وزاة العدل في إقليم كوردستان اربيل – العراق
رئاسة الإدعاء العام في إقليم كوردستان اربيل - العراق
دائرة الإدعاء العام في أربيل

الأعذار القانونية المخففة
لجريمة القتل العمد في القانون العراقي

بحث تقدمت بها عضوة الادعاء العام

ناسك طه اسماعيل

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع إلى الثالث

بإشراف

الاستاذة/ عضوة الادعاء العام

ناهدة عبد القادر

2014

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله عزوجل الذي يهدي لخير العمل وعلمنا مالم نعلم والحمد الله الذي ساعدنا على انجاز هذا البحث عرفنا منى بالجهود العلمية المتميزه التي قدمها لي كل من أساتذتي الكرام وكذلك أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من كان له عون في اعداد وانجاز هذا البحث وفقهم الله جميعا لكل الخيروالبركة.

والله ولي التوفيق

الباحثة

عضوة الادعاء العام

ناسك طه اسماعيل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

(وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ) [1] .

منذ خلق البشرية وقتل قابيل لأخيه هابيل تؤكد الحياة على إننا نعيش في عالم متغير على نحو غير مسبوق. اي (التحول من واقع الى واقع أخر جديد) وأننا في القرن الحادي والعشرون نختم فترة من تاريخ البشرية طولها خمسة الأف عام إننا في وضع متشابهة فبقيت جريمة القتل وازهاق الروح من الجرائم التي تهز ضمائر الأنسانية والله الذي خلق البشر من طينة واحدة لم يخلقهم إعتباطآ ولا لأمتهان فريق وتكريم فريق أخر بل خلقهم وكرمهم وفظلهم جميعآ فلم يختص بتكريمة أمة على اخرى ولاهناك فرق بينهم إلا بالتقوى والانفعية، قال سبحانه وتعالى (ياأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبآ وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم) [2].

فالإحتكاك البشري حقوق والتزامات متقابله وحق كل شخص أمانه بذمة الملتزم، فعليه اداؤه للملتزم له تنفيذآ لأمر الله قال تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى اهلها) [3]، ولعل من اقسى مايصيب المرء في كرامته وشرفه ويجعله في حالة من الهياج الخطير الذي يفقد معه السيطرة والتحكم في اختيار افعاله فيجد نفسه منقادآ الى ارتكاب فعل القتل أو الاعتداء. لان العرض والشرف من أهم مايسعى الانسان للحفاظ عليهما من كل ما يخدشهما وقال الرسول صلى الله عليه وسلم {لايحل دم امرى مسلم يشهد انه لا اله الا الله واني رسول الله الإ باحدى الثلاث، الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه، المفارق للجماعة} [4].

فالمشرع العراقي راعى ظرف الجاني المتعلق بكرامته وحالتة النفسيه عندما يرتكب جريمة القتل العمد مقترنة بظروف معينة عدها المشرع موجبة للتخفيف، لهذا نص على كونها مخففة فأصبحت لها صفة الظروف القانونية المخففة، وان الأعذار القانونية المخففة لجريمة القتل العمد في القانون العراقي محدد على سبيل الحصروالتحديد فلا تسري الا على نوع من الجرائم عينها الشارع سلفا بنصوص خاصة ويترتب عليهما مع قيام الجريمة المسؤلية تخفف العقوبة، ومن خصائصها انها واجبة وليس للقاضي الامتناع عن تطبيقها اذا توفرت في القضية، وسميت هذه الاعذار قانونية لان مصدرها القانون

---

(1) سورة الانعام اية (151)0
(2) سورة الحجرات،اية (13)0
(3) سورة النساء،اية (13)0
(4) مختصر الترهيب والترغيب للحافظ شهاب الدين احمد بن علي بن حجر المسقلاني ـ دمشق، سنه 1981، ص(292).

ولانها تختلف عن الظرف او الاسباب القضائية المخففة من حيث ان تقدير هذه الاخير متروك للقاضي.
وللبحث في مبدأ الأعذار القانونية المخففة لجريمة القتل العمد في قانون العقوبات العراقي هي حالتان وسوف نتناول كل حالة في مبحث :

المبحث الأول : قتل الأم لإبنها حديث العهد بالولادة

المبحث الثاني : قتل الرجل لزوجته أو إحدى محارمه في حالة التلبس بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع الشريك.

وان بحثي هذا جزء يسير في جريمة القتل والأعذار القانونية المخففة لها وظروفها وارجوا من الله سبحانه وتعالى ان اكون قد وفقت بتقديم ولو جزء يسير من جهود علمية.

المبحث الأول

قتل الأم لأبنها حديث العهد بالولادة

جريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة هي أكثر الجرائم اتصالا بأوضاع المجتمعات وشعوبها ونظمها الأجتماعي والدينية والخلقية والأقتصاديه، والغالب ما ترتكب هذه الجريمة من طرف الأمهات العذاري الخاطئات يكون الباعث على القتل هو إتقاء العارأو الخوف من الفاقة والإعسار، فالفتاة التي تحمل سفاحآ نتيجة الخطأ في ساعة أغراء أو طيش فتقتل ثمرة الخطيئة إتقاء للفضيحة أو خوفا من المستقبل المجهول تستحق كما يقول كثير من العلماء والفقهاء بالإجماع الرأفه والشفقة بتخفيف عقوبتها، لذلك فإن المشرع العراقي ومن زاوية الأشفاق أعتبرت الأم وحدها المستفيدة من عذر المخفف التي نصت المادة (407) من قانون العقوبات العراقية عليها (يعاقب بالسجن مدة لاتزيد عن 10 سنين أو بالحبس مدة لاتقل عن سنة الام التي قتلت طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء العار اذا كانت قد حملت به سفاحآ) [(1)]، وإن هذه الجريمة تعد من الجرائم القتل العمدية التي يهدف القانون إلى حمايتها بفرض العقوبات الجنائيه، وهذه المصلحة هي حق الأنسان في الحياة، وهذا الحق يعد أصل الحقوق وحمايته في النهاية هي وسيلة المجتمع في الحفاظ على وجوده وحماية وجوده لاتتحقق الأ بحماية وجود أفراده .

وعلى ضوء المادة (407) من قانون العقوبات العراقية سوف أتطرق الى الأركان الواجب توافرها لجريمة قتل الأم لإبنها حديث العهد بالولادة في المطلب الأول وكيفية أثباته وبيانه في الحكم وعلة تخفيف العقوبة في المطلب الثاني.

(1) يلاحظ على كلامة(يعاقب) الواردة في صدر النص إنها جاءت بصيغة المذكر في حين كان من الأجدر أن يبتدأ النص بكلمة(تعاقب) الدالة على الأنثى ذلك أن الجاني وفقا للنص أعلاه إنما هي الأم .

المطلب الأول

أركان جريمة قتل الأم لإبنها حديث العهد بالولادة

إن بحث أركان جريمة قتل الوليد لا يمس الركنيين المادي والمعنوي لجريمة القتل العمد فحسب ولكنه يتناول أيضا شخص الجاني وشخص المجني عليه والدافع إلى إرتكاب الجريمة وزمن إرتكابها وسوف نحاول إجمال الأركان عامة في الفرع الاول، والأركان خاصة ومميزة للجريمة في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الأركان العامة

1- تحقق حياة الضحية :

جريمة القتل تقتضي أن يكون الإنسان حي وبما أننا بصدد قتل الأطفال فيجب أن يكون الطفل حي، ولمعرفة وقت بداية هذه الحماية يجب بيان بداية حياة وإنما يكتسب وصف (الإنسان الحي) وتحميه قواعد القتل لا قواعد الإجهاض، المتفق عليه أن الحياة تبدأ لدى الإنسان ببداية لحظة ميلاده، وإن لم تكن عملية الولادة تمت بعد، فالحياة متوفرة في اللحظة التي يقرر فيها الأطباء بداية الحياة حتى ولو تأخر نزوله بسبب عسر في الولادة أو ضيق في الرحم أو إنحراف في وضعه الطبيعي مادام من المؤكد أنه أستقل بدورته الدموية، بمعنى أن أحكام قاتون العقوبات المجرمة للقتل تمتد لتشمل المولود في أثناء الوقت الذي تستغرقه عملية الولادة مادام الجنين قد أستقل بكيانه عن كيان أمه بأكتمال نضجه واستعداده للخروج للحياة مهما تعسرت ولادته وأيا كان الوقت الذي استغرقته[1].

وإثبات حياة الطفل يقع على عاتق الإدعاء العام بمراقبة التحريات عن الجريمة وجمع الأدلة التي تلزم للتحقيق فيها وأتخاذ كل مامن شأنه التوصل إلى كشف معالم الجريمة[2].

ومن أهم وسائل الأثبات في هذه الحالة اللجوء إلى خبرة الطبية الشرعية، والتي يمكن لها أن تبين لنا ماإذا كان الطفل قد تنفس بصورة كاملة أم لا، وتكون ظاهرة التنفس تلك أحد دلائل الحياة[3].

---

(1) د. رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، ط 1، 1958،دار المعارف بمصر، ص 135.
(2) غسان جميل الوسواسي، الثقافة القانونية، الادعاء العام، بغداد، 1988، ص77.
(3) د. عبد الستار الجميلي، جرائم الدم، الجزء الاول، ط1-ط2، 1973، بغداد، ص30.

ففي القانون العراقي فلا عبرة أطلاقا لسن المجنى عليه في قيام جريمة القتل أو وصفها القانوني.

مما تقدم يتضح جليا أنه يشترط تحقق حياة الطفل، ولافرق بين أن يكون ذكرا ام انثى، بالمفهوم الجنائي السابق الذكر وان كان بعدها غير قابل لأن يعيش طويلاً أو كان مشوه الخلقة، ففي كل الحالات تقوم المسؤولية الجزائية ولاتنتفي الا اذا ولد الطفل ميتا فنكون هذه الحالة بصدد الجريمة المستحيلة[1].

اي بمعنى لايكون في وسع الجاني في الظروف التي اتى فيها فعله او في وسع شخص اخر مكانه ان يحقق النتيجة الإجرامية . وقد نص في المادة (30) من القانون العقوبات العراقي : (... ويعتبر شروعا في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية اوجنحة مستحيلة التنفيذ أما بسبب يتعلق بموضوع الجريمةاوبالوسيلة التي استعملت في ارتكابها مالم يكن اعتقاد الفاعل بصلاحية عمله لأحداث النتيجة...)

2- الفعل المادي لجريمة القتل:

يعد قتل الأطفال صورة من صور القتل العمد، وعليه يتعين وجود نشاط مادي يقوم به الأم وتتحقق به وفاة الطفل سواء كان في صورة إيجابية أو سلبية يقصد بها القضاء على حياة المولود، وبقدر ما يتعلق الأمر بالقانون فلا عبرة بالوسيلة التي يتذرع بها الأم لأزهاق روح الطفل، وإن كل مايهتم به النص القانوني هو أن يترتب على فعل الفاعل القضاء على حياة الوليد، فأن لم تتم الوفاة فعندئذ يجب ملاحقة الجاني عن جريمة الشروع في القتل، وبذلك فأن أعمال الشدة من ضرب وجرح وإن أدت الى الوفاة فإنها لاتخضع لحكم نص المادة (407) عقوبات مادامت أرادة الأم لم تنصرف إلى قتل وليدها، وهذا ما أقضت به محكمة التميز في قرارها التي لايشترط القانون لتطبيق أحكام الماده (407) من قانون العقوبات العراقية أن يكون السلوك الإجرامي للأم فعلا إيجابيا وإنما يمكن أن يكون إمتناعا كعدم ربط الحبل السري للوليد، وعدم الإعتناء به والأمتناع عن إرضاعه. وهذه النتيجة تستدعي ولاريب الأستعانة بالطب العدلي حيث يقوم الأطباء والخبراء بالتحقق عن حصول الموت واسبابه[2].

3- الركن المعنوي لجريمة القتل:

فلا بد أن يتوفر في هذه الجريمة القصد الجنائي العام ((هو توجه أرادة الجاني إلى إرتكاب الأمر المكون للجريمة عالما بعناصرها القانونية))[3]، أي توفر النية الجرمية لدى الأم بإرتكاب فعل محرم قانونا، والمتمثل في العلم بأن الطفل حي المقترن بأرادة إحداث الوفاة، أي هذه النية وحدها لاتكفي وإنما

(1) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الخاص، الجزء الاول، في جرائم الاشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، 1963-1964، ص 64.
(2) د. عبد الستار الجميلي، مصدر سابق، ص 314.
(3) مصدر سابق، ص 315.

يجب إلى جانبها توافر قصد الخاص أي نية محددة وهي إرادة إزهاق روح الطفل وليس المساس بجسمه أوصحته. وعليه إذا إنتفت الأرادة الجنائية لدى الأم المتهمة بقتل وليدها كأن كان سبب الوفاة هو عدم الحذر أو النقص الإسعاف والعناية فهنا تكون المتابعة على أساس وجود قتل خطأ (غير عمدي) لإنتفاء إرادة القتل، وكما يجب أن ترتكب الأم فعلها الجنائي لا بصورة إرادية فقط وإنما بحرية وأختيار أيضا.

وهذا ماأيده قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان – العراق بالعدد 21/ هيئة جزائية / 2000 في 2000/2/12 فقد تبين بأن عدم نهوض أية أدلة قانونية لإثبات توفر القصد الجنائي لدى المتهم فإن الجريمة تكون محكومة بالمادة 411/ 1 من قانون العقوبات[1].

لذا يجب أثبات الركن المعنوي في الجريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة، إلا أن ماتجدر الملاحظ إلية أن وجود أثار العنف على جسم الطفل لايكون دليلا على أنها كانت تقصد قتله بل على الطبيب المختص أن يبين ذلك بعد الفحص الدقيق لطبيعة الجروح وخطورتها والطريقة التي استخدمت في إحداثها وبالتالي بأنها إرادية أم لا[2].

(1) القاضي عثمان ياسين علي، المبادى القانونية في قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق، القسم الجنائي، منشورات إتحاد قضاة إقليم كوردستان العراق، اربيل 2008، الطبعة الاولى 2008، ص 25

(2) د . حميد السعدي، مصدر سابق، ص 69.

الفرع الثاني ـ الأركان أو العناصر المميزة لجريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة

1 ـ صفة المجني عليه :

حين نكون في إطار تطبيق هذا العذر فيجب أن يقع القتل على طفل حديث العهد بالولادة وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في نص المادة (407) من قانون العقوبات: {قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة} ما يلاحظ على هذا النص أن المشرع العراقي لم يحدد المقصود بحديث العهد بالولادة، وينبغي بغية تحقيق هذا الركن أن تكون عملية الولادة قد إبتدأت، وأن يكون الوليد حيا لحظة إرتكاب الجريمة، ذلك لإن حياة الوليد مهمة جدا ولاسيما إذا تم إخفاء خبر ولادته[1].

وعلية فالتسأؤل الذي يطرح ما هي المدة الزمنية التي يكون فيها الطفل حديث العهد بالولادة والتي يجب أن تقع فيها جريمة القتل حتى يمكننا تطبيق هذا العذر ؟ فكما سبق القول أن المشرع لم يحدد المدة الزمنية التي ينطبق فيها وصف حديث العهد بالولادة ويزول بمرورها تطبيق هذا العذر.

لذلك فإن الفقه متفق على أن هذه المسألة متروك تقديرها لقضاء الموضوع، ولذلك فلم يجد مشرع القانون ضرورة التعريف الوليد أو تحديد الزمن الذي يعتبر خلاله الطفل المولود حديثا وليدا، لقد حصر بعض الباحثين من رجال القانون هذه التسمية بمن يولد حديثا حتى مرور ثلاثة أيام أو أسبوع أو أوسبوعين، وفي رأي أخر حتى سقوط الحبل السري أو تندبه[2]. وتطبيقا لذلك يكون القتل واقعا على وليد إذا نفذ من طرف الأم في مدة قصيرة وقريبة جدا من ميلاده ولم تسترجع فيها الأم بعد هدوئها النفسي وخروجها مما اصابها نتيجة الانزعاج العاطفي الذي تلى فترة الوضع، (وإلا خضعت في غير هذا إلى النصوص العادية المجرمة للقتل).

ويرى القضاء الفرنسي أن حداثة العهد بالولادة تنتهي بأنقضاء أجل تسجيل المولود في سجلات الاحوال المدنية، وإن هذه المدة في العراق وفقا للقانون رقم (110) لسنة 1982 المعدل لأحكام قانون تسجيل الولادات والوفيات المرقم 148 لسنة 1971 هي خمسة عشر يوما من تأريخ ولادته، وبذلك وفقا

(1) د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ط 2، الموصل /1997، ص 173.
(2) د. وصفي محمد علي، الوجيز في الطب العدلي، المكتبة القانونية، بغداد، سنة 2007، ص 135.

للرأي الأخير يكون الطفل حديث الولادة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ولادته[1]، إلا إن هذا الرأي ينطوي على تحكم، ذلك إنه لم يأخذ بالإعتبار الحالة البيولوجية النفسية التي تعتري الأم عقب عملية الولادة، وهي العلة الأولى للتخفيف، وهذه لا أرتباط بينها وبين المهلة المحددة لتسجيل الطفل، إضافة الى إن واقعة الميلاد قد تذيع وتعرف للسلطات العامة قبل إنقضاء هذه الفترة[2].

إلا أنه أمام سكوت المشرع عن تحديد النطاق الزمني لحداثة العهد بالولادة وكذلك أمام غياب إجتهاد قضائي يقضي بأن المدة التي تختفي بها صفة حداثة العهد بالولادة يبقى متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، بعد ان يطعم بأراء الجهات الفنية وبالتحديد الاطباء والمختصيين، وذلك لأن ظروف الولادة تختلف بإختلاف الحالة الصحية والنفسية والظروف المحيطة بالأم، فقد يحصل أن تلد الأم طفلها في المستشفى وبسبب ظروفها الصحية تبقى راقدة فيه لفترة من الزمن وهو ما يمنعها من قتل طفلها الذي حملت بها سفاحا إلى أن تستعيد عافيتها وتصبح في ظروف تمكنها من إقتراف الجريمة، وإذا ما اقدمت على إرتكاب الجريمة بعد هذه الفترة لايمكن القول بأن الطفل ليس حديث الولادة، وبذلك يصعب بإعطاء مدة محددة بحيث يعتبر الطفل خلالها حديث الولادة في جميع الحالات وبغض النظر عن الظروف التي تحيط بالأم[3]. إذن فإن عبارة (حديث الولادة)- كما نرى- ينبغي أن لاتفسر لذاتها حيث يمكن حسم معناها دون الأخذ بنظر الإعتبار ظروف الأم، وبذلك فإن العلاقة بين معاني كل من (حداثة الولادة) و(ظروف الأم) هي علاقة تكميلية .

والسؤال الذي تبادر إلى أذهاننا في شأن الطفل الحديث بالولادة هل يشترط أن يعثر على جثة لقيام مسؤولية الأم؟

إن العثورعلى الجثة القتيل ليس ركنا أوشرطا لقيام الجريمة وتحقق المسوؤلية الأم، حيث قضت المحكمة التمييزعراق في القرار الصادر عنها (عدم العثور على جثة الطفل المقتول لاينفي حتما عدم القيام الجريمة طالما محكمة الجنايات اقتنعت بأن الطفل ولد حيا وأن أمه هي التي أزهقت روحه عمدا)[4].

(1) د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص 173.
(2) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بغداد 1996،ص 166.
(3) د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص 173
(4) د ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص 174.

وعلى أساس هذا الأجتهاد إذا كان العثور على جثة الطفل قد يسهل لنا إثبات تحقق حياة الطفل وذلك بأجراء خبرة طبية عليه, إلا أن عدم العثور على الطفل المقتول لاينفي عدم قيام مسؤولية الأم، إذا ما اعترفت مثلا بأنه ولد حيا وأنها قامت بقتله فأعترافها يعد دليل إثبات يناقش من قبل محكمة الموضوع، وإذا ماتم الأخذ به أدينت الأم على أساس تهمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة بالرغم من عدم العثور عليه .

وهذا ماأيده قرارمحكمة تمييزالعراق 110/ هيئة عامة / 1987 في 1987/3/15 اذا كان المتهم قد أدلى بأعترافات صريحة ومفصلة في التحقيق ولم يظهر من وقائع الحادثة ما يكذبها فإنها تعتبرأدلة قانونية كافية وصالحة للادانة[1].

كذلك لكي يطبق هذا العذر يجب أن تكون الأم قد أرتكبت جريمتها على طفلها الحديث العهد بالولادة، وأن لايكون الطفل قد فارق الحياة في اللحظة التي تم فيها تنفيذ فعل القتل، فإنه لاوجود لجريمة قتل طفل حديث الولادة لأن القصد الجنائي لوحده لايكفي لتكوين الجريمة التامة[2]. فهذا العنصر والعنصر الأول متلازمان على النحو الذي رأيناه سابقا وإلا فلا يسمح لها بالاستفادة من هذا العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (407) ق.ع وبالتالي تعاقب بعقوبة القتل العمدي أوالاغتيال حسب الحالات.

2 - يجب أن يكون القتل قد وقع من الأم :

رسم المشرع العراقي حدود تطبيق هذا العذرعلى الأم التي حملت سفاحا وحدها، ولافرق بين أن تكون متزوجة أم لا، وهذا مايتضح من خلال ما تناوله في مضمون المادة (407) ق.ع وبذلك خالف منهج المشرع المصري الذي لم ينص إطلاقا على هذا العذ، كما اتجه اتجاها معاكسا لما سلكه الشارع الإيطالي الذي جعل الأستفادة من هذا العذر تمتد لأي شخص تربطه بالطفل قرابة مباشرة كالزوج أو الأب أو الأم أو الأخت أو العم أو الخالة أو العمة أو الخال.

وبالتالي في التشريع االعراقي لايتصور أن يطبق هذا العذر إذا إرتكب القتل من طرف شخص غير الأم حتى وإن كان الأب أو الأخ أو الأخت ومهما كان دافعه إلى ذلك[3].

---

(1) ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد1990، ص63.

(2) ئاسوس نجيب عبدالله، التحقيق الابتدائي في جرائم القتل، رسالة ماجستير، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الاولى، 2013، ص 102.

(3) د . حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة القتل، 1968، بغداد، ص 48.

والسؤال الأن : كيف ستكون عليها العقوبة، لو كان هناك شركاء في الجريمة؟؟ واضح إن الذي سيستفيد من العذر القانوني، أو من عنصر التخفيف هي الأم لاغير، بحكم النص، سوء كانت فاعلة أصلية أوشريكة فقط، لأن العذر الوارد في المادة (407) ق.ع عذر شخصي[1]..بينما يعاقب الفاعلون الأصليون أو بقية الشركاء بظرف مشدد، خصوصا إذا توفر عنصر «(سبق الإصرار) في الموضوع، وهكذا إذا كانت هناك وحشية في قتل الرضيع ..! أو إذا كانت المادة أو الأداة المستعملة في الجرم الجنائي بشعة، كأستعمال السم لدى إرتكاب الجريمة..![2]. أو بجريمة قتل عمد بسيط .

وهذا مأيده قرارمحكمة تمييزالعراق المرقم 211/هيئة عامة ثانية /1975 في 1976/2/7 جاء فيه إن قتل والد الزانية لإبنها المولود سفاحا لاينطبق عليه العذر القانوني المخفف المنصوص عليع في المادتين (128 و130) ق.ع وللمحكمة أن تخفف العقوبة إستدلالا بالمادة (132) من القانون المذكور[3]. وإننا لانتفق مع ماذهبت إليه محكمة تمييز العراق بهذا الشأن، ففي نص المادة (128) من قانون العقوبات العراقي ورد عذر الباعث الشريف فيه بصورة مطلقة، فإننا نرى أن بإمكان أحد الأقرباء الأم إذا أقدم على قتل الطفل المولود سفاحا سواء بصفته فاعلا أوشريكا الإستفادة من هذا العذر إذا كان باعث الجاني هو إتقاء العار.

3ـ د فع الأم إتقاءا للعار اذا كانت قد حملت به سفاحا :

كذلك يبدو إن المشرع العراقي جعل نص المادة (407) من قانون العقوبات العراقية غير مطلقة من خلال تحديده لدافع الأم لقتل إبنها حديث العهد بالولادة، ونص أيضا أن الأم تستفيد من هذا العذر اذا كانت دافعها هو اتقاء للعار، وهذا الدافع هو مايبرر إرتكاب الأم لجريمة القتل وبالتالي يتوفر لدى الأم قصدا خاصا والذي يتجلى في أتجاه نيتها إلى القتل قصد إخفاء لفضيحة وصيانة الشرف في الوسط الأجتماعي الذي تعيش فيه[4].

(1) تنص المادة (52) من قانون العقوبات العراقي أنه (إذا توافرات أعذار شخصية معفية من العقاب أومخففة له في حق احد المساهمين – فاعلا أوشريكا – في إرتكاب الجريمة فلا يتعدى أثرها الى غير من تعلقت به ....).

(2) د . رمسيس بنهام، مصدر سابق، ص 140.

(3) ابراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص 85.

(4) د. حميد السعدي، مصدر سايق، ص 49.

فالمشرع العراقي شدد العقوبة حيث يتعين التشديد وخففها بدوافع إنسانية حيث يجب التخفيف، فظرف التخفيف لايتناول سوى الأم الجانية التي حبلت بولدها المجني عليه سفاحا[1] ثم دفعها الى قتله درء الفضيحة واتقاء للعار، وبهذا لايتوفرهذا التخفيف بالنسبة للأم الإ اذا كان الولد غير شرعي وكان ذلك لإخفاء العار، وبالتالي تخرج من تطبيق هذا العذرالأم التي لاتصون عرضها ولا تخفي العار بأن جهرت به وذاع أمر حملها بين الناس وانتشرت فضيحتها بعد أن قتلت وليدها بعد الولادة.

وإذا قلنا أنه يشترط أن يكون الدافع هو إتقاء للعار يعني ذلك بالضرورة أن يكون الوليد غير شرعي، سواء أكان ثمرة (الزنا) أو(السفاح) أو(الإغتصاب)، وسواء أوقع بالرضا (كالزنا) أو بالإكراه (كالإغتصاب)[2].

وقد يلجأ والدفاع إمام المحكمة إلى الإعتبارات الخاصة التي تحيط بالأم لكونها خجلة من خطيئتها وخوفها من النتائج ! وما سيترتب على ذلك الفعل الآثم من نتائج قد تؤدي الى قتلها اذا كانت تنحدر عن عائلة ذات قيم اجتماعية، مما سيتركها في حالة من الإرباك شديدة لاتستطيع فيه ان تبقي هذا الطفل على قيد الحياة والذي حملت به عن طريق اتصال جنسي خارج نطاق الزواج، الأمر الذي سيسلط عليها نوعا من الضغط النفسي الهائل، ومعه باعث من الاكراه شديد لايقاوم، إضافة إلى وجود فكرة تسلطية تدفعها الى إرتكاب تلك الجريمة .. ويترتب على الأم أن تكون في كامل وعيها، ودونما اي الإحساس بفقدان لشعورها ومعنوياتها، أذ قد تكون تعاني حالة من الإحباط شديدة بسبب من آلام الوضع، أو مما عانته من إجراء عملية سببت الآلام الكبيرة، الأمر الذي أفقدها سيطرتها على نفسها، فان ماتقوم به يدخل ضمن ـ دائرة (القتل الخطأ)، حيث ينطبق هذا الوصف هنا، على تلك الأم التي كانت قد تسببت بإماتة الطفل عن طريق الأهمال أو لدى التقاعس في رعايته بدافع العوز والفاقة أو لكون الوليد مشوها أو مريضا أومصابا بنقص عقلي أو أن الأم معروفة في محيطها الإجتماعي بممارستها البغاء أومجاهرتها علنا بحملها السفاحي[3]. فعذر التخفيف هنا هو عذر شخصي بحت فلا ينبغي ان يتعدى اثره الأم سواء قدمت على هذا الفعل ممرضة أو فاعلة أو شريكة[4].

---

(1) كلمة (السفاح) تشمل الاتصال الجنسي المحرم بين الاصول والفروع والاخوة والاخوات اومن بمنزلتهم كالاصهار، محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الاشخاص، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999،، ص 73.

(2) د. جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، جرائم الإعتداء على الاشخاص، ج/1، بدون تاريخ، ومكان الطبع، ص 268.

(3) د. ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص 206 .

(4) د .عبد الستار الجميلي، مصدر سابق، ص 319.

المطلب الثاني

إثبات قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة وبيانه في الحكم وعلة تخفيف العقوبة

ان لإثبات هذه الجريمة وبيانه في الحكم مسائل مهمة سنحاول بيانه اجمالا في الفرع الاول من هذا المطلب وعلة تخفيف عقوبة الجريمة في الفرع الثاني منه .

الفرع الاول : إثباته وبيانه في الحكم

إذا كانت الأم متهمة بقتل طفلها حديث العهد بالولادة، فإنه يقع على القاضي التحقيق اثبات مسألتين مهمتين، المسأله الأولى هي إثبات أن الطفل ولد حيا وثم اثبات واقعة القتل في حد ذاتها ويكون لها في ذلك الأعتماد على جميع وسائل الاثبات القانونية كشهادة الشهود، والاعتراف، التحضير المسبق لوسائل إرتكاب الجريمة من طرف تالية لها إلا إنه وفي غالب الأحيان يتم اللجوء إلى الخبرة الطبية الشرعية، فأثبات هذه الجريمة يكون بكافة طرق الإثبات ويترك التقدير ذلك فيما بعد إلى قضاة الموضوع، والواقع ان ملابسات القضية لها دورها الفاعل في التأثير على القضاة أو على المحكمة، أذ غالبا ماتكون الأم في وضع مُخزٍ وفاضح ! كما إن خوفها من الردع الإجتماعي القوي، وهذا هو السبب الذي دفع بها الى إرتكاب تلك الجريمة، وعندئذ فإن للجريمة هنا وضعها الخاص.. وغالبا ماتقبل المحاكم الدفوع التي تقدمها المرأة وهي تحت مثل تلك الضغوط[1]. ومن الجدير بالذكر ان نص المادة (407) من قانون العقوبات االعراقي قد جاء ليشير الى مايلي :- (يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنين او بالحبس مدة لاتقل عن سنة، الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة إتقاءً للعار).

وإذا اقتنعت محكمة الجنايات توافر هذه الجريمة في حق الأم وقررت إدانتها على ذلك، فأنه يجب أن تستظهر الأسئلة المتعلقة بالادانة عناصر الجريمة التي سبق ذكرها وعلى الخصوص صفة الأمومة للجانية وكون القتيل طفلا حديث العهد بالولادة، وكما نلاحظ أن المادة (407) من قانون العقوبات

العراقي لم يذكر فيها عدم التطابق النص المؤرخ على من ساهموا أو أشتركوا مع الأم في أرتكاب الجريمة، ويعاقبون طبقا للنصوص العادية

وأن نص المادة (407) عقوبات العراقي لم يشر إلى عدم إمكانية تطبيق أحكام الظروف المشددة، كما فعل في المادة (409) عقوبات العراقي، فإنه كلما توفر ظرف مشدد، شواء اكان من الظروف المشددة العامة أو الخاصة بجريمة القتل، فأنه يضاف الى ملابسات إرتكاب الجريمة وبالتالي فإن الأمر يقتضي اللجوء الى تطبيق المادة (137) عقوبات العراقي والتي تفيد كيفية التوفيق بين الظروف المشددة والأعذار والظروف المخففة في الجريمة الواحدة .

---

(1) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ط2، دار العلم للجميع، لبنان، لسنة 1976، ص 617.

ويستثني من الظروف المشددة في هذه الجريمة الظرف المشدد المتمثل بضعف إدراك المجني عليه أوعجزه عن المقاومة الوارد في الفقرة (2) من المادة (135) عقوبات العراقي، ذلك أن الطفل حديث العهد بالولادة إنما هو عديم الإدراك وعاجز كل العجز عن المقاومة في كل الأحوال وبذلك فإن هذا الظرف متحقق دائما في هذه الجريمة بحيث جعله المشرع شرطا من شروط تحقق العذر المخفف لعقوبة الجاني[1].

الفرع الثاني : علة تخفيف عقوبة الأم التي تقتل طفلها حديث الولادة

إن قانون العقوبات العراقي ذكر في مادة (405) عقوبات بأنه ((من قتل نفسا عمدا يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت))[2]، فهذا هو مبدأ العام لعقوبة جريمة القتل في التشريع العراقي، و تختلف العقوبة بحسب الأعذار و الظروف المخففة أو المشددة ((كما بينها في المواد اخرى و نحن لسنا في معرض حاجة عرضها))، وإن المشرع العراقي أعتبر هذه المادة ظرفا لتخفيف عقوبة جريمة القتل بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة واحدة فقط . اختلف الفقه القانوني في العراق بين من يؤيد ما اتجه اليه المشرع العراقي و من ينكرها او يعيبها فاود ان اعرض مبررات من يؤيد ما اتجه اليه المشرع العراقي و مبررات من يعارضها، فالمؤيدين بنوا قناعتهم على عدة نقاط استخلصها في :_

1- إن المشرع العراقي قصد من صياغة المادة (407) من قانون العقوبات أعلاه مراعاة للأم التي تقتل طفلها من أجل إتقاء العار لستر و دفع العارعن نفسها الذي تجلبه عملية الولادة و حضانتها للطفل وهو العلة في تقرير النص لان المجتمع العراقي دينه وعاداته وتقاليده لا يقبل بهذه العلاقات ولابما يترتب على تلك العلاقات، لذلك اعتبر المشرع هذه الخطوة من الأم رد فعل طبيعي وفقا لما هي فيه من تلك العادات و التقاليد .

2- ان هذه المادة يضع فرصة في المتناول بأمل الأمهات المخطئات وقاتلات لأطفالهن بداعي إتقاء العار من الرجوع بسرعة والكف عن أخطائهم – علاقات الغير الشرعية - قبل ان تتكبر أخطاءهم وتصبح جريمة أكبر تأثير على المجتمع كقتلها – أي قتل الأم - من قبل ذويها بداعي غسل العار.

3- إن هذه المادة راع ما للحالة النفسية للأم من التاثير عليها خصوصا وهي في وقت المعاصر لمشكلة الولادة حديثة تقدم على قتل الوليد فربما الاعصاب الهادئة او في غير هذه الوقت لما تقدم لارتكاب هذه الجريمة فالعلة ايضا هو نفس العلة التي اوردها المشرع في المادة (409) العقوبات القتل في حالة التلبس بالزنا اذا وجد الزوج زوجته في حالة التلبس وقتل احدهما او كليهما تعتبر عذرا مخففا ايضا لعلة الاستفزاز وتضييق فرصة التفكير وتقليص حرية الاختيار فنفس الحال قياسا بحال للأم

(1) د. جلال ثروت، مصدرسابق، 265 .
(2) قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969.

الذي تقدم بقتل طفلها لان الأم تعيش حالة ولادة حديثة، لهذا وضع المشرع الوضع النفسي ايضا بجانب اتقاءه للعار سببا من اسباب تلك العقوبة المخففة[1]

ورأى بعض أخر بأن المادة معيبة كما والأسباب معيبة أيضا وبنوا رائيهم على :

1- إن المشرع العراقي أبدى تسامحا على أفعال يقبحه مجتمعه، فتساهل مع الأفعال الجنسية والصلات غير الشرعية بين الرجل والمرأة وما يترتب على تلك الأفعال – الولادة مثلا، لهذا فالمرأة القاتلة لطفلها الحديث العهد بالولادة قرر المشرع لجريمتها عذرا مخففا طالما الأمر كان من أجل دفع العار والتستر على علاقات جنسية غير شرعية وهذا منافي لأداب والأخلاق المجتمع الأسلامي عموما والعراقي خصوصا، وبهذا يبدوا إن المشرع العراقي فضل حالة الأم على الأخلاق والأداب العامة ؟؟.

2- إن الطفل بعد ولادته حيا أمتلك صفة الأنسان و بناءا على ذلك سيكون له ما لغيره من الحقوق وحماية قانونية على نفسه وإنه ليس من حق أحد أن يسلب منه حياته وان كانت امه، فإن قتله عمدا هو كقتل عمد عادي، بل واكثر من ذلك كان من الأجدر بالمشرع تشديد العقوبة وليس تخفيفها لأن الأم إرتكبت جريمتين جريمة الأولى تتمثل بالزنا باتصاله الغير الشرعي برجل حملها منه سفاحا، وجريمة الثانية إقدامها على قتل طفلها عمدا الذي بعث الله سبحانه فيه الروح .

3- إن جريمة القتل الأم لطفلها حديث الولادة فإن الإجراءات التحقيقية فيها لدى محكمة التحقيق يحتاج لمدة غير قليلة عادتا ومن ثم إحالتها لمحكمة الموضوع بهذه التهمة فمحاكمتها وصدور الحكم بحقها بعقوبة تتراوح مابين سنة الى عشرسنوات باالحبس اوالسجن وفقا لاحكام المادة (407) عقوبات الا تعتبر ذلك إشهارا وإعلانا لعلاقتها الجنسية التي كانت عليها عدم فضح سرها الذي أخفاها بقتل وليدها، فأن مجرد إحالتها على المحكمة قد تفضح أمرها لذلك فإن سبب التخفيف لم يعد له ما يبرره ولم يعد للعلة محل فلا يكون عندئذ داع للتخفيف[2].

4- اما بنسبة لحالة النفسية وماتعتريها من اضطرابات فنسئل هل ان المشرع نسى وضعها النفسي عندما اتت فعل الزنا واقامة العلاقة الجنسية غير المشروعة، فعادة ترتكب هذه الافعال برضى الأم مما يعني إنها راضية إيضا بنتائج علاقاتها الغير الشرعية – أي ولادة – فكيف يمكن أن نضع حالة النفسية السيئة التي هي عليها في موقع الحسبان وقت الولادة في وقت الذي إرتكب فعل معها برضاها.

5- مما يؤخذ على هذه المادة ايظا انه لم يفرق بين أم قاتلة اذا ماحملت نتيجة الإغتصاب أو الزنا بل وضع معيارا واحدا لكلا الحالتين بمعنى انها ابقى على حالة من الخموض في حالة الإغتصاب ان

---

(1) د . محمد صبحي نجم، مصدر سابق، ص 75.

(2) د. أكرم نشأت ابراهيم، السياسة الجنائي، دراسة مقارنة، ط2، شركة اب للطباعة الفنية المحددة، بغداد،1999، ص 25.

كانت حملت اغتصابا ومن ثم قتلت طفلها، لكن برغم من ذلك يمكن للمحكمة الموضوع أن يعاقب الأم القاتلة المغتصبة بعقوبة الحبس لمدة سنة[1].

ونحن بدورنا نؤيد الرأي الثاني لإن عذر تخفيف عقوبة الأم عن قتل طفلها بحجة إتقائها للعارأو بحجة حالتها النفسية المضطربة يسمح لكثير من الأمهات الجانيات بالإفلات من العقاب، ويؤدي بالتالي إلى وقوع جرائم وأد الأطفال بأعداد لايستهان بها .

ونرى أن الإكتفاء بعذر الباعث الشريف الوارد في المادة (128) عقوبات العراقي يغني عن تكراره في نص المادة (407) عقوبات ذلك لأنه يشتمل على مضمونه أيضا.

واذا كانت الأم التي حملت سفاحا برضاها او بدونها تستحق ظرف قضائي مخفف، والتي لاتتناسب مع ماأقدمت عليها من ازهاق الروح، فهناك تعارض كبير بينهما، فإن ذلك لايبرر إرتكابها لجريمة القتل، حيث أنه لادخل للطفل لآحول له ولاقوة على ماارتكبتها الأم من الأفعال الجنسية والصلات غير الشرعية، فالقانون يجب أن يحمي حق الحياة بصورة مطلقة سواء كان يعود لطفل حديث الولادة أولشاب في مقتبل العمر أولشيخ طاعن في السن.

لذلك فإن القتل بدافع الحفاظ على الشرف جريمة غير مبررة ولاتستحق تخفيف العقاب أيا كانت صفة الجاني ومهما كانت سن المجنى عليه.

(1) د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، القسم العام، مطبعة الازهر، بغداد، 1969-1970،ص 300.

المبحث الثاني

قتل الرجل لزوجته أو إحدى محارمه في حالة التلبس بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع الشريك:

نصت المادة (409) من قانون العقوبات العراقي على قتل الرجل لزوجته أوإحدى محارمه في حالت تلبسها بالزنا بوصفه عذرا قانونيا مخففا اقترن بجريمة قتل العمد، فهذا العذر الذي نصت عليه المادة المذكورة أعلاه يعد تطبيقا لفكرة (الأستفزاز) وعلى هذا الاساس أعتبر المشرع العراقي حالة تلبس الزوجة اواحدى محارمه بالزنا عذرا قانونيا مخففا وذلك بالنظر إلى حالة الإنفعال النفسية التي يحدثها في نفس الزوج مشهد التلبس بالزنا بحيث يقدم على جريمته في غير ترو ولا تدبر للعواقب، وعليه قسمنا هذا المبحث الى مطلبين تناولنا في المطلب الاول شروط قيام العذر أم في المطلب الثاني الأساس القانوني للعذروالعقوبة المفروضة ومدى تاثيره في وصف الجريمة.

المطلب الأول

شروط قيام العذر

ومن تحليل النص تبين لنا ان المشرع اشترط توفر ثلاث شروط لكي يستفيد الجاني من العذر القانوني المخفف لجريمة قتل العمد المنصوص عليه في هذه المادة وهذه الشروط سنبينها بثلاث فروع :

الفرع الأول : صفة الجاني .

الفرع الثاني : مفاجئة الزوجة اواحدى المحارم متلبسة بالزنا اووجودها بالفراش الواحد مع الشريك

الفرع الثالث : القتل في الحال .

الفرع الأول : صفة الجاني

بالرجوع الى نص المادة (409) عقوبات العراقي نلاحظ أنها أوردت على سبيل الحصر صفة الجاني الذي له الحق في الإستفادة من العذر وذلك بقولها (يستفيد الزوج والمحارم فقط دون الزوجة). وعليه يستفيد كل من زوج المرأة الزانية والمحارم من هذا العذر، وهذا بصراحة نص المادة السابقة الذكر.

ولقد قصر المشرع العراقي في هذه النقطة حينما لم يساوى بين الزوجين في الاستفادة من هذا العذر. وان المشرع اختار اقرب الناس الى الزانية تماشيا مع الحكمة من العذر القانوني[1].

وكما نجد ان المشرع العراقي لايعتبر هذا العذر القانوني متوافرا الا عند قتل الزوجة (اواحدى المحارم) دون الشريك او العشيق.

وإن العبرة في تحديد إمكانية الإستفادة من هذا العذر من عدمه، تكمن في قيام الرابطة الزوجية والتي مرجعها القوانين الاحوال الشخصية وعليه نكون بصدد هذا العذر إذا كانت العلاقة التي تجمع بين الرجل والمرأة لم تتعدى مرحلة الخطبة ينتفي تطبيق هذا العذر بانتفاء قيام رابطة الزواج في حالة الطلاق البائن، على خلاف الطلاق الرجعي الذي لاينهي وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية صلة الزوجية وتطبيقا لذلك فأن من طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم فاجأها خلال فترة العدة متلبسة بالزنا فقتلها يستفيد من العذر، ويجب أن يكون هناك عقد زواج قانوني معترف به سواء كان عقد زواج رسمي أو عرفي (بالفاتحة) [2].

وكما نلاحظ لم تحدد المادة (409)عقوبات العراقي نوع الحرمة المقصودة، هل هي مقصورة على الحرمة من النسب ام تشمل الحرمة من جهة السبب فا الحرمة النسبية سببها رابطة الدم ويدخل من ضمنها الحرمة بسبب الرضاعة اما الحرمة السببية تاتي عن طريق المصاهرة اي بسبب الزواج .

ويرى بعض الشراح ان حكم المادة (409) عقوبات العراقي مقصود به الحرمة النسبية وعلى هذا فان الشخص الذي يقتل اخت زوجته لايستفيد من العذر المخفف، بينما يرى الاخرون ان تعبير المشرع جاء مطلقا والمطلق يجري على اطلاقه اي يصبح عاما يشمل جميع القريبات المحارم دون التفريق[3].

ونؤيد الراي الثاني لان العرف السائد في مجتمعنا من ان ابن عم يصاب بما يصاب الأخ اذا ما ارتكبت ابنة عمه مايخدش شرف العائلة[4].

---

(1) د . جندي عبد الملك، مصدر سابق، ص 825.
(2) اوضحت الفقرة /2 م 378، عقوبات، انه من الممكن ان يظل العذر قائما لمصلحة الزوج الى انتهاء اربعة اشهر بعد العلاقة.
(3) د. حميد السعدي، مصدر سابق، ص 469.
(4) د فخري الحديثي، مصدر سابق، ص 168.

الا إن الرأي الأول الذي استقر ت عليه محكمة التمييز الاتحادية العراقي في كافة قراراتها اذا قررت في القضية ذات الصلة بتصديق حكم محكمة الجنايات ذي قار المرقمة 197/ج/1997 القاضي بأدانة المتهم (خ.ل) وفق المادة (405) عقوبات بدلالة المادتين (128 و 130) عقوبات منه لقيامه بقتل أبنة عمه (ص.ل) غسلا للعار وحكمت عليه بالحبس سنة واحدة[1].

الفرع الثاني : مفاجأة الزوجة او احدى محارمه متلبسا بالزنا او جودها في الفراش الواحد مع الشريك.

لقد تناول المشرع العراقي هذا الشرط عند قوله في نص المادة (409) ق . ع (في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا) وما يلاحظ أن هذا الشرط تناول في مضمونه ثلاثة عناصر اساسية : المفاجأة والتلبس و وجود المرأة في فراش واحد مع الشريك.

1- المفاجأة :

لكي يستفيد الزوج او المحارم من هذا العذر المخفف لابد من وجود عنصر المفاجأة، ذلك أن علة النص تنحصر في (الإستفزاز) الذي يدفع الجاني ـ نتيجة المفاجأة ـ إلى قتل في الحال، او اذا ارتكبه بعد عدة ساعات، اي قبل ان ينطفى الغضب ويجتاز الشخص تأثير الصدمة الاولى وتمضي لحظة الاستفزاز، ومن صعب القول بقيام حالة الاستفزاز اذا كان الزوج عالما بخيانة زوجته (اواحدى محارمه)، فلا يكفي إذن مجرد كون زوجته (أو احدى محارمه) سيئت السلوك ولو بأعترافها إذا لم يكن عنصر المفاجأة متوفرا في هذه الحالة،اي لم يضبطها متلبسة بالزنا وصمم على قتلها ببرود فهذا ليس الأ الثأر .

وهذا مأيده قرار محكمة تمييز أقليم كوردستان – العراق العدد / 71/ هيئة الجزائية /1993 في 1992/2/23 وجد بان قيام المتهم بقتل شقيقته المجنى عليها مع سبق الاصرار وبباعث الشريف غسلا للعار بعد ان تاكد ان شقيته المجنى عليها مزالة البكارة قبل ليلة زفافها وانتقالها الى دار زوجها ازالة قديمة وقد شاع الخبر بين الاقاراب مما دع به الى ارتكاب الجريمة فأن جريمته ينطبق عليها احكام المادة (406 / 1-أ)عقوبات بدلالة المادتين (128/ 130) منه[2].

وقد صدر عن المجلس الوطني الكوردستاني القانون المرقم (14) لسنة (2002) لم تعتبر الجريمة المرتكبة بحق المرأة بذ ريعة البواعث الشريفة عذرا قانونيا مخففا .

---

(1) قرار محكمة التمييز، الهيئة الجزائية المرقم 1997/4292 في 1997/11/30.
(2) القاضي عثمان ياسين علي، المبادئ القانونية في قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق، ص 16 .

وهذا ماأيده قرارمحكمة تمييز اقليم كوردستان بالعدد/ 178 / الهيئة الجزائية / 2005 في 22 /2005/12 حيث قرارمحكمة جنايات اربيل بأدانة المتهم الذي اقر اقرارا صريحا بأنه اقدم على قتل شقيقته لبواعث شريفة وفق احكام المادة (405) عقوبات العراقي وفرض عليه عقوبة الجبس البسيط لمدة سنة واجد استدلالا باحكام المادة (130) من ق .ع، فان قرار ادانة المتهم وفق المادة(405) من ق . ع قد جاء صحيحا وموافقا للقانون، بينما قرارفرض العقوبة قد جاء مخالفا مع احكام القانون اعلاه مما اخلا بصحته عليه قرر نقض القرار الصادر بالعقوبة بحق المدان[1].

وتتحقق المفاجأة في صورتها الكاملة إذا كان الزواج مبنيا على أساس الثقة والإخلاص التام ولا يساور الزوج أي شك في وفاء زوجته، ثم شاهده متلبسا بالزنا كمن يدخل الي بيته ليلا فيجد زوجته في مخدعه مع شخص غريب متلبسة بالزنا فيقوم بقتلها أو قتل شريكها، كذلك تتحقق المفاجأة أذا كان الزوج له شك في زوجته (او احدى محارمه) وشاهد ذلك الوضع صدفة أو عن طريق المراقبة[2].

وهذا ما أيده قرارمحكمة تمييز اقليم كوردستان –العراق العدد /187/الهيئة الجزائية الاولى /2006 في 2006/9/13 وجد بان الثابت من الادلة المتحصلة في الدعوى حصول عنصر مفاجأة المتهم ...لزوجته المجنى عليها س ...في حالة تلبسها بالزنا وجودها في حضيرة الحيوانات مع عشيقها المجنى عليه (شقيق المتهم) فقتلهما في حال فان جريمة المرتكبة تنطبق واحكام المادة (409) عقوبات[3].

وعكس ذلك فلا يستفيد أحد الزوج من العذر المقرر في المادة (409) عقوبات العراقي إذا كان يعلم من قبل بخيانة زوجته (او احدى محارمه) له, فأن دبر قتله بعد هذا لايصح أن يقال معه أنه مبني على الإستفزاز، بل تطبق عليه النصوص المجرمة للقتل العمد مع سبق الاصرار.

2 - التلبس :

ويقصد به ضبط الزوجة او احدى المحارم وهي تباشر الفعل الجنسي مع شريكها وقد يتبادر الى الذهن بان التلبس هو بوقوع الفعل الجنسي وقت المفاجئة ولكن الحقيقة غير ذلك اذ ان التلبس يمكن ان يتوفر حتى وان لم يرى الجاني المشهد الجنسي متى ما وجد قرائن قوية تحمله على الاعتقاد على وقوع فعل الزنا اويقرب وقوعه. كأن يشاهد الزوج زوجته اواحدى محارمه وهي عارية لايسترها شي والشريك متخفي تحت السرير اوا اذا شاهدهما بغير سراويل وقد وضعا ملابسهما الداخلية بجوار بعض. كذلك اذا كانت الزوجة اواحدى محارمه تشرب الخمر مع عشيقها العاري في غرفة نوم زوجها

(1) قاضي عثمان ياسين علي، مصدر سابق، ص 22.
(2) د . جندي عبد الملك، مصدر سابق، ص 826.
(3) القاضي عثمان ياسين علي، مصدر سابق، ص 100.

اوضبطهما وهما عاريان وفي حالة عناق والتقبيل او مشاهدة الشريك جالسا قرب قدم الزوجة اومشاهدة الزوجة او المحرم عارية وجالسة في احضان عشيقها، لن مثل هذه الحالات له نفس التأثير البسيكولوجي للاستفزاز، وبهذا الصدد قررت محكمة تمييز العراق تصديق حكم محكمة الجنايات مدينة الثورة بالدعوى المرقمة 284/ ج/ 1992 في 1992/8/11 والذي ادانت بموجبه المتهم (ر.ع.ج) وفق المادة (409) عقوبات لقتله شقيقته واصابة عشيقها حال وجودهما في غرفة نوم المجني عليها ليلا[1].

ولكن ماذا لو كان الزوج غائبا عن زوجته اواحدى محارمه وعند عودته وجدها حاملا بصورة غير مشروعة وقام بقتل الزوجة او احدى محارمه او احدث عاهة مستديمة بها فهل يستفاد من العذر الممنوح له في المادة (409) عقوبات.

اجابت على هذا التساؤل محكمة تميز العراق بقرارلها حين صدقت محكمة جنايات واسط في الدعوى المرقمة 255/ج/ 1993 والقاضي بأدانة المتهم (ع.ق) وفق المادة (405) عقوبات بدلالة المواد (130 و 128 و 144 و 145 و 146) و منه لقتله شقيقته غسلا للعار حيث وجدت مزالة البكارة وحامل في الشهر الثالث يوم زفا فها[2].

3- وجود المرأة في فراش واحد مع الشريك :

لا يقصد بالفراش الواحد السرير الواحد بل كل خلوة مريبة، مشاهدت الزوجة اواحدى محارمه مع العشيق في اي مكان كان، على الارض، او في السيارة او في العربة بشرط ان تتوفر في الشريك صفة العشيق اي الرجل الذي له علاقة جنسية غير مشروعة مع المرأة، فاذا ضبطت المرأة في حالة لاتدع الى الشك بانها عشيقة فان الجاني يستفيد من العذر القانوني كما هو الحال اذا شاهد الزوج زوجته او احدى محارمه في حالة عناق مع عشيقها في البيت او السيارة او عثر عليها في غرفة واحدة في وضع مريب[3].

اما المقصود بالحالة المريبة فهي التي يغلب معها الظن بوقوع الجماع او بوشك وقوعه كما لو لو شوهدت الزوجة او المحرم مع شخص اخر في فراش واحد او تحت غطاء واحد.

وفي قرار ذات صلة فقد صدقت محكمة تمييزالعراق حكم محكمة الجنايات البصرة المرقم 652/ ج/2001 في 21/ 2001/11 المتضمن ادانة المتهم (ر.ز.م) وفق المادة (409)عقوبات لقتله زوجته وعشيقها عندما فاجئهما في الفراش واحد وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة سنة وستة اشهر[4].

---

(1) قرار محكمة التمييز، الهيئة الجزائية المرقم 2993 في 10/3/ 1992 غير منشور.
(2) قرار محكمة التمييز، الهيئة الجزائية المرقم 3965 في 1993/10/30 غير منشور.
(3) د. حميد السعدي، مصدر سابق، ص 170.
(4) به يار سعيد عزيز دز ه ي، عذر الاستفزاز في القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، 2014، ص 46.

وفي واقعة اخرى كان فيها الجاني قد قتل زوجته وهي ابنة عمه في المبغى العام لم تجد مع عشيقها لم تجد محكمة التمييز شرط التلبس بالزنا اوجودها في الفراش واحد مع عشيقها متوافرا اعتبرت الفعل لا تسري عليه احكام المادة (409) ق.ع [1].

الفرع الثالث: ارتكاب الجريمة في الحال

اشترط المشرع لتطبيق نص المادة (409) عقوبات ان تقع الجريمة القتل او الاعتداء في الحال اي فور مشاهدة منظر الزنا او مشاهدة الزوجة او المحرم في وضع مريب لايترك مجالا للشك بوقوع الزنا حتى يمكن القول بوجود حالة نفسية انتابت الجاني امام مشهد الخيانة المفاجي[2].

وقد ذهبت محكمة تمييز العراق في هذا الصدد الى القرار المرقم 350/ج/ 1990 وبتأريخ 1990/6/3 أدانة المتهم (ج.ل.ح) وفق المادة (405) عقوبات العراقي لإرتكابه مساء يوم 1989/12/9 جريمة قتل المجني عليه (ث.س) طعنا بالسكين ورميا بالرصاص عندما رجع الزوج المتهم (ج) للبيت على غير عادته وقد لاحظ عند دخوله الدار على زوجته الارتباك وعند دخوله غرفة النوم لاحظ المجنى عليه تحت سرير منامه وزوجته، وهنا كانت الحالة الاستفزاز الخطير التي تملكت نفسية المتهم وعاجلة بطلقة اصابت راس المجني علية ثم هرع نحو المطبخ وجلب السكين وطهنه عدة طعنات[3].

ومن الملاحظ ان المشرع لم يجعل العذر المخفف عند تطبيق المادة اعلاه مقصورا على القتل، وأنما تعده الى جنايات الإيذاء العمد، ولها صور متعددة اهمها تلك التي يعاقب عليها بعقوبة الجناية اما بسبب خطورة الضرر الناشيْ عنها وجسامته وأما بسبب الادوات التي استعملت فيها، ويمكن حصر جنايات الايذاء العمد على النحو التالي : الضرب المفضي الى الموت والعاهة المستديمة[4]، واى انواع الاعتداءات كما لم يقصر على الزوجه او المحرم وانما تعداه الى الشريك في الجريمة.

ولكن اذا اكتشفت الزوج او احد المحارم زوجته اواحدى محارمه موجودة في فراش واحد مع عشيقها في غرفة داخل الدار وقام بغلق الباب عليهما وذهب الى احد اشقائها او والدها والذي حضر معه فقاما بقتلهما فان الجاني والزوج لايستفيد من العذر المخفف[5]، وكما من يعلم بسوء اخلاق زوجته او احدى محارمه لايستفيد من التخفيف المنصوص في المادة (409) عقوبات لان اساس التخفيف هو

(1) قرارمحكمة التمييز، الهئية الجزائية المرقم 746 في 2001/11/21 (غير منشور).
(2) د. ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص 223.
(3) ابراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص 197
(4) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الخاص، ص 240.
(5) د . جندي عبد االملك، المصدر السابق ص 826 .

عنصر الاستفزاز الذي ينتفي وجوده تماما عند ارتكاب الجريمة بهدوء وترو[1]. واذا لم يؤد فعل الجاني الى وفاة المجنى عليها بالرغم من قصده قتلها فانه لايسأل في هذه الحالة الا عن جريمة الشروع بالقتل ويستفيد ايضا من العذر التخفيف[2].

المطلب الثاني

الاساس القانوني للعذر المخفف للجريمة والعقوبة المفروضة ومدى تاثيره في وصف الجريمة

العذر القانوني في هذه الجريمة ولاريب هو الاستفزاز العنيف في اعماق الفاعل للثأر لشرفه المهان، لذا سنتناول في هذا المطلب الاساس القانوني للعذر المخفف لجريمة القتل العمد والعقوبة المفروضة في الفرع الاول، ومدى تأثير هذا العذر القانوني في وصف الجريمة في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الاساس القانوني للعذر المخفف للجريمة والعقوبة المفروضة

ان الاعذار القانونية المخففة للعقوبة جريمة قتل العمد حالات نص عليها القانون وتلحق بجريمة معينة كجريمة مفاجئة الزوجة او احدى المحارم متلبسة بالفاحشة.
وبغية اعطاء الموضوع بعده القانوني ستناول في هذا الفرع النقاط التالي :-

1 - الاستفزاز الخطير والعقوبة .
2- تعدد الجناة .
3-المحكمة المختصة .

1- الإستفزاز الخطير :

الاساس في هذا العذر هو هول المفاجئة والمشهد المروع اللذين من شانهما ان يقللا قوة الادراك والتميز لدى الرجل اوالزوج، القريب الضحية، ويلقيا الاضطراب في حكمته وتحمله.

(1) د . حميد السعدي، مصدر سابق ص 176.
(2) د. محمد صبحي نجم، مصدرسابق، ص 104.

اذن عذر الاستفزاز في هذه الجريمة يرجع الى الاعتداء الذي يقع على عرض الجاني وشرفه حيث ان الغضب الذي ينتاب المرء عند رؤيته مشهد الخيانة يجعل منه انسانا بدائيا لايرى سو العمل السريع لمعاقبة الزوج الخائن، اذ يكون الجاني غير عالم مسبق بهذا الانحراف ومفترض العفة والطهارة في سلوك المجني عليها[1].

فاذا توفر شروط العذر المخفف وفق المادة (409) عقوبات فان المشرع العراقي يعاقب من يقتل زوجته او احدى محارمه وشريكها اثناء مفاجئته لهم في الحالة التلبس بالزنا بالحبس مدة لاتزيد عل ثلاثة سنوات بدلا من العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد وبذلك اعتبرها من جرائم الجنح دون الاستدلال بمادة اخرى كونها من الجرائم الموصوفة التي اوردها المشرع ووضعها بشكل مفصل حالها حال جريمة القتل العمد والسرقة وغيرها، كما ان المشرع لم يحدد الحد الادنى لها وهذا يعني ان للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة[2].

2 - تعدد الجناة :

لم تتطرق المادة (409) عقوبات العراقي الى حالة تعدد الجناة، اي حالة اذا ما اشترك مع الزوج او احدى المحارم احد الاشخاص في ارتكاب الجريمة، ولكن من خلال القواعد العامة يمكن التعرف على موقف المشرع العراقي .

نصت م (52) من قانون العقوبات النافذ ((اذا توافرات اعذار شخصية معفية اومخففة له في حق احد المساهمين، فاعلا اوشريكا في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى اثرها الى غير من تعلقت به))[3].

ومن خلال النص المادة (409) عقوبات لايمكن الاستفادة من العذر القانوني من يشترك مع الجاني بوصفه فاعلا اوشريكا، وهناك بعض الحالات التي صورها شراح القانون التي تظهر فيها التعدد للجناة.

الحالة الأولى : فيها ان يكون الزوج اواحدى المحارم فاعلا اصليا اذا ما اقدما على ارتكاب الجريمة في الحال تحت هول المفاجئة، في هذه الحالة يستفيد كلاهما من العذر القانوني المخفف.

الحالة الثانية : اذا ما قام الزوج الذي لم يحضر مسرح الجريمة بتحريض اخ الزوجة على قتلها وقتل شريكها ففي هذه الحالة يستفيد الزوج واخ الزوجة من العذر القانوني، اما اذ ارتكبت الجريمة من قبل

(1) د. ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمراة، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990، ص41-42.
(2) د.فخري عبد الرزاق الحديثي، مصدر السابق، ص 458.
(3) د . حميد السعدي، مصدر سابق، ص 47.

الاجنبيي اوبناءا على تحريضه فلايستفيد من العذر القانوني ويخضع لعقوبة القتل وفق احكام المادة (406) عقوبات[1].

3 - المحكمة المختصة :

هناك رأيان تتنازعان لبيان المحكمة المختصة بنظر الواقعة التي تطبق احكام المادة (409)عقوبات:

الرأي الأول ....

يذهب الى ان محكمة الجنايات تختص بنظر الواقعة موضوع المادة (409) عقوبات وان كانت ملزمة قانونا متى توافرالشروط المنصوص عليها في تلك المادة بان تفرض عقوبة الجنحة على مرتكبها، وذلك لان وصف الواقعة المرتكبة من قبل الزوج الزانية اواحدى محارم يشكل حناية اصلا ولايعمل بحكم المادة الابعد التحقق من توافر شروطها، وان التحقق من توافر هذه الشروط يخضع لتقدير محكمة الجنايات.

الراي الثاني ....

يقول ان محكمة الجنح هي صاحبة الاختصاص في نظر الدعوى لان العقوبة المحددة للجريمة هي الحبس بحده الاعلى التي لاتزيد على ثلاث سنوات وهذه العقوبة هي من نوع الجنحة التي تختص محكمة الجنح بنظرها ...[2].

حاليا محاكم الجنايات هي المختصة بنظر الجريمة وهذا مايؤيده الكثير من القرارت الصادرة من محكمة تمييز العراق.

وقد جاء في القرار التمييزي المرقم 762/ جزاء ثانية – احداث /1982 في 1982/4/6 لاتتغير جسامة الجريمة عند التخفيف المحكمة للعقوبة سواء لعذر قانوني اولظرف قضائي (المادتان 23و24 عقوبات) [3].

يذهب الى ان محكمة الجنايات تختص بنظر الواقعة موضوع المادة (409) عقوبات وان كانت

---

(1) د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات / القسم العام، ط 1، مكتبة عدنان بغداد 2008، ص 101.

(2) د. حسن صادق المرصفاوي، في القانون العقوبات الخاص، لسنة 1975و1978، منشأة المعارف في الاسكندرية، ص 218 .

(3) ابراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص 247.

ملزمة قانونا متى توافرالشروط المنصوص عليها في تلك المادة بان تفرض عقوبة الجنحة على الجريمة.

الفرع الثاني : مدى تاثير العذرالقانوني في وصف الجريمة

ان نص المادة (409) من قانون العقوبات العراقي ومنذ النص عليه اثأر الكثير من الإشكاليات بموضوعته التي تناولها والتطبيق القضائي الذي رافقه وتعدد الاراء التي وان كانت غنية في مدلولتها الفكرية والقانونية الا انها قد توجد شرخا وجرحا يطال وقار وهيبة النص القانوني وهي كما يلي:

1- من الناحية القانونية خلط النص بين الجريمة التامة والمخصصة عقوبتها بالنص وبين العذر القانوني حيث جاء بعبارة (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات...) وهو النص المعهود في تشريع العقوبة والذي على اساسه يتغير التكييف القانوني للجريمة من الجناية الى الجنحة حيث تشير المادة (23) عقوبات وفي الفصل الثاني وتحت عنوان (الجرائم من حيث جسامتها) بان الجرائم من حيث جسامتها ثلاثة انواع :

الجنايات والجنح والمخالفات، ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الاشد المقررة لها في القانون.....) وهذا يعني ان الجريمة المرتكبة وفق المادة المذكورة هي جنحة وليست جناية، وعزز ذلك نص المادة (26) عقوبات التي عرفت الجنحة بانها الجريمة المعاقب عليها باحدى العقوبتين الحبس البسيط او الشديد من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات، الا ان المشرع لم يكتفي بالشطر الاول بل ادخل نفسه في حالة الارباك حيث اشار بالعبارة التالية (ولا يجوز استخدام الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق ضده الاحكام المشددة)، مما جعل فريقا يرى بان ما ورد في المادة (409) عقوبات ليس سوى عذر قانوني وهذا يعني ان يكون وصف الجريمة جناية وليس جنحه كما يرى الفريق الاول[1]، وهو امر يحيلنا الى سؤال مهم جدا وهو هل تؤثر الاعذار القانونية او الظروف المخففة في نوع الجريمة ..؟ شراح القانون الجنائي الفرنسي وهو القانون الذي استمد منه القانون العراقي نص المادة (409) عقوبات والذي له الاثر الاكبر في القوانين العربية ومنها القانون العراقي يرون وبالاتفاق في ان الاعذار القانونية والظروف المخففة لا تاثير لها على اختصاص المحاكم لان سلطة الحكم هي التي لها الحق وحدها دون غيرها في ان تقرر قيام تلك الاعذار والظروف لكنهم يختلفون في وصف

(1) د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، طبعة ا، 1974لسادسة، دار الفكر العربي، ص93.

الجريمة وينقسمون الى ثلاث فرق :

الفريق الاول : يرى بان الجناية المعاقب عليها بعقوبة الجنحة تستمر لها صفة الجناية حتى لو كان هناك تخفيف ناتج لعذر قانوني او ظرف مخفف ومنهم الفقيه (غرانمولان).

الفريق الثاني : والذي من ابرز معتقديه (فستان هيلي) فيرى ان الجناية تعتبر جنحه كلما عوقب عليها بعقوبة الجنحة بسبب عذر قانوني او ظرف مخفف.

والفريق الثالث : يرى انه اذا قضي في الجناية بعقوبة جنحه نظرا لوجود ظروف مخففة فان الجناية لا تتغير طبيعتها اما اذا قضي فيها بعقوبة الجنحة لسبب عذر قانوني فأن الجناية تنقلب الى جنحه ومن أصحاب هذا رأي العلامة (جارو) ويستند انصار هذا الراي بحججهم الى ان العبرة في معرفة نوع الجريمة بالعقوبة التي ينص عليها القانون، وان القانون نفسه هو من يقضي بعقوبة الحبس بجناية مقترنه بعذر قانوني، ومثل هذه الجريمة يجب اعتبارها جنحه لان العبرة بتحديد الجرائم تقترن بالعقوبة المقررة لها وليس بالفعل المادي للجريمة، اما اذا كان القانون ينص على عقوبة الحبس كعقوبة اختيارية بدلا من عقوبة الجناية فان الجريمة تبقى جناية لان القاضي هو من حدد العقوبة الاختيارية الواردة في النص والتي تدخل من ضمن صلاحياته، والراي الاخير كان تطبيقه واسعا لمحكمة النقض المصرية[1].

اما في العراق فليس اوضح من حالة الأرباك التشريعي الذي انعس على التطبيق القضائي في القرار الصادر من الهيئة التمييزية العراقية الهيئة الجزائية الاولى بالعدد 1540\1542 \ هيئة جزائية \1990 والذي جاء في حيثياته ومناقشته مايلي.....ان المادة (409) ق .ع من جرائم القتل العمد الغير مشمولة بقانون العفو العام امر غير مقبول قانونا فالعذر القانوني هو الاستفزاز الخطير مندمج بالمادة المذكورة وقد غير نوعها من جناية الى جنحة حيث عاقب مرتكب الفعل بالحبس وانما القول بان نوع الجريمة لايتغير اذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة من نوع اخف سواء اكان ذلك لعذر تخفيف ام لظرف قضائي مخفف حسب نص المادة (24) ق.ع فهذا يكون في حالة العذر القانوني الغير المندمج بالمادة العقابية، فالمادة (405) ق.ع تبقى جناية عند الحكم بعقوبة الباعث الشريف استدلالا بالمادة (130) .ق.ع، هذا وان الاستفزاز الخطير كعذر قانوني مخفف مندمج في المادة العقابية يغير وصف الجريمة في هذه الحالة من القتل العمد الى قتل غيرعمد، وهذا ما سارعليه القضاء الانكليزي[2].

(1) د. عوض محمد، جرائم الاشخاص والاموال، دار النجاح للطباعة، اسكندرية، ص 121-122.
(2) د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الثالثة، ص178.

ونحن نؤيد هذا الراي ان القانون العراقي يعاقب على عقوبة القتل العمد في المادة (405) ق .ع بعقوبة الجناية ونص على عبارة (عمدا) وكرر نفس العبارة في المادة (406\1، 2) ق.ع بكافة فقراتها، في حين لم يكررهذه العبارة في المادة (409) ق.ع وهي جريمة قتل ايضا مثلما لم يكرر بالمادة (410) ق.ع والقول بان هذه المادة (409) ق.ع داخلة في الفصل الأول من الباب الأول التي تتعلق بالقتل العمد فقد نص المشرع في هذه المواد على بعض الجرائم منها واعتبرها قتلا عمدا...وبالتالي فان الجريمة وفق المادة (409) ق.ع تعتبر قتل بغيرعمد مشمولة بأحكام قانون العفو العام .....)

2- تشير الدراسات القانونية والإجتماعية ان المشرع الجنائي عند صياغته لنص المادة (409) ق.ع كانت تتجاذبه ثنائية مهمة بين حياديته كمشرع في النظر الى مرتكب الجريمة وظروف الجريمة وبين جانبه الذكوري الذي طغى عليه في نهاية الأمر فاستجاب له وفاته ان مرتكب الجريمة قد تكون أمرأة تقوم بقتل أمها أو أختها وإبنتها حال تلبسها بالزنا مع شريكها او ان تكون الزوجة هي من تفاجيء زوجها وهو متلبس بالزنا فتقدم على قتله مع شريكته في الفعل المحرم او ان تجده في حالة تابى المروءة والمشاعر الانسانية وجوده فيها فتقدم على قتله مع شريكه في الفعل المحرم ...! وهذا الامر احدث ثلمة مهمه في صورة العدالة وانحياز غير مبررة للرجل على حساب المراة وكانت النظرة واضحه في ثنايا النص نظرة اخذت الجانب الذكوري في تحديدها للعقوبة على حساب النظرة الموضوعية للواقعه، ولم يكن المشرع العراقي وحده من سار بهذا الأتجاه بل سار على ذلك المشرع الجنائي لمعظم القوانين العربية بأستثناء القانون الجزائري الذي ساوى في العقاب بين الرجل والمرأة .

3- جاء في الشطر الثاني من المادة (409) ق .ع بان المجنى عليه لا يستفيد من حالة الدفاع الشرعي ولا تطبق على الجاني الظروف المشددة وهو نص فيه الكثير من التامل، لعل أولها ان المشرع تجاذبه الإعفاء من العقوبة وتخفيفها لمن وجد نفسه في حالة من الإستفزاز نتيجة تلبس زوجته او إحدى محارمها مع شريكها في الفعل المحرم لكنه كان قلقا بين سلطوية الجانب العرفي والرؤية القانونية ففضل التخفيف من عقوبة الى عقوبة اخرى[1] مما ادخله في كثير من الإشكاليات القانونية الباحثة عن اجابة، ولنطرح السؤال التالي ما مقدار حماية الجاني في جريمة القتل في حالة مفاجئته لزوجته وشريكها في الفعل المحرم ..؟ هل ستنتهي الحماية بمجرد ازهاق الروح وهو ما تشير اليه المادة في شطر منها، ولكن ما هو الحال لوان الجاني قام بالتمثيل أو تمادى في جريمة القتل بجثة المجني عليه او المجنى عليهم ...؟

(1) د . روؤف عبيد، مصدر السابق، ص 95.

وهو امر يعتبر من الظروف المشدد وماذا لو كان احد الاطراف في وضع يهيأ السيطرة للجاني كأن يكون المجنى عليه معوقا، لكن الجاني أستغل ذلك وقام بتعذيب المجنى عليه أو عليها قبل قتلهما ...؟ [1] (1)، تساؤلات تجد نفسها حاضرة امام المشرع والقاضي، وكما هومعلوم بان النص واضح في تبيان ذلك لكنه يعاني قصوره في تحديد حماية الجاني وحدود التخفيف القضائي الممنوح له وسلطة المحكمة في تقدير عقوبة الجاني عندما يقترن القتل مع حالة التمادي في الظروف المشددة..! وان هذه الأسئلة تحمل في منظومتها التشريعية المقبلة بعد الإصلاح التشريعي والقانون الذي نسعى الى ضرورة القيام به ليتلائم مع المرحلة الجديدة التي يعيشها البلد، وأن الحرية المقننه بأبعادها التشريعية والقانونية لا تترك نهبا للإنتهاكات التي تلقي بمفهوم وماهية الحماية اوالتخفيف الذي اشار اليه القانون، وعند ذلك ستكون صورة العدالة مشوهة وبعيدة عن المشهد التطبيقي القضائي، وهو المرأة الحقيقة لصورة التشريع والقانون على ارض حدث الواقعي.

(1) د . روؤف عبيد، مصدر السابق، ص 95.

الأستنتاجات

1- العذر القانوني المنصوص عليه في نص المادة (407) من قانون العقوبات العراقي هو عذر شخصي يستفيد منه الأم فقط فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم .

2 - المشرع العراقي لم يتكلم في المادة الاعن القتل العمد دون بيان العقوبة في حالات جرائم اخرى مثل الاغتيال اي مع ظرف مشدد .

3- ان جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة في راينا لايمكن ان تقع الجريمة القتل بطريقة الترك إلا بنص صريح لا لبس فيه أو إبهام .

4 - لاستفزاز الخطير في الزنا الزوجية هي عنصر المفاجئة ومشاهدة الزوجة او احدى المحارم لجاني في حالة تلبسها بالزنا او في فراش واحد مع عشيقها (الحالة المريبة) . من الاعذار القانونية المخففة للعقوبة شرطه ارتكاب الجاني الجاني للجريمة فور وقوع الاستفزاز.

5 - ليس لهذه الأعذار القانونبة أثر على التدابير الاحترازية، كون تلك الأعذار وجدت لتخفيف العقوبة التي تختلف في مجالها عن التدابير الاحترازية، لا أثر لهذه الأعذار على التكيف القانوني للجريمة و لا على المسؤولية المدنية.

6 – الشارع العراقي لايعتبر العذر القانوني متوافرا الا عند قتل الزوجة (او احدى المحارم) دون العشيق .

7 - لاستفيد من العذر القانوني من كان بعلم بسوء اخلاق زوجته او احدى محارمه .

8 – يسأل الجاني عن جريمة الشروع بالقتل في حالة اذا لم يؤد فعل الجاني الى وفاة المجنى عليها .

9 – حكم نص المادة (409) من قانون العقوبات العراقي جاء مطلقا والمطلق يجري على أطلاقه إي يشمل جميع القريبات المحارم بدون التفريق .

10- ليس للزوجة الزانية و للشريك أو العشيق حق أستعمال الدفاع الشرعي اذا حاول الزوج قتلها أوقتله.

11 - الأعذار القانونية استثناء و القياس عليها غير جائز.

التوصيات

1 -إن المادتان (407) و (409) مقتبستان من القوانين الغربية التي تبيح القتل في الكثير من الاحوال إعتباطا بدون وجه الحق، فالمشرع العراقي قد إستحب الموقف الغربي على المسلك الشرعي بهذا الشأن، فكلا المادتان يتعارضان كلية مع أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء، اذا ليس فيها مايبرر القتل، فسترالفضيحة وإتقاء العار. وكما يتعارض مع القيم الإنسانية المتعارف عليها، اذا إن أهدار الأم هنا لحياة طفلها فيه حماية لحياتها وهذا يجسد ابشع صور الأنانية أن تشتري حياتها بحياة طفلها، إي إنها تعالج جريمة إرتكبتها هي وتعتبر أخف من جريمة القتل بجريمة أخرى أشد من جريمتها الأولى، وهي جريمة قتل طفلها، فجريمة الزنا أخف من جريمة القتل، فإنها تداوي جريمة بجريمة اشد، فالقانون يجب أن يحمي حق الحياة بصورة مطلقة .

2 -ان نص المادة(407) عقوبات يخفف العقوبة على الأم رغم ارتكابها لجريمة أنتهزت فيها فرصة إنعدام وإدراك المجنى عليه وعجزه عن المقاومة، وحيث إن هذا الظرف إذا تزامن مع إرتكاب الجريمة فإنه يجب تشديد العقوبة وفقا للفقرة (2) من المادة (135) عقوبات عراقي .

3 - إن المجنى عليه في المادة (407) عقوبات لاحول له ولاقوة، فأنه يستحق حماية الاكثر وذلك أنطلاقا من المبادئ الأخلاقية والدينية والأجتماعية .

4 -تجسد اسمى صورالحماية للطفل في المجتمع في عصر النور الاسلامي، أبتداء بحق الطفل في الحياة والرعاية وإنتهاء بحقه في التربية والتاديب والتعليم، فاحفاظا لحقوق الأطفال من الأنتهاكات الخطيرة نتيجة تطورات العصر التكنولوجي، لابد أن يلق موضوع الطفولة أهتماما كافيا من جانب التشريعات الجنائية .

5 - إن عقوبة قتل الزاني في الشريعة الاسلامية ليست عقوبة عامة لكل من يرتكب فعل الزنى، بل عقوبة خاصة تطبق على المحصنين والمحصنات فقط، ويبين ذلك قوله تعالى { الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة }، أي إن من كان بكرا فعقوبته مائة جلدة وليست القتل. فاذا لامبرر من عذر التخفيف لمن يقتل إحدى محاومه غير متزوج متلبسا بزنا أو وجودها في فراش واحد مع الشريك.

6 - توعية المجتمع والاسرة في جميع مجالات الحياة ونواحيها، وخصوصا في مجال تربية النفس والمجتمع وفي التعامل مع الأخر من كان، واعطاء الدور المناسب واللائق لعلمائنا في الدين الاسلامي والمنظمات المجتمع المدني وذلك بتوجيه الإعلامي المرئي والمقروء والمسموع عل بث البرامج الهادفة لتوعية المجتمع للقضاء على ظاهرة العنف ضد المرأة، وذلك يتوفير الدعم اللازم من الدولة لتلك الجهات .

7 - الغاء التمييز بين الرجل والمرأة بالنسبة للعذر القانوني المخفف في المادة (409) عقوبات العراقي.

الخاتمة

بعد الإنتهاء من بحث ودراسة الموضوع (الأعذار القانونية المخففة لجريمة القتل العمد) والتي تسمى أيضا بالقتول المبرر، حيث أعتد المشرع العراقي بالباعث على الإرتكاب الجريمة قتل الأم لطفلها حديث العد بالولادة إتقاء للعار وقتل الزوجة أو إحدى محارمه في حالة التلبس بالزنا إو وجودها في فراش واحد مع الشريك، فاصبح لزاما بيان أهم الاستنتاجات التي تم التوصل اليها من المبحث الأول، والتي تكلمنا فيها عن (قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة) حيث ان السلطة التشريعية تقوم بوضع القوانين، وانها تحدد في قوانين الجريمة وكذلك العقوبة المقررة لها فهذه الجريمة مقترنة بعذر مخفف في العقوبة، فان عقوبتها تختلف بالتاكيد عن الجاني الذي يرتكب الجريمة غير مقترنة باحد هذه الأعذار، وهذا ما بحثناها في المطلبين الأول أركان جريمة قتل الأم لإبنها حديث العهد بالولادة، وثانيا اثباته وبيانه في الحكم.

وفي المحبث الثاني من هذا البحث تكلمنا عن تلبس الزوجة أو إحدى المحارم بالزنا أو جودها في فراش واحد مع شريكها وبحثناها في مطلبين المطلب الأول شروط قيام العذ، والمطلب الثاني : الأساس القانوني للعذر المخفف والعقوبة المفروضة.

وكما نلاحظ إن المشرع لم يحدد وسيلة القتل أو النتيجة التي حصلت من القتل أو الضرب المفضي الموت أو إلى عاهة المستديمة، فعند توافر هذه الشروط ينطبق العذر القانوني المخفف لجريمة قتل العمد، لذا يجب على المحقق التاكد من صفة الجاني لإنه اذا كان الجاني شخصا أخر فلا يستفيد من العذر القانوني المخفف ويعاقب على جريمة قتل عمدية وفقا لظروف إرتكاب الجريمة.

وفي النهاية لا أملك إلا أن أقول أنني قد عرضت رأيي وأدليت بفكرتي في هذا الموضوع لعلي أكون قد وفقت في كتابته والتعبير عنه وأخيراً ما أنا إلا بشر قد أخطئ وقد أصيب فإن كنت قد أخطأت فأرجو مسامحتي وإن كنت فد أصبت فهذا كل ما أرجوه من الله عزوجل.

قائمة المصادر والمراجع

اولا: مصادر الشريعة الإسلامية

1. القران الكريم .
2. مختصر الترهيب والترغيب للحافظ شهاب الدين احمد بن علي بن حجر المسقلاني ـ دمشق سنه/1981.

ثانيا : المصادر القانونية

1. الدكتور. أكرم نشأت ابراهيم، السياسة الجنائي، دراسة مقارنة، ط2، شركة اب للطباعة الفنية المحددة، بغداد،1999.
2. الدكتور. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ط2، دار العلم للجميع. بيروت، لبنان، 1976.
3. الدكتور. جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، جرائم الإعتداء على الاشخاص، ج/1، بدون تاريخ، ومكان الطبع .
4. الدكتور.حسن صادق المرصفاوي، في القانون العقوبات الخاص، لسنة 1975و1978، منشأة المعارف في الاسكندرية.
5. الدكتور. حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة القتل، 1968، بغداد .
6. الدكتور. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الخاص، الجزء الاول، في جرائم الاشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، 1963-1964.
7. الدكتور. رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، ط 1، 1958، دار المعارف بمصر .
8. الدكتور . رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، طبعة السادسة، 1974، دار الفكر العربي .
9. الدكتور. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات / القسم العام، ط 1، مكتبة عدنان بغداد 2008.
10. الدكتور. ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمراة، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990 .
11. الدكتور. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بغداد 1996.

12. الدكتور. عبد الستار الجميلي، جرائم الدم، الجزء الاول، ط1-ط2، 1973، بغداد.
13. الدكتور . عوض محمد، جرائم الاشخاص والاموال، دار النجاح للطباعة، اسكندرية .
14 الدكتور. ماهر عبد الشويش شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ط 2، الموصل /1997.
15 الدكتور محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الاشخاص، الجامعة الاردنية – كلية الحقوق، الطبعة الثانية، سنة 1999.
16 الدكتور. محمد الفاضل الجرائم الواقعة على الأشخاص الطبعة الثالثة .
17 الدكتور. وصفي محمد علي، الوجيز في الطب العدلي، المكتبة القانونية، بغداد، سنة 2007.

ثالثا : رسائل الجامعية

1 - ئاسوس نجيب عبدالله، التحقيق الابتدائي في جرائم القتل، رسالة ماجستير، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الاولى، 2013.

رابعا : المبادئ القانونية

1- ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد.1990

2 - القاضي عثمان ياسين علي، المبادئ القانونية في قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق، القسم الجنائي، منشورات إتحاد قضاة إقليم كوردستان العراق، اربيل 2008، الطبعة الاولى 2008.

3- غسان جميل الوسواسي، الثقافة القانونية، الأدعاء العام، بغداد، 1988 .

خامسا : القوانين

1 – قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة .1969
2 – قانون الأحوال المدنية العراقية رقم 65 لسنة 1972.

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
شكر وتقدير	2
المقدمة	4-3
المبحث الأول : قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة	5
المطلب الأول : أركان جريمة قتل الأم لإبنها حديث العهد بالولادة	13-6
المطلب الثاني : إثباته وبيانه في الحكم وعلة تخفيف العقوبة	17-14
المبحث الثاني : قتل الرجل لزوجته أو إحدى محارمه في حالة التلبس بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع الشريك.	18
المطلب الأول : شروط قيام العذر	24-18
المطلب الثاني : الأساس القانوني للعذرالمخفف لجريمة القتل العمد والعقوبة المفروضة ومدى تأثيره في وصف الجريمة	30-24
الأستنتاجات	31
التوصيات	32
الخاتمة	33
المصادر	35-34