اقليم كوردستان _العراق
وزرارة العدل
رئاسة الادعاء العام
دائرة الادعاء العام في اربيل

اثر صلة القرابة بين الجاني والمجنى عليه في المسؤولية الجزائية

بحث مقدم الى مجلس القضاء في اقليم كوردستان _ العراق

من قبل الباحث :-
لقمان صديق صالح
عضو الادعاء العام في نيابة الادعاء العام في كويسنجق ، كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني الى الصنف الاول من اصناف الادعاء العام

اشراف
عضو الادعاء العام
پشتيوان فتاح رسول

١٤٤٣ هجري ٢٧٢٢ كوردي ٢٠٢٢ ميلادي

قَالَ تَعَالَى:

﴿ ذَٰلِكَ ٱلَّذِى يُبَشِّرُ ٱللَّهُ عِبَادَهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ قُل لَّآ أَسۡـَٔلُكُمۡ عَلَيۡهِ أَجۡرًا إِلَّا ٱلۡمَوَدَّةَ فِى ٱلۡقُرۡبَىٰ وَمَن يَقۡتَرِفۡ حَسَنَةً نَّزِدۡ لَهُۥ فِيهَا حُسۡنًا إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ شَكُورٌ ﴿٢٣﴾ ﴾

[سورة الشورى / الآية ٢٣]

الاهداء

اهدي هذا العمل المتواضع الى.....

- روح والدتي العزيزة ..... رحمة الله عليها

- والدي العزيز..... اول استاذ في حياتي

- فلذة كبدي ..... محمد و نەوا

توصية المشرف

السادة رئيس وأعضاء لجنة مناقشة بحوث الترقية المحترمون

اشارة الى كتاب رئاسة الإدعاء العام المرقم (١ / ٣٢٤) والمؤرخ (١٥ / ٣ / ٢٠٢٢) :

اني عضو الادعاء العام (پشتيوان فتاح رسول) في دائرة الادعاء العام / اربيل أؤيد بأن هذا البحث الموسوم بـ (اثر صلة القرابة بين الجاني والمجنى عليه في المسؤولية الجزائية) المقدم من قبل عضو الادعاء العام (لقمان صديق صالح) كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني إلى الصنف الأول من اصناف الادعاء العام ، أعدّت تحت إشرافي ، وان الباحث قد بذل جهوداً كبيرة ، وان موضوع بحثه هذا موضوع حيوي وجيد وواقع مجتمعنا يحتاج الى هذا النوع من الدراسة ، ولأن البحث جاهز للمناقشة عليه اوصي اللجنة المناقشة بقبوله

مع تقديري ..

عضو الادعاء العام

پشتيوان فتاح رسول

المقدمة

بما ان الجرائم التي ترتكب من قبل اعضاء أسرة أو عائلة واحدة بحق بعضهما البعض، قد صارت ظاهرة إجتماعية اتخذ المجتمع حيالها وسائل متنوعة لمحاربته، وقد ظهرت هذه الوسائل في شكلها البدائي بصورة الانتقام الفردي من الجاني أو من الجماعة التي ينتمي إليها، وعندما انتقل التنظيم الاجتماعي الى الدولة بدأت تترسخ أجهزتها العامة التي حلت تدريجياً محل سلطات المجتمعات البدائية، تعدلت تلك المفاهم باتجاه أكثر عدالة وإنسانية وعلى أسس موضوعية واضحة لم تكن معروفة من قبل.

إن الجماعات البشرية من خلال تشريع القوانين المختلفة جرمت بعض الافعال التي اعتبرتها تهديداً لكيانها ولعلاقاتها الاجتماعية. فالجريمة هي سلوك إجتماعي خطير نص عليها قانون العقوبات وحددت لها عقوبتها.

أهمية البحث وسبب إختياره:-

تبدو اهمية البحث في جمع ما تفرق من مسائل حول تأثير صلة القرابة المتناثرة بين التشريعات الجنائية في العقوبة ، ومما يزيد من اهمية البحث هو واقع مجتمعنا التي صارت فيه ارتكاب الجرائم بين الأقارب ظاهرة إجتماعية ، مما يستلزم مزيداً من تسليط الضوء والإيضاح لموقف التشريعات الجنائية عن هذه الجرائم ، هذا من جهة ، ولأن هذا العصر المتسم بالتطور وإزدهار الحضارة التي كثرت فيه الجرائم التي تقع بين الأقارب، بل وأكثر من ذلك ضمن العائلة الواحدة ، كالقتل والتهديد والسرقة والإجهاض والإعتداءات الجنسية على ذوي المحارم ، أصبحت الحاجة ملحة لبيان هذه المسألة وجمع أحكامها المتناثرة ، ولما كانت صلة القرابة تؤثر في العقوبة تشديداً ، أو تخفيفاً فإن مبررات تناول هذا البحث أصبحت ضرورية .

إشكالية البحث :

تتجلى إشكالية بحثي هذا في قلة الدراسات القانونية ، وهل ان المشرع القانوني في العراق وإقليم كوردستان استطاع توفير الحماية القانونية للأسرة عندما ترتكب جرائم القتل والإجهاض والسرقة والإعتداءات الجنسية وغيرها من قبل أحد أعضائها بحق بعضهما البعض ؟

منهجية البحث :

ساتبع في بحثي هذا المنهج الوصفي التحليلي المقارن للنصوص القانونية للوصول إلى مدى تأثير العقوبات الواردة في قانون العقوبات العراقي للحد من ظاهرة ارتكاب الجرائم التي ترتكب من قبل احد افراد الأسرة تجاه أعضائها أو ضمن العائلة الواحدة .

خطة البحث :

بناءً على دراستي وما توصلت إليه ، فقد قمت بتقسيم هذا البحث إلى ثلاثة المباحث ؛ المبحث الأول سأتناول فيه صلة القرابة القانونية المعتبرة ، ومن خلال مطلبين ؛ المطلب الأول سأخصصه لتعريف القرابة ، أمّا المطلب الثاني سأتناول فيه أنواع القرابة ، بينما المبحث الثاني سأتناول فيه أثر صلة القرابة في تشديد العقوبة في جريمتي القتل والإغتصاب الجنسي في مطلبين ، سأبين في المطلب الأول أثر صلة القرابة على جريمة القتل ، وسأوضح في المطلب الثاني أثر صلة القرابة على جريمة الإغتصاب الجنسي ، أمّا المبحث الثالث سأتناول فيه تأثير صلة القرابة في العقوبة والإعفاء منها في مطلبين ؛ المطلب الأول سأبين فيه تأثير صلة القرابة على جريمة الإجهاض ، أمّا المطلب الثاني سأوضح فيه أثر الصلة الوظيفية على جريمة السرقة ، وألحق البحث بخاتمة أبين فيها الإستنتاجات والمقترحات التي توصلت اليها

ومن الله التوفيق .

المبحث الاول

صلة القرابة القانونية المعتبرة

نتناول في هذا المبحث صلة القرابة القانونية المعتبرة بتعاريفها وبيان انواعها في ضوء القوانين (العقابية والمدنية والاحوال الشخصية) وبناءً على ذلك سنبحث تباعاً في مطلبين، تعريف القرابة وانواع القرابة .

المطلب الاول

تعريف القرابة

القرابة لغةً، كلمة مشتقة من (قرب، تقول قرب الشيء، وتقول بيني وبينه قرابة، وقربى اي دنو في النسب، والقريب اي ذو القرابة والجمع من النساء قرابات ومن الرجال اقارب والاقارب جمع للقريب كصحابة جمع صاحب) (١) .

والقرابة هي القرب في الرحم، قال الرازي، القرابة والقربى، القرب في الرحم وهو في الاصل مصدر تقول بينهما قرابة وقرب وقربى ومقربة . بفتح الراء وضمها وقربة بسكون الراء وضمها . وهو قريبي وذو قرابتي وهم اقربائي واقاربي (٢) .

واصطلاحاً هناك مباحث متعددة فقهية تتصل بموضوع القرابة ومنها الارث، النكاح، الوصية، الوقف، ويختلف معنى القرابة في كل موضوع عن الاخر، ويمكن حصر تعريفات الفقهاء للقرابة في عدة اتجاهات وبالصورة الاتية (٣) :

الاتجاه الاول/ ذهب باحثوا هذا الاتجاه الى تضييق دائرة القرابة وقصروها على القرابة من جهة الاب دون من كان جهة الام وهي الرواية الراجحة عندهم، وقصروها على اربعة اباء فقط، فلو قال:اوصيت لقرابة فلان دخل فيها اولاده واولاد ابيه واولاد جده واولاد جد ابيه.

الاتجاه الثاني/ ذهب اصحاب هذا الاتجاه الى توسيع دائرة القرابة قليلاً، بحيث تشمل قرابة الام وقرابة الاب من الرحم المحرم الاقرب فالاقرب غير الوالدين والمولودين، لان القرابة المطلقة هي قرابة ذي الرحم المحرم . وقال

---

(١) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب ، دار المعارف، بالقاهرة، سنة ١٩٥٥، المجلد الرابع ، ص ٣٥٦٦.

(٢) محمد بن ابي بكر بن عبدالفادر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الاولى، سنة ١٩٨٥، مكتبة لبنان، بيروت، ص ٢٢١.

(٣) أبي عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري ، الموسوعة الفقهية، الجزء الثالث والثلاثون، الطبعة الاولى، سنة ١٩٩٥، دار الصفوة للطباعة والنشر، ص ٦٦. ٦٧.

الكاساني [١] : الوالد والولد لا يسميان قرابتين عرفاً وحقيقة ايضاً، لان الاب اصل والولد فرع وجزؤه ، والقريب من تقريب الى الانسان بغيره لا بنفسه ، وقال تعالى : ﴿ ..... ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ..... ﴾ [٢] .

الاتجاه الثالث/ اطلاق القرابة على ذوي الرحم المحرم غير الوالدين والولد الصلب، ويدخل فيها الاجداد والاحفاد.

الاتجاه الرابع/ اطلاق القرابة على كل ذي رحم وان بعد، سواء كان محرماً او غير محرم، غير الاصول والفروع.

الاتجاه الخامس/ اطلاق القرابة على كل ذي رحم وان بعد إلا الاب والام والابن والبنت من الاولاد الصلب.

الاتجاه السادس/ اطلاق القرابة على اية قرابة وان بعدت ويدخل فيها الاب والام وولد الصلب، كما يدخل فيها الاجداد والاحفاد.

الاتجاه السابع/ اطلاق القرابة على اية قرابة وان بعدت من جهة الاب او من جهة الام او من الاولاد، ويحمل عليها الزوجية والولاية والرضاع، وهذا الاتجاه مستنبط من اقوال العلماء في ابواب مختلفة(متفرقة).

ورأى فقهاء أخرون [٣] بأن لفظ القرابة يشمل كل قريب سواء كان بالنسب او الرحم او المصاهرة او الرضاع وارثاً او غير وارث وعليه فإن القرابة شرعاً هي (صفة شرعية تثبت بسبب شرعي ويترتب عليها اثار شرعية) .

---

(١) زينب محمد فرج، اثر صلة القرابة في العقوبة، رسالة ماجستير، المقدم الى مجلس كلية القانون في جامعة صلاح الدين (غير منشور) ، ٢٠١٠، ص ٦٠.

(٢) سورة البقرة، الآية (١٨٠) .

(٣) د.حسن السيد حامد خطاب، اثر القرابة على الجرائم و العقوبات في الفقه الاسلامي، الطبعة الاولى، دار الطباعة ايتراك، للنشر والتوزيع، مصر ٢٠٠١، ص ٢٤.

المطلب الثاني

انواع القرابة

نبحث في هذا المطلب عن أنواع القرابة في القانون وفي الشريعة الإسلامية ، ويتطلب ذلك تقسيمه على الفرعين الآتيين :-

الفرع الأول

القرابة في القانون

هناك اختلاف في القوانين الوضعية وخاصة قوانين العقوبات في التطرق الى موضوع القرابة، ونلاحظ خلو بعض القوانين من تعريف قانوني دقيق للقرابة، بينما ورد التعريف في بعضها، ومن الضروري الاشارة الى تلك القوانين.

أولاً / القرابة في القوانين العقابية : فيما يخص القوانين العقابية نلاحظ بأن قانون العقوبات العراقي المعدل رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ قد جاء خالياً من تعريف قانوني دقيق للقرابة، لكن اشار في بعض المواد منه الى اثر صلة القرابة في تحديد المسؤولية الجزائية سواء كان تخفيفاً او تشديداً لها. حيث تنص المادة ١/٤٠٦/د منه بأنه ((يعاقب بالاعدام من قتل نفساً عمداً في احدى الحالات التالية :- د . اذا كان المقتول من اصول القاتل)).

وهناك نوع آخر من القرابة اعترف بها بعض التشريعات العقابية منها قانون العقوبات الفرنسي ؛ هو القرابة بالتبني أو الضم ، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٩) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ [١]، و تعني (رباط قانوني ينجم عن التبني من جهة اولى بين المتبني واسرته ، ومن جهة اخرى المتبني وفروعه ، ويعلق القانون على ذلك مفاعيل القرابة الشرعية) [٢] .

ولدى امعان النظر على القوانين العقابية المصرية، السورية والاردنية نجدهما خالية من أي تعريف للقرابة.

وقد اشار قانون العقوبات الليبي في المادة (١٦/ الفقرة ٢) منه إلى أن: (ذوو القربى: هم الاصول والفروع والزوج والاخوة والاخوات والاصهار من نفس الدرجة والاعمام والاخوال وابنائهم ولا يعد بين ذوي القربى الاصهار اذا توفي احد الزوجين دون عقب).

---

(١) نصت المادة (٣٩) على أنه : ((للزوجين أن يتقدما بطلب مشترك الى محكمة الاحداث لضم صغير يتيم الابوين أو مجهول النسب اليهما....)) .

(٢) جيرار كونو ، ترجمة منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية ، ص ١٢٦٨ نقلاً عن الموقع الالكترونى www.sehha.com/ di ct .al i f o1.ht m تأريخ الزيارة ٢٠ / ١ / ٢٠٢٢ .

ثانياً / القرابة في القانون المدني : اما القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته لم يتطرق الى تعريف القرابة تحديداً، وانما اكتفى ببيان انواعها تاركاً تعريفها لاجتهادات الشراح وفقهاء القانون، عليه تعددت التعريفات من قبلهما للقرابة، فعرفها بعضهم بانها(الرابطة التي تربط الفرد بغيره من الافراد الذين يكونون جماعة تجمعها وحدة الدم وهي الاسرة)[١] .

وعرفها البعض الاخر بانها (صلة الشخص باسرة معينة)[٢] او (هي الصلة التي تقوم بين كل من يجمعهم اصل مشترك)[٣] وقد نصت المادة (٣٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ و تعديلاته على انه ((اسرة الشخص تتكون من ذوي قرباه ، ويعتبر من ذوي القربى مَن يجمعهم اصل مشترك)).

والمادة(٣٩) من القانون نفسه نصت على أن ((١- القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الاصول والفروع ، وقرابة الحواشي هي ((الرابطة ما بين اشخاص يجمعهم اصل مشترك دون ان يكون احدهم فرعاً للاخر)).

ونصت المادة (٣٤) من قانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ على أنه ((تتكون اسرة الشخص من ذوي قرباه)) ، ويحسب درجة القرابة المباشرة اعتباراً عند الصعود للاصل بخروج هذا الاصل، وعند حساب درجة قرابة الحواشي تعد الدرجات صعوداً من الفرع للاصل المشترك ثم نزولاً منه الى الفرع الاخر، وكل فرع يعتبر درجة دون ان يحسب الاصل المشترك، واقارب احد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الاخر .

ثالثاً / القرابة في قانون الاحوال الشخصية : اما قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٩ اشار بشكل مستقل الى القرابة وجاء ضمن المواد (٥١ ،٥٢، ٥٣، ٥٤)، حيث جاء فيها ان القرابة تثبت بالتصديق والبينة من المقر، حيث نصت المادة الرابعة والخمسون منه على انه:((الاقرار بالنسب في غير البنوة والابوة والامومة لايسري على غير المقر الا بتصديقه)).

---

(١) د.محمد علي عرفة، مبادئ العلوم القانونية مطبعة السعادة، مصر، ١٩٥١، ص ٣٠٩.

(٢) د.محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، الطبعة الثانية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، سنة ١٩٦٩، ص ٤٢٧.

(٣) د. سليمان مرقس ، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة السادسة، دار الكتب القانونية بمصر، ودار المنشورات الحقوقية، بيروت، سنة ١٩٨٧، ص ٨٢٦ .

ونصت ايضاً المادة الثالثة والخمسون من القانون نفسه على أن ((اقرار مجهول النسب بالابوة أو بالأمومة يثبت به النسب اذا صدق المقر له وكان يولد مثله لمثله)). وهذه المواد تدل على ان القرابة معتبرة قانوناً بعد الاثبات والبينة، حتى يترتب عليها تطبيق المواد القانونية خاصة قانون العقوبات.

الفرع الثاني

القرابة في الشريعة الاسلامية

لا شك ان القرابة تتمدد قوتها وضعفها على اساس درجة القرب والبعد، واهل القرابة الدموية ذو الرحم يقدمون في الاحكام الاقرب فالاقرب، والقرابة تشتمل على القرابة البيلوجية او القريبية والقرابة الاجتماعية اوالبعيدة.

والقرابة القريبية المراد بها تلك القرابة الحقيقية التي تتحقق بسبب من الاسباب الشرعية، وتشمل ثلاثة انواع [١] :

اولاً / قرابة الدم:- وهي القرابة التي تتحقق بالمشاركة في الدم وقرابة الدم هي اصل القرابات بانها تدل دلالة واضحة على القرب والقرابة الدموية تشمل قرابة النسب وقرابة الرحم، وبالاشارة اليها يمكن تصنيفها الى ثلاثة اصناف:

١- الاصول : اي اصول الانسان من جهة ابيه وامه وان علا، اي الاباء، الامهات وابائهم. الذين ينحدرون عنها [٢] .

٢- الفروع : اي فروع الانسان التي تتفرع منه ، اي ابناءه ذكوراً وإناثاً واولادهم وان نزلوا.

٣- الحواشي (الغير المباشر) : هي الرابطة بين اشخاص يجمعهم اصل مشترك دون ان يكون احدهم فرعاً للاخر [٣] ، اي لا يتسلسل فيها احد القريبين من الاخر وان كان يشتركان في اصل واحد. ومن ذلك مثلاً قرابة الاخ لاخيه، فهي قرابة غير مباشرة. اذاً لاينحدر احدهما من الاخر وانما يجمعهما اصل مشترك وهو الاب، ومن ذلك ايضاً قرابة الاعمام والعمات وفروعهم واصلهم المشترك هو الجد او الجدة، وكذلك قرابة الاخوال والخالات وفروعهم فاصلهم المشترك هو الجد للام [٤] . وقرابة ذوي الرحم، هي القرابة من جهة الام وتشمل البنت واولادها وان نزلوا،

---

(١) د.حسن السيد حامد خطاب، المصدر السابق، ص ٢٦ .

(٢) سعيد بن علي القحطاني، صلة الارحام في ضوء الكتاب والسنة، بدون دار النشر، ٢٠٠٥، ص١٨٤.

(٣) المادة (٤٤ / ٢) من القانون المدني الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ المعدل.

(٤) د.سعيد بن علي القحطاني، صلة الأرحام في ضوء الكتاب والسنة ،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، مصر،٢٠٠٥، ص ٢٥ .

ثم الاخوة اي الاخوة والاخوات للام وتشمل الاخوال والخالات وفروعهم. وبعد ذلك الابوة اي اصول الاباء والامهات من الاجداد.

ثانياً / قرابة المصاهرة : هي القرابة التي تنشأ بين احد الزوجين واقارب الزوج، فالمصاهرة هي علاقة شرعية وقانونية شخصية بحيث لا تتجاوز الحدود التي رسمها القانون، وهذا النوع من القرابة تعني خلطة تشبه قرابة الدم يحدثها الزواج والاصهار اهل المرأة ابوها واخوها [١] وهذه القرابة يأتي في المرتبة التالية لقرابات الدم لكن ليس كحقيقتها [٢] وهذا النوع من القرابة تشمل :

أ / زوجة الفرع وان نزل.

ب/ زوجةالاصل وان علا ، بدليل قوله: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَمَقۡتٗا وَسَآءَ سَبِيلٗا﴾ [٣] .

ج/ اصول الزوجة امها وابوها مهما بعدت درجاتهما ، بدليل قوله تعالى ﴿... وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ ...﴾ [٤] .

د/ فروع الزوجة كبناتها وابنائها للزوج اذا كانوا من زوج اخر مهما نزلوا بشرط الدخول الصحيح بالام ، كقوله تعالى :-

﴿...وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ ... ﴾ [٥] .

ثالثاً / قرابة رضاع او القرابة الناتجة بسبب الرضاعة : هي القرابة التي تنشأ بسبب قيام المرأة برضاعة طفل لايربطها بأي وسيلة من الوسائل ولايجمع بينهما اي قرابة ممن ذكر .

---

(١) بويعلي ، وسيلة زواج الاقارب في المجتمع الحضري وانعكاساته على الاسرة، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة ٢٠٠٥، ص٥٩.

(٢) حسن السيد حامد خطاب، المصدر السابق، ص ٢٨.

(٣) سورة النساء الاية ٢٢.

(٤) سورة النساء الاية ٢٣.

(٥) سورة النساء الاية ٢٣.

المبحث الثاني

اثر صلة القرابة في تشديد العقوبة في جريمتي القتل والاغتصاب الجنسي

نحاول ان نتطرق في هذا المبحث الى اثر صلة القرابة في بعض الجرائم التي لها اثر في تشديد العقوبة، كجريمة القتل، فعندما يرتكب الجاني جريمة قتل احد اصوله، فيعاقب القانون في هذه الحالة الجاني بعقوبة شديدة وهي عقوبة الاعدام. وكذلك جريمة الاغتصاب الجنسي عندما ترتكب من قبل اقارب المجنى عليها، لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول اثر صلة القرابة في جريمة القتل في المطلب الاول، وتأثير صلة القرابة في جريمة الاغتصاب الجنسي في المطلب الثاني.

المطلب الاول

تأثير صلة القرابة على جريمة القتل

قبل ان نتطرق الى موضوع تشديد العقوبة في جريمة القتل، ينبغي أن نبين مفهوم جريمة القتل من حيث التعريف بها وتوضيح الاركان المكونة لها وما يترتب عليها من المسؤولية الجزائية بصورة عامة، ثم تشديد العقوبة في هذه الجريمة وفقاً لصلة القرابة، وذلك في فرعين مستقلين كالاتي:

الفرع الاول

مفهوم جريمة القتل

قد يلاحظ من خلال امعان النظر للتشريعات العقابية بأن المشرعون لم يعرفوا القتل تعريفاً واضحاً ومحدداً، تاركاً ذلك للفقهاء ورجال القانون، لذا لانجد فيها تعاريف كثيرة للقتل، ومع ذلك نسبة قليلة من التشريعات عرفت جريمة القتل، فقد عرف بأنه (ازهاق روح انسان) [١] ، لكن الفقه وضع عدة تعريفات للقتل، فقد عرف بأنه (فعل من العبد تزول به الحياة، او هو ازهاق روح آدمي بفعل آدمي أخر)، اي (انه ازهاق حياة انسان بفعل انسان اخر عمداً او خطأ وبدون وجه حق) [٢] . لذا يقسم بعض الفقهاء، القتل الى القتل العمد والخطأ، فالقتل العمد هو (ازهاق روح انسان عمداً وبغير حق وبفعل انسان اخر) اي انه صدور او امتناع فعل من انسان بقصد ازالة حياة انسان بغير حق ويؤدي ذلك الى وفاته ، كما عرف بأنَّها (ما اقترن فيه المزهق بنية

---

(١) المادة ٢٥٤ من قانون العقوبات الجزائري .

(٢) ابو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح السنة وادلته و توضيح المذاهب الأئمة، الجزء الرابع، المكتبة التوفيقية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٩٢.

قتل المجنى عليه وبدون وجه حق) [١] . وقد عرفه البعض الاخر بأنه (هو الفعل البشري المؤدى الى ازهاق الروح) [٢].

اما القتل الخطأ فهو مالم يكن عمداً ولم يقترن فيه الفعل المؤدي الى ازهاق روح الانسان بقصد قتله، اي هو ما وقع دون القصد الجرمي، وانما نتيجة الخطأ والخطأ يفترض اتجاه ارادة الجاني الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة الا انه لم يرد النتيجة التي تنجم عن هذا الفعل.

فهذه التعريفات لا تعد جامعة ومانعة لان بعضها يقتصر على القضاء او على الاعتداء على الحياة(قضاء انسان على حياة انسان قضاءًا اثماً غير مشروع) وعدم شمولها لما كان قتلاً بحق [٣].

اما المشرع العراقي فلم يعرف القتل، وقد اشار قانون العقوبات العراقي الى القتل العمد في المادتين (٤٠٥ و ٤٠٦) والى القتل الخطأ في المادة (٤١١) وذكر المشرع العراقي الى جانب هذين النوعين، الضرب المفضي الى الموت في نص المادة (٤١٠) من قانون العقوبات حيث تنص على انه ((من اعتدى عمداً على اخر بالضرب او الجرح او بالعنف او باعطاء مادة ضارة او بارتكاب اي فعل مخالف للقانون و لم يقصد من ذلك قتله ولكنه افضى الى موته يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة، وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشرين سنة اذا ارتكب الجريمة مع سبق الاصرار، او كان المجني عليه من اصول الجاني او كان موظفاً او مكلفاً بخدمة عامة ووقع الاعتداء عليه اثناء تأدية وظيفته او خدمته او بسبب ذلك)).

ومهما يكن من الامر فان القتل في القانون العراقي يعني ازهاق روح انسان عمداً او خطأ بفعل انسان آخر وهكذا نجد ان المشرع العراقي حذا حذو المشرعين في الدول العربية الاخرى بالنسبة الى ترك تعريف القتل لفقهاء ورجال القانون.

نأمل ان يوفق المشرع الجنائي العراقي في وضع تعريف جامع ومانع للقتل ونرجح تعريفه بأنه:((القتل عبارة عن اعتداء على حياة الانسان من قبل الانسان بعد ولادته حياً وقبل وفاته)).

ولابد من الاشارة الى بعض التعريفات للقتل اصطلاحاً (وهو ازهاق روح انسان بفعل انسان اخر بغير موجب شرعي) [٤] .

---

(١) د.ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، جامعة الموصل، ١٩٩٧، ص ١٣٠.

(٢) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، المصدر السابق، ص ١٤٧.

(٣) همداد مجيد علي، القتل بدافع الشرف، الطبعة الاولى، مديرية مطبعة الثقافة، اربيل، ٢٠١٢، ص ١٠٢.

(٤) د.مصطفى محمد الدغيدي، الاثبات وخطة البحث في جرائم القتل في الشريعة والقانون الوضعي، ٢٠٠٧، ص ١٣٣.

ويعرفه فقهاء اخرون بأنه (اعتداء على حياة انسان بفعل يؤدي الى وفاته) [١] ، واخرون يعرفونه بأنه(ازهاق روح انسان اخر دون وجه حق) [٢] .

وهكذا يمكن القول بأن القتل هو عدوان على حق الانسان في الحياة، وفيه يعتدي المرء على غيره بغير حق ويفقده الحياة، فان تعمد قتل خصمه فهو القتل العمد وان سبق له تدبير الامر والاصرار عليه كان القتل مع سبق الاصرار وان كان لم يتعمد قتل خصمه وانما وقع الموت خطأ فهو القتل الخطأ، وان وقع القتل بحادث مفاجئ فهو القتل بقلة التبصر.

ويتضح من هذه النصوص القانونية ان جريمة القتل من الجرائم المستحقة لاشد العقوبات، فهي من الجنايات اي تتراوح عقوبتها بين السجن والاعدام حيث ان المشرع يضع لكل جريمة عقوبة حسب جسامتها تطبيقاً لمبدأ التفريد التشريعي.

ويتبين لنا من هذه النصوص القانونية الاركان التي تقوم عليها جريمة القتل كما وتحدد عقوبة كل منها، فبالرجوع الى نص المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي نلاحظ بأن لجريمة القتل ثلاثة اركان:

الركن الأول/ محل جريمة القتل :-

عموماً محل الجريمة هو المصلحة او الحق الذي يقع عليه الاعتداء ومحل جريمة القتل هو الانسان الحي [٣] وحماية الانسان هي الهدف الاساس للقانون، فالانسان الحي يصلح موضوعاً لجريمة القتل بصرف النظر عن سنه او جنسه او حالته الصحية او مركزه الاجتماعي او الوظيفي.

وقانون العقوبات العراقي لم يبين لحظة الولادة لان جريمة القتل عبارة عن اعتداء على حياة الانسان بعد ولادته حياً وقبل وفاته، لذلك يجب علينا الرجوع الى القانون المدني العراقي حيث ان المادة (٣٤)منه في الفقرة الاولى تنص على انه((تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بوفاته)).

ونخلص من كل ما تقدم الى ان محل جريمة القتل هو انسان حي وان اي اعتداء عمد عليه المؤدي الى ازهاق روحه يعتبر قتلاً سواء كان هذا الانسان طفلاً ام عجوزاً، ويستوي ذلك وطنياً كان ام اجنبياً، وجريمة القتل

---

(١) د.عمر سعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الدار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢١٤.

(٢) د.محمد زكي ابو عامر، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت،١٩٨١،ص١٦.

(٣) همداد مجيد علي، المصدر السابق، ص ٧٨.

تقع لو كان المجنى عليه مجرماً خطيراً حتى ولو كان محكوماً عليه بالاعدام، فهو تحت حماية المشرع لحين تنفيذ حكم الاعدام بحقه أصولياً.

الركن الثاني: الركن المادي(الاعتداء المميت) :-

لايمكن تصور وقوع جريمة القتل بدون الاعتداء المميت، لأن نية القتل وحدها لاتكفي لتحقيق هذه الجريمة مهما كانت واضحة، حيث تتكون جريمة القتل من فعل او سلوك يأتيه الفاعل فتنجم عنه نتيجة معينة هي ازهاق روح انسان، وهذا يعنى انه من الضروري توفر العناصر الاتية لكي يتحقق بها الركن المادي:

اولاً/الفعل الجرمي(السلوك الاجرامي او الاعتداء).

ثانياً/النتيجة الجرمية(الوفاة).

ثالثاً /العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

وعلى هذا الاساس فإن الركن المادي للقتل يتكون من سلوك اجرامي و نتيجة جرمية وعلاقة سببية بينهما ، وان موت المجنى عليه هو احد عناصر الركن المادي للجريمة وهو النتيجة التي تترتب على الفعل الذي اتاه الجاني ، وإذا لم تتحقق هذه النتيجة فإن الركن المادي لا يستكمل كيانه وعندئذ لا تقوم جريمة القتل العمد [١] .

ولدى امعان النظر الى المادة (٤٠٦) من قانون العقوبات العراقي نجد ان المشرع قد اشار فيها الى فعل القتل بأن (من قتل نفساً عمداً...) و سبب ذلك واضح لان المشرع قد يقصد من وراء ذلك النص بأن يشتمل جميع الوسائل والطرق التي يتبعها الفاعل لاحداث الوفاة.

ونظراً لتعدد طرق ازهاق روح الانسان، لم يتمكن اي مشرع بحصرها او ان يشملها نص جامع مانع، لذا تدخل جريمة القتل في اعداد ما يسمى بجرائم القالب الحر [٢] وغالباً يستعمل الجاني وسيلة مادية لاحداث القتل كاستعمال سلاح ناري، او يستعمل سلاحاً قاطعاً كالسكين او آلة حادة.

تتطلب ارتكاب جريمة القتل، نشاطاً اجرامياً ارادياً من الجاني، وهذا النشاط هو وسيلة الجاني في الاعتداء على حياة الانسان سواء كان مقصوداً كما هو الحال في جريمة القتل العمد او كان غير مقصود كما هو الحال في جريمة القتل الخطأ، وذلك بصرف النظر عن الوسيلة التي يستعمل في الجريمة.

---

(١) د.محمد سعيد نمور، الجرائم الواقعة على الاشخاص، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر، عمان ،٢٠٠٥، ص٢٩.

(٢) د.رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٢،ص ٢١٢.

وفي جريمة القتل قد يكون السلوك الذي يأتيه الفاعل هو سلوك ايجابي وهو(نشاط الجاني يبدأ مظهره بتصرف من جانبه في العالم الخارجي) [١] ولكن ليس هناك ما يمنع من ان يأتي الجاني سلوكاً سلبياً تتحقق به النتيجة وهي ازهاق روح ويمكن ايضاً ان يتم القتل بسلوك سلبي اذا امتنع الشخص القيام بعمل معين كان يجب عليه القيام به وتتحقق به الوفاة بانتهاء النفس الاخير الذي يلفظه المجني عليه [٢] وازهاق الروح قد يحصل فور اتيان النشاط الجرمي، ويتضح لنا هذا من نص المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل عند تعريفها للركن المادي حيث تنص على انَّ((الركن المادي للجريمة سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون او الامتناع عن فعل امر به القانون)).

الركن الثالث/ الركن المعنوي . القصد الجرمي :-

يجب ان تتوفر لدى الجاني نية القتل لكي يمكن مسائلته عن ارتكاب جريمة القتل العمد، فإذا انتفت النية او القصد الجرمي قد يتغير تكييف الجريمة الى ضرب مفضي الى الموت او القتل الخطأ، او قضاء و قدر حسب تقدير ظروف و ملابسات الجريمة . وهذا الركن يطلق عليه ايضاً الركن النفسي وهو قوة نفسية من شأنها الخلق والسيطرة وهذه القوة هي الارادة ، ولا ارادة لمن لا اختيار له [٣] ، ومسألة اثبات القصد الجرمي مسألة موضوعية يستنبطها القاضي من ظروف القضية ودلائلها الخارجية، وحيث ان المادة (١/٣٣) من قانون العقوبات العراقي عرفت القصد الجرمي بأنه ((توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً الى نتيجة الجريمة التي وقعت او اية نتيجة جرمية اخرى)). وفي ضوء هذا النص، القصد الجرمي هو اتجاه ارادة الجاني الى تحقيق الركن المادي للجريمة الذي يتكون من فعل يأتيه الجاني ونتيجة يترتب عليه. والقصد الجرمي ينطوي على عنصرين هما العلم والارادة، فبالنسبة للعلم يجب ان يكون الجاني عالماً بكافة العناصر المكونة للركن المادي لجريمة القتل اي يجب ان ينصرف علمه بأن نشاطه الاجرامي يوجه الى انسان حي ويجب ان يتوقع الجاني حدوث الوفاة، واذا انتفى العلم انتفى الركن المعنوي بأكمله [٤] .

وبالنسبة للارادة فيجب ان يتوافر لدى الجاني، ارادة الفعل المكون للركن المادي وارادة تحقيق النتيجة ولأجل مسائلة الفاعل عن قيامه بارتكاب جريمة القتل، يجب ان يكون قد اتجهت ارادته الى ارتكاب فعل

---

(١) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، منشأة المعارف،١٩٧٨، ص ٥١.

(٢) د.محمود نجيب الحسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، بغداد، ١٩٨٧.ص ٣٢٥.

(٣) د.عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات الجديد ، المجلد الاول (القسم العام) ، الطبعة الثانية ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ٨٩ .

(٤) د.محمد سعيد نمور، المصدر السابق، ص ٤١.

الاعتداء على حياة انسان اي ازهاق روح انسان [١] .ان القصد الجرمي يقوم قانوناً عندما يريد الشخص اتيان الفعل الجرمي ويريد ايضاً تحقيق النتيجة التي يترتب عليه. وفي جريمة القتل العمد فأنه متى ثبت بأن الجاني وجه فعله الارادي الى انسان حي وان ارادته قد انصرفت الى ازهاق روح ذلك الانسان، فان ذلك يكفي لتوافر القصد الجرمي في القتل لديه، وهذا في حقيقية الامر لا تعد كونها الارادة المتجهة الى تحقيق النتيجة والنتيجة من عناصر الركن المادي ومن ثم فأن الارادة المتجهة اليها عنصر يقوم به القصد العام [٢] .

الفرع الثاني

اثر صلة القرابة في تشديد العقوبة في جريمة القتل

ان جوهر تشديد العقوبة في جريمة القتل إثر صلة القرابة هو ان يكون المجنى عليه احد اصول الجاني والاصول تشمل اصول الانسان من جهة ابيه وامه وان علوا والفروع تشمل فروع الانسان والتفرع منه اي ابناءه ذكوراً او اناثاً او اولادهم وان نزلوا. فصلة القرابة هي الرابط المباشر التي تربط الجاني بالمجني عليه . وتكمن العلة من وراء تشديد المشرع العقاب على هذه الجريمة هو كون الجاني من فروع المجنى عليه كالابن الذي يقتل والده طمعاً في ثروته، وكذلك حمايةً للاسرة من تفككها بالاضافة الى ان الجاني والمجني عليه يشتركان في المسكن وغالباً يسكنان في ذات المنزل تربطهما علاقة الثقة واطمئنان كل منهما للاخر، ونرى ايضاً العلة من تشديد العقوبة في هذه الجريمة هو طبيعة العلاقة والصلة التي تربط الجاني بالمجني عليه وتجمع غالبية القوانين العقابية على تشديد عقوبة القاتل اذا كان المجني عليه من الاصول اي الاب والام وان علا ، والعلة ترجع الى ان الابوين قد ساهما في تكوين الابناء لذلك توجب الاديان السماوية الاحسان الى الابوين وعدم ازعاجهما، ويستحق القاتل اشد العقوبة لانه انكر فضل الوالدين عليه.

وقد تضمن بعض القوانين صورة جريمة قتل الاصول المقترن بظرف مشدد، منها قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة(٤٠٦/١/د) حيث انها تنص على انَّ ((يعاقب بالاعدام من قتل نفساً عمداً....د . اذا كان المقتول من اصول القاتل)). وفي هذا السياق قضت محكمة تمييز العراق في

---

(١) د.فوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات الجديد ، القسم الخاص، دار النهضة العربية،١٩٨٢، ص ٣٣٣.

(٢) د.محمود نجيب الحسني، المصدر السابق، ص ٥٨.

قرارها المرقم (٩٩٥/١٢٧) بتأريخ ١٩٩٥/١٠/٢٣ بأنه بعد حدوث المشادة الكلامية بين المتهم وشقيقه ودخول المتهم احدى الغرف وتناول البندقية من نوع كلاشينكوف واطلق عدة طلقات نارية باتجاه الصالة المتواجدة فيها شقيقه ووالده المجني عليه واصابت كل واحد منهما بطلقة واحدة وقام المتهم بمساعدة افراد عائلته بنقل والده المصاب الى المستشفى الا انه فارق الحياة متأثراً بجروحه وحيث ان المحكمة قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً بادانة المتهم وفق المادة (٤٠٦/١/ د/ ز) من قانون العقوبات العراقي رغم ان المجنى عليه والده ، وذلك لإنتفاء القصد الجنائي الخاص ولان الخطأ من شخص المجنى عليه لا يغير من طبيعة الفعل الجرمي.

وان جوهر تشديد العقوبة في جريمة قتل الفروع للاصول تكمن في صلة القرابة المباشرة بين الجاني والمجنى عليه، وايضاً علة التشديد واضحة فمن يقدم على قتل امه او ابيه هو مجرم تنكر لأقدس وشائج القربى واواصر الدم فلا أمل في تقويمه واصلاحه وجدير به الاعدام [١] وجاء في القرآن الكريم: ﴿ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشۡرِكَ بِي مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٞ فَلَا تُطِعۡهُمَا وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗا وَٱتَّبِعۡ سَبِيلَ مَنۡ أَنَابَ إِلَيَّۚ ثُمَّ إِلَيَّ مَرۡجِعُكُمۡ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ﴾ [٢] .

ونحن نرى بأنّ عقوبة الاعدام عقوبة عادلة لمن يقتل احد اصوله طمعاً بشيء او انانية او بسبب انهيار اخلاقي.

ويشترط لتشديد العقوبة أو المسؤولية الجزائية بحق الجناة عند قيامهم بقتل اصولهم، أن تقع جريمة القتل العمد وأن توجد صلة القربى بين الجاني والمجني عليه وأن يعلم الجاني بأنه يرتكب جريمة قتل احد اصوله ولكي يمكن مسائلة الجاني جزائياً عند قيامه بقتل اصوله، يجب ان تقع الجريمة بكافة اركانها، اما الركن المعنوي فيرى بعض الفقهاء [٣] بأنه ليس من الضروري ان يتوافر ظرف سبق الاصرار لدى الجاني الذي يرتكب جريمة قتل احد اصوله حتى يحكم عليه بالاعدام وان الابن الذي يقوم بقتل اباه حتى وان كان في حركة تأثيرية غير مفكر فيها او تحت ثورة غضب عنفية يستحق عقوبة صارمة وهي الاعدام. فالعنصر الظاهر والمميز في جريمة قتل الفرع للاصل هو صلة القرابة بين الجاني والمجنى عليه قرابة دموية اي ينبغي ان توجد علاقة قرابة شرعية محددة بين الجاني (الفرع) والمجنى عليه(الاصل) بمعنى ان يكون المجنى عليه احد اصول الجاني.

---

(١) د.حميد السعدي، جرائم الاعتداء على الاشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، دون سنة الطبع، ص ٢٨٥.

(٢) سورة لقمان، الاية ١٥.

(٣) د.حميد سعدي، جرائم الاعتداء على الاشخاص، مصدر سابق، ص ٢٨٦.

والاصول في الشريعة الاسلامية هم الاباء والاجداد مهما علوا والامهات والجدات مهما علون ، وهذا يعني ان صلة القرابة الشرعية هي سبب الظرف المشدد في قانون العقوبات العراقي.

وبصدد موضوع جريمة قتل الاصول من قبل الفروع وفيما يتعلق بسبق الاصرار اتجهت محكمة تمييز اقليم كوردستان الى ان (سبق الاصرار يغلب على ظرف الاصول لان سبق الاصرار ركن في الجريمة مقدم على صفة الجاني) [١] .

ويشترط أيضاً لتشديد العقوبة توفر القصد الجنائي الخاص، ولا يكفي ان تكون لدى الجاني (الفرع) القصد الجنائي العام وهو ارادة قتل انسان وازهاق روحه وانما ينبغي ان تكون لدى الجاني القصدالجنائي الخاص وهو قتل احد اصوله.

وبتوافر الشروط المذكورة أنفاً فإننا سنكون بصدد قيام جريمة القتل العمد المعاقب عليها بالاعدام باعتبارها من اشد العقوبات، **ونحن نرى بأن عقوبة الاعدام عقوبة عادلة ومناسبة لمن يقوم بقتل احد اصوله، لانه لم يراعي صلة القرابة التي تربطه باحد اصوله، حيث ان الانسان مرتبط بأصوله تكويناً وهذا ما يوجب عليه احترامها وعدم الاعتداء على اصوله ، لان الواجب الاخلاقي والشرعي يوجب احترام الوالدين،** وقال تعالى في كتابهالكريم:-

﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُۥ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِىٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِىٓ أَنْعَمْتَ عَلَىَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَىَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَصْلِحْ لِى فِى ذُرِّيَّتِىٓ إِنِّى تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّى مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ﴾ [٢] .

وقال تعالى : ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ

---

(١) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم (٣١/الهيئة الجزائية/٢٠٠٠) في٢٠٠٠/٢/٢٤ منشور في مجلة تەرازوو، العدد(٩) لسنة ٢٠٠٠ تصدرها اتحاد حقوقي كوردستان، اربيل، ص ١٧٤، قضت بأنه(تبين في سير التحقيق والمحاكمة وظروف القضية وملابساتها قيام المتهم (ح.ع.ط) بقتل والده المجنى عليه(ع.ط.م) عمداً ومع سبق الاصرار باطلاق النار عليه بتأريخ ١٩٩٦/١٢/٢٤ ليلاً داخل الدار الواقعة في مجمع (....) ضمن محافظة(.....) مما ادى الى وفاته متأثراً بجروحه وقيامه بقتل والدته المجنى عليها(ب.ب) ومع سبق الاصرار باطلاق النار عليها بنفس الوقت ونفس المكان مما ادى الى وفاتها متأثراً بجراحها و حيث ان سبق الاصرار يغلب على ظرف الاصول لأن سبق الاصرار ركن في الجريمة مقدم على صفة الجاني، لذا قررت تصديق قراري الادانة تعديلاً بحذف الفقرة (د) من القرارين المذكورين وتصديق قراري العقوبة تعديلاً بحذف الفقرة(د) من القرارين المذكورين وباضافة عبارة(استدلالاً باحكام مادة ١١٩ من قانون العقوبات) اليهما و تصديق القرارات الاخرى ورد الطعن التمييزي و حيث ان الجريمتين معاقبتين عليهما بالاعدام ينبغي تسجيل الجواب عنهما في ورقتي التهمة بعبارة(غير مذنب) واقتضى التنويه لمراعاة ذلك مستقبلاً و صدر القرار بالاتفاق في ٢٠٠٠/٢/٢٤.

(٢) سورة الاحقاف، الاية ١٥.

إِلَيَّ ٱلۡمَصِيرُ ﴾ [١] .

وبصدد ذلك عندما سئل الرسول (ﷺ) عن اولى الناس بحسن الرعاية والتعهد ذكر الام ثلاثاً ثم ذكر الاب في الرابعة ، وهناك حديث نبوي أيضاً حيث يقول النبي(ﷺ) في حادث معين (**انت ومالك لابيك**) [٢]

المطلب الثاني

أثر صلة القرابة على جريمة الاغتصاب الجنسي

جريمة الاغتصاب تعتبر احد اشكال العنف الجسدي وهو من الجرائم الخطيرة التي لها تأثير سلبي على المجتمع، وليس لها اي صلة بالقيم والاخلاق الاسلامية والاخلاق المجتمعية الحميدة، واحياناً قد تحدث جريمة اغتصاب من قبل احد اقارب المجنى عليها، وقبل ان نتطرق الى بيان علاقة القرابة بين الجاني والمجني عليها وأثرها في تشديد العقوبة، ينبغي ان نعرف جريمة الاغتصاب وبيان اركانها، ثم التطرق الى تشديد عقوبتها وذلك في فرعين مستقلين:

الفرع الاول

مفهوم جريمة الاغتصاب الجنسي

الاغتصاب لغةً مصدر لفعل اغتصب، اخذ شيء قهراً وظلماً [٣] . واصطلاحاً هناك عدة تعريفات فقهية، فقد عرف العلامة جارو بأن الاغتصاب هو (الاتصال الجنسي بأمرأة دون مساهمة ارادية من جانبها) [٤] وعرفه الاخرون بأنه (الاتصال الجنسي بأمرأة اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضاء صحيح منها بذلك) [٥] ، وعُرِّف ايضاً بأنه (الاتصال الجنسي بأمرأة من قبل رجل غير الزوج دون ارادتها بالقوه او بالخداع) [٦] .

---

(١) سورة لقمان، الاية ١٤.

(٢) رواه الإمام أحمد في (المسند) (١١/ ٥٠٣) ، و أبو داود في البيوع ، رقم الحديث (٣٥٣٠) .

(٣) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، المصدر السابق، ص ٧١٣.

(٤) د.محمد سعيد نمور، المصدر السابق، ص ١٩٥.

(٥) د.محمود نجيب الحسني، المصدر السابق، ص ٣٣٩.

(٦) نادر شافي، جريمة الاغتصاب ماهي عناصرها وكيف تحدد عقوبتها، بحث منشور على شبكة الانترينت وعلى الموقع www.lebanese Arnt Home Page .com ، ٢٠٠٧ ، تاريخ آخر الزيارة ٢ / ١٢ / ٢٠٢١ .

وقد نلاحظ ان قانون العقوبات العراقي لم يعرف جريمة الاغتصاب بل اشار في المادة (٣٩٣ / ١) الى تحديد عقوبة جريمة الاغتصاب حيث انها تنص على انه ((يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت كل من واقع انثى بغير رضاها او لاط بذكر او انثى بغير رضاه او رضاها)) .

اركان جريمة الاغتصاب :-

١-الاتصال الجنسي:-

لكي تتحقق جريمة الاغتصاب في حق الجاني يجب ان يحدث اتصال جنسي كامل بين الجاني والمجنى عليه وذلك يتحقق بايلاج عضوه الذكري بداخل فرج المرأة المجني عليها، فإذا تحقق الايلاج فلا يهم ان ينزف غشاء البكارة ام لا، ولا يؤثر في قيام الجريمة ان يكون الادخال تم لمرة واحدة او عدة مرات، اما إذا لم يتحقق الايلاج فلا تتحقق الجريمة وكذلك لاتتحقق الجريمة اذا اقتصر فعل الجاني على مجرد احتكاك بأي موضع في جسد المرأة [١] .

وكذلك يجب ان يكون الاتصال الجنسي طرفاه رجلاً وامرأة، وتفترض هذه الجريمة ان يكون الرجل هو الجاني وان المرأة هي المجنى عليها، فلا يمكن وقوع جريمة الاغتصاب اذا كان الطرفان من جنس واحد، كما لو كان بين رجلين او امرأتين [٢]. ويتضح من ذلك ان الركن المادي في جريمة الاغتصاب هو فعل الوقاع ويقصد به قيام الجاني بايلاج عضوه الذكري في المكان المعد له في جسم الانثى [٣] .

كما تقوم الجريمة اذا كان الجاني قد طلق المجنى عليها طلاقاً بائناً وواقعها كرهاً،عد فعله اغتصاباً [٤].

٢-انعدام الرضا : -

يمكن مسائلة الجاني عن فعل الاغتصاب إذا واقع انثى بغير رضاها، وهذا يعني انه حتى يكتمل جريمة الاغتصاب يجب أن يكون الجاني قد قام بمواقعة الانثى بدون رضاها ، ورضاء الانثى ينعدم حال قيام الجاني بتهديدها مادياً او معنوياً، أو انه ارتكب جرمه باستخدام وسائل الحيلة والخداع بشرط ان يكون الانثى غير زوجة الجاني وهذا ما اشار اليه المادة(٢/٣٩٣-ب،ج) والتي نصت على انه((اذا كان الجاني من اقارب المجنى عليها او كان الفاعل من الموظفين...)) وانعدام الرضاء هو جوهر جريمة الاغتصاب،اذ لا تنشأ الجريمة إلا به.

---

(١) د.محمد زكي ابو عامر، المصدر السابق، ص ٦٨٤.

(٢) نادر شافي، البحث السابق ، منشور على شبكة الانترينت وعلى الموقع www.lebanese Arnt Home Page .com تاريخ الزيارة ١٠ / ١٢ / ٢٠٢١

(٣) د.محمود نجيب الحسني، المصدر السابق، ص٣٠٢.

(٤) د.محمد سعيد نمور، المصدر السابق، ص ٢٠٤.

وهذا ما اوضحته لنا المادة (١/٣٩٣) التي تنص على ان((كل من واقع انثى بغير رضاها...)) اي لا يمكن قيام جريمة الاغتصاب دون ان يكون فعل الوقاع قد حصل دون رضا المرأة [١] .

وقد يلاحظ ان نص المادة (٣٩٣) جاء بشكل عام دون الاشارة الى انواع الاكراه معنوياً، ادبياً او مادياً وهذا نقص في قانون العقوبات العراقي يستلزم تعديله بصورة تشمل تضمينها جميع الوسائل التي تؤدي الى انعدام الرضا.

٣- القصدالجنائي :-

تعد جريمة الاغتصاب من الجرائم العمدية التي لا تقوم إلا إذا تحقق لدى الجاني عنصرا القصد الجنائي وهما العلم والارادة حيث يجب ان يعلم الجاني بأن فعله قد ينصرف على أنثى لا تحل له دون رضاها سواء أكان انعدام رضاها راجعاً الى قيامه باكراهها اكراهاً مادياً او معنوياً او لانه استعمل وسائل تدليسية، عليه انعدم هذا الرضاء. وينتفي القصد الجنائي إذا ارتكب الجاني الفعل وهو تحت تأثير مخدر أو مسكر أو تنويم مغناطيسي عند اعتقاد الجاني ان المرأة راضية حتى لو ثبتت المقاومة التي تحمل على انها نوع من التمتع، والامر في ذلك متروك للسلطة التقديرية للقاضي وفقاً لظروف وملابسات كل قضية [٢] .

ويتضح من ذلك أنه يجب أن تكون ارادة الجاني الحرة متجهة الى اتيان الفعل بحق امرأة غير زوجته ولاتحل له حتى يكون خاضعاً للمعاقبة جزائيا ، وإذا توافر القصد الجنائي فلا يعتد بالباعث على الجريمة، ويستوي أن يكون إشباع الشهوة الجنسية أو أن يكون مجرد الانتقام من المجنى عليها او من ذويها.

الفرع الثاني

تشديد العقوبة في جريمة الاغتصاب الجنسي وفقاً لصلة القرابة

جريمة الاغتصاب هي من الجرائم المخلة بالاخلاق والاداب العامة ووردت تلك الحالة التي تشدد من عقوبتها بموجب المادة (٢/٣٩٣/ز)من قانون العقوبات العراقي المعدل بموجب قرار (٤٨٨) في ١٩٧٨/٤/٢١.

حيث جاء فيها ((يعاقب بالاعدام اولا/١: كل من واقع من اقاربه الى الدرجة الثالثة بدون رضاها، وكانت قد اتمت الخامسة عشرة من العمر، وافضى الفعل الى موتها، او ادى الى حملها او ازالة بكارتها.٢/كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة بدون رضاها إذا كانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر. ٣/كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة برضاها وكانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر وافضى الفعل الى موتها

---

(١) د.عبدالمهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٦٧٨.

(٢) تاڤگه عباس البستاني،حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي،رسالة ماجستير(دراسة مقارنة)،الطبعة الاولى،اربيل،ص١٢١.

او ادى الى حملها او ازالة بكارتها.ثانياً: يعاقب بالسجن المؤبد مرتكب فعل الوقاع او اللواط ذكراً او انثى، إذا تم الفعل برضاهما وكانا قد أتما الثامنة عشرة من العمر وكانت درجة القرابة ينتهي الى الدرجة الثالثة)) . ويكفي لتشديد العقوبة توافر صفة واحدة من الصفات التي وردت في المادة (٢/٣٩٣/ ب) من قانون العقوبات العراقي، والعلة في تشديد العقوبة هي سهولة ارتكاب الجريمة من قبل الجاني ووجود علاقة الثقة والاطمئنان بين الجاني والمجنى عليها ومع ذلك يستغل الجاني كل هذه الامور ويقوم بمواقعة المجنى عليها مستفيداً من السلطة عليها [١] ومن ناحية اخرى فإن من يواقع احدى اقاربه هو ذات شخصية اجرامية خطيرة وهناك انحراف في غرائزه وإنحدرت اخلاقه الى أقرب الناس اليه [٢].

وعلة اخرى من تشديد العقوبة هي ان جريمة الاغتصاب لا تنال من عرض المجنى عليها فقط وانما تتسبب لها ايذاء نفسي بجانب ما تتعرض له من ايذاء بدني، بل وتنال من حياتها المستقبلية حيث تنحصر عنها فرص الحصول على تكوين أسرة وإستقرار عائلي، وفي بعض الاحيان قد تفرض عليها امومة غير شرعية مما يجعل الالم المعنوي مصاحب لها مدى حياتها.

ومن ناحية اخرى علة تشديد العقوبة ترجع الى بشاعة وخطورة التصرف لدى الجاني ودناءة سلوكه، فبدلاً من ان يحمي قريبته أصبح مصدراً للخطر عليها، بحيث يعتدي عليها، مستفيداً من وجود صلة القرابة بينه وبين المجنى عليها التي تسهل عليه إرتكاب الجريمة بحقها [٣] .

---

(١) د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة جامعة، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٣٠٩.

(٢) د.علي ابو حجيلة، الحماية الجزائية للعرض، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى،٢٠٠٣،ص ١٤٣.

(٣) د.ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص ١٩٩.

المبحث الثالث

تأثير صلة القرابة في العقوبة والإعفاء منها

سنتناول في هذا المبحث تاثير صلة القرابة على جريمة الاجهاض ، واركانها في المطلب الاول ، وأثر الصلة الوظيفية على جريمة السرقة في المطلب الثاني.

المطلب الاول

تأثير صلة القرابة على جريمة الاجهاض

قبل الاشارة الى صلة القرابة بين الجاني والمجنى عليها في جريمة الاجهاض ينبغي تعريفها وتحديد اركانها ، ثم دراسة تخفيف العقوبة فيها وفقاً لصلة القرابة وذلك في فرعين مستقلين.

الفرع الاول

مفهوم جريمة الاجهاض واركانها

اولاً : مفهوم جريمة الاجهاض : الاجهاض لغةً،مشتقة من فعل أجهض، اجهضت الناقة إجهاضاً وهي مجهض، أي القت ولدها لغير تمام، ويقال للولد مجهض إذا لم يكتمل خلقه، وقيل للجهيض: السقط الذي تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش [١] .

والاجهاض اصطلاحاً، يعرف إلاجهاض في قاموس المصطلحات الطبية بأنه (خروج محصول الحمل قبل تمام تكوينه، أي قبل الشهر السادس من بدأ الحمل، ففي هذا الوقت المبكر من الحمل لايستطيع الجنين أن يعيش خارج الرحم، وتحدث معظم حالات الاجهاض في الاسابيع الاثني عشر الاولى خاصة في أوقات الحيض الفائتة) [٢] ، وعرفه الاخرون بأنه (انهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعية) [٣] .

---

(١) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، المصدر السابق، ص ٧١٣.

(٢) نقلاً عن الموقع الالكتروني www.sehha.com/ dict.alifo1.htm تأريخ آخر زيارة (١٠ / ١ / ٢٠٢٢)

(٣) د.محمود نجيب الحسني، المصدر السابق، ١٩٨٤،ص ٣٧١.

وايضاً عرفه بعض الاطباء بأنه(إلاجهاض عبارة عن اسقاط الحمل بطريقة قسرية من بطن الام قبل موعد الولادة، أي قبل عشرين إسبوعاً، أو إذا كان وزن الطفل أقل من خمسمائة غرام وهذا التعريف يختلف من دولة الى أخرى حسب قوانينها)[١] .

ثانياً : اركان جريمة الاجهاض :-

بعد أن أوضحنا تعريف جريمة إلاجهاض لابد أن نشير الى أركانها كما يلي:

الركن الأول/ محل الجريمة :-

لكي تتحقق جريمة إلاجهاض لابد أن يقع الاعتداء على إمرأة حاملة حتى يمكن طرد الجنين من جسمها بفعل الاسقاط، فإذا وقع الاعتداء على مرأة غير حاملة فلا يمكن التحدث عن جريمة الاجهاض لاستحالة محلها إستحالة مطلقة [٢] .

وقد اشار قانون العقوبات العراقي في المادة (٤١٧) الفقرة الاولى منه الى أن ((....كل امرأة أجهضت نفسها عمداً بأية وسيلة كانت أو مكنت غيرها من ذلك برضاها)).

الركن الثاني / الركن المادي :-

يتمثل هذا الركن بإستخدام الوسائل التي قد تؤدي الى سقوط الحمل وخروج الجنين قبل أو آن ولادته الطبيعية، فقد يلجأ الجاني الى إستخدام وسائل متعددة لانهاء الحمل كالضرب أو إستخدام المواد الطبيعية وغيرها من الوسائل [٣] .

وإن القانون لم يشترط إستخدام وسيلة محددة، وبالتالي يصلح أن ترتكب الجريمة بأية وسيلة ربما ان تكون صالحة لأن تؤدي الى سقوط الجنين او خروجه من البطن قبل الموعد الطبيعي لولادته.

---

(١) د.فوزية عبدالستار، المصدر السابق، ص ٤٩١.

(٢) د.عمر سعيد رمضان، المصدر السابق، ص ٣٢٠.

(٣) محمود زكي شمس، الموسوعة العربية للاجتهادات الجزائية، المجلد الرابع، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٢٤٨٤.

الركن الثالث / القصد الجرمي :-

كون جريمة الاجهاض جريمة عمدية، لابد ان يتوافر فيها القصد الجنائي وهو إتجاه إرادة الجاني الى مباشرة السلوك الاجرامي، أي يجب أن يتوافر لدى الجاني بأن إرادته تنصرف الى اتيان فعل الاسقاط وكما يجب أن تتجه ارادته الى تحقيق النتيجة وهي انهاء حالة الحمل لدى إمرأة حاملة، أي أن يكون الجاني عالماً بأن فعله يوجه الى إمرأة حبلى، أما إذا ارتكب الفعل وهو يجهل بأن المجني عليها حاملاً، فلا يتوافر القصد الجرمي ولايسأل عن قيامه بارتكاب جريمة إلاجهاض.

الفرع الثاني

اثر صلة القرابة في تخفيف العقوبة في جريمة إلاجهاض

قد يكون الغرض من الاجهاض التخلص من الحمل، والمشرع قرر تخفيف العقوبة بصدده، في حالة قيام المرأة الحامل بإجهاض نفسها إذا كانت قد حملت به في غير حالة الزواج ويستفيد من هذا الظرف أقربائها الى الدرجة الثانية. وقد نصت المادة(٤١٧/ف ٤) من قانون العقوبات العراقي على أنه ((ويعد ظرفاً قضائياً مخففاً إجهاض المرأة نفسها إتقاء للعار إذا كانت قد حملت سفاحاً وكذلك الامر في هذه الحالة بالنسبة لمن أجهضها من أقربائها الى الدرجة الثانية)).

ويجب لتخفيف العقوبة توافر الشروط الآتية:

١- أن يكون جريمة الاجهاض ارتكبت للمحافظة على شرف المرأة الحامل.

٢- أن يكون الحمل نتيجة اتصال جنسي خارج عملية الزواج، كأن يكون ثمرة الزنا أو جريمة الاغتصاب.

٣- إن من يستفيد من العذر المخفف هو المرأة الحامل نفسها أو احد اقربائها حتى الدرجة الثانية.

ولكي يستفيد المرأة من العذر المخفف يجب ان تقوم هي أو احد أصولها او أقربائها من الدرجة الثانية بعملية الاجهاض حفاظاً للشرف بإعتبار المرأة ليست مسؤولة فقط عن شرفها وإنما عن شرف عائلتها لأن العائلة تشكل وحدة إنتاجية إقتصادية إجتماعية متماسكة تفترض التعاون بين أفرادها وإعتماد بعضهم على البعض. ولهذا يصبح كل أعضاء الاسرة مسؤولاً ليس عن تصرفاته الشخصية فحسب ، بل عن تصرفات الافراد الاخرين أيضاً.

المطلب الثاني

اثر الصلة الوظيفية على جريمة السرقة

نقسم هذا المطلب إلى فرعين مستقلين، نتناول في الفرع الأول مفهوم جريمة السرقة، اركانها و عقوبتها، ونخصص الفرع الثاني لإعفاء الجاني من العقوبة وفقاً لصلة القرابة .

الفرع الاول

مفهوم جريمة السرقة وأركانها

أولاً / تعريف السرقة :-

عرف المشرع العراقي السرقة في المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي بأنها ((اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً))، والسرقة لغةً:أخذ شيء من الغير خفية ومنه أسترق السمع: إذا إستمع مستخفياً، ويقال:هو يسارق النظر إليه، إذا انتظر غفلته لينظر اليه [١] . أما إصطلاحاً، نجد تعريفات متعددة للسرقة و هناك من يرى بأنها: (هي إعتداء على ملكية منقول وحيازته بنية تملكه) [٢] . وأما قانون العقوبات البغدادي الملغي كان يعرف السرقة في المادة (٢٥٨) بأنه:((يعدّ سارقاً كل من إختلس منقولاً مملوكاً للغير بدون رضاه)). **ونعتقد بان هذا التعريف هو أفضل من التعريف الوارد في قانون العقوبات العراقي ، لأنه يشير الى ركن عدم رضاء المالك بالاضافة الى مدلول الاختلاس ، لأن في كل حالة تتوافر فيها رضاء صاحب المال فلا يمكن أن تقوم جريمة السرقة.**

ثانياً / أركان جريمة السرقة :-

من خلال امعان النظر على القوانين العقابية يتضح لنا بأن هناك ثلاثة أركان لجريمة السرقة:.

١- الركن الأول : الركن المادي :-

يقصد به في جريمة السرقة ما يتطلبه القانون فيها من عناصر مادية ملموسة يمكن إدراكها بالحواس، ويشتمل الركن المادي في جريمة السرقة في واقعة الاختلاس و يقصد به الاستيلاء على حيازة شيء بغير رضاء مالكه أو حائزه [٣] . فالسرقة في جوهرها إختلاس، والاختلاس إعتداء على حيازة منقول بنقل هذه الحيازة نقلاً غير مشروع من حوزة مالكه أو حائزه الى حوزة المتهم بالسرقة بغير رضاء المجنى عليه، أي أن الاختلاس

---

(١) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، المصدر السابق، ص ٥٩١.

(٢) د.محمود نجيب الحسني، المصدر السابق، ص ٢٨.

(٣) فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام،مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢، ص ٢٨٧.

يتحقق بالاستيلاء على المال أو بأية صورة من الصور يترتب عليها نقل المال أو حيازته حيازة مادية و معنوية، ويعرفه الفقيه الجارسون بأن (الإختلاس هو سلب حيازة الشيء بعنصريها المادي والمعنوي، في نفس الوقت بدون رضاء مالكه) [١] . وقد عبر المشرع العراقي في المادة(٤٣٩) من قانون العقوبات بكلمة(عمداً)، أي رغماً عن المالك لتحقيق جريمة السرقة .

٢-الركن الثاني : محل الاختلاس :-

يقصد به الشيء الذي تتعلق به الحقوق والمصالح المعتدى عليها وينصب عليها الفعل الاجرامي، ويشترط في محل الاختلاس أن يكون موضوع السرقة ذو طبعة مادية وأن يكون مالاً منقولاً مملوكاً لغير الجاني، أي أن محل السرقة هو مال منقول يصلح للتملك وتكون له قيمة في ذاته ولو كانت ضئيلة، وإذا لم تكن للشيء المسروق قيمة فإن الاستيلاء عليه يوصف بأنه سرقة، وفي هذا السياق قضت محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم (٢٢٩٤) بتأريخ ١٩٧٥/١١/٢٧ بأن : (يعتبر جواز السفر مالاً منقولاً ويعد إختلاسه سرقة). ولكن لايشترط أن تكون قيمة المال المسروق مادية، وإنما يكفي أن تكون للشيء قيمة ولو كانت أدبية او إعتبارية، كما هو الشأن في الصور العائلية والخطابات الشخصية [٢] .

٣-الركن الثالث : الركن المعنوي أو القصد الجنائي :-

تعد جريمة السرقة من الجرائم العمدية التي يلزم توافر القصد الجنائي فيها ويراد به إتجاه إرادة الجاني الى إرتكاب الفعل المكون للجريمة مع علمه بذلك، وعليه يلزم تحقيق عنصري العلم والارادة. ويتمثل عنصر الارادة في السيطرة على الشيء المنقول، وذلك بالإستيلاء عليه عمداً و الظهور عليه بمظهر المالك، أما عنصر العلم يتمثل بأن يكون الجاني عالماً بأنه يستغل مركزه الوظيفي للإستيلاء عمداً على مال منقول مملوك للغير، أي بدون رضاء صاحبه وإن من شأن فعله الاعتداء على ملكية الغير وحيازته [٣] .

---

(١) د.عبدالمهيمن بكر سالم، المصدر السابق، ص ٢٣٤.

(٢) قرار رقم (٣٠٨٤) في ١٩٨٣/٥/٢١،في النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة، ص ٤٢١.

(٣) د.فخري عبدالرزاق الحديثي، المصدر السابق، ص ٣٠٣.

ثالثاً / تشديد عقوبة السرقة وفقاً للصلة الوظيفية

شدد المشرع العراقي عقوبة جريمة السرقة عند إرتكابها من قبل موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء أداء أعمال وظيفته ، حيث أشارت المادة (٤٤٤) الفقرة الثامنة من قانون العقوبات العراقي على أنه ((إذا ارتكبت من موظف أو مكلف بخدمة عامة اثناء تأدية عمله ، أو من شخص انتحل صفة عامة أو ادعى إنه قائم أو مكلف بخدمة عامة)) والعلة في ذلك هي ؛ أن الموظف يستغل سلطته الوظيفية من اجل ارتكاب جريمة السرقة بسهولة ، لأن المركز القانوني للموظف يسهل له القيام بذلك ، وعلة أخرى في تشديد العقوبة هي ؛ صفة الموظف الذي كان عليه أن يحسن تمثيلها وأن يؤديها بنزاهة وإخلاص ، ومن جهة أخرى هو عدم إحترام السارق لصفته كونه مكلفاً بخدمة عامة في الدولة ، لأن ذلك يؤدي إلى اضعاف ثقة المواطنين بالوظائف العامة ، وحسب المادة (١٣٥) الفقرة الرابعة من قانون العقوبات تشدد العقوبة إذا استغل الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف أو اساء استعمال سلطته أونفوذه المستمدين من وظيفته .

ويشترط لتشديد العقوبة حسب هذه الفقرة ان يكون الشخص الذي ارتكب هذه الجريمة موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة ، أو شخص اخر انتحل صفة عامة ، وان الجريمة يجب ان ترتكب اثناء تأدية عمله ، أي انه إذا لم يكن للجاني صفة الموظف أو مكلف بخدمة عامة فلا يشدد عقوبتها [١] .

إن الصفة الخاصة للجاني هي كونه موظف أو مكلف بخدمة عامة وارتكابه جريمة السرقة اثناء تأدية مهام واجبات وظيفته يعتبر ظرفاً مشدداً ، ولا يهم إذا زالت عنه تلك الصفة بعد ارتكابه جريمة السرقة ، فان هذا الزوال لا يمنع من تشديد عقوبته ، وهذا ما اشارت اليه المادة (١٩) الفقرة (٢) من قانون العقوبات العراقي ، حيث انها تنص على :((لا يحول دون تطبيق احكام هذا القانون بحق المكلف بخدمة عامة إنتهاء وظيفته أو خدمته أو عمله متى وقع الفعل الجرمي اثناء توافر صفة من الصفات المبينة في هذه الفقرة فيه)) .

إننا نرى ان القانون جعل اساس التجريم في صفة الجاني ، وهذا لا يمنع الموظف من الاتصاف بهذه الصفة حتى لو كان في إجازة أو موقوفاً عن العمل ، فإن ذلك لا يقل عن إجرام الموظف المختص . إذ هما سواء في إلحاق الضرر بسمعة الوظيفة .

---

(١) د. نجيب محمود حسني ، مصدر سابق، ص ١٤٥.

الفرع الثاني

اعفاء الجاني من العقوبة وفقاً لصلة القرابة

قد يعاقب المشرع العراقي الجاني في حالة قيامه بارتكاب جريمة اخفاء شخص فر بعد القبض عليه او صدر امر بالقاء القبض عليه او كان متهماً في جناية او جنحة او محكوماً عليه او هارباً عن وجه العدالة وهذا ما نصت عليه المادة (٢٧٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل واعتبر من آوى شخصاً مطلوباً قضائياً، جانياً يستحق العقوبة المقررة قانوناً [١] .

ولكن بالنظر الى صلة القرابة، قد يقرر احياناً اعفاء الجاني من العقوبات المقررة في حالة قيامه بارتكاب جريمة اخفاء المجرم عن العدالة وهذا هو العذر المعفي للجريمة، حيث ان المشرع العراقي قد وضع اعتباراً لعلاقة او لصلة القرابة في هذه الجريمة ووضع معياراً لاعفاء الجاني من العقوبة المقررة للجريمة وهو ان تكون للجاني صلة القرابة مع الشخص الهارب [٢] . وذلك انطلاقاً من الحفاظ على الروابط والعلاقات الاسرية العائلية وحرصاً على وحدة المجتمع وعدم تفككها استناداً لقاعدة (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح) [٣] .

هذا من جهة ومن جهة اخرى فقد اعطى المشرع نوعاً من المنحة الى الاصول والفروع والازواج في بعض الجرائم الواردة في المادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وقيد بأنه لا يجوز تحريك الشكوى الجزائية الا بناءاً على طلب من المجنى عليه او من يقوم مقامه قانوناً مثل جرائم تعدد الزوجات خلافاً لقانون الاحوال الشخصية [٤] ، او الاغتصاب او خيانة الامانة او الاحتيال او حيازة الاشياء

---

(١) المادة ٢٧٣: ١- كل من اخفى او آوى بنفسه او بواسطة غيره شخصاً فر بعد القبض عليه او صدر بحقه امر بالقاء القبض عليه او كان متهماً في جناية اوجنحة او محكوماً عليه وكان عالماً بذلك يعاقب:

أ- بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات اذأ كان من اخفى او سوعد بالايواء محكوماً عليه بالاعدام او السجن المؤبد او المؤقت او متهماً بجناية عقوبتها الاعدام.

ب- بالحبس والغرامة او باحدى هاتين العقوبتين في الاحوال الاخرى.

(٢) المادة ٣/٢٧٣ لا يسري حكم هذه المادة على اصول او فروع الشخص الهارب ولا على زوجه او اخواته او اخوانه.

(٣) حسن بن ابراهيم الهنداوي، درء المفسدة مقدمة على جلب المصلحة، دراسة اصولية فقهية، بحث منشور، مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية عدد ١٧، سنة ٢٠١١.

(٤) وفي هذا السياق قضت محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية في قرارها المرقم (٩٥/ ت ج/٢٠٠٩)بتأريخ ٢٠٠٩/١٢/١٦ بأن المادة (٣-أ-١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل واضحة بأن تعدد الزوجات خلافاً لقانون الاحوال الشخصية يكون ضمن الحالات المذكورة فيهاولا يجوز تحريك الدعوى الا بناء على شكوى المجنى عليه او من يقوم مقامه قانوناً وبحكم المادة (٦) من نفس القانون فلا تقبل الشكوى في الجرائم المبينة بالمادة الثالثة المذكورة بعد مضي ثلاثة اشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة او زوال العذر القهري وحيث ان الثابت ان المحكوم كان قد تزوج بزوجته الثانية سنة ٢٠٠٧ وان المشتكية (سميرة حسن اسود) تقول في افادتها انه قد تزوج قبل حوالي سنتين ثم عاشت معه ثم خرجت =

المتحصلة من الجريمة اذا كان المجنى عليه زوجاً للجاني او احد أصوله او فروعه ولم تكن هذه الاشياء محجوزاً عليها قضائياً او ادارياً اومثقلة بحق لشخص اخر. وجريمة السرقة ايضاً التي ترتكب بين الاصول والفروع اذ لا تحرك الشكوى فيها الا بناءً على شكوى من المجنى عليه.

وقد نصت المادة (٤٦٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل بأنه((لايجوز تحريك الدعوى او اي اجراء ضد مرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفصول السابقة اضراراً بالزوج او احد الاصول او الفروع الا بناءاً على شكوى المجنى عليه وتنقضي الدعوى الجزائية بتنازل المجنى عليه عن شكواه قبل صدور حكم نهائي في الدعوى. ويوقف تنفيذ الحكم اذا حصل التنازل بعد صدور الحكم.....)).

اننا نرى ان حكم هذه المادة ورد على سبيل الاستثناء من القواعد العامة فلا يجوز التوسع في تفسيرها وتطبيقها فلا يشمل حكم هذه المادة الجريمة التي تقع بين غير الاصول والفروع وبين الازواج انفسهم.

ومن الجرائم الاخرى التي تطلب فيها الشكوى من المجنى عليه هي جريمة الزنا التي نصت عليها المواد (٣٧٧-٣٧٨-٣٧٩-٣٨٠) من قانون العقوبات العراقي ولا تقبل الشكوى فيها اذا قدمت بعد انقضاء ثلاثة اشهر على اليوم الذي اتصل فيه علم الشاكي بالجريمة او اذا رضي الشاكي باستئناف الحياة الزوجية مع علمه بالجريمة او اذا ثبت ان الزنا تم برضا الشاكي [١] . والمنحة الذي أعطاه المشرع العراقي الى الزوج الزاني أو الزوجة الزانية هي عدم تحريك الشكوى الا بناءاً على طلب أو شكوى من المجنى عليه وانقضاء دعوى الزنا بوفاة الزوج الزاني او تنازله عن محاكمة الزوجة الزانية وذلك حفاظاً على الرابطة الاسرية وعدم تفككها.

= من بيت الزوجية لوجود المشاكل وبعد كل ذلك قدمت شكواها هذه وكان المقتضى ان تحكم برفض الشكوى ، لكل ذلك تقرر نقض قراري الادانة والعقوبة والحكم برفض الشكوى واخلاء سبيل المحكوم (يوسف عمر چاوسور) من الحبس حالاً ان لم يكن مطلوباً او محبوساً عن قضية اخرى استناداً لاحكام المواد(٣/أ -١) و(٦) و(١٨٢/ب و هـ) و (٦/٢٥٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٠٩/١٢/١٦.

(١) انظر المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات العراقي المعدل رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

الخاتمة

بعد أن تناولنا بالبحث اثر صلة القرابة بين الجاني والمجنى عليه في المسؤولية الجزائية وما رأيناه من وجهة نظر التشريعات الجزائية ومن ضمنها التشريع الجزائي العراقي، لابد أن ننهي هذا البحث باهم الإستنتاجات التي توصلنا إليها والمقترحات التي نجدها ضرورية، لذا نقسم هذه الخاتمة الى قسمين الإستنتاجات أولاً والمقترحات ثانياً.

أولاً / الإستنتاجات:-

١- إن معظم القوانين العقابية ومن ضمنها قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ لم تهتم بتعريف القرابة، بل أشار اليها في بعض الجرائم لتحديد المسؤولية الجزائية عند وقوع الجريمة بين الاقارب في حالة وجود صلة القرابة بين الجاني والمجنى عليه او عليها.

٢- الاصل إن لكل جريمة عقوبتها التي يقوم المشرع بتحديدها، وبالتالي يزداد درجة المسؤولية الجزائية والعقاب، إذا كانت الجريمة المرتكبة متعلقة بقتل المجنى عليه من قبل اصوله أو فروعه.

٣- الظروف القضائية لا تلغي العقوبة وإنما تخفف من مسؤولية الجاني كما يفهم من تسميتها ويكون التحقيق بالقدر الذي نص عليها القانون والذي يحدد نماذجها، ومدى تأثيرها في الجرائم وعقوباتها.

٤- إن المشرع قد تسامح كثيراً مع الافعال الجنسية والعلاقات غير الشرعية بين الرجل والمرأة عندما قرر قتل الوليد يعد ظرفاً مخففاً مادام الامر من أجل رفع العار والتستر على العلاقات الجنسية غير المشروعة.

٥- إن كلاً من الظروف المشددة والمخففة لا تؤثر على التكييف القانوني للجريمة ولا تغيرها.

ثانياً / المقترحات : -

١- نقترح على المشرع الكوردستاني إلغاء عقوبة الاعدام ، وحصرها في حالات محددة تنصرف إلى قتل الوالدين ، والقتل بطرق وحشية ،لأن عقوبة الإعدام لا يمكن التراجع عنها بمجرد تنفيذها فإذا تبين براءة المتهم بعد إعدامه لا يمكن إعادته للحياة .

٢- فيما يخص العقوبة المحددة في المادة (٤١٧) من قانون العقوبات العراقي، نقترح بأن تخفيف العقوبة يمتد بحيث يشمل الاقارب حتى الدرجة الثالثة بسبب وحدة العائلة وتأثير الناحية الاخلاقية على سمعة الاقارب التي تنتمي اليها المرأة.

٣- وبصدد جرائم السرقة المرتكبة من قبل الموظف أو المكلف بخدمة عامة كأن يقوم بالسرقة اثناء تأدية عمله وفي حال قيام الجاني بإرجاع المواد المسروقة من قبله، نقترح تخفيف عقوبتها إلى مدة مناسبة غير العقوبات الواردة في المادتين (٤٤٤) و (٣١٥) من قانون العقوبات، كي يتمكن الجاني وإتاحته فرصة بممارسة حياته الاعتيادية إذا لم يكن قد سبق الحكم عليه بجريمة مخلة بالشرف ويتوقع من أخلاقه وماضيه وسنه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى إرتكاب جريمة جديدة.

٤- بالإضافة إلى الحالات التي التي اشارت اليها المادة (٣٩٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل ، من أنواع الإكراه ، نقترح تعديلها بصورة تشمل جميع الوسائل التي تؤدي إلى إنعدام الرضا .

ومن الله التوفيق

المصادر

***القرآن الكريم**

أولاً / كتب اللغة والمعاجم :-

١- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، المجلد الرابع، ١٩٥٥.

٢- محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الاولى، مكتبة لبنان – بيروت، سنة ١٩٥٨.

ثانياً / الكتب القانونية والفقهية : -

١- أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح السنة و أدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، الجزء الرابع، المكتبة التوفيقية،القاهرة، ٢٠٠٣.

٢- أبي عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الموسوعة الفقهية، الجزء الثالث والثلاثون، دار الصفوة للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، ١٩٥٥ .

٣- بويعلي، وسيلة زواج الاقارب في المجتمع الحضري وانعاكاساته على الاسرة رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، ٢٠٠٥ .

٤- د.حسن السيد حامد خطاب، اثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الاسلامي، الطبعة الاولى، أيتراك للنشر و التوزيع، مصر، ٢٠٠١ .

٥- حسن بن ابراهيم الهنداوي، درء المفسدة مقدمة على جلب المصلحة، دراسة اصولية فقهية، بحث منشور، مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية عدد ١٧، سنة ٢٠١١

٦- د.حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، منشأ المعارف، الكويت، ١٩٧٨ .

٧- د.حميد السعدي، جرائم الاعتداء على الاشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، دون سنة الطبع.

٨- د.رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأ المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٢ .

٩- د.سعيد بن علي القحطاني، صلة الارحام في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٥ .

١٠- د.سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة السادسة، دار الكتب القانونية بمصر، ودار المنشورات الحقوقية، بيروت، سنة ١٩٨٧ .

١١- د.عباس الحسني، شرح قانون العقوبات الجديد، المجلد الاول(القسم العام)، الطبعة الثانية، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٢ .

١٢- د.عبدالمهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.

١٣- علي ابو جحيلة، حماية الجزائية للعرض، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى، ٢٠٠٣ .

١٤- د.عمر سعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٦ .

١٥- د.فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام،مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢ .

١٦- فوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات الجديد، القسم الخاص، مطبعة دارالنهضة العربية،١٩٨٢ .

١٧- د.ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، جامعة الموصل، ١٩٩٧ .

١٨- د.محمد زكي ابو عامر، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨١ .

١٩- د.محمد سعيد نمور، الجرائم الواقعة على الاشخاص، الجزء الاول، الطبعة الاولى. دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٥ .

٢٠- د.محمد علي عرفة، مباديء العلوم القانونية، مطبعة السعادة، مصر، ١٩٥١ .

٢١- د.محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، الطبعة الثانية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، سنة ١٩٦٩ .

٢٢- محمود نجيب الحسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأه المعارف، بغداد، ١٩٨٧ .

٢٣- المحامي محمود زكي شمس، الموسوعة العربية للاجتهادات الجزائية، المجلد الرابع، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٣ .

٢٤- د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤ .

٢٥- مصطفى محمد الدغيدي،الاثبات وخطة البحث في جرائم القتل في الشريعة والقانون الوضعي،٢٠٠٧.

٢٦- همداد مجيد علي، القتل بدافع الشرف، الطبعة الاولى، مديرية مطبعة الثقافة، اربيل، ٢٠١٢ .

ثالثاً / الرسائل والأطروحات :-

١- تاڤگه عباس البستاني، حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي، رسالة ماجستير(دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى،اربيل.

٢-زينب محمد فرج، اثر الصلة في العقوبة، رسالة ماجستير، مقدمة الى جامعة صلاح الدين، الطبعة الاولى، اربيل، ٢٠١٠ .

رابعاً / الأحكام القضائية :-

١-قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم (٣١/الهيئة الجزائية/٢٠٠٠) في٢٠٠٠/٢/٢٤ منشور في مجلة تەرازوو، العدد(٩) لسنة ٢٠٠٠ تصدرها اتحاد حقوقي كوردستان، اربيل .

٢-قرار رقم (٣٠٨٤) في ١٩٨٣/٥/٢١، في النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة، ص ٤٢١.

٣-قرار محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية المرقم (٩٥/ت ج/٢٠٠٩) بتأريخ ٢٠٠٩/١٢/١٦.

خامساً / المواقع الألكترونية :-

١-نادر شافي، جريمة الاغتصاب ماهي عناصرها وكيف تحدد عقوبتها، بحث منشور على شبكة الانترينت وعلى الموقع www.l ebanese Ar nt Home Page .com .

٢- جيرار كونو ، ترجمة منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية ، نقلاً عن الموقع الالكترونى www.sehha.com/ di ct .al i f o1.ht m .

سادساً / القوانين : -

١- قانون الاحوال الشخصية العراقية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

٢- قانون اصول المحاكمات الجزائية المرقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

٣- قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ .

٤- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

٥ - القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٦ - القانون المدني المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٤٨ .

٧ - قانون العقوبات الليبي رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٦ .

٨ - قانون العقوبات الفلسطيني رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦.

الفهرست

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١ -٣
المبحث الأول: صلة القرابة القانونية المعتبرة	٣- ٩
المطلب الأول: تعريف القرابة	٣- ٥
المطلب الثاني: أنواع القرابة	٥- ٩
الفرع الاول: القرابة في القانون	٥- ٧
الفرع الثاني : القرابة في الشريعة الإسلامية	٧- ٩
المبحث الثاني: أثر صلة القرابة في تشديد العقوبة في جريمتي القتل والإغتصاب الجنسي	٩- ٢١
المطلب الأول:أثر صلة القرابة على جريمة القتل	٩- ١٧
الفرع الاول: مفهوم جريمة القتل	٩- ١٤
الفرع الثاني: أثر صلة القرابة في تشديد العقوبة في جريمة القتل	١٤- ١٧
المطلب الثاني: أثر صلة القرابة على جريمة الإغتصاب الجنسي	١٧ - ٢١
الفرع الأول: مفهوم جريمة الإغتصاب الجنسي	١٧ - ١٩
الفرع الثاني: تشديد العقوبة في جريمة الإغتصاب الجنسي وفقاً لصلة القرابة	١٩ - ٢١
المبحث الثالث: تأثير صلة القرابة في العقوبة و الإعفاء منها	٢١- ٢٩
المطلب الأول: تأثير صلة القرابة على جريمة الاجهاض	٢١ - ٢٤
الفرع الأول: مفهوم جريمة الاجهاض وأركانها	٢١ - ٢٣
الفرع الثاني: أثر صلة القرابة في تخفيف العقوبة في جريمة الاجهاض	٢٣ - ٢٤
المطلب الثاني: أثر الصلة الوظيفية على جريمة السرقة	٢٤ - ٢٩
الفرع الأول: مفهوم جريمة السرقة وأركانها	٢٤ - ٢٧
الفرع الثاني: اعفاء الجاني من العقوبة وفقاً لصلة القرابة	٢٧ - ٢٩
الخاتمة	٢٩ -٣١
المصادر	٣١ -٣٣
الفهرست	٣٣- ٣٤