The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia
ISSN 25207377– (Online), ISSN 25205102– (Print)
DOI / http://dx.doi.org/10.25098 /2.1.12
February 2018
Vol. (2) Issue (1)

# أثر صفة المجني عليه في تخفيف العقاب في الجرائم الماسة بحق الحياة

أ.د. حسين عبدعلي عيسي
م. سليمان كريم محمود
sulaiman_kareim@yahoo.com
جامعة السليمانية - كلية القانون

**الملخص:**

ظهر لنا من خلال هذه الدراسة ان لصفة المجني عليه أثراً في مجال العقاب، وذلك بتحديد المسؤولية الجنائية للجاني بتخفيف العقاب بحقه في الجرائم الماسة بحق الحياة، فصفة المجني عليها في جريمة القتل حال التلبس بالزنا كونها زوجة للجاني أو من إحدي محارمه لها أثرها في تخفيف عقوبة الجاني، إذ ان سلوك المجني عليها المتصفة بإحدي هذه الصفات يستفز الجاني ويفقده السيطرة علي تصرفاته وتمالك زمام نفسه، فيقدم علي إرتكاب جريمته وهو تحت تأثير هذه الدوافع النفسية جراء ضبطه لزوجته المجني عليها أو إحدي محارمه وهي في هذه الحالة المشينة. كما بيّنت هذه الدراسة من جانب آخر ان صغر سن المجني عليه له أثره في تخفيف عقوبة الجاني في الجرائم الماسة بحق الحياة، حيث ان صفة صغر السن تجعل من الشخص فريسة سهلة للوقوع مجنياً عليه في الجريمة، إذ يرتكب الجاني جريمته ضد مجني عليه مازال طفلاً في مقتبل حياته ( أو حديث عهد بالولادة ) حيث يسهل توافر هذه الصفة في المجني عليه علي الجاني التفريط به، سيما إن كان المجني عليه وليداً ناجماً عن علاقة جنسية غير مشروعة. إضافة الي ذلك فان بعضاً من التشريعات الجنائية قد إعتدت بصفة المجني عليه فيما إذا كان مريضاً ميؤوساً من شفائه، إذ جعلت من توافر هذه الصفة في المجني عليه أثراً في تخفيف العقاب بحق الجاني، إذ أن هذه الصفة تكون باعثاً علي إقدام الجاني وحثه علي قتل المجني عليه الميؤوس من شفائه مدفوعاً بعامل الاشفاق عليه لوضع حد لما يعانيه المجني عليه من مرارة الألم.

**پوخته:**

لەڕێگەی ئەم لێکۆڵینەیەوە بۆمان دەردەکەوێت کەسیفەتی تاوان لەسەرکراو کاریگەری دەبێت لەدیاریکردنی بەرپرسیارێتی تاوانبار وسوک کردنی سزاکەی لەو تاوانانەی کە لەسەر مافی ژیان ئەنجام دەدرێت، وسیفەتی تاوان لەسەرکراو لەتاوانی کوشتن لەکاتی زنادا جا ژنی تاوانبار ەکە بێت یان یەکێک بێت لە مەحارمەکانی کاریگەری وروڵی هەیە لە سوک کردنی سزای تاوانبار، چونکە رەفتاری ئەو تاوان لەسەرکراوەی کە ئەم سیفەتەی تێدایە استفزازی تاوانبار دەکات ووای لێ دەکات کە کۆنترۆڵی خۆی لەدەست بدات وئەو تاوانە ئەنجام بدات، بەهۆی گرتنی یان بینینی خێزانەکەی یان مەحرەمەکەی لەکاتی ئەنجامدانی ئەو رەفتارە نەشیاوەدا. هەروەها ئەم لێکۆڵینەیەوە لەلایەکەی ترەوە بۆمانی دەردخات کە سیفەتی کەمی تەمەنی تاوان لەسەرکراو کاریگەری هەیە لەسەر سوک کردنی سزای تاوانبار، چونکە کەمی تەمەنی تاوان لەسەرکراو (منداڵ ) وادەکات کەنێچیرێکی ئاسان بێت بۆ کەوتنە داوای تاوانەوە، چونکە تاوانەکە دژی کەسێک ئەنجام دەدرێت کە هێشتا منداڵەو لەسەرەتای ژیانیدایە وتوانای بەرگریکردنی لەخۆی نیە، هەر بۆیە تاوانبار بەئاسانی دەتوانێت دەستبەرداری تاوان لەسەرکراوە بێت وکۆتایی بەژیانی بهێنێت، بەتایبەت ئەگەر هاتوو تاوان لەسەرکراوەکە منداڵێکی تازە لەدایک بێت ودەرەنجامی پەیوەندییەکی نا مەشروع لەدایک بوو بێت. هەروەها هەندێ جار بوونی سیفەتێک لەتاوان لەسەرکراو دەبێتە هۆی سوک کردنی سزای تاوان بار، وەکو تووش بوونی تاوان لەسەرکراو بە نەخۆشییەک کە بێ چارە بووە لە چارەسەرکردنی، چونکە ئەم سیفەتە هۆکارێکە پاڵ بە تاوان بارەوە دەنێت ووای لێ دەکات کەهەستێ بە کوشتنی تاوان لەسەرکراو بەمەبەستی بەزەیی هاتنەوەپیایدا ودانانی سنورێک بۆ ئەو ئازار ونەهامەتی یەی کە تاوان لەسەرکراو ئەیچێژێت

The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia
ISSN 25207377– (Online), ISSN 25205102– (Print)
DOI / http://dx.doi.org/10.25098 /2.1.12
February 2018
Vol. (2) Issue (1)

**Abstract** :

This study shows that the victim has an impact in the area of punishment, by determining the criminal responsibility of the offender to commute punishment for crimes against the right to life. As a victim of murder, adultery is the wife of the offender or one of his mahrams, the perpetrator›s behavior, characterized by one of these qualities, provokes the offender and loses control over his actions and takes control of himself. He is forced to commit his crime under the influence of these psychological motives because of his seizure of his wife or one of his mahrams in this disgraceful situation. This study also showed that the young age of the victim has an effect in reducing the penalty of the perpetrator in the crimes against the right to life, since the status of young age makes the person easy prey to the victim of a crime in which the perpetrator committed his crime against a victim still a child (Or newborn), where the availability of this status in the victim facilitates the offender to neglect him, especially if the victim is the result of an illicit sexual relationship In addition, some of the criminal legislation has been used as a victim if the patient is sick of his recovery, since the availability of this status in the victim has an effect in mitigating the punishment of the offender, as this attribute is conducive to the perpetrator and urged him to kill the victim He has to recover from his recovery, driven by the factor of weakness to put an end to the bitterness of pain and cruelty

## المقدمة:

إن النظام الجنائي السائد في العالم اليوم هو نتاج أفكار القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، وهي الأفكار التي إهتمت بالعنصر الانساني بعد ان كان الاهتمام قبلها منصباً على الجريمة كسلوك ضار بالفرد والمجتمع، فتحول بذلك الاهتمام بالجريمة الى الاهتمام بالجاني وتم إهمال المجنى عليه وكأنه عنصر خارج عن النظام الجنائي، وقد مضى وقت ليس بالقصير قبل ان ينتبه الباحثون الى هذه المسألة، ولكن سرعان ما بدأوا يولونها أهمية وجهداً، فكشفوا عما يعانيه المجنى عليه من تجاهل واضح لوضعه في النظام الجنائي ولفتوا الأنظار الى ضرورة ان يولي القائمون على هذا المجال وجوههم شطر المجنى عليه لتكتمل الصورة أمامهم ليتمكنوا من إتخاذ القرار الصائب بشأنها. حيث تتوافر في بعض الأحيان في المجنى عليه صفات معينة لها دورها في مجال العقاب وتحديد المسؤولية الجنائية للجاني بتخفيف العقاب عليه، سيما في الجرائم الماسة بحق الحياة. وقد أولت االسياسة الجنائية المعاصرة عنايتها لصفة المجنى عليه وجعلت لها أثراً في تخفيف عقوبة الجاني في الجرائم الماسة بحق الحياة، ومن هذه الصفات كون المجنى عليها زوجة للجاني أو من محارمه في جريمة تلبسها بالزنا، أو صغر سن المجنى عليه أو أن ترتكب الجريمة بناءً على طلبه أو ما شابه، وقد أخذت التشريعات الجنائية بصفة المجنى عليه بنظر الاعتبار وجعلت لها أثرها في تحديد مسؤولية الجاني بتخفيف العقاب بحقه.

## مشكلة البحث:

إن التجريم يقوم على أساس مساس الجريمة بمصلحة يحميها قانون العقوبات، لذلك فأن الجاني في الجرائم الماسة بحق الحياة يسائل عنها بصرف النظر عن صفة المجنى عليه، إلا أن هذه المسؤولية تكون في عدد من الأحوال التي حددها القانون مخففة على أساس صفة معينة في المجنى عليه. ومن هنا فأن مشكلة البحث ترتبط ببيان أهمية مثل هذه الصفة المرتبطة بالمجنى عليه تحديداً في تخفيف العقاب عن الجاني. بمعنى تركيز الضوء على سياسة التجريم والعقاب فيما يتعلق بأثر صفة المجنى عليه على المسؤولية الجنائية للجاني.

## أهداف البحث:

يستهدف هذا البحث، في ضوء ما تقدم، تحقيق عدداً من الأهداف ، ومن أهمها ما يأتي:
١- بيان سياسة المشرع الجنائي ، العراقي والمقارن، بخصوص الأخذ بنظر الاعتبار بصفات معينة في المجنى عليه في الجرائم الماسة بحق الحياة ، وبيان مدى إعتداده بهذه الصفات في تحديد مسؤولية الجاني الجنائية بتخفيف العقاب بحقه.

٢- إستظهار الى أي مدى وفِّق المشرع من عدمه بإعتداده بصفة المجنى عليه وجعلها مؤثرة في تخفيف الجزاء الذي يوقع على الجاني في الجرائم التي تمس المجنى عليه في حق الحياة.

The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia
ISSN 25207377– (Online), ISSN 25205102– (Print)
DOI / http://dx.doi.org/10.25098 /2.1.12
February 2018
Vol. (2) Issue (1)

٣- إقتراح الحلول المناسبة لمعالجة الثغرات وأوجه القصور التي قد تعتري النصوص في التشريعات العقابية فيما يتعلق بتخفيف عقوبة الجاني إستناداً الى توفر صفة معينة في المجن
ى عليه في الجرائم، التي تنتهك حقه في الحياة .

## منهجية البحث:

إقتضت دراسة موضوع البحث إعتماد أسلوب المنهج التحليلي لعرض مشكلة البحث وبيان الأحكام القانونية المتعلقة بها عن طريق تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بالموضوع ، كما إقتضت هذه الدراسة الاستعانة بالمنهج المقارن وذلك لاجراء المقارنة بين نصوص القوانين العقابية المقارنة المختلفة.

## هيكلية البحث

لغرض دراسة موضوع (أثر صفة المجنى عليه في تخفيف العقاب في الجرائم الماسة بحق الحياة) سنقسمه، ارتباطاً بصفة المجنى عليه المنصوص عليها في قانون الغقوبات، وأثرها في تخفيف عقاب الجاني، الى ثلاثة مطالب، وسنخصص المطلب الأول لتلبس المجنى عليه بالزنا، وسنفرد المطلب الثاني لصغر سن المجنى عليه، وسنبحث في المطلب الثالث في رضاء المجنى عليه. وسندرج في خاتمة هذه الدراسة أبرز الاستنتاجات والتوصيات التي سنتوصل اليها.

# المطلب الأول
# تلبس المجنى عليه بالزنا

على الرغم من أن جريمة القتل العمد تعد من الجرائم الخطرة لما ينجم عنها من ازهاق روح الانسان والاعتداء على حياته إلا انه في حالات معينة يلجأ المشرع الى تخفيف العقاب على الجاني الذي يقترف جريمته في ظروف وملابسات معينة يفقد فيها اعصابه والسيطرة على نفسه ويقدم على ارتكاب جريمته مدفوعاً اليها رغماً عنه لبشاعة الواقعة التي تنال من شرفه، ومن هذه الجرائم المرتبطة بذلك جريمة القتل العمد المرتبطة بالتلبس بالزنا، التي يشترط لتحققها توافر الشروط التالية:-

١- صفة المجنى عليها والجاني: وهذا ما سنتناوله لاحقاً ووفقاً للتشريعات العقابية التي تطرقت اليها حيث إختلفت هذه التشريعات في صفة المجنى عليه أو الجاني ولم تنح منحاً واحداً تجاهها.

٢- عنصر المفاجاة في حالة التلبس بالزنا: وهو ان يفاجأ الجاني المجنى عليها في حالة التلبس بالزنا أو وجودها في فراش واحد غير مشروع مع شريكها.

٣- وقوع القتل في الحال: يتطلب لتحقق هذه الجريمة ان يقع القتل على اثر هذه المفاجاة في الحال،(١ ) واشتراط القتل في الحال لا يعني عدم وجود فاصل زمني بين مفاجاة الجاني للمجنى عليها متلبسة بالزنا وقتله لها أو لشريكها أو لهما معاً، فقد يوجد فاصل زمني، ورغم ذلك يتوافر شرط القتل في الحال وذلك عندما يكون الجاني لا يزال في ثورته النفسية والهياج الذي انتابه لدى مفاجاة المجنى عليها متلبسة بالزنا، بخلاف ما إذا هدأت حالته النفسية واسترد العقل تحكمه في افعاله فعندئذ لا يتوافر هذا الشرط وبالتالي لا يستفيد من هذا العذر، وتقدير ذلك من المسائل الموضوعية المتروكة للسلطة التقديرية للقضاء.(٢ )

( ١) د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦، ص١٧٠ ، د. عبدالحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، منشأة المعارف، الاسكندرية، ب.ت تأريخ النشر، ص ٤٢.
(٢ ) د. محمود احمد طه محمود، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤، ص١٧١.

The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia
ISSN 25207377– (Online), ISSN 25205102– (Print)
DOI / http://dx.doi.org/10.25098 /2.1.12
February 2018
Vol. (2) Issue (1)

وتتمثل العلة في الاستفادة من هذا العذر القانوني في الاستفزاز الذي يعاني منه الزوج حين يفاجأ بمشاهدة زوجته متلبسة بالزنا وهو استفزاز يرجع الى شعوره بفداحة الانتهاك الذي نال شرفه فيكون مؤدى ذلك ان تنتابه ثورة نفسية تفقده السيطرة على نفسه فيندفع الى فعله غير مقدر مخاطره على النحو الذي كان يقدرها به لو كان في حالته العادية.(١ ) إذ يسبب الاستفزاز غضباً وانفعالاً شديداً يضعف ادراك الجاني لرؤيته لمشهد يفقده التروي والحكمة والسيطرة على نفسه أو كبح جماح غضبه أو التحكم باعصابه فيقترف فعله وهو تحت تاثير هذه الدوافع النفسية جراء ضبطه لزوجته أو إحدى محارمه في هذه الحالة.
لقد تطرقت العديد من التشريعات العقابية لهذه الجريمة في نصوصها العقابية، منها قانون العقوبات العراقي (م٤٠٩)،( ) والسوري (م٥٤٨) واللبناني (م٥٦٢) والأردني (م٣٤٠) والمصري (م٢٣٧) والاماراتي (م٣٣٤) والليبي (م٣٧٥) والجزائري (م٢٧٩) واليمني (م٢٣٢) والمغربي (م٤١٨) والكويتي (م١٥٣) والبحريني (م٣٣٤).
ومن التشريعات العقابية غير العربية التي نصت على هذه الجريمة قانون العقوبات الايطالي (م٥٨٧)،( ٢) والبلجيكي (م٤٢٣) والبرتغالي (م٣٧٢) والايراني (م٦٣٠).وقد الغى قانون العقوبات الفرنسي (م٢/٣٢٤) الخاصة بمفاجاة الزوج لزوجته متلبسة بالزنا عند الغائه تجريم الزنا بالقانون (٧٥-٦١٧) لعام١٩٧٥،(٣ ) كما الغى قانون العقوبات التونسي (م٢٠٧) الخاصة بالتلبس بالزنا لما كانت تحويه هذه المادة من تمييز بين الرجل والمرأة حيث كانت

هذه المادة تخفف العقوبة على الزوج فقط دون الزوجة ولكون المادة الملغاة كانت تتعارض مع إتفاقية سيداو القائمة على أساس القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.( ٤)
ولم تنح التشريعات العقابية منحاً أو نهجاً واحداً بصدد أثر عذر الاستفزاز (كما في هذه الجريمة) على التجريم والعقاب، بل انقسمت صوب ذلك الى اتجاهين اثنين وهما كالآتي:-

### الاتجاه الأول: اعتبار عذر الاستفزاز عذراً قانونياً مخففاً للعقاب

تمثل هذا الاتجاه غالبية التشريعات العقابية، ومنها قانون العقوبات العراقي (م٤٠٩) والمصري (م٢٣٧) والاماراتي (م٣٣٤) والليبي (م٣٧٥) والكويتي (م١٥٣) والأردني (م٣٤٠) والسوري ( م٥٤٨) والجزائري (م٢٧٩) والمغربي (م٤١٨) والبحريني (م٣٣٤).
ومن التشريعات العقابية الأجنبية التي اخذت بهذا الاتجاه قانون العقوبات الايطالي (م٥٨٧) والبرتغالي (م٣٧٢) والتركي (م٤٦٢).

### الاتجاه الثاني: اعتبار عذر الاستفزاز عذراً قانونياً معفياً للعقاب.

ومن التشريعات العقابية التي اخذت بهذا الاتجاه: قانون العقوبات اللبناني (م١/٥٦٢) ومع ذلك فانه يعد الحالات الأخرى عدا الزنا المشهود أو الجماع غير المشروع من حالات الريبة، فإذا بادر زوج المجنى عليها أو ذووها الى قتلها هي أو شريكها أو كليهما معاً في حالة الريبة عد فعله أو فعلهم عذراً قانونياً مخففاً للعقاب .وفيما يتعلق بصفة المجنى عليه في هذه الجريمة فاننا نلاحظ بان التشريعات العقابية لم تنهج نهجاً واحداً بصدد ذلك بل اختلفت الى اتجاهات عدة وهي كالآتي:-

(١ ) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٢، ص٣٩٤.
(٢ ) تنص ( م ٤٠٩ ) من قانون العقوبات العراقي على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو أحد محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال أو قتل أحدهما أو اعتدى عليهما أو على أحدهما إعتداءً أفضى الى الموت أو الى عاهة مستديمة. ولا يجوز إستعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق ضده أحكام الظروف المشددة».
(٣ ) دلال وردة ، أثر القرابة في تطبيق القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد – تلمسان ، ٢٠١٥ – ٢٠١٦ ، ص ١٠٤.
( ٤) د. سامر محمد احمد القضاة، القتل في الفراش في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد السابع، العدد الاول، ٢٠١٠، ص١١٤.
(٥ ) د. محمد نورالدين سيد عبدالمجيد، أثر العلاقة الزوجية على أحكام التجريم والعقاب، دراسة في القانون الجنائي والفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص١١٦-١١٧.

The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia
ISSN 25207377– (Online), ISSN 25205102– (Print)
DOI / http://dx.doi.org/10.25098 /2.1.12
February 2018
Vol. (2) Issue (1)

**الاتجاه الأول:** قصر صفة المجنى عليه على الزوجة فقط.
ويمثل هذا الاتجاه قانون العقوبات المصري (م٢٣٧)، و(كذلك القانونان التونسي م٢٠٧ والفرنسي م٣٢٤ وذلك قبل الغائهما).

**الاتجاه الثاني:** قصر صفة المجنى عليه على أحد الزوجين سواء كان الزوج أو الزوجة.
ويمثل هذا الاتجاه قانون العقوبات البلجيكي (م٣٢٤) والبرتغالي (م٣٧٢)(١ )، وكذلك قانون العقوبات الجزائري (م٢٧٩) والمغربي (م٤١٨).

**الاتجاه الثالث:** قصر صفة المجنى عليها في الزوجة أو إحدى محارم الجاني.
وقد أخذ بهذا الاتجاه قانون العقوبات العراقي (م٤٠٩) والكويتي (م١٥٣) واللبناني (م٥٦٢) والليبي (م٣٧٥) واليمني (م٢٣٢)، والايطالي (م٥٨٧)،

**الاتجاه الرابع:** قد يكون المجنى عليه أحد الصنفين الآتيين:-

١- أن يكون المجنى عليه أحد الزوجين، أي الزوج أو الزوجة.

٢- أو أن يكون المجنى عليها من المحارم.

وقد أخذ بهذا الاتجاه قانون العقوبات الاماراتي (م٣٣٤) والسوري (م٥٤٨) والأردني (م٣٤٠). وارتباطاً بهذا الموضوع فهنالك من الفقه من يؤيد مسلك التشريعات في عدم التسوية بين الزوج والزوجة في الاستفادة من عذر الاستفزاز.( ٢) لأن الزوج هو الذي يلحقه العار إذا ضبط زوجته في حالة التلبس بالزنا، اما الزوجة التي ضبطت زوجها مع اخرى في نفس الوضع فلا يلحقها أي عار ولا تجد مهانة أو احتقاراً من قبل مجتمعها.( ٣) فيما يذهب رأي آخر الى ان عدم منح الزوجة حق الاستفادة من هذا العذر يعد اخلالاً بمبادئ السياسة الجنائية، إذ ان التمييز بين الرجل والمراة يجعل من الأخيرة انساناً من الدرجة الثانية من حيث المشاعر والكرامة وهذا ماتأباه السياسة الجنائية،(٤ ) إذ ان من مقتضى العدالة والمنطق ان تستفيد الزوجة من هذا العذر لان علته متوافرة بالنسبة لها وهي ترى زوجها يخونها في اقدس عقد ابرمته في حياتها ألا وهو عقد الزواج والأمانة المترتبة عليه،( ٥) فالغضب الذي يجتاح الزوجة من هول المفاجاة حين تشاهد زوجها يزني بأخرى يماثل الغضب الذي يصيب الزوج عند مشاهدته لزوجته في حالة التلبس بالزنا.(٦ ) وبدورنا نؤيد الرأي الذي يذهب الى منح الزوجة الحق في الاستفادة من عذر الاستفزاز، فالتفرقة بينهما لا مبرر لها وتعد تمييزاً يخالف القواعد الدستورية والمواثيق الدولية الداعية الى المساواة بين الرجل والمرأة. إضافة الى ذلك فأن الاستفزاز كما يتوافر عند الزوج يتوافر عند الزوجة كذلك، فلها مشاعرها وكرامتها وأنها تتأثر بصورة كبيرة حين ترى زوجها يخونها مع إمراة اخرى فتقدم على ارتكاب القتل وهي واقعة تحت تاثير الهياج النفسي وعدم امكانية السيطرة على عواطفها واحاسيسها فلا تستطيع التحكم باعصابها أو ان تتمالك نفسها من بشاعة وهول المنظر، ناهيك عن ان التمييز بينهما من حيث الاستفادة من عذر الاستفزاز من عدمه يتناقض مع مبادئ السياسة الجنائية و أمر يأباه العدل والمنطق، وبذلك نؤيد موقف التشريعات العقابية التي مدت عند الاستفزاز لتشمل الزوجة بجانب الزوج، ومن هذا المنطلق نناشد المشرع العراقي في ان يعمد الى منح الزوجة كذلك الحق في الاستفادة من عذر الاستفزاز حين ترى زوجها في حال التلبس بالزنا أو في فراش واحد مع إمراة أخرى لا تحل له، فموقف المشرع العراقي الحالي موقف منتقد ولا مبرر له ويتناقض مع النصوص الدستورية والمواثيق الدولية الرامية الى المساواة والقضاء على جميع اشكال التمييز بين المرأة والرجل.
وإرتباطاً بالموضوع هناك اتجاه يذهب الى ان المشرع قد حاد عن الصواب بأن زاد في التوسع من نطاق المستفيدين من عذر الاستفزاز بمده الى أصول المجنى عليها أو فروعها أو اخوانها، إذ كان على المشرع عوضاً عن التوسع في نطاق المستفيدين من هذا العذر ان يلغيه وذلك لتضييق مجال الجريمة وآثارها السيئة على المجتمع ، لذا – وحسب هذا الرأي – فأنه من الضروري

(١ ) علي عدنان الفيل، أثر القرابة بين الجاني والمجنى عليه على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، السنة ٣٧، ٢٠١٣، ص٤٧٩.
(٢ ) د. محمود احمد طه محمود، مصدر سابق، ص١٥٤.
(٣ ) د. عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ب.ب مكان النشر، ٢٠٠٩- ٢٠١٠ ، ص ٥٤.
(٤ ) د. محمد سعيد نمور، ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الاشخاص ج١، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.ص٨٩، هامش رقم
(٥ ) علي عدنان الفيل، مصدر سابق، ص٤٧٩.

The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia
ISSN 25207377– (Online), ISSN 25205102– (Print)
DOI / http://dx.doi.org/10.25098 /2.1.12
February 2018
Vol. (2) Issue (1)

الغاء مثل هذه النصوص، حيث ان فعل قتل الزوجة كأم بسبب الزنا سيسمح بدخول الريبة والشكوك في نسب أبناء الاسرة.( ١) ومن الفقه من يرى حرمان الفروع ذكوراً أو إناثاً من الاستفادة من عذر الاستفزاز إذا ما ارتكبت الأم الزنا لأن واجب الطاعة والبر بالوالدين قائم.( ٢) إذ ان هذا العذر يتحقق في الأب والأخ فقط دون غيرهم من الفروع ذكوراً كانوا أم اناثاً، فالزوج الذي يفاجأ زوجته وهي تزني وان ضاقت سبل الاختيار أمامه اثر المفاجاة إلا انه سيكون امامه اختيار وان لم يعره اهتماماً وهو التخلص من الزوجة الزانية بطلاقها وهذا الاختيار غير موجود لدى الأب والأخ ، لذا يكون لزاماً منح أصول المجنى عليها وإخوتها حق الاستفادة من هذا العذر.(٣ ) وبخلاف ذلك يذهب اتجاه آخر الى ضرورة مد عذر الاستفزاز ليشمل الى جانب الزوج كلاً من محارم الزوجة المرتكبة للجريمة كأصولها أو فروعها أو إخوتها،(٤ ) إذ ان حرمان الاصول أو الفروع أو الاخوة من قبل بعض التشريعات العقابية تفترض في كل هؤلاء الخسة والنذالة وبرودة الدم فلا يستطيع أحدهم ان يدفع الفاحشة او يمنعها إذ لو اقدم احدهم على الدفاع عن عرضه بالقتل لأستحق العقاب المقرر كاملاً للفعل الذي اتاه.(٥ ) ومن جانبنا نرى ضرورة ان يمتد عذر الاستفزاز ليشمل الى جانب الزوج اصول المجنى عليها وفروعها واخوتها، أي أن يشمل محارم المجنى عليها شريطة ان تكون الحرمة مؤبدة وتتعلق بحرمة النسب دون حرمة المصاهرة، إذ ان الأصول والفروع والاخوة يتحقق لديهم عنصر الاستفزاز بحيث يفقدون السيطرة على انفسهم ولا يتمالكون اعصابهم وتضعف لديهم حرية الاختيار الى درجة قد لا يدركون معها فعل القتل الذي اقدموا عليه، حيث تستثار مشاعرهم الى درجة كبيرة جداً من

هول المنظر وبشاعته، وانه من اليقين الذي لا يخالجه ادنى شك بان أصول المجنى عليها أو فروعها أو اخوتها لا يستطيعون ان يتمالكوا مشاعرهم واحاسيسهم عند رؤيتهم لبنتهم أو والدتهم أو اختهم يطئها رجل لا يحل لها شرعاً وهم لا يحركون ساكناً وكأن الأمر لا يعنيهم بل سيثأرون لشرفهم وينتقمون لعرضهم الذي نال منه الغير دون وجه حق. لذلك نرى ان ما ذهبت اليه التشريعات العقابية في مد عذر الاستفزاز للمحارم هو عين الصواب وموقفها مما يحمد عليه، وبخلاف ذلك نرى ان ما ذهبت اليه التشريعات العقابية في حرمان محارم المجنى عليها الزانية من التمتع بهذا العذر أنها قد جانبت الصواب. وعلى هذا الأساس نناشد المشرع في التشريعات العقابية التي حرمت محارم المجنى عليها الزانية من الاستفادة من عذر الاستفزاز ان يعيد النظر في ذلك وان يمد عذر الاستفزاز بجانب زوج الزانية الى كل من أصولها وفروعها واخوتها، إذ ان العلة متوافرة بحقهم بدرجة قد تكون تفوق علة توافره لدى زوج الزانية نفسه، ذلك أن الزوج يستطيع التخلص من زوجته الزانية بتطليقها، بينما الأصل والفرع والأخ لا يملكون ذلك الخيار، إذ لا خيار امامهم حال مشاهدتهم لاحدى محارمهم في حالة التلبس بالزنا أو الوجود في فراش واحد غير مشروع سوى الانتقام لعرضهم والثأر لشرفهم الذي دنسه ولوثه الغير، وألحق بهم عاراً لا يطفأ ناره ولا يخبت إلا بقتل الزانية أو شريكها أو كليهما معاً، لذا نأمل ان تنحو هذه التشريعات العقابية منحنى التشريعات العقابية الأخرى في مدها لهذا العذر لمحارم المجنى عليها، فموقف هذه التشريعات العقابية الأخيرة موقف محمود ويحسب لها دون ان يحسب عليها. وكما ذكرنا آنفاً فان بعض التشريعات العقابية عدت عذر الاستفزاز عذراً قانونياً مخففاً للعقاب كقانون العقوبات العراقي والمصري والكويتي وغيرها، بينما ذهبت بعض التشريعات العقابية الأخرى الى التمييز بين حالتين: أحدهما حالة التلبس بالزنا إذ اعتبرتها عذراً معفياً للعقاب، والثانية حالة الريبة إذ عدتها عذراً مخففاً للعقاب كقانون العقوبات اللبناني.) ويذهب اتجاه فقهي الى تأييد التشريعات العقابية التي عملت على دمج هاتين الحالتين أو العذرين في حالة واحدة أو عذر واحد،( ٦) كما هو الحال عليه في قانون العقوبات الاردني،( ٧) بينما يذهب رأي فقهي آخر الى ضرورة ان يكون العذر معفياً للعقاب في كلتا الحالتين. إلا اننا نرى بان الأخذ بكلا الرأيين (الأول الداعي الى تخفيف العقاب) و (الثاني الداعي للاعفاء من العقاب) على الاطلاق أمر فيه مجافاة للمنطق والعدالة، فحالة التلبس بالزنا لا تماثل حالة وجود المجنى عليها في فراش واحد مع شريكها من حيث جسامة وخطورة الفعل، فصحيح ان كلا الحالتين تؤثران على الحالة النفسية للجاني وتفقدانه السيطرة على اعصابه بحيث لا يملك زمام أمره وتعتريه ثورة وهيجان للانتقام من عرضه وشرفه إلا ان حالة التلبس بالزنا لا تماثل حالة الوجود في فراش واحد.

(١ ) د. آلاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري، دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤، ص١٤١ – ١٤٢.
(٢ )د. عبدالكريم عبادي محمد وعبد العزيز مبارك، الاستفزاز وأثره في جريمة التلبس بالزنا في التشريع الكويتي والمصري، المجلة المصرية للدراسات القانونية الاقتصادية، العدد ٢، ٢٠١٤، ص٧٩.
( ٣) محمد عبدالرؤوف محمود احمد، مصدر سابق، ص٢٢٩، ص٢٣٨.
(٤ ) موسى محمد حسن المرادني، الجريمة بين الأصول والفروع في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص١٩٧-١٩٨، د. عبدالواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، ب.ت مكان وتاريخ النشر، ص٢٦٩.
(٥ ) علي عدنان الفيل، مصدر سابق، ص٤٨٠.
( ٦) (م٥٦٢/١-٢) عقوبات لبناني.
(٧ ) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الانسان، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص١٨٨.
( ٨ ) (م٣٤٠ الفقرتان الاولى والثانية) من قانون العقوبات الاردني عدت العذر مخففاً في كلتا الحالتين.

The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia
ISSN 25207377– (Online), ISSN 25205102– (Print)
DOI / http://dx.doi.org/10.25098 /2.1.12
February 2018
Vol. (2) Issue (1)

ومن هذا المنطلق نؤيد الرأي الذي يذهب الى ان التشريعات العقابية التي ميزت بين هاتين الحالتين كان موقفها مما يحمد عليه، فقد أحسن المشرع فيها فعلاً عندما ميز بين الحالتين من حيث أثر الاستفزاز على العقاب بجعله تارة معفياً للعقاب وتارة أخرى مخففاً للعقاب.( ٨) فالمشرع مصيب ، في هذه التشريعات، في عد حالة التلبس بالزنا عذراً معفياً للعقاب، إذ ان هذه الحالة لا تماثل حالات الريبة كوجود الزانية في فراش واحد مع عشيقها، كما يحسب للمشرع كونه إتخذ موقفاً يتلائم مع تدرج مقدار العقوبة مع جسامة وخطورة الجرم المرتكب، ومن كل ما سبق نناشد المشرع العراقي أن يجعل من حالة التلبس بالزنا عذراً معفياً للعقاب ويجعل من حالة الوجود في فراش واحد أو الوجود في حالة مريبة عذراً مخففاً للعقاب.

جدير بالاشارة ان بعض التشريعات العقابية، كقانون العقوبات العراقي، قد نصت على عدم استفادة المجنى عليها في هذه الجريمة من حق الدفاع الشرعي في مواجهة الجاني إلا ان بعض التشريعات العقابية الأخرى لم تنص على ذلك. ولذلك يرى الفقه – وبحق – ان موقف هذه التشريعات الأخيرة منتقد، حيث ان المجنى عليها (الزوجة) أو شريكها سيستفيدان من حق الدفاع الشرعي ويصبح فعلهما مباحاً ولا يعاقبان، بينما يعاقب الجاني الذي يقتل المجنى عليها حال التلبس بالزنا حتى وان كانت عقوبته خفيفة، وهذه النتيجة رغم قانونيتها تعد غير مقبولة، لذا يأمل هذا الفقه من المشرع في التشريعات العقابية التي تخفف العقاب فقط في هذه الحالة ان يتاح الاعتداء كلية وبذلك لا يجوز للمجنى عليها (الزوجة وشريكها) الاستفادة من حق الدفاع الشرعي.( ١) وبدورنا نؤيد هذا الرأي لوجاهته إذ كيف يمنح الحق للزوجة وشريكها حق الدفاع عن انفسهم ولا يمنح الحق للشخص المثلوم شرفه المدنوس عرضه في الدفاع عن عرضه وشرفه، ولا يمكن الركون الى نص (م ١/٣٩٤) من قانون العقوبات العراقي الذي مفاده -وبمفهوم المخالفة- أن المرأة التي أتمت الثامنة عشرة من عمرها ورضت بمواقعتها عدّ الفعل الواقع عليها مباحاً شرط أن لا تكون زوجة وأن لا يكون الفعل قد وقع علانية. وقد يتسائل قائل بما أن الفعل يعد مباحاً وفقاً لما سبق فأنه يحق للمجنى عليها وشريكها الزاني أن يردا الاعتداء الواقع عليهما من قبل الجاني (الزوج ، أحد المحارم ) لتوافر شروط الدفاع الشرعي بحقهما.

فرغم قانونية هذا المنطق إلا أننا نرى عدم منح المجنى عليها وشريكها ذلك الحق، إذ بذلك سنسمح للمرأة في أن تمارس الاتصال الجنسي مع من تشاء بحجة حماية حريتها الجنسية وكأنها باتت مقدسة لا يجوز المساس بها، ومن ثم نعطي الحق لها ولشريكها الزاني في الدفاع عن نفسيهما وقتل الجاني (الزوج ، أحد المحارم ) والافلات من العقاب بحجة الدفاع الشرعي، بينما يعاقب الجاني فيما لو أقدم على القتل دفاعاً عن شرفه الذي تم تلويثه وعرضه الذي تم تدنيسه. فهل يعقل أن يشاهد الأخ أخته أو الأب إبنته تزني مع الغير ثم لا يكون لهما الحق في منع وقوع ذلك الفعل وإلا سيعاقبان رغم أن الفعل قد مسّ أغلى ما يملكانه في هذه الحياة ألا وهو العرض، بينما ستفلت المجنى عليها وشريكها من العقاب فيما إذا أتيا فعل القتل إستناداً لحق الدفاع الشرعي؟ لذلك فاننا نؤيد موقف المشرع في التشريعات العقابية التي نصت صراحة على عدم جواز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من عذر الاستفزاز كقانون العقوبات العراقي ( م ٤٠٩) والأردني (م٣٤٠) والاماراتي (م٣٣٤) والبحريني ( م ٣٣٤) إذ يعد موقف هذه التشريعات صائباً.
وارتباطاً بنوع عذر الاستفزاز هذا، فمن الفقه من يرى بان قانون العقوبات العراقي قد عد هذا العذر عذراً معفياً للعقاب،( ) إلا اننا نرى بان هذا الرأي قد حاد عن الصواب وجانبه، حيث ان العذر المنصوص عليه في م (٤٠٩) عقوبات عراقي) هو عذر مخفف للعقاب وليس معفياً له.
وان هذا العذر، وفقاً لقانون العقوبات العراقي، يستفيد منه الجاني سواء كان زوجاً أو ذا رحم محرم فيما إذا ارتكبه بصفته فاعلاً للجريمة، اما إذا ارتكبه بوصفه شريكاً فيها فانه لا يستفيد من هذا العذر.( ٢)

وعلى صعيد إقليم كردستان العراق فانه قد تم ايقاف العمل بنص (م٤٠٩ عقوبات عراقي). وبذلك فانه لا يمكن للزوج الجاني أو ذي الرحم المحرم ان يستفيد من هذا العذر حين يرى زوجته أو إحدى محارمه في حالة التلبس بالزنا أو في فراش واحد مع شريكها، ويعد هذا الأمر منتقداً حيث يعاقب الجاني (زوجاً كان أو ذا رحم محرم) بالعقوبة المقررة للقتل العمد دون تخفيف فيما إذا اقدم على قتل المجنى عليها أو شريكها أو كليهما معاً حال التلبس بالزنا أو الوجود في فراش واحد، وهذا الموقف رغم معارضته لغالبية التشريعات العقابية التي نصت على هذا العذر سواء بالاعفاء أو التخفيف فانه يتناقض كذلك مع الفطرة الانسانية والثورة النفسية العارمة التي تجتاح أو تتولد لدى الجاني حين يرى زوجته أو إحدى محارمه تزني أو توشك على اتيان فعل الزنا بوجودها في فراش واحد، إذ لا يستطيع الجاني ان يتمالك نفسه أو ان يسيطر على اعصابه وتصرفاته أو ان يقدر نتائج فعله بالشكل الذي سيقدرها الجاني لو كان في حالته العادية، لهذا نناشد المشرع الكردستاني ان يعيد العمل بنص (م٤٠٩ عقوبات عراقي) وان يجري فيه التعديلات اللازمة وفقاً لما بّيناه سابقاً.

## المطلب الثاني
## صغر سن المجنى عليه

يعاقب المشرع في نطاق الجرائم الماسة بحق الحياة عن تلك الجرائم المرتبطة بصغر سن المجنى عليه ، وهي تتخذ صوراً عدة، وهي كالآتي:-

The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia
ISSN 25207377– (Online), ISSN 25205102– (Print)
DOI / http://dx.doi.org/10.25098 /2.1.12
February 2018
Vol. (2) Issue (1)

١ـ جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة إتقاءً للعار.

نصت على هذه الجريمة العديد من القوانين العقابية كقانون العقوبات العراقي (م٤٠٧)، والعماني (م٢٣٩) والأردني (م٣٣٢) والسوري (م٥٣٧) واللبناني (م٥٥١) والتونسي (م٢١١) والكويتي (م١٥٩) والليبي (م٣٧٣) والقطري (م٣٠٣)، في حين لم ينص عليها قانون العقوبات المصري والاماراتي. ومن التشريعات العقابية غير العربية التي نصت على هذه الجريمة قانون العقوبات الايطالي (م٥٧٨) والبلجيكي (م٢٩٦) والدانماركي (م٢٣٤).(٣ ) ويشترط لتحقق عناصر هذه الجريمة مايلي:-

أـ وجود جريمة قتل عمد بكافة اركانها.

ب- صفة الجاني: يشترط في الجاني ان تكون أماً للطفل حديث العهد بالولادة، فهي وحدها التي تستفيد من هذا العذر،( ٤) فيما لو ارتكبت الجريمة بصفتها فاعلاً اصلياً، فان ارتكبتها بصفتها مساهماً تبعياً فيها فانها لا تستفيد من هذا العذر، فهذا العذر هو عذر شخصي مخفف للعقوبة لا يسري اثره على غير من تعلق به (م٥٢ عقوبات عراقي).

ولهذا لا نؤيد ما ذهب اليه البعض من ان الأم تستطيع ان تستفيد من هذا العذر فيما لو ارتكبتها بصفتها مساهماً تبعياً فيها( ٥). بل أن الأم تستفيد من هذا العذر حين ترتكب الجريمة بصفتها فاعلاً أصلياً فيها فقط.
وارتباطاً بالموضوع يذهب اتجاه تشريعي الى انه لا يستفيد من هذا العذر المخفف اقارب المجنى عليه مهما كانت درجة قرابتهم من الطفل، بما في ذلك الأب مثلاً، بل يعاملون وفقاً للنصوص العقابية المقررة لجريمة القتل حسب ظروف كل حالة، وهذا ما نلاحظه في قانون العقوبات العراقي (م٤٠٧) والقطري (م٣٠٣) والسوري (م٥٣٧) واللبناني (م٥٥١) والعماني (م٢٣٩) والاردني (م٣٣٢) والكويتي (م١٥٩).في حين يمنح اتجاه تشريعي آخر الأم وغيرها من ذوي القربى حق الاستفادة من هذا العذر المخفف كقانون العقوبات الايطالي (م٥٧٨)(٦)، والليبي (٣٧٣).وبدورنا لا نؤيد الاتجاه التشريعي الأخير الذي يذهب الى مد هذا العذر ليشمل الى جانب الأم غيرها من المساهمين معها من ذوي القربى في ارتكاب الجريمة، بل نرى ان يتقرر هذا العذر للأم وحدها دون غيرها، وذلك للحالة النفسية التي تكون عليها لحظة ولادتها لطفل حديث العهد بالولادة، إلا انه كان ثمرة علاقة جنسية غير مشروعة، مما قد يولد لديها الرغبة الملحة تحت تأثير الفضيحة في التخلص من الطفل قبل ان يفتضح أمرها ويعلم الناس بمولده وتتعرض للاحتقار والمهانة داخل المجتمع.

ج- صفة المجنى عليه: يشترط في المجنى عليه في هذه الجريمة ان يكون طفلاً حديث الولادة سواء كان ذكراً أم أنثى كامل الخلقة أو مشوهاً، وان يكون حياً(٧)، وثمرة لعلاقة جنسية غير مشروعة.(٨) إن صفة المجنى عليه، لها أثرها في تخفيف العقاب عن الأم، ولكن الملاحظ إن معظم القوانين العقابية لم تعط تعريفاً دقيقاً ومحدداً لمصطلح (طفل حديث العهد بالولادة) مما ادى الى وجود اختلافات فقهية حول تحديد النطاق الزمني لحداثة العهد بالولادة، إلا ان بعضاً من القوانين قد حسمت هذا الأمر، فمنها ما حددت تلك الفترة الزمنية بيوم واحد كالقانون البلجيكي، ومنها ما حددها بيومين كالقانون الدنماركي،(٩ ) أو بثمانية ايام كالقانون السويسري والبرتغالي.( ١٠)

(١ ) تنص ( م ٤٠٧ ) من قانون العقوبات العراقي على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة إتقاءً للعار إذا كانت قد حملت به سفاحاً».
(٢ ) د. محمود احمد طه محمود، الحماية الجنائية للطفل المجنى عليه، ط١، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤ ، ص٣٦، ص٤١.
(٣ ) د. عبدالوهاب عمر البطراوي، شرح القانون الجنائي المقارن الليبي والمصري والأردني والعراقي، القسم الخاص، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧، ص٣٨٩.
(٤ ) د. جمال ابراهيم الحيدري، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١ ، ص٣٠٤.
(٥ ) د. علي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الانسان والمال، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٢، ص٣٤٦ ، مزهر جعفر عبيد، شرح قانون الجزاء العماني، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأفراد، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦ ، ص١٥٤ ، علي عدنان الفيل، مصدر سابق، ص ٤٨٩.
(٦ ) د.محمود احمد طه محمود، الحماية الجنائية للطفل المجنى عليه، مصدر سابق، ص٤١.
( ٧) د. آلاء عدنان الوقفي، مصدر سابق، ص١٣٥.
(٨ ) د. حسين عبدعلي عيسى، الأسس النظرية لتكييف الجرائم، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، السنة العاشرة، العدد ٢٤، ٢٠٠٥، ص٢٩٨.
(٩ ) د. محمود احمد طه محمود ، الحماية الجنائية للطفل المجنى عليه، مصدر سابق، ص٣٦.
(١٠ ) د. محمد صبحي نجم، مصدر سابق، ص٧١.

The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia
ISSN 25207377– (Online), ISSN 25205102– (Print)
DOI / http://dx.doi.org/10.25098 /2.1.12
February 2018
Vol. (2) Issue (1)

ومن جانبنا نؤيد القوانين التي لم تحدد تلك الفترة الزمنية التي يمكن من خلالها اطلاق مصطلح (طفل حديث العهد بالولادة)، فالأفضل ترك ذلك للسلطة التقديرية للقضاء وذلك حسب ظروف الأم وأثر الحالة النفسية الضاغطة عليها.
د- ان يكون الحمل سفاحاً: أي يشترط ان تكون الأم قد حملت بالطفل نتيجة لعلاقة جنسية غير مشروعة، وتستوي ان تكون الأم متزوجة أم ارملة أم مطلقة أم فتاة،(١) وسواء في ذلك ان يكون الحمل غير الشرعي قد نتج برضاء الأم بمواقعتها أم كان ذلك نتيجة لعدم رضاها بالفعل، بأن اغتصبها الجاني وكانت غير راضية بوقاعها.(٢)

هـ - ان يقع القتل اتقاء للعار: ان الاهتمام بالباعث يتيح الفرصة لتطبيق مبدأ مهم في السياسة الجنائية ألا وهو مبدأ (تفريد العقوبة) الذي أصبح إحدى دعائم السياسة الجنائية المعاصرة، وذلك أخذاً بنظر الاعتبار العوامل التي تدفع الجاني الى ارتكاب جريمته،( ٣) إذ تتمثل العلة من وراء عد المشرع هذه الحالة عذراً قانونياً مخففاً للعقاب، ان يكون الباعث على القتل هو اتقاء العار الذي سيجلبه الطفل إذا ما بقي على قيد الحياة، لان الأم حملت به سفاحاً ، ولذلك فاذا كانت الأم معروفة في محيطها بانها تمارس البغاء والدعارة وانها منحلة ومنحطة الأخلاق فانها لا تستفيد من هذا العذر فيما إذا اقدمت على قتل طفلها حديث العهد بالولادة.( ٤ ) وينبغي لتحقق هذه الجريمة ضرورة توفر قصد جنائي خاص الى جانب القصد الجرمي العام، بحيث يتمثل القصد الجرمي الخاص في ان الباعث على القتل يكون لاتقاء العار.( ٥ ) فاذا ثبت عدم توفر هذا القصد الخاص فانها سوف لن تستفيد من هذا العذر، بل ان فعلها يخضع للأحكام القانونية الخاصة بجريمة القتل كل حسب حالته.
ويذهب جانب من الفقه أنه ينبغي لتحقق هذا العذر ان يكون الطفل المجنى عليه قد تمت ولادته بانفصاله تماماً عن جسم أمه،فهي اللحظة الفاصلة بين القتل والاجهاض.( ٦ ) بينما يذهب جانب آخر من الفقه الى أنه ينطبق وصف الطفل على المجنى عليه لحظة نزول جزء منه من أحشاء أمه وقبل انفصاله التام عنها،( ٧ ) فأي اعتداء على المولود المجنى عليه منذ بدء عملية الوضع يدخل ضمن نطاق العذر المخفف،( ٨ ) ومن اجل ذلك يذهب رأي الى ضرورة ان يحدد المشرع العمر الزمني للوليد على نحو دقيق.( ٩ )

وبدورنا نؤيد الجانب الفقهي الذي يذهب الى أن العذر القانوني يتحقق بمجرد نزول ولو جزء يسير من الكائن الموجود في أحشاء أمه دون اشتراط ان ينفصل الكائن عن جسم أمه، إذ انه في هذه المرحلة يعد الكائن قابلاً للحياة خارج رحم أمه وينطبق وصف (المولود) عليه، وهذا يحقق برأينا حماية وضمانة اكثر لحق الطفل في الحياة، فاذا اعتبرنا انه ما زال جنيناً رغم بدء عملية الوضع ونزول جزء منه من جسد أمه، فعندئذ ستطبق عند قتله الأحكام والقواعد الخاصة بجريمة الاجهاض، باعتبار الكائن ما زال جنيناً. اما إذا اعتبر مولوداً في هذه المرحلة فيمكن تطبيق الأحكام والقواعد الخاصة بجريمة القتل العمد في هذه الحالة باعتباره كائناً مولوداً وليس جنيناً، ولهذا نرى بان المشرع الليبي قد احسن فعلاً عندما نص في (م٣٧٣) على عبارة «أو قتل جنيناً اثناء الوضع» وذلك لأنه في هذه المرحلة (عملية الوضع) يعد كائناً قابلاً للحياة خارج أحشاء أمه، ويمكن القول عندئذ بان عملية الوضع تعد بداية لمرحلة الطفولة.
ومن هذا المنطلق فاننا لا نؤيد ما ذهب اليه رأي بان الطفل يشمل كذلك المرحلة الجنينية فكلاهما – حسب هذا الرأي – يثبت عليه وصف الكائن الحي.( ١٠) إذ ان هذا الرأي قد خلط بين الطفل والجنين، حيث عد الأخير مرحلة من مراحل الطفولة، وهذا غير صحيح فمرحلة الطفولة تختلف عن المرحلة الجنينية، حيث تطلق المرحلة الجنينية على الشخص عندما يكون ما زال في أحشاء أمه، اما مرحلة الطفولة فهي تختلف عن ذلك إذ انها تبدأ ببدء عملية الولادة والوضع حيث يترتب على ذلك اختلاف في الأحكام القانونية المطبقة على هاتين المرحلتين.

( ١) د. محمد سعيد نمور، مصدر سابق، ص١٠٧.
(٢ ) د.محمد زكي ابو عامر ود.سليمان عبدالمنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦،ص٣٢٠.
( ) علي حسين عبدالله الشرفي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٦ ، ص ٤١٧.
(٣ ) د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص١٦١.
(٤ ) د. حسين عبدعلي عيسى، مصدر سابق، ص٣٠٠.
(٥ ) د. ماهر عبدشويش الدرة، مصدر سابق، ص١٧٣، علي عدنان الفيل، مصدر سابق، ص٤٩٠.
(٦ ) د. محمد صبحي نجم، مصدر سابق، ص٧٠.
(٧ ) د. مزهر جعفر عبيد، مصدر سابق، ص١٥١.
(٨ ) د. محمد سعيد نمور، مصدر سابق، ص١٠٧، د. علي عبدالقادر القهوجي، مصدر سابق، ص ٣٤٤.
(٩ ) د. آلاء عدنان الوقفي ، مصدر سابق ، ص١٣٥.
( ١٠) د. هلالي عبداللاه احمد، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة في النظام القانوني المصري والبحريني والفرنسي والفكر الجنائي الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤ – ٢٠١٥، ص٤١٤، ص٤٣٤، وعلي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج كفر- باتنة، ٢٠٠٨، ص١٣، ص٢٣٩.

The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia
ISSN 25207377– (Online), ISSN 25205102– (Print)
DOI / http://dx.doi.org/10.25098 /2.1.12
February 2018
Vol. (2) Issue (1)

وبدورنا نؤيد الجانب الفقهي الذي يذهب الى أن العذر القانوني يتحقق بمجرد نزول ولو جزء يسير من الكائن الموجود في أحشاء أمه دون اشتراط ان ينفصل الكائن عن جسم أمه، إذ انه في هذه المرحلة يعد الكائن قابلاً للحياة خارج رحم أمه وينطبق وصف (المولود) عليه، وهذا يحقق برأينا حماية وضمانة اكثر لحق الطفل في الحياة، فاذا اعتبرنا انه ما زال جنيناً رغم بدء عملية الوضع ونزول جزء منه من جسد أمه، فعندئذ ستطبق عند قتله الأحكام والقواعد الخاصة بجريمة الاجهاض، باعتبار الكائن ما زال جنيناً. اما إذا اعتبر مولوداً في هذه المرحلة فيمكن تطبيق الأحكام والقواعد الخاصة بجريمة القتل العمد في هذه الحالة باعتباره كائناً مولوداً وليس جنيناً، ولهذا نرى بان المشرع الليبي قد احسن فعلاً عندما نص في (م٣٧٣) على عبارة «أو قتل جنيناً اثناء الوضع» وذلك لأنه في هذه المرحلة (عملية الوضع) يعد كائناً قابلاً للحياة خارج أحشاء أمه، ويمكن القول عندئذ بان عملية الوضع تعد بداية لمرحلة الطفولة.

ومن هذا المنطلق فاننا لا نؤيد ما ذهب اليه رأي بان الطفل يشمل كذلك المرحلة الجنينية فكلاهما – حسب هذا الرأي – يثبت عليه وصف الكائن الحي.( ١ ) إذ ان هذا الرأي قد خلط بين الطفل والجنين، حيث عد الأخير مرحلة من مراحل الطفولة، وهذا غير صحيح فمرحلة الطفولة تختلف عن المرحلة الجنينية، حيث تطلق المرحلة الجنينية على الشخص عندما يكون ما زال في أحشاء أمه، اما مرحلة الطفولة فهي تختلف عن ذلك إذ انها تبدأ ببدء عملية الولادة والوضع حيث يترتب على ذلك اختلاف في الأحكام القانونية المطبقة على هاتين المرحلتين.
وينتقد جانب من الفقه وجود مثل هذه النصوص العقابية المخففة كونها تعد في صالح الأم الجانية أكثر من كونها تمثل حماية للطفل المجنى عليه.(٢ ) فهذه النصوص تبدي تسامحاً مع الصلات الجنسية غير الشرعية، اضافة لذلك فان الطفل بعد ولادته يكون قد امتلك مقومات الحياة كانسان، ولا يملك أحد سلب حياته دون وجه حق، ووفقاً لما يقرره المشرع، وبذلك فأن قتل الطفل ولو كان نتيجة لعلاقة جنسية غير مشروعة يعد قتلاً عمداً يستوجب التشديد لا التخفيف، فالأم هنا ارتكبت جريمتين، احداهما الزنا باتصالها غير الشرعي برجل وحملها منه سفاحاً، والأخرى قتل طفل الذي بعث الله فيه الروح، ناهيك عن ان هذا النص لا مبرر له وذلك لان الدافع المتمثل في اتقاء العار لم يعد له محل وذلك بافتضاح أمر الأم عند احالتها للمحاكم.(٣ )
ومن جانبنا نتفق مع هذا الرأي مع إبداء بعض الملاحظات عليه، حيث ان مثل هذه النصوص تبدي تسامحاً مع العلاقات الجنسية غير المشروعة وتتستر عليها في الوقت الذي لا ينبغي ذلك بحجة اتقاء العار ومنع انتشار الفضيحة بين اوساط المجتمع، ناهيك عن قيام الأم بارتكاب جريمة قتل عمد بحق (طفل) انسان امتلك كافة مقومات حياة لايد له في وجودها حيث تسلب منه حياته دون ذنب اقترفه سوى انه كان ضحية لصلة جنسية غير مشروعة قد تمت برضاء المراة الصحيح.

ولكن إذا كانت تلك الصلة الجنسية غير المشروعة قد وقعت دون رضاء المراة بذلك، كما في حالة اغتصاب الجاني لها، فأننا نرى ضرورة ان تستفيد الأم المغتصبة من هذا العذر القانوني المخفف حيث انها تكون ضحية لصلة جنسية غير مشروعة وقعت عليها دون رضاها بذلك، فالأم وطفلها سيكونان ضحية لمثل هذه الصلة الجنسية، فالأم مجني عليها في جريمة الاغتصاب وطفلها كذلك مجني عليه في جريمة قتل وقعت اتقاء للعار وتستراً على الفضيحة، ولأجل ذلك نرى ضرورة التمييز بين الحالتين التاليتين:-

أ- الحالة الأولى: إذا كان الطفل ثمرة لعلاقة جنسية غير مشروعة وقعت برضاء صحيح من المرأة (الأم) ثم اقدمت على قتل طفلها اتقاء للعار، فنرى في هذه الحالة عدم استفادة الأم من هذا العذر المخفف، بل تطبق عليها احكام وقواعد جريمة القتل العمد حسب ظروف كل حالة دون تخفيف، ولا نؤيد ضرورة تشديد العقوبات عليها إن لم تكن عاهرة أو فاجرة تتباهى بفجورها في المجتمع، فعندئذ نرى ضرورة تشديد العقاب عليها.

ب- الحالة الثانية: إذا كان الطفل المجني عليه ثمرة لعلاقة جنسية غير مشروعة وقعت دون رضاء الأم بها كأن يغتصبها الجاني وتحمل منه نتيجة لفعل الاغتصاب، فعندئذ نرى ان تستفيد الأم من هذا العذر القانوني المخفف،(٤ ) ولا يقدح في ذلك ان الأم كانت تستطيع ان تتخلص من طفلها قبل ان يولد وهو لا يزال جنيناً في احشائها، إذ لا تلام الأم إن لم تفعل ذلك، وذلك خوفاً على حياتها من امكانية ان يؤدي الاجهاض الى فقد الأم لحياتها، فغالباً ما ستختار الأم الابقاء على حياتها بدلاً عن فقدها بمحاولة اجهاض جنينها الناجم عن جريمة الاغتصاب، فقد تقدم في الغالب على قتل وليدها بعد ولادته مباشرة بدلاً من ان تقدم على اجهاض جنينها وهو في أحشائها لما قد يكون للأخير من أثر في وفاتها المحتملة.

( ١ ) د. محمد صبحي نجم، مصدر سابق، ص٧٠.
(٢ ) د. مزهر جعفر عبيد، مصدر سابق، ص١٥١.
(٣ ) د. محمد سعيد نمور، مصدر سابق، ص١٠٧، د. علي عبدالقادر القهوجي، مصدر سابق، ص ٣٤٤.
(٤ ) د. آلاء عدنان الوقفي ، مصدر سابق ، ص١٣٥.
(٥ ) د. هلالي عبداللاه احمد، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة في النظام القانوني المصري والبحريني والفرنسي والفكر الجنائي الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤ – ٢٠١٥، ص٤١٤، ص٤٣٤، وعلي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج كفر- باتنة، ٢٠٠٨، ص١٣، ص٢٣٩.
(٦ ) د. شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١، ص٧٤.
(٧ ) د. ماهر عبدشويش الدرة، مصدر سابق، ص١٧٥.

The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia
ISSN 25207377– (Online), ISSN 25205102– (Print)
DOI / http://dx.doi.org/10.25098 /2.1.12
February 2018
Vol. (2) Issue (1)

ومن كل ما سبق نقترح على المشرع العراقي ان يقوم باجراء تعديل في نص (م٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي، المتعلق بجريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة إتقاءً للعار بحيث يكون كالآتي: «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة أو اثناء عملية الوضع اتقاء للعار إذا كانت قد حملت به نتيجة لصلة جنسية غير مشروعة وبغير رضاها المعتبر قانوناً».

٢- جريمة قتل الأم لطفلها بتأثير الولادة أو الرضاعة

نص على هذه الجريمة قانون العقوبات الأردني، وعلى الوجه الآتي: «إذا تسببت إمرأة بفعل أو ترك مقصود في قتل وليدها الذي لم يتجاوز السنة من عمره على صورة تستلزم الحكم عليها بالاعدام، ولكن المحكمة إقتنعت بأنها حينما تسببت في الوفاة لم تكن قد إستعادت وعيها تماماً من تأثير ولادة الولد أو بسبب الرضاعة الناجم عن ولادته، تبدل عقوبة الاعدام بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات».( ٥) في حين لم تنص عليها غالبية القوانين العقابية للدول الأخرى كقانون العقوبات العراقي والمصري والسوري واللبناني والكويتي والقطري والاماراتي والعماني والليبي.

ومن دراسة نص (م٣٣١ عقوبات أردني) فأنه ينبغي لتطبيقه توفر الشروط التالية:-

أ- وقوع جريمة القتل العمد بكافة اركانها.

ب- ان يكون المجنى عليه طفلاً لم يتجاوز السنة من عمره، فاذا تجاوزها فان الأم الجانية لا تستفيد من هذا العذر القانوني، ولا يشترط في المجنى عليه سوى عمره الزمني فقط، وسواء كان المجنى عليه ثمرة لعلاقة جنسية مشروعة أم غير مشروعة، وقعت برضاء الأم أم بدون رضاها،( ٦) ثم تلد طفلاً وبعدها تقدم على قتله وخلال تلك المدة الزمنية المحددة قانوناً.

ج- ان لا تكون الأم الجانية قد إستردت وعيها تماماً.

وهذا الشرط نصت عليه صراحة (م٣٣١) السالفة الذكر، إذ يقتضي هذا الشرط ان لا تكون الأم في وعيها التام عند اتيانها للفعل، فاذا اقدمت على الفعل وهي في كامل وعيها وقواها من الناحية النفسية والصحية فعندئذ لا تستفيد من هذا العذر.(٧ )

د- ينبغي أن يكون القتل بسبب تأثير الولادة أو الرضاعة.

ويمثل هذا الشرط العلة من التخفيف وذلك للعوامل النفسية أو الآلام التي ترافق أو تعقب عملية الولادة مما يكون لها شأن في إنقاص وعي الأم أو على عدم استعادته تماماً، أو لما تسببه الرضاعة من آلام عند بعض الأمهات، وتقديراً من المشرع للظروف البيولوجية والنفسية ولما تتعرض له من معاناة اثناء الولادة والرضاع مما يكون من شأنه أن يؤثر على وعيها وتصرفاتها.( ١) إذ تتعرض المرأة بحكم تكوينها البيولوجي الى تغييرات فسيولوجية في مراحل معينة تؤدي الى اضطرابات في حالتها النفسية من أهمها مرحلة الوضع والرضاعة، ففي هذه المراحل التي تمر بها تكون المرأة أكثر

إنفعالية ومزاجية وقد تصاب باضطرابات نفسية بعد الولادة، فتشعر أغلب النساء بما يقارب ٨٠٪ بحالة من الكآبة النفسية البسيطة بعد الولادة، ويعد هذا النوع من الاضطرابات طبيعية تصيب الأمهات بعد الولادة، وقد ترجع أسباب ذلك الى التغيرات الهرمونية التي تلي عملية الوضع أثناء النفاس، فالمرأة معرضة للاصابة بما يسمى بحزن أو إكتئاب وذهان ما بعد الولادة، فأسباب الأزمات النفسية قد تعاني منها العديد من النساء بعد الوضع ويحدث للأمهات حديثات الأمومة تغيرات بيولوجية وجسدية وعاطفية قد تؤثر في سلوكها وتصرفاتها.(٢ )

( ١) د. جمال ابراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص٣٠٧.

( ٢) م٣٣١ عقوبات أردني.

(٣ ) د. محمد صبحي نجم، مصدر سابق، ص٧٤.

( ٤) د. محمد سعيد نمور، مصدر سابق، ص١٠٤.

(٥) د. آلاء عدنان الوقفي، مصدر سابق، ص١٣٢

The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia
ISSN 25207377– (Online), ISSN 25205102– (Print)
DOI / http://dx.doi.org/10.25098 /2.1.12
February 2018
Vol. (2) Issue (1)

وتستفيد من هذا العذر القانوني المخفف الأم لوحدها دون غيرها من المساهمين معها في ارتكاب الجريمة شرط ان ترتكبها بوصفها فاعلاً أصلياً فيها، لذلك لا نؤيد الرأي الذي يذهب الى ان الأم الجانية تستفيد من هذا العذر سواء كانت مساهماً أصلياً أم تبعياً فيها.(٣ ) لأن هذا العذر هو عذر شخصي مخفف للعقوبة لا يسري على غير من تعلق به حيث راعى المشرع الحالة النفسية والبيولوجية للأم الجانية بسبب تأثير الولادة أو بسبب الرضاعة فأقدمت على قتل طفلها الذي لم يتجاوز السنة الواحدة لكونها واقعة تحت تأثير هذه الضغوطات النفسية وما تقاسيه من آلام ومعاناة الولادة والرضاعة.

ومن جانبنا نرى بان العذر القانوني المنصوص عليه في (م٣٣١ عقوبات اردني) لا مبرر له، فكيف نعطي الحق للأم في ان تقتل وليدها الذي لم يتجاوز السنة من عمره بحجة أو لمجرد ما تعانيه من عوامل نفسية وآلام ترافق أو تعقب عملية الولادة أو ما تقاسيه وتعانيه بسبب الرضاعة؟ فالأم قد تعاني وتقاسي عملية الوضع والولادة وكذلك قد تعاني من الرضاعة وتجري عليها تغييرات وتاثيرات نفسية وبيولوجية، فهذه الأمور هي أمور طبيعية تحدث عند معظم النساء. لذلك نرى أنه كان الأجدر بالمشرع الأردني ان يعمد الى إلغاء نص (م٣٣١) بحيث تعاقب الأم الجانية وفق الأحكام والقواعد الخاصة بجريمة القتل العمد حسب ظروف كل حالة ودون تخفيف، ومن هنا نرى أن المشرع العراقي كان موفقاً حين لم ينص على هذا العذر إذ ان مبررات النص عليه هي مبررات واهية وحجج لا ترقى الى مستوى الاقناع والاقتناع.

٣-قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة دون أي مبرر.

نص على هذه الجريمة كل من قانون العقوبات الجزائري(م٢٦١)،( ٤ ) والمغربي (م٣٩٧)،(٥ ) حيث عد هذان القانونان قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة عذراً مخففاً للعقاب.

ومن التشريعات العقابية غير العربية التي نصت على هذه الجريمة قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٨١٠ الملغى (م٣٠٢)، إلا انه تم الغاء نص هذه المادة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر لعام ١٩٩٢، بل انه جعل من قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة ظرفاً مشدداً للعقاب.( ١) بدلاً من كونه مخففاً للعقاب وفقاً لما سنزيده تفصيلاً في حينه.

ويشترط لتحقق هذه الجريمة ما يلي:

أ- وقوع جريمة القتل العمد بكافة اركانها.

ب- ان يكون المجنى عليه طفلاً حديث العهد بالولادة على النحو السابق ذكره، ويستوي في تحقيق هذه الجريمة ان ترتكب الأم جريمتها بسلوك إيجابي أو سلبي.(٢ )

ويذهب رأي الى انه ينبغي لتحقيق هذه الجريمة اتيان الأم لسلوك ايجابي فقط فالسلوك السلبي من جانبها لا يحقق هذه الجريمة( ٣). إلا اننا نرى بان الرأي الأخير قد جانب الصواب حيث انه من الممكن ان ترتكب الأم هذه الجريمة بسلوك سلبي ايضاً كأن تمتنع عن ارضاع الطفل بنية قتله، فالسلوك سواء كان ايجابياً أم سلبياً تتحقق به هذه الجريمة.

( ١) ممدوح حسن العدوان، الاضطرابات النفسية للمرأة بعد الولادة وأثرها على الجريمة والعقاب في التشريع الجزائي الأردني، دراسة تحليلية، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٢، العدد ٢ ، ٢٠١٥ ، ص ٦٩٥-٦٩٩.

( ٢) د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص١٥٧.

( ٣) تنص ( م٢٦١) من قانون العقوبات الجزائري على أن « يعاقب بالاعدام كل من إرتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم، ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلاً أصلية أو شريكة في قتل إبنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو إشتركوا معها في إرتكاب الجريمة».

(٤ ) تنص ( م ٣٩٧) من قانون العقوبات المغربي على أن « من قتل عمداً طفلاً وليداً يعاقب بالعقوبات المقررة في الفصلين ٣٩٢ ، ٣٩٣ ، على حسب الأحوال المفصلة فيهما. إلا ان الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو مشاركة في قتل وليدها، تعاقب بالسجن من خمس سنوات الى عشر. ولا يطبق هذا النص على مشاركيها ولا على المساهمين معها».

( ٥) د. هلالي عبداللاه احمد، مصدر سابق، ص٣٩٠.

(٦ ) د. اسحق ابراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص في الجرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة، ط٢، المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٨، ص٤٤.

The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia
ISSN 25207377– (Online), ISSN 25205102– (Print)
DOI / http://dx.doi.org/10.25098 /2.1.12
February 2018
Vol. (2) Issue (1)

ج- ان يكون الجاني أماً للطفل: فالمشرع قد قصر هذا العذر على أم الطفل المجنى عليه لوحدها فقط سواء ارتكبت الجريمة بوصفها مساهماً اصلية أم تبعياً فيها، ولا يستفيد من هذا العذر غيرها ممن ساهموا معها في ارتكاب الجريمة سواء كانت مساهمتهم فيها اصلية أم تبعية. (٤)

ويرى الفقه بأن المشرع قد راعى ان الأم بطبيعتها تحنو على وليدها بالغ الحنان فهي لا ترتكب هذه الجريمة إلا تحت وطأة ظروف قاسية مريرة قد تكون اقتصادية أو خلقية آثمة، كما قدر المشرع تلك الآلام النفسية التي تتعرض لها الأم وتظل تعانيها طيلة مدة حياتها بعد فقد وليدها ولذلك خفف عقوبتها بنص خاص( ٥). ولا يتطلب المشرع وجود قصد جنائي خاص في هذه الجريمة فالقصد الجرمي العام يكفي لوحده لتحققها إذ لا يشترط وجود بواعث خاصة لتحقق هذا العذر( ). فالبواعث أياً كانت لا عبرة لها في تقرير هذا العذر( ٦).

ومن ملاحظة نص المادتين (٢٦١ جزائري) و (٣٩٧ مغربي) المشار اليهما سابقاً يتضح بأنهما منحتا عذراً مخففاً للأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة سواء كانت مساهماً أصلياً أم تبعياً فيها، في حين لم تمنحا ذلك العذر لغيرها ممن ساهموا معها في ارتكاب الجريمة مع اختلاف في مقدار العقوبة المقررة لهذه الجريمة، إلا أن نص م (٣٩٧ مغربي) أدق من حيث الصياغة التشريعية مقارنة بنص (م٢٦١ جزائري) حيث ان القانون الجنائي المغربي أورد لفظ «قتل وليدها» في حين أورد القانون الجزائري لفظ «قتل ابنها» حيث ان لفظ الولد يشمل الذكر والأنثى كذلك، بينما يشمل لفظ الابن الذكر فقط دون الأنثى، وهذا يعد تمييزاً لا مبرر له بين كلا الجنسين.
ومن جانبنا نرى أن هاتين المادتين لا مبرر لهما، فمنح الأم عذراً قانونياً مخففاً لقتلها وليدها حديث العهد بالولادة دون ان يكون هناك باعث على اقدامها على اقتراف الفعل يعد امراً منتقداً وغير مقبول، فهاتان المادتان تقصران في الحماية الجنائية للمجنى عليه (الطفل حديث الولادة) فهو طفل بريء لا ذنب له اقترفه، ولا يوجد باعث يدعو الأم الى قتل طفلها كباعث اتقاء العار مثلاً، فهاتان المادتان تسمحان للأم ان تقتل وليدها بسبب أو بدون سبب بوجود بواعث مقنعة أو غير مقنعة أو حتى عند عدم وجود الباعث اصلاً، لذا نرى أنهما تجافيان المنطق وتأباهما السياسة الجنائية الرشيدة ، فكيف يعطى الحق لشخص في ان يقتل طفلاً عاجزاً وضعيفاً ونفرض له عقوبة مخففة ليس لأي سبب سوى كون الجاني أماً للطفل؟ لذا نرى ضرورة ان يعمد المشرعان الجزائري والمغربي الى الغاء هاتين المادتين، إذ لا مبرر لهما على الاطلاق، وحسناً فعلت التشريعات العقابية الأخرى (ومنها قانون العقوبات العراقي) في عدم نصها على مثل هذا العذر.

## المطلب الثالث
## رضاء المجنى عليه

لقد أثارت هذه المسألة والتي تسمى بالقتل بدافع الشفقة أو القتل الرحيم جدلاً كبيراً بين الأوساط الطبية والقانونية الفقهية. ويقصد بالقتل بدافع الشفقة «إنهاء حياة مريض ميؤوس من شفائه طبياً بفعل ايجابي أو سلبي للحد من آلامه المبرحة الغير محتملة بناءً على طلبه الصريح أو الضمني أو طلب من ينوب عنه سواء قام بتنفيذه طبيب أم شخص بدافع الشفقة».( ١)
وقد تناول العديد من التشريعات هذه الجريمة إلا انها لم تنح منحاً واحداً تجاهها، بل اتخذت بصدد ذلك مواقف واتجاهات عدة وهي كالآتي:

**الاتجاه الأول:** جواز إعفاء الجاني من العقوبة فيما إذا ارتكب جريمته بناء على رضاء المجنى عليه وبدافع الشفقة وتتمثل هذه التشريعات في القانون البولندي المتعلق باتمام مراسيم الجنازة الصادر عام ١٩٩٣ وذلك في المادة العاشرة منه. وقانون عقوبات ارغواي لعام ١٩٣٣ (م٣٧) وقانون ولاية اوهايو الامريكية لعام ١٩٠٦ ( ٢). والقانون البلجيكي الصادر عام ٢٠٠٢ ،(٣ ) واجازت بعض قوانين الولايات المتحدة الامريكية القتل بدافع الشفقة السلبي كقانون كاليفورنيا ١٩٧٦ وآلسكا ١٩٨٦ ونيويورك ١٩٩٠ واركنساس. اما القتل الايجابي بدافع الشفقة فهو محرم في جميع الولايات المتحدة الامريكية( ٤). وذلك بتوافر شروط معينة حددتها هذه القوانين

(١ ) د. هلالي عبداللاه احمد، الأجهاض وقتل الاطفال حديثي الولادة، كاهم مظاهر إجرام النساء، ب.ت مكان وتاريخ النشر، ص٢٨٧.
(٢ ) (م٢٦١ عقوبات جزائري) ، م(٣٩٧ عقوبات مغربي).
(٣ ) د. اسحق ابراهيم منصور، مصدر سابق، ص٤٦، د. هلالي عبداللاه احمد، الاجهاض وقتل الأطفال حديثي الولادة كأهم مظاهر إجرام النساء، مصدر سابق، ص٢٨٨.
(٤ ) د. عبدالواحد العلمي، مصدر سابق ، ص٢٧٢.
(٥ ) د. حسين عبدعلي عيسى، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الاشخاص،عدن،١٩٩٤، ص١٠٣.
( ٦) د. هدى حامد قشقوش، القتل بواقع الشفقة، دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٦.

The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia
ISSN 25207377– (Online), ISSN 25205102– (Print)
DOI / http://dx.doi.org/10.25098 /2.1.12
February 2018
Vol. (2) Issue (1)

**الاتجاه الثاني:** تخفيف عقوبة الجاني الذي يقتل المجنى عليه بناء على رضاه وبدافع الشفقة، ويمثل هذا الاتجاه العديد من القوانين العقابية منها قانون العقوبات الايطالي (م٥٩٧) والالماني (م٢١٦) والبولندي (م٢٢٧) والسويسري (م١١٤)( ٥)، والدنماركي (م٢٣٩) والنرويجي (م٢٣٥)(٦ )، والكولومبي (م٣٦٤) واليوناني (م٣٠٠) والنمساوي (م١٣٩)،(١) وكذلك قانون العقوبات العماني (م٢٤٠) والسوري (م٥٣٨) واللبناني (م٥٥٢).(٢)

**الاتجاه الثالث:** عدم تطرق هذا الاتجاه لهذه المسألة بل إخضاعها للقواعد والأحكام العامة للقتل كل حسب حالته، كقانون العقوبات الجزائري،(٣) والعراقي والمصري والمغربي والليبي والاماراتي والقطري.ومن ملاحظة النصوص في قانون العقوبات السوري واللبناني والعماني الخاصة بالقتل الواقع بناء على طلب المجنى عليه ، فأنه يشترط لتحقق هذه الجريمة ولمساءلة الجاني بعقوبة مخففة توافر الشروط التالية:

أ- وقوع جريمة القتل العمد بكافة اركانها.

ب- وقوع القتل العمد بناء على طلب المجنى عليه.

لقد تطلب المشرع ان يبدي المجنى عليه رغبته في انهاء حياته، حيث ينبغي ان يكون المجنى عليه هو البادئ في ذلك بان يعرض على الجاني ويطلب منه انهاء حياته، فاذا كان الجاني هو البادئ في عرض فكرة القتل على المجنى عليه ووافق الأخير عليها فان العذر لا يتحقق، وصدور الطلب من المجنى عليه لا يعد كافياً إلا إذا كانت بصورة الالحاح بالطلب، فمن خلال الالحاح تتضح الجدية والاصرار على الرغبة في الموت ويكون الالحاح عن طريق التكرار.(٤)

ج- يجب ان يصدر رضاء صحيح ومعتبر قانوناً من مجنى عليه كامل الأهلية ذي إرادة حرة غير مكرهة، وينبغي ان يصدر في صورته المقررة قانوناً، إذ يتحتم صدور الرضاء بشكل صريح جاد من المجنى عليه، أي بصورة واضحة لا لبس ولا غموض فيها سواء كان الرضاء معبراً عنه قولاً أم كتابة، ومن ثم لا يجوز افتراض الرضاء، وان يكون الرضاء صادراً من المجنى عليه، إذ لا أثر لرضاء يصدر عن زوجة المجنى عليه أو أحد أفراد أسرته أو أقاربه أو ممثله القانوني.(٥) بخلاف بعض القوانين التي اعطت امكانية التوقيع للغير على الاقرار بإيقاف الوسائل العلاجية التي تهدف الابقاء على حياة المريض إذا وصل المريض لحالة متأخرة من مرضه بحيث يكون غير قادر على اتخاذ أو المشاركة في أي قرار يتعلق بوجوده شريطة أن يعيّن هذا الغير من قبل المريض وقد يكون هذا الغير ممثله القانون كقانون نيويورك لعام ١٩٩٠، او قد يكون هذا الغير طبيب المريض وممثله القانوني كقانون ولاية اركنساس لعام ١٩٨٧ والقانون المدني الكندي لعام ١٩٩٠.(٦)

د- ان يقع القتل بدافع الشفقة يعد هذا الشرط جوهرياً لأنه يمثل الدافع لاقدام الجاني على ارتكاب الجريمة، بمعنى ان يكون الباعث الذي يدفع الجاني الى قتل المجنى عليه هو دافع الرحمة والاشفاق عليه من الآلام والعذاب القاسي الذي يعانيه.(٧) وينبغي توفر هذا الباعث لتحقق العذر المخفف،(٨ ) حيث يعد الباعث هنا قصداً جنائياً خاصاً، وبدونه لا تتحقق هذه الجريمة بل تتحقق جريمة القتل العمد وتطبق عليها الأحكام والقواعد العامة الخاصة بها.

(١) عبدالحليم محمد منصور علي، القتل بدافع الشفقة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، ط١، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠١٣، ص٨٨-٩٠.
( ٢ ) عراب ثاني نجية ، الحماية الجنائية للحق في الحياة ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان ، ٢٠١٤ ٢٠١٥ ، ص ٢٠٠.
(٣ ) د. هدى حامد قشقوش، مصدر سابق، ص٧٧ وما بعدها.
( ٤ ) د. السيد عتيق، القتل بدافع الشفقة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٤٩-١٥٠.
(٥ ) حسني محمد السيد الجدع، رضاء المجنى عليه وآثاره على المسؤولية القانونية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣ .، ص٥٨١.
( ٦ ) محمد صبحي نجم، رضاء المجنى عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ١٩٧٥، ص١٨٥-١٨٦.
(٧ ) تنص ( م ٢٤٠) من قانون العقوبات العماني على « يعاقب بالسجن عشر سنوات على الأكثر من قتل إنساناً قصداً بعامل الاشفاق بناءً على الحاحه بالطلب «.
وتنص ( م ٥٣٨ ) من قانون العقوبات السوري على « يعاقب بالاعتقال عشر سنوات على الأكثر من قتل إنساناً قصداً بعامل الاشفاق بناءً على الحاحه بالطلب «.
كما تنص ( م ٥٥٢) من قانون العقوبات اللبناني على « يعاقب بالاعتقال عشر سنوات على الأكثر من قتل إنساناً قصداً بعامل الاشفاق بناءً على الحاحه بالطلب».
( ٨ ) عراب ثاني نجية ، مصدر سابق ، ٢٠٤.
( ٩ ) د. مزهر جعفر عبيد، مصدر سابق، ص١٥٧.
(١٠ ) حسني محمد السيد الجدع، مصدر سابق، ص٥٨٣-٥٨٤.
(١١ ) د. هدى حامد قشقوش، مصدر سابق، ص١٢٣-١٣١.

The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia
ISSN 25207377– (Online), ISSN 25205102– (Print)
DOI / http://dx.doi.org/10.25098 /2.1.12
February 2018
Vol. (2) Issue (1)

وقد إختلفت آراء الفقهاء حول القتل بدافع الشفقة، فذهب اتجاه الى تخفيف عقوبة الجاني في هذه الجريمة عند توافر شروطها. (٩) وحججهم في ذلك عديدة منها: أنه يجب عدم الخلط بين هذه الجريمة وبين جريمة القتل العمد العادية، فالمساواة بين هاتين الجريمتين فيه مجافاة للحق والمنطق والعدالة، فالباعث على القتل يعد من البواعث النبيلة وليس الدنيئة، فالمجنى عليه انسان بائس ويائس من الحياة ويعاني آلاماً مبرحة كلما استمرت به حياته وطال الزمن به، فقتله يريحه من قسوة العذاب ومرارة الألم. كما انه من حق الانسان التخلص من حياته فيما إذا كانت تسبب له الموت عدة مرات من شدة الألم وتجعل استمرار حياته اقصى عقاب، علاوة على ان القتل لا يضر المجتمع وليس فيه اعتداء على المصلحة العامة والخاصة،(١٠ ) كما ان القتل بدافع الشفقة يعد وسيلة فعالة لتفادي الشيخوخة التي تكلف المجتمع الكثير، ووسيلة لبناء مجتمع راقٍ ومثالي، كما أن له فائدة كبيرة في زراعة الأعضاء للمرضى الذين هم في أمس الحاجة اليها، ناهيك عن التخلص من اعبائهم المادية للعلاج.( ١١)

بينما يذهب إتجاه آخر الى عدم تخفيف العقاب على الجاني بحجة توافر دافع الشفقة،(١ ) وحججهم في ذلك عديدة ومن ابرزها: ان القتل بدافع الشفقة يعاقب عليه القانون، فالباعث مهما كان شريفاً مستمداً من الشفقة لا يغير مطلقاً من الطبيعة القانونية للجريمة، ثم ان القيم الأخلاقية والانسانية توجب حماية الضعفاء في المجتمع وان اباحة هذه الجريمة تفتح الباب امام المنافع الشخصية كالورثة الذين يستعجلون الميراث أو الأشخاص الذين يستهدفون الاتجار بالاعضاء البشرية، كما ان الطب في خدمة الحياة وليس الموت، خاصة وان التقدم الطبي يقدم كل عصر جديداً في الوسائل والعقاقير العلاجية للأمراض المستعصية، وان الموت بدافع الشفقة فيه انكار للآخر بما هو عليه. إضافة الى ذلك فان حكم الطبيب نسبي وقابل للخطأ كما ان الشفقة لا تكون بالقتل بل بالتضحية والبذل والعطاء، فالقتل بدافع الشفقة هو عدالة سيئة التطبيق، ثم كيف تكون الحالة النفسية للأشخاص المسنين والمعاقين بدنياً عندما يعلموا بتقنين مثل هذه النصوص وتخفيف العقاب على الجاني أو اعفائه منه بحجة القتل بدافع الشفقة؟ اضافة الى ذلك فان الارادة الصادرة من هؤلاء المرضى المعاقين وأمثالهم تعد ارادة معيبة لا تصدر في حالة نفسية سوية سليمة بل تصدر عنهم تحت ضغوطات نفسية وآلام مبرحة ونفس مؤلمة معذبة،(٢ ) فالقتل محرم شرعاً ولو كان بأذن الميؤس من شفائه،(٣ ) كما ان القانون الذي يمنع القتل بدافع الشفقة يحمي الأطباء من الوقوع تحت أي ضغط إذ يستطيع الأطباء الدفع بذلك المنع بينما لا يستطيعون ذلك فيما إذا كان القانون يبيحه وبهذا سترتكب جرائم كبرى تحت الستار القانوني وهذا ما لا يكون في مصلحة الأطباء ولا المرضى.( ٤)

وبدورنا نؤيد الرأي الذي يذهب الى فرض العقاب على الجاني دون تخفيف للمسوغات القانونية والحجج التي ذكروها. فصحيح أن الجاني لم يرد القتل لذاته ولم يبتغ الانتقام من المجنى عليه، وانما إتجهت إرادته لتخليصه من مما يعانيه المجنى عليه من مرارة الألم، إلا أنه لا ينبغي الركون الى هذا الأمر والمساس بحياة الآخرين بحجة أو بدافع الشفقة بهم، إذ أن ذلك سيفتح الباب لارتكاب مثل هذه الجرائم وتحت ستار نصوص قانونية. كما أن حل المشاكل والأعباء المالية لا يتأتى من خلال قتل المجنى عليه بحجة التكلفة المالية الباهظة التي يحتاجها للعلاج، فالأخذ بهذا القول يفسح المجال أمام الجناة للجوء الى قتل المجنى عليه بحجة عدم إمكانية دفع التكاليف المالية الخاصة بالأدوية العلاجية والفحوصات الطبية....الخ. ومن ثم ألا يقع على عاتق الدولة مهمة توفير الأدوية والمستلزمات والأجهزة الطبية وكذلك إنشاء المستشفيات وتأمين الكوادر الطبية المتخصصة في هذا المجال. وبعبارة أخرى فأن حل مسألة التكاليف المالية الباهظة لا يمكن أن يتم عن طريق القتل بل ينبغي أن يتم عن طريق إصلاحات إدارية ومالية وطبية ينبغي على الدولة توفيرها لمواطنيها. إضافة الى ذلك فان تخفيف العقاب على الجاني بحجة دافع الشفقة سوف يثير الفزع في نفسية المريض ويفقده ثقته بطبيبه خوفاً من عدم مصارحة الطبيب له بخطورة مرضه، كما ان التقنين لهذه الجريمة يؤدي بمن لهم مصلحة في موت مريضهم في التعجيل بوفاته كأن يلح الورثة على مورثهم المريض إنهاء حياته ليحصلوا على إرثهم المرتقب، أو ان يتواطؤ مع طبيبه للتعجيل بوفاته، كما ان حياة الانسان غير قابل للتنازل عنها، ومن ثم نتسائل ألا يخشى ان يطال تقنين هذه الجريمة المشوهين خلقياً والمعاقين جسدياً وغير الأصحاء، وكأننا نعود الى الوراء للحكم بقانون البقاء للأصلح وكأننا نعيش في الغاب، هذا ناهيك عن الوعد والوعيد الآخروي لمن يقتل نفسه بنفسه فكيف بمن سيساعد على القتل بناء على طلبه ورضاه؟

(١ ) د. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مصدر سابق، ص٩٢.
(٢ ) د. علي عبدالقادر القهوجي، مصدر سابق، ص٢٠٢.
(٣ ) د.محمد زكي ابو عامر ود. سليمان عبدالمنعم، مصدر سابق، ص ١٧٠، د.هدى حامد قشقوش، مصدر سابق، ص١٤٠، حسني محمد السيد الجدع، مصدر سابق، ص٥٩٣.
(٤ ) محمد صبحي نجم، رضاء المجنى عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، مصدر سابق، ص١٨٣-١٩٧.
( ٥) للمزيد ينظر: د. محمود ابراهيم محمد مرسي، نطاق الحماية الجنائية للميؤس من شفائهم والمشوهين خلقياً في الفقه الجنائي الاسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ص٢٦٠-٢٦١.
(٦ ) خالد بن محمد عبدالله الشهري، رضا المجنى عليه وأثره على المسؤولية، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، ٢٠٠٠، ص٢٤٦-٢٤٧.
( ٧) د. السيد عتيق، مصدر سابق، ص١٠٧ وما بعدها، د. عبدالحليم محمد منصور علي، مصدر سابق، ص٩٨-٩٩.
(٨ ) د. محمود ابراهيم محمد مرسي، مصدر سابق، ص٢٩٥.
(٩ ) على حسين عبدالله الشرفي ، مصدر سابق ، ص ٤٥٨.

The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia
ISSN 25207377– (Online), ISSN 25205102– (Print)
DOI / http://dx.doi.org/10.25098 /2.1.12
February 2018
Vol. (2) Issue (1)

لـذا ينبغـي أخـذ الحيطـة والحـذر مـن هـذه المسـألة وعـدم اللجـوء الـى تقنينهـا، بـل العمـل علـى الغائهـا ان كانـت مقننـة بنصـوص قانونيـة، وعـدم حـذو التشـريعات العقابيـة التـي نصـت علـى ذلـك، وان لا ينظـر الـى الانسـان وكأنـه سـلعة قابـل للتعامـل بـه ، بـل يجـب ان ننظـر اليـه بوصفـه انسـاناً خلقـه الله ووهـب فيـه الحيـاة فهـو وحـده المسـتحق لسـلبه حيـاة عبيـده ولا يحـق لغيـره ذلـك إلا بوجـه حـق، ولا نـرى فـي القتـل بدافـع الشـفقة وجهـاً مـن أوجـه حـق سـلب الحيـاة، بـل نـرى خـلاف ذلـك فهـو سـلب لحيـاة شـخص لا يملـك قـراراً بمنـح غيـره سـلب حياتـه، فهـو لا يملكهـا كـي يمنحهـا، بـل هـو مؤتمـن عليهـا فقـط ليـس أكثـر.

## الخاتمة

في ختام هذا البحث توصلنا الى عدد من الاستنتاجات والتوصيات، ومن أبرزها:-

### أولاً: الاستنتاجات

١. لـم تنـحَ التشـريعات العقابيـة منحـى واحـداً فيمـا يتعلـق بأثـر صفـة المجنـى عليـه فـي تخفيـف المسـؤولية الجنائيـة للجانـي فـي الجرائـم الواقعـة علـى حـق الحيـاة، حيـث تباينـت سياسـة التجريـم، فـي الاعتـداد بهـذه الصفـة أو تلـك التـي أحاطهـا المشـرع الجنائـي بحمايتـه، وبالتالـي اختلفـت سياسـة العقـاب.

٢. أخـذ العديـد مـن التشـريعات الجنائيـة بنظـر الاعتبـار إسـتفزاز الجانـي وحالتـه النفسـية وثـورة الغضـب التـي تنتابـه عنـد رؤيتـه لزوجتـه المجنـى عليهـا أو إحـدى محارمهـا فـي جريمـة تلبسـها بالزنـا وجعـل لذلـك أثـراً فـي تحديـد المسـؤولية الجنائيـة للجانـي، ورغـم ذلـك فـأن هـذه التشـريعات لـم تنهـج نهجـاً واحـداً بصـدد أثـر عـذر الاسـتفزاز علـى تحديـد المسـؤولية الجنائيـة للجانـي فـي جريمـة تلبـس المجنـى عليـه بالزنـا، فمنهـا مـا عـدت هـذا العـذر القانونـي مخففـاً للعقـاب كقانـون العقوبـات العراقـي والامارات والأردنـي والبحرينـي والمصـري والمغربـي والجزائـري والكويتـي، فـي حيـن ميّـزت بعـض التشـريعات العقابيـة الأخـرى بيـن حالتيـن: حيـث عـدت عـذر الاسـتفزاز معفيـاً للعقـاب فـي حالـة التلبـس بالزنـا بينمـا عدتـه عـذراً مخففـاً للعقـاب فـي الحـالات الأخـرى غيـر الزنـا المشـهود أوالجمـاع غيـر المشـروع (حـالات الريبـة).

٣. يشـترط فـي صفـة المجنـى عليـه فـي جريمـة قتـل الأم لطفلهـا اتقاء للعـار ان يكـون المجنـى عليـه وليـداً حديـث عهـد بالـولادة وان يكـون ثمـرة لعلاقـة جنسـية غيـر مشـروعة ويفتـرض لتحقـق هـذه الجريمـة ضـرورة توفـر قصـد جنائـي خـاص يتمثـل فـي كـون القتـل قـد وقـع اتقـاء للعـار .

٤. نـص علـى جريمـة قتـل الأم لطفلهـا حديـث الولادة نتيجـة لتأثرهـا بالـولادة أو الرضاعـة قانـون العقوبـات الأردنـي ( م ٣٣١) وحده دون غيره مـن القوانيـن العقابيـة الأخـرى، وإشـترط هـذا القانـون فـي المجنـى عليـه ان يكـون طفلاً لم يتجـاوز السـنة مـن عمـره وان يقـع القتـل عليـه مـن قبـل أمـه بسـبب مـا تعانيهـا الأخيـرة مـن آلام ترافـق أو تعقـب عمليـة الـولادة أو لمـا قـد تسـببها لهـا الرضاعـة من تأثيـرات علـى وعيهـا وتصرفاتهـا.

٥. نـص قانـون العقوبـات الجزائـري ( م٢٦١) والمغربـي (م٣٩٧) علـى جريمـة قتـل الأم لطفلهـا دون ان يشـترط هـذان القانونـان ضـرورة توفـر قصـد جنائـي خـاص فنـص المادتيـن المذكـور يطبـق بوجـود الباعـث أو بعـدم وجـوده، إذ أن الباعـث لا أثـر لـه فـي إنطبـاق النـص مـن عدمـه بـل ان كل مـا إشـترطه هـذان القانونـان هـو ان يكـون المجنـى عليـه طفـلاً وان يكـون الجانـي أمـاً للمجنـى عليـه، بحيـث تسـتفيد هـي وحدهـا مـن هـذا العـذر القانونـي المخفـف دون غيرهـا ممـن سـاهموا معهـا فـي ارتـكاب الجريمـة سـواء ارتكبتهـا بصفتهـا مسـاهماً أصليـاً أم تبعيـاً فيهـا.

٦. فيمـا يتعلـق بصفـة رضـاء المجنـى عليـه فـي جريمـة القتـل، فـأن التشـريعات العقابيـة قـد إختلفـت بشـأن ذلـك، فمنهـا لـم يتطـرق الـى هـذه المسـألة بـل أخضعتهـا للأحـكام والقواعـد الخاصـة بجريمـة القتـل العمـد. ومنهـا مـا صاغـت لهـذه الجريمـة نصوصـاً جنائيـة خاصـة بحيـث أنهـا أعفـت الجانـي مـن العقـاب أو أنهـا عـدت فعلـه عـذراً مخففـاً للعقـاب شـريطة ان يتصـف المجنـى عليـه بصفـة معينـة وهـو كونـه مريضـاً ميؤوسـاً مـن شـفائه، وان يكـون الباعـث علـى قتلـه هـو الإشـفاق عليـه لتخليصـه مـن مـرارة الآلام التـي يعانيهـا.

### ثانياً: التوصيات

١.نناشـد المشـرع العراقـي ان يلجـأ الـى منـح الزوجـة الحـق فـي الاسـتفادة مـن عـذر الاسـتفزاز حيـن تشـاهد زوجهـا فـي حـال التلبـس بالزنـا أو وجـوده فـي فـراش واحـد مـع إمـرأة أخـرى لا تحـل لـه شـرعاً، فموقـف المشـرع العراقـي الحالـي فـي عـدم مـد العـذر ليشـمل الزوجـة أمـر منتقـد ويتناقـض مـن النصـوص الدسـتورية والمواثيـق الدوليـة الهادفـة الـى المسـاواة بيـن الرجـل والمـرأة والقضـاء علـى جميـع أشـكال التمييـز بينهمـا.

٢.نهيـب بالمشـرع فـي التشـريعات العقابيـة التـي حرمـت محـارم المجنـى عليهـا الزانيـة مـن الاسـتفادة مـن عـذر الاسـتفزاز ان يمـد هـذا العـذر، إضافـة لـزوج الزانيـة، الـى محارمهـا مـن الأصـول أو الفـروع أو الأخـوة، فعلـة التخفيـف متوفـرة فيهـم بدرجـة قـد تفـوق تواجدهـا لـدى زوج الزانيـة ذاتـه.

The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia
ISSN 25207377– (Online), ISSN 25205102– (Print)
DOI / http://dx.doi.org/10.25098 /2.1.12
February 2018
Vol. (2) Issue (1)

٣.نناشد المشرع في التشريعات العقابية التي لم تنص على عدم إستفادة المجنى عليها وشريكها في حالة التلبس بالزنا من حق الدفاع الشرعي في مواجهة الجاني أن يحذو حذو التشريع العراقي والبحريني والاماراتي والأردني التي نصت على عدم جواز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من عذر الاستفزاز، إذ من غير المنطقي أن يمنح الزوج الزاني أو الزوجة الزانية وشريكهما مثل هذا الحق تجاه من مس الفعل شرفه ولوث عرضه.

٤.نتمنى من المشرع في إقليم كردستان / العراق، أن يَعدِل عن موقفه المتمثل في إيقاف العمل بنص (م٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي وان يعيد العمل به ، فموقفه الحالي هذا منتقد إذ سيعاقب الجاني ( زوجاً كان أو ذا رحم محرم) بالعقوبة المقررة للقتل العمد فيما إذا أقدم على قتل المجنى عليها أو شريكها أو كليهما معاً حال التلبس بالزنا أو الوجود في فراش واحد، إذ أن ذلك يتعارض مع الفطرة الانسانية والثورة النفسية العارمة التي تجتاح الجاني حين يرى زوجته أو إحدى محارمه تزني أو توشك على إتيان الزنا.

٥.نقترح على المشرع العراقي ان يقوم بتعديل نص (م٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي، المتعلق بجريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة إتقاءً للعار، بحيث يكون كالآتي: «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة أو اثناء عملية الوضع اتقاء للعار إذا كانت قد حملت به نتيجة لصلة جنسية غير مشروعة وبغير رضاها المعتبر قانوناً»، إذ لا نرى مسوغاً لتخفيف العقاب إذا كان الطفل المجنى عليه حديث العهد بالولادة ثمرة لعلاقة جنسية غير مشروعة وقعت برضاء صحيح من المرأة ( الأم ).

٦.نأمل أن يعمد المشرع الأردني الى الغاء نص (م٣٣١) من قانون العقوبات لكي يستبعد إمكانية استفادة الأم، التي تقدم تحت تأثير الولادة أو الرضاعة على قتل طفلها الذي لم يتجاوز السنة من عمره ، بحجة معاناتها من عوامل نفسية وآلام ترافق أو تعقب عملية الولادة أو بسبب الرضاعة ، كون ذلك مما تعانيه غالبية الأمهات، كما أن الابقاء على مثل هذه النصوص يفتح المجال لارتكاب مثل هذه الجرائم تحت ستار نصوص قانونية تبيح ذلك.

٧.نتمنى أن يعدل المشرع، في التشريعات العقابية التي عدت القتل الواقع على المجنى عليه بناء على طلبه وبباعث الرحمة ، كقانون العقوبات اللبناني (م٥٥٢) والسوري (م ٥٣٨) والعماني (م٣٤٠) ، عن موقفه هذا بأن يعمد الى إلغاء هذه النصوص وان يخضع الجاني للأحكام العامة الخاصة بجريمة القتل العمد كل حسب حالته وللأسباب التي تمت الاشارة اليها في صلب هذه الدراسة.

The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia
ISSN 25207377– (Online), ISSN 25205102– (Print)
DOI / http://dx.doi.org/10.25098 /2.1.12
February 2018
Vol. (2) Issue (1)

# قائمة المصادر

## أولاً: الكتب القانونية

١. د. اسحق ابراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص في الجرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة ، ط٢، المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٨.
٢. د. آلاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري، دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤.
٣. د. السيد عتيق ، القتل بدافع الشفقة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ .
٤. د.جمال ابراهيم الحيدري، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.
٥. د.حسين عبدعلي عيسى، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الاشخاص،عدن،١٩٩٤.
٦. د.حلمي علي ابو الليل، الروابط العائلية وأثرها في القانون الجنائي المصري والفقه الاسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤.
٧. د.شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٨. د. عبدالحليم محمد منصور علي، القتل بدافع الشفقة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، ط١، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠١٣.
٩. د. عبدالحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، منشأة المعارف، الاسكندرية، ب.ت تاريخ النشر.
١٠. د.عبدالواحد العلمي ، شرح القانون الجنائي المغربي ، القسم الخاص ، ب.ت مكان وتاريخ النشر.
١١. د. عبدالوهاب عمر البطراوي، شرح القانون الجنائي المقارن الليبي والمصري والأردني والعراقي، القسم الخاص، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧.
١٢. د.علي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الانسان والمال، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٢.
١٣. د. عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ب.ت مكان النشر، ٢٠٠٩-٢٠١٠.
١٤. د. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦.
١٥. د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الانسان، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.
١٦. د.ماهر عبدشويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٢، ب.ت.مكان النشر، ١٩٩٧.
١٧. د. محمد زكي ابو عامر ود. سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
١٨. د. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الاشخاص ج١، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
١٩. د.محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الاشخاص،ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،١٩٩٩
٢٠. محمد عبدالرووف محمود احمد، اثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة، ط١، المركز القانوني للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٢١. د. محمد نورالدين سيد عبدالمجيد، أثر العلاقة الزوجية على أحكام التجريم والعقاب، دراسة في القانون الجنائي والفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.
٢٢. موسى محمد حسن المرادني، الجريمة بين الأصول والفروع في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠.
٢٣. د. محمود ابراهيم محمد مرسي، نطاق الحماية الجنائية للميؤس من شفائهم والمشوهين خلقياً في الفقه الجنائي الاسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩.
٢٤. د.محمود احمد طه محمود، الحماية الجنائية للطفل المجنى عليه، ط١، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤ .
٢٥. د. محمود احمد طه محمود، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دراسة مقارنة، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤.
٢٦. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دارالنهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٢.
٢٧. د. مزهر جعفر عبيد، شرح قانون الجزاء العماني، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأفراد، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.
٢٨. د.هدى حامد قشقوش، القتل بداقع الشفقة، دراسة مقارنة، ط٢، دارالنهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٦.
٢٩. د. هلالي عبداللاه احمد، الأجهاض وقتل الاطفال حديثي الولادة، كاهم مظاهر إجرام النساء، ب.ت مكان وتاريخ النشر.
٣٠. د.هلالي عبداللاه احمد، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة في النظام القانوني المصري والبحريني والفرنسي والفكر الجنائي الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤ – ٢٠١٥.

The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia
ISSN 25207377– (Online), ISSN 25205102– (Print)
DOI / http://dx.doi.org/10.25098 /2.1.12
February 2018
Vol. (2) Issue (1)

## ثانياً: الأطاريح والرسائل الجامعية

١. حسني محمد السيد الجدع، رضاء المجنى عليه وآثاره على المسؤولية القانونية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣ .
٢. خالد بن محمد عبدالله الشهري، رضا المجنى عليه وأثره على المسؤولية، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، ٢٠٠٠.
٣. دلال وردة ، أثر القرابة في تطبيق القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد – تلمسان ، ٢٠١٥ – ٢٠١٦ .
٤. عراب ثاني نجية ، الحماية الجنائية للحق في الحياة ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان ، ٢٠١٤ – ٢٠١٥ .
٥. علي حسين عبدالله الشرفي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٦.
٦. علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج كفر-باتنة، ٢٠٠٨.
٧. محمد صبحي نجم ، رضاء المجنى عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ١٩٧٥.

## ثالثاً: البحوث القانونية

١. د. حسين عبدعلي عيسى، الأسس النظرية لتكييف الجرائم، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، السنة العاشرة، العدد ٢٤، ٢٠٠٥.
٢. د. سامر محمد احمد القضاة، القتل في الفراش في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد السابع، العددد الاول، ٢٠١٠.
٣. د. عبدالكريم عبادي محمد وعبد العزيز مبارك، الاستفزاز وأثره في جريمة التلبس بالزنا في التشريع الكويتي والمصري، المجلة المصرية للدراسات القانونية الاقتصادية، العدد ٢، ٢٠١٤.
٤. د. محمود احمد طه محمود، عذر الاستفزاز في جريمة التلبس بالزنا في قانون العقوبات الكويتي والمصري، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد ١١، العدد ١، ٢٠١٣.
٥. ممدوح حسن العدوان، الاضطرابات النفسية للمرأة بعد الولادة وأثرها على الجريمة والعقاب في التشريع الجزائي الأردني، دراسة تحليلية، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٢ ، العدد ٢ ، ٢٠١٥.
٦. علي عدنان الفيل، أثر القرابة بين الجاني والمجنى عليه على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، السنة ٣٧، ٢٠١٣.

## رابعاً: القوانين العقابية

١. قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.
٢. قانون العقوبات المغربي رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩.
٣. قانون العقوبات اللبناني رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣.
٤. قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩.
٥. قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.
٦. قانون العقوبات الجزائري رقم ٦٦-١٥٥ لسنة ١٩٦٦.
٧. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٨ .قانون الجزاء العماني رقم ٧ لسنة ١٩٧٤.
٩. قانون العقوبات البحريني رقم ١٥ لسنة ١٩٧٦.
١٠ .قانون العقوبات الاماراتي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧.