مجلة كلية القانون والعلوم السياسية العدد (٧)

المعالجة الجنائية لجريمة قتل الأصل لفرعه

CRIMINAL TREATMENT OF A FATHERS MURDER OF HIS SON

أ.م.د. عدي طلفاح محمد الدوري
كلية الحقوق/ جامعة تكريت

الملخص

تعد جرائم القتل من اخطر انواع الجرائم كونها تستهدف اهم حق للإنسان ، لذلك تعمد التشريعات الجنائية الى تغليظ العقاب على مرتكبها أياً كانت غايته ، غير ان ارتكاب تلك الجريمة من في بعض صورها عدها المشرع ظرف مشدد وحالات التشديد تلك تكاد تكون امر مسلم به في اغلب التشريعات ، ورغم حرص المشرع على تنظيم احكام تلك الجريمة بدقة عالية ، الا ان اغلب التشريعات الجنائية قد اغفلت الاشارة الصريحة الى حالة قتل الاصل لفرعه ، لذلك تستحكم دراسة تلك الحالة من جميع الجوانب والمقارنة بالتشريعات التي نظمت ذلك بصورة صريحة.

Abstract

Murder is considered one of the most dangerous types of crimes, as it targets the most important right of the human being. Therefore, criminal legislation intends to punish the punishment for its perpetrator, whatever its purpose, but the commission of that crime in some forms is considered by the legislator as an aggravating circumstance, and these cases of aggravation are almost a matter recognized in most legislations. And, despite the legislator's keenness to organize the provisions of that crime with high accuracy, most criminal legislation has omitted the explicit reference to the case of killing the parent of his branch.

المقدمة

شهدت جريمة القتل ابتداءً من قتل ابني ادم احدهما للآخر وحتى وقتنا الراهن تطورا هائلاً تكاد التشريعات الجنائية سواء على الصعيد الداخلي او الدولي ان تقف عاجزة عن الاحاطة بجميع صورها الامر الذي يتطلب من الفقه ان يلعب دوره المهم في تزويد المشرع وارشاده الى كل التطورات الحاصلة بالمجتمع سلبا وايجاباً. ومن بين الجرائم التي من الممكن ان تقع هي جرائم القتل التي تحدث بين الفرع والاصل ، اذ تكاد تجمع التشريعات الجنائية على اتخاذ موقف واحد تجاه ارتكاب الفرع جريمة القتل تجاه الاصل من خلال تشديد العقوبة على الجاني ، الا ان موقف التشريعات الجنائية لم يكن موحدا تجاه جريمة قتل الاصل لفرعه ، الامر الذي انعكس على موقف القضاء والفقه تجاه هذه الجريمة.

والحقيقة ان هذا الخلاف التشريعي والفقهي لم يكن مقتصرا على القوانين الجنائية الوضعية ، اذ سبق وان اختلف الفقه الشرعي تجاه هذه الجريمة ، فالمتتبع لاراء الفقه الجنائي لعلماء الشريعة الاسلامية يجد من بوضوح ذلك الخلاف بين المذاهب الاسلامية ، بل وحتى ضمن المذهب الفقهي الواحد ، حيث ذهبت المدارس الفقهية الى تبني اراء متعددة الامر الذي يعكس مدى التعقيد الذي يكتنف هذه الجريمة . وبما ان شراح الفقه الشرعي المتخصصين قد افاضوا بشروحاتهم المعالجة الشرعية لهذه الجريمة ' فان دراستنا سوف تقتصر على المعالجة التي تبنتها القوانين الوضعية تجاه هذه الجريمة.

أولاً: أهمية البحث.

يعد موضوع (قتل الاصل لفرعه) من المواضيع المهمة لارتباطه الوثيق بحق الحياة فالمصلحة التي يحميها القانون في تجريم القتل يحمي حق الحياة ، وهو الحق الاول الذي تنضوي تحته بقية حقوق الانسان ومصالحه ، لذلك فان المعالجة القانونية يجب ان تكون صحية وسليمة لكي تمنع حدوث الجريمة من جهة وتحافظ على الروابط الاسرية من جهة اخرى اضافة الى فرض الاحترام لهيبة القانون وسطوته في حماية المصالح الانسانية.

ثانياً: إشكالية البحث.

من الطبيعي بأن البحث العلمي لا يكون ذي اهمية ان لم يعالج مشكلة فعلية في المجتمع ، وفي موضوع بحثنا هذا نجد بأن المشكلة تكمن في خطورة نتائج الجريمة التي اذ ما تهاون المشرع في معالجتها او جانب الصواب في ذلك فانها ستؤدي الى اهدار حق اساسي من جهة وهدم الروابط الاسرية من جهة اخرى ، فضلا عن هدر الروابط الاجتماعية ايضا ، كما وتكمن اشكالية البحث بهذا الموضوع في النهج الذي تبنته التشريعات نفسها والتي عمدت من خلال النصوص

المنظمة لهذه الجريمة الى التمييز بين جاني واخر من حيث العقوبة المترتبة ، ذلك ان المشرع لم يساوي بين الاب والام في هذه الجريمة ، كما وانه اهمل الاشارة الى الجد والجدة وما على ، الامر الذي يزيد الامر تعقيداً.

ثالثاً: منهجية البحث.

تقتضي طبيعة البحث إلى إتباع المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص التنظيمية والجنائية المتعلقة بالجريمة مدار البحث في قانون العقوبات العراقي ومقارنة ذلك مع النصوص التشريعية للدول الأخرى.

رابعاً: هيكلية البحث.

لغرض دراسة موضوع « المعالجة الجنائية لجريمة قتل الاصل لفرعه « نرى بأن يكون ذلك في ثلاث مباحث, وعلى النحو الآتي:

المبحث الاول
المعالجة وفق الاحكام العامة لجريمة القتل العمد

لغرض بيان موقف التشريعات التي تبنت معالجة جريمة قتل الاصل للفرع وفق الاحكام العامة لجريمة القتل العمد ، نجد من الضروري ان نتناول ذلك في مطلبين ، نبين في الاول احكام جريمة القتل العمد ، من ثم بيان موقف التشريعات التي تبنت هذا الاتجاه في مطلب ثاني ن وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول: احكام جريمة القتل العمد

لم يعرف المشرع العراقي القتل العمد في قانون العقوبات واكتفى بترتيب احكامه ، لذلك اخذ الفقه على عاتقه تعريف معنى القتل ، والقتل في الفقه الجنائي عبارة عن اعتداء على الغير تترتب عليه وفاته،[١] أو هو سلب إنسان حق الحياة،[٢] أو هو إزهاق حياة إنسان بفعل إنسان آخر، عمداً أو عن خطأ، وبدون وجه حق،[٣] أو هو عدوان على حياة إنسان بإماتته[٤].

وعلى وجه العموم فالقتل عبارة عن إزهاق حياة إنسان آخر خلافاً للقانون، بقصد جنائي أو بخطأ، أو هي حرمان إنسان لإنسان آخر من حياته خلافاً للقانون عمداً أو بإهمال. ومثل هذا التعريف يعتبر تعريفاً جامعاً لسمات جريمة القتل كافة، التي بموجبها يمكن عزل جريمة القتل عن غيرها من الجرائم المماثلة التي تعتدي على حياة الإنسان، باعتباره مجموعة من القيم التي يحميها قانون العقوبات. وبناءاً على التعاريف السابقة يمكن استخلاص السمات التالية لجريمة القتل:

١- هو الحرمان من الحياة تحديداً. ٢- يتعلق بحياة إنسان. ٣-لنفسه أو لغيره. ٤- مخالف للقانون. ٥- يرتكب بقصد جنائي أو بخطأ[٥].

وعلى الرغم من ان جريمة القتل العمد جريمة ايجابية يتوصل الجاني الى تحقيق نتيجته الجرمية بعمل ايجابي ، الا ان ذلك لا يمنع من ان تتحقق بطريق سلبي عن طريق الترك والامتناع ، وامثلة ذلك كثيرة كما فيي حالة الام التي تمتنع عن اطعام وليدها او تمتنع عن قطع الحبل السري ، فالنتيجة التي تحققت بذلك كان من الممكن تحققها بالخنق او بإعطاء مادة سامة [٦].

ولكي تتحقق جريمة القتل العمد ، يجب ان تتحقق اركانها وهي كل من الركن

(١) د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات القسم الخاص- جرائم الاعتداء على الأشخاص- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٧٨- ص ٧.

(٢) حسنين إبراهيم صالح عبيد- جرائم الاعتداء على الأشخاص - دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٨٣- ص ٩.

(٣) عوض محمد- جرائم الأشخاص والأموال- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية- ١٩٨٥- ص ٥.

(٤) علي حسن الشرفي- دروس في جرائم الاعتداء على الأشخاص- بدون تحديد مكان وزمان النشر- ص ١١.

(٥) د. حسين عبد علي عيسى- جريمة قتل شخصين فأكثر في قانون العقوبات العراقي – مجلة الرافدين للحقوق- مجلد ٣- السنة العاشرة -عدد٢٦ –سنة٢٠٠٥ – ص٣٥٥ .

(٦) المستشار عزت حسنين – جرائم القتل بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة- الهيئة المصرية العامة للكتاب- ١٩٩٣ – ص١٣.

المادي والركن المعنوي ، وركن المحل والذي يتمثل بإنسان على قيد الحياة ، ولأهمية الركن الاخير سنتناوله بالتفصيل دون الركنين الاول والثاني ، ذلك ان دراستنا تتركز على صفة المجنى عليه وعلاقته بالجاني.

فالقتل العمد يقع على حق الانسان بالحياة ولذلك فان محل الاعتداء في جريمة القتل العمد هو الانسان الحي ، أي يجب ان يكون المجنى عليه على قيد الحياة عند ارتكاب فعل القتل ، والحقيقة ان قانون العقوبات لم يبين اللحظة التي يعد فيها الانسان مولودا ، اذ ان هذا التحديد يؤدي الى اختلاف في الاحكام الخاصة بالحماية الجنائية(٧)، فهي اللحظة التي تبين لنا هل ان المجنى عليه انسان ام جنين ، ولتحديد ذلك يستلزم منا العودة الى احكام القانون المدني والذي نص على انه :» تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا الى حين وفاته»(٨)، وبذلك فان قتل الاصل لفرعه ينطبق عليه وصف جريمة قتل متى ما تمت الولادة ، ولا يشترط في المولود قابليته للحياة لكي يكون محلا للحماية التي نص عليها القانون عند تنظيمه لجريمة القتل ، اذ يستوي بذلك ان يكون المجنى عليه بصحة جيدة او ان يكون مصابا بمرض او علة تودي به الى الموت حتما(٩).

اما اذا كان لا يزال جنينا فهو يخضع للحماية الجنائية الخاصة بالإجهاض ، بمعنى ان المشرع يحمي الجنين بالنصوص التي تعاقب على الاجهاض ، فالحق في الحياة يختلف اذا كان الانسان جنينا عما اذا كان مستقلا عن جسم امه ، فحياة الجنين حياة مستقبلية احتمالية بينما تعتبر حياة المولود الذي يولد حيا حياة يقينية تخضع لحماية المشرع التي اوجبها ضد القتل والجرح والايذاء العمد(١٠) وبغض النظر عن كون المجنى عليه قد كان جنينا ام انسانا مهما كان سنه فان ذلك لا يؤثر على طبيعة علاقته بأبويه ، ففي المحصلة النهائية يبقى هو الفرع وابويه هم الاصل بوجوده . غير ان المشرع لم يبين لنا المراد بالأصل فهل هي مقتصرة على الاب والام فقط ام تشمل ما علاهم من اصول ؟

يذهب جانب من شراح القانون الجنائي الى تبني رأي وهو الرأي الذي نؤيده الى ان اصول الشخص تعني الاب وان على والام وان علت ويشمل كذلك اصولهما الشرعيين من الجهتين وان لم ينص قانون العقوبات على ذلك(١١).

وبذلك فان الاحكام التي يرتبها القانون على الجرائم التي تقع من الاصل تجاه الفرع او بالعكس لا تنتج اثارها اذا كان الاصل وتحديدا الاب هو اب غير شرعي أي انه لا تربطه بأم ابنه علاقة شرعية(١٢)، وهو امر طبيعي ، غير ان هذا

(٧) د. ماهر عبد شويش الدرة – شرح قانون العقوبات القسم الخاص – العاتك لصناعة الكتب – القاهرة –بدون سنة نشر- ص ١٣١.

(٨) المادة (٣٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٩) د. ماهر عبد شويش الدرة – مصدر سابق – ص ١٣٢.

(١٠) د. واثبة داود السعدي- قانون العقوبات القسم الخاص- وزارة التعليم العالي والبحث العلمي-جامعة بغداد – ١٩٨٩- ص١٠٥.

(١١) د. ماهر عبد شويش الدرة – مصدر سابق – ص ١٦٢.

(١٢) قضى المشرع الفرنسي في المادة (٢٩٩) من قانون العقوبات بتشديد العقوبة اذ ما ارتكبت تجاه الاباء والامهات الشرعيين والمتبنيين وغير الشرعيين كذلك ، وهو امر يخالف ما تبنته التشريعات العربية ، كون ان ذلك يخالف الاعراف والثوابت الدينية للمجتمع العربي . ؛ عبد العزيز بن محمد احمد المنصوري –جرائم الاب نحو

الامر لا ينطبق على الام وعلاقتها بطفلها او جنينها ، اذ ان القانون الجنائي رتب بعض الاثار على الجرائم التي تقع من الاصل تجاه الفرع رغم انعدام الصلة الشرعية ، وهو ما سنبينه في ثنايا البحث .

ورغم خصوصية العلاقة بين الاصل والفرع سواء اكانت بين الابن والاب وان على او بين الابن والام وان علت تفترض ان تكون على قدر عالي من الاحترام والمودة والوئام ، الا ان لكل قاعدة شواذ فاذا ما تم ارتكاب فعل مجرم من قبل الاصل تجاه الفرع فان المعالجة التشريعية الجنائية اخذت بمعالجة ذلك وفق الاحكام العامة لجريمة القتل ، وبمعنى ادق ان المشرع في مثل هذه الصورة من الجريمة لم يعر لصلة القرابة بين الجاني والمجنى عليه أي اهمية ، أي لم يعطي دور لتلك الصلة في تشديد او تخفيف العقوبة التي تطال الجاني وهذا ما سارت عليه مجموعة من التشريعات الجنائية والتي سنبينها في المطلب التالي.

المطلب الثاني: التشريعات التي اخذت بالأحكام العامة لجريمة القتل العمد

اخذت العديد من التشريعات على عاتقها تطبيق الاحكام العامة لجريمة القتل العمد الغير مقترنة بظرف مشدد فيما يتعلق بالعقوبة التي يفرضها المشرع على الاصل الذي يقتل فرعه ولبيان ذلك سنتناول موقف المشرع العراقي ومن ثم موقف التشريعات المقارنة، وكما يأتي:

الفرع الاول: موقف قانون العقوبات العراقي.

نظم المشرع العراقي عقوبة جريمة القتل العمد في المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات والتي نصت على انه :» من قتل نفسا عمدا يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت» ، وهذا يعني ان المشرع العراقي لم يأخذ بعقوبة الاعدام في حال ارتكاب جريمة القتل العمد مالم تقترن بأحد الظروف المشددة والتي نضمها المشرع في المادة التالية للمادة اعلاه والتي نصت على انه :» ١ – يعاقب بالاعدام من قتل نفسا عمدا في احدى الحالات التالية:أ – اذا كان القتل مع سبق الاصرار او الترصد.ب – اذا حصل القتل باستعمال مادة سامة، او مفرقعة او متفجرة.ج – اذا كان القتل لدافع دنيء او مقابل اجر، او اذا استعمل الجاني طرقا وحشية في ارتكاب الفعل. د – اذا كان المقتول من اصول القاتل.هـ - اذا وقع القتل على موظف او مكلف بخدمة عامة اثناء تأدية وظيفته او خدمته او بسبب ذلك.و – اذا قصد الجاني قتل شخصين فاكثر فتم ذلك بفعل واحد. ز – اذا اقترن القتل عمدا بجريمة او اكثر من جرائم القتل عمدا او الشروع فيه.ح – اذا ارتكب القتل تمهيدا لارتكاب جناية او جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل على سنة او تسهيلا لارتكابها او تنفيذا لها او تمكينا لمرتكبها او شريكه على الفرار او التخلص من العقاب.ط – اذا كان الجاني محكوما عليه بالسجن المؤبد عن جريمة قتل عمدي وارتكب جريمة قتل عمدي او شرع فيه خلال مدة تنفيذ العقوبة.٢ – وتكون العقوبة الاعدام او السجن

ابناءه بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة – رسالة ماجستير مقدمة الى معهد الدراسات العليا / اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية – ٢٠٠١ – ص٨٦.

المؤبد في الاحوال التالية:أ – اذا قصد الجاني قتل شخص واحد فادى فعله الى قتل شخص فأكثر.ب – اذا مثل الجاني بجثة المجنى عليه بعد موته.ج – اذا كان الجاني محكوما عليه بالسجن المؤبد في غير الحالة المذكورة في الفقرة (١ – ط) من هذه المادة وارتكب جريمة قتل عمدي خلال مدة تنفيذ العقوبة»[١٣] ومن خلال ما تقدم يتبين لنا ان المشرع قد جعل من جريمة قتل الفرع للاصل ظرفا مشددا ولم يجعل من جريمة قتل الاصل للفرع ظرفا يستوجب التشديد وبذلك فان الجاني يعاقب وفق احكام المادة (٤٠٥) مالم يتوافر ضرف مخفف او معفي من العقاب ، كما لو ارتكب الاصل جريمة القتل دفاعا عن النفس وهو ما نظمه المشرع ضمن حق الدفاع الشرعي في احكام اسباب الاباحة.

ثانياً: موقف التشريعات العقابية المقارنة.

عاقب المشرع المصري في قانون العقوبات جريمة قتل الاصل لفرعة وفق الاحكام العامة لجريمة القتل من خلال النص على انه :» كل من قتل نفساً عمداً مع سبق الإصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالإعدام[١٤] ولم يجعل المشرع من صلة الفرع بالاصل ميزة للتشديد وبذلك ساوى بين ان تكون هنالك صلة قرابة من عدمها في تطبيق عقوبة الجريمة. وكذلك الامر بالنسبة لقانون العقوبات القطري ، والذي نص على انه :» يعاقب بالاعدام كل من قتل نفسا في احدى الحالات التالية :....٣- اذا وقع القتل على احد اصول الجاني»[١٥] وبذا يتضح ان التشديد يكون في حالة قتل الفرع للاصل وليس العكس.

وقد اخذ المشرع الاردني بذات الاتجاه الذي سار عليه المشرع العراقي والمصري من خلال النص على انه :» من قتل انسانا قصدا عوقب بالاشغال الشاقة خمس عشرة سنة «[١٦]، وجاء احكام التشديد للعقوبة في حال ارتكبت من قبل الفرع تجاه الاصل[١٧]، وهو ذات الاتجاه الذي تبناه المشرع البحريني[١٨]، وكذلك التشريع التونسي[١٩]، والمغربي[٢٠] ، والسوداني[٢١] ، ولا يفوتنا ان نذكر بأن موقف التشريعات التي نحت هذا المنحى ساوت بين ان تكون جريمة القتل قد وقعت من الام او الاب تجاه الابن او البنت ، فالعقوبة تكون وفق الاحكام العامة لجريمة القتل العمد .

(١٣) المادة (٤٠٦) من قانون العقوبات العراقي النافذ.
(١٤) المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل.
(١٥) المادة (٣٠٠) من قانون العقوبات القطري رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ .
(١٦) المادة (٣٢٦) من قانون العقوبات الاردني رقم (١) لسنة ١٩٦٠ المعدل.
(١٧) تنظر المادة (٣٢٨) من قانون العقوبات الاردني.
(١٨) نصت المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات البحريني رقم (٤) لسنة (١٩٧٦) المعدل على انه : «من قتل نفسا عمدا يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت . وتكون العقوبة الإعدام إذا وقع القتل مع الترصد ، أو مسبوقا بإصرار ، أو مقترنا أو مرتبطا بجريمة أخرى ، أو إذا وقع على أحد أصول الجاني أو على موظف عام أو مكلف بخدمة عامة أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأديته وظيفته أو خدمته ، أو إذا استعملت فيه مادة سامة أو مفرقعة».
(١٩) ينظر الفصل (٢٠١) من قانون العقوبات التونسي رقم ٩ لسنة ١٩١٣ المعدل بقانون ٤٦ لسنة ٢٠٠٥.
(٢٠) تنظر المادة (٣٩٢) من قانون العقوبات المغربي لسنة ١٩٦٢ المعدل.
(٢١) تنظر المادة (١٢٩) من قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٩١ المعدل.

المبحث الثاني
المعالجة وفق احكام جريمة القتل المقترن بظرف مشدد

لغرض بيان المعالجة الجنائية للتشريعات التي عدت جريمة قتل الاصل لفرعه جريمة مقترنة بظرف مشدد ، نجد انه من الانسب ان نبين احكام الضرف المشدد بشيء من الايجاز ومن ثم بيان موفق التشريعات التي تأخذ به في نطاق الجريمة مضمون البحث ، وذلك في مطلبين وكما يأتي:

المطلب الاول: احكام الظرف المشدد

عرف شراح القانون الجنائي الظروف المشددة بتعاريف متعددة, ومن بين هذه التعاريف هو أنها: « ظروف يتعين فيها على القاضي - أو يجوز له – أن يعاقب الجاني في حالات محددة قانوناً بعقوبة اشد نوعاً أو مقداراً من العقوبة المقررة للجريمة أصلاً , أو يجاوز مقدارها الحد الأقصى المقرر قانوناً لعقوبة هذه الجريمة»[٢٢], كما وتعرف بأنها «عناصر إضافية تابعة , تلحق أو تقترن بأحد العناصر المكونة للجريمة فتضفي عليه وصفاً جديداً يرتب أثراً مشدداً في جسامة الجريمة وعقوبتها»[٢٣], وتعرف كذلك بأنها: «ظروف قرر القانون وجودها وعلق عليها أهمية خاصة لأنها إذا رافقت إحدى الجرائم كانت سبباً في رفع العقوبة المنصوص عنها في القانون فوق الحد الأعلى»[٢٤], ومن خلال التعارف السابقة يتبين أن الظروف المشددة هي عناصر تابعة للعناصر المكونة للجريمة , من شأنها تشديد العقوبة وتغيير تكييف الجريمة حسب شدتها , ولا يشترط أن تكون تلك الظروف أفعالاً لأنها قد تكون صفات شخصية كصفة الخادم في جريمة السرقة[٢٥].

والظروف المشددة قد تكون ظروف قانونية وهي التي نص عليها القانون , أو تكون ظروف قضائية وهي العوامل الداخلية التي تؤثر على قناعة القاضي فتجعله يحكم بعقوبة أكثر من حدها الأدنى[٢٦]. كما وتنقسم الظروف القانونية المشددة للعقاب بحسب نطاق تطبيقها إلى ظروف مشددة عامة[٢٧], تنطبق على كل الجرائم , ويرد ذكرها في القسم العام من قانون العقوبات , وظروف مشددة خاصة تنطبق على جريمة معينة دون سواها , ويرد ذكرها في القسم الخاص من

(٢٢) د.احمد شوقي عمر أبو خطوة – شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات - دار النهضة العربية- القاهرة -٢٠٠٧–ص ٧٤١.

(٢٣) د. صباح عريس – مصدر ساب الظروف المشددة في العقوبة – ط١ – المكتبة القانونية – بغداد – ٢٠٠٢– ص٤٤.

(٢٤) د.عبد الوهاب حومد – الحقوق الجزائية العامة – مطبعة الجامعة السورية – ١٩٥٦- ص٥٠٥.

(٢٥) هدى سالم محمد الاطرقجي – التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه غير منشورة مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل – ٢٠٠٠- ص١٢١.

(٢٦) د.مصطفى كامل – شرح قانون العقوبات العراقي القسم العام – ط١ – مطبعة المعارف – بغداد – ١٩٤٩ – ص ٢٨٦.

(٢٧) ينظر نص المادة (١٣٥) من قانون العقوبات العراقي المعدل.

قانون العقوبات[٢٨]. كما وتنقسم الظروف المشددة تبعاً لطبيعة فحواها إلى ظروف موضوعية وظروف شخصية , فالموضوعية هي التي تلتصق بماديات الجريمة أي بركنها المادي , وتضاف إليه لتصبح جزءاً منه , أما الظروف الشخصية فهي التي تتصل بشخص مرتكب الفعل أو بجانبها المعنوي , ومن أمثلة الظروف المتعلقة بالجانب الشخصي هو ظرف سبق الإصرار[٢٩].

وفيما يتعلق باثر الظرف المشدد للعقاب فانه يرتب أثران الأول مطلق ويتعلق بمقدار العقوبة , والثاني نسبي ويتعلق بالوصف القانوني للجريمة , ففيما يتعلق بمقدار العقوبة فأن أثر التشديد يتمثل برفع مقدار هذه العقوبة أو استبدالها بأخرى أشد منها , ويحدد المشرع مقدار التشديد في القسم الخاص من قانون العقوبات وقد يكتفي أحياناً بإحالة أمر التشديد إلى القسم العام منه[٣٠].

أما بخصوص أثر تلك الظروف على الوصف القانوني للجريمة , فقد انقسمت آراء الفقهاء إلى رأيين , يذهب الأول إلى التفرقة بين أسباب التشديد الوجوبي كظرف الإكراه في جريمة السرقة , وبين أسباب التشديد الجوازي كظرف العود , ويذهب إلى تكييف الجريمة حسب شدتها إذ تتحول من جنحة إلى جناية إذا كان سبب التشديد وجوبياً أما إذا كان سبب التشديد جوازي فأن الجريمة تبقى على أصلها من الجسامة , ولا يتغير نوعها لأن القاضي حر في الأخذ بالتشديد أو تركه[٣١].

بينما يذهب الرأي الثاني إلى أن التشديد سواء كان وجوبياً أم جوازياً , فأنه يغير من وصف الجريمة , إذ تتحول إلى الوصف الأشد تبعاً لنوع العقوبة التي قضت بها المحكمة , لأن الجريمة المتأرجحة في وصفها تكون جناية أو جنحة بحسب العقوبة التي سيقضى بها[٣٢].

ومن خلال ما تقدم نستنتج بأن الظروف المشددة للعقاب بنوعيها الوجوبية والجوازية من شأنها أن تغير وصف الجريمة , وصيرورتها إلى نوع آخر آلت إليه بعد التشديد , ويعود السبب إلى أن التشديد في كلا الحالتين معناه أن القانون هو الذي قرر عقوبة الجريمة[٣٣], وهو الذي حدد نوعها تبعا للعقوبة الأشد[٣٤].

المطلب الثاني: التشريعات التي اخذت بأحكام الظرف المشدد

سبق وان ذكرنا بأن التشريعات الجنائية قد تباين في معالجة جريمة قتل الاصل لفرعه عمدا ، ولذلك نجد ان بعض التشريعات اخذت على عاتقها تشديد

(٢٨) د.صباح عريس – مصدر سابق – ص٤٥.
(٢٩) د.احمد شوقي عمر أبو خطوة – مصدر سابق – ٧٤٢.
(٣٠) معمر خالد عبد الحميد سلامة الجبوري – السلوك اللاحق على إتمام الجريمة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية – رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة إلى كلية القانون جامعة تكريت – ٢٠٠٨– ص ١٢٠,١٢١.
(٣١) هدى سالم محمد الاطرقجي –مصدر سابق- ص ١٢٥.
(٣٢) د.عبد الحميد الشواربي – الظروف المشددة والمخففة للعقاب – دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية – ١٩٨٦ – ص ٢٠.
(٣٣) معمر خالد عبد الحميد سلامة الجبوري – مصدر سابق – ص ١٢١.
(٣٤) نصت المادة (٢٣) من قانون العقوبات العراقي على أنه: « ... ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الأشد المقررة لها في القانون...»

العقوبة ، ولغرض بيان احكام النصوص العقابية نرى ان نتناولها وفق الاتي:

اولا: قانون العقوبات السوري واللبناني.

نصت المادة (٥٣٣) من قانون العقوبات السوري على انه :» من قتل انسانا قصدا عوقب بالاشغال الشاقة من خمس عشر سنة الى عشرين سنة « ، ثم شدد في المواد التالية لها من عقوبة الجريمة من خلال النص على انه : يعاقب بالاعدام على القتل قصدا اذا ارتكب : ..... ٣- على احد اصول المجرم او فروعه «[٣٥]، وهذا يعني ان العقوبة تكون مغلضة اذا كان الجاني هو اصل للمجنى عليه ، ومما يلاحظ على النص السابق ان المشرع السوري قد ساوى بين ان يكون الجاني هو الاصل او الفرع تجاه الطرف الاخر ، كما وانه عمومية النصل تشمل الاصل وان على والفرع وان نزل ، ولا فرق بين جنس الجاني والمجنى عليه في هذه الجريمة ، فأيً كان جنس الجاني او المجنى عليه فان احكام التشديد تنطبق عليه.

اما قانون العقوبات اللبناني فقد نص على انه :» من قتل انسانا قصدا عوقب بالاشغال الشاقة من خمس عشرة سنة الى عشرين سنة»[٣٦]، ثم نص ف المادة التالية لها على انه :» يعاقب بالاعدام على القتل قصدا اذا ارتكب : ١- عمدا .... على احد اصول المجرم او فروعه»[٣٧] وهو توجه تشريعي يكاد مطابق لما اخذ به المشرع السوري ، وفي الحقيقة يبدو ان المشرع السوري قد اقتبس كثيرا من احكامه من قانون العقوبات اللبناني كونه اسبق بالصدور من جهة وكون البلدين متقاربين بالثقافة والطبيعة وحتى النسيج الاجتماعي فضلا عن خضوعهما لذات الدولة الاستعمارية.

ثانيا: قانون العقوبات العماني والليبي.

نظم قانون الجزاء العماني جرائم القتل العمد ، من خلال النص على انه :» يعاقب بالسجن المطلق كل من قتل انسانا عمدا . يعتبر انسان لتطبيق احكام هذا القانون كل مولود نزل حيا من احشاء امه«[٣٨]، وبذلك يكون المشرع العماني قد حسم الخلاف حول اللحظة التي يعد فيها المولود انسانا وليس مجرد جنين. ورغم ان قانون الجزاء العماني الملغي قد نص على تشديد عقوبة القتل العمد في حالات محددة ومن ضمنها حالة قتل الاصل للفرع او العكس من خلال النص على انه :» يعاقب بالاعدام على القتل قصدا اذا ارتكب: ١- على احد اصول المجرم او فروعه «[٣٩]. الا انه عدل عن هذا الموقف وجعل التشديد محصور بجريمة قتل الفرع لاصله وليس العكس ، الامر الذي يعكس مدى الارباك التي تسببه تلك الجريمة خاصة اذ ما ابتغى المشرع الترجيح بين المصالح المتعارضة .

اما فيما يتعلق بموقف قانون العقوبات الليبي فانه نظم جريمة القتل العمد

(٣٥) المادة (٥٣٥) من قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩ المعدل.
(٣٦) المادة (٥٤٧) من قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣ المعدل.
(٣٧) المادة (٥٤٩) من قانون العقوبات اللبناني.
٣٨ () المادة (٣٠١) من قانون الجزاء العماني رقم (٧) لسنة ٢٠١٨.
٣٩ () المادة (٢٣٧) من قانون الجزاء العماني رقم ٧ لسنة ١٩٧٣ الملغى .

من خلال النص على انه :» كل من قتل نفسا عمدا مع سبق الاصرار على ذلك او الترصد يعاقب بالاعدام «[٤٠]، وبعد ان بين المقصود بالاصرار والترصد نظم احكام القتل بدون سبق اصرار او ترصد من خلال النص على انه :» من قتل عمدا من غير سبق اصرار ولا ترصد يعاقب بالسجن المؤبد او السجن . واذا وقعت الجريمة ضد الاصول او الفروع او الزوج او الاخ او الاخت او كان الدافع لارتكابها اسبابا تافهة او وضيعة او ارتكبت بغلظة وتوحش تكون العقوبة السجن المؤبد....»[٤١]، فدلالة النص واضحة على التشديد من خلال جعل العقوبة السجن المؤبد في الحالات انفة الذكر والتي من بينها كون الجاني احد اصول المجنى عليه.

(٤٠) المادة (٣٦٨) من قانون العقوبات الليبي رقم (٤٨) لسنة ١٩٥٦ المعدل.
(٤١) المادة (٣٧٢) من قانون العقوبات الليبي .

المبحث الثالث
المعالجة وفق احكام جريمة القتل المقترن بعذر مخفف

لغرض بيان المعالجة الجنائية للتشريعات التي عدت جريمة قتل الاصل لفرعه جريمة مقترنة بعذر مخفف ، نجد انه من الانسب ان نبين احكام العذر المخفف بشيء من الايجاز على السياق الذي تناولناه في المبحث السابق ، ومن ثم بيان موفق التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه في نطاق الجريمة مضمون البحث ، وذلك في مطلبين وكما يأتي:

المطلب الاول: احكام العذر المخفف

تعرف الأعذار المخففة للعقاب بتعريفات متعددة ومن بين هذه التعريفات أنها « ظروف تخفف المسؤولية وبالنتيجة تخفف العقوبة , ويمكن وصفها بأنها ظروف مخففة عرفها القانون ونص عليها خصيصاً»(٤٢) كما وتعرف بأنها» ظروف منصوص عليها في القانون والتي تستلزم عند توافر شروطها تخفيف العقوبة المقررة قانوناً للجريمة»(٤٣) وتعرف كذلك بأنها «حالات حددها الشارع على سبيل الحصر يلتزم فيها القاضي بأن يهبط بالعقوبة المقررة للجريمة وفقاً لقواعد معينة في القانون»(٤٤).

والأعذار القانونية المخففة للعقاب قد تكون عامة تشمل كل الجرائم ولذلك يطلق عليها بالأعذار المخففة العامة , أو تكون خاصة بجرائم معينة دون سواها ويطلق عليها بالأعذار المخففة الخاصة فلا يتحقق أثرها المخفف للعقوبة إلا بالنسبة للجريمة الخاصة بها(٤٥). وقد نص المشرع العراقي على صورتين للأعذار العامة المخففة للعقاب, وهما الاستفزاز الخطير من جانب المجنى عليه بغير وجه حق الباعث(٤٦) الشريف على ارتكاب الجريمة(٤٧).

وقد يلتبس على البعض التمييز بين العذر المخفف والظرف المخفف، فالاخيرة تعرف بأنها «تلك الظروف والوقائع التي تدعو إلى اخذ الجاني بالرأفة

(٤٢) د.فهد هادي حبتور – ظروف الجريمة وآثارها في تقدير العقوبة دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة – الاسكندرية- ٢٠١٠ – ص ٦٦.

(٤٣) د.اشرف رمضان عبد الحميد - نحو بناء نظرية عامة لحماية الأسرة جنائياً- ط١- دار النهضة العربية - بيروت -٢٠٠٦ – ص ٨٨.

(٤٤) د.فهد هادي حبتور – مصدر سابق – ص ٦٦.

(٤٥) حسين الشيخ محمد الباليساني- النظرية العامة لجريمة الامتناع دراسة مقارنة – مطبعة الثقافة – اربيل – ١٩٩٨ – ص٣٢٤.

(٤٦) الباعث هو» مجموعة عوامل نفسية صادرة عن إحساس الشخص وميوله وعواطفه تدفعه إلى إتيان فعل معين» وفي حالة ارتكاب الجريمة يعد الباعث عاملاً نفسياً صادراً عن إحساس الجاني وميله إلى ارتكابها , أما الدافع فهو عبارة عن» عوامل تنبع عن العقل والتفكير والاستخلاص الذهني الهادئ وهي بذلك ليست وليدة الاندفاع والغرائز والعواطف «؛ نوال طارق إبراهيم العبيدي – جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار – رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد – ٢٠٠٣ – ص٩٨.

(٤٧) نصت الفقرة الأولى من المادة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي على أنه: «... وفيما عدا هذه الأحوال يعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة أو بناء على استفزاز خطير من المجنى عليه بغير حق».

وتخفيف العقوبة عليه حالة اقترانها بالجريمة»[٤٨] كما وتعرف بأنها «عناصر أو وقائع تبعية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضآلة خطورة فاعلها وتستتبع تخفيف العقوبة إلى اقل من حدها الأدنى , أو الحكم بتدبير يناسب تلك الخطورة»[٤٩], وتتفق الظروف المخففة مع الأعذار المخففة من حيث الأثر , إذ يترتب على كليهما تخفيف العقوبة إلى ما دون حدها الأدنى , كما إنهما ينقصان من جسامة الجريمة دون أن يؤثر ذلك على تكييفها القانوني, ويتفقان كذلك في الكشف عن ضآلة الخطورة الإجرامية للجاني[٥٠].

غير أن هذا التشابه لا يحول دون وجود خلافات جوهرية بين النظامين , إذ من الممكن إجمال أوجه الخلاف بين الأعذار القانونية المخففة والظروف القضائية المخففة على محورين وهما:

١. من حيث الأساس الفلسفي, فمن حيث أساسها الفلسفي فأن الأعذار المخففة يحددها المشرع على سبيل الحصر وبموجبها يلزم القاضي بالتخفيف , على خلاف الظروف المخففة التي لم يحددها المشرع على سبيل الحصر , وترك أمر استخلاصها لسلطة وقناعة القاضي التقديرية ,
٢. من حيث الأثر المترتب عليها فأن الأعذار القانونية تخفف العقوبة إلى ما دون حدها الأدنى المقرر للجريمة أما الظروف فتخفف العقوبة إلى حدها الأدنى المقرر للجريمة[٥١].

ويتضح مما تقدم أن نظام الأعذار المخففة وسيلة للتفريد القانوني , في حين أن نظام الظروف المخففة وسيلة للتفريد القضائي , إذ يكون للقاضي سلطة استخلاص تلك الظروف تبعاً لتقديره لظروف وملابسات الجريمة المعروضة[٥٢].

والحقيقة ان العذر المخفف يرتب اثران احدهما على العقوبة والاخر على الوصف القانوني للجريمة , وفيما يتعلق بأثرها على العقوبة فيتجسد حتماً على تخفيفها[٥٣], ولكن قد يتبادر إلى الذهن تساءل وهو هل أن ذلك التخفيف يقتصر على العقوبة الأصلية أم انه يمتد إلى العقوبة التبعية والتكميلية ؟

وللإجابة على التساؤل السابق نجد أن العذر المخفف يوجب تخفيف العقوبة إلى الحد الذي نص عليه القانون بدلاً من العقوبة الأصلية المقررة , أي الهبوط بمقدار العقوبة إلى ما دون حدها الأدنى مع التزام المحكمة بعدم تجاوز الحدود التي بينها المشرع[٥٤]. وتبعاً لذلك يمتد اثر العذر المخفف إلى العقوبة التبعية

(٤٨) حسن البغال – الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقهاً وقضاءً – دار الفكر الحديث للطبع والنشر- ١٩٥٧- ص١١.
(٤٩) معمر خالد عبد الحميد سلامة الجبوري – مصدر سابق – ص١٢٢.
(٥٠) د.فخري عبد الرزاق الحديثي – الأعذار القانونية المخففة للعقوبة دراسة مقارنة – مطبعة جامعة بغداد – ١٩٧٩- ص ١١٩.
(٥١) د.فهد هادي حبتور – مصدر سابق – ص ٧٢.
(٥٢) د.أكرم نشأت إبراهيم – الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة دراسة مقارنة – مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان-١٩٩٦ –ص ١٥٦.
(٥٣) ينظر نص المواد (١٢٨- ١٢٩ -١٣٠ -١٣١ -١٣٢) من قانون العقوبات العراقي.
(٥٤) نوفل علي عبد الله الصفو –سلطة القاضي في تخفيف العقوبة دراسة مقارنة- رسالة ماجستير غير منشورة

لارتباطها بالعقوبة الأصلية التي استبعدت بالعذر المخفف , إلا أن اثر العذر المخفف لا يؤثر على العقوبة التكميلية وذلك لأنها مرتبطة بالجريمة التي لا تتغير أحكامها بوجود العذر المخفف(٥٥).

والأعذار المخففة للعقاب يقررها المشرع في الجنايات والجنح دون المخالفات , فلا حاجة لتخفيف الأخيرة لان الحد الأدنى لعقوبتها منخفض بذاته , ويكون للقاضي حرية تقدير العقوبة والنزول بها في حدود النص القانوني دون الحاجة إلى الاستناد على عذر قانوني(٥٦).

أما بالنسبة لأثر العذر المخفف على الوصف القانوني للجريمة فقد قيل فيه آراء ثلاث وهي كالأتي :

- يذهب الرأي الأول إلى أن العبرة في العقوبة التي نص عليها المشرع وخاطب بها القضاء ليحكم بتلك العقوبة , فإذا أخذ القاضي بالعذر المخفف المنصوص عليه قانوناً خففت العقوبة وخفف تبعاً لها الوصف القانوني للجريمة, لأن نوع الجريمة مرتبط بنوع العقوبة المحكوم بها(٥٧).
- يميز الرأي الثاني بين أن يكون سبب التخفيف هو عذر منصوص عليه في القانون أو يكون سبب التخفيف راجعاً إلى ظرف قضائي(٥٨), ففي الحالة الأولى تُعد الجريمة بوصفها الأخف الذي آلت إليه لأن المشرع هو الذي ربط العقوبة وحددها بنص القانون , أما في الحالة الثانية فان التخفيف لا يغير من وصف الجريمة لأن القاضي هو الذي قدر ظروف الرأفة مبدياً فيها رأيه , وبناءً على ذلك قرر تخفيفها.
- يذهب الرأي الثالث إلى أن الجريمة تبقى على وصفها الأشد في كل الأحوال سواء كان التخفيف لعذر قانوني أم لظرف قضائي , إذ أن العبرة بنوع الجريمة في أصلها لا بشخص مرتكبها , وكذلك لان المشرع عند تصنيفه للجرائم يأخذ بنظر الاعتبار الأفعال في ذاتها بغض النظر عن الأشخاص المقترفين لها(٥٩), ونؤيد الرأي الأخير لاتفاقه مع نصوص قانون العقوبات العراقي(٦٠).

مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل – ١٩٩٦ – ص ٥٢.

(٥٥) د.احمد شوقي عمر أبو خطوة – مصدر سابق – ص ٧٣٣.

(٥٦) إن التشريع الجنائي السوري يشمل في الأعذار المخففة جميع أنواع الجرائم حسب جسامتها من جنايات وجنح ومخالفات بحسب نص المادة(٢٤١) , وكذلك الجزائري بحسب نص المادة(٥٣) من قانون العقوبات الجزائري.

(٥٧) محمود إبراهيم إسماعيل – شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات – دار الفكر العربي – القاهرة – ١٩٥٩ – ص ٧٢,٧١.

(٥٨) ميز قانون العقوبات السوري بين أن يكون سبب تخفيف العقوبة راجعاً إلى عذر قانوني أو ظرف قضائي , فلا يتغير الوصف القانوني إذا أبدلت العقوبة المنصوص عليها بعقوبة اخف عند الأخذ بالأسباب المخففة التي يقررها القاضي بناءاً على سلطته التقديرية , بينما إذا كان التخفيف راجعاً إلى عذر قانوني فمن شان ذلك العذر تغيير الوصف القانوني للجريمة.؛ محمد أديب= = استانبولي- موسوعة قانون العقوبات السوري والقوانين المتممة – ج١ – ط١- دار الفكر القضائي للمعلوماتية – دمشق – ١٩٩٩– ص ٦٩٧.

(٥٩) محمود إبراهيم إسماعيل – مصدر سابق– ص ٧٢,٧١.

(٦٠) نصت المادة (٢٣) من قانون العقوبات العراقي على أنه:»... ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الأشد المقررة لها في القانون...»

المطلب الثاني: التشريعات التي اخذت بأحكام العذر المخفف

بعد ان بينا معالجة التشريعات الجنائية للجريمة محل البحث والتي انقسمت بين تشريعات تعاقب على ذات عقوبة الجريمة التي ترتكب تجاه غير الفرع ، وبين اخرى عدت من علاقة الفرع باصله ظرفا يستوجب تغليظ العقوبة ، ولغرض بيان موقف التشريعات التي عدت من تلك الصلة عذرا مخففاً بذاتها او بتوافر ظروف اخرى نرى ان نتناول تلك المعالجة في محورين ، نبين في الاول موقف التشريعات التي تبنت التخفيف بصورة عامة ، وفي الثاني موقف التشريعات التي اعطت لاحد الاصول دون الاخر عذرا مخففا .

فمن التشريعات التي عدت كون المجنى عليه فرعا للجاني ظرفا مخففا هو القانون اليمني ، والذي نظم احكام جريمة القتل من خلال النص على انه :" من قتل نفسا معصومة عمدا يعاقب بالاعدام قصاصا الا ان يعفو ولي الدم فان كان العفو مطلقا او بشرط الدية او مات الجاني قبل الحكم حكم بالدية ولا اعتبار لرضاء المجني عليه قبل وقوع الفعل. ويشترط للحكم بالقصاص ان يطلبه ولي الدم وان يتوافر دليله الشرعي فاذا تخلف احد الشرطين او كلهما واقتنع القاضي من القرائن بثبوت الجريمة في حق المتهم او اذا امتنع القصاص او سقط بغير العفو يعزر الجاني بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات. ويجوز ان يصل التعزير الى الحكم بالاعدام اذا كان الجاني معروفا بالشر او ارتكب القتل بوسيلة وحشية او على شخصين فاكثر او من شخص سبق ان ارتكب قتل عمدا او تواطئه لارتكاب جريمة اخرى او لاخفائها او على امراة حامل او على موظف او مكلف بخدمة عامة اثناء او بسبب او بمناسبة تادية وظيفته او خدمته حتى لو سقط القصاص بالعفو"[٦١]، الا ان المشرع اليمني قد جاء بحكم خالف فيه التوجهات التشريعية لمعظم الدول العربية من خلال النص على جعل عقوبة جريمة قتل الاصل لفرعه عقوبة مخففة من خلال النص على انه :" اذا اعتدى الاصل على فرعه بالقتل او الجرح فلا قصاص وانما يحكم بالدية او الارش[٦٢] ويجوز تعزير الجاني في هذه الحالة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات او بالغرامة في القتل وبالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر او بالغرامة في الجرح مالم يحصل عفو"[٦٣]، فمن الواضح ان المشرع اليمني جاءت احكامه متهاونه مع الجاني كونه اصل للمجنى عليه ، من خلال جعل عقوبة الحبس جوازية من خلال تعزيره .

وبغض النظر عن مقدار العقوبة التي حددها المشرع اليمني نرى بأن موقفه منتقد لاسباب كثيرة ، منها انه لم يمين بين القتل العمد والقتل الخطأ ، كما وانه لم يميز بين الاصل (الاب او الام) الصالح وغير الصالح، فضلا عن ايراده الحكم بالدية او الارش ، فاذا كان الفرع غير متزوج وتم قتله من قبل ابيه او من قبل كلا ابويه فإلى من تدفع تلك الدية او الارش ، كل هذه الملاحظات تدعو الى الاعتقاد

(٦١) المادة (٢٣٤) من قانون العقوبات اليمني رقم(١٩/٣) لسنة ١٩٩٣ المعدل.
(٦٢) الارش : ما وجب من المال في الجناية على ما دون النفس.
(٦٣) المادة (٢٣٣) من قانون العقوبات اليمني.

بان المشرع لم يكن حصيفا في تبني هذا الاتجاه.

ويرى جانب من الشراح ان الاتجاه السابق جاء متفقا مع ما ذهب اليه جمهور الفقهاء وهم الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والشيعة الاثنا عشرية والظاهرية وهو ايضا مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه وربيعة والثوري والاوزاعي واسحاق واصحاب الرأي والذي يرى بأن الاب لا يقتل مطلقا اذا قتل ابنه(٦٤).

هذا ومن المناسب ان نذكر بأن القتل مانع من موانع الارث ، وقد تنبهت الشريعة الاسلامية لذلك ، وبذلك يحرم الاصل الجاني من الارث وذلك لقول الرسول محمد Þ ((القاتل لا يرث))(٦٥) وبما ان المشرع العراقي قد سكت عن احكام القتل المانع من الارث فانه يرجع به الى ما كان معمول به سابقا وهو المذهب الحنفي او بقية المذاهب عند الحاجة مثل المذهب الجعفري ، بينما اخذ المشرع المصري صراحة بمذهب المالكية الذي يعتبر القتل المانع من الارث هو القتل العدوان سواء كان مباشر او بالسبب كحفر بئر او شهادة زور قد تودي الى اعدام المورث(٦٦)، فقد نص قانون الاحوال الشخصية المصري على انه :" من موانع الارث قتل المورث عمدا سواء كان القاتل فاعلا اصليا او شريكا"(٦٧).

وبعد ان اتممنا تناول موقف التشريعات الجنائية من جريمة قتل الاصل للفرع بصورة عامة دون التمييز بين جنس الجاني ودرجة صلته بالمجنى عليه وما تخلل ذلك من ثغرات ، نجد انه من المناسب ان نسلط الضوء على المعالجة الجنائية التي تعمد المشرع من خلالها تخفيف العقوبة على الجاني لصلته بالمجنى عليه وتوافر ظروف اخرى ، وهي معالجة يكتنفها التمايز من حيث الاثر في العقوبة ولبيان تلك المعالجة سنتناولها في جريمتين وهما جريمة قتل الاب لابنته في حالة التلبس بالزنا ، وجريمة قتل الام لطفلها حديث العهد بالولادة وعلى النحو الاتي(٦٨):

١. حالة التلبس بالزنا.

من بين ما نظمه المشرع العراقي في قانون العقوبات هي المادة (٤٠٩) والتي نصت على انه :" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو احد محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال أو قتل احدهما أو اعتدى عليهما أو على احدهما اعتداء أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة. ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي

(٦٤) د. طاهر صالح العبيدي- جريمة قتل الاب ابنه عمدا وعقوبتها دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب- مجلد١٥- عدد ٣٠- بدون سنة نشر – ص١٤٦.

(٦٥) سنن البيهقي –ج٨- ص١٣٣ ، الدار قطني ج٤- ص٩٦- سنن الترمذي –ج٤-ص٣٧ واللفظ للترمذي : نقلا عن د. طاهر صالح العبيدي – مصدر سابق – ص١٦٨.

(٦٦) عادل عجيل عاشور – احكام الميراث وفقا لقانون الاحوال الشخصية العراقي والشريعة الاسلامية دراسة مقارنة – مجلة اوروك – المجلد التاسع- العدد الرابع – ٢٠١٦- ص٣٨٢.

(٦٧) المادة (٥) من قانون الاحوال الشخصية المصري رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٣ المعدل.

(٦٨) نظرا لتقارب اغلب التشريعات الجنائية العربية في موقفها جريمة القتل عند التلبس بالزنا وجريمة قتل الام لطفلها حديث العهد بالولادة فاننا سنقتصر على موقف المشرع العراقي ، تجنبا للتكرار والاطالة غير المبررة.

ضد من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق ضده أحكام الظروف المشددة". وهذه الجريمة قد تم تناولها بإسهاب من قبل شراح القانون الجنائي[٦٩] كونها تثير الكثير من التساؤلات والإشكالات .

وهذه المادة تمنح الاب الجاني عذراً مخففاً للعقوبة وذلك في حالة إذا ما قام بقتل ابنته وهذا العذر ممنوح للرجل فقط دون المرأة , فإذا ما كانت الصورة عكسية وكانت الام هي من فاجأت ابنتها في حالة التلبس بالزنا أو اللواطة وأقدمت على قتلها أو قتلهما أو إيذائها أو إيذائهما فإنها تعاقب عقوبة كاملة بحسب ما نتج عن فعلها الذي ارتكبته, فهذه الحالة تفترض بأن الرجل -الاب في مجال بحثنا رغم ان النص يستوعب الاخ والزوج -هو فقط من تستفز كرامته ويثور لشرفه دون الام, وهذا تمييز وعدم مساواة أمام القانون والعدالة كما ويعد إلغاء لكرامة وأحاسيس الام, لذلك كان يفترض بالمشرع أن يشمل المرأة أيضا بهذا العذر المخفف .

لذلك نرى من الضروري تعديل نص المادة مدار البحث لتكون بعد التعديل على النحو الآتي: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجه أو احد محارمه في حالة تلبس بالزنا أو باللواط أو وجوده في فراش واحد مع شريكه فقتلهما في الحال أو قتل احدهما أو اعتدى عليهما أو على احدهما اعتداء أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة . ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق ضده احكام الظروف المشددة «.

٢. جريمة قتل الام لطفلها الذي حملت به سفاحا حديث العهد بالولادة اتقاء العار.

تناول قانون العقوبات العراقي تحت عنوان قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة اتقاءً للعار , العقاب على تلك الجريمة من خلال النص على انه :" تعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين او بالحبس مدة لا تقل عن سنة الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار إذا كانت قد حملت به سفاحا"[٧٠]. وهذا يعني أن فعل القتل إذ ما وقع من شخص آخر غير الأم (كالأب غير الشرعي او الزوج) ستطبق بحقه أحكام نصوص جريمة القتل حسب الصورة التي حصلت بها , وكذلك الأمر إذا اختل احد الشروط التي بينها المشرع في النص سابق الذكر والذي حدد عدة شروط لتمتع المرأة بعذر التخفيف (بتعبير ادق) والتي هي :

- أن يكون الحمل سفاحاً
- أن يكون القتل اتقاء للعار
- أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة
- أن يكون القتل من قبل الأم.

(٦٩) للمزيد ينظر قاسم تركي عوّاد الجنابي -المفاجأة بالزنى عنصر استفزاز في القتل والإيذاء(دراسة مقارنة) – رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون- جامعة بغداد-٢٠٠٤- ص١١ وما بعدها.

(٧٠) المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

وهذا يعني أن أحكام هذه المادة لا تنطبق على الأم التي تقتل طفلها إذا كان الحمل به شرعي أو إذا كان القتل لأجل الفاقة أو أن القتل لم يكن في فترة حداثة الطفل , ورغم سهام النقد التي أثيرت تجاه تبني المشرع لهذا النص إلا أننا نرى بأن المشرع ربما أراد أن يراعي الحالة النفسية للام وهذا ما يبدو جليا من خلال اشتراطه أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة .

وبما أن الحمل سفاحاً قد يكون بإرادة الأم أو بدونها أي عن طريق الاغتصاب والإرغام لذلك نرى من الأنسب إعادة صياغة نص المادة لتكون بعد التعديل على النحو الآتي: "تعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار إذا كانت قد حملت به سفاحا بإرادتها".

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا ان المعالجة الجنائية لجريمة قتل الاصل لفرعه قد تبنتها التشريعات الجنائية العربية وفق نهج غير موحد يسوده الارتباك والتذبذب وعدم الثبات ، ذلك ان هذه الجريمة ذات طبيعة خاصة يصعب فيها على المشرع ان يحقق التوازن والحماية بشكل صحيح ومرضي لاطراف العلاقة التي ينبغي ان تكون اكثر حرصا من المشرع على حماية صلتها بذويها.

الخاتمة

من خلال بحثنا لموضوع " المعالجة الجنائية لجريمة قتل الاصل لفرعه " توصلنا الى مجموعة من النتائج والمقترحات والتي من الممكن ان نبين اهماه وفق الاتي:

اولاً : النتائج.

١. تباينت التشريعات الجنائية في معالجتها لهذه الجريمة وانقسمت الى ثلاثة اقسام ذهب الاول الى عدم ادراجها ضمن نصوص التجريم مما يعني ان المشرع يطبق عليها احكام جريمة القتل العمد المجردة بغض النظر عن صلة القربى ، بينما ذهبت تشريعات اخرى الى عد صلة البنوة ظرف مشدد للجريمة من خلال عدم التمييز بين ان يكون الاصل جاني او مجنى عليه ، وذهبت تشريعات قليلة اخرى الى عد صلة البنوة عذر مخفف للعقاب .
٢. ان تباين التشريعات العربية في معالجة هذه الجريمة نابع من الخلاف الذي اثارته تلك الجريمة لدى فقهاء الشريعة الاسلامية .
٣. تباينت المعالجة الجنائية لجريمة قتل الاصل لفرعه في التشريع الجنائي الواحد من خلال التمييز بين جريمة القتل المجرد وجريمة القتل المحاط بظروف ووقائع اخرى ، اذ رغم شمولية النص الجنائي لكلا الابوين في جريمة القتل المجردة ، نجد ان التشريع خص الاب دون الام في جريمة القتل عند التلبس بالزنا ، وخص الام دون غيرها في جريمة قتل الام لطفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار.
٤. اضافة الى الاثار الجنائية التي ترتبها الجريمة فان هنالك اثار مدنية تتعلق بالحرمان من الارث من جهة ، وبالتعويض في بعض التشريعات التي اوجبت الدية عن هذه الجريمة من جهة اخرى.
٥. من خلال استعراض التشريعات العربية التي عالجت الجريمة لم نلحظ تنظيم يميز بين الاصل الصالح والاصل غير الصالح المعتاد على الانحراف واثر ذلك على العقوبة من جهة ، كما ولم نلحظ اهتمام التشريعات بعمر الفرع المجنى عليه وبالأخص ان كان ابنا شرعيا وكانت الجريمة عمدية.

ثانياً: المقترحات.

١. من المناسب ان يتم الاهتمام بالاسرة اجتماعيا وثقافياً ، وان تهتم الدولة بترصين الروابط الاسرية من خلال الاهتمام ترسيخ القيم الاصيلة ومكارم الاخلاق ، والعمل على مراقبة ما يبث في وسائل الاعلام بكافة

اشكالها.

٢. ضرورة ان يتم توحيد موقف التشريعات الجنائية حيال الجريمة من خلال النص الصريح الذي يقطع الطريق امام الخلاف والجد والاجتهاد .

٣. ضرورة تشديد العقوبة على الجاني وبشكل خاص اذا كان الفرع المجنى عليه في مرحلة الحداثة .

٤. ضرورة تعديل نص المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي على النحو الآتي: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجه أو احد محارمه في حالة تلبس بالزنا أو باللواط أو وجوده في فراش واحد مع شريكه فقتلهما في الحال أو قتل احدهما أو اعتدى عليهما أو على احدهما اعتداء أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة . ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق ضده احكام الظروف المشددة «.

٥. ضرورة تعديل نص المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي على النحو الآتي: «تعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار إذا كانت قد حملت به سفاحا بإرادتها».

٦. ضرورة اضافة (القتل) ضمن احكام موانع الارث في نصوص قانون الاحوال الشخصية ، رغم وجود نص صريح يبيح تطبيق احكام الشريعة الاسلامية الاكثر ملاءمة في كل ما لم يرد به نص في القانون.