حماية القرابة في قانون العقوبات العراقي

مدرس القانون الجنائي المساعد/ عماد فاضل ركاب
كلية القانون/ جامعة البصرة

المقدمة

تعد القرابة وما يتصل بها من علاقات ومشكلات انسانية واجتماعية وقانونية،محور بحث وتفكير العديد من المفكرين في شتى نواحي الحياة،ذلك انها تعد تاريخياً ومنطقياً نواة المجتمع.وإذا كان المشرع المدني قد اهتم بتنظيم الأركان والآثار المتعلقة بالقرابة،وتحديد نوع القرابة والحقوق والواجبات المترتبة عليها.فان المشرع الجنائي لعب دوراً لا يستهان به في حماية القرابة ،سواء في مجال التجريم أم في مجال العقاب.مما انعكس على وضع القرابة الثابت في القانونين المدني والأحوال الشخصية،وساعد في حسم العديد من المشاكل الخطيرة التي تهدد سلامة القرابة واستقرارها.ولكن يلاحظ بان المشرع في بعض النصوص الجزائية قد تمسك بدوره في حماية القرابة،رغم تعارض ذلك مع الشريعة الاسلامية والمصلحة العامة للدولة تارة.ورغم النتائج السلبية المترتبة على ذلك تارة أخرى.الأمر الذي دفعنا إلى البحث في حقيقة حماية القرابة،وذلك باستعراض نصوص قانون العقوبات المتعلقة بهذه الحماية،مع التحليل الظاهري والباطني الفلسفي لها. لما لهذا التحليل،الذي تكمن به حكمة التشريع وفلسفته، من فائدة علمية وعملية، في كشف محاسن حماية القرابة وعيوبها.

وبما ان بحثنا يتناول حماية القرابة من الناحية الموضوعية،أي في مجالي التجريم والعقاب.لذا فسنبتدئ البحث بتمهيد نبين فيه مفهوم القرابة،ثم نقسم البحث إلى مبحثين نوضح في الأول حماية القرابة في مجال التجريم ونحدد في الثاني حماية القرابة في مجال العقاب.ونختم البحث بخاتمة نذكر فيها ما توصلنا اليه من نتائج وما نطمح اليه من مقترحات.

تمهيد

مفهوم القرابة

القرابة لغة هي الدنو من النسب،والقربى في الرحم،وأقارب الرجل عشيرته الادنون[i].اما اصطلاحاً فقد عرفها البعض بأنها مركز الشخص في أسرة معينة كعضو فيها تربطه بباقي أعضائها رابطة وثيقة من قرابة النسب ووحدة الأصل،وقد تربطه بأعضاء أسر أخرى كذلك رابطة من قرابة المصاهرة[ii].وعرفها البعض الأخر بأنها الصلة التي تنتج بين مجموعة من الأشخاص اما على أساس وحدة الدم بين هؤلاء الأشخاص،أو على أساس عقد الزواج بين شخصين منهم[iii] .

إذن فالقرابة قد تنشأ نتيجة انحدار مجموعة من الأشخاص من اصل مشترك،وتسمى القرابة في هذه الحالة بقرابة الدم أو النسب.وقد يكون منشأ القرابة رابطة الزوجية التي تربط بين شخصين وتحيل أقارب كلاً من الزوجين أقاربا للزوج الأخر،وتسمى في هذه الحالة بقرابة الزواج والمصاهرة[iv]. إما قرابة الدم فهي القرابة التي يكون أساسها وحدة الدم المشترك أي التي تقوم على أساس اشتراك الأشخاص في اصل واحد[v].وهذا ما قررته المادة(٣٨)من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بقولها (أسرة الشخص تتكون من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى من يجمعهم اصل مشترك).

وقرابة الدم اما ان تكون قرابة مباشرة أو قرابة حواشي(غير مباشرة). اما القرابة المباشرة فهي القرابة القائمة على عامود النسب،وهي قرابة الأصول والفروع بحيث يكون احدهم فرعا للأخر[vi].وهذا ما تقرره المادة(١/٣٩ مدني عراقي) بقولها (القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع).ففي القرابة المباشرة ينحدر شخص من شخص أخر بطريق مباشر كالابن بالنسبة للأب، أو بطريق غير مباشر كابن الابن بالنسبة للجد.أو ينحدر من شخصٍ شخص أخر اما مباشرة كالأب بالنسبة لابنه،أو بطريق غير مباشر كالجد بالنسبة لابن ابنه.أي ان القرابة المباشرة إما إن تكون قرابة صاعدة حيث نصعد من الابن إلى أبيه أو من ابن الابن إلى الجد وتسمى قرابة أصول،أو تكون قرابة نازلة حيث ننزل من الأب إلى ابنه أو من الجد إلى ابن الابن وتسمى قرابة فروع[vii].

وللقرابة المباشرة درجات،ودرجة القرابة هي مقدار قرب الفرع من الأصل في عامود النسب وتحسب درجة هذه القرابة بمقتضى المادة (٢/٣٩ مدني عراقي) باعتبار كل فرع درجة عند الصعود

للأصل،دون ان يحسب هذا الأصل في درجة القرابة.فالقرابة بين الابن وأبيه هي من الدرجة الأولى باحتساب الفرع(الابن)درجة،دون حساب أصله(الأب).والقرابة بين ابن الابن وجده هي من الدرجة الثانية وهكذا[viii] .

اما قرابة الحواشي فهي الرابطة بين أشخاص يجمعهم اصل مشترك دون ان يكون احدهم فرعا للأخر،كالقرابة بين الأخ وأخيه والابن وعمه أو خاله[ix].اما حساب درجة هذه القرابة فقد وضحته المادة(٢/٣٩ مدني عراقي)التي تقول(..وعند حساب درجة قرابة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الأخر وكل فرع يعتبر درجة دون ان يحسب الأصل المشترك).وبناء على ذلك فالقرابة بين الأخ وأخيه هي من الدرجة الثانية،لان كل منهما يعد درجة بالنسبة للأصل المشترك وهو الأب فالمجموع هو درجتان دون ان يحسب الأب وهو الأصل المشترك.وعلى هذا الترتيب فقرابة الابن بعمه أو عمته أو خاله أو خالته هي من الدرجة الثالثة،وقرابة الابن بابن عمه أو خاله من الدرجة الرابعة وهكذا[x]. إما فيما يتعلق بقرابة الزواج والمصاهرة،فمن المعروف انه يترتب على الزواج نوعان من القرابة،قرابة تكون بين الزوج وزوجه وتسمى قرابة الزواج،وقرابة تكون بين الزوج وأقارب الزوج الأخر وتسمى قرابة المصاهرة.

اما قرابة الزواج فهي صلة ذات طبيعة خاصة،تربط بين الزوجين، وتؤدي إلى اندماجيهما جسدا وروحا،وهي أساس الأسرة.فهي ليست قرابة دم،ولكنها مع ذلك أوثق منها وأقوى.وهي ليست قرابة مصاهرة،ولو انها هي التي تنشئ قرابة المصاهرة[xi] .

اما قرابة المصاهرة فهي صلة قانونية شخصية تنشأ بسبب الزواج بين احد الزوجين وأقارب الزوج الأخر،بحيث لا تتجاوز الحدود التي وضعها القانون.ويترتب على ذلك ان أب الزوج وأمه قريبان بالمصاهرة للزوج الأخر،وكذلك سائر أصول احد الزوجين أقرباء للزوج الأخر بالمصاهرة.وابن احد الزوجين أو ابنته من زواج سابق يعد قريبا بالمصاهرة للزوج الأخر،وكذلك سائر فروع احد الزوجين هم أقارب للزوج الأخر.وأخ احد الزوجين وأخته قريبان بالمصاهرة للزوج الأخر[xii].

إما درجة قرابة المصاهرة فهي تحسب كما تحسب درجة قرابة الدم تماما،وهذا ما قررته المادة (م/٣/٣٩ مدني عراقي) بقولها(وأقارب احد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الأخر).ويترتب على ذلك مايلي :

أولا:إن قرابة المصاهرة تنقسم إلى قرابة مباشرة صاعدة أو نازلة كقرابة الزوج لأصول زوجته وفروعها،وقرابة الزوجة لأصول زوجها وفروعه.والى قرابة حواشي كقرابة الزوج لأخوة زوجته وأخواتها،وقرابة الزوجة لأخوة زوجها وأخواته.

ثانيا:إن قرابة المصاهرة درجات،وتحدد درجة قرابة احد الزوجين لأقرباء الزوج الأخر بالطريقة ذاتها التي تتحدد بها درجة القرابة بين ذلك الزوج وأقربائه.فإذا كانت قرابة الابن بابيه قرابة مباشرة من الدرجة الأولى،فكذلك قرابة زوجة الابن بأصل زوجها.كذلك قرابة زوجة ابن الابن بجد زوجها قرابة مباشرة من الدرجة الثانية.وقرابة زوج البنت بوالد زوجته قرابة مباشرة من الدرجة الأولى.وقرابة زوج بنت البنت بجد زوجته قرابة مباشرة من الدرجة الثانية.وكذلك قرابة زوجة الأخ لإخوة زوجها قرابة حواشي من الدرجة الثانية وهكذا[xiii].

المبحث الأول

حماية القرابة في مجال التجريم

ان المشرع عندما يتدخل في مجال التجريم لحماية القرابة،كونها نظام مدني ينظمه القانونين المدني والأحوال الشخصية،فانه ينظر إلى طبيعة الفعل لا إلى صفة الجاني،بمعنى انه في هذا المجال ينظر إلى وقائع تضر بنظام القرابة أو بالالتزامات الملقاة على عاتق أفرادها،لذا يتدخل المشرع بطريقة مباشرة وصريحة فيجرم هذه الوقائع ويضع العقاب لفاعليها كتهديد لهم حتى لا يقدموا عليها خشية أنزال العقاب بهم[xiv].

وباستعراض جميع النصوص التي تتعلق بحماية القرابة في مجال التجريم،يمكن ان نهتدي بوضوح إلى ان نص التجريم تارة يتضمن حماية قرابة الدم،وتارة أخرى يتضمن حماية قرابة الزواج،وتارة ثالثة يتضمن حماية عامة للقرابة.وهو ما سنوضحه في المطالب التالية:

المطلب الأول/ حماية قرابة الدم

وتتمثل هذه الحماية بشكل واضح بتجريم الاعتداء على نسب طفل حديث العهد بالولادة،وذلك في المادة(٣٨١)من قانون العقوبات العراقي رقم١١١ لسنة ١٩٦٩،التي تنص على انه(يعاقب بالحبس من ابعد طفلا حديث العهد بالولادة عمن لهم سلطة شرعية عليه أو أخفاه أو أبدله بأخر أو نسبه زورا إلى غير والدته)[xv].

وقد اختلف الفقه والقضاء حول حكمة التجريم في المادة أعلاه إلى ثلاثة أراء.يذهب الرأي الأول إلى إن حكمة التجريم هي حماية شخص الطفل من الضياع وليس حماية نسبه.وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في بعض قراراتها[xvi].

ويترتب على الأخذ بهذا الرأي خروج المادة(٣٨١)من دائرة حماية القرابة،التي هي موضوع بحثنا،إلى دائرة حماية الطفل وهو موضوع بحث أخر .

اما الرأي الثاني فيذهب إلى ان المشرع يحمي أمرين.اولهما حماية شخص الطفل وذلك في حالة

عدم توفر قصد المساس بنسبه. وثانيهما حماية نسب الطفل وذلك في حالة قصد المساس بنسبه.وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية في بعض قراراتها،وأيدها في ذلك الفقيه الفرنسي جارو[xvii]. ويترتب على هذا الرأي،عدم دخول المادة(٣٨١)في دائرة حماية القرابة إلا إذا توفر قصد المساس بنسب الطفل.

اما الرأي الثالث- وهو الرأي الراجح - فيذهب إلى ان حكمة التجريم هي حماية أحكام النسب المنبثقة عن القرابة. إذ يعاقب المشرع على بعض الطرق المادية (الأبعاد والاخفاء والابدال والنسب زورا) التي تقع على طفل حديث العهد بالولادة،وتكون نتيجتها الحتمية حرمان الطفل من نسبه الحقيقي . وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية في بعض قراراتها،وأيدها في ذلك شوفو وهيلي وجارسون، كما أخذت به محكمة النقض المصرية[xviii].

أذن فالمشرع في المادة(٣٨١عقوبات)يحمي أحكام النسب التي تقوم على أساسها قرابة الدم المباشرة التي تربط الفروع بالأصول ،والتي تعد من أدق موضوعات الأحوال الشخصية، التي يبنى عليها العديد من الحقوق والالتزامات المالية والشخصية.لذا يمكن القول بان هذه الحماية تتفق مع القواعد العامة في القانون الجنائي ولا تشكل خروجا أو استثناء،وبعبارة أدق لا تشكل تحيزا للقرابة[xix].

المطلب الثاني/ حماية قرابة الزواج

وتتمثل هذه الحماية الجزائية بوضوح في تجريم التوصل الى عقد زواج باطل،وذلك في المادة (٣٧٦عقوبات عراقي) والتي تقول(يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل ضذمن توصل الى عقد زواج له مع علمه ببطلانه لأي سبب من أسباب البطلان شرعا أو قانونا وكل من تولى أجراء هذا العقد مع علمه بسبب بطلان الزواج...)[xx].وحكمة التجريم بمقتضى هذه المادة هو حماية البنيان الأساس لقرابة الزواج،وذلك بحماية الأحكام الدينية المنظمة لعقد الزواج الشرعي[xxi].وبعبارة أدق ان حكمة التجريم هي ليس حماية قرابة الزواج، كونها غير موجودة أصلا بسبب البطلان،وانما حماية البنيان الأساس لقرابة الزواج،من خلال الالتزام بالأحكام الدينية التي تنظم عقد الزواج الشرعي،ومعاقبة من يخرق هذه الأحكام ويؤسس قرابة زواج باطلة شرعا.وهي حماية لاغبار عليها.وفي ضوء ذلك أدانت محكمة التمييز المتهمة(ح) وفق الجملة الأولى من م/٣٧٦عقوبات لزواجها من(ع)وهي ما تزال في عصمة زوجها الأول[xxii].وقررت في قرار أخر بان (عقد المتهم نكاحه على المشتكية رغم علمه ببطلان هذا العقد لوجود أربع زوجات له تحت نكاحه غيرها حين العقد واخفائه ذلك عنها يعتبر تعدد زوجات مخالف للشريعة والقانون...)[xxiii].

وتتمثل هذه الحماية أيضا بتجريم زنا الزوجية وذلك في المادة (٣٧٧عقوبات عراقي) والتي تقول(١.تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية مالم يثبت من جانبه انه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها.٢.ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زنا في منزل الزوجية)[xxiv].

ومن هذا النص يتضح بان المشرع يحمي بتجريم الزنا أهم الحقوق والالتزامات المترتبة على قرابة الزواج كنظام اجتماعي وقانوني، فلكل من الزوجين الحق بان يستأثر بالعلاقات الجنسية لزوجه،وعليه مقابل ذلك الالتزام بالاخلاص الجنسي لزوجه،وهذه الحقوق والالتزامات التبادلية هي جوهر قرابة الزواج وبدونها تفقد فحواها وكيانها.ومؤدى ذلك ان تجريم الزنا هو حماية لكيان قرابة الزواج،بصرف النظر عن صفة الجاني سواء أكان الزوج أم الزوجة.ولما كان الزواج أساس القرابة،وكانت القرابة نواة المجتمع،فان تجريم الزنا هو حماية للقرابة والمجتمع تبعا لذلك[xxv].

واذا كان تجريم الزنا هو حماية لقرابة الزواج[xxvi]، فان هذا التجريم يثير ولازال أمرين أساسيين،احدهما يتعلق بجدوى هذا التجريم في حماية قرابة الزواج،وثانيهما يتعلق بمبررات التفرقة بين زنا الزوج وزنا الزوجة في مناط التجريم.

اما عن الأمر الأول فقد انتقد البعض،وخاصة في الدول الغربية،تجريم الزنا وشككوا في مدى جدواه في حماية قرابة الزواج.حيث قالوا بعدم فائدة هذا التجريم وذلك على أساس ان الزنا اذا حدث استحال محو اثره سواء بعقاب أم بغير عقاب،لان العقاب لا يجدي في رفع الخيانة وقد وقعت،ولا يحول دون بقاء ذكرى الخيانة ماثلة في مخيلة الزوج المجني عليه باعتبارها اقل أنواع الإساءة قابلية للنسيان،وانه اذا ارتفع الاخلاص الزوجي أو فتر فلا يجدي في أعادته أي سبيل[xxvii].في حين وصف البعض الأخر عقوبة الزنا بالضعف وأنها غير كافية لإيقاف من لا توقفهم اعتبارات أسمى وأعظم شانا عن الخيانة الزوجية.لذا قرروا بان الحكم المدني بالطلاق هو الجزاء المناسب والوحيد عن الإخلال بعقد الزواج[xxviii].

والواقع ان هذه الحجج غير مؤثرة،لأنه لامناص من تجريم الزنا نزولا على مقتضيات الطبائع الغالبة في الشعب والمعتقدات السائدة فيه،ورعاية لنظام الأسرة الذي يقوم عليه النظام الاجتماعي. اما وصف العقوبة بالضعف فان هذا الضعف يجب ان يكون أساسا للقول بتشديد العقوبة بدلا من القول بالغاء التجريم .اما عدم كفاية عقوبة الزنا في الحد من هذه الجريمة،فمع التسليم بذلك ألا ان هذه

الحجة تصدق على كل الجرائم الأخرى،إذ لم تفلح العقوبة في الحد من وقوعها ومع ذلك لم يطالب احد بالغاء العقاب عليها،ومن ثم فان العقاب على الزنا أجدى من تركه بغير عقاب،لأنه يضع أمام الدافع الى الجريمة مانعا منها هو الخوف من أذى العقاب المقرر لها،وهذا هو الأثر الزاجر للعقوبة،ولا يغني عن ذلك إمكانية توقيع الطلاق لان التجارب دلت على ان الطلاق لم يقلل من عدد جرائم الزنا،بل بالعكس فقد ضاعف منها،اذ كثيرا ما يرتكب الزنا كذريعة للوصول الى الطلاق عندما يكون الطلاق مقيدا[xxix].

اما عن الأمر الثاني فيتعلق بعدم المساواة بين زنا الزوج وزنا الزوجة في مناط التجريم،والذي يتجسد بعدم تحقق زنا الزوج إلا في منزل الزوجية،اما الزوجة فيتحقق زناها في أي مكان.كذلك يتجسد بمعاقبة شريك الزوجة الزانية،اما شريكة الزوج الزاني فلا عقاب عليها.وقد تم تبرير ذلك على أساس ان زنا الزوجة اشد خطورة وسوء من زنا الزوج،وذلك على أساس ان الأول يمكن ان يُدخل طفلا غير شرعي في العائلة،بالإضافة الى انه- حسب الرأي العام- يلحق العار بالزوج ويجعله موضعاً للسخرية[xxx].

والحقيقة ان هذه المبررات،أياً كانت،فأنها لا تصلح لتبرير عدم المساواة بين زنا الزوج وزنا الزوجة،لان ذلك يتناقض مع الحكمة من تجريم الزنا والتي تتمثل بحماية قرابة الزواج وواجب الاخلاص الزوجي سواء من قبل الزوج أو الزوجة،وبالتالي فليس من المعقول ان يجعل المشرع الاخلاص مطلقا بالنسبة للزوجة بحيث يعاقبها اذا زنت في أي مكان،ومقيدا بالنسبة للزوج في منزل الزوجية بحيث لا يعاقبه ألا اذا زنا فيه.فضلا عن تعارض ذلك مع الشريعة الاسلامية التي تعاقب على الزنا بصرف النظر عن مكان وقوعه،وبالتالي فليس هناك مبرر لجعل منزل الزوجية عنصرا في زنا الزوج،وان كان من الممكن جعله ظرفا مشددا لجريمة الزنا.

إما معاقبة شريك الزوجة الزانية دون شريكة الزوج الزاني،فانه بالاضافة الى تعارضه مع القواعد العامة للاشتراك والتي تعاقب الشريك في الجريمة،فانه يتعارض كذلك مع الشريعة الاسلامية التي تعاقب الزاني ومن زنا بها[xxxi] .

وعلى ضوء هذه الملاحظات يتعين على المشرع ان يراجع تجريم الزنا ليتمشى مع قواعد الشريعة الاسلامية.

المطلب الثالث/ الحماية العامة للقرابة

اذا كانت حماية القرابة في الحالتين المتقدمتين الذكر،تنحصر بحماية نوع معين من القرابة. فان هذه الحماية تتميز بأنها تحمي أكثر من نوع من أنواع القرابة.

وتتمثل هذه الحماية بشكل واضح بتجريم هجر العائلة،وذلك في المادة (٣٨٤عقوبات عراقي) والتي تقول (من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بأداء نفقة لزوجه او احد أصوله او فروعه او لأي شخص أخر او بأدائه أجرة حضانة او رضاعة او سكن وفق ما يقرره القانون وامتنع عن الأداء مع قدرته على ذلك خلال الشهر التالي لأخباره بالتنفيذ يعاقب بالحبس مدة سنة وتكون العقوبة في حالة العود الحبس مدة سنتين..)[xxxii].

وواضح من هذه المادة ان حكمة التجريم هي حماية احكام النفقة المترتبة عن القرابة،سواء أكانت قرابة دم أم زواج أم مصاهرة،حتى لو كان الجاني هو الزوج او احد الأقارب.وذلك بضمان الالتزام بالنفقة،رعاية للزوج او القريب الفقير ماليا،أمام الزوج او القريب الملزم بموجب قانون الأحوال الشخصية باعطائه نفقة المعيشة،نظرا لما يترتب على تقاعس بعض الملتزمين بالأنفاق من اضطراب في أحوال أقاربهم من ناحية الاحتياجات المادية[xxxiii].

وبتحليل النص التشريعي يتبين بان نطاق الحماية يشمل النفقة الزوجية المترتبة على قرابة الزواج،ويشمل أيضا نفقة الأصول او الفروع المترتبة على قرابة الدم المباشرة،اما نفقة أي شخص أخر فأنها لا تدخل في حماية القرابة الا اذا كان الشخص من الحواشي (قرابة الدم الغير مباشرة) او الأصهار(قرابة المصاهرة).اما أجرة الحضانة او الرضاعة او السكن،التي تثبت للأولاد على أبيهم بعد انتهاء قرابة الزواج،فهي من النفقات المترتبة على قرابة الدم المباشرة وليس قرابة الزواج. وواضح ان التجريم حسب هذه المادة هو تجريم قانوني،لذا يجب النظر الى العقوبة الى انها وسيلة تهديدية لحمل الممتنع عن أداء النفقة على دفعها،دون ان يقصد منها إيلامه عقابيا او إصلاحه جزائيا،ومن ثم لا تطبق حياله الأنظمة العقابية الخاصة بالعقوبات مثل وقف التنفيذ او الافراج الشرطي[xxxiv] .

وتتمثل هذه الحماية أيضا بتجريم مواقعة المحارم وذلك في المادة(٣٨٥عقوبات عراقي)[xxxv]،والتي تقول(يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنين او بالحبس من واقع أحدى محارمه او لاط بها برضاها وكانت قد اتمت الثامنة عشرة من عمرها...)[xxxvi].

وحكمة التجريم هنا هي حماية احكام المحرمات المنبثقة عن القرابة.أي حماية الحرمة الشرعية التي تمنع العلاقة الجنسية الشرعية وغير الشرعية بين المحارم.ويلاحظ بان لفظ المحارم جاء مطلقا،والمطلق يجري على اطلاقه مالم يقيد بقيد،وحيث ان هذا القيد غير وارد،فان هذه الحماية تشمل المحارم من النساء بسبب قرابة الدم المباشرة والتي تتمثل بأصول الرجل من النساء كالأم و الجدة وان علت،وفروعه من النساء

كالبنت وبنت الابن وان نزلت.كما تشمل المحارم بسبب قرابة الدم غير المباشرة (الحواشي) والتي تتمثل بفروع أبويه من النساء كالأخت وبنت الأخت وبنت الأخ وان نزلت،وفروع أجداده وجداته من النساء كالعمة والخالة وعمة او خالة أصوله.وتشمل أيضا المحارم بسبب المصاهرة سواء أكانت الحرمة مؤبدة كبنت الزوجة المدخول بها وأم الزوجة المعقود عليها وزوجة أصله وان علا وزوجة فرعه وان نزل،أم كانت الحرمة مؤقتة كأخت الزوجة وزوجة الأخ[xxxvii].وبشأن ذلك تقول محكمة جنايات الكرادة في أحد قراراتها(..ولكونها قريبة للمتهم (أخت زوجته) قرابة الدرجة الثانية طبقا لأحكام القانون المدني حيث ان أقارب الزوج يكونون بنفس درجة القرابة للزوج الأخر...)[xxxviii].

ويلاحظ بان التجريم حسب هذه المادة يتفق مع القواعد العامة،ويدل على رغبة المشرع في حماية القرابة من ناحية الحرمة الشرعية.الا انه على الرغم من ان الفعل يعد نموذجا للانحطاط الأخلاقي بين المحارم،فضلا عن اشتراك المرأة برضاها مع الرجل المحرم في انتهاك الحرمة الشرعية التي بينهما،فان المشرع قد قرر للفعل عقوبات تخييرية خفيفة قصرها على الرجل دون المرأة من المحارم.لذا ندعو المشرع الى مراجعة هذه المادة وذلك بتشديد العقوبة بحيث تشمل الذكر والأنثى من المحارم.وان كنا نفضل الغاء هذه المادة وادخال فعل الوقاع ضمن تجريم الزنا وفعل اللواط ضمن تجريم اللواط ،وذلك بعد اعادة صياغة النصوص الجزائية بما يتمشى مع الشريعة الاسلامية.

كذلك تتمثل هذه الحماية بتجريم افشاء ألأسرار وذلك في المادة(٢٣٦عقوبات عراقي)والتي تقول (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او باحدى هاتين العقوبتين من نشر باحدى طرق العلانية ٢-اخبارا بشان التحقيقات او الإجراءات في دعاوى النسب او الزوجية او الطلاق او الهجر او التفريق او الزنا)[xxxix].ويلاحظ بان جميع هذه الدعاوى ناشئة عن القرابة،سواء أكانت قرابة دم أم زواج. وحكمة التجريم هنا واضحة الا وهي حماية أسرار الأقارب من ان تلوكها السنة الأفراد في المجتمع،والتي قد تحمل على القذف بالزنا[xl].

وفي ختام هذا المطلب يلاحظ بان التجريم في بعض المواد السالفة الذكر يتسم في ذات الوقت بوجود صفة في الجاني،كصفة الزوج او الزوجة في تجريم الزنا(م/٣٧٧عقوبات عراقي)،وصفة الزوج أو القريب في تجريم هجر العائلة(م/٣٨٤عقوبات عراقي)،وصفة المحرم في تجريم مواقعة المحارم(م/٣٨٥عقوبات عراقي)،إلا إن هذه الصفة لا تقابل بالحماية،لان مناط التجريم هو حماية نظام القرابة وأحكامها،وليس حماية صفة في الجاني[xli].

المبحث الثاني
حماية القرابة في مجال العقاب

ان تحليل جميع النصوص الجزائية التي تتعلق بهذا النوع من الحماية،يكشف لنا بوضوح ان أساس هذه الحماية هو حماية صفة القرابة في الجاني او المجني عليه،وليس حماية نظام القرابة وأحكامها.وعلى ضوء اختلاف أساس الحماية،اختلف مسلك المشرع والذي تفاوت ما بين منع العقاب وتخفيفه ومابين تشديد العقاب.وهو ما سنوضحه في المطلبين التاليين.

المطلب الأول/ حماية صفة القرابة في الجاني

وتكون حماية القرابة في هذه الحالة،بالنظر الى صفة القرابة في الجاني،دون النظر الى طبيعة الفعل الذي ارتكبه.ويتحقق ذلك اما بمنع العقاب عن الجاني او بتخفيفه عنه .وهو ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول/ حماية الجاني بمنع العقاب:

وتتمثل هذه الحماية بالمادة (١٨٣عقوبات عراقي) الخاصة بالاشتراك بجرائم امن الدولة الخارجي والتي تقول (يعفى من العقوبة زوج مرتكب الجريمة وأصوله وفروعه وأخته وأخوه في حالة تقديم الاعانة ووسيلة التعيش والمأوى).والمادة (١٨٦عقوبات عراقي) الخاصة بجرائم امن الدولة الخارجي والتي تقول (يعاقب بالحبس وبغرامة لاتزيد على خمسمائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ولم يبلغ امرها الى السلطات العامة.ولا يسري حكم هذه المادة على زوج مرتكب الجريمة وأصوله وفروعه وأخته وأخيه)[xlii]. وكذلك المادة (١٩٩عقوبات عراقي) التي تقول (يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات وبغرامة لاتزيد على خمسمائة دينار..كل من اعان أحدا من أفراد القوات المسلحة على الفرار او أوى عن علم أحدا من الفارين او أوجد له مأوى.ويعفى من العقاب عن جريمة الايواء وايجاد المأوى زوج الفار وأصوله وفروعه وأخته وأخيه). والمادة (٢٤٧عقوبات عراقي) التي تقول(يعاقب بالحبس او الغرامة...كل مكلف بخدمة عامة منوط به البحث عن الجرائم او ضبطها أهمل الأخبار عن جريمة اتصلت بعلمه وذلك كله مالم يكن...الجاني زوجا للمكلف بالخدمة العامة او من أصوله او فروعه اواخوته او أخواته او من في منزلة هؤلاء من الأقارب بحكم المصاهرة).وكذلك المادة (٢٧٣عقوبات عراقي) التي تقول (١-كل من أخفى او أوى بنفسه او بواسطة غيره شخصا فر بعد القبض عليه او صدر بحقه أمر بالقاء القبض او كان متهما في جناية او جنحة او محكوما عليه وكان عالما بذلك يعاقب...٣-لا يسري حكم هذه المادة على أصول او فروع الشخص الهارب ولا على زوجه او أخوته او أخواته)[xliii].وبمقتضى هذه

المواد يتضح بان نطاق حماية صفة القرابة في الجاني،يشمل الزوج (قرابة الزواج) والأصول والفروع (قرابة الدم المباشرة) والأخوة والأخوات (قرابة الدم الحواشي)،ويشمل أيضا بمقتضى المادة (٢٤٧) من هم بمنزلة الأصول او الفروع او الأخوة اوالاخوات بحكم المصاهرة(قرابة المصاهرة).ويلاحظ بان المشرع وان قرر حماية الجاني بمنع العقاب،حفاظا على صلة القرابة والاستقرار العائلي ضمن العائلة الواحدة[xliv].الا ان هذه الحماية تتعارض مع المصلحة العامة،اذ لا ينبغي اهدار هذه المصلحة بدافع الحرص على صيانة روابط القرابة،فمصلحة المجتمع هي الأهم ويجب ان تتحدد على ضوئها كل العلاقات بين الأفراد،ومن مصلحة المجتمع تجنب اعانة المجرمين او التستر عليهم.ثم ان الخطر الذي يهدد الجاني من تسليم قريب له،ليس بدرجة الخطر الذي يحصل نتيجة التملص من أداء الواجب او خرق القانون،كما ان الناس يتحملونه كل يوم حين يسجن أقرباؤهم[xlv]. بالاضافة الى ان هذه الحماية تؤدي الى تفشي الجرائم في ذات العائلة،وتقوي ذوي النفوس الضعيفة من العائلة الواحدة على التكاتف والتآزر على الأضرار بالمصلحة العامة للدولة[xlvi].لذا فأننا نتفق مع من يدعو المشرع الى اعادة النظر بهذه الحماية،وعدم جعل صلة القرابة أكثر من عذر مخفف للعقاب،يترك للقاضي الأخذ به،على ضوء ظروف الجاني وطبيعة الجريمة المرتكبة[xlvii].

الفرع الثاني/ حماية الجاني بتخفيف العقاب

وتتمثل هذه الحماية بالمادة (٢٦٥عقوبات عراقي) التي أوجبت تخفيف عقوبة جريمة شهادة الزور،بقولها(يعد عذرا مخففا:٢.اذا كان قول الحقيقة يعرض الشاهد لخطر جسيم يمس حريته أو شرفه أو يعرض لهذا الخطر زوجه او احد أصوله او فروعه او أخواته او أخوانه).

وبمقتضى هذه المادة يقرر المشرع حماية الجاني في نطاق الخطر الذي يهدد الزوج (قرابة الزواج) أو الأصول والفروع (قرابة الدم المباشرة) أو الأخوة والأخوات (قرابة الدم الحواشي) . ويمكن اعتبار ذلك نوعا من الحماية لقرابة شاهد الزور،تضاف الى الحماية التي قررها المشرع لهم بمنع الشهادة ضدهم،وان كانت هذه الحماية مقيدة بالخطر الجسيم الذي يمس حرية أقارب الشاهد او شرفهم. وايا كان فان هذه الحماية تكشف بوضوح عن ترجيح مصلحة القرابة على المصلحة العامة،وهو أمر لايمكن قبوله أطلاقا،اذ الفارق كبير بين المصلحة العامة التي توجب على الشاهد قول الحقيقة أمام الجهات المختصة،وبين مصلحة القرابة التي تدفع الشاهد الى قول الزور ليجنب أقربائه خطر جسيم يمس الحرية او الشرف.لذا ندعو المشرع الى مراجعة هذه الحماية،وعدم ترجيح مصلحة القرابة الا في نطاق ضيق،وذلك بقصر ذلك على الخطر الجسيم الذي يمس الشرف فقط،دون الخطر الذي يمس الحرية وان كان جسيما،وذلك لامكانية تحمله.بالاضافة الى جعل عذر التخفيف جوازيا،يترك للقاضي الأخذ به حسب الظروف.

كذلك تتمثل هذه الحماية بالمادة(٣٩٨عقوبات عراقي)التي أوجبت تخفيف عقوبة جريمة الاغتصاب او اللواط او هتك العرض،بقولها(اذا عقد زواج صحيح بين مرتكب احدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجنى عليها عد ذلك عذرا قانونيا مخففا لغرض تطبيق احكام المادتين١٣٠و١٣١من قانون العقوبات واذا انتهى عقد الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع او بطلاق حكمت به المحكمة لأسباب تتعلق بخطأ الزوج او سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على الحكم في الدعوى يعاد النظر بالعقوبة لتشديدها...).

وواضح من هذه المادة انها تقرر حماية الجاني لصفة فيه وهي صفة الزوج(قرابة الزواج).لذا فان زوال هذه الصفة بسبب الزوج،قبل انقضاء ثلاث سنوات على الحكم بالدعوى،يؤدي الى زوال هذه الحماية واعادة النظر بالعقوبة لتشديدها.ومن ذلك تتضح الحكمة من هذه الحماية،وهي رعاية الرابطة الزوجية والمحافظة على كيانها،فاذا كانت المجني عليها قد سامحت الجاني وقبلت الزواج منه،فانه من الطبيعي ان يتنازل المجتمع عن حقه بالعقاب،طالما توفرت الضمانات التي تؤكد على قصد الجاني تكوين أسرة وليس مجرد التخلص من العقاب[xlviii].وهذا ما أكدته محكمة التمييز بقولها (في جريمة مواقعة الأنثى اذا اظهر الطرفان رغبتهما بالزواج ووافق عليه ولي الأنثى جاز للمحكمة ان توصي بتأجيل تنفيذ العقوبة للمدة التي تنسبها بعد ان يقدم المحكوم تعهدا بزواجه من المجنى عليها ومعاشرتها معاشرة الأزواج طبقا للأحكام الشرعية)[xlix]. والحقيقة ان ما ارتكبه الجاني يعد عملا لااخلاقي،يستوجب أنزال اشد العقاب،وهذه الحقيقة لا تزول ولو أعقبه زواج الجاني من المجني عليها.كما لايمكن دفع ذلك بحجة ان الجاني والمجني عليها قد أسسا أسرة جديدة يجب حمايتها ورعاية استقرارها،ذلك ان بناء هذه الأسرة لا يصح ان يتم على أنقاض عمل لااخلاقي،حتى وان تم الزواج برضا المجني عليها،طالما ان هذا الرضا قد جاء بعد ان اعتدى الجاني عليها،وبعد ان صادر حقها في اختيار الزوج المناسب،لتكون مضطرة لقبول الزواج من شخص ليس لديه أي رادع أخلاقي او ديني.وعلى فرض قيام مثل هذه الأسرة،فكيف يمكن رعايتها مع بقاء الزوج في السجن؟لاقتصار الأمر على تخفيف العقاب فقط.هذا من جهة.ومن جهة أخرى فان هذه

الحماية فيها تشجيع على ارتكاب الجرائم اللااخلاقية،فما على الجاني الا الزواج من الفتاة التي اعتدى عليها،ليستفيد من تخفيف العقاب،مع استمرار هذا التخفيف حتى وان زالت عنه صفة الزوج بطلاق صادر منه بسبب غير مشروع او بتفريق قضائي بسبب خطاءه او سوء تصرفه،اذا كان ذلك قد حصل بعد ثلاث سنوات من الحكم بالدعوى.وبناء على ذلك يكون من المناسب الغاء هذه الحماية،لأنها لا تستند على أساس من المنطق السديد، ولأنها تؤدي الى نتائج غير مقبولة،تكون على حساب حقوق المرأة وعرضها. كما تتمثل هذه الحماية بالمادة (٤٠٧عقوبات عراقي) التي أوجبت تخفيف عقوبة جريمة القتل عن الجاني، بقولها(يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنين او بالحبس مدة لاتقل عن سنة الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار اذا كانت قد حملت به سفاحا). ويتضح من ذلك ان هذه الحماية أساسها صفة في الجاني وهي صفة الأم (قرابة الدم المباشرة من الدرجة الأولى).اما حكمة التخفيف فيردها البعض الى الباعث الشريف الذي يدفع الأم الى قتل طفلها بعد وضعه،اذ تجد نفسها فجأة مع فضيحة تطولها وذويها،نتجت في لحظة ضعف النفس او نتجت عن أكراه تعرضت له[l].في حين يردها البعض الأخر الى الحرج الاجتماعي والشقاء النفسي اللذين تقع فيهما فتاة تلد طفلا غير شرعي،فتقدم على قتله تحريرا لنفسها من الشعور بالخطيئة[li].وفي ضوء ذلك قررت محكمة التمييز بأن (قتل الأم لطفلها الذي حملت به سفاحا اثر ولادتها اياه بقصد ستر نفسها من الفضيحة من اسباب الرأفة وتخفيف العقاب)[lii].

والواقع ان تحليل هذه الحماية يثير أمرين يتعلق اولهما بمدى استحقاق الأم لهذه الحماية،ويتعلق ثانيهما بجدوى هذه الحماية.

اما عن الأمر الأول فان هذه الحماية يجب ان تقتصر على الأم التي حملت بسبب الاعتداء عليها(الاغتصاب)،لان مثل هذه الأم هي التي تستحق هذه الحماية بعد ان ولدت طفلا لم يكن لأرادتها دخل في وجوده،لذا فمن الظلم ان تتحمل بعد ذلك العار الناشئ عن وجوده فضلا عن رعايته وتربيته.وبناء على ذلك فان هذه الحماية يجب ان لا تشمل الأم التي تقتل طفلها الذي جاء بعد ان أقامت بارادتها علاقة غير مشروعة[liii]،لأنه اذا كان لارادة الأم دور في وجوده،فهذا لا يعني بان لها الحق في ازالة هذا الوجود،ومن ثم فأن الحماية في هذه الحالة يجب ان تتجه الى الطفل وليس الى الأم.اما عن الأمر الثاني والذي يتعلق بجدوى هذه الحماية،فيمكن القول بأنه اذا كان المشرع قد قرر حماية الأم اتقاء للعار،فكيف يمكن اتقاء هذا العار مع اقتصار الأمر على تخفيف العقوبة؟وبعبارة أدق كيف يمكن اتقاء العار اذا كانت الأم ستتعرض لأجراءات التحقيق والمحاكمة انتهاء بالعقوبة المخففة،وهي أمور تؤدي بطبيعتها الى اشاعة العار لا اتقائه؟! وعلى ضوء هذه الملاحظات يكون من الأفضل تعديل هذه الحماية بحيث تكون من موانع العقاب التي لا تشمل الا الأم التي حملت بسبب الاغتصاب.

كذلك تتمثل هذه الحماية بالمادة (٤٠٩عقوبات عراقي) التي أوجبت تخفيف عقوبة جريمة القتل عن الجاني بقولها(يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته او أحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا او وجودها في فراش واحد مع شريكها، فقتلهما في الحال او قتل احدهما او اعتدى عليهما او على احدهما اعتداء أفضى الى الموت او الى عاهة مستديمة..).

اذن فهذه الحماية مقررة لصفة في الجاني وهي صفة الزوج او المحرم .اما أساس هذه الحماية فهو الاستفزاز الخطير الناتج عن مفاجأة الجاني بما يؤذي شرفه واعتباره ، فيتملكه الغضب الذي يجعله في حالة من الهياج النفسي،تحت تأثير هول ما شاهده،فتضيق حريته في الاختيار،الى درجة لا تترك له مجال للتفكير والتروي،مما يدفعه الى الاعتداء على الزانية وشريكها في الزنا[liv].وفي ذلك تقول محكمة التمييز(وقد أراد القانون تخفيف الجريمة(العقوبة)لاستيلاء الغضب على تفكير الجاني بما لا يدع له المجال الى التفكير او التروي)[lv]. إما نطاق هذه الحماية فهو يشمل الزوج الذي يبقى متمتعا بهذه الحماية الى انتهاء أربعة اشهر بعد الطلاق[lvi].كما يشمل أيضا المحرم،الا ان الفقه العراقي اختلف في تحديد المحرم المشمول بالحماية. فذهب رأي من خلال استجلاء حكمة المشرع وغايته،الى قصر الحماية على المحرم حرمة نسبية مؤبدة(المحرم بقرابة الدم)،لأنها ترجع الى صلة الدم التي هي أقوى الروابط التي تربط الشخص بأهله،لذا لا تشمل الحماية المحرم حرمة سببية (المحرم بالمصاهرة او بالرضاعة)،لأنها اضعف شانا وقوة من الحرمة النسبية[lvii].ويبدو ان هذا الرأي هو ما أخذت به محكمة التمييز التي قضت بأن (زوجة الأخ لا تعد شرعا من محارم أخ زوجها اذ المقصود بالمحارم ان تكون المرأة محرم على المتهم ان يتزوجها...اذ حكمها حكم أية امرأة متزوجة من أجنبي عن المتهم)[lviii]. كما قضت في قرار أخر (بان المجني عليها هي شقيقة زوجة المتهم وهي من المحارم السببية وليست النسبية)[lix]. وذهب رأي أخر-وهو الرأي الراجح- الى ان حكمة النص لا تكفي لاقتصار الحماية على المحرم حرمة نسبية،خاصة وان لفظة المحارم جاءت مطلقة،والمطلق يجري على اطلاقه،ومن ثم فانه لامحل لتقييدها بالحرمة النسبية دون السببية،وذلك أخذا بالتفسير الأصلح للمتهم،ولان الحكمة قائمة في الحالتين فقد يكون

زنا أم الزوجة و أختها اشد اثر في نفس الزوج من زنا ابنة أخيه[lx].

ومما لاشك فيه ان المنطق في هذه الحالة يستوجب التخفيف بل الاعفاء من العقاب.الا ان ابرز ما يستوقفنا في التعليق الفلسفي على هذه المادة،انها راعت نفسية الزوج ولم تراع نفسية الزوجة،على الرغم من انه لا يوجد علميا ما يثبت بان مشاعر الزوجة اقل درجة في التأثر من الزوج،بل بالعكس فقد دلت الوقائع بان المرأة قد تندفع تحت تأثير الغيرة الى ارتكاب أبشع الجرائم،هذا من جهة.ومن جهة أخرى فان هذه المادة تتعارض مع احكام الشريعة الاسلامية التي تشترط أربعة شهود لاثبات الزنا،والتي اعتمدت احكام اللعان بين الزوجين في حل هذه المشكلة،فحصرت حق العقاب مطلقا بالدولة ولم تفوض أية سلطة للرجل بايقاع العقاب انتقاما[lxi].

وبناء على ما تثيره هذه المادة من إشكالات، فانه يكون من الأحسن الغاء هذه المادة، وترك معالجة الموضوع لسلطة القضاء التقديرية، في ضوء احكام الاستفزاز الخطير او الباعث الشريف[lxii] او الظروف القضائية المخففة، بحيث تستفيد المرأة من ذلك أسوة بالرجل.ومن نماذج هذه الحماية المادة(٤١٧عقوبات عراقي)التي قررت تخفيف عقوبة الاجهاض قضائيا بقولها (٤.ويعد ظرفا قضائيا مخففا اجهاض المرأة نفسها اتقاء للعار اذا كانت قد حملت سفاحا وكذلك الامر في هذه الحالة بالنسبة لمن أجهضها من أقربائها الى الدرجة الثانية).

وواضح ان أساس هذه الحماية هو صفة في الجاني،وهي صفة الأم (قرابة الدم المباشرة من الدرجة الأولى)،وصفة قريب الأم الى الدرجة الثانية،لأنه الى هذه الدرجة يكون معنيا بما يلحق المرأة من عار[lxiii]،ويدخل في ذلك أقرباء الأم من الدرجة الأولى كالأم والأب والأولاد (قرابة الدم المباشرة)،كما يدخل أيضا أقرباء الأم من الدرجة الثانية كالجد والجدة من الأبوين وأولاد الأولاد (قرابة الدم المباشرة) والأخوة والأخوات (قرابة الدم الحواشي)،ويدخل كذلك من بمنزلة هولاء من الأقارب بحكم المصاهرة.

والحقيقة ان ما قيل سابقا من تحليل فلسفي بشان حماية الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة،يصدق على هذه الحماية أيضا،لذا نحيل القارئ اليها ونكتفي بالدعوة الى قصر هذه الحماية على حالة الحمل بسبب الاغتصاب،مع جعلها من موانع العقاب.

المطلب الثاني/ حماية صفة القرابة في المجني عليه وهذه الحماية تكون بالنظر الى رابطة القرابة التي تربط المجني عليه بالجاني،وذلك رعاية لصفة في المجني عليه لا لصفة في الجاني،بل بالعكس فان صفة الجاني في هذا النوع من الحماية تكون سببا للزجر منه وتشديد العقاب عليه.

وتتجسد هذه الحماية بشكل واضح بالمادة (٢/٣٨٣عقوبات عراقي) التي شددت عقوبة جريمة تعريض الصغار والعجزة للخطر،على الأصل الذي عرض للخطر،فرعه الذي لم يبلغ الخامسة عشر من العمر او العاجز عن حماية نفسه بسبب حالته الصحية او النفسية او العقلية[lxiv].وبمقتضى هذه المادة يتضح بان هذه الحماية المشددة مقررة لصفة في المجني عليه،وهي صفة الفرع في الطفل او العاجز،اما صفة الأصل في الجاني فقد كانت سببا لتشديد العقاب عليه،بالنظر الى قرابة الدم المباشرة التي تربطه بالفرع المجني عليه،بصرف النظر عن درجة هذه القرابة.اذ كان من المفروض ان يكون أكثر الناس مسئولية وحرصا في الحفاظ على فرعه الذي هو امتداد طبيعي له،من التعرض لخطر يهدد سلامة حياته او جسمه.اما إخلاله بهذه المسئولية الى درجة تعمد تعريض الفرع للخطر،فهو أمر يستوجب تدخل المشرع واتخاذه موقف متشدد من الجاني، وهذا ما فعله المشرع العراقي،وحسنا فعل.كما تمثلت هذه الحماية بتشديد عقوبة جريمة الاغتصاب او اللواط او هتك العرض او التحريض على الفسق والفجور،على مرتكب الجريمة اذا كان من أقارب المجني عليه او عليها الى الدرجة الثالثة[lxv]. وواضح ان أساس هذه الحماية المشددة هو صفة في المجني عليه او عليها وهي صفة القريب الى الدرجة الثالثة،اما صفة الجاني فقد كانت سببا لتشديد العقاب عليه، بالنظر الى رابطة القرابة التي تربطه بالمجني عليه او عليها، سواء أكانت قرابة دم أم مصاهرة، مادامت في حدود الدرجة الثالثة.اذ يكشف فعله عن الوضاعة التي يتصف بها الجاني،تلك الوضاعة التي تأباها كافة الشرائع وتتقزز منها النفوس،كما يدل فعله على ما في نية الجاني من خسة ودناءة.بالاضافة الى سهولة ارتكابه الجريمة في الوقت الذي يكون فيه المجني عليه او عليها في ظروف صعبة لاتمكنهما من طلب الحماية،بعد ان اعتدى عليهما اقرب الناس اليهما[lxvi].

ومما لاشك فيه ان هذه الأفعال تعد اكبر نموذج على الانحلال الأخلاقي المستوجب للعقاب المشدد، وخاصة في جريمة الاغتصاب واللواط،التي تنم عن شخصية إجرامية خطرة لا يرجى إصلاحها بالسجن،لذ كان من المفروض معاقبة الجاني على هذه الأفعال بعقوبة الاعدام[lxvii].

كذلك تتمثل هذه الحماية بتشديد عقوبة جريمة القتل العمد او الايذاء المفضي الى الموت او عاهة مستديمة او الايذاء بقصد إحداث العاهة او الايذاء الشديد،اذا كان المجني عليه من أصول الجاني[lxviii] اذن فأساس هذه الحماية المشددة هو صفة في المجني عليه وهي صفة الأصل (قرابة الدم

المباشرة). ويقصد بالأصل الأب وأصوله من الجهتين وان علو، وهما أبو الأب وأمه وأصول كل منهما،كما يشمل ألام وأصولها من الجهتين وان علو، وهما أبوها وأمها وأصول كل منهما.شرط ان يكون الأصل شرعيا وحقيقيا،لذا يخرج من هذه الحماية الأصل غير الشرعي والأصل بالتبني[lxix].

اما صفة الفرع في الجاني،فقد كانت سببا لتشديد العقاب عليه،نظرا لقرابة الدم المباشرة التي تربطه بالأصل المجني عليه،دون النظر الى درجة هذه القرابة.وذلك لان من يعتدي على أصوله،أنما هو مجرم تنكر لأواصر القربى ولرابطة الدم التي تربطه بأصوله،الذين هم سبب وجوده ومصدر كيانه في الحياة،وهو أمر تستنكره الشرائع السماوية وتعاقب عليه القوانين الوضعية،بالاضافة الى ان هذا الاعتداء يدل حتما على قسوة الجاني وخطورة وجوده في المجتمع،وهو ما أدركه المشرع فشدد العقاب بحقه الى أقسى عقاب،وهو موقف صائب ولا غبار عليه[lxx].

الخاتمة

يمكن القول بايجاز ان الدراسة الفقهية والتحليلية والفلسفية لحماية القرابة،سواء أكانت قرابة دم أم زواج أم مصاهرة،قد كشفت مدى اهتمام المشرع بالقرابة.وقد أتضح من خلال البحث ان حماية القرابة في قانون العقوبات العراقي،تارة تكون في مجال التجريم،وتارة أخرى تكون في مجال العقاب.

اما حماية القرابة في مجال التجريم،فقد كان أساسها حماية نظام القرابة وأحكامها،بصرف النظر عن صفة الجاني.وقد تمثل ذلك بحماية احكام النسب وذلك بتجريم الاعتداء على نسب الطفل. وحماية احكام النفقة بتجريم هجر العائلة.وحماية احكام الحرمة الشرعية بتجريم مواقعة المحارم. وحماية احكام عقد الزواج الشرعي بتجريم التوصل الى عقد زواج باطل.وحماية احكام الاخلاص الزوجي بتجريم زنا الأزواج.وحماية سمعة الأقارب بتجريم افشاء الأسرار.وأتضح من خلال التحليل بان المشرع لم يكن موفقا في حماية احكام الحرمة الشرعية والاخلاص الزوجي.

اما حماية الحرمة الشرعية فقد اتسمت بالضعف بسبب فرض عقوبات تخييرية خفيفة لا تنسجم مع خطورة انتهاك هذه الحرمة،التي تمنع العلاقة الشرعية،فما بالك بالعلاقة غير الشرعية،هذا من جهة. ومن جهة أخرى فقد اتسمت هذه الحماية بالنقص بسبب اقتصار التجريم على الرجل دون المرأة من المحارم، رغم اشتراكها مع الرجل المحرم برضاها في انتهاك الحرمة الشرعية التي بينهما.

اما حماية الاخلاص الزوجي بتجريم الزنا،فقد أثار ولازال العديد من الاشكالات تعلق بعضها بفائدة تجريم الزنا في رفع الخيانة وقد وقعت،واعادة الاخلاص الزوجي وقد ارتفع.وتعلق البعض الأخر بعدم المساواة بين الزوج والزوجة في حماية الاخلاص الزوجي،وذلك بحماية أخلاص الزوجة مطلقا بحيث تعاقب مع شريكها اذا زنت في أي مكان،وحصر أخلاص الزوج في منزل الزوجية بحيث لا يعاقب الا اذا زنا فيه،دون معاقبة شريكته في الزنا. وقد كان منشأ هذه الاشكالات هو اقتباس أحكامها من القوانين الغربية التي لا تتفق مع احكام شريعتنا.واذا كانت القوانين الغربية قد عالجت هذه الاشكالات بالغاء تجريم الزنا،فأننا نعتقد بان ازالة هذه الاشكالات من تشريعنا،يكمن بالرجوع الى الشريعة الاسلامية واقتباس أحكامها بشان تجريم الزنا،بحيث يشمل المتزوجين وغير المتزوجين،والمحارم وغير المحارم،مع جعل صفة الزوجية ظرف مشدد للعقوبة.وبذلك تكون حكمة تجريم الزنا هي حماية النسب الشرعي من الضياع والفساد،وليس مجرد حماية الاخلاص الزوجي او مجرد حماية الحرمة الشرعية.وبهذا نكون قد أزلنا الاشكالات القانونية التي اعترت تجريم الزنا من جهة،ووحدنا صياغة تجريم زنا الأزواج وتجريم مواقعة المحارم تحت تجريم الزنا وبما يتفق مع احكام شريعتنا الاسلامية من جهة أخرى.

اما حماية القرابة في مجال العقاب،فقد كان أساسها حماية صفة القرابة في الجاني والمجني عليه. وأتضح من تحليل هذه الحماية ان المشرع لم يكن موفقا بمنع العقاب عن الجاني لصفة القرابة، في جرائم عدم الأخبار واعانة المجرمين والتستر عليهم،وذلك لاهداره المصلحة العامة المتمثلة بكشف الجريمة ، مقابل الحفاظ على مصلحة القرابة. وللتوفيق بين المصلحتين فقد اقترحنا عدم جعل صفة القرابة أكثر من عذر مخفف،يترك للقضاء الأخذ به،في ضوء ظروف الجاني وطبيعة الجريمة المرتكبة.

كما لم يكن المشرع موفقا بترجيح مصلحة القرابة على المصلحة العامة،وذلك بتخفيف عقوبة شاهد الزور وجوبا،اذا كان قول الحقيقة يعرض أقربائه لخطر جسيم يمس الشرف او الحرية.وارتأينا جعل هذا الترجيح بنطاق ضيق،وذلك بحصره بالخطر الجسيم الذي يمس الشرف،دون الحرية،لامكانية تحمل الأخير وان كان جسيما.مع ترك عذر التخفيف للقضاء،يأخذ به حسب الظروف.

كما طالبنا بالغاء حماية الجاني لصفة الزوج،بتخفيف عقوبة جريمة الاغتصاب او اللواط او هتك العرض،اذا عقد زواج صحيح مع المجني عليها،لأنها لا تستند على أساس من المنطق السديد،وتؤدي الى نتائج غير مقبولة تكون على حساب حقوق المرأة وعرضها.

كما لاحظنا بان حماية الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة او حماية الأم وأقربائها الى الدرجة الثانية في حالة إجهاض الجنين،كانت محل نقد،نظرا لشمولها الأم التي حملت بسبب علاقة غير

مشروعة،فضلا عن عدم جدوى هذه الحماية لاتقاء العار لاقتصارها على تخفيف العقاب.لذا اقترحنا تعديل هذه الحماية بجعلها من موانع العقاب التي لا تشمل الا الأم التي حملت بسبب الاغتصاب.

اما حماية الجاني الزوج او المحرم،بتخفيف عقاب جريمة قتل او إيذاء الزوجة او احد المحارم عند التلبس بالزنا،فقد أثارت العديد من المشاكل الشرعية والقانونية والانسانية،مما دفعنا الى الوقوف مع المطالبين بالغاء هذه الحماية،وترك معالجة الموضوع لسلطة القضاء التقديرية،في ضوء احكام الاستفزاز الخطير او الباعث الشريف أو الظروف القضائية المخففة،بحيث تستفيد المرأة من ذلك أسوة بالرجل.

وبخلاف ما تقدم فان المشرع كان موفقا الى حد ما في حماية صفة القرابة في المجني عليه.وقد تمثل ذلك بتشديد عقوبة جريمة تعريض الصغار والعجزة للخطر،اذا كان الجاني من أصول المجني عليه.وتشديد عقوبة جرائم القتل والايذاء،اذا كان المجني عليه من أصول الجاني.وتشديد عقوبة جريمة الاغتصاب او اللواط او هتك العرض،اذا كان الجاني من أقارب المجني عليه الى الدرجة الثالثة،الا انه نظرا لخطورة شخصية الجاني في جريمة الاغتصاب واللواط،وما يكشف عنه فعله من خسة ودناءة،فأننا نعتقد بان العقاب الذي يستحقه الجاني في هذه الحالة هو الاعدام.

وبذلك ختمنا بحثنا الذي نأمل ان يكون قد ساهم ولو بشكل متواضع في تسليط الضوء على حماية القرابة في قانون العقوبات العراقي،وأخر دعوانا إن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد واله الطاهرين.

الهوامش

[i].ابن منظور،لسان العرب،الجزء الأول.

[ii]. د.حسن كيرة،المدخل إلى القانون،دار النهضة العربية،بيروت،١٩٦٧،ص٦٨٦-٦٧٨.

[iii].إدريس العبدلاوي،أصول القانون،بدون مطبعة أو سنة،ص٢٠٧.

[iv].علي حسين نجيدة،المدخل لدراسة القانون،دار الفكر العربي،القاهرة،١٩٨٤،ص١٢٧.

[v].الأستاذ عبد الباقي البكري،د.علي محمد بدير،زهير البشير،المدخل لدراسة القانون،وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،١٩٨٠،ص٣١٢.

[vi].الأستاذ عبد الباقي البكري وآخرون،المرجع نفسه،ص٣١٢.

[vii].د.عبد الحي حجازي،المدخل لدراسة العلوم القانونية،مطبوعات جامعة الكويت،كلية الحقوق والشريعة،١٩٧٠،ص٤٤٧.

[viii].الأستاذ عبد الباقي البكري وآخرون،المرجع السابق،ص٣١٣.د.علي حسين نجيدة،المرجع السابق،ص١٢٨.

[ix].م/١/٣٩ مدني عراقي .عبد الباقي البكري وآخرون،المرجع نفسه،ص٣١٣.

[x].عبد الباقي البكري وآخرون،المرجع نفسه،ص٣١٣.د.علي حسين نجيدة،المرجع السابق،ص١٢٩.

[xi].د.عبد الحي حجازي،المرجع السابق،ص٤٥٢.

[xii].د.عبد الحي حجازي،المرجع نفسه،ص٤٥٢-٤٥٣.

[xiii].د.عبد الحي حجازي،المرجع نفسه ، ص٤٥٣.

[xiv].د.عبد الرحيم صدقي،الأسرة والجريمة في القانون الجنائي المصري،مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب،١٩٨٨،ص٣١.

[xv].تقابلها م/٢٨٣مصري و م/٢٥٢يمني و م/١١٧قطري و م/٣٢١جزائري و م/٢٨٧اردني وم/٤٩٢لبناني و م/٣٣٨فلسطيني .

[xvi].ذكر هذا الرأي جندي عبد الملك،الموسوعة الجنائية،ج٣،مطبعة الاعتماد،ط١، ١٩٤١،ص٢٥٠.

[xvii].ذكر هذا الرأي جندي عبد الملك،المرجع نفسه ،ص٢٥٠.

[xviii].من هذا الرأي جندي عبد الملك،المرجع نفسه،ج٣،ص٢٥١.د.عبد الرحيم صدقي،المرجع السابق،ص٦٥. د.شريف سيد كامل،الحماية الجنائية للأطفال،دار النهضة العربية،ط١،القاهرة،٢٠٠١،ص١٢٧.

[xix].د.عبد الرحيم صدقي،المرجع نفسه،ص٦٥.

[xx].تقابلها م/٢٠٩ قطري و م/٤٧١ سوري و م/٢٨٠ أردني و م/٣٣٢ فلسطيني و م/٤٨٥ لبناني.

[xxi].د.عبد الرحيم صدقي،المرجع السابق،ص٦١.رياض خليل جاسم،جريمة التوصل إلى عقد زواج باطل في قانون العقوبات العراقي-دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه،جامعة بغداد،كلية القانون،١٩٩٣،ص٢٢-٢٣.

[xxii].قرار محكمة التمييز في٨/٤/١٩٧٦،عدد ١٩٦/جنايات/١٩٧٦،مجموعة الأحكام العدلية،ع٢،س٧، ١٩٧٦،ص٣٦٩.وبنفس المعنى قرار رقم ١٥٤٤/جنايات/٦٥ في٣٠/١٢/١٩٦٥. وقرار رقم١٤٣١/جنايات/٩٦٨ في ١٧/٩/١٩٦٨.د.عباس الحسني وكامل السامرائي،الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز،م٢،مطبعة الارشاد،بغداد،١٩٦٩،ص٤٣٣-٤٣٤.

[xxiii] .قرار رقم٧١١/ج/٤٦ في١٤/١٠/١٩٤٦.د.عباس الحسني والسامرائي،المرجع نفسه،ص٤٣٥.

[xxiv].تقابلها م/٢٧٤-٢٧٧ مصري و م/٢١١و٢١٢ قطري و م/٢٣٦ تونسي و م/٣٣٩ جزائري و م/٣٧٣ سوري و م/٢٨٢و٢٨٣ أردني و م/٢٢٥ عماني و م/٤٨٧و٤٨٨ لبناني .

[xxv].معوض عبد التواب،الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم هتك العرض،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية ،١٩٨٣،ص٣٨١.

[xxvi].لقد اقتبس المشرع العراقي تجريم الزنا من القوانين الغربية التي حصرته في نطاق المتزوجين فقط دون ان يشمل غير المتزوجين،لان الحكمة من التجريم هي حماية قرابة الزواج من جهة الاخلاص الجنسي،وليس حماية النسب الذي يثبت في الدول الغربية للطفل سواء أكان ناتج عن علاقة شرعية أم غير شرعية.والواقع ان التجريم لهذه الحكمة إذا كان يتفق مع الدول الغربية،فانه لايمكن ان يتفق مع شريعتنا الاسلامية التي تجرم الزنا من منطلق أخلاقي لما ينطوي عليه من فحش وقبح ذاتي،بصرف النظر عن صفة الجاني سواء أكان زوج أم لا،مع اعتبار الزوجية ظرف مشدد،وذلك حماية للنسب من الضياع أو الفساد.لذا كان على المشرع ان يجرم الزنا بما يتفق مع الشريعة الاسلامية التي تحكم مجتمعنا ،لا بما يتفق مع عادات وتقاليد المجتمع الغربي.

[xxvii].د.احمد حافظ نور،جريمة الزنى في القانون المصري والمقارن،مطابع نهضة مصر،القاهرة،١٩٥٨،ص١٠٢.

[xxviii].لقد كان لهذه الحجج اثر في عدم تجريم الزنا في بعض القوانين كالقانون الانكليزي والروسي،كما كان لها اثر في إلغاء تجريم الزنا في القانون الفرنسي بموجب م/١٤من القانون رقم ٦١٧ الصادر سنة ١٩٧٥. لمزيد من التفصيل راجع د.عبد الرحيم صدقي،جرائم الأسرة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري والفرنسي،المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة،١٩٨٦، ص١٤٦-١٥٣. وجندي عبد الملك،المرجع السابق،ج٤،ص٦٧-٦٨.

[xxix].د.احمد حافظ نور،المرجع السابق،ص١٠٢-١٠٣. جندي عبد الملك،المرجع نفسه،ج٤، ص٦٧-٦٨.د.عبد الرحيم صدقي،جرائم الأسرة،المرجع نفسه،ص١٥١.

[xxx].جندي عبد الملك،المرجع نفسه،ج٤،ص٦٨.

[xxxi].د.عبد الرحيم صدقي،جرائم الأسرة،المرجع السابق،ص١٦٨.

[xxxii].تقابلها م/٢٩٣مصري و م/٣٩٨ليبي و م/٤٨٠مغربي و م/٣٣١جزائري و م/٢٩٠اردني وم/٤٨٧سوري و م/٥٠١لبناني و م/٢١٣عماني.

[xxxiii].د.عبد الرحيم صدقي،الأسرة والجريمة،المرجع السابق،ص٦٧.د.حسن المرصفاوي،جريمة هجر العائلة،مجلة ادارة قضايا الحكومة،س٨، ع١،مارس١٩٦٤،ص١٠٩.

[xxxiv].د.عبد الرحيم صدقي،المرجع نفسه،ص٦٧-٦٨.

[xxxv].تقابلها م/ ٢١٥ قطري و م/٤٧٦ سوري و م/٣٣٦ فلسطيني و م/٤٩٠ لبناني .

[xxxvi].تجدر الاشارة هنا الى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم(٤٨٨)لسنة ١٩٧٨ والذي نص على مايلي(ثانيا.يعاقب بالسجن المؤبد مرتكبا فعل الوقاع او اللواط ذكرا او أنثى،اذا تم الفعل برضاهما،وكانا قد أتما الثامنة عشرة من العمر وكانت درجة القرابة بينهما الى الدرجة الثالثة).

[xxxvii].كما تشمل المحارم بسبب الرضاعة الا انها لا تدخل في نطاق حماية القرابة التي هي موضوع بحثنا.راجع المواد(١٣-١٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

[xxxviii] .قرار محكمة جنايات الكرادة رقم ٨٣/٩/٤٥٦-١٩٨٤ .أشارت أليه د.واثبة داود السعدي،قانون العقوبات-القسم الخاص،كلية القانون،جامعة بغداد،١٩٨٨-١٩٨٩،ص٧٤،هامش رقم١.

[xxxix].كذلك بنفس المعنى م/٤٣٨ عقوبات عراقي التي تقول (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين.١.من نشر باحدى طرق العلانية اخبارا او صورا او تعليقات تتصل باسرار الحياة الخاصة او العائلية للافراد ولو كانت صحيحة اذا كان من شان نشرها الاساءة اليهم).

[xl].د.عبد الرحيم صدقي،الأسرة والجريمة،المرجع السابق،ص٦١.

[xli].مع ملاحظة الاستثناء الوارد في م/١/٤١عقوبات عراقي،والخاصة بحق التأديب،والتي تقرر حماية صفة في الجاني(الزوج اوالاباء) وذلك باباحة تأديب الزوجة او الأولاد القصر ضمن حدود معينة،وذلك صيانة لقواعد الأخلاق داخل الأسرة.

[xlii].وبنفس المعنى م/٢١٩عقوبات عراقي الخاصة بجرائم امن الدولة الداخلي والتي تقول(يعاقب بالحبس والغرامة او باحدى هاتين العقوبتين من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ولم يخبر السلطات العامة بامرها.ولا يسري حكم هذه المادة على زوج مرتكب الجريمة وأصوله وفروعه وأخته وأخيه).

[xliii].يلاحظ بان المشرع العراقي قد وقع بخلط عندما اعتبر هذه الحالات من الأعذار المعفية من العقاب،على الرغم من انها من موانع العقاب نظرا لمعاصرتها لارتكاب الجريمة ولأنها ليست نشاطا ايجابيا.لذا كان يحسن بالمشرع استخدام عبارة(لاعقاب)او(لا يسري حكم هذه المادة)في هذه الحالات. لمزيد من التفصيل راجع فخري عبد الرزاق ألحديثي،النظرية العامة للأعذار القانونية المعفية من العقاب-دراسة مقارنة،جامعة بغداد، ١٩٧٦،ص٧٦-٧٨.

[xliv].د.سعد إبراهيم الاعظمي،موسوعة الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي،دار الشئوون الثقافية العامة،ط١،بغداد، ٢٠٠٠،ص٢٣٩.

[xlv].فخري عبد الرزاق ألحديثي،المرجع السابق،ص٧٥.

[xlvi].د.عبد الرحيم صدقي،الأسرة والجريمة،المرجع السابق،ص٥٧.

[xlvii].فخري عبد الرزاق ألحديثي،المرجع السابق،ص٧٦.

[xlviii].د.ادوار غالي الذهبي،شرح قانون العقوبات الليبي-القسم الخاص،ط١٩٧٧،١،ص٢٢٧.

[xlix] .قرار محكمة التمييز رقم١٢٥٨/ج/٤٥ بتاريخ١٩٤٦/٢/١٨.د.عباس الحسني والسامرائي، المرجع السابق،م٢،ص٤٤٣.

[l].د.فخري عبد الرزاق الحديثي،شرح قانون العقوبات-القسم الخاص،مطبعة الزمان،بغداد، ١٩٩٨، ص١٦٦.

[li].د.محمد الفاضل،الجرائم الواقعة على الأشخاص،مطابع فتى العرب،ط٣،دمشق،١٩٦٥،ص٤٢٢.

[lii].قرار رقم٥٩٥/ج/٤٣ في١٩٤٣/٩/٩.د.عباس الحسني والسامرائي،المرجع السابق،م٢،ص٥٧٦.

[liii] من هذا القول أيضا د.علي حسن عبد الله الشرفي،الباعث وأثره في المسئولية الجنائية-دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية،الزهراء للأعلام العربي،ط١، ١٩٨٦،ص٤٦٨.

[liv].سعدية محمد كاظم،الاستفزاز،مطبعة العاني،ط١،بغداد، ١٩٨٤،ص١٥٥.علي السماك،الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي،ج٣، مطبعة الارشاد،بغداد،١٩٦٦،ص٣٥٩. د.فخري عبد الرزاق الحديثي،القسم الخاص،المرجع السابق،ص١٦٨.

[lv].قرار رقم ١١١/جنايات/١٩٥٣ بتاريخ ١٩٥٣/٥/٢٤ . نقلا عن علي السماك،المرجع نفسه،ص٣٨٣.

[lvi].د.فخري عبد الرزاق الحديثي،القسم الخاص،المرجع السابق،ص١٦٨ .

[lvii].د.فخري الحديثي،المرجع نفسه،ص١٦٩.علي السماك،المرجع السابق، ص٣٦٧-٣٦٨. قاسم تركي عواد الجنابي،المفاجأة بالزنا عنصر استفزاز في القتل والايذاء-دراسة مقارنة،رسالة ماجستير،جامعة بغداد،كلية القانون،٢٠٠٤،ص١٠٠.

[lviii].قرار رقم ٧٢٩/جنايات/٦٨ في١٩٦٨/٥/١٥.د.عباس الحسني وكامل السامرائي،الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز،م١،مطبعة الارشاد،بغداد،١٩٦٨،ص١٩١.وبنفس المعنى قرار رقم ١١١/هيئة عامة ثانية/٧٦ في١٩٧٦/٧/٢٤.مجموعة الأحكام العدلية،ع٣،س٧، ١٩٧٦، ص١٩٢.

[lix].قرار رقم ٢٨٠/هيئة عامة/٩٨ في١٩٩٩/٧/١٢.علي محمد إبراهيم الكرباسي،الموسوعة العدلية،ع٩١، ٢٠٠٢،ص١٥.

[lx].د.عادل سيد فهيم،مذكرات سريعة في النظرية العامة للمسئولية الجنائية عن جرائم الأشخاص والأموال في قانون العقوبات البغدادي، مطبعة حداد،بصرة،١٩٦٨،ص٢٠٥.د.عبد الستار ألجميلي،جرائم الدم،ج١،جريمة القتل العمدية،جامعة بغداد،ط٢، ١٩٧٣،ص٣٢٧.د.حميد السعدي،شرح قانون العقوبات الجديد،ج٣،جرائم الاعتداء على الأشخاص،مطبعة المعارف،بغداد،١٩٧٧،ص٢٣٧.سعدية محمد كاظم،المرجع السابق،ص١٥٧.د.واثبة داود السعدي،المرجع السابق،ص٧٤.

[lxi].لمزيد من التفصيل راجع د.ضاري خليل محمود،تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة في قانون العقوبات المقارن والشريعة الاسلامية-دراسة قانونية اجتماعية،مطبعة الجاحظ،بغداد، ١٩٩٠،ص٤٣-٥٦.

[lxii].هناك العديد من القرارات القضائية التي خففت عقاب الجاني في حالة القتل غسلا للعار،بالنظر الى رابطة القرابة التي تربطه بالمجني عليه،والتي على أساسها ينشأ العار.وهذه القرابة قد تكون قرابة دم مباشرة وذلك في قرار محكمة التمييز رقم٦٧١/جنايات/٧٦ في١٩٧٦/١٢/٢١ الذي يقول(يعد قتل الأب لأبنته بباعث شريف اذا وقع بعد دخولها ليلا وبصورة مريبة في دار أحد الأشخاص واخراج الحارس الليلي لها وأخبار الشرطة عنها مما سبب فضيحة لوالدها دفعته لقتلها). مجموعة الأحكام العدلية،ع٤،س٧، ١٩٧٦،ص٣١٣.وبنفس المعنى قرار رقم٤٣٩/جنايات/٨٣/٨٤ في١٩٨٣/١٠/١٨.مجموعة الأحكام العدلية،ع١و٢و٣و٤،لسنة١٩٨٣.وقضت بالقرار رقم٨٩٧/جنايات أولى/٧٤ في١٩٧٤/٣/٣٠ بأنه(يعد قتل الوالد لولده بسبب سوء سلوكه وممارسته اللواطة قد تم بباعث شريف..).النشرة القضائية،ع١،س٥، ١٩٧٦،ص٣٨٦.وكذلك قرار رقم٢٢٦٩/جنايات/٧١ في١٩٧١/١٠/١١،الذي يتعلق بقتل الوالدة لسوء سلوكها غسلا للعار.النشرة القضائية ، ع٤،س٢، ١٩٧٣،ص١٦٤.وقد تكون قرابة الدم الحواشي من ذلك قرار رقم١٦١٨/جنايات أولى/٨٥-٨٦ في١٩٨٦/٦/٢٦ الذي قضى بأن(أقدام المتهم على قتل شقيقه عند مشاهدته أشخاصا يلوطون به يكون مشمولا بالعذر القانوني المخفف لان العار سيان ان كان قد ارتكبته امرأة أو رجل،اذ العبرة بوجوده وليس بمن كان مصدره).مجموعة الأحكام العدلية،ع١و٢، لسنة١٩٨٦،ص١٥٩.وكذلك قرار رقم٤٧/موسعة ثانية/٨٩ في١٩٨٩/٥/١٥ الذي قرر (ان قتل المتهم للمجني عليه عمدا مع سبق الاصرار أثناء وجوده في دار عمه لارتكابه الفعل الشنيع مع شقيقته وازالة بكارتها ثم قتله شقيقته مع سبق الاصرار لسوء سلوكها يعد جريمتين تكيف كل واحدة منهما وفق المادة(٤٠٦/١/أ)عقوبات الا ان العقوبة تفرض بالاستدلال بالمادة(١٣٢/١)عقوبات بالنسبة للأولى والمادتين(١٢٨و١٣٠)منه بالنسبة للثانية لارتكاب الجريمتين بباعث شريف هو غسل العار).مجلة القضاء،ع٢،س٤٥، ١٩٩٠،ص٢٠١.وكذلك قرار رقم٣٤٢/جنايات/٧٩ في١٩٧٩/٩/١٨ الذي قضى بان(قتل المتهم لأبنة عمه قد وقع بباعث شريف اذا كانت المجنى عليها قد هربت من دار أهلها مع عشيقها ثم تزوجت من دون موافقة أهلها مما يجلب العار لأسرتها حسب التقاليد السائدة في بيئتها).مجموعة الأحكام العدلية،ع٣،س١٠، ١٩٧٩،ص٧٩.وبنفس المعنى قرار رقم٦٩١/جزاء ثانية/٢٠٠١ في٢٠٠١/٣/١٨ الذي يتعلق بقتل العمة غسلا للعار.مجلة العدالة،ع٣، ٢٠٠١،ص٧٠.

[lxiii].د.فخري عبد الرزاق الحديثي،القسم الخاص،المرجع السابق،ص٢١٦.

[lxiv].تنص م/٣٨٣ على مايلي(١.يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات او بغرامة لا تزيد على ثلثمائة دينار من عرض للخطر سواء بنفسه او بواسطة غيره شخصا لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره او شخصا عاجزا عن حماية نفسه بسبب حالته الصحية او النفسية او

العقلية.٢.تكون العقوبة الحبس اذا وقعت الجريمة...من قبل احد من اصول المجنى عليه...).

[lxv].وذلك في م/٣٩٣ عقوبات عراقي التي تقول(١.يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت كل من واقع أنثى بغير رضاها او بذكر او أنثى بغير رضاه او رضاها. ٢.يعتبر ظرفا مشددا اذا وقع الفعل في احدى الحالات التالية: ب.اذا كان الجاني من أقارب المجنى عليه الى الدرجة الثالثة). وم/٣٩٤بقولها(١.يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او بالحبس من واقع في غير حالة الزواج أنثى برضاها او لاط بذكر او أنثى برضاه او رضاها اذا كان من وقعت عليه الجريمة قد أتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة سنة... ٢.يعتبر ظرفا مشددا اذا وقع الفعل في احدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة(٢)من المادة٣٩٣).و م/٣٩٦بقولها(١.يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس من اعتدى بالقوة او بالتهديد او بأي وجه أخر من أوجه عدم الرضا على عرض شخص ذكر او أنثى او شرع في ذلك.٢.فاذا كان...مرتكبها ممن أشير اليهم في الفقرة(٢)من المادة٣٩٣ تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين). وم/٣٩٧بقولها(يعاقب بالحبس من اعتدى بغير قوة او تهديد او حيلة على عرض ذكر او أنثى لم يتم الثامنة عشرة من عمره. فاذا كان مرتكب الجريمة ممن أشير اليهم في الفقرة(٢)من المادة٣٩٣ تكون العقوبة مدة لا تزيد على سبع سنوات او الحبس).و م/٣٩٩بقولها(يعاقب بالحبس كل من حرض ذكر او أنثى لم يبلغ عمر احدهما ثمانية عشرة سنة كاملة على الفجور او اتخاذ الفسق حرفة او سهل لهما سبيل ذلك. واذا كان الجاني ممن نص عليه في الفقرة(ب)من المادة٣٩٣ ...فيعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنين او بالحبس).

[lxvi].يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري،الجرائم المخلة بالأخلاق والاداب العامة في التشريع الجنائي العراقي،مطبعة النعمان،النجف الأشرف،١٩٧٠،ص٧١.

[lxvii].د.عبد الرحيم صدقي،الأسرة والجريمة،المرجع السابق،ص٦٣.وتجدر الاشارة هنا الى قرار مجلس قيادة الثورة(المنحل)رقم ٤٨٨ لسنة ١٩٧٨، الذي عاقب بالاعدام في الحالات التالية(١.كل من واقع أنثى من أقاربه الى الدرجة الثالثة بدون رضاها،وكانت قد اتمت الخامسة عشرة من العمر،وأفضى الفعل الى موتها او أدى الى حملها او ازالة بكارتها.٢.كل من واقع أنثى من أقاربه الى الدرجة الثالثة بدون رضاها ان كانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر.٣.كل من واقع أنثى من أقاربه الى الدرجة الثالثة برضاها وكانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر وأفضى الفعل الى موتها او ازالة بكارتها).

[lxviii].وذلك في م/٤٠٦عقوبات بقولها(يعاقب بالاعدام من قتل نفسا عمدا في الحالات التالية:د.اذا كان المقتول من أصول القاتل) و م/٤١٠بقولها (من اعتدى على اخر بالضرب او بالجرح او بالعنف او باعطاء مادة ضارة او بارتكاب أي فعل اخر مخالف للقانون ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه أفضى الى موته يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمسة عشر سنة.وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشرين سنة اذا..كان المجني عليه من أصول الجاني..) و م/٤١٤ بقولها(اذا توفر في الاعتداء المذكور في المادتين٤١٢و٤١٣ أحدى الحالات التالية عد ذلك ظرفا مشددا: ٣.اذا كان المجني عليه من أصول الجاني).

[lxix].علي السماك،المرجع السابق،ص٣٣٨. د.عبد الستار الجميلي،المرجع السابق،ص٢١٨.

[lxx].علي السماك،المرجع نفسه،ص٣٣٧.

مصادر البحث

أولا/الكتب والرسائل والبحوث

١. ابن منظور،لسان العرب،الجزء الأول.
٢. ادريس العبدلاوي،أصول القانون،بدون مطبعة او سنة.
٣. الأستاذ عبد الباقي البكري ود.علي محمد بدير و زهير البشير،المدخل لدراسة القانون،وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،١٩٨٢.
٤. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية،ج٣و٤،مطبعة الاعتماد،ط١، ١٩٤١.
٥. د.احمد حافظ نور،جريمة الزنى في القانون المصري والمقارن،مطابع نهضة مصر،القاهرة،١٩٥٨.
٦. د.ادوار غالي الذهبي،شرح قانون العقوبات-القسم الخاص،ط١، ١٩٧٧.
٧. د.حسن كيرة،المدخل الى القانون،دار النهضة العربية،بيروت،١٩٦٧.
٨. د.حسن المرصفاوي،جريمة هجر العائلة،مجلة ادارة قضايا الحكومة،س٨،ع١، ١٩٦٤.
٩. د.حميد السعدي،شرح قانون العقوبات الجديد،ج٣،جرائم الاعتداء على الأشخاص،مطبعة المعارف،بغداد،١٩٧٧.
١٠. د.سعد إبراهيم الاعظمي،موسوعة الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي،دار الشنوون الثقافية العامة،ط١،بغداد،.٢٠٠٠
١١. د.شريف سيد كامل،الحماية الجنائية للأطفال،دار النهضة العربية،ط١،القاهرة،.٢٠٠١
١٢. د.ضاري خليل محمود،تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة في قانون العقوبات المقارن والشريعة الاسلامية-دراسة قانونية اجتماعية،مطبعة الجاحظ،بغداد،.١٩٩٠
١٣. د.عادل سيد فهيم،مذكرات سريعة في النظرية العامة للمسئولية الجنائية عن جرائم الأشخاص والأموال في قانون العقوبات البغدادي،مطبعة حداد،بصرة،.١٩٦٨
١٤. د.عباس الحسني وكامل السامرائي،الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز،مجلد١،مطبعة الارشاد،بغداد،.١٩٦٨
١٥. د.عباس الحسني وكامل السامرائي،الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز،مجلد٢،مطبعة الارشاد،بغداد،.١٩٦٩
١٦. د.عبد الحي حجازي،المدخل لدراسة العلوم القانونية،مطبوعات جامعة الكويت،كلية الحقوق والشريعة،.١٩٧٠
١٧. د.عبد الرحيم صدقي،جرائم الأسرة في الشريعة الاسلامية والقانون المصري والفرنسي،المطبعة التجارية الحديثة،القاهرة،.١٩٨٦
١٨. د.عبد الرحيم صدقي،الأسرة والجريمة في القانون الجنائي المصري،مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب،.١٩٨٨
١٩. د.عبد الستار ألجميلي،جرائم الدم،ج٣،جريمة القتل العمدية،جامعة بغداد،ط٢، .١٩٧٣
٢٠. د.علي حسن عبد الله الشرفي،الباعث وأثره في المسئولية الجنائية-دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية،الزهراء للأعلام العربي،ط١، .١٩٨٦
٢١. د.علي حسين نجيدة،المدخل لدراسة القانون،دار الفكر العربي،القاهرة،.١٩٨٤
٢٢. د.فخري عبد الرزاق الحديثي،شرح قانون العقوبات –القسم الخاص،مطبعة الزمان، بغداد،.١٩٩٦
٢٣. د.محمد الفاضل،الجرائم الواقعة على الأشخاص،مطابع فتى العرب،ط٣،دمشق،.١٩٦٥
٢٤. د.واثبة داود السعدي،قانون العقوبات-القسم الخاص،كلية القانون،جامعة بغداد،٨٨-.١٩٨٩
٢٥. رياض خليل جاسم،جريمة التوصل الى عقد زواج باطل في قانون العقوبات العراقي-دراسة

مقارنة،رسالة دكتوراه،جامعة بغداد،كلية القانون،.١٩٩٣
٢٦.سعدية محمد كاظم،الاستفزاز،مطبعة العاني،ط١،بغداد،.١٩٨٤
٢٧.علي السماك،الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي،ج٣، مطبعة الارشاد، بغداد،.١٩٦٦
٢٨.علي محمد إبراهيم الكرباسي،الموسوعة العدلية،العدد٩١ ، .٢٠٠٢
٢٩.فخري عبد الرزاق الحديثي،النظرية العامة للأعذار القانونية المعفية من العقاب-دراسة مقارنة،جامعة بغداد،.١٩٧٦
٣٠.قاسم تركي عواد الجنابي،المفاجأة بالزنا عنصر استفزاز في القتل والايذاء-دراسة مقارنة،رسالة ماجستير،جامعة بغداد،كلية القانون،.٢٠٠٤
٣١.معوض عبد التواب،الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم هتك العرض،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،.١٩٨٣
٣٢.يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري،الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي،مطبعة النعمان،النجف الاشرف،١٩٧٢.

ثانيا/التشريعات

٣٣.الدستور العراقي الدائم لسنة .٢٠٠٥
٣٤.القانون المدني العراقي رقم٤٠ لسنة .١٩٥١
٣٥.قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.
٣٦.قانون العقوبات المصري لسنة .١٩٣٧
٣٧.قانون العقوبات اللبناني لسنة .١٩٤٣
٣٨.قانون العقوبات السوري لسنة ١٩٤٩.
٣٩.قانون العقوبات الليبي لسنة .١٩٥٣
٤٠.قانون العقوبات الأردني لسنة .١٩٦٠
٤١.قانون العقوبات المغربي لسنة .١٩٦٢
٤٢.قانون العقوبات الجزائري لسنة .١٩٦٦
٤٣.قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة .١٩٦٩
٤٤.قانون العقوبات العماني لسنة .١٩٧٤
٤٥.قانون العقوبات الفلسطيني لسنة .١٩٧٩
٤٦.قانون العقوبات اليمني لسنة .١٩٩٤
٤٧.قانون العقوبات القطري.

ثالثا/المجاميع القضائية

٤٨. مجموعة الأحكام العدلية ،ع٢ ، س٧ ، .١٩٧٦
٤٩. مجموعة الأحكام العدلية ،ع٣ ، س٧ ، .١٩٧٦
٥٠. مجموعة الأحكام العدلية ،ع٤ ، س٧ ، .١٩٧٦
٥١. مجموعة الأحكام العدلية ،ع٣ ، س١٠، .١٩٧٩
٥٢. مجموعة الأحكام العدلية ،ع١و٢و٣و٤، .١٩٨٣
٥٣. مجموعة الأحكام العدلية ، ع١و٢ ، .١٩٨٦
٥٤. النشرة القضائية ، ع٤ ، س٢ ، .١٩٧٣
٥٥. النشرة القضائية ، ع١ ، س٥ ، .١٩٧٦
٥٦. مجلة القضاء ، ع٢ ، س٤٥ ، .١٩٩٠
٥٧. مجلة العدالة ، ع٣ ، لسنة ٢٠٠١.