اثر القرابة في بنيان النص الإجرائي

أ.م.د.هدى هاتف مظهر

الملخص

ان لصلة القرابة أثر مهم في النص الاجرائي حيث راعى المشرع هذه الرابطة المقدسة في الكثير من النصوص . سواء ما نص عليه في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ او قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ واهمها عند تحريك الدعوى الجزائية بين الاصول والفروع او الازواج حيث قيدها في بعض الجرائم بعدم جواز تحريكها من قبل الادعاء او من علم بوقوع الجريمة وكذلك راعى المشرع صلة القرابة في حال منع القضاة من النظر في الدعوى الجزائية وكذلك في ادلة الاثبات الجنائي وخصوصا الشهادة وعند تنفيذ الاحكام.

الكلمات المفتاحية: قرابة ، أثر، تحريك الدعوى الجزائية ، منع القضاة ، تنفيذ الاحكام ، الشهادة ، أدلة الإثبات الجنائي

Effect of kinship on the structure of the procedural text

Dr. Huda Hatef Mudher

summary

The link of kinship has an important effect in the procedural text, in which the legislator took care of this holy link in many texts. Whether it is stipulated in the Code of Criminal Procedure No. 23 of 1971 or the Iraqi Penal Code No. 111 of 1969 and the most important one when initiating criminal proceedings between origins and branches or pairs where they are restricted in some crimes, its not be moved by the prosecution or from knowing of The occurrence of the crime.

The legislator took care the link of kinship in case the judges are prevented from considering the criminal case as well as in the criminal proof evidences, in particular the witness and experience and when Enforcement of sentences.

key words: relationship ,Effect ,criminal action ,Prevention of judges ,Enforcement of sentences ,Criminal proof evidence, Testimony

المقدمة

القرابة والروابط الأسرية من أقدس الروابط التي أكدت عليها الشرائع السماوية وديننا الإسلامي الحنيف حيث قال تعالى (وبالوالدين أحسانا وبذي القربى ..) [1] فالعلاقات الأسرية يجب أن تسودها المودة والرحمة والاحترام حيث ان للقرابة اثر مهم في الحياة العامة وقد حاول المشرع عند تنظيمه لنصوص القانون الجنائي بشكل عام والقواعد الاجرائية بشكل خاص مراعاة صلة القرابة لما لها من اثر في تطبيق هذه النصوص حيث ان المساس بهذه الرابطة قد يؤثر على الاسرة ومن ثم على المجتمع بشكل عام لذلك حاول المشرع إيجاد استثناء لهذه الروابط المقدسة وحمايتها حتى لو كان ذلك على حساب المصلحة العامة وهذا ما سنوضحه في هذا البحث .

أهمية البحث

ان لصلة القرابة تأثير مباشر في بنيان النص الجنائي بشكل عام والإجرائي بشكل خاص ، فقد تضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ في ثناياه مراعاة لصلة القرابة في كثير من نصوصه سواء ما تعلق بتحريك الدعوى في الفقرات (١,٣) من المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية او ما يتعلق بسماع الشهود او تنفيذ الأحكام ، كذلك ما ورد في قانون العقوبات من نصوص إجرائية ، لذا حاولنا إلقاء الضوء على النصوص الإجرائية المعالجة لأثر القرابة ومعرفة المصلحة المعتبرة واثرها في البنيان القانوني لهذه النصوص .

مشكلة البحث

تدور مشكلة البحث حول الاجابة على بعض التساؤلات ، هل راعى المشرع صلة القرابة في النصوص الإجرائية الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي انف الذكر وبعض النصوص المتناثرة في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ ؟ ، وهل كان موقفه واحدا بالنسبة لدرجات القرابة كالأصول والفروع والأزواج او الأخوة والأخوات او درجات القرابة الأخرى وهل رتب الآثار نفسها عليها ام كان موقفه متباين منها ، وهل كان النص الإجرائي وافيا بالنسبة لمراعاته لهذه الصلة سواء إيجابا ام سلبا لذا سنحاول توضيح هذه الآثار وإلقاء الضوء عليها ودراستها والوقوف على بعض النصوص التي لم تعط صلة قرابة أولوية بالرعاية من قبل المشرع .

منهجية البحث

سنتناول في بحثنا هذا النصوص الإجرائية التي راعت صلة القرابة سواء ما نص عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وبعض النصوص المتناثرة في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وذلك بمنهج تحليلي وصفي لهذه النصوص سواء ما تعلق منها بتحريك الدعوى الجزائية أو وقف تحريكها او ما تعلق من منع القضاة من النظر فيها او كان لصلة القربى تأثير على أدلة الإثبات او على تنفيذ الأحكام .

خطة البحث

سوف نقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث نتناول في الأول ماهية صلة القرابة في مطلبين نتناول في الأول التعريف بالقرابة والثاني لأنواعها وفي المبحث الثاني نتناول اثر القرابة على الدعوى الجزائية ومنع القضاة من النظر فيها وذلك في مطلبين الأول منها لبيان اثر القرابة على تحريك

---

[1] - سورة النساء الآية ٣٦

الدعوى الجزائية والمصلحة المعتبرة منه وفي الثاني اثر القرابة على منع القضاة من النظر في الدعوى الجزائية (الرد الوجوبي) وفي المبحث الثالث نتناول فيه اثر القرابة على أدلة الإثبات وتنفيذ الأحكام الجزائية في مطلبين الاول لبيان اثر القرابة على أدلة الإثبات والثاني لبيان اثر القرابة على تنفيذ الأحكام .

المبحث الأول

ماهية صلة القرابة

من اجل تعريف القرابة لابد من التطرق إلى مدلولها اللغوي والاصطلاحي وأنواعها وهذا ما سنوضحه تباعاً في المطالب الآتية :

المطلب الأول

التعريف بالقرابة لغة

لا بد من الشروع في البحث في أي موضوع من أن نرجع إلى التعاريف اللغوية والفقهية والقانونية للمصطلحات موضوع البحث ، لذلك ونحن بصدد بحث اثر القرابة في بنيان النص الإجرائي لابد لنا من التطرق الى تعريف القرابة وهذا ما سوف نتطرق إليه تباعاً في الفروع الآتية حيث سنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف القرابة لغة وفي الثاني اصطلاحاً

الفرع الأول

القرابة لغة

القربى او القرابة تعني الدنو في النسب والقربى في الرحم والرحم تدل على الرقة والعطف والرأفة وتطلق على علاقة القرابة واصلها وأسبابها ، وقيل القربة ما يتقرب به الى الله من أعمال البر والطاعة وقيل القرب في المكان والمنزلة حيث هناك تقارب بين لفظة (القربى والرحم) فكلاهما يدل على معنى وجود علاقة عائلية بين الأطراف والقربى في النسب ، القرابة فالقرابة معناها القرب ويقال قرب الشيء قرابة وقرباً ، فالقرابة والقربى الدنو في النسب[١] (قَرُب) بالضم (قرُبا) بضم القاف اي دنا حيث قال تعالى في محكم كتابه العزيز (إن رحمة الله قريبٌ من المحسنين)[٢] والقرب – ضد البعد ، والتقريب ضروباً من العدول (أقترب الوعد) اي تقارب[٣] وقربت السيف ايضاً اذا جعلته في القراب ، والقُربان ، بالضم ما تقربت به الى الله تعالى تقول منه ، قَربتُ لله قرباناً والقرب – ضد البعد ، والقرُب والقُرُبُ : و (اقترب الوعد) اي تقارب ، والقربة ما يستنفي فيه الماء : والجمع في ادنى العدد قربات وقربات ، وللكثير قربٌ [٤] و(القرابةُ) و (القُربى) القرب في الرحم وهو في الاصل مصدر ، تقولَ بينهما (قُرابةٌ) و (قربٌ) وقُربى يفتح الراء وضمها (قرَبة) يكون الراء ، و (قرابتهُ) وهو قريبي وذو (قرابتي) وهم (اقربائي) و (اقاربي) وتقول هو قرابتي وهو قراباتي[٥]

---

[١]- أبو بكر الرازي - مختار الصحاح ـ المجلد الأول – مكتبة لبنان – بدون سنة طبع- ص ٤٤.

[٢] - سورة الأعراف – الآية ٥٦ .

[٣] - جبران مسعود الرائد - معجم لغوي عصري – دار العلم للملايين – ١٩٩٥ / ص٢١ – ص٥٩٦

[٤] - نديم مرعشلي و اسامة مرعشلي الصحاح في اللغة والعلوم / دار الحضارة العربية – بيروت – المجلد الثاني / ص٢٨٩

[٥] - د. مصطفى محمد الجمال و د. حمدي عبد الرحمن – المدخل الدراسة القانون – مكتبة مسيرة الحضارة – مصر – بدون سنة طبع - ص١٨٣.

الفرع الثاني

تعريفها اصطلاحاً

هناك تعارف عديدة لمصطلح القرابة في الكتابات الفقهية فمنهم من عرفهُ انه هو (انتماء الشخص لأسرة معينة ودرجة هذا الانتماء[١] .أو الصلة القائمة بين الأشخاص بناء على أصل مشترك أو انتماء الشخص لأسرة من الأسر [٢]فالقرابة تعبر عن انتماء الشخص لأسرة معينة وتظهر القرابة في تحديد حقوق الشخص وواجباته داخل الأسرة وتتجلى أهمية ذلك في حقوق الزوجة تجاه الزوج أو بالعكس كذلك الأولاد تجاه الوالدين ولا يشمل ذلك الحقوق فحسب وإنما الواجبات الملقاة على عاتقهم كما في حق التأديب بالنسبة على اولاده وعلى زوجته [٣] وهناك من عرف القرابة على أنها الصلة أو الرابطة التي تربط الشخص بأسرة معينة وتأتي عن طريق النسب والمصاهرة .[٤] أما في القانون ، فلم يعرف القانون المدني العراقي القرابة وإنما بينت م/٣٨ منه وعلى انه (أسرة الشخص تتكون من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى من يجمعهم أصل مشترك) [٥] فهنا ممكن استخلاص تعريف ضمني للقرابة بأنهم الأشخاص الذين يجمعهم يجمعهم (أصل مشترك)[٦] . أما قانون الأحوال الشخصية العراقي لم يورد تعريف للقرابة وإنما نص في ثناياه على المستحقون للتركة من القرابة و الوارثون بالقرابة[٧] . حيث أن صلة القرابة القرابة تتحدد بالأشخاص الذين تجمعهم روابط مشتركة بغض النظر عن نوع هذه الروابط .مما تقدم لاحظنا اقتراب التعريف اللغوي للقرابة إلى حد ما مع تعريفها الاصطلاحي ، حيث انه ليس هناك اختلاف كبير في مجمل التعاريف أعلاه .

المطلب الثاني

أنواع القرابة

أن القرابة تشمل كل قريب سواء كان سبب هذه القرابة الدم أوالنسب او المصاهرة او الرضاع لذلك فالقرابة تشمل على أنواع متعددة فقد تكون بالنسب أو المصاهرة وهذا ما سنبينه في الفروع الآتية :

الفرع الأول

القرابة بالنسب

---

[١] - د. حسن كيرة المدخل لدراسة القانون - منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧١ ص٥٤١ .

[٢] د- . مصطفى محمد الجمال و د. محمد حسن قاسم النظرية العامة للقانون – الدار الجامعية للطباعة والنشر (بدون سنة طبع) ص١٦٨ .

[٣] د.- مصطفى محمد الجمال – د. عبد الحميد محمد الجمال – النظرية العامة للقانون – الدار الجامعية للطباعة والنشر – الإسكندرية – بدون سنة طبع - ص١٦٨ .

[٤] - أ.م. قحطان هادي عبد – درجة القرابة وأثرها في الميراث (دراسة مقارنة) – مجلة جامعة تكريت للحقوق المجلد ٢ – العدد ١ جـ ١ – ٢٠١٧ ص١٩٧.

[٥]- القانون المدني العراقي رقم٤٠ لسنة١٩٥١ كذلك م/ ٣٦ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ ١٩٤٨

[٦]- د. مصطفى محمد جمال وحمدي محمد جمال - المصدر السابق - ص ١٨٣.

[٧] - .م / ٨٨ف / ١ ،٢ ، م/٨٩ من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .

وهي القرابة التي تتحدد بمن يجمعهم أصل مشترك ويصطلح الفقهاء على تسميتها بقرابة (الدم) فهي القرابة التي تجمع بين الأشخاص الذين تربطهم رابطة دم او الصلة القائمة بين الأشخاص بناء على دم مشترك سواء من ناحية الأب او الأم وهي على أنواع قد تكون قرابة حواشي او قرابة مباشرة [١] كالأتي :

١- القرابة المباشرة : وتتحقق هذه القرابة بين أشخاص ينحدر احدهم من صلب الأخر مباشرة أو ينحدر جميعهم من أصل واحد فهي تقوم على تسلسل عمودي بين من تجمعهم وحدة الدم [٢]

ويطلق عليها (قرابة الولادة) وهي القرابة التي تنحصر في سلسلة النسب والاشتراك من ناحية الأب أو إلام أو بين الأصول والفروع فالأب أصل للابن وابن الابن فيعتبر قريبا لهما قرابة مباشرة .

٢- القرابة غير المباشرة (الحواشي) : وهي الاشتراك في الأصل الواحد دون أن يكون احدهما فرعاً للآخر (كالأخوة) فهم يشتركون في الأصل الواحد كالأب او الأم ، كذلك الأعمام او الأخوال يجمعهم أصل واحد كالجد والجدة فقرابة الشخص لعمه او ابن عمه او خاله او ابن خاله هي قرابة حواشي [٣] .

فهذه الدرجة تحسب باعتبار كل فرع درجة واسقاط الأصل المشترك بدءاً من احد الفرعين حتى تصل الأصل المشترك ثم نزولاً منه حتى تصل إلى الفرع الأخر .

فقرابة الأخوة تعتبر درجة ثانية في الحواشي وذلك لأن الصلة التي يشترك فيها الأخ مع أخيه [٤] [٤] هي الأب أوالأم أو كليهما وقرابة الأعمام والأخوال يعتبرون قرابة حواشي من الدرجة الثالثة الثالثة أما أولادهم من الدرجة الرابعة .

الفرع الثاني

القرابة بالمصاهرة أو الزواج

هذا النوع من القرابة هي ليست بالضرورة تكون بالدم فقد توجد قرابة بين الزوج وزوجته ولكن المقصود بها القرابة بالزواج وهذه القرابة تنشأ بسبب الأزواج وأقارب الزوج الأخر أي أن القرابة تكون بين الزوجين وأقارب الزوج الأخر وليس بين أقارب كل من الزوجين ، مثلاً الزوج يكون قريباً بالمصاهرة مع أهل زوجته وكذلك العكس أي أن الزوجة تكون قريبة بالمصاهرة مع أهل زوجها ولكن لا تقوم هذه القرابة بين أهل الزوج وأهل الزوجة [٥].

من كل ما تقدم بينا شرحا مبسطا لتعريف القرابة وكذلك أنواعها وذلك ليتسنى لنا بيان اثر هذه القرابة والصلة التي تربط بين الأشخاص في صياغة النصوص الجنائية سواء كانت بالجانب الموضوعي أو الإجرائي وهذا ما سنتحدث عنه في المباحث التالية .

---

[١] - .د. مصطفى محمد جمال - د. حمدي عبد الرحمن (المصدر السابق) ص١٨٣ ، وانظر كذلك د. توفيق حسن فرج – المدخل للعلوم القانونية – الطبعة الثانية – الإسكندرية – ١٩٨١ ص ٦٠١ ، د. حسن كيرة - (المصدر السابق) ص٥٤١ ،

[٢] - د. عباس الصراف ، د. جورج حزبون – (المدخل الى علم القانون) – نظرية القانون – (نظرية الحق) – دار الثقافة للنشر والتوزيع - ٢٠١٥ ص ١٣٦

[٣] - لمزيد من الإيضاح أنظر – د. مصطفى محمد الجمال وعبد الحميد محمد الجمال (المصدر السابق) ص١٦٩ – ص١٧٠ – ص١٨٣

[٤] - المصدر أعلاه – ص ١٨٤ .

[٥] - لمزيد من الإيضاح أنظر – د. مصطفى الجمال و د. حمدي عبد الرحمن – المصدر السابق - ص١٨٤ – ص١٨٥ .

المبحث الثاني

اثر القرابة على الدعوى الجزائية ومنع القضاة من النظر فيها

أن للقرابة اثر في النصوص الإجرائية وهذا ما نلمسه في النصوص الخاصة في تحريك الدعوى الجزائية سواء ورد ذكرها في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ او في نصوص قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وكذلك من حيث منع القضاة من النظر فيها وهذا ما سنبحثه في المطالب الآتية :

المطلب الأول

اثر القرابة على تحريك الدعوى الجزائية والمصلحة المعتبرة منه

ان للقرابة اثر على الدعوى الجزائية عند تحريكها وذلك نتيجة للقيود التي وضعها المشرع في حالة وجود صلة قربى سواء كانت قرابة نسب كالأصول والفروع او مصاهرة كالأزواج .
حيث أن الدعوى الجزائية تحرك بشكوى شفوية أو تحريرية إلى الجهات المختصة بذلك وقد حدد المشرع العراقي ذلك في م/١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية [١] فالدعوى ممكن ان تحرك من قبل المتضرر من الجريمة او من يقوم مقامه او من علم بوقوع الجريمة او بأخبار يقدم إلى أي منهم إلى الادعاء العام هذا في حالة اذا كانت الدعوى عامة أما إذا كانت دعوى خاصة لوجود صلة القربى فلا يجوز تحريكها من قبل الادعاء العام او من علم بوقوع الجريمة وإنما فقط من قبل المجني عليه او من يقوم مقامه وهذا ما نصت عليه في ف ١- ف٣ من م/ ٣ من أصول المحاكمات الجزائية .
وبعض النصوص الموجودة في قانون العقوبات العراقي لبعض الجرائم التي راعى المشرع فيها صلة القربى حيث حصر تحريكها بذوي العلاقة فقط وهذا ما سنبحثه في الفروع الآتية :

الفرع الأول

اثر القرابة على تحريك الدعوى الجزائية في جرائم الأموال

نص قانون أصول المحاكمات الجزائية على صلة القربى بشكل عام و(الأصل أو الفرع) أو (الأزواج) بشكل خاص حيث اعتبر ان الجرائم التي تقع بينهم سواء كان(الأصل او الفرع) (او الأزواج فيما بينهم) متهما او مجنيا عليه باعتبارها من الجرائم الخاصة التي لا يجوز لاي شخص ان يرفع الدعوى الجزائية مهما كانت صلته سواء (ادعاء عام او من علم بوقوع الجريمة) وإنما تحرك الدعوى الجزائية من قبلهم حصراً او من يمثلهم قانوناً وذلك لخصوصية

---

[١]- نصت م/١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على (تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفوية او تحريرية تقدم الى قاضي التحقيق او المحقق او أي مسؤول في مركز الشرطة او اي من أعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة او من يقوم مقامة قانونا او اي شخص علم بوقوعها او بأخبار يقدم الى أي منهم من الادعاء العام مالم ينص القانون على خلاف ذلك ويجوز تقديم الشكوى في حالة الجرم المشهود الى من يكون حاضراً من ضباط الشرطة ومفوضيها)

هذه الجرائم كونها تمس الروابط الأسرية وذلك في م/٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية وهذه الجرائم هي :-

١- **جريمة السرقة :** وهي (اختلاس مال منقول مملوك للغير عمداً) حيث عالجها المشرع في المواد من (٤٣٩ – ٤٥٠) من قانون العقوبات العراقي[١]

٢ - **جريمة اغتصاب السندات** : ويقصد بها (أخذها من المجني عليه بالقوة رغماً عنه وسواء كان المجني عليه هو المالك للسند ام كانت يده عليه مجرد يد أمانة) ، حيث عالج المشرع العراقي هذه الجريمة في المواد ص (٤٥١ – ٤٥٢) [٢]

٣ – **جريمة خيانة الأمانة :** وهذه الجريمة تفترض ان الجاني يحوز مالاً منقولاً مملوكاً للغير وانه مؤتمن على هذا المال أو عهد به إليه بأية كيفية كانت أو يسلم له لأي غرض فأستعمله او تصرف به بسوء قصد خلافاً للغرض الذي عهد به إليه او سلم له من اجله [٣] . وقد عالج المشرع العراقي هذه الجريمة في المواد (٤٥٣ – ٤٥٥) من قانون العقوبات العراقي

٤ – **جريمة الاحتيال :** عالج المشرع هذه الجريمة في المادة (٤٥٦) ويقصد بها هو (الاستيلاء على مال مملوك للغير وحمله على تسليم ذلك المال باستعمال وسائل احتيالية) [٤] .

٥- **جريمة حيازة الأشياء المتحصلة من جريمة :** عالج المشرع العراقي جريمة الإخفاء في المواد من ٤٦٠ – ٤٦٢ من قانون العقوبات العراقي حيث تعرف "على أنها الجريمة التي يقدم فيها الشخص على اخفاء أوحيازة او استعمال أشياء متحصلة من جريمة او التصرف بها على أي وجه مع علمه بذلك "[٥] .

ويشترط في هذه الجرائم جميعها من اجل جواز حصر تحريك الدعوى الجزائية فيها من قبل(الأصل او الفرع)او (الأزواج فيما بينهم) في حالة وقوعها بينهم الا تكون محجوزاً عليها قضائياً أو إداريا أو مثقلة بحق لشخص آخر [٦]. فأذا كانت كذلك فلا يستفاد أصحاب العلاقة

---

[١]- لمزيد من الإيضاح انظر د. فخري عبد الرزاق الحديثي – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – شركة العاتك بيروت – ٢٠١٦ . ص٢١٧ – ص٢٢٠

[٢] - د. واثبة السعدي – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص بغداد – ١٩٨٩ – (ص١٥٣ – ص١٩٦)

[٣] - د. فخري الحديثي (المصدر السابق) ص٢٨١ ، د. ماهر عبد شويش – شرح القسم الخاص – في قانون العقوبات .

[٤] - د. محمود نجيب حسني – جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني – دار النهضة العربية – ١٩٨٤ – ص٢١١

[٥] - انظر هدى هاتف مظهر- جريمة إخفاء أشياء متحصله من جريمة – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد ١٩٩٨ ص٣٠ ، كذلك عالج المشرع المصري هذه الجريمة في م/٤٤ مكرر من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ ، وفي المادة(٣٢١ – ١ الى ٣٢١ – ٥) من قانون العقوبات الفرنسي النافذ عام ١٩٩٤

Philpoconte Maistredu Chanbon , droit benal Generol ,3edition , Don Du , Seruise Cooperation , Fiance,1998 p.84 .

[٦]- يقصد بالحجز القضائي (وضع المال تحت يد القضاء سواء كان هذا المال (عقاراً او منقولاً وذلك بقصد منع صاحبه من التصرف فيه تصرفاً يضر بحقوق من اوقع الحجز عليه) انظر صادق حيدر – شرح قانون المرافعات المدنية – مكتبة السنهوري – ٢٠١١ – ص٣٨١ ، انظر كذلك بسعى طاووس وبعوش سميرة – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة عبد الرحمن ميرة – بجابة - ٢٠١٨ – ص٦ .

اما الحجز الإداري فيقصد به" الإجراءات المنصوص عليها قانوناً والتي تجيز للحكومة او الأشخاص الاعتبارية العامة الحجز على اموال المدين كلها او بعضها ونزع ملكيتها واستيفاء حقوقها " انظر د. عبد الفتاح مراد – الحجز الإداري علماً وعملاً – مصر – (بلا سنة طبع) – ص٩ . اما اذا كانت مثقلة بحق شخص أخر فقد يكون هناك رهن عليها أو أي التزام أخر . وقد قضي بهذا الشان (ان مختلس الاشياء المحجوز عليها

(الأصول و الفروع) كذلك (الأزواج) من هذا الاستثناء الذي لا يجوز فيها تحريك الدعوى الجزائية وإنما تصبح الواقعة الإجرامية للجرائم السالفة الذكر فيها حق عام حيث يجوز في هذه الحالة تحريكها من قبل الادعاء العام او من علم بوقوع الجريمة .

ان المصلحة المعتبرة[١] من إيراد المشرع قيد تحريك هذه الجرائم التي تقع بين الأصول والفروع هي حماية الروابط الأسرية وتفضيل مصلحة الأسرة وحماية هذه الروابط المقدسة ثم المصلحة العامة حيث فضل المشرع عند بنيانه لهذا النص الإجرائي المحافظة على الأسرار العائلية التي قد تقع بين الأصل والفرع وبين الزوج وزوجته ولو تطور الأمر إلى جرائم سواء كان احدهما جانياً او مجنياً عليه وعدم تدخل اي أطراف خارجية بالأمر وحصر تحريك الشكوى بهم حيث رجح المشرع الإبقاء على الروابط العائلية من عدم التفكك والانهيار [٢]

ولكن يؤخذ على المشرع بهذا الشأن انه اخرج الإخوة والأخوات من هذا القيد حيث ان الإخوة والأخوات لا يقلون أهمية عن رابطة الأصل بالفرع بل قد تكون صلتهم أكثر وطادة خصوصاً إذا كانوا في منزل واحد حيث ان المعنى المخالف للنص يفسر انه اذا حدثت هذه الجرائم السالفة الذكر بين الإخوة والأخوات سواء كان احدهما جانيا والأخر مجنياً عليه . فتسمح للجهات الخارجية الذين أعطاهم القانون حق تحريك الدعوى الجزائية(الادعاء العام ومن علم بوقوع الجريمة) من تحريكها في حالة حدوثها كما لو سرق اخ من أخيه و وصل إلى علم الجار بذلك فيجوز له تحريك الدعوى الجزائية وهكذا ... لذلك نأمل بالمشرع العراقي ان يراعي هذا الأمر ويشمل الإخوة والأخوات بهذه الحماية . وذلك لكي يحقق هذا النص غايته التشريعية وهي حماية أواصر الأسرة من التفكك .

مما سبق ذكره نستخلص ان المشرع راعى صلة القرابة في هذه النصوص بتقييد تحريكها بذوي العلاقة الذين تربطهم صلة قرابة حصراً وفضل المحافظة على هذه الصلة على ان يأخذ القانون مجراه نتيجة ارتكاب مثل هذه الجرائم .

الفرع الثاني

أثرها على الجرائم التي تمس الأسرة

سنتناول في هذا الفرع بيان اثر القرابة في جريمة زنا الزوجية زنا المحارم في كالأتي :

أولا / جريمة زنا الزوجية

أن من اخطر الجرائم التي تمس الأسرة هي جريمة الزنا وتعرف هذه الجريمة على أنها "اتصال احد الزوجين بغير زوجه بعلاقة جنسية غير مشروعة "[٣] وقد عالجها المشرع العراقي في

كالسارق ولو كانت من مالكها) مجموعة أحكام النقض المصرية نقلا عن د. حسن صادق المرصفاوي – المرصفاوي في قانون العقوبات – منشاة المعارف بالاسكندرية – بلا سنة طبع-ص ١٠٣٢٧ ،

[١]- المصلحة هي الحاجة القضائية الذي تتمثل بالباعث او الغاية ويتحقق ذلك بالمصلحة المتأتية من تحقيق القانون للحق المعتدي عليه ، انظر د. سيد احمد محمود ، شرط المصلحة في الدعوى القضائية يكون شرط استمراريتها ، بحث منشور في مجلة الحقوق / مجلس النشر العلمي / جامعة الكويت – ملحق العدد الرابع – السنة الخامسة والعشرين ٢٠٠١ ص١١ – ص١٢

[٢] - انظر د. سليم حربة ، الأستاذ عبد الأمير العكيلي – شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – شركة العاتك / بغداد / ٢٠٠٨ ص٣٣

[٣] - د. عبد العزيز سليمان الحوشان – القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة – منشورات الحلبي الحقوقية – ط١ – ٢٠٠٦ – ص ٢٥٥ – ٢٥٦ ، انظر كذلك ايلي ميشال قهوجي – الجرائم الأخلاقية – ط١ مكتبة زين الحقوقية والأدبية – لبنان – ٢٠١٠ – ص١٤١

المواد من ٣٧٧ – ٣٨٠ منه [١] ، ويشترط لقيام هذه الجريمة توافر ثلاثة أركان فالركن الأول الذي يكون مفترض لقيام هذه الجريمة (قيام علاقة الزوجية) أثناء ارتكاب الزوجة أو الزوج للوقائع المادية لهذه الجريمة والركن المادي المتمثل بالوطء غير المشروع بين المرأة المتزوجة مع رجل غير زوجها أو الرجل المتزوج مع امرأة غير زوجته [٢] .
والركن الثالث المتمثل بالقصد الجنائي أي العلم والإرادة بعناصر الركن المادي فإذا توافرت هذه الأركان تحققت هذه الجريمة بالنسبة (للزوجة الزانية) أما إذا ارتكبت من (قبل الزوج الزاني) فيشترط لتحققها بالإضافة إلى الأركان السابقة ان ترتكب هذه الجريمة في منزل الزوجية استناداً إلى نص ف/٢ من م/٢٧٧ بقولها " ويعاقب بالعقوبة ذاتها أذا زنا في منزل الزوجية " .
هذه الجريمة في حال تحققها منع المشرع من تحريك الدعوى الجزائية فيها من قبل الادعاء العام او من علم بوقوع الجريمة حيث قيد تحريك هذه الجريمة بالزوج المجني عليه أو من يمثله قانوناً حيث نص ف/ ١ من م/ ٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي [٣] على " لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية إلا بناءاً على شكوى من المجني عليه او من يقوم مقامه قانوناً في الجرائم الآتية (زنا الزوجية .....) ، وقد قضي بهذا الشأن ((ليس للقيم على الزوج تحريك دعوى الزنا ضد الزوجة لان هذا الحق شخصي للزوج ولا يجوز لغيره ممارسته)) [٤] فيجب توافر الأركان السابقة لكي يستطيع ان يحرك الدعوى الجزائية .
فالمصلحة المعتبرة من تقييد حق التحريك هي المحافظة على الرابطة بين الزوجين والتستر عليهم فقد يتحمل الزوج المجني عليه الضرر الناشئ عن الجريمة على محاكمة الزوج الجاني لما في إجراءات تحريك الدعوى العلانية وإثارة الفضائح التي لا يمتد أثرها إلى المجني عليه فحسب وإنما إلى العائلة بأسرها [٥]
فهنا راعى المشرع عند بنيانه النص هذا الجانب في المحافظة على صلة القربى ، غير أن المجني عليه إذا أراد تحريك الدعوى الجزائية ضد الشريك فيجب أن يحركها ضد الزوج الزاني أو الزوجة الزانية [٦]
كذلك في حالة التنازل إذا حرك الدعوى الجزائية وأراد التنازل عن (الزوج الجاني أو الزوجة الجانية) فيجب التنازل عن الشريك لأن المصلحة المعتبرة من تقيد حق تحريك الدعوى الجزائية هو حماية سمعة المجني عليه لذلك فعندما يحركها فمعنى ذلك انه لم يعد يبالي بسمعته [٧] ومع ذلك لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية في هذه الجريمة حتى من قبل ذوي العلاقة وذلك في عدة حالات وهي:

---

[١]- كذلك عالج المشرع المصري هذه الجريمة في المواد من ٢٧٤ الى ٢٧٧ من قانون العقوبات، وقد جرمت اغلب التشريعات هذه الجريمة عدا القانون الانكليزي فلم يجرمها بل اعتبرها خطيئة / انظر د. عبد الحميد الشواربي جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والدعارة – دار الفكر الجامعي / ١٩٨٩ص١ – ص٣

[٢]- وقد قضي بهذا الشأن أن " جريمة زنا الزوجية لا تثبت بمجرد حصول اتصالات هاتفية لم يسندها دليل مادي او شخصي " (قرار صادر من محكمة استئناف بابل بصفتها التميزية) نقلاً عن قيس لطيف التميمي – شرح قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ مكتبة السنهوري – بيروت – ٢٠١٩ – ص٧٩٠

[٣] - انظر م/ ٢٧٣ و ٢٧٧ من قانون العقوبات المصري رقم (٥١) لسنة ١٩٣٧ المعدل .

[٤] - قرار تمييزي رقم (٩٧/٩٦/ موسعة ثانية) في ١٩٨٥/٤/١٦ نقلا عن إبراهيم المشاهدي المختار في قضاء محكمة التمييز ، القسم الجنائي – ج ١ – بغداد – ١٩٩٧ – ص ٤٩ .

[٥]- انظر قيس لطيف التميمي (المصدر السابق) ص ٧٩٢ .

[٦] - د. سليم حربة ، الأستاذ عبد الأمير العكيلي - المصدر السابق- ص٣٦

[٧]- نصت م/ ٣٧٨ من قانون العقوبات على انه لا يجوز تحريك دعوى الزنا ضد أي من الزوجين أو اتخاذ أي إجراء فيها إلا بناءً على شكوى الزوج الآخر)

أ- إذا قدمت الشكوى بعد انقضاء (ثلاثة) أشهر على اليوم الذي اتصل فيه علم الشاكي بالجريمة وقد قضي بهذا الشأن (ان الحق في طلب تحريك الشكوى عن جريمة زنا الزوجية ينقضي بمضي ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة و مرتكبها وفقاً لأحكام م/ ٣٧٨ / ١ / أ من قانون العقوبات العراقي وحيث أن الثابت وفقاً لما أظهرته وقائع الدعوى الجزائية أن المميز المشتكي طلب الشكوى بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر على وقوع الجريمة على الرغم من علمه بها ومعرفته . بمن ارتكبها لذا يكون القرار المميز والمتضمن عدم شكوى المشتكي قد جاء صحيحاً ومنسجماً مع أحكام القانون) [١]

ب - إذا رضي الشاكي باستئناف الحياة الزوجية على الرغم من اتصال علمه بالجريمة .

أي إذا وقعت جريمة الزنا وعلم (الزوج أو الزوجة المجني عليه) بارتكاب هذه الجريمة ورغم ذلك لم يحرك الدعوى بل انه استمر في علاقته الزوجية مع (الزوج الزاني أو الزوجة الزانية أو العكس) فأنه لا يجوز له بعد ذلك تحريك الدعوى الجزائية لأن الغاية من إعطائه هذا الحق هو تدنيس الزوج الزاني لهذه الرابطة المقدسة وما دام قد رضي الزوج المجني عليه بذلك فأنه لا يجوز له بعد ذلك تحريك الدعوى الجزائية

ج- إذا ثبتت أن الزنا تم برضى الشاكي ، فإذا كانت هذه الجريمة قد وقعت بعلم وموافقة الزوج المجني عليه فلا يجوز له تحريك الدعوى الجزائية في هذه الحالة .

ويبقى حق الزوج دون الزوجة في تحريك هذه الدعوى إلى انتهاء أربعة أشهر بعد طلاقهما وهنا يبدو ان المشرع قصد فترة العدة التي يمكن ان يبدأ سريانها بعد طلاقهما فأنه يحق له خلال هذه الفترة تحريك الدعوى الجزائية اذا ما ارتكبت الزوجة هذه الجريمة وفقاً ل ف٢ / م٣٦٨ من قانون العقوبات العراقي .

ثانياً / جريمة زنا المحارم

جرمت م/٣٨٥ [٢] من قانون العقوبات العراقي مواقعة احد المحارم او اللواط ولو كان برضاها اذا كانت قد أتمت الثامنة عشر من عمرها .... فهذه الجريمة تتحقق بفعل المواقعة او اللواط فالمواقعة تتحقق "باتصال رجل بامرأة اتصالاً جنسياً كاملا" وهذه المرأة يجب ان تكون احدى محارمهُ ويقصد بالمحارم " النساء اللواتي لا يحل نكاحهن على التأبيد" [٣] فأسباب التحريم اما مؤبدة او مؤقتة فالمؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع والمؤقتة الجمع بين زوجات يزدن على (أربع) وعدم الدين السماوي والتطليق ثلاثاً وتعلق حق الغير بنكاح او عدة وزواج إحدى المحرمين مع قيام الزوجية بالأخرى .[٤] فيحرم على الرجل ان يتزوج من النسب أمهُ وجدته وإن علت وبنته وبنت ابنه وبنت أخته وبنت أخيه وإن نزلت وعمته وعمة أصوله وخالته وخالة أصوله ويحرم على المرأة التزوج بنظير ذلك من الرجل . [٥]

---

[١] - قرار تميزي نقلاً عن قيس لطيف التميمي – المصدر السابق ص٧٩٥ – ص٧٩٦

[٢] - عالج المشرع المصري هذه الجريمة في المادة / ٢٦٧ منه .. لمزيد من الإيضاح انظر د.غازي حنون ، حسن حماد ، أ. جاسم خريبط – الزنا بالمحارم في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي – (دراسة مقارنة) – بحث منشور في مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين – مجلد ١٩ / العدد ٤ / جـ ٣ – ٢٠١٧ – ص١٦٣ – ص١٦٧ .

[٣] - د. احمد الكبيسي – الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته – ج ١ – الزواج والطلاق وآثارهما – المكتبة القانونية بغداد – ١٩٩٠ – ص١٩

[٤] - م/ ١٣ من قانون الأحوال الشخصية العراقي

[٥] - م/ ١٤ من قانون الأحوال الشخصية العراقي

ويحرم كذلك على الرجل أن يتزوج بنت زوجته التي دخل بها وأم زوجته التي عقد عليها وزوجه أصله وإن علا وزوجة فرعه وإن نزل [١] كذلك كل ما يحرم بالقرابة والمصاهرة تحرم بالرضاع إلا ما استثني شرعا. [٢]

فهذه الجريمة تتحقق اذا وقعت من قبل الجاني على أحد محارمه والتي أتمت الثامنة عشر من عمرها وبرضاها ، وقد قضي بهذا الشأن " تجريم فعل المتهم (م) و(ن) لارتكابهما جريمة زنا مع كونهما من المحارم حيث أن (م) ارتكب هذا الفعل مع (ن) التي تربطه به حرمة مؤبدة كونها زوجة أبيه (٣) .

ويعتبر ظرف مشدد في عدة حالات إذا حملت المجني عليها أو أزيلت بكارتها أو أصيبت بمرض تناسلي نتيجة للفعل أو كان من المتولين على تربيتها أو ملاحظتها أو من له سلطة عليها . ففي هذه الجريمة راعى المشرع صلة القرابة حيث لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية إلا من قبل المجني عليها والأطراف الذين لهم رابطة قرابة بها وحددها من (أصولها أو فروعها أو إخوانها أو أخواتها) .

فالمصلحة المعتبرة عند بنيان النص من قبل المشرع في هذه الحالة هو الحفاظ على سمعة العائلة والتستر عليهم رغم بشاعة هذه الجريمة . التي لا تمس العائلة فحسب وإنما تمس الشعور الإنساني الذي اخترق بهذه الجريمة البشعة التي هدمت بارتكابها قداسة صلات الرحم وحسناً فعل المشرع انه جعل حق التحريك بهذه الإطراف خصوصاً انه شمل الإخوة والأخوات بحقهم في تحريك هذه الدعوى ولم يستثنهم كما فعل في مواضع أخرى من النصوص الخاصة بمراعاة صلة القرابة .

الفرع الثالث

اثر القرابة على جريمة تعدد الزوجات خلافاً لقانون الأحوال الشخصية .

أن الزواج رابطة روحية مقدسة بين طرفين فهو عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايتهُ إنشاء رابطه للحياة المشتركة والنسل [٤] لذلك فأن الزواج بزوجة أخربقد يخلف نوع من الكره البغض للزوجة الأولى تجاه زوجها لذلك نص قانون الأحوال الشخصية في ف/٤ من م/٣ على انه " لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط لتحقق الإذن الشرطين التاليين :

أ- أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة .

ب- أن تكون هناك مصلحة مشروعة [٥] .

ويشترط بالإضافة إلى ذلك (العدل) بين الزوجات فإذا خيف أن لا يعدل الزوج عند زواجه بثانية فلا يجوز التعدد ويترك تقرير ذلك للقاضي لذلك اشترط المشرع للزواج بزوجة أخرى أن تكون له مقدرة مالية لإعالة أكثر من زوجة مع أولاده منهن ومشتملات النفقة عليهن من السكن ولوازمه وأجرة الطبيب بالقدر المعروف [٦].

---

١ - م / ١٥ من قانون الأحوال الشخصية العراقي

٢ - م / ١٦ من قانون الأحوال الشخصية العراقي

٣- قرار محكمة جنايات القادسية في ٢٠١٢/١١/٢ رقم الدعوى (٧٧٤/ج/٢٠١٢) – منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى – تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٢/٢٣ .

٤- ف/١ م/٣ من قانون الاحوال الشخصية العراقي.

٥ - ف /٤ من م/ ٣ من قانون الأحوال الشخصية العراقي .

٦ - ف /٥ من م/ ٣ من قانون الأحوال الشخصية العراقي .

أما المصلحة المشروعة فهو اصطلاح يشمل حالات لا حصر لها (كمرض الزوجة مرضاً يمنعها من القيام بواجباتها الزوجية وعقمها أو الخلافات الزوجية ..) [١] لذلك فلا يجوز الزواج بزوجة ثانية إلا إذا تحققت الشروط أعلاه أما إذا لم تتوفر هذه الشروط وتزوج الرجل بزوجة ثانية فانه يعرض نفسه للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة (٦) من المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية ((كل من أجرى عقدا للزواج بأكثر من واحدة خلافا لما ذكر في الفقرتين (٤، ٥) يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة او بالغرامة بما لا يزيد على مائة دينار او بهما)) . مع ملاحظة أن المشرع أجاز الزواج بزوجة ثانية استثناء من هذه الشروط إذا كان المراد الزواج بها أرملة وفق ف/٧ من م/٣ .

كذلك عاقب المشرع وفق الفقرة (٥) من المادة (١٠) من القانون أعلاه الرجل إذا تزوج بزوجة ثانية وكان قد عقد زواجه خارج المحكمة ودون أذن القاضي فانه يعرض نفسه للعقوبة حيث نصت المادة أعلاه (..... وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات إذا عقد خارج المحكمة زواجا آخر مع قيام الزوجية)) .

مما تقدم يتضح أن الزواج بزوجة أخرى مخالف للشروط السابقة يعرض الزوج إلى العقوبات [٢] ومع ذلك اعتبر المشرع هذه الجريمة من الجرائم الخاصة التي لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية فيها إلا من قبل (الزوجة الأولى) أي المتضررة من هذا الزواج حيث راعى المشرع صلة القربى في هذه الحالة في تقيد تحريك الدعوى الجزائية بالزوجة الأولى إذا خالف النصوص المذكورة في قانون الأحوال الشخصية .

الفرع الرابع

الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي بأداء النفقة أو أجرة حضانة أو رضاعة أو سكن

كذلك عالج المشرع حالة إذا كان هناك حكم قضائي واجب النفاذ قد صدر بحق شخص بأداء نفقة لزوجه أومن احد أصوله أو فروعه أو لأي شخص آخر أو بأدائه أجرة حضانة أو رضاعة أو سكن وأمتنع عن أداء ذلك مع قدرته على الأداء خلال الشهر التالي لأخباره بالتنفيذ [٣] .

فلا يجوز تحريك هذه الدعوى الجزائية في هذا الجريمة إلا بناءاً على شكوى (صاحب الشأن) الذي قد يكون (الزوجة أو الأصول أو الفروع) أو الادعاء العام أي أن المشرع دمج في تحريك هذه الدعوى الجزائية بين الحق العام والحق الخاص واستبعاد (من علم بوقوع الجريمة) فالمصلحة المعتبرة في بنيان هذا النص هو المحافظة على حقوق الأقارب (سواء كان الزوجة أو الأم أو الأب وما علا أو الأبناء) اتجاه الطرف الأخر الذي لم يؤدي الواجبات الملقاة اتجاهه على الرغم من صدور حكم قضائي بحقه .

---

١ - ندى حمزة صاحب – نظام تعدد الزوجات ـــ دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون – بحث منشور في مجلة جامعة واسط للعلوم الإنسانية – العدد ٢٥ – ٢٠١٤ - ص١٤٢ – ص١٤٤ .

٢ - نص قانون الأحوال الشخصية في ف/٦ من م/٣ على انه " كل من اجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في الفقرتين (٤) و (٥) يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على (سنة) أو بالغرامة بما لا يزيد على (مائة) دينار او بهما "

٣ - م/ ٣٨٤ من قانون العقوبات العراقي

الفرع الخامس

اثر القرابة في إيقاف الدعوى الجزائية في جرائم الاغتصاب واللواط وهتك العرض

عالج المشرع العراقي هذه الجرائم في المواد من ٣٩٣ – ٣٩٨ حيث عاقب المشرع حالة مواقعة الأنثى بغير رضاها أو اللواط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها [١].

ومن ضمن الظروف المشددة إذا كان الجاني من أقارب المجني عليه من الدرجة الثالثة أو كان المتولين تربيته أو ملاحظته أو من له سلطة عليه أو كان خادماً عنده أو عند احد ممن تقدم ذكرهم [٢] كذلك عاقب المشرع حالة المواقعة على أنثى برضاها او اللواط بذكر او أنثى برضاه او رضاها إذا كان من وقعت عليه الجريمة قد أتم (الخامسة عشرة) من عمره ولم يتم (الثامنة عشرة) سنة [٣]

كذلك حالة إغواء أنثى أتمت (الثامنة عشر) من العمر بوعد الزواج فواقعها ثم رفض بعد ذلك الزواج بها [٤] وكذلك جريمة هتك العرض في حالة الاعتداء بالقوة أو التهديد أو الحيلة بأي وجه أخر من أوجه عدم الرضا على عرض شخص ذكر ام أنثى او شرع في ذلك كذلك تقع الجريمة في حالة كونها بدون تهديد [٥] وتعرف هذه الجريمة على أنها (فعل مخل بالحياء يقع على جسم مجني عليه أو مجني عليها ويكون على درجة من الفحش إلى حد مساسه بعورات المجني عليه او المجني عليها التي لم تدخر وسعاً في صونها وحجبها عن الناس) [٦] واعتبر ظرف مشدد في حالة إذا وقعت الجريمة على أنثى لم يبلغ عمرها ١٨ سنة . أن هذه الجرائم التي تم معالجتها في هذه المواد السابقة الذكر سواء كانت جريمة اغتصاب او لواط او هتك عرض فإن المشرع خط طريقاً للحد من أثرها وذلك عندما نص في م/٢٩٧ انه أذا عقد زواج صحيح بين مرتكب احد هذه الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجني عليها أوقف تحريك الدعوى الجزائية والتحقيق فيها اي ان المشرع راعى ان المتهم في هذه الجرائم إذا أراد أن يرتبط برابطة زوجية مع المجني عليها فأنه يتوقف السير بالدعوى الجزائية نتيجة لصلة القربى رغم أن الدعوى تم رفعها ولكن هذا التوقف للدعوى الجزائية مشروط بعدة شروط :

١- بقاء الرابطة الزوجية بينهما لمدة لا تقل عن ٣ سنوات .

٢- عدم انتهاء هذه العلاقة الزوجية بطلاق صادر من الزوج قبل انتهاء مدة ٣ سنوات على إيقاف الدعوى الجزائية

٣- عدم انتهاء الرابطة الزوجية بحكم به المحكمة بناءاً على أسباب تتعلق بخطأ الزوج أو سوء تصرفه .

إذا تحققت الشروط انفة الذكر يمكن الاستمرار بإيقاف الدعوى الجزائية أما إذا لم تتحقق إحدى هذه الحالات فأنه تستأنف الدعوى الجزائية ضد الزوج . والجهات التي خولها المشرع

---

[١] - ف/١ من م/٣٩٣ من قانون العقوبات العراقي

[٢] - انظر ف/٢ من ٢٩٢ التي تم ذكر فيها الظرف المشد في هذه الجريمة

٣- انظر نص المادة / ٣٩٤ من قانون العقوبات العراقي
انظر قيس لطيف التميمي – المصدر السابق ص٨٤٢ – ص٨٤٥

٤- انظر م/٣٩٥ من قانون العقوبات العراقي

٥- م/٣٩٦ و ٣٩٧ من قانون العقوبات العراقي م/٣٩٦ من قانون العقوبات المصري ، انظر د. عبد المهين بكر – القسم الخاص في قانون العقوبات

٦- انظر د. عبد المهين بكر – القسم الخامس في قانون العقوبات دار النهضة العربية / القاهرة ١٩٧٨ / ص٦٧٨ .

وقف تنفيذ تحريك الدعوى والتحقيق والإجراءات هم : ١- الادعاء العام ٢- المتهم ٣- المجني عليه ٤- كل ذي مصلحة . أي أن هذه الدعوى اعتبرت من الدعاوي العامة التي لم يتم حصر تحريكها أو إيقافها بالمجني عليه أو من يمثله قانوناً وإنما أعطي لهذه الجهات أيضا حق إيقاف تحريكها . من كل ما تقدم لاحظنا أن المشرع العراقي سواء ما نص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية أو قانون العقوبات راعى صلة القرابة في بنيان النص الإجرائي فيما يخص تحريك الدعوى الجزائية و وقف تحريكها في بعض الجرائم حيث انه لولا وجود هذه الرابطة لما اتجه المشرع الى هذا الاتجاه الذي يعتبر استثنائي الى حد ما في صياغته للنصوص الإجرائية وفقاً للمصلحة المعتبرة من ذلك .

المطلب الثاني

اثر القرابة على منع القضاة من النظر في الدعوى الجزائية (الرد الوجوبي)

ان للقرابة اثر على منع القضاة من النظر في الدعوى الجزائية ، فلم ينص قانون أصول المحاكمات الجزائية على منع القضاة من النظر في الدعوى الجزائية [١] لذلك يجب الرجوع الى قانون المرافعات المدنية وقانون التنظيم القضائي بغية تطبيق أحكام منع القضاة والشكوى لانه القانون العام يطبق في المحاكم الجزائية في حالة عدم وجود نص يتعارض معها .
حيث منعت م/٩١ من قانون المرافقات المدنية القاضي سواء كان في المحكمة منفرداً او في هيئة قضاة من النظر في الدعوى الجزائية في حالة إذا وجدت علاقة قرابة كان يكون زوجاً او قريباً لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة اوكان صهراً لذلك الخصم من الدرجة الرابعة . [٢] حيث ان المشرع قد اعطى صلة القرابة دور مهم في منع القضاة من النظر في الدعوى الجزائية سواء كان زوجاً أو تربطهُ صلة قرابة الى الدرجة الرابعة او كان صهراً لذلك الخصم إلى الدرجة الرابعة حيث منعت م / ٩١ من قانون المرافعات المدنية القاضي من النظر في الدعوى الجزائية في الحالات الآتية :
١- إذا كان زوجاً او صهراً أو قريباً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة .
٢- إذا كان له او لزوجه أو لأحد أولاده أو احد أبويه خصومة قائمة مع احد الطرفين أو مع زوجه او احد أولاده أو احد أبويه . فإذا كان للقاضي أو زوجه أو احد أولاده او الأم أو الأب خصومة قائمة اي باقية لم تنتهي وقد حصلت بموجبها إجراءات قانونية وقد لا تكون الخصومة من جهة القاضي وزوجته أو احد أولاده أو احد أبويه وإنما تكون مع زوج احد الطرفين أو احد أولاده أو احد أبويه مع القاضي ، أن الخصومة المقصودة في النص لا يتعين ان تكون قائمة وقت النظر في الدعوى فلا يتوافر شرط الرد أذا كانت الدعوى التي تستند إليها الخصومة قد أقيمت من الخصم او زوجته على القاضي او احد ممن ذكرتهم هذه الفقرة بعد رفع الدعوى القائمة وعرضها على القاضي وذلك لكي لا يكون للخصم صحة في استخدام هذه الوسيلة بقصد

---

١ - على عكس قانون أصول المحاكمات البغدادي الذي نص على منع القضاة من النظر في الدعوى الجزائية وفقاً للمادة ٢٨٤ منه

٢ - انظر د. سليم حربة – الأستاذ عبد الأمير العكيلي – المصدر السابق– ص٧٤ ، كذلك صادق حيدر – المصدر السابق - ص١٩١ .

منع القاضي من الحكم [١] فالنص تعدى صلة القرابة المباشرة بين القاضي والخصم الى أقرباء الخصم سواء (زوج أو أولاد أو احد الأبوين) أي قرابة من الأصول والفروع [٢] .

٣- إذا كان وارثاً ظاهراً لأحد الخصوم أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل احد الخصوم أو الوصي أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس أدارة الشركة التي هي طرف في الدعوى أو احد مديريها .

كذلك نلاحظ أن ف/٣ من م/٩١ جعلت كون القاضي وارثاً ظاهراً لأحد الخصوم او كانت له صلة قرابة او مصاهرة للدرجة الرابعة أو بالوكيل او الوصي او القيم عليه لأحد الخصوم اي كأن تكون له صلة قرابة مع المحامي الذي يتوكل عن الخصم الذي يفصل القاضي في دعوته او مصاهرة لحد الدرجة الرابعة او يأخذ أعضاء مجلس إدارة الشركة التي هي طرف في الدعوى او مديرها .

٤- إذا كان له أو لزوجه أو لأصوله أو لأزواجهم أو لفروعه أو أزواجهم ..، مصلحة في الدعوى القائمة اي إذا كان لزوجة القاضي او والده او والدته او أزواجهم اي زوج الأم أو زوجة الأب او أولاده أو بناته او أزواجهم اي زوج البنت او زوجة الابن مصلحة قائمة في الدعوى المقامة وهذه المصلحة قد تكون ظاهرة او غير ظاهرة فهذه المصلحة قد تكون للقاضي أو للأطراف الذين لهم صلة قرابة به كما تم ذكره أعلاه .

كل هذه الحالات التي تم ذكرها إذا توفرت عند عرض القضية على القاضي المختص لا يجوز ان يتصدى للحكم فيها او الاشتراك في هيئة محكمة للفصل فيها [٣].

فالمصلحة المعتبرة من منع القاضي من النظر في الدعوى الجزائية هو صلة القرابة فإذا نظر القاضي في الدعوى فقد يتأثر سلبياً او ايجابياً بأتجاه الخصوم اي قد ينحاز القاضي وذلك لأنه قد تكون لديه نوازع داخلية قد تؤثر به ويتأثر بها .

فإذا نظر القاضي في الدعوى وتوافرت إحدى الحالات التي تم ذكرها سابقاً وأغفل العلاقة التي تمنعه من النظر فيها او اتخذ اي إجراءات في الدعوى ، فأن جميع الإجراءات تعتبر باطلة ، فإذا كان قد أصدر حكماً فأن ذلك الحكم ينقض وتبطل الإجراءات المتخذة فيها استناداً إلى نص م/ ٩٢ من قانون المرافعات المدنية [٤].

إضافة الى ذلك فإن القاضي أذا نظر في الدعوى فأنه يعرض نفسه للعقوبات الانضباطية بموجب قانون التنظيم القضائي [٥] ، أن منع القضاة من النظر في الدعوى الجزائية يعتبر من النظام العام فلا يجوز مخالفته في اي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية وتمكن إثارته في آي مرحلة من هذه المراحل .

---

١ د. عبد الرحمن العلام - قواعد قانون المرافعات العراقي - ج ٢– بغداد– ط ٢ – ص٤٢٥ ، كذلك صادق حيدر – المصدر السابق – ص ١٧٢ .

٢ - د. عبد الرحمن العلام – المصدر السابق – ص ٤٢٥ ، انظر كذلك سردار محمد كريم - رد القضاة وأعضاء الادعاء العام والشكوى منهم – بحث مقدم إلى مجلس القضاء في إقليم كردستان – ٢٠١٤ – ص٣

٣ - د. سليم حربة و الأستاذ عبد الأمير العكيلي - المصدر السابق- ص ٧٦ صادق حيدر _ المصدر السابق_ ص ١٩٢

٤ - نصت م/٩٢ (إذا نظر القاضي في الدعوى في الأحوال المذكورة في المادة السابقة واتخذ أية إجراءات فيها أو اصدر حكمه بها يفسخ ذلك الحكم وينقض وتبطل الإجراءات المتخذة فيها) انظر د. عبد الرحمن العلام – قواعد قانون المرافعات العراقي – المصدر السابق – ص ٤١٠ – ٤١٩ .

٥- سبق للهيئة الموسعة لمحكمة التميز أن أصدرت قرار يرقم ٦٠٦ / موسوعة اولى / ٨ يناير ١٩٨٢/٩/١١ (اذ وضع القاضي نفسه موضوع التهم وجعلها محلاً للشك والريبة في استقامته فأنه يتعين على لجنة القضاة توجيه العقوبات له) نقلا عن صادق حيدر المصدر السابق ص٩٢ – ص٩٣ .

كذلك منع قانون التنظيم القضائي في م/٨ منه من يشترك في هيئة قضائية واحدة قضاة بينهم قرابة لغاية الدرجة الرابعة .أي لا يجوز في محكمة الجنايات مثلا ان يكون بين رئيس المحكمة و احد القضاة المشتركين معه في الهيئة هذه الرابطة سواء كانت مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة .

وحسناً فعل المشرع في هذا الشأن عند إيراده هذه الدرجات في منع القضاة من الاشتراك في هيئة قضائية عند بنيانه النص القانوني . كذلك لا يجوز للقاضي ان ينظر طعناً في حكم أصدره قاض آخر تربطه به رابطة مصاهرة او قرابة لغاية الدرجة الرابعة (١) . آي أن المنع بالنسبة للقاضي لا يشمل النظر فقط وإنما شمل حتى الطعن بالأحكام أيضا وفقا لدرجات القرابة المحددة سلفا .

١ - م/٨ من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٦٩

المبحث الثالث

اثر القرابة على أدلة الإثبات وتنفيذ الأحكام

أن للقرابة اثر مباشر على بعض أدلة الإثبات الجنائي كالشهادة والخبرة وكذلك تنفيذ الحكم الصادر من المحاكم وهذا ما سنوضحه تباعاً في المطالب الآتية :

المطلب الأول

اثر القرابة على أدلة الإثبات

ان للقرابة اثر على أدلة الإثبات الجنائي حيث انها تؤثر بشكل ايجابي او سلبي في ذلك حسب الحالة المعروضة ، لذلك عالج المشرع ذلك في الأصول الجزائية وهذا ما سنبحثه تباعا :

الفرع الأول

اثر القرابة على الشهادة

تعتبر الشهادة من أهم أدلة الإثبات المباشرة في الدعوى الجزائية والتي يستند عليها القاضي في إصدار الحكم فهي أدلاء الشخص بالمعلومات التي لديه عن الجريمة التي أدركها بأحد حواسه وسواء أكانت تلك المعلومات لها علاقة بإثبات الجريمة او ظروف وقوعها او الملابسات المتعلقة بها [1] والشخص الذي يدلي بهذه المعلومات يسمى بالشاهد .

فالمشرع راعي صلة القرابة في مسألة سماع الشهود عند بنيان النص الخاص بذلك حيث عالج المشرع ذلك عندما منع من تربطهم صلة قربى بالمتهم من سماع أقوالهم سلبا، ذلك ما تم علاجه في المادة/٦٨ من قانون الأصول الجزائية العراقي كالأتي:

أولا - بالنسبة للأصول والفروع

منع القانون سماع شهادة الأصل ضد الفرع كذلك الفرع ضد الأصل اي ضد بعضهم البعض فلا يجوز للأب او الأم وما علا من الجد او الجدة الشهادة ضد الابن او البنت وما نزل من الحفيد او الحفيدة ان يشهد ضد بعضهم البعض حيث نصت المادة المذكورة أنفا " لا يكون الأصل شاهدا على فرعه ولا الفرع شاهدا على أصله .... " . هذه القاعدة التي وضعها المشرع لم تخلو من استثناء حيث جوز المشرع في نفس المادة هذه الشهادة في الحالات الاستثنائية الآتية :

أ – إذا كان متهما بجريمة ضد شخصه ، أي إذا كان متهم بجريمة ضد شخص الفرع او بالعكس [2] او ضد ماله [3].

١- د. سليم حربة والأستاذ عبد الأمير العكيلي (المصدر السابق) ص ١٢٠ ، د. فخري الحديثي – شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية – ط ١ – بيروت – ٢٠١٦ - ص٢٣٨ ، انظر المادة (١) من قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجني عليهم رقم (٥٨) لسنة ٢٠١٧ ، د.عمار عباس الحسيني – مبادئ التحقيق الجنائي – بيروت – ٢٠١٧ – ص ٢٤٦ – ٢٤٩ .

٢ - نص المشرع على جرائم الأشخاص (تحت عنوان الجرائم الماسة بحياة الإنسان وسلامة بدنه) القتل العمد ،الضرب المفضي الى الموت والقتل الخطأ والجرح والضرب والإيذاء العمد والإجهاض وإخفاء جثة قتيل والقسم الثاني الجرائم الماسة بحرية الإنسان وحرمته كالقبض على الأشخاص وخطفهم وحجزهم

٣ - عالج المشرع أيضا جرائم الأموال وذلك في الباب الثالث تحت عنوان / الجرائم الواقعة على المال – وهي جريمة السرقة واغتصاب السندات والأموال وجريمة خيانة الأمانة والاحتيال وجريمة إخفاء أشياء متحصلة عن جريمة .

ب – إذا كان شاهد دفاع
أي إذا كانت شهادته بجانب المتهم ولصالحه وفي إطار الدفاع عنه ودفع التهمة الموجه ضده ، ولا يجوز اذا كانت في الشهادة الدفاعية جزء يضر المتهم الأخذ بها ،حيث نصت الفقرة (ج) من المادة (٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على (..... يهدر من الشهادة الجزء الذي يؤدي إلى إدانة المتهم) [١].

ثانيا – بالنسبة للأزواج

نص (م / ٦٨ - ف / ١) ان لا يكون الزوج شاهدا على الزوج الأخر اي لايجوز الشهادة السلبية اي – ان يكون احد الزوجين شاهد إثبات ضد الأخر ولكن هناك استثناءات على الأصل وذلك في احد الحالات الاتية :-

١ – ما لم يكن متهما بالزنا

إذا ارتكب احد الزوجين جريمة الزنا فكما نص قانون الأصول الجزائية في م / ٣ من انه يجوز تحريك الدعوى الجزائية من قبل المجني عليه او من يمثله قانونا فهذه الجريمة تعتبر خاصة لا يجوز للادعاء العام ومن علم بوقوع الجريمة تحريكها وبالتالي إذا أعطي الحق (للزوج المجني عليه)تحريك الدعوى الجزائية ، فمن باب أولى انه يجوز له الشهادة في هذه الجريمة باعتباره مشتكيا [٢] وذلك لان الزوج الأخر قد اضر به وارتكب جريمة بحقه

٢ – والحالة الثانية إذا كان متهما بجريمة ضد شخصه أو ماله [٣].

٣ – إذا كان متهما بجريمة ضد ولد احدهما

اي في حالة إذا كان للزوج او للزوجة (ولد) ويقصد بالولد الذكر أو الأنثى وارتكب الزوج الأخر جريمة ضده ولم يحدد المشرع نوع هذه الجريمة فقد تكون جريمة ضد شخصه أو ماله أو أي جريمة أخرى .فيجوز له في هذه الحالة ان يكون شاهدا على الزوج الأخر كما لو ارتكب الزوج جريمة مخلة بالأخلاق ضد بنت زوجته او ابنها او العكس [٤]

ان المصلحة المعتبرة من منع سماع الشهادة هي منع تفكك الأسرة والحفاظ عليها وصيانتها فهي اللبنة الاولي في المجتمع وهي أصل كل شيء فرغم أهمية الشهادة ودورها في الإثبات الجنائي باعتبارها من الأدلة المباشرة ومع ذلك فأن المشرع عند بنيانه للنص الإجرائي في م/ ٦٨ من الأصول الجزائية راعى مصلحة الأسرة من الانهيار على حساب المصلحة العامة في الكشف عن الجرائم .

١- اما قانون أصول المحاكمات البغدادي لسنة ١٩٣١ فنص على (جواز الأخذ بشهادة الأقارب) إذا كان جزء منها يدين المتهم فللمحكمة ان تقبلها كبينه ضده . فاذا كان ما يدين المتهم ممكن الأخذ به حيث لا يجوز ان يكون احد الأشخاص المذكورين أعلاه إلا شاهد دفاع للأخر ، إما اذا كان قسم من الشهادة يؤدي الى تجريم المتهم فللمحكمة ان تقبلها كبينة ضده .) انظر جمال محمد مصطفى - المصدر السابق - ص ٩٢ .

٢ - عالج المشرع جريمة الزنا في م / ٣٧٧ – ٣٨٠ من قانون العقوبات العراقي

٣ - تم الإشارة إلى ذلك فيما سبق .

٤ د. سليم حربة والأستاذ عبد الأمير العكيلي - المصدر السابق – ص١٢٥، كذلك انظر د.براء منذر – شرح في أصول المحاكمات الجزائية بيروت- ٢٠١٧ دار السنهوري ص١٣٤.

الفرع الثاني

اثر القرابة على الخبرة

الخبرة هي (تقدير مادي أو ذهني يبديه أصحاب الفن أو الاختصاص في مسألة فنية لا يستطيع القاضي التوصل إليه بعلمه الشخصي سواء كانت تلك المسألة الفنية متعلقة بشخص المتهم أو جسم الجريمة أو المواد المستعملة في ارتكابها وأثارها)والشخص الذي يقدم هذه الخبرة يسمى بالخبير[١].

فالقاضي يستطيع أن يستعين بالخبراء في مسألة معينة من اجل إيضاح بعض الأمور في القضية المعروضة إمامه ، حيث يجوز لقاضي التحقيق أو المحقق من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب من الخصوم أن يندب خبيرا أو أكثر لإبداء الرأي والمشورة في أمور لها صلة بالجريمة التي يجري التحقيق فيها [٢]، ويقدم الخبير تقريرا بهذا الشأن فالاعتماد على رأي خبير يكون اسمه مقيد في جدول موجود في المحاكم يتم الاستعانة به ضمن هذا الجدول المعد وفق قانون الخبراء أمام القضاء [٣].

والتقرير الذي يقدمه الخبير يستعين به القاضي فيعتبر من أدلة الإثبات التي يمكن ان يستعين بها القاضي في الإثبات ، وهذا الدليل يقوم الخبير بإعداده بعد وقوع الجريمة ومع ذلك أجاز القانون الطعن به كونه قد تربطه صلة قرابة بأحد الخصوم فقد ينحاز سلبا او ايجابا بطريقة متعمدة او عفوية عند إعداده لتقريره هذا المقدم إلى المحكمة والطعن بالتقرير الوارد من قبله حيث يجوز الطعن بشخص الخبير فيرد الخبير بما يرد به القاضي حيث يجوز لذوي العلاقة في الدعوى الجزائية رد الخبير اي الاعتراض عليه في عدة حالات ومن ضمن هذه الحالات وجود علاقة قرابة بين الخبير والخصوم في الدعوى الجزائية [٤] فيرد الخبير بما يرد به القاضي [٥] وحالات الرد التي نص عليها قانون المرافعات المدنية العراقي لم يكن ضمنها وجود صلة قرابة ، وإنما ورد ذكر صلات القرابة في حالات منع القاضي وفقا للمادة (٩١) منه ، لذلك نأمل بالمشرع شمول الخبير بالمنع من تقديم الخبرة في حالة وجود قرابة إلى درجة الرابعة وليس بالرد فقط [٦].

١- لمزيد من الإيضاح انظر د. سليم حربة والأستاذ عبد الأمير العكيلي ص١٢٦ – ص١٢٩ ، د. فخري الحديثي – أصول المحاكمات الجزائية (المصدر السابق) - ٢٤١.

٢- الفقرة (أ) من المادة (٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

٣ - انظر المادة (١) من قانون الخبراء أمام القضاء رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤ المعدل . كذلك انظر الفقرة (ب) من المادة (٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ، وكذلك انظر Garraud , Traite theorique Etprqtique dinstruction Criminelle et de proccdure , penqle –G-1- n-330 .

٤ - لمزيد من الإيضاح انظر د. سليم حربة (المصدر السابق) ص١٢٩ ، انظر المادة (١٣٦) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧١ العراقي حيث نصت على (للخصوم طلب رد الخبير المعين من قبل المحكمة التي تنظر بالدعوى وتفصل المحكمة في هذا الطلب بقرار لا يقبل الطعن ب هالا تبعا للحكم الحاسم فيها وتتبع في حالة رد الخبير الإجراءات المتبعة في رد القاضي) كذلك نصت الفقرة (٤) من المادة (١٧) من قانون الخبراء المصري رقم (١٦)لسنة ٢٠١٧ لتنظيم أعمال الخبرة على ((يجب على خبير الجدول الالتزام بما يأتي : أن لا تكون له أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل يتصل بالموضوع الذي يتولى تقديم الخبرة فيه)) .

٥ - سبق لنا الكلام عن منع القاضي من النظر في الدعوى الجزائية في المبحث السابق

٦ - تجدر الإشارة إلى المنع يختلف عن الرد ، فالمنع وفقا للمادة (٩١) يكون بشكل وجوبي أما الرد وفقا للمادة للمادة (٩٣) فيكون بشكل جوازي .

المطلب الثاني

اثر القرابة على تنفيذ الأحكام

ان للقرابة اثر على تنفيذ الأحكام بعد صدورها من المحكمة المختصة حيث عالج المشرع في قانون أصول (المحاكمات الجزائية تنفيذ الأحكام في المواد من ٢٨٠ – ٢٩٩ وقد راعى المشرع عند بنيان النص الإجرائي صلة القرابة في أكثر من موقع ضمن المواد الخاصة بالتنفيذ وهذا ما سنبحثه تباعاً في المطالب الآتية :

الفرع الأول

اثر القرابة على تنفيذ حكم صدر على رجل وزوجته

عالج المشرع حالة خاصة في م/٢٩٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي حيث نصت هذه المادة على (اذا حكم على رجل وزوجته بعقوبة سالبة للحرية بمدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل جاز تأجيل التنفيذ على احدهما حتى يخلى سبيل الأخر إذا كانا يكفلان صغيرا لم يتم الثانية عشرة من عمره وكانا لهما محل إقامة معلوم) فهنا راعى المشرع صلة القرابة في هذه الحالة من اجل تأجيل تنفيذ احد الحكمين على احدهما ، وتنفيذ الحكم على الأخر بالنسبة للزوج أو الزوجة وتطبيق هذا النص يحتاج إلى شروط نص عليها المشرع في المادة أعلاه في الآتي [١] :

١- يجب أن تكون العقوبة سالبة للحرية لمدة لا تزيد على سنة [٢].

أي يجب أن تكون العقوبات سالبة للحرية فالعقوبات السالبة للحرية (تشمل الحبس والسجن) [٣] ولكن اشترط المشرع أن تكون هذه العقوبة لا تزيد على سنة ، وهذه المدة تنطوي تحت عقوبة الحبس البسيط ، والحبس هو إيداع المحكوم عليه في إحدى المنشات العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض المدة المقررة في الحكم ولمدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد عن (سنة) ولوعن جرائم مختلفة أي لا يشترط ان تكون الجريمة التي ارتكبها الزوج نفس جريمة زوجته وإنما ممكن أن تكون الجريمة المرتكبة من احدهما مختلفة عن الأخرى . [٤]

٢- أن يكونا غير مسجونين من قبل.

أي يجب أن لا يكونا مسجونين فعلاً ، أي منفذة بحقهم عقوبة سالبة للحرية سواء بالحبس أو السجن اما المعنى المخالف لهذا الشرط فممكن أن يفسر انه إذا صدر حكم على احدهما أو كلاهما وكان حائز على وقف التنفيذ من المحكمة فممكن أن يشملهما نص المادة / ٢٩٦ .

٣- يكفلان صغيرا لم يتم الثانية عشر من عمره .

وهنا يجب ان يكفلان صغيرا لم يتم الثانية عشر من عمره ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذه الفقرة هل يشترط أن يكون الصغير الذي يكفلانه هو ابنهم فعلاً ؟ فقد يكون احدهما قيماً أو وصياً عليه لأن النص لم يذكر بشكل صريح ان هذا الصغير هو (ولدهم) فعلا ؟ وللإجابة على

---

١ - م / ٢٩٦ اذا حكم على رجل وزوجته بعقوبة سالبة للحرية لمدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة "ولم يكونا مسجونين من قبل جاز التأجيل "

٢ - م/ ٨٩ من قانون العقوبات العراقي

٣ - حيث عالج المشرع العقوبات السالبة للحرية في المواد من (٨٧ – ٩٠) .

٤ - د. براء منذر (المصدر السابق) ص٤١٥ ،

هذا السؤال ممكن أن نرجع إلى أحكام الكفالة والتي قد لا تشير إلى الابن أو البنت وانه قد يكون الصغير (يتيما) [1] .

فقد عالج قانون رعاية الأحداث حالة كفالة اليتيم حيث يجوز فيها كفالة صغير يتيم الأبوين حسب نص م/ ٢٣ وحيث نصت على ((للزوجين ان يتقدما بطلب مشترك إلى محكمة الإحداث لضم صغير يتيم الأبوين إليهما وعلى محكمة الأحداث قبل ان تصدر قرارها بالضم ، ان تتحقق من ان طالبي الضم عراقيان ومعروفان بحسن السمعة وعاقلان وسالمان من الأمراض المعدية وقادران على إعالة الصغير وتربيته وان يتوفر فيهما حسن النية)) ، لذلك ممكن ان نلمس من هذا النص أنه قد لايشمل الرجل وزوجته كفالتهم لابنهم وإنما قد يكفلان يتيما وممكن انطباق النص أعلاه أما إذا كان يقصد ابنهم فعلا فكان من الممكن التصريح بهذه المفردة.

ويجب أن يكون عمر الصغير لم يتمم الثانية عشر حتى يرعياه ولا يتعرض للتشرد فغلب المشرع رعاية الأسرة ورعاية هذا الصغير على إيقاع العقوبة عليهما ويتم تثبيت عمر الصغير أما بهوية الأحوال المدنية أو أية وثيقة رسمية أخرى [2] .

نلاحظ أن المشرع حدد عمر الصغير على عدم إتمامه ١٢سنة من العمر فما الحال في حالة إذا أتم ١٢ من عمره ؟؟ من مفهوم النص يلاحظ انه إذا أتم الثانية عشر فأن سبب التأجيل يزول ويجب أن تنفذ العقوبة بحقهم ، ولكن نلاحظ أن هذا مثلب على المشرع لأنه بإتمام هذا العمر لا يستطيع هذا الصغير أن يواجه الحياة بمفرده لمدة قد تكون سنة أو اقل في حالة إذا لم يتم تأجيل تنفيذ الحكم على احد الزوجين كذلك إذا كان الصغير عمره ١٣ عاماً وغير مشمول بهذا النص هل كانت حكمة المشرع صحيحة بهذا الشأن ؟ فإننا لا نتفق مع ذلك ونرى ضرورة رفع العمر إلى تمام الخامسة عشر لأن هذا العمر يكون فيه الشخص قادرا إلى حد ما إلى الاعتماد على نفسه كذلك لم يعالج المشرع حالة إذا كان الرجل معاقب عليه بهذه العقوبة وزوجته متوفيه ولديه صغير يكفله او العكس ، فما هو مصير الصغير إذا نفذت العقوبة بحق الأب أو الأم فيجب مراعاة هذا الأمر والنص على وقف التنفيذ في مثل هذه الحالات للغاية التشريعية نفسها وهي حماية هذا الصغير ومساعدته على أن يعيش في كنف والده أو والدته ومنعه من الانحراف ومواجهة مصاعب الحياة بمفردة لانه قد ينخرط في أمور كثيرة وينحرف باتجاه الجريمة .

٤/ أن يكون للزوجين محل إقامة معلوم .

وذلك لعدم إمكانية هروب احد الزوجين عند إخلاء سبيله ، والحكم على الزوج الآخر [3] ، ويصدر قرار بتأجيل تنفيذ العقوبة بمقتضى المادة (٢٩٦) بخصوص الحالة أعلاه من المحكمة التي أصدرت الحكم بناءا على طلب المحكوم عليه ولها أن تطلب تقديم كفيل ضامن بان يحضر لتنفيذ العقوبة عند زوال سبب التأجيل .

---

١ - حيث قال تعالى في كتابه العزيز (وكفلها زكريا) وهذه الآية تشير الى كفالة النبي زكريا (ع) الى السيدة مريم العذراء (ع) وهو ليس والدها.

٢ - د. براء منذر – المصدر السابق - (ص٤١٦)

٣ - د. سليم حربة والأستاذ عبد الأمير العكيلي – المصدر السابق - ص٢٨٤ .

الفرع الثاني

اثر القرابة على الإفراج الشرطي

عالج المشرع الإفراج الشرطي في م/٣٣١- ٣٣٧ منه فالإفراج الشرطي هو نظام قانوني يقضي بإطلاق سراح
المحكوم عليه بعقوبة أو تدبير سالب للحرية قبل انتهاء المدة المحددة لانقضائها [١]
فهو يعلق تنفيذ الجزاء الجنائي بالنسبة للنزيل قبل انقضاء المدة المحكوم بها متى تحققت بعض الشروط والزام المحكوم عليه باحترام ما يعرض عليه من التزامات خلال المدة المتبقية من ذلك الجزاء ([٢]).
فالإفراج الشرطي يطبق على المحكوم عليهم بعقوبات أصلية سالبة للحرية في حالة إذا أمضى ثلاثة أرباع مدتها او
ثلثيها اذا كان حدثاً وتبين للمحكمة انه حسن السيرة والسلوك على ان لا تقل المدة التي أمضاها عن ستة أشهر(٣) .
وإذا كانت العقوبات صادرة بالتعاقب فتحسب المدة على أساس مجموعها مهما بلغ ولو تجاوز الحد الأعلى لما ينفذ منها قانونا ، وتحسب من مدة العقوبة التي نفذت مدة التوقيف عن الدعوى نفسها التي صدرت فيها العقوبة وإذا سقط جزء من العقوبة بالعفو الخاص أو العام فتعتبر المدة المتبقية بمثابة العقوبة نفسها (٤).
وهناك شروط لتطبيق الإفراج الشرطي عن المحكومين حيث أن الغاية من العقوبة هي الإصلاح وليس الانتقام ولكن مع ذلك نص المشرع على حالات استثنى فيها شمول المحكوم عليه من الإفراج الشرطي ومن ضمن هذه الحالات :

١- حالة ارتكاب جريمة وقاع أو لواط بالمحارم وفقا للمادة (٣٨٥) من قانون العقوبات العراقي حيث أن هذه الجريمة لبشاعتها كونها تخدش الروابط الإنسانية وتدنسها لذلك استثنى المشرع شمول مرتكبها بالإفراج الشرطي حيث سبق ان عالج المشرع جريمة الوقاع واللواط في المادة (٣٩٣) منه واعتبر ارتكاب الجريمة ضد المحارم ظرفا مشددا استنادا إلى نص المادة أعلاه .
٢- كذلك جريمة الوقاع واللواط وهتك العرض وفق المادة (٣٩٣) من قانون العقوبات العراقي حيث اعتبرت في الفقرة (ب) من هذه المادة ظرفا مشددا اذا كان الجاني من أقرباء المجني عليه إلى الدرجة الثالثة .

---

١ - د. براء منذر –المصدر السابق – ص ٤٩٨
٢- د.محمد شلال حبيب و علي حسين محمد – علم الإجرام والعقاب – ط ١ –دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة – عمان – ١٩٨١ – ص ٣٤٤.
٣ - م / ٣٣١ من أصول المحاكمات الجزائية العراقي انظر كذلك د. عبد الأمير حسين جنيح - الإفراج الشرطي في العراق – (دراسة مقارنة) –المؤسسة العراقية – بغداد ١٩٨١ – ص٤٥ .
٤- م / ٣٣١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ، انظر كذلك د،عبد الأمير حسين جنيح – المصدر السابق– ص ٤٥ ، د.محمد عيد الغريب – المصدر السابق – ص ١٠ .

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا هذا الذي انصب على بحث اثر القرابة في بنيان النص الإجرائي توصلنا إلى عدد من الاستنتاجات والتوصيات سوف نعرضها بالاتي

أولا / الاستنتاجات

١. راعى المشرع صلة القرابة في مواضع متعددة من النصوص الإجرائية سواء ما ذكر بشكل أساسي في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ أو في نصوص قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

٢. أن النصوص المذكورة فيها صلة القرابة تم مراعاتها استثناءا على الأصل في بنيان النص الإجرائي وذلك لأنه راعاه في نصوص كثيرة خصوصا ما هو متعلق بتحريك الدعوى الجزائية في المادة (٣) بالنسبة للأصول أو الفروع والأزواج حيث غلب مصلحة الأسرة على المصلخة العامة ومنعها من التفكك والانهيار على المصلحة العامة .

٣. راعى المشرع في نواحي عديدة مصلحة الإطراف الآخرين عند صدور أحكام في حالة منع القضاة من النظر في الدعوى الجزائية فهو غلب مصلحة الخصوم التي قد تتعرض للانحياز من قبل القاضي سواء كان بشكل متعمد أو فطري في حالة وجود صلة قرابة مع احد الخصوم أو صلة قرابة بين اعضاء الهيئات القضائية المنعقدة لإصدار الحكم .

٤. كذلك هناك حالات عديدة راعى المشرع بنيان النص الإجرائي وأبرزها في حالة سماع الشهود فمنع الأصول والفروع والأزواج من الشهادة ضد بعضهم البعض وإنما اخذ بالشهادة الايجابية أي شهادة الدفاع بل أكثر من ذلك انه أهمل الجزء الموجود في شهادة الدفاع إذا كان بها ما يضر الطرف الأخر أي القريب وحسنا فعل المشرع في ذلك بتغليبه مصلحة الأسرة باعتبارها اللبنة الأساسية للمجتمع .

٥. وأخيرا عند تنفيذ الإحكام وخصوصا بالنسبة للمادة (٢٩٦) أو النصوص الخاصة بمنع أشخاص ارتكبوا جرائم أخلاقية ضد أقاربهم بحرمانهم من الإفراج الشرطي الذي يستفاد منه المحكوم عليهم في حالة انطباق شروط معينة عليهم .

كل هذه النصوص والحالات التي لمسناها في البحث راعى المشرع فيها صلة القرابة عند بنيانه للنص الإجرائي لتحقيق المصلحة المعتبرة والغايات التشريعية من ذلك .

ثانيا / التوصيات

١. نأمل من مشرعنا العراقي تعديل نص الفقرة (٣) من المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بشموله الإخوة والأخوات واعتبار تحريك الدعوى الجزائية بالنسبة لهذه الجرائم التي تقع بينهم والتي نصت عليها الفقرة أعلاه من الدعاوى الخاصة التي لا يجوز تحريكها إلا بشكوى المجني عليه ليكون النص كالأتي :

((لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية الا بناءا على شكوى من المجني عليه أو من يمثله قانونا في الجرائم الآتية : .....٢- السرقة اوالاغتصاب أو خيانة الأمانة أو الاحتيال أو حيازة الأشياء المتحصلة منها إذا كان المجني عليه زوجا للجاني أو احد أصوله أو فروعه أو احد أخوانه أو أخواته .....)) .

٢. نأمل من المشرع أن يشمل في المادة (٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي منع شهادة الإخوة ضد بعضهم البعض ويراعي هذه المسالة لأنه لم ينص عليها ضمن حالات المنع في المادة أعلاه حيث انه اغفل مرة ثانية هذه الرابطة القوية التي لا تقل قوة عن الروابط الأخرى المذكورة في هذا النص .

٣. نأمل من المشرع العراقي تعديل نص المادة (٢٩٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تعالج حالة الحكم على رجل وزوجته بعقوبة سالبة للحرية وفق شروط محددة وتأجيل تنفيذ الحكم على احدهما حتى يخلى سبيل الأخر كونهما يكفلان صغيرا لم يتم الثانية عشر من العمر ليكون العمر المطلوب هو تمام الخامسة عشرة من العمر بدلا من الثانية عشر وذلك لان هذا العمر الذي حدده المشرع يفهم منه أن من كان عمره ثلاثة عشر سنة فلا يحتاج لهذه الرعاية ، ونرى أن الفاصل بين العمر الذي حدده المشرع وما زاد عنه بأيام أو أشهر لا يكون موجب لحجب الرعاية عنه ، كذلك شمول الرعاية بإيقاف التنفيذ في حالة كون هذا الرجل زوجته متوفية أو العكس لذات المصلحة التي توخاها المشرع من وضع النص .

المصادر

أولا / القران الكريم

١. سورة النساء الآية ٣٦

ثانيا / الكتب

٢. أبو بكر الرازي - مختار الصحاح ـ المجلد الأول – مكتبة لبنان - ص ٤٤.

٣. د. احمد الكبيسي – الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعد بلاده – ج ١ – الزواج والطلاق وآثارهما – المكتبة القانونية بغداد – ١٩٩٠ .

٤. أيلي ميشال قهوجي – الجرائم الأخلاقية – ط١ مكتبة زين الحقوقية والأدبية – لبنان – ٢٠١٠ .

٥. د.براء منذر – شرح في أصول المحاكمات الجزائية بيروت دار السنهوري - ٢٠١٧

٦. د. توفيق حسن فرج – المدخل للعلوم القانونية – الطبعة الثانية – ١٩٨١ .

٧. جبران مسعود الرائد - معجم لغوي عصري – دار العلم للملايين – ١٩٩٥د.

٨. د. حسن صادق المرصفاوي – المرصفاوي في قانون العقوبات – منشاة المعارف بالإسكندرية

٩. د،حسن كيرة - المدخل لدراسة القانون - منشأة المعارف بالإسكندرية - بلا سنة طبع .

١٠. د. سليم حربة ، الأستاذ عبد الأمير العكيلي – شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – شركة العاتك / بغداد / ٢٠٠٨

١١. صادق حيدر – شرح قانون المرافعات المدنية – مكتبة السنهوري – ٢٠١١

١٢. د. عباس الصراف ، د. جورج حزبون – (المدخل إلى علم القانون) – نظرية القانون – (نظرية الحق) – دار الثقافة للنشر والتوزيع - ٢٠١٥.

١٣. د.عبد الامير حسين جنيح – الافراج الشرطي في العراق دراسة مقارنة – طبع المؤسسة العراقية –بغداد – ١٩٨١.

١٤. د. عبد الحميد الشواربي جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والدعارة – دار الفكر الجامعي / ١٩٨٩

١٥. د. عبد الرحمن العلام - قواعد قانون المرافقات العراقي - ج ٢– بغداد– ط ٢.

١٦. د. عبد الفتاح مراد – الحجز الإداري علماً وعملاً – مصر – (بلا سنة طبع) .

١٧. د. عبد المهين بكر – القسم الخامس في قانون العقوبات – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٧٨ .

١٨. د. عبد العزيز سليمان الحوشان – القرابة وأثرها على الجريمة والعقوبة – منشورات الحلبي الحقوقية – ط١ – ٢٠٠٦ .

١٩. د. عبد الأمير حسين جنيح - الإفراج الشرطي في العراقي – (دراسة مقارنة) – طبع المؤسسة العراقية – بغداد ١٩٨١ .

٢٠. د.عمار عباس الحسيني – مبادئ التحقيق الجنائي – بيروت – ٢٠١٧

٢١. د. فخري عبد الرزاق الحديثي – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – شركة العاتك بيروت – ٢٠١٦ .

٢٢. د. فخري الحديثي – شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية – ط ١ – بيروت – ٢٠١٦ .

٢٣. قيس لطيف التميمي – شرح قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ مكتبة السنهوري – بيروت – ٢٠١٩ .
٢٤. د. مصطفى محمد الجمال و د. حمدي عبد الرحمن – المدخل الدراسة القانون – مكتبة مسيرة الحضارة – مصر - ١٩٧١
٢٥. د.- مصطفى محمد الجمال – د. عبد الحميد محمد الجمال – النظرية العامة للقانون – الدار الجامعية للطباعة والنشر – الإسكندرية .
٢٦. د. مصطفى الجمال و د. صبحي عبد الرحمن – (المدخل لدراسة القانون – نظرية الحق – مكتبة مسيرة الحضارة)
٢٧. د. ماهر عبد شويش – شرح القسم الخاص – في قانون العقوبات .
٢٨. د.محمد شلال حبيب و علي حسين محمد – علم الاجرام والعقاب – ط ١ –دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة – عمان – ١٩٨١
٢٩. د. محمد عيد الغريب – الإفراج الشرطي – دار الإيمان للطباعة – القاهرة – ١٩٩٤
٣٠. د. محمود نجيب حسين – جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني – دار النهضة العربية – ١٩٨٤
٣١. نديم مرعشلي و أسامة مرعشلي - الصحاح في اللغة والعلوم - دار الحضارة العربية – بيروت – المجلد الثاني-
٣٢. د. واثبة السعدي – شرح قانون العقوبات – الشرح الخاص بغداد – ١٩٨٩.

ثالثا / الرسائل والاطاريح .

٣٣. بسعى طاووس وبعوش سميرة – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة عبد الرحمن ميرة – بجابة - ٢٠١٨ د. سيد احمد محمود ، شرط المصلحة في الدعوى القضائية يكون شرط استمراريتها ، بحث منشور في مجلة الحقوق / مجلس النشر العلمي / جامعة الكويت – ملحق العدد الرابع – السنة الخامسة والعشرين ٢٠٠١
٣٤. هدى هاتف مظهر- جريمة إخفاء أشياء متحصله من جريمة – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد ١٩٩٨

رابعا / البحوث

٣٥. د.غازي حنون ، حسن حماد ، أ. جاسم خريبط – الزنا بالمحارم في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي – (دراسة مقارنة) – بحث منشور في كلية الحقوق – جامعة النهرين – مجلد ١٩ / العدد ٤ / جـ ٣ – ٢٠١٧ –.
٣٦. سردار محمد كريم- رد القضاة وأعضاء الادعاء العام والشكوى منهم – بحث مقدم إلى مجلس القضاء في إقليم كردستان . ٢٠١٤
٣٧. سيد احمد محمود – شرط المصلحة في الدعوى القضائية – بحث منشور في مجلة الحقوق – مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت – ملحق العدد الرابع – ٢٠٠١ .
٣٨. ا.م. قحطان هادي عبد – درجة القرابة وأثرها في الميراث (دراسة مقارنة) – مجلة جامعة تكريت للحقوق المجلة ٢ – العدد ١ جـ ١ – ٢٠١٧ .
٣٩. ندى حمزة صاحب – نظام تعدد الزوجات ـــ دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون - مجلة جامعة واسط للعلوم الإنسانية – العدد (بحث منشور)

خامسا / القوانين

٤٠. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .
٤١. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .
٤٢. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٠ .
٤٣. قانون رعاية الإحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ وتعديلاته .
٤٤. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
٤٥. قانون حماية الشهود والخبراء والمخبرين والمجني عليهم رقم (٥٨) لسنة ٢٠١٧.
٤٦. قانون الخبراء أمام القضاء رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤ .
٤٧. قانون العقوبات الفرنسي النافذ عام ١٩٩٤
٤٨. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٤٩. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل .
٥٠. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٥١. قانون الخبراء المصري رقم (١٦) لسنة ٢٠١٧ .
٥٢. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .

سادسا / المصادر الأجنبية

53. Philpoconte Maistredu Chanbon , droit benal Generol ,3edition , Don Du , Seruise Cooperation , Fiance,1998 p.84 .
54. Garraud , Traite theorique Etprqtique dinstruction Criminelle et de proccdure , penqle –G- 1