الام المحرضة على قتل طفلها حديث الولادة اتقاءً للعار (دراسة مقارنة)

م. د. زهير خريبط خلف
zuhair_law@sa-uc.edu.iq
جامعة شط العرب / كلية القانون

الملخص

القتل عمداً هو الجريمة الأخطر في المجتمعات البشرية، فالنتيجة المترتبة عن هذا الفعل هو ازهاق روح انسان، الامر الذي لا يمكن تعويضه او تداركه، وعلى الرغم من تحقق نتيجة ذات أثر جسيم فإن اغلب التشريعات في تحديد العقوبة لهذه الجريمة اتخذت اتجاهين؛ اتجاه نحو التشديد إذا اقترنت بظروف معينة مرتبطة بماديات الجريمة او بصفة الجاني، واتجاه اخر نحو التخفيف في ظروف أخرى تستوجب الرأفة. وهذا يعني ان التشريعات في التشديد او التخفيف قد نظرت بشكل مباشر الى سلوك وصفة الجاني وليس الى الأثر المترتب على الفعل الاجرامي (ازهاق الروح)، والخطورة او عدمها فكرة تكمن في نفس الجاني لمسها الشارع من خلال عدة أمور، أهمها الأسباب التي دفعت لارتكاب الجريمة او الغاية التي يريد ان يحققها الجاني، فالجاني الذي يقتل زوجته من اجل الحصول على مبلغ تأمين لها بعد وفاتها انما يكشف عن باعث دنيء وخطورة إجرامية لديه، تجعل من المشرع في مواجهة حالة يجب تشديد العقوبة فيها تتناسب مع الخطورة التي كشفها الجاني، ومن يقتل زوجته وهي في حالة تلبس بالزنا انما يكشف عن عدم تقبله لهذا المنظر الذي استطال من ثقته بزوجته وهدم اهم القيم بينهما الا وهو العفة والشرف، فنظر المشرع لهذا القتل العمد بمنظار اخر يستوجب الرأفة وتخفيف العقوبة.

بين هذه العلة وتلك التي لمسها المشرع بشكل عام والمشرع العراقي بشكل خاص، سنميل الى علة العذر المخفف لجريمة القتل العمد التي ترتكبها الام بحق طفلها حديث الولادة، وكيف تعامل المشرع مع حالة القتل العمد هذه، فنطرح عدة تساؤلات هل وفقّ المشرع العراقي في تخفيف العقوبة؟ وماهي الأسباب التي دعته الى هذا التخفيف؟ وهل هناك حالات تتعارض فيها نصوص قانون العقوبات تشكل عدم انسجام او عدم توافق بينها؟ وهل يختلف دور الجاني (الام) إذا كانت فاعل أصلي او شريك في هذه الجريمة؟

الكلمات المفتاحية: التحريض، حديث الولادة، اتقاء العار.

A mother who incites the killing of her newborn child for fear of being disgraced(A comparative study)

Ph. D. Zuhair Khuraibet Khalaf

Shatt Al-Arab University\Law College

Abstract

Intentional killing is the most serious crime in human societies, as the result of this act is the loss of a human life, which cannot be compensated or remedied, and despite the achievement of a result of great impact, most of the legislation in determining the punishment for this crime took two directions; A tendency towards strictness if it is associated with certain circumstances related to the materiality of the crime or the capacity of the offender, and another tendency towards mitigation in other circumstances that require clemency.

This means that the legislation, in terms of severity or mitigation, looked directly at the behavior and description of the offender, and not at the effect of the criminal act (taking a life), and the danger or lack of it is an idea that lies in the same offender, touched by the street through several things, the most important of which are the reasons that prompted the commission of the crime or The goal that the offender wants to achieve, the offender who kills his wife in order to obtain a sum of insurance for her after her death reveals a vile motive and a criminal danger to him, which makes the legislator face a situation in which the punishment must be severe in proportion to the danger revealed by the offender, and whoever kills his wife while she is In the case of adultery, he reveals that he does not accept this scene, which prolonged his trust in his wife and destroyed the most important values between them, which is chastity and honor.

The legislator looked at this premeditated murder from a different perspective, requiring clemency and mitigating the punishment.

Between this reason and that touched by the legislator in general and the Iraqi legislator in particular, we will tend to the reason for the mitigating excuse for the crime of premeditated murder committed by

the mother against her newborn child, and how did the legislator deal with this case of premeditated murder, so we ask several questions, did the Iraqi legislator agree to mitigate the punishment? What are the reasons for this mitigation? And are there cases in which the provisions of the Penal Code conflict that constitute inconsistency or incompatibility between them? Does the role of the perpetrator (the mother) differ if she is the principal perpetrator or partner in this crime?

Keyword: Incitement, Newborn child, Fear of being disgraced.

أهمية البحث:

ان تقرير مصير انسان موضوع ليس سهلاً، فاذا تعلق بتقييد حريته زادت صعوبته، وعندما يضع المشرع الجنائي نصاً انما يمتلك غايته التي وضع من اجلها، وان تخفيف العقوبة الى حدود دنيا في جريمة قتل الام لطفلها حديث الولادة عندما يكون بسبب درء فضيحة له مبررات، حيث الألم النفسي والضغط والصراع المستمر منذ لحظة الحمل حتى الولادة، فجاء النص متماشياً مع هذه العلة، لكن في حالات معينة هناك آراء تقول بعدم الاستفادة والإبقاء على اشد العقوبات، فتكمن اهمية البحث في بيان مصير الام عند اقترافها هذه الجريمة.

إشكالية البحث:

ان استفادة الام من تخفيف العقوبة هو مسألة متعلقة بنفسية الام الجانية، فهل يمكن ان نسلبها حق التخفيف ونعود لتشديد العقوبة عليها إذا كانت في دور اخر ليس فيه فاعلاً اصلياً؟

هدف البحث:

ان الهدف من البحث هو الوصول الى الرأي الانجع والاسلم في تباين اراء الفقهاء من مسألة استفادة الام من عذر التخفيف او عدم الاستفادة إذا كان دورها محرض في قتل طفلها حديث الولادة، وبيان مدى توفق المشرع العراقي في معالجة هذه التدخلات في الجريمة.

منهجية البحث:

سنتبع في دراستنا المنهج القانوني التحليلي للنص الخاص بجريمة قتل الام لطفلها حديث الولادة اتقاءً للعار في التشريع العراقي، وكذلك نتبع المنهج القانوني المقارن من خلال المقارنة مع نصوص التشريعات القانونية التي سبقتنا بهذه الجريمة كالمشرع اللبناني والمشرع الأردني والمشرع الجزائري والمشرع المغربي والمشرع السوري والمشرع الكويتي.

خطة البحث:

سنقوم بالبحث في دور الام بصفتها محرض في جريمة قتلها لطفلها حديث الولادة اتقاءً للعار وذلك من خلال تقسيم هذا البحث الى مبحثين حيث سنتطرق في المبحث الأول الى مفهوم

التحريض والاعذار القانونية ، والذي بدوره ينقسم الى مطلبين حيث سنعالج في المطلب الأول معنى التحريض وشروطه، اما في المطلب الثاني مفهوم الاعذار القانونية وخصائصها، اما في المبحث الثاني فسوف نتطرق الى المسؤولية الجزائية للام عن قتل طفلها حديث الولادة، حيث سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين نخصص المطلب لبيان شروط استفادة الام من العذر المخفف، بينما نخصص المطلب الثاني لاستعراض موقف التشريعات العربية من قتل الام لطفلها بصفتها محرض.

المبحث الاول

مفهوم التحريض والاعذار القانونية

تمهيد وتقسيم..

الجريمة ليست ذو معيار ثابت، فهي متعددة الاشكال، قد تكون مرتكبة من قبل شخص واحد وقد يتعدد مرتكبيها، وقد يختلف الباعث على ارتكابها، وجميع الظروف التي تحيط بالجريمة عالجها المشرع الجنائي بنصوص تنسجم مع تلك الظروف سواء من حيث التشديد او التخفيف.

سنتطرق في هذا المبحث من خلال مطلبين نتناول في المطلب الاول معنى التحريض وشروطه، وفي المطلب الثاني مفهوم الاعذار القانونية وخصائصها.

المطلب الاول

معنى التحريض وشروطه

اولاً: معنى التحريض وطبيعته

التحريض لغةً هو التحضيض. قال الجوهري: التحريض على القتال الحث والاحماء عليه. قال الله تعالى: {يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال} قال الزجَّاج: تأويله حثهم على القتال، قال: وتأويل التحريض في اللغة ان تحث الانسان حثاً يعلم معه انه حارضٌ إن تخلف عنه[١].

اما التحريض بالمعنى القانوني فلم يضع له المشرع العراقي تعريفاً، وقد أشار اليه في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ في الفقرة (١) من المادة (٤٨) منه، والتي جاء فيها: "يعد شريكاً في الجريمة: ١- من حرض على ارتكابها فوقعت بناءً على هذا التحريض". ولكنه على اية حال ذو طبيعة مادية، لأنه يتم بحركات عضوية كالإشارة او الكلام او الكتابة، وإن كان تأثيره فيمن يوجه اليه هو الذي يحدث بطريقة معنوية.

فالتحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص ثم تدعيمها كي تتحول الى تصميم على ارتكابها[٢] .

[١] ابن منظور، لسان العرب، دار الحديث، القاهرة، المجلد الثاني، ٢٠١٣، ص٣٩٨.

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثامنة، ٢٠١٨، ٤٨٥.

فيمكننا القول بانه نشاط يتجه الى الإرادة الخاصة بمن يوجه اليه بقصد التأثير فيها ودفع صاحبها الى ارتكاب الجريمة سواء بخلق فكرتها لديه أو بتشجيع فكرة كانت قد وجدت لديه اصلاً، وبناءً عليه إذا لم يكن الحث على الشيء من القوة بحيث يوثر في إرادة الفاعل كمل لو اقتصر الجاني على مجرد ابداء النصيحة له فهو لا يعتبر تحريضاً في المعنى القانوني لأن النصيحة ليس لها قوة الخلق للإرادة الاجرامية لدى الفاعل[١]

يستخلص من ذلك ان التحريض لا بدّ أن يكون مباشراً، أي يهدف الى دفع الجاني على ارتكاب الجريمة أو الشروع فيها، اما العبارات العامة المبهمة التي تحمل أكثر من تأويل فإنها لا تعد من قبيل التحريض المعاقب عليه، كالتحريض على إثارة الكراهية والعداء بين شخصين[٢].

والاصل ان القانون لا يعاقب على التحريض الا إذا وقعت الجريمة بناءً على هذا التحريض (تامة او شروع فيها)، وهذا ما نصت عليه المادة (١/٤٨) من قانون العقوبات، فإذا لم تقع الجريمة أو عدل الفاعل عن إتمام الفعل التنفيذي باختياره فلا يعاقب المحرض، وهذا ما يسمى بالتحريض الفردي او الشخصي .

الا انه يجب التمييز بين التحريض الذي يمثل صورة من صور المساهمة في الجريمة والتحريض الذي يعد جريمة معاقب عليه لذاته، كالتحريض على ارتكاب جرائم ماسة بأمن الدولة الداخلي ، وتحريض الحدث على السرقة .

مما سبق يمكن تعريف المحرّض بأنه الشخص الذي يقوم باستخدام شخص آخر مسؤولاً جنائياً في ارتكاب جريمة.

ثانياً: تمييز المحرض عن غيره من المساهمين

يختلف التحريض عن حالات المساهمة الأخرى في الجريمة والتي وردت في القانون على سبيل الحصر في المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي (التحريض والاتفاق والمساعدة)، ويختلف ايضاً عن الفاعل المعنوي من جهة ثانية، وسنبين هذه الاختلافات بإيجاز، وعلى النحو الاتي:

١. التحريض والاتفاق

الفرق بين التحريض والاتفاق أن إرادة المحرض تعلو على إرادة من يحرضهُ، إذ الاول صاحب فكرة الجريمة ثم هو الذي يبذل الجهد لأقناع الثاني وخلق التصميم الاجرامي لديه، وعلى خلاف ذلك نجد إرادات المتفقين تتعادل أهميتها، فكل واحد منهم مقتنع بفكرة الجريمة وإذا كانت

[١] د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في القسم العام من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص٤٠٣ وما بعدها.

[٢] د. جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، ٢٠٢٠، ص١٨٦.

فكرة الجريمة قد نبتت لدى أحدهم فإن عرضه يصادف قبولاً فورياً. ولذلك يتصور وجود الاتفاق دون التحريض، وبذلك تتضح اهمية اعتباره وسيلة مساهمة تبعية قائمة بذاتها إذ يكفل ذلك توقيع العقاب على من اتفق مع الفاعل دون أن يحرضه [١].

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الاتفاق بأنه: "قيام فكرة الاجرام بعينها عند كل المتهمين، أي توارد خواطرهم على الاجرام، واتجاه خاطر كل منهم اتجاهاً ذاتياً الى ما تتجه اليه خواطر سائر اهل فريقه من تعمد إيقاع الاذى بالمجني عليه[٢].

ويلاحظ ان الاتفاق لا يلزم فيه ان يكون سابقاً على ارتكاب الجريمة بفترة معقولة، بل يجوز ان يقع في اللحظة السابقة مباشرة على ارتكابها، ولذلك فليس من عناصره الاعداد والتدبير لارتكابها، فيتحقق الاتفاق باتحاد الارادات حتى دون تدبير لكيفية ارتكاب الجريمة .

٢. التحريض والمساعدة

المساعدة حسب نص المادة (٣/٤٨) من قانون العقوبات العراقي، تكون إما بالأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة للجريمة، فتكون بالأعمال المجهزة عندما تكون سابقة على بدء الفاعل في تنفيذ الجريمة كإعطاء تعليمات او إرشادات الى الفاعل توضح له كيفية ارتكاب الجريمة أو التخلص من الصعوبات التي تعترض تنفيذها، ومنها تقديم الاسلحة او الآلات اللازمة لاستعمالها في ارتكاب الجريمة. وتكون المساعدة بالأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة عندما تكون معاصرة لتنفيذ الجريمة، حيث يقوم المساعد بعمله في المساعدة حين يأتي فاعل الجريمة الأعمال التنفيذية لها لتمكينه من الاستمرار فيها وإتمامها[٣]. وعليه ان الأساس في التمييز بين المساعدة والتحريض هو ان المحرض يؤثر في إرادة من سيقوم بارتكاب الجريمة ويدفعه لإنجازها اما المساعد يجد إرادة تامة ومنعقدة لدى من سيقوم بارتكاب الجريمة ولا يتعدى دوره سوى تقديم الاعمال المادية التي تسهل ارتكاب الجريمة، بمعنى اخر ان الجهد الذي يبذله المحرض هو نفسي غير ملموس اما الجهد الذي يبذله المساعد هو مادي ذو طبيعة ملموسة[٤].

٣. المحرض والفاعل المعنوي

[١] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٤٨٩.

[٢] د. احمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص٤٠٧.

[٣] د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠١٠، ص٢١٦.

[٤] د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧، ص٥٤٤-٥٤٥.

الفاعل المعنوي هو من يسخر شخص غير مسؤول جنائياً على تنفيذ الجريمة، فيكون في يده بمثابة أداة يستعين بها لتحقيق هذا الغرض. وتفترض هذه الحالة وجود فاعلين: أحدهما فاعل مادي قام بتنفيذ ماديات الجريمة دون ان تتوافر لديه المسؤولية الجنائية. وثانيهما فاعل معنوي قام بتسخير الاول (الفاعل المادي) نحو القيام بهذا التنفيذ واستعمله كأداة لبلوغ هذا الهدف.

فالفاعل المعنوي هو اذن الذي ينفرد بتنفيذ الجريمة، ولكن بواسطة غيره (أي الفاعل المادي).

ومثال الفاعل المعنوي من يغري مجنوناً على قتل المجني عليه فتقع الجريمة بناءً على هذا الاغراء، ومن يحث طفلاً غير مميز على اشعال النار في منزل فتقع جريمة الحريق نتيجة ذلك. ففي هذين المثالين كان منفذ الجريمة شخصاً غير اهلاً للمسؤولية الجنائية لفقد الادراك او الاختيار، كالمجنون والصغير، إما من اغرى المجنون وحث الصغير فعلى الرغم من انه لم يأتِ أي عمل من الاعمال التنفيذية للجريمة الا انه يعتبر فاعلاً لها وليس شريكاً فيها، ويقال له "الفاعل المعنوي".

ويعتبر فاعلاً معنوياً كذلك من يدفع الى الجريمة شخصاً حسنْ النية لا يعلم بحقيقة الصفة الاجرامية للفعل الذي يرتكبهُ، كالممرضة التي تعطي مادة سامة للمريض معتقده انها دواء بناءً على طلب الطبيب منها، والخادم الذي يطلب منه أحد الاشخاص ان يسلمه معطفاً ليس ملكه موهماً إياه انه معطفهُ فيعطيه له. ففي هذين المثالين كان الفاعل المادي (الممرضة والخادم) مجرد أداة بشرية سخرها الفاعل المعنوي لتحقيق مشروعه الاجرامي [١].

من هذا الاستعراض لدور الفاعل المعنوي في ارتكاب الجريمة يبرز الفرق الواضح بينه وبين المحرض، فعلى الرغم من ان كلاهما لا يتدخل بماديات الجريمة أي تنفيذها المباشر، الا انهما يختلفان من حيث التأثير في إرادة الفاعل المادي، فالمحرض يبذل جهد في تغيير إرادة شخص والتأثير في هذه الإرادة مما يجعله يرتكب الجريمة فيكون فاعلها الأصلي والمسؤول عنها بشكل مباشر، أي يرتكبها بركنيها المادي والمعنوي. اما الفاعل المعنوي لا يبذل هذا الجهد فلا يوثر في إرادة الفاعل وتبقى إرادة الفاعل سليمة غير إجرامية فاذا بحثنا في اركان جريمة الفاعل المعنوي نجد ان الشخص الذي ينفذ الجريمة قام بالركن المادي فقط دون توافر القصد الجرمي لديه أي لا يملك العلم والإرادة لارتكاب جريمة فلا تنهض مسؤوليته الجنائية، وان القصد الجرمي

[١] د. احمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص٣٩٠.

متحقق لدى الفاعل المعنوي دون قيامه بالركن المادي، فتنهض مسؤولية الجنائية عن دوره الرئيسي في ارتكاب الجريمة.

ثانياً: شروط التحريض

لكي يتحقق الغرض من التحريض يجب ان تتوفر شروط معينة، هي:

١. **ان يكون التحريض مباشراً على ارتكاب الجريمة:** ويعني ذلك ان يكون منصباً على فعل يعد جريمة يعينها المحرض للفاعل صراحة ويدفعه الى ارتكابها، كأن يقول له اقتله أو قم بالاعتداء عليه أو يكتب له – أي للفاعل الأصلي – احرق مزرعته وهكذا [١].

٢. **ان يكون التحريض خاصاً:** أي ان يكون موجهاً الى شخص معين أو الى اشخاص معينين يعرفهم المحرض ويتصل بهم ويمارس تأثيره عليهم، ولكن لا يشترط ان يوجد اتفاق أو تفاهم سابق بينهم وبين المحرض لوقوع هذا النوع من التحريض لاستقلال كل منهما عن الاخر، ولا يشترط في هذا النوع من التحريض ان يكون علنياً، فيصح ان يكون غير علني وهذا هو الغالب.

٣. **قصد التحريض:** القصد الجرمي لدى المحرض شرط من شروط التحريض لا يتم بدونه، وهو يتألف من عنصرين: العلم والإرادة، فلا بد ان يعلم المحرض بتأثير نشاطه على نفسية الفاعل وتوقع اندفاعه بذلك نحو الجريمة، وكذلك يتعين ان تنصرف إرادة المحرض الى خلق فكرة الجريمة في ذهن الفاعل بغية حمله على ارتكابها. اما ذا كان الشخص يعبر عن مجرد كلام ويجهل ان ما يدلي به امام شخص اخر سيفهمه على محمل الجريمة، او كانت ارادته متجهة الى غير الدفع الى الجريمة وانما الى مجرد التعبير عن بعض الهواجس والعواطف والاحقاد وشعور العداوة، فإن القصد يكون منتفياً ويتخلف التحريض .

٤. **ان يكون التحريض سابقاً على الجريمة:** حتى يمكن ان يكون التحريض مؤثراً لابدّ ان يكون سابقاً على ارتكاب الجريمة، فالأصل في التحريض انه الخالق للقرار الذي اتخذه الفاعل بارتكاب الجريمة، فلا يتصور ان يكون دور الخالق تالياً لظهور المخلوق. فلا عقاب على كلمات التشجيع التي تصدر من شخص لقاتل رآه يقوم بقتل المجني عليه، او من شخص لسارق يقوم بنقل محتويات منزل لان الجريمة في الحالتين تكون قد وقعت دون تدخل من جانب هذا الشخص، كذلك لا يعد تحريضاً عبارات التحبيذ والاستحسان التي توجه للمجرم بعد تنفيذ جريمته[٢] .

[١] د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٣، ص٦٦٢.

[٢] د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مشروع مكتبة المحامي، ٢٠٠٨، ص٨١٤.

المطلب الثاني

مفهوم الاعذار القانونية وخصائصها

اولاً: مفهوم الاعذار المخففة للعقوبة

الاعذار المخففة للعقوبة هي حالات حددها المشرع على سبيل الحصر، يلتزم فيها القاضي بأن يهبط بالعقوبة المقررة للجريمة وفقاً لقواعد معينة في القانون[١].

تنقسم الاعذار المخففة للعقوبة الى عامة وخاصة[٢]؛ فتكون الاعذار المخففة العامة تطبق على جميع الجرائم او معظمها مثل عذر صغر السن او ما يسمى (الحدث) [٣]، اما الاعذار المخففة الخاصة نعني بها ان أثرها ينحصر في جريمة محددة أو في فئة محددة من الجرائم، ومثالها العذر المخفف لمفاجأة الزوج لزوجته او أحد محارمه في حالة التلبس بالزنا فيقتلها في الحال هي ومن يزني بها[٤]، وكذلك قتل الام لطفلها حديث العهد بالولادة الذي حملت به سفاحاً اتقاءً للعار، وهذا الأخير هو موضوع بحثنا الذي سنتطرق اليه بشكل مفصل.

وتنقسم ايضاً الى اعذار مخففة مادية وشخصية[٥]؛ فالأعذار المخففة المادية هي تلك الاعذار التي تتصل بالجانب المادي للجريمة، ومن الاعذار المادية المخففة؛ ما طوته المادة (٤٤٦) من قانون العقوبات العراقي حيث اجازت للمحكمة تبديل عقوبة الحبس بعقوبة الغرامة استناداً لكون قيمة المال المسروق ضئيلة، وهذه الاعذار تسري في حق كل من ساهم في ارتكاب الجريمة، اما الاعذار الشخصية فقد سميت بهذا الاسم لسبب تعلقها بصفة خاصة بشخص الجاني دون ان تتصل بماديات الجريمة، ومثال الاعذار الشخصية المخففة قتل الام لطفلها حديث العهد بالولادة اتقاءً للعار اذا كانت قد حملت به سفاحاً[٦]، وحكمها انها اذا توافرت في احد المساهمين فاعلاً أو شريكاً في ارتكاب الجريمة، فلا يتعدى اثرها الى غير من تعلقت به[٧].

[١] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٩١٧.

[٢] د. عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص١١٠٧.

[٣] انظر المواد من (٦٧ – ٧٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

[٤] نصت المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ على: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو أحد محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال او قتل أحدهما او اعتدى على أحدهما اعتداء افضى الى الموت او الى عاهة مستديمة".

[٥] نصت المادة (٥٢) من قانون العقوبات العراقي على: "إذا توافرت اعذار شخصية معفية من العقاب أو مخففة له في حق أحد المساهمين – فاعلاً أو شريكاً – في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى أثرها إلى غير من تعلقت به. أما الاعذار المادية المعفية من العقاب أو المخففة له فأنها تسري في حق كل من ساهم في ارتكاب الجريمة".

[٦] انظر المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

[٧] د. جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص١٩٧.

ثانياً: خصائص الاعذار المخففة للعقوبة

تتسم الاعذار القانونية بنوعيها بجملة من الخصائص التي تنسجم مع طبيعتها والتي من اهمها:

١. الشرعية

تفيد هذه الخصيصة، أن الاعذار مسألة واقعية خصها المشرع بالنص الصريح، مبيناً شروط كل عذر، وكذلك الوقائع التي يفترضها، وحظر على المحكمة القول بعذر لم يرد بنص، وينتج عن ذلك ان المحكمة لا تستطيع أن تطبق الاعذار على حالات لا تدخل في مفردات القانون على الرغم من شمول هذه الحالات بمبرر النص.

٢. الالزام

تُعد هذه الخصيصة نتيجة منطقية لمبدأ الشرعية الذي يحكم الاعذار المخففة عموماً، فحيث يكون العذر نتيجة لنص قانوني امر ينظم نطاق تطبيقه، لذا يجب تقصيه والبحث عنه والاخذ به في كل الظروف حتى من قبل محكمة التمييز، فهو الزامي وذو صفة عامة، أي تلتزم المحكمة بتطبيق الاعذار عند توافر شروطها، وينتج عن ذلك، انها لا تستطيع أن تنكر وجود العذر عند توافر شروطه، او أن تمتنع عن تخفيف العقوبة بناءً عليه، وتخطئ ان تجاوزت في التخفيف المدى المصرح به قانوناً، كما انها ملزمة بأن تشير في قرارها الى العذر الذي استندت اليه في تخفيف العقوبة او الاعفاء منها، وان تثبت توافر شروطه، وهو ما تطلبه القانون في المادة (١٣٤) من قانون العقوبات العراقي من حيث الزام المحكمة بان تبين في أسباب حكمها العذر او الظرف الذي اقتضى التخفيف[١].

٣. الإبقاء على الجريمة

إن توفر العذر القانوني لا يترتب عليه زوال الجريمة إذا كان معفياً ولا يغير نوعها إذا كان مخففاً، لذلك تبقى الواقعة المرتكبة تحتفظ بعناصرها الخاصة بالفعل وفاعله، وتظل في عاتق مرتكبها.

٤. التأثير في العقوبة

العذر المعفي من العقاب يمنع من الحكم بأية عقوبة اصلية او تبعية او تكميلية (المادة ١٢٩ عقوبات)، اما العذر المخفف فيترتب عليه تخفيف العقوبة في الحدود التي رسمتها المادتين (١٣٠ و١٣١) من قانون العقوبات، وبعد ذلك لا يوجد أي اختلاف في طبيعة العذر المعفي والعذر المخفف، وان التفريق بين القواعد الخاصة بكل منهما تنشأ فقط من كون العذر المخفف يبقي العقوبة والعذر المعفي يزيلها، والاعذار بنوعيها تتعلق بوقائع الدعوى، ومن ثَمَّ فإن محكمة الموضوع هي التي تكون مكلفة بتقرير وجودها بحيث لا تشاركها في هذه المهمة جهة أخرى .

[١] د. جمال إبراهيم الحيدري، مرجع سابق، ص٨٢٧.

المبحث الثاني

المسؤولية الجزائية للام عن قتل طفلها حديث الولادة

تمهيد وتقسيم..

قبل الخوض في تفاصيل المسؤولية الجزائية للام عن قتل طفلها حديث الولادة، نبين بإيجاز العلة من تخفيف العقوبة لبعض جرائم القتل العمد.

فعلى الرغم من وجود جريمة عمدية مؤداها ازهاق روح انسان، الا ان اتجاه القصد الجرمي للجاني في بعض جرائم القتل تعتريه حالة معينة تجعله يختلف الى حدٍ كبير عن ذلك القصد الجرمي الطبيعي المحقق للجريمة، هذه الحالة التي لازمت القصد الجرمي جعلت من الجاني في جريمة القتل العمد اقل خطورة لا يستحق تلك العقوبة المقررة لجرائم القتل العمدية مكتملة الأركان، وهذه الحالة اما ان تكون حالة استفزاز[١] للجاني او باعث[٢] شريف لارتكاب القتل.

وعليه عند ارتكاب الرجل جريمة القتل العمد في حالة مشاهدة زوجته او إحدى محارمه في حالة التلبس بالزنا او في فراش واحد مع شريكها، يكون قد اتى جريمته وهو في حالة الهياج والاستفزاز والغضب مما شاهده على زوجته او احدى محارمه متلبسه بالزنا، ومتلبسة بذلك بإهانته وتلويث شرفه، فمثله وبلا شك يكون واقعاً تحت ضغط نفسي شديد يوثر على حرية إرادته فيرتكب القتل تحت تأثير استفزاز من الصعب السيطرة عليه ومقاومته[٣].

اما علة تخفيف العقوبة لجريمة قتل الام لطفلها حديث العهد بالولادة اتقاءً للعار فإن اهم اعتبار اخذه المشرع في تقرير العقوبة المخففة هو القصد الخاص الذي دفع الأم لارتكاب الجريمة، وهو قصد اتقاء العار، معتبراً ان هذا الدافع غير مرذول ويجب تفهمه، بل هو أدنى الى ان يكون دافعاً شريفاً، بالإضافة الى ذلك فإن تأثير هذا الدافع على الام قوي وضاغط بالنظر الى الظروف النفسية والبيولوجية اثناء الولادة وعقب ذلك مباشرة، مما يجعل بالحد الأدنى المقبول التماس العذر لهذا الدافع.

يضاف الى ذلك أن ضغط هذا الدافع لدى الام يجعلها تتسرع بالانقياد اليه نظراً لخفاء هذه الولادة على الناس والمجتمع، وهو حال في كل ولادة غير شرعية، وهذا يُغري أي أم في مكانها

[١] الاستفزاز هو اثارة الغضب الكامن في النفس بفعل خطير يصدر عن المجني عليه بغير حق، ويسبب في المتهم ضعف السيطرة الذاتية بشكل فجائي ومؤقت. ينظر في ذلك د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الاعذار القانونية المخففة، أطروحة دكتوراه، بغداد، ١٩٨٠، ص٨٦.

[٢] الباعث هو السبب الذي يدفع الجاني الى ارتكاب الجريمة، كالانتقام والثأر أو الشفقة لإنهاء حياة مريض يتعذب من آلامه أو غسلاً للعار أو رغبة جنسية أو مالية في جرائم القتل، والطمع والجشع في جرائم السرقة. ينظر في ذلك د. جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص١٣٢.

[٣] د. جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، منشورات زين الحقوقية، بيروت، طبعة ثانية مزيدة ومنقحة، ٢٠٢٣، ص٢١٦-٢١٧.

بأن تقدم على التخلص من وليدها خوفاً من افتضاح امرها. ويقدر المشرع كذلك أن قتل الوليد اتقاءً لخطر العار يُعتبر أقل خطورة من سائر صور القتل العمد، فالمجني عليه ما زال وليداً وهو قد يكون معتل الصحة وضعيفاً، ولم يتبين انه قابل للحياة، بل ان ظروف ولادته وصفته غير الشرعية تضع امام مستقبله لو قُدرت له الحياة اشد الصعوبات المعيشية من كونه ولداً غير شرعي ومجهول الاب والعائلة، ويعني ان ذلك فقدان المجتمع لأمثاله هو اقل شأناً من فقدان ولد شرعي من افراده يجد من يحتضنه ولا ينبذه[١].

سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في المطلب الاول شروط استفادة الام من العذر المخفف، وفي المطلب الثاني موقف التشريعات العربية من قتل الام لطفلها بصفتها محرض.

المطلب الاول

شروط استفادة الام من العذر المخفف

ان المشرع العراقي أوضح شروط استفادة الام من عذر التخفيف وذلك من خلال نص المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي التي جاء فيها:" يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاءً إذا كانت قد حملت به سفاحاً"

ففي هذا النص يتضح ان المشرع العراقي جعل شروط محددة لكي تستفيد الام من عذر التخفيف، هي:

اولاً: يشترط ان تكون هناك جريمة قتل عمدية بكل أركانها وبذلك فان الضرب او الجرح وان أدى الى الوفاة لا يخضع لهذا النص ما دامت إرادة الام لم تنصرف الى قتل وليدها، كما ان القتل الخطأ لا يخضع لأحكام هذا النص فالأم التي تهمل رعاية طفلها ويؤدي هذا الإهمال الى وفاته لا تقام مسؤوليتها وفقاً لهذا النص، ولا يشترط ان يكون السلوك الذي أدى الى الوفاة ايجابياً، اذ يمكن ان يكون سلبياً وتقوم به هذه الجريمة، فالأم التي تمتنع عن ارضاع طفلها بقصد قتله اتقاءً للعار تقام مسؤوليتها وفقاً لأحكام هذه المادة.

ثانياً: يشترط في الجاني الذي يرتكب هذه الجريمة ان يكون اماً للطفل حديث العهد بالولادة، بمعنى اخر يجب ان تكون الجانية هي ام الطفل القتيل، ولذلك فأن الأقارب مهما كانت درجة قرابتهم من الطفل لا يخضعون لأحكام هذا النص إذا أقدم أحدهم على الفعل وإنما يعاملون معاملة القاتل حسب ظروف كل حالة، وإذا ما ساهم احد الأقارب مع الام – كالأب والاخ وام الام واخت الام – في جريمة قتل الطفل كشركاء فإنهم يسألون عن الاسهام في جريمة قتل

[١] د. سمير عالية، الوجيز في جرائم القسم الخاص، منشورات الفا، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠١٧، ص٢٨١-٢٨٢.

عمدية ولا يستفسدون من عذر التخفيف الذي ورد في النص، ويستوي لتطبيق احكام هذا النص ان تكون الام متزوجة أو غير متزوجة وكل ما يشترط هو أن تكون اماً للولد الذي قتل.

ثالثاً: يشترط ان يكون المولود حديث العهد بالولادة ويستوي ان يكون ولداً او بنتاً متعافياً كامل الخلقة ام عليلاً مشوهاً فكل ما يشترطه النص هو ان يكون الطفل حديث العهد بالولادة، أي ان تكون عملية الولادة قد تمت وذلك بانفصال الجنين عن جسم امه حتى يمكن ان نميز بين هذه الجريمة وجريمة الإجهاض التي تفترض ان الطفل لا يزال داخل جسم الأم.

رابعاً: ان يكون الحمل قد حصل سفاحاً[١] أي ان تكون الام قد حملت بالطفل نتيجة علاقة جنسية غير شرعية مع رجل ويستوي أن تكون الام غير متزوجة اصلاً او تكون مطلقة أو ارملة أو ان تكون متزوجة على ذمة رجل ولكنها على علاقة غير شرعية مع عشيق لو خليل وحملت منه.

خامساً: ان يكون الدافع الى القتل هو اتقاء العار، وهذا الشرط هو العلة التي كانت وراء موقف المشرع باعتبار القتل في هذه الحالة عذراً يخفف العقوبة، اذ يجب ان يكون الباعث او الدافع على القتل في هذه الحالة هو اتقاء العار الذي سوف يجلبه الطفل اذا بقي على قيد الحياة لان الام حملت به سفاحاً، ولذلك اذا كانت الام تمارس البغاء ومعروفة في محيطها الاجتماعي بهذه الصفة فان حملت ووضعت طفلها وقتلته وهو حديث العهد بالولادة لا تستفيد من هذا النص لأنها معروفة بممارسة البغاء، وبالتالي فان ولادة الطفل لن يغير من الامر شيئاً[٢].

المطلب الثاني

موقف التشريعات العربية من قتل الام لطفلها بصفتها محرض

قبل التطرق الى موقف التشريعات العربية نود ان نبين اتجاه المشرع الفرنسي في هذه الجريمة؛ حيث صدرت المدونة الجنائية الفرنسية الاولى خالية من النص على هذه الجريمة وكان العقاب على هذه الحالة يتم اما على أساس القتل العمد البسيط، او على أساس القتل العمد المقترن بظرف سبق الإصرار. اما المدونة النابليونية الصادرة عام ١٨١٠ فقد اعتبرت هذه الجريمة جناية خاصة معاقباً عليها بالإعدام سواء أكان مرتكبها إماً للضحية أو أحد غيرها، وسواء اقترن ارتكابها بسبق الإصرار أو لم يقترن. وبالنظر الى الشدة البالغة التي كانت تتسم بها

[١] السِفاح أو المسِافحة هي الزنا والفجور، وهي ان تقيم امرأَةٌ مع رجل على فجور من غير تزويج صحيح، قال تعالى: {محصنات غير مسافحات}، والمسافحة التي لا تمتنع عن الزنا؛ قال: وسميّ الزنا سفاحاً لأنه كان من غير عقد كأنه بمنزلة الماء السفوح الذي لا يحبسه شيء، أبن منظور، لسان العرب، دار الحديث، المجلد الرابع، القاهرة، ٢٠١٣، ص٥٩٥.

[٢] القاضي عدنان زيدان العنبكي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص٢٣٩-٢٤٠.

العقوبة الواجبة التطبيق في هذه الحالة، من جهة، وإلى أن المحلفين غالباً ما كانوا يقعون تحت التأثير الشديد للظروف الدافعة للأمهات إلى التخلص من ولدانهن، من جهة أخرى، فإن محاكم الجنايات كثيراً ما كانت تتراخى في تطبيق العقوبة المذكورة وتنطق ببراءة المتهمات الماثلات امامها.

وعلاجاً لهذا الوضع، لم يجد المشرع الفرنسي بداً من التدخل بمقتضى القانون الصادر في ٢١ نوفمبر ١٩٠١ الذي ميز في هذا الشأن بين حالتين: حالة ارتكاب الجريمة من قبل شخص من الغير حيث كانت تطبق عقوبة القتل العمد البسيط او عقوبة القتل العمد المقترن بأحد ظروف التشديد، وحالة ارتكاب الجريمة من قبل أم الضحية حيث كانت تطبق عقوبة مخففة تتمثل اما في الاشغال الشاقة المؤبدة، بدلاً عن عقوبة الإعدام اذا ما اقترن القتل بسبق الإصرار، واما في الاشغال الشاقة المؤقتة بدلاً عن الاشغال الشاقة المؤبدة اذا ما اتخذ القتل صورة بسيطة.

الا ان هذا الإصلاح لم يحقق أثره في الحد من ظاهرة تمادي المحاكم في تبرئة المتهمات او النطق في حقهن بمجرد عقوبات جنحية بسيطة. وامام هذا التساهل المفرط كان لزاماً على المشرع الفرنسي التدخل مرة ثانية من خلال القانون الصادر في ٢ سبتمبر ١٩٤١ الذي يعتبر بموجبه وصف جريمة قتل الوليد من جناية الى جنحة معاقب عليها بالسجن من ثلاث الى عشر سنوات مع حرمان مرتكبها من الاستفادة من وقف التنفيذ ومن الظروف القضائية المخففة على حد سواء.

الا ان هذا الإصلاح لم يتردد صداه ايجابياً لدى الاوساط المعنية، بل كان عرضة لنقد شديد من ناحيتين: من حيث انه يتنافى مع الاعتبارات الأخلاقية والقانونية والنزول بواقعة ذات خطورة إجرامية بالغة الى مستوى الجنح، من جهة، ومن حيث ان هذا الإصلاح الذي اريد به الحزم والصرامة حيال هذا النوع من الجرائم سرعان ما أفرغ من محتواه على اثر ما ادخل عليه من تعديلات بناء على القانون الصادر في ١١ فبراير ١٩٥١ الذي أعاد للقضاء حريته الكاملة في اختيار الجزاءات مما افسح المجال امام الجناة في جرائم قتل الوليد للاستفادة من نظام وقف التنفيذ فضلاً عن الظروف المخففة.

واخيراً تجسد القانون الصادر في ١٣ ابريل ١٩٥٤ الذي اختار المشرع الفرنسي من خلاله الرجوع الى النظام الذي كان مقرراً في ظل قانون ٢١ نوفمبر ١٩٠١ مع فارق يتمثل في خضوع الأم القاتلة لعقوبة مخففة واحدة وهي السجن من عشر الى عشرين سنة بغض النظر عن ارتكابها الجريمة بسبق إصرار او بدونه.

من هنا، فقد استقر الوضع النهائي، في ظل سريان المدونة الجنائية الفرنسية القديمة على تجريم قتل الوليد في احدى صورتين: صورة محايد؛ إذا كان مرتكبها أحد الاغيار إما بصفته فاعلاً أو شريكاً في قتل بسيط أو قتل مقترن بأحد ظروف التشديد، صورة خاصة؛ حيث تكون أم الوليد

هي المقترفة للجريمة إما بصفتها فاعلة أو شريكة في قتل مخفف. وتجدر الإشارة الى ان قانون العقوبات الفرنسي الجديد صدر خالياً من كل إشارة الى جريمة قتل الوليد سواء في صورتها المحايدة أو الخاصة[١].

اما التشريعات العربية فقد تباينت الآراء في تحديد مسؤولية الام بوصفها محرض في جريمة قتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاءً للعار، فنجد بعض التشريعات قد بينت صراحةً في نص القانون وحسمت مسؤولية الام بوصفها محرض، اما التشريعات الأخرى لم تتطرق الى هذه المسألة وترك تفسيرها الى فقهاء القانون، وسنبين موقف بعض التشريعات العربية بحدود ما اطلعنا عليه، ثم نتطرق الى موقف المشرع العراقي وبالشكل الاتي: -

اولاً: موقف المشرع الكويتي

تناول المشرع الكويتي هذه الجريمة في المادة (١٥٩) من قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل، بالنص على ان كل امرأة تعمدت قتل وليدها فور ولادته، دفعاً للعار، تعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة وخمسة وسبعون ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتخفيف العقاب يجد أساسه في اعتبارات معينة مؤداها الحرج الاجتماعي البالغ، والشقاء النفسي المرير اللذان تقع فيهما الام التي تضع وليدها وضعاً غير شرعياً مما يدفعها الى التخلص منه تحريراً لنفسها من الشعور بالخطيئة.

فمن خلال وضع المشرع الكويتي لهذه المقتضيات يكون قد نحى منحى التشريعات الجنائية التي تقرن استفادة الام التي ازهقت روح وليدها من العذر القانوني المخفف للعقوبة باكتمال كافة الشروط الأخرى، والتي من ضمنها صفة الجاني التي تطلب فيها ان تكون أم الطفل الوليد، بحيث استثنى غيرها من التخفيف بما في ذلك اقاربها مهما كانت درجة قرابتهم من جهتها او من جهة الوليد المجني عليه.

واعتبر المشرع الكويتي ان العذر الذي تستفيد منه الام الذي هو من الاعذار الشخصية يسري فقط على الام كونها فاعل أصلي في الجريمة، وبعدم سريانه عليها كونها شريكة بأي صورة كانت، ولا على غيرها من الفاعلين أو الشركاء[٢].

ثانياً: موقف المشرع اللبناني

تناول المشرع اللبناني جريمة قتل الام لطفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار في المادة (٥٥١) من قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣ والتي جاء فيها: "تعاقب بالاعتقال المؤقت

[١] نقلاً عن: د. فيصل عبد الله الكندري ود. غنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي القسم الخاص، كلية الحقوق جامعة الكويت، الطبعة الخامسة، ٢٠١٩، ص٣١٣.

[٢] د. فيصل عبد الله الكندري و د. غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص ٣١٥-٣١٦.

الوالدة التي تقدم اتقاء للعار على قتل وليدها الذي حبلت به سفاحاً. ولا تنقص العقوبة عن خمس سنوات إذا وقع الفعل عمداً."

فإذا حرضت الام شخصاً على قتل وليدها غير الشرعي اتقاء لعارها فإن الام تستفيد من الظرف الشخصي الملطف الوارد في النص وتعاقب بالعقوبة الواردة فيه. وعلى اية حال فان قتل الام وليدها اتقاء للعار عذر شخصي لا يستفيد منه سوى الام، فلا يمتد الى المساهمين معها من شركاء او متدخلين او محرضين علموا به ام لم يعلموا به، وتستفيد الام وحدها من هذا العذر سواء كانت فاعلة ام شريكة ام متدخلة ام محرضة[١].

ثالثاً: موقف المشرع السوري

جاء في نص المادة (٥٣٧) من قانون العقوبات السوري رقم (١٤٨) لسنة ١٩٤٩ ما يلي: "١- تعاقب بالاعتقال المؤقت الوالدة التي تقدم اتقاء للعار على قتل وليدها الذي حبلت به سفاحاً. ٢- ولا تنقص العقوبة عن خمس سنوات إذا وقع الفعل عمداً."

ان الظرف الذي يدعو الى تخفيف العقوبة المقررة للقتل المقصود في جريمة قتل الوليد المنصوص عليها في المادة (٥٣٧) عقوبات هو ظرف شخصي، ولذلك يقتصر أثره على من يتوافر فيه فقط، ولا يتناول سواه من المحرضين او الشركاء او المتدخلين في هذه الجريمة، وبكلمة أخرى ان التخفيف لا يرد الا بحق الام التي أقدمت على قتل وليدها غير الشرعي اتقاء للعار، فاذا عاونها او اشترك معها في اقتراف القتل أي شخص اخر لا يعاقب بالعقوبة المخففة المنصوص عليها في المادة (٥٣٧) عقوبات. اما إذا جرى العكس، وحرضت الام شخصاً اخر على قتل وليدها غير الشرعي اتقاء للعار فأن الام تعاقب بعقوبة الجريمة التي ارادت ان تقترف وتفيد من الظرف الشخصي المخفف الوارد في المادة (٥٣٧) عقوبات وتفرض عليها العقوبة الواردة فيها.

والخلاصة: ان ظرف التخفيف الوارد في المادة (٥٣٧) عقوبات هو ظرف مخفف شخصي، ولا ينبغي ان يتعدى مفعوله الام سواء أقدمت على القتل محرضة او فاعلة او شريكة او متدخلة[٢].

[١] د. سمير عالية، مرجع سابق، ص٢٨٦. وينظر ايضاً: د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠١٠، ص١٩٤. وينظر كذلك: د. علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠٠٦، ص١٦٩. كما ينظر: د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٣٢١.

[٢] د. محمد الفاضل، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٠، ص ٣٧٤. كما ينظر: د. صفاء أوتاني، قانون العقوبات القسم الخاص، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٣، ص٩٣.

رابعاً: موقف المشرع الجزائري

تناول المشرع الجزائري قتل الام لطفلها كعذر مخفف في المادة (٢/٢٦١) من قانون العقوبات الجزائري رقم (٦٦- ١٥٦) لسنة ١٩٦٦ حيث جاء فيها: "ومع ذلك تعاقب الام سواء كانت فاعلة اصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة على ان لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة".

ان الام بطبيعتها تحن على ولدها وبالتالي فهي لا ترتكب جريمة القتل العمد ضد ولدها الا إذا دفعتها ظروف قاسية قد تكون ظروفاً عائلية او عادات وتقاليد، كما قدر المشرع حالة الام النفسية والالام التي تظل ترافقها وتعاني منها طيلة حياتها ولذلك خفف عقوبتها بنص خاص. فهذا العذر هو قرينة قانونية على الظروف القاسية التي أحاطت بالأم فدفعتها الى ارتكاب جريمة قتل ابنها حديث العهد بالولادة[١]. ويتضح من نص المادة ان المشرع الجزائري قد بين بشكل واضح بقاء الام مستفيدة من العذر المخفف سواء كانت فاعل أصلي ام شريك.

خامساً: موقف المشرع المغربي

تناول المشرع المغربي هذه الجريمة في الفقرة الثانية من المادة (٣٩٧) من القانون الجنائي رقم ١.٥٩.٤١٣ لسنة ١٩٦٢ بقوله: " الا ان الام سواء كانت فاعلة اصلية او مشاركة في قتل وليدها تعاقب بالسجن من خمس سنوات الى عشر، ولا يطبق هذا النص على مشاركيها ولا على المساهمين معها"

ومن خلال النص الوارد في المادة المذكورة فان هذا العذر المخفف للعقاب انه ذو طبيعة شخصية لا تستفيد منه الا الام القاتلة، دون غيرها من المشاركين او المساهمين[٢].

سادساً: موقف المشرع الأردني

تناول المشرع الأردني هذه الجريمة في المادة (٣٣٢) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ التي جاء فيها: "تعاقب بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات الوالدة التي تسببت – اتقاء العار – بفعل او ترك مقصود في موت وليدها من السفاح عقب ولادته"

ان الوالدة التي تساهم في الجريمة كشريكة او محرضة او متدخلة تفيد من هذا العذر، ولكن لا يستفيد الفاعل، وانما تطبق عليه القواعد العامة، والإفادة هنا تستند في قانوننا الى قواعد المنطق والعدالة على الرغم من عدم النص عليها كما هو الحال في الفقرة الثالثة من المادة ٣٠٢ من القانون الفرنسي، اذ ان المشرع قد خفف العقاب عنها فيما لو ارتكبت بنفسها جريمة خطيرة

[١] د. فريجة حسن، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠١٥، ص٨٣-٨٤.

[٢] د. عبد الواحد العلمي، شرح القانون المغربي، الناشر (المؤلف)، الطبعة العاشرة، ٢٠٢١، ص٢٨١-٢٨٤.

كالقتل فكيف لا يتخفف العقاب عنها فيما لو اقتصر دورها على فعل اقل خطورة من فعل القتل كالتدخل فيه او التحريض عليه[١]؟

سابعاً: موقف المشرع العراقي

لم يوضح المشرع العراقي مسؤولية الام الجزائية بوصفها محرض في قتلها لطفلها حديث العهد بالولادة، حيث نصت المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ على: " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين او بالحبس مدة لا تقل عن سنة الام التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار إذا كانت قد حملت به سفاحاً"

فلا يوجد في هذا النص ما يشير الى حالة كون الام ليست الفاعل الأصلي في الجريمة وهل تستفيد من عذر التخفيف ام لا إذا كانت محرضة؟ لكن ذهب اغلب فقهاء القانون الى عدم استفادة الام من عذر التخفيف إذا لم تكن هي الفاعل الأصلي وكانت شريك[٢].

ويلاحظ ان الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي قد اورد عبارة غير مفهومة في تفسير صفة الجاني في المادة (٤٠٧) عقوبات حيث قال: يتعين ان تكون الام هي القاتلة، وبالتالي سوى الام لا يستفيد من وضع المادة (٤٠٧) عقوبات، وذلك لان العذر بمقتضاها عذر شخصي لا يغير من وصف الجريمة، واذا كان مرتكب القتل سوى الام وكانت هي شريكة في الجريمة فهي وحدها التي تستفيد من حكم المادة (٤٠٧) عقوبات، اما الفاعل الأصلي فلا يطوله الحكم المذكور لانتفاء الصفة عنه – الى هذه الجملة الكلام واضح – لكن عاد ليقول: واعتقد ان الصحيح في الامر أن الام وهي شريكة في قتل طفلها لا تستفيد من حكم المادة مارة الذكر حيث يكون الفاعل الأصلي من غير محارمها – قد أشار الى فاعل اصلي من غير المحارم – فالخشية من الفضيحة لم يعد لها محل، فان كان من محارمها فانه يستفيد من حكم المادة (١٣٢) عقوبات – انتقل بالكلام عن الشريك من المحارم بعدما أراد بيان عدم فائدة الام كشريكة – التي تتحدث عن الظروف القضائية المخففة، وتنزل به العقوبة على حسب التحديد الذي رسمه المشرع في هذه المادة[٣].

ومن خلال البحث في اراء شراح القانون العراقي لم نجد اتفاق واضح وتبرير صريح بعدم استفادة الام إذا لم تكن فاعل أصلي من عذر التخفيف الوارد في المادة (٤٠٧) عقوبات عراقي، وانما نجد اجتهادات فقط.

[١] د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الانسان، دار الثقافة، عمان – الأردن، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨، ص١٥٦-١٥٧.

[٢] انظر: د. جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص٢١٩. كذلك: د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون العقوبات القسم الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص٣٠٧.

[٣] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩، ص١٦٢.

في الحقيقة اننا نؤيد مبدأ الاستفادة من عذر التخفيف كونها شريك لعدة أسباب أهمها: –

١. ان العلة من تخفيف العقوبة للام هي كونها تحت الضغط النفسي والخوف من الفضيحة، وهذه العلة تتحقق إذا كانت فاعل أصلي مع تحقق الشروط الأخرى للجريمة، والسؤال هل يمكننا تصور هذا الضغط النفسي والخوف وهي ليست فاعل أصلي ام لا؟

من حيث المبدأ تكون متحققة بل تؤكد ان الام قد كشفت عن عدم قدرتها في ارتكاب فعل القتل بشكل مباشر ولجأت في ذلك لشخص اخر والمجازفة في افتضاح امرها وكشف سرها للغير، وهذا ان دل على شيء انما يدل على الرأفة والرحمة التي تمتلكها الام، فما سبب اللجوء الى شخص اخر؟ فلا وجود مبرر غير ذلك يجعل الام تحرض الغير على قتل طفلها الا هذا التبرير.

٢. لو افترضنا ان معرفة شخص اخر (الفاعل الأصلي غير الام) ينفي علة الفضيحة، فهذه الفرضية لها جواب وهو: ان المشرع العراقي في تجريمه الإجهاض تحديداً المادة (٤/٤١٧) اعتبر الإجهاض ظرفاً قضائياً مخففاً إذا اجهضت الام نفسها اتقاءً للعار إذا كانت قد حملت سفاحاً.. وهذا التخفيف منسجم مع المادة (٤٠٧) والفرق الوحيد هو في الإجهاض لازال المولود جنين داخل الرحم اما في قتل الام طفلها يكون حديث الولادة، لكن ما يهمنا هو ان المشرع العراقي في جريمة الإجهاض في المادة (٤/٤١٧) عاد ليشمل التخفيف الشركاء في الإجهاض وحددهم بالأقرباء الى الدرجة الثانية (كالأم والأب والاخ والاخت والابن...) أي يستفيدون من الظرف القضائي المخفف حسب الأحوال. وجاء في تبرير ذلك ان القريب الى هذه الدرجة يعتبر معنياً اجتماعياً بما يلحق المرأة التي تحمل سفاحاً وما يجره ذلك على سمعتها وسمعة قريبها، وهذه حكمة لطيفة[١].

فاذا كان الشريك لهذه الدرجة من القرابة لا يشكل مجتمعاً للفضيحة، فكيف يشكل فضيحة في قتل الام لطفلها حديث الولادة؟ وكيف لا يمكننا افادة الام التي تحرض اخيها او أحد اقربائها بدرء الفضيحة عنها وقتل المولود؟ فكان الاجدر بالمشرع العراقي ملائمة النصين في المادتين (٤٠٧) و(٤/٤١٧) عقوبات لتلافي التناقض في تفسير النصين، وكان الأفضل جعل الاستفادة صريحة للام الشريكة في نص المادة (٤٠٧) من عذر التخفيف.

٣. اما المادة (٥٢) عقوبات عراقي فقد اشارت الى الاعذار الشخصية بانها لا يتعدى أثرها الى غير من تعلقت به سواء أكان – فاعلاً ام شريكاً – وقتل الام لطفلها في المادة (٤٠٧) عقوبات يعتبر عذراً شخصياً متعلق بها، فيتحقق لها العذر الشخصي فاعلة ام شريكة.

٤. ان عدم استفادة الام من عذر التخفيف يقودنا الى تطبيق نص المادة (٥٠) من قانون العقوبات العراقي التي حددت عقوبة الشريك بعقوبة الفاعل الأصلي، فاذا افترضنا ان الام قد

[١] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع نفسه، ص٢٠٦.

حرضت اخيها على قتل طفلها وقام بالقتل مقترناً بأحد ظروف التشديد كاستخدام مادة سامة او استخدام طرق وحشية في ارتكاب الجريمة سيكون الفاعل الأصلي في مواجهة المادة (٤٠٦) من قانون العقوبات العراقي التي جعلت العقوبة الإعدام، فهل تعدم الام في هذه الفرضية؟ وإذا طبقنا اجتماع الظروف المشددة مع الاعذار المخففة الواردة في المادة (١٣٧) من قانون العقوبات العراقي سنجد النتيجة هو تطبيق الظروف المشددة اولاً. فليس من المعقول ان علة التخفيف وهي الضغط النفسي متحققة لكن بسبب حالة متعلقة بالركن المادي للجريمة تقود الام الى تشديد العقوبة عليها.

ومن الله التوفيق

الخاتمة

بعد ان انتهينا وبعون من الله سبحانه وتعالى في الخوض بالإشكالية المطروحة في البحث، توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات يمكن ايجازها بالشكل الاتي:

١. على الرغم من جسامة النتيجة المترتبة في جرائم القتل، الا انه تبقى هناك استثناءات تخفف من العقوبة، وهذه الاستثناءات تقودنا الى مفهوم ان جريمة القتل تتحدد أهميتها ليس بالنتيجة المتحققة وانما بقصد الجاني الجرمي والباعث من وراء ارتكابه لهذه الجريمة.

٢. ان المشرع العراقي عالج هذه الجريمة بنص خاص ورد في المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، لكنه لم يبين في هذه المادة موقف القانون من حالة الام إذا كانت محرضة وليست فاعلاً اصلياً، تاركاً الامر لتفسير الفقهاء، لذا نقترح تعديل المادة لتكون: " وتستفيد الام من عذر التخفيف بصفتها فاعل أصلي او محرضة في الجريمة"

٣. توصلنا الى ان المشرع العراقي في المادة (٤٠٧) عقوبات أورد عبارة "حديث العهد بالولادة" وهذه العبارة أعطت مساحة زمنية أكبر للام في ارتكابها القتل اتقاءً للعار، وجعلت سلطة تقديرية للمحكمة المختصة فيما إذا كان الطفل حديث الولادة ام لا، وكان الاجدر بالمشرع تحديد عمراً محدداً. لذا نقترح ان تعدل العبارة لتكون: " قتل طفلها الذي لم يتجاوز السنة".

٤. توصلنا الى ان المشرع العراقي في موضع اخر مقارب لهذه الجريمة جعل الام تستفيد حتى لو كانت محرضة، وهي جريمة الإجهاض اتقاءً للعار التي لا تختلف عن جريمة قتل الام الا بفارق واحد وهو في الإجهاض يقع ازهاق الروح على الجنين اما بالقتل يقع ازهاق الروح على طفل حديث الولادة، بل جعل الاستفادة من ظروف قضائية مخففة أقرباء الام الى الدرجة الثانية، واعتبر هؤلاء الاقرباء لا يشكلون مجتمعاً للفضيحة.

٥. توصلنا الى ان الام ليست دائماً مذنبة في حملها غير المشروع، فقد تكون تعرضت الى جريمة اغتصاب أي مواقعة غير مشروعة بالإكراه أدت الى حملها، ابقتها تحت تأثير الضغط

النفسي الذي قادها بعد ذلك لقتل طفلها تخلصاً من الفضيحة، فلا يمكن اعتبار قتلها لطفلها دائماً هو ارتكاب جريمة سببها تصرف غير مسؤول.

المصادر

١. أبن منظور، لسان العرب، دار الحديث، المجلد الرابع، القاهرة، ٢٠١٣.

٢. القاضي عدنان زيدان العنبكي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.

٣. د. احمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

٤. د. جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، منشورات زين الحقوقية، بيروت، طبعة ثانية مزيدة ومنقحة، ٢٠٢٣.

٥. د. جاسم خريبط خلف، شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، ٢٠٢٠.

٦. د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في القسم العام من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.

٧. د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في قانون العقوبات القسم الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.

٨. د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧.

٩. د. سمير عالية، الوجيز في جرائم القسم الخاص، منشورات الفا، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠١٧.

١٠. د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٣.

١١. د. صفاء أوتاني، قانون العقوبات القسم الخاص، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٣.

١٢. د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مشروع مكتبة المحامي، ٢٠٠٨.

١٣. د. عبد الواحد العلمي، شرح القانون المغربي، الناشر (المؤلف)، الطبعة العاشرة، ٢٠٢١.

١٤. د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠١٠.

١٥. د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠١٠.

١٦. د. علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠٠٦.
١٧. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الاعذار القانونية المخففة، أطروحة دكتوراه، بغداد، ١٩٨٠.
١٨. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩.
١٩. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.
٢٠. د. فريجة حسن، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠١٥.
٢١. د. فيصل عبد الله الكندري ود. غنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي القسم الخاص، كلية الحقوق جامعة الكويت، الطبعة الخامسة، ٢٠١٩.
٢٢. د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الانسان، دار الثقافة، عمان – الأردن، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨.
٢٣. د. محمد الفاضل، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٠.
٢٤. د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
٢٥. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثامنة، ٢٠١٨.

القوانين

١. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
٢. قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣.
٣. قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل.
٤. قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠.
٥. القانون الجنائي المغربي رقم ١.٥٩.٤١٣ لسنة ١٩٦٢.
٦. قانون العقوبات الجزائري رقم (٦٦- ١٥٦) لسنة ١٩٦٦.
٧. قانون العقوبات السوري رقم (١٤٨) لسنة ١٩٤٩.