شروط تمتّع الأم التي تقتل طفلها حديث الولادة بالعذر المخفف

دراسة مقارنة بين قانون العقوبات العراقي والتشريعات العربية

The conditions of enjoying a mitigation excuse for a mother who kills her newborn child: A comparative study between the Iraqi Penal Code and Arab legislation

أكرم زاده الكوردي

محكمة استئناف منطقة دهوك، العراق (إقليم كوردستان)، ahdas2014@yahoo.com

تاريخ الاستلام: 2023/04/02 تاريخ القبول: 2023/12/29 تاريخ النشر: 2023/12/30

ملخص:

يتناول هذا البحث شروط تمتّع الأم التي تقتل طفلها حديث الولادة بالعذر المخفف في قانون العقوبات العراقي مقارنة بالتشريعات العربية. الغرض منه هو بيان تلك الشروط والتحقّق فيما إذا كانت المادة (407) التي تناولت الشروط المذكورة تعاني ثغرات تشريعية من عدمها. وفي سبيل تحقيق ذلك، استخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي، المقارن، والنقدي. وأهم النتائج التي توصلت إليها البحث، هي: وجوب توفر ستة شروط في جريمة قتل الأم لطفلها حديث الولادة لكي تستفيد الأم من العذر المخفف، كما أن المادة (407) تعاني فجوات تشريعية كثيرة، منها: عدم تحديد سن الطفل حديث الولادة، وعدم بيان مدى تمتّع شركاء الأم في الجريمة بالعذر المخفف من عدمه. واختتم البحث بتوصية المشرع بتعديل المادة (407) واقترحنا عليه نص بديل لتجنب المآخذ الموجهة إليها قدر الإمكان.

كلمات مفتاحية: الأم، اتقاء العار، طفل حديث الولادة، العذر المخفف، وقانون العقوبات العراقي.

Abstract:

This research deals with the conditions of enjoying a mitigation excuse for a mother who kills her newborn child in the Iraqi Penal Code compared to Arab legislation. Its purpose is to clarify those conditions and verify whether article (407), that dealt with the mentioned conditions, suffers from legislative loopholes or not. In order to achieve this, the researcher used the analytical inductive, comparative, and critical method. The most important findings of the research are: Six conditions must be available in the crime of a mother killing her newborn child in order the mother gets benefit from a mitigation excuse. In addition, article (407) suffers from many legislative loopholes, including: not determining the age of the newborn child, and not showing the extent to which the mother's partners in the crime enjoy a mitigation excuse or not. The research concluded with recommending the legislator to amend article (407), and we suggested an alternative text to avoid the objections directed at it as much as possible.

Keywords: Mother, Avoidance of Shame, Newborn Baby, A Mitigation Excuse, Iraqi Penal Code.

مقدمة

يعد حق الإنسان في الحياة من أغلى الحقوق الأساسية وأثمنها وأكثرها حيوية لكونها تتعلق بنفس الإنسان وبصميم كرامته، وتتصل اتصالاً مباشراً ووثيقاً بقيمته كإنسان[1]، فالحياة هبة من الله جل جلاله، ليس لأحد إزهاق روح إنسان إلاّ في الحالات التي أجازتها الشريعة الحنفية بموجب الأدلة الشرعية المعتبرة، قال تعالى ﴿ [2].

وقد سبقت الشريعة الإسلامية التشريعات الوضعية في تحريم إراقة الدماء دون وجه حق إذ عاقب القاتل بالقتل أي الجزاء من جنس العمل، قال تعالى ﴿ [3]، وفي آية أخرى بيّن لنا المولى عزّ وجل مدى حرمة وقيمة نفس الإنسان بغض النظر عن معتقداته وعرقه وجنسه وسّنه إذ جاءت فيها، قال تعالى ﴿ [4]، وبذلك فإن قتل إنسان واحد بغير حق يساوي قتل البشرية جمعاء، وإن كان المقتول طفلاً صغيراً حديث الولادة.

لكن لو انتقلنا إلى أرض الواقع فإنه وبحسب كلام مسؤولَين في وزارة الصحة العراقية، تم قتل (23) طفلاً خلال عام 2020 وحده في مدن متفرقة من العراق على يد ذويهم بسبب العنف الأسري المستشري في البلاد منذ مدة، وقال هؤلاء المسؤولين أيضاً: "إذا ما جرى احتساب الأطفال حديثي الولادة الناجمين عن علاقات غير شرعية والذين يجري إلقاؤهم قرب المساجد أو في الساحات الخالية ليلاً للتخلص منهم ويموتون بسبب ذلك، فإنّ عدد الضحايا سيكون أكبر". كما قالوا بأنه وفي أول أيام عام 2020 عثر في محافظة ديالى على طفل رضيع داخل أسواق مدينة بعقوبة ميتاً، ثم توالت الأحداث بالعثور على أكثر من (10) أطفال رضّع في مختلف المحافظات بعضهم توفي نتيجة تعرضه للبرد والجوع[5].

يتّضح لنا من هذه الأرقام بأن قتل الأطفال حديثي الولادة الناجمين عن العلاقات غير الشرعية أو ما يسمى بالسفاح اتقاء للعار ينتشر بسرعة في مجتمعنا العراقي ويقترب بأن تصبح ظاهرة اجتماعية بعد أن أخّل وتميّع أفراده ولم يعد له قيم ومبادئ وتقاليد تضع لهم حداً.

فمن أجل وضع حدٍّ لجرائم القتل العمدية فإن المشرع العراقي خصّص لها مواد معيّنة في قانون العقوبات، ومنها المادتين (405)، و(406) حيث عاقب القاتل بالسجن المؤبد بموجب الأولى، والإعدام بموجب الثانية، وقد شرّع هذه العقوبات القاسية لتكون ردعاً للمجرمين الذين لا يبالون بحياة الناس، وعبرة وعظة للذين يحملون مثل هذه الخطورة الإجرامية.

إشكالية البحث: في الوقت الذي قام المشرع بتشديد العقوبة على الجاني في جرائم القتل العمدية، لكنه حينما جاء ونظّم أحكام جريمة قتل الأم لطفلها حديث الولادة اتقاء للعار في المادة المادة (407) لم تعاقب الأم الجانية أو بالأحرى القاتلة

---

[1] سحر محمد نجيب جرجيس، الحق في الحياة: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 17، عدد 61، 2014، ص138.

[2] المائدة: ٣٢.

[3] المائدة: ٤٥.

[4] الإسراء:33.

[5] ميمونة الباسل، قتل الأطفال: جرائم أسرية متزايدة في العراق، موقع العربي الجديد، نشر بتاريخ: 2021/1/29، تاريخ الزيارة: زيارة: 2023/2/14

https://2u.pw/Ambj6c

بنفس عقوبات المادتين (405، 406)، وإنما خفّفت عقوبتها وشملتها بالعذر القانوني. إضافة إلى ما تقدّم المشرع العراقي ومنذ تشريعه لقانون العقوبات في عام 1969 قام بإجراء العديد من التعديلات عليه بهدف سد الثغرات التشريعية ومواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع دون أن تكون للمادة (407) نصيب من تلك التعديلات، وبذلك تتمخّض من هذه الإشكالية التساؤلات الآتية:

أسئلة البحث:

1. م
   ا هي شروط تمتّع الأم القاتلة لطفلها حديث الولادة بالعذر المخفف حسب المادة (407) من قانون العقوبات العراقي؟.
2. م
   ا هي عقوبة الأم الجانية بموجب المادة المذكورة؟.
3. ه
   ل المادة (407) تعتريها فجوات تشريعية وتحتاج إلى تعديل أم جامعة مانعة ولهذا لم يجرِ عليها التعديل منذ حوالي (54) سنة ؟.

أهميّة البحث: تتبدى أهمية البحث في أنه يكمل سلسلة الجهود العلمية التي تناولت جريمة قتل الأم لطفلها حديث الولادة لصيانة عرضها وشرفها، ويبصّر المعنيين وخاصة المشرعين بضرورة مراجعة النصوص القانونية بين حينٍ وآخر بهدف سدّ الثغرات التشريعية التي تعتريها.

منهجية البحث: يعتمد البحث على المنهج الاستقرائي، التحليلي والنقدي لنص المادة (407) ونظيراتها في القوانين المقارنة وما كتبه المتخصصون من الفقهاء والباحثين في هذا الصدد، ومقارنة بعضها بالبعض لغرض الإجابة على تساؤلات البحث.

خطة البحث: سيتم عرض ومناقشة موضوع البحث من خلال أربعة مباحث. في المبحث الأول سنتناول: وقوع جريمة قتل عمد، وفي الثاني سنتطرق إلى صفة الجاني، أما في الثالث فسنشير إلى صفة المجنى عليه ووقت وقوع الجريمة، وسنختم بالمبحث الرابع وفيه سنعرض لكم موقف معارضي العذر المخفف، وعقوبة الجريمة.

المبحث الأول: وقوع جريمة قتل عمد.

يلاحظ بأن قتل الأطفال مهما كان سنهم يخضع للقواعد العامة لجرائم القتل، أما إذا كان الجاني هو الأم والمجنى عليه هو طفلها وكان حديث الولادة فعندها العقوبة تخضع لأحكام خاصة[1]، وهي موضوع دراستنا هذه.

[1] عبدالحليم بن مشري، أثر الأمومة على قانون العقوبات الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 5، عدد 7، تصدرها جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010، ص42.

فلكي تستفيد الأم من العذر المخفف وبالتالي فرض عقوبة مخففة عليها من قبل القضاء يشترط أن تكون الجريمة المرتكبة من قبلها جريمة قتل عمد بكافة أركانها، فلو اعتدت على ولدها بالضرب المبرح وأدت ذلك إلى وفاته وهي لم تكن تقصد موته عندها لا تطبق عليها المادة (407)[1] من قانون عقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 الخاصة بالعذر المخفف. وكذلك الحال، إن تسبّب إهمالها في رعاية ولدها إلى وفاة الأخير، أو صدر خطأ منها فترتب عليه الوفاة[2]. وعليه سنتناول أركان جريمة القتل العمدية التي نحن بصدد دراستها من خلال فرعين:

الفرع الأول: الركن المادي.

يقصد بهذا الركن السلوك المعاقب عليه سواء أكان هذا السلوك إيجابياً أو سلبياً، فعلاً أصلياً أو اشتراكاً، جريمة تامة أو شروعاً[3]، وهذا يعني أنه لا جريمة بغير نشاط مادي ملموس بحيث يكون هو قوام السلوك الإجرامي فيها، يعكس إلى العالم الخارجي ما دار في نفس الجاني سابقاً حول ذلك النشاط ومعاصراً له[4]، فلكي يتحقق هذا الركن في الجريمة يجب أن يترتب على الفعل أو السلوك الذي يأتيه الأم ضد طفلها إزهاق روح الأخير، وأن تكون العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة متلازمتين أو أن تكون النتيجة محتملة الوقوع.

وقد عرّف الفقه السلوك الإيجابي بأنه عبارة عن قيام الجاني بفعل ينهى القانون عن القيام به ويتمثل ذلك في حركة عضوية إرادية صادرة عنه، أما السلوك السلبي فيقصد به الامتناع الإرادي عن القيام بنشاط يوجب القانون القيام به في وقت أو ظرف معين، وكان الجاني قادراً وباستطاعته القيام به[5]، ورغم كل ذلك لم يقم بأدائه.

يفهم مما سبق بأن قتل العمد قد يقع تارة بفعل (إيجابي) أو ترك فعل (سلبي)، فالمهم في هذا الصدد هو أن هذا الفعل أو تركه يعتبر اعتداء على حياة الإنسان بصورة عمل مادي، ومن أمثلة السلوك الإيجابي لقتل الوليد يمكن أن يتمثل في قتله خنقاً أو حرقاً أو إغراقاً أو بآلة واخزة أو قاطعة، كما أن السلوك السلبي يمكن أن يتمثل في عدم ربط الحبل السري للوليد بقصد وفاته، أو الامتناع أن تغذيته أو إرضاعه أو بذل العناية الضرورية لاستمرار بقائه، أو طرحه في العراء بقصد إزهاق روحه[6].

---

[1] المادة (407) عقوبات: "تعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار إذا كانت قد حملت به سفاحا".

[2] ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، منشورات جامعة الموصل، موصل، ط2، 1997، ص172.

[3] مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، ط1، 1949، ص73.

[4] غلمان سعد، وعبدالصمد اليمني، ومحمد الطاهري، ونورالدين سعيد، الركن المادي والمعنوي للجريمة، رسالة ماستر مقدمة لكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة مولاي اسماعيل المغربية، 2019، ص5.

[5] وجدي عبدالرحمن عايش، الأحكام العامة والخاصة لجريمة قتل الأم لوليدها: دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والفلسطيني، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق قسم القانون العام بجامعة الشرق الأوسط، 2013، ص7.

[6] مرتضى حسن جاسم، جريمة قتل الأم لطفلها حديث الولادة في قانون العقوبات العراقي وبعض الدول: دراسة مقارنة، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، تصدرها كلية القانون بجامعة ميسان، مجلد 1، عدد 1، 2020، ص 274. ومحمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ط 2، 1962، ص417.

وتجدر الإشارة بأن الفقه القديم لم يكن يعتدّ بالسلوك السلبي في جرائم القتل، وكان يرى بعدم إمكان وقوع هذه الجريمة بطريق الامتناع بحجة (أن الامتناع عدم لا ينتج سوى العدم)، لكن الفقه الحديث لا يقبل بهذا التوجه ويرى بإمكانية وقوع جريمة القتل وغيرها من الجرائم الايجابية من خلال السلوك السلبي وكذلك الإيجابي[1]. وهذا ما أخذ به وسار عليه المشرع الجنائي العراقي وكذلك نظرائه من المشرعين العرب ومنهم المشرع الأردني إذ نصّ صراحة على ذلك في المادتين (331) و(332) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 إذ وردت فيهما "إذا تسببت إمرأة بفعل أو ترك مقصود في قتل وليدها"[2].

كما أن أحد الباحثين عند تحليله للمادة (259) من قانون العقوبات الجزائري رقم (66-155) لسنة 1966 ذكر بأنه لا يشترط حسب المادة المذكورة أن يكون السلوك الإجرامي الذي يأتيه الأم ضد طفلها فعلاً إيجابياً، و إنما يمكن أن يكون سلبياً كعدم قيامها بالإعتناء به والإمتناع عن إرضاعه[3].

وقد أكد القضاء الجزائري هذا التوجه إذ جاء في القرار الجنائي الصادر من المجلس الأعلى بتاريخ 1983/1/18: "تتحقَّق جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه بتوافر العناصر التالية: أن تقوم الجناية بفعل يؤدي حتماً إلى وفاة المولود كعدم ربط حبله السري مثلاً"[4].

يلاحظ بأن هذا القرار يؤكد على شيئين: أولهما، أن الفعل المادي الإجرامي قد يكون سلبياً وليس إيجابياً، وثانيهما: أن تؤدي الفعل المادي حتماً إلى إزهاق روح الطفل وهذا يعني بأنه وفي بعض الحالات قد يقدم الأم على قتل طفلها حديث الولادة، سواء كان بسلوك إيجابي أو سلبي لكن السلوك الذي أتى به قد لا يكون كافياً لقتل الطفل وحينها نكون أمام جريمة الشروع أو ما يسمى بالجريمة المستحيلة وعندها تطبّق على الجريمة المادة (31/407) من قانون العقوبات العراقي وكذلك الحال بنسبة لبقية القوانين المقارنة، وتوجد أمثلة كثيرة بهذا الخصوص، مثل قيام الأم بوضع السم في حليب طفلها

---

[1] مريم بوزرارة زقار، جريمة قتل الطفل حديث بالولادة (دراسة مقارنة) في القانون الجزائري والأردني والمصري، Route Educational & Social Science Journal، مجلد 6، عدد 6، 2019، ص769-770.

[2] للمزيد راجع: بيرم جمال عبد اللطيف غزال، التنظيم القانوني لجريمة قتل الأم لوليدها بشقيها: دراسة مقارنة ما بين قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960وقانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936، ص16، بحث منشور في موقع موسوعة ودق القانونية بتاريخ: 2021/9/1، تاريخ الزيارة: 2023/2/27. https://2u.pw/xssryr

المادة (331) من قانون عقوبات الأردني: "إذا تسببت إمرأة بفعل أو ترك مقصود في قتل وليدها الذي لم يتجاوز السنة من عمره على صورة تستلزم الحكم عليها بالإعدام، ولكن اقتنعت المحكمة بأنها حينما تسببت في الوفاة لم تكن قد استعادت وعيها تماماً من تأثير ولادة الولد أو بسبب الرضاعة الناجم عن ولادته، تبدل عقوبة الإعدام بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات".

المادة (332): "تعاقب بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات، الوالدة التي تسببت- اتقاءً للعار- بفعل أو ترك مقصود في موت وليدها من السفاح عقب ولادته".

[3] حماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدة لمكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق بجامعة أبو بكر بلقايد تلسمان، 2015، ص28.

[4] حمو بن ابراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والسياسة قسم الحقوق بجامعة محمد خيضر بسكرة، 2015، ص84-85.

لكن لم يترتب على فعلتها وفاة الطفل لكون مقدار السم كان ضئيلاً، أو تبيّن بأن تلك المادة لم تكن سمّاً وإنما كانت مادة أخرى.

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

الركن المعنوي يقصد به العلم بعناصر الجريمة واتجاه إرادة الجاني إلى تحقيقها وقبولها[1]، ففي الجريمة التي نحن بصددها يجب أن تتجه علم الأم وإرادتها على القيام بفعل أو ترك يؤدي إلى قتل طفلها حديث الولادة الذي حملت به سفاحاً، أي يجب أن تتجه إرادتها إلى إزهاق روح طفلها أو إنها تتوقع بأن فعلتها ستترتب عليه الوفاة ورغم ذلك يقدم عليه ويقبل به، لكن إذا لم تكن تقصد من وراء سلوكها الإجرامي قتل الطفل وإنما كانت تقصد إيذائه أو قتل الطفل من قبلها خطأً عندها لا تطبق عليها المواد الخاصة بقتل العمد وإنما تطبيق عليها المواد المنظّمة لأحكام جريمة الإيذاء وقتل الخطأ. وهذا ما عليه القوانين المقارنة أيضاً.

علماً، إن الشك لا ينفي توافر عنصر العلم، لكونه ينصب على واقعة يتجاذبها العلم والجهل فهو ينطوي على معنى الإمكان والاحتمال وهو مظهر من مظاهر العلم، وفيما يخص عنصر الإرادة فإن هناك تشريعات جزائية جعلت من إخفاء طفل حديث العهد بالولادة، أو وضعه سراً في مكان مهجور، أو في مكان خفي، قرائن قوية تؤكد على توفر القصد الجنائي لدى الجاني والذي هو نية إزهاق الروح[2].

ما ذكرناه آنفاً خاص بالقصد الجنائي أو الركن المعنوي العام لجريمة القتل العمد، وعليه فبمجرد توفر القصد الجنائي العام لدى الجاني عند ارتكابه للجريمة فإنه سيعاقب عليها إن ارتكبها، سواء كان الباعث الذي دفعه لارتكابها باعثاً شريفاً أم دنيئاً إذ لا قيمة له أمام القانون وهذا هو الأصل والمبدأ عام، لكن قد يعتدّ المشرع بالباعث في جرائم خاصة لأسباب معيّنة ويجعل من توافره عذراً مخففاً أو مشدداً، فبخصوص الجريمة التي نحن بصددها اعتبر المشرع العراقي وبموجب المادة (407) عقوبات قيام الأم الجانية بقتل وليدها عذراً مخففاً إن كان باعثها على إقدام الجريمة اتقاء نفسها وعائلتها من العار الذي يلحق بهم جراء وضعها طفلاً غير شرعياً[3].

يفهم من ذلك، إن الأم لا تتمتع بالعذر المخفف للعقوبة بموجب القانون العراقي إن لم تتوفر لديها إلى جانب القصد الجنائي العام قصد جنائي خاص –الباعث الدافع– ألا هو (اتقاء العار)، وهذا ما عليه أيضاً المادة (373) من

[1] غلمان سعد، وآخرون، مرجع سابق، ص29.

[2] مريم بوزرارة زقار، مرجع سابق، ص773.

[3] باسم جميل حسين الموسوي، قتل الأم لطفلها حديث الولادة اتقاء للعار، مجلة آداب المستنصرية، مجلد 35، عدد 53، 2010، ص7-8.

قانون العقوبات الليبي رقم (1) لسنة 1954[1]، والمادة (332) من قانون العقوبات الأردني، والمادة (551) من قانون العقوبات اللبناني رقم (48) لسنة 1956[2]، والمادة (537) من قانون العقوبات السوري رقم (148) لسنة 1949[3].

والقصد الجنائي الخاص أو الباعث الدافع الذي هو إخفاء الفضيحة والتستّر عليها أمر باطني يحق لقاضي الموضوع استخدام سلطته التقديرية في هذا الصدد والوصول إليه من خلال الظروف والملابسات التي أحاطت بالأم وكذلك خوفها من اكتشاف أمرها وفضحها أمام الأهل والزوج أو المنطقة التي تقيم فيها والمجتمع بشكل عام[4].

ويبرر جانب من الفقه موقف المشرعين الذين أخذوا بالعذر المخفف على اعتبار إن ضغط الإكراه المعنوي هو الذي دفع الأم إلى قتل طفلها وبذلك فهي وقعت نفسها بنفسها في محنة كبيرة حينما أقدمت على جريمة القتل هذه وهذا بوحده يكفي ليأنّب ضميرها مدى الحياة،كما إن فرض عقوبة قاسية عليها يكون دون جدوى[5].

وآخر يبرّر بأن المعتقدات الأسرية والاجتماعية الفاسدة هي التي دفعت الأم على قتل طفلها وبذلك فهي ضحية مرتين وليست بمجرمة، ففي الأولى أكرهت على قتل أعز كائن لها ألا وهو طفلها الذي حملها في أحشائها لشهور عدّة، وفي الثانية تنكرها من قبل أقرب الناس إليها ومن ثم المجتمع الذي يعيش فيه[6].

على أيّة حال، وضع الفقه شرطين لكي تستفيد الأم من العذر المخفف للعقوبة إن أقدمت على قتل طفلها اتقاء للعار، وهما:

أولاً: أن يكون المحيط الأسري للأم التي قتل طفلها يستنكر الحمل متى كان ناتجاً عن علاقة جنسية محرمة، بمعنى آخر أن يتم استنكار الحمل سفاحاً من قبل أسرتها والمنطقة التي تقيم فيها أو من قبل أحدهما.

ثانياً: أن تشارك الأم مع محيطها الأسري نفس الاستنكار اتجاه حملها غير الشرعي، أما إن كانت الأم مومسة أي تمتهن الدعارة، أو كانت قد جاهرت بحملها وفجرت في غيّها أمام الناس ودافعت عنه بل وتفاخرت به حينئذٍ لا تتوفر هذا الشرط

---

[1] **المادة (373) من قانون العقوبات الليبي**:"يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات كل من قتل حفظًا للعرض طفلاً إثر ولادته مباشرة أو قتل جنيناً أثناء الوضع إذا كان القاتل هو الأم أو أحد ذوي القربى. ويكون عرضة للعقوبة ذاتها كل من اشترك في الفعل وكان قصده الأوحد مساعدة أحد الأشخاص المذكورين في حفظ العرض. وفي سائر الأحوال الأخرى يعاقب من اشترك في الفعل بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات".

[2] **المادة (551) من قانون العقوبات اللبناني**: "تعاقب بالاعتقال المؤقت الوالدة التي تقدم اتقاءً للعار، على قتل وليدها الذي حبلت به سفاحاً، ولا تنقص العقوبة عن خمس سنوات إذا وقع الفعل عمداً".

[3] الحاسي م & رجاء ب، الحق في الحياة فقهاً وقانوناً، بحث لنيل الإجازة في الحقوق،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2009-2010، منشور في موقع (مراجع)، تاريخ الزيارة: 2023/2/12. https://2u.pw/edgslj

المادة (537) من قانون العقوبات السوري:"1. تعاقب بالاعتقال المؤقت الوالدة التي تقدم، اتقاء للعار، على قتل وليدها الذي حبلت به سفاحاً. 2. ولا تنقص العقوبة عن خمس سنوات إذا وقع الفعل عمداً".

[4] بيرم جمال عبد اللطيف غزال، مرجع سابق، ص22.

[5] حماس هديات، مرجع سابق، ص25.

[6] مريم بوزرارة زقار، مرجع سابق، ص780.

لديها لكونها في هاتين الحالتين لا تشارك محيطها الاجتماعي قيمه المتعارف عليها، ففي الحالتين من المفروض عدم شمولها بالعذر لكون إقدامها على قتل الطفل بعد الولادة ليس بقصد اتقاء العار[1].

وما نود الإشارة إليه في هذا الصدد هو إن أقدمت الأم على قتل طفلها غير الشرعي لسبب آخر غير (اتقاء العار) عندها لا تستفيد من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (407) وإنما تطبق بحقها المادتين (405) و(406) عقوبات بحسب الظروف التي ترافق جريمة القتل، كالأم التي تقتل طفلها لكونها تعتبر نفسها من أسرة ذات نسب وشرف في حين إن عائلة الشخص الذي حمل منه أدنى منها طبقة[2]، أو كانت قد حملت منه اغتصاباً فحملت البغض والكراهية تجاهه فأقدمت على قتل الطفل انتقاماً منه وليس اتقار للعار[3]، أو قتله لأسباب اقتصادية لكونها فقيرة وغير قادرة على رعايته وكفالته، أو لكون الطفل أنثى وليس ذكراً وغير ذلك من الأسباب أو البواعث.

إذا كان المشرع العراقي وبعض نظرائه من المشرعين العرب قد اشترطوا توفر القصد الجنائي الخاص لدى الأم الجانية الذي هو (اتقار العار) لكي تتمتع بالعذر المخفف، فإن مشرعين آخرين لم يشترطوا توفر هذا القصد لديها عند ارتكابها لجريمة القتل بحق طفلها، وكل ما اشترطوه هو أن تتوفر لديها القصد الجنائي العام لجريمة القتل وأن يكون المجنى عليه طفلها[4] وهذا ما عليه المادة (261) من قانون العقوبات الجزائري[5]، والمادة (2/397)[6] من القانون الجنائي المغربي رقم (48) لسنة 1956[7].

وقد أكد القضاء الجزائري توجه المشرع هذا في القرار الجنائي الصادر من المجلس الأعلى بتاريخ 1983/1/18: إذ جاء فيه: "تتحقَّق جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه بتوافر العناصر التالية: القصد الجنائي"، كما جاء في

---

[1] محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجنى عليه، منشورات أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1999، ص38. ايثار موسى، الحماية الجنائية للطفل حديث الولادة، نشر في موقع محاماة نت بتاريخ 2017/6/2، تاريخ الزيارة: 2023/2/27. https://2u.pw/rF89rJ . وحسين عبد علي عيسي، وسليمان كريم محمود، أثر صفة المجني عليه في تخفيف العقاب في الجرائم الماسة بحق الحياة، مجلة العلوم جامعة جيهان-السليمانية، مجلد 2، عدد 1، 2018، ص 192. بيرم جمال عبد اللطيف غزال، مرجع سابق، ص22. ماهر عبد شويش الدرة، مرجع سابق، ص174.

[2] مرتضى حسن جاسم، مرجع سابق، ص 283.

[3] فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، دون طبعة، 1996، ص167.

[4] ايثار موسى، مرجع ألكتروني، سابق.

[5] **المادة (261) من قانون العقوبات الجزائري**: "تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة".

[6] **المادة (397) من القانون الجنائي المغربي**: "الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو مشاركة في قتل وليدها تعاقب بالسجن من خمس سنوات الى عشر، ولا يطبق هذا النص على مشاركيها ولا المساهمين معها".

[7].....، جريمة قتل الوليد في الشرائع والحضارات العريقة واتفاقيات الجمعية العامة للأمم المتحدة، نشر في موقع أكاديمي سوريا بتاريخ: 22 /12/ 2012، تاريخ الزيارة: 2023/2/12:

http://shikmos.blogspot.com/2012/12/blog-post_22.html

قرار آخر للمجلس تحت العدد (46163) الصادر بتاريخ 1987/4/21: "إن عدم العثور على جثة الطفل المقتول لا ينفي حتماً قيام الجريمة، طالما أن محكمة الجنايات اقتنعت أن الطفل ولد حيا وأن أمه هي التي أزهقت روحه عمداً[1].

يتّضح من هذين القرارين بأن القصد الجنائي المطلوب في حالة إقدام الأم على قتل طفلها حديث الولادة هو القصد الجنائي العام، ولا يشترط بتاتاً أن يكون الطفل ثمرة علاقة غير شرعية وأن يكون دافعها اتقاء العار أو صيانة العرض كما هو منصوص عليه في القانون العراقي ونظرائه، والعلّة التي يحتج بها أصحاب هذا التوجه هي إن الأسباب البدنية والعوامل الفيسيولوجية كافية لشمولها بالعذر المخفف حيث يرون بأن الولادة بذاتها تسبب للمرأة اضطرابات عصبية وجسدية تنقص من مسؤوليتها إن قتل وليدها عند الوضع أو عقبه مباشرة مهما كان باعثها، فحالة النفاس مثلاً تسبّب لها الاضطراب الفسيولوجي وهي حالة مرضية يستوي فيها أن تكون الأم شرعية أو غير شرعية، أي سواء كان الطفل ثمرة علاقة محرمة أو شرعية فلا فرق بينهما، وبالتالي ليس هناك قيمة للباعث الدافع لقتل الوليد[2].

وبناء على ما سبق، يفهم بأن القانونين الجزائري والمغربي لا يشترطان توفر قصد جنائي خاص لدى الأم لكي تتمتع بالعذر المخفف فسواء كان باعثها اتقاء العار، أو صون شرفها، أو الحفاظ على سمعة أهلها، أو لعوز وفقر، أو لكون الطفل مشوه الخلقة أو مريض بمرض خطير، فلا قيمة للباعث أمام القانون وكل ما هو مطلوب أن تتوفر لديها القصد الجنائي العام ألا وهو نية القتل[3].

وما انفرد به المشرع الأردني دون بقية المشرعين هو إنه بالإضافة إلى جعل قتل الطفل حديث الولادة من قبل أمه عذراً مخففاً إن كان باعثها اتقاء للعار، فإنه اعتبر قتلها لطفلها الذي لم يتجاوز سنة كاملة عذراً مخففاً إن لم تكن قد استعادت وعيها تماماً حينما أقدمت على قتل طفلها نتيجة لتأثير الولادة أو الرضاعة عليها وذلك بموجب المادة (331) عقوبات إذ جاء فيها: "إذا تسببت إمرأة بفعل أو ترك مقصود في قتل وليدها الذي لم يتجاوز السنة من عمره على صورة تستلزم الحكم عليها بالإعدام، ولكن اقتنعت المحكمة بأنها حينما تسببت في الوفاة لم تكن قد استعادت وعيها تماماً من تأثير ولادة الولد أو بسبب الرضاعة الناجم عن ولادته، تبدل عقوبة الإعدام بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات".

وقد علّق على موقف المشرع الأردني هذا بالقول: إن الحكمة من تخفيف العقوبة في هذه الحالة ترجع إلى العوامل النفسية أو الآلام التي تعاني منها الأم أثناء فترة الحمل أو التي ترافق أو تعقب الولادة والتي قد تتسبّب في انتقاص وعيها أو عدم استعادتها لوعيها تماماً، كما قد تتسبّب الرضاعة أيضاً في أن تصيب بعض الأمهات بتلك العوامل النفسية أو الآلام[4]، وقد أكدت بعض الدراسات أن ما يزيد (80%) من النساء يصبن بالكآبة بعد عملية الولادة والتي تكون سببها التغيرات

[1] حمو بن ابراهيم فخار، مرجع سابق، 2015، ص84-85.

[2] محمد الفاضل، مرجع سابق، ص421.

[3] حمو بن ابراهيم فخار، مرجع سابق، ص87. وايثار موسى، مرجع ألكتروني سابق.

[4] وجدي عبدالرحمن عايش، مرجع سابق، ص121.

الهرمونية التي تلي عملية الولادة التي قد تكون سبباً في إقدامهن على قتل أطفلهن[1]، وبذلك فعلّة التخفيف لا تكمن في القصد الجنائي لأن هذا القصد متوافر أصلاً، وإنما تكمن في انتقاص أحد عناصر المسؤولية الجزائية ألا وهو الوعي أو ما يسمى بالإدراك الذي من شأنه تخفيف المسؤولية[2]. وبذلك نلخّص مما سبق، بأن القانون الأردني يشترط أن تكون الأم الجانية تعاني من اضطرابات نفسية بسبب الحمل أو الولادة أو الرضاعة، وأن تؤدي هذه الاضطرابات إلى انقاص إدراكها أو فقدها كلياً[3].

موقف المشرع أعلاه تعرض للنقد من قبل الباحثين، حيث وجدوا بأن المادة (331) عقوبات تعتريها ثغرات تشريعية لكون النص لم يحدد معياراً يمكن اللجوء إليه لمعرفة فيما كانت الأم حينما أقدمت على قتل طفلها كانت بحالة وعي تام أم لم تستعد وعيها تماماً، أم كانت في حالة إنعدام الوعي. ويضيفون إلى ذلك، صعوبة إثبات العلاقة السببية من خلال الحالة النفسية وعدم استعادة المرأة لوعيها إن كانت جاءت نتيجة الحمل أو الولادة أو الرضاعة، أو جاءت بدافع اتقاء العار[4].

وفيما يخص المشرع السوري فإنه وفي المادة (537) عقوبات جاء بشيء مغاير لبقية التشريعات العربية بصدد الركن المعنوي للجريمة التي نحن بصددها، حيث فرّق بين حالتين وهما (القصد والعمد)، فالأولى تعني عدم توافر نية مبيتة لدى الأم حينما أقدمت على قتل طفلها حيث إنها تعاني من الاضطرابات النفسية والبيولوجية والاجتماعية التي تعقب عملية الولادة، أما الثانية فتفيد بوجود نية مبيتة وبوجود سبق إصرار وهذه الأخيرة تكون عقوبتها أشد من الحالة الأولى[5].

ونختم كلامنا بموقف المشرع المصري الذي لم يأخذ يخصّص مادة أو مواد خاصة بصدد جريمة قتل الأم لطفلها سواء كان لاتقاء العار وصيانة العرض أو لأي دافع آخر[6]، وتطبّق عليها الأحكام العامة لجريمة القتل إن أقدمت على قتل طفلها وتفرض عليها العقوبة مخففة كانت أو مشددة حسب ظروف وملابسات الجريمة أو بالأحرى حسب التكييف القانوني للجريمة، وبذلك فهي لا تستفيد من العذر المخفف بدافع اتقاء العار مثلما عليه القانون العراقي ونظرائه.

المبحث الثاني: صفة الجاني.

لصفة الجاني أهميتها البالغة بخصوص جريمة القتل التي نحن بصدد دراستها، فلو انتفى تلك الصفة لدى الجاني عندها لا يستفيد من العذر المخفف للعقوبة المنصوص عليها في المادة (407) عقوبات وسيفرض عليه المحكمة عقوبة جريمة قتل العمد أو الخطأ حسب كل حالة وظروف. ولمعرفة التفاصيل سنتناول هذا المبحث من خلال فرعين وكما يلي:

---

[1] لفاق دليلة، وحيون لامية، الحماية الجزائية للطفل حديث العهد بالولادة، رسالة ماستر مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبدالرحمن ميرة بجاية، 2018، ص19.

[2] بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والسياسة قسم الحقوق بجامعة قاصدي مرباح بورقلة، 2011، ص66. وبيرم جمال عبد اللطيف غزال، مرجع سابق، ص10.

[3] وجدي عبدالرحمن عايش، مرجع سابق، ص119.

[4] بيرم جمال عبد اللطيف غزال، مرجع سابق، ص4. ووجدي عبدالرحمن عايش، مرجع سابق، ص3.

[5]..... ، جريمة قتل الوليد في الشرائع والحضارات العريقة واتفاقيات الجمعية العامة للأمم المتحدة، مرجع ألكتروني سابق.

[6] مرتضى حسن جاسم، مرجع سابق، ص 286.

الفرع الأول: الأم الجانية.

قبل الدخول إلى موضوعنا نرى من المفيد أن نستهله بمقدمة موجزة ونبدأها بهذا التساؤل: هل يتصور أن يقدم الأم على قتل ولدها حتى وإن لم يكن ثمرة علاقة غير شرعية؟ لا شكّ إن الأم قد تقتل طفلها إن كانت قد حملت به سفاحاً وذلك للتستّر على فضيحتها وسمعة عائلتها، لكن إقدامها على قتل طفلها الشرعي الذي حمل به من زوجها، قد يكون محل استغراب وتساؤل.

ففي إحدى الدراسات الأكاديمية التي أجريت في هذا الخصوص على عيّنة من النسوة اللواتي قمن بقتل أطفالهن، توصلت الدراسة إلى أن عيّنة الدراسة تنقسم إلى مجموعتين:

الأولى، هن غالباً شابات عازبات في حدود سن الخامسة والعشرون، وهن يقتل مولودهن خلال (24) ساعة بعد الولادة، ولا يعانين من أي اضطراب نفسي، لكن كن ينكرن الحمل خشية الاستهجان أو الرفض الأسري، ويتبادر لذهنهن عند ميلاد الطفل أن الحل هو قتل الطفل. وبدورنا نقول لا استغراب فيما يخص هذه المجموعة، لكون الأم قد وقعت في علاقة محرمة، ولهذا قتلت طفلها اتقاء للعار.

الثانية: هن غالباً أكبر سناً من نساء المجموعة الأولى، وهن عادة متزوجات ويقتلن أولادهن ما بعد فترة الميلاد، وهن قد سبق وأن تعرضن لاضطراب عقلي غالباً هو الاكتئاب أو الذهان حيث يعشن دائماً وضعيات ضغط أسري أو نفسي اجتماعي، ولديهن اعتقاد بأن قتل الوليد هو المنفذ الوحيد لإنهاء معاناته الداخلية[1]. يفهم من ذلك، بأن هذه المجموعة من الأمهات أقدمن على قتل أطفالهن رغم أنهم أطفال شرعيون وليسوا من السفاح، لكن السبب من وراء ارتكابهن لهذه الجريمة واضحة ألا وهو إنهن يعانين من أمراض عقلية أو ضغوطات نفسية أو أسرية أو اجتماعية وهذا يعني إنهن مصابون بأمراض عضوية أو نفسية، وعليه فالأم الطبيعية السليمة يستبعد أن تقدم على قتل طفلها الشرعي. ورغم ذلك فقد أكدت بعض الدراسات والتي سبق وأن أشرنا إليها في المبحث الأول بأن ما يزيد على (80%) من عامة النساء يصبن بالكآبة بعد عملية الولادة والتي تكون سببها التغيرات الهرمونية التي تلي عملية الولادة والتي قد تكون سبباً في إقدامهن على قتل أطفلهن[2].

بعد هذه المقدمة نرجع إلى موضوعنا ونقول إن القانون العراقي يعاقب الجاني في المادة (407) بعقوبة مخففة إن أقدم على قتل طفل حديث الولادة إن كان أمّاً للطفل المجنى عليه، وإلاّ سيفرض عليه العقوبة المقررة للقتل العمد بموجب المواد (405) و(406) عقوبات. إذ جاءت فيها: ""تعاقب...الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة".

كما إن موقف بقية نظرائه من القوانين المقارنة جاء مشابهاً لموقف القانون العراقي، فمثلاً جاء في المادة (261) من قانون العقوبات الجزائري: "...تعاقب الأم...في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت...". وقد أكد القضاء

---

[1] كريمة طوطاوي، هوام قتل الطفل عند أم في الاستشارة النفسية: تحليل السياقات النفسية من خلال الرورشاخ، مجلة الباحث في العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلد 13، عدد 1، ص105-106.

[2] لفاق دليلة، وأخرى، مرجع سابق، ص19.

الجزائري توجه المشرع هذا في القرار الجنائي الصادر من المجلس الأعلى بتاريخ 1983/1/18: إذ جاء فيه: "تتحقَّق جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه بتوافر العناصر التالية: أن تكون الجانية أم الطفل"، كما جاء في قرار آخر للمجلس تحت العدد (46163) الصادر بتاريخ 1987/4/21: "إن عدم العثور على جثة الطفل المقتول لا ينفي حتماً قيام الجريمة، ...وأن أمه هي التي أزهقت روحه عمداً[1].

يتضّح لنا مما تقدّم بأن القانون يلزم أو بالأحرى يشترط أن يكون الجاني أمّ الطفل المجنى عليه[2]، وسواء كانت باكرة أم متزوجة، مطلقة أم أرملة فلا بأس في ذلك، وبمعنى آخر إن الأم المقصودة من النص التشريعي هي التي حملت بالطفل أما الأم المتبنّية أو المرضعة أو المربية للطفل فغير مشمولة به، وبالتالي لا يستفدن من العذر القانوني المخفف وذلك تطبيقاً لعدم جواز التوسع في تفسير النصوص الجنائية[3]. لكن في هذا الصدد هناك تساؤل يطرح نفسه: هل يشترط أن تكون الأم جانية أصلية للجريمة حتى تستفيد من العذر المخفف أم أنها تستفيد منه وإن كانت تبعية أي شريكة في الجريمة؟.

المشرع العراقي لم يحسم هذه المسألة في نص المادة (407) التي نحن بصددها، ولهذا اتجه الفقه العراقي إلى اتجاهين، اتجاه يرى بأن نص المادة المذكورة يستوحي بأن الأم تستفيد من هذا العذر المخفف سواء كانت جانية أصلية أم شريكة لكونه عذر شخصي[4]، أما الاتجاه الثاني فيرى بأن الأم تستفيد من هذا العذر إن أقدمت على ارتكاب الجريمة كجانية أصلية، أما إذا كانت مساهمة تبعية فلا تستفيد لكون هذا العذر شخصي مخفف للعقوبة ولا يسري أثره على غير من تعلق به ستناداً للمادة (52) عقوبات[5]. وهناك اتجاه ثالث تبناه محكمة التمييز العراقية في إحدى قراراتها إذ ترى بأنه إذا كانت الأم شريكة في هذه الجريمة وليست الجانية الأصلية عندها لا تستفيد من هذا العذر إلاّ إذا كان الجاني الأصلي من محارمها خشية من الفضيحة وذياع الأمر مستفيداً بذلك من الظروف القضائية المخففة حسب المادة (132) عقوبات[6].

يتّضح لنا مما تقدم بأن نص المادة (407) يحتاج إلى تدخل تشريعي لحسم هذا الخلاف والجدل بين المتخصصين، اقتداء بما عليه المادة (397) من القانون الجنائي المغربي والمادة (261) قانون العقوبات الجزائري إذ نصّت الأخيرة على: " تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة".

وفي ختام كلامنا نقول، إن المادة (407) عقوبات العراقي ونظيراتها في القوانين المقارنة تعتريها ثغرة تشريعة ألا وهي إن المشرعين لم يحددوا عدد الأطفال الذين تقتلهم أمهاتهم، وبذلك فربما تقتل طفلاً وتعاود الكرّة لتقتل طفلاً آخر استناداً

---

[1] حمو بن ابراهيم فخار، مرجع سابق، 2015، ص84-85.

[2] بيرم جمال عبد اللطيف غزال، مرجع ألكتروني سابق.

[3] مرتضى حسن جاسم، مرجع سابق، ص 278. وسعد عزت السعدي، الحماية الجنائية للأطفال حديثي الولادة في القانون العراقي، موقع الحوار المتمدن، تاريخ النشر: 2017/8/15، تاريخ الزيارة: 2023/2/12:
https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=568816

[4] باسم جميل حسين الموسوي، مرجع سابق، ص5.

[5] ماهر عبد شويش الدرة، مرجع سابق، ص172.

[6] فخري عبدالرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص167. انظر الحكم رقم (211) في 1976/2/7 منشور في مجلة الأحكام العدلية، عدد 1، مجلد 7، 1976، ص27.

إلى نص (اتقاء للعار)[1]، لكن قد يردّ على هذا الكلام بالقول إن الأم التي ترتكب هذه الجريمة لأكثر من مرة تعني إنها مومسة وتعمل بالدعارة ولهذا لا تستفيد من العذر المخفف لأكثر من مرة، وبدورنا نقول ما عليه الفقه هو عدم شمول الأم التي تعمل في الدعارة ولا لمرة واحدة فكيف لأكثر من ذلك، لكن هذه المسألة كما نعتقد تحتاج أيضاً لتدخل تشريعي لحسمها.

الفرع الثاني: الجاني غير الأم.

يقصد بالجاني غير الأم هو شركائها في الجريمة، إذ قد لا تتمكن هي في الإقدام على قتل طفلها حديث الولادة بنفسها، وبذلك ربما تستعين بآخرين يشاركونها في الجريمة، والهؤلاء قد يكونوا جناة أصليين أو مساهمين، أقارب أو أجانب. والتساؤل المطروح هنا: هل شركاء الأم الجانية يستفيدون من العذر المخفف؟.

يستنتج من نص المادة (407) عقوبات بأن الأم هي وحدها تستفيد من العذر المخفف، أما غيرها فلا يستفيد منه في أي حال من الأحوال، وسواء كان فاعلاً أصلياً أم شريكاً[2]، وهذا الاتجاه يتبناه كل من القانون (الجزائري، المغربي، السوري، اللبناني، والأردني) وغيرهم، بل ويرون بعدم شمول أقارب المجنى عليه بهذا العذر مهما كانت درجة قرابتهم إليه فحتى الأب يعامل معاملة القاتل حسب ظروف كل حالة[3].

لكن هناك اتجاه فقهي عراقي يرى بأنه إذا كان الجاني الأصلي من محارم الأم عندها يستفيد هذا القريب المحرم من العذر المخفف لكون الخشية من الفضحية يلاحقه أيضاً فحاله مثل حال الأم[4].

على أيّة حال، رغم عدم حسم هذه المسألة الخلافية من قبل المشرع العراقي لكن يلاحظ بأنه هناك شبه اتفاق فقهي بخصوص القانون العراقي في هذا الصدد ألا وهو أن الشخص المستفيد من هذا العذر هو الأم الحقيقية للطفل فقط دون غيرها من الأشخاص مهما كانت درجة قرابتهم منها ومهما كانت مشاركتهم في الجريمة، وفي المقابل حسم المشرعين المغربي والجزائري هذه المسألة في المادة (397) من القانون الجنائي المغربي والمادة (261) قانون العقوبات الجزائري إذ نصّت الأخيرة على: "على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة"، وبذلك تم حسم الشك باليقين، وهذا الموقف جدير بالاقتداء لأنه يجنّب صدور أحكام متناقضة من القضاء.

فإذا كان القانون العراقي والجزائري والمغربي وغيره يجعلون الاستفادة من العذر المخفف حكراً على الأم، فإن هناك من أشار بأن بعض التشريعات قد وسعت من نطاق دائرة الأشخاص المشمولين بهذا العذر في حالة قتل الطفل حديث

---

[1] سعد نزال، قراءة في المادة (407) من قانون العقوبات العراقي، موقع الحوار المتمدن، نشر بتاريخ: 2007 / 8 / 22، تاريخ الزيارة: 2023/2/12.

https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=106599

[2] باسم جميل حسين الموسوي، مرجع سابق، ص5.

[3] ماهر عبد شويش الدرة، مرجع سابق، ص172.

[4] فخري عبدالرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص167.

الولادة بدافع صيانة الشرف ومن هؤلاء المستفيدين (الأب، الأم، العم، الخال)، كما أشار أيضاً بأن هناك تشريعات ذهبت إلى إعطاء الحق لأي شخص له علاقة قرابة مباشرة بالأم شموله بالعذر[1].

ومن التشريعات العربية التي تبنّت هذا التوجه أي شمول الأقارب بالعذر المخفف هو قانون العقوبات الليبي إذ جاءت في المادة (373) منه: "يعاقب...كل من قتل حفظًا للعرض طفًلا...إذا كان القاتل هو الأم أو أحد ذوي القربى. ويكون عرضة للعقوبة ذاتها كل من اشترك في الفعل وكان قصده الأوحد مساعدة أحد الأشخاص المذكورين في حفظ العرض". يلاحظ بأن النص شمل القريب بالعذر المخفف بكل وضوح سواء كان جانياً أصلياً أم تبعياً، بل وشمل بالعذر حتى الشخص الأجنبي أي الغريب إن كان مشاركاً تبعياً في الجريمة، وكان قصده مساعدة الجاني أو الجناة الأصلين للجريمة.

وهناك من انتقد موقف المشرع الليبي حينما وسّع من دائرة الأقارب الذين يشملون بالعذر المخفف، حيث يرى بأن حياة الوليد ستكون مهددة من قبل جمع من الأقارب وليست الأم وحدها، وبذلك قد يتجاوز عددهم العشرات مع أنه لم يرتكب أي جرم[2]. وآخر انتقد موقفه هذا ويرى ضرورة أن يتم تقرير هذا العذر للأم وحدها دون غيرها لكونها هي التي تمرّ بحالة نفسية غير طبيعية، لتولدها طفلاً غير شرعياً قد يسبب لها الفضيحة والمهانة في المجتمع[3].

حقيقة، مسألة شمول الأقارب بالعذر المخفف من عدمه صعبة للغاية، فالأم قد ترغب في قتل طفلها التي حملت به سفاحاً لستر فضيحتها لكنها وفي الوقت نفسه قد لا تستطيع القيام بذلك لأسباب مختلفة، الأقارب بدورهم ربما يريدون ارتكاب نفس الجريمة لتجنب فضحهم في المجتمع لكنهم لا يستطيعون الإقدام عليها لعدم شمولهم بالعذر. ومن جانب آخر، لو شمل الأقارب بالعذر بنص قانوني فربما يقدمون على قتل الطفل رغم عدم رضا الأم على ذلك أو ربما سيكرهونها على الموافقة على قتل طفلها، وغير ذلك من التساؤلات التي ربما تثير في هذا الصدد.

مهما يكن، نرى بأن حسم شمول الأقارب وغيرهم بالعذر المخفف حاجة تشريعية ملحّة، أما تبنّي أي اتجاه في هذا الصدد فمتروك لأعراف وتقاليد وثقافة كل مجتمع يتم حسمه من قبل المشرع.

المبحث الثالث: صفة المجنى عليه، ووقت وقوع الجريمة.

لصفة المجنى عليه في جريمة قتل الأم لطفلها اتقاء للعار أهميتها الخاصة وقد تناولها الفقه بشيء من التفصيل، ولهذا سنخصّص لها الفرع الأول من هذا المبحث. أما (وقوع الجريمة في وقت معيّن) فشرط غير متفق عليه، وقد نصّ عليه تشريعات معدودة ولهذا سنتطرق إليه بإيجاز في الفرع الثاني.

الفرع الأول: صفة المجنى عليه.

الأم إن أقدمت على قتل طفلها فإنها لا تستفيد من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (407) عقوبات إلاّ إذا توافر في طفلها المجنى عليه صفات معيّنة حدّدها المشرع، وعليه سنتناول تلك الصفات من خلال ثلاث مطالب، وكما يلي:

[1] مرتضى حسن جاسم، مرجع سابق، ص 278.

[2] سعد خليفة العبار، أساس العقوبة المخففة لقتل الوليد صيانة للعرض، مجلة دراسات قانونية، عدد 18، 2009، ص113.

[3] حسين عبد علي عيسي، وآخر، ص 191.

المطلب الأول: أن يكون المجنى عليه طفلاً حياً.

لم تنص المادة (407) من قانون العقوبات العراقي ولا نظيراتها في القوانين المقارنة صراحة أن يكون الطفل المجنى عليه حيّاً، لكن الحماية الجنائية لحياته تقتضي أن يكون حيّاً حتى يكون أهلاً للحماية المذكورة، كما أن مصطلحي (القتل، والوفاة) الذين جاءا في النصوص القانونية موضوع دراستنا هو الآخر يتطلب أن يكون الطفل حيّاً إذ إن جريمة القتل تعني إزهاق روح إنسان كان على قيد الحياة، وكذلك الحال بالنسبة للوفاة.

فلو انتقلنا إلى المادة (34/1) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 سنجد بأنها تنص على أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام الولادة حياً وتنتهي بموته، ولهذا ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه حتى يتحقق هذا العذر لابدّ وأن يكون الطفل المجني عليه قد تمت ولادته حياً وذلك بانفصاله التمام عن جسم والدته[1]، لكن وفي المقابل توجد آراء الفقهية ذهبت الى القول بأن نزول جزء من الجنين من بطن والدته وإن لم ينفصل عنها بشكل كامل يعتبر طفلاً، حيث يرون أنه في هذه المرحلة يعتبر كائناً حياً قابلاً للحياة مما يحقق له حماية وضمان قانوني وشرعي[2].

المشرع الليبي حسم هذا الجدل الفقهي، واعتبر قتل الجنين أثناء الوضع أي ولو خرج جزء منه خاضعاً للأحكام جريمة قتل الطفل حديث الولادة التي نحن بصدد دراستها، ولم يخضعه لأحكام رجيمة الإجهاض، إذ ورد في المادة (373) من قانون العقوبات الليبي: "يعاقب... كل من قتل حفظًا للعرض...جنيناً أثناء الوضع". وهذا موقف حسن، لكون الطفل في هذه الحالة يكون شخصاً كاملاً وقابلاً للحياة فمن المفروض حمايته.

يلاحظ بأن حرص المشرعين والفقهاء والباحثين على حماية الطفل يأتي من أن الطفل بعد ولادته يكون قد امتلك كافة مقومات الحياة فليس لأحد حق سلبها منه[3].

وقد أكد القضاء الجزائري على اشتراط حياة الطفل المجنى عليه عند وقوع جريمة القتل عليه من قبل أمه في قراره الجنائي الصادر من المجلس الأعلى بتاريخ 1983/1/18: إذ جاء فيه: "تتحقَّق جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه بتوافر العناصر التالية: أن يولد الطفل حيّاً"، كما جاء في قرار آخر للمجلس تحت العدد (46163) الصادر بتاريخ 1987/4/21: "إن عدم العثور على جثة الطفل المقتول لا ينفي حتماً قيام الجريمة، طالما أن محكمة الجنايات اقتنعت أن الطفل ولد حيّاً وأن أمه هي التي أزهقت روحه عمداً[4]. يلاحظ من هذين القرارين بأن حياة الطفل المجنى عليه شرط صريح وواضح حتى نكون أمام الجريمة موضع دراستنا. لكن التساؤل المطروح في هذا الصدد: ماذا لو كان الطفل المجنى عليه ميّتاً أو بالأحرى كان قد فارق الحياة قبل وقوع الجريمة عليه؟ عندها نكون بصدد الشروع في الجريمة أو ما يسمى

[1] باسم جميل حسين الموسوي، مرجع سابق، ص6. وماهر عبد شويش الدرة، مرجع سابق، ص173.

[2] مرتضى حسن جاسم، مرجع سابق، ص 279-208.

[3] باسم جميل حسين الموسوي، مرجع سابق، ص18.

[4] حمو بن ابراهيم فخار، مرجع سابق، 2015، ص84-85.

بالجريمة المستحيلة، وفي هذه الحالة تعاقب الأم الجانية أيضاً ولا تفلت من العقاب لكن عقوبتها ستكون أخف، وفي القضاء العراقي ستحاكم بموجب المادة (31/407) عقوبات.

وتجدر الإشارة بأنه ليس هناك أهمية لجنس الطفل المجني عليه فسواء كان ذكراً أم أنثى ينطبق عليه المادة (407)، وكذلك الحال ليس هناك قيمة لحالته الصحية والجسدية فسواء كان يعاني من أمراض أو عاهات أو نقص أو حتى إن كانت فرصته بالحياة ضئيلة جداً فهو مشمول بالمادة المذكورة[1].

لكن هناك قوانين أعطت قيمة لجنس الطفل منها قانون العقوبات الجزائري فبموجب المادة (261) منه الأم تستفيد من هذا العذر إن أقدمت على قتل ابنها[2]، وبالمفهوم المخالف يعني إن كان الطفل المجنى عليه أنثى فلا يشملها النص لكون مصطلح (ابن) إشارة واضحة للولد الذكر دون الأنثى إذ وردت فيها: "تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث الولادة". وهذا الموقف منتقد وغير منطقي لأنه يفضّل الأنثى على الذكر حيث جعل حياة الأخير أرخص من حياة الأولى.

المطلب الثاني: أن يكون المجنى عليه حديث العهد بالولادة.

حداثة العهد بالولادة في الطفل المجنى عليه صفة أو شرط اشترطه نص المادة (407) عقوبات بكل صراحة ووضوح إذ وردت فيها: "تعاقب...الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة"، وكذلك نص المادة (261) من القانون الجزائري: "تعاقب...في قتل ابنها حديث العهد بالولادة".

أما قوانين أخرى فاستخدمت مصطلح (وليد) مثلما نصّت عليه المادة (537) من القانون السوري والمادة (551) من القانون اللبناني إذ وردت فيهما: "تعاقب بالاعتقال المؤقت...الوالدة...على قتل وليدها". أما قانون العقوبات الليبي فاستخدام مصطلح (الطفل) دون أن يصفه بحداثة الولادة إذ جاءت في المادة (373) منه:" كل من قتل حفظًا للعرض طفلاً".

يتّضح لنا مما تقدّم بأنه ليس هناك اتفاق بين القوانين المقارنة على مصطلح محدّد، ورغم ذلك يفهم بأن الجميع متفقين بأن المقصود بالطفل المجنى عليه بخصوص الجريمة التي نحن بصددها هو طفل (حديث الولادة)، لكن المشكلة التي تظهر هنا هي أن المقصود بحداثة الولادة لم يبيّنها المشرع العراقي ولا نظرائه من المشرعين العرب، وهذا مما أدى إلى ظهور الخلاف بين الفقهاء والباحثين وعدم الاتفاق على تعريف أو مفهوم معيّن لها.

وبتعبير آخر يمكننا القول بأن النصوص المذكورة أعلاه تركت خلافاً فقهياً بين المتخصصين وذلك لعدم تحديد السن الذي يعتبر فيه الطفل المجنى عليه حديث الولادة، فلو رجعنا إلى التشريعات القانونية وما كتبه الفقهاء والباحثين بهذا الصدد سنجد بأنهم ليسوا على اتجاه أو رأي واحد بل بينهم خلاف في هذه المسألة، وبدورنا سنتطرق إلى البعض من هذا الخلاف.

[1] سعد عزت السعدي، مرجع سابق (ألكتروني). مرتضى حسن جاسم، مرجع سابق، ص 280.

[2] حسين عبد علي عيسي، وآخر، مرجع سابق، ص 196.

فالفقه يعتبر الطفل حديث الولادة إذا لم يبلغ من العمر أكثر من ثلاثة أيام، وفي المقابل هناك اتجاه يرى إن سقوط الحبل السري والذي مدته حوالي ثمانية أيام هو المقياس الذي يمكن الاعتماد عليه لاعتبار الطفل حديث الولادة، أما المعيار الآخر فهو فترة النفاس التي تمر بها المرأة بعد الولادة والتي هي غالباً ما تكون (40) يوماً من تاريخ الولادة[1]، وهذا المعيار دفع متخصص آخر إلى تحديد مدة قريبة من مدة النفاس حيث يرى بأنه إذا أتم الطفل الشهرين من العمر فلا تستفيد الأم من العذر المخفف لكون الطفل لا يعتبر حديث الولادة فضلاً عن كون الولادة في هذه الحالة تعتبر مشهورة وهو ما يتعارض مع صفة غسل العار[2].

وآخرون يرون بأنه الطفل يكون الطفل حديث العهد بالولادة إن كان عمره ساعات، أو بضعة أيام على الأكثر، بمعنى ما لم يتم تثبيت نسبه، فإذا سجل في السجلات المدنية يكون قد ثبت نسبه وبالتالي لا يمكن أن يكون محلاً للجريمة موضوع دراستنا[3]. وآخر أكدّ على هذا التوجه بالقول: إن مسألة حداثة الولادة تنتهي لحظة تسجيل الطفل في السجلات الرسمية[4].

واستناداً الى قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧١ المعدل فإن هذه المدة هي (١٥) يوماً من تاريخ الولادة إن أجريت من قبل شخص غير مجاز من السلطات المختصة[5]، والمدة هي نفسها إذا أجريت الولادة من قبل شخص مختص كأن يكون طبيباً أو ممرضة أو مولدة مجازتين حيث يجب تنظيم شهادة الولادة وتوقيعها وتقديمها للسلطات المختصة خلال (15) يوماً من تاريخ الولادة إن كانت داخل المدن، أما إذا حصلت الولادة في القرى والأرياف فالمدة هي (٣٠) يوماً، أما إذا أجريت الولادة داخل المؤسسات الصحية المختصة سواء كانت حكومية أم أهلية فإن على القائم بالتوليد تنظيم شهادة الولادة وتقديمها للموظف المخول خلال (7) أيام من تاريخ حدوث الولادة لتتم تسجيله في سجل خاص وإرسال نسخة منها الى السلطات الصحية الحكومية المختصة خلال (7) أيام لتسجيله في سجلات الولادة ومن ثم ارسالها الى دائرة الاحوال المدنية. وبخصوص الولادة التي تقع خارج العراق فإنه على المكلف برعاية المولود إخبار القنصلية العراقية أو من يقوم مقامها أو السلطة الصحية المختصة في العراق بالولادة خلال (٣٠) يوماً من تاريخ الولادة ليتم اصدار الشهادة[6].

---

[1] باسم جميل حسين الموسوي، مرجع سابق، ص6. ومنى عبد العالي موسى، جريمة إبعاد طفل حديث الولادة، مجلة جامعة بابل/العلوم الإنسانية، مجلد 14، عدد 2، 2007، ص9. وماهر عبد شويش الدرة، مرجع سابق، ص173. بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص66.

[2] هند ابراهيم، هل القانون العراقي يعتبر قتل الأم لجنينها حديث الولادة أن تم الحمل سفاحاً عذراً مخففاً، موقع محاماة نت، تاريخ النشر: 2020/4/25، تاريخ الزيارة: 2023/2/12: https://2u.pw/qvmxud

[3] سعد صالح الجبوري، وفاضل عواد الدليمي، حق الطفل في النسب والجرائم المرتبطة به: دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد 6، عدد 20، 2016، ص309-310.

[4] لفاق دليلة، وأخرى، مرجع سابق، ص6.

[5] المرجع نفسه.

[6] منى عبد العالي موسى، مرجع سابق، ص9-10. لمعرفة تفاصيل أكثر راجع المواد (3، 4، 5) من قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧١ المعدل.

هذا الاتجاه هو الآخر معرّض للنقد لأن هذا المعيار غير عادل بحق المواطنين، لكون مدة حداثة الطفل ستختلف بإختلاف الأشخاص القائمين بالإشراف على الولادة، وكذلك باختلاف المؤسسات الصحية التي حصلت فيها عملية الولادة. وأخيراً، ستختلف المدة باختلاف المكان الذي حصل فيه عملية الولادة فيما إذا كان داخل المدن أم الأرياف، أو داخل الدولة أم خارجها، وهذا النقد في محله ومعتبر لكون الناس سواسية أمام القانون.

نتيجة للخلافات الفقهية المذكورة أعلاه اتجه رأي أغلبية الفقهاء بأنه من الأفضل ترك أمر كون الطفل حديث العهد من عدمه لاجتهاد القاضي[1]، فمن جانب نؤيده هذا الرأي لكون ظروف وملابسات كل قضية تختلف عن الأخرى وأنه مطّلع على وقائع وحيثيات القضية وبذلك فهو أدرى من غيره بحسم هذه المسألة وخاصة إذا عرفنا أن له الحق في الاستعانة بالخبرة الطبية والفنية وغيرها للبت في أيّة قضية تعرض عليه، فمثلاً قد تحصل الولادة في المستشفى وحالة الأم قد تستدعي بقائها فيها، وبذلك لا تستطيع قتل طفلها، وعليه فإذا خرجت بعد حوالي اسبوع مثلاً وأقدمت على قتله ألا نكون أمام قتل طفل حديث الولادة؟ بلى، لكون الحالة الصحية للأم وكذلك تواجدها داخل المستشفى قد حالتا دون إقدامها على ذلك، والأمثلة كثيرة[2]. لكن ومن جانب آخر فإن عدم حسم هذه المسألة تشريعياً قد تتسبب في صدور أحكام متناقضة من القضاء.

وتجدر الإشارة بأن أطول مدة ذكرها بعض الفقهاء لاعتبار الطفل حديث الولادة هي أن لا يتم الطفل سنته الأولى من العمر، فإن أتمها لم يعدّ كذلك[3]، وبدورنا نعتقد بأن هذا الرأي مستمد من بعض التشريعات القانونية، مثل ما عليها المادة (331) من القانون الأردني الخاصة بقتل الأم وليدها لعدم استعادة وعيها نتيجة للولادة أو الرضاعة إذ جاءت فيها: "إذا تسببت إمرأة بفعل أو ترك مقصود في قتل وليدها الذي لم يتجاوز السنة من عمر"، ونضيف من غير الممكن الأخذ بهذه المدة بصدد الجريمة التي نحن بصدها لأنها تتناقض مع العلّة من تشريعها التي هي اتقار العار.

المطلب الثالث: أن يكون المجنى عليه طفلاً ناتجاً عن السفاح.

جاءت في المادة (407) من قانون العقوبات العراقي: "إذا كانت قد حملت به سفاحاً"، وهذا ما عليه المواد (551) من القانون اللبناني، والمادة (537) من القانون السوري، والمادة (332) من القانون الأردني، والمادة (373) من قانون العقوبات الليبي. يفهم من هذه النصوص وبكل وضوح بأن الأم لا تستفيد من العذر المخفف إن لم يكن طفلها الذي أقدم على قتله ثمرة علاقة غير شرعية.

وقد ذكر أحد المراجع بعض الحالات التي قد تقع المرأة فيها بالفاحشة وبالتالي تحمل عن طريق غير شرعي والذي يسمى بالسفاح، ومن هذه الحالات: حالة الاغتصاب، وكذلك الوعد بالزواج، الحيلة والخداع، استغلال طيشها وهواها، كثرة اختلاطها بالشباب دون حاجة وخاصة في المجتمعات المتفكّكة، عدم اتباع الأعراف والتقاليد والسماح للبنت بالخروج

[1] منى عبد العالي موسى، مرجع سابق، ص10.

[2] ماهر عبد شويش الدرة، مرجع سابق، ص174.

[3] سعد عزت السعدي، مرجع سابق (ألكتروني).

من البيت دون مبرر وعدم متابعتها من قبل أهلها، وكذلك فقر المرأة قد تدفعها إلى طلب المال من شخص غني وقد يطلب الأخير منها ممارسة الجنس معها فيوافق على طلبه، وكذلك الحال حينما تتعرض البنت أو المرأة لحالة التشرد، حيث في هذه الحالة أيضاً تكون فريسة سهلة للمنحرفين. يتّضح لنا من الحالات المذكورة بأن الأم قد تقع في علاقة محرمة وتحمل بالطفل برضاها أو دون رضاهاً، لذا كان من المفروض أن يفرّق المشرع بين هاتين الحالتين، لأن كلمة (سفاحاً) تشمل الأثنتين وكان الأجدر بالمشرع بيان ذلك في النص لأن هناك اختلاف كبير بين العقوبة المحددة لجريمة الزنا عنها في جريمة الاغتصاب فيما لو اعتد القانون بجريمة الزنا[1].

ما ذكر آنفاً دفع أحد الباحثين إلى القول: بأنه إذا كانت الأم قد حملت بالطفل سفاحاً لكن برضاها، ففي هذه الحالة يجب تطبيق النصوص والأحكام الخاصة بجريمة القتل العمد وحسب كل حالة دون شمولها بالعذر المخفف الذي نحن بصدده، كما يرى بأنه لا يستوجب تشديد العقوبة إذا كانت الأم غير ممتهنة وغير عاهرة ولا تتباهى بفجورها، وأما إذا كانت كذلك فيجب عقابها حسب الظروف مشددة المبينة في قانون العقوبات[2].

حقيقة ما ذكر يتطرق لحالة الأم التي حملت بالطفل المجنى عليه سفاحاً برضاها إلاّ أنه ميّز بين الأم التي تعمل في الدعارة والأخرى التي وقعت في الفاحشة وحملت بالطفل لكنها لا تعمل في الدعارة، ويرى بشمول الأخيرة بالعذر المخفف دون الأولى، وبدورنا لا نتفق مع هذا الرأي فما دام الرضاء موجود فليس هناك داعٍ لمثل هذا التميز والمفروض عدم شمول كلتيهما بالعذر المخفف، ونرى بأنه من الأجدر في هذا الصدد التميز بين الأم التي حملت بالطفل (اغتصاباً، أو عن طريق الإكراه، أو الحيلة والخداع)، والتي حملت به برضائها، وضرورة شمول الأولى بالعذر المخفف لكونها وقعت في الحالة رغم إرادتها ورغبتها بعكس الأخيرة التي عليها تحمل تبعات فعلتها. بل ونضيف إلى ذلك، نرى تخفيض عقوبتها إلى الجنحة البسيطة، وعدم معاقبتها في حالة إقدامها على قتل طفلها حينما يكون جنيناً في بطنها.

وقد انتقد موقف القوانين التي جعلت من قتل الطفل الناتج من السفاح من قبل أمّه عذراً مخففاً، لأن ذلك يعتبر تسامحاً وحماية لهذه الأعمال غير الشرعية بل وتشجع لها[3]، ويرون التشديد في هذه الحالة وليس العكس لكون الأم ارتكبت جريمتين إحداهما جريمة الزنا نتيجة لعلاقة غير شرعية، والثانية جريمة القتل وليس لأحد قتل الآخر إلاّ بحق شرعي[4].

فإذا كان أغلبية القوانين اتجهت إلى جعل إقدام الأم على قتل طفلها الذي حمل به سفاحاً عذراً مخففاً للعقوبة، فإن القانونين الجزائري والمغربي لا يشترطان أن يكون الوليد نتيجة علاقة غير شرعية لكي تستفيد الأم من العذر المخفف، فما ورد في نص المادة (261) من القانون الجزائري والمادة (397) من القانون المغربي يؤكد بأنه حتى لو لم تكن لدى للأم أيّ مبرر لقتل وليدها فهي مشمولة بالعذر المخفف.

---

[1] باسم جميل حسين الموسوي، مرجع سابق، ص3-4، 11.

[2] مرتضى حسن جاسم، مرجع سابق، ص 288. وحسين عبد علي عيسي، وآخر، مرجع سابق، ص 193.

[3] باسم جميل حسين الموسوي، مرجع سابق، ص18.

[4] ماهر عبد شويش الدرة، مرجع سابق، ص175.

كما أن المشرع الأردني في الوقت الذي جعل من قتل الأم لطفلها اتقاء للعار عذراً مخففاً حسب المادة (332)، جاء ونص في المادة (331) من قانون العقوبات واعتبر قتل الطفل الشرعي من قبل أمّه عذراً مخففاً إن لم تستعد وعيها وبذلك يكون المشرع قد راعت الحالة النفسية للأم لما تمرّ بها من آلام ومصاعب أثناء الولادة أو عقبها بل وحتى أثناء الرضاعة لبعض الأمهات، وذلك نتيجة للبنية البيولوجية التي خقلن عليها، والتي تؤدي إلى تغييرات فسيولوجية في بعض حالاتهن ومنها حالتي الولادة والرضاعة. وهناك من انتقد موقف المشرع الأردني هذا على اعتبار إن مثل هذه الحالة النفسية والآم تعتبر من الأمور الطبيعية التي تحدث عند معظم النساء ولهذا ليس هناك مبرر لشمول الأم بهذا العذر[1]، وهذا ما نؤيده.

على أيّة حال، يمكن القول بأن المشرع الأردني قد جمع بين ما عليه القانون العراقي لكونه أخذ بحالة القتل لاتقاء العار، وكذلك القانونين الجزائري والمغربي لكونه أخذ بحالة قتل الطفل وإن لم يمكن لاتقاء العار لكنه اشترط في الحالة الأخيرة عدم استعادة الأم لوعيها.

الفرع الثاني: وقت وقوع الجريمة.

قبل الانتقال إلى المبحث الأخير، نود الإشارة بأنه هناك من أضاف شرطاً آخر إلى الشروط التي يجب توافرها في الجريمة التي نحن بصددها لكي تسفيد الأم من العذر المخفف ألا وهو وقوع الجريمة خلال فترة زمنية معيّنة حيث أشار بأن هذا الشرط يشترطه بعض القوانين، فعلى سبيل المثال لا تستفيد الأم من العذر المخفف بموجب المادة (332) من قانون العقوبات الأردني إلاّ إذا أقدمت على قتل ولدها الذي حملت به سفاحاً "عقب الولادة" مباشرة أي ببرهة يسيرة أو بالأحرى بفترة زمنية قصيرة جداً وهي الفترة التي تكون الأم فيها مازالت مضطربة وغير مستقرة[2]، أي أنها لم تستعد هدوءها النفسي ورباطة الجاش[3] إذ جاءت فيها: "تعاقب...الوالدة التي تسببت- اتقاًء للعار- بفعل أو ترك مقصود في موت وليدها من السفاح عقب ولادته". وهذا هو موقف القانون الليبي أيضاً إذ وردت في المادة (373) منه: "يعاقب...من قتل حفظًا للعرض طفلاً إثر ولادته مباشرة"، فعبارة (إثر ولادته مباشرة) لها نفس معنى عبارة (عقب ولادته) التي وردت في القانون الأردني.

هاتين العبارتين تعني يجب وقوع الجريمة خلال فترة زمنية قصيرة من تاريخ الولادة، وهذا ما أكّدته المحكمة العليا الليبية وفي طعنها المرقم (30-35) في 1985/9/24 إذ اتجهت إلى أن قتل الطفل بعد أربعة أيام من الميلاد هي مدة طويلة وكافية لتلاشي حالة الخوف من تلوث الشرف، ولهذا قضت بعدم جواز تطبيق أحكام المادة (337) في القضية المعرضة عليها أي عدم شمولها بالعذر المخفف[4].

---

[1] حسين عبد علي عيسي، وآخر، مرجع سابق، ص 194

[2] سعد عزت السعدي، مرجع سابق (ألكتروني). وباسم جميل حسين الموسوي، مرجع سابق، ص14.

[3] فخري عبدالرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص167.

[4] سعد خليفة العبار، مرجع سابق، ص108.

وبذلك فإن موقف القانونين الأردني والليبي جاء مغايراً لموقف القانون العراقي ولجميع القوانين المقارنة موضوع هذه الدراسة، ونرى إن هذا الموقف معقول ومنطقي إلى حدٍ كبير، لكن في بعض الحالات قد ترغب الأم في التخلص من طفلها عقب الولادة مباشرة لكن تحول ظروف خاصة دون القيام به، وحينما يتسنى لها الفرصة يقدم على قتله، ففي هذه الحالات قد يرى البعض شمولها بالعذر لكن بموجب هذا الشرط الذي نحن بصدده لا تستفيد منه لكونها لم ترتكب الجريمة عقب الولادة مباشرة.

والمثال على ذلك، قد تجري عملية الولادة للأم داخل مستشفى حكومي، وقد تصاب بنزيف داخلي نتيجة لعملية الولادة فتبقى راقدة في المستشفى لمدة شهر مثلاً لغرض الشفاء، أو قد يولد الطفل وهو مريض ويحتاج إلى عناية خاصة وقد يبقى في المستشفى لمدة شهر وربما أكثر، ففي الحالتين لا تستطيع الأم قتل وليدها إلاّ بعد شهر أو أكثر والمفروض شمولها بالعذر المخفف إن أقدم على قتله لكن بموجب القانونين الأردني والليبي لا تستفيد لكونها قد تأخرت في تنفيذ جريمتها وبذلك فقد كشف أمرها وإن إقدامها على قتل الطفل لا تفيدها شيئاً.

المبحث الرابع: معارضي العذر المخفف وعقوبة الجريمة.

لا شك إن إقرار بعض التشريعات بالعذر المخفف لم يأتي من الفراغ وإنما هناك مبررات دفعتها للأخذ به، لكن وفي المقابل هناك من عارضوا هذا الاتجاه وقاموا بالرد على تلك المبررات واعتبرتها حجج واهية لا أساس لها من الصحة، ولهذا اقتنعت تشريعات أخرى بالاتجاه الأخير فلم يأخذ بالعذر المخفف. ونضيف إلى ذلك، فإن العقوبة المخففة التي تفرض على الأم من قبل التشريعات التي أخذت بالعذر المخفف تختلف من قانون لآخر حسب توجه مشرع كل دولة. وعليه، سنتناول هذا المبحث وندخل في التفاصيل من خلال فرعين:

الفرع الأول: معارضي العذر المخفف.

تبيّن لنا من خلال هذه الدراسة بأن قانون العقوبات العراقي وجميع القوانين المقارنة سوى القانون المصري قد أخذوا بالعذر المخفف لمبررات وأسباب ذكرتها الفقه، لكن في الوقت نفسه عارض آخرون هذا التوجه وقاموا بالرد عليه. وقبل دخول حيثيات هذا الموضوع نرى من المناسب بيان ماهية العذر المخفف وأثره لكي يتّضح الصورة أكثر.

فقد عرّفت (الأعذار القانونية) بأنها ظروف منصوص عليها في القانون والتي يترتب عليها تخفيف العقوبة أو رفعها كليّة، وهي لا توجد بغير نص ومذكور في القانون على سبيل الحصر[1]. وآخر عرّفها بأنها: عبارة عن ظروف تقترن بالجريمة يلزم المشرع القاضي بسببها بتخفيف العقوبة[2].

وبخصوص أثر الأعذار المخففة التي نحن بصددها، فإنه يترتب عليها تخفيض العقوبة وجوباً بحكم القانون وليس للقاضي السلطة التقديرية في رفع سقفها الأعلى، لكن بإمكانه استعمال سلطته تلك في تقدير العقوبة والنزول بها ضمن حدود النص القانوني. وهناك من يرى بأن العذر المخفف لا يغيّر من وصف الجريمة، لكن الرأي المخالف يرى العكس

[1] علي حسين الخلف، وسلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، منشورات جامعة بغداد، بغداد، دون طبعة، 1982، ص455.

[2] مصطفى كامل، مرجع سابق، ص286.

حيث يرى بأنه إذا قرّر القانون عقوبة جنحة لجريمة تعاقب بجريمة الجناية في الأصل، فهذا يعني بأن القانون قد نقص من جسامة وخطورة تلك الجريمة بعد اقترانها بالعذر المخفف، ولهذا عدّها بجسامة وخطورة جريمة الجنحة وليست الجناية[1]، وهذا الرأي في محله ونؤيده.

بعد هذه المقدمة الموجزة نرجع إلى موضوعنا ونقول: تبيّن لنا من خلال المباحث السابقة من هذه الدراسة بأن التشريعات التي أخذت بالعذر المخفف بحق الأم التي تقتل طفلها حديث الولادة برّرت موقفها بأنها راعت الحالة النفسية التي تمرّ بها الأم بسبب طفلها الناتج علاقة محرّمة والذي سيتسبب لها ولعائلتها الفضيحة والعار في المجتمع إن بقي على قيد الحياة، لكن موقف هذه التشريعات لم تلاقِ القبول من قبل الجميع إذ ظهر اتجاه مضاد له تماماً يرى بعدم صحة هذا التوجه وضروره إلغائه. وبدورنا سنذكر لكم بعض حجج المعارضين للأخذ بالعذر المخفف.

يقول أحدهم: هل يتصور إن الأم بكل قوتها تقتل طفلها حديث الولادة الذي لا حول له ولا قوة ومع سبق إصرار، حيث تعتدي عليه بكل ما يحمله القتل من وحشية وتزهق روح إنسان أراد له عز وجل أن يرى النور، في حين الطفل ليس له أيّة إمكانية للدفاع عن نفسه بل حتى بكائه لا تجدي نفعاً، ويتساءل: الأم وكذلك أهلها المقربون الذين يخططون منذ حوالي تسعة أشهر حول كيفية قتل هذا الطفل البريء هل يستحقون الشمول بالعذر المخفف أم من المفروض تطبيق أحكام المادة (406) من قانون العقوبات التي تعاقب بالإعدام عن جريمة القتل المقترن بسبق الإصرار؟.

ويستمر في كلامه ويقول:إن حجة (اتقاء العار) هي حجة تافهة لا أساس لها إذ يتساءل: هل الأم حملت الطفل في جيبها وليس في بطنها المنتفخة أشهر عدة وحينما وضعت الطفل حصلت الكارثة وكأنها مفاجأة ولهذا جاء رد فعل الأم بقتل طفلها لتبقى هي مثالاً للعفة والشرف بين الأهل والأقارب والمجتمع؟.

ويكمل كلامه بالقول: ياللعار من يدافع عن هذا الطفل الضعيف إذا كان قاتله هو أقرب الناس إليه ألا وهو (أمه)، ومشرعنا العراقي يعتبر ذلك ظرفاً مخففاً لها في الوقت الذي كان يجب عليه أن يعتبر ذلك ظرفا مشدداً لانطباق كل مقومات الظرف المشدد. ويختم كلامه بتوصية جاءت فيها: "إن القوانين وخاصة الجنائية تتغير وتتطور ولا تعرف الجمود، والمشرع العراقي الحالي مطالب بإعادة النظر بهذه المادة ومواد أخرى"[2].

ومعارض آخر يقول: إن المادة (417) من قانون العقوبات جعلت من قيام الأم بإجهاض جنينها اتقار للعار عذراً مخففاً، وهذا يقتضي إلغاء المادة (407) التي نحن بصددها، فالأم التي احتفظت بالحمل لأشهر لا يمكن تصور (اتقاء العار) لديها حينما يقدم على قتل طفلها بعد الولادة، لأن أمرها مكشوف ومفضوح أصلاً خاصة إن كانت الأم باكرة أي

[1] علي حسين الخلف، وسلطان عبدالقادر الشاوي، مرجع سابق، ص457.

[2] سعد نزال، مرجع سابق (ألكتروني). والمحامية علياء عبود الحسني، معالجة قانون العقوبات لجريمة القتل العمد، موقع نقابة المحامين العراقيين، نشر بتاريخ: 2020/4/25، تاريخ الزيارة: 2023/2/12: https://lawyers.gov.iq/articales/314/

غير متزوجة، ويقول: وما يجعل موقف المشرع العراقي أكثر استغراباً هو جعله من إقدام الأم على قتل جنينها حسب المادة (417) عذراً قضائياً مخففاً بينما جعل من قيامها بقتل طفلها حسب المادة (407) عذراً قانونياً مخففاً[1].

والنقد الآخر للمعارضين هو: إن المشرعين الذين أخذوا بالعذر لم يعتدوا بالتعدد الحقيقي للجرائم بجانب الأم، حيث رغم قيامها بجريمة الزنا وكذلك جريمة قتل الطفل الذي حملت به سفاحاً إلا أن القانون اعتبرتهما جريمة واحدة[2]، والمفروض تشديد العقوبة بحقها، أو معاقبتها عن الجريمتين كل على حدة. وبدورنا نعتقد بأن السبب وراء ذلك هو إن كانت الأم متزوجة فإن أغلبية القوانين الوضعية يعتبرون رفع الشكوى بحق الزوجة التي أقدمت على الخيانة الزوجية من حق الزوج وعليه فما دام الزوج راضٍ أو تنازل عن حقه فلا يجوز تحريك الشكوى ضدها هذا من جانب، ومن جانب آخر إذا أقدمت الفتاة البالغة الباكرة على فعل الزنا برضاها فلا يعتبر ذلك جريمة، ولهذا لم يأخذوا بالتعدد الحقيقي للجرائم.

وآخر ذكر نقده ومعارضته بتساؤل: ألا يعتبر إحضار الأم في ساحات المحاكم وتوقيفها خلال فترة التحقيق وصدور الحكم عليها وإيداعها في الدور الإصلاحية تنفيذاً للحكم إشهاراً وإفضاحاً لأمرها؟ هل بقي هناك مبرّر لشمولها بهذا العذر بعد كل ذلك؟ حيث يرى بأن علّة (اتقاء العار) لم يعد لها محلاً، كما ينتقد موقف المشرع من زاوية أخرى بالقول: إذا كان المشرع قد راعت الحالة النفسية للأم عند الولادة، فهل نسي المشرع حالتها النفسية عندما أقدمت على علاقة محرمة وجاء الطفل نتيجة لها وهي عادة برضاها[3].

وفيما يخص رأينا في هذا الصدد نقول: نؤيد جميع ما ذكره المعارضون حيث إن حججهم أقوى وأكثر منطقية من حجج الاتجاه الذين يأخذون بالعذر المخفف التي سبق وأنا تناولناها عند كلامنا حول القصد الجنائي الخاص أو ما يسمى بالباعث الدافع للجريمة، بل ونضيف إلى حججهم إن المشرعين الذين أخذوا بالعذر المخفف قد وقعوا في تناقض مع أنفسم حينما وقعوا على اتفاقات وإعلانات وبروتوكولات دولية خاصة بحقوق وحماية الأطفال، وأصدروا تشريعات داخلية بهذه المناسبة ثم يأتون ويجعلون من قتل الأم لطفلها البريء الذي لا ذنب وله ولا حول ولا قوة عذراً مخففاً.

ونختم كلامنا بالقول، إن الجريمة موضوع دراستنا هي جريمة خطيرة تمس المصالح العامة للمجتمع وسلامته وإن أخذ القوانين الوضعية ومنها القانون العراقي بالباعث الدافع لهذه الجريمة وجعله عذراً مخففاً ستؤول وبكل تأكيد إلى خراب المجتمع وفساده ونشر الانحلال والتميّع فيه وذهاب قيمه وأخلاقه وأعرافه وتقاليده، كل ذلك من أجل حماية مصلحة الأم وتفضيلها على حساب المصلحة العامة للمجتمع[4].

[1] باسم جميل حسين الموسوي، مرجع سابق، ص12.

[2] باسم جميل حسين الموسوي، مرجع سابق، ص20.

[3] ماهر عبد شويش الدرة، مرجع سابق، ص175.

[4] باسم جميل حسين الموسوي، مرجع سابق، ص19.

الفرع الثاني: عقوبة الجريمة.

إن قيام الأم بقتل طفلها حديث العهد بالولادة والذي حملت به سفاحاً هي جريمة قتل عمد دون شك ومقترن بسبق الإصرار، وبموجب المادة (406) من قانون العقوبات العراقي يعاقب بالإعدام: "أ. إذا كان القتل مع سبق الإصرار والترصد"، أي يعاقب الجاني بالإعدام إذا رافقت هذه الجريمة (سبق إصرار وترصد) والعلّة من وراء هذا التشديد هي لأن عملية الإصرار تدل على تصميم الجاني على ارتكاب الجريمة بعيداً عن أي هياج نفسي أو عاطفي وفي هدوء كامل للبال، أما الترصد فيقصد به الإجهاز وبصورة مباغتة على المجني عليه بحيث لا تدع له مجالاً للدفاع عن نفسه[1]، وهنا نتساءل: ماذا لو كان المجنى عليه هو طفل حديث الولادة ليس له سلاح يدافع به عن نفسه سوى الصراخ والبكاء، والجاني هو أمّه التي حملته في أحشائها أشهر عدّة؟.

على أيّة حال، رغم فضاحة ووحشية الجريمة إلى أن المشرع العراقي وآخرون من نظرائه العرب لا ينظرون إلى الأم الجانية كأي جانٍ آخر، ولهذا لم يفرضوا عليها عقوبة الإعدام وإنما جعلوا من صفتها وصفة طفلها عذراً مخففاً لها، إذ جاءت في المادة (407) عقوبات: "تعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة". يلاحظ بأنه رغم شمول الأم بالعذر المخفف إلا أن الجريمة بقيت على تكييفها القانوني الأصلي وهي (الجناية)، لكن ما يثير الانتباه هو أن المشرع نزل الحد الأدنى للعقوبة كثيراً فالحبس لمدة لا تقل سنة واحدة لا تناسب مطلقاً مع بشاعة الجريمة المرتكبة.

وبخصوص القوانين المقارنة فالحد الأدنى للعقوبة هي خمس سنوات في كل من المادة (397) من القانون الجنائي المغربي التي تنص على: "الأم...تعاقب بالسجن من خمس سنوات الى عشر"، والمادة (537) من قانون العقوبات السوري إذ جاءت فيها: "تعاقب بالاعتقال المؤقت مدة لا تقل عن خمس سنوات الوالدة"، والمادة (332) من قانون العقوبات الأردني إذ وردت فيها: "تعاقب بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات، الوالدة".

أما العقوبة في قانون العقوبات اللبناني وبموجب المادة (551) منه حدها الأدنى (3) سنوات، أما إذا كانت الجريمة عمدية فلا تقل العقوبة عن (5) سنوات إذ جاءت فيها: "تعاقب بالاعتقال المؤقت الوالدة التي تقدم اتقاًء للعار، على قتل وليدها الذي حبلت به سفاحاً، ولا تنقص العقوبة عن خمس سنوات إذا وقع الفعل عمداً". رغم تقديرنا للمشرع اللبناني، إلا أننا نعتقد بأن التميز بين الحالتين ليس في محله فجميع حالات قتل الطفل اتقاء للعار هي حالات قتل عمد.

وبخصوص القانون الجزائري سبق وأن قلنا بأنه لا يشترط توافر الباعث الدافع للجريمة –اتقاء العار– لدى الأم الجانية لكي تستفيد بالعذر المخفف وبذلك فهي تستفيد من العذر بمجرد كونها أمّاً للطفل المجنى عليه، وكل ما يتطلبه هو توفر القصد الجنائي العام لديها ألا وهي نية القتل، والعقوبة التي تفرضه على الأم الجانية هي عقوبة مناسبة لبشاعة الجريمة، وفي نفس الوقت فيها مراعاة لصفة الجانية كونها والدة المجنى عليه ولهذا لم تصل عقوبتها لحد الإعدام كما هو عليه القانون المصري الذي لا يعطي أهمية لصفة الأمومة المتوفرة في الجانية بخصوص الجريمة التي نحن بصددها ويتعامل معها كأنها أجنبية،

[1] سعد نزال، مرجع سابق (ألكتروني).

وبذلك نؤيد موقف المشرع الجزائري الذي راع التوازن في العقوبة، فقد جاء في المادة (261) من قانون العقوبات الجزائري:" تعاقب الأم...في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

نرجع إلى القانون المصري ونقول بأن موقفه جاء مخالفاً لموقف جميع التشريعات العربية إذ لم يعتبر قتل الأم لطفلها عذراً مخففاً ولا مانعاً من موانع المسؤولية وإنما اعتبره جريمة قتل عمد وعوقبت بعقوبتها وبذلك فهو قد اقتدى بقانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992، فرغم أن القانون الأخير يعدّ مصدراً من مصادر التشريعات الوضعية ومن أهمها على مستوى العالم لكنه لم يلتفت لجريمة إقدام الأم على قتل وليدها إذ اعتبرها جريمة قتل عمد وعاقب الأم بموجبها[1]. ورغم ذلك نقول: إنه وبموجب القانون المصري فإن الأم وكذلك أقاربها حتى الدرجة الثالثة يمكن للقضاء تخفيف العقوبة عليهم من باب العذر القضائي المخفف وإن لم ينص المشرع صراحة على ذلك[2].

وأخيراً، فإن القراء قد يتساءلون: ما موقف الشريعة الإسلامية بخصوص الجريمة موضوع هذه الدراسة؟ حقيقة دراستنا ليست بدراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية ولهذا لن أدخل التفاصيل وسأشير إلى موقفها بإيجاز:

ذهب جمهور أهل العلم إلى أنه لا يقتل الوالد بولده، واحتجوا بالحديث الحديث المشهور، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يقتل والد بولده"[3]، والحديث هذا مختلف في صحته، وقد ضعفه كثير من أهل العلم، وقال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله: هذا الحديث من الأثر، ومن النظر: أن الوالد سبب في إيجاد الولد، فلا ينبغي أن يكون الولد سبباً في إعدامه. وقد ذهب جماعة من أهل العلم إلى أنه يقتل الوالد بولده، وهو قول ابن نافع وابن الحكم وابن المنذر وآخرون من العلماء المعصرين حيث يرون إن الابن ليس هو السبب في إعدام أبيه، بل الوالد هو السبب في إعدام نفسه بفعله جناية القتل، ولو تهاون الناس بهذا لكان كل واحد يحمل على ولده، لا سيما إذا كان والداً بعيداً، كالجد من الأم، أو ما أشبه ذلك ويقتله ما دام أنه لن يقتص منه. أما الرأي الثالث والأخير فهو للمالكية إذ يرون بأن الوالد لو قتل ابنه متعمدًا بدون سبب تأديبي أو عذر، فيجب قتل الوالد، وبعكسه لا يقتص منه[4].

كما توصلت إحدى الدراسات المعمّقة التي أجريت بصدد قتل الأصول للفروع في الشريعة والقانون إلى أنه إذا أقدم الأصل على قتل الفرع لإخفاء جريمة فهو غير مشمول بالعفو الذي أفتى به فقهاء المسلمين ولهذا يقتل الأصل بقتل الفرع، وعليه فإن الأم لا تستفيد من العذر المخفف[5].

---

[1] مرتضى حسن جاسم، مرجع سابق، ص 286.

[2] باسم جميل حسين الموسوي، مرجع سابق، ص15.

[3] الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ج1، مؤسسة الرسالة، ط1، 2001، ص423.

[4] هل يقتص من الوالد إذا قتل ولده؟، موقع الإسلام سؤال وجواب، تاريخ النشر: 2012/7/12، تاريخ الزيارة: 2023/2/26.
https://2u.pw/u0zsgf

[5] حمدي تايه القره غولي، وقائد هادي الشمري، قتل الأصول للفروع في الشريعة والقانون، مجلة الفتح، عدد 34، 2008، ص17.

في الختام أقول لقد تبيّن لنا بأن هناك خلاف في موقف المشرعين من عقوبة الأم في حالة إقدامها على قتل طفلها حديث الولادة سواء كان اتقاء للعار أو غيرها، كما أن فقهاء المسلمين هم الآخرون غير متفقين أو بالأحرى ليس لديهم إجماع على رأي معيّن ولهذا أرى بأن العقوبة التي وردت في قانون العقوبات الجزائري مناسبة للجريمة، ومن الأجدر أن لا تصل عقوبة الأم في الجريمة التي نحن بصددها ولا في أيّة جريمة قتل أخرى ترتكبها ضد ولدها إلى الأعدام لكونها هي الأصل والمفروض عدم فنائها من الحياة بسبب فرعها استناداً للحديث النبوي الشريف المذكور أعلاه.

الخاتمة:

استهدفت هذه الدراسة بيان شروط تمتّع الأم التي تقتل طفلها حديث الولادة بالعذر المخفف في قانون العقوبات العراقي مقارنة بالقانون المقارن؛ وقد أسفرت الدراسة عن النتائج الآتية:

أولاً: شروط تمتّع الأم التي تقتل طفلها حديث الولادة بالعذر المخفف في قانون العقوبات العراقي هي ما يلي:

1. أن يكون الجاني هو الأم الحقيقي المباشر للطفل المجنى عليه أي التي حملت به وليست غيرها.
2. أن يكون المجنى عليه طفلاً حيّاً عند وقوع الجريمة عليه.
3. أن يكون المجنى عليه حديث العهد بالولادة.
4. أن يكون المجنى عليه ثمرة علاقة غير شرعية أو ما يسمى بالسفاح حسب تعبير المشرع.
5. أن تكون الجريمة المرتكبة من قبل الأم بحق طفلها المجنى عليه جريمة قتل عمد بركنيها المادي والمعنوي.
6. أن تتوفر لدى الأم الجانية قصد جنائي خاص إضافة إلى القصد الجنائي العام وهو ما يسمى بالباعث الدافع لارتكاب الجريمة والذي هو (اتقاء العار) فيما يخص الجريمة موضوع هذه الدراسة. وقد تبيّن لنا بأن الفقه لا يقبل بادعاء الأم بتوافر هذا الباعث لديها وإنما هناك شرطين يجب توافرهما لكي تمتع هي بالعذر المخفف، كما يجوز للقاضي استخدام سلطته التقديرية لمعرفة فيما إذا كان هذا القصد متوافراً لديها لحظة قيامها بتنفيذ الجريمة من عدمها.
7. شرط وقوع الجريمة في وقت معيّن لم يشترطه القانون العراقي مثلما عليه المادة (332) من قانون العقوبات الأردني، وكذلك المادة (373) من قانون العقوبات الليبي حيث تشترط الأولى أن تقع الجريمة "عقب الولادة" والثانية "إثر الولادة مباشرة".

ثانياً: إذا أقدمت الأم على قتل طفلها حديث الولادة وتوفرت في جريمة القتل التي ارتكبتها الشروط المذكورة أعلاه فإنها وبموجب المادة (407) من عقوبات العقوبات العراقي تعاقب (بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة)، وبذلك فقد جاء موقف القانون العراقي وسطاً بين القوانين المقارنة، فهو أشد من بعضها، وأخف من بعضها الآخر.

ثالثاً: أما أهم الثغرات التشريعية التي تعتريها المادة (407) والتي توصلت إليها هذه الدراسة، فهي ما يلي:

1. تبيّن لنا بأن هناك رأي فقهي لا يقبل بالفعل أو السلوك المادي السلبي بخصوص جريمة القتل التي نحن بصددها، ولهذا تجنباً للخلافات الفقهية أكده المشرع الأردني بأن الفعل الإجرامي المادي قد يكون إيجابي أو سلبي، وحسم الجدل، وبينما المادة (407) لم تؤكد على ذلك.
2. الفقه يعاني من خلاف أيضاً بخصوص مدى تمتع الأم بالعذر المخفف إن لم تكن هي الجانية الأصلية في الجريمة، ولوضع حدٍ لمثل هذه الخلافات نصت المادة (397) من القانون الجنائي المغربي والمادة (261) قانون العقوبات الجزائري على: "تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة"، وبذلك فهي تمتع بالعذر سواء كان جانية أصلية أم تبعية، بينما نص المادة (407) لم يتطرق لهذه المسألة بتاتاً.
3. حسم المشرعين المغربي والجزائري مسألة مدى تمتع الجناة غير الأم بالعذر المخفف سواء كانوا أصليين أم شركاء بموجب المادتين المذكورتين أعلاه غذ جاءت فيهما: "لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها أو حرضوها على ارتكاب الجريمة"، وبذلك تم حسم الشك باليقين، بينما اتخذت المادة (407) موقف الصمت والسكوت في هذا الصدد.
4. ومن المسائل الأخرى التي تثار بخصوص الجريمة التي نحن بصدد دراستها والتي حسمها المشرع الليبي هي مدى شمول الأقارب بالعذر المخفف الذين تستعين بهم الأم عادة لارتكاب جريمتها، إذ جاءت في المادة (373) من قانون العقوبات الليبي: "يعاقب...كل من قتل حفظًا للعرض طفًلا...إذا كان القاتل هو الأم أو أحد ذوي القربى. ويكون عرضة للعقوبة ذاتها كل من اشترك في الفعل وكان قصده الأوحد مساعدة أحد الأشخاص المذكورين في حفظ العرض"، أما المادة (407) فلم يتناول هذه المسألة مطلقاً.
5. لم تحسم المادة (407) من قانون العقوبات العراقي ولا نظيراتها في القوانين المقارنة مسألة قتل الجنين أثناء الوضع أي خروج جزء منه من جسم أمّها بينما المشرع الليبي حسم هذا الجدل الفقهي، واعتبرت هذه الحالة خاضعة لأحكام جريمة قتل الطفل حديث الولادة التي نحن بصدد دراستها، ولم يخضعها لأحكام جريمة الإجهاض، إذ وردت في المادة (373) من قانون العقوبات الليبي: "يعاقب... كل من قتل حفظًا للعرض...جنيناً أثناء الوضع".
6. لم تفرّق المادة (407) ولا نظيراتها في القوانين المقارنة بين الحالة التي تحمل فيها الأم بالطفل سفاحاً برضاها، والحالة التي تكون قد حملت فيها دون رضاها، والمفروض تشديد العقوبة عليها في الحالة الأولى وتخفيفها في الحالة الثانية.
7. لقد انتقد المادة (407) وكذلك نظيراتها في القوانين المقارنة من قبل المتخصصين وذلك لتغافلهن عن موضوع مهم ألا وهو عدد المرات التي يحق فيها للأم الجانية الاستفادة من العذر المخفف، ومن الأجدر أن لا تستفيد إلا لمرة واحدة فقط.
8. تبيّن لنا من خلال هذه الدراسة بأن مسألة حداثة الطفل المجنى عليه بالولادة محل نقاش وجدال في الفقه القانوني، وتوجد آراء متعددة في هذا الخصوص، ويفضّل حسم هذا الجدل من قبل المشرع وذلك بتحديد فترة أو مدة معينة بحيث لو ارتكبت الجريمة أثناءها شملت الأم بالعذر وإن تجاوزها حرمت منه وذلك مثلما فعله المشرع السوداني في المادة

(1/253) من القانون الجنائي حيث حددها بـ (8) أيام من تاريخ الولادة وهي مدة معقولة تساوي مدة سقوط الحبل السري للطفل[1].

التوصية:

نقترح على المشرع العراقي الفاضل أن يسلك مسلك المشرع المصري وذلك بتطبق الأحكام العامة لجريمة القتل بخصوص الجريمة موضوع هذه الدراسة لأن حياة بني آدم معزّز ومكرّم من قبل خالقها عزّ وجل وليس لأحد إزهاق روح شخص آخر إلاّ بحق شرعي، لكن وفي الوقت نفسه نرّجح الرأي الفقهي الشرعي القاضي بعدم قتل الأصول بالفروع، ولهذا نقترح أن لا تصل عقوبة الأم لحد الإعدام في جميع الأحوال.

وإذا كان المشرع غير مقتنع بهذا الاقتراح ومتمسّك بموقفه نقترح عليه النص البديل أدناه للمادة (407) من أجل سد الثغرات التشريعية التي تعتريها المادة المذكورة وتجنب الانتقادات الموجهة إليها.

1. "تعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة، الأم –سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة– التي تقتل طفلها الذي لم يتجاوز عمره ثمانية أيام بفعل أو ترك مقصود اتقاء للعار إذا كانت قد حملت به من علاقة غير شرعية دون رضاها، أما إذا كانت برضاها فتكون العقوبة السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة.
2. العقوبة هي نفسها حسب كل حالة –برضاها، دون رضاها– إذا قتل الأم جنينها أثناء الوضع أي لم ينفصل الجنين من جسمها بشكل كامل.
3. لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا مع الأم في ارتكاب الجريمة سوى أقاربها لغاية الدرجة الثانية.
4. لا تستفيد الأم وأقاربها –المذكورين في الفقرة الثالثة– من تطبيق هذه المادة سوى لمرة واحدة".

المراجع:

1. الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ج1، مؤسسة الرسالة، ط1، 2001.
2. ايثار موسى، الحماية الجنائية للطفل حديث الولادة، نشر في موقع محاماة نت بتاريخ 2017/6/2، تاريخ الزيارة: 2023/2/27. https://2u.pw/rF89rJ
3. الحاسي م & رجاء ب، الحق في الحياة فقهاً وقانوناً، بحث لنيل الإجازة في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2009-2010، منشور في موقع (مراجع)، تاريخ الزيارة: 2023/2/12. https://2u.pw/edgslj
4. باسم جميل حسين الموسوي، قتل الأم لطفلها حديث الولادة اتقاء للعار، مجلة آداب المستنصرية، مجلد 35، عدد 53، 2010.

[1] سعد خليفة العبار، مرجع سابق، ص106. ملاحظة: لم نعثر على المادة (253) التي أشارت إليها هذا المرجع للتأكد من مدى صحة المعلومة رغم البحث والتحري عنها.

5. بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والسياسة قسم الحقوق بجامعة قاصدي مرباح بورقلة، 2011.

6. بيرم جمال عبد اللطيف غزال، التنظيم القانوني لجريمة قتل الأم لوليدها بشقيها: دراسة مقارنة ما بين قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960وقانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936، ص16، بحث منشور في موقع موسوعة ودق القانونية بتاريخ: 2021/9/1، تاريخ الزيارة: 2023/2/27:

https://2u.pw/xssryr

7. جريمة قتل الوليد في الشرائع والحضارات العريقة واتفاقيات الجمعية العامة للأمم المتحدة، نشر في موقع أكاديمي سوريا بتاريخ: 22 /12/ 2012، تاريخ الزيارة: 2023/2/12

http://shikmos.blogspot.com/2012/12/blog-post_22.html

8. حسين عبد علي عيسي، وسليمان كريم محمود، أثر صفة المجني عليه في تخفيف العقاب في الجرائم الماسة بحق الحياة، مجلة العلوم جامعة جيهان–السليمانية، مجلد 2، عدد 1، 2018.

9. حماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدة لمكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق بجامعة أبو بكر بلقايد تلسمان، 2015.

10. حمدي تايه القره غولي، وقائد هادي الشمري، قتل الأصول للفروع في الشريعة والقانون، مجلة الفتح، عدد 34، 2008.

11. حمو بن ابراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والسياسة قسم الحقوق بجامعة محمد خيضر بسكرة، 2015.

12. سحر محمد نجيب جرجيس، الحق في الحياة: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 17، عدد 61، 2014.

13. سعد خليفة العبار، أساس العقوبة المخففة لقتل الوليد صيانة للعرض، مجلة دراسات قانونية، عدد 18، 2009.

14. سعد عزت السعدي، الحماية الجنائية للأطفال حديثي الولادة في القانون العراقي، موقع الحوار المتمدن، تاريخ النشر: 2017/8/15، تاريخ الزيارة: 2023/2/12.

https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=568816

15. سعد صالح الجبوري، وفاضل عواد الدليمي، حق الطفل في النسب والجرائم المرتبطة به: دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد 6، عدد 20، 2016.

16. سعد نزال، قراءة في المادة (407) من قانون العقوبات العراقي، موقع الحوار المتمدن، نشر بتاريخ: 2007 / 8 / 22، تاريخ الزيارة: 2023/2/12.

https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=106599

17. عبدالحليم بن مشري، أثر الأمومة على قانون العقوبات الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 5، عدد 7، تصدرها جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010.

18. علي حسين الخلف، وسلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، منشورات جامعة بغداد، بغداد، دون طبعة، 1982.

19. علياء عبود الحسني، معالجة قانون العقوبات لجريمة القتل العمد، موقع نقابة المحامين العراقيين، نشر بتاريخ: 2020/4/25، تاريخ الزيارة: 2023/2/12:

https://lawyers.gov.iq/articales/314/

20. غلمان سعد، وعبدالصمد اليمني، ومحمد الطاهري، ونورالدين سعيد، الركن المادي والمعنوي للجريمة، رسالة ماستر مقدمة لكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة مولاي اسماعيل المغربية، 2019.

21. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، دون طبعة، 1996.

22. القانون الجنائي المغربي رقم (1/59/413) لسنة 1962.

23. قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

24. قانون العقوبات الجزائري رقم (66-156) لسنة 1966.

25. قانون العقوبات السوري رقم (148) لسنة 1949

26. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.

27. قانون العقوبات اللبناني رقم (48) لسنة 1956.

28. قانون العقوبات الليبي رقم (1) لسنة 1954.

29. قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

30. قانون تسجيل الولادات والوفيات العراقي رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧١.

31. كريمة طوطاوي، هوام قتل الطفل عند أم في الاستشارة النفسية: تحليل السياقات النفسية من خلال الرورشاخ، مجلة الباحث في العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلد 13، عدد 1.

32. لفاق دليلة، وحيون لامية، الحماية الجزائية للطفل حديث العهد بالولادة، رسالة ماستر مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبدالرحمن ميرة بجاية، 2018.

33. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، منشورات جامعة الموصل، موصل، ط2، 1997.

34. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ط 2، 1962.

35. محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجنى عليه، منشورات أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1999.

36. مرتضى حسن جاسم، جريمة قتل الأم لطفلها حديث الولادة في قانون العقوبات العراقي وبعض الدول: دراسة مقارنة، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، تصدرها كلية القانون بجامعة ميسان، مجلد 1، عدد 1، 2020.

37. مريم بوزرارة زقار، جريمة قتل الطفل حديث بالولادة (دراسة مقارنة) في القانون الجزائري والأردني والمصري، Route Educational & Social Science Journal، مجلد 6، عدد 6، 2019.

38. مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، ط1، 1949.

39. منى عبد العالي موسى، جريمة إبعاد طفل حديث الولادة، مجلة جامعة بابل/العلوم الإنسانية، مجلد 14، عدد 2، 2007.

40. ميمونة الباسل، قتل الأطفال: جرائم أسرية متزايدة في العراق، موقع العربي الجديد، نشر بتاريخ: 2021/1/29، تاريخ الزيارة: زيارة: 2023/2/14: https://2u.pw/ambj6c

41. هل يقتص من الوالد إذا قتل ولده؟، موقع الإسلام سؤال وجواب، تاريخ النشر: 2012/7/12، تاريخ الزيارة: 2023/2/26. https://2u.pw/u0zsgf

42. هند ابراهيم، هل القانون العراقي يعتبر قتل الأم لجنينها حديث الولادة أن تم الحمل سفاحاً عذراً مخففاً، موقع محاماة نت، تاريخ النشر: 2020/4/25، تاريخ الزيارة: 2023/2/12: https://2u.pw/qvmxud

43. وجدي عبدالرحمن عايش، الأحكام العامة والخاصة لجريمة قتل الأم لوليدها: دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والفلسطيني، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق قسم القانون العام بجامعة الشرق الأوسط، 2013.