وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الموصل

كلية الحقوق

الجرائم الناشئة عن ممارسة الأعراف والعادات الاجتماعية السلبية

ـ دراسة مقارنة ـ

أطروحة تقدم بها

عبد الخالق مطلك صالح الخفاجي

الى

مجلس كلية الحقوق في جامعة الموصل

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه فلسفة في

القانون العام / القانون الجنائي

إشراف

أ.د. محمد عباس حمودي الزبيدي

أستاذ القانون الجنائي

١٤٤٨هـ ٢٠٢٦م

المستخلص

تتناول هذه الأطروحة بالبحث والدراسة التحليلية والمقارنة موضوعاً ينطوي على خطورة بالغة وحساسية قانونية واجتماعية قصوى، وهو (الجرائم الناشئة عن ممارسة الأعراف والعادات الاجتماعية السلبية) ، إذ تتبلور مشكلة الدراسة في الصدام المعرفي والعملي المقلق في البيئة القانونية (لا سيما العراقية) بين منظومة القوانين العقابية الحديثة القائمة على سيادة القانون وحقوق الإنسان وشخصية العقوبة، وبين منظومة "السنائن والأعراف العشائرية" والتقاليد الاجتماعية البالية التي تفرض نفسها كآليات ضبط بديلة وغير رسمية، وتفرز سلوكيات ترقى في كثير من الأحيان إلى مستوى الجرائم الجسيمة الماسة بالنظام العام، والسلم المجتمعي، وكيان الأسرة ، وتكمن الاشكالية الأكبر في هذا المجال في إن سياسة التجريم والعقاب تخضع لمبدأ الشرعية الجزائية (لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون) ، فالمشرع يستند في تجريم السلوكيات السلبية والأثمة على معيار مدى مساس هذه السلوكيات بالمصالح المحمية، وبناءً على هذا فأن تجريم أي سلوك يتوجب النص عليه في قانون العقوبات، وبما أن الكثير من الاعراف والعادات الاجتماعية يشكل ممارستها مساساً بمصالح جديرة بالحماية الجنائية، وإن هذه الاعراف والعادات البالية لا تتماشى ومبادئ القانون الاساسية وحقوق الانسان، لذا بات لزاماً معالجة النقص التشريعي في القانون ومواجهة هذه الاعراف والعادات السلبية بنصوص صريحة وعدم الاكتفاء بالرجوع الى الاحكام العامة لمواجهتها .

وقد هدفت الدراسة إلى تفكيك الإطار المفاهيمي للأعراف والعادات من منظور السياسة الجنائية المعاصرة، وتحديد التكييف القانوني الصحيح للممارسات العرفية السلبية المستحدثة والتقليدية، وسد الفجوة والركود التشريعي بين النصوص القانونية الحالية وواقع التحولات الاجتماعية المتسارعة، بغية إيجاد صيغة تكاملية تضمن انصياع الأحكام العرفية للمنظومة التشريعية والقيم الإنسانية. ولتحقيق هذه الأهداف، اعتمدت الأطروحة على المنهج التحليلي المقارن عبر مقارنة نصوص قانون العقوبات العراقي والتشريعات الخاصة والشرعية الإسلامية مع بعض التشريعات المقارنة، فضلاً عن تدعيم الدراسة بـ المنهج الميداني من خلال مقابلات مباشرة مع عوارف ومحكمين وشيوخ عشائر لاستقراء واقع التحول الفكري في البيئة القبلية.

وقد خلصت الأطروحة إلى جملة من الاستنتاجات، أبرزها: أن العرف وإن لم يكن مصدراً مباشراً للتجريم والعقاب التزاماً بمبدأ الشرعية الجزائية– إلا أن له دوراً تفسيرياً وتكميلياً وتطبيقياً جوهرياً يتأرجح بين الإباحة وتخفيف العقوبة، كما تبين قصور القوانين الخاصة (كقانون حماية الأطباء وقانون حماية المعلمين) في توفير مظلة حماية شاملة للكوادر الساندة والإدارية ضد المطالبات العشائرية. وأثبتت الدراسة وجود تداخل واضطراب في التكييف القضائي لبعض الممارسات كـ "الدكة العشائرية" التي جرى تكييفها كجريمة إرهابية رغم انتفاء المعيار الموضوعي للإرهاب فيها، إلى جانب استمرار بعض الأعراف القاسية كـ "الجلوة" و"الثأر" و"الفصلية" وجرائم القتل غسلاً للعار (بباعث الشرف) التي تعد انتهاكاً صارخاً لكرامة الإنسان وأفتياتاً على احتكار الدولة لسلطة العقاب.

وتتوجت الأطروحة بمجموعة من المقترحات والتوصيات التشريعية والتنفيذية، أهمها: دعوة المشرع العراقي لتعديل قانوني حماية المعلمين والأطباء لتوسيع نطاق الحماية، وتشديد عقوبة غلق الطرق العامة لتصبح "جنحة" بدلاً من "مخالفة" .

وإضافة "القتل بدافع الثأر" كظرف مشدد صريح في المادة (٤٠٦)، وتعديل المادة (٩) من قانون الأحوال الشخصية لتشديد عقوبة الإكراه على الزواج وتجريم "النهوة والفصلية"، مع التوصية للمحاكم بتضييق تفسير "الباعث الشريف" في جرائم غسل العار ما لم يقم الدليل المادي القاطع. وأخيراً، أكدت الدراسة أن مواجهة هذه الظواهر تتطلب مقاربة شاملة تتجاوز النص العقابي لتشمل تعزيز استقلال القضاء، وتفعيل الخطاب الديني التنويري، وإدراج قيم المواطنة الصالحة في المناهج التعليمية.

الكلمات المفتاحية: الأعراف السلبية، السياسة الجنائية، المطالبة العشائرية، الدكة العشائرية، التهديد، القتل، التكييف القانوني.

Abstract

This dissertation addresses, through analytical and comparative study, a subject of grave concern and utmost legal and social sensitivity: “Crimes Arising from the Practice of Negative Social Customs and Traditions.” The study's problem manifests in the alarming cognitive and practical conflict within the legal environment (particularly in Iraq) between modern penal systems—founded on the rule of law, human rights, and the principle of personal criminal liability—and the system of tribal customs (Tribal San'an) and obsolete social traditions. The latter impose themselves as alternative, informal mechanisms of social control, often breeding conduct that rises to the level of serious offenses affecting public order, societal peace, and the family structure.

The primary problem lies in the fact that criminalization and punishment policy is governed by the principle of legality (Nellum crimen, nulla poena sine lege). The legislature criminalizes negative and illicit conduct based on the degree to which it infringes upon legally protected interests. Accordingly, the criminalization of any act requires an explicit statutory provision within the Penal Code. Because the practice of many social customs and traditions directly harms interests worthy of criminal protection, and given that these outdated customs conflict with fundamental legal principles and human rights, it has become imperative to address the legislative lacuna in the law and confront these negative practices through explicit statutory provisions rather than relying solely on general provisions.

The study aimed to deconstruct the conceptual framework of customs and traditions from the perspective of contemporary criminal policy, determine the proper legal qualification (characterization) of newly emerging and traditional negative customary practices, and bridge the legislative gap and stagnation between existing statutory provisions and the reality of rapid social transformations. This is intended to formulate an integrative framework ensuring the subordination of customary rulings to the legislative system and human values. To achieve these objectives, the dissertation adopted a comparative analytical methodology by comparing the provisions of the Iraqi Penal Code, special legislation, and Islamic jurisprudence with selected comparative laws. Additionally, the study was supported by an empirical methodology involving direct interviews with tribal arbiters (Awarif), mediators, and tribal leaders to assess the intellectual shift within the tribal environment.

The dissertation arrived at a set of conclusions, most notably: although custom is not a direct source of criminalization and punishment pursuant to the principle of legality, it plays a vital interpretative, supplementary, and operational role fluctuating between justification and mitigation of punishment. Furthermore, the study revealed the inadequacy of special statutes (such as the Doctors' Protection Law and the Teachers' Protection Law) in extending comprehensive protection to administrative and supporting staff against tribal claims. The study also identified overlaps and inconsistencies in judicial qualification regarding certain practices, such as Al-Dakka Al-

Asha'iriyya (tribal armed intimidation), which has been qualified as a terrorist offense despite lacking the objective criteria of terrorism. This exists alongside the persistence of severe customs such as Al-Jalwa (forced tribal banishment), blood revenge (Vendetta), Al-Fasliyya (forced marriage as blood money), and honor killings, which constitute a flagrant violation of human dignity and an infringement upon the state's exclusive monopoly on punitive authority.

The dissertation concluded with a series of legislative and executive recommendations, key among which are: calling upon the Iraqi legislature to amend the Teachers' and Doctors' Protection Laws to broaden their scope of protection; increasing the penalty for blocking public roads from a minor infraction (contravention) to a misdemeanor; explicitly inserting "revenge killing" as an aggravating circumstance under Article 406; and amending Article 9 of the Personal Status Law to stiffen penalties for forced marriage while explicitly criminalizing Al-Nahwa (tribal restraint on marriage) and Al-Fasliyya. The study further recommends that courts narrowly construe the concept of "honorable motive" in honor-killing cases absent definitive physical evidence. Finally, the study emphasized that combating these phenomena requires a comprehensive approach extending beyond penal provisions to encompass strengthening judicial independence, activating enlightened religious discourse, and integrating values of constructive citizenship into educational curricula.

Keywords: Negative Customs, Criminal Policy, Tribal Claims, Tribal Armed Intimidation (Al-Dakka Al-Asha'iriyya), Threat, Homicide, Legal Qualification.

Ministry of Higher Education and Scientific Research

University of Mosul – college of law

Crime Arising from the Practice of Negative Social Norms and Customs

-A Comparative Study-

submitted by:

Abdul Khaliq Mutlaq Saleh Al-Khafaji

To the Council of the College of Law at the University of Mosul

As part of the requirements for obtaining a doctorate of philosophy in Public Law / Criminal Law

Supervised by:

Professor Dr. Muhammad Abbas Hamoudi Al-Zubaidi

Professor of Criminal Law

1448 AH **2026AD**