المعالجة التشريعية في ظل قانون العقوبات العراقي للحد من الجرائم الماسة بنظام الاسرة وتماسكها

م.م. شيماء صباح نوري

shimaasabah77@gmail

كلية السلام الجامعة

الملخص

إن النظام القانوني الجنائي هو عصب الحياة النظامية في العراق، إذ إن هذا الفرع من فروع القانون يعالج أهم المشاكل التي تهدد سلامة الانسان بصورة عامة واعتباره بصورة خاصة؛ لذا ارتأينا أن نسلط الضوء على أهم الثغرات الموجودة في النماذج القانونية والخاصة بالأسرة في نطاق قانون العقوبات وصولاً الى اقتراح التعديلات عليها، اذ إن الاسرة تعد الخلية الاساس في بناء المجتمع، وان اي مساس بها يعد مساساً بالمجتمع.

الكلمات المفتاحية: المعالجة التشريعية، نظام الاسرة، تأديب الزوجة، هجر الاسرة.

Legislative treatment under the Iraqi Penal Code to reduce crimes against the family system and its cohesion

Asst.Lect. Shaymaa Sabah noori

AL Salam University College

Abstract

The criminal legal system is the backbone of the regular life in Iraq, as this branch of law addresses the most important problems that threaten human safety in general and his dignity in particular; therefore, we decided to shed light on the most important gaps in the legal models related to the family within the scope of the Penal Code, leading to the proposal of amendments to them, as the family is the basic cell in building society, and any violation of it is considered a violation of society.

Key words: Legislative treatment, Family system, Disciplining the wife, Family abandonment

المقدمة:

ان الاسرة خلية اجتماعية قوامها اتحاد الرجل مع المرأة، وينبغي حمايتها من الجرائم الماسة بنظامها وتماسكها، وفرض العقاب على المخلين بواجباتها. اذ ان صلاح الاسرة من صلاح المجتمع. لذلك فان هدف القوانين الجنائية حماية افراد الاسرة بما فيهم المرأة من خلال تقييد حق الزوج في التأديب، ومنع هجر الاسرة، والغاء الاعذار القانونية التي منحها المشرع لمرتكبي جرائم الاختطاف والاغتصاب.

ولقد جاءت الشريعة الاسلامية بقواعد ثابتة تنظم حقوق افراد الاسرة وواجباتها، ثم أعقبتها القوانين الوضعية وسارت على النهج ذاته في المحافظة على الاسرة والمجتمع، لمحاربة كل فعل يشكل اعتداءً عليها، وعملت على تجريمه وعاقبت عليه.

فالجريمة ظاهرة اجتماعية تسعى الجماعات إلى مكافحتها، وتقع على عاتق الدولة هذه المهمة، لذلك تقوم بوضع التشريعات والقوانين التي تنص على السلوك الجرمي، وتحدد مقدار العقوبة عليه، مما يجعل للجريمة مفهوما قانونيا. ولما كانت القواعد الجنائية تهدف إلى إنشاء بصمة فريدة لكل تصرف إنساني يشكل مساسًا بالحقوق والمصالح المحمية قانونًا، فقد ارتأى المشرع وضع مجموعة من الإجراءات والتدابير؛ لمكافحة الجرائم[١].

وتعد الجرائم التي تمس بنظام الاسرة وتماسكها من اهم واخطر الجرائم، فبالرغم من ان اكثر اشكال الجرائم الماسة بالأسرة تكون ضحيتها المرأة بسبب مبدأ السلطة والقوة اللتان تحكمان علاقة الرجل بالمرأة داخل الاسرة والمجتمع.

وتعتبر المرأة أحد ركائز المجتمع الأساسية؛ لما لها من دورٍ فعّالٍ في تربية أبنائه وتنميتهم في مختلف مجالات الحياة، فمقولة أن "المرأة نصف المجتمع" لم تأتي من عدم؛ اذ يتعدى دورها القيام بالأعمال المنزلية، فالمرأة أضفت لمستها في ثقافة مجتمعٍ بأكمله، من خلال ابداعاتها في مختلف المجالات العلمية والانسانية على حدٍّ سواء؛ لذا يبرز دور المرأة في المجتمع والأسرة بشكلٍ واضح، الا انه بالرغم من الدور المهم الذي تؤديه المرأة في المجتمع بصورة عامة وداخل الاسرة بصورة خاصة، إلا أن هناك بعضًا من المجتمعات لازالت تحقر دور المرأة وتتجاهلها تحت مظلة بعض الاعراف والممارسات البالية التي تسمح لهم بذلك.

وعليه فان هنالك العديد من الافعال التي جرمها المشرع في قانون العقوبات تهدد كيان الاسرة، الا انه تبين لنا وجود فراغ وقصور تشريعي في بعض هذه النصوص القانونية في مجال الجرائم الماسة بنظام الاسرة وتماسكها. ولاستنباط المضامين الاجتماعية لهذه النصوص، سوف نتولى دراسة موضوع البحث وبالقدر المتعلق بهذه النصوص فقط عبر ثلاث مطالب نتناول فيها حق

[١] د. علي حسين خلف، سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص١٢٩.

تأديب الزوجة، وجريمة هجر الاسرة، والاعذار القانونية المترتبة على الزواج اللاحق. وعليه ستتم دراسة الموضوع محل البحث على السياق الاتي:-

اولاً: أهمية البحث: يعد موضوع البحث من المواضيع الهامة؛ لكونه يتعلق بموضوع المعالجة التشريعية للحد من الجرائم الماسة بالأسرة وتماسكها في سياق قانون العقوبات العراقي النافذ، سيّما ان واقعنا العراقي يحمل في طيّاته مزيجاً مؤلماً من أشكال قهر الانسان على مختلف الاصعدة؛ بسبب الظروف التي مر ويمر بها المجتمع العراقي. الا ان المرأة على وجه الخصوص تتعرض لمركب معقد من القهر لمجرد كونها انثى، علما ان هذا النوع من الجرائم لا يزال اخذا بالازدياد بشكل مضطرد. ومن هنا يستمد البحث اهميته.

ثانياً: مشكلة البحث: تثير الدراسة العديد من المشاكل القانونية، ففي مجال الجرائم التي تشكل مساسًا بنظام الاسرة وتماسكها تبين لنا وجود قصور وفراغ تشريعي، وارتأينا بضرورة اجراء تعديل تشريعي لهذه النماذج القانونية، فهنالك حاجة ملحة لتعديل بعض المواد، وخاصة المواد (١/٤١) و(٣٨٤) و(٣٩٨) و(٤٢٧) من قانون العقوبات العراقي. بالإضافة الى غياب النصوص التشريعية عن تجريم بعض الافعال المتعلقة بالهجر المعنوي للمرأة بدون عذر مشروع، والتي يحتم علينا واقعنا المؤلم اعتبارها من قبيل الجرائم؛ نظرا لخطورته، وما ينتج عنه من اثار سلبية على المرأة والاسرة والمجتمع ككل، فهي من أكثر الجرائم المنتشرة في مجتمعنا.

ثالثاً: منهجية البحث: اقتضت هذه الدراسة اعتماد المنهج الوصفي والتحليلي، من خلال بيان موقف المشرع العراقي والفقه الجنائي من النماذج القانونية التي تخص الموضوع محل البحث، لنخرج بنتائج علمية تعزز من فائدة البحث.

رابعاً: هيكلية البحث: يقتضي الموضوع قيد البحث دراسته عبر ثلاثة مطالب، اذ سنتناول في المطلب الاول "**حق تأديب الزوجة**"، وفي المطلب الثاني "**جريمة هجر الاسرة**"، وفي المطلب الثالث "**الاعذار القانونية المترتبة على الزواج اللاحق**".

المطلب الأول

حق تأديب الزوجة

ان اساس حق الزوج في تأديب زوجته مستمد من الشريعة الاسلامية[١]، واذ يعد من الحقوق الثابتة للمقاصد السامية التي افترضها الشارع عند تقريره الاباحة، وبالتالي فأن من تجاوز هذه المقاصد أو يرمي الى مقاصد لا تتفق معها، فان يكون متعسفًا وسيء النية[٢]، لا يستفيد من

[١] قال تعالى في سورة النساء، الآية (٣٤): **﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾**.

[٢] ان التعسف في استعمال الحق يتجلى في الحالات التي نصت عليها المادة (٢/٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، والتي نصت على انه: ".. ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الاتية:- ١. اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير. ٢. اذا كانت المصالح التي يرمي الى تحقيقها قليلة

اسباب الاباحة. وعليه لابد من بيان الطبيعة القانونية لهذا الحق، واطاره القانوني، وشروط استخدامه في الشريعة الاسلامية، ومواطن القصور التشريعي في الاحكام المتعلقة به، وعلى النحو الاتي:

الـفرع الأول

طبيعة الـحق في تأديب الزوجة من الناحية القانونية

أن المشرع العراقي جرم افعال الضرب والايذاء العمد[١]، لكنه اباح للزوج[٢] حق تأديب زوجته وأولاده القصر في المادة (٤١) عقوبات عراقي كـاستثناءً من الاصل، وهذا الحق منحه المشرع للزوج كرخصة[٣]، والتي نصت على حق الزوج في تأديب الزوجة ضمن اسباب الاباحة[٤]، ويذكر ذأن التشريع يتعلق بالمصالح الناشئة عن تجريم السلوك أو إباحته، لذا أجاز للزوج استعمال الضرب لتأديب الزوجة دون أن يترتب عليه أي مسؤولية جنائية[٥]، اذ إن المصالح المعتبرة التي ارتأها المشرع في هذا النص تنطوي على المفاضلة بين حق المجتمع والاسرة في تهذيب وتقويم الطرف الخاضع للتأديب، وبين حق الزوجة والاولاد في السلامة الجسدية، اذ رجح المصلحة الاولى على المصلحة الثانية[٦].

الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ٣. اذا كانت المصالح التي يرمي الى تحقيقها غير مشروعة".

[١] المادة (١/٤١٢) "من اعتدى عمداً على آخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون قاصداً احداث عاهة مستديمة به يعاقب بالسجن...". والمادة (١/٤١٣) "من اعتدى عمدا على آخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون فسبب له أذى أو مرضاً يعاقب بالحبس...". والمادة (٤١٥) "كل من وقع منه اعتداء أو ايذاء خفيف لم يترك اثراً بجسم المجنى عليه يعاقب بالحبس...".

[٢] المادة (١/٤١) عقوبات عراقي نصت على انه "لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق: تأديب الزوج لزوجته وتأديب الاباء والمعلمين ومن في حكمهم الأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً ...".

[٣] د. علي حسين خلف، سلطان الشاوي، المرجع السابق، ص٢٦١.

[٤] ان القاعدة المبيحة هي التي تعبر عن وصف السلوك الانساني الذي يتخذ من الجريمة مظهرا له، وذلك على الاقل بتحقق الركن المادي، فيكون الوصف الجرمي منطبق عليه لولا احتوائه على عنصر اضافي ابطل مفعول الوصف الجرمي الناجم من تلك العناصر. ينظر: رمسيس بهنام، النظرية العامة في القانون الجنائي، ط٣، منشأ العارف، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص٣٢١. وان هدف السياسة الجنائية من النص على هذه القاعدة هو لضمان استعمال الحقوق المقررة بمقتضى القانون بثقة واطمئنان تحقيقاً لمصلحة أولى بالحماية من المصلحة التي تخلى القانون الجنائي عن حمايتها. ينظر: د. براء منذر، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي، دراسة مقارنة، ط٢، مطبعة الاديب البغدادية، بغداد، ١٩٧٩، ص٥٤.

[٥] علي بن محمد، تأديب الزوجة بين القدر المباح وتجاوزات الازواج، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف للعلوم الامنية، الرياض، ١٩٩٨، ص٨٣.

[٦] عماد يوسف خورشيد، العنف في استعمال حق التأديب، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مج١، العدد الخاص، ٢٠٠٢، ص٢٦٠.

وعليه فان المشرع العراقي اباح حق الزوج في تأديب الزوجة، الا انه قيده بشروط، وهي: وجود حق مقرر قانونًا، والالتزام بحدود التأديب التي قررتها الشريعة الإسلامية أو القانون أو العرف[١]، ويجب ان يكون الهدف منه اصلاح وتقويم الزوجة[٢]، أي يجب أن يتوافق الضرب مع غرضه الاجتماعي الأصلي، فإذا كان لأغراض أخرى كالانتقام[٣] مثلاً فإن سلوك الزوج يعد سلوكًا مجرمًا يقع تحت طائلة العقاب[٤].

الفرع الثاني

الإطار القانوني للحق في تأديب الزوجة

ان المشرع العراقي يجيز ضرب الزوجة وفقًا للمادة (١/٤١) عقوبات عراقي بشرط أن يقع فعل الضرب من الزوج حصرًا، ويبدو إنه قد اخفق في هذا الشأن من عدة نواحي، فقد أورد مبدأ عام في بداية النص وبعدها نص على عدة تطبيقات اوردها ليس على سبيل الحصر، وانما على سبيل المثال، فأستخدم عبارة "... ويعتبر استعمالاً للحق..."، وهذا من وجهة نظر البعض محل انتقاد، إذ إنه فكرة استعمال الحق تدخل في مجال تطبيقيات أخرى[٥] لأسباب الاباحة لم يرد

[١] عماد محمد ربيع، تأديب الزوجة بين الشريعة الاسلامية وقانون الاحوال الشخصية والقانون الجنائي، مجلة جامعة دمشق، مج ١٨، ع٢، ٢٠٠٢، ص٥١.

[٢] د. ذنون احمد رجو، شرح قانون العقوبات العراقي، ط١، ج١، النهضة العربية، بلا مكان طبع، ١٩٧٧، ص٢٢٦.

[٣] وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية بـ : "... عندما تبين للمحكمة ان المشتكية (م) قد سجلت الشكوى على زوجها (أ) أثناء قيام الزوجية متهمة اياه بالاعتداء عليها وسط الشارع واسقطها ارضا وتأيد ذلك بشهادة الشاهد والتقرير الطبي وحيث ان الحادث وقع خارج دار الزوجية وامام المارة وحيث ان الثابت شرعاً وقضاءً ان يكون تأديب الزوج لزوجته خالياً من الاذلال والتحقير والارغام ومصحوباً بالعاطفة وهادفاً لإصلاح الزوجة وضمان عدم خروجها عن الطاعة وان يكون ذلك داخل الدار فان حصل الضرب خلاف ذلك الغرض وبقصد الانتقام كان الزوج سيء النية ويستحق العقاب وحيث ان الاعتداء حصل خارج الدار لذا فإن قضاء المحكمة بالحكم عليه بالحبس لمدة شهر له مساغ من الناحية القانونية؛ لذا قرر تصديق قرار الحكم والادانة". قرار محكمة التمييز المرقم٨٠/جزائية/٢٠١٠في ٢٠١٠/١٠/١٢. "منشور".

[٤]وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية بـ "... وجد ان الحكم صحيح وموافق للشرع والقانون إذ تبين لمحكمة الموضوع ان المدعى عليه اضر بالمدعية ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية لقيامه بالاعتداء عليها بالضرب وصدور حكم عليه من محكمة جنح الرصافة بالعدد ٢٨٧/ج/٢٠١٤/في ٢٠١٤/٤/٢٢ وعليه تكون دعوى المدعية تجد سندها في القانون لذا قرر تصديقه". قرار محكمة التمييز المرقم ٥٤٨٣/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٤/ في ٢٠١٤/٨/٢٥. "غير منشور". وفي هذا السياق ايضا قضت المحكمة الاتحادية العليا بدستورية المادة (١/٤١)، معتبرة ان حق التأديب هو حق دستوري شرط ان ينصب ضمن التقويم والاصلاح ولا ينصب ضمن باب العنف الاسري لان هذا الاخير يعد تجاوزاً لحق التأديب عالجه قانون العقوبات العراقي فحق التأديب لا يبيح العنف ضد الزوجة أو الابناء أو الطلبة، فالحق في التأديب حقاً اصيلاً ودستورياً مادام ضمن العُرف والشرع. قرار صادر عن المحكمة الاتحادية العليا في ٤/٨/ ٢٠١٩ متاح على الموقع الالكتروني: https://www.alsumaria

[٥] كحالة رضا المجنى عليه الذي يصح أن يكون سبباً من أسباب الاباحة في بعض الجرائم البسيطة ذات الاثر الشخصي الخاص بالمجنى عليه. ينظر: د. ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية بين المرأة والرجل في قانون

ذكرها في هذه المادة. لذا ندعو المشرع الى صياغة قواعد عامة فقط ويترك الجزئيات لتقدير القضاء[١].

الفرع الثالث

ضوابط حق الزوج في تأديب الزوجة في الشريعة الاسلامية[٢]

لقد حددت الشريعة الاسلامية هذا الحق وفقًا لمعايير معينة، ويشمل ذلك الضرب الخفيف[٣] على المعصية التي لم يقرر بشأنها حد، فلا يحق له أن يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق. لذا يجب على الزوج مراعاة عدة معايير عند استخدامه لهذا الحق، وهي:-

اولًا: السبب: يجب أن ترتكب الزوجة فعلاً يعرف بالنشوز؛ لكي يكون من حق الزوج تأديبها، فللزوج أن يمارس هذا الحق إذا كان يخشى عصيان زوجته، واحتمال ارتكابها سلوكًا يضر بكيان الأسرة[٤].

والعصيان هو عدم اتيان الزوجة واجب من واجباتها، سواء كانت هذه الواجبات عامة أم خاصة. فالأولى هي التي تجب عليها تجاه ربها وعامة الناس، أما الثانية فهي تجب عليها كزوجة فيجب عليها ان تعامل زوجها بالحسنى، وتراعي أقواله وأفعاله، وتربيته أطفالهما[٥].

ولابد لهذا العصيان ان يُحدد نطاقه، فليس كل معصية تأتيها الزوجة تُعّد نشوزاً تستحق العقاب عليها، وبالتالي يجب أن يكون الزوج في وضع قانوني سليم عند ممارسة هذه السلطة التأديبية، وإلا سقط حقه في ذلك.

فعلى سبيل المثال إذا قام الزوج بتحريض زوجته على اتيان فعل مخل بالأخلاق، لا يعد له هذا الحق، بل يعد سلوكه فعلاً إجرامياً يستحق العقاب عليه. الا أن رغبة الزوجة في اكمال

العقوبات المقارن والشريعة الاسلامية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص ٧٠ وما بعدها. وايضاً كإباحة افشاء السر، واباحة القذف بحق الموظف العمومي. ينظر: د. علي حسين خلف، د. سلطان الشاوي، المرجع السابق، ص٢٦١، الهامش (١) .

[١] يوسف الياس، مجموعة قوانين العقوبات العربية، الاحكام العامة،ج١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣، ص٤٩.

[٢] وبهذا الصدد قضت محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية بانه "يحق للزوج تأديب زوجته بالضرب الخفيف عند اثباتها المعصية بشأنها حداً مقرراً طبقاً لأحكام الشريعة الاسلامية الا انه لا يحق له أن يضربها ضرباً مبرحاً يترك اثراً ولما كان مصدر الحق الذي اشارت اليه المادة (١/٤١) عقوبات هو الشريعة الاسلامية عليه فلا بد من الالتزام بالشروط التي وضعتها الشريعة لاستعمال هذا الحق". قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٨٧/جنح/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٣/١٣. "غير منشور".

[٣] يقصد بالضرب الخفيف هو "الضرب الذي لا يحدث الكسر أو الجرح ولا يترك اثر أو لون ولا ينتج عنه مرض". ينظر: د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، المرجع السابق، ص٢٦١.

[٤] د. ضاري خليل محمود، المرجع السابق، ص٧٥.

[٥] د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، بلا مكان وتاريخ طبع، ص١٠٦.

تعليمها لا تعد معصية، وعليه لا يجوز للزوج أن يعاقبها تحت ذريعة عصيان أمره إن ارادت ذلك دون ان تقصر بواجبها تجاه زوجها وأولادها[١].

ثانيًا: الوسيلة: لقد حدد الشارع وسائل تأديب الزوجة بثلاث وسائل وهي: الوعظ، والهجر في المضجع، واخيرا الضرب[٢].

وعليه يجب على الزوج ان يراعي الترتيب عند استعماله حق التأديب، فلا يحق له ان يلجأ الى وسيلة الا اذا ثبت عدم فعالية الوسيلة التي قبلها، ويقصد بعدم فعالية الوسيلة المستخدمة، اي لم يكن لها اثرا في تقويم واصلاح الزوجة[٣].

ثالثًا: حسن النية: يجب ان ينصرف قصد الزوج من تأديب زوجته الى تهذيبها، وتقويمها، واصلاح نشوزها، ويجب أن يكون لسبب شرعي[٤]، فاذا تجاوز الزوج هذا القصد وضرب زوجته لدوافع اجرامية كالانتقام منها مثلا، سقط حقه في ذلك، ومن ثم يسقط عنه سبب الاباحة، ويصبح عندئذ فعله جريمة يعاقب عليها[٥]، ولو اتت الزوجة فعلًا يستحق التأديب[٦].

الفرع الرابع

القصور التشريعي في الاحكام المتعلقة بحق تأديب الزوجة

أن بعض النماذج القانونية تسمح بالعنف المباشر أو غير المباشر ضد المرأة، ومنها المادة (١/٤١) عقوبات عراقي، والتي تجيز للزوج انتهاك حق المرأة في سلامة الجسم، فهذه المادة تجيز للزوج ان يقوم بضرب الزوجة من اجل تأديبها وفقا للعُرف، حتى وان كان العُرف في بيئة الزوج يبيح ضرب الزوجة بواسطة العصا أو باستعمال الحزام[٧].

[١] ان طلب العلم يعد فريضة يُحمد عليها، إذ يقول الرسول (ﷺ): ((من خرج في طلب العلم فهو في سبيل الله حتى يرجع)). الترمذي، الجامع الكبير سنن الترمذي، ج٤، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ١٩٩٨م، ص٣٢٥.

[٢] وفي هذا السياق بين رسول الله محمد (ﷺ) بأن يكون الضرب غير مبرح مستخدماً اليد أو العصا الرقيقة، أما الضرب المبرح هو ما يستوجب المشقة والشدة، وقد ورد في بعض الروايات أن يكون ضرب الزوج لزوجته بغصن من الآراك الذي يستخدم في السواك، وان يكون الضرب مما لا يترك أثراً على الجلد وأن لا يكون في الاماكن الحساسة مثل العين والبطن. ينظر: د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج١، ط٣، مكتبة دار العروبة، القاهرة، ١٩٦٣، ص٥١٣.

[٣] د. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط٣، دار المعارف، مصر، ١٩٥٧، ص١٦٠.

[٤] د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص١٦١.

[٥] د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، جرائم الاعتداء على الاشخاص، الاحكام العامة، ب.ط، مطبعة المعارف، بغداد، بلا تاريخ طبع، ص٣٤٤.

[٦] د. عوض محمد، المرجع السابق، ص١٠٩.

[٧] د. كاوان اسماعيل ابراهيم، مسعود حميد اسماعيل، شرح قانون مناهضة العنف الاسري، دراسة قانونية تحليلية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص ٦٢.

ومن ناحية أخرى نجد أن هذه المادة تساوي الزوجة بالأولاد القصر، بغض النظر عن عمر الزوجة ومستوها الثقافي، فينبغي ان تكون النصوص القانونية مواكبة لروح العصر، وأن تأخذ بنظر الاعتبار المعايير الدولية لحقوق الإنسان، اذ إن حق التأديب حق شخصي للزوج، ولا يجوز تفويضه لشخص اخر الا ان تأديب الأولاد القصر يكون من حق الوالدين والمعلمين ومن في حكمهم[١]. كما ان القاصر يرفع عنه حق التأديب عندما يبلغ السن القانوني، أما الزوجة فيبقى لصيق بها مهما بلغت من العمر[٢].

علاوة على ما تقدم فأن المشرع في هذه المادة قد اخفق ايضا عند تحديده معايير السلطة التأديبية في نطاق "الشرع أو القانون أو العرف"، وهذه مشكلة خطيرة جداً؛ لأن ذلك من شأنه توسيع نطاق السلطة التأديبية، لأن التسليم للعرف كمعيار للحقوق التأديبية في بيئات معينة قد يبيح الضرب الفاحش للزوجة، وقد يصل في بعض الحالات إلى القتل[٣].

وان المشرع عند استخدامه مصطلح "شرعاً" ينطوي ذلك على حق الاب في تأديب أبناؤه القاصرين، اضافة الى حق الزوج في تأديب زوجته، اذ ان أساس الحقين مستمد من الشريعة الاسلامية.

أما عند استخدامه مصطلح "قانوناً" فمفاد ذلك أن القانون ينظم أحكام التأديب وما يصدر عنه من لوائح وانظمة وتعليمات للتلاميذ. بينما يقصد من استخدام مصطلح "عرفاً" ان حق تأديب الأولاد القصر يشمل من هم في حكم الاباء والمعلمين[٤].

وفي واقع الحال لا يوجد تطبيق سليم لحق التأديب المقرر في الشريعة الاسلامية، بل اغلب ما نراه عنفاً متمثلاً بالضرب الشديد، ولغايات دنيئة لدى الزوج.[٥]

[١] د. فائزة جبار محمد بابا خان، القوانين العراقية الخاصة بحقوق المرأة في ضوء اتفاقية سيداو، ط٢، دار الرواد المزدهرة، بلا مكان طبع، ٢٠١٧، ص ٣٠٥ وما بعدها.

[٢] د. تافكة عباس توفيق البستاني، المرجع السابق، ص٩٠.

[٣] د. رشدي شحاته ابو زيد، العنف ضد المرأة وكيفية مواجهته في ضوء احكام الفقه الاسلامي، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، جامعة حلوان، ٢٠١١ ، ص ١٠٣.

[٤] د. ضاري خليل محمود، المرجع السابق، ص٧٤.

[٥] وفي هذ السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية بـ "... تبين ان المشتكية قد سجلت الشكوى على زوجها متهمة اياه بالاعتداء عليها وسط الشارع واسقطها ارضاً وحيث ان الحادث قد وقع خارج دار الزوجية وامام المارة وبما ان الثابت شرعاً وقضاءً ان حق تأديب الزوج لزوجته وفق المادة (١/٤١) عقوبات شرطه ان يكون خالياً من الاذلال والتحقير والارغام ومصحوباً بالعاطفة وهادفاً لإصلاح الزوجة وضمان عدم خروجها عن الطاعة وان يكون ذلك داخل الدار فان حصل الضرب خلاف ذلك الغرض وبقصد الانتقام كان الزوج سيء النية ويستحق العقاب وحيث ان الاعتداء حصل خارج الدار لذا فإن قضاء المحكمة بالحكم عليه بالحبس لمدة شهر له مساغ من الناحية القانونية؛ لذا قرر تصديق قرار الحكم والادانة". القرار التمييزي المرقم ١٥٧/جزاء/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٥/١٣. "منشور".

المطلب الثاني

جريمة هجر الاسرة

لقد ارتأى المشرع العراقي بالاستناد الى المادة (٣٨٤) عقوبات أن يحمي المصالح المالية لكل من الزوجة والأصول والفروع، الهدف منها منع هجر الاسرة. ويحمد موقف المشرع بهذا الصدد اذ ينطوي النص على اسباغ الحماية القانونية على هذه المصالح. ومع تأييدنا لاتجاه المشرع في هذا الخصوص، إلا أننا نرى وجود بعض الاخفاقات في صياغة النص والذي يهدف من وراءه المشرع إلى تحقيق العدالة.

الفرع الأول

النطاق القانوني لجريمة هجر الاسرة

ان جريمة هجر الاسرة تُعد من الجرائم التي تضر بكيان الاسرة، سواء كان الهجر ماديًا أو معنوياً[١]، ويتمثل الهجر المادي للزوجة بامتناع الزوج عن توفير احتياجاتها الأساسية من الطعام والكسوة والسكن، بينما يتمثل الهجر المعنوي بعدم تقديم الرعاية النفسية اللازمة لها، مما يؤدي إلى فقدان احساسها بالأمان والطمأنينة[٢].

وفي الشريعة الإسلامية تُعد النفقة حقا للزوجة وأفراد الأسرة واجبًا أساسيًا على رب الأسرة[٣]، وعليه فالنفقة تعد تكليفًا ماليًا يجب على الزوج تجاه زوجته لتلبية احتياجاتها الأساسية[٤]، اذن فالنفقة "تكليف مالي واجب على الزوج لزوجته لقاء احتباسها له حقيقةً أو حكماً"[٥].

اضافة الى ذلك فإن التشريعات الوضعية[٦] تضمنت النص على هذا الواجب وعدت عدم دفع النفقة لمستحقيها اخلالا بواجب قانوني.

[١] د. الاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الاسري، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤، ص٢٨٨.

[٢] د. هناء عبد الحميد ابراهيم، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع، ب.ط، المكتب الجامعي الحديث، بلا مكان طبع، ٢٠٠٩، ص٢٥٣.

[٣] لقوله تعالى: في سورة النساء، الآية (٣٤): ﴿***الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ*** ۚ﴾.

[٤] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف بغداد/الكرادة بصفتها التمييزية "ان الزوج مكلف بالإنفاق على زوجته وبضمنها الطبيب الذي ينقذ حياتها". القرار التمييزي المرقم ٥٣٠٤/الهيئة الشخصية الأولى/٢٠١١ في ٢٠١١/١٠/١٩. ينظر: المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم الاحوال الشخصية، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٤، ص١٠٤.

[٥] علاء الدين خروفة، شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة١٩٥٩ المعدل، ج٢، باب النفقة، النفقة، بلا دار طبع, بلا مكان طبع، بلا سنة طبع، ص٢٢٨.

[٦] تنص المادة (٢٣) احوال شخصية عراقي على انه: "تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت اهلها، الا اذا طالبها بالانتقال الى بيته فامتنعت بغير حق".

علاوة على ذلك فان أغلبية القوانين الجنائية تضمنت النص على هذه الجريمة، إذ يرتكب الزوج جريمة هجر الاسرة، وقد يترك الزوجة وهي حامل. ودين النفقة من الديون التي لا تسقط[١] بالطلاق أو بوفاة أحد الزوجين[٢].

وقد عاقب المشرع على عدم دفع النفقة "استناداً الى احكام المادة (٣٨٤)[٣] عقوبات عراقي بالحبس لمدة لا تزيد عن سنة والغرامة[٤] التي لا تزيد عن مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين"، وهذه المادة اشترطت صدور حكم قضائي واجب النفاذ واخبار المكلف بالتنفيذ، ويجب ان يكون المكلف ممتنعا عن الدفع بعد مضي (مدة شهر من تاريخ اخباره بالتنفيذ) مع توافر استطاعته على الدفع[٥].

الفرع الثاني

القصور التشريعي في الاحكام المتعلقة بجريمة هجر الاسرة

نلاحظ من خلال المادة (٣٨٤) عقوبات عراقي انها لا تؤمن الحماية القانونية اللازمة للزوجة بمجرد عدم دفع النفقة لها من قبل زوجها، بل ان المشرع يلزمها برفع دعوه نفقة والحصول على حكم بات فيها، هو ما يتطلب جهدا كبيرا ووقتا طويلا[٦]، اذ ان مصدر الواجب هو عقد الزواج، الزواج، وواجب الاعالة مفروض على الزوج وليس الحكم القضائي، اذ يكفي ان تدعي الزوجة بعدم دفع الزوج للنفقة، واثبات ذلك بجميع وسائل الاثبات[٧]، كما انه لا فائدة في ان تقوم الزوجة

[١] د. هناء عبد الحميد ابراهيم، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع، المكتب الجامعي الحديث، بدون مكان طبع، ٢٠٠٩، ص٢٤١.

[٢] تنص المادة (٣٢) احوال شخصية عراقي على انه: "لا يسقط مقدار المتراكم من النفقة بالطلاق أو بوفاة احد الزوجين".

[٣] المادة (٣٨٤) عقوبات عراقي نصت على انه: "من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بإداء نفقة لزوجه أو احد من اصوله أو فروعه أو لأي شخص آخر أو بإدائه حضانة أو رضاعة أو سكن وامتنع عن الاداء مع قدرته على ذلك خلال الشهر التالي لإخباره بالتنفيذ يعاقب بالحبس مدة سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين. ولا يجوز تحريك الدعوى الا بناء على شكوى من صاحب الشأن وتنقضي الدعوى بتنازله عن شكواه أو بإدائه المشكو منه ما تجمد بذمته فاذا كان التنازل أو الاداء قد حصل بعد صدور حكم في الدعوى، أوقف التنفيذ".

[٤] وينبغي الاشارة الى ان مبالغ الغرامات في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ قد عدلت لأكثر من مرة كان اخرها بموجب القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٠ الذي رفع مبلغ الغرامات لتصبح في المخالفات مبلغاً لا يقل عن(٥٠,٠٠٠) خمسون ألف دينار ولا يزيد على (٢٠٠,٠٠٠) مئتي ألف دينار، وفي الجنح مبلغاً لا يقل عن (٢٠٠,٠٠١) مئتي ألف دينار وواحد ولا يزيد عن (١,٠٠٠,٠٠٠) مليون دينار، وفي الجنايات مبلغاً لا يقل عن (١,٠٠٠,٠٠١) مليون وواحد دينار ولا يزيد عن (١٠,٠٠٠,٠٠٠) عشرة ملايين دينار.

[٥] د. تافكة عباس توفيق البستاني، المرجع السابق، ص ٨٦ وما بعدها.

[٦] د. تافكة عباس توفيق البستاني، المرجع السابق، ص ٨٧.

[٧] د. عبلة عبد العزيز، العنف ضد المرأة والحماية المقررة لمواجهته في الشريعة الاسلامية، ب.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٢٦٣.

الزوجة بخطوتين للحصول على النفقة، الاولى رفع دعوى النفقة امام محكمة الاحوال الشخصية لأجل استحصال حكم نهائي بالنفقة، والاخرى تقديم شكوى بالامتناع عن الدفع امام المحكمة الجزائية[١].

ومن ناحية اخرى نرى ان العقوبة ضئيلة لا تتناسب مع خطورة الآثار السلبية الناتجة عن عدم الانفاق لاسيما اذا صدر الحكم مع وقف التنفيذ.

ومن اجل حماية حقوق المنتفع بالنفقة ينبغي أن ينص المشرع في هذه المادة على حالة العود، ففي حال تكرار الامتناع عن الانفاق مستقبلاً فيجب ان تكون العقوبة "الحبس الشديد الذي لا يقل عن ثلاث سنوات".

كما ونلاحظ ان نص المادة المذكور اعلاه لم يتضمن تجريم فعل الهجر المعنوي للزوجة[٢].

لذا ندعو المشرع الى تجريم فعل الهجر المعنوي للزوجة، اذ ان غياب الزوج عن زوجته لمدة طويلة قد يتسبب لها بضرر معنوي؛ فضلا عن ذلك فانه ينم عن ارادة اثمة حيال الزوجة، كما إن اقرار المشرع في قانون[٣] الاحوال الشخصية بحق الزوجة في طلب تفريق بسبب الهجر المعنوي غير كافٍ عند غياب الزوج[٤].

فضلاً عن ذلك فإن الهجر المعنوي قد يؤدي إلى تفكك الاسرة، والذي قد يصل في بعض البيئات الى الانحلال الاخلاقي للزوجة وللأولاد[٥].

لذا تدعو الباحثة الى معالجة هذا الاخفاق التشريعي مع الاخذ بنظر الاعتبار الملاحظات اعلاه؛ لما يتولد عن هذا الامتناع من اثار سلبية تشكل خطورة ومساساً بكيان الاسرة وبالأخص على الزوجة، بل انها قد تخرجها عن الطريق الصحيح في الحياة بسبب حاجتها الماسة الى الاموال، فيتبدل الموقف وتخضع المرأة الضحية للعقاب؛ بسبب استحصالها على الاموال بأساليب غير مشروعة؛ بدلاً من خضوع الزوج الممتنع عن النفقة للعقاب، كونه هو من دفعها الى هذا السلوك الشائن الذي يحاسبها عليه القانون والمجتمع.

[١] د. محمود احمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، ط١، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٥، ص١٠٨.

[٢] د. خالد مصطفى فهمي، حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٠٣.

[٣] المادة (٤٣) احوال شخصية عراقي نصت على انه: "أولا:– للزوجة طلب التفريق عند توفر احد الاسباب الاتية: ... ٢- اذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فاكثر بلا عذر مشروع وان كان الزوج معروف الاقامة وله مال يستطيع الانفاق منه ...".

[٤] د. محمود احمد طه، المرجع السابق، ص١٢٤.

[٥] د. عبلة عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص٣٠٤.

المطلب الثالث

الاعذار القانونية المترتبة على زواج لاحق

تؤثر الأعراف بشكل واضح في تخفيف العقاب عن بعض أنواع من الجرائم كـ "عذر قانوني مخفف"، ولتوضيح تأثير هذه الأعراف في التخفيف من العقاب في هذه الجرائم سنعالج هذا الموضوع على النحو الاتي:-

الفرع الأول

أثر العذر القانوني في "الجرائم التي تمس الأخلاق والآداب العامة"

تتناول المادة (٣٩٣) عقوبات عراقي "الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة ومنها (الاغتصاب واللواط وهتك العرض)"، وفرض المشرع عقوبات مشددة على مرتكبي هذه الجرائم في حالة عدم رضا المجني عليه، وتعاقب المادة (٣٩٤) عقوبات عراقي مرتكبي هذه الجرائم في حال ارتكابها برضا المجنى عليه، وكان المجنى عليه قد (اتم الخامسة عشرة من العمر)، كما تعاقب المادة (٣٩٥) عقوبات عراقي على جريمة (مواقعة المرأة بعد إغوائها بالزواج).

ووفقا للمادة (٣٩٨)[١]، فان العذر المخفف للعقاب لهذه الجرائم يتمثل بعقد الزواج بين الجاني والضحية.

ومن شروط تحقق هذا العذر يجب ان يكون قد تم بين الجاني والمجنى عليها عقد زواج شرعي صحيح، ويجب ان يكون قد مضت مدة (ثلاث سنوات على الحكم في الدعوى) دون ان يقع طلاق من قبل الزوج بدون عذر مشروع، أو بطلاق قضت به المحكمة لأسباب متعلقة بخطأ الزوج، وهذا العذر يعد عذرا شخصيا يغير وصف العقوبة ويجعلها جنحة بالاستناد الى المادتين (١٣٠) و(١٣١) عقوبات عراقي[٢].

[١] المادة (٣٩٨) عقوبات عراقي نصت على انه: "اذا عقد زواج صحيح بين مرتكب احدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجنى عليها عد ذلك عذراً قانونياً مخففاً لغرض تطبيق احكام المادتين (١٣٠) و(١٣١) من قانون العقوبات العراقي واذا انتهى عقد الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع أو بطلاق حكمت به المحكمة لأسباب تتعلق بخطأ الزوج أو سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على الحكم في الدعوى يعاد النظر بالعقوبة لتشديدها بطلب من الادعاء العام أو من المجنى عليها أو من كل ذي مصلحة". ومن الجدير بالذكر انه تم تعديل هذه المادة بالقانون رقم (٩١) لسنة ١٩٨٧ ونصها (سابقاً) "اذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجنى عليها أوقف تحريك الدعوى والتحقيق فيها والاجراءات الاخرى واذا كان قد صدر حكم في الدعوى أوقف تنفيذ الحكم. وتستأنف اجراءات الدعوى أو التنفيذ - حسب الاحوال - اذا انتهى الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع أو بطلاق حكمت به المحكمة لأسباب تتعلق بخطأ الزوج أو سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على وقف الاجراءات، ويكون للادعاء العام وللمتهم وللمجنى عليها ولكل ذي مصلحة طلب وقف تحريك الدعوى والتحقيق والاجراءات وتنفيذ الحكم أو طلب استئناف سيرها أو تنفيذ الحكم حسب الاحوال".

[٢] د. شهبال دزيى، العنف ضد المرأة، دراسة قانونية مقارنة في القانون الدولي العام والقانون العام الداخلي، ب.ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٣٣ وما بعدها.

وكذلك اوجب المشرع ولأجل تطبيق هذا العذر تطبيقاً صحيح انه اذا تزوج الجاني من الضحية فان هذا الزواج يعد مانعاً مشروطاً بمدة زمنية معينة، فلا يقع الطلاق خلالها، واذا ما وقع الطلاق خلالها يجب على المحكمة المختصة ان تعيد عقوبة الجريمة الاصلية المشددة، ويحق للضحية أو للادعاء العام أو لكل ذي مصلحة تقديم طلب اعادة النظر في العقوبة لتشديدها[١].

الفرع الثاني

أثر العذر القانوني في "الجرائم التي تمس حرية الانسان وحرمته"

يعد الزواج الصحيح بين الخاطف والمخطوفة عذرا يعفي من العقوبة في الجرائم التي نص المشرع عليها في المواد (٤٢١-٤٢٦)[٢] عقوبات عراقي وفقًا للمادة (٤٢٧)[٣] عقوبات عراقي، فزواج الخاطف من المخطوفة يؤدي إلى ايقاف تنفيذ الحكم الجزائي، وبالتالي وقف القوة التنفيذية التي اكتسبها هذا الحكم بمجرد صدوره من المحكمة المختصة[٤].

وتأسيسا على نص المادة (٤٢٧) عقوبات عراقي يتبين أن المشرع قد الزم المحاكم المختصة عند ابرام عقد زواج صحيح بين الخاطف والمجنى عليها في "جرائم الخطف والحجز والقبض"

[١] د. تافكة عباس توفيق البستاني، المرجع السابق، ص٢١٩ وما بعدها.

[٢] المادة (٤٢١) عقوبات عراقي نصت على انه: "يعاقب بالحبس من قبض على شخص أو حجزه أو حرمه من حريته بأية وسيلة كانت بدون امر من سلطة مختصة...". والمادة (٤٢٢) "من خطف بنفسه أو بواسطة غيره بغير اكراه أو حيلة حدثاً لم يتم الثامنة عشرة من العمر يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة اذا كان المخطوف انثى أو بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين اذا كان ذكرا...". والمادة (٤٢٣) "من خطف بنفسه أو بواسطة غيره بطريق الاكراه أو الحيلة انثى اتمت الثامنة عشرة من العمر يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة...". والمادة (٤٢٤) "اذا افضى الاكراه المبين في المادتين (٤٢٢ و٤٢٣) أو التعذيب المبين في الفقرة (ب) من المادة (٤٢١) الى موت المخطوف تكون العقوبة الاعدام أو السجن المؤبد". والمادة (٤٢٥) "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس من اعار محلا للحبس أو الحجز غير الجائزين قانونا مع علمه بذلك". والمادة (٤٢٦) "١- اذا لم يحدث الخاطف اذى بالمخطوف وتركه قبل انقضاء ثمان واربعين ساعة من وقت الخطف في مكان امين يسهل عليه الرجوع منه الى اهله تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة. ٢- ويعفى الجاني من العقاب في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الفصل اذا تقدم مختارا الى السلطات واعلمها بمكان وجود المخطوف قبل اكتشافها له وارشد عن هذا المكان وعرف بالجناة الآخرين وترتب على ذلك انقاذ المخطوف والقبض على الجناة. (علق العمل بالفقرتين ١ و٢ من المادة (٤٢٦) بموجب الامر رقم ٣١ القسم ٢ المؤرخ في ٣١ ايلول ٢٠٠٣ الصادر عن السلطة الائتلافية المؤقتة على ان يكون تعاون المتهم مع السلطات بعد وقوع الجريمة عاملا مبررا لتخفيض العقوبة يجوز للقاضي ان يأخذه بعين الاعتبار عند تقرير العقوبة التي ستصدر بحق المتهم).

[٣] المادة (٤٢٧) عقوبات عراقي نصت على انه: "إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجنى عليها أوقف تحريك الدعوى والتحقيق فيها والاجراءات الاخرى واذا كان قد صدر حكم في الدعوى أوقف تنفيذ الحكم". (علق العمل بالمادة (٤٢٧)، بموجب الامر رقم ٣١ القسم ٢ في ٣١ ايلول ٢٠٠٣ الصادر عن السلطة الائتلافية المؤقتة على ان يكون تعاون المتهم مع السلطات بعد وقوع الجريمة عاملا مبررا لتخفيض العقوبة يجوز للقاضي ان يأخذه بعين الاعتبار عند تقرير العقوبة التي ستصدر بحق المتهم).

[٤] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط١، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦، ص٢٣٣.

بإيقاف التحقيق وكافة الاجراءات في الدعوى، وفي حالة صدور حكم جزائي ضد الجاني، فيجب على المحكمة أن توقف تنفيذ هذا الحكم.

ومما تجدر الاشارة اليه ان هذا الاعفاء يستفيد منه الجاني الذي تزوج بالمجنى عليها فقط، ولا يسري الى غيره من المساهمين في الجريمة[١]، ويعد هذا الزواج مانعاً مشروطاً بمدة زمنية معينة، وهي (مضي ثلاث سنوات على وقف الاجراءات في الدعوى، أو وقف تنفيذ الحكم الجزائي ضد الجاني)، لا يقع الطلاق خلالها، وفي حالة وقوع الطلاق من قبل الزوج بغير عذر مشروع اثناء هذه المدة فان هذه الاجراءات المعلقة أو الحكم الجزائي المعلق ستستأنف بحق الجاني[٢].

ومسألة تقدير العذر فيما إذا كان مشروعاً من عدمه متروكاً لتقدير قاضي الموضوع. ويحق لكل من المجنى عليها والادعاء العام ولكل ذي شأن تقديم طلب اعادة النظر في اجراءات الدعوى أو طلب تنفيذ الحكم الجزائي[٣].

أما في حالة وقوع الطلاق بسبب خطأ الزوجة فلا يؤدي ذلك إلى استئناف تلك الاجراءات المعلقة أو استئناف تنفيذ الحكم الجزائي[٤].

الفرع الثالث

القصور التشريعي في الاحكام المتعلقة بالأعذار القانونية المترتبة على الزواج اللاحق

من خلال نص المادتين (٣٩٨)[٥] و(٤٢٧)[١] عقوبات عراقي يتبن لنا ان مصير المرأة التي تتعرض للاغتصاب أو الخطف هو الزواج من الجاني، فهذه عقوبة اضافية لها، وتكريما للجاني والتخفيف عنه او اعفائه من العقاب المقرر استنادًا للقانون.

[١] د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، مج٢، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الاشخاص، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٠، ص١٢٩.

[٢] ميسون محمد عيسى، العنف ضد المرأة في المجتمع وفي ضوء قانون العقوبات النافذ، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى كجزء من متطلبات الترقية، ٢٠١٠، ص٥٩.

[٣] عبد الامير العكيلي، سليم ابراهيم حربة، شرح اصول المحاكمات الجزائية، ج١، ١٩٨٧، ص٣٣ وما بعدها.

[٤] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص٢٣٣.

[٥] وقد عدلت هذه المادة بالقانون رقم (٩١) لسنة ١٩٨٧ إذ اصبح الزواج من الضحية عذراً قانونياً مخففاً لغرض تطبيق المادة (١٣٠) من قانون العقوبات العراقي والمادة (١٣١) من قانون العقوبات العراقي ، الا انه بصدور امر "سلطة الائتلاف المؤقتة" بالرقم ٧ لسنة ٢٠٠٣ في القسم الثاني البند أولا منه قرر تطبيق الطبعة الثالثة لسنة ١٩٨٥ من قانون العقوبات وهو ما يعني تعطيلاً بما لحق القانون بعد الطبعة الثالثة للسنة ١٩٨٥ من تعديلات، وعليه فان التعديل رقم (٩١) لسنة ١٩٨٧ الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل الذي عد زواج الجاني من المجنى عليها عذرا مخففاً وليس معفياً من العقوبة قد تم الغائه بموجب امر سلطة الائتلاف رقم (٧) لسنة ٢٠٠٣ وعاد هذا الزواج عذرا معفيا من العقوبة.

ومن الملاحظ ان احكام هاتين المادتين متعارضة بالرغم من اتحاد المصلحة المبتغاة منهما، والتي تتمثل بمراعاة مصلحة المجنى عليها؛ وذلك بتشجيع الجاني على الزواج منها، مما يساهم في التخفيف من حدة الضرر الذي لحقها نتيجة الاعتداء عليها[٢].

وعلى الرغم من ان هذه الاحكام تستهدف ظاهريا مصلحة المجنى عليها في اصلاح الضرر الذي اصابها، الا انها في الواقع العملي لا تحقق الغرض المقصود منها؛ لأن من تسول له نفسه القيام بهذا النوع من الجرائم سيقدم على ارتكابها وهو مطمئن الى انه باستطاعته ان يفلت من العقوبة عندما يقدم على الزواج من المجنى عليها، اذ ان المشرع يجيز للجناة الإفلات من العقوبة عن طريق الزواج من المجنى عليها، وهو شكل من اشكال الزواج القسري، وذلك لأنها تكون مجبرة على الموافقة على الزواج من الجاني ومصدر هذا الاكراه هو المجتمع أو العائلة، ومع ذلك لا يجيز المشرع لمرتكبي جرائم الخطف الافلات من العقوبة حتى وأن عرض الزواج على المجنى عليها بعدما كان يسمح لهم بذلك، وهذا تضارب تشريعي تدفع ثمنه المرأة، إذ إن الجاني سوف تخفف عنه العقوبة أو يعفى منها وذلك بالزواج من الضحية، وعليه فان هذه الاحكام تكرس اعراف وممارسات بالية[٣]، لأنها لا تعتبر المرآه التي تعرضت للاختطاف او للاغتصاب ضحية اعتداء من قبل المعتدي، بل تعتبرها مذنبة، فهذه الاحكام تهين المرأة وتعزز احساسها بالدونية فبدلاً من الاعتناء بها وتوفير العلاج النفسي اللازم لها؛ لخطورة ما اصابها، فالمرأة تتعرض لاعتداء اخر يضاف الى فعل الاختطاف او الاغتصاب يتمثل بالإكراه على الزواج من الجاني.

وعلاوة على ذلك فأن هذه الاحكام تتعارض مع مبادئ الشريعة الاسلامية[٤]، والمبادئ الانسانية والقيم النبيلة، وفيها مخالفة صريحة لأحكام الدستور[٥] العراقي النافذ.

[١] عُطل العمل بها بموجب الامر رقم (٣١) الذي صدر عن سلطة الائتلاف المؤقتة لسنة ٢٠٠٣ ، إذ قرر في القسم (٢) الفقرة (٣) منه على انه: "يعلق بموجب هذا الامر تنفيذ احكام المادة (٤٢٧) من قانون العقوبات التي نصت على توقيف الاجراءات القضائية ضد المتهم بارتكاب الجريمة اذا تزوج من المجنى عليها".

[٢] محمود احمد طه، المرجع السابق، ص٦١.

[٣] وفي هذا السياق نذكر ان القبائل البدائية عدت زواج الخاطف من المخطوفة سبباً يسقط عنه العقوبة لان هذا الزواج من وجهة نظرهم هو تعويض كاف عن الضرر الذي اصاب الفتاة واهلها، وما تجدر الاشارة اليه في هذا السياق أن أياً من الطرفين غير ملزم بالزواج، الا انه اذا تم يدفع فيه المهر العادي ويعد الطفل الذي تلده الفتاة ولداً شرعياً للرجل. ينظر: د. محمود سلام زياتي، النظم القانونية، بدون دار طبع، القاهرة، ١٩٦٧، ص٢٤٣.

[٤] د. شهبال دزيى، العنف ضد المرأة، دراسة قانونية مقارنة في القانون الدولي العام والقانون العام الداخلي، المرجع السابق، ص١١٥.

[٥] المادة (٤٥) من الدستور العراقي، نصت على انه: ".. وتمنع الأعراف العشائرية التي تنافى حقوق الانسان".

وتجدر الاشارة الى أن "سلطة الائتلاف المؤقتة" قد اوقفت العمل بالمادة (٤٢٧) عقوبات عراقي، مما يعني ضرورة الانتباه إلى خطورة نتائج هذه الاعذار، فهذه الحالة ستمكّن مرتكبي جريمة الاختطاف بالإفلات من العقوبة؛ وذلك بأن يقوم الخاطف باغتصاب المخطوفة، ومن ثم يقدم على الزواج منها؛ ليتمتع بالعذر القانوني المعفي من العقوبة بالاستناد الى المادة (٣٩٨) عقوبات عراقي، والتي لم يشملها قرار سلطة الائتلاف المؤقتة بتعطيل العذر المعفي ومعاقبة الجاني[١].

وتأسيسًا على ما تقدم فأن احكام المادتين (٣٩٨) و(٤٢٧) عقوبات عراقي تشكل مساسًا جسيمًا بحقوق المرأة وكرامتها، فبالرغم من ان المجنى عليها ضحية اعتداء من قبل شخص غير سوي، فإن حماية حقها في الحياة والمحافظة على سمعة ذويها يقتضي منها القبول على عرض الزواج من الجاني، ومن ثم يكون بمنأى عن العقاب، ويكافأ بزواجه منها دون مراعاة لمشاعرها[٢] .

وتماشيا مع موقف المشرع في هذه المواد فاذا كان المبتغى هو مصلحة الضحية؛ في درءً الفضيحة وحفظاً للنسب، إذ لا تجد الضحية ملجأً من القتل من قبل ذويها الا بالقبول على هذا الزواج، ومع ذلك أننا لا نؤيد موقف المشرع في هذا الصدد، إذ إن المرأة الضحية ستكون خاضعة لعقاب دنيوي يتمثل بالعيش مع الجاني مدة ثلاث سنوات استنادا الى القانون الذي يفرض استئناف اجراءات الدعوى او المضي بتنفيذ الحكم الجزائي إن طلقها دون عذر مشروع اثناء هذه المدة، ولا ندري اي مودة ورحمة ستكون بين الجاني والضحية[٣].

بالإضافة الى ذلك فان هذا الزواج لا يعد زواجاً صحيحاً، إذ انه غالباً ما يكون رضا المجنى عليها معيبا بعيب الاكراه وهو عيب من عيوب الارادة؛ لأنها مكرهة على الموافقة على هذا الزواج درءً للفضيحة، كما ان مده ثلاث سنوات غير كافية لضمان حسن نية الجاني، فضلاً

[١] وفي هذا الصدد نذكر ان الخطورة الشكلية للمادة (٤٢٧) التي ستولد خطورة موضوعية اشد تأثيرا وهي أن تعديل هذه المادة بُني على أمر صادر من "سلطة الائتلاف المؤقتة"، لا بل انه في ما يتعلق بهذه المادة فإن تنفيذ أحكامها معلق وليست ملغاة، إن وجه الخطورة يتجسد بالاتي:- إن المادة (١٣٠) من الدستور العراقي تقرر ((تبقى التشريعات النافذة معمولا بها، ما لم تلغ أو تعدل وفقا لأحكام هذا الدستور)). هنا تكمن الخطورة، أي أن هذه المادة ممكن جدا أن ترجع إلى ما كانت عليه قبل صدور قوانين وقرارات التعديل وتعود إلى العذر المعفي من العقاب للجناة المغتصبين والخاطفين إذا ما قرر مجلس النواب بموجب المادة (١٣٠) من الدستور إلغاء كل ما هو صادر عن مجلس قيادة الثورة أو سلطة الائتلاف المؤقت. ينظر: د. بشرى العبيدي، العنف ضد المرأة في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩. متاح على الموقع الالكتروني: https://www.mohamah.net

[٢] ميسون محمد عيسى، العنف ضد المرأة في المجتمع وفي ضوء قانون العقوبات النافذ، المرجع السابق، ص٥٨.

[٣] ميسون محمد عيسى، العنف ضد الاطفال وموقف التشريع العراقي منه، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى كجزء من متطلبات الترقية، ٢٠١٥، ص٤٠.

عن ذلك فان هذا الزواج يؤدي في كثير من الاحيان الى افلات الكثير من الجناة من العدالة بذريعة رغبتهم في الزواج من المجنى عليهن، وقد ينتهي هذا الزواج بالطلاق احياناً.

علاوة على ذلك ان الجاني لا يُكن الاحترام لزوجته ويظل يعيرها الى أن يطلقها أو يهجرها، لأن سبب ذلك الزواج هو الافلات من العقاب[١].

لذا ندعو المشرع الى الغاء هذه الاعذار وفرض اشد العقوبات بحق مرتكبي هذا النوع من الجرائم؛ حمايةً لحقوق المرأة والمجتمع، والتخلص من الأعراف السيئة التي تعيق تطبيق القوانين، لأنه في حال استمرارها سيتحول المجتمع إلى غابة.

الخاتمة:

اولا: الاستنتاجات:-

١. في اطار المادة (١/٤١) عقوبات عراقي نص المشرع على "حق تأديب الزوج للزوجة" بشكل صريح ضمن (تطبيقات استعمال الحق)، الا انه لم يحدد معناه وحدوده، واحال تحديد نطاقه الى الشرع والقانون والعرف، على الرغم من ان العرف قد يجيز للزوج استعمال الضرب المبرح القاسي والمهين.

٢. في اطار المادة (٣٨٤) عقوبات العراقي نص المشرع على احكام (جريمة الهجر المادي) للمرأة دون (الهجر المعنوي)، فضلا عن ذلك فإنها لا تعاقب الزوج بمجرد عدم دفع النفقة، بل اشترطت صدور حكم قضائي واجب التنفيذ بالإداء، مع وجوب اخبار المكلف بالتنفيذ، وكذلك يجب أن يكون المكلف ممتنع بعد مضي (مدة شهر من تاريخ اخباره بالتنفيذ)، مع توافر القدرة على الدفع.

٣. في اطار المادة (٣٩٨) عقوبات العراقي، وفي اطار "الجرائم الماسة بالأخلاق والآداب العامة"، عَدِّ المشرع عقد الزواج بين الجاني والضحية عذراً مخففاً من العقاب.

٤. في اطار المادة (٤٢٧) عقوبات عراقي، وفي اطار "الجرائم الماسة بحرية الانسان وحرمته"، عَدِّ المشرع عقد الزواج بين الجاني والضحية عذراً معفياً من العقاب.

ثانيا: المقترحات:-

١. الغاء المادة (١/٤١) عقوبات عراقي، إذ إنه من غير المعقول ان تشتكي الزوجة من الزوج اذا قام بضربها ضرباً خفيفاً بقصد اصلاح نشوزها بعد الوعظ والهجر، لكن من المعقول أن تشتكي اذا قام الزوج بضربها ضربا فاحشا؛ لمقاضاته عما لحق بها من اضرار مادية ومعنوية بالاستناد الى أحكام القانون التي تجرم افعال الاعتداء على الأشخاص بحسب نوعها (ضرب أو جرح أو ايذاء بسيط).

[١] د. تافكة عباس توفيق البستاني، المرجع السابق، ص ١٩٥ وما بعدها.

٢. في اطار المادة (٣٨٤) عقوبات عراقي ندعو المشرع الى تعديل مقدار العقوبة المقررة؛ لأنها لا تتلاءم مع جسامة الاعتداء المحقق لهذه الجريمة؛ لما يمثل ذلك الفعل من انتهاك للقيم النبيلة في المجتمع، وان يجعلها الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات.

٣. ندعو المشرع في إطار المادة (٣٩٨) و(٤٢٧) عقوبات عراقي الى الغاء الاعذار التي تضمنتها هذه المواد، ومعاقبة مرتكبي هذه الجرائم بالعقوبة الاصلية المحددة لكل نوع من هذه الجرائم والمنصوص عليها في القانون؛ لحماية حقوق المرأة ولحفظ كرامتها وادميتها.

المصادر:

١. القران الكريم.

٢. السنة النبوية.

الكتب:

٣. الاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الاسري، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٤.

٤. براء منذر، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي، دراسة مقارنة، ط٢، مطبعة الاديب البغدادية، بغداد، ١٩٧٩.

٥. تافكة عباس توفيق البستاني، حماية المرأة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.

٦. الترمذي، الجامع الكبير سنن الترمذي، ج٤، ب.ط، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ١٩٩٨.

٧. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، جرائم الاعتداء على الاشخاص، الاحكام العامة، ب.ط، مطبعة المعارف، بغداد، بلا تاريخ طبع.

٨. خالد مصطفى فهمي، حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

٩. ذنون احمد رجو، شرح قانون العقوبات العراقي، ط١، ج١، النهضة العربية، بلا مكان طبع، ١٩٧٧.

١٠. رشدي شحاته ابو زيد، العنف ضد المرأة وكيفية مواجهته في ضوء احكام الفقه الاسلامي، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، جامعة حلوان، ٢٠١١.

١١. رمسيس بهنام، النظرية العامة في القانون الجنائي، ط٣، منشأ العارف، الاسكندرية، ١٩٩٧.

١٢. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط٣، دار المعارف، مصر، ١٩٥٧.

١٣. شهبال دزيى، العنف ضد المرأة بين النظرية والتطبيق، ب.ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠.

١٤. ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية بين المرأة والرجل في قانون العقوبات المقارن والشريعة الاسلامية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠.

١٥. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، مج٢، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الاشخاص، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٠.

١٦. عبد الامير العكيلي، د. سليم ابراهيم حربة – شرح اصول المحاكمات الجزائية، ج١– سنة ١٩٨٧.

١٧. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج١، ط٣، مكتبة دار العروبة، القاهرة، ١٩٦٣.

١٨. عبلة عبد العزيز عامر، العنف ضد المرأة والحماية المقررة لمواجهته في الشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

١٩. علاء الدين خروفة، شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة١٩٥٩ المعدل، ج٢، باب النفقة، بلا دار طبع، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع.

٢٠. علي حسين خلف، سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.

٢١. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، ب.ط، دار المطبوعات الجامعية، بلا مكان طبع، بلا تاريخ طبع.

٢٢. فائزة جبار محمد بابا خان، القوانين العراقية الخاصة بحقوق المرأة في ضوء اتفاقية سيداو، ط٢، دار الرواد المزدهرة، بلا مكان طبع، ٢٠١٧.

٢٣. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط١، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٦.

٢٤. كاوان اسماعيل ابراهيم، مسعود حميد اسماعيل، شرح قانون مناهضة العنف الاسري، دراسة قانونية تحليلية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

٢٥. محمود احمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، ط١، دار الفكر والقانون، مصر، ٢٠١٥.

٢٦. محمود سلام زياتي، النظم القانونية، ب.ط، بدون دار طبع، القاهرة، ١٩٦٧.

٢٧. المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، قسم الاحوال الشخصية، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٤.

٢٨. هناء عبد الحميد ابراهيم، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع، ب.ط، المكتب الجامعي الحديث، بلا مكان طبع، ٢٠٠٩.

٢٩. هناء عبد الحميد ابراهيم، الحماية الجنائية لدور المرأة في المجتمع، المكتب الجامعي الحديث، بدون مكان طبع، ٢٠٠٩.

٣٠. يوسف الياس، مجموعة قوانين العقوبات العربية، الاحكام العامة،ج١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣.

الرسائل والاطاريح الجامعية:

٣١. علي بن محمد، تأديب الزوجة بين القدر المباح وتجاوزات الازواج، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف للعلوم الامنية، الرياض، ١٩٩٨.

البحوث والمقالات:

٣٢. بشرى العبيدي، العنف ضد المرأة في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩. متاح على الموقع الالكتروني: https://www.mohamah.net

٣٣. عماد محمد ربيع، تأديب الزوجة بين الشريعة الاسلامية وقانون الاحوال الشخصية والقانون الجنائي، مجلة جامعة دمشق، مج ١٨، ع٢، ٢٠٠٢.

٣٤. عماد يوسف خورشيد، العنف في استعمال حق التأديب، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مج١، العدد الخاص، ٢٠٠٢.

٣٥. ميسون محمد عيسى، العنف ضد الاطفال وموقف التشريع العراقي منه، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى كجزء من متطلبات الترقية، ٢٠١٥.

٣٦. ميسون محمد عيسى، العنف ضد المرأة في المجتمع وفي ضوء قانون العقوبات النافذ، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى كجزء من متطلبات الترقية، ٢٠١٠.

الدساتير والقوانين والاوامر:

٣٧. الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.

٣٨. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

٣٩. قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٤٠. قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٤١. الامر رقم ٣١ القسم ٢ في ٣١ ايلول ٢٠٠٣ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة.

القرارات القضائية:

٤٢. قرار التمييزي المرقم ١٥٧/جزاء/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٥/١٣. "منشور".

٤٣. قرار صادر عن المحكمة الاتحادية العليا في ٨/٤/ ٢٠١٩. "منشور"

٤٤. قرار محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٨٧/جنح/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٣/١٣. "غير منشور".

٤٥. قرار محكمة التمييز المرقم ٥٤٨٣/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٤/ في ٢٠١٤/٨/٢٥. "غير منشور".

٤٦. قرار محكمة التمييز المرقم٨٠/جزائية/٢٠١٠في ٢٠١٠/١٠/١٢. "منشور".