AL-NAHRAIN JOURNAL OF LEGAL SCIENCE Vol.27 2025, pp. 265-275

AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW

ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

مجلة النهرين للعلوم القانونية عدد: خاص المجلد: ٢٧ تموز ٢٠٢٥

Received:1/5/2025 Accepted: 3/6/2025 Published: 6/5/2025

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

The Role of Criminal Law in Preserving Family Customs and Traditions - An Analytical Study

Assistant Professor Hassan Sadiq Abboud Al-Ajili
College of Law - Al-Nahrain University

Abstract:

The family and its associated institutions have occupied, and continue to occupy, the largest portion of social studies, which legislators have deemed necessary to protect and preserve, thereby strengthening the status of the nucleus of society. The fact that the family is the primary environment in which a child is raised and nurtured makes it a fundamental factor in the individual's well-being, particularly within Iraqi society, which has many customs and traditions related to the family. Although these customs and traditions have a historical origin and heritage passed down through generations, Iraqi legislators have paid particular attention to them, elevated their status, and criminalized all behaviors that contravene them, seeking to define a legislative framework within the penal code to protect these customs and traditions.

Keywords: Traditions, Customs, Child, Family, Criminal Law.

دور القانون الجنائي في حفظ العادات والتقاليد العرفية الأسرية دراسة تحليلية

أ.م.د. حسن صادق عبود العجيلي
كلية الحقوق ـــ جامعة النهرين

ملخص:
الأسرة وما يرتبط بها شغلت ولازالت هي كذلك الحيز الأكبر من الدراسات الاجتماعية التي أرتأى المشرعون الاستناد إليها لحماية وحفظ ما من شانه أن يعزز مكانة نواة المجتمع، فكون الأسرة هي المحيط الأول الذي يتربى وينشا فيه الطفل يجعل منها عاملاً أساسياً في اعتدال الفرد، ولاسيما ضمن المجتمع العراقي الذي له الكثير من العادات والتقاليد ذات الصلة بالأسرة، فعلى الرغم من كون هذه العادات والتقاليد ذات مصدر وموروث تاريخي تناقلتها الأجيال إلا أن المشرع العراقي عني بها ورفع من المنزلة لها وجرم كل السلوكيات المنافية لها رغبةً في تحديد إطار تشريعي ضمن القانون الجزائي لحماية هذه العادات والتقاليد.

الكلمات المفتاحية: التقاليد، العادات، الطفل، الأسرة، القانون الجنائي.

مقدمة

أولاً: موضوع البحث

يتسم المجتمع العراقي بكونه مجتمعاً قائماً على مجموعة من القيم والعادات الاجتماعية التي تجعل منه مجتمعاً متميزاً عن الكثير من المجتمعات، وهذا الأمر بطبيعة الحال انعكس ايجاباً عل السياسة التشريعية الجزائية حيث استمد المشرع العراقي الجزائي الكثير من النصوص القانونية اعتماداً على القيم والعادات في المجتمع العراقي ومها ما يخص الأسرة، إذ نألف وجود توجه قانوني متميز للحفاظ على الكيان الأسري وما يتبع ذلك من آثار ايجابية على مستوى الفرد والدولة.

ثانياً: أهمية البحث

لا يخفى أن أهمية دراسة هذا الموضوع والموضوعات المشابهة له يكون بمثابة توجه نحو لفت انتباه المشرع لبعض الحالات التي تستدعي التدخل التشريعي من جهة، وبيان الأهمية الخاصة لموضوعات الأسرة من جانب آخر، كما تبرز أهمية الدراسة من ناحية تسليط الضوء على الفلسفة التشريعية ضمن نطاق الحماية الجزائية للأسرة من خلال بيان مظاهر الحماية الجزائية للأسرة أو العادات والتقاليد الأسرية التي هي بطبيعة الأمر جزء لا يتجزأ عن التوجه التشريعي لحماية المجتمع بأسره.

ثالثاً: إشكالية البحث

إن الأهمية الملقاة على بيان الموضوع تعزز من جانبها الإشكالية التي تتعلق بمدى استيعاب النص التشريعي الجزائي للتقاليد والعادات الأسرية ومدى كفايتها في تحقيق الحماية المبتغاة للأسرة ذاتها؟.

رابعاً: منهجية البحث

دراستنا لهذا الموضوع تقتضي بيان النصوص القانونية وفق المنهج التحليلي والمتعلقة بالعادات والتقاليد الأسرية التي حاول فيها المشرع توفير الحماية الجزائية لها.

خامساً: خطة البحث

إن دراسة موضوع البحث تتطلب اتباع خطة بحثية مكونة من مطلبين نتكلم ضمن الأول منهما بيان المفهوم العام للعادات والتقاليد العرفية الأسرية، ضمن فرعين ونتكلم في المطلب الثاني عن مظاهر الحماية الجنائية للعادات والتقاليد الأسرية، ضمن ثلاثة فروع.

المطلب الأول
المفهوم العام للعادات والتقاليد العرفية الأسرية

لا خلاف في القول أن الأسرة تتسم بعلو مقامها ضمن التجمعات الإنسانية، ويعود ذلك إلى أن هذا الكيان (الأسرة) هو المكان أو النشئ الأول للفرد، فالأسرة هي المنبع الأول لتلقي العناية والرعاية، وهذه النشأة التي يكون لها دور في أن يشق الطفل طريقه بما يؤثر في نشأته بين أبناء مجتمعه[1]، ومن هنا فإن النشأة تتأثر بالمحيط الذي تكون الأسرة جزء منه، لذا فإن الأعراف والتقاليد التي تحيط بالكيان الأسري هي تشكل جزء مهم من القواعد القانونية من ذلك نجد أن مصادر القانون تتنوع بحسب المفاهيم والأفكار السائدة في المجتمع وما تمثله من قيم سائدة[2]، وفي ضوء ما تقدم يظهر التساؤل حول المفهوم العام للعادات والتقاليد العرفية الأسرية هذا ما سنحاول الإجابة عنه ضمن فرعين:

الفرع الأول
ماهية العادات والتقاليد العرفية

إن العادات والتقاليد العرفية التي تعاون الأفراد على اتيانها ضمن نمط الحياة والمعيشية والعبادات والمعاملات والأقوال والأفعال لها وجود مميز ومتكاثر بين الأوساط الاجتماعية، بل أن هذا العادات والتقاليد منها ما هو مقبول من الوجهة الاجتماعية والشرعية، ومنها ما يكون خلافاً لذلك ليس له مقبولية شرعية علاوةً على انعدام المقبولية الاجتماعية[3]، فالعادات والتقاليد مفهومان لهما الأثر في التنشئة وكل ما يتعلق بالأسرة ومن جراء ذلك حيث ظهرت للوجود أعراف وتقاليد معينة، فما هو المدلول الخاص بهما؟.

أولاً: التعريف بالعادات

ظهر لمفردة (العادات) الكثير من التعريفات، ومن هذه التعريفات من يرى أن العادات: "ماهي إلا مسألة التكرار لعملية معينة أو لنشاط اللاشعوري واللاواعي لعملية ما والناتج من تكرار فعل وان كان فعلاً اجتماعياً"[4]، كما عرفت العادات بكونها: "النزوع الشخصي الاجتماعي"[5]، وعليه فإن العادات هي بمثابة مفهوم فلسفي يكون ارتباط بعملية التكرار لما هو مألوف على النحو الذي يرسخها في الأذهان على نحو ارتباط السبب بالنتيجة وهذا ما يجعل العادات تأخذ صفة المعاودة والمواظبة[6].

ثانياً: التعريف بالتقاليد

إلى جانب العادات هناك مفهوم آخر وردت الإشارة إليه ضمن القانون العقابي العراقي، حيث أن التقاليد هي جزء معتمد في السياسة الجنائية ضممن القانون العراقي، ومن الجانب الفقهي هناك تعريفات أشارت لمفهوم التقاليد، فهناك رأي يجد أن التقاليد هي: "مستوى أو معيار للأنتقاء من بين بدائل أو ممكنات إجتماعية متاحة أمام الشخص في الموقف الإجتماعي، أو هي الحكم الذي يصدره الأنسان على شيء ما مهتدياً بمجموعة من المبادئ والمعايير التي وضعها المجتمع الذي يعيش فيه

---

[1] د. السعيد بن محمد هراوة، حماية الأسرة في ظل الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ط١، دار سامي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٢٢، ص ١١.

[2] رزقين عواطف، مدى سلطان العراف في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ـــ جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٥، ص٧.

[3] د. فاطمة جابر السيد يوسف، الأعراف والتقاليد في ميزان الفقه الإسلامي ـــ البشعة انموذجاً تطبيقياً، بحث منشور في مجلة الفقه المقارن، العدد الثالث، جامعة الأزهر ـــ مصر، ٢٠٢٠، ص ١٨٢٣.

[4] عاطف عطية، المجتمع ـــ الدين والتقاليد ـــ بحث في اشكالية العلاقة بين الثقافة والدين والسياسة، دار جروس برس، لبنان، ١٩٩٣، ص ٤٨. نقلاً عن: د. منشاوي عبد القادر، العادات والتقاليد داخل الأسرة الجزائرية في نسق الضبط الاجتماعي، جامعة المدية، الجزائر، بلا تاريخ نشر، ص٧.

[5] سناء الخولي، التغير الاجتماعي والتكنلولوجي وأثره في الأسرة المصرية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة ـــ كلية علوم الاجتماع، ١٩٨٤، ص٥٨.

[6] صالح أبو جادو، سيكولوجية التنشئة الاجتماعية، دار الميسرة، عمان، ٢٠٠٢، ص٣٣٠.

والذي يحدد المرغوب فيه والمعزوف عنه من السلوك"[1]، فمن هذا التعريف نجد أن التقاليد هي بمثابة معيار سلوكي ينبع من البيئة المحيطة بالفرد وهذا يستتبع القول بأن البيئة لها دور كبير في تحديد ما هو من قبيل التقاليد من عدمه.

كما عرفت التقاليد من جهة أخرى بانها: "معيار إجتماعي متصل بالنهج الأخلاقي للفرد والجماعة يقُيم موازين السلوك ونهج الأفعال كما يتخذها دليلاً ومرشداً لمعرفة المرغوب فيه والمعزوف عنه والحسن والسيئ"[2]، ونظير ذلك ظهر تعريف ثالث للقيم بكونها: "المعتقدات لما هو مرغوب أو حسن مثل حرية التعبير عن الرأي، وحرية الفكر والضمير والعقيدة، وما هو غير مرغوب أو سيء مثل خيانة الأمانة والامتناع عن الإغاثة"[3]، كما عرفت التقاليد أيضاً بأنها: " ي تقدير للأشياء فقط، لأن قيمة الشيء لا توجد في الموضوع بل فيما يحقق هذا الشيء من آثار تنشأ عنه حسب تقدير الذات الجمعية))[4]، ومن استعراض التعريفات التي أوردناها نجد أنها تتمحور حول ماهية التقاليد بكونها لا تتعدى الاعتقادات التي تكون مكنونة في الذات الفردية لكل شخص في المجتمع وهذا الأمر ما يوصفها بنوع من الالزامية ضمن المجتمعات، وبعد هذا العرض للتعريف بالتقاليد يمكننا وضع تعريف لها على أنها: "مجموعة من المعتقدات الاجتماعية التي توارثتها الأجيال تحدد نمط معين أو توجه محدد ضمن الحياة اليومية للفرد والمجتمع بأسره ضمن رقعة جغرافية ما وتتصف بإلزامية أخلاقية في النفوس".

الفرع الثاني

مكانة العادات والتقاليد الأسرية في القانون الجنائي

تتكون القاعدة القانونية في البدء في ضمائر الناس وأذهانهم نتيجة عاملين اساسيين وهما: العامل الاول هو الأحداث والنشاطات الواقعية الحاصلة من خلال تعاطي الأفراد مع الحياة الاجتماعية، أما العامل الثاني فهو المثالية التي يعمل أفراد المجتمع إلى تحقيقها أو الوصول إليها ، إلا أن هذه القواعد لا بّد لها أن تصدر عن سلطة مختصة بإيجادها، وتقوم بتطبيقها سلطة أخرى كما يتطلب الأمر وجود سلطة أخرى تعمل على حماية هذه القواعد[5] .

إن ما يعد قيمة إجتماعية تتمثل بالعادات والتقاليد جديرة بالإتباع والحماية الجزائية يتعلق بفلسفة المشرع وعقيدته ورأيه الذي يرتبه على ذلك والذي يستقيه من ثقافة المجتمع وعقيدته، فقد يرى مشرع جزائي لدولة معينة إن قيمة تستحق الحماية فيكشف عنها بالنص ويضفي عليها الحماية الجزائية، بالوقت الذي يرى مشرع جزائي لدولة أخرى إنها غير جديرة بالحماية، وقد لا تكون هذه القيمة موضع تنظيم أي قانون، وإنما المشرع الجزائي هو الذي إستقاها وكشف عنها إبتغاء مصلحة إجتماعية، كتجريم الإمتناع عن الإغاثة بغية ترسيخ قيمة التعاون والتكافل الإجتماعي كقيم إجتماعية جديرة بالإتباع من قبل الأفراد وكقيمة جديرة بالحماية.

فإذاً للمشرع سلطة واسعة في تحديد قيم إجتماعية والعمل على ترسيخها، والقاعدة الجزائية تحمي قيم ومصالح كشف عنها المشرع وأمر بالقيام بها إن كانت نبيلة ونهى عنها إن كانت سلبية ويعاقب كل

---

[1] د. فوزية دياب، القيم والعادات الإجتماعية، دار الكتاب للطباعة، القاهرة، ١٩٦٦، ، ص٥٢.

[2] صالح بن حميد الضويحي، القيم الأخلاقية بين الإسلام والغرب، الرياض، ٢٠٠٤، ص٧.

[3] ينظر إلى موقف المشرع العراقي كيف جعل من حرية التعبير عن الرأي، وحرية الفكر والضمير والعقيدة قيمة إجتماعية معتبرة، فأضفى عليها حمايته. ينظر المادة (٣٨- أولاً) والمادة (٤٢) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥. والمادة (٣٧٢) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل. وكيف جعل من خيانة الأمانة المادة (٤٥٣)، والإمتناع عن الإغاثة المادة (٣٧٠). ق .ع. ع أفعال عديمة القيمة فتصدى لها بالتجريم والعقاب.

[4] د. محمد عاطف غيث، القانون والضوابط الإجتماعية، مدخل علم الإجتماع إلى فهم التوازن في المجتمع، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص٨٣.

[5] د. طه زاكي صافي ، منهجية العلوم القانونية ، ط١ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ـ لبنان ، ١٩٩٨، ص ٩٤.

من يخالف أوامره ونواهيه، كل ذلك من أجل تجسيد القيم التي كشف عنها وتصبح جزءاً من السلوك الإجتماعي، رغبة من المشرع في تجسيد القيم الإجتماعية في الواقع الإجتماعي[٥].

المطلب الثاني

مظاهر الحماية الجنائية للعادات والتقاليد الأسرية

إن القانون الجنائي ولا سيما ضمن الحياة الاجتماعية لا يعد قانوناً منفصلاً عن الحياة التي يعتاشها الأفراد وما يخالط هذه الحياة من عادات وتقاليد، إذ جاءت الكثير من النصوص القانونية سواءً ضمن قانون العقوبات أو القوانين الخاصة الأخرى التي تعنى بنطاق التجريم والعقاب متضمنةً العديد من المظاهر العادات والتقاليد التي رأى المشرع انها ذات أهمية تفرض وضع الحماية لها، سنحاول ضمن هذا المطلب بيان بعض مظاهر الحماية للعادات والتقاليد ضمن الفروع الآتية:

الفرع الأول

النفقة على الأبوين ودور القانون الجنائي في تعزيزها

تُعد النفقة من الحقوق الأسرية والتي تأتي في المرتبة الأولى من ضمن الحقوق الزوجية الواجبة على الزوج من حين العقد الصحيح ، وهي تكون ناشئة أما عن زوجية او عن القرابة سواءً كانت قرابة أرحام او قرابة بعضية كقرابة الولد من أبيه ، كذلك تنشأ عن الملك ، ما يهمنا في هذا الفرع موضوع النفقة الزوجية التي تُعد أبرز آثار عقد الزواج المالية التي تكون واجباً على الزوج من حين العقد الصحيح بغض النظر عن حالته سواء كان فقيراً او غنياً ، وقد وردت الإشارة الى هذا الأثر او الالتزام الذي يقع على عاتق الزوج في القرآن الكريم ، كما نصَ عليه في السنة النبوية ، حيث جاء في القرآن الكريم قوله تعالى ((الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۚ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا)) [٦].

هناك العديد من الصور التي يمكن أن تدخل ضمن الانفاق على الأبوين بوصفه تقليد أو عادة حاول المشرع تبنيها ضمن القانون الجزائي، ومن هذه الصور ما يتعلق بجريمة الامتناع من قبل الأبناء عن المساعدة لذويهم العاجزين عن الكسب والاعتياش ، فنجد نص المادة (٣٧١) من قانون العقوبات العراقي قامت بتجريم أفعال الامتناع وحددت عقوبة مقتضاها الحبس لمدة لاتزيد عن سنة واحدة او بالغرامة حيث ذكر المشرع العراقي: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من كان مكلفا قانونا او اتفاقا برعاية شخص عاجز بسبب صغر سنه او شيخوخته او بسبب حالته الصحية او النفسية او العقلية فامتنع بدون عذر عن القيام بواجبه"، لك يكتفِ المشرع بهذا النص بل أردف ما يدل على منع سلوكيات ترك الأبوين العاجزين او احدهم فقد ذكرت (٣٨١) في الفقرة (١) النص: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات او بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة دينار من عرض للخطر سواء بنفسه او بواسطة غيره شخصا لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره او شخصاً عاجزاً عن حماية نفسه بسبب حالته الصحية او النفسية او العقلية"، كما نرى تشديداً للعقوبة في حال كون الفعل (الترك) قد تسبب بموت أو عاهة للأب أو الأم فنصت الفقرة (٢) من المادة (٣٨١) على: "تكون العقوبة الحبس اذا وقعت الجريمة بطريق ترك الطفل او العاجز في مكان خال من الناس او وقعت من قبل احد من اصول المجنى عليه او ممن هو مكلف بحفظه او رعايته. فاذا نشأ عن ذلك عاهة بالمجنى عليه او موته دون ان يكون الجاني قاصدا ذلك عوقب بالعقوبة المقررة لجريمة الضرب المفضي الى العاهة او الى الموت بحسب الاحوال – ويعاقب بالعقوبة ذاتها اذا كان التعريض للخطر يحرمان الصغير او العاجز عمدا عن التغذية او العناية التي تقتضي حالته مع التزام الجاني قانونا او اتفاقا او عرفا بتقديمها"، فالامتناع عن الإنفاق على الأبوين يعد سلوكاً مجرماً ينافي العادة التي تقضي بالإنفاق على الأبوين حيث اعتبر نص المادة (٣٨٣) من قانون العقوبات ان ذلك جريمة

---

[٥] د. أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ نشر، ص١١٤.

[٦] سورة النساء ، آية (٣٤) .

تصل عقوبتها الى الحبس مدة لا تزيد على سنة وحدة واحيانا تصل الى سنتين اذا تكرر فعل الامتناع وعلى وفق النص الاتي: "من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بإداء نفقة لزوجه أو احد من اصوله او فروعه أو لأي شخص اخر او بإدائه اجرة حضانة او رضاعة او سكن وفق ما يقرره القانون، وامتنع عن الاداء مع قدرته على ذلك خلال الشهر التالي لإخباره بالتنفيذ، يعاقب بالحبس مدة سنة، وتكون العقوبة في حالة العود الحبس مدة سنتين. ولا يجوز تحريك الدعوى إلا بناء على شكوى صاحب الشأن او الادعاء العام . وتنقضي الدعوى بتنازل من حرك الشكوى او بأداء المشكو منه ما تجمد بذمته، فاذا كان التنازل او الأداء قد حصل بعد صدور حكم في الدعوى، أوقف تنفيذ العقوبة".

فمن هذه النصوص نرى أن المشرع العراقي قد وفر الحماية وأكد على عادة متأصلة في نفوس الكثير من أفراد المجتمع العراقي ألا وهي الإنفاق على الأبوين من خلال تجريم الأفعال المنافية لهذه العادة لاسيما في حال اتصاف الشخص بالقدرة على رعاية ذويه.

كما كان للقضاء العراقي موقفه الخاص من موضوع النفقة على الأبوين، ففي قرار لمحكمة التمييز جاء فيه: "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المراد تمييزه على وفق حكم المادة ٣٠٩ مرافعات مدنية غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون قدر تعلق الأمر برد دعوى المدعية الثانية والدة المفقود لأن المادة (٦١) من قانون الأحوال الشخصية أوجبت على الولد الموسر كبيراً كان أو صغيراً نفقة والديه الفقيرين ولو كانا قادرين على الكسب ما لم يظهر الأب إصراره على اختيار البطالة وحيث ثبت للمحكمة حاجة المدعي الأول للنفقة ولم يوجد ما يشير إلى أنه مصر على اختيار البطالة فإن الأم في هذه الحالة لها الحق بمطالبة الولد بالنفقة المستمرة لها طبقاً لأحكام المادة المذكورة على أن يراعي في ذلك مقدار الرصيد الخاص بالمفقود كما يراعي عند التقدير فيما إذا كان للمدعيان أولاد آخرين ملزمين بالانفاق على والديهم من عدمه لمعرفة ما يصيب المفقود من نفقة تجاه والديه وحيث إن المحكمة لم تراع هذه الجهة الأمر الذي أخلَّ بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدم وصدر القرار بالاتفاق"[1].

الفرع الثاني

الحضانة للطفل ودور القانون الجزائي في حمايتها

إن الحضانة هي مصطلح يدل على توفير الرعاية للطفل الى حين بلوغه سناً معينة، وهي لغةً مأخوذة من كلمة حضن كقولنا : احتضن الإنسان الطفل أي جعله في حجره ، والحُضن هو ما دونَ الابط الى الصدر ، وتُعتبر الحضانة في الفقه الإسلامي من مظاهر عناية الشريعة الاسلامية بالطفل لتوفير التربية الجسمية والصحية والخلقية له ، ويُعد الوالدان أقرب وأفضل الناس المؤهلين لحضانة الطفل وهذا الأمر يجعل الأم لها الحق في المطالبة بحضانة الطفل بل تُجبر الأم في بعض الأحيان على حضانة الطفل لما يُحققه له ذلك من مصلحة جديرة بالرعاية لأن الأم تكون أرفق الناس بطفلها وتحمل عناء ومشاق تربيته ، وقد خولَ القاضي سلطةً تقديرية واسعة في تحديد الشخص المناسب لرعاية المحضون[2]، ومصطلح الحضانة يحمل في تفسيره قولان:

"الأول: أن هذا المصطلح يعني رعاية المحضون أي تربيته التي تبدأ من اليوم الأول او كما يقول البعض من لحظة كونه جنيناً لهذا فأن الحق في الحضانة هو حق مشترك بين الزوجين ويترتب على هذا القول نتيجة أن الحضانة يجب أن تُسند الى من هو قادر او هو أهلاً لتربية المحضون، لأن الحضانة هنا تُمثل حقاً للمحضون وليس حقاً للأم .

[1] ينظر قرار محكمة التمييز المرقم ٩ لعام ٢٠١٨.

[2] صالح بو غرارة ، حقوق الأولاد في النسب والحضانة ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٣، ص١٥٨.

الثاني: أن مفهوم الحضانة هو اشباع عاطفة الامومة التي تُعد من الغرائز الموجودة لدى الزوجة التي تدفعها الى تحمل المشاق في سبيل حضانة الطفل" [٥].

تناول المشرع الجزائي العراقي حماية الحضانة من عادة متعارف عليها وهي أن الحضانة تكون لمن يحفظ ويحقق مصلحة المحضون، فعلى الرغم من كون أن الحضانة تدور وجوداً وعدماً مع مصلحة المحضون هي توجه قضائي في القضاء العراقي إلا أن المشرع العراقي قنن هذا الأمر ضمن المادة (٣٨٢) إذ نصت هذه المادة على: "١ــ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة او بغرامة لا تزيد على مائة دينار كل من كان متكفلا بطفل وطلبه منه من له حق في طلبه بناء على قرار او حكم صادر من جهة القضاء بشأن حضانته او حفظه ولم يسلمه اليه.

ويسري هذا الحكم ولو كان المتكفل للطفل احد الوالدين او الجدين .٢ــ يعاقب بالعقوبة ذاتها اي من الوالدين او الجدين اخذ بنفسه او بواسطة غيره ولده الصغير او ولد ولده الصغير ممن حكم له بحضانته او حفظه ولو كان ذلك بغير حيلة او اكراه"[٥]، فمن هذا النص نرى أن المشرع العراقي قد وفر الحماية الجزائية لعادة أسرية متأصلة في النفوس وهي أن الأسر العراقية اعتادت على اسناد الحضانة لمن يكون قادراً على رعاية الطفل المحضون.

الفرع الثالث

الرعاية الاجتماعية للأحداث في الأسرة

فكرة الرعاية الاجتماعية، هي فكرة ليست وليدة اليوم أو الأمس وإنما تضرب بجذورها في أعماق التاريخ حتى تصل إلى مصر الفرعونية ، إذ أنَّ الرعاية الاجتماعية امتدت إلى كلُّ الحضارات الإغريقية والرومانية والفرعونية حتى جاءت الأديان السماوية فزادتها وضوحاً وازدهاراً ومنها الديانة الإسلامية التي كرست فكرة التضامن الاجتماعي عندما أتت بمبدأ التكافل الاجتماعي والذي بمقتضاه أصبحت مسؤولية رعاية المحتاج تقع على عاتق المجتمع والذي يتجسد بدور الدولة حالياً بكافة هيئاتها ومرافقها العامة بعد أن تعجز الأسرة عن الوفاء باحتياجاتها تجاه أبنائها، إذ دعت الشريعة الإسلامية إلى حُسن معاملة الايتام وأهمية الرفق والرحمة بهم، إذ قال تعالى: ((فإما اليتيم فلا تقهر))[٦]، فالتضامن بهم ما في المساكين من العوز والفقر وفقدان الكفيل والمربي، لذا فالتضامن الاجتماعي في مجال رعاية الأحداث تكون بضمان تلبية الحاجات الأساسية للأطفال وخاصةً الفقراء والمحتاجين سواءً كان الضمان من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، فالرعاية الاجتماعية تتميز بتعدد جوانب العمل الاجتماعي وتعدد الأغراض التي تسعى إلى تحقيقها إذ أنها تبرز في مجال الاهتمام بالطفولة من حيث تأمين حياة أطفال الأسر التي فقدت عائلها بموت أو خلاف بتوفير المعاش اللائق بهم ووضع من يثبت من البحث الاجتماعي استحالة رعايتهم في أمورهم الطبيعية في المؤسسات الاجتماعية، كذلك توفير المعونة الكافية للأطفال المحرومين من الرعاية العائلية كالقطاء والأطفال الضالين الذين لا يمكنهم الإرشاد عن ذويهم وتعجز السلطات المختصة من الاستدلال عن مكان إقامتهم وذلك بوضعهم في أسر بديلة أو أسر تتبناهم في الدول التي تجيز قوانينها ذلك، أو إلحاقهم بمؤسسات

---

[٥] محمد حسن كشكول ـ عباس السعدي ، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١ ، ص ٢٢٨ـ ٢٢٩.

[٥] مع الأخذ بنظر الاعتبار التعديل الذي طرأ على قانون العقوبات العراقي بخصوص مبالغ الغرامات، إذ تم تعديل مبالغ الغرامات الواردة في قانون العقوبات العراقي بموجب قانون تعديل الغرامات رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ حيث تنص المادة (٢) من هذا القانون على: " يكون مقدار الغرامات المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على النحو الآتي:

أ) في المخالفات مبلغًا لا يقل عن (٥٠٠٠٠) خمسين ألف دينار ولا يزيد على (٢٠٠٠٠٠) مئتي ألف دينار.

ب) في الجنح مبلغًا لا يقل عن (٢٠٠٠٠١) مئتي ألف دينار وواحد ولا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠) مليون دينار.

جـ) في الجنايات مبلغًا لا يقل عن (١٠٠٠٠٠١) مليون وواحد دينار ولا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار".

[٦] سورة الضحى، آية (٩).

ومعاهد خاصة بهذه الفئات من الطفولة، وكذلك تقويم وإصلاح الأحداث المشردين والجانحين ودراسة حالتهم الاجتماعية واقتراح التدابير المناسبة لعلاجهم اجتماعياً[1].

تعد الأسرة المكان الأول المسؤول عن تنشئة وتربية الحدث الذي ينال فيه جزءً من التربية والتكوين الخلقي سواءً كانت هذه التربية شراً أم خيراً تترك طابعاً يبقى في نفس الحدث، ومن ناقلة أقوال الفقهاء قول احدهم:(إننا نستطيع تشبيه سبب انحراف الأحداث بلعبة من لعب الأطفال التي تحتوي على مجموعة كبيرة من القطع المنفصلة والتي يحاول الطفل تجميعها لتكوين الشكل المطلوب وأن غالبية القطع المطلوبة والتي تدخل في تركيب سبب جنح الأطفال يأتي من مصدر واحد هو الأسرة وحدها)[2].

فالحدث في مرحلة الطفولة المبكرة لا يكون خاضعاً لتأثير جماعة أخرى غير أسرته وهو في ذلك يكون شديد الحساسية سهل التأثير قليل الخبرة عنيف الانفعال وضعيف الإرادة، فالبيوت التي تتميز بالودّ والتفاهم القائم على الاحترام والثقة والتقدير والمحبة هي البيوت التي تُخرج الأسوياء والسعداء، أما البيوت التي يكون أساس بنائها غير معتدل مبني على كثرة الصراعات والتخاصم بين الأم والأب وعدم الاهتمام بالأبناء ومراقبة سلوكهم وتصرفاتهم فأنها ستُخرج الى المجتمع منحرفين ومشردين، فالأسرة بالنسبة للطفل تكاد تكون هي المجتمع بكامله وما يتلقاه على ايدي أسرته من معاملة و دروس وما يشعر به من حاجة و اكتفاء كل ذلك تضعه الأسرة باسم المجتمع ولحسابه ، فالأسرة تمثل بذلك المجال الشامل لكل أنواع العوامل الاجتماعية والثقافية والاقتصادية .

وفي حالة إهمال الولي أولاده فإنَّ ذلك سوف يؤثر على مستقبلهم مما يؤدي بهم إلى الانزلاق في مهاوي الجريمة كما في حالة اقترافه للسرقة أو القيام بأعمال التسول أو التشرد والانحراف، وقد أقرَ قانون رعاية الأحداث العراقي مبدأ مسؤولية ولي الأمر في حالة الانحراف أو الجنوح من قِبل الحدث وهذه المسؤولية هي مسؤولية مستقلة عن مسؤولية الحدث ناتجة من إهماله في رعاية الحدث[3].

فقد جاء في المادة (٢٩) من قانون رعاية الأحداث النافذ النص على: "أولاً: يُعاقب بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار كل ولي أهملَ رعاية صغير أو حدث إهمالاً أدى به إلى التشرد أو انحراف السلوك. ثانياً: تكون العقوبة بغرامة لا تقل عن مائتي دينار ولا تزيد على ألف دينار إذا نجمَ عن هذا الإهمال ارتكاب الحدث جنحة أو جناية"، وكذلك نصت المادة (٣٠) من القانون ذاته على أن: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن مائة ولا تزيد على خمسمائة دينار كل ولي دفعَ الحدث أو الصغير إلى التشرد أو انحراف السلوك"

من كل ما تقدم يتضح إقرار المشرع العراقي للمسؤولية الجزائية للحدث عن وليه الذي أهملَ رعايته وأدى إلى انحرافه أو تشرده أو الذي يدفع به إلى التشرد أو الانحراف، لكن مما يمكن ملاحظته أن العقوبة في المادة (٢٩) هي عقوبة زهيدة مقابل ما يحصل للحدث من تهديد لمستقبله وهو يجول في الشوارع أما بائعاً متجولاً أو متسولاً وكثيراً ما نشاهدهم في الوقت الحالي أطفال بلا أمان ولا مستقبل وبذلك ندعو المشرع العراقي إلى أن يُعيد النظر في العقوبة المفروضة على الولي.

---

[1] د. هلالي عبد اللاة أحمد، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية ــ دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية، بلا ط، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٧٦٨.

[2] د. نجاة جرجس جدعون ، جرائم الاحداث في القانون الدولي والداخلي ، دراسة مقارنه مكتبة زين الحقوقية، سنة ٢٠١٠، ص١٧٥

[3] د. براء منذر عبد اللطيف، الأصول العامة لتشريعات الأحداث في البلاد العربية، بلا ط، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٨٢، ص٥٦.

الخاتمة

في خاتمة بحثنا للموضوع يمكن لنا أن نورد بعضٍ من النتائج والمقترحات ضمن فقرتين:

أولاً: النتائج

١ــ تعددت التعريفات التي أوضحت العادات والتقاليد إلا انها تشترك في اتفاقها على كون كل من العادات والتقاليد بانها موروث اجتماعي يتسم بالأصالة والاعتياد والتكرار لفعل من أفراد مجتمع ما.

٢ــ إن بعض من العادات والتقاليد الأسرية رفع المشرع من القيمة لها من خلال تشريع نصوص عقابية لكل الأفعال المنافية أو المخالفة لهذه العادات والتقاليد رغبةً في حماية الكيان الأسري من كل ما من شانه تقويض أسس الأسرة التي هي بطبيعة الأمر النواة لكل مجتمع.

٣ــ إن المشرع الجزائي بإقراره للحماية للعادات والتقاليد الأسرية لم يكن هادفاً لحماية هذه التقاليد بذاتها، بل كان الهدف من هذه الحماية تلافي العديد من النتائج المترتبة على مخالفة العادات والتقاليد ومنها التشرد أو الحاجة والفاقة أو انتشار البطالة وغيرها من المشكلات الاجتماعية.

٤ــ نرى أن ايراد عقوبة الغرامة ضمن بعض النصوص العقابية التي عنيت بحماية العادات والتقاليد الأسرية أمر غير محبذ ولا يحقق الهدف من وجود النص ولاسيما ضمن الحالات التي يكون فيها مرتكب السلوك الاجرامي المخالف للعادات والتقاليد الأسرية من ذوي الدخل الجيد أو الاستطاعة المالية.

ثانياً: المقترحات

١ــ ضرورة النص في القوانين ذات العلاقة على تفعيل دور الشرطة المجتمعية لملاحقة كل الأفعال المنافية للعادات والتقاليد الأسرية ولاسيما فيما يتعلق بكفالة الأبوين والأطفال من هم ضمن فئة الحاجة والفاقة والعوز.

٢ــ ضرورة دعم المنظمات والمؤسسات التي تحمي الأسرة او تعمل ضمن نطاق موضوعات الأسرة عن طريق إنشاء صندوق الدعم الأسري من خلال مساهمة بعض الجهات كوزارة العمل والشؤون الاجتماعية ووزارة النفط ووزارة الصحة.

٣ــ ضرورة إلزام الحكومات المحلية لتفعيل الضبط الاداري ومنع حالات التشرد وعمالة الأطفال وممارسات الرذيلة الناجمة من الإهمال العائلي أو عدم الإنفاق.

٤ــ ضرورة النص على تعديل النصوص ذات الصلة بحماية الأسرة والاقتصار على عقوبة الحبس فقد دون الغرامة، لكون أن عقوبة الغرامة لا تحقق الردع الخاص في بعض الأحيان.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب

١. أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ نشر.
٢. السعيد بن محمد هراوة، حماية الأسرة في ظل الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ط١، دار سامي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٢٢.
٣. صالح أبو جادو، سيكولوجية التنشئة الاجتماعية، دار الميسرة، عمان، ٢٠٠٢.
٤. صالح بن حميد الضويحي، القيم الأخلاقية بين الإسلام والغرب، الرياض، ٢٠٠٤.
٥. صالح بو غرارة ، حقوق الأولاد في النسب والحضانة ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٣.
٦. طه زاكي صافي ، منهجية العلوم القانونية ، ط١ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ـ لبنان ، ١٩٩٨.
٧. عاطف عطية، المجتمع ـ الدين والتقاليد ـــ بحث في اشكالية العلاقة بين الثقافة والدين والسياسة، دار جروس برس، لبنان، ١٩٩٣.
٨. فوزية دياب، القيم والعادات الإجتماعية، دار الكتاب للطباعة، القاهرة، ١٩٦٦.
٩. محمد حسن كشكول ـ عباس السعدي ، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.
١٠. محمد عاطف غيث، القانون والضوابط الإجتماعية، مدخل علم الإجتماع إلى فهم التوازن في المجتمع، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٢.
١١. منشاوي عبد القادر، العادات والتقاليد داخل الأسرة الجزائرية في نسق الضبط الاجتماعي، جامعة المدية، الجزائر، بلا تاريخ نشر.

ثانياً: الرسائل الجامعية

١. رزقين عواطف، مدى سلطان العراف في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ـــ جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٥.
٢. سناء الخولي، التغير الاجتماعي والتكنلولوجي وأثره في الأسرة المصرية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة ـــ كلية علوم الاجتماع، ١٩٨٤.

ثالثاً: البحوث

١. فاطمة جابر السيد يوسف، الأعراف والتقاليد في ميزان الفقه الإسلامي ـــ البشعة انموذجاً تطبيقياً، بحث منشور في مجلة الفقه المقارن، العدد الثالث، جامعة الأزهر ـ مصر، ٢٠٢٠.

رابعاً: القوانين

١. دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥.
٢. قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل