المسؤولية الجزائية عن أفعال الحاضن الضارة بالمحضون

- منع المشاهدة والإِضرار الفكري انموذجاً -

المدرس
علي عبدالله جبر
جامعة الكوفة ـ كلية القانون
alia.alnumany@uokufa.edu.iq

Criminal liability for the custodian's actions that harm the child in custody

-Preventing viewing and intellectual harm as a model-

Lecturer
Ali Abdullah Jabr
University of Kufa - College of Law

الملخص:-

بعد أن يقع الانفصال بين الزوجين بأبغض الحلال عند الله يكون موضوع حضانة الاطفال من اولى أوليات الخلاف الذي يحدث بينهما، وفي حالة عدم حصول الاتفاق - وهي الصورة الغالبة - بين الزوجين المتخاصمين حول هذا الموضوع يظهر دور النصوص القانونية النافذة لمعالجته مع افتراض صياغتها السليمة التي تسهم بشكل فعال في حل هذا الخلاف وتجنب المجتمع المشاكل الاجتماعية التي لا يحمد عقابها، ومن المواضيع المهمة التي تظهر بعد حسم موضوع حضانة الطفل هو حق الطرف الذي لم تكن له الحضانة في المشاهدة والاصطحاب، فغالباً ما يقوم الحاضن بمنع هذا الحق أو عرقلته معتقداً بأن هذا الفعل لا يعاقب عليه القانون، فضلاً عن قيامه ببعض الأفعال التي تهدف لبث الكراهية في نفس الطفل المحضون اتجاه الأب أو الأم غير الحاضنة أو الاساءة له، وهذه الأفعال الخطرة في حقيقتها تمس مصالح مهمة عامة وخاصة داخل المجتمع، ولأهمية هذا الموضوع ولتحقيق المقاصد المرجوة منه اتخذناه مادة للبحث.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجزائية، الإضرار الفكري، الإضرار المادي، المصلحة المعتبرة في التجريم.

Abstract:-

After the separation between the spouses occurs, which is the most hated of what is permissible to God, the issue of child custody is one of the first priorities of the dispute that occurs between them. In the event of failure to reach an agreement, which is the prevailing situation between the disputing spouses on this issue, the role of the legal texts in force appears to address it, assuming that they are properly formulated, which contributes effectively to resolving this dispute and avoiding social problems in society. One of the important issues that appear after the issue of child custody is settled is the right of the party who did not have custody to see and accompany him. The custodian often prevents this right, believing that this act is not punishable by law, in addition to his doing some actions that aim to spread hatred in the soul of the child in custody towards the father or to abuse him. These dangerous actions in reality affect important interests within society. Due to the importance of this topic and to achieve the desired objectives, we have taken it as a subject for research .

Keywords: Criminal liability, intellectual damage, material damage, valid interest in criminalization.

المقدمة:ـ

موضوع البحث:

بعد انحلال الرابطة الزوجية وبالفترة التي يكون فيها المحضون بعهدة الحاضن يرتكب الأخير العديد من الأفعال التي تسبب ضرراً مباشراً للمحضون، ولا يقتصر موضوع الضرر عليه فقط بل يتعداه ليصل لوالد المحضون أو والدته في حال كانت غير حاضنة للطفل، وحقيقة هذه الأفعال المرتكبة من قبل الحاضن تصطدم بمصالح اساسية عامة تارة وخاصة تارة أخرى.

أهمية البحث:

تظهر أهمية بحث هذا الموضوع في جانب ايجاد نصوص قانونية ذات صياغة دقيقة تؤدي إلى تقليل انتشار هذه الأفعال، إذ أن الصياغة السليمة للنصوص العقابية يكون لها دور مهم في تحقيق الضبط الأجتماعي، وتسهم بشكل كبير في تقليل حجم الجرائم المرتكبة وهذا ما يعود بدوره الايجابي على نشر الأمن والطمأنينة داخل المجتمع ويقلل بالوقت ذاته من احتمالية وقوع الخطأ في تطبيق النصوص العقابية.

أشكالية البحث:

تتجلى أشكالية البحث في جانب عدم وجود نص قانوني صريح يجرم افعال الشخص الحاضن التي تكون مضرة بالمحضون وبالتحديد حرمانه من حق مشاهدة أبيه، وانما يكون المعاقبة على هذه الأفعال في النص العقابي الذي يجرم الامتناع عن تنفيذ أمر قضائي بات، والحماية هنا للأمر القضائي وليس للمحضون وحقه في مشاهدة ابيه وأن يكون بجواره لكي ينشأ بصورة صحيحة، وكذلك لحق الاب في مشاهدة ابنه واصطحابه وتربيته التربية القويمة التي تعود بالنفع عليه وللمجتمع الذي يعيش فيه، فمعيار المصلحة هنا يكون مختلط يجمع بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة (مصلحة المحضون) في مشاهدة أبيه وحق الأب في المشاهدة والاصطحاب.

وتظهر اشكالية البحث أيضاً في جانب عدم وجود نص قانوني يجرم الأضرار الفكري الذي يحدثه الحاضن (الأب في حال كانت الحضانة له أو الأم) بالمحضون وتتمثل هذه

الاضرار بتشويه صورة الأب أو الأم والتحريض على كراهيتهما، إذ تؤدي هذه الأفعال إلى المساس بذات المصلحة المشار لها اعلاه والتي تكون جديرة بالحماية من قبل المشرع بنصوص جزائية ذات صياغة مرنة تساير التطورات التي ترافق تطبيقها.

والاشكالية مدار البحث تتبلور من خلال طرح الاسئلة البحثية الاتية:

س/ ما هي صور أضرار الحاضن بالمحضون؟

س/ ما هي المصلحة المعتبرة في تجريم أفعال الحاضن الضارة بالمحضون؟ وهل كان المشرع موفقاً في تقدير هذه المصلحة وتوفير الحماية لها؟

س/ مدى فاعلية النصوص الجنائية النافذة في مواجهة افعال الحاضن الضارة بالمحضون وغيره؟

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى ايجاد نصوص جزائية صريحة تجرم أفعال الاضرار التي يأتيها الحاضن بالمحضون وبنوعيها: أفعال الأضرار المادي، وأفعال الأضرار الفكري، وأن تكون هذه النصوص ذات صياغة مرنة دقيقة لضمان امكانية العمل بها لأطول فترة ممكنة ولنفاذيتها باختلاف الظروف التي ترافق تطبيقها.

منهج البحث:

اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التأصيلي الذي يقوم على بناء الفكرة من الحالة الجزئية للانتقال بها إلى اصل عام ونظرية متكاملة، فنستند بموجب هذا المنهج إلى تأصيل فكرة اضرار الحاضن بالمحضون في ضوء القواعد العامة للمسؤولية الجنائية كإثر مترتب على الفعل المرتكب.

خطة البحث:

اعتمدنا في هذه الدراسة اسلوب التقسيم الثنائي فتضمنت خطة البحث مقدمة ومطلبين، بينا في المطلب الأول ذاتية إضرار الحاضن بالمحضون، والذي قسمناه على فرعين، وضحنا في الفرع الأول: النموذج الجرمي لأفعال الحاضن الضارة بالمحضون، وبينا في الفرع

الثاني: المصلحة المعتبرة في تجريم أفعال الحاضن الضارة بالمحضون، واما المطلب الثاني فبينا فيه جزاء أفعال الحاضن الضارة بالمحضون وبمطلبين، وضحنا في الفرع الأول: جزاء الإضرار الفكري بالمحضون، وفي الفرع الثاني: جزاء الإضرار المادي بالمحضون، أما الخاتمة فجاءت تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليهم والتي نأمل أن تكون موضوع قدم صدق في طريق معالجة صحيحة لمشكلة الدراسة والله ولي التوفيق.

المطلب الأول: ذاتية إضرار الحاضن بالمحضون .

تتعدد أفعال الاضرار بالمحضون المرتكبة بفعل الحاضن فمهنا ما يظهر بصورة الإضرار المادي بالمحضون، ومنها ما يكون بصورة الإضرار الفكري، وهذه الأفعال بنوعيها تشكل مساساً بمصالح اساسية مهمة عامة وخاصة، وللوقوف على ذاتية هذه الأفعال والمصالح التي تخل بها سنقسم هذا المطلب على فرعين، وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول: النموذج الجرمي لأفعال الحاضن الضارة بالمحضون.

يتطلب تحقق النموذج الجرمي لأفعال الحاضن الضارة بالمحضون وقيام المسؤولية الجزائية عن هذه الأفعال توفر اركان الجريمة والمتمثلة بالاتي:

أولاً ـ الركن المادي:

يقصد بالركن المادي للجريمة هو السلوك أو الفعل الخارجي الذي يجرمه القانون، أي هو كل ما يدخل في تكوين الجريمة وتكون له طبيعة مادية ولابد من توفر هذا الركن فلا يمكن تصور وجود الجريمة دون توفر ركنها المادي إذ لا يعرف القانون جرائم متجردة من هذا الركن[1].

وتتحقق هذه الجريمة بتوفر الركن المادي فيها والذي قوامه النشاط الجرمي وصفة الفاعل.

١ـ النشاط الجرمي

يتحقق النشاط الجرمي لأفعال الحاضن الضارة بالمحضون بصور عدة هي:

أ ـ منع المشاهدة أو الاصطحاب:

المشاهدة هي حق أحد الوالدين أو غيرهما في رؤية واصطحاب الطفل الذي لا يكون

في حضانته واشار قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ للحق في المشاهدة ضمنين من خلال النص على الاشراف وتربية الطفل المحضون وأن كان موجود لدى حاضنته وسواء كان ذلك في مدة الحضانة الاصلية أو الحضانة المَمدة بهدف الاطمئنان على سلوك المحضون واخلاقه ومتابعة تعليمه ودراسته وللنظر في مدى قيام الحاضنة في اداء الواجبات الموكلة لها وتحديد تقصيرها في هذه الواجبات والذي يكون سبباً في سحب الحضانة منها[٢].

إذ نص قانون الاحوال الشخصية في المادة (٤/٥٧) منه على " للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته..." ونص هذه المادة يتكلم عن الحالة التي لا تكون الحضانة للأب فيبقى حق المشاهدة ثابت له ضمانة لمصلحة المحضون، والحق في المشاهدة ثابت للاب وفي حال موته أو فقدانه يكون هذا الحق للجد أو الجدة لأب أو العم[٣].

ولابد من أن يراعى في موضوع المشاهدة أمر غاية في الأهمية هو تحديد مدة المشاهدة ومكانها وفيما إذا كان هناك اتفاق للطرفان على تحديدها فيكون القرار القضائي في هذه الحالة صادر بناءً على هذا الاتفاق[٤]، وإذا لم يتفق الطرفان فعلى المحكمة المختصة تعيين المدة أو المكان الذي يتم فيه مشاهدة المحضون، وغالباً ما يكون في مقر الباحث الاجتماعي الموجود في محاكم الأحوال الشخصية[٥]، والجدير بالذكر هو أن توجه محاكم الاحوال الشخصية في هذا المجال غير سليم لأنه يهدر الغاية الاساسية التي اقر على اساسها الحق في المشاهدة (متابعة شؤون المحضون وتربيته والاشراف عليه) فكيف يمكن لمن اقر له هذا الحق أن يحقق الغاية الأساسية منه في مكان مزدحم بالناس مخصص لإنجاز المعاملات الرسمية !

ويتحقق السلوك الجرمي وفق هذه الصورة بالأفعال التي يأتيها الحاضن والتي تؤدي إلى منع مشاهدة المحضون من قبل الشخص الذي ثبتت له هذا الحق (الأب أو غيره) كإن يمسك الحاضن بالمحضون ويعيق حضوره أو تسليمه للمشاهدة والاصطحاب، أو لا يحضره للمكان المخصص المطلوب احضاره فيه، أو يحضره بغير الوقت المحدد قضائياً للمشاهدة.

ويكفي لتحقق هذه الصورة وقيام الركن المادي فيها هو اتيان الفعل الذي يمنع المشاهدة والاصطحاب ولا يشترط فعلاً أخر كالاعتداء على المحضون بالضرب أو الجرح أو الاعتداء على من ثبت له الحق في المشاهدة أو تهديده غير أن هذه الافعال قد تؤدي إلى مساءلة

الحاضن عن جرائم أخرى في حال توفر أركانها[٦].

ب ـ الإضرار الفكري:

يتحقق الإضرار الفكري الذي يمارسه الحاضن على المحضون في صورتين هما:

أ ـ تحريض المحضون على الكراهية: مصطلح التحريض في حقيقته يقوم على عنصرين هما: عنصر التأثير في نفس من يوجه إليه التحريض، وعنصر الارشاد والتوجيه، ويقصد بالعنصر الأول التأثير على من يوجه إليه التحريض تأثيراً يؤدي إلى اقناعه سواء كان ذلك بالقول المجرد أو المصحوب بالوعد أو الوعيد أو عن طريق ما يكون للمحرض من سلطة على من يوجه إليه التحريض[٧]، وأما العنصر الثاني فهو: ارشاد من يوجه إليه التحريض إلى سبل الوصول للهدف الذي يرمي إليه المحرض، إذ يكون في اجتماع هذين العنصرين ما يكفي لكي ينتج التحريض اثره في نفس من يوجه إليه[٨]، والكراهية هي مصطلح يشير إلى مشاعر قوية وغير عقلانية من البغضاء والحقد أو الازدراء أو العداوة اتجاه شخص أو مجموعة من الأشخاص[٩].

فالتحريض على الكراهية يقصد به التأثير في نفس من يوجه إليه التحريض وارشاده وتوجيه إلى العداوة أو البغضاء اتجاه شخص أو مجموعة من الاشخاص، وتحريض المحضون على الكراهية هو التأثير الذي يمارسه الحاضن في نفس المحضون وارشاده وتوجيه إلى العداوة أو البغضاء أو الحقد اتجاه الأب أو الأم غير الحاضنة.

ب ـ ولا يقتصر الاضرار الفكري بفعل التحريض على الكراهية بل يشمل أيضاً تكوين صورة سيئة عن الأب لدى الطفل المحضون، مثلاً بأن تغذي الحاضنة المحضون بأفكار غير جيدة عن أبيه كأن تذكر له بأنه شخص سيئ غير ملتزم بالأخلاق أو بأنه لا يحبه أو هو من فضل الابتعاد عنه وتركه؛ مما يتسبب هذا الأمر بابتعاد الطفل عن أبيه، أو قد يؤدي هذا السلوك إلى اعتداء المحضون في المراحل المتقدمة من عمره على الأب بدافع الحقد الدفين المصطنع من قبل الحاضنة غير الجيدة.

٢- صفة الفاعل:

يشترط لتحقق هذه الجريمة واستحقاق الفاعل العقاب المحدد قانوناً توفر صفة محددة في

الفاعل هي صفة الحاضن، وتتوفر هذه الصفة لأشخاص محددين ذكرهم قانون الأحوال الشخصية في المادة (٥٧) منه وهم: الأم حال قيام الزوجية وبعد الفرقة مادامت على قيد الحياة ولم تفقد شرط من شروط استحقاق الحضانة[١٠]، الأب عند وفاة الأم أو فقدانها أحد شروط الحضانة، وفي حالة وفاة الأب أو فقده أحد شروط الحضانة تنتقل الحضانة إلى من تختاره المحكمة ممن تراه اصلح للمحضون من أقاربه أو غيرهم ذكراً كان أم انثى وفي هذه الحالة تكون صفة الحاضن لهذا الشخص المحدد من قبل المحكمة[١١].

والنتيجة الجرمية [١٢] بعدها عنصر في الركن المادي المكون لهذه الجريمة لا تنفصل عن الفعل المكون لها، إذ هي الاثار التي تترتب على فعل الحاضن الضار بالمحضون وتتمثل هذه الاثار بحرمان الشخص الذي ثبت له الحق في المشاهدة من الاشراف على شؤون المحضون وتربيته ومتابعة أحواله ولما في هذا الامر من مصلحة ثابتة للمحضون، أو تكون النتيجة هي تكوين فكرة سيئة للمحضون عن أبيه أو بث الكراهية في نفسه اتجاه الأب، وتتحدد هذه النتيجة بحسب طبيعة السلوك المرتكب من قبل الحاضن.

وهذه النتيجة لابد من أن ترتبط بنشاط الجاني برابطة السببية[١٣]، أي وجوب توفر الرابطة السببية التي تربط العلة بالمعلول (السبب بالمسبب) فهذه النتيجة يجب أن تكون راجعة لفعل الجاني، فان فعله هو الذي إدى إلى منع المشاهدة والاصطحاب أو تحقق الكراهية لدى المحضون اتجاه الأب أو الاساءة له.

ثانياً ـ الركن المعنوي:

يكفي لتحقق الركن المعنوي في فعل الحاضن الضار بالمحضون توفر القصد العام القائم على (العلم والأرادة)[١٤] فلابد من أن يعلم الفاعل بماهية فعله بأنه منع المشاهدة والاصطحاب أو التحريض على كراهية الأب أو الاساءة لسمعته عند المحضون، وينبغي اتجاه إرادة الفاعل لهذه الأفعال أي أن يكون مريداً لها، فبتوفر العلم وتحقق الارادة يقوم الركن المعنوي للجريمة.

الفرع الثاني: المصلحة المعتبرة في تجريم أفعال الحاضن الضارة بالمحضون

المصلحة هي (كل حاجة انسانية من شأنها أن تؤدي إلى إشباع مادي للإنسان أو تحقيق له استقرار نفسي (معنوي) على أن لا تتعارض هذه الحاجة مع ما يقرره الشارع)[١٥]

والمصلحة بالمعنى القانوني تعرف بأنها (المنفعة محل الحماية القانونية التي يضفيها المشرع على الحق المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء)[١٦].

ومصلحة المشرع في قانون العقوبات هي الغاية الاساسية التي يبتغي المشرع الوصول إليها من ايجاد النصوص العقابية، أي حكمة المشرع في النصوص العقابية.

وتقوم المصلحة على عناصر أساسية هي: عنصر المنفعة: والتي تعني صلاحية الشيء لإشباع حاجات الافراد بالفعل، أي مقدار الفائدة أو اللذة التي يحصل عليها الفرد أو المجتمع من الشيء. وعنصر الهدف: وهو الباعث أو الدافع إلى اشباع الحاجة الفردية أو الاجتماعية التي يراد الوصول إليها سواء كانت هذه الحاجة مادية أو ادبية معنوية. والعنصر الثالث هو عنصر المشروعية: والذي يعني موافقة المنفعة (محل الاشباع) للقانون ومشروعية الوسيلة التي تحقق هذه المنفعة المبتغاة.[١٧]

والمصلحة قد تكون فردية (مصلحة خاصة) تهم الفرد فيكون بذاته هو الغاية أو الهدف من اضفاء الحماية على الحق المعتدى عليه، أو قد تكون المصلحة اجتماعية (مصلحة عامة) تهم عموم المجتمع فيكون المجتمع هو الغاية أو الهدف من اضفاء الحماية على الحق المعتدى عليه، وإذا كانت المصلحة عامة فتكون هي الراجحة عند وجود تعارض بين المصالح الفردية والمصالح الاجتماعية بسبب أن المصلحة العامة تستوعب المصلحة الفردية لكون الفرد هو جزء من المجتمع فوجود مصلحة عامة تشمله كما تشمل غيره من إفراد المجتمع[١٨].

ولنا في هذا المجال أن نطرح تساؤل عن المصلحة المراد حمياتها في حال تجريم أفعال الحاضن الضارة بالمحضون؟

وفي صدد الاجابة على هذا التساؤل نشير إلى أن المصلحة المراد حمايتها في تجريم أفعال الحاضن الضارة بالمحضون تتمثل بنقاط عدة هي:

اولاً: ترتبط المصلحة المراد حمايتها في تجريم الأضرار المادي بالمحضون (فعل منع المشاهدة والاصطحاب) بفلسفة منح هذا الحق، أي الفائدة المرجوة من إقرار المشاهدة والاصطحاب، وتظهر هذه الفائدة في ثلاث جوانب وحسب الشخص المقرر له الحق وعلى النحو الاتي:

١ـ بالنسبة للأب تظهر في جانب اشباع عاطفة الابوة ومتابعة شؤون وتربية الطفل المحضون بالشكل الذي يعود بالنفع عليه وعلى المجتمع من ايجاد عنصر فاعل فيه يتربى على الاخلاق الحميدة والمبادئ السامية، وبهذا يكون للحق جانب اجتماعي (مصلحة عامة) بالإضافة إلى الجانب الفردي الخاص (مصلحة المحضون وابيه).

٢ـ بالنسبة للأم (في حال لم تكن حاضنة للطفل) تظهر في جانب اشباع عاطفة الامومة ومتابعة شؤون المحضون وتربيته وتهذيب سلوكه بسبب أن الأم تكون أكثر تأثيراً في سلوك الطفل وتوجيه الوجهة السليمة.

٣ـ بالنسبة للأقارب (الجدة والجدة والاعمام) المستفيدين من حق المشاهدة تظهر في جانب تحقيق الطمأنينة على المحضون مع الابقاء على رابطة القرابة مستمرة.

ثانياً: ترتبط المصلحة المراد حمايتها في حال تجريم إضرار الحاضن الفكري بالمحضون (التحريض على الكراهية وتشويه صورة الأب أو الاساءة إلى سمعته عند المحضون) في جانب أن هذه الأفعال تؤدي إلى اثارة البغضاء والكراهية بين الطفل وابيه وبالتالي تتسبب بنشأة الطفل بمعزل عن أبيه فلا يسهم الأب في تربية الطفل على الاخلاق الحسنة والمبادئ السامية هذا من جانب، ومن جانب أخر فان هذه الافعال تؤدي إلى مشكال اجتماعية لا يحمد عقباها من عقوق الوالدين وعدم رعايتهم، وقد يصل الامر إلى ذروته بارتكاب الجرائم بحقهم تحت تأثير التغذية الفكرية السيئة التي يتلقاها المحضون في المراحل الأولى من حياته من أقرب الناس له (الحاضن).

وبناءً على ما تقدم فان المصلحة المعتبرة في تجريم أفعال الحاضن الضارة بالمحضون هي مصلحة مختلطة (عامة وخاصة)، مصلحة عامة (النفع الذي يعود على المجتمع من وجود فرد ذو اخلاق حسنة يشكل عامل فعال فيه باعتباره جزء من المجتمع وعليه واجب اجتماعي يصب في مصلحة عموم المجتمع) والمصلحة الخاصة مصلحة المحضون في مشاهدة أبيه وأن يكون بجواره وينعم برعايته وتربيته، ومصلحة الأب أو الأم غير الحاضنة في مشاهدة المحضون واشباع عاطفة الابوة أو الامومة وتربية الطفل التربية السليمة التي تعود عليه بالفائدة وتصب في مصلحة المجتمع.

والجدير بالذكر هو أن المشرع لم يحمي هذه المصلحة بصورة مباشرة وإنما جاءت الحماية لمصلحة أخرى هي احترام الأوامر أو البيانات الصادرة من محكمة أو سَلطة قضائية أو موظف أو مكلف بخدمة عامة وذلك في نطاق الأضرار المادي الذي يسببه الحاضن بالمحضون من خلال المعاقبة على هذه الافعال وفق المادة (٢٣٨) من قانون العقوبات العراقي عند امتناع الحاضن عن إحضار المحضون للمشاهدة والاصطحاب المقررة بموجب قرار قضائي، والحماية هنا للأمر القضائي وليس للمحضون وحقه في مشاهدة أبيه وحق الأب في رعاية المحضون ومتابعة شؤونه وتربيته، أي أن الحق في المشاهدة والاصطحاب والمصلحة العامة والخاصة المنطوية فيه متجردة من الحماية الجزائية.

وفي مجال الإضرار الفكري بالمحضون فان المشرع لم يوفر حتى الحماية الجزائية العرضية لهذه المصلحة فتكون هذه الأفعال متجردة من صفة التجريم بالرغم من خطورتها الكبيرة وإضرارها البليغة على المجتمع والفرد (المحضون والأب أو الأم غير الحاضنة الذي صدرت ضده هذه التصرفات).

المطلب الثاني: جزاء افعال الحاضن الضارة بالمحضون

يقتضي البحث في جزاء أفعال الحاضن الضارة بالمحضون تحديد عقوبة هذه الأفعال في حالتي الأضرار الفكري والأضرار المادي وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول: جزاء الأضرار الفكري بالمحضون

الجزاء الجنائي هو العقوبة التي يقررها القانون الجنائي لمصلحة المجتمع وتكون تنفيذاً لحكم صادر من جهة قضائية على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة لمنع ارتكاب هذه الجريمة مرة أخرى من قبل المجرم نفسه أو من قبل الاخرين، وهنا تكمن غاية الجزاء الجنائي التي تكون مقررة لمصلحة المجتمع، وهذا الجزاء لا يقرر إلا بموجب دعوى جنائية تحرك بأسم المجتمع وبطبيعة الحال فان الحكم الجنائي هو الفاصل في هذه الدعوى[١٩].

والجزاء الجنائي ينطوي على الأيلام الذي يلحق بالمجرم عن طريق الانتقاص من حقوقه أو مصالحه وذلك لمخالفته القانون (في حالتي الامر والمنع)، وهذا الجزاء لا يفرض إلا على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة، إذ لا جريمة بدون عقوبة فهي تأخذ وصفها القانوني من كونها المقابل للواقعة التي يجرمها القانون[٢٠].

وبهذا فأن الجزاء الجنائي يقوم على أربع عناصر هي الايلام، الجريمة، الحكم الجنائي، والمجرم،[٢١] ويتسم بخصائص أساسية هي:

أولاً ـ قانونية الجزاء:

إن من الأمور الأساسية في القوانين العقابية هي قاعدة قانونية أو مبدأ قانونية الجزاء أو العقوبة إذ أن الجزاء الجنائي يكون محددة بنص القانون من جانب نوع العقوبة ومقدارها، فإذا لم ينص القانون على هذه العقوبة لا يمكن للقاضي أو المحكمة أن تفرضها على الجاني، وكذلك تكون المحكمة ملزمة بنوع العقوبة ومقدارها وحدها الأدنى والأعلى الذي حدده المشرع لهذا الفعل، وكل هذا الامر وفقاً للسلطة التقديرية الممنوحة للمحكمة من قبل المشرع وهو ما مقرر في الأنظمة العقابية المختلفة، ومنها نظام عقوبة التخيير إذ أن المشرع في بعض الأحيان يمنح المحكمة سلطة تقديرية في الاختيار بين أنواع العقوبات الغرامة، أو الحبس، أو السجن.[٢٢]

ثانياً ـ المساواة في الجزاء الجنائي:

ونعني بهذه المساواة هو أن يكون الجزاء الجنائي واحد لجميع الناس من دون تفريق بينهم وفقاً لمكانتهم أو مراكزهم الاجتماعية، إذ أن جميع الافراد سواسية امام نصوص القوانين الجزائية، ولكن لا تكون هذه المساواة بتوقيع جزاء واحد على جميع الأشخاص المرتكبين للجريمة من ذات النوع وإنما العقوبات قد تختلف وفقاً لنظام التفريد العقابي ووفقاً للسلطة التقديرية التي يضعها النص العقابي من خلال وجود حدين أدنى وأعلى للعقوبة، أو وجود الظروف القضائية المشددة أو المخففة، أو الاعذار القانونية المخففة أو المعفية[٢٣].

فالمحكمة تكون لها سلطة تقديرية في هذا الجانب بالارتفاع بالعقوبة للحد الأعلى أو تجاوز هذا الحد، أو النزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى أو الهبوط بالعقوبة دون الحد الأدنى لها[٢٤].

ثالثاً ـ شخصية الجزاء الجنائي:

نقصد بشخصية الجزاء الجنائي هو أن هذا الجزاء لا يفرض على غير مرتكب الجريمة، أي المساهم في الجريمة سواء كانت مساهمته اصلية أو تبعية ولا يمتد هذا الجزاء لغير الجاني ولا يعد خروجاً على شخصية الجزاء الجنائي امتداد اثار الجزاء لأشخاص أخرين ومنهم

الأشخاص الذين يعيلهم أو ينفق عليهم أو يتولى تربيتهم فيكون الجزاء الجنائي سواء كان جزاء مالي، أو منصب على الحرية، أو مرتبط بالحياة، يكون فقط على شخص مرتكب الجريمة[٢٥].

وبناءً على ما تقدم فأن الافراد لا يمكن مساءلتهم عن فعل لا يشكل جريمة وفقاً للمبدأ الحاكم في قانون العقوبات، مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات (مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص أو بناءً عليه)[٢٦] ولا يخرج عن هذا الامر أفعال الأضرار الفكري التي يأتيها الحاضن على المحضون من التحريض على الكراهية أو تكوين صورة سيئة للأب أو الأم غير الحاضنة عند المحضون، إذ لا يوجد نص قانوني يجرم هذا الفعل بالرغم من خطورته بما يتركه من اثر سيء بنفس المحضون والضرر الذي يصيب الاب جراء هذا الفعل.

ولخطورة هذا الفعل وللضرر الذي يصيب الاب منه ولشخصية الحاضنة الخطرة التي تتجاوز معايير الانسانية فبدلاً من أن تحبب الطفل بأبيه أو تقرب الولد من الوالد فهي تبث روح الكراهية في هذا الطفل الصغير ليشتد عوده على الحقد الدفين الذي يقطع ما وجب الله به أن يوصل وأن يحترم ويقدس (الاب) لتنسى أو تتناسى قوله تعالى {ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا}[٢٧] وبالتالي تخرج من دائرة الامان للمحضون، ولكل ما تقدم نقترح بمعاقبة الفاعل بعقوبة (الحبس مدة لا تزيد على خمسة أشهر وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين) حسب ظروف وملابسات ارتكاب الجريمة لتكون الجريمة في مصافي الجنح بدلالة عقوبتها الأشد وهي الحبس خمسة أشهر ويترك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بتحديد نوع العقوبة ومدتها وفقاً للنص العقابي الذي يجرم الفعل.

الفرع الثاني: جزاء الأضرار المادي بالمحضون

إن جزاء الأضرار المادي بالمحضون شأنه شأن الجزاء الجنائي في مختلف الجرائم فهو يسعى إلى تحقيق إهداف أساسية هي:

أولاً ـ المنع العام:

إن احد اهداف الجزاء الجنائي في جرائم الأضرار بالمحضون هو تحقيق المنع العام الذي يتحقق من خلال إشعار الناس كافة عن طريق التهديد بالعقاب الذي سيفرض عليهم في حالة ارتكابهم للجريمة أو الفعل الذي جرمه القانون، وأن فكرة الردع العام في هذا الجزاء

تقوم بالأساس على فكرة مواجهة أو مقابلة الدوافع الاجرامية الكامنة لدى الفرد بدوافع أخرى مضادة للاجرام بغية تحقيق التوازن بين هذه الدوافع أو تفوق دوافع الخير على دوافع الشر أو الاجرام لدى الفرد فلا ترتكب الجريمة، إذ أن الدوافع الاجرامية (دوافع الشر) تكون متولدة في نفوس اغلب الافراد وهي في حقيقتها دوافع تنبع من الطبيعة البدائية للإنسان وتُكون هذه الدوافع الاجرام الكامن (الداخلي) الذي قد يتحول إلى اجرام فعلي وأن الجزاء الجنائي هو الحائل دون هذا التحول[٢٨].

ثانياً ـ المنع الخاص:

كذلك من اهداف الجزاء الجنائي في نطاق الحد من أفعال الاضرار بالمحضون هو تحقيق الردع الخاص القائم على تقويم اعوجاج الجاني من خلال إزالة الخلل الذي دفعه إلى الاقدام على ارتكاب الجريمة فتعمل هذه العقوبة بإحداث اثر نفسي فعال لدى الجاني وأن دور هذا الأثر هو منع الجاني من العود إلى ارتكاب الجريمة، فيكون الجزاء الجنائي هدفه التقويم والإصلاح والتهذيب بدلاً من الانتقام من الجاني[٢٩].

ثالثاً ـ تحقيق العدالة:

إن من اهداف الجزاء الجنائي لحماية المحضون والحد من أفعال الحاضنة الضارة هو تحقيق العدالة من خلال انزال الألم ذاته بالجاني الذي تسبب بفعله للمجنى عليه، إذ أن الجريمة في حقيقتها عدوان يطال العدالة، فالعدالة تقتضي الانتقاص من حرية أو حياة أو مال الجاني بالقدر الذي الحقه بالمجنى عليه من خلال الجريمة المرتكبة وهذا ما يهدف إليه الجزاء الجنائي، فالجزاء الجنائي يعمل على إعادة التوازن القانوني الذي اختل بسبب ارتكاب الجريمة، ويعمل كذلك على إرضاء شعور الجاني من خلال اشعاره بإنها ضرورية لفعله، وكذلك تحدث الرضا في الشعور الاجتماعي العام الذي تأذى بارتكاب الجريمة، وبهذا يحقق الجزاء الجنائي اهداف العدالة الاجتماعية المتمثلة بعدم افلات جاني من العقاب وأن لا يطال العقاب بريء[٣٠].

وفيما يتعلق بجزاء أفعال الإضرار المادي بالمحضون لا يوجد نص قانوني صريح لتجريم هذه الأفعال والعقاب عليها، وأن ما يجري عليه العمل قضائياً [٣١] هو معاقبة الجاني المرتكب لهذه الأفعال بالنص العقابي الذي يجرم مخالفة الأوامر أو البيانات الصادرة من

موظف أو مكلف بخدمة عامة أو جهة قضائية وفق المادة (٢٣٨)[٣٢] من قانون العقوبات العراقي والتي تنص على:

"يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين كل من كان مكلفاً قانوناً بالحضور بنفسه أو بوكيل عنه في زمان ومكان معينين بمقتضى تبليغ أو أمر أو بيان صادر من محكمة أو سلطة قضائية أو من موظف أو مكلف بخدمة عامة مختص قانوناً بأصداره فامتنع عمداً عن الحضور في الزمان والمكان المعينين أو ترك المكان المعين قبل الوقت الجائز فيه تركه ".

ويظهر من خلال الاطلاع على نص هذه المادة أن نوع الجريمة هو جنحة وذلك بدلالة عقوبتها الاشد وللمحكمة سلطة تقديرية بالحكم بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين وفقاً لظروف وملابسات ارتكاب الجريمة.

ومبلغ الغرامات عدل بموجب قانون تعديل الغرامات رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ فأصبحت غرامة المخالفات بموجب هذا التعديل لا تقل عن خمسون الف دينار ولا تزيد على مائتي ألف دينار، وغرامة الجنح لا تقل عن مائتي ألف دينار وواحد ولا تزيد على مليون دينار، وفي الجنايات لا تقل عن مليون وواحد دينار ولا تزيد على عشرة ملايين دينار[٣٣].

والجدير بالذكر هو أن موضوع حضانة الطفل نظمه قانون الأحوال الشخصية في المادة (٥٧) منه وهذه المادة لم تعد بالفاعلية الكافية لمعالجة هذا الموضوع بسبب أن الحضانة في الوقت الحالي تتخذ كوسيلة لأنتقام أحد الزوجين الذي منحه القانون هذه الحضانة (الأم في الوضع الغالب) من الاخر في حال وقوع الطلاق بمعزل عن مصلحة المحضون وحقه في أن يكون بوضع عائلي ينعم بعطف الاب وحنانه حتى بعد وقوع الطلاق بين الزوجين، فيجب أن تكون مصلحة المحضون اولى الاوليات بين الطرفين وبالشكل الذي يسوده الاتفاق مستندين للنص القانوني الذي يفترض فيه يجعل هذه الحضانة تقوم على اساس المشاركة لكي يشعر الطرفين في المسؤولية من جهة ولكي لا يسيء الطرف الذي خوله القانون هذه الرخصة من جهة أخرى.

الخاتمة:ـ

بعد أن انتهينا بتوفيق الله ورعايته من هذا البحث لابد لنا من ذكر ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات التي تمثل معالجة لإشكالية الدراسة التي طرحناها سابقاً والتي نأمل أن تكون موضع قدم صدق في طريقة معالجة فعالة تشريعية اعلامية مؤسساتية لهذه الاشكالية وعلى النحو الاتي:

أولاً ـ الاستنتاجات:

١- لم يتضمن قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ نص عقابي صريح يجرم أفعال الاضرار المادي (منع المشاهدة والاصطحاب) التي يأتيها الحاضن على المحضون بالرغم من خطورة هذه الافعال واثرها على الفرد والمجتمع، إذ تؤدي إلى حرمان المحضون من مشاهدة أبيه وأن يكون بجواره لكي ينشأ بصورة صحيحة، وحق الأب في مشاهدة أبنه واصطحابه وتربيته التربية القويمة التي تعود بالنفع عليه وعلى المجتمع، فضلاً عن اشباع عاطفة الابوة وهنا يمكن الضرر الفردي، وأما الضرر الاجتماعي فيظهر في جانب النفع الذي يعود على المجتمع من وجود فرد ذو اخلاق حسنة يشكل عنصر مهم وفعال داخل المجتمع إذ أن لكل فرد وظيفة اجتماعية لا يمكن أن يؤديها مالم ينشأ بصورة صحيحة.

٢- لم يتضمن قانون العقوبات العراقي نصاً يجرم أفعال الأضرار الفكري الذي يحدثه الحاضن بالمحضون وتتمثل هذه الافعال بالتحريض على كراهية الأب أو الأم غير الحاضنة، أو الاساءة إلى صورته أو سمعته عند المحضون، بالرغم من خطورة الاثر الذي تتركه هذه الأفعال، مما يؤشر هذا الامر على وجود نقص تشريعي واضح في هذا الموضوع إذ أن المشرع في هذا المقام لم يوفر حتى الحماية العرضية للمصلحة المعتبرة في التجريم.

٣- لم يدرك المشرع المصلحة المتوخاة من تجريم أفعال الحاضن الضارة بالمحضون فمعيار المصلحة هنا مختلط يجمع المصلحة العامة (النفع الذي يعود على المجتمع) والمصلحة الخاصة (مصلحة المحضون وأبيه أو أمه في حال لم تكن هي الحاضنة

للطفل) إذ لا يعاقب على أفعال الحاضن المادية إلا إذا اقترنت بأمر قضائي بات فتكون الغاية الاساسية من العقاب هي توفير الحماية للأمر القضائي وليس للحق في المشاهدة والاصطحاب، بالرغم من أهمية حماية هذا الحق وحفظه وخطورة العواقب المترتبة على اهداره.

٤- إن موضوع حضانة الطفل نظمه قانون الأحوال الشخصية في المادة (٥٧) منه، وهذه المادة لم تعد بالفاعلية الكافية لمعالجة هذا الموضوع في ظل المستجدات التي رافقت تطبيق هذا النص، بسبب أن الحضانة في الوقت الحالي تتخذ كوسيلة لانتقام احد الزوجين الذي منحه القانون هذه الحضانة (الأم في الوضع الغالب) من الآخر في حال وقوع الطلاق بمعزل عن مصلحة المحضون وحقه في أن يكون بوضع عائلي ينعم بعطف الأب وحنانه حتى بعد وقوع الطلاق بين الزوجين، فيجب أن تكون مصلحة المحضون اولى الاوليات بين الطرفين وبالشكل الذي يسوده الاتفاق مستندين للنص القانوني الذي يفترض فيه يجعل هذه الحضانة تقوم على اساس المشاركة لكي يشعر الطرفين في المسؤولية من جهة ولكي لا يسيء الطرف الذي خوله القانون هذه الرخصة من جهة اخرى.

ثانياً ـ المقترحات:

١- نقترح تعديل قانون العقوبات النافذ وذلك بإضافة نصوص عقابية صريحة تجرم أفعال الحاضن الضارة بالمحضون لما ترتبه هذه الافعال من مساس بالمصلحة العامة (مصلحة المجتمع) والمصلحة الخاصة (مصلحة المحضون وأبيه أو غيره) وأن تكون هذا النصوص مستوفية لخصائص النصوص الجزائية والتي منها صياغتها الدقيقة والمرنة التي تجعلها تساير التطورات التي ترافق تطبيقها ويستمر العمل بها لأطول فترة ممكنة، ولابد من أن تكون هذه النصوص شاملة لأفعال الحاضن المادية والمعنوية (الأضرار المادي والفكري) لتلافي القصور التشريعي الحاصل في النصوص الجزائية النافذة حالياً.

٢- نوصي بضرورة طرح هذا الموضوع في وسائل الاعلام المرئية منها والمسموعة والمقروءة لتسليط الضوء عليه، وكذلك للتثقيف بضرورة تجنب هذا الأفعال التي

ترتب اضرار بليغة لا يحمد عقباها على الفرد والمجتمع.

٣- نوصي بضرورة اقامة ورش عمل وندوات حول هذا الموضوع في المؤسسات التعليمية وذلك لإشاعة روح التسامح والمحبة والمودة بين الافراد داخل المجتمع، فضلاً عن أن هذه النشاطات تعزز قناة المشرع بأهمية هذا الموضوع وبالمصلحة المعتبرة فيه والجديرة بالحماية بنصوص جزائية فاعلة تحقق وظيفتها بالردع العام والخاص للحد من انتشار هذا الأفعال داخل المجتمع والتي تؤدي به للهاوية.

٤- لتلافي ارتكاب الجرائم مدار البحث ولكي لا يكون النقص الحاصل في التشريعات سبباً في ارتكاب هذه الجرائم، ولكون وظيفة القوانين بصورة عامة جزائية كانت ام مدنية هو تنظيم السلوك الاجتماعي الذي تطبق فيه وضبطه ومنع الفوضى (أي تعمل في نطاق واحد وتسعى لهدف واحد هو خدمة المجتمع) وبغية تربية الصغير وتنشأته بصورة صحيحة، ولضمان بقاء الصغير في وضع عائلي ينعم بعطف الأب وحنان الأم ورعايتهما حتى بعد الطلاق، ولكي لا يكون موضوع الحضانة سبباً للخلاف بين الرجل وزوجته في حال الطلاق، ولكي لا يتخذ موضوع الحضانة وسيلة للانتقام من احدهما ضد الآخر، ولتحقيق مصلحة الطفل المحضون، ولكل هذه الاسباب وغيرها نوصي بتعديل قانون الأحوال الشخصية؛ وذلك بأن تكون الحضانة مشتركة بين الأب والأم إلا إذا تضرر المحضون من هذه المشاركة أو تنازل عنها احدهما للأخر مع الاخذ بعين الاعتبار بأن الحضانة حق للأم وواجب على الأب.

٥- نظراً لخطورة الفعل المرتكب من قبل الحاضن والذي يترك اثراً كبيراً في نفس المحضون والأب أو الأم غير الحاضنة، ولاتصاف هذا الفعل بالطبيعة الجرمية مما يؤدي هذا الأمر إلى فقدان شرط مهم من شروط الحضانة إلا وهو الامانة (أمانة الشخص الحاضن على المحضون) نوصي بضرورة أن تكون هذه الأفعال سبباً لأسقاط الحضانة عن الحاضن في حال العود إلى ارتكابه افعال الإضرار المادي أو الفكري بالمحضون بعد اثبات ارتكابها بحكم قضائي بات صادر من محكمة مختصة.

هوامش البحث

(١)ـ وللتفصيل بشأن موضوع الركن المادي ينظر: د. سليمان عبد المنعم، علم الإجرام والجزاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص٧١؛ ود. ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة الجامعة، الموصل، ١٩٩٠، ص١٨٨؛ و د. ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام، دار القادسية للطباعة، بغداد، بدون ذكر سنة الطبع، ص٦٦.

(٢) ـ ينظر: د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي و د. نبيل مهدي زوين: الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية، ط١، دار السلام القانونية، العراق،٢٠١٥،ص٢٥٢.

(٣) ـ ينظر: المصدر السابق، ص٢٥٢.

(٤) ـ ينظر: د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي و د. نبيل مهدي زوين، مصدر سابق، ص٢٥٣.

(٥) ــ ينظر: قرار محكمة الاحوال الشخصية في الكوفة ذي العدد ٣٣٠٦/ش/٢٠٢٢ الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/٢٧. (غير منشور)

(٦) ـ فيمكن مساءلة الحاضن في هذه الحالة وفق المواد (٤١٢ـ٤١٥) عن جرائم الايذاء العمد في حال تحقق اركانها. وبشأن التعليق على هذه المواد ينظر: د. جمال ابراهيم الحيدري: شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، لبنان، ٢٠١٥، ص٢٩٢ وما بعدها؛ و د. ماهر عبد شويش الدرة: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونية، العراق، بدون ذكر سنة طبع، ص١٨٤ وما بعدها؛ ود. واثبة داود السعدي: قانون العقوبات القسم الخاص، الدار العربية للقانون، مصر، بدون ذكر سنة طبع، ١٢٥ص.

(٧) ــ ينظر: د. علاء الدين زكي مرسي: جرائم الاعتداء على العرض، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٣،ص٢٧.

(٨) ـ ينظر: المصدر السابق، ص٢٧.

(٩) ـ ينظر: د. اياد خلف محمد و سعد ناصر حميد: جريمة إثارة الكراهية بين إشكالية النصوص القرآنية وفاعلية التشريعات الوطنية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الثاني،٢٠١٨، ص٣٢٥ـ٣٢٦.

(١٠) ـ حددت المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية شروط استحقاق الحضانة بعدة شروط هي: البلوغ، العقل، الامانة، القدرة على الحضانة. وبشأن التعليق على هذه المادة ينظر: د. احمد الكبيسي: الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته، مكتبة السنهوري، العراق، بدون ذكر سنة طبع، ص١٥٤.

(١١) ـ د. فاروق عبدالله كريم: الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، بدون ذكر مطبعة ومكان الطبع، ٢٠٠٤، ص١٩٨.

(١٢) ـ ولبيان مفهوم النتيجة الجرمية وعناصرها. ينظر: د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، جرائم التعريض للخطر العام / دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩،ص٤٢.

(١٣)ـ ينظر: د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات / القسم العام، الطبعة الأولى، بلا ناشر، بغداد، ٢٠٠٢، ص ٦٢؛ و د. عبد الحكم فوده، أحكام رابطة السببية في الجرائم العمدية وغير العمدية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٨٩.

(١٤) ـ ويعرف قانون العقوبات العراقي القصد الجرمي في المادة (١/٣٣) بانه (... توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً الى النتيجة الجرمية التي وقعت أو اية نتيجة جرمية أخرى)

(١٥) ـ ينظر: محمد مردان البياتي: المصلحة المعتبرة في التجريم، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ـ جامعة الموصل،٢٠٠٢،ص٨.

(١٦) ـ ينظر محمد عباس الزبيدي: المصلحة في الطعن الجنائي دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه كلية القانون، جامعة الموصل،٢٠٠٦،ص١٣.

(١٧) ـ ينظر محمد عباس الزبيدي: المصلحة محل الحماية في جريمة الاجهاض، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد١٢،العدد٤٣،السنة ٢٠١٠،ص٢٤٣ وما بعدها.

(١٨) ـ ينظر: المصدر السابق، ص٢٤٧.

(١٩) ـ د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي ،المبادئ العامة في قانون العقوبات ،المكتبة القانونية ،بغداد ،ص٤٠٥.

(٢٠) ـ ينظر: د. محمد عبداللطيف فرج: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٢، ص٤٧ وما بعدها.

(٢١) ـ د. احمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، بدون ذكر سنة طبع، ص٧١٤.

(٢٢) ـ د. اكرم نشأت إبراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، لبنان، بدون ذكر سنة طبع، ص٢٩٩.

(٢٣) ـ د. السعيد مصطفى السعيد: الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط٣، دار المعارف، مصر، ١٩٥٧، ص٥١٧.

(٢٤) ـ د. احمد شوقي عمر: شرح الاحكام لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧، ص٦٢٨.

(٢٥) ـ د. عبد الرؤف مهدي: شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، بدون ذكر سنة طبع، ص٩٨٧.

(٢٦) ـ وبشأن موضوع مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ينظر: د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٦٢، ص٧٠ وما بعدها؛ و د. أمل فايز الكردفاني: البسيط في شرح القانون الجنائي القسم العام، دار المصورات للطباعة والنشر، مصر،٢٠١٨، ص٢٣ وما بعدها.

(٢٧) ـ ينظر: سورة الاحقاق. الآية (١٥).

(٢٨) ـ د. جاسم خريبط خلف: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط١، منشورات زين الحقوقية، لبنان،٢٠١٠، ص٢٧٣ وما بعدها.

(٢٩) ـ د. عمر سالم: شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر،٢٠١٠، ص٦٠٩.

(٣٠) ـ د. عبد الستار البرزكان: قانون العقوبات القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء، دار النهضة العربية، مصر، بدون ذكر سنة طبع، ص٤٣٩.

(٣١) ـ إذ اصدرت محكمة جنح الكرخ بتاريخ ٢٠٢٢/٩/١٩ قرار يقضي بمعاقبة المدانة الممتنعة عن تنفيذ قرار محكمة الاحوال الشخصية في الكرخ المتضمن احضار الطفل الؤيد حضانته لها للمشاهدة والاصطحاب بعقوبة الغرامة المالية استناداً لأحكام المادة (٢٣٨) من قانون العقوبات العراقي، وجاء نص هذا القرار بالصيغة الاتية: " حكمت المحكمة على المدانة... بغرامة مالية قدرها خمس مائة الف دينار عراقي استناداً لأحكام المادة (٢٣٨) من قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وعند عدم الدفع حبسها حبساً بسيطاً لمدة (اربعة اشهر)، عن جريمة الامتناع عن تنفيذ قرار محكمة الاحوال الشخصية في الكرخ بالعدد ٦٣٢٣/ش/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١/٣١ بأحضار الطفل... إلى المشاهدة والاصطحاب... " ينظر: قرار محكمة جنح الكرخ ذي العدد ١٣١/ج/ع/٢٠٢٢ الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٩/١٩. (غير منشور)

وبذات الاتجاه ذهبت محكمة جنح الحلة بقرارها الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٩/١٢ والذي عاقب فيه الممتنعة عن تنفيذ حكم المشاهدة والاصطحاب بغرامة مالية قدرها مليون دينار استناداً لأحكام المادة (٢٣٨) من قانون العقوبات العراقي. ينظر: قرار محكمة جنح الحلة ذي العدد: ١٨٣/ج/٢٠٢٢ الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٩/١٢. (غير منشور).

(٣٢) ـ وبالاضافة إلى الاثر الجزائي الذي يرتبه فعل الحاضن هذا لإانه يترك أثراً في موضوع حضانة الطفل إذ يعد سبباً لأسقاط الحضانة عنه وهذا ما ذهبت له محكمة التمييز الاتحادية في احد قرارتها إذ اشارت إلى " تخلف المدعى عليها الحاضنة عن احضار الطفل في مواعيد المشاهدة والاصطحاب بموجب الحكم المنفذ يفقدها شرطاً من شروط الحضانة وهو الامانة لعدم مراعاتها مصلحة المحضونة في تمكين ابيها من مشاهدتها..." ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٠٨٠٧/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٩/٢٩. المنشور في موقع مجلس القضاء الاعلى المتاح على الرابط:
https://hjc.iq/view.591/ .

(٣٣) ـ ينظر المواد (١ـ ٣) من قانون تعديل الغرامات المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤١٤٩ في ٢٠١٠/٤/٥.

قائمة المصادر

- **بعد القرآن الكريم**

أولاً ـ الكتب القانونية العامة والمتخصصة:

١ـ د. احمد الكبيسي: الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته، مكتبة السنهوري، العراق، بدون ذكر سنة طبع.

٢ـ د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، جرائم التعريض للخطر العام / دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.

٣ـ د. أمل فايز الكردفاني: البسيط في شرح القانون الجنائي القسم العام، دار المصورات للطباعة والنشر، مصر،.٢٠١٨

٤ـ د. جمال ابراهيم الحيدري: شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، لبنان، .٢٠١٥

٥ـ د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي و د. نبيل مهدي زوين: الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية، ط١، دار السلام القانونية، العراق،٢٠١٥.

٦ـ د. سليمان عبد المنعم: علم الإجرام والجزاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.

٧ـ د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات / القسم العام، الطبعة الأولى، بلا ناشر، بغداد، .٢٠٠٢

٨ـ د. ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام، دار القادسية للطباعة، بغداد، بدون ذكر سنة الطبع.

٩ـ د. عبد الحكم فوده، أحكام رابطة السببية في الجرائم العمدية وغير العمدية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

١٠ـ د. علاء الدين زكي مرسي: جرائم الاعتداء على العرض، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٣.

١١ـ د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي ،المبادئ العامة في قانون العقوبات ،المكتبة القانونية ،بغداد.

١٢ـ د. فاروق عبدالله كريم: الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، بدون ذكر مطبعة ومكان الطبع، ٢٠٠٤.

١٣ـ د. ماهر عبد شويش، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة الجامعة، الموصل، ١٩٩٠.

١٤ـ د. ماهر عبد شويش الدرة: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المكتبة القانونة، العراق، بدون ذكر سنة طبع.

١٥ـ د. محمد عبداللطيف فرج: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٢.

١٦ـ د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٦٢.

١٧ـ د. واثبة داود السعدي: قانون العقوبات القسم الخاص، الدار العربية للقانون، مصر، بدون ذكر سنة طبع.

د. احمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، بدون ذكر سنة طبع.

د. اكرم نشأت إبراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، لبنان، بدون ذكر سنة طبع.

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

د. احمد شوقي عمر: شرح الاحكام لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٧.

د. عبد الرؤف مهدي: شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، بدون ذكر سنة طبع.

د. جاسم خريط خلف: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط١، منشورات زين الحقوقية، لبنان،٢٠١٠.

د. عمر سالم: شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر،٢٠١٠.

د. عبد الستار البرزكان: قانون العقوبات القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء، دار النهضة العربية، مصر، بدون ذكر سنة طبع.

ثانياً ـ الاطاريح الجامعية:

١ـ مردان البياتي: المصلحة المعتبرة في التجريم، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ـ جامعة الموصل،٢٠٠٢.

٢ـ محمد عباس الزبيدي: المصلحة في الطعن الجنائي دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه كلية القانون، جامعة الموصل،٢٠٠٦.

ثالثا ـ البحوث الاكاديمية:

١ـ د. اياد خلف محمد و سعد ناصر حميد: جريمة إثارة الكراهية بين إشكالية النصوص القرآنية وفاعلية التشريعات الوطنية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الثاني،٢٠١٨.

٢ـ محمد عباس الزبيدي: المصلحة محل الحماية في جريمة الاجهاض، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد١٢،العدد٤٣،السنة ٢٠١٠.

رابعاً ـ القوانين:

١ـ قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ والمعدل المنشور في الوقائع العراقية بالعدد: ١٧٧٨ بتاريخ ١٩٦٩/١٢/١٥.

٢ـ قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ النافذ والمعدل المنشور في الوقائع العراقية بالعدد: ٢٨٠ بتاريخ: ١٩٥٩/١٢/٣٠.

٣ـ قانون تعديل الغرامات رقم ٨ لسنة ٢٠٠٨ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤١٤٩ في ٢٠١٠/٤/٥.

خامساً ـ الاحكام والقرارات القضائية:

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٠٨٠٧/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٩/٢٩. (منشور في موقع مجلس القضاء الاعلى)

٢- قرار محكمة جنح الحلة ذي العدد: ١٨٣/ج/٢٠٢٢ الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٩/١٢. (غير منشور).

٣- قرار محكمة جنح الكرخ ذي العدد ١٣١/ج/ع/٢٠٢٢ الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٩/١٩. (غير منشور).

٤- قرار محكمة الاحوال الشخصية في الكوفة ذي العدد ٣٣٠٦/ش٢/٢٠٢٢ الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/٢٧. (غير منشور).

سادساً ـ المواقع الالكترونية:

1. https://hjc.iq/view.591/