السياسية الجنائية للحد من العنف الأسري دراسة في مشروع قانون الحماية من العنف الأسري

To reduce of The criminal politic A study in drafts of demostic violence Demostic violence protection from

أ.د. زين العابدين عواد كاظم
dr.Zainallabedeen A. Kaddam Pro

م.م. صالح شريف مكتوب
Salih sh. Maktoob

جامعة المثنى/ كلية القانون
University of Al–Muthanna/College of Law

الكلمات المفتاحية

العنف، الاسري، السياسية الجنائية الموضوعية، السياسية الجنائية الإجرائية

key words

Domestic violence، substantive criminal politics، procedural criminal politics

الملخص

يعد موضوع العنف الاسري من الموضوعات المهمة جدا، ولاسيما وانها تتعلق بالخلية الاوليه من بناء المجتمع وهي الاسرة، فصلاح المجتمع من صلاح الاسرة وفساد الاسرة حتما يؤدي لفساد المجتمع، ونتيجة لكثرة الجرائم التي تقع بين افراد الاسرة الواحدة في بلدنا، اذ تشير بعض الاحصائيات الى ارقام كبيرة، وتحول هذا النوع من الجرائم الى ظاهرة تسترعي ملاحظتها والوقوف عندها لمعرفة اسبابها ووضع الحلول المناسبة لها وخصوصا الحلول القانونية.

ونتيجة لما سبق ذكره فأن السلطة التنفيذية في العراق بادرت الى وضع مشروع قانون لحماية الاسرة من العنف الاسري، غير اننا لاحظنا على بعض مواطن القصور والخلل فيه، لذلك شرعنا في كتابة هذا البحث لغرض دراسة هذا المشروع دراسة تحليلية في ضوء المنظومة القانونية الجنائية لبلدنا لتكون متناسقة معها، فقسمنا البحث الى مباحث ثلاثة الاول لبيان مفهوم العنف الاسري والمبحث الثاني عرضنا فيه السياسة الجنائية الموضوعية للحد من جرائم العنف الاسري والمبحث الثالث تكلمنا فيه عن السياسة الجنائية الإجرائية للحد من العنف الاسري وانتهينا إلى خاتمة توصلنا فيها الى مجموعة من التوصيات والمقترحات.

Abstract

The family (relatives) is the domestic violence for this reason applicable Iraqi constitution prevents all types of domestic violence which affect the family and society.

The amended Iraqi penal code no 111 in 1969 punished on the crimes that touched the family ،childhood and disability in legal texts (٣٨٦–٣٧٦).

The criminal procedures code nombre (23 in 1971) allowed to public prosecution to interfering with case's (law suits) deals with family's displacement، homelessness of children and any law suits that the public prosecution wants to intervene in it to protect the family and childhood.

The Iraqi penal code prevent the crimes that committed against persons in its items (405–438) the crime happened in family range considered as crime and punished on it according to Iraqi government wished to submitted abill bamed (protect from domestic violence) to renew some measures on the two –sighted status and objective.

The researchers find out that conflict (don't agreed) with the constitution which has the supreme position than another laws for this reason it considered void each texts or laws contrary to constitution.

The determination of family violence crimes mentioned in drafts of law of protection of family violence wasn't accurate. The neglected some important crimes related family violence in family scopes for example: crime of agar for marriage which texted in Iraqi personal law no (188 in 1959) text no 9.

The Iraqi Event care law no (76 in 1983)in text 26 punished the minors who pushed the young or child to homelessness or deviation behavior.

The legislature neglected the mention of crimes of trafficking in human beings that mentioned in anti –human trafficking law no (28 in 2012).

For these reasons the researchers deals with this subject by present some suggestions.

المقدمة

كَثُرَ الحديثُ في الآونة الأخيرة في العراق عن موضوع العنف الأسري، وهو بالتأكيد من الموضوعات المهمة جداً والجديرة بالملاحظة والبحث والدراسة والتحليل، لأن الأسرة نواة المجتمع وجوهره، إن صَلُحَت الأسرة صَلُحَ المجتمع وإن تفككت تفكك المجتمع وانهارَ. من هنا جاءت الضرورة للحفاظ على سلامة كيان الأسرة وتماسكها.

ولأهمية الأسرة في المجتمع فقد منع المشرع الدستوري العراقي كل أشكال العنف والتعسف فيها، كما نجد أن المشرع الجنائي العراقي جرَّمَ الأفعال التي من شأنها المساس بكيان الأسرة سواء أكان هذا المساس من خارجها أو داخلها، لا بل أن بلدنا العراق كان حريصا لأن يكون طرفا في الاتفاقيات الدولية التي تحمي الأسرة منها إتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

ونتيجة للضغط الدولي فضلا عن المنظمات الحقوقية والانسانية على الحكومة العراقية، بادرت الأخيرة بإرسال مشروع قانون للحماية من العنف الأسري إلى مجلس النواب لتشريعه. وبعد اطلاعنا على المشروع اعلاه وجدنا إن الأساليب والوسائل التي وُضِعت لحماية الأسرة يعتورها القصور في بعض المَواطِن، كما أن بعض الإجراءات التي أقرتها الحكومة في المشروع ليست واقعية، وإذا صدر القانون ستبقى مجرد حبر على ورق وذلك للأسباب التي سنبينها في ثنايا البحث.

ولعلني لا أبالغ إن قلت إن مشروع هذا القانون تَزّيد في التشريع لا ضرورة له، لأن المشرع العراقي نَظَّم أحكام التجريم والعقاب الماسة بالأسرة في قانون العقوبات النافذ فضلا عن بعض القوانين العقابية الأخرى، فالجرائم التي تمس الأسرة والجرائم المتعلقة بالبنوة ورعاية القاصر وتعريض الصغار والعجزة للخطر وهجر العائلة، كلها معاقب عليها في المواد من (٣٧٦–٣٨٦)، كذلك الجرائم الواقعة على الأشخاص من المادة (٤٠٥–٤٣٨) من قانون العقوبات النافذ، فضلا عن كثير من الجرائم التي قد تحدث بين أفراد العائلة الواحدة جُرِّمت سواء أكان ذلك في قانون العقوبات النافذ أو في قوانين عقابية أخرى متخصصة وغير عقابية في المنظومة التشريعية في بلدنا.

أن كل جريمة تقع بين أفراد الأسرة الواحدة معاقب عليها في التشريع الجزائي العراقي، غير أن الجديد في مشروع هذا القانون هو بعض التوجهات على صعيد السياسية الجنائية من الناحيتين الموضوعية والإجرائية التي تتعارض في بعضها مع الدستور الذي يُعد القانون الأسمى والأعلى في الدولة و يُعد باطلا أي نص قانون يتعارض. ولبيان ذلك سنقسم هذا البحث على مباحث ثلاثة: الأول نخصصه لمفهوم العنف الأسري، والثاني لبيان السياسة الجنائية الموضوعية للحد من العنف الأسري، والثالث نتناول السياسة الجنائية الإجرائية التي سلكها واضعوا المشروع للحد من العنف الأسري.

«المبحث الأول»

مفهوم العنف الأسري

لم تحدد القوانين العقابية في بلدنا العزيز مفهوم العنف الأسري على نحوٍ ثابت، وإنما ذكرت مجموعة من المصاديق المنطبقة على مفهومه في ثنايا بعض القوانين العقابية، على سبيل المثال: قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) النافذ وقانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة(١٩٨٣) فضلا عن وجود إشارة لأحد مصاديقه في قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) وقانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (٢٨) لسنة(٢٠١٢)، ولبيان مفهوم العنف الأسري بشكل جلي فالضرورة العلمية تستوجب البدء في بيان تعريفه في اللغة وفي الاصطلاح.

المطلب الأول: تعريف جريمة العنف الأسري

لتعريف الشيء لابد من التطرق إلى معرفة دلالة لفظه ومصاديقه[1]، والعنف الأسري من الناحية اللغوية هو مركب لفظي مكون من كلمتين مختلفتين في الدلالة يكونان مصطلحا موحد الدلالة، وإذا كان العنف في معناه العام ظاهرة اجتماعية لها جوانب سياسية أو اقتصادية أو نفسية...الخ، فمن الضروري التنويه الى ان العنف يُبحَث هنا بوصفه ظاهرة إجرامية اجتماعية متعلقة بالعنف داخل كيان الأسرة أو العائلة.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن الواجب العلمي يُحتم ذكر تعريف الجريمة و العنف أولا ثم الأسرة.

(1) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، الصلة بي علم المنطق والقانون، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٦، ص ٢٧.

أولاً: تعريف جريمة العنف الأسري في اللغةً:

الجريمة والجُرم معناها في اللغة الذَنب ومن اشتقاقاتها جَرَمَ وأَجرَمَ واجتَرَمَ، وتَجَرَّمَ عليه معناها ادَعى عليه ذَنباً لم يفعله وكلمة لا جَرَمَ تعني القسم[1]، والجُرم هو الذنب أو الجناية[2].

أمّا العنف يعني الخَرْقُ بالأمر وقِلَة الرفقُ به. والعنيف هو الذي لم يكن رفيقاً في أمره. وأَعنَفَ الشَيءُ أَخَذَهُ بشدةٍ واعتَنَفَ الشيء كَرِهَهُ[3] والعنف ضد الرفق ويُراد بالتعنيف التعيير واللوم ويقصد بعنفوان الشيء أوله، وَ كلمتي عنفاً و عنافةً يراد بهما أخذ الشيء بقسوة وتعني أيضاً اللوم والتعيير[4].

أمّا كلمة الأسري فهي صفة للعنف المستعمل داخل كيان الأسرة، ويراد بالأسرة في اللغة، الدرع الحصينة والمنيعة، وأهل الرجل وعشيرته[5] أو رهط الرجل الذين يتقوى بهم[6].

وثمة فرق بي الأسرة والعائلة، فالأخيرة أخَصُ في دلالتها من الأولى اللفظية فالثانية أعَمُ، فيراد بالعائلة عائلة الشخص زوجته وأولاده وأقاربه، أو الذين يضمهم بيت واحد.

و نرى أن مصطلح العنف العائلي أكثر دقة في المدلول على المفهوم من العنف الأسري.

(1) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الدار العلمية، بيروت، ١٩٩٠، ص ٥٠.
(2) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية، استانبول، ١٩٧١، ص ١١٨.
(3) جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الأفريقي المصري، لسان العرب، ج٥، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٦٥٦.
(4) ابراهيم مصطفى وآخرون، مصدر سابق، ص ٦٣١.
(5) المصدر نفسه، ص ١٧.
(6) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مصدر سابق، ص ١٤.

ثانياً: تعريف العنف الأسري في الاصطلاح:

يمكن القول ان تعريف العنف بشكل عام تتنازعه نظريتان يطلق عليهما بعض الفقه الجزائي نظريتا العنف المادي والعنف المعنوي.

ويقصد بالعنف المادي هو "الضرر في الموضوع الذي يمارس عليه فيزيائياً في البدن والحقوق والمصالح والأمن"[١]، ومن أنصار نظرية العنف المادي من يُعِّرف العنف بأنه "تجسيد الطاقة أو القوى المادية في الإضرار المادي بشخص آخر أو بشيء فهو –إذن– صفة لسلوك إنساني عن طريق القوى أو الطاقة المادية الضارة فهو المساس المباشر والحقيقي بجسم الإنسان على وجه ينال من سلامته أو يلحق الأذى به"[٢].

أمّا في ما يتعلق بنظرية العنف المعنوي فإنها ترتكز على مقدار التأثير على إرادة الشخص، إذ ان العنف يتحقق بأية وسيلة يكون من شأنها التأثير أو الضغط أو الإكراه لإرادة الغير[٣]، وعلى وفق مفهوم هذه النظرية عُرِّفَ العنف أيضاً بأنه "إكراه يستهدف إرغام الخصم على تنفيذ إرادة شخص آخر غالبا هو مستخدم للعنف"[٤].

وإذا أردنا اقتران العنف بمدلوليه المادي والمعنوي على ما يحصل بين الأسرة الواحدة، فيُعَرَّف بأنه: "الأفعال التي يقوم بها أحد أعضاء الأسرة أو العائلة، وتلحق ضررا ماديا أو معنويا أو كليهما بعضو آخر في نفس الأسرة أو العائلة، ويعني هذا بالتحديد الضرب بأنواعه، وحبس الحرية، والحرمان من الحاجات الأساسية أو الإرغام على القيام بفعل ضد رغبة الفرد أو الطر والتسبب في كسور أو جروح أو التسبب في إعاقة أو قتل"[٥].

(1) د. رياض عزيز هادي، حقوق الإنسان والعنف والإرهاب، مجلة العلوم السياسية، تصدرها كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، العدد ٢٦، السنة ١٣، ٢٠٠٢، ص ١٤٤.

(2) د. إمام حسانين عطا الله، الإرهاب والبنيان القانوني للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٣٩–٢٤٠.

(3) د. محمود صالح العادلي، موسوعة القانون الجنائي للإرهاب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٦.

(4) د. إمام حسانين عطا الله، مصدر سابق، ص ٢٣٩.

(5) مصطفى التير، العنف العائلي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٩٧، ص ١٢٢.

مما تقدم نؤيد الرأي الذي يذهب إلى أن المراد بالعنف الذي يمارس داخل الأسرة هو العنف على اطلاقه سواء أكان ماديا محدثا ضررا بالجسم أو العنف المعنوي الذي يصيب اعتبار الفرد أو يمتهن كرامته أو شرفه أو مكانته المعنوية.

« المبحث الثاني »

السياسة الجنائية الموضوعية للحد من العنف الأسري

إذا كانت ظاهرة جرائم العنف العائلي أو الأسري ليست بجديدة في كل مجتمعات العالم ولا في المجتمع العراقي، فقد لوحظ في السنوات الأخيرة انتشارها بشكل واسع في بلدنا ما يضع مؤشرا خطيرا يستلزم الوقوف عند هذه الظاهرة ودراستها من جوانبها كافة للتعرف على أسبابها والحد منها، ومن ضمن المعالجات لها، على السلطة المختصة في الدولة القيام بوضع أو اتباع سياسية جنائية موضوعية وإجرائية مناسبة للحد من ارتكاب هذه الجرائم، وهذا ما دفع الحكومة إلى الإسراع بارسال مشروع قانون إلى مجلس النواب بعنوان(قانون الحماية من العنف الأسري) لتشريعه، وتم قراءته القراءة الأولى وهو بانتظار استكمال إجراءات تشريعه لينفذ فيما بعد في دولتنا.

وعند مطالعتنا لمشروع هذا القانون أشكلنا في بعض المواطن على السياسة الجنائية التي انتُهجَت فيه، ولبيان ذلك الأمر قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول لبحث السياسةَ الجنائية الخاصة بالتجريم، والمطلب الثاني لعرض السياسة الجنائية الخاصة بالعقاب.

المطلب الأول: السياسة الجنائية التجريمية للحد من العنف الأسري

يتكون النص العقابي (كقاعدة عامة) من شقين وهما شق التجريم وشق العقاب[1]، والنص العقابي هو الذي يتضمن القاعدة الجنائية الإيجابية التي تُنشئ الجريمة وتحدد الجزاء المناسب لها، وبذلك يكون النص العقابي هو النص الخالق للجريمة وعقوبتها، وهو الأساس في اسباغ الصفة غير المشروعة على الفعل الإجرامي المحظور المعاقب عليه، فهو يرسم الإطار القانوني للأنموذج الإجرامي المحظور.

(1) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ١٧.

وفي هذا الموطن من البحث نطرح التساؤل الآتي: هل أن واضع مشروع قانون الحماية من العنف الأسري كان موفقا في سياسته التجريمية للحد من العنف الأسري؟

للإجابة عن التساؤل اعلاه، لابد من تدقيق النظر في النماذج الإجرامية التي رسمها أو حددها واضع مشروع القانون، لاسيما وأن النص العقابي هو الوعاء الذي يتضمن للشق الإيجابي للقاعدة الجنائية[1].

نصت المادة –١– من مشروع القانون على تعريف جريمة العنف الأسري بأنها "كل جريمة من الجرائم الواقعة على الأشخاص إذا ارتكبها أحد أفراد الأسرة تجاه الآخر ويكون الإكراه على التسول في حكم هذه الجريمة".

وعند تدقيقنا وتحليلنا لمضامين هذا النص نسجل ملحوظاتنا الآتية عليه:

أولا: حصر المشروع جرائم العنف الأسري بالجرائم الواقعة على الأشخاص وأضاف إليها الإكراه على التسول إذا كانت هذه الجرائم مرتكبة بين أفراد الأسرة الواحدة. ولنعرف ما المقصود بالجرائم الواقعة على الأشخاص كان لزاما علينا الرجوع إلى قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) النافذ الذي يعد الشرعة الجنائية العامة في تحديد النماذج الإجرامية، وتلك النماذج الإجرامية الواقعة الأشخاص منصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثالث منه، وتحديدا من المادة (٤٠٥) إلى المادة (٤٣٨) وتشمل الجرائم الماسة بحياة الإنسان وسلامة بدنه مثل القتل بأنواعه والضرب والإيذاء والإجهاض، والجرائم الماسة بحرية الإنسان وحرمته مثل القبض والحجز والخطف، فضلا عن التهديد والسب والقذف وإفشاء السر.

ونرى بأن هذا التحديد لتلك الجرائم هو محل نظر، وتحديد قاصر ومنقوص ولا أدلُّ على ذلك الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ذاته مثل الجرائم الماسة بالأسرة والجرائم المتعلقة بالبنوة ورعاية القاصر وتعريض الصغار للخطر وهجر العائلة، والجرائم المخلة بالخلاق والآداب العامة، وكذلك جريمة الإكراه على الزواج التي نص

(1) د. عادل يوسف الشكري، فن صياغة النص العقابي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧، ص٥٦.

عليها قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) النافذ في المادة التاسعة منه التي عاقبت بالحبس مدة لا تزيد على ٣ سنوات وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين من أكره شخصا ذكرا كان أم أنثى على الزواج إذا كان قريبا من الدرجة الاولى، والسجن لمدة لا تزيد على عشرة سنوات أو الحبس مدة لا تقل عن ٣ سنوات إذا كان غير من ذكر اعلاه. وكذلك نص المادة (٢٩) من قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة (١٩٨٣) النافذ التي عاقبت الولي الذي يدفع بالحدث او الصغير إلى التشرد أو انحراف السلوك.

ولا يفوتنا ذكر الجرائم التي تقع بين الأسرة الواحدة والتي ذكرها قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (٢٨) لسنة (٢٠١٢) إذ يقصد بالاتجار بالبشر: تجنيد الأشخاص أو نقلهم أو ايوائهم أو بوساطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال والخداع أو استغلال السلطة أو اعطاء أو تلقي مزايا مالية لنيل موافقة شخص له سلطة أو ولاية على شخص آخر بهدف بيعهم أو استغلالهم في أعمال الدعارة أو الاستغلال الجنسي أو العمل القسري، أو التسول أو المتاجرة بأعضائهم البشرية أو لأغراض تجارية أو طبية..

مما تقدم يتضح بشكل جلي أن السياسة التجريمية لم تكن دقيقة في تحديد جرائم العنف الأسري، إذ فات واضع المشروع الكثير من النماذج الإجرامية الخطيرة التي كان عليه الانتباه لها وتضميها المشروع، لذلك نسترعي انتباه مجلس النواب وأخذ ذلك الأمر بنظر الحسبان.

ثانيا: نص المشروع على نموذج إجرامي أشار إليه في المادة (١٨) عاقب فيه كل من كان ملزما بالإخبار عن جريمة عنف أسري وامتنع عن الإخبار عنها عمداً. وأرى أن هذا الأمر مُجانِب للصواب فليس كل جرائم العنف الأسري من الجسامة بحيث تصل إلى إجبار الذي علم بها أن يخبر الجهات المختصة بوقوعها، فلو افترضنا إن مكلفاً بخدمة عامة علم بأن زوجا سبَّ زوجته، فإن مشروع القانون هنا يلزمه بالإخبار عن هذا الفعل بوصفه جريمة عنف أسري وإلا تعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة (١٨) من المشروع. في حين أن الزوجة ترى الأمر طبيعي لها ولا ترغب بإقامة الشكوى ضد زوجها، فيدخل المكلف بخدمة عامة في مشكلة مع الزوج، وقد يتسبب هذا الأمر

بخلاف بين الزوجين أكبر من فعل السب. لذلك أرى بأن يكون الإخبار الالزامي في جرائم الجنايات أو الجرائم التي لا تقل عقوبتها عن الحبس مدة سنة.

المطلب الثاني: السياسة الجنائية العقابية للحد من العنف الأسري

الأصل في النص العقابي أن يكون متضمناً لشقي التكليف والجزاء معا، غير أنه في بعض الاحالات لا يتلازم وجود التكليف أو الأمر مع العقاب أو الجزاء في ذات النص لأسباب تقتضيها حكمة المشرع وفلسفته الجنائية التي تترك أثرها في سياسته الجنائية، فقد يتوافر في النص العقابي الجزء المتعلق بالجزاء ويحيل تحديد السلوك المُجَرَّم إلى نص في قانون عقابي آخر أو قانون لم يصدر بعد، وهذه الحالة تسمى بالقاعدة الجنائية على بياض[1].

وهناك نوع آخر من النصوص الجنائية لا يتضمن السلوك المقترن بجزاء وإنما يتولى شرح المصطلحات التي يستعملها المشرع الجنائي، وتسمى تلك النصوص بالشارحة، وقد يصدر قانون عقابي ما ويُحيل تحديد الأفعال المجرمة وعقوباتها إلى قانون آخر، وهذا الأمر هو الذي اتبعه المشروع، إذ نصت المادة –١– أولا منه على انه "جريمة العنف الأسري: كل جريمة من الجرائم الواقعة على الأشخاص، إذ ارتكبها أحد أفراد الأسرة تجاه الآخر ويكون الإكراه على التسول في حكم هذه الجريمة".

ولمعرفة المراد بالجرائم الواقعة على الأشخاص، كان الواجب يستلزم الرجوع إلى القانون الذي نص عليها، وهو بالتأكيد قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) النافذ، الذي نص على الجرائم الواقعة على الأشخاص من المادة ٤٠٥–٤٣٨.

وذكرنا فيما سبق بأن التعريف أعلاه لم يكن دقيقا، إذ كان الأجدر إدخال نصوص عقابية أخرى في ذات قانون العقوبات العراقي، فضلا عن نماذج اجرامية أخرى وردت في قوانين عقابية أخرى.

(1) د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص ٤٨.

وعند إمعاننا النظر في مشروع قانون الحماية من العنف الأسري وتحديدا للسياسة العقابية التي اتبعها، سجلنا الملحوظات الآتية:

أولا: لو دققنا في النصوص العقابية المُحال إليها في قانون العقوبات النافذ والتي ممكن أن تحدث بين الأسرة الواحدة، نجد أن المشرع قد اهتم بشكل كبير في تشديد العقوبة لتلك الجرائم، والسبب في التشديد هو الحفاظ على كيان الأسرة وتماسك روابطها ووحدتها بوصفها اللبنة الأساس في المجتمع وجوهره، فضلا عن الواجب الأخلاقي والإنساني الفطري الذي يُحَتِّم على أفرادها التلاحم والتعاون والتآزر لا العداء والتناحر.

فعلى سبيل المثال لا الحصر نجد المشرع العراقي شدد عقوبة جريمة الإغراء على التسول إذا كان فعل الإغواء صادرا من الولي أو....إذ رفعها من الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر إلى الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر، فضلا زيادة مبلغ الغرامة[1].

وكذلك ذات الأمر في جريمة الاغتصاب أو اللواط أو هتك العرض إذ اعتبر وقوع أحد الأفعال أعلاه ظرفا مشددا إذا كان الجاني من أقارب المجنى عليه إلى الدرجة الثالثة[2]. والأمر ذاته في جريمة التحريض على الفسق والفجور[3]، أمّا في جريمة القتل فقد شدد المشرع العقوبة من السجن المؤقت أو المؤبد إلى الإعدام إذا كان المقتول من أصول القاتل[4].

وجدير بالذكر أن المشرع العراقي وضع نصوصا عقابية ذات نماذج إجرامية خاصة خفف فيها عقوبة الجاني الذي له صلة قربى بالمجنى عليه، مثال ذلك الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار التي حملت به سفاحا[5]. علما أنه نحن نؤيد الرأي يرى ضرورة تشديد عقوبة الأم القاتلة هنا لأنها ارتكبت فعلا شائنا نتج عنه

(1) المادة (٣٩٢) من قانون العقوبات العراقي النافذ.
(2) المادة (٣٩٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ.
(3) المادة (٣٩٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ.
(4) المادة (٤٠٦–د) من قانون العقوبات العراقي النافذ.
(5) المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

حملها سفاحاً ثم قامت بفعل شنيع آخر وهو قتل الوليد الذي لاحول له ولا قوة. والنموذج الإجرامي الآخر هو الذي ذكرته المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي والتي عاقبت بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا....."[1].

ثانيا: إن السياسة العقابية التي سلكها واضعي المشروع في الفصل العاشر منه بعنوان العقوبات نلاحظ بأن عقوبة النماذج الإجرامية في المواد(١٨–١٩–٢٠) هي عقوبات من جنس الحبس والغرامة، لأنها جرائم من نوع الجنح، والجنحة كما عرفتها المادة(٢٦) من قانون العقوبات النافذ بأنها الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليتين:

١- الحبس الشديد أو البسيط أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات.
٢- الغرامة.

وإذا أردنا معرفة مقدار الغرامة علينا الرجوع إلى القانون رقم (٦) لسنة (٢٠٠٨) النافذ سنة (٢٠١٠) المعدل بالقانون رقم (٤) لسنة (٢٠١٩) الذي ينص في المادة الثانية منه على ان يكون مقدار الغرامات المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) المعدل كالآتي: "أ.....ب في الجنح مبلغا لا يقل عن ٢٠٠٠٠١ مائتي ألف دينار وواحد ولا يزيد عن ١٠٠٠٠٠٠ مليون دينار...".

مما تقدم يكون مبلغ الغرامة في الجنح بين حدين الأعلى مليون دينار والأدنى مائتين وألف دينار. في حين أن واضعي المشروع لم يلتزموا منهجا موحدا في مبالغ الغرامة التي ذكرها القانون أعلاه، فالمادة ١٨ من المشروع جعل فيها الحد الأدنى مليون دينار. ورفع سقف الحد العلى إلى ثلاثة ملايين في المادة ١٩ وإلى خمسة ملايين في المادة ٢٠. وكان الافضل الالتزام بالحدود التي رسمها المشرع في القانون رقم (٤) لسنة (٢٠١٩) أعلاه.

(1) لمعرفة المقصود بالمحارم تنظر المواد(١٤–١٥–١٦) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) النافذ.

ثالثا: نجد أن المادة ٢١ من المشروع والتي نصت على تاريخ نفاذ مشروع القانون وضعت ضمن الفصل العاشر تحت عنوان العقوبات وهذا خطأ واضح يجب تلافيه ومعالجته.

« المبحث الثالث »

السياسة الجنائية الإجرائية للحد من العنف الأسري

إذا كانت القاعدة الجنائية الموضوعية هي التي تحدد الأفعال الجرمية و الجزاءات المناسبة لها أو تبين حق الدولة في العقاب، فإن القاعدة الجنائية الإجرائية أو الشكلية هي التي تنظم أساليب المطالبة القضائية لحق الدولة في العقاب أو تعديله أو انقضائه[1].

وتعد الصلة بين القاعدتين الجنائيتين الموضوعية والإجرائية وثيقة جدا كونهما تنتميان إلى أصل واحد هو القانون الجنائي.

وفي هذا المبحث سنحاول التعرف على السياسة الإجرائية التي حاول واضعوا المشروع اتباعها في بعض اجراءات الدعوى الجزائية وليس جميعها لأن بعضها لا يختلف عن القواعد العامة في الاجراءات. ولبيان تلك الأمور سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين الاول نخصصه لإجراءات تحريك الدعوى الجزائية الخاصة بجرائم العنف الأسري، والمطلب الثاني نوضح فيه بعض اجراءات التحقيق.

المطلب الأول: السياسة الجنائية الإجرائية في تحريك الدعوى الجزائية

الدعوى الجزائية هي وسيلة قانونية للمطالبة بحق الدولة في العقاب أمام القضاء الجنائي أو هي وسيلة لتحريك القضاء برفع المطالبة بهذا الحق أمامه، ومطالبته بالفصل بالقيام بهذا الحق من عدمه[2]. أو هي مجموعة من الإجراءات الجزائية المتتابعة التي ورد النص بها في القانون يتوسل بها المجتمع عن طريق الادعاء العام الذي يمثله الالتجاء إلى القضاء للتحقق من ارتكاب الجريمة وتقرير مسؤولية الشخص عنها وإنزال العقوبة أو التدبير الاحترازي أوكليهما به"[3].

(1) د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص ١٠٥.

(2) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، د. محمد زكي أبو عامر، تأصيل الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٨٤.

(3) د. فخري عبد الرزاق صلب الحديثي، مصدر سابق، ص ٤٥.

وأول مراحل الدعوى الجزائية تبدأ من تحريكها، وتحرك الدعوى الجزائية على وفق الإجراءات التي حددها المشرع الجزائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، لكن مشروع قانون الحد من العنف الأسري اختلف بعض الشيء عن الأسس العامة الموضوعة في القانون المذكور أعلاه ونبينها كما يأتي:

أولا: منحت المادة (١٨–أولا) من المشروع حق الإخبار عن جرائم العنف الأسري لكل شخص علم بوقوعها إلى الجهات المختصة (قاضي التحقيق، المحقق، الادعاء العام، دائرة حماية العنف الأسري، أحد مراكز الشرطة) حتى لو كانت الجرائم لا تحرك إلا بشكوى من المجنى عليه أو من يخوله قانونا.

ونرى بأن هذه السياسة الجديدة تختلف عن تلك التي اتبعها المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، إذ نصت المادة (٤٧–١) منه على منح حق الإخبار عن الجرائم بشرط أن لا تكون من الجرائم التي لا تحرك إلا بشكوى من المجنى عليه التي حددتها المادة ٣ منه. وبرأينا فإن ما ورد في الأصول الجزائية هو الأفضل والأقرب للصواب لأن الجرائم التي لا تحرك إلا بشكوى تكون في الغالب صفة الضرر فيها شخصية وبسيطة وطالما كان الأمر كذلك، فربما المجنى عليه لا يشتكي حفاظا على الروابط الأسرية والعائلية أو الاجتماعية أو قد يحدث الصلح بينهم من دون اللجوء إلى القضاء، فلا حاجة لأن يُدخل شخص غريب نفسه في أمور عائلية قد يتسبب في تأجيجها أو ما لا يحمد عقباه.

ثانيا: إن المادة (٨ ثانيا) من المشروع وسعت من مجال الإخبار الوجوبي الواقع على عاتق المكلف بخدمة عامة إذا علم بوقوع الجريمة أي جريمة عنف أسري أثناء تأديته لعمله أو بسببه وكل من قدم مساعدة طبية بحكم مهنته أو اشتبه بوقوع جريمة عنف أسري حتى لو كانت من الجرائم التي لا تحرك إلا بشكوى.

وأعتقد أن هذا الأمر فيه تزيد لاسيما وأن المنهج الذي اتبعه قانون أصول المحاكمات الجزائية هو الأصوب.

ثالثا : نصت المادة (٨ خامسا) من المشروع على نظام الإخبار السري، إذ أجازت للمخبر السري في جرائم العنف الأسري أن يطلب عدم الكشف عن هويته وعدم اعتباره شاهدا.....".

وأرى أن نظام الإخبار السري هو نظام اجرائي منتقد، حتى أن قيمة أقوال المخبر السري فيه لا ترقى إلى مرتبة أقوال الشاهد لا سيما وأن المخبر تبقى هويته طي الكتمان فلا يمكن مناقشته بما أخبر عنه وهذا الأمر يتعارض مع صريح المادة (١٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي أعطت الحق للمتهم بمناقشة أقوال الشاهد أو الاستيضاح منه للتثبت من الوقائع التي أدلى بها.

كما نود الإشارة إلى مجلس القضاء الأعلى أصدر اعماما في ٢١–٦–٢٠٠٩ بالعدد ٤٨٨٧–ق– أ يقضي بوجوب التثبت من مصداقية المعلومات التي يدلي بها المخبر السري واعتبار أقواله مجرد أخبار لا يقوم بمفرده دليلا لإصدار أمر التوقيف أو الاستقدام.

المطلب الثاني: السياسة الجنائية الاجرائية في بعض اجراءات التحقيق في جرائم العنف الأسري

اتبع واضعوا مشروع قانون حماية العنف الأسري أسلوبا معينا في بعض إجراءات التحقيق، تختلف عن تلك المعروفة في قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ نوضحها كما يأتي :

أولا : قضت المادة (٩) من المشروع بضرورة اتباع المنهج القائم على التخصص في القضاء الجنائي، إذ أوجبت على مجلس القضاء الأعلى تشكيل محكمة تحقيق خاصة في قضايا العنف الأسري في كل دار قضاء، وحسب الاختصاص المكاني في الأماكن التي يتم تحديدها، ونحن نؤيد هذا التوجه فنرى بأن التخصص في التحقيق في جرائم العنف الأسري له مزايا متعددة منها : أن القاضي سيكون أكثر معرفة وخبرة في قضايا العنف الأسري من غيره، فالخبرة تأتي من الممارسة وتخصصه في هذا المجال يكسبه خبرة ومهارة عالية.

تتمتع جرائم العنف الأسري بخصوصية كبيرة لا سيما وأنها ترتكب بين أفراد الأسرة الواحدة، فتحديد محكمة خاصة لهذه القضايا يتناسب معها للحفاظ على خصوصيتها وسريتها. ونتيجة للزخم الحاصل امام محاكم التحقيق كان الأفضل تحديد محكمة متخصصة في هذه القضايا.

وفي هذا الشأن نود أن نبين أن مجلس القضاء الأعلى أصدر بيانا يحمل الرقم (٩) في ١٠-١-٢٠٢١، تضمن تشكيل محكمة متخصصة للنظر في قضايا العنف الأسري وكذلك محكمة جنح خاصة يكون مقرها في كل منطقة استئنافية، وذلك مراعاة لخصوصية جرائم العنف الأسري لا سيما إذا كان الجاني او المجنى عليه أصل أو فرع أو زوج للآخر.

ثانيا: أوجبت المادة (١٠) من المشروع أن تكون جلسات المحاكم سرية في قضايا العنف الأسري مالم تقرر المحكمة جعلها علنية.

ونرى بان هذا المسلك غير محمود لأن المبدأ الدستوري يقضي بخلاف ذلك، فقد نصت المادة (١٩-سابعا) من دستورنا النافذ على أن تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية. كما ان المادة (١٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ نصت على انه "تكون جلسات المحاكم علنية مال متقرر المحكمة أن تكون كلها أو بعضها سري".

ونحن مع رأي المشرع الدستوري والقانوني في أن تكون الأصل العلنية والاستثناء السرية، لأن الغاية هي زرع الطمأنينة في نفوس الخصوم في الدعوى الجزائية فضلا عن اطلاع الرأي العام على ما يدور في أروقة المحاكم وعدالة قراراتها واحكامها، لا سيما وان علانية جلسات المحاكم تحول دون انحراف المحاكم عن منهج العدل، لكن ذلك لا يمنع المحاكم من جعل المحاكمة سرية حفاظا على اعتبارات المن أو العائلة أو الأخلاق العامة.

الخاتمة

في ختام هذا البحث لابد من بيان بعض الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها بعد أن الفراغ منه وهي كما يأتي :

أولا: الاستنتاجات:

١- إن مصطلح العنف العائلي أكثر دقة في المدلول على المفهوم من العنف الأسري لا سيما و أن غاية المشرع هي الحفاظ على تماسك وروابط العائلة الواحدة التي تشكل نواة المجتمع.
٢- إن المقصود بالعنف العائلي هو العنف على اطلاقه سواء أكان ماديا محدثا ضررا بالجسم للمجنى عليه ، أو العنف المعنوي الذي يصيب اعتبار الفرد أو يمتهن كرامته أو شرفه أو مكانته المعنوية.
٣- ان تحديد جرائم العنف الأسري الوارد في مشروع قانون الحماية العنف الأسري لم يكن دقيقا ومنضبطا.
٤- إن السياسة التجريمية لم تكن دقيقة في تحديد جرائم العنف الأسري ، إذ فات واضع المشروع الكثير من النماذج الإجرامية الخطيرة التي كان عليه الانتباه لها وتضميها المشروع.
٥- كان المشرع موفقا في تشديد العقوبة لجرائم العنف الأسري ، والسبب في التشديد هو الحفاظ على كيان الأسرة وتماسك روابطها ووحدتها بوصفها اللبنة الأساس في المجتمع وجوهره.
٦- إن السياسة الجنائية الاجرائية في تحريك الدعوى الجزائية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ النافذ هي الأفضل والأقرب للصواب لأن الجرائم التي لا تحرك إلا بشكوى تكون في الغالب صفة الضرر فيها شخصية وبسيطة.
٧- نصت المادة (٩) من المشروع على وجوب العمل بالقضاء الجنائي النوعي القائم على التخصص في القضاء الجنائي ، إذ أوجبت على مجلس القضاء الأعلى

تشكيل محكمة تحقيق خاصة في قضايا العنف الأسري ونحن نؤيد هذا التوجه للمزايا الكثيرة التي يحققها عند تطبيقه.

ثانيا: المقترحات:

١- نقترح تغيير أسم القانون ليكون "قانون الحماية من العنف العائلي" للسبب الذي ذكرناه سابقا.
٢- نقترح وضع تعريف جامع مانع لجرائم العنف العائلي، لأن التحديد الوارد في المشروع غير دقيق.
٣- نقترح أن يكون تحريك الدعوى الجزائية لجرائم العنف العائلي بناء على الاخبار مالم تكن من الجرائم التي لا تحرك فيها الدعوى الجزائية إلا بشكوى ماعدا الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على السنة.
٤- تغيير موضع المادة ٢١ الواردة في المشروع كونها جاءت حشرا تحت عنوان الفصل العاشر الخاص بالعقوبات وهذا أمر غير دقيق.
٥- نقترح عدم الاعتماد على نظام المخبر السري لعيوبه الكثيرة وبالإمكان الاستعادة بنظام حماية الشهود والمخبرين.
٦- جعل القاعدة العامة بأن الجلسات علنية مالم تقرر المحكمة المختصة عكس ذلك.

المصادر

أولا: الكتب.

١- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية، استانبول، ١٩٧١.
٢- جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الأفريقي المصري، لسان العرب، ج٥، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٥.
٣- د. إمام حسانين عطا الله، الإرهاب والبنيان القانوني للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٤- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.
٥- د. عادل يوسف الشكري، فن صياغة النص العقابي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧.
٦- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، د. محمد زكي أبو عامر، تأصيل الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٧- د. محمود صالح العادلي، موسوعة القانون الجنائي للإرهاب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٨- د. مصطفى إبراهيم الزلمي، الصلة بي علم المنطق والقانون، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٦.
٩- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الدار العلمية، بيروت، ١٩٩٠.
١٠- مصطفى التير، العنف العائلي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٩٧.

ثانيا: البحوث:

١- د. رياض عزيز هادي، حقوق الإنسان والعنف والإرهاب، مجلة العلوم السياسية، تصدرها كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، العدد ٢٦، السنة ١٣، ٢٠٠٢.

ثالثا: القوانين:

١- قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) النافذ.
٢- قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) النافذ.
٣- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة(١٩٧٢) النافذ.
٤- قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (٢٨) لسنة (٢٠١٢) النافذ.