قراءة نقدية لقانون مناهضة العنف الأسري لإقليم كوردستان ـ العراق - المرقم ٨ لسنة ٢٠١١

د. سردار علي عزيز
دكتوراه في القانون الجنائي
قاضي في محكمة الجنايات السليمانية/اقليم كوردستان العراق

المقدمة

من المعلوم أن وظيفة القانون عبارة عن تنظيم العلاقات في المجتمع سواء أكانت بين أفرادها أم بين الأفراد والدولة أو مؤسساتها الرسمية وشبه الرسمية، ولأجل تنظيم هذه العلاقات تحدد القوانين الحقوق والواجبات لكل فرد من أفراد المجتمع وكذلك تحدد واجبات الدولة ومؤسساتها بهدف تحقيق العدالة و الطمأنينة والإستقرار لأفراد المجتمع.[١]

من إحدى العلاقات المهمة والأساسية التي تعمل القوانين على إنشائها وحمايتها وتوطيدها عبارة عن العلاقات الإجتماعية داخل الأسرة، حيث تناول قانون الأحوال الشخصية كيفية إنشاء الأسرة عن طريق إنعقاد عقد الزواج وأركانه وشروطه وحقوق الزوجين وواجباتهما حال قيام الزوجية وبعد الفرقة أيضاً وذلك من أجل المحافظة على العلاقات الإجتماعية داخل الأسرة.[٢]

وقد تضمن قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ مجموعة من النصوص العقابية التي تجرم الأفعال والتصرفات التي تعتبر إعتداء على الروابط الأسرية والعلاقات الإجتماعية في الأسرة وتضر بها ويؤدي الى تفكيكها.[٣]

وحاولت بعض الدول وحرصا منها على حماية الأسرة من الجرائم التي ترتكب ضدها والتي قد تؤدي الى إنهيارها أو الإضرار بها حاولت تشريع قانون خاص بحماية الاسرة يتضمن الجرائم التي تعد نوعا من العنف الأسري التي تمارس ضد أفراد الأسرة بهدف التقليل من جرائم العنف الأسري.

وجدير بالذكر أن الجرائم التي ترتكب ضد الأسرة والعلاقات الإجتماعية فيها تنقسم الى قسمين أو نوعين:

أولهما عبارة عن الجرائم التي يرتكبها الأغيار أي شخص يعتبر غيراً عن الأسرة.

وثانيهما الجرائم التي يرتكبها أفراد الأسرة على بعضهم أو الأقارب ضد أفراد الأسرة وهذا النوع الثاني يسمى بصورة دقيقة بجرائم العنف الأسري.

---

١) ينظر: خالد الزعبي ومنذر الفضل، المدخل الى علم القانون، ط٢، دار الثقافة ـ عمان، ١٩٩٨، ص٩.

٢) ينظر: محمد حسن كشكول و عباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، المكتبة القانونية ـ بغداد، ٢٠١١، ط٢، ص١٠.

٣) ينظر المواد (٣٧٦ الى ٢٨٥) من قانون العقوبات العراقي.

وفي إقليم كوردستان صدر قانون رقم (٨) لسنة ٢٠١١ قانون مناهضة العنف الأسري لإقليم كوردستان العراق.[١]

وقد صدر هذا القانون بهدف حماية الأسرة من التفكك وحماية أفرادها وإتخاذ الإجراءات القانونية لسلامتها وإستقرارها.

إلا إنه عند تشريع أي قانون لابد من مراعاة الاسس العامة التي تقوم عليها أي تشريع متكامل ليلقى قبولاً لدى أفراد المجتمع حتى يكون قابلاً للتطبيق في الواقع العملي دون أن تتعرضه عوامل تعرقل تطبيقه وتمنعه من تحقيق أهدافها وهي عبارة عن الحكمة أو الاسباب التي شرع القانون من أجلها.

ومايلاحظ على هذا القانون ـ قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان العراق ـ أنه عند تشريعه لم يتم فيه مراعاة الأسس العامة لإصدار التشريعات، ولهذا نقسم هذا الموضوع الى مبحثين في الأول نبين الأسس العامة التي يجب مراعاتها عند إصدار لتشريعات وفي الثاني نتطرق الى اهم الإنتقادات الموجهة الى هذا القانون التي غالباً ما تتعارض مع الأسس العامة لإصدار التشريع.

المبحث الأول

أسس إصدار التشريع

بما أن الهدف من إصدار أي تشريع عبارة عن معالجة مسألة ما أو موضوع في واقع ووضع الحلول للمشاكل التي تواجه الأفراد في علاقاتهم مع بعضهم البعض أو علاقاتهم مع الدولة ومؤسساتها ولكي يتحقيق هذا الهدف لابد من مراعاة اسس معينة عند إصدار التشريع لأن عملية إصدار التشريع وصياغة موادها قد لاتكون عملية صعبة بل قد تثير المشاكل عند البدء بنفاذ التشريع وهنا تثور أسئلة منها هل أن هذا التشريع يتفق مع المبادئ الأخلاقية والدينية والقيم السائدة في المجتمع؟ وهل أن هذا القانون يلاقي قبولاً لدى أفراد المجتمع؟ وهل هناك صعوبات وعوائق تحول دون تطبيق التشريع الصادر؟

الإجابة على هذه الأسئلة تتوقف على ما سبق صدور التشريع من الإستعدادات لإصداره من حيث دراسة موضوع التشريع بدقة ودراسة الجوانب الإجتماعية والإقتصادية والدينية وعادات وتقاليد المجتمع الذى يراد اصدار القانون فيه وكذلك العمل على تنوير آفراد المجتمع بما يحتويه القانون من موضوعات جوهرية ومحاولة الدعم و جمع المساندة الجماعية أو الإجتماعية لفكرة التشريع أو للأهداف التي يراد بالتشريع تحقيقها من خلال العملية الإعلامية للموضوع الذى يكون محور التشريع ويمكن تحقيق هذه المساندة الجماعية من خلال الندوات واللقاءات والمنشورات والمقالات وغيرها من وسائل التوعية يمكن بواسطتها تقبل فكرة التشريع لدى آفراد المجتمع وذلك بهدف أن يلاقي قبولاً واسعاً عند البدأ بالتنفيذ وأن أهم الأسس التي يجب مراعاتها أو العمل على تحقيقها عند إصدار التشريعات برأينا ينقسم الى قسمين القسم يشمل كافة أنواع لتشريعات العقابية وغير العقابية والقسم الثاني خاص بالتشريعات العقابية ونتناول كل منهما في مطلب مستقل:

---

١) نشر في جريدة وقائع كوردستان رقم (١٣٢) في (١/آب/٢٠١١) ونافذ من تأريخ نشره في الجريدة الرسمية.

المطلب الاول
الاسس العامة لأصدار التشـريعات

وهذه الاسس عبارة عن تهيئة الظروف لأصدارالتشـريع ومحاولة خلق مركز قانوني أفضل للمسائل المنظمة في التشـريعات السابقة وصراحة النصوص القانونية ووضوحها، ونحاول توضيح كل مـن هـذه الاسس في فرع مستقل وحسب الشكل الاتي:

الفرع الأول
تهيئة الظروف لإصدار التشـريع

يقصد بتهيئة الظروف لإصدار التشـريع القيام بالأعمال التحضيرية التي تجعـل التشـريع الجديـد مقبولاً لدى أفراد المجتمع بشكل يقومون بالإنصياع الى حكم القانون طواعية وإختيـاراً دون إسـتعمال وسائل الجبر والإكراه، وهـذا يتوقـف عـلى مسـألة سـعة أفـق السياسـة التشـريعية،وإذا كـان هـدف السياسة التشـريعية عبارة عن محاولة السلطة السياسية من خلال إصدار التشـريع لتحقيـق آهـداف معينة، والذي يتوقف على مدى ودرجة مطابقة هذه الآهداف مع الواقع العملي.[1]

أي محاولة مطابقة علم ما يجب آن يكون وهذا هو ما يتضمنه التشـريع من أهداف أو أفكار مع ماهو كائن أي ماهو سائد في المجتمع من الإفكار والعادات والتصورات لدى أفراد المجتمع.[2]

ذلك لأن من العوامل المـؤثرة في قابليـة القاعـدة القانونيـة للتطبيـق تلـك التـي تتعلـق بالتركيبـة الإجتماعية والسياسية والإقتصادية والدينية للمجتمع لأن الواقع يلعب دوراً في غاية الأهميـة بالنسـبة لإستيعاب القاعدة القانونية من قبل الأفراد.[3]

لذلك آن المشرع إذا راعى في إصـدار التشـريع الظـروف الإجتماعيـة للمجتمـع فـإن التشـريع أو القانون الذي يصدره يتفق مع رغبات آفراد المجتمع وبالتالي مـن المسـتبعد القـول بـآن هـذا القـانون لايحظى بالقبول الإجتماعي.

وبالعكس فإن عدم الملائمة بين التشـريع القانوني والواقع الإجتماعـي سـيؤدي الى ظهـور مشـكلة عدم الإنصياع لحكم القانون وبالتالي عدم الإسـتقرار القـانوني مـن خـلال مـا يطـرأ عـلى القـانون مـن تعديلات كثيرة.

وعلى الرغم من ملائمة التشـريع مع الظروف الإجتماعيـة للمجتمـع ينبغـي العمـل عـلى تعريـف المواطنين بالنقاط أو الأفكار الرئيسية في المشروع القانوني الجديد بالمواطنين وذلـك مـن خـلال قنـوات الإتصال بالمواطنين كوسائل الإتصال والندوات والإجتماعات وهيئات التدريس في الجامعـات والمعاهـد، ومن خلال هذه القنوات يتم إفهام او إعلام آفراد المجتمع بالخطوط والآفكار العامة للمشروع القانوني ويتم في نفس الوقت التعرف على وجهات نظر آفراد المجتمع حيـال التشـريع، هـذه الوجهـات التـي تساعد في تقوية مشروع القانون وصياغتها بصورة تكون مطابقة مع إحتياجات المواطنين وطموحـاتهم ورغباتهم.

---

١) ينظر: د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، المجمع العلمي العراقي، بغداد، ١٩٩٤، ص٢١٩.

٢) ينظر: د. زانا رؤوف حمةكريم، السياسة التشـريعية في العراق، دراسة تحليلية في التشـريعات الدسـتورية، أطروحـة دكتوراه، كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠٠٩، ص١٩.

٣) ينظر: د. زانا رؤوف حمةكريم، المرجع السابق، ص٣.

الفرع الثاني

العمل على خلق مركز قانوني أفضل أو أحسن للمسائل المنظمة مسبقاً بالتشريع

أحياناً ينظم التشريع الجديد مسائل أو وقائع سبق وأن نظمته تشريع سابق أو ورد ذكرها في تشريعات صدرت من قبل، فهنا من الضروري ان يتولى المشروع القانوني الجديد تنظيم هذه المسائل بصورة تؤمن حقوق وحريات الأفراد بشكل أفضل من التنظيم السابق لها.

فمثلاً إذا آرادت الدولة تعديل قانون آو الغائه من آجل آصدار قانون أخر لتنظيم المواضيع الموجودة فيه لابد آن يكون هذا التنظيم بشكل آكثر وضوحا ودقة وتفصيلا من القانون السابق وآن يحاول القانون الجديد سد الثغرات التي كانت موجودة في التشريع السابق.

ويمكن أن نضرب مثال لتوضيح الفكرة بأنه أذا تم أصدار قانون عقابي لمكافحة جريمة أو جرائم إزدادت إرتكابها من خلال تشريع جديد خاص بها فإنه ينبغي العمل على أن تكون وسائل مكافحة هذه الجرائم والتي أبرزها عبارة عن العقوبات في هذاالتشريع الجديد أشد مماهو موجود لها أي للجرائم في القوانين السابقة لأنه بدون مراعاة ذلك لايمكن القول بأن القانون يحقق أهدافه في تحقيق الطمأنينة والاستقرار لأفراد المجتمع بشكل أفضل من القانون السابق.

ويستلزم كذلك أن يتضمن القانون نصا يلزم تطبيقه على المسائل التي نظمها دون سواه من التشريعات حيث بدون وجود هذا النص نكون امام تنظيم قانوني مختلف لمسالة واحدة ويؤدي ذلك الى عدم إستقرار الأحكام القضائية.

الفرع الثالث

صراحة النصوص ووضوحها

يتطلب أن يصدر المشرع قوانينه بصورة واضحة ودقيقة ومفصلة وذلك لتلافي محاولة التفسير للنصوص القانونية التي قد تؤدي الى حصول الخلاف عند تطبيقه.[1]

ذلك أن النصوص القانونية الغامضة تحتاج الى تفسير، والتفسير اما أن يكون تشريعياً أو قضائياً أو فقهياً، ما عدا التفسير التشريعي والذي يعد جزءاً من القانون الأصلي الذي جاء لفك غموضه ويكون ملزماً أما التفسير القضائي والفقهي فهما عبارة عن اجتهادات ولايعدان ملزمين.[2]

ففي حالة صدور تشريع غامض فإن القضاء يطبق التشريع ويحاول من تلقاء نفسه إعطاء تفسير للنص الغامض يكون متقارباً مع الواقع مستعيناً بالسوابق القضائية وبما عرضه الفقهاء من آراء بخصوص النص الغامض.[3]

---

١) ينظر: د. عبدالباقي البكري و د. على محمد مهدي و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مطابع وزارة التعليم العالي،بغداد، ١٩٨٢، ص١٠١.

٢) ينظر: د. عوض احمد الزعبي، مدخل الى علم القانون، دار أثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١، ص١٩١، د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف الأسكندرية، ١٩٧٧، ط٣، ص٢٢٥.

٣) ينظر: د. سعيد عبدالكريم مبارك، اصول القانون، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،بغداد، ١٩٨٢، ص١٤٩.

ولكن التفسير القضائي قد يختلف من فترة لأخرى لأنه يتغير حسب اجتهادات وتصورات القضاة وهذا يؤدي بالنتيجة الى عدم استقرار الأحكام القضائية وضياع الحقوق بسبب اختلاف الأحكام التي تصدر بسبب التفسيرات المختلفة، ومن هنا يأتي ضرورة صراحة النصوص ووضوحها وعدم غموضها وذلك لسهولة فهمها وتطبيقها وعدم ضياع الحقوق بسببه.

المطلب الثاني
ألاسس الخاصة بالتشريع العقابي

ويمكن تلخيص هذه الاسس بضرورة الالتزام بقاعدة لاجريمة ولاعقوبة الا بنص ومراعاة الخطورة الاجرمية للجاني عند تحديد العقوبة ومراعاة مبدأ توازن المصالح عند أصدار التشريع العقابي، ونبين كل من هذه الاسس في فرع مستقل حسب التفصيل الاتي:

الفرع الاول
تحديد الأفعال الإجرامية حصرا

على السلطة التشريعية عند إصدارها لتشريع عقابي أن يحدد الأفعال الإجرامية على سبيل الحصر وذلك للالتزام بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات.

ويقصد بذلك ان أي فعل من آفعال الأفراد لايشكل جريمة تحت أية ذريعة الا اذا وجد نص في القانون يقرر إضفاء الصفة الجرمية على ذلك الفعل ويرتب له الجزاء.[1]

تطبيقاً لهذا المبدأ أن المشرع وحده هو الذي يملك سلطة تحديد الأفعال الإجرامية وتحديد الجزاءات التي تقع على مرتكبيها، وبذلك يحظر على القاضي أن يعتبر أي فعل من قبيل الجرائم ويعاقب مرتكبه مهما كان هذا الفعل مخالفاً للآداب العامة أو القواعد الدينية للمجتمع مادام غير منصوص عليه كسلوك إجرامي في القوانين العقابية.[2]

إن هذه القاعدة تمثل ضمانة من ضمانات الحرية الفردية في مجال التجريم والعقاب لأن الخروج عليها من شأنه الإفتئات على الحريات الفردية عندما يترك أمر تقدير الجرائم والعقوبات للقضاء.[3]

وبذلك وفقاً لهذا المبدأ إن سلطة القضاء تنحصر في تطبيق القانون وليس في خلق الجرائم والعقوبات.

---

٢) ينظر: د. فخري عبدالرزاق صلبى الحديثى، شرح قانون ـ القسم لعام ـ دار النشر ـ العاتك، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٧، ص٣٥.

٢) ينظر: د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ط٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع ـ عمان، ٢٠١٢، ص٩٥. وينظر: د. على حسين الخلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية ـ بغداد، بلا سنة الطبع، ص٣٠.

١) ينظر: د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، المرجع السابق، ص٢٦. وينظر: د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ط٤، دار الفكر العربي ـ مصر، ١٩٨٤، ص٢٥.

ومن أهم وأبرز النتائج المترتبة على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات هي حظر القياس في نصوص التجريم والعقاب[1]، وهي النصوص التي تنهي أو تأمر بسلوك وتقرر له عقاباً لأن ذلك يتعارض مع هذا المبدأ، وبهذا لايجوز للقاضي أن يقيس فعلاً لم يرد نص بتجريمه على فعل ورد نص بتجريمه ويعد حكم الثاني على الأول ولو اتحد الفعلين في العلة، لأن ذلك يشكل خروجاً على قاعدة نصية الجرائم والعقوبات.[2]

وفي النتيجة يمكننا القول أن ورود الأفعال الإجرامية أي المجرمة في التشريع العقابي على سبيل المثال وليس حصراً يخلق أمام القضاء فرصة اللجوء الى القياس لو عرضت عليه حالة أو واقعة لم يرد نص بتجريمها ولها نفس العلة في السلوك المجرم الوارد في التشريع من أجلها أي أن ورود الأفعال المجرمة في التشريع العقابي على سبيل المثال هدم لمبدأ نصية الجرائم والعقوبات والتي إتفقت التشريعات الجزائية عليها ويعد خطراً بارزاً على حقوق وحريات الأفراد وذلك لأنه يفتح باب اللجوء الى القياس في نصوص التجريم والعقاب، أي يستطيع القاضي تجريم أفعال لم ترد في القانون وتحديد عقوبات لها أي للأفعال وذلك عن طريق القياس.

الفرع الثاني

تحديد عقوبة كل سلوك إجرامي على حدة حسب خطورته

قد يقوم التشريع العقابي بتحديد عدة سلوكيات إجرامية تعد من الضروري والعدالة تحديد عقوبة كل سلوك حسب خطورته وكيفية تأثيره على حقوق الأفراد لأنه من غير المتصور أن تكون آثار الجرائم الواردة في التشريع الذي صدر عن السلطة التشريعية نوعا واحدا من الخطورة أي تكون لها الخطورة نفسها.

فقد يرد القانون سلوك إجرامي أو يجرم سلوك يمس حق الإنسان في السلامة الجسدية كالإيذاء مثلاً وقد يجرم سلوك آخر يحرم المجنى عليه من حماية كرامته كإنسان مثل الإحتقار والإهانة والنظرة الدونية أي غير لائقة للإنسان أو يحرمه حقا من حقوقه كالتعليم أو الزواج أو إبداء الرأي.[3]

فهذه الأنواع من السلوك الإجرامي ليس لها نفس الخطورة يجب أن تكون لكل منها عقوبة تلائم خطورته وخطورة الفاعل وهذا مايسمى بتفريد العقوبة حسب جسامة كل جريمة من الجرائم المختلفة، وأي قانون يخرج عن هذا المبدأ وذلك بتحديد عقوبة واحدة لأنواع مختلفة من السلوك الإجرامي يجعل القانون جائراً ومستبداً تؤذي حاسة العدالة لدى الإنسان العادي ذي الرأي السليم.[4]

---

١) بخلاف نصوص التجريم والعقاب فإن القياس جائز بالنسبة للقواعد التى تقرر أسباباً للإباحة أو لإنتفاء المسؤولية أو لإمتناع العقاب لأن ذلك لايتعارض مع مبدأ الشرعية ولايلحق ضرراً بالمتهم ولايتعارض مع مصلحة المجتمع.

٢) ينظر: د. نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص١٠٧. د. على حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المرجع السابق، ص٤٩.

٣) ينظر: المادة (الثانية و السابعة) من قانون مناهضة العنف الأسري لإقليم كوردستان الرقم ٨ لسنة ٢٠١١ وكذلك المادة (٢) من قانون حظر إساءة إستعمال أجهزة الإتصالات لإقليم كوردستان المرقم ٦ لسنة ٢٠٠٨.

٤) ينظر: د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص١١٠.

الفرع الثالث
مبدأ توازن المصالح

وظيفة القوانين العقابية هي تحديد السلوك الإجرامي والعقوبة المقررة له،وتجريم اي سلوك يؤدي الى تضييق نطاق حرية الأفراد وتضع على عاتق افراد المجتمع التزاما الا وهو الإبتعاد عن هذا السلوك الجرمي والإنصياع لحكم القانون، وبما ان الأصل تمتع الأفراد بحقوقهم وحرياتهم وعدم التضييق من نطاقها الا في أضيق الحدود لابد من التفكير بدقة في المصالح التي يراد بالتشريع تحقيقها، وهل إنها تفوق أو تزيد من المساوىء غير المباشرة التي يخلفها لتشريع ذلك لأنه من الطبيعي ان يلحق اصدار التشريع الضرر بأفراد المجتمع ومادام هذا الضرر ليس مباشراً بل نتيجة غير مباشرة للتشريع الذي صدر فإنه لاتترتب أية مسؤولية على الدولة.

ولذلك يتطلب الأمر دراسة كافة الموضوعات أو الأفعال التي يهدف التشريع الجديد الى وضعها في اطار الأفعال المجرمة للتأكد من أن تجريمها انفع لمصلحة افراد المجتمع مقارنة ببقائها تصرفاً مباحاً غير مجرم.

كما ينبغي على المشرع ان تكون له سياسة واضحة عند التشريع وذلك بتحديد الاهداف أو الغايات التي يجب ان يحققها القانون ويتم ذلك بدراسة الواقع الإقتصادي والإجتماعي والثقافي والسياسي في المجتمع ووضع خطة لتنظيم أو تغيير هذا الواقع[٢]، من أجل تحقيق وضع أفضل لأفراد المجتمع من الوضع الذي كان سائداً قبل اصدار التشريع.

المبحث الثاني
الإنتقادات الموجهة الى قانون مناهضة العنف الأسري

هناك إنتقادات توجه الى قانون مناهضة العنف الأسري لإقليم كوردستان المرقم ٨ لسنة ٢٠١١ وهي برأي المتواضع تؤثر في قيمة هذا القانون كتشريع متكامل و تعيق تحقيق أهدافه الأساسية وأرى أن سبب الانتقادات لهذا القانون عبارة عن عدم مراعاة المبادئ الأساسية عند أصدار التشريعات وخاصة الجزائية ويمكن تقسيم الانتقادات الى موضوعية وأجرائية ونخصص مطلب مستقل لكل منها وحسب التفصيل الآتي:

المطلب الأول
الانتقادات الموضوعية

نقصد بذلك الانتقادات الموجهة الى القواعد القانونية الموضوعية الواردة في هذا القانون ويمكن تقسيم هذه الانتقادات الى انتقادات متعلقة بالجريمة وانتقادات متعلقة بالعقوبة ونبين كل منها في فرع مستقل:

الفرع الاول
الانتقادات المتعلقة بالجريمة

نقصد بهذه الانتقادات انواقص الموجودة المتعلقة بالجانب التجريمي للقواعد القانونية الموضوعية الواردة في هذا القانون ويتمثل في:

---

٢) ينظر: د. حمدي عبدالرحمن، فكرة القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٩٥.

أولاً/ مخالفة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:

سبق وذكرنا أن المقصود بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو حصر مصادر التجريم والعقوبات في نصوص القانون فتحديد الأفعال التي تعد جرائم، وبيان أركانها والعقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها لابد أن يتم بقانون ومن قبل السلطة التشريعية فقط ويعد ذلك ضمانة أساسية لحماية الأفراد وحرياتهم الأساسية لأن الأفراد لابد أن تحدد لهم وبصورة دقيقة وواضحة وحصراً الأفعال والتصرفات التي يحظر عليهم إتيانها لكي يتسنى لهم ودون الشك معرفة ما هو محظور عليهم وماهو مباح لهم في الأفعال والتصرفات.[1]

الا أن قانون مناهضة العنف الأسري لإقليم كوردستان قد خالف هذا المبدأ بصورة صريحة وواضحة في المادة (لثانية / أولاً) والتي تنص على أنه: (يحظر على اى شخص يرتبط بعلاقة اسرية ان يرتكب عنفاً اسرياً ومنها العنف البدني والجنسي والنفسي في اطار الاسرة، وتعتبر الافعال الاتية على سبيل المثال عنفاً اسرياً...).

يتضح من هذا النص بأن المشرع وفي هذا القانون لم يلتزم بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وذلك لعدم تحديده الأفعال الإجرامية حصراً وإنما أورد أمثلة لجرائم العنف الأسري وبهذا يمكن القول أن المشرع قد أفسح المجال للقضاء للجوء الى القياس عند تطبيقه لهذا القانون، حيث أن القياس كما هو معلوم عبارة عن إعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون حكم حالة منصوص عليها فيه لإتفاق الحالتين في العلة.[2]

وكما بينا من قبل بأن القياس محظور في النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب، وذلك حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، ووسيلة المشرع لحظر اللجوء الى القياس في نصوص التجريم والعقاب عبارة عن التمسك والإلتزام بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات،وذلك بتحديد الأفعال الإجرامية بنصوص القانون على وجه الدقة والوضوح.

وبهذا يمكن القول بأن هذا النص أي نص المادة الثانية من قانون مناهضة العنف الأسري يعد نوعاً من التهديد أو الخطر على حقوق الأفراد وحرياتهم،لأن القاضي يستطيع أن يجرم تصرف أو سلوك ويعده نوعاً من العنف الأسري حتى ولو لم يرد ذكره في هذا القانون وذلك عندما يكون له نفس خطورة الأفعال الواردة فيه وذلك عن طريق القياس.

ثالثاً / عدم تصنيف الأفعال الإجرامية:

يقصد بتصنيف الأفعال الإجرامية دراسة الفرضيات أو الإحتمالات التي يمكن أن ترتكب الجريمة في ضوئها فينبغي على المشرع عند تجريمه لسلوك ما أن يتناول بالتفصيل الإحتمالات التي يمكن أن ترتكب هذه الجريمة في نطاقها وأن يحدد العقوبة لكل من هذه الإحتمالات أو الفرضيات حسب خطورته وطبيعته.

---

[1] ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دارالنهضة العربية،القاهرة ١٩٧٧، ص١٠٦.

[2] ينظر: د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المرجع السابق، ص٤٥.

إن المشرع في قانون مناهضة العنف الأسري لم يراع ذلك فعلى سبيل المثال أنه في المادة (لثانية / أولاً / ١) عد الإكراه في الزواج عنفاً أسرياً الا أنه لم يحدد علاقة الجاني بالمجنى عليه في هذه الجريمة بخلاف مشرع قانون الآحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل والذي جاء بتفصيل وتصنيف دقيق لهذه الجريمة في المادة (لتاسعة) والتي تنص على آنه: (١ـ لايحق لأى من الآقارب آو الأغيار إكراه أي شخص، ذكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه..... كما لايحق لأي من الأقارب آو الأغيار منع من كان أهلاً للزواج..... ٢. يعاقب من خالف أحكام الفقرة (١) من هذه المادة بالحبس مدة لاتقل عن سنتين ولاتزيد على خمس سنوات إذا كان قريباً من الدرجة الأولى، أما إذا كان المخالف من غير هؤلاء فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات آو السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات).

إن المشرع في هذه المادة من قانون الأحوال الشخصية فرق بين نوعين من الإكراه على الزواج، أو منع من الزواج النوع الأول: قيام القريب من الدرجة الأولى بهذه الجريمة والدرجة الأولى كما هي معلوم عبارة عن الوالد والوالدة أي الأب والأم وبما أن الأصل أن الوالدين يريدان الخير لأولادهما لذلك قد يكون لهما باعث شريف عند إرتكابهما لهذه الجريمة لذلك نجد بأن المشرع جعل جريمتهما من الجنح وعقوبتها أخف من قيام الأقرباء الآخرون غير الدرجة الأولى وكذلك الأغيار بهذه الجريمة حيث أن جريمة النوع الثاني من الجنايات وتصل عقوبتها الى عشر سنوات سجن. وأرى إن لهذا التصنيف حكمة وهي أن الغير أو القريب الذي دون الدرجة الأولى ليس له سلطة على المجنى عليه لذلك يجب أن يعاقب بعقوبة أشد من عقوبة القريب من الدرجة الأولى والذي له السلطة الأبوية على المجنى عليه وكذلك له فضل التربية والرعاية، فمن غير المعقول أن يعاقب بالعقوبة التي يعاقب بها الغير أو الأقرباء الاخرون.

الا أننا نلاحظ أن قانون مناهضة العنف الأسري لإقليم كوردستان لم يأت بهذا التصنيف والتوزيع حيث إن الشخص الذي يقوم بجريمة الإكراه في الزواج يعاقب بالعقوبة الواردة في المادة السابعة من هذا القانون آياً كانت درجة قرابته من المجنى عليه وكذلك الأغيار يعاقبون بالعقوبة نفسها.

ومثال آخر على هذه النقطة ان هذا القانون في المادة (الثانية / أولاً / ١٢) عد ضرب أفراد الأسرة والأطفال بآية حجة من جرائم العنف الآسري الا آنه لم يحدد نوعية الضرب والإيذاء بخلاف التفصيل الذي أورده المشرع العراقي في قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

حيث إن المشرع العراقي في المادة (٤١٢) من قانون العقوبات جعل جريمة الإيذاء والضرب التي تؤدي الى إحداث عاهة مستديمة بالمجنى عليه من الجنايات وتصل عقوبتها الى خمس عشرة سنة إذا كان الجاني قد قصد إحداث تلك العاهة آما إذا لم يقصد آحداثها فتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على سبع سنوات آو الحبس.[١]

---

١) حيث تنص على أنه: (١ـ من إعتدى عمداً على آخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بإرتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون قاصداً إحداث عاهة مستديمة به يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على خمس عشرة سنة. وتتوفر العاهة المستديمة إذا نشأ عن الفعل قطع أو إنفصال عضو من أعضاء الجسم أو بتر جزء منه أو فقد منفعته أو نقصها أو جنون أو عاهة في العقل أو تعطيل إحدى الحواس تعطيلاً كلياً أو جزئياً بصورة دائمة أو تشويه جسيم لايرجى

أما إذا كان الضرب والإيذاء لم ينتج عنه إحداث عاهة مستديمة بل ترك أثراً وقتياً بجسم المجنى عليه واكتسب الشفاء التام بعد ذلك فتكون جنحة وعقوبته الحبس والغرامة أو إحداهما حسب التفصيل الوارد في المادة ٤١٢ من قانون العقوبات.[١]

وبخصوص الضرب والإيذاء الذى لا ينتج عنه عاهة مستديمة ولايترك الأثر الوقتي بجسم المجنى عليه أي لا يكون له أثر جسدي فتكون مخالفة حسب المادة ٤١٥ من قانون العقوبات.[٢]

وبهذا فإن المشرع العراقي قام بتصنيف وتوزيع جريمة الإيذاء من الجنايات الى الجنح والمخالفات أخيراً حسب النتائج الجرمية الناتجة عنها والتي تبين بالنتيجة خطورة الجاني لذلك حرص المشرع على تحديد عقوبة لكل سلوك تلائم نتائجه الخطرة وخطورة الجاني.

بينما عد المشرع في قانون مناهضة العنف الأسري كافة أنواع الإيذاء من الجنح لعدم قيامه بالتوزيع الذي قام به المشرع العراقي في قانون العقوبات.

ثالثا: عدم التوازن في التنظيم:

على المشرع عند تشريعه لقانون ما أن يحقق التوازن بين الموضوعات الذي جاء القانون بتنظيمه وذلك بأن يبين كل منها بدقة وإهتمام تام، الا أن المشرع في قانون مناهضة العنف الأسري لإقليم كوردستان لم يوفق في ذلك لأنه في أغلبية الأفعال التي جرمها هذا القانون اكتفى المشرع بذكر إسمها فقط دون إجراء تصنيف وتوضيح لهذه الأفعال، ففي المادة (ثانية/ أولاً) منه أورد مجموعة من الأفعال والتصرفات واعتبرها من قبيل العنف الأسري دون الدخول في تفاصيل هذه الأفعال وتوضيحها وتصنيفها، وبعضها يكتنفه الغموض، وقد حدد لأغلبية هذه الأفعال عقوبة واحدة في المادة السابعة منه، بينما أفرد جريمة واحدة من هذه الجرائم وهي جريمة (ختان الإناث) وقام بتنظيمها في مادة مستقلة وبشكل مفصل ودقيق، وهي المادة السادسة وتم توزيعها على أربعة فقرات وضحت فيها بالتفصيل فرضيات واحتمالات حدوثها والظروف المشددة لها وهذا موقف محمود بالنسبة لهذه الجريمة كان يستلزم إتباعه بالنسبة لكافة الجرائم الواردة في هذا القانون الا ان هذا الإهتمام الكبير بهذه الجريمة دون الجرائم الأخرى الواردة فيه يحقق عدم التوازن ويستنتج من قراءة المادة السادسة المخصصة لجريمة ختان الإناث بان هذا القانون كأنما قد شرع لهذه الجريمة، لأن أغلبية مقومات التشريع وهي الدقة والوضوح والتفصيل والتوزيع حسب إحتمالات وقوع الجريمة موجودة في هذه المادة.

زواله أو خطر حال على الحياة. ٢. وتكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على سبع سنوات أو بالحبس إذا نشأت عن الفعل عاهة مستديمة دون أن يقصد الجاني إحداثها).

١) والتي تنص على أنه: (١- من إعتدى عمداً على آخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بإرتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون فسبب له أذى أو مرضاً يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتزيد على مئة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين. ٢. وتكون العقوبة الحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات والغرامة التي لاتزيد على ثلاثمئة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين أ. إذا نشأ عن الإعتداء كسر عظم. ب. اذا نشأ عن الإعتداء أذى أو مرض أعجز المجنى عليه عن القيام بأشغاله المعتادة مدة تزيد على عشرين يوماً. ٢. وتكون العقوبة الحبس إذا حدث الإيذاء بإستعمال سلاح ناري أو آلة معدة لغرض الإيذاء أو مادة محرقة أو آكلة أو ضارة).

٢) والتي تنص على أنه: (كل من وقع منه إعتداء أو إيذاء خفيف لم يترك أثراً بجسم المجنى عليه يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لاتزيد على ثلاثين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين).

رابعاً/ غموض العبارات والكلمات:

إن نصوص القانون يجب أن يكون واضحة لا لبس فيها ولاغموض لكي يكون صالحاً للتطبيق بصورة تحقق هدف المشرع من وضعه ويجب أن يحاول المشرع عدم أستعمال عبارات أو كلمات غامضة في القانون الذي يشرعه، ذلك أن وجود الغموض في النصوص القانونية يكون عائقاً أمام تطبيقه بصورة سليمة. وعند غموض النصوص لابد من الإستعانة بالتفسير وكما سلف بيانه أن التفسير اما أن يكون تشريعياً أو قضائياً أو فقهياً. فلا مشكلة في التفسير التشريعي لأنه يعد جزءاً من القانون الأصلي الذي جاء لأجل تفسيره ويكون ملزماً، أما التفسير الفقهي والقضائي فهما عبارة عن إستخلاص المعنى الذي قصده المشرع من النص القانوني لجعله صالحاً للتطبيق على الوقائع التي تعرض أمام القضاء.[1]

فالتفسير عبارة عن محاولة الوصول الى معنى المراد من النص من خلال عملية ذهنية وبما أنه عبارة عن عملية ذهنية لذلك من الطبيعي أن يختلف باختلاف القائم بالتفسير وباختلاف الزمان وهذا بالنتيجة يؤدي الى عدم إستقرار الأحكام القضائية، لهذا على المشرع أن يتجنب العبارات الغامضة في صياغة نصوص القانون.

الا أنه يلاحظ أن قانون مناهضة العنف الأسري لإقليم كوردستان يكتنفه الغموض في مواضع غير قليلة، مثلاً نص هذا القانون و ضمن الأفعال الإجرامية في المادة (الثانية / أولاً / ٥) قطع صلة الأرحام. إن المشرع في هذه الفقرة قد وسع نطاق التجريم حيث ان قطع صلة الأرحام لم تكن جريمة من قبل بل إنه إلتزام أخلاقي وديني على أفراد المجتمع وحتى في الشريعة الإسلامية إن الله سبحانه وتعالى قد أمر بعدم قطع صلة الأرحام دون أن يحدد له عقوبة محددة حيث قال عزوجل [فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ * أُولَئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعْمَى أَبْصَارَهُمْ][2].

وبالإضافة الى ذلك أن المشرع لم يبين المقصود بهذه الجريمة بصورة مفصلة ولم يحدد كيفية تجنب وقوعها هل أنه يستلزم لعدم وقوع هذه الجريمة أن يقوم الشخص بزيارة أقاربه أم يكفي مجرد الاتصال بهم بواسطة وسائل الاتصالات المتنوعة ؟

وأن المشرع لم يبين الشخص الذي يلزم بإيصال الأرحام وعدم قطعها مما يصعب تطبيق هذه الفقرة بالشكل المطلوب واذا كان المقصود بالشخص الذي يلزم بأحكام هذا القانون هم الأقرباء الى الدرجة الرابعة حسب المادة (الأولى / ثالثاً) فيه.

فهنا نتساءل هل من المعقول معاقبة ابن العم أو إبن الخال لعدم إيصاله الأرحام وخاصة في الوضع الراهن والذي أصبحت فيه العلاقات الإجتماعية ضعيفة بشكل إقتربت من الإنقطاع بين الآباء والأبناء ناهيك عن الأقرباء الى الدرجة الرابعة ؟ فهذا كما بينا إرهاق كاهل الأفراد والزامهم بأمر لم يعاقبهم عليه الخالق سبحانه وتعالى بعقوبة دنيوية.

ومن إحدى العبارات الأخرى الغامضة في هذا القانون ما أورده الفقرة الفرعية (١٣) من المادة (الثانية/ أولاً) عبارة النظرة الدونية، إن هذه العبارة غامضة بدرجة يصعب فهمها حيث إنها غير

---

١) ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، القاهرة ١٩٦٢، ص٩٣ نقلا عن د. نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص١٠١

٢) الآية ٢٣ من سورة محمد،وكذلك قوله تعالى: [وَالَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ] سورة الرعد/٢٥

واضحة وليس هناك معايير يمكن الإعتماد عليها للقول: بأن الجاني قد مارس النظرة الدونية تجاه المجنى عليها أو عليه وإضافة الى غموض هذه العبارة فإنها لم تكن جريمة من قبل في التشريع العراقي ولعل السبب في ذلك هذا الغموض وصعوبة إثباته إن لم نقل إستحالة إثباته.

كما أوردت الفقرة ذاتها من نفس المادة عبارة آخرى وهي (إنتهاك الحقوق) فورود هذه العبارة بهذا العموم والإطلاق لا يتفق مع نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والذي يتطلب تحديد الأفعال الإجرامية ذلك لأن إنتهاك الحقوق يشمل حقوق الآفراد كافة بدءا من آهم حق من حقوق الإنسان وهو الحق في الحياة الى آبسط آنواع الحقوق فمن غير المعقول تجريم إنتهاك كل هذه الحقوق وتحديد عقوبة واحدة لها.

الفرع الثاني
الأنتقادات المتعلقة بالعقوبة

ونقصد بذلك النواقص الموجودة في الاتجاه الجزائي (العقوبة) الواردة في هذا القانون ويمكن تلخيصه بمايلي:

أولا : تحديد العقوبات عموماً وليس على وجه الخصوص:

القاعدة الجزائية الموضوعية تتكون من شقين أو جزأين: جزء متعلق بالتجريم أي يجعل الافعال والتصرفات جريمة والجزء الثاني يتعلق بتحديد العقوبة وفي هذا الجزء الثاني يقدر المشرع خطورة كل سلوك على حدة ويحدد له عقوبة مناسبة بحيث تتناسب مع هذه الخطورة وأن تكون كفيلة بإصلاح الجاني وردع الغير.

الا أن المشرع في هذا القانون وفي المادة السابعة منه يعاقب جميع الأفعال التي تعد نوعاً من العنف الأسري بالعقوبة الواردة فيه حيث نصت على أنه: (مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد تنص عليها القوانين النافذة في الاقليم يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لاتقل عن مليون دينار ولا تزيد على خمسة ملايين دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عنفاً اسرياً).

إن المشرع في هذا النص تعامل مع جرائم العنف الأسري كأن لها خطورة واحدة أي لا فرق بينها، بينما إذا رجعنا الى المادة (الثانية/ أولاً) في هذا القانون نجد أن: هذه المادة أورد مجموعة من الأفعال على سبيل المثال واعتبرها عنفاً آسرياً وآن خطورة كل منها يختلف عن الآخر.

مثلاً إن الإكراه في الزواج والطلاق بالإكراه والإنتحار آثر العنف الآسري والإجهاض أثر العنف الأسري خطورة هذه الجرائم تزيد بكثير عن جرائم قطع صلة الأرحام وإجبار الأطفال على العمل والإهانة والسب وشتم الأهل. فمن غير المعقول آن تكون لهذه الجرائم المختلفة في الطبيعة والخطورة عقوبة واحدة فذلك يعيق من أداء وظيفة مكافحة الجريمة والذي يتطلب آن يكافح الجرائم بتقدير عقوبات مناسبة لها حسب خطورتها،لآن الخطورة الإجرامية للجريمة وكذلك المجرم من المعايير الأساسية للمشرع لتحديد العقوبات.

ثانياً/ إختلاف عقوبات هذا القانون عن العقوبات المقررة للجرائم الواردة فيه في القوانين الأخرى:

الهدف من إصدار قانون مناهضة العنف الأسري هو حماية الأسرة من ظاهرة العنف الأسري وذلك حسب الأسباب الموجبة له لذلك يستلزم آن تكون عقوبة الآفعال الإجرامية شديدة مقارنة بعقوبة

هذه الأفعال في القوانين الأخرى وذلك لكي يتحقق هدف مكافحة هذه الظاهرة السلبية، إلا أنه من قراءة هذا القانون يتضح عكس ذلك حيث أن عقوبة الأفعال الإجرامية التي أوردها أقل بكثير من العقوبات المقررة لهذه الأفعال مسبقاً في قوانين آخرى. وهنا نورد أمثلة بهذا الصدد:

١. الإكراه على الزواج:

عقوبة الإكراه على الزواج في هذا القانون لا تقل عن الحبس لمدة ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لاتقل عن مليون دينار ولا تزيد على خمسة ملايين دينار أو بإحداهما بينما في قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل الرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وبموجب المادة (التاسعة/٢) منه فإن عقوبته لاتقل عن الحبس لمدة سنتين ولاتزيد على خمس سنوات إذا كان الجاني قريباً من الدرجة الأولى للمجنى عليه. أما الأقرباء الآخرون غير الدرجة الأولى والأغيار تكون عقوبتهم الحبس لمدة لاتقل عن ثلاث سنوات أو السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات.

وبهذا فإن عقوبة الإكراه في الزواج في قانون الأحوال الشخصية أشد من عقوبته في قانون مناهضة العنف الأسري.

٢. ختان الإناث:

جريمة ختان الإناث هي إحدى الجرائم الواردة في هذا القانون وتم تنظيمها في المادة السادسة منه وعقوبتها لا تقل عن الحبس لمدة سنة واحدة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لاتقل عن خمسة ملايين دينار ولاتزيد على عشرة ملايين دينار أو بإحداهما حسب الفقرة (ثالثاً) من تلك المادة هذا إذا كانت المجنى عليها قاصرة أما إذا كانت المجنى عليها غير قاصرة فتكون العقوبة الحبس لاتقل عن ستة أشهر ولاتزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مليوني دينار ولا تزيد على خمسة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين وذلك حسب الفقرة ثانياً من نفس المادة.

إلا أنه إذا نظرنا الى هذه الجريمة في قانون العقوبات العراقي يتبين لنا بما أن ختان الإناث عبارة عن قطع عضو من أعضاء جسم المجنى عليها لذلك ينطبق عليها أحكام جريمة الإيذاء بقصد إحداث عاهة مستديمة الواردة في المادة (١/٤١٢) منه والتي عقوبتها تصل الى خمسة عشرة سنة سجن[١]. وبهذا فإن عملية ختان الإناث عقوبتها في قانون العقوبات العراقي أشد من العقوبة الواردة في قانون مناهضة العنف الأسري.

٣) الانتحار أثر العنف الاسري

عقوبة الانتحار أثر العنف الاسري في هذا القانون لا تقل عن الحبس لمدة ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن مليون دينار ولا تزيد على خمسة ملايين دينار أو بإحداهما بموجب

---

١) والتي تنص على أنه: (من إعتدى عمداً على آخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بإرتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون قاصداً إحداث عاهة مستديمة به يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على خمس عشرة سنة. وتتوفر العاهة المستديمة إذا نشأ عن الفعل قطع أو إنفصال عضو من أعضاء الجسم أو بتر جزء منه أو فقد منفعته أو نقصها أو جنون أو عاهة في العقل أو تعطيل إحدى الحواس تعطيلاً كلياً أو جزئياً بصورة دائمة أو تشويه جسيم لايرجى زواله أو خطر حال على الحياة.).

المادة السابعة منه بينما نصت المادة (٤٠٨)[٢] من قانون العقوبات العراقي على: (١ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات من حرض شخصا او ساعده باية وسيلة على الانتحار او تسبب فيه اذا ما تم الانتحار بناءا على ذلك، وتكون العقوبة الحبس في حالة الشروع.

٢ - اذا كان المنتحر لم يتم الثامنة عشرة من عمره او كان ناقص الادراك او الارادة عد ذلك ظرفا مشددا. ويعاقب الجاني بعقوبة القتل عمدا او الشروع فيه - بحسب الاحوال - اذا كان المنتحر فاقد الادراك او الارادة).

اذ يلاحظ من هذا النص من قانون العقوبات العراقي أن المشرع العراقي عاقب على المساعدة والتحريض على الانتحار والتسبب فيه اذا ماتم الانتحار بناء على ذلك وجعلها من الجنايات وفي حالة عدم تحقق الانتحار لسبب خارج عن ارادة الجاني أي في حالة الشروع تكون العقوبة الحبس أي تصل الى خمس سنوات.

وأذا كان المجنى عليه حدثا أو كان ناقص الادراك أو الارادة عد ذلك ظرفا مشددا أي يجوز الحكم بأكثر من الحد الاعلى المقرر للجريمة.

وسبب التشديد في هذه الحالة أن المجنى عليه الحدث أو كان ناقص الادراك أو الارادة فمن المحتمل أن يخضع دون وعي وفكير للتحريض والمساعدة على الانتحار مقارنة بالمجنى عليه الراشد أو كامل الادراك أو الارادة.

وأذا كان المجنى عليه فاقد الادراك أو الارادة يعاقب الجاني بعقوبة القتل عمدا اذا ما تم الانتحار ويعاقب بعقوبة الشروع في القتل العمد أذا لم يتم الانتحار ولكن شرع فيه والسبب في ذلك أن المنتحر في هذه الحالة بما أنه فاقد الادراك أو الارادة فأنه لايعي ولايدرك ما يحرضه عليه أو يساعده فيه الجاني أي ليس هناك مساهمة واعية من قبل المجنى عليه مما يعني يعتبر الجريمة كأنها ارتكبت من الجاني نفسه مباشرة لذلك يستلزم أن يعاقب بعقوبة القتل أو الشروع فيه بحسب الاحوال.

٤) ضرب أفراد الاسرة أو الاطفال بأية حجة:

عقوبة ضرب أفراد الاسرة أو الاطفال بأية حجة في هذا القانون لا تقل عن الحبس لمدة ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن مليون دينار ولا تزيد على خمسة ملايين دينار أو بإحداهما بموجب المادة السابعة منه دون أن يأخذ المشرع بنظر لاعتبار نوعية الضرب فيما اذا كان ضربا مؤديا الى عاهة مستديمة وهل أن الجاني قصد أحداث تلك العاهة أم لم يقصدها ؟ أم ضربا بسيطا ترك أثرا وقتيا بجسم المجنى عليه وبعدها أكتسب الشفاء التام من أجلها ؟

أو ضربا بسيطا لم يترك أي أثر مادي على جسم المجنى عليه ؟ كم أن المشرع في هذا القانون وعند تحديده لعقوبة الضرب لم يهتم بالوسيلة المستخدمة من قبل الجاني هل هي الة حادة أم جارحة أم حارقة أم اسلحة ؟

---

٢)وقف العمل بالفقرة (١) من هذه المادة في اقليم كوردستان بموجب قانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٤الصادر عن المجلس الوطني لاقليم كوردستان في ٢٠٠٤/١٠/٦ واستبدلت بالنص الاعلاه.

ومن المعلوم بأن لكل هذه الاحتمالات وضعيتها الخاصة وتأثيرها الخاص على الاعتداء على حق المجنى عليه في السلامة الجسدية وكذلك آن الوسيلة المستعملة في الجريمة وتحديد نوعيتها يبين خطورة الجاني وكيفية تأثير اعتدائه على حق المجنى عليه.

ولهذا نجد آن المشرع العراقي قد آهتم بصورة دقيقة بهذه الحالات عند تجريمه لافعال الضرب والايذاء حيث خصص المواد (٤١٢ الى ٤١٦) من قانون العقوبات العراقي لهذه الجريمة، اذا آدى الضرب والايذاء الى عاهة مستديمة قصد الجاني احداثها بالمجنى عليه تكون الجريمة من الجنايات التي تصل عقوبتها الى خمس عشرة سنة سجن، آما اذا لم يقصد الجاني احداث العاهة المستديمة ولكنها نتجت عن الاعتداء ودون آن بقصدها الجاني في هذه الحالة تكون الجريمة من الجنايات وتصل عقوبتها الى سبع سنوات سجن.[١]

أما اذا كان ضربا بسيطا ترك أثرا وقتيا بجسم المجنى عليه وبعدها أكتسب الشفاء التام من أجلها يعاقب الجاني بالحبس مدة لا تزيد على سنة الا أذا نشأ عن الاعتداء كسر عظم أو اذى او مرض اعجز المجنى عليه عن القيام باشغاله المعتادة مدة تزيد على عشرين يوما فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وتكون العقوبة الحبس اذا حدث الايذاء باستعمال سلاح ناري او الة معدة لغرض الايذاء او مادة محرقة او اكلة او ضارة.[٢]

أما أذا كان ضربا بسيطا لم يترك أي أثر مادي على جسم المجنى عليه ولم ينشأ عن الاعتداء كسر عظم أو أذى أو مرض اعجز المجنى عليه عن القيام باشغاله المعتادة فتكون العقوبة الحبس مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر.[٣]

وبالاضافة الى ذلك أن المشرع في قانون العقوبات العراقي جعل ضرب الاصول ظرفا مشددا لجريمة الضرب والايذاء.[٤]

فهذا التصنيف والتقسيم في كيفية وقوع الجريمة والاخذ بنظر الاعتبار عند تقدير العقوبة النتائج الاجرامية الناشئة عنها والوسيلة المستعملة في أرتكابها وعلاقة المجنى عليه بالجاني يحقق العدالة برأينا وتساهم بشكل آفضل في مكافحة هذه الجريمة، وليس من المعقول تحديد عقوبة واحدة لكل نوع من آنواع الضرب والايذاء.

وما يلاحظ في صياغة هذه الجريمة في قانون مناهضة العنف الاسري أن المشرع جرم سلوكا واحدا فقط وهو الضرب، بينما ان المشرع العراقي في قانون العقوبات وحماية لحق الافراد في السلامة الجسدية جرم الجرح و الضرب والعنف واعطاء مادة ضارة و ارتكاب اي فعل اخر مخالف للقانون يؤدي الى المساس بحق السلامة الجسدية للافراد، وهذا يحقق حماية هذا الحق - حق السلامة الجسدية – للافراد بشكل أشمل وأفضل، وكان على المشرع الكوردستاني أن يأخذ ذلك بنظر الاعتبار في قانون مناهضة العنف الاسري.

---

١) ينظر المادة (٤١٢) من قانون العقوبات العراقي.
٢) ينظر المادة (٤١٣) من قانون العقوبات العراقي.
٣)ينظر المادة (٤١٥) من قانون العقوبات العراقي
٤) ينظر المادة (٤١٤) من قانون العقوبات العراقي.

فهنا نتساءل بعد عرض هذه النقطة - إختلاف عقوبات هذا القانون عن العقوبات المقررة للجرائم الواردة فيه مسبق - ً إذا كانت عقوبة الأفعال الإجرامية الواردة في هذا القانون أخف من عقوبة هذه الجرائم في القوانين الأخرى الصادرة قبل نفاذ هذا القانون فكيف يستطيع هذا القانون تحقيق هدفه في مكافحة العنف الأسري؟

ولا يمكن القول آن الإجابة على هذا السؤال دحض هذه الإنتقادات بما ورد في المادة (السادسة والسابعة) من هذا القانون بأنه مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين النافذة في الإقليم، أي بمعنى آخر إذا كانت هناك عقوبات أشد في القوانين النافذة في الإقليم لهذه الأفعال الإجرامية في قانون مناهضة العنف الأسري فيتم تطبيق هذه القوانين دون قانون مناهضة العنف الأسري حيث إذا كان القاضي ملزم بالرجوع الى هذه القوانين فما الحكمة من إصدار هذا القانون أي قانون مناهضة العنف الأسري لإقليم كوردستان، وخاصة كما لاحظنا آن العقوبات الواردة للجرائم الموجودة في هذا القانون آخف بكثير من العقوبات الواردة في القوانين السابقة وبهذا يلزم في تطبيق كل نص من نصوص هذا القانون وعند فرض العقوبة الرجوع الى القوانين السابقة.

المطلب الثاني
الانتقادات الاجرائية

ونقصد بذلك الانتقادات الموجهة الى السياسة الاجرائية المتبعة في هذا القانون،ونقسمه الى فرعين في الأول نتناول طبيعة الجرائم الواردة في هذا القانون وفي الثاني نبين كيفية اجراءات المحاكمة في هذا القانون.

الفرع الأول
طبيعة الجرائم الواردة في هذا القانون

الجرائم تنقسم حسب طبيعتها الى جرائم الحق الخاص وجرائم الحق العام، جرائم الحق الخاص عبارة عن الجرائم التي يصيب ضررها بصورة مباشرة المجنى عليه وهي الواردة في المادة (١/٣أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل المرقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ والتي تنص على أنه: (لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية الا بناء على شكوى من المجني عليه او من يقوم مقامه قانونا في الجرائم الاتية:-

١ – زنا الزوجية أو تعدد الزوجات خلافا لقانون الاحوال الشخصية.

٢ – – القذف أو السب او افشاء الاسرار او التهديد او الايذاء اذا لم تكن الجريمة قد وقعت على مكلف بخدمة عامة اثناء قيامه بواجبه او بسببه.

٣ – السرقة او الاغتصاب أو خيانة الامانة أو الاحتيال أو حيازة الاشياء المتحصلة منها اذا كان المجني عليه زوجا للجاني أو احد أصوله أو فروعه ولم تكن هذه الاشياء محجوزا عليها قضائيا أو اداريا أو مثقلة بحق لشخص اخر.

٤ – اتلاف الاموال أو تخريبها عدا أموال الدولة اذا كانت الجريمة غير مقترنة بظرف مشدد.

٥ – انتهاك حرمة الملك أو الدخول أو المرور في أرض مزروعة أو مهيأة للزرع أو ارض فيها محصول او ترك الحيوانات تدخل فيها.

٦ – رمي الاحجار أو الاشياء الاخرى على وسائط نقل أو بيوت أو مبان أو بساتين أو حظائر.

٧ – الجرائم الاخرى التي ينص القانون على عدم تحريكها الا بناء على شكوى من المتضرر منها).

ومن طبيعة هذه الجرائم حصر حق تحريك الدعوى الجزائية فيها بالمجنى عليه أو من يقوم مقامه قانونا بخلاف جرائم الحق العام التي يجوز للمجنى عليه أو من يقوم مقامه قانونا وللادعاء العام ولكل من علم بالجريمة حق تحريك الدعوى الجزائية فيها وفي جرائم الحق الخاص لا تقبل الشكوى بعد مضي ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة او زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى ويسقط الحق في الشكوى بموت المجني عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[١]

وفي جرائم الحق الخاص اذا توفي من له الحق في تقديم الشكوى فلا ينتقل الحق في تقديمها الى ورثته ويجوز للمجنى عليه أو من يقوم مقامه قانونا التنازل في جرائم الحق الخاص وهذا التنازل يؤدي الى انقضاء الدعوى الجزائية وكذلك يعتبر المشتكي متنازلا عن شكواه بعد تقديمها اذا تركها دون مراجعة مدة ثلاثة اشهر دون عذر مشروع، ويصدر قاضي التحقيق قرارا برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائيا.[٢]

ويلاحظ أن هذا القانون _ قانون مناهضة العنف الأسري _ قد حصر حق تحريك الشكوى بخصوص الجرائم الواردة فيه بالمجنى عليه أو من يقوم مقامه قانونا حيث نصت المادة:(الثانية /ثالثا /١) على أنه: (تحرك الدعوى في قضايا العنف الاسري من قبل المتضرر او من يقوم مقامه قانوناً باخبار يقدم الى المحكمة، او المحقق او المسؤول في مركز الشرطة او الادعاء العام).

الا ان الجرائم الواردة في هذا القانون قليل منها من الجرائم الواردة في المادة (٨/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أي من جرائم الحق الخاص والأغلب منها من جرائم الحق العام مثلا التزويج والطلاق بالاكراه و اكراه الزوج للزوجة على البغاء وامتهان الدعارة والانتحار والاجهاض أثر العنف الاسري وختان الاناث فهذه الجرائم في حقيقة الامر ضررها يصيب المجتمع بصورة مباشرة حيث أن جريمة الزواج والطلاق بالاكراه أعتداء على كيان الاسرة وجريمة اكراه الزوج للزوجة على البغاء وامتهان الدعارة يؤدي الى أنتشار الجرائم الأخلاقية والتي تعد من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة [٣]، وهي مصلحة المجتمع في حماية المبادىء الأخلاقية وجريمة والانتحار والاجهاض أثر العنف الاسري أعتداء على الحق في الحياة [٤]، وجريمة ختان الاناث من الجرائم الواقعة على السلامة الجسدية بصورة تؤدي الى الاصابة بعاهة مستديمة. [٥]

فهذه الجرائم من غير المعقول حصر حق تحريك الدعوى الجزائية فيها بالمجنى عليه أو من يقوم مقامه قانونا فقط، وحرمان الادعاء العام وكل من علم بوقوع هذه الجرائم من الاخبار عنها، ومن غير

---

١) ينظر المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل.

٢) ينظر المادة (٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل.

٣) ينظر المواد (٣٩٣ الى ٤٠٤) من قانون العقوبات العراقي.

٤) ينظر المواد (٤٠٥ و ٣١٧ الى ٣١٨) من قانون العقوبات العراقي.

٥) ينظر المادة (٤١٢) من قانون العقوبات العراقي.

المعقول أنقضاء الدعوى الجزائية بشأنها بالتنازل والتصالح وكذلك سقوط الحق في تقديم الشكوى بصددها بمضي ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة او زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى وكذلك اعتبار المشتكي متنازلا مادام أنه ترك شكواه دون مراجعة لمدة ثلاثة أشهر. بينما أن هذه الجرائم في قانون العقوبات العراقي لا يعد من جرائم الحق الخاص وفقا للمادة (٢/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ولاتنطبق عليها أحكام جرائم الحق الخاص من أنقضائها بالتنازل والتصالح وسقوطها بالتقادم.

ونرى أنه كان الاجدر بالمشرع الكوردستاني أن لا يعتبر هذه الجرائم التي ذكرناها من جرائم الحق الخاص بل أبقائها على طبيعتها من جرائم الحق العام لان ضرر هذه الجرائم يصيب المصالح الاساسية للمجتمع وهي مصلحة المجتمع في الحفاظ على السلامة الجسدية للافراد عند تجريم ختان الاناث ومصلحة المجتمع في الحفاظ على الحق في الحياة في تجريم الانتحار أثر العنف الاسري وفي حماية الحق في الحياة المستقبلية عند تجريم الاجهاض أثر العنف الاسري ومصلحة المجتمع في الحفاظ على حق الافراد في تكوين الاسرة بارادتهم وعدم تفكيكها رغما عنهم عند تجريم الزواج والطلاق بالاكراه... الخ من المصالح.

الفرع الثاني
أجراءات المحاكمة

بموجب المادة (الثانية /رابعا) ان اجراءات المحاكمة في قضايا العنف الأسري سرية، وبذلك خالف المشرع في هذا القانون المبدأ العام للمحاكمات والذي لابد أن يكون علنيا الا اذا كان انعقاد جلسات المحاكمة بصورة علنية يخل بالنظام العام أو الاداب العامة أو اذا كان المتهم من الاحداث. [١]

وان هذا الموقف للمشرع منتقد ذلك لأن انعقاد جلسات المحاكمة بصورة علنية من احدى الضمانات الاساسية للمحاكمة العادلة التي اجمعت التشريعات الحديثة في الالتزام بها في اثناء المحاكمات و يحقق مقاصد كثيرة من أهمها:

١. ان علانية جلسات المحاكمة, تعد ضمانة ضرورية لحماية حقوق المتهم, ومن اهمها: حقوق الدفاع, حيث يستطيع المتهم ان يبدي كل اوجه الدفاع للمحكمة بحضور الجمهور, دون ان يستطيع احد ان ينتقص من حقه هذا شيئا, مادام ان المحاكمة تجري بصورة علنية, وفضلا عن ذلك, ان العلنية تجعل المتهم مطمئنا بان المحكمة لن تتخذ اية اجراءات تعسفية بحقه.[١]

---

١) ينظر المادة (١٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل المرقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ والمادة (٥٨) من قانون رعاية الاحداث المرقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣.

٢) ينظر:- د. مصطفى العوجي،حقوق الانسان في الدعوى الجزائية، ط١،مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٨٩ ، ص ٧٠٦.

٣) د. براء منذر كمال عبداللطيف ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية،ط٢،دار ابن الأثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل،٢٠١٠ ، ص ٢٦٨.

٢. ان العلنية تساعد على سير القضايا سيرا طبيعيا، وان ينظر الحاكم الى المتقاضين نظرة محايدة، ذلك لان العلنية تجعل الجمهور رقيبا على تصرفات الحاكم، وهذا يؤدي الى اهتمام اكبر لدى الحكام بتحقيق العدالة وهم ينظرون القضايا تحت رقابة الرأي العام.(٢)

وهذا يؤدي الى ان يكون رجال القضاء، اكثر حرصا على اتباع الاساليب القانونية، والاجراءات السليمة في عملهم، وهم يعلمون ان اى انحراف منهم عن المجرى الطبيعي لعملهم يسمعه ويراه كل الذين يحضرون قاعة المحاكمة.(٣)

٣. ان علانية جلسات المحاكمة تؤدي الى تثقيف الجمهور، حيث انها تنشر الثقافة القانونية بين الجمهور، كما ان اطلاع الجمهور على إجراءات المحاكمة يؤدي الى منع ارتكاب الجريمة من قبل من تسوله نفسه بارتكابها(٤).

ويمكن القول بأن أنعقاد جلسات المحاكمة بصورة سرية يفوت تحقيق المقاصد المذكورة أعلاه، ولذلك كان الأجدر بالمشرع ابقاء القاعدة على أصلها وهي انعقاد جلسات المحاكمة بصورة علنية، الا في الاحوال التي تخل فيها العلنية بالنظام العام أو الاداب العامة ففيها تنعقد جلسات المحاكمة بصورة سرية، أو عندما يكون المتهم من الاحداث فيجب أن تكون المحاكمة سرية وذلك بمنع الجمهور من حضور جلساتها

الخاتمة

بعد كتابة هذا البحث نعرض مجموعة من النتائج والتوصيات وهي:

أولا: النتائج

١) ان مبدأ توازن المصالح يتطلب أن يوازن المشرع بين المصالح التي يحققها التشريع وبين المساوىء التي ينتج عنها فاذا كانت منافع أصدار التشريع أكثر بكثير من مساوئهاحينئذ لا ضير في أصدار التشريع ولو نتجت عنها مساوىء غير مباشرة، وضرورة هذه الدراسة والمقارنة تكمن في أن التشريعات العقابية تضيق من نطاق حقوق وحريات الافراد وبما أن الاصل في الحقوق والحريات الفردية توفيرها للانسان وعدم حرمانهم منها لذلك يستلزم الامر أن يكون كل حرمان أو تضييق لهذه الحقوق والحريات الفردية مقابل مصلحة كبيرة للمجتمع.

٢) ان تهيئة الظروف لاصدار التشريع عبارة عن محاولة مطابقة علم مايجب أن يكون وهو غاية المشرع في اصدار التشريع مع علم ماهو كائن وهو الواقع الاجتماعي والاخلاقي والديني للمجتمع، لذلك على المشرع أن يعرف بدقة التركيبة الاجتماعية للمجتمع لكي يصدر تشريعا يلاقى القبول فيه.

٣) بما أن الغاية الاساس من أصدار التشريع العقابي هي مكافحة ظاهرة أجرامية معينة أو ظواهر أجرامية لذلك لابد أن يكون النشريع الجديد واضحا في نصوصه ودقيقا في أستخدام عباراتها وكلماتها لكي لايلجأ الى التفسير والذي أحيانا يؤدي الى ضياع الحقوق نتيجة عدم أستقرار الاحكام

---

(٤) ينظر:- د. سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر الموصل، ١٩٨٨، ص ٢٧٩.

القضائية خاصة عند الاعتماد على التفسير الفقهي والقضائي، وكذلك يتطلب أن يكون تنظيم التشريع الجديد للموضوعات الموجودة فيه أفضل من التنظيم السابق لها في القوانين السابقة وذلك بدراسة كل سلوك آجرامي على حدة لمعرفة نتائجها الضارة وخطورة فاعلها لتحديد عقوبة كفيلة بمكافحة هذا السلوك.

٤) أن عدم التزام المشرع في هذا القانون بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يفسح المجال أمام القاضي اللجوء الى القياس وذلك بتجريم سلوك أو فعل لم يرد النص بذلك عندما يكون له نفس خطورة الافعال المجرمة وهذا يعد خطرا على الحقوق والحريات الاساسية للافراد لأن عدم تحديد الافعال الاجرامية مسبقا بصورة دقيقة وواضحة وصريحة يجعلهم في حيرة من أمرهم لايعرفون ماهو مباح لهم وماهو محظور عليهم.

٥) أن تحديد عقوبة واحدة لأغلبية الجرائم الواردة في هذا القانون لايحقق العدالة ذلك لأن الجرائم الواردة فيه تختلف في نوعها وخطورتها وخطورة الجاني وطبيعة حق المعتدى عليها لذلك أن مكافحة الجريمة يتطلب الالتزام بمبدأ التفريد العقابي للسلوك الاجرامي حسب خطورته وخطورة فاعله وذلك من أجل تحقيق هدف العقوبة في أصلاح الجاني وردع الغير.

٦) أن غموض بعض العبارات الواردة في هذا القانون وعدم توضيحها يمنع من تطبيق القانون بصورة سليمة حيث أن تجريم (قطع صلة الارحام والنظرة الدونية) بالاضافة الى أنهما يوسعا نطاق التجريم لكونهما غير مجرمين من قبل، الا أن عدم توضيح المقصود بهما وعدم توضيح صورهما تجعل وظيفة القاضي عند التطبيق صعبة فضلا عن استحالة تطبيقهما لأن النظرة الدونية الواردة في هذا القانون كسلوك مجرم ليس من السهل أثباته وهو في حقيقته سلوك معنوي لايترك آثار مادية.

٧) أن هذا القانون أورد مجموعة من الجرائم بالرجوع الى قانون أصول المحاكمات الجزائية جزء منها من الجرائم الواردة في المادة (٢/أ) فيه أي من جرائم الحق الخاص بينما جزء اخر فيه من جرائم الحق العام، ففي المادة (الثانية /ثالثا /١) منه جعل كل الجرائم الواردة فيه من جرائم الحق الخاص وذلك بحصر حق تحريك الدعوى الجزائية فيها بالمتضرر أو من يقوم مقامه قانونا وهذا بالنتيجة يحرم الادعاء العام من حق تحريك الدعوى الجزائية بصدد جرائم كالاكراه على الزواج والاكراه على البغاء وامتهان الدعارة والانتحار والاجهاض أثر العنف الاسري وختان الاناث وهي في حقيقة الامر من جرائم الحق العام وتضر بالحقوق الاساسية الثابتة للانسان وهي الحق في تكوين الاسرة والحق في الحياة وفي الامومة والسلامة الجسدية، من غير المعقول أفلات المجرم من العقاب بسبب عدم تحريك المتضرر للدعوى الجزائية أو تنازله عنها.

ثانيا: التوصيات

١) تطبيقا لمبدأ لاجريمة ولاعقوبة الا بنص، وضمانا لحقوق وحريات الافراد وذلك بأن يكونوا على علم مسبق بما هو محظور عليهم نوصي بتعديل المادة (الثانية /أولا) من هذا القانون وذلك بحذف عبارة (على سبيل المثال) منها.

٢) منعا لصدور أحكام متعارضة والتي من الممكن أن يؤدي الى ضياع الحقوق نوصي بتوضيح العبارات والكلمات المستعملة من قبل المشرع مثل (النظرة الدونية وانتهاك الحقوق) الواردتين في المادة (الثانية /أولا/١٣) من هذ القانون وتوضيح مفهومهما وصورهما وذلك تجنبا للجوء الى التفسير.

٢) بما أن الهدف من العقوبة هو مكافحة السلوك المجرم وبما أن هناك اختلاف بين الافعال الاجرامية الواردة في هذا القانون في النوع حيث بعض منها جنحة والبعض الاخر جناية أوفي طبيعة الحق المعتدى عليه، لذلك يستلزم تحديد عقوبة كل سلوك بمفرده بصورة تتفق مع خطورته وطبيعة الحق المعتدى عليه، لذلك نوصي بتعديل المادة السابعة من هذا القانون.

٤) بما أن بعض الجرائم الواردة في هذا القانون له خطورة كثيرة على المجتمع والمجنى عليه مثل جرائم (الاكراه على الزواج والطلاق وختان الاناث والاجهاض والانتحار أثر العنف الاسري) ولم يعتبرها المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية من جرائم الحق الخاص بل أعتبرها من جرائم الحق العام وذلك باعطاء الحق للمجنى عليه أو من يقوم مقامه قانونا وكل من علم بها والادعاء العام بتحريك الدعوى الجزائية فيها،لذلك نوصي بتعديل المادة (الثانية /ثالثا /١) من هذ القانون وذلك بابقاء الجرائم الواردة في هذا القانون والتي هي من غير الجرائم الواردة في المادة (٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، من ضمن جرائم الحق العام.

٥) بما أن علنية المحاكمة يضمن للمتهم محاكمة علنية أمام الجمهور ويضمن حقه في الدفاع، ويجعل الجمهور رقيبا على كيفية سير القضايا وينشر الثقافة القانونية بين أفراد المجتمع مما يساعد على تحقيق الردع العام لذلك نوصي بتعديل المادة (الثانية /رابعا) وذلك بأن تكون المحاكمة في الجرائم الواردة في هذا القانون علنيا.

قائمة المصادر

القران الكريم

أولا: المؤلفات

١) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دارالنهضة العربية، ١٩٧٧.

٢) د. براء منذر كمال عبداللطيف , شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية،ط٢،دار ابن الأثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل،٢٠١٠.

٣) د. حمدي عبدالرحمان، فكرة القانون، دار الفكر العربي، القاهرة.

٤) خالد الزعبي ومنذر الفضل، المدخل الى علم القانون، ط٢، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨.

٥) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط٣، منشأة المعارف الأسكندرية، ١٩٧٧.

٦) د. سعيد عبدالكريم مبارك، اصول القانون، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،بغداد ١٩٨٢.

٧) د. سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية , دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل , ١٩٨٨.

٨)القاضي محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، ط٢، المكتبة القانونية ـ بغداد، ٢٠١١.

٩) د. محمد صبحي نجم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٩ لسنة ١٩٦١، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٠.

١٠) د. عبدالباقي البكري و د. علي محمد مهدي و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، مطابع وزارة التعليم العالي، ١٩٨٢.
١١) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية ـ بغداد، بلا سنة الطبع.
١٢) د. عوض احمد الزعبي، مدخل الى علم القانون، دار أثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١.
١٣) د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون ـ القسم العام ـ دار النشر العاتك، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٧.
١٤) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، ط٤، دار الفكر العربي ـ مصر، ١٩٨٤.
١٥) د. مصطفى العوجي، حقوق الانسان في الدعوى الجزائية، ط١، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٨٩.
١٦) د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، المجمع العلمي العراقي، بغداد، ١٩٩٤.
١٧) د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ط٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع ـ عمان، ٢٠١٢.

ثانيا: الرسائل

زانا رؤوف حمه كريم، السياسة التشريعية في العراق، دراسة تحليلية في التشريعات الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠٠٩

ثالثا: القوانين

١) قانون الاحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.
٢) قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
٣) قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل المرقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.
٤) قانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ أيقاف العمل بمواد من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
٥) قانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٤ والصادر عن المجلس الوطني لأقليم كوردستان في ٦ /١٠/ ٢٠٠٤.
٦) قانون حظر أساءة أستعمال أجهزة الاتصالات لاقليم كوردستان المرقم (٦) لسنة ٢٠٠٨.
٧) قانون مناهضة العنف الاسري المرقم (٨) لسنة ٢٠١١.

الملخص

لاصدار تشريع متكامل لابد من مراعاة أسس معينة منها مبدأ توازن المصالح و تهيئة الظروف لإصدار التشريع ويقصد بذلك القيام بالأعمال التحضيرية التي يجعل التشريع الجديد مقبولاً لدى أفراد المجتمع، وخلق مركز قانوني أفضل أو أحسن للمسائل المنظمة مسبقاً بالتشريع أذا جاءت التشريع الجديد بمسائل أو وقائع سبق وأن نظمتها تشريع سابق. وكذلك صراحة النصوص وذلك لتلافي محاولة التفسير للنصوص القانونية التي قد تؤدي الى حصول الخلاف عند تطبيقه،وتحديد عقوبة كل سلوك إجرامي على حدة حسب خطورته. الا أنه يلاحظ بأن المشرع وعند تشريعه لقانون مناهضة العنف الاسري لأقليم كوردستان المرقم (/) لسنة ٢٠١١ خالف أغلبية الاسس المذكورة حيث خالف هذا التشريع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ويلاحظ ذلك في المادة (لثانية / أولاً) منه. وإن المشرع في هذا القانون تعامل مع جرائم العنف الأسري كأنها لها خطورة واحدة وذلك بتحديده عقوبة الجرائم الواردة فيه بصورة متساوية دون الاخذ بنظر الاعتبار خطورة كل منها. ويلاحظ على هذا القانون غموض بعض العبارات والكلمات فيه مما يعيق تطبيق نصوصه بصورة سليمة.

پوخته

بۆ دەرچواندنی یاسایەکی کامڵ دەبێت چەند بنەمایەکی گرنگ پەیرەو بکرێت لەوانە هاوسەنگی بەرژەوەندیەکان، وەهەروەها ئامادەکاری بۆ دەرچواندنی یاساکە ئەویش بەناساندنی ناوەرۆکی یاساکە بەخەڵکی لەپێناوی بەدیهێنانی پشتیوانی جەماوەری، وە پێویستە یاسای تازە پێگەیەکی یاسایی باشتر بۆئەو بابەتانە دابین بکات کەدەیانگرێتە خۆی بەبەراورد لەویاسایانەی کەپێشتر هەبوون. وەپێویستە مەترسی هەموو رەفتارێکی تاوانی بەهەند وەربگیرێت لەکاتی دیاریکردنی سزاکاندا. بەڵام ئەوەی تێبینی دەکرێت یاسادانەر لەکاتی دارشتنی یاسای بەرەنگاربوونەوەی خێزان لەتوندوتیژی لەهەرێمی کوردستان ژمارە (٨) ی ساڵی ٢٠١١ رەچاوی زۆربەی ئەو بنەمایانەی نەکردووە بۆنموونە رەچاوی بنەمای بەیاسایی تاوان و سزای نەکردووە وەک لەماددەی (دووەم/یەکەم) دەردەکەوێت. یاسادانەر لەم یاسایەدا بۆ زۆرینەی زۆری رەفتارە تاوانیەکانی ناو یاساکە یەک جۆر سزای داناوە.ئەوەی کە تێبینی دەکرێت لە خۆیندنەوەی ئەم یاسایە کە ناروونی ولێڵی تێدایە لەهەندێك دەستەواژەدا کەئەمەش دەبێتە هۆی ئەوەی نەتوانرێت یاساکە بەباشی جێ بەجێ بکرێت.

Abstract

To issue an integral legislation certain bases have to be taken in consideration, including the principle of the balance of interests. And also includes creating the conditions for issuing legislation intended to do the preparatory work that makes the new legislation acceptable to the members of society. As well as texts explicitly and precisely which requires that the legislature issued his/her provisions or laws clearly, precisely and detailec. And determine the penalty of each criminal behavior separately based on its risk. It is noticeable that the legislature when legislate the law of Against Domestic Violence in Kurdistan Regional N.8 2011, bucked the majority of the bases mentioned, where this legislation bucked the principle of legality of offenses and penalties, in the article (II / I) of this law. The legislator in this law deals with domestic violence crimes as serious and one which is no difference between them.