قضايا سياسية

اسم المقال: حماية المرأة في ظل التوجهات التشريعية المقترحة
اسم الكاتب: أ.م.د. محمد عزت فاضل
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/1446
تاريخ الاسترداد: 2025/05/14 20:17 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة قضايا سياسية الصادرة عن كلية العلوم السياسية في جامعة النهرين ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

حـــماية المرأة فـــي ظل التوجهات التشريعية المـــقترحة

Protecting women in light of the proposed legislative directions

أم.د.محمد عزت فاضل *

- **الملخص**

لا يتحقق الإستقرار الاجتماعي من دون وجود حماية تعتمد على ضمان الحرية والمساواة. لكن المشكلة تكمن في عدم وضوح السياسية التشريعية بما يتفق مع احكام الدستور العراقي لسنة 2005 بالنظر لوجود العديد من النصوص التي فيها هيمنة للرجل على المرأة من دون مبرر. ولم يكن مشروع قانون تعديل قانون الاحوال الشخصية لسنة 2017 موفقاً؛ لأنه يسمح بزواج القاصرات, مما يتعارض مع حق الحرية في الدستور. كما اوجد هذا المشروع معاملة مختلفة للمرأة في مسائل الاحوال الشخصية على حسب المذهب الديني. ويتعارض ايضاً مع حق المرأة في المثول امام محكمة مستقلة. إذ ليس للمحاكم وفق هذا المشروع اشراف حقيقي على صحة عقود الزواج, وتقتصر وظيفتها على التصديق فقط .

وسع مشروع قانون مناهضة العنف الاسري لسنة 2020 من العنف ليشمل الاصهار القاطنين في مكان واحد, مما يزيد من المشكلات الزوجية, ولم يحدد المشروع وكذلك قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل حدود واضحة لممارسة التأديب من قبل الزوج وانما تركها الى الفقه الاسلامي وما قد يكتنف الأمر من غموض لدى المخاطب احكام القانون. ولم يضمن المشروع حق المرأة في الحرية بسبب ابقاءه على قانون العقوبات المذكور الذي سمح بإيقاف تحريك الدعوى والاجراءات الاخرى والحكم عند قيام الجاني في جريمة الاغتصاب او اللواط او

* Maher2007_55@uomosul.edu.iq

هتك العرض او الخطف بإبرام عقد زواج صحيح مع الضحية. ولم يساوي المشرع ايضاً بين المرأة والرجل في حالة ضبط الأخير بحالة تلبس بالزنا من قبل الزوجة او في حالة المساعلة عند ارتكاب الزنا. مما يتطلب إعادة النظر في المشاريع المقترحة بشكل يتلاءم مع احكام الدستور وبالتحديد المتعلقة بثوابت أحكام الاسلام وثوابت الديمقراطية.

الكلمات المفتاحية(المرأة, حرية, مساواة, الدستور, العنف)

- **Abstract;**

The Social stability cannot be achieved without protection based on guaranteeing freedom and equality. But the problem lies in the lack the clarity the legislative policy in line with the provisions of the Iraqi constitution(2005), given the presence of many texts in which men dominate women without justification. The project of law to amend the Personal Status Law for the year 2017 was not successful Because it leads to allowing the marriage of minors, which contradicts the right in freedom under constitution. Also, this project created a different treatment for women in matters of personal status, according to the religious sect. It also conflicts with a woman's right in independent court because the courts do not have real supervision over the validity of marriage contracts, and their function is limited to ratification only.

The project of law against family violence for the year 2020 referred to all relatives in one house in the definition of

family violence, which increases from marital problems. The project did not guarantee the woman's right in freedom because it kept on the Penal Code for the year 1969, which allowed the suspension of the prosecution and other procedures and judgment When the offender tend to conclude a valid marriage contract with the victim in crime of rape, sodomy, indecent assault, or kidnapping. The legislator did not equate the woman and the man when the husband commits adultery or when the husband has sex with others outside the home. This requires reconsidering the proposed projects according to the constitution, specifically related to the principles of Islam and democracy.

Keywords; (women, freedom, equality, constitution, violence)

المقدمة

تعد حماية المرأة مطلباً اساسياً في المجتمعات المختلفة من أجل اشاعة الاستقرار والوئام الاجتماعي سواء بين طرفي العلاقة الزوجة او العلاقة الاجتماعية بشكل عام, ويأتي ذلك اعلاءً لكرامة الانسان التي تمثل خطاباً معيارياً حاكماً للجميع ومتأصلاً في آدمية الفرد التي تأبى التمييز بين الاجناس في المعاملة الانسانية مهما كان الشخصية. الامر الذي يتطلب تحديث المنظومة القانونية بما يتلاءم مع ثقافة المجتمع المعاصر وفلسفة الدستور. والتي كلما كانت ديمقراطية كلما اقتضت الحاجة الى وضع قوانين جديدة او تعديل قوانين قائمة من أجل استيعاب الحاجات المصلحية للمجتمع, وقد تبنى الدستور العراقي لسنة 2005 تلك الفلسفة مما يجب الوفاء بها.

أهـمية البحث

ان ضمان المعالجة القانونية للأفعال الماسة بكرامة المرأة أمر من شأنه تحقيق الاستقرار الاجتماعي كنتيجة لسيادة الانتماء الانساني. وسيسهل البحث ايضاً من عملية التوفيق بين حرية المرأة في احوالها الشخصية وبين ثوابت الديمقراطية والاسلام التي ضمنها الدستور.

هدف البحث

يهدف البحث الى دراسة كفاية التوجهات التشريعية المقترحة لحماية المرأة وكفاية التشريعات القائمة وأبرزها قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل النافذ, وتعيين أوجه الإغفال والغموض الواجب احتواءه قانوناً , مما سيتم تحديده في خاتمة البحث بغية تطوير قواعد الحماية لخدمة المصلحة العامة. ولا سيما امام سعي المشرع نحو وضع مشاريع قوانين اجتماعية هامة تخص الاسرة ووحدتها.

مُشكلة البَحث

هنـــاك تساؤل اساسِ ينطلق منه البحث مفاده ما مدى وفاء السياسة التشريعية الحديثة بكرامة المرأة وحريتها ؟ وما يتفرع عن ذلك من تساؤلات اهمها : هل تتلائم تلك السياسة مع مبادئ الدستور؟ وما موقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق من ذلك؟ وهل هناك حاجة الى سنّ قانون جديد او اجراء تعديل في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 الحالي؟.

فرضية البحث

هناك علاقة وثيقة بين كفاية الحماية القانونية ضد الممارسات التي تهدد حرية المرأة في احوالها الشخصية وفي كرامتها, وبين الوحدة والاستقرار المجتمعي. فكلما تم ضمان الاولى كلما كان المجتمع اكثر استقراراً وازدهاراً.

الاطار المنهجي للبحث

تم بحث الموضوع وفق دراسة قانونية في نطاق مشروع قانون تعديل قانون الاحوال الشخصية لسنة 2017, ومشروع قانون مناهضة العنف الاسري لسنة 2020, فضلاً عن قانون العقوبات اعلاه. ولأجل ذلك سيتم المزج بين المنهجين الاستقرائي والاستنباطي في البحث. هذا وتم جمع بيانات البحث بالإعتماد على نمط المُلاحظة العلمية لمُختلف الكُتب والأبحاث التي تناولت العينة المُتمثلة بالمشاريع المقترحة وقانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المُعدل النافذ .

هيكلية البحث

تم تقسيم دراسة الموضوع الى ثلاث محاور: تناول الاول حماية المرأة في احوالها الشخصية بين ثوابت احكام الاسلام وحق الحرية, ودرس الثاني حماية المرأة في احوالها الشخصية بين مبدأ المساواة واستقلالية القضاء, اما

الثالث فتناول حماية المرأة من العنف, ثم نكشف عن ابرز استنتاجات البحث ومقترحاته في الختام.

اولاً: حماية المرأة في احوالها الشخصية بين ثوابت احكام الاسلام وحق الحرية

صوت مجلس النواب بالموافقة, من حيث المبدأ, في جلسته التي عقدت في 1 تشرين الثاني 2017 على مشروع تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل النافذ, لكن الاخير جاء بأحكام تتعارض مع التزامات المشرع الدستورية كمبدأ ثوابت احكام الاسلام والحرية, مما سندرسه تباعاً على النحو الآتي:

1. حماية المرأة واحترام ثوابت احكام الاسلام

أجاز مشروع تعديل قانون الأحوال الشخصية لسنة 2017 ابرام عقد الزواج لاتباع المذهبين (الشيعي والسني) كل وفقاً لمذهبه من قبل فقهاء ذلك المذهب.. على ان يجري تصديق العقد لدى محكمة الاحوال الشخصية[1].

وفي ذلك يختلف الفقه الاسلامي حول تحديد سنّ معين للزواج، ومدى امكانية زواج البنت الصغيرة من قبل ولي أمرها, فذهب اتجاه الى السماح جواز ذلك طالما بلغت البنت سنّ التاسعة من العمر, بينما تطلب اتجاه آخر شرط المقدرة دون تعيين لسنّ محدد, والبعض الآخر يترك التحديد لتقدير الامة[2]. ولعل تركها الى الفقه من شأنه السماح بزواج الاطفال بصرف النظر عن اختلافه في الاحكام الجزئية.

والسؤال الوارد لدينا هو هل تتفق المادة (2) المذكورة مع مبدأ احترام ثوابت احكام الاسلام المنصوص عليه في الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ؟

([1])المادة (2) من مشروع تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل النافذ.

([2])محمد قاسم عبد الله(2012), سن الزواج في الشريعة الاسلامية, رسالة ماجستير, جامعة النجاح الوطنية, كلية الدراسات العليا, فلسطين, تم الاطلاع عليها بتاريخ 2021/12/10, رابط الموقع: https://mobt3ath.com/uplode/books/book-8841.pdf

عدّ الدستور المذكور ثوابت احكام الاسلام قيداً موضوعياً على صحة التشريع فنصت المادة (2/اولاً/أ) على انه "لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام", وتعتمد الاجابة على السؤال على تحديد مدلول ثوابت الإسلام, فهناك ثوابت المصدر وثوابت أصول العقيدة. وتتمثل الاولى بحقيقة وجود كتاب الله عز وجل والسنن القطعية الدلالة –فضلاً عن الاجماع– والتي لا تتغير بتغير الزمان والمكان, بل تتسم بالثبات, بينما الثانية هي التي لا تتغير بتغير الاحوال كالإيمان بالله وملائكته والتوحيد والشهادة وعدم التفرقة بين الرسل والايمان بان الرسول الكريم محمد ﷺ هو خاتم الانبياء, اما متغيرات الاسلام فهي عادةً ما تتعلق بالنصوص الضنية الدلالة او تثبت بحكم القياس او المصالح المرسلة او باجتهاد قائم على مقاصد وتدعى بـــ(الأحكام الشرعية), التي تتغير مع تغير الزمان والمكان كتلك المتعلقة بميراث المتوفي قبل وفاة ابويه, وشروط انعقاد الزواج وصحته[1].

وبالنظر لعدم اتفاق الفقه الاسلامي على سنّ محدد للزواج فذلك يفرض اعتباره مصلحة مرسلة تدخل ضمن دائرة الفراغ, اذ يترك لرغبة الامة (وليس لاجتهاد رجال الدين) تحديده [2]. ويكون ذلك استناداً الى الاعتبارات العملية التي تكفل نجاح العلاقة الزوجية, لطالما لم يرد نص قطعي الدلالة ولا تتعارض مع روح الإسلام, أي أن الزواج تنظمه قواعد عديدة منها قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان وقاعدة حيثما كانت المصلحة فثم شرع الله تعالى.

ولا مانع من تبني الاتجاه المعاصر في عدم جواز تزويج القاصرات لانعدام المصلحة.

([1])رياض آريم خضير الدليمي, الثوابت والمتغيرات في التشريع الإسلامي وأثرها في أحكام السياسة الشرعية, رسالة ماجستير(غير منشورة), جامعة العلوم الإسلامية العالمية, الاردن, 2009, ص1, 242, 243.

([2]) د. محمود بو ترعة, رئيس الدولة في الفكر الإسلامي (بين نصوص الشريعة وتراث الفقه), ط1, دمشق , دار المصطفى, 2008، ص162.

ويرى الدكتور علوي أمين خليل[1] أن القياس على زواج الرسول محمد ﷺ من السيدة عائشة (رضي الله عنها) في سن صغيرة هو باطل؛ لأن الاوضاع الحالية في المأكل والمشرب والتعليم والثقافة، لا يصلح معها أن تتزوج الفتاة قبل أن تُكمل تعليمها الثانوي أي سنّ الثامنة عشرة، كما أن السيدة عائشة كان لديها خصوصية حمل فقه وثقافة بيت النبوة[2].

والسؤال الذي يطرح نفسه هو كيف فسرت المحكمة الاتحادية العليا مدلول ثوابت احكام الاسلام؟ من خلال الرجوع الى قرارات المحكمة نجد ان موقفها يستند الى اعتبار العمل لا يعد من الثوابت عندما يتعلق بالعدالة او يتعلق بجانب تنظيمي للأفراد, فوفقاً لاتجاه المحكمة في احدى قراراتها فأنها قد استندت الى مبادئ الشريعة وعدالتها في تقرير شرعية التعويض عن الطلاق التعسفي حيث لا يتعارض مع الثوابت[3]. بينما استندت في قرار آخر في تقرير شرعية التفريق القضائي الى ان المواد محل الطعن استمدت من الشريعة الاسلامية ووردت لاعتبارات تنظيمية, وانه لا يمكن الدفع بالمادة (41) من الدستور؛ لكونها تتطلب سنّ قانون[4].

2.حماية المرأة وحق الحرية

تعني الحرية قدرة الفرد على التصرف دون أي جبر أو شرط أو ضغط خارجي على اتخاذ قرار أو تحديد خيار من عدة إمكانيات موجودة, اي التحرر من

([1]) أستاذ الفقه المقارن في جامعة الأزهر.

([2])اسراء سليمان زوجات (يونيو 2016), تحت السن بين الشرع والتقاليد, صحيفة الوطن الالكترونية, تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/1/5, رابط الموقع: https://www.elwatannews.com/news/details/1234354?t=push.

([3])قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 9 /ت/2015 في 2015/5/4, تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/12/15, رابط الموقع :https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php

([4])قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 52 /ت/ 2016 في 2016/10/10, تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/12/15, رابط الموقع :https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php

القيود التي تكبل طاقات الإنسان وإنتاجه[1] . مما نصت عليه المادة (15) من الدستور العراقي لسنة 2005 التي جاء فيها بان (لكل فرد الحق في ..الحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون..), وكذلك المادة (37/ أولاً/أ) من الدستور المذكور التي نصت على ان (حرية الانسان وكرامته مصونة) . كما تعتبر الحرية امتداد لثوابت الديمقراطية, والتي اعتبرها المشرع ايضاً قيداً على مشروعية التشريع عندما نصت الفقرة (اولاً/ب-ج) من المادة نفسها على انه (لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية, لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور

وحيث ان الحرية يقابلها المسؤولية التي تقاس على اساس القدرة على فهم عواقب الامور والتمييز بين الخير والشر [2]. فذلك يفترض اهلية الطرفين في عقد الزواج على الأداء كشرط ليس لصحة العقد فحسب, بل لممارسة الحرية على الوجه الصحيح, ولاسيما ان الزواج هو عقد بين طرفين الرجل والبنت, فاذا كانت الاخيرة قاصرة فليس لها اهلية للقبول, بل ستتبع ارادة وليها, مما يجعل العقد بين الرجل وولي الأمر, مما ينفي وجود اي حرية بالمعنى القانوني, مما أكده الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948-الذي تحول الى عرف دولي- اذ نص على انه "للرجل والمرأة، متى أدركا سن البلوغ، حق التزوُج وتأسيس أسرة.. ولا يُعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاءً كاملاً لا إكراهَ فيه"[3].

ومما يؤكد تلازم الحرية والمسؤولية التي تفترض البلوغ ان العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 قيد الحرية باحترام حقوق الآخرين أو

([1])تشارلز آر. بيتر, فكرة حقوق الانسان, ترجمة: شوقي جلال, عالم المعرفة, الكويت, المجلس الوطني للثقافة والادب والفنون, فبراير 2015, ص 70-71.

([2])د.فرج القصير, القانون الجنائي العام, تونس, مركز النشر الجامعي, 2006, ص 113.

([3])المادة (16) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948.

سمعتهم, وحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة[1]. أي لا يمكن تقييد الفرد في التعبير من دون توفر الاهلية الكافية لتحمل المسؤولية.

ويميل الباحث الى ان انتفاء الرضا الصحيح في عقد الزواج عند ابرامه مع انثى قاصر سيحول التصرف الى اقرب للعمل القسري(الجبري), مما حظرته المادة (37/ثالثاً) من الدستور العراقي النافذ. فعدم الرضا الصحيح يعني تقليص مجال اختيار الفرد واستقلاله وتكريس تدخل الغير في شؤونه. وبالتالي فان المفهوم الايجابي للحرية يعني رغبة الفرد في أن يكون سيد نفسه.

ومن ثم يتعارض الأخذ بزواج الاطفال مع ثوابت الديمقراطية نفسها التي كفلتها المادة الثانية من دستور 2005. حيث يعد انتهاكاً صارخاً لحقوق الأطفال وشكلاً خطيراً من أشكال إساءة معاملة الأطفال لأنه يسلب الفتيات من طفولتهن ورفاهيتهن وإمكانياتهن, ويجرى الزواج في سنّ صغير ويجبر الفتيات على الدخول في علاقات جسدية وعاطفية وهم ليسوا على استعداد لذلك، ولم يختاروا شريك حياتهم بإرادة واعية[2]. ويشكل انتهاكاً يتم تجاهله على نطاق واسع للحقوق الصحية والتنموية للفتيات والشابات, وغالباً ما تكون الحكومات اما غير قادرة على إنفاذ القوانين القائمة ، أو على تصحيح التناقضات بين القوانين الوطنية المتعلقة بسنّ الزواج والقوانين العرفية والدينية الراسخة بسبب التسامح الرسمي للمعايير الثقافية

([1])المادة (19) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

([2])St John's Lane, working together to end child marriage ending child marriage by 2030: policy brief, London, The Save the Children Fund, 2018, p.1, 2 , Accessed on 1-2-2022, website link:; website:https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Working%20together%20to%20end%20child%20marriage%207th%20pp.pdf.

والمجتمعية التي تحكم مؤسسة الزواج والحياة الأسرية [1]. كما يحمل زواج الاطفال عدم المساواة بين الجنسين؛ لأنه لا يعالج التفاوتات التي تؤدي إلى المخاطر ويقيد قدرة الفتيات على توليد الدخل, وقد يولد عوائق في الوصول إلى الصحة الأساسية وسبل العيش الاقتصادية والتغذية وخدمات التعليم[2].

وقد فشل المجتمع الدولي إلى حد كبير في المساعدة الإنمائية لمعالجة الانتهاكات الجسيمة للحقوق التي يتم المساس بها بسبب زواج الأطفال ويرقى هذا إلى حد الانتهاك الجنسي واستغلال الطفل[3].

وحسناً فعل المشرع في **قانون الاحوال الشخصية** لسنة 1959 حينما عاقب الأقارب أو الأغيار عند لجوئهم الى إكراه أي شخص، ذكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات، وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا كان قريباً من الدرجة الأولى. أما إذا كان المخالف من غير هؤلاء، فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، أو الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات, وترك للمُكره حق مراجعة سلطات التحقيق مباشرة[4]. بيد ان **اتساع** نسبة الطلاق في المجتمع يفرض زيادة شرط العمر والا يتم الابقاء على القانون المذكور الذي يسمح بزواج من اتم الخامسة عشر بموافقة ولي الامر واذن القاضي. أي عدم الاخذ بزواج الاطفال وان كان بإذن قضائي.

([1])Ben Endnever, Ending child marriage A guide for global policy action, London, International Planned Parenthood Federation and the Forum on Marriage and the Rights of Women and Girls, September 2006, P.5 .

([2])St John's Lane, op.cit, p.3.

([3])Ben Endnever, op.cit, P.5 .

([4])المادة (9) من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل النافذ.

ثانياً: حرية المرأة في أحوالها الشخصية بين مبدأي المساواة واستقلالية القضاء

يعد مبدأي المساواة واستقلال القضاء من المبادئ الدستورية العامة التي تشكل حماية حقيقية للأفراد بشكل عام وللمرأة بشكل خاص في العلاقة مع المجتمع, وعلى الرغم من اهميتهما إلا ان مشروع تعديل قانون الاحوال الشخصية المطروح انتقص منهما بشكل واضح, الامر الذي يتطلب بحث ذلك حمايةً للمرأة بوصفها من الفئات الضعيفة, مما سندرسه على النحو الاتي:

1. حرية المرأة ومبدأ المساواة

يعني هذا المبدأ لزوم ايجاد معاملة قانونية متماثلة للأفراد حيثما تماثلت ظروفهم سواء من حيث تطبيق القانون بحقهم او من حيث جهة التقاضي التي يتم رفع النزاع امامها[1]. وبالرجوع الى مشروع تعديل قانون الاحوال الشخصية الجديد لسنة 2017 نجد ان واضعي المشروع اوجدوا معاملة مختلفة للأفراد ولا سيما بالنسبة للمرأة في مسائل الاحوال الشخصية, إذ سمح للمسلمين بتقديم طلب الى محكمة الاحوال الشخصية باتباع المذهب الذي يتبعونه, ومن ثم التقيد بفتاوى المجالس العلمية لدواوين الاوقاف وتبعاً لمذهب الزوج, يجوز ابرام عقد الزواج لاتباع المذهبين (الشيعي والسني) كل وفقاً لمذهبه... [2].

ويقترب هذا الاتجاه من موقف القانون الاساس العراقي في العهد الملكي لسنة 1925 الذي قرر بان يكون قضاء محكمة الاحوال الشخصية وفقاً للأحكام الشرعية بكل مذهب من المذاهب الإسلامية السنية والجعفرية[3].

([1])ناصيف نصار, منطق السلطة, ط2, بيروت, دار امواج للطباعة والنشر, 2001, ص267-269.

([2]) المادة (1) من مشروع تعديل قانون الاحوال الشخصية الجديد لسنة 2017.

([3]) المادة (76) من القانون الاساس الملكي لسنة 1925.

وقد انتقد هذا التقسيم لما فيه من تكريس لدواعي الفرقة وعدم الانسجام الاجتماعي بين المسلمين [1]. ويتعارض مع المبادئ الديمقراطية التي تقضي بأن يطبق تجاه الجميع قانون واحد ينبثق عن الهيئة التي تمثل الشعب تحقيقاً لمبدأ المساواة. والذي كفلته المادة (14) من الدستور العراقي الحالي لسنة 2005 التي نصت على ان "العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العراق او القومية او الاصل او اللون او الدين او المذهب او المعتقد او الرأي او الوضع الاقتصادي او الاجتماعي".

وسيقود ذلك الى تجزئة سلطة المحاكم بين عدة جهات تختص كل منها بطائفة معينة أو قضايا معينة وحسب رغبات الاشخاص بإتباع مذاهبهم.

كما ان عدم وحدة القانون يتعارض ليس مع القانون الداخلي فحسب بل مع القانون الدولي ايضاً كاتفاقية القضاء على كافة اشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) لسنة 1979 والتي انضم اليها العراق وفق القانون رقم (66) لسنة 1986.

وقد تصل عدم وحدة القانون الى تثبيت الولاءات الفرعية ضمن الاوراق الثبوتية للفرد التي يفترض ان تعكس الانتماء الوطني له, اي المواطنة في البلاد وهي حق من الحقوق الأساسية.

واذا كان الاساس الدستوري هو نص المادة (41) التي تقضي بان "العراقيون احرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم وينظم ذلك بقانون", فان تطبيق هذا النص يجب ان يكون بالقدر الذي لا يتعارض مع بقية النصوص انطلاقاً من مبدأ الكيان الذاتي لنصوص الدستور, اي ان تفسير نص معين يجب الا يكون بمعزل عن بقية النصوص, الامر الذي يقتضي تكريس النصوص الآمرة التي تحقق المساواة في تطبيق القانون **ولا**

([1]) د. عبد الرحمن البزاز ، نظرات في القانون الأساسي العراقي ، مجلة القضاء ، نقابة المحامين في العراق ، ع1،2 ، نيسان 1958، ص9 .

مانع من ترك بعض المسائل لحرية الافراد كمسائل تفويض الطلاق وسكن الزوجة والنفقة.

2. حرية المرأة واستقلالية القضاء

يعني استقلالية القضاء بوصفه مبدأ دستورياً ألا يكون لأي سلطة في الدولة أن تملي على المحكمة أو توصي إليها الحكم في قضية ما ، وليس لها أن تنتزع قضية ما من القضاء للحيلولة بينه وبين الحكم فيها أو أن تعدل الحكم الذي أصدره القضاء أو توقف تنفيذه[1]. مما أكدته المادة (87) من الدستور العراقي الحالي لسنة 2005 التي نصت على ان "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر احكامها وفقا للقانون", وكذلك المادة (88) التي نصت على ان "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة" .

وبالرجوع الى مشروع قانون الاحوال الشخصية لسنة 2017 نجد انه اضعف كثيراً من ولاية القضاء في نظر منازعات الاحوال الشخصية لصالح بيروقراطية جهات غير مؤهلة قضائياً.

فوفقاً للمشروع محل البحث تلتزم المحكمة المختصة بالنسبة الأشخاص الذين يتقدمون بطلب باتباع المذهب الذي يتبعونه–عند إصدار قراراتها في جميع المسائل التي تناولتها نصوص قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل و غيرها من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية– بإتباع ما يصدر عن المجلس العلمي من ديوان الوقف الشيعي، والمجلس العلمي وألللإفتائي في ديوان الوقف السني، وتبعاً لمذهب الزوج، و**يصح** أن يكون سبباً للحكم. ويلتزم المجلس العلمي في ديوان الوقف الشيعي بإجابة المحكمة عن استيضاحاتها، وفقاً للمشهور من الفقه

([1]) فاروق الكيلاني, استقلال القضاء ، ط1 ، القاهرة, دار النهضة العربية، 1977 ، ص18, 19,115, 194.

الشيعي وفتاوى الفقهاء الأعلام، وعند عدم الشهرة يؤخذ برأي (المرجع الديني الأعلى) الذي يرجع إلية في التقليد أكثر الشيعة في العراق من فقهاء النجف الأشرف, كما يلتزم المجلس العلمي والإفتائي في ديوان الوقف السني بإجابة المحكمة عن استيضاحاتها، وفقاً للمشهور من الفقه السني[1].

كما اجاز المشروع ابرام عقد الزواج لاتباع المذهبين (الشيعي والسني) كل وفقا لمذهبه من قبل يجيز فقهاء ذلك المذهب ابرامه للعقد بعد التأكد من توافر اركان العقد وشروطه وانتفاء الموانع في الزوجين على ان يجري تصديق العقد لدى محكمة الاحوال الشخصية خلال فترة لا تزيد على (60) ستين يوما من تاريخ ابرامه[2].

ويؤخذ على ذلك عدد من الملاحظات التي تقلل من استقلالية القضاء هي:

1. ان رأي المجالس العلمية التابعة لدواوين الاوقاف هو ملزم لمحكمة الاحوال الشخصية. وذلك يأتي خلافاً للمبدأ العام الذي يعتبر القاضي هو الخبير الاعلى في الدعوى[3]. بدليل عبارة "يصح أن يكون سبباً للحكم" الواردة بالمشروع. بمعنى ان القاضي الحقيقي هو موجود خارج المحكمة ويتبع في وجود جهات تنفيذية, وسيجعل المحكمة مرتبطة بتلك الدواوين.
2. حيث ان الآراء التي تقدمها تلك المجالس تتبنى الفتاوى التي لا تجد مصدرها القانون –ذي القواعد العمومية المجردة–, فان دورها سيكون دور مشرع وقاضي فعلي في نفس الوقت طالما ليس لمحاكم الاحوال الشخصية سلطة حقيقية في نظر الدعاوى استناداً الى القانون. الامر الذي يحجم من استقلالية القضاء إذ سيؤدي عدم وجود قانون مسبق الى خضوع اعضاء المجالس العلمية في دواوين الاوقاف

([1])المادة (1) من مشروع تعديل قانون الاحوال الشخصية الجديد لسنة 2017.

([2])المادة (2) من مشروع تعديل قانون الاحوال الشخصية الجديد لسنة 2017.

([3]) د. محمود نجيب حسني, الدستور والقانون الجنائي, القاهرة , دار النهضة العربية, 1992, ص24 هامش رقم (2).

لأهوائهم, ولعل ذلك ما حذر منه المفكر مونتسكيو في كتابه (روح الشرائع 1748) في "ان السلطة القضائية اذا كانت متحدة بالسلطة الاشتراعية فان السلطان على الحياة وحرية الآهلين سيكون أمراً مرادياً"[1].

3. ان المشروع يؤسس لبيروقراطية عمل تتسم بالتعقيد بالنظر لعدم الزام المجالس المذكورة بتقديم فتاواها وآرائها ضمن مدة محددة. مما يتعارض مع مبدأ التزام القضاء بالفصل في كل نزاع من دون إهمال أو تأخير بلا عذر قانوني.
4. ليس للمحاكم اشراف حقيقي على صحة عقود الزواج, بل ان وظيفتها هي التصديق فقط وفق المادة (2) من المشروع, في وقت لم يضع المشروع مسؤولية معينة لتخلف التصديق, الامر الذي يفوت الغاية منه.
5. لا يحمل اعضاء المجالس العلمية والافتائية لدواوين الاوقاف من المؤهلات التي تجعلهم محايدين في نظر الدعوى كتلك التي يتمتع بها القاضي في المحاكم التابعة لتشكيلات مجلس القضاء الاعلى من حيث التأهيل القضائي (كنيل شهادة القانون والتدريب المهني) وامكانية رد القاضي وتنحيته وعلانية الجلسات... حيث ان غير المتخصص كثيراً ما يتأثر بصلاته الاجتماعية والسياسية ومعتقداته ودوافعه الشخصية, مما قد يخل بحياده[2].
6. يتعارض التزام محاكم الاحوال الشخصية بفتاوى المجالس العلمية والافتائية مع جوهر عملها وشرعيته التي توجب استنادها الى التسبيب القانوني, حيث من غير المقبول اعتبار سند الحكم فتوى وليس نص قانون.
7. لما كانت ولاية القضاء تتحدد بالمدى المكفول لممارسة حق التقاضي فان المادة(1) من المشروع تقيد من ممارسة ذلك الحق امام قضاء طبيعي يتمتع بمقومات الاستقلال الشخصي والموضوعي ويفترض ان يكون له ولاية تامة

([1]) مونتسيكو ، روح الشرائع ، ج1 ، ترجمة: اللجنة الدولية لترجمة الروائع ، مصر, دار المعارف، ب.ت، ص228, 229 .

([2])د. محمود عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، ط1، القاهرة, دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، 1998، ص376،377.

وليس مجزئة في نظر الدعاوى[1]. ولا سيما لم يحدد المشروع موقف الخصم الآخر الذي لا يرغب باتباع مذهب الزوج, ويرغب بالاحتكام الى القانون.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما رؤية المحكمة الاتحادية العليا من المحاكم الدينية غير المرتبطة بتشكيلات مجلس القضاء الاعلى؟

اتجهت المحكمة في قرار لها اثناء نظر دعوى دستورية مقامه ضد شرعية المحاكم الكنيسية المرتبطة بالمحكمة الكنيسية المسيحية الموحدة في بغداد التي أسست وفق نظام الطوائف الدينية رقم 32 لسنة 1981 للنظر في مسائل الزواج والتفريق وابطال الزواج, واسس الطعن بعدم الدستورية على انها غير مرتبطة بمجلس القضاء الاعلى, لكن المحكمة قضت برد الدعوى لكون ليس من صلاحيات المحكمة حل المحاكم الكنسية[2].

في ضوء ما تقدم يعد تعديل المادة (29) من الدستور العراقي لسنة 2005 من الضروري بالشكل الذي ينص على ان تنظم حماية الاسرة بقانون . والابقاء على قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل في الوقت الحاضر؛ لعدم وجود مصلحة ملحة تدفع باتجاه تعديله. وان يكون هناك استبعاد لدور دواوين الاوقاف بالنظر في منازعات الاحوال الشخصية حفاظاً على وحدة المجتمع, واستبعاد اية مشاريع تسمح بزواج القاصرات؛ لانهم لا يحسنون استعمال الحرية.

ثالثاً: حماية المرأة من العنف

مما لا خلاف عليه تتخذ افعال العنف الاسري اشكالاً عديدة يحتم على المشرع التعامل مع كل منها وفق عقوبة جنائية محددة على وفق مساسها بالحقوق

---

(1) د.محمد سعيد نمور, دراسات في فقه القانون الجنائي, ط 1, الاردن , مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, 2004, ص353.

(2) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم 4 /ت/2015 في 2015/5/4, تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/12/15, رابط الموقع :https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php

الملازمة لشخصية الفرد وخاصة المرأة والتي تتدرج من حيث الاهمية, مما يتطلب تسليط الضوء على مشروع قانون مناهضة العنف الاسري لسنة 2020 ودوره في حماية المرأة فضلاً عن مدى كفاية قانون العقوبات العام لحماية المرأة, مما سندرسه تباعاً:

1. حماية المرأة في ظل مشروع قانون مناهضة العنف الاسري

كانت النظرة الضيقة القديمة تجد الرجال يتمتعون بقدر أكبر من الكرامة الإنسانية – أي إنهم بشر بشكل نموذجي، في حين أن النساء أمثلة معيبة عن الجنس البشري, لكن النظرة الحديثة هي ان كرامة الرجل والمرأة لا تكمن في عقلانيتهم (التصور الضيق), لكن في شخصيتهم ولا يوجد سبب لتقديم أحدهم على الآخر, فالشخصية هي السمة الأساسية لأي كائن وترتبط الشخصية بجوهر أو طبيعة الكائن[1].

يتفق الجميع على مستوى الفقه والتنظيم الدولي على ان فكرة العنف الاسري لا يمكن حصرها بفعل محدد, وانما يتسع ليشمل الاساءة التي تحط من ذاتية الفرد ضمن الاسرة الواحدة بما يحمله فعل الجاني من الأعمال القسرية الجنسيّة والنفسيّة والبدنيّة[2]. ما كان منها يمس بحق الحياة كالقتل او بحق السلامة الجسدية كالضرب، والركل، والصفع والتعريض للخطر, او يمس بحق الحرية كفعل التهديد أو الملاحقة والمطاردة والاختطاف والاكراه على الجريمة, والحبس بالمنزل او التحرش الجنسي والاغتصاب, او يمس بحق الاعتبار كالسب والشتم, او يمس بحق الملكية الخاصة كسلب اموال الشريك او حرمانه من الارث والانفاق والحريق العمد

---

(1) D. Laura L. Garcia, Garcia: Women and Vocation 1, Vol II, Journal of Personalist Feminism, Boston College, 2015, p.2.

(2) وادي سليمان المزواري, المواجهة التشريعية لجرائم العنف الاسري, مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية, ع 4, 2015, ص 302.

والتخريب, او يمس بحق الخصوصية كدخول الأماكن بالقوة او بحق العيش الكريم كحرمان أحد أفراد الأسرة من المال أو منعه من العمل, او يمس بحق الكرامة كالاستغلال الجنسي او يمس بحق التعليم كحرمان الفرد من التعليم, او ماساً بحق تكوين الاسرة كالحرمان من الزواج. كما يصنف زواج الاطفال ضمن العنف الذي يقوم على النوع الاجتماعي الذي يعزل الفتيات ويعرضهن للجسد والجنسي والإساءة العاطفية والمخاطر المرتبطة بالحمل والولادة المبكرة[1]. وقد اقام مشروع قانون مناهضة العنف الاسري العراقي لسنة 2020 مفهوم العنف الاسري على اساس الضرر حينما عرفته المادة (1/اولاً) منه بانه "كل فعل أو امتناع عن فعل أو التهديد باي منهما، يرتكب داخل الاسرة، يترتب عليه ضرر مادي أو معنوي".

ويرجع اساس التدخل لحماية اطراف الاسرة الى وجوب أن يستتبع الزواج المجتمعي العادل المساواة القانونية المشروطة بالمعاملة بالمثل في الحقوق، اي ان يعامل الشركاء كعوامل بشرية متساوية قانوناً, وان الاعتراف بالشخصية والكرامة الاجتماعية، التي ينقلها اعتراف الدولة بالزواج ، تقع ضمن حقوق الحياة غير القابلة للتصرف والحرية والسعي وراء السعادة[2]. هذا وهناك أكثر من رؤية في فهم الضحية المقصود من العنف بالحماية؛ الاول : معيار ضيق يعد الضحية هم **النساء** الراشدات والمراهقات من قبل الشركاء الحميميين أو السابقين من الذكور, ويتسع هذا المعيار ليشمل الخادمات في المنازل .

والمعيار الثاني هو واسع نادى به الفقه معتبراً الضحية من الممكن ان يشمل **الذكور والنساء** معاً كعنف الزوج ضد زوجته، الزوجة ضد زوجها، وعنف أحد الوالدين أو كليهما تجاه الأولاد، أو عنف الأولاد تجاه والديهم، أو العنف بين

([1])St John's Lane, op.cit, p. 2.

([2])Rachel A. Washburn, Freedom of Marriage: An Analysis of Positive and Negative Rights, Washington University Jurisprudence Review, Volume 8, Issue 1, 2015, pp.97, 100.

الأشقاء، أو عنف الحموات والكنائن, فكل اساءة تقع بين أشخاص تربطهم علاقات ضمن حدود العائلة الواحدة هو عنف اسري. ويلاحظ ان معنى العائلة امر يختلف على حسب رؤية مشرع كل بلد على حدة, وقد لا يعالج القانون ذلك المعنى[1]. وبالرجوع الى موقف القانون العراقي نجد ان القانون المدني لسنة 1952 النافذ قد حدد أطراف الأسرة بالأب والأم والأولاد والجد والجدة[2].

والسؤال الوارد لدينا هو ما طبيعة المعالجة التي جاء بها مشروع قانون مناهضة العنف الاسري تجاه المرأة؟ من نافلة القول عالج الدستور العراقي لسنة 2005 حماية الاسرة ضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وهي حقوق ايجابية تحتم على الدولة التدخل في رعاية الاسرة والاهتمام بها مادياً ومعنوياً لمنع أي اختلال ضار بالوحدة الطبيعية لها إذ نصت المادة المذكورة على انه : (اولاً ــ أ ــ الاسرة اساس المجتمع، وتحافظ الدولة على كيانها وقيمها الدينية والاخلاقية والوطنية. ب ــ تكفل الدولة حماية الامومة والطفولة والشيخوخة، وترعى النشيء والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم .

ثانياً ــ للأولاد حقٌ على والديهم في التربية والرعاية والتعليم، وللوالدين حق على اولادهم في الاحترام والرعاية، ولاسيما في حالات العوز والعجز والشيخوخة .

ثالثاً ــ يحظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال بصورهِ كافة، وتتخذ الدولة الاجراء الكفيل بحمايتهم .

رابعاً ــ تُمنع كل اشكال العنف والتعسف في الاسرة والمدرسة والمجتمع) [3].

([1])م.احمد مصطفى علي, ود.ياسر محمد عبد الله, جرائم العنف الأسري وسبل مواجهتها في التشريع العراقي دراسة مقارنة, مجلة الرافدين للحقوق, جامعة الموصل كلية الحقوق, م 15, ع 55, 2012, ص 352 وما بعدها.

([2])المادة (39) من القانون المدني رقم 40 لسنة 1952 النافذ.

([3])المادة (29) من دستور العراق لسنة 2005.

ويلاحظ كان يفترض من المشرع الدستوري النص بشكل صريح على تنظيم حماية الاسرة بقانون خاص؛ لكون النصوص الدستورية المذكورة هي إطارية, فحينما يتعلق الأمر بخدمات ايجابية فان تلك النصوص لا تجد مجالها للتطبيق ما لم تنظم بقانون .

وبالرجوع الى احكام مشروع قانون مناهضة العنف الاسري نجد فيه ملاحظات عديدة تتعارض مع الدستور اهمها :

أ. احكام تتعارض مع ثوابت احكام الاسلام: اكد الدستور على انه لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام[1]. وحيث ان الاسلام يجعل القوامة للزوج فانه ليس من الدستور ابعاد الزوج او الاب من الاتصال ودخول المنزل والسماح للغير (الموظف) من دخول منزل الزوجية ولو رغماً عن الزوج او حتى بدون علمه كما يشير المشروع[2].

ب. احكام مفككة لكيان الاسرة. إذ وسع المشروع من مفهوم الاسرة ليشمل اشخاصاً لا يسكنون في مكان واحد كوالدي أي من الزوجين, والاخوة والاخوات لكلا الزوجين[3]. الامر الذي قد يفاقم من المشكلات الزوجية لمجرد تعرض احدهم لأي مشكلة, مما يؤثر ذلك على استمرار الحياة الزوجية.

كما ليس من المنطق السماح للغير ممن هو موظف او مكلف او يقدم خدمة تعليمية او طبية ... ممارسة الاخبار السري على مجرد الاشتباه من دون دليل حقيقي, مما قد يدفع بالبعض الى ممارسة الانتقام وانتهاك الخصوصية. ولا سيما ان

([1])المادة (2) من الدستور نفسه.

([2])المادة (18) من مشروع قانون مناهضة العنف الاسري لسنة 2020.

([3])المادة (1) من المشروع نفسه.

الشكاوى لا تخضع للاختصاص المكاني, مما يثير مسألة العلم بالواقعة محل الشكوى[1].

وهكذا فان الاعتراف بذاتية الانسان ومكانته السامية تفرض تشريع قانون لمواجهة العنف الاسري, وان اية معالجة يجب ان تراعِ ثوابت الاسلام ووحدة كيان الاسرة من جهة, وكرامة الفرد من جهة اخرى.

2. حماية كرامة المرأة في قانون العقوبات

عدّ المشرع في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل في المادة (1/41) منه التأديب حقاً مقرراً للزوج تجاه زوجته والاباء ومن في حكمهم تجاه الاولاد القاصرين طالما كان في حدود ما هو مقرر شرعاً او قانوناً او عرفاً. ويشترط في التأديب ما يشترط في ممارسة حق التأديب على الرغم من اختلاف الفقه الاسلامي في توقيت اللجوء في ممارسته عما اذا كان يجوز الضرب ابتداءً, او بعد وعظ الزوجة ونصيحتها بتحسين سلوكها. وكان على المشرع بيان حدود واضحة لممارسة التأديب بدلاً من تركها الى الفقه الاسلامي وما قد يكتنف الامر من غموض لدى المخاطب احكام القانون.

ومما يعد انتقاصاً لحق المرأة ان المشرع اوقف تحريك الدعوى والاجراءات الاخرى والحكم اذا ما عقد الجاني في جريمة الاغتصاب او اللواط او هتك العرض او الخطف عقد زواج صحيح مع الضحية, وان الدعوى او تنفيذ الحكم تستأنف اذا انتهى الزواج لأسباب متعلقة بخطأ الزوج او سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على وقف الاجراءات[2].

ويلاحظ ان اللجوء الى هكذا عقد انما يشوبه الاستغلال الذي ينقص ارادة المرأة وحريتها, اي يجعل ارادة الضحية معيبة في العقد نتيجة الخوف من سمعتها امام المجتمع.

([1])المادة (12) من المشروع نفسه.

([2])المادتين (398, 427) من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل النافذ.

كما عدّ القانون المذكور القتل العمد او الايذاء العمدي المفضي الى عاهة مستديمة او موت عذراً مخففاً(الحبس مدة لا تتجاوز الثلاث سنوات) للزوج او المحرم اذا ما فاجأ زوجته او احدى محارمه متلبسة بالزنا فيقتلها ومن معها او احدهما ... ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق ضده احكام الظروف المشددة [1]. وهناك يشترط لتحقق المفاجأة ان يكون الفاعل رجل والا يكون قد توقع حدوث الزنا على سبيل اليقين, ولكن يؤخذ على المشرع العراقي انه اوجد معاملة قانونية تحمل طابع التمييز والمساس بمبدأ المساواة امام القانون حيث شمل العذر الرجل فقط عندما يفاجئ زوجته المتلبسة بالزنا ولا يشمل الزوجة حينما تفاجئ زوجها على الرغم من وحدة الموقف الذي يقع به كلا الطرفين الا وهو الاستفزاز الخطير الذي يعقبه ثورة غضب, فهول المنظر سيضيق من حرية الارادة لدى الشخص وتضعف من قدرته على التمييز والادراك فيندفع نحو ارتكاب الجريمة, مما كان ينبغي شمول كلا طرفي العلاقة الزوجية بالعذر المخفف كما فعل قانون العقوبات الجزائري لسنة 1966 المعدل وفق المادة 279 منه [2].

كما هناك تمايز في المادة (377) من قانون العقوبات والتي لم تعاقب الزوج عند ارتكابه للزنا خارج منزل الزوجية, بينما عاقبت الزوجة عند الزنا داخل او خارج منزل الزوجية. مع ان الكرامة المتساوية تتطلب معاقبة الزوج ايضاً بصرف النظر عن مكان ارتكابه للفعل.

ومع ذلك كان للقانون اسهام ايجابي في حماية مكانة المرأة في العديد من المواضع إذ شدّد قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل النافذ من احكام مسؤولية الفرع تجاه الاصل كالأب والام والجد والجدة في العديد من المواضع إذ تصل عقوبة القتل العمد الى الاعدام اذا كان المقتول من اصول القاتل. وكذلك شدد عقوبته في جريمة الضرب المفضي للموت السجن مدة لا تزيد 20 سنة, وفي

([1])المادة (411) من القانون نفسه.

([2])د.ماهر عبد شويش الدرة, شرح قانون العقوبات القسم الخاص, بغداد, المكتبة القانونية, 2019, ص 176-179.

جريمة احداث عاهة مستديمة وجريمة الضرب والايذاء العمدي ولو نفسياً [1]. وكذلك شدد العقوبة عند ارتكابه الاغتصاب واللواط وهتك العرض لكونه من اقارب الجني عليه من الدرجة الثالثة. وكذلك زنا المحارم حسب المادة 393 من القانون اعلاه. كما عاقب بالحبس مدة سنة والغرامة او احدهما امتناع احد افراد الاسرة المكلف عن الانفاق قضائياً على زوجه او اصله او فرعه او أي شخص آخر. وان الشكوى فيها تكون معلقة على رضا المجني عليه[2].

كما عاقب القانون الفرد الذي يمنع الزوج عن العمل باستعمال القوة او التهديد او أي وسيلة غير مشروعة, حيث تصل العقوبة تصل الى مدة لا تزيد على سنة او الغرامة[3].

مما تقدم ان اصلاح مشروع قانون مناهضة العنف الاسري لسنة 2020 انما هو ضرورة لحماية الاسرة وتماسك كيانها, ومن الضروري ايضاً تعديل قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 النافذ بما يضمن كرامة المرأة وتساويها في العلاقة مع الرجل.

الخـــاتـــمة

بـــعـــد الإنتـــهاء من بحث مـــوضـــوع (حماية المرأة في ظل التوجهات التشريعية المقترحة) خلصنا الى الاستنتاجات والـتوصـــيات الآتـــيـــة:

([1])المواد (1/406/د, 410, 414) من قانون العقوبات النافذ رقم 111 لسنة 1969 المعدل النافذ.

([2])المادة (384) من القانون نفسه.

([3])المادة (366) من القانون نفسه.

اولاً: الاستنتاجات:

1. تعد الكرامة الانسانية اساساً قانونية لضرورة التوجه الى حماية المرأة من اجل اشاعة الاستقرار والوئام الاجتماعي سواء في العلاقة الزوجة او العلاقة الاجتماعية بشكل عام.
2. سمح مشروع تعديل قانون الأحوال الشخصية لسنة 2017 باللجوء الى رأي الفقه حول سنّ البلوغ لطرفي عقد الزواج وعلى وفق المذهبين (الشيعي والسني), ويقتصر مهام محكمة الاحوال الشخصية على تصديقه فقط, إذ يتنوع الاجتهاد الشرعي ما بين اجازة زواج القاصرات بسنّ التاسعة من العمر او ببلوغ المقدرة دون تعيين لسنّ محدد, وما بين حظر ذلك.
3. خالف مشروع القانون مبدأ احترام ثوابت احكام الاسلام في الدستور العراقي لسنة 2005 ؛ لكون سنّ الزواج يعد مصلحة مرسلة تدخل ضمن دائرة الفراغ وتترك لرغبة الامة بقانون, ولعل ذلك ما استقر عليه قضاء المحكمة الاتحادية العليا عندما اقرت بان العمل التشريعي لا يمس الثوابت عندما يتعلق بجانب تنظيمي للأفراد او العدالة.
4. تتنافى فكرة زواج القاصرات مع حق الحرية؛ لعدم توافر القدرة على التصرف, الأمر الذي ضمنته المادتين (15, 37/ أولاً/أ) من الدستور العراقي, وان عدم توفر الرضا المعتبر في عقد الزواج سيحوله اقرب الى العمل القسري.
5. لا يمكن حماية مركز المرأة من دون إعمال مبدأ المساواة امام القانون, مما اغفلهما مشروع تعديل قانون الاحوال الشخصية, حينما اوجد معاملة مختلفة للمرأة في مسائل الاحوال الشخصية على حسب المذهب الديني, والتقيد بفتاوى المجالس العلمية لدواوين الاوقاف وتبعاً لمذهب الزوج, مما يكرس دواعي الفرقة وعدم الانسجام الاجتماعي, فلا يطبق تجاه الجميع قانون واحد, وما قد يتبع ذلك من تجزئة سلطة المحاكم.

6. ان تطبيق المادة (41) من الدستور العراقي يجب ان يكون بالقدر الذي لا يتعارض مع بقية النصوص انطلاقاً من مبدأ الكيان الذاتي لنصوص الدستور بضمنها احترام المساواة في تطبيق القانون.
7. اضعف مشروع القانون المذكور آنفاً من ولاية القضاء في نظر منازعات الاحوال الشخصية لصالح بيروقراطية جهات غير مؤهلة قضائياً حيث يتقيد بفتاوى المجالس العلمية في ديواني الوقف السني والشيعي خلافاً للمبدأ العام الذي يعتبر القاضي هو الخبير الاعلى في الدعوى.
8. ليس للمحاكم وفق المشروع المذكور اشراف حقيقي على صحة عقود الزواج, مما قد يخل بمصالح المرأة ويجعلها خاضعة لإرادة ذويها, بل ان وظيفتها تقتصر على التصديق فقط, ولم يضع المشروع مسؤولية معينة ترتب على تخلف التصديق.
9. عالج الدستور العراقي لسنة 2005 حماية الاسرة ضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وهي حقوق ايجابية تحتم على الدولة التدخل في رعاية الاسرة والاهتمام بها مادياً ومعنوياً لمنع أي اختلال ضار بالوحدة الطبيعية لها.
10. وسع مشروع قانون مناهضة العنف الاسري لسنة 2020 من العنف الاسري ليشمل ليس النساء فحسب, بل الذكور والاصهار القاطنين في مكان واحد, مما قد يفاقم من المشكلات الزوجية لمجرد تعرض احدهم لأي مشكلة, مما يؤثر ذلك على استمرار الحياة الزوجية .
11. توسع المشروع اعلاه في حماية المرأة والقاصرين لدرجة امكانية ابعاد الزوج او الاب (عند لجوءه للعنف) من الاتصال ودخول المنزل والسماح لغير الموظف من دخول منزل الزوجية ولو رغماً عن الزوج او حتى بدون علمه وذلك خلافاً لقوامة الزوج التي حمتها ثوابت الاسلام.
12. لم يحدد المشروع وكذلك قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل حدوداً واضحة لممارسة التأديب من قبل الزوج وانما تركها الى الفقه الاسلامي وما قد يكتنف ذلك من غموض لدى المخاطب احكام القانون.

13. لم يتصدى المشروع لحق المرأة في الحرية بسبب ابقاءه لما ورد في قانون العقوبات المذكور عندما اوقف تحريك الدعوى والاجراءات الاخرى والحكم اذا ما عقد الجاني في جريمة الاغتصاب او اللواط او هتك العرض او الخطف عقد زواج صحيح مع الضحية.
14. لم يساوي المشرع الجنائي بين المرأة والرجل في حالة ضبط الاخير بحالة تلبس بالزنا من قبل الزوجة, او في حالة المسائلة عن ارتكاب الزنا.

ثانياً: التوصيات:

اولاً: من الضروري إعادة النظر في مشروع قانون تعديل 2017 لقانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 بشكل يتلاءم مع احكام الدستور وبالتحديد المادة (2) منه المتعلقة بثوابت احكام الاسلام وثوابت الديمقراطية والمادة (39) منه التي ضمنت للعراقيين الحرية في احوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم.. ويكون ذلك على النحو الاتي:

1. ندعو المشرع, بغية حماية حق المرأة في المساواة امام القانون والتقاضي, ومن خلال دائرة البحوث البرلمانية واللجان النوعية في مجلس النواب وبالتنسيق مع المجامع العلمية في كلا المذهبين الشيعي والسني الى تقنين الاحكام المشتركة التي يتفق عليها من اجل تعيين ثوابت احكام الاسلام المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية, وما سوى ذلك فمن الممكن قيام فقهاء كل مذهب بتقنين الاحكام الخاصة به المتصلة بتلك المسائل على الا تتعارض مع ثوابت الديمقراطية التي كفلت حرية الارادة. حيث ان تقنين الاحكام المشتركة سيضمن وحدة القانون, وتقنين كل مذهب لأحكامه الخاصة سيحد من لجوء القاضي الى الفقهاء وبالتالي سيحافظ ذلك على استقلالية العمل القضائي

باعتبار القضاء مستقل لا سلطان عليه غير القانون, الامر الذي يقتضي تعديل المادة الاولى من المشروع اعلاه.

2. ندعو, لغرض تقليل نسب الطلاق في المجتمع, الى رفع شرط العمر في عقد الزواج وعدم الاخذ بزواج القاصرات بإذن قضائي كما سمحت بذلك المادة (2/8) من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 النافذ.
3. بإمكان المشرع حسم الاختلافات الفقهية بين المذاهب حول مسألة معينة (كأن يكون الأمر يخص سنّ الزواج) والتدخل وتنظيمها بقانون وضعي؛ لكون هكذا مسائل تدخل ضمن المصالح المرسلة القابلة للتنظيم بقانون انسجاماً مع احكام الدستور الذي كفل حق المساواة امام القانون وحق الحرية, فلا يمكن تفسير حرية العراقيين في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب مذهبهم وديانتهم .. بمعزل عن احكام الدستور الاخرى.
4. نوصي, بغية حماية المصلحة في المثول امام قضاء مستقل, بتعديل المادة (1/ب) من المشروع بشكل يمنع المحكمة المختصة من التقيد بما يصدر عن المجمع العلمي في ديوان الوقف الشيعي، والمجلس العلمي والإفتائي في ديوان الوقف السني لتكون سبباً للحكم... فالولاية العامة تكون للقضاء وما الخبير الاعلى في الدعوى الا القاضي ولا يجوز الزامه بآراء الخبراء.
5. ندعو الى الغاء المادة الثالثة من المشروع؛ لكونها تهدد ولاية القضاء العامة بوصفه سلطة حامية للحريات ؛ وتسمح بإبرام عقود الزواج من قبل رجال الدين بصرف النظر عن الظروف الواقعية وما قد يشوبها من ضغوط تحد من إرادة المرأة وكمال إرادتها. ثم تصادق العقود من قبل المحكمة خلال مدة معينة من دون وجود اشراف حقيقي على عقود الزواج, ولا سيما ان المشروع لم يرسم مسؤولية معينة على تخلف احالة العقود الى التصديق, الامر الذي يفوت الغاية منه.
6. ندعو الى اعادة النظر في المادة الخامسة من المشروع التي تعتد بالرضا اللاحق على ابرام عقد الزواج بالإكراه, ليحوله من باطل الى مشروع ؛ لكون

هكذا رضا مصحوب عادةً بضعف الارادة ووهنها امام المجتمع واعتباراته. ولا سيما ان المشرع لم يبين آلية التثبت من ذلك الرضا.

7. ندعو الى الابقاء على نص البند (3) من المادة السادسة والعشرين من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل، وتجاهل ما ورد في المادة السابعة من مشروع التعديل التي سمحت بعدم إسكان الزوج لأبويه او احدهما في دار الزوجية عندما تتضرر الزوجة من ذلك. ولم يأخذ المشروع بنظر الاعتبار حجم الدار وما يميله حق الابوين في الرعاية امام اولادهم ووحدة الاسرة.

ثانياً: ندعو ايضاً الى اعادة النظر في **مشروع قانون مناهضة** العنف الاسري لسنة 2020 بشكل يتفق مع يراعى فيها وحدة الاسرة وثوابت احكام الاسلام التي اقرها الدستور وعلى النحو الاتي:

1. من الافضل تعديل تعريف الاسرة في المادة (1) من المشروع بشكل يقتصر على اطراف العلاقة الزوجية والاولاد من دون اضافة والدي الزوجين, والاخوة والاخوات لكلا الزوجين؛ لان هكذا توسع سيزيد من المشاكل واتساع نسبة الطلاق.

ثالثاً: من الضروري **تعديل احكام قانون العقوبات** رقم 111 لسنة 1969 المعدل النافذ بشكل تصان فيه كرامة المرأة وحريتها وعلى النحو الاتي:

1. نوصي بتعديل المادة (1/41) من القانون بشكل لا يباح فيه للزوج ضرب زوجته وعدم عدّه حق تأديبي بحجة ان المشرع اباح الضرب الخفيف, إذ لا يوجد معيار مُحدد لذلك, بل حتى وان ترك اثراً خارجياً فان طبيعة الاجراءات واثباته قد تؤدي الى زوال الأثر الناشئ عن الضرب.
2. ندعو الى تعديل المادتين (398, 427) من القانون بشكل يمنع فيه ايقاف تحريك دعاوى الاغتصاب واللواط وهتك العرض ودعوى الخطف على مجرد قيام

الجاني بعقد زواج صحيح مع الضحية, وان الدعوى او الحكم يستأنف اذا انتهى الزواج لأسباب متعلقة بخطأ الزوج او سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على وقف الاجراءات. إذ يكون رضا المرأة في هكذا عقود مصحوباً بالاستغلال الناشئ عن ضعف مركز المرأة في المجتمع وليس هناك رضا معتبر قانوناً.

3. نقترح تعديل المادة (411) من القانون بشكل تتساوى فيه المرأة في الاستفادة من العذر المخفف عندما تفاجئ زوجها متلبساً بالزنا فتقدم على قتله ومن معه او احدهما ... .
4. نوصي بتعديل المادة (377/ 2) من القانون بشكل يسمح معه بمعاقبة الزوج اذا زنا خارج منزل الزوجية اسوةً بمعاقبة الزوجة عند الزنا داخل او خارج منزل الزوجية حسب الفقرة الاولى من المادة نفسها.