المقدمة

ان الاتجاه الذي يسلكه المشرع هو بلا شك نتاج لسيرورة المجتمع. فالتحولات التي تطرأ على المجتمعات في كافة المجالات تنعكس على تشريعاتها وبما ينسجم مع هذه التحولات.

مما لاشك فيه ان الاسرة هي اللبنة الاساسية التي ينشأ فية وهي البيئة الأولى التي يتلقى فيه خبراته الأساسية وبما يكون سلوكة وشخصيته وبالتالي مدى مساهمته في المجتمع سلبا او ايجابا. فالفرد الذي ينشا في بيئة اسرية صحية لديه فرصة اكبر في القدرة على المساهمة الفاعلة في بناء المجتمع من جانب ومن جانب الاخر لديه القدرة على مواجهة الصعاب التي تواجهه مستقبلا.

والقوانين لها اثر لا يمكن انكاره في تطويرالمجتمعات وبناء قواعد السلوك الصحيح التي تحكم علاقات الافراد. وهكذا فان المشرع ملزم باتخاذ الخطوات باتجاه الوقوف بوجه الممارسات الضارة. ولايخفى ان ضرب الزوج لزوجته يقع في اطار العنف الاسري الذي لابد من وضع آليات مناسبة للحد منه.

اذ ان الاسرة يفترض بها ان تكون الملاذ الذي يشعر فيه الفرد بالثقة الأمان. بينما يجعل العنف داخل الاسرة ومن ضمنه العنف الموجه من قبل الزوج نحو زوجته وبالتحديد ضربها الاسرة بيئة غير ملائمة للعلاقات السليمة بالنسبة لكافة افراد الاسرة وليس الزوجين فحسب.

وقد تعرضنا الى موضوع ضرب الزوج لزوجته من حيث اباحته من جانب وتجريمه من جانب اخر. فقد سار التشريع العراقي ولم يزل على منح الزوج الحق في ضرب زوجته بهدف تأديبها مستقيا هذه الاباحة من احكام الشريعة الاسلامية ومحيلا على احكامها فيما يتعلق بشروط استعمال الحق واحكامه. فالحق المقرر بحكم الشريعة الاسلامية اصبح حقا قانونيا بحكم الفقرة الاولى من المادة 41 من قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 العدل والنافذ.

وحيث ان الرؤية السياسية والاجتماعية في اقليم كوردستان تختلف عن تلك السائدة في بقية انحاء العراق واستجابة من المشرع الكوردستاني للتحولات التي طرأت على المجتمع الكوردستاني واستجابة الى المطالب بحماية المراة الكوردستانية وبما يمنح الاقليم صورة مشرقة في السير نحو تحقيق الحماية القانونية للمراة وحفظ حقوقها الانسانية فقد صدر قانون معدل لنص المادة الواحدة والاربعون بجزئيتها الخاصة بالمراة دون الطفل. وهي خطوة رائدة ولكانت خطوة اكثر اكتمالا لو انها شملت الطفل ايضا. وبذلك لم يعد ضرب الزوج لزوجته مباحا بل اصبح الفعل معاقبا عليه.

وفي ذات الاتجاه ورغبة في ايلاء الاسرة الاهتمام الواجب وبما يحفظ كرامة وانسانية افراد الاسرة فقد شرع المشرع الكوردستاني قانون مناهضة العنف الاسري في اقليم كوردستان /العراق المرقم (8) لسنة 2011, وبما يجعل ضرب الزوج لزوجته جريمة من الجرائم المشار اليها في اطار القانون هذا أي قانون مناهضة العنف الأسري المشار اليه وبالتالي جعل فعل الأساءة الى المرأة باية وسيلة كانت ومن بينها الضرب جريمة معاقب عليها.

وعليه كان لابد من مناقشة ضرب الزوج لزوجته في اطار قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 المعدل والنافذ كونه القانون الذي لازال يبيح ضرب الزوج لزوجته باعتباره استعمالا للحق وكسبب من اسباب الاباحة وهو ماخصصنا له الفصل الاول من هذا البحث وناقشنا الموضوع في هذا الاطار وقسمنا الفصل الى مبحثين تعرضنا في المبحث الاول لاسباب الاباحة بشكل عام بينما تعرضنا في المبحث الثاني الى موضوع ضرب الزوج لزوجته كسبب للاباحة.

بينما بحثنا في الفصل الثاني ضرب الزوج لزوج لزوجته في اطار التجريم بعد ان تم تعديل الفقرة الاولى من المادة الواحدة والاربعون فيما يتعلق بالزوجة وقسمنا هذا الفصل الى مبحثين خصصنا الاول لبحث جريمة ضرب الزوج لزوجته في اطار قانون العقوبات بينما خصصنا المبحث الثاني لمسائلة ضرب الزوج لزوجته في اطار قانون مناهضة العنف الاسري في اقليم كوردستان العراق المرقم 8 لسنة 2011 النافذ .

الفصل الاول

ضرب الزوج لزوجته كسبب من اسباب الاباحةِ

تختلف القوانين من حيث مصادرها, فبعضها متعدد المصادر كالقانون المدني والتجاري الذي يكون من مصادره التشريع والعرف واحكام الشريعة الاسلامية. الا ان ما يميز قانون العقوبات انه وحيد المصدر, وذلك لانه محكوم بمبدا متفق عليه في النظام القانوني الجنائي وهو مبدا المشروعية أي مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص". وهو المبدأ المعمول به في التشريع العراقي كغيره من التشريعات اذ نصت المادة الاولى من قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 المعدل والنافذ صراحة على هذا المبدا بالقول "لا عقاب على فعل او امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه, ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون".

وواضح ان التشريعات هي التعبير الحي عن توجه المشرع في اية دولة. وبالتالي فان التشريعات ومن بينها العقابية تضطلع بالنص على القواعد والمبادىء القانونية التي تحمي المصالح الاجتماعية في ضوء رؤية معينة وحسب الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية لكل مجتمع. عليه قد يرتأي المشرع في اطار مقتضيات المصلحة التي يروم حمايتها اخراج بعض الافعال من دائرة التجريم ليجعلها مباحة رغم ان ظاهر الفعل او شكله لولا الاباحة القانونية يشكل جريمة معاقب عليها وفق مواد القوانين العقابية.

مما لا شك فيه ان هذه رؤيا محكومة هي الاخرى بمقتضيات المصلحة العامة التي يتوجه المشرع لحمايتها. وهو ما يتناوله هذا البحث بالدراسة حيث ان المشرع الكوردستاني قد اتخذ منحى مختلفا عن المشرع العراقي ليس في تحديد احكام ضرب الزوج لزوجته كسبب من اسباب الاباحة وهو موضوع هذا البحث بل في التوجه الى اضفاء المزيد من الحمايه القانونية لكرامة وانسانية المراة. وموضوع حماية المراة من العنف من قبل الزوج هو موضوع البحث هذا.

ولهذا الغرض سوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين نخصص الاول للحديث عن اسباب الاباحه من حيث ما تتضمنه وصوره بالشكل الذي جاء بقانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 المعدل والنافذ بينما نتحدث في المبحث الثاني عن ضرب الزوج لزوجته كاحدى الاسباب التي حددها قانون العقوبات العراقي للاباحة.

المبحث الاول

اسباب الاباحة

خصص المشرع العراقي الفصل الرابع من الباب الاول من الكتاب الاول ,المواد (39-42) من قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 المعدل والنافذ لتحديد أسباب ألاباحة. وحسبما هو واضح من العبارة فان اسباب الاباحة هي الحالات التي قرر المشرع بتوفرها جعل الفعل المحرم مباحا ومشروعا. وقد اختلفت الاراء في تعليل اتجاه المشرع باعادة الفعل الى دائرة المشروعية. وذهب البعض الى ان علة الاباحة لفعل جرمي يكمن في رضا المجنى عليه وهو تعليل مردود ولايصمد امام حالة الدفاع الشرعي او في الحالة التي نناقشها في هذا البحث تحديدا وهي حالة تأديب الزوج لزوجته كحالة من حالات استعمال الحق. بينما ذهب البعض الاخر الى القول بان الفاعل في الحالات التي تتوفر فيها اسباب الاباحة ليس لديه قصد جنائي يمكن الارتكاز عليه لتجريم فعله وهو الاخر راي مردود كون الفاعل هنا على علم تام بالسلوك الذي يقدم عليه وهو يريد الفعل ونتيجته الجرمية وان ما يقال حول انعدام القصد الجرمي ان صح كعلة يمتنع معها المسؤلية الجزائية فان الواضح انه لايصح في هذه الحالة حيث ان الفعل اصبح بذاته مباحا.[1]

ونتفق مع الراي الراجح في تعليل اسباب الاباحة القائل بان علة الاباحة تكمن في "ان عدم العقاب على الفعل المباح يرجع الى ان المشرع هو الذي اباح الفعل بمقتضى نصوص قانونية توخى فيها حقوق المعتدى, وواجبات المعتدى عليه ومصلحة المجتمع في اباحة الفعل, مرجحا في ذلك مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد التي اخذت صورة الجريمة واضعا في حسابه ازالة التعارض بين ادانة الفعل واباحته وهما حالتان لا تلتقيان مطلقا".[2] وسوف نتناول الحديث في اسباب الاباحة بالحديث اولا عما تتضمنه كمفهوم قانوني وثانيا الاشكال او الصور التي اباح فيها القانون ارتكاب افعال تبدو للوهلة الاولى جرمية بل هي جرائم بمقتضى نصوص عقابية.

[1] د. رؤوف عبيد, مباديء القسم العام من التشريع العقابي, الطبعة الرابعة , 1979, ص 479.

[2] القاضي عبد الستار البزركان – قاضي في محكمة التمييز ورئيس الادعاء العام (سابقا), قانون العقوبات – القسم العام بين التشريع واالفقه والقضاء , بغداد, 2002, ص161.

اولا : مضمون اسباب الاباحة

كما هو واضح فان المبدأ العام الذي يتحكم ويعلو على كافة المبادىء القانونية في اطار القانون الجنائي هو مبدأ المشروعية والتي جاء المشرع العراقي على ذكرها في المادة الاولى من قانون العقوبات وذات المبدا يصح فيما يتعلق بمضمون اسباب الاباحة اذ انها "قواعد قانونية جزائيه ايجابية تنصب على فعل جرمي معين وتنقله من صفة كونه جريمة الى صفته الاصلية وهي جعله فعلا مباحا لا عقاب على مرتكبه, اذ ان توفر سبب الاباحة يفضي الى سقوط الركن الشرعي للجريمة".[3]

ان جعل المشرع للفعل مباحا وذلك في ضوء مايرتأية من مصلحة تقتضي الحماية كالحق في الحياة او السلامة البدنية يطرح جملة تساؤلات فيما يتعلق بحالات توفر سبب الاباحة ومن يستفيد منها ومدى هذه الاستفادة. فقد يتوفر سبب الاباحة دون علم الجاني كان يقدم الجاني على القتل وهو في حالة دفاع شرعي فهل ان عدم احاطة الجاني بالوقائع احاطة كاملة وبالتالي جهله لتوفر حالة الدفاع الشرعي تجعله مرتكبا لجريمة قتل ام يكون في حالة دفاع شرعي رغم ذلك.

وقد انقسم الفقه الجنائي في امكانية استفادة الجاني من أسباب الاباحة في حال الجهل بتوافرها الى قائل بان سبب الاباحة لايمكن ان يتوفر مالم تنصرف ارادة الفاعل الى اعماله, بينما ذهب البعض ,الى القول بان الفعل يكون مباحا لان اسباب الاباحة اسباب مادية لا تتوقف في توفرها على علم الفاعل بقيامها. في حين اتخذ الراي الثالث منحى وسط بين هذين الرايين بالقول الى ان الواقعة تعد شروعا في الجريمة كون الجاني في هذه الحالة قد قام بتنفيذ الفعل بقصد ارتكاب الجريمة ولكن خاب اثرها بعد ان تبين فيما بعد انها تمثل فعلا مباحا.[4] ونرجح الراي القائل بكون اسباب الاباحة تدخل ضمن الاسباب المادية التي تقدر حسب الوقائع من قبل محكمة الموضوع بغض النظر عن علم الجاني او جهله بتوفرها.

بينما الامر يختلف اذا اعتقد الجاني بتوفر سبب الاباحة ولكن اعتقاده لم يكن صحيحا كأن يعتقد الشخص خطأ بان خطرا يهدده فيقتل بناءا على اعتقاد بانه يدافع عن نفسه. وقد أختلفت الأراء بتحديد مسؤلية الجاني في حال ارتكابه فعلا جنائيا معتقدا انه مباح في ضوء توفر سبب من اسباب الأباحة. ان الغلط في الاباحة لايعدمها اذ ان الاباحة تتعلق باعتقاد الفاعل بكونه ياتي فعلا مشروعا طالما ان الاعتقاد وفي ضوء الظروف

[3] د. ضاري خليل محمود, البسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام,الطبعة الاولى 2002 , بغداد, ص 105
[4] د. رؤوف عبيد ,المصدر السابق ,ص 499.

المادية للواقعة مبني على اسباب معقولة. وقد اوردت المادة الاربعون من قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 المعدل والنافذ حالة الخطأ الذي قد يقع فيه الموظف او المكلف بخدمة عامة بالاعتقاد بانه يؤدي واجبه مما يسبغ صفة المشروعية على فعله طالما ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنيا على اسباب معقوله وانه لم يرتكب الفعل الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة. بل النص ذهب ابعد من ذلك فلم يوجب اتخاذ الموظف للحيطة اذا كان القانون لايسمح له بمناقشة الامر الصادر اليه.

كما ان اسباب الاباحة تختلف عن انظمة قانونية اخرى تتحد معها في الاثر ونعني بذلك موانع المسؤولية وموانع العقاب. اذ ان اسباب الاباحة تتفق في الاثر القانوني مع هذه الحالات القانونية كونها تؤدي الى عدم ايقاع العقاب بالجاني.

فموانع المسؤوليه اسباب تعرض للجاني تجعل ارادته غير معتبرة قانونا لتجردها من الاختيار او الادراك او كليهما. وبذلك تكون موانع العقاب ذات طبيعة شخصية وبذلك ينحصر اثرها بمن توفرت فيه مانع العقاب ولا يمتد اثرها الى المساهمين في الجريمة بينما اسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية تعرض للفعل الجرمي فتعيدة كما اسلفنا من نطاق التجريم الى نطاق المشروعية وبذلك ينصرف تأثيرها الى المساهمين في الفعل كونه مساهمة في فعل مشروع فاثر مانع المسؤولية يتعلق بالركن المعنوي للجريمة بينما ينصرف اثر سبب الاباحة الى الركن الشرعي.[5]

كما ان اسباب الاباحة بطبيعتها هذه تتميز عن موانع العقاب في ان موانع العقاب تفترض ان الجريمة متكاملة الاركان ورغم ذلك فان المشرع يقرر عدم ايقاع العقوبة بالجاني لمصلحة اجتماعية يرى المشرع انها ترجح على المصلحة المتحققه من ايقاع العقاب. كمثل الاعفاء المقرر في المادة 59 من قانون العقوبات لكل من بادر باخبار السلطات العامة بوحود اتفاق جنائي وعن المشتركين فيه قبل وقوع اية جريمة. فهذا المثل يوضح الفرق البين بين اسباب الاباحة وموانع العقاب اذ انه رغم ان كلتا الحالتين يترتب عليهما عدم ايقاع العقاب فان اسباب الأباحة تنفي الركن الشرعي للجريمة وبالتالي تنفي الجريمة بينما لا تنفي موانع العقاب الركن الشرعي وبالتالي لا تنفي عنه الصفة الجرمية.[6] وهكذا فان الاصل في موانع العقاب ان يقتصر اثرها على من توفرت بحقه دون سواه ممن ساهم في الجريمة في حين يمتد اثر اسباب الاباحة الى كافة المساهمين كما اسلفنا.

[5] محمود نجيب الحسني, شرح قانون العقوبات القسم العام , القاهرة 1962, ص 174.

[6] فخري الحديثي , النظرية العامة في موانع العقاب, رسالة ماجستير, بغداد 1973 .

ثانيا : صور اسباب الاباحة

حددت المواد (39_46) من الفصل الرابع من الباب الاول من الكتاب الاول من قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 المعد والنافذ صور اسباب الاباحة وشروط واحكام كل من هذه الاسباب بالتفصيل وسنتعرض باختصار لهذه الاسباب وبالترتيب الذي ورد في هذه المواد:

اولا: اداء الواجب

لقد جاء نص المادة (39) من قانون العقوبات العراقي في نفي صفة الجريمة عن كل فعل وقع "...قياما بواجب يفرضه القانون" فالنص جاء مطلقا يشمل كل المواطنين دون اشتراط كون الجاني موظف او مكلف بخدمة عامة. بينما جاءت المادة الاربعون منه لتخصص سبب الاباحة وشروطه عندما يصدر الفعل من موظف او مكلف بخدمة عامة والتي اعتبرت تطبيقات عملية لمبدا أداء الواجب كسبب للاباحة حيث حددت المادة حالتين يعتبر فيهما عمل الموظف او المكلف بخدمة عامة اداء لواجب يبيح فعلا يعتبر ابتداءا فعلا جرميا. والحاله الاولى هي حالة التنفيذ المباشر للموظف او المكلف بخدمة عامة للقانون في اطار اختصاصه او بناء على اعتقاد بان الامر يقع ضمن اختصاصه. وهنا تشترط المادة سلامة نية الجاني. كحالة الشرطي الذي يدخل منزلا متعقبا مجرما صدر بحقه امر قبض.
والصورة الثانية لاداء الواجب هي حالة وقوع الفعل "... تنفيذا لامر صادر من رئيس تجب طاعته او اعتقد ان طاعته واجبة عليه" . وفي هذه الحالة فان الامر يجب ان يكون صادرا من رئيس واجب الطاعة في الاطر القانونية المرعية من ذلك مدير السجن الذي يحبس شخصا بناء على قرار قضائي.[7] مثال ذلك التقرير المقدم من قبل اعضاء اللجنة المشكلة وفق امر اداري بنقل موظف حيث قررت المحكمة الغاء التهمة الموجهة الى المتهمين اعضاء اللجنة المذكورة كون الفعل لا يقع "تحت طائلة نص عقابي".[8]

---

[7] علي حسين خلف وسلطان عبد القادر الشاوي, المباديء العامة في قانون العقوبات ,القاهرة, 2006 ,ص 251.
[8] القرار المرقم 37/ت.ج/2010/ 2010 في 2010/4/11 منشور. القاضي الدكتور عثمان ياسين علي , المبادىء والتطبيقات القانونية في قرارات محكمة استئناف اربيل بصفتها التمييزية الطعن في احكام وقرارات محاكم الجنح للسنوات 1992- 2012, اربيل 2013, ص 8.

ثانيا: استعمال الحق

اوردت المادة الواحدة والاربعون من قانون العقوبات حالات اربع اعتبرتها صورا لاستعمال الحق وبالتالي سببا للاباحة وهي:

1- تاديب الزوج زوجته وتاديب الاباء والمعلمين ومن في حكمهم الاولاد القصر في حدود ماهو مقرر شرعا وقانونا او عرفا.
2- عمليات الجراحة والعلاج على اصول الفن متى اجريت برضا المريض او ممثله الشرعي او اجريت بغير رضا ايهما في الحالات العاجلة.
3- اعمال العنف التي تقع اثناء الالعاب الرياضية متى كانت قواعد اللعب قد روعيت.
4- اعمال العنف التي تقع على من ارتكب جناية او جنحة مشهودة بقصد ضبطه.

ولكل من هذه الحالات التي اوردتها المادة كسبب للاباحة مبرره اذ ان اباحة تاديب الزوج لزوجته والاباء والمعلمين ومن في حكمهم للاولاد القصر سبب شرعي واجتماعي وبالتالي فان النص حدد حدود هذه الاباحة بماهو مقرر شرعا وقانونا او عرفا بحسب الاحوال. كما ان اسبابا انسانية تتعلق بضرورة حماية النفس الانسانية تبرر العمليات الجراحية والمعالجة الطبية وبذلك فان اباحتها تتحدد وتتقرر برضاء المريض او من يمثله بل ان بعض الحالات الطبية التي تستدعي الاستعجال لا يشترط فيها الرضا بالطبع في حدود الضرورة الطبية. كما ان اباحة اعمال العنف اثناء الالعاب الرياضية تبررها اسباب فنية تتعلق بقواعد اللعبة وبالتالي تتقرر في ضوء تلك القواعد. كما ان حماية الامن سبب يبرر اعمال العنف التي تقع عند الحاجة الى اتيان هكذا اعمال لدى القبض على من ارتكب جناية او جنحة مشهودة. وان الاسباب التي تبرر اباحة المشرع لكل صورة من صور الاباحة هي التي تحدد نطاق الاباحة وفي ضوء الوقائع المادية لكل حالة.[9]

الا ان لاستعمال الحق صورا اخرى وردت ضمن النظام الجنائي كاسباب اباحة لم تتضمنها المادة من ذلك الاخبار الصادق عن الجريمة الذي قد يكون وجوبيا احيانا في ضوء احكام المادة (247) من قانون العقوبات . وحالة اباحة القذف والسب من قبل الخصوم اثناء الترافع امام القضاء في ضوء مستلزمات دفاع المتداعي عن حقه. وهي حالات لم ترد في سياق اسباب الاباحة.[10]

[9] عبد الستار البزركان, المصدر السابق , ص 184.
[10] محمد معروف عبدالله , نحو قانون عقابي جديد, مركز ابحاث القانون المقارن, اربيل, 2010, ص 40

ثالثا: حق الدفاع الشرعي

المواد (42- 46) من قانون العقوبات العراقي فصلت في احكام حالة الدفاع الشرعي. اذ ان المادة 42 بينت الشروط التي ينبغي توافرها للقول بان الفعل المرتكب استعمال لحق الدفاع الشرعي وبالتالي مباح.

شروط الدفاع الشرعي : يقوم حق الدفاع الشرعي اذا توافرت الشروط التالية :

1- اذا واجه المدافع خطرا حالا من جريمة على نفسه او ماله او نفس غيره او ماله او اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة.
2- ان يتعذر على المدافع الالتجاء الى السلطات العامة لاتقاء الخطر في الوقت المناسب.
3- الا يكون أمام المدافع وسيلة اخرى لدفع هذا الخطر.
4- ان يكون الدفاع لازما لدفع الاعتداء متناسبا معه.

لكي يكون الفعل او الاعتداء الذي يصدر استعمالا لحق الدفاع الشرعي فلا بد من ان يكون هناك خطر حا ل بأرتكاب جريمة من جانب وان يكون هذا الخطر حالا وشيك الوقوع.

اذ يلزم لكي ينشأ حق الدفاع الشرعي ان يكون الاعتداء او خطر الاعتداء بفعل يعد جريمة, ولا يعتبر الفعل كذلك الا اذا كان غير مشروع يعاقب عليه قانون العقوبات، وهذا ما نصت عليه المادة 56/أولا من قانون العقوبات ، فالمشرع يكتفي إذن لتوافر الاعتداء ان يرتكب المعتدي فعلا يحقق خطر وقوع الجريمة. والأصل ان ينشأ الخطر المهدد بوقوع جريمة عن فعل إيجابي كالسرقة والجرح والضرب، ولكن يمكن ان ينشأ هذا الخطر أحيانا من فعل سلبي او امتناع، كامتناع الأم عن إرضاع طفلها، فيجوز حمل الأم بالقوة على الإرضاع دفاعا عن الطفل.

ولا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي ان يكون الاعتداء على درجة معينة من الجسامة، ولكنه يجب ان يقتضي قدرا من القوة لدفعه. يستوي في جريمة المعتدي ان تكون عمدية او غير عمدية، ان تقع تامة او في حالة شروع، ويستوي ان يكون الاعتداء متحققا فعلا او يكون هناك مجرد خطر اعتداء اي وجود تهديد باعتداء وشيك الوقوع.

وهذا يعني بالضرورة امتناع الدفاع الشرعي ضد الأفعال المباحة فاذا كان فعل الاعتداء لا يعد جريمة فلا يجوز دفعه بالقوة، وعليه فانه لا يجوز الدفاع الشرعي عن فعل مباح في ذاته اذا وقع بغير تجاوز لنطاق الإباحة، ولذلك فانه لا ينشأ حق الدفاع الشرعي لمواجهة استعمال الزوج لحقه في تأديب زوجته، او الوالد لحقه في تأديب ولده، فإذا صدر عن المعتدى عليه عنف او مقاومة للتخلص من هذا الاعتداء فان فعله يخضع للعقاب.[11]

ولكن يشترط ان يلتزم مستعمل الحق شروط الإباحة وقيودها، فان تجاوز ذلك عد معتديا مما يبرر الدفاع الشرعي ضد عدوانه، كما لو ضرب الزوج زوجته ضربا فاحشا فان فعله يعد غير مشروع.

من امثلة اعمال حالة الدفاع الشرعي حالة المتهم الذي هجم عليه المجنى عليه وحاول قتله وحتى عندما هرب محاولا الهرب تبعه المجنى عليه مما حد به أي المتهم الى يطلق عليه النار ويرديه قتيلا. فقررت المحكمة عدم مسؤوليته عن التهمة المسندة اليه وفق المادة 405 من قانون العقوبات وصدقت محكمة التمييز قرار محكمة جنايات كركوك في كرميان كون المتهم كان في حالة "دفاع شرعي عن خطر حال بنفسه اباحته له المادة 42 من قانون العقوبات.[12]

المبحث الثاني

ضرب الزوج لزوجته كسبب للاباحة

من الواضح ان قانون العقوبات العراقي قد استند في اباحة ضرب الزوج لزوجته الى الاباحة الشرعية وهكذا فانه قيد ضرب الزوج لزوجته بحكم الاية القرانية الكريمة التي استند اليها لدى اعتبار اباحة ضرب الزوج لزوجته كصورة من صور استعمال الحق وعليه لا بد من مناقشة الموضوع في ضوء الشرع كما ان تطبيق النص العقايي أي نص المادة الواحدة والاربعون من قانون العقوبات العراقي قبل ان يتم تعديله من قبل المشرع الكوردستاني أي كما لازال معمولا به في بقية اجزاء العراق خارج اقليم كوردستان يتم في ذات الاطار.

[11] محسن ناجي ,الأحكام العامة في قانون العقوبات شرح على متون النصوص الجزائية , الطبعة الاولى , بغداد , 1974, ص 238.
[12] رقم القرار/50/ الهيئة الجزائية الثانية / 2006, في 2006/6/29, منشور, القا ضي جاسم جزا جافر و المحقق القضائي كامران رسول سعيد, اهم المبادىء القضائية لمحكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق للسنوات 2000-2006 , الطبعة الثانية, السليمانية , ص 169.

وهنا لابد ان نناقش الاساس الذي استند اليه النص في اباحة ضرب الزوجة من قبل زوجها وهى اباحة تستند كما هو ثابت في كتب الفقه الاسلامي الى تفسير قوله سبحانه وتعالى في كتابه المحكم" الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۚ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا"[13]. وقد فصل الفقهاء في تفسير الاية الكريمة وشروط تطبيقها والموانع التي ترد على التطبيق.

وحسب راي المفسرين فانه في حال تعالي الزوجة على زوجها وفي سبيل اتخاذ كافة الاحتياطات التي يجب اتباعها لغرض حماية كيان الاسرة وديمومتها ابيح الضرب. وان هذا الحق لم يرد مطلقا بل جاء مقيدا بجملة قيود ولا بد من الاشارة الى ان حق الضرب قاصر على الزوج دون سواه مهما كانت صلة القرابة التي تربطه بالزوجة. هذا من جانب من له الحق في "الضرب". ويترتب على جعل حق الضرب قاصرا على الزوج بان لا يجوز لغيره القيام به مهما كانت صلة القرابة التي تربطه باي من الزوجين

فشروط الضرب تتعلق اولا بالزوجة أي الزوجة التي يعتبر ضربها مباحا وثانيا بمن له حق الضرب واخيرا ماهية وحدود الضرب الذي يمكن اعتباره مباحا. فالشرط الاول الذي يجب البحث عنه قبل امكان لجوء الزوج الى تطبيق الاية الكريمة عموما يتعلق بحالة الزوجة كونها ناشزا. والنشوز مبحث فصل فيه الفقه ولكنه بالمجمل حالة الزوجة المتعالية على زوجها كون النشوز ماخوذ من النشز وهو ما أرتفع عن الارض. ورغم ان الشائع ان النشوز حالة تخص الزوجة فان الامر لايخلو ان يكون الزوج ناشزا. ولكن الاية الكريمة خاصة بحالة نشوز الزوجة. اذ ان حكم نشوز الزوج مختلف. وقد اورد المشرع العراقي تعبير النشوز في قانون الاحوال الشخصية في المادة الخامسة والعشرون من قانون الاحوال الشخصية المرقم 188 لسنة 1959 المعدل والنافذ وفي سياق اعتبار الزوجة ناشز فقد اوجب القانون على المحكمة ان لا تحكم بالنشوز في هذه الحالة الا بعد التثبت من اسبابه. وقد عرفت محكمة تمييز اقليم كوردستان النشوز في احدى قرارتها بالقول بان النشوز "فقها هو معصية الزوجة لزوجها فيما له عليه مما اوجبه عقد الزواج".[14]

كما ان فعل الزوجة الذي يتحقق معه امكان توافر حق الضرب هو كون الفعل الذي اتته الزوجة مما لم يحدد له حد مقرر في الشرع او عقوبة في القانون. بمعنى اخر لا يحق للزوج ان يضرب زوجته التي اقترفت جريمة الزنا. فالزنا جريمة قرر لها الشرع حدا بالجلد مائة جلدة كما اعتبرت جريمة معاقب عليها بالقانون كذلك جريمة السرقة او حتى

[13] سورة النساء الاية 34.

[14] 58 /شخصية/2012, في 2012/2/1, منشور في رسالة القضاء مجلة قانونية فصلية يصدرها مجلس قضاء اقليم كوردستان, العدد (1) لسنة 2013, ص 324.

الزوجة التي تضرب زوجها اذ ان من حق الزوج اللجوء الى القضاء ان شاء وليس له اللجوء الى الضرب في هذه الحالة.

ولا يجوز استعماله الا اذا بدرت من الزوجة معصية لم يرد فيها حد مقرر ولم يتم رفعها الى الإمام اي السلطات العامة أي انه اذا عرضت معصية الزوجة امام القضاء فلا يكون لاستعمال حق الضرب مباحا لان عرض المعصية امام القضاء يفوت الهدف من الضرب. ويقصد بالمعصية اي إخلال من الزوجة بواجباتها قبل زوجها وفي امور لاتخالف الشرع كعدم طاعته بدون موجب والخروج من المنزل دون اذنه او التبرج دون رضاه الاصرار على ذلك رغم طلب الزوج بالكف عن التبرج للمحافظة على سمعتها بين الناس فلا تضع الزوجة اعتبارا لزوجها ولا تسمع له كلاما. ولابد ان تكون هذه الطلبات والاوامر في حدود الشرع. وهكذا فان الزوجة ان عصت امر الزوج بمنعه من زيارة اهلها منعا باتا او انها عصت امره بمجالسة الرجال الاغراب فانها في هكذا حالات لا تكون قد خرجت عن طاعة الزوج وبالتالي لا يملك الزوج على زوجته حق التاديب بالضرب.[15]

وهنا نتعرض لشرط نراه خاصا بالزوج لدى استعماله لحق ضرب زوجته وهو ان يتم استعمال الحق بحسن نية. وحسن النية شرط عام من شروط استعمال الحق. وحسن النية تتعلق باستعمال الحق ضمن شروطه من جانب ومن جانب اخر ان يقصد الفاعل الوصول الى نفس الغاية التي قصدها القانون وهكذا فان الزوج يفترض ان تتوجه نيته الى هدف اصلاح حالها وبما يحفظ الحياة الزوجية. ولكن بالتمعن في واقع حالات ضرب الزوجة في الواقع العملي نجد ان اغلب حالات الضرب هي بقصد العقاب والانتقام ونتيجة لوجود شرخ كبير في العلاقة الزوجية. وان حسن النية كشرط في الضرب ليس خاصا بمدى الضرب فان الاباحة تنتفي بغياب حسن النية حتى في حال كون الضرب خفيفا.[16]

فاستعمال الحق بحسن نية شرط اساسي لابد من التحقق منه في جانب الزوج الذي يجب ان يهدف من وراء استعمال حق الضرب تحقيق الغاية التي تقرر من اجلها الحق فإذا تبين ان مستعمل الحق أي الزوج كان سيئ النية فانه يسأل عن الجريمة التي ارتكبها بحسب الاحوال والنتيجة ووفق النصوص العقابية السارية. ففي قرار لمحكمة تميز العراق يستدل من اسلوب الزوج في استعماله لحق الضرب سوء النية مما يجعل الفعل محكوما بنص المادة 415 من قانون العقوبات. وحسب القرار "يجب ان يكون تاديب الزوج لزوجته خاليا من الاذلال والتحقير والارغام ومصحوبا بالعاطفة وهادفا لاصلاح الزوجة وضمان عدم

[15] محسن ناجي, المصدر السابق, ص 224
[16] محسن ناجي , المصدر السابق,ص 220.

خروجها عن الطاعة فأن حصل الضرب خلاف ذلك الغرض وبقصد الانتقام كان الزوج سيء النية واستحق العقاب عن فعل الضرب وفق المادة 415 من قانون العقوبات".[17]

وناتي اخيرا الى التعرض الى الضرب في حد ذاته وما يشترط فيه لتحقق الاباحة. فبعد تحقق مايمكن اعتباره معصية تجيز الضرب وان الزوج بحسن نية ورغبة حقيقية في الحفاظ على العلاقة الزوجية عليه ان يستنفذ الوسائل الاخرى التي اشترطت الاية الكريمة اتباعها قبل اللجوء الى الضرب.

على الزوج اولا ان يلجأ الى وسيلة الوعظ. فلا يجوز للزوج ان يلجأ الى الضرب الا بعد استنفاد وسيلة الوعظ التي تفترض حسن المعاملة والطلب الى الزوجة بالكف عن المعصية. فاذا استنفذ الزوج هذه الوسيلة ولم تتعض الزوجة ولم تكف عن المعصية ولم تجب زوجها فان على الزوج ان يلجا الى الوسيلة التالية حسب الاية الكريمة بهجر زوجته في الفراش وبعد ان يكون الزوج قد استنفذ هاتين الوسيلتين دون ان يصل الى مبتغاه في ردع زوجته وحملها على الرجوع عما بدر منها فان للزوج ان يلجا الى الضرب.

والضرب المباح مشروط باقتصاره على الضرب الخفيف وان يكون عدد الضربات لاتتجاوز الثلاث وباليد فقط دون استعمال اية اداة او الة راضة او جارحة وبما لا يترك اثرا ولا يصيب الوجه مطلقا.[18] وهي شروط تجعل الحالا ت التي تتعامل معها المحاكم في اغلبها ابعد ماتكون عن هذا. فلا يعتبر سب الزوج لزوجته وشتمها من الامور التي تدخل في اطار التأديب بل هي جريمة معاقب عليها بالمادة 434 عقوبات.[19]

وهكذا فان التحقق من الحالة التي يصبح معها الضرب مباحا يجعل الامر في الواقع اقرب الى المستحيل. فلابد اولا بان يكون هناك نشوز فعلي تخشى عواقبه، والنشوز هو تمرد الزوجة على زوجها في معاشرته وقوامته. وأما عواقبه المحذورة، فهي دفع الزوج إلى الوقوع في الفاحشة. وثاني المراحل، وفق الفقيه احمد الريسوني[20]، اعتماد الوعظ والنصح مدة من الزمن، لمعالجة هذا النشوز وإصلاح ما فسد من علاقة وسوء تصرف، فيما الثالث "هجران المرأة الناشز، لمدة أخرى، عسى أن تنتبه إلى عواقب نشوزها".

وذهب الفقيه المقاصدي، في ذات المقال المنشور، إلى أن "هذه المراحل الثلاث التي وضعها الشرع قبل اللجوء إلى الضرب، إنما هي حواجز حكيمة تمنع الوصول إلى الضرب، لمن كان لهم عقل وخلق" وفق تعبيره.

---

[17] رقم القرار 216/تمييزية/1976, تاريخ القرار 11/6/ 1974, منشور في مجلة لاحكام العدلية – العدد الرابع –السنة السابعة.
[18] رقم القرار 501/تمييزية/ 1976, تاريخ القرار 1976/5/11, منشور في مجلة الاحكام العدلية – العدد الثاني – السنة السابعة.
[19] رقم القرار 115/تمييزية/1974, تاريخ القرار 1974/6/11, منشور في النشرة القضائية – العدد الاول- السنة الخامسة.
[20] http://www.hespress.com/orbites/212291.html 28/1/2017

وخلص الريسوني إلى أن "الضرب لا يجوز بحال أن يقع في الوجه، ولا يجوز أن يكون لغير النشوز المتحقق المستمر، ولا يجوز أن يكون ضارا ولا مؤثرا في الجسم"، مبررا أنه "إذا وقع شيء من هذا، فهو عدوان يستحق فاعله العقاب في الدنيا والآخرة".

ونرى ان المشرع العراقي قد حشر جزئية الضرب هذه وجعلها سببا للاباحة وبما يعطي صورة غير مشرقة للشرع الاسلامي. ان قراءة هذه الاية ككل ضمن الكتاب المحكم يجعل تطبيقه اقرب الى المستحيل. وهنا نورد الايات القرانية التي نرى انها يجب ان تقرا ككل في ذات السياق مع الاية 34 من سورة النساء والتي يستند اليها في اباحة ضرب الزوج لزوجته.

ونستهل الايات الكريمة التي جاءت بالكتاب المحكم وهي تنظم العلاقة الزوجية بقوله تعالى " يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا" [21]. وفي هذه الاية يذكر البارىء عز وجل بواجب التقوى في العلاقة الزوجية كونه سبحانه وتعالى قد خلق الرجل والمرأة من نفس واحدة ولا فضل لمخلوق على اخر.

وفي ذات السياق جاءت ايات اخرى تفصل في العشرة الزوجية من ذلك قوله تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا"[22] , وقوله سبحانه وتعالى " وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ "[23] . كذلك قوله سبحانه "هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ۖ فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ ۖ فَلَمَّا أَثْقَلَت دَّعَوَا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَالِحًا لَّنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ ا"[24] . وفي هذا كله امر من رب رحيم بحسن المعاشرة بين الزوجين وقد سن سبحانه وتعالى العشرة لكل من الزوجين بتحسين الخلق لصاحبه والرفق به بل وحتى تحمل اذاه كما ذهب بعض الشراح والمفسرين.[25] واذ نورد الايات الكريمات فاننا نورد سنن الكتاب الحكيم في عشرة النساء . فالكتاب الحكيم يجعل الاصل حسن المعاشرة بما يكون بين الزوجين من

[21] سورة النساء الاية 1.
[22] سورة النساء الاية 19.
[23] سورة البقرة الاية 228.
[24] سورة الاعراف الاية 189.
[25] فاضل بن فوزان بن عبدالله اال فوزان , الملخص الفقهي , الاصدار الثالث الطبعة الاولى , دار ابن الجوزي المملكة العربية السعودية, 1428 هجري , ص 400.

الالفة والمحبة وبما في تلك الايات من الزام لكلا الزوجين من معاشرة صاحبه بالمعروف فلا يماطله حقه ولا ينكر منه البذل ولا يتبع بذله بالاذى والمنة.

وهكذا وردا على القول بان اباحة ضرب الزوج لزوجته قد ناقض الايات القرانية الكريمة القائلة بتكريم المراة واعلاء شانها يقول نائب رئيس الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، الدكتور أحمد الريسوني" أن كثيرا من الناس على قدر مرموق من حسن الخلق وحسن المعاملة، في علاقاتهم مع أصدقائهم وزملائهم ورفقائهم، من رقة وبشاشة وأدب وتسامح، ولكنهم غير ذلك تماما مع أهلهم وداخل بيوتهم". وحاول الريسوني في مقاله حل الإشكال عند من يعتبر ورود ضرب الزوجة في النص القرآني السابق متناقضا مع نصوص أخرى تفيد تكريمها وتقديرها وحسن معاملتها، فأكد أن "وظيفة الآية هي وظيفة تحذيرية وقائية، وليست دعوة لضرب الزوجات".[26]

وبقراءة متأنية لاصول وقواعد العشرة الزوجية ناتي الى امكان ان يكون احد طرفي العلاقة متعاليا على صاحبه الذي قد اتم واجبه بحسن المعاشرة وكما صورت في الكتاب الحكيم. وهنا نصل الى الشرط الاساس الذي يستدل منه الى خلل في العلاقة الزوجية ونعني بذلك النشوز وكما اشرنا فان حاله النشوز او القصور في اداء واجب الزوجية قد يكون من جانب الزوج وقد يكون من جانب الزوجة.

وقد جاءت المادة 41 من قانون العقوبات باعتبارها تطبيقا لهذا النص القراني ورغم ان الاية القرانية جاءت بشروط مفصلة حتى على فرض النظر اليه مستقلا وبمعزل عن كافة النصوص في الكتاب المحكم التي تحكم العلاقة الزوجية فان النص القراني خاص بحالة الزوجية وعليه فان حشر ضرب الزوجة من قبل زوجها ضمن امور اخرى كضرب الاطفال امر فيه نظر. ورغم رفضنا التام لضرب الاطفال وممارسة أي عنف ضدهم وايماننا التام بحقوق الطفل في الحماية والكرامة فاننا لاننفي ان الطفل قاصر. وهكذا فان ما جاء بنص المادة الواحدة والاربعون من قانون العقوبات العراقي بوضع الزوجة في مصاف الاطفال امر محل نظر. كما انه استعمل تعبيرا اقل ما يقال عنه انه مهين وهو "تأديب" واعتبره حقا شرعيا وهو امر يتنافى مع ابسط مبادىء الشرع الحنيف الذي "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ".[27]

ومن الملاحظات التي نوردها على النص العقابي ان المشرع العراقي قد تفرد بهذاالنص فيما يتعلق باباحة ضرب الزوجة من قبل الزوج. كما ان المادة بينت ان مايحد الضرب ان يكون في حدود ما هو مقرر (شرعا او قانونا او عرفا) وواضح ان الحدود الشرعية

[26] 2017/1/28 http://www.hespress.com/orbites/212291.html
[27] سورة الروم الاية 21.

تخضع لتفسير المفسرين وهي ليست موحدة ومتفقة كذا فان العرف مختلف باختلاف المكان والزمان فهل يسمح بضرب المراة في الريف بشدة اكبر باعتبار ان الاعراف في الريف لاترى أي ضير في ضرب المراة كما لاتوجد اية حدود قانونية رغم اشارة المادة الى ما هو مقرر (قانونا) وهذا يجعل الاباحة غير واضحة المعالم. كما ان ضرب الزوج لزوجته هو سبب ومبرر للتفريق فكيف يمكن للاباحة ان يكون سببا للاضرار بالزوج الذي يستعمل حقا ممنوحا له بنص القانون دع المبررات التي جاءت في كتب الفقه وهي تبرر الضرب على انه وسيلة للحفاظ على كيان الاسرة.

فالزوجة اذا ارتكبت (جريمة اخلاقية) يصبح الزوج "امام ثلاث خيارات : اما ان يعاقب زوجته بنفسه بان يضربها او ان يرفع القضية الى القضاء وفي هذا الاختيار اساءة لسمعة عائلة الزوجين وتحطيم لمستقبل الزوجة, او يطلق زوجته ويحطم الكيان الزوجي ويشرد الاولاد وغير ذلك من الاثار السلبية للطلاق".[28]في حين نجد ان محكمة تمييز العراق في قرار لها تعتبر الزوج خارجا عن حق التاديب اذا قال لزوجته بان لها علاقة غير شرعية مع شخص ما.[29]

كما ان الملاحظة الاخرى التي تتنافى مع المبدا الذي يسود كافة المباديء القانونيه في اطار القانون الجنائي وهو مبدا المشروعية حيث حدد اطار وحدود الضرب بما هو "مقرر شرعا او قانونا او عرفا". وهو امر يصعب التحقق منه ويبقى خاضعا لما لايمكن التحقق منه ويجعل الحكم غير خاضع لمبدا الشرعية التي تحدد المجال الجزائي.

[28] مصطفى ابراهيم الزلمي , احكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي , دراسة مقارنة بالقانون, الطبعة الثانية منقحة, من منشورات : منتدى الفكر الاسلامي في اقليم كوردستان, اربيل , 2010, ص 74.

[29] رقم القرار 44 /تمييزية/1976, تاريخ القرار 1976/2/14, منشور في مجلة الاحكام العدلية -العدد الاول- السنة السابعة

الفصل الثاني

ضرب الزوج لزوجته في اطار التجريم

ان مما لا شك فيه ان الضرب صورة من صور العنف. وان العنف بصورته هذه يقع في اطار التمييز ضد المراة. وحسب التعريف الوارد للتميز في المادة الاولى من اتفاقية القضاء على كافة اشكال التميز ضد المراة والتي وقع وصادق عليها العراق في العام 1986 فانه ولاغراض الاتفاقية يعني التمييز ضد المراة "أي تفرقة او استبعاد او تقييد يتم على اساس الجنس ويكون من اثاره او اغراضه, توهين او احباط الاعتراف للمراة بحقوق الانسان والحريات الاساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والثقافية والمدنية او في أي ميدان اخر, او توهين او احباط تمتعها بهذه الحقوق او ممارستها لها, بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى اساس المساواة بينها وبين الرجل" .

كما ان اعلان القضاء على العنف ضد المراة في الامم المتحدة (قرار الجمعية العمومية رقم 48/ 104 في 20 كانون الاول 1993) عرف العنف ضد المراة بانه "أي فعل عنيف تدفع اليه عصبية الجنس ويترتب عليه, او يرجح ان يترتب عليه اذى او معاناة للمراة, سواء من الناحية الجسمانية او الجنسية او النفسية بما في ذلك التهديد, بافعال من هذا القبيل او القسر او الحرمان التعسفي من الحرية, سواء حدث ذلك في الحياة العامة او الحياة الخاصة , وهي تشتمل وليست مقصورة على العنف داخل الاسرة (مثل الضرب والاغتصاب من قبل الزوج والاساءة الجنسية للطفلات), العنف الذي يحدث في المجتمع (مثل الاغتصاب والتحرش الجنسي والتهديد في العمل), والعنف الذي تقوم به الدولة او تتغاضى عنه.

ان المجتمع الدولي وادراكا لخطورة العنف الاسري فقد تم ايلائه الاهمية في المحافل الدولية وانعكس الاهتمام على مختلف الوثائق الدولية التي التزمت بها الدول ومن بينها العراق. وبذلك فان ما ذهب اليه المشرع الكوردستاني بتشريع قانون مناهضة العنف الاسري في اقليم كوردستان _العراق رقم 8 لسنة 2011 خطوة بالغة الاهمية وفي الاتجاه الصحيح. كما ان المشرع الكوردستاني وبما يتلائم مع اصدار هذا القانون فانه قد عدل نص المادة الواحدة والاربعين. اذ ان مواجهة مشاكل العنف الاسري ومن ضمنها موضوع هذا البحث أي ضرب الزوج لزوجته من المسائل الملحة التي يجب ايلائها الاهتمام الواجب.

وفي سبيل التعرض الى موضوع ضرب الزوج لزوجته كصورة من صور العنف الاسري سوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين نتحدث في المبحث الاول عن جريمة ضرب الزوج

لزوجته في اطار قانون العقوبات وفي ضوء التعديل الوارد على نص المادة وفي المبحث التالي نتعرض بالشرح والتحليل لنصوص قانون مناهضة العنف الاسري باعتباره قانونا حديثا في رؤيته التي جاءت منسجمة مع الاتجاه العام باستنكار العنف الموجه نحو المراة.

المبحث الاول

جريمة ضرب الزوج لزوجته في اطار قانون العقوبات

ان الضرب كفعل هو جريمة في اطار قانون العقوبات وحيث ان المواد (410-416) قد جرمت وحددت العقوبات لمختلف حالات الضرب فالسوال المطروح مدى اعمال هذه المواد بوجود نص الاباحه وبعد وقف العمل به بخصوص الزوجة ومن ثم بوجود قانون مناهضة العنف الاسري.

معلوم ان كافة القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات الصادرة عن السلطة المركزية هي التي كانت تطبق في اقليم كوردستان ولاتزال بالنسبة لاغلب القوانين. وقد اقرت المادة 121 من الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ بحق اقليم كوردستان في ممارسة السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية . وقد شرع برلمان كوردستان العديد من القوانين واصدر قرارات اوقف بموجبها العمل باحكام القوانين العراقية بصورة كلية او جزئية وبما يتوائم مع مبادىء الديمقراطية وحقوق الانسان.

وفي هذا السياق اصدر المشرع الكوردستاني قانون مناهضة العنف الاسري في اقليم كوردستان _العراق بالرقم 8 لسنة 2011 وهو ما سنتعرض لاحكامه في المبحث التالي. كما ان المشرع الكوردستاني وفي خطوة سابقة لاصدار قانون مناهضة العنف الاسري قد اصدر القرار المرقم (7) لسنة 2001 وبحكم المادة الاولى من القرار المذكور فان الزوجة مستثناة من احكام الفقرة الاولى من المادة الحاديه والاربعون من قانون العقوبات العراقي.

وهكذا فانه بصدور القرار اعلاه فان الاباحة لم تعد موضع نقاش في اقليم كوردستان وبذلك تدخل اعمال العنف الموجهة ضد الزوجة ومن ضمنها الضرب ضمن اطار المواد القانونية في قانون العقوبات او قانون مناهضة العنف الاسري حسب الوقائع الخاصة بكل حالة.

اما قبل صدور القرار وبعد صدوره ولكن في بقية اجزاء العراق خارج حدود اقليم كوردستان فان تطبيق النص الخاص بالاباحة لايبدو من وجهة نظرنا امرا سهل المنال في ضوء التطبيق الدقيق لشروطه ومتطلباته.

فلابد لمحكمة الموضوع ان تتحقق من حالة النشوز وفي ضوء الشرع بكون المراة قد تعالت على زوجها الذي يفترض فيه التقوى وحسن المعاملة ومن كونه أي الزوج قد بادر الى تطبيق النص القراني بمراحله ابتداءا بالموعظة والنصح ومن ثم وبسبب عدم جدوى نصح الزوجة من قبل زوجها كونه قد بادر وفي سبيل اصلاح مابدر من الزوجة من سوء العشرة وعدم الامتثال لطلباته وعدم الاستجابة لاسلوب النصح الى المرحلة التالية وكما وردت في الاية الكريمة بان هجر فراش الزوجية وانه رغم عدم رجوع الزوجة عن موقفها واصرارها على التعالي وعدم اتمام واجبها بحسن العشرة الزوجية فان الشارع الكريم في كتابه المحكم قد اباح للزوج ان يضربها وهو ضرب مشروط بكونه خفيفا لايترك اثرا. وان الزوج في كل ذلك يجب ان يكون حسن النية ورغبته تتمثل في اعادة زوجته الى جادة الصواب وبما يحمي كيان الاسرة من التفكك ويحمي الزوجين من الانحراف والوقوع في الخطيئة. لا ان يهدف الى ايذاء زوجته او الحط من كرامتها او الانتقام منها.

وبتدقيق شروط واحكام الضرب في ضوء الشرع نرى ان توافر كافة هذه الاحكام يجعل من اعمال اباحة ضرب الزوج لزوجته اقرب الى المستحيل. فاغلب حالات ضرب الزوج لزوجته ان لم تقل كلها هي نتيجة شجار وعدم انسجام واستفزاز مما يحدو بالزوج ان يضرب انتقاما لكرامته وفي اغلب الاحوال ضربا لا يمكن القول عنه بالضرب الخفيف او انه قد سبقته المراحل التي اشترطت الاية الكريمة حدوثها قبل اللجوء الى الضرب.

كما اسلفنا فان الضرب على فرض اباحته قد قيدته شروط عدة مما يجعل تطبيق النص على فرض سريانه امرا غير هين. فتحقيق واتباع الشروط الشرعية وبالتفصيل الوارد في كتب الشرع المفسرة للاية الكريمة ابعد مايكون عن المنال. وهكذا نرى قرارات محكمة التمييز تؤيد هذا الاتجاه وان اول ما تتحقق منه هو كيفية الضرب التي يمكن الاستدلال منها على عدم امكان توفر أي شرط من شروط الضرب السالف ذكرها.

ففي قرار تمييزي صادر عن محكمة تمييز العراق يعتبر الضرب الذي لشدته قد ادى الى سقوط الزوجة غير مقبول وخارج عن الشروط الشرعية وبالتالي يمنع تطبيق الاباحة

الممنوحة للرجل حيث جاء كمبدا "ان سقوط الزوجة على الارض من جراء دفع الزوج لها واصابتها باضرار يخرج عن حدود ما للزوج من حقوق في تاديب زوجته"[30].

وفي قرار اخر وفي ذات الاتجاه نرى ان محكمة التمييز لاتقر بالضرب كسبب للاباحة كونه ضرب شديد " ان ضرب الزوج لزوجته وعضها وكيها بالسكرة يخرج عن حدود الاباحة المقررة له بالمادة 41 من قانون العقوبات و يعتبر ايذاءا منطبقا على المادة 413 من القانون المذكور "[31]. وهكذ فان مجرد شدة الضرب او كونه قد ترك اثرا يكفي لاخراج الفعل من حدود الاباحة. وبالطبع فان انعدام الاباحة يحيل الفعل الى المواد الخاصة بالايذاء في قانون العقوبات .

ان اباحة ضرب الزوج لزوجته اتجاه سار عليه المشرع العراقي ولازال رغم ان ذلك يتنافى مع التزامات العراق الدولية في تحقيق العدالة الجنائية والمساواة القانونية. ويلاحظ ان العديد من الدول العربية لم تورد ضرب الزوج لزوجته كسبب للاباحة. وفي هذا الاتجاه سار المشرع الكوردستاني ,وحسنا فعل , بان عدل احكام المادة الحادية والاربعين بحيث لم يعد ضرب الزوج لزوجته سببا للاباحة في الاقليم كما اسلفنا.

بل ان المشرع الكوردستاني ذهب ابعد من ذلك وفي ذات االمسار باصدار القرار المرقم (43) لسنة 2004 والنص في االمادة الاولى منه على" لا يسري ايقاف تنفيذ العقوبة الواردة في المادة (144) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل والنافذ على الجرائم التي ترتكب بحق الزوجة" . اي ان ضرب الزوج لزوجته يقع ضمن المواد المتعلقة بجرائم الايذاء حسب الاحوال ووقائع كل قضية وان الزوج كونه ذو سطوة مما يجعل ايذاءه لزوجته اسهل من سواه وبذلك فان هذا القانون جاء مانعا لاعمال نص الفقرة الاولى من المادة الواحدة والاربعون من قانون العقوبات العراقي وبالتالي عدم امكان اعمال الاباحة بحق الزوج.

[30] رقم القرار 670/ تمييزية / 73 في 6/5/ 73, النشرة القضائية- العدد الرابع- السنة الثالثة ص 220, اعداد ابراهيم المشاهدي القاضي في محكمة التمييز , المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز القسم الجنائي, بغداد , 2007, ص 65.

[31] رقم القرار 1042/تمييزية/ 73,في 21/ 8/ 73 , النشرة القضائية- العدد الثاني – السنة الرابعة- ص 376, المصدر اعلاه الصفحة 66.

المبحث الثاني

ضرب الزوج لزوجته في اطار قانون مناهضة العنف الاسري في اقليم كوردستان العراق المرقم (8) لسنة 2011

ان القاعدة العامة التي تؤطر هذا الحق هي ان انتفاء الجريمة تتحقق فيما اذا مورس حق التاديب من قبل من خوله القانون هذا الحق من جانب وان يكون ضمن حدود معينة وبنية التقويم والتاديب. ويلاحظ ان بعض القوانين العربية قد قصرت هذا الحق أي حق التاديب كسبب من اسباب الاباحة على الاباء فقط من ذلك قانون العقوبات الاردني في الفقرة الثانية من المادة 61 . كما لم يرد تاديب الزوج لزوجته كسبب للاباحة في قانون العقوبات السوري او اللبناني او البحريني وان المشرع العراقي قد انفرد باعطاء الزوج هذا الحق بل انه ذهب الى ابعد من ذلك بان اعتبر الزوجة في حكم الاولاد القصر.[32] وحسنا فعل المشرع الكوردستاني بتعديل المادة 41 والغاء هذه الاباحة. وبغياب الاباحة فان ضرب الزوج لزوجته يصبح فعلا معاقب عليه وفق النصوص العقابية النافذة وحسب الاحوال.

ان المشرع الكوردستاني وفي سبيل انصاف المراة وحمايتها وفي سبيل ترسيخ قواعد السلوك الصحيح في نطاق الاسرة وبما يتلائم مع التوجه العام في اقليم كوردستان باتخاذ الخطوات التي تكفل حماية حقوق المراة وتعزيز مكانتها والاقرار باحقيتها بحياة كريمة اصدر العديد من القوانين المعدلة لتشريعات تنتهك حقوق المراة كما اصدر قوانين جديدة. وفي هذا الاطار صدر قانون مناهضة العنف ضد المراة[33] كخطوة رائدة في سبيل علاج ومواجهة مشاكل العنف الاسري, وبما يتلائم مع الدستور العراقي الذي حظر كافة اشكال العنف بنص المادة 29 / رابعا "تمنع كل اشكال العنف والتعسف في الاسرة والمدرسة والمجتمع".

[32] عبدالله محمد معروف , المصدر السابق , ص 38

[33] عد نافذا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية (وقائع كوردستان) بالعدد 132 في 2011/8/11.

وقد اورد القانون تعريفا للعنف الاسري في المادة الاولى /ثالثا بانه أي العنف الاسري "كل فعل او قول او التهديد بهما على اساس النوع الاجتماعي في اطار العلاقات الاسرية المبنية على اساس الزواج و القرابة الى الدرجة الرابعة ومن تم ضمه الى الاسرة قانونا من شانه ان يلحق ضررا من الناحيه الجسدية والجنسية والنفسية وسلبا لحقوقه وحرياته". ان التعريف هذا مقارب لتعريف العنف ضد المراة الوارد في اعلان القضاء على العنف ضد المراة (قرار الجمعية العمومية رقم 104/48 الصادر في كانون الاول 1993) والذي نص في مادته الاولى على ان العنف ضد المراة يعني "أي فعل عنيف تدفع اليه عصبية الجنس ويترتب عليه, او يرجح ان يترتب عليه , اذى او معاناة للمراة, سواء من الناحية الجسمانية او الجنسية اوالنفسية بما في ذلك التهديد بافعال من هذا القبيل او القسر او الحرمان التعسفي من الحرية , سواء حدث ذلك في الحياة العامة او الخاصة . وهي تشمل ذلك ولكنها ليست مقصورة على العنف داخل الاسرة مثل (الضرب من قبل الزوج والاساءة الجنسية للطفلات) العنف الذي يحدث في المجتمع (مثل الاغتصاب والتحرش الجنسي والتهديد في العمل) والعنف الذي تقوم به الدولة او تتغاضى عنه.[34]

وان مايهم من هذا التعريف في اطار هذا البحث هو العنف الموجه من قبل الزوج نحو زوجته. وجاءت المادة الثانية/ اولا من القانون لتعدد صورا من العنف في ثلاث عشرة فقرة وان هذه الصور جاءت على سبيل المثال لا الحصر للحالات التي يحظر ارتكابها. ووفقا للمادة الثانية اولا : يحظر على أي شخص يرتبط بعلاقة اسرية ان يرتكب عنفا اسريا ومنها العنف البدني والجنسي والنفسي في اطار الاسرة وتعتبر الافعال الاتية على سبيل المثال عنفا اسريا:_

1 _ الاكراه في الزواج.

2_ زواج الشغار وتزويج الصغير.

.....

12 _ ضرب افراد الاسرة والاطفال باية حجة.

والفقرة هذه هي المعنية بموضوع البحث هذا. وواضح بان هذه الفقرة قد حرمت الضرب ليس للزوجة فقط بل لافراد الاسرة كافة وكذلك الاطفال مما يجعل المادة الواحدة والاربعون من قانون العقوبات, التي لازالت حتى بعد تعديلها في الاقليم تبيح ضرب الاطفال, محل نظر.

[34] وضع المراة في العراق: تقييم حول الحقوق القانونية ولواقعية للمراة ,مشروع تطوير القانون في العراق , تموز 2005, ص 37.

وبالطبع وحسب القانون هذا فان علاقة الزواج واحدة من العلاقات التي تدخل ضمن اطار القانون. وقد وردت (رابطة الزوجية) بنص المادة الثانية من القانون وحسب وجهة نظر البعض فانه جاء موسعا لاطار الزوجية لانه لم ينص على تعبير الزواج الشرعي. وهو امرخالفه فيه المشرع الاردني في قانون الحماية من العنف الاسري الاردني رقم (6) لسنة 2008 الذي الحق الزواج بوصف (الشرعي) وبذلك قد اخرج من نطاق حماية القانون هذا الزواج الباطل او الفاسد كزواج الاخوين من الرضاعة او الزواجات المختلف حول شرعيتها كزواج المسيار والمتعة و المسفار. [35]

ويلاحظ ان القانون قد حصر تحريك الدعوى بشان جرائم العنف الاسري بالمتضرر من الجريمة او من يقوم مقامه قانونا وذلك في الفقرة الاولى من المادة الثانية من القانون وهي منقولة من نص المادة الأولى من قانون اصول المحاكمات الجزائية المرقم 23 لسنة 1971 مع التعديل بشان من له حق تقديم الشكوى من جانب والجهة التي تقدم اليها الشكوى من جانب اخر. مما حدا الى القول بان الجرائم التي تدخل ضمن اطار هذا القانون هي تلك التي تقبل المصالحة او الصفح حسب الاحوال. وبالتالي لاتشمل دعاوى الحق العام وخاصة ان العقوبات التي شملها القانون لاتتجاوز الثلاث سنوات. [36] ونرى ان المشرع لم يكن موفقا بهذا النص اذا ان بعض الجرائم التي تقع ضمن نطاق الاسرة هي جرائم ذات خطورة وهي من جرائم الحق العام كالقتل والاغتصاب وزنا المحارم . فلا يعقل ان يتوقف تحريك هذه الدعاوى هذه على تحريك الشكوى من قبل المتضرر من الجريمة.

كما هو معلوم ان هذا القانون خاص باقليم كوردستان لا يعمل باحكامه في بقية انحاء العراق كذلك فان نص المادة الواحدة والاربعون لازالت سارية المفعول وهنا يطرح السؤال حول حكم العنف الاسري وبشكل خاص حكم ضرب الزوج لزوجته خارج حدود الاقليم اذا كانت الاسرة من سكنة اقليم كوردستان. او ان الاسرة لم تكن من سكنة الاقليم وانما كانت في الاقليم لزيارة او سياحة وحدث ان ضرب الزوج زوجته. فما الحكم في هذه الاحوال وهل يطبق قانون مناهضة العنف الاسري في امر لايعد جريمة في بقية اجزاء العراق.

ان الحكم في هذه الاحوال ان القاعدة التي تحدد تطبيق القانون الكوردستاني هو سريانه داخل اقليم كوردستان بغض النظرعن كون مرتكب الفعل من سكنة اقليم كوردستان او انه تواجد في الاقليم بصفة مؤقته. أي ان الافعال المرتكبة خارج الاقليم لاتخضع لاحكام

[35] رحيم حسن العكيلي, شرح قانون مناهضة العنف الاسري في اقليم كوردستان_ العراق رقم 8 لسنة 2011, اربيل , 2012, ص20.
[36] سردار عزيز خوشناو, شيكردنه وه ى جه ند ماده يكى ياساى به ره نكاربوونه وه ى توندو تيزى خيزانى زمارة 8 سالى 2011ى هه ريمى كوردستان- عيراق. منشور في مجلة دادكا, مجلة فصلية قانونية اهلية لتحليل , القرارات , القوانين باللغتين الكوردية والعربية. العدد (622), هه وليز 2012, ص21.

القانون ولا يلاحق من ارتكبها طالما انها ارتكبت خارج اقليم كوردستان حيث قد لا يعتبرالفعل جريمة.[37]

ومما يحسب لهذا القانون وضعه في الاعتبار اهمية حماية كيان الاسرة فلم يعد ضرب الزوج لزوجته مجرد جريمة يستحق عنها الزوج العقاب بل ان المشرع سعى الى اتاحة المجال ومساعدة الزوجين لحل الخلافات التي تتسبب في لجوء الزوج الى العنف ومن ذلك الضرب. وهكذا لابد من احالة الزوجين على لجنة المصالحة قبل اصدار القرار بشان القضية وفق احكام المادة الخامسة من القانون.[38]

[37] رحيم حسن العكيلي, المصدر السابق,ص27.

[38] قرار محكمة جنايات كركوك/كرميان بالعدد 733/ت/2015 في 2015/12/2. وبالعدد 846/ت/2015 في 2015/12/22, (غير منشور).

الخاتمة

ورغم ان اباحة ضرب الزوج لزوجته قد استند الى الشرع الاسلامي فاننا نجد أن الشرع قد وضع قيوداً كثيرة على الضرب، كوسيلة تأديب للزوجة، فجعله بعد الوعظ والهجر، وجعله في إطار أن يكون الرجل حسن النية في تأديب زوجته وإصلاحها، بما يُرضي الله ويحافظ على العلاقة الأسرية والزوجية في إطارها الصحيح والمتين، وهو ما يعني أن الزوج لو استهدف من وعظه أو هجره لزوجته الانتقام أو الإهانة، أو حملها على معصية معينة، أو إنفاق مالها في وجه لا ترضاه، فإن فعله في هذه الحالة لا يُعدّ تأديباً وللقاضي أن يعتبر فعله جنائياً يستوجب العقوبة الجنائية، كما أن الضرب لو أدى إلى أذية جسدية أو عاهة مؤقتة أو مستديمة فإن الزوج يعتبر قد تجاوز حقه المقرر له في الشرع ويستوجب العقاب.

ونعتقد ان النص العقابي أي نص الفقرة الاولى من المادة الواحدة والاربعون من قانون العقوبات العراقي النافذ قد عمل بالاية الكريمة بمعزل عن نظام اجتماعي متكامل بشان الزواج والتزامات الطرفين احدهما تجاه الاخر وهذا ماجعل النص مجحفا كامل الاجحاف بحق المراة. نرى ان الكتاب الحكيم كل لا يتجزا وان الذي جعل الاحكام غير مبررة في بعضها ومنها حكم ضرب الزوجة من قبل زوجها هو التجزاة واخذ الحكم الذي يناسب ومصالح واضعي التشريعات او الفهم الضيق الذي لايتناسب مع التكامل في الكتاب المحكم الذي لا بد من قراءته في ضوء العقل والمنطق السليم.

ونرى ان تطبيق متطلبات النص الخاص باباحة ضرب الزوج لزوجته اقرب الى المستحيل وبالاطلاع على القرارات الصادرة تطبيقا لحكم الفقرة الاولى من المادة الواحدة والاربعين وجدنا ان محكمة تمييز العراق سارت في اتجاه منع تطبيق النص الخاص بأباحة ضرب الزوج لزوجته بسبب عدم توفر شروط تطبيقه والتي كما اسلفنا هي اقرب الى المستحيل.

وحسنا فعل المشرع الكوردستاني بان عدل النص الخاص باباحة ضرب الزوج لزوجته الا ان بقاء النص معمولا به في بقية اجزاء العراق يثير الاشكالات الخاصة بعدم امكان تطبيق النص خارج الاقليم. كما ان المبررات التي ياتي بها بعض الشراح كتبرير لاباحة الضرب بانه وسيلة لحماية كيان الاسرة لامحل لها اذ ان حالات الضرب التي يتعامل معها القضاء يوميا هو الضرب نتيجة الخلاف وسوء الفهم بين الازواج والذي لايمكن ان تتوفر فيه أي

من شروط حماية كيان الاسرة. بل ان المشرع الكوردستاني وفي ذات الاطار أي اطار حماية الاسرة من خلال حماية حقوق افرادها من التعسف قد شرع قانون مناهضة العنف الاسري وضم بين نصوص القانون الوسائل التي تحمي كيان الاسرة باحالة الخلاف الى اللجان الاجتماعية.

رغم اننا نرى ان المشرع الكوردستاني قد سار في الاتجاه الصحيح بتشريعه قانون مناهضة العنف الاسري وقبل ذلك بتعديل نص المادة الاربعون من قانون العقوبات وكل ذلك في سبيل انصاف المرأة وحماية حقوقها ضمن الاطار العام لحماية حقوق الانسان وكرامته. وحيث ان الاتجاه الذي سار عليه المشرع الكوردستاني في قانون مناهضة العنف الاسري يهدف الى حماية الاسرة وافرادها وبما يجعل الاسرة البيئة التي يتمتع فيها الفرد بالامان والثقة والاستقرار.

وحيث ان هذا القانون حديث وان بعض نصوصه يترك المجال امام الاجتهاد كما ان اليات تنفيذه في اغلبها حديثة على المجتمع الكوردستاني من ذلك كاجراءات حماية المعنف بالايواء في مراكز الايواء المختصة. فاننا نقترح جملة مقترحات وبما يضمن تحقيق الاهداف التي سعى القانون لتحقيقها:

اولا: ايلاء الاهتمام لتشريع قانون مماثل في المركز اذ ان عدم تطبيق القانون خارج الاقليم يترك منفذا للتهرب من تطبيقه.

ثانيا: ايلاء التوعية بشان القانون وبشكل خاص بتوضيح ومناقشة احكامه في وسائل الاعلام الاهمية اللازمة.

ثالثا: ان مراكز الشرطة التي تختص بقضايا العنف الاسري هي التي تتعامل بشكل مباشر مع الضحية وبالتالي فان كفاءة افراد الشرطة والمحقيين العاملين في هذه المراكز لا تقتصر على الكفاءة المطلوبة لاداء واجبهم في التحقيق بل تتعدى ذلك الى القدرة على ادراك خصوصية قضايا العنف الاسري وكونها تتعلق بمصير العائلة علية يجب ان يحصل العاملون في هذا المجال على التدريب المطلوب.

رابعا: اجراء المناقشات والابحاث من قبل المتخصصين الاكاديمين وبالتعاون مع العاملين في مجال العنف الاسري وبما يحقق التطوير المطلوب والحماية القصوى لضحايا العنف.

المصادر

- القران الكريم.
- ابراهيم المشاهدي القاضي في محكمة التمييز , المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز القسم الجنائي, بغداد , 2007.
- جاسم جزا جافر و كامران رسول سعيد, اهم المبادىء القضائية لمحكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق للسنوات 200-2006 , الطبعة الثانية, السليمانية , 2015.
- رحيم حسن العكيلي, شرح قانون مناهضة العنف الاسري في اقليم كوردستان_ العراق رقم 8 لسنة 2011, اربيل ,2012.
- رسالة القضاء مجلة قانونية فصلية يصدرها مجلس قضاء اقليم كوردستان,اربيل , العدد (1) لسنة 2013.
- رؤوف عبيد, مباديء القسم العام من التشريع العقابي, الطبعة الرابعة , 1979.
- سردار عزيز خوشناو, شيكردنه وه ى جه ند ماده يكى ياساى به ره نكاربوونه وه ى توندو تيزى خيزانى زمارة 8 سالى 2011ى هه ريمى كوردستان- عيراق. منشور في مجلة دادكا, مجلة فصلية قانونية اهلية لتحليل , القرارات , القوانين باللغتين الكوردية والعربية. العدد (622), اربيل,2012.
- ضاري خليل محمود, البسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام,الطبعة الاولى 2002 , بغداد.
- عبد الستار البزركان – قاضي في محكمة التمييز ورئيس الادعاء العام (سابقا), قانون العقوبات – القسم العام بين التشريع واالفقه والقضاء , بغداد,2002.
- عثمان ياسين علي , المبادىء والتطبيقات القانونية في قرارات محكمة استئناف اربيل بصفتها التمييزية الطعن في احكام وقرارات محاكم الجنح للسنوات 1992-2012, اربيل, 2013.
- علي حسين خلف وسلطان عبد القادر الشاوي, المباديء العامة في قانون العقوبات ,القاهرة, 2006.
- فخري الحديثي , النظرية العامة في موانع العقاب, رسالة ماجستير, بغداد, 1973 .

- محمد معروف عبدالله , نحو قانون عقابي جديد, مركز ابحاث القانون المقارن, اربيل, 2010.
- محسن ناجي ,الأحكام العامة في قانون العقوبات شرح على متون النصوص الجزائية , الطبعة الاولى , بغداد , 1974.
- مصطفى ابراهيم الزلمي , احكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي , دراسة مقارنة بالقانون, الطبعة الثانية منقحة, من منشورات : منتدى الفكر الاسلامي في اقليم كوردستان, اربيل , 2010.
- مجلة لاحكام العدلية – العدد الرابع –السنة السابعة, 1974.
- مجلة الاحكام العدلية – العدد الثاني – السنة السابعة, 1976. النشرة القضائية – العدد الاول- السنة الخامسة,1974.
- مجلة الاحكام العدلية -العدد الاول- السنة السابعة, 1976.
- وضع المراة في العراق: تقييم حول الحقوق القانونية ولواقعية للمراة ,مشروع تطوير القانون في العراق , تموز 2005.
- قرار محكمة جنايات كركوك/كرميان بالعدد 733/ت/2015 في 2015/12/2. وبالعدد 846/ت/2015 في 2015/12/22, (غير منشور).

مصادر الانترنيت:

- http://www.hespress.com/orbites/212291.html 28/1/2017
- فاضل بن فوزان بن عبدالله اال فوزان , الملخص الفقهي , الاصدار الثالث الطبعة الاولى , دار ابن الجوزي المملكة العربية السعودية, 1428 هجري . http://www.hespress.com/orbites/212291.html 28/1/2017

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	1
الفصل الاول	3
ضرب الزوج لزوجته كسبب من اسباب الاباحة	
المبحث الاول	4
اسباب الاباحة	
اولا: مضمون اسباب الاباحة	5
ثانيا: صور اسباب الاباحة	7
المبحث الثاني	10
ضرب الزوج لزوجته كسبب للاباحة	
الفصل الثاني	17
ضرب الزوج لزوجته في اطار التجريم	
المبحث الاول	18
جريمة ضرب الزوج لزوجته في اطار قانون العقوبات	
المبحث الثاني	21
ضرب الزوج لزوجته في اطار قانون مناهضة العنف الاسري في اقليم كوردستان/العراق المرقم (8) لسنة 2011	
الخاتمة	25
المصادر	27
الفهرست	29