العُنف ضدَّ المرأة

دار ئاراس للطباعة والنشر

السلسلة الثقافية

*

صاحب الإمتياز: شوكت شيخ يزدين

رئيس التحرير: بدران أحمد حبيب

***

العنوان: دار ئاراس للطباعة والنشر - شارع گولان - اربيل- كُردستان العراق

العُنف ضدَّ المرأة

دراسة قانونية مقارنة

في القانون الدولي العام والقانون العام الداخلي

د. شهبال معروف دزەيي

اسم الكتاب: العنف ضد المرأة
تأليف: د. شهبال معروف دزەيي
من منشورات ئاراس رقم: ٥٨٥
الإخراج الفني: آراس أكرم + زياد طارق
الغلاف: حميد رضا آزمودة
التصحيح: أوميد أحمد البناء
الطبعة الأولى – ٢٠٠٧
رقم الإيداع في المكتبة المركزية العامة بأربيل: ٢٠٠٧/٤٨١

المقدمة

تتطلب الدراسة القانونية البحتة لفعل العنف ضد المرأة بعنوان (العنف ضد المرأة) دراسة قانونية مقارنة، في القانون الدولي العام والقانون العام الداخلي، أن نتطرق في المقدمة الى المسائل الهامة التي تفرض ذاتها تثيرها عنوان الكتاب قبل الدخول في صلب الموضوع، والتي يمكن حصرها في النقاط التالية:

١- القصد من الدراسة

٢-نطاق الدراسة

٣-أهمية موضوع الدراسة

٤-مشكلة الدراسة

٥-منهج الموضوع وخطته

القصد من دراسة الموضوع

ان الغاية من البحث في هذا الموضوع الإنساني الحساس وذي الأهمية خاصة (العنف ضد المرأة، دراسة قانونية مقارنة) هي المحاولة العلمية في إعداد دراسة قانونية منهجية علمية، لإحدى أهم الأفعال تأثيرا على نفسية وحياة المرأة في ظل تطور الظروف و المتغيرات الإقليمية والدولية الحديثة في شأن حقوق و حريات الإنسان، و التحليل العلمي القانوني لآثارهِ السيئة على حياة الفرد و الأسرة و المجتمع و الدولة، و لوضع حدّ للاضرار الناتجة، الجسدية والنفسية و المادية من هذا الفعل و لابدّ من فهم و قبول عدة حقائق ملموسة اهمها:

أ- تطور مفهوم حقوق الإنسان و حريته من خلال تقدم مفهوم مركز الإنسان في إطار القانون الدولي العام الذي بات (بعض) قواعده و نصوصه تخاطبه بشكل مباشر و تحمي حقوقه و تجعله في وضع قانوني مؤهل للمطالبة بحقوقه عند انتهاكها سواء باللجوء الى المحاكم الوطنية او المحاكم الدولية او التابعة لبعض الدول الأوروبية.

ب- العمل على تحقيق و تحليل نزيه في فعل العنف ضد المرأة و تكييفه بشكل صريح فعال، هل يمكن اعتباره جريمة جنائية و تحديد مسؤولية مرتكبيه و ذلك بالاستناد الى قواعد و احكام القانون الدولي او في ظل القانون الوضعي الداخلي ذي الصلة المباشرة بحقوق الإنسان، و الاستفادة من التطورات و الخطوات السريعة للحد من فعل العنف و إنتهاكات حقوق الإنسان و احترام آدميته، و توظيفها لتجنب المرأة و الإنسان من ويلات التعذيب و العنف بمختلف انواعه. او يمكن اعتباره فعلاً مباحاً لا يحقق جريمة ما، ولا مسؤولية جنائية لمرتكبه، بل هو عمل مشروع و مقبول و بإعتباره وسيلة لاصلاح الفرد و المجتمع.

نطاق الدراسة

بما ان عنوان موضوع هذا المؤلَف (العنف ضدّ المرأة) دراسة قانونية مقارنة، لذا يجب علينا ان نعرض شكل و موضوع هذه المقارنة من جانبيه الدولي و الداخلي، و بيان فعل العنف في القانون العراقي و كيفية معالجة المشرّع له سواءً في القانون الدولي العام ذاته او النصوص ذات الصلة في قانون العقوبات و مقارنته بالوضع القانوني لفعل العنف ضد المرأة في القانون الدولي العام.

ان كل ذلك الزمن بالتعرض لدراسة آثار هذا الفعل المضر على نفسية المرأة كمربية في تربية أولادها، وتحديد المفاهيم السليمة المتقاربة لفعل العنف ضد المرأة و منها الإغتصاب والتعذيب، و جريمة القتل بسبب الشرف، ومن الضروري بيان موقف الشريعة على إعتبار انه فعل مباح وذو قيمة ضرورية لبناء كيان الفرد و المجتمع.

و إلقاء نظرة على العنف ضد المرأة في القانون الداخلي الذي لا يتعدى كونه فعلاً قانونياً جنائياً بحتاً نابعاً من اسباب قانونية مخففة على أساس ان الإنسان (الرجل) لا يُسأل عن فعله بعقوبة عادية ما لم يكن قد اقدم عليه عن وعي و إرادة واعية كعنصرين للمسؤولية وقد اصيبا من هول المفاجأة بالاضطراب الشديد جعله الشارع محل الاعتبار و سند لتخفيف العقوبة.

أما إذا قارنا موقف المشرّع الدولي نجد أن هناك تعارضاً و تناقضاً بين الحالتين، واذا كان في موقف الشريعة الإسلامية ومسلك المشرّع الداخلي، نوع من التعارض و الخلاف بينهما فانه ينحصر في مدى و شكل العقوبة و كيفية التعامل معها، إلاّ أن ما وصلت اليه المواثيق واعلانات حقوق الإنسان الدولية والاقليمية تقضي في الأصل بالمنع و

الرفض المطلق لأي فعل يسيء الى حق المرأة في وجودها و جسمها على أساس ان الممارسات المجحفة بحق النساء تعرقل مشاركتهن في جميع نواحي الحياة مما يعيق التنمية و التقدم في الدولة.

إن نطاق دراستنا للعنف ضد المرأة ينصب أساساً على الجانب القانوني منه و لأجل ان لا نخوض في أبعاد و مرامي الشريعة الإسلامية الحميدة و الدخول في المتاهات السياسية او الإشارة الى النظريات و المدارس الاجتماعية، سيقتصر بحثنا على توضيح هذا المفهوم في نطاق نظام القانون الداخلي و في حدود قواعد القانون الدولي العام.

أهمية موضوع الدراسة

إن دراسة موضوع العنف ضدّ المرأة في القانون المقارن تبيّنت أهميته من ارتباطه العضوي والمباشر بكيان ووجود المرأة وسلامة جسمها وكرامتها الإنسانية، ومن ثم تنبع من مدى شيوع هذا العمل المشين ضد الإنسانية إذ هي عادة إجتماعية قديمة وغير مستحبة اتخذها جميع المجتمعات البشرية ومنها الجاهلية العربية مارسها بعض من قبائلها وذلك بوأدها المولودة البريئة لوحد هي دون شقيقها وبمرور الزمن أصبحت هذه العادة إرثاً ثقيلاً لتعزز عادات أخرى مشابهة لها مع فارق بينهما كما هي الحال في واقعنا الحاضر ونحن نساير المجتمعات المتقدمة حيث تزداد جرائم القتل بسبب الشرف بازدياد تعريف حدود الشرف وشموليته وتوسع معناه ومبتغاه واعتبار جريمة غسل العار بالدم خدمة إجتماعية وأخلاقية[1].

١- انظر الصفحات (١١٢ - ١٢٤) من هذا الكتاب.

ولاتزال هذه الظاهرة الاجتماعية البشعة أكثر شيوعاً في كثير من المجتمعات البشرية في دول العالم كما تؤكد ذلك جميع الأبحاث والدراسات والتوصيات والقرارات الصادرة من المنظمات الدولية المعنية بحقوق المرأة وحمايتها من العنف، وظلّت قضية استخدام العنف ضد المرأة ومناهضتها واستخدام التمييز والتعذيب ضدّها مصدر النقاشات القانونية والسياسية والجدال المكثف طيلة السنوات التي سبقت وأعقبت تأسيس منظمة الأمم المتحدة وأخذت تقلق المجتمع الدولي سواء قبل واثناء وبعد صدور الاتفاقية الدولية بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة CEDAW في عام ١٩٧٧. الثابت ان الدراسات والأبحاث بالقضايا المتعلقة بالعنف ضد المرأة ذات أبعاد وأهداف مختلفة منها دراسات بجوانب قانونية بحتة تنصبّ على بيان المدلول القانوني من توافر أركان الجريمة مع توافق القصد المعنوي والقصد المادي. ووجود علاقة سببية بينهما وتوجد دراسات اجتماعية حول أبعاد وملابسات هذا الفعل ودور الموروثات والعادات والتقاليد الاجتماعية سواء بشأن تبريرها وأباحتها أو رفضها وشجبها وعدم الأخذ بها.

واهتمت الشرائع السماوية بهذا الموضوع وقامت بدراستها وتحليلها من جوانبها المختلفة ففي حالة العنف في حده الأقصى – وهي حالة الزنا– نجد ان الشريعة الإسلامية وغيرها من الشرائع السماوية تعتبر الدفاع عن العرض حداً من حدود الله سبحانه وتعالى، وذا قيمة أخلاقية ومعنوية وله أثر فعال في حياة الفرد والأسرة والمجتمع لا يمكن اسقاط الحد أو التنازل عنه لذلك نجد جريمة القتل بقصد الدفاع عن الشرف والعفة لها خصوصية ذاتية وتتمتع بحصانه شرعية وقانونية وقضائية إذ يجيز المشرّع القاتل ويكرمه بطريقة تخفيف عقوبته قانوناً بحق الزاني والزانية وبخلاف ماسبق توجد دراسات سياسية ذات مفاهيم متعلقة

بالدفاع عن حقوق الإنسان وحمايته بشكلها العام وتبذل جهوداً مكثفة من أجل تحقيق المساواة بين الجنسين أو بالأحرى العمل لإستبعاد التفرقة والتمييز ضد المرأة في التعامل الإنساني.

ولا شك إن الجانب الذي يهم هذا المؤلف هو الجانب القانوني لهذا الموضوع من الناحية الدولية والإقليمية والداخلية. والغريب في الأمر وبالرغم من هذا الاهتمام المتزايد من المجتمع الدولي ومن أعلى هيأة دولية وهي منظمة الأمم المتحدة إضافة إلى المنظمات والجمعيات والمنتديات الدولية والإقليمية والداخلية لحقوق الإنسان والتي تهتم بشكل مكثف ومباشر للحد من هذا الفعل الشنيع وتجريمه وإدانته وبالرغم من كل التطورات والمتغيرات في المفاهيم الاجتماعية والقانونية والسياسية التي حصلت في مجال احترام حقوق الإنسان بإصدار قرارٍ دولي خاص وهي الاتفاقية الدولية CEDAW والاكثر بكثير من هذا صدور اعلان دولي مستقل وانضمام العديد من الدول إليها ولا تزال العديد من الدول الأخرى لا يوجد في نظامها القانوني حدٌّ من استخدام العنف ضد المرأة، وتشريعاتها الجنائية العقابية لا تجرم فعل العنف ضدّ المرأة.

بل الأنكى من ذلك تتفق جميع قوانين هذه الدول على البحث وإيجاد الأعذار المخففة لهذه الفعلة أو تخفيف وقوعها على الزوج أو الجاني عند استخدامه العنف ضد المرأة حتى الإباحة بقتلها، لذلك نجد ان المعالجات والحلول القانونية المتبعة في هذه القوانين محل نقد مستمر أو رفض مطلق من قبل المنظمات ولجان الأمم المتحدة، منها لجنة مناهضة التعذيب، ولجنة المرأة، ولجنة سيداو التي جاءت بتوصياتها العامة رقم (١٩) المتعلقة بالعنف ضد المرأة على أساس الجنس من أهم توصياتها والتي اعتبرتها احد اشكال التمييز ضد المرأة.

أما بالنسبة إلى واقع القانون العراقي نجد ان فعل العنف ضد المرأة

يأخذ مسارين متفقين ومتحدين من جانب، ومتناقضين ومختلفين من الجانب الآخر.

يتفق القانون والواقع في معالجة هذا الفعل إذ أن المشرّع العراقي لم يحرم بشكل مطلق حالة استخدام العنف ضد المرأة بل بالعكس أباحه وشجع وكرم فاعله، أما جانب التناقص والتردد نجد أن هناك نصاً خاصاً في قانون العقوبات العراقي وهو نص المادة (٣٣٣) قد حرّم فعل التعذيب واعتبره ظرفاً مشدداً وأكثر من ذلك جاء في آخر صيغة لمشروع قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية النص الآتي: (التعذيب محرم بكل أشكاله الجسمانية والنفسية في كل الحالات.....) فق ط م/١٣ ولكن هذا المشرّع ذاته اعتبر مباشرة العنف ضد المرأة ظرفاً مخففاً وسبباً للإباحة بعكس ما سبق تماماً لذا تدل هذه أهمية وضرورة الدراسات القانونية بهذا الشأن سواءً في المحافل الدولية او الوطنية.

إن تحديد الخطة العلمية والصحيحة لدراسة فعل العنف سواء في رفضه وتحريمه ومعاقبته أو الأخذ به والاعتماد عليه كوسيلة تربوية فضلاً عن الضرورة القصوى في التوفيق والتقريب بين الفهم الشرعي والحل القانوني يكون الخطوة الأولى في دعم حقوق المرأة وحماية وجودها من العنف.

مشكلة الدراسة

تنحصر مشكلة دراسة الموضوع في كيفية التوفيق بعد البحث والتحليل بين موقف المشرّع الدولي ومشرع القانون الداخلي من جانب، ومن جانب اخر، كيف يمكن معالجة موضوع الدراسة في ضوء معطيات المواثيق و الاتفاقيات الدولية والأقليمية والداخلية و القواعد العامة

للقانون الدولي الإنساني وعلى وجه الخصوص الأتفاقيات الصريحة التي تمنع العنف ضد المرأة، وترتيب النتائج القانونية على ثبوت جريمة العنف في القانون الدولي العام واباحية العنف في جانب منه في القانون الداخلي.

بمعنى أخر كيف يمكن التوفيق بين التحريم الدولي، والإباحة الداخلية لحد ما وفي حدود واقع معين، لفعل محدد ومعين في السبب والنتيجة.

منهج الموضوع وخطته

ان مفهوم "العنف ضد المرأة "في القانون الداخلي مقارنة للقانون الدولي العام والذي يدور حوله فصول هذه الرسالة، موضوع يرتبط بحياة المجتمع ومستقبله، لذا ان دراستنا للموضوع، دراسة نقدية تحليلية مقارنة في ضوء احكام القانون الداخلي والدولي، ولكل هذا اعتمدنا على مناهج ومدارس بحثيه عدة منها:

المنهج النقدي: في هذا المنهج يعتمد البحث على دراسة نقدية علمية، اذ لا يقف على حالة وصفية او ظاهرية لقواعد ونصوص القانون الداخلي او الدولي. بل نحاول بقدر إمكاناتنا العلمية ابداء رأينا في كثير من هذه الاحكام والقواعد القانونية الوضعية في الدولة لبيان الخطأ والخلل والشطط والهفوات فيها، وكذلك وضع ما نراه مناسبا من الافكار والمقترحات التي تستهدف بشكل ما وقف او تقييد هذا العمل المشين وسد باب الأنتهاكات لحقوق انسانية المرأة،فضلا عن بحث امكانية تجاوز الخلط الموجود على المستويين الشرعي والقانون الداخلي بينهما وبين الحماية القانونية الصريحة والواضحة والمطلقة المقررة في القانون الدولي العام.

المنهج التحليلي: يعتمد هذا المنهج على تحليل المعطيات والمبررات التي اعتمد عليها مشرعو القانون الداخلي سواء في إباحتهم لأقسى درجات العنف ضد المرأة، قتل المرأة بناء على المفهوم الديني "الزنا"[٢] وهذا حق اباحه الشرع الإلهي وفق شروط مقيّدة ومعيّنة، والمفهوم الاجتماعي "غسل العار" و"القتل بسبب الشرف" ام التخفيف المتعمد للعقوبة الجنائية لمرتكبيها، والأنكى من ذلك ذهب المشرّع العراقي في حقبة زمنية ليست بقصيرة الى تشجيع ودعم الدولة المالي والقانوني لمن يباشر العنف والقتل ضد المرأة سواء في حدود الفرض القانوني للطلاق وإبعاد المرأة عن الدفء و الحياة الأسرية الهادئة ام في حالة تشريدها و تهجيرها و صولا الى حد إرتكاب جريمة القتل ضدها قانونا وفق النظام القانوني السابق في العراق ووفق قواعد واحكام القانون الداخلي المتمثلة في قرارات ما كان يسمى بـ(مجلس قيادة الثورة) المنحل. ويضاف الى ماسبق، لاشك ان البغاء في المجتمع، مشكلة أخلاقية تؤثر على جميع المسائل التي تتعلق بالعنف ضد المرأة، لابد من تحليل ودراسة هذا الفعل المشين وعلاقته بالعنف ضد المرأة. اذ لابد من الوقوف عن اهداف واسباب هذا الأتجاه القسري و العنفي ضد المرأة. وفي الوقت ذاته وبخلاف ما سبق لابد لنا من تحليل موقف المشرّع الدولي في اهتمامه بحقوق الأنسان بشكل عام في ظل عهد منظمة الأمم المتحدة اوقبلها ووقوفه ضد ممارسة فعل العنف ضد المرأة بدءاً في عقد السبعينيات، ومن الضروري الجواب على السؤال الأتي:

كيف يمكن التوفيق بين مواقف مشرعي القانون الداخلي والدولي؟

المنهج المقارن: اذا كان اتباع المنهج النقدي يتوقف في الأصل على ارادة

٢- انظر الصفحات (٨٩ – ١١١) من هذه الكتاب.

الباحث وامكانياته العلمية والثقافية، فان الأخذ بالمنهج المقارن في هذه الرسالة في الزصل يفرضه موضوع الرسالة بإعتباره من ضرورات و مستلزمات إكمالها، اذ يعتمد على فهم المقارنة لتوضيح أسباب وأبعاد الخلافات بين القانون والواقع العملي من جانب وبين قواعد القانون الداخلي والقواعد الدولي العام. وبوسيلة المقارنة نصل الى بيان ذلك البعد الشاسع بين الحل القانوني في نطاق القانون الداخلي والحلّ الموضوعي في نطاق القانون الدولي.

ملاحظة الدراسة:

إن الدراسة مقسّمة على مقدمة وبابين، في الباب الاول تطرّقت إلى المفهوم القانوني للعنف ضدّ المرأة في ظل قواعد القانون الدولي العام في الإعلانات والمواثيق الدولية، وكيفية مواجهة المجتمع الدولي بقوة وقدرة للوقوف ضد جميع ممارسات الإعتداء وإيذاء المرأة.

و في الباب الثاني، تناولت مفهوم العنف ضد المرأة في ظل قواعد القانون العام الداخلي، وأحاول دراسته في ظل قواعد القانون الداخلي من خلال جريمة الإغتصاب وحالة الزنا والمقارنة بينهما وبين ما يطلق عليه جريمة (غسل العار).

و في خاتمة الدراسة نبيّن ما توصلت إليه من أفكار و نتائج ووصفتها في جملة مقترحات، ووضحت موضوعات هذا المؤلَفْ في الشكل التخطيطي الاتي:-

الباب الأول

العنف ضد المرأة في ظل قواعد القانون الدولي العام(*)

(*) Alison D. R. International Human Rights universality versus Relativism, sage publication, New bury park, London, New Delhi 1990. B. G. Ramch aran, Human Rights Development and Foreigner policy Candian perspectives, Institute for Research on public. 1972. Yoram Dinstein. The International Bill of Rights, New York, Columbia University Press 1981.

تَمهيدْ

تبيَّن لنا من الموضوعات السابقة شكل وموضوع إباحة العنف وصحة وشرعية إستخدام هذه الوسيلة المادية –من الناحية الاجتماعية بالذات – إلى حدٍ ما للمحافظة على سلامة وحماية الأسرة من خلالها، باعتبارها طريقاً للتأديب والتهذيب للفرد، وطريقاً لإصلاح المجتمع كما وضّحنا المدلول والمسوغ القانوني لهذه الإباحة إذ كما تبين ويكاد يجمع جميع التشريعات الجنائية والأحوال الشخصية لدول العالم الإسلامسي على عدم تجريم فعل العنف ضد المرأة أصلاً. بل الغريب أنها لا تعترف بفعل العنف كجريمة جنائية مستقلة قائمة بذاتها لها أركانها المادية والمعنوية والعلاقة السببية بينها وعناصرها من الفعل والقصد الجنائي الخاص به.

إذا نظرنا إلى تعامل المجتمع الدولي مع هذا الموضوع نجد أنه من الناحية النظرية القانونية قد قطع شوطاً كبيراً في منع وتحريم استخدام وسيلة العنف ضد المرأة، إذ اعتمدت حماية حقوق ومكانة المرأة والأطفال تاريخياً في حدود القانون الدولي العام منذ بداية وأواسط القرن الماضي، حيث أكدت المواثيق الدولية على الحفاظ على كرامة المرأة وحقوقها وتبنى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨، واتفاقيته بشأن جنسية المرأة لعام ١٩٥٧، وعدم تحريمها منها، وإعلان حماية النساء والأطفال في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة لعام ١٩٧٤، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة CEDAW في عام ١٩٧٩، واتفاقية حقوق المرأة CRC في عام ١٩٨٩.إلى ان جاء إعلان القضاء

على العنف ضد المرأة في ١٩٩٣ كوثيقة قانونية دولية مستقلة في شأن مفهوم العنف ضد المرأة[٢].

ورغم جميع هذه التطورات القانونية السياسية التي شهدها المجتمع الدولي في موضوع حقوق المرأة والمحافظة على صحتها وأدميتها، لا يزال يوجد نقص كبير في تعامل القانون الداخلي مع العنف ضد المرأة كما تتبين في الباب الثالث من هذه الرسالة، إذ لا نجد في الواقع فهم وصياغة قانونية جديدة متطورة في القانون الداخلي يتلائم مع قواعد القانون الدولي العام من جهة أخرى. والعمل لتجسيد الفجوة بين ما هو مدون في المواثيق والإعلانات الدولية وبين ما هو ملموس في الواقع من جهة اخرى.

هذه الاتجاهات والرؤى المختلفة للتعامل مع فعل العنف دولياً وداخلياً قد أصبحت تُعثر وتعيق تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني والمواثيق والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان، وان إهمال وعدم التطبيق السليم لهذه القواعد الدولية لا يقتصر على الدول المسلمة أو المتخلفة، بل ينطبق على الدول المدنية والمتقدمة سواء من الدول الأوروبية أو من الشرق الأقصى أو في دول أمريكية، التي صارت ممارسة مجتمعاتها العنف ضد المرأة محل إدانة ونقد مستمر من قبل المحافل الدولية والمنظمات الإنسانية.

هذا ونحاول في هذا الباب، دراسة فعل العنف وكيفية معالجته في نطاق القانون الدولي العام بشتى فعاليتها، ذلك مرورا بالندوات والمؤتمرات الإقليمية والدولية ووصولا إلى المنظمات والهيئات الدولية

٢– انظر التفاصيل، في مؤلف د. محمد هماوندي، حقوق المرأة بين الشريعة والقانون والسياسة، مخطوط قمت بمراجعته بإذن المؤلف.

سواء الحكومية ومنها هيئة الأمم المتحدة، أو غير الحكومية ومثالها منظمة العفو الدولية.

الثابت، أن فعل العنف ضد المرأة يمارس جسديا وجنسيا ونفسيا، وهو ظاهرة اجتماعية عامة ذات خصائص شخصية وعائلية لا تحدها حدود الجغرافية السياسية للدول، ولا تقتصر على مجتمع مدني متطور أو على مجتمع قبلي غير مدني ولا تخص طبقة اجتماعية معينة دون أخرى ولا تتعلق بمجتمع ذو مركز اقتصادي مزدهر أو مركز اقتصادي ضعيف وفقير وليس له زمن وتاريخ ووقت معين دون آخر، وفي الأخير، ليس له دين ولا دولة ولا قومية ولا وطن[٣]، هذا ونبحث موضوعات هذا الباب في الفصلين التاليين على النحو الأتي:-

الفصل الأول: الجهود الدولية لمناهضة فعل العنف ضد المرأة.

الفصل الثاني: فعل العنف ضد المرأة في الإعلانات والاتفاقيات الدولية.

٣- د. محمد هماوندي، المرجع السابق،

Yoram Dinstein. The International Bill of Rights, New York, Columbia University Press 1981.

الفصل الأول

الجهود الدولية لمناهضة العنف ضدّ المرأة

مقدمة

لم تغفل الجهود الدولية في مناهضة فعل العنف ضد المرأة وتأمين حقوقها والدفاع عن وجودها الجسدي وحقوقها الإنسانية العامة والخاصة، لذلك جاءت هذه الجهود في الواقع بشكل عام وشامل عبر الدول والمجتمعات والقارات وأصبحت مسألة دولية خلال عقود القرن العشرين – الماضي – كبداية طيبة بحيث تناولتها الاتفاقيات والمؤتمرات الداخلية والإقليمية والدولية.

ومن هنا نتناول في هذا الفصل موضوع العنف ضد المرأة. وهو في حقيقته اعتداء مادي ونفسي قائم على الجنس وتمييز يفرق بين البشر على أساس من الذكورة أو الأنوثة وليس على أساس القدرة والإمكانية أو الكفاءة والخبرة. ولقد كان العنف ضد المرأة واضحا جليا في جميع عصور التاريخ البشرى في مختلف الحضارات.

وقد اتخذ هذا العنف صورا عدة ما بين استعباد المرأة واعتبارها جنساً أدنى من الرجل وصولا إلى حرمانها من جميع حقوقها المدنية والسياسية والاجتماعية. فقد كانت المرأة حتى عهد قريب إنسانا لا يتمتع بالشخصية القانونية الكاملة، حيث لا يمكن لها أن تشارك في النظام السياسي القائم؛ ولا يمكن أن تجرى معظم المعاملات القانونية بغير ولى أو قَيّم على تصرفاتها من الرجال. هذا وندرس موضوعات هذا الفصل في المباحث التالية:–

المبحث الأول: الجهد السياسي لمناهضة العنف ضد المرأة.

المبحث الثاني: ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨ .

المبحث الثالث: التمييز بين مبدأ المساواة وبين العنف ضد المرأة.

المبحث الأول

الجهد السياسي الدولي لمناهضة العنف ضد المرأة

بالرغم مِن أن هذا الفعل له جذور تاريخية[1] قديمة ترجع إلى ما قبل أيام اليونان والرومان إلا أن الاهتمام الدولي بمناهضته بذاته أو حماية حقوق المرأة والدفاع عنها في عمومها بدأت – للأسف – مع بدايات القرن الماضي وبحادثة أليمة كانت ضحيتها جمعاً من النساء، حين شبَّ حريق مدمر في أحد المصانع الأمريكية في مدينة نيويورك عام ١٩١٩، تجاوز عدد ضحاياه مئة وخمسين من عمال المصنع، وكانت المفاجأة المؤلمة هي أن ضحايا الحريق كانت جميعها من الفتيات العاملات، وان أسباب وملابسات الحادثة كشفت عن بؤس وفقر عمل وظروف تلك العاملات وعدم اكتراث أصحاب المصنع والمال بحالهن، وهكذا جاء رد الفعل الأول موجة من المظاهرات والاضطرابات العمالية، وأدت ذلك إلى جعل يوم (٢٨ شباط) من كل عام أول يوم للمرأة وبدأ الاحتفال الأول بهذا اليوم في ٢٨/شباط/ ١٩١٣.

أما في شأن مناهضة الفعل ضد المرأة ذاته، يعتبر المؤتمر الدولي الأول في عام ١٩١٩ بداية الجهد الدولي لتنظيم العمل النسائي لمناهضة

(1) Barbara Eckstein, The Body, The word and the State, Novel, No. 22, Winter 1989.

العنف ضدها، وتمكن من تشكيل بعثات السلام حيث عبرن خطوط القتال بين الفصائل المحاربة وقمن بمبادرات عالمية من أجل السلام[١] وفي شأن اهتمام المنظمات النسائية على مستوى العالم نجد أنه منذ عام ١٩٩١ ينظم مركز القيادة العالمية للمرأة (Center for women's global Leadership) حملة دولية سنوية ضد العنف ضد المرأة تحت شعار، (ستة عشر يوماً من الأنشطة لمناهضة العنف ضد المرأة – ٢٥ نوفمبر ١٠ ديسمبر). بحيث تم العديد من الأنشطة المناهضة للعنف ضد المرأة في كل مكان حول العالم في مظاهرة تضامناً بين نساء العالم. هذا وبذلت جهودها مع المجلس الاقتصادي لاوربا في منظمة الأمم المتحدة[٢] UN ECE، وتم عقد مؤتمر في ٣ مارس ٢٠٠٥ في جنيف بعنوان بكين + ١ لدراسة وبحث أربع مسائل هامة تتعلق بوجود المرأة وحقوقها وهي كالاتي:

المرأة والإقتصاد Women and the Economy.

وضع أبعاد النظام Institutional Mechanisms

تحديد الإتجاه Trafficking

الموضوعات الطارئة[٣] Emerging Issues

(1) Birtan Jerlang and others Torture Survivors, Dental and Psychological aspects, J. Rct Torture, Vol. 7, No. 2. 1997, David Fidler -Europen convention for the prevention of Torture and inhuman or degrading Treatment or punishment, Harv. I. L. J. Vol. 30, No. 2, spring 1989, David Weissbrodt and others - Brief History of the convention against Torture, American Society of International Law, 1989.

وانظر: د. محمد هماوندي، مصدر السابق.

(٢) انظر مصائرنا بأيدينا،فنضع حداً للعنف ضد المرأة،منظمة العفو الدولية،٢٠٠٤.

(3) http://www.ewgl.rugtgers.edu/globalcenter/policy/b10/index.html. http://www.unece.org/oes/gender/beijing10.html.

وقد تمَّ اختيار هذه الفترة بشكل خاص لأن ٢٥ تشرين الثاني هو اليوم العالمي ضد العنف ضد النساء. والذي أعلنته نساء أمريكا اللاتينية لتكريم ذكرى الأخوات ميرابل اللاتي اغتالهن نظام الحكم الديكتاتوري في جمهورية الدومينيكان ١٩٦٠ . أما العاشر من ديسمبر فهو الذكرى السنوية لصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما أن الفترة نفسها تتضمن عددا من المناسبات منها ذكرى مذبحة مونتريال (٦ ديسمبر) التي لقيت فيها ١٤ من طالبات الهندسة مصرعهن برصاص أحد رجال البوليس لأنهن ينتمين للحركة النسوية.

ومؤخراً وفي هذا المجال حافظت مصر على قوة الدفع بعد مؤتمر السكان، فمنعت حديثا ممارسة ختان الإناث بالرغم من معارضة بعض الفئات له[١].

(١) اثارت عدد من المنظمات غير الحكومية في مصر – منها مركز القاهرة – ختان الإناث في ورشات العمل، في مؤتمر بكين تم العديد من الخطوات هامة في مجال مكافحة ختان الإناث الجهود الدولية للمنظمات غير الحكومية من خلال قوة العمل المعنية بمكافحة ختان الإناث في دفع وزارة الصحة لمواجهة سياستها في هذه القضية. فبعد العودة من مؤتمر بكين في اكتوبر ١٩٩٥، صدر قرار وزير الصحة السابق الدكتور عبدالفتاح، بمنع ختان الإناث في المستشفيات العامة. ولكن للأسف ظل القرار حبيس الأدراج، ولم يتم توزيعه على مديريات الصحة في البلاد، ولم يعلن عنه مثلما أعلن عن قرار السماح بإجراء الختان في المستشفيات، حتى أن الكثيرين لايعرفون أن القرار صدر أصلا! ومع مجيء الدكتور اسماعيل سلام تم الإفراج عن القرار وإعلانه للرأي العام وإن كان موقف الدكتور سلام اكثر انسجاماً، إذ شدد على منع الأطباء من ممارسة الختان ليس فقط داخل مستشفيات وزارة الصحة، ولكن في أي مكان. وهذا القرار يمثل خطوة هامة للأمام نأمل أن يتم احتواء الآثار الضارة لقرار الوزير السابق في عام ١٩٩٤ "السماح بإجراء الختان في مستشفيات وزارة =

وإذا كان مفهوم العنف ضد المرأة قد أستنتج سياسيا قبل نشوء وبروز المنظمات الدولية، سواء الرسمية ذات الصفة القانونية الدولية "منظمة عصبة الأمم وهيئة الأمم المتحدة" أو غيرها من منظمات المجتمع المدني وحقوق الإنسان غير الرسمية الداخلية والإقليمية والدولية أبرزها اليوم منظمة العفو الدولية، فإن هذا المفهوم لقي اهتماما قانونياً واضحاً وبالأخص في العقود الأخيرة للقرن الماضي من قبل واضعي ميثاق الأمم المتحدة.

فقد جاء في هذا الميثاق التصريح الصريح بحقوق الإنسان ومبدأ المساواة ومعاداة التمييز بين الناس جميعاً ونقصد بالجهود الدولية، سواء وفق مفهومها السياسي أو وفق مدلولها القانوني في شكل مضمون وتطبيق النصوص والمواد القانونية الواردة في الإعلانات والمواثيق والاتفاقيات الدولية التي تتعلق بالوقوف ضد عمل العنف ضد المرأة من الاعتداءات الجسدية والجنسية والنفسية التي تتعرض لها المرأة.

= الصحة". هذا وجاء في تقرير لمنظمة الصحة العالمية أنه يتم تشويه الأعضاء الجنسية لما بين ٨٥ مليون إلى ١١٥ مليون من النساء والفتيات بعمليات الختان. أنظر جريدة الوسط البحرينية، العدد ٥٤٩ في ٢٠٠٤/٣/٨. وأنظر مصائرنا بأيدينا، المصدر السابق، ص ٦٩.

المبحث الثاني

هيئة الأمم المتحدة والعنف ضد المرأة[١]

ندرس في هذا المبحث الجهد الدولي القانوني لمنظمة الأمم المتحدة للدفاع عن حقوق الإنسان ومناهضة جميع أسس التمييز والتفريق بين حقوق المرأة وواجباتها وحقوق الرجل والتزاماته، ومحاولاتها القانونية للوقوف ضد مباشرة العنف ضد المرأة، من خلال ثلاثة مطالب متتالية كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم العنف في ميثاق الأمم المتحدة.

المطلب الثاني: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

المطلب الثالث: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

المطلب الأول

مفهوم العنف في ميثاق الأمم المتحدة ١٩٤٥[٢]

اهتمت هيأة الأمم المتحدة بموضوع فعل العنف ضد المرأة بشكل مكثف وقوي منذ منتصف القرن الماضي سواء من خلال قانونها الأساسي (ميثاق الأمم المتحدة) أو من خلال إعلانات حقوق الإنسان الصادرة من الجمعية العامة للأمم المتحدة أو من خلال المؤتمرات الدولية التي تم تنظيمها وادارتها من قبلها.

(1) The Charter of the UNITED NATIONS, commentary second Edition, Volume Edited by Bruno Simma, Oxford.

(٢) انظر في تفصيل ذلك، الدكتور محمد الهماوندي، المرجع السابق.

إذ من بين إحدى أجهزة الأمم المتحدة ومن لجان المجلس: الإقليمية الاقتصادية والاجتماعية الذي يتألف من ٢٧ عضوا من الأمم المتحدة هناك ثلاث لجان:

اللجنة الإجرائية، واللجنة الاقتصادية الإقليمية واللجنة الموضوعية التي وجدت المرأة لنفسها مكانا مرموقا دوليا فيها حيث تسمى (لجنة مركز المرأة)، ومن وظائفها الأساسية النظر في الشكاوى والوقوف على وضع المرأة وتعزيز حقوقها بهدف تحقيق مبدأ المساواة ومناهضة فعل العنف ضدها. وكلفت اللجنة بمهمة رصد وتقويم تنفيذ توصيات وقرارات المؤتمر العالمية السابقة حول حقوق وظروف المرأة (مكسيكو ١٩٧٥)، (كوبنهاكن) (نيروبي ١٩٩٥) وغيرها[١]. إعلان وبرنامج عمل فينا[٢] وإعلان ومناهج عمل بكين[٣].

فقد جاء في هذا الميثاق التصريح بحقوق الإنسان ومن ضمنها (حقوق المرأة) في أكثر من موضع وضرورة مساواتها مع الرجل. فقد ورد في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة أن شعوب الأمم المتحدة آلت على نفسها (أن تؤكد من جديد إيمانا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدرته وبما للرجال والنساء.. من حقوق متساوية). كما نصَّت المادة الأولى من الميثاق على أن مقاصد الأمم المتحدة هي كالتالي:

- تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية.

(1) Bruno Simma, the Charter of the United Nation commentary. 2. ED. Vol. 1. Oxford. 2002.

(2) A/CONF. IS 7/24 (port 1).

(3) تقرير المؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة، بكين ٤ – ١٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥.

- تعزيز احترام الإنسانية والحريات الأساسية للناس جميعا.
- التشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء.

كما نصّت المادة الثامنة من الميثاق على أنه: (لا تفرض الأمم المتحدة قيودا تحد بها جواز اختيار الرجال والنساء للإشتراك بأي صفة وعلى وجه المساواة في فروعها الرئيسية والثانوية.

المطلب الثاني

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كانون الأول ١٩٤٨[١]

صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ كأول وثيقة قانونية أساسية تعنى بحقوق الإنسان الفرد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بعد عامين من قيامها كهيأة ومنظمة قانونية سياسية دولية، وكأساس للنظام الدولي القانوني الجديد للتعاون بين الدول بعد الحرب العالمية الثانية، وأن كرس ميثاق الأمم المتحدة[٢] في الغالب حقوق الشعوب في تقرير مصيرها، والمحافظة على الدول المستقلة والدفاع عن تلك الجهود الساعية نحو التحرير والاستقلال في السيادة والأمن وإقامة العلاقات الدولية فيما بينهما على أساس الاحترام والمصلحة المتبادلة والحفاظ على الأمن والسلام الدوليين، فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عني من جانب آخر، بحقوق وحرية الإنسان

(١) أعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة لأمم المتحدة، ٢١٧ ألف، د–٣، المؤرخ في ١٠ كانون الأول، ديسمبر ١٩٤٨.

(2) Alison. D. R. International Human Rights: Universality versus Relativism, sage publication, New bury park, London, New Delhi 1990.

(دون أي نوع من التمييز). والحق في عدم التعرض للتمييز على أساس الجنس حق أساسي ويعتبر من النظام العام في التنظيم القانوني للدولة بحيث أنه من الحقوق الأصلية التي لا يجوز مخالفتها والانتقاص منها أو إبطالها تحت أي عذر أو ظرف من الظروف. وأكد الإعلان على ذلك في مقدمته بالشكل الأتي:

– ولما كان لإلتقاء الجميع على فهم مشترك لهذه الحقوق والحريات أمر بالغ الضرورة لتمام الوفاء بهذا التعهد(فإن الجمعية العامة تنشر على الملأ هذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بوصفه المثل الأعلى المشترك الذي ينبغي أن تبلغه كافة الشعوب وكافة الأمم، كما يسمى جميع أفراد المجتمع والهيئات، واضعين هذا الإعلان نصب أعينهم على الدوام... ويكلفوا، بالتدابير المطردة الوطنية والدولية، والاعتراف العالمي بها ومراعاتها الفعلية، فيما بين شعوب الإقليمية الموضوعية تحت ولاياتها السواء)، فضلا عن ذلك (لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلا أو موضوعا تحت الوصية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعا لأي قيد آخر على سيادته.) م٢، كما ينص على أن (لكل فرد حقاً في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه.)م٣، وان الأصل الذي يتصل بموضوع هذه الرسالة نجده في النصوص القانونية التالية التي نصت على الآتي:

(لا يجوز استرقاق أحد أو استعباده، ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورها). م٤

(ولا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الإحاطة بالكرامة). م٥

(لكل إنسان، في كل مكان، الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية). م٦[1]

وأن (للأسرة البشرية)، حقها في الحياة الكريمة والأمن والنظام واحترام الحقوق والحريات الأساسية العامة والخاصة للفرد، ونص صراحة على المبدأ السياسي في المساواة بين الجنسين ورفض كل أشكال العبودية والقهر الإنساني، وجاء في مقدمة الإعلان (الديباجة) الأتي: كان (البشر قد نادوا ببزوغ عالم يتمتعون فيه بحرية القول والعقيدة وبالتحرر من الخوف والفاقة، كأسمى ما ترنو إليه نفوسهم...).

هذا ويقرر مبدأ حقوق الإنسان، أن لكل إنسان ان يعيش بأمن وسلام، ولكل فرد التمتع بحقوق وحريات الإنسان دون تمييز على أساس الجنس ذكراً كان او انثى، ويحدد الإعلان المعايير القانونية الدولية لحقوق الإنسان وعلى الدول الالتزام بها ومنها ضمان حقوق الإنسان للأفراد المواطنين والمقيمين.

هذا ويتبيّن بوضوح من هذه النصوص القانونية التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إنها بنت اللبنة الأولى لمجموعة من المبادئ والقواعد العامة في الحقوق والحريات الأساسية للإنسان وفق المفاهيم والمعايير الجديدة التي تتلاءم مع المتطلبات والضرورات الحديثة، وفي الوقت ذاته فإن هذا الإعلان كان بادئ البداية في التفكير لوضوح الأسس الأولية لمناهضة ممارسة العنف ضد المرأة.

(1) United Nation confirmed Universality of Human Rights, J. RCT. Torture Vol. 3. No. 3. 1993.

المطلب الثالث

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[١]
وبالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[٢]

ولدت الأمم المتحدة على الساحة الدولية بعد الحرب العالمية الثانية وبرزت كهيأة دولية قانونية وسياسية لحل مسألتين هامتين هما التنسيق والتوفيق بين مبدأ حقوق الإنسان وحماية الحرياته العامة والخاصة وبين حقوق الدولة وسيادتها الوطنية فضلا عن الحفاظ على الأمن والسلام الدوليين. بيد أن هذا الحل واجه الواقع السياسي الدولي المنقسم بين المعسكرين الاشتراكي والرأسمالي والعالم الثالث، وقد أنعكس أثر هذا الوضع الدولي المتوتر سلباً على هذا الجهاز الدولي الفتى هيئة الأمم المتحدة وعلى قضية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية العامة والخاصة. في حين كان تركيز المعسكر الاشتراكي على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع الاشتراكي، ذلك على أساس أن المجتمع ومصالحه هو أولى من مصالح الفرد، فالمجتمع هو الأول والفرد هو الأخير، فقد كان تركيز المعسكر الرأسمالي على الحقوق المدنية والسياسية للفرد وعلى أساس الفرد المكون الأول للمجتمع، وهذا التركيز كان جزءا من الحرب الباردة بينهما، لذلك وأمام إستحالة الخروج بعهد دولي تفصيلي

(١) اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ ألف (د–٢١) المؤرخ في ١٦ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٦، تاريخ بدء النفاذ: ٢٣ مارس ١٩٧٦، وفقاً للأحكام ٤٩.

(٢) اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ ألف (د–٢١) المؤرخ في ١٦ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٦، تاريخ بدء النفاذ: ٣ كانون الثاني/يناير ١٩٧٦، وفقاً لأحكام ٢٧.

لجميع الحقوق، فقد جرى إعداد عهدين، الأول: للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والآخر للحقوق المدنية والسياسية. وكلاهما ينطلق في فلسفته من ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث تتطابق الديباجتان وتتماثل العديد من المواد، وعلى أية حال فالعهدان يكملان بعضهما البعض، ولكن لكل منهما أهمية لدى مجموعة من الدول دون الأخرى وآليات التنفيذ مختلفة ذلك وفق مستوى التطور الثقافي والإقتصادي لكل مجتمع دولي. هذا وقد بدأ العمل لصياغة العهدين من قبل لجنة حقوق الإنسان لمنظمة الأمم المتحدة في عام ١٩٤٩ ومر كلاهما برحلة طويلة داخل أجهزة الأمم المتحدة حتى تم إقرارهما من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ كانون الاول ١٩٦٦، إضافة إلى البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدول الخاص بالحقوق المدينة والسياسية، والذي بموجبه استحدثت الآلية لمراقبة مدى التزامات الدول الأعضاء للعهد ببنوده ومدى تقدمها في تنفيذه.

وقد استغرق الأمر عشر سنوات قبل أن يدخل العهدان حيّز التنفيذ بعد أن وقّع وصادق على كل منهما العدد المطلوب من الدول. فقد دخل العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حيّز التنفيذ في ٢ كانون الثاني ١٩٧٦ بعد أن صادقت عليه ٣٥ دولة. وبدأ نفاذ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في ٢٢ مارس ١٩٧٦ بعد أن صادقت عليه ٣٥ دولة، وبدأ نفاذ البروتوكول الاختياري الأول الملحق بهذا العهد في آن واحد معه، بتصديق عشر دول عليه. أما بروتوكولات الاختيار الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام فقد دخل حيز التنفيذ في ١١ تموز ١٩٩١ بعد أن صادقت عليه عشر دول، لكن المصدقين عليه أقل بالطبع من البروتوكول الأول والعهدين.

وإذ كان العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قد استتبع استحداث بروتوكولين ملحقين به، وتشكيل لجنة حقوق الإنسان الخاصة بمراقبة تنفيذه، فإن ذلك لم يتم بالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية لعدة أسباب منها، أن تحقيق نجاحات في هذا الصدد مرتبط بعوامل معقدة وفي مقدمتها درجة التطور والرفاه الاقتصادي للبلد المعني. لكننا نرى أن الأمم المتحدة طورت لاحقاً اتفاقات ومنظمات وآليات لمساعدة الدول النامية في تحقيق تنمية مستديمة واستحداث آليات لقياس مدى التزامها بهذا العهد. وبصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ونفاذ العهدين، أضحت هناك مرجعية دولية تعترف بها جميع الدول الأعضاء في الأسرة الدولية بمجموعة من الحقوق لشعوبها والأفراد لا يمكن التنصل منها، والتزامها بتعزيز وترقية وحماية حقوق الإنسان، وأنشأت الأمم المتحدة والمجتمع الدولي هيآت ومنظمات متخصصة ومتعددة وكرست إمكانيات لمساعدة الدول في الوصول إلى هذه الحقوق. واليوم وبعد ٦٥ عاماً – إلى عام ٢٠٠٤م – من الإعلان العالمي و٣٨ عاما على دخول العهدين حيّز التنفيذ، فقد تحقق الكثير، ولكن لا يزال هناك الكثير مما يتوجب تحقيقه للبشرية في مجال حقوق الإنسان، ومناهضة سياسة وثقافة العنف ضد المرأة، ومن هنا نلاحظ انه لايكفي التأكيد على حق من الحقوق الواردة في الإعلان والعهدين، بل العمل لتفعيل واستعادة حقوق سلبت من مضمون الوثائق الدولية وبالأخص ما يتعلق بحقوق المرأة.

ومن نصوص هذا العهد ذات العلاقة المباشرة بحقوق الإنسان والمتعلقة بفعل (العنف) ضد الإنسان – الرجل + المرأة – جاء في المادة (٦) الآتي: (الحق في الحياة وعلى القانون أن يحمى هذا الحق: ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا) (لايجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا

للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الإحاطة بالكرامة...) م٧ و(لايجوز استرقاق أحد، ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورهما)م٨/١، و (لا يجوز إخضاع أحد للعبودية)م٨/٢, كما يجب أن (يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني)م١٠ ومع كل ذلك، وردت مواد ونصوص في شأن حقوق المرأة وحرياتها وحمايتها، إذ جاء في مقدمة (ديباجة) العهد الأول الآتي:- إذ (تدرك أن السبيل الوحيد لتحقيق المثل الأعلى المتمثل، وفقا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في أن يكون الناس أحراراً، ومتمتعين بالحرية المدنية والسياسية ومتحررين من الخوف والفاقة، وهو سبيل تهيئة الظروف لتمكين كل إنسان من التمتع بحقوقه المدنية والسياسية، وكذلك بحقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية...).

وما جاء في المقدمة (الديباجة)[1] للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية الثقافية وفي نصوصها التشريعية تأكيد مباشر على احترام وجود وحقوق الإنسان، إذ تثبت (إن الدول الأطراف في هذا العهد، إذ ترى أن الإقرار بها لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوقه متساوية وثابتة، يشكل وفقا للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، أساس الحرية والعدل والسلام في العالم) هذا و(تضع في اعتبارها ما على الدول، بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة، من التزام بتعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية)، وفي هذا الصدد يثبت إنه "٢" واعترافا بما لكل إنسان من

(1) Joan F. Hartman, The United Nations Human Rights Committee, Harr, I. L. J, Vol. 22, No. 1. 1981.
John A. Detzner, Brief History of the Convention Against Torture, American Society of International Law, 1989.

حق أساسي في التحرر من الجوع، تقوم الدول الأطراف في هذا العهد، بمجهودها الفردي وعن طريق التعاون الدولي، بإتخاذ التدابير المشتملة على برامج محددة ملموسة ولازمة) م١ ٢/١ وما هو جديد بالبيان هنا، أن الدور والأثر الفعال لهذيين العهدين ومع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ذي الطابع القانون الدولي الإنساني مهدا الطريق للسير في مناهضة كل أشكال العنف ضد المرأة، وأخذ هذا الموضوع – العنف ضد المرأة – إعلانا دوليا مستقلا لذاته في عام ١٩٩٣.

المبحث الثالث

التمييز بين مبدأ المساواة والعنف ضد المرأة

إن الأمر الذي يثير الجدل والتساؤل هو أن ميثاق الأمم المتحدة ١٩٤٥ والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ وغيرهما من الإعلانات والوثائق القانونية للدفاع عن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. لم تأت بذكر صريح لفعل العنف ولم يتضمن تفسيرا محددا مانعاً جامعا لمدلولها وما هو المقصود منها. فهل ان ذلك تعبير مرادف لإنتهاك مبدأ حقوق الإنسان أو إنه شكل من أشكال التمييز الجنسي بين الرجل والمرأة أو فعل مقارب ومشابه لفعل (التعذيب)[١] أم أنه فعل مستقل بذاته يمارس ضد المرأة بذاتها. وهذا ما أكده تقرير لمنظمة العفو الدولية وهو (يؤكد ميثاق الأمم المتحدة المساواة في الحقوق بين الرجال والنساء، غير أن إغفال منظور النوع الاجتماعي أدى عمليا في كثير من الأحيان إلى تجاهل الانتهاكات الجسمية للحقوق الإنسانية للمرأة وعدم التصدي للتمييز الهيكلي ضد المرأة)[٢].

(١) انظر مصائرنا بأيدينا، المصدر السابق، ص ٥.

(٢) المصدر نفسه، ص ٥.

لا جدل ولا نقاش في أن (فعل العنف ضد المرأة) جزء من الكل وفرع من الأصل، وهو (مبدأ حقوق الإنسان)، وهناك علاقة مباشرة عضوية بينهما، بيد ان السؤال هو؟ هل يكمن السبب الأساسي للعنف ضد المرأة في فعل التمييز وعدم المساواة بينها وبين الرجل كما تؤكدها وثيقة منظمة العفو الدولية ذاتها بالشكل الآتي:

(جذور العنف... يكمن السبب الأساسي للعنف ضد المرأة في التمييز الذي يحرم المرأة من المساواة مع الرجل في جميع مجالات الحياة، فالعنف يقوم أصلا على التمييز ويعمل في الوقت نفسه على تعزيز هذا التمييز، حيث يمنع المرأة من ممارسة حقوقها وحريتها على أساس من المساواة مع الرجل) وأن العنف (شكل من أشكال التمييز)[١].

ومن وجهة نظري، أن لكل من المصطلحين مفهوماً ومعنىً يخالف الأخر فالمعنى الاصطلاحي للمساواة – هنا – هو الأمر الذي يتفق عليه فقهاء القانون العام والباحثون السياسيون عموما وهو التعادل في الحقوق والواجبات بين الجنس البشري جميعا على أساس عدم التمييز بين الناس عامة سواء من حيث الأصل أو اللون أو الجنس أو الدين أو العقيدة سواء أمام القانون أو القضاء أو في الوظائف العامة، أو في الانتفاع بالمرافق العامة للدولة والمساواة في المحافظة على أمن وسلامة الناس جميعا. أما المعنى الاصطلاحي لفعل العنف ضد المرأة الرئيسي هو الإيذاء، إذ جاء تعريفه في الإعلان بشأن القضاء على العنف ضد المرأة عام ١٩٩٣ (أي فعل عنيف تدفع إليه عصبية الجنس ويترتب عليه أو يرجح أن يرتب عليه، أذى أو معاناة للمرأة)[٢].

(١) المصدر نفسه، ص ٥.

(٢) انظر الصفحات (٣٧ – ٣٨) من هذه الكتاب.

لذا إننا لا نتفق مع هذا الرأي الذي يدمج بين المساواة بين الناس وعدمها وبين فعل العنف ضد المرأة. اذ نرى أن للمساواة وعدم التمييز معنى واسعاً وشاملاً قد يسع لفعل العنف وغيره، بيد أن نطاق اصطلاح العنف هنا ينصب بالتحديد على جسم المرأة وشعورها وأحاسيسها، وينحصر على حالة معينة بذاتها وهناك عدد من العناصر لابد من توافرها للقول بحصول العنف ضد المرأة منها:

التعمد أو غير التعمد، إذ يجب أن يحصل الألم والأذى بالمرأة عن قصد ما، وهذا العنصر يبعد العنف من فعل التمييز وعدم المساواة الذي قد يحصل نتيجة إجراء الأفعال والأعمال غير العمدية، بل أحيانا تكون مقبولة هنا ومرفوضة هناك، أما فعل العنف فهو مرفوض بشكل عام ومطلق هنا وهناك.

طبيعة الألم أو الأذى

لأجل أن يتحقق فعل العنف ضد المرأة في الواقع يجب أن يرافق هذا العمل في الأصل نوع من الألم والإيذاء في الجسم. أما حالة عدم المساواة قد يتحقق ولا يتحقق معه في الأصل هذا النوع من الألم والإيذاء في كيان أو جسد الإنسان.

الهدف"الغرض من الفعل"

فالعنف هنا (العنف ضد المرأة) يجب أن يتم ممارسته لغرض إيذاء المرأة وحدها، أما البحث في تحديد الغرض في فعل التمييز وعدم مساواة الجنسين أمر ينطوي على صعوبات بالغة لأن هذا المفهوم في ذاته يصعب تحديده لإستناده إلى فكرة نسبية، تتغير بتغيير الزمان والمكان والنظام القانوني والاجتماعي الذي يتبناه. والأكثر من ذلك نجد

أن عدم المساواة والتمييز يصبح مقبولا من الناحيتين الشرعية والقانونية في ذلك الزمان دون هذا الزمان أو في هذا المكان دون مكان أخر، أما فعل العنف فهو في الأصل غير مقبول شرعا وقانونا في كل زمان وكل مكان.

صفة الفاعل:

يجب أن يتم فعل العنف ضد المرأة في الغالب من قبل الطرف الثاني، سواء يكون شخصاً بشراً – رجلاً – أم شخصاً قانونياً معنوياً اعتبارياً (كالمؤسسات العامة المركزية واللامركزية في الدولة).

أما الفاعل في تحقيق فعل عدم المساواة لا يشترط أن يكون الطرف الثاني (الرجل)[1] فقط بل يتحقق سواء ينتج من الشخصية الآدمية من

(١) على سبيل المثال، تنحصر مسألة (العنف ضد المرأة) في حدود حالة واحدة فقط هي وجود شخصية المرأة، وبخلاف ذلك قد يتحقق العنف إلا انه لا يتحقق فعل العنف ضد المرأة وفق معناه الاجتماعي والقانوني، فاعتداء المرأة على الرجل هو بالتأكيد (عنف) وفق معناه اللغوي، إلا انه يعتبر عنفاً ضد المرأة. ونأتي هذا المثال من كمبالا، اوغندا إذ (قالت الشرطة أن إمرأة اوغندية انقضت على العضو الذكري لزوجها فقضمته مع الخصيتين في شجار عائلي. وقالت ضابطة الشرطة فيجيليوس أوكني أن انيت ميندورو (٣٠ عاماً) محتجزة لدى الشرطة في العاصمة كمبالا وربما توجه إليها تهمة التسبب في ضرر بدني جسيم. وقالت صحيفة مونيتور المستقلة أن ميندورو قضمت عضو وخصيتي زوجها جون نيديكيزي (٤٥ عاماً) وقال نيديكيزي للصحيفة: لأنني كنت مخموراً تماما استطاعت ان تتغلب علي وحينما جاء الجيران لإنقاذي كانت قد قضمت كلياً الخصيتين مني وعضوي الذكري. ولم يتسن الاتصال بمندورو للتعرف على روايتها الخاصة لما حدث. وجاء هذا الحادث بعد ايام من وفاة رجل بوسط اوغندا بعد ان قطعت زوجته عضو الذكر بسبب غضبها من عدم قدرته على=

جنس واحد أو من الشخصية المعنوية ويتم أحيانا عن طريق جوازه من بعض المفاهيم الشرعية أو القانون ذاته.

والتأكيد على ما نذهب إليه، هو ما جاء في مقدمة الإعلان بشأن القضاء على العنف ضد المرأة، إذ أن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة: (تدرك أن تنفيذ إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بشكل فعال من شأنه القضاء على العنف ضد المرأة. وأن إعلان القضاء على العنف ضد المرأة، المرفق بهذا القرار من شأنه ان يعزز هذه العملية ويكملها).

بالاضافة الى ذلك، اننا لا نذكر مبدأ حقوق الإنسان يؤكد على القضاء على العنف ضد المرأة. لكن من جانب آخر، إن مواثيق حقوق الإنسان الدولية والاقليمية تعكس في الغالب وجهة نظر ممثلي الحكومات والسلطات العامة في الدولة والتي تعتمد على خبرات وكفاءات رجال الدولة وممثلي المنظمات الدولية، متجاهلة حقيقية الواقع المؤلم ان معظم النساء في العالم يعشن يومياً مع العنف الواقع عليهن او التهديد بالعنف، نعم هناك تأكيد مستمر على تأمين الحق في عدم التعرض للتعذيب الوارد في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، والحق في تكافل الفرص في الوظيفة العامة، او الإلتزام بمبدأ المساواة في التكاليف والواجبات العامة في الدولية، بالمقابل لا تشمل العنف في العائلة

= توفير تكاليف معيشتها هي وطفليها. /٥/٢٠٠٥ www/women.com. هذا ما حصل في افريقيا، وشبيه هذا الأمر قد حصل في كوردستان أيضاً، إذ قامت إحدى السيدات في هەولير بالمسك والضغط القوي على خصيتي زوجها وفقد وعيه وأحيل الى المستشفى ومكث فيه أربعة أيام. أنظر ملحق (باران) لجريدة هەوال الكوردية، العدد ٢٧ في ٢٠٠٦/٢/٢٥ .وانظر: د. محمد هماوندي، مصدر السابق.

والتحرش الجنسي والإغتصاب ولا تشير الى العنف النفسي ولا العنف في حالات النزاع المسلح. كما قصرت كثير من الأنظمة القانونية السياسية الدولية والاقليمية في بحث هذا الموضوع بشكل موضوعي كاف. حيث لا تزال بعض الحكومات في الأصل، لا تعترف به كقضية خطيرة تحتاج الى تنظيمها في صياغات قانونية محددة ومعينة واتخاذ الاجراءات القانونية والادارية، كما وتستثنى من ذلك حوادث العنف المتفرقة والمتعددة بدورية وانتظام والموجهة ضد المرأة والفتيات وخصوصاً في النزاعات والحروب الاهلية "الداخلية" والاقليمية والدولية، لذا لا يمكن ان نقبل بأن العنف ضد المرأة ومبدأ حقوق الإنسان وجهين لعملة واحدة.

الفصل الثاني

فعل العنف ضد المرأة في الوثائق والاتفاقيات الدولية

المقدمة

يعرض هذا الفصل عدداً من الوثائق والاتفاقيات الدولية التي برزت فيها وصفا لحالات العنف ضد المرأة ووضعت اقتراحات وقواعد قانونية، الهدف منها الإعلام وتحريك حركة الدفاع عن حقوق الإنسان وجذب الاهتمام لما تعانيه المرأة في حياتها العامة والخاصة وفي شتى المجتمعات البشرية، والتأكيد على أن هذا العنف ضدها يفسد حياة مجتمع الدولة من نواحي التنمية البشرية والثقافية والسياسية وغيرها. كما تؤكد هذه الوثائق الدولية على ضرورة مناصرة حقوق الإنسان والوقوف ضد جميع حالات العنف ضد المرأة ووضع حد له. فضلا عن العمل لجعل قواعد القانون الدولي العام في شأن حقوق الإنسان بشكل عام وحقوق المرأة بشكل خاص كإطار شرعي قانوني يلزم حكومات دول الأعضاء في هيأة الأمم المتحدة وغيرها وكذلك المنظمات السياسية والجماعات والحركات السياسية والقومية المسلحة تجاه هذه الحقوق وتلك الانتهاكات التي تتعرض لها المرأة. وفرض الجزاءات القانونية – إن أمكن لمحاسبة ومعاقبة الحكومات التي تخالف هذه القواعد القانونية أو تتقاعس عن الوفاء بهذه الالتزامات.

واتساقا مع المبادئ التي جاءت بها الوثائق القانونية والسياسية لمنظمة الأمم المتحدة بخصوص المساواة بين جميع البشر، وعدم التمييز بينهم لأي سبب مهما كان, فقد تبنت الأمم المتحدة قضية منع العنف

ضد المرأة, وأصدرت العديد من الوثائق القانونية الهامة التي ساهمت في تحسين أوضاع المرأة والقضاء على العنف ضدها في مختلف المجالات.

ففي عام ١٩٥٢م صدرت الاتفاقية الخاصة بمنح المرأة حقوقها السياسية، بدءا من حق الانتخاب والترشيح للمناصب وحتى حقها في تولى وظائف القيادة والإدارة، وتلى ذلك إعلان القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادر عام ١٩٦٧م، والذي تبعته اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة عام ١٩٧٩م، وقد أنشئت لجنة لمتابعة تنفيذ هذه الاتفاقية بموجب ملحق إضافي للإتفاقية صدر عام ١٩٩٩م.

وإذا كانت الوثائق السابقة قد اهتمت بالمرأة بإعتبارها عضوا في المجتمع يجب أن يحصل على حقوقه، فإن إعلان القضاء على العنف ضد النساء والذي صدر عام ١٩٩٣م عن الجمعية العامة للأمم المتحدة يهدف إلى توفير الحماية للنساء حتى داخل نطاق الأسرة الواحدة، وذلك بمنع استخدام العنف ضد النساء والمطالبة باتخاذ كافة التدابير للقضاء عليه في جميع المجتمعات بغض النظر عن أية اعتبارات.

ومن الثابت ان فعل العنف الذي لازم حياة المرأة منذ الآف السنين ظلَّ في مربع ضيّق ذلك بإعتباره مسالة شخصية ذاتية او قضية عائلية لاتتعدى حدود الأسرة. اذ اكد اعلان القضاء على العنف ضد المرأة عام ١٩٩٣م في ديباجته على هذه الحقيقة. على أن الجمعية العامة "اذ تؤكد ان العنف ضد المرأة يشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان والحريات الأساسية ويعوق او يلغي تمتع المرأة بهذه الحقوق والحريات الأساسية، واذ يقلقها الاخفاق، منذ امد بعيد، في حماية وتعزيز تلك الحقوق والحريات في

حالات العنف ضد المرأة"، ذكرنا فيما سبق ان مناهضة العنف ضد المرأة اصبحت اليوم مسألة دولية برمتها عقدت بشأنها الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

وسوف نعرض في هذا الفصل لبيان مفهوم العنف في أهم الوثائق التي سبقت الإشارة إليها، في المباحث التالية:

المبحث الأول: إعلانات واتفاقيات القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

المبحث الثاني: إعلان القضاء على العنف ضد المرأة لعام ١٩٩٣م.

المبحث الأول

إعلانات واتفاقيات القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

ان التأكيد على مبدأ المساواة بين الجنسين ومناهضة أي تمييز قائم على أساس الجنس والعنصر والعرق او ما يسمى بالتمييز العنصري، والوقوف ضد مباشرة العنف ضد المرأة، كل ذلك يمثل الأعمال القانونية الأساسية لمنظمة الأمم المتحدة منذ بداية نشوئها في ١٩٤٥ وحتى يومنا هذا. حيث أدركت هذه الحقيقة واهميتها فحرصت على ابرام عدد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وادراج النصوص التي تقر نبذ العنف في عدد من إعلاناتها.

ولقد تعددت الوثائق القانونية الصادرة من الأمم المتحدة التي تتخذ منع التمييز بين الجنسين موضوعاً أساسياً لها، والعنف ضد المرأة كهدف لذلك الموضوع، سواء كان ذلك في صورة اتفاقيات او اعلانات او في شكل المؤتمرات والندوات الدورية، وهنا نذكر جانباً من هذه الاعمال القانونية وفي النقاط التالية:

– اعلان الأمم المتحدة القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري: في عام ١٩٦٣ اصدرت منظمة الأمم المتحدة "إعلان الأمم المتحدة القضاء على جميع اشكال التمييز العنصري"[١]، وجاء في نص المادة (٧) الآتي:–

"لكل انسان الحق في المساواة امام القانون وفي العدالة المتساوية في ظل القانون. ولكل إنسان دون تمييز بسبب العرق او اللون او الأصل الاثني، حق في الأمن على شخصه وفي حماية الدولة له من أي عنف او اذى بدني يلحقه سواء من الموظفين الحكوميين او من أي فرد او اية جماعة او مؤسسة".

يتميّز هذا النص بالأتي:

– يثبت هذا الاعلان ان الجهد القانوني الدولي وصل الى ان مجرد التأكيد على عدم التمييز بين الناس لايفي بالغرض المطلوب، لايكفي النص على التغلب على الممارسات التي تتعدى مسألة التمييز بل النص على عدم تهديد الوجود المادي للانسان الى خطر وفي ذلك"العنف، والايذاء، وغيرهما."

– يتميز هذا النص بالعموم والتجريد، بمعنى ان اثره لم يقتصر على فئة او مجموعة بشرية اثنية او قومية بذاتها بل شمل مفهوم الإنسان في عمومه ولم يقتصر على الاصل الجنسي، بمعنى لم يأت في شأن حقوق المرأة وحدها او في مسألة العنف ضدها بالذات.

– اكد النص على عدم الجواز لأي موظف حكومي ان يقوم باي عمل عنيف او ايذاء ضد الإنسان وليس له ان يتذرع بأوامر رؤسائه او

(١) اصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة، يوم٢٠ تشرين الثاني، نوفمبر١٩٦٣، القرار (D.١٨) ١٩٠٤.

بظروف استثنائية او طارئة، كما لايجوز لأي فرد عادي ان يمارس هذه الافعال المؤذية، وفي الوقت ذاته حذر "الجماعات والمؤسسات" القيام بهذه الافعال، وتميل في تحديد الصفة القانونية لهاتين المجوعتين، الاولى اية جماعة او منظمة سياسية او عسكرية او حركة تحررية، اما الثانية هي بالنسبة لتعبير "المؤسسة" فالقصد منها هي الدوائر الرسمية وغير الرسمية في الدولة. يعني ذلك، ان الاعلان قد أقر مناهضة العنف ضد المرأة في جانب منها وهي ما تتعلق بالصفة الرسمية او العسكرية للجاني، دون الالتفات الى الواقع الواسع لحالات العنف ضد المرأة التي تبدأ من البيت الى المجتمع والدولة. ومن الفرد العادي الى المؤسسات الحكومية.

– الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة ١٩٧٩[١]

تعترف هذه الاتفاقية في مادتها الاولى بان "لاغراض هذه الاتفاقية يعني مصطلح "التمييز ضد المرأة" أي تفرقة او استبعاد او تقييد يتم على أساس الجنس، ويكون من آثاره او اغراضه توهين او إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية، او في ميدان اخر، او توهين او إحباط تمتعها بهذه الحقوق او ممارستها لها"، ما يلاحظ على هذا النص الآتي:

أ/ تم درج معنى "العنف" كنص قانوني ضمن اتفاقية دولية، ليصبح كقاعدة قانونية ملزمة للاطراف الدولية التي وقعت عليها، بمعنى بقاء وجوده في مجرد اعلان لا يرقى الى مستوى معاهدة او اتفاقية دولية

(١) أعتمدتها الجمعية العامة وعرضتها للتوقيع والتصديق بقرارها ٣٤/١٨٠ المؤرخ في ١٩٧٧ كانون الأول /١٨ تاريخ بدء نفاذها أيلول ١٩٧٩ طبقاً للمادة ٢٧(١).

وبناء على ذلك، جاء في فق٣ م٥/ من الاتفاقية الاتي:"تتفق الدول الاطراف على اعتبار جميع العقود وسائر انواع الصكوك الخاصة التي يكون لها أثر قانوني يستهدف الحد من الاهلية القانونية للمرأة باطلة ولاغية"[١].

ب/ الاصل في هذه الاتفاقية هو التركيز على عدم "التمييز ضد المرأة" وذلك على أساس احترام حقوق الإنسان وحرياته، الا انها لم تأت بذكر لفظ "العنف" ضد المرأة بشكل مستقل لذاته. ومع ذلك لايمكن إنكار دور وأثر هذه الاعلانات والاتفاقيات الدولية التي أرست القواعد القانونية الخاصة بحق المرأة في التحرر من العنف، اذ ان هذا الحق تبلور عندما اعتمدت "لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة" في عام١٩٩٢ التوصية العامة رقم١٩ بخصوص العنف ضد المرأة. وتعرف التوصية العامة رقم ١٩ العنف ضد المرأة على انه شكل من اشكال التمييز وتلاحظ ان:

"العنف القائم على أساس نوع الجنس الذي ينال من تمتع المرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية بموجب القانون الدولي العمومي أو بمقتضى اتفاقيات محددة لحقوق الإنسان، او يبطل تمتعها بتلك الحقوق والحريات، يعتبر تمييزاً...وتشتمل هذه الحقوق والحريات، على ما يلي:

أ/ الحق في الحياة.

ب/ الحق في إلاّ تخضع المرأة للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

جـ/ الحق في الحماية المتساوية بموجب القواعد الإنسانية وقت النزاعات المسلحة الدولية او الداخلية.

(1) J . A . Andrews, Human rights in criminal Procedure,A comparative study, martinis nijhaff Poblishers, The Hagve, Boston, London 1982.

د/ الحق في حرية شخصها وأمنها.

هـ/ الحق في الحماية المتساوية أمام القانون.

و/ الحق في المساواة في نطاق الأسرة.

ز/ الحق في التمتع بأعلى المستويات الممكنة من الصحة الجسدية والنفسية.

حـ/ الحق في العمل في ظروف عادلة ومواتية"[١].

وتحدد التوصية العامة رقم ١٩ طبيعة التزام الحكومات باتخاذ إجراءات وافية لمكافحة العنف ضد المرأة. وهي تلاحظ ان ذلك ينطبق على وجه التحديد على العنف الذي ترتكبه السلطات العامة، لكنها تشدد على ان الحكومات مسؤولة عن القضاء على التمييز ضد المرأة من جانب أي شخص او منظمة او مؤسسة (الفقرة ٩)[٢].

ومن هنا اصبح او تحوّل العنف ضد المرأة من مسألة ذات أبعاد داخلية ضيّقة الى حالة دولية معترف بها دولياً ومن هنا بدأت ولادة الإعلان العالمي للقضاء على العنف ضد المرأة لعام ١٩٩٣ الذي اصبح حقيقة قانونية واقعة، ونأتي الى بيانه في المبحث اللاحق.

(١) أنظر، بأيدينا، المصدر السابق، ص ٦٩.

(٢) المصدر نفسه.

المبحث الثاني

إعلان القضاء على العنف ضد المرأة لعام ١٩٩٣[١]

على الرغم من تلك الجهود السياسية والقانونية الدولية والاقليمية المستمرة، ومنها تلك العدد من الاعلانات والاتفاقيات الدولية التي اكدت على القضاء على جميع اشكال التمييز العنصري ورفض التمييز ضد المرأة إلاّ أنها لم تأت بشكل صريح ومستقل على منع إستخدام العنف ضد المرأة. لذا يعتبر هذا الاعلان _ القضاء على العنف ضد المرأة لعام ١٩٩٣[٢] – هو الصك القانوني الأول الذي تم إصداره من قبل أعضاء

(1) Jan Marten, Encyclopaedia of Human Rights, United Nations, New York. 1930.

(٢) نظراً لأهمية هذا الاعلان من الناحيتين القانونية والسياسية بالنسبة لحقوق وجود المرأة نورد ديباجة الاعلان هي الآتي: "ان الجمعية العامة، اذ تُسلم بالحاجة الملحة الى ان تطبق بشكل شامل على المرأة، الحقوق والمبادئ المتعلقة بالمساواة بين كل البشر وبامنهم وحريتهم وسلامتهم وكرامتهم.

واذ تلاحظ ان هذه الحقوق والمبادئ مجسدة في صكوك دولية، منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، وإتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وإتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية.

وإذ تدرك أن تنفيذ إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بشكل فعال من شأنه أن يسهم في القضاء على العنف ضد المرأة، وأن إعلان القضاء على العنف ضد المرأة، المرفق بهذا القرار، من شأنه أن يعزز هذه العملية.

وإذ يقلقها أن العنف ضد المرأة يمثل عقبة أمام تحقيق المساواة والتنمية والسلم، على النحو المسلم به في إستراتيجيات نيروبي التطلعية للتهوض بالمرأة، ألتي أوصى فيها بمجموعة من التدابير لمكافحة العنف ضد المرأة، وأمام التنفيذ التام لإتفاقية القضاء علي جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

وإذ نؤكد أن العنف ضد المرأة يشكل إنتهاكاً لحقوق الإنسان والحريات=

الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة وجميع مواده ونصوصه تنصب في مناهضة العنف ضد المرأة. وكونه مجرد "اعلان" ومن حيث القيمة القانونية له فانه لايرقي الى مستوى معاهدة او اتفاقية دولية ملزمة إلاّ انه يعتبر تطوراً قانونياً هاماً في هذا المجال وفي نظرنا ان النصوص القانونية التي يتضمنها هذا الاعلان التي تصل الى ست مواد ستكون أساساً وجذراً قوياً لعقد اتفاقية دولية ضد العنف ضد المرأة. هذا ويعتبر الاعلان بمثابة وثيقة قانونية مستقلة لمناهضة العنف ضد المرأة وهو الى اليوم يعتبر أعلى وزرقى ما توصل اليه المجتمع الدولي في شأن مناهضة العنف ضد المرأة، وفيه المفاصل الرئيسية لموضوع العنف من حيث تعميقه، والاداة القانونية كوسيلة لمنعه، اما الاسباب والأهداف المرجوة من هذا المنع فإننا نحاول بيان ذلك في النقاط التالية:

- تعريف العنف ضد المرأة في الإعلان:

جاء في المادة (١) مايلي:"لأغراض هذا الاعلان يعني تعبير "العنف ضد المرأة" أي فعل عنيف تدفع اليه عصبية الجنس ويترتب عليه، او يرجح ان يترتب عليه، اذى او معاناة للمرأة، سواء من الناحية الجسمانية او الجنسية او النفسية، بما في ذلك التهديد بأفعال من هذا القبيل او

= الأساسية ويعوق أو يلغي تمتع المرأة بهذه الحقوق والحريات الأساسية، وإذ يقلقها الإخفاق منذ أمد بعيد، وتعزيز تلك الحقوق والحريات في حالات العنف ضد المرأة.

وإذ تدرك أن العنف ضد المرأة هو مظهر لعلاقات قوية غير متكافئة بين الرجل والمرأة عبر التاريخ، أدت الى هيمنة الرجل على المرأة وممارسته التمييز ضدها والحيلولة دون نهوضها الكامل، وأن العنف ضد المرأة هو من الآليات الإجتماعية الحاسمة ألتي تفرض بها على المرأة الوضعية التبعية للرجل.

القسر او الحرمان التعسفي من الحرية، سواء حدث ذلك في الحياة العامة او الخاصة"[١].

وكما هو ثابت في نص الاعلان، فان التعريف يشمل على سبيل المثال لا على سبيل الحصر حالات العنف التي تقع على المرأة والفتاة والطفلة وهي كالأتي:

أ- العنف الجسدي والجنسي والنفسي الذي يحدث في اطار الاسرة، بما في ذلك الضرب. والإعتداء الجنسي على اطفال الاسرة الاناث، والعنف المتصل بالمهر، واغتصاب الزوجة، وختان الإناث وغير ذلك من الممارسات التقليدية المؤذية للمرأة، والعنف غير الزوجي، والعنف المرتبط بالاستغلال، وهذا يشمل الممارسات التقليدية المؤذية للمرأة وتشويه الأعضاء التناسلية للمرأة وسواها الضارة بصحة المرأة.

ب- العنف الجسدي والجنسي والنفسي الذي يحدث في اطار المجتمع العام، بما في ذلك الإغتصاب والتعدي الجنسي والمضايقة الجنسية والتخويف في مكان العمل وفي المؤسسات التعليمية، او من اي مكان اخر، والاتجار بالنساء وإجبارهن على البغاء.

جـ- العنف الجسدي والجنسي والنفسي الذي ترتكبه الدولة او تتغاضى عنه اينما وقع[٢].

هذا ووجدت الجمعية العامة للأمم المتحدة، انه من الضروري التمييز

(١) جاء تعريف للعنف في الوثيقة الصادرة عن المؤتمر العالمي الرابع للمرأة في بكين-الصين عام ١٩٩٥ في الشكل الآتي:«العنف ضد النساء هو أي عنف مرتبط بنوع الجنس، يؤدي الى الأرجح الى وقوع ضرر جسدي أو جنسي أو نفسي أو معاناة للمرأة بما في ذلك التهديد يمثل تلك الأفعال، والحرمان من الحرية قسراً أو تعسفاً، سواء حدث ذلك في مكانٍ عام أو في الحياة الخاصة».

(٢) أنظر المادة (٢) من نص الأعلان

في هذا الاعلان بين العنف ضد المرأة وبين غيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية، او اللانسانية، او المهينة[1] من جانب، وبينه وبين التعذيب[2] من جانب اخر وفق النقاط التالية:

١ – نصت المادة (٦) من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة او اللانسانية او المهينة على هذه الافعال وهي كالآتي:

"تتعهد كل دولة بأن تمنع في أي اقليم يخضع لولايتها القضائية حدوث أي اعمال اخرى من اعمال المعاملة، او العقوبة القاسية، او اللانسانية، او المهينة التي لاتصل الى حد التعذيب كما حدّدته المادة (١) عندما يرتكب موظف عمومي او شخص اخر يتصرف بصفته

(1) Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

أعتمدتها الجمعية العامة لأمم المتحدة بالقرار رقم ٤٦/٣٩ في ١٠ من كانون الأول/ ديسمبر سنة ١٩٨٤, ودخلت النفاذ ٢٦ حزيران ١٩٨٧ الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والثلاثون، الملحق رقم ٥١، وأنظر مؤلفنا د. شهبال دەزيى «العنف ضد المرأة بين النظرية والتطبيق» دار هماوند للنشر، كركوك، ٢٠٠٦,

- Human Rights, Fact sheet No.17, United Nations, Geneva, GE. 92-15123-September 1992.

-Human Rights, A Compilation of International Instruments Volume: (First Part Unrversai Instrments. United Nations . new York and Geneva 2004. PP 293-2940).

-Ole Vedel Rasmussen.,,Torture types and their relation to symptoms and Lesion in 2000 Victems followed by a description of the medical profession in relation to torture,, JDMB. Vol 37. Suppiement No. I Copenhagen. 1 Ganuary 1990, PP1-20 .

وأنظر المصادر التالية: (طارق عزت رضا، المرجع السابق)

(٢) أنظر الصفحات (٢٧–٣٠)، د.شهبال دەزيى، المرجع السابق.

الرسمية هذه الاعمال او يحرض على إرتكابها او عندما تتم بموافقته او بسكوته عليها".

٢ – جاء تعريف التعذيب في هذه الاتفاقية في المادة (١) بالشكل الاتي:

"لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد بالتعذيب (Torture) أي عمل ينتج عنه الم او عذاب شديد، جسدياً كان ام عقلياً، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، او من شخص ثالث، على معلومات او على اعتراف، او معاقبته على عمل ارتكبه او يشتبه في انه ارتكبه، هو او شخص ثالث، او تخويفه او ارغامه هو او أي شخص ثالث، او عندما يلحق مثل هذا الالم او العذاب لأي سبب من الاسباب يقوم على التمييز ايا كان نوعه، او يحرض عليه او يوافق عليه او يسكت عنه موظف رسمي، او أي شخص اخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الالم او العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية او الملازم لهذه العقوبات او الذي يكون نتيجة عرضية لها".

بينا فيما سبق، ان الفعل المرتكب لكي يوصف من الناحية القانونية بالعنف ضد المرأة يجب ان يحتوي على شروط وخصائص معينة[1]، وان يتضمن درجة متمَّيزة من الشدّة والايذاء وعلى قدر كبير من المعاناة النفسية او الاذلال للشخص الضحية في عين نفسها واهلها وعين مجتمعها وان هذا النوع والقدر من المعاناة النفسية او الاذلال المادي يجب ان يتميز عن بقية الاشكال من المعاملة او العقوبة "الحاطة بالكرامة او المهينة"، لذا ان العنف ضد المرأة يمثل شكلاً متميزاً ومستقلاً بذاته اذ يقوم على أساس جنس المرأة وحدها. لذلك نجد ان اعضاء الجمعية

(١) انظر الصفحات (٢٧ – ٣٠)، د. شهبال دزهيى، المرجع السابق.

العامة للأمم المتحدة قد اقتنعت بهذه الخصوصية والذاتية لهذا الفعل ومن هنا أكدت على الحاجة لوضع تعريف عام جامع شامل له وذلك "اقتناعاً منها بان هناك، في ضوء ما تقدم حاجة الى وجود تعريف واضح وشامل للعنف ضد المرأة وبياناً واضحاً للحقوق التي ينبغي تطبيقها لتأمين القضاء على العنف ضد المرأة بجميع اشكاله، والتزاماً من الدول بتحمل مسؤولياتها وكذلك التزاماً من المجتمع الدولي بمجمله بالسعي الى القضاء على العنف ضد المرأة. ويصدر بصورة رسمية اعلان بشأن القضاء على العنف ضد المرأة، ويبذل كل الجهد من اجل اشهاره والتقيّد به".

هذا ويعتبر تعريف الاعلان للقضاء على العنف تعريفاً عاماً وشاملاً وذلك على العكس من تعريف او اشارة الاعلانات والاتفاقيات الدولية ومنها ما يتعلق بالقضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة وغيرها من المواثيق وحقوق الإنسان، حيث لم تتحد هذه الوثائق الدولية السابقة على هذا الاعلان في معنى الافعال التي يمكن ان توصف بانها العنف بالذات واكتفى بالنص على تحريم التمييز بين الجنسين والقضاء عليه، دون الاشارة اللازمة لفعل عنيف ضد المرأة او أشكال الأذى المتنوعة "النفسية والجسدية، والجنسية" التي تمثل القسر والحرمان التعسفي سواء حدث ذلك في الحياة العامة او الخاصة، وبناء على ذلك جاء نص الفقرة ح من المادة (٣) من الاعلان على ان لها "الحق في ان تكون في مأمن من التعذيب او المعاملة او العقوبة القاسية او اللاإنسانية او المهينة".

ان اعلان القضاء على العنف ضد المرأة بعد ما عرف طبيعة هذا الفعل وحرم جميع اشكال العنف، وميّز بينه وبين الضروب الاخرى من

المعاملة القاسية او اللاإنسانية، باختلاف الدرجة في شدّة الألم او المعاناة، وتلك الشدة وقياسها والاحساس بها وشخصية الضحية ذاتها، مسألة واقع تحددها ظروف القضية، وواقع الأمر، والممارسة القضائية في ضوء الظروف والملابسات المحيطة بكل ضحية على حدة.

نجد ان هذا الاعلان في تعريفه للعنف قد وسَّع بالشكل المطلوب الاعمال التي تدخل في عداد فعل العنف المحرم دولياً اذ اضاف العناصر الضرورية الآتية "البدني والجنسي والنفسي" لفعل العنف وتلزم توافرها حتى تنطبق عليه احكام الاعلان.

ان هاتين المادتين (١ و ٢) من الاعلان اقتصرت على حالات العنف في "اطار الاسرة، واطار المجتمع او الذي ترتكبه الدولة" وبهذا يكون هذا الجزء من التعريف قد استثنى مجموعة من الظروف والملابسات مثال ذلك حالات الاعتداء على المرأة من قبل الحركات الوطنية المسلحة والحركات الثورية المعارضة وما تحصل من النزاعات المسلحة ومع ذلك يمكن القول، ان الاتفاقية قد اوردت ذكر هذه الافعال واطرها على سبيل المثال وليس الحصر للإسترشاد بها في العمل وعدم الاقتصار عليها في التطبيق والواقع(١).

أسباب صدور الإعلان

نكرر ان الإعلانات والمواثيق والاتفاقيات والمعاهدات الدولية وان ركزّت وعملت لتأمين حقوق المرأة وضمان أمنها وحرياتها الإنسانية فانها لم تكن تفي بالغرض المطلوب واللازم من منع العنف ضد المرأة لذا اكد الاعلان في ديباجته على "ان الجمعية العامة اذ تسلم بالحاجة الملحة الى

(1) J . A . Andrews, Human rights in criminal Procedure, A comparative study, martinis nijhaff Poblishers, The Hagve , Boston, London 1982.

ان تطبق بشكل شامل على المرأة الحقوق والمبادئ المتعلقة بالمساواة بين كل البشر وبأمنهم وحريتهم وسلامتهم وكرامتهم".

وبالرغم من التأكيد الدائم والمستمر على حقوق وحريات المرأة والوصول الى مستوى عدم التمييز ضد المرأة والقضاء على جميع اشكال التمييز ضدها. الا ان هذه القواعد القانونية وان كانت من شأنها تعزيز وضمان حقوق المرأة في شكلها العام، إلا أنها لا تصل الى عمق واثر فعل العنف ضدها الذي يعتبر مرحلة لاحقة لموضوع التمييز والتفرقة بين الجنسين.

لاشك ان أي تمييز بينها وبين غيرها هو اعتداء وتقليل من الحقوق الإنسانية للمرأة، بيد ان فعل العنف لا يتوقف عند تهديد حقوق وحرية الإنسان فحسب، بل هو اعتداء مادي او نفسي او جنسي على حياة ووجود المرأة في ذاتها، لذلك اكد الاعلان على هذه الحقائق تباعاً.

اذ يؤكد على ان الاعمال القانونية الدولية في شان حقوق المرأة، لم تقصر في اداء الدور المطلوب "اذ تلاحظ ان هذه الحقوق والمبادئ مجسدة في صكوك دولية، منها الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاإنسانية او المهينة"(١).

بيد ان القصد في الإعلان هو التركيز على الخصوصية والذاتية لفعل العنف ضد المرأة باعتباره حالة مستقلة عن بقية الافعال الضارة والمؤذية

(١) تقرير لجنة مناهضة التعذيب – تقرير اللجنة، دورة الجمعية العامة الرابعة والأربعين، الوثائق الرسمية الملحق رقم ٤٤.

للانسان، لانها تجعل من المرأة والفتاة والطفلة وضعية التبعية للرجل وفيها الغاء لشخصية المرأة، لذا قصدت الجمعية العامة الإشارة الى هذه الحقيقة والتأكيد عليها كالاتي:

"واذ تدرك ان العنف ضد المرأة هو مظهر لعلاقات قوى غير متكافئة بين الرجل والمرأة عبر التاريخ، ادت الى هيمنة الرجل على المرأة وممارسته التمييز ضدها والاحالة دون نهوضها الكامل، وان العنف ضد المرأة هو من الاليات الاجتماعية الحاسمة التي تفرض بها على المرأة وضعية التبعية للرجل".

تشعر الجمعية العامة لأول مرة في حياتها السياسية والقانونية الدؤوبة ودورها في تحقيق السلم والأمن الدوليين، بأنها في حالة الخوف والجزع من وضع إستمرار مباشرة العنف الجسماني والنفسي للمرأة والفتاة والطفلة.

"اذ يثير جزعها ان الفرص المفتوحة امام النساء لتحقيق المساواة القانونية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية في المجتمع هي فرص يحد منها، فيما يحد، العنف المستمر والمترسخ"(١).

واذ تشير الى النتيجة التي سلم بها الفقرة ٢٣ من مرفق قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ١٥/١٩٩٠ المؤرخ ٢٤ايار/ مايو ١٩٩٠، بأن العنف ضد المرأة سواء في الأسرة او في المجتمع ظاهرة منتشرة تتخطى حدود الدولة والطبقة والثقافة، ويجب ان يقابل بخطوات عاجلة وفعالة تمنع حدوثه.

واذ تشير ايضاً الى قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٨١/١٩٩١

(1) John A. Detcner, Brief History of the Conversion Against Torture, American Society of International Law 1989.

المؤرخ ٣٠ايار/مايو ١٩٩١، الذي يوصى فيه المجلس بوضع اطار لصك دولي يتناول صراحة قضية العنف ضد المرأة. وترحب بالدور الذي تؤديه الحركات النسائية في لفت المزيد من الاهتمام الى طبيعة وصعوبة وضخامة مشكلة العنف ضد المرأة[١].

تعترف الجمعية العامة بأنها كانت على علم وادراك تامين بأن ما تمَّ صياغته من الاعلانات والاتفاقيات الدولية في شأن عدم التمييز بين الجنسين قد ساهم في تقليل حالات العنف ضد المرأة. بل ان الواقع يؤكد بان الاعمال السياسية والقانونية كانت تمثل عوامل ثانوية ومساعدة للقضاء على العنف ضد المرأة، بيد أن هذا الاعلان لعام ١٩٩٣ وما تبعته من الاعمال والفعاليات الدولية والاقليمية والمحلية تمثل في حقيقتها العوامل الأساسية الاصلية في مناهضة فعل العنف ضد المرأة. لذا تعترف اعضاء الجمعية العامة بتلك الاعمال في كونها قد ساهمت في القضاء على العنف إلاّ أن هذا الاعلان يعزز هذه العملية ويكملها، بل ترى ان فعل العنف ضد المرأة هو العقبة في عدم تحقيق مبدأ عدم المساواة والدليل على ما سبق هو ما تراها اعضاء الجمعية العامة للامم المتحدة "اذ تدرك ان تنفيذ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بشكل فعال من شانه ان يسهم في القضاء على العنف ضد المرأة، وان اعلان القضاء على العنف ضد المرأة، المرفق بهذا القرار من شأنه ان يعزز هذه العملية ويكملها[٢].

"وإذ يقلقها ان العنف ضد المرأة يمثل عقبة أمام تحقيق المساواة والتنمية والسلم، على النحو المسلم به في استراتيجيات نيروبي التطلعية

(1) John Finnis, Natural Law and Natural Rights, Clarendon press, Oxford,1980.

(2) R . J . Vincint, Human Rights and Hnternational Relation, Cambridge, Un-oversity Press, 1987.

للنهوض بالمرأة التي أوصت بمجموعة من التدابير لمكافحة العنف ضد المرأة، والتنفيذ التام لإتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدها"[١].

هذا وفي اذار ١٩٩٤ وافقت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان على تعيين مُقررّة خاصة لموضوع العنف ضد المرأة، اسبابه ونتائجه، كما وافقت على دمج حقوق المرأة في آليات نظام حقوق الإنسان، على اساس يؤكد هذا النظام على القضاء على العنف القائم على أساس الجنس.

(٣) من أجل المساواة بين الجنسين وإلغاء كل مظاهر التمييز ضد النساء، أقامت اللجنة القانونية للجمعية التونسية للنساء الديمقراطيات، إحتفالاً بمناسبة إتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد النساء ١٩٧٩–١٩٨٩، طبع في تونس، ١٩٩١، ٦جانفيل، ص٥ .

الباب الثاني

فعل العنف ضد المرأة في القانون الداخلي
"قانون العقوبات"

تمهيد

لقد رسم لنا عنوان الرسالة " العنف ضد المرأة " دراسة قانونية مقارنة حدود نطاق الدراسة في موضوع "فعل العنف في حدود قواعد وأحكام القانون الداخلي". كما ان لفظ القانون قد وسع علينا حدود نطاق البحث، اذ ان ذلك الزمنا بالتعرف لدراسة وضع فعل العنف ضد المرأة من وجهة نظر "قانون العقوبات العراقي".

هناك اعتباران هامان للبدء في شرح وتوضيح فعل العنف ضد المرأة في القانون العام الداخلي.

الاعتبار الأول: أن مشرع قانون العقوبات العربي المقارن ومنه المشرّع العراقي قد أهمل النص الصريح على تجريم فعل العنف ضد المرأة. وفي نظرنا أنه أولى الجرائم التي تستحق ان يؤتي بالنص على عقابها لأن الأمر يتفق مع المنطق التشريعي ويتماشى مع وجهة نظر فقه القانون الدولي العام. ذلك لأن المجتمع البشري يقوم في المكان الأول على دولة تجمع شمله وتصون مقومات وجوده، ويتمثل في شكله القانوني "السياسي". فالاعتداء المباشر على سلامة جسم المرأة وهي الفئة الغالبة عددياً في المجتمع ينال من كيان الدولة ومن المجتمع الذي يعول في جزء من حياته عليها. كما أن معنى هذا الفعل هو محور الكيان الأدبي والمعنوي للمرأة وإذابة شخصيتها الذاتية وجعلها أسيرة لغيرها، وبذا يتخلف ويتأخر كيان المجتمع في مجموعه إن أردنا أو لم نرد، والواقع خير دليل على ذلك. اذ نجد أن ممثلي الدول المسلمة هم الذين رفضوا النص على العنف ضد المرأة باعتباره جريمة ترتكب ضد جانب

من الجنس البشري وتم ذلك للأسف في أروقة الأمم المتحدة وأمام أنظار مجتمعات ودول العالم المعاصر.

حيث في دورة «اللجنة المعنية بوضع المرأة» التابعة للأمم المتحدة، التي عقدت في مارس/آذار ٢٠٠٣ «الدورة السابعة والأربعون» بداية لم يتمكن مندوبو الحكومات من الحصول على الاجتماع على «النتائج المتفق عليها» لهذا التجمع الحكومي. وكانت المسألة التي عرقلت الوصول إلى مثل هذا الإجماع هي الخلاف على الصيغة المستخدمة في التعبير عن التزام الهيئات الحكومية الدولية بوضع نهاية للعنف ضد المرأة. ووصف أحد المراقبين الاجتماع قائلاً: «قبل نصف ساعة فقط من انتهاء الدورة التي استمرت ١٥ يوماً وقف ممثل إيران، يؤيده مندوبو مصر والسودان، ليسجل اعتراض حكومته على الفقرة (صفر) التي تنص على أنه «ينبغي للدول أن تدين العنف ضد المرأة، وألاّ تتذرع بأي عرف أو تقليد أو اعتبارات دينية للتنصل من التزامها بالقضاء عليه»[1].

لاشك اننا نتفق في الحجج والاسانيد المقدمة من قبل اعضاء الدول المسلمة على نصوص ومواد الاعلان مّما تتضمنه من إهمال وإغفال لجانب من مقاصد ومبادئ الشريعة الإسلامية، ولكن لا نؤيد هذا الاهمال والرفض المطلق لهذا الموضوع الحساس والدقيق والذي يتعلق بأبسط الحقوق الشخصية للمرأة وهي الحفاظ على سلامة جسدها إذ كما هو ثابت شرعاً وقانوناً وواقعاً أن القانون يحمي حق الإنسان في الحياة بالعقاب المستحق على القتل، فهو كذلك له حق في سلامة جسمه، لما بين الحقين من علاقة عضوية ووثيقة، أليس من الحق أيضاً أن يكفل المشرّع الداخلي للمرأة حق سلامة جسمها من ممارسة العنف ضدها

(١) مصائرنا بأيدينا، المرجع السابق، ص٣٦-٣٧ .

لذلك نرى أنه ينبغي عليه كحق وواجب إنساني وتشريعي من خلال القانون الجنائي ان يحوط حق المرأة في سلامة جسمها بالحماية القانونية اللازمة لها وأن لا تقتصر هذه الحماية في تجريم بعض الأفعال «الاعتداء على سلامة جسم الإنسان بشكل الضرب، الاعتداء، الحرج ....». وإهمال مجموعة كبيرة أخرى من الجرائم والأفعال المؤذية التي تقع على المرأة وتهدد خصوصية حياتها.

الاعتبار الثاني: من يستعرض مفردات الجرائم الماسة بسلامة جسم الإنسان «الرجل او المرأة» في عمومه يجد أنها تتخذ صوراً عدة تشمل فضلاً عن صورة القتل والجرح والضرب والخطف، وصورة انتهاك العرض وإفساد الأخلاق «الجرائم المخلة بالشرف». وضع المشرّع نصوصاً خاصة تجرم المشاجرة أو التعدي أو الإيذاء الخفيف، وهذا أمر مقبول وضروري[1].

كما أن من يتابع الصياغة التشريعية لقواعد تجريم العدوان على جسم الإنسان وبشكل عام نهجاً أتبعه المشرّع وهو التجريم الوقائي السباق أي الضرب على السلوك الإنساني في مرحلة أولى منه تحاشياً لبلوغه مرحلة تالية أسوء وأنكى من سابقتها وأكثر دنواً من هدف الإخلال المباشر بركيزة الوجود الاجتماعي ذاتها في الدولة، أيضاً موضوع ضروري وحسن، ذلك لأن قانون العقوبات بقسميه العام والخاص، يشمل ويضم النصوص القانونية التي تطبق على جميع الجرائم والعقوبات المقررة لها. كالقواعد التي تحدد مدلول الجريمة وتحدد عناصرها وأركانها العامة وتحدد نطاق تطبيق نصوص قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان، وتبين قواعد الإباحة وموانع العقاب

(1) Joseph Ammu, Women`s Rights at Hindustan Times, 8 April 2003.

بيد أننا عندما ندقق في نصوص هذه التشريعات الداخلية عن أفعال الاعتداء على سلامة الجسم بألفاظ «الجرح، الضرب، الإيذاء وإعطاء المواد الضارة» نجد أن المشرّع الداخلي في الغالب لا يضع تعريفاً ما محدداً أو عاماً يفهم منه تفاصيل وجزئيات[1] هذه الأفعال وذلك. بخلاف المشرّع في القانون الدولي العام، حيث يقوم _ في الغالب _ في بيانه للأفعال الماسة بسلامة جسم الإنسان بوضع التعاريف المحددة والمعينة لها، إذ نجد أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ١٩٩٨ قد وضع معاني محددة لأفعال القتل، الإبادة الجنسية والإرهاب وغيرها، وكذلك بالنسبة لفعل العنف ضد المرأة كالإغتصاب، والاستعباد الجنسي، العنف الجنسي وغيرها.

وتبعاً لذلك يكون المشرّع في القانون الجنائي المقارن «العربي» في موقف مرتبك ومتناقض فهو عند صياغته التشريعية للأفعال الجنائية التي تقع على المرأة بذاتها، وهي التي تدخل في المعنى العام لعبارة «العنف ضد المرأة»، مثل واقعة «الإغتصاب»، يتبين أن هذا الفعل ذاته بلحمه ودمه يتغير تارة من كونه من الجرائم الجسيمة ويجعل من فعل «الإغتصاب» الواقع على المرأة ظرفاً مشدداً لأنه يدخل في المعنى العام لمفهوم الجرائم التي تقع بباعث دنيء وبطرق وحشية، والذي يحدد بنوع العقوبة الأشد المقررة له في القانون وهي أقساها «الإعدام» التي يعاقب بها الجاني. وتارة أخرى يعامل المشرّع ذاته هذه الجريمة بذاتها على أساس مدى درجة القرابة من المجني عليها من حيث قربها أو بعدها

(١) القصد من هذا القول، على سبيل المثال هل أن الضرب كفعل ضار مؤذي يقع على جسم الإنسان، له معاني مختلفة ومتباينة، مقبول تارةً ومرفوض تارةً أخرى؟

بعـقـوبة أخف وهي «السـجن المؤبد أو المؤقت». والجـريمتـان واحـدة والطرف الثـاني هو واحد وتقع على «الأنثى» وحدها والنتيـجـة والعلاقة السـببيـة هي ذاتها في الأول والثانيـة، بيد أن العـقوبة تبـدأ في الأولى بالإعدام وفي الثانية تنتهي بالسجن.

والدليل الثالث لشطط وتخبط المشرّع في تعامله مع فعل العنف ضد المرأة، نجد أنه بخـلاف مـا ذكر، يتفق غالب التشريعات الجنائية للدول المسلمة على إعطاء الزوج حالة المفاجأة بمشاهدة الزوج الزوجة بالزنا العـذر المحل أو المخـفف[1] وعلى أسـاس إباحـة الدفـاع عن العـرض والشرف. أعود وأكرر، "لما كان شعور الإنسان والقيم والمبادئ الإنسانية مـشـتـركـة وواحـدة بين المرأة والرجل، لا ندري كيف شـرّع المشـرّع في بعض التشريعات العربية المقارنة وميّز بين زنا الزوج وزنا الزوجة وبسط حـمـايتـه على تلك الجـريمة المرتكبـة من قـبل الرجل، وكيف عـاقب ذات الجريمة المرتكبة من المرأة[2].

وللإحاطة الكاملة قدر الضرورة لأركان تلك الجرائم الداخلة في حقل فعل العنف ضد المرأة، سنقوم بدراسة كل واحد منها في فصل مستقل وكالآتي:

الفصل الأول: جريمة الإغتصاب.

الفصل الثاني: الزنا وجريمة القتل بسبب الشرف.

(١) أنظر، د.محمد هماوندي، ما سبق.

(٢) أنظر تفـاصـيل، شـهـبـال دزهيى، الوضـع الإجـتـمـاعي والقـانوني للمـرأة في كوردستـان العراق، شـهبال دزهيى، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار هماوند، ٢٠٠٣، ص ١١١–١٣٧ .

الفصل الأول

جريمة الإغتصاب[1]

يعتبر القانون الوضعي الإعتداء الجنسي على المرأة، جريمة جنائية مادية

(١) أنظر في جريمة الإغتصاب الآتي:

١- الدكتور محمد مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٥، ص٣٣٩ - ١١٦٨

٢- الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٨، ص٤٤٧-٤٦١

٣- الدكتور عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٧٨ .

٤- الدكتور طارق عزيز رخا، تجريم التعذيب والممارسات به، دراسة مقارنة في القانون الدولي العام والقانون الوطني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٩ .

٥- الدكتور رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٩٩ .

٦- الدكتور محمد عبد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣ .

٧- الدكتور ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، ط٢، بغداد ١٩٩٦، ص١٠٤-١١٠.

٨- الدكتور محمد صبحي نجم، الدكتور عبد الرحمن توفيق، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن، سنة١٩٧٨، ص ١٤٣-١٨٥.

٩- الدكتور محمد سليمان مليجي، جريمة الإغتصاب في القوانين الوضعية، ط١، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٢ .

Barbara Eckstein, The world and The Stste, novel, no, 22, -10 Winter, 1989.

ومعنوية، ويترتب على ذلك نتيجة هامة، وهي أن وقاع أنثى إذا تم بدون رضاء صحيح منها فإنه يعد اغتصابا حيث تخلف عنصر عدم رضاء المجني عليها، وهو جوهر جريمة الإغتصاب. وعقوبتها تتراوح بين الإعدام وبين السجن المؤبد والبسيط، ذلك وفق السياسة الجنائية لكل دولة، وأما بالنسبة للمشرع العراقي فإنه يأخذ بكلتا العقوبتين معاً.

وسأقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: التعريف والطبيعة القانونية لجريمة الإغتصاب.

المبحث الثاني: تحديد مفهوم جريمة الإغتصاب.

المبحث الثالث: أركان جريمة الإغتصاب.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لجريمة الإغتصاب

لابد من الإشارة اولاً الى المعنى اللغوي والاصطلاحي، ثم نبحث في تحديد الطبيعة القانونية لجريمة الإغتصاب، وذلك في مطلبين: نخصص الاول: التعريف اللغوي لجريمة الإغتصاب، ونعالج في الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة الإغتصاب.

المطلب الأول

التعريف اللغوي لجريمة الإغتصاب:

جاء في المصباح المنير (غصبه) غصباً من باب ضرب، وأغتصبه أخذه قهراً وظلما فهو غاصب والجمع غاصبون اغتصاب وغصاب مثل كافر وجمعه كافرون وكفار ويتعدى إلى مفعولين، وقد تزاد من المفعول الأول فيقال غصبت مِنْهُ ماله، ويبنى للمفعول فيقال اغتصبت المرأة نفسها

وربما قيل على نفسها يضمن الفعل معنى غلبت والشيء مغصوب[1]. فيقال غصب الرجل المرأة نفسها إذا زنى بها كرهاً أو اغتصبها نفسها. وهناك جريمة في ق. ع العراقي تسمى اغتصاب السندات[2].

وغَصَبَ الشيءَ يغصِبه غَصْباً، واغتصبه: أخذه ظلما، وغَصَبَه على ذلك: قهره[3].

ويتضح مما سبق أن الإغتصاب في اللغة يعني الأخذ عن طريق القوة كان محل الغضب مالا أو أي حق آخر، وبابه (ضرب) وتقول (غَصَبَهُ) منعه، أو (غصبه) عليه[4].

وتحديد مفهوم الإغتصاب في القانون تحديداً واضحاً مانعاً جامعاً له أهمية كبيرة؛ إذ أن استخدام المشرّع مصطلحاً يتسم بعدم الوضوح والبيان، غالباً ما يضفى الغموض على الدلالة المحددة، فينشأ ما يسمى مشكلة المصطلح القانوني[5]، ويترتب على ذلك إفساح مجال الاجتهاد أمام الفقه لإزالة هذا الغموض، ومن الممكن القول أن الإغتصاب في لغة

(١) العالم العلامة أحمد بن محمد بن على المغري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المطبعة الأميرية بالقاهرة، الجزء الثاني، الطبعة السادسة سنة ١٩٠٦ ص٦١٣ .

(٢) وهناك جريمة في قانون العقوبات المقارن تسمى «إغتصاب السندات والأحوال»أنظر ص٨١، من هذه الرسالة.

(٣) الأستاذ حسين يوسف موسى وعبد الفتاح الصعيدي، الإفصاح في فقه اللغة، دار الفكر العربي، الجزء الأول، الطبعة الثانية. سنة ١٩٦٤ ص١٧٩ .

(٤) الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح المطبعة الأميرية بالقاهرة سنة ١٩٦٢ ص٤٧٥، المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٠ ص٤٥١ .

(5) Reckless, the crime proplem, 1971, p. 229.

القانون هو الاعتداء الجنسي على أنثى بالغة بغير رضاها[1]. وتظهر أهمية وضع تعريف واضح للاغتصاب يمنع حدوث الخلط والجمع بين مفهوم الإغتصاب والمفاهيم أو الجرائم المشابهة له ومنها بالتحديد جريمة القتل بسبب الشرف «غسل العار، الضرب وهتك العرض» لذلك كان من الافضل للمشرع وضع تعريف له يميّزه عن بقية الأفعال المشابهة له.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لجريمة الإغتصاب

فعل "الإغتصاب" جريمة جنائية عمديه مستقلة بذاتها وفق أركانها الخاصة بها «المادي والمعنوي». وفي الغالب تقع على المجني عليها، نص المشرّع العراقي على هذه الجريمة في المواد ٣٩٥، ٣٩٤، ٣٩٣ من قانون العقوبات العراقي المعدل رقم ١٩٦٩/١١١ فضلاً عن عدد من القرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة المنحل، مع بيان الحالات التي تستوجب فرض الشروط المشددة أو المخففة في حق الجاني، وهي كذلك من الجرائم المادية الواقعية لا الشكلية النظرية، لأن الحدث المكون لها وهو الوقاع بدون رضا الأنثى «المجني عليها» وهو في ذاته حدث ضار الإضرار[2] فيه متمثل في:

_اعتداء مباشر على حق الله تعالى على عباده وهو منعه من الفاحشة وسوء السبيل، وتمثل حماية الإنسان وأمواله إحدى الغايات

(١) فاطمة عياد، التدمير المتعمد لإنسانية المرأة مع تركيز خاص على الكويت خلال الغزو، دون تاريخ النشر.

(٢) مصائرنا، المصدر السابق ص٢٢ .

السامية التي تهدف الشريعة الإسلامية السامية الوصول إليها عن طريق تنظيم العلاقات الإجتماعية وفق الشرع والقانون في المجتمع الإسلامي. ذلك لأن الأعراض حرمات الله وحقوقه في الأرض لا سبيل إلى جوازها أو إباحتها بأي حال أو عذر أو سبب، ولا يسأل المدافع قانونياً سواء من الناحية الجنائية «الحبس» أو المدنية بالغرامة والتعويض، ولا من ناحية الشريعة الإسلامية إذ لا حق للقصاص ولا أخذ للديّة عليه «من قتل دون أهله فهو شهيد»[1].

– اعتداء مباشر على المصلحة الشخصية الذاتية للمجني عليها، باستخدام العنف ضدها والمس بسلامة جسدها وصحة ارادتها وشعورها الذاتية.

– اعتداء غير مباشر على المصلحة العامة للدولة، باعتباره خطراً على جنس الإنسان في أصغر وحدة اجتماعية تترتب على سلامتها وصيانتها متانة المجتمع وتماسك الدولة.

في الوقت ذاته أن سكوت المجني عليها أو عدم رضاها لا يجعل وقوع الجريمة راجحاً إلى سلوك منها، وإنما تعزي الجريمة إلى فعل الذكر وحده، وبالتالي تدخل في عداد جريمة الفاعل الوحيد أو جريمة الفاعل المتعدد. والاشتراك فيها بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة ممكن.

فعل العنف ضد المرأة في شكل «الإغتصاب» بوصفه خطراً على شرع اللّه تعالى وعلى القواعد القانونية المعينة في الدولة وإعتداءً مادياً على الحقوق الشخصية للمرأة، لابد من مواجهته بآلية تشريعية واضحة ومحددة وفق أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

(١) حديث الرسول (ص) رواه أبو داوود والترمذي والنسائي.

– خطورة فعل الإغتصاب جريمة مادية معنوية:

يعد فعل الإغتصاب جريمة خطرة على الفرد أو المجتمع أو الدولة على حد سواء. والدليل على ذلك هذه الشواهد الواقعية في أرجاء العالم إذ شهدت الصراعات في شتى مناطق العالم خلال العقود الأخيرة استخدام الإغتصاب كسلاح حربي، وفي كثير من الأحيان يكون له بعد عرقي أو ديني أو سياسي. فخلال الحرب الأهلية في غواتيمالا في السبعينات والثمانينات كان يسبق المذابح التي ارتكبت ضد أهالي القرى من المايا إغتصاب النساء والفتيات. وفي الجزائر تعرضت مئات النساء للخطف والإغتصاب على أيدي الجماعات المسلحة في التسعينات، وقتل بعضهن خلال الأسر وتمكنت أخريات من الفرار أو أطلق سراحهن في وقت لاحق. وفي سياق الصراعات الأخيرة ذات الأسباب العرقية في البلقان وفي وسط غرب أفريقيا، لجأ المقاتلون إلى استخدام الإغتصاب والعنف الجنسي في استهداف النساء من جماعات عرقية بعينها وكأداة للإبادة الجماعية[1]. كما أوردت وكالات الأنباء العالمية كيف أن حزب «بهاراتياجانتا» الحاكم في ولاية غوجارات بالهند، توطأ في أوائل عام ٢٠٠٢ في الهجمات التي شنّتها الجماعات الهندوسية على الجماعات المسلمة. وتشير تقديرات ان بعض مئات من النساء والفتيات المسلمات تعرضن للاغتصاب الجماعي علناً ثم حرقن أحياء، وجردت كثيرات غيرهن من ثيابهن واغتصبن وتعرضن للتشويه الجسدي أمام حشود ضخمة لكنهن تمكنّ من البقاء على قيد الحياة، وقد أوضحت بعثة لتقصي الحقائق أنه «بكثير من الطرق كانت النساء هنّ الشخصيات المحورية في مذابح غوجارات وكانت أجسادهن ساحة للحرب. لقد

(١) مصائرنا، المصدر السابق، ص٢٢ .

استغلت أجساد النساء كسلاح في هذه الحرب، سواء من خلال صنع صورة مشوهة أو باعتبارها الموضع الذي يمكن من خلاله إلحاق العار بالرجال. ومع ذلك يطلب من النساء أن يتحملن كل ذلك.»[1] وأن لم تتقاعس حكومة وإدارة الولاية مع المهاجمين لما حصلت هذه.

ويمثل الإغتصاب وفق ما سبق اعتداءً شنيعاً على عرض المجني عليها مادياً وعلى مشاعرها ونفسيتها الإنسانية معنوياً، فالطابع المادي هو أكثر تأثيراً وخطورة على الضحية وذلك على النحو الآتي:

– يستخدم الجاني العنف ضد المجني عليها حتى يتمكن من تحقيق غرضه، وهذا العنف غالباً ما تتخلف عنه إصابات ضارة جسدها نتيجة أفعال الشد والجذب والضرب والتعذيب، إذ كما تبين «يتفشى الإغتصاب في شتى أنحاء العالم وهو انتهاك جسيم لسلامة المرأة الجسدية والعقلية ويمكن أن يكون شكلاً من أشكال التعذيب»[2].

وقد يترتب على جريمة الإغتصاب فعل مادي مزدوج، والقصد هنا، انه قد ينتج عن الاعتداء الجنسي على المجني عليها ولادة طفل أو أكثر غير شرعي، وهنا نكون أمام ضحيتين أو أكثر لجريمة الإغتصاب في آن واحد ونورد مثالاً واقعياً عن هذه الحالة، "كانت (سابينا نغيدو ليسيريكالي) عائدة إلى بيتها من المدرسة سيراً على القدمين قرب قرية أرشرز بوست بوسط كينيا في عام ١٩٨٨ عندما تعرضت للاغتصاب على أيدي اثنين من الجنود البريطانيين، حسبما ورد. وعثرت عليها أمها فاقدة الوعي والدم ينزف منها تحت الشجرة وبعد مرور قرابة شهر

(1) Citizen`s Initiative, 2002, How has the Gujarat massacre affected minority woman?
the suruviors speak. fact - finding by a woman`s panel, p.16.

(٢) مصائرنا، ص٢٢ .

اكتشفت سابينا أنها حامل، ووضعت توأمين توفي أحدهما وعمره ثلاثة أشهر. وصارت سابينا أما لطفل واضطرت الكف عن الذهاب إلى المدرسة, وتقول أنها صارت منذ حادث الإغتصاب منبوذة في مجتمعها ولا يسمح لها بالمشاركة في الاحتفالات التقليدية. وكثيراً ما يعامل الأطفال الآخرون ابنها باحتقار ويشيرون إليه على أنه «مزونغو» أي شخص أبيض». ووجهت المئات من مزاعم الإغتصاب ولازالت توجه حتى الآن ضد أفراد الجيش البريطاني المرابطين في كينيا للتدريب على مدى تزيد على ٣٠ عاماً"[1]. وهذه الحالة نسبتها غير قليلة فقد أشارت دراسة قدمت بها Holmstron and Burgess إلى أن ١٣٪ من مجموع النساء اللاتي أتصلن بمركز الإغتصاب بلندن في سنتين أصبحن حوامل نتيجة الإغتصاب[2].

وفي احصائية جديدة نسبياً تعود لعام ٢٠٠٢ اذ تبين وفق تقرير صحي من قبل NCVS انه قد تم اغتصاب ٨٦٢٩ امرأة وظهرت من

(١) مصائرنا، مصدر سابق، ص٢٤ .

(2) London Repe crisis Center: Second report, London, 1978, p8.

وأنه للأسف نجد أن هذه المنظمة النسائية الرائدة ألتي كانت أول منظمة خيرية في أوربا تأسست في لندن في عام ١٩٧٥ وظيفتها مساعدة وتقديم العون والخدمات للمرأة المغتصبة والدفاع عنها. هذا قد تم في إجتماع عام لهيئة إدارتها في ٢٠٠٣/١/٢٤ ألتي قررت غلقها وبيع مقرها في وسط لندن بمقدار ما بين ٤٠٠٠٠٠ أربعمائة ألف وخمسمائة ألف جنيه أسترليني، وقرروا تقديم المبلغ لمنظمة خيرية تكون وظيفتها وأهدافها متفقة مع ما قامت بها المنظمة المنحلة وأن تهتم بكتابة البحوث والدراسات وإقامة التجمعات للدفاع عن المرأة المظلومة والمعتدى عليها، أنظر التفاصيل في هذا الشأن.

- Statement From August 2001. - London Rape Crisis April2003.

http: www.womeninlondon.org.uk/arechive/Ireesat.htm.

بينهن ٤٠٣١٥حوامل أي بنسبة ٥٪ من هذا المجموع[١]. وبحسب الارقام الرسمية التي نشرت في كانون الاول (ديسمبر) عام ٢٠٠٦ فإن ما معدله ١٠ نساء ويتعرضن كل شهر للاغتصاب في لندن من قبل سائقي سيارات الأجرة غير المرخص لهم، كما بلغت بشكل عام حالات الإغتصاب في بريطانيا الى ٤١ الف حالة، ذلك في عام ٢٠٠٥.[٢]

وتفيد تقديرات «مكتب الأمم المتحدة لتنسيق الشؤون الإنسانية» أن زهاء خمسة آلاف امرأة وفتاة تعرضن للاغتصاب في إقليم جنوب كيفو بجمهورية الكونغو الديمقراطية[٣]. ويظهر من ذلك، إن «مشكلة العنف الجنسي ضد النساء والفتيات في جنوب أفريقيا ذات نطاق واسع، فبين عامي ٢٠٠١ – ٢٠٠٢ تم الإبلاغ عن ٥٤ الفاً من حالات الإغتصاب ومحاولة الإغتصاب».

وينحصر الأثر المادي على المجني عليها وعلى أهلها، أما الجانب الآخر، فلا تظهر فيه الآثار المادية في جسمها، حيث تدخل في أعماقها النفسية، إذ تتجاوز عواقب الإغتصاب ضد المرأة حدود الضرر البدني المباشر الذي يلحق بالضحية. فالضرر النفسي وخطر التعرض للمزيد من الإحباط يضعفان من احترام المرأة لنفسها ويحدان من قدرتها على الدفاع عن نفسها أو القيام بتحرك ضد من يعتدي عليها. وعندما يقع الفعل دون أن يقر المجتمع بحدوثه تكون له عواقب نفسية أخرى ويقل احتمال أن تطلب المرأة المساعدة من غيرها. ومن بين النتائج الطويلة الأمد للعنف ضد المرأة تعاطي الكحول والمخدرات، والاكتئاب وغير ذلك

(1) NCVS=National Crime Victimization Survey. USA.
http: www.ranimnn.org/preanancies.html.

(٢) جريدة الزمان العراقية، العدد٢، ٢٠٠٦/٤/٨

(٣) مصائرنا، مصدر سابق، ص٤٠ .

من اضطراب الصحة العقلية، والانتحار. وهذه الظواهر السلبية تبرز في المجتمعات الغربية، أما في المجتمعات المحافظة أو المسلمة نجد أن الأبواب تسد أمام وجه الضحية، ليس لها حل سواء وضع مصيرها في هول الفناء، سواء الانتحار أو بحرق نفسها في الحمام أو هجرها للأهل والناس والتوجه نحو الرذيلة والتجارة بجسدها.

ومن أهم الإصابات التي قد تلحق بالمجني عليها نتيجة الإغتصاب، إصابتها بشتى الأمراض المعدية الخطرة كالزهري، والسيلان، أو الإيدز، أو السفلس، ومن الوقائع الشهيرة في هذا الصدد، ما حدث خلال حملة الإبادة الجماعية في رواندا ١٩٩٤، إذ تعرضت أعداد من النساء للاغتصاب وأصيبت كثيرات منهن بعدوى مرض الإيدز أو الفيروس المسبب له. وتعرضت أخريات للرفض من أسرهن بسبب وصمة العار التي تلاحقهن نتيجة تعرضهن للاغتصاب أو وضع أطفال غير شرعيين[١].

(1) B. Srensen and P.Vesti, Medical Education for the Prevention of Torture, J. IRCT. Torture, No.24, 1990.

المبحث الثاني

تحديد مفهوم الإغتصاب

ندرس هذا المبحث في المطلبين التاليين:-

المطلب الأول

تحديد مفهوم الإغتصاب في التشريع العراقي

من خلال دراستنا لقواعد قانون العقوبات العراقية المعدل رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ قبل ورود التعديلات «السياسية ذات الطابع الحزبي الضيق» نجد أن نصوصها وموادها كانت تتفق إلى حد بعيد مع النظرية العامة لجريمة الإغتصاب وعقوبتها.

إلا أنه بعد إدخال عدد كبير من التعديلات والإضافات عن طريق قرارات رئاسية ذات طابع سياسي صادرة ممّا سمي بـ مجلس قيادة الثورة المنحل قد اختفت هويته القانونية الحقيقية وفقدت الصياغة التشريعية المتينة وتحولت إلى وثيقة سياسية عقابية ذات أبعاد شخصية قبلية حزبية ضيقة تخضع لأهواء الاتجاه السياسي للحزب الحاكم.

لذا يمكن القول، أن المشرّع السياسي[1] -القانوني- العراقي لم يعالج "فعل الإغتصاب" بعين قانونية سليمة وصحيحة، فقد واجه المشرّع العراقي في بادئ الأمر هذا الفعل في أصل قانون العقوبات العراقي

(١) يقصد بالمشروع السياسي في العراق، هو ما كان يسمى قيادة الثورة في العراق، إذ كان لهذا المجلس إختصاصات في الوظيفة التشريعية ورغم أن أغلبهم كانوا جاهلين في القانون.

تحت عنوان باب الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة الفصل الأول "الإغتصاب واللواط وهتك العرض" وفق النص التالي: «المادة -٣٩٣-١- يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها.». كما بين الحالات المختلفة والمتعددة للظروف المشددة التي قد تصاحب وقوع فعل الإغتصاب وهي في مجملها كالآتي، إذ لم يبلغ المجني عليها ثماني عشرة سنة كاملة، كون الجاني موظفاً عاماً، المشاركة في الجريمة، إصابة المجني عليه أو عليها بمرض تناسلي، إزالة البكارة، وفاة المجني عليه أو "عليها"[1].

تتفق هذه النصوص الشرعية وما جاء في معناها، مع اكثرية التشريعات الجنائية المقارنة. بيد أنه بعد عام ١٩٧٨ بدأ سيل من التعديلات الجذرية جارياً في نصوص ومضامين قانون العقوبات العراقي بشكل عام وفي النصوص التشريعية المتعلقة بجريمة الإغتصاب، وأن أول تعديل حصل في هذا الباب، تم تبديل العقوبة إلى أقصى وأشد عقوبة وهي الإعدام، وكانت هذه التعديلات القانونية ذات الصبغة السياسية تمت تحت شعارات حزبية وسياسية منها «خدمة المبادئ القومية والأهداف السامية التي تنشدها ثورة السابع عشر - الثلاثين من تموز المجيدة في عراق العز والنصر ...». وغيرها من الحجج والأعذار، لذا لم يأت التعديل والتغيير على قاعدة فقهية تشريعية صلبة ذات معاني قانونية بحته، ولذلك نجد انه سرعان ما تراجع المشرّع العراقي من قراراته بشكل وآخر. وهذا يعني أن المشرّع العراقي لم يلتفت إلى هذه الجريمة في ذاتها وأبعادها الخطرة _ الدينية، القانونية، والإنسانية _ وباعتبارها جريمة مستقلة في أسبابها وأركانها، بل واجه

(١) مصائرنا بأيدينا، ص٤٤ .

الجريمة كواقعة سياسية[1] بحتة لذلك نجد تداخل المشرّع السياسي في اختصاص المشرّع العادي لمواجهة هذا الفعل تارة بالاكتفاء بالنصوص القانونية العادية ووفق العقوبة المناسبة شرعاً وقانوناً وهذا ما جاء _ كما بينا _ في أصل قانون العقوبات العراقي رقم ١١ لسنة ١٩٦٩ الذي كان متفقاً في الغالب مع التشريعات الجنائية المقارنة، هذا قبل ورود التعديلات _ ذات الطابع الاستثنائي السياسي[2] – عليه. وتارة أخرى فرض نصوصاً قانونية مشددة ومركزة تمشياً مع الظروف السياسية لنظام الحكم.

المطلب الثاني

الخلاف حول تحديد جريمة الإغتصاب

يلاحظ على أراء الفقه وموقف التشريعات الجنائية المقارنة أنه ليس هناك إتفاق حول التكييف القانوني لكيفية وقوع جريمة الإغتصاب أو حتى الاتفاق على أسمها هل من الأفضل استخدام لفظ الإغتصاب؟ أو

(١) للمثال على ذلك نجد أنه جاء في القرار ٧٠ لمجلس قيادة الثورة بتاريخ ١٢ محرم/ ١٤١٥هـ الموافق ١٩٩٤/٦/٢١ مـ، إستناداً الى أحكام الفقرة (أ) من المادة (٤٢) من الدستور، قرر مجلس قيادة الثورة ما يأتي:أولاً- تمنح قيادة الشعبة الحزبية لحزب البعث العربي الإشتراكي ومجلس الشعب في المنطقة كلٌ على حدة، صلاحية الحجز لمدة سنة واحدة لكل من أحتكر عن طريق الخزن والإمتناع عن البيع... وهناك قرارات أخرى كثيرة مشابهة كذلك.

(٢) نقصد بهذه العبارة تلك القرارات الصادرة من ما كان يسمى مجلس قيادة الثورة ألتي كانت تقوم بتعديل أصل النصوص التشريعية العادية في قانون العقوبات العراقي وفق المعايير السياسية «الحزبية» البحتة وعلى سبيل المثال من تاريخ ١٩٧٨/٤/١١ الى تاريخ ٢٠٠٠/٦/٦ تم صدور ١١٧ قراراً من هذا المجلس كتعديل للقانون الأصلي، والسؤال ما دام كان هناك مجلساً وطنياً ذات صفة تشريعية، لماذا لم تتم هذه التعديلات من قبله أو سن قانون جديد متطور للجرائم والعقوبات.

لفظ «المواقعة»؟ أو «المجامعة»؟، وبصرف النظر عن المعنى اللغوي فإن للفظ الإغتصاب مضموناً أوسع وأشمل منه بقدر ما يتعلق بموضوع «الشرف» مثل العرض و«الجنس»، ومن ثم فإنه أكثر دلالة على مراد المشرّع ذاته، إذ أن المشرّع ذاته في أحيان أخرى يستخدم لفظ «غصب» للتعبير عن الفعل المكون للجرائم التجارية ومنها «اغتصاب السندات والأموال»[1] أو «من أغتصب بالقوة أو التهديد سنداً مثبتاً أو موجداً لدين...»[2]، وجانب من التشريعات الجنائية المقارنة لا تستخدم لفظ «الإغتصاب» في الدلالة على هذا الفعل، بل يطلق عله عنوان «هتك العرض وإفساد الأخلاق»[3] أو "الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة»[4].

والموضوع هنا يتعدى المفهوم اللغوي والاصطلاحي، ويصل إلى موضوع الخلاف في الفهم القانوني، ويترتب على ذلك فتح المجال للاجتهاد الفقهي والتشريعي والقضائي. وهذا ما ولد اختلافاً جذرياً في تحديد المقصود القانوني من هذا المفهوم. من حيث تحديد مكوناته وكيفية حدوثه فضلاً عن اختلاف العقوبة وظروفها المخففة او المشددة.

– عالج الفقه موضوع الإغتصاب في خلاف ظاهر إذ يوجب الفقه العربي في الغالب على أن يكون الإغتصاب بالواقعة الحقيقية الطبيعية، بمعنى إتيان الأنثى من قُبلها وإيلاج عضو الذكر في فرج الجنس الآخر "جسم الأنثى".

ذهب الدكتور محمود نجيب حسني إلى أن جريمة الإغتصاب: – «لا

(١) المواد (٤٥١،٤٥٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١ لسنة ١٩٦٦ المعدل.
(٢) المادة (٣٢٥) من قانون العقوبات المصري.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) المواد (٤٥١،٤٥٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١ لسنة ١٩٦٦ المعدل.

يرتكب هذه الجريمة من اكره المرأة على جماع من الخلف»[١]. ويرى الدكتور ماهر عبد شويش أن هذه الجريمة تتم «بإتيان الأنثى من قُبلها وإيلاج عضو الذكر في المكان المعد له في جسم الأنثى، وبذلك فإن الاتصال بالأنثى من الخلف .... لا تقوم به هذه الجريمة»[٢] ويقصد الأستاذ علي السماك بالإغتصاب "مواقعة انثى بكراً كانت ام ثيباً بدون رضاها والمواقعة هي ايلاج عضو الذكر في فرج المرأة بصورة كاملة سواء تم القذف فيها ام لا"[٣] ويؤكد الدكتور محمد سليمان مليجي على أنه « إتيان الأنثى من الخلف ... لا يعد اغتصابا ...»[٤]. فاذا حصل الوقاع وفق هذا الشكل فانه بالتأكيد يكون فعل جريمة اللِّواط، او هتك العرض بشكل عام.

وأول ما يلاحظ على آراء هذا الجمع من الفقه العربي أنها وأن اختلفت في ألفاظها فإنها تتفق في معناها، كما أنها ركزت على إبراز العناصر المكونة لهذه الجريمة وإنها لا تتحقق إلا إذا أتصل الرجل اتصالا جنسياً صحيحاً طبيعياً، ويتم ذلك بسلوك مادي منفرد من قبل الرجل وأن تكون فرج المرأة هي وحدها محلاً لهذا الاتصال الجنسي.

وثاني ما يلاحظ على هذه الآراء إنها لم توضح سبب عدم اعتبار إتيان المرأة في دبرها جريمة اغتصاب، فهذا الفعل يدخل ضمن دائرة الاتصال الجنسي، ومع ذلك «لم يقل أنه يشكل جريمة اغتصاب إذا تم

(١) الدكتور محمود نجيب حسني، المصدر السابق.
(٢) د.ماهر عبد شويش، المصدر السابق، ص١١٠ .
(٣) د.علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة أرشاد، بغداد، ١٩٦٤، ص٦٢ .
(٤) د.محمد سليمان مليجي. ص٣٦ .

بغير رضا المرأة»[١]. لا شك أنهم بيّنوا بوضوح أن هذا الفعل الأخير يكون جريمة جنسية أخرى وهي فعل «هتك العرض». بيد أن السؤال يتمحور حول لماذا هذا الفعل «إتيان الأنثى من الخلف» لا يشكل جريمة الإغتصاب، ويحقق جريمة هتك العرض فقط؟

نجد أنه بخلاف الفقه العربي يرى الفقه الغربي «الفرنسي والإنجليزي» في الغالب أن فعل الإغتصاب يتحقق أيضاً في الحالات الأخرى التي لم يذكرها الفقه العربي أو لم يرد بيانها والاعتماد عليها، على سبيل المثال: يعرف الفقيه الفرنسي Garraud جريمة الإغتصاب بانها «الاتصال الجنسي بامرأة دون مساهمة إرادية من جانبها»[٢].

أو كما عرفه Jousse بأنها «الجماع غير المشروع الذي يرتكب بالقوّة ضد إرادة السيدات والفتيات والأرامل».

يعرّف الفقه الإنجليزي جريمة الإغتصاب، بانها اتصال رجل اتصالا جنسياً بامرأة بشكل غير قانوني دون رضاها مع علمه التام إنها غير راضية بذلك. اذ اكد "Ncvs[٣] في تعريفه للاغتصاب على انه" يلاحظ على آراء الفقه الأوربي والأمريكي "Forced .is forced sexual intercourse means vaginal, anal or oral penetration by the of- sexual intercourse fender (5)"[٤] عدم تحديد ضرورة أن يكون الاتصال الجنسي طبيعياً أم لا، وبمعنى آخر، أن تعريف «الإغتصاب» ينطبق فضلاً عن انطباقه

(١) الدكتور مليجي، ص٣٦ .
(2) Garraud. Traite theorique et pratique du droit penal francais, T. 503 ed, 1924, no:2083, p471.
(3) National Crime Victimization Survey, Bureau of Justice Ststistics, U.S. Department of Justice.
(4) http: www.rainin.org/pregnancies. html.
http: www.feacy. org/rapeiscrime. html.

على حالة إتيان المرأة في فرجها على حالة إتيان المرأة في دبرها. باعتبار الفعل الأخير يمثل أيضاً اتصالا جنسياً غير مشروع ــ وإن لم يكن طبيعياً – على الأكثر بالنسبة للمرأة ذاتها.

أما الملاحظة الثانية بالنسبة لآراء الفقه الأوربي والأمريكي في جريمة الإغتصاب، نجد أن هذا الفقه قد قام بتوسيع مساحة الإغتصاب على أساس أن فعل الإغتصاب، يشمل ممارسة الاتصال الجنسي مع امرأة، أو رجل آخر دون رضاه مع علمه بذلك.

تعريف الباحثة للاغتصاب: أرى ان يكون تعريف الإغتصاب «بأنه اتصال جنسي غير مشروع، بجماع رجل بأنثى او بذكر اتصالا جنسياً صحيحاً تاماً ذلك بوضع عضو ذكري في فرجها أو دبرها او (دبره)، دون رضا منها او منه مع اتجاه الإرادة للجاني إلى ذلك الفعل».

من مزايا هذا التعريف:

* حدد ابتداءً عدم شرعية هذا الفعل غير الصحيح.
* حدد الطرف الثاني بالأنثى والذكر التي اتصل بها او الذي اتصل به الجاني جنسياً دون رضاها او رضاه ورغبتها او رغبته. وهذا الأمر في نظري يفرضه الواقع لانه من السهل جداً ان يتعرض طفل او صبي وغيرهما للاغتصاب والاعتداء الجنسي ويتوفر في هذا الفعل جميع مضامين جريمة الإغتصاب.

– أبرز هذا التعريف القصد الجنائي لجريمة الإغتصاب، إذ لابد أن يكون الجاني صاحب إرادته الحرة وعالماً بأن اتصاله جنسياً بالمجني عليها غير مشروع فضلاً عن علمه بعدم رضاها بهذا الاعتداء الجنسي، واتجاه إرادته اتجاها صحيحاً إلى إتيان هذا الفعل.

*بين هذا التعريف شروط الاتصال الجنسي التي تقوم بها جريمة

الإغتصاب، فيجب أن يكون صحيحاً غير مشروع ولكن دون التركيز على تعبير «الاتصال الطبيعي» لذا أعتبر اغتصابا إتيان الرجل المرأة في فرجها أو دبرها دون رضاها، اغتصابا حقيقياً وبالتالي يطبق على الجاني العقوبة المقررة للاغتصاب، والغرض من هذا الدمج بين «الفرج + الدبر» واعتبارهما محل جريمة الإغتصاب، ذلك لأن الأمر يتعلق باعتداء الرجل على المرأة جنسياً بشكل مادي واقعي، بمعنى أن العملية الجنسية تتحقق في الواقع العملي من الناحيتين في جسم المرأة وفي الغالب تكون آثارها الجسدية والنفسية واحدة بالنسبة لها.

فإن من الحق أن تكون عقوبة مجامعة المرأة في دبرها بالعنف والقوة هي ذاتها عقوبة مواقعه المرأة في فرجها، ثم ما هو المغزى من التركيز على تخفيف عقوبة الفعل الأول على أساس تجريم الجاني بعقوبة «هتك العرض» ودون تجريمه بعقوبة أقسى وهي عقوبة «الإغتصاب» وتشديد العقوبة على الفعل الثاني، ومحل الجريمة بالنسبة للمرأة ذاتها هو جزء من جسمها وحالة جنسية متشابهة لجسم المرأة وهي واقعة فعلية بالنسبة لها واحدة.

ويمكن القول، بصفة عامة، إن هذا التعريف، يحقق رغبة المرأة وهي المجني عليها وتعرف بحالها وشعورها ونفسها. فضلاً عن انه يضمن جميع أركان وعناصر جريمة الإغتصاب وفق المفهوم الحديث المعاصر لجريمة الإغتصاب.

المبحث الثالث

أركان جريمة الإغتصاب

في ظل قانون العقوبات العراقي

إن لتحديد مفهوم أركان جريمة الإغتصاب على أساس قانون العقوبات العراقي أهميةً كبيرةً، إذ أن هذا التحديد يمنع حدوث خلط بينه، وبين غيره من القوانين العربية الأخرى، فالقانون العراقي – في الواقع – أكثر شمولاً واتساعاً في معالجته لهذه الجريمة من أغلب التشريعات العربية، فالمشرّع القانوني العراقي في الأصل – من جانب آخر – هو أكثر فهماً ووعياً وذو نظرة مدنية واقعية لهذه الجريمة. ونأتي إلى بيان هذه الحقائق. في شرحنا لأركان هذه الجريمة وفي المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الركن المادي.

المطلب الثاني: الركن المعنوي «القصد الجنائي».

المطلب الأول

الركن المادي

ندرس هذا الركن في عملية الإغتصاب وفق التشريع العراقي الجنائي المعدل رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المتميِّز. ويتكون الركن المادي لهذا الفعل من عنصرين أحدهما يتعلق تحقيقه بالطرفين – الجاني والمجني عليها – في عملية الإغتصاب وهو حصول فعل «الوقاع» أو «الجماع»، أما الثاني، فهو يختص بالمجني عليها وهو عدم رضاها لهذا الفعل.

أ/ العنصر الأول من الركن المادي، فعل الوقاع:

هو وطء الرجل المرأة بذكره في المكان الجنسي لها سواء كان فرجها أو دبرها، وهناك عدة شروط لتحقيق فعل الوقاع وهي على سبيل المثال:

أن يكون الفاعل مهيأً وقادراً على إتمام العملية كاملاً. وأن يكون عضو الأنثى أيضاً صالحاً لها.

التأكيد على أن يتم «الوقاع» من رجل على أنثى، بمعنى لا يتحقق الإغتصاب بفعل «السحاق» الذي يقع من أنثى على أنثى. إلا انه وفق القانون العراقي يقع فعل اللواط من ذكر على أنثى أو ذكر آخر وهو في حكم الإغتصاب، إذ نجد المشرّع العراقي تمكن من دمجه في فقرة واحدة وبشكل واضح للعمليتين الجنسيتين «الوقاع + اللواط»المخالفتين للشرع والقانون في شكل جريمة واحدة ذات عقوبة واحدة.

بمعنى أن يأتي الجاني المجني عليها سواء من القبل أو من الخلف، أو أن يأتي الفعل مع ذكر، ويقع الفعل بإدخال عضو الذكر في دبر المجني عليه. ويرى الدكتور ماهر عبد شويش الدرة أنه بالنسبة «للركن المادي فهو يتطلب القيام بفعل اللواط، أي أن ما يأتي ليس من القبل بل من الخلف أي الدبر أو أن يأتي الفعل مع ذكر، ويقع الفعل بإيلاج عضو الذكر في دبر المجني عليه أو المجني عليها، أما إذا اتى الجاني فعله مع المجني عليها من قبلها ففي هذه الحالة تقوم جريمة الإغتصاب وليس اللواط». وهناك رأي آخر يذكره كل من الدكتور محمد صبحي نجم والدكتور عبدالرحمن توفيق، أن «المشرّع العراقي جعل من إتيان المرأة من الخلف ولواط الذكر بالذكر جريمة اغتصاب»[1].

(١) الدكتور ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات ص١١، الدكتور محمد صبحي نجم، والدكتور عبد الرحمن توفيق، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني،مطبعة التوفيق، عمان،الأردن١٩٨٧، ص١٥١

ويضيفان إلى أن هذا المسلك من المشرّع العراقي مخالف بذلك لمعظم القوانين العربية والأجنبية، لذا «نحن بدورنا نختلف عن موقف المشرّع العراقي الذي لم يفرق بين جريمة اغتصاب الإناث وبين جريمة اللواط أي هتك العرض الذي يقع مع ذكر رغم الفوارق بينهما ... »[1].

إننا بدورنا نتفق مع المشرّع العراقي، ونخالف الرأيين السابقين. وذلك بناءً على أن:

– الواقع أن المشرّع العراقي لم يخالف معظم القوانين الأجنبية، كما يتبيّن في توضيحنا للقانون البريطاني والفرنسي وغيرهما قد أخذوا بالرأي الجديد الحديث في تفسير وتحديد مفهوم الإغتصاب بمعناه الواسع الذي يشمل عدداً من الجرائم الجنسية سواء في تعريفه أو تحديد معناه ومن ثم تحديد العضوية الواحدة عليها. وفي الوقت ذاته لا ننكر بأنه خالف «معظم القوانين العربية»، وهذا في نظرنا أمر طبيعي في عالم التشريع لأنه ليس من الشرط تحقيق التوافق والتطابق بين التشريعات المختلفة وإلا لما كان اختلاف وتمييز بين المجتمعات والدول ولما كان هناك ضرورة لقواعد وإجراءات قانون التنازع بين الدول.

– أما القول بأن المشرّع العراقي عندما دمج بين جريمتي الإغتصاب واللواط في فقرة قانونية واحدة، «رغم الفوارق بينهما».

نخالف هذا الرأي أيضاً، إذ نجد أن الفارق واضح بين لفظي «الإغتصاب، واللواط» في القواميس ومعاجم اللغة وهذا أمر طبيعي، لكن إذا ما أراد المشرّع لسبب ما الجمع بينهما في شكل العقوبة الواحدة فهو امر غير مستغرب، فالغرض من هذا ليس احتواء أحدهما الآخر بل نظراً لخطورتهما وأثرهما السيء على المجني عليه أو المجني عليها،

(١) الدكتور محمد صبحي نجم، والدكتور عبد الرحمن توفيق، ص١٥١ .

عاملهما المشرّع في حقيبة واحدة أما تأييدنا للمشرع العراقي لأن مصلحة سلامة جسم الإنسان «الذكر والأنثى» هو القصد والأصل في أي تشريع ومادام يتجه موقفه نحو هذا الاتجاه فهو جدير بالتأييد والاعتراف.

ب/ العنصر الثاني من الركن المادي، عدم رضاء المجني عليها.

بخلاف إصدار إرادة الجاني إلى تحقيق الاتصال الجنسي غير الشرعي مع المجني عليها، فإن هذا العنصر يتحقق بعدم إتجاه إرادة المجني عليها إلى قبول ذلك الاتصال الجنسي غير الشرعي مع الجاني. وانه بالتاكيد "إنعدام رضا الانثى هو جوهر الإغتصاب، فإذا حصل الوقاع برضا الانثى فلا جريمة فيه الا اذا حصل من شخص متزوج فيكون الفعل جريمة زنا، او حصل علانية فيكون فعلاً فاضحاً علنياً[1]" ويتحقق بوقوع استخدام العنف والإكراه المادي على المجني عليها، أو يتم بالإكراه المعنوي. وبالنسبة للأول، ويثبت توافره عندئذ أن يكون رفض المجني عليها جسدياً وواقعاً مقصوداً به عدم إتمام العملية في ذاتها، بمعنى لابد من استخدام القوة من الجاني ولابد أيضا من مقاومة حقيقية قبل وقوع الجماع من قبل المجني عليها، ومثالها استخدام الجاني الضرب، الإكراه بالسلاح، الخطف، الحجز، الإيذاء الشديد ويتم الوقاع معها وإرادتها مشلولة.

إما بالنسبة للإكراه المعنوي، فإن الجاني يستخدم وسائل التخويف والتهديد واستخدام الجانب الضعيف من حياة المجني عليها ومثالها. تهديد المجني عليها بخطر جسيم كقتل المرأة الضحية أو قتل عزيز غال

(١) الدكتور محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات «القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص٣٠٥ .

لديها، أو تهديدها، بإفشاء سر خطير لها[1]، وحالات اخرى منها استخدام التنويم المغناطيسي، النوم، أو الإغماء أو الصرع أو الغيبوبة لفترة معينة، او استغلال الطبيب لمهنته.

ولا نميل إلى التمييز مع الإرادة المكرهة ومثالها، التهديد بقتل المجني عليها، او حالة إرادة معيبة ومثالها استلام المجني عليها بفعل استخدام بخاخ أو مواد مخدرة تفقد مقاومتها وتسلب رضاها. ذلك لأن كليهما وجهان لعملة واحدة فالإرادة المكرهة هي ذاتها الإرادة المعيبة والإرادة المعيبة هي ذاتها الإرادة المكرهة وذلك وفق حال الواقع العملي، ثم إن التمييز لا يغيِّر – ولا يقلل من حجم هذا العنصر ونتيجته إذ الغرض هو أن يتحقق فعل مؤثر يقع على المجني عليها من شأنه أن يحرمها الاختيار في الرضا وفي عدمها. وأن لهذا العنصر الدور والأثر الفعال الذي تتم به بالفعل جريمة الإغتصاب. وفي الأخير يتوقف الفصل والحكم في ذلك على قدرة وتقدير قاضي الموضوع، إذ ألغت المحكمة العليا للإستئناف في روما – شباط ١٩٩٩م – حكم الإدانة في جريمة اغتصاب قائلة إن ممارسة الجنس مع الشاكية لابد أن يكون قد تم برضاها لأنه لم يكن ممكناً خلع سروالها الجينز دون «تعاونها النشط»[2].

(١) الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٩٤٣–٩٤٦، دكتور مليجي، المرجع السابق، ص٧٥ .

(٢) جاء مشرفي الدكتور هماوندي بهذا المثال في عام ١٩٧٧، عندما كان يدرسنا مادة التحقيق الجنائي، وأنظر مصائرنا، ص٢٣ .

المطلب الثاني

الركن المعنوي «القصد الجنائي»

أستقر الفقه والقضاء على أن فعل الإغتصاب من الجرائم العمدية ومن ثم يلزم توافر القصد الجنائي في جريمة الإغتصاب، متى أرتكب الجاني الفعل المكون للجريمة عن إرادة وعلم بأن هذا الفعل يترتب عليه الاعتداء الجنسي على المجني عليها. ويتضمن الركن المعنوي في جريمة الإغتصاب على عنصرين أساسيين هما إرادة الجاني، وعلم الجاني ونبحثهما في النقطتين التاليتين:

أولاً: إرادة الجاني.

يلزم لتوافر القصد الجنائي لدى الشخص الجاني أن تنصرف إرادته الحرة نحو إرتكاب فعل الاعتداء الجنسي على جسم المجني عليها، فإرادة العمل المادي شرط لازم في جميع صور الإعتداء على جسم الإنسان، فلا يتوفر القصد الجاني ولا تلحق الجاني مسؤولية أو عقوبة على الإطلاق، إذا انتفت إرادة فعل الاعتداء الجنسي على المجني عليها. فمن يثبت انه كان ضحية إكراه أو غش وتدليس أو تحت ضغط ما، أو يعاني من التخلف العقلي وجعل منه كأداة استخدمت لهذا الغرض الشنيع لا يسأل لتخلف القصد الجنائي. بيد أن السؤال الملح هو ماذا عن موظف عام مكلف بالقيام بالاعتداء الجنسي على المجني عليها كوظيفة عامة ومهنة «أي مغتصب محترف»[1]، في رأي الباحثة يتوافر كامل القصد الجاني بهذا الشخص، لأن إرادته تنصرف إلى الفعل الذي تقوم به هذه الجريمة وإلى النتيجة التي تترتب عليه، وذلك استنادا إلى

(١) وجد هذه الوظيفة الرسمية في ظل الحكم العراقي السابق.

قبوله لتلك الوظيفة الشنيعة بإرادته وأخذ مرتب مقطوع عن هذه الخدمة الوظيفية، فضلاً عن ذلك، أن هذه الوظيفة الرسمية تختلف عن وظيفة الشخص الذي يقوم بعمليات الإعدام في السجون الحكومية، فهو موظف مكلف بهذه الوظيفة القانونية، ولكونها تتعلق بتنفيذ القواعد القانونية وفق حكم قضائي لذا عمله ومهنته مشروع قانوناً لانه مكلف بتطبيق القانون.

ويتطلب القصد الجاني، فضلاً عن ذلك، أن تتجه إرادة الجاني الحرة بكل عناصرها «الرغبة، الإرادة، الإصرار، والقناعة» إلى إتيان فعل الإغتصاب مع المجني عليها ويتم الاتصال الجنسي الحقيقي التام دون رضا المجني عليها.

ثانياً: علم الجاني بالجريمة

يكتمل القصد الجاني في جريمة الإغتصاب لدى الجاني إذا كان وقت ارتكاب الفعل عالماً ومدركاً بأنه يعتدي على المجني عليها جسدياً وجنسياً وأن مواقعته للمجني عليها مواقعة غير مشروعة[1]، وعلمه بعدم رضا المجني عليها بهذا الفعل[2]. فإذا تخلف لديه هذا العلم المدرك تخلف القصد الجنائي في جانبه، مثل ما يقع في غلط جوهري سواء كان الغلط في الوقائع أو القانون ينفي وجود القصد لديه. كمن يعتدي على جسم ميت، أو أن المرأة التي يواقعها أثناء نومها هي زوجته، ومن أمثلة، الغلط القانوني أن يجمع الفاعل بين زوجته، وخالتها من نتيجة الجهل بالقاعدة القانونية التي تحرم هذا الجمع بينهما في الزواج في ان واحد.

(١) دكتور مليجي، مصدر سابق، ص٣١٦-٣١٩ .
(٢) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، ص٣٥٨ .

ويجب أن يعلم الجاني فضلاً عن ذلك أن من شأن فعل الاعتداء الجنسي الحقيقي التام وبعدم مشروعية وقاعه للمجني عليها أو اتصاله جنسيا بها، وبعدم رضاها بذلك.

وعلى ذلك لا يعد القصد الجنائي متوافراً إذا ثبت جهل الجاني بخطورة الفعل الذي ارتكبه على حق المجني عليها جنسياً، وينبغي أيضاً أن لا يكون التوقع لا يتصور إرادة هذه النتيجة التي هي مصدر القصد. فلا يسأل الجاني عن ما دون العمل الجنسي التام لتخلف القصد الجنائي لديه إذا كان لم يتوقع على الإطلاق الاعتداء الجنسي كنتيجة لفعله.

يتفق الفقه والقضاء على أنه متى توافر جريمة الإغتصاب يتوافق القصد الجنائي مع الركن المادي ووضوح العلاقة السببية بينهما، فلا عبرة بالباعث والدوافع في مجال القصد أياً كان، الرغبة الجنسية، الشذوذ الجنسي، أو الانتقام من شخص المجني عليه أو من أهله أو من عشيرته أو قوميته أو دينه.

المبحث الرابع

عقوبة الإغتصاب

في قانون العقوبات العراقي

الثابت في علمي القانون والاجتماع، أن جريمة الإغتصاب تمثل أخطر أشكال الاعتداء على حقوق الإنسان وأبشع جريمة جنسية ضد المرأة، ونطرق الى هذا الموضوع خلال شرحنا الآتي للتشريع العراقي، كان المشرّع العراقي يحدد العقوبة لهذه الجريمة وفق المزاج السياسي ورغبة الحاكم في العراق. وإلا فما معنى هذا المد والجزر في تشديد العقوبة

وتخفيفها ومن ثم تشديدها مرة تلو الأخرى فهو إبتداءً حدد عقوبة الإغتصاب بخمس عشرة سنة، ثم عدل النص وفرق في العقوبة بين الإغتصاب في صورته البسيطة والإغتصاب في صورته المشددة، ومرة أخرى عدل النص وقرر أقصى عقوبة ضد الإغتصاب وهي عقوبة الإعدام، ثم في الأخير ثبت العقوبة الحالية. ونص المشرّع على مجموعة من الظروف المشددة والمخففة ولذلك سأقسم هذا الموضوع إلى النقاط التالية الأولى: عقوبة جريمة الإغتصاب في صورتها البسيطة والثانية: تخفيف أو إلغاء العقوبة في جريمة الإغتصاب، وأخصص الثالثة: لعقوبة جريمة الإغتصاب في صورتها المشدّدة.

المطلب الأول

عقوبة جريمة الإغتصاب في صورتها البسيطة

أن فعل الإغتصاب في صورتها البسيطة، هو الإغتصاب غير المقترن بأية عقوبة مشددة، وينحصر في المسلك الجنائي العادي للجاني، ولا يستوجب تغليط العقاب قانوناً.

النص القانوني والعقوبة: الإغتصاب جناية عقوبتها في القانون العراقي السجن المؤبد أو المؤقت، إذ تنص المادة ١/٣٩١ – «يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضا».

ويلاحظ على هذا النص الملاحظات التالية:

* أن هذه العقوبة تطبق على الجاني سواء كانت الجريمة قد وقعت باستخدام العنف الجسدي أو بالتهديد، أو بالخداع، أو المفاجئة أو بأية طريقة ينتفي معها إرادة ورضاء المجني عليها؛ فالعقاب المقرر

لفعل الإغتصاب يشمل ما وقع فيها من عنف وضرب باعتباره عنصراً موحداً مع الإغتصاب، إذ يشكل مع فعل الوقاع «وحدة قانونية تقوم بها جريمة واحدة».

* المشرّع العراقي جعل من إتيان المرأة من الخلف ولواط الذكر للذكر جريمة اغتصاب[1]، وبذلك فإن جميع الأمور التي تتعلق بجريمة اللواط وإتيان الفعل مع الأنثى من الخلف، تشترك معاً في جريمة واحدة هي «الإغتصاب» والعقوبة المقررة لها هي واحدة، وكذلك الحال بالنسبة للأنثى إذ يشكل فعل الاعتداء الجنسي في الجهتين وحدة قانونية تقوم بها جريمة واحدة وهي الإغتصاب، وبهذا يخالف المشرّع العراقي معظم القوانين الجزائية العربية[2]. والباحثة بدورها تتفق مع موقف المشرّع العراقي الذي لم يفرق بين جريمة الإغتصاب، سواء حصل هذا الفعل بالنسبة للمجني عليها من الفرج أو الدبر. وقد سبق لنا أن أكدنا على – أنه عندما قدمنا[3] تعريفنا لفعل الإغتصاب – هذا الدمج والمزج بين الحالتين، ذلك أن واقع التداخل والتشابه من المشرّع الذي وضع تعريفاً شاملاً لهذه الجرائم وتوحيد عقوبتها بطريقة واضحة قضت على لبس وغموض في هذا الشأن.

* تأثر هذا النص القانوني في شأن جريمة الإغتصاب بعدة تعديلات عن طريق المشرّع السياسي العراقي مجلس قيادة الثورة المنحل إذ كان

(١) د.مليجي، مصدر سابق، ص٤٠٤ .

(٢) الدكتور محمد صبحي نجم والدكتور عبد الرحمن توفيق، ص١٥١، وأنظر المادة ٣٣٥ (أمر رقم ٧٥–٤٧ المؤرخ في ١٧ تموز من قانون العقوبات الجزائري ألتي تنص على أن (يعاقب بسجن مؤقت من خمس الى عشر سنوات كل من أرتكب فعلاً مُخلاً بالحياء ضد الإنسان ذكراً كان أو أنثى بعنف أو شرع في ذلك).

(٣) راجع تعريفنا لجريمة الإغتصاب في ص٦٣–٦٤ من هذا المؤلف.

أصل المادة المقررة لهذه الجريمة هو الآتي: «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاً» م١/٣٩٣ وبما أن جريمة الإغتصاب من الجرائم الخطرة التي تهدد العلاقة الاجتماعية في الدولة من جانب، ومن جانب آخر في نظري من أهم واجبات المشرّع حماية الحقوق الشخصية والعامة في المجتمع وعدم التلاعب وفق الرغبات الحزبية والسياسية مع هذه الحقوق المشروعة بل ينبغي حمايتها جنائياً بالعقوبات المناسبة التي تستحقه. لذا نخالف المشرّع السياسي عندما قام بتعديل هذا النص وفق القرار رقم ٩١ في ١٩٨٥/١/٢١ الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل وأخذ صياغته الجديدة والمعمول به حتى اليوم بالشكل الآتي:

«١» يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها».

* ما يلاحظ على النص الجديد انه حدد الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة وهذا معناه أن المشرّع العراقي قد تراخى في مقاومته لهذه الجريمة الشنيعة، لأن النص السابق قد أخذ بالعقوبة الأقصى بحيث كانت لا تقل عن خمس عشرة سنة، أما اليوم فان للقاضي أن يختار بين إحدى العقوبتين لا الجمع بينهما.

المطلب الثاني

تخفيف العقوبة(*) في جريمة الإغتصاب

نص المشرّع على تطبيق الظرف المخفف في جريمة الإغتصاب في حالة الاتفاق والصلح بين الجاني والمجني عليها الذي يؤدي إلى الزواج اللاحق بينهما وقد قدر المشرّع موقف الجاني والتمس له عذراً قانونياً فأستبدل العقوبة المشددة بالعقوبة المخففة وذلك وفق النص الآتي:

«إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجني عليها عدّ ذلك عذراً قانونياً مخففاً لغرض تطبيق أحكام المادتين ١٣٠ و١٣١ من قانون العقوبات» م ١٩٨ .

ويعتبر هذا العذر عذراً شخصياً وليس ظرفاً عينياً في الجريمة إلا أنه مع ذلك يغير من وصف العقوبة الجنائية ويجعلها في هذه الحالة «جنحة» وهو ما نص عليه المشرّع في المادتين ١٣١ و[1] ١٣٢.

وفي الوقت ذاته، كان المشرّع مدركاً لمستقبل ذلك الصلح والاتفاق بين الطرفين وتقدير موقف الجاني في الفترة اللاحقة على الزواج، لذلك وضع ضماناً لهذا العذر القانوني أن يجد تطبيقاً سليماً ويأخذ مجراه بالأمن والسلامة، وبخلاف ذلك فإن للمشرع الحق أن يعيد العقوبة

(*) ينص قرار ١١١ في ١٩٩٠/٢/٢٨ على أنه «لا يسأل جزائياً من قتل عمداً أو عمداً مع سبق الإصرار والترصد» وهنا تم إلغاء العقوبة.

(١) نورد النص القانوني بشأن هذا التخفيف وقبول شكل الأعذار كالآتي:
(المادة ١٣١، إذا توفر في جنحة عذر مخفف يكون تخفيف العقوبة على الوجه الآتي: إذا كان للعقوبة حد أدنى فلا تتقيد به المحكمة في تقدير العقوبة، وإذا كانت العقوبة حبساً وغرامة معاً حكمت المحكمة بإحدى العقوبتين فقط). وإذا كانت العقوبة حبساً غير مقيد بحد أدنى حكمت المحكمة بالغرامة بدلاً منه. المادة ١٣٢، إذا رأت المحكمة في جناية أن ظروف الجريمة أو المجرم=

الأصلية المشددة، ويكون في حل من هذا العذر القانوني وذلك وفق الشروط التالية:

إذا «* انتهى عقد الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع.

– أو بطلاق حكمت به المحكمة لأسباب تتعلق بخطأ الزوج أو سوء تصرفه، وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على الحكم في الدعوى يعاد النظر بالعقوبة لتشديدها بطلب من الإدعاء العام أو من المجني عليها أو من كل ذي مصلحة»(١).

رغم تأييد الباحثة لأسباب الإباحة هذه وتقدير موقف المشرّع في ذلك إلا أنه هناك مسألة ذات أهمية مميّزة لها ذات صبغة دينية «إسلامية» لم يبادر إلى ذهن المشرّع العراقي لوضع حل قانوني يناسب الموقف الشرعي، حيث يتضح هذا الأمر من خلال تحليل وتقويم القانون للمواد المخففة للعقوبة في قانون العقوبات العراقي، نجد أن المشرّع يعفي الجاني من العقاب إذا تزوج بمن اغتصبها ومن ثم لا يعاقب عليه بأية عقوبة، ولاشك انه يشترط لذلك أن يكون الزواج شرعياً صحيحاً وما يلاحظ على هذا النص المبهم هذه النقاط التالية:–

= تستدعي الرأفة جاز لها أن تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه التالي:
١– عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن خمسة عشر سنة.
٢– عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت.
٣– عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر.
المادة ١٢٣، إذا توفر في الجنحة ظرف رأت المحكمة أنه يدعو للرأفة بالمتهم جاز لها تطبيق المادة ١٣١. المادة ١٣٤، يجب على المحكمة إذا خففت العقوبة وفقاً لأحكام المواد ١٣٠،١٣١ و ١٣٢،١٣٣ أن تُبين في أسباب حكمها العذر أو الظرف ألذي أقتضى هذا التخفيف.

(١) نص المادة ٣٩٨ من قانون العقوبات العراقي النافذ.

– لم يحدد المشرّع فترة زمنية محددة لعقد الزواج، بمعنى لم يتطلب أن يتم الزواج في ميعاد معين، هل بعد القبض على الجاني، أثناء التحقيق، قبل صدور الحكم؟ بعد صدور الحكم من محكمة الموضوع إذ لم يبين بوضوح حيثيات هذه المسألة.

– الغريب من هذا النص، أنه وفق المفهوم العام للقانون، هو الإحترام والإلتزام بمبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات أمام القانون والقضاء سواء في الإعفاء أو العقاب، لكن نجد أن هذا النص قد خالف هذا المبدأ الإنساني، إذ أن المشرّع قبل العذر وقرر الإعفاء للجاني الأصلي للجريمة، ذلك بناء على عقد الزواج الصحيح بينه وبين المجني عليها وهذا يعني أن الشريك والمساهم مع الجاني لا يستفيد من الإعفاء من العقاب –الا الجاني الاصلي– لأنه لا يستفيد من الإعفاء من العقاب غير من تزوّج بالمجني عليها وحده فأين العدل ومبدأ المساواة في الموضوع.

* المقصود من هذا الزواج أن يكون شرعياً «وفق قواعد الشريعة الإسلامية» وصحيحاً وفق القانون الوضعي للدولة والسؤال للمشرع هو كالآتي: ماذا لو يكون أحد طرفي الجريمة من غير المنتمين لدين الطرف الثاني، على سبيل المثال الجاني يكون كتابياً مسيحياً والمجني عليها مسلمة. فما هو الحل؟ هل حصل نقاش فقهي قانوني قبل كتابة هذا النص القانوني، ثم ان في متطلبات عقد الزواج شرعاً أو اجتماعيا وجود الولي، الإشهار، الإعلان القبول والإيجاب، الإرادة الحرة، الكفاءة، وأخيراً التدقيق في الزواج هل هو للإفلات من العقوبة أو هو من باب التوبة؟ وفي الأخير لابد التأكد على صحة الزواج الذي يعقد في هذه الحالة.

المطلب الثالث

عقوبة الإغتصاب في صورته المشدّدة

يقصد بالإغتصاب في صورته المشددة، الفعل الذي يقترن بظرف مشدد بنص قانوني يتضح عن مقدار جسامة الجريمة المرتكبة أو عن خطورة فاعلها، فضلاً عن ذلك نجد أن في القانون العراقي حالةً جديدة للتشدد جديرة بالبحث والتحليل وهي تتعلق بمدى قرب وبعد الإغتصاب من مكان إقامة «المقاتل»[1].

ونخصص لكل واحدة حالة من حالات التشدد نقطة نخصصها للشرح وهي كالآتي:

١- الظروف المشددة بالنسبة إلى صفة الجاني.

حددت المادة الفقرات ب، ج، د، والفقرة ٣، والمادة ١٩٤ الفقرة /٣، عقوبات هذه الظروف في كون الفاعل له صفة القرابة بالمجني عليها وهي الدرجة الثالثة أي من أصول المجني عليها المتولين تربية المجني عليها، أو ملاحظتها، أن مصدر إسناد وظيفة التربية والملاحظة ويقرر وفق الشريعة أو القانون أو الواقع، نجد بالنسبة للشريعة، كما في حالة الولي، القيّم، الوصي، أما القانون، كما في حالة المربي، الكادر التدريبي بأنواعه، المدرب في جميع الحقول الحياتية، وأما الواقع، فمثاله كزوج الأم، زوج الأخت.

* ارتكاب الإغتصاب من قبل من له سلطة عامة على المجني عليها،

(١) المقاتل، مصطلح أطلق في ظل النظام العراقي على أفراد القوات العسكرية وقوات الأمن والشرطة وعلى منتسبي الأجهزة الأمنية والإستخباراتية، وخصوصاً من يشاركون في الحروب والساحات القتالية.

يعتبر من الظروف المشددة للعقاب كون الفاعل ممن له سلطة على المجني عليها، لاشك أن مفهوم مصطلح السلطة عام غير محدد وله أبعاد مختلفة هل القصد سلطة وظيفية، أو سلطة سياسية «حزبية تنظيمية»؟ أو سلطة دينية؟ أو سلطة مالية؟ أو من سلطة تدريبية أو تعليمية أو رياضية؟ وأخيراً هي سلطة عامة أو سلطة خاصة؟ وفي ظني أن هذا النص مقتبس حرفياً من قانون العقوبات المصري م ٢٦٧.

على العموم، مادام المشرّع وجاء بلفظ «سلطة» فهي عامة مطلقة، ومن ثم يتوافر الظرف المشدد أيا كان شكل أو صفة هذه السلطة فيستوي أن تكون هذه السلطة قانونية أو واقعية أو شرعية، ويستوي أن تكون دائمة بمعنى فترة غير محددة ومؤقتة يقصد فترة محددة زمنياً، مشروعة أم غير مشروعة، مادية كانت معنوية.

فيستوي أن تكون قانونية مثالها سلطة الوظيفة العامة أو الخاصة وهي سلطة رئاسية وفق مبدأ التدرج الوظيفي، أو واقعية، وهي السلطة الفعلية التي لا تستند الى سند أو وثيقة قانونية ومثالها أبن المخدوم على الخادمة في البيت، حارس البيت، وزوج الأم، على أولاد الأم.

قد تكون السلطة دائمة، ولفظ الدائمة ليس القصد منه استمرار الحال إلى الأبد أو الأزل بل معنى مدة زمنية غير محددة وغير مؤقتة ومثالها من يكون مسؤولا لمريضة مزمنة، أو مؤقتة لحال خضوع المريض لعملية جراحية واستغلال الطبيب تلك الحالة. ويلاحظ أن سلطة الجاني قد تكون مادية حالة إلقاء القبض على إحدى النساء من قبل الشرطي، أو تكون سلطة الجاني معنوية كمسؤول حزبي على إحدى المنتميات للحزب.

ويتحقق هذا الظرف المشدد في شخص الجاني لو كانت سلطته عليها غير مشروعة، حالة عتداء السارق على صاحبة البيت، وحالة خطف

المجني عليها، أما السلطة المشروعة للجاني على المجني عليها فهي كثيرة، الصحية، التربوية والوظيفية القانونية.

*** كون الجاني خادماً عند المجني عليها.**

الخادم، هو من يقدم وظيفة معروفة قواعدها وتفاصيلها نجدها في حالات العرف والعادات والتقاليد، إذ هو من يقوم بأعمال تكون المجني عليها بحاجة إليها وأنه وفق القانون المصري ـ على سبيل المثال ـ من يقوم بالأعمال المادية لقاء أجر، حيث أشترط المشرّع صراحة في المادة ٢٦٧ عقوبات أن يكون «خادماً بالأجر عندها»، أما المشرّع العراقي كان موفقاً عندما لم يقيد صفة «الخادم» بشرط مقابل «الأجرة». وأبعد النص لمنع إشكالية الجدل حول نوع الأجر مقداره هل أجر نقدي أو عيني أو مقابل خدمة ما تقدمها المجني عليها. هذا وفي ظني أن صفة عمل الخادم يشمل أيضاً الطباخ، الحارس، والبستاني ولا يشترط أن يكون العمل في هذه الوظيفة بصورة دائمة أو مؤقتة.

*** كون الجاني يشغل وظيفة عامة:**

إنه بناء على فق ج/٢/المادة ٣٩٣ يتوافر الظرف المشدد في شخص الموظف، أو المكلف بخدمة عامة أو من رجال الدين أو الأطباء فكل واحد منهم إذا أستغل وظيفته أو مهنته والثقة الممنوحة له يستحق تغليط العقاب معه وفق القانون.

*** الوظيفة العامة:**

بالنسبة للجاني عندما يكون موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة[1]، ويستغل مركزه الوظيفي لهذا العمل الجنائي، يتوافر في شخصه حالة الظرف

(١) جاء تعريف الموظف في قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤لـ١٩٦٠ المعدل كالآتي «الموظف: كل شخص عهدت إليه وظيفة داخل الملاك العام».

المشدَّد ويشترط لتطبيق أن يكون الموظف أو المكلف من يشغل عملاً وظيفياً ويكون مصدره التشريع «القانون» أو العقد الإداري ولا يؤثر في الحالة أن يكون الجاني موظفاً في إدارة مركزية أو لا مركزية سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص في الدولة، يكفي لسلامة تطبيق النص في اعتبار الظرف المشدد متوافر في شخص الجاني أن يثبت أن الجاني له سلطة قانونية على المجني عليها والسلطة القانونية هي من النظام العام بمعنى يجب الالتزام بها حتى في حالة عدم النص على هذا الالتزام فهي سلطة مفترضة لا تقبل إثبات عكسها[1].

*** رجال الدين:**

لم يكن المشرّع موفقاً عندما أستخدم لفظ «رجال الدين» ذلك لان ليس في الأديان السماوية رجال الدين فحسب، بل هناك أيضاً شباب الدين أو نساء الدين، والذي نراه أن اللفظ الصحيح هو «علماء الدين» أو «العارف بالدين» فهذا اللفظ ينسجم مع الصياغة القانونية أو الشرعية السليمة. يتوافر ظرف التشديد إذ كان الجاني من العارفين بالدين، والنص يشمل العالم بالإسلام أو العالم بالمسيحية أو اليهودية، والحكمة من التشديد لأنهم من الناس الموثوق بهم وتطمئن إليهم القلوب والعقول.

*** الأطباء**

ذكر نص فق ج/٢/المادة ٣٩٣ فئة الأطباء بالتحديد إذا قام طبيب بمواقعة المجني عليها توافر في شخصه هذا الظرف المشدد، يلاحظ أن المشرّع لم يكن دقيقاً في صياغته لهذا النص، إذا كان القصد منه أن الطبيب قد يستغل مركز وظيفته ويقوم بخيانة مهنته ويبخس بالثقة

(١) د. مليجي، مصدر سابق، ص٤٢٩ .

المنوحة له، فإن الأمر لا يختلف في غير هذه المهنة إذ أنه في جميع الوظائف المهنية أو غيرها يمكن الوصول إلى تلك الجريمة، ثم كما هو معروف أن حقل الطب، لا يقتصر على شخص الطبيب وحده، فهناك المساعدون والاداريون والممرضون وغيرهم في الوحدات الصحية في الدولة فلماذا خصص المشرّع هذه الحالة بـ«الطبيب» وحده؟

*** حالة المساهمة والمشاركة وفق فقرة د/٢/٣ المادة ٣٩٣**

نص هذه الفقرة يتعلق بالاشتراك في جريمة الإغتصاب وبمقتضاه لا يختلف مفهوم الاشتراك في هذه الجريمة من حيث عناصرها العامة عن أية جريمة أخرى، إذ من الممكن جداً أن يتوافر الاشتراك فيها بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة. لذا أكد المشرّع العراقي إذا ما ساهم أكثر من شخص واحد في ارتكاب الجريمة وشكل مقاومة المجني عليها والاعتداء الجنسي عليها وتسهل لهم ارتكاب جناية اغتصاب المجني عليها، وبالتالي أنه من الطبيعي أن يتوافر الظرف المشدد من جانب هؤلاء الجناة.

٢- الظروف المشددة الراجعة إلى حالة المجني عليها.

نص المشرّع على عدة حالات تتعلق بصفة المجني عليها تتوافر جميعها خلق ظرف مشدد، ومنها – حالة إصابة المجني عليها بمرض تناسلي معُدْ. فق هـ/٢/المادة ٣٩٣، إذا أصيب المجني عليها بأي مرض عضوي تناسلي معد نتيجة ارتكاب جناية الإغتصاب، ومثالها: الزهري، أو السيلان أو السفلس أو الإيدز، فقد يكون الجاني مصاباً بأحد هذه الأمراض، أو غيرها، فإذا ما أتصل جنسياً بالمجني عليها انتقل إليها هذا المرض، وهذا السبب كاف جداً شرعاً وقانوناً لتغليظ العقوبة في جناية الإغتصاب.

– حالة حمل أو زوال بكارة المجني عليها:

جاء في هـ/٢/ المادة ٣٩٣ الآتي: إذا أفضى جناية الإغتصاب إلى حمل المجني عليها أو زوال بكارتها تعتبر هذه الأفعال ظروفاً مشددة يستوجب تشديد العقاب هذه الحالات المادية والمعنوية التي تصيب بها المجني عليها مثل الحمل الذي يؤدي إلى ثنائية المشكلة – الأم – المولود – أو جناية الإغتصاب التي ترتب عنها تمزق أو فض غشاء بكارة الضحية أي إزالة عذريتها وهي أغلى شيء تمتلكها مما يصيب بأبلغ الأضرار الجسدية والنفسية. وهذا ما شجّع المشرّع أن يشدد العقاب في هذه الحالة بحيث عقوبتها السجن المؤبد.

– حالة وفاة المجني عليها

جاء نص فق/من المادة ٣٩٣ بصريح العبارة هو إذا أفضى جناية الإغتصاب إلى وفاة المجني عليها كانت العقوبة السجن المؤبد، ويتضح من هذه الفقرة أن المشرّع قد اقترن العقوبة للجريمة بفعل الجريمة في صياغة واحدة مشددة وهذا دليل على خطورة وجسامة الفعل. وأن مسلك المشرّع العراقي كان ناجحاً عندما شدد العقوبة على هذه الجناية حيث تكتمل فيها جميع العناصر المكونة لجرائم الإعتداء للأشخاص منها:

أ/ إقرار العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد على الجاني.

ب/ دمج تلك العقوبة بعقوبة جناية الإغتصاب. فإذا أخذنا بأية واحدة منها نصل إلى تغليظ العقوبة ومن الأفضل الأخذ بالاثنين معاً.

– ظرف صغر سن المجني عليها:

تنص الفقرة أ/٢ من ذات المادة، على أنه يعاقب على جناية الإغتصاب بالظرف المشدد عندما يرتكب على قاصر لم يبلغ عمره ثماني عشرة سنة

كاملة، ولاشك أن الوضع الجسدي والنفسي غير المهيأ للعمل الجنسي الشنيع هو الذي دفع المشرّع إلى تشديد العقاب لحماية هذه الفئة من المجتمع وهم الأحداث والقاصرون في العمر حيث من السهل إغفالهم والتأثير عليهم والنيل منهم.

٣- الحالات المستقلة لتشديد العقوبة

جاء المشرّع بنص غريب لا يقبله عقل الشخص العادي البسيط فكيف بفقيه ومشرعٍ من حيث علمه واتساع أفق عقله والنص هنا يتعلق بجناية الإغتصاب التي يقوم بإرتكابه الشخص الجاني من جانب، ومن جانب آخر يتعلق بعلاقة المجني عليها بشخص آخر خارج من مسرح الجريمة وهو الشخص «المقاتل». وجاء النص الصريح كالآتي: «ويعد ظرفاً مشددا للجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٩٣ من قانون العقوبات إذا كان مجني عليها من وقعت عليه الجريمة ممن يعيلهم المقاتل أو من المقيمين معه في دار واحدة».

تقرير اعتبار هذا الظرف مشدداً للعقاب: جاء تبرير هذا النص الهزيل بظروف الحرب التي كانت مستمرة في العراق. بيد ان السؤال، إذا كان الموضوع ينحصر في ظروف الحرب، فالعراق كانت في حالة حرب دائمة ولفترة طويلة أكثر من فترة السلم التي عاش فيها والدليل هو الحرب الأهلية بين الكورد والحكومة المركزية، الحرب الدولية بين الحكومية المركزية وإيران، والحرب الدولية الثانية مع الكويت. حيث تحولت ظروف الحرب إلى حالة اعتيادية في العراق وهي الأصل أما حالة السلام والأمن فهي الحالة غير العادية وتمثل الاستثناء في تجربة الحكم في العراق.

* لم يبيّن المشرّع السبب والمسوغ القانوني لربط هذه الجناية

بشخص المقاتل، فهو من جانب يحدد هذه العلاقة من كون المجني عليها «من يعيلهم المقاتل» ماذا يعني ذلك وبمفهوم المخالفة اذا كانت المجني عليها ليست مّمن يعيلهم «المقاتل» هل تكون جسمها مباحاً أم ماذا؟ ثم ما العلاقة الشرعية والقانونية بين المقاتل والمجني عليها، فهل هي الإعالة؟ أم هناك نوع من صلة القرابة؟ والأنكى من ذلك، يشمل تشديد العقاب على الجاني كلما أقترب من منزل أو محل إقامة «المقاتل» وهناك أيضاً لم يقم المشرّع بتفسير علاقة إقامة المجني عليها والمقاتل في دار واحدة وتشديد العقوبة على الجاني لهذا السبب، يلاحظ أن الأمر يعد خلطاً بين الظرف المشدد والمقاتل، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن بعض الألفاظ الواردة في هذا الظرف المشدد في صياغتها محل النظر، فالنص على «المقاتل» لا يصلح أن يكون ظرفاً مشدداً لأنه ليس هو محل الإعراب، لا هو الشخص الجاني، ولا هو الشخص المجني عليها، ثم المقصود بالمقاتل هل الجندي، الشرطي، بعض أشخاص أجهزة المخابرات، القوات الخاصة، القوات غير النظامية، أفراد الحزب الحاكم. من هو هذا الشخص بالتحديد؟

ثم ما علّة التشديد إذا كانت المرأة مقيمة في دار واحدة مع المقاتل، هل هي مستأجرة، أم قريبة للمقاتل، فإذا كان المقصود هو المجني عليها، فإن هذه الحالة وحدها وبسببها غير جديرة بأن تكون ظرفاً مشدداً.

السؤال هنا، ماذا يغير حال المجني عليها سواء كانت قريبة أو بعيدة من الشخص «المقاتل» ما مغزى هذا الاهتمام الزائد والأفضلية الزائفة، فالجريمة هي فعل جنائي وفق جميع المعايير القانونية، وهي تتعلق بذات الشخص المجني عليها، وان المشرّع العادي قد شمله بعنايتها والاهتمام

بها، ودون تقليل من ذاتها الشخصي ووضعها الإنساني، فلا ندري ما هو الداعي والباعث من المشرّع السياسي العراقي من حمل هذا النص أكثر مما يتحمله، وما النتيجة التي كانت تبتغيه أعلى قيادة سياسية في البلد من هذا القرار غير الشرعي الذي لا يتصف بالدقة العلمية والصياغة القانونية والضرورة الشرعية وهو معيب من الوجهة النظرية القانونية البحتة.

- قرار رقم ٤٨٨ بتاريخ ١٩٧٨/٤/١

بالنسبة لصورة تشديد العقوبة على جناية الإغتصاب في القانون، نجد انه قد تم تغيير جذري في عقوبة وفهم المشرّع لأبعاد الخطر، لهذه الجريمة، لذا أضاف وشدد في نصوص تشريعية واضحة، وجاء النص المعدل كالآتي:

قرر مجلس قيادة الثورة بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٢ رقم ٤٤٨، فق قرار «استنادا إلى أحكام الفقرة (أ) من المادة الثانية والأربعين من الدستور المؤقت»[١].

أولاً - يعاقب بالإعدام[٢]:

١- *كل من واقع أنثى من أقاربه إلى الدرجة الثالثة بدون رضاها، وكانت*

(١) نشر في الوقائع العراقية العدد ٢٦٥٠ في ١٩٧٨/٤/٢٤ .

(٢) يذكر أن السلطة الإئتلافية المؤقتة «الإحتلال» قد علقت العمل بعقوبة الأعدام بموجب أمرها المرقم ٧ المؤرخ في ١٠ حزيران ٢٠٠٣ وفق النص الآتي: تعلق عقوبة الإعدام، في كل حالة تكون فيها عقوبة الإعدام هي العقوبة الوحيدة المنصوص عليها لمعاقبة مرتكب (جناية) يجوز للمحكمة أن تستعيض عنها بمعاقبة المتهم بالسجن مدى الحياة أو بفرض عقوبة أخرى عليه أقل منها، وفقاً لما ينص عليه قانون العقوبات بيد أن واقع القضاء العراقي يؤكد على عدم الإلتزام بهذا الأمر الصادر من قوات الإحتلال حيث يستمر في إصدار الأحكام القضائية الموجبة بإيقاع عقوبة الإعدام في القضايا الجنائية الكبرى.

قد أتمت الخامسة عشرة من العمر، وأفضى الفعل إلى موتها، أو أدى إلى حملها أو إزالة بكارتها.

٢- *كل من واقع أنثى من أقاربه إلى الدرجة الثالثة بدون رضاها أن كانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر.*

٣- *كل من واقع أنثى من أقاربه إلى الدرجة الثالثة برضاها وكانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر وأفضى الفعل إلى موتها أو إزالة بكارتها.*

ثانياً - يعاقب بالسجن المؤبد مرتكباً فعل الوقاع أو اللواط ذكراً أو أنثى، إذا تم الفعل برضاها وكانا قد أتما الثامنة عشرة من العمر وكانت درجة القرابة بينهما إلى الدرجة الثالثة.

ثالثاً- ينفذ هذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

(احمد حسن البكر رئيس مجلس قيادة الثورة)

إذ التعديل حصل في مضمون النص المتعلق بالعقوبة الأصلية، كما أن المشرّع، حرم الجاني لجريمة الإغتصاب من حالات العفو وقبول الأعذار والظروف المخففة، إذ جاء قرار رقم «٦٨» في ١٩٩١/٣/١٣ ما يلي:

«استنادا إلى أحكام الفقرة (أ) من المادة الثانية والأربعين من الدستور.

قرر مجلس قيادة الثورة ما يأتي:-

أولاً: يعفي النزلاء والمودعون العراقيون مما تبقى من مدد حكومياتهم ويطلق سراحهم.

ثانياً: يستثنى من أحكام الفقرة (أولاً) من هذا القرار النزلاء والمودعون المحكومون عن الجرائم الآتية:

١- جريمة *التجسس*.

٢- جريمة *الزنا بالمحارم*.

٣- *جرائم المخدرات*.

٤- جريمة *الإغتصاب*.

٥- *جرائم تهريب وتزوير وتزييف العملة .....!*

صدام حسين

رئيس مجلس قيادة الثورة»

*** أحكام العقاب في جريمة الإغتصاب في قانون العقوبات**

عقوبة الإغتصاب بدون رضا الأنثى:

من واقع الأنثى بغير رضاها يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت، وهي من قبيل العقوبات الأصلية، هي عشرين سنة إن كان مؤبداً ومدة السجن هي أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة إن كان مؤقتاً، وهذه العقوبة، عامة تشمل كل من واقع أنثى بغير رضاها»[1].

- عقوبة الأقارب من الجناة في جريمة الإغتصاب:

(١) قرار رقم (٩١) في ١٩٨٥/١/٢١ الآتي:

(إستناداً الى أحكام الفقرة (أ) من المادة الثانية والأربعين من الدستور، قرر مجلس قيادة الثورة بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٨٥/١/٢١ ما يلي:

أولاً: تلغى الفقرة (١) من المادة ٣٩٣ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ ويحل محلها ما يأتي:

١- يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها.

ثانياً: ينفذ هذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

صدام حسين

رئيس مجلس قيادة الثورة.

- عقوبة الإغتصاب بدون رضا المجني عليها:

غيّر المشرّع العراقي في عقوبة الإغتصاب فيما إذا كان الجاني من أقارب المجني عليها حيث جعل عقوبة الإعدام، وفق الشروط التالية:

- أن يكون الجاني في جريمة الإغتصاب من أقارب المجني عليها إلى الدرجة الثالثة.
- إذا أفضى فعل المواقعة الجنسية غير المشروعة للمجني عليها وفاتها أو أدى إلى حملها أو إزالة بكارتها.
- إذا كان عمر المجني عليها لم يتم الخامسة عشرة من العمر.

- عقوبة الإغتصاب برضا المجني عليها:

- تكون عقوبة الإغتصاب الإعدام أيضاً.
- إذا تمت برضا الأنثى، وكانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر، وأفضى الفعل إلى موتها أو إزالة بكارتها.
- غاير المشرّع العراقي في عقوبة الإغتصاب، إذا ما أرتكب الفعل ضد الذكر أو الأنثى - من الخلف - برضاها، ظلت الواقعة جناية ويعاقب بالسجن المؤبد.

رأي الباحثة في أحكام العقاب في جريمة الإغتصاب:

باستقراء نصوص قانون العقوبات العراقي وقرارات ما كان يسمى مجلس قيادة الثورة (المنحلّ) يتبين أن الأصل في المباشرة الجنسية هو الإباحة ما دام حصل وفق القواعد الشرعية والقانونية، أما دون ذلك مهما حصل التوافق والرضا عليه بين طرفي هذه العلاقة سواء كانت بناءً على علاقة تمت برضا أو دون رضا فهي علاقة غير شرعية، اما القاعدة في ذلك أن جريمة الإغتصاب هي جريمة جنائية مستقلة يعاقب عليها إذا ما تحققت وعقوبتها تتراوح بين السجن المؤقت والمؤبد وبين الإعدام، كما

يتبيَّن من النصوص السابقة، أيضاً أن هناك ظروفاً مشددة وأخرى مخففة فضلاً عن وجود موانع للعقاب بالنسبة لهذه الجريمة «عقد الزواج بين الجاني والمجني عليها».

بيد أن تشتت المواد القانونية وكيفية الصياغة القانونية في عقاب جريمة الإغتصاب يشوبهما العيب والخلل وماذا كان الضير من توحيد تلك النصوص المتشتتة بالشكل الآتي:

«يعاقب بالإعدام – او السجن المؤبد – كل من واقع أنثى من أقاربه إلى الدرجة الثالثة بدون رضاها.

هذا النص المقترح من قبل الباحثة يشمل جميع الفقرات ١، ٢، ٣، من المادة (١) من قرار ٤٨٨ في ١٩٧٨، ودون تغيير سواء في مفهوم الجريمة أو أحكام عقوبتها.

– كما نقترح توحيد / نص المادة (١) من قرار رقم ٩١ لسنة ١٩٨٥ مع نص المادة (٢) من قرار ٤٨٨ لسنة ١٩٧٨ بالشكل الآتي:

يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها، وفي حالة القرابة بينهما تكون العقوبة السجن المؤبد.

الفصل الثاني

جريمة الزنا وجريمة القتل بسبب الشرف

يدور الجدل والنقاش منذ فترة ووصولاً إلى هذه الأيام في المؤتمرات والندوات وما كتبت وتكتب من البحوث والدراسات عن موضوعات ومسائل حول حقوق المرأة والدفاع عنها وفي شتى المستويات والاتجاهات الإعلامية والفضائية بقنواتها المتنوعة المسموعة والمنظورة والمقرؤة والحال كذلك في أروقة جميع منظمات المجتمع المدني وحقوق الإنسان وفي دوائر المؤسسات الدستورية للدولة "التشريعية والتنفيذية والقضائية" حول موضوع جريمة القتل بسبب الشرف وضرورة تقيّد او الغاء البنود والنصوص القانونية المتعلقة بمضمون هذه الجريمة او تشديد عقوبتها فضلاً عن إلغاء جميع الأعذار المخفَّفة والشروط المخفّفة للعقوبة عنها، ذلك وفق حجج وأدلة مصدرها الواقع المؤلم للتعامل المزدوج في حق المرأة الإنساني وكونها عنصراً مُستضعفاً والى ارتفاع معدلات الاعتداء الجنسي عليها التي تزداد عدداً وجسامة من سنة الى اخرى فضلاً عن تعدد مصادرها، وهناك مسألة جديرة بالبحث والتمحيص وهي هذا الخلط والدمج غير المبرر وغير القانوني بين جريمة الزنا وبين جريمة القتل بسبب الشرف على جميع المستويات القانونية والقضائية والاكاديمية[1] ولم يبين اغلب المؤلفات القانونية تعريفاً مانعاً وجامعاً لقتل الشرف وانما وضعت هذا النوع من القتل تحت باب جريمة

(١) الدكتور فؤاد عبد اللطيف السرطاوي، جريمة القتل بسبب الشرف بين الشريعة والقانون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد٢، ص١٤٤ .

الزنا او في حقل الجرائم المخلة بالاخلاق والآداب العامة ومنها جريمة هتك العرض والاعتداء.

نحاول في هذا الفصل التمييز بين هاتين الجريمتين ورفع هذا الخلط والغلط والالتباس بينهما اذ ان لفعل الزنا صفات وخصائص شرعية إسلامية تتعلق في وجودها ونشوئها وفي عقوبتها التي تستند في الاصل على قواعد القانون الإلهي وهي مسألة مستقلة بذاتها من حيث مصادرها وأسبابها وهي بعيدة وغير مرتبطة بجريمة وضعية اخرى وهي جريمة – قتل الشرف – اذ ان حدودها ومداها تنحصر في قواعد القانون الوضعي البشري ولأجل بيان التمييز بن الفعلين نقوم بدراسة موجزة عنهما جريمة الزنا، والقتل بسبب الشرف وذلك في المبحثين التالين:

المبحث الاول: جريمة الزنا

المبحث الثاني: جريمة القتل بسبب الشرف.

المبحث الأول

جريمة الزنا

نبحث هذه الجريمة وفقا لما يلي:

أ- جريمة الزنا وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي:

عرفت المجتمعات البشرية منذ القدم هذا النوع من العلاقة المشبوهة غير المشروعة بين شخصين كحالة طارئة مفسدة على الحياة الأسرية، وعالجتها دراسات وأبحاث سياسة[١]، وإجتماعيه[٢]، واقتصادية[٣] عديدة ومختلفة ونكتفي في هذا البحث بدراسة جريمة الزنا في فقه الشريعة الإسلامية، والتشريع الوضعي على النحو الاتي:

ب- جريمة الزنا في الفقه الإسلامي وعقوبتها:

جريمة تقع على عرض الإنسان، وتهديد للاسرة واعتداء على مقدسات الشريعة، وقد ورد النص المحرم لها في القرآن الكريم: [ولاتَقربوا الزِنى إنه كان فاحِشةً وساءَ سبيلاً][٤] وعرف الفقه

(١) جاء في كراس لانجلز بعنوان (مبادىء الشيوعية) هذا السؤال (ما تأثير ألذي ستمارسه نظام الشيوعية على الأسرة والآن أسمعوا البرجوازية تصيح من كل جانب «أنكم أيها الشيوعيون تريدون مشاع المرأة» لكن البرجوازية تنظر الى إمراءته على أنها مجرد للإنتاج المراءة والأشتراكية لينين، يازانوف، بابي مزيفل، دوبوفراز فاخربي،ترجمة جورج طرابيشي،ط٢،دار الآداب،بيروت،١٩٧٩، ص٥٢

(٢) لا تشكل الأسرة كياناً إجتماعياً خالداً، وقد طراءت عليها تبدلات عديدة عبر القرون وهذا التطور يتحدد في التحليل الأخير بالعامل الأقتصادي، جان ميزيفيل، الأشتراكية والمرأة، أنظر المرأة والإشتراكية، المرجع السابق، ص١٧ .

(٣) المصدر نفسه.

(٤) سورة الإسراء الآية ٣٢ .

الإسلامي جريمة الزنا بانها (وطء مكلف عالم بالتحريم من قبل محرم لعينه، مشتهى طبعا، مع الخلو في الشبهة او انها: الوطء بأنه ايلاج الحشفة، او قدرها من مقطوعها في المكان المعد له طبيعياً من جسم المرأة)[١]. وبأنها: (كل وطء وقع على غير نكاح ولاشبهة نكاح ولا ملك يميني)[٢] هذا وترى الشريعة الإسلامية جريمة الزنا بجميع أنواعها من الجرائم المضرة بمصلحة المجتمع الإنساني لأنها إعتداء على وجود كيان الأسرة، التي هي أساس وجود إستمرارية المجتمع.

عقوبة جريمة الزنا في الشريعة:

تقرر عقوبة الزنا في الشريعة، بنص صريح من آيات القرآن الكريم وهي من الحدود(*) قال الله تعالى: [ولاتقربوا الزنا].

هذا وكانت عقوبة الزنا في صدر الإسلام هي الحبس في البيوت والإيذاء بالتعبير، او الضرب، والاصل في ذلك قوله تعالى:[واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلاً واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما انّ اللّه كان تواباً رحيماً][٣].

(١) د.عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنى في القانون الوطني والشريعة الإسلامية، ط١، ١٩٩٠، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص٣٤ .

(٢) بداية المجتهد، ج٢، ص٣٦٢، وأنظر تعريفات أخرى للزنى، بدائع للكاساني، ج٢، ص٣٣ . وللمارودي، ص٣١٥ .

(*)الحد في اللغة للمنع، ومنه سمي البواب حداداً لمنعه الناس من الدخول، وفي الإصطلاح الشرعي عقوبة مقدرة وجبت حق ألله تعالى، وأنظر الدكتور عبدالكريم زيدان، ص ٤٠٧ .

(٣) سورة النساء الآية: ١٥-١٦ .

ومن المتفق عليه تم تغيير عقوبة الزنا بقوله تعالى:[الزانية والزاني فأجلدوا كل واحد منهما مائة جلدةٍ ولاتأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون باللّه واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين][٣].

ويقول الرسول (ص):

{خذوا عني جعل اللّه لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة}.

وقد استقر الحكم بعد ذلك على جلد غير المحصن وتغريبه مع خلاف في التغريب وعلى رجم المحصن دون الجلد.

ولا خلاف بين الفقهاء في وجوب هذه العقوبة على الزاني اذا لم يكن محصنا[٤] اما اذا كان محصنا فعقوبته الرجم حتى الموت، وقد ثبتت هذه العقوبة بالسنة النبوية[١] وفي اغلب التشريعات العقابية لم يعتبر كل وطء محرم زنا يعاقب عليه، وانما اعتبر زنىً اذا حصل من احد الزوجين اعتداء على الشرف او هتك عرض.

ضرورة وعلة التجريم: وجدت الشريعة الإسلامية وما تلحقها من السنة النبوية وإجتهاد الفقهاء المسلمين، فضلاً عن القوانين الوضعية لصالح الإنسان في الأصل ولخير المجتمع وفي المحافظة على الأمن والسلام في الدولة، لذا نجد الشارع بتجريم فعل الزنا الذي يهدد أهم الحقوق والواجبات الزوجية، ويضع به عقوبة جنائية لأهم الالتزامات التي يتضمّنها عقد الزواج وحالة الزواج ذاتها كنظام ديني وإجتماعي وقانوني، فلِكُلٍ من الطرفين تمام الحق في ان يستأثر بالعلاقات والمزايا الجنسية لزوجة، وعليه مقابل ذلك الالتزام بالوفاء والإخلاص الجنسي

(٣) أنظر الايتين الثانية والثالثة من سورة النور.

(٤) المبسوط ج٩، ص٣٦، المغني ج٨، ص ١٤٠–١٦٧ .

لزوجة وهذه الحقوق والواجبات الزوجية التبادلية والمتكاملة هي قصد عقد الزواج وجوهره وبدونها يفقد مضمونه ومبتغاه، مؤدي ذلك ان تجريم الزنا هو حماية لكيان الزواج، وكما كان الزواج عصب العائلة والعائلة هي نواة المجتمع والدولة، فأن تجريم الزنا هو حماية للعائلة والدولة. ونستخلص من ذلك ان الزنا ليس اعتداء على حق الزواج المجني عليه وحده، وانما هو كذلك اعتداء على المصلحة العامة للمجتمع، ويترتب على ذلك ان مواقفه ورضاء الزوج مقدماً بالزنا لا يعتبر سبباً لإباحته ومشروعيته. واذا كانت القواعد الاجرائية الخاصة بجريمة الزنا لها ان تتحكم زوج المجني عليه بالدعوى الجنائية، فان ذلك لا يغيَّر من أصل الجريمة ولا تنقض الطابع الديني والاجتماعي للحق المعتدى عليه بهذه الجريمة، وانما تفسيرها اعتبارات "قصد المشرّع العادي" فحسب.

المطلب الأول

موقف القانون الجنائي المقارن العربي في الزنا

دراسة النصوص القانونية الوضعية لأية جريمة ما لها ضرورتها العلمية والشرعية، من حيث الاول: ان المواد التي تعالج مشكلة الزنا في القوانين الجنائية العربية هي غير متجانسة ولا متفقة لا في فهم جريمة الزنا ولا في تحديد عقوبتها ولا هناك تنسيق حول كيفية تنظيمها لأسباب الإباحة القانونية ومن هم المستفدين من العذر المحل او المخفف عند قتل الزوجة في حالة التلبس بالزنا. والثاني: أي الناحية الشرعية، نجد ان جميع القوانين العربية عن قصد وعمد او دون قصد قد أهملوا وأغفلوا الشريعة الإسلامية والقانون الإلهي في صياغتها لنص الزنا انه من المعلوم، يعتبر فعل الزنا حد من حدود اللّه وعقوبتها من عند الله تعالى، اما القانون الوضعي يقصد مفهوم الزنا في حدود الحق الشخصي.

ولتوضيح هذه المسائل لابد من عرض لنصوص المواد المتعلقة بفعل الزنا في القوانين الجنائية العربية مع إبداء التمييز والتفريق والمقارنة بينها. في الاول: نقدم تلك مواد النصوص القانونية وفي الثاني: نقوم بإبداء الملاحظات والمقارنة بينها.

اولا:/ نصوص المواد القانونية:

جاء في المادة (٥٦٢) من قانون العقوبات اللبناني انه يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجته او احد اصوله او فروعه او اخته في جرم الزنا المشهود او حالة الجماع غير المشروع فاقدم على قتل احدهما او ايذائه بغير عند ويستفيد مرتكب القتل والاذى من العذر المخفف اذا فاجأ زوجته او احد اصوله او فروعه او اخته في حالة مريبة مع آخر(١).

ورد في المادة (٥٤٨) من قانون العقوبات السوري ١- يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجته او احد اصوله او فروعه او اخته في جرم الزنا المشهود او في صلات جنسية فحشاء مع شخص اخر فاقدم على قتلهما او ايذائهما او على قتل او ايذاء احدهما بغير عمد. ٢- يستفيد مرتكب القتل او الاذى من العذر المخفف اذا فاجأ زوجته او احد اصوله او فروعه او اخته في حالة مريبة مع الآخر(٢).

قرر المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجة او إحدى محارمه في تلبسها بالزنا او وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال او قتل

(١) بداية المجهد: ج٢، ص٣٦، البحر الزخار، ج٨، ص١٦٦-١٦٧ .

(٢) القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات اللبناني (القسم الخاص) بيروت- الدار الجامعية، ط١، سنة ١٩٩٥، ص١٣٧ (٢) عطري ممدوح، قانون العقوبات -دمشق- مؤسسة النوري، طبعة سنة ١٩٩٢، ص٢٠١ .

احدهما او اعتدى على احدهما اعتداء افضى الى الموت او الى عاهة مستديمة(١).

وجاء في القانون السوداني ان الزوج الذي يجد زوجته بين احضان رجل فيقتله في الحال لا تبرأ ساحته من التجريم، ويكون مسؤولاً جنائياً عن فعله ولكنه يعد واقعاً تحت استفزاز شديد ومفاجئ يعدل ماهية جريمته من القتل العمد الى القتل الجنائي الذي لا يصل الى درجة العمد فيستفيد من الاستثناء الوارد في المادة رقم (١/٢٤٩) من قانون العقوبات(٢). ونص المادة (٢٣٧) من قانون العقوبات المصري ان من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب الحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين (٢٣٤، ٢٣٦)(٣).

مضمون المادة (٣٤٠) من قانون العقوبات الاردني: يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجته او إحدى محارمه حال التلبس بالزنا مع شخص اخر واقدم على قتلهما او جرحهما او ايذائهما كليهما او احدهما، ويستفيد مرتكب القتل او الجرح او الايذاء من العذر المخفف اذا فاجأ زوجته او إحدى اصوله او فروعه او اخواته مع اخر على فراش غير مشروع(٤).

(١) شويش ماهر عبد -شرح قانون العقوبات- جامعة الموصل، سنة ١٩٨٨، ص٢٠٦ .

(٢) محمد الصديق أبو الحسن، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، سنة ١٩٩٤، ص٢٧٣ وما بعدها.

(٣) فوده عبد الحكم، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، سنة ١٩٩٤، ص٢٧٣ وما بعدها.

(٤) السعيد كامل، شرح قانون العقوبات الأردني، عمان، ط١، سنة ١٩٨٨، ص١٤٥

وجاء في المادة (٣٣٤) من قانون العقوبات الاتحادي – الأمارات العربية المتحدة– رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ يعاقب بالسجن المؤقت من فوجئ بمشاهدة زوجته او ابنته او اخته حال تلبسها بجريمة الزنا فقتلها في الحال او قتل من يزني بها او قتلهما معاً، ويعاقب بالحبس اذا اعتدى عليها او عليهما اعتداء أفضى الى موت او عاهة، ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر[١].

وذكر في المادة (١٥٣) من قانون العقوبات الكويتي: يمنح العذر المخفف للزوج دون الزوجة ان فاجأها حال تلبسها بالزنا او فاجأ ابنته او امه او اخته حال تلبسها بمواقعة رجل لها وقتلها في الحال او قتل من يزني بها او يواقعها او قتلهما معاً.

وضح المادة (٢٥٢) من قانون العقوبات العماني الاتي: يستفيد من العذر المحل او من تخفيف العقوبة من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا او فاجأ امه او اخته او ابنته حال تلبسها بالمضاجعة غير المشروعة فأقدم في الحال على قتلها او ايذائها او قتل من يزني بها او يضاجعها او ايذائه او قتلهما معاً او ايذائهما.

وجاء في المادة (٤١٨) من قانون العقوبات المغربي انه يتوافر عذر مخفف للعقوبة في جرائم القتل او الجرح او الضرب اذا ارتكبها الزوج ضد زوجته وشريكها عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الزنا.

وجاء في المادة (٢٣٢) من قانون العقوبات اليمني اذا قتل زوج زوجته هي ومن يزني بها حال تلبسهما او اعتدى عليهما اعتداء افضى الى موت او عاهة فلا قصاص في ذلك وانما يعذر الزوج بالحبس مدة لا

(١) وزارة العدل في دولة الإمارات العربية المتحدة، ملحق مجلة العدالة، العدد الخامس والثلاثون ص٩٦-٩٧ .

تزيد على سنة او بالغرامة، ويسرى ذات الحكم على من فاجأ إحدى اصوله او فروعه او اخواته متلبسة بجريمة الزنا.

وجاء في المادة (٢٣٤) من قانون العقوبات البحريني، يعاقب بالحبس من فاجأ زوجه متلبساً بجريمة الزنا فقتله وشريكه في الحال او اعتدى عليهما اعتداء افضى الى موت او عاهة، ويسرى هذا الحكم ايضاً على من فاجأ إحدى اصوله او فروعه او اخواته متلبسة بجرم الزنا.

راى الباحثة في هذه النصوص القانونية

بعد عرض أصل نصوص المواد القانونية الواردة في القوانين الجنائية العربية المقارنة لابد لنا من إبداء الملاحظات التالية:

١- هناك خلاف واضح شديد بين جميع هذه النصوص القانونية وكيفية معالجتها من حيث تكيّفها لفعل الزنا وفرض العقوبة القانونية عليه والأخذ بأسباب الإباجة في شأنه. وفي وجهة نظر الباحثة ان الموضوع لا يقتصر على هذه الفروق والتباين بين الشريعة الإسلامية وكيفية تنظيمها لحالة الزنا والمعالجة الوضعية من قبل المشرّعين العادين لزنا فحسب، بل كيف يستقيم ويكون مقبولاً ومشروعاً الأخذ بنص قانوني يخالف بالمطلق مع أصل ما جاء في دستور الدولة، الذي يؤكد على ان "الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع... ولايجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام".

والملاحظ بشكل عام في جميع هذه القوانين القصور وعدم المبالاة لمراعاة الشريعة الإسلامية.

٢- اغلب القوانين العربية تتصف بصبغة ذكورية في تنظيمها لحالة الزنا ولاتتَّسم بالحيادية ووحدة النظر لفعل واحد ذا أثر واحد فيما يتعلق بضمان المساواة وعدم التمييز في المعاملة على أساس الجنس،

واصل هذا التمييز يخالف اصول الشريعة الإسلامية، وذلك بالشكل الاتي:

يستفيد الجاني الرجل بالعذر المخفف اذا فاجأ الزوج زوجته في وضع جنسي مع اخر له التمسك بالعذر المخفف في اغلب القوانين العربية، لكن في الوقت ذاته لا تستفيد من هذا العذر الزوجة اذا فاجأت زوجها –المحترم ش. د– متلبساً بالزنا وانها دفاعاً عن كرامتها وشرفها وعرضها قامت بقتله، فهي تعاقب عن جريمة قتل العمد، لان النص يقصر التخفيف على الزوج دون الزوجة لكونه جاء تخصيصاً وتقديراً للزوج.

هذا التمييز المطلق بين انسان واخر في موقف واحد لايوجد ما يبرر لا في القانون الدولي العام ولا في القانون الوضعي الداخلي، وانه على الرغم من اتفاق ما بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام في شأن القضاء على جميع اشكال الظلم على المرأة وبين أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء[1].

إلاّ اننا نجد ان القوانين الوضعية العربية هي تخالف الشريعة الإسلامية السمحاء وفي الوقت ذاته لاتنسجم مع المواثيق واعلانات حقوق الإنسان في القانون الدولي العام. اذ لايزال هناك تمييز واضح واسع النطاق ضد المرأة وفي معالجة حالة الزنا.

لأن"هذه التفرقة بين الزوجين منتقدة بالاجماع– اغلب الفقه القانوني العربي ش. د– ولا يوجد ما يبررها لأن علة تخفيف العقاب متوافرة ايضاً بالنسبة للزوجة، فالزوجة –كانسان ش. د– تنفعل وتحس بالاستفزاز وبالاهانة من الموقف كالزوج، ومن ثم فان المنطق يقتضي

(١) أنظر د.محمد الهماوندي، المرجع السابق.

المساواة بينهما"[1] كما انه "من المعلوم ان الحالة النفسية وعنصر الاستفزاز والغيرة عند المرأة لايقلان عنها عند الرجل.."[2].

٣– هناك خلاف واضح وشديد بين موقف القضاء بشكل عام وموقف التشريعات الجنائية وبينها وبين الشريعة الإسلامية. اذ اشترطت جميع القوانين الوضعية لقيام حالة الزنا ان يضبط زوجته متلبسة بفعل الزنا، ويعني ذلك الوقوف على جريمة الزنا في اثناء ارتكابها بالفعل ومشاهدة المرأة والجاني في ظروف تفرض ذاتها ولاثير شكاً في ان الزنا قد حصل او يحصل في الحال او في طريقها للوصول.

اما موقف القضاء، يتبين من احكامها التي لا تشترط قيام الزنا بقيام الواقعة الحيّة بمعنى ان يشاهد الزوج او المحرم المرأة الزانية وهي متلبسة وفي حالة ارتكاب الفعل بالذات، أي حال ووقت وقوع الجماع مع الجاني، وانما يكفي ان يؤخذ بالأدلة وبالقرائن الدالة على وقوع الفعل.

وفي رأي الباحثة، ان مخالفة القضاء للشريعة الإسلامية هي اشد واقسى من موقف التشريعات الجنائية، والدليل على ذلك عند القضاء يتحقق فعل العنف بطرق مختلفة، منها الصوت والصورة والشك والريبة "وجود مكاتب أو أوراق أخرى مكتوبة منه"[3].

(١) الدكتور محمد عبد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٤، القاهرة، ٢٠٠٢–٢٠٠٣، ص٧٩١، هذا وأورد أسماء ثمانِ فقهاء القانون العام «العقوبات» المصري، ولا شك يتفق معهم أغلب فقهاء القانون العام العراقي، ورائدهم الأستاذ الدكتور حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة القتل، دراسة نظرية وعلمية بين القانون العراقي والإيطالي والفرنسي، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٦٨، ص٤٧٧ .

(٢) الدكتور السرطاوي، ص١٥١–١٥٢ .

(٣) المصدر نفسه.

أما كيفية تحقيق فعل الزنا في الشريعة الإسلامية يمكن تلخيصها في الآتي:

* تمام حصول وقوع فعل العنف الموجب للحد وقامت البيّنة على ذلك، وقد اتفق الفقهاء المسلمين على إقامة الحد على الزاني المحصن إذا قامت البيّنة بشهادة أربعة من الشهداء على وقوع الزنا ورؤيتهم لذكر الرجل في فرج المرأة "كالمرود في المكحلة والرشاء في البئر"[1].
* الاقرار والاعتراف: جاء رجل الى رسول الله (ص) ــ قصة رجم ماعز والغامدية– انه لما اقر واعترف عند النبي (ص) بالزنا، فقال: انكتها؟ فقال: نعم، فقال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر؟ قال: نعم. من هنا يتبين دقة الشريعة الإسلامية وحرصها الشديد الوصول الى حقيقة بثوت الفعل، والتأكيد على حقيقة الحال ولا الحكم على ظاهر الحال. كما يقام عليه الحد اذا اقر البالغ الصحيح العاقل أربع مرات بوقوع فعل الزنا الموجب للحد.
* الغالب في الفقه الإسلامي منع إقامة الحد على المرأة الحاملة دون ان يكون لها زوج، فذهب الأحناف والشافعية والحنابلة الى عدم إقامة الحد عليها مادامت لم تعترف بالزنا.

هنا يتبين مدى سماحة واتساع افق الشريعة الإسلامية في تعاملها مع حقوق الإنسان سواء يكون رجلاً او إمرأة ام الطفل، وأرى انه من الضرورة العودة وإعادة قراءة النصوص الشرعية والالتزام بها.

(١) أنظر د.السرطاوي ،ص١٦٨، د.الهماوندي، ماسبق.

المطلب الثاني

الزنا في التشريع الوضعي العراقي وعقوبته

بدراسة النصوص القانونية في التشريعات العقابية الوطنية المقارنة، لانجد بين ثناياها تعريفاً مانعا مجرداً للزنا بخلاف ما نجده في الفقه الإسلامي، وهذا ليس بنقص في قانون العقوبات لأن ما يطلبه من هذه الجريمة هو توافر اركانها (الركن المادي، القصد الجنائي، الصلة السببية)، ثم بالنسبة لقضاء الدول المسلمة يعتمد في تحديده لمعنى الزنا على قواعد الشريعة الإسلامية. وببحث القانون المقارن نجد ان حكم الزنا يدور حول اذا ما وقع الوطء من شخص لا تربطه علاقة الزوجية بشخص آخر، وينبغي العلم ما يوفره القانون من الظروف المخففة للعقاب وعقوبة اخف نوعها من المقدرة لها في القانون او ادنى مقدارها من الحد الادنى الذي يضعه القانون. انه لايعني ان القانون يبيح قتل المرأة عندما يراها زوجها او احد محارمه متلبسة بالزنا انما يمنح القاتل عذرا قانونيا من طبيعته ان يخفف العقوبة فقط، وتبرير ذلك هي الحالة النفسية، والهياج العصبي، وفقدان الارادة السليمة التي تثيرها حالة الزنا[1].

جاء في المادة ٤٠٩ في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ الاتي: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته، او إحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا، او وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال، او قتل احدهما، او اعتدى عليهما،

(١) ويجد هذا الأمر مبرراً في هذا البيت المشهور في الشعر العربي للشاعر المتنبي:
لا يسلم الشرف الرفيع من الأذى حتى يراق على جوانبهِ الدمُ

او على احدهما اعتداء افضى الى الموت او الى عاهة مستديمة.

ولايجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر، ولاتطبق بحقه احكام الظروف المشددة.

ومن دراسة النص نجد انه يتطلب لزوم تخفيف أربعة شروط وهي:

١- مفاجأة الزوجة او احد المحارم متلبسة بالزنا، او وجودها في فراش واحد مع شريكها.

٢- ارتكاب جريمة القتل أي قتلها او قتل احدهما. او اعتداء افضى الى الموت او الى عاهة مستديمة.

٣- صفة القرابة وهي ان يكون زوجاً للزانية، او هي إحدى محارمه.

٤- منح العذر القانوني المخفف للجاني، كما لا يجوز للمجني عليهما الاستفادة من حق الدفاع الشرعي(١).

الفرق بين زنا الزوجة وزنا الزوج

ليس من العدل القول بان القانون الوضعي المقارن للعقوبات والاحوال الشخصية قد راعت حالة الزنا الحاصل من الزوج او الزوجة بعين واحدة، كما فعل المشرّع السماوي، القواعد والشريعة الإسلامية عندما وضعت حكماً متساوياً ومتزناً ومتفقاً مع الرغبة والمصلحة الشخصية ومع متطلبات المصلحة العامة وواقع المجتمع عندما جعل عقوبة الزنا للزاني والزانية، واحدة، وهي مائة جلدة لكل واحد منهما.

اما المشرّع الارضي قد ميّز بين زنا الزوجة وزنا الزوج وليس من

(١) ذكرت السيدة سعاد خيري الآتي: أن قانون العقوبات يعاقب (قاتل الزوجة الزانية بنفس العقوبة ألتي يعاقب بها القاتل أي حيوان وتحرم على الضحية حق الدفاع شرعياً) أنظر مؤلف المرأة العراقية كفاح وعطاء، السويد ١٩٩٨، ص٢١

السائغ القول بان زنا الزوجة وزنا الزوج جريمة جنائية واحدة لها في العقوبة ولا في الإباحة وانما هما جريمتان متميزتان ذلك انه تفهم ابتداء هو ارتكاب الفعل من قبل الزوجة وحدها وان الضحية هو الزوج وحده لذا له الحق الكامل في القتل والاعتداء كما يحلو له. ويعني ذلك اختلافهما في مفهم حالة الزنا من هو الجاني ومن هي الضحية. ويتنافى ذلك مع اعتبارهما جريمة واحدة وذات عقوبة واحدة.

تتميز جريمة الزنا من الوجهة الاجرائية بحكمين الاول: بين المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات المعدل رقم ١١١ السنة ١٩٦٩ انه من حيث العقاب، توقع على الزوج الزاني عقوبة الحبس الذي لا تزيد على ثلاث سنوات فهي عقوبة مخففة. اما العقاب الغير القانوني التي توقع على الزوجة الزانية من قبل زوجها هي عقوبة القتل، او عاهة مستديمة.

ومن حيث العذر القانوني المقرر والمخفف للزوج اذا فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها فهو حق قانوني مخصص ومقتصر على الزوج، وليس للزوجة التمتع بهذا الحق الرجالي، عذر مخفض مماثل له.

وما هو الغريب في هذا النص القانوني، ان المشرّع لم يبيّ اية عقوبة جزائية لا على الزوج في إرتكابه جريمة الزنا ولا على الزوجة في هذه الحالة، بمعنى في الوقت الذي تعد في الشريعة الإسلامية اعتداءً لحدود الله تعالى وانتهاكاً على حقوق البلاد والعباد وترتب على ذلك اشد العقوبات، فان القانون العراقي يقصد مفهوم الزنا الزوج والزوجة، أمر وضعه في حدود الحق الشخصي ولايرتبط بالحق الشرعي، بهذا يفترض الزنا رضا الزوجة بالصلة الجنسية بغير الزوج رضاء يعتد به القانون، ويمكن القول بان الرضاء الحاصل من الزوجة الزانية والذي يعتد به كعنصر في الزنا هو الرضاء الذي يستبعد جريمة الإغتصاب، في الوقت

ذاته يجوز ان يستخلص من نص القانون العراقي استبعاد المساءلة والعقوبة القانونية عن الزوجة عن الزنا اذا ما تم رضاء الزوج عليها والعكس صحيح بالطبع، والقصد هنا التأكيد على ان القانون العراقي يفتقد النصوص القانونية الواردة في القانون العقوبات المصري المعدل لسنة ٢٠٠٠، وهذه فحوى تلك النصوص.

مادة ٢٧٣– لايجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها....

مادة ٢٧٤– المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لاتزيد على سنتين لكن لزوجها ان يوقف تنفيذ هذا الحكم برضائه لمعاشرتها له كما كانت.

مادة ٢٧٥– ويعاقب الزاني بتلك المرأة بنفس العقوبة.

مادة ٢٧٧– كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس لاتزيد على ستة شهور.

لذا من حق الباحثة ان تطالب المشرّع العراقي بأن يكون على علم ودراية وكفاية لما يجري في المنطقة والعالم وعليه اعادة كتابة قانون العقوبات العراقي وفق مفهوم إنساني شرعي سليم.

تقويم الزنا في الشريعة والقانون

بالمقارنة بين احكام الشريعة الإسلامية، ونصوص القانون الوضعي لحالة الزنا، نجد انهما يتفقان في جانب، ويختلفان في جانب اخر، ونحاول بيان هذه الأوجه بإختصار غير مخل وبالشكل الآتي:

أوجه الاتفاق

١– كلاهما يعتبر هذا الفعل على الاقل بالنسبة للمتزوج جريمة فعلية وبالرغم من إختلاف نطاق التجريم فان الفعل في حدّ ذاته محرم.

٢– كذلك يتفق الجانبان انه لا توجد جريمة الزنا الا بحصول الوطء فعلا وكاملا، أي انه لا شروع فيه عند كليهما.

٣– تعريف هذه الجريمة سواء في الفقه الجنائي الإسلامي او الفقه الوضعي هو من اجتهاد الفقهاء ولم يرد به نص في كلا التشريعين.

اوجه الخلاف

١– نجد أنه لا خلاف بين الفقهاء المسلمين في وجوب هذه العقوبة على الزاني اذا لم يكن محصناً. اما اذا كان محصناً فعقوبته الرجم حتى الموت، وقد ثبتت هذه العقوبة بالسنة النبوية الشريفة اما في اغلب التشريعات العقابية المقارنة وقانون العقوبات فلم يعتبر كل وطء محرم زنا يعاقب عليه، وانما اعتبره زنا اذا حصل في احد الزوجين، ولايعاقب عليه الا اذا حرك الدعوى الجنائية الزوج الآخر. اما فيما عدا هذه الحالة فلا يعتبره زنا وانما يعتبره وقعا او هتك عرض.

٢– ان الشريعة تعتبر الفعل زنىً وتعاقب عليه اذا وقع في أي مكان، بينما لا يعتبره القانون زنا بالنسبة للزوج وبالتالي لا يعاقب عليه الا اذا وقع في منزل الزوجية.

٣– يختلف تعريف جريمة الزنا الوارد في الفقه الوضعي عن التعريف الوارد بفقه الشريعة الإسلامية في التفرقة بين المتزوج وغير المتزوج سواء كان ذكرا او انثى. فالفقه الوضعي يقصر ارتكاب جريمة الزنا على المتزوجين فقط، وانما غير المتزوجين فلا يرتكب هذه الجريمة الا كشريك مع فاعل أصلي متزوج، اما فقه الشريعة الإسلامية فيشمل فيه ارتكاب هذه الجريمة المتزوج وغير المتزوج ذكراً او انثى طالما توافرت الشروط.

٤– أساس الاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ومنها

القانون المصري والعراقي، هو ان هذه التشريعات تعتبر الزنا من المسائل الذاتية ذات بعد شخصي لا يمس مصلحة الجماعة، فمادامت هذه الجريمة، قد تمت بالتراضي فان القانون لا يهتم بها ولا يعتبرها جريمة الا اذا كان احد طرفي الجريمة زوجاً فانه يعاقب على هذه الجريمة في هذه الحالة لحق الزوج الاخر، وبشرط تحريك الدعوى من قبله. اما الشريعة الإسلامية فانها تعتبر الزنا بجميع انواعه من الجرائم المضرة بمصلحة الجماعة لانها اعتداء على كيان الاسرة التي هي أساس المجتمع، ولهذا غيرت العقاب من لحق الله الى لحق المجتمع.

وفي الوقت ذاته نُشيد بموقف المشرّع الكوردي في المجلس الوطني الكوردستاني باقليم كوردستان، الذي قام باعادة موقف الشريعة الإسلامية الى مكانها الطبيعي والحقيقي عندما اصدر القانون الإقليمي رقم (٩) لسنة (٢٠٠١) الذي ساوى في العقوبة بين الزوجين اذ قام بتعديل الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧، واصبح بالشكل الاتي:

فق١:"يوقف العمل في أقليم كوردستان بالفقرة ٢ من المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل".

فق٢:"يعاقب الزاني ومن زنا بها بالعقوبة الواردة في الفقرة ١ من المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل...."[١]

وهذا ما يتفق مع الآية الكريمة من القرآن الكريم التي تؤكد هذه العقوبة في قوله تعالى: [الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة].

(١) النص الوارد من المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، المعدل هو الآتي: ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زنّا في المنزل الزوجية.

وحسنا فعل المشرّع العراقي عندما فصل في المادة ٣٧٧

(١- تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنى بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجة ما لم يثبت في جانبه انه لم يكن في مقدوره مجال العلم بها.

٢- ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج اذا زنى في منزل الزوجية).

كما جاء في المادة (٣٩٣)

(يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت كل من واقع انثى بغير رضاها او لاط بذكر او انثى بغير رضاها او برضاها).

وكما ذكر في المادة ٣٩٤ -٣

(يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات من واقع في غير حالة الزواج انثى برضاها او لاط بذكر او انثى برضاها او بغير رضاها اذا كان من وقعت عليه الجريمة قد اتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة)[١].

المطلب الثالث

الأركان القانونية لجريمة الزنا

تقوم جريمة الزنا كأي فعل جنائي على أركان ثلاثة: الركن المادي "الاتصال الجنسي بغير الزوج او بغير الزوجة"، الركن المعنوي (القصد الجنائي)، العلاقة السببية، ندرس كل واحدة منها بإيجاز غير مخل وكالآتي:-

(١) د.حميد السعدي، مصدر سابق، ص٤٧ .

اولاً: الركن المادي

الفعل الذي يقوم به الركن المادي في جريمة زنا الزوجة او الزوج هو الاتصال الجنسي التام "الواطء غير حلال" بينها وبين رجل غير زوجها او بين رجل وبين إمرأة غير زوجته. وبمعنى هو وقاع بين رجل وإمرأة لا تربطهما صلة زواج شرعي او قانوني ومع ذلك فان احدهما او كلاهما يرتبط بعقد زواج صحيح من شخص غير الطرف الاخر في الوقاع[١].

واي خلاف لذلك لايقع الزنا، دون وجود الزواج[٢]، دون الوقاع الفعلي، ومعنى ذلك انه في فترة الخطوبة وان حصل الوقاع وحصل الحمل من الزاني وثم تم الزواج الصحيح من الخاطب فلا يقوم الزنا، والحال كذلك انه بعد الطلاق البائن لا يتحقق هذا الفعل. واثار الفقه الايطالي مشكلة في شأن الركن المادي، وتتلخص في نقطة الاتصال الجنسي، هل يجب ان يكون فعلياً صحيحاً، ام يكون فعلياً لوحده. بمعنى هل ان الوقاع من خلف المرأة المتزوجة يحقق الزنا او لا؟

يرى الفقيه الايطالي Carrara، لاتقع جريمة الزنا اذا اتم الوقاع من الخلف ذلك لانه ليس حقاً لصاحب الحق ذاته وهو زوجها ومن ثم "فليس للزوج ان يعتبر وقوع هذا الفعل من غيره اعتداء على حق له، مادام لا يملك هذا الحق"[٣].

هذا الاتجاه يتفق مع تعريف الزنا لجانب من الفقه الإسلامي اذ عرفه

(١) دكتور رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف بالأسكندرية، ١٩٩٩، ص٩٧٤-٩٧٥ .

(٢) جاء في قانون حمورابي، المادة ١٢٨، الآتي: إذا أخذ سيد إمراءة ولم يعمل عقودها حسب ما أتى في الشريعة فأن هذه المرأة ليست زوجة وإنما زانية. ٦٨نظر سهيل قاشا، ص٥٦ .

(٣) أنظر التفاصي، د.رمسيس بهنام، ص٩٧٧ .

المناوي الزنا بالوجه الاتي:"هو وطء من قبل خال عن ملك ونكاح وشبهة، او هو ايلاج الحشفة بفرج محرم لعينه خال من شبهة مشتهى"[١].

ويتفق معه الكوهجي الشافعي بانه:"ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى"[٢]، وعرفه الصعيدي بانه"وطء مكلف مسلم فرج ادمي لا ملك له فيه باتفاق تعمداً"[٣].

والحجة الاخرى لهذا الرأي هو ان الزنا يفسد الحرث والنسل لذا يعلل Lucchini ضرورة الوقاع في الأمام لان الفعل من الوراء لايعتبر زنا"اذ لايكون من شأنه اخصاب المرأة"[٤]. لكن الفقيه Manzini يخالف هذا الرأي، اذ يعتبر ان الوقاع يحقق فعل الزنا سواء تم عن طريق الدبر او الفرج أي كحصول الوقاع الفعلي وان لم يكن صحيحاً، ويعلل رأيه بالشكل الآتي:"بان القول بسواها معناه انكار جريمة الزنا حتى في فعل الوقاع الطبيعي اذا ما تم باستخدام احتياطات مانعه من الحمل وهو ما لايسوغ التسليم به"[٥]، يطلق على هذا النوع من الزنا بالفعل الذي يسميه جانب من الفقه الإسلامي هو "ايلاج حشفة او قدرها من فاقدها في فرج ادمي قبل او دبر ذكراً او انثى" وانه:"وطء إمرأة من قبلها

(١) المناوي محمد عبد الرؤوف، التوقيف عن مهمات التعريف، ط١، دار الفكر المعاصر، بيروت، سنة ١٩٩٠، ص٣٨٩

(٢) الكوهجي عبدأالله بن حسن الحسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج، ج٤، ط١، دار المكتبة العصرية، دون تاريخ نشر، ص١٩٩ (٣) حاشية الصعيدي، ج٢، ص٢٦٤، أنظر الدكتور فؤاد عبد اللطيف عثمان السرطاوي، جريمة القتل بسبب الشرف بين الشريعة والقانون، مجلة الحقوق، العدد٢، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، يونيو ٢٠٠٣، ص١٦٢ .

(٤) د.رمسيس بهنام، المصدر السابق، ص٩٧٧ .

(٥) المصدر نفسه.

حراماً لا شبهة فيه والوطء في الدبر في كونه زنا لأنه وطء في فرج إمرأة لا ملك له فيها ولاشبهة ملك"[١].

تتفق الباحثة مع الاتجاه الثاني، الذي يؤكد على تحقيق فعل الزنا بمباشرة الوقاع مع المرأة المتزوجة بشكل فعلي دون النظر الى صحة او عدم صحة الوقاع ودون تفريق وتمييز بين اجزاء من جسم المرأة، وهذا الرأي يتفق مع ما يذهب اليه اغلب الفقه الإسلامي اذ"لم يفرق الفقهاء بين الزنا بالمرأة في القبل او الدبر..."[٢]، وتبنّينا هذا الرأي بوضوح شديد في شأن موضوع فعل الإغتصاب مع الفارق في القياس بينهما في هذه الرسالة[٣].

ثانياً: الركن المعنوي

الزنا جريمة عمدية، يقصد به توافر القصد الجنائي لدى الجاني، وان إرادته اتجهت الى نتيجة الفعل كما اتجهت الى الفعل ذاته، بمعنى تنصرف الإرادة الحرة للمرأة المتزوجة ورضاءها الصحيح بالصلة الجنسية بغير الزوج، ويمكن القول بان الرضاء الذي يعتد به كعنصر في الزنا هو الرضاء الذي يؤكد على خيانة زوجها بوقاع رجل آخر غيره واي إكراه او إغفال أو جهل يشوب مبدأ الرضاء يفقد الفعل صفة الزنا. فاذا اعتقدت بان زوجها الغائب قد مات، او ان عقد زواجها غير صحيح، او ان طلاقها طلاق بائن، او تم اغتصابها بالقوة أو بالحيلة والغش وبدون رضائها وارادتها. لذا فأي جهل ينفي العلم بالواقعة وأي

(١) الدمياطي البكري بن محمد شطا، حاشية إعانة الطالبين، ج٤، ط٢، مطبعة الباني، القاهرة، سنة ١٩٣٨، ص١٤٢ .
(٢) الدكتور السرطاوي، ص١٦٢ .
(٣) أنظر الصفحات ( ) من هذه الرسالة.

غلط يفرض العلم بالواقعة على نحو يخالف الحق فيه فإن القصد الجنائي لا يتحقق ولاتقع جريمة الزنا.

ولاعبرة بتفاصيل وجزئيات عناصر القصد الجنائي، سواء كان الباعث هو إشباع الرغبة الجنسية، او نتيجة لخلاف عائلي أو انتقام عشائري، او حقد دفين او لكسب المال الحرام باستغلال شرف النساء.

ثالثاً: علاقة السببية بين الفعل والنتيجة الجرمية الحاصلة

نظراً لحساسية جريمة الزنا ولدقتها وعدم الاتفاق بين فقه الشريعة الإسلامية وبين الفقه القانوني والتشريعات القانونية وموادها التي تتصل بالزنا بشكل واسع غير معقول تفقد هذه الجريمة خصوصيتها بين كونها حد من حدود اللّه وبين كونها حق شخصي تتعلق بإرادة الزوجين لوحدهما. من هنا نجد انه من الضروري لتحقيق فعل الزنا في وضعه القانوني وجود علاقة سببية على أساس، الفعل هو سبب النتيجة الاجرامية، وللفعل بدوره سبب هو إرادة مرتكبه وان جريمة الزنا لايمكن ان تستند الى الجاني الا اذا كان الفعل (الوقاع غير المشرّع) الذي ارتكبه يكون السبب الوحيد في أحداث النتيجة الضارة "الاعتداء الجنسي"، لذا لجريمة الزنا عنصرين:

الأول، هو الحركة المادية العضوية، أي تحريك الجاني عضواً في جسمه لأحداث اثر في جسم اخر، هو إيلاج ذكر الرجل بفرج او دبر المرأة المتزوجة. والثاني، هو الأصل الإرادي لهذه الفعل المادي، اذ لا يتحقق الزنا إلاّ يكون من عقل بالغ مختار يقصد للوصول لفرج أو دبر غير مباح له شرعاً، وهو عالم ومدرك أنه وطء لإمرأة لا ملك له فيها ولا شبهة ملك وفعل الزنا من حيث ماهيته هو كيان مادي، والتحديد الدقيق له رهن بالتحري عن القصد الجنائي، وإثبات خضوعه لسيطرة وإرادة

من صدرت عنه الفعل. وتطبيق قانون العلاقة السببية الذي يكشف عن أصل الفعل وتعيين آثاره ودور الإرادة الحقيقية وغير منسوب يعيب من عيوبها فيه.

المطلب الرابع

التميز بين جريمة الزنا وجريمة الإغتصاب

عرضنا في المباحث السابقة لمفهوم العنف ضد المرأة وذكرنا صورتين منه في القانون العام الداخلي، جريمتي الإغتصاب والزنا وخلصنا الى ان هذا الفعل يقوم اصلاً على فكرة مستقلة بذاتها سواء بالنظر إليه من ناحية القانون الدول العام أو من ناحية القانون العام الداخلي وله صور مختلفة ومن الطبيعي ان نخصص هذا المبحث لإلقاء بعض الضوء على التمييز بين صورتي العنف ضد المرأة الزنا والإغتصاب، يبدو لأول وهلة تشابه بينهما على أساسه هو ان في الغالب الضحية هي المرأة وان كل منهما من شأنها الإعتداء على شرف المرأة الفعل المادي هو واحد في الاصل الا اننا اذا تعمقنا في جوهر الموضوع وجدنا إختلافاً جذرياً بينهما من نواحي عديدة من حيث التعريف وكيفية اقامة الدعوى ومن حيث الصفة والطبيعة القانونية، أحاول تناول كل وجه من اوجه التفرقة في النقاط التالية:-

١- من حيث التعريف:

كما تبيّن انه ليس هناك تعريف مانع جامع شامل لأي منهما الا انه يمكن ان نستنتج من مفهوميهما ان الزنا إتصال شخص متزوج، رجلاً او إمراة إتصالاً جنسياً بغير زوجة او الزوج.

فالزوج يرتكب جريمة الزنا إذا أتصل جنسياً بإمرأة غير زوجته

والزوجة ترتكب جريمة الزنا اذا اتصلت جنسياً برجل غير زوجها أما الإغتصاب بخلاف ذلك بمفهوم عام هو، من واقع انثى بغير رضاها سواء بالإكراه او التهديد او بالحيلة او الخداع دون ان تكون للعلاقة الزوجية اثر في خصوصيته.

- الصفة القانونية للجناة

ان كل من الفعل المادي في جريمتي الزنا والإغتصاب لهما ذات المعنى والمدلول (الفعل الجنسي) بيد انه في جريمة الزنا يعد طرفيها جانيين، وفاعلين اصليين، وشريكان في الفعل، بمعنى ليس هناك المجني والمجني عليه يتصف كل طرف بصفة الجنائية الاصلية اما في جريمة الإغتصاب، فيعد احد طرفيها جانياً بينما الطرف الاخر مجنياً عليه، أي هنا تكون طرفين مختلفين متعارضين المعتدى والمعتدى عليه، المجني والمجني عليه[١].

- القصد الجنائي: يعد القصد الجنائي متوفراً لدى الزوجة "الخائنة" اذا اتصلت جنسياً بشخص غير زوجها، كما يتوافر هذا القصد في شخص الجاني الثاني الرجل "الخائن" الذي يتصل بالمرأة المتزوجة جنسياً، بمعنى تتوافر الارادتين الحرتين لكلا الطرفين في جريمة الزنا. اما في جريمة الإغتصاب لا يقوم القصد الجنائي بالنسبة للطرف الذي يمثل المجني عليه "المرأة" فهي لم تسلم نفسها الى رجل اخر بارادتها ورغبتها وقصدها بل سلمت نفسها تحت تأثير الاكراه المادي او المعنوي، كما يتحقق الإغتصاب بكل مؤثر يقع على المجني عليها من شأنه ان يحرمها الاختيار في الرضاء وعدمه.

- تطلب المشرّع في جريمة الزنا هو ارتكاب الزوج او الزوجة فعل

(١) د. مليجي، المصدر السابق، ص٧٦ .

الزنا بمعنى انه لابد ان يتوافر الصفة الزوجية في إحدى الطرفين وفق عقد زواج صحيح.

بينما يتضح أن علاقة الزوجية لا تعد ركنا من أركان جريمة الإغتصاب. وبمعنى ذلك تختلف جريمة الإغتصاب عن فعل الزنا في ان الاولى، الجاني او المجني عليه فيها يمكن ان يكون رجلاً او إمرأة فهذه الجريمة يمكن ان تقع من رجل على إمرأة، او من رجل على رجل، اما في الثاني، فالجاني او المجني عليه يجب ان يكون رجلاً وإمرأة ويشترط ان يكون احدهما متزوجاً زواجاً صحيحاً وان تكون المجني عليها في المطلق ان تكون انثى.

– طبيعة الجريمتين: جريمة الإغتصاب هي اعتداء صارخ بشكل عام على الحق الشخصي للمرأة ــ رغم تاثيراتها المباشرة على الدين والعائلة والدولة والمجتمع– وهي جريمة عنف ترتكب ضد المرأة وتتسم بالعدوانية نحوها، حيث تكون المبادرة فيها من طرف واحد هو الرجل بالتحديد الذي يأتي الفعل الجنسي قسراً وقهراً على المجني عليها، وفي الوقت ذاته هي جريمة جنسية واعتداء على الحرية الجنسية على المرأة، وهذا ما يؤكده التشريع الفرنسي في المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات حماية الحرية الجنسية للمجني عليه، سواء كان رجلاً او امرأة وعلى ذلك "إذا تم الاتصال الجنسي بإمرأة دون رضائها كما لو كان جبراً عنها فان الجاني يكون قد صادر حريتها الجنسية، إذ اكرهها على إثبات فعل سلوك جنسي لم تتجه بإرداتها"[1].

أما في الزنا، بخلاف الإغتصاب يقصد به اتجاه إرادة المرأة إلى قبول اتصال الرجل (الجاني) جنسياً بها.

(١) د. مليجي، المصدر السابق، ص٦١

فلا يحقق فعل الزنا بوقوع الإكراه المادي أو المعنوي بل بالعكس يتم برضاء وارادة تامة لها، لذا هي جريمة ضد الحياة العائلية والإخلاص والوفاء لكن من جانب آخر ليس ضد الحرية الجنسية للزانية، إذ تتم برضاء طرفيها وهو ما يمنع من إدراجها ضمن جرائم الاعتداء على الجنس "الإغتصاب" أو الاعتداء على العرض في مفهومه العام والذي يفترض حدوث الاتصال الجنسي دون رغبة ورضاء من المرأة ذاتها.

– كيفية تحريك الدعوى في جريمة الزنا والإغتصاب: الأصل في وجود الدعوى وجود المصلحة، فالمصلحة العامة في تأمين الأمن والنظام العام والمحافظة على الأخلاق العامة في الدولة والمجتمع من اختصاص السلطة العامة للدولة، لذا عليه يجوز تحريك دعوى الإغتصاب من قبل المدعي العام حيث له حق تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم دون حاجة الى تقديم الشكوى من قبل أحد طرفي المشكلة.

اما في فعل الزنا. لاتجوز محاكمة الزاني او الزانية إلاّ بناءً على رفع الدعوى من قبل زوجته او زوجها، باعتبار جريمة الاعتداء في شكلها العام لا يتصور فيها فعل الاعتداء او الإغتصاب بل فيه رضاء واختيار فانه في جميع الاحوال تدخل ضمن المنازعات التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى، او الحصول على اذن او طلب من المجني عليه، او غيره لايجوز اتخاذ اجراءات التحقيق فيها الا بعد تقديم الشكوى ورفع الدعوى.

فجريمة الزنا ذات خصوصية متميزة تقتضي الستر على أعراض الناس وليست كبقية الجرائم العامة التي تمس المجتمع والمصلحة العامة فهو اعتداء على خلية الأسرة وقوامها لذا لابد من احترام رضاء الزوج او الزوجة "الضحية" عن رفع الدعوى العامة بها.

وبهذا النص القانوني وبفهمه الصحيح نجد ان المشرّع يقصر الظرف المخفف حصراً لمنفعة الزوج فقط، دون الزوجة وبتعبير آخر ما الحكم اذا فاجأت الزوجة زوجها وهو في حالة الزنا وعلى فراش الزوجية مع عشيقته؟

اليست هذه الحالة اعتداء على شرف وكرامة الزوجة؟ ايقل مقدار شرف المراة عن مقدار شرف الرجل، اتقل انسانية المرأة عن إنسانية الرجل؟ هذا وان اغلب الفقه الإسلامي يرى بأن المرأة اكثر حساسية وعاطفة من الرجل، وهذا بمعنى ان غضب الزوجة واثارتها اكثر سرعة وعنفاً من الرجل، اذن فلماذا لا تعامل المرأة كالرجل في حالة متشابهة جدا او واحدة، للاستفادة معا من العذر القانوني والظرف المخفف. هنا اضم صوتي اولاً للاستاذ الدكتور حميد السعدي الذي ينادي منذ اكثر من ثلاثة عقود على ان (الأولى بالشارع ان يساوي بين الرجل والمرأة في معاملة متساوية بإتاحة الفرصة لهما للاستفادة من العذر القانوني الذي يرتب على ارتكاب جريمة القتل في حالة التلبس بالزنا دون الفرق بين الزوج والزوجة)[1] وأؤيد الاتجاه التشريعي في الفقه الإسلامي وكذلك ماسار عليه الدول الاوروبية التي تقرر حق المساواة بين الزوجين بشأن جريمة الزنا.

واطلب من المشرّعين في الدول المسلمة الأخذ بهذا الحل وهو المساواة في تقرير الحق للانسان سواء كان رجلاً او إمرأة في هذا الموضوع. وبخلاف ذلك نجد ان مباشرة العنف ضد المرأة تكون مباحاً.

(١) الأستاذ الدكتور حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة القتل، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٨، ص٤٧ .

المبحث الثاني

جريمة القتل بسبب الشرف

نخصص هذا المبحث لدراسة موضوع يشبه في بعض ملامحه وخصائصه جريمة الزنا وبالأخص في نتائجه وهي قتل المجني عليها وفي آثارها الإجتماعية وهي جريمة القتل بسبب الشرف "جريمة غسل العار بالدم". وكظاهرة اجتماعية يختلف قبولها ورفضها وآثارها من مجتمع الى آخر أو في زمن وآخر ويمكن ملاحظة هذا الخلاف حتى داخل مجتمع دولة واحدة.اذ نجد انه في المجتمعات المتخلفة مدنياً ومادياً هي اكثر بالمقارنة مع المجتمعات المدنية المتقدمة، ونسبة القتل لهذا السبب في المجتمعات الريفية هي اكثر من المجتمعات المتحضرة. ونحاول في المبحث توضيح أهم العوامل المثيرة في هذا الفعل وهي كالآتي:

المطلب الاول: التعريف بالشرف والعار.

المطلب الثاني: موقف الفقه والتشريع والقضاء من جريمة القتل بسبب الشرف.

المطلب الثالث: التمييز بين جريمة الزنا وجريمة القتل بسبب الشرف.

المطلب الأول

التعريف بالشرف والعار

ليس هناك تعريف عام متفق عليه فقهاً وقضاءً لمعنى "الشرف" او حالة القتل لـ"غسل العار"، وتخلو التشريعات الجنائية المقارنة من هذا التعريف. بل هناك إجماع لهذه التشريعات في وضع هذا النوع من الأفعال في باب "الجرائم الواقعة على الأشخاص" أي "الجرائم الماسّة بحياة الإنسان وسلامة بدنه". وفي الوقت ذاته الشواهد الواقعية تؤكد

ان عدد حالات جرائم القتل بسبب الشرف في زيادة مطردة، كما انها تزداد باتساع ولتعريف الشرف ومعناه نحاول تقديم نوعين من التعاريف للفظة "الشرف والعار" الاول: التعريف اللغوي للشرف والعار، والثاني: التعريف الاجتماعي لهما.

التعريف اللغوي للشرف:

الشّرَفُ: الحَسَبُ بالآباء، شَرُفَ يَشْرُفُ شَرَفاً وشُرفَةً وشَرْفَةً وشَرافةً، فهو شريفُ، والجمع أَشْرافُ. غيره: والشَّرَفُ والمَجْدُ لا يكونانِ إلا بالآباء. ويقال: رجل شريفُ ورجل ماجدُ له آباءُ متقدِّمون في الشرَف. قال: والحسَبُ والكَرَمُ يكونانِ وإن لم يكن له آباء لهم شَرَفُ. والشْرَفُ: مصدر الشَريف من الناس. وشرَيفُ وأَشْرافُ مثل نَصِير وأّنصار وشَهِيد وأّشْهادٍ[1].

وجاء تعريفه في "المنجد" كالأتي:

شرَفه: شَرُفاً: غلَبه في الشَّرَف، او طاول في الحَسَب: "شرَفَ مُنافسَه". شَرُف: وشَرَفاً: علا في دِيْن أو دُنْيا، علَتْ منزلتُه شرافةً: كان ذا شَرَف: "شَرُفَ بآبائه" "شَرُفَ بنَفْسه": كان عصاميًّا. شُرَّافة: ج شُرَّافات: شُرْفة. الشرَف: العُلُوّ والمَجْد: "والشرَفُ أّثيل"، "فلانُ في ذُرْوة الشَّرف"، "له الشَّرَف المَوْروث"، "رجُلُ باذخُ الشَّرَف" شُعور بالكرامة والإباء وعزَّة النَّفس: "شَرَف العائلة"، "أَقْسَمَ بَشَرفه" سُمُوّ أَخْلاقيّ أّو عَقْليّ: "شَرَفُ النَّفْس" كرامة[2].

(١) لسانُ العرب، للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم أبن منظور الأفريقي المصري، المجلد التاسع، دار بيروت، ص١٦٩ .

(٢) المنجد، في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، ص٧٦٣ .

تعريف العار

اما عن تعريف العار: يقال العارُ: هو السُّبّة والعيب، وقيل هو كل شيء يلزم به سُبَّة أَو عيب، والجمع أَعْيارُ: فلان ظاهرُ الأَعْيار أَي ظاهر العيوب.

كأَنه مما يُعَيَّر به، والمشتق منه التَّعيير، ومن هذا قيل: هم يَتَعَيَّرون من جيرانهم الماعونَ والأمتعة؛ قال الأَزهري:وكلام العرب يَتَعَوَّرون، بالواو، وقد عيّره الأمرَ؛ وتعايَرَ القومُ: عَيَّر بعضُهم بعضاً، والعامة تقول: عيّره بكذا. والمَعايُر: المعايب؛ يقال: عارَه إِذا عابَه؛ وتعايرَ القومُ: تعايَبُوا. والعارِيَة: المَنِيحة، ذهب بعضهم إِلى أَنها مِن العارِ، وهو قُوَيل ضعيف، وإِنما عرّهم منه قولهم العَوارِيَّ، وليس على وضعه إِنما هي مُعاقبة من الواو إِلى الياء. وقال الليث: سميت العارِيّة عارِيَّةً لأَنها عارُ على من طلبها[1].

كما جاء تعريف العار في المعجم الوسيط كالاتي:

"(عَيَّرهُ): نسبتُهُ إِلى العار وقَبَّحَ عليه فعلَهُ. يقال: عَيَّرهُ الجهلَ وبالجهل. (تَعَايَرُوا): تعايَبُوا. و ــ عَيَّر بعضُهُم بَعضاً. (العَائِرَةُ): مؤنَّثُ العائر. وشاةُ عائِرةُ: مترَدَّدَةُ بينَ قطيعين لا تدْرِي أيهُما تتبعُ. (العَارُ): كلُ ما يلزمُ منه سُبَّةُ أو عيبُ. (ج) أَعْيَارُ"[2].

(١) لسان العرب، للإمام العلامة أبن منظور ٦٣٠–٧١١هـ الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ص٤٩٥ .

(٢) المعجم الوسيط، الجزء الأول، مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمجمعات وإحياء التراث، المكتبة الإسلامية، إستانبول، تركيا، ص٣٩ .

التعريف الاجتماعي للشرف والعار:

ان العلاقات الاجتماعية طبقاً للطبيعة الذاتية لكل مجتمع لها دور مؤثر في توطيد واستقرار النظام الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، في المجتمعات التي تتبنى مفهوم المشاركة الجماعية او المسؤولية الجماعية بين الناس في السراء والضراء وفي المغانم والمغارم، يكون الفرد مسؤولاً وحريصاً فضلاً عن نفسه وماله وعرضه للدفاع عليه، والدفاع عن السلوك الاجتماعي في الدولة كالأخلاق العامة والصحة العامة والسكنية العامة.

كما ان من يتابع الصياغة التشريعية لقواعد تنظيم هذا النوع من الجرائم، يلمس فيها نهجاً اتبعه المشرّع كذلك في صورة أخرى للجريمة وهي الزنا، على مقومات الكيان الاجتماعي، وهذا النهج يعتمد على العادات والتقاليد وعلى أحكام بعض قواعد الشريعة الإسلامية، على أساس ضرورته لحماية الصالح العام والدفاع عن النظام العام في الدولة. ومن دون شك قد رجَّح المشرّع المعنى الموضوعي الاجتماعي للشرف او العار، حيث ان علم افراد المجتمع بالفعل غير المشروع يمس شرف المجني عليها على نحو تؤثر في حياتها العادية وتزول مكانتها لديهم. هذا و"إذا حدد محل الاعتداء التحديد الدقيق، فلن يكون الشرف والاعتبار في ذاته هو ذلك المحل، أي لن يكون محل الاعتداء هو المكانة الاجتماعية ذاتها، ولكنه ما يتفرع عن هذه المكانة من حق في قدر من الاحترام مرتبط بها"[1].

وعليه "لا يتطلب إهداراً فعلياً لشرف لمجني عليه واعتباره، وانما

(١) أنظر التفصيل في مؤلف الدكتور محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٥١٥ .

يكتفي بمجرد تهديدهما بالخطر..."[1] وسواء بالفعل او القول او الإشارة.

هذا وان الشرف[2] والعار لفظان متعارضان متضادان، ويتجه كل واحدفي اتجاه معاكس للثاني.

فأصل لفظ الشرف يدل على العلو والارتفاع، والشريف الرجل العالي، وجاء في حديث علي بن ابي طالب رضي الله عنه: أمرنا في الاضاحي ان نستشرف العين والاذن، أي نتأمل سلامتهما من افة تكون بهما واستعمل في وصف الطير فقيل: الأشرف من الطير الخفاش لأذنيه حجماً ظاهراً[3].

اما أصل لفظ العار يدل على الدناءة والخسيسة لزن الذي يرتكب عملاً دنيئاً خسيساً يصيبه العار، وعليه وزر جنايته، ولكن هذا الفعل يطال عائلته واقاربه وعشيرتهما لأنهم يقولون ان "عاره يعيرني"، ويقولون (عارك يعيرني). وهو بفعلته هذا قد ألحق بهم عاراً لن يزول ابداً. لذا قال العرب بان "كل الجروح يمكن التئامها الا جرح العار فانه باق "لا يلتئم" لذا فان الجرائم التي اصطلح على تسميتها بالجرائم ضد الشرف هي جرائم غسل العار.

(١) المصدر نفسه.

(٢) يطلق الجزائريون على الشرف (النيف)، وفي الأردن بالجرائم (السودة) لأنها تسود وجه صاحبها فيقولون (السودة في وجه راعيها) لأنها تجلب له ولعائلته السمعة السيئة وتلحق بهم العار. أنظر الدكتور عبد اللطيف السرطاوي. ص١٤٤ . وغسان التل، العار والجرائم السودة في المجتمع العشائري، جريدة الرأي الأردنية، ١٩٩٨/٥/٧ .

(٣) الدكتور السرطاوي، ص١٣٩ .

المطلب الثاني

موقف الفقه والتشريع والقضاء من مشكل "جرائم الشرف"

ندرس هذا المطلب في النقاط التالية:

اولاً/ موقف الفقه من جريمة الشرف:

يتفق اغلب الفقه العربي والمقارن على إعطاء حالة منظر المفاجأة بفعل ضد الشرف وهو من أعلى الحالات النفسية التي يفقد فيها الإنسان السيطرة على ارادته وافعاله، فاذا قام بفعل القتل لم يكن صاحب الارادة والعلم والقصد، و"ليس مما يقبله العقل ان يطالب الإنسان بنسيان مشاعره واحاسيسه او تنظيمها وان يعاقب على عمل هو في ذاته نهى عن منكر ودفاع عن شرف مثلوم[1]". وعلى أساس اقدم الجاني على فعله "بثورة غضب شديد ناجم عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة اتاه المجني عليه"[2].

وترجع وفق ما يراه حكمة التخفيف والإباحة الى حالة الاهتياج والاستفزاز التي يتعرض لها صاحب العلاقة "الاب، الاخ، القريب" ما يفقد حريته في الاختيار فيندفع الى قتل المجني عليها من غير ترو ولا تدبر للنتائج[3]، ويجب ان "يوجد عنصر المفاجأة الذي يثير الغضب ويفقد السيطرة على الإرادة والتحكم بالنفس والخروج عن الادراك

(١) الدكتور السرطاوي، ص١٤٦ .

(٢) ليلى خليفة، مراهقون يغسلون شرف العائلة بدماء أخواتهم... ناجيات يحبسن إنفسهن في ملاذٍ حكومي، جريدة الحياة، العدد ١٥٠٢٦ في ٢٠٠٤ .

(٣) أنظر التفاصيل للدكتور محمد عيد الغريب، ص٧٨٨ .

الطبيعي والتقدير السليم فيقدم على أمر خطير يتمثل... في القتل..."[1]، ولابد اذن من عنصر المباغتة والمفاجأة :فينبغي ان يقع القتل على أثر هذه المفاجأة بالحالة الشاذة، غير الطبيعية التي يصطدم بها الرجل وتتهيج اعصابه ولايجد مفراً من الإقدام على انزال الضربة القاضية على روح بشرية ولكن روح تلطخت بالدنس"[2].

هذا ما اورده الفقهاء للرد على باب التخفيف في القتل بسبب الزنا، وفي نظر الباحثة هذه الحجج والمبررات تنطبق خير إنطباق على حالة القتل بسبب الشرف وغسل العار.

وهنا مفارقة غريبة اذ قرر المشرّع أسباب الإباحة في فعل القتل بسبب الشرف، للشخص الذكر في المجتمع، واذا توافر سبب من اسباب الاباحة والاعذار فسيتفيد منه ويدعم ذلك من القضاء ومن المجتمع ويعمل الجميع لتحقيق هذا العذر المخفف او المباح. لكن نجد ان المشرّع لم يفكر في تأمين هذه الاسباب المخففة للأم والأخت عندما تدافع هذه الأم عن شرف العائلة والمجتمع وعندما تقوم بقتل ولدها الفاسد او زوجها الدنئ او اخيها الخسيس. فالقانون لا يسمح للانثى بقتل الذكر اتقاءً للعار اما القول بان القانون قد قرر التخفيف في جريمة قتل الأم طفلها إتقاءً للعار، ترى الباحثة ان المشرّع قد وافق على هذا التخفيف بتحفظ شديد فهو من جانب يقرر العذر القانوني بنصوص تشريعية صريحة مستقلة تطلق عليها الأعذار المخففة. ومن جانب اخر عامل

(١) الدكتور محمد صبحي نجم والدكتور عبد الرحمن توفيق، المصدر السابق ص٨٦ .

(٢) الأستاذ الدكتور حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة القتل، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٨، ص٤٦١ .

المشرّع العقوبة الواجب فرضها على الجاني كأي نص جزائي آخر، وكأن رأى المشرّع من الصحة ان يتيح للقاضي سلطة تقديرية واسعة في هذه الحالة فوضع لعقوبة هذا الفعل حدّين، اقصى وادنى، بحيث يستطيع القاضي ان يعاقب الجاني بعقوبة خفيفة والملاحظ ان القضاء دائما يستعمل الحد الأدنى للعقوبة ضد الجاني في الجرائم التي تمس الشرف. والباحثة تسأل هل ان المشرّع يكون كريماً بقدر ذاته مع الاخت والأم والخالة عند دفاعهن عن شرف العائلة والمجتمع؟

ثانياً/ موقف التشريع الجنائي من فعل القتل بسبب الشرف:

تقرر جميع النصوص التشريعات الجنائية العربية والمقارنة على إعطاء الجاني في هذه الجرائم العذر المحل او المخفف، فنجد ان اوسع القوانين نطاقاً في توسيع دائرة حدود المجني عليها وعدم حصره على الزوجة _ في جريمة الزنا _ بل شموله للمحارم والبنت والاخت وكذلك اكثرها كرماً وتسامحاً في تسهيل الاعزار والظروف المخففة والسماح المطلق للجاني هو التشريع الجنائي العراقي والدليل على ذلك هو منطوق القرار الاتي:

"رقم القرار = ١١١"

تاريخ القرار = ٣/شعبان/ ١٤١٠هـ

١٩٩٠/٢/٢٨م

استناداً الى احكام الفقرة (أ) من المادة الثانية والاربعين من الدستور. قرر مجلس قيادة الثورة ما ياتي:

اولاً/ لا يسأل جزائياً من قتل عمداً او مع سبق الاصرار:

١- امه او ابنته او اخته او عمته او بنت اخيه او بنت عمه غسلاً للعار.

٢- من ارتكب مع إحدى المذكورات في البند (١) من هذه الفقرة الفعل المخل بالاخلاق في دار الزوجية او دار الاهل اذا كان قتله قد وقع بعد قتلها وكان الباعث لقتلهما واحداً.

ثانياً/ اذا كان القتيل قد ارتكب مع إحدى المذكورات في البند (١) من الفقرة (اولا) الفعل المخل بالاخلاق في غير دار الزوجية وعد ذلك عذراً مخففاً للعقوبة بموجب المادتين ١٢٨ و ١٢٩ من قانون العقوبات.

ثالثاً/ يعاقب بالاعدام من اتخذ احد الاعذار المنصوص عليها في هذا القرار ذريعة لتنفيذ جريمة وظهر كذب ادعائه.

رابعاً/ يعمل بهذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

صدام حسين

رئيس مجلس قيادة الثورة[١]

ما يلاحظ على مضمون هذا القرار الآتي:

١- اذا كانت حالات الاستفزاز والمفاجأة التي تؤدي الى القتل بسبب الشرف يمكن قبولها الى حد ما، إلاّ أن جريمة القتل مدانة لذا "ينبغي الانتباه –وهذه نقطة مهمة– وان القانون لا يبيح قتل المرأة عندما يراها زوجها او احد محارمها متلبسة بالزنا وانما يمنح القاتل عذراً قانونياً من طبيعته ان يخفف العقوبة فقط"[٢]. لكن دون الغائه، بيد ان المشرّع العراقي في هذا القرار قد كسر وخالف هذه القاعدة القانونية العامة. واباح القتل لهذا السبب وحده فقط والغى العقوبة اصلاً (لا يسأل جزائياً) الجاني.

(١) الوقائع العراقية – العدد ٣٢٩٨، ١٩٩٠/٣/١٢، ص١٣٠ .

(٢) الأستاذ الدكتور حميد السعدي، ص٤٤٩ .

٢- توسيع حدود نطاق المجني عليها بشكل يشمل الأم، البنت، الأخت، العمة، بنت الاخ، وبنت العم، من هنا يتبيّن ان هذا القرار يختص بجريمة غسل العار مستقلاً عن فعل الزنا وما يلاحظ من الاحكام القضائية سواء في المحاكم الدنيا او العليا "محكمة التمييز في العراق" لم تشر في أحكامها لموضوع القتل بسبب الشرف الى الاعتماد على هذا القرار التشريعي الصادر من أعلى هيأة دستورية في ذلك الحين في العراق.

٣- نجد ان المشرّع في هذا القرار قد اخذ العذر المحل للجاني بشكل مطلق عام. دون النظر الى الحالة النفسية الآنية او عنصر المفاجأة للجاني والدليل على ذلك لا يفرق بين كون الجاني في حالة العمد والقصد او انه كسابق النية والقصد.

٤- تجنب التشريعات الجنائية العربية المقارنة الإشارة الى مصطلح او عبارة _ القتل بسبب الشرف او بسبب العار _ واقتصرت على ذكر حالة جريمة الزنا وحدها. دون الإشارة الى تلك الحالات التي ذكرناها. وذلك بإستثناء التشريع العراقي الذي أكد بوضوح العبارة لا يُسأل الجاني من "قتل... غسلاً للعار"، ومن المعلوم، ان القتل بسبب العار اشد خطراً واتساعاً في الواقع وفي نظر المجتمع، ويتضح الفرق الكبير في المضمون والنتيجة بينهما ومن هنا اطلق المشرّع العراقي على هذه الحالة "الفعل المخل بالاخلاق".

نماذج من القضاء العراقي في شأن القتل بسبب الشرف

يعرف القانون الجنائي العراقي من خلال القرار رقم ١١١ لما كان يسمى مجلس قيادة الثورة معنى فعل غسل العار او القتل بسبب الشرف وحدد درجة جسامته وقرر مقدار الجزاء عليه، كما حدد عقوبة

مشددة غليظة وهي الاعدام على من يستغل هذا الفعل لتنفيذ مآربه واغراضه الشخصية غير ما حدده القرار وترك تحديد هذا الاستغلال والتصرف غير القانوني لمحكمة الموضوع تستخلصه من ظروف الدعوى، لذا نقول ان نص هذا القرار يمثل القيمة (من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللاإنسانية او المهينة) وتجسيد حي (للعنف الجسدي) وتم تبريره على أساس الشرع والعرف لكن هذا التبرير يمكن وصفه بأنه يركز على معنى (العنف القانوني) وللتأكيد على ذلك ان النص الحكومي يتعارض ويخالف ابسط مبادئ القانون الدولي العام.

ولاشك ان القضاء العراقي قد التزم بالتوجيهات والقرارات الصادرة مّما كان يسمى بمجلس قيادة الثورة. واستند في تأييده الى الوقائع التي تدخل في مفهوم "الشرف" واعتمد على معادلة بسيطة التطبيق وهي اذا ما وقعت الجريمة من أحد اقارب الضحية، تصبح الضحية هي الطرف الضعيف مقابل الطرف القوي وهو الرجل ان كان والداً او اخاً او ابن عم واعتماداً على هذا المفهوم فان الجاني في جميع الاحوال يتمتع بميزة الاعذار والظروف المخففة لان الفعل الذي يقوم به "جريمة القتل" يتصف دائماً بالباعث الشريف ولا يعتبر قتلاً عمداً او قتلاً مع سبق الاصرار او الترصد. لانه في جميع الأحوال لا يُسأل الجاني جزائياً و يستفيد بالأعذار المخففة ولا يزيد حكم عقوبة القتل في هذه الحالة عن سنة واحدة في جميع الاحوال.

ويتضح ذلك من الأحكام القضائية التالية:

١- حكم محكمة التمييز "الهيئة الجزائية الثانية في محكمة التمييز في الطعن ٤٦٠/ج/٩٨ بتاريخ ٦/جمادى الاخرة/١٤١٩هـ موافق ٩٨/٩/٢٦ تأييداً للحكم الصادر من محكمة جنايات التأميم.

وتتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي:

"قررت محكمة جنايات التأميم بتاريخ ٩٨/٦/١١ وبالدعوى المرقمة ٤٦٠/ج/٩٨ إدانة المتهمين أ هـ و أ ح.... لإشتراكهما مع المتهم م أ.. بقتل المجني عليها أ.. غسلاً للعار وحكمت على كل واحد منهما بالحبس الشديد لمدة سنة واحدة استدلالاً بالمادة ١٣٠ عقوبات..." . وتم تصديق هذا القرار من محكمة التمييز، بغداد بالشكل الآتي:-

"القرار: لدى التدقيق والمداولة وجد ان كافة القرارات التي اصدرتها محكمة جنايات التأميم بتاريخ ١٩٩٨/٦/١١ في الدعوى المرقمة ٤٦٠/ج/١٩٩٨ كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند اصدارها وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة للاسباب التي استندت اليها المحكمة فان قرارات الصادرة في الدعوى صحيحة فقرر تصديقها لموافقتها للقانون استناداً للمادة ٢٥٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائية ورد الطعن التمييزي بشانها وصدر...في ١٩٩٨/٩/٢٦".

٢- حكم محكمة التمييز الهيئة الجزائية الثانية في محكمة التمييز في الطعن الدعوى المرقمة ١٨٣٥/ح/٩٨ الموافق ٦/جمادى الاخرة/١٤١٩هـ الموافق ٩٨/٩/٢٦ تأييداً للحكم الصادر من محكمة جنايات الأنبار.

وتتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي:

"قررت محكمة جنايات الأنبار بتاريخ ٩٨/٦/٢٧ وبالدعوى المرقمة ١٨٣٥/ح/٩٨ ادانة المتهم م.خ.ع. مرتين وفق المادة ٤٠٦/أ عقوبات. الاولى عن جريمة قتله شقيقته س. خ. عمداً رميا بالرصاص مع سبق الاصرار غسلاً للعار لسوء سلوكها والثانية عن جريمة قتله المجني عليها ك. خ. لسوء سلوكها او غسلاً للعار وحكمت عليه بدلالة المواد ١٢٨ و ١٣٠ عقوبات بالحبس لمدة سنة عن كل جريمة.

وسوف اعرض نماذج اخرى من القضاء العراقي لبيان المزيد من الاحكام القضائية العراقية في هذا الشأن، على النحو التالي:

- حُكم محكمة الجزاء الكبرى لمنطقة القادسية في ١٩٧٣/١٢/٥ في قضية "الجريمة بدافع شريف"، وذلك في واقعة، اعترف الشخص بقتل ابنته (م. ن)... لمشاهدته احد الاشخاص يزني بها وحملها سفاحاً، وتقتل الطفل الذي وضعته ودفنه في ساحة الدار، وحكمت عليه المحكمة المذكورة بمقتضى -الاعذار المخففة- بعد ان لاحظت انه ارتكب الجريمة بدافع شريف وهو التخلص من العار بالحبس الشديد لمدة سنة واحدة.

وقد أيدت محكمة التمييز هذا الحكم من جانب وعدلها من جانب اخر. واستند في تأييدها الى ان "الباعث الذي دفع الى قتل ابنته الزانية انه كان يجيز تخفيض عقوبته وفق المادتين ١٢٨ و ١٣٠ ق.ع" وعارضت الحكم في جريمة قتله _ الجاني _ الطفل الذي ولدته (م.ن) سفاحاً، اذ وجدت ان هذه العقوبة لا زالت خفيفة... "[1]. ونورد نص حكم محكمة التمييز:

"القرار: لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد ان محكمة الموضوع بعد اعادتها النظر في قرار حكم المدان (ج) عن جريمة قتله عمداً الطفل الذي ولدته (ف) سفاحاً قررت بتاريخ ١٩٧٥/١/٢٥ ابلاغها الى حبس الشديد لمدة سنتين وفق المادة ٤٠٥ ق. ع. وحيث ان العقوبة لازالت خفيفة وذلك لان الباعث الذي دفع الى قتل ابنته الزانية ان كان يجيز تخفيض عقوبته وفق المادتين ١٢٨ و١٣٠ ق.ع فهو لايجيز تخفيضها في حق طفلها الوليد بدلالة هاتين المادتين فكان

(١) مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، السنة السابقة يصدر قسم الإعلام القانوني، وزارة العدل، الجمهورية، ١٩٧٦، ص٢٧٠-٢٧١ .

يقتضي فرضها العقوبة عن هذه الجريمة وتحديدها بدلالة المادة ٢/١٣٢ ق.ع لأن ظروف الواقعة تستدعي الرأفة به. لذلك وإستناداً لأحكام المادة ٢٦٣ فقرة (ب) من قانون الاصول الجزائية قررت هذه الهيئة الحكم على المدان (ج) بالسجن لمدة ست سنوات وفق المادة ٤٠٥ بدلالة المادة ٢/١٣٢ ق.ع....وذلك بدلاً عن العقوبة التي فرضتها عليه المحكمة عن هذه الجريمة ومقدارها سنتان وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٧٦/٢/٧".

الملاحظ من هذا الحكم ان المشرّع من جانب والقضاء من جانب أخر يحاولون بشتى الوسائل القانونية من توسيع دائرة جرائم الشرف وإدخال عناصر بريئة في دائرة الغضب الاجتماعي. واذا وضعنا قضية المجني عليها ومدى عدالة الحكم او مدى عدم عدالته، جانباً. لنسأل فما هو ذنب الطفل البريء من هذا الفعل؟ وماذا كان دور القضاة من إحقاق الحق وعدم إنكار العدالة؟ ولماذا لم تطبق بشأن الجاني، المادة (٤٠٥) أو (٤٠٦) ع.ق بدون الأخذ بالأعذار المخففة؟

٣- قررت الهيئة الجزائية الثانية لمحكمة تمييز اقليم كوردستان/ العراق بتاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٧ في الدعوى المرقمة ٢٣/ج/٢٠٠٢ تأييداً لحكم صادر من محكمة جنايات كركوك.

مضمون القضية يتلخص في الأتي:

"...ثبت قيام المتهم س. م بالاتفاق والاشتراك مع الغير بقتل شقيقته المجني عليها م. م بإطلاق النار عليها في قرية تبه سور.. يوم ٢٠٠١/٦/٢٧ وذلك لتلبسها بجريمة الزنا في دارها مع المجني عليه الذي قتله أهله"(١).

(١) مقتبس من حكم لرئاسة محكمة التمييز لأقليم كوردستان العراق، العدد /١٠٠ الهيئة الجزائية الثانية ٢٠٠٢/٨/٢٧ .

حيث ان الدافع للقتل المزدوج "كان لأسباب وبواعث شريفة وغسلاً للعار... وان الحادث وقع في ثورة الغضب الآني والهياج النفسي..."(١). وعليه حكم بالحبس الشديد لمدة سنة واحدة.

أيد رئاسة محكمة تمييز إقليم كوردستان/ العراق، ماجاء في حكم محكمة جنايات كركوك بالشكل الآتي:

"القرار: لدى التدقيق والمداولة ومن الأدلة المتحصلة من وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة ومن شهادات ذوي العلاقة والاعتراف الكامل للمتهم أثناء التحقيق والمحاكمة ثبت قيام المتهم سامان محمود مجيد وبالاتفاق والاشتراك مع الغير بقتل شقيقته المجني عليها ملك محمود مجيد باطلاق النار عليها في قرية تبة سور من بندقيته الكلاشنكوف يوم ٢٠٠١/٦/٢٧ وذلك لتلبسها بجريمة الزنا في دارها مع المجني عليه الذي قتله اهلة والمدعو فتاح روستم وحدث القتل بفترة قصيرة من لحوق علم المتهم واخرين معه بحادثة تلبس شقيقته بتلك الجريمة وانتشار الخبر بين الناس وهم من العشائر وانتفاء ظرف سبق الاصرار. كما اخذت المحكمة بنظر الاعتبار سن المتهم وعدم سبق الحكم عليه وظرف القضية.. وبناء على ما ورد أعلاه تبين بأن المحكمة راعت تطبيق القانون تطبيقاً سليماً واعتمدت على أدلة قانونية كافية لادانة المتهم وتحديد عقوبته لذا قرر تصديق القرارات كافة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٠٢/٨/٢٧".

وأجد كباحثة انه وفق الشريعة الإسلامية والنصوص القانونية المتحضرة ان القضاء العراقي يخالف في تطبيقاته القضائية القواعد الشرعية والقانونية وجميع قواعد حقوق الإنسان في معناها العام.

(١) مقتبس من قرار محكمة جنايات كركوك المدونة في القضية العدد ٢٣، ٢٠٠٢ .

وأتعجب ان المحكمة كيف تؤكد على "رنتفاء ظرف سبق الاصرار"، مع العلم ان يتوافر في هذا الظرف باستمرار في هذه القضايا بأشكال واضحة وبيّنه وبملاحظة بسيطة يتبيّن الفرق الواسع بين تأريخ حدوث الفعل وتاريخ وقوع جريمة القتل.

المطلب الثالث

التمييز بين جريمة القتل بسبب الشرف وجريمة الزنا

١- لا يتوافر فعل الزنا طبقاً للشرع والقانون إلاّ بين الزوجين، ولكنه وفق الواقع والقانون يتحقق فعل غسل العار في حالات أخرى اكثر توسعاً ومدىً اذ ان فعل الزنا انما يقع من شخص مرتبط بعلاقة زوجية شرعية مع آخر، اذا جامعه غير زوجه. اما حالة القتل بسبب الشرف فتواجه تلك المجامعة حينما تحدث بين شخصين لا يرتبط ايا منهما بعلاقة زوجية. وهو ان يشاهد الجاني زوجته او اخته او إحدى فروعه او اصوله.

وعلى سبيل المثال يدخل في باب القتل بسبب الشرف قتل الأم طفلها اتقاء للعار. اذ تنص المادة ٤٠٧ ق.ع على انه:"يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين او بالحبس مدة لاتقل عن سنة الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار اذا كانت قد حملت به سفاحاً".

ويرى الفقه ان حكمة التخفيف هي "الإشفاق على الأم الخاطئة التي تقتل طفلها اتقاءً للعار وحفاظاً على شرفها"، لا تتفق الباحثه مع هذا الرأي، لان الواقع يفرض امراً اخراً وهو انه لو تم قتل الأم بذاتها لنال الجاني "حكمة التخفيف" بناء على الحفاظ على الشرف واتقاء العار. الدليل ما تم ذكره في الاحكام القضائية السابقة المتعددة.

- نجد ان في فعل الزنا لا يوجد خلاف في تحديد العقوبة لا بين الفقهاء المسلمين ولا بين التشريعات الجنائية بالمقارنة بين الشخص الجاني المحصن والجاني غير المحصن. لكن قد نجد ان وجوب العقوبة على الزاني تختلف بالنسبة للزاني اذا لم يكن محصناً او كان محصناً والذي عقوبته الرجم حتى الموت بينما لا نجد هذه الفروق المتخصصة لفعل الزنا في تحقيق جريمة القتل بسبب الشرف، فلا تثار مسألة كون الجاني محصناً او غير محصنٍ.

- ان كان هناك خلاف بين الشريعة والقانون حول مكان فعل جريمة الزنا هل يفرض ان يكون البيت الزوجية ام لا إلاّ ان هناك اتفاقاً بين الفقه والقضاء على ان فعل العار يعاقب عليه اذا وقع في أي مكان بمعنى سواء تم الفعل داخل البيت الزوجية او خارج البيت الزوجية او في أي مكان اخر.

- ومع هذا التمييز بين فعل الزنا وفعل القتل بسبب العار إلاّ ان المشرّع العراقي قد ميّز بين الجاني والمجني عليه في الفعل المخل بالأخلاق اذ بسط حمايته على تلك الجريمة المرتكبة من قبل الرجل دفاعاً لقيم الأخلاق والمبادئ الإنسانية، دون النظر الى وضع المرأة وشعورها وإحساسها، ولم يعبأ بوضعها. وامام هذا التناقض والخلط والشطط بادرت الحكومة الاقليمية في السليمانية بإسقاط جميع أسباب العذر المخففة للرجل عندما يقوم بارتكاب جريمة القتل على أساس الشرف وغسل العار وذلك عن طريق قرار صادر من رئاسة اقليم كوردستان وهذا نص القرار:

"بسم الله الرحمن الرحيم

رئاسة اقليم كوردستان — تاريخ القرار: ١٢/٤/٢٠٠٠م

رقم القـــرار (٥٩) — الموافق: ٢٣ نوروز ٢٧٠٠ك

قرار

استناداً الى احكام الفقرة (٤) من المادة (العاشرة) من قانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٢ قررنا مايلي:

١- لا يعتبر عذراً مخففاً قتل النساء او ايذائهن _ بذريعة غسل العار- ولا يجوز للمحكمة تطبيق المادتين (١٣٠) و (١٣٢) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل لتخفيف عقوبة الفاعل.

٢- على كافة الوزراء تنفيذ هذا القرار.

٣- كتب القرار في السليمانية بتاريخ ١٢/٤/٢٠٠٠م والموافق ٢٣ نوروز ٢٧٠٠ك.

السيد جلال الطالباني"[1]

وفي السياق ذاته اصدر المجلس الوطني الكوردستان العراق قانون رقم ٢٠٠٢/٨/١٤ جاء في المادة الاولى مايلي:" لايعتبر ارتكاب الجريمة ضد المرأة بالذريعة بواعث شريفة عذراً قانونياً مخففاً لاغراض تطبيق المواد (١٣٠، ١٢٨، ١٣١) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل".

(١) شهبال دەزيى، الوضع الإجتماعي والقانوني للمرأة في كوردستان العراق، مصدر سابق، ص١٤٣.

والذي أراه ان كل ما يقوم به المشرّع الكوردي لإيقاف وعدم تطبيق النصوص الجائرة والمخالفة لمبادئ حقوق الإنسان وحرياته الشخصية أمر يُحمد ويشكر عليه ومن الضروري دعم وتشجيع هذه المبادرات التشريعية الموافقة لقواعد الشرع والقانون، ونقترح العمل الدؤوب لإجراء تعديل شامل لتشريعات العراق المختلفة التي تهدر حقوق الإنسان.

رأي الباحثة:

نجد من الضروري جداً تهذيب وترشيد نصوص التشريعات الجنائية العراقية وبالأخص المواد المتعلقة بحقوق المرأة ووجودها واعطائها صورة إنسانية ناصعة في صياغة قانونية سليمة، وذلك بغية إحترام حقوق الإنسان، وصيانة أحكام الشريعة السمحاء، والمحافظة على حياد القضاء واستقلاليته وتقدير النصوص القانونية العادلة اقراراً للحق والعدالة في المجتمع لذا ندعو المشرّع والفقيه العراقي الى مراجعة تلك المواد والنصوص التي وضعت لأغراض غير غرضها الحقيقي او وضعت لفترة غير زمانها.

عليه نقترح التفريق بين نوعين من الجرائم وهما فعل الزنا وفعل غسل العار. ويجب ان نوضع الحالات التي تتصف بجريمة الزنا في صورة مستقلة وباب منفصل بعيداً عن الأفعال الاخرى. وما يدعم رأينا هذا هناك افعال لا تمت بصلة مطلقا بفعل الزنا فكيف يمكن الحكم عليها قياساً عليه.

علينا ان نراقب ونحدد افعالاً كثيرة مؤسفة توصف قانونياً وقضائياً في باب "جرائم الشرف" وهي بعيدة عن "الشرف" يقوم بجريمة قتل والدته او أخته بدعوى غسل العار. والقضاء يقف بجانبه ويقرر حكماً مخففاً او يبرئ من ساحة الجريمة لانه "طهر شرف عائلته". فان

الموضوع يحتاج الى دراسة مستفيضة وتحقيق مستقل للوصول الى صحة هذه العبارة. ومن المعروف اعتماداً على التقارير الطبية ان "عمليات تشريح الفتيات اللواتي قتلن دفاعاً عن الشرف بينت أنهن عذراوات"(١).

ويروي طبيب شرعي ان رجلاً قتل ابنتيه البالغتين من العمر ١٦ و ١٧ سنة وان نتائج الفحوصات اثبتت انهن "لم يمسهن بشر"(٢). وغالباً تتصف هذه الجريمة "بالقتل الجماعي" بمفهوم المخالفة، اي ان الاهل والعشيرة مكلفون عرفاً، بقتل تلك الإنسانة المتهمة وحتى اذا مرت فترة طويلة على الفعل، لذا يقولون بعد ان يقتلوها "غسلت عاري" او "طفيت ناري" او "محيت عاري" تورطنا تاريخياً، علينا ان نكف ونفهم ظاهرة "الاغتيال الجسدي" دون سبب(٣) او بسبب واه غير حقيقي، كثير من العوائل فقدت بناتها وامهاتها واخواتها بحجة الدفاع عن الشرف وهل يبرر "رفض الفتاة الزواج من قريبها"(٤) قتلها، او "ذبح الوالد لابنته بدون سبب معلن"(٥). وبالمقابل يقرر حكماء تاميل نادو جنوب الهند في

(١) ليلى خليفة: المرجع السابق.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) «أنها كانت تمتلك جهاز موبايل وأن أحدهم قد أزعجها وأضطرت الى الطلب من أخيها بيع جهاز الموبايل وسأل أخوها عن السبب ووضحت له السبب الحقيقي ولكن أخوها بدلاً من أن يحل مشكلتها أخذ منها الجهاز وشك من أمرها بأن لها علاقة سابقة مع هذا الشخص» نجيبة أحمد، الحياة اليومية للنساء تحتضن كثيراً من الخفايا والأسرار، جريدة هاولاتي الكوردية، العدد ٢٠٨ في /٢٠٠٠ ١/١٩ .

(٤) جريدة الشرق الأوسط اللندنية، العدد ٩٤١٦ في ٢٠٠٤/٩/٨ .

(٥) جريدة الشرق الأوسط اللندنية، العدد ٨٥٠٢ في ٢٠٠٢/٣/٩ .

حكم لهم "ان الطفلة السابعة من عمرها عليها ان تعيش مع زوجها كزوجة ثانية"(١). ونذكر بعض الأمثلة عن هذا النوع من الجرائم الغريبة:

* ذكرت جيرد يوهانسون لاثام الخبيرة بوزارة الخارجية السويدية انها "اطلعت على تقديرات للامم المتحدة بان خمسة الاف امراة يقتلن سنوياً لكن العدد يمكن ان يكون اعلى بكثير" على يد الاولياء او الاقارب لاختيارهن شريكاً او زواجاً او اسلوب حياة "يلحق العار" بالاسرة في ظاهرة تتخطى الحدود الدينية والقومية(٢).
* بلغ عدد الجرائم المتعلقة بالشرف في الأردن ما بين ٢٥ – ٣٠ جريمة وتحاول السلطات حماية النساء اللواتي تهددهن عائلاتهن بالقتل حفاظاً على الشرف وذلك باحتجازهن في مؤسسات اصلاحية، او بصيغة أدق عبر وضعهن رهن الاعتقال لفترة تتراوح ما بين بضعة اشهر وثلاث سنوات وتصل أرقام المحتجزات سنوات الى سنوات ما بين ٥٠ – ٦٠ امرأة(٣).
* في فترة عام ١٩٩٨ وصلت إحصاءات القتل بسبب الشرف في كوردستان العراق "الى حد ان امرأة تقتل او تحرق نفسها كل ٢٤ ساعة... وإحصائية مقتل ٥١٨ امرأة بحرقهن أنفسهن... وهذه نسبة قليلة جداً من ذلك الواقع المرير والمرعب الذي تعيشه نساء كردستان"(٤).

(١) جريدة الأيام البحرينية، ٢٠٠٤/٩/٦ .

(٢) جمعية اوال النسائية البحرينية، أخبار الخليج، العدد ٩٤٨١ في ٨ مارس ٢٠٠٤ .

(٣) المصدر نفسه.

(٤) أنظر مؤلف، ريكار رؤوف ومظفر حمدي، إستغاثة من كوردستان، من مطبوعات، مركز حماية النساء في كوردستان، السليمانية، ١٩٩٩، ص٢ .

وهناك نقطة جديرة بالملاحظة، ان التعابير والمصطلحات الاجتماعية "الشرف" "الاعتبار" "الأخلاق"، و"العفة" وغيرها هي في أصلها مسائل إنسانية عامة تشمل المجتمع بذكوره وإناثه وليس حكراً على فئة دون أخرى وليس للرجل الحق في ان يستحوذ على الأنثى بإرادته المنفردة وسلطته الرجالية المطلقة وعلى أساس كما يراه الدكتور محمد هماوندي بالشكل الأتي:

"كأن الشرف تاجاً على رأس الرجل ووساماً على صدره والعار وعاءً للمرأة، وعلى الرجل وحده يقع غسل الوعاء وكأن الشرف ملك الرجل دون ان يختص بالانثى"[1] لذلك نجد من يؤكد على هذا التمييز غير المنصف بالشكل الاتي ان: "زنا المرأة اكثر معرة وعاراً من زنا الرجل"[2].

اكرر القول، نرفض الواقع المرّ، لذا نؤكد على ان "حقائق الأمور وصدق الواقع يؤكد ان دم المرأة لا يزال أرخص من دم الرجل، وان مسألة المرأة ووجودها لم تؤت أكلها ولم تستطع المرأة التمتع بها وبقى ذلك الاهتمام في باب القول لا الفعل والنظرية لا التطبيق وفي الصورة لا في المضمون، وفي الشكل لا في المحتوى هذا من جانب، ومن جانب اخر،" علينا ان نؤكد ان "موضوع نقد القانون الوضعي والعرف السائد ومناقشتها امر غير مستعصٍ ومرغوب فيه علمياً وعملياً"[3].

نخلص مما سبق الى ان القانون الجنائي العراقي لم يجرم العنف

(١) الدكتور محمد الهماوندي، ماسبق.

(٢) الدكتور فؤاد عبد اللطيف عثمان السرطاوي، جريمة القتل بين الشرف وبين الشريعة والقانون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد٢، السنة ٢٧، يونيو ٢٠٠٣، ص١٣٧ .

(٣) أنظر شهبال دەزيى، المصدر السابق، ص٨١–١٣٨ .

ضد المرأة ولم يحدد مفهومه، وترك للقضاء مهمة تحديد هذا المفهوم والتمييز بين الافعال التي ينطبق عليها وصف العنف ضد المرأة والأفعال التي لا ينطبق عليها هذا الوصف.

وقد استند القضاء في هذا التمييز على درجة الألم او المعاناة الناتجة عن الفعل لدى الضحية، وعلى مصدر الإعتداء والغرض منه ومع ذلك لم يحدد درجة بعينها اذا توافرت اطلق على الفعل وصف العنف، بل ان تحديد هذا الوصف هو سلطة تقديرية مطلقة لمحكمة الموضوع، وللاخيرة تقدير ذلك في ضوء جميع الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة وبالضحية ويختلف هذا التقدير بإختلاف درجة إدراك المحكمة لجميع هذه المعطيات.

الخاتمة

المقترحات والنتائج

هذا وقد أثبتت هذه الدراسة ان ظاهرة العنف ضد المرأة، ظاهرة قديمة قِدَم المجتمع البشري، وأنها لم تقتصر على حدود منطقة معينة من العالم، او فئة محددة من البشر، او مستوى إجتماعي او إقتصادي او ثقافي معين. وان أساليب العنف ضد المرأة قد تعددت وتنوعت وتطورت بتطور الحياة البشرية والعلوم الحديثة، وتفرعت الى أساليب العنف الجسدي والنفسي والعائلي والعاطفي، وقد طبقت جميعها بصورة متواترة ومجتمعة على الضحية في مختلف أرجاء العالم.

وان هدف العنف لم يعد يقتصر على الحصول على إشباع جنسي، او بسبب إقتصادي ما بل تعددت هذه الأهداف، فشملت في غايتها إشاعة جو من الخوف والرعب والإرهاب للضحية ولأسرتها وللمحيطين بها، بل لقد وصل الأمر الى حد تحطيم الشخصية الإنسانية للضحية جسدياً ونفسياً كهدف في حد ذاته.

كما اثبتت هذه الدراسة تعدد نتائج العنف ضدَّ المرأة، فلم تعد تقتصر هذه النتائج او الآثار على الآثار السيئة للغاية والمحطمة، كلياً او جزئياً للشخصية الإنسانية للضحية فقط، بل ان هذه الممارسات غير المقبولة لها نتائجها السيئة على الوسط الاجتماعي، والصحي والثقافي للمجتمع. كما تصيب هذه الممارسات المؤذية السير اللازم والطبيعي لمرفق العدالة الجنائية وادارته، بما ينعكس سلبياً على الشرعية القانونية وتحقيق العدالة في الدولة وينعكس بالتالي كل هذه النتائج سلبياً على المجتمع ككل.

كما أثبتت هذه الدراسة أن إنتشار ظاهرة العنف وتفاقمها لا يرجع الى نقص او فراغ النصوص القانونية في النظام القانوني الدولي التي تحرم هذه الظاهرة، فلم تعد هذه الممارسات مجرد جرائم أخلاقية، بل حرمت على المستويات الدولية – بجميع درجات التحريم وجميع صور الاشتراك فيها – وأصبحت جريمة ليس فقط ضد ضحية العنف، وانما ضد البشرية جمعاء، فأخذت وصف "الجريمة الدولية" واصبح الاختصاص القضائي بنظرها اختصاصاً إقليمياً او عالمياً.

وانما يرجع انتشار هذه الممارسات المحرمة وتفاقمها الى عدم التطبيق السليم، والفعال لنصوص التحريم على المستوى الدولي والإقليمي والوطني وكذلك يرجع إنتشارها الى القيود الإجرائية والتحفظات المفروضة على آليات الحماية على المستوى الدولي والإقليمي، كما يرجع الى نقص التعاون الدولي الفعال لقمع هذه الممارسات المحرمة، والتكاسل عن اتخاذ كافة الإجراءات التشريعية والإدارية والقضائية الفعالة لمنع حدوثها او معالجة آثارها ومحاكمة الجناة وسد المنافذ التي تمكنهم من التنصُّل من مسؤوليتهم عنها. هذا و تتميز الدراسات العلمية التحليلية ذات الصبغة الأكاديمية لظاهرة العنف بأبعاد مختلفة (الصحية، النفسية ،الشرعية والقانونية)[1].

ووجد العنف في الناحية القانونية حيّزاً بارزاً في قواعد القانون الدولي العام وتأكد من ان دراستنا المزدوجة والمقارنة للموضوع ذات أبعاد مختلفة من الناحية التاريخية من تطور فعل العنف من العهد

(١) تنحصر دراسة العنف من الناحية الصحية والنفسية الى جانب المرضي والإيذاء العضوي، وعلى توفير العلاج اللازم من خلال مراجعة المؤسسات الصحية وكيفية التعامل مع ضحايا العنف بشكل عام.

القديم إلى الزمن الحديث، إلى دراسة تحليلية للبعدين الداخلي والدولي للموضوع. فضلاً عن دراسة مقارنة نقدية، تبرز مدى حاجة المجتمع لدراسة هذا الموضوع ورستمرار الإهتمام به.

وأمام هذا التذبذب والاختلاف في التعامل في فعل العنف بين التحريم والإباحة تمكّنا من نقد النصوص الوضعية في القانون الداخلي وذلك لأجل الوصول إلى الهدف التوفيقي بين مقاصد المشرّع في القانون الوضعي الداخلي، ومشرع القانون الدولي العام وعدم تأييدنا بالمطلق لما هو كائن او كان بل وضعنا في اعتبارنا هذا التطور العلمي التكنولوجي الصناعي ما يجب أن يكون الحال وفق مصلحة الشرع وحق المرأة في الوجود والحفاظ على آدميتها .

إن الجانب الذي ركزت عليه الدراسة هو المجال المقارن سواء بين مدى الحدود الشرعية والقانونية الداخلية والدولية ومدى الشرعية لمنع أو إباحة العنف ضد المرأة، وتوصلنا إلى حقيقة الحجج والأسباب الشرعية والقانونية لهذه العملية، وبين أحكام القانون الدولي العام والإنساني والمواثيق الدولية والإقليمية والمحلية التي تمنع استخدام العنف بصورة مطلقة لأيّ غرض يكون وان اعتبر وسيلة مشروعة لعلاج حالات اجتماعية وأداة للتأديب وطريقاً للإصلاح الأسري. ثم ان الدراسة وان كانت دراسة مقارنة إلا أنها لم تقتصر على تحليل وتدقيق ونقد التشريعات الوضعية ،الداخلية، بل شملت كذلك نصوص وقواعد القانون الدولي الإنساني ذات الصلة بالمواثيق والإعلانات الدولية ولاسيماً المتعلقة بسلامة حقوق المرأة في الحياة وممارسة العنف المتركب ضد المرأة.

لذا لم نجد ضرراً في الاستمرار بالبحث ونقد مواطن الضعف والخطأ والغلط في النصوص القانونية الوضعية أو بيان الإيجابيات والحسنات

في مواقف كلا الطرفين، ونقد دليل الصحة وصحة الحال لا تأتي إلاّ بالعقل والمشورة .

ونظراً لتشعب موضوعات هذا المؤلف، وأبعادها المختلفة، اعتمدنا خطة تتألف من بابين، فضلاً عن المقدمة للقصد من الدراسة ونطاقها ومشكلتها ومنهجها وخططها.

تناولنا في الباب الأول : فقد خصّصناه لدراسة فعل العنف ضد المرأة في ظل قواعد القانون الدولي العام في الميثاق الأمم المتحدة لعام ١٩٤٥ والإعلان العالمي لحقوق الإنسان في ١٩٤٨ وكذلك ركزّنا في دراسة هذا الفعل على الاتفاقيات الدولية، منها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩ واعلان القضاء على العنف ضد المرأة لعام ١٩٩٣ كما بيّنا التمييز بين مبدأ المساواة وبين العنف ضد المرأة وشرحنا بالتفصيل صور وانواع العنف المختلفة وخصصنا الباب الثاني لموضوع دراسة فعل "العنف ضد المرأة" في قواعد القانون الداخلي وبالأخص قانون العقوبات العراقي وقمنا بشرح جريمة الإغتصاب وبيان أركانها وعقوباتها فضلاً عن دراسة جريمة الزنا وما تسمى جريمة القتل بسبب الشرف وهنا ركزنا على أهمية التمييز بين جريمة القتل بسبب الزنا و الشرف.

وفي نهاية هذا العمل العلمي أوصي بما يلي:

١- السعي الى انضمام جميع دول العالم الى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والى تبني الإعلان العالمي ضد العنف.

٢- يجب العمل على ان تعلن الدول الأطراف في الأمم المتحدة قبولها للمواد الواردة في الإعلان العالمي لمناهضة العنف والذي بمقتضاه يمكن للجنة تتلقى الشكاوى المقدمة من الأفراد للنظر فيها وإتخاذ

الاجراءات اللازمة بشأنها.

٣- الانضمام الى البروتوكول الاختياري للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، حتى يمكن للجنة المعينة بحقوق الإنسان المنشأة طبقا للعهد ان تتلقى شكاوي الافراد وتحسمها.

٤- تقرير مدى كفاية التشريعات القائمة، والحلول القضائية المتبعة بما يحقق السلامة الجسدية والنفسية للمرأة والعمل على إدخال التعديلات التشريعية اللازمة في نظام القانون لدول الأعضاء في الأمم المتحدة ومنها العراق، حتى تتفق تشريعاتها مع أحكام الإعلان المذكور. ومع ذلك أجد من الضروري إصدار تشريع خاص بتجريم العنف ضد المرأة.

٥- دعم آليات الحماية على المستوى الدولي والاقليمي، وذلك بالموافقة على النصوص التي تعطيها صلاحيات مباشرة عملها، او عدم التحفظ على هذه النصوص، وتسهيل عمل هذه الآليات بالتعامل معها بحسن نية.

٦- دعم التعاون الدولي فيما يتعلق بالمساعدات القضائية، وتعقب الجناة والالتزام بتنفيذ مبدأ التسليم او المحاكمة، وممارسة الولاية القضائية العالمية عن جريمة فعل العنف ضد المرأة حتى لا يفلت الجاني من المحاكمة والعقاب.

٧- التغلب على الظروف والملابسات التي تُهيِّء لحدوث ممارسات العنف ضد المرأة ذلك عن طريق التعرف على أسباب هذه الظاهرة، ووضع طرق الوقاية منها، وبصفة خاصة نوصي بالآتي:

١- وضع منهج تعليمي لحقوق الإنسان، والعمل على تدريسه في كافة المستويات التعليمية، وإعتبار تدريس مادة حقوق الإنسان مقياساً

ينظر إليه في تقييم مدى تقدم الشعوب، وديمقراطية نظم الحكم، والإهتمام بتدريس هذه المادة، بصفة خاصة، في كليات الطب والشرطة والكليات العسكرية بالإضافة الى كليات الحقوق والسياسة.

٢- إنشاء مركز لعلاج وتأهيل ضحايا العنف، ويكون تابعا في كل ما يتعلق به لكلية الطب وأقسام علم النفس والاجتماع في الجامعات، ويكون العلاج والتأهيل فيه بالمجان. وتقويم الجهود الإنسانية والصحية والأمنية في الحد من حوادث العنف ضد المرأة.

٣- إنشاء صندوق للتبرع لضحايا العنف، ويكون تابعاً في إدارته لنقابة المحامين التي تتكفل بتحديد ضحايا العنف من واقع ما يعرض على ساحات القضاء من قضايا. وتحدد المبالغ التي تصرف للضحايا وأسرهم لمساعدتهم على إستئناف الحياة بصورة طبيعية. ويجب العمل على تشجيع كافة الأشخاص القادرين والمؤسسات الاقتصادية على التبرع لهذا الصندوق.

٤- دعم جهود منظمات حقوق الإنسان ومؤسسات المجتمع المدني، والإكثار في عقد الندوات والمؤتمرات والحلقات الدراسية عن هذه الجريمة، والعمل المستمر من أجل نشر ثقافة إنسانية تهدف الى الحد من تفاقم التمييز بين الجنسين والحد من تقليل آدمية الجنس الآخر فضلاً عن نشر ثقافة اللاعنف، والالتزام بالمنهجية والحيادية في الطرح، وتسليط الضوء على الجوانب المختلفة لها سواء من الناحية القانونية او الصحية او الأمنية.

٥- تمثل حماية حياة الإنسان وأمواله إحدى الغايات التي يهدف المشرِّع الى الوصول اليها عن طريق تنظيم العلاقات الاجتماعية في أي مجتمع. ولعل من أبرز ما يهدد حياة الإنسان وأمواله في العصر الحديث هو الخلاف العائلي وتنظيم العلاقة بين الجنسين على أساس

"المودّة والرحمة" وما ينشأ عنها من أضرار تلحق الشخص في ذاته او في عائلتهِ.

ولاشك ان الاحصائيات تشير الى ان حوادث العنف تزداد عدداً وجسامة من سنة الى اخرى. ومن هذا المنطلق نجد انه من الضروري عقد المؤتمرات والندوات والحلقات الدراسة وذلك من اجل نشر ثقافة اللاعنف. لتسليط الضوء على الجوانب المختلفة لها سواء من الناحية القانونية، او من الناحية الشرعية.

٦- التعرف على أسباب ظاهرة تزايد حوادث العنف ضد المرأة وطُرق الوقاية منها.

٧- تقدير مدى كفاية التشريعات القائمة، والحلول القضائية المتبعة، بما يحقق السلامة الجسدية والنفسية للمرأة في تنظيم الأسرة.

٨- دعم الجهود المبذولة لنشر ثقافة إنسانية تهدف الى الحد من تفاقم التمييز بين الجنسين والحد من تقليل آدمية الجنس الأخر.

٩- تقويم جهود المنظمات الأهلية المدنية والمجتمع المدني في الحدّ من حوادث العنف.

واخيراً، تبين من دراسة الموضوع بالدرجة الأساس من إرتباطه المباشر بوجود المرأة وحقوقها وسلامة جسمها وكرامتها، الدعوة الى إهتمام المراكز والمنظمات الدولية والإقليمية والمحلية لحقوق الإنسان بالمرأة وبيان تعرضها للعنف في ظل جميع النظم السياسية في الدول المتقدمة والنامية والمتخلفة والعمل الى رفع الظلم عنها وإعتبارها متساوية مع الجنس الآخر.

المصادر

١- المنجد في اللغة العربية المعاصرة، ط١، دار الشروق، بيروت، لبنان.

٢- ابن منظور، لسان العرب، بيروت للطباعة والنشر، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٣- المرأة والعنف، جمعية بابكر بدري العلمية للدراسات النسوية، السودان، ١٩٩٧ .

٤- العالم العلامة احمد بن محمد بن علي المغربي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المطبعة الاميرية بالقاهرة، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، سنة ١٩٠٦ .

٥- الأستاذ حسين يوسف موسى عبدالفتاح الصعيدي، في الافصاح في فقة اللغة، دار الفكر العربي، الجزء الاول، الطبعة الثانية، سنة ١٩٦٤ .

٦- الشيخ الامام محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، المطبعة الاميرية بالقاهرة، سنة ١٩٦٢ .

٧- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، الطبعة الاولى، سنة ١٩٨٠ .

٨- الشيخ محمد الغزالي، حقوق الانسان بين تعاليم الاسلام واعلان الامم المتحدة، مطبعة دار الشروق، الطبعة الثالثة، ١٩٨٤ .

٩- احياء علم الدين، دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي وشركاه، سنة ١٩٥٧- ١٩٧٧ .

١٠- الترمذي (الحافظ عيسى محمد بن عيسى بن سورة الشهير بالترمذي المتوفي سنة ٢٧٩, سنن الترمزي، مطبعة دار الفكر، بدون تاريخ.

١١- النسائي، سنت النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الامام السندي، دار الكتاب العربي، بيروت، المطبعة المصرية، بالازهر.

١٢- المرأة والاشتراكية، لينين يازانوف، بابي مزيفل، دوبوفراز فاحزبي، ترجمة طرابيش، دار الطليعة بيروت، ١٩٧٩ .

١٣- الماوردي، ابن الحسن بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٨ .
١٤- المعجم الوسيط، الجزء الاول، مجمع اللغة العربية، الادارة العامة للمجتمعات واحياء التراث، المكتبة الاسلامية، استانبول، تركيا.
١٥- السفور والحجاب، نظيرة زين الدين، محاضرات ونظرات مرماها تحرير المرأة، والتجدد الاجتماعي في العالم الاسلامي، تقديم بثينة شعبان، دار المدى، سوريا، ١٩٩٨ .
١٦- باسمة كيال، تطور المرأة عبر التاريخ، بيروت، لبنان، ١٩٨٠ .
١٧- د. بشرى قبسي، المرأة والتاريخ والمجتمع، دار الامواج، بيروت.
١٨- بنة بوزون، العنف الاسري وخصوصية الظاهرة البحرينية المركز الوطني للدراسات البحرين، عام ٢٠٠٤ .
١٩- جليل وديع شكور، العنف والجريمة، دار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، ١٩٩٧ .
٢٠- جمعية اوال النسائية البحرينية، اخبار الخليج، العدد ٩٤٨١، في ٨ مارس ٢٠٠٤ .
٢١- د. حميد السعدي، جرائم الاعتداء على الاشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٥ .
٢٢- د. حسين السعدي، جرائم الاعتداء على الاشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٥م.
٢٣- خالد القشطيني، نحو اللاعنف والمقاومة المدنية ط١، دار الكرمل للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٨٤ .
٢٤- د. خالص الجلبي، سيكولوجية العنف، واستراتيجية حل السلمي، دار الفكر، دمشق، سوريا.
٢٥- رياض العطار، انتهاكات حقوق الانسان في العراق، من منشورات الجمعية العراقية لحقوق الانسان، فرع سوريا، ط١، ٢٠٠١ .
٢٦- د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩ .
٢٧- ريكار رؤوف ومظفر حمدي، استعانة من كردستان، من مطبوعات مركز حماية النساء في كردستان، السليمانية.

٢٨- د. سعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، سنة ١٩٧٥ .
٢٩- د. سعد ابراهيم اعضمي، موسوعة الجرائم الماسة بالامن الدولة الداخلي، دار الشؤون الثقافية، بغداد، ٢٠٠٠ .
٣٠- سهيل قاشا، المرأة في شريعة حمورابي، منشورات مكتب بسام، العراق، الموصل، دون سنة طبع.
٣١- سعاد خيري، المرأة العراقية كفاح وعطاء، السويد، ١٩٩٨ .
٣٢- شهبال معروف دزهيى، الوضع الاجتماعي والقانوني للمرأة في كوردستان العراق، دار هماوند، للطبع والنشر، كركوك، ٢٠٠٣ .
٣٣- ثلماستيان عقراوي، المرأة ودورها ومكانتها في حضارة وادي الرافدين، دار الحرية للطباعة، بغداد، سلسلة دراسية، ١٩٧٨ .
٣٤- ليلي عبدالوهاب، العنف الاسري، الجريمة والعنف ضد المرأة، دار المدى للثقافة والنشر، دمشق، سوريا.
٣٥- فاطمة عياد، التدمير المتعمد لانسانية المرأة مع تركيز خاص على الكويت خلال الغزو، كويت، دون سنة طبع.
٣٦- فريدة بناني، مقاربة للعنف الموجه ضد المرأة ومدى شرعية واثاره على الحقوق الصحية والحقوق الانجابية مائة عام على تحرير المرأة، الجزء الثاني، سلسلة ابحاث المؤتمرات ١، دار الاوبرا.
٣٧- ف دينوف، نظريات العنف في الصراع الأيديولوجي، ترجمة الدكتور منجد سعيد، دار دمشق، ١٩٨٢ .
٣٨- فتحي المسكين، ما هو الارهاب، نحو مسالة فلسطينية، دارسات عربية لسنة ٢٤، العدد١ .
٣٩- د. فخري عبدالرزاق صبري الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٦٦م.
٤٠- محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٩٨١ .
٤١- د. محمد مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥ .

٤٢- د. محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار نهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٧٨م.
٤٣- د. محمد عبدالغريب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢ _ ٢٠٠٣ .
٤٤- محمد عبد المقصود، المرأة في جميع اديان والعصور، مكتبة مدبولي، القاهرة.
٤٥- د. محمد عبدالرحمن اغا السليفاني، عقوبة إعدام في فقة الاسلامي والقانون الوضعي، دارسة مقارنة لكلية القانون والفقة المقارنة في الجامعة لكلية العلوم الاسلامية في بريطانيا، ٢٠٠٣، كتاب منشور.
٤٦- مصائرنا بايدينا، ونضع حداً للعنف ضد المرأة، منظمة العفو الدولية لندن، ٢٠٠٤ .
٤٧- د. محمد الهماوندي، حقوق المرأة بين الشريعة والقانون، والسياسة.
٤٨- د. ماهر شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، ط١، بغداد، ١٩٩٦ .
٤٩- د. محمد صبحي، د. عبدالرحمن توفيق، الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال في قانون العقوبات الاردني، مطبعة التوفيق، عمان، الاردن، سنة ١٩٧٨
٥٠- د. محمد سليمان مليجي، جريمة الاغتصاب في القوانين الوضعية، ط١، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٢ .
٥١- د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٧٨ .
٥٢- د. طارق عزت رضا، تجريم التعذيب والممارسات المرتبطة به دارسة مقارنة في القانون الدولي العام والقانون الوطني والشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٩م.
٥٣- العالم العلامة احمد بن محمد بن علي المغربي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المطبعة الاميرية بالقاهرة، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، سنة ١٩٠٦ .
٥٤- الاستاذ حسين يوسف موسى وعبدالفتاح الصعيدي، الافصاح في فقة اللغة، دار الفكر العربي، الجزء الاول، الطبعة الثانية، سنة ١٩٦٤ .
٥٥- د. علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، مطبعة ارشاد، بغداد، ١٩٦٤ .

٥٦- د. عزت مصطفى الدسوقي، احكام جريمة الزنا في القانون الوطني والشريعة الاسلامية، ط١، ١٩٩٩، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة.
٥٧- لسان العرب، للإمام العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، المجلد التاسع، دار صادر، بيروت، لبنان.
٥٨- المنجد، اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، لبنان.
٥٩- لسان العرب للامام العلامة ابن منظور ٦٣٠ _ ٧١١هـ ، الجزء التاسع، دار احياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان.
٦٠- الدكتور عبدالحميد احمد ابو سليمان، العنف وإدارة الصراع السياسي في الفكر الاسلامي، العهد العالمي للفكر الاسلامي دمشق، ٢٠٠٢ .
٦١- فرانسيس فوكوياما، نهاية التاريخ وخاتم البشر، ترجمة حسين احمد امين، مركز الاهرام للترجمة والنشر، ط١، القاهرة، ١٩٩٣ .
٦٢- كتاب الهلال، اعلام الفكر الاوربي من سقراط الى سارتر، جـ٢، فردريك وليم نيتشه، ١٩٠٠- ١٨٤٤، القاهرة، دون تاريخ الطبع.
٦٣- عبدالوهاب الكيالي وآخرون، موسوعة السياسية، ط٣، المؤسسة العربية القاهرة، ١٩٩٥ .
٦٤- محمد عبدالمقصود، المرأة في جميع أديان والعصور، مكتبة مدبولي، القاهرة.
٦٥- عزيز سيد جاسم، المفهوم التاريخي لقضية المرأة.
٦٦- دكتورة سامية محمد فهمي، المرأة والتنمية، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٦ .
٦٧- عبدالامير منصور الحمري، المرأة في ظل الاسلام ، تقديم الاستاذ محمد بحر العلوم، دار ومكتبة الهلال، ١٩٨٦ .
٦٨- د. رفعت حسان، الاسلام وحقوق النساء، ترجمة جهان حيذي، دار الحصاد سوريا، دمشق، دون سنة طبع.
٦٩- بنت الشاطئ، بنات النبي عليه صلاة وسلام، دار الهلال القاهرة ١٩٦٣ .
٧٠- ابن قيم الجوزية، أخبار النساء، دار المدى للثقافة والنشر، دمشق- سوريا.
٧١- د. طالب مهدي عبود، العنف ضد المرأة وتأثيره على إعاقتها في مشاركة السياسية وإدارة الحكم، البرنامج المجتمع المدني، العراقي، المؤتمر الوطني الاول،

تحت شعار المرأة العراقية ومشاركة السياسية، اربيل، العراق، للفترة ١٩–٢٣ حزيران ٢٠٠٥ .

٧٢– دكتور ريهام فتح الله، التحرش المعنوي، جريدة الأيام البحرينية، العدد ٥٣٣١

٧٣– الامم المتحدة العدد ٧٨٨ ٢٠٠٤/٣/٢٩ .

٧٤– المناوي محمد عبدالرؤوف، التوفيق على مهمات التعريف ط١، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٩٩٠ .

٧٥– الكوهجي عبدالله بن حسن الحسن، ذاد المحتاج يشرح المنهاج، جـ٤، ط١، دار المكتب العصرية، دون تاريخ النشر.

٧٦– الدمياط، البكري بن محمد شطا، حاشية اعانة الطالبين، مطبعة الباني، القاهرة.

٧٧– عطري ممدوح، قانون العقوبات، دمشق، مؤسسة النوري، طبع سنة ١٩٩٢ .

٧٨– محمد الصديق ابو الحسن، حق دفاع الشرعي، القاهرة مكتبة وهبة، ط١، سنة ١٩٩٢ .

٧٩– فودة عبدالحكيم، الجرائم الماسة بالاداب العامة والعرض، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، سنة ١٩٩٤.

٨٠– السعيد كامل، شرح قانون العقوبات الاردني، عمان، ط١، سنة ١٩٨٨.

٨١– وزارة العدل في دولة الامارات العربية المتحدة، ملحق مجلة العدالة، العدد الخامس والثلاثون.

المصادر الإنكليزية

1. Alconf, /sl/24 (portl).
2. Alison D.R International Human Rights: Universalism versus Relativism say publication, New bury park, London, New Delhi, 1990.
3. B. Rensen and P. Vesti, Medical Education for the prevention of Torture j. IRCT. torture, no.24, 1990.
4.Barbara Eckstein, The Body, The Word and The State, No Vol, No 22, Winter 1989.
5. Barbara Eckstein, The Body, The World and The State No vol
., No 22 winter 1989.
6. Birtna Jerlang and others Torture survivors, dental and psychological aspects, J, Rct Torture, 1997.
7. Brief History of the Convention against Torture, American Society of International Law, 1989.

8.Bruno Simma, The Charter of the United Nation Commentary, 2ED Vol., Oxford 2002

وثيقة الأمم المتحدة

9. CEDAW /5, para C/USR /
10- Christoph Ruter, My Life is a Weapan, A Modern History of Suicide Bombing, Oxford & Berston, 2004.
11. Citizens Initiative 2002 How has the Gujarat massacre affected minority woman, the Survivors speak, fact- finding by a Womens panel.
12. Coleman & D. Greasy, Social Problem Ny. Tiampe & Rour Publication.
13. Convention Against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Human Rights fact sheet No17, United Nations, Geneva, GE.92 p 15/23 September, 1992.
14. Daived Fidler- Europan Convention for Degrading Treatment or Punishment.
15. David Fidler- European Convention for the Prevention of Torture and inhuman or Degrading Torture and inhuman or degrading Treatment or Punishment, Harr IL . Vol. Spring 1989. .Spring, 1989.
16. David Weissbradt and others, Brief History of the Convention Against Torture, American Society of International Law, 1989.
.Demot: The Age of Over Kill
17. Dr. Ending Violence Aganinst Women, population Reports, No.11
18. Baltimore, Johns Hopkins University School of Puplic Health, December, 1999.
19. G.W keeton and J. Williams “Torture” Encyclopaedia Britannica, Vol 22,1946.
20. Garraud Traite Theorique et pratique dudroit penal francais T. 30 ed 1924, no 5.
21. J. Andrews, Human Rights in Criminal Procedure, A Comparative Study, Martinnus Nijhaff publishers, the Hague, Boston, London, 1982.
22. J. A. Andrews, Human Rights in Criminal Procedure, A Comparative Study, Martinnus Nijhaff publishers, the Hague, Boston, London, 1982.
23- Jan Marten Encyclopaedia of Human Rights, united nations, New York, 1993.
24. Joan F. hartman, the United Nations Human Rights Committee, the United Nations Human Rights Committee, Harr. I.L.J, vol 22, No.1981, John A.Detzner.
25. john A.Detzner, Brief History of the Convention AGainst Torture, American Society of International Law 1989.
26. John Finnis, Natural Law and Natural Rights, Clarendon, press, Oxford, 1980.
27. Joseph Ammu, Women Rights at stake, Hindustan Times, Apirl 2003.
28. L. Kobler Arther, Police Itomicide In aDemocracy. Jiwnal of social, lssuse.
29. National Crime Victimization Survey, Bureau of Justice Statistic, U,S. De-

partment of Justice.
30. Nicoleltano"3.00 Ramanda Women Await Trials 90 for Genocide" Women's news, 12 December 2002.
31. R-J Vincent, Human Rights International Relations, Cambridge University Press, 1987.
32. Tadiar,2000 quoted in /NC/ TE: Women of 49 color Against Violence, Website
33- The Charter of the United Nations Commentary Entary second Edition Volume Edited by Bruno Simma Oxford.
34. The Iexicon webster Dictionary, Ny the Deisir Publication co. Ine 1983.
35. United Nations Confirmed Universality Human Rights, J. RCT. Torture Vol 0.3 no3, 1993.
36- World Health Organization (WHO) Geneva 2000.
37. Yoram Dinstein: The International Bill of Rights, New York, Colnmbia University Press, 1981.

المصادر الألكترونية

1. www.amanjordan.org.conferenece s. rwo/pwovor/rwo/pwovor-16.htm.30/12/2002.
2. File//A:117/2005.
3. E/cn.4/2003/75/Add.
4. www.Ewgl.rugtgers.end globalcenter/policy/bio/index.html.
5. www.unece,org/oes/gender/bejing10. html.
6. Ststement From Avgust 2001, london Rape Crisis Center. April 3. www.womeninlondon,org.Uk are Chive/lree sat html.
7. NCVS=NationalCrime Victimi 2 aatlon survey. USA http//www.rainin.org/ prenanices. html.
8. http//www.rainin.org/prenanices.html.
9. http/www.feacy.org/rapeiscrims.html.
10. File:/A/sabar talking polotities htm.Ph 23-24.

رسائل الماجستير والدكتوراه

١- رعد عبدالجليل مصطفى خليل، ظاهرة العنف السياسي، دراسة العنف الثوري، رسالة ماجستير غير منشورة، في قسم العلوم السياسية، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، عراق ١٩٨٠ .

٢- د. صباح سامي داود، المسؤولية الجنائية عن تعذيب الاشخاص، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد، سنة ٢٠٠٠م.

٣- د. رزكار محمد قادر، جريمة التعذيب في القانون الجنائي، دراسة تحليلية انتقادية مقارنة في ضوء القانون الدولي الانساني، رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة صلاح الدين - اربيل، ٢٠٠٣م.

القوانين والوقائع العراقية

١- قانون العقوبات المصري.
٢- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٩٦ المعدل.
٣- قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩
٤- قانون العقوبات الجزائري.
٥- مجموعة احكام العدلية، العدد الاول السنة السابعة وزارة العدل الجمهورية ١٩٧٦ .
٦- حكم رئاسة محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق العدد ١٠٠/ الهيئة الجزائية الثانية ٢٠٠٢/٨/٢٧ .
٧- قرار محكمة جنايات كركوك المدونة في القضية العدد ٢٣/ج/٢٠٠٢ .
٨- احكام الفقرة (٤) من المادة العاشرة من قانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٢ اقليم كوردستان.
٩- الوقائع العراقية العدد ٢٦٥ في ١٩٧٨/٤/٢٤ .
١٠- الوقائع العراقية العدد ٣٢٩٨، ١٩٩٠/٣/١٢ .

الصحف والمجلات

١- الأيام، الجريدة البحرينية، العدد ٥٤١٦ في ٢٠٠٤/١٢/١٣ .
٢- الوسط، ملحق جريدة الحياة اللندنية، العدد ٤٤، في ٣١ مايو ٢٠٠٤ .
٣- جريدة الاتجاه الاخر العراقية، العدد ٧٣، ٢٠٠٢ .
٤- جريدة الأيام البحرينية، ٢٠٠٤/٩/٦ .
٥- جريدة الأيام البحرينية العدد ٥٧٣٤ ١٩ نوفمبر ٢٠٠٤ .
٦- جريدة الأيام البحرينية، العدد ٥٣٣١ ٢٠٠٣/٤ .
٧- جريدة الأيام البحرينية، العدد ٥٥٥٣ في ٢٠٠٤/٣/١٩ .
٨- جريدة التآخي الكوردية العراقية، العدد ١١١٢، في ١٩٧٢/٦/١٥ .
٩- جريدة التآخي الكوردية في ١٩٧٣/٧/٢٣ .
١٠- جريدة التآخي الكوردية، العدد ٣٨ في ١٩٧٣/٧/١١ .
١١- جريدة الجمهورية العراقية، العدد ١٥٣٣ في ١٩٧٢/١٠/٢٧ .
١٢- جريدة الحياة اللندنية، العدد ١٤٥٢٩ في ٢٠٠٣/١٠/٣٠ .

١٣- جريدة الحياة اللندنية، العدد ١٤٦٩١ في .June /2003
١٤- جريدة الحياة اللندنية، العدد ١٤٨٣٨ في ٨ نوفمبر ٢٠٠٣ .
١٥- جريدة الحياة اللندنية، العدد ١٥٠٢٦ في ٢٠٠٤ .
١٦- جريدة الخليج البحرينية، العدد ٨٩٠٤ في ٢٠٠٣/١٠/٥ .
١٧- جريدة الخليج، عدد في ٦ أكتوبر ٢٠٠٣ .
١٨- جريدة الرأي الأردنية، ١٩٩٨/٥/٧ .
١٩- جريدة الشرق الأوسط اللندنية، العدد ٨٥٠، ٢٠٠٢/٣/٩ .
٢٠- جريدة الشرق الاوسط اللندنية، العدد ٨٥٠٢ في ٢٠٠٢/٣/٩ .
٢١- جريدة الشرق الاوسط اللندنية، العدد ٩٤١٦ في ٢٠٠٤/٩/٨ .
٢٢- جريدة الشرق الاوسط، العدد ١٥-٩ في ٢٠٠٣/٢/٩ .
٢٣- جريدة الشرق الاوسط، العدد ٩٠٨٥ في ٢٠٠٣/١٠/١٣ .
٢٤- جريدة الشرق الاوسط، العدد ٩٠٨٥، في ٢٠٠٣/١٠/١٣ .
٢٥- جريدة ميديا الكوردية، اربيل، ٢١٢، ٢٠٠٥/١٠/٥ .
٢٦- جريدة المؤتمر، لندن، العدد ٣١٠ في ٢٠٠٢/٢/٢ .
٢٧- جريدة الوسط البحرينية، العدد ٣٦٨ في ٢٠٠٣/٩/٩ .
٢٨- جريدة الوسط البحرينية، العدد ٥٤٩ في ٢٠٠٤/٣/٨ .
٢٩- جريدة هاولاتي الكوردية، العدد ٢٠٨ في ٢٠٠٠/١/١٩ .
٣٠- جمعية اوال النسائية البحرينية، اخبار الخليج، العدد ٩٤٨١ في ٨ مارس ٢٠٠٤ .
٣١- فيلم تسجيلي عرض في القناة الثانية في تلفزيون BBC البريطاني في يوم ١٩٩٣ .
٣٢- قاسم صاوي، جريدة الحياة اللندنية، العدد ٢٤-١٥ في ١/ ٢٠٠٤/May
٣٣- مجلة (لها) النسوية، العدد ١٦٥ في ٢٠٠٣/١١/٩
٣٤- مجلة (لها) النسوية، العدد ١٩٧ /June/ 30 ٢٠٠٤
٣٥- مجلة أسرار الخليج، العدد ١٠١ في ٢٠٠٤/٨/٧
٣٦- مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٢، سنة ٢٧، يونيو ٢٠٠٣ .
٣٧- مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد٢، ، ٢٠٠٠
٣٨- مجلة المرأة اليوم، العدد ٢٠٢ في ١٠ يناير ٢٠٠٥ .

٣٩- مجلة المرأة اليوم، العدد ٢٠٢، ١٥ يناير، ٢٠٠٥.
٤٠- مجلة النهج، مركز الابحاث والدراسات الإشتراكية في العالم العربي، دمشق، سوريا، العدد ٤١، لسنة ١١، ١٩٩٥ .
٤١- مجلة زهرة الخليج المجلة الإماراتية، العدد (١٢٧٦) السنة ٢٠٠٣ .

المحتويات

المقدمة 5
القصد من دراسة الموضوع 6
نطاق الدراسة 7
أهمية موضوع الرسالة 8
مشكلة الدراسة 11
منهج الموضوع وخطته 12
المنهج النقدي 12
المنهج التحليلي 13
المنهج المقارن 13
ملاحظة الدراسة 14
الباب الاول/ العنف ضد المرأة في ظل قواعد القانون الدولي العام 15
الفصل الأول/ الجهود الدولية لمناهضة العنف ضد المرأة 21
المبحث الأول/ الجهد السياسي الدولي لمناهضة العنف ضد المرأة 22
المبحث الثاني/ هيئة الأمم المتحدة والعنف ضد المرأة 26
المطلب الأول/ مفهوم العنف في ميثاق الأمم المتحدة ١٩٤٥ 28
المطلب الثاني/ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كانون الأول ١٩٤٨ 28
المطلب الثالث/ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياس... 31
المبحث الثالث/ التميز بين مبدأ المساواة والعنف ضد المرأة 35
الفصل الثاني/ فعل العنف ضد المرأة في الوثائق والاتفاقيات الدولية 41
المبحث الأول/ إعلان واتفاقيات القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة 43
الاتفاقيات الدولية للقضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة ١٩٧٩ 45
المبحث الثاني/ إعلان القضاء على العنف ضد المرأة لعام ١٩٩٣ 48
أسباب صدور الإعلان 54
الباب الثاني/ فعل العنف ضد المرأة في القانون الداخلي 59
الفصل الأول/ جريمة الاغتصاب 67
المبحث الأول/الطبيعة القانونية لجريمة الاغتصاب 68

المطلب الأول/ التعريف اللغوي لجريمة الاغتصاب 68
المطلب الثاني/ الطبيعة القانونية لجريمة الاغتصاب 70
المبحث الثاني/ تحديد مفهوم الاغتصاب 77
المطلب الأول/ تحديد مفهوم الاغتصاب في التشريع العراقي 77
المطلب الثاني/ الخلاف حول تحديد جريمة الاغتصاب 89
المبحث الثالث/ أركان جريمة الاغتصاب في ظل قانون العقوبات العراقي 85
المطلب الأول/ الركن المادي 85
المطلب الثاني/ الركن المعنوي "القصد الجنائي" 90
المبحث الرابع/ عقوبة الاغتصاب في قانون العقوبات العراقي 92
المطلب الأول/ عقوبة جريمة الاغتصاب في صورتها البسيطة 93
المطلب الثاني تخفيف العقوبة في جريمة الاغتصاب 96
المطلب الثالث/ عقوبة الاغتصاب في صورتها المشددة 99
الفصل الثاني/جريمة الزنا وجريمة القتل بسبب الشرف 113
المبحث الأول/ جريمة الزنا 115
المطلب الاول/ موقف قانون الجنائي المقارن العربي في الزنة 118
المطلب الثاني/ الزنا في التشريع الوضعي العراقي وعقوبته 126
المطلب الثالث/ الأركان القانونية لجريمة الزنا 132
المطلب الرابع/ التمييز بين جريمة الزنا وجريمة الاغتصاب 137
المبحث الثاني/ جريمة القتل بسبب الشرف 142
المطلب الأول/ التعريف بالشرف والعار 142
المطلب الثاني/ موقف الفقه والتشريع والقضاء في مشكل جرائم الشرف 147
المطلب الثالث التميز بين جريمة القتل بسبب الشرف وجريمة الزنا 157
الخاتمة 165
المصادر 172