الاعراف العشائرية في ظل الدستور والقوانين العراقية

أ.م.د. بكر علي عباس
أ.م.د. احمد فاضل حسين
م عبدا لباسط عبدا لرحيم عباس
كلية القانون والعلوم السياسية .جامعة ديالى

المقدمة

يمثل الموروث الاجتماعي من التقاليد والأعراف التي تمارس في ظل العلاقات الاجتماعية والتي تتحكم في بنية المجتمع وقراراته وتتميز بالثبات والقبول عند اغلب أبناء المجتمع وليس من السهولة بمكان محاولة تغييرها أو تبديلها،وهي ما يطلق عليها بالمجتمعات المحافظة التي لا تتأثر بالحداثة والتغيرات الجارية في دول أخرى.والمجتمع العراقي هو واحدا من تلك المجتمعات المتمسكة بشده بالتقاليد والأعراف العشائرية.

ولقد كان للاعراف العشائرية ولايزال دورا كبيرا في حياة المجتمع العراقي وخاصة في مجال العلاقات القانونية بين الافراد فللاعراف العشائرية تاثير كبير في مجال الافلات من العقوبة او فرض الزواج بالاكراه او اعتبار الزواج بالاكراه وسيلة لحل الخلافات . ولقد فطن المشرع الدستوري العراقي لهذا الدور المهم للعشائر في العراق فاكد على النهوض بدورها الايجابي ولكنه في الوقت نفسه اكد على وجوب احترامها للمبادى العليا الاساسية التي تقوم عليها المجتمعات الانسانية المتحضرة الاوهي الدين والقانون وحقوق الانسان .لذا جاء هذا البحث محاولة بسيطة للتعرف على الاشكالية القائمة في المجتمع العراقي حول وجود اعراف عشائرية لها تاثير كبير على الافراد وخاصة علاقاتهم القانونية مع بيان دور القانون والدستور في ضبط هذه الاعراف والنهوض بها في مصلحة الافراد والمجتمع ,لذا اثرنا البحث في هذا الموضوع في ثلاثة مباحث :

المبحث الاول : **الاعراف العشائرية في دستور العراق 2005**

المبحث الثاني :اثر الأعراف العشائرية على قانون العقوبات والقضاء الجنائي العراقي

المبحث الثالث :الاكراه على الزواج بين الشريعة والقانون والاعراف

المبحث الاول

الاعراف العشائرية في دستور العراق 2005

لم يرد ذكر الاعراف العشائرية في دساتير العراق المتعاقبة منذ دستور العراقى1925 وحتى دستور العراق النافذ 2005 ,ولكن عندما كان العراق تحت الاحتلال البريطاني أصدر القائد البريطاني للحملة العسكرية لاحتلال العراق نظام دعاوى العشائر لسنة 1918 - باللغة الانجليزية، والمترجم إلى العربية ترجمة غير دقيقة – الذي بموجبه تم تحويل الأعراف والعادات العشائرية المتعلقة بالمنازعات إلى قواعد قانونية، وخوّل وزير الداخلية آنذاك تطبيقه، واكتسبت نصوصه صفة القانون بموجب المادة 114 من القانون الأساسي العراقي الصادرسنة 1925، التي تنص على: (جميع البيانات والنظامات والقوانين التي اصدرها القائد العام للقوات البريطانية في العراق .... التي مضت بين اليوم الخامس من تشرين الثاني سنة 1914 وتاريخ تنفيذ هذا القانون تعتبر صحيحة من تاريخ تنفيذها...) وقد قسم النظام الدعاوى العشائرية أي النزاعات والخصومات التي تحدث بين ابناء العشائر الى ثلاثة اقسام:

القسم الاول ينعقد فيها الاختصاص للقضاء حيث تتولى المحاكم الفصل فيها....

القسم الثاني يتولى الحاكم البريطاني ومعاونوه سلطة الفصل فيها..

اما القسم الثالث والاخير فهي يتم النظر فيها من قبل المجلس العشائري وهذا يعني ان المجلس يختص بالقليل من دعاوى العشائر[1]....

ولم يقف النظام عند ذلك اذ اشترط شروطا كثيرة في الدعاوى التي ينظرها المجلس ومن هذه الشروط: ان المجلس يتولى النظر فقط في الحالة التي يوافق عليها الحاكم او معاونوه ذلك انهم اصحاب الصلاحية في احالة الدعوى الى المجلس كما ان لهم سلطة الغاء قرار المجلس او نقضه وسلطة براءة المتهم حتى ولو قرر المجلس ادانته وسلطة رفض قرار المجلس في الزام من ثبت عليه الحق بدفعه وله سلطة نقل الدعوى الى مجلس عشائري اخر وغير ذلك من السلطات والصلاحيات التي تجعل ولاية المجلس محدودة جدا.. كما ان هذا النظام منح الجهة الادارية صلاحيات كثيرة منها نقل السكان من مكان الى اخر وهدم المباني وتحديد عقوبات على العشائر عن بعض الافعال وبعهد الحكم الملكي تم تحويل الصلاحيات الواردة في نظام دعاوى العشائر الى وزير الداخلية ورؤساء الوحدات الادارية وقد تم الغاء نظام دعاوى العشائر بعد قيام النظام الجمهوري بالمرسوم الجمهوري 56 لسنة 1958 المنشور في جريدة الوقائع العراقية 3 في (3/ 8/ 1958)[2] ومن ذلك نلاحظ ان هذا النظام تم تطبيقه في فترة الحكم البريطاني والحكم الملكي فقط(1) ..

واذا كان اول تشريع انتخابي طبق في العراق الصادر سنة 1908 لم يذكر العشائر فان نظام الانتخابات لسنة 1922 اعطى العشائر عدداً من المقاعد الانتخابية بين مقعد الى مقعدين لكل محافظة فانه تم الغاء ذلك بصدور قانون الانتخاب لسنة 1924 وان كان هنالك عرف دستوري جرى طوال الحكم الملكي بتعيين عدد من شيوخ العشائر في مجلس الاعيان حتى 1958 حيث تم الغاء النظام الملكي. هذا المجلس الذي يشكل مع مجلس النواب السلطة التشريعية وان كانت المادة 88 من الدستور الملكي لسنة 1925 قضت بتشكيل محاكم للفصل في قضايا العشائر الجزائية والمدنية بحسب عاداتهم المألوفة لكن هذه المحاكم لم يتم تأسيسها في النظام القضائي لانه اشترط صدور قانون خاص وهو ما لم يصدر.

إلا أن حركة المجتمع وتطوره المستندة إلى العمل الدؤوب للشعب العراقي، دفعت المشرع إلى إلصاق الكثير من الذيول في النظام المذكور. والذيل في المصطلح القانوني آنذاك يعني التعديل. فيقال ذيل القانون أي تعديله. ومن تلك الذيول المهمة هو ما صدر سنة 1933 الذي حصر تطبيقه خارج حدود البلديات، أما داخل حدود البلديات فتتولاها المحاكم النظامية. واستمرت مواده بالسقوط الواحدة تلو الأخرىحتى جاءت ثورة 14 تموز 1958 وقضت على البقية المتبقية من أحكامه. انسجاماً مع المطالبات المستمرة، وزيادة وعي المواطنين، وشعور الدولة بأن هذا النظام لا ينسجم مع الادعاء بأن الدولة تنزع نحو التقدم والحضارة، وعلى اعتبار ان النظام المذكور قد سُنّ في ظروف استثنائية تتعلق بالمحتل البريطاني ورؤيته السياسية[3].

اما في دستور العراق النافذ دستور 2005 فقد نصت المادة (45)ثانيا (**:تحرص الدولة على النهوض بالقبائل والعشائر العراقية وتهتم بشؤونها بما ينسجم مع الدين والقانون وتعزز قيمها الانسانية النبيلة وبما يساهم في تطوير المجتمع وتمنع الاعراف العشائرية التي تتنافى مع حقوق الانسان).** ومن خلال هذا النص الدستوري نجد ان المشرع الدستوري العراقي يؤكد على مجموعة من الامور المهمة ومنها ان اهتمام الدولة بشؤون العشائر والقبائل لابد ان ينسجم مع المبادئ العليا الاساسية وهي الدين والقانون وحقوق الانسان وبالتالي ليس للعشيرة او القبيلة اقتراف كل فعل يشكل محالفة للدين والقانون وحقوق الانسان.

وبالتالي وعلى اساس هذا النص الدستوري ليس للقبيلة والعشيرة اقتراف كل ما يخالف الدين لان هنالك من الاعراف العشائرية ومما شاع في القبائل والعشائر قتل من ارتكبت جريمة الزنا بلا دليل وعلى مجرد الشبهة والظن في حين ان الدين قرر ان جريمة الزنا لا تثبت الا باربعة شهود نحو ما ورد في الكتاب الكريم : "(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهود فاجلدوهم ثمانين جلدة")[4]. وهذا النص الكريم اوجب معاقبة الشهود اذا لم يكونوا

اربعة وان يشاهدوا الفعل نحو ما قرره الموروث الفقهي دخول المرود في المكحلة او دخول الرشا في البئر وقوله سبحانه (والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهم مائة جلدة)[5] أي ان الجلد هو عقوبة جريمة الزنا وليس القتل نحو ما هو مقرر بالعرف العشائري مع تشدد الشريعة الاسلامية في اثبات هذه الجريمة.فهنا هذا العرف العشائري يعتبر مخالفا للشريعة الاسلامية كما انه مخالفا للمبادى الدستورية ومنها مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة وكذلك المبدأ الدستوري المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الافراج عنه إلا اذا ظهرت ادلة جديدة[6], اذا هذا العرف العشائري يخالف جميع هذه المبادئ الدستورية.

من أبرز سلبيات القضاء العشائري أنه يفرض العقاب الجماعي وليس عقاب للجاني بحيث يحمل كافة أفراد العائلة المسؤولية ولا يتحملها الجاني وحده، في حين أن الملحق (البروتوكول) الثاني الإضافي إلى اتفاقيات جنيف، 1977 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية ، وتحديداً في المادة السادسة المتعلقة بالمحاكمات الجنائية تنص في أحد بنودها "ألا يدان أي شخص بجريمة إلا على أساس المسئولية الجنائية الفردية" [7]،فإن ما يقوم به القضاء العشائري هو انتهاك واضح لحق عائلة الجاني فالجريمة لا يمكن إدانتها إلا على أساس المسؤولية الفردية ، وهذا يأتي ضمن سياسة العقاب الجماعي[8] .وهذا ما يتعارض مع مبدأ دستوري جنائي الا وهومبدأ ان العقوبة شخصية وقضائية حيث نصت المادة 19/ ثامنا من دستور 2005 على: (العقوبة شخصية)، هي من خصائص العقوبة ومبدأ أساسي في كل دساتير الدنيا. وهي مبدأ دستوري وليس قانونيا حسب، وهذا يعني ان العقوبة يجب أن توقع على مرتكب الجريمة وحده، ولا يجوز أن يتعدى ذلك إلى أفراد أسرته لأنهم ليسوا شركاء معه في الفعل المنسوب اليه. وهذا المبدأ الدستوري ينسجم مع الآية الكريمة: (ولا تزر وازرة وزر أخرى) الأنعام /164 ، والآية الكريمة: (كل نفس بما كسبت رهينة) المدثر/38 . فضلا عن كون العقوبة شخصية فانها قضائية، أي لا يجوز فرض العقوبة إلا من قبل جهة قضائية مخولة قانونا بتطبيق القانون، من أجل ضمان حماية الأشخاص وحقوقهم وحرياتهم. وهذا يعني ان ايقاع العقاب ينحصر في المحاكم ولا يحق لأية جهة أن تنتحل صفة القضاء وتفصل في النزاع، المادة 87 من الدستور.

وكذلك ان الدين الحنيف قرر ان دية القتل (التعويض عن القتل) هو حق مقرر لورثة القتيل لا يشاركهم فيها احد في حين ان السائد كعرف عشائري هو استحواذ العشيرة على الاكثر من الدية واخذ الجزء الكبير من التعويض وهذا مما يخالف الشرع والذي منعه الدين الحنيف.فعلى هذا الاساس ان الاعراف العشائرية يجب ان لاتخالف الاحكام الدينية التي وضعتها الشريعة الاسلامية واكد عليها النص الدستوري.

كذلك فان عمل العشائر والقبائل لا بد ان يوافق القانون وخاصة قانون الاحوال الشخصية حيث منح هذا القانون المرأة حرية الموافقة على من يكون بعلا وزوجا لها فان مما ينافي القانون العرف العشائري الذي يأخذ بما يسمى (النهوة) وهو حق القريب في منع عقد الزواج فلقد اتفقت المذاهب الاسلامية على أن عقد الزواج يتم بالإيجاب والقبول. ،فالمذاهب تلك متفقة على ان عقد الزواج من العقود الرضائية المتمثل باقتران الإيجاب بالقبول، ولا محل للاكراه في عقود الزواج.ولقد اكد على ذلك القرآن الكريم -[ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان في ذلك لآيات لقوم يتفكرون] الآية 21 من سورة الروم. وقد تناولت كتب التفاسير هذه الآية بالمزيد من الشرح والتفصيل، والأسس المطلوبة لبناء العلاقة الزوجية بين الزوج والزوجة. ولوضوح قصد المشرع في هذه الآية من دون الرجوع إلى كتب التفاسير، فلا سكينة بين الزوجين إذا بُني الزواج على الاكراه والبغض وكونه أثرا من آثار جريمة القتل، ودافع الثأر وحب الانتقام الذي يستعر في قلب الزوج تجاه الزوجة المرغمة على تلك العلاقة، ومن أين تأتي الرحمة إذا كانت قلوب ذوي المجني عليه تنظر إلى الزوجة باعتبار عائلتها

سبباً في فقدان ابنهم. فهل تستقيم المودة في هذا الوضع المأزوم؟ فيكون الزواج بطريق الفصلية مخالفاً للنص القرآني الوارد في سورة الروم، لعدم امكانية تحقيق السكينة والمودة والرحمة ضمن الوضع المشحون بالكراهية والانتقام, فالاعراف العشائرية توجب على الرجل الزواج من قريبته رغما عنها وانه اذا قرر النهوة فانه ليس لواحد اخر الزواج من قريبته، كذلك مما ينافي القانون ما يسمى (الفصلية) وهي منح اهل القتيل بعض النساء من اهل القاتل للزواج بهن وهذا الامر وسابقه يعاقب عليه قانون الاحوال الشخصية بالحبس وذلك يعني ان هذه الافعال وسواها لا تنسجم مع القانون بالشكل الذي قرره الدستور وقبله الشريعة الاسلامية الغراء [9].

كذلك اوجب الدستور تعزيز القيم الانسانية النبيلة للعشائر والقبائل ومخالفة هذا القول يعني ان الدستور وجد ان هنالك بعض القيم العشائرية والقبلية غير الانسانية ومثل هذه القيم يرفضها الدستور ويمنعها طالما انه اشار الى القيم الانسانية والنبيلة باعتبار محل التكريم وموضع التعزيز من الدستور وبما ان الدستور وجد ان بعض الاعراف العشائرية والتقاليد القبلية تتنافى مع حقوق الانسان لذلك كم كان صائبا في قمع هذه الاعراف ومنع هذه العادات وبما ان الدستور الجديد منع الاعراف العشائرية التي تتنافى مع حقوق الانسان ومصطلح حقوق الانسان الوارد في الدستور جاء عاما وغير مخصص ومطلقا غير مقيد وشاملا غير مجزأ فانه يشمل حقوق الانسان الواردة في المواثيق الدولية نحو ميثاق الامم المتحدة 1945 والاعلان العالمي لحقوق الانسان 1984 والعهدين الدوليين الخاصين بالحقوق السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية1966 واتفاقية حقوق الطفل 1989 [10]وسوى ذلك الكثير كما ان منع الاعراف العشائرية التي تتنافى وحقوق الانسان المقررة بموجب احكام الدستور نفسه، لا بل ان حقوق الانسان قبل الحقوق والحريات الواردة في المواثيق الدولية وبالتالي ليس للعشائر والقبائل ممارسة الاعراف العشائرية التي تخالف حقوق الانسان وحرياته الواردة في الدستور ومن هذه الحقوق والحريات الواردة في الدستور والتي تلتزم بها العشائر ضمان كامل الحقوق الدينية لجميع الافراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية وان السيادة للقانون وان مصدر السلطات وان تداول السلطة يتم بالوسائل الديمقراطية السليمة ولا يجوز تبني العنصرية او الارهاب او التكفير او التطهير الطائفي واحترام الالتزامات الدولية والالتزام بصيانة الكيانات الدينية والعتبات المقدسة وعدم جواز القيام باي تصرف يخالف الدستور وان جميع العراقيين متساوون ولكل فرد الحق في الحياة والحرية والامن وحق كل فرد في الخصوصية الشخصية وحرمة المساكن وان القضاء مستقل ليس للعشيرة التدخل في العمل القضائي، وان للنساء حق المشاركة في الشؤون العامة والتمتع بالحقوق السياسية وان الملكية الخاصة مصونة وان للاموال حرمة والاسرة اساس المجتمع وان للاولاد حقاً على والديهم في التربية والرعاية والتعليم وانه ليس للعشيرة ممارسة كل اشكال العنف والتعسف في الاسرة والمجتمع وكفالتها لحماية البيئة والتنوع الاحيائي والحفاظ عليها وان لكل فرد حق التعليم ذكرا كان او انثى وعدم الاكراه الفكري والسياسي والديني والالتزام بحرية التعبير وان العراقيين احرار في الالتزام باحوالهم الشخصية وسوى ذلك الكثير من الحقوق والحريات التي قررها الدستور والتي تلتزم بها القبيلة والعشيرة[11].

فعلى هذا الاساس نجد ان دستور العراق 2005 اكد على النهوض بالقبائل والعشائر واكد على دورها في المجتمع العراقي ولكنه في الوقت نفسه اوجب عليها احترام المبادئ الاساسية العليا والتي هي الدين والقانون وحقوق الانسان فلايجوز ان يترتب على الاعراف العشائرية أي مخالفة لهذه المبادئ الاساسية.

وسنبين في المباحث القادمة وبشيء من التفصيل الاحكام القانونية والتوجهات القضائية في قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي في المبحث الثاني ومن ثم احكام قانون الاحوال الشخصية العراقي وعلاقتها بالاعراف العشائرية حيث تكون للاعراف العشائرية في هذين القانونيين تأثير كبير

المبحث الثاني

اثر الأعراف العشائرية على قانون العقوبات والقضاء الجنائي العراقي

يمثل الموروث الاجتماعي من التقاليد والأعراف التي تمارس في ظل العلاقات الاجتماعية والتي تتحكم في بنية المجتمع وقراراته وتتميز بالثبات والقبول عند اغلب أبناء المجتمع وليس من السهولة بمكان محاولة تغييرها أو تبديلها،وهي ما يطلق عليها بالمجتمعات المحافظة التي لا تتأثر بالحداثة والتغيرات الجارية في دول أخرى.والمجتمع العراقي هو واحدا من تلك المجتمعات المتمسكة بشده بالتقاليد والأعراف العشائرية ،والإشكالية التي تطرح هنا هو مدى تأثر القانون والقضاء الجنائي بهذه التقاليد والأعراف العشائرية،وللإجابة عن هذا التساؤل سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين وفقا للاتي:

المطلب الأول

موقف قانون العقوبات العراقي من الأعراف العشائرية

ان القانون في نشوئه وفي تطوره يستجيب لظروف المجتمع وحاجاته،ويعكس أوضاعه ومشاعره،وتعنى القاعدة القانونية برسم سلوك الأشخاص في المجتمع وتكلفهم بما رسمت وهي في رسمها للسلوك لا تقرر ما هو كائن وإنما تحدد ما ينبغي ان يكون،بأنها لا تعكس واقع سلوك الفرد وإنما ترسم ما يجب ان يكون عليه وفقا لما تهدف إلى إدراكه من مثل وقيم.[12]

وقد أدى تنوع العلاقات الاجتماعية في الجماعة وتعددها إلى تنوع القواعد القانونية التي تحكمها،فقانون العقوبات يتضمن تحديد الأفعال التي يعتبر ارتكابها جريمة ،وبيان العقوبة المقررة لكل فعل وذلك تطبيقا لمبدأ نصية الجرائم والعقوبات،فالأصل في الأفعال لإباحة وانه لا يمكن العقاب على فعل إلا إذا وجد نص تشريعي يقضي بذلك،ولا يكفي مجرد العرف.[13]وهو المبدأ الذي أكد عليه قانون العقوبات العراقي النافذ رقم 111 لسنة1969 ،إذ نص في المادة الأولى منه على انه (لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه،ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون).ومن نتائج هذا المبدأ ان القانون المكتوب الصادر عن السلطة التشريعية ،هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات وبهذه الصفة يتميز قانون العقوبات عن بقية فروع القانون الأخرى كالقانون المدني والقانون التجاري التي لا تقتصر مصادرها على القانون المكتوب فقط،إنما تشمل العرف والعادة وغيرها أيضا.[14]

ويتضح جليا ان المشرع العراقي ،عندما نص في صلب قانون العقوبات على مبدأ الجريمة ولا عقوبة إلا بنص،ان سلطة القاضي تنحصر في تطبيق القانون ضمن الحدود التي رسمها المشرع ،مما يترتب عليه ان يمتنع ،في مجال تطبيقه للقانون ،عن كل ما من شأنه ان يوصله إلى خلق جرائم أو استحداث عقوبات لم ينص عليها القانون.وبالتالي فأنه إذا استقر العرف العشائري على تجريم سلوك معين أو حدد له عقوبة معينة فأن ذلك لا يمكن ان يكون له أدنى أهمية للقاضي لأنه ملزم بتطبيق النصوص القانونية الواردة في قانون العقوبات والتشريعات الجنائية المكملة له حصرا لأنه إذا طبق ما جرى عليه العرف العشائري يكون قد خلق جريمة واستحدث عقوبة لم تنص عليها التشريعات الجنائية،ويعد ذلك مخالفة واضحة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

كما ان المستقصي لقانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 ،يلحظ انه لم يشر مطلقا الى الأعراف العشائرية عند تحديده للأفعال التي عدها جرائم أو عند تحديده للعقوبات التي نص عليها لكل جريمة.

إلا انه مما يوجب الانتباه إليه،ان هذه النتيجة لا تصيب قانون العقوبات في جميع قواعده وإحكامه ،إنما تصيب منه فقط تلك القواعد الخاصة بإنشاء الجرائم وإنشاء العقوبات،لان مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات إنما يتصل بهذا الأمر دون سواه،مما يترتب عليه ان بقية قواعد قانون العقوبات كالقواعد الخاصة بتخفيف العقاب أو استبعاده أو أسبابا

لإباحة أو موانع المسئولية لا تنحصر مصادر التنظيم القانوني لها في النصوص التشريعية إنما يتصور ان يكون العرف مصدرا لها فضلا عن باقي المصادر الأخرى كمبادئ الشريعة الإسلامية أو قواعد العدالة.وتبرير ذلك يكمن ان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات جاء ليجعل خلق الجرائم والعقوبات محصورا بيد المشرع ،إما غير ذلك فلم يتدخل في أمر مصدره لكونه لا يؤثر في حرية الفرد التي جاء هذا المبدأ لحمايتها وصيانتها من تدخل القضاء.[15]

ومن جملة الأعراف العشائرية التي كان لها أثرا كبيرا على التشريعات الجنائية ،هو قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل)ذو الرقم 49 في 2001/2/14 ،الذي نص على انه(لا جريمة إذا قام شخص بقتل أو شرع بقتل من اغتصب أو واقع بالإكراه إحدى محارم القاتل.ويعد ظرفا مشددا قتل القاتل أخذا بالثأر).[16]وهو تكريس واضح للأعراف العشائرية وللانتقام الفردي (الخاص)الغرض منه ارضاء عاطفة المنتقم ،ومن الناحية القانونية يعد هذا القرار نافذا لكونه لم يلغى بقانون ،وان اهماله لا يعني إلغائه وفقا للمبدأ المعروف ((لا نص يسقط بعدم الاستعمال)).[17]

وعلى الرغم من كون قانون العقوبات العراقي لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ،وفق المادة(38) منه التي تقول (لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)،إلا انه يأخذ في بعض الأحيان بنظر الاعتبار الباعث الشريف ويعده عذرا قانونيا مخففا للعقوبة ،تماشيا مع العرف الجاري في المجتمع.وفي هذا تنص المادة (1/128) من قانون العقوبات على انه (الأعذار أما ان تكون معفية من العقوبة أو مخففة لها ولا عذر إلا في الأحوال التي لا يعينها القانون ،وفيما عدا هذه الأحوال يعتبر عذرا مخففا ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة أو بناء على استفزاز خطير من المجنى عليه بغير حق).ولم يحدد قانون العقوبات مفهوم الباعث الشريف،إلا انه من المتعارف عليه ان الباعث الشريف هو القيمة الاجتماعية النبيلة لسلوك معين والمعبر عن المثل والمفاهيم السائدة في وجدان المجتمع والتي تحظى باحترامه وتقديسه أحيانا،بحيث لو خسر الإنسان هذه القيمة الاجتماعية نتيجة سلوك مشين لأوجب احتقاره عند أهله وبني قومه.[18]

أما قتل المرأة غسلا للعار ،فهو طبقا للعرف الاجتماعي السائد هو غسل للعار الذي تلحقه المرأة بذويها أو أسرتها أو عشيرتها جراء سلوكها المشين وهو ما يطلق عليه عرفا(القتل غسلا للعار .أي غسل لعارها بدمها) ،والعار هو العيب الذي يمس شرف الإنسان وكرامته واعتباره لدى أهله وبني قومه.[19] ومن الجدير بالذكر ان مصطلح (غسل العار)،لم تنص عليه التشريعات الجنائية على انه عذر أو ظرف مخفف،ولم ينص عليه على انه من البواعث الشريفة،ولكن المحاكم اجتهدت فذهبت الى عده تطبيقا من تطبيقات الباعث الشريف الذي يوجب تخفيف العقوبة، فهو اختراع قضائي ،ابتكره القضاء العراقي وبعض محاكم الدول العربية،وهو اجتهاد قضائي منتقد بشدة لكونه يراعي تقاليد وأعراف اجتماعية بالية وينميها ويشجع عليها ويرسخها في المجتمع.[20]

فأثر العرف العشائري يبدو واضحا على مضمون المادة 409 من قانون العقوبات التي نصت على انه(يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات من فاجأ زوجته أو احدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال أو قتل احدهما أو اعتدى عليهما أو على احدهما اعتداء أفضى إلى الموت ا والى عاهة مستديمة...) فهي تكريس حقيقي للعرف الجاري من خلال منح هذا العذر القانوني لتخفيف العقوبة للزوج دون الزوجة .

كما يلاحظ من نص المادة(407) من قانون العقوبات التي احتوت على عذر مخفف للعقوبة بالنسبة للام التي تقتل وليدها الذي حملت به سفاحا اتقاء للعار الذي يلحق بها وفقا للأعراف الاجتماعية السائدة،إذ نصت على انه (تعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة إلام التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار إذا كانت قد حملت به سفاحا).وفي جريمة الإجهاض أيضا نرى ان المشرع العراقي نص في المادة (4/417)ق.ع.ع على انه(يعد ظرفا قضائيا مخففا إجهاض المرأة نفسها اتقاء للعار إذا كانت قد حملت به سفاحا ،وكذلك الأمر في هذه الحالة بالنسبة لمن أجهضها من أقربائها إلى الدرجة الثانية).

كما نراه في جرائم القبض على الأشخاص وخطفهم وحجزهم،نص في المادة (427) على انه(اذا عقد زواج صحيح بين مرتكب احدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجني عليها أوقف تحريك الدعوى والتحقيق فيها والإجراءات الأخرى و اذا كان قد صدر حكم في الدعوى أوقف تنفيذ الحكم...).وذلك لأجل تشجيع الخاطف على عدم التمادي في جريمته ومنحه فرصة للتراجع ،وفيه منفعة للمرأة المخطوفة لأنه عندما يتزوج بتا يحافظ على سمعتها وتتغير نظرة المجتمع لها ،لأنه بغير ذلك سوف تبقى نظرة المجتمع الدونية لها رغم انه لم تكن لها ذنب فيما حصل ،ولكن العرف درج على هذا ومن الصعب تغييره.

المطلب الثاني

اثر العرف العشائري على القضاء الجنائي العراقي

ان أنواع المحاكم الجزائية في العراق ،وفقا لنص المادة (137) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971، هي محكمة الجنح ومحكمة الجنايات ومحكمة التمييز وتختص هذه المحاكم في النظر في جميع الدعاوى الجزائية الا ما استثني بنص خاص.

ومن الثابت قانونا ،ان السلطة التقديرية الواسعة التي يمنحها القانون للقاضي تمكنه من تفريد العقوبة ومواءمتها لشخص الجاني وبالتالي فلا ثمة تعارض بين مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ تفريد العقوبة.[21] لان المشرع في التشريعات الجنائية يضع عقوبة لكل جريمة ويحدد حدها الأدنى والأعلى ،ويترك أمر تقدير العقوبة للقاضي على ان لا يتجاوز الحدود المرسومة لها ،وعندنا في قانون العقوبات حدد العقوبة بحدها الأعلى ،إلا انه في حالة الأعذار القانونية المعفية من العقاب ،لا خيار للقضاء في حالة توفره إلا أن يقضي بإعفائه من العقوبة،مثلما لاحظنا ذلك أنفا في حالة زواج الخاطف بالمخطوفة وفقا لإحكام المادة(427)ق.ع.ع،اما اثر الأعذار المخففة فيترتب عليها تخفيض العقوبة وجوبا بحكم القانون ،وللقاضي الحرية المطلقة في تقدير العقوبة والنزول بها في حدود النص القانوني ،ومثال ذلك الام التي تقتل طفلها الوليد الذي حملت به سفاحا اتقاء للعار،وفقا للمادة (407)ق.ع.عإذ جعلت هذه المادة عقوبتها مخففة ، وترك أمر تحديد عقوبتها للقضاء في حدود النص فيكون له الخيار وفقا لسلطته التقديرية ان يقضي إما بالسجن الذي لا يزيد عن عشر سنين أو بالحبس الذي لا يقل عن سنة واحدة،اما بالنسبة للظروف القضائية المخففة فهي تتفق مع الأعذار المخففة في كونها مخففة للعقوبة،إلا ان الفرق بينهما ان الأعذار محددة في القانون على سبيل الحصر والتخفيف فيها وجوبي في الحدود التي يبينها النص الذي يقررها،اما الظروف فهي غير محددة بل ان القاضيه و الذي يقدرها والتخفيف فيها جوازي .كما هو الحال في جريمة إجهاض المرأة نفسها الذي حملت به سفاحا اتقاء للعار استنادا لأحكام المادة(4/417)ق.ع.ع.

ومن السوابق القضائية لمحكمة التمييز الاتحادية بهذا الشأن ، قرارها المرقم (37/هيئة موسعة جزائية في 2014/2/16) (ان قتل المتهم لابنة عمه قد وقع بباعث شريف اذ كانت المجنى عليها قد هربت من دار اهلها مع عشيقها ثم تزوجت منه دون موافقة اهلها مما يجلب العار لاسرتها حسب التقاليد السائدة في بيئتها).[22]

ومن تطبيقات محكمة التمييز (الاتحاديه): (ان محكمة جنايات نينوى قد اصدرت قرارها في 2002/6/3 في الدعوى المرقمه 530/ج/2002 وقرر تفيه ادانة المتهم (أ.س.ج) وفق المادة (405/عقوبات) وبدلالة المادتين 128،130 من قانون العقوبات وحكمت عليه بالحبس الشديد لمده سنه, واحده لقتله عمداً شقيقته (م . س . ج) غسلاً للعار وحيث ان المدعي بالحق الشخصي والد ووالدة وزوج المجني عليها قد تنازلوا عن الشكوى وعن حقهم في طلب التعويض لحصول الصلح, مع الجاني ولصدور قرار الحكم و وقوع الجريمة قبل صدور قرار العفو العام المرقم 225 لسنة 2002 الصادر في 2002/10/20 قررشمولالمدانبقرارالعفوواعتبارالدعوىمنقضيهفيحقهوصدرالقراربالاتفاقفي 2003/12/1) .[23]

ويلاحظ ان اغلب الجرائم ذات الباعث الشريف او القتل غسلا للعار،تنحصر الادلة بافادات الشهود وهم غالبا من افراد عائلة واحدة،كما ان اطراف الدعوى من ذات العائلة والمدعي بالحق الشخصي هو نفسه من اهل الضحية والقاتل ايضا،مما ينذر ذلك ان تحقيق العدالة قد لا يتحقق في كثير من الاحيان،نظرا لفضفاضة الباعث الشريف ولاحتمالية ان ترتكب الجريمة لبواعث اخرى ربما تكون دنيئة ولكن يتم إلباسها ثوب الباعث الشريف عدوانا للتخفيف من شدة العقاب،وقد ترتكب لمجرد الظن والشبهة مما يدل على تأثير الاعراف العشائرية على القضاء الجنائي في العراق.

وقد يتأثر القاضي بظروف الجريمة فهو ربما يتعاطف أو يتشدد كانسان ضد الفعل المنسوب الى المتهم،لأنه يرى فيه جريمة بشعة أو فعلا خارج اتماما حتى عن المألوف من الجرائم،أو بالعكس،فقد يرى فيه انه فعل مقبول وتبررها لأعراف والتقاليد ،ولو كانت متعارضة مع القانون أو الشرع أو حقوق الإنسان .وهذا الموقف من القاضي لا يستند في حقيقته الى عوامل موضوعية أو قانونية،ب لتحكمه تربية القاضي وظروفه النفسية ونظرته الاجتماعية الى السلوكيات وطبيعته و خلفياته الفكرية ،فقد يتأثر بعض القضاة تأثرا عاطفيا بالجرائم التي تحيط بها عوامل الشرف ،بالمفهوم الشرقي،كالتشدد ضد من يقتل زوج عشيقته بظروف معينة،التي يرفضها المجتمع ويتشدد ضدها،أو يتأثر بعضهم بجريمة اتهام الأخ باغتصاب أخته،أو اتهام الأب باغتصاب ابنته القاصرة ،أ واتهام الخال بمواقعة ابنة أخته القاصرة.وقد يتعاطف القاضي مع جريمة المتهم لأنه – فكريا أو اجتماعيا أو عرفيا – فعل مقبول لديه،بل لعله (اي القاضي) يعتقد بأنه يرتكب فعل مماثل لو وضع في نفس ظروف المتهم ،مثل جرائم غسل العار ،التي تقتل بها النساء لمجرد اتهامهن بعلاقة ما مع رجل لاتربطه بالمجنى عليها علاقة الزوجية ،بل قد تقتل لأنها اغتصبت من احدهم بالاكراه ،و قد تقتل لأنها تحدثت مع أخر في الهاتف،بل قتل أخ أخته الشابة الطالبة في الاعداية في احد المحافظات الجنوبية لأنه رأى شابا يعاكسها في الشارع وقت رجوعها من المدرسة .[24]ومما تجدر الاشاره اليه،ان قانون رقم(14) لسنة 2002 الصادر عن المجلس الوطني لكردستان–العراق،لا يعد الباعث الشريف عذرا مخففا في الجرائم التي تقع بحق المرأه،وفقا للمادة الاولى منه التي تنص على انه((لا يعتبر ارتكاب الجريمة بحق المرأه بذريعة بواعث شريفة عذرا قانونيا مخففا لاغراض تطبيق احكام المواد(128،130،131) من قانون العقوبات رقم (111)لسنة 1969 المعدل)).[25]

قصارى القول،ان العرف العشائري بصورته البالية وهي الأغلبأو النبيلة له تأثير كبير على بعض أحكام قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969،وعلى القضاء بل حتى قد يؤثر سلبا على تحقيق العدالة في أحيان كثيرة.

المبحث الثالث

الاكراه على الزواج بين الشريعة والقانون والاعراف

يعتبر الزواج من اكثر الظواهر التي يكون للاعراف العشائرية دورا كبيرا فيها لذلك نجد ان توجه المشرع العراقي كان صارما في محولاته لمنع الاعراف العشائرية المخالفة لقانون الاحوال الشخصية الذي يستمد غالبية مبادئه من الشريعة الاسلامية،لذا فسوف نتناول من خلال هذا المبحث الاكراه على الزواج في قانون الاحوال الشخصية وفي الشريعة الاسلامية وفي الاعراف العشائرية وذلك في ثلاثة مطالب .

المطلب الاول

الاكراه على الزوج في الشريعة الاسلامية

عقد الزواج في المذاهب الإسلامية:عقد مقدس لان غايته انشاء رابطة مشتركة على مدى الحياة وتكوين النسل لذلك اتفقت المذاهب الاسلامية على أن عقد الزواج يتم بالإيجاب والقبول. واتفقوا على ان العقد يصلح إذا وقع بلفظٍ مشتق من الزواج أو القبول أو الرضا، إلا أنهم اختلفوا في الصيغة. فالأحناف قالوا يجوز العقد بكل ما دل على ارادة الزواج. وقال المالكية والحنابلة ينعقد الزواج بلفظ النكاح والزواج وما يشتق منهما. وقال الشافعية يجب أن تكون

الصيغة مشتقة من لفظ التزويج والنكاح فقط. أما الإمامية فاشترطوا أن يكون الإيجاب بلفظ زوجتُ وانكحتُ بصيغة الماضي. ومع اختلاف الصيغ لتلك المذاهب واختلاف التسميات، إلا ان المذاهب كلها متفقة على ان عقد الزواج من العقود الرضائية المتمثل باقتران الإيجاب بالقبول، ولا محل للاكراه في عقود الزواج, وكل ذلك حتى يبقى عقد الزواج بعيدا عن كل ما يشوبه من خلل او تغرير او اكراه لذلك الفقهاء ناقشوا صيغته من حيث الصورة ومن حيث المادة ومن حيث توافق الايجاب مع القبول يقول الله جل وعلا في القرآن الكريم -[ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان في ذلك لآيات لقوم يتفكرون] الآية 21 من سورة الروم. وقد تناولت كتب التفاسير هذه الآية بالمزيد من الشرح والتفصيل، والأسس المطلوبة لبناء العلاقة الزوجية بين الزوج والزوجة. ولوضوح قصد المشرع في هذه الآية من دون الرجوع إلى كتب التفاسير، فلا سكينة بين الزوجين إذا بُني الزواج على الاكراه والبغض وكون زواج الاكراه ((الفصلية)) أثرا من آثار جريمة القتل، ودافع الثأر وحب الانتقام الذي يستعر في قلب الزوج تجاه الزوجة المرغمة على تلك العلاقة، ومن أين تأتي الرحمة إذا كانت قلوب ذوي المجني عليه تنظر إلى الزوجة باعتبار عائلتها سبباً في فقدان ابنهم. فهل تستقيم المودة في هذا الوضع المأزوم؟ فيكون الزواج بطريق الفصلية مخالفاً للنص القرآني الوارد في سورة الروم، لعدم امكانية تحقيق السكينة والمودة والرحمة ضمن الوضع المشحون بالكراهية والانتقام[26].

وأخيراً فان الموضوع المذكور لا محل له في أحكام الفقه الاسلامي والشريعة الاسلامية والآيات البينات في القرآن الكريم، لذا فان هذا الفيض الكبير من النصوص التشريعية التي تتصدى لهذا الموضوع تُلزم السلطات الثلاث باتخاذ ما يلزم للوقوف بوجه من يمارس هذا العرف حفاظاً على كرامة المرأة وحريتها ومنجزها التشريعي[27].

المطلب الثاني

الاكراه على الزواج في قانون الاحوال الشخصية العراقي

ان قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959و في المادة (1/9) اكد على انه :

(لا يحق لأي من الأقارب او الأغيار إكراه اي شخص ، ذكراً كان ام انثى على الزواج دون رضاء، ويعتبر عقد الزواج باطلاً ، اذا لم يتم الدخول، كما لا يحق اي من الأقارب او الأغيار منع من كان أهلاً للزواج ، بموجب أحكام هذا القانون من الزواج.(وعاقب القانون من يخالف احكام الفقرة من هذه المادة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة او بأحدى هاتين العقوبتين إذا كان قريباً من الدرجة الأولى اما اذا كان المخالف من غير هؤلاء فتكون العقوبة السجن لا تزيد على عشر سنوات او الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات[28].

اشار الخبير القانوني طارق حرب الى الرأي القانوني في زواج (الفصلية) قائلا :ان قانون الاحوال الشخصية صريح وواضح في هذه المسألة فيعاقب كل من يجنح الى ممارسة النهوى العشائرية على المرأة البالغة للزواج بالحبس لمدة ثلاث سنوات لكن بشرط ان تقدم المرأة المنهي عليها شكوى ضد ابن العم وتأتي بشاهد يشهد ضده وكيف نهى عليها، وبسبب صعوبة تقديم الشاهد، وذلك لقوة ومتانة الروابط الاجتماعية والاسرية والقبلية في مجتمعنا تقل مثل هذه الدعاوى في المحاكم وبذلك لايأخذ القانون مجراه للحد من هذه الظاهرة بل ان المراة عاجزة عن رفض هذه الحالة ولو بالكلام او همسا فكيف لها ان تقدم طلبا امام القاضي للشكوى ضد ابوها او اخوها او ابن عمها(4) .

وهنا لنا ملاحظات على هذه المادة القانونية حيث يبدو أن هذه المادة القانونية كُتبت لتحاكي مجتمعاً آخر،إذ لم تتمكن – بالرغم من تشريعها في وقت مبكر من نشوء الدولة العراقية من إنقاذ العديد من الفتيات اللواتي وقعن ضحية الأعراف والتقاليد العشائرية.فالموقف القانوني تضمن اضافة الى اعتبار عقد الزواج بالاكراه قبل الدخول باطلا ومنح المكره بعد الزواج طلب التفريق القضائي كما في المادة (40 /4) من قانون الاحوال الشخصية فان فعل الاكراه يشكل جريمة بحسب المادة اعلاه وطبقا لاركان الجريمة الزواج بالاكراه التي اشار اليها النص العقابي في قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة1959 المعدل فقد اعتبر القانون فعل الاكراه ماديا ومعنويا , الركن المادي

في الجريمة تتحقق الجريمة به مع تحقق الركن المعنوي وهو الادراك والارادة ،فاذا كان الجاني المكره للمجنى عليه في عقد الزواج من الدرجة الاولى كالاب والابن والام فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات او بالغرامة او باحدى هاتين العقوبتين وتكون العقوبة جنحه بحسب التقسيم القانوني لنوع الجريمة اما اذا كان من غير هؤلاء فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات او الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات .وهي عقوبة الجنايات حسب نوع الجريمة (5) .

لكن من الواضح ان هدف المشرع العراقي كان نبيلا اذ رأى انقاذ المرأة من عرف فاسد عانت منه كثيرا وهو مسالة الزواج ابن العم بابنة عمه او ابن العشيرة رغم ما تكون بينهما من اختلافات ثقافية واجتماعية تجعل ابن العم زوجا ليس كفؤا لابنة عمه وألأمر من ذلك ان تكون المرأة فصلية لخلاف عشائري مقيت . واذا عارضت المرأة هذا العرف الفاسد وحاولت التمرد عليه ورفضته فانها ستصطدم بعقبة اخرى تقف في سبيل حريتها ومستقبلها وهي مسألة النهوة التي تجعل من المستحيل على رجل آخر ان يتقدم لخطبتها الا ان هذا الهدف النبيل كان يلزم له صياغة اكثر دقة وموضوعية من حيث عدة امور اهمها

1:- لقد اعتبر القانون عقد الزواج بالاكراه باطلا اذا لم يتم الدخول ومعنى هذا ان الزواج بالاكراه يمكن ان يعترف به وان تنزاح عنه صفة البطلان بمجرد الدخول وفي هذا ما فيه من غفلة عن طبيعة البطلان وحقيقته فالعقد الباطل لا ينعقد ولا يمكن تصحيحه ولا تلحقه اجازة , وفيه اغراء للتحايل على النصوص من حيث سهولة التعجيل بالدخول ليصبح الزواج الذي ابطله القانون بالاكراه مشروعا , وقد كان المشرع في اقليم كردستان أكثر حزماً في هذا الجانب إذ اعتبر عقد الزواج باطلاً إذا لم يتم الدخول وموقوفاً على إرادة الزوجة إذا تم الدخول.

2:- لم يحدد القانون مفهوم الاكراه ولم يعين وجوهه فما الحكم اذا هدد القريب قريبه بالحرمان من امتيازات معينة ان لم يتزوج امرأة معينة وما مدى اندراج هذه الحالة تحت مفهوم الاكراه .

3:-لم تذكر المادة اكراه رجل لامراة بالزواج من نفسه او اكراه امراة للرجل على الزواج من نفسها .

4:- قد يكره رجل على الزواج من امراة تصحيحا نسبيا لاعتدائه عليها وفي ذلك شيء من المصلحة الآنية للمراة المعتدى عليها فما مدى اندراج هذه الحالة تحت مفهوم الاكراه .

5:- ان التعديل قد اطلق منع الاعتراض اطلاقا لا يتفق وطبيعة التشكيل الاسري في مجتمعاتنا كما انه لم يفرق بين منع معقول ومنع غير معقول وهو العضل الذي نهى الله عنه في القرآن الكريم , ولقد فات على المشرع ان عقد الزواج يشترك كل افراد الاسرة في مفاخره ومعايبه وحينئذ ليس من العدل ان تستبد الفتاة بزواج قد تذهل عن سلبياته التي تسبب لاسرتها ضررا او حرجا وحينئذ قد يكون اعتراض اهلها او وليها يحقق مصلحة او يدفع ضررا ومن البداهة ان نقول ان من المنع ما يكون تعسفا ومنه ما يكون تربية ورعاية ومسئولية[29].

6:- المشرع قد افرغ العقوبة من محتواها العقابي تقريباً بالتخيير مابين الحبس والغرامة بالنسبة للأقارب في الوقت الذي ترتكب هذه الجريمة معظمها تقريباً منالأقارب، فهنا اعط فرصة للتخلص من العقوبة بمجرد دفع الغرامة، كان يفترض تشديد العقوبة بالجمع بين العقوبتين[30] .

والفصلية نوع من انواع الاكراه على الزواج دون رضا المراة ،اضافة الى انه نوع من الزواج المخالف للشرع الاسلامي والقانون بل من المعيب ان تسمى مثل هكذا علاقة زواجا لكونه يعدم شروط الانعقاد في عقد الزواج الذي نصت عليه المادة (6) من قانون الاحوال الشخصية التي تقتضي الرضا واقتران الايجاب بالقبول واتحاد مجلس العقد وغيرها من شروط الانعقاد والصحة والتي تؤكد الجوانب التنظيمية لهذه الرابطة المقدسة التي هي عماد الاسرة وماهيتها والتي يتطلع من خلالها الجميع الى بناء مجتمع يصون الحريات والحقوق وبخاصة انه يتشح بارث حضاري ريادي في مجال التشريع القانوني ،فان ظهور هكذا اعراف وسلوكيات مرفوضه شرعا وقانونا ومجتمعاً وعلى

الجميع الوقوف بحزم ضد ظهورها وبالتالي استفحالها والركون الى منظومة الردع القانوني في محاسبة الجناة وحماية الضحايا وتفعيل المؤسسات المجتمعية ومؤسسات الدولة حتى تكون يد القانون فوق الجميع ومظلة لهم[31].

المطلب الثالث

الاكراه على الزواج في الاعراف العشائرية

تعتبر الاعراف العشائرية قواعد اساسية يتعامل فيها الناس في معظم تفاصيل حياتهم وتقوى هذه الاعراف عند ضعف القانون وتضعف عند قوة القانون ومن الظلم ان توصف هذه الاعراف باوصاف بذيئة كونها تساعد الى حد ما في الحد من تفاقم اكثر المشاكل الا انها يغلب عليها تسلط شيوخ القبائل وابنائهم على النساء والمستضعفين, والاكراه على الزواج ومنه ((زواج الفصلية)) عرف قبلي تعود جذورة الى عصور الجاهلية ،نهى عنه ديننا الاسلامي الحنيف في اكثر من موضع في القرآن والسنة النبوية الشريفة ، لكنه عاد مرة اخرى ليظهر بقوة عند بعض العشائر وخاصة في جنوب العراق بعدما شهدته من نزاعات عشائرية خلال الحقبة الماضية ،وذهب ضحيتها العشرات من الرجال على وقع خلافات بسيطة كان من الممكن تلافيها من خلال الركون للقانون ، وكاجراء تصالحي بين العشائر التي فقدت افرادا بهذا النزاع كانت النساء الحلقة الاضعف في ذلك حيث تم دفع العشرات منهن الى رجال غرباء ليتزوجوهن مقابل التنازل عن الثأر لتكون ضمن مايدفع من الدية الى اهل المقتول . ان مثل هكذا اعراف تعتبر من اقوى الامراض واشدها فتكا التي حلت بالعراق والتي تتفاقم بمرور الزمن والتي كانت سببا في كل النكبات والمصائب التي حلت بالعراق والعراقيين طيلت قرون عديدة فكانت السبب في ذبح كل فكرة نيرة وشل اي حركة نحو الخير كل من يملك عقل في تاريخ العراق فاي قوة وحشية همجية لديها وكيف تمكنت من السيطرة على النفوس واصبحت جزء اساسي من طبيعتنا (الفصلية) واحدة من العادات التي كانت سائدة في المجتمعات العشائرية الى سنوات ليست بعيدة ، فكانت تساق النساء واغلبهن بعمر الزهور كما تساق قطعان الماشية لتسلم بيد رجل لا تعرفه ولم تلتقي به يوما ليتزوجها (ليذلها) نكاية بعشيرتها التي قتل احد افرادها على يد احد رجال عشيرة (الفصلية) وهي بذلك تدفع ثمن جريمة اقترفها شخص اخر (اي عرف هذا) [32].

ومن الامور التي تزيد من وحشية وجاهلية هذا العرف ، هو ان الفتاة التي يدفع بها كـ(فصلية) يجب ان تكون باكرا ليست ارملة او مطلقه ، والمبرر حقن الدماء بين الاطراف المتنازعة من خلال المصاهرة ، وبتجاهل واضح لرغبة المرأة في هذا الزواج من عدمها ، وهو بذلك يكون زواج غير صحيح وباطل من الناحية الشرعية الذي يشترط موافقة المرأة لكي يتم تزويجها من اي شخص يتقدم لخطبتها في الامور الطبيعية[33].ومن هذا يتضح ان للاعراف العشائرية دورا كبيرا في المسائل المتعلقة بالزواج في قانون الاحوال الشخصية العراقي وان المشرع العراقي وفي مجال الاحوال الشخصية حاول الحد منها ولكن كان تأثيرها واضحا في المجتمع ومستقرة بشكل غريب في العلاقات الاجتماعية بين الافراد .

الخاتمة

بعد البحث في هذا الموضوع حول الاعراف العشائرية واثرها في المجتمع العراقي وعلاقتها بالدستور والقانون يتضح لنا مجموعة من النتائج والتوصيات في هذا المجال سوف نعرضها تباعا:

اولا – النتائج :

1- ان المجتمع في العراق هو مجتمع عشائري تعلب فيه العشيرة دورا مهما وفي جميع المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ....الخ.

2- ان التنظيم القانوني للاعراف العشائرية بدأ مع الاحتلال البريطاني للعراق وهنا يلاحظ رغبة من المحتل في تعزيز دور الاعراف العشائرية على حساب القضاء الذي يمثل الدولة والقانون.

3- نلاحظ سعي المشرع العراقي وخاصة في الدستور على تأكيد دور العشائر في المجتمع مع التأكيد في الوقت نفسه على وجوب احترام الاعراف العشائرية للدين والقانون وحقوق الانسان.

4- ان القانون الجنائي العراقي والذي يشمل قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية حاول الحد من تاثير الاعراف العشائرية كوسيلة لفرض العقوبة او الاعفاء منها ولكن لم ينجح في ذلك بشكل كبير.

5-وكان قانون الاحوال الشخصية صارما في تعامله مع الاعراف العشائرية وخاصة في الزواج حيث تضمنت نصوصه اشارة الى احكام جزائية لمن يفرض هذه الاعراف في الزواج.

ثانيا : المقترحات :

1-التأكيد على الدور الاجتماعي للعشائر فقط واعطاءها دور بسيط في التوصل للحل النزاعات بين الافراد خاصة في المناطق التي تكون بعيدة عن المدن ويكون للوصول فيها للمؤسسات القضائية صعبا جدا .

2-استبعاد أي نص قانوني يتيح للاعراف العشائرية التدخل لحل النزاعات القانونية بين الافراد .

3-التاكيد دائما على روح المواطنة وتقديمها على أي انتماء اخر وخاصة الانتماء القبلي والعشائري .

4- اشاعة ثقافة حقوق الانسان التي يؤكد عليها الدستور والمواثيق الدولية وتعزيزها بين كافة افراد المجتمع لتعريفهم بحقوقهم وحرياتهم التي لاتستيطع أي جهة ان تسلبها منهم.

الهوامش

اولا: المصادر العامة :

القران الكريم

1. د.مصدق عادل طالب وم.م بيداء عبد الحسن – شرح دستور جمهورية العراق لعام 2005 – دار السنهوري – بيروت – 2016 .
2. حقوق الانسان للافراد بالمجتمع – دليل للمدرب مترجم صادر عن مركز حقوق الانسان في كلية القانون جامعة نوتنغهام – ص 19.

. د . سهيل حسين الفتلاوي – حقوق الانسان – الطبعة الثالثة – دار الثقافة – عمان – 2010 – ص255.

3. عبدا لباقي البكري وزهير البشير،المدخل لدراسة القانون،مكتبة السنهوري،بغداد،2012.
4. رمضان محمد ابو السعود ومحمد حسين منصور،المدخل الى القانون،الكتاب الأول:القاعدة القانونية،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان. 2006
5. القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي،مجموعة القوانين العراقية- قانون العقوبات،المكتبة القانونية،بغداد،ص 59.
6. هشام قبلان،الدستور واليمين الدستورية،منشورات عويدات،بيروت،لبنان،81،1975.
7. احمد حسن كيكي،قتل المرأة غسلا للعار،متاح على الرابط http://www.sotakhr.com
8. القاضي رحيم حسن العكيلي،مكانةالمرأه في الاسلام، متاح على الرابط:http://rahimaqeeli.blgspot.com
9. مجموعة الاحكام العدلية ،العدد 3 السنة العاشرة،1979.
10. محمد علي سالم وصالح شريف،اشكالية تطبيق قانون العفو العام وموقف القضاء العراقي،مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية،العددالأول،السنةالسادسة،ص 33.
11. وقائع كردستان ،رقم العدد:34،بتاريخ 2002/8/24.
12. د محمد ابو زهرة - شرح الاحوال الشخصية– دار الفكر العربي – القاهرة – 2005 .
13. الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون تاليف أ .د احمد عبيد الكبيسي شركة العاتك لصناعة الكتاب –القاهرة –خلف جامع الازهر ج187/1

ثانيا : الدساتير والقوانين :

1- دستور العراق 1925 (القانون الاساسي)
2- دستور العراق 2005
3- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959
4- قانون العقوبات العراقي رقم 111لسنة 1969
5- قنون الاصوص المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23لسنة 1979

ثالثا : الانترنيت :

6- كتاباتفي الميزان / المرض العضال في العراق هوالاعراف العشائرية... مقال منشور على الموقع :

7- www.kitabat.info/print.php?id=67557

8- كتاباتفي الميزان / المرض العضال في العراق هوالاعراف العشائرية www.kitabat.info/print.php?id=67557 ...

9- الفصليةفي نظام دعاوىالعشائر 1918 وما بعده - السلطة القضائية/www.iraqja.iq/view.2855

10- ,نظامدعاوىالعشائر– مقال منشور على الموقع الالكتروني :

11- www.aliraqtimes.com/ar/print/11735

12- 2- المحامي طارق حرب- العشيرة في الدستور الجديد والنظام القانوني العراقي – مقال منشور على الانترنيت على الموقع :

13- www.almadapaper.net.

14- القاضي ناصر عمران الموسوي – الموقف القانوني من الاعراف العشائرية السلبية – مقال منشور على الانترنيت على الموقع : www.iraqi.iq.net.

15- فادي ابو بكر – حقوق الانسان في ظل القضاء العشائري – مقال منشور على الانترنيت على الموقع : .ARARTICLES.7971.NET

16- الموقفالقانوني منالاعراف العشائريةالسلبية . ظاهرة - ... السلطةالقضائية/www.iraqja.iq/view.2877

17- كتاباتفي الميزان / المرض العضال في العراق هوالاعراف العشائريةwww.kitabat.info/print.php?id=67557 ...

18- الفصليةفي نظام دعاوىالعشائر 1918 وما بعده - السلطة القضائية/www.iraqja.iq/view.2855

19- (واع) /الفصلية (تحمي رجال القبيلة .. فمن يحميها ؟؟ / تحقيق حيدر جبار صدام

20- al-iraqnews.net/new/shakawa/155511.html,نظامدعاوىالعشائر

21- www.aliraqtimes.com/ar/print/11735