أثر العلاقة الزوجية

في قانون العقوبات العراقي

د. طلال عبد حسين البدران

أستاذ القانون الجنائي المساعد

كلية الحقوق / جامعة الموصل

الملخص

للبحث الموسوم (أثر العلاقة الزوجية في قانون العقوبات العراقي)

ان للعلاقة الزوجية أثر كبير في حياة الإنسان عامة فهي الاطار الشرعي لبناء اسرة شرعية صحيحة، كما ان لها اثر كبير واهمية بالغة في القوانين عامة وفي إطار القانون الجنائي خاصة ، ففي نطاق القواعد الموضوعية (موضوع البحث) فان البحث ينصرف إلى القواعد التي تنظم التجريم والعقاب وتنظيم حق الدولة في العقاب ووتضع الحدود الفاصلة بين ما هو ممنوع وما هو مباح وتضع الجزاء المناسب الذي يحدده القانون في حالة مخالفة التكليف او الامتناع الذي يأمر به.

لذا فقد تناولنا أثر العلاقة الزوجية في الجانب الموضوعي لقانون العقوبات العراقي من خلال شقي القاعدة الجنائية (التجريم والعقاب) في مبحثين حيث تطرقنا في الاول لأثر العلاقة الزوجية في التجريم والاباحة من خلال شق التجريم عددا من الافعال التي تلعب العلاقة الزوجية اثرا في تجريمها او اباحتها كجريمة زنا الزوجية، والتوصل العقد زواج باطل ، وضرب الزوج لزوجته استعمالا لحق التأديب كسبب من اسباب الاباحة. وخصصنا الثاني لأثر هذه العلاقة في مجال العقاب من خلال عدد من الجرائم التي تلعب العلاقة الزوجية اثرا في تشديد اوتخفيف او الاعفاء من العقاب منها سواء اتعلقت بالمصلحة العامة او بالمصلحة الخاصة وفي الختام توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات منها:

ان للعلاقة الزوجية اثر بالغ في اعتبار الشخص زانيا في نظر القانون اذ لا يعد في نظره كذلك اذا تم الاتصال الجنسي بين شخصين رجل وامرأة لا يرتبط كلاهما مع اشخاص اخرين برابطة الزوجية ، وبذلك تكون العلاقة الزوجية هي الفيصل في دخول السلوك حيز التجريم بوصفه زنا او خروجه منه .

للعلاقة الزوجية أثر بالغ في العقاب من خلال كونها ظرف مشددا لتشديد العقاب اوعذرا قانونيا لتخفيفه او مانعا من موانع العقاب ومثال الاول جريمة التحريض على الفجور

والفسق (م ٣٩٩ عقوبات) ومثال التخفيف الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي(م ١٨٣ عقوبات) كذلك جريمة القتل في حالة مفاجئة الزوج لزوجته المتلبسة بالزنا (م ٤٠٩) ومثال كون العلاقة الزوجية المعفية من العقاب هو الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي م (١٨٣).

Abstract

The Effect of Marital Relation on the Iraqi Penal Law

Marital relation has a great effect on man's life in general, because it is the legal frame for establishing a rightful legal family, This relation also has its great effect and importance in laws in general and the Criminal Law in particular (substantive and procedural). As for the scope of the sustentative rules (under study); it deals with the rules which organize incrimination and penalty in which the state organizes the right of penalty and put forth the boundaries between what is prohibited and what is permissible and codify the appropriate penalty specified by the law in case of breach.

The study we examines, in two sections, with the effect of the marital relation from the substantive perspective of The Iraqi Panel Law with the two sections of the criminal foundation, (incrimination and penalty). The first talks about the effect of the marital relation on incrimination and permission through a number of actions which marital relations plays a role in incrimination or permissibility such as adultery, making an Invalid marriage contract and husbands' abuse of wife, using his right of discipline as a reason of permissibility reasons. In the second section we talk about the effect of this relation on the incrimination field through a number of crimes in which the marital relation makes an effect in increase, decrease or exemption of the punishment whether it is concerned with the public interest or the personal interest.

The researcher reached at the following findings:

1. The marital relation has a great effect on considering a person adulterer, because the adulterer is not considered so in the point of view of law if the sexual relation is done by a man and a woman who are not married, so the marital relation here is the criterion for the conduct to be incriminated as adultery not.

2. The marital relation has a great effect on penalty through considering the crime as aggravating factor, a legal excuse to reduce the punishment or a barrier in executing the penalty such as the crime of incitement to adultery and immorality (Article 9 of Criminal law), reduction of penalty in crimes concerning the national security of the state (Article 183 Criminal law) and a homicide committed by a husband caught his wife red handed with adultery. An example of the marital relation which is exempted from penalty are those connected with crimes concerning the external security of the state (Article 183).

المقدمة

الحمد لله رب العالمين نحمده ونستعينه ونستغفره والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه وسلم. أما بعد فإننا سنبين عناصر المقدمة كما يأتي:

أولاً: التعريف بالبحث

ينصب البحث على بيان اثر العلاقة الزوجية في قانون العقوبات العراقي من خلال استقراء النصوص القانونية التي تعد العلاقة الزوجية عنصرا اساسيا فيها ساء أكان ركنا ام عذرا ام ظرفا

فالراجح ان للجريمة ركنان أساسيان هما الركن المادي والركن المعنوي إلا إن هناك بعض الجرائم تحتاج إلى وجود ركن ثالث يفترضه النص الجنائي وجوده حتى ينطبق على الواقعة الاجرامية تمام الانطباق، ومن ابرز هذه الأمثلة هو جريمة الزنا، ففي جريمة الزنا عدّ المشرع الجنائي العلاقة الزوجية ركنا مفترضا في هذه الجريمة لأنه لا يجرم سوى زنا الازواج، فجريمة الزنا لا تقوم في مفهوم القانون الجنائي العراقي إلا في حالة وجود علاقة زوجية قائمة حقيقة أو حكما يتصف بها احد طرفي الجريمة في الاقل او كليهما.

فالمشرع العراقي اعتد بالعلاقة الزوجية ركنا اساسيا في جريمة الزنا ذلك بموجب المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي التي قررت في فقرتها الأولى عقوبة الحبس لجريمة زنا الزوجة ، كذلك قررت الفقرة الثانية من ذات المادة على نفس العقوبة لجريمة زنا الزوج في منزل الزوجية، ونصت المادة (٣٨٠) على عقوبة الحبس لجريمة تحريض الزوج زوجته على ارتكاب الزنا إذا ارتكبت الزوجة الزنا بناء على هذه التحريض.

كما اعتبر المشرع العراقي العلاقة الزوجية ركنا مفترضا في جريمة إلامتناع عن دفع النفقة الزوجية المحكوم بها وذلك بموجب نص المادة (٣٨٤) من قانون العقوبات. ولما كان لهذه العلاقة الزوجية أثرها البالغ في التجريم فكان لابد وان ينعكس هذا إلاثر ليكون له صداه على العقاب فقد تكون العلاقة الزوجية لها أثرها الواضح في تشديد العقاب على بعض الجرائم وفي تخفيف العقاب على بعض الجرائم الأخرى لكن المشرع لم يقف بأثر العلاقة الزوجية عند هذا الحد بل

إن المشرع جعل لهذه العلاقة أثرها الواضح في مدى استحقاق العقاب من الأساس فمرة يعتبر المشرع العلاقة الزوجية مانعا من موانع العقاب أو سببا من أسباب الإعفاء منه ومرة أخرى يعتد بالعلاقة الزوجية كسبب في تشديد العقاب.

ثانيا: أسباب اختيار البحث

الرغبة الأكيدة في وضع حالً للمشكلات التي يواجهها المشرع والفقه والقضاء في إطار التعامل مع العلاقة الزوجية من خلال اعتبارها عنصرا إيجابيا في بعض الأحيان أو عنصرا سلبيا في إطار التجريم والعقاب فقد ارتأينا البحث في هذا الموضوع آملين التوصل إلى نتائج فعّالة لسد النقص الحاصل في التشريع والفقه والقضاء.

ثالثاً: مشكلة البحث

نظرا لعدم وجود دراسة متخصصة تبين أثر العلاقة الزوجية في القانون الجنائي بصورة عامة وقانون العقوبات العراقي بصورة خاصة وللأهمية البالغة لتحديد أثر العلاقة باعتبارها تكون علة في التجريم وبالتالي سببا للعقاب أو للإباحة فقد وجدنا أن من الضروري تحديد الأطر الحقيقة لهذا الأثر لبيان مدة كفاية الرعاية والحماية الجنائية للعلاقة الزوجية وبيان مدة كفاية النصوص لاستيعاب ذلك في ضوء الفلسفة المعتنقة من قبل المشرع الجنائي العراقي وبيان تأثير ذلك على المجتمع بصورة عامة.

رابعا: منهج البحث

سنعتمد في هذا البحث على المنهج التحليلي الذي يقوم على استقراء النصوص القانونية العراقية والآراء الفقهية لأن القانون العراقي هو الذي يعنينا والذي نطمح أن يكون مثالا لامعاً يقتدى به من قبل الدول الأخرى، محاولين الاستنباط بغية الوصول لحل للمشكلات التي تعترضنا

خامساً: هيكلية البحث

وبناء على ما تقدم يمكن تقسيم هذا البحث إلى مطلب تمهيدي ومبحثين وكما يأتي:

المطلب تمهيدي: التعريف بالعلاقة الزوجية

المبحث الأول : أثر العلاقة الزوجية في التجريم

المطلب الأول : أثر العلاقة الزوجية في تجريم زنا الزوجية

المطلب الثاني : أثر العلاقة الزوجية في جريمة التوصل إلى عقد زواج باطـــل (شرعا وقانونا)

المطلب الثالث : أثر العلاقة الزوجية في حق تأديب الزوج لزوجته

المبحث الثاني : أثر العلاقة الزوجية في العقاب

المطلب الأول : أثر العلاقة الزوجية كظرف مشدد للعقاب

المطلب الثاني : أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقاب

المطلب الثالث : أثر العلاقة الزوجية في الإعفاء من العقاب

المطلب التمهيدي: التعريف بالعلاقة الزوجية

من خلال تعريف الزواج نكون أمام مفهوم العلاقة الزوجية حيث يعرف الزواج قانونا بأنه (ألارتباط بين الزوجين بميثاق شرعي تحل به المرأة للرجل شرعا وينشئان معا أسرة قوامها حسن العشرة)(١) ، كما عرف بأنه (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما)(٢) ،أما المشرع العراقي فعرفه بأنه (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل)(٣).

يتضح لنا انه لإنشاء العلاقة الزوجية لابد أولا من حصول إيجاب وقبول بين الطرفين اي بين رجل وامرأة، فإلايجاب يتمثل بلفظ يصدر عن احد العاقدين رجلا كان أو امرأة معلنا إرادته في الزواج(٤) ، أو قد يصدر إلايجاب من وكيلهما أو من وليهما، من ذلك ان يقول الرجل زوجيني نفسك على مهر كذا فتقول المرأة قبلت.أما القبول فيتمثل بلفظ يصدر من الطرف الآخر موافقا لما أعلن فيه(٥) ، والتعبير عن الموافقة أما يكون صريحا أو ضمنيا، حيث يكون التعبير صريحا بإيراد لفظ يدل على المعنى الذي تنطوي عليه إلارادة بالكلام أو بالكتابة أو بالأشارة ، فإذا أجاب الرجل وسكتت المرأة فان سكوتها دليل على إلايجاب الذي عرضه الرجل وقبولا لما يفرضه حيائها من التصريح بالقبول وخاصة إذا كانت عذراء، غير ان البعض يذهب إلى ان السكوت يعد رفضا للزواج(٦).

ولإتمام انشاء الرابطة الزوجية لابد من حصول عقد للزواج وقد حددت الشريعة الإسلامية شروطاً منها ما يتعلق بشروط الانعقاد ومنها ما يتعلق بصحتها واخرى متعلقة بنفاذ عقد الزواج واخيراً ما يتعلق بشروط اللزوم.

فبالنسبة الى شروط الانعقاد فيجب ان يكون كل من العاقدين مميزاً وقد اشترط المشرع العراقي لتمام اهلية الزواج اكمال سن الثامنة عشرة للطرفين،(م ٧ /ف١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسن ١٩٥٩ إلا انها اوجبت موافقة الولي الشرعي اذا كان احد طرفي العقد او كليهما قد اتم الخامسة عشر من عمره ولم يتم الثامنة عشرة (م٨ / ف١ / احوال شخصية) وذلك يبين شروط الانعقاد العامة (٧) ، كذلك يجب ان يكون محل العقد في

الزواج هو المرأة ويفترض فيها ان لا تكون محرمة على الرجل ويفترض ان تكون ايضاً محققة الانوثة فلا ينعقد الزواج اذا كانت المعقود عليها ليست أنثى(٨).

اما من ناحية صحته فيجب ان يتم العقد بحضور شاهدين عدلين بالغين عاقلين والسبب في ذلك لإشهار الزواج وإعلانه على الناس، والشهادة في عقد الزواج شرط حتمي لصحته وذلك لما يترتب عليه من اثار كالنفقة والنسب(٩).

اما من ناحية نفاذه فيجب ان يكون كل من الزوجين العاقدين كامل الاهلية بالبلوغ والعقل وان يكونا ذو صفة شرعية في تولي العقد(١٠) ، اما لزوم الزواج فهو دوامه واستقراره من دون ان يكون لاحد العاقدين او غيرهما حق الاعتراض عليه وفسخه، فيجب ان يكون العقد خالياً من التغرير في اظهار الكفاءة والا كان للزوجة طلب فسخ عقد الزواج، لان رضاها لم يبنى على اساس صحيح، وان يكون مهر هو مهر المثل ان زوجت البالغة العاقلة نفسها(١١).

وعموماً ان المشرع الجنائي بصورة عامة يهدف الى حماية المصالح الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في اي مجتمع، ولان القواعد القانونية هي في الاصل قواعد اجتماعية تنظيمية يفرض على مخالفتها قسراً يقع على الفرد او الجهة القائمة بهذه المخالفة فأن المنطق القانوني السليم يشير الى ان المشرع يرعى الاسرة رعاية خاصة لانها اللبنة الاساسية في كيان اي مجتمع وان ابرز علاقة اجتماعية تخلق كينونة الاسرة هي العلاقة الزوجية فهي العلاقة الاساسية التي تتفرع منها العلاقات الاجتماعية الاخرى، فالبنوة والاخوة وغيرها تنشأ عن العلاقة الزوجية، لذا والامر كذلك لابد من قراءة متخصصة دقيقة لاثر العلاقة الزوجية في قانون العقوبات العراقي، فالمشرع منذ البداية دعا الى حماية العلاقة الزوجية ورعايتها وترتب على هذه الرعاية نتائج واضحة في مجال التجريم والعقاب في نطاق قانون العقوبات وعلى الرغم من ان مظاهر هذه الحماية والرعاية والاهتمام للعلاقة الزوجية يشمل الاجراءات الجنائية الواردة في قانون اصول المحاكمات الجزائية الا اننا سنقصر هذا البحث على الجانب الموضوعي فقط اي على جانب التجريم والعقاب فقط.

والعلاقة الزوجية تلعب دوراً واضحاً في مجال التجريم اذ تعد ركناً بارزاً مفترضاً تارة وخاصاً تارة اخرى في قيام العديد من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ، فجريمة زنا الزوجية

مثلاً لا تقوم في قانون العقوبات العراقي الا اذا كان احد اطرافها مرتبط بعلاقة زوجية صحيحة اي انها لا تقوم الا اذا توافرت صفة الزوجية في احد المساهمين فيها. كذلك جريمة التوصل الى عقد زواج باطل، اما أثر العلاقة الزوجية في حق تأديب الزوج لزوجته فانها تعد ركنا اساسيا فيها فلا يتوافر سبب الاباحة للرجل الا اذا اتصف بصفة الزوج من خلال ارتباطه بعلاقة زوجية مع المرأة التي يروم استعمال حق التأديب قبلها.

وتلعب العلاقة الزوجية دوراً بارزاً في التأثير في العقوبة المقررة للجريمة فهي تعد عنصراً مضافاً في الجريمة يغير من جسامتها ارتفاعاً وانخفاضاً وبالتالي التأثير في مقدار العقوبة المفروضة فالعلاقة الزوجية تصبح ظرفاً مشدداً تارة وتصبح عذراً مخففاً تارة اخرى وعذراً معفياً تارة ثالثة.

من هنا سنقتصر بحثنا على مبحثين نخصص الاول لأثر العلاقة الزوجية في التجريم ونقصر الثاني على اثر العلاقة الزوجية في العقاب.

المبحث الأول

أثر العلاقة الزوجية في التجريم

نظم قانون العقوبات العراقي في القسم الخاص منه الجرائم التي تمس العلاقة الزوجية باعتبارها من الجرائم التي تمس الأسرة ، وقد افترض المشرع وجود العلاقة الزوجية لاكتمال النموذج القانوني للجريمة، وعلية سنبحث في هذا المبحث جريمة زنا الزوجية باعتبارها من الجرائم المهمة التي تمس الأسرة، ونبحث أيضا جريمة التوصل إلى عقد زواج غير صحيح أي باطل شرعا وقانونا، ونبين أيضا في هذا المبحث أثر العلاقة الزوجية في حق تأديب الزوج لزوجته، وذلك من خلال ثلاث مطالب وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: اثر العلاقة الزوجية في جريمة زنا الزوجية

عرفت الشريعة الاسلامية الزنا بانها (وطء رجل من اهل دار الاسلام امراة محرمة من غير عقد ولا شبهة عقد وغير ملك وهو عاقل بالغ مختار عالم بالتجريم)(١٢)، فجريمة الزنا تتحقق وفق المفهوم الشرعي سواء الفعل قد وقع من محصن او غير محصن، فليس من اركان الجريمة قيام العلاقة الزوجية، لذا فان جريمة الزنا تقوم في الشريعة الاسلامية على ركنين هما الوطء والعمد اذ تتحقق الجريمة بالوطء المحرم المتعمد، كما تتحقق الجريمة سواء تم الفعل مع توافر الرضا الصحيح او مع عدم توافر الرضا حيث تعاقب الشريعة على الرذيلة في ذاتها بصرف النظر عن تعدي اثرها الى الغير.

اماعند فقهاء القانون فمنهم من عرف الزنا بأنه (ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها حال قيام الزوجية فعلا او حكما)(١٣)، ومنهم من عرفه بانه (كل وطء محرم نتيجة علاقة جنسية غير شرعية سواء كان الزاني متزوجا أو غير متزوج)(١٤) كذلك عرفه البعض أيضا بأنه (الوطء غير الشرعي المتعمد بين امرأة ورجل احدهما أو كلاهما مرتبط بعقد زواج صحيح فعلا أو حكما وقت ارتكاب الزنا)(١٥)، إلا إن غالبية التشريعات ومن ضمنها

التشريع العراقي لم يورد تعريفا لجريمة زنا الزوجية غير ان البعض عرفها من ذلك التشريع اليمني حيث عرفها بأنها (كل وطء محرم سواء صدر من الزوج أو الزوجة أو من غيرهما)(١٦).

أما المشرع العراقي فقد نص في المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات العراقي على انه: (١- تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها، ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه انه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها ٢- ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زنا في منزل الزوجية).

يتضح لنا من خلال هذا النص ان لجريمة الزنا ثلاث أركان، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع نبين في الفرع الأول منه الركن المادي (الوطء) أما الثاني سنبحث فيه قيام العلاقة الزوجية (فعلا أو حكما) أما الفرع الثالث فنحدد فيه الركن المعنوي، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: الركن المادي (الوطء)

يتحقق الفعل الذي يقوم به الركن المادي في جريمة زنا الزوجية بالاتصال الجنسي التام الذي يتحقق بالمواقعة الطبيعية بايلاج عضو التذكير في فرج أمرأة وان يتم الوطء برضا الزوجة مع غير زوجها فإذا انتفى الرضا قامت جريمة أخرى هي ألاغتصاب، ويقصد بالوطء إيلاج عضو التذكير في عضو التأنيث وعليه لا يعد وطئا الافعال التي لا تصل إلى درجة الايلاج وكذلك ايلاج عضو التذكير في عضو التأنيث مثل الدبر وغيره على خلاف في ذلك(١٧) كما ان الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق بالاتصال ولو لم يحصل امناء أو إشباع لرغبة احدهما أو كلاهما،كذلك لا يعتد بسن احدهما فتتحقق الجريمة ولو كان سن الزاني أو الزانية أو حالتهما الصحية تجعل الحمل مستحيلا لان الغرض من تجريم الزنا ليس لمنع اختلاط الإنساب فقط وإنما هو صيانة لحرمة العلاقة الزوجية(١٨) ، وبما ان الوطء شرط أساسي لقيام هذه الجريمة فلا يتصور وقوعها إلا تامة ولا يمكن ان يكون لها شروع، وهذا ما ذهب إليه المشرع العراقي حيث لم ينص على الشروع في جريمة الزنا فلا يمكن العقاب على البدء في تنفيذه(١٩).

الفرع الثاني: قيام العلاقة الزوجية (فعلا أو حكما)

يجب في جريمة زنا الزوجية ان تكون المرأة الزانية مرتبطة بعقد زواج صحيح برجل غير من اتصلت به جنسيا. وكذلك يجب في جريمة زنا الزوج ان يكون الرجل الزاني مرتبطا بعقد زواج صحيح بأمرأة غير التي اتصل بها جنسيا. والسبب في ذلك ان عقد الزواج يلزم طرفيه بالامانة والإخلاص كلاهما تجاه الاخر(٢٠). لذلك لا عقاب على الزنا قبل الزواج ولو حملت منه المرأة ولم تضع حملها إلا بعد الزواج، ولا عقاب عليه بعد انحلال العلاقة الزوجية بوفاة الزوج أو بالطلاق، إلا انه تجب التفرقة بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن، فلو ارتكبت الزوجة الزنا أثناء عدة الطلاق الرجعي، فلمطلقها طلب محاكمتها لان الطلاق الرجعي لا يرفع أحكام الزواج ولا يزيل ملك الزوج وله مراجعتها في اي وقت وفي هذه الحالة يكون الزواج قائما حكما، أما إذا ارتكبت الزوجة الزنا بعد انقضاء عدة الطلاق الرجعي أو بعد طلاق بائن فليس لمطلقها طلب محاكمتها لسقوط الحق نتيجة انتهاء العلاقة الزوجية ولان الطلاق البائن يرفع أحكام الزواج(٢١).

الفرع الثالث: الركن المعنوي

وفقا للقواعد العامة للقانون الجنائي لا عقاب على مجرد ماديات الجريمة. وهذا يعني ان الجريمة لا تكتمل بمجرد ثبوت الركن المادي للجريمة، وإنما لا بد من ثبوت ألاثم الجنائي في حق مرتكب النشاط الأجرامي، وجريمة الزنا جريمة عمدية، اذ لا يتصور ارتكابها إلا عمدا، لذا وجب ثبوت القصد الجنائي لدى مرتكب النشاط ألاجرامي ويكون ذلك من خلال أثبات توافر عناصر الجريمة(٢٢) المتمثلة بالعلم وإلارادة، ففي جريمة زنا الزوجية يتحقق القصد الجنائي إذا ارتكب فعل الزنا بإرادة حرة وهو يعلم بأنه يتصل بامرأة محرمة عليه، كما ان القصد الجنائي يتوافر بالنسبة للزوجة الزانية إذا كانت تعلم بأنها تتصل اتصالا جنسيا غير مشروع برجل غير زوجها وان تتجه إرادته إلى قبول ذلك ألاتصال(٢٣). غير انه لا يعتد بالرضا الحاصل من الزوجة إذا كانت لم تتم الثامنة عشر، أي انه يعتبر صغر السن عاملا معدما للرضا، حيث جاء في قرار محكمة التمييز رقم ٢١٩٣/ج/١٩٧٥ بأنه (إذا واقع المتهم امرأة برضاها وهو يعلم

إنها متزوجة وكان عمرها بين السادسة عشر والسابعة عشر سنة فيكون فعله جريمتين تنطبق عليها مادتين ١/٣٧٧ عقوبات ١/٣٩٤ عقوبات وتتخذ الإجراءات القانونية وفق المادة الثانية ولا تأثير لتنازل الزوج على استمرار تلك الإجراءات)(٢٤) كما أن القصد الجنائي لا يتحقق لدى الزوجة إذا كانت وقت الفعل تجهل أنها مرتبطة بعقد الزواج، كما لو اعتقدت انها مطلقة أو ان زوجها الغائب قد مات كما انه لا عبرة بالبواعث في ارتكاب الجريمة فقد يكون الباعث هو الحصول على المال أو الإشباع الجنسي أو الانجاب ان كان الزوج عقيما أو أي باعث آخر(٢٥).

الفرع الرابع : منزل الزوجية

على الرغم من ان بيت الزوجية يعد ظرف مكان لازم لتحقق زنا الزوجية بحق الزوج فقط دون الزوجة الا انه يعد في ذات الوقت اثراً للعلاقة الزوجية اذ لا يمكن تصور تحقق مكان يوصف بأنه بيت الزوجية الا اذا كانت هناك علاقة زوجية صحيحة تربط شاغليه، ومن هنا كان ايرادنا لبحث مفهوم منزل الزوجية اذ يقصد بمنزل الزوجية هو كل مكان يقيم فيه الشخص عادة مع زوجته وكل مكان يتخذه الزوج مسكنا يطلب فيه الزوجة للإقامة فيه ويكون للزوجة ان تدخله من تلقاء نفسها ولا يلزم الإقامة الدائمة في المكان بل ان السكن يعد منزل زوجية ولو أقام فيه الزوج مع زوجته إقامة مؤقتة فالملكية ليست شرطا لاعتبار المسكن منزل زوجية فيعد منزل زوجية المكان الذي يساكن فيه الزوج زوجته حتى لو كان قد استأجره للإقامة فيه مؤقتا(٢٦).

أما عقوبة جريمة الزنا فنلاحظ من خلال نص المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي المذكورة آنفا ان المشرع ساوى بين الزوجة الزانية والزوج الزاني من حيث العقوبة إذ قرر عقوبة الحبس لمرتكبها.

كذلك الأمر بالنسبة لشريك الزوجة الزانية يعاقب بذات العقوبة المحددة للزوجة بغض النظر عن كونه متزوجا ام لا، ما لم يثبت جهله بزواجها،وهذا موقف حسن للمشرع العراقي في هذه المسألة اذ انه لم يفرق في العقوبة بين الجريمتين،

وبغية جعل الصورة واضحة فأنه تجدر الاشارة الى ان المشرع العراقي يعاقب بالحبس كل زوج حرض زوجته على الزنا فزنت بناء على هذا التحريض وفق نص المادة (٣٨٠) في الوقت الذي لم تشر فيه هذه المادة إلى عقوبة الزوجة الزانية بناء على ذلك التحريض، وكان الأجدر بالمشرع العراقي تشديد العقوبة على الزوج المحرض كما شددها في نص المادة (٣٩٩)(٢٧).

ويلاحظ مما تقدم ان للعلاقة الزوجية اثر بالغ في اعتبار الشخص زانيا في نظر القانون اذ لا يعد في نظره كذلك اذا تم الاتصال الجنسي بين شخصين رجل وامرأة لا يرتبط كلاهما مع اشخاص اخرين برابطة الزوجية ، وبذلك تكون العلاقة الزوجية هي الفيصل في دخول السلوك حيز التجريم بوصفه زنا او خروجه.

المطلب الثاني

اثر العلاقة الزوجية في جريمة التوصل إلى عقد زواج باطل

(شرعا وقانونا)

المشرع العراقي اعتد بالعلاقة الزوجية كاثر في التجريم لحظة نشوء الجريمة وقبل ابرام عقد الزواج حيث جرم المشرع في المادة (٣٧٦) من قانون العقوبات التوصل إلى عقد زواج باطل أو ضبط هذا العقد الباطل سواء كان سبب البطلان شرعي أو كان سببه قانوني(٢٨)، ولبيان حيثيات هذه الجريمة فلا بد من تناول أركانه، وعلية سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، نتناول في الفرع الأول الركن المادي لهذه الجريمة أما في الثاني فنبين فيه بطلان عقد الزواج أما الفرع الثالث فنحدد الركن المعنوي، وذلك على النحو آلاتي:

الفرع الأول: الركن المادي

الركن المادي للجريمة يتمثل بكل نشاط أو سلوك إجرامي يأتيه الفاعل في جريمة التوصل إلى عقد زواج باطل يتكون من سلوك ايجابي يتمثل بتلفظ الطرفين بصيغة الزواج

(الإيجاب والقبول) وبحضور شاهدين، وعناصر الركن المادي هي فعل التلفظ بالإيجاب والقبول، والنتيجة وهي إبرام عقد الزواج، ورابطة السببية بينهم(٢٩).

والاصل ان يكون الإيجاب لفظا، غير ان هناك حالات استثنائية تحل بها الإشارة أو الكتابة محل اللفظ، كان يكون العاقد اخرسا ويجهل الكتابة فيتحول إلى إلا شارة ا وان يكون غائبا فيبعث إليها ويتم القبول بحضور شاهدين، والركن المادي بهذا الشكل في جميع صور البطلان لجريمة عقد الزواج الباطل(٣٠)، من ذلك توافر حالة من حالات التحريم المؤبد كالتحريم بسبب النسب او المصاهرة او الرضاع او توافر حالة من حالات التحريم المؤقت كالجمع بين زوجات يزدن على أربع وغيرها.

أما بالنسبة إلى الشروع فان المشرع العراقي يذهب إلى انه من الممكن ان يتحقق في هذه الجريمة بصورتيه التام أو الناقص، فالشروع التام يتحقق مثلا كما لو تلفظ احد العاقدين الذي يعلم سبب التحريم بصيغة الإيجاب وقبل نطق الطرف الثاني بصيغة القبول ورد أخبار من أي شخص مثلا يعلم سبب التحريم فأوقف إتمام العقد

أما الشروع الناقص فيتحقق مثلا إذا راجع العاقدين وشهودهما المحكمة ونظموا استمارة طلب عقد الزواج مدونين فيها المعلومات المطلوبة ومن ضمنها عدم وجود مانع شرعي من إتمام العقد وتم توقيعها وكان احد العاقدين والشهود أو كلاهما عالما بسبب التحريم وقبل إتمام مراسيم العقد ثم أخبار المحكمة من الجهة المختصة فأوقفت إجراءات العقد(٣١).

الفرع الثاني:عقد الزواج الباطل

لقيام هذه الجريمة لابد ان يكون عقد الزواج باطلا شرعا وقانونا، إلا أن المشرع العراقي لم يحدد في المادة (٣٧٦) من قانون العقوبات أسباب بطلان العقد بل اكتفى بالقول بان يكون العقد باطلا شرعا أو قانونا، وعليه لابد من الرجوع في تحديد ذلك إلى الأحكام الشرعية والقانونية في بطلان العقد، فبالنسبة لبطلان العقد شرعا فيمكن الرجوع إلى احكام الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين وإلى الشرائع الأخرى بالنسبة إلى غير المسلمين. أما بالنسبة لبطلان

العقد قانونا فيمكن الرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين وإلى قانون المواد الشخصية لغير المسلمين(٣٢).

وأيضا يجب أن يكون البطلان معلوما للعاقدين أو احدهما والشاهدين أو احدهما، وهو محل خفاء بالنسبة للمحكمة إذا تم العقد فيها وذلك كون القانون قد نظم مسألة تأشير الزواج في دوائر الأحوال المدنية(٣٣).

الفرع الثالث: الركن المعنوي

الركن المعنوي يتحقق في هذه الجريمة بتمام عقد الزواج مع العلم ببطلانه(٣٤) وهذا ما أشارت لأية المادة (٣٧٦) من قانون العقوبات العراقي، فيتوجب توافر العلم وإلارادة أي بمعنى العلم بالعقد الباطل بسبب المانع الشرعي أو القانوني السابق والمعاصر للعقد واتجاه الإرادة إلى إتمام العقد المذكور(٣٥)، والقصد الجنائي في هذه الجريمة هو قصد مباشر ومحدد وهو التوصل إلى عقد زواج باطل شرعا وقانون.

أما إذا اعتقد العاقد بانه يعقد زواجا غير محرم فلا تتحقق بذلك الجريمة، والأمر أيضا إذا ابرم عقد زواج باطل معتقدا خطأ ببطلانه وكان هذا العقد صحيحا شرعا قانونا. فالقصد الجنائي هنا غير متحقق لكون البطلان مسألة موضوعية تقررها أحكام الشرع أو القانون وليس ألاعتقاد الشخصي للفاعل(٣٦).

والقصد الجنائي المحقق للركن المعنوي للجريمة ينبغي توافره حين إبرام العقد، ويثبت القصد الجنائي بوسائل الإثبات كافة (كالإقرار والبينات التحريرية والشخصية) كما يمكن استنباطه من ظروف الدعوى واطرافها، وهو قد يتوافر لدى العاقدين أو احدهما، وقد يتوافر لدى الشخص الذي يلقنهم الصيغة الشرعية كرجل الدين إذا ابرم العقد خارج المحكمة(٣٧).

وعليه فان الجريمة تعد متحققة بالنسبة للعالم بسبب التحريم كرجل الدين دون الجاهل به لحسن نيته، وهذا ما ذهب إليه القضاء العراقي(٣٨).

ويبدو جليا في هذه الجريمة ان لتحقق العلاقة الزوجية الصحيحة اثر بالغ في تجريم السلوك الذي يقوم به الفاعلون من عدمه ، فاذا توافر عقد زواج صحيح متكامل الشروط من الناحية الشرعية والقانونية لأنتفت هذه الجريمة ، والعكس صحيح فأذا كان العقد المبرم باطلا من الناحية الشرعية او القانونية فان من توصل الى عقده يعد فاعلا لهذه الجريمة.

المطلب الثالث: أثر العلاقة الزوجية في حق تأديب الزوج لزوجته

نص المشرع العراقي على حق الزوج في تأديب زوجته ضمن تطبيقات استعمال الحق، وذلك بموجب نص المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي حيث نصت على انه (لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق:

١- تأديب الزوج زوجته .....في حدود ما هو مقرر شرعاً او قانوناً او عرفاً)

حيث اباحت هذه المادة ضرب الزوجة، بشرط ان يقع من قبل الزوج وان يكون ضمن الحدود التي قررها القانون او الشرع او العرف. فتأديب الزوجة حق شخصي لا يمكن ممارسته من قبل شخص غير الزوج وهذا الحق لا يتوقف عند سن معين، فللزوج تأديب زوجته مهما بلغت من العمر.

الا ان القضاء وضع قيود وحدود وهي موانع قانونية لا يجوز لمن يستخدم حقه ان يتخطاها، فيمنع على الزوج من ان يتمادى في حقه ويستغل القانون باعتباره وسيلة للتوصل الى الأنتقام او الاضرار بزوجته، وتعد هذه الحدود اركاناً اساسية في قيام الاباحة، وعليه سنقسم هذا المطلب الى ثلاث فروع وكما يأتي:

الفرع الاول: غاية التأديب

يجب ان تكون الغاية من التأديب اصلاح حالة الزوجة وتقويمها(٣٩) ، فاذا اخفى باعثاً جرمياً كالانتقام من الزوجة او من اهلها او الحمل على معصية فلا يجوز له الاحتجاج بهذا الحق بل يعتبر جريمة يخضع الزوج للعقاب(٤٠) ، فاذا ما سعى الزوج بضربه غير هذه الغاية

او اراد الوصول الى غرض اخر ولو كان غايته نبيلة في ذاتها عدّ سيء النية وكان فعله واجب العقاب، فيستوي في ذلك ان يقصد الاضرار بالزوجة او الانتقام او الحمل على اتيان المعصية(٤١).

ان الشخص الذي يحق له ممارسة حق التأديب هو الزوج فقط وذلك بموجب نص المادة (١/٤١) المذكورة اعلاه، وعليه لا يجوز للزوج تفويض غيره بهذا الحق والا عد ذلك جريمة يعاقب الضارب بصفته فاعلاً اصلياً ويعاقب الزوج بصفته شريكاً(٤٢) ، وان مباشره الزوج لهذا الحق يكون منذ ابرام العقد صحيحاً مستكملاً لشروطه واركانه وحتى انتهاء الرابطة الزوجية بالطلاق او بالوفاة(٤٣) ، وان قيام الزوج بتأديب زوجته دون غيره، اصلح للزوجة وانفع للأسرة وابقى على كرامتها، وهي في ذات الوقت اجفظ لاسرارها، وذلك لان الزوج يطلع على ما ظهر وما خفي من امرها ومن اجل هذا شرع الاسلام حق التأديب للزوج ومنحه ولاية معالجة مشاكل اسرته بنفسه(٤٤).

الفرع الثالث: وسيلة التأديب

منع القضاء العراقي احداث الجرح والكسر والايذاء بجسم المرأة وذلك لتأديبها، لان الضرب الذي ينشأ عنه الجرح والكسر والايذاء هو ضرب مبرح، في حين ان التأديب يجب ان يكون خفيفاً وغير مبرح وان لا يؤدي الى الكسر والجرح وتغيير لون الجلد. ولهذا فان الزوج في هذه الحالة يكون خارجاً عن حدوده في التأديب وسيتحول فعله من نطاق الاباحة الى نطاق التجريم المعاقب عليه. ونلاحظ ان القضاء العراقي كان موفقا في هذا المنع، فقد قضى بأن:

(ان سقوط الزوجة على الارض من جراء دفع الزوج لها واصابتها بأضرار يخرج عن حدود ما للزوج من حقوق في تأديب زوجته)(٤٥).

كما ان القضاء منع الزوج من سب وشتم زوجته حتى ولو لم يضربها وللزوجة عند حدوث ذلك ان ترفع دعوى على زوجها لتجاوزه حدود حقه في التأديب، حيث قضى بان: (السب والشتم والقذف ليست من الامور التي تدخل بحدود حق تأديب الزوج لزوجته وان يعاقب الزوج على ذلك بموجب المادة (٤٣٤) عقوبات)(٤٦).

ونخلص مما تقدم ان العلاقة الزوجية هي التي تمنح الصفة لمن له حق التأديب وهو الزوج فقط ولو لا هذه العلاقة لكان سلوك الفاعل مجرما حتى ان توافرت شروط ومعايير التأديب الاخرى وذلك لصدور السلوك من شخص غير ذي صفة معتبرة بحق التأديب.

المبحث الثاني

أثر العلاقة الزوجية في العقاب

بحثنا فيما سبق أثر العلاقة الزوجية على التجريم في القانون الجنائي العراقي وبما ان لهذه العلاقة الزوجية أثرها البالغ في التجريم فكان لابد وان ينعكس هذا الأثر ليكون له صداه على العقاب. فقد يكون للعلاقة الزوجية أثرها الواضح في تشديد العقاب، وعلى العكس قد تمنع هذه العلاقة توقيع العقاب، وقد ينحصر أثرها في مجرد تخفيف العقاب ولذلك ينبغي تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، نبين في المطلب الأول اثر العلاقة كظرف مشدد للعقاب أما الثاني فنحدد فيه أثرها في تخفيف العقاب أما المطلب الثالث فنبحث فيها في أثرها كمانع من موانع العقاب وذلك على النحو آلاتي:

المطلب الأول: أثر العلاقة الزوجية كظرف مشدد للعقاب

لبحث هذا الأثر لابد من بيان تعريف لمفهوم الظروف المشددة للعقاب بانها تلك العناصر والصفات التي تلحق بالجريمة ذاتها أو بشخص مرتكبها فتغير من وصف الجريمة وتخضعها لنص قانوني، أو فقرة في ذات النص كل منهما يقرر حكما يختلف عما كان يقرره للجريمة وهي متجردة من الظرف المشدد. وقد يغير الظرف المشدد من وصف الجريمة ونوعها في آن واحد وقد يقتصر اثر الظرف المشدد على تغيير في مقدار العقوبة بتشديدها دون مساس بوصف الجريمة أو نوعها كما في حالة ظرف العود(٤٧).

ولبيان الأثر الذي يتعلق بالعلاقة الزوجية في تشديد العقاب والتي نص عليها المشرع العراقي وذلك من خلال الجرائم المضرة بالمصلحة العامة والجرائم المضرة بمصلحة الأفراد وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين وعلى النحو آلاتي:

الفرع الأول: الظروف المشددة في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة

من ابرز الامثلة التي اوردها المشرع في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة التي يكون فيها للعلاقة الزوجية اثر واضح في تشديد العقاب هي جريمة التحريض على الفجور والفسق.

فقد نصت المادة (٣٩٩) من قانون العقوبات العراقي على انه :

(يعاقب بالحبس كل من حرض ذكرا أو انثى لم يبلغ عمر احدهما ثماني عشرة سنة كاملة على الفجور أو اتخاذ الفسق حرفة أو سهل سبيل ذلك.

واذا كان الجاني ممن نص عليه في الفقرة (ب) من المادة ٣٩٣ او قصد الربح ..... فيعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين او الحبس).

نلاحظ من خلال النص اعلاه ان المشرع جعل عقوبة المحرض هي الحبس مطلقا اي ان اقصى عقوبة يمن ان تصلها العقوبة هي (خمس سنوات) وفق القواعد العامة الواردة في نص المادة (٨٨) عقوبات،ثم عاد في نهاية المادة (٣٩٩) وشدد العقوبة اذا كان الجاني ممن ذكروا في الفقرة (ب) المادة (٣٩٣) وبالرجوع الى ذلك نجد ان الفقرة تشير الى :

(اذا كان الجاني من اقارب المجني علية الى الدرجة الثالثة .....) وان كان النص في عمومه يشمل اي قريب الى الدرجة الثالثة.

والمشرع العراقي شدد في العقوبة في حالة وقوع التحريض من الزوج على زوجته غير البالغة سن الثامنة عشرة من العمر، والسبب الذي قصده المشرع من تحديد العمر هو للتاكيد على بلوغ النضج العقلي والفكري وليس البلوغ الذي ينص عليه القانون المدني والذي يكتمل للشخص البالغ الخامسة عشرة بمجرد إبرامه عقد الزواج وهو بلوغ يجيز له التصرفات المدنية والتجارية، وبما ان الفسق والفجور من إلاعمال التي قد ينحرف إليها الشاب غير المكتمل للنضج أكثر من

الرجل البالغ، وعليه نوصي المشرع العراقي بتعديل نص المادة ٣٩٩ من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة التحريض على الفجور واتخاذ الفسق حرفة ذلك بالغاء عبارة (لم يبلغ احدهما ثماني عشرة كاملة) أي برفع قيد العمر واطلاق النص لان التحريض على الفجور جريمة لا تغتفر وينبغي ايقاع العقاب على ذلك.

الفرع الثاني: الظروف المشددة في الجرائم المضرة بمصلحة الافراد

نتطرق هنا الى اثر العلاقة الزوجية في مجال تشديد العقوبة ونحاول ان نأخذ مثالا على ذلك من خلال الاشارة الى جريمة الزواج خارج المحكمة .

حيث عالج المشرع هذه الجريمة من خلال نص المادة (٥/١٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ التي نصت على انه (يعاقب بالحبس مدة لا تقل على ستة أشهر ولا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل على ثلاثمائة دينار، ولا تزيد على ألف دينار، كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل على ثلاث سنوات، ولا تزيد على خمس سنوات، إذا عقد خارج المحكمة زواجا آخر مع قيام الزوجية)

وينبغي الاشارة الى ان مبالغ الغرامات في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ قد عدلت لأكثر من مرة كان اخرها بموجب القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٠ الذي رفع مبلغ الغرامات لتصبح في المخالفات مبلغاً لا يقل عن (٥٠٠٠٠) خمسون ألف دينار و لا يزيد على (٢٠٠٠٠٠) مئتي ألف دينار، و في الجنح مبلغاً لايقل عن (٢٠٠٠٠١) مئتي ألف دينار وواحد و لايزيد عن (١٠٠٠٠٠٠) مليون دينار ، وفي الجنايات مبلغاً لايقل عن (١٠٠٠٠٠١) مليون وواحد دينار و لايزيد عن (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار

وتجدر الاشارة هنا الى ان هذه الجريمة هي جريمة تنظيمية اي انها كذلك في نظر القانون فقط وليست كذلك في نظر الشريعة الاسلامية الغراء فالزواج الذي يعقد خارج المحكمة بايجاب وقبول ومهر واشهار صحيح من الناحية الشرعية وينتج جميع اثاره الشرعية من بنوة وعدة وميراث وغير ذلك ، الان المشرع العراقي ولأسباب تنظيمية اعتبر الزواج خارج المحكمة جريمة.

يتضح لنا من خلال النص الأثر المشدد للعلاقة الزوجية على العقوبة التي حددها المشرع، حيث ان العقوبة في حالة عدم وجود الزواج السابق هي الحبس مدة تتراوح بين ستة أشهر إلى سنة

أو الغرامة، أما في حالة ارتكاب الجريمة خارج المحكمة مع وجود رابطة الزواج السابقة فالمشرع شدد من عقوبة الجريمة من خلال رفع العقوبة البديلة وهي الغرامة، حيث جعل العقوبة محصورة بالحبس بين ثلاث سنوات إلى خمس سنوات.

المطلب الثاني: أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقاب

ان للعلاقة الزوجية اثرها الواضح في تخفيف العقاب على بعض الجرائم كعذر قانوني مخفف للعقاب(٤٨).

فالعذر القانوني المخفف للعقاب هو حالة أو صفة تلحق بشخص الجاني حال ارتكابه جريمته ويقرر المشرع عقابا مخففا له في هذه إلاحوال، وقد حرص الشارع نفسه على استعراض الأحوال التي تقوم عليها الأعذار ونص عليها(٤٩)، وهي تختلف عن الظروف المخففة للعقاب التي هي صفات وأحوال قد تتعلق بالجريمة ذاتها أو بشخص مرتكبها ولم ينص المشرع على تحديدها بل ترك للقضاء استخلاص الظروف المخففة في كل حالة على حدة(٥٠).

ولغرض بيان اثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة لابد من تقسيمها إلى فرعين نبين في الفرع الأول اثر هذا العذر في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة أما في الفرع الثاني فنبين فيه أثرها في الجرائم المضرة بإلافراد، وذلك على النحو إلاتي:

الفرع الأول : اثر العلاقة الزوجية كعذر مخفف في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة

هناك جرائم متعلقة بالمصلحة العامة جعل المشرع من وجود العلاقة الزوجية عذرا مخففا للعقاب وذلك في الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي والجرائم الماسة بسير العدالة والجرائم المخلة بإلاخلاق وإلاداب العامة وعليه سنبين ذلك وفقا لما يأتي:

أولا: الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي

تلعب العلاقة الزوجية دورا واضحا في تخفيف العقاب باعتبارها عذرا في كثير من الحالات في الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي

فقد تطرق المشرع في الكتاب الثاني / الباب الاول من قانون العقوبات (الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي) الى العديد من الجرائم تضمنتها المواد من (١٥٦ الى ١٨٣) منها على سبيل المثال جريمة المساس باستقلال البلاد او وحدتها او سلامة اراضيها وجريمة الالتحاق بصفوف العدو وجريمة التخابر مع دولة اجنبية اوالسعي لديها للقيام بأعمال عدائية وجريمة تحريض الجند في زمن الحرب على الانخراط في خدمة دولة اجنبية وغير ذلك.

ثم عاد المشرع في نهاية الباب ونص في المادة (١٨٣/ب) على انه :

(يعفى من العقوبة زوج مرتكب الجريمة واصوله وفروعه واخته واخوه في حالة تقديم الاعانة ووسيلة التعيش والمأوى .

ويجوز للمحكمة ان تخفف عقوبة هؤلاء في الحالات الاخرى التي عددتها الفقرتان (١،٢)).

نلاحظ من خلال هذا النص ان المشرع العراقي جعل الرابطة الزوجية سبب جوازي لتخفيف العقاب ضمن الحالات التي وردت في المادة (١٨٣/أ) من نفس القانون والتي نصت على انه (أ- يعاقب باعتباره شريكا في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب:-١- من كان عالما بنيات مرتكب الجريمة وقدم له إعانة أو وسيلة للتعيش أو مأوى أو مكانا للاجتماع أو غير ذلك من المساعدات وكذلك كل من حمل رسائله أو سهل له البحث عن موضوع الجريمة أو قام بإخفاء أو نقل أو أبلاغ ذلك الموضوع متى كان عالما بنيات مرتكب الجريمة ولو لم يقصد إلاشتراك في ارتكاب الجريمة ٢- من اتلف أو أخفى أو غير عمدا مستندا أو شيئا من شانه تسهيل كشف الجريمة أو أدلتها أو عقاب مرتكبيها .....).

وعليه لا يستفيد الزوج من العذر المخفف اذا ما قام بعمل اخر غير ما ذكر في نص المادة اعلاه. الا انه يجب الملاحظة ان الاخذ بهذا العذر المخفف متروك لسلطة المحكمة التقديرية.

ثانيا : في الجرائم المخلة بإلاخلاق والاداب العامة

تناول قانون العقوبات العراقي ضمن الجرائم المخلة بإلاخلاق وإلاداب العامة عدة جرائم وهي إلاغتصاب واللواط وهتك العرض وعاقب على هذه الجرائم بعقوبات شديدة متباينة حيث عاقب في المادة (٣٩٣) على ارتكاب أحدى هذه الجرائم في حالة عدم رضا المجني عليه، أما المادة (٣٩٤) فعاقبت مرتكب أحدى هذه الجرائم إذا تمت برضا المجني عليه وكان المجني عليه قد اتم الخامسة عشرة كاملة، أما المادة (٣٩٥) فقد عاقبت على جريمة مواقعة أنثى بعد إغوائها بالزواج.

والمشرع العراقي أورد على هذه الجرائم عذرا معفيا للعقاب يتمثل بعقد الزواج الذي يتم بين مرتكب احد تلك الجرائم وبين المجني عليها وهذا ما نصت عليه المادة (٣٩٨) من قانون العقوبات، من هنا نرى ان العلاقة الزوجية بين مرتكب هذه الجريمةالتي تنشأ بالزواج تسبب وقف تحريك الدعوى والتحقيق فيها والاجراءات الاخرى واذا كان قد صدر حكم في الدعوى أوقف تنفيذ الحكم(٥١).

ثالثا : في الجرائم الماسة بسير العدالة

جعل المشرع العراقي من الإدلاء بشهادة كاذبة جريمة تستوجب العقاب، غير إن المشرع جعل من وجود بعض الحالات عذرا مخففا للعقاب حيث نصت المادة (٢٥٦) على انه: (يعد عذرا مخففا : ٢- إذا كان قول الحقيقة يعرض الشاهد لخطر جسيم يمس حريته أو شرفه أو يعرض لهذا الخطر زوجه أواحد أصولة أو أخوانه أو أخواته) نلاحظ أن الخطر الجسيم يقتصر على المساس بالحرية أو الشرف وكان من الأفضل أن يشمل المشرع العراقي البدن ليكون العذر المخفف أوسع شمولا.

يتضح بان المشرع العراقي يتجه في سياسته بالحفاظ على قوة تماسك العلاقة الزوجية وهذا ما أكده نص المادة (٦٨/أ) من قانون المحاكمات الجزائية التي أجازت أن يكون أحد الزوجين شاهد دفاع لصالح زوجه إلاخر(٥٢) مع أهدار كل ما يتخلل تلك الشهادة من إدانة للزوج الماثل أمام القضاء .

الفرع الثاني : اثر العلاقة الزوجية كعذر مخفف في الجرائم المضرة بمصلحة الإفراد

لبيان أثر العلاقة الزوجية كعذر مخفف في الجرائم المضرة بمصلحة إلافراد لابد من توضيحها في الجرائم الماسة بحياة إلانسان وسلامة بدنه والجرائم الواقعة على المال وعليه سنبين ذلك وفقا لما يأتي:

أولا: في الجرائم الماسة بحياة إلانسان وسلامة بدنه .

عدت المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي حالة المفاجئة بالزنا من قبل الزوج عذرا قانونيا مخففا لعقوبة القتل أو الضرب وإلايذاء حيث نصت هذه المادة على انه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات من فاجأ زوجته او احدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا او وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال او قتل احدهما او اعتدى عليهما او على احدهما اعتداء افضى الى الموت او الى عاهة مستديمة .....) نلاحظ ان العذر المخفف الموجود في المادة (٤٠٩) يقتصر على الرجل الذي يفاجئ زوجته او احدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا او وجودها في فراش واحد مع شريكها واذا كان الجاني متزوجا يجب ان تكون العلاقة الزوجية قائمة بينه وبين زوجته(٥٣)، غير أن العذر المخفف للعقاب في هذه الجريمة أساسه إلاستفزاز وعليه فأن الفقه والقضاء يطلق عليه بعذر إلاستفزاز بالرغم من ان المشرع لم يستعمل هذا المصطلح بصورة مباشرة، وعليه فان العلاقة الزوجية ليست بحد ذاتها سبب لتخفيف العقاب ولكنها تعد كصفة لازمة فيمن يستفيد من هذا العذر، ويؤكد هذا الرأي ان الزوج لا يستفيد من العذر المخفف على الرغم من وجود رابطة الزواج إذا لم يقم بفعل القتل أو إلايذاء وهو في حالة إلاستفزاز، كما ان هذه المادة خصت بهذا العذر الزوج دون الزوجة، وعليه انها لا تستفيد من العذر المخفف الزوجة التي تقدم على قتل أو إيذاء زوجها عند مفاجأته بالزنا، وهذا موقف منتقد للمشرع العراقي فتمييز الرجل عن المرأة هو اهدار لمبدأ المساواة المنصوص عليها في الدساتير(٥٤) وذلك لان علة التخفيف هي الاستفزاز وحالة الانفعال الشديد الذي يفقد الانسان قواه العقلية اضافة الى الاهانة وخدش الشرف الذي يشعر به الزوج وهذه العلة تتوافر لدى الزوجة ايضا اذا واجهت نفس الظروف(٥٥). وعليه نوصي بتعديل نص المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات بتوسيع نطاق عذر المفاجأة للزوج حتى يشمل الزوجة ايضا فهي انسان تحمل

من المشاعر قدراً يتساوى مع الرجل وينبغي الاعتداد بما تتعرض له من استثارة في المشاعر واستفزاز غير مبرر.

ويجب الملاحظة ان القتل أو الإيذاء الحاصل من الزوج والمحقق للعذر المخفف يجب ان يكون في أحدى الحالتين، الأولى تتمثل بحالة التلبس بالزنا والثانية تتمثل في حالة وجود المرأة مع عشيقها في فراش واحد بصرف النظر عن مكانها سواء كانت في البيت ام في مكان منعزل(٥٦).

وعنصر المفاجأة يبقى قائما بالنسبة للزوج ولو كان يشك في سلوك زوجته الا انه لم يتحقق لديه اليقين فاذا تبعها وتأكد من زناها يستفيد من العذر المخفف، حيث قضت محكمة تمييز: (ان الجريمة المرتكبة وفق المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات تقوم على عنصر المفاجأة لا على الثورة النفسية الفجائية فاذا كان المتهم على علم بوجود العلاقة الجنسية فأن فعله يكيف وفق المادة (١/٤٠٦) باعتباره قتل عمد مع سبق الاصرار خصوصا وان بعض الشراح استبعد تطبيق المادة (٤٠٩) اذا كان المتهم يشك بوجود العلاقة وعند مشاهدته لهما في حالة التلبس يقوم بارتكاب جريمته باعتبار ان عنصر المفاجأة يتحقق وانه كان يتوقع حدوثه)(٥٧).

كما نلاحظ ان المشرع ساوى في العقوبة بين حالة التلبس بالزنا وحالة وجود المرأة في فراش واحد مع عشيقها باعتبارها عذرا مخففا من العقاب، وكان الاجدر بالمشرع العراقي ان يجعل حالة التلبس بالزنا عذرا معفيا من العقاب لان حالة الاستفزازوالغضب الذي يتعرض له الزوج عند مشاهدته زوجته او احدى محارمه وهي في حالة التلبس بالزنا تجعله في حالة مضطربة مما يقدمه على ارتكاب الجريمة لا شعوريا وبالتالي يرفع عنه المسؤولية الجنائية، اما الحالة الاخرى وهي حالة وجود المرأة مع عشيقها في فراش واحد فهي اقل تأثيرا من حالة التلبس كان يمكن ان يجعلها عذرا مخففاً.

كما نصت المادة (٤٠٩) من القانون المذكور سابقا على انه (ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق ضده أحكام الظروف المشددة) يتبين لنا من خلال هذا النص إلى عدم تطبيق حالات الظروف المشددة على من يستفيد من العذر كما لو قام الزوج المطعون في شرفه بالتمثيل بجثة احدهما أو كلاهما بعد القتل وذلك لمراعاة المشرع للحالة النفسية التي يكون عليها الزوج، وحسنا فعل المشرع العراقي عندما نص على عدم جواز

استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر، والسبب في ذلك أن إجازة استعمال حق الدفاع الشرعي في مثل هذه الحالة قد يضيع حق الزوج في الدفاع عن شرفه وكرامته ومن ثم يكون سببا في ضياع حقه.

ثانيا: في الجرائم الواقعة على المال

ان المشرع العراقي ذهب إلى ان الود والوئام العائلي بين الزوج وزوجته إذا ما تعكر صفوه ووصل به إلى القضاء فلا يكون هناك مبرر للإعفاء أو لتخفيف العقاب ولا سيما ان الذمة المالية لكل منهما مستقلة عن إلاخر ولا ولاية للزوج على أموال زوجه(٥٨) ، وان إلاعفاء أو التخفيف في العقاب قد يدفع بعض الازواج ضعفاء الانفس إلى إلاستيلاء على إلاموال التي بحوزة ازواجهم بشتى الطرق والوسائل المتاحة لهم.

الا انه تجدر الاشارة هنا الى ان المشرع الجنائي العراقي في المادة (٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ قد علق تحريك الدعوى الجزائية على شكوى الزوج المجني عليه في جرائم –السرقة او الاغتصاب او خيانة الامانة او الاحتيال او حيازة الاشياء المتحصلة منها اذا كان المجني عليه زوجا للجاني او احد اصوله او فروعه ولم تكن هذه الاشياء محجوزا عليها قضائيا او اداريا او مثقلة بحق لشخص اخر. وان كان الامر في نطاق الاجراءات يخرج عن نطاق البحث.

المطلب الثالث: أثر الربطة الزوجية في إلاعفاء من العقاب

تناول المشرع العراقي من ضمن الأعذار المعفية من العقاب في قانون العقوبات عذر العلاقة الزوجية، ولتوضيح هذه الأعذار لابد من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نبين في الفرع الأول منه اثر الأعذار المعفية في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، أما الفرع الثاني فنحدد فيه اثر هذه الأعذار في الجرائم المضرة بالأفراد ، وذلك على النحو آلاتي:

الفرع الأول: اثر الأعذار المعفية من العقاب في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة

تناول المشرع العراقي اثر العلاقة الزوجية بوصفها عذر معفي من العقاب في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي والجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والجرائم الماسة بسير العدالة، وعليه سنبين هذه الأعذار وفقا لما يأتي:

أولا : في الجرائم الماسة بامن الدولة الخارجي

نص المادة (١٨٣) من قانون العقوبات العراقي على أنه (أ- يعاقب باعتباره شريكا في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب : ١_ من كان عالما بنيات مرتكب الجريمة وقدم له إعانة أو وسيلة للتعيش أو مأوى أو مكانا لاجتماع أو غير ذلك من المساعدات وكذلك كل من حمل رسائله أو سهلة له البحث عن موضوع الجريمة أو قام بإخفاء أو نقل أو إبلاغ ذلك الموضوع متى كان عالما بنيات مرتكب الجريمة ولو لم يقصد الاشتراك في ارتكاب الجريمة ٢- من أتلاف أو اختلس أو أخفى أو غير عمدا مستندا أ، شيئا من شأنه تسهيل كشف الجريمة وأدلتها أو عقاب مرتكبها نلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع العراقي قد أورد على هذه الجرائم أي جرائم الماسة بأمن الخارجي بعض الأعذار بالعلاقة الزوجية ، إلا أن المشرع استثنى حالات معينة وشملها بالإعفاء من العقاب وكان من بينها وجود العلاقة الزوجية حيث نص في المادة (١٨٣/ ب) من فانون العقوبات على أنه(يعفى من العقوبة زوج مرتكب الجريمة وأصوله وفروعه وأخته وأخوه في خالة تقديم الإعانة ووسيلة التعيش والمأوى) نلاحظ من خلال النص أن المشرع عد وجود العلاقة الزوجية عذرا معفيا من العقاب وذلك في حالة تقديم الإعانة وتقديم وسيلة التعيش وتوفير المأوى أم غير هذه الحالات فلا تكون مشمولة بإعفاء(٥٩).

أما في ما بتعلق بإخبار عن الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي عد المشرع العراقي عدم الإبلاغ عنها مع وجود العلم بها جريمة تستوجب العقاب ،حيث نص في المادة (١٨٦) من قانون العقوبات على أنه (يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار أ، بإحدى هاتين العقوبتين من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ولم يبلغ أمرها إلى السلطات العامة .

ولا يسري حكم هذه المادة على زوج مرتكب الجريمة وأصوله وفرعه وأخته وأخيه) ، غير أن المشرع من خلال هذا النص استثنى من العقاب حالة وجود العلاقة الزوجية إذا كان الزوج عالما بالجريمة التي أرتكبها زوجه ولم يبلغ السلطات عنها، وحسنا فعل المشرع بالنص على هذا الاستثناء من العقاب نظرا لقيام العلاقة الزوجية وترجيحها على مقتضيات العدالة.

ثانيا : في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي

نص قانون العقوبات العراقي في المادة (١٩٩) على انه: (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات وبغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار كل من حرض احد من أفراد القوات المسلحة على الخروج عن الطاعة أو التحول عن أداء واجباته ولو لم تقع الجريمة، ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من أعان احد من أفراد القوات المسلحة على الفرار أو أوى عن علم احد الفارين أو أوجد له مأوى ويعفى من العقاب عن جريمة الإيواء وإيجاد المأوى زوج الفار..) نلاحظ ان المشرع عالج الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي وذلك في أكثر من جريمة إلا انه لم يشمل في العذر المعفي من العقاب الخاص بالأزواج سوى جريمة الإيواء أو إيجاد المأوى، وهذا يعني ان الزوج الذي يحرض زوجه على الخروج عن الطاعة أو التحول عن أداء واجباته ولو لم تقع الجريمة لا يشمله نص الإعفاء وبالنتيجة يستحق العقوبة التي حددها النص القانوني وكذلك إلامر بالنسبة لجريمة مساعدة الزوج لزوجه على الفرار من القوات المسلحة التي يعمل بها، وذلك لاقتصار نص الإعفاء صراحة على الإيواء وتوفير المأوى.

أما المادة (٢١٩) من نفس القانون عاقبت كل شخص علم بإحدى الجرائم التي نص عليها المشرع والمتعلقة بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي ولم يقم بالأخبار عنها، إلا ان هذه المادة استثنت من هذه الجريمة زوج الجاني، حيث اعتبر وجود العلاقة الزوجية سببا مبيحا لمن يرتكب أحدى الجرائم التي تناولتها المادة وليس عذرا معفيا من العقاب(٦٠)، وبذلك يكون المشرع قد استبعد وصف الجريمة بالنسبة لهم على الرغم من تحقق أركان الجريمة التي نص عليها القانون.

ثالثا : في الجرائم الماسة بسير العدالة

لم يعتد المشرع العراقي في قانون العقوبات بالعلاقة الزوجية في الجرائم المخلة بسير العدالة بوصفها عذرا معفيا من العقاب وانما اعتد بها بوصفها سببا للإباحة(٦١).

الفرع الثاني: اثر الأعذار المعفية من العقاب في الجرائم المضرة بمصلحة الأفراد

لا يوجد في قانون العقوبات العراقي ما يعد عذرا معفيا للعقاب يتعلق بالعلاقة الزوجية في الجرائم المضرة بالأفراد، وانما عدها أما عذرا معفيا أو ظرفا مخففا في حالات أو شرطا لازما لتحريك الدعوى الجزائية في حالات أخرى.

الخاتمة:

بعد ان بحثنا موضوع الرابطة الزوجية في قانون العقوبات العراقي، توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات وكما يأتي:

أولاً: النتائج:

١- تعرف العلاقة الزوجية من خلال تعريف عقد الزواج وقد تصدى الفقه والتشريع لذلك ونحن نرى ان المشرع العراقي كان موفقا حين عرفه بأنه (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل).

٢- ان ابرز اهداف المشرع الجنائي بصورة عامة هي حماية المجتمع من الاعتداء والعلاقة الزوجية هي العلاقة الاساسية في المجتمع فمن خلالها تنشأ معظم العلاقات الاجتماعية الاخرى كالأبوة والبنوة والاخوة ، لذا فقد حضيت هذه العلاقة باهتمام كبير من لدن المشرع العراقي ، وكان تأثيرها بالغا في معظم جوانب التشريع الجنائي

٣- تلعب العلاقة الزوجية دورا مهما في نطاق قانون العقوبات العراقي فهي تؤثر بشكل واضح من خلال النصوص المختلفة في شقي القانون ، شق التجريم وشق العقوبة .

٤- العلاقة الزوجبة الصحيحة تلعب دوراً واضحاً في مجال التجريم اذ تعد ركناً بارزاً مفترضاً تارة وخاصاً تارة اخرى في قيام العديد من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ، فجريمة زنا الزوجية مثلاً لا تقوم في قانون العقوبات العراقي الا اذا كان احد اطرافها مرتبط بعلاقة زوجية صحيحة . كذلك جريمة التوصل الى عقد زواج باطل.

٥- للعلاقة الزوجية اثر واضح في نطاق العقاب فهي تلعب أدوارا مؤثرة تشديدا بأعتبارها ظرفا مشددا وتخفيفا باعتبارها ظرفا مخففا او عذرا قانونيا واعفاء بأعتبارها عذرا معفيا من العقاب.

٦- استثنى المشرع العراقي من العقاب حالة وجود العلاقة الزوجية إذا كان الزوج عالما بالجريمة التي أرتكبها زوجه ولم يبلغ السلطات عنها، وحسنا فعل المشرع بالنص على هذا الاستثناء من العقاب نظرا لقيام العلاقة الزوجية وترجيحها على مقتضيات العدالة.

٧- يكون للعلاقة الزوجية تأثير بالغ في مجال الاباحة في نطاق استعمال الحق – استعمال حق تأديب الزوج لزوجته ، فيكون مناط الاباحة هو الصفة التي تعطي الرجل صفة الزوج وهي العلاقة الزوجية.

٨- وضع القضاء الجنائي عامة والقضاء العراقي خاصة العديد من القيود والمعايير لاستعمال الزوج لحق التأديب ليتفق استعماله مع متطلبات الشريعة الاسلامية وغاية المشرع من منحه حيث منع الزوج من ضرب زوجته وإيذائها بشكل مبرح مقيدا بغاية الاستعمال، وذلك لكي لا يتمادى الزوج في حدود تأديبها على اعتبار انها وسيلة من وسائل التأديب.

٩- ان للعلاقة الزوجية اثر بالغ في اعتبار الشخص زانيا في نظر القانون اذ لا يعد في نظره كذلك اذا تم الاتصال الجنسي بين شخصين رجل وامرأة لا يرتبط كلاهما مع اشخاص اخرين برابطة الزوجية ، وبذلك تكون العلاقة الزوجية هي الفيصل في دخول السلوك حيز التجريم بوصفه زنا او خروجه.

١٠-المشرع العراقي كان موفقاً عندما نص على عدم جواز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من العذر المخفف للعقاب، والسبب في ذلك ان إجازة استعمال حق الدفاع الشرعي في مثل هذه الحالة قد يضيع حق الزوج في الدفاع عن شرفه وكرامته ومن ثم يكون سببا في ضياع حقه.

١١-اما في جريمة التوصل الى عقد زواج باطل فقد وجدنا ان لتحقق العلاقة الزوجية الصحيحة اثر بالغ في تجريم السلوك الذي يقوم به الفاعلون من عدمه ، فاذا توافر عقد زواج صحيح متكامل الشروط من الناحية الشرعية والقانونية لأنتفت هذه الجريمة ، والعكس صحيح فأذا كان العقد المبرم باطلا من الناحية الشرعية او القانونية فان من توصل الى عقده يعد فاعلا لهذه الجريمة.

١٢-للعلاقة الزوجية أثر بالغ في العقاب من خلال كونها ظرف مشددا لتشديد العقاب اوعذرا قانونيا لتخفيفه او مانعا من موانع العقاب ومثال الاول جريمة التحريض على الفجور والفسق (م ٣٩٩ عقوبات) وجريمة الزواج خارج المحكمة (م ١٠ /٥ احوال شخصية) ومثال التخفيف الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي(م ١٨٣ عقوبات) والجرائم المخلة بالأخلاق والأداب العامة (م ٣٩٨ عقوبات) والجرائم الماسة بسير

العدالة (م٢٥٦ عقوبات) كذلك جريمة القتل في حالة مفاجئة الزوج لزوجته المتلبسة بالزنا ومثال كون العلاقة الزوجية المعفية من العقاب هو الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي م (١٨٣) .

ثانياً: التوصيات:

١- نقترح على المشرع العراقي وضع نص عام في القواعد العامة من قانون العقوبات العراقي يشدد العقوبة على الفاعل اذا كان زوجا للمجني عليه واستغل هذه العلاقة للايقاع به.
٢- نوصي المشرع بتعديل نص المادة ٣٩٩ من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة التحريض على الفجور واتخاذ الفسق حرفة ذلك بالغاء عبارة (لم يبلغ احدهما ثماني عشرة كاملة) أي برفع قيد العمر واطلاق النص لان التحريض على الفجور جريمة لا تغتفر وينبغي ايقاع العقاب على ذلك.
٣- نقترح تعديل نص المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات بتوسيع نطاق عذر المفاجأة للزوج حتى يشمل الزوجة ايضا فهي إنسان تحمل من المشاعر قدراً يتساوى مع الرجل وينبغي الاعتداد بما تتعرض له من استثارة في المشاعر واستفزاز غير مبرر.

الهوامش

(١) المادة (١) من قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٢ المعدل.

(٢) المادة (٢) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ المعدل.

(٣) المادة (٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(٤) د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج١، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧١، ص٣٨.

(٥) د. محمد كمال الدين، احكام الاحوال الشخصية للمسلمين/ دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية، ج١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص١٠٥.

(٦) د. احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص٤٣.

(٧) د. احمد الكبيسي، مصدر سابق، ص٤٣.

(٨) علي محمد ابراهيم الكرباسي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، مطبعة بغداد، بغداد، ١٩٨٥، ص٣٢.

(٩) د. احمد الكبيسي، مصدر سابق،ص٤٥.

(١٠) يقصد ذو صفة شرعية في تولي العقد ان يكون اصيلاً او ولياً او وكيلاً، فأن تولاه واحد من هولاء كان العقد نافذاً، وان تولاه اجنبي فضولي ليس له صفة شرعية تخوله تولي العقد كان العقد موقوفاً على اجازة صاحب الشأن. محمد حسين الذهبي، الاحوال الشخصية بين مذهب اهل السنة ومذهب الجعفرية، ط١، شركة الطبع والنشر الاهلية ذات المسؤولية المحددة، بغداد، ١٩٥٨، ص٦٨.

(١١) محمد حسين الذهبي، المصدر السابق، ص٦٩.

(١٢) ابو اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي المهذب، مطبعة الحلبي، ج٢، بدون سنة طبع، ص٢٨٣.

(١٣) د. علي راشد، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص٦٥٦.

(١٤) د. عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والدعارة، دار الفكر الجامعي، ١٩٨٩ ، ص٢.

(١٥) سلام طاهر داؤد، جريمة الزنا في قانون العقوبات العراقي، بحث مقدم إلى المعهد القضائي العراقي، ٢٠٠٩،ص٧.

(١٦) قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤.

(١٧) د. محمود احمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٨، ص٢٣.

(١٨) احمد ابو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، الكتاب الجامعي الحديث، ج٤، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص٦١.

(١٩) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٤، ط٢، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٩٨٤، ص٧١.

(٢٠) محمد عبد الرؤف محمد احمد، اثر الروابط إلا سرية على تطبيق القانون الجنائي، أطروحة دكتوراة، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٥٣.

(٢١) محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٨، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص٣٣٨.

(٢٢) محمود احمد طه، مصدر سابق، ص٣١.

(٢٣) محمد عبد الرؤف محمد احمد، مصدر سابق، ص١٥٣؛ حسن حسن منصور، جرائم الاعتداء على الاخلاق، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص٧٧.

(٢٤) مجموعة إلاحكام العدلية، س ٧، ع ١، ١٩٩٦، ص٦٠.

(٢٥) احمد امين، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٣، مكتبة النهضة د، بغداد، بدون سنة طبع، ص٤٦٩.

(٢٦) احمد امين، المصدر السابق، ص٤٧٠.

(٢٧) نصت المادة (٣٩٩) من قانون العقوبات العراقي على انه (يعاقب بالحبس كل من حرض ذكرا أو انثى لم يبلغ عمر احدهما ثمانية عشر كاملة على الفجور أو اتخاذ الفسق حرفة أو سهل لهما سبيل ذلك.

وإذا كان الجاني ممن نص عليه في الفقرة (ب) من المادة ٣٩٣ أو قصد الربح من فعله أو تقاضى اجرا عليه فيعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس).

(٢٨) نصت المادة (٣٧٦)من قانون العقوبات العراقي على انه (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل من توصل الى عقد زواج له مع علمه ببطلانه لأي سبب من اسباب البطلان شرعا او قانونا وكل من تولى اجراء هذا العقد مع علمه بسبب بطلان الزواج.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين اذا كان الزوج الذي قام في حقه سبب البطلان قد اخفى ذلك على الزوجة او دخل بها بناء على العقد الباطل)

(٢٩) رياض خليل جاسم، جريمة التوصل الى عقد زواج باطل في قانون العقوبات العراقي، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة بغداد، ١٩٩٣ ،ص٢٢٠.

(٣٠) ميسون محمد عيسى، جريمة التوصل الى عقد زواج باطل في قانون العقوبات العراقي، بحث مقدم الى المعهد القضائي العراقي، ٢٠٠٧، ص٢٥.

(٣١) ميسون محمد عيسى، المصدر السابق، ص٣٧.

(٣٢) تافكة عباس البستاني، حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي، دراسة مقارنة، ط١، جابخانه ى نازه ، ٢٠٠٥، ص٣١

(٣٣) راجع نص المادة (٣٧) من قانون إلاحوال المدنية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٢ المعدل .

(٣٤) سلمان بيات، القضاء الجنائي العراقي، ج٣، شركة النشر والطباعة العراقية، بغداد، ١٩٤٩، ص٣٩٣.

(٣٥) رشيدعالي الكيلاني، مسالك قانون العقوبات، ط٣، مطبعة التفيض الاهلية، ١٩٤٠، ص٤٢٦. ،ص٤٢٦.

(٣٦) رياض خليل جاسم، مصدر سابق، ص٢٢٢.

(٣٧) ميسون محمد عيسى، مصدر سابق، ص٢٥.

(٣٨) تافكة عباس البستاني، مصدر سابق، ص٣١.

(٣٩) د. ذنون احمد رجو، شرح قانون العقوبات العراقي، ج١، ط١، مطبعة النهضة العربية، ١٩٧٧، ص٢٢٦.

(٤٠) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة اوفسيت الزمان، بغداد، ١٩٩٢، ص١٣٤.

(٤١) د. ماهر عبد شويش ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل ،١٩٩٠،ص ص٣٣٦-٣٣٨، ود. فخري عبد الرزاق الحديثي ، المصدر السابق ، ص ص١٣٣- ١٣٤.

(٤٢) د. عوض محمد عوض، و د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة للقانون الجزائي وفقاً لاحكام قانون العقوبات في مصر ولبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٩، ص١٥٢.

(٤٣) راجع نص المادة (٢٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي

(٤٤) زينب وحيد دحام، العنف العائلي في القانون الجزائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨، ص٧١.

(٤٥) قرار رقم ١٠٢٢/ تمييزية/ ١٩٧٣، تاريخ القرار ١٩٧٢/١٢/٣.

(٤٦) قرار رقم ١١٥ /تمييزية/ ١٩٧٤، تاريخ القرار ١٩٧٤/٦/١١.

(٤٧) د. هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظرف المشدد، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٢، ص٥٠.

(٤٨) محمد عبد الرؤف محمد احمد، مصدر سابق، ص٢٢٣.

(٤٩) د. احمد رفعت خفاجي، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم الخاص،١٩٦٨، ص١٠٤.

(٥٠) د. هلالي عبد اللاه احمد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٩٠، ص٤٩٨.

(٥١) وتستأنف اجراءات الدعوى او التنفيذ – حسب الاحوال – اذا انتهى الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع او بطلاق حكمت به المحكمة لاسباب تتعلق بخطأ الزوج او سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على وقف الاجراءات. ويكون للادعاء العام وللمتهم وللمجنى عليها ولكل ذي مصلحة طلب وقف تحريك الدعوى والتحقيق والاجراءات وتنفيذ الحكم او طلب استئناف سيرها او تنفيذ الحكم – حسب الاحوال – المادة (٣٩٨) من قانون العقوبات العراقي

(٥٢) نصت المادة (٦٨/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه: (لا يكون احد الزوجين شاهداً على الزوج الاخر ما لم يكن متهماً بالزنا او بجريمة ضد شخصه او ماله او ضد ولد أحدهما).

(٥٣) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩١، ص٢١٦.

(٥٤) د.فوزية عبد الستار، المنتدى الاول لمؤتمر قمة المرأة، متاح على العنوان الالكتروني التالي:
http://www.womanandiaw.org.bh/paper-fawzia2.htm

(٥٥) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة، القاهرة ،١٩٨٢،ص١٣٤.

(٥٦) د حميد السعدي، جرائم الاعتداء على الاشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، بدون سنة طبع، ، ص٣٢٥؛ فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات، القسم الخاص، ص١٦٩.

(٥٧) رقم القرار: ١٠٢/ موسعة ثانية / ٩٠، تاريخ القرار: ١٩٩٠/٨/١٥ مجلة القضاء، العدد الاول والثاني، السنة السادسة والاربعون، ١٩٩١، ص١٨٩.

(٥٨) خولة حمزة حسين، الحقوق غير المالية بين الزوجين الناشئة عن عقد الزواج- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة صلاح الدين، ٢٠٠٨، ص٧٦.

(٥٩) محمد عبد الرؤف محمد، مصدر سابق، ص٢٤٧.

(٦٠) راجع نص المادة (٢١٩) من قانون العقوبات العراقي.

(٦١) راجع نصوص المواد (٢٤٧،٢٥٧،٢٧٣) من قانون العقوبات العراقي.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية

I. ابو اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي المهذب، مطبعة الحلبي، ج٢، بدون سنة طبع.

II. احمد ابو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، الكتاب الجامعي الحديث، ج٤، إلاسكندرية، ١٩٩٧.

III. احمد امين، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٣، مكتبة النهضة د، بغداد، بدون سنة طبع،

IV. د. احمد رفعت خفاجي، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم الخاص،١٩٦٨.

V.د. ادوار غالي الدهبي، الجرائم الجنسية،

VI. د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج١، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧١،

VII. تافكة عباس البستاني، حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي، دراسة مقارنة، ط١، مطبعة جابخانه ى نازه، ٢٠٠٥.

VIII. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٤، ط٢، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٩٨٤.

IX. حسن البغال، الجرائم المخلة بالآداب فقها وقضاءا، دار الاتحاد العربي للطباعة، ١٩٨٣.

X.حسن حسن منصور، جرائم الاعتداء على الأخلاق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥.

XI. د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩١.

XII. د حميد السعدي، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، بدون سنة طبع.

XIII. ذنون احمد رجو، شرح قانون العقوبات العراقي، ج١، ط١، مطبعة النهضة العربية، ١٩٧٧

XIV.رشيدعالي الكيلاني، مسالك قانون العقوبات، ط٣، مطبعة التفيض الأهلية، ١٩٤٠.

XV. سلمان بيات، القضاء الجنائي العراقي، ج٣، شركة النشر والطباعة العراقية، بغداد، ١٩٤٩.

XVI.د. عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والدعارة، دار الفكر الجامعي، ١٩٨٩ .

XVII. د. علي راشد، المبادئ العامة في قانون العقوبات .

XVIII. علي محمد ابراهيم الكرباسي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، مطبعة بغداد، بغداد،١٩٨٥.

XIX.د. عوض محمد عوض، و د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة للقانون الجزائي وفقاً لاحكام قانون العقوبات في مصر ولبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٩.

XX. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٨٧.

XXI.د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة اوفست الزمان، بغداد، ١٩٩٢،

XXII. محمد حسين الذهبي، الاحوال الشخصية بين مذهب اهل السنة ومذهب الجعفرية، ط١، شركة الطبع والنشر الاهلية ذات المسؤولية المحددة، بغداد، ١٩٥٨.

XXIII. د. محمد كمال الدين، احكام الاحوال الشخصية للمسلمين/ دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية، ج١، منشأة المعارف، الاسكندرية.

XXIV. د. محمود احمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، منشأة المعارف بإلاسكندرية، ٢٠٠٨،ص٢٣.

XXV. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨٢.

XXVI. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٨، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤.

XXVII. د. هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظرف المشدد، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٢.

XXVIII. د. واثبة دأود السعدي، قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٨.

XXIX. يعقوب يوسف الجدوع، محمد جابر الدوري، الجرائم المخلة بإلاخلاق وإلاداب العامة في التشريع الجنائي العراقي، مطبعة النعمان، النجف، ١٩٧٢.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

I. خولة حمزة حسين، الحقوق غير المالية بين الزوجين الناشئة عن عقد الزواج- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة صلاح الدين، ٢٠٠٨.

II. رياض خليل جاسم، جريمة التوصل الى عقد زواج باطل في قانون العقوبات العراقي، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة بغداد، .١٩٩٣.

III. زينب وحيد دحام، العنف العائلي في القانون الجزائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٨.

IV. محمد عبدالرؤف محمد احمد، اثر الروابط إلا سرية على تطبيق القانون الجنائي، اطروحة دكتوراة، القاهرة، ٢٠٠٨.

ثالثاً: البحوث

I. سلام طاهر داؤد، جريمة الزنا في قانون العقوبات العراقي، بحث مقدم إلى المعهد القضائي العراقي، ٢٠٠٩.

د.فوزية عبد الستار، المنتدى الاول لمؤتمر قمة المرأة، متاح على العنوان الالكتروني التالي:

II. http://www.womanandiaw.org.bh/paper-fawzia2.htm

III. ميسون محمد عيسى، جريمة التوصل الى عقد زواج باطل في قانون العقوبات العراقي، بحث مقدم الى المعهد القضائي العراقي، ٢٠٠٧.

رابعاً: القوانين

I. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

II. قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩ المعدل.

III. قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤.

IV. قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١

V. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل..

VI. قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٢ المعدل.

VII. قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ المعدل.

خامساً: القرارات

I. قرار رقم ١٠٢٢/ تمييزية/ ١٩٧٣، تاريخ القرار ١٩٧٢/١٢/٣.

II. قرار رقم ١١٥ /تمييزية/ ١٩٧٤، تاريخ القرار ١٩٧٤/٦/١١.

III. قرار رقم ٤٧١/تمييز/١٩٧٩، تاريخ القرار ١٩٧٩/٤/٥.

IV. مجموعة إلاحكام العدلية، س ٧، ع ١، ١٩٩٦، ص٦٠.

V. رقم القرار: ١٠٢/ موسعة ثانية / ٩٠، تاريخ القرار: ١٩٩٠/٨/١٥ مجلة القضاء، العدد الاول والثاني، السنة السادسة **والاربعون، ١٩٩١، ص١٨٩.**