محتويات البحث

الترقيم	الموضوع	رقم الصفحة
1	المقدمة	1
2	المطلب الأول: ماهية جريمة زنا الزوجية	2-5
3	الفرع الأول: تعريف جريمة الزنا واركانها	2-5
4	الفرع الثاني: موقف المشرع العراقي من جريمة زنا الزوجية	5-7
5	المطلب الثاني: التوصل الى عقد الزواج الباطل	7-11
6	الفرع الأول: تعريف عقد الزواج الباطل	8
7	الفرع الثاني: اركان جريمة التوصل الى عقد الزواج الباطل وموقف المشرع العراقي منها	8-11
8	الخاتمة	12
9	الأستنتاجات	12
10	المقترحات	12
11	المصادر والمراجع	13-14

المقدمة:

سوف نتحدث في هذه الورقة المبسطة عن جريمة من الجرائم التي تمس الأسرة وهي زنا الزوجية نلاحظ بأن المشرع العراقي اعتد بالعلاقة الزوجية كركن مفترض في جريمة زنا الزوجية وبذلك نلاحظ بأن العلاقة الزوجية اثر بالغ في اعتبار الشخص زانياً في نظر القانون اذ لايعد في نظرة كذلك اذن تم الأتصال الجنسي بين الشخصين رجل وامرأة لايرتبط كلاهما مع اشخاص آخرين برابطة زوجية، وبذلك تكون العلاقة الزوجية هي الفيصل في دخول السلوك حيز التجريم بوصفه زنا او خروجه منه.

اولاً : الأهمية : تظهر اهمية هذا البحث :

تظهر اهمية هذا البحث في دراسة واحدة من اخطر الجرائم التي تمس الأسرة بشكل خاص والمجتمع بشكل عام التي تؤدي لشيوع الرذيلة والفجور في المجتمعات.

ثانياً : اهداف هذا البحث : تتجلى اهداف هذا البحث في الآتي :

1- معرفة الخصوصية التي تمتاز بها جريمة الزنا في القانون الوضعي .

2- معرفة اثر العلاقة الزوجية في جريمة التوصل الى عقد زواج باطل .

ثالثاً : مشكلة البحث :

ماهو الموقف الذي اتخذه المشرع العراقي من جريمة زنا الزوجية هل نادى بمساواة الزوج والزوجة في المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة؟ ام كان له موقف مغاير عن ذلك

رابعاً : منهج البحث :

لقد اعتمدنا المنهج التحليلي في تحليل النصوص من خلال ما ورد في قانون العقوبات العراقي والكتب القانونية وتحديد موقف المشرع من هذه الجريمة.

خامساً : خطة البحث :

المطلب الأول: ماهية جريمة زنا الزوجية.

الفرع الأول: تعريف جريمة الزنا واركانها.

الفرع الثاني: موقف المشرع العراقي من جريمة زنا الزوجية .

المطلب الثاني: التوصل الى عقد الزواج الباطل.

الفرع الأول: تعريف عقد الزواج الباطل.

الفرع الثاني: اركان جريمة التوصل الى عقد الزواج الباطل وموقف المشرع العراقي منها.

المطلب الأول

ماهية جريمة زنا الزوجية

تعتبر هذه الجريمة وهي من اخطر الجرائم الأجتماعية التي تمس الأسرة التي هي النواة الأولى للمجتمع وهذا يؤدي الى تفكك المجتمع وشيوع الفسق والفجور والرذيلة وبذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الأول

تعريف جريمة الزنا واركانها

تعريف الزنا لغة/ نهاية المحتاج/ وهو ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى يوجب الحد طبعاً [1] .

تعريف الزنا اصطلاحاً/ تعريف القانوني لم يعرف المشرع العراقي الزنا وانما حدده بعبارات وصيغ مختلفة ، واكتفى في المواد من 377-380 بيان اركان الجريمة وعقوبتها وشروط واجراءات تسهيل الشكوى وانقضائها [2] .

تعريف الفقهي/ ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع رجل كان ام امرأة برضاه او برضاها حالة قيام الزوجية فعلاً او حكماً [3] . 1

ارکان جريمة الزنا/

لجريمة الزنا كما هو متعارفاً قانوناً ثلاثة اركان مادي ومعنوي وشرعي [4] وركن خاص.

اولاً: الركن الشرعي: وهو النموذج القانوني وهو شمول النص العقابي على وصف دقيق لكل جريمة ويضم العناصر المكونة لها وهو الشكل او التنظيم او الاطار القانوني الذي حدده المشرع للجريمة [5] ، وعاقب المشرع العراقي على جريمة الزنا في المادة 377 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 اذ نصت " 1- تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية

---

(1) ينظر: نهاية المحتاج، ج 7، ص403-402.

(2) ينظر: القاضية نيكار احمد محمد آغا، جرائم الخيانة الزوجية بين القانون والواقع دراسة مقارنة تحليلية، بحث مقدم الى مجلس القضاء في اقليم كردستان- العراق كجزء من متطلبات الترقيع من الصنف الثالث الى الصنف الثاني ، 2017، ص22.

(3) ينظر: محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، عمان (الأردن) الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص209-208.

(4) ينكر بعض الفقهاء وجود الركن الشرعي او القانوني ويعتبروه ماهو الا وصف للجريمة ولايدخل ضمن عناصرها عند التحليل، ينظر في هذا الصدد: رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، الأسكندرية منشأة المعارف، ص481.

(5) ينظر: دكتور باسم عبد الزمان مجيد الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، اطروحة دكتوراه كلية قانون جامعة بغداد، 2000، ص84.

.

مالم يثبت من جانبه انه لم يكن في مقدروه بحال العلم بها. 2- ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج اذا زنا في منزل الزوجية ".

واوقف العمل بالفقرة (2) في اقليم كردستان بموجب قانون رقم 9 لسنة 2001 اي ان المشرع الكوردستاني ساوى بين الزوج والزوجة عند ارتكاب الجريمة اي العقاب في اي مكان ترتكب به الجريمة وليس شرط ارتكاب الجريمة في منزل الزوجية والقى التمييز الموجود في القانون العراقي الا ان النص بصياغتها السابقة اي انه نافذ في بقية المحافظات العراقية ماعدا اقليم كردستان [1].

ثانياً: الركن المادي (الوطء) :

يعرف الوطء في جريمة زنا الزوجية/ الوطء الجنسي بين رجل متزوج وامرأة غير متزوجة، او بين امرأة متزوجة ورجل غير زوجها ويتصف بأيلاج عضو التذكير للرجل كلاً او جزءاً في عضو التأنيث ولايشترط لذلك حصول الأنزال [2] وان يقع الوطء في قبل المرأة وهذا يشترط لتمام الركن المادي للجريمة، ولابد ان تغيب حشفة عضو الذكرعلى اقل تقدير في الفرج ويشترط في الأيلاج ان يكون الرجل قادراً على الأيلاج [3] وايضاً يجب ان يكون المجني عليها على قيد الحياة اما عدا ذلك لايعتبر ايلاج كالتقبيل والعناق وغيرها من الأفعال التي لم تصل الى حد الأيلاج فلا تعتبر زنا ولاشروع فيها لأن القانون الوضعي لايعاقب على الأفعال الجنسية التي دون الوطء اذ تمت برضا الطرفين البالغين على اعتبار انها ممارسة للحرية الجنسية ولاحتى على الأفعال الجنسية التي تحقق الوطء [4].

[2] ثالثاً: الركن الخاص:

لقيام العلاقة الزوجية يتطلب لتقوم جريمة الزوجية ان تكون المرأة الزانية او الزوج الزاني مرتبط بعقد زواج صحيح برجل او امرأة غير ما اتصلت به او اتصل به جنسياً والعلة من ذلك ان عقد الزواج يلزم كل من طرفيه الأمانة والأخلاص تجاه الآخر[5].

النتائج التي تترتب على المادة 377 عقوبات عراقي [6] :

1- ان يكون الزوج الزاني او الزوجة الزانية اتمت ثماني عشر سنة.

2- اشتراط وجود عقد زواج صحيح ويجب ان يكون مستوفي لكافة شروطه.

3- واجراءاته الشكلية فأذا كان العقد باطل فلا تعتبر جريمة زنا الزوجية فأذا كانت المرأة في عدة طلاق الرجعي اذ مارست زنا مع غير طليقها تعتبر زانية.

---

(1) ينظر: القاضية نيكار احمد محمد آغا، جرائم الخيانة الزوجية بين القانون والواقع، مصدر سابق، ص260.
(2) ينظر: اثير سعد حامد، جريمة الخيانة الزوجية بين الشريعة والقانون، رسالة تقوم بها الى كلية الحقوق جامعة النهرين وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في الحقوق، 2004، ص27.
(3) ينظر: الدكتور ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، بدون سنة نشر ولادار طباعة، ص105.
(4) ينظر: اثير سعد حامد، جريمة الخيانة الزوجية بين الشريعة والقانون، مصدر سابق، ص27.
(5) ينظر: محمد عبد الرؤوف محمود، اثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص153.
(6) ينظر: قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

.

4- يشترط لعقاب الزوج ان يكون الزنا في منزل الزوجية.

اما المرأة الزوجة فأنها تعاقب بأي مكان مارست فيه فعل الزنا.

رابعاً: الركن المعنوي (القصد الجنائي):

تتطلب جريمة الزنا توفر فقط القصد العام وهو يتحلل الى عنصرين العلم والأرادة.

العنصر الاول/العلم/ يلزم ان يعلم الجاني بتوفر كافة اركان الجريمة التي سبق ان تم ذكرها وان القانون يعاقب عليها وينتهي العلم في حالة الجهل والغلط بالوقائع اي يجب ان يعلم الرجل بأنه يطء امرأة غير زوجته ويجب على المرأة ان تعلم بأنها تطء رجل غير زوجها واشترطت مادة 377 ان يعلم الشريك بأنه يطء امرأة متزوجة والعلم هنا مفترض ما لم يتم اثبات العكس ولكن لم يشترط ذلك في حالة اذا كان الذي يمارس الزنا هو الزوج وان تعرف الشريكة بأنه متزوج حسب نص المادة 377/عقوبات عراقي.

وتطبيقاً لعنصر العلم: لاتعتبر زانية المرأة المتزوجة اذا اعتقدت بحسن نية بأنها مطلقة [1] او ان زوجها غائب او متوفي لتخلف احد اركان الجريمة وهو القصد الجنائي، الا ان القانون الجنائي لايبني اتهامه الا على ماهو تعييني، مثلاً اذا اعتقدت المرأة بأن الطلاق الرجعي منهي للعلاقة الزوجية حال وقوعه فيأتي فعل الزنا اثناء العدة وهذا الغلط ينفي القصد الجنائي [2].
العنصر الثاني الأرادة: اضافة الى العلم لابد ان تتجه الأرادة نحو ارتكاب النشاط الأجرامي لجريمة الزنا اي الوطء المحرم [3]، اما اذا حصل رغم عن ارادة الزوج او الزوجة فلاجريمة هنا سواء كان اكراه مادي بتسليط قوة على جسده او اكراه معنوي بعدم الأرادة دون المساس بالجسم كالتهديد بقتل شخص قريب له، ولايعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة.

وان المشرع العراقي لم يحدد وسائل الأثبات لجريمة الزنا بل تركها الى السلطة التقديرية الى القاضي بشرط تسبيب او تعليل الحكم النهائي بالأدانة او البراءة مما هو ثابت من الأدلة المطروحة وحسب ماهو واضح عدم ذكر اي وسيلة للأثبات في المواد من (377-379) تبقى قاعدة حرية القاضي الجنائي في تكوين القناعة الشخصية لكن ليست حرية مطلقة ولأن تطبيقات المحاكم الجنائية في العراق واقليم كردستان اعتقدت منهج الأقرار والشهادة والتلبس كوسائل لأثبات جريمة الزنا، اي ان لم يثبت ارتكاب الجريمة بأقرار صريح من الجاني، اي ان لم يثبت ارتكاب الجريمة بأقرار صريح من الجاني، وشهادة عيانية ومحضر تلبس فلا يمكن اعتباره زنا [4] وفي قرار لمحكمة الجنح [5] بدلت الوصف من 377 عقوبات الى مادة 428 عقوبات وادانة الشريك بموجبها وبراءة الزوجة رغم القاء القبض على المتهم (ش) في داخل خزانة الملابس في غرفة نوم المشتكي، وكانت زوجة المشتكي متواجدة في الدار، و

(1) ينظر: عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط2، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ص69.
(2) ينظر: احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومه، الجزائر،ج1، 2003، ص12.
(3) ينظر: محمود احمد طه محمود، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2008،ص32.
(4) ينظر: القاضية نيكار احمد محمد آغا، جرائم الخيانة الزوجية بين الشريعة والقانون، مصدر سابق، ص36.
(5) ينظر: قرار محكمة الجنح برقم 508/ك/2015 في 2016/3/16.

.

وجود مكالمات هاتفية وصورة تجمع بين المتهمين (الزوجة والشريك) في هاتف الشريك حيث ان كل ذلك لم تقنع المحكمة بحصول جريمة الزنا او الشروع فيها حيث جاء في القرار ان المتهم (ش.ق) اعترف بتواجده في دار المشتكي وفي داخل غرفة نومه دون اذن ومعرفة المشتكي عليه قررت المحكمة تعتبر الوصف القانوني للجريمة الى انتهاك حرمة المسكن بدلاً من زنا الزوجية الذي لم يثبت ارتكابها من قبل المتهمين وتم تصديق قرار ادانة الشريك ونقض قرار الأفراج عن الزوجة وفق القرار المرقم 186/ت ج/2016 في 2016/5/31 الصادرة من محكمة استئناف اربيل بصيغتها التمييزية واعتبرت الزوجة شريكة في جريمة التسور وقد طلبت ادانتها وفق المادة 428 عقوبات عراقي كونها شريكة مساهمة في جريمة انتهاك ملك الغير.

الفرع الثاني

موقف المشرع العراقي من جريمة زنا الزوجية

عالج المشرع العراقي احكام جريمة زنا الزوجية ضمن الفصل الرابع من الباب الثامن من الكتاب الثاني من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل في المواد (380-377)[1] تحت عنوان الجرائم التي تمس الأسرة واعتبرها من الجرائم الأجتماعية حيث بينت المادة 377 عقوبات العراقي : (1- تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية مالم يثبت من جانبه انه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها. 2- ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج اذا زنا في منزل الزوجية.) في هذه المادة تكلمت عن عقوبة الزوج الزاني او الزانية.

وتكلمت المادة (378) عقوبات العراقي تحريك الدعوى الجزائية:

1- لايجوز تحريك دعوة الزنا ضد اي من الزوجين او اتخاذ اي اجراء فيها الا بناء على شكوى الزوج الأخر ولاتقبل الشكوى في الأحوال الآتية:

أ- اذا قدمت الشكوى بعد انقضاء ثلاثة اشهر على اليوم الذي اتصل فيه علم الشاكي بالجريمة.

ب- اذا رضي الشاكي بأستئناف الحياة الزوجية بالرغم من اتصال علمه بالجريمة.

ج- اذا ثبت ان الزنا تم برضاء الشاكي.

2- يقصد بالزوج في حكم هذه المادة من تتوافر فيه هذه الصفة وقت وقوع الجريمة ولو زالت عنه بعد ذلك..ويبقى حق الزوج في تحريك دعوى الزنا الذي ترتكبه زوجته الى انتهاء اربعة اشهر بعد طلاقها.

وتكلمت المادة 379 ل عقوبات عراقي من حالات انقضاء دعوى الزنا "1- تنقضي دعوى الزنا ويسقط الحق المدني بوفاة الزوج الشاكي او تنازله عن محاكمة الزوج الزاني او برضاء الشاكي بالعودة الى

(1) ينظر: قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

.

معاشرة الزوج الزاني قبل صدور حكم نهائي في الدعوى، ويعتبرتنازل الزوج عن محاكمة زوجته الزانية تنازلاً منه عن محاكمة من زنا بها. 2- وللزوج كذلك ان يمنع السير في تنفيذ الحكم الصادر على زوجته واذا توفي الشاكي يكون لكل من اولاده من الزوج المشكو منه او الوصي عليهم ان يمنع السير في تنفيذ الحكم.

تكلمت المادة 380 عن تحريض الزوج لزوجته على الزنا "كل زوج حرض زوجته على الزنا فزنت بناء على هذا التحريض يعاقب بالحبس" توافر علم لدى الجاني بقيام العلاقة الزوجية يجب توافر العلم لدى من يمارس الفعل الجنسي مع المرأة المتزوجة بقيام العلاقة الزوجية , ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها.

كما أن للعلاقة الزوجية أثراً في تجريم جريمة تحريض الزوج لزوجته على الزنا التي أشارت إليها المادة (380) عقوبات [1] ،حيث جرمت فعل تحريض الزوج لزوجته على الزنا فزنت بناءً على هذا التحريض,ولكي يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة لابد أن يصدر من زوج المرأة الزانية تحريض بأي وسيلة كانت,حيث إن المشرع لم يحدد وسيلة تحققه وإنما ترك ذلك لتقدير القاضي وإنه حر في تكوين عقيدته من أي مصدر يشاء ، وإن المشرع عندما جرم تحريض الزوج لزوجته على الزنا في نص خاص دون الرجوع إلى القواعد العامة في المساهمة الجنائية الواردة في المادة (1/48) من قانون العقوبات هو للتأكيد على رغبته في حماية العلاقة الزوجية من الأفعال التي تمس الأمانة والإخلاص وكل الأفعال التي تؤدي إلى إفساد تلك العلاقة.

وكذلك اعتد المشرع بالعلاقة الزوجية في تجريم فعل مواقعة أنثى أتمت الثامنة عشرة من العمر بعد إغوائها بالزواج ثم رفض الزواج منها ، إذ جرم المشرع العراقي في المادة (395) عقوبات مواقعة الأنثى التي أتمت الثامنة عشرة من العمر بالإغواء بوعد الزواج, حيث كان للوعد بالزواج أثر في تسليم المرأة لنفسها وترضى بالقيام بفعل الإيلاج عليها بعد أن يغررها الجاني بالزواج ويفهمها بلزوم تسليم نفسها لكي يتم بعد ذلك زواجه منها حتى ينتهي الأمر بموافقتها ، ويلاحظ أن للوعد بقيام العلاقة الزوجية أثر في تجرم الفعل , حيث أنه إذا تم الفعل بدون الوعد بالزواج فإنه لا يعد جريمة مادام الفعل قد تم برضا المرأة وكانت قد أتمت الثامنة عشرة من العمر فمثلاً دخول الجاني إلى دار المجني عليها وتقديمه الهدايا إليها وخروجه معها في نزهات وحصل فعل المواقعة بعد ذلك دون وجود وعد بالزواج فإنه لا يعد جريمة. [5]

وحسب النصوص السابقة نلاحظ المشرع العراقي فرق بين زنا الزوج وزنا الزوجية حيث نلاحظ ف 1 من المادة 377 لقد عاقبت المرأة اذا مارست فعل الزنا سواء في منزل الزوجية او اي مكان آخر ونلاحظ بأن الفقرة الثانية من نفس المادة عاقب الزوج فقط اذا مارس الزنا في منزل الزوجية هذا ما ذهب اليه المشرع العراقي بخلاف المشرع في اقليم كردستان العراق حيث القى الفقرة الثانية من مادة 377 بموجب القانون رقم 9 لسنة 2001 حيث قام بالمساواة بين الزوج والزوجة بالنسبة الى ارتكاب الجريمة في اي مكان ولو لم يكن منزل الزوجية، حيث نصت المادة الأولى من القانون السالف الذكر

(1) ينظر قانون العقوبات العراقي النافذ رقم 111 لسنة 1969.

.

"بوقف العمل في اقليم كردستان [1] بالفقرة الثانية من المادة 377 من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969" ونصت مادة ثانية "يعاقب الزوج الزاني ومن زنا بها بالعقوبة الواردة في الفقرة (1) من مادة 377 من قانون عقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 .

ونحن نتفق مع الرأي الذي جاء به مشرع في اقليم كردستان واذا كانت الحكمة من تجريم الزنا هو حقوق الزوجية في اخلاص الزوج الى زوجته كان ينبغي تجريم زنا الزوج ايا كان مكان ارتكاب الجريمة ولو قيل بأن المشرع اراد من ذلك حماية الزوجة من الأهانة اذا زنى في منزل الزوجية، بل حماية حقوق الزوجة في اخلاص زوجها لها لتعلق بذلك بالعلاقة الزوجية وكيان الأسرة ومصلحة المجتمع، لذلك فالتفرقة بين زنا الزوجية وزنا الزوج ينقصها السند من ناحية السياسة الجنائية السلمية التي تقوم على حماية الحياة الزوجية المشتركة [2] فضلاً عن ذلك بأن زنا الزوجية يؤدي الى اختلاط الأنساب وانجاب الاولاد غير الشرعيين لايحصل من المرأة وحدها لأن المرأة وان كانت تحمل وتلد الا ان هذا الحمل سببه الرجل ولايمكن حصوله من دونه بالاضافة في الوقت الحاضر المرأة كالرجل فهي تختلط مع الناس وتعمل خارج المنزل وفرص الاغواء امامها كثيرة، فلماذا تفرض عليها الامانة والاخلاص الزوجي ونترك الرجل لأهوائه ورغباته ونعذره في حالة اخلاله بأخلاصه الزوجي، ولاشك ان ذلك تمييز غير مقبول ولاتقره مبادىء حقوق الأنسان لاسيما ان المشرع وصفه تحت عنوان (الجرائم التي تمس الأسرة) [3] .

[6] ومن ناحية اخرى فأن اشتراط ارتكاب الزوج لجريمة الزنا في منزل الزوجية تخلف نتائج سلبية، لأنه غالباً مايتجه الازواج الى ارتكاب الزنا خارج منزل الزوجية للأفلات من العقاب واذا كانت علة تجريم الزنا هو حماية حق الزوجة في اخلاص زوجها لها فهل يكون الزوج مخلصاً لزوجته لو قام بخيانتها خارج منزل الزوجية، ولاشك ان اخلاص الزوج لزوجته لايتوقف على مكان معين، فالزوج يعد خائناً لزوجته سواء ارتكب الزنا داخل منزل الزوجية او خارجها [4]. [7]

المطلب الثاني

التوصل إلى عقد الزواج الباطل

سوف نتحدث في هذا المطلب عن تعريف عقد الزواج الباطل وكيفية التوصل إليه َموقف المشرع العراقي منه في الأفرع الاتية :

---

(1) ينظر: الدكتور دلشاد عبدالرحمن يوسف البريفكاني، اثر جنس الجاني في تطبيق احكام قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية/ جامعة نه وروز، ص[351].

(2) ينظر: دكتور تافكة عباس البستاني، حماية المرأة في القانون الجنائي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017، ص[109].

(3) ينظر: ميثم فالح حسين، القصور التشريعي في قانون العقوبات العراقي، اطروحة قدمت الى كلية الحقوق/جامعة النهرين وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في فلسفة القانون الجنائي، 2018، ص[213].

(4) ينظر: تافكة عباس البستاني، حماية المرأة في القانون الجنائي، مصدر سابق، ص[110].

.

الفرع الاول

تعريف عقد الزواج الباطل

قبل أن نتحدث عن تعريف عقد الزواج الباطل أن نبين ماذا يقصد بعقد الزواج

ان المشرع العراقي عرفه بأنه (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل)[1]. 8

تعريف عقد الزواج الباطل :

تعريف العقد :لغة :عقد الشي اي يعقدة الزواج.

لغة النكاح الباطل: من بطل الشي إذا فسد وسقط حكمه.

الزواج الباطل هو ذلك العقد الذي اختل فيه أمر أساسي وفقد شرطا من شروط الانعقاد كزواج فاقد الأهلية إذا باشر العقد بنفسه.

الفرع الثاني

أركان جريمة التوصل إلى عقد زواج باطل

-أركان الجريمة التامة:

ذكرت المادة (376) عقوبات أنه ، (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس ، كل من توصل إلى عقد زواج له مع علمه ببطلانه لأي سبب من أسباب البطلان شرعا أو قانوناً ، وكل من تولى اجراء هذا العقد مع علمه بسبب بطلان الزواج ، وتكون العقوبة ، السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان الزوج الذي قام في حته سيب البطلان قد أخفي ذلك على الزوجة أو دخل بها بناء على العقد الباطل).

ويظهر من هذا النص ، أنه يشمل ثلاث جرائم ، أولها جريمة التوصل إلى عقد زواج باطل مع عدم وقوع الدخول . وثانيها جريمة التوصل إلى عقد زواج باطل مع إخفاء الزوج عن زوجته سبب البطلان وعدم وقوع الدخول ، وثالثها جريمة التوصل إلى عقد زواج باطل مع وقوع الدخول.

اولاً: جريمة التوصل إلى عقد زواج باطل مع عدم وقوع الدخول : تتم هذه الجريمة بمجرد التوصل إلى عقد زواج باطل مع العلم بسبب البطلان ولو لم يحصل الدخول ،

وتكون أركانها كالآتي:

الركن الأول : الركن المادي :يتجسد الركن المادي لهذه الجريمة بسلوك إيجابي ، وهو تلفظ الطرفين بصيغة الزواج أي الإيجاب والقبول وبحضور شاهدين ، وعناصر هذا الركن هي فعل التلفظ بالإيجاب

(1) ينظر: د.طلال عبد الحسين البدران،أن العلاقة الزوجية قانون العقوبات العراقي،مجلة العلوم القانونية،كلية القانون جامعة بغداد العدد الأول،2018، ص205.

.

والقبول ، والنتيجة وهي إبرام عقد الزواج ، ، والأصل في الإيجاب والقبول أن يكون لفظة ، وهناك أحوال يتحول فيها عن اللفظ إلى الإشارة أو الكتابة كأن يكون العاقد أخرس أو معتل اللسان) ،ويجهل الكتابة فيتحول إلى الإشارة ، أو يكون غالب فيبعث إليها كتابة بإيجابه فتقبل بحضور شاهدين . وهذا صوره تمثل صوره العقد الباطل .[1] [9]

الركن الثاني: الركن المعنوي (القصد الجنائي) : ويتمثل بقصد إبرام عقد زواج له مع علمه ببطلانه ") وقد أشارت المادة (379) عقوبات إلى ذلك بقولها (كل من توصل إلى عقد زواج له مع علمه ببطلانه ..وكل من تولى اجراء هذا العقد مع علمه بسبب بطلان الزواج ...) . وهذا يستلزم توافر العلم ") ، و الارادة ، أي العلم بالعقل الباطل واتجاه الارادة إلى تحقيقه ، والقصد - هنا مباشر ومحدد ، وهو قصد التوصل إلى عقد زواج له باطل شرعا أو قانونا ، أما إذا كان يعتقد أنه يعقد زواجاً حلا شرعا أو قانونا فلا تتحقق الجريمة ، وكذلك إذا كان يروم عقد زواج باطل وكان هذا العقد صحيحا شرعا وقانونا إذ لا يتوافر القصد الجنائي لكون مسألة البطلان هي مسألة موضوعية تقررها أحكام الشرع أو القانون وليس الاعتقاد الشخصي ، والقصد الجنائي يمكن إثباته بوسائل الإثبات كافة ، كالإقرار ، و البيئات التحريرية و الشخصية ، كما ويمكن استنباطه من ظروف الدعوى وأطرافها . والعقل الباطل قد ينظم داخل المحكمة أو خارجها.

الركن الثالث: بطلان عقد الزواج :

قد يكون هذا البطلان معلوما لدى الزوجين مثل زواج الخامسة أو قد يكون غير معلوم مثال زواج المعتدة في عدتها.

الركن الرابع :عدم حصول الدخول بين الزوجين :

ثانياً: جريمة التوصل إلى عقد زواج باطل مع إخفاء الزوج عن زوجته سبب البطلان ، وعدم حصول الدخول : بينت الجملة الثانية من المادة (376) عقوبات (بشقها الأول) أنه ، (... وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان الزوج الذي قام في حقه سبب البطلان قد أخفي ذلك على الزوجة ...) ، وعليه فأركان هذه الجريمة كالاتي :

الركن الأول : وهو الركن المادي وقد تعرضنا إليه عند ذكر أركان الجريمة الأولى .

الركن الثاني : وهو الركن المعنوي ، حيث سبق وأشرنا إلى المسائل المتصلة به عند بيان الركن المعنوي للجريمة الأولى ، ولكن يلاحظ هنا إن عبارة الشق الأول من الجملة الثانية من المادة المذكورة اشترطت في هذه الجريمة أن يتوافر القصد الجنائي في الزوج : وكذا إن كان الزوج الذي قام في حقه سيب البطلان قد أخفى ذلك عن الزوجة حين العقد و عقد عليها ولم يدخل بها فبعد مرتكب الهذه الجريمة ، فان كانت الزوجة هي التي اخفت عنه سبب البطلان فلا يسري هذا النص بحقها وإنما تسري بحقها الجملة الأولى من المادة (376) عقوبات وهنا تواجهنا نتيجتان متناقضتان ، فهو أن أخفي عنها سبب البطلان في ذلك ظرفا مشددا بالنسبة إليه وهي ان اخفته عنه فلا يعد ذلك ظرفا مشددا بالنسبة إليها ، ولم يقدم [2].

(1) ينظر: الدكتور رياض خليل جاسم،جريمة التوصل إلى عقد الزواج الباطل،1993 بدون سنة طبع اوجزء،ص220.
(2) ينظر: رياض خليل جاسم، مصدر سابق، ص230 ومابعدها.

.

وان للمشرع تفسيرا واضحا يبرر الفارق بين الموقفين ، الأمر الذي تقترح إزاءه تعديل النص ليماثل الظرف المشدد حالة إخفائها عنه سيب البطلان بحالة إخفائه عنها السبب المذكور أيضا ، والعقد عليها بحسن نية من قبله . أما إذا علم الطرفان بسبب التحريم قبل العقد و اقدما عليه فتطبق بحقهما الجملة الأولى من المادة (376)[1] عقوبات ، وإذا أخفى الزوج عنها سبب البطلان وعقد عليها ثم علمت به منه أو من غيره فيعد مرتكب الجريمة الثانية ، ولا تعتبر هي مرتكبة أي جريمة لجهلها بسبب البطلان حين العقد ، فلم يتوافر القصد الجنائي بالنسبة إليها . وهنا يرد احتمال مفاده أنها قد تعلم بعد العقد بسبب التحريم القائم بينهما وترضى بالاستمرار بالحياة الزوجية معه ، فيشمله النص العقابي دونها ، . ومن الجدير بالذكر ان واقعة الإخفاء تعد بمثابة ظرف شخصي فإن علم به الشهود أو المساهمون الآخرون حين العقد فقد توافر القصد الجنائي بالنسبة إليهم أيضاً ، أما إذا لم يعلموا به حين العقد فقد انتفى العمد عنهم ولو علموا به بعده

الركن الثالث - بطلان عقد الزواج : مع الإشارة إلى سيق إيضاح هذه الجهة عند بحث أركان الجريمة الأولى ضمن هذا الفرع ،

الركن الرابع - عدم وقوع الدخول بين طرفين : وسبب ذلك أن هذه الجريمة تعد تامة بمجرد التوصل إلى عقد الزواج الباطل شرعا أو قانونا مع إخفاء الزوج عن زوجته سبب البطلان ولو لم يحصل الدخول . [10]

ثالثاً: جريمة التوصل إلى عقد زواج باطل مع وقوع الدخول : أفادت الجملة الثانية من المادة (376) عقوبات (..وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان الزوج الذي قام في حقه سبب البطلان قد ... دخل بها بناء على العقد الباطل) . وتأسيسا على ما بينا فالنموذج القانوني لهذه الجريمة يحوي الأركان الآتية :

الركن الأول : وهو الركن المادي والذي سبق و أوضحناه عند بيان أركان الجريمة . الركن الثاني : وهو الركن المعنوي ، أي القصد الجنائي والمتمثل في العلم والإرادة . وقد اشترط المشرع توافره لدى الزوج فقط ، وعد ذلك بمثابة ظرف مشدد ، ويرد هذا احتمال مضمونه أن تعلم الزوجة ولوحدها بسبب البطلان وتسمح له بالدخول بها ولكن نطاق هذا النص لا يشملها وانما تشملها الجملة الأولى من المادة (376)[2] عقوبات حيث تعتبر مرتكبة للجريمة الأولى) ، أما إذا كان الزوجان عالمين بسبب البطلان وتم الدخول بينهما ، فتعد الزوجة مرتكبة للجريمة الأولى أيضا ، ويعد الزوج مرتكبا للجريمة الثالثة ، ولذا نقترح تعديل المادة ليشمل النص ذو الظرف المشدد ، الزوجة أيضا إن كانت عالمة بسبب البطلان وأخفته عنه ودخل بها باختيارها ، وكذا إن كانا عالمين بسبب البطلان حين العقل وتم الدخول بعد ، هذا ولا يشترط في هذه الجريمة أن يكون الشاهدان أو المساهمون الآخرون أو بعضهم عالمين بسبب البطلان وإذا كان الزوج قد أخفى عنها سبب البطلان حين العقد ، وعلمت به بعدئذ ، منه أو من غيره ، وقبل الدخول ، ثم سمحت له بالدخول بها ، أو علمت به بعد الدخول ورضيت بالاستمرار في [3] الحياة الزوجية معه ، فالنص يعاقب الزوج فقط ودخل بها باختيارها ، وكذا إن كانا عالمين بسبب البطلان حين العقد وتم الدخول بعد ، هذا ولا يشترط في هذه الجريمة أن يكون الشاهدان أو المساهمون الآخرون أو

(1) ينظر: قانون العقوبات العراقي النافذ رقم 111 لسنة 1969.
(2) ينظر: قانون العقوبات العراقي النافذ رقم 111 لسنة 1969.
(3) ينظر: رياض خليل جاسم، مصدر سابق، ص[232].

.

بعضهم عالمين بسبب البطلان . وإذا كان الزوج قد أخفى عنها سبب البطلان حين العقد ، وعلمت به بعدئذ ، منه أو من غيره ، وقبل الدخول ، ثم سمحت له بالدخول بها ، أو علمت به بعد الدخول ورضيت بالاستمرار في الحياة الزوجية معه ، فالنص يعاقب الزوج فقط) .

حيث يعد مرتكبا للجريمة الثالثة ، في حين أن الزوجة غير مشمولة بأية عقوبة ، ولذا نقترح في هذا الصدد كذلك تعديل المادة المشار إليها [1] أو تشريع نص بمعاقبتها في هذه الحالة ، إن لم تفترق عنه اختياره بعد العلم بسبب البطلان ، أو لم تخبر الجهات القضائية التفريق بينهما أو استمرت على الحياة الزوجية معه على الرغم من التفريق بينهما . وإذا كانت الزوجة وحدها عالمه بسبب التحريم وعقد عليها الزوج ودخل بها ثم علم بسبب الحرمة واستمرا في حياتهما الزوجية ، فتكون الزوجة مركبة الجريمة الأولى ، ولا يعد الزوج مرتكبا لأية جريمة ، . وكذا الأمر إذا كانا غير عالمين بسبب الحرمة وقت العقد ثم وقع الدخول بينهما . و علما بذلك قبل أو بعد الدخول ، فلا تتحقق أية جريمة بالنسبة إليهما ، ولذا ينبغي تعديل المادة من هذه الجهة أو تشريع نص بمعاقبتهما إن لم يفترقا فور العلم بالحرمة أو على الرغم من تفريق القضاء بينهما

الركن الثالث - بطلان عقد الزواج : وقد أشرنا إليه خلال بحث أركان الجريمتين الأولى والثانية .
الركن الرابع - وقوع الدخول بين الطرفين : اشترط القانون لتمام هذه الجريمة وقوع الدخول بين الطرفين ، فأن كان الزوج وحده عالم بسبب البطلان ودخل بها في مرتكبها لها ، وإذا كان كلاهما عالمين بسبب التحريم ودخل بها فتعد الزوجة مرتكبة للجريمة الأولى ، ويعد الزوج مرتكبا للجريمة الثالثة ، وإذا كانت الزوجة عائمة بسبب التحريم وكان الزوج جاهلا به ودخل بها ، فتعد هي مرتكبة للجريمة الأولى ، ولا يعد هو مرتكبا لأي جريمة ، ولا يشترط لتمام الجريمة تكرار المعاشرة الزوجية بينهما بل يكف حصولها ولو لمرة واحدة بعد إبرام العقد الباطل. [11]

أما بالنسبة إلى الشروع فان المشرع العراقي يذهب إلى أنه من الممكن أن يتحقق في هذه الجريمة بصورتيه التام أو الناقص ، فالمشروع 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 بعلم سبب التحريم فأوافق في إتمام العقد.

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

(1) ينظر: قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

.

الخاتمة:

ولقد سلطنا الضوء في هذا البحث حول جريمة من اخطر الجرائم التي تمس الأسرة بشكل خاص وتمس المجتمع بشكل عام وهي جريمة زنا الزوجية كونها احد الأسباب الأساسية التي تؤدي الى اشاعة الفساد والرذيلة داخل المجتمعات وانفكاك الأسر ولقد توصلنا في هذا البحث الى الأستنتاجات والمقترحات الأتية :

الأستنتاجات :

1- ان جريمة زنا الزوجية وهي من اخطر الجرائم الأجتماعية التي تمس الأسرة.

2- لم يتطرق المشرع العراقي الى تعريف الزنا فقد اكتفى ببيان اركانها .

3- اقتصر المشرع العراقي على عقاب الزوج الزاني اذا ارتكب الجريمة في منزل الزوجية .

4- عاقب المشرع العراقي الزوجة الثانية في اي مكان ارتكبت فيه الزنا ولم يقتصره على منزل الزوجية.

5- تعتبر العلاقة الزوجية هي ركن مفترض في مجال التجريم بالتالي لاتقوم جريمة الزنا في القانون الا بتوفر العلاقة الزوجية .

6- تكون العقوبة السجن مدة لاتزيد عن سبع سنوات او الحبس كل من توصل الى عقد زواج باطل مع العلم بسبب البطلان اي يشمل كلا الزوجين وتكون العقوبة سجن لاتزيد عن عشر سنوات اذا اخفى الزوج على زوجته سبب بطلان عقد الزواج.

المقترحات :

1- نقترح على المشرع العراقي وضع تعريف لجريمة الزنا.

2- ان يساوي المشرع العراقي بين الرجل والمرأة من حيث العقاب على الجريمة في اي مكان يرتكب فيه فعل الزنا وليس فقط الأقتصار على منزل الزوجية بالنسبة للزوج .

3- نقترح على المشرع ان يتم عقاب الزوج اذا لم يفترق عن زوجته بسبب بطلان عقد الزواج.

4- نقترح على المشرع العراقي ان يعاقب الزوجة بنفس عقوبة الزوج اذا توفر العلم لديها بسبب بطلان عقد الزواج ولم يتوافر ذلك العلم للزوج.

.

المصادر والمراجع :

اولاً: المعاجم اللغوية

- نهاية المحتاج،ج7.

ثانياً: الكتب القانونية:

1- محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الاشخاص، عمان (الاردن)، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002.

2- الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة القانون الجنائي،الطبعة الثالثة، الاسكندرية، منشأة المعارف.

3- الدكتور ماهر عبد شويش الدرة، قانون العقوبات القسم العام، بدون سنة نشر ولادار.

4- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة ط2، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية،2002.

5- احسن بدر سقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة، الجزائر، ج1، 2003.

6- محمود احمد طه محمود، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، منشأة المعارفة، الاسكندرية، 2008.

7- دكتور رياض خليل جاسم، جريمة التوصل الى عقد الزواج الباطل، 1993، بدون سنة طبع او جزء.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح:

1- دكتور باسم عبدالزمان مجيد الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، اطروحة دكتوراه، كلية قانون جامعة بغداد، 2000.

2- اثير سعد حامد، جريمة الخيانة الزوجية بين الشريعة والقانون، رسالة تقدم بها الى كلية الحقوق جامعة النهرين ، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في الحقوق، 2004.

3- ميثم فالح حسين، القصور التشريعي في قانون العقوبات العراقي، اطروحة تقدمت الى كلية الحقوق جامعة النهرين، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في فلسفة القانون الجنائي،2018.

رابعاً: المجلات والبحوث :

1- القاضية نيكار احمد محمد آغا، جرائم الخيانة الزوجية بين القانون والواقع دراسة مقارنة تحليلية ، بحث مقدم الى مجلس القضاء في اقليم كردستان كجزء من متطلبات الترقيع الى الصنف الثالث الى الصنف الثاني، 2017.

2- الدكتور دلشاد عبدالرحمن يوسف البريفكاني، اثر جنس الجاني في تطبيق احكام قانون العقوبات بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للعلوم القانونية والسياسية في كلية القانون والسياسة، جامعة نه وروز.

3- دكتور تافكة عباس البستاني، حماية المرأة في القانون الجنائي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017.

4- دكتور طلال عبد الحسين البدران، اثر العلاقة الزوجية في قانون العقوبات العراقي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الاول، 2018.

خامساً: القوانين:

- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

سادساً: القرارات التمييزية:

- قرار محكمة الجنح برقم 508/ ك/2015 في 16/3/2016.