دور القانون الجنائي في حماية كيان الاسرة

أ.م.د. مصطفى راشد عبدالحمزة الكلابي
جامعة واسط – كلية القانون
Mrashid@uowasit.edu.iq

الخلاصة :
يعتبر القانون الجنائي كيان الاسرة مصلحة اجتماعية عليا جديرة بالحماية ، لذا جرم كافة الافعال والتصرفات التي تمس بها ، بل ويضحي بالعدالة الجزائية لترجيح حماية كيان الاسرة كما في جريمة زنا الزوجية التي لا تحرك الدعوى الجزائية فيها الا بناءً على شكوى المجنى عليه او ممثله القانوني ، وكذلك هدر ادلة اثبات في الجرائم التي تحصل بين الازواج او بين الاصول والفروع لان اداء الشهاد ضد بعضهم يعكر الامن العائلي فلا تسمع شهاداتهم ضد بعضهم ولكن تسمع تلك الشهادات اذا كانت دفاع عنهم، كذلك خفف العقاب للخاطف الذي يتزوج بالمخطوفة صيانة لحياة وسمعة المخطوفة ودعم انشاء اسرة متماسكة ، كما اضفى المشرع الجزائي حمايته على الاسرة الاولى في حالة الزواج بأكثر من واحدة او خارج المحكمة فوضع قيوداً تتمثل بالمصلحة المشروعة والكفاية المالية وهذه الشروط انما وضعت لحماية الاسرة الاولى من الانهيار ، كما لم يعاقب المشرع العراقي الزوجة التي تتستر على زوجها اذا كان هارباً من وجه العدالة ، وغير ذلك الكثير من الاعتبارات التي اخذها المشرع بعين الاعتبار تدل على ان القانون الجنائي له دور كبير في حماية كيان الاسرة ودعم اواصرها .

الكلمات المفتاحية : القانون الجنائي , بالعدالة الجزائية , كيان الاسر

College of Arts / University of Al-Qadisiyah

The role of criminal law in protecting the family entity

Assistant Professor Dr. Mustafa Rashid Abdel Hamza Al Kalabi

Wasit University - Faculty of Law

Abstract

The criminal law considers the family entity a supreme social interest worthy of protection, so it criminalizes all actions and behaviors that affect it, and even sacrifices penal justice to favor the protection of the family entity, as in the crime of marital adultery in which the criminal case is only initiated based on the complaint of the victim or his legal representative, as well as Wasting of proof evidence in crimes that occur between spouses or between ascendants and descendants because the testimony against some of them disturbs family security. The penal legislator also extended his protection to the first family in the event of marriage to more than one person or outside the court, so he placed restrictions represented in the legitimate interest and financial sufficiency. Justice, and many other considerations that the legislator took into account indicate that the criminal law has a major role in protecting the family entity and supporting its ties.

Keywords: Criminal law, criminal justice, family entity

المقدمة

اولا:- اهمية البحث

تعتبر ظاهرة الاجرام الاسري احدى اهم المظاهر السلبية الأكثر انتشاراً في المجتمعات ، إذ تهدد الكيان الأسري والمجتمع ، وتعود الى قلة او انعدام التفاهم والحوار داخل الأسرة، وتأخذ الجرائم داخل الأسرة انواع مختلفة ، فقد تكون هذه الجرائم موجهة ضد الأطفال أو ضد الأصول او الفروع ، أو بين الزوجين، فأوجب المشرع حماية الاسرة الأسرة نظراً للعلاقة الوطيدة بينهما، و حرصاً منه على حماية الأسرة من الانهيار .

تظهر اهمية الدراسة في ان الاسرة نواة المجتمع ، وحينما تتصدع يتفكك المجتمع تباً له ، لذا تصدى المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 وقانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 الى حماية كيان الاسرة وجرم الافعال التي تمس بها ، وكذلك وضع الحدود والضوابط في التجريم والاباحة لترجيح مصلحة الاسرة سواء المتعلقة بالزوجين او أفراد الاسرة على المصلحة العامة أي الحق العام ، كما في تقييد تحريك الدعوى الجزائية في جريمة زنا الزوجية الا بشكوى المجنى عليه او ممثله القانوني ، وموانع الشهادة من احد الزوجين على الاخر او بين الاصول والفروع ، ومانع العقاب بالنسبة للزوجة التي تتستر على زوجها من العدالة ، وتخفيف العقاب لمن يتزوج بالمخطوفة ، وتجريم تعدد الزواجات خلافا لقانون الاحوال الشخصية ، كذلك ذلك من اجل صيانة الاسرة وحمايتها .

ثانياً :- اشكالية البحث

تبدو اشكالية البحث في مبررات تحقيق الموازنة بين حماية الاسرة وافرادها من جانب ، وتحقيق العدالة التي يطلبها القانون من جانب آخر ، لذا تقتضي الدراسة استعراض النصوص القانونية التي اباحت افعال او علقت تحريك الدعوى الجزائية على قيود معينة او اقرت ظروف واعذار معفية او مخففة للعقاب كل ذلك من اجل حماية كيان الاسرة والوقوف على فلسفة التجريم والسياسة الجنائية من ترجيح المصالح . والاشكالية تبدو اكثر وضوحاً في الفلسفة من وراء تجريم بعض الافعال او التصرفات في قانون العقوبات الا ان قانون الاحوال الشخصية يرتب عليها اثاراً قانونية ولا يعتبرها باطلة كما في " الزواج خارج المحكمة ، و تعدد الزوجات خلافا لقانون الاحوال الشخصية ، وعقد الزواج تحت الاكراه مع حصول الدخول " تعد هذه العقود كلها صحيحة شرعاً وقانوناً وترتب اثارها في تصديقها الى محكمة الاحوال الشخصية المختصة رغم خضوع هذه الافعال للقانون الجنائي الذي يعتبرها جرائم ويعاقب فاعلها . والعلة من وراء ذلك هو الحفاظ على مصلحة الاسرة وحماية كيانها ، وهذا الاتجاه لدى المشرع العراقي يمثل مرونة كبيرة في التعامل مع الجرائم الماسة بالأسرة لما تتمتع به من خصوصية يتغلب فيها الحق الخاص على الحق العام .

ثالثا :- منهج البحث

إن دراسة دور القانون الجنائي في حماية كيان الاسرة تتطلب الاعتماد على "المنهج التحليلي " لاستخلاص الآراء الفقهية والنظريات العلمية للتمعن في مضمون نصوص القوانين العامة والخاصة المتعلقة بالأسرة وافرادها وكيفية حمايتها من افعال الاعتداء وتفعيل الاعتبارات الخاصة بكيان الاسرة والموازنة بينها وبين اعتبارات العدالة الجزائية ، فضلا عن "المنهج المقارن" مع التشريعات الجزائية في البلدان التي اقرت الحماية الجزائية للأسرة في تشريعاتها الجزائية ، ، من اجل الوقوف على معايير الحماية وفلسفة تجريم الافعال الماسة بالأسرة وتحقيق التوازن والترجيح بين المصالح في الاباحة والتجريم .

رابعاً / تقسيم البحث :

من اجل الإحاطة الشاملة بجزيئات البحث اقتضى منا دراسته على مبحثين: سنخصص المبحث الأول لبيان مفهوم الاسرة وينقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب، نبين في الأول تعريف الاسرة وفي الثاني نوضح المصلحة المعتبرة في تجريم الافعال الماسة بالأسرة ، وفي الثالث الاساس القانوني لتجريم الافعال الماسة بالأسرة ، اما المبحث الثاني فسنتناول فيه تطبيقات السياسة الجزائية لترجيح المصالح في حماية كيان الاسرة وسوف نركز على اهم وليس جميع تلك التطبيقات وتنقسم دراسة هذا المبحث على اربعة مطالب نتناول في المطلب الأول قيود تحريك الدعوى الجزائية في جريمة زنا الزوجة اقرارا لمصلحة الاسرة ، وفي المطلب الثاني موانع الشهادة بين الازواج والاصول والفروع وفي الثالث تخفيف عقوبة الخاطف في حالة الزواج من المخطوفة ، وفي الرابع تجريم تعدد الزوجات خلافاً لقانون الاحوال الشخصية .

المبحث الاول

مفهوم الأسرة

تعد الاسرة اساس المجتمع وينصرف مدلول الاسرة الى الزوجين والاولاد ، لذا لابد من بيان تعريف الاسرة في القانون وفي الفقه في المطلب الاول ، ثم نتناول المصلحة المعتبرة في تجريم الافعال الماسة بالأسرة في المطلب الثاني ، واخيراً سنتناول في المطلب الثالث الاساس القانوني لتجريم الافعال الماسة بالأسرة .

المطلب الاول

تعريف الاسرة

مدلول الاسرة يشير الى جماعة اجتماعية بيولوجية نظامية تتكون من رجل وامرأة " تقوم بينهما رابطة زواج مقررة" وأبنائهما, ومن أهم الوظائف التي تقوم بها هذه الجماعة هي إشباع الحاجات العاطفية, وتهيئة المناخ الاجتماعي والثقافي الملائم لرعاية وتنشئة وتوجيه الأبناء[i].

وقد اعتبر دستور العراق لسنة 2005 الاسرة اساس المجتمع في المادة (29) منه بان: "أولا أـ الأسرة أساس المجتمع، وتحافظ الدولة على كيانها وقيمها الدينية والأخلاقية والوطنية .ب ـ تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة والشيخوخة، وترعى النشئ والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم .ثانياً ـ

للأولاد حقٌ على والديهم في التربية والرعاية والتعليم، وللوالدين حق على أولادهم في الاحترام والرعاية، ولاسيما في حالات العوز والعجز والشيخوخة .ثالثاً- يحظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال بصورهِ كافة، وتتخذ الدولة الإجراء الكفيل بحمايتهم .رابعاً- تُمنع كل أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع ". كما عرفت المادة (1 - ثانياً) من مشروع قانون مناهضة العنف الأسري العراقي ، الأسرة بانها :مجموعة من الأشخاص الطبيعيين وتشمل :الزوج والزوجة - الزوجات وأبناؤهم وأحفادهم أو أبناء أحد الزوجين من زوج آخر- والدا أي من الزوجين- الإخوة والأخوات لكلا الزوجين - الشخص المشمول بالوصاية أو القيمومة أو الضم، ومن كان في كنف الأسرة.

ويذهب علماء الاجتماع في تعريف الأسرة بأنها الوحدة الاجتماعية الأولى ونواة المجتمع التي تهدف إلى المحافظة على النوع الإنساني وتقوم على المقتضيات التي يرتضيها العقل الجمعي والقواعد التي تقررها المجتمعات المختلفة، ولذلك أصبحت هي الأساس لجميع النظم الأخرى كالنظام الاجتماعي والقبلي . والأسرة هي إحدى مؤسسات المجتمع تقوم بإنجاب الإفراد, وتعد إحدى العوامل الأساسية في بناء الكيان التربوي وإيجاد عملية التطبع الاجتماعي للإفراد وإكسابهم العادات التي تبقى ملازمة لهم طوال حياتهم بما لها من اثر في تكوين النمو الفردي وبناء الشخصية [ii] .وقد عرف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الأسرة في الفقرة (3) من البند السادس عشر على إنها "الوحدة الطبيعية الأساسية للمجتمع ، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة ".

المطلب الثاني

المصلحة المعتبرة في تجريم الافعال الماسة بالأسرة

المصلحة المحمية في جرائم الأسرة هي كيان الأسرة بوصفها نواة المجتمع واللبنة الأساس في تكوين المجتمع، على إن هذه الصيانة لكيان الأسرة قد توسع المشرع في مدلولها، فبدأ بها بالعقاب على عقد الزواج الباطل ثم الزنا والتحريض عليه وما يصاحب الأسرة من أمور تتعلق بالبنوة ورعاية القاصر وتعريض الصغار والعجزة للخطر وهجر العائلة[iii]. وفي الأسرة رحمة ومودة وسكن، إذ جعل الله تعالى من الرحمة صفة لازمة للزوجين فهي بحق ركيزة للبيت السعيد وبغيرها تصبح الحياة عبئاً ثقيلاً، وبذلك يقول الله تعالى ((وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً))[iv].

والقوانين الجنائية عموماً إتجهت إلى حماية الأسرة لأنها النواة التي إذا ما صلحت صلح المجتمع بأسره، وإذا كان لكل مظهر حضاري جريمة، ولكل تقدم ضريبته، فالتقدم والحضارة تحتاج إلى مزيد من القواعد الجزائية التي تنظم شؤون الأسرة وتحافظ على قيمها ونظامها الاجتماعي، وأن النظام القادر على الصمود والبقاء لابد أن يرتسم فيه وفي لحظة زمنية معينة حد أدنى من الاتفاق على القيم وهذه ضرورة لأي نظام[v].

وتتضح حكمة جواز تعدد الزوجات المقيد بشروط وضوابط اقرت لمصلحة الاسرة ،فإذا كان على أفراد المجتمع أن يخضعون إلى أحكام القانون ولو لم يدركوا علة الحكم، فإن علة تجريم من يتزوج بأكثر من وأحد خارج شروط المادة (الثالثة) من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل، تتمثل في الحفاظ على كيان الأسرة الأولى، وضمان ديمومة الحياة الزوجية مع الأسرة الثانية ، وعدت الزواج خارج تلك الضوابط جريمة، لأن الزواج يهدف إلى تنظيم العلاقة بين الزوج وزوجته وفقاً للقواعد القانونية التي تؤدي إلى

الطمأنينة وإقامة الفضيلة بين أفراد المجتمع في حدود أسرة متماسكة ومتحابة لدعم الرابطة الزوجية بين الطرفين، ومع ذلك يمكن أن يتعرض الزواج إلى الإنحلال بسبب تأزم الخلاف وسوء العشرة الزوجية وتفاقم النزاع بين الزوجين حتى يتحول ذلك الحب إلى كراهية والتعاون إلى مكائد والرحمة إلى حقد[vi].

ورغم إن اغلب القوانين الغربية تمنع وتجرم على مجرد تعدد الزوجات، فإنها تعاني بالوقت ذاته من مشكلة إجتماعية مزعجة ومحرجة لتلك المجتمعات، وهى زيادة عدد النساء فيها على عدد الرجال، مما اضطرها إلى الإقرار بمبدأ تعدد الزوجات، لأنه الحل الوحيد أمامها لتفادى وقوع انفجار إجتماعي لا قبل لها بمواجهته، أو علاج آثاره المدمرة، وقد حدث هذا في ذات الوقت الذي كان الغرب يرفض ما جاء به الإسلام قبل أكثر من ألف سنة على تعدد الزوجات وشرعيته، واليوم انقشعت أمامهم ملامح المصلحة الإجتماعية من وراء التعدد، فأخذت بعض التشريعات الغربية بهذا النظام غاضين الطرف عن أسبقية الشريعة الإسلامية في حماية القيم الإجتماعية في تنظيم تعدد الزوجات والحكمة من إقرار هذا النظام[vii].

المطلب الثالث

الاساس القانوني لتجريم الافعال الماسة بالأسرة

ان قانون الاحوال الشخصية رقم (118) لسنة 1959 نظم حقوق الانسان الشخصية سواء بين الزوجين من جانب او بين الاصول والفروع من جانب اخر ،ورتب على المساس بهذه الحقوق اثار معينة ، وقد اضفى القانون الجنائي حمايته عليها من أي اعتداء ، لذا يتمثل الاساس القانوني لتجريم الافعال الماسة بالأسرة حسب نوع وطبيعة فعل الاعتداء ، فعلى سبيل المثال جريمة زنا الزوجية يتمثل اساسها القانوني في المادة (377) من قانون العقوبات رقم (111) لسمة 1969 مع تعليق تحريك الدعوى الجزائية على شكوى المجنى عليه او من يمثله قانوناً بدليل المادة (3- أ -1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971، وجريمة تعدد الزوجات خلافاً لقانون الاحوال الشخصية . فقد ورد التجريم في المادة (3-هـ) والمادة (43-8)من قانون الاحوال الشخصية ، وجريمة هجر العائلة المالي المتمثلة بالامتناع عن دفع النفقة رغم صدور حكم قضائي فيها المادة (384) من قانون العقوبات ، وجريمة الاكراه على الزواج والمنع من الزواج المادة (9) الاحوال الشخصية ، وجريمة الزواج خارج المحكمة المادة(3-هـ) و (10- الفقرة خامساً) من قانون الاحوال الشخصية .

المبحث الثاني

تطبيقات السياسة الجزائية لترجيح المصالح في حماية كيان الاسرة

يهدف القانون الجنائي الى تحديد المصالح الجديرة بالحماية الجزائية ويعاقب على جميع الافعال التي تشكل اعتداءً عليها ، ولكن متطلبات العدالة الاجتماعية قد تعلوا على متطلبات العدلة القانونية البحتة فيتجه المشرع صوب التضحية بمصلحة معينة لصيانة مصلحة اهم في نظره خصوصا تلك المتعلقة بكيان الاسرة ، لذا سنتناول دراسة هذا المبحث على اربعة مطالب نتناول في المطلب الأول قيود تحريك الدعوى الجزائية في جريمة زنا الزوجة اقرارا لمصلحة الاسرة ، وفي المطلب الثاني موانع الشهادة بين الازواج والاصول والفروع

وفي الثالث تخفيف عقوبة الخاطف في حالة الزواج من المخطوفة ، وفي الرابع تجريم تعدد الزوجات خلافاً لقانون الاحوال الشخصية .

المطلب الاول

قيود تحريك الدعوى الجزائية في جريمة زنا الزوجة اقرارا لمصلحة الاسرة

الاصل انه متى ما وصل خبر وقوع الجريمة الى السلطات القضائية يتم تحريك الدعوى الجزائية غير انه في بعض الجرائم لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية الا بناء على شكوى المجنى عليه او ممثله القانوني ، اذ تمثل الشكوى هنا قيداً على القضاء في تحريك الدعوى والسير فيها ، وهذا القيد ذو طبيعة اجرائية ، فيبقى الفعل خاضع لنطاق التجريم ، وغاية ذلك حماية مصلحة استمرار الرابطة الزوجية وحفاظاً على كيان الاسرة من زيادة التصدع والتفكك ، والتستر على اسرار العوائل ، ولم يتوقف عند هذا الحد بل راعى من جهة اخرى امكانية التنازل عنها والصلح فيها بل وصفح الصحية عن الجاني [viii] .

كما تعد الشكوى في جريمة زنا الزوجية قيداً إجرائياً يمنع السلطة القضائية والادعاء العام من تحريك الدعوى الجزائية ضد الزوج الزاني وشريكه ، ليملك الزوج المجنى عليه في ظلها، وفق شروط معينه ، حق التصرف بالشكوى من حيث رفعها أو التنازل عنها أو الإحجام أصلاً عن التقدم بها للقضاء إذا ما أراد كتم خبر الجريمة وتفادي ضرر الفضيحة .

وتتفق جميع التشريعات الجزائية على إن الزنا في حالة قيام الزوجية تعتبر جريمة معاقب عليها، وقد عاقب المشرع العراقي على زنا الزوجية في المادة (377) من قانون العقوبات، أما المشرع المصري فعاقب عليها في المادتين (274) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل بالنسبة لزنا الزوجة، والمادة (277) بالنسبة لزنا الزوج، وتفترض هذه الجريمة بفرضيها ، قيام حالة الزواج بعقد صحيح شرعاً غير مقترن بطلاق، ثم قيام حالة الزنا مع رجل آخر خلاف الزوج، ولابد أن يكون ذلك عمداً، أي أن يكون قد تم بحرية وبإرادة تامة، إذ لا بد وأن يكون الفاعل الأصلي محيطاً بكافة ملابسات الفعل الجرمي حتى يتوافر العمد في مسلكه[ix]. ومن القوانين التي لا تعاقب على الزنا ولو وقع من متزوج أو متزوجة القانون الإنكليزي[x].

كما إن الاعتبارات الكثيرة المتعلقة بالأسرة تبدو واضحة بضرورة تدعيمها من أجل المحافظة عليها، ويظهر مسلك الشارع هنا مثلاً في المادة (377) عقوبات عراقي، إذ رفع صفة الاعتياد عن جريمة زنا الزوج، إذ تعد كاملة ولو قام بالفعل مرة وأحدة في منزل الزوجية[xi].

وطالما كانت المساواة بين الرجل والمرأة متطلب قانوني فادخلها الشارع باعتباره حين قرر العقاب على الزوجة الزانية وعلى الزوج الزاني، ولذلك يرى جانب من الباحثين إن موقف المشرع العراقي بتقريره العقاب على الزوج الزاني المشترط في بيت الزوجية فيه خروج على المساوة، ويجب أن يصار للنظر فيها بالتسوية في العقاب دون قيد أو شرط، إذ إن النص يوحي بأن علة العقاب هو لاحترام حرمة كيان البيت وليس لعلاقة الزوجية والنسب، وبهذه التسوية يتحقق للأسرة حفظ كيانها وعلاقاتها المتينة[xii]. كما إن تخفيف المشرع الجزائي العقاب على الزوج القاتل لزوجته في حالة التلبس بالزنا في ضوء المادة (409) من قانون العقوبات

وعدم السماح للزوجة أن تتمتع بالحق ذاته، هناك من يرى إن فيه عدم المساواة بين الرجل والمرأة التي جاءت بها المادة (14) من دستور العراق لعام 2005. ويذهبون إلى عدم دستورية المادة (409)[xiii].

والاصل ان الفلسفة من وراء تجريم زنا الزوجية هي حفظ الأنساب والنوع الإنساني نقياً طاهراً بحيث ينسب كل فرد بين أبوين يرعيانه ، ويقومانه ، لما تسببه جريمة الزنا من خدش في الحياء العام، وانتهاك لحرمة المجتمع ونقائه وتعد على الحرمات والقيم والتقاليد في المجتمعات الإسلامية[xiv]. لأن الأسرة تعتبر الخلية الأساسية في بناء كل مجتمع، وأن أي مساس بها سواء كان من داخلها أو خارجها يعبر عن مساس بالمجتمع، وبعرض الزوج وشرفه، وتشكيك في نسب الأولاد، وتحمل الكثير من الأمراض التناسلية، والاهم من كل ذلك أنها تهتك الأخلاق الفضائل في المجتمع وتنشر الرذائل ، وإذا كان الزنا يقع من خارج الأسرة عليها عن طريق زنا الزوجية محل البحث، فهل نتصور أن يقع الزنا من داخل الأسرة عليها .

اما من الناحية الاجرائية فانه لا يجوز رفع الشكوى عن جريمة زنا الزوجية الا من قبل الزوج المجنى عليه عند زنا زوجة الآخر ، وهذا يعني انه اشترط صفة خاصة في المتقدم بالشكوى وهو ان يكون مجنياً عليه متضرر من جريمة زنا الزوجية ولديه مصلحة في العقاب عليها سواء كان زوجاً او زوجة ، ويتضح ان المشرع العراقي غلب المصلحة الخاصة للمجنى عليه سواء كان زوجا ام زوجة على المصلحة العامة للمجتمع في العقاب على جريمة زنا الزوجية [xv] .

ويذهب بعض الباحثين إلى ان تعليق تحريك الدعوى الجزائية على شكوى المجنى عليه اثبتت عدم نجاحها كوسيلة لعقاب الزوج الزاني وشريكه لان احكامها من وضع البشر بالإضافة إلى وضوح منهج المشرع في التقليل من دائرة الاشخاص الذين يحق لهم رفعها وحصرها بالزوج المجنى عليه الذي يملك سلطة واسعة التصرف بشكوى الزنا وفق ما تمليه عليه مصلحته على اعتبار انه رب الاسرة واكثر المتضررين من جريمة زنا الاخر ، وهذا ادى بدوره إلى افلات الكثير من الازواج وشركائهم من عقوبة جريمة الزنا خصوصاً اذا كان الزوج المجنى عليه لا يرغب في اقامة الشكوى أو لم يعلم بارتكاب جريمة الزنا اصلاً ، ولم يكن المشرع العراقي حريصاً على صيانة اعراض الناس بالشكل الكافي كي لا يؤاخذوا بالشبهات لأنه كان متساهلاً في اغلب شروط الشكوى والذي ادى بدوره إلى كثرة توجيهها بين الازواج وهذا مرتبط اصلا بهشاشة وضعف ادلة اثبات جريمة الزنا في الاصول الجزائية[xvi] . ونعتقد بان هذا الراي جانب الصواب وغفل عن فلسفة تعليق تحريك الدعوى الجزائية في جريمة زنا الزوجية على شكوى المجنى عليه لان حماية كيان الاسرة وصيانتها من التفكك لو حركت الدعوى فيها اكثر فتكاً بالأسرة واكثر ضرراً على أفرادها بل والمجتمع من عدم تحريكها ومن هذا المنطلق تتضح فلسفة المشرع في تغليب مصلحة الاسرة التي هي نواة المجتمع على المصلحة المتوخاة من العقاب ، فكل العقوبات هدفها الاصلاح والتهذيب ، وبرضا المجنى عليه في جريمة زنا الزوجية عدم تقديم الشكوى يعني انه اراد الحفظ على سمعة الزوجة والاسرة والمجتمع وارتضى استمرار الحياة الزوجية والتسامح مع الزوجية وهذا يعني ان الزوج ساهم في الاصلاح والحفاظ على الاسرة . كما ان تعليق تحريك الدعوى الجزائية على شكوى المجنى عليه في زنا الزوجية يعد اجراء ذو طبيعة شكلية ولا يجعل من الفعل مباح بل يبقى مجرم ويحق للمتضرر اللجوء إلى القضاء المدني للمطالبة بالتعويض أو الطلب من محكمة الاحوال الشخصية التفريق لحصول الخيانة الزوجية .

كما إن جريمة زنا الزوجية ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل من شخصين يعتبر القانون أحدهما ون فاعلاً أصلياً وهي الزوجة ويعد الثاني شريكاً وهو الزاني بها ، وكذلك الحال بالنسبة لزنا الزوج ، و التبليغ عن ادة (235) جريمة الزنا إنما يكون من الزوج، أي أنه لا بد أن تكون الرابطة الزوجية قائمة وقت الاخبار ، وفي القانو المصري إذا كان الزوج قد بادر وطلق زوجته قبل الاخبار امتنع قطعاً بمقتضى العبارة الأولى من الم كمتها من قانون العقوبات أن يبلغ عنها . دخول منزل بقصد الزنا .تطليق الزوجة. طلب معاقبة الشريك عن الجريمة ى صحة ما المنصوص عنها في المادة (325) عقوبات .لا يجوز إذا دفعت الزوجة بسقوط حق زوجها في طلب محا على جريمة الزنا لرضائه بمعاشرتها له قبل رفع دعوى الزنا ورأت المحكمة أنه لم يقم لديها دليل عل ادعت به الزوجة ،فرأي المحكمة لا معقب عليها فيه [xvii] .

ويلاحظ انه إذا ثبت أن الزوج المجني عليه كان راضياً عن اقتراف زوجته الزنا ، فان البعض يرى أن هذا الرضا يؤدي إلى عدم قبول شكواه ، وقد قررت محكمة النقض بان الجنة التي ارادها المشرع من وقف النيابة عن تحريك الدعوى الجزائية في جريمة الزنا هي الحفاظ على مصلحة العائلة وسمعتها لا تقوم بعد لمن ثبت للمحكمة ان ارتكاب المنكر مع الزوجة كان بعلم الزواج ورضاه بما يسقط حقه فيما فرضه الشارع لحمايته وعائلته [xviii].

ويتضح مما تقدم بان المشرع العراقي اعتبر زنا الزوجية من جرائم الحق الشخصي وعلى هذا الاساس علق تحريك الدعوى الجزائية فيها على شكوى المجنى عليه وبدون تلك الشكوى لا يمكن ان تسير الدعوى امام القضاء ، وقد تباينت الآراء حول ذلك خصوصاً وانها تتعارض مع الشريعة الاسلامية التي جعلت من حفظ النسل والعرض من ضمن اهم مقاصد الشريعة الاسلامية ، ومع ذلك نرى ان الحفاظ على كيان الاسرة من الانهيار وصيانة وجودها اولى من عرض امر سري واعلن اطرف العلاقة الزوجية رغبتهم بالحفاظ على اسرار العائلة وعدم عرضها امام الاخرين ، فمبررات ترجيح المصالح تقتضي القول بصحة موقف المشرع العراقي الذي لم يجعل من الفعل مباح وانما مجرم ، ولكن اعطى حق لاحد طرفي العلاقة الزوجية بتقديم الشكوى من عدمه . وبهذا الموقف يتحقق التوازن في حماية مصلحة الاسرة .

المطلب الثاني

موانع الشهادة بين الازواج والاصول والفروع

الاصل ان الشهادة دليل اثبات في القانون الجنائي والمحكمة تلزم من كان حاضرا وقوع جريمة بان يحضر امام القضاء ويدلي بشهادته التي حصل عليها بأحد حواسه ، ومع ذلك فان اعتبارات حماية الاسرة تتطلب في بعض الاحيان وفي جرائم محددة ان يتدخل المشرع ويضحي بدليل معين على حساب حماية الاسرة وكيانها ، وتتحدد موانع الشهادة في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراق فيما يتعلق بكيان الاسرة بشهادة الازواج باستثناء جريمة الزنا والاعتداء على شخص الزوج المجني عليه أو امواله أو ولده ، وكذلك شهادة الاصول والفروع ضد بعضهم البعض باستثناء شهادة الدفاع .

والمشرع الجزائي لا يرغب في إثبات الجريمة بالتضحية المصالح الاجتماعية الأخرى التي تتمثل في المحافظة على الروابط الاجتماعية وأواصر الأسرة، فقد منعت المادة (68- أ - ب) من قانون أصول المحاكمات

الجزائية، أن يكون أحد الزوجين شاهداً على الآخر مالم يكن متهماً بجريمة الزنا، أو متهماً بجريمة ضد شخص الزوج المشتكي أو ماله أو ضد ولد أحدهما، وكذلك منعت شهادة أحد الأصول أو الفروع على الآخر، ولكن لا مانع من أن يكون أحد المتقدم ذكرهم شاهد دفاع للآخر ، وإذا كان في الشهادة جزء مضر بالآخر فإن هذا الجزء يهدر، والغاية من وراء ذلك إن المشرع أراد أن يصون الأسرة ويحافظ عليها من التفكك[xix]. فالمشرع الجزائي أجرى المفاضلة بين المصالح الاجتماعية، أي بين المصلحة العامة وهي إثبات الجريمة وبين المصلحة الخاصة وهي حماية الروابط الاجتماعية من احتمال التفكك جراء التقدم بتلك الشهادة، وقد رجح المصلحة المتعلقة بالأسرة ، وهي الحفاظ على أواصر الأسرة من التفكك وصيانتها من الضياع.

المطلب الثالث

تخفيف عقوبة الخاطف في حالة الزواج من المخطوفة

كان المشرع العراق قد اقر اعفاء من العقاب للخاطف الذي يتزوج بالمخطوفة ، إذ نصت المادة (427) الفقرة (1) من قانون العقوبات العراقي اذا تزوج من المجني عليها المخطوفة يجب على المحكمة ان تتوقف عن اتخاذ اي اجراء ضده واذا كان قد صدر حكم جزائي من المحكمة ضد الجاني فأن الحكم الجزائي يتوقف تنفيذه ويفقد قوته التنفيذية بمجرد حصول عقد زواج صحيح بين الخاطف الجاني والمخطوفة المجني عليها ولا يمكن اتخاذ اي اجراء ضد الجاني مادام عقد الزواج قائم وصحيح . في الوقت نفسه قيد المشرع العراقي الجاني بفتره زمنيه حيث ان الجاني اذا انهى العلاقة الزوجية بينه وبين الزوجة خلال ثلاث سنوات من تاريخ عقد الزواج من دون حصول اي خطأ من الزوجة فأن المحكمة تستأنف الاجراءات وتتخذ اللازم بحقه وينفذ الحكم الجزائي بحقه اما اذا كان الطلاق بسبب تقصير او خطأ الزوجة في هذه الحالة لا تستأنف الاجراءات بحق الزواج هذا ما نصت عليه المادة ٤٢٧ فقره (٢) .

وقد صدر أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (31) لسنة 2003 بشأن تعديل قانون العقوبات ، وقرر في القسم (2) الفقرة (3) منه أن " يعلق بموجب هذا الأمر تنفيذ أحكام المادة (427) من قانون العقوبات التي تنص على توقيف الإجراءات القضائية ضد المتهم بارتكاب الجريمة إذا تزوج من ضحيته". من الجدير بالذكر هنا أن سلطة الائتلاف المؤقتة كانت قد التفتت لهذا الأمر في هذه المادة وعلّقت العمل بها أي إنها لم تلغها بل فقط علقت العمل بها وهذا بحد ذاته يعني الانتباه إلى خطورة نتائج هذه المادة على الإنسانية والمجتمع. وبعد ذلك عد ظرفاً مخففاً للعقوبة وليس معفياً ، بمعنى يسأل جزائياً ويخفف عقابه، وفي الواقع لا يمكن تصوره ، فكيف يمكن لمن حكمته المحكمة بالحبس على سبيل المثال ان يتزوج ويؤدي المهام الزوجية . فالإعفاء يحقق المحافظة على كيان الاسرة وحماية حياة المخطوفة التي تعد مصلحة معتبرة في نظر القانون بل شرع لها هذا الاعفاء او التخفيف حماية لها .

وكذلك جاء في المادة (398) من قانون العقوبات العراقي انه : "اذا عقد زواج صحيح بين مرتكب احدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجنى عليها اوقف تحريك الدعوى والتحقيق فيها والاجراءات الاخرى واذا كان قد صدر حكم في الدعوى اوقف تنفيذ الحكم. وتستأنف اجراءات الدعوى او التنفيذ – حسب الاحوال – اذا انتهى الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع او بطلاق حكمت به المحكمة لأسباب

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"

وقد تضمنت المادة (308) من قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960 المعدل أحكام شاملة لجميع الجرائم الواردة في الفصل الأول من باب الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة وهذه الجرائم هي الاغتصاب ،هتك العرض ، الخطف ، الإغواء والتهتك وخرق حرمة المساكن الخاصة بالنساء فتنص المادة 308 على ما يلي" 1. إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المعتدي عليها أوقفت الملاحقة وإذا كان صدر حكم علق تنفيذ العقاب الذي فرض على المحكوم عليه . 2ـ تستعيد النيابة حقها في ملاحقة الدعوى العمومية وفي تنفيذ العقوبة قبل انقضاء ثلاث سنوات على الجنحة وانقضاء خمس سنوات على الجناية إذا انتهى الزواج بطلاق المرأة دون سبب مشروع ". وعلى ذلك فإن نص المادة (308) المذكورة يعفي مرتكب جريمة الخطف من العقاب إذا عقد زواج صحيح بينه وبين المعتدى عليها المخطوفة فتوقف الملاحقة إذا لم يكن صدر حكم بالدعوى ، وإذا كان صدر حكم بالقضية فينصب التوقف على تنفيذ العقوبة التي فرضت على المحكوم عليه ، حتى لا يتخذ الجاني من الزواج وسيلة للتهرب من العقوبة نفقد نص المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة على أن تستعيد النيابة العامة حقها في ملاحقة الدعوى العمومية وفي تنفيذ العقوبة قبل انقضاء ثلاث سنوات على الجناية إذا انتهى الزواج بطلاق المرأة دون سبب مشروع.
ومن البداهة القول أن نص المادة (308) عقوبات ،لا ينطبق ولا يستفيد منه الخاطف إلا إذا كانت المخطوفة غير متزوجة ،فإن كانت متزوجة فإنه يستحيل قانونيا للخاطف أن يتزوج منها طالما أنها في عصمة رجل آخر ، إلا إذا قام زوجها بتطليقها ، فعندئذ يمكن للخاطف أن يستفيد من النص بزواجه منها بعقد زواج صحيح ، ويستفيد الخاطف من النص طالما تزوج بالمجني عليها زواجا شرعيا بغض النظر عما حدث أثناء مدة الخطف ، أي ولو تم اعتداء بالمواقعة على المجني عليها وزواج الجاني منها يضع حدا للمشكلة ويزيل معظم آثار الجريمة إلا أن اعفاء الخاطف من العقاب لا يكون نهائيا ما لم تمر فترة الثلاث أو الخمس سنوات دون أن ينتهي الزواج بطلاق من غير سبب مشروع ، فعندئذ يصبح الاعفاء من العقاب نهائيا ، وإذا كانت الملاحقة قد أوقفت فإن الدعوى تسقط نهائيا بمضي المدة المذكورة ،ولا تستطيع النيابة بعد ذلك أن تحرك الدعوى من جديد ولو تم الطلاق دون سبب مشروع ، و زواج الخاطف بمن خطفها يترتب عليه أن لا يحكم بعقوبة ما على الخاطف ولا على شركائه في الجريمة ن فإن محاكمة الشركاء تنتج الفضيحة التي يريد الشارع أن يتجنبها ـــ فضلا عن أنه ليس من العدل معاقبة الشريك وترك الفاعل الأصلي بلا عقاب [xx] .

وفي مصر ورد قرار لمحكمة النقض مفاده إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بإعفاء المتهمين المطعون ضدهم من العقوبة المقررة لجناية الخطف المقترنة بالمواقعة قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله، ذلك بأن جريمة المواقعة لا يسري عليها الإعفاء المقرر في المادة (291) من قانون العقوبات (المصري)، كما أن هذا الإعفاء من جريمة الخطف قاصر على المتهم الذي تزوج بالمخطوفة دون غيره من باقي المتهمين، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه"[xxi] . وقد جاء في المادة (291) من قانون العقوبات المصري بانه إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجاً شرعياً لا يحكم عليه بعقوبة ما .

ويتضح مما تقدم ان المشرع العراقي ضحى بحقه في عقاب الخاطف اقرارا لمصلحة بناء اسرة جديدة والحفاظ على حياة وسمعة المخطوفة ، ونرى ضرورة اعادة العمل بالاعفاء المقرر لهذه الجريمة لان التخفيف لا ينشأ اسرة ولا يحميها بل في الواقع لا نتصور استمرار العلاقة الزوجية وجود الزوج داخل المؤسسة العقابية والزوجة خارجه والجريمة حاصلة بينهما وقد ارتضوا الزواج حلاً ، فالأعقاء يتيح تكوين اسرة والاستمرار معها .

المطلب الرابع

تجريم تعدد الزوجات خلافا لقانون الاحوال الشخصية

عرف العرب قبل الإسلام تعدد الزوجات بلا تحديد، وعندما جاء الإسلام فإنه لم يلغه أو يطلقه، بل عدله وهذبه جاعلاً وحدة الزوجة هي الأصل ومبيحاً التعدد في أحوال، فالإسلام نظم تعدد الزوجات بطريقة مرنة بحيث أجاز التعدد بشرط العدل المستطاع[xxii]. فتعدد الزوجات مباح وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وقد وضعت الشريعة والفقه الإسلامي ضوابط للتعدد، وأن دليل مشروعية تعدد الزوجات في القران الكريم، قوله تعالى ((فإنكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فإن خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فواحدة أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا))[xxiii].الأمر بالنكاح في قوله تعالى ((فإنكِحُوا)) ليس أمراً على سبيل الوجوب والإلزام، بل هو على سبيل الإرشاد والإعلام والإباحة، وتخيير المخاطبين بها بين الزواج باثنتين أو الزواج بثلاث أو الزواج بأربع، ولو كان الأمر على سبيل الوجوب لما كان هناك خيار، ثم أنه لو كان الأمر بالزواج ملزماً بتعدد الزوجات، لما نهى الله عنه عند خوف العدل بقوله تعالى (فإن خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فواحدة))، فالزواج في الإسلام مندوب إليه في حال الإعتدال إذا كان الشخص لا يخاف على نفسه من الوقوع في الزنا إن لم يتزوج، وكان قادراً على نفقات الزواج مع رغبته فيه[xxiv].

اما موقف القانون الجنائي من تعدد الزوجات: فيتحدد موقف القانون من تعدد الزوجات في ثلاثة إتجاهات:- الأول، منع التعدد، والثاني، إباحة التعدد، والثالث، تقييد التعدد . فمن حيث القوانين المانعة لنظام تعدد الزوجات:- عدت قوانين الدول غير الإسلامية الزواج القائم مانعاً من الزواج الثاني، كما في فرنسا طبقاً للقانون الصادر عام 1933، وايطاليا وألمانيا والنمسا واليونان ويوغسلافيا وبولندا والسويد وسويسرا وهولندا وروسيا، فالزواج الثاني مع قيام حالة الزواج الأول يعد جريمة يعاقب عليها الفاعل[xxv].

وتفترض هذه الجريمة في القوانين الغربية إن هناك زواج أول صحيح شرعاً غير مقرون بطلاق، وزواج ثان صحيح شرعاً، ثم قصد جنائي، وهي بذلك لا تقوم إلا عمداً، إذاً مجرد الزواج الثاني مع قيام العلاقة الزوجية الأولى تعد جريمة في القوانين الغربية، ومن القوانين التي عالجت هذه المسألة المادة (340) من قانون العقوبات الفرنسي، ولتوافر القصد في هذه الجريمة يجب أن تتجه إرادة الزوج إلى أبرام العقد الثاني مع علمه بأن الرابطة الزوجة الأولى ما زالت قائمة، فإذا أعتقد خلاف ذلك كأن يعتقد أنه كان حراً من الزوجة الأولى، فأن الجريمة لا تقوم لإنتفاء القصد بالجهل أو الغلط الذي انصب على رابطة الزوجية [xxvi]. وكذلك نصت المادة (147) من القانون المدني الفرنسي على أنه (لا يجوز عقد زواج ثان قبل حل الزواج الأول).

ومن الدول العربية التي أخذت باتجاه منع التعدد تونس، فإنها الدولة العربية الوحيدة التي أخذت بذلك، إذ صرحت في مجلة الأحوال الشخصية رقم (13) لسمة 1956 في الفصل (18) منها بأن ((تعدد الزوجات ممنوع فكل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالحبس لمدة عام ...)) إذ تعد حالة تعدد الزوجات جريمة وفق القانون التونسي[xxvii].

اما عن موقف القوانين المقيدة لنظام تعدد الزوجات:- فإن بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية أحاطت نظام تعدد الزوجات بقيود كبيرة تهدف إلى الحفاظ على كيان الأسرة لأنه مصلحة جديرة بالتنظيم والحماية القانونية، ومن هذه القيود أو الشروط:- الكفاية المالية، والمصلحة المشروعة، والعدل بين الزوجات، وهناك من القوانين من يقيد التعدد بشرط آخر وهو علم الزوجة السابقة واللاحقة بالتعدد[xxviii]. ومجمل الشروط أو القيود الشرعية والقانونية الواردة على تعدد الزوجات تتحدد في المصلحة المشروعة والعدل بين الزوجات، والكفاية المالية، لذلك نلاحظ الشريعة الإسلامية لم تمنع التعدد كلياً ولا هي تركته في أباحته المطلقة التي لم تكن محدودة بحد معين، فوضع الإسلام مجموعة من الشروط منها يتعلق بالعدد، والآخر يتعلق بالعدل، والثالث يتعلق بالقدرة على الأنفاق.

وموقف القانون العراقي مع ذلك التقييد، فقد عالج هذا الأمر قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 وذلك في المادة (3) منه والتي جاء فيها ((...4- لا يجوز الزواج بأكثر من وأحدة إلا بإذن القاضي، ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشرطين الآتيين:- أ. أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة. ب .ان تكون هناك مصلحة مشروعة)). وتؤكد الفقرة (ج) بأنه إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي، فجريمة تعدد الزوجات تنهض في التشريع العراقي ليس بمجرد الزواج الثاني، وإنما إذا حصل الزواج الثاني خلاف الضوابط القانونية التي رسمها المشرع والتي يرغب من ورائها الحفاظ على كيان الأسرة الأولى والثانية من التفكك والتصدع.

أما أساس اعتبار تعدد الزوجات جريمة في التشريع العراقي هي الفقرة (د) من المادة المتقدمة إذ نصت على إن ((كل من أجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في الفقرتين (4 – 5) يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة)) مع ملاحظة الاستثناء الوارد في الفقرة (6) من المادة ذاتها، التي تنص على إن "إستثناء من أحكام الفقرتين 4-5 من المادة يجوز الزواج بأكثر من وأحدة إذا كان المراد الزواج بها أرملة".

ومن ملاحظة هذا النص يتبين بأن القاعدة العامة التي تضمنتها الفقرة (6) من هذه المادة مفادها عدم جواز التعدد ويكون جديراً بالعقاب كل من أجرى عقداً بأكثر من وأحدة، أما الإستثناء فإنه على فرضين طوى الفرض الأول نص الفقرة (4) من هذه المادة، إذ أجاز التعدد بإذن القاضي ووفق الشروط التي تطلبتها هذه الفقرة، مع ملاحظة عدم أعتبار إعادة المطلقة إلى زوجها بمثابة زواج بأكثر من وأحدة، أما الفرض الثاني فقد تضمنته الفقرة (7) من هذه المادة، إذ أجازت الزواج بأكثر من وأحدة إذا كان المراد الزواج بها أرملة[xxix]. وتتحقق جريمة تعدد الزوجات حين يقدم طالب الزواج طلباً لمحكمة الأحوال الشخصية موضحاً فيه كونه أعزب دون الإخبار عن زواجه القائم، ويعقد زواجه على الأخرى[xxx].

وبالتالي فان تعدد الزوجات في التشريع العراقي حسب الاصل جائز ولكن اذا خالف الشروط والضوابط التي وضعت لحماية كيان الاسرة ، فأنها تعد جريمة ضمن الجرائم الاجتماعية، لأن أي انهيار لكيان الأسرة سينعكس حتماً على المجتمع، لذلك عد تعدد الزوجات خلافاً للضوابط القانونية جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس، أما القيمة المعتبرة من وراء تجريم تعدد الزوجات في القوانين الغربية هي حماية الزواج الأول أي كيان الأسرة الأولى[xxxi]. ولذلك فإن تعدد الزوجات لم يعد أمراً عائلياً في منطق القوانين الغربية، وإنما يشكل اعتداء على النظام الاجتماعي، بالوقت الذي تخرج بعض القوانين ومنها فرنسا الزنا من نطاق القانون الجزائي إلى القوانين المدنية! ونتساءل أيهما أشد فتكاً بالأسرة، الزواج الثاني أم الزنا؟ يبدو إن القوانين الغربية تجيب على هذا التساؤل بأن تعدد الزوجات أشد ضرراً على الأسرة والمجتمع من الزنا بدليل هي أباحت الزنا وجرمت تعدد الزوجات، وهذا يتنافى مع القيم الاجتماعية في أي دولة من الدول.

الخاتمة

وبعد أن فرغنا من بحثنا بفضل الله تعالى ، وبلغنا نهاية المطاف في دراسة (دور القانون الجنائي في حماية الاسرة) ظهرت لنا جملة من النتائج المقترحات وهي كالآتي:-

1. اتضح ان الاسرة نواة المجتمع ، وحينما تتصدع يتفكك المجتمع تباً له ، لذا تصدى المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية وقانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية الى حماية كيان الاسرة وجرم الافعال التي تمس بها ، وكذلك وضع الحدود والضوابط في الاباحة او بعدم اعتبار الدليل لترجيح مصلحة الاسرة سواء المتعلقة بالزوجين او أفراد الاسرة على المصلحة العامة أي الحق العام ، بمعنى ان المشرع العراقي راعى مبررات تحقيق الموازنة بين حماية الاسرة وافرادها من جانب ، وتحقيق العدالة الجزائية التي يطلبها القانون من جانب اخر ، فالمصلحة المحمية في جرائم الأسرة هي كيان الأسرة بوصفها نواة المجتمع واللبنة الأساس في تكوينه .
2. تبين ان أساس اعتبار تعدد الزوجات جريمة في التشريع العراقي هي الفقرة (د) من المادة (3) من قانون الاحوال الشخصية إذ نصت على إن "كل من أجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في الفقرتين (4 – 5) يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة ، أما الإستثناء فإنه على فرضين طوى الفرض الأول نص الفقرة (4) من هذه المادة، إذ أجاز التعدد بإذن القاضي ووفق الشروط التي تطلبتها هذه الفقرة ، أما الفرض الثاني فقد تضمنته الفقرة (7) من هذه المادة، إذ أجازت الزواج بأكثر من واحدة إذا كان المراد الزواج بها أرملة، وان حكمة جواز تعدد الزوجات المقيد بشروط وضوابط هو من اجل الحفاظ على كيان الأسرة الأولى، وضمان ديمومة الحياة الزوجية مع الأسرة الثانية ، وعدت الزواج خارج تلك الضوابط جريمة، ورغم إن اغلب القوانين الغربية تمنع وتجرم على مجرد تعدد الزوجات، فإنها تعاني بالوقت ذاته من مشكلة إجتماعية مزعجة ومحرجة لتلك المجتمعات، وهى زيادة عدد النساء فيها على عدد الرجال .
3. يتمثل الاساس القانوني لتجريم الافعال الماسة بالأسرة حسب نوع وطبيعة فعل الاعتداء ، فعلى سبيل المثال جريمة زنا الزوجية يتمثل اساسها القانوني في المادة (377) مع تعليق تحريك الدعوى الجزائية على شكوى المجنى عليه او من يمثله قانوناً بدليل المادة (3- أ -1) من قانون أصول المحاكمات

الجزائية ، وجريمة تعدد الزوجات خلافاً لقانون الاحوال الشخصية فقد ورد التجريم في المادة (3-هـ) والمادة (43- فـ8)من قانون الاحوال الشخصية ، وجريمة هجر العائلة المالي المتمثلة بالامتناع عن دفع النفقة رغم صدور حكم قضائي فيها المادة (384) من قانون العقوبات ، وجريمة الاكراه على الزواج والمنع من الزواج المادة (9) الاحوال الشخصية ، وجريمة الزواج خارج المحكمة المادة(3-هـ) و (10- الفقرة خامساً) من قانون الاحوال الشخصية .

4. تعد الشكوى في جريمة زنا الزوجية قيداً إجرائياً يمنع السلطة القضائية والادعاء العام من تحريك الدعوى الجزائية ضد الزوج الزاني وشريكه ، ليملك الزوج المجنى عليه في ظلها، وفق شروط معينه ، حق التصرف بالشكوى من حيث رفعها أو التنازل عنها أو الإحجام أصلاً عن التقدم بها للقضاء إذا ما أراد كتم خبر الجريمة وتفادي ضرر الفضيحة ، ويتضح ان المشرع العراقي غلب المصلحة الخاصة للمجنى عليه سواء كان زوجا ام زوجة على المصلحة العامة للمجتمع في العقاب على جريمة زنا الزوجية ، كما ان تعليق تحريك الدعوى الجزائية على شكوى المجنى عليه في زنا الزوجية يعد اجراء ذو طبيعة شكلية ولا يجعل من الفعل مباح بل يبقى مجرم ويحق للمتضرر اللجوء إلى القضاء المدني للمطالبة بالتعويض أو الطلب من محكمة الاحوال الشخصية التفريق لحصول الخيانة الزوجية

5. الاصل ان الفلسفة من وراء تجريم زنا الزوجية هي حفظ الأنساب والاعراض والنوع الإنساني نقياً طاهراً بحيث ينسب كل فرد بين أبوين يرعيانه ، ويقومانه ، لما تسببه جريمة الزنا من خدش في الحياء العام، وانتهاك لحرمة المجتمع ونقائه وتعد على الحرمات والقيم والتقاليد في المجتمعات الإسلامية، والاهم من كل ذلك أنها تهتك الأخلاق والفضائل في المجتمع وتنشر الرذائل . ويتضح ان المشرع العراقي اعتبر زنا الزوجية من جرائم الحق الشخصي ولا تحرك الدعوى فيها الا بشكوى المجنى عليه ، وقد تباينت الآراء حول ذلك خصوصاً وانها تتعارض مع الشريعة الاسلامية التي جعلت من حفظ النسل والعرض من ضمن اهم مقاصد الشريعة الاسلامية ، ومع ذلك نرى ان الحفاظ على كيان الاسرة من الانهيار وصيانة وجودها اولى من عرض امر سري واعلن اطرف العلاقة الزوجية رغبتهم بالحفاظ على اسرار العائلة وعدم عرضها امام الاخرين ، فمبررات ترجيح المصالح تقتضي القول بصحة موقف المشرع العراقي الذي لم يجعل من زنا الزوجية فعلا مباحا وانما مجرم ، ولكن اعطى حق لاحد طرفي العلاقة الزوجية بتقديم الشكوى من عدمه ، وبهذا الموقف يتحقق التوازن في حماية مصلحة الاسرة وكيانها .

6. الاصل ان الشهادة دليل اثبات في القانون الجنائي والمحكمة تلزم من كان حاضرا وقوع جريمة بان يحضر امام القضاء ويدلي بشهادته ، ومع ذلك فان اعتبارات حماية الاسرة تتطلب في بعض الاحيان وفي جرائم محددة ان يتدخل المشرع ويضحي بدليل معين على حساب حماية الاسرة وكيانها ، وتتحدد موانع الشهادة في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراق بما نصت عليه المادة (68- أ - ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، فقد منعت أن يكون أحد الزوجين شاهداً على الآخر مالم يكن متهماً بجريمة الزنا، أو متهماً بجريمة ضد شخص الزوج المشتكي أو ماله أو ضد ولد أحدهما، وكذلك منعت شهادة أحد الأصول أو الفروع على الآخر، ولكن لا مانع من أن يكون أحد المتقدم ذكرهم شاهد دفاع للآخر ، وإذا كان في الشهادة جزء مضر بالآخر فإن هذا الجزء يهدر، والغاية من وراء ذلك إن المشرع أراد أن يصون الأسرة ويحافظ عليها من التفكك ، فالمشرع الجزائي أجرى المفاضلة بين المصالح

الاجتماعية، أي بين المصلحة العامة وهي إثبات الجريمة وبين المصلحة الخاصة وهي حماية الروابط الاجتماعية من احتمال التفكك جراء التقدم بتلك الشهادة، وقد رجح المصلحة المتعلقة بالأسرة ، وهي الحفاظ على أواصر الأسرة من التفكك وصيانتها من الضياع.

7. تبين ان المشرع العراقي وفي المادة (427) الفقرة (1) من قانون العقوبات العراقي قرر اعفاء الخاطف من العقاب اذا تزوج من المخطوفة الا انه بعد عام 2003 قرر جعل الاعفاء تخفيفاً للعاقب وجاء في نص المادة المذكور " اذا تزوج من المجني عليها المخطوفة يجب على المحكمة ان تتوقف عن اتخاذ اي اجراء ضده واذا كان قد صدر حكم جزائي من المحكمة ضد الجاني فأن الحكم الجزائي يتوقف تنفيذه ويفقد قوته التنفيذية بمجرد حصول عقد زواج صحيح بين الخاطف الجاني والمخطوفة المجني عليها ولا يمكن اتخاذ اي اجراء ضد الجاني مادام عقد الزواج قائم وصحيح . في الوقت نفسه قيد المشرع العراقي الجاني بفتره زمنيه حيث ان الجاني اذا انهى العلاقة الزوجية بينه وبين الزوجة خلال ثلاث سنوات من تاريخ عقد الزواج من دون حصول اي خطأ من الزوجة فأن المحكمة تستأنف الاجراءات وتتخذ اللازم بحقه وينفذ الحكم الجزائي بحقه اما اذا كان الطلاق بسبب تقصير او خطأ الزوجة في هذه الحالة لا تستأنف الاجراءات بحق الزواج هذا ما نصت عليه المادة ٤٢٧ فقره (٢) . ويتضح مما تقدم ان المشرع العراقي ضحى بحقه في عقاب الخاطف اقرارا لمصلحة بناء اسرة جديدة والحفاظ على حياة وسمعة المخطوفة ، ونرى ضرورة اعادة العمل بالاعفاء المقرر لهذه الجريمة لان التخفيف لا ينشأ اسرة ولا يحميها بل في الواقع لا نتصور استمرار العلاقة الزوجية وجود الزوج داخل المؤسسة العقابية والزوجة خارجه والجريمة حاصلة بينهما وقد ارتضوا الزواج حلاً ، فالإعفاء يتيح تكوين اسرة والاستمرار معها .

قائمة المصادر

- **القران الكريم**

اولا / المؤلفات القانونية والعامة

1. د. أحمد الكبيسي، والدكتور محمد شلال حبيب، الفقه الجنائي الاسلامي، الطبعة الأولى، بيت الحكمة، بغداد، 1989
2. د. أحمد الكبيسي، شرح قانون الاحوال الشخصية ، الزواج والطلاق ، الجزء الاول ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2012
3. السيد يس، السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة تحليلية نظرية الدفاع الاجتماعي، دار الفكر القانوني، القاهرة، 1973
4. الأستاذ أحمد أمين، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة دار النهضة ، بيروت،1981
5. د. جلال ثروت ، الاجراءات الجنائية ، الخصومة الجنائية – الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2002
6. د. عبد الامير العكيلي ود. سليم حربة، اصول المحاكمات الجزائية ،ج1، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2009
7. د. معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج1، ط6، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1995
8. د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970
9. د. محمد عاطف غيث: قاموس علم الاجتماع ,دار المعرفة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع ,الإسكندرية, 2006
10. مأمون طربيه : مفاهيم الأسرة والعائلة والقرابة , ط1، دار النعمة العربية , بيروت , 2012
11. د. محروس نصار إلهيتي، النظرية العامة للجرائم الإجتماعية، ط1، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011 .
12. وجدي شفيق، زوجات لا عشيقات تعدد الزوجات ضرورة عصرية، مكتبة العلم، القاهرة، بلا سنة طبع .

ثانياً / الاطاريح والرسائل الجامعية والابحاث العلمية

1. د. أمل فاضل عبد و م. أثير طه محمد، مفاجأة الزوجة أو إحدى المحارم في حالة التلبس بالزنا،مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، المجلد 16 ، العدد 4 ، 2014
2. احمد بن حمد بن محمد ، شرط الشكوى في تحريك بعض الدعوى الجزائية دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا قسك العدالة الجنائية ،جامعة نايف للعلوم الامنية ، 2011 .
3. بن فريحة رشيدة ، المرونة التشريعية في حماية الاسرة جنائياً ، مجلة البحوث القانونية والسياسية ، العدد الخامس ، ديسمبر ، 2015
4. رياض خليل رياض، الجرائم الماسة بالاسرة في قانون الاحوال الشخصية العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1988
5. صبا محمد موسى ، الشكوى في جريمة زنا الزوجية في التشريع العراقي دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (12) العدد(47) السنة 2011
6. علي أحمد عباس، التأصيل الشرعي لقانون الأحوال الشخصية تشريعاً وتطبيقاً، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2004 .
7. علي أحمد عباس الدليمي، التأصيل الشرعي لقانون الاحوال الشخصية دراسة في اصول الفقه ، اطروحة دكتوراه كلية القانون - جامعة بغداد ، 2004
8. عبد الرحمن حسين علي علام، اثر الجهل أو الغلط في القانون على المسؤولية الجزائية ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1984
9. منصوري المبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، الجزائر، 2014
10. ندى حمزة صاحب ، نظام تعدد الزوجات (دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون ،مجلة واسط للعلوم الانسانية ، المجلد (10)، العدد (25) ، 2014

ثالثاً / المواقع الالكترونية

1. د. احمد البراك ، جريمة الخطف بين النظرية والتطبيق ، مقال منشور في صفحته الرسمية على الرابط الالكتروني info@ahmadbarak.ps
2. موقع بوابة مصر للقانون والقضاء الرابط الالكتروني https://laweg.net/Default.aspx?action

رابعاً / التشريعات

1. دستور العراق لسنة 2005 .
2. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل .
3. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل .
4. قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل .
5. قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960 المعدل .

6. قانون الاحوال الشخصية رقم (118) لسنة 1959 .
7. قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (25) لسنة 1929 .
8. مجلة الأحوال الشخصية رقم (13) لسمة 1956 .
9. مشروع قانون مناهضة العنف الأسري العراقي .

الهوامش :

1. د. محمد عاطف غيث: قاموس علم الاجتماع ,دار المعرفة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع ,الإسكندرية, 2006، ص157.
2. مأمون طربيه : مفاهيم الأسرة والعائلة والقرابة , ط1، دار النعمة العربية , بيروت , 2012 , ص13 .
3. د. محروس نصار إلهيتي، النظرية العامة للجرائم الإجتماعية، ط1، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011.، ص37.
4. سورة الروم / الآية 21.
5. السيد يس، السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة تحليلية نظرية الدفاع الاجتماعي، دار الفكر القانوني، القاهرة، 1973، ص190.
6. منصوري المبروك، الجرائم الماسة بالأسرة في القوانين المغاربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، الجزائر، 2014، ص2.
7. وجدي شفيق، زوجات لا عشيقات تعدد الزوجات ضرورة عصرية، مكتبة العلم، القاهرة، بلا سنة طبع، ص6.
8. بن فريحة رشيدة ، المرونة التشريعية في حماية الاسرة جنائياً ، مجلة البحوث القانونية والسياسية ، العدد الخامس ، ديسمبر ، 2015 ،ص472 .
9. الأستاذ أحمد أمين، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة دار النهضة ، بيروت،1981، ص469.
10. د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص257.
11. على العكس من المادة (241) من قانون العقوبات البغدادي التي كانت تشترط إتيان الزوج الزاني لفعل الزنا أكثر من مرة في منزل الزوجية لإمكان معاقبته.
12. د. محروس نصار الهيتي ، مصدر سابق ، ص 110-111 .
13. د. أمل فاضل عبد و م. أثير طه محمد، مفاجأة الزوجة أو إحدى المحارم في حالة التلبس بالزنا،مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، المجلد 16 ، العدد 4 ، 2014، ص157.
14. د. أحمد الكبيسي، والدكتور محمد شلال حبيب، الفقه الجنائي الاسلامي، الطبعة الأولى، بيت الحكمة، بغداد، 1989، ص234.
15. صبا محمد موسى ، الشكوى في جريمة زنا الزوجية في التشريع العراقي دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (12) العدد(47) السنة 2011 . ص190 .
16. صبا محمد موسى ، المصدر نفسه، ص230 .
17. د. جلال ثروت ، الاجراءات الجنائية ، الخصومة الجنائية – الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2002 ، ص85 .
18. نقض /1965 مجموعة احكام النقض 16 رقم28 ص225 . نقلا عن احمد بن حمد بن محمد ، شرط الشكوى في جريمة بعض الدعوى الجزائية دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا قسك العدالة الجنائية ،جامعة نايف للعلوم الامنية ، 2011 ، ص64 11/15
19. د. عبد الامير العكيلي ود. سليم حربة، اصول المحاكمات الجزائية ،ج1، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2009، ص125.
20. د. احمد البراك ، جريمة الخطف بين النظرية والتطبيق ، مقال منشور في صفحته الرسمية على الرابط الالكتروني info@ahmadbarak.ps بلا تاريخ نشر ، تاريخ الزيارة 7/ 3/ 2022 .

21. انظر الطعن وقرار محكمة النقض المصرية رقم (4911) في 24/ 1/ 2008م منشور على موقع بوابة مصر للقانون والقضاء الرابط الالكتروني https://laweg.net/Default.aspx?action تاريخ الزيارة 7 /3/ 2022 .
22. رياض خليل رياض، الجرائم الماسة بالاسرة في قانون الاحوال الشخصية العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1988 ، ص29.
23. سورة النساء / الآية 3.
24. علي أحمد عباس، التأصيل الشرعي لقانون الأحوال الشخصية تشريعاً وتطبيقاً، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2004، ص244. وينظر. ندى حمزة صاحب ، نظام تعدد الزوجات (دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون ،مجلة واسط للعلوم الانسانية ، المجلد (10)، العدد (25) ، 2014 ،ص329.
25. رياض خليل جاسم، مصدر سابق، ص33.
26. عبد الرحمن حسين علي علام، اثر الجهل أو الغلط في القانون على المسؤولية الجزائية ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1984، ص357.
27. تعرض موقف القانون التونسي ولا يزال يتعرض إلى الإنتقاد الشديد من جميع الفقهاء العرب والمسلمين؛ لأنه يتعارض مع ثوابت الشريعة الإسلامية.
28. ومن هذه القوانين على سبيل المثال قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (25) لسنة 1929 إذ نصت المادة (11 – 1) على انه "على الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية، فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومحال إقامتهن، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول". وبالتالي تضمن النص المتقدم إلتزامات وقيود يتعين على الزوج القيام بها إضافة إلى الشروط الأخرى، وقد وضع المشرع عقوبة في المادة (23- فـ2) بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر، وبغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا أدلى الزوج للموثق بيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته. ينظر .د. معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج1، ط6، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص604.
29. د. أحمد الكبيسي، شرح قانون الاحوال الشخصية ، الزواج والطلاق ، الجزء الاول ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2012، ص24.
30. ينظر قرار محكمة التمييز، ت1982عدد 1542جزاء متفرقة /88/87 في 1988/2/3. أشار إليه:- رياض خليل جاسم، مصدر سابق ، ص102.
31. علي أحمد عباس الدليمي، التأصيل الشرعي لقانون الاحوال الشخصية دراسة في اصول الفقه ، اطروحة دكتوراه كلية القانون - جامعة بغداد ، 2004، ص246.