The Legal Conditioning of Spouse Swap in Criminal Law

Assistant Professor Othman Marwan Abdul-Kazem*

University of Karkh, College of Science*

othman.abed@kus.edu.iq

Abstract

This research examines the legal status of spouse swapping under Iraqi law. The importance of this research lies in its treatment of a dangerous phenomenon that has emerged in society and its contravention of the Islamic religion and accepted norms. Spouse swapping raises significant problems in terms of its overlap with certain crimes under Iraqi law. Therefore, it was necessary to clarify the meaning of this crime and explain the difference between the crime of spouse swapping and other crimes stipulated in Iraqi law.

Keywords: spouse swapping, sexual crimes, adultery, homosexuality

التكييف القانوني لتبادل الازواج في القانون الجنائي

أ.م.د عثمان مروان عبد كاظم*

جامعة الكرخ كلية العلوم*

othman.abed@kus.edu.iq

الملخص

يتناول هذا البحث التكييف القانوني لتبادل الازواج في القوانين العراقية، وتكمن اهمية هذا البحث في كونه يتناول سلوك خطير جدا ظهر في المجتمع ، فضلا عن مخالفة هذا الفعل للدين الاسلامي والعادات التي يقرها المجتمع، ويثير تبادل الازواج اشكالية كبيرة من حيث تداخله مع بعض الجرائم في القوانين العراقية، لذا كان لابد من توضيح المقصود بهذه الجريمة، فضلا عن بيان الفرق بين تبادل الازواج وبين غيره من الجرائم التي نصت عليها التشريعات العراقية.

الكلمات المفتاحية: تبادل الازواج، الجرائم الجنسية، زنا الزوجية، الشذوذ الجنسي.

المقدمة

إنّ التماس المباشر بحقوق الاشخاص وحرياتهم يعد من أبرز أسباب تفعيل النصوص الجزائية بشقيها الموضوعي والاجرائي؛ فالجريمة تمثل اعتداءً على حق مصان بموجب القانون، ومن يرتكب فعلا او سلوكا مجرّما قانونا، يعد معتديا سواء أكان ذلك الحق المعتدى عليه عاما ام خاصا، ونتيجة للدور الخطير الذي يقوم به قانون العقوبات والقوانين المكملة له فان تجريمه للفعل وتحديده للعقوبة او فرضه لتدبير احترازي لا يتم الا بناءً على قانون، وهذا التجريم يأتي في الغالب عبر معالجة الظواهر السلبية، والسلوكيات الضارة بعد حدوثها، واسباغ الصفة الجرمية عليها عبر نصوص عقابية تجرم ذلك، ويمكن للمشرع تجريم سلوكيات لم تحدث من خلال توقعها وتجرمها ووضع العقاب المناسب لها، فضلا عن ان الجريمة من منظور قانون العقوبات تختلف عن السلوكيات التي قد يعدها البعض جريمة من وجهة نظرهم لا من وجهة نظر القانون، الا وهي مخالفة الاعراف العشائرية، او مخالف قواعد الدين، او حتى قواعد الاخلاق، فهذه السلوكيات لا يمكن عدها جريمة بالمعنى الحرفي الا اذا تضمنها قانون العقوبات والقوانين المكملة له.

ومن هنا نجد أن قانون العقوبات العراقي قد وضع أسساً وقواعداً الزم نفسه بها، سنتطرق لها في مضمون البحث، وكذلك ان المشرع العراقي في الجرائم الاخلاقية والدينية قد نحى منحى مخالفاً للشريعة الاسلامية، فضلا عن الاعراف والتقاليد، التي يتبعها المجتمع، اذ لم يكن موفقاً في وضع احكام مناسبة لجريمة الزنا، فضلا عن قصور هذه الجريمة في تحقيق الردع في المجتمع.

وظهرت في الاونة الاخيرة سلوكيات جنسية غريبة على مجتمعنا، الا وهي تبادل الازواج، ويكون ذلك باتفاق يتم بين الزوج والزوجة على ان يمارس كل منهما العلاقة مع زوجين اخرين، لذا لابد من بيان موقف المشرع العراقي من هذا السلوك، فضلا عن مدى امكانية عده جريمة من عدمه، وقد اثار هذا السلوك الراي العام، مما تطلب تسليط الضوء على هذا الموضوع لاهميته العلمية والقانونية والمجتمعية.

اهمية البحث:

تتاتى اهمية هذا البحث في تسليطه الضوء على السلوكيات الضارة في المجتمع وتحديدا (تبادل الازواج)، وبيان موقف القوانين العراقية من تلك السلوكيات، فضلا عن حداثة هذا السلوك الذي يعد جريمة اخلاقية وشرعية وعرفية في المجتمع العراقي، واختلاف وجهات النظر القانونية حولها، كذلك تداخل تبادل الازواج مع غيره من الجرائم.

اهداف البحث:

يهدف البحث الى بيان مدى عد تبادل الازواج جريمة في نظر القانون فضلا عن امكانية المعاقبة عليها وفقا للنصوص الحالية، ويهدف أيضاً الى التوصل لمعرفة النقاط الاتية.

١- بيان ما المقصود بتبادل الازواج.

٢- معرفة التكييف القانوني بين لتبادل الازواج.

٣- توضيح معنى التبادل الجنسي لتبادل الازواج.

٤- توضيح العقبات الاجرائية التي تواجه مكافحة هذا السلوك.

مشكلة البحث:

يثير البحث اشكالية رئيسة الا وهي: ما هو التكييف القانوني لتبادل الازواج في التشريع العراقي؟ فضلا عن مدى تاثير الرضا في جريمة زنا الزوجية على تبادل الازواج؟ وهل تدخل هذه الجريمة ضمن جرائم اخرى من البغاء او السمسرة؟

منهجية البحث:

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي لنصوص التشريعات العراقية وتحديدا قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وقانون مكافحة البغاء العراقي رقم ٨ لسنة ١٩٨٨ وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

خطة البحث:

ينقسم هذا البحث على مبحثين:

المبحث الاول: ماهية تبادل الازواج

المطلب الاول: مفهوم تبادل الازواج

المطلب الثاني: تكييف تبادل الازواج

المطلب الثالث: موقف الشريعة الاسلامية من تبادل الازواج

المبحث الثاني: تبادل الازواج من منظور جنائي

المطلب الاول: علاقة تبادل الازواج بجريمة الزنا في قانون التشريع العراقي

المطلب الثاني تحريك الاجراءات في جريمة تبادل الازواج

المبحث الاول

ما هية تبادل الازواج

يتناول هذا المبحث الحديث عن تبادل الازواج من خلال بيان مفهومه العام وخصائصه فضلا عن تمييز تبادل الازواج عن غيره من الجرائم التي قد تتداخل مع هذا السلوك، وكذلك بيان موقف الشريعة الاسلامية من تبادل الازواج، وذلك من خلال المطالب الثلاثة الاتية.

المطلب الاول: مفهوم تبادل الازواج

لا بدّ من البحث في مفهوم تبادل الازواج بوصفه سلوكاً مجرداً ونكتفي في هذا المطلب ببيان مفهوم تبادل الازواج، فضلا عن خصائصه، وفقا للاتي:

لم يجد الباحث تعريفاً لهذا السلوك في التشريع العراقي او حتى في التشريعات العربية الاخرى، ونجد ان المشرع العراقي قد اكتفى بوصف تبادل الازواج بكونه صورة من صور الشذوذ الجنسي، حيث نص على (تبادل الزوجات لاغراض جنسية)[1] ان هذا النص حديث تم ادراجه في التعديل الاخير لقانون مكافحة البغاء في سنة ٢٠٢٤، والحقيقة ان هذا النص لا يمكن عده تعريفاً لهذه الجريمة، وكان على المشرع ان يورد لها تعريفا خاصا يحدد ابعادها ويوضح الحد الفاصل بينها وبين غيرها من الجرائم الجنسية، كما ان تسمية الجريمة وفقا للتعديل اعلاه محل نظر، فتسميه المشرع العراقي لتبادل الزوجات يوحي الى ان العقوبة تشمل الازواج من الرجال الذين يتبادلون زوجاتهم، والحقيقة ان العقوبة تشمل الازواج جميعا ذكور واناث، لذا يفضل الباحث تسمية تبادل الازواج فهي اشمل من التسمية التي اخذ بها المشرع العراقي.

ويمكن إيراد تعريفا لتبادل الازواج بانه: فعل ايجابي يراد به قيام الزوج بتبادل زوجته مع زوج آخر مقابل قيام الآخر بالفعل نفسه لممارسة الاتصال الجنسي رضاءً لقاء مقابل او بدونه.

حيث يعد هذا السلوك سلوكاً منبوذاً في اغلب المجتمعات الشرقية العربية والاسلامية، ولا شك في انه يشكل جريمة بنظر الشريعة الاسلامية، ولابد قبل الخوض في هذا الامر من بيان ما هي أهم خصائص سلوك تبادل الازواج. الا وهي:

[1] المادة١/ثانيا/ب قانون مكافحة البغاء العراقي ١٩٨٨.

١- قيام الرابطة الزوجية: يوحي التعريف الى وجود الرابطة الزوجية حقيقة او حكما[٢]، وصفة الزوجية لا تزول الا بوفاة اي من الزوجين، او الطلاق البائن بينونة كبرى او صغرى، أما الطلاق الرجعي فتبقى الزوجة على ذمة الزوج ولا يرفع احكام النكاح[٣] كما لا يجوز للزوج اخراج مطلقته رجعياً حتى تنقضي عدتها[٤]، فضلا عن ان التوارث بين الزوجين يبقى قائما لعدم انقضاء الرابطة الزوجية، وللزوج مراجعة زوجته في اثناء عدتها دون حاجة لرضاها[٥]، ولا يستحيل الطلاق بائنا الا بانتهاء العدة وهي ثلاث قروء (ثلاث حيضات).

٢- الرضا: إن الرضا هو الموافقة على فعل شيء دون تاثير، وفي حقل القانون المدني يبرز تاثير الرضا في التصرفات القانونية مثل العقد، والارادة المنفردة، ويجب ان يكون خالياً من العيوب وهي الاكراه، والغلط، والغبن مع التغرير، والاستغلال.

ويظهر الرضا جلياً في الجرائم العمدية ويتمثل بالقصد الجنائي، والرضا في الجرائم الجنسية مؤثراً جدا واهتم به قانون العقوبات العراقي فضلا عن القانون المصري[٦]، والحقيقة أن الرضا هنا شرطاً اساسياً لتوافر الركن المعنوي لدى اي من الازواج في حالة التبادل، فاذا ما أكرهت الزوجة على فعل التبادل لا تتحقق جريمة تبادل الازواج تجاهها في حين تتحقق الجريمة بحق الزوج المكره.

٣- التبادل: ويراد بذلك ان يقوم الزوج بتبادل زوجته مع زوج اخر من اجل ممارسة الجنس، وهذه الممارسة يجب ان تكون جنسية ان يعاشر كل منهم معاشرة الازواج، وهذا التبادل يتاثر بعدة عوامل الا وهي الزمان، والمكان، فالتبادل اذا تم في منزل الزوجية له حكم مغاير عما اذا تم في مكان اخر، وكذلك التبادل بعد زوال الصفة الزوجية يختلف عن التبادل في حال قيامها.

ولابد هنا من بيان فرضيات التبادل الممكنة لتحقق هذه الجريمة (جريمة تبادل الازواج) وهي:

أ- تبادل زوجين مع زوجين اخرين برضاء الجميع: جريمة تبادل الازواج متحققة لدى الجميع.

---

[٢] د.علي عبدالعالي الاسدي، المرجع الجامع في الاحوال الشخصية، المكتبة القانونية بغداد، ط١، ٢٠٢١، ص٣٣٣.
[٣] د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ب ت، ١٠٦.
[٤] عدنان مايح، دعاوى الاحوال الشخصية واحكامها في القانون العراقي، الكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٦، ص٢٢.
[٥] عبدالقادر ابراهيم علي واحمد محمود عبد، زجيز الاحوال الشخصية في القانون العراقي والشر يعة الاسلامية دراسة قانونية فقيهة قضائية مع مقارنة ببعض التشريعات العربية، ج٢، دار الاصدقاء للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٠،ص١٣٨-١٣٩.
[٦] المادة ٣٧٧ قانون العقوبات العراقي .المادة ٢٨٦ ٢٧٤ قانون العقوبات المصري ١٩٣٧.

ب–تبادل عدة ازواج مع زوجات اخرين دون ان يكون التبادل مباشرا: هنا جريمة تبادل الازواج متحققه بحقهم جميعا اذ لا يشترط ان يكون التبادل مباشرا بين زوجة رجل مع زوجة رجل اخر.

ت–تبادل الزوج زوجته مع رجل و(اخته او امه او ابنته) برضاء الجميع: جريمة تبادل الازواج تشمل الزوج والزوجة، لكنها غير متحققة في الرجال الثالث ولا في اخته لان تبادل الازواج لا يشملهما. وهذا يقودنا الى ضرورة تجريمة التبادل الجنسي بين جميع الاقارب لا ان يقتصر على الازواج فقط، فالشذوذ عن الفطرة السليمة لا يقتصر على الازواج وانما اوسع واشمل، لذا يوصي الباحث ان يشمل التجريم التبادل بين الاقارب جميعاً من الدرجة الاولى على اقل تقدير.

المطلب الثاني: تكييف تبادل الازواج

ان بعض التشريعات العربية[٧] لم تعاقب على الزنا اذا صدر من بالغين راضيين غير متزوجين، وهذا امر خطير جدا على المجتمع، فضلا عن الامراض التي تسببها[٨] ممارسة هذه الرذيلة. ومن البديهي استبعاد بعض الجرائم الجنسية التي نص عليها المشرع العراقي من نطاق تكييف تبادل الازواج، مثل جريمة اغواء انثى اتمت ١٨ عاما[٩]، كون هذه الجريمة تحصل نتيجة الوعد بالزواج، ومن المعلوم ان تبادل الازواج يقوم على أساس ان اطراف العلاقة لديهم علاقة زوجية مستمرة اثناء التبادل.

وفي الحقيقة ان مسالة تكييف جريمة تبادل الازواج في التشريع العراقي مرت بمرحلتين هما قبل صدور تعديل قانون مكافحة البغاء ٢٠٢٤ والتي يمكن ان تندرج جريمة تبادل الازواج تحت عباءتها مثل جريمة التحريض على الزنا، وجريمة البغاء وجريمة السمسرة والمرحلة التي تلت صدوره والمتمثلة بجريمة الشذوذ الجنسي، وهذا ما سيتم بحثه في الاتي.

الفرع الاول: تكييف تبادل الازواج قبل تعديل قانون مكافحة البغاء ٢٠٢٤:

ويشمل الجرائم الاتية:

اولا: جريمة تحريض الزوجة على الزنا:

---

[٧] قانون العقوبات الاردني ١٩٦٠، اللبناني العقوبات اللبناني ١٩٤٣

[٨] شيلان سلام محمد، المعالجة الجنائية للعنف ضد المراة في نطاق الاسرة دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط١، ٢٠١٨، ص١٦٢.

[٩] المادة ٣٨٠ قانون العقوبات العراقي لسنة ١٩٦٩.

يعرف التحريض فقها بانه (هو خلق التصميم على ارتكاب جريمة لدى شخص اخر بنية دفعه الى تنفيذها او مجرد محاولة خلق ذلك)[١٠]. وللتحريض بشكل عام صور عدة، اذ قد يكون في صورة قول او فعل او رسم[١١]، واذا ورد نص التحريض مطلقا يجب ترك امر ثبوت التحريض الى المحكمة؛ تستنتجه من ظروف وملابسات كل قضية.

لم يورد المشرع العراقي تعريفا للتحريض، كما ان التحريض من حيث الاصل يعد من يقوم به مساهماً تبعياً (شريكاً)[١٢] الا انه في بعض الحالات جعل المشرع العراقي من يقوم به مساهماً اصلياً (فاعلاً)، كما في تحريض الزوج زوجته على الزنا[١٣]، اذ نص قانون العقوبات العراقي على تجريم فعل الزوج المحرض لزوجته على الزنا، اذا ما زنت بناءً على تحريض زوجها، وحدد له عقوبة الحبس، ويلاحظ على هذا النص انه يشترط لتحقق جريمة التحريض تحقق الاركان الاتية:

١- ان تكون الرابطة الزوجية متوافرة، وهذا الشرط يتطابق مع حالة تبادل الازواج.

٢- أن قيام الزوج بتحريض زوجته على الزنا، ان هذا الامر قد يحصل في حالة تبادل الاوزاج وقد لا يحصل، بالاخص ان عملية تبادل الازواج قد تحصل برضا الزوجين، فضلا عن، انه يمكن ان تكون الزوجة هي من حرضت الزوج، وهنا يعد فعلها مباحاً بالاستناد الى نص التحريض اذ ان النص جريمة تحريض الزوج لزوجته لم يجرم تحريض الزوجة لزوجها على الزنا، وهذا يستشف من النص القانوني(كل زوج حرض زوجته....) ولم يقل المشرع كل زوج حرض زوجه، لذا لا يمكن جعل تبادل الازواج يندرج تحت مفهوم تحريض الزوجة على الزنا.

٣- ان تزني الزوجه بناءً على تحريض الزوج، كما قد اشترط لتحقق العقوبة ان تزني الزوجة بناءً على تحريض زوجها، وبمفهوم المخالفة، لو قام الزوج بتحريض زوجته الا انها لم تقم بالزنا وانما زنت بعد ذلك دون تحريض فلا يطبق بحقه نص المادة ٣٨٠.

ثانيا: البغاء:

[١٠] د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٣، ب ت، ص٨٦١.
[١١] رشيد عالي الكيلاني، مسالك قانون العقوبات، مطبعة الاهالي، ط٢، بغداد، ١٩٣٤، ص٣٤٩.
[١٢] المادة ٤٨ من قانون العقوبات العراقي
[١٣] المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات العراقي

لا بد من معرفة المقصود بجريمة البغاء، وما هي أركانها، ثم بيان مدى اندراج تبادل الازواج تحت تلك الجريمة من خلال الاتي:

١- جريمة البغاء، يعرف البغاء فقهاً بانه (ممارسة الزنا او اللواط باجر، مع اكثر من شخص، وهو ظاهرة اجتماعية واقتصادية، وجدت منذ وجود الانسان على وجه الارض)[١٤]. وليس ببعيد عن هذا التعريف عرف المشرع العراقي البغاء بانه (تكرار ممارسة الزنا مع أكثر من شخص باجر او من دون اجر)[١٥].

ويلاحظ من هذا التعريف بانه حدد اركان جريمة البغاء الا وهي:

لابد من تحقق التكرار الا وهو الزنا لاكثر من مرة، ونلاحظ ان هذا التعريف في القانون العراقي قد تم ادخال التعديل عليه في عام ٢٠٢٤، باضافة كلمة تكرار بدلا عن تعاطي، وبحذف اللواط والابقاء على الزنا، فضلا عن عدم اشتراط المقابل، ومن ثم فان تكرار الزنا مع اكثر من شخص لا يعد بغاء. اذ لابد من تكرار الزنا مع اكثر من شخص فالزنا في ذاته هنا ليس مجرما وانما التجريم يشمل التكرار مع التعدد بغض النظر عن المقابل.

٢- علاقة البغاء بتبادل الازواج:

لا تلازم حتمي بين تبادل الازواج والبغاء، فاذا تم تبادل الازواج مع شخص واحد، انعدم الركن الذي يتطلب تكرار الزنا مع اكثر من شخص في جريمة البغاء، وهكذا نجد ان نص جريمة البغاء يعد قاصرا عن شمول جريمة تبادل الازواج، اذ ليس كل تبادل ازواج هو جريمة بغاء والعكس ايضا. كون جريمة تبادل الازواج يمكن ان تتحقق من خلال مبادلة الزوج زوجته مع زوجة رجل الاخر لممارسة الزنا لمرة واحدة، والحالة هذه تخرج من نطاق جريمة البغاء.

ثالثا: جريمة السمسرة:

لا بد من البحث في بيان مفهوم السمسرة ومن ثم معرفة علاقتها بتبادل الازواج:

اولا: تعريف جريمة السمسرة: عرفها المشرع العراقي بانها (هي الوساطة بين شخصين بقصد تسهيل البغاء او الشذوذ الجنسي باية طريقة كانت ويشمل ذلك التحريض ولو بموافقة احد الشخصين او طلبه كما يشمل استغلال بغاء شخص بالرضا او بالاكراه)[١٦].

---

[١٤] د.عبد الحميد احمد شهاب، البغاء الالكتروني، مجلة الفتح، جامعة ديالى، العدد٣٦، ٢٠٠٨، ص١

[١٥] المادة ١ من قانون مكافحة البغاء العراقي رقم ٨ لسنة ١٩٨٨.

[١٦] المادة ١ من قانون مكافحة البغاء رقم ٨ لسنة ١٩٨٨.

من الملاحظ ان السمسرة مرتبطة ارتباطا وثيقا بجريمة البغاء، فقد اشترط المشرع ان تكون الوساطة بين شخصين بقصد تسهيل فعل البغاء، ولم يقل المشرع فعل الزنا، ويراد باي طريقة بمعنى عن طريق التحريض او الاغراء او الترغيب او غيرها، اذ يترك الامر لمحكمة الموضوع في تقدير طريقة السمسرة، وكذلك ان السمسرة بالاكراه لا تعد اغتصابا كون السمسار المكرِه لا يمارس الجنس مع المكرَه، وبشكل عام فان اركان جريمة السمسرة يمكن اجمالها بانها: الوساطة بين شخصين– ولم يحدد جنس هذين الشخصين– ، وان تكون بقصد تسهيل البغاء، سواء اكانت بالرضا ام بالاكراه.

ثانيا: علاقة السمسره بتبادل الازواج: لتوضيح العلاقة بين السمسرة وتبادل الازواج يتم طرح السؤال الاتي: هل يعد تبادل الازواج جريمة سمسرة؟

ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في احدى قراراتها الى هذا القول، حيث جرمت المدان ف ع ع بالسجن مدى الحياة استنادا الى أحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٣٤ لسنة ٢٠٠١ الفقرة اولا/٤ والمعدل بامر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم ٧ لسنة ٢٠٠٣، وتتلخص وقائع القضية بتاريخ ١٦/ ٤/ ٢٠١٩ في منطقة المنصور نسب للمتهم (ف ع ع) السمسرة على زوجته (ر ف ع) لقاء مبالغ مالية نتيجة فعل بتبادل الزوجات، وبينت زوجة المتهم (ر ف ع) انها قد تزوجت من المتهم (ف ع ع) وقد عرض عليها تبادل الزوجات وان لديه علاقة مع المتهمة (ر س ز) زوجة المتهم (ف ح ب)، وتم القبض عليهم من قبل المفرزة الامنية وتم تدوين اقوال المتهمين (ف ح ب) و (ر س ز) وتضمنت قيامهم بممارس الفعل الجنسي تبادل الازواج مع المتهم (ف ع ع) وزوجته (ر ف ع) لقاء مبلغ مالي وقد حضروا لحفل يتم به تبادل الازواج.

وقد اعترف المتهم الاول (ف ع ع) انه تعرف على المتهم (ف ح ب) عام ٢٠١٤ واصبحت العلاقة عائلية وكان المتهم الاول يمارس الجنس مع زوجة المتهم الثاني وهي (ر س ز) بعلم الاخير وقد عرض الاخير الجنس على زوجة المتهم الاول (ر ف ع) ووافقت على ذلك لاكثر من مرة[١٧].

قررت محكمة التمميز المصادقة على قرار محكمة جنايات الكرخ الهيئة الثانية كون المحكمة طبقت احكام القانون تطبيقا صحيحا.

[١٧] قرار محكمة التمييز ذي العدد /٢٠١٠/الهيئة الجزائية/ ٢٠٢٠/ ت/٩٦٧

لاشك ان ما ذهبت اليه محكمة الموضوع والتمييز يعد قرارا سليما بحسب الوقائع اعلاه، لكن هذا التجريم اعتمد على تكييف تبادل الازواج على انه جريمة سمسرة، ويتفق الباحث مع ما ذهبت اليه المحكمة؛ كون اركان جريمة السمسرة متحققة.

لكن ليس كل تبادل للازواج يعد جريمة بغاء او سمسرة، بالاخص اننا نتحدث عن تجريم فعل يجب ان يكون مطابقا لنموذج التجريم الذي وضعه المشرع، والا خرج لزاما من نطاق التجريم الى الاباحة، حتى وان كان الفعل يمثل جريمة بشعة في نظر الدين والمجتمع والاخلاق، فاذا قام الزوجان بالتبادل مع زوجين اخرين دون مقابل ودون اكراه او تحريض، هل يعد ذلك بغاء او سمسرة الاجابة على ذلك تكون بالسلب قطعا.

الفرع الثاني: التكيف القانوني لتبادل الازواج بعد تعديل قانون مكافحة البغاء ٢٠٢٤:

قام المشرع بتعديل القانون اعلاه عبر ادراجه تحت ما يسمى بالشذوذ الجنسي، وتم ادخال هذا المصطلح لاول مرة في تعديل قانون مكافحة البغاء سنة ٢٠٢٤، اذ لم يعرف المشرع العراقي هذا المصطلح سابقا، الا انه يؤخذ على المشرع عدم تعريفه لهذا المصطلح بشكل مانع بالرغم من اهمية التعريف، بالنظر لحداثته وقابليته للتفسير حسب قناعات المحكمة، وقد اكتفى المشرع بتعريفه بانه (هو ممارسة اي صورة من صور السلوك الاتية:

أ- تبادل الزوجات لاغراض جنسية.

ب- الشذوذ الجنسي المثلي).

ووفقا لهذا التعريف فقد حسم المشرع العراقي بان تبادل الزوجات هو صورة من صور الشذوذ الجنسي، والملاحظات التي يؤخذ على التعريف متعددة منها:

١- ما معنى الشذود الجنسي، فوفقا للتعريف فانه ينحصر في سلوكين فقط هما تبادل الزوجات والمثلية، وما معنى (جنسي) هل يعني المعاشرة الفعلية ام انه يشمل كل فعل فيه ايحاءات او افعال جنسية لا تصل الى الايلاج، وهذا امر غاية في الخطورة، يستتبعه بالضرورة توسيع نطاق التجريم او تضييقه.

٢- ما المقصود بتبادل الزوجات لاغراض جنسية؟ وهل التبادل مقتصر على الزوجات ام على الازواج ايضا؟، ان النص لابد ان يشمل الازواج جميعا رجال ونساء، وكان من الاجدى استعمال تبادل الازواج عوضا عن تبادل الزوجات. فلو افترضنا قيام زوج باعطاء زوجته لاخر وقام الاخر بعطاء زوجته لشخص ثالث لاغراض جنسية هل تتحقق الجريمة؟ وقد بينا الاجابة فيما سبق.

٣- سكوت المشرع عن تعريف جريمة تبادل الزوجات يضع القضاة في حيرة من بيان الحد الفاصل بين التجريم وانعدامه، فعلى سبيل المثال لا الحصر، ماهو حكم من تبادل زوجته مع اخر وقيام الاخر بالمثل لامور جنسية لا ترقى الى الوطء هل يعد ذلك محققا لجريمة تبادل الزوجات؟

وهنا نشير الى قرار محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية في تاييدها لقرار محكمة جنح كربلاء فيما يخص جريمة زنا الزوجية حيث بينت ان تلك الجريمة لا ان يكون هناك زنا تام اي يتم فيها الوطء بين رجل وامرأة اجنبية لتحققها[١٨].

وبالرغم من ان القرار اعلاه يتحدث عن جريمة زنا الزوجية الا انه يمكن ان ينعكس على جريمة تبادل الازواج عبر بيان متى تعد الجريمة متوافرة، والحقيقة ان قياس جريمة تبادل الازواج مع زنا الزوجية قياس مع الفارق، فالعبرة من تشديد الاثبات في هذه الاخيرة هو للمحافظة على الاسرة وكيانها، لذا اشترطت اغلب القوانين ان تكون جريمة زنا الزوجية متحققة بالوطء الحقيقي، اما في تبادل الازواج فالامر مختلف حيث ان الاسرة هنا مفككة وغير سوية، وفيها من السلوكيات غير الاخلاقية ما جعلها تنحرف عن الفطرة السليمة، ومع ان هذا السلوك المشوه والذي لا يقبله اي انسان سوي الفطرة، الا انه يجب ضبط هذا السلوك من حيث التجريم، عبر بيان المشرع معنى (تبادل الزوجات جنسيا)

المطلب الثالث: موقف الشريعة الاسلامية من تبادل الازواج:

لاشك ان الشريعة الاسلامية جرمت الزنا، بل جعلت جريمة الزنا من الحدود، والادلة على ذلك كثيرة، وقت ميزت الشريع في جريمة الزنا بين الزاني المتزوج (الثيب) وبين من يزنِ وهو غير متزوج فشددت العقوبة على الثيب مقارنة بغير المتزوج، حيث قال تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين)[١٩]، يقول المفسرون: ان هذه الاية تشمل البكر الذي لم يتزوج فعقابه اذا زنا مئة جلده وتغريب عام بحسب رأي فقهاء المذاهب ماعدا ابو حنيفة فهو يرى ان التغريب لولي امر ان شاء امر به وان شاء لم يغرب[٢٠].

---

[١٨] قرار محكمة استئناف بصفتها التمييزية، العدد/٦٩٨/ت/جزائية/٢٠٢٤.

[١٩] الاية (٢) سورة النور.

[٢٠] عماد الدين ابي الفداء اسماعيل ابن الكثيرابن الكثير، تفسير ابن كثير، حققه شعيب الارنؤوط ومحمد انس مصطفى الخن، ج٦، دار الرسالة العالمية، ط١، ٢٠١٠، ص٥.

كما ان المحصن (المتزوج) عقوبته اشد وفعله ابشع من منظور الشريعة الاسلامية، كونه يستطع ان يقضي شهوته بالحلال، لذلك فان عقوبة من يزن وهو محصن الرجم بالحجارة حتى الموت، فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : " أَتَى رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ فَنَادَاهُ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي زَنَيْتُ ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ حَتَّى رَدَّدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ دَعَاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : (أَبِكَ جُنُونٌ ؟) قَالَ : لَا قَالَ : (فَهَلْ أَحْصَنْتَ) قَالَ : نَعَمْ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ) [٢١]. واختلف الفقهاء في مسالة الجمع بين الجلد والرجم للثيب الزني، حيث ذهب الى ذلك القول الظاهرية، اما الجمهور فقد اخذ بالرجم دون الجلد.

والشواهد على ذلك كثيرة من الكتاب والسنة ومفاد ذلك ان الزنا محرم في الشريعة الاسلامية سواء اكان الزاني محصنا ام غير محصن، رجلا او امرأة، الا ان المحصن عقوبته اشد، ويجب ان نبين ان الشريعة الغراء حددت لثبوت جريمة الزنا اربعة شهود عيان او الاقرار من قبل الزاني، ويجوز اثباتها بغير هذين الطريقين، ولا مجال للحديث عن ذلك في هذا البحث.

المبحث الثاني

تبادل الازواج من منظور جنائي

يتناول هذا المبحث الحديث عن علاقة تبادل الازواج بجريمة الزنا، فضلا عن الاجراءات المتبعة في جريمة تبادل الازواج، ومن ثم يتم التطرق الى عقوبة هذه الجريمة وهذا ما سنتناوله في المطالب الثلاثة الاتية.

المطلب الاول: علاقة تبادل الازواج بجريمة الزنا في قانون التشريع العراقي

نحا المشرع العراقي منحى مغاير لما اخذت به الشريعة في تجريمه للزنا متوافقا في ذلك مع ما سار عليه المشرع المصري ايضا، حيث تضمن قانون العقوبات التمييز في جريمة الزنا بين الزوج الزاني وبين الزوجة الزانية.

والاصل ان فعل الزنا في القانون العراقي يكون على الاباحة خارج اطار الزوجية شرط ان يكون الطرفين بالغين، ودون اكراه فضلا عن ان لا يكون الرجل قد وعد المراة بالزواج.

جريمة زنا الزوجية وعلاقتها بتبادل الازواج

[٢١] رواه البخاري (٦٤٣٠) ومسلم. (1691)

ان تحليل نصوص قانون العقوبات التي تناولت تجريم زنا الازواج خارج اطار الزوجية، نجد انه وضع شروط لهذه الجريمة، الا وهي[٢٢]؛

١- ان تكون الرابطة الزوجية قائمة حقيقة او حكما،

٢- ان يكون هناك اتصال جنسي بين احد الزوجين مع شخص بالغ،

٣- ان يقع الزنا من الزوجة في اي مكان، او ان يقع الزنا من الزوج في منزل الزوجية.

اولا: الزوجية: ان جريمة زنا الزوجية تناولها قانون العقوبات العراقي واشترط لمعاقبة الزوج الزاني او الزوجة الزانية ان تكون الرابطة الزوجية قائمة حقيقة او حكما، فالزوجية قائمة عندما تكون الزوجة على ذمة زوجها اثناء خيانة اي منهما للاخر بمعنى ان الزوجية لم تنته بوفاة احدهما او بطلاق الزوجة.

اما المراد ببقاء الزوجية حكما، بمعنى ان الطلاق وقع لكنه طلاق رجعي اي: ان الزوجه ما زالت على ذمة الزوج، وللزوج مراجعتها متى شاء قبل ان تنقضي عدتها دون حاجة الى عقد جديد[٢٣].

الا ان موقف المشرع العراقي يتناقض مع موقف قانون الاحوال الشخصية فضلا عن موقف الشريعة الاسلامية في مدة احتساب الزوجية حكما، فالشريعة الاسلامية ووفقا للقران الكريم عدَّت عدة المطلقة رجعيا ثلاث قروء[٢٤]، في حين قانون العقوبات العراقي المادة ٢/٣٧٨ جعل صفة الزوجية قائمة الى اربعة اشهر بعد الطلاق، حيث نص على (ويقصد بالزوج ... من تتوافر فيه هذه الصفة وقت وقوع الجريمة... ويبقى حق الزوج في تحريك دعوى الزنا الذي ترتكبه زوجته الى انتهاء اربعة اشهر بعد طلاقها).

يلاحظ على هذا النص الاتي:

١- ان هذه المادة يعود اصلها الى قانون العقوبات البغدادي[٢٥]، والذي بدوره اقتبسها من قانون الجزاء العثماني، وحصرت حق رفع الدعوى بالزوج وعند وفاته خولت ذلك لولي الزوجة[٢٦].

٢- لا يقصد بذلك ان مدة التقادم في هذه الحالة هي اربعة اشهر، فقد نص القانون على ان تقادم زنا الزوجية يكون بمرور ثلاثة اشهر من علم المجنى عليه بالجريمة، او زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى[٢٧].

---

[٢٢] المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات العراقي ١٩٦٩.

[٢٣] د. محمود احمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٥، ص٣٥.

[٢٤] الاية (٢٢) سورة البقرة.

[٢٥] المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات البغدادي ١٩١٨.

[٢٦] رشيد عالي الكيلاني، مسالك قانون العقوبات، مطبعة الاهالي، ط٢، ١٩٣٤، ص٣٥٤.

٣- ان المراد بالاربعة اشهر هنا ان الزوجة اذا زنت بعد طلاقها خلال تلك المدة يحق للزوج ان يحرك دعوى زنا الزوجية عليها؛ كونها ما زالت بذمته حكما.

٤- ان النص اعلاه غير موفق؛ اذ اتى المشرع العراقي بمدة غير منطقية، فأن كان مقصده بذلك عدة الارملة فهي اربعة اشهر وعشرة ايام[٢٨] وهي مدة عدة الوفاة، بل حتى لو جعلها كذلك فهذا امر غير مسوغ كون؛ وفاة الزوج ادت الى انتهاء العلاقة الزوجية بشكل نهائي.

ولم يجعلها ثلاث قروء (حيضات)، اذ كان عليه ان يرجع في تحديدها الى قانون الاحوال الشخصية والذي جعلها ثلاثة قروء كما نوهنا الى ذلك فيما سبق.

ثانيا الاتصال الجنسي والبلوغ:

ان الاتصال الجنسي بين شخصين ذكر او انثى كل منهما غير متزوج كأن يكونان اعزبين، او مطلقين، او ارملين، وكلاهما بالغ سن الرشد بان اكملا الثامنة عشر من العمر، ودون ان يكون الرجل قد اغوى المراة بالوعد بالزواج[٢٩]، لا يعنينا في هذا البحث؛ كون تبادل الازواج يفترض ان الطرفين متزوجين، فان فعل كل منهما يعد مباحا وفقا لقانون العقوبات، والقوانين الاخرى المكملة له.

ان زنا الزوجية تطلب ان يكون الشخص بالغا، وهذا يقودنا الى التساؤل الاتي: ماذا لو كان الزوجان بالغين جنسيا الا انهما لم يكملا الثامنة عشر كان يكونا اتما الخامسة عشر[٣٠]، وقام هذان الزوجان بتبادل الازواج مع زوجين بالغين هل يعد فعل الزوجين البالغين جريمة؟

هنالك تفاوت كبير بين نصوص المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية العراقي، وبين قانون العقوبات، وهذا ما سيتم توضيحه في ما ياتي:

من حيث سن الزواج : فالزواج يعد مشروعا اذا اكمل اي من الزوجين الخامسة عشر بشروط حددها قانون الاحوال الشخصية[٣١]، فضلا عن ان قانون رعاية القاصرين اكد على مثل هذا النص[٣٢]، لذا فالزواج دون الثامنة عشر لا يعد جريمة، اذا وقع وفقا لذلك، في حين ان قانون العقوبات العراقي جعل مواقعة انثى

---

[٢٧] المادة ٦ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ١٩٧١

[٢٨] المادة ٣/٤٨ من قانون الاحوال الشخصية العراقي ١٩٥٩

[٢٩] المادة٣٨٠ من قانون العقوبات العراقي

[٣٠] المادة ٨ من قانون الاحوال الشخصية ١٩٥٩، والمادة المادة ٣/اولا/أ من قانون رعاية القاصرين ١٩٨٠.

[٣١] المادة ٨ قانون الاحوال الشخصية ١٩٥٩

[٣٢] المادة ٣ من قانون رعاية القاصرين لسنة ١٩٨٠.

برضاها ولم تكمل الثامنة عشر في غير حالة الزوجية جريمة، وعاقب عليها بالسجن، اذا كانت الانثى قد اتمت الخامسة عشر، ولم تكمل الثامنة عشر، وجعل مواقعة الانثى عقوبة مشددة اذا كانت لم تكمل الخامسة عشر[٣٣]، ان هذا النص لم يحدد الفرد الذي ياتي الزنا، هل هو متزوج ام غير متزوج؟ لذا يشمل النص الحالتين، وبشكل عام للاجابة على السؤال الذي طرحناه نورد الاتي:

لنفترض ان الزوج والزوجة أ متزوجان لكنهما يبلغان ستة عشر عاما والزوج والزوجة ب متزوجان ويبلغان عشرين عاما، اتفقا المجموعة ا وب على ان يستبدل كل منهم زوجته مع الاخر ليمارسا الجنس،هنالك حالين:

اولا: ان يمارس هؤلاء الجنس كل منهم في منزل زوجة الاخر، بمعنى قام الزوج ا بممارسة الجنس مع الزوجة ب في منزله، والعكس صحيح، يعدون جميعا مرتكبون لجريمة زنا الزوجية وفاقا للقانون العراقي، طالما ان الزوج زنا في منزل الزوجية، وزوجته زنت في منزل اخر، الا وهو منزل زوجة الرجل الاخر، وهنا تطابقت جريمة تبادل الازواج معها من حيث التجريم فقط، لكن يعد الزوج ب مرتكبا لجريمة اخرى وهي مواقعة انثى برضاها اتمت الخامسة عشرة ولم تتم الثامنة عشرة[٣٤]، وهنا يكون فعل الزوج ب نتج عنه جريمتين عن فعل واحد، ووفقا لقانون العقوبات يجب اعتبار العقوبة الاشد فقط[٣٥]، لذا تكون عقوبة الزوج ب السجن بحسب المادة ٣٩٤.

ثانيا: ان يمارس المجموعتان أ و ب في مكان خارج منزل الزوجية، لا مراء في ان الزوجتين ستعاقبان على جريمة زنا الزوجية، اذ ان النص عدّ زنا الزوجة جريمة سواء أكان في منزل الزوجية او خارجه، الا ان الامر فيه تفصيل فيما يخص الزوج ا و ب ربما يفسر البعض نص المادة ٢/٣٧٧ ان الزوج لا يعاقب الا اذا زنا في منزل الزوجية، وهذا امر غير دقيق بالمطلق، فبالرجوع الى نص المادة ٣٧٧ في الفقرة١ نجد انه عاقب شريك الزوجة الزانية بنفس عقوبتها طالما كان يعلم او بمقدوره ان يعلم، وبهذا نجد ان المشرع العراقي عاقب الزوج الزاني حتى اذا زنا خارج منزل الزوجية.

من الملاحظ ان قانون الاحوال الشخصية من حيث سن الزواج يختلف عنه في قانون العقوبات والسبب في ذلك الاختلاف نابع من المصدر الذي يستقي منه كلا القانونيين احكامهما.

---

[٣٣] المادة ٣٩٤ قانون العقوبات العراقي ١٩٦٩.
[٣٤] المادة ٣٩٤ من قانون العقوبات العراقي ١٩٦٩.
[٣٥] المادة ١٤١ من قانون العقوبات العراقي ١٩٦٩.

ثالثا: مكان ممارسة الزنا:

ان منزل الزوجية الذي نص عليه قانون العقوبات العراقي، لم يشترط فيه المشرع ان يكون مملوكا للزوج فهو كذلك وان كان منزلا مستأجرا، او شقة، او كوخا، ولم يشترط ان تكون الاقامة فيه بشكل دائم، ويمكن ان يكون اكثر من منزل[٣٦].

لم يميز قانون العقوبات العراقي بين خيانة الزوجة لزوجها بارتكابها لجريمة الزنا بان ترتكب بمكان معين وان الجريمة الزوجة الزانية تتحق سواء ارتكبت فعل الزنا في منزل الزوجية او خارجه، اذ لم يعط المشرع اهمية لمكان الجريمة بالنسبة للزوجة، اما فيما يخص الزوج الجاني فان فعله على الاباحة طالما ان الزنا تم خارج بيت الزوجية مع امراة بالغة الثامنة عشر برضاها وغير متزوجة[٣٧].

يؤخذ على هذا النص الاتي:

- اباحة الزنا بحسب مكان الجريمة وهذا امر مستغرب، اذ ان الزوج اذا غير مكان الزنا مع امرأة غير متزوجة بالغة برضاها تحول من التجريم الى الاباحة وبالعكس.
- ان المشرع في جريمة زنا الزوجية ميز على اساس جنس القائم بها فالمرأة تختلف في التجريم عن الرجل، فزنا المرأة المتزوجة جريمة بغض النظر عن مكان ارتكابها، وزنا الزوج جريمة اذا زنا في منزل الزوجية معه امرأة متزوجة او غير متزوجة، ولا يعاقب اذا زنا خارج منزل الزوجية الا اذا زنا بمتزوجة، وهذا امر غير مبرر.
- ان الزنا بين رجل وامراة بالغين غير متزوجين مباحا مالم يكن متكررا ولقاء مال.

ويتضح مما سبق بيانه في هذا المطلب ان جريمة تبادل الازواج تندرج تحت مضمون جريمة زنا الزوجية الا انها جريمة لا تحقق الردع ولا يمكن المعاقبة عليها كونها تعتمد على الرضا بممارسة الزنا بموافقة اطراف العلاقة الاربع، وهذا الامر كان يمكن الاخذ به قبل ادراج التعديل الاخير لمكافحة البغاء لسنة ٢٠٢٤ والذي حسم الامر بان جعل من (تبادل الزوجات جنسيا) سلوكا مستقلا وجريمة قائمة بذاتها تصنفها ضمن الشذوذ الجنسي، حسب ما اسلفنا.

المطلب الثاني: الاجراءات المتبعة في جريمة تبادل الازواج

---

[٣٦] منى عبدالعالي المرشدي، اثر العلاقة الزوجية في تطبيق القانون الجنائي في العراق، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، مج٢٤، العدد٢، ٢٠١٦، ص٦٥٨.

[٣٧] المادة ١،٢/٣٧٧ من قانون العقوبات العراقي ١٩٦٩.

بعد ان تم اثبات ان تبادل الازواج جريمة وفقا لقانون مكافحة البغاء العراقي وفاقا لاخر تعديل صدر ٢٠٢٤، لا بد من بيان الاجراءات القانونية والقيود التي ترد عليها، والتي تتمثل بالجهة المختصة بتحريك الدعوى، ومتابعتها، واثر توافر بعض التصرفات على اقامتها او السير فيها، وهذا ما سيتم بحثه فيما ياتي:

اولا: الجهة المختصة بتحريك جريمة تبادل الازواج:

نص قانون العقوبات على انه لا يجوز تحريك الدعوى في جريمة زنا الزوجية الا بناء على شكوى مقدمة من قبل الزوج الاخر[٣٨]، ومن خلال هذا النص نجد ان هذه الجريمة هي ذات حق شخصي من وجهة نظر المشرع العراقي، وطالما انها كذلك فان الزوج المتضرر من جريمة الزنا هو من له الحق وحده في تحريك الدعوى واقامة الشكوى ضد زوجه الزاني.

ويرى البعض ان حصر الشكوى بالمجنى عليه، امر غير مسوغ ويعد ذلك نقصا في التشريع، اذ يجب اعطاء الحق في تحريك الدعوى الى الادعاء العام في ذلك[٣٩]. وعموما يتوقف ذلك على نظر المشرع الى مساس هذه الجريمة بالحق الخاص ام العام، فضلا عن ان هذه الجريمة تثير مشكلات عدة من حيث الاثبات.

ويجب الانتباه الى ان عدم تحريك الشكوى لا يعني ان الفعل على الاباحة، فالفعل جريمة، الا انها لا يمكن تحريكها الا من قبل شخص حدده القانون، فان لم يقم بتقديم شكوى فان الاجراءات لا تتخذ بحق الزاني ومن زنا به، وهذا لا يعني ان الفعل على الاباحة، على الرغم من ان المحصلة النهائية واحدة الا وهي عدم العقوبة، الا ان الاصل مختلف فالاباحة تدخل على الركن القانوني للجريمة فتنفيه، ويعود الفعل الى اصله فيصبح مباحا.

وكذلك لا تعد جريمة تبادل الازواج مانعا من موانع المسؤولية؛ كون موانع المسؤولية تؤثر وتدخل على الركن المعنوي فتعدم المسؤولية، كما في فقد الادراك او الارادة، وهنا لا يمكن عد هذه الجريمة مانعا من موانع المسؤولية، اذ ان ادراك الازواج في التبادل موجود فضلا عن ارادتهما، على الرغم من ان جريمة تبادل الازواج وموانع المسؤولية متشابهان من حيث الاثر الا وهو عدم العقاب.

وطالما ان جريمة تبادل الازواج وفقا لتعديل قانون مكافحة البغاء لا تندرج تحت مفهوم زنا الزوجية فقد جعل منها المشرع العراقي جريمة ذات حق عام ومن ثم فانها تقام من قبل اي شخص علم بوقوعها فضلا عن

---

[٣٨] المادة ١/٣٧٨ من قانون العقوبات العراقي ١٩٦٩.

[٣٩] نوري حمه سعيد حيدر، جريمة زنا الزوجية وطرق اثباتها في الفقه الاسلامي والتشريعات العراقية، مجلة دراسات قانونية وسياسية، السنة٦، العدد١٢ اب، ٢٠١٨، ص٣٩٢.

الادعاء العام، ولا تسقط بالتقادم، اذ لا يمكن شمولها بالجرائم المنصوص عليها في المادة ٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لسنة ١٩٧١.

ثانيا: القيود التي ترد على اقامة الدعوى:

ان جريمة تبادل الازواج وردت عليها قيود عدة في القانون يمكن ايجازها بالاتي:

الا ان جريمة تبادل الازواج تثير اشكالية خطيرة جدا من حيث صعوبة اثباتها اذ تقوم في الغالب على التراضي، وهنالك استحالة نسبية لامكانية اكتشافها، لذا تبقى هذه النصوص المجرمة لهذا الفعل نصوص وقائية اكثر منها علاجية، اذ يمكن اثبات الجريمة عبر الطرق الاتية:

١- الجرم المشهود وهذا امرصعب.

٢- او التسجيلات الفديوية وهذا اصعب.

٣- او الاعتراف وهذا لا يختلف عن الحالتين السابقتين من حيث الصعوبة.

والحقيقة لابد من التمييز بين جريمة تبادل الازواج والجرائم الجنسية الاخرى التي نص عليها قانون العقوبات، فجريمة زنا الزوجية تمتاز بكونها ذات حق شخصي يسقط بالتقادم وتسقط بمعاشرة الزوج للزوج الجاني، فضلا عن انها تسقط بالتقادم، وقابلة للتصالح، اما فيما يتعلق بجريمة تبادل الازواج فلا يدخل ضمنها ايا من الحالات السابقة.

المطلب الثالث: عقوبة جريمة تبادل الزوجات

حسم المشرع العراقي الجدل حول جريمة تبادل الزواجات في التعديل الاخير لقانون مكافحة البغاء بان جعلها جريمة تدخل ضمن نطاق جريمة الشذوذ الجنسي، وحدد لها العقوبة المقرره وفقا لذلك القانون، وجعل من تلك الجريمة جناية معاقبا عليها بالسجن مدة لا تقل عن ١٠ عشر سنوات ولا تزيد على ١٥ خمس عشرة سنة كل من اقام علاقة شذوذ جنسي[٤٠]، ويتضح من ذلك ان العقوبة السجن وهو عقوبة للجنايات وعد المشرع العراقي هذه الجريمة اخطر من جرائم القتل العمد في قانون العقوبات[٤١]، والسبب في ذلك بشاعتها ونفور المجتمع منها، والحقيقة ان الشريعة الاسلامية وضعت لهذه الجريمة البشعة عقوبة رادعة وهي الرجم، وبالرجوع الى الشذوذ الجنسي، والذي يعد تبادل الازواج احد نوعيه والنوع الاخر هو الشذوذ الجنسي المثلي: ويقصد به

[٤٠] المادة ٦ مكرر من قانون مكافحة البغاء العراقي ١٩٨٨.

[٤١] المادة ٤٠٥ قانون العقوبات العراقي ١٩٦٩ حيث نصت على (من قتل نفسا عمدا يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت).

(العلاقة الجنسية بين شخصين من جنس واحد ذكر وذكر او انثى وانثى) [٤٢]. نجد ان المشرع العراقي قد ساوى بين النوعين في العقوبة المشار اليها فيما سبق.

الخاتمة:

تم التوصل مما سبق تناوله في صفحات هذا البحث الى جملة من النتائج والتوصيات هي:

اولا: النتائج:

١- ان المشرع العراقي لم يورد تعريفا لجريمة تبادل الزوجات.

٢- لم يبين المشرع ما المقصود بتبادل الزوجات جنسيا، ومتى يعد هذا الفعل متحققا وهل يتوافر بالمعاشرة ام بمجرد اي فعل جنسي لا يرقى الى ذلك.

٣- تعد جريمة تبادل الازواج متحققة حتى في حالة الطلاق الرجعي كون الرابطة الزوجية متوافرة.

٤- لم يعاقب المشرع العراقي على التبادل الجنسي بين الاقارب عدا الازواج.

ثانيا: التوصيات:

١- يوصي الباحث بايراد تعريف لتبادل الازواج بالاتي: (فعل ايجابي يراد به قيام الزوج بتبادل زوجته مع زوج اخر مقابل قيام الا خر بالفعل نفسه لممارسة الاتصال الجنسي رضاءً لقاء مقابل او بدونه).

٢- يوصي الباحث بتعديل القانون ليشمل التبادل الجنسي بين الاقارب الى الدرجة الاولى، ويستتبع ذلك تغيير تسميته.

٣- ضرورة ان يضبط المقصود بالتبادل (جنسيا) كونه يمثل السلوك المادي المكون للجريمة، ويجب ان يفسر على ان الفعل الجنسي المقصود به الاتصال الجنسي.

[٤٢] المادة ١/ ثانيا/ أ من قانون مكافحة البغاء العراقي ١٩٨٨.

قائمة المصادر المراجع:

اولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب القانونية

١- رشيد عالي الكيلاني، مسالك قانون العقوبات، مطبعة الاهالي، ط٢، بغداد، ١٩٣٤.

٢- شيلان سلام محمد، المعالجة الجنائية للعنف ضد المراة في نطاق الاسرة دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط١، ٢٠١٨.

٣- د. عبد الحميد احمد شهاب، البغاء الالكتروني، مجلة الفتح، جامعة ديالى، العدد٣٦، ٢٠٠٨.

٤- عبدالقادر ابراهيم علي واحمد محمود عبد، زجيز الاحوال الشخصية في القانون العراقي والشريعة الاسلامية دراسة قانونية فقيهة قضائية مع مقارنة ببعض التشريعات العربية، ج٢، دار الاصدقاء للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٠.

٥- عدنان مايح، دعاوى الاحوال الشخصية واحكامها في القانون العراقي، الكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٦.

٦- د. علي عبدالعالي الاسدي، المرجع الجامع في الاحوال الشخصية، المكتبة القانونية بغداد، ط١، ٢٠٢١.

٧- عماد الدين ابي الفداء اسماعيل ابن الكثير تفسير ابن كثير، حققه شعيب الارنؤوط ومحمد انس مصطفى الخن، ج٦، دار الرسالة العالمية، ط١، ٢٠١٠.

٨- د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ب ت.

٩- د. محمود احمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٥.

١٠- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٣، ب ت.

١١- منى عبدالعالي المرشدي، اثر العلاقة الزوجية في تطبيق القانون الجنائي في العراق، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، مج٢٤، العدد٢، ٢٠١٦.

١٢- نوري حمه سعيد حيدر، جريمة زنا الزوجية وطرق اثباتها في الفقه الاسلامي والتشريعات العراقية، مجلة دراسات قانونية وسياسية، السنة٦، العدد١٢ اب، ٢٠١٨.

رابعا: القوانين:

١- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ١٩٧١

٢- قانون الاحوال الشخصية العراقي ١٩٥٩

٣- قانون العقوبات البغدادي ١٩١٨.

٤- قانون العقوبات العراقي ١٩٦٩.

٥- قانون العقوبات المصري ١٩٣٧.

٦- قانون رعاية القاصرين لسنة ١٩٨٠.

٧- قانون مكافحة البغاء رقم ٨ لسنة ١٩٨٨ العراقي.

خامسا: القرارات القضائية:

١- قرار محمكمة التمييز ذي العدد /٢٠١٠/الهيئة الجزائية/ ٢٠٢٠/ ت/٩٦٧ (غير منشور)

References

First: The Holy Quran

Second: Legal Books

1- Rashid Ali Al-Kilani, Paths of the Penal Code, Al-Ahali Press, 2nd ed., Baghdad, 1934.

2- Shilan Salam Muhammad, Criminal Treatment of Violence Against Women in the Family: A Comparative Analytical Study, Arab Center for Publishing and Distribution, Cairo, 1st ed., 2018.

3- Dr. Abdul Hamid Ahmed Shihab, Electronic Prostitution, Al-Fath Magazine, University of Diyala, Issue 36, 2008.

4- Abdul Qader Ibrahim Ali and Ahmed Mahmoud Abdul, Personal Status Lawsuits in Iraqi Law and Islamic Sharia: A Legal, Jurisprudential, and Judicial Study with a Comparison to Some Arab Legislation, Vol. 2, Dar Al-Asdekaa for Publishing and Distribution, Baghdad, 2010.

5- Adnan Mayeh, Personal Status Lawsuits and Their Provisions in Iraqi Law, Legal Books, Baghdad, 2016.

6- Dr. Ali Abdul-Ali Al-Asadi, The Comprehensive Reference in Personal Status, Baghdad Legal Library, 1st ed., 2021.

7- Imad al-Din Abi al-Fida Ismail Ibn Kathir, Tafsir Ibn Kathir, edited by Shu'ayb al-Arna'ut and Muhammad Anas Mustafa al-Khan, Vol. 6, Dar al-Risalah al-Alamiyyah, 1st ed., 2010.

8- Dr. Maher Abd Shwaish al-Durrah, Explanation of the Penal Code: Special Section, Al-Atik for Book Industry, Cairo, n.d.

9- Dr. Mahmoud Ahmed Taha, Criminal Protection of Marital Relations, Dar al-Fikr wa al-Qanun for Publishing and Distribution, 1st ed., 2015.

10- Dr. Mahmoud Najib Hosni, Explanation of the Penal Code: General Section, Vol. 2, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 3rd ed., n.d.

11- Mona Abdel-Ali Al-Marshadi, The Impact of Marital Relations on the Application of Criminal Law in Iraq, Journal of the University of Babylon for Humanities, Vol. 24, No. 2, 2016.

12- Nouri Hama Saeed Haider, The Crime of Adultery and Methods of Proving It in Islamic Jurisprudence and Iraqi Legislation, Journal of Legal and Political Studies, Year 6, Issue 12, August 2018.

Fourth: Laws:

1- Iraqi Code of Criminal Procedure 1971

2- Iraqi Personal Status Law 1959

3- Baghdad Penal Code 1918

4- Iraqi Penal Code 1969

5- Egyptian Penal Code 1937

6- Minors' Care Law of 1980

7- Iraqi Anti-Prostitution Law No. 8 of 1988

Fifth: Judicial Decisions:

1- Court of Cassation Decision No. 2010/Criminal Panel/2020/T/967 (unpublished)