

المسؤولية الجزائية الناشئة عن الزواج المخالف للقانون في قانون الأحوال الشخصية العراقي (دراسة تحليلية مقارنة)

نوا خضر حاجي^١ - همداد مجيد علي المرزاني^٢

drhimdadmarzani@gmail.com - nwa.khidhr@yahoo.com

^١ قسم القانون، فاكليتي العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة كوية، إقليم كردستان، العراق.

^٢ القاضي في محكمة كويسنجق، كويسنجق، إقليم كردستان، العراق.

الملخص

يعالج هذا البحث موضوع المسؤولية الجزائية المترتبة على إبرام عقد الزواج على نحو يبين الحالات التي تنشأ فيها هذه المسؤولية، والأشخاص المشمولين بالجزاء، والعقوبة المقررة لكل حالة، باعتبارها موضوعاً عاماً متعلقاً بجميع أفراد المجتمع، فالزواج أساس بناء الأسرة التي بها تتكوّن المجتمع، فأى خلل في إبرام عقد الزواج تتأثر سلباً على المجتمع التي يُراد الحفاظ عليها بترتيب العقاب على من هو مسؤول في إبرام هذا الزواج، انطلاقاً من إشكالية عدم كفاية النصوص الجزائية في القانون العراقي، على الرغم من أهمية هذا الموضوع، وعدم شمولها لجميع الحالات التي تحدث فيها مخالفة القانون، إذ أن هناك أشخاص غير مشمولين بالجزاء رغم مسؤوليتها المباشرة لإبرام عقد الزواج بشكل مخالف للقانون، وبذلك يهدف هذا البحث الكشف عن جميع الحالات التي تقع فيها الزواج بالإكراه، وتحديد الأشخاص المسؤولين عن إبرامه والجزاء المقرر لكل شخص، كما أنه يبحث عن وقوع الزواج خارج المحكمة وسبب اللجوء الى إبرام هذا النوع من الزواج في الوقت الحاضر ومسؤولية الأشخاص تجاه هذا الزواج، ويتحدث أيضاً عن المسؤولية الجزائية في حالة تعدد الزوجات، وذلك اعتماداً على المنهج التحليلي المقارن، وتوصلنا ضمن البحث إلى أن المشرع العراقي يتميز من بين القوانين المقارنة بالتفريق بين حصول الدخول وعدم حصول الدخول في حالة إبرام عقد الزواج بالإكراه. ومن أهم التوصيات التي قدمناها، ضرورة قيام المشرع العراقي بتشديد الجزاء في حالة وقوع الزواج في الحالات التي تعتبر مخالفاً للقانون.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجزائية، عقد الزواج، الإكراه على الزواج، الزواج خارج المحكمة، تعدد الزوجات.

Penal responsibility arising from marriage in violation of the law in the Iraqi personal status law

(A Comparative analytical Study)

Nwa Khidhir Haji¹ - Himdad Majeed Ali²

¹Department of Law, Faculty of Humanities and Social Sciences, Koya University, Koya Kurdistan Region, Iraq.

²Judge at Koysanjak Court, Koysanjak, Kurdistan Region, Iraq.

Abstract

This research tackles the issue of criminal liability arising from the conclusion of a marriage contract. It emphasizes the circumstances under which this liability is invoked, identifies the individuals subjected to punishment, and the penalties prescribed for each scenario, considering it is a matter of public concern to the entire society. In fact, marriage, as a societal cornerstone, builds and enhances the family structure upon which society is formed, and any defects in the conclusion of a marriage contract will have a negative impact on society and its fabric, which is intended to be preserved by imposing punishment on those responsible of such illegal marriages. Therefore, the problem of this research reflects in the fact that despite the crucial importance of the criminal liability subject, Iraqi law has an issue of insufficient penal provisions, and the law doesn't cover all instances where violations occur; there are potential circumstances under which individual can evade punishment despite their direct responsibility for transgressing relevant legal provisions; this is particularly evident in the case of forced marriages. Therefore, this research aims to uncover all instances where forced marriage occurs, identify those responsible for initiating it, and outline the penalties prescribed for each party. It also seeks to examine criminal liability in the case of polygamy, using a comparative analytical approach. In this research, the researcher concluded that the Iraqi legislator stands out among comparative laws by differentiating between cases of sexual consummation and non-consummation in the event of a forced marriage. One of the most significant recommendations we put forward is that the Iraqi legislator should increase the penalties for marriages that take place in violation of the law.

Keywords: Criminal Liability, Marriage Contract, Forced Marriage, Extrajudicial Marriage, Polygamy.

المقدمة

المسؤولية الجزائية تترتب عن العمل أو الامتناع الذي جرمه القانون وعاقب عليه في نص من النصوص الجنائية، على اعتبار أن الإمساك عن العمل أو إتيانه يلحق الضرر بالمجتمع بكامله. لقد أدلى العديد من الفقهاء بدلوهم في ما يخص مفهوم المسؤولية الجزائية، وقاموا بوضع ما يرونه تعريفا جامعاً مانعاً للمسؤولية، إلا أن معظم التعريفات كانت شديدة التقارب من بعضها البعض. والمسؤولية الجزائية هي التزام شخص بتحمل نتائج أفعاله المجرمة. أما الزواج هو اتفاق بين الرجل والمرأة على الارتباط بهدف إنشاء الأسرة، ويعود الزواج بفائدة حفظ النوع البشري عن طريق التكاثر، ويطلق على الطرفين المتفقين الزوج والزوجة. فهو استمتاع الزوجين كل بالآخر بغرض النكاح، ويتم ذلك وفق شروط محددة، على أن تحفظ لكلا الزوجين حقوقهما، والهدف الأسمى من الزواج حفظ النوع البشري وعمارة الأرض. أما بخصوص تعريف عقد الزواج في القانون فنجد أن المشرع العراقي قد عرفه بأنه (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً، غايته رابطة للحياة المشتركة والنسل) وان هذا التعريف مأخوذ من المادة (1) من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (59) لسنة 1953. وفي تعريف قريب مما جاء به المشرع العراقي نجد لدى المشرع الأردني الذي عرف الزواج في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976 وفي المادة (2) بأنه: عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد النسل بينهما. لكن المشرع في إقليم كردستان قد عدل التعريف المذكور انفاً في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1955 ليكون بالصيغة الآتية: عقد تراضي بين رجل وامرأة يحل به كل منهما للآخر شرعاً غايته تكوين الأسرة على أسس من المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة طبقاً لأحكام هذا القانون.

وبناءً على ما يترتب على عقد الزواج وما يتركه على الفرد والأسرة والمجتمع من الآثار الكبيرة، فإن إبرامه مخالفة للقانون تستحق فاعله ومسببه العقاب، لذا نجد بأن المشرع العراقي مثله كمثل أغلب المشرعين ترتب على إبرام عقد الزواج مسؤولية قانونية إذا كانت بالإكراه، أو في حالة الزواج بأكثر من زوجة واحدة مخالفة للقانون، أو إذا جاء انعقاده خارج المحكمة.

أولاً: أهمية البحث

أهمية البحث يكمن في التعرف على المسؤولية الجزائية الناشئة عن إبرام عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية العراقي، وبيان الحالات التي تنشأ فيها هذه المسؤولية وعقوبة كل حالة على حدة، إضافة إلى التعرض لهذه المسؤولية وتحديد عقوبتها في القوانين المقارنة محل الدراسة.

ثانياً: أهداف البحث

يهدف البحث الى القاء الضوء على الحالات التي تنشأ فيها المسؤولية الجزائية عن إبرام عقد الزواج، وماهية العقوبة المقررة لكل حالة ومدى كفاية العقوبة الموجودة في الحد من هذه الحالات وتحجيمها. مع بيان مميزاتها وتحديد أماكن الخلل فيها، واقتراح التعديلات المطلوبة بشأنها.

ثالثاً: إشكالية البحث

تكمن إشكالية البحث في عدم كفاية العقوبات المقررة للقضاء على المخالفات الناشئة عن إبرام عقد الزواج، وعدم إحاطة النصوص الموجودة بجميع الحالات التي تحصل فيها المخالفة، كما أنها لا تشمل كل الأشخاص الذين يتورطون في هذه المخالفة.

رابعاً: منهجية البحث

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص القانونية المرتبطة بالمسؤولية الجزائية الناشئة عن إبرام عقد الزواج في القانون العراقي، وإجراء المقارنة بينها وبين مثيلاتها في القوانين المقارنة محل البحث.

خامساً: هيكلية البحث

بغية تحقيق أهداف البحث ارتأينا تقسيمه إلى ثلاثة مطالب، خصصنا المطلب الأول لبيان المسؤولية الجزائية للإكراه على الزواج، فيما خصصنا المطلب الثاني للتطرق إلى بيان المسؤولية الجزائية للزواج خارج المحكمة، كما خصصنا المطلب الثالث للتعرض للمسؤولية الجزائية في حالة تعدد الزوجات.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للإكراه على الزواج

لبيان المسؤولية الجزائية للإكراه على الزواج سوف نتحدث عن معنى الإكراه على الزواج، والنماذج القانوني لجريمة الإكراه على الزواج وأركانها في القانون العراقي، ثم نتحدث عن المسؤولية الجزائية للإكراه على الزواج، وذلك في ثلاثة فروع كالآتي:

الفرع الأول / معنى الإكراه على الزواج

الْكَرْه بالضم المشقّة، وبالفتح (الإكراه). يقال: قام على كُرِهٍ أي: على مشقة، وأقامه فلان على كُرِهٍ أي: أكرهه على القيام. وقال الكاسائي: هما لغتان بمعنى واحد. و(أكرهه) على كذا: حمله عليه كرهاً. و(كُرِهْتُ) إليه الشيء (تكريهاً) ضد حبّيته إليه. كقوله تعالى في سورة البقرة (عسى أن تكرهوا شيئاً وهو خيرٌ لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم) (الرازي، 2007، ص489). إذاً فالإكراه لغة هو حمل الإنسان على أمر هو له كاره. وفي الإصطلاح فله مفهومان: عام وخاص. فالعام يشمل الإكراه المشروع كإجبار المدين على تنفيذ التزامه، ويشمل الإكراه غير المشروع كإجبار شخص على قتل إنسان بريء. وبمفهومه الخاص فيشمل بما هو غير مشروع فقط. فعرف الإكراه بمفهومه الخاص بأنه: ضغط غير مشروع من شخص على آخر بعثه في نفسه رهبة تدفعه إلى القيام بما لا يرضاه من فعل أو امتناع. (الزلي، 2013، ص216). أما السنهوري فعرف الإكراه بأنه: ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد. (السنهوري، 2000، ص381). وعرف بأنه: حمل الغير على قول أو فعل لا يريده عن طريق التخويف أو التعذيب أو ما يشبه ذلك. (طنطاوي، 1987، جزء1، ط3، ص767). أما مجلة الأحكام العدلية فقد عرفت الإكراه بأنه: "هو إجبار أحد أن يعمل عملاً بغير حق من دون رضاه. (حيدر، دور الأحكام شرح مجلة الأحكام، ج2، ص658)". وعرفه بعض الفقهاء المحدثين منهم الإمام محمد أبو زهرة حيث قال "الإكراه هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر عليه الحامل على إيقاعه، فيصير الغير خائفاً (أبو زهرة، 1996، ص483)". وعرف معجم القانون الإكراه في باب القانون المدني بأنه: ضغط على إرادة متعاقد من شأنه أن يولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد. (مجمع اللغة العربية، 1999، ص54). والقانون المدني العراقي عرف الإكراه في المادة (1/112) بأنه: هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه. وعرفه قانون الالتزامات والعقود المغربي رقم (12) لسنة 1993 في المادة (46) بتعريف مماثل لقانون المدني العراقي، إذ ذهب بأنه: إجبار مباشر من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص شخصاً آخر على أن يعمل عملاً بدون رضاه.

أما الإكراه على الزواج: لم يتطرق المشرع العراقي الى تعريف الإكراه على الزواج سواء في قانون الأحوال الشخصية أو في غيره من القوانين، وكذا لم نعر عليها في القوانين المقارنة، وإنما عرفها الباحثون بتعريفات متقاربة، فعرف بأنها: الزواج الذي ينعقد بالرغم من عدم رضى أحد طرفيه أو هما معاً. فهذا الزواج يتم بالضغط على إرادة طرفيه أو على إرادة أحدهما، فيتم الزواج بانعدام الحرية في اختيار الشريك، وهذا الإكراه قد يمارسها الأبوين أو أحدهما، أو قد يكون من طرف الزوج أو الزوجة، أو أقاربهم، أو قد يكون من طرف أجنبي. (بنعلال، 2021، ص131). وعرف أيضاً بأنها: حمل من يلزم رضاه، لعقد الزواج، على النطق به دون حق بوسائل مخصوصة دالة على إلحاق أذى بالمكره أو بأهله. (الجبوري، 2017، ص165). ويؤخذ على هذا التعريف بأنه فرق بين الإكراه بحق والإكراه دون حق، في حين أن جميع صور الإكراه باطلة، وبالتالي غير محقة، ولا يحق الإكراه على الزواج مطلقاً. وعرف كذلك بأنه: قيام الولي بحمل المرأة على الارتباط بعقد زواج لا تريده ولا ترضاه. (شجاع الدين، 2018، ص57). وهذا التعريف كما هو واضح، فهو خاص بإكراه المرأة على الزواج، ويؤخذ عليه أنه حصر الإكراه بالولي فقط، في حين أن الإكراه بحمل المرأة على الارتباط بعقد زواج دون إرادتها ورضاءها قد يقع من الولي أو من غيره، كأقاربها، أو قد يكون من طرف الزوج نفسه.

بناءً على ما سبق، فإننا نختار تعريف المذكور للإكراه على الزواج بأنها (الزواج الذي ينعقد بالرغم من عدم رضى أحد طرفيه أو هما معاً). وذلك لشموله على جميع عناصر موضوعنا -الإكراه على الزواج-. فالزواج هنا ينعقد فيه رضى أحد طرفيه أو رضاهما معاً، وانعدام الرضى يكون بسبب تعرضهما أو أحدهما للإكراه، دون النظر الى مصدر أو الجهة التي يقع منها الإكراه.

والإكراه على الزواج في الفقه الإسلامي؛ تحدث الفقهاء على نوعين من الإكراه بشكل عام، وهو الإكراه الذي يقع على ولي المرأة من الغير، وإكراه البكر البالغة العاقلة على الزواج. أما النوع الأول وهو إكراه ولي المرأة على إبرام عقد زواج من هو ولي عنها، فاختلف الفقهاء فيه الى رأيين، الرأي المرجوح هو أن عقد الزواج في هذه الحالة صحيح ونافذ، لكن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه غالبية فقهاء الشافعية (الشرييني، 2006، ص289) والمالكية (بن رشيد، 1983، ص15) والحنابلة (ابن قدامة، 1404هـ، ص120) والظاهرية (الظاهري، ج9، ص459) بأن الإكراه هنا يفسد عقد الزواج، واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولاً: قول الله تعالى {إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان} (سورة النحل الآية 106)، دلت الآية الكريمة على أن الإكراه يجعل كفر المسلم غير معتبر ولا يعتد به، فالتصرفات الأخرى الناتجة عن الإكراه تلحق به ولا يعتد بالزواج الواقع بالإكراه كذلك.

ثانياً: قول رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في حديث شريف (إن الله تجاوز عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)، دلت الحديث على عدم صحة التصرفات الناتجة عن الإكراه، ومن ضمنها عقد الزواج. الى غير ذلك من الأدلة التي استدلت بها الفقهاء على أن الإكراه الواقع على ولي المرأة يجعل عقد الزواج باطلاً.

أما النوع الثاني من الإكراه الذي هو إكراه البنت البكر البالغة العاقلة على الزواج من قبل وليها الشرعي، فاختلف الفقهاء في هذا النوع من الإكراه على قولين:

القول الأول: أن البكر البالغة العاقلة يجبرها أبوها على الزواج، وهو قول الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل (المواق، 1438هـ، ص70)، بدليل حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فيما رواه مسلم في صحيحه في كتاب النكاح،

حديث رقم 1421 (الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها)، فالاستئذان هنا هو على سبيل الندب وليس الإلزام، ويختلف حكم الثيب من البكر، فالثيب أحق بنفسها من وليها ولها أمر زواجها، أما البكر فهي على خلاف ذلك، ولا يكون حكمها مختلف عن الثيب إذا كان زواجها متوقفة على رضاها، أو تكون أحق بنفسها من وليها، إذا فالأمر باستئذائها هو على سبيل الندب والاحسان لا الإلزام.

القول الثاني: هو أن البنت البكر البالغة لا تجبر على الزواج، سواء من الأب أو من غيره، فلو عقد زواجها بدون إذنها فلا يصح العقد، بل يتوقف على إجازتها. وهو قول جماعة من الفقهاء ورواية عن أحمد بن حنبل، وبه قال ابن القيم (ابن قيم، 1995، ص 88)، وابن تيمية (ابن تيمية، 1988، ج 32، ص 28)، والصنعاني (الصنعاني، 2006، ص 117) وغالبية الفقهاء المعاصرين. واستدلوا على قولهم بما يلي:

أولاً: قول رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال أن تسكت) (العسقلاني، 2004، ص 221). هذا الحديث تدل على وجوب استئذان البنت البكر البالغة في تزويجها، فإذا تم تزويجها بغير إذنها كان لها الخيار بين إجازته أو عدم إجازته. لأنه ورد بصيغة الخبر الدال على تحقيق المخبر به ولزومه (السرخسي، 1986، ص 5)

ثانياً: كما ورد في سنن أبو داود في كتاب النكاح أنه روى ابن عباس أن فتاة بكرة أتت النبي (صلى الله عليه وسلم) ذكرت أن أباه زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي. (آبادي، حديث، 2009، ص 354). وهذا دليل على عدم صحة إكراه البنت البالغة على الزواج، لأن النبي (صلى الله عليه وسلم) خيرها بين إجازة هذا الزواج وبين عدم إجازتها. ونرى أن الأولى بالأخذ والاعتبار هو الرأي الثاني، الذي يوافق مع روح الشريعة في هذا العصر، إذ أن الولي لا يتصرف في ملك البنت البكر البالغة إلا برضاها، فالنكاح أولى من المال وأجدر بالرعاية وأكثر احتياجاً لتواجد الإرادة الحرة والرضا الكاملة لانعقاده، وهو ما أخذ به المشرع العراقي حينما قرر أن الإكراه يبطل عقد الزواج، ولمن تعرض للإكراه في الزواج طلب التفريق، سواء أكان ذكراً أو أنثى، بنتاً بالغة عاقلة أو ثيباً، وترتب على المكروه المسؤولية الجزائية والعقاب.

الفرع الثاني/ النماذج القانونية لجريمة الإكراه على الزواج وأركان هذه الجريمة في القانون العراقي

يمكن القول بأن الوصف القانوني لجريمة الإكراه على الزواج في القانون العراقي هو أن الجريمة يعد جنحة إذا وقع الإكراه من قريب المجنى عليها من الدرجة الأولى، ويعد الجريمة جنائية إذا كان الإكراه من من غير هؤلاء الأقارب، وذلك لما جاء في الفقرة الأولى والثانية من المادة التاسعة من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أن (1- لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار إكراه أي شخص، ذكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول، كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار، منع من كان أهلاً للزواج، بموجب أحكام هذا القانون من الزواج. 2- يعاقب من يخالف أحكام الفقرة (1) من هذه المادة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا كان قريباً من الدرجة الأولى اما إذا كان المخالف من غير هؤلاء فتكون العقوبة بالسجن مدة لا تزيد على عشرة سنوات أو الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات).

إذ يمكن القول بأن جريمة الإكراه على الزواج يتكوّن من ثلاثة أركان؛ تتمثل هذه الأركان في الركن المادي، والركن المعنوي، والركن الخاص.

أولاً: الركن المادي: وهو كما عرفه المشرع العراقي في المادة (28) من قانون العقوبات بأنه: الركن المادي للجريمة سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون. إذن يتمثل الركن المادي في جريمة الإكراه بفعل الإكراه، وهو السلوك الإيجابي الذي يقوم به المكره، ويوجهها لأحد لطرفي عقد الزواج أو لأحدهما لإجباره على الزواج بدون الرضا. وعناصر هذا الركن: هو الفعل والنتيجة والعلاقة السببية، فالفعل هو السلوك الإيجابي كما ذكرنا، والنتيجة: هو الإكراه التي يصيب إرادة العاقد على نحو ينعدم معه الرضا أو يعيبه، فلا بد من تحقق النتيجة التي هو الإكراه لقيام الركن المادي لجريمة الإكراه على الزواج، أما العلاقة السببية: فهو العلاقة بين الفعل والنتيجة، ومعنى ذلك أنه لا بد أن يكون وقوع الإكراه بسبب فعل الجاني -المكره- وهو الإكراه على الزواج، أما إذا وقع الإكراه على أمر آخر غير الزواج، كما لو طلب المكره منهما أو من أحدهما مغادرة المدينة وتوهم العاقدان أو أحدهما بأن المكره يقصد بها الإكراه على الزواج، وتوجهه إلى إبرام العقد نتيجة ذلك، فلا يصح القول بوجود الإكراه وذلك لعدم وجود العلاقة السببية حينئذٍ بين الفعل والنتيجة. والإكراه يكون مادياً أو معنوياً.

ثانياً: الركن المعنوي: وعرفت المادة (1/33) من قانون العقوبات العراقي الركن المعنوي -القصد الجرمي- بأنه: توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى. والركن المعنوي لجريمة الإكراه على الزواج هو القصد الجنائي الذي يتوافر بانصراف علم وإرادة الجاني إلى فعل الإكراه. وهذا القصد قد يتوافر لدى أحد أطراف الزواج، وقد يكون المكره هو أحد أقارب الزوجين أو الأغيار (جاسم، 1988، ص 107) و(البستاني، 2017، ص 39)، وبعبارة أخرى هو الرابطة التي تربط ما بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني. إذن لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية وفرض العقوبة على الجاني مجرد ارتكابه الفعل الجرمي، بل لابد من توافر ركنها المعنوي الذي يمثل روح المسؤولية الجنائية إلى جانب ركنها المادي (حسني، 1978، ص 9) و(جاسم السارة، 2009، ص 475). فالمرجع العراقي لا يكتفي بوجود العلم لدى الجاني بجرم فعله وأن الفتاة غير راضية بهذا الزواج، بل لا بد أن يتجه إرادته إلى ارتكاب فعله المكون للجريمة، إذ الجاني يعلم بطبيعة فعل الإكراه وأنه جريمة، ويتجه إرادته إلى وقوع الزواج بناءً على هذا الإكراه، رغماً عن إرادة المجنى عليه. والقصد الجنائي هنا هو القصد العام، ويراد بالقصد العام، وهو القصد العادي، الذي يتعين توافره في كافة الجرائم العمدية ويكتفي القانون به في أغلب الجرائم وهو إرادة السلوك الاجرامي ونتيجته والعلم بهما. ومن امثله الجرائم التي يكتفى فيها بالقصد العام جرائم القتل والضرب والجرح وهتك العرض والإكراه.

ثالثاً: الركن الخاص: نصت المادة (4/40) على أنه (إذا كان الزواج، قد جرى خارج المحكمة عن طريق الإكراه، وتم الدخول)، يعتبر هذه المادة خاصة بأسباب توافر طلب التفريق للزوجين، واشترط لقبول طلب التفريق بسبب الإكراه، أن يقع خارج المحكمة، إذن يعتبر مكان وقوع الإكراه ركناً خاصاً لهذه الجريمة، وهو وقوع الإكراه خارج المحكمة.

أما الشروع في جريمة الإكراه على الزواج: يمكن القول بأن الشروع في الإكراه على الزواج يعتبر هو المحاولة الفعلية لارتكاب جريمة الإكراه، ولا يشترط الوصول إلى الهدف النهائي التي هو الزواج بالإجبار. إذ يتم معاقبة الجاني على إرغام الشخص الآخر على الزواج بالقوة أو التهديد، وفي ذلك تنص المادة (430) عقوبات عراقي على أنه (1- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل من هدد آخر بارتكاب جنائية ضد نفسه أو ماله، أو ضد نفس أو مال غيره، أو بإسناد أمور مخدشة بالشرف أو افشائها وكان ذلك مصحوباً بطلب أو بتكليف بأمر أو الامتناع عن فعل أو مقصوداً به ذلك. 2- ويعاقب بالعقوبة ذاتها التهديد إذا كان التهديد في خطاب خال من اسم مرسله أو كان منسوباً صدره إلى

جماعة سرية موجودة أو مزعومة). ينص هذه المادة على معاقبة فعل التهديد ضد النفس أو المال، وكذا معاقبة اسناد أمور مخدشة بالشرف مع الطلب أو التكليف بأمر أو الامتناع عن فعل، فيمكن الاستدلال على الشروع في التهديد بهذه المادة، ويعتبر تهديد النفس والتهديد بتكليف أمر أو بطلب بإسناد أمور مخدشة شروعا في على الإكراه على الزواج، إذ يمكن تصور وقوع الشروع في الإكراه في حالة إكراه فتاة على الزواج بآب من عمها دون رضاها، وتهديدها بضربها ووقوع الأذى بجسدها، لكن الوضع يحول دون وقوع الزواج وذلك بإمكانها من الفرار إلى إحدى الجهات المختصة بحماية المرأة من العنف.

الفرع الثالث/المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإكراه على الزواج

نظراً للآثار السلبية للإكراه على الزواج وعواقبها الوخيمة، وما يولده من إهدار حق الإنسان في اختيار شريك حياته بحريته وإرادته، وعلى أساس المحبة والرضا، ونظراً لآثاره المدمرة وفشل الزواج بالإكراه في الغالب، وما يتركه من أضرار جسيمة للأولاد الذين يكونون ضحية هذا الزواج، نظراً لذلك فقد اعتمد التشريعات المقارنة على اتخاذ التدابير التشريعية للقضاء على هذه الظاهرة، والحد من آثارها، وتقرير المسؤولية الجزائية لمن وقع منه الإكراه. من أجل ذلك نتحدث عن المسؤولية الجزائية للإكراه على الزواج في القانون العراقي أولاً، ثم في القوانين المقارنة ثانياً. كالتالي:

أولاً: المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإكراه على الزواج في القانون العراقي

أهلية الزواج في القانون الأحوال الشخصية العراقية تتحقق بالعقل وإكمال الثامنة عشرة من العمر، كما جاء في المادة السابعة من منه بأنه ((1- يشترط في تمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة عشرة. 2- للقاضي أن يأذن بزواج أحد الزوجين المريض عقلياً، إذا ثبت بتقرير طبي على أن زواجه لا يضر بالمجتمع وأنه في مصلحته، إذا قبل الزوج الآخر بالزواج قبولاً صريحاً)). والإكراه يجعل عقد الزواج باطلاً حسب نص المادة التاسعة، لأن هذه المادة بينت شرطاً من شروط نفاذ الزواج، وهو خلو الرضا من الإكراه، ولفقدانه شرطاً من شروط الانعقاد. مع ملاحظة أن المشرع العراقي فَرَّق في عقد الزواج بالإكراه بين حصول الدخول وقبلها، وهذا بدليل نص المادة (4/40) التي تنص (لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية: 4- إذا كان الزواج قد جرى خارج المحكمة عن طريق الإكراه وتم الدخول). فلفظ الزوجين هنا دليل على أن العقد قد تم بشكل صحيح، وأنهما زوج وزوجة، لأن العقد إذا كان باطلاً فلا يقال زوج وزوجة بل يقال رجل وامرأة، كذلك كما يحق لهما طلب التفريق فيحق لهما أيضاً إبقاء الزواج والاستمرار في الحياة الزوجية، وهذا لا يصح إلا في العقد الصحيح. وفي ذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأنه (يكون عقد الزواج الذي يبرمه الولي المجرى ولاية على القاصر باطلاً إذا لم تتحقق فيه مصلحة القاصر وتمسك هو ببطلانه) قرار رقم 1094 شخصية 1978 في 1978/7/22. لكن المشرع العراقي سبق أن جعل الإكراه سبباً لجعل العقد موقوفاً، وذلك في المادة (15) من القانون المدني، إذ جاء فيها بأنه (من أكره إكراهاً بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده). إذ بالإكراه يجعل العقد باطلاً قبل الدخول، وموقوفاً بعد الدخول بمفهوم المخالفة وليس باطلاً، وعدم إبطال العقد في هذه الحالة. كما ذهب البعض. إنما هو لرعاية ما قد يترتب على الدخول من آثار. (كريم، 2019، ص94). إذ نص في المادة (1/9) على أنه ((لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار إكراه أي شخص ذكر كان أم أنثى على الزواج دون رضاه، ويعد عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار منع من كان أهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج)). وهنا يمكن إبداء ملاحظتين على هذه الفقرة بأنه: أولاً: يلاحظ أن المشرع هنا جعل عقد الزواج بالإكراه باطلاً واعطى الحق بإمكانية تحويله إلى عقد زواج صحيح وقابلاً بأن تلحقه الإجازة إن تم الدخول،

فكيف يتحوّل العقد الباطل الى العقد الصحيح في حين أن العقد الباطل معدوم ولا ينعقد أصلاً، ولا تلحقه الإجازة، ولا يمكن تحوله الى العقد الصحيح، بل يجب التفريق في العقد الباطل. وبمفهوم المخالفة للقيد الذي يقول (إذا لم يتم الدخول) يعتبر الدخول إجازة ولو كان بالإكراه، وهذا لا يصح القول به لأن الدخول بالإكراه لا يكون إجازة (الزلمي، 2014، ص 64). كما أن اعتبار الدخول مطلقاً مصححاً وإجازةً لعقد الزواج الواقع بالإكراه ينافي العقل والمنطق، فالمكره -بكسر الراء- للزواج قد يعجل بالدخول كرهاً ايضاً كي ينفي عن العقد صفة البطلان، فكأن المشرع يشجعه -أي المكره- على التعجيل بالدخول بدلاً من ردعه. (الجبوري، 2018، ص 185).

كما يلاحظ هنا أن المشرع لم يبين مسؤولية إكراه الرجل لامرأة على الزوج من نفسه، وكذلك مسؤولية إكراه امرأة لرجل على الزوج من نفسها، فقد يحدث أحياناً أن يكره رجل على الزواج من امرأة تصحیحاً لاعتدائه عليها، فهل يمكن إدراج هذه الحالة تحت حكم المادة التاسعة. هنا يمكن القول بأن المشرع لم يتعمد ترك هذه الحالة وإخراجها من حكم المادة التاسعة، لكنه لم يكن موفقاً في صياغة نص المادة المذكورة، ولتجنب هذه الملاحظات يستحسن أن يفرق المشرع العراقي بين بطلان الزواج بالإكراه وإيقافه على إجازة المكره، ويجعل العقد موقوفاً على إجازة المكره بعد زوال الإكراه، وأن يكون نص الفقرة الأولى من المادة التاسعة كالاتي ((لا يحق لأية جهة أو شخص حمل إنسان ذكراً كان أو أنثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه موقوفاً على إجازة المكره بعد زوال الإكراه، كما لا يحق لأية جهة أو شخص منع من كان أهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج)). يمكن القول بأن صياغة النص بهذا الشكل يجنبنا من النقد والاعتراضات، إذ الإكراه يشمل كل جهة أو شخص سواء أكان هذا الشخص أبوين أو الأغيار أو حتى أحد أطراف العلاقة أيضاً. وكذا يمنع تصحيح العقد الباطل، ويراعي الآثار التي قد تترتب على الدخول في العقد بالإكراه، وذلك بإمكان إجازة المكره بعقد الزواج الواقع بالإكراه.

أما بالنسبة للمسؤولية الجزائية للإكراه على الزواج في قانون الأحوال الشخصية العراقي؛ فإن المشرع العراقي قد نص في الفقرة الثانية والثالثة من المادة التاسعة على أن (2- يعاقب من يخالف أحكام الفقرة (1) من هذه المادة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا كان قريباً من الدرجة الأولى اما إذا كان المخالف من غير هؤلاء فتكون العقوبة بالسجن مدة لا تزيد على عشرة سنوات أو الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات).

3- على المحكمة الشرعية أو محكمة المواد الشخصية الإشعار إلى سلطات التحقيق لاتخاذ التعقيبات القانونية بحق المخالف لأحكام الفقرة 1 من هذه المادة ولها توقيفه لضمان حضوره امام السلطات المذكورة ويحق لمن تعرض للإكراه أو المنع مراجعة سلطات التحقيق مباشرة بهذا الخصوص). أما المشرع الكوردستاني؛ فقد شدد في جزاء المكره إذا كان قريباً من الدرجة الأولى، بأن جعل الحد الأدنى للحبس خمس سنوات بدل ثلاث سنوات، فقد جاء في قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (15) لسنة 2008، مادة (2/9) بأنه (يعاقب من خالف أحكام الفقرة (1) من هذه المادة بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات إذا كان قريباً من الدرجة الأولى، أما إذا كان المخالف من غير هؤلاء فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات أو السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات).

فالمشرع العراقي قرر المسؤولية الجزائية للإكراه على الزواج إذا كان واقعاً من الأقارب للدرجة الأولى بحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة، أو بإحدى هاتين العقوبتين. أما إذا كان من غير هؤلاء فتكون العقوبة سجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، أو الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات.

ويحسب للمشرع العراقي إقراره عقوبة على الإكراه للزواج في قانون الأحوال الشخصية العراقية، ولم يكتف بما هو موجود في قانون العقوبات، فوجود نص خاص بتجريم الإكراه على الزواج في قانون الأحوال الشخصية أولى من الرجوع الى القواعد العامة بهذا الشأن. وإثبات واقعة الإكراه يعني إثبات واقعة مادية، يجوز إثباتها بكل وسائل الإثبات، وحصول الواقعة المكونة لفعل الإكراه مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع، ويراعي القاضي في تقدير الإكراه سن من وقع عليه الإكراه وجنسه ومركزه الاجتماعي وغيره من الأمور (نصت المادة (114) من القانون المدني العراقي على أنه (يختلف الإكراه باختلاف أحوال الأشخاص وسنهم وضعفهم ومناصبهم ومراكزهم الاجتماعية ودرجة تأثرهم وتألمهم من الجنس والضرب كثرة وقلة وشدة وضعفاً). وأخذ المشرع المصري موقفاً مشابهاً لما ذهب إليه المشرع العراقي، وذلك في المادة (3/127) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل، المنشور في الوقائع المصرية العدد 108 مكرر في 29/7/1948.

ثانياً: المسؤولية الجزائية الناشئة عن الإكراه على الزواج في القوانين المقارنة

اختلفت القوانين المقارنة حول الإكراه على الزواج، هل هو زواج باطل أو فاسد أو موقوف، فمن القوانين التي جعل عقد الزواج بالإكراه فاسداً، قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976 المعدل بالقانون رقم (82) لسنة 2001، كما جاء في المادة (3/34) منه، بأنه (يكون الزواج فاسداً في الحالات التالية: 3- إذا عقد الزواج بالإكراه). ومن القوانين التي جعل الإكراه سبباً لجعل عقد الزواج موقوفاً؛ قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (4) لسنة 2019، إذ نصت في المادة (2/21) على أنه (إذا زوج الولي الفتاة بغير إذنها ثم علمت بذلك كان العقد موقوفاً على إجازتها صراحةً). وذهب القانون الكويتي رقم (51) لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية الى عدم صحة عقد زواج الإكراه واعتباره باطلاً، وذلك في المادة (25) من قانون الأحوال الشخصية حيث نصت على انه (لا يصح زواج المكره ولا السكران).

والذي يميز القانون العراقي عن غيره من القوانين المقارنة، هو أن المشرع العراقي ميّز -كما ذكرنا- بين حصول الدخول وعدم حصول الدخول في حالة انعقاد الزواج بالإكراه، وجعل العقد باطلاً قبل الدخول وموقوفاً على إجازة المكره بعده. والفرق بين العقد الباطل والفساد والموقوف؛ هو أن العقد الباطل هو العقد الذي فقد ركن من أركانه، أو حصل خلل في أركانه، ويعتبر كأن لم يكن موجوداً، ولا ينعقد ولا يلحقه الإجازة، ولا يترتب عليه أي أثر، ولا يتحول إلى عقد صحيح، على عكس العقد الموقوف، فهو ينعقد ولكنه موقوف تنفيذه على إجازة من بيده حق الإجازة، ويتحول الى العقد الصحيح بالإجازة. والعقد الفاسد هو العقد الذي استوفى أركانه لكنه فقد شرطاً من شروط الصحة، أو حصل خلل في شروطه الخارجية.

كما أن الجمعية العامة للأمم المتحدة قد قرر عدم انعقاد الزواج بالإكراه، إذ قرر في اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج، في قرارها رقم (1763) ألف (د - 17) وعرضت هذه الاتفاقية للتوقيع والتصديق والانضمام في 1964/11/7، وذلك نص في المادة (1/1) بأنه ((لا ينعقد الزواج قانوناً إلا برضا الطرفين رضاء كاملاً لا إكراه فيه، وبإعراهما عنه بشخصيهما بعد تأمين العلانية اللازمة وبحضور السلطة المختصة بعقد الزواج، وبحضور الشهود وفقاً لأحكام القانون)).

أما بالنسبة للتشريعات التي تقرر المسؤولية الجزائية للإكراه على الزواج؛ نجد أن المشرع المغربي قد نص على تجريم الإكراه على الزواج وقرر ترتيب العقوبة والغرامة على انعقاد الزواج بالإكراه، وذلك في الفصل 503-2-1 من قانون رقم

103-13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، الصادر في 12 مارس 2018، إذ نص على أنه ((دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى سنة وغرامة من 10.000 الى 30.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، من أكره شخصاً على الزواج باستعمال العنف أو التهديد، وتضاعف العقوبة إذا ارتكب الإكراه على الزواج باستعمال العنف أو التهديد، ضد امرأة بسبب جنسها أو قاصر أو في وضعية إعاقة أو معروفة بضعف قواها العقلية...)). وأسباب التشديد المقررة للعقوبة هنا جدير بالاعتبار، لأن المرأة كثيراً ما تعرض للإكراه نتيجة هذه الأسباب، وكان أولى بالمشعر العراقي الأخذ بها، وأن يحذو حذو المشعر المغربي. والمشعر التونسي أيضاً جرّم إكراه المرأة على الزواج معتبراً إيها من الممارسات الشبيهة بالرق، وذلك بموجب البند الخامس من الفصل الثاني من القانون الأساسي، عدد (61) لسنة 2016. كما أن المشعر البلجيكي عاقب أي شخص يكره شخصاً آخر على الدخول في الزواج بالسجن من ثلاثة أشهر الى خمس سنوات، وغرامة تتراوح من 250 الى 5000 يورو، ويتعاقب على المحاولة بالسجن من شهرين إلى ثلاث سنوات، وغرامة تتراوح من 125 الى 2500 يورو. والذي يميز القانون البلجيكي عن القوانين محل الدراسة هو ترتيب العقوبة على محاولة الإكراه، أي الشروع فيه، ومن الممكن الأخذ بها لدى المشعر العراقي. كذا تنص اتفاقية مجلس أوروبا لمنع ومكافحة العنف ضد المرأة والعنف المنزلي، أو اتفاقية إسطنبول، أبرم وفتح باب التوقيع عليها في 11 أيار 2011 بإسطنبول، نصت في المادة (37) منها بأنه ((على أطراف هذه الاتفاقية اتخاذ التدابير التشريعية، أو غيرها من التدابير الضرورية، لتجريم إكراه شخص بالغ أو طفل، على عقد الزواج إذا ارتكب عمداً)).

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للزواج خارج المحكمة

لما كان لعقد الزواج من الأهمية بمكان، التي يعد من أهم العقود في حياة الإنسان، وأرفعها مكانة وأخطرها شأنًا، وذلك لاستمراره ودوامه، وما يترتب عليه من حقوق وواجبات، وإنشاء الرابطة العائلية والاجتماعية والأسرية بمقتضاه، وإبقاء أثره لما بعد موت المتزوجين أطراف العقد، لابد أن يحظى بقيود وإجراءات معينة للحيلولة دون انفكاكه، والحفاظ عليه من المفساد، لذا نجد بأن المشرعين قد اهتموا به وطلبوا شروط شكلية وأخرى موضوعية لانعقاده صحيحاً، ومن ضمن الإجراءات التنظيمية والشكلية المطلوبة لانعقاده بالشكل الصحيح، أنه لابد من إجراءات في المحكمة، وعند القاضي المختص، أو المأذون عند البعض. إليه نتحدث عن ماهية إجراء عقد الزواج خارج المحكمة، والمسؤولية الجزائية لإبرام عقد الزواج خارج المحكمة في القانون العراقي وفي القوانين المقارنة، وذلك في ثلاثة فروع؛ كالآتي:

الفرع الأول/ ماهية عقد الزواج خارج المحكمة وأركان هذه الجريمة

الفرع الثاني/ المسؤولية الجزائية لإبرام عقد الزواج خارج المحكمة في القانون العراقي

الفرع الثالث/ الوصف القانوني لإبرام عقد الزواج خارج المحكمة والمسؤولية الجزائية في القوانين المقارنة

الفرع الأول: ماهية عقد الزواج خارج المحكمة وأركان هذه الجريمة

فالزواج كما عرفه المشعر العراقي هو (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة الحياة المشتركة والنسل) (المادة (1/3) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959)

أما الزواج خارج المحكمة، أو الزواج غير الرسمي، فهو ((الزواج الذي لم تتم صياغته في محرر مكتوب أمام الموظف المختص)) (الحرباوي، 2021، 149). أو يمكن القول بأنه هو: (عدم تفريغ العقد في الشكل الذي اشترطه القانون وجعله حجة عند النزاع). اذاً فالزواج خارج المحكمة ينقصه الصيغة التي بها تكتب الوثيقة الرسمية بوجه يمكن به ضمان الحقوق والواجبات المتعلقة بها، فلا يسمع الدعوى الناشئة عن هذا الزواج إلا بعد تسجيله في المحكمة المختصة، فمن الناحية الشرعية هو عقد زواج شرعي، تتوافر فيه أركان وشروط الزواج الصحيح، لأن التسجيل ليس ركناً أو شرطاً للزواج. وقيل هو زواج لم تصدر فيه وثيقة رسمية، ولم يسجل في المحكمة الشرعية، ولم يجر على يد مأذون شرعي (أبو زهرة، 1998، ص 99). ومن القوانين المقارنة من يأخذ بالتسجيل الذي يقوم به المأذون الشرعي، كقانون الأحوال الشخصية المصري، فهو مخول من قبل المحاكم (محكمة الأسرة المصرية خولت المأذونين الشرعيين بتسجيل عقد الزواج خارج المحكمة) (بإجراء عقد الزواج، وتسجيله ووضع الختم عليه ومصادقته قبل تسليمه للزوجين. إذن؛ هو زواج تم انعقاده خارج المحكمة، ولم يكن أمام القاضي المختص، وغير مسجل في المحكمة المختصة، بل يتولاه الرجل الدين أو أي شخص آخر وفقاً للتعاليم الدينية. وانعقاد الزواج خارج المحكمة كانت ظاهرة سائدة في المجتمع العراقي، خاصة في المناطق ذات المستوى المعيشي والتعليمي المتدني، وعند الطبقة المنتشرة في وسطهم الجهل، وكان عقد الزواج تتم في الماضي وفق أحكام الشريعة الإسلامية، مستوفياً للأركان والشروط الشرعية، وكان يباشره الطرفان أو من يوكلانه، في بيت الزوجة أو في أي مكان آخر، كما كان يتم الإشهار والإعلان بتجهيز وليمة العرس عادةً، وكان يترتب على هذا الزواج آثاره الشرعية لأطراف العلاقة وأولادهم. ومن الزواج المنتشرة عند شريحة كبيرة في العراق، زواج المتعة المعروفة عند الشيعة، والمنعقدة خارج المحكمة، فهو زواج يتم بين طرفيه برضاها واتفقهما على مهر مسمى وإلى أجل مسمى، ينتهي الزواج بانتهاء الأجل المسمى المتفق عليها، بدون طلاق، ولا توارث بينهما ولا نفقة، وهو كالزواج الدائم بالنسبة للنسب والعدة، فالزوجة تعدد إن كانت ممن تحيض، وإن حملت وجب نسبه إلى أبيه، لكن هنا يجب تسجيل العقد في المحكمة لاستكمال إجراءات إثبات النسب، وهذا الزواج وفقاً للمذهب الذي يأخذ به هو زواج صحيح ومشروع.

أما بالنسبة لسبب تجريم الزواج خارج المحكمة؛ فمن المعلوم أن المشرع عندما يتدخل بتجريم فعل، إنما يكون لمصلحة يراد حمايتها ورعايتها أو لغرض يقصد تحقيقه، وعلى هذا الأساس يمكننا القول بأن المشرع حينما قام بتجريم انعقاد الزواج خارج المحكمة إنما قصد به حماية مصالح الزوجة والحفاظ على حقوقها وحقوق أطفالها والمجتمع، كضمان حصولها على الصداق المسمى بينهما، والمهر المؤجل، وحفظها من ظواهر العنف ضدها، والضحك على مشاعرها، كما يقصد أيضاً تحقيق مصلحة عامة باشتراط إخضاع الزوجين للفحص الطبي، للتأكيد على صحتهم وخلوهم من الأمراض، للحيلولة دون انتقال الأمراض جيل بعد جيل، ولغرض تنظيم الحياة الزوجية بالشكل الذي يضمن الحفاظ عليها وعلى استمراريتها. إذ أن المحاكم تقوم بتنظيم عقود الزواج داخل المحاكم، مع تصديق الزوجات الواقعة خارجها مراعاة لاعتبارات عائلية واجتماعية والمصالح العامة، وجاء في الأسباب الموجبة لقانون التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية رقم 21 لسنة 1978 بأنه: (لغرض تنظيم الزواج والحيلولة دون انكاره، وما يترتب على ذلك من آثار بشأن نسب الاولاد، الزم التعديل الرجال على اجراء عقود زواجهم في محاكم الأحوال الشخصية وفرض عقوبة على من يخالف ذلك). ومن أجل ضمان هذا التنظيم والمحافظة على تلك الحقوق، فقد عاقب المشرع على انعقاد الزواج خارج المحكمة. وهذه العقوبة -كما جاء في الأسباب الموجبة للتعديل الثاني- لا تمس عقد الزواج بذاته الذي

يعتبر صحيحاً في جميع الحالات، وينتج كافة اثاره القانونية، بل الهدف من ذلك هو معاقبة الذين يخالفون مسألة تنظيمية أمر بها القانون.

والشريعة الإسلامية لم يطلب إفراغ عقد الزواج في شكل خاص، ولم يحدد شخصاً معيناً أو جهة مختصة لإجراء عقد الزواج أمامها، إذ يمكن إجراءه في المحكمة الشرعية أو المحكمة المدنية، وعند القاضي الشرعي، كما يمكن أن يقوم شخص آخر بإجرائه، ويصح أن يختلف بلد الرجل من بلد المرأة التي ينقذ عليها الزواج، بأن يكون الرجل في بلد ويكتب كتاباً الى امرأة في بلد آخر يقول فيه: تزوجتك على مهر قدره كذا، وتقرأ المرأة الكتاب أمام الشهود ثم تقول بعد القراءة مباشرة وفي نفس المجلس: قبلت، انعقد العقد (عبد الحميد، 2020، ص33). وحينما طلب الفقه حصول الإيجاب والقبول في مجلس واحد، لم يعين نوع المجلس ولم يشترط مجلساً خاصاً لربط القبول بالإيجاب. وشروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية هي شروط الانعقاد، وشروط الصحة مع شروط النفاذ واللزوم. فشروط الانعقاد؛ هي الشروط المتعلقة بالأركان، بحيث إذا تخلف شرط واحد منها يكون الزواج باطلاً، يعتبر كأن لم يكن، وشروط الانعقاد منها ما يرجع الى الزوجة، كأن لا تكون محرمة تحريماً مؤبداً على من يريد الزواج منها، ومنها ما يتعلق بالعاقدين، وذلك كأهلية الأداء لكل منهما، ومنها ما يرجع الى صيغة الإيجاب والقبول، وذلك كمطابقتها، وحصولها في مجلس واحد حقيقة أو حكماً. أما شروط الصحة فتتوقف عليها صحة الزواج، ويلزم توافرها في العقد لأنه إذا فقد شرطاً منها يكون العقد فاسداً، ومن شروط الصحة حضور شاهدين بالغين عاقلين، وتأبى العقد وعدم تأقيته، وتحريم المرأة للزواج بدليل ظني، الى غيرها من الشروط، أما الشروط النفاذ فهي الشروط التي إذا وجدت ترتب على الزواج آثاره الشرعية، وتختلف شرط منها لا ترتب أية أثر على الزواج الا بعد إجازة من بيده الإجازة، فإن رفضت الإجازة من بيده الإجازة يعتبر العقد كأن لم يكن ولا يترتب عليه آثاره، فمن أهم هذه الشروط أن يكون كل من الزوجين كامل الأهلية عند مباشرة العقد بنفسه، بأن لا يكون ناقص الأهلية، وخلو العقد من الإكراه. وشروط اللزوم هي شروط إذا تحققت لا يحق لأي من العاقدين أو غيرهما طلب فسخ العقد إلا باتفاق الطرفين كما في الخلع، ويترتب على العقد كافة آثاره الشرعية، وإذا تخلف شرط منها يكون العقد غير لازم، فيحق لصاحب المصلحة طلب فسخ العقد، فمن أهمها؛ ألا يكون أحد الزوجين عديم الأهلية أو ناقصها بالصغر والجنون حين إنشاء الزواج، وكفاءة الزوج، الى غير ذلك من الشروط.

أما بالنسبة لأركان جريمة الزواج خارج المحكمة: يمكن القول بوجود أركان ثلاثة للجريمة، الركن المادي، والركن المعنوي، والركن المفترض. فالركن المادي؛ هو السلوك الإيجابي (يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة بأي نشاط يراد منه التحايل على القانون والامتناع عن الإشهار القانوني لعقد الزواج أو اخفائه عن السلطات الرسمية، فيمكن أن يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في سلوك إيجابي أو سلبى يراد منه عدم اشهار الرسمي أو القانوني للزواج). ويتمثل عناصره بالفعل؛ وهو إصدار لفظ الإيجاب والقبول من الزوجين (إصدار أي سلوك إيجابي أو سلبى من أحد الزوجين أو كلاهما لإخفاء حالة الزواج من السلطات العامة)، والنتيجة؛ وهي الأثر المادي المترتب على السلوك، المتمثل (بانعقاد العقد خارج الشروط الشكلية المتمثلة بتسجيله لدى الجهة المختصة). والعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة. أما الركن المعنوي؛ فهو القصد الجنائي. ويتحقق باتجاه إرادة الجاني الى السلوك الإجرامي وإحداث النتيجة مع علمه بالسلوك والنتيجة. والقصد الجنائي هنا هو القصد العام. والركن المفترض؛ هو اشتراط إبرام عقد الزواج خارج المحكمة، ولم يكن عند القاضي، لذا يعد الوصف القانوني لهذه الجريمة في القانون العراقي بجريمة الجنحة.

والسؤال الذي يتبادر الى الذهن هنا هو هل يمكن الشروع في جريمة انعقاد الزواج خارج المحكمة، يمكن القول بأن هذه الجريمة قد تتحقق فيها الشروع وتقف عند هذا الحد ودون وقوع النتيجة، إذ نصت المادة (30) من قانون العقوبات العراقي على الشروع بأنه (وهو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. ويعد شروعا في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية أو جنحة مستحيلة التنفيذ اما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة أو بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لإحداث النتيجة مبنياً على وهم أو جهل مطبق). ويتصور وقوع الشروع في هذه الجريمة بانعقاد مجلس العقد وحضور العاقدین أو وكيلهما والشهود ورجل الدين، وصدور الإيجاب من الموجب وقبل صدور القبول يتدخل السلطات المختصة أو يتمكن المكره من الهرب، أو يحصل النزاع بين الطرفين يحول دون إتمام العقد، إذ يعد الشروع قد حصل.

الفرع الثاني/ المسؤولية الجزائية لجريمة إبرام عقد الزواج خارج المحكمة في القانون العراقي.

المسؤولية الجزائية لهذه الجريمة في القانون العراقي، وهي كما جاء في الفقرة الخامسة من المادة العاشرة من قانون الأحوال الشخصي العراقي بأنه (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تزيد على سنة، أو بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار، ولا تزيد على ألف دينار، كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ولا تزيد على خمس سنوات، إذا عقد خارج المحكمة زواجا آخر مع قيام الزوجية). أضيفت هذه الفقرة الى المادة العاشرة كما ذكرنا، بموجب المادة الرابعة من التعديل الثاني، رقم (21) لسنة 1978 لقانون الأحوال الشخصية، أما المشرع الكوردستاني فقد قام بتعديل هذه الفقرة أيضاً بموجب المادة (5/7) من قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية، رقم (15) لسنة 2008، إذ نص على (يعاقب بغرامة لا تقل عن مليون دينار ولا تزيد على ثلاثة ملايين دينار كل من أجرى عقد الزواج خارج المحكمة، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات اذا عقد خارج المحكمة زواجا آخر مع قيام الزوجية). فكما هو ظاهر من النصين، فإن المشرع الكوردستاني ألغى الحبس في حالة الزواج خارج المحكمة في حالة عدم قيام الزوجية، وجعل عقوبته غرامة مالية، وهي عقوبة أصلية، وجعل قيمة الغرامة من مليون الى ثلاثة ملايين دينار، أما المشرع العراقي فقرر عقوبة الزواج في هذه الحالة بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تزيد على سنة، وجعل الغرامة عقوبة بديلة للحبس. أما تشديد العقوبة في حالة انعقاد الزواج خارج المحكمة مع قيام الزوجية، فسببه يرجع الى أن الراغبين بالزواج بالزوجة الثانية يعقدون زواجهم خارج المحكمة وذلك للإفلات من شروط تعدد الزوجات.

ويلاحظ هنا؛ أن المشرع العراقي خصص الرجل بالعقوبة في حالة انعقاد زواجه خارج المحكمة، إذ نص (كل رجل عقد زواجه)، وبتقديرنا فإن الاقتصار في العقاب على الرجل دون المرأة لا مبرر له ومخالف لمبدأ المساواة في القانون وطالما ان هذه المسألة هي مسألة تنظيمية فينبغي ان يتجه المشرع الى تعويد المواطنين كافة على روح الالتزام بقوانينه (الزلمي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية)، والمرأة كذلك إن علمت ان العقاب سيطالها، فإنها ستمتنع عن اجراء عقد الزواج خارج المحكمة. وكان الأولى به صياغة النص بشكل عام، لتكون المرأة مشمولة بالعقاب أيضاً، كما فعل المشرع الكوردستاني، وهذا تؤيده قرار محكمة تحقيق (بشده ر) في قرارها رقم (65/ت/2012) الصادر في 2012/3/25، غير منشور، إذ قرر بفتح التحقيق بحق الزوجة باعتبارها متهمة أيضاً مع زوجها بموجب المادة (5/10) من قانون أحوال الشخصية المعدل (تنص على كل من ابرم عقد الزواج ...) والنص جاءت بصورة مطلقة، عليه تشمل الزوج والزوجة.

لكن ما الأمر بالنسبة للأشخاص المشاركين في إجراء عقد الزواج خارج المحكمة. وذلك كالرجل الديني الذي يتولى العقد، وأولياء الأمور والشهود والمحرضين عليه. نجد المشرع العراقي قد اقتصر العقاب على الرجل الذي يعقد زواجه خارج المحكمة، وإن كان البعض يرى بأن المسؤولية الجزائية تكون متحققة بالنسبة لهؤلاء أيضاً، وذلك بالرجوع الى القواعد العامة في الاشتراك. (الزلمي، 2001، ص10)، إلا أننا نرى بأن المشرع العراقي كان الأجدر به أن لا يقتصر في تقرير العقوبة على الرجل فقط، بل عليه تعميم العقاب ليشمل كل شخص يكون مشاركاً في إجراء عقد الزواج خارج المحكمة، كما فعل المشرع الكوردستاني في. التعديل المذكور، فالمشرع الكوردستاني ذكر عبارة -الكل- حينما نص (كل من أجرى عقد الزواج خارج المحكمة) فيشمل الزوجين، والشهود، وكذا الرجل الدين الذي يجري العقد، وفي ذلك قضت محكمة تحقيق (شاره زور)، في قرارها رقم (76/ت/2012) الصادر في 2012/4/1، غير منشور، بأنه: كل من شارك في إجراء عقد الزواج خارج المحكمة يعتبر متهماً بموجب المادة (10/ فقرة 5) من قانون الأحوال الشخصية، وبذلك تكون كل من شارك في إجراءاته خارج المحكمة يعتبر متهماً بجانبه ولي أمر الزوجة، والرجل الدين الذي أجرى العقد، وغيرهم من المشاركين في إجراءاته. كما قرر محكمة تحقيق (دوكان) بنفس الأمر، وذلك في قرارها رقم (48/ت/2013) الصادر في 2013/2/3، غير منشور، فقرر بأنه (كل من شارك في إبرام العقد يتحمل المسؤولية القانونية كالزوجة والعالم الديني والشهود عليه).

الفرع الثالث/ الوصف القانوني لجريمة إبرام عقد الزواج خارج المحكمة والمسؤولية الجزائية لهذه الجريمة في القوانين المقارنة.

أما الوصف القانوني -النماذج التشريعية- لإبرام عقد الزواج خارج المحكمة، وكذا المسؤولية الجزائية لهذه الجريمة في القوانين المقارنة: نجد بأن المشرع الأردني اعتبر الجريمة جنحة، وذلك لما جاء في المادة (279) من القانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 بأنه (يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من: 1- أجرى مراسيم زواج أو كان طرفاً في إجراء تلك المراسيم بصورة لا تتفق مع قانون حقوق العائلة أو أي قانون آخر أو شريعة أخرى ينطبق أو تنطبق على الزوج والزوجة مع علمه بذلك، أو 2- زوج فتاة أو أجرى مراسيم الزواج لفتاة لم تتم الخامسة عشرة من عمرها أو ساعد في إجراء مراسيم زواجها بأية صفة كانت، أو 3- زوج فتاة أو أجرى مراسيم الزواج لفتاة لم تتم الثامنة عشرة من عمرها أو ساعد في إجراء مراسيم زواجها بأية صفة كانت دون أن يتحقق مقدماً بأن ولي أمرها قد وافق على ذلك الزواج). أوجب في قانون الأحوال الشخصي توثيق وتسجيل عقد الزواج لدى القاضي، أو مأذون القاضي، وذلك بموجب وثيقة رسمية، إذ أوجب على أصحاب العلاقة مراجعة القاضي الشرعي من أجل إبرام عقد الزواج وتوثيقه. وفي ذلك نصت المادة (17) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (61) لسنة 1976 المعدل، على أنه (أ- يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد. ب- يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة. ج- وإذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني، وبغرامة على كل منهم لا تزيد على مائة دينار. د- وكل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية بعد استيفاء الرسم يعاقب بالعقوبتين المشار إليهما في الفقرة السابقة مع العزل من الوظيفة). إذاً فالمشرع الأردني قد نص صراحة على تجريم انعقاد الزواج بدون التسجيل في الوثيقة الرسمية، والجريمة يعد جنحة، ويكون التسجيل عند مأذون القاضي أو القاضي المختص نفسه، والمسؤولية الجزائية تترتب على كل من العاقد والزوجين والشهود، كما هو المنصوص عليه صراحةً. وببعد مقارنة بين

القانون الأردني والقانون العراقي؛ نجد بأن القانون الأردني أوسع نطاقاً من القانون العراقي ويختلف عنه بأن الذي يقوم بإجراء العقد هو مأذون القاضي، كما أن القاضي أيضاً يقوم بإجرائه في الحالات الاستثنائية، وكان أخرى بالمشرع العراقي أن يحذو حذو المشرع الأردني بالنص على مسئولية ومعاينة كل هؤلاء. ولا ضير في تفويض المشرع لأفراد من رجال الدين -المأذون الشرعي- بإجراء عقد الزواج وتسجيله لدى المحكمة المختصة، مع تحديد شروطه ومؤهلاته ومهامه وواجباته بالقانون، ويمارس مهامه تحت إشراف وزارة العدل أو المحكمة المختص (ويرى البعض أن الأمر يحتاج إلى أن نسعى لإصدار تشريع يتضمن إيجاد مركز قانوني للمأذون الشرعي مهمته تسجيل عقود الزواج الخارجي ومن ثم توثيقها لدى المحاكم على أن يكون ذلك المأذون من الحاصلين على شهادة البكالوريوس في القانون أو العلوم الإسلامية ويجاز من قبل وزارة العدل أو مجلس القضاء بممارسة هذه المهنة ويخضع لرقابة جهة منح الإجازة وتفرض عقوبات صارمة عليه في حالة مخالفته الضوابط التي يحددها القانون مع فرض رسم على أي معاملته يجريها المأذون مما يعظم من موارد الدولة ويساعد الخزينة العامة ويخفف العبء عن المواطن ويؤدي رغباته تجاه إجراء الاحتفال بالخطوبة في البيوت أو النوادي أو أماكن أجراء مثيلاتها. سالم روضان الموسوي، المأذون الشرعي والحاجة إليه، صحيفة الحوار المتمدن-العدد: 1683 - 2006 / 9 / 24 - 12:02. الموقع: www.alhewar.org)

أما الوصف القانوني لجريمة انعقاد الزواج خارج المحكمة في القانون السوري، فهو يعد مخالفة لما جاءت في المادة (2/470) من القانون العقوبات السوري رقم(148) لسنة 1949 المعدل النافذ بأنه (2- يعاقب بالغرامة من عشرة آلاف إلى عشرين ألف ليرة سورية كل من يعقد زواجا خارج المحكمة المختصة قبل اتمام المعاملات المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية). كما نصت المادة (2/40) من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (59) لسنة 1953 المعدل النافذ على أنه (لا يجوز تثبيت الزواج المعقود خارج المحكمة إلا بعد استيفاء الإجراءات على أنه إذا حصل ولد أو حمل ظاهر يثبت الزواج بدون هذه الإجراءات ولا يمنع ذلك من ايقاع العقوبة القانونية). أما موقفه من هذه الجريمة فقرر المشرع السوري المسؤولية الجزائية لانعقاد الزواج خارج المحكمة، وإيقاع العقوبة القانونية عليه، لكنه لم يحدد نوع العقوبة وكذا مقدارها في قانون الأحوال الشخصية، بل ترك ذلك لقانون العقوبات رقم(148) لسنة 1949 المعدل النافذ، التي نصت في المادة (469) منه بأنه (1-يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبالغرامة من خمسين ألفاً إلى مئة ألف ليرة سورية كل من يعقد زواج قاصر بكر خارج المحكمة المختصة دون موافقة من له الولاية على القاصر. 2- يعاقب بالغرامة من خمسة وعشرين ألفاً إلى خمسين ألف ليرة سورية كل من يعقد زواج قاصر خارج المحكمة المختصة إذا تم عقد الزواج بموافقة الولي). كما نصت المادة (470) منه بأنه (1- يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبالغرامة من خمسين ألفاً إلى مئة ألف ليرة سورية كل من يعقد زواج امرأة خارج المحكمة المختصة قبل انقضاء عدتها أو دون توفر شروط الشهادة المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية. 2- يعاقب بالغرامة من عشرة آلاف إلى عشرين ألف ليرة سورية كل من يعقد زواجا خارج المحكمة المختصة قبل اتمام المعاملات المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية).

كما هو ظاهر من نص المادتين المذكورتين، يختلف العقوبة فيما إذا كانت البنت قاصراً ويعقد زواجها خارج المحكمة المختصة، فإذا كان الزواج دون موافقة وليها، يعاقب من يعقد زواجها بعقوبة الجرح التي هي الحبس مدة تتراوح بين شهر إلى ستة أشهر، وبالغرامة من (50) إلى (100) ألف ليرة سورية، أما إذا كان عقد زواج القاصر بموافقة وليها، فيعاقب من يعقد زواجها بالغرامة من (25) إلى (50) ألف ليرة سورية. ويعاقب بعقوبة الجرح التي هي الحبس من شهرين إلى

سنة وبالغرامة من يعقد زواج امرأة قبل انقضاء عدتها أو دون توافر الشروط القانونية المطلوبة. ويكون العقوبة هي الغرامة فقط لمن يعقد زواجا خارج المحكمة وقبل إتمام المعاملات المطلوبة قانوناً. وبمقد مقارنة بين القانون السوري والقانون العراقي؛ نرى بأن المشرع السوري ميّز في عقوبة الجاني بين انعقاد الزواج بموافقة الولي ودون موافقته إذا كانت البنت قاصرة كما في المادة (469) عقوبات، في حين لم يذكر المشرع العراقي ذلك، كما أنه لم يفرق بين انقضاء عدة من يعقد زواجها أو عدم انقضاء عدتها في ترتيب العقوبة وتشديدها، كما هو الحال لدى المشرع السوري، ولا نرى لهذا التمييز والاختلاف من أهمية حتى يأخذ بها أو يقررها المشرع العراقي.

المطلب الثالث / المسؤولية الجزائية في حالة تعدد الزوجات

إن مسألة تعدد الزوجات لم تكن وليدة العصر الإسلامي، بل كانت معروفة عند الأمم السابقة، وفي العصور المختلفة، ثم جاء الإسلام فأبقاه على إباحتها وقام بتنظيمها ووضع لها قيود وهي: حصرها في أربع زوجات، والاقتصار على الزوجة الواحدة في حالة الخوف من عدم العدل (أصل تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية هو قوله تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْبَيِّنَاتِ فَاَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنً وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ (سورة النساء، آية 3). وفي الحديث: عن قيس بن الحارث أنه قال (أسلمت وعندي ثماني نسوة) فأتيت النبي (صلى الله عليه وسلم) فذكرت ذلك له فقال (اختر منهن أربع) (لقرطبي، 1988، ص 49/2)). والقدرة على الإنفاق (ودليل ذلك هو قول الله سبحانه وتعالى في سورة النور (وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله) الآية 33)، لكن البعض يرى بأن التعدد لا يجوز، وينسب ذلك للمعتزلة (ذكر عبد العزيز جاویش في كتابه الموسوم بـ(الإسلام دين الفطرة والحرية) في الصفحة 143 (واعلم أن المعتزلة يقولون بعدم جواز أن يتزوج الرجل ثمانية ما دامت الأولى في عصمته، كما ذكره الأمير علي في كتابه (سر الإسلام)، وما ذلك إلا لأنهم تتبعا ما يجلبه ذلك من المفساد والمضارة، فأروا آثار تعدد الزوجات كثيرة سيئة لا يستحسنها عقل، ولا يرضى بها شرع، فحكموا بتحريمه.، وحينما سئل الإمام محمد عبده عن تعدد الزوجات إذا غلبت مفسدته؟ فأجاب بفقرتين كالآتي: أما أولاً- فلأن شرط التعدد هو التحقق من العدل، وهذا الشرط مفقود حتماً، فإن وجد في واحد من المليون فلا يصح أن يتخذ قاعدة، ومتى غلب الفساد على النفوس وصار من المرجح أن لا يعدل الرجال في زوجاتهم، جاز للحاكم أو للعالم أن يمنع التعدد مطلقاً مراعاةً للأغلب.

وثانياً- قد غلب سوء معاملة الرجال لزوجاتهم عند التعدد وحرمانهن من حقوقهن في النفقة والراحة، ولهذا يجوز للحاكم وللقاتم على الشرع أن يمنع التعدد دفعا للفساد الغالب (نشر هذا الفتوى في مجلة المنار، ج 28، لسنة 1927، ص 33، الحاشية رقم 3)

وهنا تجدر الإشارة الى الجدل الفقهي بخصوص مشروعية تجريم التعدد الزوجية ودستوريته في ضوء أحكام الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ، إذ ورد في الدستور العراقي في المادة (2/أولاً) بأنه (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام)، كما جاء في المادة (13) منه بأنه (أولاً: يعد هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق ويكون ملزماً في أنحائه كافة وبدون استثناء ان ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم، أو اي نص قانوني آخر يتعارض معه). طبقاً لهذه المادة يعتبر النصوص القانونية المتعارضة مع ثوابت أحكام الإسلام باطلة، وذلك لتعارضها مع الدستور، وتأسيساً على المبدأ الذي يقتضي بخضوع جميع القوانين للدستور. وفي هذا الصدد نجد أن المحكمة الاتحادية العليا بوصفها الهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة

(المادة (93/أولاً) من الدستور العراقي لعام 2005)، قد حسم الأمر حينما تصدت لبحث مدى مطابقة بعض النصوص القانونية الصادرة قبل نفاذ دستور 2005 مع ثوابت أحكام الإسلام بناءً على طلبات من المحاكم المختصة، إذ قرر بأنه: (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن البت في طلب محكمة الأحوال الشخصية في الحلة بكتابها المرقم 5300/ش/2012 في 2012/9/16 لبيان شرعية الفقرة (5) من المادة (40) من قانون الأحوال الشخصية المرقم (188) لسنة 1959 المعدل كونها تتعارض مع المادة (2) الفقرة (أ) من الدستور التي نصت: (لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام) يقتضي الرجوع الى الفقرة (4) من المادة (3) من قانون الأحوال الشخصية، ونصها (لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي، ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشرطين التاليين: أ- أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة. ب- أن تكون هناك مصلحة مشروعة، وأن فقرتها الخامسة نصت: إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي، ويترتب على مخالفة ذلك ما هو منصوص عليه في الفقرة (5) من المادة (40) من قانون الأحوال الشخصية التي أسقطت حق الزوجة في تحريك الدعوى الجزائية المنصوص عليها في الفقرة (1) من البند (أ) من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل رقم (23) لسنة 1971 إذا تزوج الزوج بزوجة ثانية، أي إن إذن القاضي بالزواج بزوجة ثانية بحسب تقديره وبعد توافر الشروط القانونية يمنع الزوجة من تحريك الدعوى الجزائية ضد زوجها، والآية الكريمة في سورة النساء/3 ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ تبعتها الآية الكريمة المرقمة 129 من سورة النساء أيضاً ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوا كَالْمُطَلَّعَةِ وَإِنْ تُضِلُّوا وَتَنَقَّلُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ يتضح مما تقدم بأن قانون الأحوال الشخصية استمد أسسه في موضوع تعدد الزوجات من الموازنة بين ما يرمي اليه الزوج من إشباع رغباته أو يريد التعدد لغرض مشروع، وإن تقييد المباح لصالح الأمة أمر متفق عليه.

ولما تقدم ترى المحكمة الاتحادية العليا وبالإفاق أن الفقرة (5) من المادة (40) من قانون الأحوال الشخصية المطالب بالبت في شرعيتها لا تتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام المنصوص عليها في المادة (2)/(أ) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، ويلزم أن تقرأ مواد قانون الأحوال الشخصية بأكملها لأن أحكامه متكاملة، ومنها تنظيم الزواج بأكثر من واحدة إذا توافرت أسباب ذلك التعدد، ولم يكن في هذه المواد ما يمنع من الزواج بأكثر من واحدة وصدر القرار بالاتفاق (قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق/رقم 69/اتحادية/غير منشور في 2012/12/4)، ونؤيد ما جاء في قرار محكمة الاتحادية العراقية العليا، وذلك لأن مسألة تعدد الزوجات من المباحات الشرعية، وليس هناك مانع من قبل الشرع بتقييد المباح إذا اقتضى الأمر، كما أن المشرع العراقي لم يمنع التعدد بالإطلاق وإنما قام بتنظيمه.

واتخذت التشريعات مواقف مختلفة وأحكام متباينة تجاه هذه المسألة، نجد منها ما منعها منعاً باتاً، واعتبرها جريمة تستحق مرتكبها العقاب، وذلك كالتشريعات الغربية وكذا التشريع التونسي، ومن التشريعات ما قام بتنظيمها ووضع شروط وإجراءات للسماح بوقوعها، واعتبر مخالفة هذه الشروط جريمة يعاقب عليها القانون، وذلك كتشريعات معظم الدول العربية، ومن ضمنها المشرع العراقي، إذ سمح للقاضي أن يأذن بتعدد الزواج، واشترط لإعطاء الإذن شرطين. ومنها أطلقه وجعله مباحاً دون ترتيب أية جزاء عليه كالمشرع المصري والكويتي، وسنتحدث عن المسؤولية الجزائية لتعدد الزوجات في القانون العراقي أولاً، ثم المسؤولية الجزائية لتعدد الزوجات في القوانين المقارنة ثانياً، كالآتي:

أولاً: المسؤولية الجزائية لتعدد الزوجات في القانون العراقي

إن العراق هي من الدول التي نظم تعدد الزوجات وأحاطه بقيود وشروط، إذ سمح للرجل أن يتزوج بأكثر من واحدة، بإذن القاضي وعند تحقق الشرطين المنصوص عليهما في الفقرة الرابعة من المادة الثالثة، وأن هذه الفقرة أوجب إذن القاضي في حالة الزواج بالثانية، كما جاء في قرار محكمة التمييز العراقي رقم 1313 تمييزية الصادر في 1973/2/1، بأنه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الفقرة (4) من المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية أوجبت أخذ إذن القاضي في حالة الزواج بأكثر من واحدة)، وهذين الشرطين هما كما جاء في هذه المادة بأنه (4) لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشرطين التاليين: أ- أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة. ب- أن تكون هناك مصلحة مشروعة). ولعل المشرع على حق في اشتراط الاذن، لما رأى ان بقاء الناس على ما هم عليه قد ادى الى الاسراف في استعمال حقهم بدون مبرر مما ترتب عليه كثرة الخصومات وإهمال تربية النشأ وكثرة المشردين (الزلمي م، التعليق على تعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي، 2011، ص75). لكنه يمكن أن يؤخذ على الشرط الثاني بأن المصلحة المشروعة للزوج للحصول على الإذن، وقد يختلف تقدير المبرر ووصفه بالشرعية أو بعدم الشرعية باختلاف طبائع القاضي وثقافته، مما يؤدي أحياناً الى منح الإذن للزوج الذي لا يستحق، ورفضه لمن يستحق. كما جاء في الفقرة الخامسة منها بأنه (إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي). فالخوف من عدم تحقق العدل هو من الأمور الوجدانية التي يصعب على القاضي الوقوف على وجودها وحقيقتها، ويتطلب الوقوف على الظروف الشخصية والنفسية التي قد تخفى على أشد الناس صلة بالزوج (الكبيسي، 1980، صفحة 53). ويجدر الإشارة هنا الى قرار (مجلس قيادة الثورة) المرقم 147 لسنة 1982 (نصت الفقرة الاولى من هذا القرار على أنه (لا يعتبر إعادة المطلقة الى عصمة زوجها بمثابة زواج بأكثر من واحدة لأغراض الفقرتين 4 و5 من المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية، فيما إذا سبق للزوج أن عقد زواجه على امرأة أخرى قبل إعادة مطلقة الى عصمته). التي لا يعتبر إعادة المطلقة الى عصمة زوجها بمثابة زواج بأكثر من واحدة، فيما إذا تزوج بامرأة أخرى قبل إعادة مطلقة. وينبغي تأجيل النظر في طلب الزوج الإذن بالزواج من زوجة أخرى اذا كانت هناك دعوى قائمة بالتفريق أو الطلاق مع زوجته الاولى، وبهذا الصدد تقول محكمة التمييز في قرارها رقم (2858 / شخصية / 983 / 1984) الصادر في 1984/5/26، بأنه: (كان على المحكمة تأجيل اعطاء الاذن للمميز حتى نتيجة دعوى طلاقه لزوجته، فأن ثبت طلاقها تحقق له الزواج من زوجة ثانية اما اذا لم يثبت الطلاق وبقيت الزوجة بين طالب الاذن وزوجته الاولى فعلى المحكمة اجراء تحقيق في طلب الاذن على ضوء احكام الفقرة (4) من المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية). أما المشرع الكوردستاني؛ فقد قام بتعديل الفقرة الرابعة من المادة الثالثة، واشترط خمس شرائط لإعطاء الإذن للزوج بالزواج بزوجة أخرى، إذ نص على: المادة 1/ ثانياً: يوقف العمل بالفقرات (4،5،6،7) منها ويحل ما يلي:

ثانياً: لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي، ويشترط لإعطاء الاذن تحقق الشروط التالية:-

أ. موافقة الزوجة الاولى على زواج زوجها امام المحكمة.

ب. المرض المزمن الثابت المانع من المعاشرة الزوجية والذي لا يرجى منه الشفاء أو عقم الزوجة الثابت بتقرير من لجنة طبية مختصة.

ج. ان يكون لطالب الزواج الثاني امكانية مالية تكفي لإعالة اكثر من زوجة واحدة على أن يثبت ذلك بمستمسكات رسمية يقدمها للمحكمة عند اجراء عقد الزواج.

د. ان يقدم الزوج تعهداً خطياً امام المحكمة قبل اجراء عقد الزواج بتحقيق العدل بين الزوجين في القسم وغيره من الالتزامات الزوجية (المادية والمعنوية).

هـ. ان لا تكون الزوجة قد اشترطت عدم التزوج عليها في عقد الزواج.

يمكن أن يؤخذ على هذا التعديل بأن وجود هذه الشروط مجتمعة في وقت واحد قد يكون نادر الوقوع، ومن الصعب تحقيقها، وقد يسأل سائل: ما الأمر إذا وافقت الزوجة الأولى على الزواج أمام المحكمة بحريتها وإرادتها، وهي غير عقيمة أو مريضة، أو ماذا نفع إذا تحققت الشروط كلها لكن الزوجة كانت قد اشترطت عدم التزوج عليها أمام المحكمة، وهي الآن موافقة لهذا الزواج. فهذه الشروط هي شروط معقولة ومقبولة، لكن القول بتحقيق وقوعها جميعاً لا يجانبه الصواب. أما بالنسبة لحق الزوجة في طلب التفريق إذا تزوج عليها زوجها، كما هو مقرر في الفقرة الخامسة من المادة الأربعون؛ اشترط المشرع العراقي بأن يقع الزواج بالثانية بدون إذن المحكمة، لكن المشرع الكوردستاني ألغى هذا الشرط وأعطى للزوجة الأولى حق طلب التفريق بمجرد زواج زوجها بالثانية (إذ نص المشرع الكوردستاني في قانون التعديل رقم (15) لسنة 2008، قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل في اقليم كوردستان، في المادة (18) بأنه (يوقف العمل بالفقرة (5) من المادة الأربعون ويحل محلها ما يلي: 5- إذا تزوج الزوج بزوجة ثانية يحق للزوجة الأولى طلب التفريق.)، سواء تم الزواج بموافقتها أو بدون موافقتها، وسواء تم إبرام العقد داخل المحكمة أو خارجها. - ويعتبر هذه المادة في حكم عدم بعد قرار محكمة الاتحادية العليا الصادر في 2022/11/30، بالعدد (230/اتحادية/2022) التي تضمن الحكم بعدم دستورية المادة (18) من القانون رقم (15) لسنة 2008- (قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل في اقليم كوردستان والصادر عن المجلس الوطني لكردستان العراق(البرلمان حالياً) ووصفها المادة بأنها "غير دستورية. "وبموجب الفقرة(خامساً) من المادة(40) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ في محافظات العراق علي الزواج في حال تزوج زوجها من ثانية. ويلاحظ على هذه المادة سكوتها عن الزواج بالثالثة والرابعة، فهل هي نفس حكم الزواج بالثانية، يمكن القول وبالقيااس على الزواج بالثانية يحق للزوجة الأولى والثانية والثالثة المطالبة بالتفريق عند الزواج بالرابعة، ونفس الأمر عند الزواج بالثالثة (كريم، 2019، ص236).

أما المسؤولية الجزائية لتعدد الزواج: نص الفقرة السادسة من المادة الثالثة على أنه (كل من أجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في الفقرتين 4 و5 يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة بما لا يزيد على مائة دينار أو بهما). وأضيفت فقرة أخرى لهذه المادة بموجب القانون رقم (189) لسنة 1980، قانون التعديل السادس، وهي فقرة سابعة، ونص على (استثناء من أحكام الفقرتين 4 و5 من هذه المادة يجوز الزواج بأكثر من واحدة إذا كان المراد الزواج بها أرملة). إذاً فالمشرع العراقي قرر المسؤولية الجزائية للزوج الذي يعقد زواجاً آخر خلافاً للقانون، وعده جريمة يعاقب عليها القانون، ، كما جاء في قرار محكمة التمييز العراقي رقم (1313) تمييزية الصادر في 1973/2/1، المشار إليه سابقاً بأنه (لدى التدقيق والمداولة وجد بأن الزوج الذي يعقد قرانه على زوجة ثانية دون إذن المحكمة يعاقب وفق المادة الثالثة) (النشرة القضائية، العدد الأول، السنة الرابعة، ص232)، لكن إدانة الزوج بارتكاب جريمة الزواج بزوجة ثانية دون إذن المحكمة لا يترتب عليها بطلان الزواج الثاني، كما جاء في قرار محكمة التمييز العراقي رقم (268) الصادر

في 12/2/1977، بانه (أن إدانة المدان وفق المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية المعدل لم تؤثر في صحة العقد الثاني، فالعقاب المقرر في المادة الثالثة يكون قد شرع لمسألة تنظيمية فقط، ولما كان الزواج بالثانية دون إذن من القاضي جائز شرعاً فلا يصح الحكم للزوجة الأولى بالتعويض، لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان) وبناءً على هذا القرار أيضاً لا يصح المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي بناءً على الزواج بالزوجة الثانية.

أما العقوبة فحددها بالحبس مدة لا تزيد على سنة، أو بالغرامة بما لا يزيد على مائة دينار، لكن تقدير الغرامة بالمائة كما هو معلوم لا ينسجم مع الواقع، ذلك لتدني الدينار العراقي في الوقت الحاضر وانخفاض قيمته. لذا كان الأولى بالمشعر زيادة قيمة الغرامة وتحديد بها يلائم هذا العصر. أما الاستثناء الوارد في الفقرة السابعة فكانت إبان الحرب، وقصد منها التقليل من عدد الأرمال اللاتي يفقدن أزواجهن في الحرب. وأجرى المشعر الكوردستاني التعديل على العقوبة المقررة لتعدد الزوجات، ونص على أنه: و. كل من أجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في اي من الفقرات (أ،ب،ج،د،هـ) من /ثانياً من هذه المادة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة قدرها عشرة ملايين دينار.

ز. لا يجوز للقاضي إيقاف تنفيذ العقوبات الواردة في الفقرة (و) أعلاه. واختلاف العقوبة عند المشعرين هو أن المشعر الكوردستاني قد بين الحد الأدنى للحبس وحدده بستة أشهر، ولا يوجد هذا التحديد في القانون العراقي. أما الغرامة؛ فهي عقوبة اختيارية عند المشعر العراقي وعدّها المشعر الكوردستاني عقوبة أصلية بجانب عقوبة الحبس، وعدل في قدرها وحددها بعشرة ملايين دينار. كما قام المشعر الكوردستاني بإضافة فقرة أخرى، وهي فقرة (ز) ونص فيها (لا يجوز للقاضي إيقاف تنفيذ العقوبات الواردة في الفقرة (و) أعلاه). ومعنى ذلك أنه متى ثبتت المخالفة فإن العقوبة تنفذ دون توقف. (كريم، 2019، صفحة 50). أما بالنسبة للأشخاص الذين يشملهم هذه العقوبة، فقد جاء النص بلفظ (كل) وهي لفظ عام يشمل كل من العاقلين، وموكلهما والشهود، وكذا الرجل الدين الذي يتولى العقد.

ويتبين من جريمة الزواج بالزوجة الأخرى وجود ثلاثة أركان: الركن الأول هو الركن المادي، ويتكون من الإيجاب والقبول من الطرفين مع سبق وجود الرابطة الزوجية للزوج مع امرأة أخرى، والنتيجة التي هي إبرام عقد الزواج الثاني أو الثالث أو الرابع، والعلاقة السببية بينهما. والركن الثاني هو الركن المعنوي: أي القصد الجنائي، وهي قصد الزواج بالزوجة الأخرى بدون إذن المحكمة. ويتحقق القصد الجنائي لكل من الزوجة الجديدة وكذا الشاهدين وكل من يتدخل لتسهيل الزواج إن كانوا على علم بالزواج السابق. أما الركن الثالث فهو الركن المفترض: ويتمثل بحالة الزوجية لطالب الزواج، إذ يجب أن يكون متزوجاً حين عقد زواجه من الأخرى. (البستاني، حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي، 2017، ص 45).

ثانياً: الوصف القانوني لجريمة تعدد الزوجات والمسؤولية الجزائية لهذه الجريمة في القوانين المقارنة

لم يكن موقف القوانين المقارنة تجاه تعدد الزوجات موقفاً موحداً، بل هناك اختلاف وتباين ظاهر بينهم، فمنها ما هو قريبة من موقف القانون العراقي، إذ قيده بشروط وأحكام معينة، وجرم تعدد الزوجات بخلافها وترتب عليه العقوبة إذا جاء مخالفاً للقانون، وذلك كالقانون الأردني، ومنها ما قيده بشروط دون تجريم مخالفتها وذلك كالمشعر السوري. ومنها ما أطلقه وسمح به مطلقاً دون تجريمه كالقانون المصري.

وسنقتصر الكلام على النموذج القانوني -الوصف القانوني- لهذه الجريمة في القوانين المقارنة، ثم نبين موقف هذه القوانين من تعدد الزوجات:

فالوصف القانوني لهذه الجريمة عند المشرع الأردني هو ما جاء في المادة (280) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 بأنه: 1- كل شخص ذكراً كان أو أنثى، تزوج في أثناء وجود زوجه على قيد الحياة سواء أكان الزواج التالي باطلاً أو يمكن فسخه أو لم يمكن، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات إلا إذا ثبت:

أ- أن الزواج السابق قد أعلنت فسخه محكمة ذات اختصاص أو سلطة دينية ذات اختصاص، أو

ب- أن الشريعة المتعلقة بالزواج التي تسري على الزوج - في تاريخ الزواج السابق أو تاريخ الزواج التالي - تتيح له الزواج بأكثر من زوجة واحدة.

2- يعاقب بنفس العقوبة من أجرى مراسيم الزواج المذكورة في الفقرة السابقة مع علمه بذلك. وطبقاً لهذه المادة يعتبر جريمة الزواج بالثانية من جرائم الجرح لدى المشرع الأردني.

وموقفه قريبة من موقف المشرع العراقي، حيث سمح بتعدد الزوجات واشترط على القاضي قبل الإذن أن يتحقق من أمور (6) مادة (6) مكرر من قانون الأحوال الشخصي الأردني رقم (61) لسنة 1976 المعدل) وهي:

أ. يتوجب على القاضي قبل إجراء عقد الزواج المكرر التحقق مما يلي:

1- قدرة الزوج المالية على المهر والنفقة.

2- إخبار الزوجة الثانية بأن الزوج متزوج بأخرى. ب. على المحكمة إعلام الزوجة الأولى بعقد الزواج المكرر بعد إجراء عقد الزواج).

فهذه الشروط وإن جاءت قريبة من الشروط المقررة في القانون العراقي، إلا أنه يختلف عنه باشتراط شرطين لم يشترطهما المشرع العراقي، وهما؛ إفهام المخطوبة بزواج خاطبها بأخرى، وكذا اشترط على المحكمة تبليغ الزوجة أو الزوجات بإجراء الزوج عقد زواج جديد، ولم يشترط المصلحة المشروعة المشروطة عند المشرع العراقي. أما العقوبة لإجراء الزواج بالثانية خلافاً للقانون، فهي مقررة في قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، وفي المادة (280) المذكورة،

إذن فانعقاد الزواج بالزوجة الأخرى خلافاً للقانون يعد جريمة جنحة، وعقوبتها الحبس مدة لا يقل من ستة أشهر ولا يزيد على ثلاث سنوات. في حين أن الحبس في القانون العراقي كان أقصاها مدة لا تزيد على سنة. ويشمل العقوبة كل من الزوج والزوجة، إذ جاء النص بعبارة (كل شخص ذكراً كان أو أنثى) فيشمل العاقدان ووكيلهما، وطبقاً للفقرة الثانية يعاقب بنفس العقوبة كل من أجرى مراسيم الزواج مع علمه بذلك، سواء أكان هو الرجل الدين أو المأذون الشرعي أو أي شخص آخر، كما كان في القانون العراقي.

أما المشرع السوري: فلم يجرم وقوع الزواج بامرأة أخرى خلافاً للقانون، وبالتالي لم يحدد أية عقوبة عليها، لذا يعد الوصف القانوني للجريمة التي معنا لدى المشرع السوري هي تقييد حرية الزواج بالزوجة الأخرى فقط إذا جاءت مخالفة للقانون دون تجريمها. أما موقفه من الزواج بالثانية؛ فاشترط لإعطاء الإذن بالزواج بالأخرى نفس الشرطين اللتين اشترطهما المشرع العراقي على القاضي، التي هما المبرر -المسوغ- الشرعي، والقدرة على الإنفاق، فنصت في المادة (17) من قانون الأحوال الشخصي رقم (59) لعام 1953 بأنه (للقاضي أن لا يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته إلا إذا كان لديه مسوغ شرعي وكان الزوج قادراً على نفقتهما). فقلوه (للقاضي أن لا يأذن) يفهم منه أن له أن يأذن وكذا له أن لا

يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته في الظروف الاعتيادية، أما عند تحقق الشرطين -المسوغ الشرعي والقدرة على النفقة- فليس أمام القاضي إلا إذن الزوج بالزواج على امرأته، ويصبح القاضي مجبراً على إعطاء الإذن بالزواج، بخلاف المشرع العراقي، فتحقق شرطي الزواج لا يستلزم منه الإذن، ولا يجعل القاضي مجبراً على إعطاء الإذن، بل يترك ذلك لتقدير القاضي. والمشرع السوري لم يجرم وقوع الزواج بامرأة أخرى خلافاً للقانون، وبالتالي لم يحدد أية عقوبة عليها.

أما المشرع المصري؛ يمكن القول بأن الوصف القانوني لجريمة تعدد الزوجات هو اعتبار الجريمة جنحة لدى المشرع المصري، وذلك عند تحقق جميع أركان هذه الجريمة التي هي الركن المادي، والركن المعنوي، والركن الخاص التي هي الإدلاء بما هو المطلوب منه بوجه غير صحيح ومخالف للقانون، وهذا كما جاء في المادة (23) مكرر من قانون أحوال الشخصي المصري المعدل بأنه (يعاقب المطلق أو الزوج بالحبس مدة لا تتجاوز ستة اشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أياً من الأحكام المنصوص عليها في المادة الخامسة مكرراً والسادسة مكرراً من هذا القانون. كما يعاقب الزوج بالعقوبة ذاتها إذا أدلى للموثق بيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامته أو محال إقامة زوجاته أو مطلقته على ما هو مقرر في المادة 11 مكرر). ثم أردف قائلاً (ويعاقب الموثق مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً إذا أخل بأي من الالتزامات التي فرضها عليه القانون، ويجوز أيضاً الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تتجاوز سنة). أما بالنسبة لموقف المشرع المصري من هذه الجريمة والمقارنة بينه وبين المشرع العراقي، نجد بأن المشرع المصري قد سمح للزوج بأن يتزوج بأكثر من واحدة، ولم يشترط عليه سوى بيان حالته الاجتماعية والإقرار بزواجه إن كان متزوجاً، وكشف أسماء زوجته أو زوجاته -إن كانت أكثر من زوجة واحدة- ومحل إقامتهن، وأنه لم يشترط الكفاءة المالية والمصلحة المشروعة التي اشترطها المشرع العراقي، وأنه سمح للزوجة التي تزوج عليها زوجها طلب الطلاق إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي، سواء اشترطت عليه عدم الزواج عليها أو لا، إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً، كما أعطى الحق للزوجة الجديدة أيضاً أن تطلب التطلق إذا لم تكن تعلم أنه متزوج بسواها (كما جاء في قانون رقم (25) لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم (100) لسنة 1985، مادة (11) مكرر(مضافة) (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 محل مقرون بعلم الوصول. ويجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها ولو لم تكن قد اشترط عليه في العقد ألا يتزوج عليها، فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلاقاً بائناً. ويسقط حق الزوجة في طلب التطلق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً، ويتجدد حقها في طلب التطلق كلما تزوج عليها بأخرى، وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطلق كذلك)، إذاً لم يجرم المشرع المصري تعدد الزوجات وبالتالي لم يقرر عليه أية عقوبة سوى عقوبة إخفاء الزوج للزوج السابق وعدم الإدلاء به، أو الإدلاء ببيانات غير صحيحة، فبعقد مقارنة بسيطة يظهر الفارق بين القانون العراقي والقانون المصري، إذ المشرع في العراق اشترط لإعطاء الإذن بالزواج بالزوجة الأخرى، أن يثبت الزوج قدرته المالية على إعالة الزوجتين، وأن يكون هناك مصلحة مشروعة لهذا الزواج، في حين أن المشرع المصري لم يشترط شيئاً من هذا القبيل.

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحثنا الموسوم بـ (المسؤولية الجزائية الناشئة عن الزواج المخالف للقانون في قانون الأحوال الشخصية العراقي، (دراسة تحليلية مقارنة)، توصلنا الى عدّة استنتاجات، كما اقترحنا بعض التوصيات، كالآتي:

أولاً: الاستنتاجات

- 1- إنّ المشرع العراقي فزّق في الزواج بالإكراه بين حصول الدخول وعدم حصول الدخول، وجعل عقد الزواج في الأول موقوفاً على إرادة المكره وباطلاً في الحالة الثانية.
- 2- رتبّ المشرع العراقي الجزاء على الإكراه في الزواج، وجعل عقوبته الحبس ثلاث سنوات أو أقل والغرامة أو أحدهما إذا كان الإكراه واقعاً من الأقارب للدرجة الأولى، كما يكون عقوبته السجن عشر سنوات أو أقل أو الحبس ثلاث سنوات أو أقل إذا كان الإكراه من غير الأقارب للدرجة الأولى.
- 3- في حالة انعقاد الزواج خارج المحكمة، فإنّ المشرع العراقي وطبقاً للفقرة الخامسة من المادة العاشرة من قانون الأحوال الشخصي، قرر تخصيص الرجل بالعقوبة دون المرأة، فالعقوبة مقتصرة على الرجل الذي يعقد زواجه خارج المحكمة، أما الزوجة والمشاركين في إبرام العقد فلا تشملهم اية عقوبة.
- 4- للقاضي أن يعطي الإذن للرجل بأن يتزوج بالزوجة الثانية عند تحقق الشرطين المنصوص عليهما في الفقرة الرابعة من المادة الثالثة. وهما أ- أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة. ب- أن تكون هناك مصلحة مشروعة.

ثانياً: التوصيات

- 1- نوصي المشرع العراقي بأن يفرق بين بطلان عقد الزواج بالإكراه وبين إيقافه على إجازة المكره، ويجعل العقد موقوفاً على إجازة المكره بعد زوال الإكراه، وأن يكون نص الفقرة الأولى من المادة التاسعة كالآتي (لا يحق لأية شخص حمل إنسان ذكراً كان أو أنثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه موقوفاً على إجازة المكره بعد زوال الإكراه، كما لا يحق لأية شخص منع من كان أهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج).
- 2- نوصي المشرع العراقي بأن ينص على شمول المرأة بالعقاب مع الرجل في حالة انعقاد الزواج خارج المحكمة، وكذا المشاركين في إجراء هذا العقد، ليكون العقاب عاماً وشاملاً لجميع القائمين بإجراء عقد الزواج وليس مقتصراً على الزوج كما هي عليه النص في الفقرة الخامسة من المادة العاشرة.
- 3- نوصي المشرع العراقي بتشديد العقوبة في حالة انعقاد الزواج خارج المحكمة ليكون رادعاً، ولكي ينسجم مع هذا العصر، خاصة في عقوبة الغرامة، فهي ضئيلة لا تعتبر موجودة مع تدني وضع الدينار العراقي وانخفاض قوته الشرائية، ونفس الأمر يطبق على عقوبة الزواج بالزوجة الثانية.

المصادر

- العسقلاني، الامام الحافظ أحمد بن علي (2004)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج9، دار الحديث، القاهرة-مصر.
- آبادي، الامام العلامة أبي الطيب محمد (2009)، عنون المعبود شرح سنن أبي داود، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، الرياض-سعودية، المجلد3.
- السرخسي، شمس الدين بن أحمد (1986) المبسوط، ج3، دار المعرفة، بيروت-لبنان.
- الضاهري، محمد ابن حزم، المحلى بالاثار، الطبعة المنيرية، القاهرة، ج9.
- ابن قدامة، أبو محمد عبدالله بن احمد (1984) المغني على مختصر الخرق، ج6، دار الفكر، بيروت-لبنان.
- ابن رشد، محمد بن أحمد (1983) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، دار المعرفة، بيروت-لبنان.
- ابن قيم، محمد بن أبي بكر (1995) زاد المعاد في هدى خير العباد، ج5، مكتبة المنار الاسلامية، الكويت.
- الصنعاني، محمد بن اسماعيل (2006) سبل السلام شرح بلوغ المرام، مكتبة المعارف، القاهرة.
- بن تيمية، تقي الدين أبو العباس احمد (1988) فتاوي ابن تيمية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت.
- المواق، محمد بن يوسف (1438هـ) التاج والأكلیل المختصر خليل، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- الشرييني، محمد خطيب (2006) مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- أبو زهرة، الإمام محمد (1988) الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر.
- البيستاني، تافكه عباس (2017) حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي، زين الحقوقية، بيروت.
- الكبيسي، حمد عبيد (1980) شرح قانون الأحوال الشخصية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد.
- الزلمي، مصطفى ابراهيم (2013) أحكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي المقارن، الطبعة الثالثة، إحسان للنشر والتوزيع، اربيل.
- الزلمي، مصطفى ابراهيم (2011) التعليق على تعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي، الطبعة الثانية، اربيل.
- جاسم، رياض خليل (1988) الجرائم الماسة بالأسرة في قانون الأحوال الشخصية العراقي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد.
- حسني، محمود نجيب (1978) النظرية العامة للقصد الجنائي – دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبد الحميد، نظام الدين (2020) احكام الأسرة في الفقه الاسلامي المقارن، الطبعة الخامسة، دار المناهج، الأردن.
- كريم، فاروق عبدالله (2019) الوسيط في شرح القانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959، وتعدلاته، الطبعة الثالثة، مكتبة يادكار-السليمانية.
- الحرباوي، قيصر سالم يونس (2021) جريمة ابرام عقد الزواج خارج المحكمة في قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 19، العدد66، السنة.
- الجبوري، طه صالح خلف حميد (2017) الإكراه على الزواج -دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15، العدد 53.
- بنعلال، عماد (2021) الإكراه على الزواج في التشريع المغربي، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، العدد7، لسنة.
- شجاع الدين، عبد المؤمن بن عبد القادر (2018) إكراه المرأة على الزواج -دراسة مقارنة-، مجلة الدراسات الإسلامية، يصدرها قسم العلوم الإسلامية بكلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر العدد 11.
- قانون الأحوال الشخصي الكويتي رقم (51) لسنة 1984
- قانون الأحوال الشخصي الأردني رقم (61) لسنة 1976 المعدل
- قانون الأحوال الشخصي السوري رقم (59) لسنة 1953 المعدل
- قانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948
- قانون الأحوال الشخصي المصري رقم (25) لسنة 1929 المعدل
- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969
- قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951

- قانون الأحوال الشخصي العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل
- قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصي العراقي في إقليم كردستان رقم (15) لسنة 2008
- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960
- قانون العقوبات السوري رقم (148) لسنة 1949
- قانون المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء المغربي رقم 103-13 الصادر في 12 / مارس / 2018
- قانون الأساسي التونسي رقم (61) لسنة 2016
- قانون الالتزام والعقود المغربي رقم (12) لسنة 1993