اقليم كوردستان – العراق

مجلس القضاء

الزواج كعذر قانوني في قانون العقوبات العراقي

بحث تقدم به

القاضي

خالد عثمان يوسف

قاضي محكمة بداءة قسروك

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من صنوف القضاة

بإشراف القاضي

مروان عادل اسماعيل

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة دهوك

٢٧٢٣ ك ١٤٤٥ هـ ٢٠٢٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً)

صدق الله العظيم

سورة الروم: الآية ٢١

شكر وتقدير

بعد ان اتممت هذا البحث لا يسعني الا ان اتقدم بخالص شكري وامتناني الى القاضي الاستاذ (مروان عادل اسماعيل) نائب رئيس محكمة استئناف منطقة دهوك الذي تفضل بالأشراف على هذا البحث ، فله مني كل الشكر والتقدير .

كما اتوجه بخالص الشكر والتقدير الى كل من لم يدخر جهداً في مساعدتي.

الباحث

الاهداء

- الى روح والداي الطاهرتين
- الى المهتمين بالعدل وسيادة القانون

اهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

المقدمة

يراد بالأعذار القانونية احدى الحالات التي عينها القانون والتي تعفي الجاني من العقوبة او تخففها. وقد اوردها المشرع العراقي في المادة (١/١٢٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل التي تنص على ان (الاعذار إما تكون معفية من العقوبة او مخففة لها ولا عذر الا في الاحوال التي يعينها القانون ...).

ويتضح من نص المادة اعلاه ان الاعذار وردت على سبيل الحصر والتحديد وبالتالي لا يجوز للمحكمة ان تجتهد في تطبيقها او تفسيرها، لان المشرع هو الذي تكفل بتحديدها بنصوص صريحة واغلق باب الاجتهاد في ذلك.

ووفقاً لكل ما تقدم يجب ان يكون لكل عذر نص في القانون، ولهذا تتميز الاعذار بخصائص مهمة منها ان مصدرها هو نص القانون، كما انها ملزمة للمحكمة عند توافر شروطها في القضية المعروضة أمامها، كما انها تؤثر في العقوبة.

ومن المهم في هذا الشأن ملاحظة مسألة جوهرية وهي انه لا يجوز التوسع في تطبيق الاعذار ليشمل باقي المتهمين في الجريمة لان نطاق الاعفاء يستفيد منه من توفر فيه السبب او العذر المعفي لانها محددة في الجريمة نفسها وهي مقررة لتحقيق مصلحة للمجتمع.

والاعذار المعفية من العقوبة هي اسباب حددها القانون من شأنها اعفاء الجاني من العقوبة المقررة للجريمة بموجب حكم المحكمة.

اما الاعذار المخففة فهي حالات اوردها القانون على سبيل الحصر، ويجب على المحكمة عند توافرها ان تخفف العقوبة بحق الجاني.

وقد اعتبر المشرع العراقي (الزواج) عذراً قانونياً لتخفيف العقوبة او الاعفاء منها في حالة الزواج بين مرتكب احدى الجرائم المخلة بالأخلاق وجريمة خطف المجنى عليها الانثى لإعطاء الجاني الفرصة لإصلاح الضرر الناتج عن الجريمة ومراعاة الاعتبارات الاجتماعية والاخلاقية بالحفاظ على سمعة المرأة المجنى عليها وسترها.

ولهذا سيكون موضوع بحثنا هو الزواج كعذر قانوني في قانون العقوبات العراقي. ومن الاسباب التي دفعنا الى اختيار هذا الموضوع هو قلة الدراسات الخاصة بهذا الموضوع وكذلك لاهمية الزواج كرابطة قانونية وشرعية بين رجل وامرأة ووسيلة لبقاء النوع الانساني.

وسنتناول هذا الموضوع وفق المنهج التالي:

المبحث الاول : ماهية الاعذار القانونية.

المطلب الاول: مفهوم الاعذار القانونية والغاية منها.

الفرع الاول : مفهوم الاعذار القانونية.

الفرع الثاني : الغاية من الاعذار القانونية.

المطلب لثاني: انواع الاعذار القانونية

الفرع الاول : الاعذار القانونية المعفية من العقوبة.

الفرع الثاني : الاعذار القانونية المخففة للعقوبة.

المبحث الثاني : الجرائم المشمولة بأحكام التخفيف والاعفاء بعذر الزواج.

المطلب الاول: الجرائم المشمولة بأحكام التخفيف والاعفاء لوقوع الزواج بين الجاني والمجني عليها.

الفرع الاول : الجرائم المخلة بالإخلاف والآداب العامة.

الفرع الثاني : جرائم القبض او الحجز وجرائم الخطف المقترنة بموافقة المجني عليها او الشروع فيها.

المطلب الثاني : واقعة الزواج وشروطها المعتبرة كعذر مخفف او معفي من العقوبة واثرها على المساهمين في الجريمة.

الفرع الاول: واقعة الزواج وشروطها المعتبرة كعذر قانوني مخفف او معفي من العقوبة.

الفرع الثاني: اثر حصول الزواج على المساهمين في الجرائم المخلة بالإخلاق والآداب العامة والقبض او الحجز او الخطف المقترن بموافقة المجنى عليها.

وننهي البحث بخاتمة تتضمن الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا اليها في البحث.

ومن الله التوفيق ...

المبحث الاول

ماهيَة الاعذار القانونية

ونتناول هذا المبحث في مطلبين الاول نخصصها لمفهوم الاعذار القانونية والغاية منها ونحصص المطلب الثاني لبيان انواع الاعذار القانونية .

المطلب الاول

مفهوم الاعذار القانونية والغاية منها

ونقسم المطلب الاول الى فرعين، نبين في الفرع الاول منه مفهوم الاعذار القانونية وفي الفرع الثاني نتطرق الى الغاية من الاعذار القانونية .

الفرع الاول

مفهوم الاعذار القانونية

الاصل ان لكل جريمة عقوبتها التي يقوم المشرع بتحديدها طبقاً لدرجة جسامة المسؤولية الجزائية التي بدورها تتحدد على اساس درجة الخطأ او الاثم الجنائي الذي يقترفه الفاعل بارتكابه للجريمة وهكذا ترفع درجة المسؤولية وبالتالي يزداد العقاب كلما كان الخطأ المنسوب للفاعل اكثر جسامة من حيث اثاره وخطورة مضمونه.

ولكن مع ذلك نجد ان هناك بعض الاسباب التي من شانها لو رافقت ارتكاب الفاعل لجريمته لأدت الى تعاظم درجة المسؤولية وارتفاع درجة العقوبة تبعاً لذلك وتسمى بالظروف المشددة للعقوبة، كما قد نجد على العكس من ذلك اسبابا لو رافقت ارتكاب

الجريمة لادت الى تخفيف درجة مسؤولية الفاعل وبالتالي درجة عقوبته وتسمى بالظروف المخففة للعقوبة[1].

الظروف المشددة للعقوبة تخرج عن مدار بحثنا لذا نتكلم عن الظروف المخففة للعقوبة وكيفية تمييزها عن الاعذار القانونية المخففة للعقوبة. واسباب التخفيف نوعان:

اسباب حصرها المشرع وبينها في القانون وتسمى "الاعذار" واسباب تركها لتقدير القاضي وتسمى "الظروف المخففة".

والاعذار هي الظروف المنصوص عليها في القانون والتي يترتب عليها تخفيف العقوبة او رفعها كلية، وهي لا توجد بغير نص ، وقد ذكرت في القانون على سبيل الحصر لا المثال وهي نوعان الاول/ اعذار معفية من العقوبة الثاني/ اعذار مخففة للعقوبة، وقد نصت المادة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعجل على ان (الاعذار اما تكون معفية من العقاب او مخففة لها ولا عذر الا في الاحوال التي يعينها القانون).

الفرع الثاني

الغاية من الاعذار القانونية

قد تكون الغاية من الاعذار مقابل الخدمة التي يقدمها الجاني للمجتمع بالكشف عن الجريمة او تسهيل ضبط الفاعلين الاخرين لها وذلك كالاعفاء من عقوبة الاتفاق الجنائي بالنسبة لمن يبادر من الجناة باخبار السلطات الحكومية بوجود الاتفاق الجنائي وعن المشتركين فيه قبل وقوع اية من الجرائم المتفق على ارتكابها وقبل قيام تلك السلطات بالبحث عن اولئك الجناة. اما اذا حصل الاخبار بعد قيام تلك السلطات بذلك

---

[1] د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، ط١، بغداد، ٢٠٠٢، ص١٢١.

فلا يعفى من العقاب الا اذا كان الاخبار قد سهل القبض على اولئك الجناة المادة (٥٩) عقوبات.

وقد يكون الاعفاء مقرر للرغبة في المحافظة على صلة القربى والوشائج العائلية كما هو الشأن في اعفاء اصول او فروع الشخص الهارب او زوجته او اخوته او اخواته من عقوبة اخفاء الهارب و المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة (٢٧٣) من قانون العقوبات العراقي ، ذلك استناداً لما هو مقرر في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة[١].

وفي حالة قتل الام طفلها حديث الولادة اذا حملت به سفاجا فأن حكمة التخفيف تتمثل في الباعث الشريف الذي يدفع الام الى قتل طفلها بعد وضعه، حيث تجد نفسها فجأة وجها لوجه مع فضيحة تطولها وذويها ، نتجت في لحظة ضعف النفس او نتيجة اكراه تعرضت له[٢].

وقد يكون سبب التخفيف هو حالة الغضب العارض اثر المفاجأة لكل من فاجأ زوجته او احدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا او وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال او قتل احدهما او اعتدت على احدهما اعتداء افضى الى الموت او الى عاهة مستديمة (المادة ٤٠٩ عقوبات عراقي)[٣] ملغاة في الاقليم. وهذا ما جاء بالقرار التمييزي (اذا كان لدى المتهم الشك في علاقة زوجته بشخص آخر فلا يستفيد من ركن

---

(١) الدكتور علي حسين الخلق والدكتور سلطان عبدالقادر الشاوي : المبادئ العامة في قانون العقوبات، بدون رقم الطبعة، المكتبة القانونية، بغداد ، ص٤٥٤.

(٢) الدكتور نشأت احمد نصيف، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، بدون رقم الطبعة، مكتبة المشهود، ٢٠١٠، ص٧٦.

(٣) د. فخري عبدالرزاق صلبي، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، بدون رقم الطبعة، ١٩٩٦، دار عاتك للنشر، القاهرة، ص١٦٨.

المفاجآة الواردة في المادة المذكورة اذا شاهدهما في فراش واحد نهار الحادث وأنما تطبق بحقه المادة (٤٠٥) عقوبات)[١].

المطلب الثاني

انواع الاعذار القانونية

الاعذار القانونية اما ان تكون معفية للعقوبة واما ان تكون مخففة لها وسوف نتناول كل نوع من الاعذار في فرع مستقل .

الفرع الاول

الاعذار المعفية للعقوبة

الاعذار المعفية هي الاحوال او الظروف التي ينص عليها القانون والتي يترتب على تحقيقها رفع العقوبة عن الفاعل[٢].

وهذا يعني ان الاعذار المعفية، هي الاسباب المنصوص عليها في القانون والتي من شأنها اعفاء الفاعل من العقوبة المقررة للجريمة بمقتضى حكم يصدر من المحكمة على الرغم من قيام الجريمة بكامل اركانها وتوافر شروط المسؤولية عنها، ويترتب على ذلك ان الفعل الذي وقع يبقى معتبراً كجريمة في القانون، لهذا لا يحكم على الجاني ببراءته بل يقتضي باعفاءه من العقوبة ، وهذا يفيد بان مسؤوليته الجنائية قائمة اصلا وان

---

[١] قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (٢٠٧٥/جنايات/١٩٧١) في ١٩٧١/١٠/٢٨. فؤاد زكي عبدالكريم ، مجموعة لاهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز العراق مبوبة حسب مواد قانون العقوبات، بدون رقم الطبعة، بغداد، ١٩٨٢، ص١٧٧.

[٢] د. ماهر عبد شويش، الاحكام العامة في قانون العقوبات، بدون رقم الطبعة، مطبعة المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٩٠، ص٤٩٣.

كانت لا تؤدي الى نهايتها المنطقية من حيث استحقاق العقاب بسبب هذا الاعفاء، وتبدو اهمية ذلك في امكان قيام مسؤوليته المدنية عن الاضرار التي قد نشأت عن جريمته[ ].

وهذا يكشف بأن الاعذار المعفية تتسم بطابع الاستثناء من الاصل العام ، وهي لذلك واردة على سبيل الحصر، ومن ثم فلا يصح التوسع في تفسيرها بطريق القياس[ ].

وان الفقرة (٢) من المادة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي تنص على ضرورة بيان العذر المعفي في الحكم الصادر بالإعفاء بقولها (يجب على المحكمة ان تبين في اسباب حكمها العذر المعفي من العقوبة).

وان العذر المعفي من العقاب طبقاً للمادة (١٢٩) منه يمنع الحكم باية عقوبة اصلية او تبعية او تكميلية. ولا توجد اعذار معفية عامة وانما كل الاعذار تكون خاصة بجرائم معينة قررها القانون بغية تحقيق منفعة (محققة) ضرورية ومهمة للمجتمع من خلال ذلك الاعفاء بما يفوق بكثير من المنفعة (المحتملة) من العقوبة ، مثال بعض الاعفاء واسبابها الوارد في القانون اشرنا اليها عند الكلام عن الغاية من الاعذار القانونية ، ونضيف اليها حالة الاعفاء بسبب اصلاح الجاني الضرر الناتج عن الجريمة كإعفاء الخاطف اذا تزوج بمن خطفها الوارد في المادة (٤٢٧) من قانون العقوبات العراقي. وذهبت محكمة تمييز العراق في قرار لها جاء فيه (يوقف تنفيذ الحكم بموجب المادة (٣٩٨) من قانون العقوبات عند عقد المحكوم عليه زواجاً شرعياً على المجنى عليها التي واقعها وازال بكارتها)[ ].

---

[١] د. علي حسين الحلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، المصدر السابق، ص٤٥٦.

[٢] د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون لعقوبات ، القسم العام، ط١، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، ١٩٩٢، ص٤٥١.

[٣] القرار التمييزي المرقم (٢٧١٣/جنايات/١٩٧١) تاريخ القرار ١٩٧٢/١/١١. القاضي ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص١٤٠.

الفرع الثاني

الاعذار المخففة للعقوبة

الاعذار المخففة هي حالات نص عليها القانون توجب على القاضي النزول بالعقوبة الى ما دون حدها الادنى المقرر للجريمة وفق قواعد وحدود بينها القانون.

والاعذار المخففة قد تكون عامة كما قد تكون خاصة ايضاً والاعذار القانونية العامة هي التي تشمل بالتخفيف جميع الجرائم حال توفرها فعلا ومثالها في قانون العقوبات العراقي ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة او بناء على استفزاز خطير من المجنى عليه وفق احكام المادة (١٢٨) عقوبات[١].

اما الاعذار القانونية المخففة الخاصة، فهي لا تشمل جميع الجرائم وانما ينحصر نطاقها في جريمة او طائفة محددة من الجرائم ومثالها في قانون العقوبات العراقي قتل الام لطفلها حديث الولادة اتقاءاً للعار اذا كانت قد حملت به سفاحاً المنصوص عليه في المادة (٤٠٧) عقوبات وقتل الزوجة او احدى المحارم حال تلبسها بالزنى او وجودها مع شريكها في فراش واحد المنصوص عليه في المادة (٤٠٩) عقوبات.

يرى بعض الفقهاء بان الاعذار المخففة لاتغير من وصف الجريمة ، اما البعض الاخر فيرى بانها تغير من وصف الجريمة لان المشرع عندما يقرر عقوبة جنحة لجريمة معاقب عليها في الاصل بعقوبة جناية ، فان هذا يعني ان القانون قد نقص من جسامة الجريمة في صورتها الجديدة المقترنة بالعذر المخفف، واعتبرتها بجسامة الجنحة وليس بجسامة الجناية[٢].

---

[١] د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات ، المصدر السابق، ص١٢٤.

[٢] د. علي حسين الحلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات المصدر السابق، ص٤٥٧.

وان محكمة تمييز العراق حسمت هذا الخلاف عندما قضت بان (تخفيف العقوبة لعذر قانوني وظرف قضائي لايغير من نوع الجريمة او طبيعته)[١].

وتتميز الاعذار المخففة عن الظروف القضائية المخففة للعقوبة ، كون الاخيرة اسباب ترك المشرع للقاضي تحديدها والقول بتوافرها وتخضع للسلطة التقديرية للمحكمة في تخفيف العقوبة او عدم تخفيفها ومثالها عدم سبق ارتكاب الجريمة وكونه شاب في مقتبل العمر او انه المعيل الوحيد لاسرته وغيرها الكثير من الظروف بحسب ما يترأى للمحكمة من وقائع لكل جريمة على حدة اما الاعذار المخففة فهي اسباب قدرها المشرع مسبقا ونص عليها في القانون بنصوص صريحة وان القاضي لا يستطيع ان يغفل تطبيق عذر من الاعذار متى ما توافرت شروطه في الواقعة المنظورة امامه[٢].

اذا ثبت لمحكمة توافر العذر المخفف وجب عليها النزول بالعقوبة في الجنايات والجنح فقط بوصفها ترد على العقوبات تتسم بالشدة بقصد التخفيف من شدتها في حالات قدرها المشرع اما المخالفات فلا تسري بشأنها الاعذار المخففة وذلك لأنها هي في الاصل عقوبتها بسيطة ولاتتحمل التخفيف[٣]. ويكون التخفيف وفق ضوابط ومقاييس محددة تختلف حسب نوع الجريمة.

---

(١) قرار محكمة التمييز المرقم (٣٤٥/ هيئة عامة ثانية/ ١٩٧٤) في ١٩٧٥/٣/١٥. فؤاد زكي عبدالكريم، مجموعة لاهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز العراق، المصدر السابق، ص٧٢.

(٢) عضو الادعاء العام، نهايت قادر حمه، الاعذار القانونية المخففة للعقوبة، بحث مقدم الى مجلس القضاء لاقليم كوردستان كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث من اصناف الادعاء العام، ص٤.

(٣) المحامي محسن ناجي، الاحكام العامة في القانون العقوبات العراقي، بدون رقم طبعة ، مطبعة العاني ، بغداد، ١٩٧٤، ص٤٩٤.

اولاً:- في الجنايات/ يكون تخفيف العقوبة وفق المادة (١٣٠) عقوبات على الوجه الاتي:-

١- عقوبة الاعدام الى عقوبة السجن المؤبد او المؤقت او الحبس الذي لاتقل مدته عن سنة.

٢- عقوبة السجن المؤبد او المؤقت الى الحبس الذي لاتقل مدته عن ستة اشهر.

ثانياً: في الجنح/ يكون تخفيف العقوبة وفق المادة (١٣١) عقوبات وعلى الوجه الاتي:

١- اذا كان للعقوبة حد ادنى فلا تتقيد به المحكمة في تقدير العقوبة.

٢- اذا كانت العقوبة حبساً وغرامة معاً حكمت المحكمة باحدى العقوبتين.

٣- اذا كانت العقوبة حبساً غير مقيد بحد ادنى حكمت المحكمة بالغرامة بدلا عنه[1].

---

[1] د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٤٥٩.

المبحث الثاني

الجرائم المشمولة بأحكام التخفيف او الاعفاء بعذر وقوع الزواج واثره على المساهمين

وسنتناول هذا المبحث في مطلبين، المطلب الاول نخصصها للجرائم المشمولة بأحكام التخفيف والاعفاء بعذر وقوع الزواج بين الجاني والمجنى عليه، والمطلب الثاني نخصصها بواقعة الزواج وشروطه المعتبرة كعذر قانوني معفي او مخفف للعقوبة واثرها على المساهمين في الجريمة.

المطلب الاول

الجرائم المشمولة باحكام التخفيف او الاعفاء لوقوع الزواج بين الجاني والمجنى عليها

ونقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الفرع الاول للجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة والفرع الثاني بجرائم القبض على الاشخاص وخطفهم وحجزهم.

الفرع الاول

الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة

وهي تشمل جرائم كثيرة منها الاغتصاب واللواط وهتك العرض والتحريض على الفسق والفجور والفعل الفاضح المخل بالحياء الا ان جريمتي التحريض على الفسق والفجور والفعل الفاضح تخرج عن مدار بحثنا لعدم اعتبارها من الاعذار القانونية المخففة او المعفية من العقاب عند وقوع الزواج فيها وكذلك تخرج الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة التي تقع على ذكر لنفس السبب.

والمشرع العراقي نص على جريمتي الاغتصاب واللواط في حكم واحد وشملها بعقوبة واحدة لهذا نبحثهما معاً وجريمة هتك العرض بصورة منفردة .

اولاً:- جريمة الاغتصاب واللواط بأنثى:-

ونتناول في نقطة البحث عرضاً وجيزاً لاركان جريمة الاغتصاب واللواط .

١- الركن المادي (فعل الوقاع واللواط)

يقوم فعل الوقاع بالاتصال الجنسي الطبيعي بين رجل وامرأة ، وهو الوطء الطبيعي بايلاج الجاني عضو التذكير في المكان المعد له في جسم الانثى، اما الاتصال بالانثى من الخلف تشكل جرمة اللواطة.

ويشترط ان تكون الانثى حية ، ولكن لايشترط اية صفة في الانثى فحتى المومس يجوز ان تكون مجنيا عليها في الاغتصاب او اللواطة[١].

عليه لابد لتحقيق الركن المادي لجريمة المواقعة او اللواط ان يتم الايلاج ويشترط لتمام الايلاج القدرة عليه ويكفي لإتمامه غياب الحشفة او مايعادلها في الفرج او الدبر ولا يشترط الانزال[٢].

٢- الركن الثاني وهو انتفاء رضى المجنى عليها:-

لاتتحقق جريمة الاغتصاب او اللواطة الا اذا كانت الفعل بغير رضا الانثى لانه في هذه الحالة يتم الاعتداء على الحرية الجنسية للمرأة. وينعدم الرضا اما باستعمال الاكراه المادي ويعني القوة المادية التي تتمثل في القيام بفعل يتصف بالعنف يوجه الى جسم الانثى مما يشل مقاومتها او باستعمال الاكراه المعنوي (كالتهديد بوقوع شر او فضيحة او بتهديدها بالسلاح) وينعدم الرضا ايضاً بالمباغته كما في حالة استغلال الطبيب حالة الكشف على المرأة، ويكون الرضا منعدماً ايضا باستعمال طرق احتيالية

---

[١] د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص١٠٥.

[٢] الدكتورة واثبة داود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، بدون رقم الطبعة، المكتبة القانونية، بغداد، ص٦٥.

من قبل الجاني كحالة دخول رجل في فراش امرأة بطريقة تجعلها تظن انه زوجها وينعدم الرضا ايضا اذا كانت المرأة نائمة او تحت تأثير مسكر او مخدر او نوبة صرع او في حالة تنويم مغناطيسي[١].

وينعدم الرضا اذا كانت المجنى عليها لم تتم الثامنة عشر من العمر، ومحكمة الموضوع تستنتج عدم رضا المجنى عليها او رضاها من ظروف الجريمة ، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز (ان المجنى عليها تبلغ (٢١) سنة مع وجود الصداقة المستمرة لمدة طويلة بين المتهم والمجنى عليها وتكرار الفعل معها عدة مرات فان ذلك ينفى الادعاء بحصول جريمة الوقاع بالقوة والاكراه وعدم الرضا)[٢].

٣- **الركن الثالث : القصد الجنائي:-**

تعتبر جريمة المواقعة واللواطة من الجرائم العمدية حيث لاتتحقق الا اذا توفرت النية السيئة لدى الجاني وقت ارتكاب الجريمة بأنه يواقع انثى او يلوط بها بغير رضاها، ويتوافر القصد بتوافر علم المتهم و انصراف ارادته الى انه يواقع انثى او يلوط بها بغير رضاها فيجب ان تنصرف ارادة الجاني الى مباشرة فعل الوقاع او اللواط عالماً بعدم مشروعية ذلك الفعل وعدم رضى المجني عليها. لذلك لايعد القصد الجرمي متحققا اذا كان الجاني يعتقد مشروعية فعله نتيجة جهله مثلا ببطلان عقد الزواج الذي يربطه بالمجنى عليها[٣].

---

[١] الدكتور جمال ابراهيم الحيدري، شرح احكام القسم الخاص في قانون العقوبات، بدون رقم الطبعة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٠، ص١٧٠.

[٢] القرار التمييزي المرقم (٥/ تمييزية/١٩٦٨) في ١٩٦٨/٢/٥. الدكتور ضاري خليل محمود، شرح قانون العقوبات١ ، القسم الخاص، الطبعة الاولى ، دار السنهوري، بيروت، ٢٠٢١، ص٢٧٩.

[٣] د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص١٠٨.

ثانياً: جريمة هتك العرض :-

لم يعرف القانون هتك العرض وانما ترك ذلك للفقه والقضاء، لذا تعددت التعريفات، فقد عرف بانه : تعد مناف للآداب يقع مباشرة على جسم اخر ويكون من الفحش الى حد المساس بعورات المجنى عليه ويعرف ايضا بأنه: الاخلال الجسيم بحياء المجنى عليه بفعل يرتكب على جسمه ويمس عورة فيه، ويعرف ايضاً بأنه كل فعل مناف للحشمة يرتكبه شخص ضد شخص اخر ذكراً كان او انثى بصورة مباشرة فيلحق به ضراراً يؤذيه في عفته وكرامته. ومهما تعددت التعريفات لجريمة هتك العرض ومهما اختلفت من حيث صياغتها الا انها تدور حول فكرة رئيسية وهي المساس بعورة المجنى عليه وان تكون على درجة جسيمة من الفحش[١].

وان جريمة هتك العرض تقع على الذكر كما تقع على الانثى الا اننا نبحث فقط جريمة هتك العرض التي تقع على الانثى. وان جريمة هتك العرض تختلف عن جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء كون هتك العرض يقع مباشرة على جسم الغير لكن الفعل الفاضح يقع عندما يأتي الجاني بفعل وان وقعت على نفس الجاني امام الغير كما ان هتك العرض اكثر جسامة من الفعل الفاضح. وبهذا الصدد قضي بـ (ان قيام المتهم بالتعرض للمشتكية داخل المركز الصحي بافعال تخدش حيائها ... يشكل قناعة تامة للمحكمة بارتكاب المتهم فعلاً مخلاً بالحياء ينطبق واحكام المادة ١/٤٠٢/ب عقوبات)[٢].

اركان جريمة هتك العرض:

---

[١] الدكتور محمد احمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، الطبعة الاولى ، مؤسسة الوراق، عمان، ٢٠٠٣، ص٣٣٨.

[٢] قرار محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية المرقم (١٥٣/ت.ج/٢٠١١) في ٢٠١١/٩/١٩. القاضي حسين صالح ابراهيم، المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية/ القسم الجنائي، مطبعة هاوار، الطبعة الاولى، ٢٠١٣، ص١١٦.

ان اركان هذه الجريمة باختصار هي :-

١- الركن الاول – الركن المادي:- عبارة عن كل فعل يخل بالحياء ويقع مباشرة على جسم المجنى عليها من خلال وقوع الفعل على اماكن العورة وهذا الفعل يجب ان يكون على درجة من الجسامة والفحش بحيث يجرح الحياء العرضي لذلك الشخص بل يقع بكل فعل بالغ الفحش[١]، ولا يستلزم كشف عوْرة المجنى عليها وانما يمكن ان تقع فوق الملابس او بدون ملابس.

ويبدوا ان القضاء الجنائي في العراق لايقصر وقوع جريمة هتك العرض على مسألة المساس في احدى عورات المجنى عليها حيث ذهبت محكمة التمييز في قرار لها بان المتهم الذي يضطجع بجانب المجنى عليها وهي مستغرقة في النوم ويضع يده تحت راسها محاولا تقبيلها واحتضانها فشعرت فدفعته مستنجدة باهلها يعد مرتكبا لجريمة هتك عرض المجنى عليها[٢].

ومن امثلة الافعال التي تشكل هتكا للعرض:

التصاق الجاني جسمه بجسم المجنى عليها من الخلف، تقبيل امرأة او قرصها او لمس ثديها او فخذها او فرجها او اي مكان اخر يعتبر عورة للغير وبالتالي فان الفقهاء يعتبرون امثال هذه الافعال هتكا للعرض ، وضع الاصبع في قبل المرأة او دبرها يعتبر اعتداء على العرض حتى وان ادى وضع الاصبع في قبل المرأة الى فض بكارتها فأننا نكون امام جريمة هتك العرض ، رفع ثياب المجنى عليها للكشف عن جسمها يعتبر هتكا للعرض، قيام شخص بإلصاق جسمه بجسم المجنى عليها يعتبر هتكا للعرض، قيام

---

[١] قرار محكمة التمييز في العراق المرقم (٨٠/جنايات/١٩٧٤) والمؤرخ في ١٩٧٤/٥/٧. فؤاد زكي عبدالكريم/مجموعة لاهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز العراق، المصدر السابق، ص١٦٤.

[٢] الدكتور ضاري خليل محمود، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، بدون رقم الطبعة، دار الشهوري، بيروت، ٢٠٢١، ص٢٨٨.

شخص بوضع قضيبه على دبر المجنى عليها او على فرج المجنى عليها دون الايلاج يعتبر هتكا للعرض.

٢- **الركن الثاني: انعدام الرضا:-** وهذا يعني وقوع النشاط المادي الذي يشكل الركن المادي للجريمة بدون رضا المجنى عليها او عليه وبعبارة ادق باحدى الوسائل التي تم التطرق اليها في جريمة المواقعة والتي من شانها انعدام الرضى كما ان صغر السن اي وقوع الفعل على صبي غير مميز يعتبر قرينه على عدم الرضى وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز بـ(ان قيام المتهم بنزع لباس المجنى عليها البالغة من العمر سبع سنوات ونومه فوقها دون ان يقوم بالايلاج يعتبر اعتداء على عرضها دون رضاها لانعدام رضا المجنى عليها نظرا لصغر سنها)[١].

الركن الثالث: الركن المعنوي:- وهو القصد الجنائي المتكون من عنصر الارادة والعلم اي انصراف ارادة الفاعل الى القيام بالفعل الذي يشكل الركن المادي للجريمة مع علمه بانه ياتي فعلا مخلاً بالحياء لذا فأن تمزق ملابس فتاة وكشف اجزاء من جسمها نتيجة مشاجرتها مع اخر وتماسكها معه ولم يثبت ان الفاعل كان ينوي هتك عرضها فلا تحقق الجريمة لعدم توفر الركن المعنوي كما ان مجرد التصاق الفاعل بالأنثى من غير عمد نتيجة الازدحام عند الركوب في السيارة وبداخل السوق لا تتحقق جريمة هتك العرض لعدم توفر الركن المعنوي[٢].

---

[١] قرار محكمة التمييز في العراق المرقم (٢٩٧/جنايات/١٩٧٤) في (١٩٧٤/٣/٢٠). فؤاد زكي عبدالكريم، مجموعة النظم والمبادئ والفقرات لمحكمة التمييز العراق، المصدر السابق، ص١٦٤.

[٢] القاضي عبدالكريم حيدر علي بك، مذكرات في شرح قانون العقوبات العراقي، القسم الخاص، الطبعة الاولى، مكتبة هولير القانونية، ٢٠٢١، ص٩٠.

الفرع الثاني

جرائم القبض على الاشخاص وخطفهم وحجزهم

وهي تشمل جريمتين الاولى جريمة القبض على الاشخاص وحجزهم والثانية جريمة الخطف.

اولاً: جريمة القبض على الاشخاص وحجزهم:

ان علة تجريم القبض والحجز تجسدها رغبة المشرع في كفالة الحرية الشخصية ودفع المساس بها في غير الحالات التي يعينها القانون وقد كفل هذه الجريمة المادة التاسعة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان وكذلك الاتفاقات الدولية والتي المبدأ العام فيها هو عدم القبض على شخص او احتجازه او سجنه بشكل تعسفي وعلى هذا النهج سارت اغلب الدساتير العالمية بتضمين هذا المبدأ ضمن موادها ومنها الدساتير العراقية واخرها الدستور العراقي الذي صدر في عام (٢٠٠٥) فقد جاء في المادة (١٥) منه (لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ولايجوز الحرمان من هذه الحقوق او تقييدها الا وفقا للقانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية متخصصة[١]).

اركان جريمة القبض على الاشخاص وحجزهم:

لهذا الجريمة ثلاثة اركان وهي:-

١- الركن المادي :

يتمثل الركن المادي باعتداء يقع على الحرية الشخصية للإنسان بالقبض على شخص او بحجزه او بهما معاً ، والقبض على شخص معناه الامساك به من جسمه

---

[١] المستشار القانوني المساعد سلام عبيد خضير، جرائم الخطف في التشريع الجنائي العراقي دراسة مقارنة، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون المقارن، بغداد ، ٢٠٢١، ص ٥٠.

وتقييد حركته اي حرمانه من حرية التنقل المتمثلة في الذهاب والاياب اما الحجز فمعناه حرمان المجنى من حريته مدة من الزمن[١].

٢- الركن الثاني: وقوع الفعل بغير مسوغ قانوني:-

ويعني هذا عدم مشروعية القبض ، حيث تنعدم الجريمة عندما يكون القبض او الحجز قانونيا ، اي اذا حصل بناء على امر من سلطة مختصة او في الاحوال التي تصرح فيها القوانين والانظمة بذلك .

ونشير هنا الى ان القبض او الحجز يفقد صفته غير المشروعة ويصبح فعلاً مباحاً حين يقوم به الشخص دفاعاً عن الشخص والمال ، كما لا يسأل جزائياً اذا استعمله في حالة الضرورة. كمن يحجز شخصا لمنعه من الانتحار[٢].

٣- الركن المعنوي (القصد الجرمي)

القبض والحجز وفقاً للمادة (٤٢١) عقوبات جريمة عمدية، ويقوم القصد في هذه الجريمة حينما يأتي الجاني الفعل المتمثل بالقبض او الحجز عمداً مع علمه بأنه يحرم المجنى عليها من حريتها بدون امر من سلطة مختصة في غير الحالات التي تصرح فيها القوانين والانظمة بذلك ولا عبرة في قيام القصد الجرمي بالباعث على الجريمة ولو كان شريفاً[٣].

---

[١] د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون لعقوبات ، القسم الخاص، المصدر السابق، ص٢٢١.

[٢] الدكتور احمد نصيف، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المصدر السابق، ص١٠٥.

[٣] الدكتور نشأت احمد نصيف: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص١٠٦.

ثانياً: جريمة الخطف:-

لم يعرف قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل الخطف وكذلك غالبية قوانين الدول العربية وترك ذلك للفقه والقضاء الجنائيين ، فلذلك يمكن تعريف جريمة الخطف حسب رأي الفقه بانها (كل فعل يقصد به حمل المخطوف بالخداع او العنف على الانتقال او نقله الى مكان اخر دون ارادته).

وذهبت محكمة التمييز العراقية الى تعريف جريمة الخطف الى (ان الخطف هو انتزاع المجنى عليه من موقعه الطبيعي أياً كان هذا الموقع المتواجد فيه بملء حريته الى مكان اخر لم يكن راضياً بوجوده فيه بتعبير اخر كان قد تم نقله الى هذا المكان قسراً او من غير ان يكون لارادته اي شأن فيه[١]).

اركان جريمة الخطف :-

لجريمة الخطف ثلاث اركان وهي الركن المادي والركن المعنوي والركن المفترض.

الركن الاول: الركن المادي

يتحقق الركن المادي للخطف بانتزاع المجنى عليه (المخطوف) من بيئته وقطع صلته بأهله ومحيطه الذي يعيش فيه وينتمي اليه ولايهم واقعة الخطف سواء تمت من المنزل الذي يقيم فيه المخطوف او المدرسة او المعمل او المحل او المصنع او حتى في الطريق العام ، فالخطف يعتبر متحققا طالما انتزع المخطوف وابعد عن المكان الذي يوجد فيه عادة الى مكان اخر بعيد عمن لهم عليه سلطة شرعية[٢]). وعليه لا يعتبر خطفا اذا كان المجنى عليه بإرادته قد افلت من نطاق اسرته التي يعيش فيها فتلقفه الجاني واواه

---

(١) مروة رشيد احمد، جريمة الخطف، بحث مقدم من قبل الطالبة المذكورة الى كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، كجزء من متطلبات التخرج من الكلية،٢٠١٧، ص٨.

(٢) قرار محكمة تمييز العراق المرقم (٧١٧/تمييزية/١٩٧١) في ١٩٧١/٤/٢٨. فؤاد زكي عبدالكريم، مجموعة لاهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز العراق، المصدر السابق، ص١٩٨.

في منزله ، اما اذا كان المجنى عليه دون سن التمييز فأرادته لا يعتد بها ويعتبر الشخص الذي تلقفه واخفاه عن اهله خاطفاً له[1].

الركن الثاني : الركن المعنوي:-

تعد جريمة الخطف من الجرائم التي تتطلب توفر القصد الجرمي المتمثل بالعلم والارادة في ارتكاب فعل الخطف بالخداع او العنف، اي انها من الجرائم العمدية وبالتالي لاتقوم جريمة الخطف على الخطأ غير المقصود او الاهمال وللقصد الجرمي عنصران هما العلم والارادة ، ويقوم القصد الجرمي على هاذين العنصرين وبما ان جريمة الخطف من الجرائم العمدية فأن يفترض لتمامها ان يرتكب الفاعل عملا ارادیا يتمثل انتزاع المجنى عليه من المكان الذي وجد فيه ذويه او مع من لهم حق رعايته والمحافظة عليه ، فضلاً عن علمه بذلك ففي جريمة الخطف يجب ان يكون الجاني عالما بجميع الوقائع ذات الاهمية القانونية في تكوين الجريمة ويجب ان يعلم الجاني انه يخطف شخصاً من دون رضاه وهو فعل مخالف للقانون[2].

الركن الثالث : الركن المفترض:-

لا يمكن ان تقع جريمة الاختطاف دون وجود محل تقع عليه وهذا هو الركن المفترض لهذه الجريمة، وان محل جريمة الخطف هو الانسان الحي سواء كان ذكراً او انثى او حدثاً او بالغا اذا تمت بدون رضاه وان موضوع بحثنا يقتصر على خطف الانثى سواء كانت قاصرة او بالغة ولكن اذا كان الانثى بالغة اي اتمت الثامنة عشرة من العمر يجب ان يكون انتزاعها من موقعها الطبيعي ايا كان بغير رضاها اي يكون الخطف وافعا بطريقة الاكراه او الحلية وعليه فاذا جرى الخطف برضاء الانثى فليس ثمة جريمة وهذا الاكراه يتحقق بالقوة او اعطائها مادة مخدرة وقد يكون الاكراه معنويا عن طريق التهديد اما

---

[1] الدكتورة واثبة داود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص١٤٧.

[2] المحامي علي طالب شرهان ، جريمة اختطاف الاشخاص، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠١٩، ص٨٩.

الحيلة يتحقق بالكذب مثل طلب الجاني من المجنى عليها اذا كانت طبيبة ان تذهب معه لاسعاف والدته وهو يظهر التأثير والقلق[١].

وفي ذلك قضت محكمة التمييز بأنه (لاجريمة اذا توفرات ادلة على ان المخطوفة هي التي رافقت الخاطف وشركائه بمحض ارادتها واختيارها)[٢].

اما اذا كان المجنى عليه دون سن التمييز اي حدثا سواء كان ذكرا ام انثى و الحدث هو من اتم الحادية عشر من العمر ولم يتم الثامنة عشر من عمره استناداً لنص المادة ٥/ثانيا من قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل في الاقليم ، فأرادته لا يعتد بها لذا يعد الشخص الذي تلقفه واخفاه عن اهله خاطفا[٣].

وعليه لا تقع حرية الخطف بمجرد ابعاد الحدث عن موقعه او دفعه الى الغياب عن اهله فترة من الزمن ثم اعادته بعد ذلك ، لان الحدث في هذه الحالة لم ينقطع عن موقعه او عن اهله ، كذلك لا تقع جريمة الخطف اذا لم يتحقق نقل المجنى عليه من مكانه الاعتيادي الى مكان اخر ولكن الجريمة هنا تسمى بالحجز والحرمان من الحرية كما لو دخل عدة مسلحين الى دائرة حكومية واجبروا من في داخلها على عدم مبارحة المكان، اما اذا حاول الجاني نقل المجنى عليه من مكان تواجده الى محل اخر ولكنه لم يفلح في ذلك لاسباب خارجة عن ارادته فانه يسأل عن الشروع في الخطف[٤].

---

[١] مروة رشيد احمد، جريمة الخطف، المصدر السابق، ص٢١.

[٢] قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٨١١/ج/٦٧ في ١٩٦٨/٣/١١. الدكتور جمال ابراهيم الحيدري، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٤٨٨.

[٣] المحقق القضائي قيس لطيف التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي بقسميه العام والخاص معززاً بالقرارات التمييزية، المصدر السابق، ص١٠٤.

[٤] الدكتور جمال ابراهيم الحيدري، شرح احكام القسم الخاص في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٤٧٥.

المطلب الثاني

واقعة الزواج وشروطه المعتبرة كعذر قانوني معفي او مخفف للعقوبة وأثرها على المساهمين

وسوف نتناول هذا المطلب في فرعين نخصص الاول لواقعه الزواج وشروطه المعتبرة كعذر قانوني معفى او مخفف للعقوبة ونخصص الثاني لبيان اثر وقوع الزواج على المساهمين في الجرائم المخلة بالآداب العامة والقبض على الاشخاص وحجزهم والخطف المقترن بوقاع المجنى عليها.

الفرع الاول

الزواج وشروطه المعتبرة كعذر قانوني معفي او مخفف للعقوبة

الزواج في اللغة: اقتران احد الشيئين بالاخر وازدواجها اي صيرورتها زوجا بعد ان كان كل منهما منفصلاً عن الاخر ومن ذلك قوله تعالى (واذا النفوس زوجت)[1]. اي قرن كل فرد بقرينه.

وفي الاصطلاح : عرف قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعجل الزواج في المادة الثالثة كالاتي:

(الزواج عقد تراضي بين رجل وامرأة يحل به كل منهما للاخر شرعا غايته تكوين الاسرة على اسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة طبقاً لاحكام هذا القانون)[2].

اركان عقد الزواج: تناولت المادة الرابعة من قانون الاحوال الشخصية المعدل اركان عقد الزواج بقولها (ينعقد الزواج بإيجاب يفيده لغة او عرفا من احد العاقدين وقبول من الاخر ويقوم الوكيل مقامه).

---

[1] سورة التكوير : الآية ٧ .

[2] الدكتور فاروق عبدالكريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية، رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، المعدل، مطبعة **يادگار**، الطبعة الثالثة، ٢٠١٩، ص٤١.

ويتضح لنا مما تقدم ان اركان عقد الزواج في القانون العراقي هما :

١-العاقدان – الزوجان/ الزواج من العقود الثنائية الطرف اي التي لابد فيها من طرفين ولاينعقد الزواج الا بموافقة الزوجين بالذات ورضاهما ولا يملك احد اجبارهما – الرجل والمراة – على الزواج لان الاصل في العقود كافة ومنها الزواج – انها لاتنعقد الا بتوفر ركن الرضا، اي تراضي الزوجين حيث ان الاكراه يعدم هذا الركن وعقد الزواج الذي يقع بالاكراه يعد باطلا.

٢-الايجاب والقبول/ الزواج عقد من نوع خاص ، ونظرا لأهميته وخطورته في الحياة فانه يلزم لتمام عقد الزواج ان يتبادل الزوجان التعبير عن ارادتين متطابقين ويتحقق ذلك بايجاب يتضمن عرضا من احد الزوجين وقبول من جانب الزوج الاخر يفيد الموافقة على العرض وعندئذ يلزم تطابق الايجاب والقبول ويتم العقد باقتران التعبيرين.

فالإيجاب هو التعبير المبين لإرادة احد العاقدين معلنا فيه رغبته في ايجاد الرابطة الزوجية.

والقبول عبارة تصدر من العاقد الثاني للتدليل على رضاه وموافقته بما اوجبه الطرف الاخر وباجتماع الارادتين على ايجاد المعنى المقصود يتحقق العقد[١].

---

[١] القاضي محمد حسن كشكول، والقاضي عباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته، المكتبة القانون بغداد، الطبعة الثانية، ٢٠١١، ص٣٧.

الفرع الثاني

اثر وقوع الزواج على المساهمين في الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة والقبض على الاشخاص وحجزهم والخطف المقترن بوقاع المجنى عليها

قبل التطرق الى اثر الزواج على المساهمين في الجرائم المذكورة لابد ان نبين مفهوم المساهمة الجنائية وانواع المساهمة الجنائية بصورة موجزة:-

المساهمة في اللغة هي المقارعة يقول قارعة فقرعته اذا اصابتك القرعة دونه.

اما في الاصلاح فهي ان يقوم شخصان او اكثر على ارتكاب جريمة واحدة فهي على هذا الاساس سلوك اجرامي لم تقع بفعل واحد وانما يسهم في ارتكابها عدد من الاشخاص وكذلك تعرف بانها تعدد الجناة الذين ارتكبوا نفس الجريمة[١].

صور المساهمة في الجريمة:

للمساهمة في الجريمة صورتان هما:-

١-**المساهمة الاصلية في الجريمة:** ويسمى كل من ساهم بارتكاب الجريمة بهذه الصورة (بالفاعل) في الجريمة ويسمى عمله بالفعل الاصلي في الجريمة وتحقق بقيام المساهم بدور اساسي في الجريمة.

٢-**المساهمة التبعية في الجريمة:** ويسمى كل من ساهم بارتكاب الجريمة بهذه الصورة (بالشريك) في الجريمة ويسمى عمله بالاشتراك في الجريمة وتتحقق بقيام المساهم بدور غير اساسي (ثانوي) في الجريمة.

---

[١] د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص١٨٠.

اولاً: المساهمة الاصلية في الجريمة:

يراد بالمساهمة الاصلية في الجريمة، هو القيام بدور رئيسي في تنفيذها فيكون القائم بهذا الدور هو المساهم الاصلي في الجريمة، وقد اتجهت كثير من قوانين العقوبات الحديثة الى تحديد المساهمين الاصليين وتمييزهم عن غيرهم ومنها قانون العقوبات العراقي حيث حددت المادة (٤٧) المساهم الاصلي بعد ان سمته (الفاعل) بقولها:- (يعد فاعلاً للجريمة :-

١-من ارتكبها وحده او مع غيره.

٢-من ساهم في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة افعال فقام عمدا اثناء ارتكابها بعمل من الاعمال المكونة لها.

٣-من دفع بأية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لأي سبب.

غير ان قانون العقوبات العراقي لم يقّصر صفة الفاعل الاصلي في الجريمة على من ذكر في المادة (٤٧) انفة الذكر بل اضاف لهم شخصا اخر في المادة (٤٩) وهو الشريك الذي يحضر مكان الجريمة اثناء ارتكابها بقوله (يـعد فاعلاً للـجريمة كل شـريك بحكم المادة (٤٨) كان حاضراً اثناء ارتكابها او ارتكاب اي فعل من الافعال المكونة لها)[١].

ثانياً: المساهمة التبعية في الجريمة:

المساهم التبعي هو من يقوم بنشاط ثانوي في تنفيذ الجريمة، وبذلك فلا يعتبر نشاطه رئيسياً ذلك لأنه لايقوم بدور أساسي في الجريمة ، ويرتبط نشاط المساهم التبعي بنشاط المساهم الاصلي ، ويستمد منه صفته الاجرامية.

---

[١] د. علي حسين الحلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات المصدر السابق، ص١٩١.

فالمساهمة التبعية هي نشاط يرتبط بالفعل الاجرامي ونتيجته برابط السببية دون ان يتضمن تنفيذاً للجريمة او قياماً بدور رئيسي في ارتكابها، ومن هذا التعريف يتضح لنا ان نشاط المساهم التبعي كان في الاصل مباحاً الا انه لارتباطه بنشاط المساهم الاصلي اكتسب الصفة الاجرامية منه، ويترتب على ذلك انه اذا حدث سبب يتجرد نشاط المساهم الاصلي من صفته الجرمية فأن ذلك ينعكس حتما على نشاط المساهم التبعي فيصبح مشروعاً[1].

ويطلق المشرع العراقي على المساهم التبعي لفظ (الشريك) وقد عرفته المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي بقولها.

(يعد شريكاً في الجريمة:-

١-من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض.
٢- من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق.
٣- من اعطي الفاعل سلاحاً او الات او اي شيء اخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها او ساعده عمداً باي طريقه اخرى في الاعمال المجهزة او المسهلة او المتممة لارتكابها)[2].

بعد ان بينا مفهوم المساهمة الجنائية وصورها بصورة موجزة نعود الى اثر وقوع الزواج على المساهمين في الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة وجرائم حجز الاشخاص والقبض عليهم والخطف المقترن بوقاع المجنى عليها تنص المادة (٣٩٨) من قانون العقوبات قبل التعديل والمادة (٤٢٧) منه (اذا عقد زواج صحيح بين مرتكب احدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجنى عليها اوقف تحريك الدعوى والتحقيق فيها والاجراءات الاخرى واذا كان قد صدر حكم في الدعوى اوقف تنفيذ الحكم).

---

[1] الدكتور ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٢٥٨.
[2] المصدر نفسه، ص٢٧٠.

فاذا تم او جرى عقد زواج صحيح مستكمل لأركانه وشروطه القانونية والشرعية بين مرتكب احدى هذه الجرائم (وقاع المجنى عليها واللواطة بها او انتهاك عرضها او القبض عليها او حجزها او خطفها) والمجنى عليها فأن الزواج كعذر فيها لا يسرى الا على مرتكب الجريمة ولا يستفيد من العذر بقية المساهمين فيها سواء كانوا فاعلين او شركاء في الجريمة وهذا ما جاء بقرار تمييزي تضمن بانه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه قد بني على خطأ في تطبيق القانون تطبيقا سليماً ذلك لان المحكمة قررت وقف الاجراءات القانونية بحق المتهمين (ن) و(ع) والافراج عنهما وقرارها شابه التناقض اذ ان وقف الاجراءات يتناقض مع قرار الافراج حيث لكل قرار اسسه وعناصره كما كان على المحكمة استقرار نص المادة ٥٢/ من قانون العقوبات اضافة ان نص المادة (٣٩٨) منه ذلك لان وقف الاجراءات القانونية تسري فقط على المتهم (ن) الذي ابرم زواجه من المشتكية بموجب عقد الزواج الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في ..... بالعدد ..... لذا فأن هذا القرار لا يسري على المتهم (ع) ..... لذلك قرر نقض القرار المميز)[١].

ومن الواضح من خلال نص المادتين (٣٩٨ و ٤٢٧) انه لايكفي مجرد ابداء الجاني الرغبة في الزواج او التزويج بالمجنى عليها وقبولها او قبول وليها ذلك بل لابد من اتمام عقد الزواج بمراجعة المحكمة وابراز عقد الزواج الى محكمة التحقيق او محكمة الجزاء لتطبيق العذر القانوني)[٢].

اما عذر الزواج بالنسبة لمرتكب الجريمة فانها تختلف حسب الجريمة المرتكبة في الاقليم فاذا كانت الجريمة المرتكبة من نوع الجرائم المخلة بالاخلاق والاداب العامة

---

[١] رقم القرار والتاريخ غير مذكور. المحقق القضائي، قيس لطيف التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي بقسميه العام والخاص معززا بالقرارات التمييزية، المصدر السابق، ص٨٥٧.

[٢] الدكتورة واثبة داود السعدي، قانون العقوبات القسم الخاص، المصدر السابق، ص٨٧.

المنصوص عليها في الباب التاسع من قانون العقوبات فان الزواج بالمجنى عليها يكون (عذرا قانونياً مخففا للعقاب)( ) اما اذا كانت الجريمة المرتكبة من نوع الجرائم المذكورة في الباب الثاني الفصل الاول من قانون العقوبات اي جرائم القبض على الاشخاص وخطفهم وحجزهم فان الزواج بالمجنى عليها يكون (عذراً قانونيا معفيا من العقاب) اما خارج الاقليم اي باقي مناطق العراق فان زواج الجاني في الجرائم المخلة بالاخلاق والاداب العامة او جرائم القبض على الاشخاص وخطفهم وحجزهم تكون عذراً معفياً من العقاب ومن الواضح الخلاف في تطبيق المادة (٣٩٨) من قانون العقوبات لأن المادة كانت في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ تنص على (اذا عقد زواج صحيح بين مرتكب احدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجنى عليها اوقف تحريك الدعوى والتحقيق فيها والاجراءات الاخرى واذا كان قد صدر حكم في الدعوى اوقف تطبيق الحكم.....) والغيت المادة (٣٩٨) بموجب القانون رقم (٩١) لسنة ١٩٨٧ وحلت محلها مادة جديدة وهي (٣٩٨) وتنص على (اذا عقد زواج صحيح بين مرتكب احدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجنى عليها عد ذلك عذراً قانونيا مخففا لغرض تطبيق المادتين (١٣٠ و ١٣٢) من قانون العقوبات.....) الا انه بصدور امر سلطة الائتلاف رقم (٧) لسنة ٢٠٠٣ البند (١) منه اقر تطبيق الطبعة الثالثة لسنة ١٩٨٥ من قانون العقوبات وهذا يعني تعطيل او وقف العمل بما لحق القانون بعد الطبعة الثالثة لسنة ١٩٨٥ اي اعاد العمل بالنص القديم لقانون العقوبات الذي يجعل الزواج عذراً معفياً من العقاب.

استئناف السير في الدعوى الجزائية او تنفيذ الحكم الصادر فيها او اعادة النظر بالعقوبة لتشديدها:-

ان زواج الجاني بالمجني عليها في احدى الجرائم المذكورة لا يؤدي الى ازالة الصفة غير المشروعة عن الفعل بل يبقى الفعل جريمة ويظل الفاعل مسؤولا من الناحية الجنائية

---

(١) القرار التمييزي المرقم (٥٠٢ في ٢٠٠١/١٢/٣١). القاضي ربيع محمد الزهاوي،التحقيق والجنايات خطوة بخطوة، بدون رقم الطبعة، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٢، ص١٦.

وليس هناك ما يمنع من استئناف اجراءات الدعوى او تنفيذ الحكم او اعادة النظر في الحكم او العقوبة بغية تشديدها اذا انتهى الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع او بطلاق حكمت به المحكمة لأسباب متعلقة بخطأ الزوج او سوء تصرفه وذلك قبل اتقضاء ثلاث سنوات على القرار الصادر بحق الجاني لزواجه بالمجنى عليها ويفهم من ذلك اذا مضت مدة ثلاث سنوات ولم يحصل الطلاق فلا تستأنف الاجراءات ولا تنفيذ الحكم ، والحكمة من هذه المدة هو ان المشرع اراد ان يطمأن من حسن نية الجاني عندما تزوج من المجنى عليها وراى في المدة المذكورة انها كافية لتحقيق الوئام والمودة والمحبة والاستقرار بين الزوجين وتكوين الاسرة من خلال انجاب الاطفال ، هذا من جانب ومن جانب اخر اراد المشرع ان يقطع الطريق امام الجاني من ان يتلاعب بمقدرات المجنى عليها ويتخذ الزواج وسيلة للتخلص من العقاب[١].

[١] الدكتور جمال ابراهيم الحيدري، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٤٨٦.

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحثنا الموسوم بـ(الزواج كعذر قانوني في قانون العقوبات العراقي) وفيما يلي عرض موجز لاهم النتائج التي توصلنا اليها في البحث، وكذلك اهم التوصيات والمقترحات التي سوف نوردها بصدد الموضوع.

اولاً: الاستنتاجات:-

١- الزواج عقد رضائي بين رجل وامرأة وهي رابطة مقدسة والوسيلة الصحيحة لاستمرار النوع الانساني وبقائه ، وبه تنتشر المحبة والالفة بين الناس ، وتسمو الارواح ، وترتقي الامم.

٢- الاعذار القانونية من حيث اساسها تنهض على مبدأين : المبدأ الاول العدالة مما قد تؤدي الى اصلاح الجاني ، والمبدأ الثاني الضرورة الاجتماعية باعتبار ان مصلحة المجتمع هي التي تحدد سياسة العقاب ، وذلك بإصلاح من يمكن اصلاحه في بادي الامر واعادته الى المجتمع معافاً وعنصراً صالحاً.

٣- ان المشرع العراقي كان موفقاً عندما اعتبر الزواج بين مرتكب احدى الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة او جرائم القبض على الاشخاص وخطفهم وحجزهم والمجنى عليها عذراً قانونياً للتخفيف او الاعفاء من العقوبة لإعطاء الجاني فرصة لإصلاح الضرر الناتج عن الجريمة وحماية الاعتبارات الاجتماعية والاخلاقية بالحفاظ على سمعة المجنى عليها والتستر عليها.

٤- قرار المشرع العراقي استئناف السير في الدعوى وتنفيذ الحكم الصادر فيها او اعادة النظر بالعقوبة لتشديدها اذا انتهى الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع او بطلاق حكمت من المحكمة لأسباب متعلقة بخطأ الزوج وسوء تصرفه قبل انقضاء ثلاث سنوات على الحكم حتى لا يتخذ الجاني الزواج كوسيلة للإفلات من العقاب والتلاعب بمصير الفتاة ليحمي نفسه من العقاب ومن ناحية

اخرى ليحقق الالفة والمحبة والوئام بين الزوجين فتكون حياتهم الزوجية دائمة وقد تثمر خلال هذه الفترة بالأولاد مما يقوي اواصر الزوجين.

ثانياً: التوصيات والمقترحات :-

١- على المشرع العراقي عدم الاستجابة الى الاصوات الشاذة التي تطلب الغاء اعتبار الزواج كعذر قانوني للإعفاء من العقوبة او لتخفيفها باعتبار ذلك مكافأة للمجرم للإفلات من العقاب ومخالفتها للاديان السماوية والدساتير ومبادئ حقوق الانسان للاعتبارات التي ذكرناها منها حماية المجنى عليها والتستر عليها.

٢- الغاء مضمون المادة (٣٩٨) من قانون العقوبات المطبق في الاقليم وان يحل محلها النص التالي (اذا عقد زواج صحيح بين مرتكب الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجنى عليها اوقف تحريك الدعوى و التحقيق فيها والاجراءات الاخرى واذا كان قد صدر حكم في الدعوى اوقف تنفيذ الحكم وتستأنف اجراءات الدعوى او التنفيذ – حسب الاحوال – اذا انتهى الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع او بطلاق حكمت به المحكمة لأسباب متعلقة بخطأ الزوج او هو سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على وقف الإجراءات ويكون للادعاء العام وللمتهم وللمجنى عليها ولكل ذي مصلحة طلب وقف تحريك الدعوى والتحقيق والاجراءات وتنفيذ الحكم او طلب استئناف سيرها او تنفيذ الحكم حسب الاحوال).

٣- توسيع مدى اعتبار الزواج كعذر قانوني معفي من العقاب او محفف له لتشمل جرائم اخرى اذا كان المجني عليها انثى خاصة جريمة اساءة استعمال وسائل الاتصالات بموجب القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ الصادر من برلمان كوردستان.

٤- شمول المساهمين في الجريمة بالعذر القانوني عند زواج الجاني او مرتكب الجريمة بالمجني عليها ليكون منسجماً مع حسن السياسة الجنائية من ناحية ومع غاية المشرع من ناحية اخرى. فالمشرع اراد حماية اعتبارات اجتماعية واخلاقية

راسخة وفسخ المجال امام الجاني ليصلح الخطأ والزواج من الفتاة حفاظاً على سمعتها والتستر عليها ولتحقيق المصلحة العامة بتلاشي العداء الذي سينشب بين عائلتين يصل غالباً الى سفك الدماء فروح النص يتطلب اعتبار هذا العذر منطبقاً حتى على الشركاء تفاديا للفضيحة وحفاظاً على مصلحة الاسرة الجديدة.

وختاماً فاننا لانزعم قد بلغنا في عملنا هذا حد الكمال فالكمال لله وحده وحسبنا اننا بذلنا جهدنا في ما كتبناه الامانة العلمية والصواب، فأن اصبنا فهو من الله تعالى وفضله وليس لنا من الفضل فيه شيء ، وان اخطأنا فهو من قصور النفس ، ونردد قوله تعالى (ربنا لاتؤاخذنا ان نيسنا او اخطأنا) سورة البقرة – اية ٢٨٦.

واحمد الله تبارك وتعالى الذي وفقني في اكمال هذا البحث .

المصادر والمراجع

اولاً: القران الكريم

ثانياً: الكتب

١- ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد ١٩٩٠.

٢- الدكتور جمال ابراهيم الجبوري، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات، بدون رقم الطبعة، مكتبة السنهوري ، بغداد، ٢٠١٠ .

٣- القاضي حسين صالح ابراهيم، المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف دهوك بصيفتها التمييزية، القسم الجنائي، مطبعة هاوار، دهوك، الطبعة الاولى، ٢٠١٣، ص١١٦.

٤- المستشار القانوني المساعد سلام عبيد خضير ، جرائم الخطف في التشريع الجنائي العراقي، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون المقارن، بغداد،٢٠٢١.

٥- د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات ، القسم العام، الطبعة الاولى، ٢٠٠٢ .

٦- القاضي عبدالكريم حيدر علي ، مذكرات في شرح قانون العقوبات العراقي- القسم الخاص، الطبعة الاولى، مكتبة اربيل القانونية، ٢٠٢١.

٧- الاستاذ الدكتور علي حسين الخلف والاستاذ الدكتور سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، بدون رقم الطبعة، المكتبة القانونية، بغداد.

٨- المحامي علي طالب شرهان، جريمة اختطاف الاشخاص ، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى،٢٠١٩.

٩- القاضي ربيع محمد الزهاوي، التحقيق والجنايات خطوة بخطوة، بدون رقم الطبعة، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٢.

١٠- د. فخري عبدالرزاق صلبي ، شرح قانون العقوبات- القسم العام، بدون رقم الطبعة، العاتك بالقاهرة.
١١- د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، ط١، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، ١٩٩٢.
١٢- فؤاد زكي عبدالكريم، مجموعة لاهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز العراق، بدون رقم الطبعة، بغداد، ١٩٨٢.
١٣- الدكتور فاروق عبدالكريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل ، مطبعة يادكار، الطبعة الثانية، ٢٠١٩.
١٤- المحقق القضائي قيس لطيف التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي بقسميه العام والخاص معززاً بالقرارات التمييزية، بدون رقم الطبعة ، مكتبة الشهوري ، بيروت لبنان.
١٥- المحامي محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات- القسم الخاص، بدون رقم الطبعة، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤.
١٦- الدكتور محمد احمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الطبعة الاولى، مؤسسة الوراق ، عمان، ٢٠٠٣.
١٧- القاضي محمد حسن كشكول و القاضي عباس السعدي، شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثانية، ٢٠١١.
١٨- دكتور ماهر عبد شويش ، الاحكام العامة في قانون العقوبات، بدون رقم الطبعة، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٠.
١٩- د. ماهر عبد شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، الطبعة الثانية، العاتك لطباعة الكتب، القاهرة.
٢٠- الدكتور نشأت احمد نصيف، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بدون رقم الطبعة، مكتبة السنهوري ، ٢٠١٠.

٢١- الدكتورة واثبة داود السعدي، قانون العقوبات- القسم الخاص، بدون رقم الطبعة، المكتبة القانونية، بغداد.

ثالثاً: البحوث

١-مروة رشيد احمد ، جريمة الخطف، بحث مقدم الى كلية القانون والعلوم السياسية لقسم القانون ، جامعة ديالى، كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون ، ٢٠١٧ .

٢-عضوة الادعاء العام نهايت قادر حمه ، الاعذار القانونية المخففة ، بحث مقدم الى مجلس القضاء لاقليم كوردستان ، كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث من اصناف الادعاء العام، ٢٠١٤.

رابعاً: القوانين

١-قانون العقوبات العراقي رقم ١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٢-قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل .

٣-قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

٤-قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١ - ٢
المبحث الاول: ماهية الاعذار القانونية	٣ - ١٠
المطلب الاول: مفهوم الاعذار القانونية والغاية منها	٣
الفرع الاول : مفهوم الاعذار القانونية	٣
الفرع الثاني : الغاية من الاعذار القانونية	٤
المطلب الثاني : انواع الاعذار القانونية	٦
الفرع الاول : الاعذار القانونية المعفية من العقاب	٦
الفرع الثاني : الاعذار القانونية المخففة من العقاب	٨
المبحث الثاني : الجرائم المشمولة باحكام التخفيف والاعفاء بعذر وقوع الزواج وشروطه واثره على المساهمين	١١-٢٩
المطلب الاول : الجرائم المشمولة باحكام التخفيف والاعفاء لوقوع الزواج بين الجاني والمجني عليها	١١
الفرع الاول: الجرائم المخلة بالاخلاق والاداب العامة	١١
الفرع الثاني : جرائم القبض على الاشخاص وحجزهم وخطفهم	١٧
المطلب الثاني: واقعة الزواج وشروطه المعتبرة كعذر معفي او مخفف للعقوبة واثرها على المساهمين في الجريمة	٢٢
الفرع الاول : واقعة الزواج وشروطه المعتبرة كعذر قانوني معفي او مخفف للعقوبة	٢٢
الفرع الثاني: اثر وقوع الزواج على الجاني في الجرائم المخلة والاخلاق والاداب العامة وجرائم القبض على الاشخاص وحجزهم وخطفهم المقترن بوقاع المجنى عليها	٢٤
الخاتمة	٣٠-٣٢
المصادر والمراجع	٣٣-٣٥