

## جريمة ابرام عقد الزواج خارج المحكمة في قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ<sup>(\*)</sup>

د. قيصر سالم يونس الحرباوي

مدرس القانون الجنائي

كلية الحقوق / جامعة الموصل

### المستخلص

شرع الله سبحانه وتعالى الزواج لتستديم به الحياة إلا انه وعلى الرغم من ذلك قد يكون له آثار سلبية عند حلول اقرب الاجلين فيه إما الطلاق او الوفاة الامر الذي يثير عدداً من المشاكل في حال كون الزواج غير مكتوب وموثق بصيغة رسمية بالنسبة لحقوق الزوجة ونسب الاطفال فضلا عن انه قد يكون سبباً لانتشار بعض الامراض اذا لم يسبق العقد فحص طبي وعلى هذا الاساس ومراعاة لهذه لمصالح قرر المشرع ضرورة تسجيل العقد في المحكمة الامر الذي يقتضي اولاً ان يبرم امام المحكمة وأن تفرض في حال مخالفة ذلك العقوبة الجنائية على المخالف فأوجد المشرع جريمة قائمة بذاتها هي جريمة ابرام عقد زواج خارج المحكمة في المادة (١٠) الفقرة (٥) من قانون الاحوال الشخصية، وعلى الرغم من ذلك كان التجريم الذي جاء به المشرع مشوباً بالنقص من حيث الاشخاص الذين يتحملون المسؤولية الجنائية ومن حيث العقوبة المقررة للجريمة ومدى فاعليتها في تحقيق الردع للحيلولة دون اتيان السلوك المجرم مرة اخرى ومنع الغير من ارتكابه.

### Abstract

Allaah has decreed marriage to sustain his life, but despite that, it may have negative effects when the nearest divorce or death occurs. This raises a number of problems in the event that the marriage is not written and authenticated in an official form regarding the rights of the wife and the children' The legislator decided to register the contract in

(\*) أستلم البحث في ٢٠١٨/٩/١٩ \*\*\* قبل للنشر في ٢٠١٨/١٢/٤.

court, which requires first to be concluded before the court and to impose in the event of violation of the criminal punishment on the violator, the legislator created a crime in its own right is The crime of Abram Marriage contract outside the court in Article 10 paragraph (5) of the Personal Status Law, despite the fact that the criminalization of the legislator was deficient in terms of persons who bear criminal responsibility and in terms of punishment for the crime and its effectiveness in achieving deterrence to prevent Atian Conduct the criminal again and prevent others from committing it.

## أهمية

يتميز القانون الجنائي بان قواعده تتسم بقوة التأثير على السلوك الاجتماعي ويبدو ذلك جليا في قانون العقوبات الذي يفرض انماط السلوك ويرتب الجزاء على من يخالفها، فهو الحامي للحقوق والمصالح المتعددة ويرتبط الى حد كبير بشكل غير منقطع بالعوامل و الاحداث الاقتصادية والاجتماعية من ضمنها الزواج الذي هو عقد بين رجل و امرأة تحل له شرعا غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل فكان ابرام العقد خارج المحكمة نموذجا عن الزواج الشرعي لكن لمجرد افتقاده للصيغة الرسمية التي تكتب بها وثيقة الزواج يجعله خلافا لنصوص القانون.

وهي من افرزات المجتمع باختلاف صور عقد الزواج فيسعى المشرع للحد منها بوسيلته المتمثلة بالتجريم والعقاب على الرغم من عدم خطورة مرتكب هذه الجريمة ومشروعية سلوكه إلا ان المشرع حرص مع ذلك على تجريم عدم مراعاة النصوص لغايات قصد منها حماية المصالح او تنظيمها والتي هي هدف القانون.

## اهمية البحث/

تتجلى اهمية الدراسة في اهمية القانون الجنائي ذاته أياً كان محله سواء قانون العقوبات ام النصوص الخاصة المتناثرة في القوانين فيهدف لحماية المصالح سواء عامة تتعلق بالدولة والمجتمع ام المصالح الخاصة التي ترتبط بحقوق الافراد ومصالحهم، على ان

قوة التأثير الذي تتسم به النصوص الجنائية على المجتمع بما يفرضه من انماط معينة للسلوك واجبة الاتباع وما يقترن بها من عقاب عند مخالفتها.

فالمشرع يجرم انماط السلوك لضمان حرية المجتمع و الافراد وصيانة مصالحهم المشروعة التي تحقق منافع لهم بالتالي فالمشرع يقيم منافع المصالح والمنافع المرتقبة منها ويتولى عملية الترجيح بينها حتى يعتد بالمصلحة التي تحقق اكبر قدر من المنافع ويستبعد المنفعة الاقل نفعاً او التي تكون اضرارها مساوية لمنافعها المرتقبة وهو ما قصده المشرع بنص التجريم الذي اورده في قانون الاحوال الشخصية، ولا يقتصر الامر عند ذلك بل يجب ان يكون تنظيمه للجزاء متناسباً مع خطورة السلوك على المصالح المحمية.

### مشكلة البحث/

تدور مشكلة البحث حول جملة من التساؤلات فرضها النص الجنائي لعل ابرزها.

١. هل الزواج خارج المحكمة مشروع و صحيح؟ إن كان كذلك فما الذي دفع المشرع لتجريمه؟
٢. هل المصلحة التي يسعى المشرع اليها من تجريم ابرام عقد الزواج خارج المحكمة هي مصلحة من نوع واحد تقتصر على التنظيم الذي يرغب به؟ ام ان هنالك اكثر من مصلحة يسعى المشرع الى حمايتها؟
٣. هل وفق المشرع في تحديد شخص المسؤول جنائياً عن الجريمة ليتولى بعد ذلك فرض العقوبة عليه؟
٤. عقد الزواج يشترط لصحته مشاركة اشخاص فيه ليعتد به شرعاً فوجودهم فيه ضروري، بالتالي كان لهم دور في وقوع الجريمة وإسهام في مخالفة النص الجنائي فما هو دورهم في نص التجريم؟
٥. لم يعد الغرض من العقوبة الانتقام من المدان ومواجهة الخطورة الاجرامية فيه بل ظهر اتجاه في السياسة العقابية لاستبدال العقوبات السالبة للحرية بأخرى أكثر تأثيراً ووقعاً في نفس المحكوم عليه ولها اثر رادع قد يفوق الاخرى السالبة للحرية، فهل واكب المشرع العراقي هذا الاتجاه؟

### نطاق البحث/

لكل دراسة حدود تقف عندها فلا يدخل فيها من المواضيع ما لا يكون داخلا في اساسها الفكري او يحيط بها وعلى هذا الاساس تقتصر الدراسة على دراسة جريمة ابرام عقد الزواج خارج المحكمة من خلال شرح مضمونها وهدف المشرع من النص عليها و الاركان التي تقوم عليها ومن جهة اخرى تقف الدراسة عند حدود القواعد الموضوعية بالتجريم والعقاب.

### منهجية البحث/

الدراسات القانونية وعلى وجه الخصوص في مجال القانون الجنائي لا تؤتي ثمارها إلا اذا اتبع فيها المنهج الاستقرائي المقارن لاستقراء التنظيم الذي وضعه المشرع المقارن ومن بعد ذلك الاخذ بالمنهج التحليلي لهذه النصوص سواء ما تعلق منها بشق التجريم ام بشق الجزاء للخروج بقناعة تخدم البحث، بحثا عن حل لإشكالات البحث ومعرفة كفاية او عدم كفاية التنظيم الذي جاء به المشرع.

### هيكلية البحث/

بهدف الاحاطة بدراسة جريمة ابرام عقد الزواج خارج المحكمة والبحث فيها بتعمق ارتأينا تقسيم الدراسة الى مبحثين وكما يأتي:

#### المبحث الاول

ماهية الزواج الخارجي والمصلحة المعتبرة في تجريمه.

المطلب الاول/ تعريف الزواج خارج المحكمة وصوره.

الفرع الاول: تعريف الزواج خارج المحكمة.

الفرع الثاني: صور الزواج خارج المحكمة.

المطلب الثاني/ المصلحة المعتبرة في تجريم ابرام عقد الزواج خارج المحكمة.

الفرع الاول: تعريف المصلحة.

الفرع الثاني: عناصر المصلحة وأنواعها.

## المبحث الثاني

احكام جريمة ابرام عقد الزواج خارج المحكمة

المطلب الاول/ اركان جريمة ابرام عقد الزواج خارج المحكمة.

الفرع الاول: الركن المادي.

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

المطلب الثاني / آثار جريمة ابرام عقد الزواج خارج المحكمة.

الفرع الاول: عقوبة الجريمة البسيطة.

الفرع الثاني: عقوبة الجريمة المشددة.

## المبحث الأول

### ماهية الزواج الخارجي والمصلحة المعتبرة في تجريمه

شرع الله سبحانه وتعالى الزواج وجعل له نظاما يحدد فيه علاقة كل من الزوجين بالآخر وجعلهما يتشاركان الاعباء فهو نظام اجتماعي يرقى بالإنسان لمعرفه ماله من حقوق وما عليه من واجبات، ولما كان تسجيل العقد من الخطورة بمكان لكونه يضمن حقوق الاطراف لتبقى على مدى الاجيال مصانة من الضياع و بعيدا عن التأويل والاحتمال عند النزاع، ويحدث ان يبرم عقد الزواج لأغراض معينة وبمجرد انقضاء ما عقد عليه يحدث الانفصال وتطفو النزاعات، لذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين الاول لدراسة الزواج خارج المحكمة وصوره والثاني لبحث المصلحة المعتبرة في تجريم الزواج خارج المحكمة.

## المطلب الأول

### تعريف الزواج خارج المحكمة وصوره

تعددت صور الزواج وبصرف النظر عن اتفاق الرأي الفقهي حول شرعيتها من عدمه إلا انها تكاد تكون في مجموعها تبرم خارج المحكمة وتفتقد للتسجيل الرسمي وفق الاجراءات التي قررها المشرع، عليه سيتم بحث الموضوع في فرعين وكما يأتي:

## الفرع الأول

### تعريف الزواج خارج المحكمة

قبل الشروع في تعريف الزواج الخارجي لا بد من تعريف الزواج ذاته للوصول لتعريف الخارجي منه.

الزواج لغة الاقتران والارتباط<sup>(١)</sup>، فهو الضم والجمع وعبارة عن الوطاء والعقد جميعاً<sup>(٢)</sup> ويأتي بمعنى الاقتران والازدواج وهو خلاف الفردي اقتران الزوج والزوجة او الذكر بالأنثى والزوج هو البعل والزوج هو المرأة ايضاً<sup>(٣)</sup> وقال تعالى (وقلنا يا آدم اسكن انت وزوجك الجنة...)<sup>(٤)</sup> كذلك قوله تعالى (وان اردتم استبدال زوج مكان زوج...)<sup>(٥)</sup>.

ويطلق لفظ النكاح على الزواج في قوله تعالى (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره)<sup>(٦)</sup>، فكلاهما وطاء والشرع لا يبيح الوطاء المجرى عن الزواج كونه يعد زناً منهي عنه، فيقال تناكحت الاشجار اذا تمايلت وانضم بعضها الى بعض، ونكح الحصى اخفاف الإبل اذا دخل فيها ونكح المطر الارض اذا خالط ثراها<sup>(٧)</sup>.

الزواج في الاصطلاح القانوني: لم تتفق التشريعات المقارنه في تعريفها للزواج بالرغم من اتفاهم على انه اقتران مشروع بين رجل و امرأة وأساس هذا الاختلاف كون هذا الاقتران عقد ام رابطة، فذهب المشرع اليمني لتعريفه بأنه (ارتباط بين زوجين بميثاق

(١) ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري: لسان العرب، ج٧، ط٤، دار صادر، بيروت، ٢٠٠٥، ص٧٥.

(٢) قاسم بن عبدالله بن امير علي القونوي الرومي الحنفي: أنيس الفقهاء في تعريف الالفاظ المتداولة بين الفقهاء، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٤، ١٤٢٤هـ، ص١٤٥.

(٣) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣م - ١٤٠٣هـ، ص٢٨٧.

(٤) سورة البقرة، الآية (٣٥).

(٥) سورة النساء، الآية (٢٠).

(٦) سورة البقرة، الآية (٢٥).

(٧) مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، ط٤، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٤م، ص٤٠٥-٤٠٦.

شرعي وغايته انشاء اسرة قوامها حسن العشرة<sup>(١)</sup> كذلك ما جاء به المشرع الليبي بأن الزواج هو (ميثاق شرعي يقوم على اسس المودة والرحمة والسكينة تحل به العلاقة بين رجل و امرأة ليس احدهما محرم على الاخر)<sup>(٢)</sup> وهناك من قصر التعريف على العقد كالمشرع الاردني فعرفه(عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين اسرة وإيجاد نسل بينهما)<sup>(٣)</sup> كذلك فعل المشرع الجزائري فالزواج عنده (عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من اهدافه تكوين اسرة اساسها المودة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الانساب)<sup>(٤)</sup> اما المشرع العراقي فقد جمع بين العقد والرابطة في تعريفه للزواج بأنه (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته انشاء رابطة الحياة المشتركة والنسل)<sup>(٥)</sup> وهو عين النص الذي اعتمده المشرع السوري<sup>(٦)</sup>.

اما الزواج غير المسجل فهو الزواج الذي لم تتم صياغته في محرر مكتوب امام موظف مختص يستتبع ذلك عدم ترسيم العقد في الشكل الذي اشترطه القانون وجعله حجة عند النزاع فيفتقد الى الصيغة التي تكتب بها الوثيقة الرسمية على وجه يمكن به ضمان الحقوق والشروط المتعلقة بها فيصبح وثيقة صالحة للاحتجاج بها عند التقاضي كلما اقتضت الضرورة ذلك فهو عقد زواج شرعي تتوافر فيه كل شروطه و اركانه اما التسجيل فلا هو من الاركان ولا هو من الشروط فالزواج صحيح وكل ما في الامر عدم سماع الدعوى الناشئة عنه إلا بعد تسجيله او بإثبات انعقاده<sup>(٧)</sup> فهو زواج لم يسجل في المحكمة الشرعية ولم يجر على يد مأذون ولم تصدر فيه وثيقة رسمية وهذا التعريف يأخذ بالتسجيل الحاصل لدى المأذون الشرعي في القوانين التي تأخذ بنظام المأذون وحتى هذا الاخير يقوم بتصديق

(١) المادة(٦) من قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم(٢٠) لسنة ١٩٩٢ النافذ.

(٢) المادة(٢) من قانون الاحوال الشخصية الليبي رقم(١٥) لسنة ١٩٨٤ النافذ.

(٣) المادة(٢) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم(٦١) لسنة ١٩٧٦ النافذ.

(٤) المادة(٤) من قانون الاسرة الجزائري رقم(٨٤-١١) لسنة ١٩٨٤ النافذ.

(٥) المادة(٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم(١٨٨) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.

(٦) المادة(١) من قانون الاحوال الشخصية السوري رقم(٥٩) لسنة ١٩٥٣ النافذ.

(٧) ينظر د. محمد كمال الدين إمام: الزواج في الفقه الاسلامي، منشأة المعارف،

الاسكندرية، ١٩٩٨، ص٩٩.

التسجيل الذي تم من قبله لدى جهة مختصة و وضع ختمها ومصادقتها على العقد قبل تسليم عقد الزواج للزوجين.

فهو الزواج غير المعقود امام القاضي المختص وغير المسجل في سجل المحكمة، فالتسجيل في السجل يقتضي قبلا ان يسبقه الانعقاد امام القاضي وإن انتقل القاضي خارج بناء المحكمة لإبرامه، حيث يتولى رجل الدين او شخص آخر ابرام عقد الزواج وفقاً للتعالم الدينية التي لا دخل للمشرع فيها، في حين ان التسجيل يضمن تحقيق الاثار المترتبة عليه ويكسبها قوة الاثبات عند التقاضي بين الزوجين او بين ورثتهما.

## الفرع الثاني

### صور الزواج خارج المحكمة

تعددت مسميات الزواج خارج المحكمة او ما يطلق عليه بالزواج غير مسجل منها الزواج العرفي وزواج المتعة و زواج السر و زواج المسيار و زواج الشغار وغيرها وهي في حقيقتها زيجات لا تعدو ان تكون اما صحيحة ان توافرت فيها الاركان والشروط الشرعية او فاسدة اذا فقدت احد شروط الصحة او باطلة اذا فقدت احد اركانها وعنصر الارتباط الجامع بين هذه الصور هو عدم التسجيل لدى الجهة المختصة<sup>(١)</sup>،

وبعيداً عن الخلاف الفقهي حول مشروعيتها من عدمه سوف يقتصر البحث في صورتها الزواج العرفي والمتعة كونها من ابرز صور الزواج خارج المحكمة في المجتمع العراقي.

الزواج العرفي هو العقد الذي تم في الماضي وفق اصول الشريعة الاسلامية ولم يسجل في الحالة المدنية في وقتها القانوني، فهو زواج صحيح متى كان مستوفياً لأركانه الشرعية ويترتب عليه كل الاثار الشرعية للزواج سواء للزوجين او الابناء فهو عقد زواج يبائشره الطرفان او من يوكلانه في اي وقت وفي اي مكان في المسجد او في البيت على يد رجل الدين او غيره المهم ان يكون مستوفياً لجميع اركانه الشرعية وترديد الزوجين لصيغة الزواج وفقاً للعرف السائد منذ عهد الرسول (صلى الله عليه وسلم) وحيث انه تم بشكل

(١) ينظر فارس محمد عمران: الزواج العرفي وصور اخرى للزواج غير الرسمي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ١٧.



رسمي كان عرفياً مقابل العقد المسجل<sup>(١)</sup> ويختلط مفهوم الزواج العرفي بمفهوم الزواج السري والذي يعرف في مصر بالزواج العرفي يقوم على كتابة ورقه بين رجل وامرأة تتضمن اقراراً من الزوجين بأهليتهما للتعاقد وخلوهما من كافة الموانع الشرعية واتفق الطرفين على صداق معين والإقرار بقبول جميع احكام هذا العقد بما تقضي به الشريعة الاسلامية وما يترتب عليه من آثار فهو نكاح بلا إشهار<sup>(٢)</sup> سواء كان ذلك بدون شهود او بحضور شهود وتواصوا بالكتمان اي إيصاء الشهود بكتمان الزواج عن الناس او عن بعضهم وفي الواقع يتعاقد رجل وامرأة سراً بان يشهد على زواجهما شاهدان من الاصدقاء مع التواصي بكتمانه ويكتبان بذلك ورقة يقر فيها الرجل ان المرأة زوجته وتكون الورقة من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بها<sup>(٣)</sup>، وتسمية هذا النوع من الزواج بالعرفي تسمية غير صحيحة ولا تتفق مع الحقيقة لان معنى كون الشيء عرفياً فأن الناس قد تعارفوا عليه او ارتضوه كونه متفقاً وأحكام الشريعة الاسلامية وهذا الزواج لم يتعارف عليه الناس ولم يأفوه فالزواج العرفي فيه الاعلان ويشتهر بين الناس بيد ان الزواج السري يقوم على الرغبة في الكتمان.

اما زواج المتعة فهو عبارة عن تزويج المرأة الحرة الكاملة اذا لم يكن بينها وبين الزوج مانع من نسب او رضاع او احصان او عدة او غير ذلك من الموانع الشرعية بمهر مسمى الى اجل مسمى بالرضاء والاتفاق، فإذا انتهى الاجل تبين منه من غير طلاق، ويجب عليها مع الدخول بها اذا لم تكن يائسة ان تعتد عدة الطلاق اذا كانت ممن تحيض وإلا فبخمسة وأربعين يوماً وأركانها الصيغة (زوجتك، انكحتك، امتعتك) والمحل والمهر والاجل وكلاهما بتراضي الطرفين ويترتب عليه آثاره بالنسبة للنسب والعدة كالزواج الدائم إلا انه لا توارث بين الزوجين ولا نفقه ولا طلاق ولا ظهار ولا لعان وينتهي العقد بمضي المدة المتفق

(١) عمر بو حلاسة: عقود الزواج المغفلة، نشرة القضاء، العدد الثاني، الجزائر، ابريل ١٩٨٩، ص١٦.

(٢) علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني: معجم التعريفات، تحقيق محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٠٦.

(٣) ينظر د. فاروق عبدالله كريم: الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، اقليم كردستان العراق، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة السليمانية، ٢٠٠٤، ص٥٨.

عليها ولا يتجدد العقد قبل انقضاء المدة المحددة وان اراد الزوج التجديد وهبها المدة المتبقية واستأنف العقد<sup>(١)</sup>، وهذه العقود المعقودة خارج المحكمة صحيحة وفقاً للمذهب الذي عقدت في ظله متى استوفت شروطها وأركانها نتج عنها آثارها ومع ذلك لم تستكمل اجراءات تسجيلها، وان لم يوجد فيها آثار بالنسبة للتوارث او النفقة لما بعد الزواج إلا انه ومع ذلك ان حدث عنه حمل وجب نسبه الى ابيه من العقد فلا مجال والحالة هذه لاستكمال اجراءات اثبات النسب إلا بإثبات وقوع الزواج وتسجيله أولاً وحيث ان ذلك لم يتم في وقته المحدد بالتالي حصل انتهاك لأحكام الفقرة (٥) المادة (١٠) من قانون الاحوال الشخصية ليُحال الزوج الى المحكمة الجزائية المختصة استناداً لها.

## المطلب الثاني

### المصلحة الاعتبارية في تجريم الزواج خارج المحكمة

الاصل الاباحة والاستثناء هو التجريم وعلى هذا الاساس لا يتدخل المشرع بالتجريم إلا لمصلحة يتوخاها من وراء ذلك بقصد حمايتها او تنظيمها، والزواج سلوك مشروع يبعد الشبهات فما هي المصلحة من تجريمه؟، لذا سيخصص هذا المطلب لبحث المصلحة بذاتها في فرع اول وعناصرها وأنواعها في الفرع الثاني.

## الفرع الأول

### تعريف المصلحة

تشق المصلحة في اللغة من الفعل الثلاثي صلح وتعني الاصلاح وكلاهما جذرهما ذات الفعل صلح يصلح اصلاً، الصلاح ضد الفساد والإصلاح نقيض الافساد و الاستصلاح نقيض الافساد<sup>(٢)</sup> فكل ما كان فيه نفع سواء بالجلب والتحصيل كاستحصال

(١) ينظر نورالدين ابو لحية: عقد الزواج وشروطه، ط١، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ب ت، ص ٩٩.

(٢) ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري: لسان العرب، ج٧، ط٤، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

الفوائد واللذات او بالدفع والاتقاء كاستبعاد المضار والألام جدير بان يسمى مصلحة فيتضمن معناها التحصيل او الإبقاء بالحفظ ودفع المضرة وأسبابها<sup>(١)</sup>.

وهي في الاصطلاح كل ما يشبع حاجة مادية او معنوية لشخص من الاشخاص إلا انها وفقاً لهذا المفهوم تقتصر على المفهوم الذي حدده المشرع للمال بيد انها انعكاس لما يربط الفرد بالشيء من اصله<sup>(٢)</sup>.

وفكرة المصلحة في قانون العقوبات هي محل حمايته كما انها المعيار للوقوف على فلسفته والأساس الذي يستند اليه لحسم بعض المشاكل القانونية الهامة فهي مقصد المشرع من تشريعه وأمره بالحفاظ عليها بالتحصيل والإبقاء او الإباحة بعدم العقاب، فهي حالة الموافقة بين المنفعة والهدف وتوجد عند موافقة المنفعة للهدف فهي (كل حاجة انسانية اذا كان من شأنها ان تؤدي الى اشباع مادي للإنسان او تحقق له استقراراً نفسياً على ان لا تتعارض هذه الحاجات مع ما يقرره المشرع وهو دليل ارتباط المصلحة بالمنفعة سواء كانت مادية ام معنوية)<sup>(٣)</sup>.

وهناك من ذهب الى تعريف المصلحة انها هي (حالة الموافقة بين المنفعة والهدف)<sup>(٤)</sup>، والمصلحة محل الحماية لابد وان تكون مشروعة مع قيام الحاجة لحمايتها وذلك يتطلب وجود علاقة بين الشيء والمنفعة وقيام الارتباط بين الاموال والأشخاص لان الاموال تتحول الى مصالح وان يضفي المشرع حمايته على ذلك بوصفه مصلحة قانونية بالتالي

(١) ينظر د. محمد سعيد رمضان البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٧، ص ٢٣.

(٢) ينظر رنا عبد المنعم يحيى حمو الصراف: المصلحة المعتبرة في تجريم الاعتداء على الاموال (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤/٢٠١٥، ص ٣١.

(٣) ينظر د. محمد مردان: المصلحة المعتبرة في التجريم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤/٢٠١٥، ص ١٥-١٦.

(٤) مجيد حميد العنبيكي: اثر المصلحة في تشريع الاحكام في النظامين الاسلامي و الانكليزي، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، مسحوبة بالرونو، ١٩٧٧، ص ٣٣.

فهي (المصلحة محل الحماية القانونية التي يضيفها المشرع على الحق المعتدى عليه او المهدة بالاعتداء)<sup>(١)</sup>

## الفرع الثاني

### عناصر المصلحة وأنواعها

#### أولا عناصر المصلحة.

تعرف المصلحة من وجود ثلاثة عناصر فيها تتمثل بعنصر المنفعة وعنصر الغاية وعنصر المشروعية.

١. عنصر المنفعة يهدف الانسان من افعاله للوصول لغاية معينة تمثل الاساس الذي يستمد منه الفعل طابعه وصورته وهو بذات الوقت يعد مبرراً لأفعاله فالإنسان هو الذي يقدر بنفسه منفعته فمقياس هذه المنفعة هو امر تفسيره ذاتي قوامه مقدار اللذة التي يحصل عليها الشخص من فعله بغض النظر عن التأثير الذي يصيب الغير اما اصحاب المنفعة العامة فمذهبهم يقضي باعتبار ان اللذة العامة هي اساس السعادة، إلا ان فكرة المنفعة في المفهوم القانوني ذات طيبة موضوعية ثابتة مفادها صلاحية الشيء بإشباع الحاجة بالفعل اما المصلحة في النظرة الشخصية ففكرة ذات طبيعة شخصية قوامها، صلاحية الشيء لإشباع الحاجة<sup>(٢)</sup>.

٢. عنصر الغاية يهدف الانسان في تصرفاته الى تحقيق مصلحة معينة سواء كانت خاصة ام عامة تهتم جميع الناس فيتولد عن غرائز الانسان شعور بحاجة او اكثر فهذا الشعور هو الذي يحرك الارادة لإشباعها فيكون عامل الاشباع من محصلة الغاية التي تسعى اليها الارادة فترتبط بالمنفعة التي لها القدرة على اشباع الحاجات ان يكون للشيء خاصية إشباع الحاجة، اما ما يهدف اليه القانون من اشباع الحاجات فهو تحقيق

---

(١) ينظر د. محمد عباس الزبيدي: نظرية المصلحة في الطعن الجنائي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٦، ص ١٣.

(٢) ينظر د. محمد عباس حمودي الزبيدي: المصلحة محل الحماية في جريمة الاجهاض، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٢)، العدد (٤٣)، السنة ٢٠١٠، ص ٢٤٣.

النظام في المجتمع من حيث الامن والطمأنينة وحماية المصالح والقيم معتبراً ان المساس بها جريمة فالمشرع يسبغ حمايته على المصالح التي تحقق المنفعة فتدخل المصلحة في رسم السياسة الجنائية للدولة من خلال حماية الحقوق الاجتماعية من جهة والحقوق الفردية من جهة اخرى والتي تكون جديدة بالحماية الجنائية بواسطة قواعد قانونية تتكون من اوامر يجب اتباعها ونواهي ينبغي اجتنابها فيأتي من وراء المصلحة الخاصة والعامة اشباع حاجة معينة سواء كانت مادية ام معنوية وإسباغ المشرع الحماية على هذه المصالح يحقق هذا الاشباع للحيلولة دون اهدار المصلحة او تهديدها بالخطر فكان التجريم منفعة كونه يؤدي الى اشباع حاجة الامن والاستقرار والتنظيم والحيلولة دون اهدار المصالح او تهديدها بالخطر فتوقيع العقوبة يحقق مصلحة المجتمع وإشباع حاجته<sup>(١)</sup>.

٣. المشروعية يسعى المشرع من خلال النصوص التي يضعها الى حماية المصالح التي يقدر انها جديرة بالحماية او انها اجدر بالحماية من غيرها ضمن المصالح المتعارضة وهو بفعلة يحول دون المساس بهذه المصالح ومحصله ذلك يعد القانون ميزان للمصالح التي تحقق اشباع حاجات من الحاجات البشرية المادية والمعنوية فتقترب بالمشروعية من خلال تكلم الحماية، فيحقق المشرع الهدف الذي يصبو اليه عند تشريعه للحدود<sup>(٢)</sup>، واشتراط مشروعية المنفعة يقتضي فضلا عن ذلك مشروعية وسيلة تحقيقها وعد مخالفتها للقانون فوسائل المنفعة تعطي حكم المنفعة ذاتها فالمنفعة ووسيلتها يجب ان لا تقترب بها اضرار مساوية للمنفعة المرتقبة او راجحة عليها، فنص القانون في شقة المتضمن الجزاء يؤدي الى المنفعة المتمثلة في المحافظة على المجتمع إما بتنظيمه او بمكافحة الجريمة فتتحقق بذلك المنفعة، فتنظيم الحياة في المجتمع وحماية مصالحه وقيمه الرابطة او العلاقة السببية بين المنفعة ومصلحة المجتمع<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر د. محمد سعيد رمضان البوطي، مصدر سابق، ص ٢٤ ؛ كذلك ينظر د. محمد مردان، مصدر سابق، ص ٢١-٢٢.

(٢) ينظر مجيد حميد العنبيكي، مصدر سابق، ص ١٢٠؛ كذلك ينظر د. محمد عباس الزبيدي: المصلحة محل الحماية في جريمة الاجهاض، مصدر سابق، ص ٢٤٤.

(٣) ينظر د. محمد مردان، مصدر سابق، ص ٢٥.

## ثانياً انواع المصلحة.

تتعارض داخل المجتمع الواحد مصالح متعددة الامر الذي ينعكس سلباً استقراره فلا يستقيم إلا بعد تدخل المشرع بتنظيم هذه المصالح في اطار قانوني وتقسيمها بحسب اهميتها وقيمتها لدى المجتمع فكانت المصالح كما يأتي:

١. المصلحة الخاصة: هي الغاية او الهدف من القانون بحسب المذهب الفردي فهي مصلحة الفرد ووظيفة القانون تنظيم ممارسة الفرد لحقوقه لتحقيقها، فالفرد هدف القانون وغايته وتحقيق المصلحة الخاصة هو السبيل لتحقيق المصلحة العامة التي تتألف من مجموع المصالح الخاصة المتحققة فوظيفة القانون هي العمل على التوفيق بين استعمالات الافراد لحقوقهم ولا يتم هذا التوفيق الا بتقييد حقوق كل فرد بالقدر الذي يمكن غيره من استعمال نفس الحقوق، فالقانون يعمل على تهيئة الظروف لكل فرد ليستمتع بحريته بصورة مثلى مع ضمان حريات ومصالح الآخرين<sup>(١)</sup>.
٢. المصلحة العامة وتجد اساسها في المذهب الاشتراكي الذي لا يرى الانسان بوصفه فرداً في حد ذاته منعزلاً عن غيره من الافراد ومستقلاً عنهم ولكن بوصفه كائن اجتماعي مرتبط بغيره ومتضامن معه في تحقيق مصلحة الجماعة التي ينتمي اليها فيكون الرجحان من جانبها عند التعارض بينها وبين المصلحة الخاصة للإفراد فالحرية الفردية وفقاً لأنصار هذا الفكر ليست حقاً طبيعياً بل منحة الجماعة للفرد فيتقيد باستعمالها بالمصلحة العامة<sup>(٢)</sup>، فهي النفع التام الشامل موضوعاً اي مادياً ومعنوياً ويستغرق ويعم الجماعة من حيث النطاق الشخصي او الانساني للنفع.

إلا انه القول بان المصلحة العامة هي مصالح الافراد في مجموعها ولا يجب التفكير بان المصلحة العامة لا علاقة لها بالإفراد فلا يمكن اعتبار مصلحة معينة بأنها مصلحة عامة دون ان يكون لها اثر بالنسبة للإفراد فلا مناص من اقامة توازن بين المصلحتين العامة والخاصة لتحقيق مصلحة جميع الاطراف فالفرد هو احد مكونات

---

(١) ينظر د. حسن علي الذنون: فلسفة القانون، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥، ص ٩٦؛ د. محمد عباس حمودي الزبيدي، المصلحة محل الحماية في جريمة الاجهاض، مصدر سابق، ص ٢٤٧.

(٢) ينظر رنا عبد المنعم الصراف، مصدر سابق، ص ٧٠-٧٣.

الجماعة التي تتعدد فيها المصالح وتتشابك فيكون القانون سليماً متى ما وفق بين مصالح الافراد والجماعة كلما امكن ذلك.

٣. المصلحة المشتركة: حاول هذا الاتجاه التوفيق بين المصلحتين العامة والخاصة دون تفضيل احداها على الاخرى من خلال اقامة التوازن بينهما بواسطة التشريع والعقل فالأول يسعى الى تحقيق الصالح العام الذي يقبله الافراد جميعاً ويلتزمون به والثاني من خلال إعماله يتحقق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة ومن خلال هذه الفلسفة يكون تكييف المصلحة محل الحماية القانونية وتجريم الفعل الذي يهدر هذه المصلحة او يهددها بالخطر<sup>(١)</sup>.

بالتالي لكل مصلحة قانونية مصلحة تحميها وبحسب نوع المصلحة يختلف نوع القانون الذي يحميها فكلما كانت المصلحة جوهرية وهامة كانت القاعدة القانونية ذات جزاء رادع كفيل بتحقيق الحماية فالقاعدة القانونية تبغي هدفاً وتسعى لإدراكه. وبتقديرنا فإن المصلحة التي يصبو المشرع الى رعايتها من خلال التجريم الوارد في الفقرة(٥) من المادة(١٠) والخاصة بتجريم ابرام عقد الزواج خارج المحكمة هي في الواقع ثلاثة مصالح اولها خاصة تتمثل بالحفاظ على الحقوق الزوجية للمرأة ومقدم الصداق ومؤخره وثبوت نسب الاطفال للأب وحفظها من الاهدار او صعوبة الاثبات، اما الثانية فهي مصلحة عامة للمجتمع من خلال اشتراط تقديم الفحص الطبي للزوجين قبل ابرام عقد الزواج واعتباره شرطاً لازماً للزواج وذلك للتأكد من خلو الزوجين من الامراض والحيولة دون انتشارها في المجتمع فضلاً عن الحفاظ على استمرار الحياة الزوجية عندما اجاز المشرع العراقي في المادة (٤٣) الفقرات (٦،٥) من قانون الاحوال الشخصية للزوجة طلب التفريق بسبب العلل وأيضاً للحفاظ على سلامة النسل من انتقال الامراض الوراثية بين العائلة بين العائلة الواحدة ومؤدى ذلك الحفاظ على استمرار الحياة العائلية. اما المصلحة الثالثة فهي تنظيمية قصد منها المشرع الالتزام بأحكام القانون المنظمة للزواج من زوجة ثانية خارج المحكمة اثناء قيام الزوجية الاولى كون المشرع قد نظم الزواج من زوجة ثانية في المادة (٣) الفقرات(٦،٥،٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ.

(١) ينظر د. محمد مردان، مصدر سابق، ص ٥٤.

## المبحث الثاني

### احكام جريمة ابرام عقد الزواج خارج المحكمة

جريمة ابرام عقد زواج خارج المحكمة شأنها شأن اي جريمة اخرى، ينبغي لقيامها كما حددها المشرع في النموذج القانوني لها تحقق اركان محددة لا وجود لها في غيرها وهي الركن المادي بعناصره والذي يثبت عنه حالات معينة يفرضها تحقق بعض عناصره دون بعضها كحالة وقوع السلوك وعدم تحقق النتيجة واشترك عدة اشخاص في اقتراف السلوك فضلا عن الركن المعنوي بعناصره، وبجانب هذه الاركان يقف احد شقي القاعدة الجنائية المتمثل بشق الجزاء كأثر للسلوك المنهي عنه، وعلى هذا الاساس يقسم المبحث محل الدراسة الى مطلبين الاول لأركان الجريمة اما الثاني فهو للعقوبة المقررة لها.

### المطلب الاول

#### اركان جريمة ابرام عقد الزواج خارج المحكمة

لا يعرف القانون جريمة بغير ركن مادي فالاضطراب في المجتمع والعدوان على المصالح المحمية لا يكون بغير ماديات ملموسة تحصل في العالم الخارجي فتفضي لآثار تغيره، يسنده اتجاه الارادة للسلوك وأثاره الواقعة مع العلم بهما وهو ما حدده المشرع في نموذج هذه الجريمة في المادة (١٠) الفقرة (٥) من قانون الاحوال الشخصية النافذ<sup>(\*)</sup>، عليه سوف يقسم هذا المطلب لبحث كلا من الركن المادي والمعنوي لهذه الجريمة كل في فرع مستقل.

---

(\*) نصت على انه (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر، ولا تزيد على سنة، او بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار، ولا تزيد على الف دينار، كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ولا تزيد عن خمس سنوات، اذا عقد خارج المحكمة زواجا آخر مع قيام الزوجية)



## الفرع الأول

### الركن المادي

أولاً: السلوك.

المظهر المادي للجريمة يمثل كل نشاط مادي او معنوي يستوعب الحركات والسكنات يكتسب وصفاً قانونياً هو عدم المشروعية من خلال النص القانوني ويظهر الركن المادي للواقع بسلك ويتحقق بحركة عضوية ارادية - تنصب فيها ارادة مرتكب الفعل في تحقيق النتيجة الاجرامية التي يسعى إليها - على تحريك العضو المؤهل في جسمه لتحقيق تلك النتيجة متصوراً لهذه النتيجة والحركة المادية التي تقضي بتحقيقها وبغيرها يتجرد السلوك عن الماديات ولا يتصور ان يترتب عليه نتيجة اجرامية معينة<sup>(١)</sup>.

عنصر السلوك الذي يصدر عن الجاني في هذه الجريمة يتجسد بحركة اللسان الصادرة عن الجاني في عقد الزواج خارج المحكمة وتحديداً صيغة الايجاب دون القبول كون الايجاب هو ما يصدر اولاً من العاقد (الزوج) وبتحديد المشرع في المادة (١٠) الفقرة (٥) وبالألفاظ المحددة شرعاً من نكاح وزواج وما يشتق عنهما من الفاظ اللغة العربية<sup>(٢)</sup> ومنها ايضاً لفظ التملك للدلالة على النكاح في قوله عليه الصلاة والسلام اذهب فقد ملكتها بما معك من القرآن وباقي الالفاظ التي سار عليها عرف الاستعمال خارج الوضع اللغوي الحقيقي لها فأصبحت حقيقة عرفية<sup>(٣)</sup>.

ورب سائل يسأل لماذا الموجب هو الجاني دائماً ؟ وتفسير ذلك ان المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية جعل الزوج المسؤول جنائياً عن هذه الجريمة بوصفه هو من يبدأ صيغة الزواج دون غيره اذ ورد لفظ (كل رجل) مما يدل على حصر صفة

(١) ينظر د. اكرم نشأت ابراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، مطبعة الفتیان، ١٩٩٨، ص١٦٩.

(٢) قرار محكمة جنح ديالى ذي العدد(١٧٣/ج/٢٠١٨) في ١٢/٤/٢٠١٨ (غير منشور) ؛ كذلك قرار محكمة جنح ديالى ذي العدد(٥٠٨/ج/٢٠١٨) في ٨/١٠/٢٠١٨ (غير منشور).

(٣) نقلاً عن د. عباس حسني محمد: صيغة العقد في الفقه الاسلامي، الموقع الالكتروني [www.alukah.net](http://www.alukah.net) تاريخ الزيارة ٣/١٢/٢٠١٧.

الجاني فيه<sup>(١)</sup> على الرغم من ان المشرع العراقي اجاز صدور الايجاب من احد العاقدين في المادة (٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي والتي نصت على (ينعقد الزواج بإيجاب يفيد لغةً او عرفاً من احد العاقدين وقبول من الاخر ويقوم الوكيل مقامه) الا انه حصر التجريم في الزوج استناداً للجريمة محل البحث.

على ان لمكان اتيان السلوك اهمية واعتباراً في التجريم اذ يقتضي الامر ان ابرام العقد لم يكن امام المحكمة فلا يشترط لارتكاب السلوك ان يقع خارج قاعة المحكمة بالفعل لأنه بالإمكان ان تنتقل المحكمة لإبرام العقد خارج بنائها، فتفترض هذه الجريمة ابرام العقد ان لا يكون من يبرم العقد القاضي وإنما رجل دين او اي شخص آخر بحسب نوع الزواج وتأييد ذلك الشرط الاول من المادة (١٠) الفقرة (٥) التي وضعت قيداً يستنبط من دلالة الاقتضاء يقضي بلزوم وجود المحكمة المختصة عند ابرام العقد فالوجود المقصود هو من الناحية العينية على الرغم من اختلاف محل تشكيل جلسة المحكمة<sup>(٢)</sup>، اما المشرع السوري و الاردني فقد جرما الزواج الحاصل خارج المحكمة او من قبل شخص غير مأذون بذلك من قبل القاضي فالقانونان اجازا لمتخصصين ابرام عقد الزواج من غير حضور القاضي على ان يتم تسجيل العقد من قبل المأذون فالتجريم يكون لعقد الزواج المبرم من قبل غيرهما(القاضي او المأذون) واستظهار هذه الجريمة في القانون السوري من العبارة الاخيرة (ولا يمنع ذلك من ايقاع العقوبة القانونية)<sup>(٣)</sup> وما يؤخذ على النص السوري انه نص على التجريم دون تحديد نوع و مقدار العقوبة فيفترض انه احال تحديدها لقانون العقوبات.

(١) الفقرة (٥) من المادة (١٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل النافذ؛ قرار محكمة جنح ديالى ذي العدد (١٧٣/ج/٢٠١٨) في ٢٠١٨/٤/١٢ (غير منشور)؛ وهو ما سار عليه القضاء العراقي بتوجيه التهمة وفقاً لأحكام المادة (١٠) الفقرة(٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي قرار محكمة جنح ديالى ذي العدد(٥٠٨/ج/٢٠١٨) في ٢٠١٨/١٠/٨(غير منشور)

(٢) قرار محكمة جنبايات نينوى بصفتها التمييزية ذي العدد(٧٩/ ت /٢٠١٧) في ١٠ /٤ /٢٠١٧ (غير منشور).

(٣) المادة (٤٠) الفقرة (٢) من قانون الاحوال الشخصية السوري رقم (٥٩) لسنة ١٩٥٣ المعدل النافذ التي نصت على (لا يجوز تثبيت الزواج المعقود خارج المحكمة إلا بعد استيفاء الاجراءات على انه اذا حصل ولد او حمل ظاهر يثبت الزواج بدون هذه=

اما قانون الاحوال الشخصية الاردني فقد جرم الزواج الحاصل بدون وثيقة رسمية صادرة من القاضي او مأذونه وأحال صراحة تحديد عقوبة مرتكبي هذه الجريمة الى قانون العقوبات مع تحديد عقوبة اضافية فيه<sup>(١)</sup>

ويبدو انه قد فات على المشرع العراقي عند إضافة الفقرة(٥) من المادة(١٠) بموجب قانون التعديل الثاني لقانون الاحوال الشخصية حيث نص على (.....كل رجل عقد زواج خارج المحكمة ..... ) وتحديده لهذه الجريمة بيان موضوع المساهمة الجنائية فيها والتي تعني بشكل عام تعدد الجناة الذين ارتكبوا الجريمة، فارتكاب شخص واحد للجريمة يعني ان يطبق عليه نص القانون الخاص بها وان توقع عليه العقوبة المحددة بالنص، فالمساهمة هي اسلوب لارتكاب الجريمة التي هي من المتصور بل ان الوضع العادي ان يرتكبها شخص واحد، إلا ان النص قد قصر الصفة الاجرامية على سلوك الزوج الموجب الذي يعقد زواجه خارج المحكمة فأغفل المشرع اشراك المساهمين مع الزوج فيها في حين ان اشتراكهم فيها ضروري ويعد ركناً فيها فلا يمكن تصور ارتكابها من شخص واحد بل من عدة اشخاص يتقاسمون تحقيق مادياتها فمن غير المتصور ابرام عقد زواج من غير زوج موجب وزوجة قابلة فكلهما يأتيان الصيغة المتطلبة للزواج فيقتربان نشاطاً اجرامياً متقابلاً شأنها شأن عدم تصور قيام جريمة الرشوة بدون طرفيها<sup>(٢)</sup>، فالمشرع لم يلتفت لعقاب الزوجة التي رضيت بهذا العقد على الرغم من دورها الرئيس في قيام البناء القانوني لهذه الجريمة فلا يمكن تصور وقوع الجريمة دون سلوكها وعليها من المسؤولية الجنائية ما على الرجل فلماذا هذا التمييز غير المبرر في التجريم والمسؤولية الجنائية ثم لم يتناول النص مسؤولية من ساهموا في هذا العقد بالمساعدة وهم رجال الدين والشهود

=الاجراءات ولا يمنع ذلك من ايقاع العقوبة القانونية) نصت على اجراءات عقد الزواج الفقرة(١) من نفس المادة.

(١) المادة(١٧) الفقرة(ج) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم(٦١) للسنة ١٩٧٦ المعدل النافذ التي نصت على(اذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الاردني وبغرامة على كل منهم لا تزيد عن مائة دينار).

(٢) ينظر د. محمود نجيب حسني: المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ص ١٦-١٩.

ووكلائهما فساعدوا في ارتكابها وحضروا مسرح الجريمة فتحولت صفاتهم الى فاعلين اصليين<sup>(١)</sup>، بل ان القضاء العراقي ذهب الى استبعاد المساهمة بشكل مطلق وحول صفة الزوجة من مساهم الى شاهد تدون افادتها في الدعوى الجزائية استناداً للمادة (١٠) الفقرة (٥) من قانون الاحوال الشخصية مع ان ايقاع العقوبة بالنظر للعقد نفسه على من يسهل للعقد ويكون حاضرا فيه وهو رجل الدين اولى من ايقاعها على المعقود لهم، كما لم يجرم النص تصرف الولي ان كانت الزوجة غير بالغة.

اما المشرع السوري فقد تنبه لذلك وبالموائمة مع قانون العقوبات السوري المادتين (٤٧٠، ٤٧٢) منه فقد شمل بأحكامها العاقدين وممثلهم فضلا عن رجل الدين والشهود الذين حضروا الزواج بصفتهم هذه<sup>(٢)</sup>

وبنفس الموقف فأن قانون الاحوال الشخصية الاردني ساوى في التجريم والعقاب بين الزوجين ونص على المسؤولية الجنائية للمساهمين معهما كل من العاقد (رجل الدين او اي شخص آخر يتولى مهمة تلقين الزوجين صيغة العقد) والشهود كذلك مع مساواة الجميع في العقوبة التي نص عليها وأحال الى قانون العقوبات فرض عقوبات اخرى<sup>(٣)</sup>.

### ثانياً: النتيجة.

هي الاثر المادي والقانوني المترتب على السلوك، قد يتبادر للذهن ان النتيجة الاجرامية في هذه الجريمة انما هي انعقاد عقد الزواج إلا ان ذلك الافتراض يجانب الصواب لان للنتيجة الجنائية مدلولان اولهما مادي يتمثل بالتغيير الحاصل في العالم الخارجي كأثر

---

(١) المادة (٤٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ التي نصت على (يعد فاعلاً للجريمة كل شريك بحكم المادة (٤٨) كان حاضراً مسرح الجريمة اثناء ارتكابها او ارتكاب اي فعل من الافعال المكونة لها).

(٢) المادة (٤٧٠) من قانون العقوبات السوري رقم (١٤٨) لسنة ١٩٤٩ المعدل النافذ التي نصت على (يستحق العقوبة نفسها الذي يعقد زواجا قبل ان يتم الاعلانات وسائر المعاملات التي ينص عليها القانون او الاحوال الشخصية...); كذلك المادة (٤٧٢) من ذات القانون نصت على (ينزل بمنزلة رجل الدين لتطبيق الاحكام السابقة المتعاقبون و ممثلوهم والشهود الذين حضروا الزواج بصفتهم هذه).

(٣) المادة (١٧) الفقرة (ج) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (٦١) ١٩٧٦ النافذ.

للسلوك فالواقع كان على نحو معين ثم صار بصورة اخرى بعد صدوره فالضرر فيه مادي له مظهر مادي ملموس وثانيهما هو العدوان الذي ينال المصلحة او الحق الذي قدر المشرع الجنائي حمايته والنتيجة فيه ذات ضرر معنوي<sup>(١)</sup>، وفي الجريمة محل البحث تتمثل النتيجة الاجرامية في مدلولها المادي بقيام حالة الزوجية وهي صحيحة من الناحية الشرعية وحل الزوجة والتمتع بها بعد ان كانت قبل سلوك الجاني اجنبية عنه، اما المدلول القانوني للنتيجة فهو الاعتداء على المصالح التي قدر المشرع رعايتها فضلاً عن انتهاك التنظيم القانوني الذي اراده المشرع من اشتراط التسجيل وتجريم عدم الاقدام عليه.

وهنا هل يستلزم البناء القانوني لجريمة ابرام عقد الزواج خارج المحكمة حتماً وقوع النتيجة ام يمكن تصور الشروع فيها؟ ان هذه الجريمة يمكن ان تتحقق تامة وقد تقف عند حد الشروع الذي نص المشرع الجنائي على مدلوله بأنه(البدء بتنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية او جنحة اذا اوقف او خاب اثره لسبب خارج عن ارادة الفاعل...)<sup>(٢)</sup> فيتصور اجتماع طرفي العقد او وكيليهما بحضور الشاهدين ورجل الدين لإبرام العقد وقبل التلفظ بعبارات القبول بعد صدور الايجاب تحضر السلطة المختصة بناءً على إخبار وصلها<sup>(٣)</sup> ويتصور الشروع ايضاً بنفس الفرض السابق فيما لو حصل نزاع بين الطرفين على ما تم الاتفاق عليه من مهر معجل او مؤجل يسفر عن عدم ابرام العقد.

### ثالثاً: العلاقة السببية.

السببية كمفهوم هي اسناد امر من امور الحياة الى مصدره، و الاسناد في النطاق الجنائي نوعان مادي يقتضي نسبة الجريمة لفاعل معين وهو الاسناد المفرد ونسبة نتيجة معينة الى سلوك معين ثم نسبة ذلك السلوك لفاعل معين وهو الاسناد المزدوج أما الاسناد

(١) ينظر د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات(القسم العام)، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ص ٢٨٠-٢٨١.

(٢) المادة(٣٠) من قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.

(٣) ينظر عدي طلفاح محمد الدوري: الرابطة الزوجية من منظور القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٥، ص ٢٠١.

المعنوي فهو اسناد الجريمة لشخص متمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجنائية<sup>(١)</sup> فعلاقة السببية هي صلة الوصل بين عنصري الركن المادي فتثبت ان اتيان السلوك احدث النتيجة فتيقن وحدة الركن المادي وكيانه بإسناد النتيجة للسلوك فلها كيان مستقل عن باقي العناصر وينحصر دورها بما كان للسلوك من نصيب في احداث النتيجة<sup>(٢)</sup> فتتعقد الرابطة السببية بين سلوك الجاني عند تلفظه بالعبارات المحددة للإيجاب المطلوب لانعقاد عقد الزواج والنتيجة المتحققة والتي تتمثل بانعقاد الرابطة الزوجية خارج المحكمة عند تلفظ عبارات القبول للإيجاب الذي تقدم به الزوج.

## الفرع الثاني

### الركن المعنوي

حسم المشرع العراقي تعريف القصد الجنائي بصفة عامة بالقول (القصد الجرمي هو توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً الى نتيجة الجريمة او اي نتيجة جرمية اخرى)<sup>(٣)</sup> فيتحقق القصد الجنائي باتجاه ارادة الجاني الى السلوك الاجرامي وإحداث النتيجة الجرمية المترتبة عليه مع علمه بالسلوك والنتيجة، فالإرادة جوهر القصد وليس العلم متطلباً لذاته ولكن باعتباره مرحلة في تكوي الارادة وشرطاً اساسياً لتصورها فالعلم والإرادة عنصران لقيام الركن المعنوي والقصد الجنائي فيه<sup>(٤)</sup>، وعناصر القصد الجنائي هي:

- (١) ينظر د. رؤوف عبيد: السببية الجنائية بين الفقه والقضاء (دراسة تحليلية مقارنة)، ط٤، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٤
- (٢) ينظر د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مصدر سابق، ص ٢٨٥.
- (٣) المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.
- (٤) ينظر د. اكرم نشأة ابراهيم، مصدر سابق، ص ٢٦٩ ؛ كذلك ينظر د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مصدر سابق، ص ٨٥٢.

١. العلم: هو التصور لحقيقة الشيء على نحو يطابق الواقع ويقتضي ان يعلم الجاني بان النتيجة ستقع او يستوي لديه حصول النتيجة من عدمها في حال كانت ممكنة<sup>(١)</sup> ولا بد ان يحيط علم الجاني بكل الوقائع التي تفترضها الجريمة وان ما يجري هو عقد زواج مخالف لأحكام القانون فالإحاطة بالعلم شرط لاتجاه الارادة الواعية للجريمة بكافه اركانها ومنها عناصر الركن المادي فيعلم بسلوكه والنتيجة المترتبة عليه ويتوقع قيام العلاقة السببية بينهما ومن ذلك ايضاً ضرورة العلم بمكان ارتكاب السلوك وان كانت القاعدة فيه ان المشرع يجرمه دون الاخذ بنظر الاعتبار مكان ارتكابه فيسأل الجاني عن الجريمة ولو جهل مكان ارتكاب سلوكه ولكن المشرع يخرج عن القاعدة انفاً في بعض الجرائم ومنها جريمة ابرام عقد الزواج خارج المحكمة فلا يقرر للسلوك صفة اجرامية إلا اذا اقترفه الجاني خارج مكان تشكيل المحكمة وتفسير ذلك كون السلوك لا يعد اعتداء على المصلحة المحمية متى ما كان في المكان الذي اشترطه المشرع والعكس مجرم متى ما وقع في غير ذلك المكان فيكون شرطاً ان يحيط علم الجاني بمكان ارتكاب الفعل<sup>(٢)</sup>.

وعلى الرغم من ان المشرع لا يتطلب في مرتكب الجريمة تميزه بصفه خاصة او يشغل مركزاً معيناً إلا انه ايضاً يستثني من هذا الاصل بعض الجرائم فلا يتصور ان يرتكبها إلا من يتميز بحالة قانونية او فعليه معينه فيضاف الى ما سبق من الوقائع التي يشترط احاطة الجاني علماً بها هي صفته في الجريمة كونه بادر بالإيجاب اللازم ويترتب على التقاء القبول به اكتسابه صفة الزوج فلا يمكن ان يوجه الفاعل ارادته الى سلوك معين ما لم يكن قد احاط علمه به<sup>(٣)</sup>.

٢. الارادة: هي نشاط نفسي يتجسد في قدرة الانسان على توجيه نشاطه الى تحقيق غرض معين فهي ظاهرة نفسية وهي المحرك لأنواع السلوك ذات الطبيعة المادية تؤدي الى

(١) ينظر د. عبد المهيم بكر سالم: القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٥٩، ص ١٩٧.

(٢) ينظر د. محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي (دراسة تأصيلية مقارنه للركن المعنوي في الجرائم العمدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٦١، ٦٧.

(٣) ينظر د. محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي (دراسة تأصيلية مقارنه للركن المعنوي في الجرائم العمدية)، المصدر السابق، ص ٦٩.

تحقيق آثار مادية تصدر عن وعي وإدراك لتصور الوسيلة والحركات العضوية التي يتعين عليه اتيانها تعين على بلوغ الغرض لتشمل المراحل التنفيذية المختلفة للفعل ومرحل الاقدام عليه منصرفه الى السلوك والى النتيجة الاجرامية وتتحقق من خلال اتجاه ارادة الجاني الى الايجاب الصادر عنه وإرادة تحقيق عقد الزواج خارج المحكمة<sup>(١)</sup> إلا ان هذه الارادة حتى تكون معتبرة يجب ان تكون حرة مختارة في اتجاهها الامر الذي يقتضي البحث في مدى صحة الارادة عند وجود الاكراه الذي هو حمل الغير بطريقة غير مشروعة على ان يقوم بما لا يرضاه من فعل او امتناع تقوم به الجريمة وهو نوعان الاول مادي مصدره ارادة الانسان المتمتع بالإرادة الحرة المدركة فينصرف الى ارادة من يتم اكرامه فلا يحوها وإنما يجردها من قيمتها القانونية وحسب فتترتب عليه في الظروف الاعتيادية انعدام سيطرته على اعضاء جسمه فلا ينسب السلوك اليه، اما النوع الثاني فهو الاكراه المعنوي الذي هو اجبار شخص لآخر على ان يأتي عملاً او امتنع عن عمل تحت سطوة التهديد باستعمال العنف للتأثير على الارادة او التهديد بإفشاء امر وكلا نوعي التهديد قد يوجه للمكروه او يكون المقصود منه شخصاً ذا اهمية لديه، فالإرادة موجودة فيه إلا انها غير مختارة محصورة بين امرين اما ان يأتي الفعل المكروه عليه او يمتنع عنه فيتعرض للخطر فالإرادة هنا قد ضيق مجالها الى ادنى حد نتيجة للرهبه التي تولدت في نفسه<sup>(٢)</sup> ويقتضي لنفاذ حكم الاكراه المادي بنفي المساءلة الجنائية عن المكروه استحالة الدفع أولاً فلا يمكن للشخص ان يرده بأي حال وان تكون القوه غير ممكنة التوقع وإلا لكان من الواجب على من يتعرض لها ان يتفادها مقدماً<sup>(٣)</sup>.

وهو امر يمكن تصوره في عقد الزواج فمثلاً تكره البنت وهي الحالة الغالبة على الزواج فقد يكره الرجل على الزواج خارج المحكمة نتيجة الاعراف الاجتماعية فيتحقق لدى احدهما او كليهما مانع المسؤولية وهو عين ما جاء به المشرع العراقي في المادة (٦٢) من

(١) ينظر د. ماهر عبد شويش الدرة: الاحكام العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٠، ص ٣٠٣؛ كذلك ينظر د. اكرم نشأة ابراهيم، مصدر سابق، ص ٢٧١.

(٢) ينظر د. حميد سلطان الخالدي: الاكراه واثره في المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الجنائية)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣، ص ص ١٥٦-١٦٠.

(٣) ينظر د. عبدالمهيمن بكر سالم: مصدر سابق، ص ص ١٨٥-١٨٦.



قانون العقوبات، وعلى الرغم من ان صورة التهديد المعنوي هي الاكثر وقوعاً مع ذلك يمكن وقوع التهديد المادي ايضاً وتطبيق ذلك ما حصل في فترة احتلال تنظيم داعش الارهابي لأجزاء واسعة من العراق ولعدم اعتراف هذا التنظيم بالقوانين والمحاكم العراقية والخطورة على حياة من يروم مغادرة تلك المناطق لغرض الزواج و تسجيله في خارجها ومن ثم ايقاعهما في التهلكة وتعريض حياة الزوجين لخطر الموت على يد افراد التنظيم الارهابي كان الاكراه متحققاً بالنسبة لهم<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### آثار جريمة ابرام عقد الزواج خارج المحكمة

يقدر المشرع اثراً على كل مخالفة لما قرره من اوامر او نواهي وهو العقوبة على هذه المخالفة فهي وسيلة تحقيق الحماية للمصالح التي يسعى المشرع لحمايتها على ان يكون لها قيمة ايجابية وليست سلبية بدون غلو في تحديدها فيفتح المجال لسلطة المحكمة التقديرية لتفريد العقوبة بما يتناسب وظروف الجريمة لتحقق العقوبة وظائفها بالنسبة للماضي والمستقبل فتؤدي الى الزجر لما وقع وتفرض الردع في صورتيه لمنع التفكير في ارتكابها او تكرارها.

## الفرع الاول

### عقوبة الجريمة البسيطة

العقوبة هي (جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة)<sup>(٢)</sup> لقد قرر المشرع العراقي لهذه الجريمة العقوبة في شقين اختلف

(١) قرار محكمة جنابات نينوى بصفتها التمييزية ذي العدد(٧٩/ ت / ٢٠١٧) في ٤/١٠/ ٢٠١٧ (غير منشور) ؛ كذلك المادة (٦٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.

(٢) د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط ٨، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٦٩. ص٥١١.

مقدارها بحسب كل حالة مع اعطاء المحكمة سلطة الاختيار بين نوعين من العقاب إما الحبس او الغرامة ففي الشق الاول من المادة (١٠) الفقرة (٥) نص على عقوبة الحبس في حدها الأدنى لهذه الجريمة بما لا يقل عن ستة اشهر ولا تزيد عن سنة ، او بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ، ولا تزيد عن الف دينار.

المشرع وضع العقوبة بحددين اعلى وادنى وبالرجوع لها وعلى وجه الخصوص الحد الأدنى لها يتضح انها لا تصلح لتحقيق الردع بنوعيه كما ان من نتائجها ان تؤدي ان يزج بالزوج الجاني في المؤسسة العقابية عن فعل لا يتضمن اية جساماة او خطورة اجرامية فيختلط مع معتادي الاجرام ليتعلم اساليب وطرق اخرى للإجرام، كما انها من جهة اخرى تؤثر على المحكوم عليه وأسرته التي تفقد المعيل لها وهو في مقبل تكوين حياته الاسرية فيخسر عمله بسبب حبسه فضلا عن الاثار السيئة التي تلحق بالدولة فتلتزم بتحمل نفقات اعالته داخل المؤسسة العقابية فيكون ضرر العقوبة في هذه الجريمة اكبر من نفعها<sup>(١)</sup>، بجانب الضرر الاجتماعي نتيجة ايقاع العقوبة وتنفيذها ونظرة المجتمع للزوج الجاني كونه قد حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية.

فالغرامة كعقوبة هي الوسيلة الأنجع لمواجهة هذه الجريمة على وجه الخصوص انها تتجاوز السلبيات التي ترافق عقوبة الحبس من جميع النواحي وهي تمثل ايراداً للدولة بدلا من النفقات التي كانت تثقل الموازنة<sup>(٢)</sup>.

وقد اخذ المشرع العراقي بعقوبة الغرامة كعقوبة اصلية معرفاً اياها بأنها (الزام المحكوم عليه بأن يدفع الى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم)<sup>(٣)</sup> فجاء النص عليها في السطر الثاني من المادة (١٠) الفقرة (٥) من قانون الاحوال الشخصية ومنح محكمة الموضوع سلطة تقديرية في الحكم بها من عدمه بما لا يقل عن ثلاثمائة دينار ولا يزيد عن الف دينار وعلى الرغم من ان ذلك يعد سلاحاً ذا حدين فمن غير المضمون ان لا تقضي

(١) ينظر د. عائشة حسين على المنصوري: بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة الامد (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ص ٤١-٤٣.

(٢) ينظر زهرة غضبان: تعدد انماط العقوبة واثره في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليهم، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص ٩٠.

(٣) المادة (٩١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.

المحكمة سوى بالغرامة وإنما تلجأ لعقوبة الحبس المشار إليها فكان يفضل لو ان المشرع قصر العقوبة في الشطر الاول على الغرامة، فتكون عقوبة الغرامة التي يمكن فرضها على الجاني في هذه الجريمة بعد الاخذ بالتعديل الوارد في قانون تعديل الغرامات الواردة في قانون العقوبات والقوانين الخاصة الاخرى رقم (٦) لسنة ٢٠١٠ مبلغاً لا يقل عن مئتي الف دينار و واحد ولا يزيد عن مليون دينار<sup>(١)</sup>، وحسناً فعل المشرع العراقي بان جعل لهذه العقوبة حدين اعلى وادنى مما يفسح المجال لمحكمة الموضوع تفريد العقوبة بحسب ظروف المتهم الشخصية.

إلا ان احكام القضاء العراقي بالنسبة لعقوبة الغرامة لم تتخذ موقفاً ثابتاً بين حديها المبيينين في النص الاصلي لقانون الاحوال الشخصية وبين حديها في قانون تعديل الغرامات المشار اليه فهو يحكم بالغرامة بمبلغ عشرة آلاف دينار استناداً لنص المادة (١٠) الفقرة (٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي<sup>(٢)</sup>

في حين ان القانون الاردني جاء بعقوبة الغرامة في قانون الاحوال الشخصية في العبارة الاخيرة من المادة (١٧) الفقرة (ج) (..... بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الاردني وبغرامة على كل منهم لا تزيد على مائة دينار) واقرن معها العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات التي فرضت الحبس من شهر الى ستة اشهر لكل من

(١) المادة (٢) الفقرة(ب) من قانون تعديل الغرامات الواردة في قانون العقوبات والقوانين الخاصة الاخرى العراقي رقم(٦) لسنة ٢٠١٠ النافذ ؛ كذلك ينظر د. محمود محمود مصطفى، مصدر سابق، ص ٥٤٧.

(٢) قرار محكمة جنح ديالى ذي العدد (٢٠١٨/ج/١٧٣) في ٢٠١٨/٤/١٢ (غير منشور)؛ كذلك قرار محكمة جنح ديالى ذي العدد (٢٠١٨/ج/٥٠٨) في ٢٠١٨/١٠/٨ (غير منشور)؛ كذلك قرار محكمة جنح الحلة ذي العدد (٢٠١٨/ج/١٨٠٢) في ٢٠١٨/٦/٢٥ (غير منشور) ؛ كذلك قرار محكمة جنح الحلة ذي العدد (٢٠١٨/ج/٢٢٢٣) في ٢٠١٨/٧/١١ (غير منشور) ؛ كذلك قرار محكمة جنح الحلة ذي العدد (٢٠١٨/ج/٢٤٢٣) في ٢٠١٨/٨/٥ (غير منشور)؛ كذلك قرار محكمة جنح الحلة ذي العدد (٣١٣٥) في ٢٠١٨/١٠/١ (غير منشور).

كان طرفاً في الزواج<sup>(١)</sup>. فتكون العقوبة على الفاعلين والمساهمين في هذه الجريمة هي الحبس والغرامة.

وكان المشرع السوري متنبهاً لمساوئ العقوبات السالبة للحرية في هذه الجريمة فحدد العقوبة بالغرامة فقط بين حدين ليكون للمحكمة سلطة تقديرية في تحديدها<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الثاني

### عقوبة الجريمة المشددة

ظروف الجريمة هي عناصر اضافية تلحق او تقترن بأحد العناصر او الاركان المكونة للجريمة فتضفي عليها وصفاً او تحديداً يرتب اثرًا مشدداً او مخففاً على النحو الذي يحدده القانون، وتلعب دوراً مهماً في تخصيص الحماية الجنائية للمصالح الانسانية التي وجد القانون لحمايتها فتدخل على النموذج الاجرامي ككل مؤثرة فيه عقاباً تشديداً او تخفيفاً لأنواع معينة من الجرائم، ولكنها لا تكون جرائم جديدة او تمس بجوهر الجريمة الاصلية فهي وسائل قانونية خاصة يتبعها المشرع عند قيامه بتخصيص انواع معينة من الجرائم فتعد عناصر مؤثرة في النموذج الاجرامي بحيث تصبح الجريمة المقترنة بظرف مشدد او مخفف شكلاً جديداً لذات الجريمة وتحمي نفس المصلحة القانونية التي وجد النموذج الاصلي للجريمة لحمايتها فتتنصرف الى جسامه بعض الجرائم وتحديد الاثار المترتبة عليها وإفرادها بعقوبات خاصة<sup>(٣)</sup>.

فالجريمة كأى حدث مادي تدل على وجود مؤشرات تتصل بالمكان والزمان الذين لهما دور مهم في تحديد جسامه السلوك المرتكب ومدى خطورته فالمكان هو محور وجود الانسان وينتمي للمجموعة المادية والزمان نطاق هذا الوجود، فارتكاب الجريمة خارج

(١) المادة(٢٧٩) من قانون العقوبات الاردني رقم(١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل النافذ.

(٢) المادة(٤٦٩) من قانون العقوبات السوري رقم(٤٨) لسنة ١٩٤٩ المعدل النافذ التي شملت بالعقوبة المقررة فيها جريمة ابرام عقد دون اتباع الاجراءات القانونية في المادة(٤٧٠).

(٣) ينظر د. صباح عريس: الظروف المشددة في العقوبة، ط١، منشورات المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٢، ص٢٧، ٣١.

المحكمة مع وجود الزوجية لا تمكن من معرفة وقوع الزواج ولعل التشديد الذي قصده المشرع يردع الزوج عن اتیان هذا السلوك انطلاقاً من مبدأ العقوبة المشددة تُد نوازع الجريمة<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا الاساس تفرد المشرع العراقي و شدد في مقدار العقوبة المقررة للجريمة نوعياً وكمياً عن صورتها التي جاء بها في الشق الاول من المادة (١٠) الفقرة (٥) فكان التشديد في صورتين الاولى نوعياً إلغاء عقوبة الغرامة بإلغاء السلطة التقديرية في التخيّر بين عقوبة الغرامة والحبس فالزم المشرع المحكمة بعقوبة واحدة وهي الحبس، اما الصورة الثانية في تشديد العقوبة فهي التشديد الكمي لها والارتفاع بالحد الأدنى والأعلى لعقوبة الحبس فأصبح الحد الأدنى الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات بعد ان كانت لا تقل عن ستة اشهر، وارتفاع الحد الاعلى للحبس بما لا يزيد عن (٥) سنوات بعد ان كانت لا تزيد عن سنة<sup>(٢)</sup>، وهو ما تميز به المشرع العراقي عن المشرعين الاردني والسوري.

ويبدو ان حكمة التشديد في هذه الحالة تكمن في ان الزواج الخارجي من شأنه ان يسهل للرجل الزواج من ثانية وثالثة، وبدون هذا التشديد لا يكون للنص الوارد في الفقرة (٤) من المادة (٣) والقاضية بمنع تعدد الزوجات إلا بإذن من المحكمة من قانون الاحوال الشخصية اي معنى لأنه يكون بمقدور الرجل ابرام اكثر من عقد مع علمه بأنه يمكن ان يعاقب بالغرامة او بالحبس مع وقف التنفيذ وفي اسوء الاحوال سيكون الحبس لمدة قصيرة مع النفاذ.

## الخاتمة

الحمد لله اكمل الحمد نشكره على نعمه علينا والصلاة والسلام على خير الانام نبينا محمد وعلى آله وصحبه الكرام، ختاماً تناولت الدراسة جريمة ابرام عقد الزواج خارج المحكمة الغاية منها هي بيان الخلل التشريعي الذي جاء به المشرع في نص من النصوص الجنائية الخاصة وأثمرت الدراسة عن جملة من الاستنتاجات والتوصيات سنعرضها و كما يأتي:

(١) ينظر د. صباح عريس: مصدر سابق، ص ١٤٦.

(٢) الشق الثاني من الفقرة (٥) من المادة (١٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل النافذ.

## الاستنتاجات

١. جميع صور الزواج التي لا تتبع فيها الاجراءات القانونية للتسجيل تعد معقودة خارج المحكمة ما لم تكن قد ابرمت امام مأذون في القوانين التي تأخذ بنظام المأذون في ابرام عقد الزواج.
٢. يبدو للوهلة الاولى ان المصلحة التي يتوخاها المشرع من تجريمه ابرام عقد الزواج خارج المحكمة هي مصلحة تنظيمية انما يوجد الى جانبها مصلحة فردية للزوجة في حقوقها وأخرى للأبناء بالنسب فضلاً عن مصلحة عامة وهي حماية المجتمع من انتشار الامراض باشتراط الفحص الطبي كأحد الاجراءات اللازمة قبل الزواج.
٣. لم يكن المشرع العراقي مصيباً بتجريمه سلوك الزوج فقط فصيغة الايجاب والابتداء في الزواج كما تصدر منه فهي تصدر من الزوجة ايضاً وبتحديد المشرع في المادة (٤) من قانون الاحوال الشخصية بالتالي فهو قد ميز في المسؤولية الجنائية بين الزوجين في حين وجودهما لازم و ضروري لإبرام العقد و وقوع الجريمة.
٤. فات على المشرع العراقي تجريم سلوك المساهمين في الجريمة وهم رجل الدين والشهود فكان المشرع في ذلك متأخراً عن القوانين المقارنة التي جرمت سلوكهم.
٥. فرض المشرع العراقي عقوبة الحبس في صورة مخففة بما لا يقل عن ستة اشهر ولا يزيد عن سنه او بغرامة، والحبس لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات في صورتها المشددة في حالة خاصة تميز بها عن التشريع المقارن الذي جاء بالعقوبة في صورة واحدة.
٦. لم يعمد القضاء العراقي الى تطبيق قانون تعديل الغرامات الواردة في قانون العقوبات والقوانين الخاصة الاخرى فيما يتعلق بعقوبة الغرامة لجريمة ابرام عقد الزواج خارج المحكمة على الرغم من انه قانون عام يلزم تنفيذه بالنسبة لعقوبة الغرامة اينما نص المشرع عليها.

## التوصيات

١. لغرض التسهيل على المخاطبين بالقانون يفضل اعتماد المشرع العراقي لنظام المأذون بإبرام عقد الزواج مع الزامه بتقديم كافة المستمسكات المطلوبة ذاتها لإبرام العقد امام المحكمة و الزامه بتسجيل العقد في سجل المحكمة.

٢. يفضل لو ان المشرع العراقي يجرم سلوك الزوجة كذلك لضرورة وجودها لإبرام العقد فعدم وجودها يعني عدم امكان إبرام العقد بالتالي يقتضي الامر عدم التمييز في المسؤولية الجنائية بينها وبين الزوج.
٣. نصي المشرع العراقي تفادياً للأثار السلبية لعقوبة الحبس في صورتها المخففة ان يقتصر على عقوبة الغرامة وحصر عقوبة الحبس في صورة الجريمة المشددة.
٤. يقتضي من المشرع العراقي تجريم سلوك المساهمين في هذه الجريمة بإدخال تعديل على نص المادة (١٠) الفقرة (٥) من قانون الاحوال الشخصية لتكون كما يأتي (يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن مئتي و واحد الف دينار ولا تزيد عن مليون دينار كل من الزوجين والعاقد والشهود اذا ابرم العقد خارج المحكمة، وتكون العقوبة الحبس لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات اذا عقد خارج المحكمة زواجاً اخر مع قيام الزوجية).

## المصادر

### القرآن الكريم

#### أولاً: المعاجم والقواميس.

١. ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري: لسان العرب، ج ٧، ط ٤، دار صادر، بيروت، ٢٠٠٥.
٢. علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني: معجم التعريفات، تحقيق محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، ٢٠٠٤.
٣. قاسم بن عبدالله بن امير علي القونوي الرومي الحنفي: انيس الفقهاء في تعريف الالفاظ المتداولة بين الفقهاء، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٤.
٤. مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، ط ٤، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٤ م
٥. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣ م - ١٤٠٣ هـ.

#### ثانياً: الكتب.

١. د. اكرم نشأة ابراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط ١، مطبعة الفتیان، ١٩٩٨.

٢. د. حميد سلطان الخالدي: الاكراه واثره في المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الجنائية)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣.
٣. رنا عبد المنعم يحيى حمو الصواف: المصلحة المعتبرة في تجريم الاعتداء على الاموال (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤ / ٢٠١٥.
٤. د. رؤوف عبيد: السببية الجنائية بين الفقه والقضاء (دراسة تحليلية مقارنة)، ط ٤، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، ١٩٨٤.
٥. زهرة غضبان: تعدد انماط العقوبة واثرة في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليهم، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٦.
٦. د. صباح عريس: الظروف المشددة في العقوبة، ط ١، منشورات المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٢.
٧. د. عائشة حسين علي المنصوري: بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة الامد (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
٨. د. عدي طلفاح محمد الدوري: الرابطة الزوجية من منظور القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٥.
٩. فارس محمد عمران: الزواج العرفي وصور اخرى للزواج غير الرسمي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠١.
١٠. د. فاروق عبدالله عبدالكريم: الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، اقليم كردستان العراق، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة السليمانية، ٢٠٠٤.
١١. د. ماهر عبد شويش الدرة: الاحكام العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٠.
١٢. د. محمد سعيد رمضان البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٧.
١٣. د. محمد مردان: المصلحة المعتبرة في التجريم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤ / ٢٠١٥.
١٤. د. محمد كمال الدين امام: الزواج في الفقه الاسلامي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨.
١٥. د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط ٨، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٦٩.



١٦. د. محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي (دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
١٧. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط ٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
١٨. د. محمود نجيب حسني: المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
١٩. نور الدين بو لحية: عقد الزواج وشروطه، ط ١، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ب ت.

### ثالثاً: الرسائل و الاطاريح الجامعية.

#### • رسائل الماجستير

١. مجيد حميد العنبيكي: اثر المصلحة في تشريع الاحكام في النظامين الاسلامي و الانكليزي، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، مسحوبة بالرونيو، ١٩٧٧.

#### • اطاريح الدكتوراه.

١. ينظر د. عبد المهيم بكر سالم: القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٥٩.
٢. محمد عباس الزبيدي: نظرية المصلحة في الطعن الجنائي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة الموصل، ٢٠٠٦.

### رابعاً: البحوث.

١. عمر بو حلالة: عقود الزواج المغفلة، نشرة القضاء، العدد الثاني، الجزائر، ابريل، ١٩٨٩.
٢. د. محمد عباس حمودي الزبيدي: المصلحة محل الحماية في جريمة الاجهاض، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٢)، العدد (٤٣)، السنة ٢٠١٠.

### خامساً: القوانين والقرارات.

#### • القوانين.

١. قانون العقوبات السوري رقم (١٤٨) لسنة ١٩٤٩ المعدل النافذ.
٢. قانون الاحوال الشخصية السوري رقم (٥٩) لسنة ١٩٥٣ المعدل النافذ.
٣. قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل النافذ.

٤. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.
٥. قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (٦١) ١٩٧٦ المعدل النافذ.
٦. قانون الاحوال الشخصية الليبي رقم (١٥) لسنة ١٩٨٤ المعدل النافذ.
٧. قانون الاسرة الجزائري رقم (٨٤-١١) لسنة ١٩٨٤ المعدل النافذ.
٨. قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢ المعدل النافذ.
٩. قانون تعديل الغرامات الواردة في قانون العقوبات والقوانين الخاصة الاخرى العراقي رقم (٦) لسنة ٢٠١٠ النافذ

#### • القرارات القضائية.

١. قرار محكمة جنح ديالى ذي العدد(١٧٣/ج/٢٠١٨) في ١٢/٤/٢٠١٨(غير منشور).
٢. قرار محكمة جنح الحلة ذي العدد(١٨٠٢/ج/٢٠١٨) في ٢٥/٦/٢٠١٨(غير منشور).
٣. قرار محكمة جنح الحلة ذي العدد(٢٢٢٣/ج/٢٠١٨) في ١١/٧/٢٠١٨(غير منشور).
٤. قرار محكمة جنح الحلة ذي العدد(٢٤٢٣/ج/٢٠١٨) في ٥/٨/٢٠١٨(غير منشور).
٥. قرار محكمة جنح الحلة ذي العدد(٣١٣٥) في ١/١٠/٢٠١٨(غير منشور).
٦. قرار محكمة جنح ديالى ذي العدد(٥٠٨/ج/٢٠١٨) في ٨/١٠/٢٠١٨(غير منشور).
٧. قرار محكمة جنايات نينوى بصفتها التمييزية ذي العدد (٧٩ / ت / ٢٠١٧) في ١٠/٤/٢٠١٧ (غير منشور).

#### سادساً: المصادر على شبكة الانترنت.

١. د. عباس حسني محمد: صيغة العقد في الفقه الاسلامي: على الموقع الالكتروني [www.alukah.net](http://www.alukah.net) تأريخ الزيارة ٣/١٢/٢٠١٧.