أثر جنس الجاني

في تطبيق أحكام قانون العقوبات

د. دلشاد عبدالرحمن يوسف البريفكاني

مدرس القانون الجنائي

كلية القانون والسياسة/جامعة نه وروز

المقدمة

أولا: التعريف بموضوع البحث:

هناك مبدأ دستوري عام مضمونه عدم التمييز أمام القانون بسبب الجنس ، أقره المشرع الدستوري في العراق بصورة صريحة بمقتضى نص المادة (14) من دستور عام 2005 التي جاء فيها : (العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس....).

ومن هذا المنطلق يكون المشرع ملزما باحترام هذا المبدأ عند صياغة ووضع التشريع ، وإلا كان ذلك التشريع معيبا بعيب عدم الدستورية ، وبالتالي يمكن الطعن به أمام المحكمة المختصة ، وهي في العراق المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة (93) من الدستور الحالي.

والسؤال هنا: هل كان المشرع الجزائي في العراق ملتزما بهذا المبدأ عند صياغة ووضع وضع نصوص قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل؟. إن الإجابة على هذا السؤال لايمكن أن تكون قاطعة لا بالإيجاب ولا بالنفي ، فإذا كان المشرع قد اخذ هذا المبدأ بنظر الاعتبار عند وضع اغلب قواعد قانون العقوبات ، إلا انه وفي نفس الوقت لم يقم له وزنا عند وضع بعض القواعد الاخرى والتي تحدد جنس الشخص المخاطب باحكامها. كما هو الحال بالنسبة للقواعد المتعلقة بجريمة زنا الزوجية التي نظم المشرع العراقي احكامها في الفصل الرابع من الباب الثامن من الكتاب الثاني من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل. إذا رتب على جنس الجاني التفريق آثار قانونية تضع الرجل في وضع افضل من المرأة من حيث المعاملة الجنائية . وكذلك الحال بالنسبة للقواعد المتعلقة بالعذر القانوني الخاص بالقتل في حالة التلبس بالزنا ، إذ يلاحظ أن لجنس مرتكب جريمة القتل أو الإيذاء في مثل هذه الظروف اثر في تطبيق هذا العذر القانوني من عدمه.

ثانيا: أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث كونه يعالج مسألة غاية في الأهمية وهي الموقف التشريعي في إطار القانون الجنائي من جنس الجاني ومدى اتخاذه معيارا لتطبيق بعض قواعد وأحكام قانون العقوبات ومدى إخلال كل ذلك بمبدأ المساواة في أمام القانون باعتباره من المبادئ المستقرة في الدساتير الداخلية وقواعد الشرعة الدولية في مجال حقوق الإنسان.

ثالثا: نطاق البحث:

ينحصر نطاق هذا البحث على بحث ودراسة أثر جنس الجاني على تطبيق بعض القواعد الموضوعية من القانون الجنائي وهي القواعد المتصلة بجريمة زنا الزوجية وتلك المتصلة بعذر التلبس بالزنا.

رابعا: منهجية البحث:

اعتمدنا في كتابة هذا البحث على منهج استقرائي تحليلي مقارن، وذلك من خلال استقراء النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع البحث في التشريع الجزائي العراقي وتحليلها ومقارنتها بنصوص التشريعات الجزائية لبعض الدول العربية والغربية، وكذلك استعراض آراء الفقه الجزائي في هذا الإطار ومناقشتها للوقوف على الراجح منها.

خامسا: إشكالية البحث:

تكمن إشكالية هذا البحث بيان الحكمة التي دعت المشرع الجزائي إلى اتخاذ جنس الجاني معيارا لترتيب بعض الأحكام القانونية في إطار قانون العقوبات والتي تؤدي إلى وضع الجاني الرجل في مركز أفضل من الجاني المرأة ، ومدى تعارض ذلك مع مبدأ المساواة أمام القانون؟

سادسا: فرضية البحث:

تتحدد فرضية البحث في كون المشرع الجزائي العؤراقي قد جعل لجنس الجاني أثرا في تطبيق بعض أحكام وقواعد قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

سابعا: هيكلية البحث:

لغرض الإحاطة بموضوع البحث من كل جوانبه أرتأينا تقسيمه وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: جنس الجاني والنموذج القانوني لجريمة الخيانة الزوجية

المطلب الأول: الموقف التشريعي من ارتكاب الرجل لجريمة الخيانة الزوجية

الفرع الأول: الموقف التشريعي في مجال التجريم

الفرع الثاني:الموقف التشريعي في مجال العقاب

المطلب الثاني: الموقف التشريعي من ارتكاب المرأة لجريمة الخيانة الزوجية

الفرع الأول: الموقف التشريعي في مجال التجريم

الفرع الثاني: الموقف التشريعي في مجال العقاب

المبحث الثاني: جنس الجاني والعذر القانوني الخاص بحالة التلبس بالزنا

المطلب الأول: مفهوم عذر التلبس بالزنا وعلته

الفرع الأول: مدلول عذر التلبس بالزنا

الفرع الثاني: علة عذر التلبس بالزنا

المطلب الثاني: أثر جنس الجاني في تطبيق هذا العذر

المبحث الأول

جنس الجاني والنموذج القانوني لجريمة الخيانة الزوجية

عالج المشرع الجزائي العراقي أحكام جريمة زنا الزوجية ضمن الفصل الرابع من الباب الثامن من الكتاب الثاني من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل في المواد (377-380) تحت عنوان (جريمة زنا الزوجية) واعتبرها من الجرائم الاجتماعية المكاسة بكيان الأسرة التي تعد النواة الأساسية لاي مجتمع[1].وبالرجوع إلى تلك الأحكام نلاحظ أن جنس الجاني يلعب دورا مهما في بناء النموذج القانوني لهذه الجريمة سواء من ناحية التجريم أو من ناحية العقاب.

وفي الوقت الذي يقتضي فيه المنطق المجرد والعادل المساواة في مواجهة ارتكاب الرجل والمرأة لهذه الجريمة انطلاقا من حقيقة عدم وجود فارق إنساني أو أخلاقي بين نشاط الاثنين عند اقتراف هذه الجريمة[2]، باعتبارها

(1) حرص المشرع الدستوري في العراق على توفير ضمانات كافية للأسرة باعتبارها الخلية الأولى في المجتمع ، إذ اشارت المادة (29) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على انه : (أولا/ أ- الأسرة أساس المجتمع وتحافظ الدولة على كيانها وقيمتها الدينية والاخلاقية والوطنية).

(2) د. ضاري خليل محمود ، تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة في قوانين العقوبات العربيةوالشريعة الإسلامية - دراسة قانونية اجتماعية مقارنة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2008 ، ص 25.

خرقا لعقد الزواج الذي يتم بين الرجل والمرأة [1]. إلا أن غياب مثل هذا النطق يبدو واضحا في التشريعات الجنائية لدول لأغلب الدول ، حيث جعلت لجنس الجاني أثرا في اختلاف الحكم القانوني المترتب على ارتكاب جريمة زنا الزوجية . لذا سنحاول الوقوف على هذا الاختلاف في المعاملة الجنائية بين الرجل والمرأة ، وذلك في مطلبين ، كما يأتي:

المطلب الأول: الموقف التشريعي من ارتكاب الرجل لجريمة الخيانة الزوجية.

المطلب الثاني: الموقف التشريعي من ارتكاب المرأة لجريمة الخيانة الزوجية.

المطلب الأول

الموقف التشريعي من ارتكاب الرجل لجريمة الخيانة الزوجية

إن الوقوف على الموقف التشريعي من ارتكاب جريمة الخيانة الزوجية من جانب الرجل(الزوج) ، يقتضي بيان ذلك الموقف في مجالين يكمل أحدهما الآخر ، وهما: مجال التجريم ومجال العقاب ، وذلك في فرعين مستقلين ، كما يأتي:

الفرع الأول: الموقف التشريعي في مجال التجريم.

الفرع الثاني: الموقف التشريعي في مجال العقاب.

(1) د. محمود أحمد المشهداني ، شرح قانون العقوبات-القسم الخاص ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2001 ، ص167

الفرع الأول

الموقف التشريعي في مجال التجريم

هنالك طابع عام مهيمن على الموقف التشريعي لغالبية التشريعات الجزائية في هذا الصدد ، يتمثل في عدم اكتمال النموذج القانوني لجريمة الخيانة الزوجية التي ترتكب من جانب الرجل (الزوج) إلا بتوافر ركن خاص أو شرط خاص كما يسميه البعض[1] . وهو وجوب وقوع الفعل المكون لهذه الجريمة في مكان معين ، حددته تلك التشريعات بـ (منزل الزوجية) ، وبديهي ان مثل هذا الموقف التشريعي يضيق من نطاق التجريم لمصلحة الرجل!.

ولكن ما المقصودبـ (منزل الزوجية)؟ وماهي العلة التي دفعت اغلب التشريعات الجزائية إلى اعتباره ركنا خاصا في في هذه الجريمة بالنسبة للرجل (الزوج) دون المرأة (الزوجة)؟. هذا ما سنحاول توضيحه في نقطتين تباعا:

أولا: مدلول منزل الزوجية :

يذهب البض في تحديده لمدلول منزل الزوجية في هذا الإطار إلى القول: هو كل مكان يقيم فيه الزوج بصفة مستمرة أو شبه مستمرة ، وتمتلك الزوجة حق الدخول

(1)ينظر: د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي ، القاعدة الجنائية ، الشرقية للنشر والتوزيع ، بيروت ، 1967 ، ص23.

إليه متى شاءت ، كما يمتلك الزوج حق تكليف زوجته بالإقامة فيه وقت يشاء[1] . ويرى البعض الآخر أن مدلول منزل الزوجية في هذا الإطار ينصرف إلى كل مكان يأوي إليه الزوجان ويتخذانه مسكنا أو مكانا لراحتهما سواء بصورة دائمة أو مؤقتة ، فإذا كان سكنهما دائما كان منزلا للزوجية ، وإذا كان ارتيادهما إليه في بعض الأحيان كان في حكم منزل الزوجية[2] .

وفي ذات الاتجاه يحدد البعض الآخر مدلول منزل الزوجية بأنه المكان الذي يملك كل من الزوجين أن يأوي إليه دون قيود سواء كان كل منهما مقيم فيه أم لا ، كمنزل أو شقة مستقلان عن سكنهما المعتاد ، أو حتى غرفة دائمة الحجز لهما في فندق ما[3] .

وقد عرفته محكمة النفض المصرية بأنه: (المسكن الذي يتخذه الزوج للإقامة فيهى والذي يحق للزوجة أن تدخله لتعيش فيه مع زوجها)[4] .

ومن هذا المنطلق فإن محل الإقامة الدائم الذي يتوافر فيه الثبات الزماني والمكاني ، ومحل الإقامة المؤقت الذي يتوافر فيه الثبات المكاني دون

([1]) د. محمود أحمد طه ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2008 ، ص79.

([2]) عزت مصطفى الدسوقي ، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 1999 ، ص58.

([3]) د. ضاري خليل محمود ، مصدر سابق ، ص27.

([4]) نقض جنائي رقم 273 في 1943/12/13 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج6 ، 1943 ، ص356.

الزماني ؛ يصلح كل منهما أنة يكون منزلا للزوجية. أما محل الإقامة العارض (العابر) الذي لا يتوافر فيه لا الثبات الزماني ولا المكاني فلايصلح أن يكون منزلا للزوجيه ؛ لأن انعدام الثبات فيه يعيق إمكان دخول الزوجة إليه

وقت تشاء[1] .

نخلص من العرض المتقدم أن منزل الزوجية باعتباره ركنا خاصا في جريمة زنا الزوج يتخذ أحداى صورتين:

الأولى/ منزل الزوجية الحقيقي: وهو المكان المعد لإقامة الزوجين الدائمة ويتوافر فيه الثبات الزماني والمكاني ، ويمتلك كل من الزوجين الدخول إليه وقت يشاء.

الثانية/ منزل الزوجية الحكمي: وهو المكان الذي يتخذه الزوجان محلا لإقامتهما المؤقتة ، ويتوافر فيه الثبات المكاني دون الزماني ، وتمتلك الزوجة الدخول إليه وقت تشاء.

وأخيرا ينبغي أن نشير إلى بعض الحالات التي لا يتعبر فيها محل الإقامة منزلا للزوجية ، وهي[2] :

1- محل الإقامة الذي يتخذه الزوج لغرض يتنافى مع الحياة الزوجية ، كالمسكن المملوك أو الذي تستأجره العشيقة وتنفق عليه من

(1)د. محمود أحمد صه ، المصدر السابق ، ص80.

(2)د. المصدر نفسه ، ص 83-84.

مالها الخاص. وأساس ذلك يكمن في أن الزوج لا يمبلك حق تكليف زوجته بالإقامة فيه وقت يشاء ، كما إن الزوجة لاتملك حق الدخول إليه وقت تشاء.

2- مسكن الزوجية في حالة الطلاق البائن متى كان الطلاق بائنا بينونة كبرى ، واساس ذلك يكمن في أن الطلاق البائن بينونة كبرى ينهي العلاقة الزوجية ،وبالتالي يرفع صفة منزل الزوجية عن الذي كان يعتبر قبل الطلاق منزلا للزوجية.

ثانيا: علة اعتبار "منزل الزوجية" ركنا خاصا في جريمة زنا الزوج:

نرى أن العلة التي دفعت المشرع الجزائي إلىاشتراط وقوع فعل الزنا في منزل الزوجية لاكتمال النموذج القانوني لهذه الجريمة تكمن في (احترام قدسية منزل الزوجية) ، باعتباره مستقرا لرابطة العلاقة الزوجية ، تلك الرابطة التي حرصت الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية على توفير ضمانات كافية لإحترامها والسمو بها، لذا ينبغي احترام قدسية منزل الزوجية –الذي يعد مستقرا لهذه الرابطة– وتجنب تدنيسه بإتيان فعل الزنا.

ومن هذا المنطلق يبدو واضحا أن ما استهدفته التشريعات الجنائية الوضعية من أشتراط ارتكاب الرجل (الزوج) لفعل الزنا في منزل الزوجية لاكتمال النموذج القانوني لهذه الجريمة ، هو حماية المرأة (الزوجة) من الإهانة التي تلحقها بخيانة زوجها لها في منزل الزوجية[1] .

(1) د. محمود أحمد صه ، المصدر السابق ، ص85.

وبالرجوع إلى الموقف التشريعي في العراق من هذه المسألة، يلاحظ أن المشرع الجزائي يشترط صراحة توافر ركن خاص لاكتمال النموذج القانوني لجريمة زنا الزوج وهو وجوب وقوع فعل الزنا في منزل الزوجية ،إذ تنص الفقرة (2) من المادة (377) من قانون العقوبات

النافذ على أنه: (ويعاقب الزوج بالعقوبة ذاتها إذا زنى في منزل الزوجية)[1] .

وقد سار المشرع الجزائي في مصر على ذات النهج ، إذ يقرر: (كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور)[2]، وكذلك الوضع في التشريع الجزائي السوري واللبناني[3] .

أما بالنسبة للموقف التشريعي في فرنسا ، فيلاحظ أن المشرع الجزائي كان سائرا في ذات الاتجاه في ظل احكام قانون العقوبات لعام 1810 (الملغي) ، حيث كان يشترط أرتكاب فعل الزنا في منزل الزوجية لاكتمال النموذج القانوني لهذه الجريمة[4] . ولكنه عدل عن هذا التوجه –تأثرا

(1) وأبعد من ذلك يلاحظ أن قانون العقوبات البغدادي (الملغي) لعام 1917 لم يكتف بهذا الشرط لاكتمال النموذج القانوني لهذه الجريمة ، بل اشترط إيضا وقوع فعل الزنا أكثر من مرة ، وذلك بمقتضى نص المادة (241) التي تنص: (كل زوج زنا غير مرة في منزل الزوجية وثبت عليه الأمر بدعوى زوجته يعاقب ...).

(2) المادة (277) من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل.

(3) تنص المادة (373) من قانون العقوبات السوري رقم 148 لسنة 1949 المعدل على أنه: (يعاقب الزوج بالحبس من شهر إلى سنة إذا ارتكب الزنا في البيت الزوجي ....) . وهذا ما اشارت إليه ايضا المادة (488) من قانون العقوبات اللبناني لعام 1943 المعدل.

(4) تنظر المواد (337-339) من القانون المذكور.

بتوصيات مؤتمر لهاي- بموجب قانون صدر في 1975/7/11 الذي الغى جريمة الزنا في التشريع الجزائي الفرنسي بصورة كلية. مع الاكتفاء بالجزاء المدني في حال وجود ارتكاب الجريمة من شخص متزوج إذا يحق للطرف الثاني أن يطالب بالطلاق والتعويض أمام القضاء المدني[1] .

من العرض المتقدم يبدو جليا أن أغلب التشريعات الجنائية تقر وبشكل صريح بعدم أكتمال النموذج القانوني لجريمة الخيانة الزوجية التي يرتكبها الرجل (الزوج) إلا بتوافر ركن خاص وهو وقع فعل الزنا في منزل الزوجية . وهذا الموقف التشريعي هو بلا شك في مصلحة الرجل (الزوج) ، إذ يكون معه في مأمن من الملاحقة الجنائية إن هو أرتكب فعل الزنا خارج حدود منزل الزوجية.

ونرى أن مثل هذا الموقف التشريعي يجافي المنطق والعدالة لسببين بسيطين:

أولا: إذا كان التشريعات الجزائية باشتراطها هذا الركن الخاص قد أستهدفت حماية قدسية منزل الزوجية ، فإم المنطق يقتضي حماية قدسية عقد الزواج ذاته قبل حماية المكان المعد لنفاذ هذا

العقد وهو منزل الزوجية. إذا أن حماية قدسية عقد الزواج ذاته سيحقق الغاية من التجريم في هذا الإطار ، وذلك بمساءلة الرجل (الزوج) سواء ارتكب فعل الزنا داخل منزل الزوجية أو خارجه.

(1) أشار إليه: د. محمود أحمد طه ، مصدر سابق ، ص43-44.

ثانيا: أن العدالة تأبى أن يكون الرجل (الزوج) في مأمن من المساءلة الجنائية إن ارتكب فعل الزنا خارج حدود منزل الزوجية ، في حين تعاقب المرأة (الزوجة) سواء ارتكبت فعل الزنا في منزل الزوجية أو خارجه.

واخيرا وانطلاقا من هذه الاعتبارات التي انتخذت من المنطق والعدالة منطلقا لها ، انتبهت بعض التشريعات الجنائية إلى هذا النقص التشريعي ولم تتردد في معالجته.

ففي إقليم كوردستان–العراق أصدر المشرع الجزائي القانون رقم (9) لسنة (2001) عدل بمقتضاه أحكام الفقرة (2) من المادة (377) من قانون العقوبات العراقي النافذ ، وذلك بحذف الركن الخاص بمكان ارتكاب الجريمة من النموذج القانوني لجريمة زنا الرجل (الزوج) ، إذ تنص المادة (الأولى) من هذا القانون على ما يلي: (يوقف العمل في إقليم كوردستان بالفقرة (2) من المادة (377) من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 المعدل . وتنص المادة (الثانية) منه على أنه :(يعاقب الزوج الزاني ومن زنا بها بالعقوبة الواردة في الفقرة (1) من المادة (377) من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 المعدل).

وهنالك العديد من التشريعات الجنائية التي تؤيد مسلك المشرع الجزائي في إقليم كوردستان– العراق ، ففي السودان يسير المشرع الجزائي على ذات النهج في قانون العقوبات إذ يقرر: (كلمن يواقع زوجة رجل آخر مع علمه أو

وجود ما يحمله على الاعتقاد بأنها زوجة ذلك الرجل.... يرتكب جريمة الزنا ويعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا)[1] .

.وفي البحرين أيضا يسلك المشرع الجزائي المسلك ذاته فيقرر: (يعاقب الزوج الزاني بالحبس مدة لاتزيد على سنتين)[2] . وفي قطر أيضا ذهب المشرع الجزائي ذات التوجه ، فقرر: (كل من واقع إمرأة غير متزوجة يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد عن ألفي ريال أو بالعقوبتين معا)[3] .

وأخير في الجزائر يتبنى المشرع الجزائي ذات الموقف ، وذلك عندما يقرر: (... ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من ستة أشهر إلى سنة)[4] .

ففي جميع هذه النصوص لاتوجد إشارة صريحة أو ضمنية إلى عدم أكتمال النموذج القانوني لهذه الجريمة إلا بإتيان الرجل (الزوج) لفعل الزنا في منزل الزوجية.

(1) المادة (432) من قانون العقوبات السوداني لسنة 1991.
(2) المادة (316) من قانون العقوبات البحريني الجديد رقم 15 لسنة 1976.
(3) المادة (212) من قانون العقوبات القطري رقم 14 لسنة 1971 المعدل.
(4) المادة (339) من قانون العقوبات الجزائري لعام 1966.

الفرع الثاني

الموقف التشريعي في مجال العقاب

رأينا فيما سبق أن الموقف التشريعي للتشريعات الجنائية في دول عديدة من تجريم الخيانة الزوجية التي يرتكبها الرجل (الزوج) يميل نحو التضييق من نطاق التجريم ، بأشتراط أرتكابه لفعل الزنا في منزل الزوجية لأكتمال النموذج القانوني لهذه الجريمة.

ولكن بعض التشريعات الجنائية لم تكتف بهذا التضيق في نطاق التجريم والذي كان في مصلحة الرجل، بل جعلت لجنس الجاني أثرا في وضع شق الجزاء من القاعدة الجنائية واضعة الرجل (الزوج) في مركز قانوني افضل من المرأة (الزوجة) من حيث المعاملة العقابية، إذ قررت عقوبات اخف إذا كان مرتكب هذه الجريمة رجلا(زوجا) بالمقارنة مع تلك العقوبات المقررة للمرأة (الزوجة) التي ترتكب ذات الجريمة.

ففي مصر يلاحظ أن المشرع الجزائي يجعل لجنس مرتكب هذه الجريمة أثرا في تقدير العقوبة ، فإذا كان مرتكب الجريمة هو الرجل (الزوج) تكون عقوبته الحبس مدة لاتزيد عن ستة أشهر[1]، في حين إذا كانت المرأة (الزوجة) هي من ارتكبت ذات الجريمة تكون عقوبتها الحبس مدة لاتزيد على سنتين[2].

(1) تنظر المادة (277) من قانون العقوبات المصري النافذ.

(2) تنظر المادة (474) من القانون ذاته.

وقد سار التشريع الجنائي السوري على ذات النهج في قانون العقوبات ، إذا قدر عقوبة الرجل (الزوج) الزاني بالحبس من شهر إلى سنة[1] ، أما المرأة (الزوجة) الزانية فقد قدر عقوبتها

بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين[2] . وكذلك الوضع في التشريع الجزائي اللبناني ، الذي مايز بين الرجل والمرأة من عند تقدير عقوبة جريمة الخيانة الزوجية[3] .

وهذا ما سار عليه التشريع الجنائي الجزائري ، الذي قدر عقوبة الرجل (الزوج) الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية من ستة أشهر إلى سنة[4]، بينما قدر عقوبة المرأة (الزوجة) التي ترتكب ذات الفعل بالحبس من سنة إلى سنتين[5] .

ونحن من جانبنا نرى انه لا مبرر لهذا التوجه التشريعي القائم على التمييز في المعاملة العقابية على أساس الجنس ، فلا نرى أي حكمةفي تقدير عقوبة خفيفة للرجل بالمقارنة مع تلك المقررة للمرأة في إطار هذه الجريمة ، سوى تلك النظرة التقليدية للمجتمعات الذكورية التي رسمت في أغلب الأحيان والمواقف هالة حول الرجل وافعاله حتى وإن كانت مخالفة لأعراف المجتمع.

(1) تنظر المادة (474) من قانون العقوبات السوري.
(2)تنظر المادة (473) من قانون العقوبات السوري النافذ.
(3) تنظر المادتين (487) و (488) من قانون العقوبات اللبناني لعام 1943.
(4)تنظر الفقرة (1) من المادة (399) من قانون العقوبات الجزائري النافذ.
(5)تنظر الفقرة (1) من المادة (399) من القانون ذاته.

ومن هنا يمكننا أن نقرر بأن مثل هذا التمييز في العقاب والذي يتخذ من جنس الجاني منطلقا له ما هو إلا صورة أخرى من صور العنف ضد المرأة ، والأمر الغريب في هذا الصدد هو أن التشريعات الجنائية لدول عديدة ما زالت تقر مثل هذا التمييز بنصوص بنصوص واضحة وصريحة.

واخيرا لا بد أن نشيد بموقف المشرع الجزائي في العراق الذي لم يقم أي وزن لجنس الجاني عند تقدير عقوبات جريمة زنا الزوجية ، إذ جعل عقوبة الجريمة هي الحبس سواء كان الجاني رجلا (زوجا)، أو إمرأة (زوجة)[1] .

المطلب الثاني

الموقف التشريعي من ارتكاب المرأة لجريمة الخيانة الزوجية

إن بيان الموقف التشريعي من ارتكاب المرأة (الزوجة) لفعل الزنا ، يتطلب بحث موقف التشريعات الجنائية في هذا الإطار في مجالي التجريم والعقاب ، وذلك في فرعين:

الفرع الأول: الموقف التشريعي في مجال التجريم.

([1])تنصالمادة (377) من قانون العقوبات العراقي النافذ على أنه:

(1- تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية مالم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها.

2- يعاقب الزوج الزاني ومن زنا بها بالعقوبة ذاتها إذا زنا في منزل الزوجية). وحري بالذكر أن المشرع الجزائي في اقليم كوردستان قد عدل الفقرة (الثانية) من هذه المادة بالقانون رقم (9) لسنة 2001 والذي ألغى بموجبه الركن الخاص بمكان ارتكاب الجريمة ، وقد أشرنا آنفا إلى ذلك.

الفرع الثاني: الموقف التشريعي في مجال العقاب.

الفرع الأول

الموقف التشريعي في مجال التجريم

إذا كان الموقف التشريعي من أرتكاب الرجل (الزوج) لفعل الزنا يميل إلى التضييق من نطاق التجريم –كما أشرنا–. فإن هذا الموقف مختلف تماما بالنسبة لأرتكاب المرأة (الزوجة) لذات الفعل ، وذلك لأن التشريعات الجنائية لم تشترط لاكتمال النموذج القانوني لجريمة الخيانة الزوجية أن ترتكبها المرأة (الزوجة) في منزل الزوجية.

فبالرجوع إلى الموقف التشريعي في العراق من هذه المسألة يلاحظ أن النموذج القانوني لجريمة زنا المرأة (الزوجة) يكتمل دون أشتراط إتيانها للفعل المكون للركن المادي لهذه الجريمة في منزل الزوجية ، وهذا يبدو واضحا في قول المشرع: (تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية مالم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها)[1] . فهذا النص خالي من أية إشارة صريحة أو ضمنية إلى اشتراط ركن خاص متعلق بمكان ارتكاب الجريمة.

وهذا يعني أن دائرة النموذج القانوني لجريمة زنا المرأة (الزوجة) أوسع نطاقا من دائرة النموذج القانوني لجريمة زنا الرجل (الزوج) ، لأن هذا النموذج

(1) الفقرة (1) من المادة (377) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

يكتمل بالنسبة للمرأة (الزوجة) سواء أتت فعل الزنا في منزل الزوجية أو خارجه ، في حين لايكتمل بالنسبة للرجل (الزوج) إلا إذ اتى فعل الزنا في منزل الزوجية.

وبنفس هذه الخطى سارت التشريعات الجنائية لدول عديدة ، عندما ضيقت في دائرة التجريم ووسعت فيها أستنادا إلى جنس مرتكب فعل الخيانة الزوجية.

ففي مصر حدد المشرع الجزائي النموذج القانوني لجريمة زنا المرأة (الزوجة) كالآتي: (المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين....)[1] .ففي هذا النص يلاحظ أن المشرع لم يشترط لاكتمال النموذج القانوني للجريمة إتيان المرأة (الزوجة) لفعل الزنا في منزل الزوجية. وهذا توسيع لدائرة التجريم إذا ما قارناه بالنموذج القانوني لجريمة زنا الرجل (الزوج)[2] .

وفي سوريا أيضا سار المشرع الجزائي في ذات الاتجاه عندما حدد النموذج القانوني لجريمة زنا المرأة ، فقرر: (تعاقب المرأة الزانية بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين)[3] .

([1]) المادة (274) من قانون العقوبات المصري النافذ.

([2]) وذلك لأن المشرع المصري يشترط بمقتضى نص المادة (277) من قانون العقوبات النافذ لاكتمال هذا النموذج أن يأتي الرجل (الزوج) فعل الزنا في منزل الزوجية .

([3]) المادة (473) من قانون العقوبات السوري.

وفي لبنان تبنى المشرع الجزائي ذات الموقف التشريعي عندما حدد النموذج القانوني لهذه الجريمة[1] .

ومع ذلك هنالك جانب من التشريعات الجنائية ضاغت موقفها التشريعي في إطار التجريمفي هذا الصدد بشكل يضمن المساواة بين الرجل والمرأة ، إذ وضعت النموذج القانوني لجريمة الخيانة الزوجية دون أن تعير أي أهمية لجنس الجاني. كالتشريع الجنائي القطري[2] ،

والتشريع الجنائي البحريني [3] ، والتشريع الجنائي الجزائري[4] ، والتشريع الجنائي المغربي[5] .

([1]) تنظر المادة (487) من قانون العقوبات اللبناني النافذ.

([2]) تنص المادة (211) من قانون العقوبات القطري النافذ على أنه: (كل إمرأة زنت برضاها تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين .....) ، وتنص المادة (112) من القانون ذاته: (كل من واقع إمرأة غير متزوجةيعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين....).

([3])تنص المادة (316) من قانون العقوبات البحريني النافذ على أنه: (يعاقب الزوج الزاني بالحبس بمدة لاتزيد على سنتين) . فكلمة (زوج) هنا تنصرف إلى الرجل والمرأة.

([4])تنص المادة (339) من قانون العقوبات الجزائري النافذ على أنه: (يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل إمرأة متزوجة ثبت ارتكابها للزنا..... ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من ستة أشهر إلى سنة).

([5])تنص المادة (491) من قانون العقوبات المغربي لسنة 1962على أنه: (يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين أحد الزوجين الذي يرتمكب جريمة الخيانة الزوجية).

الفرع الثاني

الموقف التشريعي في مجال العقاب

يمكننا القول إن الموقف التشريعي لأغلب التشريعات الجنائية في هذا المجال يعكس واقعا يرفضه المنطق وتأباه العدالة ، لأنه اتخذ من جنس الجاني معيارا لتقدير عقوبة جريمة الخيانة الزوجية ، فوضعت الرجل (الزوج) في مركز قانوني افضل من المرأة (الزوجة) من حيث المعاملة العقابية ، إذ قررت عقوبات اخف للرجل(الزوج) الزاني بالمقارنة مع تلك التي قررتها للمرأة (الزوجة) الزانية.

ففي مصر يلاحظ أن المشرع الجزائي يجعل لجنس مرتكب هذه الجريمة أثرا في تقدير الجزاء ، فالمشرع يقرر عقوبة المرأة (الزوجة) الزانية بالحبس مدة لاتزيد على سنتين[1]،في حين يقرر الرجل (الزوج) الزاني بالحبس مدة لاتزيد عن ستة أشهر[2].

وقد سار التشريع الجنائي السوري على ذات النهج في قانون العقوبات ، إذ قدر عقوبة المرأة (الزوجة) الزانية بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين[3] ، أماالرجل (الزوج) الزاني فقدر

(1) تنظر المادة (474) من القانون ذاته.

(2) تنظر المادة (277) من قانون العقوبات المصري النافذ.

(3) تنظر المادة (473) من قانون العقوبات السوري النافذ.

عقوبته بالحبس من شهر إلى سنة[1] .وكذلك الوضع في التشريع الجزائي اللبناني ، الذي مايز بين الرجل والمرأة من عند تقدير عقوبة جريمة الخيانة الزوجية[2] .

وهذا ما سار عليه التشريع الجنائي الجزائري ، الذي قدر عقوبةالمرأة (الزوجة) التي ترتكب الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين[3]، بينما قدر الرجل (الزوج) الذي يرتكب ذات الجريمة من ستة أشهر إلى سنة[4].

ونحن من جانبنا نرى انه لا مبرر لهذا التوجه التشريعي القائم على التمييز في المعاملة العقابية على أساس الجنس ، فلا نرى أي حكمة في تقدير عقوبة خفيفة للرجل بالمقارنة مع تلك المقررة للمرأة في إطار هذه الجريمة ، سوى تلك النظرة التقليدية للمجتمعات الذكورية التي رسمت في أغلب الأحيان والمواقف هالة حول الرجل وافعاله حتى وإن كانت مخالفة لأعراف المجتمع.

ومن هنا يمكننا أن نقرر بأن مثل هذا التمييز في العقاب والذي يتخذ من جنس الجاني منطلقا له ما هو إلا صورة أخرى من صور العنف ضد المرأة ، والأمر الغريب في هذا الصدد هو التشريعات الجنائية لدول عديدة ما زالت تقر مثل هذا التمييز بنصوص بنصوص واضحة وصريحة.

(1) تنظر المادة (474) من قانون العقوبات السوري.
(2) تنظر المادتين (487) و (488) من قانون العقوبات اللبناني لعام 1943.
(3) تنظر الفقرة (1) من المادة (399) من القانون ذاته.
(4) تنظر الفقرة (1) من المادة (399) من قانون العقوبات الجزائري النافذ.

واخيرا لا بد أن نشيد بموقف المشرع الجزائي في العراق الذي لم يقم أي وزن لجنس الجاني عند تقدير عقوبات جريمة زنا الزوجية ، إذ جعل عقوبة الجريمة هي الحبس سواء كان الجاني رجلا (زوجا)، أو إمرأة (زوجة)[1] .

(1) تنص المادة (377) من قانون العقوبات العراقي النافذ على أنه:

(1- تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية مالم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها.

2- يعاقب الزوج الزاني ومن زنا بها بالعقوبة ذاتها إذا زنا في منزل الزوجية). وحري بالذكر أن المشرع الجزائي في اقليم كوردستان قد عدل الفقرة (الثانية) من هذه المادة بالقانون رقم (9) لسنة 2001 والذي ألغى بموجبه الركن الخاص بمكان ارتكاب الجريمة ، وقد أشرنا آنفا إلى ذلك.

المبحث الثاني

جنس الجاني والعذر القانوني الخاص بحالة التلبس بالزنا

تقرر غالبية التشريعات الجنائية أعذار قانوية لمرتكبي جرائم القتل والإيذاء العمد إذا ما أرتكبت في ظروف معية ومنها (حالة التلبس بالزنا) ، ومثل هذه العذر إما يخفف من عقوبة الجاني أو يرفعها بصورة كلية.

وبقدر تعلق الأمر بموضوع بحثنا سنكرس هذا المبحث لدراسة أثر جنس الجاني في تطبيق عذر التلبس بالزنا ، وذلك يقتضي بيان مفهوم هذا العذر أولا . لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، كما يأتي:

المطلب الأول: مفهوم عذر التلبس بالزنا.

المطلب الثاني: أثر جنس الجاني في تطبيق هذا العذر.

المطلب الأول

مفهوم عذر التلبس بالزنا

إن الوقوف على مفهوم عذر التلبس بالزنا يقتضي تحديد مدلوله وبيان علته ، وذلك في فرعين ، كما يأتي:

الفرع الأول: مدلول عذر التلبس بالزنا.

الفرع الثاني: علة عذر التلبس بالزنا.

الفرع الأول

مدلول عذر التلبس بالزنا

يعد عذر التلبس بالزنا في أغلب التشريعات الجنائية من الأعذار القانوية المخففة للعقوبة ، وهذه الأعذار هي عبارة عن حالات يحددها المشرع على سبيل الحصر ويلزم القاضي في حال توافرها بأن يهبط بالعقوبة المقررة بالجريمة دون الحد الأدنى وفقا لقواعد معينة في القانون[1] .

ومن هذا المنطلق نجد أن المشرع الجزائي في العراق أشار بصور صريحة إلى هذا العذر وألزم القاضي الجزائي بأن يهبط بعقوبة القتل العمدمن السجن المؤبد أو المؤقت[2] إلى الحبس الذي لاتزيد مدته على ثلاث سنوات عندما قرر: (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبس بالزنا أو وجودهما في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال أو قتل إحداهما او أعتدى عليهما أو على أحدهما اعتداء افضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة....)[3] .

وقد سارت أغلب تشريعات الدول العربية على هذا النهج واعتبرت حالة التلبس بالزنا عذرا قانونيا مخففا للعقوبة . ففي مصر أشار المشرع

([1])د. فخري عبدالرزاق الحديثي ، الأعذار القانونية المخففة للعقوبة-دراسة مقارنة ، مطبعة جامعة بغداد ، 1979 ، ص104.

([2]) وردت هذه العقوبتين في المادة (405) من قانون العقوبات النافذ

([3]) المادة (409) من القانون ذاته

الجزائي إلى هذا العذر صراحة بقوله: (من فاجأ زوجته في حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين 234 و 236)[1] . وفي الكويت قرر المشرع الجزائي بانه: (من يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا أو يفاجئ ابنته أو امه أو اخته حال تلبسها بمواقعة رجل لها فيقتلها في الحال أو يقتل من يزني بها أو يقتلهما معا يعاقب...)[2] .

ويلاحظ أن كل من المشرع الجزائي البحريني[3] والإماراتي[4] قررا شمول كل من الرجل والمرأة بهذا العذر.

ومع ذلك يلاحظ أن جانب أخر من التشريعات الجنائية قد اعتبرت (حالة التلبس بالزنا) من الاعذار المعفية من العقوبة. والأعذار المعفية هي

([1]) المادة (237) من قانون العقوبات المصري المصري النافذ.

([2]) المادة (153) من قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960

([3]) تنص المادة (334) من قانون العقوباتلا البحريني النافذ على أنه: (يعاقب بالحبس من فاجأ زوجه متلبسا بجريمة الزنا فقتله وشريكه في الحال أو اعتدى عليهما اعتداء أفضى إلى موت أو عاهة).

([4]) تنص المادة (334) من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 3 لسنة 1987 المعدل على أنه: (يعاقب بالسجن المؤقت من فوجئ بمشاهدة زوجته او ابنته واخته حال تلبسها بجريمة الزنا فقتلها في الحال أو قتل من يزني بها أو قتلهما معا ، ويعاقب بالحبس إذا اعتدى عليهما اعتداء أفضى إلى موت أو عاهة.

وتعاقب بالسجن المؤقت الزوجة التي فوجئت بمشاهدة زوجها حال تلبسه بجريمة الزنا في مسكن الزوجية فقتلته في الحال أو قتلت من يزني بها أو قتلتهما معا ، وتعاقب بالحبس إذا اعتدت عليه أو عليها اعتداء أفضى إلى الموت أو عاهة).

حالات يقررها المشرع تعفى الجاني كليا من العقاب[1] ، ويعرف المشرع العراقي العذر المعفي بانه العذر الذي يمنع الحكم بأيه عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية[2] .

ومن هذه التشريعات المشرع الجزائي السوري الذي يقرر: (يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنا المشهود أو في صلات جنسية فحشاء مع شخص آخر فأقدم على قتلهما أو إيذائهما أو على قتل أو إيذاء أحدهما)[3] .والمشرع الجزائي الأردني الذي قرر: (يمنح العذر المحل من العقاب الرجل الذي يفاجأ زوجته أو إحدى محارمه حال التلبس بالزنا مع شخص آخر فيقدم على قتلهما أو إيذائهما كليهما أو لاحدهما)[4] .

الفرع الثاني

علة عذر التلبس بالزنا

يمكن القول إن علة تقرير التشريعات الجنائية لهذا العذر تكمن في مايصيب الرجل (الزوج أو المحرم) من أستفزار خطير في أعز مايملكه وهو الشرف والاعتبار ، فهول المنظر وفضاعة الجريمة تضيث كثيرا من حرية

(1)د. سليمان عبدالمنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات-دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003 ، ص786.

(2) المادة (129) من قانون العقوبات النافذ.

(3) المادة (548) من قانون العقوبات النافذ.

(4) الفقرة (1) من المادة (340) من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 النافذ.

الاختيار الجاني فيندفع إلى ارتكاب الفعل الذي قد يصل إلى قتل مرتكب الزنا وشريكه أو قتل أو إصابته[1] .

وينبغي أن يلاحظ أن الرابطة الزوجية في هذا الإطار ليست بحد ذاتها سببا لقيام هذا العذر القانوني ؛ فهذا العذر أساسه الاستفزاز ،وهذا لاينفي كون رابطة الزوجية صفة لازمة فيمن يستفيد من هذا العذر إذا كان مرتكب فعل الزنا هز أحد طرفي العلاقة الزوج الآخر[2] . ومن هذا المنطلق يعتبلرالأستفزاز أساسا لقيام هذا العذر ؛ فالمشرع عندما قرر هذا العذر لم يكن ليعطي للزوج أو المحرم حق قتل الزوج أو المحرم الزاني وشريكهما كعقاب لهما ، بل كان ذلك لأجل هول المشهد والمفاجأة المفجعة اللذان يضيقان حرية الأختيار لدى الجاني ويلقيا الاضطراب في حكمته وعقله ليكون في لحظتها إنسانا بدائيا ليستولي عليه الغضب العارم[3] .

فالحكمة من هذا العذر واحدة في جميع التشريعات الجنائية والتي تتجسد فس الحالة النفسية التي يمر بها الجاني لحظة ارتكابه الجريمة (القتل أو الإيذاء) ، فالمشهد الذي يفاجئ فيه الجاني زوجه أو محرمه يبعث في نفسه غضبا شديدا عارما تضيق معه حرية اختياره فلا يستطيع إن يقدر في تلك اللحظة عواقب فعله.

([1])د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات-القسم الخاص ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 1979 ، ص176.

([2]) د. حميد السعدي ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، مطبعة المعرف، بغداد ، (ب.ت) ، ص321.

([3]) د. عبدالستار الجميلي ، جرائم الدم- الجرائم الواقعة على الأشخاص ، ج1 ، ط2 ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1973 ، ص320.

المطلب الثاني

أثر جنس الجاني في تطبيق هذا العذر

في الوقت الذي يقضي فيه المنطق والعدل باستفادة الرجل والمرأة من هذا العذر ، إلا أن الموقف التشريعي في أغلب التشريعات الجنائية يخرج عن هذا المنطق ويجافي تلك العدل ، ليجعل لجنس الجاني أثرا في قيام هذا العذر من عدمه ، ومن ثم يحصره بالرجلل دون المرأة.

ومن هذه التشريعات التشريع الجزائي العراقي الذي علق تطبيق هذا العذر على جنس مرتكب الجريمة (القتل أو الإيذاء) في حالة التلبس بالزنا ، باشتراطه أن يكون الجاني رجلا (زوجا أو محرما) ، وذلك واضح من أسلوب صياغة المادة (409) من قانون العقوبات النافذ التي جاء فيها: (من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبس بالزنا....). وهذا يعني أن المرأة التي تفاجأ زوجها أو إحدى محارمها في حالة تلبس بالزنلا فتقدم على قتله أو إيذاءه لا تستفيد من هذا العذر لانه خاص بالرجل !.

وكانت وزارة حقوق الإنسان قد طالبت في تقرير لها بتعديل نص المادة (409) من قانون العقوبات العراقي ، ووصفت هذه المادة بأنها تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدولية لحقوق الإنسان التي تمنع التمييز بسبب الجنس وتقرر المساواة بين الرجل والمرأة أمام القانون[1] .

(1)ينظلر تقرير وزارة حقوق الإنسان العراقية الصادر في 24 تشرين الأول عام 2010 متاح على شبكة الانترنيت على الموقع الآتي:

www.m.ahewar.org

ورغم تكريس هذه المادة لفكرة التمييز على أساس الجنسفي تطبيق القانون وتعارضها مع المبادئ الدستورية[1] ، والمبادئ الدولية في مجال حقوق الإنسان[2]، فإنها لاتزال سارية المفعول في العراق. لذا ندعو المشرع العراقي إلا تعديلها بشكل يضمن استفادة كل من الرجل و المرأة على حد سواء من العذر المخفف للعقوبة في حالة التلبس بالزنا.

ومن التشريعات الجنائية التي سلكت مسلك المشرع العراقي في هذا المجال المشروع الجزائي المصري الذي يقرر: (من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن زنا بها يعاقب بالحبس بدلا مكن العقوبات المقررة في المادتين 234 و 236)[3] . ويبدو جليا من أسلوب صياغة هذه المادة أن المشرع المصري أيضا يكرس نوعلا من عدم المساواة بين الرجل والمرأة في تطبيق القانون ، إذ يجعل من أهم شروط تطبيق هذه المادة كون مرتكب الجريمة في حال التلبس بالزنا رجلا لا إمرأة.

وقد سار على ذات النهج كل من المشرع الجزائي الاردني الذي قرر: (يمنح العذر المحل من العقاب الرجل الذي يفاجئ زوجته أو إحدى محارمه

([1])فهذه المادة تتعارض بشكل صريح من نص المادة (14) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 التي تحضر التمييز أما م القانون بسبب الجنس ، فتقرر: (العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس ...).

([2])كما إن هذه المادة تتعارض مع نص المادة (7) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العمة للأمم المتحدة في 1948/12/10 والتي تنص: (كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية بمتكافئة دون أية تفرقة ، كما ان لهم جميعا الحق في حماية متساوية دون أي تمييز يخل بهذا الاعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا).

([3]) المادة (237) من قانون العقوبات المصري النافذ.

حال التلبس بالزنا) [1] . والمشرع الجزائي ،والمشرع الجزائي الكويتي الذي قرر: (من يفاجئ زوجته في حال تلبسها بالزنا أو يفاجئ ابنته أو أمه أو أخته حال تلبسها بالزنا....)[2] ، والمشرع الجزائي الإيطالي الذي قرر: (كل من يقتل زوجته أو ابنته أو اخته حال اكتشاف علاقة جنسية غير مشروعة معا...)[3] .

ويبرر جانب ففهي هذا التوجه التشريعي بالقول: إن عدم شمول المرأة بهذا العذر (عذر التلبس بالزنا) لاينطوي على أي منهج تمييزي بين الرجل والمرأة ولا يخل بمبدأ المساواة أمام القانون بسبب الجنس ، إذا لامجال للربط أصلا بين نطاق الشمول بهذا العذر وبين مبدأ المساواة أما القانون. فلا يخل بهذه اللمبدأ فرض بعض القيود القانونية على ممارسة بعض الحقوق ، وبالتالي قد يكون جنس الجاني قد يكون من بين الاعتبارات التي تقرر وضعا قانونيا للمرأة دون

الرجل[4] .

([1])الفقرة (1) من المادة (340) من قانون العقوبات الاردني النافذ.

([2]) المادة (375) من قانون الجزاء الكويتي النافذ.

([3]) المادة (587) من قانون العقوبات الإيطالي.

([4]) أحمد الخمليشي ، القانون الجنائي الخاص ، ج2 ، مكتبة المعارف ، الرباط ، 1982 ، ص8؛ نقلا عن: د. ضاري خليل محمود ، مصدر ساتبق ، ص 66-67.

من جانب آخر يعارض البعض وبشدة هذا التوجه التشريعي ، ويرى فيه إخلالا بمبادئ السياسة الجنائية[1]، فلم يثبت علميا أن مشاعر المرأة أقل درجة في التأثؤر من الرجل ، لا بل ان الوقائع تثبت بأن اندفاع المرأة بتأثير عواطفها كالغيرة على زوجها مثلا يؤدي بها إلى ارتكاب ابشع الجرائم[2]. فمثل هذا التوجه التشريعي يمس آدمية المرأة ويعتبرها إنسانة من الدرجة الثانية من حيث الكرامة والمشاعر والعواطف وهذا ما تأباه السياسة الجنائية الحديثة[3] .

ونحن من جانبنا ننتقد هذا التوجه التشريعي لأنه يكرس تمييزا بين الرجل والمرأة في هذا الإطار، ويخل من ثم بمبدأ المساواة أمام القانون الذي أقره المشرع الدستوري صراحة. ولا يمكن التسليم بالحجج التي أوردها أنصار الاتجاه المؤيد له للأسباب الآتية:

1- إن محاولة تبرير هذا التوجه التشريعي على أساس أن الموضوع لا يخل بمبدأ المساواة أمام القانون .، باعتبار أن القانون يسمح بفرض بعض القود على ممارسة بعض الحقوق ، تصطدم بفكرة قانونية مسلم بها مفادها إن تقيد الحقوق يجب أن لا ينال من جوهرها.

2- إن القول بأن هذا التوجه التشريعي ما هو إلا إنعكاس لواقع اجتماعي يكرس التمييز بين الرجل والمرأة ، قول غير مقبول لان

([1])د. واثبة داؤد السعدي ، ملامح السياسة الجزائية الحديثة في التشريع الجزائي في العراق ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، ع15 ، س 10 ، جمعية القانون المقارن العراقية ، بغداد ، 1983 ، ص275.

([2]) د. ضاري خليل محمود ، المصدر السابق ، ص69.

([3]) د. واثبة داؤد السعدي ، المصدر السابق ، ص276.

القانون يجب أن يهدف قبل كل شيئ إلى اصلاح الواقع الاجتماعي الرجعي لا أن يأتي مكرسا لمثل هكذا واقع. وإلا فما الغاية من القانون؟!

3- إن محاولة تبرير هذا التوجه التشريعي بالقول أن درجة تأثر المرأة بخيانة زوجها أقل وطأة من درجة تأثر الزوج بخيانة زوجته ، تصطدم بالعبلم الذي لم يثبت لحد الآن أن المرأة أقل تأثرا من الرجل في مشاعرها وعواطفها ودرجة استفزازها.

ومن هذا المنطلق يلاحظ أن بعض التشريعات الجنائية تخطت هذه الإشكالية التشريعية ولم تقم لجنس الجاني أي وزن في قيام هذا العذر من عدمه ، عندما أقرتبشمول كل من الرجل والمرأة بهذا العذر على حد سواء. ومنهاالمشرع الجزائي الجزائري الذي يقرر صراحة شمول الزوجين بهذا العذر بقوله: (يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر....)[1]، والمشرع الجزائي السوري الذي قرر: (يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنا المشهود أو في صلات جنسية فحشاء مع شخص آخر فأقدم على قتلهما أو إيذائهما أو على قتل أو إيذاء أحدهما)[2] ، والمشرع الجزائي البحريني الذي يقرر: (يعاقب بالحبس من فاجأ

([1]) تتنظر المادة (279) من قانون العقوبات الجزائري النافذ.

([2]) المادة (548) من قانون العقوبات النافذ.

زوجه متلبسا بجريمة الزنا فقتلهخ وشريكه في الحال أو اعتدى عليهما اعتداءً أفضى إلى موت أو عاهة)[1] .

في حين أقدمت بعض التشريعات الجنائية على خطوة أكثر جرأة عندما ألغت هذا العذر برمته مكتفية بالقواعد العامة في مجال البواعت الشريفة والاستفزاز. ومن هذه التشريعات المشرع الجزائي البناني الذي الغى المادة (562) من قانون العقوبات بتاريخ 2011/5/16 والتي كانت تقرر عذرا مخففا في حالة التلبس بالزنا[2] ، والمشرع الجزائي في إقليم كوردستان العراق الذي أوقف العمل بأحكام المادة (409) من قانون العقوبات وذلم بموجب القانون رقم (3) لسنة 2015 الذي نص على ذلك صراحة بقوله: (يوقف العمل بحكم المادة (409)لا من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل)[3]، واشار المشرع في إقليم كوردستان العراق إلى أن الغاية من تشريع هذا القانون تكمن في ترسيخ العدالة وإيجاد مجتمع بعيد عن العنف والتمييز بسبب الجنس[4] .

([1]) المادة (334) من قانون العقوبات البحريني النافذ.

([2])كانت المادة (562) من قانون العقوبات اللبناني (االملغاة) تنص على أنه : (يستفيد من العذر المخفف من فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنا النمشهود أو في حالة الجماع غير المشروع فأقدم على قتل أحدهما أو إيذائه بغير عمد).

([3])المادة الأولى من القانون. المذكور.

([4]) الاسباب الموجبة للقانون رقم (3) لسنة 2015.

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة التي بحث في مدى تأثير جنس الجاني على تطبيق بعض قواعد قانون العقوبات توصلناإلى جملة نتائج وتوصيات استكمالا للفائدة العلمية ، كما يأتي:

اولا: النتائج:

كانت النتائج التي كشفت عنها الدراسة كما يلي:

1. !ن أغلب التشريعات الجنائية جعلت لجنس الجاني أثرا في مجال تجريم الخيانة الزوجية ، فإذا كان الجاني رجلا (زوجا) لايكتمل النموذج القانوني لهذه الجريمة إلا بتوافر شرط خاص وهو وقع فعل الزنا في منزل الزوجية ، ولا وجود لمثل هذا الشرط إذا كان الجاني إمرأة (زوجة).
2. إن الموقف التشريعي لأغلب التشريعات الجنائية في إطار تقرير عقوبة جريمة الخيانة الزوجية يجعل من جنس الجاني معيارا لتقدير درجة إيلام العقوبة ، إذ تقرر عقوبات اخف للرجل (الزوج) الزاني بالمقارنة مع تلك المقررة للمرأة (الزوجة) الزانية.
3. إن أغلب التشريعات الجنائية تجعل لجنس الجاني أثرا في قيام عذر التلبس بالزنا ، فهذا العذر في اغلب تلك التشريعات خاص بالرجل دون المرأة . وقدد برر جانب فقهي هذا التوجه التشريعي على أساس إن عدم شمول المرأة بهذا العذرلاينطوي على أي منهج تمييزي بين الرجل والمرأة ولا يخل بمبدأ المساواة أمام القانون بسبب الجنس ، فلا

يخل بهذه المبدأ فرض بعض القيود القانونية على ممارسة بعض الحقوق ، وبالتالي قد يكون جنس الجاني قد يكون من بين الاعتبارات التي تقرر وضعا قانونيا للمرأة دون

4. إن بعض التشريعات الجنائية تخطت الإشكالية التشريعية المتصلة بجنس الجاني وعذر التلبس بالزنا ، فلم تقم أي وزن لجنس الجاني في قيام ذلك العذر من عدمه ، وذلك عندما أقرت بشمول كل من الرجل والمرأة بهذا العذر على حد سواء.
5. إن بعض التشريعات الجنائية أقدمت على خطوة أكثر جرأة بإلغاء عذر التلبس بالزنا من قوانين عقوباتها، مكتفية بالقواعد العامة في مجال البواعث الشريفة والاستفزاز الخطير من المجني عليه. وبذلك استطاعت أن تتجاوز الإشكالية التشريعية المتصلة بتأثير جنس الجاني على قيام ذلك العذر

ثانيا: التوصيات:

في ضوء النتائج أعلاه نقترح ما يلي:

1. ندعو المشرع الجزائي العراقي أن يحذو حذو المشرع الجزائي في إقليم كوردستان ، بأن يتجاوز الإشكالية التشريعية الخاصة بتأثير جنس الجاني على اكتمال النموذج القانوني لجريمة زنا الزوجية وذلك بعدم تعليق اكتمال هذا النموذج بالنسبة للرجل (الزوج) على اقراف فعل الزنا في منزل الزوجية ، وذلك بتعديل نص الفقرة (الثانية) من المادة

(377) برفع جملة (منزل الزوجية) ليصبح نصها كالآتي: (يعاقب الزوج الزاني ومن زنى بها بالعقوبة ذاتها).

2. لغرض تجاوز الإشكالية الخاصة بالتمييز بين الرجل والمرأة في إطار الاستفادة من عذر التلبس بالبزنا ، نضع أما المشرع الجزائي في العراق مقترحين:

أ- إلغاء هذا العذر من قانون العقوبات النافذ –كما فعل المشرع الجزائي في إقليم كوردستان- والاكتفاء بالقواعد العامة الورادة في المادة (128) من هذا القانون الخاصة بالباعث الشريف والاستفزاز الخطير من المجني عليه باعتبارها من الأعذار المخففة التي يمكن تطبيقها سواء كان الجاني رجلا أو إمرأة.

ب- تقرير شمول كل من الرجل والمرأة بهذا العذر وذلك بتعديل نص المادة (409) من قانون العقوبات النافذ وذلك باستبدال عبارة (من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه...) بعبارة (من فاجأ زوجه أو إحدى محارمه...).

قائمة المصادر

أولا: الكتب:

1. أحمد الخمليشي ، القانون الجنائي الخاص ، ج2 ، مكتبة المعارف ، الرباط ، 1982.
2. د. ضاري خليل محمود ، تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة في قوانين العقوبات العربيةوالشريعة الإسلامية – دراسة قانونية اجتماعية مقارنة ، منشأة المعارفالاسكندرية ، 2008.
3. د. سليمان عبدالمنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات–دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003 .
4. د. حميد السعدي ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، مطبعة المعرف، بغداد ، (ب.ت).
5. د. عبدالستار الجميلي ، جرائم الدم– الجرائم الواقعة على الأشخاص ، ج1 ، ط2 ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1973.
6. د. عبدالفتاح مصطفى الصيفي ، القاعدة الجنائية ، الشرقية للنشر والتوزيع ، بيروت ، 1967.
7. عزت مصطفى الدسوقي ، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 1999.

8. د. فخري عبدالرزاق الحديثي ، الأعذار القانونية المخففة للعقوبة–دراسة مقارنة ، مطبعة جامعة بغداد ، 1979.

9. د. محمود أحمد طه ، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2008 .

10. د. محمد أحمد المشهداني شرح قانون العقوبات–القسم الخاص ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2001.

11. د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات–القسم الخاص ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 1979 .

.12

ثانيا: البحوث والدوريات:

13. د. واثبة داؤد السعدي ، ملامح السياسة الجزائية الحديثة في التشريع الجزائي في العراق ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، ع15 ، س 10 ، جمعية القانون المقارن العراقية ، بغداد ، 1983 .

14. مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية ، ج6 ، 1943.

ثالثا: الوثائق الدولية

15. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العمة للأمم المتحدة في 1948/12/10.

رابعا: التشريعات الداخلية:

- الدساتير:

16. دستور جمهورية العراق لعام 2005.

- القوانين:

17. قانون العقوبات الفرنسي لعام 1819 (الملغي).
18. قانون العقوبات الإيطالي لعام 1930.
19. قانون العقوبات البغدادي (الملغي) لعام 1917
20. قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل.
21. قانون العقوبات اللبناني لعام 1943 المعدل.
22. قانون العقوبات السوري رقم 148 لسنة 1949 المعدل.
23. قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 النافذ.
24. قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960
25. قانون العقوبات المغربي لسنة 1962.
26. قانون العقوبات الجزائري لعام 1966.
27. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
28. قانون العقوبات القطري رقم 14 لسنة 1971 المعدل.
29. قانون العقوبات البحريني الجديد رقم 15 لسنة 1976.
30. قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 3 لسنة 1987.
31. قانون العقوبات السوداني لسنة 1991.

32. قانون العقوبات الإيطالي.
33. القانون رقم (9) لسنة 2001 الصادر عن برلمان كوردستان–العراق.
34. للقانون رقم (3) لسنة 2015الصادر عن برلمان كوردستان–العراق.

الملخص

تتخذ أغلب التشريعات الجنائية من جنس الجاني معيارا لترتيب بعض الأحكام القانونية في إطار القواعد الموضوعية من القانون الجنائي ،فتضع الرجل في مركز أفضل من المرأة من حيث المعاملة العقابية. رغم اكيد المبادئ الدولية والدستورية على مسألة عدم التمييز أمام القانون بسبب الجنس. ففي العراق يلاحظ أن المشرع الجزائي ضمن قانون العقوبات بعض القواعد التي تكرس التمييز بين الجناة على أساس الجنس ، كما هو الحال بالنسبة للقواعد المتعلقة بجريمة زنا الزوجية والقواعد المتعلقة بالعذر القانوني الخاص بالقتل والإيذاء في حالة التلبس بالزنا.

Abstract

Most criminal legislation have taken (offender sex) as a standard to arrange some legal provision under penal code , it puts man in a better position than woman in term of punitive treatment . Despit international and constitutional principles on non-discrimination because of sex towards law.it has been notied that in Iraq the criminal legislature has enacted the penal code whith some rules that discriminate between man and woman in term of punitive treatment, as in the case for the rules concerning marriage adultery and rules concerning the legal excuse for munder and abuse in the Act of adultery.