

أثر المدلول الأخلاقي والنفعي في تجريم الزنا

(دراسة مقارنة)

The Impact of Ethical and Utilitarian Implications on Criminalizing Adultery (A Comparative Study)

م . د شاكر نوري اسماعيل

Shaker Nouri Ismail

كلية الحكمة الجامعة

م . د وسام علي حسين

wisam Ali Hussein

جامعة ميسان / كلية الإدارة والاقتصاد

Wissam.ali@uomisan.edu.iq

تاريخ القبول

٢٠٢٥/١١/٢٣

تاريخ الاستلام

٢٠٢٥/١٠/٢٥

المخلص :

نهدف من خلال موضوع بحثنا إلى تسليط الضوء على سياسة تجريم الزنا بوصفها أحد أهم وأخطر ما يرتكب بحق الفرد ، وصولاً إلى معرفة الأسس التي تقوم عليها هذه السياسة في البنيان القانوني والمصلحة المحمية التي يراد حمايتها عن طريق التجريم ، وتناجح الأسس الفلسفية للتشريعات العقابية في تعاملها مع هذه الجريمة ، فبعضها يتبنى الأساس النفعي ، وأخرى أساس اخلاقي وما بين هذه الأساسين تقمع جريمة الزنا والافعال المرتبطة بها ، والعلة في تجريم الزنا كما نص عليها المشرع الجنائي سواء في التشريع العراقي أو التشريعات المقارنة الاجنبية منها والعربية كان يراد منها حماية فعل من الأفعال التي تكون فيه المرأة ضحية هذا الفعل ، وبالتالي جرّم الزنا الذي يقع بدون رضاها مدركين الاضرار التي قد تقع في مثل هذا الاتصال غير الشرعي ، والذي يمكن أن يؤدي فيه إلى اختلاط الانساب أو الاصابة ببعض الأمراض والايئة فضلاً عن انتشار الرذيلة والفساد في المجتمع وتهديد كيان الأسرة التي ركز عليها أحكام الشريعة الإسلامية وضرورة المحافظة عليها كونها اللبنة الأولى لبناء المجتمع وتطوره وازدهاره وانتشار قيم الاخلاق والفضيلة .

الكلمات المفتاحية : تجريم الزنا ، الأساس النفعي ، الأساس الاخلاقي ، القصور التشريعي .

Abstract:

This research aims to shed light on the criminalization policy of adultery, considering it one of the most serious violations against the individual. The study seeks to identify the foundational principles underpinning this policy within the legal framework and the protected interest intended to be safeguarded through criminalization. Penal legislations may adopt either a utilitarian basis or a moral basis, and between these two foundations, the crime of adultery and its associated acts are suppressed. When the criminal legislator—whether in Iraqi law or in comparative foreign and Arab legislations—stipulated the criminalization of adultery, the intent was to protect acts in which the woman is considered a victim. Consequently, adultery committed without her consent was criminalized, overlooking the potential harms resulting from such illicit relations, which may lead to lineage confusion, the spread of diseases and epidemics, as well as the proliferation of immorality and corruption within society. This poses a threat to the family unit, which Islamic Sharia law

emphasizes as the cornerstone of societal construction, development, and prosperity, and as a source for the dissemination of moral and virtuous values.

Keywords: Criminalization of adultery, utilitarian basis, moral basis, legislative deficiency

مقدمة

التعريف بموضوع البحث : تجريم الزنا نظام قانوني كغيره في الأنظمة القانونية لا يبدأ من فراغ ولا ينتهي إلى حد ولا يسير دون سبيل ، فأى نظام قانوني يخضع للكثير من الضوابط والأحكام ، كما أنه يقوم على أسس فلسفية ومواقف تشريعية ، فطهارة العرض ونقاءه لا يمكن التجاهل عنها أو اهدارها ، فموضوع الزنا يتميز بأنه ذا ابعاد قانونية واجتماعية وانسانية معقدة ، ويحمل بين طياته صراع بين أساسين فلسفيين هما الأساس النفعي الذي يتمس بالحقوق الفردية ويعتبر الزنا غير مجرم إذا حصل بين بالغين وكان بعيداً عن أعين الناس وآذانهم ، والأساس الاخلاقي والذي يرى أن الزنا يهدد مصلحة عامة تمس كيان الأسرة وبالتالي المجتمع ، وما بين هذين الاساسين أخذت التشريعات الجنائية ، فبعض التشريعات تمسكت بالأساس الاخلاقي والبعض الآخر بالأساس النفعي البعيد عن أحكام الشريعة الإسلامية التي حرّم كل الافعال التي تقع من غير المتزوجين .

أهمية موضوع البحث : تكمن موضوع هذا البحث أهميته من المصلحة المحمية التي تقف وراء هذا الفعل ، فظهرت النظريات وأخذت المدارس الفلسفية تبحث في هذه المصلحة وربطها بأي من أسس الفلسفة سواء أكان الأساس النفعي أم الأساس الاخلاقي ، ودور الدين والقيم السائدة في المجتمع في تجريم الزنا ، وإبراز تأثير هذه الجريمة على كيان الأسرة والمجتمع ، وما طرأ على تجريم هذا الفعل من تطور عن طريق عرض التشريعات العقابية التي جرمتها وتقييم موقف المشرع العراقي منها ، لما تحظى هذه الجريمة بأهمية كبيرة في التشريعات العقابية القديمة والحديثة منها ، ولا نقف عند هذا الحد بل نتناول خطورة الأفعال المرتبطة بالزنا والتي لا تقل أهمية عنه .

اشكالية موضوع البحث : تركز اشكالية موضوع البحث في بيان الأثر الفلسفي الذي تبناه المشرع العراقي أثناء تجريمه للزنا وما رافق سياسة تجريم الزنا من قصور تشريعي في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل ، وموقف هذه السياسة بعد صدور الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ الذي

اعتبر أن الإسلام دين الدولة الرسمي ولا يجوز سن قوانين تعرض وثوابت أحكام الإسلام ، فضلاً عن إبراز الأفعال المرتبطة بالزنا وكفاية النص العقابي في معالجتها تشريعياً ، والغاية من تجريمها .

منهجية موضوع البحث : ارتكز موضوع هذا البحث على أساس المنهج التحليلي الوصفي عن طريق تحليل النصوص العقابية للوقوف على المنهج المتبع في سياسة تجريم الزنا من قبل المشرع الجنائي العراقي ، ومقارنة ذلك مع بعض التشريعات العقابية في القوانين العربية والاجنبية ، فضلاً عن موقف الفقه والقضاء ، لاستعراض أوجه القصور في التشريع العراقي مقارنة بالتشريعات المقارنة ، بغية التوصل لاستخلاص النتائج والمقترحات التي تحتاج معالجة قانونية سليمة .

خطة البحث : من أجل أن نحيط بهذا الموضوع تطلب الأمر تناوله وفق مبحثين ، وكل مبحث في مطلبين ، تحدث المبحث الأول عن الأسس الفلسفية والمواقف التشريعية لتجريم الزنا ، وقد خصص المطلب الأول إلى: الأسس الفلسفية في تجريم الزنا ، بينما المطلب الثاني : المواقف التشريعية في جريمة الزنا في القوانين المقارنة ، وما يتعلق بالمبحث الثاني فقد تناول : موقف التشريع العراقي من تجريم الزنا ، إذ قسم على مطلبين ركز المطلب الأول فيه على : مدى كفاية النص العقابي في تجريم الزنا في العراق ، والمطلب الثاني: القصور التشريعي لتجريم الزنا في التشريع العراقي ، ونختم بحثنا بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات والمقترحات والتي نأمل أن تجد طريقها إلى التشريع .

المبحث الأول

الأسس الفلسفية والمواقف التشريعية في تجريم الزنا

يتطلب تجريم الزنا وجود تشريعات جنائية توفر مساحة واسعة لحماية هذه المصلحة ، وهذه المساحة تلزم أن تقوم على فلسفة واضحة تتبناها هذه التشريعات ؛ لأن تجريم الزنا وليد القيم والتقاليد السائدة في المجتمع ، فما يعد من أفعال الزنا في مجتمع قد لا يكون كذلك في مجتمع أخرى مما ينتج عن ذلك اختلاف في حقوق الانسان الأساسية ، فقد يطالب فرد في مجتمع ما بممارسة حقوقه الجنسية ، ويرفض الاعتداء على هذا الحق إذا مورس برضا الطرفين ، بينما يعد مجتمع آخر جريمة تستوجب العقاب ، وهذا يعكس الفلسفة التي يتبناها المشرع في تلك الدولة ، وحتى في البلد الواحد قد تختلف الظروف وينعكس بالتالي ذلك على هذه الفعل ، وبالتالي لا بعد من البحث عن الفلسفة التي يتخذها

المشرع في كل دولة على حده ، بما أن فلسفة التجريم تقوم على أساس نفعي وأساس اخلاقي لذا سنبحث تلك الأسس الفلسفية وفق الآتي :

المطلب الأول

الأسس الفلسفية في تجريم الزنا

يتنازع في تجريم بصورة عامة وتجريم الزنا بصورة خاصة اساسان فلسفيان هما الأساس النفعي ، والأساس الاخلاقي ، إذ يذهب الأساس النفعي تجريم افعال الزنا التي تتم بدون رضا الطرفين ، ويبيح هذا الأساس فعل الزنا بوجود الرضا الصريح ، أما المذهب الاخلاقي فإنه يجرم جميع الأفعال التي تتحقق بها الزنا دون الالتفات إلى الرضا ، وما بين هذه الاساسين تبرز دور القيم الدينية والأخلاقية و الوظيفة الاجتماعية في حماية الحقوق الأساسية ، مما يعكس السياسة الجنائية في كل بلد ومدى أخذه بنمط معين من هذين الأساسين ، ويتأثر هذا الاختيار بظروف كل بلد السياسية ، والاقتصادية والاجتماعية ، ومدى تقبله فكرة العلاقات الجنسية بين الرجل والمرأة، وعلى أثر ذلك سنبحث تلك الأسس الفلسفية ودور القيم الدينية والأخلاقية والوظيفة الاجتماعية في الآتي :

الفرع الأول

الأساس الاخلاقي كأساس للتجريم

تعرف الأخلاق في الفقه القانوني بأنها : "مجموعة المبادئ والأفكار التي تستقر في ضمير الجماعات كحصيله تراثها وتاريخها ومعتقداتها ذات الطبيعة الدينية ، وما ينطوي على ذلك التصور من أفكار سياسية واجتماعية واقتصادية مختلفة ، وهي قواعد سلوك اجتماعي تهدف إلى تنظيم علاقات الانسان في المجتمع والارتقاء به نحر الخير والمثل العليا"^(١) .

والأخلاق وفق منظور (دوركهايم) هي : "مجموعة من القواعد التي تحدد السلوك الإنساني والأفعال التي تصنف بأنها خلقية تشترك جميعها من حيث أنها تخضع لقاعدة سبق تحديدها سلفاً ، حيث أن عالم الأخلاق هو عالم الواجب ، والفعل لا يعد (لا أخلاقياً) إذا لم يكن مخالفاً قاعدة أخلاقية"^(٢) .

(١) د. محمد حسين منصور ، المدخل إلى القاعدة القانونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ٣٥ .

(٢) إميل دوركهايم ، التربية الأخلاقية ، ترجمة : محمد السيد بدوي ، المركز القومي للترجمة ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص ٢٤ .

وتمثل القواعد الأخلاقية المعايير الأساسية التي تفرضها الجماعة على سلوك الأفراد ، وبما أن سياسة التجريم تستند على حماية المصالح في الهيئة الاجتماعية ، فإن ما تقرره هذه الهيئة يعتبر مصلحة جديدة بالحماية ، وبالتالي فإن القواعد الأخلاقية التي تفرضها هذه الهيئة على الأفراد تعد مصالح جديدة بالحماية عن طريق وضع عقوبات كل من يخالف هذه المصالح ، إلا أنه ليس كل تقرره الهيئة الاجتماعية مصلحة جديدة بالحماية بل يجب تقسيم هذه المصالح على حسب أهميتها ، ومعيار الأهمية يكمن عن طريق اختيار الهيئة الاجتماعية لهذه القاعدة الأخلاقية أو تلك ، فيجد المشرع الجنائي مضطراً لاعتناق الأساس الأخلاقي في التجريم^(١) وبالأخص تجريم الزنا .

وتستمد القواعد الأخلاقية في مجملها من الدين فتستمد منه الثبات الاستقرار ، فلو نظرنا إلى التشريع الجنائي الاسلامي فإننا نرى بوضوح كيف يحمي المصالح الثابتة ولا شأن له في المصالح المتغيرة^(٢) .

ومن هنا تبرز القيم الأخلاقية والدينية في حماية العرض^(٣) ، وتجريم جميع الأفعال التي تتحقق بموجبها جريمة الزنا ، فمن الأمور المسلم بها هي طهارة ونقاء العرض يمثل حقيقة أولية ونظام مقدس ، فحياة الكائنات الحية قد أودعت فيها الغريزة الجنسية ، وبات أمراً طبيعياً لها بعدها الوسيلة الأساسية للتكاثر وبقاء النوع ، إلا أن هذه النشاط المقدس قيده القيم الأخلاقية المغروسة في ضمير الإنسان والمكتسبة من محيطه الخارجي وتربيته وبيئته ، وبالتالي حدد للإنسان الشروط التي يمارس فيه هذه الغريزة ، فيشترط أن تكون الممارسة مشروعة ، وبعيدة عن أعين الناس وآذانهم ، وبالعكس ذلك فإن يكون قد انتهك مبدأ الحياء والحشمة التي حرصت عليها جميع الشرائع ، وتلقفتها القوانين وأرستها مبادئ الأخلاق ؛ من أجل صيانة العرض وعدم انتهاكه أو العدوان عليه^(٤) .

فنظمت القوانين الوضعية الأطر القانونية لحماية العرض بفلسفة تقوم على القيم الدينية والأخلاقية ، مما استوجب على الإنسان صيانة هذه القيم ، وعدم مخالفتها عند ممارسته غريزته الجنسية ، وإلا عدّ

(١) أكرم كريم خضير ، التوازن بين المذهب النفعي والاخلاقي في سياسة التجريم ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون الجامعة المستنصرية ، ٢٠٢٥ ، ص ٥٨ .

(٢) د. محمد عبد الرضا عفلوك ، دراسات في فلسفة القانون ، منشورات جامعة البصرة ، العراق ، ٢٠١٨ ، ص ١٣ .

(٣) العرض لغة : هو الجسد وفي صفة اهل الجنة انما هو عرق يسيل من اعراضهم أي من اجسادهم اما اصطلاحاً فهو الطهارة الجنسية بمعنى التزام الشخص بممارسة سلوك جنسي لا يعرضه الى لوم اجتماعي وعلى ذلك الاساس فالمساس بالعرض هو مساس بالجسد بفعل يقع عليه فيدخل بهذه الطهارة . ينظر : محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، ط ٣ ، دار القلم ، بيروت ، ١٩٧٩ ، ص ٤٢٩ . ود. محمود نجيب حسني ، الحق في صيانة العرض في الشريعة الاسلامية وقانون العقوبات المصري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٤ ، ص ٩ .

(٤) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٥٢٥ .

أثما يستحق العقاب القانوني والعار الأخلاقي الذي يفرضه المجتمع فتشوه سمعته وسريته وقدره ؛ لأنه كان قد خالف مبادئ الدين ومقتضيات الأخلاق عند ممارسته غريزته ممارسة لا تتوافق معها أو يمارس علناً وبالتالي يكون قد انتهك الحياء والحشمة^(١) .

وهذا يستدعي تدخل القانون الجنائي لصيانة وحماية الأخلاق الفردية الضابطة للممارسة الجنسية ؛ من أجل تحقيق التربية الأخلاقية للفرد وحمله على ضرورة الالتزام الجاد في اشباع الغرائز الجنسية ، وحفظ عرضه وصون كرامته ومنزلته كإنسان ذي لب ، بالإضافة إلى حماية الآخرين من أن يكونوا ضحايا تأثير نزوات شهوانية حيوانية غير أخلاقية ، ولا يقف تدخل القانون الجنائي عند حد حماية الأخلاق الفردية بل يمتد ظله ليشمل حماية الأخلاق العامة التي تعد أساس بقاء المجتمع واستمراره واستقراره كمجتمع قائم على حضارة وأخلاق وقيم متجذرة في ضمير ابناءه ، مما يفرض ضرورة تجريم كل انفعال جنسي أو غريزي لا يألف مع هذه القيم ويعد اعتداء على أعراض الآخرين وذوقهم إذا ما مورست علناً فإنها تعد انتهاكا للأخلاق العامة للمجتمع ككل^(٢) .

الفرع الثاني

الأساس النفعي كأساس للتجريم

يطلق على الأساس النفعي أو المذهب النفعي في سياسة التجريم بمذهب السياسة ، فهو مذهب يخطط للمستقبل ويحتاط به ، والقاعدة الجنائية في ظل هذا الأساس غايتها الدفاع عن المجتمع من شرور الإجرام ، ومنه يأخذ الحق في العقاب مشروعيته ، فهو ليس كأساس الاخلاقي الذي يهدف للتكفير عن الذنب وإرضاء الشعور بالعدالة ، بل تعمل أجهزة العدالة الجنائية في ظل هذا الأساس إلى معاقبة الجاني من أجل منع عودته إلى ارتكاب الجريمة مستقبلاً ، وأيضاً منع غيره من أن يحذو حذوه ، وعلى ذلك فإن المشرع الجنائي عندما يتبنى هذا الأساس فإنه يخطط للمستقبل ، على خلاف الأساس الاخلاقي الذي يتكفل في تحقيق الردع العام والخاص وتحقيق العدالة لجريمة وقعت فعلاً وأنتهى أثرها^(٣) .

(١) د. محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات القسم الخاص ، ط ٢ ، مكتبة الصحافة ، الاسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص ٧٢٢

(٢) د. سعيد عبد اللطيف ، الحماية الجنائية للعرض في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٤ .

(٣) د. علي احمد راشدة ، فلسفة وتاريخ القانون الجنائي ، منشورات جامعة عين شمس ، مصر ، ١٩٧٣ ، ص ١٢٠

كما يتحدد مضمون الأساس النفعي في الاتجاه المادي الذي يعتمد على اليقين العلمي أو العقل في كل مسألة على حدة ، إذ أن سياسة التجريم على وفق هذا الأساس كان يعتمد قديماً على المثالية الاجتماعية أو بعبارة أخرى على أسس دينية ثم تخلى عنها بشكل تدريجي ، إذ تجردت الكثير من الأنظمة السياسية من الأساس الاخلاقي نحو المذهب النفعي ، كما في (الاتحاد السوفيتي سابقاً) الذي أخذت سياسة التجريم فيه على المادية المتطرفة في فترة من فترات وجوده ، فاسقط العديد من الجرائم التي تقوم على أسس اخلاقية كالجرائم الجنسية إلى جانب الكثير من الجرائم التي لا تقوم على أسس اخلاقية بل أسس نفعية مثل الإكراه على الواقعة ، ونحو القانون الانجليزي نحو التمسك بالمادية الاجتماعية بعدما تخلى عن المثالية النسبية عن طريق عدم المعاقبة على جريمة الزنا ، إذ عده مجرد فعلاً لا أخلاقي لا يصل لمستوى الجريمة، ووصل الحال في القانون الانجليزي في عام ١٩٦٧ إلى رفض المثالية الاجتماعية والتحوّل نحو المادية الاجتماعية عن طريق اعتناق الأساس النفعي ، إذ لم يجرم الاتصال الجنسي المثلي إذا تم برضا الطرفين ومن غير علانية وكان كل من طرفي العلاقة قد بلغ سن الحادية عشر من العمر ، ومن ذلك فإن الأساس النفعي يدعو إلى اعتناق المادية الاجتماعية والابتعاد على المثالية الاجتماعية^(١) .

ونتيجة لذلك فإن القواعد القانونية ما تتضمنه من معايير وضوابط ضرورات اجتماعية واقتصادية وسياسية محضه تهدف لصد أي نزاع أو صدام اجتماعي بين الأفراد للحفاظ على حقوقهم المشروعة ، وإقامة العدل والتوازن بين الحقوق الحريات المتعارضة ؛ من أجل تحقيق الاستقرار والأمن داخل المجتمع ، وهذا ما دفع الكثير من علماء القانون والاجتماع والانثربولوجيا لدراسة القانون اثناء تطبيقه العملي ، فاهتموا بالواقع الاجتماع للقانون بمجالات المختلفة وقضاياها المتجددة ؛ في سبيل اكتشاف القانون الأصلح للمجتمع ، فالقانون لا ينشأ من فراغ أو من العدم بل عن طريق الواقع الاجتماعي ، مما يعد انعكاس حقيقي لهذا الواقع ، والمعبر الرئيسي عن الحضارة الإنسانية^(٢) .

والأساس النفعي للتجريم ليس غاية في حد ذاته بل وسيلة لتحقيق الغاية ، وتعد الغاية من الحاجات والضرورات المصالح الاجتماعية فهي التي تفرض التجريم ، حتى وأن تأثير التجريم بالمتغيرات

(١) د. اكرم نشأت ابراهيم ، السياسة الجنائية ، ط٢ ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١١ ، ص ٤٧ - ٤٨ .

(٢) د. مؤيد زيدان ، علم الاجتماع القانوني ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، سوريا ، ٢٠١٨ ، ص ٤

الاجتماعية التي يتفاعل معها، فذهب أهرنج إلى أن "الغاية تخلق القانون وما من قاعدة قانونية إلا وتجد منبعها في هدف محدد وباعث عملي"^(١) .

وتفسيراً لذلك فإن تجريم الزنا على وفق هذا الأساس يقوم على اعتبارات نفعية محضة بعيدة عن الإدانة الاخلاقية ، وازدراء المجتمع وسخطه من الأفعال المرتكبة ، فهو لا يهتم بالقيم الاجتماعية المتجذرة في المجتمع إنما وظيفته الأساسية تنظيم شؤون الحياة ، ويتأثر بالمتغيرات التي تطرأ من وقت إلى آخر في النظام القانوني ذاته، وهو بذلك يختلف عن التجريم الحقيقي الذي يتميز بالاستقرار والثبات وضمان حقيقي للمصالح المحمية^(٢) .

وتأسيساً على ذلك أن الغاية من تجريم الزنا يراد بها حماية الشخصية القانونية وحقوقها، فالقانون الذي يجرم الزنا بحد ذاته يسعى إلى حماية أشخاصه المخاطبين بأحكامه .

ولو رجعنا إلى الشرائع القديمة في العرب والرومان التي كانت لا يعترف للرقيق بأي شخصية قانونية ، فكان يُسحل ويُنكل به ويُعتصب ، وبعد ذلك طبق عليهم قانون الشعوب الذي كان يحدد الأشخاص المخاطبين بأحكامه معتبرهم اشخاص قانونيين له حقوق وعليهم التزامات^(٣) .

وحرى بنا التطرق إلى الخلاف الذي ظهر في الفقه القانوني حول المصلحة التي تهددها جريمة الزنا هل هي المصلحة الاجتماعية أم مصلحة فردية ، أو بعبارة أخرى لماذا ارتبط حق تحريك الدعوى في جريمة الزنا بشكوى من المجنى عليه أو من يمثله .

فذهب رأي إلى أن جريمة الزنا تعتبر المصلحة فيها مصلحة اجتماعية ضئيلة ، أي غلبت المصلحة الفردية على المصلحة الاجتماعية ، فلا تصيب المجتمع بضرر جسيم ، مما يستوجب إعطاء المجنى عليه الحق في تناسب الضرر بحقه حتى يقوم برفع الدعوى الجزائية ، وذهب رأي آخر إلى أن هذه الجريمة تتعلق بالجانب الشخصي أو العائلي^(٤) .

(١) د. ثروت أنيس الأسيوطي ، نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها ، مطبعة جامعة عيش شمس ، مصر ، ١٩٦٧ ، ص ١١

(٢) د. محمود طه جلال ، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٩٠ .

(٣) د. أحمد ابراهيم حسن ، غاية القانون ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٠

(٤) د. وعدي سليمان مزوري ، د. محمد رشيد الجاف ، د. سامان عبد الله الرواندوزي ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، مكتبة تبايي ، اربيل ،

٢٠٢٢ ، ص ٧١ .

وأنكر جانب آخر الاعتماد على المصلحة من وراء هذه الجريمة معتبراً أن السياسة الجنائية التي يعتمدها المشرع الجنائي هي السبب في الصاق حق تحريك الدعوى بشكوى المجنى عليه ، إلا أن هذا الرأي انتقد ؛ لأن السياسة الجنائية من الأمور النسبية التي تختلف من مشرع إلى آخر بل تختلف من المشرع نفسه في فترات زمنية معينة^(١) .

بالإضافة إلى أن تقييد تحريك الدعوى في جريمة الزنا بشكوى المحنى عليه أو ممثله القانوني قد تعرض إلى الكثير من الانتقادات ، إذ قد يترتب عليه الإهمال في التقديم ، أو يخشى المجنى عليه من المتهم أو يكون ضعيفاً تجاهه تحت تأثير التهديد^(٢) ، أي لأي سبب آخر ، ويرى جانب من الفقه^(٣) أن ربط سلطة الدولة في ممارسة حقها في العقاب بمشيئة الأفراد الذي قد لا يحسنون تقدير الفعل المرتكب وخطورته على المجتمع ، ولجأ رأي^(٤) إلى أن أغلب جرائم الزنا لا تصل إلى ساحة القضاء لمساسها بشرف وسمعة المجنى عليه ، ولا يمكن القيام بأي إجراء مالم يتقدم المجنى عليه أو ممثله طبقاً للمادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل .

ونرى أن يترك أمر تحريك الدعوى الجزائية للدعاء العام كون هذه الجريمة تتعلق بمصلحة المجتمع ، أضف إلى ذلك أن الدستور العراقي اعتبر أن الاسلام هو دين الدولة الرسمي ولا يجوز سن قانون تتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام^(٥) . وبالتالي فإن الإسلام قد جرم جميع الافعال التي لا تتألف مع الحياة الزوجية والعلاقة الجنسية المشروعة بين الزوجين .

ولم تلبث القوانين الوضعية على الالتزام بالقيم الدينية والأخلاقية حتى لجأت إلى معايير اجتماعية وقانونية مستحدثة قائمة على التناقضات والخلاف حتى أنها لم توفر حماية قانونية للزنا فباتت أغلب الأفعال التي تتحقق بها الزنا غير خاضعة لنص التجريم تمسكاً بالحقوق الأساسية للإنسان ، وهو ما أخذت به معظم القوانين الغربية ، إذ أباحت الأفعال الجنسية الفاحشة تماشياً مع التحضر المادي والتطور

(١) د. رزكار محمد قادر ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، مؤسسة O.P.L.C للطباعة والنشر ، اربيل ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٦

(٢) د. وعدي سليمان مزوري ، د. محمد رشيد الجاف ، د. سامان عبدالله الرواندوزي ، المرجع السابق ، ص ٧١

(٣) د. عبد الامير العكلي ، اصول المحاكمات الجزائية ، ج ١ ، ط ١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٥ ، ص ١٧٠

(٤) د. تافكة عباس بستاني ، حماية المرأة في القانون الجنائي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٧ ، ص ١٣١

(٥) ينظر : المادة (٢) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

النفسي وتطلع الإنسان إلى إشباع غرائزه وحاجاته المتعددة أمام انحسار الدين والأخلاق عن بعض سلطانهم الاجتماعي^(١).

المطلب الثاني

المواقف التشريعية في جريمة الزنا في القوانين المقارنة

وتتأرجح التشريعات الوضعية في الوقت الحالي على اتجاهين فيما يخص تجريم الزنا ، فيذهب الاتجاه الأول إلى تجريم الزنا بجميع صورته وأشكاله محافظاً على الأخلاق العامة وصيانة الفضيلة من يشوبها أهواء الأفراد وشهواتهم ، مستهدفه بذلك طهارة العرض ونقائه وتجريم الرذيلة الجنسية في ذاتها ، والحفاظ على الممارسات الجنسية المشروعة والطبيعية بين الأزواج (حتى ولو وصل إلى درجة الفحش والانحطاط في هذه الممارسة) فإنها تبقى مشروعة مادام بالغين سن الرشد وكانت برضاء متبادل ، إلا أن هذه الاتجاه يحق ويشدد بالتجريم الكثير الممارسات الجنسية غير الطبيعية التي تحدث بين الذكور (اللوواط) ولو بالرضا ، أو بين الإناث (السحاق) ، أو إتيان البهائم ، بالإضافة إلى الوطء بالمحارم لو وجد الرضا بينهم ، وهذا الاتجاه يتوافق مع مبنى الشريعة الإسلامية التي توسع من تجريم أفعال الزنا^(٢) .

وينصرف الاتجاه الثاني الاعتراف بالحرية الجنسية للأفراد ، وبموجب هذا الاعتراف فإن أي ممارسة جنسية تحصل برضا الطرفين ممارسة مشروعة بغض النظر عن أي اعتبار آخر طالما حدثت بحرية تامة ورضا متبادل ، فلا يعتد هذا الاتجاه بالعلاقة القانونية المشروعة بين الأطراف ، بالإضافة إلى ذلك أن هذا الاتجاه لم تجرم الرذيلة الجنسية في ذاتها بل جرم كل فعل يمثل اعتداء على ممارسة الحرية الجنسية ، وبتعبير آخر فإن الأفعال التي تقع دون رضا صحيح ممن تقع عليه تعد أفعال مجرمة على وفق منظور هذا الاتجاه ، فالفعل الذي يقع دون رضا أو برضا ولكنه صادر عن فرد ليس أهلاً له ؛ بسبب عدم بلوغه سن الرشد الذي وضعه المشرع ، وهذا الاتجاه تبنته أغلب التشريعات الوضعية الحديثة^(٣) ، وعلى أثر ذلك سنبحث في هذه التشريعات وكالاتي :

(١) د. سعيد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص ٢٥.

(٢) د. عبد العزيز محمد محسن ، الحماية الجنائية للعرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ط ١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص ٢١ ود. اشرف توفيق شمس الدين ، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ١٣.

(٣) د. عبد العزيز محمد محسن ، المرجع السابق ، ص ٢٢.

الفرع الأول

تجريم الزنا في بعض التشريعات الاجنبية

انقسمت التشريعات في تجريم الزنا بصورة عامة وفقاً للأساس الأخلاقي والنفعي على ثلاثة مواقف وهي^(١) :

أولاً : تشريعات لا تجرم الزنا نهائياً ، حتى وأن كان الطرفين متزوجان مادام تم برضا متبادل ومن غير علانية ، وهذا الاتجاه ينقسم بدوره على قسمين ، الأول يقر جزاء مدني يتمثل في الحق بطلب الانفصال عن الشريك الآخر مادام قد ارتكب الزنا ، وخير ما يمثل هذا الاتجاه تشريعات استراليا ، وكندا ، جنوب أفريقيا ، بولونيا ، والدنمارك ، والقسم الثاني لا يقر أي جزاء وأخذ تشريع انكلترا به .

ثانياً : تشريعات تجرم الزنا إذ حصل بين المتزوجين فقط ، وتتطلب هذه التشريعات قيام رابطة الزوجية بين الطرفين بعدها ركناً مفترضاً في هذه الجريمة ، وتتبنى أغلب التشريعات المقارنة والعربية هذا الاتجاه فهي تبيح أفعال الزنا إذا تم بين غير المتزوجين مادام كلاهما قد بلغا سن الرشد ، وتوفر عنصر الرضا وفي غير علانية ، وأخذت تشريعات كل من: مصر ، النمسا ، بلجيكا ، اسبانيا ، ايطاليا ، امريكا ، وتونس بهذا الاتجاه.

ثالثاً : تشريعات تجرم الزنا حتى لو كان طرفاه غير متزوجين ، ومن أمثلة هذه التشريعات هي ليبيا ، الاردن، ومشروع القانون الاسلامي المصري لعام ١٩٨٢ الذي يتفق مع الشريعة الاسلامية .

وسنتحدث على التشريعات المقارنة بشيء من التفصيل في الآتي :

أولاً : التشريعات الاجنبية : تتمثل هذه التشريعات في التشريع الانكليزي والتشريع الفرنسي :

١. موقف التشريع الانكليزي من تجريم الزنا : عندما قام النظام الجمهوري في انكلترا عام ١٦٥٠ ، تشدد المشرع الانكليزي في تجريم الزنا ، وعاقب بقسوة كل من تسول له نفسه ارتكاب فعل الزنى ، ووصلت به الأمر إلى الأخذ بعقوبة الإعدام ، وكانت فلسفة المشرع الانكليزي تقوم على اصلاح السلطة وديمومتها لا تأتي مالم يضرب بقسوة على يد كل من يخل بالآداب العامة ومنها الزنا^(٢) .

(١) د. محمود احمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٣ .

(٢) عزت محمد النمر ، جرائم العرض في قانون العقوبات المصري ، ط١ ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٢٣١

وعندما جاء عصر النهضة وتغير النظام الانكليزي تغيرت فلسفة المشرع معه فلم يعد يعاقب على الزنا بنفس العقوبة القاسية بل ترك أمر الزنا للمحاكم الدينية لتطبق القانون الكنسي على أفعال الزنا، إلا أن هذا القانون كان متسامحاً ولينا ، وبعد ذلك وفي عهد الملكة فكتوريا (١٨٣٧-١٩٠١) ألغيت الدعوى الجزائية ، وحل مكانها الدعوى المدنية الذي يحق فيها للزوج مطالبة زوجته الزانية وشريكها في طلب حل الزواج والتعويض على فعل الزنا^(١) .

وشهد عام ١٩٥٠ صدور قانون (اسباب الطلاق) في انكلترا والذي اجاز في المادة (٣٠) منه بأحقية الزوج بطلب التعويض من زوجته الزانية في اثناء نظر دعوى الطلاق بسبب الزنا ، كما أجاز له إقامة الدعوى والمطالبة بالتعويض على من زنا بزوجه متضامناً معها في المسؤولية ، بالإضافة إلى ذلك يحق لكل ذي مصلحة في تلك الدعوى كالأولاد والوالدين بإقامة دعوى التعويض ، ولم يكتفي عند هذا الحد بل أجازت المادة (٣١) من القانون نفسه للمحكمة إن تدخل من تراه ضروري في الدعوى^(٢) .

وأجاز القانون للزوجة مطالبة الزوج الزاني بالتعويض وهذا ما قضت به المادة (٣) منه ، كما يحق لها إدخال من زنت مع زوجها في دعوى المسؤولية ليحكم عليها متضامنة مع زوجها الزاني^(٣) .

ولعل العلة في عدم تجريم الزنا في القانون الانكليزي يعود إلى أن الزنا يعد خطيئة أخلاقية ومسؤولية مدنية فقط تعالج بالطلاق والتعويض ، وبالتالي لا يعد الزنا جريمة في نظر القانون الانكليزي؛ والسبب في ذلك أن تجريم الزنا في القوانين المعاصرة لا فائدة ترجى منه طالما لم يتم تحديد الجهة طالبة الدعوى الجزائية ، فهل يترك أمر الدعوى بيد الهيئة الاجتماعية وبالتالي تجلب الاضرار الأدبية على الأسرة أثناء نظر الدعوى من قبل المحكمة وعندئذ يتضاعف الضرر الناجم عن الزنا ذاته ، أو يترك تحريك الدعوى لمشيئة الدعوى الزوج المجنى عليه مما يتوقف مصير الدعوى على حالة الزوج وطبعه من حيث الشدة والهدوء ومستوى تعليمه وأخلاقه وغير ذلك ، مما يختلف مركز الجناة من واقعة إلى أخرى وهذا ما يتنافى مع العدالة ، فضلاً عن أن معاقبة الزاني بعد تحريك الدعوى الجزائية لن يردع من لم يتربى في كنف الأخلاق الاجتماعية والاعتبارات الدينية ، وهذا ما يفسر تعليق العقاب الجنائي والإكتفاء بالجزاء المدني المتمثل في الطرد من الرابطة الزوجية المقدسة وجبر الضرر بتعويض المجنى عليه^(٤) .

(١) د.سعيد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص١٦٩ .

(٢) د. عزت محمد النمر ، المرجع السابق ، ص٢٣١ .

(٣) د. عزت محمد النمر ، المرجع السابق ، ص٢٣٢ .

(٤) د. عبد المهيم بكر ، القسم الخاص من قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ٧٢٢ .

ويعاب على علاج المشرع الانكليزي لجريمة الزنا الذي يعد التطبيق العلاج الناجع للزاني ، مع أنه يعد من نتائج الجريمة وأحد أهم اسبابها التي توجب تدخل المجتمع بالعقاب لحماية وصيانة كيان الأسرة من التفكك والانحراف والحفاظ على النظام الاجتماعي ، وهذا يستوجب تجريم الزنا في القوانين كافة^(١).

٢. موقف التشريع الفرنسي من تجرم الزنا : يعد الزنا جريمة في القانون الفرنسي القديم بمقتضى المواد (٣٣٦-٣٣٩) الذي يتم بالاتصال الجنسي من المتزوجين بغير ازواجهم ، وعلى الرغم من أن قانون العقوبات الفرنسي القديم يساوي بتجريم الزنى سواء وقع من الزوج أو الزوجة إلا ان العقوبة تختلف ، إذ قرر المشرع الفرنسي معاقبة الزوجة الزانية في حال قيام الزوجية بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين ، وبشترط لإيقاع العقاب قيام الرابطة الزوجية مع توافر قصد الزنا لدى الزوجة ، ويعاقب شريكها بالعقوبة ذاتها المقررة للزوجة وبالإضافة إلى الغرامة التي لا تقل عن (٢٤٠٠٠) فرنك ولا تزيد على (٤٨٠٠٠) فرنك ، إلا ان القانون اشترط لتحريك الدعوى الجزائية تقديم شكوى من المجنى عليه (الزوج) خلال شهرين من وقوع الفعل وفي حال تقاعس الزوج عن رفع تلك الشكوى يسقط حقه بإقامتها^(٢).

وكانت تنص المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات الفرنسي القديم تقر بأن : "تبقى للزوج سلطة وقف آثار الحكم بالإدانة لزوجته بارتضاءه استعادتها إليه ثانية" ، ولم ينص القانون على السلطة ذاتها للزوجة أي العفو عن زوجها وإيقاف الحكم النهائي وآثاره بالنسبة إليه ، وهذه التفرقة هي من موروث القانون الروماني الذي كان لا يبالى بالمساواة بين الزوجين ، فكانت جريمة الزنا لا تقع إلا من الزوجة بخلاف الزوج ، وهذا ما دفع المشرع الفرنسي القديم إلى اشتراط تكرار الفعل مع امرأة في منزل الزوجية ، وشكلت هذه الشروط التي تتطلب المشرع واقع مؤلم للزوجة يستبعد معه العفو عن الزوج بعد إثبات خيانة الزوج لها واهانتها في بيت الزوجية^(٣) .

ويعاقب الزوج الزاني على وفق المادة (٣٣٩) من قانون العقوبات القديم بأن : "يعاقب الزوج الذي يتخذ خلية في منزل الزوجية ويثبت عليه ذلك بشكوى زوجته بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تقل عن ٢٤٠٠٠ فرنك ولا تزيد عن ٤٨٠٠٠ فرنك" . ويشترط لمعاقبة الزوج أن يقع الزنا

(١) د. عبد المهيم بكر القسم الخاص من قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص ٧٢٣ .

(٢) تنص المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات الفرنسي على ان ((لايجوز تقديم شكوى عن زنا الزوجة الا من زوجها وينقضي الحق في تقديم الشكوى اذا كان الزوج في الحال المنصوص عليها في المادة (٢٣٩)

(٣) د. عزت محمد النمر، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ .

أكثر من مرة مع امرأة وفي منزل الزوجية ، حتى ولو لم يكن هذا المنزل لم تقيم فيه الزوجة ، كما يعاقب شريكة الزوج (عشيقتة) بنفس العقوبة الزوج الزاني وهذا ما ثبت فقهاً وقضاً وهو تطبيق لقواعد الاشتراك العامة^(١) .

وتثبت زنا الزوجة بكل طرق الاثبات ، أما اثبات مساهمة شريكها بأنها تتطلب أن يضبط معها فقط وفي حالة التلبس ، أو وجود أوراق مكتوبة تثبت اشتراكه في الزنا^(٢) .

وطرح موضوع تجريم الزنا على جدول أعمال المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في مدينة لاهاي عام ١٩٦٤ ، وحظية هذا الموضوع باهتمام بالغ فكان من بين توصيات المؤتمر عدم العقاب على الزنا والاكتفاء بالجزاءات التي ادرجها قانون الاحوال الشخصية ، وعلى أثر ذلك صدر القانون رقم (٦١٧-٧٤) في ١١ يوليو عام ١٩٧٥ والذي الغى بموجب المادة (١٧) منه مواد الزنا (٣٣٩-٣٣٦) من قانون العقوبات الفرنسي القديم . وعندما شرع قانون العقوبات الحالي لعام ١٩٩٤ جاء متوافق مع مقررات مؤتمر لاهاي وتم إلغاء تجريم الزنا^(٣) ، وبهذا فقد أصبح الزنا مباحاً في فرنسا سواء وقع من الزوج أم من الزوجة ولا يترتب على الزنا سوى الجزاء المدني .

الفرع الثاني

تجريم الزنا في بعض التشريعات العربية

تأرجح موقف التشريعات العربية في الآخذ بتجريم الزنا بين الآخذ بأحكام الشريعة الإسلامية التي تجرم كل اتصال غير مشروع وبين التأثر بموقف التشريعات الأجنبية التي أباحت ممارسة بعض أفعال الزنا ، إذ اعترفت الكثير من التشريعات العربية بشرعية الممارسة الجنسية بين الطرفين إذا تم برضا متبادل وكان أطراف الفعل غير متزوجين ، إما إذا كانا متزوجين فالتجريم يقع ويستحق الفاعل العقاب ، ومن هنا سنبحث موقف بعض التشريعات العربية في الآتي :

أولاً: موقف التشريع المصري من تجريم الزنا : لم يختلف نظر المشرع المصري كثيراً عن نظراءه الغربيين في تجريم الزنا عندما يكون طرفاه متزوجين ، وإباحة الزنا إذا لم يكن طرفاه متزوجين متأثراً بذلك بأفكار

(١) د. سعيد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص ١٧٣ .

(٢) د. عزت محمد النمر ، المرجع السابق ، ص ٢٣٤ .

(٣) د. سعيد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص ١٧٤ .

المذهب النفعي ، وهذا يدل على أن المشرع المصري قد جعل العلاقة الزوجية عنصراً مفترضاً في تجريم الزنا^(١) . بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع المصري لم يحقق المساواة بين زنا الزوج وزنا الزوجة ، وتتمثل عدم المساواة تلك في الآتي^(٢) :

١. تثبت زنا الزوجة في أي مكان بينما تتحقق زنا الزوج إذا وقعت في منزل الزوجية^(٣) ، مما يعني ذلك أن فراش الزوجية والعلاقة الزوجية هما شرطا تحقق جريمة زنا الزوج .
٢. تفرض عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين على الزوجة الزانية ، بينما تفرض عقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر على الزوج الزاني ، وهذا يدل على أن المشرع المصري قد شدد العقاب على الزوجة الزانية دون أي مبرر قانوني أو شرعي .
٣. يعاقب شريك الزوجة بنفس عقوبة الزوجة الزانية في حين لا تعاقب شريكة الزوج الزاني الأمر الذي أحدث شرخاً وجدلاً واسعاً في الفقه المصري ، فالبعض رأي ضرورة معاقبتها بنفس عقوبة الزوج الزاني استناداً إلى مبدأ الاشتراك في الجريمة أي كل من اشترك في الجريمة يستحق عقابها إلا ما استثنى بنص خاص^(٤) ، ورأي البعض الآخر من الفقه أن شريكة الزوج الزاني لا تعاقب لعدم وجود النص العقابي

(١) تنص المادة (٢٧٤) على ان ((المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين)) وإذا كانت هذه المادة تتعلق بعقوبة الزوجة الزانية فان المادة (٢٧٥) عقوبات تتعلق بعقوبة شريك الزوجة الزانية لنصها على ان ((ويعاقب ايضا الزاني بتلك المرأة بنفس العقوبة)) بينما تتعلق المادة (٢٧٧) عقوبات بزنا الزوج لنصها على ان ((كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت فيه هذا الامر بدعوى الزوجية يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور))

(٢) د. محمود احمد طه ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

(٣) يقصد بمنزل الزوجية هو محل الإقامة للزوجين وقد عرفته محكمة النقض المصرية بانه ((المسكن الذي يتخذه الزوج للإقامة فيه والذي يحق للزوجة ان تدخله لتعيش فيه مع زوجها كما ورد في موسوعة دالوز)) ان منزل الزوجية مناط المكان الذي يلام الزوج على انه واقع فيه امرأة غير زوجته وكان من حق زوجته ان تلج الى هذا المكان عوضا عن تلك المرأة وكذلك من حق الزوج ان يستدعي زوجته للإقامة فيه متى كان صالحا للإقامة فيه ولو كان قد رخص لزوجته الإقامة في محل منفصل عنه . ومن شروطه ايضا ١- ان يكون بالمكان الذي يقيم فيه الزوج فراش صالح للنوم ومن شأنه توافر هذا الشرط تمكين الزوج من تكليف زوجته الإقامة فيه ٢- ان يتسم هذا المكان بالثبات المكاني والاستمرار الزمني والذي من شأنه توافره تمكين الزوجة من حق دخوله للإقامة فيه وقت تشاء . والواقع ان الاماكن من حيث الثبات المكاني والاستمرار الزمني ذات انواع ثلاثة الاولى : محل اقامة ثابت وهو الذي تأوي اليه الاسرة كل الوقت او معظمه وغالبا ما يكون هو مقر الزوجة وهذا النوع يتحقق بشأنه الثبات المكاني والاستمرار الزمني والثاني محل اقامة وقتي وهو المأوى الذي وان تحقق به شرط الثبات المكاني لا يتوافر فيه شرط الاستمرار الزمني بمعنى ان الإقامة لا تستمر فيه كل الوقت او معظمه وانما بعض الوقت فقط ومن امثلته المصيف والثالث محل الإقامة العارض وهذا النوع الاخير يفقد الثبات المكاني والاستمرار الزمني ومن امثلته غرفة الفندق التي يقضي فيها الزوج ليلة عابرة وفي ضوء ذلك فان محل الإقامة الدائم وكذلك الوقتي يصلح كل منهما ان يكون مسكنا للزوجية على عكس محل الإقامة العابر فلا يصح ان يكون مسكنا للزوجية وذلك لانعدام الاستمرار المكاني والزمني مما يعيق امكانية دخول الزوجة اليه وقت تشاء وكذلك يعيق تكليف الزوج زوجته بالإقامة فيه ينظر : د. محمود احمد طه ، المرجع السابق ، ص ٨٧ .

(٤) ينظر : المادة (٤١) من قانون العقوبات المصري

عليها ، ألا إذا كانت متزوجة وحرك زوجها الدعوى ضدها ففي هذه الحالة تعاقب كزوجة زانية وليست بصفة شريكة الزوج الزاني^(١) .

وأوجد المشرع المصري مسلكاً يكاد يكون شاذاً فيما يخص سبق ارتكاب الزوج لجريمة الزنا في منزل الزوجية، إذ جعله سبباً لعدم محاسبة الزوجة الزانية بعد تقديمها الدفع بذلك^(٢) ، ويعلل الفقه أن السبب في عدم محاسبة الزوجة الزانية من قبل المشرع ؛ لأنه طبق مبدأ المقاصة في الجرائم المتكافئة ، ولا يمكن التسليم بهذا الرأي ذلك أن مبدأ المقاصة يطبق في المسائل المدنية ، ولا يمكن الأخذ به في المسائل الجنائية ، ويعزو آخرون أن السبب في عدم محاسبة الزوجة هو أن الزوج عندما يرتكب الزنا فإن هذا الفعل يجعله غير أهل لتقديم الشكوى ، فمن لا يبالي بشرف الأسرة لا يمكن أن يكون جديراً بحفظ شرف زوجته ، ولكن هذا المبرر غير منطقي إذ لا يمكن اصلاح الخطأ بالخطأ ، وكان على الزوجة أن تحرك الشكوى ضد زوجها الزاني بدلاً من أن تسكت أو تقوم بنفس الخطأ وبعد ذلك تمنح الحق بسبق زنا زوجها الذي لا يستطيع معه تحريك الدعوى ضدها^(٣) .

وثار خلاف في مصر حول اتصال المرأة المطلقة طلاقاً بائناً بينونة صغرى ، إذ شمل المشرع الجنائي المصري هذا الفعل ضمن نطاق الزنا مخالفاً بذلك رأي الفقه الجنائي والقضاء الذي تمسك بأن الطلاق البائن بينونة صغرى إذا أتصلت بغير زوجها مدة العدة لا تعد زانية لانحلال الرابطة الزوجية وواجباتها وبالتالي أصبحت حرة من جميع القيود والواجبات وبالأخص واجب الاخلاص لزوجها وشرفه^(٤) .

وذهب آخرون إلى أن المطلقة طلاق بائن بينونة صغرى وكذلك الأرملة خلال مدة عدتها الشرعية بفرض عليها واجب حماية شرف زوجها ومكانته وبالتالي فإنها عندما تتصل جنسياً بشخص غريب بعد طلاقها أو وفاة زوجها فهنا تسأل عن جريمة الزنا وفقاً للفكر القانوني^(٥) وأحكام الشريعة الإسلامية ؛ ولأن الهدف من الزواج هو الانجاب وحفظ النسل والزنا يؤدي إلى اختلاط في الانساب ، ولأنه العدة فرضت

(١) د. محمود احمد طه ، المرجع السابق ، ص ٤٥

(٢) تنص المادة (٢٧٣) من قانون العقوبات المصري على ان ((لاتجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها الا انه اذا زنى الزوج في المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين في المادة ٢٧٧ لاتسمع دعواه عليها))

(٣) عزت مصطفى الدسوقي ، احكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ، ط ١ ، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٢٤٨

(٤) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الاشخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ ، ص ٤١٨

(٥) د. محمد عبد الرؤوف ، اثر الروابط الاسرية على تطبيق القانون الجنائي في الانظمة القانونية المقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٩

من أجل حماية الانساب وصيانة شرف الزوج كلها أمور توجب اعتبار اتصال المطلقة أو الأرملة مرتكبة جريمة الزنا تستحق العقاب ، وقد انتقد هذا الرأي مسلك المشرع المصري الذي فرض إيداء النفقة على عدم الوفاء الزوج بها خلال فترة العدة وبالتالي فإن المشرع أوجد عقاب على الزوجة التي لا تحفظ حق زوجها وشرفه خلال هذه الفترة^(١) .

والجدير بالذكر أن هناك توافق وانسجام ما بين أحكام الشريعة الإسلامية والأسس الاخلاقية في تجريم الزنا، وتجسم هذا التوافق في مشروع قانون العقوبات المصري الذي انتهت منه لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في ١٩٨٢/٧/١ إذ تمت معالجة افعال الزنا في المواد (١١٦ - ١٤٤)^(٢) .

وقد عرّف الزنا في هذا المشروع على أنه : " كل وطء بين رجل وامرأة في غير زواج صحيح ولا شبهة زواج " ، كما أن هناك توافق تام بين هذا المشروع وبين أحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص بالزنا على الرغم من الخلاف الذي ظهر بينهما فيما يخص العقوبة إذ نص على : " من واقع انثى برضاها يعاقب كل منهما بالحبس وفي حالة الاحصان المبين في المادة (١١٩) من هذا القانون المشرع تكون العقوبة السجن المؤقت"^(٣) .

ومن هذا النص يتضح أن عقوبة الزاني غير المتزوج هو الحبس بينما عقوبة الزاني المتزوج هو السجن ، وهذا يدل على أن المشروع جعل العلاقة الزوجية ظرف مشدد للعقاب وهو مالم يكن مبرر ومن شأنه اثاره الجدل حول نطاق تطبيق كل منهما^(٤) .

ثانياً : موقف التشريعات العربية الأخرى من تجريم الزنا : لم يذهب المشرع السوري^(٥) واللبناني^(١) بعيداً عن الأسس التي أقرها المشرع المصري باعتبار أن الزوجية عنصراً افتراضياً في تحقق جريمة الزنا ، إلا

(١) نص المشرع الاردني في المادة (٢٨٤) عقوبات على ان للزوج ملاحقة فعل الزنا حتى نهاية اربعة اشهر من طلاق زوجته والمشرع العراقي في المادة (٣٨٧) اذ جاء فيها ((... ويبقى حق الزوج في تحريك الدعوى الى انتهاء اربعة اشهر بعد طلاق زوجته)) ، وتجدر الاشارة الى ان هذا الامر يسري حتى في حالة الطلاق الخلع لان الخلع يعد الطلاق فيه باننا بينونه صغرى علما ان هذا النظام في مصر استحدث في مصر عام ٢٠٠٠ بموجب القانون رقم (١) في المادة (٢٠) منه . وكذلك المشرع العراقي . ينظر : اشرف مصطفى كمال ، قوانين الاحوال الشخصية معلقا على نصوصها ، ط٦ ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٤٦

(٢) ينظر : المادة (١١٦) من مشروع التقنين المذكور

(٣) ينظر : المادة (١٢٨) من مشروع التقنين نفسه .

(٤) د. محمود احمد طه ، المرجع السابق ، ص ٤٩ و ٥٠

(٥) نصت المادة (١/٤٧٣) من قانون العقوبات السوري على ان ((تعاقب المرأة الزانية بالحبس من ثلاثة اشهر الى سنتين)) ونصت المادة (١/٢٧٤) من القانون نفسه على ان ((يعاقب الزوج بالحبس من شهر الى سنة اذا ارتكب الزنا في البيت الزوجي او اتخذ له خلية جهارا في اي مكان))

أن التشريعين المذكورين كانا قد خالفا مبدأ المساواة بالتجريم ما بين الرجل والانثى من حيث الفعل ومن حيث العقوبة ، إذ انهما أوجدا نص قانونياً جديداً يطبق على الزوج وهو (اتخاذ الخليفة جهاراً في مكان عام) وهو ما اثار حفيظة الفقهاء ، وتباينت وجهة نظرهم إلى هذا النص فهل يعاقب الزوج بمجرد اتخاذ الخليفة دون اشتراط موافقتها ، وهل يتطلب تكرار الفعل أم يكفي وقوعه لمرة واحدة ، وكان الأجدر بالمشرع السوري واللبناني معالجة هذا القصور وإيقاع عقوبة متساوين على الرجل والمرأة^(٢) .

وسار المشرع الاردني في المسار نفسه الذي سار عليه المشرعين السوري واللبناني بمعاينة كل من اتخذ خليفة جهاراً وفي أي مكان^(٣) ، كما أنه عاقب الزوجة الزانية وشريكها بعقوبة الحبس ستة أشهر إلى سنتين ، إذ نص قانون العقوبات الاردني بأن : "تعاقب المرأة الزانية برضاها وشريكها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين"^(٤) .

وذهب المشرع السوداني^(٥) إلى معاقبة الزوجة التي ترتكب الزنا مع أي رجل سواء أكانت هذا الرجل متزوج أم لا ، في المقابل عاقب الزوج الذي يرتكب الزنا مع كل امرأة لا تجمعها معها رباط شرعي.

ولجأت بعض التشريعات العربية ك(التشريع البحريني^(٦) والجزائري^(٧) والمغربي^(٨)) الى المساواة في تجريم زنا الزوجية بين الرجل والمرأة ويعد هذا المنهج سليماً ؛ لأنه تحرى العدل والانصاف وتجنب التمييز ما بين الرجل والمرأة ، فالتمييز ترفضه العدالة الجنائية ولا يتألف مع نمط الحياة ويفقد كل الأسس سواء المنطقية منها أم الاجتماعية والقانونية^(٩) .

(١) نصت المادة (٤٨٨) من قانون العقوبات اللبناني على ان ((يعاقب الزوج بالحبس من شهر الى سنة اذا ارتكب الزنى في البيت الزوجي او اتخذ له خليفه جهاراً في اي مكان ونصت المادة (٤٨٧) من القانون نفسه على ان ((تعاقب المرأة الزانية بالحبس من ثلاثة اشهر الى سنتين))

(٢) د. ضاري خليل محمود ، تفاوت الحماية بين الرجل والمرأة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٣

(٣) نصت المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات الاردني على ان ((يعاقب الزوج بالحبس من سنة الى سنتين اذا اتخذ خليفة جهاراً في اي مكان))

(٤) نصت المادة (٢٨٢) من قانون العقوبات الاردني على أن ((عقوبة الزانية وشريكها ١. تعاقب المرأة الزانية برضاها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين. ٢. ويقضى بالعقوبة نفسها على شريك الزانية إذا كان متزوجاً وإلا فالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة....))

(٥) نصت المادة (١٤٦) من قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٩١ المعدل على أن (((١) من يرتكب الزنا يعاقب : أ- بالإعدام رجماً إذا كان محصناً ، ب- بالجلد مائة جلدة إذا كان غير محصن ، (٢) يجوز أن يعاقب غير المحصن الذكر بالإضافة الى الجلد بالتعريب لمدة سنة))

(٦) نصت المادة (٣١٦) من قانون العقوبات البحريني ((يعاقب الزوج الزاني بالحبس مدة لاتزيد على سنتين))

(٧) نصت المادة (٣٣٩) من قانون العقوبات الجزائري على ان ((يقضي بالحبس من سنة الى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها الزنا ... ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من ستة اشهر الى سنة....))

(٨) نص الفصل (٤٩١) من القانون الجنائي المغربي على ان ((يعاقب بالحبس من سنة الى سنتين احد الزوجين الذي يرتكب جريمة الخيانة الزوجية))

(٩) د. ضاري خليل محمود ، المرجع السابق ، ص ٣١

وانفرد كل من التشريع الاردني والقطري^(١) ، في مساواة العقوبة بين المرأة الزانية ومن زنا بها وسواء أكانوا متزوجين أم لا ، وهم بذلك سارا على وفق الأسس الاخلاقية والإسلامية فيما يتعلق بتجريم الزنا ، والذي يشكل تهديد على كيان الأسرة وشرفها .

المبحث الثاني

موقف التشريع العراقي من تجريم الزنا

إن الحفاظ على شرف الأسرة^(٢) وصون الأعراض مصلحة اجتماعية عليا جديرة بالحماية ، وبالتالي يفرض تدخل المشرع الجنائي بالتجريم على كل فعل من شأن أن يمس هذا الكيان أو الشرف ، بل يصل الأمر إلى التضحية بالعدالة الجنائية من أجلها ومن مصاديق هذا القول بأن الدعوى الجزائية فيها لا تحرك إلا بناء على شكوى من المجنى عليه أو ممثلة القانوني ؛ من أجل الحفاظ على افراد الأسرة من الضياع وانهييار هذه المنظومة الاجتماعية ، ولا يكون هذا التشريح بمعزل على ظروف المجتمع وبيئته ، فالأسرة المسلمة يجب أن ينعم أفرادها بالحب والوئام والابتعاد عن الرذيلة والفساد ، وعلى ذلك سنبحت موقف المشرع العراقي من تجريم الزنا في الآتي :

المطلب الأول

تجريم الزنا والافعال المرتبطة به في التشريع العراقي

يضمن النص الجنائي الواضح والكافي حماية حقوق الافراد وبالأخص حقوق المرأة ، فاستيعاب النص العقابي لجميع صور التجريم يحقق الغاية المبتغاة منه المتمثلة في سيادة مبدأ العدالة وتحقيق اليقين القانوني وضمان عدم التمييز بين الرجل والمرأة في تطبيق القانون ، كما يساهم النص الجنائي في عدم افلات الجنات من العقاب ؛ لأنهم ارتكبوا افعال قد لا تصل إلى حد الزنا مستغلين بذلك الثغرات القانوني

(١) نصت المادة (٢١١) من قانون العقوبات القطري على ((كل امرأة زنت برضاها تعاقب بالحبس مدة لاتجاوز سنتين او بغرامة لاتزيد على الفي ريال او بالعقوبتين معا فإذا كانت زوجة لآخر تعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات)) ، كما نصت المادة (٢١٢) من قانون العقوبات القطري على ان ((كل من واقع امرأة غير متزوجة يعاقب بالحبس مدة لاتجاوز سنتين او بغرامة لا تزيد على الفي ريال او بالعقوبتين معا فاذا كان الزاني متزوجا يعاقب بالحبس مدة لاتجاوز خمس سنوات))

(٢) يشير مصطلح الأسرة إلى الجماعة الصغيرة التي نواتها الرجل والمرأة والتي يربطها رباط الزوجية وما يتفرع عنها من الأبناء غير البالغين أو البالغين غير المتزوجين ، د. حيدر علي ضايف ، تدخل القضاء الدستوري لحماية أمن الأسرة الدستوري في ظل القيم والأخلاق المجتمعية الدستورية دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، المجلد (١) ، العدد (٩) ، ٢٠٢٣ ، ص ١٢١

التي يحتويها النص العقابي ، وعلى أثر ذلك سنرى مدى كفاية النص العقابي في تجريم الزنا في العراق وكالاتي:

الفرع الأول

سياسة تجريم الزنا في قانون العقوبات العراقي

اهتمت السياسة الجنائية بالعلاقة الزوجية عن طريق تجريم الزنا ، كما أن للعلاقة الزوجية الأثر الكبير في إجراءات سير الدعوى الجزائية ، بالإضافة إلى الحيز المهم الذي خصص له في نطاق قانون العقوبات العراقي حيث اعتبر المشرع العراقي أن العلاقة الزوجية ركناً مفترضاً في جريمة الزنا ؛ لأن جريمة الزنا لا تقوم مالم تكن هناك علاقة زوجية فلا مجال لتجريم الافعال التي تقع من الاشخاص البالغين برضاهم^(١) .

وهذا الحال جرى العمل به منذ صدور قانون العقوبات البغدادي لعام ١٩١٨ ، الذي يعد القانون المؤقت لعمل المحاكم التي أنشأها الاحتلال البريطاني آنذاك بعد أن كان قانون الجزاء العثماني هو المعمول به^(٢) .

وجرم هذا القانون فعل الزنا بوجود العلاقة الزوجية ، إلا أن هذا القانون فرق بين زنا الزوج وزنا الزوجية، إذ نص على "كل زوج زنا غير مرة في منزل الزوجية وثبت عليه الامر بدعوى زوجته يعاقب

(١) منى عبد العالي موسى ونايف تكليف مجيد ، اثر العلاقة الزوجية في تطبيق القانون الجنائي في العراق ، بحث منشور في جامعة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد (٢٤) العدد (٢) ، ٢٠١٦ ، ص ٦٥٣ .

(٢) كانت القوانين العثمانية هي المطبقة في العراق قبل الحرب العالمية الاولى عندما كان العراق تابعاً للدولة العثمانية ويرجع اساس قانون الجزاء العثماني الى قانون العقوبات الفرنسي وان كان يختلف عنه في بعض المسائل ذات الاهمية وقد وضع قانون الجزاء العثماني في سنة ١٨٥٨ ونشر سنة ١٨٥٩ ومنذ ذلك الحين ادخلت عليه تعديلات كثيرة كانت في الغالب رديئة الوضع ولم يشر قط في اعادة ترتيبه وتنسيقه حتى كانت النتيجة ان قانون الجزاء العثماني في حالته الراهنة على غير قواعد علمية سيئ الترتيب ناقص في عدة مواضع ولذلك كان من الضروري ادخال تعديلات وإضافات علمية كانت في معظمها الى قانون العقوبات المصري وهو ماخوذ من قانون العقوبات الفرنسي والى مراجع مصرية اخرى وحيث ان الاحوال تتشابه كثيراً في مصر والعراق فمن الطبيعي ان النصوص التي ظهرت فوائد العمل فيها في مصر تلائم العراق . ينظر: كامل السامرائي ، قانون العقوبات البغدادي وتعديلاته وذيوله موحداً ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٦٤ ، ص ٥ .

...^(١) ، وهذا النص يجافي العدالة من حيث اشتراط وقوع فعل الزنا من قبل الرجل المتزوج أكثر من مرة في منزل الزوجية ، فالقانون هنا يتطلب الاعتياد لتحقيق جريمة الزنا^(٢) .

ولم يصمد الاعتياد بوجه قانون العقوبات النافذ لعام ١٩٦٩ المعدل والذي ألغى شرط الاعتياد في جريمة الزنا، إلا أنه ابقى الركن المفترض وهو الزوجية ، إذ نص على : "١- تعاقب الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية مالم يثبت من جانبه انه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها ٢- ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج اذا زنا في منزل الزوجية"^(٣) .

ويتشرح على هذا النص الملحوظات الآتية :

١. لا يعاقب قانون العقوبات العراقي النافذ طرفي الاتصال الجنسي غير المتزوجان إذا بلغا ثماني عشر سنة وبالتالي فإن الفعل يخرج من نطاق التجريم^(٤) .

٢. وقوع الاتصال الجنسي بين الخاطب وخطيبته فإن هذا الفعل لا يعد زنا ، وبالتالي لا يعاقب عليه القانون ؛ لعدم توفر العلاقة الزوجية سواء أكانت حقيقية أو حكمية ، إلا أن الفاعل يمكن أن يعاقب على وفق المادة (٣٩٥) إذا توفرت شروطها .

٣. يعد الزنا متحقق إذا وقع الاتصال الجنسي من امرأة مطلقة طلاقاً رجعيّاً ، والحال نفسه إذا اتصل طليقها بامرأة غير زوجته فهو زاني أثناء الطلاق الرجعي^(٥) ، ولا يعد الزنا متحقق إذا وقع الفعل في فترة الطلاق البائن أو الوفاة ؛ لانتهاء العلاقة الزوجية على وفق أحكام الشريعة الاسلامية التي حددت موعد انتهاء العلاقة الزوجية ، إلا أن المشرع العراقي قد خرج على هذه القاعدة عندما اجاز للزوج الذي يطلق زوجته وترتكب الزنا فله الحق بتحريك الدعوى الجزائية بنهاية الاربعة أشهر من طلاقهما^(٦) .

(١) ينظر : نص المادة (٢٤١) من قانون العقوبات البغدادي .

(٢) تنص المادة (٢٤١) من قانون العقوبات البغدادي الملغى على ان ((كل زوج زنى غير مرة في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الامر بدعوى زوجته يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين ويغرامة لاتتجاوز مائة ليرة)) .

(٣) ينظر : نص المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي .

(٤) وهذا يفهم من نص المادة (١/٣٩٤) التي نصت على ان ((يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او الحبس من واقع في غير حالة الزواج انثى برضاها اولاظ بذكر او انثى برضاها اذا كانت من وقعت عليه الجريمة قد اتمت الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة سنة)) .

(٥) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٤٦٤ .

(٦) نصت المادة (٢/٣٧٨) من قانون العقوبات العراقي على ان ((يقصد بالزوج في حكم هذه المادة من تتوافر فيه هذه الصفة وقت وقوع الجريمة ولو زالت عنه بعد ذلك ويبقى حق الزوج في تحريك دعوى الزنا الذي ترتكبه زوجته الى انتهاء اربعة اشهر بعد طلاقها)) .

واشترط المشرع العراقي وقوع الفعل في منزل الزوجية وقيام أحد الزوجين بتحريك الدعوى الجزائية ضد الآخر فنصت المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات العراقي بأن : " لا يجوز تحريك دعوى الزنا ضد اي من الزوجين او اتخاذ اي اجراء فيها الابناء على شكوى من الزوج الآخر ولا تقبل الشكوى في الاحوال التالية أ- اذا قدمت الشكوى بعد انقضاء ثلاثة اشهر على اليوم الذي اتصل فيه علم الشاكي بالجريمة ب- اذا رضي الشاكي باستئناف الحياة الزوجية بالرغم من اتصال علمه بالجريمة ج - اذا ثبت ان الزنا تم برضاء الشاكي...."

ومما تقدم نلاحظ أن سياسة التجريم التي انتهجها المشرع العراقي في جريمة الزنا تثير بعض التساؤلات منها : إن الغاية من تجريم الزنا هو حماية الحقوق الزوجية عن طريق الاخلاص لزوجته ، وبالتالي تفترض تجريم الزنا في أي مكان يقع الزنا وغير مقصور بمكان وقوع الفعل ، ولا عبء بالحجج القائلة بأن تخصيص المكان جاءت من خلال التأثير على نفسية الزوجة واهانتها وطمس شعورها وكبريائها إذا وقوع الزنا في منزل الزوجية، وفي المقابل أن المشرع جرم الزنا الواقع من الزوجة في أي مكان يقع وفي ذلك جفاء للعدالة ، فلا فرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة والقول بخلاف ذلك يحتاج إلى سند قانوني يتناسب مع السياسة الجنائية السليمة التي تقوم على حماية الحياة الزوجية المشتركة^(١) .

والقول بأن زنا الزوجة يمكن أن يؤدي إلى انجاب الاولاد غير الشرعيين وبالتالي اختلاط الانساب يرد عليه أن حمل الزوجة وولادتها لا يكون مالم يكن هناك تدخل من قبل الرجل ، وبالتالي فإن ما يحصل من اختلاط الانساب لا يقع من الزوجة وحدها بل يكون من الرجل أيضاً وهذه هي سنة الحياة ولا مجال لوجود تفرقه بين زنا الرجل وزنا المرأة ، وتتعرض الزوجة لنفس الظروف التي تقع على الزوج فهي تعمل وتشارك الرجال احياناً ، وقد تتعرض للإغواء فلا مجال للتمسك بإخلاص الزوجة ونفي اخلاص الزوج لتعرضه للإغواء وهذا بلا شك تمييز غير مقبول ولا تقره مبادئ حقوق الانسان^(٢) سيما وأن المشرع الجنائي قد وضع جريمة الزنا تحت طائلة (الجرائم التي تمس الأسرة) .

ومن الناحية الأخرى فإن تحقق وقوع الزنا من قبل الزوج في منزل الزوجية يدفع الكثير من الأزواج إلى ارتكاب الزنا بعيداً عن منزل الزوجية ؛ من أجل الإفلات من العقاب ، وهذا ما يناقض على

(١) د. تافكه عباس البستاني ، المرجع السابق ، ص ١٠٩

(٢) د. تافكه عباس البستاني ، المرجع السابق ، ص ١٣١

تجريم زنا الزوج؛ لأن الاخلاص للزوجة لا يكون بالمكان إنما هو شعور عام يتحقق في أي مكان وزمان ، فالزوج يعد خائناً سواء ارتكب الزنا داخل منزل الزوجية أم خارجه^(١) .

ويجب أن يتبادل طرفي العلاقة الزوجية مبدأ الاخلاص ، القول بخلاف ذلك يخل بمبدأ المساواة بالتجريم بين الرجل والمرأة وهذه الأهمية تحظى باهتمام مشرعي القوانين في الدفاع عن حقوق المرأة ومساواتها مع الرجل ، وكانت هذه المساواة من المبادئ الأساسية التي أقرتها منظمة الأمم المتحدة منذ عام ١٩٤٥^(٢) ، وكذلك الإعلانات الدولية للقضاء على العنف ضد المرأة^(٣)

(١) د. تافكة عباس البستاني ، المرجع السابق ، ص ١١٠ .

(٢) اقامت الامم المتحدة مؤتمرات دولية عديدة بشأن المرأة منها مؤتمر المكسيك لسنة ١٩٧٥ اذا اصدرت الجمعية قرارا في نفس العام جعلت من عام ١٩٧٥ سنة عالمية للمرأة ويهدف المؤتمر الى تحقيق المساواة بين المرأة والرجل في التنمية وفي السلم وفي الاسرة والمجتمع وفرص التعليم وفي الاجور وفرص العمل وحقوق المرأة في ان تقرر بحرية الزواج من عدمه وفي احترام جميع الحقوق الانسانية لها وبعد ذلك تم انعقاد مؤتمر كوبنهاغن في هام ١٩٨٠ تحت شعار المساواة والتنمية والسلم وجرى التركيز على المساواة في العمل والحق في الرعاية الصحية والتعليم وفي مجال اشراك المرأة بصورة متساوية مع الرجل في الحقوق وفي عام ١٩٨٥ عقد مؤتمر نيروبي لمتابعة مسيرة وتطور وضع المرأة وحقوقها في العالم برعاية الجمعية العامة للأمم المتحدة وتنفيذها لقرارها المرقم (١٣٦-٥٣) في ١١-١٢-١٩٨٠ ولوضع خطة للنهوض بواقع المرأة في العالم حتى عام ٢٠٠٠ من خلال خطة استراتيجية للقضاء على كل شكل من اشكال التمييز وتفعيل دور المرأة في المجتمع ثم جاء مؤتمر بكين العالمي عام ١٩٩٥ وهو اوسع مؤتمر عالمي لتفعيل دور المرأة في العالم ولتحقيق المساواة ونبذ التمييز ضد المرأة حيث ورد في بيان المؤتمر التأكيد على مبدأ المساواة بين البشر وبين الرجال والنساء في الحقوق طبقا للإعلان العالمي لحقوق الانسان وجرى التأكيد على سلسلة من التوصيات بهذا الشأن اما بصدد المواثيق الدولية بشأن المرأة فقد اصدرت الامم المتحدة عدة مواثيق منها اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة والاعلان العالمي للقضاء على العنف ضد المرأة فبالنسبة لاتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١١/٧/١٩٦٧ الاعلان العالمي للقضاء على التمييز ضد المرأة الذي كان معدا من قبل اللجنة الخاصة بوضع المرأة وافر هذا الاعلان المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق ودعا الى اتخاذ الاجراءات والتدابير لضمان اعتراف الدول بمبدأ المساواة حيث طلب الامين العام للأمم المتحدة عام ١٩٧٢ من اللجنة الخاصة بوضع المرأة ان تستطلع اراء الدول الاعضاء بشأن وضع اتفاقية دولية في حقوق الانسان خاصة بالمرأة وبدات اللجنة الخاصة بوضع المرأة سنة ١٩٧٤ صياغة اتفاقية بشأن القضاء على التمييز ضد المرأة وفي عام ١٩٧٧ عينت الجمعية العامة فريقا خاصا لاتمام مشروع الاتفاقية بعد ان يعرضها عليها الى ان اعتمدت الجمعية العامة في عام ١٩٧٩ اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة وفي عام ١٩٨١ بدا تنفيذ الاتفاقية وانشئت رسميا لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة ووضيقتها مراقبة تنفيذ الدول الاطراف للاتفاقية وانصبت الاتفاقية على حماية المرأة من جميع انواع التمييز التي تتعرض لها في اي مجتمع وفي اي مكان وقد بينت المادة الاولى من الاتفاقية المراد بمصطلح التمييز ضد المرأة بانه ((التفرقة او استبعاد او التقييد الذي يتم على اساس الجنس ويكون من اثره ا و اغراضه توهين او احباط تمتعها بهذه الحقوق او ممارستها لها بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى اساسا المساواة بين الرجل والمرأة واشارت الفقرات (ج و ر) من المادة الثانية من الاتفاقية على انه على الدول التعهد لغرض حماية قانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل وضمان الحماية لها عن طريق المحاكم ذات الاختصاص وان تتخذ جميع التدابير اللازمة بما في ذلك التدابير التشريعية لتغيير القوانين والانظمة والاعراف والممارسات والغاء جميع الاحكام الجزائية الوطنية والتي تشكل جميعا تمييزا ضد المرأة ينظر د. صبحي المحمصاني ، اركان حقوق الانسان ، ط١ ، دار العلم للملايين ، بيروت لبنان ، ١٩٧٩ ، ص ٢٩٠ ، ود بثينة شعبان ، المرأة العربية في القرن العشرين ، الطبعة الاولى دار المدى للثقافة والنشر ، سوريا ، دمشق ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٠٢ . و د. تافكة عباس البستاني ، حماية المرأة في القانون الجنائي، المرجع السابق ، ص ٤١ وما بعدها

وعلى أثر ذلك انبرى المجلس الوطني الكردستاني في العراق إلى تعديل المادة (٣٧٧) الفقرة الثانية من قانون العقوبات العراقي لتكون بالشكل الآتي : ويعاقب الزوج الزاني ومن زنا بها بالعقوبة الواردة في الفقرة ١ من المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات النافذ" لتحقيق المساواة بين الجنسين بخصوص جريمة الزنا^(٢) .

ويرد على قانون العقوبات بعض الملحوظات حول الغموض الذي اثار جدلاً فقهيّاً حول المصطلحات المستخدمة في نصوص تجريم الزنا ، إذ اختلفت الآراء الفقهية في اعتبار مرتكب فعل الوطء مع الزوجة شريكاً وليس فاعلاً ؛ لأن محل التجريم الزنا هو الاخلال بالتزام الاخلاص والأمانة الزوجية وليس فعل الوقاع وبالتالي فإن الاخلال يقع من قبل الزوجة وليس الشريك^(٣) .

وذهب اتجاه آخر إلى اعتبار مرتكب فعل الوطء فاعل أصلي مع الغير باعتبار الزنا من الجرائم المتعددة الفاعلين ، وبالتالي فإن ارتكاب فعل الوقاع يتطلب وجود شخصين (رجل وامرأة) ولا يتحقق

(١) الاعلان العالمي للقضاء على العنف ضد المرأة والذي صدر من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٠-١٢-١٩٩٣ بقرار رقم ١٠٤/٤٨ ويعد اهم وثيقة دولية من بين المواثيق الدولية الاخرى في حماية المرأة لحظره جميع انواع العنف الذي يمارس ضد المرأة وجاءت المادة الاولى من الاعلان بتعريف لمصطلح العنف ضد المرأة بكونه ((اي فعل عنيف قائم على اساس الجنس ينجم عنه او يحتمل ان ينجم عنه اذى او معاناة بدنية او جنسية او نفسية للمرأة بما في ذلك التهديد باقتتراف مثل هذا الفعل او الاكراه او الحرمان التعسفي من الحرية سواء اوقع ذلك في الحياة العامة ام الخاصة)) ونصت المادة الثانية على انواع العنف وحددها في نوعين هما (العنف الاسري ويشمل العنف النفسي او الجنسي او الجسدي) الذي يقع في اطار الاسرة بما في ذلك الضرب والاهانة والاعتداء الجنسي علة الطفلة وختانها وهذا النوع من العنف يعد اشد انواع العنف الذي تتعرض له المرأة والنوع الثاني هو العنف الذي يقع في اطار المجتمع والذي يشمل العنف النفسي او الجسدي او الجنسي وجميع الاعتداءات التي تتعرض لها المرأة خارج البيت وتحدد المادة الرابعة التزامات الدول في وجوب ادانة العنف ضد المرأة وعدم اللجوء الى اي اعتبار عرفي او تقليدي او ديني للتهرب من التزاماتها في القضاء عليه وتلتزم المادة الخامسة الهيئات والوكالات المتخصصة للامم المتحدة للاسهام في الاعتراف بالحقوق والمبادئ الواردة في هذا الاعلان وفي وضعها موضع التطبيق)) الا ان العراق عندما صادق على اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة بموجب القانون (٦٦) لسنة ١٩٨٦ لا يجعل العراق ملزماً بالحكم المقرر بالمادة الثانية من الاتفاقية بفقرتها (و) و(ز) وكذلك المادة التاسعة بفقرتيها والمادة (١٦) منها على ان ((يكون التحفظ المتعلق بهذه المادة دون الاخلال بما تكفله الشريعة الاسلامية من حقوق مقابلة لحقوق الزوج بما يحقق التوازن العادل بينهما وكذلك التحفظ بشأن الفقرة (١) من المادة (٢٩) من هذه الاتفاقية فيما يتعلق بمبدأ التحكيم الدولي حول تفسير او تطبيق هذه الاتفاقية منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٣١٠٧) في ١٩٨٦/٧/٢١ .

(٢) ينظر: نص المادة (الاولى) من قانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ الصادر من المجلس الوطني الكردستاني . هذا وان الاصل ان السلطة التي سنت التشريع هي التي تمتلك الغاء فالغاء التشريع هو في ذاته عمل تشريعي يصدر عن ذات السلطة التي انشأت التشريع الملغى او يصدر عن سلطة اعلى منها مرتبة فالتشريع لا يلغيه الا تشريع من نفس درجته او اشريع اعلى منه في سلم التدرج القانوني اي ان النص لا يلغيه ويزيل وجوده الا نص من قوته او اقوى منه فمن يملك الاكثر يملك الاقل وليس العكس ينظر : د. عادل يوسف الشكري ، الاحكام العامة لإلغاء النص العقابي ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٧ ، ص ٢٢٤ .

(٣) د. فوزية عبد الستار ، المساهمة الاصلية في الجريمة ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص ٢٠٧ .

بغياهما ؛ لأن مساهمة أحدهما تعد أمر أساسي لتحقيق الواقعة وبالتالي فإن مساهمة الشخص في الزنا هي مساهمة أصلية وليست تبعية^(١) .

وهناك مفارقة أخرى وهي معاقبة شريك الزوجة بالحبس وعدم معاقبة شريكة الزوج والتي لم ينص قانون العقوبات على عقابها^(٢) .

ويرجح البعض أن السبب في عدم النص على معاقبة شريكة الزوج هو اهمال شأنها وعدم الاكتراث بدورها وعدم ترك أمرها للقواعد العامة للاشتراك ؛ لأن الاشتراك في الزنا يختلف عن الاشتراك العادي الذي يتطلب اتيان فعل من الأفعال المكونة للجريمة^(٣) .

والراجع لدى الشراح ضرورة معاقبة شريكة الزوج عن جريمته استناداً للقواعد العامة للاشتراك ؛ لأن الشريك يستمد صفته الإجرامية من الفاعل الأصلي ، ويتحقق جريمة زنا الزوج تستحق شريكة الزوج العقاب إذا قدمت زوجة الزاني الشكوى ، وإذا كانت الشريكة متزوجة فإنها تستحق العقاب كشريكة إذا لم يقدم زوجها الشكوى ضدها ولكن إذا قدم زوجها الشكوى ففي هذه الحالة تتعدد الأفعال المرتكبة من الشريكة وتعرض للعقوبة الأشد .

ولا نؤيد الرأيين السابقين ؛ لأن شريكة الزوج الزاني أن كانت متزوجة فإنها ستعاقب بجريمة زنا الزوجية ، أما إذا لم تكن متزوجة فلا عقاب عليها لتخلف عنصر من عناصر التجريم وهي قيام الزوجية ، وستعاقب على جريمة أخرى أن تحققت شروطها كأن تكون هذه الشريكة غير المتزوجة لم تبلغ الثامنة عشر من العمر وارتكبت الجريمة برضاها فإن هذه الجريمة تعد اغتصاب لعدم الاعتداء بالرضا ، إما إذا بلغت الثامنة عشر ووقع الفعل برضاها فلا عقاب عليها لعدم النص عليها في القانون^(٤) .

حري بنا التطرق إلى أن المشرع الجزائي العراقي لم يجوز تحريك الدعوى الجزائية على أحد الزوجين إلا بناءً على شكوى الزوج الآخر ويسقط حق رفع الشكوى بعد مضي ثلاثة أشهر ، إلا أن المشرع منح الزوج حق تحريك الدعوى الجزائية مدة تصل إلى أربعة اشهر بعد طلاق زوجته إذا ارتكبت فعل الزنا خلال فترة الطلاق لكن قانون اصول المحاكمات الجزائية ذكر أن المدة هي ثلاثة أشهر من يوم علم

(١) د. تافكة عباس البستاني ، المرجع السابق ، ص ١١٢ .

(٢) ينظر: نص المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي .

(٣) د. عزت مصطفى الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ٧٨ .

(٤) د. تافكة عباس البستاني ، المرجع السابق ، ص ١١٣ .

المجنى عليه بالجريمة أو زوال العذر الذي حال دون تقديمه ، أما في قانون العقوبات في اليوم الذي اتصل فيه علم الشاكي بالجريمة وفي هذه الحالة أي من النصين سوف يطبق؟^(١)

فضلاً عن ذلك فإن المشرع الجنائي العراقي لم ينظم حالة تنازل الزوجة عن الشكوى ضد زوجها بعكس تنظيم شكوى الزوج وهذا نقص كان الأولى تلافيه^(٢) .

والأمر الآخر أن المشرع العراقي لم ينظم حالات ما دون الوطء ولم يجرمها وهذا واضح في الكثير من احكام القضاء العراقي^(٣) ، على الرغم من فضاحة الفعل واعتباره خيانة واضحة للعلاقة الزوجية وتأثيره على الأسرة وكيانها ، كما أن هناك أيضاً حول اعتبار اللواط زنا أم لا^(٤) .

ونستنتج مما تقدم بأن المشرع العراقي تبنى المفهوم النفعي ؛ لأنه لم يستهدف طهارة النسل وحفظه وعدم اختلاط الانساب أو صون الفضيلة وعدم شيوع الرذيلة ، بل أكتفى بحفظ حقوق كل الزوجين عن طريق منع الاخلال في العلاقة الزوجية والتزاماتها ، وعلى أثر ذلك يظهر قصور المشرع العراقي في ادراكه للغايات والمصالح الحقيقية التي تكمن وراء تجريم الزنا ؛ من أجل حماية منظومة الزواج^(٥) وكيان الأسرة اللذان يعدان وسيلة مهمة للتكاثر البشري وبقاء النوع ، وإشباع الغايات الجنسية بوسائل تحافظ

(١) ينظر: المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات كما تنص المادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات الجزائية على ان ((لايجوز تحريك الدعوى الجزائية الا بناء على شكوى من المجنى عليه او من يقوم مقامه قانونا في الجرائم الاتية: زنا الزوجية او تعدد الزوجات)).

(٢) د. نافكه عباس البستاني ، المرجع السابق ، ص ١٣٠ .

(٣) قررت محكمة التمييز العراقية بان ((اقوال المشتكي التي يدعي فيها وقوع الوطء غير المشروع لزوجته المتهمه وشريكها جاءت على الحدس والتخمين والشك كما ان الخلوة غير المقترنة بوطء التي تأتيها امرأة متزوجة لاتشكل جريمة زنا بالمعنى المقصود في المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات ولما كانت شهادة الشهود لم تتضمن رؤيتهما للمتهمين وهما يمارسان الخيانة الزوجية او مشاهدتهما في وضع مريب يثير الشك بحصول الوطء الفعلي فان الادلة المطروحة في الدعوى على النحو الذي وردت فيه غير كافية للادانة)) قرار رقم (٢٦٧١) جزء متفرقة /١٩٨٥- ١٩٨٦ في ١٩٨٦/٧/٢٨ (غير منشور) نقلا عن د. ضاري خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

(٤) جاء في مشروع قانون العقوبات العراقي الذي اعد في ثمانينيات القرن العشرين من قبل لجنة من المتخصصين والذي لم ير النور ما يؤيد ان الفقه الجنائي العراقي لايعد اللواط مساويا للزنا من حيث الاثر فقد نص المشرع في المادة (٤٣٨/ اولاً) على ان ((يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات أي من الزوجين اذا قتل زوجه وشريكه او اعتدى عليهما او اعتدى على احدهما اعتداء افضى الى الموت حال مفاجأته لهما متلبسين بجريمة الزنا او اللواطه او موجودين في فراش واحد)) . في حين نص المشروع ذاته في المادة (٤١٥/ اولاً) على ان ((تعاقب بالحبس مدة لاتزيد على خمس سنوات الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية مالم يثبت من جانبه انه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها)) . وبذلك فان المشرع فرق في النصين بين الزنا واللواط وهذا مايجب ان يلتفت اليه المشرع العراقي في المساواة بين الفعلين لان كليهما تدنيس للحياة الزوجية وقدسيتهما .

(٥) يعد عقد الزواج صحيحاً إذا استوفى جميع مقوماته وينقسم على ثلاثة أقسام هي العقد الصحيح النافذ اللازم ، والعقد الصحيح الموقوف ، والعقد الصحيح غير اللازم ، ينظر : د. احمد برهان الدين عبد الحمن ، د. عمار مولود حاجم ، عقد الزواج غير الصحيح ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، المجلد (١) ، العدد (٩) ، ٢٠٢٣ ، ص ٣٦٣ .

على بقاء الأمم والشعوب بعيداً عن الفجور والفسق ، وهذه الغايات كان الأولى بالمشرع العراقي ادراكها عن طريق تجاوز المعطيات المادية إلى معطيات الفضيلة وحماية الأسرة وكيانها^(١) .

ومن الجدير بالذكر أن السياسة الجنائية للمشرع العراقي في قانون العقوبات تختلف عن السياسة التي انتهجها في القوانين الخاصة ، ففي قانون قوى الأمن الداخلي إذ شدد المشرع عقوبة الزنا الواقع بين أفراد قوى الامن الداخلي ، ويعتري هذا القانون بعض الغموض ، إذ لم يوضح المشرع ما إذا كانت العقوبة فيه تسري حتى وأن وقع الفعل خارج نطاق العمل أم لا ؟ ، وهذا الأمر يثير خلافاً في التطبيق والتفسير كان الأجدر بالمشرع العراقي أن ينتهج سياسة جنائية موحدة في نطاق تجريم الزنا في جميع القوانين العقابية سواء العامة او الخاصة أو المكملة^(٢) .

الفرع الثاني

موقف المشرع العراقي من تجريم الأفعال المرتبطة بالزنا

لا يقف التجريم عند حد فعل الزنا ، بل هناك أفعال أخرى ترتبط بالزنا تتطلب من المشرع العراقي الانتباه عليها وشمولها برعايته عن طريق سد الثغرات التي يلجأ إليها مرتكبي هذه الجريمة من أجل الإفلات من العقاب ، وهذه الأفعال لا تقل أهمية في التجريم عن الزنا ، إذ كلاهما يهدد كيان الأسرة والمجتمع بأسرة ، ويؤدي إلى انتشار الرذيلة والانحراف ، وازديار الأمراض وشيوعها ، والمساس بكيان المجتمع الفاضل الذي يجب أن يتلى بالقيم الحسنى ، والسمعة الرفيعة ، وعلى أثر ذلك سنبحث في القصور التشريعي في تجريم الأفعال المرتبطة بالزنا في الآتي :

أولاً : اغواء المرأة المتزوجة و أفعال ما دون الوطاء

(١) زينب عبد الله محمد ، دور التحولات المجتمعية في الخيانة الزوجية (دراسة ميدانية اجتماعية وقانونية في مدينة بغداد) بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد الخامس العدد الاول ، ٢٠١٦ ، ص ١٢٤ .

(٢) نصت المادة (١٧) من قانون عقوبات قوى الامن الداخلي رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٦٣) في ٢٥/٠٢/٢٠٠٨ على ((أولاً- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (١٥) خمس عشرة سنة كل رجل شرطة لاط برجل شرطة آخر ذكراً كان أو أنثى، أو واقع أنثى من المنتسبات أو الضابطات ويعاقب بالعقوبة ذاتها الملوط به أو بها أو المواقع بها، إذا حصل الفعل بالرضا. ثانياً- يعاقب بالسجن كل من كان وسيطاً لأي فعل من الأفعال المنصوص عليها في البند (أولاً) من هذه المادة ثالثاً- يعاقب بعقوبة الشروع المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من شرع في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في البندين (أولاً) و (ثانياً) من هذه المادة.

يعد فعل اغواء المرأة المتزوجة فعلاً من الأفعال التي توجب التجريم في السياسة الجنائية الحديثة وتجرّم هذا الفعل نراها ضرورية في المجتمع العراقي الذي مر بظروف وازمات خانقة^(١) ، فضلاً عن الأسباب الاجتماعية التي تفرض هذا الأمر ، إذ أن صغر سن البنت وجهلها لطبيعة الحياة الزوجية يجعلها ضحية علاقات عاطفية مع شخص آخر غير زوجها ؛ سبب وجود مشاكل تحدث بين الزوجين مما يدفعها للبحث عن قصة حب مع شخص آخر مما تجد نفسها في نهاية المطاف في شباك الخيانة الزوجية، وقد يكون هذا الأمر ناجم عن ضعف النضج العقلي ، والرقيب الذاتي وقلة الإدراك والتمييز ، أو ضعف الرقابة الأسرية، وعيشها في مفككة بيئة في بيت الزوج ، أو غياب الوازع الديني والاخلاقي كلها مسببات تدفع إلى لجوء الزوجة إلى إقامة علاقات عاطفية مع أشخاص آخرين ، وقد يكون الدافع للارتقاء في أحضان شخص غريب هو الانتقام من الزوج الذي قد يقيم علاقات عاطفية مع نساء أخريات^(٢) .

ولا مناص من القول أن للاكتشافات والاختراعات التكنولوجية التي كانت سلاح ذو الحدين والذي غزا المجتمع العراقي بعد عام ٢٠٠٣ الأثر السلبي في سهولة الاتصال وتنامي العلاقات العاطفية عن طريق وسائل التواصل الاجتماعي ، أو مشاهد التلفاز الذي تكثر فيه المسلسلات الغرامية ، والتي لا تتسجم مع طبيعة القيم الإسلامية ، وتشجيع العائلة على مشاهدة أو الاستخدام السلبي لهذه التكنولوجيا يؤدي إلى تفكك الأسرة وبروز الخيانة الزوجية وتشرد الابناء .

(١) نتيجة للازمات والظروف التي عاشها المجتمع العراقي منذ عام ١٩٨٠ ودخوله في اتون حروب عديدة فقد كان يعيش انغلاقاً اقتصادياً وثقافياً الى عام ٢٠٠٣ ، وادى ذلك الى تغييرات في البناء الاجتماعي للمجتمع العراقي حيث ارسى النزعة الفردية والمادية على بعض افراد المجتمع بسبب انتشار وسائل الاتصال التي ادت الى انتشار القيم الدخيلة على مجتمعا واملاكها وسائل التأثير فالتى تستخدمها في اثاره بعض المشاهد كقيام علاقة حب بين المرأة المتزوجة وشخص اخر وتسوق لها مختلف التبريرات تارة باسم الحب وتارة اخرى لصغر سن المرأة وغيرها من التبريرات التي توجي للمرأة باتباع مثل ذلك السلوك وخصوصا وان النهاية الحتمية لكل علاقة وكشفها عادة ماينم في نهاية المسلسلات ولقد اسهمت التحولات الاقتصادية في ازدياد ظاهرة الخيانة الزوجية وتأثيرها على تلك العلاقة المقدسة التي تربط ما بين الزوجين حيث اغرق السوق بمختلف السلع الضرورية والكمالية الاستهلاكية وارتفاع سعر السلع في السوق المحلية وانتشار البطالة في المجتمع العراقي خصوصا وان المجتمع العراقي يتميز ببنية سكانية فنية وفقا لآخر احصاءات سجلها الجهاز المركزي وامام تلك الضغوطات والتغيرات فقد تتبع بعض النسوة سلوكيات بعيدة عن القيم الاجتماعية التي يتحلى بها المجتمع العراقي كقيامها بعلاقة مع احد الاشخاص الذين بإمكانهم قضاء بعض حاجاتها الكمالية وتحمل نفقاتها المادية غافلة بان سلوكها سوف يؤدي الى هدم وتصدع بناء الاسرة وتصبح عار يلاحق ابناءها واشقاؤها وستبقى الاسرة اسيرة بما يسمى (الوصمة الاجتماعية) التي تؤرق حياتهم مما يؤدي الى استبعادهم عن المجتمع او قد يؤدي الى انحراف بعض الابناء للانتقام من المجتمع وان تلك التحولات الاجتماعية والثقافية والاقتصادية قد تؤدي الى هدم نظام الاسرة والذي يعد من اهم مكونات البناء الاجتماعي والمتضمن المعايير والاجراءات التي اتفق عليها المجتمع وقد تؤدي تلك التحولات الى نشر قيم بعيدة عن القيم الدينية وتصبح سلوكيات وعاجات يعترف بها المجتمع كقيام علاقة زوجية خارج اطار شرعية الدين والقانون والتي سيدفع ثمنها افراد الاسرة كافة .

زينب عبد الله محمد ، المرجع السابق ، ص ١١٩

(٢) زينب عبد الله محمد ، المرجع السابق ، ص ١٢٢

ونتيجة لما تقدم فإن المشرع الجنائي يفرض تدخله من أجل وضع حد للأفعال التي تعد هي ما دون الوطء كأفعال التقبيل والعناق والمفاخدة ، أو المباشرة خارج الرحم ، والنوم مع امرأة أجنبية المجرد في فراش دون المساس بعوراتها ، أو المساس بعورات الغير دون ان يتحقق الايلاج أي الاتصال الجنسي بين الذكر والانثى ومن ثم لا يعتبر ضمن أفعال الوطء الذي يشكل النشاط الإجرامي لجريمة الزنا وفق المذهب النفعي^(١) .

وهناك الكثير من الافرازات التي أوجدها الأسباب سالفة الذكر أودت إلى إصابة الكثير من المراهقين في العراق بانحرافات جنسية أو ما تعرف ب (الهياج أو التضخم الجنسي) ، الذي يتمثل في الرغبة الشديدة لممارسة عملية الاتصال الجنسي^(٢) .

ويجدر بالمشرع العراقي وضع سياسة جنائية سليمة لتجريم هذه الأفعال ، فضلاً عن تجريم فعل المعاشية غير الشرعية وتكوين العلاقات العاطفية التي تكون باباً لأفعال أكثر جسامة تهدد كيان الأسرة ووحدتها ، والسعي إلى تجريم واقعة امرأة سواء أكانت متزوجة أم غير متزوجة ، وأن يرد نص في قانون العقوبات ونقترحه بالشكل الآتي : (يعاقب بالحبس كل من سعى إلى تكوين علاقة غير مشروعة مع امرأة بأي وسيلة كانت وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تزيد على عشر سنوات إذا كانت المرأة متزوجة) .

ونرى أن لا تقتصر سياسة التجريم على فعل الاغواء الصادر من الرجل بل يجب أن يمتد التجريم للأفعال التي تقع من قبل المرأة سواء أكانت متزوجة أم لا ، والتي تكون سبب في اثاره مشاعر الرجل وسلوك طريق الانحراف والرذيلة مما يهدد الأسرة وتدنيس الرابطة الزوجية ، ويكون هذا الفعل بكل سلوك يكون سبب في وقوع الزنا ، أو الاعتقاد بوقوع الزنا كنتيجة لهذه الأفعال والذي يطلق عليه في فقه بعض

(١) د. ادوار الذهبي ، الجرائم الجنسية ، مكتبة غريب ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٢٧

(٢) ويكون هذا الهياج على مستويين الاول : هو النشاط الجنسي الزائد الباثولوجي اذ تؤدي الرغبة الجنسية الزائدة الى كثرة التفكير في الحاجة الجنسية والنزوع الى اشباعها والثاني : ويطلق عليه (الشبقية او الغلطة) المرضية في الذكور والشبقية المرضية في الاناث حيث تسيطر الرغبة الجنسية على التفكير في الحاجة الجنسية والنزوع بصفة مستمرة الى اشباعها وتفسر هذه الحالة اندفاع اصحابها الى اشباع الرغبة الجنسية الزائدة ولو بطريق غير مشروع بارتكاب الجرائم كالخطف والاعتداء على العرض بالاكراه وممارسة البغاء والزنا والافعال المخالفة للأداب العامة والحياء العام . ينظر د. محمود نجيب حسني ، الحق في صيانة العرض في الشريعة الاسلامية وقانون العقوبات المصري ، المرجع السابق ، ص ٦٢

الشرائع السماوية بمصطلح (الزنا الحكمي)^(١) الذي يتنافى مع قيم الأمانة والاخلاص والاخلاق التي تفرضها الحياة الزوجية^(٢).

ثانياً : تجريم فعل وطء الزوجة من الخلف

نأت أغلب التشريعات الوضعية عن الخوض في فعل الوطء الزوجة من الخلف إذ لا يعد جريمة في نظر أغلب هذه القوانين أو مساساً بالعلاقة الزوجية^(٣) ، والحال نفسه ينطبق على المشرع العراقي الذي لم يجرم وطء الزوجة من الخلف على الرغم من هذا الفعل يعد صورة من صور الخيانة الزوجية طبقاً لقانون الأحوال الشخصية العراقي وسبب من أسباب التفريق من قبل الزوجة^(٤) ، إلا أن تعديل قانون الاحوال الشخصية في عام ٢٠٢٥ و صدور مدونة الأحكام الشرعية لم تتبنى هذه الصورة من أسباب التفريق على الرغم من ان هناك خلاف فقهي في الوطء من الخلف .

ويطلق على هذا الفعل فقهاً ب(اللواط) وهو لا يقتصر على ايلاج عضو التذكير في دبر الأنثى بل يشمل إلى ايلاج عضو التذكر في دبر الذكر أيضاً ، ويجمع الفقه الإسلامي على اعتبار أن اللواط من الكبائر تستلهم إيقاع العقاب عليه ، كما اعتبرته بعض القوانين الوضعية جريمة وأن اختلفوا في بيان اعتباره جريمة زنا أم لا^(٥) .

(١) نصت المادة (٥١) من قانون الاحوال الشخصية لطائفة الارمن الارثوذكس في مصر على ان ((يحكم بالطلاق اذا سلك احد الزوجين سلوكا معيبا لايتفق مع الاحترام الواجب للزوج الاخر ولو لم تكن هناك ادلة على الزنا)) . كما نصت المادة (٩٠) من قانون الاحوال الشخصية للسريان الارثوذكس في مصر على ان ((اذا تمادت المرأة فيما يوجب ايقاعها في الفساد خلافا لشروط الزيجة المسيحية أي سكرت ولهت مع رجال اجانب او ترددت الى اماكن اللهو بدون اذن زوجها او مايجري مجرى ذلك مما يشين عرضها ويعرضها لخطر الفساد ولم تنته ولم تتب بل استمرت مواظبة على قيامها بذلك حتى بعد استماع النصح والتوبيخ والردع من الرئيس الروحي يكون ذلك موجبا لفصلها من الرجل بفسخ زيجتها)) . فهذه الافعال تجعل الزوجة مخلة بواجباتها الزوجية المفروضة عليها ومخلة بسمعة زوجها الادبية وهو ما يؤدي الى تفكك الاسرة . ينظر : د. احمد محمود خليل ، جرائم الزنا في الشرائع السماوية الاسلامية والمسيحية واليهودية ، والقوانين الوضعية ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠١١ ، ص ٥٦ وما بعدها

(٢) قضت محكمة استئناف القاهرة في قرارها المرقم (١٢٨) في ١٩٧٣ ب ((ان الثابت من اوراق الدعوى ان الزوجة ضبطت بعد عشرين يوما من الزواج مع شخص اجنبي في السينما يجلسان متجاورين وعلت ذلك بانها قابلته صدفة امام السينما وكانت تعرفه لانه جارها في السكن قيل زواجها فاعطته مبلغ من المال ليقطع لها تذكره لدخول السينما وقطع لها تذكره وجلس بجوارها وهذا التعليل من جانب الزوجة لم تظمن له المحكمة لان هذا التصرف من الزوجة فيه اخلال بواجباتها يتنافى مع الاخلاق والامانة الواجب ان يسودا العلاقة الزوجية)) . ينظر : د. احمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص ٦٢

(٣) جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج٤ ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، ١٩٤٢ ، ص٧٢٤ .

(٤) ينظر : المادة (٢/٤٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل .

(٥) احمد بن حجر العسقلاني فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، ج١١ ، دار الريان ، للتراث ، ١٩٨٧ ، ص٢٨

ويجمع فقهاء المذهب السني على تحريم اتيان الزوجة من الدبر^(١) مستنديين على قول الرسول الأعظم محمد (صل الله عليه واله وسلم) بأن : "استحيوا فإن الله لا يستحي من الحق ولا تأتوا النساء في ادبارهن" ، ويكمن السبب في تحريم مباشرة الزوجة من الدبر بعدة امور منها :

١. يجلب الاضرار المعنوية والجسمانية بالمرأة ، كما يجلب الكثير من الأمراض لها وبالتالي يحرمها من التمتع بحقها في الممارسة الطبيعية ويشجعها على افعال اللواط .

٢. اطلق على وطء الزوجة من الدبر باللوطية الصغرى .

٣. اللعن الذي اطلقه الرسول الأكرم (صل الله عليه واله وسلم) على من يطأ زوجته من الدبر^(٢).

ويختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول مدى اعتبار الوطء من الدبر زنا أم لا ، إذ يذهب الحنابلة إلى اعتبار هذا الفعل زنا ، وأن يضعون حداً له ، إلا أن حد الزنا يدرأ لشبهة الملك على اعتبار أن وطء الزوجة بالنسبة لزوجها يعد من الوطء في الملك ، وعلى النقيض من ذلك لا تعتبر المالكية والشافعية والحنفية هذا الفعل زنا^(٣) .

(١) د. حسني الجندي ، احكام المرأة في التشريع الجنائي الاسلامي ، دراسة مقارنة ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣، ص ١٤ و ١٥

(٢) د. محمود احمد طه ، المرجع السابق ، ص ٣٠ ود عبد العزيز محسن ، المرجع السابق، ص ٢٤٤

(٣) وثمة اتجاهان للفقه الاسلامي في هذا الصدد الاتجاه الاول : الوطء في الدبر لايعتبر زنا : ويمثل هذا الاتجاه الشافعية والمالكية والحنفية واستندوا في ذلك الى قول الرسول الاكرم محمد صلى الله عليه واله وسلم ((ان الله كتب على ابن ادم حظه من الزنا ادرك ذلك لامحاله فزنا العين النظر وزنا اللسان النق والنفس تمنى ونشتهي والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه وهذا الحديث يفيد ان الوطء في الدبر لايعتبر زنا لان الزنا هو ذلك الذي يحدث في الفرج وكذلك الى قول الرسول الكريم في الذي يأتي امرأته في دبرها هي (اللوطية الصغرى) ويستدل من هذا الحديث على ان الوطء في الدبر ليس بزنا وانما يعتبر لواط كما يستندون الى ان الوطء في الدبر لايترتب عليه اختلاط الانساب وهو من اهم علل تجريم الزنا كما ان الطبيعة البشرية السوية لاتدعو اليه فلا يقترفه الا شخص شاذ ولايقبله الا شخص شاذ ايضا كما ان الوطء في الدبر يسمى لواطاً بينما يسمى الوطء في القبل زنا ومما لاشك فيه ان اختلاف الاسماء دليل على اختلاف المعنى وليس معنى هذا عدم اعتبار انصار هذا الاتجاه الذين يرون ان الوطء في الدبر يعد زنا عدم العقاب عليه اذ يعتبر معصية تستوجب العقاب التعزيري فيسجن حتى يموت او يتوب ويقتل اذا اعتاد اللواط سواء كان محصنا او غير محصن وذلك لقول الرسول الكريم محمد صلى الله عليه واله وسلم ((من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به)) . اما الاتجاه الثاني : يمثل الحنابلة ومحمد وابو يوسف من الحنفية والشيعة الزيدية واستندوا في ذلك الى قوله تعالى ((انكم لتأتون الفاحشة)) ولقوله عز وجل ((انكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل انتم مسرفون)) ولقوله تعالى ((واللاتي ياتين الفاحشة من نساءكم)) فالمولى عز وجل ساوى بين الزنا واللواط بلفظ واحد وهو الفاحشة مما يدل على التسوية في المعنى وكذلك قول الرسول الاكرم محمد صلى الله عليه وسلم ((اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان واذا اتت المرأة المرأة فهما زانيتان)) فالرسول الكريم اطلق على اللواط زنا وكذلك المساحقة اعتبرها زنا كما ان اللواط في الدبر بمثابة قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمخض حراما لقصد سفح الماء وهو مناط الحد في الزنا ومن ثم يلحق به في الحكم)) . ينظر: د. محمود احمد طه ، ص ٣٠ .

أما الأمامية ، فذهب المرجع الاعلى السيد السيستاني (دام ظله) في كتاب المسائل المنتخبة إلى القول : "وطؤها في الدبر ففيه اشكال وإن كان الأظهر جوازه مطلقاً مع الرضا وأما مع عدمه فالأحوط تركه"^(١)

ولم يضع الفقهاء حد لهذا الفعل مستنديين في ذلك على الآية المباركة من سورة البقرة : "سَأْوُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ" ^(٢) ، إلا أنهم لم يجتمعوا حول مدى تعزير الزوج من عدمه ، فذهب جمهور الشافعية إلى عدم تعزير الزوج ، إلا في حالة عدم الاكتراث لنهي الحاكم ، أما الاتجاه الغالب فذهب إلى ضرورة تعزير الزوج الذي يظاً زوجته من الخلف ويعدانه زنا مستنديين في الآية المباركة التي تقول : "الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ" ^(٣) ، فالحد هنا كما وضعه الله تعالى هو الجلد مائة جلدة إلا أن الآية لم تذكر الزوج ، فالزواج نقيض الزنا ، وبالتالي لا يمكن اعتبار الوطء من الدبر زنا لصريح الآية المباركة مما يخرج هذا الفعل عن نطاق الزنا ليدخله في وصف آخر (جريمة أخرى) كما يرجح الاتجاه الذي يعاقب على وطء الزوجة من الدبر تعزيراً ولو كان برضاها باعتبار أن هذا الفعل يشكل جريمة مستقلة عن الزنا^(٤) .

ولم تجرم التشريعات الوضعية وطء الزوجة من الخلف ويحبذ لو جرّم هذا الفعل باعتباره جريمة (شذوذ جنسي) ووضع عقاب له ؛ نظراً للأمراض التي قد تحدث نتيجة لهذا الفعل وكون أن بطانة الدبر تكون رقيقة وسهلة التلف^(٥) .

المطلب الثاني

القصور التشريعي لتجريم الزنا في التشريع العراقي

ينساق النص القانوني لبعض القصور والهفوات التي قد تصدر من المشرع اثناء وضعه للنص ، ويكون ذلك عن طريق العبارات التي تكون مبهمة وغير واضحة أو يعتري النص الفراغ التشريعي وغير ذلك من أوجه القصور ، مما يفتح الباب أمام الاجتهادات الفقهية والتفسيرات العملية ؛ من أجل سد أوجه القصور ، واحتوى التشريع العراقي بعض أوجه القصور وبالأخص في مجال حماية والأسرة ، والتعارض

(١) ينظر المسائل المنتخبة ، مسألة (٦٧) ، ص٤٢ ، أما السيد حسين فضل الله فذهب إلى : " هو محرم على الأحوط وجوباً ، والله العالم " .

(٢) سورة البقرة : الآية (٢٢٣)

(٣) سورة النور : الآية (٢)

(٤) د. محمود احمد طه ، المرجع السابق ، ص ٣١

(٥) مقال منشور على موقع هيئة الخدمات الصحية الوطنية <https://www.nhs.uk/live-well/sexual-health/sex-activities-and-risk>

مع ثوابت أحكام الإسلام ؛ والسبب في ذلك أن المشرع العراقي تبنى المذهب النفعي متجاهل المذهب الأخلاقي ، وعلى ذلك سنبحث أوجه القصور في التشريع العراقي لتجريم الزنا في الآتي :

الفرع الأول

الثغرات التشريعية في حماية الأسرة

تشكل الأسرة الأساس في تنشأت الفرد وتكوين اتجاهاته الفكرية والسلوكية ، فالأسرة تعد من أهم المؤسسات الاجتماعية التي تؤثر في شخصية الإنسان وتربيته بدءاً من ولادته وطفولته التي تعد من أهم مراحل حياته ؛ لأنها البيئة الأولى التي يعيش فيها ويتغذى منها ويكتسب الخبرات والمهارات ، فالبيئة الأسرية التي يشكلانها الأبوان يحددان للطفل سلوكياته وأساسيات حياته من المعتقدات الدينية والحياتية ، فهي تعد اللاعب الأكبر في التحكم في رغبات الطفل ، وكبت الميول التي لا تتسجم مع متطلبات المجتمع ، ومن هنا فإن الأساس الاجتماعي للضبط الوظيفي يبدئ من التربية في محيط الأسرة ، فالأسر المفككة تعد عامل رئيسي في انحراف الأبناء وشذوذ سلوكهم وحضن مناسب لتخريج أحداث منحرفين^(١).

فالمجتمع عند وضعه للقواعد الأخلاقية والمعايير الاجتماعية فأنها تنتقل إلى الأفراد عن نشأتهم ، وتظهر الدراسات النفسية والاجتماعية التي طبقت على سلوك الفرد تأثره بتلك القواعد والمعايير منذ ميلاده وحتى نضجه ، وبهذا تكون الأسرة اللبنة الأولى التي تحدد وتصل سلوك الفرد وتكوين شخصيته طالما أنها تلعب دوراً مهماً وحيوياً في تقرير النماذج السلوكية للأفراد .

ويقع على عاتق الأسرة مسؤولية هامة وهي صيانة حقوق الطفل في نسبه ، فالأسر المفككة تنتهك فيه هذا الحق ، مما يضيق حق الطفل المولود من حقه في تثبيت نسبه في السجلات الرسمية^(٢) .

(١) محمد احمد شحاته حسين ، دور الدين في معالجة الجريمة والحفاظ على المجتمع ومقومات وجوده ، المكتب الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص ٢٩ وما بعدها .

(٢) عالج المشرع العراقي حق الطفل في تثبيت نسبه في السجلات الرسمية ، إذ نصت المادة (١٦) من قانون تسجيل الولادات والوفيات رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧١ على : "تسجل السلطة الصحية المختصة الولادات والوفيات التي لم تصدر بها الشهادة استناداً لى حجة أو قرار صادر من المحكمة الشرعية أو من محكمة المواد الشخصية، ويعتبر القرار الذي يلصق عليه الطابع إعلماً بالولادة تستند إليه دائرة الأحوال المدنية عند التسجيل" ، وهذا يعني أن المشرع العراقي أوجب على الأبوين تسجيل الطفل المولود في السجلات الرسمية ، ينظر : د. باسر عواد شعبان ، الجرائم الماسة بالحق في سلامة الحدث دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، المجلد (١) ، العدد (٧) ، ٢٠٢٢ ، ص ٣٠٨

ويفسر ذلك كثرة البحوث والدراسات التي بحث في علم الاجرام العلاقة بين الأسرة والجريمة ؛ لأنها تشكل إحدى مقومات التي تربط السلوك المنحرف مع منظومة المعايير والعلاقات الاجتماعية^(١) فالأخلاق لها وظيفتها الأساسية في بناء الأسرة وتماسكها ويقع هذا الدور على عاتق رب الأسرة^(٢) .

وجاء القانون ليؤكد ويحافظ على أسرة وكيانها ، إذ له التأثير الأكبر عليها سواء أكان هذا التأثير سلباً أم إيجاباً ، ولو راجعنا جذور المشاكل الاجتماعية لوجدناها تصل إلى قانون فاسد يتحكم بالعلاقات الاجتماعية أو نجد عدم التزام بالقانون الصحيح مما يفرض علينا معالجة تلك المشاكل بالرجوع إلى القانون نفسه بالتغيير أن كان فاسداً أو بالتعديل أن كان غير ناجع في إيجاد الحل^(٣) .

ويرتبط قانون الأسرة ارتباطاً وثيقاً بالعقيدة فهي لا ينفك عنها ؛ لأنه يمثل حلقة اتصال وتربط لقانون شامل وجامع لكل متطلبات الحياة يبدأ من فترة ما قبل الولادة ويستمر إلى ما بعد الوفاة ، فيجعل سلسلة العلاقات الأسرية مترابطة ومتجذرة ومتماسكة ، وهذا النسيج بين القانون والعقيدة يحمل الأبوين المسؤولية الكبرى في تربية وتنشأت ابنائهم فإن صلح الآباء صلح الابناء ، وأن فسد الآباء فسد الابناء ، فالأبن أما أن يكون نعمه أو نقمة في الدنيا وعقاب في الآخرة فأن هذا التوجيه يعتد على ما اختاره الأبوان^(٤) .

وعلى أثر ذلك تم تجريم هجر الأسرة سواء من الناحية المادية أم المعنوية وبالرغم من لجوء المشرع العراقي إلى تجريم فعل الهجر المادي^(٥) إلا أنه لم يعاقب الزوج الذي يمتنع عن الوفاء بالنفقة إلا بعد صدور حكم قضائي بات واجب التنفيذ بعد اخباره ومرور شهر على اخباره بالتنفيذ مع توافر القدرة

(١) محمد احمد شحاته ، المرجع السابق ، ص ٣٢ .

(٢) د. فوزية عبد الستار ، الاخلاق في الاسلام دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص ١٩ وما بعدها .

(٣) د. فردوس ياسين مهدي ، الاسرة بين قانونين الاسلامي والوطني ، بحث منشور في مجلة دراسات إسلامية معاصرة ، كلية العلوم الاسلامية ، جامعة كربلاء العدد الثاني ، ٢٠١٠ ، ص ١٥ .

(٤) د. فردوس ياسين مهدي ، المرجع السابق ، ص ٤٦ .

(٥) تجريم هجر الزوجة مادياً: يعد الزوج قد هجر زوجته مادياً اذا امتنع عن الانفاق عليها لسد احتياجاتها من مسكن وملبس وعلاج وغيرها ويقصد بالنفقة ان يقوم الزوج بتوفير ماتحتاج اليه الزوجة من طعام ومسكن ودواء وسائر مايلزمها وتتطلبه حياتها معه في الحدود المشروعة وحسب امكانياته وقد نصت المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات المصري على ان ((كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقه لزوجه او اقاربه او اصهاره او اجرة حضانه او رضاعة او سكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة اشهر وبعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتتجاوز خمسمائة جنية مصري او باحدى هاتين العقوبتين)) اما التشريع الفرنسي فقد نصت المادة (٢/٣٥٧) من قانون العقوبات على انه ((يعاقب الزوج الذي يمتنع اختياريا لمدة تزيد على شهرين عن الوفاء بمقدار النفقة المحكوم بها ضده لصالح زوجته بالحبس بما لايقبل عن ثلاثة اشهر ولايزيد على سنة وبغرامة لاتقل عن (٥٠٠ ولا تزيد على ٢٠٠٠) فرنك

على الإداء^(١)، وبالتالي فالمشرع لم يوفر الحماية المطلوبة لكيان الأسرة ، إذ لم يعاقب الزوج لمجرد الامتناع عن دفع النفقة لزوجته ، بل يشترط على الزوجة رفع دعوى النفقة للحصول عليها وهذا بلا شك يتطلب منها بذل الجهد الوقت من أجل كسب الدعوى^(٢) .

وفي الجانب الآخر فإن المشرع العراقي لم يجرم هجر الزوج لزوجته وأسرته معنوياً ، وهذا يشكل إخلالاً بواجب تقديم الرعاية المعنوية للأسرة ، وبالأخص الزوجة التي تحتاج إلى رعاية معنوية لا تقل أهمية عن الرعاية المادية ، فالزوجة وأن كانت بحاجة إلى المسكن والملبس والمأكل والمشرب ، إلا أنها بحاجة ماسة إلى الرعاية المعنوية التي تسهم في تكوينين كيانها النفسي والعاطفي بما يحقق التوازن بين رغباتها ومصالحها في بناء الأسرة والمجتمع ، وهذه الرعاية المعنوية أوجبها الشريعة الإسلامية ونص عليها القرآن الكريم، إذ جاءت آياته بأن : " وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۗ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ " (٣) ، وأن : " وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ " (٤) ، وعند نشوب خلاف بين الزوج وزوجته فهناك اختيار بين الإمساك بالمعروف أو التخليق بإحسان لقوله تعالى : " أَلطَّلِقْ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ " (٥) .

ولجأت بعض التشريعات الجنائية إلى توفير حماية جنائية للزوجة فالتشريع الفرنسي يعد من أوائل التشريعات التي وفرت حماية كاملة ضد (الهجر المعنوي للأسرة) وذلك منذ ديسمبر ١٩٥٨ ، إذ جرم هجر الزوجة الحامل وهو عالم بحملها دون سبب مدة تزيد عن شهرين ، وأيضاً قيام الأب أو الأم بهجر الأسرة دون سبب خطير مدة تزيد عن شهرين بانفصاله كلياً أو جزئياً عن الأسرة ورعايتها ، وتجرده من تقديم التزاماته المادية والمعنوية تجاه أسرته الناشئة من سلطته الأبوية أو من الوصاية الشرعية ، ولا يجوز له قطع هذه المدة إلا عن طريق العودة إلى منزل الزوجية واستئناف الحياة العائلية ؛ من أجل درء

(١) نصت المادة (٢٨٤) من قانون العقوبات العراقي على ان ((من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بإداء نفقة لزوجته او احد من اصوله او فروعه او لاي شخص اخر او بإدائه اجرة حضانه او رضاعة او سكن وامتنع عن الاداء مع قدرته على ذلك خلال الشهر التالي لاختباره بالتنفيذ يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتزيد على مائة دينا او باحدى هاتين العقوبتين ولايجوز تحريك الدعوى الا بناء على شكوى من صاحب الشأن وتنقضي الدعوى بتنازله عن شكواه او بإداء المشكو منه ماتجمد بذمته فاذا كان التنازل او الاداء قد حصل بعد صدور حكم في الدعوى اوقف تنفيذ العقوبة)) . الا ان المشرع العراقي وضع هذه الجريمة تحت باب الجرائم المتعلقة بالبنوة ورعاية القاصر وتعريض الصغار والعجزة للخطر وهجر العائلة

(٢) د. تافكه عباس البستاني ، المرجع السابق ، ص ٨٧

(٣) سورة البقرة : الآية رقم (٢٣١)

(٤) سورة النساء : الآية رقم (١٩).

(٥) سورة البقرة : الآية رقم (٢٢٩).

الخطر الذي يحيط بالأطفال نتيجة سوء المعاملة ونقص الرعاية والعناية الواجبتان من قبل الوالدين ، وهذا يعكس رغبة المشرع الفرنسي بتجريم كل صور الهجر المعنوي للأسرة^(١) .

وأوجب المشرع العراقي في مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الشخصية وفق المذهب الجعفري إلى وضع حقوق على الزوج بعدم هجر زوجته معنوياً إلا أنه لم يضع عقوبة على مخالفة ذلك ، ونرجو ان يحذو المشرع العراقي حذو المشرع الفرنسي إلى بتجريم هجر الأسرة معنوياً على غرار حماية الأسرة من الهجر المادي ، ولو تبني المشرع العراقي مسألة هجر الأسرة معنوياً لعكس ذلك التأثير الكبير على التربية والجانب النفسي والعاطفي لأفراد الأسرة لا سيما الصغار منهم مما ينمي وخلق جو عائلي مليء بالحب والعطف والانسجام داخل الأسرة وخارجها ، وبالتالي تعد جريمة هجر الأسرة معنوياً اعتداءً خطيراً على استقرار العائلة وأمنها وأحداث تفكك أسري لا يمكن ردمه واصلاحه ، فالإنسان كائن ضعيف يحتاج إلى الرعاية الكاملة ؛ من أجل البقاء والاستمرار^(٢) .

والجدير بالذكر أن المشرع العراقي جرم في القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٢٤ التعديل الأول لقانون مكافحة البغاء رقم (٨) لسنة ١٩٨٨ الشذوذ الجنسي وتبادل الزوجات^(٣) حماية للأسرة متمسكا بالمذهب الأخلاقي وبعيداً عن المذهب النفعي.

الفرع الثاني

مواءمة النص العقابي مع ثوابت أحكام الإسلام

يقصد بالدين الإسلامي بأنه : "مجموعة العقائد والعبادات والمعاملات والعقوبات التي شرعها الله تعالى وانزلها على رسوله محمد صل الله عليه وآله وسلم يهدي الناس لاتباعه وطاعته لتنظيم علاقة العباد بربهم وعلاقة بعضهم ببعض في الدنيا والآخرة وأن ثوابت الإسلام وهي أحكام الشريعة الإسلامية القطعية والأصول الأساسية والمقاصد الكلية التي لا مجال للتجديد فيها"^(٤) ، فالدين الإسلامي ثابت

(١) ينظر : نص المادة (٣٧٥) من قانون العقوبات الفرنسي.

(٢) دينا محمد صبحي ، الحماية الجنائية للأسرة ، رسالة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٤٤ .

(٣) ينظر : المادة الثانية من القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٢٤ التعديل الأول لقانون مكافحة البغاء رقم (٨) لسنة ١٩٨٨ .

(٤) د. سعد الدين الهلالي ، الاسلام وانسانية الدولة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص ٢٨٣

بأحكامه استناداً إلى نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، ولا يمكن تغييره إلا بتشريع سماوي أعلى بناءً على قاعدة الناسخ والمنسوخ^(١) .

فلا مجال للتطوير والاجتهاد في وجود النص ، فما ثبت من العقائد والعبادات والأخلاق لا يوجد نكرانها أو التعدي عليها بحجة تطور الظروف والمواقف ، فهي ثابتة ولا سبيل لتغييرها إلا عن طريق الوحي ولا وحي بعد خاتم النبيين (صل الله عليه وآله وسلم) ، ويشمل هذا الحدث العبادات أيضاً فلا يمكن إضافة شيء جديد عليها أو تعديله أو تغييره فتعد تلك التغييرات باطلة ؛ لإختلال موازين الأخلاق والتربية وسيصبح الحق باطلاً والباطل حقاً^(٢) .

ولا يمكن اغفال عظمة التشريع الالهي الذي جاء به القرآن الكريم الذي هو مصدر مهم من مصادر استنباط أحكام الإسلام^(٣) .

وتتحد أحكام الإسلام مع المنظومة القانون للدولة في ضوء التنظيم الدستوري الذي يعد محور البنيان القانوني والمنبع الرئيس لمسارات التشريعات النازمة والقواعد الشارع ، وقد دأبت أغلب دساتير الدول العربية والإسلامية على تنظيم العلاقة بين الدين والدولة فيما يخص مجال التشريع ؛ نظراً للمكانة الهامة التي يؤديها الدين الإسلامي في ضبط إيقاعات العلاقات الاجتماعية وتهذيبها وتوجيهها الوجهة السليمة بعيدة عن التناقض والاختلاف بغية تحقيق الانسجام والاتساق بين منظومة العقائد النظرية ومنظومة العمليات السلوكية ، وأبرز مصاديق هذا الانسجام هو مبدأ (الإسلام دين الدولة الرسمي) واعتبار الإسلام المصدر الرئيسي للتشريع^(٤) .

وتقرر بعض دساتير تلك الدول المبدأين اعلاه بمعزل على إيراد أية أحكام تفصيلية تجعله قابل للتطبيق ، في حين ذهبت رغبة المشرع في دساتير دول أخرى إلى وضع ضمانات ومحددات من شأنها تطبيق تلك الأحكام بشكل موضوعي ، ومن تلك الدساتير الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ ، الذي

(١) جواد احمد البيهالي ، الثابت والمتغير في الشريعة الاسلامية ، ط ١ ، مطبعة مجمع اهل البيت ، النجف الاشرف ، ٢٠٠٩ ، ص ١١٢

(٢) حيدر حسين علي ، التوفيق بين احكام التشريع والعقاب وثوابت احكام الاسلام ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٥ ، ص ٨

(٣) حيدر حسين علي ، المرجع السابق ، ص ٢٥

(٤) حيدر حسين علي ، المرجع السابق ، ص ٤٣ .

فرض قيماً جوهرياً على اختصاص السلطة التشريعية بعدم جواز سن قوانين تتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام وبعد إقرار مبدأ (الإسلام دين الدولة الرسمي)^(١) ، وهذا الأمر فسح المجال للتفسير^(٢) .

ونظراً لما يتمتع به التشريع الجنائي الإسلامي من مميزات تفرقه عن التشريعات الجنائية الوضعية ؛ لإتصاله الوثيق بالعقيدة الدينية ، فالإسلام بني على أسس الإيمان والعقيدة ، ومن شرائط الإيمان التقيد

(١) ينظر : المادة (٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

(٢) التفسير الاول : وهو التفسير التجزيئي ذات الطابع الرمزي للنصوص التي تعد الاسلام دين الدولة الرسمية وهذا التفسير هو السائد على ما يبدو بهذا الخصوص فكل ما للنصوص المذكورة من دلالة هو ان الدولة التي يحكمها هذا النوع من الدساتير ليست دولة علمانية وانما هي دولة يعتنق شعبها على اطلاقه او اغليبيته الدين الاسلامي وان الدستور يعترف بهذا الواقع ويرتب عليه جملة من الاحكام ومن ابرزها تلك المتعلقة بممارسة الحرية الدينية وبمعنى اخر فان مدلول الاسلام الوارد بالنصوص الدستورية سالفه الذكر يعني الاحكام العقائدية التي تخص علاقة الانسان المسلم بالله تبارك وتعالى وما يرتبط بها من فروض وشعائر وطقوس اي ان الاسلام المقصود هنا هو اسلام العقيدة والشعائر وليس الاسلام بوصفه نظاما متكاملًا وشاملاً لمنظماً لشتى مناحي الحياة ولا يدعو الامر طبقاً لهذا التفسير ابراز الطابع الديني لشعب الدولة او اغليبيته على غرار النص على لغة الدولة وعلمها وشعارها ونشيدها الوطني فقد اعتاد واضعوا الدساتير على تنظيم هذه الموضوعات بصورة متعاقبة وضمن سياق واحد ويمكن القول ان المنطلق الفكري لهذا التفسير هو فهم الدين في ظل الديانة المسيحية بانه مجرد رسالة روحية لا تتعدى العلاقة بين المرء وربّه ساحتها ضمير الفرد ونفسه التي بين جنبيه ولا صلة له بتنظيم شؤون الحياة اما التفسير الثاني : وهو التفسير الشامل ويعتمد هذا التفسير في تحديده لمضمون النص الذي يعد الاسلام دين الدولة الرسمي على الفهم العلمي الحقيقي للإسلام وطبيعته الخاصة التي يتغاير بها عن طبيعة الاديان الاخرى وخاصة المسيحية اذ ان الاسلام منظومة فكرية متكاملة ونظام كلي شامل يحكم شؤون الحياة بتشريعاته التي تتسم بالكمال والشمول والمرونة والصلاحية للتطبيق في كل زمان ومكان فهو عقيدة وشريعة ومن هذا المنطلق يحتم الاسلام تراطبات الشريعة والعقيدة وسييرهما جنباً الى جنب بحيث لا تتفرد احدهما عن الاخرى واذا كانت العقيدة هي الاصل الذي يرفد الشريعة فان الشريعة هي تلبية لانفعال القلب بالعقيدة وهذا التعلق يمهّد طريق النجاة والفوز بما اعده الله لعباده المؤمنين ولذا فمن امن بالعقيدة لا يعد ممثلاً لاحكام الله تبارك وتعالى ولا سالكا في حكم الاسلام سبيل النجاة ويعد هذا لتسير مراعيًا للقواعد المنطقية والاسس العلمية الصحيحة خلافاً للتفسير الاول الذي يتجاهل حقيقة الاسلام ويعامله كما تعامل الدول الاخرى وخاصة الاوروبية منها دينها على الرغم من الاختلاف الكبير بين طبيعة الاسلام وطبيعة بعض الاديان بيد ان هذا التجاهل لحقيقة الاسلام وهذا الفهم الخاطئ لطبيعته والاصرار على عد اسلام العقيدة والشعائر فحسب لا يغير من طبيعة وحقيقة الاسلام كبنية متماسكة لا تقبل التبعية والتجزئة اما هذه الارادة التجزئية التي تسود معظم دساتير البلدان الاسلامية ازاء اعتبار الاسلام دين الدولة الرسمي وضعاً وتفسيراً فهي فكرة مستوردة من علاقة الدول الغربية بالدين المسيحي لم تظن الدول الاسلامية الى عدم صلاحيتها للإسلام حيث ان طبيعة الدين المسيحي ومجريات التاريخ السياسي للكنيسة في العصور الوسطى لاوروبا يسوغان جعل الدين مجرد معتقد وفضله عن الدولة التي تستقل بتنظيم شؤون الحياة اما الاسلام فلم يقتصر على جانب العبادات وحده بل نظم مناحي الحياة الاجتماعية على اختلاف صورها واورد تفصيلات تشريعية للعديد منها كما اجتهد فقاهه في استخلاص قواعد اصولية لكي تعينهم على استنباط الاحكام للوقائع المستحدثة هذا وقد ذهب القضاء الدستوري الى الاخذ بالتفسير الاول ففي حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر ((ان سن النظام التشريعي الكامل الموافق لاحكام الشريعة هو من مهام المشرع والى ان يثبت هذا النظام الكامل ويستكمل قوته الملزمة فان التشريعات السارية في الوقت الحاضر تظل نافذة ويتعين على المحاكم تطبيقها توصلًا للفصل في المنازعات المعروضة عليها وانه في غيبه هذا النظام الموحد المتجانس فان القول بعدم الحاجة الى تقنين الشريعة الاسلامية على اساس انها ملزمة بقوتها الذاتية لا بد ان يؤدي الى تضارب الاحكام واضطراب ميزان العدالة مع المساس بالوقت ذاته باحدى الركائز الدستورية الاصلية وهو مبدأ الفصل بين السلطات وان مهمة المحكمة لا تمتد الى تعديل النصوص التشريعية القائمة اما تطبيقها لقاعدة تحريم الخمر بقولها انها نافذة بذاتها فهو في حقيقة الامر تعديل لتشريعات سابقة لا يزال معمولاً بها وهو ما يخرج عن اختصاصها القضائي وينطوي على مزاحمة منها للسلطة التشريعية. ينظر . محمد علي ، ص ٤٦ ومابعدا ود.عوض محمد /دراسات في الفقه الجنائي الاسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص ١ ومابعدا حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر الصادر في ١٩٨٥/٥/٤ المجموعة ج ٣ قاعدة ٣٠ ص ٢٠٩ ، نقلا عن حيدر حسين علي ، المرجع السابق ، ص ٥٤

بأوامر الشرع الحنيف التي في مقدمتها عدم ارتكاب المحرمات ، وهذا الأمر يضيف على التشريع الجنائي الإسلامي صبغة دينية ليكسبه احتراماً و قدسية في نفوس جميع المسلمين تجعله يشعرون بالرقابة الالهية عليهم التي تمنعهم من الإقدام على ارتكاب الجرائم ، فلا يرتكب الإنسان السوي في الإسلام الجريمة وأن كان بمنأى عن أجهزة الدولة ورقابتها بل وأعين الناس التزاماً منهم بأوامر الشرع الحنيف وأحكام الدين وخوفاً من العقاب الدنيوي والاخروي ، وهذا الوازع الديني له الأثر البالغ في الحد من ارتكاب الجريمة وهو مالم يتحقق في التشريعات الجنائية الوضعية مهما بلغت درجة الرقي والتطور فيها^(١) .

وفي العراق فالوضع يبدو مختلفاً عن الاتجاهات المتقدمة بالأخص مع وجود السند القانوني والدستوري الذي يوفق بين ثوابت أحكام الإسلام وأحكام التجريم والعقاب ، وهذا الأمر أيضاً يفرضه ظروف المجتمع العراقي ذو الغالبية العظمى من المسلمين ، مما يضع المشرع العراقي بين قيد الالتزام بالثوابت الإسلامية وعدم الذود عنها ، وهذا ما يفهم من نص المادة (الثانية) من الدستور النافذ لعام ٢٠٠٥ ، إلا أن هذا النص بقي قابلاً في متن الدستور إذ لم نلمس أو نلاحظ منحنى تشريعي يكرس المبدأ المتقدم عن طريق سن قوانين جديدة أو تعديل القوانين التي تعارض الأحكام الإسلامية وثوابت الدين ، والاعراض عن هذه الاتجاه يثير بلا شك مسؤولية المشرع العادي الذي عليه أن يلتزم بما وضعه المشرع المؤسس في الدستور ، وبالتالي عليه أن يكون شغله الشاغل هو التوفيق بين القوانين النافذة وثوابت أحكام الإسلام ، وأيضاً يثير المسؤولية القانونية التي اقرها الدستور في متن المادة (١٣) منه عندما قضى ببطلان أي نص قانوني يتعارض مع تلك الثوابت^(٢) .

وما يخصنا هو تجريم الزنا ، وضرورة إيجاد توافق تجريمي بين فعل الزنا وثوابت أحكام الإسلام ، إذ أن من الخطورة ترك مواطن التعارض في مجال جريمة الزنا الذي هو تعارض في المفاهيم بين التشريعي الوضعي والتشريعي الإسلامي لما ينعكس ذلك على البناء القانوني لهذه الجريمة .

ويوجد هناك تعارض آخر يكمن في الأركان المكونة للجريمة ، فأركان جريمة الزنا في التشريعات الوضعية تستوجب توافر أركان أربعة هي الوطاء ، والزواج ، ومنزل الزوجية ، القصد الجنائي وهي

(١) حيدر حسين علي ، المرجع السابق ، ص ٩٧

(٢) حيدر حسين علي ، المرجع السابق ، ص ٧٧

بخلاف الأركان التي تتطلبها الشريعة الإسلامية التي أقترت على توافر ركنين فقط هما الوطء المحرم ،
والقصد الجنائي^(١) .

وأن اشتراط التشريع الجنائي العراقي ركنين أساسيين لتحقيق جريمة الزنا هما ركن الزواج ، وركن
منزل الزوجية يمثل تعارض حقيقي مع ثوابت أحكام الإسلام إذ لم يستند إلى مقتضيات واقعية أو
مسوغات علمية أو طبية الأمر الذي يتطلب رفع تلك الأركان والامتنال لما أقره التشريع الجنائي
الإسلامي^(٢) .

فجريمة الزنا تنتمي إلى الجرائم ذات الخطر الجسيم الذي يهدد أمن المجتمع واستقراره و ، طهارة
علاقاته ونقاءها ؛ لأن الضرر المتولد عن هذه الجريمة يشكل اعتداء على مصالح المجتمع العامة ، ولا
يقتصر على المصالح الشخصية للفرد ؛ نتيجة لانتهاك الأعراض وتداخل واختلاط الانساب والتجاسر
على شرف العائلة وكرامتها ، وانتشار الفساد وشيوعه ، وكثرة الأمراض الناجمة عن الزنا ، وازدياد
مجهولي النسب كل تلك الأسباب لا تقف عن حد الأسرة بل يمتد ليطال كيان المجتمع الفاضل الذي
يجب أن تسوده الطمأنينة وتختفي فيه الرذائل والفسوق .

ومما تقدم نرى ضرورة تبني التشريع الوضعي وبالأخص العراقي منه فلسفة الشريعة الإسلامية في
نطاق تجريم الزنا والعقاب عليه ، وبالتالي تحديد مفهوم الزنا وتعديل نطاق المصلحة المحمية فيه
واستيعابها إلى مصالح عامة تخص المجتمع وعدم اقتصرها في نطاق الرابطة الزوجية أو فراش الزوجية
، ما تلبى طموحات المجتمع في حفظ النسل وطهارته ومنع الاختلاط فيه ، وحماية المجتمع من
الأمراض والمضار التي يجنيها الزنا وقطع دابر الجرائم الناتجة أو التي يكون الزنا فيها من أقوى العوامل
في ارتكابها^(٣) .

نستخلص مما سبق أن ساسة المشرع العراقي في تجريم الزنا شابه بعض جوانب القصور التي
ينبغي معالجتها عن طريق مراعاة المسائل الآتية :

(١) حيدر حسين علي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠

(٢) حيدر حسين علي ، المرجع نفسه ، ص ٢١٠

(٣) حيدر حسين علي ، المرجع السابق ، ص ٢١٨

١. تجريم فعل الزنا الذي يقع من بالغين ، إذ ليس من المعقول ترك ذلك الأمر بدون تجريم نظراً لما يشكله هذا الفعل من خطر اجتماعي كبير كما أنه يتنافى مع ثوابت أحكام الإسلام التي تبناها الدستور العراقي.
٢. المساواة بين الرجل والمرأة في التجريم والعقاب في جريمة الزنا .
٣. رفع ركني الزواج ، ومنزل الزوجية في تحقق جريمة الزنا .
٤. تبني سياسة جنائية موحدة قائمة على المذهب الاخلاقي في قانون العقوبات والقوانين الخاصة ومعالجة التباين الموجود فيها .

الخاتمة

بعد أن انتهيا من بحث أثر المدلول النفعي والاخلاقي في تجريم الزنا ترشح لنا بعض الاستنتاجات والمقترحات التي نأمل أن تجد طريقاً إلى التشريع العراقي :

أولاً : الاستنتاجات .

١. لا يعاقب قانون العقوبات العراقي النافذ طرفي الاتصال الجنسي غير المتزوجان إذا بلغا ثماني عشر سنة وبالتالي فإن الفعل يخرج من نطاق التجريم
٢. وقوع الاتصال الجنسي بين الخاطب وخطيبته فإن هذا الفعل لا يعد زنا وبالتالي لا يعاقب عليه القانون ؛ لعدم توفر العلاقة الزوجية سواء أكانت حقيقية أو حكمية ، إلا أن الفاعل يمكن أن يعاقب على وفق المادة (٣٩٥) إذا توفرت شروطها ، كذلك يعد الزنا متحقق إذا وقع الاتصال الجنسي من امرأة مطلقة طلاقاً رجعيّاً .
٣. اشترط المشرع العراقي وقوع الفعل في منزل الزوجية وقيام احد الزوجين بتحريك الدعوى الجزائية ضد الآخر .
٤. عاقب المشرع العراقي شريك الزوجة بالحبس ولم يعاقب شريكة الزوج والتي لم ينص قانون العقوبات على عقابها
٥. تبني المشرع العراقي الأساس النفعي ؛ لأنه لم يستهدف طهارة النسل وحفظه وعدم اختلاط الانساب أو صون الفضيلة وعدم شيوع الرذيلة ، بل أكتفى بحفظ حقوق كل الزوجين عن طريق منع الاخلال في العلاقة الزوجية والتزاماتها .

٦. لم يجرم المشرع العراقي وطء الزوجة من الخلف على الرغم من هذا الفعل يعد طبقاً لقانون الأحوال الشخصية العراقي سبب من أسباب التفريق من قبل الزوجة ، كما أن المشرع العراقي لم ينظم حالات ما دون الوطء ولم يجرمها وهذا واضح في الكثير من احكام القضاء العراقي.

ثانياً : المقترحات

١. يتطلب تدخل المشرع الجنائي من أجل وضع حد للأفعال التي تعد هي ما دون الوطء كأفعال التقبيل والعناق والمفاخدة ، أو المباشرة خارج الرحم ، والنوم مع امرأة أجنبية المجرى في فراش دون المساس بعوراتها ، أو المساس بعورات الغير دون ان يتحقق الايلاج أي الاتصال الجنسي بين الذكر والانثى ومن ثم لا يعتبر ضمن أفعال الوطء الذي يشكل النشاط الإجرامي لجريمة الزنا وفق المذهب النفعي
٢. تجريم فعل المعاشة غير الشرعية وتكوني العلاقات العاطفية ، والسعي إلى تجريم السعي لمواقعة امرأة سواء أكانت متزوجة أم غير متزوجة ، ونقترح ورود نص في قانون العقوبات بالشكل الآتي : (يعاقب بالحبس كل من سعى إلى تكوين علاقة غير مشروعة مع امرأة بأي وسيلة كانت وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تزيد على عشر سنوات إذا كانت المرأة متزوجة)
٣. نرى أن لا تقتصر سياسة التجريم على فعل الاغواء الصادر من الرجل بل يجب أن يمتد التجريم للأفعال التي تقع من قبل المرأة سواء أكانت متزوجة أم لا ، والتي تكون سبب في اثاره مشاعر الرجل وسلوك طريق الانحراف والرذيلة مما يهدد الأسرة وتدنيس الرابطة الزوجية
٤. ضرورة تبني التشريع الوضعي وبالأخص العراقي منه فلسفة الشريعة الإسلامية في نطاق تجريم الزنا والعقاب عليه ، وبالتالي تحديد مفهوم الزنا وتعديل نطاق المصلحة المحمية فيه واستيعابها إلى مصالح عامة تخص المجتمع وعدم اقتصرها في نطاق الرابطة الزوجية أو فراش الزوجية ، ما تلبي طموحات المجتمع في حفظ النسل وطهارته ومنع الاختلاط فيه ، وحماية المجتمع من الأمراض والمضار التي يجنيها الزنا وقطع دابر الجرائم الناتجة أو التي يكون الزنا فيها من أقوى العوامل في ارتكابها.

المصادر

أولاً: القرآن الكريم .

ثانياً : الكتب القانونية .

١. د. أحمد ابراهيم حسن ، غاية القانون ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ٢٠٠٠

٢. د. احمد محمود خليل ، جرائم الزنا في الشرائع السماوية الاسلامية والمسيحية واليهودية ، والقوانين الوضعية ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠١١ .
٣. د. اشرف توفيق شمس الدين ، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الاسلامية والقانون المقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
٤. اشرف مصطفى كمال ، قوانين الاحوال الشخصية معلقا على نصوصها ، ط٦ ، ٢٠٠٣ .
٥. د. اكرم نشأت ابراهيم ، السياسة الجنائية ، ط٢ ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١١ .
٦. د. ادوار الذهبي ، الجرائم الجنسية ، مكتبة غريب ، القاهرة ، ١٩٨٨ .
٧. إميل دوركهايم ، التربية الأخلاقية ، ترجمة : محمد السيد بدوي ، المركز القومي للترجمة ، القاهرة ، ٢٠١٥ .
٨. د. بثينة شعبان ، المرأة العربية في القرن العشرين ، الطبعة الاولى دار المدى للثقافة والنشر ، سوريا ، دمشق ، ٢٠٠٠ .
٩. د. تافكة عباس بستاني ، حماية المرأة في القانون الجنائي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٧ .
١٠. د. ثروت أنيس الأسيوطي ، نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها ، مطبعة جامعة عيش شمس ، مصر ، ١٩٦٧ .
١١. جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج٤ ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، ١٩٤٢ .
١٢. د. حسني الجندي ، احكام المرأة في التشريع الجنائي الاسلامي ، دراسة مقارنة ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ،
١٣. د. سعد الدين الهلالي ، الاسلام وانسانية الدولة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ٢٠١٢ .
١٤. د. سعيد عبد اللطيف ، الحماية الجنائية للعرض في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
١٥. د. صبحي المحمصاني ، اركان حقوق الانسان ، ط١ ، دار العلم للملايين ، بيروت لبنان ، ١٩٧٩ .
١٦. د. ضاري خليل محمود ، تفاوت الحماية بين الرجل والمرأة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ .

١٧. د. عادل يوسف الشكري ، الاحكام العامة لإلغاء النص العقابي ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٧ .
١٨. د. عبد الامير العكلي ، اصول المحاكمات الجزائية ، ج١، ط١، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٥ .
١٩. د. عبد العزيز محمد محسن ، الحماية الجنائية للعرض في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، ط١، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٣ .
٢٠. د. عبد المهيم بكر ، القسم الخاص من قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠ .
٢١. عزت محمد النمر ، جرائم العرض في قانون العقوبات المصري ، ط١ ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، ١٩٨٤ .
٢٢. عزت مصطفى الدسوقي ، احكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ، ط١ ، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ .
٢٣. د. علي احمد راشدة ، فلسفة وتاريخ القانون الجنائي ، منشورات جامعة عين شمس ، مصر ، ١٩٧٣ .
٢٤. د. فوزية عبد الستار ، الاخلاق في الاسلام دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٥ .
٢٥. د. فوزية عبد الستار ، المساهمة الاصلية في الجريمة ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ .
٢٦. كامل السامرائي ، قانون العقوبات البغدادي وتعديلاته وذيوله موحدًا ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٦٤ .
٢٧. محمد احمد شحاته حسين ، دور الدين في معالجة الجريمة والحفاظ على المجتمع ومقومات وجوده ، المكتب الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٣ .
٢٨. محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، ط٣ ، دار القلم ، بيروت ، ١٩٧٩ ،
٢٩. د. محمد حسين منصور ، المدخل إلى القاعدة القانونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ .
٣٠. د. محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات القسم الخاص ، ط٢ ، مكتبة الصحافة ، الاسكندرية ، ١٩٩٨ .

٣١. د. محمد عبد الرضا عفلوك ، دراسات في فلسفة القانون ، منشورات جامعة البصرة ، العراق ، ٢٠١٨.
٣٢. محمد محي الدين عوض ، قانون العقوبات السوداني معلقا عليه ، مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعي ، ١٩٧٩.
٣٣. د. محمود احمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ٢٠٠٢.
٣٤. د. محمود طه جلال ، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .
٣٥. د. محمود نجيب حسني ، الحق في صيانة العرض في الشريعة الاسلامية وقانون العقوبات المصري ، ١٩٨٤.
٣٦. د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨.
٣٧. د. مؤيد زيدان ، علم الاجتماع القانوني ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، سوريا ، ٢٠١٨.
٣٨. د. وعدي سليمان مزوري ، د. محمد رشيد الجاف ، د. سامان عبد الله الرواندوزي ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، مكتبة تبايي ، اربيل ، ٢٠٢٢ .
- ثالثاً : الرسائل والاطاريح .
١. أكرم كريم خضير ، التوازن بين المذهب النفعي والاخلاقي في سياسة التجريم ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون الجامعة المستنصرية ، ٢٠٢٥
٢. حيدر حسين علي ، التوفيق بين احكام التشريع والعقاب وثوابت احكام الاسلام ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٥
٣. دينا محمد صبحي ، الحماية الجنائية للأسرة ، رسالة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ، ١٩٨٧
٤. د. محمد عبد الرؤوف ، اثر الروابط الاسرية على تطبيق القانون الجنائي في الانظمة القانونية المقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣ .

رابعاً : البحوث القانونية .

١. د. احمد برهان الدين عبد الحمين ، د. عمار مولود حاجم ، عقد الزواج غير الصحيح ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، المجلد (١) ، العدد (٩) ، ٢٠٢٣ .
٢. د. حيدر علي ضايف ، تدخل القضاء الدستوري لحماية أمن الأسرة الدستوري في ظل القيم والأخلاق المجتمعية الدستورية دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، المجلد (١) ، العدد (٩) ، ٢٠٢٣ .
٣. زينب عبد الله محمد ، دور التحولات المجتمعية في الخيانة الزوجية (دراسة ميدانية اجتماعية وقانونية في مدينة بغداد) بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد الخامس العدد الاول ، ٢٠١٦ .
٤. د. فردوس ياسين مهدي ، الاسرة بين قانونين الاسلامي والوضعي ، بحث منشور في مجلة دراسات إسلامية معاصرة ، كلية العلوم الاسلامية، جامعة كربلاء العدد الثاني ، ٢٠١٠ .
٥. منى عبد العالي موسى ونايف تكليف مجيد ، اثر العلاقة الزوجية في تطبيق القانون الجنائي في العراق ، بحث منشور في جامعة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد (٢٤) العدد (٢) ، ٢٠١٦ .
٦. د. ياسر عواد شعبان ، الجرائم الماسة بالحق في سلامة الحدث دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، المجلد (١) ، العدد (٧) ، ٢٠٢٢ .

First: The Holy Quran.

Second: Legal Books.

1. Dr. Ahmad Ibrahim Hassan, The Purpose of Law, University House for Printing and Publishing, 2000.
2. Dr. Ahmad Mahmoud Khalil, Adultery Crimes in Divine Laws: Islamic, Christian, and Jewish, and in Positive Laws, Modern University Office, Alexandria, 2011.
3. Dr. Ashraf Tawfiq Shams Al-Din, Criminal Protection of the Right to Chastity in Islamic Sharia and Comparative Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2004.

4. Ashraf Mustafa Kamal, Personal Status Laws with Commentary on Their Provisions, 6th ed., 2003.
5. Dr. Akram Nash'at Ibrahim, Criminal Policy, 2nd ed., Dar Al-Thaqafa, Amman, 2011.
6. Dr. Edward Al-Dhahabi, Sexual Crimes, Gharib Library, Cairo, 1988.
7. Émile Durkheim, Moral Education, translated by: Mohamed El-Sayed Badawi, The National Center for Translation, Cairo, 2015.
8. Dr. Buthaina Shaaban, The Arab Woman in the Twentieth Century, 1st ed., Dar Al-Mada for Culture and Publishing, Damascus, Syria, 2000.
9. Dr. Tafawuq Abbas Bistani, The Protection of Women in Criminal Law, Zain Legal Publications, Beirut, 2017.
10. Dr. Tharwat Anis Al-Asyuti, The Emergence and Development of Philosophical Doctrines, Ain Shams University Press, Egypt, 1967.
11. Gundi Abdel Malik, The Criminal Encyclopedia, Vol. 4, Al-I'timad Press, Egypt, 1942.
12. Dr. Hosny El-Gendi, Provisions Concerning Women in Islamic Criminal Legislation: A Comparative Study, 2nd ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1993.
13. Dr. Saad El-Din El-Hilali, Islam and the Humanity of the State, Egyptian General Book Organization, Cairo, 2012.
14. Dr. Said Abdellatif, Criminal Protection of Chastity in Islamic Sharia and Positive Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2004.
15. Dr. Sobhi Mahmassani, The Pillars of Human Rights, 1st ed., Dar Al-Ilm Lil-Malayin, Beirut, Lebanon, 1979.
16. Dr. Daree Khalil Mahmoud, Disparity in Protection Between Men and Women, Ma'arif Establishment, Alexandria, 2008.
17. Dr. Adel Youssef Al-Shukry, General Provisions for the Abrogation of a Penal Text, Zain Legal Publications, Lebanon, 2017.
18. Dr. Abdul Amir Al-Akili, Principles of Criminal Procedure, Vol. 1, 1st ed., Al-Ma'arif Press, Baghdad, 1975.

19. Dr. Abdel Aziz Mohamed Mohsen, Criminal Protection of Chastity in Islamic Sharia and Positive Law, 1st ed., Al-Wafa Legal Library, Alexandria, 2013.
20. Dr. Abdel Mohymen Bakr, The Special Part of the Penal Code, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1970.
21. Ezzat Mohamed El-Nemer, Crimes Against Chastity in the Egyptian Penal Code, 1st ed., Arab Encyclopedia House, Cairo, 1984.
22. Ezzat Mustafa El-Dessouki, Provisions of the Crime of Adultery in Positive Law and Islamic Sharia, 1st ed., Al-Nahda Al-Arabiya Library, Cairo, 1998.
23. Dr. Ali Ahmad Rasha, The Philosophy and History of Criminal Law, Ain Shams University Publications, Egypt, 1973.
24. Dr. Fawzia Abdel Sattar, Ethics in Islam, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2015.
25. Dr. Fawzia Abdel Sattar, Direct Participation in a Crime: A Comparative Study, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1967.
26. Kamil Al-Samarrai, The Baghdad Penal Code, Its Amendments and Supplements, Unified, Shafiq Press, Baghdad, 1964.
27. Mohamed Ahmed Shehata Hussein, The Role of Religion in Addressing Crime and Preserving Society and the Elements of Its Existence, University Office, Alexandria, 2013.
28. Muhammad ibn Abi Bakr Al-Razi, Mukhtar Al-Sihah (The Choicest of Correct Words), 3rd ed., Dar Al-Qalam, Beirut, 1979.
29. Dr. Mohamed Hussein Mansour, Introduction to the Legal Rule, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2010.
30. Dr. Mohamed Zaki Abu Amer, Penal Code: The Special Part, 2nd ed., Al-Sahafa Library, Alexandria, 1998.
31. Dr. Mohamed Abdulrida Afaluk, Studies in the Philosophy of Law, University of Basra Publications, Iraq, 2018.
32. Mohamed Mohiuddin Awad, The Sudanese Penal Code with Commentary, Cairo University Press for University Books, 1979.

33. Dr. Mahmoud Ahmed Taha, Criminal Protection of the Marital Relationship: A Comparative Study, Naif Arab University for Security Sciences, Riyadh, 2002.
34. Dr. Mahmoud Taha Galal, The Foundations of Criminalization and Punishment in Contemporary Criminal Policy, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2005.
35. Dr. Mahmoud Najib Hosni, The Right to the Protection of Chastity in Islamic Sharia and the Egyptian Penal Code, 1984.
36. Dr. Mahmoud Najib Hosni, Explanation of the Penal Code: The Special Part, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1988.
37. Dr. Mueid Zidan, The Sociology of Law, Syrian Virtual University Publications, Syria, 2018.
38. Dr. Wadi Suleiman Al-Mazouri, Dr. Mohamed Rashid Al-Jaf, Dr. Saman Abdullah Al-Rawanduzi, Explanation of the Code of Criminal Procedure, Taba'i Library, Erbil, 2022.

Third: Theses and Dissertations.

1. Akram Karim Khudair, Balancing the Utilitarian and Moral Doctrines in Criminalization Policy, A PhD Dissertation submitted to the Council of the College of Law, Al-Mustansiriya University, 2025.
2. Hayder Hussein Ali, Reconciling the Provisions of Legislation and Punishment with the Constants of Islamic Provisions, A PhD Dissertation submitted to the Council of the College of Law, University of Babylon, 2015.
3. Dina Mohamed Subhi, Criminal Protection of the Family, A PhD Dissertation submitted to the Council of the Faculty of Law, Cairo University, 1987.
4. Dr. Mohamed Abdel Raouf, The Effect of Family Ties on the Application of Criminal Law in Comparative Legal Systems, A PhD Dissertation submitted to the Council of the Faculty of Law, Cairo University, 2003.

Fourth: Legal Research Papers.

1. Dr. Ahmed Burhanuddin Abdul Rahman, Dr. Ammar Maulood Hajem, The Invalid Marriage Contract: A Comparative Study Between Sharia and Law, a

- research paper published in Maysan Journal of Comparative Legal Studies, Volume (1), Issue (9), 2023.
2. Dr. Haider Ali Dhayef, The Intervention of the Constitutional Judiciary to Protect Family Security in Light of Societal Constitutional Values and Ethics: A Comparative Study, a research paper published in Maysan Journal of Comparative Legal Studies, Volume (1), Issue (9), 2023.
 3. Zainab Abdullah Mohamed, The Role of Societal Transformations in Marital Infidelity (A Field-based Social and Legal Study in the City of Baghdad), Research published in the Journal of Legal and Political Sciences, Volume 5, Issue 1, 2016.
 4. Dr. Ferdous Yassin Mahdi, The Family Between Two Laws: Islamic and Positive, Research published in the Journal of Contemporary Islamic Studies, College of Islamic Sciences, University of Karbala, Issue 2, 2010.
 5. Mona Abd Al-Aali Musa and Nafi` Takleef Majid, The Effect of the Marital Relationship on the Application of Criminal Law in Iraq, Research published in the University of Babylon for Humanities Sciences, Volume (24), Issue (2), 2016.
 6. Dr. Bassir Awwad Shaaban, Crimes Affecting the Right to the Well-being of the Child: A Comparative Study, a research paper published in Maysan Journal of Comparative Legal Studies, Volume (1), Issue (7), 2022.