جرائم الخيانة الزوجية بين القانون والواقع

(دراسة مقارنة تحليلية)

بحث مقدم من

القاضية/ نيگار احمد محمد آغا

قاضية محكمة بداءة دهشتي ههولير

الى مجلس القضاء في اقليم كوردستان-العراق

كجزء من متطلبات الترفيع من الصنف الثالث الى الصنف الثاني

باشراف القاضي

عبدالباسط عبدالله الفرهادي

ن. رئيس محكمة استئناف منطقة أربيل

رئيس محكمة الجنايات الاولى

٢٠١٧

توجيه المشرف

كلفت بالاشـراف على البحث المقدم من قبل القاضـية الباحثة السـيدة (نيگار احمد محمد آغا) والموسومة (جرائم الخيانة الزوجية بين القانون والواقع-دراسة مقارنة تحليلية). فوجدتها قد بحثت عن موضـــوع مهم نرى تطبيقاته وتفســـيراته في المحاكم،الا وهي الخيانة الزوجية بمفهومها الواســـع و الزنا الزوجية كما ورد في القانون و شرح و ووضح كون كل زنا زوجية هي خيانة زوجية وكل خيانة زوجية لا تتجسد في اطار الزنا الزوجية. و البحث لا يستهان به في استقاء المعلومات من أمهات الكتب الفقهية و القانونية فبحثها جدير بان يتم قبوله من قبل لجنة المناقشـــة كجزء من متطلبات الترفيع و الترقية الى الصـــنف الثاني من أصـــناف القضـــاة و أتمنى للجنة التوفيق و كذلك للباحثة و شكرا.

المشرف

القاضي /عبدالباسط عبدالله فرهادي

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة أربيل

و رئيس محكمة جنايات أربيل الاولى

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الملخص	4
المقدمة	5
المبحث الاول: مفهوم الشخيانة الزوجية في الشريعة و القانون	8
المطلب الاول: مفهوم الخيانة الزوجية في الشريعة	9
المطلب الثاني: مفهوم الخيانة الزوجية في القانون	12
المطلب الثالث: مدى تعارض وتوافق المفهومين	17
المبحث الثاني: جرائم الخيانة الزوجية في التشريع الجنائي العراقي	20
المطلب الاول: تعريف جريمة الزنا و اركانها	21
تعريف الزنا في القانون	22
ماهية الزنا في الشرع	23
المطلب الثاني: اركان جريمة الزنا و طرق اثباتهافي القانون العراقي	26
اركان جريمة الزنا	27
طرق الاثبات جريمة الزنا	35
المبحث الثالث: تحليل نطاق جرائم الخيانة الزوجية	42
المطلب الاول: جرائم الخيانة الزوجية بمعناها الواسع و الضيق	43
المطلب الثاني: قياس و تفسير و تكييف جرائم الخيانة الزوجية	50
اولا: تفسير نص المادة ٣٧٧ عقوبات	52
دور القياس في تفسير نص المادة ٣٧٧ العقوبات	58
التكييف القانوني لجرائم الخيانة الزوجية	63
الخاتمة و التوصيات	68
المصادر و الهوامش	70

الملخص:

تعتبر الرابطة الزوجية من اقدس الروابط الاجتماعية، وهي مسـؤولية تقع على عاتق كلا الزوجين من اجل بناء اسـرة قوية البنيان. وبما ان الاسـرة هي الخلية الاسـاسـية في بناء كل مجتمع وان اي مسـاس بها سـواء من الداخل او الخارج يعتبر مسـاس بالمجتمع. وقد اثرت بحثي هذا على احدى اخطر الجرائم الاخلاقية على الاطلاق التي تقع على نظام الاسـرة، وهي جريمة الخيانة الزوجية، كونها تؤدي الى تفكك الاسرة و تؤثر على الفضيلة و الاخلاق في المجتمع. الهدف من البحث توضـيح مفهوم الخيانة الزوجية في الشـرع والقانون، تعريف مفهوم الخيانة الزوجية بمعناها الواسـع و الضـيق، و تسـليط الضـوء على مدى معالجة هذه الجريمة من قبل المشـرع الكوردسـتاني و العراقي، وتطبيقات المحاكم في هذا المجال مع اجراء بعض المقارنات مع التشريعات التي تعتبر اقرب الى ثقافتنا الشرقية و الاسلامية.

المقدمة:

الخيانة الزوجية ظاهرة اجتماعية تتفشـــى في الغالبية العظمى من دول العالم.و هي اثم و معصـية و انحراف عن القيم السـامية، هذا من جانب و من جانب اخر يمكن ان تكون تعبيرا عن العدوانية و الغضـب وان تكون سـلاحا ضـد الزوج او الزوجة. فالزواج عقد شـرعي و قانوني بين رجل و امرأة،له اهداف سامية تتمثل في تكوين اسرة اساسـها المودة و الرحمة و التعاون و احصـان الزوجين و المحافظة على الانسـاب، وكذلك الاحترام المتبادل و المحافظة على الثقة المتبـادلة بين طرفي العلاقة. ولا يوجد خطر على رابطـة الزواج اكثر من خطر الخيانة فهو المهلك للاسرة و المجتمع من حيث انحلال الترابط بين الأسَر و ذيوع الفاحشة و تفشي الرذيلة.

تتفق التشـريعات في اغلب الدول العربية على تضـييق دائرة جرائم الخيانة الزوجية في نطاق جريمة الزنا فقط. بذلك اقتصر مفهوم الخيانة الزوجية على علاقة الزنا بين الزوج او الزوجة و شـخص اخر اجنبي، أي لم تعرف التشـريعات الوضـعية الخيانة الزوجية إلا بشكلها المادي القائم على علاقة جنسية بين زوج و امرأة اجنبية او الزوجة و رجل اجنبي. اما مفهوم الخيانة الزوجية التي هي موضـــوع بحثنا هذا فتركز على تجريم الخيانة الزوجية بمفهومها الواســع وهو مفهوم الخيانة الزوجية شـــرعا و يشـــمل كل علاقة غير مشـــروعة قد تنشـــأ بين احد الزوجين وشخص اخر اجنبي فهي تعتبر علاقة محرمة بلغت حد الزنا ام لم تبلغ. فالمواعدات و اللقاءات على سبيل العشق و الغرام و الخلوة واحاديث الهاتف التي فيها الاستمتاع وانواع اخرى من الافعال المشـينة لا تقل اثارها السـلبية عن الزنا، ولا يمكن التغاضـي عنها وعدم تجريمها بحجة عدم وصولها الى حد ارتكاب جريمة الزنا.

وقد اتفقت الاديان السماوية كافة على تحريم الزنا، ومنها الشريعة الاسلامية التي عاقبت على كل وطء محرم، سـواء وقع من محصـن او غير محصـن مع تباين في العقوبة المقررة لكل منهما. اما التشـــريعات الوضـــعية فقد انقســـمت بين معاقب على الزنا ومبيح له. ومن بين التشـريعات المعاقبة على جريمة الزنا، التشـريع الجنائي العراقي، فقد جرمت الزنا الحاصـل

من احد الزوجين و فرضت عقوبة الحبس على الجاني. إلا ان التشريع الجنائي العراقي عامة و الكوردستاني خاصة، نصت على تجريم الزنا الحاصل من احد الزوجين فقط و لم تجرم كل وطء محرم، انما يعتبرها وقاعا و لاعقاب ان حصلت برضا الطرفين دون اكراه. فقد نصت المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ و المعدل بقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ في اقليم كوردستان علي معاقبة الزوج الزاني و الزوجة الزانية بالحبس واغفل عما دون ذلك من علاقات محرمة، حيث ضيق من إطار جريمة الخيانة الزوجية بجريمة الزنا فقط و تجاهل غيرها من علاقات عاطفية محرمة تنشأ وتستمر لفترات متابينة بين احد الزوجين وآخر لا تصل الى حد الزنا و لكنها تعكس خيانة احد الزوجين للآخر واخلال بوعد الوفاء و الاخلاص كقيم رئيسية تحكم العلاقة بين الزوجين.

مما ذكر يصبح جليا اختلاف مفهوم الزنا بين الشريعة و القانون فشرعا لا تبرير للعلاقات المحرمة خارج اطار الزوجية سواء وصلت لحد الزنا ام لا، بينما القانون ضيقت إطار العلاقات المحرمة وحصرتها بالزنا فقط، فهناك العديد من التطبيقات القضائية في المحاكم تؤكد ان التشريعات العقابية جرمت الخيانة الزوجيةالمتمثلة بارتكاب الزنا من قبل احد الزوجين فقط ولا تعاقب دون ذلك مهما بلغت مستوى العلاقة. فهذا الفراغ التشريعي، تسبب في افلات الكثير من مرتكبي جرائم الخيانة الزوجية، اما بسبب عدم بلوغ العلاقة حد الزنا او لعدم استحصال الادلة لوقوع الزنا، حيث لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص.

وعلى هذا تكون اشكاليتنا الرئيسية، تتمثل في تناول القانون الجنائي جريمة الخيانة بمفهومها الضيق المجسدة في (الزنا)، وحيث ان جرائم الخيانة الزوجية تعددت اساليبها و تنوعت اسبابها فلابد من ايجاد حل قانوني شرعي للحد منها، ولا مناص من تجريمها عن طريق تعديل النصوص العقابية او التوسع في تفسيرها او قياسها على النصوص الحالية، فانطلاقامن الاثار السلبية للجرائم الخيانة الزوجية اجتماعيا و نفسيا من الممكن ايجاد مكان لها ضمن قانون مناهضة العنف الاسري في الاقليم رقم ٨ لسنة ٢٠١١ و لاسيما ان الجرائم الواردة في القانون جاء على سبيل المثال و ليس الحصر.

فجاءت خطة البحث مقسمة الى ثلاث مباحث اساسية. في المبحث الاول نعرف مفهوم الخيانة

الزوجية في الشـــريعة و القانون و نقاط توافق و اختلاف المفهومين، اما في المبحث الثاني فنركز على كيفية تطرق القانون الجنائي العراقي لجريمة الزنا الزوجية، من حيث الاركان ووســـائل الاثبات و العقوبات المفروضـــة. والمبحث الاخير تعريف لمفهوم الخيانة الزوجية بمعنييها الواســـع و الضـــيق و الاثار الاجتماعية و النفســـية للجريمة و امكانية قياســـها مع القوانين العقابية النافذة. لنخرج بتوصيات من شأنها سد الفراغ التشريعي الحالي. معززا ذلك بقرارات قضائية صادرة من المحاكم في الاقليم خاصة والعراق عموما.

المبحث الاول

مفهوم الخيانة الزوجية في الشريعة و القانون

ان الحديث عن مفهوم الخيانة الزوجية في القانون او الشـريعة الاسـلامية يقودنا بالضـرورة للحديث الى جملة من المسـائل الهامة و التطرق الى الافعال التي تعتبر جرائم تمس العرض وبـالنتيجـة تمس الفرد و الجمـاعـة، وذلـك لان جرائم الخيـانـة الزوجيـة، جرائم العرض و الشـرف، ذات طبيعة خاصـة لا لكونها تمس مصـلحة الضـحية من هذه الجريمة سـواء كان الزوج او الزوجة فحسـب و انما لكونها تمس بكيان الاسـرة و بالنتيجة المجتمع، فان كافة الشرائع السماوية و القوانين الوضعية لم تتوان عن تجريمها. عليه سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين، في الاول نسـلط الضـوء على مفهوم جرائم العرض في الشـريعة و في المطلب الثـاني نعرض مدى تغطيـة تلـك الجرائم في القـانون الجنـائي العراقي مع مقـارنتهـا ببعض القوانين الجنائية للدول العربية.

المطلب الاول

مفهوم الخيانة الزوجية في الشريعة

ان فقهاء الشـريعة عرفوا الجرائم بانها "محضـورات شـرعية زجر الله عنها بحد او تعزيز"[١] والحد هو العقوبة المقدرة في الشريعة الاسلامية والمقصود((بالتعزيز)) العقوبة التي لم تحدد الشريعة الاسلامية مقدارها و انما تركت تقديرها للقاضي[٢]. و الحد هو العقوبة المقدرة حقا ل(الله) تعالى، اي انها وجبت لصالح العامة و دفع الضرر عنهم. فمن الافعال المحرمة شرعا هو (الزني) وهي من جرائم الحدود، اي حدد الشـريعة الاسـلامية عقوبتها مع اختلاف بين المحصن و غير المحصن. ولم يفرق الشريعة الاسلامية بين الرجل و المرأة من حيث اعتبار الفعل جريمة او من حيث فرض العقوبة.

الشريعة الاسلامية تعاقب على الزنا باعتباره مساسا بكيان الجماعة إذ انه اعتداء شديد على سلامة الاسرة وهي الاساس الذي يبنى عليه المجتمع ولانه في إشاعة الفاحشة هدم الاسرة ثم فسـاد المجتمع و انحلاله وتعتبرها من اخطر الجرائم الاجتماعية ومصـلحة الاسـرة و المجتمع تقتضي تجريمه [٣].

و الناظر الى القرآن الكريم والسنة النبويةيرى قدر الاهتمام الذي منحه الاسلام للعرض فحرم الزنا ويعتبره من الكبائر،إذ قال تعالى { ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشـة و سـاء سـبيلا} (الاسراء:٣٢) فالزنا فيه هتك للعرض و ضياع للنسب و اعتداء على الحرمات و هدم للأسر و فساد في الاخلاق. ولم تفرق الشريعة الاسلامية بين الرجل و المرأة من حيث اعتبار الفعل

---

[١] الاحكام السلطانية للماوردي (ص٢١١)

[٢] د.عبدالكريم زيدان،المفصل في احكام المرأة و بيت المسلم، الكتاب الخامس، ص٥

[٣] عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،مجلد٢،ص٣٠٥

جريمة او من حيث فرض العقوبة.

ومن هنا اعتبرته من جرائم الحدود اي فيه حق لله و الجماعة و ووضـــع له حدا وهو الجلد لغير المحصـــن لقوله تعالى {الزانية و الزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة و لا تأخذكم بهما رأفة} (النور:٢) وثم الرجم حتى الموت للمحصـن و قد طبق رسـول الله صـلى الله عليه وسلم حد الرجم على الغامدية التي زنت في عهده.

ولم تحرم الشـــريعة الاســـلامية الزنا فقط، بل حرمت افعال اخرى اعتبرتها تمس العرض و الشرف و هي مقدمات قد تؤدي الى الفاحشـة و الزنا، فالقاعدة في الشـريعة الاسـلامية انها إن حرمت شيئا حرمت مقدماته و مسهلاته و الوسائل المؤدية اليه، ومن اجل ذلك حرمت الخلوة الغير شرعية بالاجنبي، سفر المرأة لوحدها دون محرم، منعت الاختلاط و التبرج مما يوجب الالتزام التام و الابتعاد عن هذه الوسائل التي قد تؤدي الى جرائم ومنها الزنا [1].

فالعرض من الاشـياء التي صـانها الاسـلام و منحها الحماية، وتكريما لفرد جاءت الشـريعة الاسـلامية لتحفظ وتضـع الضـمانات لحمايتها من النقائض و العيوب. ولم يتوقف الامر عند تحريم الزنا بل يحرم مقدماته من نظر، و خلوة و تبرج و غيره فقد امر سـبحانه المسـلمين و المسـلمات بغض البصـر {قل للمؤمنين يغضـوا من ابصـارهم و يحفظوا فروجهم ذلك ازكى لهم ان الله خبير بما يصنعون. وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن و لا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها}(النور:٣٠،٣١)، اكثر من ذلك، نهى الاســـلام عن الاختلاط بين الجنسين لما قد يصـحبه من منكرات و كذلك حرم الخلوة بين الجنسين و تبرج النساء، و اعتبرت كل ذلك من الضمانات التي تحفظ للإنسان عرضه و شرفه.

وقد اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث شريف الى حرمة البصر و اعتبارها زنا ((عن اب هريرة عن النبي (ص) قال [كتب على ابن آدم نصـــيبه من الزنا مدرك ذلك لا محالة، فالعينان زناهما النظر و الاذنان زناهما الاسـتماع و اللســان زناه الكلام، واليد زناها

[1] د.عبدالكريم زيدان، المصدر السابق، ص٣٠

البطش و الرجل زناها الخطا و القلب يهوى و يتمنى و يصدق ذلك الفرج و يكذبه]

استنادا لما ذكر، اصبح واضحا، بان الشريعة الاسلامية كما حرم الزنا حرمت مقدماتها واي فعل قد يؤدي الى ارتكاب الزنا، فجرم الزنا كما جرم مقدماته، إذا فمهوم الخيانة الزوجية شرعا يشمل كل علاقة تنشآ بين الزوج و امرأة اخرى او العكس فهي تعتبر علاقة محرمة بلغت حد الزنا او لم تبلغ و يشمل ذلك المواعدات و الخلوة و احاديث الهاتف التي فيها نوع من الاستمتاع و تضييع الوقت [١].

وهذا يعني ان الخيانة الزوجية في الاسلام سواء كان من جهة الزوج او الزوجة ليس من الضروري ان تكون جسمية او تلامسية مباشرة او يمكن ان تكون خيالية او تصورية و في هذه الحالة يزني الرجل بقلبه وبذلك لا يحمل اي شعور بالتقدير و الاحترام لشريكه.

وجير بالذكر ان الشريعة اليهودية و المسيحية ايضا قد حرما الخيانة الزوجية، ففي التوراة اشارات مختلفة تحرم الزنا منها ما ورد في سف اللاويين اصحاح { إذا زنى رجل مع امرأة فاذا زنا مع امرأة قريبة فانه يقتل الزاني و الزانية) وكذلك ورد في الانجيل على لسان عيسي عليه السلام (ان كل من ينظر الى امراة ليشتهيها فقد زني بها في قلبه) [٢].

[١] عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا في ضوء القضاء و الفقه، الاسكندرية،دار المطبوعات الجديد، ١٩٨٥، ص٦.

[٢] عبدالرحيم الصديقي، جرائم الاسرة في الشريعة و القانون المصري و الفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، سنة ١٩٨٧،ص١٤١.

المطلب الثاني

مفهوم الخيانة الزوجية في القانون

في القانون الجنائي العراقي:

الخيانة كمفهوم تعني الاخلال بوعد الوفاء و الاخلاص كقيمة و مبدأ تبنى عليها العلاقة بين شـــخصـــين، اما الخيانة في العلاقة الزوجية، فهي ظاهرة اجتماعية تعني إقامة احد الزوجين لعلاقة محرمة شـــرعا وقانونا مع اجنبي. وتكاد تخلوا التشـــريعات الجنائية للكثير من الدول الاسـلامية، ومنها العراق، و غيرها من تعريف للخيانة الزوجية، فلم ترد مصـطلح "الخيانة الزوجية" في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لســـنة ١٩٦٩ ولم تعرف جريمة الخيانة الزوجية ولا جريمة الزنا، ولكن جرمت المادة ٣٧٧ ارتكاب الزنا من قبل اي من الزوجين حيث نصـــت بفقرتيها ١و٢ من القانون على انه (تعاقب بالحبس الزوجة الزانية و من زنا بها..... ويعاقب الزوج و من زنى بها بالعقوبة الواردة في الفقرة الاولى) [١] وقد اوقف العمل بالفقرة الثانية من المادة في اقليم كوردستان بموجب قانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠١ حيث كانت تنص على (..... يعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زنى في منزل الزوجية) وتعتبر ذلك خطوة موفقة من المشـرع الكوردسـتاني عندما الغى الفرق بين الزوج و الزوجة عند ارتكاب الزنا. وكذلك المادة ٣٨٠ منه نصـــت على معاقبة الزوج الذي يحرض زوجته على الزنا، بينما الجرائم الأخرى التي تمس العرض كالاغتصـــاب وهتك العرض فقد ورد في باب الجرائم التي تمس الاخلاق والاداب العامة.

اماقانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨لسنة ١٩٥٨ المعدل، فقد ورد فيه كلمة الخيانة الزوجية في المادة ٢/٤٠

[١] قانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ الصادر من اقليم كوردستان العراق.

حيث منح حق طلب التفريق بناء على طلب اي من الزوجين إذا ارتكب الزوج الاخر، الخيانة الزوجية و اعتبرت من قبيل الخيانة الزوجية ممارسة الزوج فعل اللواط باي وجه من الوجوه [1].

وقد اراد المشرع باستخدام تعبير (الخيانة الزوجية) بدلا من (الزنا) لغرض تمييزها عن المفهوم القانوني للزنا و بذلك اعطى سلطة تقديرية واسعة للقاضي لتقدير نوع الجرائم التي تعتبر انتهاك لرابطة الزوجية المقدسة، فمجرد ثبوت الضرر ترفع دعوى التفريق و يحكم لصالح الطرف المتضرر من الخيانة [2].

في التشريعات الجنائية الأخرى

التشريعات العقابية لمعظم الدول الاسلامية و غير الاسلامية، تخلو من مصطلح الخيانة الزوجية، وساريا على نهج اعتبار الخيانة الزوجية في اطار جريمة الزنا فقط،و حددتها بصيغ وبعبارات مختلفة فقد عرفها البعض من فقهاء القانون بأنها: " ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج، مع امرأة برضاها حالة قيام الزوجية فعلا أو حكما [3]. كما عرفها (موران) على أنها تدنيس فراش الزوجية و انتهاك حرمتها بتمام الوطء[4]. و لقد جاء في الموسوعة الكبيرة الفرنسية " بورداس BORDAS" على أن الزنا هو علاقة جنسية لشخص متزوج خارج إطار الزواج. ويميز بين نوعين من الزنا: زنا بسيط ADULTERE SIMPLEوهو الزنا الذي يرتكبه الشخص المتزوج مع شخص غير متزوج. وزنا ثنائي

---

[1] قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٨ المعدل، انظر المادة ٤٠

[2] منى عبدالعالي موسى و نافع تكليف مجيد، اثر العلاقة الزوجية في تطبيق القانون الجنائي في العراق، ص٢٣.

[3] احمد حافظ نور، جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، 1958.

[4] بد الحكيم فودة، الجرائم الماسة بالآداب العامة و العرض، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2004، ص 605.

ADULTERE DOUBLE، وهو زنا يرتكبه شخص متزوج مع شخص متزوج[١].

وفي حين تعاقب التشـريعات الجنائية للدول الاسـلامية على جريمة الزنا، كالقانون العراقي، الجزائري، المصـري، الاردني، السعودى، مع اختلاف في نوع العقوبة، والتمييز بين الزوج او الزوجة في العقوبة. وعلى العكس من ذلك فإن هناك بعض القوانين الوضـــعية لا تجرم الزنا -خاصـة القوانين الغربية- حتى وإن كان الفاعل الأصـلي زوجاً او زوجة، كما هو الحال في القانون الإنجليزي- الذي أصـــبح لا يعاقب على هذا الفعل، بعدما كان يشـــكل جريمة فيما سبق- الذي كان يعتبر واقعة الزنا مجرد خطيئة أخلاقية مدنية، تسمح للزوج المضرور بطلب التطليق والتعويض على أساس أن العقاب لن يردع من يتردد في الإقدام على هذا الفعل، إذ لم تعد تحول دونه اعتبارات اجتماعية ودينية، أقوى من العقاب[٢].

من جهة اخرى، هناك تشـــريعات لا تعاقب على الزنا كالقانون الفرنســـي، حيث ألغيت النصـــوص القانونية المتعلقة بجريمة الزنا بموجب القانون الصـــادر ســـنة 1975بناءا على توصية أصدرها المؤتمر الدولي التاسع في قانون العقوبات، الذي عقد في لاهاى سنة1923، وذلك لأســـباب عديدة أهمها عدم جدوى العقاب، لمن لم تردعه الأخلاق و المبادئ العامة، إضافة إلى تجنب إثارة الفضيحة التي قد ينجم عنها من الضرر ما لا يمكن للأسر أن تتحمله. فالخيانة الزوجية في القانون الفرنســي اعتداءا يمس التزامات و واجبات الزواج خصــوصــا واجب المعيشـة المشتركة و واجب الإخلاص. و لهذا فالزنا في الفكر الفرنسي يعتبر خطأ مدنيا أكثر من كونه خطأ جنائيا. على أســـاس أن هذه الجريمة لا تمس إلا الأخلاق و الأســـرة[٣]. لكن الأمر في الولايـات المتحـدة الأمريكيـة مختلف؛ إذ تعتبر الزنـا جريمـة في قوانين أكثر من نصف عدد الولايات[٤].

---

[١] منصور المبروك، الخيانة الزوجية في القانون الجزائي المغاربي، ٢٠١٤،ص١٦١ و١٦٠

[٢] منصور المبروك، المصدر السابق، ص ١٦٢

[٣] عبدالرحيم الصديقي، المصدر السابق، ص١٤١.

[٤] كامل الســعيد، شــرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأســرة،، عمان، سنة 1994، ص 724 .

في حين أن بعض التشريعات أخذت موقف وسط بين المذهبين السابقين، فهي لم تعاقب على الفعل باعتباره رذيلة في حد ذاتها؛ بل أولت العقاب على الفعل الذي يحصـــل من متزوج باعتباره خيانة زوجية، وقيدت تحريك الدعوى العمومية بشكوى الزوج المضـرور، الذي له الحق وحده في تقديم الشـــكوى وفي التنازل عنها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وقد أخذت بهذا الاتجاه القوانين العربية التي لم تحذ حذو الشـــريعة الإســـلامية [١]، منها قانون العقوبات الجزائري الذي لم يجرم واقعة الزنا إلا في إطار الخيانة الزوجية، وذلك من خلال نص المادة 339من التشـــريع الجنائي الجزائري، فلا تعتبر كل وطء محرم زنا، وأغلبها يعاقب بصـــفة خاصـــة على الزنا الحاصـــل من أحد الزوجين فقط، ولا يعتبر ماعدا ذلك زنا وإنّما يعتبر وقاعا، ولا عقاب عليه إن كان بناء على رضـــا بين الطرفين، وإن لم يكن هناك رضـا عد ذلك اغتصـابا أو هتك عرض معاقب عليه، غير أن ما يميز الزنا أن عقوبته تشـمل الطرفين لكن الاغتصـــــاب وهتك العرض فلا تمس إلا طرفا واحدا .وهذا الأمر مخـالف للشـــريعـة الإســـلاميـة التي تحرم الزنـا أيـا كـان أطرافـه، وإن كـان أحـد أطرافـه متزوجا)محصنا)فهذا يشكل ظرف تشديد للعقوبة وهذا ما ذهب إليه القانون الجنائي التونسي من خلال نص المادة 236من المجلة الجنائية التونسية [٢].[٣]

من الواضح، ان التشريع الجنائي التونسي والمغربي، ورد فيهما مصطلح (الخيانة الزوجية) واعتبرت المادة (٤٩٠) من القانون الجنائي المغربي (كل علاقة بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة زوجية تكون جريمة فساد..... اما إذا كان الفاعل متزوج فانه يعد مرتكبا لجريمة الخيانة الزوجية...)[٤].

---

[١] أحسـن بوسـقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، سـنة 2009، الطبعة العاشرة، ص ١٣٠

[٢] محمد اللجمي، الحصانة العائلية في القانون التونسي والمقارن، تونس، سنة 2005، ص .131

[٣] رضا خماخم، القانون الجنائي التونسي، الطبعة الثالثة، تونس، سنة 2003، ص .260

[٤] عبـدالواحـد العلمي،شـــرح القـانون الجنـائي المغربي القســـم الخـاص،الشـــركـة المغربيـة لتوزيع الكتاب،الدارالبيضاء٢٠٠٩، ص٢٠٩

خلافا للمشـرعين الجزائري التونسـي و المغربي، اللذين انحازا إلى المذهب الوسـطي إذ لم يعاقبا على كل وطء في غير حلال، وإنما قصـرا العقاب على كل فعل يحصـل من شـخص متزوج على اعتبار إن فيه انتهاك لحرمة الزوج الاخر، فإن المشـرع المصـري قد ذهب إلى ابعد من ذالك، حيث لا تقوم هذه الجريمة بالنسـبة للزوج، إلا إذا وقع منه فعل الزنا في بيت الزوجية، بينما تعد الزوجة مرتكبة لجريمة الزنا إذا ارتكبتها في أي مكان، وتعاقب بالحبس لمدة سنتين، أما الزوج فيعاقب لمدة لا تتجاوز ستة أشهر .الأكثر من ذلك إن القانون المصري قد قصـر التنازل أو العفو على الزوج دون الزوجة، فهو حق للزوج فقط، ولهذا ينتقد الفقه المصـري هذه التفرقة في العقاب، ويعزوها إلى القانون الروما ني الذي كانت فيه المسـاواة بين الزوجين منعدمة، وكان هذا الفعل المحرم لا يرتكب إلا من طرف الزوج.[1]

[1] كامل سعيد، المصدر السابق، ص٢٣٨

المطلب الثالث

مدى التعارض و التوافق بين المفهومين

تبين لنا من المبحث الاول، تعتبر جريمة الزنا في الشـريعة الإسـلامية من جرائم الحدود مما يعني أنها من الجرائم الخطيرة على المجتمع، كما ان الإســـلام حرم كل الأفعال المنافية للآداب و الاخلاق الســـامية، جرم جرائم العرض، واعتبر الافعل التي تعتبر مقدمة لجريمة الزنا محرمة، كالخلوة، الاختلاط، العلاقات الغير شـــرعية، كما ان الشـــريعة اعتبرت الزنا جريمة بالنسبة للمحصـن و غير المحصـن، مع اختلاف العقاب.كما أما في التشـريع الجنائي االعراقي، فلا تعريف فلا تعتبر كذلك حيث نص المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات العراقي جرمت الزنا، دون تعريف للجريمة و تعريف لمصـــطلح الزنا و ومن جهة أخرى وعالجت جريمة الزنا في اطار ضيق، كما سوف نوضحها بالتفصيل في المبحث الثاني.هذا من جهة

من جهة أخرى ان احكام المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، نصت على وقف تحريك الشـكوى على الزوج الضـحية و اسـتمرار الاجراءات مع الطرف الخائن والشـريك يتوقف على تحريك الشكوى من قبل الزوج المتضرر ويجب تحريك الشكوى فيها خلال مدة معينة (ثلاثة اشهر) من وقوعها او علم المشتكي بها و هذا كله تتنافى مع الشريعة الإسلامية إذ أنه لا تسامح في حدود الله، والفساد المحرم بمقتضى الكتاب والسنة وحد الزنى فريضة لا يجوز تركه، كما أن المادة ٣٧٨ يعد مخالفا لأحكام الشـريعة الإسـلامية أيضـا عندما أعطى لأحد الزوجين الحق في التنازل عن شـكواه و بالتالي الشـريك وهوسـبب للحد من للمتابعة الجنائية لأن الزنى وفقا للآية القرآنية فعل حرمه الإسلام والرجم فريضـة أنزلها الله في كتابه وهو حق على من زنى ولا يجوز ترك هذه الفريضة.

إلا أن الأمر الخطير والذي يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية ومع الواقع هو عدم اتخاذ أي اجراء بحق الجناة في حال انعدام شـــكوى من المتضـــرر.ربما يقول قائل على أن الرابطة الزوجية قائمة على أساس عقد مبرم بين الزوجين قائم على رضى الطرفين وأن العقد شريعة المتعاقدين وعلى هذا الأســـاس لا يجوز لأحد التدخل في الشـــؤون الزوجية الداخلية وبالتالي

فإن تنازل أحد الزوجين عن شكواه ضد الأخر من حقهما وحدهما ما دامت العلاقة الزوجية قائمة ولا يمكن لممثل الحق العام تحريك الشكوي ضد أحدهما.وهذا الفهم خاطئ وهو مخالف للواقع والقانون لسببين: -إن الحق الشخصي عندما يتعدى حدود نطاقه فإنه يصبح اعتداء على حقوق الآخرين وحرياتهم، ذلك أن تعاطي الفساد يعد مساسا بحريات الآخرين ويعد اعتداء على الشعور العام للمجتمع وبالتالي لا يجوز للادعاء العام أن يتنازل عن متابعتها في حالة عدم وجود شكوى من أحد الزوجين أو تنازل أحدهما عن الشكوى ضد لطرف الآخر.

إن سكوت الادعاء العام عن متابعة أحد الزوجين عند عدم تقديم شكوى من أحدهما يعني التسامح في حد من حدود الله وهو حد الزنى ويعني كذلك ترك فريضة أنزلها الله وهي عقاب الزانية والزاني. وفي قوله تعالى "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة"(الروم: ٢١)

فالزواج في الإسلام سكن للنفس، وراحة للقلب، واستقرار للضمير، وتعايش بين الرجل والمرأة على المودة والرحمة، ليستطيعا في هذا الجو الأليف الوديع الحانى أن يؤسسا الخلية السعيدة، التي تريش فيها الفراخ الزغب، وتنشأ فيها الأسرة المسلمة السليمة.

أما فقهاء الشريعة فإنهم متفقون على أن الزنا يقصد به وطء سواء كان ذلك من محصن أو غير محصن وهذه نقطة الخلاف الرئيسية بين القانون والشريعة. وان الزنا هي من جرائم الحدود ومن الكبائر لانها تمس الفرد و الجماعة.

اما الشروع في الزنا فان غالبية القوانين الوضعية ومنها القانون الجنائي العراقي تتفق في عدم النص صراحة على العقاب على الشروع في الزنا إلا على الفعل التام، بمعنى أن جريمة الزنا لا تقع إلا كاملة فالشروع فيها غير معاقب عليه.على الرغم من ان التشريعات الجنائية تعاقب على الشروع في الجنح بوجه عام فإنها لا تعاقب على الشروع في الزنا ومنها التشريع العراقي مثلا الذي ينص في المادة ٣١ من قانون العقوبات على أنه: " يعاقب على الشروع في الجنايات والجنح مالم ينص القانون على خلاف ذلك ولم ينص هذا القانون في

المواد:٣٧٧و ٣٧٣ و٣٧٩ و٣٣٠ المتعلقة بجريمة الزنا على عدم العقاب على الشـــروع في هذه الجريمة ومن ثم يكون الشـــروع فيها معاقب عليه في هذا القانون مثله مثل القانون الليبي الذي جعل القاعدة أن الشروع في الجنح معاقب عليه مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

اما الأفعال التي يأتيها الطرفان وتؤدي والتي قد تؤدي إلى وقوع جريمة الزنا وإن اعتبرت من الناحية الشرعية شروعا إلا أنها غير معاقب عليها قانونا، فمثلا لو هم رجل بامرأة وكان على وشك وطئها ولكن تم ضبطه وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادته فيه فإنه لا يعاقب على ذلك. وكذلك العلاقات محرمة بين أي من الزوجين و الأجنبي مهما بلغت مدتها و درجتها فلا عقاب عليه و لاتعتبر خيانة، مادام لم تبلغ حد الزنا كما لو فوجئا وهما على وشك الدخول في غرفة استأجراها في فندق لممارسة الجنس أو فوجئ احد الزوجين وهو او وهي على وشك أن تدخل مسكن عشيقه/ها، فجميع الأفعال التي تسبق فعل والتي إن صح القول باعتبارها شـــروعا إذ ما ثبتت في حق أحد الزوجين فإنه يمكن اعتباره مرتكبا لجريمة الزنا التامة لأنه قد يضـــبط الرجل مع المرأة في حالة تقطع بأن الزنا قد وقع أو أنه واقع لا محالة كاختلاء الرجل بالمرأة خلوة كاملة وكل هذه الأفعال في حد ذاتها لا تكون جريمة الزنا التي يكاد يكون مستحيلا مشـاهدتها أثناء ارتكابها ولكنها تصـلح قرينة على حصـولها او اثبات وجود اتصـــالات هاتفية و رســـائل غرامية بين الجاني و الشـــريك فان كل ذلك لا تعتبرها القضـــاء جريمة خيانة زوجية او الشـــروع في الزنا. ففي قرار لمحكمة جنايات السـليملنية بصـــفتها التمييزية، برقم ٣٦/ت/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٢/٥ اعتبرت ان ((مجرد المكالمات الهاتفية بين الزوجة و رجل يفترض ان يكون عشيقها لا تشكل خيانة زوجية بل قد تكون سببا للمطالبة بالتفريق....)). إلا ان هيئة الأحوال الشخصية في محكمة التمييز الاتحادية، بقرارها المرقم ٥٠٢٠ /هيئة الأحوال الشـخصـية و المواد الشـخصـية /٢٠١٥، بينت ((.....جرائم الخيانة الزوجية يتعلق بحق شـخصـي ويجوز الصـلح فيها و يترتب على قرار قبول الصـلح نفس اثر الحكم بالبراءة ولان المشتكي (الزوج) قد تنازل عن الشكوى فليس للمشتكي طلب التفريق بناء على الشـــكوى المذكورة)) وبناء على ذلك ان الطرف المتضـــرر يفقد حقه في طلب التفريق في حال تصالحه مع الجاني وحتى وإن كانت التهمة ثابتة عليه.

المبحث الثاني

جرائم الخيانة الزوجية في التشريع الجنائي العراقى

سبق وان اشرنا، في المبحث الاول، خلو التشريع الجنائي العراقي من مصطلح الخيانة الزوجية وعالجها ضمن إطار جريمة الزنا فقط، علاوة على ذلك لم يعرف المشرع العراقي جريمة الزنا بل اكتفى بالإشارة الى طرفي الجريمة (الزوجين و الشريك) و عقاب موحد.فالجريمة هي كل سلوك خارجي إيجابياً كان أم سلبياً جرمه القانون وقرر له عقاباً، إذا صدر عن إنسان مسؤول، والجريمة كفكرة قانونية تقوم على ثلاثة أركان لابد لقيامها وتحققها من تحقق هذه الأركان، وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوى، وإذا انتفى أي ركن من هذه الأركان،انتفى وصف الجريمة عن هذا السلوك[1].

ولأهمية وخطورة الجريمة وآثار ها علي العائلة و المجتمع، نتناول الجريمة من وجه نظر المشرع العراقي و من اجل ذلك نقسم المبحث الى مطلبين، في الاول نعرف الجريمة لغة واصطلاحا في الثاني نبين أركانها و وسائل الاثبات.

[1] د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ص١٣٤ .

المطلب الاول

تعريف جريمة الزنا واركانها

تعريف الزنى لغة واصطلاحا:

الزنا في اللغة،الزاي و النون والحرف المعتل الألف يمد ويقصر، قال الجوهري: "الزنى يمد ويقصر، فالقصر لأهل الحجاز، والمد لأهل نجد.. " وعلى هذا يكون فيها لغتان[1]،الأولى: اسم ممدود فيقال: الزنا، وهي لغة أهل نجد، الثانية: اسم مقصور، فيقال: الزنى، وهي لغة أهل الحجاز، و بها ورد القرآن الكريم، والأصل أن تكتب هكذا الزنى بألف مقصورة، وعليه جرى الرسم في القرآن، في قول الله تعالى {ولا تقربوا الزنى} ويجوز لغة أن تكتب هكذا الزنا بألف ممدود و في كلتا الحالتين، المد و القصر، فهو مصدر: زنى يزنى زنا بالمد، أو زنى بالقصر، واسم الفاعل منه: زانٍ، يقال للرجل: زانٍ وللمرأة زانية، ومنه قول الله تعالى:ـ {الزانية والزاني فاجلدوا كلّ واحد منهما مائة جلدة...}.[2]

اما من حيث معناه،ويطلق الزنى على ما دون مباشرة المرأة الأجنبية، ومنه قول النبي – صلى الله عليه وسلم:- كتب على ابن آدم حظه من الزنى لا محالة، العينان: زناهما النظر، والأذنان: زناها الاستماع، واللسان: زناه الكلام، واليد: زناها البطش، والرجل: زناها الخطى، والقلب يهوى، و يتمنى، ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه [3].

---

[1] عليبن محمد الآمدي أبو الحسن، الاحكام في أصول الاحكام، دار الكتاب العربي ـــ بيروت- ١٤٠٤ هـــ، ص٨٧.

[2] تقي الدين أبي الفتح، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام دار الكتب العلمية ـــ بيروت ص٢٤٥.

[3] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاستئذان، باب زنا الجوارح من الفرج، ومسلم في صحيحه كتاب القدر، باب قدر على ابن آدم حظه من الزنا وغيره.

تعريف الزنا في القانون:

لم يضع القانون الوضعي تعريفا للزنا، وإنما حدده القانون بعبارات وصيغ مختلفة. فالقانون العراقي و في المواد، ٣٧٧-٣٨٠ اكتفى ببيان اركان الجريمة و عقوبتها و شروط وإجراءات تسجيل الشكوى و كيفية انقضائها. فالقانون المصري شأنه شأن القانون الجزائري في تنظيمه الحالي لأحكام جريمة الزنا في قانون العقوبات، قد استسقى فكرته في التجريم، وفي وضع الغالب من شروطه وإجراءاته وأدلته من المواد من ٣٣٦ إلى ٣٦٩ من قانون العقوبات الفرنسي قبل تعديله وعلى هذه النصوص تمكن أن تقرر أن محل الحماية الجنائية في هذه الجريمة ليس حماية الفضيلة في ذاتها كما في الشريعة الإسلامية، وإنما المحافظة على حق كل طرفي الرابطة الزوجية وصيانة نظام الأسرة، ولذلك نجد للزنا في قانون العقوبات المصري والجزائري مثلا معنى اصطلاحيا وتكاد القوانين المعاصرة تجمع على إعتبار الزنا فعلا إجراميا ينبغي دفعه بأسلوب ردع عقابي، بإستثناء القانون الانجليزي الذي يعتبر الزنا خطيئة اخلاقية ومدنية فقط تجيز طلب التطليق والتعويض على أساس أن العقاب لن يردع من لم يتردد في الإقدام على فعل تحول دونه إعتبارات دينية وإجتماعية أقوى من العقاب.

وقد عرف بعض فقهاء القانون الزنا، بأنه" إرتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها حالة قيام الزوجية فعلا أو حكما [١]. والمقصود بالوطء هو الاتصال الجنسي او العلاقة الحميمة أي كما يأتي الزوج زوجته،، غير أن الزواج أحله ليحصن الرجل والمرأة نفسيهما به، والزنا فاحشة وجريمة حرمتها الأديان السماوية وجرمتها القوانين لأنها تمس المجتمع وسلامته، إذ أنها اعتداء على الأسرة والمجتمع معا، ولولا معرفة الزواج لما عرف الزنا، لأن الزواج هو الذي جعل الرجل يستأثر بالمرأة، وأي مساس بين المرأة والرجل خارج عقد الزواج يشكل جريمة [٢].

---

[١] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، القاهرة :دار النهضة العربية، 1991، ص 456 .

[٢] محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، عمان (الأردن): الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص208 :و209

عليه يمكن القول بان ما ورد في القوانين الوضعية يمكن تلخيصها في التعريف التالي لجريمة الزنا بانه ((اتصـــال شـــخص متزوج – رجل أو امرأة- اتصـــالا جنســـيا بغير زوجه، والزنا جريمة ترتكبها الزوجة إذا اتصـــلت جنســـيا برجل غير زوجها، ويرتكبها الزوج إذا اتصـــل جنسيا بامرأة غير زوجته بشرط تقديم شكوى من الزوج المضرور[1].

هذا ما يؤدي إلى القول بأن المشـــرع العراقي، حاله حال المشـــرع في الدول العربية قد استلهم تجريم الزنا على شاكلة ما ورد في التشريع الفرنسي في المواد من 336إلى 339من قانون العقوبات الفرنســـي، والتي كانت تعاقب فقط على العلاقات الجنســـية التي ترتكب من طرف أحد الزوجين[2].

ماهية الزنا في الشرع:

لا لا يوجد اتفاق فقهي على تعريف موحد لجريمة الزنى الموجب للحد و يرجع ذلك الى اختلاف الفقهاء في الأركان و العناصر و الشروط الواجب توافرها لآعتبار الفعل زنا و ذلك على النحو التالي:

المالكية عرفوا الزنا بانه"وطء مكلف آدمي لا ملك له فيه باتفاق عمدا"، عند الحنفية انه " وطء الرجل للمرأة في غير الملك و شـــبه الملك". اما الشـــافعية فإن الزنا عندهم يعني ايلاج الذكر بفرج محرم لعينة خال من الشـبهة مشـتهي". ويعرفها الحنابلة "بانها فعل الفاحشـة في قبل او الدبر "الزيديون يعرفونه بانه" ايلاج فرج في فرج حي محرم او دبر بلا شـــبهة"، اما الظاهرية يعرفونها بانه " وطء من لا يحل النظر الى مجردها مع العلم بالتحريم أو هو وطء

[1] بن وارث م، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القســـم الخاص، الجزائر :دار هومه، 2003، ص 188 .

[2] لم يعد المشـــرع الفرنســـي يعاقب على جريمة الزنا فقد ألغيت المواد 336، 337، 338، 339، بالقانون 75/617 لسنة ١٩٧٥

محرم العين [1]. مع الاختلاف الظاهر في التعريف إلا انهم متفقون على ان الزنا هو الود المحرم المتعمد.

ليس الزنا هو فقط زنا الفرْج، بل هناك زنا اليد وهو اللمس المحرَّم، وزنا العين وهو النظر المحرَّم، وإن كان زنا الفرْج هو الذي يترتب عليه الحد.عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا، أدرك ذلك لا محالة، فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنفس تمنَّى وتشتهي، والفرْج يصدق ذلك كله ويكذبه" [2].

ولا يحل للمسلم أن يستهين بمقدمات الزنا كالتقبيل والخلوة والملامسة والنظر فهي كلها محرّمات، وهي تؤدي إلى الفاحشة الكبرى وهي الزنا.إذ قال تعالى: { ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلاً} الإسراء / ٣٢.

والنظرة المحرمة سهم من سهام الشيطان، تنقل صاحبها إلى موارد الهلكة، وإن لم يقصدها في البداية ولهذا قال تعالى: { قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون. وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن} النور / ٣٠ – ٣١.

فتأمل كيف ربط الله تعالى بين غض البصر وبين حفظ الفرج في الآيات، وكيف بدأ بالغض قبل حفظ الفرج لأن البصر رائد القلب.

قال الشيخ عبد العزيز بن باز – رحمه الله:-

"أمر الله سبحانه في هاتين الآيتين الكريمتين المؤمنين والمؤمنات بغض الأبصار، وحفظ الفروج، وما ذاك إلا لعظم فاحشة الزنا وما يترتب عليها من الفساد الكبير بين المسلمين، ولأن إطلاق البصر من وسائل مرض القلب ووقوع الفاحشة، وغض البصر من أسباب

[1] محمد بن جرير الطبري،تفسير الطبري،دار الفكر لبنان،١٩٩٥، الطبعة الثانية، صفحة ٣٥٤

[2] الجاكم، المستدرك على الصحيحين، رواه البخاري (٥٨٨٩) ومسلم (2657) تحقيق، مصطفى عطا،دار الكتب العلمية لبنان، الطبعة الاولى، ١٤١١ه، ص ٦٧

السلامة من ذلك، ولهذا قال سبحانه: {قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون}، فغض البصر وحفظ الفرج أزكى للمؤمن في الدنيا والآخرة، وإطلاق البصر والفرج من أعظم أسباب العطب والعذاب في الدنيا والآخرة."[1]

وأخبر عز وجل أنه خبير بما يصنعه الناس، وأنه لا يخفى عليه خافية، وفي ذلك تحذير للمؤمن من ركوب ما حرم الله عليه، والإعراض عما شرع الله له، وتذكير له بأن الله سبحانه يراه ويعلم أفعاله الطيبة وغيرها. كما قال تعالى: {يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور} غافر / ١٩.

فعلى المسلم أن يتقي الله ربَّه في السر والعلن، وأن يبتعد عما حرَّمه الله عليه من الخلوة والنظر والمصافحة والتقبيل وغيرها من المحرَّمات والتي هي مقدمات لفاحشة الزنا،وليس في هذه المعاصي كالقبلة ونحوها حد لأن الحد لا يجب إلا بالجماع (الزنى)، ولكن يعزره الحاكم ويعاقبه بما يردعه وأمثاله عن هذه المعاصي[2].

قال ابن القيم:" وأما التعزير ففي كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ; فإن المعاصي ثلاثة أنواع: نوع فيه الحد ولا كفارة فيه، ونوع فيه الكفارة ولا حد فيه، ونوع لا حد فيه ولا كفارة ; فالأول - كالسرقة والشرب والزنا والقذف -، والثاني: كالوطء في نهار رمضان، والوطء في الإحرام، والثالث: كوطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره وقبلة الأجنبية، والخلوة بها، ودخول الحمام بغير مئزر، وأكل الميتة والدم ولحم الخنزير، ونحو ذلك"[3]. وعلى من أبتلي بشيء من ذلك أن يتوب إلى الله تعالى، فإن من تاب تاب الله عليه، والتائب من الذنب كمن لا ذنب له.

---

[1] محمد الامين الشنقيطي،اضواء البيان، دار الفكرللطباعة و النشر، لبنان ١٩٨٥، ص ٨٩.

[2] احمد بن شعيب النسائي،السنن الكبرى،دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الاولى، ص ١٥٣.

[3] عبدالوهاب البطراوي، جريمة الزنا بين الشرائع السماوية و القوانين الوضعية،منشاة المعارف، مصر االطبعة الاولى، ٢٠٠٢، صفحة ١٠٢

المطلب الثاني

اركان جريمة الزنا و إجراءات اثباتها في القانون العراقي

كما هو مستقر قانونا فإن لكل جريمة ثلاثة أركان ركن شرعي[1]، اي النص التجريمي،والركنيين ومعنوي و مادي ن وسوف نتطرق لكل ركن بايجاز فيما يلي:

الركن الشرعي لجريمة الزنا

عاقب المشرع العراقي على جريمة الزنا في المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، إذ نصت على ان" تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها. ٢- ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زنا في منزل الزوجية " و اوقف العمل بالفقرة الثانية من هذه المادة في اقليم كوردستان بموجب قانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ و حل محلها " يعاقب الزوج الزاني ومن زنى بها بالعقوبة الواردة في الفقرة (١) من المادة ٣٧٧. اي ان المشرع الكوردستاني ساوى بين الزوج و الزوجة عند ارتكاب جريمة الزنا و الغى التمييز الموجود في القانون العراقي إلا ان النص بصياغتها السابقة (غير معدلة) مازال نافذا في المحافظات العراقية خارج الاقليم.

[1] بعض الفقهاءينكرون وجود الركن الشرعي او القانوني معتبرين ان النص التجريمي ماهو إلا وصف للجريمة و لا يدخل في عناصرها عند التحليل، انظر في هذا الصدد: رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، الاسكندرية، منشأة المعارف، ص ٤٨١.

الركن المادي لجريمة الزنا

القانون العراقي، كغالبية القوانين الوضـعية، تعاقب على جريمة الزنا إذا ارتكب من قبل احد الزوجين مع آخر اجنبي، وبناء على ذلك، في جريمة الزنا عَدَّ العلاقة الزوجية ركناً مفترضـاً في جريمة الزنا، لأنه لا يجرم ســـوى زنا الأزواج، و لا تقوم الجريمة في قانون العقوبات العراقي إلا في حالة قيام علاقة زوجية قائمة حقيقة اوحكماً بين الزاني أو الزانية والزوج الآخر،وذلك اســـتناداً إلى ما جاء في المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات المعدل. ويتبين من خلال نص المادة أعلاه، أن لقيام الركن المادي يجب توفر عنصـــرين هما: الوطء المحرم و قيام علاقة زوجية وقت الوطء، وتضـــيف بعض القوانين شـــروط اخرى كالقانون الاردني الذي يشترط في زنا الزوج، أن يتخذ خليلة جهارا [١]. ويذهب التشريع المصري، و العراقي إلى أن الزوج إذا زنا فإنها لا تقوم الجريمة إلا إذا كان الزنا قد وقع في منزل الزوجية [٢].

جدير بالذكر، ان التفرقة في العقاب بين الزوج و الزوجة لا اســـاس لها تعتمد عليه، ذلك أن الخيانة الزوجية سواء كانت من الرجل أو المرأة فإن أثرها واحد، وهو انهيار الأسرةوانحلال المجتمع، ثم إن كان هناك من داع للتغاضي عن أحدهما، فيكون لصالح المرأة، ذلك لما تتعرض له من كبت و عنف بالمقارنة مع الرجل من جهة، ومن جهة أخرى أن ليس لها الحق في التعدد على العكس من الرجل الذي تمنح له غالبية التشريعات العربية الحق في تعدد الزوجات. وان المشـــرع الكوردســـتاني كان موفقا عندما اوقف العمل بالفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ ليســـاوي بين الزوج و الزوجة في العقاب عند ارتكاب الزنا. إذ أن الفعل الذي يقع من الزوج ســـواء كان في منزل الزوجية أو خارجه فكلاهما يعد خيانة للأمانة والإخلاص للعلاقة الزوجية فإنه ليس للمكان أي أثر. من جهة اخرى ان ذلك التمييز بين الزوج والزوجة على

---

[١] محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم الواقعة على الأشخاص، جزء ١، عمان / الاردن، الدار العلمية الدولية للتوزيع و النشر ٢٠٠٢ . ٢٦٨ص

[٢] عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والدعارة، الإسكندرية منشأة المعارف ١٩٩٨ ص ١٠ و ١١

أساس الجنس، يخالف مبادئ العدل والمساواة التي أشار إليها دستور العراق لعام ٢٠٠٥ في المادة (١٤) وبالتالي مما يجعل نص المادة (٢/٣٧٧) غير دستوري لمخالفته الدستور الحالي، كما نلاحظ أن المشرع العراقي لا يعاقب المرأة التي يزني بها الزوج في حين عاقب الرجل الذي يزني بالزوجة إذ كان من الأجدر بالمشرع معاقبتها إذا كانت على علم بقيام الزوجية. وللوقوف على ماهيه العنصرين المكونين للركن المادي، ناخذ كل منهما بشئ من التفصيل.

قيام العلاقة الزوجية

يتطلب لتحقق جريمة الزنا أن تكون المرأة الزانية أو الزوج الزاني مرتبطاً بعقد زواج صحيح برجل أو امرأة غير من اتصلت به أو اتصل بها جنسياً، وأن العلة من التجريم تكمن في أن عقد الزواج يلزم كل من طرفيه الأمانة والإخلاص تجاه الآخر[١]، وحسب نص المادة (٣٧٧) يترتب على هذا العنصر عدة نتائج هي:

إذا كان كل من طرفي الاتصال الجنسي غير متزوج وبلغ ثماني عشر سنة كاملة، فإن فعلهما لا يشكل جريمة وإن الأمر يخرج من نطاق تجريم الزنا [٢].

إن ما يحدث بين الخاطب والمخطوبة من اتصال جنسي بينهما، فإنه يخرج من نطاق تجريم الزنا لأن المشرع تطلب وجود علاقة زوجية قائمة حقيقة أو حكماً (فترة العدة في الطلاق الرجعي)، ويعاقب الجاني بالحبس وفقاً لأحكام المادة (٣٩٥) من قانون العقوبات.

إذا اتصلت المرأة المطلقة طلاقاً رجعياً جنسياً بغير من طلقها رجعياً فهي زانية، وكذلك

---

[١] محمد عبد الرؤف محمود ، أثر الروابط الاسرية على تطبيق القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ص١٥٣.

[٢] هذا ما يفهم من نص المادة (١/٣٩٤) التي نصت على أن: ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس من واقع في غير حالة الزواج أنثى برضاها أو لاط بذكر أو أنثى برضاه أو رضاها إذا كان من وقعت عليه الجريمة قد أتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة سنة....)).

الحال بالنسبة للرجل الذي يطلق زوجته طلاقاً رجعياً إذا اتصل جنسياً بامرأة غيرها فهو زاني أثناء فترة عدة الطلاق الرجعي، أما إذا حدث الاتصال الجنسي خلال فترة الطلاق البائن أو الوفاة، فإن الفعل لا يعد زنا لانتهاء العلاقة الزوجية.[1]

علاوة على ذلك، يجب أن يكون عقد الزواج مستوفياً لكافة شروطه وإجراءاته الشكلية التي يحددها الشرع و القانون ، وعليه فإنه لا يدخل الفعل في نطاق تجريم الزنا إذا كان العقد باطلاً وحكم ببطلانه أو كان فاسداً وحكم بفسخه لأن عقد الزواج الباطل أو الفاسد لا يحلان استمتاع أحد الزوجين بالآخر ومن ثمَّ لا تنشأ حقوق الزوجية التي جاء تجريم الزنا من أجلها.[2]

عليه، يشترط وقوع الوطء اثناء قيام العلاقة الزوجية لان الزوجين يكونان مقيدين بالاخلاص المتبادل و الامانة التامة من اللحظة التي تم فيها عقد الزواج سواء في حضورهما ام غيابهما.

ان التمييز بين الزوج و الزوج يخالف احكام الشريعة الاسلامية و المبادىء الثابتة فيها حيث لا تمييز بين الزاني و الزانية في العقاب لاسيما أن المشرع لم يعاقب المرأة التي يزني بها الزوج في حين عاقب الرجل الذي يزني بالزوجة إذ كان من الأجدر بالمشرع العراقي معاقبتها إذا كانت على علم بقيام الزوجية.

كما أن القانون لا يعاقب على الوطء المحرم قبل الزواج ولو حملت بسببه المرأة وتحقق وضعها منه بعد الزواج، ولا يشترط أن يكون الزوج قد دخل بزوجته، بل تتوافر علاقة الزوجية قانونا متى تم العقد صحيحا.ولا يشترط أن يكون العقد ثابتا بوثيقة رسمية مرتبطة بعقد زواج مع الشاكي حتى ولو حصل هذا الزواج أمام جماعة من المسلمين ولم يحصل تسجيله في المحكمة،أي أنه يكفي لقيام الجريمة الزواج العرفي إذا أمكن إثباته.[3]

---

[1] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص٤٦٤.

[2] د. أدوار غالي الذهبي ، الجرائم الجنسية ، ط٢ ، الرأي للطباعة والنشر ، ١٩٩٧ ، ص٣٠

[3] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط ٢،الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ٢٠٠٢

ولا عقاب على جريمة الزنا التي تم التبليغ عنها بعد الطلاق، وهنا تجب التفرقة بين الطلاق البائن والطلاق الرجعي، ففي الطلاق الرجعي يعتبر الزواج قائما مادامت المرأة في عدتها، والوطء المحرم هنا يعتبر زنا. اما في حالة الطلاق البائن سواء بينونة كبرى او صغرى فهنا جريمة الزنا لا تقوم لانتهاء الرابطة الزوجية و كذلك إذا كان عقد الزواج باطل او فاســـد فتنتفي الجريمة لانعدام الرابطة الزوجية.[1]

حصول الوطء غير المشروع

يشترط لكي يتوافر الركن المادي لجريمة الزنا، ارتكاب الجاني النشاط الإجرامي لهذه الجريمة وهو فعل الوطء، إذ لا يشترط حدوث إنزال مصاحب لفعل الوطء، كما لا يشترط أن ينجم عن الفعل فض غشاء البكارة، ولا يشترط حدوث حمل نتيجة لفعل الوطء، وطالما لا يشترط حدوث نتيجة إجرامية، فلا يشترط تلقائيا وجود علاقة سببية. والوطء يعني إيلاج عضو التذكير في عضو التأنيث (القبل). ولا يشترط في الإيلاج أن يكون كاملا، بل يكفي ولو كان جزئيا أي يستوي أن تغيب حشفة الذكر كلها أو قدرها ولا يشترط أن يكون الذكر ملامسا لجدار الفرج.فيعد الوطء قد تم ولو أدخل الذكر في هواء الفرج، وكذلك لو تم الوطء وكان بين الذكر والفرج حائلا مادام أن هذا الحائل خفيف لا يمنع الإحساس بالمتعة الجنسية، ولا يشترط أن تكون المرأة مشتهاة، إذ يتحقق الوطء ولو كان أحد طرفي العلاقة غير المشروعة طاعنا في السن، كما لا يشترط تكرار الإيلاج وإنّما يكتفى به ولو حدث مرة واحدة.

مما سبق نجد أنه لا يعد وطئا الأفعال التي لا تصل إلى درجة الإيلاج من تقبيل ومفاخذة ومباشرة خارج الرحم ومجرد النوم مع امرأة أجنبية في فراش واحد، وإذا كانت هذه الأفعال لا تشكّل زنا فإنّه يمكن المعاقبة عليها بأوصاف أخرى[2].

---

[1] عبد الحميد الشواربي، الجرائم المنافية للآداب العامة في القوانين الخاصة وقانون العقوبات، الإسكندرية:منشأة ٣٢

[2] محموداحمد طه المرجع السابق، ص ٢٢.

نســتخلص مما ذكر، ان جريمة الزنا تقع عند حدوث اتصال جنسي رضائي صحيح بين الزوج او الزوجة مع آخر اجنبي،و إلا يعتبر إغتصابا وفق للقانون، وهذا الفعل هو الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة، ولا عبرة بعذ ذلك إذا كان الرجل او المرأة قد نال شـــهوته من الجماع المحرم ام لا، ويكفي لتحقق الركن المادي ارتكاب الوطء مرة واحدة فالاعتياد ليســـا شـــرطا [1]. فإن لم يحدث الايلاج، لن يكون هناك جريمة زنا و بالتالي ليس هناك جريمة خيانة زوجية، لان جريمة الزنا لا تقوم بافعال التحرش و الافعال التي هي دون الايلاج من احد الزوجين مع غيره مثل القبلات و الملامسات الجنسية و الافعال الاخرى المنافية للحياء.

خاصة إذا علمنا إن الشروع في هذه الجريمة غير معاقب عليه قانونا؛ رغم ان جريمة ذات وصف جنحي، واســتنادا الى نص المادة ٣١من قانون العقوبات تنص على (يعاقب على الشـــروع في الجنح و الجنايات و المخالفات.....) ويعتبر هذا نقص في القانون ســـبببه، باعتقادي، عدم تعريف جريمة الزنا في القانون و مما يستوجب الرجوع الى تعريف الشريعة لها، فمرتكب الفعل ســواء كان الزوج و الزوجة لا يدان مالم يثبت الركن المادي بادلة قاطعة معتبرة قانونا.

وانطلاقا مما تقدم لا تقوم،بموجب القانون العراقي، لا تقوم جريمة الزنا بمجرد تحقق الخلوة بين الزوج و الزوجة واخر اجنبي، ومهما بلغت العلاقة في مســتواها و مدتها مالم يصــاحب تلك العلاقة حصـول فعل جنسـي كامل و لا شـروع في الجريمة لفقدان نص قانوني صـحيح يجرم الشروع فيها.

[1] احسن بوسقيعة المرجع السابق، ص ١٣١.

الركن المعنوي لجريمة الزنا

الزنا من الجرائم العمدية، ســـواء كان الجاني الزوج او الزوجة لذلك يتخذ الركن المعنوي صـورة القصـد الجنائي،والمقصـود به هو القصـد العام الذي يتحقق بتوفر العلم بتوفر اركان الجريمة و توجه الارادة نحو ارتكاب الزنا .

العلم بتوفر اركان الجريمة:

يلزم أن يعلم الجاني بتوافر أركان الواقعة الإجرامية، وأن القانون يعاقب عليها.ومن ثمة ينتفي القصد الجنائي في حال الجهل او الغلط بالوقائع، فيجب أن تكون المرأة عالمة بأنها زوجة رجل غير الذي وهبته جسدها، ويجب على الرجل أيضا أن يكون عالما بأنه يطء امرأة غير زوجته. كما تشـــترط المادة ١/٣٧٧ من قانون العقوبات علم شـــريك الزوجة بانها مرتبطة بعلاقة زوجية وافترض علم الشـــريك بالعلاقة مالم يقدم ما يثبت عكس ذلك. ولا شـــك يجب توافر العلم لدى الشـــريك بقيام العلاقة الزوجية، ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها. فلابد من توفر ركن القصد الجنائي، إضافة الى الركن المادي لقيام اي جريمة وفرض العقوبة على مرتكبها.

إلا أن القانون لم يشـترط علم شـريكة الزوج بالعلاقة الزوجية، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ المعدل (يعاقب الزوج الزاني و من زنا بها بنفس بالعقوبة الواردة في الفقرة الاولى). أي أنه إذا وقع وطء محرم بين زوج وامرأة فإنها تعاقب بنفس عقوبته حتى إذا كانت معتقدة بأنه غير متزوج، فلو أراد المشـرع اشـتراط علمها بانه متزوج لأضـاف ذلك في آخر الفقرة.

اسـتناد الى ذلك، وتطبيقا لعنصر العلم لا تعتبر زانية المرأة المتزوجة إذا اعتقدت عن حسن نية بأنها مطلقة [١] أو أن زوجها الغائب قد توفي، وذلك لتخلف احد اركان الجريمة وهو

[١] عبدالعزيز سعد،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق،ص٦٩

القصـــد الجنائي، والأمر نفسه بالنسبة للرجل إذا اعتقد ذلك، غير ان الحالة الاخيرة نادرة الحدوث و لا سيما ان الغالب ان يكون العصمة في يد الرجل. غير ان هناك خلاف على ذلك، هناك من يرى بأنه في حالة ما إذا اعتقد أحد الزوجين أنه مطلق أو أن الزوج الغائب قد مات، وأقام علاقة غير مشروعة فإنه يسأل عن جريمة الزنا.ذلك أن الأصل أنه لا عذر بجهل القانون، لكون الرابطة الزوجية تظل قائمة ما لم تنحل بطلاق نهائي يقيد أو تنفصم العصمة بحكم المفقود طبقا للإجراءات القانونية النافذة [1]. على الرغم من وجاهة الراي إلا أن القانون الجنائي لا يبني اتهامه إلا على ما هو يقيني، وكثيرة هي الحالات التي يقع فيها الاشتباه على الأشخاص، على سبيل المثال إذا اعتقدت المرأة بأن الطلاق الرجعي منهي للعلاقة الزوجية حال وقوعه، فتأتي فعل الزنا أثناء فترة العدة، وهذا الغلط ينفي القصد لأنه لا يتعلق بقاعدة جنائية، او حالة تزويج المرأة دون علم منها، فترتكب عملها قبل أن يتحقق علمها بوجود رابطة زوجية، وهذه الأمثلة كلها متعلقة بالعلم المنصب على قيام العلاقة الزوجية الصحيحة، ثم إن العلم قد ينصب على واقعة الاتصال بغير الزوج أو الزوجة.فإذا اعتقد أحد الزوجين أنه يتصل بزوجه، ويقع الوطء على نحو يعتقد فيه أن الطرف الذي يتصل به هو الزوج أو الزوجة غير أن الواقع أنه مجرد تسلل شخص غريب إلى فراش النوم مثلا، ففي هذه الحالة ينتفي القصد الجنائي (.فالغلط في هذه الحالات إذا مزيل لعنصر العلم وبالتالي انتفاء القصد الجنائي[2] أيضا وعدم قيام جريمة الزنا.

ويشترط أيضا علم الشـريك بان خليلته متزوجة، وافترض القانون علمه مالم يقدم دليل يثبت عكس ذلك، فإن كان يجهل فان القصد الجنائي ينتفي في هذه الحالة، وعلى الزوج المتضرر و الادعاء العام اثبات علم الشريك.

[1] احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة، الجزائر، جزء١، ٢٠٠٣، ص١٢

[2] محمد سعيدنمورن شرح قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم الواقعة على الاشخاص، جزء١، عمان، الاردن، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠٢،ص٢٣٧.

توجيه الارادة نحو ارتكاب الجريمة:

بالإضافة إلى العلم يتطلب القانون الجنائي أن يوجه الجاني إرادته نحو ارتكاب النشاط الإجرامي لجريمة الزنا أي الوطء المحرم.[1] فلا جريمة إذا حصـل الوطء رغما عن إرادة الزوجة أو الزوج ورضاهما نتيجة الإكراه، والإكراه ينقسم إلى قسمين إكراه مادي وإكراه أدبي، فالإكراه المادي هو العنف الموجه الى الجسـم و يتصـور داـما في حالة تسـليم المرأة نفسـهابالقوة، اما الاكراه المعنوي فالذي يعدم الارادة دون المسـاس بالجسـم كالتهديد بالقتل او افشاء اسرار او الحاق الضرر باشخاص مقربين.وحتى يكون للإكراهالمادي او المعنوي تاثير على القصـــد الجنائي يجب ان تكون قوة الاكراه حقيقية و معدومة للإرادة وعند ثبوتها يتغير وصف الجريمة من زنا الى الاغتصاب بالنسبة للمرأة.[2]

كما تجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا توافر القصد الجنائي في جريمة الزنا، فإنه لا يعتد بالباعث على ارتكابها، لأن الجريمة لا تتطلب قصدا خاصا، لذا يستوي أن يكون الباعث على ارتكاب الجريمة الانتقام من خيانة الزوج الآخر، أو انتقام الزوجة من الزوج الذي تزوج بأخرى، أو كسب المال من أجل مساعدة الزوج في

الإنفاق على الأسرة، أو الرغبة في إنجاب طفل من غير الزوج الذي يحول عقمه دون تحقق رغبة الزوجة فيالانجاب أو تعويضا عن المعاشرة المشروعة حالة عدم قدرة أحد الزوجين على تلبية الرغبة الجنسية للزوج الآخر.[3]

يتضح مما تقدم ألا عقاب على الزوجة التي وطأت باكراه و يصـدق نفس الحكم على الزوج، إن كان ضحية اكراه او غلط او في حالة سكر اجباري او اضطراري او حالة جنون.

---

[1] محمود أحمد طه محمود، مرجع سابق، ص٣٢

[2] محمد صـــبحي نجم، شـــرح قانون العقوبات الجزائري القســـم الخاص؛ الجزاـر، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠، ص٨٩

[3] محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة، الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٨٣، ص٢٢٢.

إذن القصـــد الجنائي يتطلب توجيه الإرادة نحو ارتكاب الفعل الجرمي المعاقب عليه قانونا وهو الوطء المحرم، ويجب تحقق العلم بتوفر اركان الجريمة ويقصـد به قيام العلاقة الزوجية و علم شريك الزوجة بقيام تلك العلاقة.

طرق اثبات جريمة الزنا

القانون الجنائي العراقي لم يحدد او يحصروسائل اثبات جريمة الزنا بل اخضعها الى الاقتناع و تقدير المحكمة حســب الادلة المقدمة، بشــرط تســبيب او تعليل الحكم النهائي بالادانة او البراءة بما هو ثابت من الادلة المطروحة، فبمراجعة المواد ٣٧٧، ٣٧٨ و ٣٧٩ من قانون العقوبات يصــبح جليا بان القانون ســكت عن بيان وســائل الاثبات ويمكن القول بان القانون العراقي تبنى قاعدة حرية القاضــي الجنائي في تكوين قناعته الشــخصــية. إلا ان هذه الحرية ليســـت مطلقة،لان تطبيقات المحاكم الجنائية في العراق و الكوردســـتان اعتمدت منهج، الاقرارو الشـــهادة، والتلبس كوســـائل اثبات جريمة الزنا، اي إن لم يثبت ارتكاب الجريمة باقرار صريح من الجاني، او شهادة عيانية و محضر تلبس فلا يمكن اعتبار الفعل زنا المادة ٢١٣ اصـــول. ففي قرار لمحكمــة الجنح،برقم ٥٠٨/ك/٢٠١٥ في ٢٠١٦/٣/١٦،بــدلــت المحكمة التكييف القانوني للجريمة من ٣٧٧ عقوبات الآ ٤٢٨ عقوبات وادانت الشـــريك بموجبها و برأت الزوجة رغم القاء القبض على المتهم (ش) في داخل خزانة الملابس في غرفة نوم المشـــتكي، وكانت زوجة المشـــتكي متواجدة في الدار، ووجود مكالمات هاتفية، وصــورة تجمع بين المتهمين – الزوجة و الشــريك) في هاتف اللشــريك حيث ان كل ذلك لم تقنع المحكمة بحصول جريمة زنا او الشروع فيها حيث جاء في القرار (ان المتهم (ش.ق) اعترف بتواجده في دار المشــتكي وفي داخل غرفة نومه دون إذن ومعرفة المشــتكي، عليه قررت المحكمة تغيير الوصـــف القانوني للجريمة الى انتهاك حرمة المســـكن بدلا من الزنا الزوجية الذي لم يثبت ارتكابها من قبل المتهميين...) وتم تصــديق قرارإدانة الشــريك ونقض قرار الافراج عن الزوجة وفق بقرار المرقم ١٨٦/ت ج/ ٢٠١٦ في ٢٠١٦/٥/٣١ الصادر من محكمة استئناف اربيل بصفتها التمييزية واعتبرت الزوجة شريكة في جريمة التسور وقد

طلبت ادانتها وفق المادة ٤٢٨ كونها شـريكة مسـاهمة في جريمة انتهاك ملك الغير. وسـار على النهج ذاته المشـرع التونسـي و الليبي فقد تركا مسـالة الادانة و البراءة لسـلطة المحكمة التقديرية.[١]

اما المشـرع الجزائري و المغربي فقد خرجوا عن قاعدة حرية القاضـي الجنائي في تكوين قناعته الشـخصـية من اي دليل يطمئن اليه فقد نصـت المادة ٣٤١ من القانون الجزائري و المادة ٤٩٣ من القانون المغربي بان جريمة الزنا لا تثبت إلا بمحضـر قضـائي يحرره احد رجال الضـبط القضـائي عن حالة تلبس او باقرار وارد في رسـائل او مسـتندات صـادر من المتهم و اما باقرار قضائي).

المشـرع المصـري كذلك حدد طرق الاثبات في المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات حيث نص (الادلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا، هي القبض عليه حين تلبسـه بالفعل، او اعترافه، او وجود مكاتيب او اوراق اخرى مكتوبةمنه....) وهذا ايضـا ما ذهب اليه القانون الاردني و السوري و اللبناني.[٢]

عند الرجوع الى احكام الشـريعة الاسـلامية، نجد ان الشـريعة قد تشـددت في الاثبات وجعلت لكل طريقة من طرق الاثبات المتفق عليها و المختلف فيها شـروطا و احكاما، وعليه لابد من اثبات الجريمة بادلة قاطعة لدى المحكمة المختصـة. حيث اشـترط اغلب الفقهاء اسـتمرارية قطعية الادلة من قيام الدعوى الى وقت تنفيذ الحد، فإن تعارض دليل الاثبات مع دليل النفي يضـعف ويهتك الادلة ويوجب سـقوطها [٣]، على سـبيل المثال، رجوع الشـهود عن شـهادتهم او المقر عن إقراره قبل تنفيذ الحكم، لان ذلك شـبهة تدرأ الحد و تمنع تنفيذه، لقول ا لرسـول

[١] عبدالواحد العلمي، شـرح القانون الجنائي المغربي القسـم الخاص، الشـركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، ٢٠٠٩/ الطبعة الثانية، ص٢٠٩-٢١١.

[٢] انظر المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات المصـري و المادة٢/٢٨٢ من قانون العقوبات الاردني و المادة ٤٧٣من قانون العقوبات السوري.

[٣] د.خلود سـامي آل معجون،اثبات جريمة الزنا بين الشـريعة و القانون،المركز العربي للدراسـات الامنية و التدريب، رياض،١٩٩٢، ص٣٤.

(ص) ((ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله)) فالخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة، وهذا التشدد في الاثبات يطبق سواء كان الزنا قد وقع بين متزوجين او غير متزوجين و الهدف من هذا التشدد هو الستر المندوب شرعا، هذا من جهة ومن جهة اخرى ان عقوبة الزنا في الاسلام شديد (الجلد والرجم) يجعل التشدد واجب في الاثبات ولا ينفذ الحد إلا إذا قام على ادلة قاطعة لا تدع مجالا للشك.[١]

اما من حيث وسائل اثبات جريمة الزنا فقد اتفق الفقهاء على وسيلتين هما (الاقرار و الشهادة) واختلفوا على الاثبات ب(القرائن) وكل وسيلة من تلك الوسائل حدد له احكام و شروط من اجل اعتمادها كدليل قاطع موجب للحد.

اشترط الاسلام في الشهود ان يكونوا، اربعة شهود، مسلمين، ذكور، احرار، عدول، وان تكون شهادتهم واضحة و صريحة تؤكد وقوع الجريمة ن بان يروا تفاصيل المشهد الجرمي بصورة دقيقة، بحيث يتاكد القاضي بان الشهود جازمون بما يشهدون به.[٢] ومن الفقهاء (المالكية و الحنفية و الحنابلة) من اشترط اتحاد مجلس الشهود، اي ان يدلوا بشهاداتهم مجتمعين في جلسة قضائية.[٣] عليه يجب ان يكونوا الشهود متفقين من حيث الزمان و المكان و الجناة و وصف الجريمة بالتفصيل و الدقة الغير قابلة للشك فمجرد الاحتمال لا يكفي لثبوت الزنا.

وكون جريمة الزنا هي من جرائم الحدود، وليس حق لاحد، وانما هو حق الله تعالى، فالاصل عدم جواز كتمان الشهادة فيها لقوله تعالى(لا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه).[٤]

اما الاقرار، كوسيلة للاثبات فقد استمد شرعيته و قوته من القران و السنة و الاجماع الفقهي، واشترط الاسلام في المقر ان يكون عاقلا بالغا، مختارا غير مكره ماديا او معنويا، قادرا علآ

---

[١] د. محمد ابو حسان،احكام الجريمة و العقوبة في الشريعة الاسلامية،١٩٨٧ص٢٥١.

[٢] د. احمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الاسلامي، الجزء الثالث، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، ص ١٧٨-١٨٨.

[٣] د. خلود سامي آل معجون، المرجع السابق، ص٦٤.

[٤] محمد ابو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، ١٩٧٥، ص٧٤

ارتكاب الفعل المادي للجريمة وهو الوطء، وان يصـف الواقعة الجرمية بدقة ووصـفا حقيقيا وان يكون الاقرار امام القاضي.

ووسيلة الاثبات الاخيرة في الاسلام هو (القرائن)، وقد اختلف الفقهاء حول االعتمادها كوسيلة اثبات في جريمة الزنا، حيث لم يرد بشـأنها نص صـريح واسـتدل الفقهاء عليها بالقرآن و السنة.[١] فالقرائن شرعا هي ما نص عليها الشارع في القران او كانت ثابتة بسنة مؤكدة او تم اسـتنباطها باجتهاد الفقهاء. وفريق من الفقهاء يؤيدون الاخذ بالقرائن لاثبات الزنا معللين ذلك بان الحاكم يأخذ بالقرينة القاطعة القوية والتي لا مجال للشك فيها واحيانا قد تكون القرينة اقوى من دليل ثابت كما لو اقر شـخص عاجز جنسـيا بارتكاب فعل الزنا او الحمل لغير المحصنة. اما المعارضون لفكرة القرائن فقد سببوا ذلك كون القرائن عادة تكون ضعيفة و قاصرة و لا ترقى لمستوى الدليل.[٢]

بناء على ما تقدم نلاحظ أن المشرعين على خلاف حول راي يذهب الى تقييد القاضي بادلة اثبات محددة، كما هو الحال في الشـريعة الاسـلامية، وراي ثان يذهب الى اطلاق حرية القاضـي في اثبات هذه الجريمة من اي دليل يعرض على القاضـي. وتبنى المشـرع العراقي الراي الثاني إذ اخذ بنظام الادلة العامة فلم يرد في قانون العقوبات نصـوص تحدد الادلة الخاصـة لاثبات جريمة الزنا، مما يوجب العودة الى قواعد العامة في الاثبات الجنائي في مواجهة مرتكب جريمة الزنا، سواء اكان الزوجة و شريكها ام الزوج و شريكته. ففي قرار لمحكمة استئناف منطقة اربيل برقم ١١٤/ت ج/٢٠١٦ في ٢٠١٦/٣/٣١ المتضمن (طلب مضمون المكالمات الجارية بين المتهمين والاستماع الى شهادة شهودالحادث القاصرين لغرض الاسـتئناس.....) وذلك لاثبات واقعة الزنا بين الزوجة و شـريكها) و في قرار آخر برقم ١٥٧/ت ج/ ٢٠١٦ في ٢٠١٦/٥/٤ (تدقيق اوراق قضية اخرى خاصة بالمتهين و..... اتخاذ اي اجراء تحقيقي يقتضيه الدعوى للوصول الى كشف الحقيقة) من كل ذلك يتبين بان

[١] ابن منظور(حمد بن بكر بن منظور)، لسان العرب، الجزء الثالث،دار المعارف، ص ٣٣٦

[٢] د. سامح السيد جاد، اثبات الدعوى الجنائية بالقرائن، دار العرض للنشر،١٩٨٤،ص٤٥٤

المشـرع العراقي و كذلك تطبيقات المحاكم منحت سـلطة تقديرية واسـعة للمحكمة من حيث الاجراءات و ادلة الاثبات في سبيل ثبوت إدانة و براءة المتهمين في جرائم الزنا. ويعتبر ذلك مسـلك ايجابي وخاصـة في ضـل التطور التكنلوجي و اختلاف وسـائل الاثبات الحديثة من مكالمات و رسـائل و انتشـار الكاميرات.....الخ من اجهزة التوثيق الالكترونية. فليس من المعقول هدر مضمون قائمة الاتصالات الهاتفية بين المتهمين بجريمة زنا و الاستناد الى قول شهود ينفون العلاقة بينهما و لا سيما ان مرتكب تلك الجرائم يلجئوؤن الى اساليب دفاع كثيرة لنفي التهمة عنهم.

اكثر من ذلك، ان لصـق تهمة الزنا باي كان ليس بالهين وذلك للآثار الاجتماعية و الخطيرة المترتبة على الجريمة، لذلك اعتمدت المحاكم منهج الدليل القاطع و القناعة الكاملة لإدانة المتهمين، فلا تحكم المحكمة بالإدانة ان لم تتكون لديها القناعة الكاملة بارتكاب المتهمين للجريمة استنادا الى ما يطرح امامها من ادلة قطعية قوية غير قابلة للشك، قد يكون اعتراف صـريح او تلبس او شـهود عيانيين وكل ما يؤدي الى اظهار الحقيقة التي تتجلى في وقوع الجريمة و نسـبتها الى المتهم [1] و بذلك يطابق التعريف الشـرعي للاثبات بانه ((الاتيان بالدليل الذي ثبت الحق او الواقعة المطروحة امام القضاء وفقا للطرق المحددة شرعا)).[2]

والجدير بالذكر ان تشديد الاثبات في الشريعة سببه العقوبة الشديدة المفروضة في الاسلام، وخير دليل على تشديد الاثبات و تفضيل الستر في جرائم الزنا ن قصة الغامدية قد رواهما البخاري ومسلم، انه بينما كان الرسـول صـلى الله عليه وسـلم جالسـا يوماً في المسـجد، وأصـحابه حوله من كبار الصـحابة..وسـادات الأنصـار.. وبالأولياء.وإذا بامرأة تدخل باب المسـجد، حتى وصـلت إليه عليه الصـلاة والسـلام، ثم وقفت أمامه، وأخبرته أنها زنت!!! وقالت: (يا رسول الله أصبت حدًا فطهرني)، فاحمرّ وجه النبي صلى الله عليه وسلم حتى كاد يقطر دماً،ثم حوّل وجهه إلى الميمنة،وسكت كأنه لم يسمع شيئاً، فقد حاول الرسول صلى الله

[1] علي زكي العرابي، المبادىء الاسـاسـية للتحقيقات و الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، ١٩٤٠، ص ٥٥٨.

[2] محمد ابو زهرة، المرجع السابق، ص١٣٦.

عليه وســـلم أن ترجع المرأة عن كلامها،ولكنها امرأة حرة مؤمنة رســـخ الإيمان في قلبها، فقالت (أُراك يا رســـول الله تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك،فوا الله إني حبلى من الزنا)!! فقال لها النبي صـــلى الله عليه وســـلم بعدما علم أنها حبلى من الزنا (اذهبي حتى تضـــعيه) فذهبت حتى وضـــعته وفي أول يوم أتت به وقد لفَّته في خرقة (قطعه من القماش) وقالت:يا رســـول الله طهرني من الزنا،فنظر النبي صـــلى الله عليه وســـلم إلى طفلها، وقلبه يتفطر عليه ألمًا وحزنًا، من يُرضع الطفل إذا أقمنا عليها الحد ؟!من يقوم بشئونه ؟! فقال لها: ارجعي وأرضعيه فإذا فَطَمْتيه فعودي إليّ.

فذهبت إلى بيت أهلها، فأرضـــعت طفلها حتى فطمته،وتأتي به وفي يده قطعه خبز يأكلها،ثم قالت: يا رسول الله قد فطمته فطهرني فأخذ صلى الله عليه وسلم طفلها وقال: "من يكفل هذا وهو رفيقي في الجنة كهاتين؟ و اشار بإصبعيه السبابه والوسطى، وثم ويؤمر بها و ترجم، وأثناء الرجم اصابتها احدى الحصى بقوه فيطيش دم من رأسها على خالد بن الوليد، فسبها على مسمع من النبي صلى الله عليه وسلم، فقال عليه الصلاة والسلام: مهلا يا خالد، لقد تابت توبة، لو قُسّمت بين سبعين من أهل المدينة لوسِعَتْهُم، وهل وجدتَ توبة أفضل من أن جادت بنفســـها لله تعالى" !!.[1] ثم امر فصـــلى عليها و دفنت. وكانت الغامدية الوحيدة التي اقيمت عليها حد الرجم في عهد الرسول الكريم.

اما سبب تلك العقوبة الشديدة في الفقه الاسلامي فهو منع اختلاط الانساب و صيانة الاعراض وتشد العقوبة في حالة قيام الزواج فتصل اللى استئصال الفرد من المجتمع، فالحد هنا حق لله تعالى، بعكس اتجاه القوانين الوضعية التي جعلتها حقا شخصيا لا يقوم إلا إذا اشتكى الطرف المتضرر من الزوجين وتنقضي الشكوى وتغلق في حال تنازل المشتكي فيها، كما هو حال القوانين في الدول العربية ومنها قانون العقوبات العراقي، بل اكثر من ذلك قيد حق تحريك الشـــكوى فيها بمدة معينة و لا تحرك الشـــكوى إلا من قبل المجنى عليه و من يمثله قانونا.[2]

---

[1] د.حمد فتحي البهنسي، المرجع السابق،ص١٨٩

[2] المادة ٢/٣ من قانون اصـــول المحاكمات الجزائية و المواد ٣٧٨ و ٣٧٩ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

ونظرا لانتشـار هذه الجرائم بكثرة في مجتمعاتنا، فمن الاجدر و الاصـلح العودة لاحكام الفقه واعتبار الحق العام الى جانب الحق الخاص بحيث لا تزول الجريمة بتنازل المشـــتكي و يبق حق العام قائما. وبما ذلك التقييد قد ورد بها نصـوص صـريحة في التشـريع الجنائي العراقي، و لا مجال للاجتهاد فيها، و حيث ان تلك الاحكام تخالف الاحكام الثابتة في الشريعة الاسلامية و بالتالي تخالف الدستور فنوصي بتعديلها لتوافق احكام الشريعة الاسلامية السمحاء.

المبحث الثالث

تحليل نطاق جرائم الخيانة الزوجية

في المبحثين السابقين تعرفنا على نظرة الفقة و القانون الى جريمة الزنا، وتطرقنا بايجاز الى بعض اثار تلك الجريمة، ونظرة المشرع الوضعي الضيقة لجريمة الزنا رغم توسعها في الفقه، في هذا المبحث نتطرق الى جريمة الزنا بمفهوم (الخيانة الزوجية) واثرها في الاسرة و المجتمع، ومع وجود فجوة قانونية و نقص في التطبيق مع تسليط الضوء على الحلول الممكنة. ففي المطلب الاول نحلل مفهوم الخيانة من وجه نظر بعض علماء الاجتماع و القانون ومدى تطابق ذلك مع احكام الشريعة، وفي المطلب الثاني سوف نطرح الحلول القانونية لمعالجة المشكلة و للخروج من الفجوة القانونية.

المطلب الاول

جرائم الخيانة الزوجية بمعناها الواسع و الضيق

يقول تعالى في كتابه العزيز {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ} (الروم،٢١)، و {هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ} (البقرة، ١٨٧) و بقليل من التمعن في الايتين الكريمتين يتبين ان المقصود بالزواج في الاصطلاح الشرعي بأنه ميثاق ترابط شرعي بصورة مؤبدة بين رجل وامرأة تحل له شرعاً، لغرض العفاف والنسل وإنشاء الأسرة على أسس تكفل السكينة والمودة والرحمة.[١] وأما الزواج في القانون، فقد عرفه قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل بأنه: عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة زوجية للحياة المشتركة والنسل.[٢]

يتبين من تعريف الزواج، شرعا و قانونا، بانها رابطة مقدسة بكل ما في الكلمة من معنى، فهي معاهدة على الامان و الثقة و وتمنح السكينة و يخلق المودة و الرحمة. وإن الفطرة الإنسانية تقوم على تشوق كل من الرجل إلى طلب الزواج من امرأة، وكل امرأة إلى قبول الاتحاد مع رجل، على أساس رابطة زوجية قوية أساسها المودة والرحمة،[٣] لتكون العلاقة الزوجية بين الزوجين قائمة على أساس متين يسكن معه كل زوج إلى زوجه الآخر و، بل روح واحدة ظهرت في جسدين، وبناء واحد أقيم بركنين.[٤]

---

[١] د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١١، ص١٥

[٢] المادة (١/٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل

[٣] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرامجيات، القاهرة، ٢٠١١، ص٥.

[٤] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص٦

ان ذلك الاهتمام بالرابطة الزوجية لم تاتي من فراغ فاي مســـاس بالرابطة الزوجية تنعكس على جميع افراد الاسرة وهي الخلية الأساسية في بنـاء كل مجتمع، وأن أي مساس بها سواء كان مـن داخلها أو من خارجهـا يعبـر عـن مسـاس بالمجتمع.و الخيانة الزوجية، من طرف اي من الزوجين،تؤثر تأثيرا مباشرا على وجود الأسرة، ســواء بلغت حد الزنا ام لم تبلغ أ، حيث أنها تمس عـر ض الزوج المضرور وشرفه وتشكك فـي نسـب الأولاد، وتحمل الكثير من الأمراض المشـينة، والأهم من ذلك كله أنها تؤثر علـى الفضـيلة والأخلاق في المجتمع.

يقول سـيد قطب (رحمه الله) في اسـباب تحريم الزنا في اللاســلام ((اراد الاســلام محاربة الحيوانية التي لا تفرق بين جسد و جسد، او لا تهدف الى اقامة بيت، وبناء عش وانشاء حياة مشتركة لا تنتهي بانتهاء اللحظة الجسدية الغليظة،وان يقيم العلاقات الجنسية على اساس من المشـاعر الانسـانية الراقية ... تربط بينهما حياة مشـتركة وآمال مشـتركة ومسـتقبل مشـترك يلتقي في الذرية المرتقبة، ويتقابل في الجيل الجديد الذي ينشـأ في العش المشـترك، الذي يقوم عليه الوالدان حارســين لا يفترقان.....ومن هنا شــدد الاســلام عقوبة الزنا بوصــفه نكســة حيوانية، تذهب بكل هذه المعاني، وتطيح بكل هذه الاهداف وترد الكائن الانســاني مســخا حيوانيا، لا يقرق بين انثى و انثى، ولا بين ذكر و ذكر، مســخا كل همه إرواء جوعه في لحظة عابرة فليس وراء اللذة بناء في الحياة وليس ورائها عمارة في الارض ولا نتاج ولا ارادة نتاج، بل ليس ورائها عاطفة حقيقية راقية لان العاطفة تحمل طابع الاستمرار)).[1]

بين سـيد قطب، الاثار الاجتماعية و النفسـية لجريمة الزنا، كاشـد حالات الخيانة، إلا ان ذلك العلاقة الجنســية، لا يمكن ان تكون وليد الحظة، فلا بد من مقدمات تؤدي الى ذلك النتيجة المشـينة، وتلك المقدمات حرمها الشـرع، كما حرم الزنا، كما فصـلنا في المبحث الاول، فلا يمكن الاستهانة بالخيانة مهما كان اسبابها و مبرراتها، لانها بالنتيجة تؤدي إلى دمار الأسرة بالطلاق إذا اكتشــف الطرف الآخر الخيانةقد تؤدي إلى القتل و بالذات إذا كانت الزوجة هي الخائنة فمسـائل الشـرف و العفة حسـاسـة جداً في مجتمعاتنا وشـرعنا، فقد يقتل الرجل زوجته

[1] سيد قطب، في ظلال القرآن، دار الشروق، القاهرة، المجلد الرابع، ص ٢٤٨٩

إذا اكتشــف أنها تخونه، و قد يقتل الخائن حداّ فتفقد الأســرة أحد أطرافها وحتى إن لم يحدث الطلاق فان الخيانة تؤدي الى فقدان التوازن العاطفي و النفســي بين الزوجين.وانعدام الثقة والتي هي من أهم أســس النجاح في العلاقات الزوجية، إضــافة الى الفوضــى الأخلاقية التي يمكن أن تحدث إذا انتشرت الخيانات.

ورغم انتفاء لفظ الخيانة الزوجية، في معظم القوانين الوضــعية والاتفاق على تجريم (الزنا) في صورة العلاقة الجنسية الكاملة إلا ان بعض المفكرين و الفقهاء اكدوا بان الخيانة الزوجية لا تنحصــر في إطار العلاقة الجنســية فقط، بل ان افعال اخرى، إن ارتكبت من قبل احد الزوجين تدخل في إطار الخيانة الزوجية ايضا و يجب تجريمها، باعتبار ان االخيانة الزوجية حالها حال بقية الجرائم لابد من التدرج فيها من الأهون إلى الأشد.

فالخيانة الزوجية، كما بينهاالباحثان بلو و هارتنيت في كتاب "الخيانة و العلاج الســلوكي للزوجين "، يمكن أن يضــم عددا من الأنشــطة بما في ذلك: "وجود علاقة غرامية، خارج نطاق الزواج،الغش، الجماع، "الجنس عن طريق الفم، تقبيل، مداعبة، الاتصـالات العاطفية التي تتجاوز الصداقات،"حتى لو كان تلك العلاقات

عبرالإنترنت، واســتخدام المواد الإباحية"،[1] ففي معظم الثقافات،عند قيام العلاقة الزوجية عادة ما يكون هناك توقع صــريح أو ضــمني بالاخلاص، الاحترام و حفظ كرامة الطرف المقابل و في حال ارتكاب اي فعل الافعال المذكورة ســوف نكون امام جريمة الخيانة بحكم أن مرتكبها غير جدير بالثقة الممنوحة له من قبل الشريك الاخر في العلاقة.

مع ذلك معظم علماء الاجتماع و المفكرين، منهم كلاس glass يقســم الخيانة الزوجية إلى فئات أكثر تحديدا بما في ذلك الخيانة الجنســية، الخيانة العاطفية، جنبا إلى جنب الخيانة

[1] Atkins، D. C.، K. A. Eldridg، D. H. Bauco، and A. Christense. 2005a. Infidelity and Behavioral Couple Therapy: Optimism in the Face of Betraya. Journal of Consulting and Clinical Psychology، 7

الجنســـية والعاطفية، الخيانة عبر الإنترنت.[1] وعلاوة على ذلك، في كل فئة عامة هناك مجموعات فرعية مختلفة .على سـبيل المثال يمكن أن تتكون الخيانة العاطفية من علاقة عمل أو الهاتف لمســافات طويلة .يمكن أن تتكون الخيانة الجنســية من زيارة العاملات في تجارة الجنس، لقاءات من نفس الجنس وأنواع مختلفة من الأنشـــطة الجنســـية.[2] الخيانة على الانترنت التي اضحت منشرة جدا و في متناول يد الجميع و عبر وسائل التواصل الاجتماعي (فيس بوك، وتس اب، انسـتكرام، سـكايب، ماسـنجر و اليميلات، فايبر....الخ) حيث انشـاء علاقات محرمة على المدى الطويل قد تصـــل الى الجنس اما. ماكنزي فقد صـــنف الخيانة الزوجية الى ثلاثة أنواع: الخيانة الجنسـية، الخيانة العاطفية والخيانة بالتوضـيف او الغلافي (السـطحي)، وفقا لراي ماكنزي، الخيانة الجنسـية هي علاقة مع شـخص من خارج الزواج والذي تكون علاقة جنسية جسدية بحتة (لا يرافقها عاطفة او مشاعر) في المقام الأول) .اما العلاقة العاطفية، فقد لا تصـل الى ممارسـة الجنس إلا انها تكسـر الثقة و الاخلاص و تهدم العلاقة في الزواج مثل العلاقات الغرامية و تبادل مشـاعر حميمة على مدى طويل قد يرافقها التقبيل الجنسـي والملاعبة الثقيلة .اما النوع الثالث فتكون العلاقة عبر وسـائل الاتصـال دون اللقاء، مثل الهاتف أو الجنس عبر الإنترنت نتيجة لهذا الواقع الجاني يوظف الجنس خارج الزواج.[3]

استنادا لماتقدم، لاعتبار الفعل خيانة زوجية لا يشترط ان تصل العلاقة الى العلاقة الجنسية الكاملة (الزنا) فنظرة المحرمة، سـواء كانت إلى أشـخاص واقعيين أو صـور محرمة في المجلات أو التلفاز أو الإنترنت،الحديث المحرم ســواء كان عبر الهاتف أو الإنترنت، أو الحديث المباشربنية التمتع و اللقاء بقصد المتعة إضافة الى العلاقات الجنسية بانواعها سواء،

---

1 Glass، W.، T. L. 1985. Sex difference in type of extramarital involvement and marital satisfaction. Sex Roles.

2 Shackelford، D. M. Buss، and K. Bennet. 2002. Forgiveness or breakup: Sex differences in responses to a partner’s infidelity. COGNITION AND EMOTION.

3 Gordon، K. C.، Baucom، D. H.، & Snyder، D. K. 2004. An integrative intervention for promoting recovery from extramarital affairs..Journal of Marital and Family Therapy، 30:33

المواقعة، الاغتصـــاب، اللواطة و الســـحاق، الجنس الفموي...الخ كل ذلك يكون داخل دائرة الخيانة الزوجية إذا ما ارتكب من قبل احد الزوجين واي من تلك الافعال إن ارتكب فهي كفيلة بهز العلاقة و نشر مشاعر الضغينة و الشعور بالاهانة لدى الطرف الاخر.

وبمراجعة ما تم بيانه في المبحثين الســـابقين، يتبين بان ما ذكر من افعال يعتبر من الافعال المحرمة وفق احكام الشـريعة الاسـلامية لانها تعتبر من مقدمات الزنا، كون جريمة الزنا و الافعال المؤدية لها موجبة للعقوبة في حال ارتكابها، فتكون موجبة لحد الرجم او الجلد في حال وصـــول العلاقة الى (الزنا) و موجبة تنفيذ عقوبات تعزيزية في حال لم تصـــل الى حد الزنا. وهو ما يسمى بالمفهوم الواسع للخيانة الزوجية.

اما اغلبية القوانين الوضعية، ومنها التشريع الجنائي العراقي فتبنت المفهوم الضيق للخيانة و حصـــرتها بجريمة الزنا فقط، وحددت بالقانون او التطبيقات وســـائل الاثبات فيها، بحيث لا يعتبر خيانة ما يرتكبه الجاني من افعال مهما بلغت مداها مالم يثبت فعل الزنا الزوج او الزوجة ففي احدى القضايا المعروضة امام المحاكم وفي قرار لمحكمة استئناف منطقة اربيل المرقم ٢٩٢/ت ج/٢٠١٥ في ٢٠١٥/١٢/٣ قررت تصديق قرار محكمة جنح دةشتى هةولير القاضـي بتغيير الوصـف القانوني للجريمة وجعلها ٢/٤٢٨ عقوبات بدلا من ٣٧٧ لعدم ثبوت ارتكاب الزنا من قبل الزوجة و الشـــريك، على الرغم من القاء القبض على الشـــريك وهو مختبأ في خزانة ملابس غرفة نوم المشـتكي بعد منتصـف ليل الحادث وكان الزوج غائبا عن الدار ليلتها، و رغم انكار الزوجة ارتكاب الزنا إلا انها اعترفت بان الشريك هو جار قديم لها و عرض عليها العلاقة الغرامية بالهاتف و عبر الرسـائل، وكذلك شـهد من كان حاضـر وقت الحادث بان المتهمة ليلة الحادث كانت في حالة اضـطراب و ارتباك فكل الدلائل تؤكد حدوث خيانة زوجية من قبل الزوجة، إلا ان محكمة الموضوع قررت الافراج عنها لعدم كفاية الادلة و ادانت الشريك وفق احكام المادة ٢/٤٢٨ عقوبات لارتكابه جريمة انتهاك حرمة المساكن.

فمن الملاحظ ان التفســـيير الضـــيق للمادة برأت زوجة خائنة و شـــريكها من تهمة الخيانة الزوجية، رغم وجود اكثر من دليل قاطع على نشوء علاقة عاطفية و لقاء محرم بعد منتصف الليل في غياب الزوج. فكيف للزوج ان يســـتأنف حياته مع امرأة ادخلت غريبا الى غرفة

نومهما و بادلت الغرام مع اجنبي لفترة طويلة وسمحت لنفسها لقائه بكل استهتار و ورعونة ولا تعاقب لعدم وجود نص او بسبب التفسير الضيق للجريمة. فإن كان القانون بتبنيها المفهوم الضيق للخيانة لا تعاقب على الافعال التمهيدية لجريمة الزنا ولا تقر بمفهوم الخيانة الزوجية ولا تاخذ بنظر الاعتبار الاثر و الجرح البليغ للخيانة على المجنى عليه فلا يمكن اغفال اثر الخيانة الزوجية على الابناء، فهي تؤدي الى فقدان التوازن العاطفي و النفسي بين الزوجين و الابناء.، إذ تؤدي الخيانة إلى سقوط النموذج بالنسبة للابن، ويعاني من صراع بين "قيم" التي رباه عليها أبواه وبين " الواقع " الذي يراهما أو يرى أحدهما عليه، ويستشعر بعمق معنى " الكذب والنفاق وانهيارالثقة و الاحترام والتي هي من أهم أسس النجاح في الاسرة، وفي حالة الطلاق الابناء هم الضحايا في المقام الاول تلاحقها الفوضى الأخلاقية التي يمكن أن تحدث إذا انتشرت الخيانات تشتت الأسرة و انتشار الضغائن لأن الخيانة و خاصة عند انتشار أخبارها لا تقتصر آثارها على الأسرة بل على أهالي كل طرف يتلوها فضيحة اجتماعية أحياناً و قد يمتد ذلك الأثر أجيالاً.

وقد اثبتت الاحصائيات ان نسبة كبيرة من حالات الطلاق يرجع الى الخيانة الزوجية، سواء ادين الجاني في المحكمة او لا، فلا يمكن قبول استمرار الحياة الزوجية وعودة الثقة بين الزوجين، حتى وان لم تثبت الزنا امام المحكمة.

وحول ذلك يقول Wiederman ان الخيانة الزوجية تؤدي الى عدد من الآثار الضارة على علاقة الأفراد المعنيين .الخيانة هي السبب الرئيسي للطلاق وغالبا ما يؤدي إلى الغضب وخيبة الأمل والشك والاكتئاب"،[1] ويترك اثر بالغ على بيئة العلاقة وتكون سببا للعنف المنزلي.[2]

فإن كان التشريع الجنائي العراقي لا تعاقب إلا على جريمة الزنا، وتخلوا من اي نص عقابي

[1] Wiederman، M.W. (1997). Extramarital sex: Prevalence and correlates in a national survey. The Journal of Sex Research، 34، 167-174.

[2] Buunk، B. (1980). Extramarital sex in the Netherlands. Alternative Lifestyles، 3، 11-39.

لمعاقبة الزوجة او الزوج على ارتكاب اي فعل تعتبر تمهيد لجريمة الزنا، فكيف ممكن التغاضي عن كل ما يحرك من شكاوى من الازواج و الزوجات بسبب الخيانة، الذي لم تبلغ حد الزنا؟ فبدورنا نرى بان المشرع العراقي لم يكم موفقا في هذا السياق و ترك ثغرة قانونية واسعة ومكن الجناة من الافلات من المسائلة ومن اجل تجاوز تلك النقص التشريعي او على الاقل تضييق نطاق تلك الفجوة، سوف نتنول في المطلب التالي الحلول البديلة و المقترحة من وجه نظري كباحثة و قاضية للخروج من تلك الازمة التشريعية.

المطلب الثاني

الحلول القانونية لمعالجة مشكلة الخيانة الزوجية وفق التشريعات العقابية النافذة

من المبادئ المسلم بها دستورياً و الأساس الذي يقوم عليه القانون الجنائي هو ما يطلق عليه شرعية الجريمة والعقوبة، والذي أصبح مبدأً عاماً تولت تقنينه بعناية فائقة دساتير الدول وقوانينها العقابية كما تضمنته العقود والمواثيق الدولية، فقد جاءت في المادة الاولى من قانون العقوبات العراقي (لا عقاب على فعل او امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون) وتعرف هذه القاعدة في فقه القانون الجنائي بمبدأ الشرعية او مبدأ قانونية الجريمة والعقاب. ويقصد به انه لا يجوز تجريم الفعل او العقاب عليه إلا إذ نص القانون على ذلك سواء. ويشكل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أحد مبادئ القانون الجزائي الضامنة للحريات العامة وحقوق الإنسان. وهذه القاعدة موجه بالاساس إلى القاضي بصورة مباشرة لان هذه النصوص تعتبر بالنسبة إليه أوامر ملزمة ينبغي عليه التقيد بها وعدم تجاوزها. أما الأفراد فإنهم لا يعبأون بهذا المبدأ إلا عندما يستلزم الأمر إخضاعهم لهذه النصوص من قبل السلطات القضائية عند ارتكابهم جريمة ما.

و قد تضمنت الشريعة الإسلامية على هذا المبدأ حيث جاء في قوله تعالى {.. وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا}(المائدة ٢٩) و وكذلك قوله تعالى (وماكان ربك مهلك القرى حتى يبعث في مها رسولا يتلو عليهم آياتنا} (الاسراء،١٥). فلا يمكن وصف فعل معين انه محرم ما لم يرد النص الشرعي بتحريمه،فالشريعة عرف قاعدة لا جريمة ولاعقوبةإلا بنص وطبقتها في جرائم الحدود او التعازيز (التاديبية) وقد طبقت القاعدة بنوع من التوسع الذي يتناسب والهدف الذي من اجله شرعت التعازيز.[1]

[1] د. صالح محسوب، التفسير والقياس في التشريعات العقابية. بغداد ١٩٥٦.ص٥.

ويترتب على تلك المبدأ نتائج كثيرة، اهمها حصـر مصـادر التجريم و العقاب في التشـريع الجنائي المكتوب فقط دون باقي المصـــادر التي نصـــت عليها المادة الاولى القانون المدني العراقي (المبادىء الشريعة الاسلامية، العرف، مبادىء العدالة. ويفرض المبدأ ايضا الالتزام بالتفسير الكاشف للنصوص بقصد كشف ارادة و قصد المشرع وراء النص في حالة غموضه ويلجأ القاضـي عندها الى البحث عن الالفاظ و المصـطلحات المستعملة او التفسير من خلال المعنى المقصـــود آخذا بنظر الاعتبار التفســير الضـــيق لعدم خلق جرائم و عقوبات جديدة. استنادا لذلك يحظر القياس في قانون العقوبات.[1] وبالرغم من اهمية هذا المبدأ ــ تعرض الى انتقادات كثيرة، كونه غير قادر على حماية مصـالح المجتمع الاسـاسـية، فيرى بعض الفقهاء ان المبدأ يســمح للمجرميين من التهرب من العقاب و تحمل مســؤلية ما ارتكبوه من افعال اجرامية تشـكل خطرا على امن واسـتقرار المجتمعات فيسـتفيدون من الثغرات الموجودة في القانون، بذلك يصــبح المبدأ جامد وقاصــر عن تحقيق اهداف القانون و لانها لا تجرم افعال غير اخلاقية التي يرتكبها الافراد دون ان تجرم افعالهم و اخضاعهم للعقاب نتيجة لذلك.

عليه إن الالتزام بمبدأ ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)) تحرم القاضـي من السـلطة التقديرية وحرية التصـرف في الوقائع المعروضـة عليه، على خلاف القاضـي المدني الذي يمتلك هذه السلطة وفي حدود معينة. ولعل أخطر ما في ضـمانات هذا المبدأ أن يجنح القاضـي إلى قياس واقعة معروضة عليه على واقعة يحكمها نص قانوني يرتب عليها ذات الأثر الجزائي بدعوى توفر ذات أركان الجريمة المقاس عليها بعد (لي) عنق النص وسحب آثاره على تلك الواقعة، ورغم إن القاضـــي ليس حراً في تطبيق القانون وتجريم من يرى انه قد خرج على تقاليد المجتمع وأعرافه، إلا إن من واجبه التنبيه إلى الفجوات التي يســتدعي ســدها، ومرجع ذلك المشـرع، لان القاضـي بشـكل دائم يتحرك ضـمن إرادة المشـرع ويبقى مطيعاً لهذه الإرادة، فعلى القاضـــي، في بعض الحالات، ان يجتهد لســد الثغرات التي يجعل التســلل منها ممكناً

[1] عبد القادر عودة التشـريع الجنائي الإسـلامي مقارنا بالقانون الوضـعي، الجزءالأول مؤسـسـة الرسـالة سوريا الطبعة السادسة، ١٩٨٥، ص ٦٧.

للعبث والاستهانة بالنظام الأخلاقي الذي يرتكز عليه المجتمع.[1] ويمكن ان يوسع القاضي من سلطته التقديرية اما عن طريق التفسير، لان النصوص القانونية الغامضة تحتاج الى تفسير لفك ذلك الغموض، اما تفسيرا تشريعيا او قضائي او فقهي، او بالقياس في نطاق ضيق اما بالتغيير التكييف القانوني للجريمة وعلى القاضي اللجوء الى ذلك في حالة انعدام نص عقابي مطابق للجريمة او غموض النص.[2]

وخير مثال على ذلك، موضوع بحثنا هذا، وهو عدم وجود نص يعاقب على جرائم الخيانة الزوجية التي لم تصل الى حد الوطء او لم يطرح فيها ادلة قاطعة تثبت واقعة االوطء. وفيما يلي سوف احاول توضيح امكانية اللجوء الى القياس او التفسير لتفادي تلك الفجوة القانونية.

اولا: تفسير نص المادة ٣٧٧

يعرف تفسير النصوص بانه ب أنه بيأن مضمون القواعد القانونية بيأناً واضحا، أي تحديد المعني الحقيقي لمضمون القاعدة التي بينها المشرع بما يؤكد التركيز على المعاني اللغوية والتفسير اللفظي للوصول إلى معنى النص، ويستنتج من هذا التعريف أولا التركيز على التفسير اللغوي من جهة ومن جهة. ثأنية أنه يهمل ماهية التفسير وكذا موضوعه ووسائله.[3] والتفسير الذي نقصده هنا هو التفسير القضائي دون التفسير الفقهي او التشريعي، لان التفسير التشريعي من اختصاص المشرع نفسه ة التفسير الفقهي هو تفسير الفقهاء القانون، اما التفسير القضائي فهي مهمة القاضي.

الفسير القضائي هو ما يستخلص من أحكام القضاء بصدد إنزال حكم القانون على الوقائع

---

[1] د. علي الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان.ص٢١١.

[2] د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام ص٨٥ ن٥٢.

[3] محمد صبري سعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة، دار النهضة عربية الطبعة الأولى، 1979، ص٢١.

المطروحة حيث يكون على القاضي البحث عن حكم القانون ولو بتفسير النصوص الغامضة بحثا عن إرادة المشرع، وتختلف التفسيرات القضائية من محكمة لأخرى، وليس للتفسير القضائي أي قوة ملزمة، ولكنه يكتسب في بعض الاحيان قيمة. أدبية لاسيما حين يكون صادراً عن المحكمة العليا في مواجهة المحاكم الأقل درجة١. ورغم أن التفسير القضائي يطلق عليه التفسير الرسمي باعتباره صادراً عن جهة رسمية مكلفة بالتفسير إلا أنه غير ملزم ليس فقط لباقي القضاة على مختلف الدرجات وإّنما غير ملزم حتى للقاضي نفسه الذي قام بتفسير ما باعتبار أنه باستطاعته العدول عن تفسيره إذا ما. تبين له أنه غير صائب ولم يحدد بدقة القصد من وضع[١] النص.[٢] وهنا يجب التفريق بين التفسير الضيق و التفسير الواسع من جهة وتفسير القواعد الشكلية و القواعد الموضوعية.

من خلال مراجعة قانون العقوبات العراقي يتبين تناولها لجريمة الزنا بشكل مطلق حيث المواد الخاصة بجريمة الزنا (٣٧٨-٣٧٧) جاءت خالية من تعريف محدد لجريمة الزنا، كما لم يحدد القانون وسائل اثباتها، فكل ذلك جاءت مطلقة وتلبسها الغموض الكبير، مما ترتب عليه عدم تحديد اركان الجريمة (المادي و المعنوي) واستخدم المشرع مصطلح (الزنا) لتحديد الجريمة مأخوذة من (القرآن الكريم)، رغم ان الشريعة الاسلامية ليست مصدرا للتشريع الجنائي العراقي.

و بما ان اركان جريمة الزنا لم يحدد بنص، يستوجب الرجوع الى الاحكام العامة في قانون العقوبات لتحديد الاركان، رغم ان المصطلح الزنا بالاساس مأخوذ من الشريعة الاسلامية و كما اسلفنا ان تعريف مصطلح ((الزنا)) شرعا جاءت لتشمل الوطء المحرم و كذلك الافعال التمهيدية المؤدية لها، والذي نقصد بها الخيانة الزوجية المتمثلة في الافعال المادية المكونة لجرائم الخيانة الزوجية ((دون الوطء) كاللقاءات الغير شرعية.

ولاجل تفسير المادة ٣٧٧، من الممكن تبني نظرية التفسير الواسع المنطقي و التي جاءت

---

[١] محمد زكي أبو عامر، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى2002 ، ص١٧٦.

[٢] محمد زكي ابوعامر المرجع السابق، ص١٤٢

كبديل لطريقة التفسير الحرفي او اللفظي او اللغوي، إذا ما فرضنا انها فشلت،الى حد ما،في أن تحقق الغرض من التفسير لأنها لا تصلح لتفسير النصوص المعقدة لان نص المادة جاءت مقتضبة وغير واضحة ولا تخلو من نقص أو عيوب ولا تدرج فيها، والالفاظ و العبارات عامةو واسعة وتحتمل عدة تأويلات يصعب معها الوصول إلى إرادة المشرع الحقيقية، إلا ان طريقة التفسير المنطقي تسد هذه الثغرة والتي لا تقيد المفسر في حدود المعنى الذي تدل عليه ألفاظ النص بصورة واضحة وإنما البحث عن معنى خفي من وراء النص يكون المشرع قد أراده، باستعمال طرق بحث أدق وبتعمق للوصول إلى روح النص، ويستخلصها من العوامل العقلية التي اوحت به ومن الأصول التاريخية وكذلك الظروف الاجتماعية والاقتصادية المحيطة.[١]

و باعتبار أن أي نص تجريم لها هدفا وغاية تسعى إلى تحقيقه و يمثل في الأساس الحكمة من وجودها ويسمي (حكمة النص) فيجب البحث عن تلك المصالح التي استهدف المشرع حمايتها و الاعتبارات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والأخلاقية التي دعت إليه عند صياغة نص المادة ٣٧٧ وهو ما يطلق عليه" بروح التشريع "فتعرف المصالح التي يراد من خلاله حمايتها، والمساوىء التي يهدف إلى قطع السبيل عليها.[٢] والرأي الراجح لدى الفقه الحديث هو ان يكون الغرض من التفسير الكشف عن قصد المشرع. فإن جاء التفسير مطابقا لذلك القصد فلا أهمية لكونه قد جاء ضيقا او واسعا.[٣]

فذلك الغموض في الالفاظ وانعدام التعريف وعدم تحديد طرق الاثبات لها مدلول واسع يحتمل عدة تاويلات او تفسيرات وهنا لا يمكن للقاضي تحجج بالصعوبات التي تواجهه ولا بضرورة التفسير الضيق للنص لأنه ملزم بالفصل ومن هنا وجب عليه بذل مجهودات للوصول إلى إرادة المشرع بالاعتماد على المبادىء والأصول العامة أو المحيطة، واسباب تجريم الزنا شرعا و قانونا ذلك نجد مثل هذه النصوص تفتح المجال واسعاً أمام التفسيرات

---

[١] محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص٢٠٧.

[٢] محمد صبري سعدي المصدر السابق، ص١٠

[٣] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام ص٦٨.

المختلفة،و التفسير الضيق للمادة جعل القضاة في اغلب الأحيان و تحت غطاء التفسير الضيق يلجأ إلى البراءة،[1] وعند تفسير المادة٣٧٧ بشكل منطقي بحثا عن روح النص،يمكن للقاضي ان يدخل حالة غير منصوص عليها في الإطار التشريعي ولكنها تشكل خطر على المجتمع و اعتمادا على النصوص التي تسمح للقاضي استعمال المنطق في التفسير، و إدخال الحالة الغير منصوص عليها ضمن النص الذي يعاقب على حالة مشابهة لها او يمكن للقاضي ان لا يعتمد على الحالات المشابهة وانما على الروح العامة للقانون.[2]

ونظرا لخطورة جرائم الخيانة الزوجية، واتشارها بكثرة دون رادع، واستغلال قصور القانون والمباديء القانونية الضيقة المعمول بها فاصبح من واجب القضاء التوسع في تفسير المادة لتطبيق روح التشريع وتجريم كل ما يؤدي الى هذا النوع الجرمي من السلوك غير الاخلاقي فهذا سلوك بعيد عن قيم الانسانية وقد وصف الزنا في القران بانه من اكبر المحرمات وكبيرة من الكبائر ومن السبع الموبقات وإذا كان الاسلام قد حرم الزنا فقد حرم مقدمات تلك الجريمة من باب كل مايؤدي الى الحرام فهو حرام وما ادل على حديث رسول الله عليه وعلى اله الصلاة والسلام عن اية المنافق اذا اؤتمن خان بغض النظر عن نوع هذه الخيانة، وإذا كان الشرع قد جرم الزنا، كما حرم الواط و السحاق، كما امر بغض البصر، ومنع الخلوة الغير شرعية و التبرج وكل مايما يؤدي الى الزنا فمن حرمت مباشرته في الفرج بحكم الزنا او الواط حرمت مباشرته فيما دون الفرج بشهوة [3] فليس من المنطق ترك من يستهين بكل القيم الاخلاقية و يقيم علاقة غير مشروعة مع غريب بحجة عدم وجود نص تجريم، رغم ان مجال التفسير الواسع ممكن و مقبول شرعا و قانونا، فالخيانة الزوجية كغيرها من الجرائم لابد من التدرج فيها، وان العلاقة الجنسية هي نوع واحد من الخيانة، ولابد من تجريم الانواع الاخرى منها. لان العلاقة الزوجية من أسمى الروابط

[1] محمد زكي أبو عامر، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى2002 ، ص١٧٦.

[2] د. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٧٥،ص٦٢٠

[3] د.وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي و ادلته، الجزء الخامس، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٨، ص ٧٧٤-٧٧٥.

وأقدسها،والسبب في ذلك أنه السبيل إلى العفة والطهارة داخل المجتمع، كما أنه الرباط الذي يوثق أواصـر الأسـرة ببعضـها لما فيه من إحصـان للأزواج يخرجهم من دائرة الرذيلة، ومحافظة على النسـل وجرائم الخيانة الزوجية اخطر ما يهدد رابطة الزواج، ذلك أنه نظير الزواج، حيث أنه مهلك للأسرة من حيث ذهاب المودة، والإحصـان وكذا اختلاط الأنسـاب، ومهلك للمجتمع من حيث انحلال الترابط بين الأسر.

وما يمكن استخلاصـه هنا، هو أن الغرض من التفسيرالواسع للمادة ٣٧٧، ليشمل كل انواع الخيانة الزوجية، بلغت حد الزنا ام لا، هو الكشـف عن المضـمون الموضـوعي للقاعدة القانونية منظوراً إليها في ذاتها، ذلك أن واضـع القاعدة القانونية يتركها إلى من يطبقها وهو القضاء، والمشرع بما له من سلطة هو حر في صياغة إرادته، ولكن هذه الإرادة في الحقيقة ماهي إلا تنظيم لعلاقات اجتماعية ومحاسـبة كل من يسـتهين بالقيم و المبادىء السـامية التي تمس الفرد و الاسـرة و المجتمع. وإذا كان الزنا لفظا وموضـوعا اخذ مصـدرها من الشـريعة الاسـلامية فمن الاولى توسـيع مفهومها لتشـمل العلاقة الجسـدية و مقدماتها. من جهة اخرى، مادام القانون لم يحدد وسـيلة اثبات الجريمة، فيمكن الاسـتناد الى كل الوسـائل المتاحة لاثبات الجريمة على مرتكبها من شهود ووسائل التكنولجيا الحديثة من رسائل و اتصالات والتواصل الاجتماعي لتحقيق هدف المشـرع وهو منع ذيوع الفاحشـة وتفشـي الرذيلة .و لهذا جاءت الديانات السماوية على تحريم الزنا.

إلا ان ما تنتهجه القضـاء في الوقت الحاضـر من خلال تطبيقات نص المادة ٣٧٧ تقوم على اسـاس تبني اركان جريمة الزنا المحددة شـرعا (الوطء و قيام الزوجية)، وخالفت احكام الشـريعة في إجراءات الاثبات، فالشـهادة من وسـائل اثبات الجريمة شـرعا إلا انه لا يعتد به لاثبات جريمة الزنا، ففي قرار لمحكمة جنح اربيل برقم ٤٩٩/ج/٢٠١٤ في ٢٠١٥/٢/٢٣ ادانت المحكمة المتهة الزوجة (ر) و شـريكيها كل من (ر) و (م) وفق احكام المادة ٣٧٧ عقوبات وجاء في حيثيات قرار الادانة (....بان قائمة الاتصـالات الهاتفية بين المتهمة وشـريكيها تثبت وجود اكثر من (٦٠٠٠) مكالمات و رسـائل نصـية خلال سـنةواحدة بين الزوجة المتهمة و شـريكها (ر) و اكثر من (٢٠٠٠) الفي مكالمة و رسـالة بينها و بين شريكها(م) رغم ان المتهمين ليسوا من اقربائها، إضافة الى قرص مدمج يثبت اقرار المتهمة

بوجود علاقة غير شـرعية لها مع المتهمين وكان الاقرار امام شـهود اثبتوا صـحة اقرارها امامهم دون اكراه و ضغط، وكذلك اعترف المتهم ((م) امام ضابط التحقيق و المحقق بوجود العلاقة غير الشـرعية، وكذلك تم ظبط الشـريك(ر) في دار المتهمة من قبل احد الشـهود واكد شـهود اخرون تردد المتهميين على دار الالمشـتكي (الزوج) في غيابه و اكد احد الشـهود بانه شـاهد المتهم (ر) اكثر من (٢٠) مرة وهو يتردد على دار المشـتكي في غيابه وكذلك شـاهد المتهمة وهي تودع شـريكها بملابس النوم.... وانه في يوم واحد هناك ١١٦ مكالمة و رسـالة بين الزوجة المتهمة و شريكها (ر) وهما غريبان عن بعضهما) إلا ان محكمة استئناف اربيل نقضـت قرار الادانة و العقوبة بموجب قرارها المرقم ٧٣/ت ج/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/٣/٢٤ وقامت بتغيير الوصـف القانوني للجريمة وجعلها وفق احكام المادة (٤٢٨) عقوبات بالنسـبة للمتهمين شـريكي الزوجة. فمن الواضـح ان محكمة الاسـتئناف بصـفتها التمييزية وبموجب الصـلاحيات المخولة لها كيفت الواقعة وفق احكام المادة ٤٢٨ بدلا من ٣٧٧ وذلك لعدم وجود اعتراف صـريح و تلبس بـالزنـا، واهدرت الادلـة والقرائن الاخرى المطروحـة في القضية والتي تثبت ارتكاب جريمة الزنا.

وإذا كان الفعل المنسـوب إلى المتهمين في الواقعة المعروضـة في القرار التمييزي قد أرتكب ما قد يمس أخلاقية المجتمع وثوابته. ولم تقتنع محكمة بحصول (الوطء) فإن العلاقة المحرمة ثابتة بتقديرنا ونكون امام جريمة خيانة زوجية ارتكبت من قبل الزوجة و شـريكيها، وهنا يملك القاضـي بموجب تقديراته أن يعتبر ذلك الجريمة خطراً اجتماعياً يجب التصـدي له وإسباغ صفة جريمة الخيانة الزوجية وإن لم يقتع بحصـول الوطء، لاننا امام جريم متدرجة، و هي التي يتدرج فيها سلوك الجاني من جريمه الى اخرى اكثرجسامة مثل (ضرب – جرح – قتل) كذلك الجريمه التامه والشـروع فانها تسـتوعب الشـروع [١]. لأن القاضـي في هذه الحالة له ان يفسـر النص القانوني تفسـيرا قضـائيا او فقهيا، لا تشـريعيا، مسـتعينا بالاسـباب الموجبـة لوجود النص، وكذلك تحريم كل تلك الافعال يعتبر جريمـة كـاملـة قـائمـة بركنيها المادي و المعنوي.

[١] عبد الله سليمان شر قانون العقوبات القسم العام،الجزء الأول، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ص٤٩.

دور القياس في تفسير نص المادة ٣٧٧:

القياس لغة يدل على تقدير شيء بشيء و تسويته به [١] او المساواة بين شيئين سواء كانت حسية او معنوية مثال على ذلك قياس قتاب بكتاب او مساوى شخص باخر من ناحية المكانة و الشرف،[٢] وقد يقصد بالقياس التشبيه إذا كان بين شيئية تشابه في الصورة او القيمة،ورغم تقارب المعاني الثلاثة للقياس إلا ان اكثر اللغويين ذهبوا الى تحديد معناه بالتقدير و المساواة.[٣] والمهم في مضوع بحثنا هنا تعريف القياس إصطلاحا كنوع من الاجتهاد، حيث عرف((بانه حمل معلوم على معلوم، في اثبات حكم لهما او نفيه عنهما بامر جامع بينهما أو صفة لهما او نفيهما عنهما)) كما عرف بانه (اثبات حكم معلوم لمعلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت هو اعطاء حاله غير منصوص عليها في القانون حكم حاله منصوص عليها لاتفاق الحالتين في العلة)).[٤] مثال على ذلك، قياس النبيذ على الخمر لعلة الاسكار فالاصل هو تحريم الخمر بموجب الاية الكريمة {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ}(المائدة ٩٠). فالمقصود بالخمر هنا الخمر هو: كل ما خامر العقل وأسكره.

بناء على ان القياس هو نوع من الاجتهاد،[٥] ولاغراض بحثنا هذا، المقصود بالقياس في قانون العقوبات استنباط علة الحكم في قاعدة تشريعية لتطبيق نفس الحكم على فعل آخر توافرت فية نفس العلة، كما يقصد به في الفقه الاسلامي الحاق ما لانص فيه بما فيه نص في الحكم الشرعي المنصوص عليه لاشتراكهما في العلة.[٦] القياس فى المجال الجنائى يسمح

---

[١] ابن فارس و احمد بن زكريا، مقاييس اللغة، دار الفكر بيروت، ١٩٩٧، ص ٤٠.

[٢] الجوهري، اسماعيل بن حماد، الصحاح، دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة، ١٩٩٠، ص١٠٦.

[٣] ابن منظور، جمال الدين بن محمد، لسان العرب، دار الكتب العالمية، بيروت. ١٩٩٧ ص١٣٤.

[٤] الرازي، محمد بن عمر، المحصول في علم الاصول، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، الرياض، الطبعة الاولى، ١٤٠٠ ه، ص ١٣.

[٥] الطوفي، سليمان بن عبدالقوي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الاولى، ١٤١٠ه، ص ٤٧٧.

[٦] عبدالقادر عودة، المصدر السابق، ص١٨٢.

للقاضـــى بتطبيق حكم نص عقابى ورد فى واقعه بعينها، كنص تجريم الزنا الزوجية، على واقعـه اخرى لم يرد بشـــان تجريمهـا والعقـاب عليهـا نص صـــريح، كجرائم الخيـانـة الزوجية،وذلك لاتحادهما فى العله.

الاصــل و باتفاق اغلبية الفقهاء ان القياس لايجوز في قانون العقوبات تطبيقا لمبدا الشــرعيه لان ذلك يخلق جرائم وعقوبات ومهما كان التشــابه بينهما او المصــلحه في ذلك ومنع القياس يكون مطلقا في القواعد الايجابيه الخاصـــه بالتجريم والعقاب اما القواعد الســـلبيه التي تبيح الفعل او ترفع المســـؤوليه او تعفي من العقاب فالقياس جائزفيها لانه لايتعارض مع مبدا الشـرعيه حيث لا ينشـأ جرائم وعقوبات ويوسـع من حرية المتهم ويخرجه من دائره العقاب بالرغم منذلك فقد ذهب البعض الى منع القياس ولو في مجال التبرير لانها مكملة لقواعد التجريم. وبرروا ذلك ان النصـوص العقابية ليسـت ابدية وقابلة للتعديل فكلما شـعر المجتمع بخطورة سـلوك اجرامي على الفرد او المجتمع يسـمح بتعديل النصـوص لمواكبة التطور الاجرامي.

إلا ان و البرغم من وجاهة تلك الانتقادات و الاراء، فهناك بعض الســوابق القضـــائية تثبت امكانية القياس في النصـوص العقابية،فقد أصـدرت محكمة اسـتئناف بابل بصـفتها التمييزية قرارا برقم ٤٤٦/٤٤٥/ت جزائية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٠/٣٠ والتي تركزت خلاصـــته إن المتهم كان جارا للمشـــتكي و قام المتهم باســـتراق النظر من خلال الحائط المشـــترك بين الدارين (دار المتهم و دار المشـــتكي) إلى زوجة وأبناء المشـــتكي، وقد ادين المتهم من قبل محكمة الجنح الحلة وفق المادة ٤٢٨ من قانون العقوبات بدلا من المادة ٤٠٠ منه لأن نظره لهن قد أخل بحيائهن، ومن خلال نص المادة أعلاه والتي جاء فيها (من ارتكب مع شـــخص ذكر أو أنثى فعلاً مخلاً بالحياء بغير رضاه أو رضاها يعاقب بالحبس....)، وبعد تمييز القرار من قبل الادعاء العام،اصدرت محكمة استائناف بابل بصفتها التمييزية قرارها بتصديق كافة القرارات مســـببا ذلك كون المادة ٤٠٠ لا ينطبق على وقائع الدعوى، أو بالأدق فإن فعل المتهم أقرب إليـه بـالانطبـاق نص المـادة (428/1)من قـانون العقوبـات وليس نص المـادة (٤٠٠) منه، وقد جاء في حيثيات الحكم با ن ((قيام الشـــخص بالنظر بعينيه إلى محارم

وعورات نساء جاره يكون قد انتهك حرمة مسكنه بكل أبعاده وحرمة المساكن من الحقوق الدستورية العتيدة، فقد نص الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ على حرمة المسكن في المادة السابعة عشر/ ثانياً والتي جاء فيها (حرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي ووفقاً للقانون)، كما إن المادة (٤٢٨) بفقراتها من قانون العقوبات العراقي قد عاقبت بالحبس مدة لا تزيد عن سنة كل من دخل محلاً مسكوناً أو أحد ملحقاته بدون رضا صاحبه ومقتضى فلسفة حرمة المساكن تقوم على جملة من الأهداف يسعى النص الدستوري والنص العقابي لتحقيقها وفي مقدمتها حماية حق الإنسان بالعيش بأمان في مسكنه وسلامة جسده وشرفه وعرضه وأسرار حياته الشخصية مع عائلته، وهذه الغايات الرئيسية التي قررت لمصلحة الشخص ناتجة عن مبدأ حرمة المساكن، وأي شخص يحاول أن ينتهك هذه الحرمة ينال جزاؤه العادل في العقوبة المقررة بالمادة (١/٤٢٨) من قانون العقوبات، كما إن اشتراطه ركن الدخول في دار السكن أو أحد ملحقاته وفقاً لما تقتضيه نص المادة المذكورة سلفاً متحقق في هذه القضية، لأن الدخول الذي قصده المشرع أما دخول حقيقي أو دخول حكمي لدار السكن فأما الدخول الحقيقي فيتحقق بقيام الشخص بكامل كيانه الجسدي بقدميه إلى دار السكن أو أحد ملحقاتها العائدة للغير بدون إذنه، وأما الدخول الحكمي فيتحقق بقيام الشخص بسوء نية بالاطلاع على الحياة الشخصية لأصحاب المسكن وبالنظر إليهم بريبة إلى عوراته ضاراً بهذا الفعل الشنيع عرض الحائط حق الجار، فوطئ حرمة المسكن بالعين نتيجة النظر إليها بوقاحة وسوء أخلاق لا تختلف عن وطئها بالقدم ودخولها بدون إذن صاحبها ما دامت الغاية المرجوة واحدة في كلتا الحالتين، إلا وهي انتهاك حرمة مسكن الآخرين والسعي بتصميم إلى تحقيق ذلك، وزد على ذلك فإن الجدار الفاصل والذي يعتبر من ملحقات دار السكن ما بين داري المشتكي والمتهم وقيام الأخير بالنظر من خلاله وتسلقه يعتبر الركن المادي المتمثل بالدخول متحقق وفقاً للمعيار المادي في جريمة انتهاك حرمة السكن، وتأسيساً على ما تقدم يكون اتجاه محكمة جنح الحلة بإدانة المتهم وفقاً لأحكام المادة (١/٤٢٨) من قانون العقوبات جاء تطبيقاً سليماً لروح القانون، لذا قررت المحكمة تصديق كافة القرارات المميزة.

إن الفعل المنسوب إلى المدان والذي عبر عنه القرار التمييزي بأنه دخولاً حكمياً ويتمثل بقيام

الشخص بالاطلاع على الحياة الشخصية للمسكن والنظر إليهم بريبة إلى عوراتهم ضارباً بهذا الفعل الشنيع عرض الحائط حقوق الجار، فإننا نجد إن المحكمة في تجريمها لهذا الفعل قد انطلقت مما يسمى بقياس الفعل الجرمي (المتمثلة بالتطلع والمراقبة من خارج المنزل و استراق النظر الى العورات) والذي لم يرد نص عقابي لتجريمها، لان التطفل و الاستطلاع حول ما يجري في داخل الدار أو التنصت على ما يجري داخل الدار، فهي ليست من معنى الدخول ومقصوده ولا تتحقق بهذه الأفعال جريمة الدخول، إذ يجب أن يكون الدخول قد حصل فعلاً وتاماً [1] إلا ان ذلك السلوك الاجرامي مستحق للعقاب حتى وان لم يكن منصوصاً عليه، لما فيه من استهانة بخصوصية الفرد في مسكنه وحريته في التصرف. فاجتهدت المحكمة و بقياس ذلك السلوك على (جريمة انتهاك حرمة المسكن) المنصوص عليها في المادة ٤٢٨ /أ عقوبات، واعتبرت دخوله الى منزل جاره بأنه دخولاً حكمياً يكفي لتطبيق احكام المادة ٤٢٨ لاتحاد العلة وهو حماية حرية الفرد في مسكنه و عدم المساس بخصوصة الفرد، معتبرا وطء حرمة المسكن بالعين نتيجة النظر اليها بوقاحة وسوء اخلاق لا تختلف مطلقا عن وطئها بالقدم و دخولها دون إذن صاحبها ما دامت الغاية المرجوة في كلا الحالتين هي انتهاك حرمة مسكن الاخرين.

ولابد من الاشارة غلى ان القرار فيه اجتهاد عن طريق القياس يستحق التقدير و ان المحكمة كانت موفقة في إدانة سلوك اجرامي اصبح منشرا في المجتمع بسبب غياب نص عقابي تجرمه. وخرجت بمبدأ جديد وهو الدخول الحكمي لدار السكن اثرتها ببيان اسباب و تعليلات منطقية وشرعية.

وفي قرار محكمة جنايات البصرة في القضية المرقمة ٥٨/ج/١٩٧٥ في ١٩٧٥/٥/١٤ قضت ببراءة المتهم (ج) من التهمة المسندة اليه وفق امادة ٣٩٣ عقوبات وقد قام المتهم بملاوطة زوجته البالغة من العمر ١٤ عاما دون رضاها وقد جاء في حيثيات قرار البراءة ان ماقام به المتهم غير محرم في مذهب الزوجين وقد وقع استعمالا لحق مقرر بمقتضى

[1] د. علي الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان٢٠٦٦.ص٢١١.

القانون، ونتيجة للتدقيقات التمييزية اصدرت محكمة التمييز قرارا برقم ١٤٢٩/جنايات/٩٧٥ في ١٩٧٦/١/١٢ بنقض القرار اعلاه وادانة المتهم وفق المادة ٣٩٣ عقوبات وقد جاء في حيثيات القرار التمييزي ان قرارالبراءة غير صحيح لان قانون الاحوال الشخصية الذي يحكم العلاقة الزوجية في تلك الواقعة قد نص ان الغاية من الزواج انشـــاء رابطة للحياة الزوجية مشتركة و النسل ولما كان النسل لا يتحقق في العمل الجنسي غلا بالوقاع فان هذا الفعل هو الذي اباحه القانون دون الملاوطة، عليه ان ملاوطة المتهم لزوجته تعتبر جريمة تحقق فيها ركن عدم الرضـــا و صـــغر الســـن... لذلك قرر نقض القرارات كافة واعادة الاوراق الى محكمتها لادانة المتهم وفق مادة الاتهام و فرض العقوبة المناسبة.....).[1]

وبتدقيق حيثيات القرار التمييزي يتضـــح قياس الســـلوك الاجرامي للمتهم وفق المادة ٣٩٣ عقوبات، لاتحاد العلة في التجريم لانها تمس الغاية من الرابطة الزوجية.

واستنادا لذلك و بالعودة الى نص المادة ٣٧٧ عقوبات التي جرمت زنا الزوجة لانها جريمة خطيرة تمس الفرد و الاسرة / والمجتمع، والمادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية التي اعتبرت الزواج عقد غايته تكوين الاسرة على اسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة والمادة ٤٠ منه اعتبرت جرائم الخيانة الزوجية ســـببا لطلب التفريق واعتبرت من قبيل الخيانة الزوجية، ممارســـة الزوج اللواط، بأي وجه من الوجوه، فكل تلك الاســـباب يمكن قياسها على جرائم الخيانة الزوجية سواء بلغت حد الوطء ام لم تبلغ فانها تمس عرض المجنى عليه او عليها وشرفه وكرامته، وتعدم الثقة بين الزوجين تحل الترابط الاسري، وتشكك في الانســـاب و تحمل الامراض المشـــينة و الاهم من ذلك تؤثر على الفضـــيلة و الاخلاق في المجتمع وجميع انواع جرائم الخيانة تتحد من حيث الاثر، فهنا يمكن قياس جميع الجرائم الخيانة الزوجية التي لم يرد بحقها نص تجريم على المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات لاتحاد العلة.

[1] مجموعة الاحكام العدلية، وزارة العدل، العدد الاول، السنة السابعة ١٩٧٦، ص٢٨٤.

التكييف القانوني لجرائم الخيانة الزوجية

هناك اكثر من تعريف فقهي للتكييف القانوني تعددت الاتجاهات الفقهية في تعريف التكييف القانوني للجريمة .فالفقه الفرنسي يعرفه ب (عملية قانونية يقوم فيها القاضي بالبحث عن الاسم القانوني الذي يتعين إضفاءه على الفعل الذي دخل في حوزته وبهذه العملية يتخذ الفعل الاسم القانوني الخاص به فالتكييف هو الفعل من خلال النص الجنائي الذي يعاقب عليه) وعرفه الفقه المصري (بأنه بيان حكم النص القانوني الذي تخضع له الواقعة والذي يحكمها ويعاقب عليها، أو هو إرجاع الواقعة إلى نص جنائي وإعطاؤها الاسم القانوني أو هو مجرد خلاف بين وجهات النظر في تقدير الواقعة).[١] فالتكييف القانوني هو اجتهاد من قبل القاضي و وهو يبحث عما إذا كان الفعل المرتكب من قبل المتهم قد توفرت فيه العناصر القانونية وأركان جريمة ما حسب الوصف القانوني لها، أي حسب التحديد القانوني للنموذج أو الاسم الخاص بها.[٢] وهنا لابد من التفريق بين الوصف القانوني للجريمة وهو من عمل المشرع و التكييف القانوني للجريمة وهو من عمل القاضي،فالوصف القانوني اشمل من التكييف القانوني فلتحديد الوصف القانوني للجريمة نستند الى اركان الجريمة و مدى توفرها في الواقعة، في حين إن توافر عناصر قانونية معينة تدخل في كيان الجريمة دون أن تعد من أركانها هو الذي يحدد تكييفها القانوني الذي يقوم به القاضي ويطلق وهو ما يسمى بالظروف التي تغير من تكييف الجريمة.[٣] علية يمكن القول بان الوصف القانوني للجريمة ماهو إلا النموذج القانوني الذي يحدده المشرع في قانون العقوبات او اي قانون عقابي آخر و بموجبها يعتبر بعض الافعال جريمة يترتب على ارتكابها عقوبة معينة. و المواد (٥١ و ٥٢ و ٥٣) من قانون العقوبات العراقي تشير الى الاخذ بالوصف القانوني للجريمة و المحدد من قبل المشرع و رغم عدم ورود كلمة (الوصف القانوني) في تلك المواد إلا ان تحقق الظروف

---

[١] د .محمود عبد ربه محمد القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، الإسكندرية، دار الفكر .الجامعي، ٢٠٠٣، ص ١٠ و ما بعدها.

[٢] محمد صالح القويزي، التكييف، بحث منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحاميين العراقيين ٢٠٠٢، ٥٦، ص ٤٨

[٣] جواد الرهيمي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، بدون مكان طبع، بلا ناشر، ٢٠٠٤، ص١٨٨

الشخصية المشددة و الخاصة بالجاني تقتضي تغيير الوصف القانوني للجريمة بالنسبة له.[1]

اما التكييف القانوني للجريمة، فقد اشترط الفقهاء وجود شرطين لازمين فيها، "الاول أن ينص المشرع على انه إذا توافرت واقعة مجردة لها خصائص معينة فإنها تندرج تحت احد الأوصاف التي يعرفها القانون ويرتب عليها أثرا قانونيا معينا، ثانيا ان يعلن القاضي إن الواقعة المعروضة عليه تتوافر فيها خصائص الواقعة المجردة التي أضفى عليها القانون وضعا قانونيا معينا .والشرط الأول هو من عمل المشرع أما الشرط الثاني فهو من عمل القاضي".إذن، هناك علاقة وثيقة جدا بين السلطة التقديرية الممنوحة قانونا للقاضي وبين التكييف القانوني الذي هو من اختصاص القاضي، ذلك لان تقدير وتهيئة القاضي لعناصر النزاع المطروح عليه من اجل إنزال حكم القانون عليها لغرض حسمها هو الذي يعتمد عليه تكييف القاضي لذلك النزاع. وهناك ارتباط وتلازم بين الشرطين فالقاضي لا يمكنه أن يختار تكييفا معينا إلا إذا عرفه المشرع من خلال الوصف القانوني المسبق للجريمة، بل إن دور القاضي في هذا الشأن كاشف محض لأنه يتمثل في الخصائص التي يتطلبها المشرع في الواقعة المجردة وقد توافرت في الواقعة المعروضة عليه.[2] ولا يشترط عدم وجود نص قانوني يصف الجريمة فاحيانا هناك اكثر من نص ينطبق عليه الجريمة. كما لايشترط ان يكون التكييف في مصلحة المشتكي بل يمكن ان يكون في مصلحة المتهم، مثال على ذلك، في قضية معروضة امام محكمة جنح أربيل قامت المتهمة(ه) بتوجيه تهمة (شروع في سرقة) بحثها الى (المشتكية) التي تعمل مديرة ذاتية في دائرة المتهمة , وكان ذلك في عريضة قدمتها المتهمة الي رئيسها في الدائرة و بعد تشكيل لجنة تحقيقية برأت ساحة المديرة كون استنساخ البحث كان من ضمن مهم عملها كمديرة بموجب أنظمة و تعليمات الدائرة , وقد سجلت المديرة شكوى ضد الموظفة التي شهرت بها دون وجه حق، وتم إدانة المتهمة وفق المادة ٤٣٣ عقوبات ونتيجة للتدقيقات التمييزية أصدرت محكمة الاستئناف في أربيل قرارها المرقم ٨٧/ت ج/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/١٠/١٣ المتضمن نقض قرار الإدانة و العقوبة و تغيير

[1] د .علي حسين الخلف و د .سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، بغداد، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٢، ص٤٧٧ و ٤٥٧.

[2] جواد الرهيمي، المصدر السابق، ص٤٨.

التكييف القانوني للجريمة وفق المادة ٤٣٦ بدلا من ٤٣٣ على اعاتبار ان الموظفة (المتهمة) قامت بالتشـهير بالمشـتكية في عريضـة شـكوى والتي اباحتها المادة ٤٣٦. على الرغم من الاوراق التحقيقية وقرار محكمة الموضـوع ثبت فيها بان المتهمة قامت بالتشـهير بالمشـتكية في عريضة شكوى وليس اثناء الدفاع عن نفسها و قد برأت ساحة الموظفة المختصة من قبل اللجنة التحقيقية المختصـة. فمن الواضـح ان محكمة الاسـتئناف بصـفتها التمييزية لم تتقيد بالوقائع الثابتة في الاوراق في تكييفها وإعطاء الوصـف القانوني بل لجأت الى دافع المتهمة والتي اعتبرتها تحت الضغط و الاستفزاز اثناء كتابة عريضتها.

وبما ان التكييف هو من اختصـاص القاضـي فهو عمل قانوني ملزم له، دون طلب من الخصـوم، لانه عليه ان يكيف الوقائع تكييفا صـحيحا يتفق مع الوصـف القانوني للجريمة من قبل المشـرع. ورغم ان التشـريع لم ينص صـراحة على (التكييف القانوني) إلانه مصـطلح فقهي و قضائي و وضحت معناه من قبل محاكم التمييز و النقض في بعض الدول.

والاشـكالية هنا تدور حول امكانية تكييف جرائم الخيانة الزوجية التي لم يثبت فيها (الوطء) وفق نصـوص عقابية نافذة، ففي الوقائع المعروضـة امام القاضـي وخاصـة عند ثبوت العلاقة العاطفية و اللقاءات المتكررة لاحد الزوجين مع آخر اجنبي، قد يتخللها خلوات غير شـرعية واتصـالات و رسـائل نصـية.....الخ تثبتها ادلة قاطعة ومع ذلك يصـعب اثبات تحقق الركن المـادى وهو الوطء، وقـد ذهـب محكمـة التمييز في كثير من قراراتهـا الى براءة االطرف الخائن لعدم ثبوت واقعة الزنا، رات تكييف الواقعة وفق المادة ٤٢٨ عقوبات في حال ثبوت وجود الشـريك الجاني في منزل الزوجية. وقد عرضـنا في بحثنا هذا قرارات عديدة لمحاكم الموضوع و محكمة التمييز تثبت انتهاج هذا المبدأ.

فلو فرضنا جدلا، عدم حصول قناعة لدى القاضي لتفسير المادة ٣٧٧ بشكل واسع ومنطقي لتشـمل كافة انواع السـلوك الاجرامي المكون لجرائم الخيانة الزوجية، ولم يقتنع بقياس تلك السـلوك وفق المادة ذاتها، فعندها نكون امام فجوة و فراغ تشـريعي لا يجرم فيها الزوج او الزوجة اللذين سمحان لنفسيهما بخيانة الطرف الثاني ببناء علاقة عاطفية مع شخص غريب، بسبب عدم اثبات الركن المادي لجريمة الزنا وهو ممارسة العلاقة الجنسية، دون الالتفات لما

يعانيه الطرف المجنى عليه نفسيا و جسديا جراء تلك الخيانة. الشعور بالصدمة هو أول ما يشعر بهالمجنى عليه /ها، وتختلط لديه /ها مشاعر المفاجأة، والغضب، والندم على الارتباط مع الشريك الخائن لم يقدس العلاقة الزوجية، واحتقار الذات للشعور بالخديعة.

وكل تلك الالام النفسية الناتجة عن جرائم الخيانة الزوجية، سواء عند اكتشاف الخيانة او بعدها، حصل الطلاق ام لا، كل تلك الاحداث له عواقب وخيمة على الصحة النفسية للمجنى عليه. في استبيان وبحث اجراه كل من (Allan V. &Megan M. Sweeney Horwitz) حول الاثار النفسية لجرائم الخيانة

الزوجية على الطرف المجنى عليه، اكد الباحثان ان نسبة كبيرة منهم يتعرضون الى (كآبة مزمنة) بعد الصدمة يلازمهم لفترة طويلة يحتاجون خلالها لعلاج نفسي مكثف للخروج من الازمة النفسية.[1] فمن المؤكد ان الخيانة تترك لدى الرجل والمرأة كل أصناف المرارة.

ومن جهة اخرى ان الخيانة الزوجية، بلغت الزنا ام لا، فهو سلوك اجرامي مهين للمجنى عليه، تتضمن إهانة للمجنى عليه و نظرة دونية، وعنفا نفسيا يتمثل بالخوف و الغضب و الشعور بالدونية لدى المجنى عليه/ها، فجرائم الخيانة الزوجية حالها حال بقية الجرائم، يصاحبها الام نفسية وعنف نفسي لا يقل اهمية عن العنف الجسدي.

عليه وانطلاقا من فكرة العنف النفسي، يمكن تكييف جرائم الخيانة الزوجية ضمن جرائم العنف الاسري آخذين بنظر الاعتبار العنف النفسي للسلوك بنظر الاعتبار. فقد عرف قانون العنف الاسري رقم ٨ لسنة ٢٠١١ العنف الاسري بانه (كل فعل او قول او التهديد بهما على اساس النوع الاجتماعي في اطار العلاقات، الاسرية المبنية على اساس الزواج و القرابة الى الدرجة الرابعة ومن تم ضمه الى الاسرة قانونا من شأنه ان يلحق ضررا من الناحية الجسدية والجنسية والنفسية وسلباً لحقوقه وحرياته) واستنادا للتعريف لا يشترط ان يكون من شان

[1] Infidelity، Initiation، and the Emotional Climate of Divorce: Are There Implications forMental Health? American Sociological Association،2001. P303.

الفعل او القول او التهديد الحاق ضرر في جميع الجوانب الجسدية و النفسية و الجنسية معا بل يكفي توفر احدها و كذلك لا يشترط تحقق الضرر بل يكفي ان يكون متصور او منتظرا ان يلحق الضرر بالمجنى عليه، كما لا يشترط وقوع العنف في منزل الاسرة بل يصح وقوعه في اي مكان.[1] ويتضح لنا السهل اثباتها بالادلة المعتبرة قانونا ن افلات الجاني من العقاب بحجة عدم وجود نص عقابي، يؤدي الى تفشي الظاهرة وانتشارها اكثر، من جهة اخرى يؤدي الى انعدام الثقة لدى المجنى عليه بالنظام القضائي للحصول على حقوقه ورد اعتباره الذي انتهكه الجاني.

[1] القاضي رحيم العكيلي، شرح قانون مناهضة العنف الاسري في اقليم كوردستان، الطبعة الثانية، ٢٠١٢، ص٢٠ و ٢١.

الخاتمة والتوصيات

1. خلال ما تم عرضه تبين التناقض الواضح بين التشريع الجنائي و نصوص الشريعة الاســـلامية، في تجريم الزنا من حيث المفهوم، الاركان و طرق الاثبات والعقوبة. وكذلك اعتبار الجريمة مساس بحق الفرد بينما يعتبره الشريعة جريمة تمس الحق العام قبل الخاص.

2. التناقض الواضح بين واقع المجتمع وبين القانون الجنائي من جهة و الاختلاف بين القانون الوضعي و الشريعة الاسلامية في وصف و تجريم جرائم الخيانة الزوجية يؤثر سلبا على فعالية سياسة التجريم في العراق و الافليم في سعيها للحد من الجريمة. وهذا ما يؤدي إلى ارتكاب جرائم تعرف بجرائم الشرف كتعبير عن قصور القوانين في معالجة هذه المشكلة وعدم وضع الأحكام المنسجمة مع واقع المجتمع.

3. لم يفرق المشـرع الكوردسـتاني، عكس المشـرع العراقي، بين زنا الزوج أو الزوجة وعاقب كل مرتكب منهما دون تفريق بينهما، سـواء من حيث الشـروط الواجب توافرها من أجل تمام الجريمة أو من حيث مدة العقوبة.، غير أن النقص الذي اعترى هذه المســاواة هو اشتراط وقوع الوطء او اشتراط اقامة العلاقة الجنسية الكاملة لإدانة الجاني و الشريك.

4. اكتفاء المشرع بالنص على معاقبة كل متزوج ارتكب جريمة الزنا، دون أن يصف لنا الزنا، وهو أمر معيب والحال أننا مقيدون بمبدإ الشـرعية الجنائية، الذي يتطلب أن يصـف القانون كل جريمة وصفا دقيقا ويفصلها تفصيلا لا يترك مجالا للشك، فليس للقضاة – ومن باب أولى الفقهاء – أن يجتهدوا في المادة الجزائية، خاصة إذا تعلق الأمر بالتجريم.

5. تخلو التشـريعات العقابية في معظم الدول الاسـلامية من مفهوم الخيانة الزوجية واكتفت بتجريم الزنا فقط دون مقدماتها.حيث تبنت المفهوم الضـيق للخيانة الزوجية وحصـرتها بجريمة الزنا فقط وتختلف في ذلك عن الشـريعة الاسـلامية التي جرمت الزنا ووضعت لها الحد، وحرمت مقدمات الزنا واعتبرتها من جرائم التعزيزية.

6. ضعف الأساس الذي يعتمد عليه المشرع في تجريم الزنا، حيث أنه يجرم زنا الأزواج دون غيرهم، ولا يعتبر مقدمات الزنا من علاقات غرامية و عاطفية،طويلة الاجل ام قصيرة، تقبيل او جنس فموي من قبيل جرائم الخيانة الزوجية إذا ثبت ويهدف من وراء ذلك إلى حماية الأسرة من التفكك والانحلال لأنها الخلية الأساسية في بناء المجتمع، غير أن الأسرة جزء لا يتجزأ من المجتمع، انحلال المجتمع يعني حتما انحلال الأسرة. وعلى ذلك كان على المشرع المعاقبة على الزنا أيا كان مرتكبه مع تشديد العقوبة إن كان الزناة محصنون.

7. ان قصور التشريع الجنائي وعدم الالتفات الى جرائم الخيانة الزوجية، الجسدية و العاطفية، نتجت انفلات الجناة من العقاب بحجة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. مما ترك فراغ تشريعي ادى الى تكييف جرائم الخيانة الزوجية وفق مواد عقابية لا تدين الخيانة.

8. لم تعرف قانون العقوبات العراقي جريمة الزنا و لم تحدد وسائل اثباتها، بينما عبر التطبيقات القضائية تبنت وسائل اثبات محددة للإدانة كالاقرار و التلبس فقط.

9. للخروج من الازمة التشريعية ممكن اللجوء الاجتهاد عبر التفسير المنطقي و القضائي لنص المادة ٣٧٧ عقوبات ليشمل جرائم الخيانة الزوجية التي لم تبلغ حد الزنا. او قياس الجريمة وفق تلك المادة.

10. استنادا للآثار النفسية للخيانة الزوجية، وما تلحقه من اضرار نفسية لالمجنى عليه يمكن تكييف جرائم الخيانة الزوجية وفق للمادة ٧ من قانون مناهضة العنف الاسري ولا سيما ان الجرائم الواردة في القانون المذكور جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

المصادر و الهوامش بعد القرآن الكريم

الكتب القانونية

1. عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا في ضوء القضاء و الفقه، الاسكندرية،دار المطبوعات الجديد، ١٩٨٥.

2. الاحكام السلطانية للماوردي

3. د.عبدالكريم زيدان،المفصل في احكام المرأة و بيت المسلم، الكتاب الخامس.

4. عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،مجلد الثاني.

5. عبدالرحيم الصديقي، جرائم الاسرة في الشريعة و القانون المصري و الفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، سنة ١٩٨٧.

6. منى عبدالعالي موسى و نافع تكليف مجيد، اثر العلاقة الزوجية في تطبيق القانون الجنائي في العراق.

7. احمد حافظ نور، جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، 1958

8. بد الحكيم فودة، الجرائم الماسة بالآداب العامة و العرض، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2004

9. منصور المبروك، الخيانة الزوجية في القانون الجزائي المغاربي،٢٠١٤

10. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة،، عمان، سنة 1994.

11. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، سنة 2009، الطبعة العاشرة

12. محمد اللجمي، الحصانة العائلية في القانون التونسي والمقارن، تونس، سنة 2005.

13. رضا خماخم، القانون الجنائي التونسي، الطبعة الثالثة، تونس، سنة 2003.

14. عبدالواحد العلمي،شرح القانون الجنائي المغربي القسم الخاص،الشركة المغربية لتوزيع الكتاب،الدارالبيضاء٢٠٠٩.

15. د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.

16. علي بن محمد الآمدي أبو الحسن، الاحكام في أصول الاحكام، دار الكتاب العربي ـــ بيروت ـــ ١٤٠٤ هـ.

17. تقي الدين أبي الفتح، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام دار الكتب العلمية ـــ بيروت .

18. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، القاهرة :دار النهضة العربية، 1991

19. محمد صـــبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشـــخاص، عمان(الأردن): الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002

20. بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص، الجزائر :دار هومه، 2003

21. محمد بن جرير الطبري،تفسير الطبري،دار الفكر لبنان،١٩٩٥، الطبعة الثانية.

22. الجاكم، المســـتدرك على الصـــحيحين، تحقيق، مصـــطفى عطا،دار الكتب العلمية لبنان، الطبعة الاولى، ١٤١١ه

23. محمد الامين الشنقيطي،اضواء البيان، دار الفكرللطباعة و النشر، لبنان ١٩٨٥

24. احمد بن شعيب النسائي،السنن الكبرى،دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الاولى.

25. عبدالوهاب البطراوي، جريمة الزنا بين الشرائع السماوية و القوانين الوضعية،منشاة المعارف، مصر االطبعة الاولى، ٢٠٠٢

26. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم الواقعة على الأشخاص، جزء ١، عمان / الاردن، الدار العلمية الدولية للتوزيع و النشر ٢٠٠٢.

27. عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والدعارة، الإسكندرية منشأة المعارف ١٩٩٨

28. محمد عبد الرؤف محمود، أثر الروابط الاســـرية على تطبيق القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

29. د. محمود نجيب حســـني، شـــرح قانون العقوبات القســـم الخاص، دار النهضـــة العربية، القاهرة، ١٩٧٨ .

30. د. أدوار غالي الذهبي، الجرائم الجنسية، ط٢، الرأي للطباعة والنشر، ١٩٩٧.

31. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط ٢،الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ٢٠٠٢

32. عبد الحميد الشواربي، الجرائم المنافية للآداب العامة في القوانين الخاصة وقانون العقوبات، الإسكندرية:منشأة المعارف.

33. حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة، الجزائر، جزء١، ٢٠٠٣

34. محمد سعيدنمورن شرح قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم الواقعة على الاشخاص، جزء١، عمان، الاردن، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠٢،.

35. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص؛ الجزاىر، ديوان المطبوعات

الجامعية، ٢٠٠٠،

36. محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة، الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٨٣.

37. عبدالواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، ٢٠٠٩/ الطبعة الثانية.

38. د.خلود سامي آل معجون،اثبات جريمة الزنا بين الشريعة و القانون،المركز العربي للدراسات الامنية و التدريب، رياض،١٩٩٢

39. د. محمد ابو حسان،احكام الجريمة و العقوبة في الشريعة الاسلامية،١٩٨٧.

40. احمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الاسلامي، الجزء الثالث، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت.

41. محمد ابو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، ١٩٧٥،

42. ابن منظور(حمد بن بكر بن منظور)، لسان العرب، الجزء الثالث،دار المعارف

43. د. سامح السيد جاد، اثبات الدعوى الجنائية بالقرائن، دار العرض للنشر،١٩٨٤

44. علي زكي العرابي، المبادىء الاساسية للتحقيقات و الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، ١٩٤٠،

45. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١١

46. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرامجيات، القاهرة، ٢٠١١.

47. سيد قطب، في ظلال القرآن، دار الشروق، القاهرة، المجلد الرابع

48. د. صالح محسوب، التفسير والقياس في التشريعات العقابية. بغداد ١٩٥٦.

49. عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزءالأول مؤسسة الرسالة سوريا الطبعة السادسة، ١٩٨٥.

50. د. علي الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان.

51. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام

52. ٣-محمد صبري سعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة، دار النهضة عربية الطبعة الأولى،1979 ،.

53. محمد زكي أبو عامر، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى 2002

54. محمد زكي أبو عامر، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى 2002،

55. د. حسن المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٧٥،

56. د.وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي و ادلته، الجزء الخامس، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٨،

57. عبد الله سليمان شر قانون العقوبات القسم العام،الجزء الأول، دار الهدى عين مليلة، الجزائر.

58. بن فارس و احمد بن زكريا، مقاييس اللغة، دار الفكر بيروت، ١٩٩٧.

59. الجوهري، اسماعيل بن حماد، الصحاح، دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة، ١٩٩٠،.

60. ابن منظور، جمال الدين بن محمد، لسان العرب، دار الكتب العالمية، بيروت. ١٩٩٧.

61. الرازي، محمد بن عمر، المحصول في علم الاصول، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، الرياض، الطبعة الاولى، ١٤٠٠ ه.

62. ٦ الطوفي، سليمان بن عبدالقوي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الاولى، ١٤١٠ه

63. د. علي الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان٢٠١٣

64. مجموعة الاحكام العدلية، وزارة العدل، العدد الاول، السنة السابعة ١٩٧٦ .

65. د .محمود عبد ربه محمد القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، الإسكندرية، دار الفكر . الجامعي، ٢٠٠٣.

66. محمد صالح القويزي، التكييف، بحث منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحاميين العراقيين ٢٠٠٢،

67. جواد الرهيمي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، بدون مكان طبع، بلا ناشر، ٢٠٠٤

68. د .علي حسين الخلف و د .سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، بغداد، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٢

69. القاضي رحيم العكيلي، شرح قانون مناهضة العنف الاسري في اقليم كوردستان، الطبعة الثانية، ٢٠١٢.

القوانين

قانون اصول المحاكمات الجزائية

قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٨ المعدل

قانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ الصادر من اقليم كوردستان العراق

قانون العقوبات المصري

من قانون العقوبات الاردني

من قانون العقوبات السوري

المصادر الاجنبية

1) Atkins، D. C.، K. A. Eldridg، D. H. Bauco، and A. Christense. 2005a. Infidelity and Behavioral Couple Therapy: Optimism in the Face of Betraya. Journal of Consulting and Clinical Psychology، 7

2) Glass، W.، T. L. 1985. Sex difference in type of extramarital involvement and marital satisfaction. Sex Roles.

3) Shackelford، D. M. Buss، and K. Bennet. 2002. Forgiveness or breakup: Sex differences in responses to a partner's infidelity. COGNITION AND EMOTION.

4) Gordon، K. C.، Baucom، D. H.، & Snyder، D. K. 2004. An integrative intervention for promoting recovery from extramarital affairs..Journal of Marital and Family Therapy، 30:33

5) Wiederman، M.W. (1997). Extramarital sex: Prevalence and correlates in a national survey. The Journal of Sex Research، 34، 167-174.

6) Buunk، B. (1980). Extramarital sex in the Netherlands. Alternative Lifestyles، 3، 11-39.

7) Infidelity، Initiation، and the Emotional Climate of Divorce: Are There Implications forMental Health? American Sociological Association،2001. P303