

**السياسة الجنائية تجاه الجرائم الواقعة على الاسرة بين
القانون العراقي والشريعة الاسلامية دراسة مقارنة**

احمد محمد محسن العبادي

الدكتور محمد علي حاجي ده آبادي

جامعة قم الحكومية

Aa2416583@gmail.com

حرصت التشريعات العالمية على تنظيم العلاقة داخل الاسرة الواحدة للحفاظ على تماسكها والحيلولة دون وقوع الاشكالات حيث توجهت الى ضمان الرعاية الابوية والحفاظ على الاستقرار الاسري قيام الدول الاسلامية بوضع التشريعات الخاصة التي كفلت الحماية للأسرة وبالنتيجة ان اي اعتداء على تلك القوانين حتى وان كان ضمن نطاق الاسرة فانه يعتبر تجاوز على القانون وبالتالي يجرم الكلمات المفتاحية السياسة العقابية , تشريعات عالمية , جرائم , واقعة , على الاسرة

Abstract

International Legislation has been Keen to regulate the relationship with in the family to mointain its cohesiou and prevent proplems , it went to ensuring parental car and maintaining family stability . The Islamic countries put in place special legislation that guaratees protection for the family . As a result any attack on those laws , even if it with the familys scope , is considered transgression of the law and criminalizes the act Kay words: Punitive policy , international legislation crimes , against ,up on the family.

المقدمة:

من بين الكيانات التي قامت الدول على حمايتها هي الاسرة حيث دأبت على وضع التشريعات اللازمة لمنع التجاوز بصورة مباشرة على ذلك الكيان اضافة الى تدعيم الروابط الاسرية داخل الاسرة الواحدة وبالتالي فأن اي تجاوز حتى وان كان داخل الاسرة الواحدة يعتبر تجاوزا على تلك القوانين الوضعية ويعتبر جرما . من ضمن التشريعات التي تناولت مواضيع الحفاظ على الروابط الاسرية بل وكانت السبابة في تلك الامور وهي الشريعة الاسلامية التي استندت على ما ورد في الايات القرانية والاحاديث النبوية الشريفة والتي منها قول الرسول محمد (ص ((كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته , فالرجل راع في اهله وهو مسؤول عن رعيته , والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيته ((. وجود عدة جرائم تطرق اليها القانون ومن بينها جرائم زنا الزوجية و زنا المحارم اضافة الى جرائم الاعتداء على حياة الاطفال والتعدي على حياتهم و سنتناول في هذا البحث عددا من تلك الجرائم .

اهمية الدراسة:

- اولا _ كثرة هذا النوع امام محاكم بصورة عامة و الاسلامية بصورة خاصة .
- ثانيا _ اهمية الاسرة داخل المجتمع وكفالة المشرع لحمايتها ضمن النصوص القانونية .
- ثالثا _ من الضروري معرفة هذا النوع من الجرائم وذلك لوقوعها على احد الدعامات الاساسية لتشكيل المجتمع .

صعوبة الدراسة:

- اولا _ قلة المراجع التي تناولت تلك الجرائم بحيث كان الاعتماد بالدرجة الاساس على المراجع العامة .
- ثانيا _ عامل الوقت حيث من المعروف انه كلما زاد الوقت في اعداد البحث تقل الاخطاء و تزداد الجودة ويتم توظيف المعلومات على اكتشاف الاخطاء .

سبب اختيار الموضوع:

- اولا _ الرغبة في التقصي عن تلك الانواع من الجرائم ومعرفة السياسة العقابية لها .
- ثانيا _ ان هذا النوع من الجرائم مرتبط باستمرارية الحياة داخل الاسرة الواحدة و يعتبر ضمن الواقع المادي الذي نعيشه .

الدراسات السابقة

لا يعتبر هذا الموضوع ضمن المواضيع الحديثة بل انه توجد عدد من الدراسات التي تناولته لكن هذه الجزئية التي نحن بصددنا توجد ضمن الجرائم بصورة عامة ولم يتم التطرق اليه بصورة مستقلة .

اشكالية الدراسة:

يثار في هذا الصدد التساؤل الاتي (مدى نجاح المشرع في التطرق الى السياسة العقابية واحكامها في السيطرة على الجرائم الواقعة على الاسرة) وقد تم الاعتماد على المنهج التحليلي في هذه الدراسة التي تم استخدامها في تحليل النصوص القانونية الخاصة بهذا الموضوع وعرض احكامها تم تقسيم الدراسة الى فصلين تمثل الفصل الاول بـ (السياسة العقابية في الجرائم الواقعة على الاسرة) , اما الفصل الثاني فتناولنا (انواع العقوبات قبل الجرائم الواقعة على الاسرة في الشريعة الاسلامية والقانون العراقي) .

ان الجرائم الماسة بالاسرة من أخطر الأفعال التي ترتكب وتشكل خطراً كبيراً على المجتمع والأسرة، اذ تؤدي الى تفكك المجتمع والأسرة، وفي سبيل حماية الأسرة والمجتمع من الإعتداءات وضمان حماية فعالة لهما، نص المشرع العراقي في قانون العقوبات العقوبات على العديد من الأفعال التي تمس الأسرة والمجتمع وتشكل جرائم يعاقب عليها القانون، فعاقب على الأفعال التي ترتكب بحق الأسرة سواء تم ارتكاب هذه الأفعال من داخل الأسرة أو من خارجها، فعاقب على جريمة الزنا الزوجية والزنا بالمحارم وجرائم الإعتداء على الأطفال والتعدي على حمايتهم التي فرضها القانون على المكلفين بذلك. ومن اجل التعرف على الدور الهام لقانون العقوبات ومساهمته في الحفاظ على الأسرة كمؤسسة يجب حمايتها من كل فعل محظور يستهدف تماسكها وإستقرارها وإستمراريتها، والتعرف على العقوبات المفروضة على هذه الجرائم ومدى ملاءمتها لهذه الجرائم وقدرتها على الحد من هذه الأفعال، وتوفير حماية مثلى للمجتمع والأسرة، سنقسم هذا الفصل الى مبحثين سنوضح في المبحث الاول جرائم الإعتداء على حياة الاسرة ، اما المبحث الثاني فسنتناول فيه موضوع الجرائم الواقعة على اخلاق الاسرة .

المبحث الاول جرائم الاعتداء على حياة الاسرة

سننتظر في هذا المبحث الى نموذجين من جرائم الاعتداء على حياة الاسرة ، اولهما جريمة قتل الفرع للاصل في الفرع الاول، والنموذج الثاني جريمة القتل في حال التلبس بالزنا في الفرع الثاني.

المطلب الاول جريمة قتل الفرع للاصل

تتطلب جريمة القتل بصورة عامة توافر مجموعة من الاركان لتحقيقها وهي الركن المادي المتمثل بالاعتداء على حياة الانسان، والركن المعنوي باتجاه الارادة الى وفاة الغير مع العلم بذلك ، اما جريمة قتل الفرع للاصل تتطلب بالاضافة الى الاركان السابقة توافر صفة في الجاني ، وسنحاول توضيح هذه الجريمة كالآتي:

الفرع الاول: الركن المادي لجريمة قتل الفرع للاصل ان السلوك الإجرامي لجريمة القتل العمد يتطلب ارتكاب الجاني فعلا ماديا وإيجابيا يكون هو السبب في إزهاق روح الضحية ، ولا يهم شكل أو وسيلة العنف المادي المجرم هنا، فالركن المادي للجريمة بصفة عامة يتمثل في فعل الاعتداء على الحياة يؤدي إلى نتيجة إجرامية هي وفاة المجني عليه، وقيام العلاقة السببية بين الفعل الإجرامي، فالنية الإجرامية لا تشكل لوحدها وبذاتها خطورة على الحياة العامة مادامت حبيسة نفس صاحبها بل حتى ولو ظهرت هذه النية شفويا أو كتابيا أو بأية وسيلة أخرى وتأكدت لدى القاضي بثبوتها فإن صاحبها لا يمكن أن يتابع بجريمة القتل العمد أو بالشروع فيه مادامت في نفس الشخص ولم تخرج إلى حيز الوجود لأن قانون العقوبات لا يعاقب على النوايا مالم تخرج الى الحيز الخارجي في صورة سلوك يشكل اعتداء على حق يحميه المشرع العقابي⁽¹⁾ وعليه فالقتل يتطلب سلوكا ماديا ملموسا في العالم الخارجي من شأنه إحداث الموت فإذا تحققت النتيجة (الوفاة) كانت جريمة القتل تامة وإن لم تتحقق لأسباب خارجة عن إرادة الجاني كانت الجريمة شروعا، فكل سلوك يؤدي إلى إزهاق روح إنسان آخر يكون صالحا لإحداث الوفاة ، فلا تهم الوسيلة المستخدمة لإحداث القتل لقيام الجريمة فمثلا استعمال سلاح ناري أو حارق أو إلقاءه من مكان عال بقصد قتله ... الخ تعد كلها أفعالا مكونة للركن المادي في القتل العمد لأنها كلها تؤدي في العادة إلى إزهاق الروح. ⁽²⁾ وكما يمكن ان تتحقق جريمة القتل بالنشاط الإيجابي يمكن ان تتحقق بالنشاط السلبي (الامتناع) ولقد سوى المشرع العراقي بينهما من حيث ترتيب المسؤولية الجنائية للعقاب ، فقد يكون الفعل سلبيا يتخذ صورة ترك أو امتناع عن إتيان فعل إيجابي يوجب القانون على الشخص أن يأتيه ونحو ذلك ، كالممرضة التي تمتنع عن إعطاء المريض الدواء الذي وصفه له الطبيب فيموت . ⁽³⁾ الا ان الركن المادي لا يتحقق في جريمة القتل الا اذ كانت هناك نتيجة إجرامية التي تتم بوقوعها جريمة القتل في وفاة المجني عليه ، فالنتيجة هي عنصر لازم لقيام الجريمة لا تغني عنها أي نتيجة أخرى مهما كانت بليغة ويجب أن يكون المجني عليه الذي أزهقت روحه إنسانا حيا إذ لو وجه النشاط الى جثة هناك لا تتحقق جريمة القتل بصورتها التامة وانما يعد ذلك شروعا.⁽⁴⁾ ولا يشترط حصول الوفاة عقب السلوك الإجرامي مباشرة وإنما قد يتحقق ذلك إثر النشاط وقد يتراخى تحقيقه زمتا، وفي حالة وقوع هذه النتيجة فعلا فإنه ليس ثمة ما يمنع من اعتبار الواقعة قتلا عمدا مادامت العلاقة السببية بين النشاط والنتيجة قائمة ومادام قصد القاتل ثابتا، وإذا لم تقع الوفاة وثبت توافر القصد الجنائي عدت الواقعة شروع بالقتل إذا أوقفت الجريمة أو خاب أثرها لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه ، فإذا أطلق المتهم عيارا ناريا على المجني عليه بقصد قتله فأصابه في غير مقتل أو لم يصبه على الإطلاق اقتصرت مسؤوليته على الشروع في القتل. ⁽⁵⁾

الفرع الثاني : الركن المعنوي لجريمة قتل الفرع للاصل يتطلب لتحقيق الركن المعنوي في جريمة القتل العمد توافر القصد الجنائي ومعناه أن تتجه إرادة الجاني إلى إتيان النشاط الصادر منه (إيجابيا كان أم سلبيا) وإلى النتيجة الإجرامية المقصودة من ذلك النشاط التي هي إزهاق روح المجني عليه، فجنائية القتل العمد لا تقدم قانونا ولا يعاقب عليها إلا إذا ارتكبت عن قصد ، فالقصد الجنائي هو قوام الركن المعنوي في جريمة القتل العمد وبنائهما تتنفي الجريمة بهذا الوصف، فالجاني في جريمة القتل يجب ان يعلم بجميع الوقائع والظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة أي أن يكون الجاني محيطا إحاطة تامة بحقيقة الواقعة المجرمة واقعيا وقانونيا وهذا يقتضي علمه بأنه يوجه فعل الاعتداء إلى إنسان حي وأن هذا الفعل يشكل خطورة على حياة المجني عليه وأن من شأنه إحداث الوفاة وان تتجه إرادته الى ذلك ، بصرف النظر عن الباعث سواء كان نبلا بحد ذاته كالقتل بدافع الشفقة أو الرحمة او بدافع الانتقام.⁽⁶⁾ ويتحقق الركن المعنوي في جريمة قتل الفرع للاصل اذا اقدم الفاعل على فعله متوقع حصول الوفاة كنتيجة ممكنة ومحتملة لفعله الذي قام به فاستمر في نشاطه قابلا للمخاطرة بحدوثها فإذا تحققت هذه النتيجة فإن مسؤولية الفاعل تكون تامة فالقصد في هذه الحالة يكون قصد محتمل ، ان قانون العقوبات العراقي اخذ بفكرة القصد الاحتمالي وجعله مساويا من الناحية القانونية للقصد المباشر بشرط ان يكون الجاني قد توقع نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلا للمخاطرة بحدوثها⁽⁷⁾، مما يترتب عليه انه يشترط لتحقيق انطابق هذا النص :

١- توقع حصول النتيجة الجرمية : ويراد به ان يتوقع الجاني حصول النتيجة كامر ممكن للفعل الذي ارتكبه، حيث قد تقع وقد لا تقع وهذا هو الذي يميزه عن القصد المباشر حيث في هذا الأخير يكون توقع النتيجة امر لازم للفعل الجرمي وليس احتمالي فاذا لم يتوقع الجاني النتيجة الجرمية فلا يمكن ان يتحقق عنده القصد الاحتمالي حتى وان كان في استطاعة او من واجبه توقعها ذلك لان المعيار الذي يأخذ به النص هو المعيار الشخصي وليس المعيار الموضوعي.

٢- قبول النتيجة الجرمية : ويراد به ان الجاني عندما يتوقع النتيجة الجرمية كامر ممكن لفعله ان لا ينصرف عنه بل يقدم عليه قابلا بحصول هذه النتيجة كغرض يستحق السعي الى ادراكه.

المطلب الثاني جريمة القتل في حال التلبس بالزنا

منح المشرع العراقي للزوج حق قتل زوجته او احدى محارمه ايضا (الام والجدة، وان علا والبنات والحفيدة وان نزل) في حالة التلبس بالزنا ، اذ نص في المادة (٤٠٩) عقوبات على انه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته او احدى محارمه في حالة التلبس بالزنا او وجودهما في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال او قتل احدهما او اعتدى عليهما او على احدهما اعتداء افضى الى الموت او الى عاهة مستديمة...) ان القتل الذي تنص عليه المادة (٤٠٩) عقوبات عراقي هو قتل مقترن بعذر مخفف وجوبي ولا يقتصر على القتل وانما يمتد كذلك الى الجرح او الضرب المفضي الى الموت، واحداث عاهة مستديمة، فالنص العراقي قد حصر هذا العذر للزوج أو المحرم دون الزوجة التي تفاجيء زوجها وهو متلبس بالزنا ولو كان ذلك في منزل الزوجية فعند قتله لا تستفيد من العذر المخفف⁽⁸⁾، ويشترط لتطبيق نص المادة (٤٠٩) وهي:

الفرع الاول / توافر الاركان الاساسية لجريمة القتل المقصود : يتمثل بمحل الاعتداء وهو انسان على قيد الحياة، والركن المادي هو ازهاق روح المجني عليه، او فعل الاعتداء الذي يؤدي الى احداث عاهة مستديمة، والركن المعنوي في هذه الجريمة من جرائم القتل المقصود التي يتطلب توافر العلم والارادة.

٢- صفة الجاني : ان صفة الجاني في هذه الجريمة اساسية لقيام العذر ، فاما ان يحمل صفة الزوج او المحرم بالنسبة إلى المجني عليها ، فقتل الزوج زوجته في حالة التلبس بالزنا يجب ان تكون العلاقة الزوجية قائمة بين الجاني والمجني عليها حتى يستفاد من هذا العذر ويرجع في تحديد هذه الصفة الى قانون الاحوال الشخصية⁽⁹⁾ وان هذا العذر يتقيد منه الزوج دون الزوجة ، فالزوجة التي تفاجيء زوجها مع اخرى على فراش غير مشروع لا تستفيد من العذر المخفف⁽¹⁰⁾، رغم ان الانفعال والثورة النفسية التي تكون عليها الزوجة لا تختلف عن الانفعال الذي يكون لدى الزوج ، اما اذا كان القاتل خطيبا والمتلبس بالزنا خطيبة وان القتل تم في ثورة الغضب فانه في هذه الحالة يعتبر مرتكبا لجريمة قتل عمد خالية من العذر المخفف⁽¹¹⁾، من يطلق زوجته طلاقا باننا الذي تقتضي به الرابطة الزوجية فيصبح كل منهما غريبا عن الاخر فلا يمكن للزوج بعده ان يتمتع بالعذر في حالة القتل، اما اذا طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعيّاً فان العذر يظل قائماً⁽¹²⁾، كمل لا يستفيد من العذر الجاني الذي في غياب الزوج فوجيء بزنا زوجة صديقه وثارث ثائرتة وقتلها في الحال فانه يعد مرتكب جريمة قتل عمدية .⁽¹³⁾

٣- صفة المجني عليها جاء النص واضحاً وصريحاً (... من فاجأ زوجته او احدى محارمه في حالة التلبس بالزنا...)، فالمجني عليها هي الزوجة التي يقصد بها من ارتبطت معه بعقد نكاح شرعي، الا انه لا يشترط ان يكون هذا العقد رسمياً، اما عند اثبات وجود عقد زواج فهذا متروك الى القضاء الشرعي، اما المحرم فيقصد بها المرأة ذات الرحم المحرم على الرجل، أي التي يحرم عليه زواجها لسبب من اسباب الحرمة المؤقتة او المؤبدة (أي بسبب القرابة كالام والاخت والبنيت، والعمة، والخالة، وبنيت الأخ وبنيت الأخت او بسبب المصاهرة كاخت الزوجة او امها... الخ)⁽¹⁴⁾، وقد وردت المحارم في النص بصورة مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه أي حتى لو كانت المحارم سببية بسبب المصاهرة، فالمشرع العراقي لم يتقيد بالزوج فقط وانما شمل اشخاصا اخرين لهم قرابة معينة مع المرأة الزانية وهذه القرابة تكون محددة بالمحرمية⁽¹⁵⁾، ولكن يرى البعض اذا اشترك مع الجاني شخص اجنبي عن المرأة الزانية فانه لا يستفيد من العذر لانه عذر شخصي يرجع الى صفة خاصة بالفاعل الاصلي وهو الزوج او القرابة المحرمية، اما اذا كان دور الزوج يقتصر على مجرد المساهمة التبعية بالاشترك في ارتكاب الجريمة بالتحريض او الاتفاق او المساعدة ففي هذه الحالة لا يستفيد الزوج ولا الفاعل الاصلي الذي هو اجنبي عن الزوجة من العذر المخفف.⁽¹⁶⁾ اما اذا قتل الجاني احدى قريباته التي يستطيع الزواج منها فان العذر لا يتحقق، كابن العم الذي يقتل ابنة عمه في حالة التلبس بالزنا، ولكن هذه الحالة لا تتطابق مع الواقع والتقاليد الاسلامية والعربية إذ ان مكانة ابن العم تكون بمكانة الاخ وان السمعة التي تلطخ بنت العم وقتلها يتطلب من المشرع اعتباره من الاعذار المخففة⁽¹⁷⁾، هذا وان الجاني يستفيد من العذر القانوني اذا قتل الزانية وشريكها او قتل احدهما.

٤- عنصر المفاجأة والتلبس يقصد بالمفاجأة الاختلاف بين العقيدة والواقع⁽¹⁸⁾، فمن شروط تطبيق العذر المخفف ان يفاجيء الجاني المجني عليها في الفعل المشين، وان عنصر المفاجأة يتطلب توافره في الجاني دون المجني عليها كالزوجة والام والجدة او البنيت، إذ يرجع هذا العنصر الى ان المفاجأة هي التي تكمن فيها علة الاعفاء من العقاب او تخفيفه لان تلك المفاجأة هي التي تضعف قدرة الجاني على كبح نفسه والسيطرة على تصرفاته واعصابه وارادته فيصبح ضحية الاستغزاز المؤدي الى القتل والايذاء⁽¹⁹⁾، اما اذا كان الزوج متيقنا من خيانة الزوجة، ولكنه وضع لها كميناً حتى يضبطها متلبسة بالزنا، فالزوج هنا لا يستفيد من العذر المخفف لان عنصر المفاجأة غير متوافر⁽²⁰⁾، إذ لا يشترط ان يفاجيء الزوج ارتكاب فعل الزنا بالذات⁽²¹⁾، فحالة التلبس التي تعني ضبط الزوجة او احدى المحارم وهي تباشر الفعل الجنسي مع شريكها، ولكن ليس هذا هو المقصود في هذه الحالة، وانما المقصود ان تكون فكرة الخيانة من الناحية التصويرية ماثلة امام الزوج، أي ان تؤدي جميع الملابس الى هذه الفكرة وتجعلها مقبولة عقلاً كما لو فاجأ الزوج زوجته مرتدية ملابس منزلية وقميص نوم وهي في حالة ارتباك شديد ومعها رجل غريب مختفٍ تحت السرير خالعا حذاءه فان هذه الملابس تكفي لاثارة فكرة الخيانة الزوجية.⁽²²⁾ اما الفراه الوارد ذكره في نص المادة (٤٠٩) عقوبات عراقي فيقصد به المعنى المعنوي لا المادي أي كل مكان يجمع اثنين ويمكن معه مزاوله الفعل الجنسي بانه ما يفترشه الشخص ويضطجع عليه بصرف النظر عن نوعه، اما العشيق فيقصد به كل رجل تربطه بالمجني عليها علاقة جنسية غير مشروعة على ان يكون ذلك برضاها بالطبع.⁽²³⁾

٥- وقوع القتل او الاعتداء في الحال الذي يتطلب في هذه الجريمة ان يقع القتل او الاعتداء على اثر هذه المفاجأة إذ يصطدم بها الرجل وتتهيج اعصابه ولا يستطيع تدارك الامور⁽²⁴⁾، وهذا لايعني ان المدة الزمنية القصيرة التي يذهب فيها الزوج الى مكان معين ليحضر اداة جراحة او مسدس لقتل زوجته او احدى محارمه ينتفي بموجبه العذر المخفف وذلك لان شبح الزنا المشهود يبقى مسيطراً على نفسيته وحافزاً للقتل او العدوان⁽²⁵⁾، اما اذا كانت المدة طويلة نسبياً بحيث هدأت اعصابه او عدل عن القتل ثم صمم عليه، ومن ثم فانه لا يستفيد من العذر المخفف⁽²⁶⁾، ولكن في حالة اذا كان الجاني لديه اصرار سابق بان زوجته تخونه او احدى محارمه فهنا يكون الزوج في حالة هادئة بعيداً عن الانفعال والغضب فإنه لا يستفيد من العذر لانثناء عذر الاستغزاز وانتفاء عنصر المفاجأة⁽²⁷⁾ اذ الحكمة من تخفيف العقاب في حالة التلبس تكمن في الاستغزاز الذي سببته المفاجأة والمشهد المروع الذي من شأنه تقليل قوة الادراك والتمييز لدى الزوج وما سببته من اضطراب في حكمته وعقله نتيجة الغضب الذي يستولي عليه مما يجعل منه انسانا غريب الاطوار وبدائي الطبع لا يرى امامه سوى انزال العقاب الصارم على هذه الخائنة وعلى من يزني بها.⁽²⁸⁾

المبحث الثاني الجرائم الواقعة على اسرة

الجرائم الواقعة على اسرة تتمثل في جريمة زنا الزوجية والتي سنوضحها في المطلب الاول، وجريمة الزنا بالمحارم والتي سنبينها في المطلب الثاني .

ان الشريعة الاسلامية عرفت الزنا "بأنه كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين" (29), ف جريمة الزنا تتحقق وفق المفهوم الشرعي سواء الفعل قد وقع من محصن او غير محصن, ف جريمة الزنا تقوم في الشريعة الاسلامية على ركنين هما الوطء والعمد اذ تتحقق الجريمة بالوطء المحرم المعتمد كما تتحقق الجريمة سواء تم الفعل مع توافر الرضا الصحيح او مع عدم توافر الرضا حيث تعاقب الشريعة على الرذيلة في ذاتها بصرف النظر عن تعدي اثرها الى الغير, فليس من اركان الجريمة قيام العلاقة الزوجية, اما الزنا عند فقهاء القانون فمنهم من عرفه بأنه (كل وطء محرم نتيجة علاقة جنسية غير شرعية سواء كان الزاني متزوجا او غير متزوج) (30), وعرف ايضا بأنه) ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها حال قيام الزوجية فعلا او حكما (31), كذلك عرفه البعض ايضا بأنه (الوطء غير الشرعي المعتمد بين امرأة ورجل احدهما او كلاهما مرتبط بعقد زواج صحيح فعلا او حكما وقت ارتكاب الزنا) (32) الا ان غالبية التشريعات ومن ضمنها التشريع العراقي لم يورد تعريفاً لجريمة زنا الزوجية غير ان البعض من التشريعات عرفت الزنا ومنها التشريع اليمني, اذ عرفه بأنه (كل وطء محرم سواء صدر من الزوج او الزوجه او من غيرهما) (33), اما المشرع العراقي فقد نص على اركان جريمة الزنا والعقوبة المقررة لها في المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات العراقي على انه: (١-تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه انه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها ٢-يعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج اذا زنا في منزل الزوجية). من خلال هذا النص يتبين لنا ان لجريمة الزنا اركان , والتي سنوضحها على النحو الاتي :

الفرع الاول : الركن المادي (الوطء)

يتحقق السلوك الاجرامي الذي يقوم به الركن المادي في جريمة زنا الزوجية بالاتصال الجنسي التام الذي يتحقق بالمواقعة الطبيعية بايلاج عضو التنكير في فرج امرأة وان يتم الوطء برضا الزوجة مع غير زوجها , اما اذ انتفى الرضا قامت جريمة اخرى وهي الاغتصاب , ويقصد بالوطء ايلاج عضو التنكير في عضو التأنيث وعليه لا يعد وطئا الافعال التي لا تصل الى درجة الايلاج وكذلك ايلاج عضو التنكير في عضو التأنيث مثل الدبر وغيره على خلاف في ذلك , كما ان الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق بالاتصال ولو لم يحصل اماناء او اشباع لرغبة احدهما او كلاهما كذلك لا يعتد بسن احدهما , فتتحقق الجريمة ولو كان سن الزاني او الزانية او حالتها الصحية تجعل الحمل مستحيلاً لان الغرض من تجريم الزنا ليس لمنع اختلاط الانساب فقط وانما هو صيانة لحرمة العلاقة الزوجية وبما ان الوطء شرط اساسي لقيام هذه الجريمة فلا يتصور وقوعها الا تامة ولا يمكن ان يكون لها مشروع وهذا ما ذهب اليه المشرع العراقي حيث لم ينص على الشروع في جريمة الزنا فلا يمكن العقاب على البدء في تنفيذه. (34) الا ان السلوك الاجرامي لا يتحقق في جريمة الزنا ما لم يتوافر شرط اساسي فيها ويسمى الشرط المفترض وهو قيام الصفة الزوجية (فعلا او حكما), اذ يجب ان تكون المرأة الزانية مرتبطة بعقد زواج صحيح برجل غير من اتصلت به جنسيا وكذلك يجب في جريمة زنا الزوج ان يكون الرجل الزاني مرتبطا بعقد زواج صحيح بامرأة غير التي اتصل بها جنسيا والسبب في ذلك ان عقد الزواج يلزم طرفيه بالامانة والاخلاص كلاهما تجاه الاخر, لذلك لا عقاب على الزنا قبل الزواج ولو حملت منه المرأة ولم تضع حملها الا بعد الزواج , ولا عقاب عليه بعد انحلال العلاقة الزوجية بوفاة الزوج او بالطلاق الا انه يجب التفرة بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن فلو ارتكبت الزوجة الزنا اثناء عدة الطلاق الرجعي فلمطلقها طلب محاكمتها لان الطلاق الرجعي لا يرفع احكام الزواج ولا يزيل ملك الزوج وله مراجعتها في اي وقت وفي هذه الحالة يكون الزواج فانما حكما اما اذا ارتكبت الزوجة الزنا بعد انقضاء عدة الطلاق الرجعي او بعد طلاق بائن فليس لمطلقها طلب محاكمتها لسقوط الحق نتيجة انتهاء العلاقة الزوجية ولان الطلاق البائن يرفع احكام الزواج.(35) كذلك لا بد من وقوع الزنا من قبل الزوج في منزل الزوجية , وعلى الرغم من ان بيت الزوجية يعد ظرف مكان لازم لتحقيق زنا الزوجية يحق الزوج فقط دون الزوجة الا انه يعد في ذات الوقت اثرا للعلاقة الزوجية اذ لا يمكن تصور تحقق مكان بوصف بأنه بيت الزوجية الا اذا كانت هناك علاقة زوجية صحيحة تربط شاعلية, و يقصد بمنزل الزوجية هو كل مكان يقيم فيه الشخص عادة مع زوجته وكل مكان يتخذ الزوج مسكنا بطلب فيه الزوجة للاقامة فيه ويكون للزوجة ان تدخله من تلقاء نفسها ولا يلزم الاقامة الدائمة في المكان بل ان السكن يعد منزل زوجية ولو اقام فيه الزوج مع زوجته اقامة مؤقتة فالملكية ليست شرطا لاعتبار المسن منزل زوجية فيعد منزل زوجية المكان الذي يساكن فيه الزوج وزوجته حتى لو كان قد استأجره للاقامة فيه مؤقتا (36). الفرع الثاني : الركن المعنوي

وفقا للقواعد العامة للقانون الجنائي لا عقاب على مجرد ماديات الجريمة وهذا يعني ان الجريمة لا تكتمل بمجرد ثبوت الركن المادي للجريمة وانما لا بد من ثبوت الائم الجنائي في حق مرتكب النشاط الاجرامي وجريمة الزنا جريمة عمدية اذ لا يتصور ارتكابها الا عمدا لذا وجب

ثبوت القصد الجنائي لدى مرتكب النشاط الاجرامي ويكون ذلك من خلال اثبات توافر عناصر الجريمة المتمثلة بالعلم والارادة ففي جريمة زنا الزوجية يتحقق القصد الجنائي اذا ارتكب فعل الزنا بارادة حرة وهو يعلم بانه يتصل بامرأة محرمة عليه , كما ان القصد الجنائي يتوافر بالنسبة للزوجة الزانية اذا كانت تعلم بانها تتصل اتصالا جنسيا غير مشروع برجل غير زوجها وان تتجه ارادته الى قبول ذلك الاتصال , غير انه لا يعتد بالرضا الحاصل من الزوجة اذا كانت لم تتم الثامنة عشر اي انه يعتبر صغر السن عاملا معدما للرضا , كما ان القصد الجنائي لا يتحقق لدى الزوجة اذا كانت وقت الفعل تجهل انها مرتبطة بعقد الزواج كما لو اعتقدت انها مطلقة او ان زوجها الغائب قد مات كما انه لا عبرة بالبواعث في ارتكاب الجريمة فقد يكون الباعث هو الحصول على المال او الاشباع الجنسي او الانجاب ان كان الزوج عقيما او اي باعث اخر. (37)

المطلب الثاني جريمة الزنا بالمحارم

تعد الأسرة اللبنة الأساسية في بناء المجتمع، كونها المؤسسة الأولى ذات الدور الفاعل في بناء شخصية الإنسان وتكامل نموه القيمي والأخلاقي وتوجيه سلوكه في مراحل حياته الأولى , فكل فرد من أفراد الأسرة بدوره على أفضل وجه، نحو بناء صحي ومتناغم على المستوى الجسدي والنفسي والاجتماعي لهذه اللبنة الأساسية من المجتمع؛ فإذا ما أصاب الزنا بالمحارم هذه الأسرة فإنه سيؤدي إلى تداخل الأدوار وتشوهدا، فتصبح الابنة بمثابة زوجة لأبيها، وضرة لأمها، ويصبح الابن زوجاً لأمه والأخ زوجاً لأخته وهكذا، فتضطرب الأدوار، وبالنتيجة يؤدي إلى اختلال منظومة هذه الأسرة وتفككها وسقوطها وانهار ميزانها الأخلاقي والقيمي، فإذا ما استشرى الزنا بالمحارم انهار المجتمع أخلاقياً واجتماعياً بالنتيجة , اذحرت الشريعة الإسلامية زنا المحارم لحماية الفضيلة في ذاتها وحفظ الأنساب وتطهير الأنفس والأرحام من الرذيلة، بينما القوانين العقابية جرمت زنا المحارم بهدف حماية المجتمع من خلال حماية كيان الأسرة من الانحلال (38), ويتشابه تعريف المحارم في الشريعة الإسلامية مع التعريف القانوني لها، لكون الشريعة تعد مصدر أساسي من مصادر القانون، فالمحارم هن "النساء اللواتي لا يحل نكاحهن على التأبيد" استدلالاً بقوله تعالى "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا" (39), فأسباب التحريم قسمان مؤبدة و هي القرابة والمصاهرة والرضاع، والمؤقتة، الجمع بين زوجات يزدن على أربع , وقد اوضح المشرع العراقي اسباب التحريم بقوله "أسباب التحريم قسمان مؤبدة ومؤقتة، فالمؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع، والمؤقتة، الجمع بين زوجات يزدن على أربع" (40), كما بين أنواع المحرمات المؤبدة، إذ اشار إلى المحرمات بسبب القرابة(41) , و المحرمات بسبب المصاهرة(42), والمحرمات بسبب الرضاع. (43) وقد جرم المشرع العراقي الزنا بالمحارم في المادة (٣٨٥) من قانون العقوبات العراقي ضمن الجرائم الاجتماعية وليس ضمن الجرائم المخلة بالاخلاق و الاداب العامة ، اذ جاء فيها " ... من واقع احدى محارمه او لاط بها برضاها وكانت قد اتمت الثامنة عشرة من عمرها " اذ يتبين من خلال نص المادة (٣٨٥) عقوبات ان المشرع العراقي قد احال تحديد المقصود بالمحارم الى ماورد في احكام الشريعة الاسلامية سواء كانت حرمتهم ترجع الى النسب او المصاهرة او الرضاع , اذ لم يحدد في هذه المادة التي عالج بموجبها احكام هذه الجريمة المقصود بالمحارم وهذا ما يفهم منه انه قد احال في ذلك الى احكام الشريعة الاسلامية التي جرمت هذه الجريمة وفقاً لمرتكزات مختلفة عن المرتكزات التي جرم على اساسها المشرع العراقي جريمة الزنا بشكل عام وجريمة الزنا بالمحارم بشكل خاص, لذلك فعلى المشرع العراقي اعادة النظر في هذه المادة بان يحدد المقصود بالمحارم المرتكزات وبما يتفق واحكام الشريعة الاسلامية واعادة صياغة لنصوص بما يتلاءم مع خطورة هذه الجريمة . (44)الفصل الثاني انواع العقوبات قبل الجرائم الواقعة على الاسرة في الشريعة الاسلامية والقانون العراقيلتوضيح العقوبات المقررة للجرائم الواقعة على الاسرة في الشريعة الاسلامية والقانون العراقي , سنقسم هذا المبحث الى مبحثين , الاول سنتطرق فيه عقوبات الجرائم الواقعة على حياة الاسرة, اما الثاني سنبين فيه عقوبة الجرائم الواقعة على اخلاق الاسرة .

المبحث الاول عقوبات الجرائم الواقعة على حياة الاسرة

سنحاول ان نوضح عقوبات الجرائم الواقعة على حياة الاسرة في مطلبين , الاول سنبين فيه عقوبة جريمة قتل الفرع للاصل, اما الثاني سنبحث فيه عن عقوبة جريمة القتل في حال التلبس بالزنا.

المطلب الاول عقوبة جريمة قتل الفرع للاصل

حدد المشرع العراقي لجريمة القتل العمد عقوبة السجن المؤبد اوالمؤقت (45)، اما عقوبة الشروع في القتل فيستدل بالمادة (٣١) و التي وضعت قاعدة عامة للعقاب على الشروع بشكل عام، اذ ينبغي الرجوع للمادة اعلاه و تحديد عقوبة الشروع في القتل، اما اذا اقترنت جريمة القتل باحد الظروف المشددة فتكون العقوبة الاعدام حصرا اذا تحققت واحدة او اكثر من الحالات التي نصت عليها المادة (٤٠٦ الفقرة / ١) و منها قتل الاصول ، والمقصود بالاصول الاب و الام وان علو و يشترط ان يكون النسب شرعيا و يشترط علم الجاني بذلك و سبب التشديد يعود الى الانحطاط بالقيم والاخلاق، اذ ان معاملة الاصول وعلى الاخص الابوين بالاحسان من الاحكام التي اتفقت الشرائع السماوية والانشطة الاجتماعية على الاخذ بها وفي القرآن الكريم أكثر من الآيات تفرض معاملة الابوين بالمعروف قال تعالى " وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا".(46) إن الوالدين هما اللذان يببأن بالاحسان مع الولد بالعناية به والسهر على تربيته، ومعيشته فوجب أن يقابلهما بنفس المعاملة بعد كبره والاستقلال بنفسه وإذا حاد عن هذا السلوك الواجب عليه وتجاوز ذلك إلى تعمد قتلها وإزهاق روحها فلا جدال أنه يعد عاقا وجاحدا لما أسدياه إليه من معروف واستحق عقوبة الإعدام لأن من تنكر لأبويه وانكر بتصرفه الأحق عاطفة الأبوة والأمومة لا ينتظر منه خير للمجتمع ولا سبيل لوقاية المجتمع من خطره إلا إعدامه.(47) وعاقب المشرع العراقي الجاني الذي يقتل اصوله بالاعدام بدلا من عقوبة السجن المؤبد او المؤقت لتوافر ظرف شدد من العقوبة ، اما اذا كان الجاني جاهلا بظروف التشديد اي جهل علاقة النسب فإذا كان جهل أن الضحية من أصوله عوقب على القتل العمد البسيط ، فلا يعتد بظرف التشديد إلا إذا كان الجاني عالما بظرف التشديد أي، وإذا أراد قتل الغير وأخطأ الهدف فقتل أحد أصوله خضع لعقوبة القتل العمد فقط لأنه لم تكن لديه نية إزهاق روح أحد أصوله ووجود هذه النية ضروري للمؤاخذة بجناية قتل الاصول ، و إن ظرف التشديد في قتل أحد الاصول ظرف شخصي لأنه يتعلق بعلاقة النسب التي تربط القاتل بالقتيل ولا علاقة له بالوقائع المادية للجريمة وبناء على ذلك فلا يسري هذا الظرف إلا على من توفر فيه أي الذي تربطه بعلاقة الأبوة دون باقي المساهمين والمشاركين معه في الجريمة الا اذا كانوا على علم بهذه العلاقة في هذه الحالة يعاقب جميع المشتركين بالاعدام . (48) اما في الشريعة الاسلامية فان قتل الولد لاحد اصوله الاب او الام وان علو هو القصاص ، والسبب في ذلك هو ان الاصل كان سبب في وجود الفرع ، فلا يجب ان يكون الفرع سببا في موته. (49)

المطلب الثاني عقوبة جريمة القتل في حالة التلبس بالزنا

عدت المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي حالة المفاجئة بالزنا من قبل الزوج عدرا قانونيا مخففا لعقوبة القتل او الضرب والايذاء حيث نصت هذه المادة على انه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات من فاجأ زوجته او احدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا او وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال او قتل احدهما او اعتدى عليهما او على احدهما اعتداء افضى الى الموت او الى عاهة مستديمة..." نلاحظ ان العذر المخفف الموجود في المادة (٤٠٩) يقتصر على الرجل الذي يفاجئ زوجته او احدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا او وجودها في فراش واحد مع شريكها واذا كان الجاني متزوجا يجب ان تكون العلاقة الزوجية قائمة بينه وبين زوجته ، غير ان العذر المخفف للعقاب في هذه الجريمة اساسه ، فالعلاقة الزوجية ليست بحد ذاتها سبب لتخفيف العقاب ولكنها تعد كصفة لازمة فيمن يستفيد من هذا العذر ويؤكد هذا الرأي ان الزواج لا يستفيد من العذر المخفف على الرغم من وجود رابطة الزواج اذا لم يقع القتل وهو في حالة الاستفزاز كما ان هذه المادة خصت بهذا العذر الزوج دون الزوجة وعليه انها لا تستفيد من العذر المخفف الزوجة التي تقدم على قتل او ايذاء زوجها عند مفاجاته بالزنا وهذا موقف منتقد للمشرع العراقي فتميز الرجل عن المرأة هو اهدار لمبدأ المساواة المنصوص عليها في الدساتير(50) ، وذلك لان علة التخفيف هي الاستفزاز وحالة الانفعال الشديد الذي يفقد الانسان قواه العقلية اضافة الى الاهانة وخذش الشرف الذي يشعر به الزوج وهذه العلة تتوافر لدى الزوجة ايضا اذا واجهت نفس الظروف وعليه نوصي بتعديل نص المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات بتوسيع نطاق عذر المفاجأة للزوج حتى يشمل الزوجة ايضا فهي انسان تحمل من المشاعر قدرا يتساوى مع الرجل وينبغي الاعتراف بما تتعرض له من استثارة في المشاعر واستفزاز غير مبرر.(51) ويجب الملاحظة ان القتل الحاصل من الزوج والمحقق للعذر المخفف يجب ان يكون في احدى الحالتين الاولى تتمثل بحالة التلبس بالزنا والثانية تتمثل في حالة وجود المرأة مع عشيقها في فراش واحد بصرف النظر عن مكانها سواء كانت في البيت ام في مكان منعزل. (52) وعنصر المفاجأة يبقى قائما بالنسبة للزوج ولو كان يشك في سلوك زوجته الا انه لم يتحقق لديه اليقين فاذا تبعتها وتاكّد من زناها يستفيد من العذر ، فالجريمة المرتكبة وفق المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات تقوم على عنصر المفاجأة لا على الثورة النفسية الفجائية فاذا كان المتهم على علم بوجود العلاقة الجنسية فان فعله يكيف وفق

المادة (١/٤٠٦) باعتباره قتل عمد مع سبق الاصرار خصوصا , ويستبعد تطبيق المادة (٤٠٩) اذا كان المتهم يشك بوجود العلاقة وعند مشاهدته لهما في حالة التلبس يقوم بارتكاب جريمته باعتبار ان عنصر المفاجأة يتحقق وانه كان يتوقع حدوثه. ولايجوز تطبيق حالات الظروف المشددة على من يستفيد من العذر كما لو قام الزوج المطعون في شرفه بالتمثيل بجثة احدهما او كلاهما بعد القتل وذلك لمراعاة المشرع للحالة النفسية التي يكون عليها الزوج وحسنا فعل المشرع العراقي عندما نص على عدم جواز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر والسبب في ذلك ان اجازة استعمال حق الدفاع الشرعي في مثل هذه الحالة قد يضيع حق الزوج في الدفاع عن شرفه وكرامته ومن ثم يكون سببا في ضياع حقه .⁽⁵³⁾ اما الشريعة الاسلامية , يرى بعض فقهاء الشريعة أنّ الاستفزاز قد يكون من قبيل غسل العار باعتباره موجبا للتخفيف، ويفهم من ذلك أن ثورة الغضب والهياج التي انتابت الجاني نتيجة الاستفزاز من المجني عليها وشريكه في جريمة الزنا، مما دفعه إلى القتل، هو الذي حدا بفقهاء الشريعة إلى المناداة برفع العقاب نهائيا . ولقد اختلف فقهاء الشريعة في مسألة سقوط العقوبة أو تخفيفها عن الرجل الذي يقتل زوجته المتلبسة بالجريمة أو يقتل الزاني بها أو يقتلها جميعا، على عدّة آراء فمنهم من قال بسقوط العقوبة عليه لأنه من باب التعزير ويجوز تغيير المنكر الذي لحق بفراس زوجته بالقتل، ودفعاً للصائل سواء كان محصنا أو غير محصن، وأما إن كان الرجل المعتدي محصنا فأجمعوا على سقوط عقوبة القتل على الزوج إذا قتله من باب الدفاع على عرضه وشرفه. ومنهم من قال لا يجوز له قتله أو قتل زوجته إلا إذا كانت معه بينة، فإن ادعى أنه قتلها ديانة وكانت امرأته مطاوعة فيكفي أن يأتي بشاهد واحد أو شاهدين إذا طالب أولياء المقتول بالبينّة، وأما إن ادعى قتلها حدا، فيجب عليه أن يأتي بأربعة شهداء وإلا أقيم عليه القصاص , وسبب الخلاف في سقوط العقوبة عن الزوج أو عدم سقوطها هو دافع القتل، فقد يكون دافع فعل القتل من باب دفع الصائل وتغيير المنكر وقد يكون بسبب الزنا⁽⁵⁴⁾, ان أغلب الفقهاء لا يعللون إباحة قتل الزوج لزوجته الزانية بالاستفزاز، وإنما يعللونها بتغيير المنكر، فيرون أن قتل الزاني غير المحصن في حالة التلبس بتغيير للمنكر باليد وهو واجب على مناستطاعه.⁽⁵⁵⁾

المبحث الثاني عقوبة الجرائم الواقعة على اخلاق الاسرة

تتنوع العقوبات المقررة للجرائم الواقعة على اخلاق الاسرة , لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين , الاول سنوضح فيه عقوبة جريمة زنا الزوجية, اما الثاني سنبين فيه العقوبات المقررة للزنا بالمحارم في القانون العراقي .

المطلب الاول عقوبة جريمة زنا الزوجية

تسمى عقوبة الزنا في الاسلام حدا وقد فرض الشارع العقوبة تبعا لشدة جسامة الجريمة فجعل عقوبة الزنا رجما في حق المحصن وجلدا لغيره ويسمى احيانا بالزنا البسيط والزنا المشدد, وسنوضحها كالاتي:

الفرع الاول : عقوبة الزنا البسيط وتفرض هذه العقوبة على غير المحصن اي غير المتزوج سواء اكان رجلا او امراة وهي عقوبة الجلد مائة جلدة والتغريب لمدة عام واحد والجلد هو الضرب على الجسد وسند هذه العقوبة قوله تعالى : (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين)⁽⁵⁶⁾, والجلد مائة جلدة للزاني غير المحصن هي عقوبة مقدره لا يملك الحاكم التصرف بها زيادة او نقصان او التسامح فيها كونها من عقوبات الحدود واما التغريب فيقصد به ابعاد الزاني عن محل الجريمة لكي يستوحش بالغرابة وقد اختلف الفقهاء في وجوب هذه العقوبة فهناك من يرى التغريب ليس واجبا وانما احد جوازي للحاكم, بينما هناك من يرى وجوب الجمع بين الجلد والتغريب كما اختلف الفقهاء حول تغريب المرأة الزانية منهم من قال بالتغريب الرجل وحدة في حين رأى اخرون انه يشمل الرجل والمرأة على حد سواء .⁽⁵⁷⁾

الفرع الثاني : عقوبة الزنا المشدد تفرض هذه العقوبة على الزاني المحصن اي المتزوج ذكرا ام انثى وهذه العقوبة هي الرجم حتى الموت اعتبرت الشريعة الاسلامية الاحسان طرفا مشددا في عقوبة الزنا اذ ليس للمتزوج عذر في اقرار الجريمة ولكي يعتبر الشخص محصنا ان يتوافر به عدة شروط منها ان يكون الوطء في النكاح صحيح والعقل والبلوغ وان تتوافر هذه الشروط وقت الوطء واذا زنا المحصن تكون عقوبة زنا المحصن الرجم حتى الموت وغير المحصن الجلد مائة جلدة والتغريب لمدة عام ويتضح مما سبق ان المشرع الاسلامي لا يعترف باي طريق لاشباع الغريزة الجنسية الا بالزواج واعتبرا كل ممارسة جنسية تتم عن طريق الزواج غير مشروعة وتستوجب العقوبة المقدره شرعا والتي هي حق الله تعالى كما يتضح ان نطاق التجريم الاعتداء على العرض هي اكثر شمولا واوسع نطاقا في الشريعة الاسلامية عنه في القانون الوضعي فالشريعة الاسلامية تعاقب على تحقيق الوطء بعقوبة الزنا وعلى ما دونه بعقوبة تعزيرية وتعاقب عليها بشكل مطلق سواء قدمت الشكوى ام لم تقدر باعتبار العقوبة حقا لله تعالى كما ان الشريعة الاسلامية لا تعتد بالارادة ودورها في نطاق جرائم الاعتداء على

العرض وتعاقب عليها بشكل مطلق سواء كانت رضائية ام غير رضائية وهذا بخلاف القانون الوضعي حيث تنحصر الحماية الجزائية في الممارسات الجنسية غير الارادية والتي تتم رغم انتفاء الارادة او بدون الارادة المعتبرة قانونا.(58) اما عقوبة جريمة الزنا في قانون العقوبات العراقي هي الحبس , اذ ساوى المشرع بين الزوجة الزانية والزواج الزاني من حيث العقوبة المقررة لمرتكبيها , كذلك الامر بالنسبة لشريك الزوجة الزانية يعاقب بذات العقوبة المحددة للزوجة بغض النظر عن كونه متزوجا ام لا ما لم يثبت جهلة بزواجها وهذا موقف حسن للمشرع العراقي في هذه المسألة اذ انه لم يفرق في العقوبة بين الجريمتين(59) , وبغية جعل الصورة واضحة فانه تجدر الاشارة الى ان المشرع العراقي يعاقب بالحبس كل زوج حرض زوجته على الزنا فزنت بناء على هذا التحريض في الوقت الذي لم يعاقب الزوجة الزانية بناء على ذلك التحريض(60) وكان الاجدر بالمشرع العراقي تشديد العقوبة على الزوج المحرض كما شددتها في نص المادة (399).

المطلب الثاني العقوبات المقررة للزنا بالمحارم

ان الشريعة الإسلامية جاءت لحماية وصيانة الانساب والأعراض وإغلاق كل ما من شأنه فتح أبواب الفساد والرذيلة، وفرضت عقاباً لكل من تسول له نفسه أن يرتكب مثل هذه الأفعال المشينة، اذ تعاقب الشريعة على الزنا كونها تعد مساساً بكيان المجتمع وسلامته و تشكل اعتداءً شديداً على نظام الأسرة، وقد انقسم فقهاء مسلمين في شأن العقوبة التي توقع على من يثبت زناه بإحدى محارمه إلى فريقين، سنوضحهما كالآتي:

الفريق الأول : يذهب الى أن عقوبة الزنا بالمحارم هي عقوبة الزنا ذاتها عموماً، أي الرجم حتى الموت للمحصن والجلد لغير المحصن) , ويستدل أصحاب هذا الفريق على قولهم بعدد من الأدلة الواردة في الزنا عموماً، منها على سبيل المثال قوله تعالى " الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمْ رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ " (61)، فالآية بينت عقوبة الزاني، من دون تفريق بين زانٍ بأجنبية، أو بذات رحمٍ مُحَرَّمٍ، مما يدل على أنه لا فرق في الحد بين هذا وذلك.(62)

الفريق الثاني: يرى أن عقوبة الزنا بالمحارم هي القتل وأخذ المال، لكن يختص هذا الجزاء بمن يزني بامرأة أبيه، محصنا كان أو غير محصن ،وسواء أمه كانت أو غير أمه، دخل بها أبوه أو لم يدخل بها، وأما من وقع على غير امرأة أبيه من سائر ذوات كأخته، أو ابنته، أو عمته، أو خالته أو واحدة من ذوات محارمه بصهر، أو رضاع ، فسواء كان ذلك بعقد أو بغير عقد هو زان، وعليه الحد فقط، وإن أحصن عليه الجلد والرجم كسائر الأجنيات لأنه زنى، وأما الجاهل في كل ذلك فلا شيء عليه.(63) اما بالنسبة الى قانون العقوبات العراقي فقد تضمن نصاً خاصاً يعاقب على جريمة الزنا بالمحارم بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين او بالحبس ، ويعد ظرفاً مشدداً للعقوبة اذا حملت المجني عليها او أزيلت بكارتها او أصيبت بمرض تناسلي نتيجة للفعل او كان الجاني من المتولين تربية المجني عليها او ملاحظتها او ممن له سلطة عليها. (64)

الخلاصة :

بخصوص جرائم الاعتداء على حياة الاسرة سواء كانت قتل الفرع للاصل او القتل حال التلبس بالزنا يجب على المشرع ان يفرد قانونا خاصا لتلك الجرائم يطلق عليه (جرائم الاسرة) لما للاسرة من دور اساسي في بناء اول نواة في المجتمع وبالتالي ان اي تعدي على الاسرة فيؤدي الى خرق في بناء الوحدات الاساسية في المجتمع .

الاقترادات :

- 1- تفعيل دور المؤسسات الاجتماعية لاصلاح مكامن الاخطاء التي من الممكن بوجودها يؤدي الى ارتكاب الجرائم .
- 2- تكثيف دور قطاع الاعلام في مجال مكافحة جرائم الاسرة .

المصادر

القران الكريم .

- 1- دستور الجمهورية العراقية لسنة (٢٠٠٥) .
- 2- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .
- 3- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ .
- 4- قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ .

الراجع

- 1- احمد محمود خليل , جريمة الزنا في الشريعتين الاسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية , منشأة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٢ , ص ٤١ .

- ٢- ابو الوليد محمد بن احمد بن رشد , بداية المجتمع ونهايته المقتصد , ج ٢ , ط ٤ , مطبعة المصطفى البابي الحلبي , ١٩٥٧ , ص ٢٦٢ .
- ٣- احمد امين , شرح قانون العقوبات القسم الخاص , ط ٣ , مكتبة النهضة , بغداد , بلا سنة طبع , ص ٤٧ .
- ٤- بن الطاهر محمد الحسن , استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة العربي بن مهدي , ام البواقي , ٢٠٢٠ , ص ١١ .
- ٥- جبرائيل البناء , شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) , مطبعة الرشيد , بغداد , ١٩٤٩ , ص ١٢٤ .
- ٦- د. جلال ثروت , جرائم الاعتداء على الاشخاص (نظام القتل والايداء) ج ١ , الدار الجامعية , الاسكندرية , ١٩٤٨ , ص ٢٦١ .
- ٧- وليد سعيد عبد الخالق , الزنا في التشريع الجنائي الاسلامي , بحث متوفر على <http://khutabaa.com/wp>
- ٨- د. حميد السعدي , جرائم الاعتداء على الاشخاص , مطبعة المعارف , بغداد , ١٩٦٦ , ص ٣٣٩ .
- ٩- د. طلال عبد الحسين بدران , اثر العلاقة الزوجية في قانون العقوبات العراقي , بحث منشور في مجلة العلوم القانونية , كلية القانون -
- ١٠- د. كامل السعيد , شرح قانون العقوبات الاردني - الجرائم الواقعة على الانسان) , ط ١ , مطابع الدستور التجارية , عمان , ١٩٨٨ ,
- ١١- د. لروي اكرام و د. كحل كمال , الحماية الجنائية للعلاقات الزوجية بين التشريع الجزائري والتشريع المصري جريمة الخيانة الزوجية انموذجا , ص ٢٦٨-٢٦٩ , بحث متوفر على <http://www.asjp.cerist.dz/en/article/100680> تاريخ الزيارة ٢٠٣٣/٣/٢٢
- ١٢- د. محمد صبحي نجم و د. عبد الرحمن توفيق , الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال في قانون العقوبات الاردني , مطبعة توفيق ,
- ١٣- د. ماهر عبد شويش , شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) , دار الكتب للطباعة والنشر , الموصل , ١٩٨٨ , ص ٢٠٩ .
- ١٤- د. محمود نجيب حسني , شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٨٨ , ص ٢٩٧ .
- ١٥- د. نوفل علي عبد الله الصفو وعلي عدنان الفيل , جريمة الزنى في القوانين الوضعية دراسة مقارنة مع احكام الشريعة الاسلامية , بحث منشور في مجلة القدس المفتوحة للابحاث والدراسات , العدد (١٢) , ٢٠٠٨ , ص ١٧٤-١٧٥ .
- ١٦- د. نوفل علي عبد الله الصفو , جريمة الزنا في القوانين الوضعية دراسة مقارنة مع احكام الشريعة الاسلامية , بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق , مجلد (٢ / السنة التاسعة) , عدد (٢١) , ٢٠٠٤ , ص ١٨٧ .
- ١٧- د. عباس الحسيني , شرح قانون العقوبات العراقي الجديد وتعديلاته , مج ٢ , جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال , مطبعة العاني ,
- ١٨- د. عادل سيد فهم , النظرية العامة للمسؤولية الجنائية عن جرائم الاشخاص والاموال في قانون العقوبات البغدادي , ج ١ , مطبعة
- ١٩- د. عبد الحميد الشواربي , جريمة الزنا وهتك العرض والفعل الفاضح والدعارة , دار الفكر الجامعي , ١٩٨٩ , ص ٢ .
- ٢٠- د. علي راشد , المبادئ العامة في قانون العقوبات , بلا سنة طبع , بلا مكان طبع , ص ٦٥٦ .
- ٢١- عمر عماري , عذر الاستفزاز في جريمة الخيانة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون العقوبات الجزائري , كلية العلوم الاسلامية - جامعة باتنة , مجلة الاحياء , ٢٠١٧ , ص ٥٢٣-٥٢٥ .
- ٢٢- عبد القادر عودة , التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي , ج ١ , دار الكتاب العربي , بيروت , ص ٣١٦ .
- ٢٣- تيسير احمد , جريمة الزنا ما بين القوانين الوضعية والمصرية والشريعة الاسلامية بحث متوفر على <http://meu.edu.jo/librarytheses/587ddc3e14de6-.pdf> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٢٥ الساعة ٥ مساء , ص ١٠ .
- ٢٤- سلام طاهر داود , جريمة الزنا في قانون العقوبات العراقي , بحث مقدم الى المعهد القضائي العراقي , ٢٠٠٩ , ص ٧ .
- ٢٥- د. سمر سمير صادق , الاضطرار في القواعد الفقهية بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني , ط ١ , دار الفكر والقانون ,
- ٢٦- د. غازي حنون خلف واخرون , الزنا بالمحارم في الشريعة الاسلامية والقانون العراقي (دراسة مقارنة) , ص ١٥٥ , بحث متوفر على <http://www.researchgate.net/publication/311649967> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٦ الساعة ٢ مساء .

هوامش البحث

- ¹ ينظر: علي راشد , القانون الجنائي , ط ٢ , دار النهضة العربية , ١٩٧٤ , ص ٢١٣ , و محمد زكي ابو عامر , قانون العقوبات اللبناني (القسم العام) , دار الجامعة , بيروت , ١٩٨٤ , ص ٧٥ .
- ² (نظام توفيق المجالي , شرح قانون العقوبات القسم العام , ط ٣ , دار الثقافة للنشر و التوزيع , عمان الأردن , ص ٢٢٩ .

- (3) محمد اسماعيل المعموري , محاضرات في قسم القانون الجرائم الايجابية والسلبية , كلية القانون , جامعة بابل. 2010 ,
- (4) علي حسين الخلف وسلطان الشاوي , المبادئ العامة في قانون العقوبات , مكتبة السنهوري ' بغداد, ٢٠١١, ص١٧٤.
- (5) علي حسين الخلف وسلطان الشاوي , مصدر سابق, ص١٥٥.
- (6) بن الطاهر محمد الحسن , استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة العربي بن مهيدي, أم البواقي , ٢٠٢٠, ص١١.
- (7) ينظر المادة (٣٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١ لسنة ١٩٦٩.
- (8) جبرائيل البناء, شرح قانون العقوبات (القسم الخاص), مطبعة الرشيد , بغداد, ١٩٤٩, ص١٢٤.
- (9) د. جلال ثروت, جرائم الاعتداء على الاشخاص (نظام القتل والايذاء) , ج١ , الدار الجامعية , الاسكندرية , ١٩٨٤, ص٢٦١.
- (10) د. محمد صبحي نجم و د. عبد الرحمن توفيق, الجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال في قانون العقوبات الاردني , ص٩٤-٩٥.
- (11) د. حميد السعدي, جرائم الاعتداء على الاشخاص, مطبعة المعارف, بغداد, ١٩٦٦, ص٣٣٩.
- (12) د. عباس الحسني, شرح قانون العقوبات العراقي الجديد وتعديلاته , مج٢, جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال , ص٥٧.
- (13) جبرائيل البناء, مصدر سابق, ص١٢٦.
- (14) ينظر: المادتان (١٤) و (١٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.
- (15) د. حميد السعدي, مصدر سابق, ص٣٣٩.
- (16) جبرائيل البناء, مصدر سابق, ص١٢٨.
- (17) د. حميد السعدي, مصدر سابق, ص٣٤١.
- (18) د. كامل السعيد, شرح قانون العقوبات الاردني - الجرائم الواقعة على الانسان) , ط ١ , مطابع الدستور التجارية , عمان , ص ١٥٠.
- (19) د. محمد صبحي نجم, ود. عبد الرحمن توفيق, مصدر سابق, ص ٥٩.
- (20) د. محمود نجيب حسني, شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٨٨, ص ٢٩٧.
- (21) د. ماهر عبد شويش, شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) , دار الكتب للطباعة والنشر , الموصل , ١٩٨٨, ص ٢٠٩.
- (22) د. جلال ثروت, مصدر سابق ص ٦٠ .
- (23) د. عادل سيد فهميم, النظرية العامة للمسؤولية الجنائية عن جرائم الاشخاص والاموال في قانون العقوبات البغدادي, ج ١, عن جرائم الاشخاص, مطبعة حداد, البصرة, ١٩٦٨, ص ٢٠٦.
- (24) د. محمد صبحي نجم و د. عبد الرحمن توفيق, مصدر سابق, ص ٦٠.
- (25) د. كامل السعيد, مصدر سابق, ص ١٥٤.
- (26) د. محمد صبحي نجم و د. عبد الرحمن توفيق, المصدر السابق, ص ٦١.
- (27) د. ماهر عبد شويش, مصدر سابق, ص ٢١٠.
- (28) د. حميد السعدي, مصدر سابق, ص ٤١٩.
- (29) ابو الوليد محمد بن احمد بن رشد, بداية المجتمع ونهايته المقتصد , ج٢, ط٤, مطبعة المصطفى البابي الحلبي, ١٩٧٥, ص٢٦٢.
- (30) د. عبد الحميد الشواربي, جريمة الزنا وهتك العرض والفعل الفاضح والدعارة, دار الفكر الجامعي, ١٩٨٩, ص٢.
- (31) د. علي راشد, المبادئ العامة في قانون العقوبات , بلاسنة طبع , بلا مكان طبع . ص٦٥٦.
- (32) سلام طاهر داود, جريمة الزنا في قانون العقوبات العراقي, بحث مقدم الى المعهد القضائي العراقي, ٢٠٠٩, ص٧.
- (33) قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤.
- (34) د. نوفل علي عبد الله الصفو وعلي عدنان الفيل, جريمة الزنى في القوانين الوضعية دراسة مقارنة مع احكام الشريعة الاسلامية, بحث منشور في مجلة القدس المفتوحة للابحاث والدراسات, العدد (١٢) , ٢٠٠٨, ص١٧٤-١٧٥.
- (35) د لروي إكرام و د. كحل كمال, الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية بين التشريع الجزائري و التشريع المصري جريمة الخيانة الزوجية أنموذجا , ص٢٦٨-٢٦٩, بحث متوفر على <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/100680> تاريخ الزيارة ٢٢/٣/٢٠٢٢.

- 36 (احمد امين, شرح قانون العقوبات القسم الخاص, ط ٣, مكتبة النهضة, بغداد, بلا سنة طبع, ص ٤٧.
- 37 (د. طلال عبد الحسين البدران, اثر العلاقة الزوجية في قانون العقوبات العراقي, بحث منشور في مجلة العلوم القانونية, كلية القانون - جامعة بغداد, العدد الاول, ٢٠١٨, ص ٢١٠-٢١١.
- 38 (د. غازي حنون خلف و اخرون, الزنا بالمحارم في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي (دراسة مقارنة), ص ١٥٥, بحث متوفر على <https://www.researchgate.net/publication/311649967> تاريخ الزيارة ٣/١٦/٢٠٢٢ الساعة ٢ مساءً.
- 39 (سورة النساء, الآية (٢٣).
- 40 (ينظر: المادة (١٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.
- 41 (ينظر: المادة (١٤/٢/١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.
- 42 (ينظر: المادة (١٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.
- 43 (ينظر: المادة (١٦) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.
- 44 (د. نوفل علي عبد الله الصفو, جريمة الزنا في القوانين الوضعية دراسة مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية, بحث منشور في امجلة لرافدين لحقوق, مجلد (٢/السنة التاسعة), عدد (٢١), ٢٠٠٤, ص ١٨٧.
- 45 (ينظر: المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- 46 (سورة الإسراء, الآية (٢٣).
- 47 (بن الطاهر محمد الحسن, المصدر السابق, ص ٦٦.
- 48 (ينظر: المادتان (١/٤٠٦) و (٥١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- 49 (د. سمر سمير صادق, الاضطرار في القواعد الفقهية بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني, ٢٠١٨, ص ٢٣٩.
- 50 (ينظر: المادة (١٤) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.
- 51 (د. محمود نجيب حسني, مصدر سابق, ص ١٣٤.
- 52 (د حميد السعدي, مصدر سابق, ص ٣٢٥.
- 53 (ينظر: المادتان (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- 54 (عمر عماري, عذر الاستقزاز في جريمة الخيانة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري, كلية العلوم الإسلامية - جامعة باتنة, مجلة الاحياء, ٢٠١٧, ص ٥٢٣-٥٢٥.
- 55 (عبد القادر عودة, التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي, ج ١, دار الكتاب العربي, بيروت, ص ٣١٦.
- 56 (سورة النور, الآية رقم (٢).
- 57 (تيسير احمد, جريمة الزنا ما بين القوانين الوضعية والمصرية والشريعة الإسلامية, بحث متوفر على https://meu.edu.jo/libraryTheses/587ddc3e14de6_1.pdf تاريخ الزيارة ٣/٢٥/٢٠٢٢ الساعة ٥ مساءً, ص ١٠.
- 58 (وليد سعيد عبد الخالق, الزنا في التشريع الجنائي الاسلامي, بحث متوفر على <https://khubabaa.com/wp-content/uploads/myfilesA.pdf> تاريخ الزيارة ٣/٢٣/٢٠٢٢ الساعة ٣ مساءً, ص ١٢.
- 59 (ينظر: المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- 60 (ينظر: المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- 61 (سورة النور, الآية رقم (٢).
- 62 (ينظر: د. عبد الحميد الشواربي, الجرائم المنافية للأداب العامة في القوانين الخاصة وقانون العقوبات (الفقه, القضاء, التشريع), ص ٢١٤, أحمد محمود خليل, جريمة الزنا في الشريعتين الإسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية, ص ٤١.
- 63 (د. غازي حنون خلف و اخرون, مصدر سابق, ص ١٦٣.
- 64 (ينظر: المادة (٣٨٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.