جريمة زنى الزوجيـة وطرق إثباتها في الفقه الإسلامي والتشريعات العراقية

د. نوري حمه سعيد حيدر

كلية القانون/جامعة جيهان-السليمانية

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة والسلام على المبعوث رحمة وهدى للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين... وبعد:

تعد جريمة الزنى[1] من الجرائم التي تكدر صفو المجتمع، وتهدم الأسر، وتضيع النسل الصالح الذي به تبنى المجتمعات السليمة، والذي هو مقصد مهم من مقاصد الدين، فإتيان الزنى تجاوز على حرمات الله تعالى الذي يغار على عباده من الوقوع فيما حرم عليهم، وقد حرمت الشريعة الإسلامية الزنى مطلقا، واعتبرته جريمة تستوجب العقاب الأليم.

واعتبرت جريمة الزنى من قبل شخص محصن أفظع وعقوبتها أشد، لكونها تمس بكيان الأسرة وبالنتيجة المجتمع، فسعت من خلال نصوصها الواضحة إلى التحذير من الوقوع فيها بل الاقتراب منها، وحـ رمت كل السبل المؤدية إليها من النظر إلى محاسنِ غيرٍ بشهوة، والاختلاط المفرط، وحثت على العفة والطهارة.

[1] تمّ اعتماد الرسم القرآني لكلمة الزنى، كما ورد في قوله تعالى: (ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا)[سورة الإسراء: ٣٢].

وكذلك فعلت التشريعات الوضعية في تجريمها لزنى الزوجية، ولكنها اقتصرت على اعتبارها جريمة إذا قام بها الزوج في بيت الزوجية، أو قامت بها الزوجة حيثما كانت، واقتصرت العقوبة على طلب المتضرر إيقاعها، وإلا فهي حق خاص لا يجوز أن يطالب بها غيرهما.

ولما كانت واقع أكثر المجتمعات الإسلامية أنها أصيبت بوباء الاختلاط والإباحية، حتى أصبحت الإثارات الجنسية في كل مكان، فأصبحت جريمة الزنى وخاصة الخيانة الزوجية التي هي صورة من صورها نتيجة حتمية، تتفشى في جسد الأمم، وتنتشر كانتشار النار في الهشيم، وتهدد كيان الأسرة كان لا بد من المرور بأهم أسبابها، لتحديد سبل الحد منها.

وحيث أنه لا عقوبة إلا بإدانة، ولا إدانة إلا بإثبات، فقد تضمن بحثنا أيضا موضوع طرق إثبات جريمة الزنى.

أهمية الموضوع:

إن جريمة زنى الزوجية لها تأثير واضح على العلاقة الزوجية، وقد تؤدي إلى انهيار الأسرة تماما وضياع الأولاد، وإن بقيت الأسرة بعدها، فلا تكون إلا كيانا هزيلا يفتقد إلى الثقة المتبادلة بين الزوجين، والاحترام والتقدير من قبل الأولاد، فلا يأمن عليهم في هذا المحيط المتكدر بخيانة أولياء الأمور.

وإن هذه الجريمة إن وقعت فلا شك أنها تحدث ارتباكا في أداء الأسرة تتمثل في فقدان الثقة بينهم، وجلب العار عليهم، والعقوبة القانونية في حال وصلت إلى مرحلة رفع الدعوى على مرتكب الجريمة، وفي كل هذه الحالات يدفع الجميع ثمن خيانة لم يكونوا طرفا فيها.

وهذه الجريمة المنفرة مخالفة لتعاليم الدين الإسلامي الحنيف، وتستوجب العقوبة القانونية، ومن هنا تتجلى أهمية الموضوع، فهي قضية حياة أو موت للأسرة التي هي أساس المجتمع، فكان حريا بنا أن نخوض في تفاصيلها، محذرين من عواقبها الوخيمة، مبصرين بحكمها في الشريعة الإسلامية والتشريعات العراقية.

منهج البحث:

اتبعت في البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وهو الذي يهتم بتحديد الظاهرة وجمع الحقائق عنه وتحليل بعض جوانبه، بما يساهم في العمل على تطويره، ومقارنة موقف الشريعة الإسلامية من جريمة الزنى مع التشريعات العراقية، للوصول إلى نتائج قد تخدم الأسرة والمجتمع، وتحجم من تسول له نفسه من الوقوع فيها.

أهداف البحث:

إن الهدف من البحث هو التركيز على جملة من الأمور المهمة منها:

أولا: أن اختلاف وجهة نظر المشرع العراقي مع الشريعة الإسلامية حول جريمة الزنى في مجتمع جُلُّه من المسلمين، أحدث فجوة تشريعية كبيرة كان لا بد من تناولها بالدراسة والبحث لتقريبها قدر المستطاع مما يراها الناس دينا، ومعلوم أن سلطان الدين على النفوس أقوى من هيبة القانون في مجتمعاتنا إلى الآن، لذلك يجب أن يراعي المشرع الاعتبارات الخاصة للمجتمعات الإسلامية.

ثانيا: حثٌّ المشرع على مراجعة التشريعات العقابية المتعلقة بجريمة الزنى، فقد أثبت عدم نجاعتها، والعمل على مواكبتها للتطورات التي طرأت على المجتمع العراقي، سيما أن هناك مؤشرات واضحة على انتشار هذه الجريمة.

ثالثا: الإنذار بالخطر المحدق الذي يهدد كيان الأسرة التي هي أساس المجتمعات في عصر بات الجنس فيه الشغل الشاغل، وفنا يستهوي النفوس الضعيفة، فتُردي بهم في أودية الخيانة.

رابعا: ترسيخ دعائم قوية تحمي الأعراض من النيل منها أو التجرؤ عليها، وذلك بتحديد وسائل إثبات واضحة لا لبس فيها، فقد وضع الدين الإسلامي الحنيف سياجا محكما حول العرض، وجعله من مقاصد شريعته، وضيق من وسائل إثباته وذلك بجعل عبئها على المدعي، فحَريٌّ بالمشرع أن يحذو حذو الشريعة الإسلامية في حمايته للعرض، ومعاقبته للذين يرمون أعراض الناس زورا وبهتانا.

خامسا: دراسة الطرق التي يمكن من خلالها الحد من هذه الجريمة، وسنركز على تقوية الوازع الديني الذي يردع النفوس من الاقتراب منها بل حتى التفكير فيها، وسن تشريعات جديدة تكون الغاية منها الوقاية من الانجراف نحو هذا المستنقع الآسن.

خطة البحث:

مقدمة

المبحث الأول: مفهوم زنى الزوجية وحكمها

المطلب الأول: تعريف الزنى لغة وشرعا وقانونا.

المطلب الثاني: مسلك الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية في تحريم الزنى واعتبارها جريمة.

المطلب الثالث: حكم الزنى في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي.

المطلب الرابع: أركان جريمة زنى الزوجية.

المبحث الثاني: زنى الزوجية في التشريعات العراقية

المطلب الأول: زنى الزوجية في قانون العقوبات العراقي.

المطلب الثاني: زنى الزوجية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

المطلب الثالث: زنى الزوجية في قانون الأحوال الشخصية العراقي.

المطلب الرابع: الفرق بين الخيانة الزوجية وزنى الزوجية.

المبحث الثالث: كيفية إثبات جريمة زنى الزوجية في الفقه الإسلامي والقانون العراقي.

المطلب الأول: إثبات جريمة الزنى في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: إثبات جريمة زنى الزوجية في القانون العراقي.

المبحث الرابع: كيفية الحد من وقوع جريمة زنى الزوجية.

المطلب الأول: الحد من وقوع جريمة الزنى عن طريق تقوية الوازع الديني.

المطلب الثاني: الحد من وقوع جريمة زنى الزوجية عن طريق تشديد الإجراءات العقابية.

الخاتمة.

النتائج والتوصيات.

المصادر والمراجع.

المبحث الأول

مفهوم زنى الزوجية وحكمها

المطلب الأول

تعريف الزنى لغة وشرعا وقانونا

الفرع الأول: الزنا لغةً: الزنى في اللغة العربية هو مصدر: زنى، ويزني، وزنا، أو زنى، فزِنا بالألف الممدودة هي من لغة النجديين، أما زِنى بالألف المقصورة فهي من لغة الحجازيين، وهو يطلق على العديد من المعاني، والتي من أشهرها المباشرة المُحرّمة، وأصل الزنا الشعور بالضيق، كما يُطلق أيضاً على الصعود على شيء ما.

وورد في المعجم الوسيط أن الزنى و زناء إتيان المرأة من غير عقد شرعي[1].

الفرع الثاني: تعريف الزنى في الفقه الإسلامي: هناك تعريفات متعددة للزنى في المذاهب الفقهية على النحو الآتي:

الزنى عند جمهور الفقهاء: وطء مكلفٍ آدميًا, لا ملك له فيه ولا شبهة، مشتهى طبعا, تعمداً، سواء في قُبلٍ أو دُبرٍ[2].

أما الحنفية فقد حصروا الزنى في إدخال الذكر في قُبَلِ امرأة[3].

ولعل التعريف المختار هو أن الزنى: عبارة عن تغييب العضو الذكري في فرج امرأة، في غير عقد ولا شبهة عقد، وهو مختار، عالم بالتحريم.

ويتضح من التعريفات السابقة:

- أنها استثنت إتيان المرأة من دبرها، لاختلافِ الفعلِ والعقوبة، مع تحريم كلا الفعلين، وكذلك استثنت اللواط والسحاق مع تحريمهما.
- أن يكون الطرف الآخر -المزني بها- أنثى.

---

[1] ينظر: (محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط١، لا.ت، ٣٥٩/١٤)، (مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة، لا.ط، لا.ت، ٤٠٣/١).

[2] ينظر: (سيدي أحمد الدردير، الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، لا.ط، لا.ت، ٣١٣/٤)، (الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، دار الفكر، بيروت، لا.ط، لا.ت، ١٤٤/٤)، (ابن قدامة المقدسي، المغني، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٩٨٥م، ٥٨/٩).

[3] ينظر: (زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق، دار الفكر، بيروت، ط٢، لا.ت، ١٠٦/٣).

- عدم وجود عقد أو شبهة عقد.
- أن تتوافر في الطرفين شروط التكليف.

الفرع الثالث: تعريف الزنى في القانون العراقي: لم يتضمن القوانين العراقية تعريفا للزنى، تاركا الأمر للفقه والقضاء، أسوة بالتشريعات العربية والأجنبية في هذا الشأن.

لكن بعض فقهاء القانون عرفوا الزنى بأنه: ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها حالة قيام الزوجية فعلا أو حكمًا[١].

كما عرفه أيضا (موران) على أنه: تدنيس فراش الزوجية وانتهاك حرمتها بتمام الوطء[٢].

وجاء في الموسوعة الكبيرة الفرنسية (BORDAS على أن الزنى هو علاقة جنسية لشخص متزوج خارج إطار الزواج. ويميز بين نوعين من الزنى: زنى بسيط (ADULTERE SIMPLE): وهو الذي يرتكبه الشخص المتزوج مع شخص غير متزوج. وزنى ثنائي (ADULTERE DOUBLE): وهو زنى يرتكبه شخص متزوج مع آخر متزوج[٣].

المطلب الثاني

مسلك الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية في اعتبار الزنى جريمة

إن الشريعة الإسلامية اعتبرت الزنى جريمة على الإطلاق دون تمييز بين ما إذا كان الزاني محصنا -متزوجا- أو غير محصن، واعتبرت عقوبة الزنى حقا خالصا لله، أي للمجتمع؛ لأنها اعتداء على كيان الأسرة التي هي أساس المجتمع، ومن ثم لا يسقط حق الزنى بإسقاط أحد، كما أن رفع الدعوى يتم من قبل النيابة العامة، بل ولكل فرد أن يقيم الدعوى في هذه الجريمة؛ لأنها من دعاوى الحسبة، واعتبرت الحفاظ على طهارة النسل في المجتمع من ضروريات مقاصد التشريع وأن الزنى اعتداء سافر على الحق العام[٤].

---

[١] ينظر: (الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١م،456)، (عبد الخالق النواوي، جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٩٧٣م، ٧).

[٢] ينظر: (عبد الحكيم فودة، الجرائم الماسة بالآداب العامة و العرض، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٤م، ٦٠٥).

[٣] ينظر: (منصور المبروك، الخيانة الزوجية في القانون الجزائري المغاربي، بحث منشور بمجلة السياسة والقانون، بجامعة تامنغست، العدد العاشر، ٢٠١٤م، ١٦٠-١٦١).

[٤] ينظر: (الدكتور عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة، دار عمر بن الخطاب، الإسكندرية، لا.ط، ٢٠٠١م، ٤٠٥).

ولكن القوانين الوضعية سلكت مسلكًا مغايرا للشريعة، إذ اعتبرت الزنى من المسائل الشخصية التي لا تمس مصلحة المجتمع، ما دامت هذه الجريمة قد تمت بالتراضي، فإن القانون لا يهتم بها ولا يعتبرها جريمة إلا إذا كان زنى الزوجية لمساسه بحق الزوج الآخر، فالعقاب فيه من الحق الخاص، وله أن يوقف إجراءاتها، وإذا حكم على أحدهما فلآخر أن يوقف تنفيذ الحكم.

ويعتبر جريمة أيضا إذا كانت بإكراه، أو كانت المزني بها قاصرة، أو كان الجاني من أصول المجني عليها. فالزنى بذاته لا يعتبر جريمة إلا لاقترانه بأمر آخر[1].

المطلب الثالث

حكم الزنى في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي

الفرع الأول: حكم الزنى في الشريعة الإسلامية: المعلوم من الدين بالضرورة أن الزنى محرم بكل أشكاله وفي كل الحالات، وذلك لوجود النصوص القاطعة المحكمة التي لا تقبل التأويل في ذلك، منها:

- قوله تعالى: (وَلَا تَقْرَبوا الزِّنى إِنَّه كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلا) [الإسراء: ٣٢].

- وقوله تعالى: (وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مهانا إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا). [الفرقان: ٦٨].

وكذلك وردت فيها أحاديث نبوية صحيحة منها:

- قول النبي صلى الله عليه وسلم: (ما ظهر في قوم الزنى والربا إلا أحلوا بأنفسهم عقاب الله عز وجل)[2].

- وقوله عليه الصلاة والسلام: (... لم تظهر الفاحشة في قوم قط حتى يعلنوا بها, إلا فشا فيهم الطاعون والأوجاع التي لم تكن في أسلافهم الذين مضوا...)[3].

---

[1] ينظر: (خالد عبد العظيم أبو غابة، مدى مشروعية إعادة غشاء البكارة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٩م، ١١٢).

[2] أخرجه ابن حبان في صحيحه في (كتاب الحدود، باب الزنى، رقم ٤٤١٠، ٢٥٨/١٠).

[3] أخرجه ابن ماجه في سننه في (كتاب الفتن، باب العقوبات، رقم ٤٠١٩، ١٣٣٢/٢).

الفرع الثاني: حكم الزنى في القوانين الوضعية: تكاد القوانين المعاصرة تجمع على اعتبار زنى الزوجية فعلًا إجراميًا ينبغي دفعه بأسلوب ردع عقابي، باستثناء القانون البريطاني الذي اعتبر الزنى خطيئة أخلاقية ومدنية فقط، تجيز طلب التطليق والتعويض، على أساس أن العقاب لن يردع من لم يتردد في الإقدام على فعل تحول دونه اعتبارات دينية واجتماعية أقوى من العقاب.

أما ممارسة الجنس لغير المتزوجين، وضمن الشروط المحددة قانونا فيعد حقًا شخصيًا لا يجوز المساس بها[1].

المطلب الرابع

أركان جريمة زنى الزوجية

لكي يعد الفعل جريمة لا بد أن يكون مكتمل الأركان، فلكل جريمة أركانها التي تقوم بها، وكذلك الحال في جريمة زنى الزوجية، لذلك سنبحث في أركانها في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية وكالآتي:

الفرع الأول: أركان جريمة زنى الزوجية في الفقه الإسلامي: كما كان اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف جريمة الزنى فإنهم أيضًا اختلفوا في تحديد أركانها، فمنهم من يرى أن للزنى ركنين اثنين وهما: الوطء المحرم، والقصد الجنائي. ومنهم من يرى أن للزنى ركن واحد وهو: الوطء المحرم. وهذا ما ذهب إليه الحنفية. أما الفريق الثالث والمتمثل في جمهور الفقهاء فيرون أن لجريمة الزنى ثلاثة أركان: ويقصدون الوطء المحرم، والفاعلان -الزاني والزانية-، بالإضافة إلى القصد الجنائي.

وسنقوم بدراسة أركان جريمة الزنى وفقا للأركان التي حددها الجمهور.

أولا: الوطء المحرم: هو إيلاج الرجل عضو ذكورته في فرج المرأة مقدار اختفاء الحشفة.

إذًا فالوطء يكون في الفرج كما الميل في المكحلة، والرشاء في البئر، سواء حدث إنزال أم لم يحدث، والقاعدة العامة هي أن الوطء المحرم المعتبر زنى هو الذي يحدث في غير ملك، فكل وطء من هذا النوع عقوبته الحد، ما لم يكن مانع شرعي من هذه العقوبة، فلا يعتبر وطء الصبي والمجنون زنى، وهذا باتفاق جميع الفقهاء[2].

---

[1] ينظر: (عابد بن محمد السفياني، حكم الزنا في القانون، مطبعة الملك فهد، الرياض، لا.ط ، ١٩٩٨م، ٢٥-٢٨).

[2] ينظر: (الدكتور عبد الحليم بن مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، بحث منشور في جامعة محمد خضير، العدد العاشر، ٢٠٠٦، ص٧).

ثانيا: الزاني والزانية: يعتبر الزاني والزانية أو الفاعل والمفعول فيه الركن الثاني في جريمة الزنى، وهذا عند جمهور الفقهاء في الشريعة الإسلامية، وليتحقق هذا الركن يجب توافر شروط التكليف وهي:

العقل والبلوغ والاختيار والعلم بالتحريم.

ثالثا: القصد الجنائي: يشترط في جريمة الزنى أن يتوفر لدى الزاني أو الزانية نية العمد أو القصد الجنائي, ويعتبر القصد الجنائي متوافر إذا مكنت الزانية نفسها وهي تعلم أن من يطأها محرم عليها. إلا أنه قد لا يتوافر القصد الجنائي في جريمة الزنى في أمرين:

الأول: أن يزنى الشخص وهو لا يعلم أن الزني محرم.

الثاني: أن يخطئ الشخص في زوجته ويجامع أجنبية عنه.

أما الأمر الأول: فالأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا يحتج في دار الإسلام بجهل الأحكام, فلا يقبل من أحد أن يحتج بجهل التحريم, وبالتالي انعدام القصد الجنائي، إلا إذا كان حديث عهد بالإسلام في بيئة يتصور معها الجهل بالأحكام[١].

وأما الأمر الثاني: إذا وطء الشخص امرأة زفت إليه غير زوجته، وقيل: هذه زوجتك فلا حد عليه, أو وجدها على فراشه وظنها أنها امرأته فوطئها، أو دعا زوجته فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطئها، أو أشتبه ذلك عليه فلا حدَّ عليه. ولكن ينبغي القول إن هذا النوع من الخطأ لم يعد ممكنا في عصرنا[٢].

الفرع الثاني: أركان جريمة زنى الزوجية في القانون: تتطلب جريمة زنى الزوجية في القانون توافر الأركان الآتية:

أولا: الركن المفترض: وهو قيام رابطة زوجية صحيحة.

ثانيا: الركن المـادي: وهو وقوع فعل الوطء غير المشروع.

ثالثا: الركن المعنوي: ويراد به القصد الجنائي العام.

الركن الأول: قيام رابطة زوجية صحيحة: لقيام الركن الأول لا بد من إثبات صحة الزواج، وأن تكون الرابطة الزوجية قائمة، وسنأتي على كل منها باختصار مفيد:

---

[١] ينظر: (عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مطبعة الجامعة، القاهرة، لا.ط، لا.ت، ٣٧٩/٢-٣٨٠-٣٨١).

[٢] ينظر: (المصدر نفسه، ٣٥٢/٢).

أولا: إثبات صحة الزواج: يشترط لقيام هذا الركن أن يكون الزاني أو الزانية وقت ارتكابهما الأفعال المنسوبة إليهما مرتبطان بعقد زواج صحيح مع المشتكي.

ثانيا: أن تكون الرابطة الزوجية قائمة: إن الفترة الزمنية التي يتصور ارتكاب جريمة الزنى فيها هي المحصورة بين انعقاد الزواج وانحلاله، وعليه لا تتحقق جريمة الزنى إلا إذا ارتكبت حال قيام الزوجية بين المشتكي والزوجة المشتكى عليها، أما إذا كانت هذه الرابطة قد انحلت بالطلاق، وبعد مضي عدة سنوات تزوجت المطلقة بشخص آخر، فلا جريمة ولا عقاب؛ لأن المشتكي قد فقد نهائيا ملك عصمة مطلقته، والحكم بخلاف ذلك يترتب عليه البطلان والنقض.

الركن الثاني: وقوع فعل الوطء غير المشروع: الركن المادي لجريمة الزنى يتحقق بحصول الوطء فعلا بالطريق الطبيعي أي بإيلاج عضو الذكري في فرج الأنثى، فلا تقوم الجريمة بما دون ذلك من أعمال الفاحشة الأخرى التي يرتكبها أحد الزوجين مع غيره، مثل القبلات والملامسات الجنسية في المناطق الحساسة التي تثير الشهوة مهما بلغت فحشها، فالخلوة غير المقترنة بوطء، والأفعال المخلة بالحياء لا تكون جريمة الزنى التي نحن بصدد البحث فيها.

الركن الثالث: الركن المعنوي: القصد الجنائي العام: ونقصد بالركن المعنوي توافر عنصري العلم والإرادة في الفعل، بمعنى أن يعلم الجاني بتوافر أركان جريمة الزنى وأن القانون يعاقب عليها، وعليه لا عقاب إلا إذا حصل الزنى وكان الجاني عالما أنه متزوج، وأنه يأتي شخص غير قرينه في الزواج، فإذا كان يجهل ذلك، أو وقع في غلط وأعتقد أنه يأتي شخص تحل له مواصلته شرعا، كما لو ظنت الزوجة أنها تسلم نفسها لزوجها وليس لأجنبي فلا عقاب عليها، وكذلك لا عقاب إذا اعتقد المتهم بحسن نية أنه قد أصبح في حل من الرابطة الزوجية، كما لو اعتقدت الزوجة أن زوجها الغائب قد مات، ولا مسؤولية إذا وقع الفعل بغير رضا المتهم، كما لو أكرهت الزوجة على تسليم نفسها لأجنبي اغتصبها بالقوة أو بالتهديد.

ويتطلب القصد الجنائي توجيه الجاني إرادته نحو ارتكاب الفعل المعاقب عليه سواء كان إيجابيا أو سلبيا، وكذلك نحو تحقيق نتيجته المطلوبة إذا ما تطلب القانون توافر نتيجة معينة للعقاب. فيجب أن تتجه إرادة الزوجة إلى الاتصال جنسيا بغير زوجها بقبولها وطئه لها، فإذا كانت إرادتها غير حرة أو غير مختارة انتفى القصد الجنائي، فإذا كانت مكرهة عليه فلا تقوم جريمة الزنى أصلا في حقها، وإنما تكون جريمة اغتصاب[1].

[1] ينظر: (عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، مصدر سابق، ٣٧٩/٢-٣٨٠-٣٨١)، (الدكتور أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومه، الجزائر، ط١، ٢٠٠٩م، ١/ ١٣١).

المبحث الثاني

زنى الزوجية في التشريعات العراقية

المطلب الأول

زنى الزوجية في قانون العقوبات العراقي

تنص المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي على أنه: (١- يعاقب 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)[1].

نلاحظ أن المادة السابقة تعاقب الزوجة الزانية ومن زنى بها مطلقا، ولا يعاقب الزوج إلا إذا زنى في منزل الزوجية دون أن يذكر شريكته في الزنى، وقصر العقوبة على الجريمة التي تقع في منزل الزوجية فقط.

وبناء على ذلك وتطبيقاً لقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، لا يمكن اعتبار أفعال اللواطة أو الفعل الفاضح غير العلني أو المحادثات العاطفية التي يأتيها أحد الزوجين برضاه مع الغير من قبيل زنى الزوجية.

ولا يقتصر منزل الزوجية على المسكن الذي يقيم الزوجان فيه عادة، أو في أوقات معينة، كمسكن في مصيف أو مزرعة، بل يشمل كل محل يقيم فيه الزوج ولو لم تكن الزوجة مقيمة معه فيه فعلا، ويكون

للزوجة حق الدخول فيه شرعا، ولما كان الزوج هو الملزم بإعداد منزل الزوجية واستقبال زوجته فيه فإن كل مكان خصصه الزوج لإقامته يعتبر منزل الزوجية ولو كانت الزوجة لا تقيم فيه فعلا.

وعليه فإن زنى الزوج في مثل هذا المسكن فإنه يحق عليه العقاب؛ إذ الحكمة التي توخاها المشرع هي صيانة الزوجة الشرعية من الإهانة المحتملة التي تلحقها بخيانة زوجها لها في منزل الزوجية.

---

[1] ينظر: الكتاب الثاني المتعلق بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة في الباب الثاني الجرائم الاجتماعية في الفصل الرابع من قانون العقوبات العراقي الذي يتضمن الجرائم التي تمس الأسرة.

إلا أن المشرع الكوردستاني استدرك هذا التمييز بتعديله الفقرة الثانية من المادة المذكورة بموجب القانون رقم(٩) لسنة (٢٠٠١) ليكون النص كما يأتي: (المادة الأولى: يوقف العمل في إقليم كردستان بالفقرة ٢ من المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل. المادة ٢: يعاقب الزوج الزاني ومن زنا بها بالعقوبة الواردة في الفقرة ١ من المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩).

ولقد ساوى هذا التعديل بين الرجل والمرأة في تجريم فعل الزنى أينما وقع، وتجريم فعل الشريك بالزنى ومعاقبة الجميع بالعقوبة ذاتها (الحبس مدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على خمس سنوات).

ونصت المادة (٣٧٨) على ما يأتي: (١- لا يجوز تحريك دعوى الزنا ضد أي من الزوجين أو اتخاذ أي إجراء فيها إلا بناء على شكوى الزوج الآخر، ولا تقبل الشكوى في الأحوال التالية: أ. إذا قدمت الشكوى بعد انقضاء ثلاثة أشهر على اليوم الذي اتصل فيه علم الشاكي بالجريمة. ب. إذا رضي الشاكي باستئناف الحياة الزوجية بالرغم من اتصال علمه بالجريمة. ج. إذا ثبت أن الزنا تم برضى الشاكي.

٢- يقصد بالزوج في حكم هذه المادة من تتوافر فيه هذه الصفة وقت وقوع الجريمة ولو زالت عنه بعد ذلك. ويبقى حق الزوج في تحريك دعوى الزنا الذي ترتكبه زوجته إلى انتهاء أربعة أشهر بعد طلاقها).

وتنص المادة (٣٧٩) من القانون على أنه: (١- تنقضي دعوى الزنا ويسقط الحق المدني بوفاة الزوج الشاكي أو تنازله عن محاكمة الزوج الزاني أو برضا الشاكي بالعودة إلى معاشرة الزوج الزاني قبل صدور حكم نهائي في الدعوى. ويعتبر تنازل الزوج عن محاكمة زوجته الزانية تنازلا منه عن محاكمة من زنا بها. ٢- وللزوج كذلك أن يمنع السير في تنفيذ الحكم الصادر على زوجه. وإذا توفي الشاكي يكون لكل من أولاده من الزوج المشكو أو الوصي عليهم أن يمنع السير في تنفيذ الحكم).

تتحدث هذه المادة عن كيفية انقضاء دعوى الزنى، وتأثير تنازل الزوج على محاكمة الزوج الزاني، وكيف أن للزوج الحق في منع السير في تنفيذ الحكم الصادر على زوجه، وكلمة الزوج تشمل الزوج والزوجة، فلكل منهما الحقوق المذكورة في النص السابق، إلا أنه اعتبر تنازل الزوج عن محاكمة زوجته الزانية تنازلا منه عن محاكمة من زنى بها، ولم يذكر تأثير تنازل الزوجة عن

محاكمة زوجها على المرأة التي زنى بها الزوج، لأنها لا تعاقب أصلا حسب النصوص التي ذكرناها.

ومن قراءة هذه المادة بتأمل يتبين بأنه لا يشترط أن يكون التنازل صريحا وأمام الجهة القضائية المختصة بل أن المشرع اعتبر في حكم التنازل رضا الشاكي بالعودة الى معاشرة الزوج الزاني قبل صدور حكم نهائي في الدعوى، أي مجرد إبداء الرضى بالعودة الى المعاشرة الزوجية وإن لم يتم تلك المعاشرة بالفعل.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع العراقي قد عدَّ تحريض الزوج لزوجته على فعل الزنى جريمة يعاقب عليها بالحبس، وذلك استنادا على المادة (٣٨٠) من القانون، ولكن بشرط وقوع الزنى بناء على هذا التحريض.

المطلب الثاني

إجراءات تحريك دعوى زنى الزوجية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي

تنص المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: (أ- لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية إلا بناء على شكوى من المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً في الجرائم الآتية :

١- زنا الزوجية أو تعدد الزوجات خلافاً لقانون الأحوال الشخصية).

بحسب هذه المادة تعد جريمة زنى الزوجية حقا خاصا للمجني عليه، فيجوز له ولمن يقوم مقامه قانونا تحريك الدعوى الجزائية بناء على شكوى منه، لأن الاعتداء وقع على حقه، وهو المتضرر جراء هذه الجريمة.

والمجنى عليه في جريمة زنى الزوجية عبارة عن الزوج الآخر، مما يعني أنه إذا لم يقدم الشكوى بصدد الخيانة الزوجية المرتكبة بحقه، لا يمكن لأي شخص آخر تحريك الدعوى الجزائية فيها بالإخبار، حتى ولو كان من الأقارب المباشرين للمجنى عليه أو الجاني أو من الادعاء العام، وهذا نقص تشريعي، باعتبار أن هذه الجريمة تهدد الأسرة والمجتمع، وجهاز الادعاء العام يمثل الحق العام في المجتمع ومن إحدى مهامه هو تمثيل الحق العام وحماية الأسرة.

وقد بينا في المبحث الأول اختلاف مسلك القانون عن الشريعة الإسلامية الذي هو على النقيض تماما، فالزنى في الشريعة الإسلامية السمحة جريمة في حق المجتمع وآثارها تنعكس عليه.

وتنص المادة (٦) من القانون على أنه: (لا تقبل الشكوى في الجرائم المبينة بالمادة الثالثة من هذا القانون بعد مضي ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة أو زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى ويسقط الحق في الشكوى بموت المجني عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

فقد حدد القانون مدة لسماع الدعوى وهي ثلاثة أشهر اعتبارا من يوم علم المجني عليه بالجريمة، وإن حال دون ذلك عذر قهري، فبزوال هذا العذر، ويسقط الحق في الشكوى بموت المجني عليه، لأنه كما قلنا حق يخصه، وينتهي بموته.

فهذا هو نظام التقادم الذي أخذت به المشرع العراقي لجرائم الحق الخاص فقط، وبموجب هذه المادة إذا قدمت الشكوى بعد هذه المدة على المحكمة أن تصدر قرارا برفض الشكوى وغلق التحقيق نهائيا.

ونصت المادة (٧) على أنه: (إذا توفى المجنى عليه بعد تقديم الشكوى فلا يكون للوفاة أثر على سير الدعوى).

أي أن المجنى عليه في جرائم الحق الخاص إذا مات قبل أن يحرك الدعوى الجزائية فلا ينتقل الحق في تقديمها إلى ورثته. أما إذا مات بعد تقديم الشكوى فلا يكون للوفاة أثر على سير الدعوى الجزائية، أي تستمر الدعوى الجزائية.

نصت المادة (٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: (إذا اشترط القانون لتحريك الدعوى الجزائية تقديم شكوى فلا يتخذ أي إجراء ضد مرتكب الجريمة إلا بعد تقديم الشكوى، ويعتبر المشتكي متنازلا عن شكواه بعد تقديمها إذا تركها دون مراجعة مدة ثلاثة أشهر دون عذر مشروع، ويصدر قاضي التحقيق قرارا برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائيا).

أي ان المشتكي الذي قدم شكواه وتركها وبعد ذلك دون مراجعة لمدة ثلاثة أشهر دون عذر مشروع، يعني أنه لا ينوي الاستمرار في شكواه لذلك يُعدَّ متنازلا.

المطلب الثالث

زنى الزوجية في قانون الأحوال الشخصية العراقي

أما في قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل فقد وردت فيه كلمة الخيانة الزوجية في المادة (٤٠) الفقرة (٢)، حيث رتب أثرا على فعل الخيانة الزوجية بعد ثبوتها، وهو اعتبارها سبب من أسباب التفريق القضائي إذا ارتكب الزوج الآخر الخيانة الزوجية، وأجازت المادة المذكورة لكلا الزوجين طلب التفريق القضائي عند توفر أسباب منها: ارتكاب الزوج الآخر الخيانة الزوجية، ويكون من

قبيل الخيانة الزوجية ممارسة الزوج فعل اللواط بأي وجه من الوجوه، فأخذت الفقرة (٢) من المادة بمفهوم الخيانة الزوجية، وهي أعم من الزنى، وحسناً فعل المشرع في جعله الخيانة الزوجية مبرراً وسبباً لطلب التفريق القضائي، وسواء وقعت الخيانة من الزوج أم من الزوجة. وقد جعل هذا النص فعل اللواط من ضمن مفهوم الخيانة الزوجية، على اعتبار أنه لا يقل عن الزنى في تأثيره على الحياة الزوجية.

والتفريق لا يكون إلا بناء على طلب من الزوج المتضرر ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، فمجرد ثبوت الضرر ترفع دعوى طلب الطلاق منه للضرر، وليس أشد ضررا على الزوجين من خيانة أحدهما، وفي حالة وقوع الخيانة من قبل الزوج فإن الزوجة تستحق نفقة العدة ونفقة المتعة ومؤخر صداقها، وكذلك تعويضاً عما أصابها من الضرر المعنوي، فمجرد ثبوت الضرر يكفي للتفريق دون اللجوء إلى انتخاب حكمين من أهل الزوج وأهل الزوجة، وهذه من الحالات الجديدة التي استخدم المشرع فيها تعبير الخيانة الزوجية بدلا من الزنى لغرض تمييزها عن المفهوم القانوني للزنى بالنسبة للزوجة والزوج.

وقد أراد المشرع باستخدامه تعبير (الخيانة الزوجية) بدلا من (الزنى) تمييزها عن المفهوم القانوني للزنى، وبذلك يكون قد أعطى للقاضي سلطة تقديرية أوسع لتقدير نوع الجرائم التي تعتبر انتهاكا لرابطة الزوجية، فبمجرد ثبوت الضرر ترفع دعوى التفريق ويحكم لصالح الطرف المتضرر من الخيانة[1].

[1] ينظر: (الدكتورة منى عبد العالي موسى، أثر العلاقة الزوجية في تطبيق القانون الجنائي في العراق، بحث منشور بمجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، ٢٠١٦م، المجلد ٢٤/ ٢٣).

المطلب الرابع

الفرق بين الخيانة الزوجية وزنى الزوجية

سبق أن عرفنا زنى الزوجية بأنها ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها حالة قيام الزوجية فعلا أو حكمًا. أما الخيانة الزوجية فهي أعم وأشمل من مجرد حدوث جريمة الزنى بل تتعداها إلى تكوين كافة العلاقات غير المشروعة والممارسات مع شخص آخر.

ويمكن تعريف الخيانة الزوجية بأنها: كل فعل شائن يأتيه أحد الزوجين يعد اعتداء على حقوق الزوج الآخر وإن كانت مجرد إقامة علاقات عاطفية. وتعرف أيضا بأنها: كل ما يأتيه أحد الزوجين من الأفعال الجنسية المحرمة أو المحظورة مع الغير مما يضر بالزوج الآخر.

والخيانة الزوجية ظاهرة اجتماعية سلبية موجودة في مختلف المجتمعات الإنسانية، ولكنها تختلف من مجتمع لآخر، حسب النظم والسنن الأخلاقية المفروضة، وتنشأ نتيجة وجود خلل ما في العلاقة الطبيعية، التي تربط بين الأزواج نتيجة سوء المعاملة بينهما، أو التأثير الخارجي للثقافات والحضارات، فتؤدي الى زعزعة النظام الأسري، وتفككه نتيجة للصراع القائم بين أفراده.

إن مفهوم الخيانة الزوجية لا يقتصر على النظرة التقليدية القديمة، والتي تحدد الخيانة فقط بالاتصال الجنسي، فالخيانة تشمل كل ما من شأنه أن يوجد علاقة غير شرعية، سواء بالكلمات، أو المراسلات، أو اللقاءات ذات الأهداف المشبوهة، والتي يترتب عليها مشاعر جنسية، وارتباطات عاطفية، حتى وإن لم تصل إلى درجة الاتصال الجسدي، وإن الثورة التكنولوجية الحديثة وما صاحبها من سهولة التواصل مع الآخرين، سواء عبر الهواتف النقالة أو عبر الإنترنت، يمكن النظر إليها واعتبارها إحدى الوسائل والنماذج التي تدخل ضمن تعريف أنواع الخيانة[1].

---

[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.

وبهذا تبين بأن نطاق الخيانة الزوجية في قانون العقوبات العراقي محصور بـ (زنى الزوجية)، إلا أنه بعد صدور قانون مناهضة العنف الأسري رقم (٨) لسنة (٢٠١١)، اتجه القضاء في إقليم كوردستان الى اعتبار التصرفات الجنسية (غير الزنى) المرتكبة من قبل أحد الزوجين خارج نطاق الزوجية ممارسة للضغط النفسي على الزوج الآخر والتي نصت على تجريمه المادة (الثانية / أولاً / ١٣) من قانون مناهضة العنف الأسري: (الإهانة والسب وشتم الأهل وإبداء النظرة الدونية تجاهها، وإيذائها وممارسة الضغط النفسي عليها، وانتهاك حقوقها والمعاشرة الزوجية بالإكراه).

ومن ذلك ما قضت به الهيئة الموسعة لإقليم كوردستان في قراها رقم (١٠١/ الهيئة الموسعة /٢٠١٤) في (٢٠١٤/٩/١) بأن: (ما أوردتها المشتكية ضد زوجها المتهم تدخل ضمن نطاق انتهاك الحقوق الزوجية، فالادعاء بالخيانة الزوجية تنطوي تحت أحكام المادة (الثانية / أولاً / ١٣) من قانون مناهضة العنف الأسري....).

وكذلك قرارها رقم (١٥/ الهيئة الموسعة / ٢٠١٥) في (٤/ ٣/ ٢٠١٥) الذي ينص على أن : (موضوع الدعوى يتعلق بشكوى الزوجة ضد الزوج بسبب علاقة غير شرعية مع امرأة أخرى وهذا من شأنه أن يلحق الضرر بالعلاقة الأسرية لذا فإن الدعوى مستظلة لأحكام قانون مناهضة العنف الأسري رقم ٨ لسنة ٢٠١١ ....).

إلا أننا نرى بأن ذلك تفسير قضائي لمصطلح (وممارسة الضغط النفسي عليها) الواردة في المادة المذكورة، وبما أن التفسير القضائي يتغير من زمن الى زمن آخر، وبما أن التجريم لا بد أن يكون واضحاً ودقيقاً بنصوص صريحة لا يجوز اللجوء الى التفسير في التجريم لتناقض ذلك مع مبدأ نصية الجرائم والعقوبات.

ولذلك نرى بأن ما ذهبت اليه محكمة تمييز إقليم كوردستان في ضوء القرارين المذكورين أعلاه عبارة عن التجريم بطريقة التفسير ويتناقض مع حماية حقوق وحريات الأفراد والذي يتطلب عدم النيل من هذه الحقوق والحريات إلا بنصوص صريحة وواضحة.

وبما أن الرابطة الزوجية يفرض على كل من الزوجين مراعاة حقوق الزوج الآخر، وإتيان أحد الزوجين لأي تصرف جنسي مع أجنبي يعد اعتداء على حقوق الزوج الآخر، وهو أمر مرفوض دينا ومناف مع القيم الخلقية في المجتمع، لذلك نرى أنه كان من الأجدر بالمشرع أن لا يقصر نطاق الخيانة الزوجية على الزنى فقط، بل يوسع نطاقه بحيث يشمل كافة التصرفات الجنسية خارج نطاق الحياة الزوجية على أن تكون ذلك محددة بصورة صريحة وواضحة.

المبحث الثالث

كيفية إثبات جريمة زنى الزوجية في الفقه الإسلامي والقانون العراقي.

المطلب الأول

إثبات جريمة الزنى في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: الإثبات بالاعتراف: يمكن القول إن التشريع الإسلامي يعتد بهذا الخصوص بما يعرف قانونا بنظام الإثبات المقيد، وهو يعني أن المشرع هو الذي يحدد الدليل الذي ينبغي أن يستند إليه القاضي في الحكم، ويعين مدى قوته في الإثبات.

ويأتي الاعتراف في الفقه الإسلامي في مقدمة الأدلة على وقوع جريمة الزنى، والدليل على الاعتراف:

ما رواه أبو هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أنه أتى رجلٌ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه فقال: يا رسولَ الله إني زنيت. فأعرض عنه، حتى ردَّد عليه أربع مرات، وفي رواية: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت، وفي رواية: فسأل رسول الله: أبه جنون؟، فأُخبِر أنَّه ليس بمجنون، فقال: أشرب خمرًا؟،

فقام رجلٌ فاسْتَنْكَهَهُ فلم يجـ د منه ريح خمر، قال: فهل أَحْصَنْتَ؟، قال: نعم، فلمَّا شهد على نفسه أربع شهادات أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإقامة الحد عليه[1].

وكذلك اعتراف المرأة التي زنى بها الصحابي المذكور: ثم جاءته امرأةٌ من غامد فقالت: يا رسول الله طهِّرْني، فقال: ويحك ارجعي فاستغفرِي الله وتوبي إليه، فقالت: أراك تريد أنْ تُرَدِّدَنِي كما رَدَّدْتَ ماعز بن مالك، قال: وما ذاك؟، قالت: إنَّها حُبْلَى من الزِّنى، فقال: آنْتِ؟، قالت: نعم، فقال لها: حتى تضعي ما في بطنك، قال: فكفلها رجلٌ من الأنصار حتى وضعتْ، قال فأتى النبي، فقال قد وضعَتْ الغامديَّةُ،

فقال: إذًا لا نرجمها وندعُ ولدها صغيراً ليس له من يُرْضِعُهُ، فقام رجُلٌ من الأنصار فقال إليَّ رضاعُهُ يا نبيَّ اللهِ، فأقيمت عليها الحد[2].

---

[1] أخرجه البخاري عن أبي هريرة في (كتاب فضل من ترك الفواحش، باب رجم المحصن، رقم ٦٤٣٠، ٢٤٩٩/٦).
[2] أخرجه مسلم في (كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم ١٦١٩، ١٣٢١/٣).

ويلاحظ في الحالتين أن النبي صلى الله عليه وسلم أعرض عنهما، وأراد لهما الستر، لكنهما أصرا على الاعتراف حتى بلغ أربعة اعترافات متتالية، فلم يجد النبي صلى الله عليه وسلم بُدّا من إقامة الحد عليهما.

الفرع الثاني: الإثبات بالشهادة: الدليل على اشتراط أربعة شهود هو:

قول الله تعالى: (وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ). [النساء: ١٥].

وقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ). [النور: ٤]. وكذلك الآية (١٣) من نفس السورة.

ومن السنة ما رواه مسلم عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ رضي الله عنه قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا أُؤْمِهِلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟! قَالَ: نَعَمْ[1].

وجدير بالذكر أن ثبوت الزنى بشهادة الشهود أمر متعذر؛ لأنه من الصعب أن يوجد أربعة يشهدون وقوع إيلاج الفرج في الفرج كالميل في المكحلة.

يقول ابن تيمية رحمه الله: ولم يثبت الزنى بطريق الشهادة من فجر الإسلام إلى وقته، وإنما ثبت بطريق الإقرار؛ لأن الإثبات بالشهادة صعبة. ثم قال: (فلو قالوا: رأيناه عليها متجردين، فإن ذلك لا يقبل حتى لو قالوا: نشهد بأنه قد كان منها كما يكون الرجل من امرأته، فإنها لا تكفي للشهادة، بل لا بد أن يقولوا: نشهد أن ذكره في فرجها، وهذا صعب جدا)[2].

ولعل الحكمة من صعوبة الإثبات بالشهود جملة من الأمور منها:

١- عدم إشاعة هذه الفاحشة، فإن المنكر إذا تكرر ظهوره وكثرت فيه الدعاوى والإثباتات وتعددت الحالات فإنه يسهل على النفوس اقترافه.

قال في الهداية: (ولأن في اشتراط الأربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب إليه والإشاعة ضده)[3].

---

[1] في صحيحه في(كتاب اللعان، رقم ١٤٩٨، ١١٣٥/٢).

[2] ينظر: (محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، دار ابن الجوزي، ط١، ٢٠٠٨م، ٢٧١/١٤).

[3] ينظر: (أبو حسن المرغياني، الهداية شرح البداية، دار المكتبة الإسلامية، لا.ط، لا.ت، ٩٥/٢).

وقال ابن الهمام في فتح القدير: (أما إن فيه تحقيق معنى الستر فلأن الشيء كلما كثرت شروطه قلّ وجوده, فإن وجوده إذا توقف على أربعة ليس كوجوده إذا توقف على اثنين منها فيتحقق بذلك...)[1].

٢- تغليظاً على المدعي؛ لأن شهادته قد يترتب عليها قتل وعار دائم، فأراد الشارع الستر على العباد لطفا منه.

٣- إن الشرع لا يعاقب على جريمة الزنى، وإنما يعاقب على الاستهتار والمجاهرة بالزنى حتى يرى الشخص أربعة من الناس جهارا نهارا عيانا بيانا، فهو كأنه العقوبة على هذا، إنما لو زنى في الستر فإن الله حليم ستار، ويأخذ عقوبته في الآخرة، إلا إذا تاب إلى الله وأناب[2].

الفرع الثالث: إثبات زنى الزوجية بالوسائل العلمية الحديثة: أوضحت الفتوى المقيدة تحت رقم (٥٤) لسنة (٢٠٠٩) من مجلس الإفتاء المصري، أنه لا يجوز استخدام الوسائل العلمية الحديثة في إثبات جريمة الزنى مطلقا[3]. ونقصد بها الصور الفوتوغرافية ومقاطع الفيديو والملفات الصوتية.

وشددت الفتوى على أن الوسائل العليمة الحديثة، ومنها تحليل البصمة الوراثية لا يرقى إلى مستوى الدليل اليقيني، وإنما يتطرق الشك إلى هذه الوسائل، لأنه قد يعتريها الخطأ، بينما نص القرآن الكريم على ضرورة وجود أربعة شهود.

ومن الناحية العلمية فإن البصمة الجينية للرجل تكون موجودة في بقايا السائل المنوي الذي يظل موجودا فترة من الزمن بعد الإيلاج، وفي هذه الحالة يمكن أخذ عينة من هذا السائل وتحليلها وتحديد البصمة الجينية من تحليل الحامض النووي، وبالتالي تحديد شخصية الزاني.

ولكن من الناحية الشرعية فإن تحليل البصمة الوراثية حمض(DNA) لإثبات جريمة الزنا يعد من قبيل القرائن القوية في إثبات هذه الجريمة، لكن هذه القرينة لا تعمل بمفردها لإثبات هذه الجريمة، وإنما لا بد من اعتراف الفاعل أو المفعول به عند إنكار الطرف الآخر وقوع هذه

---

[1] ينظر: (محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط٢، لا.ت، ٢١٤/٥).

[2] ينظر: (علي بن محمد الآمدي، الإحكام في اصول الأحكام، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٩٨٦م، ١٠٦/٢).

[3] ينظر: موقع دار الإفتاء المصري عن طريق الرابط الآتي:
http://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?sec=fatwa&ID=12868

الجريمة، ولهذا لا يعتد بتحليل حمض (DNA) أو العامل الوراثي في إثبات هذه الجريمة مستقلا، ولا يستغنى بهذا التحليل عن شهادة الشهود رغبة بدرء الحدود بالشبهات.

وفي بعض الحالات يجوز اللجوء إليها كإثبات نسب الولد إلى أبيه إذا أنكره عوضا عن اللعان، خاصة وأنه ولد على فراشه ولا يوجد في الشرع ما يخالفه، فقد ثبت أنهم كانوا يأخذون بالقافة والتحليل أدق منه.

وإذا أقر أحد طرفي جريمة الزنا بارتكاب الفاحشة وأنكر الآخر، فإن تحليل العامل الوراثي في هذه الحالة يكون له دور في إثبات وقوع هذه الجريمة من الطرف المنكر أو نفيها عنه إذا أنكر.

المطلب الثاني

إثبات جريمة زنى الزوجية في القانون العراقي

إن وسائل اثبات الجرائم بصورة عامة كما نص عليها قانون الاثبات هي: الاعتراف، الشهود، القرائن، حجية الأحكام، والمعاينة، والخبرة[1]. وهذه الوسائل منها ما يمكن اللجوء اليها لإثبات الزنى: ومنها الاعتراف، وشهادة الشهود، والوسائل العلمية الحديثة.

الفرع الأول: الاعتراف :الاعتراف: هو إقرار شخص بارتكاب واقعة مجرمة قانونا، وبالتالي يجب في الاعتراف هنا لكي يكون دليلا ضد الزوجة الزانية أو الزوج الزاني وشريكهما في الزنى أن يقر المتهم بأنه اقترف واقعة الوطء فعلا مع غير زوجه، وكما سبق أن قلنا فإنه يجب أن يصدر الاعتراف من ذات

شخص المتهم، بأنه هو الذي ارتكب الفعل المجرّم قانونا، فلا عبرة باعتراف صدر من شريكة الزوج في الزنى.

ويجب أن يكون هذا الاعتراف صريحا وصحيحا، فلا عبرة باعتراف ضمني أو صادر عن إرادة معيبة، ويستوي أن يكون الاعتراف شفويا، أو كتابة، أو أمام شخص عادي، أو أمام الشرطة أو النيابة، ومن باب أولي أمام القاضي، كما يستوي أن يكون الاعتراف محررا في ورقة رسمية أو عرفية.

[1] ينظر: (الدكتور عصمت عبد الحميد بكر، شرح قانون الإثبات رقم ٧ لسنة ١٩٧٩م، دار السنهوري، القاهرة، ٧٩).

الفرع الثاني:الإثبات بالشهود :يمكن تعريف الشهادة بأنها: تقرير يصدر عن شخص في شأن واقعة عاينها بحاسة مـن حواسه، فيجب على الشاهد الذي يشهد على واقعة الزنى على أنه عاين بحاسة من حواسه واقعة الزنى، بحيث يستنتج منها القاضي أن فعل الزنى قد وقع فعلا.

ويجب على الشاهد أن يكون بالغا من العمر أربعة عشر عاما على الأقل، وأن لا تلحقه حالة من حالات عدم الصلاحية للشهادة، وأن يكون حر الاختيار غير مكره على الشهادة.

وعلى الشاهد بطبيعة الحال أن يحلف اليمين القانونية قبل أداء الشهادة، وبما أن القانون لم يقرر جواز اكتفاء المحكمة بشهادة الشهود المدونة في محضر التحقيق الابتدائي، فإنه يجب عليها أن تستمتع لأقوال الشاهد بنفسها.

الفرع الثالث :الإثبات بالوسائل العلمية: لم يذكر القانون الوسائل العلمية الحديثة كأحد وسائل الاثبات, ولكن بالعودة الى المادة (١٠٤) من قانون الاثبات العراقي، نجد أن للقاضي الصلاحية في استعمال الوسائل العلمية في استنباط القرائن القضائية وإثبات أي واقعة مرفوعة أمامه, ومنها واقعة الزنى.

وعندما نريد اثبات واقعة الزنى، وفقًا للوسائل الحديثة، كأن تكون آلة التصوير، أو الكاميرات السرية، نجد أن التطبيقات القضائية قد أخذت بهذه الوسائل، لإثبات واقعة الزنى، حث يمكن للزوج الذي اتهم زوجته بالخيانة، أن يقدم للمحكمة شريط فيديو أو صور يوثق خيانة زوجته له.

وإذا أنكرت الزوجة أو الزوج المحتوى، فعلى المحكمة أن ترسل الشريط أو الصور إلى الأدلة الجنائية لمعرفة هوية الاشخاص الموجودين فيه، وهل هم المعنيون في القضية أم غيرهم؟.

ويكون الحكم مستنداً على ما يأتي به تقرير الأدلة، فلو جاء في التقرير أن المشتكى عليه هو حقاً الظاهر في الفيديو، وأن الصورة أو مقطع الفيديو حقيقية غير مفبركة، فعلى المحكمة هنا أن تأخذ به وتعده دليل إدانة.

إن اعتماد الوسائل الحديثة كأحد أدلة الاثبات في القضاء، سيغني القاضي عن الاجتهاد في النص أو العمل على وفق سلطته، والذي يكون معرضاً للطعن بالقرار، وبالتالي فإن الأفضل لكل الأطراف هو أن يعدل القانون بحيث ينص صراحة على جعل استعمال الوسائل العلمية كإحدى طرق الإثبات.

ومن الوسائل العلمية المكالمات الهاتفية التي تصدر من أحد الزوجين وتتضمن ما يدل على جريمة الزنى فقد نظر المشرع العراقي نظرة علمية لهذه الظاهرة التي تتكتم عليها المحاكم لكثرة الحالات بشكل

هائل ممن يشكون من خيانة زوجاتهم عبر الهاتف، وحسن فعل المشرع الذي ترك مسالة تقييم جسامة الخيانة للقاضي.

وبعد طلب منه تتقدم المحكمة بطلب تخاطب فيه شركات الاتصالات الهاتفية بتزويد المحكمة ببيانات شريحة الهاتف للمتهمة بالخيانة عبر الهاتف ويرفق بالطلب تزويد المحكمة بالرسائل المتبادلة بين الزوجة وعشيقها في الفترة المحددة وموعد المكالمات، وبعد أن يتم جلب جميع الرسائل تنتخب المحكمة خبير لكتابة المحضر الخاص بها والخبير هنا لا يترك شاردة أو واردة إلا ويذكرها، فإذا تبين للمحكمة أن الرسائل قد تضمنت كلمات كالتي تدور بين زوجين، أو عبارات توحي بممارسة جنسية، أو اتفاق على شكل معين يحمل آثار الخيانة، تكيف الواقعة على أنها زنى زوجية، وتترتب عليها آثارها المذكورة في المادة (٣٧٧) في قانون العقوبات العراقي.

ولكن هناك مشكلة قد تواجه المحاكم المختصة، وهي أنها لو اتخذت هذا الاجراء، بحيث اثبتت واقعة الخيانة الزوجية أو الزنى عن طريق التصوير واثباته فيما بعد عن طريق الأدلة الجنائية، فمن المعروف أن القانون يجب أن يتوافق مع الدستور وإذا جاء مخالفا له أو أصدر قرار قضائي مخالف للدستور، فبإمكان المتضرر منه اللجوء إلى المحكمة الاتحادية للطعن بالقرار بوصفه غير دستوري، لكونها مخالفة للأحكام الثابتة للدين الإسلامي، فالإسلام لا يعترف بالمسائل العلمية في قضية خطرة مثل إثبات واقعة الزنا، على اعتبار أن حكمها جاء في نص القران الكريم، وهي أن لإثبات الزنى، يجب أن يتوافر أربعة شهود يقسمون بالله أنهم شاهدوا عملية زنا كاملة، أي تحدث تفاصيلها كاملة أمامهم، ولا عبرة في رؤية الآثار المترتبة عليها أو جزء منها أو ما يثير الريبة في النفس من أن حادثة زنى وقعت وأطرافها معلومون. وفق هذا المنطق، لا يمكن شرعاً، اثبات الزنى حتى لو كانت عملية التصوير شديدة الوضوح وتظهر فيها الزاني والزانية بنحو كامل، مالم يكن هناك شهود أربعة يؤدون القسم برؤيتهم للواقعة, لذلك يمكن لمن يدان بممارسة زنى الزوجية أن يطعن بالقرار أمام المحكمة الاتحادية على اعتبار أن القرار مخالف للدستور الذي منع من إصدار أو تشريع أي قانون لا يتوافق مع الشريعة الاسلامية.

المبحث الرابع

كيفية الحدّ من وقوع جريمة زنى الزوجية.

المطلب الأول

الحد من وقوع جريمة الزنى عن طريق تقوية الوازع الديني:-

إن للدين سلطان كبير على النفوس، فالخوف من الله تعالى، والخشية من العقاب والشعور برقابة الله تعالى على عباده يجعل المؤمن يتورع عن المعصية في سره وعلانيه، فالنصوص الواردة في حرمة الزنى وعدم الاقتراب منه نصوص صريحة جعلت الزنى من الكبائر التي تؤدي بصاحبها إلى النار، وقد نقلنا عددا من تلك النصوص في المبحث الأول، نضيف إلى ذلك قوله تعالى: (وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا) [الإسراء: ٣٢].

والأحاديث في هذا الباب كثيرة، ولعل أبلغها هو قول النبي صلى الله عليه وسلم لشاب مؤمن جاء يستأذنه في الزنى فقال له: (أتحبه لأمك؟، قال: لا والله، جعلني الله فداك، قال: ولا الناس يحبونه لأمهاتهم، قال: أفتحبه لابنتك؟، قال: لا والله، يا رسول الله جعلني الله فداك، قال: ولا الناس يحبونه لبناتهم، قال: أفتحبه لأختك؟ قال: لا والله، جعلني الله فداك، قال: ولا الناس يحبونه لأخواتهم... فوضع يده عليه وقال: اللَّهمّ اغفر ذنبه وطهر قلبه، وحَصِّنْ فرْجَه، فلم يكن بعد ذلك الفتى يلتفت إلى شيء)[1].

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: (... احفظوا فروجكم, لا تزنوا, ألا من حفظ فرجه فله الجنة)[2].

ولا تقتصر عقوبة الزنى على العقاب الأخروي بل قد يُعجَل للزاني العقوبة في الدنيا، يقول ابن القيم في روضة المحبين: (والزنى يجمع خِلال [صفات] الشرِّ كلها؛ من قلة الدين، وذهابِ الورع، وفسادِ المروءة، وقلةِ الغيرة ... ومن موجباته غضبُ الرب بإفساد حَرَمِه وعياله... ومنها سوادُ الوجه وظلمته وما يعلوه من الكآبة والمقت الذي يبدو عليه للناظرين، ومنها ظلمة القلب وطمس نوره... ومنها الفقر اللازم....ومنها الوحشة التي يضعها الله سبحانه وتعالى في قلب

[1] رواه أحمد في مسنده في (أحاديث أبي أمامة، رقم ٢٢٢٦٥، ٢٥٦/٥).
[2] رواه الطبراني في المعجم الأوسط (رقم ٦٨٥٠، ٦١/٧).

الزاني... والزاني تعلو وجهه الوحشة ومن جالسه استوحش به، ومنها قلة الهيبة التي تنزع من صدور أهله وأصحابه)[1].

ويقول الإمام الشافعي في أبيات له:

عفوا تعف نساؤكم في المحرم.... وتجنبـــوا مـا لا يليــق بمســلم

إن الزنـا دَيْـنٌ فـإن أقرضتــه ..... كان الوفا من أهل بيتك فاعلم[2]

فهذه العقيدة تجعل المؤمن عفيفا يتورع عن ارتكاب المعاصي وإن اختلى بها، جاعلا يوسف عليه السلام قدوته في العفاف وإن كان عزبا، فما بالك إذا أحصن؟!.

المطلب الثاني

الحد من وقوع جريمة زنى الزوجية عن طريق تشديد الإجراءات العقابية

لمعالجة أية ظاهرة سلبية في المجتمع لا بد من المرور ولو بعجالة على أسباب ظهورها، للوصول إلى طرق معالجتها، فهناك عوامل مساعدة تساهم في الوصول إلى هذه النتيجة منها: سوء اختيار شريك الحياة، والملل الذي قد يدفع الزوجين إلى الهرب من البيت والبحث عن أي مكان للمتعة، وذلك حين يتحول الزواج إلى مجموعة من العادات والتقاليد الروتينية، ومنها عدم اهتمام الزوجين أو أحدهما بنفسه أو بزوجه، وتحول اهتمامهما إلى العمل أو الأولاد، وقد تخلو الحياة الزوجية من معانيها السامية كالعطاء المشترك والتسامح وتقاسم المسؤوليات والثقة.

ولا ننسى العقبات التي تعترض طريق تعدد الزوجات، فأحيانا توجد أسباب واقعية للزوج لفكرة التعدد، وهو أمر مباح شرعا ولكن بشروط معينة، وقد يقع في حبه امرأة أخرى نتيجة للاختلاط في العمل أو غيرها من المجالات أو الإغراءات الموجودة خارج المنزل، ويرغب في التزوج منها، ولكن ثمة عقبات تعترض هذا الطريق، منها موقف الزوجة الرافض في أغلب الأحيان، وكذلك العقبات القانونية والتبعات المالية والاجتماعية التي لا تخفى على كل لبيب.

وقد تقع المرأة كذلك في حب غير زوجها، ولكنها لا تجد سبيلا للوصول إلى عشيقها إلا بالخيانة الزوجية، فالانفصال قد يكون أصعب خيار لها[3].

---

[1] (ابن القيم الجوزية، روضة المحبين، دار الكتب العلمية، بيروت، لا.ط، ١٩٩٢م، ٣٦٠).

[2] ينظر: (محمد بن إدريس الشافعي، ديوان الشافعي، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط٢، ١٩٨٥م، ١١٢).

[3] ينظر: (مجلة أمن الأسرة، العدد ٣٩٥، ٩٧).

www.repository.nauss.edu.sa/bitstream/handle/123456789/62186

إن التشريعات العراقية التي ذكرناها في مستهل البحث عن عقوبة جريمة الزنى لا يمكن عن طريقها القضاء على هذه الجريمة التي تنخر في جسد الأسرة، وتجعلها تنهار شيئا فشيئا، والدليل هو واقع مجتمعاتنا وازدياد معدلات هذه الجريمة، فعدم نجاعة التشريعات بات واضحا، ولا بد من العمل على تعديلها، وبل وتغير نظرة المشرع في عدم اعتباره الزنى جريمة إلا في حالات معينة، وكذلك اعتباره الزنى الزوجية جريمة في حق الزوج إذا قام بها في منزل الزوجية فقط.

وسأبدي بعض المقترحات والتوصيات القانونية التي من شأنها اعتراض جريمة زنى الزوجية إن وجدت آذانا صاغية وقلوبا واعية وذلك في خاتمة البحث.

الخاتمة

إن جريمة زنى الزوجية باتت من الجرائم الشائعة والمنتشرة في جميع المجتمعات، ولا تقل خطورة عن تلك الآفات التي تفتك بالمجتمعات المعاصرة، لما ينتج عنها من آثار مدمرة نفسية وأسرية، لذلك كان لا بد لنا من البحث فيها، والسبر في أغوارها، والحد من محاولات البعض التقليل من شأنها ممن يقلدون المجتمعات الغربية غير مراعين الفوارق الواضحة بينها وبين مجتمعاتنا، فقد استهجنتها جميع الشرائع والأديان، وجرمتها أكثر القوانين الوضعية.

إن بحثنا هذا قدم جملة من الأمور المهمة عن الموضوع لم نجدها في البحوث والمقالات التي سبقتها بهذا الشكل المطروح، فهي محاولة لإزالة اللبس بين مفهوم جريمة زنى الزوجية والخيانة الزوجية، وإظهار مواطن الاختلاف والاتفاق بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي حول هذا الموضوع، بالإضافة إلى بيان كيفية إثباتها، وجمع النصوص الشرعية والقانونية عنها، مع توضيح هذه النصوص، والتركيز على التشريعات العراقية المتعلقة بالموضوع والتي لها القول الفصل في نهاية الأمر.

نتائج البحث

وقد توصلنا خلال البحث إلى عدد من النتائج أهمها:

أولا: تعد جريمة زنى الزوجية من الجرائم الخطيرة التي تمس كيان الأسر، وتضيع النسل الصالح الذي به تبنى المجتمعات السليمة، لذلك حرمتها الأديان، وجرمتها القوانين.

ثانيا: اعتبرت الشريعة الإسلامية الزنى جريمة على الإطلاق دون تمييز بين ما إذا كان الزاني محصنا أم غير محصن، واعتبرت عقوبة الزنى حقا عاما، ومن ثم لا تسقط بإسقاط أحد، كما أن لكل فرد أن يقيم الدعوى في هذه الجريمة؛ لأنها من دعاوى الحسبة.

ولكن القوانين الوضعية سلكت مسلكا مغايرا للشريعة إذ لم تعتبر الزنى جريمة إلا إذا كان زنى الزوجية أو كانت في حالات محددة قانونا.

ثالثا: أن جريمة زنى الزوجية كغيرها من الجرائم تقوم على عدد من الأركان، وهي: قيام رابطة زوجية صحيحة، ووقوع فعل الوطء غير المشروع، والقصد الجنائي العام. لذلك لا تعد جريمة زنى كل فعل لم تتوافر فيه أحد الأركان المذكورة.

رابعا: أن قانون العقوبات العراقي يعاقب الزوجة الزانية ومن زنى بها مطلقا، ولا يعاقب الزوج إلا إذا زنى في منزل الزوجية دون أن يذكر شريكته في الزنى، ولكن القانون أدخل عليه تعديل في إقليم كوردستان لتشمل العقوبة كلا الزوجين على حد سواء، ويعاقب كذلك شريكة الزوج في الزنى.

خامسا: لا يجوز تحريك دعوى الزنى ضد أي من الزوجين أو اتخاذ أي إجراء فيها إلا بناء على شكوى الزوج الآخر أو من يقوم مقامه قانونا، ولا تقبل الشكوى إذا قدمت الشكوى بعد انقضاء ثلاثة أشهر على اليوم الذي اتصل فيه علم المشتكي بالجريمة، أو إذا رضي المشتكي باستئناف الحياة الزوجية بالرغم من اتصال علمه بالجريمة، أو ثبت أن الزنى تم برضاه، ويسقط الحق في الشكوى بموت المجني عليه.

سادسا: تنقضي دعوى الزنى بوفاة الزوج المشتكي أو تنازله عن محاكمة الزوج الزاني، أو برضى المشتكي بالعودة إلى معاشرة الزوج الزاني قبل صدور حكم نهائي في الدعوى، ويعتبر تنازل الزوج عن محاكمة زوجته الزانية تنازلا منه عن محاكمة من زنى بها، وللزوج كذلك أن يمنع السير في تنفيذ الحكم الصادر على زوجه.

سابعا: الآثار التي تترتب على فعل الخيانة الزوجية بعد ثبوتها في قانون الأحوال الشخصية العراقي تنحصر في أمرين: أحدهما هو اعتبارها سبب من أسباب التفريق القضائي. وثانيهما: هو إسقاط حضانة الأطفال عن الزوجة الخائنة؛ لخيانتها الأمانة الأهم.

ثامنا: أن الشريعة الإسلامية تعتد لإثبات جريمة الزنى بالاعتراف، أو شهادة أربع رجال عدول يرون تفاصيل الجريمة، دون غيرها من وسائل الإثبات الحديثة، بينما يعتد القانون بكل وسائل الإثبات الممكنة بما فيها الوسائل الحديثة والبصمة الوراثية.

تاسعا: أن لجريمة زنى الزوجية آثار سلبية على الفرد والأسرة والمجتمع، وهي سبب رئيس من أسباب الطلاق وانهيار العلاقة الزوجية.

عاشرا: أن وسائل الاتصالات الحديثة ساهمت إلى حد كبير في انتشار هذه الجريمة، فقد يسرت سبل التواصل مع الآخرين، وقربت المسافات بينهم، وأتاحت فرص الخلوة بمن يشاؤون، وتكوين العلاقات المختلفة، بل إن بعضها سخرت جهودها لإيجاد علاقات جنسية للمتزوجين حصرا، كما في موقع (AshleyMadison.com)، والذي يشترك فيه أكثر من ٢٠ مليون عضو.

أحد عشر: أن من سبل الوقاية من هذه الجريمة هو تقوى الله تعالى، ولزوم أوامره، وكثرة مخافته، واجتناب نواهيه، والإحساس برقابته، وكذلك تفعيل القوانين التي تجرم هذا الفعل، وسد الثغرات القانونية، وتعديل تلك التشريعات التي تميز بين الرجل والمرأة في اتيان هذه الجريمة، بل وتعديل نظرة المشرع إلى هذه الجريمة، وتوسيع دائرة العقوبة عليها، لتشمل كل علاقة محرمة تؤدي إلى انتشار الرزيلة ومخالفة الآداب العامة.

التوصيات

وفي الختام أوصي بما يأتي:

١. تجريم كل اتصال جنسي يقع من قبل الزوج بغير زوجته خارج منزل الزوجية أسوة بالفعل الذي يقع من الزوجة, إذ أن الفعل الذي يقع من الزوج سواء كان في منزل الزوجية أو خارجه فكلاهما يعد خيانة للأمانة والإخلاص للعلاقة الزوجية وليس للمكان أثر في ذلك, لذا نتمنى على مشرعنا أن يحذف عبارة: (إذا زنا في منزل الزوجية) من الفقرة الثانية للمادة (٣٧٧) عقوبات، كونها تمثل تمييزا على أساس الجنس بين الزوج والزوجة، وهذا يخالف العدل والمساواة التي أشار إليها دستور العراق لعام (٢٠٠٥) في المادة (١٤) مما يجعل نص هذه المادة غير دستوري لمخالفتها الدستور. فالأحرى بالمشرع العراقي أن يحذو حذو المشرع الكوردستاني في تعديل المادة المشار إليها، ليزيل التمييز بين الرجل والمرأة، لأن الله تعالى حرم هذا الفعل على كل مكلف رجلا كان أم امرأة دون تمييز.

٢. تجريم الاتصال الجنسي للمرأة التي يزني بها الزوج, إذا كانت على علم بقيام العلاقة الزوجية أسوة بشريك الزوجة الزانية من أجل تحقيق الحماية اللازمة للعلاقة الزوجية.

٣. إن اكتفاء المشرع بالنص على معاقبة كل متزوج ارتكب جريمة الزنى، دون أن يصف لنا الزنى، هو قصور، والحال أننا مقيدون بمبدأ الشرعية الجنائية، الذي يتطلب أن يصف القانون كل جريمة وصفا دقيقا ويفصلها تفصيلا لا يترك مجالا للشك، فليس للقضاة أن يجتهدوا في المادة الجزائية، خاصة إذا تعلق الأمر بالتجريم.

٤. استنادا للآثار النفسية للخيانة الزوجية، وما تلحقه من أضرار للمجني عليه، يمكن تكييف جرائم الخيانة الزوجية وفق المادة (٧) من قانون مناهضة العنف الأسري، ولا سيما أن الجرائم الواردة في القانون المذكور جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

٥. إن العقبات التي تعترض تعدد الزوجات قد تكون سببا في لجوء البعض إلى جريمة زنى الزوجية وإن كان امرا غير مبررا، وقد شدد المشرع الكوردستاني من إجراءات الإذن بالتعدد حتى أصبح أقرب إلى المنع منه إلى التقييد، فالأولى مراجعة تعديل تطبيقه، أو الرجوع إلى قانون الأحوال شخصية العراقي.

٦. ضرورة المحافظة على مبادئ الأخلاق والآداب العامة في المجتمع من خلال جميع مؤسسات الدولة، وعدم السماح بهدم مبادئ الأخلاق باسم الحرية، لأن الأمم الأخلاق ما بقيت، فإن هم ذهبت أخلاقهم ذهبوا، فقضية الأخلاق قضية مهمة في حياة المجتمعات وركيزة أساسية لقوامها، فيجب تجريم كل ما يتنافى مع الآداب العامة، ومراعاة الفوارق الكبيرة بين مجتمعنا والمجتمعات الغربية، فالمدنية لا تعني التحرر من كل شيء، بل لا بد من مبادئ وقيم يجب الوقوف عندها والمحافظة عليها وإن استدعى تدخل المشرع في ذلك.

٧. ذكرنا في نتائج البحث أن وسائل الاتصالات الحديثة ومواقع التواصل الاجتماعي من الأسباب التي تؤدي إلى ظهور الجرائم الأخلاقية والشذوذ، فلا بد أن تكون الشبكة العنكبوتية تحت سيطرة الدولة مقيدة بضوابط أخلاقية، تقتضي أحيانا حجب بعض المواقع، ومنع الدعاية للانحراف الأخلاقي والاتجار بالدعارة، وهذه الإجراءات الوقائية لا تعد تجنيا على حرية أفراد المجتمع بل ضرورة من الضرورات التي تقتضيها المصلحة العامة.

٨. تخلو التشريعات العقابية في معظم الدول الإسلامية من مفهوم الخيانة، واكتفت بتجريم زنى الزوجية فقط دون مقدماتها التي ستؤدي حتما إلى الجريمة، فهذه التشريعات تبنت المفهوم الضيق للخيانة الزوجية وحصرتها بجريمة زنى الزوجية بخلاف الشريعة الإسلامية التي حرمت مقدمات الزنى واعتبرتها من الجرائم التي تستوجب التعزير.

٩. لم تحدد قانون العقوبات العراقي وسائل إثبات جريمة زنى الزوجية، ولكن التطبيقات القضائية تبنت وسائل اثبات محددة للإدانة كالاعتراف والتلبس.

١٠. إلغاء المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي التي تعد مفاجأة الزوج لزوجته وهي متلبسة بالزنى بالعذر المخفف للعقوبة باعتبار أن ذلك استفزاز خطير للزوج ويفقده القابلية على الإدراك والتمييز، فإن ذلك يشجع على القتل بدافع غسل العار، وهو أمر يتناقض تماما مع الشريعة الإسلامية ومقاصد التشريع. والأولى بالمشرع العراقي أن يحذو حذو المشرع الكوردستاني الذي اعتبر أن قتل المرأة بدافع الشرف، أو غسلاً للعار، هو جريمة قتل عادية ولا يسري بحق القاتل اي عذر مخفف بحسب ما نصت عليه المادة (١) من القانون رقم (١٤) لسنة (٢٠٠٢).

قائمة المصادر والمراجع

أولا: مصادر الشريعة الإسلامية:

بعد القرآن الكريم.

١. الجامع الصحيح: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، دار ابن كثير, بيروت، ط٣، ١٩٨٧م، تحقيق: الدكتور مصطفى ديب البغا.

٢. الجامع الصحيح: مسلم بن الحجاج أبو الحسين النيسابوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لا.ط، لا.ت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

٣. صحيح ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٩٩٣م، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.

٤. سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني، دار الفكر، بيروت، لا.ط، لا.ت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

٥. مسند الإمام أحمد: أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر.

٦. المعجم الأوسط: سليمان بن أحمد الطبراني، دار الحرمين، القاهرة، لا.ط، ١٩٩٨م، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد وآخرون.

ثانيا: مصادر لغوية:

٧. لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت، ط١، لا.ت.

٨. المعجم الوسيط: مجموعة من المؤلفين، دار الدعوة، القاهرة، لا.ط، لا.ت.

ثالثا: مصادر فقهية:

٩. الإحكام في أصول الأحكام: الآمدي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٩٩٢م.

١٠. البحر الرائق: زين الدين ابن نجيم، دار الفكر، بيروت، ط٢، لا.ت.

١١. التشريع الجنائي الإسلامي: عبد القادر عودة، مطبعة الجامعة، القاهرة، لا.ط، لا.ت.

١٢. روضة المحبين: ابن القيم الجوزية، دار الكتب العلمية، بيروت، لا.ط، ١٩٩٢م.

١٣. الشرح الكبير: سيدي أحمد الدردير، دار الفكر، بيروت، لا.ط ، لا.ت.

١٤. شرح فتح القدير: محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر، بيروت، ط٢، لا.ت.

١٥. الشرح الممتع على زاد المستنقع: محمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، ط١، ٢٠٠٨م.

١٦. المدخل لدراسة الشريعة: الدكتور عبد الكريم زيدان، دار عمر بن الخطاب، الإسكندرية، لا.ط، ، ٢٠٠١م.
١٧. مغني المحتاج: الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، لا.ط، لا.ت.
١٨. المغني: ابن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٩٨٥م.
١٩. الهداية شرح البداية: أبو حسن المرغياني، دار المكتبة الإسلامية، لا.ط، لا.ت.
رابعا: مصادر قانونية:
٢٠. أثر العلاقة الزوجية في تطبيق القانون الجنائي في العراق: الدكتورة منى عبد العالي موسى، بحث منشور بمجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، ٢٠١٦م، المجلد ٢٤.
٢١. الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض: عبد الحكيم فودة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٤م.
٢٢. جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية: عبد الخالق النواوي، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٩٧٣م.
٢٣. جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري: عبد الحليم بن مشري، بحث منشور في جامعة محمد خضير، العدد العاشر، ٢٠٠٦م.
٢٤. حكم الزنا في القانون: عابد بن محمد السفياني، مطبعة الملك فهد، الرياض، لا.ط، ١٩٩٨م.
٢٥. الخيانة الزوجية في القانون الجزائري المغاربي: منصور المبروك، بحث منشور بمجلة السياسة والقانون، بجامعة تامنغست، العدد العاشر، ٢٠١٤م.
٢٦. شرح قانون العقوبات القسم الخاص: محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، القاهرة.
٢٧. مدى مشروعية إعادة غشاء البكارة: خالد عبد العظيم أبو غابة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٩م.
٢٨. الوجيز في القانون الجنائي الخاص: الدكتور أحسن بو سقيعة، دار هومه، الجزائر، ط١، ٢٠٠٩م.

خامسا: مصادر التشريعات العراقية:

١. تعديلات تطبيق قانون الأحوال الشخصية من قبل برلمان إقليم كوردستان رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨).

٢. قانون الإثبات رقم ٧ لسنة ١٩٧٩م.

٣. قاعدة التشريعات العراقية على شبكة الإنترنيت.(www.iraqld.iq/identity_search.aspx).

٤. قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩).

سادسا: مصادر ومراجع متفرقة:

٢٩. ديوان الشافعي: محمد بن إدريس الشافعي، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط٢، ١٩٨٥م.

سابعا: مصادر أجنبية ومواقع الكترونية:

30. 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

٣١. مجلة أمن الأسرة، العدد (٣٩٥) عن طريق الرابط الآتي:

www.repository.nauss.edu.sa/bitstream/handle

٣٢. موقع دار الإفتاء المصري عن طريق الرابط الآتي:

http://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?sec=fatwa&ID

الملخص

تناولت في هذا البحث موضوع جريمة زنى الزوجية وطرق إثباتها في الفقه الإسلامي ومقارنتها مع التشريعات العراقية المتعددة والطرق التي يمكن من خلالها إثبات هذه الجريمة في حالة عدم وجود الاعتراف، وذلك من خلال عدد من المباحث.

ففي المبحث الأول سأعرف الزنى لغة وشرعا وقانونا، وأبين المراد من مصطلح زنى الزوجية، ثم اذكر مسلك الشريعة والقانون في اعتبار الزنى جريمة سواء على الإطلاق أو في حالات معينة، وأبين حكم الشرع والقانون في هذا الفعل المشين.

وأخصص المبحث الثاني لبيان موقف المشرع العراقي من هذه الجريمة في قانون العقوبات العراقي وقانون أصول المحاكمات الجزائية وقانون الأحوال الشخصية، مع التركيز على التعديلات التي أدخلت على المواد المتعلقة بهذه الجريمة في إقليم كوردستان، وأوضح الفرق الجوهري بين الخيانة الزوجية وزنى الزوجية .

وفي المبحث الثالث سأتناول بالدراسة طرق إثبات الزنى في الفقه الإسلامي والقانون العراقي سواء بالاعتراف أو بشهادة الشهود، أو بالوسائل العلمية المتاحة، وأبين موقف الفقهاء المعاصرين ومجاميع الفقه الإسلامي والقانون العراقي من استخدام هذه الوسائل في إثبات الزنى، وإمكانية اعتبارها طرقا لإثبات هذه الجريمة باعتبار أنها وضعت في قانون الإثبات أصلا لإثبات القضايا المدنية.

وفي المبحث الرابع أبحث في طرق الحد من جريمة زنى الزوجية عن طريق تقوية الوازع الديني والتشريعات العقابية، دون أن ننسى التطرق السريع إلى بعض أسبابها.

هذا أملي وعلى الله تعالى قصد السبيل...

پوختە

لەم توێژینەوەدا باس لە تاوانی داوێن پیسی هاوسەرایەتی دەکەین، وچۆنیتی سەلماندنی لە شەریعەتی ئیسلامیدا بە بەراورد بە یاسا عیراقیەکان، وئەو ڕێگانەی کە تاوانی ئاماژە بۆ کراو یەکلایی دەکەنەوە، لە کاتی نەبوونی دانپیادانداندا، هەموو ئەمانە لە ریگای چەند بەشیکەوە: لە بەشی یەکەمدا پێناسەی تاوانی ناپاکی هاوسەرێتی دەکەین لە ڕووی زمانەوەنی وەستەواژەیی شەرعی ویاساییەوە، پاشان باس لە جیاوازی دیدی شەرع ویاسا دەکەین لە سەر ئەم تاوانە، کە ئایا تاوانێکە دەرهەق کومەڵگا بە گشتی و دەبیتە مافیکی گشتی، یان تەنها بەرامبەر بە تاك وئەبێتە مافیکی تایبەت؟، کە ئەمە دوو دیدی جیاوازە وکومەلی دەرئەنجامی جیاوازی لێدەکەویتەوە.

لە بەشی دووەمدا باس لە هەڵوێستی یاسادانەری عێراقی دەکەم دەرحەق ئەم تاوانە لە یاسای سزادانی عیراقی ویاسای بنچینەکانی دادگایی سزادان ویاسای باری کەسێتی عێراقیدا، لە گەل هەلویستی یاسادانەری کوردستانی کە هەندی لە ماددەکانی یاسای سزادانی هەموار کردوتەوە، وبە وردی جیاوازی نیوان تاوانی داوین پیسی هاوسەری وناپاکی هاوسەرێتی ڕوون دەکەمەوە.

لە بەشی سێهەمدا باس لە ڕێگاکانی سەلماندنی ئەم تاوانە دەکەم لە شەریعەتی ئیسلامی ویاسای عێراقیدا، وڕا وبۆچونی زایانینی شەریعەت ومەرجەعە فیقهیکان دەخەمە ڕوو.

لە بەشی چوارەم وکوتایدا باس لەو ڕێگە چارانە دەکەم کە ڕێگری دەکەن لە سەرهەلدانی ئەم تاوانە لە نێو خێزاندا لە ڕووی بە هێزکردنی پابەندی بە ئاین وتوند کردنەوەی یاساکانی سزادان، وبە کورتیش هەندی هۆکار دەخەینە ڕوو کە دەبنە مایەی ڕوودانی ئەم جورە تاوانانە...

Abstract

In this research, I discussed the crime of adultery and the methods of proving it in Islamic jurisprudence and its comparison with the various Iraqi legislations and the ways in which this crime can be proved in the absence of confession, and this research consists of a number of chapters.

In the first chapter, I will define adultery linguistically, legally, and from a sharia point of view. I will clarify the meaning of the term adultery. And then, this work will illustrate the course of the Sharia and the law in regard to adultery as an absolute crime or only in certain cases. And I will explain the ruling on sharia law and the law on this disgraceful act.

The second section will be devoted to clarifying the position of the Iraqi legislator on this crime as stipulated in the Iraqi Penal Code, Criminal Procedure Code, and Personal Status Law, with emphasis on amendments to the articles on this crime in The Kurdistan Regional Government, and elucidate the vital differences between infidelity and adultery.

In the third chapter, I will study methods of proving adultery in Islamic jurisprudence and Iraqi law, whether by confession or testimony of witnesses, or by the available scientific means. I will also, make reference to and specify the position of contemporary jurists and Islamic jurisprudence assemblies and Iraqi law on using these methods to prove adultery that was originally stipulated in the the Evidence Act to prove civil cases.

In the fourth Chapter, I look at ways to reduce the crime of adultery by strengthening the religious conscience and penal legislation, without forgetting to quickly address some of its causes.

This is my hope and Allah is the way to go ...