

الإشكاليات الإجرائية في جريمة زنا الزوجية (دراسة تحليلية)

Doi: 10.23918/ilic9.09

م. م. كاسترو سالم اكرم

د. محمد عبدالكريم شريف

قسم القانون، جامعة تيشك الدولية، إقليم كردستان، العراق

Kastro.salim@tiu.edu.iqmuhammed.abdulkarim@tiu.edu.iq

Procedural Issues in the Crime of Adultery (Analytical Study)

Dr. Mhammed Abdulkarim Sharif

Asst. Lect. Kastro Salim Akram

Law Department, Tishk International University, Kurdistan Region, Iraq

المخلص

تعتبر الشكوى وسيلة يستخدمها الزوج المتضرر للمطالبة بمعاقبة زوجه وشريكه الذين ارتكبا الجريمة، وتتضمن الشكوى شروط وأحكام محددة التي يجب توفرها لضمان تحقيق العدالة والحد من الرذيلة والفساد في المجتمع. وتكمن أهمية الشكوى في كونها استثناءً يقيد اختصاص الادعاء العام في تقديم الدعوى الجزائية ضد الزوج الزاني وشريكه، مما يمنعه من ممارسة اختصاصه الأساسي في حماية المجتمع وملاحقة الجناة. يكون الزوج المجني عليه، سواء كان ذكراً أو أنثى، هو الشخص الوحيد الذي يمتلك صلاحية تقديم شكوى الزنا أو الاختيار بالسكوت بناءً على اعتباره الأكثر تضرراً من الجريمة التي تعد انتهاكاً لعقد الزواج وخيانة للرابطة الزوجية، على النقيض من التشريع الإسلامي الذي يعتبر جريمة الزنا ضارة وخطيرة ليس فقط للزوج المتضرر بل أيضاً للمجتمع ككل.

وتأثر مشرعنا العراقي بشدة بتقليد التشريعات الوضعية عندما اعتمد تطبيق شكوى الزنا كوسيلة إجرائية وتقويض دور الادعاء العام في متابعة القضايا الجنائية ضد الزوج الزاني وشريكه. بموجب هذه الشكوى، يحصل الزوج المتضرر على حقوق محددة، تمكنه من التحكم في مصير الشكوى، سواء كان ذلك برفعها أو التنازل عنها أو إلغائها تماماً، مما يتيح له حفظ السرية حول الجريمة وتجنب العار الناجم عن الفضيحة. وهذا التوجه قادنا بعيداً عن مبادئ التشريع الإسلامي، الذي يعتبر جريمة الزنا جزءاً من جرائم الحدود التي لا تشترط شكوى من أحد لتحميل المجرمين مسؤوليتهم. يأتي ذلك من الاعتقاد بأن الأذى الناجم عن جريمة الزنا لا يؤثر فقط على الزوج المتضرر بل يمتد إلى المجتمع بأسره.

الكلمات المفتاحية: الزنا الزوجية، التحريض على الزنا، تحريك الشكوى، الحق الخاص، تعدد الجرائم، انقضاء الشكوى، موانع الشكوى.

Abstract

The complaint is a means used by the aggrieved husband to demand punishment of his spouse and partner who committed the crime. The complaint includes specific terms and conditions that must be met to ensure justice and reduce vice and corruption in society. The importance of the complaint lies in the fact that it is an exception that restricts the jurisdiction of the public prosecution to file a criminal case against the adulterous husband and his partner, which prevents it from exercising its basic jurisdiction to protect society and prosecute the perpetrators. The victimized spouse, whether male or female, is the only person who has the authority to file a complaint of adultery or choose to remain silent based on his being considered the most harmed by the crime, which is a violation of the marriage contract and a betrayal of the marital bond, in contrast to Islamic legislation, which considers the crime of adultery harmful and dangerous. Not only for the affected spouse but also for society as a whole.

Our Iraqi legislator was strongly influenced by the tradition of positive legislation when he adopted the application of the adultery complaint as a procedural means and undermined the role of the public prosecution in pursuing criminal cases against the adulterous husband and his partner. Under this complaint, the aggrieved spouse obtains specific rights, enabling him to control the fate of the complaint, whether by filing it, waiving it, or canceling it altogether, allowing him to maintain confidentiality about the crime and avoid the shame resulting from the scandal. This approach led us away from the principles of Islamic law, which considers the crime of adultery to be part of hudud crimes that do not require a complaint from anyone to hold criminals responsible. This comes from the belief that the harm resulting from the crime of adultery does not only affect the affected spouse but extends to the entire society.

Keywords: marital adultery, incitement to adultery, filing a complaint, private right, multiple crimes, expiration of the complaint, impediments to the complaint.

المقدمة

ان الجرائم الجنسية لا يعتبر بحد ذاتها اعتداءً على كرامة و شخصية و شرف المجنى عليه فقط و انما يعتبر اعتداءً على المجتمع برمته و يهدد امنها و استقرارها سيما اذا كان المجتمع شرقياً ، و بالتالي يهدد النسل الشريف . فقد اعتبر المشرع في بعض الجرائم الجنسية بأن رضا المجنى عليه بممارسة جريمة الزنا يعتبر مباحاً و عدم تحريك الدعوى الا منه.

لذا فإنه من الضروري ان نلقي النظر على هذه الجرائم والبحث وراء الحكمة من عدم تحريكها الا من المجنى عليه. ففي حالة تعدد جرائم (حالة قيام شخص واحد بارتكاب جريمتين أو أكثر قبل أن يتم الحكم عليه نهائياً من اجل واحدة منها) وكانت إحدى هذه الجرائم يتوقف تحريكها على شكوى المجنى عليه فبماذا سيتمثل دور الادعاء العام في تحريك الدعوى عن هذه الجرائم وهو فحوى الإشكال في هذا البحث وموضوعه إذ أثير الجدل فقهاً حول مدى إمكانية الادعاء بتحريك الدعوى الجزائية عن الجرائم المتعددة هل إن عليه تحريك الدعوى عن الجريمة التي لا يشترط المشرع فيها شكوى المجنى عليه دون الجريمة الأخرى أم إن عليه تحريك الدعوى عن جميع الجرائم (التي تتوقف على شكوى وغيره)؟ و لا توجد نصوص خاصة تعالج هذه المسائل الا بشكل عام لكل الجرائم.

أولاً - نطاق البحث:

يشمل نطاق البحث قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل و قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

ثانياً - منهجية البحث :

اعتمدنا في هذا البحث على منهجية استقراء و تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالشكوى في جرائم الزنا.

ثالثاً - اشكالية البحث :

تدور اشكالية البحث حول النقاط التالية:

- ١- عدم امكانية الادعاء العام من تحريك الشكوى في جريمة الزنا الزوجية ، رغم خطورة هذه الجريمة على الاسرة والمجتمع.
- ٢- ماهي المعالجة القانونية لمسألة تعدد الجرائم ، التعدد الحقيقي والتعدد الصوري في جريمة الزنا الزوجية؟
- ٣- هل يعتبر مجرد التحريض على الزنا جريمة وفق قانون العقوبات العراقي ؟
- ٤- قد يكون التعدد عندما يرتكب الزوج او الزوجة جريمة الزنا مع احدى محارمه فأى من النصوص يطبق ، جريمة زنا المحارم ام جريمة زنا الزوجية؟ و بالتالي تعتبر الشكوى عامة او خاصة؟

رابعاً - خطة البحث:

لدراسة موضوع البحث أرتأينا ان نقسمه الى مبحثين ، نخصص المبحث لبيان المسؤولية الجنائية في جريمة الزنا الزوجية ، و ذلك من خلال تقسيم المبحث الى مطلبين ، نتطرق في المطلب الاول الى تعريف جريمة الزنا الزوجية ، و نسلط الضوء على اركان هذه الجريمة في المطلب الثاني ، اما المبحث الثاني من هذا البحث سيكون عنوانه ارتباط التحريك بشكوى المجنى عليه ، سينقسم هذا المبحث بدوره الى مطلبين ، نتناول فلسفة ارتباط التحريك بشكوى المجنى عليه في جريمة الزنا ، و نخصص المطلب الثاني لموانع تحريك الشكوى او انقضائها. ونختم البحث بخاتمة تتضمن اهم الاستنتاجات والتوصيات. ومن الله التوفيق.

المبحث الاول

الشكوى الخاصة في جرائم الزنا

هناك عدد من الجرائم منع المشرع تحريك الدعوى الجزائية فيها الا بشكوى من المجنى عليه او من يقوم مقامه قانوناً ، ويترتب على ذلك ان الادعاء العام او غيره حتى لو وصلت جريمة من هذه الجرائم الى علمه فليس بإمكانه تحريك الدعوى الجزائية بصدها ، اذ ان تحريك الدعوى مرتبط بإرادة المجنى عليه اما ان يحركها او لا يحركها.

تأسيساً على ما تقدم يمكن القول ان جريمة الزنا الزوجية هي ضمن الجرائم التي اشار اليه المشرع الجنائي العراقي في نص المادة (٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل ، وهذا يعني جريمة الزنا الزوجية هي ضمن جرائم الحق الخاص و التي لا يجوز تحريك الشكوى فيها الا بناء على شكوى صادر من المجنى عليها. قبل الخوض في فحوى هذه الجريمة و بيان كيفية تحريك الشكوى فيها كان لزاماً علينا ان نبين مفهوم الزنا في المطلب الأول ، و نخصص المطلب الثاني لدراسة اركان هذه الجريمة.

المطلب الاول

تعريف جريمة الزنا

للإحاطة بجميع جوانب الزنا ينبغي علينا ان نعرفه لغةً ، ومن ثم اصطلاحاً ، وعلى النحو الآتي :

الفرع الاول

مفهوم الزنا لغةً

الزنا في اللغة يُمد ويُقصر: فيقال زنا الرجل، يزني زناء، وكذلك المرأة؛ والزنى بالقصر لغة أهل الحجاز، في حين الزنا بالم د لغة بني تميم؛ زناً في الجبل سعد وبابه قطع وخضع و(الزناء) بوزن القضاء الحاقن، وأصل الزنا الضيق، إذ ورد في الحديث(نهى أن يصلي الرجل وهو زناء)، أي مدافع للبول، وزنا وزناء: فجر في علاقة الجنس وأتى المرأة من غير عقد شرعي أو ملك، ج: زناة، وزنا: فجور، إقامة علاقات جنسية دون زواج شرعي، زناء بمحارم: زنا ذوي القربى^(١).

الفرع الثاني

تعريف الزنا اصطلاحاً

في هذا الفرع سنبين تعريف الزنا اصطلاحاً و ذلك من خلال التطرق الى موقف المشرع الجنائي أولاً ، وتسليط الضوء على التعريف الفقهي ثانياً ، كالآتي :

أولاً - التعريف التشريعي للزنا :

من خلال الرجوع الى النصوص المتعلقة بجريمة الزنا في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل و قانون التعديل الاول لقانون مكافحة البغاء العراقي رقم (٨) لسنة ١٩٨٨ المعدل، والقوانين الجنائية العراقية الأخرى وجدنا ان المشرع الجنائي العراقي لم يتطرق الى تعريف هذه الجريمة، فقد اكتفى بتحديد اركان و عناصر هذه الجريمة و ذلك من خلال نص المادة (٣٧٧). ونحن نرى بأنه ذلك مسلك محمود وبحسب للمشرع الجنائي العراقي ، لان كما معلوم ان وظيفة المشرع هي سن القوانين و ليست تعريف المصطلحات القانونية.

(١) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١، ص ٢٧٥؛ ابن منظور، لسان العرب، المجلد السادس، باب الزنا، ٣، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤.

ثانياً – التعريف الفقهي للزنا :

يعرف الزنا من قبل الفقه بأنه (ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج من امرأة برضاها حال قيام الزوجية فعلاً أو حكماً^(١)، أو هو (اتصال احد الزوجين بغير زوجه بعلاقة جنسية غير مشروعة)^(٢)، أو هو (ارتكاب الوطء الطبيعي غير المشروع من رجل على انثى غير متزوجة أو متزوجة برضاها حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً ، أو حال انعدهما بين الاثنين)^(٣)، وهو (اتصال شخص متزوج -رجل أو امرأة – اتصالاً جنسياً بغير زوجه ، والزنا جريمة ترتكبها الزوجة اذا اتصلت جنسياً برجل غير زوجها ، ويرتكبها الزوج اذا اتصل جنسياً بامرأة غير زوجته)^(٤).

المطلب الثاني**اركان جريمة الزنا الزوجية**

تنقسم اركان الجريمة الى اركان عامة و اركان خاصة ، اما الاركان العامة فيقصد بها الركن المادي والركن المعنوي ، فهي التي توجد في جميع الجرائم ولا تختلف في أي منها ، وأما الاركان الخاصة فهي التي تتوافر في بعض الجرائم وتضاف الى الاركان العامة لتعطي للجريمة اسماً قانونياً يميزها عن سائر الجرائم^(٥).

نصت المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على أن " ١- يعاقب 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 الزوج الزاني ومن زنى بها بالعقوبة الواردة في الفقرة (١) من المادة -٣٧٧-".

يستفاد من هذا النص أن اركان جريمة زنا الزوجية وعناصرها هي: الوطء، قيام الزوجية فعلاً أو حكماً بالإضافة إلى ضرورة تحقق القصد الجنائي و رضى الزوجة اضافة الى المنزل الزوجية.

الفرع الأول**الركن المادي في جريمة الزنا الزوجية (الوطء)**

لا تقوم جريمة الزنا إلا بحصول الوطء برضا الزوجة مع غير زوجها والذي يعني الاتصال الجنسي التام بينها وبين ذلك الرجل، وبناء عليه فلا تقوم هذه الجريمة بالصلوات غير المشروعة التي تقيمها المرأة مع رجل أو امرأة أخرى. وبما أن الوطء شرط أساسي لقيام هذه الجريمة فلا يتصور وقوعها إلا تامة ولا يمكن أن يكون لها شروع^(٦).

و ان الشروع متصور في الزنا كما لو بدء الجاني بمحاولة واقعة المرأة إلا أنه سمع وطء أقدام فخاف ولم يتم جريمة الزنا لسبب خارج عن إرادة الفاعل، وبما أن جريمة الزنا هي جنحة فالشروع جائز فيها كما على ذلك المادة (٢٠) من قانون العقوبات العراقي^(٧).

والوطء كاف لذاته لقيام هذه الجريمة متى توافرت الشروط الأخرى، فلا يؤثر في ذلك كون الحمل مستحيلاً، إذ ليس الغرض من العقاب اختلاط الأنساب بل صيانة حرمة الزواج، فيعاقب على الزنا ولو كانت الزوجة قد بلغت سن اليأس أو كان شريكها عقيماً أو لم يبلغ سن الحلم^(٨).

إذا ولابد من توافر فعل الوطء غير المشروع بين الزوجة وشريكها ليمكن معاقبتها بعقوبة جريمة الزنا، لأن جريمة الزنا لا توافر إلا بحصول الوطء بين الزوجة وبين رجل أجنبي عنها، والوطء هو التحام أنثى وذكر. في حين أن الواقع يتطلب لتوافره علاوة على الالتحام الواجب توافره في الوطء أن ينهي الشخص شهوته الجنسية من الطرف الآخر، أي أن الوطء أخص من الواقع، لأن كل واقع يتضمن وطناً في حين أن الوطء لا يتضمن وقاعاً^(٩).

الفرع الثاني**قيام الزوجية فعلاً أو حكماً**

يشترط لقيام هذه الجريمة أن تكون المرأة مرتبطة بعقد زواج، وهذا العقد يلزم المرأة بالأمانة والإخلاص لزوجها ويشترط كذلك أن يكون العقد صحيحاً، وعليه لا تقع جريمة الزنا إذا كان العقد باطلاً أو فاسداً، لذلك لا عقاب على الزنا قبل الزواج ولو حملت منه المرأة ولم تضع حملها إلا بعد الزواج. ولا عقاب عليه بعد انحلال الرابطة الزوجية بوفاة الزوج أو بالطلاق، إلا أنه تجب التفرقة بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن، فلو ارتكبت الزوجة الزنا أثناء عدة الطلاق الرجعي، فلملقها طلب محاكمتها لان الطلاق الرجعي لا يرفع أحكام الزواج ولا يزيل ملك الزوج وله مراجعتها في أي وقت وفي هذه الحالة يكون الزواج قائماً حكماً، أما إذا ارتكبت الزوجة الزنا بعد انقضاء عدة الطلاق الرجعي أو بعد طلاق بائن فليس لملقها طلب محاكمتها لسقوط الحق نتيجة انتهاء الرابطة الزوجية، ولأن الطلاق البائن يرفع أحكام الزواج^(١٠).

كما يشترط لقبول الشكوى أن تكون هناك رابطة زوجية صحيحة بين الرجل والمرأة وقت ارتكاب أحدهما لهذه الجريمة، فإذا كان الزواج باطلاً أو فاسداً أو لم يكن هناك عقد شرعي للمشتكي فلا يمكن قبول الشكوى منه^(١١).

وقد أشار المشرع العراقي إلى فترة محددة يحق فيها للزوج تحريك دعوى الزنا ضد زوجته وهي انتهاء أربعة أشهر بعد طلاقها ويرى أن هذه المدة هي أطول من عدة الطلاق الرجعي التي حددها الشريعة الإسلامية بثلاثة قروء أو بوضع الحمل إذا كانت الزوجة حاملاً وقت

(١) د.عبد الحميد الشواربي ، جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقه ، المصدر السابق ، ص ٢٦.

(٢) إيلي ميشال قهوجي ، الجرائم الاخلاقية مكتبة زين الحقوقية والادبية، لبنان ، ٢٠١٠، ص ١٤١.

(٣) د.محمد صبحي نجم ، جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الاردني ، بحث منشور في مجلة دراسات الاردنية ، علوم الشريعة والقانون ، المجلد ١٤ ، العدد ٧ ، آيار ، ١٩٨٧، ص ٢١٩.

(٤) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١، ص ٤٥٦.

(٥) ينظر: د.جلال ثروت ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، مؤسسة الثقافة ، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ١١٠.

(٦) ينظر: د. عبدالمهيمن القسم الخاص، قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٧٢٤.

(٧) ينظر: د. تافكة عباس بستانى، حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي، بدون ناشر، اربيل، ٢٠٠٥، ص ٦٥.

(٨) ينظر: جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، دار المؤلفات القانونية، بيروت لبنان، ١٩٤١، ص ٧١.

(٩) ينظر: جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، بدون ناشر، بغداد، ٢٠٠٥، ص ١٩-٢٠.

(١٠) ينظر: حمد أمين بك، شرح قانون العقوبات الأهلي، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، الدار العربية للموسوعات، بيروت لبنان، ١٩٨٢، ص ٦٤٨.

(١١) ينظر: د. تافكة عباس بستانى، المصدر السابق، ص ٦٧.

الإشكاليات الإجرائية في جريمة زنا الزوجية (دراسة تحليلية)

الطلاق وعلى ذلك قد تنتضي العدة في أقل من أربعة أشهر، فإذا قام الزوج بتحريك دعوى جريمة الزنا ضد زوجته بعد ثلاثة أشهر من طلاقها أي بعد انقضاء عدتها ففي هذه الحالة يكون الزوج قد أقام الدعوى ضد امرأة لا تعتبر زوجته لأن رابطة الزوجية قد زالت بعد انقضاء عدتها وبذلك فقد الزوج شروط قبول الشكوى منه فلم يكن المشرع العراقي موفقاً في صياغته لهذا النص وكان يمكن أن يضع بدل العبارة الأخيرة التي جاءت في الفقرة الثانية من المادة (٢٧٨) عبارة (. . . ويبقى حق الزوج في تحريك دعوى الزنا الذي ترتكبه زوجته إلى انتهاء عدتها بعد طلاقها)^(١).

الفرع الثالث

الركن المعنوي (القصد الجنائي)

يتوافر القصد الجنائي لدى الزوجة إذا ارتكبت الفعل عن إرادة وعلم بأنها متزوجة وأنها تتصل مع شخص غير زوجها. فلو حصل الوطء دون رضا الزوجة نتيجة لقوة أو تهديد أو أي سبب من الأسباب المعتمدة للرضاء فلا تقوم هذه الجريمة لانعدام القصد الجنائي، بل يمكن أن تقوم جريمة الاغتصاب إذا توافرت شروطها. فإذا تسلل رجل إلى مخدة امرأة فسلمت له ظناً أنه زوجها فإن الواقعة تكون قد حصلت دون رضاها فلا ترتكب الزنا ويرتكب الفاعل جنابة الاغتصاب كذلك ينتفي القصد لدى الزوجة إذا كانت وقت الفعل تجهل إنها مرتبطة بعقد الزواج، واعتقدت أنها مطلقة أو أن زوجها الغائب قد مات، ولا عبرة بالبواعث في ارتكاب الجريمة فقد يكون الباعث هو الحصول على لمال أو الإشباع الجنسي أو الإنجاب إن كان الزوج عقيماً أو أي باعث آخر^(٢).

الفرع الرابع

رضا الزوجة

يفهم من الركن السابق أن ركن الرضا ضروري لارتكاب جريمة الزنا فهي اتجهت ارادتها إلى ارتكاب الجريمة طواعية دون أن تكون مجبرة بذلك. إلا أن السؤال الذي يطرح في هذا المجال والذي خلا التشريع العراقي للاستجابة على ذلك هو في حال كون المجنى عليه أقل من (١٨) سنة فهل يعتبر للرضا دور في ذلك؟

ذهبت محكمة التمييز في ذلك إلى أنه لا يعتد بالرضا الحاصل من الزوجة إذا كانت لم تتم الثامنة عشر، أي أنه يعتبر صغر السن عاملاً معدماً للرضا، حيث جاء في قرار محكمة التمييز رقم 3335/ج/2339 (بأنه) إذا وقع المتهم امرأة برضاها وهو يعلم إنها متزوجة وكان عمرها بين السادسة عشر والسابعة عشر سنة فيكون فعله جريمتين تنطبق عليهما مادتين، الأولى هي (٣٧٧) والثانية هي (٣/٣٩٣) وتتخذ الإجراءات القانونية وفق المادة الثانية ولا تأثير لتنازل الزوج على استمرار تلك الإجراءات^(٣). كما أن القصد الجنائي لا يتحقق لدى الزوجة إذا كانت وقت الفعل تجهل أنها مرتبطة بعقد الزواج، كما لو اعتقدت أنها مطلقة أو أن زوجها الغائب قد مات كما أنه لا عبرة بالبواعث في ارتكاب الجريمة فقد يكون الباعث هو الحصول على لمال أو الإشباع الجنسي أو الإنجاب إن كان الزوج عقيماً أو أي باعث آخر^(٤).

الفرع الخامس

المنزلة الزوجية

ويقصد بمنزلة الزوجية هو كل مكان يحق للزوج أن يكلف زوجته بالإقامة فيها، أو الذي يكون لها أن تدخل فيه من تنقاه نعيمها لتقيم معه^(٥). لذلك لا يقتصر منزل الزوجية على السكن الذي يقيم فيه الزوجان في الغالب بل يشمل الشقة في مصيف أو بيت في الريف، أو أي مكان آخر يمكن أن يكون منزلاً للزوجية حتى ولو لم تكن الزوجة مقيمة فيه. وإذا كان مكان عمل الزوج يفرض عليه التردد خلال وقت معين أو ظروف معينة على مدينة غير التي يقيم فيها عادة فأتخذ لنفسه مسكناً، اعتبر هذا المسكن منزلاً للزوجية. وبناء على ذلك لا يقبل من المتهم الدفع بأن زوجته لا تقيم معه في المنزل الذي يزني فيه مع خليلته وأنه كان يسكن مع زوجته في منزل آخر بل يفرض عليه العقاب لأن الحكمة التي توخاها الشارع وهي صيانة الزوجة من الإهانة التي تلحقها بخيانة زوجها إياها في منزل الزوجية تكون متوافرة في هذه الحالة، إلا أنه ليست هناك عقوبة على الزوج إذا كان يتصل مع خليلته في منزلها أو في غرفة أستأجرها باسمه في فندق كنز في وقت أو عابر سبيل^(٦).

إن اشتراط ارتكاب الزوج لجريمة الزنا في منزل الزوجية تخلق نتائج سلبية لأنه غالباً ما يحاول الزوج إلى ارتكاب الزنا خارج منزل الزوجية للإفلات من العقاب^(٧). مما حدا بالمشرع في إقليم كردستان بإلغاء شرط منزل الزوجية.

وذلك بموجب التعديل الذي جرى عام ٢٠٠١ بالقانون رقم (٩) سنة ٢٠٠١ في إقليم كردستان والذي يعاقب الزوج حتى إذا زنا خارج منزل الزوجية بينما في القانون العراقي لا يعاقب الزوج الزاني إذا زنا بامرأة غير زوجته خارج منزل الزوجية.

المبحث الثاني

ارتباط التحريك بشكوى المجنى عليه في جريمة الزنا الزوجية

يرى المشرع الجنائي أحياناً أن المجنى عليه يكون أقدر في بعض الجرائم من الادعاء العام في تقدير اعتبارات تحريك الدعوى الجزائية من عدمه حيث تعلق المصلحة الخاصة والذاتية على المصلحة الاجتماعية في المقاضاة، أي أن الأفراد هم الذين يقدرون تحريك الدعوى من عدمه وليس لممثل المجتمع المتمثل بالادعاء العام أن يحرك ساكناً عند حدوث هذا النوع من الجرائم. لدراسة هذا الموضوع أرتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول فلسفة ارتباط التحريك بشكوى المجنى عليه في جريمة الزنا الزوجية في المطلب الأول، ونخصص المطلب الثاني لدراسة موانع تحريك الشكوى أو انقضائها.

(١) نفس المصدر، ص ٦٧.

(٢) ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص - جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة والكاتب الجامعي، ١٩٧٨ ص ٤٩٢.

(٣) ينظر: مجموعة الأحكام العدلية، س ٧، ١٤، ١٩٩٦.

(٤) ينظر: أحمد أمين، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط ٩، مكتبة النهضة د، بغداد، بدون سنة طبع، ٤٦٩.

(٥) نفس المصدر، ص ٤٩٢.

(٦) ينظر: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٣٤٣.

(٧) ينظر: د. تافكة عباس بستاني، المصدر السابق، ص ٦٤.

المطلب الاول

إشكاليات ارتباط التحريك بشكوى المجنى عليه في هذه الجريمة

حرصت التشريعات على حماية العرض والاداب العامة ، و اوجبت ان تمارس الحرية الجنسية في اطارها القانوني ، وان تضبط انماط السلوك بحيث لا تتعارض مع القيم الاخلاقية والعادات والتقاليد الاجتماعية السائدة في المجتمع ، و واحدة من هذه الانماط التي يجب ضبطها هي الغرائز الجنسية. ومن هذا المنطلق يمكن القول ان جريمة الزنا الزوجية هي ضمن الجرائم التي تقع تحت هذه الطائفة بل و ان اثرها و خطورتها تمتد الى المجنى عليه و الاسرة بأكملها بل و حتى العشيرة و المجتمع، رغم خطورة هذه الجريمة و نتائجها المتعددة الا انه نلاحظ بان المشرع الجنائي العراقي قد ادخل هذه الجريمة ضمن نص المادة (٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، باعتبارها جريمة من نوع الحق الخاص والتي لا يجوز تحريك الشكوى فيها الا بناء على شكوى المجنى عليه او عليها، وهذا يؤدي بنا الى نتائج غير منطقية بحيث تخالف القيم السائدة و الاعراف الموجودة في المجتمع و لاسيما اذا سكت المجنى عليه ولم يحرك الشكوى فيها ، هذه من جهة ، ومن جهة اخرى قد نقع امام مشاكل قانونية اخرى وعلى وجه التحديد في مسألة تعدد الجرائم و المسؤولية الجزائية للشريك في هذه الجريمة والتحريض على الزنا، وهذا ما سنبحثه من خلال تقسيم هذا المطلب الى ثلاث فروع مستقلة ، نتناول في الاول فلسفة ارتباط التحريك بشكوى المجنى عليه ، وننتقل في الفرع الثاني الى مسألة تعدد الجرائم و تعدد المتهمين ، ونخصص الفرع الثالث لدراسة التحريض على الزنا.

الفرع الاول

فلسفة ارتباط التحريك بشكوى المجنى عليه

قد يطرح سؤال مفاده ماهو سبب ادخال جريمة الزنا الزوجية ضمن جرائم الحق الخاص ؟ او بعبارة اخرى ماهو المعيار الذي يستند عليه المشرع الجنائي لتمييز جرائم الحق الخاص عن جرائم الحق العام ؟
ان الاجابة على هذه التساؤلات ليس بالامر الهين ، فقد قيل ان السبب يكمن في معيار ضالة المصلحة الاجتماعية أي غلبة المصلحة الفردية على المصلحة الاجتماعية ، فجرائم الشكوى لا تصيب المجتمع بالضرر الجسيم ، وبالتالي يجب ان يعطي المجنى عليه الحق في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الناشئة عن الجريمة التي اصابته بالضرر من عدمه ، وذهب جانب آخر الى القول بأن هذه الجرائم تتعلق بالجانب العائلي والشخصي^(١).

ويذهب جانب آخر من الفقه الى ان المسألة كلها تعتمد على السياسة الجنائية التي يسلكها المشرع الجنائي في قانونه ، واذا صح ان تحديد الجرائم التي تلزم فيها الشكوى يرتبط بنوع الجريمة وجسامتها فان هذين الضابطتين من الامور النسبية التي تختلف من مشروع الى آخر ، بل تختلف من المشرع نفسه من وقت الى غيره^(٢).

وقد سجلت العديد من المآخذ على منح المجنى عليه او ممثله حصراً حق تحريك الدعوى الجزائية في جريمة الزنا الزوجية ، اذ ان تعليق تحريك الدعوى الجزائية على ارادة المجني عليه قد يترتب عليه الاهمال في تقديم الشكوى ، او قد يكون المجنى عليه ضعيفاً ويخشى المتهم ولا يلجأ الى العدالة تحت تأثير التهديد^(٣). وقد يكون ضعف او عدم قدرة المجنى عليه سبب آخر ، حيث يرى البعض^(٤) ان جرائم الشكوى و من ضمنها جريمة الزنا الزوجية تجعل ممارسة الدولة لسلطتها في القضاء رهينة بمشئة الافراد الذين لا يحسنون تقدير ملاءمة استعمالها. وذهب رأي^(٥) في الفقه الى ان أغلبية هذه الجرائم لا تصل الى ساحة القضاء نظراً لمساسها بسمعة وشرف المجنى عليها ولا يمكن اتخاذ أية إجراءات جزائية ضد الجاني إلا بشكوى من المجني عليها أو من يقوم مقامها قانوناً وفقاً للمادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ لذلك كان الأولى أن يكون تحريك الدعوى الجزائية من قبل الادعاء العام مباشرة وليس بشكوى من المجني عليها ذلك أن هذه الجرائم لا تمس المجني عليها فقط بل تمس أمن واستقرار المجتمع.

ونحن وبدورنا نجد ان المشرع يعتد بالبعد العائلي والاجتماعي ، ويأخذ بنظر الاعتبار الواقع المحلي المتأثر بالقيم والتقاليد السائدة في السياق الاجرائي للتعامل القضائي مع هذه الجريمة.

بناء على ماتقدم يمكن القول ان جريمة زنا الزوجية باعتبارها من جرائم الحق الخاص يستلزم لتحريك الدعوى الجزائية فيها تقديم الشكوى من قبل المجنى عليه أو من قبل من يقوم مقامه قانوناً ، حيث نصت على ذلك المادة (٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بقولها :
(لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية الا بناء على شكوى من المجني عليه او من يقوم مقامه قانوناً في الجرائم الاتية:-

١ - زنا الزوجية او تعدد الزوجات خلافا لقانون الاحوال الشخصية)

ونصت المادة (٣٧٨ /١) من قانون العقوبات بأنه : (لا يجوز تحريك دعوى الزنا ضد اي من الزوجين او اتخاذ اي اجراء فيها الا بناء على شكوى الزوج الاخر.....) .

والمجنى عليه في جريمة زنا الزوجية عبارة عن الزوج الآخر ، مما يعني بأنه 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.

وعليه يجوز تحريك دعوى جريمة الزنا من قبل الزوج المجني عليه في حالة ارتكاب الزوج الآخر للزنا، اما الزوجة فلا يمكنها تحريك دعوى الزنا ضد زوجها إلا في حالة قيام الأخير بارتكاب هذه الجريمة في منزل الزوجية. وهنا يشير إلى مملالة المشرع العراقي للرجل لان جريمة زنا الزوج لا يمكن قيامها إلا إذا ارتكبة الزوج في منزل الزوجية، فاذا شاهدت الزوجة زوجها وهو يواقع امرأة أخرى خارج منزل الزوجية و ارادت أن تقيم دعوى ضده فلا يستجاب إلى طلبها لأن أركان جريمة زنا الزوج غير متوافرة، وهذا يؤدي إلى ضياع حق المرأة في تحريك دعوى جريمة الزنا ضد زوجها^(٦).

(١) ينظر: د.عدي سليمان مزوري و د.محمد رشيد حسن الجاف و د.سامان عبدالله الرواندي ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، مكتبة تباي - اربيل ، ٢٠٢٢ ، ص ٧١.

(٢) ينظر: د.رزكار محمد قادر ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ط١ ، مؤسسة O.P.L.C للطباعة والنشر ، اربيل ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٦.

(٣) ينظر: د.عدي سليمان مزوري و د.محمد رشيد حسن الجاف و د.سامان عبدالله الرواندي ، المصدر السابق ، ص ٧١.

(٤) ينظر: عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون الأصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥ ، ص ١٧٠.

(٥) ينظر: د. تافكة، المصدر السابق، ص ١٣١.

(٦) ينظر: د. تافكة عباس بستانى، المصدر السابق، ٦٧.

الإشكاليات الإجرائية في جريمة زنا الزوجية (دراسة تحليلية)

الا ان المشرع في اقليم كوردستان ادرك ذلك فأصدر المشرع الجزائي القانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠١ عدل بمقتضاه أحكام الفقرة (٢) من المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ، وذلك بحذف الركن الخاص بمكان ارتكاب الجريمة من النموذج القانوني لجريمة زنا الرجل الزوج ، إذ تنص المادة الاولى على "انه يوقف العمل في اقليم كوردستان بالفقرة (٢) من المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل . وتنص المادة الثانية على انه يعاقب الزوج الزاني ومن زنا بها بالعقوبة الواردة في الفقرة (١) من المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

و بناءً على ذلك يمكننا القول بأنه يجوز للزوجة مثل الزوج اقامة الشكوى دون ان يشترط الركن الرابع في الجريمة ، الا و هي بيت الزوجية. الا انه في حال كون الزوج متزوجاً بزوجة ثانية دون علم الاولى فما مدى قبول الشكوى من الزوجة ؟ الاجابة على ذلك تكون على انه تقوم المحكمة برد الدعوى لوجود رابطة زوجية بين الرجل و الزوجة الثانية لعدم توافر شروط جريمة الزنا. و قد تتوافر اركان جريمة اخرى و هي جريمة تعدد الزوجات نتي توافرت شروطها.

فجريمة الزنا ليست جريمة شخصية لا تمس إلا شرف و عواطف الزوج المجنى عليه، بل تعتبر جريمة اجتماعية تمس المجتمع بأسره، لأن فيها إخلالاً بعقد الزواج الذي يعتبر الأساس الذي يقوم عليه النظام الاجتماعي، غير أنه إلى جانب المصلحة العامة التي تتطلب العقاب على جريمة الزنا توجد مصلحة خاصة وهي مصلحة العائلة في التغاضي عن الجريمة. ولكن المشرع الجزائي رأى تقديم المصلحة الخاصة على المصلحة العامة فقضى بأنه لا يجوز محاكمة الزوج الزاني إلا بناء على شكوى الزوج الآخر بحيث إذا سكت الأخير عن الشكوى وجب على الإدعاء العام أن لا تقبل الشكوى أو البلاغ عن الجريمة من شخص آخر^(١).

وحق تحريك دعوى جريمة الزنا هو حق شخصي لا يجوز لغير الزوج تحريكها وفي ذلك قضت محكمة تمييز العراق ((ليس للقيم على الزوج تحريك دعوى الزنا ضد الزوجة لأن هذا الحق هو حق شخصي للزوج ولا يجوز لغيره ممارسته))^(٢). وفي قرار آخر جاء فيه ((لا يملك غير الزوج حق تحريك دعوى الزنا ضد زوجته لأن ذلك من حقوق الشخصية تجاه زوجته، ومنها حقه في التنازل عن هذه الدعوى بعد تحريكها من قبله ما دامت الزوجية قائمة))^(٣).

و من جانب آخر فان المشرع ذكر في المادة (٤٠٩) بان القتل أو الإيذاء الحاصل من الزوج محقق للعذر أو مخفف يجب ان يكون في إحدى الحالتين، أولاهما تتمثل بحالة التلبس بالزنا والثانية تتمثل في حالة وجود امرأة مع عشيقها في فراش واحد بصرف النظر عن مكانها سواء كانت في البيت ام في مكان منعزل^(٤).

و بهذا الوصف فاننا نعتقد بأنه لا يجوز حصر جريمة الزنا بالوطء لها بعد ان ذكر المشرع في المادة اعلاه بأن مجرد وجود امرأة مع عشيقها في فراش واحد يعتبر عذراً مخففاً للقتل و الإيذاء الصادر من الزوج، فإن الاولى اعتبار ذلك جريمة زنا و من ثم ان يكون للزوج حق الشكوى حتى و ان لم يحصل وطء بين الزوجة و شريكها.

فلا يجوز تحريك الدعاوى الجزائية من قبل الاهل غير المشمولين بأحكام المادة (٤٠٩) كابين العم و غيره من المقربين اذا فوجئوا ببينات عماتهم متلبسا في حالات الزنا المشهودة من قبلهم او سماعهم بذلك او ثبتت عليها الحالة من خلال الحمل او الابلاغ^(٥). و قد يدخل الزوج او الاخ او الاب في الاستفزاز، و لكن الا يكون للام شرف اذا ما رأت ابنتها تزني او ولدها يلاط به. او شاهدت الاخت اختها في هذه الحالة ، او اذا شوهدت المرأة في حالة سحاق مع امرأة اخرى، و هل ان الشرف متعلق بحالة الاتصال الجنسي الفعلي ، و اذا شوهدت المرأة في حالة مداعبة و ملازمة و تقبيل دون ان تصل الى الاتصال الجنسي^(٦). و نحن بدورنا نطرح الاسئلة ذاتها حول تقديم الشكوى في الحالات التي ذكر آنفاً الا يحق لهم ان يقيموا شكوى على هذه الحالات، و هذا ماندعو اليه المشرع العراقي لامكانية تحريك الشكوى ممن ذكروا، فالامر يحتاج الى تدخل تشريعي لاعطاء الحق لهؤلاء لاقامة الشكوى.

الفرع الثاني

الشكوى في حالة التعدد

ان جريمة الزنا الزوجية تقع باحدى صورتين ، الصورة الاولى : وهي قيام الزوج بالزنا في منزل الزوجية ، المجنى عليه هنا هو زوجة الرجل الزاني ، والشريك هو المرأة التي زنا بها الزوج. اما الصورة الثانية وهي قيام الزوجة بالزنا مع رجل اجنبي ، والمجنى عليه هنا هو زوج المرأة الزانية ، اما الشريك فهو الرجل الذي قام بمواقعة المرأة.

بناء على ماتقدم نجد ان كلتا صورتين من صور تعدد المتهمين والتي تسري عليها الاحكام العامة في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، غير ان المشرع العراقي اتى بحكم خاص لجريمة الزنا الزوجية واخرجها فيما يتعلق بتحريك الدعوى الجزائية من حكم القواعد العامة ، وهذا الحكم الخاص اورده المشرع العراقي في نهاية الفقرة (ب) من المادة (٤) والتي تنص على انه (اذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقدمة ضد احدهم فتعتبر مقدمة ضد المتهمين الآخرين - الا في جريمة الزنا الزوجية فلا تحرك الدعوى ضد الشريك ما لم تقدم الشكوى ضد الزوج الزاني او الزوجة الزانية) نلاحظ من هذه المادة انه في حال تعدد المتهمين فان تقديم الشكوى ضد احدهم يكفي لأقامة الدعوى ضد جميع المتهمين حتى وان كان المجنى عليه لم يشأ تحريكها ضدهم جميعا والسبب في ذلك هو ان القانون عندما اعطى حق تحريك الدعوى الجزائية ل لمجنى عليه فانه أراد مسابرة رغبته في عدم اثاره المشاكل بسبب الدعوى الجزائية. ومادام انه قد اراد تحريك الدعوى ضد أحد المتهمين فان المشاكل ستظهر. فلا موجب لأن يمنع المشرع تحريك الدعوى الجزائية ضد المتهمين الآخرين. فما حرص عليه المشرع سينتفي حينما يحرك المجنى عليه الدعوى ولو ضد أحد المتهمين. الا ان المشرع استثنى من ذلك جريمة زنا الزوجية فقط. فمنع تحريك الدعوى ضد الشريك من غير تقديم الشكوى ضد الزوج الزاني أو الزوجة الزانية. والحكمة من هذا الاستثناء لأن المشرع هي

(١) ينظر: عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون الأصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥، ص ١٧٠.

(٢) ينظر: رقم القرار: ٩٦/٩٧/موسعة ثانية ٥٨٤، تاريخ القرار: ١١/٤/١٩٨٥. إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز القسم الجنائي جزء الأول، دار الكندي - بغداد، السلسلة القانونية، مطبعة الزمان، بغداد، ٤١ ، ص ٤٩.

(٣) ينظر: رقم القرار: ٨٣١/جنابات/١٩٨٥-١٩٨٥، تاريخ القرار: ٥/٣/١٩٨٦. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، ١٩٩٠، ص ١٦٣.

(٤) ينظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٨٧، ص ١٦٩.

(٥) ينظر: د. أمل فاضل، م. اثير طه، مفاجأة الزوجة او احدى المحارم في حالة التلبس بالزنا، مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرين، المجلد ١٦، ٢٠١٤، ص ١٨٢.

(٦) نفس المصدر، ص ١٨٢.

عندما اعطى الحق للمجنى عليه في تحريك الدعوى الجزائية في هذه الجريمة انما اراد من ذلك حماية سمعة المجنى عليه والأبقاء على اواصر العلاقة بين الزوجين قائمة والتستر على الأسرار العائلية. وجميع هذه الاعتبارات ستنتفي اذا حركت الدعوى الجزائية ضد شريك الزوج أو الزوجة الزانية^(١). وبموجب التعديل الذي جرى عام ٢٠٠١ بالقانون رقم ٩ سنة ٢٠٠١ في اقليم كردستان فإنه يعاقب الشريكة نفس عقوبة الزوج الزاني بينما في القانون العراقي لا يوجد عقوبة للشريكة (المرأة التي زنا بها الزوج).

الفرع الثالث

جريمة التحريض على الزنا

ان القانون هو مرآة المجتمع وانعكاس لحاجاته ومتطلباته المختلفة ، فأن وسيلته لتحقيق أغراضه ووظائفه التنظيمية والضبطية والوقائية العقوبة . وهذه الأخيرة تتناسب منطقاً وعقلاً مع طبيعة الجريمة نوعاً وموضوعاً وإلا فلا يتحقق التوازن المرسوم بين التجريم والعقاب والذي بدوره إن تحقق تتحقق معه أغراض القانون وأهدافه. ولما كان الإنسان متطور بطبيعته ، فلا بد من تطور أساليب التجريم والعقاب وهذا ما حصل فعلاً عند تتبع منهجية التطور القانوني على مر التاريخ وخصوصاً مع الجرائم التي تمس الأسرة والمجتمع ، أي تطور أساليب التجريم وأنماط العقاب .

بناءً على ماتقدم يمكن القول ان المشرع الجنائي العراقي اشار الى جريمة التحريض على الزنا في قانون العقوبات و ذلك في نص المادة (٣٨٠) منه ، بقوله (كل زوج حرّض زوجته على الزنا فزنت بناءً على هذا التحريض يعاقب بالحبس).

ونستنتج من خلال هذه المادة ان السلوك الجرمي للركن المادي في هذه الجريمة هو التحريض الذي يقوم به الزوج، حيث يحرض زوجته على ارتكاب الزنا ، الا ان الجريمة غير قائمة في هذه الحالة والمسؤولية الجنائية غير متحققة ، الا بعد ان ترتكب الزوجة جريمة الزنا ! بعبارة اخرى يمكن القول ان مجرد تحريض الزوج زوجته على ارتكاب الزنا لا يعتبر جريمة ، بل لابد من قيام الزوجة بهذا الفعل لقيامها، وهذا امر غير منطقي. لان مجرد التحريض يشكل خطورة على المجتمع وعلى المرأة وحقوقها وحرمتها الجنسية ، ومن جهة اخرى يعد نوع من التشجيع للمرأة للقيام بهذا السلوك المخالف للاداب والعامة والقيم الاجتماعية والشرعية لكي تمكن من تحريك الشكوى على زوجها. ولربما اذا اقدمت على ارتكاب الزنا يتغير وصفه القانوني من المجنى عليه الى الجاني وفي هذه الحالة يحرك الزوج الشكوى عليها بتهمة الزنا!

ومن جهة اخرى يمكن القول ان العقوبة المقررة قانوناً لهذه الجريمة هي الحبس وهذا ما اشار اليه المشرع في المادة المشار اليها بقوله "كل زوج... يعاقب بالحبس"، ونحن نرى ان هذه العقوبة غير متناسبة مع جسامة الضرر الذي تنتجه هذه الجريمة لان مثل تلك الجرائم تمس الأسرة بصورة مباشرة ونحن نرى ان تلك العقوبة لا تحدث رادع كبير في نفس مرتكبها كون عقوبتها قليلة نسبياً مع الجريمة نفترج على المشرع الجنائي العراقي الكريم تعديل نص المادة (٣٨٠) لتكون بالشكل الاتي (كل زوج حرّض زوجته على الزنا يعاقب بالسجن) حيث عندما تدرج العقوبة في الجنايات تؤسس رادع كبير في نفس الجاني لعدم ارتكاب هذه الجريمة.

المطلب الثاني

موانع تحريك الشكوى او انقضائها في الزنا الزوجية

في هذا المطلب سنتناول موضوع موانع تحريك الشكوى في جريمة الزنا الزوجية ومن ثم نتطرق الى اسباب انقضاء الشكوى فيها ، كل ذلك من خلال فرعين الآتيين :

الفرع الاول

موانع تحريك الشكوى في هذه الجريمة

يمكن تقسيم موانع تحريك الشكوى الجزائية التي قد تحول دون امكان تحريكها امام الجهات المختصة الى موانع مؤقتة و اخرى موبدة أو مستمرة. سنتناول الموانع الخاصة بجريمة الزنا الزوجية كونها موضوع البحث لكي لا نخرج عن النطاق الذي حددناه في مقدمة البحث:

اولاً - مضي مدة ثلاثة أشهر على علم الشاكي بالجريمة فاذا مرت هذه المدة دون أن يقوم المجني عليه بتقديم شكواه فلا تقبل منه بعد انقضاء هذه المدة. من إحدى الآثار المترتبة على جرائم الحق الخاص بأن حق تقديم الشكوى بصدها تنقضي بمرور الزمان ، حيث نصت على ذلك المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها : (لا تقبل الشكوى في الجرائم المبينة بالمادة الثالثة من هذا القانون بعد مضي ثلاثة اشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة او زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى ويسقط الحق في الشكوى بموت المجني عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.....).

فهذا هو نظام التقادم الذي أخذت به المشرع العراقي لجرائم الحق الخاص فقط ، وبموجب هذه المادة يسقط الحق في تحريك الدعوى الجزائية بمرور المدة المنصوص عليها ، واذا قدمت الشكوى بعد هذه المدة على المحكمة أن تصدر قراراً برفض الشكوى وغلق التحقيق نهائياً .

وبهذا إذا لم يقدم الزوج شكواه ضد شريكها في الحياة لإرتكابها زنا الزوجية ، او جرائم العنف الاسري او جريمة زنا المحارم وضمن المدة القانونية وهي ثلاثة أشهر من يوم علمه بالجريمة أو من يوم زوال العذر القهري والذي حال دون تقديم الشكوى ، فيسقط حقه في تقديم الشكوى.

ثانياً - عودة الزوج الى استئناف الحياة الزوجية مع زوجته بالرغم من اتصال علمه بالجريمة، ان تستأنف الحياة الزوجية يعني تنازلاً ضمناً من قبل الزوج عن حظه في تقديم الشكوى ضد زوجته^(٢). وهذه الحالة خاصة بجريمة زنا الزوجية .

ثالثاً - رضاء الشاكي الزوج أحياناً عن ارتكاب الزنا من قبل زوجته لأسباب كثيرة منها الخوف على سمعته وشرفه من العار أو من أحل مكاسب مادية يكتسبها من وراء زنا زوجته وبعد ذلك وبسبب طارئ ويتقدم بشكوى ضد زوجته بغية الانتقام منها مثلاً ففي هذه الحالة لا تقبل منه الشكوى أن الرضا يسقط حق الشكوى، كما قضت بذلك محكمة النقض المصرية في قرارها بأن (الحكمة التي توخاها الشارع من غل يد النياية العامة عن تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الزنا الحفاظ على مصلحة العائلة وسمعتها - لا تقوم إذا ما وضعه المحكمة من عناصر الدعوى أن ارتكاب الجريمة مع الزوجة كان يعلم زوجها ورضاه مما يسقط حقه فيما فرضه الشارع لحماية عائلته. لذلك لا عقاب

(١) ينظر: د. سليم ابراهيم حرب، عبد الأمير العكيلي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الجزء الاول، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٣٦.

(٢) ينظر: د. وعدي المزوري، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، منشورات مكتبة تباي، ط٢، ٢٠١٥، ص ٢٦.

على المرأة الزانية إذا كانت قد زنت بتواطؤ زوجها ورضاه ولو اشتكى عليها فيما بعد^(١). وهذه الحالة أيضاً خاصة بتحريك الدعوى في جريمة زنا الزوجية .

الفرع الثاني انقضاء شكوى الزنا

تنقضي دعوى جريمة الزنا الزوجية في ثلاث حالات، هي :

أولاً - وفاة المجنى عليه :

تنقضي الدعوى في جرائم الشكوى الخاصة و من ضمنها جريمة زنا المحارم و جريمة زنا الزوجية و جرائم العنف الاسري شريطة حدوث الوفاة قبل صدور حكم بات بمعاقبة المشكو منه، أما اذا كانت الوفاة بعد صدور حكم قطعي فلا يوقف تنفيذ الحكم بالزوج الزاني ومن زنى بها. إلا أنه يمكن لأبناء الشاكي في هذه الحالة أن يمنعوا السير في تنفيذ الحكم".

فصت المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها : (... ويسقط الحق في الشكوى بموت المجنى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) ، أي ان المجنى عليه في جرائم الحق الخاص اذا مات قبل أن يحرك الدعوى الجزائية فلا ينتقل الحق في تقديمها الى ورثته . أما إذا مات بعد تقديم الشكوى فلا يكون للوفاة أثر على سير الدعوى الجزائية ، أي تستمر الدعوى الجزائية^(٢).

و هذا نصت المادة (٣٧٩ / ١) من قانون العقوبات بقولها : (تنقضي دعوى الزنا ويسقط الحق المدني بوفاة الزوج الشاكي ...) ، و السؤال الذي يطرح في هذا المجال هل ان وفاة الزوجة يؤثر في اقامة دعوى زنا الزوجية من قبل الزوج ؟

بوفاة الزوج الشاكي تنقضي دعوى الزنا (٣٧٩) عقوبات أما وفاة الزوجة الزانية فيرى أغلب الشراح ان وفاة الزوجة قبل الشكوى يحول دون تبليغ الزوج عن جريمة الزنا ضد الشريك، وان وفاتها بعد الشكوى وقبل صدور الحكم النهائي يترتب عليها وبالتالي فإن وفاة الزوجة الزانية يستحيل معها السير بالدعوى - هذا فضلاً عن أن الحكم على الزاني بالمرأة المتزوجة المتوفاة فيه مساس بشرف العائلة والحكم على الزاني بها أيضاً يهدم قرينة براءتها وهي ليست موجودة لقيام بالدفاع عن نفسها وخصوصاً إذا قصر الشريك في دفاعه أو اعترف لغرض خاص في نفسه . كما أن الدعوى المدنية تسقط لسقوط الدعوى الجنائية . وفي العراق يذهب قضاء محكمة التمييز إلى إنه لا يجوز تحريك الإجراءات القانونية بحق المتهم في جريمة الزني بالمرأة المتزوجة بعد وفاة الزوجة المزني بها^(٣).

ثانياً - تنازل المجنى عليه :

إن تنازل الزوج أو المجنى عليه عن شكواه في الجرائم الموما اليه اعلاه يؤدي إلى انقضاء حقه في الاستمرار في الدعوى المقامة على زوجته وشريكها وبالتالي يؤدي إلى سقوط الحق المدني عنهما، لذلك يستفيد الشريك في جريمة زنا الزوجية من التنازل الصادر من زوجها بشرط أن يتم ذلك قبل صدور حكم في الدعوى، لأن محاكمة الشريك مرتبطة بمحاكمة الزوجة ارتباطاً غير قابل للتجزئة فلا يجوز رفع الدعوى على الشريك إلا بناء على شكوى الزوج المجنى عليه. وليس للزوج أن يطلب محاكمة الشريك دون الزوجة، فإذا تنازل الزوج عن محاكمة زوجته أو أجرى مصالحة معها قبل صدور حكم نهائي عليها سقطت الدعوى بالنسبة للشريك لأن التنازل يعتبر دليلاً قانونياً على عدم وقوع الزنا، أما إذا تنازل عن الشريك وحده فلا يقبل منه لأنه مادام قبل محاكمة زوجته فلا وجة لمعافاة شريكها، وإذا صدر حكم نهائي في الجريمة الزنا يصبح الشريك مستقلاً عن الزوجة، وبناء على ذلك لا يستفيد الشريك من العفو الذي بمنحة الزوج زوجته بإيقافه تنفيذ الحكم الصادر عليها". وفي ذلك قضت محكمة تمييز العراق "" إن تنازل زوج الزانية عن محاكمة زوجته لا يسري على شريكها الزاني إلا إذا كان قبل صدور الحكم في الدعوى أما إذا قدم ذلك فتقرر المحكمة بناء على طلب الزوج منع السير في تنفيذ الحكم بحق الزوجة وحدها ٢٧٩ عقوبات وللزوج إن شاء تقديم طلب الصفح للشريك الزاني^(٤).

ثالثاً - رفض الشكوى لتركه من قبل المشتكي دون المراجعة :

نصت المادة (٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها : (إذا اشترط القانون لتحريك الدعوى الجزائية تقديم شكوى فلا يتخذ اي اجراء ضد مرتكب الجريمة الا بعد تقديم الشكوى ويعتبر المشتكي متنازلاً عن شكواه بعد تقديمها اذا تركها دون مراجعة مدة ثلاثة اشهر دون عذر مشروع، ويصدر قاضي التحقيق قراراً برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائياً) ، أي ان المشتكي الذي قدم شكواه وبعد ذلك تركها دون مراجعة لمدة ثلاثة أشهر ودون عذر مشروع يتضح بأنه ليس في نيته الاستمرار في شكواه لذلك يعتبر متنازلاً .

فتنازل المشتكي عن شكواه وتصلح مع المتهم فتقضي الدعوى الجزائية ويصدر القرار بغلق التحقيق نهائياً وعلى هذا نصت المادة (٣٧٩/ ١) من قانون العقوبات بقولها : (تنقضي دعوى الزنا ويسقط الحق المدني بوفاة الزوج الشاكي او تنازله عن محاكمة الزوج الزاني او برضا الشاكي بالعودة الى معايشرة الزوج الزاني قبل صدور حكم نهائي في الدعوى...) .

رابعاً: رضا الشاكي بالعودة إلى معايشرة الزوج الزاني :

عندما يرضى الزوج الشاكي بالعودة إلى معايشرة الزوج الزاني قبل أن يصدر حكم نهائي في الدعوى تنقضي معه دعوى الزنا لأن المعايشرة تعني تنازلاً ضمناً من الزوج عن حقه في مقاضاة الزوج الزاني كما قضت بذلك محكمة تمييز العراق في قرار لها جاء فيه "إن عودة الزوج المشتكي إلى معايشرة زوجته الزانية قبل صدور حكم نهائي في الدعوى يعتبر تنازلاً عن محاكمة الزوجة الزانية ومن زنا بها تنقضي معه الدعوى.

الخاتمة

من خلال البحث توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات ، نعرضها على النحو الآتي :

أولاً - الاستنتاجات :

١- هناك عدد من الجرائم منع المشرع تحريك الدعوى الجزائية فيها الا بشكوى من المجنى عليه او من يقوم مقامه قانوناً، ويترتب على ذلك ان الادعاء العام او غيره حتى لو وصلت جريمة من هذه الجرائم الى علمه فليس بإمكانه تحريك الدعوى الجزائية بصدها ، اذ

(١) ينظر: المصدر الاعلاه نفسه، ص ٢٨.

(٢) ينظر: نص المادة (٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٣) ينظر: جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ص ١٩.

(٤) ينظر: د. وعدي المزوري، المصدر السابق، ص ٦١.

- ان تحريك الدعوى مرتبط بإرادة المجنى عليه اما ان يحركها او لا يحركها رغم خطورة هذه الجرائم على الاسرة والمجتمع ، ومن ضمن هذه الجرائم هي جريمة الزنا الزوجية و جريمة التحريض على الزنا الوارد في قانون العقوبات.
- ٢- لم يتطرق المشرع الجنائي العراقي الى تعريف جريمة الزنا الزوجية ، ولكن يعرف الزنا من قبل الفقه بأنه ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج من امرأة برضاها حال قيام الزوجية فعلاً او حكماً.
- ٣- تباينت الاراء بخصوص ادخال جريمة الزنا الزوجية ضمن نطاق جرائم الحق الخاص المنصوص عليه في المادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات العراقية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل ، فقد قيل ان السبب في ذلك يعود الى معيار ضالة المصلحة الاجتماعية أي غلبة المصلحة الفردية على المصلحة الاجتماعية ، فجرائم الشكوى لا تصيب المجتمع بالضرر الجسيم ، وبالتالي يجب ان يعطي المجنى عليه الحق في تقدير ملائمة تحريك الدعوى الناشئة عن الجريمة التي اصابته بالضرر من عدمه ، وذهب جانب آخر الى القول بأن هذه الجرائم تتعلق بالجانب العائلي والشخصي.
- ٤- لقد اورد المشرع الجنائي العراقي احكاماً خاصاً بجريمة الزنا الزوجية في مسألة تعدد الجرائم و تعدد المتهمين ، وذلك في نص المادة (٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
- ٥- هنالك موانع خاصة بتحريك الشكوى في جريمة الزنا الزوجية والتي تحول دون تحريكها من قبل المجنى عليه في هذه الجريمة ، وكذلك تنقضي الشكوى بعد تحريكها في حالات خاصة.
- ٦- لا تستطيع الزوجة ان تحرك الشكوى على زوجها بتهمة التحريض على الزنا ، الا بعد ارتكاب الزنا من قبلها ، وذلك بموجب المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات العراقي المعدل.
- ٧- ان وفاة الزوج الشاكي تنقضي دعوى الزنا وفق نص المادة (٣٧٩) من قانون العقوبات العراقي ، أما وفاة الزوجة الزانية فيرى أغلب الشراح ان وفاة الزوجة قبل إقامة الشكوى يحول دون تبليغ الزوج عن جريمة الزنا ضد الشريك، وان وفاتها بعد الشكوى وقبل صدور الحكم النهائي يترتب عليها وبالتالي فإن وفاة الزوجة الزانية يستحيل معها السير بالدعوى - هذا فضلاً عن أن الحكم على الزاني بالمرأة المتزوجة المتوفاة فيه مساس بشرف العائلة والحكم على الزاني بها أيضاً يهدم قرينة براءتها وهي ليست موجودة لقيام بالدفاع عن نفسها وخصوصاً إذا قصر الشريك في دفاعه أو اعترف لغرض خاص في نفسه.
- ٨- حسناً فعل المشرع العراقي عندما لم يحصر تحريك الدعوى بناءً شكوى من المجنى عليه في الجرائم الجنسية الاخرى غير زنا المحارم و زنا الزوجية، اي ان للادعاء العام و لمن علم بوقوع الجريمة تحريك الدعوى الجزائية ، الا انه عاد و انقلب الموازين عندما ذكر بأن زواج الخاطف بالمخطوف يعتبر عذراً مخففاً ، و هذا يهدر قيمة الشكوى العمومية الذي اعطاه المشرع بداية لغير المجنى عليه. فمالفائدة من تحريك الدعوى العمومية اذا كان المجنى عليه يستطيع التنازل عنه اسوة بالحالات المنصوصة عليها في المادة الثالثة من قانون اصول محاكمات الجزائية فهو تنازل و لكن بمعنى آخر. لذلك ندعو المشرع العراقي الى تعديل مسلكه و عدم اعتبار زواج الخاطف او المغتصب للمغتصبة عذراً مخففاً.
- ٩- فيما يخص دور الادعاء العام في تحريك الدعوى عند تعدد جريمة زنا الزوجية مع غيرها تعدداً مادياً بسيطاً فقد ذهبنا الى مسايرة الفقه في القول بتحريك الدعوى عن الجريمة التي لا تتوقف على شكوى دون جريمة زنا الزوجية.

ثانياً - المقترحات :

- ١- اذا كان التعدد مادياً غير قابلاً للتجزئة فذهبنا الى عدم جواز تحريك الدعوى الجزائية عن الجريمة المرتبطة مع جريمة الزنا ارتباطاً لا يقبل التجزئة الا اذا تم تقديم الشكوى عن جريمة الزنا، لذلك دعونا المشرع الجنائي العراقي ان يتبنى نصاً في قانون الادعاء العام يوضح فيه هذه المسألة وان ينص على عدم جواز تحريك الدعوى الجزائية عن الجريمة المرتبطة بجريمة الزنا الا اذا تم تقديم الشكوى عن جريمة الزنا ذاتها.
- ٢- نصي المشرع الجنائي العراقي بتشديد العقوبة المقررة في نص المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات العراقي الى عقوبة السجن. وكذلك نقترح على المشرع الجنائي ان يسأل الزوج الذي يحرض زوجته بمجرّد التحريض على الزنا.

قائمة المصادر

اولاً - القواميس:-

- ١- ابن منظور، لسان العرب، المجلد السادس، باب الزنا، ط٣ ، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤.
- ٢- ابو اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي ، ج٢، منشورات الحلبي، بيروت ، بدون سنة طبع.
- ٣- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١.

ثانياً - الكتب :

- ١- احمد أمين بك، شرح قانون العقوبات الأهلي، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، الدار العربية للموسوعات، بيروت لبنان، ١٩٨٢.
- ٢- د. أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥،
- ٣- د. تافكة عباس بستاني، حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي، بدون ناشر، اربيل، ٢٠٠٥.
- ٤- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، دار المؤلفات القانونية، بيروت لبنان، ١٩٤١.
- ٥- جمال محمد مصطفى ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، بدون ناشر، بغداد ، ٢٠٠٥.
- ٦- د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٧- د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط٤، مطبعة نهضة مصر بالقاهرة، ١٩٦٢.
- ٨- د. سامي عبدالكريم محمود ، الجزء الجنائي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠.
- ٩- عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون الأصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٥.
- ١٠- عبد الأمير العكيلي و د. سليم إبراهيم حرب، شرح قانون أحوال المحاكمات الجزائية، الجزء الأول والثاني، ط٢ العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٠.
- ١١- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٨٧.

الإشكاليات الإجرائية في جريمة زنا الزوجية (دراسة تحليلية)

- ١٢- قيس لطيف كجان التميمي ، شرح قانون العقوبات العراقي ، المكتبة القانونية ' بغداد ، ٢٠١٩
- ١٣- د. كامل السعيد ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥
- ١٤- د. كاوان اسماعيل ، د. مسعود حميد ، شرح قانون مناهضة العنف الاسري ، مطبوعات المديرية العامة لمناهضة العنف الاسري ، ٢٠١٥ .
- ١٥- د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ط٢ ، مكتبة القاهرة الحديثة ، ١٩٧٣ ،
- ١٦- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ .
- ١٧- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص - جرائم الاعتداء على الأشخاص ، دار النهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة والكاتب الجامعي ، ١٩٧٨ .
- ١٨- د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة العاشرة ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٨٣ .
- ١٩- د. ماهر عبد شويش ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٩
- ٢٠- د. واثبة داود السعدي ، قانون العقوبات القسم الخاص ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة نشر .

ثالثاً - الابحاث القانونية

- ١- د. امل فاضل ، م. اثير طه ، مفاجأة الزوجة او احدى المحارم في حالة التلبس بالزنا ، مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرين ، المجلد ١٦ ، ٢٠١٤ .
- ٢- حسن حماد حميد ، دور الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية عند تعدد الجريمة التي تتوقف على شكوى مع غيرها من الجرائم ، مجلة أهل البيت عليهم السلام العدد ٥ ، ٢٠٠٧ .
- ٣- د. غازي حنون خلف أ. م. د. حسن حماد حميد ، الزنا بالمحارم في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي (دراسة مقارنة ، مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرين ، المجلد ١٩ ، ٢٠١٧ .

رابعاً - المجلات

- ١- مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرين
 - ٢- مجلة أهل البيت عليهم السلام العدد
- ### خامساً - مجاميع الاحكام القضائية
- ١- الجامع لأهم مبادئ القضاء الجنائي لمحكمة تمييز العراق قسم قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، الناشر مكتبة يادگار ، سليمانية ، ٢٠١٩ ،
 - ٢- اهم المبادئ والقرارات لمحكمة جنايات السليمانية / بصفتها التمييزية مكتبة يادگار لنشر الكتب القانونية ، ٢٠١٣ .

سادساً - القوانين و القرارات:

- ١- قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
- ٢- قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .
- ٣- قانون التعديل الأول لقانون مكافحة البغاء رقم (٨) لسنة ١٩٨٨ .
- ٤- قانون مناهضة العنف الاسري رقم ٨ لسنة ٢٠١١ .
- ٥- قانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ قانون تعديل تطبيق قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل في اقليم كردستان .