ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (5) September 2022 العدد (5) سبتمبر 2022

الزِّنى بين التجريمِ والاباحةِ في قانون العقوباتِ العراقيِ النافذ

م. عباس إبراهيم جمعة المالكي
كلية الامام الكاظم (ع) للعلوم الاسلامية/ اقسام ذي قار، العراق
البريد الالكتروني: Abaas.almaliki@alkadhum-col.edu.iq

المُلخص
إنَّ العَلاقةَ بين الذكر والانثى محكومةُ بالشرع الالهي، ومن ثم بالقانونِ الوضعي، وعلى هذا الاساسِ يجبُ أنْ لا يخالف القانون الوضعي ما جاء به الشارعُ المقدسُ؛ لكن ما يحدثُ هو عكس ذلك تمامًا، إذ نلحظ أنَّ قانونَ العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 وتعديلاته، وما نصتْ عليه المادتان (393-394) ق. ع. ع.، اباح هذا السلوك المنحرف ولم يتعرض له بالتجريم والنهي، إلّا في حالةِ عدم تحقق عنصرين هما البلوغ والرضا، الأمر الذي نفى صفة التجريم عن فعل الزِّنى، وحالَ دونَ انزالَ العقابِ بمن يرتكبه، وهو ما يتعارضُ مع دستور جمهورية العراق 2005 الدائم، ومن ثَمَّ يمكن الطعنُ بعدم دستورية احكام المادتين المذكورتين أمام المحكمة الاتحادية؛ لعدم دستوريتهما.

الكلمات المفتاحية: الزِّنى، التجريمِ والاباحةِ ، قانون العقوباتِ العراقي.

Adultery between Criminalization and Permissibility in the Effective Iraqi Penal Code

Lect. Abbas Ibrahim Juma'a Al-Maliki
Imam Al-Kadhim (peace be upon him) College of Islamic Sciences/ Departments of Dhi Qar, Iraq
Email: Abaas.almaliki@alkadhum-col.edu.iq

ABSTRACT
The relationship between the male and the female is governed by the heaven law, and then by the positive law, and on this basis the positive law should not contradict what the heaven law brought. However, what is happening is on the contrary, as it is noted that the Iraqi Penal Code No. (111) of 1969 and its amendments, and what is stipulated in Articles (393-394) BC, permitted this deviant behavior and was not subjected to criminalization and prohibition, except in the case of non-verification Two elements are puberty and consent, which denied the criminalization of the act of adultery, and prevented the punishment of those who commit it, which contradicts the permanent constitution of the Republic of Iraq 2005. Hence, the unconstitutionality of the provisions of the two mentioned articles can be challenged before the Federal Court; for their unconstitutionality.

Keywords: fornication, criminalization and permissibility, the Iraqi Penal Code.

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.5.2022.216

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (5) September 2022 العدد (5) سبتمبر 2022

مُقدمة

إنَّ العَلاقةَ الجنسية بين الذكرِ والانثى هي علاقةٌ مقدسةٌ بيّنتها احكامُ شرعيةٌ وردت بشكل واضحٍ وصريحٍ في القرآن المجيد، والسُنَّة النبوية المُطهرّة، وإنَّ أيَّةِ مخالفةٍ لهذه الاحكام يُعرِضُ هذه العَلاقة إلى وصفِ الزِّنى، الذي يُعدّ فعلاً مُحرمًا وغيرَ أخلاقيٍ في الأديان جميعها، لما تنطوي عليه العلاقةُ الجنسيةُ من أهميةٍ تكمنُ في صيانة النسل البشري المتمثلة بطهارةِ المولد، وما يتعلق بتفصيلاتٍ أُخر كالنسبِ والميراثِ، وإنَّ التعدي والانحرافَ بهذه العلاقة خلافًا لما تمَّ تبيّانه بالأحكام القرآنيةِ، وبالسُنَّة النبوية، يُنذر بخطرٍ كبيرٍ جدًا يهددُ المجتمعَ عقائدياً، ويفككُ أواصره ويُشوه قيَمَهُ الصحيحةَ، إلى جانبِ ذلك فهو تعديُ واضحٌ وكبيرٌ على حدود الله -سبحانه وتعالى- بهذا المستوى من الرذيلة والتشويه لهذه العَلاقة المقدسة.

وبالرغم من الآيات الواضحات والروايات المُسندة بتحريم الزِّنى، نلحظ بأنَّ المُشرِّع العراقي اباح بشكلٍ واصحٍ وصريحٍ ممارسة الزِّنى، أو الوقاع بين الذكر والانثى بغيرِ عقدٍ شرعي، وقيّد تجريمُ هذا السلوك في حالاتٍ معينة، وازال صفةَ التجريم عن هذا السلوك وجعل منه فعلاً مباحاً في حالاتٍ أُخر، الأمر الذي يُعدّ توجهًا خطيرًا وانحرافًا بالتشريع بخلاف ما انزل الله –تعالى- لعباده من أجل صيانة اعراضِهم وكرامتهم المقدسةِ عندهُ سبحانه، والتي هبط بها المُشرِّع الجنائي العراقي إلى اسفل حال من دونِ ادنى تحفظٍ، ومن الحرام شرعاً، بل ومن المعيب التغاضي عنه اكثر من ذلك، فبعد مرور اكثر من خمسين عاماً من اباحة الزِّنى، وجب على الباحثِ القانونيِّ أنْ يتصدى ويبحثَ في امكانية تجريم هذا السلوك وعلى وفق الأطُر الدستورية، التي اوردها المُشرِّع الدستوري العراقي في دستور جمهورية العراق 2005 الدائم، ومن ثمَّ بحث امكانيةَ الطعن على الاحكام التي اباحت الزِّنى، أمام المحكمة الاتحادية العليا، واضفاء صفة التجريم عليها كما امرَ الله تعالى في محكم كتابه المجيد، وسُنته النبوية المطهرة.

مشكلة البحث:

على الرغم من أن دستورَ جمهورية العراق 2005 الدائم، نص في المادة (2/أوّلاً/أ) بعد جواز سن قوانين تتعارض مع احكام الاسلام، نجد بأنَّ المُشرِّعَ العراقي قد نص في المادة (393-394) من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 وتعديلاته، ما يتعارض مع الحكم الشرعي الديني، بإباحته للزِّنى، إذ أنَّ الاحكامَ التي تضمنها قانونُ العقوبات العراقي النافذ قيّدتْ تجريم الزِّنى بعنصرين، واباحته في حال تحققهما، بالمقابل لم نشهدْ طعناً بعدم دستورية أحكام هذه المادة أمام المحكمة الاتحادية إلى الآن.

أهمية البحث:

يُعدّ الزِّنى سلوكًا خطيرًا يهدد النسيج الاجتماعي ببُعديه العقائدي والثقافي، فضلاً عمّا له من ابعادٍ جانبيةٍ نفسيةٍ وصحية، كما له أهميةُ تكمنْ في الكيفية التي تعاطى بها المُشرِّع الجنائي العراقي مع هذا السلوك غير السوي عند وصفه بالتجريم، علاوةً على عدم دراسة هكذا موضوعات بالبحث، وبيان مشروعية احكامها القانونية الجنائية، من أجل ابراز مكامن الخلل، وتصحيح مسار السياسة الجنائية في هذا الجانب المهم من جوانب حياة الافراد العقائدية، ومكانتهم الاجتماعية.

منهج البحث

اعتمد الباحثُ في اسلوب البحث المنهجَ التحليلي، وذلك عن طريق استقراء النصوص الجنائية العراقية، وآراء فقهية، وتحليلها.

المبـــــــحث الأوّل: مفهوم الزِّنى وحكمه شرعاً وقانوناً

اصبح من الشائع إلى حدٍّ ما الابتعاد عن حدود الله تعالى، وعلى وجه الخصوص هو عدم الاكتراث بكلِّ الخطوط الحمراء في العَلاقة بين الذكر والانثى، حتى اصبحنا وكأنَّنا في عصر ما قبل الاسلام، إذ رُخِصّت المرأة إلى درجة الابتذال، وذهبت غيرةُ الرجل واضمحلتْ مروءته، حتى اصبح جزءًا لا يُستهان به من المجتمع ينحو منحى اباحة الزِّنى، لكنَّ الاخطرَ من كلِّ ذلك هو مُجاراة المُشرِّع الجنائي العراقي لهذا التوجه المنحرف، حتى وصل به الأمر إلى اباحته في حالةٍ معينةٍ، والاغرب والاعجب من كلِّ ذلك، هو أنَّ هذا التوجه بسياسة التجريم قد بدأ منذ أكثر من خمسين عامًا واستمر إلى يومنا هذا، وهو بذلك شارك مشاركةً كبيرةً في تفشي هذا

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.5.2022.216

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (5) September 2022 العدد (5) سبتمبر 2022

السلوك المحرم شرّعًا في كل الاديان السماوية، خصوصاً في مجتمع يؤمن بالدين الاسلامي وما تنزَّلَ من حدود تحرم الزِّنى، وتغلّظ العقوبة على من يرتكبه.

وبناءً على ما تقدم، سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نخصص الأوّل لتعريف الزِّنى، والثاني لبيانِ حُكمهِ من وجهةٍ شرعيةٍ، أما المطلب الثالث فسنبحث فيه حكم الزِّنى من وجهة قانونية، للوقوف على حقيقة توجه المُشرِّع الجنائي العراقي.

المطلب الأوّل: تعريف الزِّنى

قبل الدخول بموضوعة تعريف الزِّنى، يرى الباحثُ أنْ نبتدأ بتعريف ما يبيح العلاقة الجنسية شرّعًا، ألا وهو الزواج، وذلك لما بينهما من عاملٍ مشتركٍ بحدود ممارسة هذا النوع من العلاقات، فجواز، أو مشروعية الممارسة الجنسية، في حالة الزواج من عدمه، ستُبيّن لنا حقيقة الزِّنى؛ زيادة على ذلك الكشف عن حكمهما وبيان مرتكزات كلُّ حكم سواء كان بالنهي أم بالإباحة، فما حرَّمَ الله تعالى فعلًا ونهى عنه، إلا اجازه في حالةٍ بأصولٍ مُبيَّنةٍ، وسُبلٍ موضحةٍ.

وسنبتدأ بتعريف الزواج قانوناً، إذ عرَّف المُشرِّع العراقي فقد عرَّفَ الزواجُ بأنَّهُ "عقد بين رجل وامرأة تحلُّ له شرعًا غايته إنشاء رابطةٍ للحياة المشتركة والنسل"[1]، كذلك ذهب المُشرِّع اليمني في تعريف الزواج على أنَّهُ "الارتباط بين الزوجين بميثاق شرعي تحلُّ به المرأة للرجل شرعًا، وينشئان معًا أسرة قوامها حسن العشرة"[2]، كذلك عرَّفهُ المُشرِّع الاردني ايضاً على أنَّهُ "عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما"[3].

ولكي يكون الزواجُ صحيحًا، لابدَّ أنْ يستوفي شروطًا لضمان شرعية انعقاد الرابطة الزوجية بين الرجل والمرأة، وهي كالتالي:

أولاً- شروطُ الانعقاد: أولى هذه الشروط أنْ يكونَ المحلُ في عقد الزواج هو امرأةً، ويُشترطُ فيها أنْ لا تكونَ محرمةً على من يريد الزواجَ بها، كما يجبُ تحققُ الانوثة فيها، إذ لا يصحُ العقد ممّن لا يَصدّق عليها وصفَ الانثى[4]، زيادةً على ذلك اشترط المُشرِّع العراقي الأهليةَ في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (158) لسنة 1959 المعدل، وحددها بالعقل، وتمام سن الثامنة عشرة لكلا طرفي العقد[5]، لكنَّهُ استثنى شرط تمام سن الثامنة عشرة، واجاز الزواجَ بشرط التمييز بإذن القاضي، وذلك بتمام الخامسة عشرة، مع وجوب موافقة الولي الشرعي[6].

ثانياً- شروطُ صحة العقدِ: هي أنْ يتمَ عقدَ الزواج بحضور شاهدين عدلين، يشترط فهما البلوغ والعقل، كما أنَّ الشهادةَ هي شرطٌ حتميٌ، بالنظرِ لما يترتب عليها من آثارٍ منها ما يتعلق بالنفقة والنسب[7].

ثالثاً- شروطُ نفاذ العقد: يجب أنْ يكونَ طرفا العقد –الرجل والمرأة- كاملي الأهلية، من حيث البلوغ والعقل، كما يجب أنْ يكونا ممن يتصفان بالصفةِ الشرعية، سواء كان اكتساب هذه الصفة على نحو الاصلة، أو الوكالة، أم لهما الولاية[8].

رابعاً- لزوم الزواج: والمقصودُ به دوامُ الزواج، واستقراره، وضمانُ عدم التدخلِ من قبل أحد الزوجين بالاعتراض على العقد وفسخه، كأن تعترضُ الزوجةُ على العقد بحجةِ التغرير في اظهار الكفاءة فتفسخه، إذ لم يُبنَ رضاها بشكلٍ صحيحٍ، كذلك وجوب أنْ يكونَ مهرُ البالغة العاقلة التي تُزوِجُ نفسَها هو مهرُ المثل[9].

مما تقدم تضحِ، أنَّ العلاقة بين المرأة والرجل، هي عَلاقةٌ معقدةٌ تُبنى على شروط تفصيلية، بل كلَّ شرطٍ يتضمنُ تفصيلاً يقتربُ به إلى أنْ يتضمنَ هو الآخر أُسسًا يجبُ أن يستوفيها، هذا إنْ دلَّ على شيء فإنَّما يدلُّ على عِظَم هذا النوع من العلاقات بين بيني البشر، فضلاً عن قدسيتها، لما تنطوي عليه من أهميةٍ كبيرةٍ، بكونها أساس بناء المجتمعات وضمان عدم تفككها، والاتجاه بها من أنْ تكون علاقةً عابرةً غير سوية، تُخلفُ آثارًا آنيةً غايةً بالخطورةِ على المجتمعِ بشكلٍ عامٍ إلى التنظيم والحماية، والسمو بها ارفع المقامات؛ فضلاً عمّا للعلاقات غير السوية من تداعيات تظهرُ بشكلٍ متلاحقٍ في المستقبل.

وبعد أنْ وقفنا على حيثياتِ الزواج، ومكانته المقدسة، بقي لنا أنْ نعرفَ ما يمكن أنْ يقع من علاقة جنسية بين الذكر والانثى من غير العقد زواج، ألا وهو الزِّنى، والذي يُطلق عليهِ اسماء عديدة، من بينها الفاحشة[10]، وكذلك يسمى بالسُفاح، أو المسافحة "الإقامة مع امرأة على فجور من غير تزويجٍ صحيح، ويقال لابن البغي: ابن المسافحة"[11]، أما تعريفه عند بعض فقهاء الشريعة الاسلامية، فقد عُرِّفَ الزِّنى بأنَّهُ "إيلاج الإنسان ذكره، في فرج امرأةٍ محرمةٍ، من غير عقد ولا مُلك ولا شبهة. ويتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة، قُبلًا أو دُبرًا"[12]، كما عرَّفت

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.5.2022.216

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (5) September 2022 العدد (5) سبتمبر 2022

الشريعة الإسلامية الزنا بأنَّها "وطء رجل من أهل دار الاسلام امرأة محرمة من غير عقد ولا شبهة عقد وغير ملك وهو عاقلٌ بالغٌ مختار عالم بالتجريم"[13]، ويكشف التعريفان المتقدم ذكرهما، من أنَّ الزِّنى من الناحية العملية يقع بمجرد ادخال العضو الذكري، سواء كان في فرج الانثى أم في دبرها، من دون اجراء عقدٍ شرعيٍ بأيِّ نوعٍ من انواعهِ المذكورةِ، أما من الجانب المعنوي، فواقعةُ الزِّنى تتحقق بعد الادخال وعدم وجود العقد، سواء كان هذا الفعل تم برضا الانثى أم عدم رضاها، كما لا اعتبار بالبلوغ أو التمييز من عدمه.

أما ما ذهب إليه فقهاءُ القانون، فقد عرّفه بعضهُم الزِّنى "ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها حال قيام الزوجية فعلًا اوحكمًا[14]، كما عرفها آخرون بأنَّها " كلُّ وطء محرم نتيجة علاقة جنسية غير شرعيةٍ سواء كان الزاني متزوجاً أم غير متزوج"[15]، وذهب آخرون إلى أنَّ الزِّنى " الوطء غير الشرعي المتعمد بين امرأةٍ ورجلٍ احدهما أو كالاهما مرتبط بعقد زواجٍ صحيحٍ فعلًا أو حكما وقت ارتكاب الزِّنى"[16].

والذي يبدو ظاهراً للباحثِ، هو انَّ للزِّنى خطرٍ كبيرٍ يُهدد المجتمع وبقائه، فضلاً عن أنَّ تداعياته لا تنحصرُ بالجانب الاجتماعي بكلِّ تفاصيله وحسب؛ إنَّما تمتد إلى الجانب الاقتصادي بسب ما ينشأ عنه من تشويه لنظام الاسرة، يؤدي بطبيعة الحال إلى تفكك وهدم لكلِّ متبنيات هذا النظام من تربيةٍ وتوعيةٍ وتعليمٍ وثقافهٍ، وترصينٍ للعقائد الدينية الحقة.

المطلب الثاني: بيانُ حكمُ الزِّنى في الاديان من وجهةٍ شرعيةٍ

الزِّنى فعلٌ منهيٌ عنهُ في الاديان الالهية بصورة التشديد، إذ كان محرماً في ملة اليهود، فقد ورد النهي عنه في التوراة، وكذلك في الوصايا العشر التي نادى بها النبي الكليم موسى (عليه السلام)، بحسب ما ورد في الكتاب المقدس، في سفر الخروج: **(لَا تَزْنِ)**[17]، وإنَّ حدَّ من اقترف الزِّنى هو الرجم، كما ورد في سفر اللاويين: **(وَإِذَا زَنَى رَجُلٌ مَعَ ٱمْرَأَةٍ، فَإِذَا زَنَى مَعَ ٱمْرَأَةِ قَرِيبِهِ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ ٱلزَّانِي وَٱلزَّانِيَةُ)**[18]، كذلك جاء في سفر التثنية: **(لَا يَدْخُلُ ٱبْنُ زِنًى فِي جَمَاعَةِ ٱلرَّبِّ. حَتَّى ٱلْجِيلِ ٱلْعَاشِرِ لَا يَدْخُلُ مِنْهُ أَحَدٌ فِي جَمَاعَةِ ٱلرَّبِّ)**[19]، كما وردتْ حرمةُ الزِّنى في الأناجيل، إذ جاء في رسالة بولس الرسول وهو يوصي أهل (غلاطية) برفض الزِّنى، وكيف أنَّ الزُناة يُحرَم عليهم الدخولُ إلى ملكوت الله –سبحانه-: **(وَأَعْمَالُ الْجَسَدِ ظَاهِرَةٌ، الَّتِي هِيَ: زِنىً عَهَارَةٌ نَجَاسَةٌ دَعَارَةٌ)**[20]، وكذلك جاء في رسالة بولس الرسول إلى أهل (أفسس): **(وَأَمَّا الزِّنَى وَكُلُّ نَجَاسَةٍ أَوْ طَمَعٍ فَلاَ يُسَمَّ بَيْنَكُمْ كَمَا يَلِيقُ بِقِدِّيسِينَ.. فَإِنَّكُمْ تَعْلَمُونَ هذَا أَنَّ كُلَّ زَانٍ أَوْ نَجِسٍ أَوْ طَمَّاعٍ.. لَيْسَ لَهُ مِيرَاثٌ فِي مَلَكُوتِ الْمَسِيحِ وَاللهِ. لاَ يَغُرَّكُمْ أَحَدٌ بِكَلاَمٍ بَاطِلٍ، لأَنَّهُ بِسَبَبِ هذِهِ الأُمُورِ يَأْتِي غَضَبُ اللهِ عَلَى أَبْنَاءِ الْمَعْصِيَةِ. فَلاَ تَكُونُوا شُرَكَاءَهُمْ)**[21].

أما الاسلامُ الحنيف، فقد نهى عن الزِّنى وعدّه من المعاصي الكبيرة، فقد ورد في كتاب الله –تعالى- سبعُ آياتٍ، تضمنت النهي عن الزِّنى وأحكامه[22]، نذكرٍ من بينها ما بيّنت تحريمه، والحكمة من ذلك، ففي النهي عنه وتحريمه، قال عزَّ من قائل: **(وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا)**[23]، أما عن الحكمة من التحريم، فقد جاء في قولهِ –تعالى- **(وَسَآءَ سَبِيلًا)**، يذكر العلامة الطباطبائي بأنَّ المراد من السبيل هنا، هو سبيل البقاء – ويقصد بقاء الجنس البشري-، بدلالة قولُهُ –تعالى-: **(أَئِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلرِّجَالَ وَتَقْطَعُونَ ٱلسَّبِيلَ)**، المستفاد منها، هو إنَّ من يأتي الرجال شهوة بدلاً عن اتيان النساء فقد قطع السبيل، بمعنى: أنَّ اتيان النساء –على وفق ما اباح الله تعالى- هو السبيل إلى التكاثر، وبقاء النسل بذلك، إلى جانب ذلك فإنَّ الزواجَ هو عقدٌ اجتماعيٌ، واقوى وسيلة، أو سبيل لضمان بقاء المجتمع[24]، فضلاً عن ذلك، فإنَّ (الاساءة) إلى هذا السبيل في هذا المحل، والذي يبدو للباحث هو تشويهُ النسل، مع تحققه ولكن بشكلٍ غيرِ طبيعي، أي أنَّ ما يمكن أنْ ينتجه الزِّنى هو نسلٌ غير شرعي، على العكس ممن تنطبق عليهم الآية الكريمة في جزئها **(وَتَقْطَعُونَ ٱلسَّبِيلَ)**، فأُولئك يفعلون الفاحشة المتمثلة بإتيان الرجالِ شهوةً من دون النساء، وهم بذلك يأتون فعلاً يقطعون به النسلَ، وفي كلا الحالين يكون المجتمعُ أمام انحرافٍ اخلاقيٍ ينتج مشكلةً خطيرةً، وينذر بمستقبلٍ غيرِ طبيعي، في جانب منه –وهو الاخطر على ما يبدو-، وينتهي إلى نتيجتين حتميتين، فأما نسلٌ غيرُ شرعيٍ له تداعياتُه وآثاره بأبعادٍ شتى لا يسع المقامُ لذكرها، وأما قطع النسل، وهو الآخرُ له من الاثارِ والتداعياتِ ما يؤثر على الحياة الاجتماعية في جوانب عديدة.

ويثبت تحقق الزِّنى بأمرين، هما الاقرار والبيّنة، أما الاقرار فهنالك شروط يجب تحقُّقها في المُقر للأخذ بإقراره، هي: البلوغ، والكمال، تكرار الاقرار اربع مرات، وفي اربعة مجالس، وإلا لم يجب الحدُّ، ووجب التعزيرُ، وفي حال أقر أربعاً؛ ولكن في مجلسٍ واحدٍ لا يثبت، وأما البيّنةُ، فيشترط فيها أنْ لا يقلُ عدد الشهود عن

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.5.2022.216

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (5) September 2022 العدد (5) سبتمبر 2022

اربعة رجال، أو ثلاثة رجال وامرأتين، على أنْ لا تُقبل شهادة النساء منفردات، كما لا تُقبل شهادة رجل وست نساء؛ لكنها تُقبل في حال كانت الشهادة لرجلين وأربع نساء[25].

أما الحدُّ الشرعيُ لمن يرتكب الزِّنى، فقد اغلّظُ الشرعُ في عقوبة الزاني والزانية، إذ بيّن لهما حكمين، حكم غيرِ المُحصَن–الزاني المتزوج-، وغيرِ المُحصَنة، وهو اقامة حدِّ الجلد، التي هي مائة جلدة، وفي حال أُقيمَ الحدُّ مرتين ففي الثالثة أو الرابعة يكون حكمُهما القتل، أما المُحصَنُ والمُحصَنة فحكمهما الرجم[26]، ووضع شروط لإقامةِ الحدِّ، هي: العلم بالتحريم، والاختيارِ والبلوغِ، وكذلك شروط تتعلق بالرجم، هي: شروط الحدِّ المذكورةِ ويُضاف لها الإحصان[27].

المطلبُ الثالث: حكمُ الزِّنى من وجهةٍ قانونيةٍ

تبيّن للباحثِ عبر ما تقدم، بأنَّ الزِّنى ظاهرةُ تهددُ قيمَ المجتمع بالانحلال والتدهور، فهو من الفواحش على وفق الوصف القرآني، كما أنَّ له تداعياتٍ تهددُ النظامَ الأُسري، إذ أنَّ الممارسة الجنسية هي ممارسةُ تهبط بالإنسان إلى الحيوانية، فهو يُطيع غريزته من دون أنْ يكترثَ، أو يبالي بكرامته التي حباه الله تعالى بها ورفعه قدراً عظيماً على سائر المخلوقات، فضلاً عن ذلك فأنَّ له تداعياتٍ اجتماعيةً خطيرةً، فهو يلحقُ بمن يفعله العارَ والذُلَ والابتذالَ بين اقرانهِ من افراد المجتمع، وعلى اساس ذلك، يفترض بالمُشرِّع الجنائي أنْ يوليَه من الأهمية ما يحول به من أنْ تُهتك حرمةُ المجتمع، وتُستباح الاعراضُ، وتهدر الكرامةُ، ويصل الحال إلى أنْ تهبطَ ممارسةُ هذه الغريزة بتدني يصلُ بالإنسان ذكرًا كان أم أُنثى إلى مستوى الحيوانية.

القانونُ لم يكنْ بعيدًا عن تنظيم، وحماية العلاقة الجنسية بين الذكر والانثى؛ عليه يرى الباحثُ أنْ نطّلعَ بشكلٍ تفصيلي على ما خطَّه من توجهٍ خاصٍ به، وعند مراجعة الآراء الفقهية الجنائية، يتضح لنا إنَّ العملية الجنسية بين الذكر والانثى يدعوها الفقه الجنائي بـ (المواقعة)، وهي من الناحية العملية: إيلاج العضو الذكري (القضيب)، في عضو الانثى (الفرج)، وبذلك تقع عمليةُ المواقعة بفعلٍ من ذكرٍ على أُنثى[28]، ويستوي في ذلك فيما إذا كانت الأُنثى ثيباً أم بكراً، محصنة، أم عزباء، أم ارملة[29]، ولا فرق إذا كانت الأُنثى مومسًا[30]، فضلاً عن ذلك فإنَّ تمزُقَ غشاءِ البُكارة ليس محلاً للأعتبار في تحقق المواقعة بالنسبةِ للأنثى البكر، إذ من الممكن أنْ يكون غشاء البُكارة ذات طبيعةٍ مطاطيةٍ لا تتمزق بمجرد إيلاج العضو الذكري، خصوصاً وإنَّ عملية المواقعةِ تتحققُ بمجرد ادخالِ مقدمة العضو (الحشفة) فقط، إذ لا يشترطُ فيها إيلاجَ العضو الذكري بالكامل، وبذلك تتحقق عمليةُ المواقعة، حتى مع عدم تمزيق غشاء البُكارة[31]، زيادةً على ذلك تتحقق المواقعةُ بعدم اشتراط قذفِ المادة المنوية داخل فرج الانثى[32].

وبذلك، فإنَّ الفقهَ الجنائي لا يَعُدُّ أيّةَ ممارسةٍ تنالُ من فرج الانثى بأيِّ طريقةٍ كانت بأنَّها مواقعةً، كوضع الاصبع في فرج انثى، بل إنَّ إيلاج العضو الذكري في دبر الانثى لا تتحقق به المواقعة الجنسية بشكلها المعهود؛ إنَّما تتحقق به واقعةٌ أُخرى هي اللواط[33]، ومن ثم لا تُعدّ من قبيل الزِّنى –حسب الفقه الجنائي-، كذلك أخرجَ المُشرِّعُ الجنائي العراقي مواقعةَ الذكر لجثة انثى، وكيفها بوصفٍ آخر هو انتهاك لحرمةِ ميتٍ، على وفق ما جاء في المادة (374) ق. ع. ع[34].

يتبين مما تقدم، إنَّ المُشرِّعَ الجنائي العراقي ذهب مذهباً ابتدَعه، وسار عليه بعيدًا عمّا اقرّه الشرعُ الاسلامي، فضلاً عن بقية الديانات المنسوخة، في تحديد مفهوم الزِّنى، وبيان خصائصه، إذ عدَّ المُشرِّعُ تحققَ جريمةِ الزِّنى متوقفةً على تحققِ العَلاقةِ الزوجية للزاني، أو الزانية حقيقة أو حُكاً، وهو ما اشار له نصُ المادة (377)ق ع ع[35]، في دَلالة على أنَّ المُشرِّعَ العراقي الجنائي لم يصفْ واقعة بـ (الزِّنى) إلا مع تحقق (الاحصان)، إي قيام حالة الزوجية من طرف الرجل في بيت الزوجية، ليجعلَ من عَلاقة الزوجية عنصرَ تجريمٍ مع المكان الذي وصفه بـ (بيت الزوجية)، تتحقق به المسؤوليةُ الجنائيةُ على وفق احكام هذه المادة، ومن ثمَّ يُزيلُ صفةَ التجريم عن هذا السلوك في حال انتفى قيامُ الزوجية، أو مكان ممارسةِ المواقعةِ في مكان لا يصدقُ عليه (بيت الزوجية)؛ في الوقت ذاته لم يعتدْ المُشرِّعُ بكلِّ ذلك بالنسبة للأنثى المزني بها من قبل المتزوج في بيت الزوجية، إذ نصت الفقرةُ الثانيةُ من المادة(377) ق ع ع: (2– ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زَنى في منزل الزوجية.)، ما يَدُلُ على عدم سريان احكام النص على الأنثى المزني بها؛ ليصبح سلوكها مباحًا وغيرَ مُجرّمٍ، على العكس من سلوك الزوجِ الذي يكوّن جريمةً، بالرغم من أنَّ الزاني والزانية فعلُهُما واحد، وهو الاتصالُ الجنسي من غير عقدٍ شرعيٍ، وهي مؤاخذة تحسب على المُشرِّع الجنائي العرقي.

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.5.2022.216

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (5) September 2022 العدد (5) سبتمبر 2022

إلى جانب ذلك، نلحظ أنَّ المُشرِّع العراقي الجنائي عاد ووصف السلوكَ الجنسي بـ (الزِّنى) في نص المادة (409)[36]، من دون أنْ يعتدَ بتحقق العَلاقةِ الزوجيةِ فيما يتعلق بالمحارم، عندما يُفاجئ الاخ بأخته أو بأمه الارملة في حالة التلبس بالزِّنى، إلى جانب ذلك أعطاه عذراً مخففاً في حال ارتكب جريمة القتل بأحدهما، أو كلاهما، وهذا دليلُ على أنَّ المُشرِّعَ لم يجدْ وصفاً لهذه الواقعة غير وصف (الزِّنى). ولم يقفْ الأمرُ عند هذا فحسب، إذ عاد ووصف واقعة الاتصال الجنسي التي تقع بين ذكرٍ وانثى من دون عقدٍ شرعيٍ بـ (الزِّنى) كذلك، إذ نص في المادة (380) ق ع ع[37] على عقوبة من يحرّضُ زوجتَه على الزِّنى؛ لكنه انكرَها في احكام المادة (393) ق ع ع، وسنأتي على بيان احكامها-، إذ اكتفى بوصفهِ بالاغتصاب في احوال معينة، والأدهى من ذلك اباحتُه في احوال أُخر، مما يكشف عن مؤاخذة أُخرى على المُشرِّع الجنائي العراقي-وسنأتي على بيان تفصيلها لاحقاً-؛ والسؤال المطروح هنا: كيف للمشرع الجنائي أنْ يصفَ سلوكاً واحداً تارة بالزِّنى فيعدهُ جرماً يُحاسب عليه القانون، ويجعل منه فعلاً مباحاً في حالاتٍ أُخر؟

المبـــــحثُ الثاني: النصوصُ الجنائيةُ المتعلقةُ بالزِّنى ومشروعيتها

لم ينصْ المُشرِّعُ الجنائي العراقي على تجريمِ المواقعةِ بغير عقدٍ شرعيٍ بوصفها (زِّنى)، إذ وصفها على أنَّها (اغتصاب)، علاوةً على أنَّهُ لم يجرّمْ هذا السلوك بشكلٍ مطلقٍ؛ إنَّما ميزّ بين احوالٍ، وافردَ لكل حالةٍ حكمَها، إذ قيّد تجريمَ الاغتصابِ –كما يصفه- بشروط، واباحهُ فيما عدا ذلك. عليه يجب الرجوع بتلك الاحكامِ القانونيةِ إلى احكامِ دستور 2005 العراقي الدائم، للبحث عن مشروعيتها.

وعلى وفق ما تقدم، يرى الباحثُ أن نقسّمَ هذا المبحثَ إلى ثلاثة مطالب، نبحث في الأوّل بيانَ النصوص القانونية الجنائية المتعلقة بالزِّنى في قانون العقوبات العراقي النافذ، ونبحث في المطلب الثاني مشروعيةَ النصوص الجنائية التي اباحتْ الزِّنى، واخيراً سنبحث في المطلب الثالث اختصاصَ المحكمة الاتحادية بإلغاء تقييد تجريم الزِّنى، وكيفية الطعن بعدم دستورية هذا التقييد.

المطلبُ الأوّل: الزِّنى في قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969

اشار المُشرِّعُ الجنائيُ العراقيُ إلى جريمة الاغتصاب في قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 وتعديلاته في باب الجرائم المُخلّة بالأخلاق والآداب العامة، إذ وردتْ جريمةُ الاغتصاب في المواد (٣٩٣ - ٣٩٥) ق. ع. ع.، وعرّفها تحدياً في المادة (٣٩٣) ق ع ع[38]،على أنَّها: "من واقع أنثى بغير رضاها"، إذ جاء ذكر النص مطلقاً، فلم يقيّد المُشرِّعُ الجنائي تحققَ واقعةِ الاغتصاب بانتفاء العلاقة الزوجية، وسريان احكام النص بعكس ذلك، إذ اورد صفة (الانثى) هنا بشكلٍ مطلقٍ، الأمر الذي يَحتملُ الاستدلال به على أنَّ الزوجة التي لا ترغبُ بالمعاشرة، وتجبر من قبل الزوج رغماً عنها، تتحقق بذلك واقعةُ الاغتصابِ على وفق احكام نص المادة (393) ق ع ع، ودليلنا على ذلك هو ما جاء في نص المادة (1/394)[39] ق. ع. ع. ، بعبارة: "... من واقع في غيرِ حالةِ الزواج أُنثى برضاها... إذا كان من وقعت عليه الجريمة قد اتمَّ الخامسةَ عشرة من عمره ولم يتمْ الثامنة عشرة سنة."، إذ أنَّ ذكر المُشرِّع لعبارة "في غير حالة الزواج"، في هذه المادة، وعدم ذكرها في المادة (393) ق. ع. ع.، هو دليل على سريان النص على الزوج في حالة واقع زوجتهَ رغماً عنها.

وبهذا الخصوص نجد أنَّ الفقهَ الجنائي انقسم على رأيين، رأي ذهب إلى أنَّ جريمة الاغتصاب لا تتحققْ في حال كانت المواقعةُ مشروعةً بحكم عقد الزواج الصحيح، بل حتى إذا كانا في حالةِ طلاقٍ رجعيٍ[40]؛ بينما ذهب اتجاهُ فقهيُ إلى العكس من ذلك، إذ يرى سريان احكام النص على الزوج الذي يجبر زوجته على المواقعة، وذلك في حالةٍ إذا كان الزوجُ مصاباً بمرضٍ سريريٍ معدٍّ، معزين السبب بتوجههم هذا إلى أنَّ مصلحةَ الزوجة يجب أن تُقدمَ وذلك بمقتضي سلامتها، فرعايةُ الزوجةِ أولى من تمكين الزوج من مواقعتها[41]، وهو ما ذهب إليه المُشرِّعُ الجنائيُ المصريُ في قانون العقوبات رقم (58) لسنة 1937، في المادة (267)[42]، ومن الواضح تماماً تطابق هذا النصُ مع النص الوارد في المادة (393) ق ع ع.

وليس هذا وحسب؛ بل ذهب المُشرِّعُ الجنائيُ العراقيُ إلى عدّ ممارسة الجنس من الدبر مع الزوج من قبيل جريمة اللواط، إذ ورد في النص:" أو لاط بذكر أو انثى بغير رضاه أو رضاها)، فسريان احكام النص هنا لم يُقيّدْ

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.5.2022.216

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (5) September 2022 العدد (5) سبتمبر 2022

بعدم تحققِ العلاقة الزوجية مع الانثى، وبذلك يكون الزوج مسؤولاً على وفق احكام المادة(393) ق. ع. ع. إذا واقع زوجته من دُبرٍ رغمًا عنها.

وبالعود على بدْءٍ، نلحظ عند تحليلنا للمادتين (393-394) ق. ع. ع.، إنَّ جريمةَ الاغتصاب (الزِّنى)، تقتضي لتحققها أمران، الأوّل هو نشاطُ الجاني (المواقعة)، ويتمثل بإيلاج القضيب الذكري في فرج أنثى التي لم تتمْ الثامنة عشرة من عمرها، ومن دون رضاها، وبذلك يتضح للباحث بأنَّ التعريف الاكثر دقةً والاصوب -بناءً على ما ورد بالنص-، هو من زِّنا بأنثى لم تتم الثامنة عشرة من عمرها، أو بغير رضاها، فالشقُ الأولُ هو شرط لتحقق المسؤولية الجنائية، يغني عن البحث في تحقق ما ورد في الشق الثاني من شرط، في الوقت ذاته إذا انتفى الشرط الأوّل بعدم تمام الثامنة عشرة، فلن يكون محلاً للاعتبار عند تحقق ما ورد في الشق الثاني من شرط.

والذي يبدو ظاهراً مما تقدم أمرٌ غايةٌ بالأهميةِ، هو أنَّ المُشرِّعَ الجنائي ذكر عنصر تجريمٍ لتحققِ واقعة الاغتصاب (الزِّنى)، تتحققّ بأيٍّ منهما المسؤوليةُ الجنائيةُ، الاوّل هو عدم تمام سن الثامنة عشرة، والأخر هو عدم الرضا، وبذلك فإنَّ تمام الثامنةَ عشرةَ، والرضا يجعلان من الزِّنى فعلًا مباحًا بناءً على احكام المادتين (393-394) ق ع ع .

المطلبُ الثاني: مشروعيةُ نصوصِ اباحةِ الزِّنى

إنَّ عمليةَ تشريع القوانين تقتضي احرازَ توافقِ النص المراد تشريعه مع نصوص الدستور، وذلك لضمان دستورية ذلك القانون، وإلّا عُدَّ بعد نفاذه بقانون غير دستوريً، إذ أنَّ اساسَ النظام القانوني في الدولة يقتضي الالتزام بالمبادئ، والأحكام الدستورية، ويُعدّ من أهم الامور التي يفترض بالمُشرِّع الالتزام بها عند وضع القواعد القانونية[43]، وهو ما حدا بفقهاء القانون إلى القول بأنَّ هذا المبدأ هو دليلُ على ترسيخ فكرة سيادة القانون، أو كما يعبرون عنه بمبدأ الدولة القانونية[44]، خصوصاً في الدساتير الجامدة، إذ يفترض بالسلطة التشريعية الخضوع، واحترام مبدأ تدرج القاعدة القانونية، بمعنى توافق القاعدة القانونية مع الدستور نصاً ومقصوداً؛ وذلك مراعاة لمبدأ السمو الدستوري شكلاً وموضعاً[45]، وفي الوقت ذاته فإنَّ احترامَ هذا المبدأ هو من يُضفي صفةَ الشرعية على الدولة بعدِّها دولةً قانونيةً وليست بوليسيةً.

سبق وإنْ ذكرنا ابتداءً في هذا المطلب بأنَّ المُشرِّعَ الجنائي لم يُجرّمْ الزِّنى في حال توافر عنصري البلوغ، والرضا، مما يدلُ على إنَّ الزِّنى مباحُ بحكم القانون الجنائي العراقي على وفق المادتين (393- 394)، الأمر الذي يدعو إلى مراجعة هذه النصوص، والبحث في مشروعيتها، على اساس مطابقتها للنصوصِ الدستوريةِ الواردة في دستور جمهورية العراق 2005 الدائم.

وعند مراجعة دستور 2005، نلحظ ما تضمنه في المادة (2/أولاً/ أ: لا يجوز سنَ قانونٍ يتعارضُ مع ثوابت احكام الاسلام .)، بالمقابل وعند الرجوع إلى كتاب الله تعالى وثوابت احكامه، نجد آياتٍ عديدة، نذكر منها ما ينهى بشكل واضح وصريح عن الزِّنى، إذ جاء في قوله -تعالى- **(وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا)**[46]، وهو نهيُ واضحُ وصريحُ، كما إنَّ الله تعالى شدد بتحريمه، وذلك بذكر عبارة **(وَلَا تَقْرَبُوا)**، وعلةُ هذا التشديد **(إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً)**، وفي ذلك دلالةٌ على أن لهذا الفعل المُنكر صفةً ملازمةً لا تفارقهُ، أما قوله **(وَسَآءَ سَبِيلًا)**، فنستفيد منه أنَّ الزِّنى سبيلٌ سيءٍ، والسيء لا ينتجُ إلا فسادَ المجتمع في شتى شؤونه، ويؤدي بطبيعة الحال إلى انحلاله، واختلال نظامه[47]، ولم يقف الأمر عند هذا وحسب؛ إنَّما وصف الله –سبحانه- المؤمنين في قوله **(وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا)**[48]، وكذلك في قوله **(وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ)**[49].

كما ذكر الله –جل جلاه- **(الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ)**[50]، وفي ذلك دلالةُ على أنَّ فعلَ الزِّنى هو سلوكُ متقابلُ بالوصف، والحرمةِ لكلا الفاعلين بطبيعة الحال، وليس كما ذهب المُشرِّعُ الجنائيُ العراقيُ، من أنَّ قيامَ حالة الزوجية من طرف الرجلِ تُحقق جريمةَ الزِّنى بالنسبة له، إذ عدّ عَلاقة الزوجية عنصرَ تجريم كما ورد في نص الفقرة الثانية من المادة(377) ق. ع. ع.: (2– ويُعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زنا في منزل الزوجية.)، وبذلك فإنَّ المُشرِّع الجنائي اباح الزِّنى للأنثى، وذلك بعدم سريان احكام هذه الفقرة من هذا النص عليها، على الرغم من أنَّ السلوكَ واحدٌ، فكيف يكون زِّناً مجرم بالنسبة للذكر؛ بينما يكون زِّناً مباح بالنسبة للأنثى!

إنَّ ما اشار إليه دستور 2005 في المادة (2/أولاً/ أ) من عدم جواز سن قوانين تتعارضُ مع ثوابت احكام الاسلام، يدعونا للبحث عمّا هو ثابت في تحريم الزِّنى -فضلاً عمّا سبق ذكره-، إذ وجدنا في كتاب الله -تعالى- **(وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ)**[51]، تفسيرًا لهذه الآية الكريمة إذ ذهب صاحب الميزان في بيان تفسير هذه الآية

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.5.2022.216

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (5) September 2022 العدد (5) سبتمبر 2022

الكريمة، ما نصّهُ: "الفروج جمع فرج وهو ما يسوء ذكره من النساء والرجال، وحفظ الفروج كنايةٌ عن الاجتناب عن المواقعة، سواء كانت زناً أم لواطاً، أو بإتيان البهائم وغير ذلك"[52]، كذلك ما جاء من النهي والتحريم في قوله -سبحانه- **(فَمَنِ ابْتَغَى وَرَآ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ)**[53]، ويذكر صاحبُ الميزان بأنَّ ذلك "تفريعاً على ما تقدم من الاستثناء، والمستثنى منه، بمعنى أنَّ الايمان يستلزم حفظ الفروج بالمطلق، باستثناء طائفتين من النساء حددهما اللهُ تعالى بالأزواج، وما ملكت الايمان، فمن ابتغى غير هاتين الطائفتين، فحكم أولئك تجاوزٌ عن حدود الله تعالى"[54]، وقد جاء بالخبر عن أحمد بن علي بن أبي طالب الطبرسي في (الاحتجاج): عن أبي عبدالله (عليه السلام) في حديث، إنَّ زنديقاً قال له: لمَ حرمَ اللهُ الزِّنى؟ قال: لما فيه من الفساد، وذهاب المواريث، وانقطاع الانساب، لا تعلم المرأةُ في الزنا من أحبلها، ولا المولود يعلم من أبوه ، ولا أرحام موصولة، ولا قرابة معروفة[55].

المطلب الثالث: اختصاص المحكمة الاتحادية بإلغاء تقييد تجريم الزِّنى

سبق وإنْ ذكرنا كيف أنَّ القواعدَ الدستوريةَ هي في سمو موضوعي، وشكلي في النظام القانوني للدولة كلِّها، خصوصاً في ظل الدساتير الجامدة، وتأكيداً على ذلك نصتْ بعضُ الدساتير صراحةً على بطلان القوانين التي لا تنسجم مع النصوص الدستورية، الأمر الذي يقتضي معه تفعيلُ الرقابةِ القضائيةِ على دستورية القوانين[56]، وعند مراجعة دستور جمهورية العراق 2005 الدائم، نجد بأنَّ مهمةَ الرقابة على دستورية القوانين، هي من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا، على وفق ما نصَّ عليه قانونُ المحكمة الاتحاديةِ العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١، قانون التعديل الأوّل، الأمر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، الذي نص على اختصاص المحكمةِ الاتحادية في المادة (٤/أولاً : الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة.)، إذ تنظر المحكمةُ بالطعون المقدمة لها على القوانين، أو انظمة معينة، وأنْ تُقررَ موافقةَ النصِ لأحكام الدستور من عدمِها.

وفي هذا الصدد نعرض لإشكالية، إذ يرى الباحثُ من الضروري التوقفُ عندها وبحثُ تفاصيلها، وهي قاعدةُ الشرعيةِ الجنائية، التي يحرص المُشرِّعون الدستوريون النصَ عليها بشكلٍ واضح وصريح، كما هو الحالَ مع دستور 2005[57]، والاشكاليةُ تكمُنُ بإمكانيةِ المحكمةِ الاتحادية على ابطال قيديّ البلوغ، والرضا، اللذين ترتكزُ عليهما اباحةُ الزِّنى، وبذلك ستجعل المحكمة من فعلٍ سبق إنْ اباحه المُشرِّع الجنائي جريمةُ يعاقبُ عليها القانون بالعقوبة ذاتها المقررةِ بحقِ من يرتكبُ الزِّنى مع من لم تبلغْ، أو من دون رضاها، على وفق أحكام المادتين (393-394) ق. ع. ع.، وبذلك ستكون المحكمةُ أمامَ نصينِ دستوريين متعارضين، هما نص المادة المادة (19/ ثانياً)، التي تمنع من تجريم فعلٍ لم يجرّمهُ القانون، ونص المادة (2/أولاً/ أ)، التي لا تسمح بسن قانون يتعارضَ مع ثوابتِ احكام الاسلام، والذي يُعطي الحقَ للمحكمةِ الاتحاديةِ في فحص القوانين، وبيان دستوريتها من عدمه.

وعلى وفق ما تمَّ بيانَه في ما تقدم من هذا البحث، إذ أثبت الباحثُ إنَّ من بين احكام المواد(393-367) ق ع ع، م يتعارضُ مع ثوابت احكام الاسلام، وتحديداً ما اورده المُشرِّع الجنائي من قيدين، هما البلوغ والرضا، اللذين يُزيلان وصفَ التجريم عن فعل الزِّنى في حال استيفائهما، وبطبيعة الحال حكمُ هاذين القيدين هو غيرُ دستوري[58]، وعلى هذا الاساس يمكن الطعنُ امامَ المحكمة الاتحادية، ورفعُ تقييد تجريم الزِّنى، وجعلُ أيِّ فعلٍ يصدقُ عليه زِنًا – على وفق ما تقدمَ من بيان لتعريف واقعة الزِّنى-، وللمحكمة الاتحادية أنْ تقضيَ بعدم دستوريةِ حكم قيديّ الاباحةِ -البلوغ والرضا-، وبذلك يصبح فعلُ الزِّنى جريمةً من دونِ قيد أو شرط.

بقي لنا أنْ نسأل بخصوص عمّا اوردناه من اشكالية ما يبدو من تعارض نصوص الدستور، إذ هل سيكون قرار المحكمة بتجريم الزِّنى حتى مع بلوغ الانثى، ورضاها، يخلق جريمة غير منصوص عليها في قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 وتعديلاته؟ بالنظر لقاعدة الشرعية الجزائية.

وللإجابة عن هذا التساؤل، وحل هذه الاشكالية، يجب أنَّ نلحظَ ابتداءً بأنَّ النصوصَ الدستوريةَ، ومجرد نفاذِ الدستور ستكون مُلزمةً للمشُرِّع الجنائي، خصوصا إذا ما علمنَا أنَ ينصُ على أمرٍ مهمٍ هو أنَّ الاسلامَ دينُ الدولة[59]، الأمرُ الذي دعا المحكمة الاتحادية العليا إلى تفعيل الرقابة على دستوريةِ القوانين[60]، والزم كذلك القضاء الاعتيادي في أنْ يحترمَ نصوصَ الدستور، إذ أنَّ من مهام الأدّعاء العام وجوبُ الطعنِ على القوانين المخالفة للنصوص الدستورية بعدم دستوريتها أمام المحكمة الاتحادية العليا[61]، فضلاً عن ذلك فإن قاضيَ الموضوع هو ملزم بالنظر فيما يقدمُ له من دفعٍ فرعي من قبل احدِ الخصوم، الأمر الذي يحول دون امتناع القاضي عن رفع الدفعِ بعدمِ دستورية النص، أو القانونَ المطعونَ عليه، وفي حال قررَ عدمَ رفع الطعن، يكون

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.5.2022.216

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (5) September 2022 العدد (5) سبتمبر 2022

قراره باطلاً وعرضةً للطعن هو الآخر، كما كفل قانونُ المحكمةِ الاتحاديةِ العليا للأفراد وغيرهم، حق الطعنِ أمام المحكمة الاتحادية بشكلٍ مباشر[62].

والذي يبدو للباحث أنَّ هناك تعارضًا بين نصوص الدستور، بناءً على مبدأين، الأوّل هو إنَّ الدستورَ يكونُ ذا نسيجٍ واحدٍ، مما يقتضي عدمُ قابليةِ نصوصهِ للتعارض، إذ أنَّ نصوصه تأتي بالتعاقب ليكمّل بعضُها البعضَ الآخر، اما المبدأ الآخر فهو أنَّ أيَّ نصٍ أو قانونٍ مخالفٍ للدستور؛ يكونُ – بالضرورة- نصاً غيرَ دستوري، مما يستدعي الحكمَ ببطلانه من قبل المحكمةِ الاتحادية، ويترتب عليه امرًا من أمرين، هما أما إلغاء النصِ بالكامل، وإما تعديلهِ، وبالنتيجة فإنَّ قراراتِ المحكمةِ الاتحادية يجبُ أن تُنشرَ بالجريدة الرسمية، الأمر الذي ينفي عدمَ مراعاةِ النصِ المادة (19/ ثانياً) من دستور 2005، إذ انَّ الحكمَ ببطلان نصٍ أو قانونٍ هو بحكم التشريع الجديدِ الذي يكون نافذاً بمجردِ الاعلانِ عنه رسمياً، ويُفترض العلمُ به من قبل الافراد.

إلى جانب ذلك فإنَّ المبدأ القائل بأنَّ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصٍ، لا يمكنُ سريانهُ على القضاء الدستوري، إذ أنَّهُ مبدأٌ يُفرضهُ على ما دونه من قضاء، وبالتالي فإنَّهُ يسري على القضاء الاعتيادي، الذي يُفترض به الالتزامُ بتطبيقِ النصوصِ القانونيةِ النافذةِ عند النظرِ في قضية محلِ خصومةٍ.

الخاتمة

توصل الباحثُ إلى نتائج عديدةٍ، تنقسم بين استنتاجاتٍ وتوصياتٍ، وهي كالتالي:

أوّلاً- الاستنتاجات :

1. الزِّنى هو سلوكُ يكشفُ عن تعدي على حدود الله تعالى ينطوي على خطورةٍ اجراميةٍ، تترتبُ عليها آثاراً اجتماعيةً، أهمها تدميرُ الجنسِ البشري؛ نتيجةً لتشويه النسل بين ابناء البشر، أو الحدِّ منه على اقلِّ تقدير.
2. إنَّ المُشرِّع الجنائي العراقي في قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 وتعديلاته، على وفق ما ورد من احكام في المواد (393-364) ق ع ع، قيّدَ تجريمَ المواقعةِ بين الذكر والانثى بعنصرين، هما عدم تحققِ بلوغِ السن القانونية، والقيّد الآخر هو عدمُ تحقق الرضا، إذ عدَّها جريمةَ اغتصابٍ، وبعكس ذلك عُدَّ الزِّنى فعلًا مباحًا.
3. المُشرِّعُ العراقيُ الجنائي، لم يصفْ المواقعةَ بين الذكرِ والانثى من دون عقدٍ شرعيٍ بوصف (الزِّنى)؛ لكنه وصفها بذلك من جانب الرجلِ المتزوج، ويمارسُ الوقاعَ مع اجنبيةً في بيتِ الزوجيةِ، ويَعدّها فعلًا مباحًا من جانب المرأةِ، على الرغم من أنَّ الفعلَ واحدُ، وهو تناقض واضح.
4. الزِّنى محرم بحكمٍ ثابتٍ في القرآن الكريم والسُنَّة المطهرة، وبذلك فإنَّ احكام المواد (393-364) ق ع ع، هي احكام غير دستورية، لمخالفتها ما جاء في دستور 2005، المادة (2/أولاً/ أ: لا يجوز سنَ قانونٍ يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام .) .
5. لا يتعارضُ الحكمُ من قبل المحكمةِ الاتحاديةِ بتجريم فعلٍ مباحٍ بحكم القانون لمخالفته نصٍ دستوري، مع قاعدة الشرعية الجنائية، إذ لا بدَّ للمحكمةِ الاتحادية أنَّ تحكمَ بعدم دستوريةِ النصِ المخالف لنصٍ دستوري، كما أنَّ نشرَ الحكمُ بعدمِ دستوريةِ نصٍ أو تعديله بالجريدة الرسمية، يعدُ بحكمِ التشريعِ الذي يفترضُ العلم به من قبلِ الافرادِ .

ثانياً- التوصياتُ:

1. مواجهةُ سلوك الزِّنى، كونه فعلاً محرماً بكلِّ الشرائعِ السماويةِ، وذلك عن طريق اعداد مناهجَ تربوية في الاوساطِ التعليميةِ، ويكون ذلك ببيان ما لهذه الممارسة غير الطبيعية من آثارٍ تشوه العقيدةَ الاسلامية الحقة، زيادةً عمّا لها من تأثير على المستويان الصحي والاخلاقي والاقتصادي، والاجتماعي.
2. الطعنُ في احكام المواد (393-367) ق ع ع، تحديداً فيما يتعلقُ بعدم دستورية قيدِ تجريمِ الزِّنى بعنصري التجريم، وهما تحققُ بلوغِ السنِ القانونية، وقيدُ عدمِ تحققَ الرضا، وذلك لتعارضِ هاذينِ القيدينِ مع الدستور على وفق المادة (2/أولاً/ أ)، وتجريمِ فعلِ الزِّنى بشكلٍ مطلقٍ، وذلك لثبوت حرمتهِ بحكمٍ ثابتٍ في الكتاب المجيد والسُنَّةِ النبويةِ المُطهرة.

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.5.2022.216

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (5) September 2022 العدد (5) سبتمبر 2022

3. اتخاذُ اجرآء قانوني حازمٍ بحقِّ الأدّعاء العام، في حال غض الطرفُ عن الطعن بعدم دستورية النصوص التي تُبيح الزِّنى، بالاستناد إلى ما جاء بنص المادة (5/حادي عشر) من قانون الأدّعاء العام رقم 49 لسنة 2017، التي تَعُدُّ الطعنَ بعدمِ دستوريةِ القوانينِ والانظمةِ أمام المحكمةِ الاتحاديةش العليا من مهام ومسؤولية الأدّعاءِ العام.
4. تعديلُ قانون المحكمةِ الاتحاديةِ العليا فيّما يتعلق بمعالجةِ الآثار المُترتبة على النص المُلغى او المُعّدل .

قائمة المراجع

القرآن الكريم
التوراة والانجيل

1- ابو اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي المهذب، مطبعة الحلبي، ج2 ،(د. ن).
2- ابو نصر اسماعيل ابن حماد الجوهري، الصَّحَاح، د. تحقيق محمد محمد تامر، دار الحديث، القاهرة، 2009.
3- د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج1، مطبعة الارشاد، بغداد، 1971.
4- الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، ط1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ١٤٢١هـ .
5- الشيخ المحدث النوري، مستدرك وسائل الشيعة، ج 20، طبعة دار الكتب الإسلامية، 1365 هـ، طهران.
6- المحقق الحلي ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- القسم الثالث: في الايقاعات، ط 11، دار القارئ، بيروت 1425ه-2004.
7- د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات- القسم الخاص، (م. ن)، 1972.
8- د. ادوارد غالي الذهبي، الجرائم المخلة بالثقة العامة في القانون الليبي، المكتبة الوطنية، بنغازي- ليبيا، 1975.
9- د. جمال ابراهيم الحيدري، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد2014.
10- د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري، دار السنهوري، بغداد 2011.
11- د. عبد الحميد الشواربي، جريمة الزِّنى وجرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والدعارة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1989.
12- د. عبد المهيمن بكر، قانون العقوبات- القسم الخاص، دار النهضة العربية 1977.
13- د. محمد حسين الذهبي، الاحوال الشخصية بين مذهب أهل السُنَّة ومذهب الجعفرية، ط3، شركة الطبع والنشر الاهلية ذات المسؤولية المحددة، بغداد، 1958.
14- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط7، (د.ن)، 1975.
15- سالم طاهر داؤد، جريمة الزِّنى في قانون العقوبات العراقي، بحث مقدم إلى المعهد القضائي العراقي 2009.
16- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة دار الفكر العربي، 1999.
17- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، (م. ن) .
18- عبد الحفيظ الشيمي، مبادئ القانون الاداري، دار النهضة العربية، ج1، القاهرة 2014.
19- علي راشد، المبادئ العامة في قانون العقوبات، (د. ن)، (د. ت).
20- محمد حسين الطباطائي، الميزان في تفسير القرآن، ج ، 15مؤسسة الأعلمي، بيروت لبنان،1997.
21- محمد حسين الطباطائي، الميزان في تفسير القرآن، ج 13، مؤسسة الأعلمي، بيروت- لبنان، 1997م.

الدساتير والقوانين:

1. دستور جمهورية العراق 2005 الدائم .
2. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 وتعديلاته .

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.5.2022.216

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (5) September 2022 العدد (5) سبتمبر 2022

3. قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ قانون (التعديل الأوّل) الأمر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.
4. النظام الداخلي المحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 .
5. قانون الادعاء العام العراقي رقم 49 لسنة 2017.
6. قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992 المعدل.
7. قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (60) لسنة 1976 المعدل.
8. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (158) لسنة 1959 المعدل.

إحالات البحث

(1)- المادة (9) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (158) لسنة 1959 المعدل.
(2)- المادة (3) من قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992 المعدل.
(3)- المادة (2) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (60) لسنة 1976 المعدل.
(4)- د. علي محمد ابراهيم الكرباس ي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم 158 لسنة 1959 المعدل، مطبعة بغداد، العراق، 1985، ص32.
(5)- المادة (1/7: يشترط في تمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة عشرة.)
(6)- المادة (1/8: ذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به، إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج.)
(7)- د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج1، مطبعة الارشاد، بغداد، 1971، ص 45.
(8)- د. محمد حسين الذهبي، الاحوال الشخصية بين مذهب أهل السُنَّة ومذهب الجعفرية، ط3، شركة الطبع والنشر الاهلية ذات المسؤولية المحددة، بغداد، 1958، ص68.
(9)- المصدر السابق، ص 69.
(10)- ابي نصر اسماعيل ابن حماد الجوهري، الصَّحَاح، د. تحقيق محمد محمد تامر، دار الحديث، القاهرة، 2009، ص 873
(11)- الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، ط1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ١٤٢١هـ ، ص430.
(12)- المحقق الحلي ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام- القسم الثالث: في الايقاعات، ط 11، دار القارئ، بيروت 1425ه-2004، ص 394.
(13)- ابو اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي المهذب، مطبعة الحلبي، ج2 ،(د. ن)، ص289.
(14)- د. علي راشد، المبادئ العامة في قانون العقوبات، (د. ن)، (د. ت)، ص656 .
(15)- د. عبد الحميد الشواربي، جريمة الزِّنى وجرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والدعارة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1989، ص2.
(16)- سالم طاهر داؤد، جريمة الزنا في قانون العقوبات العراقي، بحث مقدم إلى المعهد القضائي العراقي 2009، ص 7.
(17)- سفر الخروج، الاصحاح (20)، آية (14).
(18)- اللاويين، سفر (20)، الآية (10).
(19)- سفر التثنية (23)، الآية (2).
(20)- الاصحاح (5)، الآية (19).
(21)- الاصحاح (5)، الآيات (3-7)
(22)- سورة النساء، الآيتان: 15- 16؛ سورة الإسراء، الآية: 32؛ سورة النور، الآيتان: 2 - 3؛ سورة الفرقان، الآية: 68؛ سورة الممتحنة، الآية: 12.
(23)- سورة الاسراء، الآية (32).
(24)- محمد حسين الطباطائي، الميزان في تفسير القرآن، ج 13، مؤسسة الأعلمي، بيروت- لبنان، 1997م، ص 88.
(25)- المحقق الحلي ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، مصدر سابق، ص 396 – 397.
(26)- سورة العنكبوت، الآية (29).
(27)- المحقق الحلي ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، مصدر سابق، ص 394.
(28)- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط 7، (د.ن)، 1975، ص 199

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.5.2022.216

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (5) September 2022 العدد (5) سبتمبر 2022

(29)- د.جمال ابراهيم الحيدري، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد2014، ص 128
(30)-د. عبد المهيمن بكر، قانون العقوبات- القسم الخاص، دار النهضة العربية 1977، ص 675 .
(31)- د.جمال ابراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص 128. نقلاً عن د. ادوارد غالي الذهبي، الجرائم المخلة بالثقة العامة في القانون الليبي، المكتبة الوطنية، بنغازي- ليبيا، 1975 ص 202.
(32)- د. جمال ابراهيم الحيدري، مصدر سابق، ص 128.
(33)- د. عبد المهيمن بكر، مصدر سابق، ص 675.
(34)- مادة (374: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار و بإحدى هاتين العقوبتين من انتهك عمدا حرمة جثة او جزء منها او رفات آدمية او حسر عنها الكفن. واذا وقع الفعل انتقاما من الميت او تشهيرا به فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات (عدلت المادتان 373 و374 بموجب قانون التعديل الاول المرقم 207 لسنة 1970).
(35)- المادة (377): 1 – 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.
2 – ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج اذا زنا في منزل الزوجية.
(36)- نص المادة (409): يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته او احد محارمه في حالة تلبسها بالزنا او وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال او قتل احدهما او اعتدى عليهما او على احدهما اعتداء افضى الى الموت او الى عاهة مستديمة.
ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق ضده احكام الظروف المشددة.
(37)- مادة (380): كل زوج حرض زوجته على الزنا فزنت بناء على هذا التحريض يعاقب بالحبس.
(38)- المادة (393:
1- يعاقب بالحبس المؤبد او المؤقت كل من واقع انثى بغير رضاها او لاط بذكر او انثى بغير رضاه او رضاها.
ملاحظة : عُدلت الفقرة (1) من المادة (393) بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (11) في 21 /1/1958 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 3030 في 15 / / 958.
2- يعتبر ظرفا مشددا اذا وقع الفعل في احدى الحالات التالية :
أ – إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ الثامنة عشرة سنة كاملة .
ب – اذا كان الجاني من اقارب المجنى عليه الى الدرجة الثالثة او كان من المتولين تربيته او ملاحظته او ممن له سلطة عليه او كان خادما عنده او عند احد ممن تقدم ذكرهم .
ج – اذا كان الفاعل من الموظفين او المكلفين بخدمة عامة او من رجال الدين او الأطباء واستغل مركزه او مهنته او الثقة به .
ز – اذا ساهم في ارتكاب الفعل شخصان فأكثر تعاونوا في التغلب على مقاومة المجنى عليه او تعاقبوا على ارتكاب الفعل .
هـ - اذا اصيب المجنى عليه بمرض تناسلي نتيجة ارتكاب الفعل .
و – اذا حملت المجنى عليها او ازالت بكارتها نتيجة الفعل.
3- واذا افضى الفعل الى موت المجنى عليه كانت العقوبة السجن المؤبد.
4- واذا كانت المجنى عليها بكرا فعلى المحكمة ان تحكم لها بتعويض مناسب.)
صدر قرار مجلس قيادة الثورة برقم (488) في 1978/4/11 يعاقب بالإعدام كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة بدون رضاها، وكانت قد اتمت الخامسة عشرة من العمر، وافضى الفعل الى موتها، او ادى الى حملها او ازالة بكارتها. انظر بقية تفاصيل القرار. ويذكر ان سلطة الائتلاف المؤقتة قد علقت العمل بعقوبة الإعدام بأمر سلطة الائتلاف ذي الرقم (7) لسنة 2003 القسم (1/3)، وإبدالها بالسجن مدى الحياة المفروضة، وعلى هذا الاساس تم تعديل عقوبة الاعدام على مرتكبي جرائم الاغتصاب والاعتداء الجنسي المنصوص عليها في المادة (393) إلى السجن مدى الحياة، والتي لا تنتهي إلا بوفاة المجرم. بالأمر ذي الرقم (31) لسنة 2003 في القسم 1/3 الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة. ثم صدر أمر برقم (3) لسنة 2004 عن الحكومة العراقية المؤقتة، الذي تم بموجبه اعادت العمل بعقوبة الإعدام . انظر تفاصيل الامر التشريعي رقم (3) 8/8/ 2004.
(39)- (مادة 1/394 : يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس من واقع في غير حالة الزواج انثى برضاها او لاط بذكر او انثى برضاه او رضاها اذا كان من وقعت عليه الجريمة قد اتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة سنة.)
(40)- د. جمال ابراهيم الحيدري، مصدر سابق. ص 129.
(41)- د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات- القسم الخاص، (م. ن)، 1972، ص 602

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.5.2022.216

ISSN online: 2791-2272 ISSN print: 2791-2264
مجلة العصر للعلوم الانسانية والاجتماع
Era Journal for Humanities and Sociology
www.ejhas.com editor@ejhas.com
Volume (5) September 2022 العدد (5) سبتمبر 2022

(42)- المادة (267: من واقع أنثى بغير رضاها يُعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد. ...)
(43)- عبد الحفيظ الشيمي، مبادئ القانون الاداري، دار النهضة العربية، ج1، القاهرة 2014، ص 52.
(44)- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة دار الفكر العربي، 1999م، ص21.
(45)- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، (م. ن)، ص 3 وما بعدها .
(46)- سورة الإسراء، الآية: (32).
(47)- محمد حسين الطباطائي، الميزان في تفسير القرآن، ج 13، ص 86.
(48)- سورة الفرقان، الآية: (68).
(49)- سورة المؤمن: الآية: (5).
(50)- سورة النور، الآية: (3).
(51)- سورة المؤمن، الآية: (5).
(52)- محمد حسين الطباطائي، الميزان في تفسير القرآن، ج ، 15مؤسسة الأعلمي، بيروت لبنان،1997، ص10.
(53)- سورة المؤمن، الآية: (7).
(54)- محمد حسين الطباطائي، الميزان في تفسير القرآن، مصدر سابق. ص 10.
(55)- الشيخ المحدث النوري، مستدرك وسائل الشيعة، ج 20، طبعة دار الكتب الإسلامية، 1365 هـ، طهران. ص 330 - ص 348 . ورواه الصدوق في (عقاب الاعمال) عن أبيه، عن سعد ، عن أحمد بن محمد، عن ابن فضال.
(56)- حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري، دار السنهوري، بغداد 2011، ص 151.
(57)- المادة (19 / ثانياً: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة...)
(58)- بناء على ما نص عليه الدستور في المادة (2/أولاً/ أ: لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام .)
(59)- دستور 2005 الدائم، المادة (2/ أولاً :الاسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع...)
(60)- وهو ما نص عليه قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ قانون (التعديل الأوّل) الأمر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، في المادة (2) : يلغى نص المادة (4) من القانون ويحل محله ما يأتي:
المادة (4: تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولاً- الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة.
(61)- نص قانون من قانون الادعاء العام رقم 49 لسنة 2017 في المادة (5) على أن من مهام الادعاء العام كما جاء في الفقرة حادي عشر الاتية: (الطعن بعدم دستورية القوانين والانظمة امام المحكمة الاتحادية العليا.)
(62)- نصت المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ ، على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في الفقرة ثالثاً: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية ، والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ، ويكفل القانون لكل من مجلس الوزراء، وذوي الشأن من الافراد وغيرهم ، حق الطعن المباشر لدى المحكمة .

DOI: https://doi.org/10.33193/eJHAS.5.2022.216