جامعة القاهرة
كلية الحقوق

الحماية الجنائية للأسرة

دراسة مقارنة

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في
القانون

المقدمة من
انيا محمد صبحي حسن

إشراف

الأستاذ الدكتور/ أحمد فتحي سرور وزير التعليم

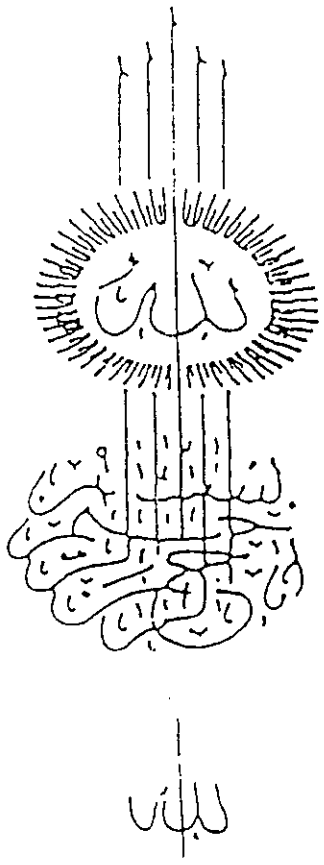
لجنة التحكيم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/ أحمد فتحي سرور رئيسًا ومشرفًا
وزير التعليم وأستاذ القانون الجنائي بجامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ عبد المجيد مطلوب عضوا
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور/ حسنين صالح عبيد عضوًا
أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة ووكيل الكلية

طبعة ١٩٨٧م القاهرة



لا إله إلا هو الحي القيوم

لا تأخذه سنة ولا نوم له ما في السموات وما في الأرض

من ذا الذي يشفع عنده إلا بإذنه يعلم ما بين أيديهم

وما خلفهم ولا يحيطون بشيء من علمه إلا بما شاء

وسع كرسيه السموات والأرض ولا يؤوده

فنطح بهما سواهو العلي العظيم

(سورة البقرة آية رقم ٢٥٥)

إهـــداء

إلى روح أبى

إلى أمى

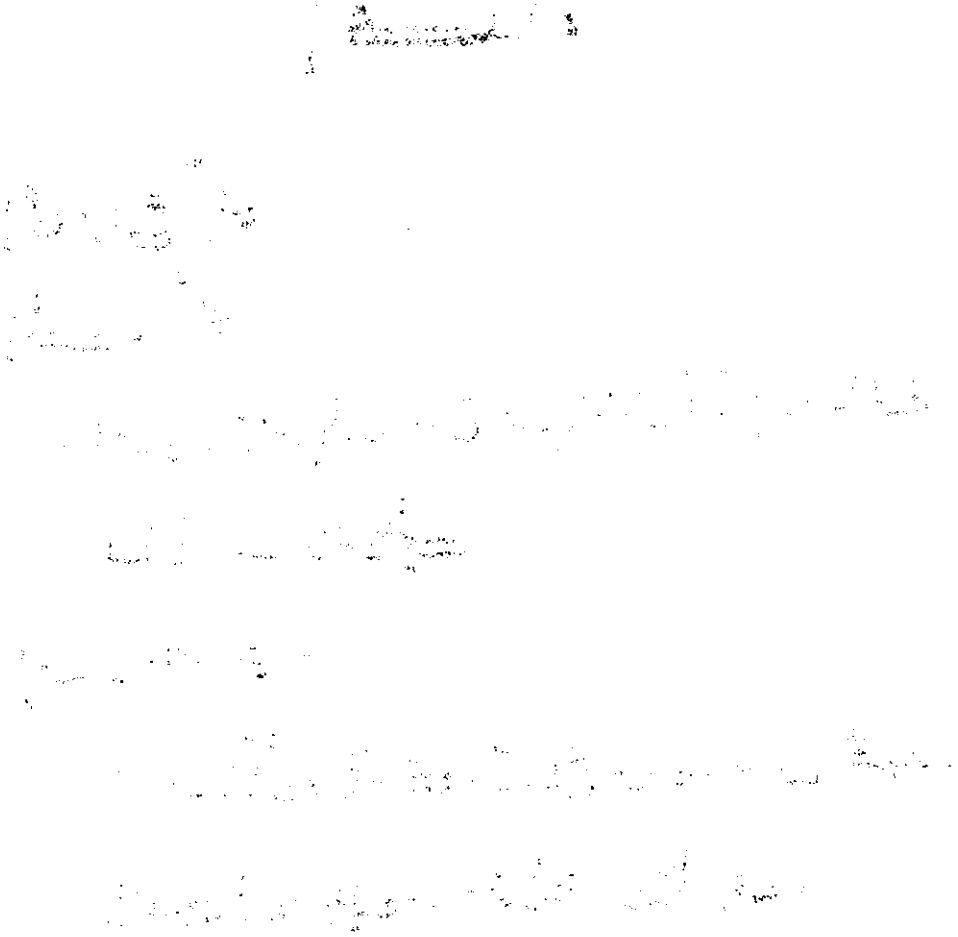
. إعترافاً بجميلها على حيث كان تشجيعها لى

منارًا اضاء طريقى .

إلى زوجى :

الذى شاركنى طريق الكفاح وبذل معى الجهد

والعون فى سبيل مساعدتى ورعايتى .



شكـر وتقديـر

الحمد للـه رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف المرسلين سيدنا محمـد النبى الامى وعلى آله وصحبه وسلم. وبعـد

فأننى اسجد لله شكرا الذى وفقنا وهدانا الى انضع لبنة علـى طريق حماية الاسرة التى هى اساس المجتمع وحمايتها هو فى الأصل حمايـة لناولابنائنا وللاجيال القادمة -- وماكنا لنهتدى لهذا لولا ان هدانا الله.

ويسعدنى ويشرفنى انابدأ رسالتى بكلمة شكر وتقدير اهديها الـى استاذى الجليل ومثلى الاعلى واحد عمالقة القانون فىالعالم العربى، الاستاذ الدكتور/ احمد فتحى سرور فسيادته فخر لكل مصرى ، اعترافا منـى بجميلـه على، وما قدمه لى من عون ومساعدة ولولا هذا الجهد الرائع الذى بذله سيادته معى وحسن توجيهاته التى كانت منارا لى وطريقا اهتدى به ما استطعت ان انجز هذه الرسالة.

وانه لفخر لىأن تفضل الاستاذ الدكتور/ احمد فتحـى سـرور بالاشراف على رسالتى، فقد احاطنى سيادته برعايته الابوية طوال اعـداد الرسالة ومابعدها ، كما أن سيادته لم يضن على بوقته وجهده وعلمـه فـى سبيل مساعدتى.

فتحيه وشكر منى الى هذاالصرح الشامخ الاستاذ الدكتور احمد فتحـى سرور على ماقدمه لـى.

كمالايفوتنى فى هـذا المقام ان اسجل شكرى وتقديرى الى استاذى الفاضل الدكتور/ حسنين صالح عبيد على تفضله بالاشتراك فى المناقشـة، فسيادته من القلة النادرة والصفوة الممتازة بين رجال القانون علماوخلقا.

كما اسجل فى النهاية شكرى وتقديرى الى استاذنا الفاضل الفقيـــــه الدكتور/ عبد المجيد مطلوب على تفضله بالاشتراك فى المناقشة ، فسيادته من أفضل اساتذة الشريعة الاسلامية المقربين الى قلوبنا جميعا ·

وفى النهاية اتقدم بالشكر الى كل من ساهم معى بالجهد والرأى فى سبيل اخراج هذه الرسالة الى النور·

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــــــة

مما لاشك فيه أن الاجرام ظاهرة طبيعية وانسانية فى حيـــــــاة المجتمعات البشرية بوصفها صورة من صور السلوك الانسانى،فالاجرام قديم قدم المجتمع ذاته ومتلازم مع حياة الجماعة ، وهذا السلوك يستند الى مجموعة من العوامل البيولوجية والاجتماعية والنفسية لارتباطها أساسا بقانون الصراع من أجل البقاء، وهى تتفاوت فى مقدار مداها وتأثيرها على السلوك الانسانـــى تبعا لاختلاف ظروف المكان والزمان، ومن شخص لاخر فنحن لانجد مجتمعا بشريا نجا من هؤلاء المجرمين الخارجين على القانون.

فكل المجتمعات البشرية منذ بدء الخليقة وحتى وقتنا الحاضر عانـت من هؤلاء وعلى الرغم من أنها ظاهرة اجتماعية خطيرة، الا أنها ظاهـــرة محدودة قياسا على السلوك الانسانى بصفة عامة، الا أننا ــ مع ذلك ــ لايمكن أن نغفل ما تنطوى عليه هذه الظاهرة من خطورة على الفرد والمجتمع، ومـــا يترتب على انتشارها من أثار سيئة، فالانسان بطبيعته كائن اجتماعـــــى لايمكنه أن يعيش منعزلا عمن حوله لتعدد احتياجاته ومطالبه، ولتعـــذر حصوله عليها دون أن يدخل فى علاقات مع غيره من افراد المجتمـع ودون أن يتفاعل مع البيئة المحيطة به، حتى يمكنه أن يعيش ويســـد كافـــة احتياجاته ومطالبه، مما يؤدى الى تعدد العلاقات والروابط بيـــن الافـراد والمجتمع مما يكسبهما الحقوق والمزايا والمصالح وفى مقابلها العديـــد مـــن الالتزامات والمسئوليات المتبادلة فيما بينهما.

ومن هنا تبرزأهمية القانون بوصفه الوسيلة الحقيقية لتنظيـم روابـط المجتمع ولحماية كافة الحقوق، فهو الضمانة الأساسية، التى تكفل تحقيـــق الأمن والاستقرار والعدالة بين الجميع ، و هو أيضا المرآة التى تعكس حـال المجتمع بما فيه من رقى وحضارة وثقافة وتقدم وتطور، لذلك فهناك حتمية أكيدة بين وجود الانسان وظهور القانون.

وترجع أهمية دراسة وبحث الظاهرة الأجرامية فى المجتمعات الانسانية الى امرين :

فمن ناحية أولى : أنه يترتب على انتشار هذه الظاهرة العديد من الآثار الأقتصادية والأجتماعية الخطيرة، منها ماهو مباشر، وماهو غير مباشر.

ومن ناحية ثانية: ما تتميز به هذه الظاهرة من التعقيد بصفة عامة والغموض بصفة خاصة نظرا لتعدد صور السلوك الانسانى غير السوى تبعا للحق المعتدى عليه ومدى خطورته ، والظروف التى وقع فيها ، الى جانب تنوع السلوك تبعا لاختلاف ظروف الزمان والمكان ولاختلاف العادات والتقاليد والثقافة والحضارة والتقدم وغير ذلك من الأمور التى تتدخل فى تحديد شكل التصرف الانسانى فالجريمة كظاهرة أنسانية وصورة من صور السلوك تعد من أشد الظواهر الأجتماعية تعقيدا وغموضا ، وقد حار فى تفسيرها الفكر الانسانى خاصة وأنها تتغير تبعا للتغيير الذى يطرأ على المجتمع، وتبعا لنظرة المجتمع الى الجريمة، وما يعتبر جريمة فى زمن معين قد يعد عملا مباحا فى زمن آخر.

ومن الملاحظ فى الآونة الأخيرة أزدياد التقدم العلمى والصناعى والثقافى والحضارى والاجتماعى والفلسفى والدينى وما طرأ على المجتمعات المعاصرة من تغيرات وتطورات مصاحبة لهذا التقدم الذى شمل كافة المجالات والميادين بما فيها ظاهرة الاجرام التى تميزت هى الاخرى فى الفترة الأخيرة بالازدياد فى الكم والكيف، كما ظهرت العديد من ا لمشاكل والانحرافات التى تتفق وتتلائم مع طبيعة تلك التغيرات ،مما يعنى بالضرورة مسايرة القوانين لهذا التطور وملاحقته لتحقيق مزيد من الحماية والصيانة لافراد المجتمع، ولمواجهة خطر تلك الجرائم والانحرافات ، ولوقف زحفها بما يحقق الأمن والأمان لهذه المجتمعات وخاصة فى مجال حماية الاسرة والطفولة من تأثير تلك الافكار والبدع والآراء الشاذة والغريبة والفلسفات الجديدة التى أدت الى افساد عقول الشباب وغرست فيهم حب الذات والانانية والاستهتار، والتطلع الى الثراء السريع والسعى وراء جمع الاموال بشتى الطرق وسيطرة المادة على العقول والنفوس تحقيقا للمصالح الشخصية ولو على حساب المصالح العامة، مما أدى الى ضعف العلاقات الأسرية والروابط وعدم القدرة على تحمل المسئولية وتقدير الامور و وضعها فى

نصابها الصحيح، كل ذلك لمسايرة الافكار الحديثة ولما عرف باسم الحريـــة الشخصية والمساواة بين الجنسين والاباحية والانطلاق ٠

وقد ساعد التقدم العلمى حديثا على سهولة الاتصال بين مختلف دول العالم وعلى سرعة المواصلات فيما بينهم، الى جانب ظهور الاجهزة المرئيـــة والمسموعة والتى غمرت بلدان العالم، مما ادى الى سهولة انتشار تلك الافكـار والبدع والآراء الى جانب أزدياد واتساع ظاهرة المحاكاة والتقليد بين الشباب، وقد ساهم فى رواجها المستغلون لحماس الشباب واندفاعهم ، مما أنعكس على الروابط الاسريـة والعلاقات الانسانيةوأدى الى ضعفها وانهيارها ، كما دفع كثيرا من الشباب الى الانفصال عنوالديهم فى سن مبكرة تحقيقا لما يعـــــرف بالاستقلال والذاتية دون ان يكون لديهم القدرةالفعلية والعقلية علـى هـــذا الاستقلال ، كما انتشرت ظاهرة الطلاق وانفصالالزوجين نتيجة لانتشار تلـك الآراء حيث أنغمس فيها ضعاف النفوس، وأخيرا ساعدت تلك الافكار والبـدع على ازدياد الهوة بين الابناءوالآباء نتيجة لاختلاف اسلوب كل منهما فى التفكير والنظرة الى الامور٠

ومن هنا أنبثقت حاجة المجتمعات الى الحمايـة الجنائية بصفة عامة وخاصة مجتمع الأسرة، التى تعد النواة الاساسية والخلية الاولى لبنـــــاء المجتمع السليم، فالحماية الاكيدة والفعالة تساعد الاسرة على القيام بواجبهـا الرئيسى وهو بناء المجتمعالقوى المتماسك ا لقائم على العدل والمســـــاواة والتضامن الاجتماعىوالدين والاخلاق والمثل العليا ٠

ونحن نرى أهمية تدخل الشارعالجنائى لاسباغ نوع مـن الحماية الجنائية للاسرةوذلك لضعف الحماية القائمةولعدم قدرتهاعلى صيانة الاسرة مـن خطر تلك الافكار والبد ع والتيارات الحديثة التى تتنافى مع القيـــم والآداب، والاخلاق باسم الحرية والمساواة اللتين لاتعرفان حدا تقفان عنده، ولحمايـة الصغار من الانحراف ومخالطة اصدقاء السوء مما قد يدفعهم الـى طريـــق الجريمة والتشرد ٠

وبالتعمق يتضح لنا أن معظم الجرائم الاسرية الموجودة فى كافـــة المجتمعات نابعة من تلكالتيارات الفكرية الحديثة . والبدع التى أصبحـــت العدو الاول للاسرةلانها تهددها فى وجودها وكيانها وأمنها ، وتضعـــف مـن

روابطها وعلاقاتها وغالبا ماتكون السبب فى انهيارها مما ينعكس أثره على المجتمع وتقدمه .

لذلك نرى أهمية تخصيص فرع جديد يهتم بمجال البحث الجنائى في المحيط الاسرى ، ليضع الضمانات الأساسية لتوفير الحماية الجنائية اللازمة للاسرة ويكفل تحقيق ذلك بما يضعه من عقوبات وجزاءات رداعة لكل من تسول له نفسه أن يعتدى على حقوق والتزامات الأسرة أو يهددها فى أمنها وأستقرارها ووجودها ، وسوف نطلق على هذاالفرع الجديد" قانون العقوبات الاجتماعى الاسرى" .

وندعو الباحثين ورجال القانون والمفكرينوكل المهتمين بهذا المجال الى الاهتمام بهذا الفرع الجديد وذلك بمزيد من البحث والدراسة المتعمقة فى محاولة لبلورته فى أطار قانونى شامل وجامع لكل الجرائم الماسة بالاسرة فى صورة قواعدعامة مرنة يمكنهاأن تستوعب كافة الجرائمالحالية والمستقبلة ،وهذا الفرع سيكون وثيق الصلة بقانون العقوبات باعتبارهاحد الفروع المساعدة للقانون الجنا ئى وأنكان له ذاتية مستقلة عنكافة الفروع الاخرى ، بموضوعه المستقل وهو حماية الاسرة جنائيا سواء على الصعيد الدولى أو الصعيد الوطنى .

وبادىء ذى بدء نقول انالجرائم الماسة بالأسرة عديدةومتنوعة منها ماهو مباشر ومنها ماهو غير مباشر ، ولكننا نظرا لضيق المكان والوقت سوف نقصر بحثنا على بعض الجرائم الجوهرية المؤثرة على كيان الاسرة ووجودها .

وفى رأينا أن أكثر الجرائم الماسة بالأسرة هى ما يتصل بكيانها المادى والمعنوى ، او ما يتصل بحماية الطفولةوالتنشئة الاجتماعية ، أو مايمس بيت الاسرة ويهدد وجوده وامنه او يتعلق بشرفها وعرضهاأو ما يتصل بالثقة بين اعضائها . واخيرا ما يتعلقبالثقة والأمانة الزوجية المتبادلة بين الزوجين ، لكونهامن اكثر الجرائمالاسرية شيوعا وتأثيراعلى الاسرة فى أى مجتمع بصفة عامة وفى المجتمع المصرى بصفة خاصة حيث يتميز ا لقانون المصرى بضعف الحماية المتعلقةبالاسرة وعدم مسايرته للقوانين الاجنبية فى

هذا المضمار، و هذا ما جعلنانركز فى بحثنا على الدعوة لحماية الاسرة جنائيا بوصفها الحماية الأكيد والفعالة. ولشد الانتباه الى أهمية الاسرة وما تتعرض له فى مجتمعنامن أخطار تهددها وتعرقل قيامها بوظيفتها الأساسية فى بناء اجيال الغد، ولايجاد الحلول، والضمانات التى تكفل لها الاستقرار والطمأنينة.

ومن الملاحظ أن المشرع المصرى فى تشريعاته بصفة عامة وفى بعض القوانين المتعلقة بالاسرة قد أستمد أحكامها ونصوصها من القوانين والاحكام الاجنبية مع أننا دولة اسلامية يجب أن تستمد احكامها من الشريعة الاسلامية بصفتها الاصل العام الذى يجب أن ينهل منه المشرع احكامه، فالشريعة الاسلامية نظام متكامل شامل لكافة جوانب النشاط الانسانى فى صورة قواعد عامة مرنة تناسب كل زمان ومكان ، كما أهتمت الشريعة أيضا بالظاهرة الاجرامية فى نطاق اهتمامها بمشكلة الخير والشر فهى نظام يقوم فى المقام الاول على الفضيلة والهدوء والامن بعيدا عن المفاسد والرذائل، كماانها تنهى عن القتل وتحرم الزنا وتنهى عن شرب الخمر ولعب الميسر، وعن القذف، والسرقة والكذب والظلم والبغى والعدوان والاغتياب وعن كافة الفواحش والمنكرات بصفة عامة.

يقول تعالى فى تحريم القتل (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها و غضب الله) ويقول فى تحريم الزنا (ولا تقربواالزنا أنه كان فاحشةوساء سبيلا) .

فالشريعة تدعو الى الفضائل والخصال الحميدة والبر بالوالدين والى صلة الارحام وصيانة حقوق الابناء والاهل والجوارونصرة المظلوم واكرام الضيف .

١ ـ موضوع البحث:

لذلك سيكون مجال البحث فى موضوع الحماية الجنائية للاسرة دراسةمقارنة:

من ناحية اولى : مقارنة بين القوانين الوضعية وبين الشريعة الاسلامية على أساس أن الشريعة هى الأصل العام الذى يتعين على الشارع المصرى

أن يستمد منه نصوصه واحكامه لامن القوانين الاجنبية .

من ناحية ثانية : مقارنة بين القانـــون المصرى بوصفه القانون الاساسى فـــى مجال البحث وكنموذج لدولة نامية تحتاج الى نهضة تشريعية وقانونية عامـــة تلائم ظروفها وحياتها الاجتماعية والثقافية والدينية ، وبين القانـــون الفرنســـى باعتباره ا لقانون العام الذى استمد منه الشارع المصرى معظم احكامه فى هذا الخصوص ولكونه من اعرق القوانين فى العالم واكثرها تقدما وازدهارا ، فهـــو أب القوانين الحديثة التى تنادى بالحرية والمساواة والانطلاق للفرد بلا حدود .

٢ــ خطة البحث :

تحتل الاسرة مكانة كبيرة وهامة فى المجتمع ، فهى النواة الاساسية واللبنـــة الاولى لبناء المجتمع السليم ، وهى البيئة الاولى التى تتلقى الوليد فور مولـده والمنبع ا لاساسى الذى يرتوى منه الطفل كافة انواع المعرفة بالحياة ، كما انهـا تعده للعيش وسط الجماعة بما يحقق لها لتكيف الاجتماعى مع مجتمعه الخـاص والعام ، ولكون الأسرة هى المحور الرئيسى لموضوع الرسالة فهى الهـــدف والغاية الذى تسعى الى حمايته وضمان استقراره وأستمرار وجوده فى صـــورة صحيحة حتى تؤدى دورها الرئيسى فى بناء ورعاية وتنشئة اجيال المستقبل .

لذلك ينقسم البحث الى باب تمهيدى وقسمين ، حيث نتنـــاول فـــى الباب التمهيدى بيان دور الاسرة فى التكيف الاجتماعى وذلك بابراز دورهـــا الايجابى ودورها السلبى فى المجتمع .

أما القسم الاول فيتعلق بواجب حماية أمن الأسرة وينقسم هذا القسم الى ثلاثة ابواب :

الاول : نخصصه للحماية المادية والمعنوية للاسرة .

والباب الثانى يتعلق بقضية تعدد الزوجات وما يترتب عليهـــا مـن اثار اجتماعية . والباب الثالث نتناول فيه بعض الجرائم التى تقع داخل نطـاق الاسرة وتؤثر على امنها .

واخيرا نتناول فى القسم الثانى واجب الامانة والثقـة الزوجية (جريمة الزنا) وينقسم هذا القسم الى ثلاثة ابواب نخصـــص اولهم لسياسة التجريم فـــى

الزنا مع توضيح تعريفها وتطورها التاريخى . اما الباب الثانى فيتعلق بالوضع القانونى للزنا واخيرا نتناول فى الباب الثالث الوضع الاجتماعى للزنا .

وخاتمة نجمل فيها المقترحات التى رأيناها لتحقيق الحماية الجنائية للاسرة .

— — —

الباب التمهيـــدى
دور الاسرة فى التكيف الاجتماعى

تمهيـــــد :

٣ ـ أهمية العوامل الاجتماعية فى تفسير الظاهرة الاجرامية:

تحتل العوامل ا لاجتماعية المحيطة بالفرد مكانة بارزة وهامة فـــى تفسير السلوك الأنسانى سواءكان فى صورتهالسوية أوغير السوية لدى غالبيـــة العلماءلأن الأنسان بطبيعته كائن اجتماعى ، فلا يمكنأن نتصور وجـــود الفرد بغير جماعة، أو وجود جماعة بغيرفرد، كماأن لكل مجتمع ضوابطـــه ونظمه التى تحكمه لبقائه واستمراره، وعلى كل فرد فى هذاالمجتمع أن يلتـــزم بهذه الضوابط ويتكيف معها فى نزعاته وسلوكه.

والدليل على أهمية العوامل الاجتماعيةوأثرها فـــى تشكيل وتوجيه سلوك الفرد، أنالانسان لا يصبح كائنابشريا الا اذاكانعضوا فى جماعة ، أما الفـــرد الذى يحرم من الحياةالاجتماعية والارتباط بمن حوله، فهو يفقد احساسه بنفسه وبشخصيته وبكيانه، لان احساس الفرد بذاته لايظهر الا من خلال تواجـده داخل الجماعة، وأول مظهر لهذا الشعور والاحساس به هو استعداده للعيـش وسط الجماعة وانسجامه معها فى اتخاذ السلوك الملائم للجميع(١).

---

(١) الدكتورة/ فوزية عبد الستار ـ مبادىء علم الاجرام وعلم العقـــاب طبعة ١٩٧٢ ص ١٣٥.

الدكتورة / امال عبدالرحيم عثمان، ود / يسر انور علىـ الوجيـــز فى علم الاجرام وعلم العقاب طبعة ١٩٧٧ ص ١٧٥.

الدكتور جلال ثروت ـ الظاهرة الاجرامية،دراسة فى علـم الاجـــرام والعقاب طبعة ١٩٧٢ ص ١١٦.

الدكتور/ احمد على المجدوب ـ المرأةوالجريمة ـ طبعـــة ١٩٧٦ ص ٢٩ وما بعدها.

وقد أثبتت معظم البحوث التجريبية والعلمية اهمية البناء الاجتماعى المحيط بالفرد فى تحديد السلوك الذى يتبعه وفى تشكيل شخصيته وارساء دعائمها بل كشفت عما لها من أثر فى تكوين الشخصية السوية أو الغير سوية، لأن هذه الشخصية لاتتكون للفرد ولايتم نموها بداخله من فراغ بل هى مستمدة من البناء الاجتماعى المحيط بها، ومن المقومات التى يقوم عليها هذا البناء، ومن نظم وتقاليد وثقافة ودين وخلق ، حيث نرى ان الشخصية الانسانية تحمل فى طياتها طابع المجتع الذى تعيش فيه بما يشمله من دعائم وركائز، فهو يخضع لتأثيره سواء كان هذا الطابع سويا أو غير سوى .

٤ـ المقصود بالعوامل الاجتماعية:

ونقصد بالعوامل الاجتماعية فى هذا المجال ا لوسط البشرى أو الاجتماعى المحيط بالفرد بمايشمله من ظروف ، ومايتلقاه منذ بداية حياته ويدخله فى علاقات مع الاخرين خلال مراحل حياته، ومايؤثر فيه وفى سلوكه وفى تحديد شخصيته ومايساهم فى بنائه وتكوينه (١) .

وأهم مانلاحظه فى هذا الوسط هو أن البيئة الاسرية التى تبرز كأهم وسط يؤثر فى التشكيل الاجتماعى لنفسية الطفل وعقليته ووجدانه، باعتبارها اول مؤثر يساهم فى هذا البناء الاجتماعى لتلك الشخصية، ثم تأتى بعد ذلك البيئة المدرسية وما يتلقاه فيها من علم وتهذيب الى جانب احساس الطفل بوجود سلطة اخرى خلاف سلطة الابوين مما يعنى اتساع نطاق حياته الاجتماعية، ثم تنمو لديه بيئة جديدة وهى مجتمع الاصدقاء الذى تتسع به دائرة معرفته وعلاقات الفرد يوما بعد يوم حتى تظهر بيئة العمل (٢) .

وتحتل البيئة الاسرية الاهمية الاولى والمكانة الكبرى فى حياة الطفل بصفة خاصة وفى حياة الفرد بصفة عامة، لانها تقوم بدور خطير فى

---

(١) الدكتور/ احمد عوض بلال ـ علم الاجرام ـ طبعة اولى ١٩٨٤ ص ٣٧٠ القاهرة.

(٢) الدكتور/ رمسيس بهنام ـ المجرم تكوينا وتقويما ـ طبعة ١٩٧٨ ص ١٤٣ ـ الاسكندرية.

بناء شخصيته منذ الطفولة المبكرة، فهى المنبع الذى يرتوى منه الطفل كافة أنواع المعرفة بالحياة، وهى منبع العاطفة والحب والحنان.

وتقوم الاسرة بعملية التنشئة الاجتماعية للفرد وهى خلال هذا الدور الخطير تعكس كل ماديها من المقومات والظروف التى تساعد فى تكوين شخصية الفرد واحساسه بالانتماء الى الجماعة، وذلك من خلال ظروفها الاقتصادية والاجتماعية والخلقية والدينية والثقافية (١).

وكما أن للاسرة دورا ايجابيا فى بناء الشخصية السوية، فلها ايضا دورا سلبيا فى حياة الطفل والفرد والمجتمع اذا ما افتقدت مقومات الاسرة الصحيحة السليمة القوية، والدعائم التى ترتكز عليها وذلك نتيجة لتفككها وتصدعها فالاسرة هى الاساس فى عملية التكيف الاجتماعى بين ا لفرد والمجتمع فاما أن تدفعه الى احترام الاخرين والعيش معهم، واما ان تدفعه الى الخروج على الجماعة مما يعنى عدم قدرته على التكيف مع الجماعة وبالتالى يفقد احساسه بالانتماء والثقة فى الاخرين و يدفعه الى الانطواء او الى الانحراف والتشرد واتخاذ السلوك غير السوى ضد المجتمع (٢).

٥ ـ تقسيم:

ولاهمية دور الاسرة فى حياة الفرد والمجتمع، نقسم البحث فى هذا الباب الى فصلين:

الفصل الاول نتناول فيه الدور الايجابى للاسرة فى المجتمع.

اما الفصل الثانى فيتعلق بالدور السلبى للاسرة فى المجتمع ونعالج فى المطلب الاول العوامل التى تؤدى الى التفكك الاسرى وتصدع الاسرة ثم نبرز فى المطلب الثانى اثر هذا التصدع والتفكك وكيفية علاجهما.

---

(١) الدكتور/ جلال ثروت ـ المرجع السابق ص ١١٩ ومابعدها.

(٢) الدكتور/ مأمون محمد سلامة ـ علم الاجرام والعقاب ـ طبعة ١٩٧٩ ص ٢٦١ وما بعدها.

الدكتورة/ فوزية عبد الستار ـ المرجع السابق، ص ١٣٦.

الفصل الاول

الدور الايجابى للاسرة فى المجتمع

٦ــ المعنى المقصود بالاسرة فى مجال البحث:

يضيق ويتسع معنى الاسرة بوجه عام بحسب القانون الذى ينظمها والزاوية التى ننظر بها الى الاسرة، ففى قوانين الملكية الزراعية مثلا نرى أن معنى الاسر يضيق بحيث يشمل الزوج والزوجة والاولاد القصر بينما يتسع معنى الاسرة فى قوانين الاحوال الشخصية والمواريث بحيث ينضم الى ماسبق تحديدهم كل من الاولاد البالغين والاقارب من العصبات وذوى الارحام، حيث رتبت لهم هذه القوانين العديد من الحقوق والواجبات بحسب درجة القرابة.

أما بالنسبة لمعنى الاسرة المراد فى هذا البحث، فهو المعنى الضيق للاسرة والمقتصر على كل من الزوج والزوجة والاولاد القصر وذلك لطبيعة موضوع البحث .

٧ ــ ضرورة الزواج كوسيلة لتكوين الاسرة:

الزواج نظام فرضه ا لله سبحانه وتعالى لمصلحة المجتمع الانسانى ولسعادة افراده ولحفظ كيان الاسرة التى هى عماد المجتمع، لذلك رغب الشارع فيه، وحث عليه لانه اداة التناسل لحفظ النوع البشرى وبقائه، وهو أيضا يحفظ الانساب من الاختلاط ويقى النسل من الهلاك والضياع ــ وهو الوسيلة للمحافظة على الهيئة الاجتماعية للمجتمع وعلى بقائه وتماسكه قويا، وايضا فى بناء وتكوين الاسر السليمة الصالحة .

يقول الله عز وجل فى كتابه العزيز " فانكحوا ماطاب لكم من النساء " ويقول الرسول عليه الصلاة والسلام: " تناكحوا تناسلوا تكثروا فانى مباه بكم الامم يوم القيامة" .

ويقول الفيلسوف الانجليزى بنتام (١) "ان الزواج عقد شريف فيه

---

(١) زعدى بكن ــ الزواج ومقارنته بقوانين العالم طبعة ١٩٧٨ ص ٣٠ .
د/ محمد عارف ــ الجريمة فى المجتمع طبعة ١٩٧٥ ص ٥٤١ وما بعدها .

رباط الهيئة الاجتماعية ، وعليه يبنى التمدين والعمران ، كما أنه انقذ النساء من الاستعباد والطغيان والرذيلة واخرجهن من درك الانحطاط ، وقسم الناس الى أسر مستقلة بعد أن كانوا اخلاطا" .

فنظام الاسرة من أهم الانظمة الاجتماعية واقدمها منذ الازل البعيد فهى من أقدم الجماعات الاولية ظهورا ، ومن اكثر وسائل الضبط الاجتماعى وترجع تلك الاهمية للاسرة فى المجتمع الى الوظائف العديدة التى تؤديها الاسرة للفرد والمجتمع.

فالاسرة هى المثل الواضح للجماعة الاولية من حيث اهميتها فى التأثير على الفرد وفى تشكيل شخصيته من حيث بساطة تركيبها ومن حيث أسبقيتها فى تحديد الخبرات الاجتماعية التى تؤثر فى حياة الفرد ، (١) كما أنها من أهم النظم التى تؤدى الى استمرار الحيا ة الاجتماعية سواء عن طريق التناسل او من خلال الناحية الثقافية بانتقال التراث والحضارة الى المجتمع من خلال الاسرة ثم الى الوليد ، او من خلال عملية التطبيع الاجتماعى. واخيرا من النواحى الاجتماعية عن طريق التأثير المتبادل بين الفرد و البيئة الاجتماعية التى يعيش فيها .

٨ ـ عناية الدستور بالاسرة :

أهتم الدستور المصرى الصادر فى سبتمبر ١٩٧١ بالاسرة وما يتفرع عنها من أمومة وطفولة أهتماما كبيرا ، بوصفها النواة الاساسية والخلية الاولى فى بناء المجتمع السليم ، فكفل لهم الحماية والعناية والرعاية بما يحقق لهم الامان والاستقرار بتحديده للمقومات الاساسية التى ترتكز عليها الاسرة والمجتمع فنص فى المادة التاسعة على ان : "الاسرة اساس المجتمع ، قوامها الدين والاخلاق والوطنية ، وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الاصيل للاسرة المصرية ، وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد ، و مع تأكيد هذا الطابع وتنميته ،

---

(١) د/ رمسيس بهنام ـ المرجع السابق ص ١٤٣ .
د/ احمد عوض بلال ـ المرجع السابق ص ٣٧١ .

فى العلاقات داخل المجتمع المصرى" ٠

ونص فى المادة العاشرة على أن (تكفل الدولة حماية الامومة والطفولة وترعى النشء والشباب، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم) ٠

ثم استطرد الدستور فى حمايته للاسرة بعناصرها المختلفة فنص فى المادة الحادية عشر على ان : (تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الاسرةوعملها فى المجتمع ومساواتها بالرجل فى ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون الاخلال باحكام ا لشريعة الاسلامية) ٠

كما كفل ا لدستورحق التعليم وجعله الزاميا فى مرحلتهالابتدائية، فنص فى المادة الثامنة عشر على: (التعليم حق تكفله الدولة، وهو الزامى فى المرحلة الابتدائية، وتعمل الدولة على مد الالزام الى مراحل اخرى وتشرف على التعليم كله، وتكفل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمى وذلك كله بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والانتاج) ٠

ويرجع اهتمام الدستور بالاسرة الىحقيقة أساسية ثابتة هى أنهاالاسرة هو أنسب بيئة وأفضلها لتربية الصغار وتنشئتهم ا جتماعياودينيا وثقافيا، ولغرس الفضائل والاخلاق، وروح العطف والود بين اعضاء الاسرة الواحدة، ولكونها ايضا النواة الاساسية فى بناء المجتمع السليمالقائم على العدل والتضامن (١) ٠

٩ ــ دور الاسرة من خلال التنشئة الاجتماعية للطفل :

الاسرة هى البيئة الاولى التى تتلقى الوليد فور مولده، وتقوم على رعايته واكسابه المهارات الاساسية، وهذه الرعاية والعناية تشمل النواحى الجسديةوالنفسيةوالعقلية والثقافية ،والصحية والغذائية والتعليمية حتى يصبح

---

(١) الدكتورة/ عزيزة شريف ــ حماية الطفولة فى التنظيم ا لقانونى المصرى ــ طبعة ١٩٨٢ ص ٩٠

قادرا على رعاية نفسه ويكتمل نموه، فهى المسوءلة عن حياته وسلامته من خلال ماتقدمه له من خدمات ورعاية مادية ومعنوية ومن خلال عملية التنشئة الاجتماعية (١) .

وبذلك يكون مجتمع الاسرة هو الاساس فى بناءوتشكيل الطفل نفسيا وعقليا ، باعتبارها الصق الجماعات بحياة الطفل ، فهى تصاحبه منذ مولده وحتى مرحلة اكتمال النمو والشباب، واعداده وتكيفه مع المجتمع.

ويمر الطفل خلال حياته وتنشئته الاجتماعية بعدة مراحل متتابعة متصلة الحلقات ، تبدأ قبل الولادةواثناء فترة الحمل ، ثم الولادة الفعلية وحتى مرحلة اكتمال النمو. ومن خلال هذه المراحل تترك الاسرة بصمات واضحة على صفحات حياة الطفل الجسدية والنفسية والعقليةوالاقتصادية والاجتماعية .

ويبدأ دور الاسرة منذ تكوينها عندما يختار كل من الزوجين شريك حياته فلابد أن تتوافر المقومات الاساسيةوالصلاحيات الكافية لتكوين اسرة سليمة سعيدة عن طريق حسن الاختيار ومراعاة مدى التوافق الذهنى والعقلى والجسدى والثقافى والاقتصادى ، كل ذلك لكى يتكون الجو الاسرى الملائم لاستقبال المواليد ، وحتى تجد تلك المواليد الرعاية الكافية السليمة التى تكفل تنشئتهم تنشئة سليمة (٢) .

كذلك للاسرة دور فى اثناء فترة الحمل ، وذلك بحماية الجنين خلال تلك الفترة من أية اخطار تؤثر على وجوده او نموه داخل الرحم، ثم يلى ذلك مرحلة الولادة الفعلية ، حيث يبدأ الدور الحقيقى والفعال

---

(١) الدكتور/ جلال ثروت ـ المرجع السابق ص ١١٩ ومابعدها .

(٢) الدكتورة/ كلير فهيم ـ اطفالنا وحاجاتهم الشخصية والنفسية طبعة ١٩٨٣ ص ١٣ .

للاسرة برعاية طفلها صحيا ونفسيا وغذائيامع المحافظة على نظافته وعلاجه الى جانب الاهتمام بالنواحي العقلية والنفسية حتى تنمى مداركه وتعلمه المشي والكلام بالطريقة الصحيحةوتبصره بمن حوله بالطريقة التى تتناسب مع المرحلة التى يمر بها ، ثم يتسععالم الطفل ليشمل اعضاء الاسرة كلهاثم مجتمع اللعب الذى يتفاعل معه من خلال تلك الفترة (١) ، ويستمر دور الاسرة جنبا الى جنب مع دور المدرسة فى مرحلة التعليم عن طريق المتابعة والتحصيل والاشراف علىادائه لواجباته المدرسية وفى كيفية تعامله مع المجتمع المدرسى من خلال علاقاته مع زملائه ومدرسيه، مع تلقينه وتعليمه بكل مايلزم من اداب السلوك والقيم الدينية والاجتماعية، وهكذا يستمر التعاون بينالمدرسة والاسرة كلما انتقلالطفل من مرحلة الى اخرى خلال فترة تعليمه حتى يصل الى مرحلة المراهقة، وهى من اخطر المراحل فى حياة الانسان ، نظرا لما يصحبها منتغير فى كافة اعضاء الجسم الانسانى سواءمن الناحية المادية او المعنوية، ويتسم دور الاسرة فى هذه المرحلة بالعمق والخطورة، حيث يترتب على موقف الاسرة فى هذهالفترة امكانية مرورها بسلام، فيخرج منها المراهق وقد تسلح بالمبادىءوالقيم الاجتماعية والدينية من نفسه وعن الجنس الاخر ، والمجتمع كله ، فيكتسب مناعة اجتماعية ضد أى سلوك غير سوى ويكوناهلا لمواجهة كافة المسئوليات والصعاب التى تصادفه فى حياته بمقدرة وثقة واعتماد على النفس ــ اما اذا شاب تصرفات الوالدين والاخوة الاخطاء والاهمال ، وسوءالمعاملة فى التنشئة الاجتماعية، فى تلك الفترة، كانمن شأن ذلك تعقيد المرحلة التى يمر بها المراهق ، واضطراب الشباب واصابتهم بالامراضالنفسية والذهنية ممايؤثر على صحتهم العامة وعلى مداركهم وعقولهم وقد يدفعهم ذلك الى الانطواءوالانعزال عن المجتمع، اويدفعهم الى التمرد على الاسرةوالخروج على طاعتهم واتخاذ السلوك غير السوى ، فينحرفون الى طريق الجريمة والضياع (٢) ومن هنا يبرز الدور الخطير الذى تقوم به

---

(١) الدكتور/ رمسيس بهنام ــ المرجع السابق ص ١٤٣ .
الدكتور/ رؤوف عبيد ــ اصول علمى الاجرام والعقاب، الطبعة الرابعة ١٩٧٧ ، ص ١٣٩ .

(٢) الدكتور/ محمد زكى أبو عامر ــ دراسة فى علم الاجرام والعقاب الطبعة الاولى ١٩٨٢ ص ١٥٦ ومابعدها .

الاسرة فى حياة الفرد منذ مولده وحتى مرحلة اكتمال النمو، ومن خـــلال المراحل التى تتوسط هذا وذاك.

١٠ــ دور الاسرة فى تكوين شعور الطفل بالانتماء:

كذلك للاسرة دور هام فى حفظ الانساب وعدم اختلاطها من خـلال نظام الزواج وتكوين الاسرة الشرعية، كما انها تقوم بتحديد مركز الفرد من الناحية الاجتماعية بانتمائه الى اسرته (١) فهى تعطيه الاحساس بقيمته واهميته فـــى الاسرة والمجتمع من خلال التصاقه بها، وتعكس من خلال تنشئة الصغيـر كل مقوماتها وظروفها من مؤثرات على سلوك الطفل. ويؤكد علماء النفـــس أن الانسان بطبيعته كائن اجتماعى يحتاج دائما الى شعوره بالانتماء الى جماعـة يحس من انضمامه تحت لوائها بدوره واهميته، ويؤكد من خلال هذا الـــدور شخصيته وذاته، ويكتسب مكانة اجتماعية يحس معها بالراحة والسعادة، واولـــ هذه الجماعات التى ينتمى اليها الطفل هى الاسرة التى يقترن أسمه باسمهـا مدى الحياة، وتصاحبه خلال مراحل حياته المختلفة، ثم يبدأ شعـــوره بالانتماء يتسع ليشمل جماعة اللعب والمدرسة وغيرها من الجماعات التى ينضـــم اليها فيما بعد، ولكل منها دور فعال فى توجيهه وتبصيره بكافة الامور وبكيفية تكيفه مع الاخرين (٢).

---

(١) الدكتور/ مامون محمد سلامة ــ المرجع السابق ص ٢٦٠ ومابعدهـــا
الدكتور/ رؤوف عبيد ـ المرجع السابق ص ١٤١.

(٢) الدكتورة/ آمال عثمان ود/ يسر انور ــ علم العقاب، طبعة ١٩٧٢، ص ٢٨٧ ومابعدها.
الدكتورة/ كلير فهيم ــ المرجع السابق ــ ص ١٧ ومابعدها.
الدكتورة/ فوزية عبد الستار ــ المرجع السابـــق، ص ١٣٦.

١١ـ دور الاسرة فى التكوين العاطفى للطفل :

وللاسرة دور خطير فى التكوين العاطفى للطفل، مما يجعله يشعر بالامان والاستقرار، فهو يستمد هذا الاحساس من خلال الجو الاسرى المملوء بالحب والحنان والود، ومن خلال علاقات اعضاء الاسرة بالطفل ، فاحساس الطفل بالامان والاستقرار النفسى مهم لتكوينه النفسى والعاطفى السليم بحيث يصبح شخصيةسوية متزنة فى سلوكها ونزعاتها وفى تعاملها مع الآخرين ، اما فقدانالامن والشعور بالخوف والقلق والحيرة فهو يؤدى الىعدم الاستقرار النفسى والعاطفى ممايفقد الشخصية ذاتها وثقتها بنفسها وبالتالى اتزانها مما ينمى النزعة العدوانية لديها لمواجهة الاخرين ، وتغليب النزعة الفردية الذاتية حتى ولوكانت متعارضة مع القيم السائدة فى تلك الجماعة، مما يساعد على التفكك فى الروابط بين أعضاءالاسرة وبالتالى ينعكس ذلك على الفرد (١) .

والواقع هناك علاقة وطيدةبين البيئة الاسريةوالفرد من حيث التأثير الذى يحدثه كل منهما فى الاخر، فكما ان ا لبيئة الاسرية تؤثر على الفرد كذلك هو يؤثر فيها نتيجة تفاعله معها واستعداده الداخلى الذى يولد به فى تفاعله معالبيئة عن طريق ما تغرسه الاسرة فيه من قيم ومبادئ ومهارات وتقبله هو لما يتلقاه من خلال ا سرته وعلاقا التى قد تدفعه الى الطريق السوى او الى طريق التشرد والجريمة .

١٢ـ دور الاسرة فى توجيه الطفل نحو السلوك السوى

كذلك تؤثر الاسرة على ارادة الطفل وارشاده نحو مايجب فعله وما لايجب عليه فعله، فهو فى ذلك متأثر بما يسود اسرته من قيم ومبادئ واوامر، ولو لم يكن مقتنعا بها، فالفرد يشعر بانه جزء من المجتمع الصغير الذى يعيش بداخله، ويتأثر به فى كافة جوانب حياته ، ويظهر هذا الاثر

---

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسنى ـ دروس فى علم ا لاجرام وعلم العقاب ـ طبعة ١٩٨٢ ص ١٨٨ وما بعدها .
الدكتور/ احمد عوض بلال ـ المرجع السابق ـ ص ٣٧٤ .

بوضوح فى حالة وجود خلل فى نظام الاسرة، فيكون من شأنه أن يحول دون قيامها بدورها التعليمى والتهذيبى لابنائها، مماقد يدفعهم الى طريق الجريمة والتشرد والانحراف (١) .

ولقد أوضحت الكثير من الدراسات الاجتماعية والقانونية التى اجريت على الكثير من الاسر ، هذا الاثر الفعال على الاطفال ، فمثلا وجود المثل السىء فى الاسرة كأن يكون الأب من مدمنى المسكرات والمخدرات، يكون من شأنه الاتيان بنتائج خطيرة على مستقبل وسلوك الصغير، فقد يدفعه الى تقليده فى ذلك السلوك، او قد يكون رب الاسرة لايولى افراد العائلة العناية والرعاية المعنوية اللازمة لهم مماقد يدفعهم الى الانحراف والتشرد والانحلال اوالى الانعزال والانطواء (٢) .

كذلك الجهل باساليب التربية والتنشئة السليمة من شأنه أن يدفع الصغير الى الانحراف ويخلق له الجو المناسب على اتيان السلوك غير السوى والخروج على مقتضى الدين والاخلاق .

كما ان اهمال الام والاب فى تربية النشء عن طريق الخروج الى العمل ساعات طويلة والتغيب عن المنزل طوال النهار مما يعنى غياب المرشد والموجه للصغار، ممايفقد هم الحب والحنان الرعاية ويضعف من الروابط الاسرية نتيجة الحرمان العاطفى الذى قد يدفعهم الى السلوك غير السوى ، ويترتب على عدم التوافق الذهنى والعقلى والاجتماعى بين الزوجين خلق جو من التوتر والقلق من كثرة المشاحنات والمشاجرات مما يجعل الطفل يفقد احترامه لوالديه، ويكون ذاشأن وتأثير على دور الاسرة

---

(١) الدكتور / : محمود نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص ١٩٠ ومابعدها .
الدكتورة / آمال عثمان ود / يسر انور ـ المرجع السابق ص ١٧٦ ومابعدها .

(٢) الدكتور / جلال ثروت ـ المرجع السابق ، ص ١٢٠ ومابعدها .
الدكتور / رمسيس بهنام ـ المرجع السابق ص ١٤٣ ومابعدها .

فى القيام بدورها فى تهذيب وتعليم وتنشئة الصغار لعدم مناسبة الجو الاسرى لذلك، وغالباماتؤدىهذه المشاجرات الى حدوث الطلاق وانفصال الابوين مما قد يؤدى الى انهيار الاسرة وتفككها، وضياع الاولاد بين الاب والام وقد يزيد الموقف تعقيدا أنيظهر فى حياة الابناء مايسمى بزوج الام او بزوجة الاب حيث يضاعف من حدة الضياع والتشرد النفسى للاطفال لفقدانهم الصدر الحنون والحب والرعاية بكافة اشكالها، وانشغال كل من الاب والأم بأسرته الجديدة (١) .

وحيث أن الاسرة هى النواة الاساسيةلاى مجتمع، فاذا كانت هذه الاسرة سوية وسليمة ومتماسكة كان المجتمع كذلك، واذاكانت مفككة ومتصدعة وغير مترابطة كان لذلك اكبر تأثير على المجتمع وعلى مدى ترابطه، فماالمجتمع الا مجموعة أسر يعيشون معا علىأرض واحدة يجمع بينهم وحد ة الموطن والجنس واللغة والمصالح المشتركة والعادات والتقاليد والتاريخ والقيم والاخلاق .

ومن هنا تبرز أهمية الاسرة بالنسبة للفرد والمجتمع وخاصة فيما يتعلق باحداث عملية التكيف الاجتماعى بين الفرد والمجتمع.

لذلك يتعين على الشارع الجنائى انيقوم بحماية الاسرة من كافة الجوانب ، وأنيهيئ لها الحياة الهادئة المستقرة، والامن والطمأنينة والاستقرار النفسى والمادى، لانحماية القانون للاسرة هو فى نفس الوقت حماية وصيانة للمجتمع ككل .

١٣ــ دور الدين الاسلامى فى تكوين وصيانة الفرد:

يرى الاسلام ان الاسرة هى اللبنة الاولى فى كيان المجتمع، فالاسرة فى المجتمع ، كالمجتمع فى الدولة، وما الدولة الا مجموعة اسر، لذلك فالمجتع لايقوى الا بقوةوتماسك الاسر .

---

(١) الدكتور/ مامونمحمد سلامة ــ المرجع السابق ص ٢٦٢ ومابعدها .
الدكتورة/ فوزية عبد الستار ــ المرجع السابق ص ١٣٦ ومابعدها .

ومن أهم مقاصد الاسلام هو تكوين الفرد الصالح الذى يكون فى مجموع تصرفاته نزاعا للخير عازفا عن الشر، لذلك فالاسلام يحرص دائما على غرس القيم والفضائل فى النفس البشرية عن طريق اقامة وازع دينى قوى للانسان المسلم يعصمه من النزلاق والانحراف نحو الكبائر والاثام.

وليس من شك أن هذا الوازع الدينى له اكبر اثر فى وقاية الفرد من الوقوع فى براثن الجريمة والاثم (١).

فالاسلام دين واقعى أيضا، فهو دين يحث على العمل والنشاط ويتفاعل مع الحياة، فهو لم يكبل الانسان بقيود تحد من نشاطه وانطلاقه وسعيه لكسب الرزق، ايضا لم يغفل حقيقة هامة وهى ان لانسان مهما صلح حاله وارتقى، وأن المجتمع مهما سما وأرتفع، فلابد أن يعتوره أو يصيبه شئ من الانحراف بين الحين والآخر، على نسب متفاوتة من مجتمع وآخر ومن فرد لاخر، فهذا من طبيعة البشر. فيقول الرسول عليه الصلاة والسلام فى حديث (كل ابن ادم خطاء).

ويقول الله سبحانه وتعالى فى ذلك (أن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريما) (٢).

كما عنى الاسلام بالاسرة والطفولة بتنظيمه لعقد الزواج وما يترتب عليه من حقوق والتزامات، فقد عنى بالطفولة ورتب لها حقوقا كثيرة تكفل حمايتها وصيانتها كحق النسب وحق الرعاية المادية والمعنوية، وحق الزوجة فى السكنى والانفاق وغير ذلك ، مما يؤدى الى صيانة الاسرة ويكفل لها الامن والاستقرار (٣).

---

(١) الدكتور/ محمد على المجدوب ـ الاسرة واحكامها فى الشريعة الاسلامية ـ طبعة ١٩٨٣ ص ٣٧، ص ٥٢٣ وما بعدها.

(٢) سورة النساء ـ آية ٣١.

(٣) الدكتورة/ عزيزة شريف ـ المرجع السابق، ص ١١. ومابعدها.

فالاسلام يحرص على تكوين الفرد والمجتمع على أسس متينة من المحبة والتضامن والتعاطف والتعاون على الخير، كل ذلك من خلال اهتمامه بالفرد والاسرة.

فيقول تعالى فى كتابه العزيز (انما المؤمنون اخوة) (١) .

فالمجتمع الاسلامى مجتمع طاهر بما حض عليه من توخى الحق والخير وعدم الانسياق وراء الشهوات والانغماس فى الملذات بما هيأه لكل مسلم من وسائل لارضاء واشباع غرائزه بطريقة مشروعة، تقيه من الانحراف بالمجتمع نحو الفسق والمجون التى هى من أخطر العوامل المهيئة للجريمة والباعثة على انتشارها، ولعل الانسانية لاتنسى أن المعول الهدام لكل حضارة ظهرت فى التاريخ هو انغماسها فى الشهوات وأغراقها فى الملذات .

فالمجتمع الاسلامى يتميز بالتضامن عن طريق العدالة الاجتماعية القائمة على أساس متين من الملائمة بين الدوافع الفردية والمصلحة العامة وتغليب الاخيرة، فأقام فى المجتمع نظاما اجتماعيا واقتصاديا يكفل تحقيق العدالة فى أمثل صورها.

لذلك ندعو المشرع الجنائى الى العودة بالقوانين المتعلقة بالاسرة الى الشريعة الاسلامية بصفتها الحصن المنيع والدرع الواقى من الانحراف والتفكك ، فيها ستجد الاسرة الحماية الاكيدة الفعالة.

— — —

(١) سورة الحجرات آية ١٠.

الفصل الثاني
الدور السلبي للاسرة المتصدعة في المجتمع

١٤- تقسيم:

أوضحنا في الفصل السابق أن الاسرة هي الخلية الاولى لبناء المجتمع السليم وذلك من خلال دورها الايجابي في المجتمع، وهو القيام بعملية التنشئة الاجتماعية للبراعم الصغير ودورها في احداث التكيف بين الفرد واسرته، فالاسرة من خلال هذا الدور الخطير تعكس كل ما لديها من مقومات ومؤثرات على ابنائها، فاذا كانت الاسرة سليمة متماسكة حققت لابنائها ذاتهم وكيانهم باكسابهم الشخصية السوية بتكوين الشعور بالانتماء واحترام القوانين وحثهم على اتخاذ السلوك القويم في التصرفات والميول ولقنتهم التعاليم الدينية والاخلاق والفضيلة. اما اذا كانت الاسرة متصدعة متفككة الروابط فهي تعكس ذلك على سلوك الابناء وتصرفاتهم مما يدفعهم الى الثورة على ما لديها من ظروف وعوامل او الخروج على ما تسير عليه والى مخالطة اصدقاء السوء، والانحراف، او اكسابهم للعديد من الصفات كالانانية وحب الذات، فهم يجدون في اسرهم المثل السيء والاهمال في تربيتهم وحرمانهم من العاطفة والحب مما يجعلهم يسلكون السلوك غير السوي.

فالطفل هو المرآة الحقيقية لحالة الاسرة وظروفها ومبادئها ومستواها. لذلك نقسم موضوع الدور السلبي للاسرة المتصدعة الى مطلبين، نتناول في المطلب الاول اهم الاسباب التي تؤدي الى تصدع وتفكك الاسرة، وفي المطلب الثاني توضح الاثار المختلفة المترتبة على تصدع وتفكك الاسرة ثم نبين كيفية معالجة تلك الاثار بما يحقق حماية الاسرة المصرية.

- - -

المطلب الاول
الاسباب والعوامل التى تؤدى الى التصدع والتفكك فى المجتمع المصرى

١٥ـ المقومات الاساسية للاسرة السليمة :

تقوم الاسرة على أسس عديدة ودعائم أساسية تكفل لها الاستمرار والبقاء للقيام بالمسئولية الملقاه على عاتقها من تهذيب وتربية وتعليم الابناء ورعايتهم جسديا ونفسيا واجتماعيا من خلال عملية التنشئة الاجتماعية الصحيحة وبما يتفق مع المبادىء الدينية، والاخلاق والقيم والمثل ، وبما يسود العلاقات الاسرية من حب واحترام وتعاطف مودة ورحمة وعلاقات قوية، مما يحقق الاستقرار النفسى والعاطفى للابناء، ولافراد الاسرة، ينمى الشعور لديهم جميعا بالانتماء وباهمية الترابط الاسرى فيما بينهم مما يساعد على استمرار الاسرة فى القيام بدورها الايجابى فى المجتمع.

١٦ـ المتغيرات الاجتماعية وتأثيرها على الاسرة :

قد تتعرض الاسرة فى بعض الاحيان الى بعض الظروف والمؤثرات التى تساهم فى احداث التصدع والتفكك الاسرى، اوتزيد منه مما يؤثر على العلاقات والروابط الاسرية وينعكس بالتالى على المجتمع.

والمجتمع المصرى بصفة خاصة كدولة نامية تميز فى الفترة الاخيرة بظهور بعض المؤثرات والعوامل الدخيلة عليه، مما احدث تطورا وانقلابا فى النواحى الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية والدينية ساعد على اختلال الافكار والقيم لدى الشباب بصفة خاصة مما انعكس تأثيره على الاسرة والمجتمع.

فنجد فى البداية أن ظاهرة الانفتاح الاقتصادى والاستثمار الاجنبى المنتشر فى البلاد ادى الى ظهور طبقات طفيلية جمعت فى يدها رأس المال واصبحت مسيطرة على المشروعات ومتحكمة بعض الشئ فى المجتمع، كما ساعد هذا الانفتاح على اندماج بعض الفئات والطبقات الاجنبية بالمجتمع مما كان له تأثير مباشر وغير مباشر على المجتمع وبمبادئه وقيمه بما يحملونه من افكار وبدع

الى جانب ذلك نرى الدور الخطير الذى تقوم به اجهزة الاعلام المختلفة فى تحديد سلوك الاشخاص والمجتمع نتيجة ما تنقله من تقاليد وافكار وقيم وفلسفات، ومحاكاة البعض لها وتقليدهاواعتبارها المثل الواضح والدليل على الرقى والتقدم. واخيرا التقدم العلمى الهائل فى وسائل المواصلات وسرعة الانتقال بين انحاء العالم، واتجاه الشباب الى الهجرةوالسفر والعمل بالخارج، واختلاطهم بشعوب تختلف فى قيمهاوتقاليدها عن مجتمعنا الشرقى، مما ادى الى تشتت افكار بعض الشباب وضياعهم وخاصة ضعاف النفوس.

وقد اجريتالعديد من الدراسات والابحاث الاجتماعية والقانونيةمؤخرا علىالاسرة فى مجتمعنا المعاصر فى محاولةلابراز أهم عوامل التصدع التفكك الاسرى الذى اصبح متفشيا فى مجتمعنا بصورة تهدده بالضياعوالانحلال واندثار الاخلاق والقيم فيه والى سيطرة راس المال على العقول وجعله الهدف والغاية، فأصبح الاخ يقتل اخاه، والابن يقضي على والديه فى سبيل بناءنفسه وتكوينها فأندثرت القيم الدينية والاخلاقية وضاع المجتمع المصرى بين التقدم الحضارى وسيطرة رأس المال ومحاكاة الدول الغربية(٢) وتقليد بدع الغرب متناسيا أنه مجتمع شرقى تدين بالدين الاسلامى الذى يقوم على العفة والشرف والاعمال الصالحة والعلاقات الطيبة وعلى الرزق الحلال والقيم والاخلاق بعيدا عن الرذيلة.

١٧- انواع التفكك الاسرى :

ينقسم التفكك الاسرى الى نوعينهما : الاول : يرجع الى اسباب مادية ولذايسمى بالتفكك المادى والنوعالثانى: تفكك معنوى حيث يرجع الى ضعف الروابط بين اعضاءالاسرة.

(١) التفكك المادى : يرجع هذاالنوع الى عدم وجود احد الابوين او كليهما مما يعنى حرمان الصغير منتوجيه وتهذيب احد الابوين او كليهما وقد يرجع الى ضعف الامكانيات المادية للاسرة مما يعنى عدمالقدرة على اشباع متطلبات الصغير وحرمانه منالضروريات او الى

---

(١) الدكتور/ احمد عوض بلال - المرجع السابق، ص ٣٨٩
الدكتور/ محمدزكى ابو عامر- المرجع السابق، ص ١٧٥ ومابعدها.

مخالطة اصدقاء السوء ومحاولة محاكاتهم وتقليدهم، الامر الذى قد يدفعه الى سلوك سبيل الجريمة لتعويض هذا الحرمان (١) .

(٢) التفكك المعنوى : ويرجع الى سوء العلاقة بين الابوين وكثرة المشاحنات والمشاجرات فيما بينهما بحيث يؤدى الى عدم احترام الابناء للوالدين واعتبارهما المثل السيء ، كذلك الاهمال فى تربية الصغار وعدم اتباع اساليب التربية والتنشئة السليمة اما بالتدليل الزائد اوالقسوة الشديدة ، اوالتفرقة فى المعاملة بين الابناء مما يؤدى الى غرس روح العداوة بين الاخوة ، وقد يؤدى الى ضعف العلاقات الاسرية ، كذلك الاهمال فى النواحى العاطفية والنفسية للصغير وعدم اعطائه القدر الكافى من الحنان والحب والتفاهم يؤثر على التكوين النفسى للشخصية ، مما يصيبه بالعقد النفسية التى تجعله ينطوى على نفسه فيكون عاجزا عن تحمل الاعباء والمسئولية فى المستقبل ، وكذلك كبت مشاعره وعواطفه يؤثر على تصرفاته ويجعله مائلا الى الثورة والغضب على اسرته (٢) .

١٨ــ عوامل التفكك والتصدع الاسرى فى المجتمع المصرى :

أوضحت الدراسات والاحصائيات التى اجريت فى مصر حول تفسير الظاهرة الاجرامية أن أبرز العوامل التى تؤدى الى التفكك والتصدع الاسرى ترجع الى :ــ

(١) عدم التوافق بين الزوجين نتيجة تسرع الاهل فى اتمام الزواج لقيامه على المصلحة والمنفعة المادية ، دون الالتفات الى اهمية فهم

---

(١) الدكتور / محمود نجيب حسنى ــ المرجع السابق ص ١٩٣ .
الدكتورة / فوزيه عبدالستار ــ المرجع السابق ص ١٣٦ ومابعدها .
الدكتور / احمد عوض بلال ــ المرجع السابق ص ٣٧٣ ومابعدها .

(٢) الدكتور / محمد زكى ابو عامر ــ المرجع السابق ص ١٥٨ .
الدكتور / مأمون سلامة ــ المرجع السابق ص ٢٦٢ ومابعدها .
الدكتورة / فوزية عبدالستار ــ المرجع السابق ، ص ١٣٧ ومابعدها .

ودراسة كل من الزوجين للاخر، والاكتفاء بتوافر المال والمركز المرموق دون مراعاة لمدى توافق الامزجة بين الخطيبين مما يعني ضعف العلاقة الزوجية من اساسها، وعدم استمرارها في اغلب الاحيان، نتيجة لوجود التوتر والقلق لافتقار الاسرة لاهم دعائمها وهو الحب والهدوء والتعاطف والتفاهم بين الزوجين مما ينعكس اثره على اعضاء الاسرة. (١)

(٢) جهل الابوين باساليب التربية الحديثة التي تساعد على التنشئة الاجتماعية التنشئة السليمة والصحيحة وبما يتفق مع مصلحة الجماعة فغالبا مايكون لضعف العلاقة بين الاباء والابناء نتيجة التدليل المفرط والحنان والزائد، الذي يضعف الشخصية ويعودها على عدم القدرة على تحمل المسئولية، ويجعل صاحب هذه الشخصية يستخف بمن حوله، انانيا لايفكر الا في ذاته، اما الافراط في القسوة والعقاب والصرامة فهو ايضا يؤدي الى نتيجة عكسية نتيجة للكبت والغلظة مما يدفعهم الى الخروج على الاسرة والثورة عليها وعلى مايسود داخلها من قسوة، وقد يؤدي الى التشرد والضياع والانحلال او الى الانطواء والخوف والعزلة بعيدا عن الناس (٢).

فالتربية السليمة يجب ان تكون متسمة بالعدالة، مزيج بين الحزم والحنان، والرحمة، وان يجمع بين افراد الاسرة روح الحب والحنان والتفاهم والاقناع، مع محاولة غرس القيم والاخلاق في نفوس الابناء منذ الصغر.

---

(١) الدكتورة/ آمال عثمان ود/ يسر انور ـ المرجع السابق ص ١٧٨ وما بعدها.

الدكتور/ محمود نجيب حسني ـ المرجع السابق ص ١٩١ ومابعدها ـ

(٢) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي ـ الاجرام والعقاب في مصر ـ طبعة ١٩٧٣ ص ١٦٠ وما بعدها.

الدكتورة/ فوزية عبدالستار ـ المرجع السابق ص ١٣٧ ومابعدها.

(٣) انتشار ظاهرة الطلاق وما يترتب عليها منوجود بديل للاب او للام من أبرزالعوامل التى تساعد فى الوقت الحاضر على ضعف وتفكك الاسرة واصابتها بالتصدع ، فظاهرة انفصال الزوجين تعنى حرمان الابناء من حب وحنانوتوجيه احد الابوين ، وبالتالى يفقد احساسه بالسلطة الابوية اذا ما تركالاب الاسرةوقد يحرم من عطف ورعاية الام اذا ما كانت الام هى التى تركت المنزل ، مما يقلل من العناية التى يحتاجها الصغير فى هذه الحالة وعدم قدرة الطرف الاخر على تعويضه عما فقده. ويزيد منالامر سوءا اذا ما اقترن الانفصال بوجود البديل لاحد الابوين (١) ، مما يعنى زيادة الاهمال وضعف العلاقة لعدم وجود روابط قوية فيما بينهما اوتفاهم،او نتيجة لقسوة زوج الام او زوجةالاب بصفة مستمرة مع ابناءزوجها اوالعكس مايدفع الابناء الى التشرد والانحراف، وخاصة وان الابناء مازالوا لايتقبلون فكرة وجود بديل لاحد الابوين بسهولة، مما يضعف من الروابط الاسريةويزيد من تفككها وتصدعها .

(٤) تغيب احد الوالدين او كليهما طويلا خارج المنزل وانشغالهما بكسب الرزق لتوفير متطلبات الحياة، ممايقلل من الرقابة على الابناء وبالتالى تضعفالروابط الاسرية بين اعضائها ، لانشغال كل منهما بحياته وعمله، وقد زاد الامر سوءا عندما خرجت المرأة للعمل مما ادى الى اهمالها لشئون بيتها واولادها وزوجها ماترتب عليه ترك الابناءالصغار فى ايدى الخدم اودور الحضانة لفترات طويلة مما افقد البيت الاسرى أهم شئ وهوالحب والود بين الابناء والوالدين ، حيث يغيب الاب طويلافى عمله ثم يعود منهوكا متعبا مما يجعله يخلد للراحة حتى تبدأ رحلته من جديد، بينما تعود الام من عملها متعبة ولكنهاتتجه الىانجاز الاعمال المنزلية المطلوبة بقدر الامكان ولاعداد الطعام، فلايبق منها سوى اطلال ، فلا تستطيع

---

(١) الدكتور/ رمسيس بهنام ـ المرجع السابق ص ١٤٣ ومابعدها .

القيام برعاية الابناء والسهر على راحتهم، مما يضعف من العلاقات الاسرية ويؤدى الى اصابتها بالتصدع والتفكك (١) .

(٥) تعدد الزوجات من العوامل المتفشية فى المجتمعات حديثا وخاصة فى الطبقات الدنيا دون وعى او فهم، مما يؤدى الى تفكك الاسرة وتصدعها وخاصة اذا ما اقترن تعدد الزوجات بعدم تنظيم النسل (٢) .

(٦) تأثير اجهزة الاعلام ووسائله المختلفة على سلوك الابناء وعلى العلاقات الاسرية وخاصة التليفزيون كجهاز اعلامى خطير والموجود حاليا فى كل منزل الى جانب تأثير الافكار التى ينقلها الى مجتمعنا وما يتبعها من بدع وقيم تختلف وتتعارض مع القيم الاسلامية وتأثر الشباب بهذه الافكار ومحاكاتها وتقليدها بوصفها الدليل على التمدن والتحضر مما شجع الكثير منهم على الانحراف والخروج على تقاليد ونظم الاسرة باسم الحرية الشخصية والمساواة والاباحية التى لاتعرف حدا تقف عنده (٣) .

(٧) الاحوال الاقتصادية قد تكون من العوامل الدافعة الى التفكك الاسرى ، فسوء توزيع الدخول بين طبقات الشعب يجعل هناك طائفة غنية بصورة فاحشة تستخدم هذه الاموال فى الانفاق ببذخ على ملذاتها ومصالحها الشخصية، بينما هناك طبقات اخرى تكاد تحصل على

---

(١) الدكتور / محمد على محجوب ــ المرجع السابق ص ١٩٩ ومابعدها .
الدكتور / جلال ثروت ــ المرجع السابق ص ١٢٣ ومابعدها .

(٢) الدكتور / احمد على طه الريان ــ تعدد الزوجات ــ طبعة ١٩٨٤ ص ١٤ ومابعدها .

(٣) الدكتور / حسن صادق المرصفاوى ــ المرجع السابق ص ١٩٨ وما بعدها .
والدكتور / رمسيس بهنام ــ المرجع السابق ص ١٤٧ ومابعدها .
رؤوف عبيد ــ المرجع السابق ص ١٤٨ وما بعدها .

لقمة العيش بصعوبة ، وبين هذه الطبقة وتلك نرى تطلعات الشباب وطموحهم (١) ، الذى لاحد له رغم ضعف الامكانيات وضيق ذات اليد مما يدفعهم الى الانطلاق ومخالطة اصدقاء السوء والتضحية بالقيم فى سبيل تحقيق الثراء لتعويض الحرمان حتى ولو اقتضى الامر التضحية باسرهم فى سبيل الوصول الى ما تصبوا اليه نفوسهم بسلوك الطرق المشروعة وغير المشروعة مما يؤدى الى ضعف الر وابط الاسرية وتفككها ازاء قوة المال وسيطرته وطموح الشباب الذى ليس له حد .

(٨) عدم القدرة على تحمل المسئولية الزواج وفهمه فهما صحيحا ، واستيعاب ابعاده الخطيرة ، ومسؤلياته المتعددة ، مما يؤدى الى انهيار الاسرة وتفككها امام مايصادفها من عقبات ومسئوليات ومشاكل .

(٩) عدم توافر الوعى الثقافى والاجتماعى والدينى للابوين مما يؤدى الى ضعف الروابط لاختلاف المستوى الفكرى بين الابوين من جهة وبين الابوين والابناء من جهة اخرى ، مما يخلق جوامن التوتر والتباعد فيما بينهم ، والبعد عن اتخاذ الحوار السليم كأساس للفهم الصحيح لاراء الاخرين مما يضاعف من حدة الخلاف ويزيد من تباعدهم وبالتالى يساهم ذلك فى زيادة ضعف العلاقات وقد يكون دافعا الى التفكك فيما بينهم (٢)

ونوضح فى النهاية ان التفكك والتصدع يختلف من أسرة الى اخرى على حسب العوامل المؤدية له ، وأياما كان السبب وراء ذلك ، فانه كلما قلت الاسباب سهل التغلب على التصدع وحل المشكلات القائمة عن طريق التوعية السليمة والارشاد الصحيح بأهمية الزواج وكيفية اقامته على أسس متينة قوية يستطيع أن يقف امام المشاكل والصعاب مع التعريف باساليب تربية الابناء بما يتفق مع تعاليم الدين الاسلامى الذى كفل للاسرة كل الضمانات لقيامها على أسس متينة قوية .

---

(١) الدكتورة / سهيلة زين العابدين حماد ـ المرأة بين الافراط والتفريط ـ الطبعة الاولى ١٩٨٣ ، ص٦٥ ومابعدها .

(٢) الدكتور / محمود نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص٢٠٩ ومابعدها .
الدكتور / رؤوف عبيد ـ المرجع السابق ص ١٥٢ ومابعدها .

المطلب الثاني

اثر التفكك والتصدع على الاسرة وعلاجه

١٩ــ معنى التكيف الاجتماعي واهميته :

نقصد بالتكيف الاجتماعي تنمية الشعور لدى الفرد بأهمية انتمائه للاسرة، وارتباطه بها بما يحقق ذاته وكيانه ويجعله يشعر بالاستقرار النفسي والامان والطمأنينة، وهذا مايسمى بالتكيف الذاتي (الداخلي) .

ويتسع معنى التكيف بحيث يشمل المجتمع الخارجي المحيط بالفرد، حيث يشعر الفرد بميل واستعداد للعيش وسط الجماعة وبضرورة وجود قانون يحكم المجتمع واحترامه له، واحترام الاخرين وحرياتهم واتخاذه السلوك السوى نحوالجماعة، وهذامايسمى بالتكيف الاجتماعي الخارجي.

وللتكيف الاجتماعي بالمعنى السابق بنوعيه اهمية كبيرة في حياة الفرد والطفل بصفة خاصة، لانه يقوى من ا لروابط الاسرية، وينمي الشعور بالانتماء بما يحقق الاستقرار النفسي والامان (١) ، ومن هنا تبرز اهمية وضرورة تحقيق التكيف في حياة الطفل واسرته والمجتمع الخارجي.

فاذا كانت الاسرة مترابطة قوية كان المجتمع كذلك ، واذاكانت مفككة كان المجتمع مثلها .

فمن الاهداف السياسية والاجتماعية لاى دولة هو دعم الاسرة وحمايتها بما يكفل لهاتحقيق الاستقرار والامان لكى تقوم بدورها في الحياة.

٢٠ــ الاثار المترتبة على وجود التصدع والتفكك الاسري :

اجريت العديد من الدراسات والابحاث الميدانية والقانونية والاجتماعية على اهمية توافر الشعور بالتكيف الاجتماعي في حياة الفرد وتأثير فقدانه السيء

---

(١) الدكتورة / آمال عثمان ، د / يسر انور ـ المرجع السابق ـ ص ١٨٠ وما بعدها .

الدكتور / جلال ثروت ـ المرجع السابق ص ١١٦ ومابعدها .

على نفسية الفرد بصفة عامة والطفل بصفة خاصة وذلك نتيجة لوجود تصدع وتفكك في الاسرة.

وقد ابرزت هذه الدراسات مدى اهمية حماية الاسرة من المؤثرات الخارجية التي تهدد كيانها وتنذر بوجود التصدع والتفكك الذى قد يدفع الى انحراف الصغار والى انهيار الاسرة.

فالجريمة المرتكبة في هذه الاسرة ليست مجرد واقعة قانونية مخالفة للقانون فحسب ، بل هى شرخ فى الحيا ة الاجتماعية للاسرة والمجتمع مما يؤدى الى ضعف الروابط داخل الاسرة او فى علاقاتها مع المحيطين بها من العالم الخارجي، فغالبا ما يرجع انتشا ر الجريمة الى فقدان الشعور بالانتماء سواء للاسرة او المجتمع الخارجي.

ومن هنا نرى ان للجريمة معنى اجتماعيا فى المقام الاول ، بمعنى أن البحث فيها ودراستها وكيفية علاجها غالبا ما يرتبط بالناحية الاجتماعية للشخص حتى ولو ارتبطت الجريمة او الانحراف بظروف اخرى.

ومن الملاحظ ان بداية شعور الطفل بعدم وجود انتماء لديه نحو أسرته يعنى تسرب شعور التوتر النفسى داخله لفقدانه لذاته ولاهميته ولدوره فى الحياة مما يولد لديه شعورا بالضياع وعدم الاستقرار والامان ، فقد يدفعه تلقائيا الى البحث عن الانتماء البديل حتى ولو كان لدى جماعة منحرفة ، وهكذا يتلقفه الضياع والتشرد والانحراف حيث يختلط باصدقاء السوء.

وعلى ذلك فاهم الاثار التي تترتب على عدم توافر التكيف الاجتماعى نتيجة لوجود التصدع والتفكك هى:

اولا: انحراف الاحداث:

يعتبر وجود التفكك والتصدع الاسرى من العوامل المساعدة على انحراف الاحداث، حيث ينفصل الطفل فى هذه الاسرة عن اعضائها نفسيا واجتماعيا ، مما يدفعه الى التمرد على الاوضاع السائدة فيها ،

وعلى عدم احترام الكبار اوعدم الثقة فيهم، وقد يصل الامر الى حـــد اتخاذ السلوك المنحرف ضد اسرته ومجتمعه الخارجى، اومحاولة البحث عن الانتماء البديل الذى يعوضه مافقده من الرعاية والحنان فى اسرته، وقد يكتسب هذاالطفل الميل نحوالعنف والقسوة مع والديه واسرتـــه لعدم شعوره بالانتماء اليهم والحرمان من العطف والرعاية.

وبالتالى يساعد التفكك على غرس قيم ومبادىء غير سوية فى نفـــوس الابناء وخاصة اذا وجدوا النموذج والمثل السىء امامهم فى محيط الاســرة حيث يتعودون على السلوك غير السوى وكأنه تصرف عادى مما يزيـــد من انحرافهم او انعزالهم عن المجتمع (١)

ثانيا : عدم قيام بدورها بدورها التهذيبى والتربوى :

ان وجود الخلل فى علاقات وروابط الاسرة نتيجة لتفككها وتصدعهـــا يؤدى الى عدم قيام الاسرة بواجبها التربوى والتهذيبى على النحـــــو المطلوب منها، لعدم استجابة الابناء للنصح والارشاد، لافتقار العلاقات فيما بينهم الى الانسجام والترابط ولعدم القدرة على استعمال اسلوب الفهم والاقناع فى حل المشكلات ، ولعدم شعورهم بالاستقـــرار النفسى لفرط التدليل، اولوجود الاهمال، او للقسوة والعنف فـــى المعاملة، وبالتالى يخفق الوالدان فى توفير احساس الجميع بالامـــان والاستقرار و بالتالى عدم شعورهم بالانتماء للاسرة مما يؤدى الـــى احساسهم بالغربة فى المحيط الاسرى وقد يمتد الى المحيطين بهم فى الخارج (٢)

---

(١) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى ــ المرجع السابق ص١٥٦ ومابعدها.
الدكتور/ رؤوف عبيد ــ المرجع السابق ص ١٥٣ ومابعدها.

(٢) الدكتور/ محمد مأمون سلامة ــ المرجع السابق ص ٢٦١ ومابعدها.
الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى ــ المرجع السابق ص١٦٠ ومابعدها
الدكتور/ جلال ثروت ــ المرجع السابق ص١٢٠ ومابعدها.
الدكتورة/آمال عثمان، د/ يسر انور ــ المرجع السابق ص١٧٨ ومابعدها.

ومن هنا نرى اهمية الترابط الاسرى والاستقرار النفسى حتى تستطيع الاسرةللقيام بواجبها التربوى والتهذيبى فالاسرة هى المعول الرئيسى فى تكوين شخصية الفرد وتحديد معالمها وسلوكها على ضوء ماتعطيه للفرد من رعايةوخدمات ممايعكس اثره على الاسرةوالمجتمع.

ثالثا : انحـــراف الكبار:

فمن الملاحظ انالتفكك والتصدع الاسرى منالعوامل التى تهيءللرجل الفرصة فى تعدد زوجاته اوالى طلاق زوجته ووجود بديل للام اوالى هجراسرته وعدم انفاقه عليها او الى انحرافه فى السلوك حيث يشعر فى اغلب الاحيان بعدم استقراره النفسى وشعوره بالضياع لتفكك (١) وانحلال العلاقات والروابط داخل الاسرة، مما يشعره بالحرمانمن الامانالنفسى والعاطفى الى جانب الانطواء والعزلة والبعد عمن حوله، وبالتالى تفقد الاسرة عائلها ومثلها الاعلى ويحرم الابناءمن الشعور برعاية الاب وتفقد الزوجة حنانزوجها ومشاركته فى تحمل المسئولية بهروبه وعزلته، وقد يؤدى الخلل فى الروابط بينالزوجين الى اهمال الزوجة لشئون زوجهامما يفقده شعوره بالانتماء الى اسرته ويدفعه الى محاولة البحث عن انتماءبديل (٢)، او الى اتيان بعض الانحرافات كنوعمن نوع الثورة النفسية والعقلية والعاطفية على ما بداخله من شعور واحاسيس فى محاولةلاثبات شخصيته وخاصة اذا كان لايشعر باهميته داخل اسرته.

والمرأة تتأثر ايضا بحدوث التفكك والتصدع الاسرى ولكنها اقل من الرجل فى هذا الشأن الا اذا بشت منجمع شمل الاسرة وكيانها،

---

(١) الدكتور/ احمد على طه ريان ــ المرجع السابق ص ١٨ ومابعدها.
الدكتورة/فوزية عبدالستار ــالمرجع السابق ص ١٣٦ ومابعدها.

(٢) الدكتور/ رمسيس بهنام ــ المرجع السابق ص ١٤٣ ومابعدها.

فان الملل قد ينتابها ويدفعها الفـــراغ العاطفى وهجر الزوج الى البحث عـــن الحب والاهتمام والرعاية، والانتماء البديل، فيوقعها فى براثن الجريمة والانحراف وهجر اسرتها واولادها والى طلب الانفصال عن زوجها مهما كانت النتائـــج المترتبة على ما تفعله ، ويرجع ذلك لشعورها بالضياع النفسى وعدم الامان مايفقدها اتزانها العقلى و تفكيرها السليم (١) .

٢١ـ بعض النتائج والملاحظات التىاستخلصت منزياراتنا الى موءســـــات الاحداث: (٢)

(١) انمعظم الاحداث المنحرفين المودعين بهذه الموءسسات جاءوا منأسر مفككة ومتصدعة.

(٢) تنحصر اسباب التفكك والتصدع فى هذه الاسر فيما يلـــى:
اولا : يحتل عامل الجهل باساليب التنشئة الاجتماعية اهمية كبـــرى فى هذا المجال ، حيث انمعظم الاسر لاتتبع الاسلوب الملائم فـــــى تربيةالاطفال اوفى رعاية ومتابعة الشباب ، ومنأبرزالامثلة فى هـــــذا الصدد التفرقة فى المعاملة بينالاخوة من ناحية وبين الاولاد والبنـــات من ناحية اخرى فمازال غالبية المجتمع المصرى وخاصة الريف يفضـل الاولاد على البنات ، كماأنالتدليل المفرط والاهمال او القســـــوة الشديدة والعنف منالوسائل غير السليمة فى التربية والتهذيب .

---

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسنى ـ المرجعالسابق ص ٢٠٦ ومابعدها.
الاستاذة/ سهيلة زينالعابدين حماد ـ المرجع السابق ، ص ٦٠ ومـــا بعدها.
الدكتور/ على احمد المجدوب، المرجع السابقص ١٤٢ ومابعدها.

(٢) قمنابزيارة موءسسات الاحداث للبنات بالعجوزة ومركز رعاية القاصـــرات بالزيتونوموءسسة رعاية الاحداث للبناتبالقبة ودورالتربية الملحـــق بجامعة القاهرة الكائن بحى بين السرايات ونيابة الاحداث ببـولاق الدكرور.

ثانيا : انتشار ظاهرة الطلاق ووجود بديل للاب اوالام، فما زال الصغار وخاصة البنات لايتقبلون فكرة وجود بديل لاحد الابوين ·

ثالثا : ويلى السببين السابقين فى الاهمية عامل الفقر الشديد، حيث ان دخل هذه الاسر محدود ولايكاد يفى باحتياجاتهم الضرورية اللازمة للعيش مما يدفع الصغار الى الانحراف واتباع السلوك غير السوى فى الكسب السريع ولو ضحوابالقيم والمبادئ والشرف والعرض ·

رابعا : افتقار هذه الاسر الى الوازع الدينى والقيم والمبادئ والمثل والاخلاق مما يعنى حرمان الصغير من معرفة هذه المعانى والفضائل الحميدة منذ مولده، والتى تكون لديه الحصن المنيع من الانحراف ·

خامسا : ويأتى عامل الجهل والامية فى الاهمية بعد ذلك حيث ان ٩٩٪ من هؤلاء الاحداث من أسر أمية لاتعرف ابسط قواعد القراءة والكتابة ·

سادسا : للبيئة المحيطة بهذه الاسر تأثير كبير على انحراف الاحداث حيث ان مساكنهم تقع فى اماكن يحوطها التخلف والجهل ووجود المثل السئ مما دفعهم الى السلوك غير السوى فى حياتهم ومعاملاتهم مع انفسهم او مع الاخرين ·

سابعا : عدم شغل اوقات الفراغ بطريقة سليمة ، ومخالطة اصدقاء السوء ·

ثامنا : وجود المثل السئ داخل هذه الاسر، فهناك من كان والده من مدمنى المخدرات والمسكرات اومحترف اعمال النصب والسرقة او مرتكب الفواحش او كثير الزواج والطلاق · ومنهم من كانت والدته سيئة السلوك او تمارس الدعارة اوتحترف اى مهنة سيئة وغير ذلك من الامور ·

وقد يكون المثل السئ فى الاخوة الكبار بان يكون من محترفى السرقة او مسجونا فى قضية اوغير ذلك من سبل الانحراف ·

تاسعا : تأثر الاحداث بماتقدمه وسائل الاعلام كالسينما والتليفزيون والافلام الفيديو، وانتشار ظاهرة المحاكاة والتقليد وخاصة بين الصغار فيما يتعلق بافلام العنف والمغامرة ·

(٣) معظم جرائم الاناث تنحصر فى جرائم الدعارة فى المرتبة الاولى بحثا عن متطلبات الحياة وحب الظهور نتيجة للحرمان الطويل واحتياجهن الى المال او نتيجة لوقوعهن فريسة سهلة فى براثن القوادين ، وقد يرجع الى قوعهن فى الخطأ لاشتغالهن فى البيوت فى سن مبكرة، ويلى جرائم الدعارة جرائم السرقة والتشرد والتسول لدى الاناث.

(٤) غالبية جرائم الاولاد تنحصر فى السرقة وهتك العرض اولا ثم التشرد والتسول واخيرا حوادث السيارات الناتجة عن الاستهتار بقواعد المرور.

(٥) ابرزت هذه الزيارات التى قمنا بها للمؤسسات ان جرائم الاحداث عادة ما تبدأ فى سن مبكرة نتيجة لتمرد الابناء على اسلوب المعاملة داخل الاسرة وهربهم من الاهمال اوالقسوة والعنف بحثا عن الحب والرعاية والاهتمام والانتماء البديل خارج نطاق الاسرة .

ففى انحراف البنات وجدنا أن سن الانحراف يبدأ من السابعة نتيجة لهروبهن من قسوة المعاملة او لجبرهن على الاشتغال فى المنازل اوللاعتداء عليهن من بعض الابناء الموجودين فى هذه المنازل ، مما يفقدهن شرفهن فى هذا السن المبكرة، وقد يدفعهن ذلك الى الانحراف وسلوك الطريق غير السليم.

اما انحراف الاولاد فغالبا ماي بدأ من سن العاشرة وما بعدهاويرجع الى مخالطة اصدقاء السوء فى المقام الاول و لوجود المثل السيء فى الاسرة.

٢٢ـ <u>مقترحات لعلاج ظاهرة التفكك والتصدع الاسرى فى المجتمع المصرى</u> :

ولكى نستطيع القضاء على ظاهرة التفكك والتصدع الاسرى او الحد منها يجب علينا ان نولى الاسرةوالامومة والطفولة مزيدا من الاهتمام والرعاية المثمرة محاولين معالجة الاسباب والمشكلات التى تؤدى الى تفكك الاسر وازالة كل ما يعترض هذهالاسر من صعاب قد تعوقها عن ا لقيام بواجبها التربوى والتهذيبى مع ضرورة توفير الحماية الاكيدة للاسرة من خطرالمؤثرات الخارجية التى يمكن أن تعرقل الاسرة عن القيام بدورها فى المجتمع.

ومن أهم المقترحات لعلاج هذاالتفكك:

(١) ضرورة التوعية والتوجيه الاعلامى باهمية الاسرة وبضرورة تقوية الروابط الاسرية وتزويد المجتمع باحدث الاساليب العلمية والعملية فى التنشئة الاجتماعية والتربية الصحيحة والتهذيب.

(٢) انشاء مراكز الخدمة الاجتماعية فى ربوع المجتمع المصرى واعداد البرامج الارشادية للمقبلين على الزواج لاعدادهم لهذه المسئولية الكبيرة وتبصيرهم بالحقوق والالتزامات المترتبة على الزواج، الى جانب مساعدة الاسر القائمة فعلا بارشاد الوالدين وتوجيههم لمساعدتهم فى حل المشكلات الموجودة.

(٣) الاهتمام بحماية الاسرة ورعايتها للحد من انتشار ظاهرة الطلاق وما يترتب عليه من اثار مدمرة فى معظم الحالات وخاصة على نفسية الصغار، حيث ان خطورته لاتكمن فى وقوعه بقدر ما تكون فى الظروف والعوامل التى ادت اليه وما ترتب عليه من آثار على الاسرة والابناء.

فنحن ندعو الى عدم اباحة الطلاق هكذا، بل نطالب بتدخل القضاء للحد منه بحيث لايقع الطلاق الا باذن من القاضى الذى يقدر الظروف المناسبة وهل هناك استحالة فى استمرار الحياة الزوجية من عدمه، وذلك حماية للاسرة واعضائها من خطر استعمال هذه الرخصة بطريقة تعسفية من جانب الرجل.

وليس معنى ذلك ان الطلاق دائما خطر، فهو فى بعض الحالات يكون هو الحل الامثل، حيث تستحيل الحياة الزوجية، مما يتعين وقوعه حتى ننقذ البقية الباقية من الترابط الاسرى، وحتى نخلق الجو الملائم لتنشئة الصغار ولتحقيق الاستقرار النفسى والعاطفى لهم بعيدا عن التوتر والقلق المترتبين على عدم التفاهم القائم بين الوالدين مما يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية.

واقتراحنا بتدخل القاضى للاذن بالطلاق ليس معناه مصادرة حق الزوج الشرعى فى الطلاق وانماهو مجرد تنظيم لهذا الحق كى لايساء استعماله.

(٤) شهد القرن العشرين تطورا كبيرا فى اغلب دول العالم فى وضع المرأة والاعتراف بحقها فى المساواة مع الرجل وحق التعليم وحق العمل وخروجها الى العمل التكسبى فى كثير من ميادين العمل المختلفة، فقد أصبح خروج المرأة الى العمل امراضروريا فى الوقت الحاضر للمشاركة فى اعباء الحياة ولتحقيق ذاتها وكيانها ولصيانة مستقبلها من الاخطار التى قد تهددها ، فقد تصبح مطلقة او ارملة، فالعمل التكسبى ضمان وحماية لها فى المستقبل .

ولكن اذا نظرنا الى الامر من زاوية اخرى ، فمن الملاحظ ان خروج المرأة الى العمل كان على حساب اسرتها وواجبها تجاه ابنائها ورعايتهم لعدم قدرتها على مواجهة اعباء العمل واعباء الابناء والبيت وكافة المسئوليات الملقاه على عاتقها كزوجة وأم وربة بيت ، مما ادى الى حدوث خلل فى الروابط الاسرية .

لذلك ندعو الى الاهتمام بانشاء دور الحضانة المناسبة لجميع مستويات الشعب بكل حى وتزويدها بكافة الوسائل والضمانات لكى تستطيع ان تقوم بالدور البديل عن الام فى رعاية وصيانة وتهذيب الصغار على ان يقوم بالاشراف عليها طبقة من رجال التربية والتهذيب النفسى والتعليمى والمشرفين الدارسين لاحدث الاساليب التربوية .

(٥) اعداد كافة الوسائل المناسبة لشغل اوقات الفراغ للافراد بصفة عامة بطريقة سليمة صحيحة وخاصة للصغار عن طريق انشاء الاندية الرياضية والمكاتب الثقافية والدينية وتزويدها بالمشرفين الذين يقومون بتوجيه الشباب والصغار لترشيد طاقاتهم واشباعها بطرق صحيحة ملائمة لميولهم ومواهبهم مع محاولة غرس القيم الدينية والاخلاق الحميدة والفضائل المستمدة من شريعتنا الاسلامية .

(٦) الاهتمام بالبرامج الثقافية والدينية والارشادية عبر أجهزة التليفزيون والراديو ودور السينما والمسرح، مع مراعاة النوعية التى تعرض على الشعب والتى تساعد على الترابط بين الافراد مع محاولة تثقيف الشباب والاطفال وتوجيههم وتهذيبهم وتعويدهم على تحمل المسئولية

والمشاركة فيها سواء فى اطار الاسرة اوالمجتمع، وتبصير الشباب بالاثار السيئة التى تترتب على محاكاتنا للغرب فى كل شئ دون فهم او وعى، وذلك فى اطار شيق ومشجع على متابعته وبطريقة جذابة ومقنعة لعقولهم.

(٧) ضرورة التقاء جميع افراد الاسرةواجتماعهم بعيدا عن الحياة الروتينية بالمنزل كالقيام باجازة اسبوعية يقضيها جميع افراد الاسرة فى نزهة او رحلة اوالقيام بأى وسيلة ترفيهية معا فى اطار يساعد على تقوية العلاقات الاسرية وفى حل المشكلات التى تواجههم بطرق مقنعة وعملية بعيدا عن السلطة والاوامر، مما يحقق الشعور بالتفاهم والحب والانتماءوالاستقرار النفسى، مع محاولة فهم الابوين لميول ابنائهم وتوجيههم التوجيه السليم.

(٨) ان علاج التفكك والتصدع لن يكون فى مجرد اصدار القوانين العقابية فحسب ، بل يجب ان يقترن ذلك بتوفير الامكانيات اللازمة لمعالجة المشكلات والعقبات التى تعترض الاسرة من جذورها ، فان الاهتمام بتشريعات حماية الطفولة والامومةيجب ان يقترن فى نفس الوقت بتوفير الضمانات اللازمة لتحقيق الحماية الفعالة بضمان تنفيذ كل اعضاء الاسرة للالتزامات المفروضة عليهم.

وتتميز هذه القوانين بحركتها التطورية المستمرة بوصفها قوانين حركية متطورة بادئة بالطفولة التى تعتبر الهدف الاساسى للتطور فى كافة المجالات، فالتعليم بجوانبه التربوية والعلمية يسعى دائما لبعث القوى الخلاقة فى الاجيال الجديدة، بغرسه للمبادئ والاخلاق الراسخة فى ضمير المجتمع عبر الاجيال ، وتعميق المستحدث منها وفقا للتغيرات السائدة دون الخروج على التراث الحضارى والفكرى والثقافى والدينى السائد.

(٩) اما فيما يتعلق بموضوع تنظيم النسل، فلا يخفى علينا مدى اهميته فى الوقت الحاضر، وما يعود على المجتمع والطفولة والاسرة من فوائد.

حيث تستطيع ان تقوم الاسرة بدورها التربوى والتهذيبى والرعايـــــة بالقدر اللازم لاعداد الابناءللقيام بدورهم فى المستقبل ، فهم رجـــــال واجيال الغد ، وحتى تستطيع ا ن تكفل لهم الرعاية الصحية والجسديـة والنفسية والاجتماعية التوجيه السليم وغرس القيم الدينية والاخلاقيـــة وذلك باتباع اساليب التربية الحديثة الصحيحة .

ويستمر دور الاسرة جنبا الى جنب مع دور المدرسة فى تكوين شخصية الطفل لتحديد معالمها بطريقة تتفق مع تحقيق الغرض المطلوب وهو الاستقرار النفسى له .

(١٠) نحن لاننادى بعودة المرأة الى منزل الاسرة مرة اخرى ، وترك حقهـا فى العمل ، بل ندعو الى تنظيم عمل المرأة بطريقة تتفق مع دورها الرئيسى فى رعاية الاسرة والاولاد والزوج ونحو نفسها كذلك ، وذلك باتباع مايلى :ـ

اولا : تخفيض ساعات العمل للمرأة بحيث يمكنها ان تعود الى منزلها قبـــل زوجها واولادها بفترة تكفى لاداء الواجبات المنزلية .

ثانيا : توفير وسائل مواصلات خاصة بالمرأة العاملة حتى لاتتعرض للمهانة التى تصادفها يوميا عند ذهابها الى العمل وما تتعرض له من مخاطـــــر متعددة .

ثالثا : مراعاة نوعية الاعمال التى تؤديها المرأة خارج المنزل فيجب ان يتـلاءم نوع العمل مع امكانية المرأة وتعليمها وقدرتها حتى لاتستهلك كـــــل طاقاتها فى العمل وحتى لايكون ذلك على حساب منزلها واولادها .

رابعا : تيسير حصول المرأة على الاجازة فى حالة مرض اطفالها او زوجهـــا ، ولو بدون مرتب او بنصف الاجر .

خامسا : انشاء دور حضانة تابعة لكل مصلحة او شركة لكى تستطيع المـــرأة أن تلحق بها اطفالها الصغار ليكونوا بجوارها وحتى تطمئن عليهم ، ممـا يساعدها على العمل والانتاج .

سادسا : تنص قوانين العاملين على منح المرأة اجازة بدون مرتب لرعايـــــة اطفالها بحد اقصى ست سنوات خلال حياتها الوظيفية ، ومن الافضل للاسرة والمرأة العاملة زيادة هذا الحد الاقصى مادام يوجد بالاسرة اطفال

لم يتموا السادسة لتمكين المرأة من القيام على رعايتهم حتى سن الالتحاق بالمدرسة ، ومن المقترح ايضا منح المرأة جزءا من الاجر اثناء هذه الاجازة الخاصة لتكون حافزا لها على توفير الرعاية لاطفالها وان يقيد هذا الحق بثلاثة اطفال طوال مدة خدمتها .

سابعا : محاولة الحاق المرأة بالعمل فى اقرب مكان لسكنها بقدر الامكان حتى لايضيع وقتها وجهدها فى المواصلات .

— — —

القســـم الاول
واجب حمايـــــة امن الاســـــــرة

الباب الاول : الحماية المادية والمعنوية للاسرة.

الباب الثانى : قضية تعدد الزوجات واثرها.

الباب ا لثالث : الجرائم التى تقع بين افراد الاسرة.

٢٣ـ تمهيـــــد :

أشرنا فى الباب التمهيدى الى ضرورة الزواج فى حياة البشر بوصفـــه ظاهرة طبيعية واجتماعية هامة، وذلك للوظائف والفوائد العديدة التى يحققهـا الزواج فى حياة الفرد والمجتمع (١) .

ونظرا لهذه لاهمية الكبرى للزواج، وما يترتب عليه من اثار ، نظمـت الشريعة الاسلامية احكام الزواج والاسرة، وكافةالالتزامات والحقوق المترتبـة عليه تنظيما دقيقا، واخرجته منظام المعاملات ، والحقته بالعبادات ، فـى صورة قواعد عامه مرنة تلائم كل عصر وزمان (٢) .

ومن أهم الاثار المترتبة على عقد الزواج هو تكوين الاسرة بالمعنـى الضيق الذى يشمل الزوجوالزوجة والاولاد، و هو المعنى الذى سبق ان اوضحناه والذى يقتصر عليه ا لبحث، لان الاسرة بهذا المعنى هى نواة المجتمـع الاساسية، وهى التى تقوم بالدور الاساسى فى بنائه.

ولكى تقوم الاسرة بدورهاالتربوى والتهذيبى فى اطار صحيح، فانه يتعين على الشارعالجنائى ان يوفر لها الحمايةالكاملة والشاملةوالاكيدة فى كافة جوانـب الحياة وان يضع الضمانات التى تكفل لها الحصول الفعلى على هذه الحمايـة، بضمان تنفيذ كافة الالتزامات المفروضة على اعضائها تجاه البعض.

---

(١) يقول سبحانه وتعالى(ومنآياتهأن خلق لكم منأنفسكم ازواجـا لتسكنوا اليها ، وجعل بينكم مودة ورحمة، ان فى ذلك لايات لقـوم يتفكرون) ، سورةالروم. آية ٢١.

(٢) يقول تعالى(فانكحوا ماطاب لكم منالنساء) سورة النسـاء آية ٣ ويقول تعالى(ولقد ارسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم ازواجا وذرية) سورة الرعد. اية ٣٨.

الاستاذ/محمد عطية الابراشى- مكانة المرأة فى الاسلام. طبعـة ١٩٨٠ ص ٦٥ وما بعدها.

٢٤ــ الجرائم التى تشكل اعتداء على امن الاسرة :

(١) تعتبر جريمة هجر الاسرة من اكثر الجرائم شيوعا وانتشارا فى كثير من المجتمعات المعاصرة الى جانب انها اكثرهم مساسا بالاسرة واعضائهـــا لما يترتب عليهامن اثار سيئة على بيت الاسرة سواء كان الهجر ماديـــا او معنويا .

أ ــ الهجر المادى : هو الاخلال بالتزام الانفاق على الاسرة ممـــا يعرض امنها واستقرارها للخطر لعدم حصولها على متطلباتها الاساسية التى تكفل لها الاستقرار والدوام كالمأكل والملبس والسكنى وكافة المتطلبات الضرورية للمعيشة .

ب ــ الهجر المعنوى : هوالاخلال بالرعاية والتربية النفسية والعاطفية لاعضاء الاسرة وخاصة الصغار، مما يعرض حياتهم للخطر ويهدد علاقاتهـم بالانهيار بما يشكل فى النهاية اعتداء على أمن الاسرة واستقرارها .

(٢) انتشار ظاهرة الطلاق وما يترتب عليهامن وجود بديل للام او لـلاب من ناحية اوتعدد الزوجات من ناحية اخرى . فخطورة ظاهرتى الطلاق وتعدد الزوجات لاتكمن فى الوجود المجرد لهما ، بل فى الاسبـــاب المؤدية الى وقوعهما ، وما تعكساه من اثار سيئة بحيث يشكل الامـر فى النـهاية اعتداء على امن الاسرة وكيانها .

(٣) تمثل الجرائم الجنسية بصفة عامة وجريمتى الاغتصاب وهتك العرض بصفة خاصة اعتداء صارخا على الاخلاق والفضيلة ، وانتهاكا للحرية الجنسية للمجنى عليه ومساسا بعرضه وشرفه بما يخل فى النهاية بامن الاســرة وروابطها ،ويزيد من خطورتهما عمقا واثرا على العلاقات الاسريـــــة والروابط العائلية ان يكون الجانى من اصول المجنى عليه او المتوليـن تربيته اوتهذيبه او ممن لهم سلطة عليه .

(٤) السرقة بين الاصول والفروع والازواج وما تنطوى عليه هذه الجريمة مـن خيانة الامانة والثقة بين اعضاء الاسرة ، وفقدانهم لتلك الثقة والامانـــة والاطمئنان التى يفترض وجودها كاساس للعلاقات والروابط الاسرية .

٢٥ـ تقسيم موضوع الحماية الجنائية لامن الاسرة:

مما سبق يتضح لنامدى احتياج الاسرة الى وجود حماية فعالة وضمانات اكيدة يكفل لهاالقانون التنفيذ ، فليس هناك بديل عن ضرورةتدخل المشرع الجنائى للنص على الجرائم الاسرية ضمن نصوص قانون العقوبات فى اطار مايسمى بقانون العقوبات الاجتماعى الاسرى ، وأن يضع لتلك الجرائم العقوبات الرداعة لكل من تسول له نفسه الاخلال أو الاعتداء على امن الاسرة ووجودها وكيانها المادى اوالمعنوى او مايتصل بشرفها وعرضها او بالثقة والامانة فى العلاقات والمعاملات اللتان هما اساس الروابط العائلية.

لذلك ينقسم البحث فى هذاالموضوع الى ثلاثة ابواب:

الباب الاول : يتعلق بالحماية المادية والمعنوية.

الباب الثاني : نعالجفيه قضية تعدد الزوجات واثارها.

الباب الثالث : نتناول فيه بعض الجرائم التى تقع داخل نطاق الاسرة والمتصلة بشرفها وعرضها او ما يتعلق بالثقة والامانة بين اعضائها بما يؤثر فى العلاقات العائلية ويؤدى الى الاخلال بامن الاسرة.

الباب الاول
الحماية المادية والمعنوية للاسرة

Protection alimentaire et
moral de famille

٢٦ـ حماية الاسرة في القوانين الوضعية المختلفة:

أ ـ اضافت معظم قوانين العقوبات الحديثة نصا جديدا، يتضمن توفير بعض الحماية المادية والجنائية للاسرة، بالنص على جريمة هجر العائلة، ولكنها حماية مقصورة على حالة الامتناع عن دفع النفقة الصادرة بحكم قضائي واجب النفاذ مع مقدرة الممتنع على الدفع (١).

ورغم ان هذه الحماية محدودة، الا انها تعتبر خطوة هامة في سبيل حماية الاسرة كبداية طيبة يتعين الاستمرار فيها حتى تحصل الاسرة على كافة حقوقها ومطالبها في اسرع وقت وبايسر الطرق.

ونحن نرى ضرورة امتداد الحماية الجنائية الى ماقبل صدور الحكم، بحيث تشمل كافة حالات الامتناع عن دفع النفقة دون ان يقتصر الامر على حالة تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ، فالحماية الفورية المباشرة عقب حدوث الامتناع، دون انتظار اجراءات التقاضي المطولة، يضمن للاسرة حصولها على مورد الرزق بما يكفل لها البقاء والاستمرار للقيام بدورها التربوي في اطار سليم، وبشكل يتلاءم مع اهميتها للفرد والمجتمع.

ب ـ ومن الملاحظ ان المشرع الجنائي المصري رغم ادراكه موءخرا لخطورة جريمة هجر الاسرة، الا انه لم يتنبه الى ان هجر الاسرة قد يكون ماديا وقد يكون معنويا، فالمشرع لدينا لم يعرف مايسمى بجريمة الهجر المعنوي على الرغم من خطورتها على الاسرة، فهي اعتداء على حق الاسرة في الحصول على الرعاية المعنوية المتمثلة في الجانب التربوي من النواحي النفسية والعاطفية لاعضاء الاسرة وخاصة الصغار وتأثيرها على

---

(١) نص المادة ٢٩٣ عقوبات مصري ـ وادخلها الشارع الفرنسي لاول مرة بالقانون الصادر في ١٩٢٤/٢/٧ المعدل بالقانون الصادر في ١٩٢٨/١/٣.

التكوين النفسى والعاطفى للفرد وعلى علاقاته الاسرية بما يساعد على انماء وخلق جو اسرى مملوء بالحب والعطف والمودة بما يحقق معه الشعور بالانتماء داخل الاسرة وخارجها ، فهذه الجريمة تعتبر اعتداء على امن الاسرة واستقرارها ووجودها ، لانها تساعد على احداث التفكك والتصدع الاسرى، فالجانب المعنوى جزء لايتجزأ من الطبيعة البشرية، كحاجته الى الرعاية المادية لبقائه واستمراره .

وقد تنبه المشرع الفرنسى حديثا الى أن جريمة هجر الاسرة قد تكون مادية اومعنوية وأن كليهما يهدد الاسرة وكيانها بالانهيار، مما جعله ينص على تجريم الهجر المعنوى للاسرة فى جريمة مستقلة ضمن نصوص قانون العقوبات الصادر فى ١٩٤٢/٧/٢٣ لاول مرة.

وقد عدل المشرع الفرنسى جريمة هجر الاسرة بنوعيها بالقانون الصادر فى ١٩٥٨/١٢/٢٣ بالمادة ٣٥٧ فقرة ١ ، ٢عقوبات ، ثم ادخل تعديلا على جريمة الهجر المادى بالقوانين الصادرة فى ١٩٧٠/٧/٩ و ١٩٧٢/١/٣ و ١٩٧٥/٧/١١ (١) .

٢٧ـ حماية الاسرة فى الشريعة الاسلامية:

الاسرة هى قوام المجتمع واللبنة الاساسية فى صرح بنائه، لذا حباها التشريع الاسلامى بالرعاية الكاملة، ووضع لها الاسس المتينة التى تحفظها وتحمى بناءها من التيارات الحمقاء والازمات، فالحياة الزوجية تقوم على تبادل الحقوق والواجبات بين الزوجين وقد نصت الشريعة عليها فى قوله تعالى (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف) ، وفى قوله تعالى(وعاشروهن بالمعروف) وقول الرسول عليه الصلاة والسلام (استوصوا بالنساء خيرا) .

فاذا راعى الزوجان هذه الحقوق والالتزامات واحسنا القيام بها قويت روابط الاسرة واستقرت اوضاعها (٢) .

---

(١) André Vitu et Roger Merl: Traité de droit criminel, droit pénal spécial, Paris 1982, p.1675 No.2062.

(٢) الدكتور/ محمد على محجوب ـ المرجع السابق . ص ٢٣٠ ومابعدها.

فالشريعة اوجبت على الزوجين ان يحسن كل منهما معاشرة الآخر وان يتفانى فى اسعاده بتهيئة الراحة والطمأنينة حتى تشعر الاسرة واعضاؤها بجو المحبة والعطف والحنان والتعاون الذى يجب ان يسود الاسرة.

ومما يثير الدهشة انه فى الوقت الذى تهتم فيه الشريعة بتوفير الحماية الجنائية الكاملة للاسرة بما يحقق مصلحتها ومصلحة المجتمع فى نظام دينى متكامل، وفى شكل قواعد عامة مرنة تصلح لكل زمان ومكان، نرى المشرع المصرى قد ترك كل هذا واتجه الى التشريعات الاجنبية يستعير منها احكامه ونصوصه، تاركا الاسرة بلا حماية تذكر.

لذلك ندعو الشارع الجنائى المصرى الى ضرورة التدخل السريع لانقاذ الاسرة والمجتمع من الخطر الذى يهددهما ويدفعهما الى التفكك والانحلال والانحطاط الخلقى، ولحماية المثل العليا والمبادىء والاخلاق والتعاليم الدينية من الاندثار، وليعيد الى التشريعات المصرية روح الاسلام بما يحمله من مودة وعطف ورحمة وعدل ومساواة، وان يحقق للاسرة استقرارها النفسى والعاطفى وترابطها وعلاقاتها الطيبة، ولن يتيسر كل ذلك الا بالرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية لكى ينهل منها احكامه ونصوصه وخاصة فى كل الحالات المتعلقة بالاسرة وحمايتها، وان ينظر الى موضوع حماية الاسرة نظرة اعمق واشمل بما يكفل لها الحماية الاكيدة والفعالة بوضع الضمانات اللازمة والعقوبات الرادعة.

٢٨ــ تقسيم:

لذلك ينقسم موضوع الحماية المادية والمعنوية للاسرة الى فصلين:

الفصل الاول: نتناول فيه جريمة الهجر المادى للاسرة فى مبحثين:

المبحث الاول: التزام النفقة فى قوانين الاحوال الشخصية للمسلمين ولغير المسلمين.

المبحث الثاني: الاخلال بالتزام النفقة والعقوبة.

الفصل الثاني: يتعلق بجريمة الهجر المعنوى للاسرة فى ثلاثة مباحث:

المبحث الاول: تحديد المقصود بالهجر المعنوى للاسرة.

المبحث الثاني: جريمة الهجر المعنوى للاسرة فى ا لقانـون الفرنسى وصوره والعـقوبة ٠

المبحث الثالث: الهجر المعنوى للاســـرة فى الشريعـــة الاسلاميـة والشرائع ا لاخرى ٠

وفى ختام موضوع الهجر المعنوىللاسرة نجمل رأينا الخاص فى هـــذا النوعمن الحماية ومقترحاتنا فى هذا المجال ٠

— — —

الفصـــل الاول

جريمة الهجر المادى للاســـرة

Délit d'abandon alimentaire de famille

٢٩ـ النصوص القانـونية للقوانين الوضعية:

أ ـ قانون العقوبات المصرى: حصر قانون العقوبات المصرى حمايته للاســرة من الناحية المادية ـ كغيره من القوانين الحديثة ـ فى حالة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائى واجب النفاذ بدفع النفقة مع قدرته على ذلك.
فنصت المادة ٢٩٣ عقوبات مصرى على ان (كل من صدر عليه حكـم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته او اقاربه او اصهاره او اجـــرة حضانة او رضاعة او مسكن وا متنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثـة اشهر بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب با لحبس مدة لاتزيد على سنـــة وبغر امة لاتتجاوز مائة جـنيه مصرى او باحدى هاتين العقوبتيـــن ، ولا ترفع الدعوى الا بناء على شكوى من صاحب ا لشأن ، واذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبـس مدة لاتزيد على سنة.

وفى جـميع الاحوال اذا ادى المحكوم عليه ما تـجمد فى ذمته او قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن ، فلا تنفذ العقوبة.

ب ـ قانون العقوبات الفرنسى: عالج المشرع الفرنسى جريمة هجر الاســرة من الناحية المالية بالمادة ٢٥٧ / ٢ بالقانون الجنائى المعدل بالقانـون الصادر فى ١١ / ٧ / ١٩٧٥ فنص القانون على انه:

" فى حالة عدم تنفيذ حكم قضائى واجب النفاذ بدين نفقة واجـــب بسبب روابط عائلية سابقة (الطلاق) او قائمة (بين الزوجيـــن)او للاصول اوالفروع .

هذه هى الحالات التى اوجب فيها القانون النفقة للغير ، وفى حالة رفض الدفع مع قدرة الممتنع عليه ، يعاقب من ثلاثـــة اشهر حتـى

سنة وغرامة ٣٠٠ فرنك حتى ٨٠٠٠ فرنك فرنسي" (١).

ويرى الفقه الفرنسي ان هذه الجريمة لها طبيعتان، فهي من ناحية جريمة ضد الاسرة، ومن ناحية اخرى جريمة ضد العدالة.

وهذا النص خص حمايته للنفقة الصادرة بين الزوجين سواء اثناء وجود العلاقة الزوجية او بعد انقضائها بالطلاق المدني، كما تشمل النفقة المعطاه للفروع او للاصول.

٣٠ـ اوجه الاختلاف والتشابه بين النص المصري والنص الفرنسي:

أ ـ يتفق النصان في:

(١) الحماية الواردة في هذه النصوص مقصورة على حالة الامتناع عن تنفيذ حكم نهائي بالنفقة.

(٢) ان يكون الممتنع عن الدفع قادرا عليه.

(٣) ان الامتناع في هذه الحالة يمثل جريمة الهجر المادي للاسرة ونظرا لاتصال هذه الجريمة بالروابط الاسرية، فان رفع الدعوى يكون بناء على شكوى صاحب الشأن.

(٤) يمكن التنفيذ على اموال المدين بدين النفقة، تنفيذا لالتزاماته. (٢)

---

(١) André Vitu, Traité de droit criminel, droit pénal spécial, Paris, 1982, No. 2064.
Dalloz, Précis droit pénal spécial français Tome 1er No. 287, p. 346 et No. 289, p. 351, Paris 1987-article 357/2 Concerne "L'inexécution d'une datte d'arg ont reconnue par justice et dûe a raison d'un lien familial passe (divorce) ou présent (entre épo ux) asendants ou descendants, voici tout d'abord quelles sont les conditions que doit remplir la pensions impayee pour que sont refus soit punit par la loi penale d'un emprisonnement et trois mois à un an et une amende de 300 a 8000 F."

(٢) د/ احمد فتحي سرور ـ قانون الاجراءات الجنائية طبعة رابعة ١٩٨١ بند ٣٦٣ ص ٩٧٩ ومابعدها.
امال عثمان ـ قانون الاجراءات الجنائية ـ طبعة ١٩٧٥ ص ٤٤ بند ٤٠

ب — ويختلف النصان فيمايلى:

(١) اشترط النص المصرى ان يمتنع المدين عن تنفيذ الحكم مدة ثلاثة اشهر بعد التنبيه عليه بالدفع، بينمانص ا لقانون الفرنسى على ان مـــــدة الامتناع عن الدفع بعد التنبيه هى شهران فقط حتى يقع تحت طائلة قانون العقوبات .

(٢) عقوبة الجريمة فى القانون المصرى الحبس بما لايتجاوز سنة كحـــد اقصى وغرامةلاتتجاوز مائة جنيه او احدى هاتين العقوبتين .

وفى حالة العود تكون العقوبة الحبس بما لايزيد على سنة او غرامة ولايجوز فى حالة العود الجمع بين عقوبتى الحبس والغرامة.
اى ان ا لعقوبة فى حالة العود اخف منها عند ارتكاب الفعـــل لاول مرة.

— بينما ينص القا نون الفرنسى على ان العقوبة هى الحبس مابيـــن ٣ شهور حتى سنة وغرامة واجبة التطبيق مابين ٣٠٠ حتى ٨٠٠٠ فرنك

(٣) عقوبة النص الفرنسى اشد من عقوبةالنص المصرى وبالتالى فان عقوبـــة القانون المصرى غير رادعة.

٣١— مبررات النص على هذهالجريمة فى قانون العقوبات:

ترى معظم القوانين الحديثة ان هجر الاسرة فعل غيـــر اخلاقـى وأمر غير مشروع يرتكب فى حق الاسرة، لذلك فان هذه القوانين تستعيـــن بالعقوبة الجنائية لاجبار الممتنع على تنفيذ التزامه المدنى بالانفاق على اسرتـه وخاصة وان هذا الامتناع من شأنه أن يصيب الاسرة باضرار جسيمة قد يصعـــب تداركها فيمابعد، وهذا مادعا المشرع الى النص على هذهالجريمة ضمن نصـــوص قانون العقوبات .

وحـيث ان هذهالجريمة ماهى الا اخلال بالتزام النفقة المنصوص عليه فى قوانين الاحوال الشخصية. وان النص الوارد فى قانون العقوبات ماهو الا وسيلة اجبار استعان بها المشرع المدنى لضمان تنفيذ التزام النفقة.

لذلك يتعين علينا قبل الخوض فى غمار هذه الجريمة الواردة فى قانون العقوبات والعقوبة المحددة لها وكيفية تنفيذها ، ان نتناول بشئ من الايجاز فى الشرح التزام النفقة المنصوص عليه فى قوانين الاحوال الشخصية لبيان اساسه القانونى والشرعى ومداه وشروطه ولمن تجب النفقة ، حتى يتسنى لنا بحث الاخلال بهذا الالتزام والمسئولية الجنائية المترتبة على هذا الاخلال .

ومما هو جدير بالذكر أن نشير الى ان التزام النفقة الوارد فى قوانين الاحوال الشخصية المصرى يفترض فيه أنه مأخوذ من الشريعة الاسلامية بصفتها القانون الواجب التطبيق على كل ما يتعلق بالاسرة واحكامها لذلك سنتكلم عن التزام النفقة فى القانون المصرى بالنسبة للمسلمين ولغير المسلمين فى مبحث اول ثم نوضح فى مبحث ثان الاخلال بهذا الالتزام وما يترتب عليه من اثار .

المبحث الاول

التزام النفقة في قوانين الاحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين

٣٢ـ اولا : النصوص القانونية لالتزام النفقة في قوانين الاحوال الشخصية للمسلمين

(أ) تنص المادة الاولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ المعدلة للمادة الاولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على (تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح اذا سلمت نفسها اليه ولو حكما حتى ولو كانت موسرة اومختلفة معه في الدين ـ ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة ـ وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك بما يقضى به الشرع . ولا تجب النفقة للزوجة اذا ارتدت او امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق او اضطرت الى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج ، او خرجت دون اذن زوجها ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية ـ دون اذن زوجها في الاحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص او جرى به عرف اوقضت به ضرورة ولا خروجها للعمل المشروع مالم يظهر ان استعمالها لهذا الحق مشوب باساءة استعماله او مناف لمصلحة الاسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

وتعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الانفاق مع وجوبه ولا تسقط الا بالاداء أو الابراء ـ ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لاكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى .

ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها الا فيما يزيد على مايفى بحاجتها الضرورية .

ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع اموال الزوج ، ويتقدم في مرتبته على ديون النفقة الاخرى .) .

(ب) تنص المادة١٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على (تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا او عسرا مهما كانت حالة الزوجة) .

(حـ) وتنص المادة١٨مكرر ثانيا المضافة بالقانون رقم١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الى المرسوم بقانون رقم٢٥ لسنة ١٩٢٩ على (اذا لم يكن للصغير مال فنفقته على ابيه ـ وتستمر نفقة الاولاد على ابيهم الى ان تتزوج البنت او تكسب مايكفى نفقتها والى ان يتم الابن الخامس عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب، فان اتمها عاجزا عن الكسب لافة بدنية وعقلية او بسبب طلب العلم الملائم لمثله ولاستعداده او بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على ابيه.

ويلتزم الأب بنفقة اولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للاولاد العيش فى المستوى اللائق بامثالهم.

وتستحق نفقة الاولاد على ابيهم من تاريخ امتناعه عن الانفاق عليهم).

٣٣ـ سبب التزام الزوج بنفقة زوجته واولاده واقاربه:

(١) نفقة الزوجة: التزام الزوج بنفقةزوجته يترتب على العقد ا لصحيح اذا سلمت نفسها اليه ولوحكما، فهذا الالتزام يعد من احكام الزواج الصحيح ، فهو حق للزوجةلاحتباسها لحق زوجهاومنفعته[١] لذلك تجب لها النفقة سواء كانت مسلمة او غير ذلك، فقيرة او غنية. يقول

---

(١) الدكتور/ زكريا البرى ـ الاحكام الاساسيةللاسرة الاسلامية فى الفقه والقانون طبعة ١٩٧٩ الاسكندرية بند ٩٩ ص ١٣٤.
الدكتور محمد على المحجوب ـ المرجع السابق ص ٢٧٣.
الدكتور /عازف البصرى ـ نفقات الزوجة فىالتشريع الاسلامى طبعة ١٩٦٩ص ٢٨ ـ بغداد.

تعالى فى كتابه العزيز (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) (١)
ويقول الرسول عليه الصلاةوالسلام (٢) (اتقوا الله فى النساء فأنكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) .

(ب) نفقة الصغير: القرابة بالولادة (البنوة) من الاسباب الموجبة للنفقة على أساس أن الاب هو الذى تسبب فى ايجاد ابنائه فهم جزء منه. وهذه الجزئية هى الرابطةوقرابة الدم وهما اللتان تجمعان بين الاب وابنائه، وعلى اساسها اوجبت الشريعة نفقة الاولاد على الاب، فنفقة الصغير حق له تثبت له باثبات النسب . (٣) .

لذلك اوجبت الشريعةنفقة الاصول للفروع ، والفروع للاصول لهذه الصلة، مهما علت او نزلت درجاتهم.

ومما هو جدير بالذكر ان نفقة الاولاد ترتبط بالحاجة اليها وبفقر المحتاج ويسر الملتزم بها- وتكون على قدر الحاجة.

(جـ) نفقة الاقارب: القرابة بصفةعامة منالاسباب الموجبة للنفقة، وهى القرابة المحرمية، اى ذارحم محرم منه . وهى ترتبط بالحاجةوالفقر

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

(٢) قول للرسول فى خطبة الوداع ورواه مسلم وجرى عليه العمل واجماع الفقهاء.

الدكتور/ معوض عبد التواب - موسوعة الاحوال الشخصية ،طبعة ١٩٨٤ص ٢٢٥ ومابعدها.

(٣) الدكتور/ يوسف قاسم - حقوق الاسرةفى الفقه الاسلامى طبعة ١٩٨٤ القاهرة ٤٢١ .

الدكتور/ معوض عبدالتواب - المرجع السابق ص ٤٥٠ ومابعدها.

الدكتور/ : محمد على المحجوب - المرجع السابق ص ٦٨١ .

وتكون بقدر الحاجة، ولا بد فيهامن القضاء ـ ولاتجوز عن مـــدة سابقة على الحكم وتسقط بمضى شهر (١) .

وهى تشترك مع نفقة الاولاد فى كثير من الاحكام. لذلك سوف نكتفى بتفصيل نفقة الاولاد ،ولخرج هـذا الموضوع عن مجال البحث حيـث اننا سوف نقتصر على بحث كل مايتصل بالاسرة بالمعنى الضيق .

٣٤ـ دليل وجوب نفقة الزوج تجاه زوجته واولاده :

(أ) دليل وجوب نفقة الزوجة :

١ـ الدليل القرآنى: قوله تعالى (٢) (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهـن بالمعروف) . وقوله تعالى (٣) (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) وقوله تعالى (٤) (عاشروهن بالمعروف) .

يستدل من هذه الايات الكريمة على وجوب نفقة الزوجة على زوجهـا فالاية الاولى تلزم الزوج بالانفاق على زوجته واولاده بسبب النسـب والزوجية ، والثانية توجب على المطلق اسكان مطلقته من حيث يسكـن ويـنفق عليهامدة العدة فى حدود امكانياته ، فاذاكان المطلق ملزم بنفقـة مطلقته فهو ملزم بنفقة زوجته من باب اولى.

اما الاية الثالثة فهى دليل قوى على التزام الزوج بنفقة زوجته على اساس ان هذا الانفاق من الامور المتعلقة بالمعروف (٥) .

---

(١) الدكتور / زكريا البرى ـ المرجع السابق ص ٢١٣ ومابعدها .
الدكتور / معوض عبدالتواب ـ المرجع السابق ص ٤٥١ ومابعدها .

(٢) سورة البقرة اية ٢٣٣ .

(٣) سورة الطلاق آية ٦ .

(٤) سورة النساء آيـة ١٩ .

(٥) الدكتور / محمد سلام مدكور ـ الوجيز فى احكام الاسرة فى الاسـلام ـ طبعة ١٩٧٨ ، ص ١٨٦ ومابعدها .
الدكتور / عازف البصرى ، الرسالة ، المرجع السابق ، ص ٢٧ .
الدكتور / يوسف قاسم ـ المرجع السابق ص ٢٣٩ ومابعدها .

(٢) السنـــة : روى ان الرسول عليه الصلاة والسلام قال فى خطبة الـوداع (اتقوا الله فى ا لنساء ، فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتـــم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) .

روى ايضا ان هند بنت عتبة امرأة ابى سفيان جاءت الى الرســـــول عليه الصلاة والسلام وقالت له يارسول الله أن أبـــا سفيان رجل شحيـح لايعطينى من النفقة مايكفينى ويكفى ولدى الاما أخذ من ماله بغير علمه ، فقال لها الرسول عليه الصلاة والسلام : " خذى من ماله بالمعـــــروف ما يكفيك ويكفى ولدك منه " (١) .

فلو لم تكن نفقتها وصغيرها واجبة على زوجها لما امرها الرســـول عليه السلام ان تأخذ من ماله بغير علمه اواذنه ، مايكفيها ويكفى ولدها بالمعروف .

(٣) الاجمـــاع : كذلك اجمع ائمة الفقهاء على وجوب التزام الزوج بنفقـــة زوجته دون خلاف ، فاذا امتنع كان ظالما وفرض لها القاضى نفقة اذا طلبت ذلك (٢) .

(٤) القيـــاس : من القواعد السائدة فى الشريعة الاسلامية ان من حبس لحق مقصود لغيره ومنفعته ، فان نفقته تكون واجبة على هذا الغير .

---

(١) المبسوط للسرخسى فى المذهب الحنفـى الطبعـــة الاولى ١٣٢٤ هـ جـ ٥ ص ١٨١ .
بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ـ للكاسانى ـ الطبعة الاولى ١٣٢٧هـ المذهب الحنفى جـ٤ ص ١٥ .
الدكتور / محمود محمد الطنطاوى ـ قانون الاحوال ا لشخصية طبعـة ١٩٧٢م ص ٢٢٦ ومابعدها .

(٢) الدكتور / يوسف قاسم ـ المرجع السابق ص ٤٢٠ .
الدكتور / معوض عبدالتواب ـ المرجع ا لسابق ص ٢٢٦ .
الدكتور / زكريا البرى ـ المرجع السابق ص ١٣٤ .

فاذا كان من مقتضى عقد الزواج ان تكون الزوجة محبوسة لحق الـــــزوج ومتفرغة للقيام برعايته واولاده وشئون البيت، فكان من المنطقى والطبيعى وطبقا لقواعد العدالة ان تكون نفقتها عليه (١) .

(ب) دليل وجوب نفقة الاولاد: (٢)

١ــ الدليل القرآنى: قوله تعالى(وعلى المو لود له رزقهن وكسوتهـن بالمعروف) .

٢ــ السنـــة : قول الرسول عليه الصلاة والسلام لهند زوجة ابـــى سفيان (خذى مايكفيك وولدك بالمعروف) .

٣ــ الاجمـاع: اجمع الفقهاء على وجوب التزام الاب بنفقة اولاده.

٣٥ــ مدى التزام الزوج بنفقة زوجته واولاده:

القاعدة العامة فى وجوب النفقة على الغير، يسار ذلك الغيـــر عدا حالتين تجب فيهما النفقة مع الفقر وهما :ــ

(١) نفقة الزوجة: يلتزم الزوج بالانفاق على زوجته بالعقد الصحيح جـزاء احتباسها لحقه ومنفعته، ودخولها فى طاعته، وهى تجب عليه ســواء كانت زوجته موسرة او فقيرة، وسواء كانت مشتركة معه فى الديـــن او مختلفة، كذلك تجب عليه حتى ولو كان فقيرا، وهى تجب بقـــدر يساره متى طلبت نفقة لها، ومتى وجبت شرعا فهو يجبر عليها (٣) .

---

(١) بدائع الصنائع ــ المرجع السابق جـ ٤ ص ١٦ وما بعدها.
الدكتور/ معوض عبدا لتواب ــ المرجع السابق ص ٢٢٦ ومابعدها.
الدكتور/ محمد على محجوب ــ المرجع السابق ص ٢٧٢.

(٢) الاية والحديث سابق الاشارة اليهما.

(٣) الدكتور/ معوض عبد التواب ــ المرجع السابق ص ٢٢٩.
الدكتور/ زكريا البرى ــ المرجع السابق ص ١٣٩ ومابعدها.

(٢) نفقة الاولاد : ويلتزم الاب بالانفاق على ابنائه بشرط الايكون لهم مال ويحتاجون الى من ينفق عليهم. ويكون هذا الالتزام بمقدار دفع الحاجة ويسار الملتزم، وتثبت لهم النفقة من وقت الحاجة، ولايلزم فيها القضاء متى وجبت شرعا (١) .

٣٦ـ شروط وجوب النفقة للزوجة والاولاد :

(ا) شروط وجوب نفقة الزوجة :

١ـ ان يكون عقد الزواج صحيحا .
٢ـ ان تكون الزوجة صالحة للحياة الزوجية، ويمكن الدخول بها .
٣ـ ان يتحقق شرط الاحتباس لحق الزوج والدخول في طاعته .
فاذا تحققت هذه الشروط ، كانت النفقة واجبة عليه (٢) .

(ب) شروط وجوب نفقة الاولاد :

١ـ الايكون لديهم مال ينفقون منه ـ اى توافر شرطى الحاجة والفقر
٢ـ الايكون لديهم القدرة على الكسب ـ ويعتبر الفروع فى حالة عجز عن الكسب فى الحالات الاتية : المرض او طلب العلم اوالانوثة فى حالة عدم القدرة على تحمل اعباء العمل .
٣ـ ان يكون الاصل قادرا على الانفاق سواء لكونه موسرا اولكونه قادرا على العمل والكسب (٣) .

---

(١) الدكتور / محمد على محجوب ـ المرجع السابق ص ٦٨١ .
الدكتور / معوض عبدالتواب ـ المرجع السابق ص ٤٥١ ومابعدها .
(٢) الدكتور / يوسف قاسم ـ المرجع السابق ص ٢٤٣ ـ وما بعدها .
الدكتور / محمد سلام مدكور ـ المرجع السابق ص ١٨٨ .
(٣) الدكتور / محمد على محجوب ـ المرجع السابق ص ٦٨٢ ومابعدها .
الدكتور / معوض عبدالتواب ـ المرجع السابق ص ٤٥٣ ومابعدها .

اما اذا كان الاب غير قادرا على الكسب لعجزه وليس لديه مال فلا تجب عليه نفقة الفروع .

ويلتزم الاب بنفقة اولاده فى حدود قدرته وامكانياته وبما يتناسب مع امثالهم، وبالقدر اللائق ـ وتشتمل النفقة لديهم على الطعام والكساء والمسكن وكل ماهو ضرورى وفقا للعرف الجارى ، وبمايصونهم ويحفظهم .

واتحاد الدين بين الاصول والفروع ليس ضروريا لوجوب النفقة ، لانها واجبة بسبب القرابة والجزئية التى تجمع بينهما (١) .

٣٧ـ مشتملات التزام نفقة الزوج لزوجته :

اوضح القانون والفقهاء ان نفقة الزوجية تشتمل على: الطعام والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج . وقد جاءت هذه البنود على سبيل الحصر ، ولذلك اورد القانون عبارة (وغير ذلك مما يقضى بالعرف) وهذا الامر هو ما تقضى به المعاشرة بالمعروف (٢) . ويراعى فى ذلك يسار الزوج وقدرته ومستواه الاجتماعى ويشترط ان تكون بالقدر الذى تفى بحاجاتها .

ـ الشروط الشرعية فى مسكن الزوجية :

(١) يكون ملائما لحالة الزوج المالية وان يكون كيفما كانت تسكن .

(٢) ان يكون مشتملا على كل مايلزم للسكنى من اثاث وفراش واغطية واوانى وادوات منزلية وكل مايلزم للمعيشة ، وان يشتمل على كل مايلزم من مرافق ضرورية خاصة بالسكن لايشترك فيها احد .

(٣) ان يكون المسكن خاليا من الغير ، وان يكون فى مكان تأمن فيه على نفسها ومالها (٣)

---

(١) الدكتور / زكريا البرى ـ المرجع السابق ص ٢٢١ ومابعدها ، وص ٢٣٠ ومابعدها .
الدكتور / معوض عبدالتواب ـ المرجع السابق ص ٤٥٤ .

(٢) الدكتور / محمد ـ لام مدكور ـ المرجع السابق ص ١٨٥ .
الدكتور / يوسف قاسم ـ المرجع السابق ص ٢٥٠ .

(٣) الدكتور / محمد على محجوب ـ المرجع السابق ص ٢٧٦ ومابعدها .
الدكتور / زكريا البرى ـ المرجع السابق ص ١٤٠ .

ـ اجرة الخادم : يلتزم الزوج باجرة الخادم اذا كان موسرا وكانت زوجته ممن تخدم اى كانت فى منزل ابيها يقوم على خدمتها الغير .

واذا كان موسرا وكانت ممن لاتخدم فى بيت ابيها ، فهو لايلزم بالخادم ولكنه يكون على سبيل الاستحباب فقط .

والامر كله يرجع الى حالة الزوج المادية ومستواه الاجتماعى وما اذا كان الامر يستوجب خادما واحدا اواكثر ، فهذا يسير طبقا للعرف السائد بين الموسرين (١) .

ـ نفقة الزوجة المريضة وعلاجها :

اذا مرضت الزوجة فى بيت الزوجية ، وجب على الزوج نفقتها وعلاجها لان الاحتباس قائم حقيقة وان المرض عارض موقت ولادخل للزوجة فيه كما انه ليس من الانسانية ولا من المعاشرة بالمعروف ان يتركها بلا نفقة فى هذه الحالة .

وقد نص القانون على وجوب نفقة العلاج على الزوج ، مهتديا بقول الرسول عليه السلام (استوصوا بالنساء خيرا) .

وقد حدث خلاف بين الفقهاء فى هذا الموضوع ، ولكننا لانرى هذا الرأى لانه من غير المقبول شرعا ومنطقيا ان يستمتع الزوج بزوجته اثناء صحتها

= الاستاذ / احمد سعيد عبدالخالق والاستاذ / حسن محمد منيسى الاحوال الشخصية للمسلمين ـ سلسلة كتاب الغد العدد السادس ١٩٦٩ ص ٥٩ .

(١) الدكتور / يوسف قاسم ـ المرجع السابق ص ٢٤٩ .
الدكتور / محمود محمد الطنطاوى ـ المرجع السابق ص ٢٤١ ومابعدها .
الدكتور / محمد على المحجوب ـ المرجع السابق ص ٢٧٨ ومابعدها
حكم محكمة عابدين دائرة الاحوال الشخصية الدعوى رقم ٧٨/١٩٧٨ .
(حيث الزمت الزوج بنفقة زوجية عدا اجرة الخادم لعدم قدرته عليها) .

وينفق عليها ويعاملها بالحسنى، ثم يتنكر لها فى العرض[١] .

لذلك نرى وجوب علاجها على نفقة الزوج ايضا وكذا اجرة الطبيب وثمن الدواء وهذا ما قرره القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ موءخرا فى المادة الاولى منه .

ـ نفقة الزوجة العاملة:

من الامور المستقرة فقها وقضاء ان عمل المرأة ليس له تأثير على التزام الزوج بنفقتها متى كان الثابت ان الزوج قد رضى بخروجها للعمل اوتزوجها وهى تعمل دون اعتراض منه .

وهذا الرضاء بالعمل لايخل بحق الزوج فى منعها من العمل مستقبلا اذا كان لهذا المنع مقتضى شرعى، كأن يكون من شأن هذاالعمل ا لمساس بحقوق ومكانة الاسرة او فيه انتقاص من مكانة الزوج او حقوقه او كان العمل يجعل الزوجة تقصر فى رعاية اولادها وشئون بيتها .

وفى مقابل ذلك يجب على الزوج الا يتعسف فى استعمال حقه فى الاعتراض على عمل زوجته دون مبرر مشروع[٢] .

وينص المشرع فى الفقرة الخامسة من المادة الاولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ (ولايعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة ..... ولا خروجها للعمل ا لمشروع) .

وقد صدر العديد من احكام المحاكم موءيدة لهذا المبدأ . وجاء فى حيثيات حكم حديث صادر من محكمة القاهرة للاحوال الشخصية[٣] .

---

(١) الدكتور / معوض عبدالتواب ، المرجع السابق ص ٢٩ ومابعدها .
الدكتور / زكريا البرى . المرجع السابق ص ١٣٥ ومابعدها .
الدكتور / محمدعلى المحجوب ، المرجع السابق ص ٢٧٩ .

(٢) الدكتور / زكريا البرى المرجع السابق ص ١٣٧ .
الدكتور / معوض عبدالتواب . المرجع السابق ص ٢٣٨ ومابعدها .

(٣) منشور فى مرجع الدكتور / محمد على المحجوب ـ المرجع السابق ص ٢٨٩ ومابعدها .

(وأن كان القانون قد اعتبر خروج الزوجة دون اذن زوجها ليس من الاسباب الموجبة لاعتبارها ناشزا ، فتسقط نفقتها اذا كان هذا الخروج للعمل ، الا انه اشترط ان يكون العمل المذكور عملا مشروعا والا تسيء الزوجة استعمالها لهذا الحق المشروط او ان يكون خروجها على وجه مناف لمصلحة الاسرة . ولما كان خروج الزوجة للعمل صباحا ومساء لايتيح لها فرصة رعاية اولادها والوقوف على خدمة الاسرة وهي وظيفتها الاساسية في الحياة ، الامر الذى يعد من الزوجة اساءة لاستعمال حقها في العمل رغم مشروعيته حيث يكون العمل على هذه الصورة منافيا لمصالح الاسرة خاصة وان اصغر اطفالها في سن الرضاعة وفي حاجة الى وجود الام بجانبه ، ولايسعف الزوجة مبررا لمسلكها ضعف مرتب زوجها ، اذ عليها ان تعيش في حدود دخل الزوج وطبقا لدرجة يساره الامر الذى يترتب عليه الحكم باسقاط نفقتها) .

وهناك رأى آخر يرى وجوب نفقة الزوجة العاملة على زوجها سواء رضي بعملها ام لم يرض .

وعللوا هذا الرأى بان اقدام الرجل على الزواج من موظفة أو عاملة يعني رضاه بهذا العمل ويعد متنازلا عن حقه في الاحتباس الكامل ، فلا يحق له بعد ذلك منعها من العمل (١) .

ونحن لانقر هذا الرأى لعدم ملاءمته لمصلحة الاسرة ولعدم اتفاقه مع قواعد المنطق والعدالة ولعدم اتساقه مع قواعد الشريعة الاسلامية .

ولنا عودة لموضوع عمل المرأة وتأثيره ومشروعيته بشيء من التفصيل في الفصل الخامس بالحماية المعنوية للاسرة لارتباطه بهذا الموضوع اكثر .

ـ اثر سفر الزوجة على التزام النفقة :

يشترط لاباحة السفر للزوجة ان يكون باذن زوجها ، فاذا سافرت بدون اذن الزوج حتى ولو كان لاداء فريضة الحج ، تعتبر ناشزا تسقط عنها النفقة .

اما اذا سافرت برضاء زوجها سواء معه او مع محرم او وحدها ، فلا شك ان نفقتها واجبة عليه (٢) .

---

(١) الدكتور / معوض عبدالتواب ـ المرجع السابق ص ٢٣٩ ومابعدها .

(٢) الدكتور / زكريا البرى ـ المرجع السابق ص ١٣٦ ومابعدها .
الدكتور / محمد على المحجوب ـ المرجع السابق ص ٢٨١ ومابعدها .

ـ اثر امتناع الزوجة عن السفر مع زوجها :

ان الاساس فى الحياة الزوجية ان تكون الزوجة مرافقة لزوجها فى البلد الذى يسكن ويعمل به، يقيمان معا ويتعاونان فى خدمة الاسرة واسعادها ، ومن الامور الشائعة كثرة تنقل الازواج فى كثير من المهن كالاطباء والمدرسين وغيرهم ولا بد من ا نتقال الزوجة معه حتى تستقيم الحياة بين الزوجين .

فاذا كانت الزوجة مطيعة لزوجها ومحبوسة عليه استحقت نفقتها بكل انواعها اما اذا امتنعت عن السفر معه عدت ناشزا وسقطت عنها النفقة .

ويشترط لسقوط النفقة فى هذه الحالة الا يكون هناك خطر على الزوجة ويكون الزوج امينا عليها (١) .

٣٨ـ ثانيا : التزام النفقة فى قوانين الاحوال الشخصية لغير المسلمين :

لم تنظم الشرائع والقوانين الطائفية لغير المسلمين المصريين التزام النفقة تنظيما مفصلا ، عدا الشريعة اليهودية والاقباط الارثوذكس ، فقد ورد بشأنهم بعض القواعد العامة فى التزام نفقة الزوجة والاولاد والاقارب لذا يرجع الى الاحكام العامة فى ا لشريعة الاسلامية باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى مسائل الاحوال الشخصية فيما لم يرد بشأنه نص فى هذه الشرائع وكلما اوعزتنا الحاجة الى حكم لدى غير المسلمين وخاصة وان الامر يتعلق بالمسائل المالية وليس متصلا بالعقيدة الدينية نفسها ، وهذا الاتجاه يؤدى الى توحيد التشريعات المالية بشأن جميع المصريين ، ولذا فللقضاء دور كبير فى حسم مثل هذه الامور وتأصيلها فى صورة قواعد عامة (٢) .

---

(١) الدكتور/ معوض عبد التواب ـ المرجع السابق ص ٢٣٧ .

(٢) الدكتور/ محمد شكرى سرور ـ نظام الزواج فى الشريعة اليهودية والمسيحية ـ طبعة ١٩٧٨ ص ٢٧٢ .
الدكتور/ محمد حسين منصور ـ النظام القانونى للاسرة فى الشرائع غير الاسلامية طبعة ١٩٨٣ الاسكندرية ص ٢٣٠ .

(١) التـــزام النفقة :

يلتزم الزوج بالانفاق على زوجتـه قانونا تأسيسا على أنعقاد الـــــزواج الصحيح ، فهى حق ثابت لهامقابل احتباسها لمنفعة الزوج فالنفقـــــة تثبت لهابمقتضى العقد والزوجية الصحيحة(١) .

وتنص شريعة اليهود علىأن (على الزوج أن يكفل للزوجة مهرهـــــا ومؤنتها وكسوتها)(٢) .

تنص شريعة الارثوذكس على أنه (يجب على الزوج أن يسكن زوجتـه فى منزله وان ينفق عليها قدر طاعته)(٣) . ويلتزم الزوج بالانفاق على زوجتـه من حين العقد ولو كانت موسرة او فقيرة.

وتنص المادة ١٥١ من شريعة الاقباط الارثوذكس على(تجب النفقـــة على الزوجة لزوجها المعسر اذا لم يكن يستطيع الكسب وكانت هى قادرة علـــى الانفاق) .

(٢) والتزام النفقة فى القانون الفرنسى: يقوم على اساس انه التزام تبادلى يقـــع على عاتق الزوجين كل بحسب امكانياته وموارده ، مالم يكن هنـــاك اتفاق يخالف ذلك فى العقد وذلك مساهمة من الزوجة فى اعبـــــاء الحياة(٤) .

---

(١) الدكتور/ معوض عبد التواب ، المرجع السابق ص ٧٢٥ .

(٢) مسعود حاى بن شمعون- مجموعة الاحكام ا لشرعية فى الاحـــوال الشخصية للاسرائيليين (الربانيون) القاهرة طبعة ١٩١٢- المـــادة ١٠٦و ١٠٧ .

(٣) الدكتور/ محمد حسين منصور - المرجع السابق - المادة٤٥و١٤٦ من شريعة الاقباط الارثوذكس باللائحة التى اقرها المجلس الملـــى العام سنة ١٩٣٨ .

(٤) الدكتور/ محمد حسين منصور- المرجع السابق ص ٢٣١ ومابعدهـا .

(٣) شروط استحقاق الزوجة للنفقة:

أ ـ قيام الرابطة الزوجية من حين العقد الصحيح حتى يتحقق معنى الاحتباس الكامل ·

ب ـ دخول الزوجة فى طاعة زوجها ومساكنة الزوج والالتزام بالمعيشة المشتركة فى مسكن الزوجية (١) ·

ولايؤثر على حق الزوجة فى النفقة :

(١) يسر الزوجة طالما ان الزوج قادر على الانفاق عليها ·

(ب) مرض الزوجة لان نفقات العلاج ضمن مصاريف النفقة التى يلتزم بها الزوج فعليه رعاية زوجته فى السراء والضراء ولا يقبل منه الامتناع عن الانفاق عليها بسبب المرض ·

(حـ) خروج المرأة للعمل كقاعدة عامة لايؤثر على استحقاقها للنفقة والزام الزوج بها فليس للزوج ان يعترض على عمل المرأة الا لوجود مقتضى شرعى كأن يكون عملها فيه مساس بالزوج او الاسرة، ويترك هذا التقدير للقاضى·

ويجب على الزوج الايتعسف فى استعمال حقه فى منع الزوجة من العمل وخاصة اذا كانت تعمل منذ بداية العلاقة الزوجية ·

---

(١) الدكتور/ محمد شكرى سرور ـ المرجع السابق ص ٢٧٥ المادة ١٤٦ من شريعة الارثوذكس ·
الدكتور / ثروت انيس الاسيوطى ـ نظام الاسرة بين الاقتصاد والدين طبعة ١٩٧٢ ص ١٩٠ بند ١٨٧ ·
الاستاذ/ كمال صالح البنا ـ المحامى ـ الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس فى ضوء الفقه واحكام النقض ـ الطبعة الاولى ١٩٨٤ ص٥٤ وما بعدها ·

وهذا ما اقره القانون الجديد رقم١٠٠ لسنة ١٩٨٥ حيث اصبح خروج المرأة الى العمل من الامور العادية التى لم تعد سببا مسقطا لنفقة الزوجة ولاتعتبر فى حالة نشوز (١) .

(٤) مشتملات النفقة :

النفقة هى كل مايلزم لاحتياج الشخص لاشباع احتياجاته الضرورية من مأكل وملبس وكسوة ومصاريف العلاج وغير ذلك مما هو ضرورى للفرد حسب العرف السائد ، ويراعى فى تقدير النفقة انها تكون بقدر حاجة الشخص اليها مع مراعاة المركز الاجتماعى والمالى للملتزم بها والمحتاج اليها (٢) .

والاصل ان التزام النفقة هو حالة موقتة ، فمتى صدر حكم بها فهو ذا حجية موقتة تزول بزوال الحاجة ، لان النفقة تقدر بحسب الحاجة اليها ، فاذا زالت دواعى الحكم بها ، سقط الحق فيها .

وحيث ان حجية هذاالحكم موقتة ، فيجوز فيه التعديل والتغيير بالزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف التى صدر فيها (٣) .

---

(١) الدكتور / معوض عبدالتواب ــ المرجع السابق ص ٢٢٥ ومابعدها .
الدكتور / محمد حسين منصور ــ المرجع السابق ، ص ٢٣٣ وما بعدها .

قانون الاحوال الشخصية الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ المادة الاولى .

(٢) الدكتور / ثروت انيس ــ المرجع السابق ص ١٩٠ بند ١٨٧
الدكتور / معوض عبدالتواب ، المرجع السابق ص ٧٢٥ المادة ١٤٠ ، و١٤٤ من شريعة الارثوذكس .

(٣) الدكتور / محمد حسين منصور ــ المرجع السابق ص ٢٣٩ .

(٥) نفقة الصغير :

تجمع الشرائع الدينية المختلفة على وجوب النفقة للابناء على الآباء وللاباء على الابناء اذا ما توافرت شروطها (١) .

فنفقة الاولاد تجب على الاب . فاذاكان معسرا وجبت النفقة على الام الموسرة او الجد او الجدة .

(٦) شروط استحقاق الصغير للنفقة :

١ ـ حاجة طالب النفقة وعجزه عن الكسب اى توافر شرط فقره وعدم قدرته على الكسب لعجزه اما للمرض او لكونه طالب علم . اما اذا كانت المحتاجة للنفقة هى البنت فانها تثبت لها ولو كانت قادرة على الكسب مادامت فقيرة .

٢ـ ان يكون الملتزم بالنفقة موسرا اى قادرا على الكسب .

وتشتمل النفقة على المأكل والملبس والسكنى وكل مايلزم بقدر حاجته ومصاريف علاجه (٢) وتعليمه ، مع مراعاة اولاد المثل ، والمركز الاجتماعى للآباء والابناء .

وتستحق نفقة الاولاد من وقت الحاجة ولذلك لاتثبت الا من وقت المطالبة بها . وتنطبق معظم هذه الاحكام على شريعة اليهود حيث ان احكام هذه الشريعة لم تخرج عما ورد فى الشريعة الاسلامية والمسيحية فى ترتيب نفقة الزوجة والاولاد والاقارب (٣) .

---

(١) الدكتور / ثروت انيس ـ المرجع السابق ص ١٩٧ وما بعدها .

(٢) الدكتور / محمد حسين منصور ـ المرجع السابق ص ٢٨٧ ومابعدها .
الاستاذ / كمال صالح البنا ـ المرجع السابق ص ٤٩ ومابعدها و ص ٥٢ وما بعدها .

(٣) الدكتور / معوض عبد التواب . المرجع السابق ص٧٢٦ ومابعدها .
الدكتور / محمد حسين منصور . المرجع السابق ص ٢٩١ .
مجموعة حاى بن شمعون المواد ٢٨٧ و ٦٦١ و ٤٠٩ و ٣٩٠و ٢٤٠ و ٢٦٢ المرجع السابق .

٣٩ـ خلاصـــــــة :

مما سبق يتضح لنا اتفاق معظم الشرائع الدينية وقوانين الاحـــــوال الشخصية فى أن التزام النفقة يقع على عاتق الزوج تجاه زوجته واولاده علـــى حسب يساره ومركزه وطاقته ومستواه ، وانها تكون بقدر الحاجة اليها على حسب العرف السائد وانها تشتمل عـلى المأكل والملبس والسكن والعلاج وغير ذلـــك مماهو ضرورى للانسان على حسب العرف .

وان نفقة الزوجة تكون جزاء احتباسها لمنفعة زوجها بينما نفقة الصغير تكون مرتبطة بالحاجة والفقر . لذلك تستحق الزوجة نفقة حتى ولو كانت موسرة وان حجية حكم النفقة موقت مرتبطة بدواعى الحكم بها ، ويسقط الحكـم بـزوال هذه الدواعى .

ـ ـ ـ

المبحث الثاني
الاخلال بالتزام النفقة والعقوبة

٤٠ـ معنى الاخلال بالتزام النفقة :

يترتب على انعقاد الزواج الصحيح تكوين الاسرة وانجاب الاولاد ،واكتساب كل من الزوجين والاولاد للعديد من الحقوق والالتزامات ، بعضها يخص الزوجينوالبعض الاخر يخص الاولاد ، وتبقى مابقيت الحياة الزوجية وبعضها يظل قائما ٠

واهم هذه الحقوق المكتسبة هو حق النفقة الذى يلتزم به الزوج وفقا للقواعد والشروط التى اوضحناها فى المبحث السابق ٠

وامتناع الزوج عنالانفاق على زوجته والاولاد يعنى اخلاله بالتزامه بالانفاق عليهم، مما يستوجب مساءلته ، ويحق لها ان تلجأالى القضاء للحصول على حكم بالنفقة لها ولاولادها ، ويعتبر دين النفقة دينا قويا فى ذمته لايسقط الا بالاداء اوالابراء (١) ٠

٤١ـ النفقة الموقتة :

يحق للزوجة التى امتنع زوجها عن الانفاق عليها ان تلجأ الى القضاء للحصول على حكم بالنفقة٠

وتنص المادة الاولى من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ على أن" تنظر دعاوى النفقة على وجه السرعة والاستعجال ولطالب النفقة ان يستصدر امرا من المحكمة المختصة والتى تنظر الدعوى الاصلية بتقرير نفقة موقته له) (٢) ٠

---

(١) الدكتور/ زكريا البرى ـ المرجع السابق ص ١٤١ ومابعدها ٠
الدكتور/ محمد حسين منصور ـ المرجع السابق ـ ص ٢٣٩ ٠

(٢) الدكتور/ محمد على المحجوب ـ المرجع السابق ص ٢٨٤ومابعدها ٠
الدكتور/معوض عبدالتواب ٠الوسيط فى شرح قانون الاحوال الشخصية =

وتتميز هذه الدعوى الموقتة بامكان شمولها بالنفاذ المعجل و بلا كفالة بقوة القانون .

وقد قصد المشرع من تقرير النفقة الموقتة تجنب الاخطار المترتبة على بطء اجراءات التقاضى حتى تحصل الزوجة والاولاد على نفقة نهائية وفى ذلك رعاية لمصلحة الاسرةوخاصة اذا لم يكن لديهم مورد للعيش .

ويلتزم القاضى وفقا لهذه النصوص بفرض نفقة موقتة متى توافرت شروطها خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ رفع الدعوى بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا .

وتقدر هذه النفقة الموقتة بما يكفى لسد الاحتياجات الضرورية للزوجة والاولاد على ضوء مايراه القاضى فى الاوراق المقدمة لديه وطبقا للمستوى الاجتماعى للاسرة وبما يتناسب مع درجة يسار الاب وذلك حتى يفصل فى الدعوى الموضوعية (١) .

وتماشيا مع هذه المبادىء فقد نصت المادة ١٦ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على احقية الزوجة فى طلب نفقة موقتة متى توافرت شروطها لها ولصغارها فى مدى اسبوعين من تاريخ رفع الدعوى بما يكفى حاجتها الضرورية بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا حتى يفصل فى الدعوى الموضوعية .

= الجديد الملغى ـ الطبعة الاولى ١٩٨٠ ص ١٥٧ـ وكانت هذه المادة منصوص عليها فى المادة ٨٨٧ مرافعات ومازالت سارية حتى الان .

(١) الدكتور/ زكريا البرى . المرجع السابق ، ص ١٤٣ .
الدكتور/ محمد حسين منصور ـ المرجع السابق ص ٢٣٩ .
الاستاذ/ معوض عبد التواب . الموسوعة . المرجع السابق ص ٤٥٦
ـ قانون الاحوال الشخصية للمسلمين الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

ويمثل هذا النص حماية سريعة للزوجة والاولاد ويكفل لهم الحصول على مايسد احتياجاتهم الضرورية بصفة عاجلة:

وهذه الحماية تتفق مع روح الاسلام التى أوصت بحماية الاسرة من مماطلة الزوج فى الوفاء بالتزاماته ومن الكيد لها.

٤٢ـ استدانة الزوجة للحصول على نفقتها:

واذا ثبت للقاضى أن الزوج معسر أوغائب وليس له مال ظاهر ينفذ فيه حكم النفقة ، جاز له أن يأذن لهذه الزوجة بالاستدانة حتى تستطيع الانفاق على نفسها ، ويكون هذا الدين فى ذمة زوجها تطالبه به عند يساره او حضوره او يطالبه صاحب الدين ، وهذا الدين لايسقط الا بالاداء او الابراء (١).

وتشترك كل من الشريعة اليهودية والشريعة المسيحية فى هذه الاحكام مع الشريعة الاسلامية.

كما يحق للزوجة أن تطالب بالانفصال الجسمانى اذا اخل الزوج بالتزام النفقة فى شريعة الارثوذكس (٢) ، ومطالبة الزوجة بالطلاق اوالانفصال لايؤثر على حقها فى المطالبة بالنفقة القائمة فى ذمة زوجها وذلك طبقا للشريعة اليهودية (٣).

٤٣ـ النفقة المتجمدة:

تنص المادة الثانية من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على انه (ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لاكثرمن سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى). وذلك لحماية الازواج من كيد الزوجات وسكوتهن مدة طويلة عن

---

(١) الدكتور/ محمد على المحجوب ـ المرجع السابق ص ٢٨٤.

(٢) المادة ٥٧ من شريعة الارثوذكس ـ معوض عبد التواب الموسوعة المرجع السابق ص ٧١١.

(٣) المادة ٢٢١ و ٢١٥ من مجموعة حاى بن مسعود (شريعة الاسرائيليين) المرجع السابق.

المطالبة بالنفقة ثم المطالبة بها عن مدة طويلة ترهق الازواج عند أدائهـــا وخاصة وأن هذا الدين لايسقط ، وينفذ عن طريق الحبس عند عـــدم الاداء بعد صدور الحكم به (١) .

والنص القديم كان يجيز المطالبة بنفقة عن مدة سابقة لاتزيد على ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى (٢) .

وقد رأى المشرع أن الزوجات كثيرا مايسئن استعمال هذاالحق ممـــا دفعه الى علاج هذا الموقف باصدار المادة السابقة سالفة الذكر. وذلك منعـــا من ضياع حق الزوجة فى النفقة،ومنعا من أرهاق الازواج عند أدائها عن مـــدة اطول من سنة.

٤٤ــ حبس الزوج فى دين النفقة :

تنص المادة ٣٤٧ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على أنه (اذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات .... يرجع فى ذلك الى المحكمة الجزئية التى اصدرت الحكم او التى يقع فى دائرتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لديها ان المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به، وامرته ولـــم يمتثل ، حكمت بحبسه ، ولايجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يومـــا ، اماذا ادى المحكوم عليه ماحكم به او احضر كفيلا فانه يخلى سبيله.وهـــذا لايمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية" الحجز على اموال المدين") .

ومما سبق يتضح ان ماعليه العمل فى المحاكم المصرية استنادا الـــى هذا النص وذالكالوارد فى قانون العقوبات المصرى مادة ٢٩٣ سالفة الذكـــر، هو حبس الزوج الموسر الذى حكم عليه بالنفقة وأمر بالاداء ولكنه لم يمتثـــل وامتنع رغم يساره وبقصد الاضرار بزوجته، ومماطلته فى الدفع تعنتامنه (٣) .

---

(١) الدكتور/ محمد على المحجوب المرجع السابق ، ص٢٨٦ ومابعدها .

(٢) المادة ٦/٩٩ من القانون رقم٧٨ لسنة ١٩٣١ــ الدكتور/ زكريـــا البرى . المرجع السابق ص ١٤٣ .

(٣) الدكتور/ معوض عبدالتواب . المرجع السابق (الوسيط) ص ١٥٠ . ومابعدها ، حكم محكمة عابدين دائرة احوال شخصية الدعوى٨٢ سنة ١٩٨٠

لذا فالحبس هنا وسيلة اكراه بدنى للضغط على الزوج القادر للوفـــاء بدينه منعا من المماطلة والاضرار بالزوجة، وهذا لايمنع من تنفيذ الالتـــزام بالطريق العادى وهو الحجز على اموال المدين.

٤٥ــ شروط الحبس في دين النفقة:

يشترط القانون لكى يحكم للزوجة بحبس زوجها عند امتناعه عن دفـــع النفقة :

(١) ان تكون النفقة مقدرة بحكم واجب النفاذ بصفة نهائية.

(٢) ان يمتنع الزوج عن الدفع رغم التنبيه عليه بالدفع مدة حتى تصير النفقة دينا عليه، وقد حددها قانون العقوبات بمدة ثلاثة اشهر بعد التنبيـــه عليه بالدفع.

(٣) ان يكون الزوج موسرا وقادرا على الدفع ولكنه يماطل اضرارا بالزوجة (١)

٤٦ــ مدة الحبس التي يحكم بها:

نص ا لقانون ٧٨/ ١٩٣١ (على ان مدة الحبس للزوج الممتنـــع عن تنفيذ حـــكم نفقة واجب النفاذ رغم يساره هى ثلاثون يوما كحد اقصى) .

بينما نص قانون العقوبات فى المادة ٢٩٣ على حبس الزوج مدة لاتزيد عن سنة كاملة مع جوا ز ا لحكم عـليه بغرامة لاتتجاوز خمسمائة جنيـــه أو باحدى هاتين العقوبتين .

ومما هو جدير بالذكر، انه اذا صدر حكم بحبس الزوج ثـم تبين بعد ذلك انه معسر، فان الحكم يوقف ولا تنفذ فيه عقوبة الحبس ويفرج عنه فـــى الحال اذا لم يكن محبوسا لسبب اخر .

---

(١) الدكتور/ زكريا البرى. المرجع السابق ص ١٤٤.
الدكتور/ محمد حسين منصور- المرجع السابق ص ٢٤٢ ومابعدها.

ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع اموال الزوج ويتقدم في مرتبته على ديونه الاخرى .

وقد استقرت احكام القضاء على أن حبس الزوج بسبب الامتناع عن دفع نفقة زوجته ليس عوضا عن المبالغ المحكوم بها ، وليس مبرئالذمته، بل هو وسيلة لرفع الظلم عن الزوجة وللضغط على الزوج المتعنت لدفع النفقة رغم يساره (١) .

٤٧ـ توقف رفع الدعوى في قانون العقوبات على شكوى المجني عليه :

يتوقف تحريك الدعوى الجنائية بشأن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٩٣ عقوبات على شكوى المجني عليه وذلك وفقا لنص المادة ٣ من قانون الاجراءات الجنائية تأسيسا على تغليب مصلحة المجني عليه والاسرةعلى مصلحة الدولة في مجرد توقيع العقاب على الجاني ، لمساس هذه الجريمة بالاسرة والروابط العائلية ، فالمجني عليه وفقا لهذا القيد هو صاحب الحق في تقدير ملاءمة السير في الدعوى من عدمه لذا فالقانون يشترط في مثل هذه الدعاوى والجرائم ضرورة تقديم المجني عليه للشكوى حتى يزول القيد الوارد على حرية النيابة (٢) .

وهذا القيد من شأنه المحافظة على الترابط الاسرى ووسيلة لحماية الفرد وحريته واسرته .

كما أنا لضرر الذى يعود على الدولة من جراء مثل هذه الجرائم اقل

---

(١) الدكتور/ محمد حسين منصور. المرجع السابق ص٢٤٠ ومابعدها.
الاستاذ/ معوض عبد التواب ، الوسيط . المرجع السابق ص ١٥٠ وما بعدها.

(٢) الدكتور/احمدفتحي سرور ـ قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨١ بند ٣٦٣ ص ٩٧٩ ومابعدها ـ القاهرة ـ سابق الاشارة اليه.
الدكتور/ محمود محمود مصطفى ـ قانون الاجراءات الجنائية ـ الطبعة العاشرة ١٩٧٠ ص ٧٦ بند ٥٠.

بكثير مما يصيب المجنى عليه ، فترك له حرية تحريك الدعوى الجنائية وملاءمة ذلك من عدمه، فان اراد قدم شكواه.

٤٨ــ الكفالة في النفقة:

الكفالة هى ضم ذمة الى اخرى ، ويحق للدائن أن يطالب أيهما بدينه، فاذا كان الزوج معسرا، أجاز له القانون أن يقدم كفيلا يؤدى عنه مايجب أن يؤديه من نفقة، فاذا فعل وقدم كفيلا وقبله الدائن، فلا تنفذ العقوبة.

ومن المستقر عليه فقها وقضاء ان الكفالة لاتفترض ولكن لابد من النص عليها صراحة أو ضمنا.

وفى حالة العود يجوز رفع دعوى ثانية عن تلك الجريمة تكون عقوبته الحبس بما لايزيد على سنة(١).

٤٩ــ الاكراه البدنى بين نص المادة ٢٩٣ عقوبات وبين نص المادة ٣٤٧ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية:

ثار خلاف وجدل بين الفقهاء حول مجال تطبيق نص المادة ٢٩٣ عقوبات ، وبين مجال تطبيق المادة ٣٤٧ لائحة المحاكم الشرعية، حيث ان كلا منهما تستخدم الاكراه البدنى(الحبس) كوسيلة لاجبار الزوج الممتنع عن دفع النفقة رغم يساره، وينحصر الخلاف فى اى العقوبتين تطبق رغم اختلافهما فقانون العقوبات اورد عقوبة اشد من تلك الواردة فى لائحة المحاكم الشرعية .

وحسما لهذا النزاع صدر المرسوم بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ الذى قرر عدم السير فى اجراءات قانون العقوبات الا بعد استنفاذ ماهو مقرر

---

(١) الدكتور/ معوض عبد التواب ــ المرجع السابق ــ الوسيط ص ١٥٣ وما بعدها.

بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ويراعى عند تطبيق قانون العقوبات فيما بعد استنزال مدة الحبس الاولى.

كما تنص الشرائع الطائفية فى قوانينها على عقوبة حبس الزوج كوسيلة اكراه بدنى لاجباره على تنفيذ التزامه بالانفاق على زوجته واولاده والوفاء به.

ومما لاشك فيه ان النص الوارد فى قانون العقوبات المادة/ ٢٩٣ يطبق على كافة المصريين سواء كانوا مسلمين او غير ذلك.

وهذا الرأى هو الراجح فقها وقضاء، على اساس انه يتعلق بمسألة اجرائية فى كيفية تنفيذ الاحكام(١).

٥٠ ـ ضمانات تنفيذ دين النفقة الزوجية والاولاد :

ولاهمية دين النفقة و لارتباطه بالاسرة، خصه الشارع بضمانات تكفل له التنفيذ(٢)، وهى :

(١) يعتبر الامتناع عن تنفيذحكم النفقة جريمة معاقب عليها فى قانون العقوبات بعقوبة الحبس لاجباره على التنفيذ .

(٢) يعتبر دين النفقة من الديون الممتازة التى لها أفضلية على بقية الديون .

---

(١) الدكتور/ محمد حسين منصور ـ المرجع السابق ص ٢٤١ ومابعدها.
الدكتور/ معوض عبد التواب ـ المرجع السابق ـ (الموسوعة) ص ٢٤٤ ومابعدها.

(٢) الدكتور/ محمد حسين منصور ـ المرجع السابق ـ ص ٢٤٠ ومابعدها
محكمة طنطا للاحوال الشخصية ـ الدعوى رقم ٤٨ لسنة ٧٩ فى ١٩٧٩/١٠/٨.
محكمة طنطاللاحوال الشخصية ـ الدعوى رقم ٤٤ لسنة ٧٩ فى ١٩٧٩/١٠/١.

(٣) يتقدم دين نفقة الزوجة والاولاد على غيرهم من ديون النفقـــات الاخرى .

(٤) اذا كان المدين بالنفقة من المستخدمين او الموظفين فلا يجوزالحجز على اجره الا فى حدود ربع المرتب .

(٥) نص القانون على ان دعوى النفقة لاتسمع عن مدة سابقة لاكثـر من سنة .

وبذلك يسقط الحق فى المطالبة بها بالتقادم بمرور سنة وذلك خلافـا للقاعدة العامة التى تقضى بسقوط الحق الدورى المتجدد بمرور خمس سنـوات وذلك رغبة من المشرع فى عدم ارهاق المدين بالنفقة.

ويطبق هذا النص على كافة المصريين ، أيا كانت شريعتهم.

٥١ـ تنفيذ دين النفقة فى القانون الفرنسى:

يسير القانون الفر نسى كغيره من القوانين الحديثة فى هذا الشـأن فى نفس الاتجاه، حيث يرى فى امتناع الزوج عنا لوفاء بالتزام النفقـــة بعد صدور حكم واجب النفاذ وتكليفه بالاداء رغم يساره ، جريمة يعاقـب عليها ضمن نصوص قانون العقوبات بالمادة ٢/٣٥٧ والمعدلة بالقانون الصادر فى١٩٧٥/٧/١١ (١) .

٥٢ـ شروط الحبس فى دين النفقة فى القانون الفرنسى:

يشترط القانـون الفرنسى لحبس الزوج فى دين النفقة مايشترطه القانون المصرى وغيرهما من القوانين ، ومن وجوب صدور حكم نهائى بتحديـــد النفقة .

وان يمتنع الزوج عن دفع النـفقـة مدة حتى تصير دينا فى ذمته.

---

(١) D. Robert Chonez: L'abandon de famille(docdora/ Paris 1929,p.63.

وان يكون قادرا على الدفع، أى موسرا، ولكنه يماطل بقصد الاضرار والتعنت(١).

٥٣ــ العقوبة فى القانون الفرنسى :

يعاقب القانون الفرنسى الزوج الممتنع عن دفع النفقة الواجبة بحكم قضائى واجب النفاذ بعقوبة الحبس مابين" ثلاثة اشهر كحد ادنى حتى سنة كحد اقصى"، بالاضافة الى وجوب توقيع غرامة من ٣٠٠ حتى ٨٠٠٠ فرنك(٢)

وقد اضاف القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٧٥/٧/١١ جواز الحكم بالحبس مع وقف التنفيذ او وضعه تحت الاختبار، كما يجوز أن يحكم القاضى بحرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه مدة مابين خمس الى ست سنوات بدلا من عقوبة الحبس وفقا للمادة ٤٢ عقوبات فرنسى.

ونصت المادة ٣٨ اجراءات جنائية فرنسى على انه يجوز لقاضى الجنح ان يحكم بوضع المدين تحت الاختبار وان لديه من الوسائل مايستطيع به اجبار المدين على الوفاء بالتزامه بدفع النفقة.

وانه لايوجد أى حظر فى شأن تطبيق هذه العقوبات على الشريك فى هذه الجريمة وهو على سبيل المثال من يساعد على وجود أو احداث اعسار للمدين بالنفقة(٣).

---

(١) Jean constant: Manuel de droit pénal Tome 2,p.155.

(٢) Dalloz: Tome 1, Paris 1976,p.351.

(٣) André Vitu , Roger Merle: Traité de droit pénal spécial, Paris, 1982, p.1686,No.2078.

٥٤ـ التزام المدين في هذه الجريمة باخطار الدائن بتغيير محل الاقامة:

وقد نص القانون الصادر في ١٩٧٥/٧/١١ عقوبات فرنسي في المادة ٣/٣٥٧ على التزام المدين بدين النفقة باخطار الدائن بعنوانه الجديد في حالة الانفصال الجسماني او الطلاق، ونصت على عقابه بالحبس من شهر حتى ستة اشهر في حالة عدم مراعاة هذا الشرط(١).

٥٥ـ خلاصة وملاحظات على التزام النفقة ومايكفله القانون من حماية مادية للاسرة:

أ ـ للاسرة مكانة مميزة في الشريعة الاسلامية، لذا خصتها الشريعة برعاية وعناية فائقة، لكونها أساس المجتمع الذي يضعف او يقوى بقدر تماسك الاسر التي يتكون منها.

وقد عنى القرآن الكريم بالاسرة واعضائها، ودعا الى الترابط الاسري، وحث على اقامة المودة والرحمة في العلاقات والتعامل داخل الاسرة، فأرشد الناس الى اهمية الاسرة ومكانتها في قوله تعالى(يا أيها الناس أنا خلقناكم من ذكر وانثى وخلقناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا أن اكرمكم عند الله اتقاكم)(٢).

كما أن الزواج هو الوسيلة والأصل الشرعي السليم في تكوين الاسرة الكريمة، لذا حث القرآن الكريم في آياته والرسول عليه الصلاةوالسلام في سنته على الزواج ورغبا فيه.

ونظمت الشريعة الاسلامية العلاقة الزوجية داعية الى المحافظة عليها وصيانتها في قوله تعالى : (والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من ازواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات)(٣).

---

(١) D-André Vitu, Roger Merle: Traité de droit pénal spécial,No.2080,p.1688.

(٢) سورة الحجرات ـ آية١٣.

(٣) سورةالنحل ـ آية ٧٢.

وفى قوله تعالى (ومن آياته أنه جعل لكم من أنفسكم ازواجـــــا لتسكنوا اليها)(١) .

ب ــ وفى أطار تنظيم ا لعلاقة الزوجية فى الشريعة الاسلامية، رأينـا أن التزام النفقة من الاثار المترتبة على عقد الزواج الصحيح، فبمقتضـــى عقد الزواج هذا يلتزم الزوج بنفقة زوجته جزاء احتباسها لمنفعتـــه ومصلحته سواء كانت هذه الزوجة فقيرةأم موسرة، كما أنه يلتزم بهذه النفقة مع فقره دون مشاركة من احد فى ذلك .

حـ ــ كما أوجبت الشريعة نفقة الصغار على الاب نظرا للـجزئية التـى تربط بينهماولكنها اشتر طت لوجوبها الايكون للصغير مال ينفق منه وان يكون هذا الصـغير غير قادر على الكسب، فنفقة الصغير ترتبـــط بالحاجة اليها، ويستمر التزام الاب بالانفاق على الصغير حتى يمكنـه الاعتماد على نفسه .

وهذا الالتزام يفرض على الاب دون مشاركة من احد ، كما يلتزم بـــه حتى ولو كبر الصغير مادام غير قادر على الكسب لعجزه سواء للمرض او لكونه طالب علم.

د ــ وفى حالة أمتناع الزوج عن الانفاق على زوجته واولاده، كما أوجبتـــه الشريعة الاسلامية وقوانين الاحوال الشخصية، فان للزوجة أن تلجأ الى القضاء للمطالبة بنفقة زوجية لهاوللصغير ، كما يجوز لـــلاولاد المطالبة بفرض نفقة لهم على أبيهم.

ويجوز للزوجة كذلك طلب الحكم بفرض نفقة موقتة لها خلال اسبوعيـن من تاريخ رفع الدعوى حماية لها من تعنت الزوج ولتفويت الفرصة عليـه فى قصد الاضرار بها، ويصدر القاضى حكمه دون اسباب متى اقتنـــع من واقع الاوراق بتوافر اسباب فرض نفقة موقتة وذلك حماية للزوجة.

---

(١) سورة الروم ــ آية ٢١ .

هـ ـ ومن الملاحظ ان مايجرى عليه العمل فى المحاكم هو عدم اتباع ما نص عليه القانون بشأن فرض نفقة مؤقتة، وعدم التزام المحاكم بالفصل فى قضايا النفقة على وجه السرعة مما يعرض حياة الاسرة والزوجة للخطر وذلك على النحو التالى:

١ ـ نص القانون على التزام القاضى بالحكم بفرض نفقة مؤقتة للزوجة التى تطلب ذلك خلال اسبوعين من تاريخ رفع الدعوى حماية لها من تركها مدة طويلة بلا مورد للعيش، ولكن من الملاحظ أن غالبية المحاكم ترفض الحكم بفرض نفقة مؤقتة للزوجة بحجة صعوبة تنفيذ مثل هذه الاحكام المؤقتة لعدم وجود مال ظاهر للزوج تستطيع الزوجة التنفيذ عليه، او لوجود صعوبة بالغة فى اثبات هجر الزوج المادى ٠

٢ ـ هذا ومن ناحية اخرى فأن أستغلال البعض للثغرات القانونية الخاصة باجراء الاعلانات القضائية ومحاولة شراء اصحاب الذمم الضعيفة للوصول الى عدم اتمام الاعلانات القضائية اوتأخير تنفيذها، وكذا تأخير اجراءات التحرى عن الموقف المالى للزوج خاصة اذا كان من اصحاب المهن، يؤدى الى اطالة امد التقاضى فى دعاوى النفقات ويجعل من الحماية القانونية المادية للاسرة الوارد فى نصوص القانون مجرد حماية نظرية غير محققة للهدف منها

٣ ـ وقد يبلغ التأخير فى الفصل فى دعاوى النفقات الى مايزيد على سنة او اكثر فى حين اوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة، مما يعنى ترك الاسرة بلا مورد للانفاق خلال هذه الفترة خاصة اذا كانت الزوجة بلا عمل وهوالامر الذى يعرض الاسرة للخطر وقد يدفع بعضهم الى الانحراف ٠

٤ ـ ولايقتصر التحايل وتعسير مهمة افراد الاسرة عند المطالبة بالنفقة عند هذا الحد، بل قد يمتد الى اجراءات تنفيذ الحكم والتهرب بشتى الوسائل من اداء النفقة المحكوم بها لان تنفيذ حكم النفقة بالحبس يقتصر فقط على الاحكام النهائية، ولا تمتد الحماية

القانونية الى احكام النفقة بمجرد صدورها على الرغم من أنها مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون .

٥٦ـ مقترحات لتحقيق مزيد من الحماية القانونية :

لتحقيق الحماية القانونية للاسرة بطريقة اكثر فاعلية يتعين علينا اولاأن نعالج الثغرات والعيوب التى تشوب القوانين المطبقة حاليا سواء من حيث الاجراءات او من حيث الموضوع وذلك على النحو التالي:

اولا : النص على ضرورة الحكم بفرض النفقة المؤقتة لمن يطلبها خلال أجل محدد مع مراعاة الطلبات التى تكون فيها الزوجة غير عاملةوليس لهـا مورد للانفاق هى واولادها وذلك حتى يفصل نهائيا فى الدعوى الموضوعية مع وضع ا لضمانات الكافية لتنفيذ احكام النفقة المؤقتة فور صدورها .

ثانيا : أن تكون هناك سرعة فى ا جراءات التقاضى فعلا وان ينص القانون على مدة محددة للبت فى دعاوى النفقات وان يضع العقوبة المناسبة الرادعة لكل من تسول له نفسه ان يعرقل سير هذه الدعاوى اويتهرب من تنفيذ احكامها بمجرد صدورها .

ثالثا : انشاء مكاتب لخدمةالاسرة وتمويلها بالاموال اللازمة لسد احتياجاتها الضرورية حتى يفصل فى دعوى النفقة، على ان تقوم الاسرة بسداد ماعليها لهذه المكاتب فور تنفيذ حكم النفقة او يكون لهذه المكاتب اقتضاء مستحقاتها من اموال الزوج مع اخضاع هذه المكاتب لرقابة القضاء .

رابعا : الزام الزوج الموسر بصفة خاصة بتخصيص جزء من المال يضعه فى احد البنوك لصالح زوجته واو لاده يصرف لهم فى حالة امتناعه عن الانفاق وهجرهم ماديا وتركهم بلا مورد على ان يقوم البنك بالتحرى فى شأن امتناع الزوج للتأكد من جدية الادعاء على أن يتم ذلك فى مدة قصيرة يحددها القانون حتى لايلحق بالاسرة اضرار خطيرة نتيجة هذا الهجر .

ويجوز أيضا ان يقوم الزوج القادر ماديا بالتأمين لمصلحة الاسرة اذا ما تركها بلا انفاق او مورد وذلك وفقالعقد التأمين لضمان حصول الاسرة على نفقاتها الضرورية للعيش حتى يفصل فى دعاوى النفقة.

خامسا : اعطاء الزوجة حق الحصول على نفقتها من راتب زوجها اذا كان موظفا عاما او مستخدما فى مكان محدد ويحصل على اجرة شهرية بتخصيص جزء من راتبه فى حدود الربع يصرف للزوجة بمجرد حدوث الامتناع ، على ان تقوم جهة الادارة باستدعاء الزوج للتأكد من جدية الادعاء ، كما يجوز التأكد ايضا من كون الزوجة قد لجأت الى القضاء للحصول على نفقة.

— — —

الفصل الثاني
جريمة الهجر المعنوى للاسرة
Delit d'abandon moral de famille

٥٧ـ النصوص القانونية في القوانين الوضعية:

(١) القانون المصرى: لم يعرف المشرع المصرى مايسمى بجريمة الهجر المعنوى للاسرة ولا معناهاولم يتنبه الىاهمية وضرورة الحماية المعنوية للاسرة، ولم يدرك الخطورة المترتبة على فقدها بالنسبة للاسرة والمجتمع، وما تحدثه من اثار سيئة على نفوسهم.

لذلك جاءت نصوص القانون المصرى فى كافة فروعه خالية منهذه الجريمة.

(٢) القانون الفرنسي: وعلى العكس منالقانون المصرى نجد أن المشرع الفرنسى قد تنبه موءخرا الى خطورة جريمة الهجر المعنوى للاسرة وما يشكله من اعتداء على امن الاسرة، وما يترتب عليها من اثار سيئة وما تحدثه من تفكك وضعف فىالروابط والعلاقات الاسرية، كما تنبه المشرع الى مدى احتياج المجتمع الفرنسى الى الحماية المعنوية وخاصةالاسرة كاحتياجها الى الحماية المادية، فادخل جريمة الهجر المعنوى ضمن نصوص قانون العقوبات لاول مرة بالقانون الصادر فى ١٩٤٢/٧/٢٣ المعدلة بالقانون الصادر فى ١٩٥٨/١٢/٢٣ ضمن المادة ١/٣٥٧ (١).

٥٨ـ تقسيم:

عنيت الشريعة الاسلامية بالاسرة عناية فائقة، محققة لها الحماية المادية والمعنوية بما يكفل لها الاستقرار المادى والمعنوى والشعور

---

(١) André Vitu: Traité de droit pénal spécial,Pairs 1982,No.2060,p.1675.

بالامان وبما يحقق التماسك الاسرى وذلك فى صورة قواعد عامة مرنة تصلح لكل زمان ومكان ٠

لذلك ينقسم البحث فى جريمة الهجر المعنوى للاسرة الى ثلاثة مباحث هي:

المبحث الاول : تحديد المقصود بالهجر المعنوى للاسرة٠

المبحث الثاني : جريمة الهجر المعنوى للاسرة فى القانون الفرنسى٠

المبحث الثالث : الهجر المعنوى للاسرة فى الشريعة الاسلامية والشرائع الاخرى٠

— — —

المبحث الاول
تحديد المقصود بالهجر المعنوى للاسرة

٥٩ـ الرعاية المعنوية للاسرة ومداها واهميتها :

نقصد برعاية الاسرة معنوياهو الاهتمام بالجانب النفسى لافرادها وذلك من خلال اقامة العلاقات الاسرية على اسس من الحب والمودة والعطف والحنان والتضحية فى سبيل مصلحة الجماعة الاسرية وتفضيلها على مصلحة الفرد.

بادىء ذى بدء نقول ان الجانب المعنوى هام جدا فى حياة الفرد بصفة عامة، والطفل بصفة خاصة، فهو من ضروريات الحياة ولاستمرارها، لانه الغذاء الروحى لتكوين الجانب العاطفى والنفسى للشخصية الانسانية مثلما يفعل الجانب المادى.

فاحتياج الانسان الى الماديات كالطعام والملبس والسكن لتكوين وبناء الجسد ولحفظه وصيانته ومساعدته على النمو والاستمرار فى الحياة، فان الرعاية المعنوية تساهم بدورها فى التكوين النفسى والعاطفى للشخصية بصورة سليمة وصحيحة بما يحقق التوازن الاجتماعى والخلقى بين رغباته وبين مصلحة الاسرة والمجتمع فى جو اسرى سليم خال من العيوب والعقد النفسية، والتعقيدات، بما يساعد على انماء شعور الفرد بالانتماء للاسرة ومسئوليته تجاهها، فيكسبه ثقة بنفسه وباهميته وثقته بالوالدين والمحيطين به، واخيرا يساهم التكوين النفسى السليم فى بناء الشخصية السوية فى علاقاتها مع نفسها ومع الغير.

فالاهتمام بالجانب المعنوى للفرد يعد بمثابة الغذاء الروحى الذى يساعد على انماء المثل العليا والقيم الاخلاقية والدينية فى نفوس الافراد بما يغرسه من حب ومودة وعطف بين الاعضاء داخل الاسرة .

وتتم الرعاية المعنوية للفرد من خلال عملية التنشئة الاجتماعية التى تقوم بها الاسرة باتباع اساليب التربية السليمة، وباحاطة ابنائها بالحب والحنان ومشاعر الامومة والابوة الصادقة بما يحملان من تضحية ودفء، الى جانب التوجيه السليم والتهذيب عن طريق غرس المفاهيم المختلفة للحياة

فى صورة سليمة والمساهمة فى تكوين شخصيات سوية فى جانبها النفسى والعاطفى عن طريق احساس الفرد بالاستقرار والطمأنينة والسعادة النفسية داخل الاسرة وخارجها كل ذلك فى اطار مايسمى بالتكيف الاجتماعى بين الفرد والمجتمع.

٦٠ـ التزام الرعاية المعنوية للاسرة:

- يترتب على انعقاد الزواج وتكوين الاسرة اكتساب افرادها للعديد من الحقوق والالتزامات المتبادلة فيقع على عاتق الزوج التزام رعاية زوجته من كافة الجوانب المادية والنفسية والعاطفية ومراعاة شعورها وكرامتها وصيانتها فى نفسها ومالها، وذلك بأن يسود العلاقات القائمة بينهما مشاعر المودة والرحمة والتفاهم والحب والحنان.

- كما يقع على عاتق الزوجة فى المقابل الاهتمام بزوجها وبشئونه ومصالحه والسهر على راحته وطاعته وصيانة ماله وشرفه واحساسه بشخصيته وأهميتها فى المنزل وبثقته بنفسه مع احاطته بمشاعر الحب والتفاهم والاستقرار النفسى والهدوء داخل المنزل.

- ويلتزم الوالدان تجاه ابنائهم بواجب الرعاية والتوجيه السليم والتهذيب لتكوين شخصيات سوية فى علاقاتها و مطالبها، فيقع على عاتق الام التزام الرعاية الشاملة داخل الاسرة من خلال مشاعر الامومة الصادقة، ويقع على عاتق الاب الالتزام بالرعاية المادية بما يكفل لهم الاستقرار المادى، والتزام الرعاية المعنوية من خلال مشاعر الابوة المليئة بالحب والمودة والتوجيه، وبكونه المثل الاعلى الذى يحتذى به داخل الاسرة.

والتزام الرعاية المعنوية هو التزام يقع على عاتق الابوين كل فى مجاله وبطريقته الخاصة من خلال دوره فى عملية التنشئة الاجتماعية.

٦١ـ معنى الهجر المعنوى للاسرة ومرتكبه

نقصد بالهجر المعنوى الاخلال بواجب الرعاية المعنوية وعدم تنفيذه على الوجه الاكمل او بالطريقة الصحيحة.

ويتصور وقوع هذا الاخلال من الاب او من الام او من كليهما معا.

- فقد يقع الاخلال من الاب ، كأن يكتفي بالانفاق ا لمادى على اسرته دون قيامه بالتزامه المعنوى فى ا لرعاية والتوجيه ، وحرمان الاسرة من وجوده والائتناس به، او من القسوة عليهم والغلظة فى التعامل ، مما يفقد الاسرة شعورها بالحنان والامان والاستقرار، وبالتالى تصاب بتفكك وضعف فى العلاقات مع هذا الاب.

- وقد يقع الاخلال من الام، وذلك باهمالها لشئون بيتها وعدم قيامها برتبية ورعاية الابناء من النواحى النفسية والعاطفية لهم ، واهمالها لزوجها وشئونه ، او تركها للمنزل ساعات طويلة مما يفقد الاسرة روح الود والعطف وا لحنان فتصاب بالتفكك والتصدع الاسرى.

- وأخيرا قد يقع الاخلال من الابوين معا، وهى اسوأ حالات الهجر المعنوى للاسرة لما يترتب على وقوعه من أثار سيئة على كافة افراد الاسرة، حيث تفقد الاسرة شعورها بالانتماء والثقة بالنفس مما يكسبهم العديد من الطباع والعادات والصفات التى قد لا تتلاءم مع روح الجماعة نتيجة الحرمان العاطفى، وعدم الشعور بالامان والاستقرار والثقة بالنفس والآخرين فيدفعهم الى الانحراف او الى الانطواء او الى الاصابة بالامراض والعقد النفسية.

لذلك يجب الاهتمام بتنظيم الرعاية المعنوية للاسرة واعضائها وكفالة تحقيقها بوضعها فى اطار قانونى شامل يكفل لها التنفيذ بما يشمله من ضمانات فعلية وقانونية اكيدة.

— — —

البحث الثاني
جريمة الهجر المعنوى للاسرة فى القانون الفرنسى

٦٢ ـ النص القانونـي:

حصرت المادة ٣٥٧ /١ من قانون العقوبات الفرنسى صور الهجـر المعنوى للاسرة فى ثلاثة صور هى :

(١) هجر احد الزوجين لبيت الاسرة فى حالة وجود اطفال قصر.

(٢) هجر الزوج لبيت الاسرة تاركازوجته الحامل.

(٣) الهجر المعنوى ـ بمعنى ارتكاب الزوجين لسوء سلوك خطير يؤدى الى اهمال واجب التهذيب والتربية لابنائهم الملقى على عاتقهم. (١)

وتجريم هذه الحالات فى النهاية يهدف الى حماية الطفل .

٦٣ـ الصورة الاولى: جريمة هجر بيت الاسرة(هجر الابناء) :

نقصد بها ترك احد الابوين لبيت الاسرة بدون سبب مشروع او خطر مدة تزيد على شهرين ، وذلك بترك محل اقامتهم بقصد التخلص من كافة الاعباء او جزء منها من الناحية المعنوية والتى يلتزمون بها سواء بصفتهما

---

(١) L'article 357/1 du code pénal, trois distincts: l'abandon du foyer par l'un des parents en présence d'enfants mineurs, l'abandon du foyer par le père, alors qu'il sait sa famme enceinte,

enfin l'abandon moral, c'est, à -dire, l'inconduite grave des parents les conduisant à meconnaître le devoir d'education qui leur incombe.)

Andre Vitu: Traité de droit pénal spécial No.2081, p.1689.

المستمدة من الوصاية القانونية(١).

ويشترط لتجريم هذاالترك ثلاثة شروط هي:

(١) ضرورة وجود محل اقامة للاسرة يقيم فيه الابناء، فهذه الجريمة لاتقع الا من احد الابوين دون غيرهم، ويستثنى من ذلك الجد اوالوصي.

(٢) الفعل المادى الذى تتكون منه الجريمة يشترط فيه ان يقع فترة تزيد على شهرين وان يقصد منه التهرب او الاخلال بالالتزامات المعنوية كلها او بعضها من الملتزم بها سواءكانت سلطته من صفته الأبوية او لكونه واصيا شرعيا.

(٣) القصد الجنائى، اى الاتجاه الى ارتكاب الفعل بارادة حرة واعية بقصد الاخلال بكل او بجزء من هذه الالتزامات دون سبب مشروع لذلك(٢).

---

(١) Dalloz: Précis droit pénal spécial français Tome 1 Paris, 1976,p.352,No.290 "Le père ou la mère de famille qui abandonne sans motif grave,pendant plus de deux mais, la residence familiale et se soustrait à tout ou partie des obligations d'ordre moral résultant d'autorité parentale ou de la tutelle legale".

(٢) Dalloz:trois conditions:(1) Il faut qu'il yait une résidence familiale effective et il faut qu'il existe des enfants du foyer, le delit ne peut être commis que par le père et la mère à l'exclusion de toute autre personne telle,que le grand-père ou le tuteur.
(2) L'acte materiel incrimine est doublement caracterise, il est constitute d'abord par l'abandon du foyer familial pendant un delai de deux, mois puis par l'inexécution des obligations d'ordre moral, découlant de l'autraite parentale ou de la tutelle legale des père et mere.
(3) L'Intention coupable est eneffet requise et la loi ne punit que l'abandon volontaire sans motif grave."

٦٤ـ الصورة الثانية: جريمة هجر الزوجة والاولاد:

كما عاقب المشرع الزوج الذى يهجر زوجته الحامل دون سبب مشروع او خطير مدة تزيد على شهرين.

وهذه الجريمة لاتقع الا من الزوج سواء كانت زوجته حاملا داخل نطاق العلاقة الزوجية او تركها وهى حامل فى فترة الانفصال الجسمانى (١)

ونقصد بهذه الجريمة اخلال الزوج بالتزامه المعنوى تجاه زوجته الحامل بتركها اواخلاله بالتزام الصيانة المفروض عليه تجاه زوجته او عدم تهيئة المنزل المناسب لها للسكن او يكون هناك نقص فى الضمانات الخاصة بصيانتها وبايوائها (٢).

كما تعتبر هذه الجريمة ماهى الا اهمال وتقصير فى واجبات احد الابوين تجاه ابنائه المولودين من رعاية واهتمام وصيانة وتربية وتهذيب (٣).

---

(١) L'article 357/1(al.2) punit ensuite le mari qui sans motif grave abondon volontairement sa femme, la sachant enceinte, pendant plus de deux mois, L'infraction ne peut etre commise que par un mari si sa femme est enceinte pendant le mariage et hors de toute séparation autorisée des résidenes.

(٢) Zairois: Droit pénal spécial, Tome 1, Paris 1967, p.152, cette infraction suppose donc un mariage le défaut d'assurer le logement et l'entretion de son épouse.

(٣) Zairois: p.152, L'infraction d'abandon moral des enfants et constituée par le fait-de negliger de morir entretenir et elever ses enfants.

٦٥ ـ العقوبة والاجراءات في شأن الصورة الاولى والثانية:

(أ) العقوبة:

طبق ا لمشرع الفرنسى عقوبة الهجر المادى على جريمة الهجر المعنوى فى صورته الاولى والثانية، بالنص على عقاب مرتكب الجريمة فيهما بالحبس مدة تتراوح مابين ٣ شهور حتى سنة وغرامة من ٣٠٠ حتى ٨٠٠٠ فرنك (١).

(ب) الاجراءات:

يتعين اولا اجراء استجواب ابتدائى بواسطة النيابة العامة واعطاء المتهم فرصة اخيرة لتنفيذ التزاماته خلال ثمانية ايام من تاريخ الاستجواب، والا تعرض للعقوبة المنصوص عليها فى قانون العقوبات .

ويشترط القانون لتحريك ا لدعوى الجنائية ضرورة تقديم شكوى من المجنى عليه فى هذه الجريمة وفقا للمادة ٣/٦ اجراءات جنائية (٢)

٦٦ ـ الصورة الثالثة: جريمة الهجر المعنوى لمنزل الزوجية:

تناولت المادة ١/٣٥٧ فى الفقرة ٣ من قانون العقوبات الصورة الثالثة لجريمة الهجر، مشيرة بصفة عامة الى معنى الهجر المعنوى للاسرة.

وهى تقصد ترك احد الوالدين او كليهما لمنزل الاسرة متجاهلين واجباتهما نحو الابناء فى التربية والتهذيب وهو الواجب الملقى على عاتقهم بمقتضى القانون .

---

(١) André Vitu: P.1691,No.2085: "aux deux formes de l'abandon moral le code penals applique l'emprisonnement de trois mais à un an une amende de 300 à 8000 F. comme pour l'abandon pécuniaire".

(٢) Dallloz: No.291,p.354.

وهذاالنص يعاقب على الفعل المرتكب من الاب او الام او كليهما اذا ما ارتكبا ما يعرض حياة اولادهما للخطر نتيجة سوءالمعاملة والتربية.

٦٧ ـ العقوبة والاجراءات:

(أ) العقوبـــة:

ينص القانون على عـقوبة هذه الجريمة بنفس العقوبة المنصوص عليهـا لجريمة الهجر المادى، بالحبس مدة تتراوح مابين ٣شهور حتى سنة، وغرامـة من ٣٠٠ حتى ٨٠٠٠ فرنك(١).

(ب) الاجـــراءات:

والاجراءات فى هذه الدعوى لاتخضع لقاعدة تقديم الشكوى ولا الاستجواب السابق، فالنيابة تمارس عملها مباشرة فى اغلب الحالات على اســـاس ان الوالدين يكونان مذنبين لتحذير النيابة لهما على الاهمال فى التربية والتهذيب الثابت فى حق كل منهما نتيجة هروبهما الباطل من كافة الواجبات الملقـــاه على عاتقهما(٢).

ـ ـ ـ

---

(١) André vitu: No. 2086,p.1693.

(٢) André Vitu: No. 2086,p.1693: "Le mise en mouvement des poursiute n'est subordonnée ni à un plainte, ni à une interpellation."

المبحث الثالث

الهجر المعنوى للاسرة فى الشريعة الاسلامية وغيرها من الشرائع الاخرى

٦٨ ـ مظاهر الرعاية المعنوية للزوجة المسلمة

مما لاشك فيه أن الاسلام قد اعطى المرأة كافة حقوقها واولاها العناية والرعاية فى كافة صورهاوهى بنت او زوجة او ام ووضعها فى المنزلة الكريمة اللائقة بها ، ودافع عن الام دفاعا مجيدا ورفع من شأنهاوجعلها فى موضع الأجلال والتقدير بين اعضاء الاسرة المسلمة .

ومن اهم مظاهر رعاية الشريعة للمرأة :

(١) أحقية المرأة فى أخذ رأيها عند الزواج اذا بلغت سن الرشد وتقدم اليها من يريدها للزواج ، فقد اوجبت الشريعة أخذ رأيها ، فاذا رضيت صح العقد ، واذا رفضت فليس لاحد أن يجبرها على الزواج بشخص لاتريده ، متى كانت بالغة وعاقلة .

وعن ابى هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لاتنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن " (١) .

(٢) اوجب الاسلام على الاب ان يكفل ابنته حتى تتزوج فينتقل التزام الانفاق عليها الى زوجها ، فاذا طلقت عادت الى بيت أبيها وكان ملزما بالانفاق عليها بعد أن تنتهى مدة النفقة الواجبة لها بعد الطلاق ، ويستمر الاب فى الانفاق عليها ورعايتها حتى تتزوج او تعمل .

(٣) من حقوق الزوجة على زوجها ان يراعى العدل والاحسان والمعروف فى معاملتها والا يؤذيها فى نفسها او مالها سواء بالقول او بالفعل .

---

(١) الاستاذ / محمد عطيه الابراشى ـ مكانةالمرأة فى الاسلام ، طبعة ١٩٨٠ ص ٤٦ ومابعدها ـ سابق الاشارة اليه .
الدكتور / محمد على المحجوب ـ المرجع السابق ، ص ٢٩٤ ومابعدها .

(٤) ان يحرص الزوج على ان يوفر لزوجته الحياة الكريمة التى تتمناها ، وان يحوطها بالحب والحنان والعطف وان يصون كرامتها .

(٥) يجب ان تتسم معاملة الزوج لزوجته بالمودة والرحمة والعقل والاتزان والا يضيق عليها فى المعيشة وان يتجنب كل مايؤذى شعورها .
يقول تعالى(فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) (١) .
ويقول الرسول عليه الصلاة والسلام فى حث الزوج على حسن معاملة زوجته(اكمل المؤمنين ايمانا احسنهم خلقا وخياركم خياركم لنسائكم)
كمايقول الرسول عليه السلام(خيركم خيركم لاهله وانا خيركم لاهلى) .

(٦) أوجبت الشريعة على الزوج اتباع العدل فى المعاملة عند تعدد الزوجات فلا يفضل واحدة على اخرى ، وان يساوى بينهن فى كل ما يستطيع من الحقوق ، يقول الرسول عليه السلام(استوصوا بالنساء خيرا) .
كمايقول ايضا (لاضرر ولا ضرار) .

(٧) الزمت الشريعة الزوج ان يسكن زوجته فى مكان تكون فيه آمنة على نفسها ومالها وبين جيران صالحين .
واوجبت على الزوج أن يكون امينا على زوجته فى نفسها ومالها .

(٨) التزام الزوج بالانفاق على زوجته اثناء مرضها تطبيقا لقواعد الانسانية والمعاشرة بالمعروف ، لان الاحتباس قائم فعلا وان كان المرض قد حال دون معاشرتها ، فذلك راجع لسبب خارج عن ارادتها ، ففى هذا

---

(١) سورة البقرة ــ اية ٢٢٩ .
الاستاذة /سهيلة زين العابدين ــ المرجع السابق ص ٤٤ ومابعدها
الدكتور/ محمد على المحجوب ــ المرجع السابق ص ٢٩٥ .
الدكتور/ معوض عبد التواب ــ المرجع السابق (الموسوعة) ص ٣٧٣ وما بعدها .

رعاية للزوجة وصيانة لها وحفظ لكرامتها من سوءال اهلها ، وتطبيق لقواعد العدالة بين الزوجين .

(٩) من مظاهر رعاية الاسلام للزوجة والمحافظة عليها ، حقها فى الزام زوجها باجرة خادم اذا كانت ممن لاتخدم نفسها ، فى بيت أبيها ، متى كان الزوج قادرا وموسرا .

(١٠) حرص الاسلام على حفظ المرأة وتنمية مداركها و شخصيتها فأوجب تعليمها كافة العلوم من دينية ومدنية مثلها مثل الرجل حتى تستطيع التفاهم والانسجام مع زوجها ممايزيد من الترابط الاسرى .

(١١) ساوت الشريعة الاسلامية بين الرجل والمرأة فى الانسانية يقول تعالى(يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم) .

كماساوت بينهما فى ا لثواب والعقاب.

يقول تعالى : (من عمل صالحا من ذكر اوانثى وهو موءمن فلنحيينه حياة طيبة ولنجزينهم اجرهم باحسن ما كانوا يعملون) سورة النحل ـ آية ٩٧ .

ويقول الرسول عليه السلام (ان النساءشقائق الرجال) .
رواه ابو داود والترمذى (١) .

(١٢) احقية المرأة فى الطلاق اذا انفصمت عرى الزوجية وزالت مشاعر الرحمة والمعاشرة والمعروف والعدل بين الزوجين ، واستحالة استمرار الحياة بينهما . فالطلاق هو ابغض الحلال عند الله ، ولكن الضرورة اوجدته فلا حياة بالاكراه يقول تعالى: (اوتسريح باحسان) (٢) .

---

(١) الاستاذة / سهيلة زين العابدين بن حماد ـ المرجع السابق ـ ص ٣٧ ومابعدها .

(٢) الاستاذ/ محمد عطيه الابراشى ـ المرجع ا لسابق ـ ص ٥١ ومابعدها الاستاذة/ سهيلة زين العابدين بن حماد ـ المرجع السابق ـ ص ٤٥ .

يقول الرسول عليه الصلاة والسلام فى خطبة الوداع (فعليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف انما النساء عندكم عوان ، لايملكن لانفسهن شيئا ، اخذتموهن بامانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، فاتقواالله فى النساء واستوصوا بهن خيرا) (١) .

٦٩ ـ مظاهر رعاية الاولاد فى الشريعة الاسلامية :

الاولاد هم ثمرة الحياة الزوجية ، وهم اللبنة الاولى لبناء الاسرة والتى تعد بدو رها النواة الرئيسية لبناء أى مجتمع انسانى ، لذلك كان أهتمام الشريعة العميق بالطفولة والأمومة وحمايتهما من كافة الاخطار والعقبات وصيانتهما من التفكك والضياع .

يقول تعالى (ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله فان لم تعلموا اباءهم فاخوانكم فى ا لدين) (٢) .

كما اهتمت الشريعة بالطفل وحققت له الحماية الاكيدة والفعالة بتنظيمها لكافة الحقوق التى تصونه ، فقد كفلت له احقيته فى الحصول على جنسية أبيه وأنتسابه الى والديه حتى يشعر بذاته ، ويثق بنفسه وبالاخرين وبالانتماء الى اسرته .

وقد نهى الرسول عن انكار النسب بقوله (ايما رجل جحد ولده وهو اليه احتجب الله منه وفضحه على روؤس الخلائق) .
يقول تعالى (وحلائل ابنائكم الذين من ا صلابكم) (٣) .

كما نصت الشريعة على احقية الطفل فى الرعاية من والديه كل فى مجاله واختصاصه ، وما يستطيع ا لقيام به ، والمراد من ذلك هو مصلحة

---

(١) الاستاذ / محمد عطيه الابراشى المرجع السابق ص ٦٣ ومابعدها .
(٢) سورة الاحزاب ـ اية ٤ ، ٥ .
(٣) سورة النساء ـ آية ٢٣ .
الدكتورة / عزيزة شريف ـ المرجع السابق ـ ص ١٤ ومابعدها .

الصغير. يقول الرسول عليه السلام (كلكم راع وكلكم مسوءل عن رعيته).

فالطفل دائما فى حاجة الى الرعاية والتربية من والديه، لذلك نظمت الشريعة حقوق الطفل فى الانفاق والرضاعة والحضانة والتربية والتهذيب.

يقول الرسول عليه السلام (كفى بالمرء اثما ان يضيع من يعول).
ويقول الرسول عليه الصلاة والسلام (ان الله سائل كل راع عما استرعاه ، حفظ ام ضيع، حتى يسأل الرجل عن أهل بيته).

ويقول تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن حتى يبلغ اشده وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسوءلا)(١).

ويقول تعالى (ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا)(٢).

كما اهتمت الشريعة بالامومة، لان عطف الام من خلق الله فيها وقت ان كان الجنين نطفة على اساس انه جزء منها، فتربية الصغير حتى يشتد عوده من اكثر الامور مشقة، والتى لايمكن القيام بها الا من الام وخاصة ان الطفل فى هذه الفترة يحتاج الى قدر كبير من عطف وحنان الأم.

لذلك خص الاسلام الأم بالحضانة وفضلها وغيرها من النساء على الرجال. وفى ذلك تحقيق لمصلحة الأم والصغير معا ، فكل منهما يجد متعة عميقة فى احتضان الآخر والسهر عليه.

فالاسرة هى البيئة الاولى القادرة على تربية الطفل وتنشئته ورعايته والقيام على كافة شئونه لما غرسه الله فى نفوس والديه من حب فطرى وما وهبهما من عاطفتى الامومة والابوة القادرتين على تحمل المسئولية تجاه هذه البراعم الصغيرة والتضحية والتفانى فى سبيلها(٣).

---

(١) سورة الاسراء ـ آية ٣٣.
(٢) سورة النساء ـ آية ١٠.
(٣) الدكتور/ محمد على المحجوب ـ المرجع السابق ص ٥٢٣ ومابعدها.
الدكتورة/ عزيزة شريف ـ المرجع السابق ص ١٦ وما بعدها.
الاستاذ/ محمد عطية الابراشى ـ المرجع السابق ص ٤٨.

مماسبق يتضح لنامدى اهتمام الشريعة الاسلامية بالرعاية المعنوية لكل من الزوجة والاولاد والاسرة بأن وضعت لهم الاسس والضمانات العامة فى اطار شرعى كامل وشامل لكافة الامور التى تضمن سلامتهم ورعايتهم وصيانتهم ، ومن أبرز المظاهر الدالة على هذه الرعاية هو اهتمامها فى المقام الاول بتنظيم الزواج من حيث الانعقاد والاثار المترتبة عليه فيما بين الزوجين او بين الزوجين والابناء فى صورة قواعد عامة مرنة واحكام آمرة لايجوز مخالفتها لكونها من النظام العام.

فكان من ابرز تلك الحقوق هو أحقية الاسرة فى الحصول على الحماية والرعاية المعنوية على اساس ارتباطها بكيان الفرد وشخصيته وحالته النفسية ولكونها من الضرورات الملحة لاستمرار وبقاء الاسرة وتماسك روابطها.

٧٠ــ رعاية الاسرة فى الشرائع غير الاسلامية:

مما لاشك فيه ان الرابطة الزوجية ــ فى اى شريعة او قانون ــ تنطوى على العديد من الحقوق والواجبات والالتزامات التى تشكل ملامح النظام القانونى للاسرة ، فهناك التزامات متبادلة تقع على عاتق طرفى العلاقة ، واخرى تلقى على عاتق احدهما دون الآخر ، وثالثة تنشأ لصالح الاولاد ، ومنها ماهو مادى ، ومنها ماهو معنوى.

وانه لكى تسير الحياة الزوجية فى خطها المستقيم السليم ، يجب أن تقوم الاسر على اسس من المودة والمحبة والتفاهم والرحمة والعدل ، مبناها الصلة والقرابة القائمة بين أعضاء الاسرة ، وفى ذلك لاتختلف الشرائع غير الاسلامية عما جاء بالشريعة الاسلامية فى هذا المجال.

لذلك حرصت الشرائع الطائفية فى تعاليمها على احقية الاسرة فى الحصول على الرعاية المعنوية من خلال اهتمام كل زوج بزوجة الآخر وباولادهما عن طريق مايسود العلاقات القائمة بينهما على اسس هامة كحسن المعاملة والعيش بالمعروف والاخلاص والامانة الى جانب التزام المعاونة فى المعيشة فى الشدائد والسراء والضراء والمواساة فى المرض ، واسكان كل زوج

لدى زوجة الاخر ليجد عنده الراحة والاستقرار النفسى والعاطفى[١] .

كما تنص هذه الشرائع على الزام الزوج بالانفاق على زوجته خلال فترة مرضها انطلاقا من مشاعر الحب والمعاملة الحسنة والمساعدة المتبادلة التى يحتمها عقد الزواج.

ويلتزم الزوج باسكان زوجته فى مسكن شرعى مستوف لكافة الشروط ومنها ان يكون ملائما ومناسبا لامكانيات الزوجين والمركز الاجتماعى لهما وان يكون صحيا لائقا بالزوجين ، وان يكون مستقلا خاليا من اسرتى الزوجين .

كما تلزم هذه الشرائع الطائفية المختلفة الزوج بحسن معاملة زوجته واولاده ، وعدم الغلظة معهما او القسوة بدون سبب شرعى والايؤذى زوجته فى شعورها وكرامتها بالقول او بالفعل .

٧١ — مايترتب على الاخلال بهذه الالتزامات:

وقد رتبت هذه الشرائع على الاخلال بهذه الالتزامات من جانب

---

(١) مجموعة بن شمعون — المرجع السابق المواد ٧٤، ٧٥، ٧٨ ، و١٣٠و ١٣١ .
مجموعة الا قباط الارثوذكس وغيرها من الشرائع المسيحية والمذاهب. فتقضي شريعة الاقباط فى م/٤٥ (يجب على كل من الزوجين تجاه الاخر الامانة والمعاونة على المعيشة والمواساة عند المرض) . وتنص المادة/٤٦ (يجب على الزوج حماية زوجته ومعاملتها بالمعروف ومعاشرتها بالحسنى) .
الدكتور/ محمد حسين منصور — المرجع السابق ص ٢٢٥ ومابعدها.
الدكتور/ ثروت الانيس الاسيوطى — المرجع السابق ،ص ١٨٠، ١٨٩
الدكتور/ معوض عبد التواب (الموسوعة) المرجع السابق — ص ٧٠٨ .

الزوج إحقية زوجته فى طلب الانفصال الجسمانى اوالطلاق (١) .

٧٢ ـ رأينا الخاص فى الحماية المعنوية للاسرة ومقترحاتنا فى هذاالمجال :

(١) أشرنا فى بداية بحثنا فى هذا الفصل انموضوع الحماية المعنوية للاسرة موضوع لم يعرفه المشرع المصرى ، وبالتالى لم يدرج المشرع جريمة الهجر المعنوى للاسرة فى قوانينه المختلفة ، كماانه لم ينتبه الى ما يترتب على ارتكابها من اثار سواء بالنسبة للطفل او الزوجة ، وهذا يعتبر نقصا جوهريا فى القانون المصرى ، ويتعين تداركه بالتدخل السريع للمشرع الجنائى للنص على هذه الجريمة الخطيرة .

(٢) الجانب المعنوى هام وضرورى لاقامة العلاقات الاسرية على أسس من المودةوالرحمة والرعاية والحنان والحب بما يحقق الاستقرار النفسى والعاطفى لجميع اعضاء الاسرة وبصفة خاصة بالنسبة للاولاد مما يحقق لهم الشعور بالانتماء والمسؤلية تجاه ا لآخرين ، فالاسرة تحتاج الى الرعايةالمعنوية كاحتياجها للرعاية المادية ، لان المعنويات ضرورية لتقوية الروابط الاسرية وتماسكها .

(٣) اثبتت الدراسات الاجتماعية والقانونية والاحصائيات المختلفة التى اجريت على العديد من الاسر والاطفال فى هذا الشأن ان معظم انحراف الاحداث يرجع غالبا الى اهمال الجانب المعنوى فى العلاقة بين

---

(١) مجموعة بن شمعون ـ المرجعالسابق المادة ١٤٦ .
المادة/٥٧ من مجموعة الاقباض الارثوذكس (يجوز طلب الطلاق اذا اساء احد الزوجين معاشرة الاخر اواخل بواجباته نحو اخلالا جسيما مما ادى الى استحكام النفور بينهما وانتهى الامر الى افتراقهما عن بعضهما ، واستمرت الفرقة ثلاث سنوات متوالية) .
الدكتور/ معوض عبد التواب ـ الموسوعة (المرجع السابق) . ص ٧١١ .

الابوين والابناء مما يؤدى الى تفكك الروابط الاسرية وضعفها مما يعرضهم للضياع والتشرد والى انماء روح الانانية وحب الذات فيهم.

كما أن الاخلال بالرعاية المعنوية للزوجات كثيرا ما يدفع الزوجات الى الانحراف والخيانة الزوجية والوقوع فى براثن الخطيئة الامر الذى يعرض كثيرا من الاسر الى الانهيار نتيجة التفكك والتصدع الاسرى.

كذلك يساعد فقدان الرعاية المعنوية فى العلاقات الاسرية الى رغبة الكثير فى عدم التكيف مع المجتمع والاسرة مما يفقدهم الشعور بالانتماء والثقة بانفسهم وبمن حولهم. وقد يصيبهم بالعقد والامراض النفسية.

(٤) لذلك ندعو المشرع الجنائى الى الاهتمام بالاسرة باعطائها مزيدا من الحماية والرعاية فى كافة النواحى وخاصة فى المجال المعنوى، بان يدرج جريمة الهجر المعنوى للاسرة ضمن نصوصه القانونية، وان يضع لها العقوبات الرادعة لكل من تخول له نفسه ان يخل بهذا الالتزام الجوهرى .

وكما رأينا من خلال زيارتنا للعديد من المؤسسات الخاصة بالاحداث وبعض السجون ان الرعاية المعنوية تجعل الاسرة قوية متماسكة بما لها من تأثير قوى فى التكوين النفسى والعاطفى وما تعطيه للفرد والاسرة من ثقة بحيث يتكون داخل كل فرد حصن منيع من الوقوع فى الخطيئة والرذيلة وتقيهم من الانحراف وكافة الاخطار الاجتماعية المنتشرة فى عصرنا الحالى، مما يساعدهم على تهيئة الجو لتنشئة الصغار تنشئة جيدة بما تغرسه فيهم من مبادئ وقيم ومثل واخلاق.

(٥) ان توافر الحماية المعنوية الى جانب الحماية المادية بصورتهما الكاملة جنبا الى جنب للاسرة يعد ضرورة اجتماعية وقانونية وخلقية ودينية فى وقتنا الحاضر، وبصفة خاصة فى قانون العقوبات نظرا لما يرتبه من عقوبات رادعة وما يحوطه من ضمانات لانجدها فى فروع القوانين الاخرى.

ونظرا لجسامة مايترتب على الاخلال بهذين الالتزامين من مساوئ

واضرار قد يصعب تداركها او تفاديها اذا ما تركت هكـــذا دون حماية جنائية بصفة خاصة .

(٦) وأخيرا نناشد المشرع الجنائى ضرورة العودة بالقانون المصرى الـــى احكام الشريعة الاسلامية فى تنظيمه لهذه الحماية علـــى أســاس ان الشريعة هى المصدر الشرعى الذى يجب ان يستمد منه المشرع احكام الاسرة وكل مايتعلق بها ، وان يعيد الى القانون روح الاســلام بمـــا يحمله من مودة ورحمة وعطف وعدل بين الجميع وما تنطوى عليـــه هذه الشريعة من منفعة ومصلحة عامة .

— — —

الباب الثاني

تعدد الزوجات

De la bigamie

٧٣ــ تعدد الزوجات رخصة وليس حقا

بادئ ذى بدء نقول أن تعدد الزوجات ليس قاعدة أصولية يجب على كل رجل أن يلتزم بها لبناء الاسرة السليمة، كما أنها ليست مكرمة ينبغى أن يشتمل عليها كل بيت مسلم، بل هى رخصة شرعها الله سبحانه وتعالى ليعالج بها بعض الحالات ، وليدفع بها الحاجة عند الضرورة اذا توافرت شروطها ، كما أنها قد تكون سياجا يحمى الاسرة من التصدع والانهيار وصيانة للزوجة من الحرمان والضياع .

ولاشك أن هذه الرخصة جاءت منسجمة مع طبيعة الانسان وتكوينه، فالاسلام لم يحرم التعدد على اطلاقه لما فيه من ظلم وحرمان فى بعض الحالات ، ولم يدع الرجال يسرفون فيه كما كان الوضع قبل الاسلام، لما فى كثرة التعدد من ظلم للمرأة ، بل قيده بعدد معين يحقق به مصلحة طرفى العلاقة بما تقتضيه مصلحة النسل وحالة المجتمع(١) .

وما ينبغى ملاحظته أن ظاهرة تعدد الزوجات من أكثر الظواهر الاجتماعية ارتباطا بالاسرة وكيانها لما يترتب عليها من اثار اجتماعية واقتصادية واخلاقية ودينية، مما دفع الكثير الى دراستها وتحليلها من كافة الجوانب لابراز عيوبها ومزاياها فى محاولة لتحقيق التوازن بين دواعى وجودها وما يترتب عليها من اثار سيئة على الافراد والاسرة والمجتمع.

وقد اسفرت هذه الدراسات والتحاليل عن نتائج خلاصتها ان ظاهرة تعدد الزوجات فى تزايد، مما يدفع البعض الى تصورها من الاسباب الرئيسية لاحداث التفكك الاسرى والتصدع العائلى ، لانها من العوامل المساعدة على انحلال وتشرد الابناء اذا ما اسئ استخدام هذه الرخصة دون فهم وادراك لابعادها الشرعية ومبرراتها وشروطها .

---

(١) الدكتور/ احمد على طه ريان ــ المرجع السابق ــ ص ٧ .

٧٤ ـ تعدد الزوجات وصلته بقضية المرأة:

تمس ظاهرة تعدد الزوجات قضية المرأة العصرية، وهى قضية تحرير المرأة من اغلال الرجل، فهى ظاهرة تنتقص من مكانة المرأة وكرامتها لصالح الرجل فى عصر حصلت فيه المرأة على اغلب حقوقها، وتقلدت فيه أعلى المناصب وارقاها.

وقد أدت النتائج المستخلصة من تلك الدراسات والابحاث الى احتدام النقاش والجدل حول هذه الظاهرة مابين موٴيد أو خصم لها، ومحاولة كل منهما ابراز عيوب الرأى الاخر، من خلال بيان مزايا مايدعو اليه.

٧٥ـ صلة تعدد الزوجات بالأديان:

ومما هو جدير بالذكر ان ظاهرة تعدد الزوجات من الظواهر المرتبطة بالاديان لارتباطها الوثيق بظاهرتى الزواج والطلاق .

وحيث ان الشرائع الدينية ومن بعدها الشرائع القانونية تختلف فى موقفها ونظرتها ازاء فكرتى الزواج والطلاق وما يتبعهما من تنظيم العلاقات الزوجية. لذلك اختلف موقفهما ايضا ازاء تعدد الزوجات مابين مبيح ومحرم . ونظرا للارتباط الدينى بين هذه الظاهرة وبين الاديان، لذا كفلت الشرائع الجنائية الوضعية المختلفة الحماية الجنائية لظاهرة تعدد الزوجات بتنظيمها تنظيما دقيقا مع وضع الضمانات ، والعقوبات الرادعة ، اذا ماخرج على احد التعاليم الدينية فى هذا الصدد.

٧٦ـ تقسيم:

تعتبر ظاهرة تعدد الزوجات جريمة اجتماعية فى بعض الاحيان فى حق الاسرة والمرأة والاولاد، لمايترتب عليهامن اثار سيئة هدامة ومشاكل قد يصعب تداركها او حلها فيما بعد.

لذلك سوف نحاول من خلال تناولنا لهذه الظاهرة بالدراسة والتحليل ان نوضح موقف الاديان من قضية تعدد الزوجات وذلك من خلال

نظرة الاديان الى فكرتى الزواج والطلاق ، ثم نبحث موقف القوانين الوضعية المختلفة ازاء هذه الظاهرة مع أبراز أهم هذه القوانين ، واخيرا نتناول الجانب الاجتماعى لهذه القضية وماتثيره من مشاكل وصعاب مع بيان كيف نعتبرها جريمة اجتماعية فى حق الاسرة والاولاد والمرأة فى غالبية الاحوال ، ثم نجمل الاقتراحات والحلول فى محاولة للتقليل من عيوبها ومساوئها .

لذلك نقسم البحث فى هذه القضية الى ثلاثة فصول :

الفصل الاول : موقف الاديان من قضية تعدد الزوجات .

الفصل الثانى : موقف القوانين الوضعية من قضية تعدد الزوجات .

الفصل الثالث : الجانب الاجتماعى لقضية تعدد الزوجات .

— — —

الفصـل الاول

موقف الاديان من قضية تعدد الزوجات

٧٧ ـ نظرة الشعوب القديمة الى فكرة تعدد الزوجات(١) :

بتأصيل قضية تعدد الزوجات وجدنا انه منذ وجد الانسان ونظـام الزواج الواحد او الزوجة الواحدة هو النظام الاساسى الثابت فى معظم الشعوب وان موضوع التعدد ارتبط على مر الاجيال والعصور بالعادات والتقاليـد والظروف الاجتماعية والاقتصادية والدينية السائدة.

(أ) تعدد الزوجات فى افريقيا :

يعد هذا النظام احد الملامح البارزة لنظام الزواج والاسرة لدى الشعوب الافريقية، فالرجل له أن يتزوج باى عدد يشاء من النساء، وقد يصـل الامر الى عشر زوجات اواكثر، وذلك لما له من مزايا عديدة وعلى الاخص لدى المرأة حيث يعتبر ذلك وسيلة للمشاركة فى اعباء الحيـاة داخـل الاسرة .

كما ان هذه الشعوب ترى فى التعدد تعبيرا عن الشجاعة والاقـدام والقدرة على الحرب .

(ب) تعدد الزوجات فى آسيا :

عرفت شعوب الهند والصين واليابان نظام تعدد الزوجات وكان مباحـا دون حد عند الملوك والامراء ، اما الرجل العادى فليس لـه ان يتزوج باكثر من واحدة الا اذا كانت زوجته لاتلد.

---

(١) الاستاذ/ محمد عبد المقصود ـ المرأة فى جميع الاديان والعصـور ـ المرجع السابق، ص ١١٦ وما بعدها.
الدكتور/ : عبدالناصر توفيق العطار ـ دراسة مقارنة فى قضيـة تعـدد الزوجات طبعة ١٩٦٨ ص ٥٣.
الدكتور/ محمد عطيه الابراشى ـ المرجع السابق ص ٧٦.
الاستاذة/ سهيلة زين العابدين بن حماد ـ المرجع السابق، ص ٣٠ وما بعدها .

(جـ) تعدد الزوجات لدى قدماء المصريين :

عرف نظام تعدد الزوجات منذ اقدم العصور لدى قدماء المصريين ، ولم يكن للتعدد حد ، وكان الاخ يتزوج اخته والاب ابنته .
وساد التعدد لدى الطبقة الحاكمة ، بينما عامة الشعب كانوا يكتفون بزوجة واحدة ، وكذلك طبقة الكهنة .

(د) تعدد الزوجات لدى اليونان والرومان :

ساد نظام التعدد كأساس لدى اليونان لتكوين الاسرة وخاصة الامراء والملوك ، فقد كان الامير فيليب المقدونى يجمع بين سبع زوجات وفعل مثله ابنه الاسكندر الاكبر .

كما كان الرومان يبيحون التعدد ولكنهم تراجعوا عن ذلك ! كتفاء بزوجة واحدة الى جانب اباحة نظام الخليلات والعشيقات حيث كان البغاء منتشرا انتشارا واسعا ، مع الزنا والفوضى الجنسية لدرجة معاشرة الاخ لاخته ، وكانت بيوت الدعارة علنية .

٧٨ــ ارتباط فكرة التعدد بالمرأة :

ومما هو جدير بالايضاح قبل الخوض فى موضوع تعدد الزوجات ان نذكر ان التعدد المقصود فى هذا المقام هو تعدد الزوجات من جانب الرجل بينما تعدد الازواج لدى المرأة قد ثبت تحريمه فى جميع ! لاديان وعلى مر العصور ، فالارتباط بزوجية قائمة صحيحة لدى المرأة يعتبر مانعا من الزواج الثانى ، فاذا وقع رغم الحظر فهو باطل بطلانا مطلقا ، فلايجوز عقد الزواج الثانى الا بعد طلاقها شرعا او وفاة زوجها ثم انقضاء فترة العدة ، حتى يتأكد من خلو الرحم ، منعا من اختلاط الانساب وضياعها .

لذلك سنقصر البحث فى قضية التعدد على وقوعه من جانب الرجل دون المرأة على اساس انه من الامور التى ثبت تحريمها ولم يظهر بشأنها اى خلاف ، فصارت من الامور البديهية .

لذلك ينقسم البحث فى موقف الاديان من قضية التعدد الى ثلاث مباحث :

المبحث الاول : يتعلق بالتعدد لدى ا لديانة اليهودية.

المبحث الثاني : يتناول قضية التعدد فى المسيحية.

واخيرا نفصل نظام التعدد فى الشريعـــة الاسلامية فـــى المبحث الثالث .

— — —

المبحـــث الاول

تعدد الزوجات فى الشريعة اليهودية

٧٩ــ **طوائف اليهود ومصادر شريعتهم:**

يدين اليهود بالشريعة الموسوية، وهى العهد القديم من الكتاب المقدس ويطلق عليه التوراة.

وينقسم اليهود فى مصر الى طائفتين: الطائفة الربانية ، والطائفـــة القرائية .

ــ **الطائفة الربانية:** ترى التلمود حجة كالتوراة ، وعدد من اليهود بزعامة عزرا وضعوه وبذلك قفل باب الاجتهاد فى التوراة .

ــ **الطائفة القرائية:** فهى لاتعترف بالتلمود ، ولكنهم فتحوا باب الاجتهاد فى التوراه دون الالتزام باحكام التلمود (١) .

٨٠ــ **الزواج وقضية التعدد لدى اليهود:**

يعتبر الزواج لدى اليهود شريعة الهية سنها الله سبحانه وتعالـــى من عنده ، لذلك فهم يتبعون مبدأ الزوجة الواحدة ، حيث ان نظام التعدد لايتفق مع فكرة قدسية والهية الزواج، فلا يجوز للرجل ان يتزوج علـــى زوجته الكارهة الا بعد طلاقها .

ولكننا بالرجوع الى نصوص التوراة الموجودة حاليا، وجدناها خاليـة من اى نص يحرم ا لتعدد او يقيده بعدد محدد منالزوجات .

ولم يستطع اليهود انينكروا ما سجله التاريخ عبر الازمان وماورد فـــى التوراة والتلمود من اباحة التعدد وانه كان شائعا فى شريعة موسىعليه السلام ومطلقا من أى قيود كما ثبت فى العديد من المراجع العلمية ان سيدنـــا

---

(١) الدكتور/ محمد محمود نمر ــ احوال شخصية لغير المسلمين المصريين ــ طبعة ١٩٥٧ ص ١٤٠ وما بعدها .

الدكتور/ محمد حسين منصور ــ المرجع السابق ص ٣٢.

داود وسليمان قـــد عددا زوجاتهما وكان لهما العديد والعديد من الابناء(١)

وكل ماوجدناه فى التوراه هو عبارة(ولا تؤخذ امرأة على اختهـــــا للضرر لتكشف عن عورتهامعها فى حياتها)(٢) .

وقد أثار هذا النص خلافا بين علماء واحبار اليهود، فهل ا لمقصـود هـو الاخت الشرعية والتى يحرم الجمع بينهما فى عصمة رجل واحد فى وقـت واحد، ام المقصود هو الاخت فى الانسانية ؟

لذلك انقسم احبار علماء اليهود الى طائفتين :

الطائفة الاولى: يرى اصحابها ان المقصود هو الاخت الشرعية والتى يحـــرم الجمع بينهاوبين اختها فى عصمة رجل واحد فى وقت واحد.
وبذلك استخلص اصحاب هذا الرأى أن التعدد من الامور المباحـــة بشرط عدم الجمع بين الشقيقتين، وهذا ما استقر عليه اليهود.

الطائفة الثانية: يرون ان الاخت المقصودة هى الاخت فى الانسانية والدين، وبذلك حرمت هذه الطائفة تعدد الزوجات مطلقا(٣) .

وعلى ا لرغم من خلو التوراة من نص يحرم التعدد، الا انـــــه قد ثبت كراهية احبار اليهود لموضوع التعدد ، لذلك حاولوا تقييده بشـــروط

---

(١) الاستاذ/ محمد عبدالمقصود المرجع السابق، ص ١٢١.

(٢) سفراللاويين ــ الاصحاح ١٨ عدد ١٨ من الكتاب المقدس طبعـــــة ١٩٨٣. فى العيد المئوى لدار الكتاب المقدس بمصر ص١٨٧.

الدكتور/ عبدالناصر توفيق العطار ــ المرجع السابـــق، ص٥٤ وما بعدها.

(٣) الدكتور/ احمد سلامة ــ احوال شخصية لغير المسلمين المصريين والاجانب الطبعة الثانية ١٩٦٢ ص ٤١٩.
الدكتور/ محمد محمود نمر ــ المرجع السابق ص ١٤١.

للحد منه مثل تحديده باربع زوجات قياسا على ان يعقوب كان متزوجا بأربع زوجات ، كما اشترطوا قدرته على الانفاق ، وامكانية العدل بينهن مع وجود المبرر الشرعى لدى الزوج والذى يدفعه الى تعدد زوجاته .

٨١ ـ اراء فقهاء اليهود فى التعدد ونصوصه :

(أ) تنص المادة ٥٤ من شريعة الربانيين على انه (لاينبغى للرجل ان يكون له اكثر من زوجة واحدة ، وعليه ان يحلف يمينا على ذلك فى العقد حين ابرامه) .

وتنص المادة ١٧٦ (لايجوز للرجل ان يتزوج على زوجته الكارهة قبل طلاقها شرعا) .

اما نص المادة ٥٥ فهى تستثنى مماسبق (من له مسوغ شرعى ، وكان عنده القدرة على الانفاق ، مع امكانية تحقيق العدل بينهن) [١] .

(ب) تنص شريعة القرائين فى نصوصهم التشريعية على أنه يجوز التعدد بشرط عدم الاضرار بالزوجة السابقة او بالزوجة الجديدة ، وضرورة اقامة العدل بينهن ، كما يشترطون قدرة الرجل على الانفاق على اكثر من زوجة ويقيدون التعدد باربع زوجات كحد اقصى [٢] .

---

(١) مجموعة مسعود حاى بن شمعون (الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية عند الربانيين) طبعة ١٩١٢ مصر سابق الاشارة اليه .
الدكتور / محمد شكرى سرور ـ نظام الزواج فى الشرائع اليهودية والمسيحية ـ مطبعة دار الكتاب العربى ، سابق الاشارة اليه ص ١٨٢ .

(٢) مجموعة الياهو بشياحى ـ شعار الخضر (احكام الاسرة عند القرائين) تعريب الاستاذ / مراد فرج طبعة ١٩١٧ القاهرة ص ٨٣ ومابعدها .

الدكتور / عبد السلام الترمانينى ـ الزواج عند العرب فى الجاهلية والاسلام ـ دراسة مقارنة ـ كتاب عالم المعرفة عدد ٨٠ سنة ١٩٨٤ ص ٢٣٩ ومابعدها .

٨٢ــ احكام الزواج عند اليهود :

يعتبر عقد الزواج عند اليهود عقدا شكليا لابد ان يذكر فيه قيمة المهر وان يكون عقدا شرعيا مكتوبا بحضور شهود باقامة صلاة دينية يحضرها عشـــرة رجال ٠

كما أنه عقد قابل للانحلال عن طريق الطلاق ، وهو عند الربانيين فى يد الرجل دون حاجةالى قبول المرأة للاطلاق ٠ بينما هو عند القرائيـــن جائز وقوعه من الرجل اوالمرأة على السواء٠

ولايقع الطلاق الا امام السلطة التشريعية وبوثيقة وحضور شهود٠

وبمقتضى القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٥ اصبح عقد الزواج عنـــد اليهود فى مصر عقدا شرعيا ، ويتم امام موثق يعينه وزير العدل (١) ٠

ــ ــ ــ

---

(١) الدكتور/ اهاب حسن اسماعيل ــ مبادىء الاحوال الشخصية للطوائـــف الملية ــ الطبعة الاولى١٩٥٧ ص ٢٦٤ ، ومابعدها٠
الدكتور/ محمد البلتاجى ــ دراسة فى احكام لاسرة ــ مقارنة بيـــن الشريعةالاسلامية وغيرهامن الشرائع طبعة١٩٧٤ ص ٤٥٩٠
الدكتور/ احمد سلامه ــ المرجع السابق ص ٤٢٠٠

المبحث الثاني

تحريم تعدد الزوجات فى الشريعة المسيحية

٨٣ــ نظرة المسيحية الى فكرتى الزواج والطلاق :

(أ) يعتبر الزواج لدى الشرائع المسيحية هو اقتران رجل واحد بأمرأة واحدة اقترانا شرعيا مدى الحياة الزوجية بقصد تكوين أسرة، والتعاون على شئون الحياة .

ويتميز الزواج فى هذه الشريعة بانه من صنع الله، لذا فهو من المقدسات . وانه رابطة ابدية لاتنحل الا بوفاة احد الزوجين ، وانه ذا طابع دينى لاينعقد صحيحا الا على يد كاهن وطبقا للطقوس الدينية ، وقد اصبح الزواج الان زواجا مدنيا يتم على يد العمدة. والزواج الدينى لايغنى عن الزواج المدنى الذى اصبح ملزما للاطراف فى الدول الاوروبية (١) .

وبذلك نستخلص ان هذه الشريعة لاتعرف سوى مبدأ الزوجة الواحدة وذلك استنادا الى قول المسيح (فالذى جمعه الله لايفرقه انسان) و(كل من يطلق امرأته ويتزوج باخرى يزنى) و(من يتزوج بمطلقة فانه يزنى) و(من اجل هذا يترك الرجل اباه وامه ويلتصق بامرأته ، ويكون الاثنان معا جسدا واحدا) (٢) .

(ب) موقف الطائفة الكاثوليكية من الطلاق :

لازالت تلتزم بمبدأ ابدية العلاقة الزوجية التى لاتنحل الا بالموت. فاذا

---

(١) الدكتور/ محمد حسين منصور ــ المرجع السابق ص ٢٩٦ ومابعدها .

(٢) انجيل مرقص ــ الاصحاح ١٠ نمرة ٧ حتى ١٢ ص ٧٤ من الكتاب المقدس ــ المرجع السابق .
انجيل لوقا ــ الاصحاح ١٦ نمرة ١٨ ص ١٢٦ من الكتاب المقدس ــ المرجع السابق .
الدكتور/ شفيق شحاته ــ احوال شخصية لغير المسلمين طبعة ١٩٥٨ ص ٩ .

كان الزواج مكتملا ، اى تمت المخالطة الجسدية ، فلا يجوز انحلال العلاقة الا بالموت ، اما اذا لم تحدث المخالطة ، فانه يمكن حل الرابطة فى حالتين هما : الرهبنة او لسبب يقدره البابا ويسمى اعفاء من العلاقة .

ويترتب على هاتين الحالتين انتهاء العلاقة الزوجية ويحق لاحد الطرفين او كليهما الدخول فى علاقة زواج جديدة .

وما زالت الكنيسة الكاثوليكية تطبق نظام ا لانفصال الجسمانى اذا كان له سبب كمافى حالة الزنا .

ويعد اختلاف الدين سببا لمنع الزواج . فاذا انعقد فهى تبطله ، والى جانب ذلك فهى تطبق نظام الامتياز البولسى ، وبمقتضاه اذا تزوج شخصان غير مسيحيين ، ثم اعتنق احدهما الديانة المسيحية الكاثوليكية ، فيجوز له ان يعقد زواجا جديدا من مسيحى كاثوليكى ، وينحل الزواج الاول بشرط انعقاد الزواج الثانى (١) .

(حـ) موقف طائفة البروتستانت من الطلاق :

هذه الطائفة تطبق التطليق كمبدأ استثنائى على قاعدة تحريم الطلاق وذلك بسبب اختلاف الدين او لعلة الزنا الى جانب تطبيق فكرة الانفصال الجسمانى .

فتنص هذه الشريعة فى المادة ١٨ على (يحق لكل من الزوجين الحق فى طلب الطلاق اذا ارتد احد الزوجين عن الديانة المسيحية) (٢)

---

(١) الدكتور / ثروت انيس الاسيوطى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٤٧ ومابعدها .
الدكتور / محمد حسين منصور ـ المرجع السابق ص ٣٠٣ .
الدكتور / اهاب اسماعيل ـ المرجع السابق ص ١٥٥ .

(٢) الدكتور / محمد حسين منصور ـ المرجع السابق ـ ص ٣٠٤ ومابعدها .
الدكتور / محمد محمود نمر ـ المرجع السابق ـ ص ١٢٧ ومابعدها .

(د) موقف طائفة الارثوذكس من الطلاق :

توسعت هذه الطائفة فى ا سباب التطليق قياسا على علة الزنا ، حيث يرون ان هناك العديد من الاسباب تشابه فى خطورتها الزنا ، لذلك تعددت لديهم اسباب التطليق وذلك تماشيامع ظروف العصر ومقتضيات الاحوال ، ولذا فهى لاتطبق نظام الانفصال الجسمانى (١) .

واسباب الطلاق فى هذه الشريعة واردة على سبيل الحصر لانها استثناء على قاعدة عامة هى التحريم.

ومن هذه الاسباب عدا الوفاة وعلة الزنا واختلاف الدين ، فتنص المادة ٤٩ من شريعتهم على اعتبار اختلاف الدين سببا فى فسخ العقد.

١) المرض كالجنون والعجز الجنسى والامراض المعدية.

٢) الاعتداء على الحياة او الايذاء الجسيم.

٣) تصدع الحياة الزوجية باستحكام النفور بين الزوجين بمالايستطاع معه دوام العشرة.

٤) الحكم على احد الزوجين بعقوبة سالبة للحرية.

٥) الهجر المتعمد لمدة ثلاث سنوات (٢) .

(هـ) وفى مصـــر :

قام قداسة البابا كيرلس السادس سنة ١٩٦٢ بتشكيل لجنة انتهت الى طلب عدم ا لالتفات الى اى قانون او مشروع اوتفسير او اجتهاد يتعارض مع تعاليم المسيحية فى الكتاب المقدس فى الاحوال الشخصية

---

(١) الدكتور/ جميل الشرقاوى ـ احوال شخصية لغير المسلمين فى القوانين الاجنبية ـ طبعة ١٩٥٩ ص ٧٩ ومابعدها.

(٢) الدكتور/ توفيق حسن فرج ـ احوال شخصية لغير المسلمين طبعة ١٩٦٢ ص ٤٢٧ ومابعدها.
الدكتور/ محمد حسين منصور ـ المرجع السابق ـ ص ٣١٣ ومابعدها.
الدكتور/ ثروت انيس الاسيوطى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٣٨ وما بعدها.

بخصوص موضوع الطلاق حيث وضع احكامه السيد المسيح، ونادى باستبعاد كافة اسباب الطلاق الواردة فى شريعة الارثوذكس طبقا لمجموعتى ١٩٣٧ و ١٩٥٥ وحصرها فى علة واحدة هى الزنا.

وقد اصدر البابا شنوده الثالث سنة ١٩٧١ القرار/٧ الذى نص على انه لاطلاق الا لسبب واحد هو الزنا.

وان اى طلاق يحدث لغير هذه العلة لاتعترف به الكنيسة المقدسة ويعتبر الزواج مازال قائما (١).

٨٤ ـ تحريم تعدد الزوجات:

لم يرد فى الكتاب المقدس اى عبارة او نص مباشر يحرم تعدد الزوجات ولكن كل ماورد فى الكتاب هو العبارات الآتية: (من يطلق امرأته ويتزوج باخرى فهو يزنى) (٢) و(من طلق امرأته الا لعلة الزنا يجعلها تزنى) (٣) و(من تتزوج بآخرتزنى)، وقول الرسول بولس (فليكن لكل واحد امرأته ولكل واحده رجلها) (٤).

ومن هذه العبارات استنتج الكهنة و رجال الكنيسة تحريم، الطلاق وبالتالى تحريم تعدد الزوجات، فالمرأة التى طلقت لاتستطيع الزواج مرة ثانية ويحظر عليها الاقتران بآخر، فمن باب اولى يحرم زواجها بالاخرين اثناء قيام العلاقة الاصلية.

---

(١) الدكتور/ احمد سلامة ـ المرجع السابق ص ٥٨٢.
الدكتور/ ثروت انيس الاسيوطى ـ المرجع السابق ص ٢٤٨وما بعدها.

(٢) انجيل مرقص ـ الاصحاح ١٠ عدد ١١ و ١٢ ـ المرجع السابق ـ الكتاب المقدس.

(٣) انجيل متى ـ الاصحاح ٥ عدد ٣٢ ، ٣٢ ـ المرجع السابق ـ الكتاب المقدس.

(٤) رسالة بولس الاولى الى اهل كورنثوس ـ اصحاح ٧ عدد ٢و ٣٩ ـ الكتاب المقدس.

ويقول بولس (اما المتزوجون فاوصيهم لا انا بل الرب ان لاتفارق المرأة رجلها ، وان فارقته فلتلبث غير متزوجة او لتصالح زوجها ، ولايترك الرجل امرأته) (١) .

وهذا يعنى منع تعدد الزوجات والازواج.

وقد اجمع رجال الكنيسة على مبدأ شريعة الزوجة الواحدة فى قوانينها ومازال هذاهو موقف الكنائس المختلفة فى الشريعة المسيحية .

والخلاصة ان الشريعة المسيحية تعتنق مبدأ وحدة الزيجة منذ ظهور المسيح وحتى الآن (٢) .

— — —

---

(١) رسالة بولس الاولى الى اهل كورنثوس — اصحاح ٧ عدد ١٠ و ١١ الكتاب المقدس.

الدكتور/ عبدالناصر توفيق العطار— المرجع السابق ص٥٦ ومابعدها .

(٢) الدكتور/ ثروت انيس الاسيوطى — المرجع السابق ص ١١٤ ومابعدها .

الدكتور/ : محمد حسين منصور— المرجع السابق ، ص٥٨ ومابعدها .

الدكتور/ شفيق شحاته — المرجع السابق ص١٠ ومابعدها .

المبحث الثالث

تعدد الزوجات فى الشريعة الاسلامية

٨٥ــ نظرة الشريعة الاسلامية الى فكرتى الزواج والطلاق

تنظر الشريعة الاسلامية الى فكرتى الزواج والطلاق نظرة مختلفة عن غيرها من الاديان الاخرى ٠

(أ) نظرة الشريعة الى الزواج:

الزواج هو الاسلوب الذى اختاره الله سبحانه وتعالى سبيلا للتناسل والتكاثر ، ولاشباع الغريزة بين الرجل والمرأة بالطريق السوى الكريم وحماية للنسل من الضياع ٠

والزواج هو النواة الاولى لتكوين اسرة تحوطها مشاعر الامومة وترعاها عاطفة وحكمة الاب، فتنبت نباتا حسنا وتثمر ثمارها اليانعة٠

يقول تعالى (ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها ، وجعل بينكم موده ورحمه، ان فى ذلك لايات لقوم يتفكرون) ٠

والزواج عقد مدنى كسائر العقود ، لانه يتعلق بالمعاملات، ولايتطلب شكلا معينا او صيغة محددة ، فهو عقد رضائى يكفى لانعقاده تراضى الطرفين من ايجاب وقبول دون حاجة الى افراغ التراضى فى شكل محدد ٠اما شرط ضرورة انعقاد الزواج الرسمى امام الموثق (المأذون) فهو لايهدم قاعدة الرضائية، لانه شرط لسماع الدعوى عند الانكار وليس شرطا للانعقاد٠ (١)

(ب) نظرة الشريعة الى الطلاق :

يحرص الاسلام على استقرار الحياة الزوجية وتأبيدها حتى يتنى

---

(١) الشيخ الامام/ السيد سابق ــ فقه السنة الجزء الثانى ــ طبعة ١٣٦٥هـ ص ٢٩٠
الاستاذ/ زهدى يكن ــ المرجع السابق ص ٢٨ ومابعدها٠

للزوجين ان يجعلا من منزل الزوجية مهدا يأويان اليه وليتمكنا من تنشئة اولادهما تنشئة سليمة، لذا كانت العلاقة الزوجية من أقدس العلاقات فى الاسلام كماهو الحال فى كافة الاديان.

لذلك لاينبغى الاخلال بهذه العلاقة او التهوين من شأنها وكل شئ من شأنه ان يوهن هذه الصلة او يضعفها او يهدمها فهو بغيض الى الاسلام.

وقد اباحت الشريعة الطلاق رغم انه ابغض الحلال عند الله سبحانه وتعالى وذلك للضرورة الملحة، كما فى حالة استحكام النفور والشقاق بين الزوجين مما يؤدى الى استحالة الحياة بينهما او للضرر او لسوء الخلق.

وقد ابيح الطلاق فى هذه الحالات صيانة ومحافظة على التمسك بالفضيلة واجتناب الرذيلة، لانه فى استحالة الحياة بين الزوجين تصبح جحيما لايطاق الى جانب عدم تهيئة الجو المناسب لتنشئة الابناء مما يلحق بافراد الاسرة اضرارا جسيمة نتيجة استحكام النفور وعدم تفاهم الزوجين، مماقد يصعب تداركها او حلها فيما بعد.

لذلك يصبح الطلاق هو الوسيلة لحسم الخلاف والشقاق ولرفع الضرر عن الاسرة ولانقاذ البقية الباقية من حقوق الزوجين، يقول تعالى (الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان) (١).

والطلاق من حق الرجل وحده لانه احرص على بقاء الحياة الزوجية، وبمقتضى عقله وصبره فانه يتريث فى ايقاع الطلاق ولا يمنع من اعطاء المرأة حق الطلاق اذا نص فى عقد الزواج على ان تكون العصمة بيدها (٢)

---

(١) سورة البقرة ــ آية ٢٢٩.

(٢) الشيخ الامام/ السيد سابق حـ٢ المرجع السابق، ص ٢٠٦ ومابعدها الدكتور/ محمد عطيه الابراشى ــ المرجع السابق ص ١٠٧ ومابعدها.

٨٦ـ تنظيم الشريعة لتعدد الزوجات:

نظمت الشريعة الاسلامية تعدد الزوجات، وهى فى هذا لم تستحدث نظاما جديدا ، بل هو نظام راسخ فى حياة العرب ، واقتضته طبيعتهم البيولوجية وظروفهم الاجتماعية، وكل مافعله الاسلام فى هذاالشأن ان هذب حياتهم واستبقى محاسنها وعدل برفق وروية كل ماهو خارج عن تعاليم الاسلام لذلك فهو لم يمنع التعدد ولكنه قيده بشروط وضوابط بمايكفل تحقيق صالح الجماعة والمجتمع (١) .

ويستدل على اباحة التعدد فى الاسلام قوله تعالى(وان خفتم الا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدةاو ما ملكت ايمانكم ، ذلك ادنى الا تعولوا) (٢) .

وقد اقتصرت اباحة التعدد على اربع زوجات ـ ويستدل على ذلك من قول الرسول عليه الصلاة والسلام حين اسلم غيلان الثقفى وعنده عشر نسوه اسلمن معه ـ (امسك منهن اربعاوفارق سائرهن)وروى نوفل بن معاوية انه اسلم وعنده خمس نسوة فقال له لرسول عليه الصلاة والسلام (امسك اربعا وفارق الاخرى) .

ومازاد علىالاربع فهو محرم ولا فرق ان تكون الزوجات الار بع فى عصمته حقيقة او حكما (٣) .

---

(١) الدكتور/ بدران ابو العينين بدران ـ الفقه المقارن للاحوال الشخصية فى المذاهب الاربعة والقانون جـ١ طبعة ١٩٦٧ص ١٢٦ ومابعدها .
الدكتور/ عبد السلام الترمانينى ـ المرجع السابق ص ٢٤٦ .

(٢) سورة النساء ـ آية ٣ .
الدكتور/ محمد محمد المدنى ـ رأى جديد فى تعدد الزوجات طبعة ١٩٥٨ ص ١٧ ومابعدها .

(٣) الدكتور/ احمد سلمه الاحوال الشخصية للاجانب ـ نظام الاسرة ص٤٧ .
الشيخ/ السيد سابق/ فقهالسنه جـ٢ص ٩٦ المرجع السابق .
الدكتور/ عبدالسلام الترمانينى ـ المرجع السابق ص ٢٤٧ .
الدكتور/زهدى يكن ـ المرجع السابق ص ١٧٠ ومابعدها .

ويقول تعالى (ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وان تصلحوا وتتقوا فان الله كان غفورا رحيما)(١) .

وقد اشترطت الشريعة لاباحة التعدد :

(١) اقامة العدل بينهن فى كل الامور التى يمكن اقامة العدل فيها والا يهملوا فيه حتى لاتصبح احدى الزوجتين كالمعلقة اى التى لاهى مطلقة فتأمل فى زواج آخر ولا هى ذات زوج فتأمل بره وحنانه وعطفه، والمراد بالتسوية ان تكون فى الامور التى يمكن العدل فيها والتى يكون فى مقدور الانسان تحقيقها .

(٢) القدرة على الانفاق عليهن فاذا خاف الرجل الجور بحقوقهن حرم عليه الجمع بينهن : فان كان فى مقدوره الانفاق على اثنتين حرم عليه العقد على الثالثة، وان خاف الجور من زواج الثانية حرمت عليه لقوله تعالى (فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة) .

(٣) اما شرط وجود المبرر الشرعى لتعدد الزوجات فهو شرط مفترض ويستخلص من حكمة التعدد والغرض منه لان التعدد رخصة اعطاها الاسلام للضرورة الملحة اى لوجود المبرر الشرعى كعدم الانجاب او لمرض الزوجة وغيرها من الاسباب الجوهرية .

والحكمة التى ابتغاها الاسلام من رخصة التعدد ان هناك ثمة مقتضيات وضرورات لاينبغى التغاضى عنها، لذا فالتعدد رخصة عند توافر المبرر لوجود التعدد مع قدرة الرجل على العدل والانفاق عليهن (٢) .

---

(١) سورة النساء ـ اية ١٢٩ .

(٢) الشيخ/ السيد سابق ـ المرجع السابق جـ٢ص ٩٨ ومابعدها .
الدكتور/ احمد على طه ريان ـ المرجع السابق ،ص١٠ ومابعدها .
الدكتور/ محمد على المحجوب ـ المرجع السابق ص ١٩٤ ومابعدها .
الدكتور/ عبدالناصر توفيق العطار ـ المرجع السابق ، ص٦٧ ومابعدها .

ولكن من الملاحظ على مجتمعنا ان الرجل يرى فى التعدد حق يجب عليه ان يمارسه ويتمتع به وفق رغباته واهوائه دون اى اعتبار لما يحدث لبيته واولاده وزوجته نتيجة هذه النزعة الشخصية او النزوة.

لذا فنحن نناشد الرجل ان يتروى فى استعمال هذه الرخصة وان يفكر فيما يعود على اسرته ومجتمعه من اضرار نتيجة الزواج للمرة الثانية والثالثة . وان يراعى الشروط الشرعية التى تطلبها الاسلام عند التعدد الى جانب توافر السبب الشرعى حتى يحقق التوازن بين رغبته ومصلحة اسرته الاولى او الثانية، وان يبتعد عن الانانية وحب الذات فى استعمال هذه الرخصة.

— — —

= تفسير ابن كثير — للامام الحافظ عماد الدين ابى الفداء اسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقى الجزء الاول ص ٤٤٩ وما بعدها طبعة ١٣٤٧هـ الطبعة الاولى.

الدكتور/ محمد محمد المدنى — المرجع السابق ص١٩ ومابعدها.

الفصـــل الثانـــي

موقف القوانين الوضعية من قضية تعدد الزوجات

٨٧ــ مكانة تعدد الزوجات من القانون :

معظم القوانين الوضعية نظمت تعدد الزوجات تنظيما دقيقا مستمـــدا من الديانة السائدة، كما كفلت لها الحماية بأنوضعتها ضمن نصوص القانـــون المدنى بما يحيطه من ضمانات تكفل احترامها ، كماوضعتها ايضا ضمن نصـــوص قانون العقوبات واحاطتها بضواط وشروط اذا ما حدث خروج على النصوص بـــان رتبت عـلى الاخلال بها عقوبات جنائية حيث انها تعتبر جنحة فى هـــــذه القوانين ٠

٨٨ــ تقسيـــــم :

رأينا فى الفصل السابق اختلاف الاديان فى موقفها من التعـــــدد فالشريعة المسيحية تحرم التعدد على اساس انه لايتفق مع نظرة المسيحيـــة الى فكرتى الزواج والطلاق وما يتبعهمامن تنظيم للعلاقة الزوجية لانها علاقـــة فى نظر المسيحية هى علاقة ابدية لاينفصم عراها الا بالموت لدى الكـاثوليك، بينما هى لدى البروتستانت والارثوذكس يمكن ان تنفصم لاسباب واردة لديهمـا على سبيل الحصر٠

فهذه الشريعة لاتعرف سوى نظام الزوجة الواحدة ، لذا يعـــــد الارتباط بزوجية قائمة مانعا من انعقاد الزواج الثانى، فاذا وقع الاخير رغـــم الحظر فهو باطل ، ويقع مرتكبه تحت طائلة قانون العقوبات اذا كان بســـوء نية، ويطبق بشأنه عقوبتى الحبس والغرامة، ويجوز لكل ذى مصلحـــــة أن يتمسك به٠

ومن أهم التشريعات التى نظمت تعدد الزوجـات طبقا لتعاليـــــم المسيح ، التشريع الفرنسى وغيره من التشريعات التى نقلت عنه حرفيـــــا

كالقانون الهولندى والبلجيكى واصبح نظام الزواج المدنى نظاما اجباريا فى هـذه الدول ، ولم يعد الزواج الدينى يغنى عن الزواج المدنى.

لذلك سـوف نتناول بعض هذه القوانين كنموذج لموقف المسيحيين واهمها القانون الفرنسى.

بينما الشريعة الاسلامية تبيح نظام تعدد الزوجات فى حدود اربع زوجات بشرط اقامة العدل بينهن وقدرة الرجل على الانفاق وضرورة وجود المبرر الشرعى لاستعمال رخصة التعدد.

وقد اختلف موقف التشريعات والقوانين الاسلامية من قضية تعدد الزوجات رغم انهم يستمدون احكامهم وقوانينهم من الشريعة الاسلامية ، لذا فهم ينقسمون ثلاثة اقسام:

(أ) القسم الاول : يبيح التعدد وفقا لضوابط الشريعة وهذا نراه فى معظم قوانين الدول العربية كما فى مصر والسعودية واليمن وغيرهم.

(ب) القسم الثاني: يخضع التعدد الى ضوابط وقيود ليست واردة فى الشريعة الاسلامية كما فى قوانين المغرب وسوريا.

(حـ) القسم الثالث: يحرم التعدد وما زاد على زوجة واحدة فهو معرض لتطبيق عقوبة جنائية كما فى تشريع تونس.

وسوف نتناول فى دراسة هذه القوانين بعض النماذج كالقانون المصرى والتونسى والمغربى.

لذلك ينقسم هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الاول : تعدد الزوجات فى قوانين الدول الاوروبية.

المبحث الثاني : تعدد الزوجات فى قوانين الدول العربية.

المبحـــث الاول

تعدد الزوجات فى بعض الدول الاوروبية

٨٩ــ الديانة السائدة في اوروبا :

تدين الدول الاوربية بالديانة المسيحية، ولذا فهى تحرم تعدد الزوجات وتأخذ بنظام الزوجة الواحدة وفقا لقواعد القانون المدنى، ومن يخل بهـــذه القواعد والنصوص بسوءنية، يقع تحت طائلة قانون العقوبات الى جانب ابطال الزواج الثانى.

وسوف نتعرض بالتفصيل لقانون العقوبات الفرنسى بشأن تعدد الزوجات وبشىءمن الايجاز لموقف القوانين فى كل من المانيا، وايطاليا، وسويســـرا، وانجلترا ، والاتحاد السوفييتى.

٩٠ــ موقف القانون الالمانى من تعدد الزوجات:

يسود فى المانياالان مبدأ الزواج المدنى طبقا لقواعد القانون المدنـــى الصادر سنة ١٩٣٨، وتنص المادة ١٣٢٦ من هذا القانون على (بطـــلان الزواج اذا تم وكان احد الزوجين يعيش مع الغير فى رباط زواجى صحيح) (١)

ويستخلص من هذا النص مايأتى:ــ

(١) ان الزواج الصحيح لقائم من موانع الزواج الثاني.

(٢) منع تعدد الزوجات حيث يسود مبدأ الزوجة الواحدة.

(٣) انعقاد الزواج الثانى مع بقاء الرابطة الاولى صحيحة، يبطل الزواج الثاني، ولايكون البطلان الا بحكم قضائى.

هذا ومن ناحية اخرى فان القانون الالمانى يقر الوضع القائم فعـــلا صيانة للاسرة،فاذا انعقد الزواج الثانى كان باطلا، فان اثمر عن اولاد، فانهـــم

---

(١) الدكتور/ زهدى يكن ــ المرجع السابق ص ٦٨ ومابعدهـــــا، ص ١٧٦.

يرثون من اصولهم ويعتبرون اولادا شرعيين ، كما ترث الزوجتان ايضا فـــى حالة وفاة الزوج وذلك حفاظا على حقوق الاسرة والاولاد .

وطبقا لقواعد القانون المدنى الصادرة سنة ١٩٤٦ المادة ٢٠ لايمكـن اقامة الدعوى لبطلان الزواج الثانى اذا توفى احد الزوجـين .

٩١ــ موقف القانون السويسرى من تعدد الزوجات:

تنص المادة ١٣٢ من القانون السويسرى على(بطلان عقد الـــزواج الثانى اذا تم فى حالة وجود الزواج الاول صحيحا) .

ويحق للسلطة طلب ابطال الزواج فى حالة تعدد الزوجات وذلـــك حفاظا على كيان الاسرة بمقتضى نص المادة ١٢١ من القانون .

وتنص المادة ١٠١ من القانون على (ان لكل شخص يرغب فـــى الزواج الثانى ان يثبت انحلال الزواج الاول بالوفاة اوالطلاق او بقرار قضـــى ببطلانه وبذلك فهذا القانون يحرم الجمع بين اكثر من زوجة .

ولكن بمقتضى نص المادة ٣/١٢٢ من القانون (يمنع بطلان الزواج الثانى اذا انعقد بحسن نية) وذلك محافظة على الاسرة وكيانها واحتـــرام حقوق الزوجين (١) .

٩٢ــ موقف القانون الايطالى من تعدد الزوجات:

تنص المادة ٨٦ من القانـون المدنى الايطالى على (لايجـــوز زواج من يكون مرتبطا بزواج قائم) .

ويبطل الزواج الثانى بمقتضى نص المادة ١/١١٧ اذا انعقد مخالفـا للقانون حيث ان هذا القانون يحرم تعدد الزوجات، ويجوز لكل ذى مصلحـة وللنيابة العامة ان تتمسك بهذا البطلان" .

---

(١) الدكتور/ زهدى يكن ــ المرجع السابق ص ٦٧ و ص ٧٨ وص ١٧٥ ومابعدهم .

وطبقا لنص المادة ١٢٤ مدنى فانه (يتعين على المحكمة فى حالة رفع دعوى لبطلان الزواج الثانى، ان تفصل اولا فى صحة او بطلان الزواج الاول قبل ان تقضى ببطلان الزواج الثانى) (١) .

٩٣ــ موقف القانون الانجليزى من تعدد الزوجات:

وطبقا للقانون المدنى الانجليزى الصادر سنة ١٩٥٣ اصبح عقد الزواج المدنى اختياريا دون الزواج الكنسى، وان كان الشكل الدينى هو السائد فى غالبية الاحوال .

ويحرم التشريع الانجليزى تعدد الزوجات حيث يسود مبدأ الزوجة الواحدة، فاذا انعقد الزواج الثانى قبل انحلال الرابطة الاولى كان باطلا، واذا اثمر اولادا فهم اولاد شرعيون (٢) .

٩٤ــ موقف القانون السوفييتى من تعدد الزوجات:

يعد القانون السوفييتى من اكثر القوانين التى حققت المساواة بين الرجل والمرأة ، ايمانا بحرية المرأة.

وقد اوجب القانون تسجيل كل زواج فى سجل الاحوال الشخصية (٣) كما ان الزواج الدينى اصبح اختياريا تبعا لارادة طرفى العقد الى جانب اباحة الطلاق لانها العلاقة الزوجية.

وبمقتضى القانون الصادر سنة ١٩٢٦ : اصبح الزنا كالزواج الشرعى لانه يماثل الزواج الذى لايخضع للتسجيل .

---

(١) الدكتور/ عبد الناصر توفيق العطار ــ المرجع السابق ــ ص ١٦٢ .
(٢) الدكتور/ زهدى يكن ــ المرجع السابق ــ ص ٨٧ ومابعدها .
(٣) الدكتور/ زهدى يكن ــ المرجع السابق ــ ص ٨٩ ومابعدها .

كما اشترط هذا القانون لتسجيل عقد الزواج الايكون لاحد الزوجين زواج سابق مسجل – وقد قصد من ذلك تحريم تعدد الزوجات والاخذ بمبدأ الزوجة الواحدة.

وقد اراد المشرع فى هذا القانون جعل الزواج غير المسجل شبيها بالزواج المسجل وذلك فى حالة استمرار الزوجين معامدة طويلة فى حياة زوجية دون ان يسجلا العقد ويسمى الزواج بمحض المعاشرة.

للقول بوجود زواج فعلى بين الزوجين ، فان يتعين صدور حكم قضائى بذلك وفقا للمادةالعاشرة من قانون العائلة الصادر سنة ١٩٢٦. ويتمتع القاضى بسلطة تقديرية واسعة للغاية فى هذا المجال. والمحكمة لاتقر الزواج الفعلى الا على اثر منازعة حقيقية باقامة دعوى بالطرق العادية. وبمقتضي القانون الصادر سنة ١٩٤٤ قانون العائلة (١)

(١) ان الزواج ا لمسجل هو الذى ينتج اثاره ا لقانونية بين الزوجين فى حقوقهما وواجباتهما.

(٢) انالاشخاص الذين اتحدوا بزواج فعلى غير مسجل قبل صدور قانون سنة ١٩٤٤ يمكنهم ان يستفيدوا من جعل زواجهم قانونيا بتسجيله مع الاشارة الى تاريخ معاشرتهم الفعلية.

(٣) يجوز للمرء طبقا لهذا القانون ان يكون متزوجا بزواج غير مسجل ثم يتزوج مرة اخرى بزواج مسجل – حيث ان الشرط بعدم وجود زواج سابق عند التسجيل قد الغى فى هذا القانون.

وهكذا اصبح تعدد الزوجات سائدا فى الاتحاد السوفييتى وذلك حفاظا على الاسرة وحقوق المرأة والاولاد وايمانا بالحرية المطلقة للمرأة وللفرد والتى لاتعرف حدا تقف عنده.

---

(١) د/زهدى يكن – المرجع السابق ص ٩٥ ومابعدها.

٩٥ــ تعدد الزوجات فى القانون الفرنسي:

(أ) · الزواج طبقا لقواعد القانون المدني:

الزواج هو ارتباط بين الرجل والمرأة بقصد تكوين ا لاسرة ارتباطا ابديا بقوة القانـــون، وهو عقد رسمى مدنى غير جائز للانحلال حسب الديانة الكاثوليكية السائدة، ولكن يجوز الطلاق لاسبـــاب معينة فى القانون المدنى بشرط تدخل القضاء.

وقد كان الشكل الدينـى لانعقاد الزواج وهو الشكل المعتـــرف به فى الكنيسة، ولكن طبقا لقواعد الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٧٩١ بمقتضى المادة ٢٧ (القانون لايعتبر الزواج الامدنيا) (١)

وقد اصبح الزواج فى فرنسا عقدا شكليا لايكفى لانعقاده مجردالتراضى بل لابد من ابرام ا لزواج امام الموظف المختص للاحوال الشخصية. وقد حرم القانون المدنى ابرام الزواج الدينى قبل ابرامه مدنيا ومن يخالف هذه القواعد يتعرض للعقوبة الواردة فى قانون العقوبات وهـــى الحبس او الغرامة او النفى خارج البلاد (م٢٠٠ عقوبات) .

وتنص المادة ١٤٧ مدنى/ (لايجوز عقد زواج ثان الا بعد انحلال الزواج الاول) .

حيث يعتبر الزواج مانعامن انعقاد الزواج الثانى لان القانون يحـــرم تعدد الزوجات، فاذا انعقد الزواج الثانى كان باطلا (٢) .

---

(١) Art. 27"La loi ne considère le mariage que comme un contrat civil."

الدكتور / جميل الشرقاوى ــ قانون الاحوال الشخصية لغيـــر المسلمين الاجانب طبعة ١٩٥٥ ص ١٢ ومابعدها.

الدكتور/ زهدى يكن ــ المرجع السابق ص ٣٥ ومابعدها.

(٢) الدكتور/ عبدالناصر توفيق العطار ــ المرجع السابق ص ١٦١ ومابعدها

Art.147" on ne peut contracter un seconde mariage avant la dissolution du premier."

وطبقا للمادة ١٨٤ مدنى فانه يجوز لكل ذى مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان كما يجوز للنيابة العامة ان تطلبه.

وهذا البطلان من النظام العام ويسرى على جميع الفرنسيين ايا كانت ديانتهم وا ينما كانوا سواء داخل فرنسا اوخارجها، كمايسرى هذا المنع على كل ا لاجانب الموجودين بفرنسا، فلا يجوز للاجنبى ان يعقد زواجا ثانيا على امرأة اخرى مادام الزواج الاول قائما.

وتنص المادة ١٨٩ مدنى (فانه يتعين رفع الامر الى القضاء لابطال الزواج الثانى بسبب تعدد الزوجات ، وعلىالمحكمة ان تفصل اولا فى صحة او بطلانالزواج الاول وما اذا كان قائما ام لا وذلك قبل الفصل فى بطلان الزواج الثانى) .

ولكن اذا انعقد الزواجالثانى بحسن نية، فانه ينتج اثره بالنسبة للزوج حسن النية والاولاد، فاذا كانالزوجان حسنىالنية فانهما والاولاد يستفيدون جميعا من النتائجالقانونية لهذا الزواج وذلك وفقا للمواد ٢٠١و ٢٠٢ مدنى (١) .

وقد اتخذ القانون الصادر سنة ١٨٩٧ اجراء وقائيا لمنع تعدد الزوجات وهو ضرورةالتأشير على هامش شهادة الميلاد لكل من يريد الزواج بعدم ارتباط طالب الزواج بزواج سابق، وقد اشترط القانون ان تكون حديثة لم يمض على صدورها ثلاثة شهور حتى ستة اشهر (٢) .

(ب) جريمة تعددالزوجات فى قانون العقوبات الفرنسى:

حرمت الشريعة الكاثوليكية تعدد الزوجات طبقا لتعاليم المسيحية، ونظمت عقد الزواج، واعتبرت قيام الزوجية مانعامن انعقاد الزواج ا لثانى،

---

(١) الدكتور/ جميل ا لشرقاوى . المرجع السابق ص٣١.
الدكتور/ زهدى يكن . المرجع السابق ص١٧٥.
الدكتور/ عبدالناصر توفيق العطار ـ المرجع السابق ص ١٦٢.
الدكتور/ احمد مسلم ـ النظام القانونى للاحوالا لشخصية للاجانب ص ٤٠ ومابعدها.

(٢) الدكتور/جميل الشرقاوى ـ المرجع السابق ص٣١.
الدكتور/عبدالناصر توفيق العطارـ المرجع السابق ص ١٦١.

ورتبت على الاخلال بهذه القواعد بطلان الزواج الثانى وكل ما يترتب عليه من آثار قانونية اذا كان بسوء نية، الى جانب وقوع مرتكب الجريمة تحت طائلة قانون العقوبات طبقا للمادة ٣٤٠ وللعقوبة المنصوص عليها فى هذه المادة وهى الحبس وا لغرامة.

وقبل صدور القانون سنة ١٩٣٣ كانت هذه الجريمة جناية عقوبتها الاشغال الشاقة (١) ، ولكنها عدلت واصبحت جنحة عقوبتها الحبس والغرامة.

اولا — النص القانونى:

عرفت المادة ١/٣٤٠ عقوبات فرنسى التعدد بانه :

"الفعل الذى بمقتضاه يرتبط شخص بعلاقة زوجية ثانية قبل انحلال الرابطة الاولى، ومن يرتكب ذلك يعاقب بالحبس من ستة شهور حتى ثلاث سنوات والغرامة من ٥٠٠ حتى ٣٠٠٠ فرنك" (٢).

---

(١) Art,340 code pénal "Quiqonque étant engagé dans les liens du mariage en aura contracté un autre avant la dissolution du premier sera punit,de la reclusion et l' amende

André Vitu, traite de droit penal special No.2053-p.1668,Paris,1982.

(٢) Art.340 nouvelle al.ler du code pénal defini la bigamie " comme le faire par une personne engagee dans les liens du mariage d'en contracter un autre avant la dissolution du précedent et il,punit la coupable d'un emprisonnement de 6 mois a trois ans et d'une amende de 500 a 3000 F."

ثانيا : عناصر الجريمة :

اشترطت المادة ٣٤٠ / ١ عقوبات ثلاثة شروط لتوافر جريمة التعدد فى الزوج : (١)

(١) قيام الزواج الاول صحيحا .

(٢) اقامة مراسيم الزواج الثانى قبل انحلال الزواج الاول .

(٣) توافر القصد الجنائى .

- وجريمة التعدد هى جريمة فورية ترتكب لحظة اقامة مراسيم الزواج الثانى ومنذ هذه اللحظة يبدأ سريان التقادم المسقط للدعوى (٢) .
- ويعاقب المشرع الفرنسى على الشروع فى التعدد وفقا للقواعد العامة ويكون ذلك فى حالة اعتزام المتهم التوقيع على عقد الزواج او اعلان اقامة المراسيم للزواج الثاني (٣) . وهما من قبيل البدء فى

---

(١) Jean constant:Manuel de droit pénal, Tome 2 p.149 "Les elements constitutifs de l'infraction sont: (1)L'existence d'un premier mariage non-dissous- (2) La celebration d'un second mariage -(3) L'intention coupable."

- Andre Vitu: No. 2055,p.1669.
- Goyet. Precis de droit penal français special, Paris,1925,p.181.

(٢) Jean constnat:No.994,p.151, "La bigamie est crime instantane qui est consonme des l'acte celebration du second mariage-par consequent,c'est a dire de moment que la prescriptation de l'action publique commence."

(٣) Dalloz: Tome 1, Paris 1968,No.2,86,p.295.

Jean constant:No.997/p.153."La tentative de bigamie est punissable en vertu des principes generaux puisque l'infraction de bigamie constitue un crime,on ense igne generalement que la signature du contrat et la publication des bons ne sont que des actes preparatoires sur les circonstances constitutives de la tentative."

القيام بالاعمال التنفيذية المكونة للجريمة.

- ويشترط القانون لتقرير البطلان رفع الامر الى القضاء وينعقد الاختصاص فى هذه الحالة الى المحكمة التى عقد فى دائرتها عقد الزواج الاول على اساس ان الجريمة هنا تشكل اعتداء عليه، ويتعين على المحكمة ان تفصل فى صحة الزواج الاول وما اذا كان قائما من عدمه قبل ان تحكم ببطلان الزواج الثاني.

- ويجوز للنيابة العامة ان تتمسك ببطلان عقد الزواج الثانى بسبب التعدد لانه من النظام العام (١).

- ونصت المادة ٣٤٠ / ٢ عقوبات فرنسى على (العقوبات التى تطبق على الزوج المتهم هى نفس العقوبة التى تطبق على موظف سجل الاحوال المدنية الذي اعد وثيقة عقد الزواج الثانى رغم معرفته بوجود الزواج الاول) (٢).

ويعاقب الموظف بصفته شريكافى جريمة التعدد وفقا للقواعد العامة فى الاشتراك وتطبق عليه نفس العقوبة المخصصة للفاعل الاصلى طبقا لنص المادة ٦٠ عقوبات .

---

(١) Jean constant:No. 998,p.153-"La crime de bigamie est un crime contre le premier conjoint".

(٢) Antre Vitu: No.2060 et 2061,p.1673,"L'article 340 al. 2/du code penal "les peines que frappent l'épaux bigamie applicables, aussi a l'officier de l'état civil qui a prêté son minister au second mariage connaissant l'existence du précedent."

وتفسير هذه القواعد الخاصة باشتراك الغير فى جريمة التعدد يسمح بالكشف عن نوايا موظف سجل الاحوال المدنية المشترك فى جريمة التعدد وذلك باستغلال وظيفته فى عمل باطل ٠

ثالثا ــ عقوبة الجريمة :

نصت المادة ١/٣٤٠ من قانون العقوبات على عقوبة جريمة تعدد الزوجات وهى الحبس ستة اشهر حتى ثلاث سنوات وغرامة من ٥٠٠ فرنك حتى ٣٠٠٠ فرنك فرنسى٠

واوضحت المادة ٢/٣٤٠ ان عقوبة الزوج المتهم بتعدد زوجاته هى ذاتها عقوبة الشريك فى هذه الجريمة وهو موظف سجل الاحوال المدنية بصفته محرر وثيقة الزواج الثانى رغم علمه بوجود الزواج الاول ٠

ومما يخفف من حدة نظام تجريم تعدد الزواج فى القانون الفرنسى انه لايعاقب على العلاقات الجنسية بين الرجل والمرأة اذا تمت بدون زواج برضائهما ٠ كما ان القانون يعترف بالنسب الشرعى للابناء الذين يولدون من هذه العلاقات غير المشروعة، وان كان لايعترف بالأم الا بصفتها خليلة وفى هذا اباحة جزئية ضمنية للتعدد (١) ٠

ويعتبر القانون الفرنسى هو الاساس الذى استمدت منه معظم القوانين الاوروبية نظام الزواج المدنى الاجبارى ونقلت منه نصوصه حرفيا ٠

---

(١) الدكتور/ اهاب اسماعيل ــ المرجع السابق ص ١٥٥ ومابعدها ٠
الدكتور/ حسن الاشمونى والدكتور/ محمد عبدالكريم مرجع القضاء فى الاحوال الشخصية للاجانب (القانون الفرنسى) طبعة ١٩٥٠ القاهرة ص ٦٨ ٠

المبحث الثانـــي

تعدد الزوجات في بعض قوانين الدول العربية

٩٦ــ الديانة السائدة في الدول العربية :

تدين معظم الدول العربية بالاسلام الذى يحرم التعدد فيمازاد على اربعة زوجات كحد اقصى ، فاذا تجاوز الرجل عن اربع وتزوج بخامسة كان باطلا ويتعين الغاؤه .

٩٧ــ تعدد الزوجات في قوانين المغرب وسوريا :

تمثل قوانين المغرب وسوريا فى شأن التعدد اتجاها جديـــــدا حيث ان كلا منهما تخضع شروط تعدد الزوجات الوارده فى الشريعة الاسلامية الى رقابة القضاء الذى يتعين عليه التأكد من توافر شروط التعدد عنـــد انعقاده ، فاذا تأكد القاضى من تخلف احد هذه الشروط كان التعدد غير جائز .

أ ــ القانون المغربى :

بمقتضى القانون رقم ٣٤٣ لسنة ١٩٥٧ ادخل قانون المغرب تعديـلا جديدا على نظام التعدد الوارد فى الشريعة الاسلامية حيث نصـــت المادة ١/٣٠ على خضوع قدرة الرجل على اقامة العدل بيـــــن الزوجات لسلطة ورقابـة القضاء فاذا خيف عدم العدل عند التعـــدد كان غير جائز اما باقى احكام التعدد فهى تخضع للشريعة الاسلاميـة دون خلاف (١) .

ب ــ القانون السورى :

يستمد القانون السورى احكام التعدد من الشريعة الاسلامية الا انه بمقتضى المرسوم رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ اخضع بعض الشروط الواردة فـى الشريعة للتعـدد الى رقابة القضاء .

---

(١) الدكتور / عبدالناصر توفيق العطار ــ المرجع السابق ص ١٥٨ .

فنصت المادة ١٧ على (يجوز للقاضى الايأذن للمتزوج بان يتـــزوج على امرأته اذا تحقق من أنه غير قادر على الانفاق عليها) (١) وفيما عدا هذا القيد فان باقى احكام الشريعة تسرى على القانون السورى .

٩٨ــ تعدد الزوجات فى القانون التونسى:

تطبق تونس احكام الشريعة الاسلامية على الاحوال الشخصية وخاصة فيما يتعلق بنظام الزواج وكل مايتصل به .

الا انها بمقتضى الامر العالى الصادر فى ١٩٥٦/٨/١٣ بشـــان تعديل بعض احكام الاحوال الشخصية، ادخلت حكما جديدا يحرم تعـــدد الزوجات تحريما مطلقا، ومن يتزوج باكثر من واحدة فهو يرتكب جرما يستوجب العقاب عليه بالسجن لمدة عام والغرامة ٢٤٠ ألف فرنك او احدى هاتيـن العقوبتين (٢) .

كماان هذا القانون يحجر على الرجل الذى يتزوج مطلقته ثلاثا، الـى جانب الزام الزوجة ذات المال بالانفاق فى بيت الاسرة والمساهمة فى الحيـــاة الزوجية .

٩٩ــ تعدد الزوجات فى القانون المصرى:

(١) نظمت قوانين الاحـوال الشخصية المصرية موضوع تعدد الزوجـــات مستمدة احكامها وضوابطها من الديانات السائدة والسارية فى مصـــر والتى تحكم موضوعى الزواج والطلاق، وهذه الديانات هى: الشريعـة الاسلامية ،والشريعـة اليهودية، وهما يقران تعدد الزوجات فـــى

---

(١) الدكتور/ عبدالناصر توفيق العطار ــ المرجع السابق ص ١٦٠ .
الدكتور/ زهدى يكن ــ المرجع السابق ص ١٦٣ ومابعدها .
(٢) الدكتور/ عبدالناصر توفيق العطار ــ المرجع السابق ، ص ١٦٠ ومابعدها .
الدكتور/ زهدى يكن ــ المرجع السابق ص ٢٢١ ومابعدها .

حدود اربع زوجات (١) .

واخيرا الشريعة المسيحية التى تحرم تعدد الزوجات حيث لايجوز للرجل أن يتزوج باكثر من زوجة واحدة فى نفس الوقت (٢) .

(٢) وتطبق احكام الشريعة الاسلامية على كل مسلم سواء تزوج بمسلمة او بغير مسلمة سواء كانت كتابية او يهودية او مسيحية فيجوز لهذا الزوج المسلم ان يعدد زوجاته فى حدود الاسلام حتى ولو كان يجمع فى عصمته بين مسلمة ويهودية وكتابية ، وهكذا (٣) .

---

(١) الدكتور / احمد على طه ريان ـ المرجع السابق ص ٨ ومابعدها .
الدكتور / محمد حسين منصور ـ المرجع السابق ص ١٢١ ومابعدها .
مجموعة بن شمعون ـ المرجع السابق المواد ٣٥ و ٥٥ .

(٢) الدكتور / محمد حسين منصور ـ المرجع السابق ص ١١٨ نقض ١٧ يناير ١٩٧٩ طعن رقم ١٦ و ٢٦ لسنة ٤٨ قضائية مجلد الاحوال الشخصية . وجاء فيه (من خصائص الزواج المسيحى انه علاقة فردية لايمكن ان تنشأ الا بين رجل واحد وامرأة واحدة ، فلا يجوز للرجل ان يتزوج باكثر من امرأة فى نفس الوقت ، ولايجوز للمرأة ان تعدد ازواجها ، وان حظر التعدد للزوجات والازواج من المبادىء التى سادت المسيحية طوال العشرين قرنا الماضية دون خلاف بين الكنائس المسيحية) .

(٣) الدكتور / عبد الناصر توفيق العطار ـ المرجع السابق ـ ص ١٦٧ .

الدكتور / محمد حسين منصور ـ المرجع السابق ـ ص ٣٤ .

يقول تعالى فى كتابه العزيز " اليوم احل لكم الطيبات ، وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم" (١) .

اما غير المسلمين فتسرى عليهم شرائعهم الخاصة متى اتحدوا فى الملة والطائفة. اما اذا اختلفوا فى الملة او الطائفة او فى كليهما فتسرى عليهم احكام الشريعة الاسلامية بصفتها الشريعة العامة وشريعة الاغلبية .

(٣) ومن المعروف ان الشرائع المسيحية تنقسم الى ثلاثة مذاهب هى: الكاثوليكية، والارثوذكس ، والبروتستانتينية وكل منهم بدورها تنقسم الى عدة طوائف، واهم الطوائف المعترف بها فى مصر هى: الروم الكاثوليك ، والسريان الكاثوليك والارمن الكاثوليك والاقباط الكاثوليك والموارنة الكاثوليك واللاتين الكاثوليك ، والسريان الارثوذكس والروم الارثوذكس والارمن الارثوذكس والاقباط الارثوذكس والانجليون (٢)

أما اليهود فهم طائفتان فى مصر هما : الربانيون والقرائيون . فاذا تزوج ارمنى كاثوليكى من سريانية ارثوذكسية او تزوج قبطى كاثوليكى من لاتينية كاثوليكية او تزوج يهودى قرائى من يهودية ربانية، فان الشريعة الاسلامنية هى التى تطبق عليهم، ويجوز لهذا الزوج ان يعدد زوجاته فى حدود الاسلام، ويكون للزوجة الثانية حقوق الزوجة الاولى، ويعتبر اولادها منه اولادا شرعيين (٣) .

---

(١) سورة المائدة ـ اية ٥.

(٢) الدكتور/ اهاب اسماعيل ـ المرجع السابق ص ٣٨.
الدكتور/احمد سلامة ـ المرجع السابق ص ٩٥.

(٣) الدكتور/ ثروت انيس الاسيوطى ـ المرجع السابق ، ص ١٢٠
الدكتور/ محمد حسين منصور ـ المرجع السابق ص ٣٢.

(٤) ويعد تطبيق احكام الشريعة الاسلامية عند اختلاف المذهب اوالطائفة او الملة بين الازواج اكثر ضمانا لتحقيق العدالة بين المواطنين فى مصر، كما انها تؤدى الى توحيد القواعد القانونية السارية على كافة المصريين، لان لكل طائفة كنيسة مستقلة عن الكنائس الاخرى وشريعة مختلفة، مما يعنى اختلاف الاحكام والضوابط بين الزوجين فيؤدى الى تعارض الاحكام وتطبيق الشريعة الاسلامية فى هذا المقام ضمان لتحقيق العدل والاستقرار، وبصفة خاصة للزوجة المسيحية الثانية حيث انها تضمن حصولها على كافة حقوقها الزوجية الى جانب اكساب اولادها منه الصفة الشرعية (١) .

(٥) وجدير بالذكر ان القانون الجنائى المصرى وغيره من القوانين لم تنظم قضية تعدد الزوجات على اساس انها تجد مكانها الصحيح فى قوانين الاحوال الشخصية المستمدة من الديانات السائدة ومكتفية بالضمانات والضوابط المنصوص عليها فى هذا القانون فى حدود اربع زوجات ، فاذا تزوج الرجل بزوجة خامسة وفى عصمته اربع زوجات فهذا زواج باطل ومحرم شرعاويتعين الغاؤه وابطاله دون ان يكون هذا الفعل جريمة يعاقب عليها فى الشرائع الاخرى ولا عقوبة سوى الفسخ والابطال والالغاء.

١٠٠ـ حماية الاسرة والمرأة فى قانون الاحوال الشخصية الجديد :

وضع قانون الاحوال الشخصية الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ (٢) ، العديد من الضوابط والاجراءات الهامة والجديدة، وتضمن هذه الاجراءات

---

(١) الدكتور/ عبدالناصر توفيق العطار ـ المرجع السابق ـ ص ١٦٨ ومابعدها .
الدكتور/ محمد حسين منصور ـ المرجع السابق ـ ص ٤٩ .

(٢) قانون الاحوال الشخصية الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٢٧ فى ١٩٨٥/٧/٣ .

والضوابط اعلان الزوجة بايقاع الطلاق فى حينه حتى لاتفاجأ به. كما نظم هذا القانون قضية تعدد الزوجات بما يحقق مصلحة الاسرة والزوجة معا ، واوجب على كل من الزوج والموثق ضرورة اتخاذ الاجراءات القانونية المنصوص عليها فى هذا القانون وفقا لقرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ الصادر (١) فى هذا الصدد ، والا تعرض المخالف للعقوبات المنصوص عليها فى المادة ٣٣ مكرر من قانون الاحوال الجديد.

وبذلك حقق قانون الاحوال الشخصية الجديد قليلا من الحماية القانونية للأسرة والمرأة ، بان وضع ضوابط واجراءات هامة وشملها بالضمانات التى تكفل تنفيذهما ، بان وضع عقوبات جنائية كالحبس اوالغرامة لكل من يخالفهما.

وسوف نتعرض بالبحث الى كل من النصوص القانونية والضوابط و الاجراءات المستمدة من تلك المنصوص .

اولا — النصوص القانونية لقانون الاحوال الشخصية الجديد:

(أ) تنص المادة ٥ مكرر (على المطلق ان يوثق اشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوما من ايقاع الطلاق .

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فاذا لم تحضره كان على الموثق اعلان ايقاع الطلاق لشخصها على يد محضر ، وعلى الموثق تسليم نسخة اشهاد الطلاق الى المطلقة او من ينوب عنها وفق الاجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل.

وتترتب اثار الطلاق من تاريخ ايقاعه الا اذا اخفاه الزوج على الزوجة ، فلا تترتب اثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الاخرى الا من تاريخ علمها به).

---

(١) قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ بشأن اوضاع واجراءات اعلان وتسليم اشهاد الطلاق الى المطلقة واخطار الزوجة بالزواج الجدد. منشور فى الوقائع المصرية العدد / ١٧٣ فى ٢٩ / ٧ / ١٩٨٥.

(ب) وتنص المادة ١١ مكرر(وعلى الزوج ان يقر فى وثيقة الزواج بحالتـــه الاجتماعية ، فاذا كان متزوجا فعليه ان يبين فى الاقرار اسم الزوجة او الزوجات اللاتى فى عصمته ومحال اقامتهن ، وعلى الموثق اخطارهـــن بالزواج الجديد بكتاب مقرون بعلم الوصول ٠

ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها ان تطلب الطلاق منه اذا لحقها ضرر مادى او معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين امثالهاولو لم تكـن قد اشترطت عليه فى العقد الا يتزوج عليها ٠

فاذا عجز القاضى عن الاصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة، ويسقـط حق الزوجة فى طلب التطليق لهذا السبب بمضى سنة من تاريـــخ علمها بالزواج باخرى الا اذا كانت قد رضيت بذلك صراحة او ضمنـا ، ويتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تزوج باخرى ٠

واذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم انه متزوج بسواها ثم ظهر أنـــه متزوج فلها ان تطلب التطليق كذلك) ٠

ثانيا : الضوابط والاجراءات المستمدة من نصوص القانون :

(١) الزم القانون المطلق بتوثيق اشهاد طلاقه خلال ثلاثين يوما من ايقاعه لدى الموثق المختص ٠

(٢) اوجب القانون على الموثق اعلان ايقاع الطلاق الى المطلقة لشخصهـا على يد محضر وتسليمها نسخة من اشهاد الطلاق او تسليم من ينوب عنها ، وذلك رفق الاجراءات والضوابط التى نص عليها قرار وزيـــر العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ الصادر فى هذا الشأن والسابـــق الاشارة اليه ٠

(٣) نص القانون على أن اثار الطلاق من حيث الميراث والحقوق الماليـة الاخرى لاتسرى فى حق المطلقة الا من تاريخ علمها اليقينى بايقـاع الطلاق ٠

ـ وبذلك كفل القانون الحماية القانونية للمطلقة بضمان اعلانهـــا بايقاع الطلاق فى حينه على يد محضر حتى لاتفاجأ به، ولتفويـت الفرصة على المطلق سيء النية الذى قد يخفى ايقاع طلاقه علـــى مطلقته بقصد الاضرار او الكيد لها ٠

(٤) نص ا لقانون على الزام الزوج بان يقر فى وثيقة زواجه بحالتـــــه الاجتماعية واسم الزوجة او الزوجات اللاتى فى عصمته وابهم مطلقتـــه ومحال اقامتهن ٠

(٥) كما اوجبت نصوص القانون على الموثق اخطار الزوجات بالزواج الجديد بكتاب مسجل بعلم الوصول ٠

وقد حقق قانون الاحوال الشخصية الجديد عن طريق النص علـــى تلك الضوابط والاجراءات حماية للزوجة من خطر تعدد الزوجات دون علمها بان نظم تلك الظاهرة وكفل لها العلم بهذا الزواج الجديد ٠

(٦) اعطى القانون للزوجة التى يتزوج عليها زوجها باخرى دون رضاهـــا او علمها حق طلب التطليق اذا اصابهامن ذلك ضرر مادى او معنـوى يتعذر معه دوام العشرة بين امثالهما ، وهذا الضرر يقدره قاضـــى الموضوع ، وحدد القانون للزوجة احقية طلب الطلاق خلال سنة من تاريخ علمها بحدوث الزواج الجديد والا سقط هذا الحق ، كما يتجـدد حقها فى طلب الطلاق كلما تزوج زوجها باخرى ٠

(٧) كمامنح القانون احقية طلب الطلاق للزوجة الجديدة اذا علمـــت ان زوجها متزوج بسواها دون علمها ٠

١٠١ــ العقوبة المقررة فى القانون لمن يخالف هذه الضوابط والاجراءات

نصت المادة(٢٣) مكرر من قانون الاحوال الجديد سالف الذكر على:

(يعاقب المطلق بالحبس مدة لاتجاوز ستة اشهر وبغرامة لاتجاوز مائتى جنيه او باحدى هاتين العقوبتين اذا خالف ايا من الاحكام المنصوص عليها فـــى المادة/٥ مكرر من هذا القانون ٠

كما يعاقب الزوج بنفس العقوبة اذا ادلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية او محل اقامة زوجته او زوجاته او مطلقته على خـــلاف ماهو مقرر فى المادة ١١ مكرر ٠

ويعاقب الموثق بالحبس مدة لاتجاوز شهرا وبغرامة لاتجاوز خمسيـن جنيها اذا اخل بأى من الالتزامات التى فرضهاعليه القانون ويجوز ايضا الحكم

بعزله او وقفه عن عمله لمدة لاتجاوز سنة) .

وهكذا حددت المادة (٢٣) مكرر سالفة الذكر العقوبات التى فرضها القانون لمن يخالف ايا من الضوابط والاجراءات المنصوص عليها فى هـــذا القانون وذلك على النحو التالى :ـ

(١) عقوبة المطلق :

نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٣ مكرر على عقاب المطلق بالحبـــس مدة لاتزيد على ستة اشهر والغرامة التى لاتجاوز مائتى جنيه او احدى هاتين العقوبتين اذا اخل بالتزامه الوارد فى المادة (٥) مكرر وهـو توثيق اشهاد طلاقه لدى الموثق خلال ثلاثين يوما من ايقاع الطلاق

(٢) عقوبة الزوج :

كما يعاقب ا لزوج بنفس عقوبة المطلق اذا ادلى ببيانات كاذبة عـــن حالته الاجتماعية واسم زوجته او زوجاته او مطلقته او محال اقامتهـــن امام الموثق عند تحريروثيقة زواجه وذلك على خلاف ماهو منصـــوص عليه فى المادة ١١ مكرر من هذا القانون .

(٣) عقوبة الموثق :

كمانصت الفقرةالاخيرة من المادة ٢٣ مكرر سالفة البيان على عقوبـــة الموثق الذى يخالف الالتزامات المفروضة عليه بشأناعلان اشهاد الطـلاق للمطلقة وتسليمها صورة من الاشهاد او اعلان الزوجات بالـــــزواج الجديد ، ولذلك وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وقرار وزير العدل سالف الذكر ، بالحبس مدة لاتزيد على شهر وغرامـــة لاتجاوز خمسين جنيها ، كما يجوز الحكم بعزله او وقفه عن العمـل مدة لاتزيد على سنة اذا اقتضى الامر .

١٠٢ــ الطبيعة القانونية لاخلال الزوج بالتزامه الوارد فى المادة١١ مكـــرر من هذا القانون :

لتحديد الطبيعة القانونيـــة لاخلال الزوج بالتزامه الوارد فى المادة١١ مكرر من قانون الاحوال الشخصية الجديد ، يتعين علينا ان نحدد مـا اذا

كان هذا الاخلال يشكل جريمة التزوير المنصوص عليها فى قانون العقوبات من عدمه ، ؟

للاجابة على هذا التساؤل يجب ان نحدد ماهية التزوير واركانه وصوره بصورة عامة حتى يتضح لنا ما اذا كان اخلال الزوج سالف الذكر يمكن أن يندرج تحت احدى صور التزوير الواردة فى قانون العقوبات من عدمه ؟

اولا : ماهية التزوير :

لم يعرف قانون العقوبات ماهية التزوير ولكنه اقتصر على بيان الطرق التى يقع بها التزوير .

ويذهب جمهور الفقهاء الى تعريف التزوير بانه تغيير الحقيقة بقصد الغش فى محرر باحدى الطرق المبينة فى القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا للغير (١) .

وهناك رأى يعيب على هذا التعريف من ناحيتين :

(١) ان هذا التعريف من شأنه ان يوحى بامتداد جريمة التزوير الى تغيير الحقيقة فى جميع انواع المحررات ، مع ان الصحيح هو عدم تجريم هذا الفعل الا اذا كان واردا على محرر يشمله القانون بالحماية ، وهى ما تنبعث منها الثقة العامة فى المحررات .

(٢) انه يؤدى الى اضافة شرط جديد لتجريم التزوير وهو وقوع الضرر او احتماله وهو مالاحاجة بنا اليه (٢) على اساس ان الضرر او احتماله ليس الا النتيجة القانونية للتزوير وهى احتمال الضرر ، لان

---

(١) الدكتور / محمود ابراهيم اسماعيل ـ قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ طبعة ١٩٤٦ ص ١٩٨ .
الدكتور / محمود نجيب حسنى ـ قانون العقوبات ـ القسم الخاص ص ٣٧٠ .
الدكتور / جندى عبدالملك ـ الموسوعة ـ الجزء ٢ ص ٣٦٢ .

(٢) الدكتور / احمد فتحى سرور ـ قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ ص ٤٠٢ .

تغيير الحقيقة فى المحرر ينطوى حتما ولزوما على تهديد المصلحـــة بالضرر اى تعريضها للخطر (١) .

وبذلك يكون التعريف الصحيح للتزوير هو تغيير الحقيقة بقصد الغش باحدى الطرق المقررة بالقانون فى محرر يحميه القانون (٢)

ثانيا : اركان التزوير :

استلزم جمهور الفقهاء فى التزوير المعاقب عليه ثلاثة اركان هى: (٣)

الركن الاول : تغيير الحقيقة فى محرر باحدى الطرق المبينة فى القانون .

ويشترط فى هذا الركن ثلاثة شروط :

(١) تغيير الحقيقة (٢) فى محـــرر

(٣) باحد الطرق المنصوص عليها فى القانون .

الركن الثاني: احتمال حدوث الضرر من وقوع التزوير للغير سواء كان ضـررا ماديا او معنويا ، وسواء وقع الضرر او كان مجرد احتمال .

الركن الثالث: توافر القصد الجنائى فى جريمة التزوير ، اى ارتكاب الفاعل له مع علمه بذلك بسوء نية بطريق الغش .

وهناك راى اخر يرى ان اركان التزوير هى:

الركن الاول : الشرط المفترض ونقصد به المحرر الذى يحميه القانـــونوهو

---

(١) الدكتور/ احمد فتحى سرور ـ قانون العقوبات ـ القسم الخـــاص ـ ص ٤٠٣ ومابعدها .

(٢) الدكتور/ احمد فتحى سرور ـ قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ ص ٤٠٢ .

(٣) الاستاذ/ جندى عبد الملك ـ الجزء/ ٢ الموسوعة المرجع السابق ص ٣٦١ ومابعدها .

المحرر الذى يتمتع بقوة فى الاثبات ويرتب عليه القانون اثرا (١) .

الركن الثاني: الركن المادى ويتكون من ثلاثة عناصر هى: (٢) .

(١) وقوع النشاط الاجرامى اى ارتكاب ا حد الطرق المنصوص عليها فـــى القانـــون لوقوع التزوير .

(٢) حدوث نتيجة تتمثل فى تغيير الحقيقة .

(٣) وجود علاقة السببية بين النشاط الاجرامى وبين النتيجة .

الركن الثالث : الركن المعنوى ، ويتكون من شقين :

الاول : توافر القصد العام، وهو اتجاه ارادة الجانى الى ارتكاب احد الطرق المقررة بالقانون لوقوع التزوير بمايؤدى الى تغيير الحقيقة وذلك فى محرر صالح للاثبات ويرتب عليه القانون اثرا مع علمه بذلك .

اما الشق الثاني : فهو تـوافر القصد الخاص اى اتجاه نية الجانى الىاستعمال المحرر المزور فيما زور من اجله (٣) .

ثالثا : صـــور التزويـــر :

حصر القانون طرق التزوير على سبيل الحصر فى المواد ٢١١ ، ٢١٣ ، ٢١٧ ، ٢٢١ من قانون العقوبات .

وتنقسم طرق التزوير المبينة فى قانون العقوبات الى طرق مادية واخرى معنوية .

---

(١) الدكتور / احمد فتحـــى سرور ـ المرجع السابق ـ ص ٤١٧ .

(٢) الدكتور / احمد فتحـــى سرور ـ المرجع السابـــق ـ ص ٤٣٣ وما بعدها .

(٣) الدكتور / احمـــد فتحـــى ســـرور ـ المرجع السابـــق ـ ص ٤٦٨ ومابعدها .

فالتزوير المادى :

هو الذى ينصب على البناء المادى للمحرر .

اما التزوير المعنوى :

فيقع فى جوهر ومعنى المحرر ، وهذا يقتضى ان يقع التزوير حال كتابة المحرر ، بخلاف التزوير ا لمادى الذى يتم فى وقت لاحق (١) .

رابعا : طرق التزوير المعنوى :

نصت المادة ٢١٣ عقوبات على ان التزوير المعنوى يقع باحدى الطرق الاتية :ـ

(١) بتغيير اقرارات أولى الشأن التى كان الغرض من تحريرها ادراجها بها ، وقد يقع التزوير بهذه الطريقة من الموظف العام اذا كان المحرر رسميا ، ويمكن وقوعه من احاد الناس اذا كان المحرر عرفيا .

(٢) جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة .

(٣) وجعل واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بهاوالصورة الاخير يمكن ان تندرج تحت اى من الصورتين السابقتين (٢) .

---

(١) الدكتور / عبدالمهيمن بكر ـ قانون العقوبات ا ـ القسم الخاص ص ١٩٣ .
الدكتور / احمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ـ ص ٤٣٤ ومابعدها
الدكتور / رؤوف عبيد ـ قانون العقوبات ـ القسم الخاص ص٦٤ .

(٢) الاستاذ / جندى عبد الملك ـ الموسوعة حـ ٢ المرجع السابق ص ٣٨٤ ومابعدها .
الدكتور / احمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص ٤٤٥ وما بعدها
الدكتور / محمود ابراهيم اسماعيل ـ المرجع السابق ـ ص٢٤٥ وما بعدها .

والتزوير يجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة يراد بها اثبات واقعة فى محرر على غير الحقيقة، وهذه الطريقة يتصور وقوعها من الموظف العام ومن آحاد الناس ٠

ومن امثلة التزوير فى المحررات الرسمية بهذه الطريقة من احاد الناس من يدعى كذبا امام المأذون ان ابنته وكلته عنها فى عقد زواجها بآخر، ويعقد الزواج بهذه الصفة، مع انها لم توكله (١) والزوجان اللذان يدعيان كذبا امام المأذون بانهما خاليان من موانع الزواج الشرعية مع ان الحقيقة غير ذلك (٢) ومن يدعى كذبا امام المأذون انه مسلم فيعقد زواجه على مسلمة ويتسمى فى وثيقة الزواج باسم غير اسمه الحقيقى (٣) ٠

ويعاقب احاد الناس مرتكب التزوير بهذه الطريقة طبقا لقواعد الاشتراك بصفته شريكا، اما الفاعل الاصلى، وهو الموظف ، فهو غير معاقب لحسن نيته ولعدم علمه بالواقعة (٤) ٠

١٠٣ــ الطبيعة القانونية لاخلال الزوج بالتزامه السابق

طبقا للقواعد العامة فى التزوير والتى سبق بيانها فى البنود السابقة، فانه يمكن اعتبار اخلال الزوج بالتزامه الوارد فى المادة ١١ مكرر من قانون الاحوال الشخصية الجديد من قبيل التزوير المعنوى بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة، وخاصة ان وثيقة الزواج من المحررات الرسمية التى لها قوة

---

(١) الدكتور/ احمد فتحى سرور ــ المرجع السابق ص٤٤٨ ٠

(٢) نقض ١٩٦٨/٦/١٧ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٤٨ ص٧٤٠
نقض ١٩٦٣/٤/٩ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٦٣ ص ٢١٣ ٠
نقض ١٩٥١/١/٨ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ١٨٢ ص ٤٧٦ ٠

(٣) نقض ١٩٢٣/١٢/٤ ــ مجلة المحاماة السنة ٤ عدد ٥٥٢ ٠

(٤) الدكتور/ احمد فتحى سرور ــ المرجع السابق ص ٤٨٦ ٠
جندى عبد الملك ــ الموسوعة ــ المرجع السابق ص ٣٨٧ ٠

فى الاثبات ويترتب عليها اثار قانونية مختلفة، كما أن الموظف العام (الموثق) لايتعدى دوره مجرد تدوين مايملى عليه من بيانات، وان تلك البيانات جوهرية.

١٠٤ـ رأينا فى الموضوع:

ان التزام الزوج الوارد فى المادة (١١) مكرر سالف الذكر هو نص خاص حديث اراد به المشرع اسباغ حماية خاصة للزوجة بتنظيمه لتعدد الزوجات عن طريق ضمان اعلان الزوجة بالزواج الجديد حتى يتسنى لها ممارسة الحق المعطى لها باحقيتها فى طلب الطلاق خلال سنة من تاريخ علمها بهذا الزواج.

لذلك نرى ان هذا الاخلال لايعد من قبيل التزوير المعنوى، بل هو مخالفة قانونية ذات طبيعة خاصة.

ويؤكد ذلك ان المشرع لم يحل فى شأن هذا الاخلال الى عقوبة التزوير، وانما فرض له عقوبة خاصة تتناسب مع درجة جسامة وخطورة هذا الاخلال وطبيعته التنظيمية.

١٠٥ـ خلاصة:

(١) تبيح كل من الشريعة الاسلامية والشريعة اليهودية تعدد الزوجات فى حدود اربع زوجات، وفيما يجاوز ذلك فهو محرم، وذلك وفقا للضوابط والاجراءات المنصوص عليها فى كل شريعة. بينما تحرم الشريعة المسيحية ظاهرة تعدد الزوجات، فهذه الشريعة لم تعرف سوى نظام الزوجة الواحدة.

(٢) تسرى احكام الشريعة الاسلامية على كافة المواطنين المصريين اذا كان المتزوجان غير متحدى الملة او الطائفة او كانا مسلمين.

(٣) تحرم القوانين الوضعية المستمدة من الشريعة المسيحية تعدد الزوجات، ومن يرتكب ذلك الفعل يقع تحت طائلة قانون العقوبات الى جانب تقرير بطلان الزواج الثانى.

(٤) بعض التشريعات العربية كالقانون السورى والمغربى يقيدان تعدد الزوجات حيث يخضع تقرير تعدد الزوجات لرقابة القضاء وللتأكد من جدية الطلب ومن توافر الضوابط والشروط المنصوص عليها فى الشريعة الاسلامية

اما التشريع التونسى فهو يحرم تعدد الزوجات على الرغم من أنه بلـد اسلامى واحكامه مستمدة من الشريعة الاسلامية، واعتبر من يعـــــدد زوجاته مجرما ويستوجب توقيع عقوبة جنائية عليه (الحبس والغرامة) ٠

(٥) وضع المشرع المصرى بمقتضى قانون الاحوال الشخصية الجديـــــد، العديد من ا لضوابط والاجراءات التى من شأنها تنظيم تعدد الزوجات بما يحد منها واخضع من يخالف هذه الضوابط والاجراءات الى العقوبة الجنائية وفى ذلك تحقيق للحماية الجنائية للاسرة٠

— — —

الفصل الثالث

الجانب الاجتماعى لظاهرة تعدد الزوجات

١٠٦ـ تمهيد وتقسيم:

تناولنا فى الفصول السابقة شرح موقف الاديان من قضية تعدد الزوجات ثم تبعناه ببيان موقف القوانين الوضعية فى اوربا والدول العربية، وأبراز اهم القوانين فى هذا المجال ، مع توضيح للقانون المصرى وفقا لاحدث تعديلات القانون ومايجرى عليه العمل فى القضاء.

ولاستكمال جوانب القضية، يجب ان نبرز تأثير الجانب الاجتماعى لهذه القضية، وما يترتب على وجودها من اثار بالنسبة للاسرة والزوجة والاولاد، وتوضيح رأى مؤيدى التعدد و ما قالوا به من اسباب لتبريره، والرد عليه من خلال بيان رأينا الخاص فى هذه القضية، وهل من الاصلح للمجتمع الغاء نظام تعدد الزوجات او الاكتفاء بتقييده، او بقاء الوضع كما هو عليه ؟

وأخيرا نجمل مقترحاتنا للحد من تأثير وانتشار ظاهرة تعدد الزوجات واجراء مقارنة بين قانون الاحوال الشخصية الملغى رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ والقانون الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فى شأن تنظيم تعدد الزوجات .

لذلك نقسم البحث فى الجانب الاجتماعى لظاهرة تعدد الزوجات الى ثلاثة مباحث هى كالاتي:

فى المبحث الاول : نبرز المشاكل الاجتماعية التى يثيرها تعدد الزوجات.
اما فى المبحث الثاني: فهو يتعلق بأهمية ظاهرة تعدد الزوجات فى رأى انصاره والرد عليهم.
واخيرا نتناول فى المبحث الثالث: موقفنا من قضية تعدد الزوجات ومقترحاتنا للحد من هذه الظاهرة .

ـ ـ ـ

المبحث الاول ـــ

المشاكل التى يثيرها تعدد الزوجات

١٠٧ ـ الظواهر الاجتماعية لتعدد الزوجات فى المجتمع المصرى :

تثير ظاهرة تعدد الزوجات فى العصر الحالى العديد من المشاكل والقضايا الاجتماعية الهامة فى مجتمعنا المصرى بصفة خاصة وعلى الصعيدالدولى بصفة عامة، لارتباط هذه القضية بالاسرة ٠

ومن أبرزهذه المشاكل والقضايا التى تثيرها ظاهرة تعدد الزوجات مايأتى:

(١) يمس نظام تعدد الزوجات العلاقات الاسرية فى المقام الاول ، لاعتداءه على كيان الاسرة ووجودها وامنها واستقرارها لما يحدثه من قلق وتوتر فى المحيط الاسرى ٠
فالتعدد يعنى بناء اسرة جديدة على انقاض اسرة مستقرة وسابقة فى الوجود عليها ، ولها اسبقية الحماية والرعاية ٠

لذا نرى فى التعدد جريمة اجتماعية ترتكب فى حق الاسرة الاولى المستقرة لان نظام التعدد فى وقتنا الحاضر تحكمه اعتبارات ومصالح شخصية ، ولذة حسية ونزوات فردية طائشة لصالح الرجل على حساب اسرته وبيته وزوجته واولاده (١) ٠

(٢) ينتقص نظام تعدد الزوجات من مكانة المرأةالمصرية وكرامتها وحريتها وكبريائها لمنفعة الرجل ، فهو قيد جديد يزيد من سيطرة وجبروت الرجل على زوجته ، ويضع به اغلالا فى عنق زوجته ٠

---

(١) الدكتور / احمد على طه ريان ـ المرجع السابق ص١٨ومابعدها ٠
الدكتور / محمد عطيه الابراشى ـ المرجع السابق ، ص٩٠ ومابعدها ٠
الدكتور /محمد على المحجوب ـ المرجع السابق ـ ص ١٩٨ومابعدها ٠

فهذه الظاهرة استطاعت ان تفجر قضية هامة فى حياة المرأة فى وقتنا الحاضر، الا و هى قضية تحرير المرأ ة من اغلال وسيطرة الرجل ، لقد استطاعت المرأ ة ان تحصل على كافة حقوقها بان خرجت للحياة واصبح لها حق التعليم والعمل والمساواة والمساهمة بدورها فى الحياة ، الى جانب الرجل ، كماتقلدت اعلى المناصب واثبتت قدرتها على العمل بكفاءة ومقدرة ٠

اليس من حقها بعد ذلك ان تطالب بحريتها وعزتها وكرامتها وان تتحرر وتتخلص من فكرة العبودية وعصر الحريم الذى مازال يسيطر على عقول بعض الرجال (١) ٠

(٣) يعتبر نظام تعدد الزوجات من الاسباب الرئيسية التى تؤدى الى التفكك والتصد ع الاسرى لما يؤدى اليه من ضعف للروابط والعلاقات الاسرية، ولما يوجده من قلق وعدم استقرار ، وتوتر فى منزل الاسرة (٢) ٠

(٤) يؤدى تعدد الزوجات الى اخلال الابوين بعملية التنشئة الاجتماعية اللازمة للبراعم الصغيرة لضعف العلاقات الاسرية ولاصابتها بالتصدع ولعدم قدرة الآباء على التفاهم مع الابناء فى ظل تعدد مسئوليات واعباء الوالدين مما يؤدى الى التباعد النفسى والعاطفى والفكرى بينهما ، ويزيد من عمق المشكلة وتأثيرها على الاسرة قلة الامكانيات المادية والمعنوية، وكثرة المشاحنات ، وانشغال الاباء والامهات بالعمل سعيا لكسب لقمة العيش (٣) ٠

---

(١) الدكتور/ عبدالناصر توفيق العطار ــ المرجع السابق ــ ص ٣٣ وما بعدها ٠

(٢) الاستاذ/ عبد المقصود ــ المرأة فى جميع الاديان والعصور ــ المرجع السابق ص ١٣٦ ٠

(٣) الدكتور/ احمد على طه ريان ــ المرجع السابق ص١٩ ٠

(٥) بالاضافة الى ماسبق ، فان تعدد الزوجات وفقا للاحصائيـــــات ، والدراسات الاجتماعية ، يعد من العوامل المهيئة لانحراف الاحـــداث والزوجات لما يترتب على هذا النظام من ظهور بعض الاوضاع الشـــاذة والخطيرة والتى يصعب على الابناء او الزوجات تحملها او ادراك مـــا تؤدى اليه من ضياع وهلاك.

وخير دليل على صدق هذا الرأى مارأيناه فى مؤسسات الاحـــــداث المختلفة المملوءة بالعديد من المآسى التى راح ضحيتها البراعم الصغيـرة البريئة ومانشاهده فى ساحة القضاء من قضايا مطروحة بسبـــب تعـدد الزوجات .

فهناك عديد من النساء والاولاد ذهبوا ضحية لهذا النظام الذى يستغلـه الرجل فى كثير من الاحيان لتحقيق مآربه الشخصية دون مراعـــــاة لاصوله الدينية.

— — —

المبحث الثانـــي

اهمية تعدد الزوجات في رأى انصاره والرد عليهم

١٠٨ــ رأى انصار تعدد الزوجات:

ساق انصار تعدد الزوجات العديد من المبررات التى تدعو الى التمسك بهذا النظام لما يترتب على وجوده من فوائد للانسان والمجتمع.

ومن أهم المبررات التى قيلت في هذاالشأن :

(١) ان هناك رجالا لديهم قوة جنسية ورغبة جامحة وانزوجـــة واحـدة لاتسد مطالبهم واحتياجاتهم سواء لضعف عام بها او لكبر سنهااو لوجود فترات يجب ان تبتعد فيها الزوجةعن زوجها كفترات الحمل والحيـــض و النفاس .

(٢) بعض الرجال تفوق طاقتهم الجنسية واحتياجاته طاقة امـــرأة واحـدة، وبالتالى قد يندفع الىالانغماس فى علاقات غيـر مشروعة، فيـــرى انصار التعدد انه يصون الرجل منا لوقوع فى هذه الرذيلـــة، وان مباشرة التعدد افضل بكثير من العلاقات غير المشروعة، لان مضاره اقل من مضار تلك العلاقات(١) .

(٣) من الافضل للمرأة انتتزوج رجلا متزوجا من قبل ، بدلا من عدم الزواج على الاطلاق ، لان هذاالزواج يصونها ويحفظها.

(٤) كثير من النساء يفضلن زواج ازواجهن عليهـن بدلا من تعـــدد علاقاتهم غيرالمشروعة والانغماس فى تلك الرذيلة.

---

(١) الدكتور/ عبد الناصر توفيـق العطار ــ المرجع السابق ــ ص ٣٢ ومابعدها.
الدكتور/ محمد عطيه الابراشى ــ المرجع السابق ــ ص ٧٩ومابعدها.
الدكتور/ محمد على المحجوب ــ المرجع السابق ــ ص ١٩٥ومابعدها

(٥) ان عدد النساء والارامل والمطلقات يفوق عدد الرجال ، وان نظام تعدد الزوجات من شأنه ان يستوعب عددا كبيرا منهن .

(٦) قد يكون للزوج قريبة تحتاج الى رعاية نتيجة لسوء ظروفها واحوالها ، الامر الذى يدفعه الى الزواج منها لصيانتها ورعايتها .

(٧) قد تكون الزوجة عاقرا او مريضة مرضا طويلا يمنع الزوج من معاشرتها الامر الذى يضطره الى الزواج باخرى مع احتفاظه بالزوجة الاولى .

(٨) واخيرا ، من الافضل للزوجة الا يطلقها زوجها عند زواجه باخرى مقابل اعالتها ومعاونتها للزوجة الثانية فى امور البيت والحياة .

وخلاصة رأى انصار التعدد ان محاسن هذا النظام ومزاياه على الاسرة والمجتمع تفوق مضاره مما يتعين الا بقاء عليه و ممارسته (١) .

١٠٩ـ الرد على اسباب تعدد الزوجات عند انصاره :

بالتعمق فى هذه المبررات التى ساقها انصار تعدد الزوجات ، يلاحظ انها مبررات ضعيفة وتتسم بالانانية وحب الذات ، فهل الحياة مجرد جنس ، واشباع الرغبات الذاتية فحسب ؟؟

هل الانسان يعيش لنفسه ولمتعته الجسدية والشخصية فقط ؟ هل هذه هى رسالة الزوج والاب والانسان فى الحياة تجاه اسرته ؟ وهل حصول الرجل على تلك المتع شغله الشاغل ، وان صيانته من الوقوع فى الرذيلة لاشباع تلك الشهوة الحيوانية احق وافضل فى الحصول على الحماية ومن مصلحة اسرته واعضائها حتى ولو كان الامر يقتضى التضحية بفلذات كبده وزوجته ؟؟

---

(١) الدكتور / احمد على طه الريان ـ المرجع السابق . ص ١٣ ومابعدها .
الدكتور / عبد الناصر توفيق العطار ـ المرجع السابق ـ ص ٣٦ وما بعدها .

هل تفكير الرجل المصرى ينحصر فى الحصول على اللذات الحسية فقط دون التفكير فى عمله ومستقبله والقيام بواجباته تجاه نفسه والمحيطين به ؟

بعد اثارة هذه التساؤلات العديدة، فاننا نرد على انصار التعدد بالآتى:

(١) ان الرجل يستطيع ان يتحكم فى غرائزه وان يشبعها بالقدر المعقول وفى حدود الشرع والمصلحة العامة، كما انه يجب الا يستسلم لسيطرة هذه الغريزة، بل عليه ان يقوم نفسه، لانه القدوة التى يحتذى بها افراد اسرته.

(٢) ليس من العدل والمعاشرة بالمعروف ان يترك الزوج زوجته لانها مريضة حتى ولو طال مرضها، فكما انه ينعم بها فى صحتها، فعليه ان يتحملها فى مرضها .

(٣) ان حماية الاسرة من خطر تعدد الزوجات اولى بالحماية من اى مصلحة اخرى يحققها الزواج الثانى وخاصة وان غالبية حالات التعدد ناجمة عن نزوات طائشة وقد يندم عليها الزوج، ولكن بعد ضياع اسرته الاولى.

(٤) يجب عند ممارسة التعدد ان يراعى الحكمة منه والشروط والمبررات الشرعية التى تدفع الى الزواج الثانى او الثالث، وان يحتكم الانسان الى ضميره وعقله، والا يحقق سعادته على حساب زوجته الاولى واولاده. فهذه الزوجة شاركته حياته كما انها انسانه لها شعور واحساس ، وكرامة، واكثر مايهدم نفسية الزوجة أن ترى زوجها يفضل عليها امرأة أخرى ويتركها من اجلها وهى زوجته التى كافحت معه مشوار حياته وام اولاده.

(٥) اليس من حق الزوجة التى يتزوج عليها زوجها ان تطلب الطلاق للضرر الذى وقع عليها نتيجة هذا الزواج ؟

اليس من حقها وقد جرحت فى كرامتها وشعورها واحساسها وهى ترى زوجها يتركهامن أجل امرأة اخرى ان تعيش كما تريد وان تختار حياتها كما فعل هو ؟

فمن الملاحظ ان غالبية الازواج الذين يعددون زوجاتهم غالبا ما يتنكرون لاسرتهم الاولى.

ومن اسوأ الامور التى تتعرض لها الزوجة فى حالة زواج زوجها أن تفقد شعورها بالامان والاستقرار والثقة فى المستقبل، فهذامن شأنه ان يخلق جوا مملوءا بالحقد والكراهية فى تلك الاسر، مما يدفع بعضهن الى تحطيم انفسهن ومن حولهن كنوع من الانتقام الذاتى.

وليس صحيحا ان الزوجة التى يتزوج عليها زوجها تنظر الى الامور بعواطفها بل ان الامر اعمق من ذلك بكثير، حيث ان القول باباحة نظام اوتحريمه يجب ان يبتعد عن العواطف والمشاعر الشخصية، لتقدير الموقف وحتى لاتندفع وراء المصالح الشخصية، فالمرأة لايمكنها ان تقوم بواجبها فى الحياة كامرأة وزوجة وأم الا اذا شعرت بالامان والاستقرار فى حياتها، وان هناك زوجا يقوم على رعايتها ويساعدها فى المسئولية واعباء الحياة المشتركة وانهما يقتسمان كل مايمر بهما من ازمات وافراح، فاين هذا كله اذا ماكان من حق الرجل ان يعدد زوجاته دون مبرر وفقا لاهوائه كما يحدث فى عصرنا ذلك لتحقيق مصالحه الشخصية.

فالمرأة هى الزوجة والام والمعلمة، هى مدرسة اذا اعددتها اعددت شعبا باكمله.

لذلك يجب الاهتمام بالمرأة وحمايتها وصيانتها وان نكفل لها الضمانات الاكيدة من كبوات الرجل بحيث لايلجأ الزوج الى فكرة التعدد الا فى اضيق الحدود ولوجود المبرر الشرعى لذلك . الى جانب ضرورة وضع الضمانات الكافية لحماية الاسرة والاولاد من اخطار ومساوئ التعدد. بأن نكفل لهم الحصول على الرعاية المادية والمعنوية اللازمة.

(٦) لقد اظهرت الدراسات الاجتماعية العديدة ان تعدد الزوجات من اكثر الاسباب الرئيسية في مجتمعنا لاحداث التفكك الاسرى والتصدع العائلى لانه يقيم اسرة على انقاض اسرة قائمة فعلا ، فهو غالبا ماينفع الى هذا تحت ضغط نزوة طائشة او بدافع الانتقام اولوقوعه تحت براثن امرأة تريد ان تسلبه امواله وحياته، فيكون ثمن قيام هذه الاسرة الجديدة هو تفكك الاسرة الاولى المستقرة.

(٧) كما ان هذه الدراسات اوضحت ان ظاهرة تعدد الزوجات من العوامل المساعدة على انحراف الاحداث وتشردهم لعدم قيام الاب بدوره فى عملية التنشئة الاجتماعية وحرمان اولاده من الرعاية لانشغاله.

(٨) واخيرا يؤدى التعدد الى وجود الاخوة غير الاشقاء، وغالبا مايؤدىذلك الى فساد العلاقة بين الزوجات والزوج من ناحية، وبين الاخوة والزوجات مما يؤدى الى انحلال وضعف الروابط ا لاسرية لكثرة المشاحنات والمشاجرات وخلق جو من التوتر والقلق والعداوة فيما بينهم فلا يزال الابناء لايتقبلون فكرة وجود بديل للاب او الام، حيث ان الاولاد بعد سن الحضانة ينتقلون الى الاقامة لدى الاب فى بيته الجديد ويتركون امهم مما يعرضهم للقلق والتوتر.

(٩) من الملاحظ انه مع تطورالبشرية والمجتمعات وظهور الحضارات والتمدن ، ان اصبحت متطلبات الحيا ة كثيرة لاتقتصر على المأكل والملبس والمسكن ، وانما تعددت الى ضرورة توافر مظاهر التمدن والتقدم كالتعليم والآلات الكهربائية والسيارة ورفع مستوى المعيشة فليس هناك اسوأ على المجتمع من انتشار الجهل والفقر معا.

ومما هو جدير بالاشارة اليه ان تذكران زياراتنا لمؤسسات الاحداث (بنات وبنين)قداظهرت لنا ان تعدد الزوجات ووجود بديل الاب اوالام من اوائل الاسباب المؤدية الى انحراف الاحداث وبصفة خاصة البنات لان التعدد من شأنه اخلال الابوين بعملية التنشئة الاجتماعية مما يهيئ الجو لوقوع

هؤلاء الابناء في براثن الجريمة والتشرد والانحلال ومخالطة اصدقاء السوء دون رقابة كما يترتب على التعدد ظهور اوضاع شاذة في هذه الاسر مما يعرض البنات على وجه الخصوص الى الانحراف .

— — —

المبحث الثالـــث

موقفنا من قضية تعدد الزوجات ومقترحـــاتنا

١١٠ــ موقفنا من قضية تعدد الزوجات:

ــ على الرغم من هجومنا الشديد على نظام تعدد الزوجات الا اننـــا لانطالب بالغاء هذا النظام، لانه من الامور المباحة فى الاســـلام، ونحن لانملك ان نحرم ما احله الله سبحانه وتعالى، كما اننـــا لا يمكن فى غمار بحث مشاكل تعدد الزوجات ومايترتب عليه مـــن اضرار ، ان ننسى مايحققه من منفعة للانسان والا ما اباحـــه الله سبحانه فى الاسلام، الا أننا ندعوا الى العودة بهذا النظام الى اصوله الشرعية وضوابطه ومعاييره الواردة فى القرآن الكريم.

ــ والمتعمق فى اصول هذا النظام، كما جاء فى الشريعة الاسلاميـــة، يرى ان التعدد مجرد رخصة اباحها الاسلام عند الضرورة، واحاطهـا بكثير من الضمانات والضوابط التى تكفل الحماية والعدالة والمساواة بين الجميع.

ــ ولكن من الملاحظ فى وقتنا الحاضر ان الرجل ينظر الى تعدد الزوجـات على انه حق ، وعليه ان يمارسه وفق ارادته دون تد خل من الاخريـــن مهما كانت نتائجه ومساوئه والتى قد تمتد اليه شخصيا ، فسوء استخـدام هذه الرخصة التى اباحها الاسلام وابتعاد انسان اليوم عن الديـــن وقواعده وضوابطه وانسياقه وراء نزواته الشخصية ومتعته الحسية ادى الى تفشى هذه الظاهرة فى المجتمع.

لذا فهذه القضية تثير تساؤلا هاما ومتعلقا بمسألة جوهرية:

هل من الصالح العام ا ن يبقى نظام تعدد الزوجات كما هو عليه؟ ام يجب ان يتدخل المشرع لفرض بعض القيود والضوابط للحد مـــن مساوىء استخدام هذه الرخصة التى اصبحت تمارس ضد مصلحـة الاسرة ؟

لقداثبتت الدراسات والتحاليل والنتائج العملية والاحصاءات ان بقاء الوضع كما هو عليه بشأن نظام تعدد الزوجات من اكثر الامور ضررا بالاسرة، بل اخطر عامل فى هدم كيانها ٠

وان الشريعة الاسلامية عندما نظمت قضية تعدد الزوجات وضعت له ضوابط كضرورة توافر المبرر المشروعى، وان يكون الرجل قادرا على العدل بين زوجاته مع قدرته على الانفاق عليهن ، وقد تركت تقدير هذه الامور لضمير الانسان ، فاذا خيف عدم العدل او المقدرة على الانفاق ، فعليه الاكتفاء بواحدة، كما ان الاسلام لم يقرر اية عقوبة لمن يخالف هذه الضوابط والقيود سوى ان ذلك يعد ظلما عظيما ، وان صاحبه وعده الله بعقاب فى الاخرة٠

وبذلك تكون فكرة احتكام الانسان الى ضميره فى شأن تقرير تعدد الزوجات فى وقتنا الحاضر من الامور المستحيلة، وذلك لاختلاف الزمان والمكان ، حيث اصبحت المصالح الشخصية هى المتحكمة فى ضمير الانسان لسيطرة الماديات على الحياة، ولاندثار الاخلاق والمثل والمبادئ الدينية٠

اما فكرة احتكام الانسان الى ضميره فقد اصبحت اداة فى يد الرجل يستخدمها للوصول الى تحقيق مآربه٠

فالتعدد فى نظر الرجل حق وليس رخصة، وعليه ان يمارسه وفق ارادته دون مراعاة لاى مصلحة ٠

كما ان تفشى هذه الظاهرة قد انتشر بصورة تهدد كيان المجتمع بالتفكك والضياع لما يترتب عليها من مساس بكيان الاسرة واعضائها ٠

كما تساعد ظاهرة تعدد الزوجات على انتشار الكراهية والحقد والغيرة بين الزوجات مما ينعكس اثره على الابناء ويؤثر فى علاقاتهم الاخوية من ناحية، وعلى علاقاتهم بوالديهم من ناحية اخرى ، كما انها تضعف الامكانيات الاسرية بما لايستطيع معه الوالدان اعطاء الابناء الرعاية المادة والمعنوية الكافية لتنشئتهم تنشئة اجتماعية سليمة الامر الذى يصيبهم بالحرمان العاطفى والمادى ٠

اما الاقتراح بتدخل المشرع لفرض بعض القيود والضمانات للحد من استخدام هذه الرخصة ولمنع اساءة استخدامها ، فقد قيل بشأنه الكثير مابين مؤيد او معارض للفكرة على اساس فشلها فى الحياة العملية من وجهة نظر انصار التعدد ولما فيه من مساس بسمعة الاسرة .

ولقد احتدم الجدل والنقاش حول اهمية نظام التعدد بين مؤيد ومعارض ، ومحاولة كل فريق ان يؤيد رأيه بكثير من البراهين والاسانيد المستمدة من واقع الحياة .

١١١ـ رأينا الخاص فى قضية تعدد الزوجات:

اولاـ لانستطيع ان نطالب بالغاء هذا النظام، ونتفق فى هذا مع مؤيدى هذا النظام، لانه من الامور المباحة فى الاسلام فى حالة الضرورة الشرعية، وهى نسبية، تختلف من شخص لاخر ، وما يعد ضروريا فى عصر قد لايكون كذلك فى عصر آخر، فالقول بضرورة التعدد لما اثبته تطبيقه فى بداية ظهور الاسلام من فائدة، نرد على ذلك بان ظروف الزمان والمكان اليوم اصبحت مختلفة عن العصور الاولى للاسلام .

ثانياـ كذلك لانقر الرأى القائل ببقاء الحال على ماهو عليه كما يقول مؤيدو التعدد لما يحققه هذا النظام من منفعة وفوائد للمجتمع .

ولكن كل ما نطالب به هو استعمال هذا النظام على انه رخصة اباحها الاسلام وليس حقا ، وضرورة التزام الرجل بالشروط والضوابط الشرعية فى هذا الشأن ، وان يلتزم بتعاليم الدين ، ويخرج بالموضوع من نطاق الانانية وحب الذات، والا يلجأ اليه فعلا الا عند الضرورة الشرعية مراعيا فى ذلك المساواة والعدالة .

كما ان التعدد فى العصور الاسلامية الاولى ومابعدها كان له ما يبرره ، وكان يعتبر ضرورة اجتماعية ودينية بعكس العصر الحالى الذى اختلفت فيه الاوضاع والضمائر والشخصيات. لان حياتنا اليوم اصبح يسيطر عليها النفوذ المادى ،وغدا المال هو صاحب الحق الاقوى

والسلاح الذى لايقهر ، والمتحكم فى الضمائر والاخلاق ، ومصير البشر وغدت المصالح الشخصية هى الاولى بالحماية والرعاية ٠
لذلك اصبحت فكرة احتكام الفرد الى ضميره فى تقدير اللجوء الى التعدد من عدمه ، وفى القدر ة على اقامة العدل ، من الامور المستحيلة والتى ثبت فشلها ، والدليل على ذلك كثرة القضايا المطروحة على القضاء بخصوص مايثيره موضوع تعدد الزوجات من مشاكل للزوجات والابناء ومايترتب عليه من اثار سيئة على الاسرة والمجتمع٠

ثالثا ـ نحن من المحبذين لتقييد التعدد عن طريق تدخل المشرع المصرى لوضع ضوابط لتنظيم اللجوء الى هذا النظام، ضمن نصوص قانون العقوبات ، وان يضع عقوبة رادعة لمن تسول له نفسه الخروج على هذه الضو ابط وتعاليم الاسلام، وان يختار المشرع مايلائم ظروفنا واحوالنا من قيود و ضوابط وان يخضع كل هذا لر قابة القضاء للتأكد من توافر شروط التعدد والمبرر الشرعى لوجوده، الى جانب ان رقابة القضاء لهذه الرخصة سوف يضمن لكل اسرة الحصول على احتياجاتها ومطالبها المادية والمعنوية ٠

ـ ويجوز ان تقوم جهة محايدة بالاشراف الدورى على الاسر التى يوجد فيها التعدد بعد ان يقرر القضاء وجود المبرر الشرعى وقدرة الزوج على الانفاق وامكانية تحقيق العدل بينهن بقدر الامكان وهى نفس الشروط التى ذكرها الاسلام عند تقييد التعدد ولكن كل مافى الامر اننا نطالب برقابة القضاء عليها للتأكد من جدية الموضوع ومن قيام الزوج بواجباته المادية والمعنوية تجاه اولاده واسره المتعددة٠

ـ ويمكن ان تقوم هيئة تحكيم خاصة مكونة من اسرتى اطراف النزاع اوعن طريق مكاتب التوجيه الاسرى ، بالاشراف على الاسر التى يوجد فيها التعدد، وان يتولى هذه المهمة مجموعة من الباحثين الاجتماعيين القانونيين المتخصصين فى هذا المجال لبحث هذه الحالات ودراستها لتقرير الضمانات الكافية لحماية تلك الاسر من كافة النواحى، ولضمان التزام الزوج بتنفيذ التزاماته تجاه اسره المتعددة، مع ضرورة خضوع تقرير المبرر الشرعى للزواج الثانى اوالثالث لرقابة القضاء بصفته

الجهة الاصلح لهذه المهمة، اما تقدير ما عدا ذلك من شروط وقيـــود فتترك للجهات الاخرى كمكاتب التوجيه الاسرى المتخصصة اوهيئـــات تحكيم خاصة.

ولكى تؤدى هذه المكاتب والهيئات الخاصة دورها على احسن وجـــه لتحقيق الغرض منها فعلا فى حماية الاسرة، يجب ان يكون لهاسلطة فعلية وان يكون لقراراتها قوة الالزام وان تخضع هذه المكاتب والهيئـات الخاصة لرقابة القضاء لضمان حيدتها ونـزاهتها.

- كمانقترح ان تكون جلسات المحاكم بشأن تقرير وجود التعدد اوتقريـر وجود المبرر الشرعى وغير ذلك مما هو متعلق باسرار هذه الاســـر سرية، وذلك لضمان حماية الاسر بصورة فعالة ومنتجة وحتى لاتكـون هذه الجلسات اداة للتشهير بالاسرة او باعضائها.

١١٢- دور القاضى الجنائى فى حماية الاسر من خطر تعدد الزوجات:

مما سبق يتضح مدى خطورة ظاهرة تعدد الزوجات الامر الذى يجـب معه اعتبارها جريمة اجتماعية خطيرة فى معظم الحالات لانها ترتكب فى حـــق الاسرة الاولى واعضائها واعتداء صارخ على حياتها واستقرارها وامنها وكيانها.

فهى جريمة يتعين على الشارع الجنـائى ان يتنبه الى خطورتها على الاسرة والمجتمع وافرادهما لما يترتب عليهامن مساس جوهرى بحقوق الاســـرة بصفتها النواة الرئيسية لاى مجتمع سليم.

وهذه الجريمة الاجتماعية الخطيرة يجب ان تندرج فى نصوص قانـــون العقوبات على غرار مافى القوانين الوضعية الاوروبية وان يضع لها المشـــرع العقوبات الرادعة التى تكفل احترام الجميع لها وان يحيطها بالضمانـــــات والضوابط لتحقيق الحماية الاكيدة والفعالة والسريعة للاسرة .

ودعوتنا هذه لانعنى بها ادخال شروط جديدة على ماجاء فى الاســلام، ولكن كل مافى الامر نطالب برقابة القضاء عند استعمال هذه الرخصة الى جانب ادخال هذا الموضوع ضمن نصوص قانون العقوبات وخضوع من يخالف هذه القواعد للعقوبات الجنائية.

فكل من يسيء استخدام هذه الرخصة ويظلم زوجته ويقصر في حقوقها وحقوق اولاده دون مبرر شرعي يتعرض لهذه العقوبات ٠

وبذلك نضمن عدم خروج الناس على تعاليم الاسلام بشأن تعدد الزوجات وعدم اساءة استعمال هذه الرخصة وصيانتها من العبث لكي نحمي الرابطة الزوجية من الانهيار ونحفظ الاولاد من التشرد والضياع ٠

ولا يفوتنا في هذا المجال ان نذكر ونشيد بقانون الاحوال الشخصية رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ والذي اعتبر زواج الرجل باخرى على زوجته دون رضاها او علمها ضررا يستوجب طلبها الطلاق ٠

كذلك يعتبر ضررا اخفاء الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج باخرى ، وسند هذا النص مايقوله الامام مالك والامام احمد بن حنبل : " من أنه اذا أدعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لايتسطاع معه دوام العشرة بين امثالها ، يجوز لها ان تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة اذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما " ٠

وجرت احكام المحاكم على ان تقدير وقوع الضرر الذي لايستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين وامثالهما ، مرجعه نظرة القاضي لظروفهما الاجتماعية وحالتهما الثقافية والاقتصادية ومدى ما ارتكبه الزوج حتى لايستطاع معه دوام العشرة ٠

ويستند رأي الامامين السابقين في تقرير هذا الرأي الى قوله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) ، وقوله ايضا (اوتسريح باحسان) وقول الرسول عليه الصلاة والسلام و (لاضرر ولاضرار) ٠

لقد أصبحت مشكلة الجمع بين زوجتين او اكثر من اهم المشاكل الاجتماعية خطورة في وقتنا الحاضر على الاسرة والمجتمع عما كانت عليه الاحوال والظروف عند صدور القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، ولهذا فان القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ يرى في الجمع بين زوجتين اواكثر ضررا وايذاء يلحق بالزوجة الاولى لانه غالبا ما يتم دون علمها ورضاها . واعطاؤها حق

طلب الطلاق فى هذه الحالة فيه انصاف للمرأة، وليس فيه أى خروج على الاصول الشرعية، كمالايؤدى الى تعطيل أى حق شرعى، بل أن تقريره يحقق مصلحة للاسرة والزوجات ، ويدفع المفاسد الناجمة عن خطأ الزوج فى تعدد زوجاته دون رضاهن او عند اجبار الزوجة الاولى على البقاءمعه دون موافقتها بعد زواجه باخرى حتى ولو وافقت الزوجة الثانية على هذا الوضع، فقد ترى الزوجة الاولى انزواج زوجها باخرى سبب من شأنه انيؤدى الى استحالة العشرة بينهما.

ولكن ظهور قانون الاحوال الشخصية رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وما حققه من انصاف للمرأة أثار جدلا بين الرجال بصفة عامةورجال القانون بصفة خاصة حول اجراءات اصداره ، وما اعطاه للمرأة من حقوق.

وقد عرض الامر على المحكمة الدستورية العليا التى قضت بجلستها المنعقدة فى١٨/٦/١٩٨٥ بعدم دستورية القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ لاصداره بناء على اجراءات قانونية غير صحيحة.

ولكن المشرع المصرى بعد الغاء قانون الاحوال رقم ٤٤لسنة ١٩٧٩ اصدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ للاحوال للشخصية.

ومما هو جدير بالذكر ان نشيد باحكام هذاالقانون الاخير لما حققه من حماية جنائية للاسرة بتقرير العقوبات الجنائية لكل من يخالف احكام هذا القانون.

وبمقارنة القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فى شأن تعدد الزوجات يتضح ان:

(١) ان القانون الملغى كان يعتبر زواج الرجل باخرى دون رضاها أو علمها مبررا للطلاق دون بحث فى اى ظروف اخرى، فالزواج من اخرى فيه ضرر مفترض يلحق بالزوجة الاولى.

بينما يرى القانون الجديد انمسألة زواج الرجل باخرى دون رضا زوجته او علمها مجرد سبب يجيز لها طلب الطلاق اذا اصابها

ضرر مادى او معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين امثالهما .

(٢) ان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أتى بالعديد من الضوابط والاجراءات فى شأن تعدد الزوجات بما حقق معه حماية للاسرة والزوجة من خطر تعدد الزوجات وذلك بالنص على الزام الزوج باقراره فى وثيقة زواجه بحالته الاجتماعية واسم زوجاته أو مطلقته ومحال اقامتهن ، كما الزم المطلق باشهاد وثيقة الطلاق لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوما ، واخيرا الزم الموثق ضرورة اعلان المطلقة باشهاد الطلاق واعلان الزوجات بالزواج الجديد ووضع عقوبات جنائية لكل من يخالف هذه الاحكام والضوابط ، تتراوح مابين الحبس والغرامة .

وبذلك يكون المشرع المصرى باصداره لقانون الاحوال الشخصية الجديد قد حقق بعض الحماية الجنائية للاسرة ، ونطالبه بالمزيد منها —

— واذا كان نظام تعدد الزوجات سببا فى ظهور بعض الانحرافات والمساوئ والمشاكل ، فليس الامر مرجعه وجود النظام ذاته ، بقدر ما يرجع الى بعد الناس عن المفاهيم الاساسية للاسلام وسوء قصدهم وحماقاتهم وأنانيتهم ، فلو سار كل الناس على هدى الاسلام ومبادئه ، ما ظهرت هذه الاضرار والمشاكل الاجتماعية الخطيرة التى نواجهها الآن من جراء انتشار ظاهرتى الطلاق وتعدد الزوجات .

— ضرورة تدخل القضاء عند زواج الزوج مرة ثانية ، للتأكد من جديته فى ذلك ومن وجود المبرر الشرعى وللتحقق من امكانية الزوج فى الانفاق على زوجاته والعدل بينهن ، على أن تكون هذه الجلسات سرية للمحافظة على اسرار الاسرة ولا مانع من تخصيص محاكم أو دوائر لهذه النوعية من القضايا ينظرها قضاه متخصصون .

— كما نطالب بضرورة خضوع الزوج بعد ذلك لرقابة مكاتب التوجيه الاسرى لضمان حصول كل اسرة على حقوقها ومن تنفيذ الزوج لالتزاماته المادية والمعنوية ، تجاه هذه الاسر بقدر الامكان .

— — —

الباب الثالث
الجرائم التى تقع بين افراد الاسرة

١١٣ــ تمهيد :

استكمالا لجوانب موضوع حماية أمن الاسرة فى المجتمع المصرى وهو موضوع هذا القسم، فانه يتعين علينا أن نتناول بعض نماذج من الجرائم التى تقع داخل نطاق الاسرة بين افرادها بعضهم على بعض نتيجة انعدام القيم الاخلاقية والدينية او لخيانة الثقة التى يفترض وجودها بين اعضاء الاسرة، تلك الثقة التى يقوم عليها اساسا الرباط العائلى سواء بين الزوجين او بين الوالدين والابناء او لاستغلال البعض لمكانته فى الاسرة او صلته بها فى اتيان مثل هذه الجرائم التى تشكل اعتداء واخلالا بأمن الاسرة وحياتها وكيانها، حتى يمكننا ان نبرز مدى تأثير مثل هذه النوعية من الجرائم على العلاقات والروابط الاسرية سواء كانت تشكل اعتداء مباشر اوغير مباشر وسواء وقعت على الاسرة ذاتها او على افرادها او على حق من حقوقها، وذلك فى نطاق ما أسميناه بقانون العقوبات الاجتماعى الاسرى .

١١٤ــ نماذج من الجرائم التى تقع داخل نطاق الاسرة :

من اهم الجرائم التى تقع داخل نطاق الاسرة والتى تشكل اعتداء على امنها واستقرارها واخلاقها :

اولا : جريمة الاغتصاب تمثل اعتداء على اخلاق الاسرة وشرفها لمساسها بالعرض وخاصة فى ظرفها المشدد اذا وقعت من احد حول المجنى عليها او المتولين تربيتها او ملاحظتها او من لهم سلطة عليها .

ثانيا : جرائم هتك العرض باعتبارها من اكثر الجرائم التى تشكل اعتداء على الحرية الجنسية للمجنى عليه وخاصة فى حالة اقتران الجريمة بظرف مشدد سواء كان راجعا الى صغر سن المجنى عليه او لوقوع الجريمة من احد اصول المجنى عليه او المتولين تربيته او ملاحظته او ممن لهم سلطة عليه .

ثالثا : جريمة السرقة بين الاصول و الفروع والازواج وما تنطوى عليه هذه

الجريمة من خيانة للثقة والامانة التى يفترض وجودهما بين اعضاء الاسرة وما يترتب على تلك الخيانة من مساس بسمعة الاسرة و شرفها .

ومما لاشك فيه ان مثل هذه النوعية من الجرائم تشكل اعتداء على الروابط العائلية والعلاقات الاسرية بما يخل فى النهاية بامن الاسرة وينعكس اثره على أمن المجتمع .

١١٥ـ تقسيم :

ولاهمية هذه الجرائم ولمساسها بامن الاسرة الذى نسعى الى حمايته جنائيا فانه يمكن تقسيم البحث فى هذا الموضوع الى ثلاثة فصول هى: الفصل الاول يتعلق بجريمة الاغتصاب فى صورتيها البسيطة والمشدة وظروف التشديد ومدى تأثيره على الروابط الاسرية .

وفى الفصل الثانى نعالج جرائم هتك العرض البسيط منها والمشدد وظروف التشديد وتأثيره على أمن الاسرة والروابط العائلية .

اما الفصل الثالث فنتناول فيه جريمة السرقة بين الاصول والفروع والازواج والقيد الوارد على حرية النيابة بشأن تحريك الدعوى العمومية عن هذه الجريمة والحكمة من ا لقيد ونطاقه وطبيعته ، و تأثير وقوع هذه الجريمة على الروابط الاسرية مع مقارنة تلك الجرائم بمثيلتها فى القانون الفرنسى والشريعة الاسلاميةواخيرا نجمل رأيناالخاص فى هذه الجرائم الاسرية ومقترحاتنا لتحقيق مزيد من الحماية الجنائية للاسرة .

الفصل الاول

جريمة الاغتصاب

Du Viol

١١٦ــ تمهيد وتقسيم:

تمثل جريمة الاغتصاب اعتداءً صارخا على الاخلاق العامة والفضيلة وذلك لمساسها بالعرض والشرف ، فالغريزة الجنسية لم تخلق لتكون متعة فى حد ذاتها ، بل لانها تعتبر فى جملتها وسيلة لحفظ النوع ولبقاء الجنس البشرى ، ولاشباع الرغبة بين الرجل والمرأة بصورة مشروعة فى نطاق مايسمى بالزواج ، وينبع من هذه الغريزة عدة غرائز تسير جنبا الى جنب لانتاج النسل الصالح ولضمان شموله بالرعاية والعطف من خلال عاطفتى الامومة والابوة والحب العائلى حتى يحيا الصغير حياة كريمة ، فاذا سارت الغريزة الجنسية فى المجتمع على هذا النحو كانت مؤدية لوظيفتها وسائرة فى اتجاهها الصحيح ، اما اذا انحرفت عن غايتها وهدفها كانت شرا وخطرا يتعين درؤه ، ولما ينتج عنه من مخاطر وامراض خطيرة واضرار صحية واجتماعية واخلاقية بعيدة المدى .

وقد نص القانون على جريمة الاغتصاب العادى فى المادة ٢٦٧ / ١ وشدد العقاب اذا توافرت صفة الجانى المشار اليها فى الفقرة / ٢ من نفس المادة ، كما اعتبر المشرع الاغتصاب ايا كانت صورته جناية .

وحيث ان الاركان العامة واحدة فى كافة صور الاغتصاب لذلك سوف نقسم البحث فى جريمة الاغتصاب الى مبحثين :

نتناول فى المبحث الاول جريمة الاغتصاب البسيطة وعقوبته ،

وفى المبحث الثانى نبحث فى صور تشديد الاغتصاب وعقوبته .

ــ ــ ــ

المبحث الاول
جريمة الاغتصاب البسيط

١١٧ـ النصوص القانونية:

أ ـ القانون المصرى: وردت جريمة الاغتصاب البسيط فى باب هتك العرض وافساد الاخلاق، حيث نصت المادة ١/٢٦٧ عقوبات على (من واقع انثى بغير رضاها يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة اوالمؤقتة)

ب ـ القانون الفرنسى: تبنى القانون الفرنسى الصادر فى٢٣/١٢/١٩٨٠ . مفهوما جديدا لفكرة الاغتصاب، بان عدل المادة ٣٣٢ عقوبات بحيث اصبحت تشمل كل ايلاج جنسى ايا كانت طبيعته ، يقع على شخص الغير بالقوة او التهديداو المباغتة (١) .

١١٨ـ تعريف الاغتصاب:

وفقا للمفهوم السائد فى القانون المصرى، فان الاغتصاب يقتصر على حالة ايلاج الرجل عضو التذكير فى فرج الانثى دونرضاها.

---

(١) Art.332 Nouvelle de droit pénal spécial français "tout acte de penetration sexuel de quelque nature qu'il soit commis sur le personne d'autrui par violence contrainte ou surpris."

اما النص القديم فكانيتبع فكرةتحديد الاغتصاب بانه كل اتصال يقع من الرجل على المرأة بغير ارادتها او رضائها.
"Le Viol est la cononction charnelle d'un homme avec une femme contre le gré ou sans consentement de celle-ci."

الدكتور/ محمد زكىابو عامر ـ الحماية الجنائية للعرض طبعة ١٩٨٥ الاسكندرية ص١٣٩ ومابعدها.

Dalloz: Précis du droit pénal spécial, 4 éme édition,Tome ler, Paris 1976,p.361,No.297.
Garçon: art 331 a 333, p.827.

وهذا المفهوم الضيق للجريمة يختلف عن المفهوم الواسع الذى تبنـــاه المشرع الفرنسى حديثا بالتعديل الذى ادخله على نص المادة ١/٣٣٢ عقوبات بحيث اصبح الاغتصاب يشمل كل حالات الايلاج الذى يقع على شخص الغيـــر بالقوة اوالتهديد اوالمباغتة بمافيها حالات الشذوذ الجنسى.

١١٩ــ علة تجريم الاغتصاب :

تمثل جريمة الاغتصاب ابشع الجرائم الجنسية اعتداء على الاخلاق والعرض لان الجانى فى هذه الجريمة يأتى فعله قسرا لارادة المجنى عليها ، حيث انه يكرهها على اتيان سلوك جنسى لم تتجه ا ليه ارادتها ،بالاضافة الى كون فعله ينطوى على اخلال بالحرية الجنسية العا مة للمجنى عليها لاعتدائه على حصانـــة جسمها ، ولما يترتب على وقوعهامن ا ضرار صحية ونفسية للمجنـــى عليها لما اصاب شرفها ومستقبلها (١) .

فهذه الجريمة تستحق الغلظة من المشرع لمقترفها ، فلو انه وضع لهـــا عقوبة الاعدام كجزاء، ما كان فى ذلك ادنى غضاضة ، ولاسيما ان هذا العمل الاجرامى قد يأتى بمستقبل المجنى عليهاوقد يحرمها من حياةزوجية شريفـــــة الى جانب انه يمس القيم و الاخلاق السائدة فى المجتمع بما يؤدى الى احداث قلق وتوتر واخلال بامن الاسرة وخاصة اذا ترتب على الجريمة انتحار المجنـــى عليها كما يحدث فى بعض الاحيان خشية الفضيحة والعار (٢) .

١٢٠ــ اركان جريمة الاغتصاب البسيط

تطلب المشرع لوقوع هذه الجريمة ثلاثة شروط واركان هى: الركـــن المادى ويتمثل فى ارتكاب فعل الوقاع التام، وعدم رضاءالمجنى عليها واخيـــر الركن المعنوى وهو توافر القصد الجنائى بعنصريه من علم وأرادة.

---

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسنى ــ قانون العقوبات الخاص ــ المرجع السابق ص ٣٣٩.

الدكتور/ محمدزكى ابوعامر ــ المرجع السابق ــ ص ١٤٦ ومابعدها.

(٢) الاستاذ/ حسن حسن منصور ــ رئيس محكمة الاسكندرية ــ جرائم الاعتداء على الاخلاق طبعة ١٩٨٥ الاسكندرية ص ١٩.

١٢١ــ اولا : فعل الوقـــاع :

يتكون الركن المادى لجريمة الاغتصاب وهو فعل الوقاع التام من ثلاثـــة عناصر فى القانون المصرى :

(أ) وقوع الاتصال الجنسى كاملا بأيلاج الجانى عضو التذكير فى فرج الانثـى المجنى عليها ، ويتحقق ذ لك سواء كان الاتصال كليا أو جزئيا ، ويخـرج من نطاق الاغتصاب عدا ذلك من افعال (١) .

(ب) يتعين ان يكون الاتصال بين رجل وامراة ، وأن يكون الرجل هو الجانى والمرأة مجنى عليها فلا يتصور قيام الاغتصاب من رجل على مثلـــه ومن امرأة على اخرى او من امرأة على رجل فافعال اللواط والمساحقة لاتعتبر اغتصابا .

كما يشترط ان تكون المجنى عليها امرأة حية ، لان العبث بجثة لايعد اغتصابا ، ويفترض ان يكون الرجل قادرا على الايلاج ، فلا تقع اذا كان الرجل غير قادر سواء لصغر سنه او لمرض وان اعتبر فعله هتـــك عرض بالقوة (٢) .

---

(١) الدكتور / احمد فتحى سرور ــ قانون العقوبات الخاص ــ طبعة ١٩٧٩ القاهرة ــ المرجع السابق ص ٦٠١ ومابعدها .
الدكتور / محمود محمود مصطفى ــ قانون العقوبات الخاص ــ الطبعـة سابعة ١٩٧٥ ص ٣٠١ القاهرة .
الدكتور / حسنين عبيد ــ جرائم الاعتداء على الاشخاص ــ الطبعة الثانية ١٩٧٣ ص ١٦٢ القاهرة .
Dalloz: No. 297,p.361.: "(1) Elément matériel:le viol s'ntend de la conjonction sexuelle que l'homme peut imposer à la femme par la violence."

(٢) الدكتور / احمد فتحى سرور ــ المرجع السابق ص ٦٠٢ .
الدكتور / احمد بك ا مين ــ قانون العقوبات الاهـلى ــ المرجع السابق طبعة ١٩٢٤ ص ٤٤٣ .
الدكتور / نجيب حسنى ــ المرجع السابق ص ٣٤٣ ومابعدها .

(حـ) واخيرا يشترط فى الوقاع ان يكون غير مشروع، فاذاكان الاتصال مشروعا فلا تقوم الجريمة فالزوج الذى يكره زوجته على الاتصال لايعد مرتكبا للجريمة لانها حل له بمقتضى عقد الزواج حيث لايجوز للزوجة ان تمتنع عن زوجها الا لعذر شرعى (١) .

ومن المعروف ان الطلاق الرجعى لاينهى الرابطة الزوجية الا بفوات العدة، وتعتبر مباشرة الرجل لمطلقته فى هذه الفترة بمثابة دليل على مراجعتها، اما الطلاق البائن بنوعية فهو ينهى الرابطة، فاذا باشر الرجل مطلقته دون اخبارها بوقوع الطلاق كان مرتكبا لجريمة الاغتصاب .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم لها (تتم جريمة مواقعة انثى بغير رضاها وبتوافر ركن عدم الرضا باستعمال الجانى لوسيلة الاكراه المادى او الادبى او بالتذرع بأية وسيلة اخرى من وسائل القهر او المباغتة للعبث بارادة المجنى عليها، ويعتبر من ضمن هذه الوسائل فعل الزوج الذى يباشر زوجته بعد تطليقها وكتمان امر الطلاق عنها، لا نها مادامت غير عالمة بطلاقها فهى مجبرة شرعا و بحكم عقد الزواج على طاعة زوجها والمبادرة الى فراشه كلما دعاها اليه وليس لها ان تمتنع الا بعذر شرعى) (٢) .

---

(١) الدكتور/ احمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ـ ص٦٠٣ .

(٢) نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ المجموعة الرسمية س ٣٠ قضائية عدد ١ ـ رقم/٢ ص ٤ وفيه (حيث ارتكب الجانى فى هذه القضية فعل الاتصال بمطلقاته الثلاثة دون اخبارهن بوقوع الطلاق) .
نقض ١٩١٥/١٢/١٨ ـ المجموعة الرسمية س١٧ عدد/٥ رقم٥٩ص ٩٩ وفيه قالت محكمة النقض (ان ما ارتكبه الجانى و شريكته من اعمال خداعية قد اوجد المجنى عليها فى حالة خطأ لايمكن لها ان تتغلب عليها، وقد اجمع العلماء على ان الاكراه الادبى اوالتهديد بمائل الاكراه المادى، وان استخدام الطرق الاحتيالية من قبيل الاكراه الادبى لانه يكفى لازالة حرية الرضاء عند المجنى عليها) .
الدكتور/ نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص٣٤٣ ومابعدها .
الدكتور/ حسنين عبيد ـ المرجع السابق ـ ص ١٦٤ ومابعدها . =

ويترتب على تحقق الركن المادى سالف الذكر بعناصره الثلاثة السابقة قيام الركن المادى لجريمة الاغتصاب فى القانون المصرى.

١٢٢ـ فعل الوقاع فى القانون الفرنسى:

يتبع القانون الفرنسى مفهوما جديدا لفعل الوقاع الذى يتحقق به الركن المادى لجريمة الاغتصاب ، حيث اصبح المفهوم واسعا ليتسع لكافة صور الايلاج الجنسى بمقتضى التعديل الذى ادخله المشرع على المادة ٣٣٢ عقوبات بالقانون الصادر فى ١٩٨٠/١٢/٢٣ وعلى ذلك فالقانون الفرنسى لايتطلب ان يقع فعل الاتصال الجنسى بالمفهوم الضيق بل يتسع ليشمل حالات الشذوذ الجنسى كأن يقع الفعل من رجل على اخر او اذا تم الايلاج بالاصبع اوبادخال عصا او بالاتصال فى الدبر.

كما أن القانون الفرنسى لايتطلب ان يكون الجانى رجلا والمجنى عليها امرأة ، فالجانى اوالمجنى عليه يمكن ان يكونا رجلا اوامرأة ودون ان يدخل فى الاعتبار سن المجنى عليه او جنسه او صفاته (١) .

ولا تعتبر جريمة الاغتصاب قائمة اذا كان الاتصال مشروعا ، كأن يجبر الزوج زوجته على الاتصال ، ولكن تعتبر الجريمة قائمة اذاكانت المجنى عليها

= = نقض ١٩٥١/٥/١٤ـ مجموعة القواعد القانونية فى خمسةوعشرين عاما حـ١ . طعن رقم١٦٦ سنة ٢١ قضائيةوفيه (متى ثبت ان المتهم توصل الى مواقعة المجنى عليها بالخديعة بان دخل سريرها على صورة ظنته زوجها وكان سكوتها تحت هذا الظن ، فلاتأثير لذلك على قيام الجريمة) .

(١) Andre Laingin: Histoire du droit penal p.159, Paris,1982.

Dalloz: No. 297,p.361,Pais,1976.

الدكتور / محمد زكى ابو عامر المرجع السابق ص١٤٧ ومابعدها .

عشـيقته وارغمها على الاتصال به دون رضاها (١) .

وقد حكم فى فرنسا بانه اذا توصل الجانى بطرق الاحتيال اوالمفاجأة الى ارضاء شهواته مع امـــرأة لم تكن تقبل ذلك بحرية ارادتها فان عمله يعتبـــر اكراها قانونيا .

كما قضت المحكمة الفرنسية بوقو ع الاغتصاب اذا واقع رجل المرأة بواسطة دخوله فى سريرها وايهامها بانه زوجها وأنها انخدعت بناء على وجودها فى حالـة متوسطة بين اليقظة والنوم .

١٢٣ــ ثانيا : عدم رضاء المرأ ة المجنى عليها :

يتحقق عدم رضاء المجنى عليها اذا لم تتجه ارادتها الى قبول الاتصـال الجنسى سواء بوقو ع اكراه مادى او معنوى اوكان رضاها وليد غلط اوتدليـــس اواحتيال او لفقدها لوعيها او لخضوعها للتنويم المغناطيسى او لعدم شعورهـا نتيجة للسكر او الجنون اوالعته وغير ذلك مما يعيب او يعدم الارادة (٢) .

---

(١) Dalloz: No. 297,p.363. "La violence illégitime n'existe pas dans le cadre du mari qui n'emploie la force que pour contraindre sa femme a des relations normales".

(٢) نقض ١٩٤٢/١٠/١٩ مجموعة القواعد القانونية فى خمسةوعشرين عـام جـ١ طعن رقم ١٤٦٩ س ١٢ ق ص ١٢٢٣ .
نقض ١٩٤٣/١/١١ مجموعة القواعد القانونية فى خمسة وعشرين عام جـ١ طعن رقم ١٥٩ س ١٣ ق ص ١٢٢٣ .
نقض ١٩٨١/٥/٢٥ مجموعة احكام محكمة النقض س ٣٢ رقـــم ٩٦ ص ٥٤٦ .
الدكتور/ احمد فتحى سرور ــ المرجع السابق ص ٦٠٣ ومابعدها .
الدكتور/ نجيب حسنى ــ المرجع السابق ص ٣٥٠ ومابعدها .
الاستاذ/ حسن حسن منصور ــ المرجع السابق ص ٢١ .
Dalloz: No. 297,p.362.

وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية بشأن توافر عدم رضـــاء المجنى عليها فى جريمة الاغتصاب سواء كان رجلا ام امرأة.

١٢٤ـ ثالثا : القصد الجنائي:

استقر الفقه والقضاء فى مصر وفرنسـا على اعتبار جريمة الاغتصاب من الجرائم العمدية التى يجب ان يتوافر فيها القصد العام من علم وارادة، فيجب ان تتجه ارادة الجانى الى ارتكاب فعل الوقاع دون رضاءالمجنى عليها سـواء باستعمال الاكراه او بدونه فيكفى علمه بانه ياتى فعلا غير مشروع رغـم ارادة المجنى عليها، ولايحول دون توافر القصد الجنائى حسن النية اوالبواعث علـى ارتكاب الفعل وسواء كان يقصد اشباع شهوة ام مجرد الانتقام (١).

١٢٥ـ الشروع فى الاغتصاب:

تتم جريمة الاغتصاب بمجرد ايلاج الجانى عضو التذكير فى فرج الانثـى سواءكان ادخالا جزئياأو كليـا وكل نشاط يأتيه الجانى لتنفيذ فعل الوقـاع ولو لميصلالى مر حلةالايلاج يعتبر شروعا فى الجريمة، اذ ثبت ان الجانـــى

---

(١) نقض ١٩٦١/٦/٢٧ ـ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ طعن رقم ٥٠٣ لسنة ٣١ ق ص ١١٧٢.
نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٣٣ ق ص ١١٧٣.
نقض ١٩٦٤/١٢/٨ ـ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ طعن رقم١٢٨٦ لسنة ٣٤ق ص ١١٧٣.
وهذه الاحكام وان كانت تتعلق بالقصد فى جريمة هتكالعرض الا انها تنطبق على جريمة الاغتصاب
الدكتور/ احمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص٦٠٥.
الدكتور/ محمود محمود مصطفى ـ المرجع السابق ص ٣٠٦.
الدكتور/ محمد زكى ابو عامر ـ المرجع السابق ص ١٥٣ ومابعدها.

كان يريد الايلاج ولكنه خاب لسبب خارج عن ارادته (١) .

فيكفى ان يكون الجانى قد بدأ فى تنفيذ افعال ترمى مباشرة الى ارتكاب جريمته ولكنه خاب او وقف لسبب لادخل لارادته فيه كحضور الناس على استغاثة المجنى عليها او لفرارها منه .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم لها بتوافر حالة الشروع فى المواقعة فى حق المتهم (حيث دخل مسكن المجنى عليها بعد منتصف الليل وهى نائمة وجلس بين رجليها ورفعها لمواقعتها وتنبهت من نومها وامسكت به واخذت تستغيث حتى حضر الاخرون على استغاثتها) (٢) .

وغالبا ما يختلط الشروع فى الاغتصاب بجناية هتك العرض التام فى النواحى العملية ومعيار التفرقة بينهما هو القصد الجنائى للمتهم .

---

(١) نقض ١٩/١٢/١٩٤٩ – مجموعة احكام محكمة النقض س١ رقم ٦٤ ص ١٨٥ .
نقض ٢٩/١٠/١٩٥٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ٧ رقم ٢٩٧ ص ١٠٧٩ .
نقض ٣٠/١/١٩٦١ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦ .
نقض ١٥/٥/ ١٩٨٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ٣١ رقم ١٢٠ ص ٦٢١
الدكتور/ احمد فتحى سرور – المرجع السابق ص ٦٠٣ .
الدكتور/ نجيب حسنى – المرجع السابق ص ٣٤٥ ومابعدها .
الاستاذ/ حسن حسن منصور – المرجع السابق ص ٢١ .

(٢) نقض ١٩/١٠/١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية فى خمسة وعشرين عام حـ١ طعن رقم ١٤٦٩ س١٢ من ص١٢٢٣ .
الدكتور/ محمد زكى ابوعامر – المرجع السابق ص ١٤٤ ومابعدها .

كما يعاقب المشرع الفرنسى على حالة الشروع فى الاغتصاب متى اتى الجانى افعالا مباشرة وتؤدى الى ارتكاب فعل الوقاع ولكنه خاب بسبب خارج عن ارادته كفرار المجنى عليها اومقاومة المجنى عليها واستغاثتها او لحضور الناس (١) .

١٢٦ـ عقوبة الاغتصاب البسيط:

اعتبر المشرع فى كل من مصر وفرنسا ان جريمة الاغتصاب ايا كانت صورتها جناية.

وقد عاقب المشرع المصرى على جريمة الاغتصاب البسيط بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة ولقاضى الموضوع سلطة تقديرية فى توقيع هذا العقاب بينما يعاقب المشرع الفرنسى على هذه الجريمة بالاشغال الشاقة من عشر الى عشرين سنة (٢) .

ويجوز للقاضى ان يعتبر الزواج اللاحق بين الجانى والمجنى عليها من الظروف المخففة او المعفية من العقاب (٣) .

---

(١) Dalloz: No.298,p.263 "La tentative en est donc punissable aux conditions ordinaires d'article 2 du code pénal."

(٢) Dalloz: 298,p.363: "Le violest normalement puni de la reclusion criminelle à temps de dix à Vingt ans."

(٣) الدكتور/ احمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص ٦٠٥.
الدكتور/ محمود محمود مصطفى ـ المرجع السابق ص ٣٠٦ .
الدكتور/ نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص ٣٦٢.
الدكتور/ حسنين عبيد ـ المرجع السابق ص ١٧٠.

Art.357.du code pénal spécial français.

المبحث الثانـــى

جريمة الاغـتصاب المشدد وحالاته

١٢٧ــ النصوص القانونية:

أ ــ القانون المصرى:

١ــ نصت المادة ٢/٢٦٧ عقوبات على بعض الظروف المشددة للاغتصاب بقولها (فاذا كان الفاعل من اصول المجنى عليها اوالمتولين تربيتها او ملاحظتها اوممن لهم سلطه عليها اوكان خادما بالاجر عندها اوعنـــد من تقدم ذكرهم، يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة) .

٢ــ ونصت المادة ٢٩٠ على ظرف آخر لتشديد عقوبة جناية الاغتصاب بقولها : (كل من خطف بالتحيل او الاكراه انثى بنفسه او بواسطـة غيره يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة، ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجريمة بالاعدام اذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفـة بغيـــــر رضاها (١) .

ب ــ القانـــون الفرنسي:

نصت المادة ٣٣٣ عقوبات على الظروف المشددة لجريمة الاغتصـــاب بقولها (يعاقب الجانى فى جريمة الاغتصاب بعقوبة الاشغال الشاقـة المؤبدة اذا كان من اصول المجنى عليها او المتولين تربيتها او تهذيبهـا او تعليمها او ملاحظتها او كان ممن لهم سلطة عليها او كان خادمـا بالاجر عندها او عند من ذكرهم النعاو كان من رجال الكنيسـة او موظفيها او اذا تلقى الجانى مساعدة من شخص فاكثر لاتيـــان جريمته) (٢) .

---

(١) ادخلها المشرع المصرى بالقانون رقم٢٩ لسنة ١٩٨٠ لمواجهة حالات الاغتصاب التى تفشت فى الاونة الاخيرة بالمجتمع المصرى بصـــورة اصبحت تنبئ بالخطر.

(٢) Art 333 Penal "Si les coupables sont les ascendants

١٢٨ــ حالات تشديد جناية الاغتصاب:

يتضح لنا من استقراء النصوص القانونية فى مصر وفرنسا ان حـــالات تشديد العقوبة هما حـــالتان احداهما ترجع الى صفة الجانى والاخرى تتعلـــق بظروف ارتكاب الجريمة ويشترك القانون الفرنسى مع القانون المصرى فى الحالـــة الاولى والمتعلقة بصفة الجانى اما الحالة الثانية فى القانون الفرنسى فهـى اذا تلقى الجانى مساعدة من شخص فاكثر على ارتكاب جريمته.

١٢٩ــ الحالة الاولى: التشديد الراجع الى صفة الجانى فى القانـون المصـرى والفرنسى:

وهذه الحالة المتعلقة بصفة الجانى تحتوى على اربعة ظروف مشددة اذا توافر احدها كان ذلك موجبا للتشديد ولرفع العقوبة الى الاشغال الشاقـة المؤبدة فى القانون المصرى والفرنسى على السواء.

١٣٠ــ ١ــ ان يكون الجانى من اصول المجنى عليها:

يقصد بالاصول كل من تناسلت منهم المجنى عليها تناسلا حقيقيـــا كالاب او الجد، اما التناسل الحكمى القائم على اساس البنوة اوالتبنى فلايدخل

La personne sur la quelle a été commis l'attentat, == s'ils sont de la classe de ceux qui ont autorité sur elle,, s'ils sont ses instituteursou ses serviteurs a gages ou serviteurs a gages des personnes ci-dessus désignes, s'ils sont fonctionnaires ou,ministres d'un culte ou le coupable quel qu'il soit a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes, la peine sera celle de la reclation criminelle a perpétuite dand les cas prévuspar l'article 333 pénal."

فى تعداد اصول المجنى عليها حيث ان الشريعة الاسلامية لاتعترف بهـذا النظام (١) .

اما القانـون الفرنسي فيعرف هذا النظام ويقره ، فرابطة التبنـى اذا توافرت يسرى عليها التشديد (٢) .

١٣١ــ ٢ــ ان يكون الجاني من المتولين تربيتها او ملاحظتها او تعليمها :

يقصد بهم من عهد اليه بالاشراف على تربيـتهاو تهذيبها او تعليمهـا سواء كان ذلك بحكم القانون كالوصى اوالقيم اوالمدرس فى المدرسة او المـدرس الخصوصى او كان بحكم الواقع كزوج الام او زوج الاخت اوالاخ الاكبر اوالعـم اوالخال ، مادام يقوم بالاشراف فعلا عليها ، كما صدق ذلك على المخدوم الذى يرتكب جريمته على خادمته او رب العمل على موظفة لديه او عاملة اوالفـراش فى المدرسة على تلميذة بها (٣) .

---

(١) الدكتور/ احمد فتحى سرور ــ المرجع السابق ص ٦٠٥ .
الدكتور/نجيب حسنى ــ المرجع السابق ص ٣٦٣ .
الدكتور/ حسنين عبيد ــ المرجع السابق ص ١٧٠ .

(٢) الدكتور/ محمد زكى ابو عامر ــ المرجع السابق ص١٦٠ .
الدكتور/ محمود مصطفى ــ المرجع السابق ص ٣٠٧ .
الدكتور/ نجيب حسنى ــ المرجع السابق ، ص ٣٦٣ .

(٣) نقض ٤/١٢/١٩٨٠ مجموعة احكام محكمة النقض س٣١ رقـم٢٠٥ ص ١٠٦٥ .
نقض ١٨/٣/١٩٥٧ مجموعة احكام محكمة النقض ص٨ رقم٧٥ص ٢٦٣
نقض ٢٧/٤/١٩٥٣ مجموعة القواعد القانونية فى خمسةوعشرين عـام حـ ١ طعن رقم٢٦٦ س ٢٣ ق ص ١١٩٢ .
نقض ٤/١٠/١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية فى خمسةوعشرين عـام حـ ١ طعن رقم٧٤٨ س ١٨ ق ص ١١٩٢ .
الدكتور/ احمد فتحى سرور ــ المرجع السابق ص ٦٠٥ .
الدكتور/ محمدزكى ابو عامر ــ المرجع السابق ص١٦١
الدكتور/ نجيب حسنى المرجع السابق ص٣٦٣ ومابعدها .
Dalloz: Code penal, art.333,p.180.

١٣٢ــ ٣ــ ممن لهم سلطة على المجنى عليها :

ويقصد بالسلطة ماقد يكون للجانى من مقدرة على تنفيذ اوامره على المجنى عليهااوالسيطرة عليها وعلى تصرفاتها ، كما يتوافر الظرف المشدد اياكانت هذهالسلطة اوالصفة التى يستمد منها مكانته وقدرته وسواء كانت قانونية اوفعلية او واقعية، دائمة او موقتة مشروعة اوغير مشروعة (١) .

وقد قضى فى فرنسا بوجود السلطةالفعلية لزوج الام على ابنتها البالغة لاعتيادها عليه وتبعيتها لهمنذ صغرها واقامتها معه فى مسكن واحد، كما حكم بوجود نفس السلطة لعشيق الام على ابنتها حيث انها تعيش معه فى مسكن واحد (٢) فالسلطة تعتبر قائمة سواءكانت مشروعة اوغير مشروعة (٣) .

---

(١) نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ المجموعةالرسمية س٣٠ عدد /١ رقم/٢ ص ٤ سابق الاشارةاليه.

الدكتور/ احمد فتحى سرور ــ المرجع السابق ص ٦٠٦.

الدكتور/ نجيب حسنى ــ المرجع السابق ص٣٦٤ .

Garçon: art 331 à 333 , No.142.

(٢) الدكتور / محمود مصطفى ــ المرجع السابق ص ٣٠٧.

الدكتور/ محمد زكىابوعامر ــ المرجع السابق ص ١٦٢.

Dalloz: No. 298,p.363: "Tout personne ayont autorité même une autorite de pur fait sur la victime ainsi le second mari ou le concubine de la mère,l'oncle auquel l'enfant a ete confié".

(٣) Precis Dalloz: Tome 1, p. 364 "Du moment que l'autorite d'etablier l'existence d'une autorite legale".

١٣٣ــ ٤ــ الخادم بالاجر عند المجنى عليها اوعند من تقدم ذكرهم فى النص

يراد بالخادم بالاجر كل شخص يتفرغ للقيام بالاعمال التى تحتاجهـــا المجنى عليها فى حياتها اليومية نظير اجر سواء عندها او عند المتولين تربيتها او اصولها او عند من لهم سلطة عليها فعلا .

كما يتوافر الظرف المشدد اذا كان الجانى والمجنى عليها يعملان لدى مخدوم واحد ويخضعان لسلطته ، كما يسرى التشديد اذا ارتكب الجريمة فـــــراش فى المدرسة على تلميذه بها (١) .

١٣٤ــ الحكمة من تشديد العقاب فى الحالات التى ترجع الى صفة الجانى:

ان توافر صفة الجانى سالفة الذكر نتيجة صلته بالمجنى عليها تـــؤدى الى سهولة ارتكابه للجريمة بحكم تردده على المنزل الذى تقيم فيه واقامته فيه اذا كان من اصولها ، كما ان سيطرته عليها تجعل تنفيذ الجريمة فى غاية السهولـــة واليسر ، ويزداد الامر بشاعة اذا كان الجانى من اصول المجنى عليهـــــــا او المتولين تربيتها ، حيث يفترض فيهم الثقة والامانة ، والمحافظة على حياتهـــا

---

(١) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ احكام محكمة النقض س٢٣ رقم ١٩٠ ص ٨٣٩ .
نقض ١٩٥٧/٣/١٨ ، احكام محكمة النقض س ٨ رقم ٧٥ ص ٢٦٣ سابق الاشارة اليه .
نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية فى خمسوعشرين عـام حـ ١ الطعن بقم ٨٨١ س ١٠ق ص ١١٩٢ .

الدكتور / معـوض عبد التواب ــ الموسو عة ــ المرجع السابق ص ٣٣٠
الدكتور / نجيب حسنى ــ المرجع السابق ص ٣٦٦ ومابعدها .
الدكتور / محمد زكى ابو عامر ــ المرجع السابق ص ١٦٣ ومابعدها .

Garçon:art. 331 à 333,No.171
Précis Dalloz: Tome 1,p.364.

وصيانتها من اعتداءات الغير وخاصة وان المجنى عليها غالبا ماتكون واثقة في اصولها وانهافي ايد امينة، بل يفترض قيام هذه الثقة، وكان يفترض انهم اهلا لهذه الثقة وان يقوموا على صيانتها وحمايتها، اماوقد ارتكبواهذا الجرم الشنيع، فهذا يدل على مدى الانحطاط الخلقي والشذوذ الجنسي الذي يسيطر عليهم ويجعلهم لايفرقون ولا يبصرون مايفعلون بفلذة اكبادهم عندما تثار لديهم هذه الغريزة الحيوانية.

ولعمق تأثير هذه الجريمة على نفسية المجنى عليهاوعلى الروابط الاسرية شدد المشرع عقوبة هذهالجريمة اذا وقعت ممن ذكرهم النص.

١٣٥ــ الحالة الثانية: لتشديد العقوبة في القانون الفرنسي:

اعتبر المشرع الفرنسي ان تلقى الجاني للمساعدة على اتيان جريمته من شخص فاكثر من الظروف الموجبة للتشديد (١).

١٣٦ــ عقوبة جناية الاغتصاب المقترنة بصفة الجاني واثره على الاسرة:

شدد المشرع عقوبة جناية الاغتصاب المقترنة بظرف يرجع الى صفة الجاني الى عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدةفي كل من القانون المصري والقانون الفرنسي، وذلك باستغلال الجاني هذه الصفة في ارتكاب جريمته البشعة والتي تعتبر منافظع الجرائم الجنسية عدوانا على الاخلاق والفضيلة ولانتهاكها للحرية الجنسية للمجنى عليها ولمساسها بالنواحي النفسية والجسدية لها.

ومماشك فيه انهذه الجريمة تنطوي في النهاية على اخلال بأمن الاسرة لماتثيره من رعب وخوف وقلق وتوتر على حياة الانثى.

---

(١) Precis Dalloz:P. 364 "Le second cas est celui du coupable aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes."

١٣٧ــ الحالة الثانية: لتشديد عقوبة الاغتصاب لظروف ارتكاب الجريمة في القانون المصرى:

تناولت المادة٢٩٠ عقوبات بعض الظروف المشددة لجريمة الاغتصاب نتيجة اقتران الجريمة بوقوع جريمة اخرى وهى اقتران اختطاف انثى بجناية مواقعتها بدون رضاها (١).

وهذه الجريمة عدلها المشرع بالقانون رقم٢١٤ لسنة١٩٨٠ لمواجهة ظاهرة اختطاف الاناث التى تفشت فى المجتمع المصرى فى الاونة الاخيرة بما يهدد امن المجتمع لما تثيره هذه من اخلال بامنه واستقراروأخلاقه.

(أ) شروط الجريمة:

تتطلب المشرع لارتكاب هذهالجريمة شروطا ثلاثة هى:(٢)

١ ــ وقوع اختطاف على انثى مقترن بالتحيل اوالاكراه سواء وقع من الفاعل اوالشريك.

---

(١) يعاقب المشرع الفرنسى على جريمة خطف الغير بصفة عامة بالمادة ٣٥٤ عقوبات بالسجن، اماإذا كانت المخطوفة انثى يعاقب الجانى بالاشغال الشاقة.

وعلة تشديدة العقوبة فى حالة خطف الانثى ان غرض الجانى من هذا الخطف غالبا مايكونللاعتداء عليهن او لتحريضهن على الفسق او الفجور وذلك اذا كان سن المخطوفة لم يبلغ ١٦ سنة ــ ويشترط القانون للعقاب على خطف الاناث ان يتم خطفهن ومواقعتهن بالاكراه او التحيل وذلك طبقا للمادة ٣٥٦ عقوبات.

اما حالةوقوعه علىانثى يتجاوز عمرها ١٦ سنةدون اكراه او تحيل فلا عقاب.

(٢) نقض ١٤ /يناير ١٩٨٧الطعن رقم٥٩٤٦ لسنة ٥٦ قضائية غير منشور وجاءفيه(انالجناة تعقبوا سيارة المجنىعليهم تنفيذا لقصدهم من خطف المجنى عليها حتى لحقوابه اثناء استبداله الاطار الاحتياطى بالاطار التالف وتوجهواجميعا لخطف المجنى عليها حيث زعم الجانى (المتهمالثانى) انوالده يعمل شرطيا بقسم المعادى واقتادوهـــا =

٢ ـ وقوع جناية اغتصاب المخطوفة مكتملة الاركان سواء كانت تامة او وقفت عند مرحلة الشروع لسبب خارج عن ارادة الجناة .

٣ ـ وقوع جريمتى الاختطاف والاغتصاب دون رضاء المجنى عليها .

= وخطيبها تحت التهديد بالمدى التى كان يحملها المتهمان الاول والثانى الى سيارة الاجرة بدعوى التوجه بها الى قسم الشرطة وانطلقوا بسيارتهم بعيدا عن المكان الذى خطفت منه بقصد مواقعتها وتوقفوا فى طريق عام بمنطقة صحراوية غير مطروقة وتمكنوا بهذه الوسيلة من التحيل والاكراه من خطفها ، وقد اقترنت هذه الجناية بجناية اخرى هى انه فى الزمان والمكان سالفى الذكر واقعوا المخطوفة بغير رضاها بان قام المتهم الاول بتهديدها بالمطواه التى كان يحملها واغتصبها على النحو المبين بالتحقيقات بينما وقف المتهمون الاربعة الاخرون على مسرح الجريمة لشد ازره وتمكينه من مواقعتها كرها ممسكين بخطيبها مهددين اياه بالقتل ان هواغاث المجنى عليها . كما شرعوا فى مواقعتها بان اقتادوها عنوه الى غرفة ملحقة بجراج باحدى العمارات تحت التشطيب وهددوها بالمدى وحاول كل منهم اغتصابها على الوجه المبين بالتحقيقات وخاب اثر الجريمة لسبب لادخل لارادتهم فيه وهو مقاومة المجنى عليها وفقدهم القدرة على الايلاج) .

وقد جاء فى نفس الحكم المشار اليه (ان تقدير آراء الخبراء والفصل فيها وفيما يوجه الى تقاريرهم من مطاعن مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى ذلك شأن سائر الادلة ، فلها مطلق الحرية فى الاخذ بما تطمئن اليه منها والالتفات عما عداه ، ولا تقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير .

واذا كان ذلك وكانت المحكمة قد اخذت بشهادة المجنى عليها من انها قاومت الطاعن الاول اثناء مواقعتها وانه لم يتمكن من الايلاج الاجزئيا كما اطمأنت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية الى ماقرره الطبيب الشرعى فى رأيه الفنى من امكان حصول الايلاج الجزئى دون ان يترك اثرا . وان حالة المقاومة والرعب التى انتابت المجنى عليها تؤدى الى =

ب — عقوبة الجريمة:

رفع المشرع عقوبة جناية الاغتصاب للانثى فى هذه الحالة الى عقوبة الاعدام وذلك اذا اوقعت جريمة الاغتصاب من المشتركين فى خطفها بالاكراه او التحيل دون رضاء المجنى عليها (١) .

— — —

= انقباض شديد بالمهبل وانه من الجائز ان يكون الطاعن الاول قد قام بالايلاج جزئيا ، فانه لايجوز مجادلةالمحكمة فىهذا الشأنولا مصادرة عقيدتها فيه) .

وقد حكمت المحكمة بتوافر حالة الاكراهالتحيل كلماوقع الفعل دون رضاء المجنى عليها سواء لوقوع الفعل نتيجة اكراه مادى او ادبى او نتيجة استعمال طرق احتيالية او الخداع او حصول الفعل فجأة او بطريقة مباغتة .

نقض ١٨/١٢/١٩١٥ المجموعةالرسمية س١٧ق عدد/٥ رقم ٥٩ ص ٩٩ .

نقض ١٩/١٠/١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية فى خمسةوعشرين عام حـ١ طعن رقم ١٤٦٩ س ١٢ ق ص ١٢٢٣ .

(١) نقض ١٤/١/١٩٨٧ الطعن رقم٥٩٤٦ لسنة٥٦قضائية سابق الاشارة اليه حيث قضت المحكمة من حيث الموضوع (باقرار الحكم الصادر باعدام المتهمين الاول والثانى و معاقبة المتهمين الثالث والرابع والخامس بالاشغال الشاقة المؤبدة اما المتهمالسادس فقد قضت المحكمة بمعاقبته بالاشغال الشاقة خمس سنوات . وذلك لثبوت كافة العناصر القانونية للجرائمالمرتكبة والتى دان بها المحكوم عليهم بالاعدام وثبوتها فى حقهما بادلة سائغة لها معينها من الاوراق والتى من شأنها ان تؤدى الى مارتب عليها ، كما ان الاجراءات والمحاكمة قد تمت وفقا للقانون ، وقد تماستطلاع راى مفتى الجمهورية قبل صدور الحكم بالاعدام والذى صدر باجماع الاراء ، وانالحكم قد خلا من عيب مخالفة القانون اوالخطأ فى تطبيقه او تأويله) .

الفصل الثانـــــى
جرائم هتـــــك العـــــرض
Delits de l'attentat à la pudeur

١٣٨ــ النصوص القانونية:

أ ــ القانــون المصرى:

(١) نصت المادة ٢٦٨ عقوبات على جناية هتك العرض بالقوة او التهديـــد وظروفها المشددة بقولها (كل من هتك عرض انسان بالقوة اوالتهديـــد او شرع فى ذلك يعاقب بالاشغال الشاقة من ثلاثة الى سبع سنين • واذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة او كان مرتكبها من اصول المجنى عليه او المتولين تربيتـــه أو ملاحظته او ممن لهم سلطة عليه اوكان خادما بالأجر عنده او عند مـــن تقدم ذكرهم، فيجوز ابلاغ مدة العقوبة الى الحد المقرر للاشغـــال الشاقة المؤقتة •

واذا اجتمع الشرطان معا يحكم بالاشغال الشاقة المؤبدة) •

(٢) ونصت المادة ٢٦٩ عقوبات على جنحة هتك العرض بدون قوة أوتهديـد وظروفها المشددة بقولها (كل من هتك عرض صبى او صبية لم يبلـــغ ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة او تهديد يعاقب بالحبس •

واذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة اوكان الجانى من اصـــول المجنى عليه اوالمتولين تربيته أو ملاحظته او ممن لهم سلطة عليـــه او كان خادما بالاجر عنده اوعند من تقدم ذكرهم تكون العقوبـــة الاشغال الشاقة المؤقتة) •

ب ــ القانون الفرنسى:

(١) نصت المادة ٣٣١ عقوبات على جريمة هتك العرض بدون قوة بقولهـــا (كل من هتك عرض انسان اوشرع فى ذلك وكان عمر من وقعـــت عليه الجريمة ايا كان جنسه (ذكر او انثى) لم يبلغ ١٥ سنة كاملة تكون العقوبة الحبس من ٥/١٠ سنين ــ ويعاقب بنفس العقوبـــة

من يهتك عرض صغير لم يبلغ ١٥ سنة وكان ا لجانى من اصـــــول المجنى عليه والذى لم يأذن له بالزواج.

مع عدم الاخلال بالعقوبات المشددة الواردة فى المادتين ٣٣٢، ٣٣٣ من هذا القانون سيعاقب بالحبس من ٦ أشهر حتى ثلاث سنوات او الغرامة من ٦٠ فرنك حتى ١٥٠٠٠ فرنك من يرتكب اى فعل فاحش او غير طبيعى مع انسان قاصر لم يبلغ خمسة عشر عاما كاملة مـــــن نفس جنسه) (١).

(٢) كمانصت المادة ٣٣٣ عقوبات على الظروف المشددة لعقوبة هتك العرض بقولها (اذا كان الجناه منأصول المجنى عليه فى جريمة هتك العرض

---

(١) Art.331 code pénal "tout attentat à la pudeur consomoné ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de l'un et l'autre sexe âge de moins de 15 ans sera puni de la réclusion criminelle de temps de 5 a 10 ans, sera puni de la même peine l'attentat à la pudeur commis par tout ascendant sur la personne d'un mineur, même âge de plus 15 ans, mais non emancipé par le mariage, sans préjudice des peines plus graves prevues par les alimeas qui précédent ou par les articles 332 et 333 du présent code sera puni d'un emprisonnement de 6 mois a 3 ans et d'une amende de 60 F. a 150000 F. quiconque aura commis un acte impudence ou contre nature avec un individu mineur de même sexe."

او كان من المتولين تربيته او تهذيبه او تعليمه او ممن لهم سلطة عليـــه او كان خادما بالاجر عنده او عند من تقدم ذكرهم او كان من رجال الديـــن او موظفى الكنيسة او اذا تلقى الجانى المساعدة من شخص فاكثر على اتيان جريمته كانت العقوبة الاشغال الشاقة من عشر الى عشرين سنة اذا ارتكب جريمة هتك العرض الواردة فى الفقرة الاولى من المادة ٣٣١ عقوبات) (١) .

١٣٩ــ تحديد جرائم هتك العرض في القانون المصرى و الفرنسى

يتضح لنامن استقراء النصوص القانونية لقانون العقوبات فى مصر وفرنسا سالفة الذكر ان جرائم هتك العرض تتنوع مابين جناية او جنحة ولكل منهـا ظروف مشددة.

ومن الظروفالمشددة لهتك العرض سواءكانأصلا جناية او جنحة هى:

١ ــ استعمال القوة او التهديد.

٢ــ اذا كان سن المجنى عليه لم يتجاوز ١٦ سنة ووقعت الجريمة بالقوة او التهديد.

٣ــ اذا كان الجانى منأصولالمجنى عليه او المتولين تربيته او ملاحظتـــه اوكان خادما بالاجر عنده اوعند من تقدم ذكرهم ووقعت الجريمة بالقوة اوالتهديد.

Art. 333 code penal "Si les coupables sont ascendants de les personnes sur la quelle a ete commis l'attentat, s'ils sont de la classse de ceux quiont autorité sur elle, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gagés ou serviteurs à gages despersonnes ci-dessus désignés, s'ils sont fonctionnaires ou ministres d'un cult e,ou sile coupable quel qu'il soit a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes la peine sera celle de la reclusion criminelle à temps de 10 a 20 ans le cas prévu par le paragraphe 1er de l'article 331".

٤ــ اذا وقع الفعل دون قوة اوتهديد ولكن كان سن المجنى عليه لم يتجاوز سبع سنين ٠

٥ــ اذا وقع الفعل دون قوة اوتهديد وكان الجانى من اصول المجنى عليه او المتولين تربيته او تهذيبه او ممن لهم سلطة عليه اوكان خادما عنده او عند من تقدم ذكرهم٠

وتعتبر جريمة هتك العرض جنحة فى حالة ما اذا وقع الفعل دون قوة او تهديد على صغير لم يتجاوز ١٨ سنة سواء كان ذكرا اوانثى٠

وفي القانون الفرنسي:

(١) يعتبر هتك العرض جنحة اذاوقع الفعل دون قوة اوتهديد على صغير لم يبلغ ١٥سنة٠

(٢) وتعتبر جناية فى حالة استعمال القوة أوالتهديد٠

(٣) اذا كان سن المجنى عليه لم يتجاوز ١٥سنة واستعملت معه القوة٠

(٤) او كان الجانى من اصول المجنى عليه او المتولين تهذيبه اوتعليمه او ممن لهم سلطة عليه اوكان خادما بالاجر عنده اوعند من تقدم ذكرهم ٠

(٥) او كان من رجال الكنيسة او موظفيها٠

(٦) اذا تلقى الجانى مساعدة من شخص فاكثر على اتيان جريمته٠

١٤٠ــ تعريف هتك العرض:

هو كل فعل مادى يستطيل الى جسم المجنى عليه اوالى عوراته ويخدش عاطفة حيائه العرضى (١) ٠

ويعرفه رأى اخر بانه كل فعل يمس الحياء العرضى للمجنى عليه سواء باستعمال الجانى عضوا فى جسمه يعتبر عوره يمس به جزءامن جسم

---

(١) الاستاذ/ حسن حسن منصور ــ المرجع السابق ص ٢٦٠

المجنى عليه ولو لم يكن عوره فى ذاته او ياتى اى فعل من الافعـــال ذات المعـانى الجنسية. (١) .

ولدى رأى ثالث،بانه الاخلال العمدى الجسيم بحياء المجنى عليه بفعل يرتكب على جسمه ويمس فى الغالب عوره فيه اوعلى جسم الغير (١) .

وتقول محكمة النقض فى تعريف هتك العرض بانه(كل فعل مخـــل بالحياء يستطيل الى جسم المجنى عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده) (٢)

١٤١ــ الحق المعتدى عليه فى جريمة هتك العرض:

تعتبر جرائم هتك العرض من الجرائم التى تشكل اعتداء على الحريـة الجنسية للمجنى عليه على الرغم من ان هذه الجريمة لاتتطلب اتصالا جنسيا بالمعنى الضيق ، الا انالفعل ر غم ذلك ينطوى على وقوع فعل متصـــل بالحياة الجنسية على نحو ما.

وهذه الفكرة تتسع لتشمل كافة العلاقات الجنسية الطبيعية وغيـــر الطبيعية اوالعلاقات الجنسية الجزئية او اى فعل يكون الغرض منه اثـارة الشهوة او المساس بعورات المجنى عليه او الشذوذ الجنسى (٤) .

١٤٢ــ تقسيـــم:

تشترك جرائم هتك العرض فى الاركان العامة وهى الركن المـــادى والركن المعنوى وعدم رضاء المجنى عليه.

---

(١) الدكتور/ احمد فتحى سرورــ المرجع السابق ص ٦١١.

(٢) الدكتور/ نجيب حسنىــ المرجع السابق ص ٣٦٩.

(٣) نقض ١٩٨٣/١/٣٠ الطعن رقم ٥٩٧٦ لسنة ٥٢ قضائيـــة ــ غير منشور.

(٤) الدكتور/ احمد فتحى سرورــ المرجع ا لسابق ــ ص ٦١٢.
الدكتور/ نجيب حسنى ــ المرجع السابق ص ٣٧٠.
الدكتور/ احمد بك امين ــ المرجع السابق ــ ص ٥٤٠.

لذلك نقسم البحث فى جرائم هتك العرض الى مبحثـــين : نتناول فى المبحث الاول الاركان العامة لجرائم هتك العرض، وفى المبحث الثانى نعالج جرائم هتك العرض وظرو فها المشددة فى كل من القانون المصرى والفرنسى.

— — —

المبحث الاول
الاركان العامة لجرائم هتك العرض

١٤٣ـ حصر الاركان العامة لجرائم هتك العرض:

تطلب المشرع لقيام هذه الجريمة ثلاثة اركان هى :

اولا : الركن المادى وهوارتكاب اى فعل يخدش الحياء العرضى للمجنى عليه ولكنه لايصل الى حد المواقعة.

ثانيا : القصد الجنائى: وهو اتجاه ارادة الجانى الى اتيان الجريمة وعلمه بعدم مشروعية الفعل وانه يأتيه دون رضاء المجنى عليه.

ثالثا : عدم رضاء المجنى عليه بالافعال التى تقع عليه اوتخدش حياءه على اى صورة.

وسوف نتناول هذه الاركان تباعا.

١٤٤ـ اولا : الركن المادى لجرائم هتك العرض

هو ارتكاب كل فعل مخل بالحياء يستطيل الى جسم المجنى عليه او عوراته ويخدش عاطفة الحياء العرضى عنده ولكنه لايصل الى حد المواقعة ولكنه يتسم بدرجة من الجسامة اوالفحش تبرر العقاب عليه، كأن يؤدى الفعل الى ازالة بكارة المجنى عليها اوالعبث والمساس الجسيم بعورات المجنى عليه كادخال الاصبع فى دبره (١).

ويعرفه جارسون العلامة الفرنسى الشهير" بانه كل فعل مخالف للاخلاق يقع عمدا ومباشرة على شخص الغير بدون رضاه" (٢).

---

(١) الدكتور/ احمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص ٦١١.

الاستاذ/ حسن حسن منصور ـ المرجع السابق ص ٢٦.

(٢) Garçon:art.331 à 333,No.52 " Un acte contraire aux moeurs exerce intentionnellement directement sur une personne".

١٤٥ــ عنصرى الركن المادى لجرائم هتك العرض :

يقوم الركن المادى لجرائم هتك العرض على عنصرين : الاول منهما ان يقع الفعل او يمس جسم المجنى عليه ، والثانى ان يخل الفعل بحياء المجنى عليه العرضى اخلالا جسيما .

١٤٦ــ (١) مساس الفعل بجسم المجنى عليه

يقوم هذا العنصر على مبدأ أن جرائم هتك العرض تشكل اعتداء على حصانة جسم المجنى عليه فى جانبه العرضى فلا تقوم الجريمة اذا اتى الجانى فعله على جسمه امام نظر المجنى عليه اواحضر معه شخصا ثالثا وارتكب معه الفعل على مشهد من المجنى عليه (١) .

فيكفى لقيام الركن المادى وقوع فعل مخل بالحياء يستطيل الى جسم المجنى عليه وعوراته ويخدش عاطفة حيائه العرضى سواء بالكشف عن عوره يحرص الانسان على صيانتها حتى ولو لم يحدث ملامسة (٢) .

---

(١) الدكتور/ادور غالى الذهب ــ شرح قانون العقوبات الخاص ــ دراسة مقارنة الطبعة الثانية سنة١٩٧٦ ص٢٤٠ومابعدها .
الدكتور/ : نجيب حسنى ــ المرجع السابق ص ٣٧٢ .

(٢) الدكتور/ : حسن صادق المرصفاوى ــ قانون العقوبات الخاص ــ طبعة ١٩٧٨ الاسكندرية ص ٧٢٢ .
الدكتور/ محمد زكى ابوعامر ــ المرجع السابق ص ١٦٨ ومابعدها .
نقض ١٤/٢/١٩٥٦ مجموعة القواعد القانونية حـ ٣ الطعن رقم١٢٣٣ س ٢٥ ق ص ٩٦٨ .
نقض ١٢/١/١٩٥٩ مجموعة القواعد القانونية حـ ٣ الطعن ١٦٦٤ س ٢٨ ق ص ٩٦٩ .
نقض ١٢/٢/١٩٦٢ مجموعة القواعد القانونية حـ ٤ الطعن رقم ٩٩١ س ٣١ ق ص ١١٧٢ .

ولاشك ان امساك المرأة من ثديها يعد هتكا للعرض او قرصها في فخذها او وضع الاصبع في الدبر اووضع قضيبه بين فخذيها (١) .

كما يعد هتكا للعرض التصاق المتهم عمدا بجسم المجنى عليه من الخلف حتى لامس قضيبه عجز الصبي أو وضع عضوه في يدالمجنى عليه .

وقد قضت محكمة النقض بانه يعد هتكاللعرض من يطوق كتفي امرأة بذراعيه ويضمها اليه، لان هذا الفعل يترتب عليه ملامسة جسم المتهم للجسم المجنى عليه وهو في ذلك لاريب ان يلامس في ذلك احدى عوراته، ويحكم بوقوع الجريمة اذاكشف عن عوره في جسم المجنى عليه حتى ولو لم يحدث احتكاك او ملامسة (٢) .

١٤٧ـ (٢) ان ينطوي الفعل على اخلال جسيم بالحياء العرضي للمجني عليه :

لكي يكتمل الركن المادي لجرائم هتك العرض ، يجب ان يكون الفعل المرتكب على جسم المجنى عليه مخلا اخلالا جسيما بحياءه العرضي، وهو نفس

---

(١) نقض ١٩٣٥/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ١الطعن رقم١٣٣٦ س ٥ ق ص ١١٨٧ .
نقض ١٩٣٦/٥/١١ مجموعة القواعد القانونية جـ ١الطعن رقم ١٤٤٢ س ٦ ق ص ١١٨٨ .
نقض ١٩١٧/١١/٢٤ المجموعة الرسمية س١٩ عدد /١رقم/٤ ص ٤ .

(٢) الدكتور/ محمود مصطفى ـ المرجع السابق ص ٣١٠ ومابعدها .
الدكتور/ عبد المهيمن بكر ـ القسم الخاص في قانون العقوبات الطبعة السابعه سنة١٩٧٧ ص ٦٩٢ .
نقض ١٩٤٨/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ١ طعن رقم١٩٦٣ س ١٨ ق ص ١١٨٨ .
نقض ١٩٦١/٦/٢٧ مجموعة احكام محكمة النقض س١٢ رقم ١٤٤ ص ٧٤٧ .
نقض ١٩٧١/٤/١١ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ٨٦ ص ٣٥٠ .

ضابط التميز بين هتك العرض والفعل الفاضح ـ وهذه الجسامة تقدرها المحكمة على ضوء الظروف والتقاليد الاجتماعية والعرف السائد ومستوى الاخلاق العامة في المجتمع (١) .

وقد استقر قضاء محكمة النقض في مصر على ان كل مساس بمافي جسم المجنيعليه مما يعتبر عوره يعد هتكاللعرض بغض النظر عن بساطة او جسامة هذا المساس (٢) مع ملاحظة انه اذاكشف الجاني عن عورة في جسمهومس بهـا جزءا من جسم المجنى عليه ولو لم يكن عوره في ذاته، فانالفعل يعد هتكا للعرض او وضعالجاني عضوه التناسلي في فم المجنى عليه اويده فهو يعد كذلك لان هذه الافعال في ذاتها تمس حياء المجنى عليه العرضي.

وتحديد جسامة الفعل لايخضع لمعيار شكلي ولكنيترك تحديده لتقدير قاضي الموضوع على حسب الظروف المحيطة بالفعل وجنس الجاني وصفته والمجنى عليه وسنه ومدى رضائه بالفعل والعلاقة القائمة بينهما ان وجدت والمكان والزمان اللذان وقع فيهما الفعل وغير ذلك منالظروف المحيطة بالجريمة (٣)

---

(١) الدكتور/ نجيب حسني ـ المرجع السابق ـ ص ٣٧٤.
الدكتور/ محمود مصطفى ـ المرجع السابق ـص ٣١٤.
الدكتور/ عبد المهيمن بكر ـ المرجعالسابق ص ٦٩٢ ومابعدها.
Garçon:art 331 à 333,No.63.

(٢) الدكتور/ ادور غالي الذهبي المرجع السابق ص٢٤١.
الدكتور/ عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص ٦٩٢ومابعدها.
نقض ١٧/٤/١٩٥٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١ رقم ١٦٨ص ٥٣١
نقض ٢/١١/١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية جـ١ طعن رقم ٢٠٩٨ س ٦ق ص١١٨٧
Garraud: Traité théorique et pratique du droit penal français, Tome 5,No. 2088,Paris,1935.

(٣) الدكتور/ احمد فتحي سرور ـ المرجع السابق ص٦١٢.
الدكتور/ نجيب حسني ـ المرجعالسابقص ٣٨٢ ومابعدها.
الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي ـ المرجع السابق ص ٦٢٤ ومابعدها.

كما استقر الفقه والقضاء في فرنسا على انه لايشترط في استطالة الفعل الى المجنـــــى عليه اى درجة من الجسامة ، بل يكفى ان يستطيل الى عورة في جسم المجنى عليه باى صورة ولو لم يترك اثرا، فلابدان يكون لجسم المجنـــى عليه دور في وقـوع الفعل على النحو المخل بحيائه (١) .

ومما ينبغى ملاحظته في مجال هتك العرض انه لايستلزم الكشف عـن عورة المجنى عليه فالفعل يقع ولو لم يحدث ذلك مادام الفعل ينطوى على مساس بحيائه العرضى سواء وقعت على اجسام عارية او مستورة بالملابس ، كما لايستلزم القانون لقيام الفعل المادي ان يكون الرجل (الجانى) قادرا على الايلاج فيمكـن وقوع الفعل من العينين (٢) .

= نقض ١٩٥٠/٤/٢٤ احكام محكمة النقض س١ رقم ١٧٤ ص ٥٣٤
نقض ١٩٥٢/٢/٤ احكام محكمة النقض س٣ رقم٢٤٩ص ٦٧٣
نقض ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام محكمة النقض س١٤ رقم١٣ ص٥٨ .
نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ أحكام محكمة النقض س١٤ رقم٥٢ ص ٢٥٤ .

(١) Robert Vouin: Droit pénal spécial, Paris 1968,No. 298,,p.310.
Chauveau et Hélie: Théorie du code pénal, Tome 2, No.372.

(٢) نقض ١٩٦٣/١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية حـ٤ الطعن رقم٢١٦٩ س ٣٢ ق ص ١١٧٢ .
نقض ١٩٣٥/١٢/٢ مجموعة القواعد القانونية حـ١ الطعن رقم١٠ السنة٦ق ص١١٨٧ وفيه(ان جريمة هتك العرض تتم بوقوع فعل مناف للاداب مباشرة على جسم المجنى عليه ولو لم يحصل ايلاج او احتكاك يتخلـــف عنه اثر) .
نقض ١٩٣٥/٦/٣ مجموعة القواعد حـ١ الطعن رقم١٣٤٧ س ٥ق ص ١١٩٠
نقض ١٩٣٦/١١/٢ مجموعة القواعد حـ١ الطعن رقم٢٠٩٨ س٦ق ص١١٨٧ .

١٤٨ـ الشروع في هتك العرض وصوره :

ساوى المشرع في العقاب بين هتك العرض التام والشروع فيه ، فيعتبر الفعل قد وقع تاما بمجرد الكشف عن عورة المجنى عليه اوالمساس بجسمه على نحو مخل ، ويكفى لقيام حالة الشروع فى هذه الجريمة ان ياتى الجانى فعلا يؤدى مباشرة الى ارتكاب الجريمة وان لم يدخل فى ماديات الجريمة (١) .

وقد تصور الفقه والمشرع ان الشروع فى هتك العرض يمكن ان يحدث فى صورتين :

الصورة الاولى: ان تكون الافعال التى اتاها الجانى فى ذاتها غير مخلة ولكن بهدف بها الى التمهيد لارتكاب جريمته ، كأن يهدد المجنى عليه او يضربه او يحاول الامساك به رغم مقاومته ولكنه لم ينل منه مايريد بسبب استغاثة المجنى عليه (٢) .

الصورة الثانية : تفترض هذه الصورة اتيان الجانى فعلا مخلا بالحياء على نحو يسير يكفى لقيام جريمة الفعل الفاضح ولكنه لايكفى لقيام جريمة هتك العرض ، ولكنه يمهد به الى ارتكاب فعل ماعلى نحو جسيم ، كأن

---

(١) نقض ١٩٣٥/٢/١١ مجموعة القواعد القانونية حـ ١ الطعن رقم ٣٩٩ س ٥ ق وفيه (اذا كانت الافعال التى وقعت على جسم المجنى عليها تعتبر شروعا فى هتك العرض طبقا للقواعد العامة للشروع وجب العقاب ولو كانت هذه الافعال فى ذاتها غير منافية للاخلاق) .
الدكتور / احمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص ٦١٣ .
الدكتور / : محمود مصطفى ـ المرجع السابق ـ ص ٣١٥ .
F.Goyet: No. 563,p.376.
Garraud:Tome 5,No.2089,p.483.

(٢) الاستاذ / معوض عبد التواب ـ المرجع السابق (الموسوعة) ص ٣٣٧ ، ومابعدها .
الدكتور / نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص ٣٩٦ .
الدكتور / ادور غالى الذهبى ـ المرجع السابق ص ٢٥٥ ومابعدها .
Garcon,art.331 à 333 , No. 85.

يحاول الجانى ازالة سروال المجنى عليه او محاولة امساك المجنى عليها وتقبيلها (١) ـ ويتعين فى هذه الحالة البحث عن القصد الحقيقى للجانى، فاذا كان قصده قد توقف عندما صدر منه، اقتصرت مسئوليته عن الفعل الفاضح، واذا كان يقصد التوغل فى افعاله كان مسوءلا عن شروع فى هتك عرض، وهذا يرجع فى تقديره لرأى محكمة الموضوع ولسلطتها التقديرية (٢) .

وما زال الفقه فى فرنسا يعتبر حالة الشروع فى هتك العرض مجرد فكرة قانونية ، وان مسألة البحث والتمييز بين الجريمة التامة او الشروع ليس لها فائدة او تأثير ، لان المشرع ساوى بين الحالتين فى العقاب، كما أن عدول الجانى عن جريمته فى هذه الحالة ليس له تأثير على مقدار العقوبة (٣) .

١٤٩ـ ثانيا : الركن الثانى طرفا جرائم هتك العرض وعدم رضاء المجنى عليه:

يتعين ان يكون طرفا الجريمة بصفة عامة انسانا حيا، اما اذا وقعت الجريمة على انسان ميت او حيوان فلا تقوم هذه النوعية من الجرائم. وجريمة هتك العرض ايا كانت صورتها ، لايشترط فى الجانى او المجنى عليه جنسا معينا فكلاهما يمكن ان يكون رجلا اوامرأة، كما يجوز أن يكون المجنى عليه صبيا او صبية. كما ان هذه الجرائم يمكن ان تقع على اشخاص من جنس واحد كما فى حالات الشذوذ الجنسى كما لايفترض ان يكون الجانى قادرا على الايلاج فيجوز ان تقع من العنين (٤)

---

(١) نقض ١٩٥١/١٠/٨ مجموعة القواعد القانونية جـ١ الطعن رقم ٨٩٤ س ٢١ ق ص ١١٨٧
نقض ١٩٧٠/٤/٥ مجموعة احكام النقض س٢١ رقم١٢٥ص ٥١٨

(٢) الدكتور/ احمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص٦١٣.
الدكتور/ نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص ٣٩٦.
الدكتور/ محمود مصطفى ـ المرجع السابق، ص ٣١٦.
الدكتور/ محمد زكى ابوعامر ـ المرجع السابق ص ١٧٩ ومابعدها.

(٣) Garçon: art 331 à 333,No.78.

(٤) نقض ١٩٧١/٤/٤ ـ مجموعة احكام النقض س ٢٢ رقم١٨٠ص ٢٣٢.

كمايشترط القانون لقيام جريمة هتك العرض عدم رضاء المجنى عليـــه بالافعال التى تقع وتخدش حياءه العرضى سواء كانت على جسمه او على جسم الغير ولايعتد بالرضاء الصادر ممن لايملكه مثل الرضاء الصادر من القاصر الذى لم يبلغ ١٨ سنة، فاذاوقع الفعل من الجانى عليه سئل عن قصده وفعله اما اذا كان المجنى عليه قد بلغ ١٨ سنه كاملة وقت ارتكاب الفعل برضائه ، فلا تقـــوم الجريمة (١) .

اما حالة وقوع الفعل على المجنى عليه اياكان عمره بدون رضائه، فانـه يعد هتك عرض، ويعتبر رضاء المجنى عليه غير متوافر اذاقع الفعل فجـــأة او بطريقة مباغته او لاكراه مادى او معنوى او بالتهديد او نتيجة فقدان الشعور للسكر او الجنون او للنو م او اذاوقع الفعل بطرق احتيالية اوتدليس (٢) .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى كثير من احكامها بان الجريمة تقـوم باتيان الجانى الفعل المخل بالحياء على شخص المجنى عليه ضد ارادته ســواء كان مصدر انعدام الرضاء اكراها ماديا او معنويا او اى وسيلة اخرى كالمباغتـــة

= نقض ١٩٣٦/١١/٢ مجموعة القواعد القانونية جـ١ الطعن رقـم ٢٠٩٨ س ٦ ق ص ١١٨٧ .
الاستاذ/ حسن حسن منصور ـ المرجع السابق ص ٣٠ .
الدكتور/ ادور غالى الذهبى ـ المرجع السابق ص ٢٣٨ .
الدكتور/ عبدالمهيمن بكر ـ المرجع السابق ص ٦٨٧ .
الدكتور/ احمد بك أمين ، المرجع السابق ، ص ٤٥٢ .

(١) نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ الطعن رقم٣السنة٣٣ق ص ١١٧٣ .
نقض ١٩٨٠/١/٦ مجموعة احكام النقض س ٣١ ر قم/٨ ص ٤٤ .
الدكتور/ محمد زكى ابوعامر ـ المرجع السابق ص ١٧٠ .
الدكتور/ نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص ٣٨٧ ومابعدها .

(٢) نقض ١٩٨٠/١/١٦ مجموعة احكام النقض س٣١ رقم١٥ ص ٧١
نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ مجموعة احكام النقض س٣١ رقم٢١٧ص ١١٢٦ .
نقض ١٩٦٦/٥/٢٣ مجموعة احكام النقض س ١٧ رقم١٢٣ ص ٦٧٤
=

او حدوثه فجأة فيجب أن يبلغ غايته دون ارادة المجنى عليه (١) .

١٥٠ـ ثالثا : الركن المعنوى ، القصد الجنائى فى جرائم هتك العرض:

جريمة هتك العرض ايا كانت صورتها من الجرائم العمدية ويتطلب فيها توافر القصد العام الذى يتكون من ارادة الفعل مع العلم بكافة عناصر الجريمة فيجب أن يعلم الجانى بانه ياتى فعلا مخلا اخلالا جسيما بحياء المجنى عليه العرضى وبعدم مشروعية الفعل وبسن المجنى عليه وعدم رضائه ثم اتجاه ارادته الى ارتكاب هذا الفعل (٢) . ولا عبرة بالبواعث الدافعة الى ارتكاب الفعل ولا بالغرض الذى يتوخاه منه فيتحقق القصد سواء كان بقصد مجرد الشهوة او الانتقام كما لايجب ان يتحدث الحكم استقلالا عن هذا الركن (٣) .

= نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ المجموعة الرسمية س ٣٠ عدد / ١ رقم/ ٢ ص ٤
نقض ١٩٤١/٥/١٩ مجموعة القواعد القانونية حـ ١ الطعن رقم ١٢٦٠ س ١١ق ص ١١٨٩ .
الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى ـ المرجع السابق ص ٦٢٨ ومابعدها .

(١) Vauin: No. 301,p.314.
F.Goyet: No. 568,p.381.
Garraud: Tome 5,No. 2101.

(٢) الدكتور/ احمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص ٦١٣ .
الدكتور/ محمد زكى ابو عامر ـ المرجع السابق ص ١٧١ ومابعدها .
الاستاذ/ معوض عبد التواب ـ المرجع السابق (الموسوعة) ص ٣٣٧ .
نقض ١٩٦١/٦/٢٧ مجموعة النقض س١٢ رقم١٤٤ ص ٧٤٧ وفيه (ان القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض يتحقق بنية الاعتداء على موضع يعد عوره سواء كان ذلك بقصد ارضاء شهوة ام بقصد الانتقام) .
نقض ١٩٥٢/٤/٨ مجموعة القواعد حـ١ طعن رقم ٨٠ س ٢٢ق .
نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ مجموعة القواعد حـ٤ طعن رقم٦٨٣ لسنة ٣٣ق .

(٣) الدكتور/ محمود مصطفى ـ المرجع السابق ـ ص ٣١٦ ومابعدها .
الدكتور/ نجيب حسنى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٠٧ .
نقض ١٩٧٠/٣/١٦ مجموعة احكام النقض س٢١ رقم٩٥ ص ٣٨٢ وفيه (الاصل ان القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض يتحقق بانصراف ارادة الجانى الى ارتكاب فعله ولا عبرة بما يكون قد دفعه الى ذلك من

وينتفي القصد الجنائي لدى الجاني اذا اعتقد ان فعله لايخل بحيـــاء المجني عليه اخلالا جسيما او اذا كان يعتقد بمشروعية الفعل مثل ان يأتـــي فعله مع زوجته في زواج باطل او فاسد وكان يجهل وجوده او من يأتي فعلـــه مع مطلقته معتقدا ان العدة لم تنته او من يأتي فعله مع زوجته في دبرهـــا معتقدا ان عقد الزواج يبيح له ذلك ، فيجب ان تتجه ارادته الى اتيان الفعل اما وقوعه بصورة عرضية او دون نية ارتكابه فلا تقوم الجريمة فـــي هـــذه الحالات لعدم اتجاه ارادته الى ارتكابه للجريمة اوللمساس بجسم المجني عليه(١) ويفترض ان الجاني عالم بسن المجني عليه، الا اذا اعتذر عن ذلك لاسبـــاب قهرية وانه لم يكن في مقدوره الوقوف على السن الحقيقية للمجني عليه وهـــذا ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية(٢) .

= بالغرض الذي يتوخاه منه، فيصح العقاب ولو لم يقصد الامجردالانتقام من المجني عليها او ذويها) .

نقض ١٩٦٤/١٢/٨ مجموعة القواعد حـ٤ الطعن رقم١٢٨٦لسنة ٣٤ق

نقض ١٩٦٥/١٢/١٣ مجموعة القواعد حـ٤ الطعن رقم١٧٤٧لسنة٣٥ق

(١) نقض ١٩١٧/١١/٢٤ المجموعة الرسمية س١٩ عدد /١ رقم/٤ ص ٤ وفيه(يشترط لقيام هذه الجريمة نـية ارتكاب الفعل وليس وقوعـــه بصورة عرضية او وقعت منه بغرض اخر) .

نقض ١٩٤٢/٤/٣ مجموعة القواعد القانونية حـ١ طعن رقم١١١٤س١٢ق

نقض ١٩٤٥/١٠/٢٢ مجموعة القواعد القانونية حـ١ طعن رقم١١٤٠١ س ١٥ق .

(٢) الدكتور/ ادور غالى الذهبي ــ المرجع السابق ص ٢٥٨ ومابعدها .

الدكتور/ احمد فتحي سرور ــ المرجع السابق ص ٦١٤ .

الدكتور/ محمود مصطفى ــ المرجع السابق ص ٣١٦ .

الدكتور/ نجيب حسني ــ المرجع السابق ص ٤٠٨ ومابعدها .

نقض ١٩٨٣/١/٣٠ طعن رقم٥٩٧٦ س ٥٢ق غير منشور .

نقض ١٩٨٢/١١/١٥ طعن رقم٤٢٧١ س ٥٢ ق غير منشور(ان القصد الجنائي في جريمة هتك العرض يتحقق بانصراف ارادة الجاني الى الفعـــل ولاعبرة بما يكون قددفعه ولا بالغرض الذي توخاه منه ولايلزم في القانون ان يتحدث الحكم استقلالا عن هذا الركن) .

١٥١ــ مدى امكانية وقوع هتك العرض داخل العلاقات الزوجية:

يترتب على انعقاد الزواج الصحيح حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر وكل ما يأتيه الزوجان لاتقوم به جريمة هتك حتى ولو بدون رضا من الزوج الاخر، مادام الفعل فى حدود ما احله عقدالزواج فى هذاالشأن، ولكن لايحول دون مساءلة احد الزوجين اذاأتى الفعل بالاكراه، حيث يسأل عن ارتكاب هذهالوسيلة، ومع ذلك لايمكن الاعتراف للزوج بالحق فى ان ياتى على زوجته اى فعل يرى انه يجلب له شباعا جنسيا، كأنيكون مصابا بالسادية(اى اقتران اتصاله معها بالقسوة) فاذا ارتكب ذلك كانمسوءلا عن هذه القسوة، كذلكلايحق له ان ياتى زوجته فى دبرهاومن يفعل ذلك دون رضاها عد هاتكا لعرض زوجته(١).

وبذلك يكون هتك العرض متصورا وقوعه فى العلاقات الزوجية اذا ماخرجت العلاقة الزوجية عن غايتها وهدفها الاصلى وانحرفت عن سبرها الطبيعى الذى احله الله سبحانه وتعالى.

ــ ــ ــ

---

(١) الدكتور/ نجيب حسنى ــ المرجع السابق ص ٣٨٤ وما بعدها.
الدكتور/ محمود مصطفى ــ المرجع السابق ص ٣٠٢.

F.Goyet: No. 571,p.384.
Garçon: art-331 à 333, No. 23.
Dalloz,Tome 1er, p.262.

المبحث الثاني
الظروف المشددة لجرائم هتك العرض

١٥٢ــ اولا : جناية هتك العرض بالقوة او التهديد وعقوبتها :

نصت المادة ٢٦٨ / ١ عقوبات مصرى على جريمة هتك العرض بالقـــــوة او التهديد بقولها : " كل من يهتك عرض انسان بالقوة او التهديد يعاقـــــب بالاشغال الشاقة من ثلاثة سنوات حتى سبع سنين ٠ "

وقد ساوى المشرع فى العقاب بين الجريمة الكاملة اوالشروع فيها :

ولقيام هذه الجريمة يتعين توافر الاركان العامة اولا ، بالاضافة الى توافر القوة ا والتهديد وهذه الاركان هى: وقوع الركن المادى المتمثل فى ارتكاب فعـل مخل بالحياء العرضى للمجنى عليه اخلالا جسيما ، وتوافر عدم رضاء المجنـــى عليه واخيرا القصد الجنائى من علم وارادة ٠

وهذه الشروط سبق ان اوضحناها تفصيلا فى المبحث الاول من هـــذا الفصل ٠

١٥٣ــ مدلول القوة اوالتهديد فى مجال جرائم هتك العرض:

اجمع شراح القانون على ان لفظ القوة فى مجال هذه النوعية من الجرائم ينصرف الى مدلول وقوع الاكراه المادى ، اما لفظ التهديد ، فينصرف الى افعال الاكراه المعنوى ، وان هذين اللفظين يتسعان لجميع حالات عدم رضاء المجنى عليه ، كـأن يقع الفعل مباغتة اوفجأة او باستخدام طرق تدليسية واحتيالية وغيرهما مما يعدم الارادة او يعيبها ٠ (١) .

---

(١) نقض ١٩٨٣/١/٣٠ الطعن رقم ٥٩٧٦ لسنة ٥٢ ق وفيه (ان ركـــن القوة فى جناية هتك العرض لايقتصر على القوة المادية ، بـل ان الشارع جعل من التهديد ركنا مماثلا للقوة ، وقرنه بها فى النـــص وبذلك اراد ان يعتبر الفعل جناية كلما ارتكب ضد ارادة المجنى عليه وبغير رضاه ، فيندرج تحت معنى القوة والتهديد ارتكاب الفعل بطريقـــة مباغتة لانها تعدم الرضاء الصحيح) ٠ =

وقد استقرت محكمة النقض المصرية على ان القانون لايشترط لتوافر ركن القوة فى جريمة هتك العرض ان يستعمل الجانى وسيلة تتسم بالاكراه المادى ، بل يكفى ان يقع الفعل منه بطريقة قسرية بقصد تعطيل المقاومة او اعدامها تسهيلا لارتكاب الجريمة (١) .

وبناء على ذلك يعتبر ركن القوة متوافر فى جريمة هتك العرض اذا كتم الجانى نفس المجنى عليه حتى يتمكن منه (٢) كما ان مفاجأة الصبى المجنى عليه

= ـ نقض ١٦/١/١٩٨٠ مجموعة احكام النقض س٣١ رقم١٥ص ٧١ .
ـ نقض ٢٣/٥/١٩٦٦ مجموعة احكام النقض س١٧ رقم١٢٣ ص ٦٧٤ .
الدكتور/ نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص ٣٨٧ .
الدكتور/ محمود مصطفى ـ المرجع السابق ص٣١٧ .
Vouin,No. 301, p.314.
F.Goyet,No. 568,p.381.

(١) نقض ١٥/١١/١٩٨٢ الطعن رقم٤٢٧١ لسنة٥٢ق وفيه(لايشترط فى جريمة هتك العرض بالقوة استعمال القوة المادية بل يكفى اثبات ان الفعل الخادش للحياء العرضى للمجنى عليه وقع بغير رضائه ، وللمحكمة ان تستخلص من الوقائع التى شملها التحقيق ومن اقوال الشهود حصول الاكراه على المجنى عليه) .
نقض ٢٦/٣/١٩٧٣ مجموعة احكام النقض س٢٤ رقم٩٠ ص ٤٣٦ .
نقض ٢٥/٣/١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج١ الطعن رقم ٧٠٠ لسنة ١٠ ق ص ١١٨٨ .
الدكتور/ احمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص ٦١٧ .

(٢) نقض ٢٥/١٢/١٩٨٠ امجموعة النقض س٣١ رقم٢١٧ ص ١١٢٦
نقض ٣/٦/١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج١ الطعن رقم١٣٤٧ س ٥ق ص ١١٩٠ .
الدكتور/ محمود مصطفى ـ المرجع السابق ص ٣١٨ .

ومباغتة الجانى له وارتكاب جريمته، فان ركن القوة يعد متوافرا فى هذه الحالة. (١).

واذا ثبت ان المجنى عليها انخدعت فى الجانى، كأن اعتبرته طبيبا ورضيت بالفعل على ذلك وانها لولا كونه طبيبا مارضيت بالفعل، فان ركن القوة يعد متوافر (٢).

كما ان رضاء القاصر (المجنى عليه) يعتبر كأن لم يكن ويظل الجانى مسوءلا عن فعله مادام المجنى عليه لم يبلغ ١٨ سنة وقت وقوعه (٣).

---

(١) نقض ١٩٥٢/٢/٤ مجموعة القواعد جـ١ الطعن رقم ١١٢٨ س ٢١ق ص ١١٩٠.
نقض ١٩٥٠/٥/١ مجموعة القواعد جـ١ الطعن رقم ٤١٨ س ٢٠ ق ص ١١٨٩.
نقض ١٩٥٢/١/٢١، مجموعة القواعد جـ١ الطعن رقم ١٠٢٥ س ٢١ق ص ١١٩٠.
الاستاذ / حسن حسن منصور ـ المرجع السابق ص ٢٧.

(٢) نقض ١٩٤١/٥/١٩ مجموعة القواعد جـ١ الطعن رقم ١٢٦٠ س ١١ق ص ١١٨٩.
نقض ١٩٧١/١/٤ مجموعة احكام النقض س ٢٢ رقم ١٠ ص ٣٨.
نقض ١٩٨٠/١/٦ مجموعة احكام النقض س ٣١ رقم /٨ ص ٤٤.
الدكتور / احمد بك امين ـ المرجع السابق ص ٤٥٥ ومابعدها.

(٣) نقض ١٩٧١/٤/٤ مجموعة احكام النقض س ٢٢ رقم ٨١ ص ٣٣٣.
نقض ١٩٧٣/٤/١ مجموعة احكام النقض س ٢٤ رقم ٩١ ص ٤٤٥.
نقض ١٩٧٣/٢/١١ مجموعة احكام النقض س ٢٤ رقم ٣٤ ص ١٥٨.

١٥٤ــ عقوبة جناية هتك العرض بالقوة اوالتهديد :

عاقب المشرع مرتكب هذه الجريمة بعقوبة الاشغال الشاقة من ثلاث الى سبع سنين سواءوقعت الجريمة كاملة او وقفت عند مرحلة المشروع .

١٥٥ــ الظروف المشددة لجناية هتك العرض بالقوة او التهديد :

نصت المادة ٢/٢٦٨ على الظروف المشددة لجناية هتك العرض بالقوة اوالتهديد بقولها : " واذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ١٦ سنة كاملة او كان مرتكبها من اصول المجنى عليه اوالمتولين تربيته او ملاحظته اوممن لهم سلطة عليه او كان خادما بالاجر عنده اوعند من تقدم ذكرهم، فيجوز ابلاغ العقوبة الى الحد الاقصى المقرر للاشغال الشاقة المؤقتة .

واذا اجتمع الشرطان مما يحكم بالاشغال الشاقة المؤبدة) .

وعلى ذلك فالظروف المشددة لجناية هتك العرض بالقوة اوالتهديد ثلاثة :

(١) صغر سن المجنى عليه .

(٢) توافر صفة الجانى .

(٣) اجتماع صغر السن مع صفة الجانى .

وسوف نتناول هذه الظروف تباعا .

١٥٦ــ صغر سن المجنى عليه :

شدد المشرع عقوبة جناية هتك العرض بالقوة اوالتهديد اذا وقعت الجريمة على قاصر لم يبلغ ١٦ سنة كاملة وقت ارتكاب الفعل (١) .

---

(١) نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ مجموعة احكام النقض س٣١ رقم ٢١٧ ص ١١٢٦
نقض ١٩٧٣/٢/١١ مجموعة احكام النقض س ٢٤ رقم٣٤ ص ١٥٨ .
نقض ١٩٧١/٦/٢٧ مجموعة احكام النقض س ٢٢ رقم١٢٤ص ٥١١ .
نقض ١٩٧٤/١/١٤ مجموعة احكام النقض س٢٥رقم٦ ص ٢٩ .

وحكمة التشديد فى هذه الحالة استغلال الجانى لضعف المجنى عليه وسهولة ارتكاب الجريمة بأى قدر من القوة اوالتهديد حيث يسهل التأثير على المجنى عليه الذى لم يبلغ ١٦ سنة لعدم خبرته ولضعف مقاومته سواء من الناحية البدنية اوالمعنوية ، فهو يعد فريسة سهلة لنزوات الجانى (١) .

كما ان وقوع هذه الجريمة بتلك الظروف تدل على خطورة شخصية الجاني وشذوذه وانحطاط اخلاقه لدرجة استغلاله للضعف الانسانى لارتكاب شهواته الحيوانية وذلك لضعف الواعز الدينى ولعدم وجود مثل وقيم لديه على الاطلاق كما ان هذه الجريمة تدل على الشخصية الاجرامية للجانى والبيئة الحقيرة التى ينتمى اليها وتربى فيها (٢) .

والعبرة فى تقدير سن المجنى عليه هو السن الحقيقية له ولو كان مخالفا لتقدير الجانى (٣) ، فالقانون يفترض علم الجانى بهذه السن ، فمن يأتى مثل هذه الافعال يتعين عليه ان يتحرى بكل الوسائل الممكنة عن جميع الظروف المحيطة بفعله قبل ان يقدم عليه فاذا اخطأ فى التقدير ، حق عليه العقاب مالم يقدم الدليل على انه لم يكن فى مقدوره معرفة السن الحقيقية للمجنى عليه . (٤) .

---

(١) الدكتور / محمود مصطفى ـ المرجع السابق ص ٣٢٠ .
الدكتور / عبدالمهيمن بكر ـ المرجع السابق ص ٧٠٢ ومابعدها .

(٢) الدكتور / نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص ٤٠٠ .
الاستاذ / معوض عبدالتواب المرجع السابق ص ٣٣٩ ومابعدها .

(٣) نقض ١٩٤٣/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ١ طعن ١٣٧٨ س ١٣ ص ١١٩١ .
نقض ١٩٧١/٤/١١ مجموعة احكام النقض س ٢٢ رقم ٨٦ ص ٣٥٠ .
نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ١ طعن ٨٨١ س ١٠ ق

(٤) الدكتور / : حسن صادق المرصفاوى ـ المرجع السابق ص ٦٣٣ .
الدكتور / نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص ٤٠٠ ومابعدها .

كما شدد المشرع الفرنسي عقوبة جناية هتك العرض بالقوة اذا وقع الفعل على قاصر لم يبلغ ١٥ سنة، وجعل العقوبة الاشغال الشاقة من عشر الى عشرين سنة والعبرة بالسن الحقيقية للمجنى عليه ولو اخطأ الجاني في تقديره، والمشرع لم يشترط لتوافر ركن القوة في هذه الجريمة حصول الاكراه المادي او المعنوي فعدم الرضا يمكن استظهاره من وقوع الفعل باستخدام الطرق الاحتيالية او التدليسية او نتيجة فقدان الشعور للسكر او الجنون او لوقوع الفعل بطريقة مباغتة او مفاجئة (١).

١٥٧- (٢) صفة الجاني:

شدد المشرع عقوبة جناية هتك العرض بالقوة او التهديد اذا وقعت من احد اصول المجنى عليه او المتولين تربيته او ملاحظته او ممن لهم سلطة عليه او كان خادما بالاجر عنده او عند من تقدم ذكرهم، وذلك بابلاغ العقوبة الى الحد المقرر لعقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة (٢).

---

(١) Précis Dalloz: Droit Pénal Spécial, Tome 1er, Paris, 1976, p.370, No.303.

(٢) نقض ١٩٥٧/٣/١٨ مجموعة احكام النقض س٨ رقم٢٥ ص٢٦٣.
نقض ١٩٧٠/٤/٥ مجموعة احكام النقض س٢١ رقم١٢٥ ص ٥١٨.
نقض ١٩٧٤/٦/٢٣ مجموعة احكام النقض س٢٥ رقم١٣٢ ص ٦١٧.
نقض ١٩٧٣/١٢/١٠ مجموعة احكام النقض س٢٤ رقم ٢٤٢ ص ١١٩١
نقض ١٩٤٨/١٠/٤ مجموعة القواعد القانونية حـ١ طعن رقم٧٤٨ س ١٨ ق.
نقض ١٩٥٣/٤/٢٧ مجموعة القواعد القانونية حـ٤ طعن رقم ٢٦٦ س٢٣ ق.
نقض ١٩٨٠/٢/١٤ مجموعة احكام النقض س ٣١ رقم٤٥ ص ٢٣١.
الدكتور/ احمد فتحي سرور- المرجع السابق ص ٦١٩.
الدكتور/ نجيب حسني- المرجع السابق ص ٤٠١.
الدكتور/ محمود مصطفى - المرجع السابق ص ٣١٩.

كما اعتبر المشرع الفرنسى توافر صفة الجانى سالفة الذكر، ظرفامشددا للعقاب وذلك بابلاغ العقوبة الى الاشغال الشاقة من ١٠ : ٢٠ سنة[١] .

وصفة الجانى سالفة الذكر سبق ان تعرضنا لها تفصيلا فى المبحث الثانى من الفصل الاول من هذا الباب، ويرجع اليها منعا من التكرار وذلك فى تشديد العقاب لجناية الاغتصاب.

١٥٨ـ العلة من تشديد العقاب اذا توافرت صفة الجانى:

يرجع تشديد العقاب فى هذه الحالة الى ان صفة الجانى هذه تسهل له ارتكاب جريمته نظرا لكونه احداصوله او من القائمين على تربيته وغالبا مايكون قريبا له، او من المتولين ملاحظته او له سلطة عليه كالمدرس الخصوصى او فى المدرسة وكان خادما يعمل عنده اوعند من يتولون تربيته او ملاحظته، فهذه الصلة اوالعلاقة التى تربط بين الجانى والمجنى عليه تفترض وجود ثقة بينهما مما يجعل المجنى عليه لايأخذ حذره ويفاجأ بوقوع الفعل مباغتة، كما انه اذا كان الجانى من اصول المجنى عليه اوالقائمين على تربيته ، فهذا يفترض وجود الثقة والامانة منهم على حياة المجنى عليه وصيانته وشرفه من اعتداءات الغير، ولكن الجانى استغل تلك الصلة والثقة فى اعماله الاجرامية مما يتعين معه والحال كذلك تشديد العقاب .

١٥٩ـ تأثير وقوع جريمة هتك العرض من احد اصول المجنى عليه اوالمتولين تربيته على العلاقات الاسرية:

مما لاشك فيه ان وقوع هذه الجريمة من احد اصول المجنى عليه او المتولين تربيته تؤثر على العلاقات الاسرية والروابط العائلية وخاصة بين الجانى والمجنى عليه من ناحية، وبصفة عامة بين الجانى وبقية اعضاء الاسرة، بما يشكل فى النهاية خلال واعتداء على امن الاسرة، فهذه الصفة تجعل اصابة المجنى عليه عميقة الاثر من الناحية النفسية على وجه الخصوص مماتؤثر فى نفسيته وشخصيته

---

(١) Précis Dalloz: Tome 1er, No.303,p.370.

وقد يصل الامر الى التأثير على افكاره وقيمه ومثله العامه.

فهذه النوعيـة من الجرائم الماسة بالشرف والعرض والتى تعتبر انتهاكا لحرمة وحرية الانسان ، تثير الشعور بالقلق والخوف والتوتر لدى جميع افراد المجتمع على حياة الصغار والشباب من الجنسين ، كما انها تفصح عن مدى تدهـــور المستوى العام للاخلاق والفضيلة فى المجتمع الذى تنتشر فيه مثل هذه النوعيـة ، ومدى بعدهم عن احكام الدين وقواعده فهذه الجرائم تمثل ابشع الرذائل التـــى جرمتها وحرمتها الشريعة الاسلامية لتأثيرها السيء على الاسرة والمجتمع.

١٦٠ـ (٣) حالة اجتماع شرطى صغر السن وصفة الجانى:

رفع المشرع عقوبة جناية هتك العرض بالقوة اوالتهديد المقترنة بظرفى صغـر السن وصفة الجانى سالفة الذكر الى عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة فى كل من القانون المصرى والقانون الفرنسى لما يترتب على هذه الجريمة من آثار سيئة على المجنى عليه والاسرة والمجتمع.

١٦١ـ ثانيا : جنحة هتك العرض وعقوبتها :

نصت المادة ١/٢٦٩ على جريمة هتك العرض بدون قو ة اوتهديـــد اذا كان سن المجنى عليه لم يبلغ ١٨ سنة ، وعاقبته بالحبس.

اعتبر المشرع جريمة هتك العرض بدون قوة اوتهديد على صغير لم يبلـغ ١٨ سنة جنحة عقوبتها الحبس العادى بين حديه الادنى والاقصى.

كما نص المشرع الفرنسى على هذه الجريمة فى المادة ١/٣٣١ حيث عاقبت من يرتكب جريمة هتك عرض بدون قوة اوتهديد على قاصر لم يبلغ ١٥ سنة بالحبـس من خمس الى عشر سنوات (١).

١٦٢ـ سن المجنى عليه واهميته فى هذه الجريمة :

لاتقع جنحة هتك العرض المنصوص عليها فى المادة ١/٢٦٩ الا اذا كان

---

(١) Precis Dalloz: Tome 1er, No.300,P.367.

سن المجنى عليه اقل من ١٨ سنةوالعبرة بالسن الحقيقية للمجنى عليه سواء عن طريق شهادة الميلاد اومافى حكمها (١) .

١٦٣ــ علة تجريم هذا الفعل رغم رضا المجنى عليه وبدون استعمال القوة اوالتهديد .

يجرم المشرع فعل هتك العرض بدون قوة اوتهديد رغم رضاء المجنى عليه لانه صغير ورضائه غير معتد به قانوناوذلك لضعف خبرته وشخصيته وقلة مقاومته لاغراء الجنس او لعجزه عن فهم ماهية الفعل الواقع عليه ــ فكل هذه الظروف تجعل الرضا الصادر منه معيب، فلا يعتد به قانونا ، ولان رضاء المجنى عليه بالفعل لاتبيحه ولاتنفى عنه عدم المشروعية و كونه اعتداء على الحرية الجنسية للمجنى عليه مما يستوجب فى النهاية العقاب عليه (٢) .

١٦٤ــ عقوبة جنحة هتك العرض بدون قوة اوتهديد :

عاقب المشرع مقترف هذه الجريمة بالحبس بين حديه الادنى والاقصى وللقاضى سلطة تقديرية بين هذين الحدين وفقا للقواعد العامة .

والمشرع المصرى لايعاقب على الشروع فى جنحة هتك العرض بدون قوة اوتهديد لانه لم يرد بشأنها نص ، حيث لاعقاب على جنحة الا بنص .

اما المشرع الفرنسى فقد عاقب على الشروع فى هذه الجنحة بالحبس من خمس الى عشر سنوات وهى نفس عقوبة الجريمة التامة ، حيث ساوى القانون بينهما فى العقاب (٣) .

---

(١) نقض ٨/٣/١٩٧٠ مجموعة احكام النقض س٢١ رقم ٨٧ ص ٣٥١
الدكتور/ احمد فتحى سرور ــ المرجع السابق ص ٦٢١ .

(٢) الدكتور/ نجيب حسنى ــ المرجع السابق ــ ص ٤٠٣ .
الدكتور/ محمود مصطفى ــ المرجع السابق ص ٣٢٢ .

(٣) Precis Dalloz: Tome 1er , No. 300,p.367.

١٦٥ـ الظروف المشددة لجنحة هتك العرض بدون قوة او تهديد :

نصت المادة ٢/٢٦٩ على الظروف المشددة لجنحة هتك العرض بدون قوةاوتهديد بقولها (اذا كان سن المجنى عليه لم يبلغ سبع سنين كاملة او كان الجانى ممن نصت عليهم الفقرة/٢ من المادة ٢٦٧ عقوبات، تكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة) .

وبذلك تنحصر الظروف المشددة لهذه الجنحة فى حالتين : الاولى هى صغر سن المجنى عليه والذى لم يبلغ سبع سنين ـ اماالحالةالثانية فهى توافر صفة الجانى سالفة الذكر .

١٦٦ـ (١) صغر سن المجنى عليه الذى لم يبلغ سبع سنين :

يقوم هذا الظرف على عنصر صغر سن المجنى عليه الذى لم يبلغ سبع سنين كاملة وقت ارتكاب الجريمة، والعبرة بالسن الحقيقية له، ويفترض علم الجانى بالسن الحقيقية للمجنى عليه ولايقبل منه الجهل به الا اذا اثبت ان جهلة يرجع الى ظروف استثنائية (١) .

---

(١) ـ نقض ١١/ يناير/ ١٩٨١ مجموعة احكام النقض س٣٢ رقم٨٥ص ٤٩ (ان رضاء الصغير الذى لم يبلغ سبع سنين غير معتبر قانونا ويعد هتك عرضه بالقوة والقسر ولولم يستعمل ضده الجانى اى وسيلة قسرية اواكراه)
ـ نقض ١٨/٥/١٩٨٠ مجموعة احكام النقض س٣١ رقم٢٣ص ٦٣٦ (وهو حكم خاص بادانة متهم فى جناية هتك عرض صبى لم يبلغ سبع سنين عن طريق ايلاج قضيبه فى دبره مما احدث به اصابات بالغة) .
ـ نقض ١٤/٤/١٩٦٤ مجموعة احكام النقض س١٥ رقم٦٢ص ٣١٨ ، وفيه (ان عدم بلوغ الصغير السابعه هوالركن المميز للجريمة المنصوص عليهافى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ عقوبات وانها جريمة خاصة يختلف عقابها عن الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من تلك المادة وذلك لان الرضا فى هذاالسن لايعتد به قانونا) .
نقض ٣١/٥/١٩٤٣ مجموعةالقواعدالقانونية جـ١ طعن رقم١٣٧٨ س١٣ق ص ١١٩١ .

وعلة التجريم فى هذه الحالة، واعتبار صغر السن ظرفا مشددا، أن المجنى عليه ليس له ارادة حرة معتبرة قانونا، لانه عديم التمييز وبالتالى فرضاه بالفعل ليس له قيمة ويعتبر مثله مثل من لم يرض بالفعل (١).

وتوافر هذا الظرف يغير الجريمة من جنحة الى جناية، ويضاف الى الاركان العامة للجريمة عنصر صغر سن المجنى عليه.

١٦٧ (٢) صفة الجانى:

كذلك تعتبر صفة الجانى ركنا فى جريمة هتك العرض بدون قوة اوتهديد، لانها تغير الجريمة الى جناية والمقصود بهذه الصفة ان يكون الجانى احد اصول المجنى عليه او المتولين تربيته اوملاحظته كالقريب مثل الخال او العم اوالاخ الاكبر او زوج الاخت او زوج الأم اوممن لهم سلطة عليه مثل المدرس فى المدرسة اوالمدرس الخصوصى او اذا كان خادما بالاجر عنده اوعند من تقدم ذكرهم (٢).

---

(١) الدكتور/ محمود مصطفى ـ المرجع السابق ص ٣٢٢.
الدكتور/ عبدالمهيمن بكر ـ المرجع السابق ص ٧٠٥ ومابعدها.
الدكتور/ نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص ٤١٢.

(٢) نقض ١٩٨٠/١٢/٤ مجموعة احكام النقض س٣١ رقم٢٠٥ ص ١٠٦٥ وفيه (هتك عرض بالقوة من المتولين تربية المجنى عليه حيث كان زوج شقيقتها الكبرى وله سلطة عليها تجعله قادرا على تنفيذ اوامره حيث كانت تحت رعايته وملاحظته وسيطرته).
نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ مجموعة احكام النقض س٢٣ رقم١٩٥ ص ٨٣٩.
نقض ١٩٧٤/٦/٢٣ مجموعة احكام النقض س٢٥ رقم١٣٢ص ٦١٧.
نقض ١٩٥٧/٣/١٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ طعن رقم١٠٢ لسنة٢٧ق ص ٩٦٩
نقض ١٩٥٨/٥/١٩ مجموعةالقواعد القانونية جـ٣ طعن رقم٥٤٢ لسنة ٢٨ق.
نقض ١٩٥٧/١١/٤ مجموعة القواعدالقانونية جـ٣ طعن رقم٨٦٣لسنة٢٧ق
نقض ١٩٥٣/٤/٢٧ مجموعة القواعدالقانونية جـ١ طعن رقم ٢٦٦ س ٢٣ ق.
نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية جـ١ طعن رقم٨٨١ س ١٠ ق.

وقد سبق ان تكلمنا عن هذه الصفة تفصيلا فى الظروف المشددة لجناية الاغتصاب فى المبحث الثانى من الفصل الاول من هذا الباب من هذه الرسالة تراجع فى موضعها ، كذلك تناولنا العله من اعتبار هذا الظرف حالة مشددة ، ومدى تأثيره على العلاقات و الروابط الاسرية (١) .

١٦٨ــ عقوبة جناية هتك العرض بدون قوة او تهديد :

عاقب المشرع على هتك العرض بدون قو ة او تهديد واعتباره جناية اذا اقترن ذلك بصغر سن المجنى عليه الذى لم يبلغ سبع سنين او كان من احد اصول المجنى عليه او المتولين تربيته اوملاحظته او ممن لهم سلطة عليه او كان خادما بالاجر عندة اوعند من تقدم ذكرهم وذلك بعقوبة الاشغال الشاقة الموقتة .

١٦٩ــ موقف الشريعة الاسلامية من الجرائم الجنسية الماسة بالعرض والشرف :

شر ع الله سبحانه وتعالى نظام الزواج كوسيلة للتكاثر و لاستمرار الحياة وللحفاظ على النسل ولصيانة المرأة ولاشباع الغريزة الجنسية بين الرجل والمرأة بصورة تصون لكل منهما كرامته . لذا رغب الاسلام فى الزواج لما يترتب عليه من منافع للفرد والمجتمع

يقول تعالى (ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون) .

ويقول ايضا (والله جعل لكم من انفسكم ازواجا وجعل لكم من ازواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات) .

وقد نظمت الشريعة الاسلامية الزواج تنظيما دقيقا و عنيت به وبما يترتب عليه من آثار ، وبذلك وضعت نواة الاسرة السليمة التى تحوطها غريزة الامومة وترعاها عاطفة وحكمة الاب (٢) .

---

(١) الدكتور / احمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٦٢٢ .
الدكتور / نجيب حسنى ،المرجع السابق ص ٤١٣ .
الدكتور / عبدالمهيمن بكر ،المرجع السابق ص ٧٠٦ ومابعدها .

(٢) الامام / السيد سابق ــ فقه السنة ــ جزء ٢ / ص ٧ ومابعدها .

كما حققت الشريعة الاسلامية بقواعدها واحكامها الامن والامان والطمأنينة للفرد والاسرة، بما سنته من عقوبات رادعة لكل من تسول له نفسه ان يعتدى على الاسرة او احد حقوقها او افرادها بما يخل بامنها او ينتهك شرفها او عرضها، فالشريعة تجرم كل فاحشة اورذيلة درءا للمفاسد ولصيانة وحماية اعراض الناس وشرفهم، فهى تصون الفضيلة لذاتها.

لذا جرمت الشريعة الاسلامية كافة الجرائم والعلاقات الجنسية غير المشروعة ايا كان مداها او نوعها كالزنا والاغتصاب او هتك العرض او الفعل الفاضح او الفسق والفجور وما فى حكمها مما يمس الشرف والعرض، لما تثيره هذه النوعية من الجرائم من خوف وتوتر وقلق ومساس بامن الاسرة، وكيانها ومدى الترابط الاسرى، ولكونها افعالا تنطوى على خرق للفضيلة والشرف وخروج على تعاليم الدين والاخلاق والقانون ولكونها تشكل اعتداء على الحريات الجنسية للفرد.

وقد وضعت الشريعة الاسلامية اشد العقوبات قسوة لمن يقترف هذه الجرائم كحد الزنا وهو موضوع القسم الثانى من هذه الرسالة، اما هتك العرض والاغتصاب والفجور والفسق فكلها افعال تنطوى تحت حد الحرابة.

وسوف نتعرض له تفصيلا من حيث معناه وصوره وعقوبته.

١٧٠ــ تعريف الحرابة وحالاتها:

الحرابة هى قطع الطريق، ويقصد بها خروج جماعة مسلمة فى دار الاسلام لاحداث فوضى وسفك دماء وسلب الاموال والاعتداء على الاعراض والفسق والفجور بالنساء واهلاك النسل، خارجين بذلك على تعاليم الدين والاخلاق.

وتتحقق الحرابة بخروج جماعة او بخروج فرد واحد، مادام هذا الخروج يتحقق بالفساد فى الارض او الاعتداء على الاعراض اوالاموال. ويدخل فى مفهوم الحرابة على هذا النحو كافة الافعال الجنسية كالخطف وهتك الاعراض او الاغتصاب اوالفسق اوالفجور. لانها افعال تثير الفوضى واضطراب الامن وتعتبر خروجا على نظام الجماعة الاسلامية (١).

---

(١) الامام/ السيد سابق ــ فقه السنة ــ المرجع السابق ص ٣٩٣ وما بعدها.

لذا تعتبرالحرابة من الكبائر فى الاسلام وقد شدد الله سبحانه وتعالى العقاب على من يقترف مثل هذه الافعال ٠

يقول تعالى فى كتابه العزيز (انما جزاءالذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوااو يصلبواوتقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوامن الارض ذلك لهم خزى فى الدنياولهم فى الاخرة عذاب عظيم) (١) ٠

واذا كانت الحرابة من الكبائر لمساسها بامن المجتمع، الا انها عندما ترتكب على الفروج والاعراض تعتبر من افحش هذه الكبائر فالناس لايرضون ان تذهب اموالهم ولايرضون ان تهتك اعراضهم ونساؤهم واطفالهم، ولو كان هناك عقوبة اشد مما جاء بها الاسلام لكانت لمن يسلب الفروج شرفها ويهتك الاعراض ٠

١٧١ــ عقوبة الحرابة:

عاقب الاسلام على هذه الجرام والتى تنطوى تحت معنى الحرابة باشد العقوبات قسوة ٠

فحد الحرابة هوالقتل اوالصلب او قطع الايدى والارجل من خلاف او النفى خارج البلاد ٠

فمن يهتك عرضا او يفسق او يغتصب النساء والاطفال يتعرض لهذه العقوبات القاسية ٠

فهذه العقوبات شرعها الله سبحانه وتعالى لتتناسب كافة الافعال الاجرامية التى يتركبها الجناة ، فالعقوبة تتنوع على حسب نوع الجريمة ودرجة جسامتها وظروفها ، تحقيقا للعدالة ولاقرار الامن ولصيانة حقوق الافراد وللمحافظة على اعراضهم وشرفهم لتحقيق الزجر والردع المرجو من العقوبة (٢) ٠

---

(١) سورة المائدة اية/٣٣
الدكتور/ عبدالقادر عودة ــ التشريع الجنائى الاسلامى حـ١ص٦٥٦ طبعة ثالثة سنة ١٩٧٧ ٠

(٢) المغنى والشرح الكبير ــ جـ١٠ لابن قدامة ص٣٠٨ ٠
الدكتور/ عبدا لقادر عودة التشريع الجنائى الاسلامى حـ١ المرجع السابق ص ٦٥٦ ومابعدها ٠

الفصل الثالـــث

السرقة بين الاصول والفروع والازواج

Le vol dans le cadre de la famille

١٧٢ـ تمهيـــــد :

جرمت القوانين الوضعية المختلفة والشريعة الاسلامية كافة الافعال التـــى تشكل اعتداء على اموال الغير بسوء قصد، وايا كانت الوسيلة المتبعة كالاختلاس او باستخدام القوة أو التهديد او باستخدام طرق احتيالية كما في جرائم السرقة والنصب وخيانة الامانة لما يترتب عليها من سلب اموال الغير دون وجه حق، ولاثارتها للفوضى والاضطراب ولاحداثها التفكك والانقسام بين افراد المجتمع.

ولكن استثناء من تلك القاعدة في تجريم السرقة وما يلحق بها من جرائم فقد استثنى المشرع حالة السرقة داخل نطاق الاسرة والتي تحدث بين الاصـــول والفروع والازواج مراعيا مصلحة الاسرة وصيانة سمعتها وشرفها، وحفاظا على العلاقات والروابط الاسرية وروح الود بين اعضائها، لذلك اعتبر توافر صلة الدم او رابطـة الزواج ظرفا معفيا من العقاب او بوضع قيد على حرية النيابة بشأن تحريـــك الدعوى وتعليق رفعها على شكوى المجنى عليه.

وقد كان المشرع قديما قبل تعديل هذا الظرف (المعفي من العقـاب) كان ينص في المادة ٣١٢ عقوبات قديم على انه (لايحكم بعقوبة ما على مـــن يرتكب سرقة اضرارا بزوجه اوزوجته او اصوله اوفروعه) .

وهذا النص مقتبس من نص المادة ٣٨٠ عقوبات الفرنسي والتي تقـرر هذا الاعفاء من العقاب، وهذا النص يجد اصله التاريخي في القانون الرومانـــي القديم.

الا ان المشرع المصري لاحظ في الاونة الاخيرة ازدياد الجرائم التـــي تقع داخل نطاق الاسرة، وسوء استخدام هذا الاعفاء وخاصة وان الاولاد العـاقين في ازدياد نظرا لظروف العصر الذي نعيشه ولبعدهم عن القيم والدين او لســوء

استخدامه من الزوجين خاصة في حالات الطلاق وغيرها مما ادى الى اشاعة الفوضى والاضطراب داخل الاسرة وانعكس اثره على المجتمع.

لذلك عدل المشرع نص المادة ٣١٢ عقوبات سالفة الذكر بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٧ بالغاء الظرف المعفى من العقاب، ولكنه وضع قيدا على حرية النيابة في تحريك ا لدعوى، حيث تطلب القانون ضرورة تقديم شكوى المجنى عليه، كما اعطاه حق التنازل عنها في اى مرحلة تكون عليها الدعوى كما ان له ان يوقف تنفيذ الحكم النهائي الصادر فيها متى شاء، وذلك استمرارا من المشرع في المحافظة على العلاقات الاسرية، وسمعة الاسرة وصلات الود بين افرادها.

وقبل الخوض في تناول هذا الوضع الاستثنائي للسرقة بين الاصول والفروع والازواج، فاننا سوف نلقي الضوء على بعض الاحكام العامة في السرقة من حيث تعريفها واركانها العامة وعقوبتها.

١٧٣ـ النصوص القانونية:

(أ) القانون المصري:

نصت المادة ٣١١ عقوبات على تعريف السرقة بانها: " كل من يختلس منقولا مملوكا لغيره، فهو سارق ".

ونصت المادة ٣١٢ عقوبات على القيد الوارد على حرية النيابة اذا ما ارتكبت السرقة داخل نطاق الاسرة بقولها " لاتجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضرارا بزوجه او زوجته اوا صوله اوفروعه الا بناء على طلب المجنى عليه، وللمجنى عليه ان يتنازل عن دعواه بذلك في اية حالة كانت عليها، كما له ان يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في اى وقت يشاء".

(ب) القانون الفرنسي:

نصت المادة ٣٧٩ عقوبات على تعريف السرقة بقولها: " كل من يختلس بطرق احتيالية شيئا مملوكا للغير فهو سارق" (١)

Art. 379 du code pénal français: Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne liu appartient pas est coupable de vol."

ونصت المادة ٣٨٠ عقوبات على حالة الاعفاء من العقاب اذا حدثت السرقةداخل نطاق الاسرة وهو نص متعلق باعفاء منوع خاص حفاظا على التوافق والانسجام وعلاقات الود داخل الاسرة بعيدا عن فكرة العدالة العقابية ويسرى الظرف المعفى منالعقاب على السرقات التى تحدث بينالازواج اضرارابزوجاتهم او العكس اوالتى تقع منالاولاد وفروعهم اضرارا بوالديهم، اوالتى تقع منالاصول اضرارابفروعهم واولادهم، فهذه السرقات لاتجوز فيها سوى المطالبة بالتعويض المدنى (١) ، ولكنهم اذا اخفوا اشياء مسروقة،فانهم يعاقبون كمثل من يسرق"

---

(١) Art-380 :"Les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au prcjudice de leurs maris, par un veuf ou une veuve quand aux choses qui avaient appartenu à l'époux décede par des enfants ou autres descendants au des enfants ou autres descendants au préjudice de leurs pères ou mères ou autres ascendants par des pères et mères ou autres. ascendants au préjudice de leurs enfants ou autres descendants ou par des allies au meme degré., ne pourront donner lieu qu'a des réparation civiles, à l'égard de tous autres andividus qui auraient récélé ou applique leur profit tout ou partee des objects vols, ils sont punis comme coupables de vol."

١٧٤ــ تعريف السرقـــة:

وفقا للمفهوم الذي يتبناه قانون العقوبات المصرى ، فالسرقة هى اختـــلاس مال منقول مملوك للغير (١) .

اما القانون الفرنسى فيرى انها كل اختلاس يتم بطرق احتيالية لشئ مملـــوك للغير (٢) .

١٧٥ــ اركان السرقـــة:

يتضح لنا من استقراء النصوص القانونية سالفة الذكر ومن تعريف السرقـــة ان اركانها تنحصر فى ركن مفترض هو ان يكون الشئ المسروق مالا منقولا مملوكا للغيـــر والركن الثانى ان يتم الاستيلاء عليه بالاختلاس واخيرا توافر القصد الجنائى مـــن علـم وارادة .

١٧٦ــ الركن المفترض :ان يكون الشئ المسروق مالا منقولا مملوكا للغير:

يتكون هذا الركن من ثلاثة عناصر هى (٣) :

---

(١) الدكتور/ احمد فتحى سرور ــ المرجع السابق ص ٧١١ .
الدكتور/ محمود مصطفى ــ نموذج قانون العقوبات ص١٥٣ــ طبعة اولـى سنة ١٩٧٦ .
Précis Dalloz: Tome 1,No.13,p.26.

(٢)

(٣) نقض ١٧/ ١١/ ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض س٣١ رقم١٩٤ص ١٠٠٢ .
نقض ٣/ ١٢/ ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض س٣١رقم٢٠٤ ص ١٠٥٩ ، وفيه (المناط فى اعتبار المال منقولا قابلا للسرقة هو مجرد قابليتـــه للنقل من مكان لاخر ومن يد لاخرى ولو لم يكن فى ذاته منقولا مثـــل العقارات بالتخصيص) .
نقض ١٦/ ٤/ ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية حـ٢ رقم ٢٤٤ ص ٢٩٨ وفيه (ان سرقة التيار الكهربائى يعد سرقة منقول ،فالمنقول هو كل شئ ذى قيمة مالية يمكن تملكها وحيازتها ونقلها) .
الاستاذ / جندى عبدالملك ــ الموسوعة ــ المرجع السابق ص٢٠٠ ومابعدها
الدكتور/ احمد فتحى سرور ــ المرجع السابق ص ٧١٣ ومابعدها .
Garçon:art.379,No.22.
Blaunche: Tome 5,No.464.

(١) ان يكون الشيء المسروق مالا ماديا ، اى له كيان مادى ملموس حتى يمكن تصور الاستيلاء عليه .

(٢) وان يكون هذا الشيء قابلا للانتقال حتى يتصور ان يكون محلا للسرقة ، لذلك فالعقارات والحقوق الشخصية لا تكون محلا للسرقة .

(٣) واخيرا يتعين ان يكون الشيء المسروق مملوكا لغير الجانى وليس له اى حق فيه .

١٧٧ــ ثانيا : الركن المادى الاختلاس :

يجب ان تتم السرقة عن طريق الاختلاس اى نقل حيازة الشيء المسروق من صاحبه الى الجانى دون علم المجنى عليه او رضائه .

ويقول العلامة الفرنسى جارسون ان الاختلاس هو سلب أو أخذ الحيازة الصحيحة بغير علم المالك والحائز الحقيقى (١) .

ويجمع الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا على انه يجب ان يكون الاختلاس بنية تملك الشيء اى الاستيلاء على الحيازة الكاملة ، كما يجب ان يقترن ذلك الاختلاس بعدم رضاء المالك او الحائز الحقيقى (٢) .

١٧٨ــ ثالثا : الركن المعنوى : القصد الجنائى :

السرقة من الجرائم العمدية التى لابد فيها من توافر القصد الجنائى لدى الجانى ، ويقصد به القصد العام أى اتجاه الارادة ، الى اختلاس المال المملوك

---

(١) نقض ١٤/١١/١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ١ رقم ٣٢٤ ص ٣٧٠ .
نقض ٤/١/١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٣١٨ ص ٤٢٨ .
الدكتور / احمد فتحى سرور ــ المرجع السابق ص ٧٢٥ ومابعدها .
Garçon:art - 379,No.47.

(٢) نقض ٢٠/١١/١٩٨٠ مجموعة احكام النقض س ٣١ رقم ١٩٨ ص ١٠٢٥ .
الاستاذ / جندى عبدالملك ــ المرجع السابق ص ١٦٧ ومابعدها .
Blanche: Tome 5,No. 459.

للغير مع علمه بانه يختلس دون رضاء صاحبه اوعلمه (١) .

والى جانب توافر القصد العام سالف الذكر، فانه يتعين توافر قصدا جنائيا خاصا وهو نية التملك اى اتجاه ارادة الجانى الى تملك الشئ المسروق (٢)

وحسن النية ينفي القصد، كأن يعتقد الجانى أنه يأخذ مالا مملوكا له وانه لايعلم بملكية الغير (٣) .

---

(١) نقض ١٩٨١/١٠/٢٨ مجموعة احكام النقض س ٣٢ رقم ١٣٤ ص٧٧٥
نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ مجموعة احكام النقض س ٢ رقم ٧٤ ص ١٧٩ .
نقض ١٩٥١/٤/٢ مجموعة احكام النقض س٢ رقم ٣٢٩ ص ٨٩٠ .
الدكتور/ احمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص ٧٤٧ .
Garçon;art 379,No.265.

(٢) نقض ١٩٢٩/١٠/١٧ مجموعة القواعد جـ١ رقم٢٩٥ ص ٣٥٠ وفيه (ان القصد الجنائى فى جريمة السرقة ينحصر فى قيام العلم عند الجانى وقت ارتكاب الجريمة انه يختلس المنقول المملوك للغير رغم ارادة مالكه بنية ان يتملكه لنفسه) .
نقض ١٩٥٦/٢/١٤ مجموعة النقض س ٧ رقم ٦١ ص ١٩٣ .
نقض ١٩٨١/١٢/٢٢ مجموعة النقض س ٣٢ رقم ٢٠٩ ص ١١٧٤ وفيه :
(ان التحدث عن نية السرقة امر لازم بصحة الحكم بالادانة فى السرقة اذا كانت هذه النية محل شك اوكان المتهم يجادل فيها) .

(٣) نقض ١٩٢٩/٢/٢٨ مجموعة القواعد جـ ١ رقم١٧٨ ص ١٩٧ و فيه (ان اعتقاد الجانى بانه يمتلك الشئ محل السرقة لايقيم القصد الجنائى فى السرقة) .

١٧٩ـ الشروع في السرقة :

يعاقب المشرع على الشروع في السرقة المعتبرة جنحة بنصف العقوبة المقررة للجريمة الكاملة او بغرامة لاتزيد على عشرين جنيها وذلك طبقا لنص المادة ٣٢١ عقوبات .

ويعتبر الشروع في السرقة قائما متى قام الجاني بتنفيذ فعل الاختلاس ولكنه خاب لسبب خارج من ارادته (١) .

فارتكاب اى فعل يؤدى الى تنفيذ السرقة يعد شروعا متى ثبت انه ارتكب بنية الاختلاس وتملك الشيء لنفسه ، ولكن فعله خاب لسبب لايرجع الى ارادته .

ولاشك ان دخول المنزل ولو حصل بغير كسر او تسلق من الافعال التى يمكن ان تؤدى مباشرة الى تنفيذ فعل السرقة ، كذلك تسور منزل يعد شروع في سرقة وليس مجرد عمل تحضيرى لها (٢) .

وقد حكمت المحاكم الفرنسية بتوافر حالة الشروع في حالة دخول شخص لمنزل اخر ليلا ، ولكنه لاذ بالفرار عندما نادى عليه الحارس ومن يكسر خزنه معتقدا بوجود مال بها ولكنه وجدها خالية (٣) .

---

(١) نقض اول ابريل ١٩٧٩ مجموعة النقض س ٣٠ رقم ٨٦ ص ٤١١ .

(٢) نقض ١٨ يناير ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ ص ٢١٧ .
نقض ٥/ ٦/ ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٤٠٢ ص ٥٦٧ .
نقض ٢٥/ ١١/ ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض س ٧ رقم ٣٦٣ ص ١٣٢٠ .

(٣) الاستاذ/ جندى عبد الملك ـ الموسوعة ـ المرجع السابق ـ ص ٢٤١ ومابعدها .

الدكتور/ احمد بك امين ـ قانون العقوبات الاهلى ـ المرجع السابق ـ ص ٦٤٦ ومابعدها .

١٨٠ــ عقوبة السرقة البسيطة :

نصت المادة ٣١٨ عقوبات على عقوبة السرقة البسيطة، وهى الحبس مع الشغل مدة لاتجاوز سنتين اذا لم تقترن باى ظرف مشدد.

هذه هى خلاصة السرقة من حيث النصوص القانونية والاركان العامة لتوافرها وعقوبتها سواء فى حالتى الشروع اوالجريمة الكاملة فى كل من القانون المصرى والقانون الفرنسى.

١٨١ــ السرقة بين الاصول والفروع والازواج:

اختص المشرع جريمة السرقة بين الاصول والفروع والازواج باحكام وقواعد اجرائية خاصة استثناء على الاصل العام، حيث علق رفع الدعوى الجنائية بشأنها على شكوى المجنى عليه، واستمرارا لحماية العلاقات الاسرية من التفكك اعطى المجنى عليه حق التنازل عن شكواه فى اية حالة تكون عليها الدعوى، كما له ان الحق فى ايقاف تنفيذ الحكم النهائى الصادر على الجانى متى شاء، وذلك استثناء على الاصل العام وهو حرية النيابة فى شأن تحريك الدعوى الجنائية على اعتبار انها صاحبة السلطة فى ذلك دون ان يتوقف الامر على ارادة المجنى عليه (١).

لذلك نصت المادة ٣١٢ عقوبات على انه (لايجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضرارا بزوجه أو زوجته او اصوله او فروعه الا بناء على طلب المجنى عليه وللمجنى عليه ان يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حالة كانت عليها كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت يشاء).

١٨٢ــ الحكمة من القيد الوارد على حرية النيابة فى شأن تحريك الدعوى الجنائية

علق المشرع تحريك الدعوى على شكوى المجنى عليه فى جريمة السرقة داخل نطاق الاسرة، والتى تقع بين الاصول والفروع والازواج حرصا منه على

---

(١) الدكتور/ رؤوف عبيد ــ جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال طبعة سادسة ١٩٧٤ ص ٤٢٢ ومابعدها.
الدكتورة/ فوزية عبدالستار ــ شرح قانون العقوبات الخاص طبعة ١٩٨٢ ص ٧٣٠.

العلاقات الاسرية والروابط العائلية والعلاقات الودية بين افرادها ، ولصيانة الاسرة من الفضيحة ، وحفاظا على كرامتها وسمعتها ، والتى لها اهمية تفوق مجرد توقيع العقاب على الجانى، واستمرارا من المشرع فى صيانة الاسرة اعطى للمجنى عليه حرية التنازل عن شكواه فى اية مرحلة تكون عليها الدعوى ، كما جعل له الحق فى ايقاف تنفيذ الحكم النهائى الصادر متى شاء (١) .

لهذه الاعتبارات غل المشرع يد النيابة بشأن تحريك الدعوى عن جريمة السرقة التى تقع داخل الاسرة ، وعلق الامر على شكوى المجنى عليه الذى قد يرى ان مصلحة الاسرة تقتضى عدم اثارة موضوع الجريمة ، والعفو عن الجانى (٢) .

١٨٣ــ الاعفاء من العقاب الوارد في القانون الفرنسي بشأن السرقة داخل الاسرة طبقا لنص المادة ٣٨٠ عقوبات.

نصت المادة ٣٨٠ عقوبات فرنسى على حالة اعفاء الجانى من العقاب فى السرقة التى تقع داخل نطاق الاسرة بين الاصول والفروع والازواج بعضهم على بعض .

---

(١) الاستاذ / عبدالسلام مقلد ــ القاضى ــ الجرائم المعلقة على شكوى والقواعد الاجرائية الخاصة بها ــ الاسكندرية طبعة ١٩٨٦ ص ٦٩ ومابعدها .
الدكتور / حسنى احمد الجندى ــ شرح قانون العقوبات الخاص فى جرائم الاموال ــ القاهرة طبعة ١٩٨٥ ص ١٤٥ .
المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٦ ــ قانون العقوبات للدكتور / احمد محمد ابراهيم طبعة ١٩٥٦ ص ٤٣٢ .

(٢) الدكتور / محمود مصطفى ــ المرجع السابق ــ عقوبات خاص ص ٤٨٢ .

وهذا النص مقتبس من القانون الروماني حيث كان المشرع يغفر الاعتداءات التي تقع داخل الاسرة على اموال بعضهم صيانة لسمعة الاسرة، وحفاظا على الصلات العائلية والعلاقات الودية بين افرادها (١) .

١٨٤ــ الاشخاص الذين ينطبق عليهم حكم المادة ٣١٢ عقوبات مصري :

حصر المشرع الاشخاص الذين ينطبق عليهم حكم المادة ٣١٢ عقوبات على سبيل الحصر وذلك استثناء من القاعدة العامة، فلا يجوز التوسع فيها او القياس عليها وهؤلاء هم:

اولا : السرقة التي تحدث بين الزوجين من احدهما على الاخر سواء من الزوجة على زوجها او العكس.

ويشترط للاستفادة من حكم هذه المادة قيام علاقة الزوجية فعلا أو حكما، حيث يسري حكم المادة سالفة الذكر اثناء عدة الطلاق الرجعي، لان هذا الطلاق لاينهي العلاقة الا بمرور فترة العدة (٢) ، كما يسري حكم المادة ولو اكتسب الجاني صفته بعد ارتكاب الجريمة وقبل تحريك الدعوى، فاذا سرق الخطيب من خطيبته متاعا لكنه تزوجها قبل تحريك الدعوى فهو يستفيد من القيد الوارد في المادة ٣١٢ عقوبات اما اذا حركت الدعوى الجنائية قبل انعقاد الزواج فلا يستفيد منه (٣) .

---

(١) Garçon: art. 380,No.3.
Précis Dalloz: No. 40,p.49.
Blanche:No. 490,p.639,Tome 5.

الاستاذ/ جندي عبدالملك ــ الموسوعة ــ المرجع السابق ص ٢٤٨ .

(٢) الدكتور/ احمد بك امين ــ المرجع السابق ص ٦٤٨ .
المستشار/ عدلي خليل ــ جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها طبعة اولى ١٩٨٤ ــ القاهرة ص ٣٧
الاستاذ / جندي عبدالملك ــ الموسوعة ــ المرجع السابق ص ٢٥٥
نقض ٨/ ١٠/ ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض س ٧ رقم ٢٧٣ ص ١٠٠١ .

(٣) الاستاذ/ عبدالسلام مقلد المرجع السابق ص ٧٠ .
الدكتور/ حسني احمد الجندي ــ المرجع السابق ص ١٤٧ .

وفى القانون الفرنسى يسرى الاعفاء الوارد فى المادة ٣٨٠ عقوبات على السرقات التى تحدث بين الزوجين اضرارا بالطرف الآخر ، سواء وقعت اثناء قيام العلاقة اوبعد الانفصال الجسمانى لانه لاينهى الرابطة الزوجية ، اما اذا وقع الطلاق فلا يسرى الاعفاء ، كذلك يسرى حكم المادة سالفة الذكر على السرقة التى تحدث من الارمل اوالارملة على تركة الزوج المتوفى (١) ، والعبرة فى تقدير قيام الرابطة من عدمه بوقت حدوث السرقة (٢) .

ثانيا : السرقة التى تحدث بين الاصول والفروع بعضهم على بعض

ويقصد بالاصل الاب اوالجد وان علا ، اما الفروع فهم الاولاد والاحفاد فاذا سرق الجانى من اصله اوفرعه ، فهويستفيد من حكم المادة ٣١٢ عقوبات ولايجوز للنيابة العامة فى هذه الحالة تحريك الدعوى الا بعد تقديم شكوى المجنى عليه .

اما اذا تعلقت السرقة باموال خاصة بزوج الام او زوجة الاب ، فلا يسرى حكم المادة ، ويحق للنيابة فى هذه الحالة تحريك الدعوى دون انتظار شكوى المجنى عليه لانه يشترط للاستفادة من نص المادة سالفة الذكر ان تكون الاموال المسروقة مملوكة ملكية خاصة لاصل اوفرع الجانى اوزوجه (٣) .

وفى القانون الفرنسى تسرى حكم المادة ٣٨٠ عقوبات مباشرة بين الاصول والفروع كما تطبق فى حالة البنوة والابوة الشرعية او فى حالة التبنى ، ويستفيد منها كذلك حالة القرابة بالنسب حيث ينتفع بها الاصهار من نفس درجة القرابة بشرط وقوعها اثناء قيام الرابطة الزوجية (٤) .

---

(١) Precis Dalloz: No. 41,p.50.

(٢) الدكتور / عمر السعيد رمضان ـ قانون العقوبات الخاص ـ جرائم الاعتداء على الاموال طبعة ١٩٦٢ ص ١٢٥ .

(٣) الدكتور / محمود مصطفى ـ المرجع السابق ص ٤٨٢ ـ نقض ٢٥/٤/٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٤٦ ص ٥٣٠ .
الدكتور / محمد زكى ابوعامر قانون العقوبات الخاص ـ طبعة ١٩٨٧ ص ٦٨٧
الاستاذ / عدلى خليل ـ المرجع السابق ص ٣٧ .

(٤) Blanche: Tome ,No. 499,p.653.
Precis Dalloz: No. 41,p.50.

والاشخاص المستفيدين من هذا القيد والاعفاء وردوا فى القانون على سبيل الحصر ولايجوز القياس عليهم لان هذا القيد قائم على الاعتبار الشخصى ــ لذلك لايسرى هذا القيد اوالاعفاء على السرقة التى تحدث بين الاخوة اومن الخال او العم على ابن اخته او اخيه اوالعكس.

فالقانون يشترط لكى يتسفيد الجانى من الاعفاء اوالقيد سالفى الذكر أن يقتصر الضرر على من تربطه بالمجنى عليه رابطة الدم او الزوجية، اما اذا اصاب الضرر الغير، كأن يكون المال المسروق ملكية مشتركة بين المجنى عليه والغير او تعلق للغير بهذا المال حق، فلا يسرى الاعفاء اوالقيد سالفى الذكر (١).

١٨٥ــ نطاق تطبيق المادتين ٣١٢ عقوبات مصرى والمادة ٣٨٠ عقوبات فرنسى من حيث الجرائم:

من المتفق عليه فقها وقضاء ان القيد الوارد فى المادة ٣١٢ عقوبات مصرى والاعفاء الوارد فى المادة ٣٨٠ عقوبات فرنسى . يسرى على جرائم السرقة ايا كانت صورتها، لان النص عام لم يحدد جريمة محددة او صورة معينة وسواء كانت الجريمة كاملة او فى مرحلة الشروع ، واذا كانت السرقة ذات ظرف مشدد ، فلايسرى القيد اوالاعفاء اذا كان الظرف المشدد جريمة قائمة بذاته، لان الظرف ينفصل عن جريمة السرقة، كأن تحدث السرقة بالاكراه اوالكسر، فيجوز للنيابة ان تحرك الدعوى عن الاكراه اوالكسر دون التقيد بتقديم شكوى المجنى عليه (٢). وهذا ما استقرت عليه المحاكم فى فرنسا.

---

(١) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى ــ المرجع السابق ص ٣٠٠.
الدكتور/ عمر السعيد رمضان ــ المرجع السابق ص ١٢٦.
الاستاذ/ عبدالسلام مقلد ــ المرجع السابق ص ٧١.
الاستاذ/ جندى عبدالملك الموسوعة ــ المرجع السابق ص ٢٥٢.

(٢) الدكتور/ رؤوف عبيد ــ الموسوعة ، المرجع السابق ص ٤٣٣.
الدكتور/ : حسنى احمد الجندى ، المرجع السابق ص ١٤٩
الدكتور/ عمر السعيد رمضان، المرجع السابق ص ١٢٧.
Garçon: art. 380,No. 28.
Précis Dalloz: No. 43,p.52.

وقد ثار خلاف فقهى وقضائى حول تطبيق نص المادتين ٣١٢ عقوبات مصرى و ٣٨٠ عقوبات فرنسى على جرائم النصب وخيانة الامانة وقد انحصر الامر فى مذهبين :

المذهب الاول : يرى امكانية تطبيق نص المادتين سالفتى الذكر على الجرائم التى تشترك مع السرقة كالنصب وخيانة الامانة، لانهم جرائم متماثلة فى انها تقوم على اخذ مال الغير بدون حق، ولان حكمه الاعفاء او القيد واحدة بينهم وذلك حفاظا على الترابط الاسرى. (١) .

ويعتنق الفقه والقضاء فى فرنسا هذا الرأى استنادا الى الاصل التاريخى للنص الفرنسى المأخوذ عن القانون الرومانى حيث لم يكن هناك تفرقة بين هذه الجرائم قديما (٢) .

كما استقرت محكمة النقض المصرية على الاخذ بهذا الرأى (٣) .

المذهب الثاني: يرى اصحابه بقصر الاعفاء والقيد على جرائم السرقة فقط كما حددها النص ، حيث لم يرد فيه مايفيد بانطباق حكمه على غيره من الجرائم ولو كانت مشابهة لجرائم السرقة كما أن القيد الوارد فى المادة ٣١٢ مصرى والاعفاء الوارد فى المادة ٣٨٠ عقوبات فرنسى هو استثناء من الاصل العام فلايجوز القياس عليه والتوسع فيه (٤) .

---

(١) الدكتور/ رؤوف عبيد ـ المرجع السابق ص ٤٢٤.
الدكتور/ عمر السعيد رمضان ـ المرجع السابق ص ١٢٨.
الاستاذ/عدلى خليل ،المرجع السابق ص ٣٩.
نقض ١٩٣٢/٦/٢٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٦٢ ص ٥٩٦ وهو خاص (جريمة خيانة الامانه)
نقض ١٩٨٠/٥/١٢ مجموعة احكام النقض س ٣١ رقم ١١٨ ص ٦١٥ (جريمة تبديد.

(٢) Garçon: art 380,No.46
Précis Dalloz: No. 43,p.53.

(٣) نقض ١٩٥٨/١١/١٠ مجموعة احكام النقض س ٩ رقم ٢١٩ ص ٨٩١.

(٤) الدكتورة/ فوزية عبد الستار ـ المرجع السابق ص ٧٣٠.
=

١٨٦ـ الاشتراك في السرقة ومدى سريان القيد او الاعفاء على المساهمين في الجريمة :

تسرى احكام المادة ٣١٢ عقوبات مصرى والمادة ٣٨٠ عقوبات فرنسى على من توافرت فيه صلة القرابة الواردة فى النص سواء كانت صلة الدم او رابطة الزوجية ايا كان الجانى فاعلا أم شريكا فى الجريمة ، اما اذا وقعت من الجانى ومعه شركاء فلا يستفيدون من هذا القيد او الاعفاء ، لانه قائم على الاعتبار الشخصى ولا يمتد اثره الى الغير من المساهمين فى الجريمة (١) .

١٨٧ـ الطبيعة القانونية للقيد الوارد فى المادة ٣١٢ واثره والتنازل عن الشكوى :

علق المشرع تحريك الدعوى الجنائية فى السرقة داخل نطاق الاسرة على شكوى المجنى عليه ، فيجب ان تكون هذه الشكوى صريحة فى طلب اقامة الدعوى ضد الجانى فى جريمة السرقة ، فاذا اخطأت النيابة وقامت بتحريك الدعوى دون طلب المجنى عليه ، تعين على المحكمة ان تقضى بعدم قبول الدعوى .

وعلى ذلك فالقيد الوارد فى المادة ٣١٢ عقوبات ليس له اثر على قيام الجريمة ـ وانما هو مجرد قيد اجرائى وضعه المشرع للحد من حرية النيابة بشأن تحريك الدعوى الجنائية فى حالة السرقة داخل نطاق الاسرة حماية للاسرة وصيانتها من الفضيحة ، وللمحافظة على الصلات والروابط العائلية كما انه قيد شخصى يرتبط بصاحبه ومن تقرر لمصلحته فلا يستفيد منه غيره من المساهمين فى الجريمة (٢) .

= الدكتور / محمود مصطفى ـ المرجع السابق ص ٤٨٢ .
الاستاذ / عبدالسلام مقلد المرجع السابق ـ ص ٧١ .
نقض ١٩٧٣/١/٧ مجموعة احكام النقض س٢٤ رقم ١٢ ص ٤٧ .

(١) الدكتور / احمد فتحى سرور ـ قانون الاجراءات الجنائية طبعة رابعة ١٩٨١ القاهرة ص ٦٧٤ ومابعدها .
الدكتور / حسن صادق المرصفاوى ـ المرجع السابق ص ٣٠٠ .

(٢) نقض ١٩٨٠/٥/١٢ مجموعة احكام النقض س٣١ طعن رقم ١٦٧ ص ٦١٥
الاستاذ / عدلى خليل ـ المرجع السابق ص ١٩٦ ومابعدها .
الدكتور / حسن صادق المرصفاوى ـ المرجع السابق ص ٣٠١ .

واستمرارا من المشرع فى صيانة الاسرة، اعطى للمجنى عليه حق التنازل عن شكواه فى أية حالة تكون عليها الدعوى، كما اعطى له حق ايقاف تنفيذ الحكم النهائى الصادر على الجانى فى اى و قت تحقيقا لنفس الغرض الذى تغياه من تقرير هذا القيد اساسا.

١٨٨ ـ عقوبة السرقة فى الشريعة الاسلامية:

حرمت الشريعة الاسلامية السرقة، واعتبرتها من الكبائر ووضعت لها عقوبة قاسية تتناسب مع درجة جسامة الفعل ومايترتب عليه من آثار.

يقول تعالى فى كتابه العزيز (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله، والله عزيز حكيم) (١).

فحد السرقة فى الشريعة الاسلامية وهو العقوبة المطبقة قطع الايدى لمن يسرق مال الغير، اى تتجه ارادته الى الكسب الحرام تاركا الحلال والكسب الشريف، فالشريعة الاسلامية تتبع مبدأ هاما فى تطبيق العقوبة بصفة عامة وهو دفع عوامل الجريمة والاجرام بعوامل نفسية مضادة تمنع من ارتكابها، حتى اذا وقعت الجريمة رغم ذلك فهذه العقوبة تمنع من الرجوع اليها او تكرارها لما يترتب على عقابها من الم شديد يردع الجناة والغير (٢). وهذا يفسر سر نجاح الشريعة الاسلامية فى المحافظة على النظام والامن داخل الجماعة، فالعقوبة فيها رادعة زاجرة.

اما العقوبة فى القوانين الوضعية فقد اخفقت فى تحقيق الردع والزجر لانها لاتخلق فى نفسية الجانى اى عوامل اوتأثير يدفعه الى الانصراف عن الجريمة او تحول بينه وبين ارتكابها، لان العقوبة فى القوانين الوضعية تتسم بالضعف، وغالبا ما تكون سببا فى ازدياد الاجرام والجريمة كماوكيفا.

---

(١) سورة المائدة آية ٣٨.

(٢) الدكتور/ عبدالقادر عوده ـ المرجع السابق جـ١ ص ٦٥٢.
شرح فتح القدير حـ٤ ـ المرجع السابق ص٢٣٨.
المهذب : للشيرازى حـ ٢ المرجع السابق ص ٢٩٩.

١٨٩ــ السرقة بين الاصول والفروع والازواج فى الشريعة الاسلامية:

طبقا للرأى الراجح لدى الفقهاء، ان الشريعة الاسلامية تمنع تطبيق عقوبةالقطع اذا وقعت السرقة داخل نطاقالاسرة بين ا لاصول والفروع والازواج حفاظا على الترابط الاسرى وصلة الرحم، ولكنذلك لايمنع من تطبيق العقوبات التغريرية اذاكان لها مقتضى، وورد المال المسروق. وقد اختلف موقف الفقهاء والمذاهب من تطبيق عقوبة القطع على هذه الحالة منالسرقة.

١٩٠ــ اولا: المذهب الحنفي: لاقطع فيالسرقة داخل نطاق الاسرة

يرى المذهب الحنفى انه لاقطع فى السرقة التى تحدث داخل نطاق الاسرة ، فاذاسرق من ذى رحم محرم فلا قطع استناداالى ان بعضهم يدخل على بعض دون استئذان وحتى لاتؤدى تطبيق عقوبة القطع الى انقطاع صلة الرحم التى تدعو الى وصلها ، واذا سرق الزوج من زوجته اوالعكس اوسرق الاصل منالفرع اوالعكس فلا قطع حفاظا على الترابط الاسرى والعائلى(١).

١٩١ــ ثانيا: المذهب المالكي: لاقطع اذاسرق الاصل منا لفرع

يرى مالك انه لاقطع فى حالة سرقة الاصل منالفرع ، فاذاسرق الجد اوالجده اوالاب او الام منالاولاد والاحفاد فلا قطع استناداالى قول الرسول عليهالصلاةالسلام(انتومالك لابيك).

وقوله عليهالسلام(ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه)

اما اذاسرق الفرعمنالاصلاوالزوج من زوجتهاو العكس، فيجب القطع لان صلة القرابة لاتمنع منالقطع فى مذهب مالك(٢).

---

(١) الدكتور/ الشافعى عبدالرحمن احمدالسيدعوض ــ السرقة بينالتجريم والعقوبة فى لشريعة الاسلامية ــ بحث مقارن ــ طبعة ١٩٨٧ص ٢٠٧ ومابعدها.

الدكتور/ عبد القادر عودهــ المرجع السابق حـ٢ ص٥٧٦.

(٢) المغنى والشرح الكبيرــ حـ ١٠ ــ المرجعالسابق ص٢٨٤ومابعدها.

المهذب / للشيرازى ــ حـ ٢ ــ المرجع السابقــ ص ٢٩٩.

د/الشافعى عبدالرحمن ــ المرجعالسابق ص ٢٠٧ ومابعدها.

١٩٢ــ ثالثا : مذهب الشافعية ومذهب الحنابلة: لاقطع فيالسرقة داخـــــل نطاق الاسرة

يرون بعدم تطبيق عقوبة القطع اذا حدثت السرقة من الاصل على الفرع او العكس استنادا الى قول الرسول عليه السلام (انت ومالك لابيك) ولان نفقـــــة الفرع واجبة على الاصل .

اما اذا حدثت السرقة بين الزوجين ، فهناك فرق بين الزوجيـــن، فاذا سرق الزوج من زوجته يطبق عقوبة القطع لانه ليس له حق فى مالها ، اما اذا وقعت السرقة من الزوجة على مال زوجها ، فلا قطع لان نفقتها على زوجهـــــا وحده (١) .

١٩٣ــ رابعا : مذهب الظاهرية: تطبيق حد القطع فى حالة السرقة ايا كـان مرتكبها :

يطبق مذهب الظاهرية عقوبة القطع اذا حدثت السرقة بصفة عامـة ،ولم يستثن حالة السرقة داخل نطاق الاسرة ،فاذا سرق الاصل من الفرع اوالعكس تطبق عقوبة القطع لان القرابة ليست مانعا من تطبيق حد السرقة ، ولان آيات المواريث نسخت الاحاديث التى استند اليها من لايرى بالقطع ،لذا وجب القطـع لديهم (٢) .

اما اذا وقعت السرقة بين الزوجين ، فالامر يختلف ، فلا قطع فى حالة اخذ ما يباح اخذه فى حدود الحاجة ،اما اذا زاد على ذلك كان واجب القطع (٣) .

---

(١) الدكتور / عبدالقادر عودة ــ ج٢ــ المرجع السابق ص ٥٧٨ .
شرح فتح القدير ــ ج٤ــ المرجع السابق ص ٢٣٨ .
المغنى والشرح الكبير ــ ج١٠ــ المرجع السابق ص ٢٨٧ .
د / الشافعى عبدالرحمن ــ المرجع السابق ص ٢٠٧ ومابعدها .

(٢) المحلى/ لابن حزم ــ ج ١١ ــ المرجع السابق ص ٣٤٣ ومابعدها
الدكتور / عبدالقادر عودة ــ ج٢ ــ المرجع السابق ص ٥٧٧ .

(٣) المهذب : للشيرازى ج٢ــ المرجع السابق ص ٢٩٩ .
المحلى: لابن حزم ــ ج١١ــ المرجع السابق ص ٣٤٧ ومابعدها .

ويشترط لعدم القطع بين الزوجين ان تكون الزوجية قائمة ، ولا عبرة بالدخول فاذا حدثت السرقة في عدة الطلاق الرجعي، فلا قطع، اما اذا حدثت السرقة في عدة الطلاق البائن بنوعيه طبق حد السرقة عدا مذهب ابى حنيفة الذي لايرى بالقطع في هذه الحالة ايضا لان النكاح قائم في العدة في مذهبه (١) .

اما اذا وقعت السرقة بين الاخوة او من الجانى على مال عمه او خاله اوالعكس فلا استثناء ، ويطبق حد السرقة .

١٩٤ــ رأينا الخاص ومقترحاتنا في مجال الجرائم التي تقع داخل نطاق الاسرة

(١) تعتبر جريمتى الاغتصاب وهتك العرض من ابشع الجرائم الجنسية انتهاكا للاعراض والشرف على الاطلاق ، فهما تعبران عن مدى الانحراف والشذوذ الجنسي لمرتكبى هذه النوعية من الجرائم الخطيرة ، ولما يترتب على وقوعها من آثار سيئة على نفسية المجنى عليها اوالمجنى عليه ، واخيرا لمساسها بحياة وسمعة الاسرة وكيانها بما يخل بامنها واستقرارها .

(٢) وفى الاونة الاخيرة انتشرت هذه النوعية من الجرائم بصورة اشاعت الذعر والرعب فى النفوس، حيث طالعتنا الصحف اليومية بسيل من التحقيقات والمقالات عن هذه الجرائم ودوافعها وظروف مرتكبيها (٢) ، مما افصح عن مدى الخطورة التى اصبحت تهدد حياة شبابنا ومستقبله ، وعن مدى

---

(١) بدائع الصنائع: للكاسانى ــ جـ ٧ المرجع السابق ص ٧٦ .
شرح فتح القدير : جـ٤ المرجع السابق ص ٢٣٩ ومابعدها .
الدكتور/ عبدا القادر عوده ــ جـ٢ــ المرجع السابق ، ص ٥٧٨ .

(٢) ومن بين هذه الجرائم التى طالعتنا بها الصحف اليوميةوكان لهاتاثير كبير على الر أى العام والمجتمع، قضية فتاة المعادى والتى صدر فيها حكم من محكمة النقض الجنائية جلسة ١٩٨٧/١/١٤ فى الطعن رقم ٥٩٤٦ لسنة ٥٦ قضائية حيث ايدت المحكمة حكم الاعدام الصادر على المتهمين الاول والثانى والاشغال الشاقة المؤبدة للمتهمين من الثالث حتى الخامس والمتهم السادس بعقوبة الاشغال الشاقة خمس سنوات .

الخطورة التى اصبحت تهدد حياة شبابنا ومستقبله ، وعن مدى التدهور العام الذى اصاب مجتمعنا فى النواحى الدينية والاخلاقية .

وقد عبر الرأى العام عن استهجانه لهذه النوعية من الجرائم لما تثيره من اخلال بامن الاسرة ولمساسها بعرضها وشرفها ولما يترتب على وقوعها من اثار سيئة .

ويزيد من بشاعة هذا الجرم الخطير ان يكون الجانى احد اصول المجنى عليها اوالمجنى عليه او المتولين تربيتهما او تهذيبهما او ملاحظتهما اوتعليمهما او ممن لهم سلطة عليهما

لذلك فنحن نطالب بتطبيق قواعد واحكام الشريعة الاسلامية على هذه النوعية من الجرائم وهو اقامة حد الحرابة ، حيث ان هذه الجرائم تعتبر فى الشريعة الاسلامية من صور الحرابة وهم من يسعون فى الارض فسادا .

(٣) اسفر بحثنا لمعظم الحالات الموجودة بمؤسسات الاحداث العديدة والتى قمنا بزيارتها عن الاتى :

(أ) انتشار هذه النوعية من الجرائم داخل نطاق الاسرة ، وخاصة من اصول المجنى عليها او المجنى عليه اوالمتولين تربيتهما او ملاحظتهما او من لهم سلطة عليهما وذلك نتيجة للظروف الاقتصادية والاجتماعية التى يضطر أن يحياها كثيرا من الاسر مثل تكدس افراد الاسرة الواحدة فى حجرة صغيرة دون مرافق ، اوتجمع عدد من الاسر فى شقة واحدة وشيوع مرافق السكن بين تلك ا لاسر فاللجوء الى التعايش المشترك بين العديد من الاسر نتيجة للظروف الاقتصادية يساعد على وقوع هذه الجرائم .

(ب) يسود معظم هذه الاسر والتى ينحدر منها هؤلاء الاحداث الجهل والامية والفقر وقلة الوازع الدينى والاخلاقى مما يزيد من حجم هذه الجرائم ويساعد على انتشار الشذوذ الجنسى .

(حـ) من الملاحظ على هذه الاسر انه يوجد فى محيطها البيئى والاسرى المثل السيئ واصدقاء السوء مما يزيد من فرص وقوع هذه الجرائم .

(٤) ونظرا لمساس هذه ا لجرائم بسمعة الاسرة وشرفها خاصة اذا كان الجانى احد اصول المجنى عليه او المتولين تربيته، فان العديد من هذه الجرائم لايتم الابلاغ عنها الى السلطات العامة حفاظا على كيان الاسرة وصونا للاعراض، لمايسببه نشرهذه الجرائم من فضيحة وعار يظل عالقا بالاذهان ولا يمحوه الزمن بعكس الجرائم الاخرى.
لذلك فنحن نطالب بالاضافة الى تطبيق قواعد واحكام الشريعة الاسلامية فى هذا المضمار، واقامة حد الحرابة عليها بوضع قيود على نشر هذه النوعية من الجرائم و حتى يصدر حكم نهائى فى القضية وذلك حفاظا على سمعة وشرف الاسرة، والتقيد بعدم ذكر اسماء المجنى عليها اوالمجنى عليه على وجه الخصوص حتى لايظل العار يلحقهامدى الحياة.

(٥) اما بخصوص جريمة السرقة بين الاصول والفروع والازواج فنحن من المحبذين للتعديل الذى ادخله المشرع على المادة ٣١٢ عقوبات مصرى ، بان وضع قيدا على حرية النيابة العامة بشأن تحريك الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة حيث علق رفع الدعوى على شكوى المجنى عليه بدلا من الاعفاء من العقاب الذى كان ينص عليه المشرع قبل التعديل الاخير، حيث كان الغرض من الاعفاء سالف الذكر، المحافظة على سمعة الاسرة وصيانتها من الفضيحة وللابقاء على اواصر الود بين اعضائها ، ولكن هذا الاعفاء اتى على غير المرجو منه ، حيث استغله البعض اسوأ استغلال مما ادى الى تفشى هذه السرقات داخل الاسر وازدياد تلك الجرائم فى وقتنا الحاضر كماوكيفا خاصة من ضعاف النفوس حيث ان المال فتنة وعقوق الابناء من السمات المنتشرة فى عصرنا الحالى نتيجة ضعف الامكانيات وغياب الوازع الدينى والاخلاقى والتضحية بكل القيم فى سبيل الحصول على الكسب السريع والاثراء على حساب الغير وباسهل الطرق .
واستمرارا من المشرع فى اتجاه المحافظة على العلاقات الاسرية للابقاء على الصلة بين اعضائها ، اعطى المجنى عليه حق التنازل عن شكواه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى وذلك استثناء على القاعدة العامة مفضلا فى ذلك مصلحة الاسرة على مجرد حق الدولة فى توقيع العقاب على الجانى . وامتدادا من المشرع وانطلاقا من مبدأ حماية الاسرة ودعم

صلة الرحم ـ اعطى المشرع للمجنى عليه حق ايقاف تنفيذ الحكم النهائى الصادر على الجانى متى شاء ، فقد يرى المجنى عليه بعد رفع الدعوى او بعد صدور الحكم النهائى، ان مصلحة الاسرة تقتضى عدم الاستمرار فى الدعوى والمحاكمة او الا يستمر تطبيق العقوبة اذا كان الحكم النهائى قد صدر ،والتغاضى عن الفعل المرتكب تحقيقا للاعتبارات العامة التى على اساسها وضع المشرع هذا القيد على حرية النيابة .

(٦) واذا كنا نتفق مع المشرع فى وضع قيد على حرية النيابة بشأن تحريك الدعوى عن السرقة داخل نطاق الاسرة حفاظا على الترابط الاسرى ، فاننا نطالب ومن هذا المنطلق باعتبار هذا الظرف من العوامل المشددة للعقاب اذا فرض واختار المجنى عليه الابلاغ عن الجريمة دون ان يتنازل عن شكواه او يطلب ايقاف تنفيذ الحكم، لان الجريمة فى هذه الحالة تقع من اشخاص يفترض فيهم الثقة والامانة ، مما يجعل تأثيرها اعمق على العلاقات والروابط الاسرية عن وقوعها من الغير .

(٧) نطالب المشرع بضرورة تطبيق قواعد واحكام الشريعة الاسلامية على جريمة السرقة داخل نطاق الأسرة وخارجها ، حيث ان عقوبة السرقة فى القوانين الوضعية غير رادعة ، بل غالبا ماتكون مساعدا على وقوع هذه الجرائم ، وهذا عكس العقوبة فى الشريعة الاسلامية ، لانها تتسم بالشدة مما يحقق الغاية والهدف وهما الردع والزجر العام والخاص .

ـ ـ ـ

القســـــم ا لثانـــي

واجــب الامانة والثقـــة الزوجيــة

جريمـــة الزنـــا

Del'adultère

١٩٥ـ تمهيـــد وتقسيـــم:

قضت المحكمة الالهية والفطرة التى فطر الله الناس عليها بضرورة اتصـال الرجل والمرأة اتصالا جنسيا، فقد خلق الله فى النفس البشرية بنوعيهامن ذكـر وانثى غرائز وطبائع وشهوات وجعل فى كل منهما ميلا تجاه الآخر، ورغبة لابـد من اشباعها. لذلك لم يترك الناس تتلاقى بلا نظام او ضابط، بل ارسل كتبـه السماوية ورسله وانبياءه وشرع فىالاديانماينظم لهم هذاالتلاقى فيما يعرف بنظـام الزواجواباح لهم فى حدوده اشباع شهواتهم ورغباتهم، ولهذا حرم عليهـم الزنـا، ووضع ما يحمى الانسان منالتردى فى هذه الرذيلة، ومايقى المجتمع من شرورها واثامها وما يصون للاسرة عرضها ووحدتها منالتفكك والانهـيار، وما يحفظ النـوع البشرى منالفناء والاندثار.

فالزواج نظام الهى شرعه الله سبحانه وتعالى لخير الانسانية ولمصلحـة المجتمع فى اقامة الاسرة علىدعائم سليمة قوية، بصفتها عماد المجتمع.

ومن المبادىءالمستقرة فى كافة المجتمعات انالسلوك الجنسى للانسـان مباح فى حدود الحق المعطى له منالدين والقانون فيما يعرف بالزواج، ومع ذلك نرىان هذا الحق مقيد بالنظم الدينية والقانو نية والاجتماعية السائدة فى كـل مجتمع.

لذلك يحرم القانون بعض صور ا لسلوك الجنسى اذا انطوت على خروج على النظم الاجتماعية والقانونية والدينية والتقاليد السائدة فى المجتمع او كانـت هذه الصور تشكل تعديا على مبادىءالاخلاق والاداب العامة او لكونها تنتهـك حقوق الاخرين، لما فى ذلك منإخلال بامنالانسان والمجتمع.

يقول عز وجلفى كتابه العزيز لحث الناس على الزواج (والله جعـل لكم من انفسكم ازواجا وجعل لكم من ازواجكم بنين وحفده ورزقكـم مـن الطيبات) (١).

وقال جل شأنه وعلا (ومن آياته ان خلق لكم منانفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة، ان فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون) (٢).

---

(١) سورة النحل آية ٧٢.
(٢) سورة الروم آية ٢١.

ويقول تعالى (فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ماملكت ايمانكم)(١) .

١٩٦ـ الحكمة التى من أجلها شرع الزواج:

تتعدد المنافع والمصالح التى من أجلها شرع الزواج كنظام اجتماعى ودينى منها :

(١) خلق الله سبحانه وتعالى الانسان فى هذه الدنيا ليعمر الكون وليكون خليفته على الارض وذلك من خلال الزواج لكونه الوسيلة الشرعية للتناسل والتوالد ولتكوين الاسرة التى يجمع بين افرادها روابط قوية متينة قائمة على المودة والرحمة والعدل .

(٢) يحقق الزواج الاستقرار والامن للانسان ، كما انه يرفع من مستوى الاخلاق والفضيلة لدى كل فرد لمافيه من امور حميدة .

(٣) يحفظ الاسرة من المضار والمفاسد ويحمى الانسان من الهلاك والضياع والاختلاط ويقيه من التشرد والانحلال .

(٤) الزواج يقى الانسان من التردى فى الرذيلة والفاحشة اذا ما ترك للافراد حرية الاتصال الجنسى وفقا لميولهم بلا ضوابط او نظام، ويحفظ المجتمع من الفوضى والانحلال والرذيلة .

(٥) يغرس فى الانسان كثيرا من الصفات الحميدة والاخلاق النبيلة والشعور بالمسئولية والتعاون والتضحية فى سبيل الاخرين .

ولا تقتصر منافع الزواج على حياة الدنيا ، بل تمتد الى الاخرة فالانسان اذا مات انقطع عمله الا من ثلاث : صدقه جارية، وعلم نافع، وولد صالح يدعو له .

---

(١) سورة النساء آية ٣ .

ومن هنا كانت العناية الالهية بالاهتمام بالزواج منذ لحظة التفكير فيه حتى انحلاله وانتهائه .

لذلك جرمت الشريعة الاسلاميةوكافة الاديان السماوية الاخرى وبعض القوانين الوضعية فعل الزنا ، لما فيه من اعتداء على العرض ولانتهاكه حرمة وقدسية الزواج ، ولاخلاله بالامانة والثقة والاخلاص المترتبة على عقد الزواج وصيانته للانساب ، واخيرا لما فيه من اخلال وتعد على المبادىء والاخلاق العامة ، والتى تؤدى فى النهاية الى تفكك الاسرة وانحلالها لمافيه من مساس بكيانها ووجودها .

يقول تعالى فى كتابه الكريم (ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا) (١) .

فالاسرة هى نواة المجتمع وخليته الاولى ، والمحافظة على وحدتها وروابطها وصيانة عرضها هو حماية للمجتمع ايضا من الفساد والانحلال .

وكل من الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى يحرص على بقاء الجماعة متماسكة وقوية وصالحة .

ويؤكد وجهة نظرنا هذه ما نراه من انحلال وتصدع وضعف فى الروابط الاسرية بالمجتمعات الاجنبية ، نتيجة استقلال الابناء عن اسرهم فى سن مبكرة ، ولتمتع الشباب من الجنسين بالحرية الجنسية بلا حدود اوقيود .

فالزنا لدى كثير من الشعوب ذو مدلول ضيق او ليس له وجود على الاطلاق حيث تعتبر بعض الدول انه من الامور المباحة لتعلقه بالحرية الشخصية للانسان ، فالاتصال الجنسى بين الرجل والمرأة مباح مادام لايمس حقوق الاخرين او يعتد على زواج قائم .

---

(١) سورة الاسراء ــ اية ٣٢ .

وقد ساعد على انتشار افكار واراء المجتمعات الاجنبية لدى كثير من الشعوب الاخرى ، سهولة الاتصال وانتشار ظاهرة المحاكاة والتقليد خاصة بين الشباب ، فكان من نتيجة ذلك انتشار تفشى الاباحية ، وظهور العديد من المشاكل والانحرافات ، منها قلة الاقبال على الزواج لاستطاعة كل من الرجل والمرأة ان ينال من الآخر مايريد دون التقيد برباط الزواج ومسئولياته واعبائه وقيوده ، كما ظهرت مشكلة قلة النسل لكثرة الامراض التناسلية نتيجة لوجود العلاقات غير المشروعة وانحلال مستوى الاخلاق العامة وسيطرة اللذة الجنسية والغريزة على كثير من عقول الشباب ٠

وعلى ذلك فالزواج والزنا مظهران لفعل واحد هو فعل الوطء الطبيعى او الجماع بين الرجل والمرأة ، فالاول عمل مباح مشروع تنظمه الاديان والقوانين ، وتحث عليه وتدعو اليه لما ينطوى عليه من منافع ، والثانى عمل غير مشروع جرمته وحرمته الاديان والقوانين ، ووضعت له اقصى العقوبات منذ اقدم العصور حتى الان ٠

ولم يعرف الزنا الا حين عرف الزواج ، فمنذ ان اقدم الرجل على فكرة الاستئثار بامرأة واحدة تبادله الالفه والمحبة دو ن سواه ، نشأت بحكم الفطرة البشرية شعور الرجل بالتأذ ى من كل تفريط يبدو فى حقه من جانب امرأته مع رجل اخر ، فهذا الاستئثار ناموس طبيعى لافكاك منه ، وهو قوام النجاح فى الدنيا ، اذ يدفع الرجل الى الانتاج والعمل ويزوده بدعامه روحانية دائمة تكفل له ولها الاستقرار والطمأنينة فى الحياة المشتركة ، فالوفاء او الامانة والاخلاص والثقة المترتبة على عقد الزواج هى اساس بنيان وكيان الاسرة وسر نجاحها فى حسن تربية وتنشئة الصغار وهى مفتاح الامان والاستقرار داخل كل بيت ٠

لذلك فالعقاب على الاخلال بهذا الالتزام الجوهرى هو مصلحة عليا للمجتمع وللانسان وللاسرة ، و لاسبيل الى تحقيق هذه الدعامة والضمانة القوية للمجتمع الا بصيانة كل زوج لزوجه ، وتجريم كل فعل او قول فيه اخلال واعتداء على هذه الثقة ٠

ومعظم القوانين الوضعية وكافة الشرائع السماوية تعتبرالزنامن ابشع الجرائم التى تصيب الاسرة وتذهب بوحدتها وكيانها وتؤدى الى تفككها ، لما فيه من تعدى على عرض الاسرة واخلال بالثقة والامانة بين الزوجين ولضياعها للانساب الى جانب اعتدائها على شرف الاسرة ولكونها فى النهاية انتهاء للاخلاق العامة والفضيلة .

فالشرائع السماوية ترى فى الزنا رذيلة وفاحشة ، لذلك فهى تجرم كل اتصال جنسى غير مشروع بين الرجل والمرأة دون التقيد بشروط وقيود اخرى . بينما نرى القوانين الوضعية تنظر للزنا نظرة اضيق من ذلك ، بان حصرت فعل الزنا فى نطاق العلاقات غير المشروعة اذا انطوى هذا الفعل على الاخلال بزواج قائم اى تشترط القوانين الوضعية لتجريم الزنا ارتباط احد طرفى العلاقة غير المشروعة برباط الزواج ، اما العلاقة الجنسية بين طرفين كل منهما خال من رباط الزوجية ، فهو عمل مباح مادام قد تم با لتراضى ولا يدخل تحت طائلة القانون كالاغتصاب اوالفعل الفاضح العلنى ، حتى ولو كان فيه اخلال بقواعد الاخلاق العامة .

ولخطورة هذه الجريمة الغير اخلاقية ، ولاثارها السيئة على الاسرة والمجتمع .

سوف نقسم البحث فى هذا الموضوع الى ثلاث ابواب هى كالتالى :

فى الباب الاول : سياسة التجريم وفلسفة العقاب على الزنا فى القانون المصرى المقارن بالقانون الفرنسى والشريعة الاسلامية مع القاء الضوء على تعريف الزنا وتطوره التاريخى .

اما الباب الثاني : ففيه نتناول الوضع القانونى لجريمة الزنا فى القانون المصرى والقانون الفرنسى والشريعة الاسلامية .

واخيرا فى الباب الثالث : نتعرض للاثار الاجتماعية لجريمة الزناوطرق علاجها فيما يطلق عليه الوضع الاجتماعى لجريمة الزنا .

الباب الاول

سياسة التجريم وفلسفة العقاب على الزنا

في القانون المصري المقارن

١٩٧ـ تمهيد وتقسيم:

ارتبطت فكرة التجريم والعقاب على الزنا بفكرة الزواج ظهورا وعدما.

وحيث ان التشريع المصرى مستمد من التشريع الفرنسى المأخوذ بدوره من القانون الفرنسى القديم والمستمد من القانون الرومانى الذى يعد اب القوانين الحديثة فى كثير من بلدان العالم.

وحيث ان فكرتى الزواج والزنا قد مرتا عبر هذه العصور بتطور تاريخى طويل، جدير بالتعرض له بالبحث لتأصيل بعض الافكار والاحكام ولابراز الاساس القانونى والتاريخى للزنا، ولفكرة العقاب، وفلسفته منذ اقدم العصور حتى الان.

لذلك نقسم نقاط البحث فى هذا الباب الى اربعة فصول:

فى الفصل الاول: نقوم بتعريف الزنا فى القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية.

اما الفصل الثانى: نتناول فيه التطور التاريخى للزنا.

وفى الفصل الثالث: نتعرض لسياسة التجريم ازاء الزنا بين القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية.

واخيرا فى الفصل الرابع: نقوم ببيان فلسفة العقاب على الزنا فى القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية.

الفصل الاول

تعريف الزنا في القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية

١٩٨ـ الفرق بين تعريف الزنا في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية:

تختلف نظرة الشريعة الاسلامية الى الزنا عن نظرة القوانين الوضعية فالشريعة الاسلاميةحين تقرر المسؤلية او العقوبة عن فعل الزنا فهي تنظر الى فعل الوطء ذاته لما فيه من رذيلة وفاحشة دون النظر الى اية ظروف اخرى، وذلك لاعتدائه على مبادئ الاسلام، وانتهاكه للاعراض، بينما نرى القوانين الوضعية حين تقرر المسئولية اوالعقوبة عن فعل الزنا، فهي لاتنظر الى فعل الوطء المجرد، بل تنظر اليه من زاوية اعتدائه على الثقة والامانة الزوجية المترتبان على عقد الزواج.

لذا فالقوانين الوضعية تعاقب على جريمة الزنا عندما يكون احد طرفي العلاقة الغير مشروعة متزوجا، او كان كلاهما كذلك، فالرابطة الزوجية لاحد طرفي العلاقة على الاقل شرط ضروري لقيام الجريمة، اما الافعال الاخرى التي تقع بين غير المتزوجين فهي تخرج عن نطاق القانون، لانها من الامور الشخصية، مادام الفعل لايمس حقوق الاخرين حتى ولو اخل بقواعد الاخلاق والفضيلة.

لذلك فنظرة الشريعة الاسلامية الى الزنا اعم واوسع نطاقا عن نظرة القوانين الوضعية.

ومن هنا اختلف تعريف الزنا بين كل من القانون الوضعي والشريعة الاسلامية.

١٩٩ـ تعريف الزنا في القوانين الوضعية:

نظم المشرع المصري جريمة الزنا في المواد من ٢٧٣ حتى ٢٧٧ عقوبات في القسم الخاص بجرائم هتك العرض، وافساد الاخلاق من القانون رقم ٥٨

لسنة ١٩٣٧ ، وقد استمد المشرع المصرى نصوصه القانونية من احكام ا لقانون الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ من المواد ٣٣٦ حتى ٣٣٩ من قانون العقوبات القسم الخاص.

ومن دراسة النصوص ا لقانونية المختلفة للقانون الفرنسى وجد أن المشرع الفرنسى لم يضع تعريفا محددا للزنـــا ، بل حاول الشراح استنباط هـــذا التعريف من المعنى الذى راعاه المشرع حين جرم فعل الزنا ، وانه لاعقـــاب على الفعل الا اذا اخل بالتزام الامانة الزوجية.

وقد سار الشارع المصرى على نهج الشارع الفرنسى حين وضع نصـــوص هذه الجريمة ، ولم يضع تعريفا للزنا ، بل ترك ذلك لاجتهاد الفقه.

ـ تعريف موران للزنا : " ا نه تدنيس لفراش الزوجية وانتهاك حرمتـه بتمام الوطء" .

ـ تعريف الزنا فى موسـوعة داللوز (١) : " انه خرق لحرمات الـزواج من شخص متزوج له علاقات غير مشروعة بآخر غير زوجه" .

٢٠٠ـ فكرة تجريم الزنا فى القانون الفرنسى:

تدور فكرة تجريم الزنا فى القانون الفرنسى حول الوطء غير المشـــروع

---

(١) Dalloz,No.287 p.295,Paris 1968 "L'adultère est le fait de la personne mariée ayant desrelations sexuelles avec quelqu'un qui n'est pas son conjoint"

Zairois: P-163,Pairs 1976: "L'adultère peut-être définit comme une violation de la foi conjugale commise par une personne mariée qui a des relations intimes ou sexuelles avec une autre personne que son conjoint."

الذى يقع بين طرفين لاتربطهما علاقة مشروعة احدهما او كلاهما متـــزوج من آخر ٠

فمناط التجريم هو كون هذا الوطء فيه تدنيس لفراش الزوجية وانتهـاك لحرمة الزواج واعتداء على بيت الزوجية واخلال بالتزام الامانة المترتبة على عقـــد الزواج ٠

اما الافعال التى تقع بين غير المتزوجين فلا علاقة لها بالقانون مادامت لاتدخل تحت نصوص اخرى كالاغتصاب والفعل الفاضح لكونها افعالا تتعلـــق بالحرية الشخصية للافراد حتى ولو كانت صلاتهم مخلة بقواعد الاخـــلاق والفضيلة ٠

٢٠١ــ تعريف الزنا لدى الفقهاء المصريون :

هو ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع الغير، برضائهما حال قيام الزوجية فعلاو حكمامع توافر القصدالجنائى (١) ٠

وبذلك يكون محل التجريم فى القوانين الوضعية هوالمحافظة على الامانـة والثقة الزوجية المترتبة على عقدالزواج، وحماية الاسرة من انتهاء حرمتهـا باتيالن الزنا ، وصيانة الانساب من الاختلاط والضياع ٠

وبذلك يتفق القانون المصرى مع القانون الفرنسى فى محل الحمايـة الجنائية فى شأن تجريم فعل الزنا ، وان كلا منهما يشـترط توافر علاقة الزوجية لاحد طرفى العلاقة غير المشروعة على الاقل ٠

---

(١) الدكتور / احمد فتحى ســرور ــ قانون العقوبات ــالقسم الخاص طبعة ١٩٧٩ ص ٥٥٦ ٠

الدكتور / محمود محمود مصطفى ــ قانون العقوبات ــ القسم الخاص ــ طبعة ١٩٧٠ ص ٣٣٤ وما بعدها ٠

الدكتور / محمود نجيب حسنى ــ قانون العقوبات ــ القسم الخاص ــ طبعة ١٩٧٨ ص ٤٥٦ ٠

الدكتور / عبدالمهيمن بكر ــ قانون العقوبات ــ القسم الخاص طبعـــة ١٩٦٨ ص ٢٤٥ ٠

وتكاد تجمع القوانين الوضعية المختلفة والتى تجرم فعل الزنا على هذ الرأى ، بوصفها جريمة اجتماعية تصيب المجتمع فى نواته الاولى وهى الاسـرة، وتوادى الى تفكك روابطها وعلاقاتها ، لما يترتب على اتيانها من اثار مدمرة كالانفصال بين الزوجين وتشريد الاطفال ٠

ـ اما التشريع السوفييتي: فله وجهة نظر مختلفة حيث لايرى فى الزنـا اى جريمة على الاطلاق ، لان العلاقات الجنسية بين الرجل والمرأة ايا كانت فهى من الامور الشخصية وتخرج من نطاق القانون ٠

ـ والتشريع الانجليزى : يرى فى الزنا مجرد خطئة اخلاقية لايترتب عليها سوى حق المطالبة بالطلاق او التعويض المدنى اذا ترتب عليه ضرر ٠

٢٠٢ـ تعريف الزنا فى الشريعة الاسلامية:

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى تعريفهم للزنا الموجب للحـد ، ومن هذه التعريفات مايلى :ـ

ـ تعريف الزنا لدى صاحب البدائع:

"ان الزنا هو اسم للوطء الحرام فى قبل المرأة الحية فى حالـة الاختيار فى دار العدل ممن التزم احكام الاسلام العارى عن حقيقـة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته عن شبهة الاشتباه فى موضع الاشتباه فى الملك والنكاح جميعا" (١) ٠

ـ ويعرف الكمال بن همام الزنا:

" بانه وطء الرجل المرأة فى القبل بغير الملك وشبهة الملك" (٢

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ـ للكاسانى الجزء ٧ الطبعة الاولـى سنة ١٣٢٧ هـ ص ٠١٣

(٢) شرح فتح القدير ـ للكمال بن همام ـ الجزء ٤ الطبعة الاولى سنة ١٣١٥هـ ص ٠١٣٨

- تعريف الزنا عند المالكية:

" هو وطء مكلف مسلم لفرج ادمى (قبل او دبر) بان تغيب الحشفة او قدرها ، لاملك له فيه باتفاق الائمة عمدا " (١) .

- تعريف الزنا عند الشافعية:

" هوايلاج الذكر بان تغيب الحشفة او قدرها فى فرج محرم لعينة من بالغ عاقل عامد عالم بالتحريم ، خال من الشبهة مشتهى (قبل او دبر) " (٢) .

- تعريف الزنا عند الحنابلة:

" هو وطء بالغ عاقل عامد عالم بالتحريم لفرج امرأة (قبل اودبر) لاملك له فيها ولا شبهة ملك" (٣) .

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لسيدى احمد الدردير الجزء ٤/ سنة ١٣٥٣ هـ ص ٣١٣ ومابعدها .
مواهب الجليل لشرح مختصر ابى الضياء سيدى خليل ـ للحطاب ـ الجزء ٦ الطبعة الاولى سنة ١٣٢٩ هجرية ص ٢٩٠ .

(٢) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ـ للرملى الشهير بالشافعى الصغير الجزء ٧ سنة ١٣٥٧ هـ ص ٤٠٢ ومابعدها ، المهذب ـ للشيرازى ـ الجزء ٢ سنة ١٣٣٣ هـ ص ٢٨٤
مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج للشربينى ـ الجزء ٤ سنة ١٣٧٧ هجرية ص ١٤٣ وما بعدها .

(٣) المغنى والشرح الكبير ـ لابن قدامة ـ الجزء ١٠ ـ الطبعة الاولى سنة ١٣٤٨ هجرية ص ١٥١ ومابعدها .

- تعريف الزنا عند الظاهرية:

"انه وطء من لايحل له النظر الى مجردها وهو عالم بالتحريم" (١) .

- تعريف الزنا عند الشيعة الامامية:

" هو ا يلاج الانسان ذكره فى فرج امرأة محرمة من بالغ عاقل عالم بالتحريم من غير عقد ولا ملك ولاشبهة بان يولج الحشفة قبلا او دبرا" (٢) .

- الراى الراجح فى تعريف الزنا فى الشريعة الاسلامية:

انه الوطء المحرم بايلاج الذكر الحشفة او قدرها لفرج امرأة حيةمشتهاة، وان يكون بالغا عاقلا عامدا عالما بالتحريم بغير الملك وشبهته.

فالشريعة الاسلامية تجرم فعل الزنا بوصفه رذيلة فى حد ذاته ولاعتدائه على الفضيلة والاخلاق ولكونه من ا لكبائر التى تمس الاسرة فى عرضها وشرفها وكيانها، كما فيه اختلاط للانساب وضياع للاولاد ، مما يدفع الى فساد المجتمع.

وعلى ذلك فالشريعة الاسلامية تجرم كل اتصال جنسى بين الرجل والمرأة دون ان يكون بينهما علاقة مشروعة. لذلك فهى لاتشترط الزواج لاحد طرفى العلاقة لتجريم الفعل المرتكب منهما ، وان كان وجود رابطة الزوجية لاحد طرفى العلاقة او كليهما يعد ظرفا مشددا للعقاب.

---

(١) المحلى ــ لابن حزم ــ الجزء ١١ ص ٢٢٩ طبعة بيروت.

(٢) شرائع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام لابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الطبعة الاولى سنة ١٣٨٩ هـ ق.ع. ص ١٤٩ ومابعدها.

٢٠٣ـ خلاصـــــــة:

يتبين لنا مما سبق ان معنى الـزنا فى الشريعة الاسلامية اوســـــع نطاقا ومدى عن معناه فى القوانين الوضعية التى تجرم هذا الفعل ، فالشريعـــــة تجعل مناط التحريم صيانة العرض والفضيلة وحماية المجتمع والفرد من التردى فى هذه الرذيلة ، بـينما نرى القوانين الوضعية تنظر الى الزنا من زاوية اعتدائـــه على الامانة الزوجية المترتبة على عقد الزواج. اما الفعل المرتكب بيـــن غيـر المتزوجين فلا يدخل تحت طائلة القانون لاعتباره من الامور الشخصية المباحة.

وتتفق الشريعة الاسلامية مع القوانين الوضعية فى ا ن الوطء غيـــر المشروع بين الرجل والمرأة هو الزنا الموجب للعقاب ، ويقصد بالوطء هو ايلاج الحشفة اومقدارها فى القبل ، ويخرج من نطاق التجريم كل فعل عدا ذلـــك من الافعال الجنسية حتى ولوكانت محرمة اوتعتبر من مقدمات الزنا كالمفاخـــذة او المباشرة من الخارج ، ويخرج ايضا من نطاق الجريمة وطء الرجل لزوجته وهى صائمة او نفساء او حائض ، لان التحريم هنا لسبب عارض ، ولانـه وطء فى قبل الملك.

كما تتفق الشريعة مع القوانين الوضعية فى ان الزنا جريمة كبرى تمس الاسرة والمجتمع ، وانه لاعقاب على الشروع فى الزنا لان هذه الجريمة لاتتـم الا بتمام الوطء فعلا ، واخيرا يتفق كل منهما فى انه لايعد زنا الوطء فـى الدبر ، وان كان من الامور المحرمة المستوجبة للتعزير.

ـ ـ ـ

الفصل الثاني

التطور التاريخي للزنـــا

٢٠٤ـ تمهيـــد:

الزنا هو ممارسة العلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة بطريقة غير مشروعة لذا يعد الزنا خروجا على النظام الاساسى فى بناء المجتمع والاسرة، وهو نظـام الزواج.

وما ان عرف الزواج فى المجتمعات الانسانية القديمة انبثقت فكرة تحريـم الزنا والنظر اليه على انه من الكبائر، لما فيه من انحراف خطير فى السلـوك السوى للطبيعة الانسانية فى العلاقات الجنسية فهو انحراف يخرج الانسان مـن المجال الخلقى الى المجال الحيوانى.

وهذه الجريمة قديماكـان لايتصور وقوعها الا من جانب المرأة، اما زنـا الرجل فقد كان عملا مباحـا، وغـالبامايكون عقاب المرأة على هذه الجريمـة مستوحى ،من الوسط الاجتماعى والاخلاقى السائد فى كل مجتمع وفى كل زمـان، ومن نظرة الشعوب الى فكرتى الزواج والزنا وما يترتب عليهما.

وقد تطورت فكرة العقاب على الزنا تطورا كبيرا باختلاف الشعوب والعصور ولاختلاف نظرة تلك الشعوب الى الزواج وما يترتب عليه من اثار، فقد كـان الزواج عقد يقرر للزوج حق ملكية على زوجته ثم اصبح عقدا دينيا مقدسا واخيـرا عقدا مدنيا (١).

أيضا تطورت فكرة عدم العقاب على زنا الرجل واصبح معاقبا عليـه بالتدريج حتى اصبح بصورته الحالية فى القوانين الوضعية والاديان السماوية.

---

(١) الموسوعة الجنائية ـ جندى عبدالملك الجزء ٤ ص ٦٤ ومابعدهـا طبعة ١٩٤١ بيروت.
رسالة دكتوراه/ جريمة الزنا ـ احمد حافظ نور ـ طبعة ١٩٥٨ القاهرة ص ١٣ و ١٦.

وهكذا نرى ان فكرتى الزواج والزنا قد مرتا عبر العصور القديمة وحتى الان بمراحل متعددة جديرة بالتعرض لها بالبحث لتأصيل بعض الاحكام ولمعرفة اصلها التاريخى.

٢٠٥ــ الزنا فى القانون الرو مانى:

كان القانون الرومانى يعاقب على جريمة الزنا بمنتهى الشدة، حيث كان ينظر اليه على انه من ابشع الجرائم واخطرها على الدولة الرومانية، حيث انه يو دى الى دخول اولاد غير شرعيين فى الاسرة الرومانية.

وهذه الجريمة كان لايتصور وقوعها الا من جانب المرأة فقط بينما زنا الرجل فلا يعد جريمة ، ومن هنا ينبع التحيز الصارخ لجانب الرجل فى شأن احكام هذه الجريمة من حيث الشروط والعقاب.

٢٠٦ــ علة عدم تجريم زنا الرجل :

ان زنا الرجل لايترتب عليه ما يترتب على زناالمرأة من دخول اولادغير شرعيين فى الاسرة، مما يهدد باختلاط الانساب .

- وكان القانون ينص على عدم عقاب الزوج اذا قتل زوجته وشريكها حال تلبسهما بالزنا وكان يحق للاب كذلك قتل ابنته وشريكها اذا وجدهمافى حالة تلبس ولاعقاب عليه.
- وكانت محاكمة الزانية تتم بمحاكمة عائلية تقتصر على الزوج والأب .

ولكن عندما بدأ الضعف يدب فى الاسرة الرومانية وبدأ الاب يفقد سلطته الابوية الكبيرة ثم أخذت الفكرة فى الاندثار تدريجيا ، واصبحت محاكمة الزوجة الزانية تتم امام مجلس الشعب الذى اصبح مختصا بنظر القضايا الجنائية ، وكانت العقوبات تتسم بالشدة والقسوة وان كانت فى عمومها اخف من عقوبات المحاكمة العائلية ، وكانت هذه العقوبات هى النفى خارج روما او الغرامة الكبيرة وكان يحق للزوج تطليق زوجته الزانية وطردها من المنزل .

وعندما امتدت الفتوحات الرومانية واتسعت الامبراطورية وتعود الناس حياة الترف، انعكس ذلك على الاخلاق العامة والافكار السائدة فى المجتمع الرومانى وتفككت الاسرة، وانتشر الفساد وفقد الاب سلطته وانتقلت المحاكمة الى المحاكم وبقيت هذه الفوضى والضعف سائدا حتى ظهر قانون جوليا ·

٢٠٧ــ قانون جوليا :

فى ظل هذا القانون ظل الزوج يتمتع بكثير من الامتيازات والمحاباة عند ارتكابه للزنا ، فقد كان دائما يعاقب كشريك للزوجة الزانية، ففى ظل هذا القانون بدأ عقاب الرجل على الزنا ·

واهم ماجاء به هذا القانون :

(١) كان يحق للزوج المطالبة بكل (الدوطه) او جزء منها فى حالة وقوع الزنا من زوجته عن طريق دعوى موريبيس Morbus وهذه الدعوى كانت مقصورة على الرجل فقط، ولكن قانون جوليا اعطى للزوجة حق رفع هذه الدعوى اذا سبق وارتكب زوجها جريمة الزنا ، كما كانت دعوى الزوج على زوجته ترفض فى هذه الحالة، عقابا له على سوء خلقه ·

(٢) كان لزوج يسأل عن قتله لزوجته اذا قتلها حال تلبسها بالزنا وان كان يحق له قتل شريكها بشروط حددها القانون ·

(٣) كان يترك تحديد (الدوطه) المطالب بها لتقدير القاضى، ثم حددها القانون بعد ذلك بالسدس ·

٢٠٨ــ الوضع السائد بعد ظهور الديانة المسيحية :

اتت هذه الديانة بمبادىء اخلاقية جديدة عن الزواج واثاره· فلقد اصبح الزواج بعد المسيحية عقدا مقدسا ابديا ، لايمكن انحلاله ابدا لانه من عند الله ، و اصبح الطلاق محرماكما ساوت هذه الديانة بين الرجل والمرأة من حيث التزام الامانة والاخلاص المترتبة على عقد الزواج·

وأهم ما نصت عليه هذه الديانة هو معاقبة الزوج الزانى بصفته فاعلا اصليا او شريكا وهذه اول مرة من الناحية التاريخية يعاقب فيها الزوج بصفته فاعلا اصليا ، ولكن اشترطت تعاليم المسيحية ضرورة تقديم شكوى من الزوجة لعقاب الزوج ، واعطت للمرأة حق طلب الطلاق من زوجها الزانى اذا كان فعله اتخذ شكل معاشرة خليلته فى منزل الزوجية .

ومن هنا انبثق شرط ارتكاب الزوج لجريمته فى منزل الزوجية حتى يعد فعله زنا معاقبا عليه ، بينما اذا ارتكب فعله خارج منزل الزوجية فلا عقاب عليه لانه لايعد جريمة .

وبذلك بدأت فكرة التحيز للرجل تخف تدريجيا ، وان ظل عدم المساواة سائدا بين الرجل والمرأة .

٢٠٩ــ الزنا فى القانون الكنسى :

كان الزواج فى نظر الشريعة المكتسبة نظاما مقدسا ، وكان الطلاق محرما مهما كانت الاسباب ، فالرابطة الزوجية رابطة ابدية ، وظلت كذلك بفضل جهود الكنيسة الكاثوليكية ، وسادت المساواة بين الرجل والمرأة فى شأن احكام الزواج وما يترتب عليه من التزامات وحقوق .

اما الزنا فقد كان فى نظر الكنيسة اعتداء على الفضيلة ومبادىء الاخلاق واخلال بالتزام الامانة الزوجية ، وكانت الكنيسة تنظر قضايا الزنا ، وساد مبدأ عام فحواه "ان الله هو صاحب حق الحياة للانسان وله وحده حق استردادها " .

ويتعين وفقا لذلك عدم جواز قتل الزوج لزوجته الزانية اوشريكها او قتل الاب لابنته حين تلبسها بالزنا وان كان ذلك يعد ظرفا مخففا للعقاب اذا مافقد الأب او الزوج اعصابه وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها .

كما اصبح من حق الزوج طبقا لاحكام هذا القانون العفو عن زوجته الزانية واستردادها اذا كفرت عن ذنبها بالاستغفار والصلاة ، وكان هذا العفو

خاص بالزوج فقط ، وهذا هوالاصل العام التاريخى للعفو المنصوص عليه فى المادة ٣٣٧ عقوبات فرنسى ٢٧٤ عقوبات مصرى ٠

٢١٠ــ الزنا فى القانون الفرنسى القديم:

ان معظم النصوص السائدة فى هذا القانون مستقاة من مبادئ عرفية نابعة من التطور التاريخى السابق الاشارة اليه٠ حيث جرت المحاكم الفرنسة على اعتبار الزنا جريمة خاصة بالزوجة الزانية، وابقت على العقوبات القاسية التى كانت المرأة الزانية تتعرض لها مع معاملة زنا الزوج بمنتهى السماحة والرأفة فى نفس الوقت ، والتوسع فى سلطة الزوج على زوجته، حتى اصبح هو الشخص الوحيد الذى يجوز له طلب محاكمة زوجته عن زناها ، وله وحده حق العفو عنها خلال سنتين من ارتكاب الجريمة، فاذا انقضت تلك المدة دون صدور العفو منه كان يؤمر بوضعها فى الدير مع وضع النقاب على وجهها الى الابد وحلق شعرها ٠

اعطى القانون المدنى الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٠٤ (١) للزوج حق طلب الطلاق اوالفرقة الجسمانية عن زوجته بسبب الزنا ، وفى حالة قبول طلبه، يحكم على الزوجة فى ذات حكم الطلاق وبناء على طلب النيابة العامة بالحبس مدة تتراوح بين ثلاثة اشهر حتى سنتين ٠ كما يحق للزوج العفو عن زوجته بايقاف تنفيذ العقوبة بقبوله معاشرتها كزوجة مرة اخرى ٠

وفى ظل احكام هذا القانون الذى لم ينص على عقوبة الزنا للزوج حتى ولو اتاه فى منزل الزوجية، حيث اغفل القانون النص على ذلك وبقى العقاب مقتصرا على الزوجة الزانية، وكل ماكان للزوجة فى حالة الزنا زوجها ان تطلب الطلاق فقط٠

ثم اتى قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ بتنظيم جديد ونصوص اخرى لجريمة الزنا ، حيث نظمها ضمن جرائم الاخلاق والعرض، ووسع

---

(١) جندى عبدالملك ــ الموسوعة ــ المرجع السابق ص ٦٥ ومابعدها ٠

من نطاقها ، كمانص على عقاب شريك الزوجة الزانية وعلى عقاب الزوج الزانى كفاعل اصلى فى حالة زناه غير مرة فى منزل الزوجية مع امرأة اعدهالذلك.

٢١١ــ الزنا فى القانون الفرنسى الحديث :

يعتبر هذا القانون خلاصة القوانين السابقة، مشتملا على ما استقرت عليه احكامالمحاكم وآراء الفقهاء.

(أ) نصت المادة ٣٢٤ عقوبات فرنسى على حالة العذر الاستفزازى وهو قتل الزوج لزوجته وشريكها حال تلبسهما بالزنا ، حيث يعد ذلك ظرفا مخففا للعقاب، وهذاالعذر يجد اصله التاريخى فى القانونالرومانى حيث كانهذاالعذر سببا معفيا من العقاب .

(ب) اخذ هذاالقانون فكرة عفو الزواج عن زوجته اثناء المحاكمة اوبعد صدور الحكم عليها منالقانون الكنسى حيث كان هذا الحق مقتصر على الزوج فقط.

(حـ) اتبع القانونالفرنسى فكرة محاباة الرجل فى شروط الجريمة واركانها والعقوبة التى تطبق عليه المأخوذة منالقانونالرومانى.

(د) اعطى القانون الفرنسىالحديث للمرأة كثير من الانصاف والمساواة مع الرجل بشأنارتكاب هذه الجريمة، حيث يحق لها دفع الجريمة عنها اذا سبق لزوجها ان ارتكب هذاالجرم، وحرم الزوج من حق تحريك الدعوى ضدها فى هذه الحالة.

(هـ) اعتبر رضا الزوج مقدما بزنا زوجته او تحريضه لها على أتيانه ظرفا مخففا لعقابها .

(و) عاقب القانون الفرنسى الحديث الرجلالذى يقترف جريمة الزنا سواء كان فاعل اصلى او شريك ، ولكنه اشترط لتجريم زنا الزوج ارتكابه للزنا فى منزل الزوجية فى صورة معاشرة خليلة، ومن هنا ينبع شرط ضرورة تكرار الفعل ، وكان العقاب السائد تطبيقه على الزوج الزانى هو فرض غرامة كبيرة عليه، حيث لم ينص على عقوبة حبس الزوج الا موخرا.

٢١٢ـ الزنا فى القانون المصرى :

استمد القانون المصرى احكام ونصوص جريمة الزنا من نصوص قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ ، ويعتبر هذا القانون هو الاصل لنصوص قانون العقوبات المصرى فى شأن احكام جريمة الزنا وشروطها وجراءاتها .

وسوف نتناول احكام القانون المصرى بالتفصيل فى الباب التالى مقارنا باحكام وقواعد القانون الفرنسى وبالشريعة الاسلامية من الناحية القانونية .

ـ ـ ـ

الفصل الثالث

سياسة التجريم ازاء الزنا في القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية

٢١٣ـ محل الحماية في القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية:

انتهينا في الفصل السابق الى ان الزنا في الشريعة اعم واوسع نطاقا من الزنا في القوانين الوضعية المختلفة. فالشريعة الاسلامية تجرم فعل الزنا لكونه اعتداء على الاعراض وانتهاكا لمبادىء الفضيلة والاخلاق، لذلك لم تشترط الشريعة لتجريم الزنا سوى وقوع الوطء غير المشروع، بينما القوانين الوضعية تحصر جريمة الزنا في نطاق ضيق، حيث تشترط قيام الزوجية لاحد طرفي العلاقة غير المشروعة على الاقل، بينما الفعل الواقع بين غير المتزوجين فلا يقع تحت طائلة القانون لاعتباره من الامور الشخصية.

وبناء على ذلك فمحل الحماية في القوانين الوضعية يختلف عن محل الحماية في الشريعة الاسلامية، فالقوانين ترى في الزنا جريمة اجتماعية تنطوي على اخلال بالتزام الامانة الزوجية المترتبة على عقد الزواج، اما محل الحماية في الشريعة الاسلامية هو صيانة الفضيلة والاخلاق العامة.

٢١٤ـ سياسة التجريم السائدة ازاء الزنا:

نظرا لاختلاف محل الحماية بين القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية عند تجريم الزنا، لذلك انقسمت سياسة تجريم الزنا بصفة عامة الى ثلاث اتجاهات رئيسية هي: الاتجاه المتسامح ازاء الزنا حيث لا يرى اصحاب هذا الراي في الزنا اي جريمة على الاطلاق وان كان يعتبر في بعض الاحيان مجرد خطيئة اخلاقية، ويمثل هذا الاتجاه القانون السويسري والقانون الانجليزي.

اما الاتجاه المتشدد ازاء الزنا فتمثله التشريعات الدينية المختلفة حيث ترى فيه انتهاكا للاعراض ومبادىء الاخلاق والفضيلة.

اما الاتجاه الثالث فهو يتوسط الاتجاهين السابقين وتمثله معظم القوانين الوضعية الاخرى حيث ترى في الزنا جريمة اجتماعية تصيب الاسرة في

كيانها وتخل بقدسية عقد الزواج ، وبالتزام الامانة المفروض على الزوجيـــــن

وسوف نتعرض لهذه الاتجاهات تفصيلا على النحوالتالى:ـ

٢١٥ـ الاتجاهالاول ـ الاتجاه المتسامح ازاء الزنا :

ينقسمإصحاب هذا الرأى الى فريقان :

الاول : تشريعات لاتـــرى فى الزناأية جريمة على الاطلاق ويمثلها القانـــــون السوفييتى:

حيث لاينص هذا القانون على التزام الامانة الزوجية كأثر لعقـد الزواج، ومن هنا فهو لايعتبر الزنا خروجا او انتهاكا لعقد الزواج ولا تعديا على الاسرة والمجتمع، فالفرد فى هذا المجتمع يتمتع بالحرية الشخصية الى ابعد الحـــدود فى تصرفاته وافعاله كما ان الحرية الجنسية مباحة لكل فرد سواء كان متزوجـا امملا ٠

كما ان صفة الزواج لاتطلق على العقد المدنى المبرم امام الموثـــق المختص فحسب، بل يطلقعلى كل واقعة غرامية باعتبارها زواجا فعليـا ، وان كان الامر يتوقف على مدى اقتناع القاضى بوجود هذه العلاقة وجديتها بيـــن الطرفين ٠

وازاء هذه الفوضى الجنسية والحريات المطلقة للعلاقة بين الرجل والمرأة اعتبر الزنا لاوجود له فى هذا القانون لكونه من الافعال المباحة والتى لايترتـــب عليها اى اثر قانونى ولا حتى مجرد حق طلب الطلاق اوالانفصال (١) ٠

الثانى: تشريعات ترى فى الزنامجرد خطيئة اخلاقية ويمثلها القانون الانجليزى :

ولايترتب على وقوعه سوى حق طلب الطلاق اوالتعويض المدنى٠
ويرجع ذلك (٢) ، الى انه لافائدة من توقيع العقاب على مرتكب هـــذا

---

(١) رسالة الدكتوراة/ احمد حافظ نور ـ المرجع السابق ص ٦٣ ومابعدها ٠

(٢) الدكتور/ عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص ٢٤٥ ومابعدها ٠
الموسوعة ـ جندى عبدالملك ـ المرجع السابق ص ٦٧ ٠

الجرم ، فمن لاتردعه مبادىء الاخلاق وقواعد الفضيلة من تلقاء نفسه فلا فائدة من توقيع العقوبات الجنائية عليه ، لانها غير فعالة فى هذه الحالة .

كما ان العقاب على الزنا يجافى العدالة ، حيث يتوقف تحريك الدعوى على شكوى الزوج المجنى عليه وبالتالى على مزاج هذا الزوج ومستواه الاجتماعى والاخلاقى .

ولذا يختلف موقف الخصوم ازاء الزنا من قضية الى اخرى بما يتنافى مع قواعد العدالة التى يجب ان يتسم بها قانون العقوبات .

ان تحريك الدعوى الجنائية عن الزنا قد يترتب عليه اضرارا شديدة بالاسرة والاولاد قد تفوق الاضرار الناتجة عن ارتكاب الفعل ذاته وقد يصعب تداركها فيما بعد .

ان الزنا انتهاكا لحرمة الزواج وقدسيته واخلالا بالامانة الزوجية ، فيكون من الملائم لذلك طرد الطرف الخائن من هذه العلاقة كجزاء له عن تلك الخيانة وذلك عن طريق طلب الطلاق ، ويجوز لمن اصابه ضرر من وقوع هذه الجريمة ان يطلب تعويض مدنى .

نقد هذا الرأى :

تعرض موقف المشرع الانجليزى ازاء الزنا الى النقد على الوجه التالى:

- ان المشرع الانجليزى يرى ان الطلاق خير جزاء يمكن توقيعه على مرتكب هذا الجرم وعلاج فى نفس الوقت .

فكيف يكون الطلاق جزاء وعلاج وهو مجرد اثر لوقوع الزنا ، بل اسوأ ، نتيجة يمكن ان تقع ، لانه يؤدى الى هدم الاسرة وانهيارها وتشرد الاطفال .

ونرى انه كان من الافضل ان يعتبر الزنا فعلا مجرما اذا ترتب عليه وقوع الطلاق واعتبار الاخير سببا لفرض عقوبات قاسية على مرتكب الخيانة الزوجية وذلك صيانة للاسرة من الضياع والتفكك ، وصيانة للزوج وشرفه .

واخيرا لتحقيق حماية الزواج وقدسيته ومايترتب عليه من التزامات ،

بوصفه النظام الاجتماعى للعلاقة السلمية بين الرجل والمرأة ولتكوين الاسـرة القوية التى تعد اساس المجتمع ونواته الاولى.

وقد حاولت بعض التشريعهات الاجنبية تبنى رأى المشرع الانجليـزى وحذف جريمة الزنا من قانون العقوبات ، ومن هذه الدول هولندا حيث دعـت الحكومة الى تشكيل لجنة لاعداد قانون العقوبات، وقد حاول اعضاء اللجنـة الدعوة الى حذف جريمة الزنا على اساس ان عقوبة هذه الجريمة هى عقوبـة ظالمة وغير زاجرة لانه اما ان تحصل المحاكمة على الجريمة بدون اخذ راى الزوج، وحينئذ يفوق خطر الفضيحة واضرار المحاكمة الضرر الذى تحدثه الجريمـة بالمجتمع، واما ان يخول الزوج وحده حق رفع الشكوى وحينئذ يتوقف العقاب على مزاج الزوج ودرجة تأثره، كما ان العقوبة لاتحقق اى ردع لانها غير كافية، واخيرا ان الحكم المدنى بالطلاق اوالتعويض هو خير تعويض فى هذه الحالة ولا فائدة لغيره من الحلول.

الا ان الحكومة فى هولندا رفضت هذه الاسباب وصدر قانون العقوبات متضمنا العقاب على جريمة الزنا (١) ، بوصفها جريمة اجتماعية تصيب الاسرة، ويتعين حماية المجتمع من شرورها بالنص على العقاب الجنائى لمن يرتكبها

ومما هو جدير بالذكر والتنويه عنه فى هذا المجال ، المؤتمر الدولـى التاسع للقانون الجنائى الذى عقد فى مدينة لاهاى فى الفترة من ٢٤ اغسطـس حتى ٣٠ اغسطس ١٩٦٤ (٢) .

---

(١) الموسوعة الجنائية ، جندى عبد الملك ــ المرجع السابق ص٦٧.

(٢) المجلة الجنائية القومية، عدد مارس ١٩٦٥. المجلد الثامـــن. الاستاذ / سمير الجنزورى ص ١١٥ ومابعدها.

Groupe Italin de l'Association internationale,drois pénal les infractions contre la famille,la moralite sexuelle, édition Cujas,1964, IXe Congres International de drois pénal, La Haye,24 à 29 août 1964, Ropports de centro nazionale di prevenzione e disfesa sociale.

فهذا المؤتمر تناول الجرائم التى تقع ضد العائلة والاخلاق والعلاقة الجنسية ضمن الموضوعات العديدة التى تناولها ، وأهم ماتادى به هذا المؤتمر هو استبعاد تجريم جريمة الزنامن قانون العقوبات لاعتبار العلاقات الجنسية المختلفة من الامور والحريات الشخصية للافراد ، وانه من الافضل استبعادالقانون الجنائى عن مجال السلوك الاخلاقى ، ولان حماية الاسرة ليس مجالها قانون العقوبات ، بل هى من اختصاص قوانين الاسرة .

وانقسم اعضاء المؤتمر الى فريقين :

الفريق الاول : يرى استبعاد هذه الجريمة لاتصالها بمبادىء الاخلاق اولاعتبارات دينية وكلها امور تخص الافراد وحدهم ولا علاقة للقانون الجنائى بها .

الفريق الثاني: يدخل الاعتبارات الدينية والاخلاقية فى الاعتبار عند تجريمه للسلوك الجنسى المخالف وذلك لحماية الاسرة والعائلة لانها اساس المجتمع .

وانتهت المناقشة بين الاعضاء الى إصدار توصيه من شقين :

(١) ان العلاقات الجنسية بين البالغين غير المتزوجين لايجوز ان تعتبر جريمة لاتصالها بالحرية الشخصية للافراد .

(٢) ان الزنا يجب استبعاده من نطاق قانون العقوبات .

ومما يثير الانتباه ان القانون الانجليزى قديما كان يعاقب على الزنا بوصفه من اشد الجرائم الخطيرة على الاسرة والمجتمع ، وكانت العقوبة تصل الى الاعدام فى بعض الاحيان .

ولكن مع ظهور عصر النهضة ، تغير الحال تماما وسادت الفوضى الجنسية واصبحت الحريات طليقة من اى قيود ، ولم تعد الافعال المخلة بالآداب العامة اوالاخلاق محل عقاب . وخرج الزنا من نطاق التجريم والغيت الدعوى الجنائية عن فعل الزنا واصبح الاثر الوحيد المترتب على وقوعه هو حق الطلاق او الانفصال الجسمانى او طلب التعويض ، واصبحت المحكمة المختصة بهذا التعويض هى محكمة الطلاق والاقضية الزوجية ، وكان يتوقف تقدير التعويض على ظروف الدعوى ، وغالبا ما كان يحكم بتعويض كبير كوسيلة لتحقيق الردع والزجر .

وكان القانون الانجليزى يجيز للزوج قتل زوجته المتلبسة بالزنا بشرط وقوع الفعل منها فى منزل الزوجية حتى يتفى الزوج من العقاب، ولكن اصبح هذاالظرف منالامـور المخففة للعقاب فى القانونالحالى، ويعاقب مرتكـــب القتل فى حالة التلبس بعقوبة الجنحة المقررة للقتل بدونعمد لوقوعه تحـــت تأثير ظرف الاستفزاز والغضب الفجائى (١) .

٢١٦ــ الاتجاهالثاني :الاتجاه المتشدد ازاء جريمة الزنا

يمثل هذا الاتجاه التشريعات الدينية حيث ان محل الحماية فيهاهو الفضيلة، ومبادىء الاخلاق، وتجريم فعلالزنا بوصفه رذيلة فى حد ذاتـــه، وانتهاكا للاعراض التى حرصت كافة الشرائع والاديان على صيانتها قولا وفعـــلا بتجريم القذف والزنا .

والشريعة الاسلامية حين تجرم فعل الزنا فهى لاتنظر الى اى ظروف او اعتبارات سوىان الفعل انتهك الاخلاق والفضيلة ، ومنهنا فهى تجرم كـل صور السلوك الجنسى الغير مشروع دون تفرقة بين محصن اوغير محصن الا فى مقدار العقوبة، وترى فى ارتكاب المحصن لجريمة الزنا ظرفامشددا للعقـاب لانه كان على هذاالشخص المتزوج ان يحتمى بزواجه من التردى فى هذه الرذيلة.

ومن هنا رأينا ان الشريعة الاسلامية اوسع نطاقا فى تجريم الزنـــا عنالقوانين الوضعية، كما انها لاتفرق بينزناالرجل وزناالمرأة، فمن يرتكـــب هذا الجرم و ينتهك قواعد الاخلاق والفضيلة ويتردى فى هذه الرذيلـة، هـــو جدير بتوقيع اقسى انواع العقوبة وهى جلد غير المحصن ،ورجم المحصن .

---

(١) رسالة دكتوراه: دكتور/ محمد صبحى محمد نجم ، رضاالمجنى عليـه وأثره علىالمسئولية الجنائية. دراسة مقارنة طبعة ١٩٧٥ القاهـــرة، ص ٣٣١ ومابعدها .
الدكتور/ محمود محمود مصطفى: نموذج قانونالعقوبات طبعة ١٩٧٦ . ص ٢٠٨ .
الدكتور: محمود محمود مصطفى : قانونالعقوباتـــ القسم الخـاص المرجع السابق ص٢٣٤ .
رسالة / احمد حافظ نورـ المرجع السابق ص٦٦ ومابعدها .

٢١٧ـ الاتجاه الثالث :الاتجاه الذى يتوسط الاتجاهين السابقين :

بين منتهى التسامح الذى يتسم به الاتجاه الاول ، وبين منتهى الشدة التى يتسم بهاالاتجاه الدينى، نجد ان هناك اتجاه ثالث يقف موقفا وسطا بين هذا وذاك حيث يرى فى الزنا جريمة اجتماعية تصيب الاسرة والمجتمع وتنتهك رباط الزوجية وتخل بالامانة الزوجية، وهو ما تمثله غالبية التشريعات والقوانين الوضعية ٠

لذا تشترط هذه القوانين قيام رابطة الزوجية لاحد طرفى العلاقة او أحدهما على الاقل ،اما الافعال التى تقع بين البالغين غير المتزوجين فهى تخرج من نطاق التجريم لاتصالها بالامور الشخصية للافراد٠

وهذه التشريعات تنقسم الي فريقيان هما :

الفريق الاول : تشريعات تفرق فى المعاملة بين الرجل والمرأة ازاء الزنا (١)

(١) القانون العراقي:

يشترط هذا القانون لعقاب الزوج على الزنا ، ان يقع فى صورة متكررة فى منزل الزوجية، بينما زنا المرأة معاقب عليه فى اى مكان ولو لمرة واحدة (مادة/ ٢٤٠ عقوبات) ٠

كما ينص هذا القانون على حق الزوج فى قتل زوجته الزانية وشريكها فى حالة تلبسهما بالزنا ، ويعتبر هذاالعذر من الامور المخففة للعقاب ٠

---

(١) من هذه التشريعات والقوانين القانون المصرى والقانون الفرنسى والقانون الاسبانى وغيرهامن القوانين ٠
اما فيما يتعلق بالقانون المصرى والقانون الفرنسى، فسوف نتعرض لهما بالتفصيل فى الباب الثانى عند الكلام عن الوضع القانونى لجريمة الزنا ٠
الدكتور/ محمود محمود مصطفى ـ قسم خاص ـ المرجع السابق ـ ص ٣٣٤ ومابعدها٠

(٢) القانون التونسي:

لاينص هذا القانون على عقاب الزوج الزانى، لان هذه الجريمة لايتصور وقوعها الا من الزوجة فقط (م / ٢٣٦ عقوبات) ويشترط الدخول الفعلى بالزوجة حتى تعاقب على الزنا الواقع منها ، اما قيام الزوجية حكما اى ارتكابها للفعل قبل الدخول ، فلا عقاب عليه.

(٣) القانون الايطالي:

يشترط القانون الايطالى لعقاب الزوج الزانى ان يقع منه الفعل بصورة متكررة فى منزل الزوجية، ويجوز فى بعض الحالات عقابه اذا وقع منه بصورة مفضوحة ومثيرة.

اما زنا المرأة فهو معاقب عليه فى اى مكان ولو لمرة واحدة والشروع فى الزنامعاقب عليه فى القانون الايطالى، ويعد ظرفامخففا لعقاب الزوجة ارتكابها الزنا بتحريض من زوجها او برضاه.

وتستفيد الزوجة فى القانون الايطالى من عذر الاستفزاز اذا ما قتلت زوجها حال تلبسه بالزنا وشريكته، كما يستفيد من هذا العذر كل من الاب اوالاخ اذاوجدا فى نفس الظروف (مادة ٥٨٧ عقوبات) (١).

الفريق الثاني: تشريعات لاتفرق فى المعاملة بين الرجل والمرأة ازاء الزنا (٢)

القانون الالماني:

يرى القانون الالمانى ان جريمة الزنا تشكل اعتداء على الامانة الزوجية دون تفرقة بين الرجل والمرأة فى احكام هذه الجريمة.

---

(١) مانسينى Manzini : شرح قانون العقوبات الايطالى الصادر فى سنة ١٩٣٠ ص ٦٣٠ ومابعدها.
رسالة احمد حافظ نور ـ المرجع السابق ص ٩٨
رسالة محمد صبحى محمد نجم ـ المرجع السابق ص ٣٣٥
الموسوعة ـ جندى عبدالملك المرجع السابق ص ٧٠.

(٢) ومن بين هذه القوانين القانون الهولندى وقانون الولايات المتحدة الامريكية.

وينفرد هذا القانون عن غيره من القوانين الاخرى بانه يقصر العقـــاب في هذه الجريمة على الطرف المتزوج فقط، اما الشريك فغير معاقب اذا كان غير متزوج لان هذه الجريمة لايتصور الاشتراك فيها، لانها لاتقع الا من الطـــرف المتزوج فقط.

كما يشترط القانون لتحريك الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة ان يقدم المجنـــى عليـــه شكواه، وان يقع الطلاق كاثر لارتكاب هذه الجريمة وان يكون الحكم بالطلاق حائزا لقوة الشيء المقضى فيه، والا رفضت المحكمـــة شكـــوى المجنى عليه.

كما يعتبر سبق رضا الزوج بزنا زوجته او تحريضه لها على اتيانه ظرفـا مانعا من تحريك الدعوى ضدها (مادة ١٥٦٥ عقوبات) (١).

---

(١) رسالة احمد حافظ نور ـ المرجع السابق ص ٩٤

رسالة محمد صبحى محمد نجم ـ المرجع السابق ص ٣٣٣ ومابعدها.

٢١٨ـ خلاصـــــــة :

- ان الاتجاه المتسامح ازاء جريمة الزنا والذى يمثله التشريع السوفييتى والقانون الانجليزى ، ينظر الى الزنا على انه مجرد خـطيئة اخلاقيـــة على اقصى تقدير ولا يرتب عليه سوى حق الطلاق اوالتعويض كما فـى القانون الانجليزى ، اما القانون السوفييتى فلايرى فيه اى جريمة علـــى الاطلاق ، بل انه من الامور المباحة لاويترتب عليه اى اثر فى هـذا القانون .

- الاتجاه المشدد ازاء الزنا تمثله التشريعات الدينية ، فانها تنظر للزنـا على انه انتهاك للاخلاق والفضيلة ولكونه رذيلة فى حد ذاته ، لذا فهـى تجرم كل اتصال جنسى غير مشروع ، لافرق بين رجل امرأة ، محصـن اوغير محصن .

- ان غالبية القوانين الوضعية فى موقف وسط بيـن الاتجاهين السابقين حيث ترى فى الزنا جريمة اجتماعية تصيب الاسرة والمجتمـع ممـا يستوجب العقاب على من يأتيه ، ولكنها ترى فيه اعتداء على التـزام الامانة المترتبة على عقد الزواج مما جعلها تشترط قيام رابطة الزوجيـة لاحد طرفى العلاقة غير المشروعة حتى يقع الفعل المرتكب منهما تحت طائلة القانون .

- بعض القوانين تشترط ارتكاب الزوج لجريمته فى منزل الزوجية الى جانب تكرار الفعل منه ، بينما تعاقب الزوجة الزانية على ارتكابها اللزنـا ولو لمرة واحدة وفى اى مكان .

- غالبية القوانين الوضعية ترى فى تحريض الزوج لزوجته على اتيان الزنـا او رضائه السابق بزناها ، ظرفا مخففا او معفيا من العقاب .

- ان عذر الاستفزاز المنصوص عليه فى القوانين الوضعية ، وان كان يقتصـر على الزوج فقط اذا ما قتل زوجته حال تلبسها بالزنا وهى من يزنى بها . يترتب عليه الاعفاء الكلى اوالجزئى من العقاب ، فيماعدا القانـــون الايطالى الذى يساوى بين الرجل والمرأة فى شأن الاستفادة من العذر الاستفزازى ، كما يمتد الى الاب او الاخ اذاوجدا فى نفس الظروف .

- ينفرد القانون الالمانى بحكم خاص عن بقية القوانين الوضعية فى شأن عدم النص على عقاب شريك الزوج الزانى حيث ان هذه الجريمة لايتصور وقوعها الا من الطرف المتزوج فقط اما الاشتراك فلا يتصور وقوعه فى هذه الجريمة .

- كما يشترط القانون الالمانى ايضا لتقديم شكوى المجنى عليه لتحريك الدعوى ضد مرتكب الزنا ان يقع الطلاق بناء على وقوع الزنا وان يكون الطلاق بحكم نهائى حتى تقبل الشكوى .

— — —

الفصل الرابـــع

فلسفة العقاب على الزنا في القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية

٢١٩ــ اولا : الفلسفة التى يقوم عليها الاتجاه المتسامح ازاء الزنا :

هذا الاتجاه كما رأينا لايرى فى الزنا اى جريمة على الاطلاق بل انه من الافعال المباحة والمشروعة لتعلقه بالحرية الشخصية للفرد ، ولذا فالزنا فـــى هذه التشريعات ليس له وجود على الاطلاق كمافى الاتحاد السوفييتى.

اما القوانين التى ترى فى الزنا مجرد جريمة اخلاقية كالقانـــون الانجليزى فلا يرتب على وقوع الزنا اى اثر سوى حق طلب الطـــلاق او التعويض .

(أ) القانون السوفييتى:

لقد بهر الهوى الجنسى الالباب واستهوى العقول فى هذاالمجتمـــع، وتأثر المشرع بهذه الآراء والمعتقدات السائدة فى مجتمعه وما يسودهامن انحـــلال خلقى وموجات الاباحية التى اجتاحت العالم فاصطبغت قوانينه بتلك الافكـــار والاراء متأثرا بالضعف الانسانى امام الاغراء الجنسى، فتراخت الضوابط القانونيـــة ووهنت عراهاوأصبح الزنا من الامور المشروعة المباحة حتى بين المتزوجيـــــن ، فالتزام الامانة ليس له وجود فى هذا القانون ولا يترتب على ارتكاب الزنـــا أى اثر قانونى.

وقد تمادى أصحاب هذاالرأى الى ابعد من ذلك ، وذلك لاعترافهـــم بالعلاقات الغرامية والجنسية واعتبارها زواجا فعليا .

وازاء هذه الفوضى الجنسية والحرية المطلقة، والاباحية فى العلاقة بيـــن الرجل والمرأة ، اصبح الزنامن الامور المباحة وخرج من نطاق التجريم.

(ب) القانون الانجليزى :

هذا الاتجاه يرى فى الزنامجرد خطيئة اخلاقية لخرقه لرابطـــة الـــزواج ولاعتدائه على الامانة المترتبة على عقد الزواج.

وسبق ان اوضحنا ان هذا القانون يرى عدم جدوى العقاب الجنائي في جريمة الزنا ، لان من لم تردعه الاخلاق والفضيلة من تلقاء نفسه فلا فائدة من عقابه ، كما ان العقاب المنصوص عليه لهذه الجريمة لايجدى ولايحقق الردع والزجر .

وان العقاب على هذه الجريمة يتوقف على مزاج الزوج المجنى عليه ومستوى اخلاقه ، وبالتالى يختلف موقف الخصوم من قضية الى اخرى .

واخيرا ان خير عقاب لمقترف هذه الجريمة هو طلب الطلاق او التعويض المدنى لان الخائن لعلاقة الزواج يجب الا يبقى فيها .

كما أن الجريمة قد وقعت بالفعل ، والعقاب لايمحو ماقد يترتب عليها من آثار ، فسيان لدى المجنى عليه توقيع العقاب من عدمه ، مادام التجريم والعقاب لن يزيل الخيانة التى وقعت ، ولا يحول دون بقاء ذكرى الخيانة ماثلة امام المجنى عليه واولاده .

وخلاصة فلسفة هذا الرأى انه لاجدوى من العقاب الجنائى على مقترف جريمة الزنا وان خير عقاب هو طلب الطلاق اوالتعويض المدنى (١) .

٢٢٠ــ ثانيا : الفلسفة التى يقوم عليها العقاب فى الشريعة الاسلامية :

تمثل الشريعة الاسلامية الاتجاه المتشدد ازاء الزنا لانه رذيلة فى حد ذاته وانتهاكا لقواعد العدالة والاخلاق والفضيلة .

لذا يجب تطهير المجتمع من شرور هذه الجريمة ــ كما ان العقاب عليه حق من حقوق الله سبحانه وتعالى ، ومتى ثبت وقوعه وجب على الحاكم تطبيق حد الزنا ، فلا يجوز العفو اوالتراخى فى تطبيق حد من حدود الله .

---

(١) الدكتور / محمود محمود مصطفى ــ قسم خاص ــ المرجع السابق ــ ص ٢٦٠ .

الموسوعة ــ جندى عبد الملك حـ ٤ المرجع السابق ص ٦٧ .

والشريعة الاسلامية تجرم كل وطء غير مشروع لافرق بين محصن وغير محصن و لابين امرأة ورجل ، فالكل متساو امام هذه الجريمة.

فالشريعة تحرص على صيانة الاعراض وكيان الاسرة وعلى قدسية الزواج بوصفه النظام الشرعي الذي شرعه الله سبحانه وتعالى لتنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة لتكوين الاسرة.

كما ان هذا الفعل يذهب بطهارة وعفة النفس البشرية ويؤدى الى الانحطاط الخلقي للانسان ، وينزل به منزلة الحيوان ، ويهدر القيم والاخلاق ويشيع الرذيلة.

لكل ذلك جرمت الشريعة الزنا لقوله تعالى في كتابه (ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا) (١) .

٢٢١ـ ثالثا : الفلسفة التي يقوم عليها العقاب على الزنافي القوانين الوضعية :

هذه القوانين كما رأينا تنظر للزنا على انه جريمة تمس الاسرة وعرضها وكيانها وتخل بالامانة المترتبة على عقد الزواج وما يؤدى اليه ذلك من اختلاط الانساب وضياعها ، وما يصيب عرض الزوج وشرفه واخيرا تعود بالاضرار على المجتمع لانها تذهب بقوته وأمنه.

لذلك رفض موقف الاتجاه المتسامح ازاء الزنا والتوصيات التي نادى بها المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات الذي عقد في لاهاى سنة ١٩٦٤ ، وكافة المبررات التي قيل بها لاخراج جريمة الزنا من نطاق قانون العقوبات.

ولذا خرجت معظم ا لقوانين الوضعية معاقبة على جريمة الزنافي قانو ن العقوبات.

---

(١) سورة الاسراء ـ آية ٣٢
رسالة احمد حافظ نور ـ المرجع السابق ص ١٠٠ ومابعدها
المستشار / على على منصور ـ نظام التجريم والعقاب في الاسلام لسنة ١٩٧٦ ص ١٦٢ ومابعدها.

٢٢٢ــ النقد الذى وجه الى فكرة عدم العقاب على الزنا :

(١) ان مايصدق على المجتمع الانجليزى اوالسوفييتى او غيرهمامن دعوا الى عدم العقاب على الزنا واخراجه من نطاق التجريم، قد لايصدق على المجتمعات الاخرى ، نظرا لاختلاف الثقافة والدين والتقاليد مما يجعل الامور تختلف من مجتمع لاخر .

(٢) يقول العلامة الايطالى الشهير مانسينى:
ان بلاد البحر الابيض المتوسط لامناص لديها من تقرير العقاب على الزنا نزولا على مقتضيات الطبائع والعادات السائدة لدى تلك الشعوب بصرف النظر عن جدوى العقاب فتقرير العقاب لاية جريمة اجدى فى تحقيق الزجر العام من عدمه توقيعه اصلا ،فالعقوبة تلعب دورا هاما فى تحقيق الردع والزجر بصفة عامة .

(٣) ان تقرير الطلاق كعلاج وجزاء على اقتراف الزنا ، يعد امرامثيرا للدهشة والاستغراب، لان الطلاق ليس علاجا او عقابا بقدر ماهو اثر سئ لوقوع الجريمة ، بل يعد اخطر اضرارها ــ وكان الاولى بالمشرع فى هذه الحالة ان يجعل ذلك ظرفا لتدخله الحاسم لصيانة الاسرة وحمايتها من الانهيار ، وذلك بتقرير العقاب على الزنا .

(٤) ان وقوع الطلاق كجزاء على الزنا لايغنى عن توقيع الجزاء الجنائى، فقد اثبتت الاحصايات ان وجود الطلاق كأثر لارتكاب الزنا لم ينقص من عدد الجرائم ، بل على العكس ضاعف من عددها ، اذ قد يلجأ اليه البعض للحصول على الطلاق حيث يكون الطلاق مقيدا فى هذه الدولة ، وخاصة وان الشرائع المسيحية واليهودية تعتبر الزنا من الاسباب الرئيسية للحصول على الطلاق وقد يكون هوالسبب الوحيد كما فى شريعة الكاثوليك حيث العلاقة بين ا لزوجين هى علاقة ابدية لاينفصم عراها الا بالموت .

(٥) ان المصلحة العامة تقتضى العقاب على الزنا صيانة للاسرة وكيانها ، كما ان العقوبة المنصوص عليها فى القوانين من شأنها تحقيق الردع العام اذ هو يهدد من يرتكبها بتوقيع عقاب ما ، بصرف النظر عن قيمة

العقوبة ذاتها واثرها عملا ، اذ تقريرها تشريعيا بمثابة تأكيد رسمي لارادة الدولة فى الا يخون احد الزوجين زوجة الاخر .

(٦) معظم القوانين ترى فى الزنا جريمة اجتماعية تصيب الاسرة وتهدد كيانها ، وتخل بالرابطة الزوجية ، وتسبب ضياع الانساب واختلاطها ، لهذا تعاقب معظم التشريعات على الزنا بالعقوبة المدنية ، والجنائية صيانة للمجتمع من شرور تلك الجريمة (١) .

(٧) والطلاق فى نظر هذه لقوانين ليس حلا او جزاء بقدر ماهو اثر سيء لهذه الجريمة ، كما ان الطلاق لايزيل اثار الجريمة ، واذا كان للدولة حق العقاب على الزنا ، الا انه ليس محتما ، لان الزوج يتمتع بحق التنازل عن شكواه فى اى مرحلة تكون عليها الدعوى ويحق له العفو أيضا عن العقوبة برضاه معاشرتها .

٢٢٣ـ اوجه التفرقة بين زنا الزوج وزنا الزوجة :

(١) لايعتبر الزوج زانيا الا اذا ارتكب الفعل بصورة متكررة فى منزل الزوجية (٢) ، بينما تعاقب الزوجة على اتيانها للزنا ولو مرة واحدة وفى اى مكان .

---

(١) الموسوعة الجنائية . جندى عبدالملك . المرجع السابق ص ٦٧ وما بعدها .
رسالة محمد صبحى محمد نجم . المرجع السابق ص ٢٣٤ ومابعدها .
الدكتور عبدالمهيمن بكر ـ المرجع السابق ص ٢٤٥ .
الدكتور / محمود محمود مصطفى ـ المرجع السابق ـ عقوبات خاص ص ٢٦٠ ومابعدها .
رسالة / احمد حافظ نور ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٠ .

(٢) الدكتور / احمد محمود الشافعى ـ الشريعة الاسلامية والقانون المصرى ازاء جريمة الزنا ـ طبعة ١٩٧٨ ص ١١ .

(٢) يعاقب الزوج الزانى بالحبس مدة لاتزيد على ستة اشهر بينما تعاقب الزوجة بالحبس مدة لاتزيد على سنتين ، اما عقوبة الزوج فى القانون الفرنسى هى الغرامة .

(٣) اعطى القانون للزوج حق العفو عن زوجته الزانية حتى بعد صدور الحكم فيحق له العفو عن العقوبة ، بينما لايجوز للزوجة ذلك .

(٣) بعض القوانين تنص على حق دفع التهمة عن الزوجة الزانية اذا سبق وارتكب زوجها نفس الجريمة ، حيث لايكون اهل لتوقيع العقاب ، بينما لايجوز للزوج دفع التهمة عن نفسه اذا كان قد سبق لزوجته ارتكاب نفس الجريمة لانه القدوة التى يحتذى بها .

(٥) كذلك للزوجة حق المطالبة بتخفيف العقاب فى بعض القوانين اذا وقع منها الفعل بناء على تحريض من زوجها او برضاه .

(٦) يعذر الزوج اذا قتل زوجته ومن يزنى بها ، اذا كان فى حالة تلبس بينما لاتعذر الزوجة اذا وجدت فى نفس الحالة (١) .

٢٢٤ــ الحجج التى قيلت لتبرير هذه التفرقة عند القائلين بها :

على الرغم من تسليم علماء القانون الجنائى بان الزنا سواء من الزوج اوالزوجة فهو فى درجة واحدة من الناحية الاخلاقية وان الفعل الصادر من كليهما فيه اعتداء على الامانة الزوجية ويعد اخلالا بعقد الزواج الا انهم يرون ان زنا المرأة أشد خطورة من زنا الزوج سواء من الناحية الاجتماعية او من حيث الاثار المترتبة عليه وذلك على النحو التالى: (٢)

(١) ان زنا الزوجة يؤدى الى اختلاط الانساب بادخال اولاد غير شرعيين فى العائلة ونسبة اولاد الى غير ذويهم .

---

(١) الموسوعة الجنائية . جندى عبدالملك ــ المرجع السابق ص٦٦ .

(٢) رسالة احمد حافظ نور . المرجع السابق ص ١٠٤ و مابعدها .

(٢) ان الرأى العام من وجهة نظر المشرع الوضعى يرى فى زنا الزوجة الحاق العار بالزوج و شرفه [١] ويجعله موضع سخرية من الناس وذلك عكس الفعل المرتكب منه.

(٣) يرى غالبية الشراح ان زنا الرجل يجب ان يعامل بمنتهى التسامح لانه غالبا مايقع منه بصورة عارضة، مادام شعوره بالعطش الجنسى قد يفوق شعور زوجته وقدرتها ، ومن هنا جاءت علة اشتراط تكرار الفعل منه حتى يعد مرتكبا للجريمة او ارتكابه بصورة مثيرة.

(٤) ان زنا الزوج لايقلل من احترام زوجته له فى كثير من الاحيان، وذلك على عكس ارتكابها هى لهذا الجرم، لان تأثير الخيانة الزوجية على الزوج اشد من تأثيرها على الزوجة.

(٥) هذه التفرقة تجد اساسها القانونى التاريخى فى القانون الرومانى القديم حيث المحاباه والتحيز للرجل لان فعله وقتها لم يكن معاقبا عليه [٢].

هذه هى الحجج التى قيلت لتبرير التفرقة بين زنا الرجل وزنا المرأة من شراح وعلماء الغرب ، والذين يتبعون هذا الرأى ، وقد تبعهم المشرع المصرى فيما ذهبوا اليه دون ان يذكر لنا مبررا قانونيا يوضح فيه مسلكه هذا، او لماذا اعتنق سياسة وفلسفة الغرب فى العقاب على الزنا، على الرغم من اختلاف المجتمع المصرى وعاداته وتقاليده عن المجتمعات الاجنبية الاخرى التى أخذ عنها تلك الاحكام والمبادئ.

فكيف يتبع المشرع المصرى القوانين الاجنبية ولديه الشريعة الاسلامية بوصف المجتمع المصرى مجتمعا اسلاميا !

---

(١) الدكتور/ احمد محمود الشافعى المرجع السابق ص١١.

(٢) الموسوعة الجنائية . المرجع السابق، جندى عبدالملك ص٦٨.

٢٢٥ــ راينا فى الموضوع :

— ان التفرقة التى نصت عليها بعض القوانين الوضعية فى شأن زناالرجل وزنا المرأة لانجد لها مبرر سوى اصلها التاريخى المنقول عن القانون الرومانى القديم حيث كانت المحاباه والتحيز للرجل هى المبدأ السائد .

— وعلى فرض ان المساواة المطلقة بينزنا الزوجة وزنا الزوج من حيث الشروط والاركان من الامور المستحيلة لان تلك المساواة لاتتفق مع قوانين الطبيعة والرأى العام ، الا اننا نرى انذلك ليس له مبرر فى شأن العقاب، ايضا لان كل منهما مادام قد ثبت ارتكابه للفعل فهو خائنا ومخلا لالتزام الامانة ، فلماذا التفرقة فى مقدار العقاب .
ونحن لانجد لذلك اى مبرر سوى أصله التاريخى فى عدم عقاب الرجل على زناه فى القانون الرومانى .

— اما عن شرط ارتكاب الزوج لجريمته فى بيت الزوجية حتى يعد الفعل الصادر منه جريمة زنا ، بينما لو ارتكبه فىأى مكان آخر فهو ليس بزنا ــ اليس الفعل فى الحالتين له نفس المعنى والاثر واللذان من شأنهما جرمت القوانين هذاالفعل ؟

اما فعل الزوجة فيعد زناولو وقع منها فىأى مكان ، فقد كان اولى بالمشرع ان يعتبر ارتكاب الزوج لجريمته فى منزل الزوجية ظرفا مشددا للعقاب وليس شرطا لتجريم فعله ،لانه القدوة الحسنة التى يحتذى بها فى الاسرةبوصفه رب هذه العائلة .

ونحن لانرى فى ذلك الا مسايرة المشرع للقوانين التى استمد منها احكام هذه الجريمة دون مراعاة مايلائم مجتمعنا الاسلامى .

— ان الغرض مناعطاء الزوج حق العفو عنالعقوبة المحكوم بها على زوجته الزانية هو صيانة الاسرة منالانهيار والفضيحة الا يتحقق هذا الغرض والعلة والحكمة من اعطائه ايضا للزوجة .

- كذلك يعتبر قتل الزوج لزوجته ومن يزنى فيها حال تلبسهما بالزنا حالة خاصة من الاثارة والغضب لذلك يخفف العقاب عن هذا الزوج اذا وجد فى هذه الحالة، فلماذا لايعطى القانون للزوجة هذا الحق فى الاستفادة من العذر الاستفزازى اذا ماوجدت زوجها فى حالة تلبس بالزنا وفي منزل الزوجية، الا يلحق الزوجة العار والاهانة من فعله، الا يثير هذا المشهد غضبها مثلها مثل الزوج اليس لديها شعور وكرامة مثله ؟؟ فلماذا يعذر هو دونها ؟؟

- وعلى العموم ، فان معظم القوانين الجنائية الحديثة تتجه الى محاولة التسوية بين زنا الرجل وزنا المرأة بقدر الامكان فى محاولة للتقليل من المحاباة والتحيز اللذان يتمتع بهما الزوج (١) .

- تنص بعض القوانين على حرمان الزوج من حق تحريك دعواه ضد زوجته الزانية اذا سبق وارتكب نفس الجرم او كان أتيانها للجريمة بتحريض منه او برضاه.
وقد يؤدى ذلك الى اعفائها من العقاب (٢) ، او تخفيف العقوبة عنها .

ونحن نرى بضرورة عقاب كلا من الزوجين فى هذه الحالة اشد عقوبة حتى لاترتكب الزوجة هذا الجرم تحت ستار تحريض الزوج اوغير ذلك من الظروف ، وحتى لايكون مبررا لاعفائها من العقاب فى هذه الحالة، لان الزوجة تستطيع ان تدرك الخطأ من الصواب فالحلال بين والحرام بين .

— — —

---

(١) ومن هذه القوانين : القانون الالمانى، والقانون الانجليزى والقانون السائد فى الولايات المتحدة الامريكية.

(٢) ومن هذه الدول القانون الفرنسى والقانون الايطالى.

البـــاب الثاني

الوضع القانـــونى لجريمة الزنا

٢٢٦ــ تمهيـــد وتقسيم:

لم يضع المشرع الفرنسي ولا المشرع المصرى تعريفا محددا للزنـــا عند وضعهما للنصوص التجريمية والعقابية لهذه الجريمة، الا ان فقهـــــاء القانون الجنائى وضعوا تعريفا للزنامستمدا من الاعتبارات التى راعاها المشرع عند تجريم الزنا ٠

وقد تناول المشرع الفرنسى جريمة الزنا فى الباب الخاص بجرائـــم الاخلاق فى الموادمن ٣٣٦ حتى ٣٣٩ من قانون العقوبات الخاص ، امـــا عذر الاستفزاز فنص عليه فىالمادة ٣٢٤ عقوبات فرنسى٠

اما المشرع المصرى فقد نظم جريمة الزنا فى لباب الخاص بجرائـم هتك العرض وافساد الاخلاق فى المواد من٢٧٣ حتاى ٢٢٧ عقوبات خاص، اما العذر الاستفزازى فقد نظمته المادة٢٣٧ عقوبات خاص٠

وبمقارنة نصوص جريمة الزنا فى القانـون المصرى بنصوص تلك الجريمة فى القانون الفرنسى يتضح ان هناك عديد من ا لفروق من حيث الشـــــروط والعقاب والاجراتات والدفوع المخففة للعقاب او المعفية منه، ومازال زنا الرجل يتمتع بالمحاباةوالتحيز وخاصة فى القانون الفرنسى٠

كما توجد فروق واضحة بين الزنا فى الشريعة الاسلامية والزنا فـــى القوانين الوضعية بصفة عامة من حيث التعريف ومحل الحماية والشـــــروط والاثبات والعقاب ٠

لذلك سنتنـــاول بحث الوضع ا لقانونى لجريمة الزنامقارنا بين القانـــون الفرنسى والقانون المصرى من ناحية، وبين القوانين الوضعية والشريعـــــة الاسلامية من ناحية اخرى وذلك فى خمسة فصول هى كالتالى:

قـــى

الفصل الاول : نتناول اركان جريمة الزنا

وفـــى

الفصل الثانى: دعوى الزنـــا

وفـــى

الفصل الثالث : الاشتراك فى الزنا

وفـــى

الفصل الرابع : اثبات الزنـــا

واخيرا فى

الفصل الخامس: عقوبة الزنـــا

الفصل الاول
اركان جريمـــة الزنـــا

المبحث الاول
اركان جريمة الزنا في القوانين الوضعية

٢٢٧ــ معنى الزناونصوصه القانونية:

هو ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع الغير حال قيـــام الزوجية فعلا او حكمامع توافر القصد الجنائى.

وقد تناول المشرع الفرنسى جريمة الزنا فى النصوص من ٣٣٦ حتـى ٣٣٩ عقوبات وهى كالتالى:

ــ المادة ٣٣٦:

" لايجوز الابلاغ عن زنا الزوجة الا منزوجهاوينقضى الحق فى هـذا الابلاغ اذا كانالزوج فى الحالة المنصوص عليهافى المـــــادة ٣٣٩ عقوبات" (١).

ــ المادة ٣٣٧:

" تعاقب ا لزوجة بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة اشهر ولاتزيـــد على سنتينااذا ثبت عليها الزنا، ويبقى للزوج حق وقف اثار الحكـــم الصادر ضدها برضاه معاشرتها كزو جة مرة ثانية" (٢).

---

(١) Art. 336 [L'adultère de la femme ne pourra être dénoncé que parle mari, cette faculté même cessera s'il est dans le cas prévu par l'article 339]

(٢) Art. 337 [La femme conviancue d'adultère subira la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus, le mari restera la maître d'arrêter l'effet de la condamnation en consentant à reprendre safemme].

ـ المادة ٣٣٨ :

" ويعاقب شريك الزوجة الزانية بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة اشهـــر ولا تزيد على سنتين وهى نفس عقوبة الزوجة، وبغرامة تتراوح مابين ٢٤ ألف فرنك حتى ٤٨ الف فرنك والادلة الوحيدة التى تقبل ضد المتهم بالاشتـراك فى جريمة الزنا هى التلبس ، وتلك الادلة المستمدة من الخطابات او الاوراق الاخرى الصادرة منه"(١) .

ـ المادة ٣٣٩ :

" على ان الزوج الذى يتخذ خليلة فى منزل الزوجية ويثبت عليه هـــذا بشكوى زوجته، يعاقب بالغرامة من ٢٤ الف فرنك حتـــــى ٤٨ ألف فرنك "(٢) .

ـ المادة ٣٢٤ :

" على ان القتل الذى يرتكبه الزوج على زوجته او ترتكبه هى علـى زوجها ليس محلا للعذر اذا لم تكن حياة الزوج او الزوجة المرتكب

---

(١) Art. 338 [Le complice de la femme adultère sera puni de l'emprisonnement pendant le même espace de temps et en outre d'une amende 24000 F- à 48000 F.

Les seules preuves qui pourront être admises contre le prévenu le complicité seront outre le flagrant délit celles résultant de lettres ou autres piéces écrites par le prevenu].

(٢) Art.339[Le mari qui aura entretenu une concbine dans la massion conjugale et qui aura été conviance sur la plainte de la femme sera puni d'une amende 24000F- à 48000 F.].

للقتل قد وضعت فى حالة خطر فى ذات اللحظة التى ارتكب فيها القتـــل ومع ذلك فانه فى حالة الزنا المنصوص عليها فىالمادة ٣٣٦ يعتبر محلا للعذر القتل الذى يرتكبه الزوج على زوجته وشريكها فى ذات اللحظة التى يفاجئهمافيهـــا متلبسين بالجريمة فى منزل الزوجية" (١) .

اما المشرع المصرى فقد تناول جريمة الزنافى المواد من ٢٧٣ حتـى ٢٧٧ من قانون العقوبات وهى:

(١) المادة ٢٧٣ :

" لاتجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها ، الا انه اذا زنى الزوج فى منزل الزوجية كالمبين فى المادة ٢٧٧ لاتسمع دعواه عليها" .

---

(١) Art,324 [Le meurtre commis par l'époux sur l'époux ou par celle-ci sur son époux n'est pas excusable si la vie de l'époux ou l'époux qui a commis le meurtre n'a pas eté mise en péril dans le moment même où le meurtre a eu lieu.

Néanmoins dans le cas d'adultère prévu par l'art. 336 le meurtre commis par l'époux sur son époux ainsi le complice à l'enstant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale est excusable."

Shaveau et Hélie: Théorie du code pénal fraçais tome 4.,P.341, Paris 1887.

Garçon: code pénal annoté, Tome ler, p.893.

(٢) المادة ٢٧٤ :

المرأة الـ زوجة التى يثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لاتزيد علـى سنتين ولزوجها ان يوقف تنفيذ هذاالحكم برضاه معاشرتها له كمـا كانت" .

(٣) المادة ٢٧٥ :

" يعاقب الزانى بتلك المرأة بنفس عقوبتها .

(٤) المادة٢٧٦ :

"الادلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليـه حين تلبسه بالزنا او اعترافه ا و وجود مكاتيب اواوراق اخرى مكتوبـة منه او وجوده فى منزل مسلم فىالمكان المخصص للحريم" .

(٥) المادة ٢٧٧ : " كل زوج زنى فى منزل الزوجية وثبت عليه هـذا الامر بدعوى زوجته يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ستة اشهر ."

(٦) المادة ٢٣٧ :

" كل من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزناوقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها ، يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتيـن ٢٣٤ و ٢٣٦" .

ومن الملاحظ ان المشرع نص على كل مايتعلق بموضوع واجـراءات الزنامعا فى نصوص واحدة مبررا ذلك بان هناك ارتباطا وثيقا بينهما بحيـث يكون من الملائم ان يذكرا معا .

٢٢٨ــ اركان جريمة الزنا فىالقوانين الوضعية :

وباستقراء النصوص القانونية سالفة الذكر فى كل من القانون المصـرى والقانون الفرنسى يتضح ان اركان جريمة الزنا هى :ــ

(١) وقوع الوطء غير المشروع .

(٢) قيام الزوجية فعلا اوحكما .

(٣) توافر القصد الجنائى .

وهذه الاركان الثلاثة تكفى لقيام جريمة الزنا من الزوجة. اما جريمة زنا الزوج فالقانون يتطلب بشأنها شرطا رابعا وهو وقوع الفعل منه فى بيـــت الزوجية، وهذا فى القانون المصرى فقط .

اما القانون الفرنسى ، فيزيد على ذلك ان يتخذ فعل الزوج صـورة معاشرة خليله فى منزل الزوجية اى لابد من تكرار الفعل منه[١] .

وسوف نتعرض بالبحث لهذه الشروط تباعا مع مراعاة ان كل مايصـدق على زنا الزوجة يسرى على زنا الزوج فى شأن الشروط الثلاثة الاولى، امـا الشرط الرابع فخاص بزنا الزوج.

---

(١) Le code pénal français précise les conditions élémentaires du délit d'adultère (1) Les consommation d'un commerce charnel avec un autre que le mari (2) L'existence d'un mariage qui'oblige l'époux et l'epouse de fidélite conjugale.(3) L'intention comettre le délit. (4) L'entretion d'une concubine dans la maison conjugale, cet élément de l'infraction requiert l'existence de rapports suivis avec une même femme autre que l'épouse légitime.

Garçon:art-336,p. 895,No.8.

Jean constant:Manuel de droit pénal, Tome 2,No.964. 135,art-339.

٢٢٩ــ الركن الاول : وقوع الوطء غير المشروع :

يتحقق الركن المادى لهذه الجريمة بحصول الوطء ، اى بوقوع الاتصال الجنسى بين امرأة ورجل ، ليس بينهما علاقة مشروعة .

وكل مايشترطه القانون هو حدوث الاتصال فعلا (١) ، اما الافعال الاخرى دون الوطء التام فلا تعد جريمة زنا ، فالمفاخذة ، والمباشرة من الخارج والملامسة والاحضان وغير ذلك من الافعال لاتعد زنا حتى ولو كانت من مقدماته ، وان كانت تعد افعالا مخلفه بالاداب العامة ، وهذا يقتضى ان يثبت حكم الادانة وقوع الفعل اما بدليل يشهد عليه مباشرة اوبدليل غير مباشر تقتنع منه المحكمة ان الفعل لابد قد وقع . كما يعد الفعل مرتكبا بصرف النظر عن الاشباع الجنسى اوالانزال ، فالجريمة تامة بمجرد الادخال .

ويشترط ا لقانون ان يتم الوقاع بالمعنى السابق توضيحه برضا المرأة والا عد الفعل جريمة اغتصاب ، فكل من الزنا والاغتصاب ذو مدلول واحد ، الا ان الاغتصاب يختلف عن الزنا فى انه يتم بدون رضا المرأة .

والجريمة تعد تامة فى القانون المصرى بحدوث الاتصال الجنسى ولو لمرة واحدة ، لافرق بين زنا الزوجة وزنا الزوج ، بينما نرى ان المشرع الفرنسى يشترط تكرار وقوع الفعل من الزوج بان يتخذ صورة معاشرة خليلة فى منزل الزوجية (٢) ، اما المرأة فلا يشترط لها التكرار ، بل تعاقب على جريمتها بحدوث الوطء ولو لمرة واحدة .

---

(١) نقض جنائى ١٩٤٨/١٢/٢٨ ، مجموعة القواعد القانون جـ٧ الطعن رقم ٢١٧٠ لسنة ١٨ق رقم ٧٦٦ ص ٧٢٠ .
د/ محمود نجيب حسنى ، قانون العقوبات الخاص ، المرجع السابق بند ٤٦٧ ص ٤٦١ .
الموسوعة الجنائية جـ ٤ ــ المرجع السابق بند ١٣ ص ٧١ وما بعدها .

(٢) L'entretion d'une concubine dans la maison conjugale.

والوطء المقصود هو الذى يقع فى القبل ، اما الوطء الذى فى الدبر فلا يعد زنا ، كذلك وضع الاصبع أو اى شئ آخر غير عضو الذكر فى فرج الانثى .

والشروع غير معاقب عليه فى جريمة الزنا بوصفها جنحة ، ولاعقاب على الشروع فى الجنحة الا بنص ، وهى حالات واردة فى القانون على سبيل الحصر وليس من بينها الزنا ، فاذا وقف الامر عند حد البدء فى تنفيذ الفعل ثم توقف ولو بسبب خارج عن ارادة الجناة كحضور الزوج فجأة ، فلاعقاب لعدم حدوث الوطء فعلا طبقا لنص المادة ٤٧ عقوبات مصرى .

ـ علة ذلك: ان جريمة الزنا تثير الفضيحة والعار وتضر بالاسرة ، لذلك يكون من المصلحة العامة الا تثار تلك الفضيحة الا اذا وقعت الجريمة تامة وفى ذلك يتفق القانون الفرنسى مع القانون المصرى فى عدم العقاب على الزنا اذا وقف الامر عند حد الشروع (١) .

وجريمة الزنا جريمة بسيطة مؤقتة ، تكتمل اركانها بصلة جنسية واحدة ولو لم يستمر الامر سوى برهة ، ولكن هذا لايمنع من ان تكون فى صورة متكررة متتابعة اذ قد تمتد العلاقة مدة طويلة بحيث تتعدد فيها افعال الاتصال الجنسى (٢) .

---

(١) Garçon: No. 35,p.898 ,art 336: "La tentative d'adultère qui n'est pas incriminée par la loi n'est pas pinissable."

ويقول جارو العلامة الفرنسى الشهير ان الشروع فى الزنا غير معاقب عليه لعدم النص عليه فى القانون .
Garraud: Tome 5,No.1873,p.140, Paris 1901.

الدكتور / احمد بك امين : قانون العقوبات الاهلى ـ الطبعة الثانية ١٩٢٤ ص ٤٦٧ القاهرة .

(٢) الدكتور / رمسيس بهنام : قانون العقوبات ـ القسم الخاص طبعة ١٩٥٨ ص ٣٠٨ ومابعدها .

٢٣٠ــ الركن الثاني: قيام الزوجية فعلا او حكما :

يعتبر هذا الشرط فى القوانين الوضعية شرطا مفترضا لقيام الجريمة. حيث يرتبط ارتباطا وثيقا بعلة التجريم، لان الرابطة الزوجية هى التى تلزم الطرف المتزوج فى العلاقة الاثمة بالتزام الامانة والاخلاص للزوج الاخر.

فاذا كانت المرأة مجرد خطيبة ثم ارتكبت جريمتها، فلا يعد ذلك زنا حتى ولو حملت منه .

ويشترط لكى ينتج الزواج اثاره واعتبار الفعل زنا، ان يكون زواجا صحيحا مستوفيا لجميع شروطه القانونية(١) ولايشترط الرسمية فى الزواج، بل يجوز اثبات الزنا اذا كان الزواج عرفيا مادامت العلاقة نفسها يمكن اثباتها.

وعلى ذلك لايتصور قيام الزوجية الا فى الفترة المحصورة بين انعقاد الزواج وانحلاله، وأى فعل يقع من المرأة مع اخر خارج هذه الفترة لايعد زنا معاقبا عليه، ولايعد الزواج قائما فى حالة ما اذا كان العقد فاسدا او باطلا. لان مثل هذا الزواج لايترتب عليه أى أثر، لانه زواج معدوم لاوجود له. ولاتنشأ به حقوق الزوجية التى يحميها القانون بتتجريم هذا الفعل، واذا قضى ببطلان هذاالزواج، كان له اثر رجعى منذ لحظة انشائه حتى ولو كانت الزوجة قد اتت فعلها قبل الحكم بالبطلان، وحتى ولو كانت الزوجة تجهل

---

(١) الموسوعة الجنائية حـ٤ــ المرجع السابق بند١٧ ص ٧١ رسالة: احمد حافظ نور المرجع السابق ص ١١٣.
الدكتور/ محمود نجيب حسنى ــ عقوبات خاص المرجع السابق ص٤٦٤
وقديما كان القانون الرومانى ينص على التزام الامانة الزوجية منذ لحظة الاتفاق على الزواج ولذا كان الزنا معاقبا عليه فى فترة الخطوبة .

Garçon: No.9,p. 865,art.336.

سبب ا لبطلان وتعتقد انها متزوجة، لان فساد او بطلان الزواج مسألة ذات طبيعة موضوعية (١).

فاذا دفعت المتهمة بالزنا ببطلان هذا الزواج اوفساده تعين على المحكمة وقف الدعوى الجنائية الى حين الفصل فى الدفع المبدى طبقا لقانون الاحوال الشخصية وذلك وفقا للمادة ٢٢٣ اجراءات جنائية.

كذلك لاعقاب على الزنا الذى يقع بعد انحلال رابطة الزواج سواء بالوفاة اوبالطلاق" (٢).

٢٣١ــ انواع الطلاق واثره فى الشريعة الاسلامية:

يجب التفرقة فى هذاالمجال بينالطلاق الرجعى والطلاق البائن فى الشريعة الاسلامية على اعتبار انها الشريعة العامة المطبقة فى مصر بالنسبة لمسائل الاحوال الشخصية على النحو التالى:

(أ) الطلاق الرجعى:

لايرفع قيد الزوجيةولايزيل ملك الزوج، بمعنى انه يحق للزوج ارجاع زوجته خلال فترة العدة وتظل رابطة الزوجية قائمة حكما خلالها، فاذا ارتكبت الزوجة جريمتها خلال فترة العدة، قامت جريمتها

---

(١) نقض جنائى ١٩٥٣/٢/٣ مجموعة احكام النقض س٤ الطعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٢١ ق رقم ١٧٩ ص ٤٦٩.
الدكتورانورالعمروسى والدكتور/ مصطفى الشاذلى: قيود واوصاف قانون العقوباتالمعدل لسنة١٩٧٠ ص ٤٤٩ القاهرة.
Chaveau et Hélie,No.1608,p. 348

(٢) Zairois: droit pénal spécial, Tome ler, Paris 1967,p.165.

Garçon:No. 10,p.895, "Le délit d'adultère n'exisera pas non plus aprés la dessolution du mariage survenue par la morte du mari ou par la divorce."

اما اذا انقضت العدة دون ان يسترجعها زوجها ثم ارتكبت فعل الاتصال الجنسى بآخر، فلاتعد الجريمة قائمة لانتهاء رابطة الزوجية وذلك بصيرورة المرأة بائنة منه.

(ب) الطلاق البائن :

بنوعيه من بينونة كبرى او صغرى ،فهو ينهى العلاقة الزوجية فى الحال ، ومن ثم اذاأتت المرأة فعلها حتى ولو كانت خلال فترة عدتها ،فلا تعد مرتكبة للجريمة لانتهاء رابطة الزوجية (١) .

وقد جاء فى حكم محكمة النقض المصرية (المقرر شرعا ان التطليقة الرجعية الثانية تصبح بائنة ببينونة صغرى متى انقضت العدة قبل ان يراجع الزوج وان حكم البينونة الصغرى انها تزيل الملك وان لم تزل الحل ، بمعنى ان الزوج ـ وقد فقد ملك عصمة زوجته ـ ان يستحل مقاربتها الا بعقد ومهر جديدين فقط بدون ان يكون هذا الاستحلال موقوفا على تزويجها بزوج اخر كما هو الحال فى البينونة الكبرى .و اذا جدد المطلق العقد على المطلقة، كان ذلك مايفيد ان مطلقته قد انقضت عدتها وبانت منه ببينونة صغرى سقط بها ملكه لعصمتها واصبحت طليقة تتزوج ممن شاءت. فاذا ما اتهمت المطلقة بارتكاب الزنا فى المدة التى كانت فيها بائنة قبل تجديد العقد فانه لاعقاب عليها قانونا) (٢) .

---

(١) نقض ١١/١٢/١٩٣٠ مجموعة الاحكام القانونية حـ٢ رقم١٢٩ ص ١١٥ لسنة ٤٧ق القضية رقم٢٢٤٠.
ـ الدكتور/ احمد بك امين ـ المرجع السابق ص ٤٦٨.
ـ الدكتور/ نجيب حسنى ـ عقوبات خاص ـ المرجع السابق ص٤٦٥.
ـ الدكتور/ رمسيس بهنام ـ عقوبات خاص ـ المرجع السابق ص٣٠٨
ـ الموسوعة الجنوائية حـ ٤ المرجع السابق ص ٧٢.

(٢) نقض ١١/١٢/١٩٣٠ رقم ١٢٩ القضية رقم ٢٢٤٠ سابق الاشارة اليه.
نقض ٣/٢/١٩٥٣ مجموعة احكام النقض س ٤ القضية رقم١٠٠٧ السنة ٢١ ق رقم ١٧٩ ص ٤٦٩ (وقضى فيه بعدم قبول دعوى الزناضد الزوجة لبطلان زواجها).
الدكتور/احمد بك امين ـ المرجع السابق ص ٤٦٩.

٢٣٢ــ حكم الطلاق فى ا لقانون الفرنسى:

يرفع الحكم بالطلاق التزام الامانة عن الزوجين منذ لحظة صـــــدوره ويشترط ان يكون الحكم نهائيا ، اى حائزا لقوة الامر المقضى فيه وذلك بانقضاء كافة اوجه الطعن فيه.

ويلحق بنظام الطلاق مايسمى بالانفصال الجسمانى، والحكم الصـادر به لايرفع التزام الامانة عـن الزوجين ، وان كان يرفع عن المنزل صفته كمنـــــزل زوجية (١) ، وبذلك تبقى الالتزامات والحقوق المترتبة على الزواج قائمـة، فـاذا حدث فعل الاتصال غير المشروع بعد صـدور الحكم بالانفصال الجسمانـى، فان الامر يختلف على حسب مرتكب الفعل ، فاذا كان الفعل واقع من الزوج فلايعد ذلك زنا معاقبا عليه لتخلف شرط وقوع الفعل منه فى منزل الزوجية، لان حكم الانفصال يرفع عن المنزل هذه الصفة، بينما اذا اتت الزوجة فعل الاتصال باخر خلال فترة الانفصال الجسمانى عوقبت على فعلها لان حكم الانفصال لايرفـــع عنها التزام الامانة، كما ان القانون لم يشترط لتجريم الفعل منها ان يقع فى مكان محدد، بل فعلها مجرم فى اى مكان.

٢٣٣ــ الركن الثالث : القصد الجنائى:

جريمة الزنا من الجرائم العمدية فى القوانين الوضعية، لذا يجب ان يتخذ ركنها المعنوى صورة القصد الجنائى بعنصريه من علم وارادة.

فيتعين على الزوج الزانى اوالزوجة الزانية ان يعلما بارتباطهما بـزواج صحيح وان كل منهما يتصل بغير زوجه، وان تتجه ارادتهما الى اتيان هـــذا الفعل الحرام (٢).

---

(١) رسالة احمد حافظ نور ــ المرجع ا لسابق ص١١٩ ومابعدها.

(٢) Garçon: No. 33,p.898,art-336-
Zairois: p.166, "L'intention coupable et requise l'adultère n'est pénalement reprimé que s'il est

وقد تعتقد الزوجة انها لاترتبط بعلاقة زواج او ان عقد زواجها باطلا اوان زوجها الغائب قد مات عند اتيانها لفعل الاتصال الجنسى بآخر (١) . ففى هذه الصور ينتفى لدى الزوجة القصد.

وحيث ان غلطها قد ينصب على قانون آخر غير القانون الجنائى وهو قانون الاحوال الشخصية الذى يحرم عليها الاتصال بآخر فى وقت العدة او أن رابطة زواجها قد انحلت او غير ذلك من حالات الغلط فالغلط ينفى القصد الجنائى.

كذلك لاعقاب على الزوجة اذا ثبت انها خدعت وسلمت نفسها لاجنبى معتقدة انه زوجها ، كأن يتسلل شخص غريب الى مخدع الزوجة ويقوم حيالها بما يقوم به زوجها ، فتظنه زوجها وتسلمه نفسها ، حيث ينتفى لديها القصد ، ويعاقب الشخص الاخر على اتيانه جريمة هتك عرض بدون رضاء.

كما يعتبر القصد الجنائى متوافرا فى جانب الزوج اذا كان عالما وقت ارتكابه للوطء غير المشروع انه متزوج، وبلا شك يعتبر الزوج عالما دائما بحالته الاجتماعية من حيث وجود الرابطة الزوجية من عدمها ، وهذا بخلاف الزوجة التى قد لاتعلم بوجود رابطة الزوجية لاعتقادها بوقوع الطلاق ، لان حق الطلاق فى يد الرجل ، له ان يطلقها متى شاء ولو بدون علمها ، كما انه قد يراجعها بدون علمها فى فترة العدة اذا كان الطلاق رجعيا.

---

est commis volontraiement en connaissance des circonstances qui rentent l'acte délictueux." =

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسنى المرجع السابق بند ٤٧٥ ص ٤٦٩.
الدكتور/ محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٣٧.
الدكتور/ عبدالمهيمن بكر المرجع السابق بند ١٥٣ ص ٢٥٠.
Garçon: No. 31,p.898,art-336.

ومن العيوب التي تؤثر على وجود القصد الجنائي الاكراه، فاذا اتى الزاني او لزانية فعل الوطء نتيجة اكراه مادي او معنوي فلا عقاب على الطرف المكره ، لان الاكراه ينفي القصد، وبالنسبة للمرأة يجعلها مجنيا عليها في جناية اغتصاب ونادرا مايتصور وقوع اكراه على الزوج الزاني لارتكاب هذه الجريمة وخاصة انها تقع منه في منزل الزوجية (١) .

٢٣٤ـ رضاء الزوج مقدما بزنا زوجته:

الزنا من الجرائم الاجتماعية وتأثيرها لايقتصر على الزوج فحسب بل يتعداه الى الاعتداء على حقوق الاولاد، كما يؤدي الى اختلاط الانساب ، واخيرا يخل بقدسية الزواج وبالتزام الامانة المرتب عليه وفيه تهديد بالفضيحة والعار .

لذا فرضا الزوج بالفعل لايمحو الجريمة ولا الاثار المترتبة عليها ، كما انه لايبيح الفعل .

وقد اختلفت الاراء في الاثر المرتب على توافره سواء في صورة رضاء بالفعل او تحريض لها على اتيانه، وذلك على اساس ان الرضاء يتعلق بسير الدعوى الجنائية واجراءاتها دون المساس بالموضوع .

الرأي الاول :

يرى غالبية الشراح ان الزنا جريمة اجتماعية ولا تأثير لرضا الزوج على الجريمة ، وما يترتب عليها من آثار كما ان هذا الرضاء لايمنع الزوج من تقديم شكواه ضدها وتحريكه للدعوى الجنائية، حيث لايوجد نص في القانون يمنعه من ذلك ، ولكن كل مافي الامر انه يعتبر ظرفا مخففا لعقاب الزوجة (٢) .

---

(١) الاستاذ/ سيد حسن البغال المحامي ـ الجرائم المخلة بالاداب فقها وقضاء ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٧٣ ص ٣١٩ .

(٢) Blanche: Etudes sur le code pénal,Tome 5,Paris 1870,No.191,p.227.

=

الرأى ا لثانى:

يرى جارسون العلامة الفرنسى الشهير " وان كان صحيحا من الوجهة القانونية ان رضا الزوج مقدمابزنازوجته لايمنعه من تقديم شكواه ضدها فيما بعد وتحريك ا لدعوى الجنائية حيث لايوجد نص قانونى يقرر حرمانه من ذلك، الان العلامة يرى فى رضا الزوج مقدما بزنازوجته عفو ضمنى (Parton tacité) من شأنه محو الجريمة فى هذه الحالة(١) .

وفى مصر: يرى غالبية الشراح أن رضاء الزوج مقدما بزنازوجته ليس له تأثير على ا لجريمة ، ولا على العقاب الموقع على الزانية، كما لا يمنع الزوج من تقديم شكواه ضدها وتحريك الدعوى الجنائية.

= "La convience du mari serait également insiofesante pour justifierla femme elle ne serait que une circonstance des phusattenuantes."

وقد قضت محكمة السين: " بان تواطوء الزوج مع زوجته ورضاه السابق بزناها لايجعل شكواه غير مقبولة ١٨ يناير ١٩٢٠ موسوعة داللوز لسنة ١٩٢١ـ ٢ـ ١٦ـ المجلة الجنائية القومية العدد ٣ نوفمبر ١٩٦٨ مقال الدكتور/ ادوارد غالى الذهبى ص ٦١٥ ومابعدها. الدكتور/ نجيب حسنى المرجع لسابق ص ٤٧٢ ،الدكتور عبدالمهيمن بكر المرجعالسابق ص ٢٦٤ والدكتور محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٣٩ والدكتور رميس بهنام المرجع السابق ص ٣١٠ ورسالة احمد حافظ نورالمرجع السابق ص ١٥٨، رسالة محمد صبحى نجم المرجع السابق ص ٣٣٩.

(١) Garçon: No. 124,art-336,p.908.

وقد صدر في مصر عدة احكام ترى في رضا الزوج مقدما بـزنا زوجته سببا يفقد به اهليته يسقط حقه في تقديم شكواه ضدها ، وانه يحق للنيابة العامة في هذه الحالة استرداد حقها في تقدير مدى اهمية رفع الدعوى من حفظها .

وقد قضت محكمة النقض المصرية (بسقوط حق الزوج في تحريك دعوى الزنا اذا ما ارتكب فعل الزوجة بعلمه ورضاه) (١) .

وحكمت محكمة مصر الابتدائية الاهلية (اذا ثبت ان الزوج كان يسمح لزوجته بالزنا ، بل اتخذ من هذا الزواج حرفة يبغي من ورائه العيش، مما تكسبه زوجته من البغاء، فان مثل هذا الزواج لايصح ان يعتبر زواجا حقيقيا ، بل هو زواجا شكليا ، لانه فرط في اهم حق من حقوقه واهو اختصاص الزوج بزوجته ، وما دام قد تنازل عن هذا الحق الاساسي المقرر اصلا لحفظ كيان الاسرة وضبط النسب، فلا يصح ان يعترف به كزوج ولايبقى له من لزوجية سوى ورقة عقد الزواج، اما زوجته فتعتبر في حكم غير المتزوجة ولا يقبل منه كزوج ان يطلب محاكمة زوجته او شريكها اذا زنت في هذه الحالة) (٢) .

وفي حكم آخر حكمت محكمة جنح الموسكي (بانه لاعقاب على المرأة الزانية اذا ارتكبت جريمتها بتواطوء مع زوجها و رضاه، ولو قدم شكواه ضدها ، حيث لاتقبل في هذه الحالة) (٣) .

---

(١) حكم محكمة النقض ١٩٦٥/٢/١٥ مجموعة احكام النقض س ١٦ طعن ٤٠ لسنة ٣٥ ق رقم ٢٨ ص ١٢٤ .

(٢) حكم محكمة مصر الابتدائية الاهلية ١٩٤١/٣/٩ مجلة المحاماة لسنة ٢١ رقم ٤٣٦ ص ١٠٣٩ .

(٣) حكم محكمة جنح الموسكي الجزئية ١٩٠١/١٠/١٤ مجلة الحقوق لسنة ١٦ ص ٢٨٩ .

كماقضت محكمة النقض المصرية: (اذادفعت الزوجة بسقوط حق زوجها فى طلب محاكمتها على جريمة الزنالرضائه معاشرتها له قبل رفع الدعوى، ولم تقدم مايدل على صحة ماتقول فرأى المحكمة فى ذلك هو رأى موضوعى ولامعقب عليها فى ذلك) (١).

الا ان هذا القضاء لايجد له اى سند قانونى يقوم عليه، وبالتالى ليس له اى قيمة قانونية لانه مخالف للنظام العام وللنصوص القانونية فهذا الرضا ليس له تأثير على الجريمة واثارها او العقاب الموقع على الجناة كما لايصح اعتبار ذلك الرضاء بمثابة تنازل منالزوج عن حقه فى تحريك الدعوى وتقديم شكواه ضدها، وبذلك يكون هذاالرضا عديم الاثر.

---

(١) نقض ١٣/٢/١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ طعن ٦٨٠لسنة ٣ ق رقم ٨٧ ص ١٢٢ هذه الاحكام على الرغم من قلتها الا انها جاءت مخالفة للمبدأ السائد فى القانون المصرى، حيث ترى هذه المحاكم فى موافقة الزوج على زنازوجته تنازل من جانبه عن حقه فى تحريك الدعوى اوتعتبره ظرفا تسترد به النيابة حريتها فى شأن تحريك دعوى الزنا ضد الزوجة حيث ان الزوج يفقد اهليته بمقتضى هذا الرضا ويكون من حق النيابة وحدها تقدير ملاءمة رفع الدعوى من عدمه مراعية فى ذلك مصلحة الاسرة والاولاد.

ولكن هذا الرأى ليس له سند قانونى ولا نص يستند اليه ولذلك كان رأيا عديم القيمة من الناحية القانونية ولم يستمر الاخذ به حيث تعرض لنقد شراح القانون وقد حسمت محكمة النقض الموضوع حيث اعتبرت ان رضا الزوج مقدما بزنا الزوجة ليس له تأثير على جريمة الزوجة ولا مقدار العقوبة الموقعة عليهاولا على حقه فى تحريك الدعوى ضدها.

ـ رأى الفقه الايطالي: تنص المادة ٥٦١ عقوبات ايطالى على انه (لاعقاب على الزوجة الزانية اذا كان زوجها قد حرضها او ارتضى بزناها مقدما) .

ـ ويقول الفقه الايطالي: ان رضاء الزوج مقدمابزنازوجته ليس معناه اباحة الفعل بل هو مجرد ظرف يعفى الزوجة من العقاب، تأسيساعلى تنازل الزوج عن حقه فى تقديم شكواه ضدهاورغبته فى عدم تحريك ا لدعوى (١) .

٢٣٥ـ خلاصـــــة:

عرضنا للجدل الفقهى والقضائى الذى ثـار حول رضاء الزوج مقدما بزنـا زوجته واثر ذلك على دعوى الزناوعقاب الزوجة ويتلخص ذلك فى الاتى :

(١) خطة المشرع الفرنسي:

يرى فى الزناوضعا خاصا لارتباط هذه الجريمة بالمصلحة العامة وبمصلحة الزوج الخاصة، وبمصلحة الاسرة والاولاد، لذلك راعى المشـــرع هـذه الاعتبارات وقرر عدم حرمان الزوج من حقه فى تقديم شكواه ضدها اذا ماسبق ورضى بزنازوجته او ساعدها على اتيانه، حتى لايساعد الزوجات علـــى الاستمرار فى تلك الخيانة تحت ستار موافقة الزوج او تحريضه، وان كان اعتبر ذلك ظرفامخففا لعقاب الزوجة.

(٢) خطة المشرع الايطالي:

اعتبر هذاالقانون ان تحريض الزوج او موافقته على زنا زوجته بمثابة تنازل عن حقه فيتقديم شكواه ضدها وتنازلعن حقه فى الامانة الزوجية المترتبة على الزواج، فلايحق للزوج بعد هذا التحريض اوالموافقة ان يطالـــب بتحريك الدعوى ضد زوجته، لذلك يعتبر التحريض او الموافقة ظرفـا معفيا للزوجة من العقاب.

---

(١) الدكتور/ رمسيس بهنام ـ المرجع السابق ص٣١٠ ومابعدها.
الدكتور/ ادوار غالى الذهبى ـ قانون الاجراءات الجنائية طبعة١٩٧٨ ص ٣٩٧ ومابعدها.
رسالة احمد حافظ نور المرجع السابق ،ص١٠٩ ومابعدها.

(٣) خطة المشرع المصرى :

لايرتب رضا الزوج مقدما بزنازوجته أى أثر على حقه فى تقديم شكواه ضدها ولا على مقدار العقوبة المطبقة على الزوجة لعدم وجود نص يقضى بذلك .

فالزوجة تستطيع الا تطيع زوجها ، كما يمكنها الابلاغ عن زوجها أو أتيان اىوسيلة اخرى عدا طاعة زوجها فى اتيان هذاالجرم، فاذاوقع عليها اكراه فيمكنها اثباته بكافة طرق الاثبات، وتعفى من العقاب ، ويعاقب زوجها فى جناية اغتصاب كشريك فيها ، والزانى بها فاعل اصلى فى جناية اغتصاب.

كما ان تقريرعدم العقاب فى هذه الحالة يؤدى الى انتشار الجريمة والى هبوط المستوىالاخلاقى للاسرة واشاعة الفوضى والفساد فى المجتمع، والى انتشار الاولاد غير الشرعيين ، والى اتجاه الزوجين فى بعض الحالات الى الاثراء غير المشروع من شركاء الزوجة الزانية .

لذلك كله يرى المشرعالمصرى ان رضا الزوج بزنا زوجته او تحريضه لها على أتيان الفعل ليس له تأثير على دعوى الزناو مقدار العقوبة المطبقة على الزناه.

٢٣٦ـ الركنالرابع / وقوع الفعل فى منزل الزوجية :

تكلمنافيما سبق عنالشروط العامة وهى وقوع الفعل غير المشروع حال قيامالزوجية فعلاو حكما ، مع توافر القصد الجنائى بعنصريه من علم وارادة وقلناان هذهالشروط العامة تسرى بالنسبة لزناالزوجة او زنا الزوج. ولكن القانون الوضعى فى مختلف البلاد يتطلب شرطا رابعا بالنسبة لزنا الزوج، حتى يعد الفعل المرتكب منه جريمة زنا وهو اشتراط وقوع الفعل منه فى منزل الزوجية ، بينما لو ارتكب الفعل فى اى مكانآخر فلا يعد ذلك جريمة على الاطلاق وهذا مايتطلبه القانونالمصرى ، ويزيد فى بعض الدول الاوربية كالقانون الفرنسى او الايطالى وغيرهم ان يقع الفعل بصورة متكررة ، وان يتخذ شكل معاشرة خليلة فى منزل الزوجية لكى يعد فعله جريمة زنا .

وهذا الركن مأخوذ عنالقانون الفرنسى كبقية احكام هذه الجريمة ، وقد كان القانونالمصرى قديما يشترط وقوعالفعل فى منزلالزوجيةمع امرأة اعدها لذلك غير

مرة ، ولكن المشرع المصرى ادخل تعديلا على شروط هذا الركن بمقتضى القانون ٥٨ لسنة ١٩٣٧ حيث حذف عبارة (غير مرة مع امرأة اعدها لذلك) مكتفيا بوقوع الفعل فى منزل الزوجية(١) .

وهذا التعديل من اهم ماجاء به القانون الحالى بشأن احكام هذه الجريمة، فمن العدل ان يجرم الفعل من الزوج مادام قد وقع منه سواء بصورة فردية او فى صورة متكررة وذلك مطابقا لاحكام الشريعة الاسلامية التى تتسم بالعدالة فى المعاملة بين الرجل والمرأة فى شأن تجريم ذلك الفعل ، فليس من العدل تجريم الفعل من الزوجة لارتكابها ذلك ولو لمرة واحدة، بينما يشترط للزوج تكرار الفعل حتى يعد ذلك جريمة .

ـ ولبيان هذا الركن يتعين التعرض بالبحث والدراسة للاتى:

(١) توضيح مدلول منزل الزوجية، ثم بيان العلة التى من اجلها تطلب الشارع ذلك .

(٢) اثر وقوع الطلاق اوالانفصال الجسمانى على صفة المنزل كمنزل زوجية .

٢٣٧ـ اولا : مدلول منزل الزوجية:

هو كل منزل يكون للزوج حق تكليف زوجته، بالاقامة فيه، ويكون من حق الزوجة دخوله ، فاى مكان يذهب اليه الزوج للاقامة فيه سواء لشغل او لاى

---

(١) ينص القانون المصرى فى المادة ٢٧٧ عقوبات على ضرورة وقوع فعل الوطء غير المشروع من الزوج فى منزل الزوجية ولو لمرة واحدة بينما نرى القانون الفرنسى يتطلب تكرار الفعل مع امرأة اعدها لذلك .

- L'art,339 [Il faut que le mari ait entretenu dans relations sinvis avec une femme déterminée].

- F. Goyet: Précis du droit pénal français p.174, Paris,1925.

سبب آخر، يعتبر منزلا للزوجية لانه يجب ان يكون مستعدا لقبول زوجته(١) .

فمنزل الزوجية ليس حتما هو المكان الذى يقيم فيه الزوجان بصفة دائمة، بل يعتبر منزلا للزوجة ولو كان لايسكنان فيه الا فى اوقات خاصة كالمصيف او المنزل الريفى او الموقت(٢) .

---

(١) Garçon: No.5 et 6,p. 919 et 920,art-336:"On dit entendre par maison conjugale toute habitation ou le mari aurait le droit de contraindre sa femme a habiter et ou à l'inverse celle- ci aurait le droit d'être reçue", Que partout ou le mari va habiter pour l'utiltie de ses affaires ou pour toute autre cause, il doit être prêt à recevoir sa femme".

F.Goyet:P.175 "Le domicile conjugale est non seulement la résidence des époux, c'est toute résidence au le mari habite et ou il doit toujours être prêt à recevoir sa femme".

(٢) Garçon: No.6 et 10,p.920 ,art 339:" La maison conjugale n'est pas nécessairement l'habitations ordinaire et principle des spoux ni le domicile légal du mari qu'il n'est pas nécessaire que la femme habite actuellement". " La maison de conpagne ou les époux ont l'habitude de résider ensemble pendant une maison même arrêt."

ويعنى ذلك ان منزل الزوجية هو مكان الاقامة المشترك للزوجين سواء كانت اقامة فعلية او محتملة، ولما كان الزوج هو الملزم باعداد منزل الزوجية واستقبال زوجته، فان كل مكان مخصص لاقامة الزوج يعتبر منزلا للزوجية حتى ولو كانت الزوجة لاتقيم فيه فعلا، اوكانت لاتعلم بوجوده مادام يحق لها الدخول فيه والاقامة لو علمت به(١).

ايضا يشمل كل مكان يقيم فيه الزوج حتى ولو كانت الزوجة لاتقيم فيه وقت ارتكاب الجريمة، بل يكفى ان يكون الزوج مقيما فيه فعلا، وان يكون من حق الزوجة دخوله لوعلمت به.

ولايقبل من المتهم بالزنا الدفع بان زوجته لاتقيم معه فى المنزل الذى زنى فيه بالخليلة وان له مسكنا آخر يقيم فيه مع زوجته(٢).

ويعتبر منزلا للزوجية المنزل الذى يزنى فيه الزوج ولو كان عقد الايجار محررا باسم مستعار، متى كان الثابت والحقيقى ان الزوج هو المستأجر الاصلى، وحتى ولوكانت الخليلة هى التى تصرف وتنفق عليه، متى كان من الثابت انها اموال هذا الزوج(٣).

ايضا يحتفظ المنزل بصفته ولو غادرته الزوجة موقتا للسفر او للاقامة عند والديها او للعلاج فى المستشفى(٤).

---

(١) Dalloz: Précis de droit pénal spécial, Paris 1968, Tome 1er, édition 2, p.297, No.289.

(٢) Garçon: No.7, art.339, p.920.

د/ محمود مصطفى : المرجع السابق، ص ٢٦٦ فقرة ٣٠٧.

د/ عبدالمهيمن بكر: المرجع السابق ص٢٤٨ فقرة ١٥٤.

رسالة/احمد حافظ نور، المرجع السابق، ص ١٧٧.

(٣) F.Goyet: P-175" ainsi l'appartement ait été conclu sous le nom de la concubine ou d'un tiers, si en fait le mari est le locataire véritable."

(٤) الموسوعة الجنائية/: المرجع السابق حـ ٤ ص ١٠١.

د/ نجيب حسنى: المرجع السابق ص ٤٣٦ ومابعدها فقرة ٤٩٧.

ويعتبر منزلا للزوجية غرفة فى فندق او شقة مفروشة، اذا قام فيهـــا الزوج زمنا وجعل منها مسكنا له بصفة مستمرة ومستقرة. وللقضاء الفرنسى فى ذلك العديد من الاحكام (١).

وتقول محكمة النقض المصرية فى حكم لها: (للزوجة ان تساكن زوجها حيثما سكن، فلها من تلقاء نفسها ان تدخل اى مسكن يتخذه الزوج ولها حق الاقامة فيه مادام للزوج ان يطلبها فيه ويعتبر منزلا للزوجية ولو لم تكن الزوجة مقيمة فعلا فيه، واذا زنا الزوج فى هذا المنزل يحق عليه العقاب . والحكمة التى يتوخاها الشارع من ذلك هو صيانة الزوجة الشرعية من الاهانة التى تلحقها بخيانة زوجها فى منزل الزوجية) (٢).

٢٣٨ــ العلة التى من أجلها تقرر العقاب على الزنا فى بيت الزوجية:

يبرر الشارع مسلكه فى تطلب هذا الشرط هو انه قصد بتجريم فعل الزوج فى بيت الزوجية هو صيانة الزوجة الشرعية من الاهانة التى تلحقها بخيانة زوجها فى منزل الزوجية والمفروض انها صاحبة البيت . وصيانة لهذا البيت وحفاظا عليه جرم الشارع فعله فى هذا المكان وقد ايدت محكمة النقض ذلك.

٢٣٩ــ رأينا فى الموضوع: ان هذه العلة تثير لدينا الدهشة والتساؤل عن مدى اتساقها مع علة تجريم فعل الزنا بصفة عامة، فلماذا يعتبر وطء الزوج لخليلته زنا فى منزل الزوجية، بينما لو ارتكبه فى مكان اخر لايعد جريمة

---

(١) Jeans Constant: No. 969,p.138 et sui.

تولوز ٢٢/٢/١٩٠٠ــ رسالة احمد حافظ نور: المرجع السابق ص ١٨١ هامش ٣.

الموسوعة الجنائية: المرجع السابق حـ ٤ ص ١٠٢ فقرة ١٠٤.

(٢) نقض جنائى ١٣/١٢/١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية حـ٦ الدعوى رقم ١١٩ لسنة ١٤ق رقم ٢٧٣ ص ٣٥٦.

على الاطلاق ؟ افليس هذا الفعل يعد اخلالا بالامانة الزوجية المترتبة على العقد حتى ولو ارتكب فى هذا المكان او ذاك كما هوالشأن بالنسبة لزنا الزوجة.

الا تلحق الاهانة الزوجة اذا ارتكب الزوج فعله فى مكان آخر، انه تساؤل يثور ولا نجد له اجابة سوى المحابا ة التى يتمتع بها الرجل فى شأن احكام هذه الجريمة منذ القدم ولكونه كان لايعاقب على زناه قديما ، حيث كان لايتصور وقوع هذه الجريمة الا من الزوجة فقط، فقد كان الاولى بالشارع ان يعتبر زنا الزوج جريمة فى اى مكان ويعاقبه عليه وان يعتبر زناه فى بيت الزوجية ظرفا مشددا للعقاب عليه والمفروض فيه انه رب العائلة والقدوة الحسنة، ومثالها الذى يحتذى به.

وقد نقل الشارع المصرى احكام هذا الشرط من القانون الفرنسى دون مبرر، ودون ان يراعى مايجب ان يسود فى مجتمعنا، و ماهو ملائم لنا، والفرق الكبير بين المجتمع المصرى والمجتمع الفرنسى.

وقد حكمت المحاكم الفرنسية بانه: لايعد منزلا للزوجية المنزل المملوك للخليلة والموءثث من مالها والذى تنفق عليه مهما تكرر لقاوءه معها فيه ، كذلك لايعد منزلا للزوجية المكان الذى يلتقى فيه بالعشيقة مادام لايسكن فيه بصفة مستمرة وانه مجرد نزيل موءقت اوعابر (١) .

---

(١) Jean constant:No ,970,p.139.

Garçon: No,15 et 17, art.339,p.920." Mais au contraire on ne saurait considérer comme maison conjugale le résidence momentanées où le mari aurait reçu sa concubine plus ou moins fréquement sepecialement le mari ne serait pas punissable pour avoir donné des rende z-vous méme fréquement périodiques, à sa maîtresse dans une

٢٤٠ــ ثانيا : اثر الطلاق اوالانفصال الجسماني على صفته كمنزل للزوجية :

(ا) القضاء المصـــرى :

بلا شك ان الطلاق الذى يرفع عن مسكن الزوجية صفته هو الطلاق البائن بنوعيه لانه يزيل ملك الزوج ويرفع قيود الزوجية من حقوق وواجبـــات وتصبح المرأة حرة تتزوج بمن تشاء .

اما الطلاق الرجعى فهو لايزيل ملك الزوج ولا يرفع حقوق الزوجيـــة طوال فتر ة العدة ، ومن يرتكب فعل الزناخلال تلك الفترة يعـــد مرتكبالجريمة الزنا ، واذاوقع الفعل من الزوج فى منزل الزوجيـة خـــلال فترة العدة ، يعد مرتكبا للجريمة ويعاقب على فعله ، وبذلك يحتفـــــظ المنزل بصفته خلال فترة العدة ، فاذا انتهت العدة دون ارجاع الزوجـة اصبحت بائنة منه ورفعت قيود والـتزامات الزواج وعن المنزل صفته كمنـــزل زوجية .

(ب) القضاء الفرنسي:

يظل المسكن محتفظا بصفته كمنزل زو جية خلال فترة الخـــلاف بيـــن الزوجين او فى حالة هروب احدهما مع عشيقه ، كذلك فى حالة طلب الطلاق اوالانفصال حتى صدور الحكم ويحتفظ المنزل بصفته خلال فترة نظر الدعوى امام المحكمة .

---

chembre d'Hôtel louée en son nom, s'il n'y a point = réside et n'y a été reçu que comme voyageur de passage".

"Le mari de devrait pas être non plus considéré comme entretenant sa concluine dans la maison conjugale si elle-ci habitait dans un immeuble lui appartement, ou dans un appartement loue par elle, dont elle acquitte les loyers et qui se trouve garnie de ses propres meubles."

وفى حالة صدور حكم الطلاق يرتفع عن المنزل صفته ويرتفع التزام الامانة المترتب على عقدالزواج، فاذا ارتكب احد الزوجين فعل الاتصال كان الامر خارجا عن نطاق قانون العقوبات لانه يعد فى نطاق الحرية الجنسية للفرد.

(حـ) الانفصال الجسماني:

اما اذا كان الحكم الصادر بالانفصال الجسمانى فقط، فانه يرفع عن المنزل صفته كمنزل زوجية، وان كان يبقى التزام الامانة الزوجية قائما فى ذمة الزوجين، فهذا النظام يشبه الى حد ما نظام الطلاق الرجعى لدينا.

فاذا ارتكبت الزوجة فعل الزنا سئلت عن جريمتها، لان هذا الانفصال لايرفع التزام الامانة ولا قيود الزواج، ولان فعلها لايشترط ارتكابه فى مكان محدد، بينما لو ارتكب الزوج الزنا فهو لايعد مرتكبا لجريمة لان الانفصال يرفع عن المنزل صفته وبذلك نفقد شرطا جوهريا من شروط جريمة الزوج وهو وقوع الفعل فى منزل الزوجية فاذا عاشر خليلته فيه فلا يعد مرتكبا لاى فعل مخل.

٢٤١ـ رأينا فى الموضوع:

نحن لانجد لهذا الشرط مبررا قانونيا يستند اليه سوى المحاباة والاصل التاريخى له، فماهوالدافع الذى حدا بالشارع المصرى الى مسايرة الافكار والاراء والقوانين الاجنبية الغريبة وتطبيقها على المجتمع المصرى والتى لاتلائمه وامامة الشريعة الاسلامية مليئة بالاحكام والنصوص المنضبطة والمتفقة مع ديننا الاسلامى والمتسمة بالعدالة والمساواة بين الرجل والمرأة ولكونها الاصل والمصدر الرئيسى للقوانين فى مصر.

المبحث الثانى

اركان جريمة الزنا فى الشريعة الاسلامية

٢٤٢ـ تعريف الزنا فى الشريعة:

الزنا هو الوطء المحرم المتعمد من بالغ عاقل فى فرج امرأة بـــأن تغيب الحشفة اوقدرها ٠

ومن اوفق التعريفات الفقهية فى تعريف الزناهو تعريف الشافعية حيث تجتمع فيه اركان الجريمة، ويمكن اجمال هذه الشروط في (١) :

الركن الاول : وقوع الوطء الحرام٠
الركن الثانى : ان يقع الفعل من مكلف٠
الركن الثالث : ان يقع الفعل فى فرج امرأة حية مشتهاه
الركن الرابع : تعمد ارتكاب الوطء الحرام٠
الركن الخامس: الا توجد شبهة تدرأ الحد٠

هذه هى شروط الزنا الموجب للحد فى الشريعة٠
وسوف نتناول بالشرح والبحث هذه الشروط تباعا ٠

---

(١) شرح فتح القدير: حـ ٤ المرجع السابق ص١٣٨٠
بدائع الصنائع : حـ ٧ المرجع السابق ص ٣٣٠
المغنى والشرح الكبير: حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٥١٠
المهذب : حـ ٢ المرجع السابق ص ٢٨٣٠
المحلى: حـ ١١ المرجع السابق ص ٢٢٩٠
نهاية المحتاج الى شرح المنهاج: حـ ٧ المرجع السابق ص ٤٠٢٠
الحدود والاشربة فى الفقه الاسلامى: د/ احمد الحصرى لسنة ١٩٧٢ ص ٢٨ـ عمان الاردن٠
حاشية الدسوقى : حـ ٤ المرجع السابق، ص ٣١٣٠

٢٤٣ــ الركن الاول : وقوع الوطء الحرام:

الـــوطء : هو ايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها وتغييبها فى قبل الانثى. ويعتبر زنا مجرد الادخال سواء تم الانزال ام لا ، وحتى ولو كـــان هناك حائل بين الذكر والفرج مادام الحائل خفى ولايمنع اللذة.

ولابد من وقوع الوطء تاما حتى تقوم الجريمة الموجبة للحد ، بينمـــا الافعال الاخرى التى تقع دون الفرج ولوكانت غير مشروعة كالمفاخذة أو المباشـرة من الخارج اوالخلوة بامرأة اجنبية او النوم معها ، فهى معاصى تستوجب التعزيـر بما يتلاءم مع الجرم ا لمرتكب، ولكنـها ليست زنا موجبا للحد ولو كانت مـــن مقدماته (١) .

وهناك وطء محرم لعارض كأن يطأ الرجل زوجته وهى حائض او نفســاء او صائمة ، وهذا الوطء لايعد زنا ، لان وطء الرجل لزوجته هو وطء فى ملـك وحل ، وان كان التحريم هنا لوجود عارض موقت وليس تحريما لعينه (٢) .

وقد ثار خلاف فقهى حول الوطء فى الدبر

(١) رأى ابى حنيفة:

يرى ابى حنيفة ان الوطء المعتبر زنا هو الوطء فى القبل ، امـــا الوطء فى الدبر (اللواط) فهو ليس زنا ، بل معصية تستوجب التعزير.

---

(١) جرائم الحدود فى الشريعة والقانون : د/ محمد عطيه راغب لسنـــة ١٩٦١ ص ٣٤ ومابعدها القاهرة.
شرح فتح القدير : حـ ٤ المرجع السابق ص١٥٠.

(٢) التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى : د/ عبد القـــادر عوده حـ ٢ سنة ١٩٧٧ ص ٣٥٠ــ الطبعة الثالثة.
شرح فتح القدير : حـ٤ المرجع السابق ص١٤٠.

دليل ابى حنيفة: (١)

١ ـ ان الوطء فى الدبر يسمى لواطا، والوطء فى القبل يسمى زنا فيقال فلان لاط وفلان زانى، فاختلاف الاسماء دليل على اختلاف المعنى.

٢ـ ولو كان اللواط زنا ما اختلف بشأنه الصحابة ولحد من أتاه، فهذا الخلاف دليل على ان اللواط ليس بزنا، ولان عقوبة الزنا محددة بنص القرآن الكريم، ولا مجال للاجتهاد فيها، ولان اللواط عقوبته تعزيرية فقد أمكن الاجتهاد والاختلاف فيها.

٣ـ ان اللواط ليس بزنا ولا فى معناه، فالزنا محرم لانه يؤدى الى اشتباه الانساب وتضييع الولد ولكونه تدنيس لفراش الزوجية، وهذا لايتوافر فى حالة اللواط.

٤ـ محل الوطء فى الدبر لايدعو الى الزجر عنه، لا نه مكان قذر لارغبة فيه بينما فى حالة الزنا فقد وجد الداع الى زجر الجانى من جانب الرجل والمرأة وهو الشهوة بينهما.

٥ـ ان تسمية اللواط بالفاحشة وتسمية الزنا بالفاحشة لايعنى ان كلا منهما فى معنى الآخر، فالله سبحانه وتعالى سمى كل الكبائر بالفواحش.

٦ـ انا للواط اقل من الزنا، فحد الزنا شرع لصيانة الفراش ولصيانة النسب ولزجر الجناه عنه حيث يوجد لدى كل منهما مايدعو الى اتيانه، بينما فى اللواط نرى ان معنى فساد الفراش وصيانة النسب لايتوافران كما أن طبع النفس البشرية تنفر عادة من اتيانه لقذارة المكان ولعدم وجود الداعى اليه.

ويتفق الظاهريون مع المذهب الحنفى فى كونه معصية تستوجب التعزير وانه لايعد زنا ولا فى معناه.

---

(١) المبسوط: للسرخسى حـ ٩ لسنة ١٣٢٤هـ الطبعة الاولى ص ٧٧.مصر
شرح فتح القدير: حـ ٤ المرجع السابق ص ١٥٠.
بدائع الصنائع: حـ ٧ المرجع السابق ص ٣٤.

حجة ذلك[١] ان اللواط ليس بزنا ، وانه لم يرد نص بمعنى التسوية بينهما سواء في المعنى او في العقوبة، وانه لايوجد اثر صحيح يجعل اللواط في معنى الزنا او يأخذ حكمه.

٢ـ رأى الشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة وأبي يوسف ومحمد صاحبي ابي حنيفة:

يرى هؤلاء ان الوطء الحرام يعد متوافراسواءوقع في القبل اوالدبر، فكلاهمازناموجبا للحد، فانكان الزاني محصنا يرجم وان كانغير محصن يجلد.

فالوطء في الدبر يعد في معنى الزنالمشاركته في المستدعى لوجوب الحد وهو اتيان الوطء الحرام على وجه التحميص ، فكانفي معنى الزنا، فورود الحد في الزنابالنص، فيكونورود الحد في اللواط بالدلالة[٢].

حجة الرأي:

(١) ان القرآن الكريم سوى بينهما في التسمية، فسمى كل منهما بالفاحشة، فكان ذلك دليل على التسوية بينهما في المعنى.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى موجهاخطابه لقوم لوط:
" انكم لتأتون الفاحشة"[٣].
وقوله كذلك عز وجل : " أنكم لتأتون الرجال شهوة من دو ن النساء بل انتم قوم مسرفون"[٤].

---

(١) المحلى : حـ ١١ المرجع السابق ص ٣٨٠ وص ٣٨٥ .
التشريع الجنائي الاسلامي : حـ ٢ المرجع السابق ص ٣٥٣.

(٢) بدائع الصنائع: حـ٧ المرجع السابق ص ٣٤.
المبسوط : حـ ٩ المرجع السابق ص ٧٧.

(٣) سورة العنكبوت: آية ٢٧.

(٤) سورة الاعراف : آية ٨١.

وقوله تعالى : " واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم ... " (١) .
وقوله جل شأنه : " ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا " (٢) .
وقوله تعالى : " ولوطا اذ قال لقومه انكم لتأتون الفاحشة ماسبقكم بها من احد من العالمين " (٣) .

(٢) استدلوا على رأيهم كذلك بحديث ضعيف نسبوه الى ابو موسى الاشعرى عن الرسول عليه الصلاة والسلام : (اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان ، واذا اتت المرأة المرأة فهما زانيتان) (٤) .
فكان اللواط فى معنى الزنا ، ووجب تطبيق الحد عليه .

(٣) كذلك يرون ان الحدود شرعت للزجر ولمنع الانسان من ارتكاب الجرائم الخطيرة على المجتمع ، وهذه الجريمة تسيء الى النسب والعرض كالزنا ، فضلا عن شدة قبح الفعل ، فهو عظيم الضرر ، وخطره على المجتمع لايقل عن خطر الزنا ، فكانت عقوبتهما متساويتين . (٥) .

(٤) ويزيد الحنابلة على ماسبق ان الوطء فى الدبر مثل الوطء فى القبل ، فكل منهما فرج محرم لاملك فيه ولا شبهة الملك ، فكان فى معناه من حيث دلالته وعقوبته (٦) .

---

(١) سورة النساء آية ١٥ .
(٢) سورة الاسراء آية ٣٢ .
(٣) سورة العنكبوت آية ٢٧ .
(٤) اخرجه البيهقى نيل الاوطار : للشوكانى حـ ٧ الطبعة الثانية لسنة ١٣٤٤ هجرية ص ٣ مصر .
(٥) مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج : جـ ٤ المرجع السابق ، ص ١٤٤ .
المغنى والشرح الكبير : حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٥١ ومابعدها .
(٦) المغنى والشرح الكبير : حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٦٢ .

٢٤٤ـ رأينا فى الموضوع:

ان الوطء فى الدبر ليس بزنا ولا فى معناه، كما ذهب راى ابى حنيفة لصحة استدلاله.

كذلك ليست المساحقة بزنا، وان كانت فعلا محرما يستوجب التعزير لان الزنا يشترط الوطء الطبيعى وهذا لايكون الا بين رجل وأمرأة، حتى يتحقق الوطء الموجب للحد، وحتى تتوافر العلة المقصودة من تحريمه.

٢٤٥ـ وطء الزوجة فى الدبر وحكمه:

ولا خلاف بين جمهور الفقهاء على ان وطء الزوجة فى الدبر ليس بزنا ولا عقاب عليه بحد، لان الزوجة هنا محل للوطء، فللزوج حق وطئها لانه وطء فى الملك، وان كان فى نظرهم معصية تستوجب التعزير ان تكرر منه الفعل بعد نهيه عنه(١).

٢٤٦ـ الركن الثانى: ان يقع الوطء الحرام من مكلف:

تشترط الشريعة ان يقع الفعل من مكلف أى بالغ عاقل حتى يجب عليه الحد، ويطبق الحد على الزانى حتى ولوكانت المرأة المزنى بها صغيرة او مجنونة(٢).

---

(١) المحلى: حـ ١١ المرجع السابق ص ٣٨٠، ص٣٨٥.
مواهب الجليل: حـ ٦ المرجع السابق ص ٢٩١.

(٢) الوسيط فى جريمة الزنا: د/ نصر فريد محمد واصل لسنة ١٩٧٦ ص ٢٧ بغدداد.
الشريعة والقانون ازاء الزنا: المرجع السابق ص ١٦ ومابعدها.
جرائم الحدود فى الفقه: المرجع السابق ص ٤٦.

حكم المرأة التى يطوءها الصبى او المجنون :

اذا وطىء الصبى او المجنون امرأة اجنبية ، لاحد عليه لان الفعل الواقع منهما لايوصف بالحرمة ، وبالتالى لايكون الوطء الواقع منهما لايوصف بالحرمة ، وبالتالى لايكون الوطء الواقع منها زنا (١)

ولكن الفقهاء اختلفوا فيما بينهم حول حكم المرأة التى تمكن صبيا او مجنونا منها :

(١) رأى أبى حنيفة :

لاحد على المرأة التى طاوعت الصبى او المجنون على الزنى بها .

حجة الرأى : ان الحد واجب على المرأة فى باب الزنا لكونها مزنيابها ، لازانية ، اذ الزنا هو وطء من رجل ، فالمرأة دائما مزنيا بها (موطوءة) اما تسميتها فى القرآن بالزانية فهذا من باب المجاز لا الحقيقة ، والمرأة التى تطاوع مجنونا او صبيا وتكون بالغة عاقلة فهى ليست مزنيا بها ، لان ما اتاه الصبى او المجنون ليس بزنا ، وبالتالى يسقط عنها الحد ، لان فعلهما ليس بزنا (٢) .

(٢) رأى الشافعية وزفر والظاهرين :

تحد المرأة التى طاوعت الصبىاو المجنون على أن يزنى بها ، ولو لم يعاقب الصبى او المجنون لمعنى يخصهما وحدهما (وهو عدم اهليتهما) ، اما هى فمكلفة وعاقلة وقد تحقق منها الفعل الموجب للحد ، وبالتالى فهى لاتستفيد من ظروف الظبى او المجنون لانها

---

(١) شرح فتح القدير : حـ ٤ المرجع السابق ص ١٥٦ .
الحدود والاشربه فى الفقه : المرجع السابق ص ٩ ومابعدها .

(٢) بدائع الصنائع : حـ ٧ المرجع السابق ص ٣٤ .
شرح فتح القدير : حـ ٤ المرجع السابق ص ١٥٦ .
الشريعة والقانون ازاء الزنا : المرجع السابق ص ١٧ .

ظروف خاصة بهما (١) .

(٣) رأى المالكيـــة :

يفرق المالكية بين الصبى والمجنون عند وقوع الزنا ، فاذا طاوعـــــت المرأة الصبى على الزنا بها ، فلا تحد المرأة ، وبذلك يشتركون مـــــع جمهور مذهب ابى حنيفة .

اما اذا طاوعت المرأة المجنون ، فانها تحد ، لان فعلها تنال منـــه اللذة التى لاتنالها فى حالة الصبى .

حجة هذا الرأى :

أنا لمرأة التى تمكن منها الصبى لاتنال لذة مثل التى تنالها من الزنا مع المجنون .

فالزنا مع الصبى، كمن ادخلت فرجها ذكر ميت ، وهىوان كانت لاتحد فهى تعذر على فعلها .

اما حالة المجنون ، فهى كمن ادخلت فرجها ذكر قائم، وبالتالى فهـــى تحد لانها أتت ما يستوجبه الحد شرعا . (٢) .

(٤) رأى الحنابلـــة :

للحنابلة فى ذلك رأيان :

الاول : يرى أن تحد المرأة العاقلة التى طاوعت الصبى او المجنون على الزنا ، لكونها أتت الفعل الموجب للحد وهذاهو الرأى الراجح فى هذا المذهب وبذلك يتفقون مع الشافعية .

---

(١) المهذب : حـ ٢ المرجع السابق ص ٢٨٥ .
شرح فتح القدير : حـ٤ المرجع السابق ص ١٥٦
التشريع الجنائى الاسلامى : حـ٢ المرجع السابق ص ٣٥٧ .

(٢) حاشية الدسوقى: حـ٤ المرجع السابق ص ٣١٥ ومابعدها .
مواهب الجليل : حـ ٦ المرجع السابق ص ٢٩٣ .

الثاني: يفرق بين الزنا مع الصبى او المجنون ، ويرى ان تحد المـــرأة التى تزنى مع المجنون دون تلك التى تطاوع الصبى الا اذا كان قـد بلغ سن العاشرة فانها تحد ايضا .

وهم بذلك يتفقون مع المالكية(١) .

٢٤٧ــ حكم ا لعاقل البالغ اذا وطئ صغيرة او مجنونة

اجمع الفقهاء على حد البالغ العاقل اذا وطئ مجنونة.

اما الخلاف فقد كان بشأن من يطأ الصغيرة:

(١) المالكيـة:

يفرق المالكية بين أن يطأ العاقل البالغ صغـيرة يمكن وطؤها عـادة وبين صغيرة لايمكن وطؤها ، ووجوب الحد فى الحالة الاولى وعـدم وجوبه فى الحالة الثانية ، وان كان يعذر لذلك.

حجة هذا الرأى:

ان الفعل الواقع فى الحالة الاولى يصدق عليه معنى الزنا حتى ولو كانت هذه الصغيرة لايمكن وطؤها من غيره ، اما الحالة الثانية فليس فيهـــا معنى الزنا .

والمرأة الصغيرة فى الحالتين لاتحد حيث لايصدق عليها وصـــــف الزانية(٢) .

---

(١) المغنى والشرح الكبير : حـ١٠ المرجع السابق ص ١٥٢ .
التشريع الجنائى الاسلامى: حـ ٢ المرجع السابق ص ٣٥٧ .

(٢) حاشية الدسوقى : حـ٤ للمرجع السابق ص ٣١٣
الشريعة والقانـــون ازاء الزنا : المرجع السابق ص ١٨ .
جرائم الحدود فى الشريعة والقانون : المرجع السابق ص ٤٦ .

(٢) ابى حنيفـة :

يرى أن العاقل البالغ اذا زنا بصغيرة او مجنونة فهو يحد فى الحالتين ، لان فعله زنا ، ولان العذر فى جانبها هى ، وسقوط الحد عنها لايسقط الحد عنه (١) .

ويتفق مع ا بى حنيفة فى رأيه مذهب الشيعة الامامية .

(٣) الشافعيـة :

اذا زنا البالغ العاقل بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجـل بالاجماع ، مادام الفعل قد وقع ، ووجود العذر فى جانبها لايسقط عنه الحد . فكل من الرجل والمرأة يؤخذ بفعله ، ويتفق الشافعية فى ذلك مع زفر والظاهرية واحد اقوال الحنابلة (٢) .

(٤) الحنابلـة :

لهم فى ذلك رأيان :ـ

الاول : يتفق مع الشافعية وبرون حد البالغ العاقل الذى يطأ صغيرة .

الثاني: يفرق بين الصغيرة التى يمكن وطؤها حيث يعتبر ذلك زنا موجبا للحد ، لانها كالكبيرة فى ذلك ، وهم فى ذلك يتفقون مع المالكية .

---

(١) الحدود والاشربة فى الفقه الاسلامى : المرجع السابق ص ٩ ومابعدها .
شرح فتح القدير : حـ ٤ المرجع السابق ص ١٥٦ .
المبسوط : حـ ٩ المرجع السابق ص ٧٥ .

(٢) شرح فتح القدير : حـ ٤ المرجع السابق ص ١٥٦ .
المهذب : حـ ٢ المرجع السابق ص ٢٨٥ .
الوسيط فى جريمة الزنا : المرجع السابق ص ٢٧ .
التشريع الجنائى الاسلامى : جـ ٢ المرجع السابق ص ٣٥٨ .

اما اذا كانت ممن لايمكن وطوءها ، ففي ذلك رأيان ايضا :

(١) يرى حد البالغ العاقل الذى يطأ هذه الصغيرة .

(٢) يرى بالتعزير ولايوجب الحد مثل ذلك كمثل من يطأ الميتة .

ويستدل على امكانية الوطء من عدمه هو تحديد سن الصغيرة فيرى أنه لاحد على من يطأ صغيرة لم تبلغ سن التاسعة ، لانها لا تشتهى ، مثل من ادخل اصبعه في فرجها ، او مثل المرأة التى ادخلت ذكر صبى لم يبلغ سن الحادية عشرة (١) .

٢٤٨ـ خلاصة :

(١) الرأى الذى يرى حد المرأة اذا وطئها صبى او مجنون او حد الرجل اذا وطئ صغيرة او مجنونة يتفق مع المادة ٣٩ من قانون العقوبات المصرى الذى يرى عدم امتداد اثر الظروف الخاصة لاحد الفاعلين الى غيره ، حيث لايستفيد منها سوى من توافرت له .

(٢) اما الرأى الاخر الذى يرى عدم حد المرأة او الرجل اذا وطئ المرأة صغير اومجنون ، اووطء الرجل صغيرة او مجنونة ، والاكتفاء بالتعزير ، فهم يتبعون القاعدة الشرعية وهى درء الحدود بالشبهات .

(٣) جريمة الزنا لها وضع خاص : حيث انها لاتقع الا بين رجل وامرأة ولايمكن القول بوجود تلك الجريمة الا باجتماعهما ، وبالتالى فان وجود ظرف او مانع من توقيع العقوبة على احد الفاعلين يجعل فى

---

(١) المغنى والشرح الكبير : جـ ١٠ـ المرجع السابق ص ١٥٢ .
الحدود والاشربة فى الفقه الاسلامى : المرجع السابق ص ٤٣ .
التشريع الجنائى الاسلامى : جـ ٢ المرجع السابق ص ٣٥٨ .

الامر شبهة فى حق ا لطرف الآخر تدعو الى درء الحد عنـــــــه والاكتفاء بتعزيره.

٢٤٩ــ الركن الثالث: ان يقع الوطء الحرام فى قبل انثى حية مشتهاة:

استلزم اغلبية الفقهاء ان يكون الوطء فى قبل انثى حيـــة لاقامـــة حد الزنا، لذا فان وطء البهيمة او وطء الميتة لايعد زنا موجبـــا للحد.

٢٥٠ــ (١) وطء البهائـــم:

لاحد على من وطئ بهيمة[١]، لانه ليس فى معنى الزنا فى كونـــه جناية اوليس فيه تضييع للولد ولا للانساب ولا فيه افساد للفراش، كما لايوجد الداعى للزجر عنه بحد، فالطبع الانسانى ينفر من ذلك، لذا فالواطئ يعزر ولايحد.

كذلك لاتحد المرأة التى تمكن من نفسها الحيوان، ولكنها تعـــزر، فالوطء هنا حرام.

رأى المالكيـــة:

اذا وطئ الآدمى بهيمة، فالواطئ لايحد، وان كان يعـزر لحرمة الفعـــل وهذا هو القول المشهور فى المذهب.

وبذلك يتفق المالكية مع ابى حنيفة فى ان من يطأ بهيمة لايحد وان كان يعزر لفعله هذه لكونه معصية[٢].

---

(١) شرح فتح القدير: حـ ٤ المرجع السابق ص ١٥٢.
الحدود والاشربة فى الفقه: المرجع السابق ص ١٣.
بدائع الصنائع: حـ ٧ المرجع السابق ص ٣٤.

(٢) حاشية الدسوقى: حـ ٧ المرجع السابق ص ٣١٦.
التشريع الجنائى الاسلامى: حـ ٢ المرجع السابق ص ٣٥٥.

رأى الشافعيـــــة:

للشافعية فى ذلك ثلاثة آراء:

(١) يتفق مع مالك وابى حنيفة فى عدم حد من يطأ بهيمة، لان الطبـع الانسانى ينفر منذلك ويأباه ، وبالتالى فالامر لايحتاج الى زجر يحد وان يعزر فاعله لارتكابه معصية.

(٢) يرى قتل منيطأ بهيمة سواءكان محصنا ام غير ذلك ــ وسند هـذا الرأى ماروى عن الرسول عليه الصلاة والسلام، (منأتى بهيمـــة فاقتلوه واقتلوهامعه).

ولكن هذا الحديث لايرى بصحته الكثير (١).

(٣) يفرق هذا الرأى بينالمحصن وغير المحصن ، فيحد كل منهمابالحـد المقرر له.

سند هذا الرأى :

احتمال أن تأتى ثمرة لهذا الجماع فتكون ثمرة مشوهة الخلق (٢).

والـرأى الراجح:

فى المذهب هو الرأىالاول الذى يتفق مع مالك وأبى حنيفة، ويرون أنالمرأة التى تمكنمن نفسها البهيمة، لاتحد على الاطلاق ولكنهـا تعـذر لفعلها.

---

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج: حـ ٧ المرجع السابق ص ٤٠٥.
المغنى والشرح الكبير: حـ ١٠ المرجع لسابق ص ١٦٣.
التشريع الجنائى الاسلامى: حـ ٢ ص ٣٥٥.

(٢) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج: حـ ٧ المرجع تالسابق ص ٤٠٤.
الوسيط فى جريمة الزنا: المرجع السابق ص ٢٦ ومابعدها.

الحنابلـــة :

لهم في ذلك رأيان :

الاول : يرى عدم حد من يأتى فعله مع بهيمة كمايقول مالك وابى حنيفـــة وقول للشافعية .

سند ذلك: انه لايجوز قياس وطء الرجل للمرأة، بالوطء الذى يأتيه احدهما على بهيمة، لان البهيمة لاحرمة لهاولا لفرجها، كما فى وطء الآدمية وبالتالـى فهى لاتحتاج للزجر عنها بحد، كما انه فعل تعافه النفس البشرية وتنفـــر منه (١) .

الثاني : يرى بحد من يطأ بهيمة، لان فعله لواط وهذا فى حكم الزنا .

استنادا الى: حديث ضعيف روى عن الرسول عليه السلام (من أتـــى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه) .

رأى الظاهريين :

لايعتبر وطء البهيمة زنا، ومن يأتيه ليس زانيا ولايلحق فعله معنى الزنا .

حجة الـــرأى :

عدم وجود نص بهذا المعنى، ويرون ان هذاالوطء حرام ومن يرتكبـه يأتى معصية عقوبتها تعزيرية (٢) .

---

(١) المغنى والشرح الكبير : حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٦٠ .
نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : حـ ٧ المرجع السابق ص ٤٠٥ .

(٢) الحدود والاشربة فى الفقه الاسلامى : المرجع السابق ص ٥٤ ومابعدها .
المغنى والشرح الكبير : حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٦٤ ومابعدها .

٢٥١ـ(٢) وطء الاموات:

لاخلاف بين الفقهاء فى أن المرأة التى تدخل فرجها ذكر ميت تعزر ولا تحد، حيث انها لاتنال من ذلك لذةكما فى حالة ما اذا مكنت منفسها الصبى، وانكانت بذلك ترتكب معصية تستوجب عقابها.

ولكنالخلاف حدث بشأنالرجل الذى يطأ ميتة:

رأى ابى حنيفة:

يرى أبو حنيفة أن الرجل الذى يطأ ميتة لايحد وأنما هو يرتكب معظية تستوجب التعزير، فهو فعل بشع وتنفر منه النفس البشرية، ولايشتهيه الانسان، كما أن هذا العضو مستهلك ولا يحتاج الى الزجر عنه بحد، ولذا لايحد فاعله.

ويتفق مع ابى حنيفة قولالشافعيةواحد اقوال الحنابلة والشيعة(١) وهذا هو الرأى الراجح فى هذه المذاهب.

رأى مالك:

الرأى الراجح لدى المالكية: يرى حد الرجل الذى يطأ امرأة اجنبية عنه سواءكانت ميتة او حية، بينما لايحد الرجلالذى يطأزوجته وهى ميتة، ولكنه يعزر لفعله.

علة الرأى :

أنوطء الميتة هو فعل حرا م لفرج محرم ليس له ملك فيه ،ولكونه

---

(١) شرح فتح القدير: حـ ٤ المرجع السابقص ١٥٢.
بدائع الصنائع: حـ ٧ المرجع السابق ص ٣٤
المهذب : حـ٢ المرجع السابق ص ٢٨٦.
المغنى والشرح الكبير: حـ ١٠ اللمرجع السابق ص ١٥٢.
مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج : حـ ٤ المرجع السابق ص ١٤٥.

انتهاك لحرمة الميتة، فالفعل فى نظرهم زنا، بل اعظم منه بشاعة[١].

ويتفق مع المالكية فى ذلك قول للشافعية وآخر للحنابلة والظاهرية.

٢٥٢ـ الركن الرابع : القصد الجنائى:

يتوافر القصد الجنائى لدى الجناه اذا علموا بالتحريم ثم أتجهت أرادتهم، الى اتيان الفعل رغم التحريم، وهو عين مدلول القصد الجنائى فى القوانين الوضعية.

فجريمة الزنا جريمة عمدية لابد فيها من علم الزانى والزانية، بحرمة الوطء المرتكب منهما ثم ارتكابه رغم ذلك .

وشرط توافر التعمد فى اتيان هذا الوطء واجب لدى كل من الحنابلة والشافعية لاقامة الحد، وانه لاحد على من لايعلم بالتحريم لانتفاء القصد لديه .

نقل عن عمر وعثمان رضى الله عنهما : "انه اذا ادعى انسان الجهل بتحريم الفعل، وكان يحتمل ان يجهل مثله هذا التحريم كمن يكون حديث العهد بالاسلام او نشأ ببادية، قبل منه الادعاء بالجهل ، لانه يجوز ان يكون صادقا" .

اما المسلم الناشئ بين المسلمين او من كان من اهل العلم فلا يقبل قوله لان مثله لايخفى عليه هذا.

اما اذا ادعى الانسان فساد النكاح قبل قوله، لان مثل هذا يمكن الجهل به، ويخفى على عامة الناس وقد لايعلم به الا اهل العلم[٢].

---

(١) شرح الزرقانى: حـ٨ ص ٨٦ لسنة ١٣٠٧هـ مصر.
مواهب الجليل : حـ ٦ المرجع السابق ص٢٩١.
حاشية الدسوقى: حـ ٤ المرجع السابق ص ٣١٦.

(٢) المغنى والشرح الكبير: حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٥٦.
شرح فتح القدير: حـ٤ المرجع السابق ص ١١٦.

وقد قبل عمر قول مدع بالجهل بتحريم النكاح فى العدة.

وروى عن سعيد بن المسيب: ان عمر رضى الله عنه كتب بخصوص رجل زنا: " ان كان يعلم ان الله تعالى قد حرم الزنا فاجلدوه، وان كان لايعلم فعلموه فان عاد فاجلدوه" (١).

وقد روى ان امرأة أتت الى على رضى الله عنه: فقالت زوجى زنا بجاريتى، قال الزوج صدقت ، ولكنه ادعى جهله بالتحريم، فاسقط عنه الحد، ووجب عليه التعزير (٢).

ونستخلص من ذلك: انه لابد من اتجاه الارادة الى أتيان الجريمة رغم علم صاحبها بالتحريم، اما اذا شابت الارادة احد العيوب ، فهى تخرج من نطاق تطبيق عقوبة الحد، لانتفاء القصد فى ارتكاب الجرم.

٢٥٣ـ (١) الاكـــراه:

اجمع الفقهاء بصفة عامة على انه: لاحد على المرأة المكرهة علـــى اتيان الزنا ايا كان نوع الاكراه، واستدلوا على ذلك من :ـ

أ ـ قول الرسول عليه الصلاة والسلام: " رفع عن أمتى ثلاث : الخطأ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه".

ب ـ روى عن عبدالجبار بن وائل عن أبيه: " أن امرأة استكرهت علـــى الزنا فى عهد الرسول عليه السلام، فدرأ عنها الحد" رواه الاشرم".

حـ ـ روى سعيد باسناده الى طارق بن شهاب، قال : "أتى عمر بأمـــرأة زنت ، فقالت انى كنت نائمة فلم استيقظ الا برجل جثم علـــى فخلى عمر سبيلها ولم يضر بها".

---

(١) الشريعة والقانون ازاء الزنا: المرجع السابق ص ١٩.
المهذب : للشيرازى حـ ٢ المرجع السابق ص ٢٨٤.

(٢) التشريع الجنائى الاسلامى: حـ ٢ المرجع السابق ص ٣٧٥.

د ـ أيضا لاحد على من الجأته حالة الضرورة الى اتيان الزنا ، وقـــد روى عن الامام احمد : ان امرأة ذهبت الى راع تسأله ماء للشرب، حيث كانت منهكة من شدة العطش ، فابى الراعى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ، ففعلت ، فدرأ عنها الحد لتوافر حالة الضرورة" (١) .

٢٥٤ـ اكـــراه الرجل :

في اكراه الرجل على اتيان الزنا خلاف فقهي :

الرأي الاول : يرى حد الرجل الذى اكره على الزنا ، ويقول به الحنابلـــــة والشافعية وزفر وابو الحسن .

علة الرأى : ان اكراه الرجل على الزنا لايتصور، حيث ان الوطء من الرجـــل لايكون الا بعد انتشار آلته، وهذا الانتشار دليل الطواعية والاختيـار ووجوده يتنافى مع الاكراه .

الرأي الثاني:

يرى عدم حد الرجل الذى اكره على الزنا ، فهو مثل المرأة يتصـور حدوث الاكراه عليه لاتيانه الفعل المحرم، ويرى بذلك المالكية وابو حنيفـــة، والراجح لدى الشافعية والحنابلة .

ويقول ابو حنيفة ان الاكراه لايتصور حدوثه الا من السلطان بينما الاكراه من غيره لايعتد به .

بينما يرى ابو يوسف ومحمد صاحبا ابى حنيفة ان الاكراه يتصور حدوثه من السلطان وغيره .

---

(١) المغنى والشرح الكبير/ حـ١٠ المرجع السابق ص ١٥٩ .
الحدود والاشربة فى الفقه: المرجع السابق ص ٥٠ .
شرح فتح القدير: جـ٤ المرجع السابق ص١٥٨ .
المهـذب : حـ ٢ المرجع السابق ص ٢٨٤ .
مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج : حـ ٤ المرجـــــع السابق ص ١٤٥ .

وأساس الخلاف يرجع الى اختلاف العصور والزمان بينهما ، حيث كـــان الامر كذلك ايام ابى حنيفة .

علة الـــرأي :

ان التخويف يكون بترك الفعل ، وهذا الفعل لايخاف منه لذلك لايمنع من انتشار آلة المكره عند اتيان الفعل ، لان الملامسة تنشر الالة ، وهذا امـــر تقتضيه الطبيعة البشرية ، لذلك لايتنافى التخويف مع انتشار الاله رغـــــــم الخوف (١) .

٢٢٥ـ (٢) الخطـــأ :

لاحد على من يطأ امرأة اجنبية عنه ظنها زوجته لانتفاء القصد لديه . فمن وجد امرأة فى فراشه وظنها زوجته او امته فوطئها ، لايجب عليـــه الحد لانه يحتمل مايدعيه ، فهذا شبهة تسقط عنه الحد ، كما لاحـــد على من يطا امرأة قيل له انها زوجته او انهـا زفت اليه على انهـــا زوجته (٢) .

---

(١) المبسوط : حـ ٩ المرجع لسابق ص ٥٩ .
المهذب : حـ ٢ المرجع السابق ص ٢٨٤ .
مواهب الجليل : حـ ٦ المرجع السابق ص ٢٩٤ .
المغنى والشرح الكبير : حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٥٩ .

(٢) بدائع الصنائع : حـ ٧ المرجع السابق ص ٣٧ .
المهذب : حـ ٢ المرجع السابق ص ٢٨٥ .
مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج : حـ ٤ المرجع السابق ص ١٤٥ .
المغنى والشرح الكبير : حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٥٥ ومابعدها .
الشريعة والقانون ازاء الزنا : المرجع السابق ص ٢٠ .
الحدود والاشربة فى الفقه الاسلامى : المرجع السابق ص ٢٤ .

٢٥٦ـ (٣) الادعـــاء بالجهل :

قد يدعى ا لجانى الجهل بفساد نوع من انواع النكاح او بطلانه مما يعتبر الوطء فيه زنا ، وقد اختلف الفقهاء فى ذلك على النحو التالى :ـ

ـ الرأى الاول : يرى البعض بعدم قبول الاحتجاج بالجهل فى هذه الحالة لان فتح هذا الباب سيؤدى الى اسقاط الحد ، ولانه يفترض العلـــم لدى المسلمين بما حرمه الله سبحانه وتعالى .

ـ الرأى الثاني: يرى البعض بسقوط الحد على من يدعى هذا النـــوع من الجهل ، فهو شبهة تدرأ الحد عن الجانى وان كان فعله يستوجـب التعزير .

وروى انه فى عهد عمر رضى الله عنه : انه عندما عرض عليه الامر بشأن امرأة تزوجت فـى عدتها ، قيل لها : هل علمتما بالتحريم ؟ فقالا : لا ، فقال : لو علمتمـــا لرجمتكما ، فاجلدهما ثم فرق بينهما .

ويقول البعض ان هناك فرق بين الجهل بتحريم الزنا والجهل بفســاد او بطلان نكاح ، لان قبول الاول يؤدى الى اعفاء الجانى من العقوبـــــة لانعدام القصد ، اما قبول الثانى فهو شبهة ولكنها لاتمنع من التعزير (١) .

٢٥٧ـ الركن الخامس : الا توجد شبهة تدرأ الحق :

الشبهة هى مايشبه الثابت ، وليس بثابت . او هى وجود المبيـــح فى صورته مع عدم سريان حكمه ، كأن يطأ رجل امرأة بقصد النكاح ولكنه عقـد غير صحيح (٢) .

---

(١) التشريع الجنائى الاسلامى : حـ ٢ المرجع السابق ص ٣٧٥ .
جرائم الحدود فى الشريعة والقانون : المرجع السابق ص ٥٩ ومابعدها .
الوسيط فى جريمة الزنا : المرجع السابق ص ٣٧ ومابعدها .

(٢) بدائع الصنائع : حـ ٧ المرجع السابق ص ٣٦ .
شرح فتح القدير : حـ ٤ المرجع السابق ص ١٤٠ .

او من يطأ امرأة على انها زوجته، ولكنها اجنبية٠ ، او من يطـــأ مطلقته ثلاث فى عدتها معتقدا ببقاء الملك اثناء فترة العدة وانها تحل له٠

وهذه الشبهات لايمكن حصرها، لا نها تقوم على وقائع وهذه الوقائـــع لايمكن حصرها٠

وقد اختلف الفقهاء بشأنقبول حديث روى عن الرسول عليه الصـــلاة والسلام: " ادرؤا الحدود بالشبهات"٠

١ــ رأي الظاهريين:

عدم قبول هذاالحديث مطلقا، فلا يحل درء الحد بالشبهة فلا شبهـات فى دين الله سبحانه و تعالى ، وانما الحق واليقين فقط هو الذى يســـقط الحد"(١)٠

دليـــل الـــرأي:

(أ) هذا الحديث غير صحيح فهو قول لم يأت به قرآن ولاسنة٠

(ب) قوله تعالى: " تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود اللـــه فاولئك هم الظالمون"(٢)٠

(حـ) قول الرسول عليه الصلاة والسلام: " ان دماؤكم واموالكم واعراضكـم وابشاركم عليكم حرام"(٣)٠

٢ــ رأي جمهور الفقهاء:

قبول حديث الرسول عليه السلام(ادرؤا الحدود بالشبهات)٠

---

(١) المحلى: حـ ١١ــ المرجع السابق ص ٢٤٣٠
التشريع الجنائى الاسلامى: جـ٢المرجع السابق ص ٣٥٩٠
الشريعة والقانون ازاء الزنا: المرجع السابق ص٢١٠

(٢) سورة البقرة ــ آية ٢٢٩٠

(٣) رواه مسلم والبخارى ــ المحلى حـ ١١ المرجع السابق ص ٢٤٢٠

وقد روى عن عائشة رضى الله عنها : أنها قالت: قال الرسول عليه الصلاة والسلام: " ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله" .

فان للامالم ان يخطئ فى العفو خير من ان يخطئ فىالعقوبة. (١)

وروى عن ابى هريرة"ادفعوا عنعباد الله ما وجدتم له مدفعا) (٢) .

فهناك شبه اجماع من الفقهاء على ان الوطء فى وجود شبهة يسقط الحد .

ولكنهم اختلفوا فى تحديد مايعد شبهة وفيما لايعد كذلك ؟ فقد يرى البعض ان هذه شبهة بينما لايرى البعض الاخر انها كذلك.

٢٥٨ـ حكم وطء المحارم:

اختلف الفقهاء فى وطء المحارم، فهل يوجب الحد أم لا ؟؟

الرأى الاول : رأى جمهور الفقهاء:

انوطء المحارم يعد زنا موجبا للحد، ومن يتزوج ذات محرم منه فالنكاح باطل باتفاقهم واذا وطئها وجب عليه الحد (٣) .

ويرى اصحاب هذا الرأى ان كل نكاح باطل يعد زنا مادام البطلان مجمعا عليه. كمن يتزوج امرأة خامسة اومعتدة او مطلقة ثلاث قبل زواجها من آخر .

---

(١) كنز العمال فى سنن الاقوال والافعال : لعلاءالدين على المتقى حـ٥ سنة ١٣٩٠ هجرية الطبعة الاولى ص٣٠٥ طبعة حلب.

(٢) كنز العمال فى سنن الاقوال والافعال : المرجع السابقص٣٠٩.

(٣) التشريع الجنائى الاسلامى حـ٢ المرجع السابقص ٣٦٣.
شرح فتحالقدبرحـ٤ المرجعالسابق ص ١٤٨.
الوسيط فى جريمة الزنا ـ المرجع السابق ص ٢٩ ومابعدها.

ويشترط لتطبيق الحد ان يكون عالما بالتحريم ، ولكن عدم العلم يوجد شبهة تدرأ الحد وهى الجهل بالحرمة.

كما ان العقد الباطل لا اثر له، ولايترتب عليه أى أثر، ويعد فى حكم المنعدم لانه لم يصادف محله.

الرأى الثاني: رأى ابى حنيفة:

يرى ابو حنيفة ومعه الثورى بسقوط الحد على من يتزوج امرأة لاتحل له ، فان وطئها لاحد عليه حتى ولو اعترف بعلمه بحرمة الفعل.

حجة الرأى:

ان شبهة وجود العقد فى صورته المبيحة وهو عقد النكاح هو سبب سقوط الحد، فاذا لم ثبت حكم العهد و هو اباحة الوطء ذاته بقيت صورته، وهى شبهة تدرأ الحد (١).

الرأى الثالث: رأى الظاهرية:

يتفق اصحاب هذا الرأى مع الرأى الاول فى وجوب حد من يطأ امرأته فى نكاح باطل او فاسد او فى نكاح المحارم.
فهذا المذهب لايعرف الشبهة ولايأخذ بها (٢).

٢٥٩ـ حكم الخطأ فى الوطء :

اذا وقع الخطأ فى الوطء المباح كان ذلك نافيا للقصد الجنائى فلاعقوبة على الجانى.

---

(١) شرح الزرقانى حـ٨ المرجع السابق ص ٧٥
جرائم الحدود فى الشريعة والقانون ـ المرجع السابق ص ٥٢.
المغنى والشرح الكبير حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٥٢ ومابعدها.
شرح فتح القدير حـ٤ المرجع السابق ص ١٤٧
الوسيط فى جريمة الزنا ـ المرجع السابق ص ٢٩.

(٢) شرح الزرقانى حـ ٨ المرجع السابق ص ٧٦.
شرح فتح القدير حـ ٤ المرجع السابق ص ١٤٨.

حجـــة الـــرأى :

يستند هذا الرأى : الى قول الرسول عليه الصلاة والسلام (رفع عـن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) .

ويقول اللـه سبحانه وتعالى (وليس عليكم جناح فيما اخطأتم بـــــه ، ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما) (١) .

فاذا زفت الى الرجل امرأة ، وقيل له هذه زوجتك ، فوطئها وهو يعتقد انـها كذلك لاحد عليه .

اما اذا لم يقل له احد انها زوجته ، ثم وطئها ظنا منه انها زوجتـــه فما هو الحكم ؟

رأى جمهور الفقهاء :

لاحد على الرجل فى هذه الحالة .

حجة الـــرأى :

ان الفاعل عند اتيانه للفعل كان يعتقد اباحته بما يعذر مثله فيـه ، فهذا الوطء فى رأى الجمهور يشبه الوطء الذى يحدث لمن زفت اليه امرأة غيـر زوجته .

رأى ابى حنيفة :

يرى أبو حنيفة أن يحد الفاعل فى هذه الانواع من الوطء ، لانـه لايوجد فيها شبهة مسقطة للحد ، فالذى يسقط الحد عنده شبهة الحـــل ، وهذه الحالة ليس فيها شبهة اصلا ، كما ان وجود ظن لدى الفاعل بأن مـــن يطئها امرأته لمجرد وجودها فى الفراش لايعد شبهة ، لانه قد يوجد فـــى الفراش احد اقارب الزوجة .

---

(١) سورة الاحزاب ــ اية ٥ .

اما في حالة الاعمى اذا وطئ اجنبية فهو يحد، الا اذا دعا زوجته، واجابته اجنبية عنه وقالت له انا زوجتك ، ولم تطل الصحبة وتشابهت اصواتهما ولم يستطع ان يتبين الصوت، فهذه شبهة مسقطة للحد لدى اصحاب هذا الرأى ـ لان الاخبار فيه دليل يسقط الحد (١) .

اما اذا كان الوطء حراما وحدث خطأ فلا شبهة باتفاق الجمهور ويحد الفاعل كمن دعا محرمه عليه واجابته (٢) .

٢٦٠ـ الرضاء بالوطء الحرام:

اذا وطئ الرجل امرأة اجنبية اباحت له نفسها ، فهما زانيان ، حتى ولو كان فعله باذن من وليها او زوجها ، لان الرضا لايبيح الزنا ويجب الحد عليهما ، فليس للانسان ان يحل ماحرمه الله سبحانه، فالرضا بالحرام باطلا لاوجود له (٣) .

٢٦١ـ الزواج اللاحق للزنا :

اختلف موقف الفقهاء حول الزواج اللاحق للزنا ، فمن تزوج امرأة زنا بها فهل يسقط عنه الحد أم لا ؟

---

(١) شرح فتح القدير حـ ٤ المرجع السابق ص ١٤٧ .
التشريع الجنائى الاسلامى حـ ٢ المرجع السابق ص ٣٦٦ .
الوسيط فى جريمة الزنا ـ المرجع السابق ص ٣١ .

(٢) شرح الزرقانى حـ ٨ المرجع السابق ص ٧٥ .
المغنى والشرح الكبير حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٥٥ ومابعدها .
الشريعة والقانون ازاء الزنا ـ المرجع السابق ص ٢٧ .

(٣) التشريع الجنائى الاسلامى حـ ٢ المرجع السابق ص ٣٦٧ .
المغنى والشرح الكبير حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٥٦ .

ـ رأى جمـهور الفقهاء :

ان من يزنى بامرأة ثم يتزوجها لايسقط عنه الحد، لان الزواج اللاحق للزنا لا اثر لمحو على الفعل والعقوبة السابقة، فحد الزنا وجب بأتيان الفعـل المحرم، فالزواج اللاحق لايسقط العقوبة الثابتة قبل حدوثه (١) .

ـ رأى ابى حنيفة : فى المذهب رأيان :

الاول : يرى بسقوط الحد على من يتزوج بالمرأة التى زنى بها (٢) .

الثانى : يتفق مع رأى الجمهور بحد الزانى حتى ولو تزوج بالمزنى بهـا فيما بعد .

٢٦٢ـ الساحقـة :

هى أتيان المرأة للمرأة، ويتفق الجمهور على تحريمه ومن تفعل ذلك يستوجب فعلها التعزير، اما الحد فلا يجب لعدم حدوث الايلاج الذى يتـم بين الرجل والمرأة، فهذا يشبه المباشرة من الخارج، ويلحق بحكـم المساحقـة اتيان الاستمناء (٣) .

٢٦٣ـ ادعاء الزوجيـة :

رأى ابى حنيفة والحنابلة : من أقر بالزنا الموجب للحد ولكنه ادعى الزوجيـة او العكس ، فأن دعوى الزوجية فى الحالتين تحتمل الصدق والكذب، فتقدير صدق

---

(١) بدائع الصنائع حـ ٧ المرجع السابق ص ٦٢ .
شرح فتح القدير حـ ٤ المرجع السابق ص ١٦٠ .
المغنى والشرح الكبير حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٩٤ .

(٢) بدائع الصنائع حـ ٧ المرجع السابق ص ٦٢ .
التشريع الجنائى الاسلامى حـ ٢ المرجع السابق ص٣٦٧ .

(٣) مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج: حـ٤ ص ١٤٤ المرجـع السابق .
المهذب حـ ٢ المرجع السابق ص ٢٨٦ .
المحلى حـ١١ المرجع السابق ص ٣٩٠ .
المغنى والشرح الكبير حـ١٠ المرجع السابق ص ١٥٠ .

النكاح يكون ثبوت للنكاح فلاحد وبتقدير كذب الزوجية يجب الحد، وفى الحالتين يجب المهر فى دعوى النكاح ودعوى الزنا (١) .

رأى الجمهور:

وجوب الحد على من لم يثبت الزوجية بالفعل .

٢٦٤ـ بقاء البكارة رغم حدوث الوطء

رأى الجمهور: أن بقاء البكارة رغم حدوث الوطء يعد شبهة مسقطة للحد، فاذا شهد اربعة شهود على زنا المرأة، ثم شهد ثقات من النساء بأنها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود (٢) .

رأى مالك:

يرى مالك بحد المرأة رغم بقاء البكارة لانه يرى امكان حدوث الوطء رغم بقاء البكارة ولان لمالكية لايأخذون بشهادة النساء ويرون انه لايسقط الحد بشهادتين، ويتفق مع مالك فى هذا الرأى الظاهرية ابو يوسف ومحمد صاحبا أبى حنيفة (٣) .

٢٦٥ـ العجز عن ادعاء الشبهة:

رأى ابى حنيفة: أن عجز الجانى عن ادعاء الشبهة، يعد ذلك شبهة بذاته، ويدرأ عنه الحد كالاخرس الزانى والخرساء الزانية فهما لايحدان، ولو ثبت زناهما

---

(١) شرح فتح القدير حـ٤ المرجع السابق ص ١٥٨ .
التشريع الجنائى الاسلامى حـ ٢ المرجع السابق ص ٣٧٢ .

(٢) المغنى والشرح الكبير: المرجع السابق حـ ١٠ ص ١٨٩ .

(٣) شرح الزرقانى: حـ ٨ المرجع السابق ص ٨١ .
التشريع الجنائى الاسلامى: حـ ٢ المرجع السابق ص ٣٧٣ وما بعدها .

بشهادة الشهود ، لانهما لو كانا يتكلمان فقد يمكنهمادفع التهمة ، كما أن الاخرس لايحد باقراره سواء كان بالكتابةاو بالاشارة كذلك المجنون الذى يزنى فى حال افاقته ، وذلك لوجود شبهة عدم الصراحة واليقين (١) .

رأىالشافعية والمالكية والحنابلة: يرون بحد الاخرس او الخرساء باقرارهما بارتكاب الوطء الحرام ، مادام الاقرار مفهوما ، وواضحا . كذلك يقبلون اقرارالاخرس بالكتابة اوالاشارة المفهومة ، **كما يرون** حد المجنون اذاثبت زناه بالبينة حال الافاقة .

فاصحاب هذا الرأى يرون بحد من يعجز عنادعاءالشبهة (٢) .

٢٦٦ــ خلاصة ، ورأينا فى الموضوع :

يتضح لنا مماسبق انالشريعة الاسلامية تتشدد فى اركان وشروط جريمة الزنامثلما تشددت فى العقوبة المطبقة على من يثبت زناه .

فالشريعة تنظر للزنابوصفه من الكبائر والخبائث التى يجبأن يتطهر منها المجتمع الاسلامى ، لذلك فهى تسن عقوبة صارمة لمن يثبت ارتكابه للزنا شرعا ، لان هذه العقوبة حد من حدود الله سبحانه وتعالى ويجب على الحاكم اقامته فور ثبوته .

وبذلك يتضح الفرق الكبير بين شروط الزنافى الشريعة الاسلامية والشروط الواردة فىالقوانينا لوضعية ، حيث رأينا فى الفصل السابق تساهل القوانين الوضعية فى النظر الى الزنا وتعريفه ومداه وشروطهوعقوبته حيث يتفق رأيهم مع وجهة النظر التى تسود القوانين الوضعية ازاء الجريمة بصفة عامة وجريمة الزنا بصفة خاصة ، فهم يبيحون افعالا وجرائم رغم مخالفتها للآداب العامة

---

(١) التشريع الجنائى الاسلامى : حـ ٢ المرجع السابق ص ٣٧١ .
شرح فتح القدير حـ ٤ ــ المرجع السابقــ ص١١٧ .

(٢) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج حـ ٧ المرجع السابق ص٤١٠ .
الوسيط فى جريمة الزناــ المرجع السابق ص ٣٣ .
المغنى والشرح الكبير حـ ١٠ المرجع السابقص ١٧١ .

والفضيلة والاخلاق ، بحجة انها افعالا تتعلق بالحرية الشخصية والجنسية للفرد. والتى لايمكن المساس بها مادام فعله لايتعدى على حقوق غيره. لذلك نراهم يطلقون العنان لافكارهم ومعتقداتهم مخالفين بذلك ماامر الله سبحانه بتحريمه.

ونحن نطالب بتدخل المشرع المصرى لتعديل نصوص القانون بشأن احكام هذه الجريمة بحيث تتفق مع ماجاء بالشريعة الاسلامية التى يجب ان تسود المجتمع المصرى فى كل جوانب حياته ، ولينقذ مجتمعنا من الانحلال الخلقى الذى اصبح يسود مجتمعنامثلما ساد فى المجتمعات الاجنبية التى أخذ عنها المشرع المصرى نصوص هذه الجريمة بمافيها المحاباة التى يتمتع بها الرجل فى شأن احكام الزنا .

فهناك فرق كبير بين مايجب ان يسود مجتمعناالاسلامى وما هو مطبق فعلا .

الفصل الثاني

دعـــوى الزنـــــا
L'action de l'adultère

٢٦٧ــ تمهيد وتقسيـــم:

الاصل ان النيابة العامة هى صاحبة الحق فى رفع الدعاوى الجنائيـة وتحريكها بصفتها الجهاز العام الذى يمثل المجتمع فى المحافظة على النظـــام العام ولكونها سلطة الاتهام ٠

ويتم تحريك الدعوى الجنائية باى عمل اجرائى يصدر من النيابة يفصح عن رغبتها فى تدخل سلطة القضاء للفصل فى موضوع النزاع الذى ينشـــأ بوقوع الجريمة٠

ويرد على هذه القاعدة العامة بعض الاستثناءات التى وضعها المشـرع الجنائى كقيد على حرية النيابة العامة فى شأن تحريك الدعاوى الجنائيـــة، مراعيا فى ذلك مصالح واعتبارات جديرة بالحماية غير مصلحة المجتمع، فى مجرد توقيع العقاب على الجناة٠

و من هذه القيود التى ترد على حرية النيابة فى تحريـــك الدعـاوى توقف رفع الدعوى على ضرورة تقديم شكوى من المجنى عليه حتى يمكن للنيابة أن تباشر وظيفتها فى ذلك ٠

ومعظم حالات الشكوى تتعلق بجرائم الاسرة، وهى وارده فى القانون على سبيل الحصر ولايجوز القياس عليها٠

والعلة من ذلك القيـد هو مراعاة مصلحة الاسرة وصيانة سمعتهـــا وشرفها ٠

لذلك نقسم البحث فى دعوى الزنا الى خمسة مباحث هى كالتالى:

في المبحث الاول : نتناول القيد الوارد على حرية النيابة فى تحريك دعوى الزنا .

وفي المبحث ا لثاني: نبحث فى الاحكام العامة للشكوى واثناء البحث فى تلك الاحكام نتعرض لمحاكمة الزوجة الزانية.

وفي المبحث الثالث : نوضح الدفوع المختلفة التى يمكن ان ندفع بها جريمة الزنا .

والمبحث الرابع: نخصصه لمحاكمة شريك الزوجة الزانية.

أما المبحث الخامس : فيتعلق بمحاكمة الزوج الزانى وشريكته.

المبحـــث الاول

القيد الوارد على حرية النيابة فى تحريك دعوى الزنا

٢٦٨ــ النيابة العامة كسلطة اتهام:

النيابة العامة هى السلطة المختصة اصلا بالاتهام ومباشرته حتى صـدور الحكم، فهى تقوم بدور المدعى فى الدعوى العمومية تحقيقا لمصلحة المجتمـــع وحمايته (١) .

٢٦٩ــ القيد الوارد على حرية النيابة العامة والعلة منه:

الجريمة بصفة عامة تشكل اعتداء صارخ على المجتمع وامنه وعلى الاســـرة بصفة خاصة، فى الجرائم المتعلقة بها، لانها تمس مصلحة الاسرة والمجنى عليه، الى جانب مساسها بمصلحة المجتمع فى نفس الوقت.

لذا نرى ان الغرض الاساسى الذى راعاه الشارع من تطلب ضرورة تقديم شكوى من المجنى عليه فى بعض الجرائم، انما هو حماية مصلحة الاسرة والمجنى عليه من خطر علانية المحاكم وصدور حكم فى القضية استنادا الى كون المجنـى عليه هو الاقدر على تقدير اهمية رفع الدعوى من عدمه مفضلا مصلحة الاســـرة على مصلحة المجتمع فى توقيع العقاب على الجناة، لان جريمة الزنا لهاوضـــع خاص لمساسها بعرض وشرف الاسرة والمجنى عليه، ولانها تنطوى على اخـــلال بالامانة الزوجية المترتبة على عقد الزواج.

لذلك رأى المشرع انه من الحكمة غل يد النيابة العامة فى شأن تحريـك دعوى الزنا اذا ماوقعت الجريمة ، وترك تقدير رفع الدعوى الى المجنى عليه، فقد يقدم شكواه ويبلغ عن الجريمة ، وقد يصفح عن زوجته برضائه معاشرتها صيانـــة للاسرة من الفضيحة والعار، وقد يقدم شكواه ثم يتنازل عنها فى أى وقت حتى ولو بعد صدور الحكم، فله أن يوقف تنفيذ العقوبة المحكومة بها برضائه معاشـــرة زوجته.

---

(١) تنص المادة الاولى فقرة/١ من قانون الاجراءات الجنائية على(تختـص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولاترفع مـن غيرها الا فى الاحوال المبينة فى القانون) .

فلا يجوز تحريك الدعوى العمومية ضد الشريك اوا لشريكة فى الزنا دون الفاعل الاصلى، لان الجريمة وحدة واحدة لاتتجزأ لانها تتم بفعل مادى واحد يشترك فى أتيانه الطرفان، وتحريك الدعوى ضد الشريك وحده يتعارض مع قصد الشارع فى حماية الاسرة من الفضيحة التى تثار اذا حركت الدعوى ضد الشريك دون الفاعل الاصلى.

وتعليق رفع الدعوى على شكوى المجنى عليه من القواعد الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، ويجوز الدفع بها فى اية حالة تكون عليها الدعوى ولو كان ذلك لاول مرة امام محكمة النقض .

وهذا القيد الذى يرد على حرية النيابة العامة يعد استثناء من الاصل العام فى كونها صاحبة السلطة فى تحريك الدعوى العمومية ومباشرة الاتهام، ويترتب على ذلك انه لايجوز القياس عليها او التوسع فيها فلا تمتد الى الجرائم الاخرى المخلة بالآداب العامة حتى ولو كانت مرتبطة بجريمة الزنا ارتباطا لايقبل التجزئة، فاذا اتخذ الزنا شكل جريمة فعل فاضح مخل بالحياء العام او هتك عرض أوتحريض عليه يجوز للنيابة العامة أن ترفع الدعوى العمومية من تلقاءنفسها عن هذه الجريمة حيث لايتوقف الامر على تقديم شكوى المجنى عليه مادامت تلك الجريمة لاتتقيد فيها النيابة(١) .

وقيام النيابة العامة برفع وتحريك الدعوى الجنائية عن جريمة الزنا دون شكوى المجنى عليه يعد اجراء باطل وكل مايترتب على باطل فهو باطل، ولايصححه تدخل المجنى عليه فى الدعوى بعد رفعها بل يتطلب القانون اعادة الاجراءات من جديد، كما أنا لمشرع لم يجيز للنيابة تحريك الدعوى

---

(١) جندى عبدالملك ـ الموسوعة ـ المرجع السابق حـ ٤ ص٨٠.
الدكتور/ محمود مصطفى ـ قانون الاجراءات الجنائية الطبعة العاشرة سنة ١٩٧٠ ص ٨٠.
نقض ٨/١٢/١٥٩ مجموعة النقض س ١٠ الطعن رقم ١١٣٢ لسنة ٢٩ق رقم ٢٠٤ ص ٩٩٢.

فى حالة التلبس ولا اتخاذ أى اجراء فيه مساس بالجناة كالقبض او التفتيش وأن كان يمكن لها أن تقوم بأى اجراء من اجراءات الاستدلال كالمعاينة وسماع الشهود (١) .

وتقول محكمة النقض المصرية فى احد احكامها : (ان جريمة الزنا ليست الا جريمة كسائر الجرائم التى تمس المجتمع لما فيها من اخلال بواجبات الزواج الذى هو قوام الاسرة والنظام الذى تعيش فيه الجماعة، ولكن لما كانت هذه الجريمة تتأذى بها فى ذات الوقت مصلحة الزوج وأولاده وعائلته، فقد رأى المشرع فى سبيل رعاية هذه المصلحة أن يوجب رضاء الزوج عن رفع الدعوى العمومية ضدها واذا كان هذا الايجاب قد جاء على خلاف الاصل كان من المتعين عدم التوسع فيه و قصره على الحالة الواردة فى النص، وهذا يقتضى اعتبار الدعوى التى ترفع عن هذه الجريمة من الدعاوى العمومية فى جميع الوجوه الا ما تناوله الاستثناء فى الحدود المرسومة له أى فيما عدا الابلاغ وتقديمه والتنازل عنه.

ومتى قدم الزوج شكواه فان الدعوى ككل دعوى تجرى فيها جميع الاحكام المقررة من التحقيق الابتدائى واجراءات المحاكمة العادية ويشترط فقط أن يدعى صاحب الشكوى ادعاء مدنيا (٢) .

ويقتصر حق المجنى عليه على مجرد تقديم شكواه فقط حتى تسترد النيابة كامل حريتها بشأن مباشرتها الدعوى العمومية، فيكون من حقها وسلطتها التقديرية تقدير ملاءمة الاستمرار فى الدعوى او حفظها او اصدار الامر بالاوجه

---

(١) الدكتور/ عبدالمهيمن بكر ـ المرجع السابق ص ٢٦٠
الدكتورة/ امال عثمان ـ المرجع السابق (اجراءات) ص ٥٦.
الدكتور/ محمود مصطفى ـ المرجع السابق ـ (اجراءات) ص ٧٨.

Garçon: No.60,art. 336,p.901.

(٢) نقض ١٩٤١/٥/١٩ مجموعة القواعد القانونية حـ ٥ القضية ٦٩٧ لسنة ١١ق رقم ٢٥٩ ص ٤٧١ ومابعدها.

لاقامة الدعوى ، وقد تستمر فيها النيابة حتى صدور الحكم[١] .

— — —

---

(١) الدكتور / نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٧٥ ومابعدها .
الدكتورة / آمال عثمان المرجع السابق ص ٥٧ .
الدكتور / محمود مصطفى — المرجع السابق ص ٨٨ .
الموسوعة الجنائية حـ ٤ المرجع السابق ص ٧٥ ومابعدها .

المبحـــث الثانى
الاحكام العامـــة للشكوى

La Pliante

٢٧٠ــ ضرورة تقديم شكوى المجني عليه لتحريك دعوى الزنا :

تنص المادة ٢٧٣ عقوبات مصرى والمادة ٣٣٦ عقوبات فرنسى علـــى ضرورة وجود شكوى الزوج المجنى عليه فى جريمة الزنا حتى يمكـن تحريـــك الدعوى قبل الزانية والزانى، ويقصد بالشكوى مجرد الابلاغعن الجريمة مـــن الزوج المجنى عليه ٠

وتقديم الشكوى ضد الفاعل الاصلى يتضمن تحريك الدعوى ضد الشريك، ولو لم تتضمنه الشكوى او تحدده بالذات٠ ويحق للنيابة العامة وفقا لذلـك أن تحرك الدعوى ضد الشريك وأن تقدمهما للمحاكمة، بينما لايجوز تحريك الدعـوى من النيابة ضد الشريك وحده دون الفاعل الاصلى لان ذلك الاجراء يعـرض الفاعل الاصلى للفضيحة التى عد بمنأى عنـها لاى سبب عند اثارة الزنا ضـــد الشريك ، مما يعنى انتقاءحكمة الشارع من تقييد حرية النيابة فى شأن تحريك دعوى الزنا (١) ٠

وتتميز جريمة الزنا عن غيـرها من الجرائم فى انها تتطلب ان يكون المجنى عليه فى هذه الجريمة هو الزوج او الزوجة، حيث لايجوز تحريـــك دعوى الزنا الا منهما فقط ، ومن هنا جاء شرط قيام الزوجية حكما او فعلا وقت ارتكاب الجريمة والابلاغ عنها ٠٠

---

(١) الدكتور/ احمد فتحى سرور ــ قانون الاجراءات الجنائية طبعـة ١٩٧٤ ص ٤٩٤٠

الدكتور/ محمود محمود مصطفى ــ المرجع السابق ص ٨٦ ومابعدها

الدكتورة/ آمال عثمان ــ المرجع السابق ص ٤٨ ومابعدها٠

Garçon: No.60,p.901:"La plainte du mari doit être préalable à l'éxercuce de l'action publique."

٢٧١ــ اثر الطلاق على حق الزوج فى تقديم شكواه :

حدث خلاف فقهى حول أحقية الزوج فى تقديم شكواه اذا بادر وطلـــق زوجته قبل الابلاغ عنها ، فهل يسقط حقه فى الشكوى بوقوع الطلاق أم يظـل محتفظا بحقه مادامت الجريمة قد تمت وقت قيام الزوجية ؟؟

أنقسم الفقه والقضاء الى رأيين فى ذلك :

الرأى الاول :

يقول الدكتور/ احمد بك أمين فى كتابه(يحق للزوج الابلاغ عن زنا زوجته وان يحرك دعواه ضدها حتى ولو بادر بطلاقها مادام الطلاق رجعـــى وكانت فى العدة، لا نالطلاق الرجعى لايزيل ملك الزوج الا بانقضاء العـــدة، اما اذا كانالطلاق بائنا فانه يزيل ملك الزوج حتى ولو كانت فى العدة. وبالتالى لايحق له الابـلاغ عن الجريمة لانه فقد بالطلاق البائن صفته كـــزوج ، ولان القانون يشترط قيام الزوجية فعلا او حكما وقت ارتكاب الجريمة والابلاغ عنهـــا وقد صدرت العديد من الاحكام القضائية المؤيدة لهذا الرأى (١) .

وفى فرنسا يرى العلامة جارسون Garçon ان دعوى الزنـــــا لاتقام الا من الزوج او الزوجة حيث يشترط القانون قيام الزوجية وقت الجريمة والابـلاغ عنها اما اذا طلق الزوج زوجته قبل الابلاغ فهو يعد شخصا اجنبيـا ليس له صفة ولا تقبل شكواه ضدها (٢) .

اما اذا كانالحكم الصادر بالانفصال الجسمانى فقط، فهو لايزيل ملـــك الزوج لان هذا النوع منا لانفصال لاينهى العلاقة الزوجية ويظل الزوج محتفظا بصفته كزوج ويحق له شكوى زوجته وتحريك الدعوى ضدها .

---

(١) الدكتور/ احمد بك امين ــ شرح قانون ا لعقوبات الاهلى ، المرجـع السابق ص ٤٦٨ .
حكم محكمة مصر الابتدائية الاهلية ١٩٤٣/٦/٢٢ رقم٤٤ مجلـــة المحاماة السنة٢٨ العدد الاول والثانى صفحة ٨٢ .
محكمة الفيوم الجزئية١٩٠٠/١١/٢٧ــ المجموعة الرسمية س ٢ص ١٥٠ .
محكمة استئناف قنا١٩٠٧/٧/٤ــ المجموعة الرسمية س ٩

(٢) Garçon : No.57,p.901,art.336.

الرأى الثانى:

يرى اصحاب هذاالرأى ان الطلاق ليس له تأثير على حق الزوج المجنى عليه فى تقديم شكواه ضد زوجته اذا ماوقع الطلاق بعد الجريمة وقبل الابلاغ عنها .

ومن انصار هذا الرأى العلامة المصرى الاستاذ/ على زكى العرابى، والدكتور/ مصطفى القللى ، والعلامة الفرنسى جارو .

أساس الرأى :

أنه لايوجد سبب معقول لسقوط حق الزوج فى الابلاغ عن زنا زوجته مادامت الجريمة قدوقعت اثناء الزوجية، فالطلاق فى هذه الحالة هوأثر سيء للجريمة، كما أنه لايمحو الجريمة ولاتأثيرها على شرف العائلة والاولادوالزوج، بل انوقوعالطلاق كأثر للجريمة يجب اعتباره باعثا قويا على العقاب، فلا يجب انيؤدى الى سقوط حق الزوج فىالابلاغ عن الجريمة .

والزنا جريمة اجتماعية تصيب المجتمع باضرار جسيمة، فاذا كان القانون قد راعى مصلحة الاسرة والاولاد والزوجالمجنى عليه وسمعتهم، وعلق الامر على ضرورة تقديم شكوى من المجنى عليه ورضائه بتحريك الدعوى العمومية، فان شرط قيام الزوجية يعد لازماوقت ارتكاب الجريمة، ولايمتد الى وقت الابلاغ عنها، كما أنالطلاق لايؤثر على حقالزوج فى الدفاع عن عائلته وسمعتها وعلى صفته كأب .

وقد حظى هذاالرأى بالتأييد منالعديد وصدرت احكام قضائية مؤيدة له (١) .

---

(١) الدكتور/ على زكى العرابى ـ المبادىء الاساسية للتحقيقات الجنائية، جـ ١ الطبعة الثانية ص ٥٣ طبعة سنة ١٩٤١ـ القاهرة .
الموسوعة الجنائية جـ ٤ المرجع السابق ص ٧٨ .
رسالة احمد حافظ نور ـ المرجع السابق ص ٢٢٥ ومابعدها .
حكم محكمة بنى سويف الجزئية ١٩٢٣/١/٢٣ مجلة المحاماة س ٣ رقم ٢٢٢ ص ١٩٢ وتأيد استئنافيا فى١٩٢٣/٣/١١ من محكمة =

ويرى اصحاب هذا الرأى ان اتباع ماذهب اليه الرأى الاول قد يؤدى الى افلات الجناة من العقاب لان الطلاق عادة بيد الرجل ، فماهو الموقف اذا أتى فعله ثم بادر وطلق زوجته قبل أن تبلغ عنه ، ففى هذه الحالة يرتكب الجريمة ثم يعد بمنأى من العقاب لزوال صفته كزوج بوقوع الطلاق .

وما هو الموقف اذا كان الطلاق بيد المرأة ثم ارتكبت جريمتها وبادرت بتطليق زوجها قبل الابلاغ عنها ؟ ؟

ورغم أن هذا الرأى يتبع المنطق السليم والتفكير الصحيح ، الا أنه لايستند الى نص قانونى ، الى جانب مخالفته لصريح النصوص التى تتطلب قيام الزوجية وقت الجريمة ووقت الابلاغ عنها ، لان من يطلق زوجته قبل تقديم شكواه ، يفقد صفته كزوج ويعد شخصا اجنبيا ليس له صفة ، وشكواه عديمة الاثر ، وذلك طبقا للمادة ١٠ اجراءات جنائية ، فالقانون يتطلب توافر الزوجية وقت الجريمة والابلاغ عنها ، ولكن لايهم استمرار تلك الصفة بعد ذلك اثناء التحقيق اوالمحاكمة (١) .

وقد تأرجح القضاء بين الرأيين السابقين ، الا أن محكمة النقض المصرية استقرت على ضرورة تقديم الشكوى من الزوج المجنى عليه على أن تستمر صفته كزوج الى وقت الابلاغ عن الجريمة ، كذلك استقرت محكمة النقض الفرنسية ، لاتفاق ذلك مع نص من القانون الجنائى .

= استئناف بنى سويف ـ المحاماة س ٣ رقم ٣٥٠ ص ٤١٩ ، (انقضاء الزوجية لاى سبب لايمنع من طلب محاكمة الزانية وشريكها من اجل جريمة وقعت اثناء قيام الزوجية) .

(١) نقض ١٩٤٩/٣/٢ ـ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ـ القضية ٢٣٨٧ لسنة ١٨ ق رقم ٨٣٣ ص ٧٨٧ .

٢٧٢ــ رأينا في الموضوع :

نحن نميل الى تأييد الرأى الثانى مع القلة ، ونرى عدم ضرورة استمرار صفة الزوجية وقت الابلاغ عن الجريمة ، بل يكتفى بتوافرها وقت ارتكاب الجريمة ، لان الزوج يرتبط باسرته واولاده رغم حدوث الطلاق ، ومن حقه أن يدافع عن شرفه واسرته وأولاده ، فيجب الا يكون الطلارق سببا فى سقوط حقه فى الابلاغ عن تلك الجريمة مادام الطلاق قد وقع بسبب الزنا ، وبذلك تقل فرصة الجانى فى الافلات من العقوبة اذا كانت العصمة فى يده .

وهذا يتطلب تعديل تشريعى لهذا النص بما يتفق مع اعتبارات العدالة والمنطق وبما يحقق مصلحة الاسرة واولاد .

٢٧٣ــ لمن تقدم الشكوى :

تنص المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية على ضرورة تقديم الشكوى الى النيابة العامة او احد مأمورى الضبط القضائى ، او الى من هو موجود من رجال السلطة العامة ويجوز رفع الدعوى بطريق الادعاء المباشر الى المحكمة المختصة (١) .

اما رفع الدعوى بغير هذا الطريق المحدد سلفا ، فهو لايزيل القيد الوارد على حرية النيابة ولايحدث أى أثر قانونى بشأن تحريك الدعوى العمومية .

٢٧٤ــ شكل الشكوى :

لايشترط القانون شكلا معينا فى الشكوى ، فيجوز أن تكون شفهية او كتابية ، والايقل سن المبلغ عن خمسة عشر عاما والا قدمت من وكيله الخاص ، على أن يكون التوكيل بعد وقوع الجريمة .

اما حالة اصابة الزوج او الزوجة المجنى عليها بعاهة عقلية أومايفقده

---

(١) نقض ٦/٤/١٩٧٠ــ مجموعة احكام النقض س ٢١ رقم ٣١ ص ٥٥٢ .

الاهلية ، فان الشكوى تقدم من الوالى على النفس أما حالة الحجز للسفه او للافلاس، فلا يمنع ذلك من تقديم الشكوى بنفسه.

٢٧٥ـ حالة ارتباط الزنا بجريمة اخرى :

ان ارتباط جريمة الزنا بجريمة اخرى ولو كان ارتباطالايقبل التجزئة، وكانت الجريمة الاخرى لايتطلب فيها شكوى المجنى عليه، فانه يحق للنيابة ان تحرك الدعوى عن الجريمة الاخرى مادام اثباتها لايتطلب الخوض فى جريمة الزنا.

ففى حالة التزوير فى عقد زواجلاخفاءالزنا، فانه يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية عنواقعة التزوير فى الاوراق الرسمية، لان اثبات التزوير لايتطلب الخوض فى جريمة الزنا (١).

كذلك اعتياد الزوجة على ممارسة الدعارة اوادارة منزلها فى ذلك ، فيجوز للنيابة العامة ان ترفع دعواها على الزوجة لارتكابها الدعارة او غير ذلك دون انتظار شكوى المجنى عليه حتى ولو كانت جريمة الزنا مرتبطة بهذه الجريمة، لان اثبات الدعارة او ادارة المنزل فى الدعارة لايتطلب الخوض فى الزنا (٢).

ومن باب اولى يحق للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة الاخرى اذا كان الارتباط بجريمة الزنا ارتباطا بسيطا او ليس بينهما ارتباط على الاطلاق كأنيسرق الشريك الزانى اموالا خاصة بالزوج المجنى عليه، لان اثبات السرقة لايتطلب اثبات الزنا (٣).

---

(١) نقض ١٩٥٩/١٢/٨ـ مجموعة النقضـ س ١٠ طعن رقم ١٣٣٢ لسنة ٢٩ ق رقم ٢٠٤ ص ٩٩٢.

(٢) نقض ١٩٦٥/٢/١٥ـ مجموعة النقض ـ س ١٦ طعن رقم٤٠ لسنة ٣٥ ق رقم ٢٨ ص ١٢٤.

(٣) نقض ١٩٦٤/١١/٣٠ـ مجموعة النقض ـ س ١٥ رقم١٤٩ ص ٧٥٤ الدكتور/ محمود مصطفى ـ المرجع السابقـ ص٨٠ ومابعدهاـ بند٥٢ الموسوعة الجنائية ـ المرجع السابقـ ج٤ ص ٨٠ ـ بند٤١.

ومتى رفعت الدعوى على المتهم بتهمة ممارسة الدعارة، وقضى فيها بالبراءة وحاز حجية الامر المقضى فيه، فلايجوز رفع الدعوى عليه عن ذات الواقعة ولو تغير وصفها، ويجب الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها (١).

وفى حالة اثبات وقوع جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى المادتين ٣٧٠، ٣٧١ عقوبات مع اسناد جريمة الزنا الى المتهم فى نفس الوقت فقد قضت محكمة النقض فى ذلك (ان الارتباط بين الجرائم لاينفى استقلال وذاتية كل جريمة، حيث لايوجد أى مبرر لتبرئة الشريك عن جريمة دخول منزل (م/ ٣٧٠) اذ ليس من اركان هذه الجريمة واثباتها اثارة موضوع الزنا، فالجريمة الاولى تقع ولو لم تقع جريمة الزنا لاى سبب.

اما اذا وقعت جريمة الزنا بالفعل، فلايجوز للنيابة العامة ان تحرك الدعوى ضد الشريك عن جريمة دخول منزل (م/٣٧٠) دون أن تثير موضوع الزنا، اما اذا وقعت الجريمة الاولى دون ان تتم الجريمة الثانية (جريمة الزنا) فيجوز للنيابة ان تحرك دعواها قبل الشريك عن الجريمة الاولى دون ان يتوقف الامر على ضرورة شكوى الزوج المجنى عليه) (٢).

= الدكتور/ نجيب حسنى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٧٧ ومابعدها ـ بند ٤٨٤

Garçon: No. 49,p.900, art.336.

Chaveau: No.1648,p.387.

(١) نقض ١٩٧٦/٣/٢٨ ـ مجموعة النقض ـ س ٢٧ طعن رقم ١٩٧٧ لسنة ٤٥ ق رقم ٧٧ ص ٣٦٢.

(٢) الدكتورة/ امال عثمان ـ قانون الاجراءات الجنائية المرجع السابق ص ٥٤.

نقض ١٩٦١/٢/١٣ مجموعة احكام النقض س ١٢ رقم ٣٣ ص ٢٠٦ الطعن رقم ٢٣٣٩ لسنة ٣٠ ق.

نقض ١٩٧٦/٣/٢٨ ـ مجموعة احكام النقض س ٢٧ الطعن ١٩٧٧ لسنة ٤٥ق رقم٧٧ ص ٣٦٢ سابق الاشارة اليه.

نقض ١٩٧٨/١٢/٣١ مجموعة احكام النقض س ٢٩ الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤٨ق رقم ٢٠٤ ص ٩٨٦.

نقض رقم ١٩٧٩/٦/٤ ـ مجموعة احكام النقض س٣٠ الطعن ٢٤٨ لسنة ٤٩ق رقم ١٣٤ ص ٦٣٠.

٢٧٦ــ ميعاد الشكوى :

لاتقبل الشكوى من الزوج المجنى عليه الا فى خلال ثلاثة اشهر من تاريخ العلم بو قوع الجريمة ومرتكبها ، وهذه المدة لاتقبل الانقطاع او الوقف ايا كان السبب ولو فى حالة استحالة تقديم الشكوى فى ميعادها .

وجريمة الزنا جريمة وقتية ، ولكنها قد تكون متتابعة الافعال فى بعض الحالات، ويبدأ ميعاد السقوط لتقديم الشكوى اى يبدأ حساب الثلاثة اشهر من اليوم الاول للعلم باول علاقة آثمة وليس بآخر علاقه (١) .

ومضى مدة الثلاثة اشهر دون تقديم الشكوى يؤدى الى سقوط الحق فى تقديمها ، ومتى قدمت الشكوى من الزواج او الزوجة المجنى عليها ، فان النيابة تسترد حريتها بشأن مباشرة الدعوى ويحق لها ان تباشر اختصاصاتها فيما عدا حالة التنازل عن الشكوى فيما بعد ، فالنيابة تباشر الدعوى كأى دعوى عادية بوصفها سلطة الاتهام .

٢٧٧ــ التنازل عن الشكوى :

لنفس العلة التى قصدها الشارع من تعليق رفع الدعوى على شكوى المجنى عليه ، اعطى لمن يقدم شكواه عن هذه الجريمة الحق فى التنازل عنها فى اية مرحلة تكون عليها الدعوى . ويقف حق الزوجة الى ماقبل صدور الحكم النهائى، بينما يمتد حق الزوج الى مابعد صدور الحكم، فيحق له ان يوقف تنفيذ الحكم الصادر بالعقوبة عليها اذا ما رضى معاشرتها له .

والتنازل عن الشكوى عمل اجرائى يصدر من المجنى عليه او وكيله الخاص، ويجب ان ينصب التوكيل على اجراء التنازل ، وأن يتوافر فى المتنازل كافة الشروط المطلوبة فى الشاكى .

ونظرا للطبيعة الخاصة التى تتميز بها جريمة الزنا ، فقد وضع لها الشارع قواعد خاصة واضعا فى اعتباره مصلحة الاسرة والاولاد قبل اية مصلحة

---

(١) نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ــ مجموعة احكام النقض س ١٨ الطعن ١٤٥٢ لسنة ٣٦ق رقم ٥٢ ص ٢٧٠ .

اخرى ، لذلك لم يشترط توافر الزوجية وقت التنازل لاى من الزوجين ، فيجوز التنازل من المجنى عليه ولو بعد حدوث الطلاق ايضا استثناءمن القواعد العامة. فى ان حق التنازل شخصى ولايورث ، فقد اعطى القانون لاولاد الشاكى حق التنازل عن الشكوى بعد وفاة الزوج تحقيقاالمصلحة العائلة وصيانة لها من الفضيحة حيث أنالحكم الذى يصدر فى هذه الدعوى يمس هؤلاء الاولاد.

واذا تعدد المجنى عليهم، وجب تقديم التنازل منهم جميعا واذا تعدد المتهمون ، فانالتنازل بالنسبة لاحدهم يعنى التنازل بالنسبةلكافة ممن يتطلب القانون بشأنهم ضرورة تقديم شكوى لتحريك الدعوى سواء شملتهم الشكوى ام لا.

واستثناء من القاعدة العامة ان الظروف التى تتوافر لدى الفاعل ليس لها تأثير على محاكمة الشريك، وضع الشارع قاعدة خاصة فى جريمة الزنا ، حيث يستفيد الشريك منتنازل الزوج المجنىعليه عن شكواه فى أى مرحلة تكون عليها الدعوى مادامالحكم النهائى لم يصدر، حيث ان مصير الشريك مرتبط بمصير الفاعلة الاصلية ، وحيث انمتابعة الاجراءات فى مواجهة الشريك وحده رغم تنازل الزوج عن زنا زوجته يعرضها للاتهام والفضيحة ولو بطريق غير مباشر مما يضر بمصلحة الاسرة ويفوت الفرصة التى تغياها الشارع من اعطاء حق التنازل عن الشكوى فى أى وقت ولو بعد رفع الدعوى.

ويجوز للشريك أنيتمسك بهذا التنازل ولو لاول مرة امام محكمة النقض لتعلق الدفع بالنظام العام، وهذا الدفع ينتج أثره بالنسبة للدعوى المدنية والجنائية .

(وجريمة الزنا لها طبيعة خاصة تقتضى التفاعل بين شخصين احدهما فاعل اصلى والثانى شريك ، فاذا محيت جريمة الزوجة وزالت اثارها لاى سبب قبل الحكم النهائى، فان التلازم الذهنى يقتضى محو جريمة الشريك أيضا ، فانه لايتصور قيامها مع انعدام ذلك فى جانب الفاعلة الاصلية، والا كانالحكم على الشريك فيه تأثيم غير مباشر للزوجة التى عدت بمنأى عن كل شبهة اجرام، كما أنالعدل لايستسيغ بقاء جريمة الشريك مع محوها فى جانب الفاعلة الاصلية، فاجرام الشريك يستمد من اجرام الفاعل الاصلى وجريمة الزنا لها وضع خاص تمتنع معها التجزئة وتجب

فيها ضرورة المحافظة على شرف العائلات، فان تنازل الزوج عن شكواه ضد زوجته يمتد اثره القانونى الى شريكها، ويتعين على المحكمة القضاء بانقضاء الدعوى وبراءة المتهمين من الجريمة) (١).

ويشترط القانون ان يكون التنازل باتا، فلا يجوز تعليقه على شرط، وان يكون دالا صراحة على وقوع التنازل، فهو لايفترض ولا يصح القياس عليه (٢)

ويترتب على التنازل وقف كل الاجراءات ايا كانت المرحلة التى تم فيها، وتنقضى الدعوى، والتنازل عن الدعوى الجنائية، لايعنى التنازل عن الدعوى المدنية الا اذا شملها التنازل.

والتنازل وجوبى فى حالة توافره، وليس للنيابة او المحكمة اية سلطة تقديرية فى قبوله، واحكام التنازل تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاستمرار فى الدعوى ولو رضى المتهم باتمام الاجراءات، فان اثاره لاتتوقف على رضاء

---

(١) نقض ١٣/١١/١٩٨٠ مجموعة النقض س ٣١ طعن ٨٨٧ لسنة ٥٠ ق رقم ١٩٢ ص ٩٩٥.
نقض ١٥/١١/١٩٨٠ ـ المحاماة ٦١ العدد الاول والثانى رقم ٥ص ٣٧.
نقض ٢٢/٥/١٩٧٨ ـ مجموعة النقض س ٢٩ رقم ١٣٦٩ لسنة ٤٧ق رقم ٩٨ ص ٥٢٧.
نقض ٣١/٥/١٩٧١ ـ مجموعة النقض س٢٢ رقم ١٤٨ لسنة ٤١ق رقم ١٠٥ ص ٤٢٧.
حكم ٢٢/٦/١٩٣٩ ـ المحاماة س ٢٠ رقم ١٤٦ العدد ٣ص ٣٩٤ من محكمة الجيزة الجزئية.
نقض ١٠/٤/١٩٣٣ ـ المحاماة س ١٤ العدد الاول س ٣ ق رقم ٢ ص ٢.

(٢) نقض ١٩/ ٥/١٩٤١ ـ مجلة المحاماة س ٢٢ رقم ٧٨ ص ٢١٧ العدد ٣ ـ ومنشور فى مجموعة القواعد القانونية حـ ٥ لسنة ١١ق رقم٢٥٩ ص ٤٧١.

الجناه به، بل ينتج اثره بمجرد صدوره ايضا التنازل اجراء قطعى اى لايجوز الرجوع فيه ولو كان ميعاد الشكوى مازال قائما (١) .

وحق التنازل كما قلنا لاينقضى بالوفاة استثناء من القاعدة العامة حيث يحق لاولاد الشاكى استعمال هذا الحق ، كذلك يحق للزوج ايقاف تنفيذ الحكم الصادر بالعقوبة على الزوجة برضائه معاشرتها كما كانت (٢) ، وهذا الحق يقتصر على الزوج فقط دو ن الزوجة حيث لايجوز لها التنازل الا قبل الحكم النهائى ولايستفيد الشريك من حق العفو الصادر من الزوج عن زوجته بعد صدور الحكم النهائى حيث ينفصل مصير كل منهما عن الاخر بصدور الحكم النهائى.

— — —

---

(١) د/ امال ء ثمان : اجراءات المرجع السابق ص ٦١ بند٥٢
د/ نجيب حسنى: المرجع ا لسابق ص ٤٧٩ بند ٤٨٦.
نقض ١٩٤١/٥/١٩ مجموعة القواعد القانونية حـ ٥
طعن ٦٩٧ لسنة١١ق رقم ٢٥٩ ص ٤٧١ سابق الاشارة اليه.

(٢) ١٩٣٩/٦/٢٢ ـ المحاماة ـ س ٢٠ حكم محكمة الجيزة الجزئية العدد ٣ رقم ١٤٦ ص ٣٩٤.

المبحث الثالث

الدفوع الشكلية والموضوعية

٢٧٨ـ تمهيد وتقسيم:

استكمالا لما تتميز به جريمة الزنا من احكام خاصة فى القوانين الوضعية سواء من الناحية الشكلية او الموضوعية، نتعرض بالبحث للدفوع الاجرائية والموضوعية التى يمكن للمتهم اوالمتهمة بالزنا ان يدفع بها التهمة عن نفسه.

وانطلاقا من مبدأ التفرقة فى المعاملة بين زنا الزوج وزنا الزوجة، فقد وضع المشرع الجنائى العديد من الدفوع الخاصة بالزوجة الزانية فقط يمكن ان تدفع بها التهمة، ويترتب على تقديم الدفع و قف الدعوى العمومية الى حين الفصل فى الدفع المبدى ، فاذا ثبت صحة الدفع تنقضى الدعوى ضدها.

وهذه الدفوع هى:

اولا ـ سبق ارتكاب الزوج لجريمة الزنا.

ثانيا ـ رضاء الزوج مقدما بزنا زوجته.

ثالثا ـ العفو الصادر من الزوج بعد صدور حكم الادانة ضد زوجته وايقافه تنفيذ العقوبة برضائه معاشرتها له.

والى جانب هذه الدفوع الخاصة بالزوجة الزانية، فهناك عديد من الدفوع المشتركة بين الزوجين يمكن لاى منهما ان يستفيد منها اذا توافرت شروطها وهى:ـ

اولا ـ انقضاء مدة ثلاثة اشهر على العلم بالجريمة ومرتكبها دون تقديم الشكوى "التقادم".

ثانيا ـ تنازل المجنى عليه عن شكواه.

ثالثا ـ مضى المدة المسقطة للدعوى.

رابعا ـ العفو الشامل عن العقوبة.

ونظرا لهذه التفرقة فى المعاملة بين لزوجة الزانية والزوج الزانى فى شأن الاستفادة من هذه الدفوع ، لذا نقسم البحث فى هذا الموضوع الى مطلبين :-

فى المطلب الاول : نتناول الدفوع الخاصة بالزوجة الزانية.

وفى المطلب الثانى : نخصصه للدفوع المشتركة بين الزوجين.

- - -

المطلب الاول

الدفوع الخاصة بالزوجة الزانية

٢٧٩ـ الدفع الاول : سبق ارتكاب الزوج لجريمة الزنا :

Fins de non - recevoir

نصت المادة ٢٧٣ عقوبات مصرى والمادة ٣٣٦ عقوبات فرنسى على حق الزوجة فى دفع دعوى زوجها اذا كان قد سبق له ارتكاب الزنا المنصوص عليه فى المادة ٢٧٧ عقوبات مصرى والمادة ٣٣٩ عقوبات فرنسى فلا تسمع دعواه عليها ويترتب على ثبوت الدفع سقوط حق الزوج فى طلب محاكمة زوجته عن زناها .

وبتحليل هذا الدفع، نرى انه دفع اجرائى ليس له شأن باركان الجريمة ولايعد من اسباب الاباحة او موانع العقاب فى القانون .

ومن هنا ، كان الخلاف الفقهى حول تفسير الاساس القانونى الذى يقوم عليه هذا الدفع، وقد انقسم الفقه بشأنه الى رأيين :ـ

الرأى الاول :

يرى فيه اصحابه انه مقاصة بين السيئات، فمن داس على رباط الزوجية وانتهك حرمته، فلا يحق له طلب معاقبة زوجته على خيانتها الزوجية بعد أن تكافأت السيئات بينهما ، ومن انصار هذا الرأى الفقيه الفرنسى جارو (١) .

الرأى الثانى:

يرى فيه اصحابه انه ظرف يفقد الزوج اهليته فى تقديم شكواه ضد زوجته .

وهذا الرأى ينبع من كونه القدوة التى يحتذى بها ، فلا يجوز له بعد أن يرتكب جريمته ان يطلب محاكمة زوجته عن جريمة اقترفها هو .

---

(١) Garraud: No. 1886,p.155,Tome 5.

رسالة احمد حافظ نور: المرجع السابق، ص ٢٣٧ .

اما فكرة المقاصة التى قال بها اصحاب الرأى الاول ، فلا يجوز الاستناد اليها ، فنحن لسنا امام معاملات مدنية او ديون ، واجرام الزوج لايمحو اجـــرام الزوجة (١) .

الرأى الراجح:

يرى الفقه والقضاءأن الرأى ا لثانى هوالارجح اذ كيف يطالب الـــزوج بمحاكمة زوجته الزانية لارتكابها جريمة خيانة الامانة الزوجية، بينما هـو ارتكب نفس الجرم، لذا فانه يفقد اهليته فى تحريك الدعوى ضدها اذا سبق وارتكـب نفس الجريمة، فلا تسمع دعواه عليها اذا قدمها .

٢٨٠ــ رأينا فى الموضوع:

نحن ننظر الى هذا الدفع بشىءمن الدهشة التى تشوبها الحيرة والتساؤل عن تقرير هذاالدفع اصلا وماهو الاساس ا لقانونى الذى بنى عليه الدفع فى كونه مقاصة بين السيئات او لكونه ظرفا يفقد الزوج اهليته فى تحريك الدعوى ضـــد زوجته الزانية اذا ارتكب هو نفس الجريمة !!

فهذا الدفع فى نظرنا يشجع على انتشار الجريمة، كما انه يوضح لنـــا مدى ماوصل اليه الفكر الحديث من انحلال وانحطاط خلقى باسم الحرية، وما وصلت اليهاحوال الاسرة على الصعيد الدولى من تفكك وتصدع، ومدى انتشـار تلك الاراء بين المجتمعات عن طريق ظاهرة المحاكاة والتقليد دون النظر الى مضمون تلك الاراء، وما اذا كانت تلائم المجتمعات التى انتقلت اليها من عدمه .

ثم ماهو الدافع الذى يجعل المشرع المصرى ينقل نصوصه من قوانين الغرب ولديه شريعـتنا المليئة بالحلول والاحكام التى تناسب المنطق والعـــدل والمساواة دون محاباة لاى من الزوجين .

---

(١) Chaveau: No. 1634,p.374 et sui-
Dalloz: Tome 1er éd 2, p.303,No.4.
د/ محمود مصطفى : اجراءات ــ المرجع السابق ص ٨٥ بند٥٥
د/ نجيب حسنى: المرجع السابق ص ٤٨١ بند ٤٨٨ .

فاذا كانت تلك الاحكام والنصوص نابعة من ظروف المجتمع الفرنسي وبيئته وتقاليده، فهى لاتناسب مجتمعنا المصرى ٠

ثم ماهو الدافع الى اعتبار اجرام الزوج سببا فى انحراف الزوجة واعفائها من العقاب هى ومن يزنى بها ؟؟

ان تقرير هذا الدفع فيه اغفال لمدى التأثير السيء الذى تصاب به الاسرة من جراء ترك الجناه دون عقاب، وخاصة وانهم يقومون بتربية الصغار ويغرسون فيهم تلك الاراء الهدامة والافكار السيئة ٠

لذا فنحن ننادى بالغاء هذا الدفع من نصوص القانون والعودة بنصوص ا لقانون المصرى الى الشريعة الاسلامية بمافيها من احكام ٠

٢٨١ـ هل تسترد النيابة حريتها فى شأن تحريك دعوى الزنا اذا فقد الزوج اهليته ؟؟

والسؤال الآن : هل اذاتوافرت الشروط القانونية لهذا الدفع وفقد الزوج اهليته فى تقديم شكواه ضد زوجته لسبق ارتكابه لجريمة الزنا المنصوص عليها فى القانون ، هل تسترد النيابة العامة حقها وحريتها فى تحريك دعوى الزنا ضد الزوجة وشريكها ؟؟ ام يظل القيد ساريا رغم فقدان الزوج لاهليته فى تحريك الدعوى ؟؟

اثار هذا الموضوع خلافا فقهيا حيث نادى البعض باعتبار ذلك ظرف تسترد به النيابة حريتها فى شأن تحريك دعوى الزنا ٠

أساس الرأى :

يرى قلة من الفقهاء بضرورة استرداد النيابة لحقها فى تحريك دعوى الزنا اذا مافقد الزوج اهليته فى تحريك دعواه ضد زوجته لسبق ارتكابه لهذه الجريمة، على اساس ان النيابة العامة هى صاحبة الاختصاص الاصلى فى تحريك الدعوى العمومية ٠

وأن توقف دعوى الزنا على شكوى الزوج المجنى عليه هو استثناء فاذا فقد الزوج اهليته ، فانه يتعين ان تقوم النيابة بممارسة حقها الاصلى فى

رفع الدعوى لان جريمة الزنا تصيب المجتمع والاسرة كما تصيب المجنى عليه، فيكون من مصلحة المجتمع ضرورة توقيع العقاب على الجناة.

الرأى الراجح:

هو عدم استرداد النيابة لحقها فى تحريك دعوى الزنا حتى اذا فقد الزوج اهليته فى تحريك الدعوى، لان هذا الرأى يتعارض مع الحكمة التى تغياها المشرع من غل يد النيابة أصلا بشأن تحريك دعوى الزنا، ولتعارضه مع نصوص القانون.

رأينا فى الموضوع:

نحن نميل الى الرأى القائل باسترداد النيابة لحقها فى تحريك الدعوى العمومية اذا مافقد الزوج اهليته فى تقديم شكواه ضد زوجته حتى لايكون اجرام الزوج ذريعة لانحراف الزوجة ولافلاتها من العقاب ولمنع الزوجات من تقليد ازواجهن فى السيئات.

ويكون من حق النيابة استرداد حقها فى تحريك الدعوى مع مراعاة ظروف الاسرة فى تقدير مدى ملاءمة رفع الدعوى من عدمه، لان الزوج المنحرف او الزوجة المنحرفة لايعتمد عليهم فى تربية الصغار وفى حفظ امن الاسرة، على ان يترك للزوج فى نفس الوقت الحق فى التنازل عن الدعوى برضاه معاشرة زوجته تحقيقا لمصلحة الاسرة.

٢٨٢ـ الشروط التى يجب توافرها فى الدفع:

ويشترط القانون لقبول دفع الزوجة ان يثبت على الزوج ارتكابه لجريمة الزنا فى منزل الزوجية طبقا للقانون، بينما لايقبل منها الدفع اذا كانت التهمة هى مجرد اشتراك فى زنا او كان زناه ليس فى منزل الزوجية، كذلك لايقبل الدفع اذا صدر فى دعوى الزوجة أمر بالحفظ او الامر بالا وجه لاقامة الدعوى او حكم لها بالبراءة من التهمة المسندة اليها (١).

---

(١) د/ نجيب حسنى: المرجع السابق ـ ص ٣٨٢ بند ٤٨٨.

ومتى دفعت الزوجة الزانية بهذا الدفع، وأيدت ذلك بحكم نهائى على الزوج وجب على المحكمة التى تنظر الدعوى ضد الزوجة ان تحكم بعدم قبول الدعوى ضدها.

ولكن لايشترط أن يكون الحكم الصادر على الزوج نهائيا قبل تقديم الشكوى، فغالبا ما تسكت الزوجة عن جرم زوجها، حتى اذا ماقدم شكواه ضدها، بادرت بدفع التهمة بهذا الدفع عن نفسها.

ويقبل منها الدفع ايا كانت المرحلة التى تمر بها الدعوى ولكن قبل الفصل فيها بحكم نهائى ويعتبر الدفع مسألة فرعية يجب على المحكمة ان توقف الفصل فى دعوى الزوج عليها الى حين الفصل فى دعواها عليه، فاذا كانت الدعويان امام محكمة واحدة فلا تعارض فى ذلك ، و يجوز للمحكمة ان تضمهما وتفصل فيهما بحكم واحد.

اما اذا كانا امام محكمتين مختلفتين، وجب على المحكمة ان توقف الفصل فى الدعوى المرفوعة على الزوجة الى حين الفصل فى الدعوى المرفوعة على الزوج.

ويشترط ايضا ان يكون زنا كل منهما معاصرا للآخر وان يكونا فى ظل عقد زواج واحد، ويصح ايضا اذا كان زنا الزوج سابقا على زناها.

اما اذا كان زنا الزوج لاحقا على زناها، فلا يقبل الدفع لعدم تحقق العلة التى من اجلها تقرر هذا الدفع وهو جعل سلوك الزوج نموذجا يحتذى به من قبل الزوجة.

والسؤال الذى يطرح نفسه: هل يشترط دائما ان يكون زنا الزوج سابقا على زنا الزوجة حتى يجوز لها ان تدفع دعواه عليها ؟ وعلى فرض ذلك ، فهل لها ان تتمسك بهذا الدفع مهما طال الزمن بين زنا كل منهما ام له مدة معينة والا سقط الحق فى التمسك به ؟ انقسم الفقه الى رأيين :

الرأى الاول :

يرى البعض انه يحق للزوجة ان تدفع بهذا الدفع مهما طال الزمن على صدور الحكم على الزوج، ويجوز لها التمسك بهذا الدفع حيث يفقد الزوج

حقه في الابلاغ عن زنا زوجته الى لابد اذا ثبت عليه الامر بحكم نهائي (١)

الرأى الثانى:

يرى البعض الاخر ان هذا الدفع لايقبل الا اذا كـان زنا كل منهمـا مقاربا او معاصرا لزنا الآخر، وهذا ما استقرت عليه الاحكام والقضاء ومحكمـة النقض الفرنسية.

ولكن العلامة الفرنسى الشهير يرى التفرقة بين حالتين : Garçon

الحالة الاولى:

الا يكون قد صدر حكم على الزوج حيث يحقق للزوجة دفع دعواه عليهـا مادامت الدعوى ضده لم تسقط بمضى المدة (٣ سنوات).

الحالة الثانية:

حالة صدور حكم على الزوج ولم يرد اعتباره فيحق للزوجة دفـع دعـواه عليها.

اما اذا كان هناك رد اعتبار للزوج، فلايجوز للزوجة ان تدفع بهـذا الدفع ويسقط حقها فى ابدائه، وهذا يتفق مع النصوص القانونية وروح القانـون والعدالة والمنطق حيث انه برد الاعتبار للزوج يكون المجتمع قد نسى خطيئـة الزوج ومحيت جريمته، ويعود الى مكانته فى الاسرة والمجتمع.

فاذا ارتكبت الزوجة جريمتها بعد ذلك فلا يجوز ان تنظر الى سلـوك زوجها السابق على انه قدوة لها وبالتالى يكون سوء سلوكها تعبيرا عن انحرافها وتستحق توقيع العقاب، حيث لايكون هناك علاقة بين الجريمتين، ولايمكـن ان ننظر الى جريمة الزوج على انها الدافع الى وقوعها فى الخطيئة.

---

(١) Garraud: No. 2167,p.594,Tome 5.

د/ عبد المهيمن بكر: المرجع السابق ص ٢٦٣ بند١٥٧.

الموسوعة الجنائية : ج ٤ المرجع السابق ص ٨٣بند٤٨.

ومن البديهى اذا صدر حكم ببراءة الزوج عن التهمة المسندة اليه بحكم نهائى، فانه لايقبل منها هذا الدفع، حيث لايجوز تجديد الشكوى منها ضد زوجها بعد صدور الحكم النهائى الحائز لقوة الشىء المقضى فيه (١) .

٢٨٣ــ وفى فرنسا :

يوجد نظام الانفصال الجسمانى الذى يرفع عن منزل الزوجية صفته، وبذلك لايعد معاشرة الزوج لخليلته فى هذا المنزل جريمة زنافى نظرالقانون، فاذا ماحدث ذلك من الزوج بعد الا نفصال فلا يحق للزوجة ان تدفع بزناه حيث لايعد ذلك زنا فى نظر القانون، بينما هى تسأل لو ارتكبت جريمتها فى ظل الانفصال الجسمانى حيث ان القانون لايشترط لجريمتها ان تقع فى مكان معين، لان هذا النظام لايرفع عن الزوجين قيود الزواج ويبقى التزام الامانة الزوجية قائما .

٢٨٤ــ وفى ايطاليا :

ولكن الامر فى ا يطاليا يختلف حيث لايجوز للزوج أن يشكو من زنا زوجته اثناء وجود الانفصال الجسمانى بين الزوجين، مادام الانفصال قد وقع بناء على خطأ منه .

وهذا الدفع خاص بالزوجة فقط ، ولايحق للزوج الاستفادة منه ولو توافرت شروطه .

وقد ظهر فى فرنسا العديد من الآراء التى تنادى بضرورة المساواة بين م الزوجين فى الاستفادة من هذا الدفع اذا توافرت شروطه لدى ايهما .

---

(١) Blanche: No.189,p.221.
Zairois: Tome 1er,p.172.
Garcon: No. 121,p.908,art.336 et 337.

الدكتور/ محمود مصطفى ــ الاجراءات ــ المرجع السابق ــ ص ٨٥ بند ٥٥ .

وكذلك فى مصر ظهر لهذا الرأى العديد من المحبذين له، وخاصة وان الزوج يتمتع بالكثير من المحاباة فى شأن هذه الجريمة على وجه الخصوص ، فلماذا أبى الشارع تقرير هذا الحق لدرء التهمة عن الزوج مادامت شروطه متوافرة .

ويستند انصار هذا الرأى الى القول بأن زنا الزوجة اخطر من زنا الزوج فكيف يحرم هو من ذلك الدفع نظرا لخطئه، بينما لاتحرم هى بخطئها منه .

٢٨٥ــ رأينا فى الموضوع :

نحن من انصار المساواة فى المعاملة بين الزوجين فى كثير من احكام هذه الجريمة، ولكننا لسنا من انصار تقرير هذاالدفع اصلا للزوجة وبالتالى لانقر بالمساواةبين الزوجين فى هذاالدفع نظرا لخطورته .

بل ننادى بالالغاء من اساسه، ونطالب المشرع بضرورة التدخل الحاسم لحذف هذا الدفع، لانه يشجع على الانحراف والفساد والى الانحطاط بالمستوى الاخلاقى والى الفوضى، ونطالب بالعودة الى الشريعة الاسلامية فيما تضمنته منأحكام بوصفها الحصن والامان للاسرة وصيانة لعرضها وشرفها، لما فيها تحقيق العدالة للجميع، فما هو المبرر الذى يستند اليه المشرع فى تقريره لهذا الدفع ولتبرئة الجناه ! فلماذا تنظر الزوجة الى السلوك السيء على انه السلوك القدوة التى تحتذى به .

باللعجب فى ان ننظر الى الاسرة هذه النظرة، اننا ندعو الى الارتفاع بالمستوىالاخلاقى للاسرة من كافة الجوانب، وليس للهبوط بها ، ومادام الجانى قد أتى السلوك المخالف والرذيلة وجب عقابه على ما اتاه مادام الامر قد ثبت عليه .

وهذا الدفع غير متعلق بالنظام العام ولايجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها، ولكن لابد من ان يتمسك به ممن تقرر لمصلحته، وبالتالى وجب على ا لزوجة أن تبديه وأن تتمسك به حتى تستفيد منه، ومتى دفعت به واستفادت منه، فان شريكها يستفيد منه، ولكن لايجوز للشريك أن يبديه ولو كان يستفيد منه، فهو دفع شخصى للزوجة فقط، ان شاءت تمسكت به،

ولا يستفيد الشريك من هذا الدفع الا اذا استفادت هى منه لوحدة مصيرهما ولوحدة الفعل المادى لجريمتهما .

وهذا الدفع من الدفوع الجوهرية التى تمس مصلحة الخصوم فهو لايسقط اذا لم يبد فى اول درجة ، بل يجوز التمسك به فى الاستئناف، وان كان لايجوز التمسك به لاول مرة امام محكمة النقض لانه دفع يتطلب تحقيقا موضوعيا ، وهذا ليس من اختصاص محكمة النقض (١) .

واذا تحققت المحكمة من صحة الدفع وجب عليها ان تقضى بعدم جواز نظر الدعوى ويستفيد الشريك من ذلك ، ويلاحظ ان عدم جواز نظر الدعوى فى هذه الحالة يقتصر على الناحية الجنائية فقط، بينما يبقى للزوج حق المطالبة بالتعويض المدنى امام المحكمة المدنية لتعويضه عما لحقه من ضرر بوقوع جريمة الزنا من زوجته وشريكها (٢) .

٢٨٦ــ الدفع الثانى: رضاء الزوج مقدما بزنا زوجته:

سبق ان تعرضنا بالبحث والدراسة لرضاء الزوج مقدما بزنا زوجته وتأثير ذلك على القصد الجنائى ، ويراجع ذلك فى موضعه من الباب الاول فى القسم الخاص باركان الجريمة فى القانون بند ١٥٢ من الرسالة .

اما الآن ، فسوف نتناوله من جانب آخر وهو:

هل يحق للزوجة ان تدفع شكوى زوجها بسبق رضائه بزناها ؟ وماهو الاساس القانونى الذى يبنى عليه هذا الحق اذا ما تقرر ذلك لمصلحة الزوجة الزانية ؟ وما هى الآراء الفقهية التى ظهرت فى هذا الموضوع فى القانون المصرى والفرنسى وغيرهما من القوانين الجنائية الاخرى ؟ ؟

سبق ان عرضنا للجدول والنقاش الفقهي والقضائى حول هذا الموضوع ونلخصه كالاتى:

---

(١) د/ محمود مصطفى : اجراءات المرجع السابق ص ٨٥ ومابعدها
رسالة احمد حافظ نور: المرجع السابق ص ٢٤٤ .

(٢) د/ محمود مصطفى : اجراءات ، المرجع السابق ، ص ٨٦ .

الرأى الاول :-

وهو ما استقر عليه الامر فى القانون المصرى والفرنسى:

ان رضاء الزوج (المجنى عليه) بجريمة زنا زوجته، لايرفع المسئولية عن الجانى، وانطلاقا من هذه القاعدة، يحق للزوج الذى سبق ورضى بزنا زوجته مقدما، ان يقدم شكواه بعد ذلك حتى ولو كان قد حرضها على اتيانه.

فرضاء الزوج وتحريضه لها على الزنا لايمحو الجريمة، لان جريمة الزنا لاتضر بالزوج، وحده بل هى جريمة اجتماعية تمس العائلة والمجتمع الى جانب مساسها بمصلحة وعرض وشرف الزوج.

وعلى ذلك استقر الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر على ان سبق رضاء الزوج بزنا زوجته اوتحريضه لايؤثر على حقه فى تقديم شكواه وتحريك الدعوى ضدها وخاصة وانه لايوجد نص فى القانون يحرمه من هذا الحق.

وعلى ذلك لايجوز للزوجة ان تدفع التهمة عن نفسها بسبق رضاء الزوج بزناها اوتحريضه لها على اتيانه.

ويترتب على ثبوت الدفع فى القانون الفرنسى مراعاة ذلك باعتباره ظرفا مخففا لعقاب الزوجة، بينما نرى المشرع المصرى لايرتب على توافره اى اثر على حق الزوج فى تحريك دعواه اوعلى مقدار العقاب الواقع على الزوجة، فالمشرع المصرى لم ينظر الى تلك النقطة ولم يعلق عليها أية اهمية.

الرأى الثانى:

ويراه قلة من الشراح فى مصر وفرنسا حيث يرون فيه ظرفا معفيا للزوجة من العقاب على اساس ان الزوج قد تنازل عن حقه فى الشكوى :

ويرى اصحاب هذا الرأى ان الزنا جريمة اجتماعية تمس الزوج فى شرفه وعرضه، فاذا كان قد حرضها او ساعدها على اتيانه او رضى مسبقا بزناها، فانه يكون قد فرط فى اهم حق من حقوقه وهو اختصاص الزوج بزوجته، وما دام قد تنازل عن هذا الحق المخول له لحفظ العائلة، ولضبط النسب، فلا يصح له بعد ذلك تقديم شكواه عن جريمة الزنا التى وقعت بخطأ منه او تحريض،

فاذا صفح عن زوجته بعد وقوع الجريمة يسقط حقه فى تقديم شكواه وتنقضى الدعوى فيكون من باب اولى الا تسمع دعواه عليها ، لرضائه السابق بزناها او لتحريضه لها على الزنا .

وقد صدرت فى مصر بعض الاحكام التى ايدت هذا الرأى (١) .

نقد الرأى الثانى:

تعرض هذا الرأى للنقد الشديد من جانب الفقه والقضاء

لانه لايقوم على سند قانونى، اذ يجعل من عدم رضاء الزوج ركنا فى جريمة الزنا وهذا شرط لم يتطلبه القانون بحيث يمكن ان يعتبر رضاء الزوج سببا مبيحا للفعل ،فان رضا الزوج او المجنى عليه لايمنع من قيام الجريمة والعقاب عليها ، كقاعدة عامة ، فى القانون الجنائى. واذا كان الشارع فى جريمة الزنا على وجه الخصوص يوقف تحريك دعوى الزنا على رضاء الزوج بتحريكها ضد زوجته ، فان ذلك ليس لانه شرط او ظرف مبيح للفعل ، بل فعل ذلك مراعاة لمصلحة الاسرة وصيانة لعرضها فقط، فصيانة الحقوق الزوجية تعلو على مصلحة الزوج الشخصية فالاسرة هى نواة المجتمع.

وليس فى القانون مايحرم الزوج من حقه فى شكوى زوجته حتى ولو كان قد سبق ورضى بزنا زوجته، ايضا لايحق للنيابة ان تسترد حريتها فى هذه الحالة، فالقانون صريح فى ذلك. ويشترط شكوى المجنى عليه لتحريك الدعوى ولابوجد مايمنعه، ولايوجد اى سبب تسترد به النيابة حقها فى هذه الجريمة على وجه الخصوص ، فليس لها سوى تحريكها بواسطة المجنى عليه (زوج او زوجة فقط) (٢)

---

(١) حكم محكمة مصر الابتدائية ١٩٤١/٣/٩ـ مجلة المحاماة لسنة ٢١ حكم رقم ٤٣٦ ص ١٠٣٩ سابق الاشارة اليه.
نقض ١٩٦٥/٢/١٥ مجموعة احكام النقض س ١٦ طعن رقم ٤٠ لسنة ٣٥ق ص ١٢٤ رقم ٢٨ سابق الارشارة اليه.

(٢) د/ مصطفى محمود اجراءات ـ المرجع السابق ص ٨٤ بند ٥٤.
د/ امال عثمان : اجراءات المرجع السابق ص ٤٧ بند ٤٢.
د/ عبدالمهيمن بكر: عقوبات ـ المرجع السابق ص ٢٦٤ بند ١٥٧.

٢٨٧ـ القضاء الفرنسي:

استقر القضاء الفرنسي على ان رضاء الزوج مقدما بزنازوجته لايبيح الفعل ولايحرم الزوج من تقديم شكواه ضدها.

كما انه لايصح ان تسترد النيابة فى هذه الحالة حريتها بشأن تحريك دعوى الزنا ضد الزانى اوالزانية من تلقاء نفسها، فليس هناك ما يمنع الزوج من تقديم شكواه ضد زوجته حتى ولو حرضها على الجريمة او رضى بزناها سابقا، فليس لهذه القاعدة اى استثنا.

الا ان المحكمة نظرت الى هذا الظرف على انه سبب يدعو الى تخفيف العقاب على الزوجة ، فهو ظرف مؤثر على القصد الجنائى لدى الزوجة، فتكون قد ارتكبت جريمتها تحت ضغط معنوى او فى حالة لاتنبئ عن انحرافها، اولان الظروف قد دفعتها الى ذلك غير مختارة(١).

ويرى جارسون: " ان رضاء الزوج وان كان لايمنعه من تقديم شكواه، الا انه لواستمر فترة قصيرة بعد وقوع الجريمة، فانه يعد صفحا ضمنيا لايصح الرجوع فيه(Parton tacité)(٢).

الرأى الثالث: القانون الايطالى:

يرى ان رضاء الزوج مقدما بزنازوجته او تحريضه لها على اتيان الجريمة او استفادته من ذلك ، ظرفا يعفى من العقاب وبالتالى يفقد الزوج حقه فى التبليغ عن زنازوجته بمقتضى المادة ٥٦١ عقوبات ايطالى.

ويرى مانجان:

اذا كان عفو الزوج عن الجريمة بعد وقوعها يعد مسقطا لحقه فى

---

(١) Garçon: No.122 et 123,p.908,art 336,et 337.
Chaveau: No. 1647,p.385 et sui.

(٢) Garçon: No. 124,p.908, art. 336 et 337.
الموسوعة الجنائية : المرجع السابق جـ ٤ ص ٨٤.

الشكوى ، فمن باب اولى لاتقبل منه الشكوى اذاكانت الجريمة وقعت برضاه او بتحريض منه (١) .

وفى جميع الحالات يعد الزنا سببافى وقوع الطلاق من الناحية المدنية، فى القانون الفرنسى وغيره من القوانين الاوربية التى يتقيد فيها الطلاق ،ويعد الطلاق هنا من الاثار السيئة سواء كان يعلم الزوج او رضائه او بدون رضاه (٢) .

٢٨٨ــ رأينا فى الموضوع:

نحن من المحبذين للرأى القائل بحق الزوجة فى دفع التهمة عن نفسها اذا ماسبق ورضى زوجها مقدما بز ناها او حرضها على ذلك سواء فى صورته المطلقة على غرار المشرع الايطالى بحيث يعد ذلك ظرفا معفيا لها من العقاب او فى صورته المخففة كالمشرع الفرنسى بحيث يعد ظرفا مخففا لعقاب الزوجة لانه يؤثر على مدى توافر القصد لديها .

ونطالب المشرع المصرى بضرورة مراعاة ذلك الظرف ، وبالتدخل الحاسم لتعديل نصوص جريمة الزنا فى هذا الموضوع وفى اماكن كثيرة يشوبها النقص والقصور ، فالمشرع المصرى لم يلتفت الى تأثير تحريض الزوج او رضائه السابق بزنا زوجته ، فيجب ان نعتبر الزوجة فاعلة اصلية وزوجها شريك بالمساعدة او التحريض فكيف ينظر الى هذا الزوج الشريك فى الجريمة على انه مجنى عليه ، وكيف يكون مجنيا عليه وفى ذات الوقت يكون جانيا ومشتركا فى الجريمة ؟؟

---

(١) Mangin: Tome 1,No. 130.

الموسوعة الجنائية/ المرجع السابق ص ٤ ص ٨٤ .

(٢) Garçon: No.124,p.908, art. 336 et 337.

نقض فرنسى مدنى ١٩٢٦/١/٢٩ داللوز سنة ١٩٣٧ حـ ١ ،

نقض ١٩٥٠/٦/١٤ داللوز سنة ١٩٥١ .

رسالة احمد حافظ نور: المرجع السابق ص ٢٦٤ .

ومن السخرية ان يكون هذا الزوج مجنيا عليه وهو شريك فى الجريمة، ثم يستفيد من اجرامه بابتزاز اموال زوجته وشريكها في الجريمة فهو يفرط فى شرفه وعرضه ثم يستفيد ماديا من ذلك ويطلب محاكمة زوجته عن الجرم الذى حرضها عليه.

فلهذه النتائج الشاذة ندعو الشارع الى التدخل السريع الجاد لتعديل هذه الاوضاع الشاذة، وقد سبق وان رجحنا رأى الاستاذ/ رمسيس بهنام فى هذا الموضوع الوارد فى كتابه"قانون العقوبات" ، فهو يرى فى هذا الدفع دفعا موضوعيا ، لانه قد يؤدى الى اقتناع واعتقاد الزوجة بان هذا الرضاء من الزوج يرفع عنها التزام لامانة الزوجية، وهذا على خلاف ماهو وارد فى القانون ولكونه جهلا بقانون غير قانون العقوبات، فيجب ان يؤخذ فى الاعتبار ويعد نافيا المقصد الجنائى لدى الزوجة.

فاذا لم يقدم الزوج شكواه فلا صعوبة فى الامر، اما اذا قدمها رغم سبق رضا بالزنا ، فأنه يحق للنيابة أن تأمر بالاوجه لاقامة الدعوى لعدم توافر القصد الجنائى لدى الزوجة.

واذا كانت الدعوى امام محكمة الموضوع وجب أن تأمر ببراءة الزوجة لنفس السبب .

٢٨٩ــ الدفع الثالث: عفو الزوج عن العقوبة: Parton de grace

ــ تنص المادة ٢٧٤ عقوبات مصرى والمادة ٣٣٧ عقوبات فرنسى على حق الزوج فى العفو عن زوجته بعد صدور الحكم النهائى عليها بأيقاف تنفيذ العقوبة ورضائه معاشرتها ، ويحق للزوجة ان تدفع عن نفسها التهمة، بتمسكها بالعفو الصادر من زوجها عن جريمتها وايقاف تنفيذ العقوبة .

٢٩٠ــ شروط صحة الدفع:

(١) ان تكون الزوجية بينهما قائمة عند طلب العفو.

(٢) ان يرضى معاشرة زوجته كما كانت وان يفصح عن ذلك فى طلبه.

ويقتصر حق الزوج على جريمة الزنا فقط دون غيرهامن الجرائم الاخرى المرتبطة، وحتى ولو كانت عقوبتها اشد، فلايجوز صفح الزوج والعفو عن العقوبة الا فى الزنا فقط.

وعفو الزوج لايجوز الرجوع فيه اوالغاؤه ولو تبين كذب الزوج فى ادعائه برضائه معاشرة زوجته.

٢٩١ـ علة الدفع:

تقرر هذا الدفع لمصلحة الزوجة ولمصلحة العائلة، ولتشجيع الزوج على اعادة الحياة الزوجية وجمع شمل الاسرة بعد انفصام عراها وللمحافظة على سمعة الاسرة.

و يرى غالبية الشراح انه لايقبل من الزوج ايقاف تنفيذ العقوبة الصادرة على الزوجة اذا كان قد بادر وطلقها قبل تقديم الطلب لان الطلاق يمنع مباشرة الحياة الزوجية بينهما، وان كان يحق للزوج استرداد هذا الحق اذا عقد عليها او راجعها اذا كانت مازالت فى العدة (١).

وهذا الرأى يتفق مع صريح نصوص القانون، والتى تشترط صدور العفو من الزوج، برضائه معاشرة زوجته له كما كانت (٢).

فقد حاول بعض الشراح المناداة برأى آخر، وهو الاكتفاء بابداء الزوج لرغبته فى الصفح عن زوجته الزانية، ولولم يكن زوجها لها وقت تقديم طلب العفو، والاكتفاء بكونه مقدم الشكوى وقت ان كان زوجا لها. والدليل على صواب ذلك انه اذا اطلق سراح الزوجة بمقتضى العفو الصادر من الزوج، فلايؤثر على حريتها واستفادتها منه كونه عاشرها بالفعل، وسواء تركها فى عصمته ام طلقها فور خروجها.

---

(١) د/ امال عثمان :المرجع السابق ص ٦٢ بند٥٤
د/ عبد المهيمن بكر: المرجع السابق ص ٢٦٦ بند١٥٩.

(٢) د/ محمود مصطفى: اجراءات المرجع السابق ص ٩١ بند ٦١
(الذى يرى عكس هذا الرأى، حيث يرى ان الطلاق مانعا من تقديم طلب العفو عن الزوجة السابقة ولو كان هو مقدم الشكوى).

فالقانون يشترط قبوله للمعاشرة وليس ان يعاشرها بالفعل ، فالعبرة، بابداء الرضاء دون تنفيذه .

وهذا هو الرأى الاقرب الى الصواب والمنطق والعدل ، وخاصةأنه الرأى الذى اتبعه القانون فيمايتعلق بالتنازل عن الشكوى قبل صدو ر الحكم النهائى حيث لايشترط انيظل الزوج محتفظا بصفته، فيجوز لمقدم الشكوى ان يتنازل عنشكواه اثناء سير الدعوى حتى قبل صدور الحكم، ويكتفى بابدائه من مقدم الشكوى .

ويكون هذا الرأى متمشيامع وجهة النظر بانه يكتفى بقيام الزوجية وقت الجريمة والابلاغ عنها دون استلزام بقائها بعد ذلك.

ومتى خرجت الزوجة من الحبس، فلا يجوز ا عادتها اليه مرة اخرى ، ولو لم يستطيعا العيش معا (١) .

وهذا الحق مقرر للزوج فقط، دون الزوجة التى لاتستطيع ايقاف تنفيذ العقوبة الصادرة على الزوج ولو رضيت معاشرته.

وهذا الحق منآثار المحاباة التى كانيتمتع بها الرجل فلا يوجد فى نظرنا سبب معقول لاعطاء هذاالحق للزوج دونالزوجة مادام الغرض منه هو مصلحة الاسرة فى اعادة الحياة الزوجية مرى اخرى ولصيانتها منالفضيحة.

ويرجع الاساس فى تقريره لجانب الرجل فقط، انه كان لايتصور الزنا قديما منالرجل ، حتى عندما كان يعاقب بعد ذلك كانت عقوبته الغرامة المالية وبذلك فرجوع الزوجة الى زوجها فى هذه الحالة كان لايتطلب صدور حكم بالعفو اذا ارتكب جريمة الزنا .

كان هذا هو الوضع فى القانون الفرنسى الذى انتقلت اليه هذه القواعد من القوانينالقديمة المنقولة عن القانونالرومانى قديما ، ولكن ماهو

---

(١) Garcon:No , 105,p.906,art.337.

الدافع الذى دفع الشارع المصرى الى ان يسلك نفس الطريق ، فلا مبرر له سوى أنه نقل النصوص القانونية الواردة فى القانون الفرنسى نقلا حرفيا دون النظر الى الاعتبارات المختلفة التى بنى على اساسها النصوص فى ا لقانون الفرنسى .

ونحن نطالب المشرع هنا بالتعديل ، وبتقرير هذا الحق للزوجة وللزوج مادامت الشروط متوافرة والعلة المقصودة هى مصلحة الاسرة والعودة الى احكام الشريعة الاسلامية التى تتسم احكامها بالعدالة بين الرجل والمرأة (١) .

وقد تنبهت بعض القوانين الى هذا الخطأ وقررت حق أى من الزوجين فى العفو عن الاخر وايقاف تنفيذ العقوبة الصادرة عليه اذا كانت العقوبة هى الحبس كالقانون البلجيكى فى المادتين ٣٨٧ و ٣٨٩ عقوبات .

وبتحليل هذا الحق المخول للزوج ، والذى قصد به محاباة الرجل وتفضيله على المرأة ، فان الحقيقة الواضحة الجلية ان المستفيد به هو المرأة ، لانه حق مقصور للزوج ولكن لمصلحتها هى ، فيكون امامها فرصة للخروج من الحبس وعودتها الى الحياة الاسرية مرة اخرى .

وهذا عكس الرجل ا لذى لايوجد لديه نفس الامل فى الخروج من الحبس اذا ماصدر عليه الحكم النهائى فعدم تقرير الحق للزوجة ، يعنى حرمان الزوج من هذا الامل .

ولكننا نرى المساواة بين الزوجين فى هذا الحق ، حيث لايوجد ما يمنع من اعطائه للزوجة ، مادام الغرض منه فى النهاية هو مصلحة الاسرة والاولاد وصيانة سمعة العائلة وشرفها ، حيث انه يحق لها التنازل عن شكواها الى ماقبل الحكم النهائى ، فماهو المانع من امتداد هذا الحق الى مابعد ايقاف تنفيذ ا لعقوبة الصادرة عليه ؟؟

وهذا الدفع لايستفيد منه سوى الزوجة فقط ، بينما لايستفيد شريكها منه ، لان مصير كل منهما ينفصل عن الاخر بصدور الحكم النهائى .

---

(١) رسالة احمد حافظ نور : المرجع السابق ص ٢٦٩ ومابعدها .

فاذا ما دفعت الزوجة بصدور عفو من زوجها وثبت هذا العفو فان العقوبة تقف ويتعين خروجها من الحبس ، بينما يكون الحكم نهائيا على الشريك ولايصح اصدار العفو من الزوج بالنسبة له، لانه عفو ممن ليس له صفة.

— — —

المطلب الثاني
الدفوع المشتركة بين الزوجين

٢٩٢ـ الدفع الاول : انقضاء مدة ثلاثة اشهر على العلم بالجريمة ومرتكبها دون تقديم شكوى" سقوط الحق فى الشكوى" :

هذا الدفع مستمد من نص المادة الثالثة اجراءات جنائية، هو ميعاد سقوط الحق فى الشكوى، ويستفيد منه كل من الزوجة والزوج.

فالزوج او الزوجة المجنى عليه الذى يعلم بصفة قاطعة بوقوع الجريمة وبفاعلها ثم يتغاضى عن تقديم شكواه مدة ثلاثة اشهر من يوم العلم اواقامة الدليل على وقوع الجريمة، لايجوز له الابلاغ عنا لجريمة، ويحق للزانى اوالزانية ان يدفع التهمة بسقوط الحق فى تقديم الشكوى بمضى المدة.

ويجب على المحكمة فى هذه الحالة ان تقضى بعدم قبول الدعوى والحكم بالبراءة للمتهم اوالمتهمة، وهذا الدفع يقتضى تحقيقا موضوعيا ويترك لقا ضى الموضوع تقديره دون رقابة من محكمة النقض عليه فى ذلك (١).

ومن الامور البديهية ان يكون العلم بالجريمة ومرتكبها خلال مدة الثلاث سنوات اللازمة لسقوط الدعوى العمومية، والا سقط الحق فى الشكوى لسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة، حتى ولو كان العلم بالجريمة ومرتكبها فيه استحالة للعلم قبل ذلك.

ويشترط القانون ان يكون العلم يقينا بوقوع الجريمة، حتى يكون للمجنى عليه حق تقديم الشكوى اما مجرد الشك فلايجوز به، واذا قدمت فهى تحفظ لعدم وجود او لعدم كفاية الادلة. ويجوز تقديمها مرة اخرى اذا طرأ العلم اليقينى لدى الزوج بعد ذلك ولو بعد فوات ميعاد الشكوى، فوجود الادلة

---

(١) د/ توفيق الشاوى : فقه الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٩ بند ١٦٦.

الجديدة والعلم اليقينى لدى الزوج بعد ذلك ، من شأنه تحريك الدعوى على اساس ظروف العلم اليقينى، ولكونه دليلا يجيز الغاء امر الحفظ بوصفه امرا اداريا لايكسب اى حق للمتهم ولا يمنع النيابة من العدول عن رأيها السابق بتحريك الدعوى واجراء التحقيق ، لان العلم اليقينى يحمل فى طياته دليلا جديدا (١) .

ويبدأ ميعاد سريان مدة الشكوى من تاريخ العلم اليقينى حتى و لو كان لايتضمن العلم بشريك الزوجة الزانية ولا مكان ارتكاب الجريمة.

فجريمة الزنا جريمة وقتية وقد تكون متتابعة الافعال، وحينئذ تكون افعال الزنا المتتابعة فى رباط زمنى متصل هى جريمة واحدة فى نظر الشارع ، ويبدأ سريان ميعاد السقوط للحق فى الشكوى من يوم العلم ببدء العلاقة الاثمة وليس من يوم انتهائها (٢) .

ومتى انقضت مدة الثلاثة اشهر ، لايحق تقديم الشكوى لسقوط الحق فيها ، فاذا قدمت فلايجوز قبولها حتى ولو ظهرت ادلة جديدة او طرأت و قائع جديدة.

ومدة السقوط هذه لاتقبل الانقطاع او الوقف، لانها مدة سقوط وليست مدة تقادم، وحتى لو وقعت الجريمة فى الخارج، مادام العلم اليقينى قد تم خلال المدة القانونية .

وقد حكمت المحكمة النقض الايطالية : (ان وقوع الجريمة فى الخارج من شأنه ان يوقف بدء سريان الموعد المحدد لتقديم الشكوى من المجنى عليه

---

(١) د/رؤوف عبيد، اجراءات جنائية ص ٢٣٠، طبعة ١٩٦٣ المرجع السابق .
د/ محمود مصطفى : اجراءات المرجع السابق ص ٨٨
رسالة احمد حافظ نور: المرجع السابق ص ٢٤٦.

(٢) نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ مجموعة احكام النقض س ١٨ طعن رقم ١٤٥٢ لسنة ٣٦ ق رقم ٥٢ ص ٢٧٠.

حتى عودة الجانى الى بلده، لانه قبل ذلك لايجوز اتخاذ اية اجـراءات فـــى مواجهته)[١] .

الفقه الايطالى : اعترض الفقه فى ايطاليا على هذا القضاء

ويقول مانسينى: " ان هذا القضاء خطأ لانه يضع قاعدة جديدة دون نص اوسند، فهو يعد استثناء على القاعدة العامة التى تقضى بأن مدة السقوط هذه لاتقبل الوقف اوالانقطاع، اما بخصوص ضرورة عودة المتهم فليست ذات قيمـــة عند تقديم الشكوى، بل يمكن تقديمها ولكن يتوقف التحقيق فى الواقعة الـــى حين عودة الجانى مادامت الدعوى العامة لم تسقط بمضى المدة، واذاكانت الجريمة متتابعة الافعال، فان مدة السقوط تبدأ من تاريخ العلم باول علاقة وليس من آخـر علاقة، فاذا انقضت مدة ثلاثة الاشهر على العلم اليقينى دون تقديم الشكـــو ى فلا تقبل منه بعد ذلك رغم استمرار العلاقة الاثمة.

والعلاقة المتعددة اوالمستمرة للزوجة الزانية لها عقوبة مشددة عـــن عقوبة الجريمة الفردية[٢] .

٢٩٣ــ الدفع الثانى: التنـــازل : La réconciliation

علق ا لقانون رفع دعوى الزنا على شكوى الزوج المجنى عليه او الزوجـة المجنى عليها، مراعيا فى ذلك مصلحة العائلة وسمعتها وشرفها على غيرهامـــن المصـالح الاخرى، فترك تقدير امر رفع الدعوى للمجنى عليه ان شاء رفعهـــا، وان شاء سامح الجانى، محافظة على ا لاسرة وصيانة لها من الفضيحة.

لذلك ، اعطى القانون المجنى عـليه حق التنازل عن شكواه الـــى ماقبل الحكم النهائى(م/ ١٠ اجراءات) .

---

(١) نقض ايطالى ١٧/١/١٩٠٨ــ محكمة النقض الايطالية ــ منشور فـــى مجلة القانون الجنائى الايطالى سنة ١٩٠٨ ص ١١٧.

(٢) رسالة احمد حافظ نور: المرجع السابق، ص٢٤٦ ومابعدها.

والتنازل ، قد يكون قبل رفع الدعوى فيسقط حق المجنى عليه فى تقديم شكواه او الابلاغ عنها ، وقد يكون اثناء سير الدعوى ، وبالتالى يجب على المحكمة ان توقف كافة الاجراءات وتنقضى الدعوى ، والتنازل قطعى ، لايجوز الرجوع فيه اياكانت المرحلة التى يتم فيها (١) .

وحق الزوج فى التنازل عن الدعوى يستمر الى مابعد صدور الحكم النهائى ، حيث يحق له ايقاف تنفيذ العقوبة الصادرة على زوجته برضاه معاشرتها ، بينما يقف حق الزوجة فى التنازل الى ماقبل صدور الحكم النهائى .

وقد استقرت احكام المحاكم فى مصر وفرنسا على ان حق المجنى عليه فى التنازل عن شكواه يكون فى اية مرحلة تكون عليها الدعوى مادام قبل الحكم النهائى ويترتب عليه انقضاء الدعوى وتعتبر كأن لم تكن (٢) .

ويجوز لمن قدم الشكوى ان يتنازل عنها حتى ولو انقضت عرى الزوجية ، مادام لم يصدر فيها حكم نهائى ، فشرط الزوجية هنا ليس لازما ، الا فى حالة ايقاف الزوج للحكم الصادر بالعقوبة على الزوجة الزانية .

---

(١) حكم محكمة الزقازيق الابتدائية ١٩١٧/٩/١٩ ـ مجلة المحاماة س ١٤ العدد ٢٦ .

Chaveau:No.1643,p.380.

(٢) نقض ١٩٨٠/١١/١٣ ـ الطعن رقم ٨٨٧ لسنة ٥٠ ق مجموعة النقض س ٣١ رقم ١٩٢ ص ٩٩٥ .

د/ محمود مصطفى : اجراءات المرجع السابق ص ٩٠ .

د/ زكى العرابى : المرجع السابق ص ٨٦ .

الموسوعة الجنائية : جـ ٤ المرجع السابق ص ٨٥ ومابعدها .

Garraud,:No.1887,p.159,et sui

Garçon: No. 72 et sui, art,336 et 337,p.903.

وهذا الرأى يتفق مع قصد الشارع والقانون والمنطق والعدل ، والذى فيه مصلحة الاسرة، ويحقق الغرض الاساسى من تعليق رفع الدعوى على شكوى المجنى عليه ، فليس من المعقول ان تحرم الزوجة اوالزوج والاسرة والاولاد من حق العفو او من عودة العلاقات الاسرية مرة اخرى لمجرد وقوع الطلاق بين الزوجين ، كل ذلك بغرض صيانة الاسرة من الفضيحة .

ومن هنا نرى ايضا الحكمة التى اراد الشارع تحقيقها ـ لانه استثناء من القاعدة العامة ـ اعطى حق التنازل لاولاد الشاكى فقط بعد وفاته فقد يكون من مصلحة الاولاد والعائلة الا يصدر حكم بالادانة (١) .

ويتعين على المحكمة فى حالة وجود التنازل ان تقضى ببراءة المتهمة والمتهم وليس بعدم قبول الدعوى قياسا على ماورد فى المادة ١٧٢ القديمة (تحقيق جنايات) اذ ان سقوط الدعوى بالتنازل يمكن اعتباره كسقوط الحق فى اقامة الدعوى بمضى المدة (٢) .

وهذا الرأى هو السائد فى الفقه والقضاء دون نص، ولكن استنادا الى اراء الشراح فى تفسير القانون ، ولان القول بغير ذلك ينافى ويناقض غرض الشارع .

ولهذا تنبه الشارع فى قانون الاجراءات الجديد و نص على ذلك صراحة فى المادة العاشرة .

ويرجع السبب فى اعطاء الزوج المجنى عليه حق التنازل الى:

(١) ان القانون علق رفع الدعوى على شكوى المجنى عليه، كما اعطاه حق العفو عن زوجته اذا اراد ذلك، فمن غير الجائز او المعقول السير فى الدعوى دون رغبته، وهوالذى يحرك الدعوى الاصلية ويتوقف تحريكها اصلا على رضائه.

---

(١) د/ محمود مصطفى : اجراءات . المرجع السابق ص ٩٠ بند ٦٠ .

(٢) رسالة / احمد حافظ نور: المرجع السابق ص ٢٥٠ ومابعدها .
لجنة المراقبة فى ١٩٦/٧/١٥ المجموعة ١٧ ص ٢٧ .

(٢) خول القانون للزوج حق ايقاف تنفيذ العقوبة الصادرة على زوجته طبقا لنص المادة ٢٧٤ ع٠م ، فيكون لمن يملك اولى حق التنازل عن الشوى او الدعوى الى ماقبل الحكم النهائى، فمن يملك الاكثر يملك الاقل ٠

وحق التنازل حق شخصى كحق الشكوى ، ينقضى بالوفاة ، و لاينتقل للورثة عدا حالة التنازل من اولاد الشاكى، اذ لكل منهم مصلحة فى الا يصدر حكم فى الدعوى ، صيانة للاسرة ،فيحق التنازل من اى منهم ولو لم يرض الآخرون ، والقانون (ساوى فى ذلك بين البنات والاولاد (١) ٠

ولم يشترط القانون شكلا معينا للتنازل ، فهوقد يكون صريحا يستفاد من عبارات تفيده لفظا وبالتالى يتقيد به القاضى، ولايشترط ان يكون امام القضاء ولا امام النيابة ، بل يجوز الاستناد الى خطاب مرسل من الزوج المجنى عليه الى زوجته الزانية ، وقد يكون شفهيا لها او لاحد اقاربها ٠

وقد يكون تنازلا ضمينا يستخلص من عبارات او تصرفات المجنى عليه ، وللقاضى سلطة تقديرية فى تقرير وجود التنازل من خلال الادلة والوقائع المقدمة له (٢) ٠

وقد يستنتج التنازل من رضاء الزوج معاشرة زوجته ، بل قد يقصد منه حبسها ومراقبتها او غير ذلك ، وللقاضى فى هذه الحالة سلطة تقديرية فى الحكم بوجود التنازل من عدمه (٣) ٠

---

(١) ويشترط ان يكون المتنازل من اولاد الشاكى وان لايقل سنه عن ١٥ سنة ويقتصر الحق على الاولاد دون الحفدة ٠

(٢) د/ محمود مصطفى : المرجع السابق ص ٩٠ بند ٦١ حكم ١٩٤١/٥/١٩ المشار اليه سابقا ٠

نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ مجموعة النقض س ٦ رقم ١١٠ ص ٣٣٧ ٠

(٣) استئناف مصر ١٩٠٤/٨/١٦ مجلة الحقوق س ١٩ ص ١٧١ ٠

وقد حكم بان طلب الحكم على الزوجة بالطاعة لزوجها سواء قدم من الزوج وكيله الخاص لايفيد التنازل او الصفح عن الزوجة، بل قد يصر على عقابهاوانما قصد من ذلك اعتقالها ومراقبتها (١) .

ويترتب على التنازل ايا كان نوعه، وسواءقبل رفع ا لدعوى اوبعدها سقوط الدعوى العمومية، ويعد التنازل دليلا قانونيا علىعدم وقوع الجريمة، ويجب على المحكمة ان تحكم بالبراءة، وكذلك يعد التنازل دليلا مانعا من المطالبة بالتعويض منهما (٢) .

فاذا حدث التنازل قبل رفع الدعوى صدور امر بالحفظ اوالا وجه لاقامة الدعوى بسبب انقضائها بالتنازل ، اما اذا حدث التنازل بعد رفعها واثناء سير الدعوى بالمحكمة تعين على المحكمة عدم جواز الاستمرار فيها لسقوطها .

وسقوط الدعوى بالتنازل من النظام العام، ويجوز التمسك به ولو لاول مرة امام محكمة النقض، ويجب ان تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه المتهم او من تقرر لمصلحته. (٣) .

---

(١) نقض ١٩٢٩/٣/٢٨ــ مجلة المحاماة س ١٣ ص ١١٧ .

(٢) الموسوعة الجنائية: المرجع السابق حـ ٤ ص ٨٨ .
د/ امال عثمان/ اجراءات ــ المرجعالسابق ص ٦١ .
د/ عبدالمهيمن بكر: المرجع السابق ص ٢٦٢ ومابعدها .
د/ محمود مصطفى : اجراءات ــ المرجع السابق : ص ٩٢ ومابعدها .

(٣) Garcon: No. 73,et No.99,p. 9o3,et 906.

والتنازل اذا تم يكون نهائيا وباتا ويترتب عليه سقوط الدعوى بصفة قطعية ولايجوز الرجوع فيه ولا يمكن ان يطلب من النيابة العود ة الى اتخـــــاذ الاجراءات من جديد بعد صدور العفو (١) .

واذا كان التنازل معلقا على شرط، يبطل الشرط ويحقق التنـــــازل الغرض منه وتنقضى الدعوى .

ولكن يجوز للزوج ان يجدد شكواه اذا اكتشف وقائع وادلة جديدة سابقة على التنازل ولكنها لم تصل الى علمه الا بعد التنازل وكانت مجهولة لديـــه، لانه قد يتسامح عن سلوك خاطئ لزوجته ولكنه قد لايتسامح معها اذا كان ذلك فى صورة مستمرة (٢) .

---

(١) نقض ١٩٧٨/٥/٢٢ مجموعة النقض س ٢٩ طعن رقم ١٢٦٠ لسنة ٤٧ ق رقم ٩٨ ص ٥٢٧.

Garçon:No.76,p.903. "Le désistement eteint irrevocablement l'action publique,elle ne pourrait revivre par une nouvelle plainte du mari alors qui'il ne se serait pas réconcilié avec sa femme".

No.95,p.905,"Le désistement tacité de la plainte résultant de la réconciliation des époux est en principe irrévoicable comme le désistement exprés. Il importerait peu qu'elle eût été de courte durée."

(٢) Garçon: No. 78,p.903 et No.98, p.906.

أيضا يجوز له التبليغ عن زوجته اذا حدثت الوقائع الجديدةمن بـــاب اولى بعد التنازل بحيث تشمل المحاكمة الجديدة الوقائع كلها (١) .

وما دام لم يصدر حكم نهائى فى الدعوى ، فانه يجوز للشريك انيستفيد من التنازل لان مصيره مرتبط بمصير الزوجة الزانية ، ويجوز له ان يدفـــع بالتنازل ولو لم تدفع هى به ، فالشريك دائما يستفيد من كافة الدفوع المخولـة للزوجة مادام لم يصدر حكم نهائى (٢) .

وينقضى الحق فى التنازل عن الشكوى ودعوى الزنا بصدور الحكـــم النهائى حيث تنتهى صلة مقدم الشكوى بالدعوى ، كذلك ينفصل مصير الشريـــك عن الزانية ، وان كان يجوز للزوج ايقاف تنفيذ الحكم الصادر على الزوجة ولو كـان نهائيا برضائه معاشرتها .

والاصل ان التنازل عن الدعوى الجنائية ، لايشمل الدعوى المدنيـــة ، متى استقامت الاخيرة امام المحكمة ، ولم يشملها التنازل ، ولكن استثناء من تلك القاعدة فان التنازل عن دعوى الزنا يشمل الدعوى المدنية ايضا والا انتفى الغرض الذى تغياه الشارع من اعطائه حق التنازل اصلا (م / ٢٥٩) (٣) .

---

(١) Garçon:No.77,p.903 ,art 336 et 337.
Chaveau: No. 1621,p.361 et sui

(٢) نقض ١٩٧١/٥/٣١ ـ مجموعة النقض س ٢٢ رقم ١٤٨ لسنة ٤١ ق رقم ١٠٥ ص ٤٢٧ .
حكم محكمة الجيزة الجزئية ١٩٣٩/٦/٢٢ ـ مجلة المحاماة س ٢٠ رقم ١٤٦ العدد ٣ ص ٣٩٤ .
نقض ١٩٣٣/٤/١٠ ـ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٠٥ ص ١٥٨

(٣) د/ محمود مصطفـــى : اجراءات ـ المرجع السابـــق ـ ص ٩١ بند ٩٢ .

اما بعد صدور الحكم النهائى او البات، فلا مانع من رفع الدعـــوى امام المحكمة المدنية على الشريك ولو كان الزوج قد اوقف تنفيـــذ عـقوبـــة زوجته (١) .

٢٩٤ــ الدفــع الثالث: سقوط الدعوى بمضى المدة:

يجوز ايضا لكل من الزوجين ان يدفعا الدعوى بسقوطها بالتقادم بمضى ثلاث سنوات لانها جنحة وتحسب المدة من يوم وقوع الجريمة او من يـــوم انقطاعها (٢) .

ومدة التقادم قابلة للانقطاع

تنقطع المدة باجراءات الاتهام أو التحقيق والمحاكمة، فكل اجراءات مباشرة الدعوى تقطع المدة ، مثل تحريك الدعوى من النيابة او المدعى المدنى اوندب قاضى للتحقيق او ابداء الطلبات .

ولكن لايعد من الاجراءات التى تقطع المدة طلبات المتهـــم او المرافعة او الطعن عليها ورفع الدعوى المدنية سواء امام المحكمة المدنيـــة اوالجنائية .

---

(١) رسالة احمد حافظ نور: المرجع السابق ص ٢٦١ .
د/ محمود مصطفى: المرجع السابق ص ٩٥ بند ٩٥ .

(٢) ويقصد بالتقادم سقوط حق الدولة فى العقاب بمرور مدة معينـــة يحددها القانون على حسب الجرم المرتكب ــ نص المادة ١٥ اجراءات جنائية وتنص على" تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضـى عشر سنوات من يوم وقوع الجريمة وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات وفى مواد المخالفات بمضى سنة مالم ينص القانون على خلال ذلك" .

اما اجراءات التحقيق والاستجواب وسماع الشهود والتفتيش والحبس الاحتياطى والاوامر الصادرة من سلطة التحقيق اوالمحكمة او اى حكم فى الدعوى غير مباشر يقطع المدة" (١) .

اما الاجراءات الباطلة فهى لاتقطع المدة، حيث يشترط القانون لقطع المدة ان يكون الاجراء صحيحا .

ويترتب على الانقطاع بدء سريان المدة من جديد من يوم الانقطاع طبقا للمادة ١٧ / ١ اجراءات .

ويترتب على التقادم، انقضاء الدعوى وهو مقرر للمصلحة العامة وليس للمتهم، ولذا فهو متعلق بالنظام العام وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه من تقرر لمصلحته او تنازل عنه.

ويجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة امام محكمة النقض.

وسقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة ليس له شأن بالدعوى المدنية ولايؤثر عليها الا انها فى جريمة الزنا لها وضع خاص فهى استثناء من القاعدة العامة حيث ان مباشرة الدعوى المدنية من شأنه أثارة القضية رغم انقضاء الدعوى الجنائية لذا فان السقوط يشملهما معا (٢) .

ويستفيد الشريك او الشريكة من هذا الدفع، ويحق لايهما ان يدفع به ولولم يدفع به من تقرر لمصلحته، حيث يتسفيد منه الجميع.

---

(١) الدكتورة/ آمال عثمان- قانون الاجراءات الجنائية- المرجع السابق، بند ٩١ ص١٠٦.

(٢) د/ محمود مصطفى: المرجع السابق ص ١٣٣ ومابعدها بند ١٠٢ وما بعده ، اجراءات .

د/ امال عثمان/ المرجع السابق - اجراءات - بند ٩٦ ص ١١٣.

٢٩٥ـ الدفع الرابع: العفـــــو:

العفو من الدفوع المشتركة ، ويقصد به العفو عن العقوبة اوالعفـــو الشامل .

وتنص المادة١٤٩ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ علـى انه" لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة او تخفيضها اما العفو الشامـــل فلا يكونالا بقانون" ، كما تنص المادتين ٧٤، ٧٥ من قانون العقوبات على العفو عنالعقوبة كلها او بعضها او ابدالها .

اما العفو الشامل فقد نصت عليه المادة ٧٦ من نفس القانـــــون ويترتب عليه وقف السير فى الدعوى او محو الحكم الصادر بالادانة.

ونستخلص مما سبق انالعفو قد يقتصر على العقوبة ، وهذا يفتـرض و جود حكم نهائى بات على المتهمين ـ وقد يكون عفو شامل بحيث يمحـــــو الجريمة، ويترتب عليه عدم السير فى الدعوى ووقف الاجراءات فى اية مرحلـة تكون عليهاالدعوى ، وتنقضى الدعوى (١) .

والقاعدة العامة ان العفو ليس له تأثير على الدعوى المدنية مالم يشملها العفو، ولكن استثناء من ذلك دعوى الزنا، حيث يشملها العفو ويمحو كافـــة آثاره حتى لايترتب عليه اثارة الفضيحة ضد الاسرة، كما يستفيد منه كل مـــن الشريك والشريكة فى جريمة الزنا .

---

(١) الدكتورة/ امال عثمان: المرجع السابق اجراءات ، ص ٩٧ومابعدها.

المبحث الرابع

محاكمة شريك الزوجة الثانية

٢٩٦ـ ارتباط محاكمة الشريك بمحاكمة الزوجة:

انتهينا فى المباحث السابقة من بيان كيفية تحريك الدعوى الجنائية فى جريمة الزنا، وكيف انها تتوقف على شكوى الزوج المجنى عليه، ثم تعرضنا اثناء الدراسة والبحث للاحكام العامة للشكوى، عن كيفية محاكمة الزوجة الزانية، وتبعناها بالدفوع الخاصة بجريمة الزنا سواء ماجاء منها خاصا بالزوجة اومشتركا بين الزوجين.

ومن المنطق والضرورى أن نتعرض بالبحث والدراسة لمحاكمة شريك الزوجة الزانية لوحدة الفعل المادى ولارتباط جريمتهما معا ارتباطا لايقبل التجزئة، فقد لاتقبل دفوع الزوجة وتستمر المحاكمة حتى صدور الحكم.

وجريمة الزنا لاتقع الا باتحاد شخصين هما الزانى والزانية فالفعل المادى لهذه الجريمة واحد، ومن هنا جاءت حكمة الشارع فى تعليق رفع الدعوى على شكوى الزوج المجنى عليه تحقيقا للستر، وحفاظا للاسرة من الفضيحة، وللمحافظة على امنها واستقرارها من جراء محاكمة شريك الزوجة وحده دون الزوجة، لان محاكمته تقتضى الخوض فى جريمة الزوجة، وهذا ما اراد الشارع تجنبه بهذا القيد الوارد على حرية النيابة فى تحريك هذه الجريمة(١).

---

(١) Garçon:No.3,art.338,p.911,et No.9,p.915:
"Les poursiuted contre la femme et contre son complice sont indivisibles l'action publique ne peut donc être exercée contre lui que sur la dénonciation préalable du mari offense. La loi a voulu éviter le scandale et sauvegarder la paix de la famille et ce but ne peut être atteint que si les deux actions sont solidarisées."

وعلى الرغم من خلو النصوص القانونية من كيفية محاكمة الشريك الا ان الفقه والقضاء قد اجمعا على ان محاكمته ترتبط بمحاكمة الزوجة الزانية ارتباطا لايقبل التجزئة، وما دام الزوج المجنى عليه قد قدم شكواه ضد زوجته، فان الدعوى تتحرك ضد الشريك، حتى ولو لم يذكره فى الشكوى ، لان تحريك دعوى الزنا ضد الزوجة، يعنى تحريكها ضد الشريك بالتبعية، وحتى ولو كان شخصا غير محدد، ويحق للنيابة العامة البحث عنه وتقديمه للمحاكمة(١) .

واذا اقتصرت دعوى الزوج المجنى عليه على الشريك وحده دون الزوجة الزانية فان شكواه لاتقبل ، حيث ان اجرام الشريك يستمد من اجرام الفاعل الاصلى وعلى ذلك فان تقديم الشكوى ضد الشريك لايتضمن تحريك الدعوى ضد الزوجة.

وليس لهذه الشكوى أى تأثير على رفع القيد الوارد على حرية النيابة بشأن تحريك الدعوى ، وتظل هذه الشكوى عديمة الاثر، ولايترتب عليها اية اثار(٢) .

والشريك يستفيد من كافة الدفوع التى يحق للزوجة ان تستفيد منها مادام الحكم النهائى لم يصدر بعد، كذلك تنازل الزوج عن محاكمة زوجته اثناء

---

(١) Garçon:No.11,art 338, p,912,"Larsque le mari a dénoncé l'adultère de sa femme, le ministère public a le droit de chercher le complice et de la comprendre dans la poursuite, alors meme qu'il n'aurait pas été désigné dans la plainte."

(٢) Chaveau et Hélie: No.1619, p.358 et sui - Garçon: No. 12, art, 338, p.912, "Le mari ne pourrait pas denoncer le complice sans parter plainte contre sa feeme."

سير الدعوى ، يستفيد منه الشريك ، لان التنازل اثناء المحاكمة يعد دليلا على عدم وقوع الجريمة ، وتأثيم فعل الشريك وحده ، يعد تأثير غير مباشر للزوجة (١) .

اما تنازل الزوج المجنى عليه عن شكواه ضد الشريك وحده مع تقديم شكواه ضد زوجته ، فليس له تأثير على محاكمة الشريك ، وتستمر الدعوى ضدهما مادام الزوج قد قبل محاكمة زوجته ، لان تحريك الدعوى ضد الزوجة ، يحرك الدعوى ضد الشريك ايضا (٢) .

وتقول محكمة النقض فى ذلك : (ان جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة تقتضى التفاعل بين شخصين احدهما فاعلا اصليا وهو الزوجة والاخر شريكا وهو الزانى ، فاذا انمحت جريمة الزوجة وزالت كل اثارها فان التلازم الذهنى والمنطقى يقتضى محو جريمة الشريك ايضا ، فلا يتصور قيام جريمة الشريك دون جريمة الزوجة ، والا كان الحكم على الشريك تأثير غير مباشر للزوجة التى عدت بمنأى عن كل شبهة اجرام ، كما ان العدل يقتضى محو جريمة الشريك اذا محيت جريمة الفاعل الاصلى ، اذ كيف يمكن بقاء جريمة الشريك وقد محت جريمة الفاعل الاصلى ، مع ان الشريك يستمد اجرامه من الفاعل الاصلى وكذلك اذا صدر عفو شامل عن جريمة الزوجة قبل صدور الحكم النهائى ، وجب ان يستفيد الشريك ايضا) (٣) .

---

(١) Garçon: No. 12, art. 338,p.913.

(٢) د/ على زكى العرابى: حـ ١ المرجع السابق ص ٩٢ بند ١٢٨

(٣) نقض ١٠/٤/١٩٣٣ ـ مجموعة القواعد القانونية حـ ٣ ص ١٥٨ سابق الاشارة اليه .

Garçon: No. 20 à 25, p.913,art 338.

فاذا تنازل الزوج عن محاكمة زوجته او تصالح معها قبل صدور الحكم النهائى عليها سقطت الدعوى العمومية بالنسبة لها ولشريكها ، فالشريك يستفيد من كل ما تستفيد منه الزوجة مادام قبل صدور الحكم النهائى (١) .

اما فى حالة عدم قيام الزوجة بالطعن على الحكم الصادر ضدها وشريكها ، وفوات ميعاده ، فان الحكم يصبح نهائيا بالنسبة لها ، اما بالنسبة للشريك اذا طعن وحده ، فان تنازل الزوج اثناء نظر الطعن المقدم من الشريك يعنى ايقاف تنفيذ العقوبة الصادرة على الزوجة ، ولايستفيد منه الشريك ، حيث ان الحكم اصبح نهائيا بالنسبة للزوجة لفوات ميعاد الطعن ، وعلى الشريك تنفيذ العقوبة الصادرة عليه فى حكم الاستئناف او الطعن ، ايضا يكون على الشريك تنفيذ الحكم اذا لم يطعن فى الحكم ، واثناء نظر طعن الزوجة ، صدر تنازل من الزوج عن جريمة زوجته او صدر حكم ببراءتها ، فان الشريك لايستفيد لانه فوت ميعاد الطعن وصار الحكم نهائيا بالنسبة له (٢) .

ويستفيد الشريك أيضا من كل الدفوع التى تستفيد منها الزوجة وتدفع بها التهمة ، فتسقط الدعوى المقامة ضدهما كرضا الزوج مقدما بزنا زوجته ، وسبق ارتكاب الزوج لجريمة الزنا ، وهذا الدفع الاخير لايجوز للشريك أن يبديه اويتمسك به ، بل هو دفع شخصى للزوجة ، ولكن كل مافى الامر ان

---

(١) نقض ١٩٧١/٥/٣١ ــ مجموعة احكام النقض س ٢٢ رقم ١٠٥ ص ٤٢٧ (للشريك ان يتمسك بهذا التنازل فى اية حالة تكون عليها الدعوى ، ولو لاول مرة امام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام وينتج اثره بالنسبة للدعويين الجنائية والمدنية فى خصوص جريمة الزنا) .
د/ نجيب حسنى: المرجع السابق ص ٤٨٤ بند ٤٩٠
موسوعة جندى عبدالملك: المرجع السابق حـ ٤ ص ٩٧ بند ٩٠

(٢) رسالة احمد حافظ نور: المرجع السابق ص ٢٧٥
د/ احمد محمود الشافعى: المرجع السابق ص ١٣٧ .

الشريك يستفيد منه اذا استفادت الزوجة منه (١) .

ايضا سقوط الدعوى بمضى المدة او سقوط الحق فى تقديم الشكوى بمضى ثلاثة اشهر على العلم بها وبمرتكبها دون تقديمها ، فكل ذلك يستفيد منه الشريك ويجوز له ان يدفع به حتى ولو لم تدفع الزوجة بهذه الدفوع .

وقد قضت محكمة النقض المصرية (اذا كانت الوقائع الثابتة تتوافر فيها اركان جريمة الزنا وامتنع رفع الدعوى على الزوجة بسبب تطليقها ، وجب ان يستفيد الشريك من ذلك ، فلا تصح معاقبته بعدئذ ولو بتهمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة) (٢) .

٢٩٧ـ تأثيروفاة الزوجة الزانية على مصير الشريك:

والسؤال الآن : ماهو تأثير وفاة الزوجة الزانية على مصير الشريك اذا حدثت الوفاة قبل الحكم النهائى ؟؟

لقد ثار خلاف فقهى وقضائى بشأن تأثير حدوث الوفاة للزوجة على مصير الشريك قبل صدور الحكم النهائى ، وقد تأرجحت الآراء بين اتجاهين لكل منهما اسانيد يقوم عليها :

(أ) الاتجاه الاول : يرى غالبية الشراح فى مصر وفرنسا

ان الوفاة قبل صدور الحكم النهائى على الزوجة يعنى حتما سقوط الدعوى قبلها وشريكها ايضا ، حيث ان مصير كل منهما مرتبط بالآخر ، مادام لم يصدر فى الدعوى حكم نهائى ، ولان المرأة تعتبر بريئة حتى يصدر حكم عليها ، ولما كان مصير الشريك مرتبطا بمصير الشريكة ، فوجب ان يستفيد

---

(١) Blanche: Tome 5, Paris 1870, No.189,p.221.

(٢) نقض ١٩٧٨/٥/٢٢ طعن رقم ١٣٦٩ لسنة ٤٧ ق مجموعة احكام النقض لسنة ٢٩ رقم٩٨ ص ٥٢٧ .

نقض ١٩٧٨/١٢/٣١ طعن رقم٦٣٨ لسنة ٤٨ ق مجموعة احكام النقض لسنة ٢٩ رقم ٢٠٤ ص ٩٨٦ .

نقض ١٩٧٩/٦/٤ طعن قم ٢٤٨٠ لسنة ٣٠ ق مجموعة احكام النقض لسنة٣٠ رقم ١٣٤ ص ٦٣٠ .

من كل قرينة تدل على براءتها ، والتى ماعاد يمكن نقضها او هدمها لحـــدوث وفاة الزوجة . وقد ظهرت فى مصر وفرنسا عدة احكام تؤيد ذلك (١) .

ومن مؤيدى هذا الاتجاه فى فرنسا العلامة الفرنسى شوفو وهيلي:

" ان تلك القرينة فيها شرف العائلة ، ومصلحة الاولاد ، والحكم علـى الشريك يهدمها ، ويقضى على الزوجة وهى ليست موجودة لكى تدافع عن نفسهـا وشرف عائلتها ، وليس فى وسعها ان تفعل شيئا ، ونرى ان القانون بالنسبة لجريمة الزناقد عدل عن الاخذ بالقواعد العامة حفاظا على مصلحة الاســـــــرة وشرفها " (٢) .

ايضا من مؤيدى هذاالرأى فى مصر الاستاذ/ جندى عبدالملـــــك والاستاذ/ عدلى عبد الباقى .

---

(١) حكم اسيوط (استئناف) ١٩١٩/١٢/٤ــ مجلة المحامـــاة س ٢١ ص ١٩٧ .
حكم محكمة اللبان الجزئية ١٦/ ٣/ ١٩٢١ ــ مجلة المحاماة س٢٤ ص ٦٠ وقد جاء فيه: (خلافا للقاعدة العامة تسقط دعوى الزنـــا بالنسبة للشريك بوفاةالزانية قبل صدور الحكمالنهائى لا نه لايجـــوز ان يسوء مركز الشريك بسبب موت الزانية ، وينحرم بوفاتها من احتمـال سقوط الدعوى بالعفو عنها) .

(٢) Chaveau: No. 1626,p.367.

Carraud: No. 1889,p.162.

Garçon, No.13, art. 338, p.912 "Le décès de la femme met obstacle à toute dénonciation du mari contre le complice- ce décès survenu aprés la plainte, mais avant le jugement définitif, éteint l'action a l'égard du complice."

فيقول الاستاذ/ جندى عبد الملك:

" لاشك ان للزوج الزانى ان يوقف محاكمة زوجته فى اى وقت من مراحل الدعوى، والشريك يستفيد من هذا الايقاف ومن كافة ماتستفيد به الزوجة مادام قبل صدور الحكم النهائى فيجب ايضا ان يستفيد من وفاة الزانية، مادام قد حدث قبل الحكم النهائى، وهذا يعد استثناء من القاعدة العامة، التى تقضى بان موت الفاعل الاصلى لايؤثر على محاكمة الشريك، لان جريمة الزنا لها وضع خاص فيجب الايسوء مركز الشريك بسبب الزانية ويحرم بوفاتها من احتمال سقوط الدعوى" (١)

ويقول الاستاذ/ عدلى عبد الباقى فى كتابه:

" ان قواعد الاشتراك العامة لم يتبعها الشارع فى باب الزنا بل خرج عنها مراعيا فى ذلك مصلحة الاسرة، والتى ترى بسقوط الدعوى فى حالة وفاة الزانية، وان المصلحة العامة ترى بسقوطها ضد الشريك ايضا ، وذلك تأسيسا على ماجاء فى الحكم الصادر من المحكمة فى ١٠/٤/١٩٣٣" (٢).

(ب) : الاتجاه الثانى: يرى قلة من الشراح فى مصر وفرنسا

بان موت الزانية يؤدى الى انفصال مصير كل من الشريك والفاعلة الاصلية، وتسقط الدعوى فى مواجهة الزوجة الزانية لحدوث الوفاة، بينما تظل محاكمة الشريك قائمة، ولا تتأثر بحدوث الوفاة، وتسير الدعوى فى سيرها الطبيعى وكأن الزوجة موجودة، وذلك طبقا لنص المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية.

---

(١) موسوعة جندى عبد الملك : حـ ٤ المرجع السابق ـ ص ٩٧، بعد ٩١.

(٢) ومن مؤيدى مايقوله الاستاذ/ عدلى عبد الباقى، الاستاذالدكتور/ محمد مصطفى القللى، ص ٥٢ المسئولية الجنائية سنة ١٩٤٥ ـ القاهرة ـ وبند ٢٩٣ من الرسالة ص ٣٨٧ سابق الاشارة الى الحكم المذكور.

ومن مؤيدى هذا الرأى فى فرنسا العلامة الشهير Blanche

ويقول العلامة الفرنسي بلانش:

" ان موت الزوجة الزانية لايمنع من استمرار سير الدعوى فى مواجهة الشريك، لان القاعدة العامة هى ان موت الفاعل الاصلى لايؤثر على محاكمة الشريك، وهذه القاعدة ليس لها استثناء فى باب الزنا، كمايقول الاتجاه الاخر" (١).

وفى مصر يقول الدكتور/ زكى العرابى فى هذا الخصوص:

" ان الزوج هو صاحب المصلحة الاولى فى محاكمة الزوجة وتبعية الشريك لها ايضا من مصلحة الزوج، وهو وحده المسؤل عن العائلة فيمكنه طلب محاكمة المتهمين اومنع المحاكمة طبقا لمايراه، تبعا لمصلحة الاسرة، فاذا رأى ان المصلحة تستوجب عدم رفع الدعوى، تسامح عنها، واذا اراد المحاكمة قدم الشكوى ورفع الدعوى، فاذا لم يعدل عن ذلك بالتنازل اوالعفو حتى حدوث الوفاة، فكيف يقال بعد ذلك ان محاكمة الشريك فيها اضرار بمصلحة الاسرة، وان تلك الوفاة ادت الى عجز المتهمين عن الدفاع عن انفسهم، فالزوج يمكنه ان يتنازل عن الدعوى لمصلحة الاسرة ولو بعد الوفاة تحقيقا لمصلحة الاسرة اذا اراد" (٢).

---

(١) Blanche: No. 183, p.206: " il ne le crois pas en principe générale que le déces de l'auteur principal d'un délit n'arrête pas l'action du ministère public contre les complices. Cette regle ne peut recevoir application en matiere d'adultère."

(٢) د/ زكى العرابى ـ المرجع السابق ـ حـ ١ ص ٩٩ بند ٢١٨.

اما القول بان موت الفاعلة الاصلية يسقط الدعوى فى مواجهة الشريك استثناء من القاعدة العامة فى باب الزنا ،فهذا رأى لايستقيم مع القانون ، وليس له سند صحيح يقوم عليه ٠

ويقول الاستاذ/ محمود مصطفى :

"ان تبعية الشريك للزوجة فى الاستفادة من كل الدفوع يكون اثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم النهائى اما اذا حدثت الوفاة للزوجة فهذا يؤدى الى انفصال خط كل منهما ولو كان الحكم النهائى لم يصدر بعد ، اما القول بان تأثير فعل الشريك واستمرار محاكمته بعد وفا ة الزانية فيه تأثير غير مباشر للزوجة التى عدت بمنأى عن كل شبهة بعد موتها ، فهذا لايصدق على كافة الجرائم" ٠

" والقول بوجود استثناء فى جريمة الزنا على اساس ان لهذه الجريمة احكاما خاصة لمنع الفضيحة عن الاسرة بعد الوفاة ،فهذا مردود عليه بان ذلك يرجع الى تقدير الزوج ، فهو الذى ابلغ عن الجريمة ويرى ان من مصلحة الاسرة عقاب المتهمين" ٠

" كما ان الزوج يفقد سيطرته على الدعوى بحدوث الوفاة للزوجة ، لانه لايملك التنازل لسقوط الدعوى فى حق الزوجة ، كما انه لايملك التنازل عن جريمة الشريك ، والا اعتبر تنازل من شخص ليس له صفة ، لانه يعد اجنبيا بالنسبة له" (١) ٠

ويقول الدكتور/ احمد حافظ نور فى رسالته (٢) :

" ان هذا الرأى الذى يقول به الاتجاه الثانى هو الرأى الاقرب الى الصواب ، لان مصلحة العائلة والمجتمع تكون فى معاقبة الشريك ، لانه غالبا

---

(١) د/ محمود مصطفى : اجراءات ـ المرجع السابق ص ١٢٢ بند ١٩٦ ـ

(٢) رسالة : احمد حافظ نور : المرجع السابق ص ٢٨٠ ٠
د/ احمد محمود الشافعى ـ ـ المرجع السابق ص ١٣٩ ٠

مايكون هوالمحرض على اتيان الجريمة، وهو الذى تسبب فى أفساد الحيـــاة الزوجية لهذه العائلة، ولابد من القصاص" ٠

موقف الشريعة الاسلامية:

توٴيد الشريعة الاسلامية هذاالرأى، وترى ان موت احد الزناة قبـــل تنفيذ الحكم لايسقط العقوبة عن الزانى الآخر، فكل منهما يحاكم بغض النظر عن الظروف التى تطرأ على محاكمة الطرف الآخر٠

٢٩٨ــ رأينا في الموضوع:

نحن من موٴيدى ومحبذىالرأى الثانى ونتفق فى ذلك مع القلـــــــة لما يأتى:

اولا: هذا الرأى يتفق مع نصوص القانونالوضعى ، ولو اراد الشارع وضـع استثناء للخروج على القاعدة العامة، لنص على ذلك صراحة على الاقـل فى باب الزنا كما فعل فى مواضع كثيرة بشأن هذه الجريمة ٠

ثانيا: هذا الرأى يتفق مع مبادىء الشريعة الاسلامية التى تنادى بالعـودة اليها فىكافة احكام هذه الجريمة وذلكتحقيقا للعدالة ولمصلحة الاسرة، والمجتمع، والافراد، ولصيانة الاخلاق والفضيلة التىندعو اليها فـــى الرسالة٠

ثالثا: هذا الرأى يتفق مع مصلحة الاسرة والمجتمع، ومع رغبة الزوج فـــى معاقبة الجناه، ولتحقيق العدالةفى القصاص من الشريك الزانى الـذى غالبا مايكونالمحرض الاساسى على اتيان تلك الفاحشة ٠

رابعا: ان الاستناد الىالحكم المشار اليه والصادر فى١٠/٤/١٩٢٣ فهـــو قياس مع الفارق ، فكيف تتساوى فكرة العفو الشامل عن الجريمة كما جاء فى الحكم المشار اليه، مع فكرة سقوط الدعوى لوفاة الزانيـــة؟ ان سقوط الدعوى يكون بالنسبة لها لاستحالة السير فى الدعـــوى بعد الوفاة، اما الزانى فهو موجو د على قيد الحياة واشترك فـــى الجريمة وثبت عليهالامر، فكيف ينجو بعد ذلك منالعقاب بحجة أن

موت الزانية يسقط الدعوى قبلها وهو يستفيد من ذلك لان تأثير فعله فيه تأثير غير مباشر لهذه الزوجة المتوفية، فالموت هنا لايمحو جريمة الزوجة الزانيةولكنه فقط يؤدى الى سقوط الدعوى لاستحالة السير فيها من الناحية الاجرائية ، فما هو الداعى الى استحالة السير فيها بالنسبة له وهو موجود على قيد الحياة ٠

ولذلك ندعو الى تدخل المشرع الحاسم لحسم تلك الخلافات الجوهرية فى شأن احكام الزنا بحيث تتفق مع القواعد العامة فى القانون ومع روح المنطق والعدالة والشريعة الاسلامية ٠

٢٩٩ــ انفصال مصير الزوجة عن مصير الشريك بصدور الحكم النهائي :

مما سبق يتضح ان مصير الشريك يرتبط بمصير الزوجة الزانية حتى صدور الحكم النهائى، وبصدوره ينفصل مصير كل منهما عنالاخر٠

وطبقا للمادة ٢٧٤ ع ٠م ٠ يحق للزوج ايقاف تنفيذ عقوبة الزوجة بالعفو عنها برضائه معاشرتها ، وهذا الايقاف لايستفيد منه الشريك، لانه بصدور الحكم النهائى ينفصل مصير كل منهما ويصبح كل منهما مستقلا عن الاخر٠

ويهدف الشارع من قصر هذاالحق فى العفو على الزوجة هو اعادة بناء الاسرة من جديد ومحاولة جمع شملها اذا اراد الزوج ذلك بتسامحه عن زوجته واخراجها من الحبس تحقيقا لمصلحة الاولاد وسترا لهم منالفضيحة التى يتعرضون لها من جراء حبس الزوجة تنفيذا للحكم الصادر عليها٠

ويرى قلة من الشراح ان قصر هذا الحق على الزوجة فقط ليس فيه شئ منالعدالة حيث يعفو الزوج عن زوجته بايقاف عقوبتها ورضائهمعاشرتها بينما يظل الشريك فى الحبس تنفيذا للحكم، على الرغم من وحدة الفعل الصادر منهما (١) ٠

---

(١) الجرائمالجنسية فى التشريع المصرى للدكتور فائق الجوهرىص ١٠٩ ٠
د/ احمد محمود الشافعى المرجع السابق ص ١٣٨ومابعدها ٠
د/ احمد حافظ نور: رسالة ٠ المرجع السابق ص ٢٧٦ ومابعدها ٠

اما الاستناد الى القول بان الغرض من ذلك هو حفظ كيان الاسرة بتسامح الزوج عن خطيئة زوجته كمحاولة لاعادة بناء الاسرة ولاستمرار الحياة بين الزوجين ، افلا يقتضى منطق العدالة ايضا ان يستفيد الشريك من العفو وخاصة اذا كان متزوجا وله اسرة ؟ كما أنه لايوجد نص صريح يمنع الشريك من الاستفادة من هذا العفو .

فالعفو بهذه الصورة يناقض قواعد العدالة المنطق والمساواة بين الرجل والمرأة فى هذا الخصوص ، فيجب ان يستفيد الشريك من كل ماتستفيد به الزوجة الزانية حتى ولو بعد صدور الحكم النهائى مادام قد ثبت عليها الفعل (١) .

واذا صدر حكم على الزوجة وشريكها ، وطعن الشريك وحده ، فلاتسقط الدعوى قبله ولو تصالح الزوجان قبل صدور الحكم النهائى مادام ان الصلح قد تم بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة لها .

اما العلامة الفرنسى جارسون فيرى (ان المدة اللازمة لجعل الحكم نهائيا هو فوات ميعاد الطعن المخول للنائب العام ومدته ثلاثون يوما ، وان التنازل الذى يحدث خلال تلك المدة يستفيد منه الشريك) (٢) .

وميعاد الطعن هنا بالاستئناف هو عشرة ايام فى جنحة الزنا وبفواتها يصير الحكم الابتدائى نهائيا وهذا هو رأى غالبية الشراح .

ومن باب اولى نرى ان الشريك لايستفيد من موت الزوجة اذا حدثت الوفاة بعد صدور الحكم النهائى .

---

(١) Garçon: No. 26,p.214.

(٢) Garçon: No.28,p.214.

أيضا تجوز معاقبة الشريك بناء على دعوى زوج الزانية ولو كان هـذا الشريك متزوجا ولم تقدم زوجته شكوى ضده ، لانه فى هذه الحالة يعاقب بوصفه شريكا للزانية وليس بوصفه فاعلا اصليا (١) .

— — —

(١) Garçon: No. 16,p.913 "Le complice de la femme adultère pourrait être poursinvi sur la plainte du mari bien qu'il fût lui même maire et que sa femme refusit de porter plante."

المبحث الخامس

محاكمة الزوج وشريكتـــه

٣٠ــ خـضوع محاكـمة الزوج وشريكته للقواعد العـامة:

تخضع قواعد تحريك ا لدعوى الجنائية فى جريمة الزنا ضد الــزوج وشريكته الى نفس القواعد العامة الاجرائية التى تخضع لها دعوى الزنا بالنسبة للزوجة وشريكها ، حيث لاتتحرك الدعوى الجنائية ضدهما الا بناء على شكـــوى الزوجة المجنى عليها ، وبمجرد تقديم الشكوى تسترد النيابة حريتها فـــــى مباشرة الدعوى والسير فيها ٠

وتخضع الشكوى المقدمة من الزوجة الى نفس الشروط والقواعـد التى تخضع لها شكوى الزوج المجنى عليه ، ويحق للزوجة ان تدخل مدعية بحقوق مدنية فى الدعوى الجنائية ، او ان تحركها وفقا لقواعد الادعاء المباشر ٠

كذلك يحق للزوجة التنازل عن شكواها قبل تحريك الدعوى او بعد تحريكها الى ماقبل صدور الحكم النهائى وفى اية مرحلة تكون عليها الدعوى ، ويؤدى التنازل الى سقوط الدعوى العامة ، ويجوز للزوج الزانى ان يتمســـك بالتنازل اوالصلح مع زوجته لاسقاط الدعوى او لايقافها (١) ، وتستفيـــد الشريكة من كل الدفوع التى يستفيد منها الزوج الزانى ، ويحق لها التمســك باى دفع يستفيدمنه ٠

---

(١) Garçon : No.25, art, 339,p.921,"Le déstitement de la femme de la plainte portée par elle contre son mari avant tout jugement définitif, éteint l'action publique."

حكم محكمة اسيوط الابتدائية ١٩٢٠/٤/٢٦ مجلة المحاماة السنة ٢٢ عدد ٥٦

حكم محكمة سوهاج الجزئية ١٩٢٥/٢/٩ مجلة المحاماة السنـــة ٢٦ عدد ٦٠ ٠

اما اذا صدر حكم نهائى على الزوج، فلايجوز للزوجة ايقاف تنفيذ العقوبة الصادرة عليه، حتى ولو رضيت بمعاشرته والعودة اليه، لان العفو بعد الحكم النهائى الذى يوقف تنفيذ الحكم هو حق مخول للزوج فقط دون الزوجة(١).

وعقاب الزوج ومحاكمته يستلزم وقوع الفعل منه فى منزل الزوجية حتى يعاقب كفاعل اصلى، اما اذا ارتكب جريمته مع امرأة متزوجة، فانه سيعاقب كشريك ، فاذا قدم كل من الزوج المجنى عليه والزوجة المجنى عليها شكوى ضد الزانية والزانى، فان كل منهما سوف يقدم للمحاكمة بوصفه فاعلا اصليا وشريكا فى نفس الوقت .

وقد استقرت احكام المحاكم على محاكمتهما باعتبارهما فاعلين اصليين ويحكم عليهما بالعقوبة الاشد، (الوصف الاشد) ولايترتب على وقوع الطلاق سقوط الدعوى مادامت قد حركت قبل وقوع الطلاق ، والا افلت الجناه من العقاب ، لان ايقاع الطلاق قبل الابلاغ عن الجريمة يسقط الحق فيها(٢)

أيضا لايترتب على حدوث الوفاة للزوجة المجنى عليها أى تأثير على سير الدعوى والحكم فيها، مادامت قد رفعت الدعوى وحركت بالابلاغ عنها قبل الوفاة، ومادام لم يحدث تنازل عنها قبل الوفاة(٣).

---

(١) Garçon: No.27,p.921 ,art 339, "La femme n'aurait pas le droit même son consentant à repredndre la vie conjugale de faire grâce au mari d'amende prononcee contre lui par un jugement devenu dévinitif".

(٢) Garçon: No. 29,art. 339,p.222

(٣) Garçon: No. 28, art.339,p.222. " Le déces de la femme aprés la plainte contre son mari n'aurait pas pour effet d'arrêter l'action de ministére public."

وقد ثار خلاف فقهى بشأن اعطاء الزوجة حق العفو عن زوجها (droit de grance) وايقاف تنفيذ العقوبة الصادرة عليه، قياسا على اعطائه نفس الحق .

ان الحجة التى على اساسها اعطى هذا الحق للزوج هو اعادة بناء الاسرة مرة اخرى وصيانتها من الفضيحة والانهيار، ولانقاذ سمعة العائلة وشرفها وصيانتها ، فلماذا يقصر هذا الحق على الزوج دون الزوجة مع ان نفس العلة قائمة، وماهو السند فى عدم اعطاء الزوجة هذا الحق سوى المحاباة التى يتمتع بها الرجل ؟

٣٠١ـ رأينا فى الموضوع :

نحن نميل الى اعطاء الزوجة هذا الحق لتحقق نفس العلة وخاصة أننا من انصار المساواة بين الزوجين فى المعاملة بشأن احكام هذه الجريمة .

الرأى الراجح :

هو قصر هذا الحق على الزوج فقط بمقتضى نص المادة ٢٧٤ ع . م . ولا يوجد نص يقرر هذا الحق للزوجة حاليا .

والامر يتطلب تدخل من المشرع المصرى لحسم هذا الموقف ولتحقيق المساواة بين الزوجين مادامت المساواة يمكن تحقيقها ولانها تنطوى على تحقيق مصلحة الاسرة وصيانتها من الفضيحة والعار .

وفيما سبق ذكرنا ان للزوجة ان تدفع عن نفسها التهمة بسبق رضاء الزوج مقدما بزناها اوبسبق ارتكابه هو لهذه الجريمة لسقوط الحق فى شكواه، بينما لايجوز للزوج ان يستفيد من هذه الدفوع بوصفه رب الاسرة (١) والمسؤل عنها ، فليس للزوج ان يتخذ من سلوك زوجته قدوة يحتذى بها

---

(١) د/ نجيب حسنى ـ المرجع السابق ص ٤٩٤ ومابعدها بند ٥٠١
رسالة احمد حافظ نور : المرجع السابق ص ٢٨٧ ومابعدها .

ايضا لايجوز له الاستناد الى تلك الدفوع الخاصة بالزوجة لقيامهـا على نفس الاساس القانونى، فهـو رئيس تلك العائلة وحاميها و حافظها مـن الانهيار.

٣٠٢ــ محاكمة شريكة الزوج:

بمراجعة نصوص القانون المصرى والفرنسى بشأن محاكمة شريكة الزوج الزانى، ترى أن القانون قد اغفل ذكر شريكة الزوج الزانى سواء فى الاحكـام الموضوعية اوالاجرائية، وكذلك فى محاكمتها والعقاب الموقع عليها.

وهذا الوضع دفع بعض الفقهاء الى القول بان شريكة الزوج الزانـى لاتخضع للعقاب على اساس ان النصوص القانونية المنظمة لجريمة الزنـا خالية من اى نص تخضع له شريكة الزوج.

وقد ذهب البعض الاخر الى ابعد من ذلك ــ حيث يقولون انـه لايوجد اشتراك فى جريمة الزنا حتى تعاقب عليه هذه الشـريكة والا لمـا اضطر المشرع الى وضع قواعد ونصوص خاصة لشريك الزوجة الزانية فقط ويرون أيضا ان المشرع لايريد الرجوع الى القواعد العامة فى الاشتراك لان الاشتراك فى الزنا له معنى خاص حيث ينحصر هذا الاشتراك فى اتيان فعل مباشر مـن الافعال المادية المكونة للجريمة، بينما يعنى الاشتراك العادى هو عدم اتيان اى فعل من الافعال المادية المكونة للجريمة ذاتها لان من يأتيها يعتبر فاعلا اصليا وليس شريكا فى الجريمة(١).

الرأى الراجح:

يرى عقاب شريكة الزوج لانها تعتبر شريكته طبقا للقواعد العامـة للاشتراك ولا محل لاعفائها من العقاب وخاصة انها ارتكبت نفس الجريمة مـع الزوج، فهذه الجريمة لايتصور وقوعها الا من شخصين هما الزانى والزانية، فليـس

---

(١) موسوعة جندى عبد الملك: جـ ٤ المرجع السابق ص١٠٤ بند ١١٥.

من العدل تحريم فعل الزوج دونها ، وقد اتى كل منهما نفس الفعل ، وذلك قياسا على وحدة الجريمة المرتكبة من الزوج الزانية وشريكها لاتيانهما نفس الفعل .

وعلى ذلك فمحاكمة الشريكة تخضع للقواعد العامة (م/٤١ من قانون العقوبات) حيث انها تستمد اجرامها من الفاعل الاصلى ومصيرها مرتبط بمصيره ، وتستفيد من كل مايستفيد منه ، مادام لم يصدر حكم نهائى فى الدعوى

ولاتجوز محاكمة الشريكة دون محاكمة الزوج الزانى ، ورفع الدعوى ضد الزوج الزانى يحرك الدعوى ضد شريكته حتى ولو كانت غير محددة فى الشكوى .

ووفاة الزوج الزانى بعد رفع الدعوى يسقط عنها الدعوى ايضا مادامت الوفاة قد حدثت قبل الحكم النهائى ، اما الوفاة بعد الحكم النهائى فليس لها تأثير على عقوبتها .

كذلك ليس للطلاق الذى يحدث بين الزانى والمجنى عليها تأثير على سير الدعوى سواء فى مواجهة الشريكة او الزوج الزانى مادامت الدعوى قد رفعت وقت قيام الزوجية .

كذلك تتحرك الدعوى ضدها ولو كانت متزوجة ولم يقدم زوجها الشكوى ضدها ، اولم يطلب محاكمتها لانها تعاقب هنا بصفتها شريكة وليست فاعلة أصلية . (١) .

---

(١) د/ نجيب حسنى/ المرجع السابق ص ٤٩٥ بند ٥٠٢ .
رسالة احمد حافظ نور : المرجع السابق ص ٢٩٠ .

Chauveau: No. 1652,p. 390 et sui.
Blanche: No. 214,p.244,et sui
Garçon:No. 69,art.339,p.917.

الفصـــل الثالث

الاشتـــراك فى جريمـــة الزنا

La complicité de l'adultère

٣٠٢ـ تمهيـد وتقسيـم:

تكلمت المادة ٤٥٠ من قانون العقوبات المصرى عن الشريك فى الجريمـة بقولها :

(يعد شريكا فى الجريمة :ـ

اولاـ كل من حرض على الفعل المكون للجريمة) اذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.

ثانياـ من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

ثالثاـ من اعطى الفاعل اوالفاعلين سلاحا اوالات او اى شئ اخر مما استعمل فـى ارتكاب الجريمة، ومع علمه بها او ساهم باى طر يقة فى الاعمال المجهزة او المسهلة او المحتملة لارتكابها) (١).

ونستخلص من هذا النص ان الاشتراك او المساهمة فى الجريمة لـــــه صورتان :

الصورة الاولى:

من يقوم بالعمل التنفيذى للجريمة، اى يقوم بالدور الر ئيسى فيها، وهذا مانطلق عليه الفاعل الاصلى.

---

(١) د/ مامون سلامة: عقوبات ـ قسم عام لسنة ١٩٧٩ ص٤٢٥ ومابعدها.
د/ نجيب حسنى : المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية لسنة ١٩٦١ ص ٢٢٧ ومابعدها.
د/ محمد ابراهيم اسماعيل : عقوبات قسم عام لسنة ١٩٧٠ ص ٢٨٦ ومابعدها
د/ رؤوف عبيد : عقوبات قسم عام لسنة ١٩٦٥ ص ٣٣٩ ومابعدها.
د/ محمود مصطفى : عقوبات قسم عام لسنة ١٩٥٤ ص ٢٢٢ ومابعدها.

الصورة الثانية :

من يقوم بعمل ثانوى خارج نطاق العمل التنفيذى للجريمة، وهـذا ما نطلق عليه الشريك.

وقد حدد القانون فى المادة ٤٠ عقوبات صور الشريك على سبيل الحصر وهى التحريض والاتفاق والمساعدة ، على ان يقتصر دور الشريك على مجرد اتيان الاعمال الثانوية التى تعد خارجة عن نطاق العمل التنفيذى للجريمة، ويعـد نشاط الشريك تابعا لنشاط الفاعل الاصلى ومرتبط به برابطة السببية.

وقد اتفق الفقهاء على ان القانون لا يعاقب على الاعمال الثانويـة التى يقوم بها الشريك مالم تقع الجريمة الاصلية، سواء كانت فى صورة الجريمـة التامة او مجرد الشروع فيها اذا كان الشروع معاقبا عليه ، لان الشريـك يستمد صفته الاجرامية من الفاعل الاصلى.

والفعل الاصلى المكون للجريمة قد يكون جناية او جنحة او مخالفة والاشتراك جائز فى كل منهم، ومعاقبا عليه، ايضا قد يكون الفعل المكـون للجريمة تاما او شروعا ، والاشتراك فى كل منهما جائز الا ما استثنى بنـص صريح فى حالة الشروع، ولكن مجرد الشروع فى الاشتراك غير معاقب عليه.

وتكلمت المادة ٤١ من القانون سالف الذكر عن العقاب بقولها :
(من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها الا ما استثنى بنص خاص) (١) .

ونستخلص من هذا النص ان القاعدة الاصلية فى العقاب، ان كلا من الفاعل الاصلى والشريك يخضعان لنفس القاعدة، وهى من اشترك فى جريمـة

---

(١) د/ على حسين خلف : الوسيط فى قانون العقوبات القسم العـام لسنة ١٩٦٨ ص ٧٢٦ ومابعدها.
الموسوعة الجنائية: د/ جندى عبد الملك حـ ٤ المرجع السابـق ص ٩٣ ومابعدها.
د/ رؤوف عبيد: عقوبات قسم عام، المرجع السابق ص ٣٨٩.

فعلية عقوبتها ، سواء كانت نتائج محتملة او مباشرة لسلوك كل منهما ،واذا توافرت ظروف لايهما فلا تأثير لها على محاكمة وعقاب الاخر، سواء كانت من حيث التخفيف اوالتشديد، فكل منهما يعاقب على قصده.

واذاتوافرت ظروف خاصة بالشريك، فلا تأثير لها على الفاعل الاصلى، لان الفاعل لايتأثر باحوال الشريك ، حيث ان هذا الاخير يستمد اجرامه من الفاعل وليس العكس،فافعال الشريك فى حد ذاتها غير معاقب عليها اذا لم تقع جريمة الفاعل .

مثال :

حالة الخادم الذى يقوم بالسرقة (لمخدومه) يعاقب بعقوبة السرقة المشددة ، بينما لو كان مجرد شريك يعاقب بعقوبة السرقة البسيطة.

كذلك حالة الطبيب الذى يقوم باجهاض امرأة ، يعاقب بعقوبة جناية بينما لو كان مجرد محرض عليها ، فهو يعاقب بعقوبة الجنحة.

وتكلمت المادة٢٧٥ من قانون العقوبات الخاص عن شريك الزوجة الزانية ، فنصت على عقوبة والادلة الخاصة به، بينما اهمل ا لشارع ذكر شريكة الزوج الزانى، ولم يتعرض لها مطلقا.

وقد ظهر خلاف فقهى فى مصر وفرنسا عن معنى الاشتراك فى جريمة الزنا ، وخاصة ان الاشتراك فى هذه الجريمة له مدلولا خاصا يختلف عن مدلول الاشتراك العادى فى الجرائم.

فالشريك فى جريمة الزنايقوم بالفعل المادى المكون للجريمة بينما الشريك العادى يخرج بنطاق اشتراكه عن الفعل المادى الى الاعمال الثانوية المحددة فى القا نون على سبيل الحصروهى التحريض والمساعدة والاتفاق وشريك الزانية ليس فى احدى هذه الصور.

ايضا دفع هذا الاغفال من جانب الشارع الى القول لدى البعض بان شريكة الزوج الزانى لاتخضع للعقاب، لعدم وجود نص تستند اليه، وان المشرع لو اراد عقابها لنص على ذلك صراحة، كما انه اراد عدم خضوعها

للقواعد العامة فى الاشتراك العادى قياسا على ماورد بنص خاص فى شأن شريك الزانية ٠

ونظرا لهذا الخلاف الكبير فى هذه الموضوعات، سوف نقسم البحث والدراسة فى هذاالجزء الى ثلاثة مباحث هى:

المبحث الاول : ا لاركان العامة للاشتراك فى الزنا ٠
المبحث الثانى : شريكة الزوج الزانى ٠
المبحث الثالث : شريك الزوجة الزانية ٠

— — —

المبحث الاول

الاركان العامة للاشتراك في الزنا

٣٠٤ـ النصوص القانونية:

تكلمت المادة ٢٧٥ من قانون العقوبات الخاص على شريك الزانية (لاعقاب على الشريك بمقتضى هذه المادة مالم تقع جريمة الزنا الاصلية المعاقب عليها) .

ونصت على ذلك ايضا المادة ٣٣٧ عقوبات فرنسي .

ونستخلص من هذه المادة: ان اركان الاشتراك في الزنا هي نفسها اركان جريمة الزنا ، فلايجوز عقاب الشريك مالم تقع جريمة الزنا بالفعل ، وحيث ان اعمال الشريك تختلط بالفعل المادي المكون للجريمة حيث يقوم بجزء منه، لوحدة الفعل المرتكب من الشريك والفاعلة (الزوجة) . وقد سبق ان تكلمنا بالتفصيل في الفصل الاول عن اركان جريمة الزنا ولذا نحيل اليه منعا من التكرار حيث لاجديد يمكن اضافته.

٣٠٥ـ اركان الاشتراك:

(١) الوطء غير المشرع:

يجب ان يقع فعل الاتصال الجنسي بين الشريك والزوجة الزانية وان تتم عملية الوقاع كاملة في المكان الطبيعي و هو قبل المرأة، والا يكون مرتبطا مع هذه المرأة بعقد نكاح صحيح، وان تكون هذه المرأة وقت الاتصال الجنسي غير مباحة له حتى يتصف فعل الوطء بعدم المشروعية.

ولايستلزم في الشريك شرطا خاصا سوى ان يكون قادرا على الوطء والانتشار والايلاج.

(٢) ان تكون المرأة متزوجة بآخر:

يستلزم القانون الوضعي صفة الزوجية في المرأة الزانية حتى تقع جريمة الزنا ، ويشترط ان يكون زواجا صحيحا ومنتجا لاثاره، اما الاتصال الجنسي بين

غير المتزوجين البالغين برضاهما فهو فعل غير معاقب عليه فى القوانين الوضعية وهذا علىّ عكس ما رأيناه فى الشريعة، التى تعاقب على كل اتصال غير مشروع بين الرجل والمرأة، فهى لاتشترط صفة الزوجية، بل تعتبرها ظرفا مشددا ٠

(٣) القصد الجنائي:

جريمة الزنا من الجرائم العمدية والتى يتطلب فيها القانون توافر القصد الجنائى بعنصرية من علم وارادة، فيجب ان يتوافر لدى الجانى العلم بأن هذه المرأة متزوجة بغيره وان تتجه ارادته الىأتيان فعل الزنامعها ٠

اما الجهل بأنالمرأة متزوجة وقت اتصاله بها، فهذا يعد نافيا للقصد وبالتالى ظرفا معفيا من العقاب٠

وكل مايصدق على شريك الزوجة الزانية يجب توافره فى شريكة الزوج الزانى، مع ملاحظةضرورة توافر وقوعفعل الزنامن الزوج فى بيت الزوجية حتى يعاقب وشريكته على الجريمة، فلا عقاب للشريكة مالم تقع جريمة الزوج فى بيت الزوجية ٠

وقد جاء فى حكم محكمة مصر الابتدائية: (لايكفى ان يكون الشريك قد اهمل او فرطفى تقصى الحقيقة، لان هذه الجريمة جنحة، ولايكفى مجرد الخطا اوالاهمال، اذ فى استطاعة المرأة ان تخفى عن شريكها حالتها المدنية والشخصية ولايحتج عليه اذا ثبت فعلا جهلة بحقيقة زواجها استنادا الى ان عقد النكاح فى العقود العلنية التى يتوافر فيها الاشهار وعلم الناس، اذ قد يحتمل وجوده خارج البلاد وقت انعقاد هذا العقد)(١) ٠

---

(١) محكمة مصر الابتدائية فى٦/١٠/١٩٠٤ـ مجلة الحقوق السنة٧ص٢٠
د/ نجيب حسنى: المرجع السابق ص ٤٧٣ بند٤٧٨٠

Zairois: Tome ler, p. 168," nature et elements constitifs de complicite."

Chaveau: No. 1658,p.396 et sui-

Garçon: No. 7, art. 338,p.913.

واذا قدم الجانى مايثبت جهله بهذه الواقعة، يكون على النيابة ان تثبت هذا العلم.

ولكن هـذا الرأى تعرض للنقد الشديد اذ كيف يمكن لشخص وصلت به العلاقة مع هذه المرأة الى حد الاتصال الجنسى وهو لايعلم بزواجها، فالوضع الطبيعى يفترض العلم به، وعليه هو عبء اثبات جهله ونفى قصده الجنائى.

وقد أكدت محكمة النقض ذلك فى حكمها: (على النيابة ان تثبت ان المرأة متزوجة، وليس عليها ان تثبت علم الزانى بذلك، اذ يجب فى هذه الحالة افتراض علمه بزواج الزانية، بمعنى انه اذا اتى شخص فعلا جنائيا مع آخر وكان هذا الشخص الثانى فى حالة معينة ولم يستقص عن حالته او يستعلم عنها بطريقة كافية، يقبل احتمال ارتكابه لهذا الفعل فيما لو كان الشخص المذكور موجودا فعلا فى الحالة المنصوص عليها فى قانون العقوبات ولايكون على النيابة الاثبات بالدليل على هذا العلم، بل من يتمسك بعدم علمه، ان يثبت ذلك بالجهل وان يبين الظروف التى اوقعته فى هذا الجهل اوالخطأ) (١).

وبذلك تكون اركان الاشتراك فى الزنا هى نفسها اركان جريمة الزنا لاتحاد الفعل المرتكب من الفاعل الاصلى والشريك وهو فعل الجماع (الوقاع).

— — —

(١) نقض ١٩١٠/٤/٢ مجلة المحاماة السنة ١١ عدد ٨٩ ص١٤.
نقض ١٩٦٢/٢/٢٩ مجموعة النقض س ١٣ رقم١٣٠ ص ٥١٠.
الموسوعة الجنائية: جندى عبدالملك حـ٤ المرجع السابق ص ٩٤ ومابعدها،
د/ نجيب حسنى: المرجع السابق ص ٤٧٣.
د/ احمد بن امين، المرجع السابق ص ٤٧١.

المبحث ا لثانـــى

شريكة الـــزوج الزانى

La concbine du mari

٣٠٦ــ الوضع القانونى لشريكة الزوج الزانى:

لم يذكر الشارع المصرى اوا لفرنسى خليلة الزوج ضمن نصوصه فـــــى جريمة الزنا ، سواءمن حيث العقاب او الادلة اوالمحاكمة، كما فعل بالنسبـــة لشريك الزوجة الزانية فى المادة ٢٧٥ ع و ٣٣٨ ع ف٠

هذا الاغفال من جانب الشارع ادى الى حدوث خلاف كبير بيـــــن الفقهاء بشأن عقاب الشريكة على جريمتها او عدم عقابها٠

وأنقسم الفقهاء الى فريقين :

اصحاب الرأى الاول :

يقول جارو العلامة الفرنسى الشهير، وبعض الفقهاء المصريين : (١)
يرون عدم عقاب الشريكة على الفعل الصادر منها ــ على اساس اهمـال الشارع لها ، وانه لو اراد عقابها لنص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبـــة لشريك الزانية٠

والشارع لايقصد بذلك الاغفال اخضاعها للقواعد العامة فى الاشتـراك العادى لاختلاف معنى الاشتراك فى الزنا عن الاشتراك العادى ولكون الاشتراك فى جريمة الزنا يتطلب من الشريك القيام بجزء من الفعل المادى المكون للجريمـة بينما الاشتراك العادى يعتبر موجودا بالنسبة لمن يأتى فعلا ثانويا خـــارج نطاق الفعل الاصلى المكون للجريمة٠

اصحاب الرأى الثانى :

وهو الرأى الراجح فى مصر، وفرنسا ولدى المحاكم:

---

(١) جندى عبدالملك : الموسوعة الجنائية ــ المرجع السابق حـ٤ ص١١٤ بند١١٥ ومابعدها٠

=

ان شريكة الزوج الزانى تعاقب طبقا للقواعد العامة للاشتراك ٤١، ٢٧٧ ٤٠) عقوبات مصرى (١) ، وتطبق عليها عقوبة الزوج الزانى، فالشريكة تستمد صفتها الاجرامية من الفاعل الاصلى ، فليس من المعقول ان الشارع اراد عدم عقاب الشريكة على فعلها ، على الرغم من اتيانها لنفس الفعل مع الزوج الزانى ، فلا يجوز معاقبة الزوج على فعله بينما تترك الشريكة هكذا بدون عقـــــاب، قياسا على عقاب الشريك بالزوجة الزانية.

والشريكة تستفيد من كل مايستفيد منه الزوج الزانى، وتتحرك الدعـــوى قبلها حتى ولولم تذكر فى الشكوى.

وقد تكون الشريكة متزوجة ايضا ، وفى هذه الحالة اذا قدمت الشكوى مـــن المجنى عليها ضد زوجها ، فان الدعوى تتحرك قبلها وتعاقب كشريكة، واذا قدم زوجها شكواه ضدها ، تتحرك ايضا دعوى زوجها وتحاكم بصفتها فاعلة اصليـــة وبصفتها شريكة فى نفس الوقت وتطبق عليها العقوبة الاشد وهى بصفتهـا فاعلة.

ولايشترط القانون المصرى اى شرط فى شريكة الزوج الزانى ســـوى وقوع الفعل ، منهما فى بيت الزوجية للزوج، وهذا عكس مافى القانون الفرنسى

= احمد محمود ا لشافعى : المرجع السابق ص ١٥٢.
رسالة احمد حافظ نور: المرجع السابق ص ١٨٨.
Garraud: No. 1888,p.147.

(١) حكم محكمة اسيوط الابتدائية فى ١٢/١/١٩١٩ـ مجلة المحامـاة السنة ٢٠ عدد ٧٩.

حكم محكمة اسيوط الابتدائية فى١٣/٢/١٩٣١ ـ مجلة المحامـــاتـ السنة ١٤ عدد ٦٨.

د/ احمد بك امين: المرجع السابق ص ٤٧٢.

Chaveau: No. 1666,p. 405.

Garcon: No. 66,art. 338,p 917.

الذى ينص على ضرورة ارتكاب الفعل اكثر من مرة مع امرأة اعدها لذلك فـــى منزل الزوجية ٠

فالقانون الفرنسى يشترط تكرار الفعل بان يتخذ شكل معاشرة خليلة فى منزل الزوجية ٠

كذلك القانون الايطالى، يشترط تكرار الفعل بصورة فاضحة حتـــى يعاقب الزوج الزانى وشريكته ٠

اماوقوع الفعل مرة واحدة فلا يكفى لقيام الجريمة ٠ بينما نرى القانـون المصرى يرى بوقوع الجريمة ولو ارتكب الفعل مرة واحدة ٠

وقد كان الشارع المصرى ينص قبل التعديل الجديد على ضرورة وقـوع الفعل اكثر من مرة، مع امرأة اعدها ذلك كالتشريع الفرنسى، ولكن المشرع حذف هذه العبارة واكتفى بوقوع الفعل فى منزل الزوجية ٠

٣٠٧ــ رأ ينا فى الموضوع :

نحن من انصار معاقبة الشريكة بمقتضى القواعد العامة للاشتراك فـى الجريمة، فلايجب تأويل اغفال الشارع عدم ذكر الشريكة الى قصد عدم خضوعها للعقاب ٠ اذ كيف يتصور هذا ، وهى قد اتت الفعل الاجرامى المعاقـــب عليه وثبت عليها، ثم كيف يعاقب الزوج الزانى دونها وهى قد أتت نفس الفعـل معه، ولو اراد الشارع استثنائها من العـقاب لنص على ذلك صراحة فـــى القانون ٠

المبحث الثالث

شريـــك الزوجة الزانية

Le complice de la femme adultère

٣٠٨ـ الوضع القانوني لشريك الزوجة الزانية:

تكلم القانون عن شريك الزوجة الزانية من جهتين :

الجهة الاولى: من حيث العقاب:

تنص الماد ة ٢٧٥ ع (يعاقب الزانى بتلك المرأة بالحبس مدة لاتزيد على سنتين) .

الجهة الثانية: من حيث ادلة الاثبات

حددت نص المادة ٢٧٦ ع الادلة على سبيل الحصر وهى الادلـــة التى تقبل وتكون حجة على شريك الزانية هى القبض فى حالـة التلبـــــس، والاعتراف او وجود مكاتيب اوا وراق صادرةمنه او بخطه او وجوده فى منـــزل مسلم فى المحل المخصص للحريم .

ولقد ثار خلاف فقهى كبير حول موقف الزانى بالمرأة المتزوجة هـــل يعد شريكا اوفاعلا اصليا ؟

اساس الخلاف :

ان وسائل الاشتراك واردة فى القانون على سبيل الحصر ومن يأتـــى احد هذهالوسائل يخرج بنطاق فعله عن نطاق الفعل المادى المكون للجريمة، بينما نرى الزانى بالزوجة الزانية يأتى بجزء من الفعل المادى المكونللجريمـة، هل يعد شريكا ام فاعلا لانه قد اتىجزءمن الفعل المادى وليس فعله مـــن ضمنوسائل الاشتراك فى القانون ؟؟

الركن المادى فى الجريمة(الزنا) هو ارتكاب فعل الوطء اى الاتصـال الجنسى،وهذا لايقع الا باتحاد شخصين هما الزانى والزانية، ولذا فكـــل منهما يقوم بدور رئيسى فى الجريمة لاتحاد فعلهما المرتكب.

(١) وقد تساءل البعض : كيف يكون هذا الشخص شريكا فى الجريمة فى نظر القانون بينما هو يرتكب الفعل المادى المكون للجريمة ؟

فلهذا اعتبر بعض الفقهاء ان الزانى بالمرأة فاعلا وليس شريكا ، لانه بهذا الفعل يخرج من حيز الاشتراك الى حيز التنفيذ ، ولان فعله لايدخل ضمن قواعد الاشتراك العادى طبقا للقواعد العامة ، فالشارع قصد بذكره فى نصوص محددة ، خضوعه لاحكام خاصة غير القواعد العامة .

ولو قيل بامكان تطبيق القواعد العامة عليه لما كان هناك محل لذكر المادة ٢٧٥ عقوبات . ومن انصار هذا الرأى العلامة الفرنسى الشهير جارو (١) .

(٢) ويرى غالبية الفقهاء ان الزانى بالمرأة مجرد شريك وليس فاعلا اصليا :

ان محل التجريم فى جريمة الزنا ليس مجرد اتيان الوطء غير المشروع (اى الاتصال الجنسى) بل ان التجريم لكون الفعل مخلا بالامانة الزوجية والاخلاص المترتبان على عقد الزواج .

وعلى ذلك يكون فاعلا اصليا فى هذه الجريمة على وجه الخصوص الطرف المتزوج ، بينما الطرف الاخر فى الجريمة هو مجرد شريك فى الجريمة ، لان الطرف المتزوج هو الذى يقع عليه الالتزام بالامانة الزوجية ، وبناء على ذلك فان شريك الزوجة رغم انه ياتى جزءا من الفعل المادى للجريمة ، فهو لايعد فاعلا بل مجرد شريك لان الفاعلة هى الزوجة الزانية .

ومن انصار هذا الرأى العلامة الفرنسى الشهير بلانش (٢) .

حيث يقول : (لقد ذكر القانون عقوبة الشريك ولم يذكر عقوبة الشريكة

---

(١)

د / عبدالمهيمن بكر : المرجع السابق ، ص ٢٥٥ .

د / احمد بك امين : المرجع السابق ، ص ٤٧٠ .

د / نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ٤٧٢ ومابعدها .

(٢)

د / محمود مصطفى : المرجع السابق ـ ص ٣٣٧ .

وليس معنى ذلك ان تظل بمنجاة من العقاب، ولكن معناه الرجوع الى القواعد العامة للاشتراك، اما وضع نص خاص لشريك الزوجة، فذلك لانه اراد خضوع ادلة اثبات جريمته لطرق خاصة، وان ينزل به عقوبة لاتقل عن عقوبة الفاعلة الاصلية) .

٣٠٩ــ رأينا في الموضوع :

نحن من المحبذين للرأى الثانى الذى يرى في شريك الزانية مجرد شريك وليس فاعلا على اساس ان الفاعل الاصلى هوالذى يخل بالتزام الامانة الزوجية، وهى محل التجريم وفقا للقانون وهذا مادفع الشارع الى وضع قواعد خاصة بهذه الجريمة نظرا لمساسها بالاسرة وكيانها ولسترها من الفضيحة ولحماية قدسية الزواج نفسه .

وهذا الرأى يتفق مع رأى الشريعة الاسلامية، حيث ان عقوبة المحصن اشد من عقوبة غير المحصن نظرا لخطورة الفعل ولكون الزنا الواقع من المتزوج أشد من زنا غير المتزوج ، كذلك طبقت المحاكم الفرنسية هذا الرأى فيما يتعلق بشريكة الزوج وتركتها للقواعد العامة في الاشتراك .

وقد يكون شريك الزانية متزوجا ، فيكون فاعلا وشريكا ويحاكم بهاتين الصفتين وتطبق عليه العقوبة الاشد وهى كونه شريكا .

— — —

الفصل الرابع

اثبات جريمة الزنا

Preeuve de l'adultère

٣١٠ـ تمهيد :

الاثبات هو الهدف الاساسى الذى تسعى اليه اجراءات الخصومة الجنائية منذ تحريك الدعوى وحتى صدور الحكم النهائى، ولكى يكون هذا الحكم مطابقا للحقيقة والواقع، وحتى يحقق العدالة للجميع، يجب ان يبنى على أسس ثابتة من القانون والواقع.

ويقصد بالاثبات فى مجال الجريمة: اقامة الدليل على وقوع الفعل المجرم، ونسبته الى المتهم، ويقع عبء الاثبات على عاتق المدعى، هو النيابة العامة بوصفها سلطة الاتهام اى الادعاء، وهى ايضا تملك سلطة التحقيق بصفتها وكيلة عن المجتمع.

وتأخذ معظم التشريعات العربية والاجنبية بهذا المبدأ استنادا الى رأى الفقه واحكام المحاكم.

المبادئ العامة التى تحكم قواعد الاثبات في القوانين الوضعية :

(١) يقع عبء الاثبات فى القوانين الجنائية على عاتق النيابة العامة بصفتها ممثلة الادعاء.

(٢) البينة على من ادعى واليمين على من انكر.

(٣) المتهم برئ حتى تثبت ادانته، فالاصل هو البراءة.

(٤) من يدعى شيئا يقع عليه عبء اثباته، وللمتهم ان يبرئ نفسه مما نسب اليه بأى طريقة، والاثبات يتعلق بمطابقة الجريمة للنموذج ونسبته الى الشخص المتهم.

والاثبات فى القوانين الوضعية يختلف عن الاثبات فى الشريعة الاسلامية من حيث الشروط والاجراءات ، وان كان يجمع بينهما وحدة وسائل الاثبات .

٣١١ــ الاثبات في القوانين الوضعية:

يحكم القاضى فى الدعوى الجنائية على حسب عقيدته التى تكونت لديه بكامل حريتــه واقتناعه، تطبيقا للمبدأ السائد فى أغلب القوانين الوضعيــة الجنائية، ومنها التشريع المصرى وهو حرية القاضى الجنائى فى الاثبات(١) فهو يأخذ الحقيقة التى ينشدها من أى موطن يراه موصلا للحقيقة، ويطمئــن اليه ضميره أيا كان الدليل الذى استند اليه فى هذا الاقتناع.

ويتمتع القاضى الجنائى بحرية واسعة فى تكوين عقيدته، وفى تقديــر الادلة المقدمة وترجيح بعضها على بعض، أيا كانت الجريمة، ولا رقابــة لمحكمة النقض عليه فى ذلك(٢) وهذا ما تعنيه نص المادة ٢٩١ اجــراءات بنصها" للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها اثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لازما لظهور الحقيقة(٣).

وعلى الرغم من الحرية الواسعة النطاق التى يتمتع بها القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته واقتناعه، الا ان المشرع لم يقصد ان تكون حرية مطلقــة

---

(١) قانون الاجراءات الجنائية المصرى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ نص المادة ٣٠٢.

د/ محمود مصطفى: قانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٠ ص ٤١٨ ومابعدها ــ سابق الاشارة اليه.

(٢) نقض ١٩٤٨/١٢/٢٨ مجلة المحاماة ــ س ٢٩ رقم ٤١٠ ص ٧٥٩

(٣) نقض ١٩٤٦/١٠١/٢٨ ــ مجموعة القواعد القانونــية جـ ٧ رقم ٢١٥ ص ١٩٥.

د/ امال عثمان: قانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٥ ص ٢٧٧ وما بعدها ــ سابق الاشارة اليه.

بلا قيد ، بل قيدها ببعض الالتزامات والحدود منها (١) :

(١) من حيث مصدر الاثبات: يجب ان يبنى القاضى اقتناعه ورأيه وفقا لدليل سواء كان دليلا مباشرا اوغير مباشر، وان يتوافر فى شأنه شروطه القانونية حتى يكون دليلا مشروعا ، وان يكون وليد اجراءات مشروعة ، أيضا يجب ان يكون الدليل مستمد من الاوراق المقدمة امام القاضى الذى ينظر الدعوى .

(٢) فلا يجوز للقاضى أن يلجأ الى وسائل غير مشروعة للوصول الى الحقيقة واثباتها كالتهديد .

(٣) لايجوز للقاضى ان يبنى رأيه واقتناعه بناء على علمه الخاص بل لابد ان يكون الدليل مستمد من الاوراق التى امامه .

(٤) اذا طرأ امام القاضى الجنائى احد المسائل المدنية يتعين عليه ان يطبق بشأنها وسائل الاثبات المدنية الخاصة بها ،كحالة اثبات عقد الامانة اذا ما زاد على عشرة جنيهات يجب ان يكون مكتوبا .

(٥) لكل دليل اجراءات معينة وشروط يتعين على القاضى اتباعها ، فالشهادة مثلا لاتكون الا بعد حلف اليمين ، وانه لايجوز توجيه اليمين الى ناقص الاهلية .

(٦) يتقيد القاضى الجنائى بشأن اثبات زنا شريك الزانية بالادلة المحددة فى القانون الوارد على سبيل الحصر فى المادة ٢٧٦ ، بحيث لايجوز اثبات زناه الا بها ، بينما نرى ا لقاضى يتمتع بكامل حريته فى تكوين عقيدته بشأن اثبات زنا الزوج والزوجة ، وشريكة الزوج ، حيث تركهم المشرع للقواعد العامة فى الاثبات .

(٧) يجب ان يكون اقتناع القاضى يقينى، سواء من حيث وقوع الجريمة ومطابقتها للنموذج القانونى، ومن حيث نسبتها الى المتهم .

---

(١) د/ امال عثمان : اجراءات، المرجع السابق ص ٤٤٣ ومابعدها .
د/ محمود مصطفى : اجراءات. المرجع لسابق ص ٤٢٠ ومابعدها .

فالقاعدة العامة ان الحكم الجنائي يبنى على الاقتناع اليقيني، اما الشك فهو يفسر لصالح المتهم، ويتعين الحكم بالبراءة مادامت الادلة، واقتناع القاضي مشكوك فيهما ٠

٣١٢ـ الاثبات في الشريعة الاسلامية:

يكون الاثبات في الشريعة الاسلامية وفقا للطرق محددة وواضحة، لكل منها شروط يجب مراعاتها بدقة وحذر نظرا لخطورة وقسوة العقاب في الشريعة، فعقوبة الزنا في الشريعة هي الرجم والجلد، لذلك يتعين على القاضي تطبيقها بمنتهى الدقة، فاذا ما تسرب لديه الشك انقلب الشك الى شبهة تدرأ الحد تطبيقا للحديث الشريف "ادرأوا الحدود بالشبهات" ٠

وحيث ان المشرع اخضع زنا الزوجة والزوج وشريكته للقواعد العامة في الاثبات بينما اخضع شريك الزانية الى قواعد خاصة به وادلة محددة وحيث ان الاثبات في الشريعة يختلف عن الاثبات في القوانين الوضعية اختلافا كبيرا من حيث شروط كل دليل واجراءاته:

لذلك نقسم البحث والدراسة الى ثلاثة مباحث:

المبحث الاول : الادلة العامه في اثبات الزنا ٠

المبحث الثاني : الادلة الخاصة بشريك الزانية ٠

المبحث ا لثالث : الاثبات في الشريعة الاسلامية ٠

المبحث الاول

الادلة العامة لاثبات الزنا في القوانين الوضعية

٣١٣ــ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته:

اوضحنا ان القاضي الجنائي يتمتع بحرية واسعة في تكوين عقيدته بشأن اثبات زنا الزوج وشريكته، والزوجة، بحيث يجوز اثبات زناهم بكافة طرق الاثبات (١)، عدا شريك الزانية الذي لايجوز ادانته الا طبقا لاحد الادلة المحددة بنص المادة ٢٧٦ عقوبات .

وقد حددت المادة ٣٣٨ عقوبات فرنسي الادلة التي تقبل ضد شريك الزانية بقولها :

(١) التلبس .

(٢) وجود مكاتيب واوراق صادرة منه.

بينما ترك الزوج وشريكته والزوجة للقواعد العامة بحيث يجوز اثبات زناهم باي دليل (٢).

---

(١) د/ محمود احمد الشافعي: المرجع السابق ص ١٢٨ .

نقض ١١/٣/١٩٧٤ــ مجموعة احكام النقض س ٢٥ الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٤٤ ق رقم ٥٨ ص ٢٥٨ :

" ان اثبات زنا الزوجة ترك للقواعد العامة، ويجوز لهيئة المحكمة أن تستخلص ارتكاب الجريمة من واقع الادلة المقدمة اليها ولو بطريق غير مباشر، مادامت النتيجة المنطقية تؤدي الى ذلك ، واقتنعت المحكمة فيها بوقوع الجريمة" .

نقض ١٤/١/١٩٥٠ المجموعة الرسمية س٦ ص١٠٢ .

(٢) Zairois: Tome 1,P.170 "Preuve de l'adultère qui commis par la femme, soit par le mari et la concubine, Peut être prouvé par tous les moyens"

Jeans constant: Manuuel de droit penal, Tome 2

٢١٤ـ خطة المشرع في اثبات الزنا :

تقوم خطة المشرع بشأن اثبات الزنا على طريقة مزدوجة :ـ

(أ) اطلاق الاثبات فى مواجهة الزوج وشريكته والزوجة، حيث تركهم للقواعد العامة كالشهادة والاعتراف والقرائن .

(ب) وقيد الاثبات فى مواجهة شريك الزوجة بادلة معينة واردة فى القانون على سبيل الحصر، ولايجوز اثبات زناه الا بها وهى التلبس، الاعتراف، وجود مكاتيب او اوراق صادرة منه، وجوده فى منزل مسلم فى مكان مخصص للحريم.

وتستند هذه الخطة الى:

(١) ان المساهمة الضرورية فى جريمة الزنا ليست هى المساهمة العادية التى ترفع المادة ٤٠ عقوبات، حيث ان المساهمة فى الزنا تقتضى تنفيذ فعل مباشر ورئيسى لقيام الركن المادى للجريمة.

(ب) وعلل البعض ايضا بان هذه الخطة تقوم على فكرة درء الحدود بالشبهات لاتصال الفعل بالعرض والشرف ولصيانة الاسرة من الفضيحة والعار ـ

No. 955,p.129: L'adultère de la femme: "La Preuve de l'adultère peut se faire par tous les moyens".

No. 973,p.140"La preuve de l'entretion de concbinc peut se faire par tous moyens de droit."

Garçon:No.129,p.909:"L'adultère de la femme et du mair se prouve de la même manière que tous les autres délits et n'est soumis à aucune règle exceptionnelles.

La disposition de l'artcile 338 qui rejette contre le complice tout autre preuuvé que le flagrant délit et les écrits émanés de lui n'est pas applicable à l'égarde de l'un au l'ature des époux."

٣١٥ـ رأينا فيالموضوع:

نرى مع غالبية الفقها (١) بان هذه الطريقة المزدوجة فى الاثبات توءدى الى نتاج متناقضة ومنافية للعدالة وغير منطقية:

فماهوالحل اذا ماثبت الزنا على الزوجة بشهادة الشهود بينما لم يثبت الامر على شريكها العدم وجود دليل من الادلة المحددة في ا لقانون؟ حيث لايجوز اثبات زناه بشهادة الشهود مما يتعين على القاضى الحكم ببراءة الشريك بينما اقتنع بارتكاب الزوجة للجريمة بهذا الدليل !!

كيف تعاقب الزوجة وهى فاعلة اصلية ومثبت عليها الفعل، بينما بحكم ببراءة الشريك لعدم وجود دليل، وقد ارتكب نفس الفعل معها، فالجريمة لاتتم الا به !!!

كيف ذلك، والجريمة بطبيعتها هى وركنها المادى لايقبلان التجزئة!!

اين العدالة فى توقيع العقاب على احد اطراف الجريمة دون الطرف الاخر، وقد يكون هو المحرض الاساسى على ارتكابها !!

وحتى نتفادى هذه الاحكام والنتائج المتناقضة، يجب ان يقيد الشارع اثبات الزنا بطرق خاصة لدى كافة المساهمين فى جريمة الزنا من فاعلين او شركاءو اطلاق الاثبات فى مواجهتهم جميعا وتركهم للقواعد العامة، فليس هناك مبرر لاتباع هذه الطريقة المزدوجة فى الاثبات وخاصة لهذه الجريمة على وجه الخصوص، لاتصالها بعرض الاسرة وشرفها.

وقد جرى القضاء فى مصر وفرنسا، قديما وحديثا، على اتباع خطة الازدواج فى الاثبات فى شأن جريمة الزنا.

---

(١) ومن الشراح والفقهاء الذين انتقدوا فكرة الازدواج فى اثبات الزنا: العلامة الفرنسى الشهير جارو Garraud والعلامة جارسون Garçon فى فرنسا.
وفى مصر د/ محمود مصطفى: اجراءات جنائية ص ٤٢٤
د/ محمد مصطفى القللى: المسئولية الجنائية المرجع السابق ص ٥٤.

ونحن من المحبذين للرأى الثانى مع غالبية الشراح والفقهاء بتوحيد قواعد الاثبات فى مواجهة الجميع فى جريمة الزنا ، وذلك لوحدة الركن المادى الصادر منهم ولعدم قابليته للتجزئة.

ولهذا ننادى بتطبيق القواعد العامة فى الاثبات ،فليس هناك مبرر للنص على ادلة معينة يخضعون لها او للخروج على القواعد العامة فى الاثبات.

ونطالب المشرع بضرورة التدخل الحاسم بشأن تعديل قواعد الاثبات فى هذه الجريمة ، والتى مازالت تحمل فى ثناياها جانب المحاباة للرجل دون مبرر سوى انها من بقايا القانون الرومانى.

يخضع اثبات زنا الزوج والزوجة وشريكة الزوج للقواعد العامة فى الاثبات، وتطبق بشأنهم الادلة العامة.

٣١٦- الادلة هى:

(١) القرائن
(٢) الشهادة
(٣) الاعتراف

٣١٧- اولا- القرائن Les présomptions

القرينة هى الصلة الضرورية التى ينشئها القانون بين وقائع معينة، او هى نتيجة يتحتم على القاضى ان يستخلصها من واقعة معينة (١) .

ولذا فهى تعد وسيلة غير مباشرة للاثبات ، ونستخلص من واقع الحال والاحداث .

ومن دراسة جريمة الزنا فى القوانين الوضعية المختلفة نجد ان وقوع الجريمة يتطلب ارتكاب فعل الاتصال الجنسى التام بين الرجل والمرأة

---

(١) د/ محمود مصطفى : اجراءات جنائية - المرجع السابق ص ٤٧٩
(وقد فرق الدكتور محمود فى كتابه بين القرائن والدلائل فالقرينة يستنتجها القاضى من والوقائع التى امامه وهى لاتدخل تحت حصر..)

ومن الصعب ، بل من المستحيل ان يشاهد احد هذا الفعل اثناء وقوعه ، فاذا ماحدث اى حركة او صوت ، فان الجناه ينهيان الفعل ، وهذا يقتضى مشاهدتهما قبل ارتكاب الفعل مباشرة او بعده ، مما يعنى مشاهدة ظروف ووقائع تنبئ بان الفعل سوف يرتكب ، او ان الفعل قد انتهى فعلا فهذه الظروف والوقائع تعد قرائن على الجريمة ، ولذا فهذه الوسيلة اكثر الادلة وقوعا فعلا وعملا ، فمن الصعب اثبات الزنا بغير هذه الطريقة ..

وقد اخذت القوانين الوضعية المختلفة بالقرائن كوسيلة اثبات فى الزنا ومنها القانون المصرى والفرنسى (١) .

ويقول العلامة الفرنسى الشهير بلانش

" يمكن ان يقام الدليل على الزنا بالقرائن ، وتعد قرينة فى ذلك ، المقارنة بين تاريخ الوضع للزوجة والتاريخ الذى يعزى اليه وجود هذا الحمل كما حددته المادة ٢١٣ مدنى فرنسى حيث يتضح من تلك المقارنة ان الزوجة حملت فى فترة كان يستحيل فيها ان تتحقق المعايشة بينها وبين زوجها .

والدليل يصح ان يستند الى وقائع وقرائن مادية بشرط ان تكون محددة ومنقسة ، وان يؤدى التسلسل المنطقى الى الاقتناع بوقوع الجريمة (٢) .

---

(١) Francisque Goyet: No.50,p.180.

Garçon: No.127 et No.130,art, 336,p.909.

(٢) Blanche: Tome 5, No.193,p.227.

نقض فرنسى ١٢/١/١٩٤٣ ـ مجلة القضاء ـ ص ١٠٤ ـ داللوز

نقض ٥/١/١٩٠٦ داللوز ـ منشور فى الرسالة الخاصة بالدكتور احمد حافظ نور : المرجع السابق ص ٣٠٠ .

د/ احمد محمود الشافعى ـ المرجع السابق ص ١٣١ .

والقرائن نوعـان :

(١) لايقبل اثبات العكس

ويطلق عليها قرائن قاطعة كمشاهدة الفاعلين عاريين ، عقب ارتكاب الفعل ، اوبتحليل المواد المنوية التى وجدت عليهما ووجد ان هـذه المواد من نفس مواد الرجل الزانى.

(٢) ونوع يقبل اثبات العكس:

وهى قرائن غير قاطعة مثل وجود الرجل فى مكان مخصص للحريم فى منزل مسلم، فهذه قرينة على الزنا وانكان يجوز للمتهم ان يثبت عكس ذلك ، كأن يثبت انه دكتور جاء لمعالجة احد افراد الاسرة،اوانه عامل جاء لاصلاح احد الاعطال فى المنزل.

وكل مايشترطه فى القرائن كدليل كامل فى الاثبات، ان تكون مستنتجة من الوقائع والملابسات والظروف التى تقطع بوجود العلاقة الزانية، وللقاضى الحرية المطلقة فى تقدير هذه العلاقة، و تقدير ماذا كان الزنا قد وقع ام لا.

وهذه الوقائع والملابسات لاتدخل تحت حصر لانها تختلف باختلاف الحوادث، وللقاضى حرية فى تقديرها وفقا لمدى اقتناعه.

٣١٨ـ ثانيا ـ الشهادة Le témoignage

وتعتبر الشهادة من الادلة العامة التى يخضع لهاالزوج وشريكته والزوجة فى إثبات الزنا عدا الشريك، الذى لاتجوز الشهادة قبله الا اذا كانت منصبة على اثبات حالة التلبس فقط.

فيكفى ان يشهد احد الشهود على اية واقعة يمكن ان يستنتج منها القاضى وقوع الجريمة (١).

---

(١) Garçon: No. 133, p.909, art. 336:
"Il suffit que le témoin dépose sur un fait quelconque d'où résulte pour le juge la certitude
= que le délit a été commis."

ويجب اتباع قواعد الحيطة والحذر عند الاخذ بهذا الدليل فى الاثبات فقد تتضارب الاقوال بين الشهود تبعا لمصالحهم الخاصة، وقد تخونهم ذاكرتهم، وقد تتطلب مصلحتهم الشخصية مغالاتهم فى الشهادة، فقد تكون بدافع الانتقام او كيدية ، فلهذا ا يجب على القاضى التأكد من اقوال الشهود، وان يستخلص الحقيقة من هذه الشهادة، حيث يتمتع بحرية فى ذلك دون رقابة من محكمة النقض عليه.

وقد نظم قانون الاجراءات الجنائية قواعد الشهادة فى المواد٢٢٧ومابعدها

يجب على الشهود ا لذين بلغت اعمارهم اربعة عشرة عاما أن يحلفوا اليمين قبل اداء الشهادة، وان يكون ذلك على انهم يقولون الحقيقة، فهذا اليمين من اهم الضمانات التى شرعت لمصلحة المتهم.

ويترتب على عدم اداء اليمين بطلان الشهادة، ولايجوز للمحكمة ان تعول على هذه الشهادة فى حكمها، والاكان الحكم معيبا، وان كان يجوز للمحكمة ان تستند اليها على سبيل الاستدلال فقط ، كذلك اقوال القصر ، يجوز أن تكون على سبيل الاستدلال حيث لايجوز توجيه اليمين اليهم.

ويشترط فيمن يدلى بالشهادة وحلف اليمين أن يكون بالغا (١) وعاقلا ، وحرا ، واذا تعدد الشهود وجب ان يؤدوا الشهادة منفردين منعا من التواطؤ، ويكون اداء الشهادة شفويا فى مواجهة الخصوم، وان تسمع المحكمة بنفسها الشهادة، فلايجوز الاكتفاء بالشهادة المدونة فى محضر التحقيق الابتدائى، عدا

= نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ــ طعن ٣٣٣ لسنة ٣٢ق ــ مجموعة النقض س ١٣ رقم١٣٠ ص٥١٠.

(١) نقض ١٩٤٦/٣/١٢ــ مجموعة القواعد القانو نية حـ ٧ ص ٩٤.

احمد محمود الشافعى : المرجع السابق ص ١٣٢ ومابعدها.

موسوعة جندى عبدالملك: جـ ٤ المرجع السابق ص١٠٧ ومابعدها.

الحالات التى حددها القانون ، والتى يجوز فيها للمحكمة الاكتفاء بما ورد فى محضر التحقيق .

والحكمة التى أرادها المشرع من سماع المحكمة للشهود بنفسها هو التفرس فى وجه الشاهد ومراقبته اثناء الشهادة ومراقبة حالته النفسية عند ذلك، فهذا يساعد المحكمة فى تكوين عقيدتها ، وتقدير ما تسمعه من الشهود .

ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية فى تقدير الشهادة، فلها ان تأخذ باقوال الشهود ، او تجزئتها ، ولها ان تأخذ باقوال احدهم دون الاخر ، وهى ليست ملزمة ببيان السبب فى اقتناعها (١) .

وقد صدرت عدة احكام فى القضاء الفرنسى خلاصتها أن الدليل المستند على وجود الزوجة فى حالة تلبس بالزنا ، يجوز اثباته بشهادة الزوج اذا لم يدع مدنيا ، ولم يكن هناك اعتراض على شهادته فى الجلسة ، اما اذا كان مدعيا مدنيا ، فان صفته كطرف فى الخصومة يصح ان يعد سببا فى استبعاد شهادته ، وفى هذه الحالة يجوز اعتبار شهادة الزوج موجرد استدلال (٢) .

٣١٩ـ ثالثا : الاعتراف L'aveu

وهو اعتراف الشخص على نفسه بارتكاب الجريمة ، وهو من اقوى الادلة فى الاثبات ، لا نه صادر من المتهم او المقر على نفسه .

ويشترط للاخذ به ان يكون صريحا ، لالبس فيه ولا غموض وان ينصب على الجريمة ذاتها ، وان يكون الاعتراف مطابقا للحقيقة وللمنطق والعقل ، وان يصدر من الشخص نفسه بحرية ، ومتى استكمل الاعتراف شروطه وعناصره ، جاز

---

(١) د/ محمود مصطفى : اجراءات ـ المرجع السابق ، ص ٤٤٩ ومابعدها
د/ امال عثمان : اجراءات ـ المرجع السابق ص ٢٩١ ومابعدها .

(٢) رسالة احمد حافظ نور : المرجع السابق ـ ص ٣٠٢ ومابعدها .

للقاضى الاخذ به متى اطمأن اليه، ويجوز للقاضى استبعاد الاعتراف اذا لـــم يقتنع به، فللمحكمة سلطة تقديرية فى تقدير الاعتراف، وفى مدى مطابقتـــــه للحقيقة والواقع.

وقديما كان لايجوز تجزئة الاعتراف، فقد كان يتعين على القاضى امـــا الاخذ به كله او استبعاده كله، ولكن القضاء المصرى والفرنسى اجازا حديثـــا تجزئة الاعتراف(١)، واذاكان منصبا على الواقعة الجنائية، وكان الوصف المقتـــرن بها متعلقا بتقدير العقاب كحالة اقرار الجانى بارتكاب القتل، ولكن دون سبـــق اصرار، فان للمحكمة ان تأخذ بالاعتراف فى وقوع الجريمة ثم تبحث بعد ذلـــك مسألة مادفع المتهم الى الجريمة والظروف المحيطة بذلك.

اما اذا كان الاعتراف مانعا من المسئولية او نافيا للخطأ فلايجوز تجزئة الاعتراف.

ايضا حالة ارتكاب القتل، ولكن دفاعا عن النفس فلاتجوز التجزئـــــة كذلك.

وعلى ذلك، فتجزئة الاعتراف ليست قاعدة مطلقة، بل تجوز فى حالات دون اخرى.

والاعتراف قئد يكون شفهيا او كتابيا، ولايشترط ان يتم فى مجلس القضاء او محضر رسمى، فيجوز اثباته بكافة الطرق وللمحكمة أن تأخذ به أو لا.

وعادة مايؤخذ الاعتراف، كدليل بمنتهى الحذر والدقة، فقد يكون الغرض منه الحصول على الطلاق وغيرها من الاسباب.

---

(١) د/ محمود مصطفى : اجراءات ــ المرجع السابق ص ٤٤١ ومابعدها.

احمد محمود الشافعى: المرجع السابق ص ١٣٤.

موسوعة جندى عبد الملك: جـ ٤ ص ١٠٨ ومابعدها.

ويشترط فى المعترف على نفسه ان يكون عاقلا ، مميزا واهـــــــلا للتصرفات (١) .

٣٢٠ــ المكاتيب والاوراق والخطابات: Les écrites et les piéces

يجوز للقاضى ان يجد الدليل على ارتكاب الزنا من الزوجة او الـزوج فى المكاتيب والاوراق الصادرة بين الزناة، عدا الشريك للزانية ، حيث يجب ان تكون صادرة منه وبخطه او موقعة منه .

فيجوز اعتبار خطابات الزوجة الى عشيقها دليل على ارتكابها للجريمة، كذلك تعتبر من قبيل الاستدلال و وجود الزناة فى وضع مريب فى احـــــدى الصور (٢) .

وللقاضى سلطة تقديرية فى تقدير الامور ، وما اذا كانت الجريمة قـد وقعت املا .

فاثبات الزنا فى مواجهة الزناه جميعا يجوز باى وسيلة حيث تركهـــم الشارع للقواعد العامة فى الاثبات ، ويجوز ان تستخلص المحكمة ارتكـــاب الجريمة ولو بطريق غير مباشر مادامت نتيجة محتملة ومعقولة، واقتنعـــت بها المحكمة على أن (٣) الجريمة قد وقعت فعلا .

ـ ـ ـ

---

(١) Garçon:No. 137,art. 336,p.910.

رسالة احمد حافظ نور ــ المرجع السابق ــ ص ٣٠٤ .

الموسوعة الجنائية ــ جـ٤ المرجع السابق ــ ص ١٠٩ .

(٢) نقض ١٣/١٢/١٩٣٣ ــ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم٨٧ ص١٣٢ .

(٣) نقض ١١/٣/١٩٧٤ ــ مجموعة احكام النقض ــ س ٢٥ طعن ٢٢٧ لسنة ٤٤ق رقم ٥٨ ص ٢٥٨ .

نقض ١٣/١٢/١٩٧٦ ــ مجموعة النقض س ٢٧ طعن ٨٢٦ لسنة ٤٦ ق رقم ٢١٢ ص ٩٣٤ .

نقض ١٦/١١/١٩٦٤ مجموعة النقض س ١٥ طعن ١٦٠٠ لســـنة ٣٤ ق رقم١٣٤ص ٦٧٩ .

المبحث الثانى

الادلة الخاصة بشريك الزوجة الزانية

٣٢١ــ استثناء شريك الزوجة الزانية من الخضوع للقواعد العامة فى الاثبات :

استثنى الشارع الجنائى شريك الزوجة الزانية من الخضوع للقواعد العامة فى الاثبات ، وحدد له الادلة التى يجوز اثبات زناه بها وهى أربعة ادلة تناولتها المادة ٢٧٦ عقوبات مصرى وهى: التلبس بالزنا والاعتراف، او صدور أوراق او خطابات ومكاتيب منه، وأخيرا وجوده فى منزل مسلم فى مكان مخصص للحريم.

و قد اضاف المشرع الدليلين الاخيرين بالمادة ٢٣٨ من القانون الصادر ١٩٠٤ بناء على طلب مجلس الشورى للقوانين.

اما الشارع الفرنسى فقد حصر الادلة الخاصة بشريك الزوجة الزانية فى حالتين فقط : التلبس بالزنا ، اوالمكاتيب والاوراق الصادرة منه، وذلك فى المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات الفرنسى وقد عبر عنه الشارع فى النص الفرنسى Le prévenu de complicité سوف نتناول هذه الادلة تباعا.

٣٢٢ــ الادلة الخاصة بشريك الزوجة فى القوانين الوضعية:

حدد المشرع ادلة الشريك فى القانون المصرى بأربعة حالات وفى القانون الفرنسى بحالتين.

٣٢٣ــ اولا : التلبس بالزنا : Le flagrant délit

تناولت المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية حالة التلبس وعرفته بقولها :

(انه مشاهدة المجرم وقت ارتكاب الجريمة او عقب ارتكابها ببرهة يسيرة او اذا تبعه المجنى عليه او العامة بالصياح عقب وقوعها).

=نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ــ مجموعة النقض س ١٣ طعن ٢٣٣ لسنة ٣٢ ق رقم ١٣٠ ص ٥١٠.

نقض ١٩٥٦/١٢/٤ ــ مجموعة النقض س ٧ طعن رقم ٨٤٣ لسنة ٢٦ ق رقم ٣٤٢ ص ١٢٣٤.

أما مدلول التلبس فى جريمة الزنا ، فله معنى خاص قصد به اعتباره دليل اثبات، ويراد به مشاهدة الشريك فى ظروف لاتجعل مجالا للشك عقلا ومنطقيا فى ان الفعل ا لذى تقوم به الجريمة قد وقع فعلا ، ولقاضى الموضوع سلطة تقديرية فى تقدير الظروف التى شوهد فيها الشريك ، ومدى دلالتها على ارتكاب الفعل .

وحالة التلبس لاتفترض مشاهدة الشريك اثناء ممارسته لفعل الاتصال الجنسى ، اذ ان ذلك من الامور التى يصعب مشاهدتها ، كما انها تذهب باهمية النص ولكن يكتفى بمشاهدته فى ظروف تنبئ بوقوع الجريمة (١) .

وقد استعمل الشارع لفظ (القبض عليه متلبسا)ولكنه لايعنى المدلول الفنى للقبض ، ولكن قصد به مجرد مشاهدة المتهمين فى ظروف تقطع بحصول الزنا دون حاجة للقبض عليهما متلبسين بالفعل (٢) .

---

(١) نقض ١٩/٥/١٩٧٥ـ جنائى ، الطعن رقم٧٩٦ لسنة ٤٥ ق مجموعة احكام النقض س ٢٦ رقم١٠٤ ص ٤٤٧ ومابعدها .
نقض ٢٤/٢/١٩٥٣ـ مجموعة النقض س ٤ رقم٢٠٧ ص ٥٦٦ .
نقض ١٦/١١/١٩٦٤ـ مجموعة النقض س ١٥ رقم ١٣٤ ص ٦٧٩طعن رقم ١٦٠٠ لسنة ٣٤ .
د/ نجيب حسنى: المرجع السابق ص ٤٨٦ ومابعدها .
د/محمود محمود مصطفى: المرجع السابق (اجراءات) ص ٤٢١ .
د/ محمد مصطفى القللى ـ المسئولية الجنائية ص ٥٥ ـ المرجع السابق .
Garraud:Tome 4,No.2170,p.603,Tome 4
F.Goyet:No.611,p.404.

(٢) Dalloz:Précis de droit pénal spécial, Tome ler, édition2, Paris,1968,p.301."Le flagrand délit qu'il ne fait pas entendre au sens du code de procédure pénal, le fait (des relations sexuelles) qui est rare cependant n'est pas absolument nécessaire, le flagrand délit d'adultère est

=

وقد حكم ثبوت جريمة الزنا على شريك الزوجة لوجوده فى حالة تلبس :

(١) اذا شهد شاهد بانه دخل على المتهمة وشريكها فجأة فى منزل الزوجية فاذا هما بدون سراويل، وقد وضعت ملابسهما الداخلية بجوار بعضها، وأن المتهم حاول الهرب عندما امر الشاهد على ضبطه، ثم توسلت اليه الزوجة فى الصفح عنهما وتعهدت بالتوبة وتأثر بذلك واخلى سبيلهما) (١) .

(٢) اذا كان الزوج قد فاجأ المتهم فى منزله ليلا خالعا ملابسه الخارجية وسرواله ومختفيا تحت مقعد فى غرفة مظلمة، بينما كانت الزوجة فى حالة اضطراب و كانت تتظاهر بالنوم عند دخول زوجها وفاجأته لها) (٢) .

(٣) (ان يضبطا راقدين فى فراش واحد عاريين او تضبط فى منزل شريكها وهى شبه عارية فى وقت متأخر من الليل، اويضبط شريكها وهو نصف عار ومختبئ تحت السرير) (٣) .

établi par la constatiation de criconstances . =

Blanche: No. 194,p.228.

Garçon:No. 33, art. 338,p.914.

(١) نقض ١٨ /٣/ ١٩٤١٠ الطعن رقم ٧٠٥ لسنة ١٠ق مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٨٠ ص ١٤٢ .

(٢) نقض ١٩٣٢/٤/٢٥ القضية رقم ١١٦٨ لسنة ٢ق مجموعة القواعد جـ٢ رقم ٣٤٣ ص ٥٢٥ .

(٣) نقض ١٩٧٥/٥/١٩ ــ مجموعة النقض س ٢٦ رقم ١٠٤ سابق الاشارة اليه .

نقض ١٩٦٤/١١/١٦ مجموعة النقض س ١٥ رقم ٢٠٧ سابق الاشارة اليه.

وما يحدث عملا ، حين تضبط الزوجة وعشيقها فى وضع مريب، فـــان القاضى يستخلص من ذلك ارتكابهما للجريمة، بينما يكون من المتصور عدم وقـوع الفعل ، وانه كان على وشك الوقوع ، لذلك يـجب على الشارع ان يسمح لهمـا بأثبات عكـــس القرينة المستفادة من تلبسهما فى هذا الوضع المريب، فاثبـــات ذلك عسير ، ولكن قد يستطيعا اثبات براءتهما ، لان الشروع فى الزنا غيـــر معاقب عليه (١) .

وفى فرنسا ظهر العديد من الاحكام التى تدور حول هذا المعنى: (١)

(١) اذا وجدت امرأة فى ساعة متأخرة من الليل فى منزل رجل وكانت ملابسها فى حالة من ا لسوء لا تترك مجالا للشك فى وقوع الجريمة (نقـــض فرنسى ٢٥/٩/١٩٤٧ داللوز) .

(٢) اذا وجدت الزوجة وعشيقها فى غرفة مدة ثلاث او اوربع ساعات، وعندمـــا قرع الباب رفضا فتحه وبقيا على حالهما الى ان فتحه صانع المفاتيـــح فى ساعة متأخرة (نقض فرنسى ١٥/٢/١٨٧٢) داللوز .

(٣) اذا اجتمع الرجل والمرأة معا فى غرفة بفندق حيث اعـد لهما حمامـا و شهد شهود بانهم سمعوا صوت قبلاتهما (بورج ٢٧/٨/١٩٤٠ — داللوز) .

(٤) اذا وجد المتهمان ليلا فى غرفة واحدة ليس بها سوى سرير واحد وكانت المرأة نائمة فيه، بينما كان الرجل بملابس النوم وملابسه ملقاه فـــى الغرفة، (نقض فرنسى ١٩/٦/١٨٧٧) داللوز .

---

(١) د/ نجيب حسنى: المرجع السابق ص ٤٨٧ و مابعدها .
Garçon: art. 338,No.34,p.914.

(٢) الموسوعة الجنائية: المرجع السابق جـ ٤ ص ١١١ ومابعدها .
رسالة احمد حافظ نور : المرجع السابق ص ٣٠٦ وما بعدها .
د/ نجيب حسنى: المرجع السابق ص ٤٨٧ ومابعدها .
F.Goyet:P.180,No.5,"Le preuve de l'adultère: Ils ont été vus dans la même chambre, la femme couchée et l'homme en chomise."

وقد حكمت محكمة النقض المصرية بعدم توافر الزنا لمجرد وجود الزوجة ليلا في منزل عشيقها . وقالت في ذلك ان مجرد وجود المرأة في المنزل ليلا ليس دليلا كافيا على وقوع الزنا (١) .

فيجب عدم الخلط بين الظروف المكونة لحالة التلبس وبين طرق الاثبات التي يمكن بها اقامة الدليل على حالة التلبس ، فكل ما اوجبه القانون لتقرير ادانة الشريك هو مفاجأته حين تلبسه اى في ظروف تنبئ بوقوع الجريمة ، اما طرق اثبات التلبس فهي غير مقيدة ولا محددة ويجوز للقاضي ان يقتنع بوجود التلبس ، وان يثبته باى طريق ولو بشهادة الشهود ولو لم يتم القبض على المتهم حالة تلبسه بالوطء .

ويكون التلبس قاطعا كدليل اثبات، اذا امكن ضبطه حال وقوع الفعل اوعقبه مباشرة، ومع ذلك ، و في معظم الحالات مع قيام الدليل على وجود التلبس يبقى هناك بعض الشك حول ما اذا كان الفعل قد تم ام لا او انه كان سيرتكب .

ومن اجل ذلك اعتبر الوضع المريب للرجل والمرأة قرينة ضدهما على وقوع الجريمة وتكفي للحكم عليهما ، ولهما ان يثبتا ان الفعل لم يقع وعبء ذلك عليهما (٢) .

ويجب ان يثبت القاضي في حكمه وجود حالة التلبس ، والوقائع التي استند اليها في استخلاص وقوع الزنا ، وما اذا كانت كافية لان تؤدى الى ذلك

---

(١) نقض ١٩٢٧/٢/٢٧ . مجلة المحاماة س ٨ عدد ١٠ سابق الاشارة اليه .

(٢) Garçon: No.50,art. 338,p.915.

F.Goyet:p.180,"Le flagrant délit peut établi par tous les moyens".

الموسوعة الجنائية : المرجع السابق ص ١١٢ وما بعدها بند ١٣٧ و ١٣٨ .

ام لا ، ولايجوز الاعتراض على الامر بالقول انه كان مجرد شروع، لان تقرير ذلك يدخل في اختصاص المحكمة وسلطتها التقديرية، و لا رقابة لمحكمة النقض في ذلك(١) .

٣٢٤ـ ثانيا : الاعتـــــراف

الاعتراف هوالدليل الثانى الذى حددته المادة ٢٧٦ ع .م ويقصد بـه هنا اعتراف الشخص على نفسه بارتكابه للجريمة، ومن ثم لايعد اعتـــراف الزوجة على شريكها بالزنا بمثابة اعتراف ، اذ يتعين ان يكون صادرامن الشخص على نفسه حتى يعتدبه(٢) .

ويشترط ايضا ان يكون الاعتراف صريحا ولا غموض فيه ولا لبس وان يكون منصبا على ا لواقعة ذاتها وان يطابق الحقيقة، وان يكون المقر مميزا وحـــرا ومختارا وان يكون له اهليه كاملة.

ولايشترط ان يكون الاعتراف قضائيا ، فيصح الاقرار امام مأمورى الضبط او النيابة اوامام شهود او يكون كتابيا من المقر نفسه ويتمتع القاضى بسلطـــة تقديرية فى تقدير الاعتراف، ولها أن تأخذ به متى اطمأنت اليه فى تكويـــن عقيدتها .

ويجب ان يؤخذ هذا الدليل بمنتهـــى الحذر والدقة، فقد يكون لـه دوافع اخرى كالحصول على الطلاق وغيره من الاغراض الخاصة، حيـــن

---

(١) د/ محمود مصطفى : المرجع السابق (اجراءات) ص ٤٢٤ ومابعدها .
رسالة احمد حافظ نور : المرجع السابق ص ٣١١ ومابعدها .

(٢) نقض ١٩١٤/١/٢٤ـ المجموعة الرسمية س ١٥ رقم ٥٧ ص ١٢ .
د/ احمد بك امين : المرجع السابق ص ٤٧٤ .
د/ احمد محمود الشافعى: المرجع السابق ص ١٤٤ .
الموسوعة الجنائية: المرجع السابق ـ حـ ٤ ص ١١٣ .
د/ نجيب حسنى : المرجع السابق ص ٤٨٨، بند ٤٩٤

لايوجد اسباب اخرى للطلاق كمالدى بعض الطوائف السميحية، ويجوز اثبات الاقرار بكافة طرق الاثبات(١) .

ومن المستقر عليه فقها وقضاء، سواء في مصر او فرنسا، انه يجوز تجزئة الاقرار ،فيجوز للقاضى ان يأخذ بالاعتراف كله اوبعضه دون رقابة من محكمة النقض على ذلك(٢) .

٣٢٥ــ ثالثا : الاوراق والمكاتيب الصادرة منه:

Les lettres ou les autres pieces écrites par le prévenu

وهى الاوراق والخطابات المحررة بخط الشريك ويأخذ به الشارع الفرنسى كدليل اثبات ايضا فى المادة ٣٣٨ ع٠ ف٠ ويشترط ان تكون بخطه وان يستفاد منها وقوع الجريمة، ولايشترط ان تتضمن اعترافا، بل يكفى الاستنتاج العقلى من مضمون الخطاب، والامر متروك لتقدير القاضى(٣) .

---

(١) د/ محمود مصطفى : اجراءات المرجع السابق ص٤٧١٠
د/ عدلى عبدالباقى: اجراءات ــ المرجع السابق ص ١٠٨٠

(٢) سيد حسن البغال : الجرائم المخلة المرجع السابق ص ٣٣١ومابعدها سنة ١٩٦٢٠
د/ نجيب حسنى: المرجع السابق ص ٤٩٤٠
رسالة احمد حافظ نور: المرجع السابق ص ١١٢٠

(٣) Garçon No.60,p.916, "C'est au juge qu'il appartient de décider de la preuve de l'adultère résulte des lettres produites devant lui, il n'est pas indispensable quels rélations incriminées y soient avouées d'une maniere expresse, il suffit que de leur ensemble la reconaissance non équivoque de ces rélations."

ولايشترط توقيع الشريك عليها مادامت بخطه وتصح الخطابات كدليل اثبات ولو كانت موجهة الى امرأة اخرى غير المتهم بالزنا معها ، كذلك لايشترط ان تكون هناك خطابات متبادلة بينهما ، بل يكفى ان يرسل هو اليها دون ان تجيب هى عليها ، لان الخطابات الصادرة منها اليه لاتعتبر حجة عليه ، بل عليها فقط .

وتأخذ حكم الخطابات كافة الاوراق والمذكرات المرسلة منه ولو الى اصدقائه مادام يستفاد منها عقلا وقوع الفعل (١) .

٣٢٦ـ الصور الفوتوغرافية :

والسؤال الان : ماهو حكم الصور الفوتوغرافية التى تمثل المتهمين فى وضع مريب ؟

يرى كثير من شراح القانون وبعض احكام المحاكم أن الصور الفوتوغرافية لايمكن ان تقاس على المكاتيب والاوراق ، ولاتأخذ حكمها فى اعتبارها دليل اثبات على الشريك ، كأن يظهر المتهم مع المتهمة بالزنا فى وضع مريب ، فهى لاتصلح كدليل اثبات على المتهم .

= نقض ١٩٤١/٥/١٩ـ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٥٩ سابق الاشارة اليه .

نقض ١٩٥٠/٥/١ـ مجموعة احكام النقض س ١ رقم ١٧٨ ص ٥٤٧

(١) نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ـ مجموعة النقض س ١٣ رقم١٣٠ ص ٥١٠ .
الموسوعة الجنائية جـ ٤ ص ١١٣ .
سيد حسن البغال : المرجع السابق ص ٣٣٣
نقض ١٩٤٦/١٠/٢٨ ـ مجموعة القواعد جـ٧ رقم٢١٥ سابق الاشارة اليه .

Daloz: No. 901,p.300.

وحيث ان المادة ٢٧٦ ع٠ تعتبر استثناء على القاعدة العامة في الاثبات، فانه لايجوز القياس على الاستثناء، ١٢ ان فن التصوير قد تطورتطورا كبيرا وخطيرا واصبح من الميسور الجمع بين شخصين فى صورة واحدة حتى ولو كان كل منهما لايعرف الاخر او حتى لم يشاهدا بعضهما ابدا وهذا هو ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية (١) ٠

وهناك قلة من الشراح وعلى رأسهم الدكتور/ محمود مصطفى فى كتابه: الاجراءات ، والدكتور/ عدلى عبد الباقى : يرون امكان اعتبار الصور الفوتوغرافية دليل يكفى لاثبات زنا الشريك حيث يرون فيها دليلا لاثبات حالة التلبس، وليس دليلا على وقوع الفعل ذاته٠

ولكننا نرى ان الرأى الراجح عملا هو: أنه يجوز الاعتداد بها كقرينة على حالة التلبس ولكن يشترط ان يتوافر دليل آخر الى جانب ذلك، فلا يصح الاستناد الى تلك الصور وحدها فى اثبات الزنا ، ولاتثريب على المحكمة اذا استندت فى حكمها على صور فوتوغرافية للاوراق المكتوبة بخط الشريك ، مادامت مطابقة للاصل وللقاضى سلطة تقديرية دون رقابة من محكمة النقض عليه (٢) ٠

---

(١) نقض ١١/١٢/١٩٣٠ القضية رقم ٢٢٤٠ـ مجموعة القواعد حـ ٢ رقم ١٢٩ ص ١٥٥٠
د/ نجيب حسنى: المرجع السابق ص ٤٨٩٠
احمد محمود الشافعى ـ المرجع السابق ص ١٤٧ـ ومابعدها ، الموسوعة الجنائية حـ ٤ ص ١١٣٠

(٢) نقض ١٩/ ٥/ ١٩٤١ـ مجموعة القواعد حـ٥ سابق الاسارة اليه٠
د/ نجيب حسنى : المرجع السابق ص ٤٨٩٠
رسالة احمد حافظ نور: المرجع السابق ص ٣١٨٠

٣٢٧ـ الاوراق والمكاتيب المسرقة:

اذا كانت الاوراق والمكاتيب المحررة بخط الشريك اوالموقعة منه، قد قدمت الى المحكمة بعد الحصول عليها بطريقة غير مشروعة من الزوج، مثلا، فهل يجوز الاستناد اليهاوتكون حجة على المتهم ؟؟

القاعدة العامة:

تقضى القاعدة العامة بانه لكى يتمسك الشخص باية اوراق او مكاتيب يجب ان يكون حاصلا عليها بطريقة مشروعة، اما من يحصل عليها بطرق غير مشروعة، فلا تعويل عليها.

وفى حكم لمحكمة النقض المصرية قالت:

(اذا كان المتهم قد سكت عن الدفع بعدم جواز اثبات زناه بورقة خصوصية لحصول الزوج عليها بطريقة غير مشروعة، ولم يعترض عليها، حتى صدر الحكم الابتدائى بالادانة، فهذا السكوت يعد تنازل عن حقه فى الدفع، وبذلك لايجوز له ابداؤه امام محكمة ثانى درجة اذ يعد ذلك تنازلا عن الطعن فى الورقة بعدم حجيتها قانونا فى اثبات التهمة المسندة اليه) (١).

ولكن هذا الحكم تعرض لنقض شديد (٢)، لان هذا الدفع من الامور الجوهرية والمتصلة بمصلحة المتهم، وعلى ذلك يجوز ابداؤه امام محكمة الاستئناف، ولو لاول مرة وان كان لايجوز ذلك امام محكمة النقض.

ولكن محكمة النقض فى حكم لها عدلت عن هذا الرأى فى خصوص علاقة الزوج والزوجة، وقررت: (انا لزوج فى علاقته مع زوجته، فهو ليس من الغير على الاطلاق فى صدد السرية المقررة للمحررات، لان عشرتهما وسكون كل منهما للاخر وما يفرضه العقد المبرم بينهما من ثقة وامانة وصيانة لسمعة الاسرة

---

(١) نقض ١٨/٣/١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ـ ٨٠ ص ١٤٢ سابق الاشارة اليه.

(٢) د/ محمود مصطفى: المرجع السابق ـ اجراءات ـ ص ٤٢٨ وما بعدها.

وكيانها ، فان كل ذلك يخول لايهما مالايباح للغير من مراقبة كل زوج لزوجته في كل ما يتصل بامور الحياة الزوجية ، وهذا يسمح لكل منهما ان يتقصى كل ماعساه ان يساوره من ظنون اوشكوك حتى يتبين حقيقة الامر ، فاذا حامت حول الزوجة الشكوك عند زوجها ، فيكون من حقه ان يستولى ولو خلسة على مايعتقد بوجوده من حقيبة يدها ولو سرا ثم يشهد به عليها وله ان يطالب محاكمتها لذلك اذا انطوى الامر على ارتكاب الخيانة الزوجية) (١) .

٣٢٨ــ رابعا : وجوده في محل مسلم في مكان مخصص للحريم:

ان وجود الشريك في منزل مسلم في محل مخصص للحريم، يعد دليلا رابعا في ا لقانون المصرى وهو دليل مستحدث بناء على طلب مجلس شورى القوانين بالمادة ٢٣٨ ع من القانون الصادر سنة ١٩٠٤ (٢) .

وهذاالدليل لايخرج عن كونه قرينة على ارتكاب الفعل ، وهو قرينة غير قاطعة وبالتالى يجوز اثبات عكسها ، وانوجود المتهم فيالمحل المخصص للحريم كان لسبب اخر ، كأنيكون طبيبا جاء لمعالجة المرأة او غير ذلك وبالتالى تسقط القرينة اذا قامت ضده (٣) .

---

(١) نقض ١٩٤١/٥/١٩ــ مجموعة القواعد حـ ٥ رقم ٢٥٩ سابق الاشارة اليه.

رسالة احمد حافظ نور ــ المرجع لسابق ص ٣٢٠ ومابعدها.

(٢) د/ نجيب حسنى: المرجع السابق ص ٤٨٨.

الموسو عة الجنائية حـ ٤ المرجعالسابق ص ١١٣.

(٣) جرائم الجنس لفائق الجوهرى ص٢٣.

د/ احمد بك امين / المرجع ا لسابق ص٤٧٤.

نقض ٤ ٢/٥/١٩٣٧ مجموعة القواعد حـ ٤ رقم ٨٦ ص ٧٤

نقض ٢/٣/١٩٤٩ــ مجموعة القواعد حـ ٧ رقم ٨٣٣ سابق الاشارة اليه .

د/ نجيب حسنى ــ المرجع السابق ص ٤٨٩

د/ احمد محمود الشافعى ــ المرجع السابق ص ١٥٠.

وقد اعتبر الشارع ان وجود المتهم فى مكان مخصص للحريم فى بيت مسلم دون سبب مشروع دليل على اقتراف الجريمة و ذلك مراعاة لتقاليد الاسلام والمسلمين فىعدم السماح للرجال من غير ذى المحارم الاختلاط بالنساء.

اما اذا كانت الزوجة تقيم فى منزل خاص بها ، ولم يساكنها فيه زوجها او يعاشرها ، فيه ، لاوينفق عليها لاقامتها فى منزل آخر فانوجود رجل غريب فى هذا المنزل لايعد دليلا على وقوع الزنا كما حددته المادة ٢٧٦ع ، حيث ان مدلول منزل الزوجية او منزل المسلم المحدد فى هذه المادةلايتسع ليشمل هذه الحالة كما انه لايجوز التوسع فى المعنى الذى اراده الشارع بتعبير منزل مسلم فى محل مخصص للحريم والذى مفاده نسبه المنزل الى الزوج وليس للزوجة (١) .

واذا كانت التقاليد السابقة قد تطو رت، واستتبع ذلك تطورا فى تصميم البيوت وانه لم يعد هناك محل مخصص للحريم، الا انه مازال فى البيوت جزء خاص يحرم على الكافة دخوله (الغرباء) وهو حجر ة النوم. فما زالت التقاليد الاسلامية تستهجن دخول الغرباء لهذا المكان ، فاذا ما وجد شخص مع الزوجة فى حجرة النوم دون سبب مشروع يبرر وجوده. يجوز للقاضى وفقا لسلطته التقديرية ان يرى فى ذلك قرينة على وقوع الجريمة.

وقد جاء فى حكم لمحكمة النقض المصرية (اذا اثبتت محكمة الموضوع فى حكمها انالمجنى عليه حضر الى المنزل الساعة الثانية عشرة الا الربع وقرع الباب، ولم تفتح له الزوجة الباب الا بعد فترة قدرت بحوالى سبع دقائق وكانت مرتبكة وشعرها غير منظم وطلبت اليهأن يمكث فى حجرة اخرى نظرا ا وجود صديقة لها فى دو رة المياه وعندما اراد التحقق من ذلك خرج اليه المتهم فامسكت المتهمة بزوجها لتمنعه من امساك شريكها الذى انتهز الفرصة وهرب، اعتبرت ذلك قرينة على ارتكاب الفعل ، لان ظروف الواقعة ووجود المتهم فى دورة المياه وما كان يبدو على الزوجة من ارتباك كان كافيا لاقتناع المحكمة بوقوع الجريمة وذلك من ظروف الحال ومنوجوده فى منزل مسلم فى

---

(١) حكم محكمة طنطا الابتدائية ١٩٠٦/٥/٧ المجموعة الرسمية س ٧ ص ٢١٢.

د/ نجيب حسنى: المرجع السابق ص ٤٩١.

مكان مخصص للحريم) (١) .

ويجوز للمتهمين فى هذه الحالة دفع الجريمة وان ينفيا عن نفسيهما الجريمة بدحض القرائن القائمة ضدهما ، فاذا لم يتسطيعا ذلك اعتبر وجوده فى منزل المسلم فىالمكان المخصص للحريم دليلاعلى وقوع الجريمة طبقا للمادة ٢٧٦ ع٠

٣٢٩ــ خلاصـــــة :

وبذلك نكون قد انتهينا من الادلة القانونية الخاصة بشريك الزوجة الزانية وفقا للمادة ٢٧٦ ع٠ مصرى وما يقابلها بالمادة ٣٣٨ عقوبات فرنسى ، والتى تكون حجة عليه حيث ان الادلة التى تقبل لاثبات زناه واردة فى القانون على سبيل الحصر ولا تقبل التوسع فيها او القياس عليها٠

فاذا لم يتوافر ضد الشريك احد هذه الادلة ، تعين على المحكمة ان تحكم ببراءته وحتى ولو اقتنعت بأن الزوجة قد ارتكبت جريمتها لان زنا الزوجة يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات ، ومع ذلك فهذا لايمنع من الحكم على الشريك بالتعويض المدنى اذا ثبت ان علاقته بالزوجة كانت قائمة على وجه يثير الفضيحة وان كانت لاترقى العلاقة الى وقوع جريمة الزنا ، الا ان هذه العلاقة قد مست شرف الزوج وسمعته وأدت الى حدوث الفضيحة٠

---

(١) نقض ١٩٣٧/٥/٢٤ــ مجموعة القواعد حـ ٤ رقم٨٦ ص٧٤٠
نقض ١٩٤٩/٢/٢٨ــ مجموعة القواعد حـ ٧ رقم ٨٣٢ ص ٧٨٧
(وفيه قالت المحكمة : ان القول من جانب المتهم بتطور العادات فى هذا الصدد لايكون فى الواقع الا مناقشة فى تقدير الادلة التى اقتنعت بها المحكمة فى ثبوت الزنا فلا يجوز التحدى به لدى محكمة النقض) ٠

ولكن اذا ثبت للمحكمة أن هناك تواطؤ بين الزوج والزوجة على استدراك الشريك وتهيئة الامر فى صورة وقوع جريمة الزنا حتى يستفيد الزوج ماديا من ذلك ، فانه يمتنع عليه بعد ذلك ان يطالب بالتعويض عن هذا الفعل او تلك العلاقة ، وان كان ذلك لايمنع كما قلنا سابقا رغم رضائه او تحريضه على الفعل من تقديم شكواه وتحريك الدعوى الجنائية ، حيث ان رضاه بالفعل ليس له تأثير على اباحته ، وان كان يراعى ذلك فى تقدير العقوبة الموقعة على الزوجة اذا ثبت وقوع الجريمة وتحريض زوجها لها على اتيانه ، وكل ذلك من اطلاقات المحكمة ، ولها سلطة تقديرية فى تقدير ظروف الجريمة .

— — —

المبحث الثالث

الاثبات في الشريعة الاسلامية

٣٣٠ـ العلة من تشديد الاثبات في الشريعة:

تمثل الشريعة الاسلامية الاتجاه المتشدد تجاه جريمة الزنا بصفة عامة و علة التشدد الموجود فيها ان الشئ كلما كثرت شروطه قل وجوده، فالجريمة التي يتوقف الاثبات فيها على شهادة اربعة شهود يصعب وجودها كما في جريمة الزنا عن الجريمة العادية التي يتوقف الاثبات فيها على شهادة اثنين فقط.

والحكمة من وجود ذلك التشدد بالنسبة لجريمة الزنا هو ان هذه الجريمة تنطوى على المساس بالاسرة وسمعتها وكرامتها وشرفها وهو مايحرص الاسلام على صيانته وحمايته، وحتى لايكون هناك مجال للادعاءات الكيدية وحتى لايوقع العقاب على البرئ.

وعقوبة الزنا في الشريعة الاسلامية هي الرجم اوالجلد لذلك تتشدد الشريعة في الاثبات حتى لايقتل الناس جزافا وتهدر دماؤهم و يؤيد ذلك حديث الرسول عليه الصلاة والسلام (ادرؤا الحدود بالشبهات) .

كما كان الرسول عليه الصلاة والسلام يدعو الى الستر على المؤمنين التائبين ،ففي قوله عليه السلام (من نفس عن مسلم كربة من كربوب الدنيا نفس الله عنه كربه من كروب الاخرة) .

كذلك قوله عليه السلام (الله في عون العبد مادام العبد في عون اخيه) .

٣٣١ـ وقد حصرت الشريعة ادلة الاثبات وطرقه في:

(١) البنية: ونطلق عليها الشهادة.

(٢) الاقرار: وهو مايسمى بالاعتراف.

وهذه الادلة قد اجمع عليها الفقهاء بدون خلاف.

(٣) اماالدليل الثالث فهو ا لقرائن ، ومنها ظهور الحمل او علم ا لقاضـــى وغيرها ٠

وهذه الطرق محل خلاف بين الفقهاء ٠

ونباء على ذلك نقسم البحث والدراسة في هـذا المبحث الى ثلاثـــة مطالـب ٠

المطلب الاول : الاقـــرار ٠

المطلب الثانـــى : الشهادة ٠

المطلب الثالث : القرائـــن ٠

— — —

المطلب الاول

الاقرار

٣٣٢ـ تعريف الاقرار:

والاقرار هو الاعتراف الشخص على نفسه بارتكاب الجريمة.
والاقرار شرعا هو اخبار بحق للغير على المخبر.

٣٣٣ـ مصادر الاقرار كدليل اثبات ثلاثة:

(١) القرآن الكريم: قوله تعالى(كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم) (١)

(٢) السنة: لاخلاف ان الرسول عليه الصلاة والسلام قد اخذ بالاقرار ونرى ذلك فيما روى عن الرسول عليه السلام من انه قد امر برجم كل من الجهينة والغامدية وماعز باقرارهم بالزنا. (٢)

(٣) الاجماع: استقرت اراء الفقهاء على الاخذ بالاقرار كدليل اثبات بدون خلاف وان كان قد حدث خلافا فقهيا حول بعض شروط الاقرار.

٣٣٤ـ شروط الاقرار كافة سواء كانت محل اتفاق او خلاف بين الفقهاء و هي:

٣٣٥ـ (١) ان يكون الاقرار من بالغ عاقل مختار:

والمقصود بالبالغ : هو الشخص الذى يصل الى سن التكليف، حيث لايجوز اقامة الحد على غير البالغين ، فالصبى لايجوز الاخذ باقراره او اقامة الحد عليه.

---

(١) سورة النساء ـ آية ١٣٥.
(٢) شرح فتح القدير: لابن همام حـ ٤ المرجع السابق ص ١١٨.

وان يكون عاقلا: فالعقل هو مناط التكليف ، ولذلك لايصح اقرار المجنون ، واذاكان الجنون متقطعا فيجوز اقراره فى فترات الافاقة.

كذلك لايصح اقرار النائم، فلوزنا بنائمة او اذا استدخلت المرأة ذكر نائم أو وجد منه الزنا حال نومه، فلاحد عليه ولا يلتفت الى الاقرار الصادر منه، لان كلامه ليس بمعتبر، ولايدل على صحة مدلوله (١).

روى عن على بن ابى طالب عن الرسول عليه السلام انه قال: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل) (٢).

ويقيس الفقهاء حالة السكران على حالة الجنون على أساس ان كلا منهما فاقد، الادراك ، فلا يصح الاقرار الصادر منه فالسكر من أسباب تخفيف المسؤلية الجنائية، فاذا اقر السكران بالزنا، فلا يؤخذ باقراره ولايحد به.

ولكن للشافعية: رأيا مختلفا عن بقية آراء الفقهاء فهم يقررون الاخذ باقرار السكران مادام السكر عن عمد و هو عالم بالتحريم، وهذا تغليظ على الناس ليمتنعوا عن التعدى بالسكر متى علموا انهم يؤخذون باقرارهم.

كذلك يجب ان يكون المقر مختارا أى يتم الاقرار بارادة المقر واختياره ودون اكراه، سواء كان ماديا او معنويا، وهذا باجماع الآراء، فالاكراه من عيوب الارادة التى تعدم المسئولية الجنائية.

وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال : (ليس الرجل بأمين على نفسه اذا جوعته او ضربته او وثقته) (٣).

---

(١) المغنى والشرح الكبير: لابن قدامة حـ ١٠ ـ المرجع السابق ص ١٧٠ ومابعدها.

(٢) رواه ابو داود والترمذى عن الامام على ـ رضى الله عنه.

(٣) المغنى والشرح الكبير: لابن قدامة حـ ١٠ ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٢.

محمد سامى النبراوى : استجواب المتهم لسنة ١٩٦٨ ص ٤٠٩

وروى عن الرسول عليه السلام انه قال (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) .

فاقرارالفرد على نفسه يغلب عليه مظنة الصدق ، على اساس انه قام بذلك بحريته واختياره ، اما الاقرار بالاكراه ، فينفى معه مظنة الصدق ، ويرجح انه قام بذلك لدفع الاذى عن نفسه او عن الغير من الشئ الذى خيف منه ، وبذلك لايعتد بهذا الاقرار ولايحد به .

٣٣٦ـ (٢) ان يكون الاقرار صريحا ، ليس به لبس او غموض ،

فيجب ان يكون الاقرار مبنيا على الحقيقة وموضحا للجريمة وان يكون مطابقا للواقع ، اما الاقرار الذى يشوبه الغموض او الذى يحتمل التأويل ويثير الشك ، فلايعتد به ، لانه يورث شبهة ، والشبهة تدرأ الحد .

لذلك يجب على المقر أن يصف الواقعة بلا غموض وان يوضح كيفية اتيان الفعل ومكانه والمزنى بها وزمان الفعل .

وفى رواية رجم ماعز نرى الرسول عليه السلام قد انتهى الى سؤاله بصريح اللفظ عن فعل الوطء (١) ، فقال : نعم فقال له : انكتها ، قال : نعم قال : حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها ، كما يغيب المرود فى المكحلة قال : نعم ، قال : اتدرى ماالزنا ، قال : نعم اتيت منها حراما ، مايأتى الرجل من امرأته حلالا) .

وقد اختلف الفقهاء حول اقرار الاخرس :

المذهب الحنفى: انه لايصح التعويل على الاقرار الصادر من الاخرس ولو كان بالاشارة المفهومة فابو حنيفة يشترط الكلام اى النطق لصحة الاقرار ، واقرار الاخرس فيه شبهة لعدم النطق فيدرأ عنه الحد (٢) .

غالبية الفقهاء: يرون حد الاخرس اذا اقر بالزناوكانت اشارته مفهومه ويطبق عليه الحد المحدد شرعا ، فهم لايشترطون النطق لصحة الاقرار ، اما اذا كانت اشارته غير مفهومه فلا يصح الاقرار الصادر منه (٣) .

---

(١) شرح فتح القدير : حـ ٤ المرجع السابق ص ١١٧ .

(٢) الحدود والاشربة : المرجع السابق ص١٣٣ وما بعدها .

(٣) المغنى والشرح الكبير : لابن قدامة حـ ١٠ المرجع السابق ص١٧١ .

حجة الاحناف في ذلك الرأي: ان الاشارة تحتمل مايفهم منها وغيره فيكون في ذلك شبهة تدرأ الحد فقد يقصد باشارته امورا لايفهمها الآخرون، وقد تعني أمورا غير الزنا كالمفاخذة او الممارسة من الخارج، فاذا اقيم عليه الحد كان ذلك ظلما بلا موجب.

كذلك قد يكون لديه شبهة تدرأ عنه الحد، ولكنه لايستطيع الافصاح عنها بالاشارة.

حجة رأي الجمهور: ان من صح اقراره بغير الزنا، صح اقراره به كالناطق تماما، لانه مادامت الاشارة مفهومة فيجب ان يطبق عليه الحد المقرر شرعا.

رأينا في الموضوع: نحن نرجح الرأى الذى يقول به جمهور الفقهاء، ويصح اقرار الاخرس مادامت الاشارة مفهومة، واذا كانت غير ذلك فيجوز له التعبير بالكتابة اذا كان لديه معرفة بها واعيته الاشارة فى افهام الآخرين.

اما الابصار، فليس بشرط لصحة الاقرار، فيجوز صدوره من الاعمى، ويطبق عليه الحدود.

كذلك الحرية والاسلام والذكورة، ليست شرطا لصحة الاقرار، فيجوز الاقرار من الذمى والرقيق والمرأة وتطبق بشأنهم الحدود كلها.

ويقول زفر: انه لايصح اقرار العبد بشيء من اسباب الحدود من غير تصديق المولى(١).

٣٣٧ـ (٣) ان يكون المقر قادرا على الوطء:

يجب ان يكون المقر قادرا على الوطء(٢) ومتى ثبت انه غير قادر كان اقراره لغوا ولايمكن تصديقه اوالتعويل عليه.

= جريمة الزنا د/ احمد محمود الشافعى ـ المرجع السابق ص ١٧١.
احكام تشريعات الحدود ـ سامى النبراوى، المرجع السابق ص ٨٢.
الحدود والاشربة المرجع السابق ـ ص ١٥٧.

(١) بدائع الصنائع للكاسانى حـ٧ المرجع السابق ص ٥٠
جرائم الحدود: محمد عطيه راغب ـ المرجع السابق ص ١٠٣.

(٢) المغنى والشرح الكبير: لابن قدامة حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٧١.
الحدود والاشربة: للحصرى. المرجع السابق ص ١٦٤.
رسالة: احمد حافظ نور: المرجع السابق ص ٣٤٦.

وهذا ما اتفق عليه جمهور الفقهاء، وحجة ذلك ، انه كيف يقبل من الشخص ان يقر على نفسه بأمر ليس فى استطاعته ارتكابه: فقد يكون وراء هذا الاقرار الكاذب شيئا يدعوه الى الكذب.

فلا يتصور مثلا حدوث الوطء من المجبوب، وبالتالى لايصح اقـــراره لانعدام الآلة، ولكن يصح اقرار الخصى والعنين لتصور حدوث الوطء منهمـــا لوجود الآلة، فكل منهما لديه العضو الذى يقوم بالوطء، فهو قادر على الايلاج وان كان بغير خصيتين فينعدم الانزال وهذا الاخير ليس بشرط لتحقق الزنـــا الموجب للحد.

اما حالة العجوز: اذا كان قادرا على الوطء والايلاج والانتشار، صلح اقـــراره وان كان غير قادر فلا يعول على اقراره لوضوح كذبه.

٣٣٨ـ (٤) تكرار الاقرار اربعة مرات:

اختلف موقف الفقهاء حول شرط التكرار:

ـ المذهب المالكى والشافعى والظاهرية

لايشترطون تكرار الاقرار، بل يكفى الاقرار مرة واحدة متى كان المقـــر اهلا لذلك ، فلم يظهر لديهم أى خلاف فى هذا الشأن.

فالرسول عليه الصلاة والسلام علق رجم الغامدية على اقرارها فى خبـــر (واغد ياانيس الى امرأة هذا ، فان اعترفت ارجمها).

اما أعراض الرسول عليه السلام عن ماعز حتى أقر أربع مرات فهذا لانـه شك فى عقله، ولذا قال له: ابك جنون ، ومتى اخبروه بصحـة عقلـه، أمر برجمه (١).

---

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج: حـ٧ لسنة ١٣٥٧هـ ص ٤١٠ للشافعى الصغير ـ المرجع السابق .

حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: حـ ٤ المرجع السابـــق ص ٣١٨ ومابعدها.

شرح الزرقانى/ حـ ٨ لسنة ١٣٠٧ هـ ص ٨٠ ومابعدها، المرجع السابق

نيل الاوطار: للشوكانى حـ ٧ الطبعة الثانيـــة لسنـــة ١٣٤٤هـ ص ٢٦٢ ومابعدها.

ـ المذهب الحنفي:

يشترطون تكرار الاقرار ار بع مرات لصحته، قياسا على البينة[١] .

سند ذلك لديهم في السنة النبوية الشريفة:

روى أبو هريرة فقال (أتى رجل من المسلمين (ماعز) الى رسول الله في المسجد: فقال : يارسول اللهاني زنيت ، فاعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه، فقال يارسول الله اني زنيت، فاعرض عنه حتى كرر ذلك اربع مرات، فلما شهد على نفسه اربع شهادات، دعاه الرسول عليه السلام وقال له: ابك جنون ، قال لا ، قال: هل احصنت ، قال: نعم، فقال عليه السلام: اذهبوا به فارجموه، فرجمناه) .

تعليل أصحاب هذا الرأي:

أنه لو كان الحد يجب للاقرار ولو لمرة واحدة، لما اخره الرسول عليه السلام، لانه لايجوز ترك حد وجب لله تعالى.

وفي رواية أخرى:

روى نعيم بن هزال حديثه وفيه حتى قالها اربع مرات، فقال الرسول عليه السلام(انك قد قلتها اربع مرات ، فبمن ؟ قال بفلانه[٢] .

أيضا روى ابو برزه الاسلمى ان ابا بكر الصديق قال له عند النبى عليهالسلام ان اقررت اربعة رجمك الرسول عليه الصلا ة والسلام.

---

(١) المغنى والشرحالكبير/ حـ ١٠ لابن قدامة ـ المرجع السابق ص ١٦٥ وما بعدها.
شرح فتح القدير/ حـ ٤ المرجع السابق ص ١١٧ ومابعدها.
التشريع الجنائى الاسلامى/ حـ٢ لعبد القادر عودة، المرجع السابق ص ٤٣٢ ومابعدهابند٣٥٨.
نيل الاوطار/ للشوكانى حـ ٧ المرجع السابق ـ ص ٢٥٩ ومابعدها.

(٢) رواه أبو داود.

ومن خلال هذه الروايات والسنة النبوية واقوال الصحابة نرى انها تدل على:

(أ) أخذ الرسول عليه الصلاةوالسلام بشرط التكرار لصحة الاقرار اربع مرات حتى يجب الحد.

(ب) تصديق الرسول عليه السلام على قول ابى بكر الصديق وعدم انكاره له، فكان ذلك تأييد لقوله، لانه لايقر على الخطأ.

(حـ) انه قد علم ان هذا حكم الرسول عليهالسلام ولولا ذلك ما تجاسر على قوله هذا وهو بين يدى الرسول عليهالسلام.

ـ ويشترط المذهب الحنفى ايضا ضرورة تكرار الاقرار فى عدة مجالس متفرقة لصحته، وان يكون ذلك امام من له ولاية القضاء اما اذا كان الاقرار فى مجلس واحد اوكان بعضها امام من له ولاية القضاء والبعض خارجها، فلا يعتد بهذا الاقرار وبالتالى لايجوز اقامة الحد عليه.

ويرون ايضا انه يجب على القاضى ان يرد المقر، كما فعل الرسول عليهالسلام مع ماعز حتى يذهب ويغيب.

وقد كان عمر رضى الله عنه يقول (اطردواالمقرين بالزنا) وذلك يدل على مدى كراهية الرسول عليه السلام والصحابة الى ثبوت حد الزنا لما يجلبه من عار وفضيحة على الاسرة والاهل والاولاد(١).

مذهب الحنابلة:

اما الحنابلة، فلايشترطون تعدد مجالس الاقرار فكلاهما صحيح مادام الاقرار قد استوفى العدد المطلوب وهو الاقرار اربع مرات.

---

(١) شرح فتح القدير ـ حـ ٤ لكمال بن همام المرجع السابق ص ١١٨.
بدائع الصنائع: حـ ٧ للكاسانى ـ المرجع السابق ص ٥٠.
التشريع الجنائى الاسلامى / حـ ٢ لعبد القادر عودهـ المرجع السابق ص ٤٣٣.
د/ احمد محمود الشافعى / جريمة الزناـ ا لمرجع السابق ص ٥٤ وما بعدها.

والحديث المروى عن حادثة ماعز لايدل على كونه مجلسا واحدا اوعدة مجالس لديهم (١) .

جمهورالفقهاء :

لايشترطون ضرورة اتمام الاقرار امام من له ولاية القضاء، فيجوز الاقرار خارج ساحة القضاء، وان يشهد الشهوددداخل المجلس (القضاء) .

ويشترط الحنابلة اربعة شهود، بينما مالك واشافعى يكتفون باثنين فقط من الشهود (٢) ، وحجتهم فى ذلك قول الرسول عليه السلام فى حديث العسيف، (واغد ياانيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها) فاعتراف الغامدية فى ذلك الحديث لم يكن امام الرسول عليه السلام ومع ذلك أمر برجمها .

هل يشترط حضور المقر بالزنا بها وقت الاقرار؟

لم يشترط المذهب الحنفى حضور المرأة المقر بانه زنا بها وقت اقراره بالزنا .

فلو اقر انه زنا بامرأة غائبة، صح اقراره ان كان مستوفيا لباقى شروط الاقرار الاخرى .

أيضا لايشترط العلم بالمزنى بها لصحة الاقرار، فلو اقر بأنه زنا بامرأة لايعرفهاصح اقراره (٣) ، لانه اقر بالزنا ولم يذكر مايسقط عنه كون فعله زنا .

---

(١) المغنى والشرح الكبير/ لابن قدامة حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٦٧ .

(٢) احكام تشريعات الحدود / لسامى النبراوى المرجع السابق ص٤٢٧ .
التشريع الجنائى الاسلامى / حـ ٢ــ المرجعالسابق ص ٤٣٧ .

(٣) الحدود والاشربة فى الفقه: المرجع السابق ص ١٣٤ ومابعدها .
التشريع الجنائى الاسلامى / حـ ٢ لعبد القادر عوده، المرجع السابق ص٤٣٥ .

ولكون الاقرار حجة على المقر فقط، فاذا اعترف على نفسه وجب عليه الحد، اما اذا كانت المرأة غائبة عن المجلس، يحد هو باقراره، كما في حادثة ماعز حين أمر الرسول عليه السلام، برجمة، قبل أن يرسل أنيس الى المزنى بها وقال له أن أقرت أرجمها.

٣٣٩- (٥) عدم الرجوع عن الاقرار أي الاصرار عليه:

يشترط لاقامة الحد على المقر ان يصر على الاقرار، اما اذا رجع عن اقراره سواء قبل اقامة الحد اواثناء تنفيذه، سقط عنه الحد باجماع الائمة الأربعة سواء لوجود شبهة اوبدونها، وقد يترتب على ذلك وقف تنفيذ العقوبة اذا كان قد بدأ في تنفيذها درءا للشبهات، وسواء كان الرجوع بطريق تكذيب نفسه او بالهرب اوبالرجوع عن الاقرار بالاحصان.

حجة الرأي:

(أ) النقل عن الرسول عليه السلام، في قصة ماعز، لما اقر بالزنا بين يدي الرسول عليه السلام، وقد عرض عليه السلام الرجوع فقال له لعلك لامست لعلك قبلت.

- أيضا استنادا الى ان الرسول عليه السلام عاتب الذين اقاموا الحد على ماعز بعد ان عدل عن اقراره وطلب الالتجاء الى الرسول، ولكنهم رفضوا، فهرب، ولكنهم تبعوه ورجموه، فلما بلغ ذلك الرسول عليه السلام قال: هلا تركتموه يتوب، فيتوب الله عليه.
ففي ذلك اوضح الدلالة على ان الرسول صلى الله عليه وسلم قبل رجوع المقر.

(ب) الرجوع عن الاقرار من المقر نفسه يعني انه من المحتمل ان يكون صادقا في رجوعه.
ومن المحتمل ان يكون كاذبا، ولذلك فهذا الاحتمال بين الصدق والكذب يعد شبهة واجبة لدرء الحد.

(حـ) واتباع هذا الرأي يوافق ما دعا اليه الرسول عليه السلام بقوله (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج، فخلوا سبيله،

فان الامام لان يخطئ فىالعفو خير منأن يخطئ فى العقوبة) (١)

وهناك رأى لاشهب:

يرى انه لايسقط الحدعن المقر بالرجوع عنالاقرار الا اذا وجدت شبهة والرجوع عن الاقرار يسقط الحد، ولكنه لايسقط الصداق، اى مهر المغصوبة التى اقرت بوطئها (٢).

فاذا هرب المقر، قبل اواثناء تنفيذ الحد، لايعاد لتكميله.

اما اذا هرب قبل الحد ففى مذهب مالك رأيان: (٣).

(أ) رأى يرى اتباع الهارب واقامة الحد عليه.

(ب) والرأى الاخر يتفق مع رأى ابى حنيفة فى ان الهرب عموما يسقط الحد مطلقا.

---

(١) اخرجهالترمذى عن حديث لعاشئة رضى الله عنها سابق الاشارة اليه الىهذا الحديث.

بدائع الصنائع/ حـ ٧ المرجع السابق ص ٦١.

تشريعات الحدود/ لسامى النبراوى ص ٨٤ ومابعدها.

د/ احمد محمود الشافعى- المرجع السابق ص ٥٦ ومابعدها.

المغنى والشرح الكبير حـ١٠ المرجع السابق- ص ١٧٣.

(٢) حاشية الدسوقى / حـ ٤ ص ١١٨ وما بعدها، المرجع السابق.

الحدود الاشربة / المرجع السابق ص ١٥٢ ومابعدها.

(٣) الحدود والاشربة/ المرجع السابق ص ١٥٣.

ويتفق الشافعية مع الحنفية فى أن رجوع المقر ايا كانت الطريقة يسقط الحد سواء قبل اقامة الحد او اثنائه.

ويتفق معهم فى ذلك الحنابلة والشيعة الزيدية: فى ان الرجوع عن الاقرار يسقط الحد.

ولكن للحنابلة رأى أخر: قال به الحسن وسعيد بن ابى ليلى يرى عدم سقوط الحد على المقر حتى ولو رجع عن اقراره او هرب ، فيجب ان يتبع.

والدليل على ذلك: انهم قد تبعوا ماعزا عندما هرب، ولم يلتفتوا الى رجوعه واقاموا عليه الحد (١).

الشيعة الامامية:

يفرقون بين انكار المقر لما اقر به فى حالة ما اذا كان اقراره (٢) يقتضى عقوبة الرجم، وبين ما اذا كان يقتضى عقوبة الجلد:

- اذا اقر بما يوجب الرجم ثم انكر اسقط الرجم، اما اذا اقر بحد غير الرجم ثم رجع عنه لايسقط عنه الحد بالرجوع.

وقد يكون الرجوع:

(١) الهرب: سواء كان الحد هو الرجم او الجلد ، فان الهارب لايتبع ويسقط عنه الحد، لان الهرب دلالة الرجوع ، يؤيد ذلك ماحدث عندما هرب ماعز من الحد، فقال عليه السلام هل تركتموه (٣).

---

(١) المغنى والشرح الكبير/ : حـ ١٠ لابن قدامة المرجع السابق ، ص ١٧٣.

(٢) الحدود والاشربة فى الفقه / المرجع السابق ، ص ٢١٠.

(٣) بدائع الصنائع حـ ٧ للكاسانى ـ المرجع السابق ص ٦١.
شرح فتح القدير لابن همام حـ ٤ ، المرجع السابق ـ ص ١٢١.
الحدود والاشربة للحصرى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٢٢.

فكان ذلك دليل على ان الهرب يسقط الحد وانه يدل على الرجوع عن الاقرار .

(ب) تكذيب نفسه : فيكون ذلك خبر يحتمل الصدق او الكذب وبذلك تتوافر الشبهة المسقطة للحد .

(حـ) الرجوع عنا لاحصان : يجوز الرجوع عن الاقرار بالاحصان حتى ولو ثبت الزنا ، حيث يسقط حد الرجم ولكنه يجلد ويصح الرجوع في هذه الحالة .

فلو اقر الرجل بالزنا حد باقراره ، اما اذا اعترفت هي ، اخذت باقرارها ، واقيم عليها الحد ، اما اذا انكرت فلاحد عليها .

ـ اما اذا ادعت المرأة الزوجية اقيم عليه الحد دونها ويشمل الحد المطبق عليه حد الزناوحد القذف ، فاذا رجع عن اقرار الزنا ، اقيم عليه حد القذف فقط .

ويرى ابي حنيفة : ان ادعاء المرأة للزوجية والمهر قبل اقامة الحد عليه ، يسقط عنه الحد ، ويجب عليه المهر فقط ، لاحتمال صدق المرأة او كذبها في دعوى الزوجية .

ـ اما اذا ادعت الاكراه : فهذا لايعد انكارا للزنا ، ولكنه ادعاء شبهة مسقطة للحد عنها فقط ولا تتعداها اليه .

ولكنها حين تدعى الزوجية ، فالشبهة تشملهما معا لوجود النكاح (١) .

٣٤٠ـ (٦) الايحدث تقادم للاقرار :

حاول البعض قياس الاقرار على الشهادة والقول بان التقادم يسري على الاقرار ، وهو يعني مضي مدة طويلة بين وقوع الجريمة وحدوث الاقرار .

---

(١) بدائع الصنائع حـ ٧ ص ٦٢ المرجع السابق ،
الحدود والاشربة في ا لفقه ، المرجع السابق ص ٢٢٣ .

- ويرى زفر وخليل من اصحاب مذهب ابى حنيفة: أن الاقرار بعد مضى مدة طويلة لايعتد به.
- رأى جمهور الفقهاء: ان مبدأ التقادم لايسرى على الاقرار ولايتبع فى الشريعة الاسلامية، فالفعل مهما طال زمنه لاينسى ولو ظل خفيا عددا من السنين.
- حجة رأى زفر فى قوله: ان التقادم يسرى على الشهادة فاذا مر وقت طويل على ما رآه الشاهد كانت شهادته محل شك وظن ، فلايؤخذ بها ، ونقيس الاقرار على الشهادة فى هذه الحالة.
- حجة رأى الجمهور: ان الاحاديث والروايات المنقولة الينا عن الاخذ بالاقرار مطلقة وليس فيها تقيد بزمن معين اواشارة الى وجود مبدأ التقادم.

اما قولهم القياس على الشهادة فهذا مردود عليه، ان كلا من الشهادة والاقرار يختلفان عن بعضهما.

- فى حالة الشهادة: نرى ان الانسان مخير بين طريقين: اما الستر او الشهادة فاذا اختار الستر على المسلم طبقا لاحاديث الرسول عليه السلام، ثم جاء وشهد بعد ذلك بمدة طويلة فان (شهادته تكون موضع شك لانه قد يقصد بها العداوة.

وعلى ذلك فالشهادة بعد مدة تعنى اما الفسق او وجود العداوة بينهما ولذلك فالشهادة على المتهم مردوده فى هذه الحالة.

- اما الاقرار، لانه صادر من المقر على نفسه، فلايتحقق فيه معنى الفسق ، او العداوة ، فالانسان لايعادى نفسه، ولذلك لايبطل الاقرار بالتقادم (١) .
- اما الشهود فى الشهادة فهم معرضون للنسيان بعد مدة لذلك تكون شهادتهم، محل ظن وشك، بينما الاقرار لايحدث فيه ذلك ، لان الانسان لاينسى مافعله.

---

(١) شرح فتح القدير جـ٤ المرجع السابق ص١٢٠ ومابعدها
الحدود والاشربه للخضرى ــ المرجع السابق ص ١٣٦.

اجتماع الشهادة مع الاقرار ثم الرجوع عن الاقرار:

اختلف موقف الفقهاء، فى حالة اجتماع الشهادة والاقرار، ثم العدول عن الاقرار:

(١) للشافعية رأيان:

- ان ثبوت الزنا بالبينة، والاقرار معا، ثم العدول عن الاقرار، لايسقط الحد لثبوت الحد بطريق البينة، رغم رجوعه فى الاقرار، كما لو شهد عليه ثمانية افراد ثم عدل اربعة منهم[١].

- لاحد على المقر اذا رجع عن اقراره حتى ولو ثبت الحد بالشهادة، أيضا، حيث انه لا اثر للبينة مع وجود الاقرار، ومادام قد حدث رجوع عن الاقرار تصبح التهمة بلادليل.

- وفى المذهب رأى ثالث للماوردى:

ويرى أن ما سبقهما هو الدليل الذى يجب ان يثبت به الحد فاذا ثبت بالبينة اولا كانت هى الدليل الذى يستند اليه اما اذا ثبت بالاقرار اولا وعدل عنه، كان هو الاقوى، وبالعدول عنه وجدت الشبهة المسقطة للحد.

- رأى رابع:

أن المعول على البينة اذا وجدت، لان البينة اقوى فى هذا المجال الا اذا استند الحكم على الاقرار، ففى هذه الحالة يقوم الحد على وجود الاقرار سواء كان مقدما او تاليا للشهادة.

(٢) رأى مالك والحنابلة:

ان ثبوت الحد بالشهادة والاقرار، ثم رجوع المقر عن اقراره لايعد شبهة مسقطة للحد لثبوته بدليل آخر، حيث ان الشهادة فى نظرهم اقوى الادلة فى هذا المجال.

---

(١) مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج للشربينى، جـ ٤ لسنة ١٣٧٧ هـ ص ١٥٠.

(٣) رأى ابى حنيفة:

أن ثبوت الحد بالشهاد ة والاقرار ، ثم بالرجوع عنا لاقرار، يعنـــى وجود شبهة مسقطة للحد، لان الاقرار فى نظرهم هوالاقوى، والعبرة به (١)

هذه هى احكام الاقرار كدليل اثبات للزنا فى الشريعة الاسلامية.

وننتقل الآن، الى الدليل الثانى فى الاثبات وهو البينة فى الشريعـــة.

— — —

(١) التشريع الجنائى الاسلامى حـ ٢ المرجع السابق ص٤٣٩
شرح فتح القدبرحـ ٤ المرجع السابق ص ١٢٤
جرائم الحدود لعطية راغب ،المرجع السابق ص ١٠٦ ومابعدها.
احمد محمود الشافعى جريمة الزنا المرجع السابق ص٥٨وما بعدها.

المطلب الثاني
البينة (الشهادة)

٣٤١ـ معنى الشهادة: شرعا: هى اخبار بحق لغيره على غيره بلفظ اشهد.

وهى: اخبار شخص عما يكون قد رآه بنفسه اوسمعه اوادركه بحواسه.

٣٤٢ـ مصادر الشهادة فى الشريعة الاسلامية:

(١) القرآن الكريم: للشهادة مكانة عالية فى الشريعة بصفتها دليل اثبات، فقد نص عليها القرآن الكريم فى العديد من الآيات الكريمة كقوله تعالى: (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فأن لم يكونا رجلين، فرجل وامرأتين ممن ترضون من الشهداء) (١).

وقوله تعالى(واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) (٢).

(٢) السنة: وقد جاءت السنة مؤكدة على ثبوت الشهادة كدليل اثبات عام، وفى الزنا على وجه الخصوص فقد روى عن الرسول عليه السلام انه قال" لهلال بن امية عندما قذف امرأته بالزنا، ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك، والا فحد فى ظهرك" (٣).

(٣) الاجماع: وقد انعقد اجماع الفقهاء على الاخذ بالشهادة كدليل اثبات، ولم يخالف فى ذلك احد، وطبقا لقواعد الشريعة الاسلامية فان الشاهد مخبر فى الحدود بين الستر والشهادة.

فاذا شهد الحادث ثم قام بادائها حسبه لله تعالى لقوله عز وجل (واقيموا الشهادة لله) (٤).

---

(١) سورة البقرة ـ الاية ٢٨٢.

(٢) سورة النساء ـ آية ١٥.

(٣) رواه مسلم ـ شرح فتح القدير ـ حـ ٤ المرجع السابق ص ١١٤.
المبسوط للسرخسى ـ حـ ٩ ـ المرجع السابق ص ٣٧.

(٤) سورة الطلاق ـ آية ٢.

واذا شهد الحادث ولم يشهد وفضل الستر على اخيه المسلم لقـــول الرسول عليه السلام (من ستر على اخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة) ، فالستر على المسلم أمر مندوب اليه في الشريعة الاسلامية (١) فما ابغض ان يثبت حـــد الزنا الذي يجلب العار والفضيحة على الاسرة .

ومما هو جدير في هذا الموضع ان نشير الى ان ثبوت الزنا بالشهادة لم ينقل عن السلف ، حيث ان رؤية اربعة رجال عدول على وصف الزنا (كالمرود في المكحلة) هو امر في غاية الندرة والصعوبة .

والشهادة في الشريعة الاسلامية لايسبقها حلف اليمين وعلة ذلـــك أن لفظ الشهادة في الشريعة ، يتضمن القسم .

ولكن بعض الفقهاء يرون بامكان تحليف الشهود لليمين زيادة في التأكيد لصدقهم اذا ارتابت فيهم المحكمة وخاصة في وقتنا الحاضر الذي يقل فيه الصـــدق وتندر فيه الاخلاق الحميدة .

وهذا عكس الشهادة في القانون الجنائي حيث ينص على تحليـف الشهود لليمين قبل اداء الشهادة والا بطلت الشهادة .

وللشهادة في الشريعة الاسلامية العديد من الشروط التي يتعيـــن توافرها حتى يعتد بالشهادة كدليل اثبات ، وبعض هذه الشروط عامة تنطبق على الشهادة في اي جريمة وبعضها خاص بالشهادة في جريمة الزنا على وجـــه الخصوص .

وسوف نتعرض لكافة هذه الشروط سواء كانت محل اجماع الفقهاء او خلافا بينهم .

٣٤٣ــ الشروط العامة للشهادة :

(١) البلوغ والعقل :

يشترط في الشاهد ان يكون بالغا : حيث لاتجوز شهادة الصبـــي

---

(١) رواه ابوداود والنسائي ــ بدائع الصنائع ــ ج ٧ للكاساني ــ المرجـــع السابق ص ٤٦ .
التشريع الجنائي الاسلامي ج ٢ المرجع السابق ص ٤١٥ .

لقول الرسول عليه السلام(رفع القلم عن ثلاثة: الصبى يحتلم والنائم حتى يستيقظ والمجنون حتى يفيق)(١).

كذلك يشترط ان يكون عاقلا، فلا تجوز شهادة المجنون ولا المعتوه.

(٢) الحفظ واليقظة:

يشترط ايضا فى الشاهد ان يكون قادرا على حفظ الشهادة وفهم ما رآه حتى يحسن اداءها اذا سئل عنها، ولذلك لاتجوز شهادة المغفل لانه لايؤتمن على مايقول.

(٣) الكلام:

يشترط فى الشاهد ان يكون متكلما ليعبر عما رأى او سمع، وحتى يمكنه اداء الشهادة على وجه صحيح.
لذلك، حدث خلاف فقهى حول شهادة الاخرس فالمذهب الحنفى لايقبل شهادة الاخرس على أى شكل او اسلوب، يؤيده فى ذلك المذهب الحنبلى من باب الاحتياط، كذلك للشافعية رأى يؤيدهم(٢) بينما نرى ان المذهب المالكى يأخذ بشهادة الاخرس ومعه رأى بعض الشافعية.

(٤) الرؤية:

يشترط كذلك فى الشاهد ان يرى الواقعة حتى يستطيع ان يصف مايقول ويشهد عليه، وهذا ما اجمع عليه الفقهاء، لان الشهادة تحتاج الى أن يشير الشاهد الى المشهود عليه، ولذلك لايقبلون شهادة الاعمى لان العمى شبهة(٣).

---

(١) اخرجه ابن ماجه ـ نيل الاوطار ـ حـ ٦ المرجع السابق ص١٦٠.
(٢) مواهب الجليل للحطاب، حـ ٦ المرجع السابق ص١٥٤.
(٣) المهذب حـ ٢ المرجع السابق ص ٣٠٣.
المغنى والشرح الكبير لابن قدامة حـ ١٢ ـ المرجع السابق ـ ص ٦١ ومابعدها.
التشريع الجنائى الاسلامى حـ ٢ المرجع السابق ص ٣٩٩ ومابعدها.

بينما نرى للظاهريين مبدأ مختلف حيث انهم يقبلون شهادة الاعمى مطلقا فى الافعال والاقوال وحجة الرأى ان الاحداث تتشابه مثل الصور وان الله عز وجل امر بقبول الشهادة ولم يشترط الابصار ولم يفرق بين الاعمى والمبصر (١) .

(٥) العدالة :

ليس هناك خلاف بين ا لفقهاء حول اشتراط العدالة فى ا داء الشهادة فقد امرنا الله سبحانه وتعالى بان نشهد بالعدل بين الناس لقوله تعالى : (فاشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله) (٢) .
كما أمرنا اله بان نتحرى اذا جائنا فاسق بخبر حتى يتبين لنا الحق . فيقول تعالى جل شأنه: (يا أيها الذين امنوا أن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) (٣) .

وقد روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال : (لاتجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمر على اخيه ولاتجوز شهادة القانع لاهل البيت) (٤) .

(٦) الاسلام :

يشترط فى الشاهد ان يكون مسلما باجماع الفقهاء فلا تقبل شهادة غير المسلم على المسلم، ولم يذكر لنا خلاف ذلك .
وهذا مأخوذ من قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) .
ودليل وجوب ذلك هو قوله (واشهدوا ذوى عدل منكم) ، لان الكلام هنا موجه الى المسلمين (٥) .

---

(١) المحلى- لابن حزم - حـ٩- المرجع السابق ص ٤٣٣ .
(٢) سورة الطلاق - آية ٢ .
(٣) سورة الحجرات - آية٦
(٤) الغمر : الحقد- القانع: هو التابع الذى ينفق عليه اهل البيت .رواه ابو داود والترمذى .
(٥) المغنى والشرح الكبير، لابن قدامة حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٧٦ .
التشريع الجنائى الاسلامى- حـ٢ -المرجع السابق ص ٤٠٥ .

(٧) انتفاء موانع الشهادة :

يشترط فى الشاهد الا يقوم به مانع شرعى يمنع من قبول شهادته وهى: القرابة ، العداوة ، التهمة

(أ) القرابة : ويرى غالبية الفقهاء بعدم قبول شهادة الاصل على الفرع اوالعكس ولا شهادة الزوجين بعضهما على بعض ٠

ولكن الشافعية وبعض الفقهاء يرون قبول شهادة الاقارب مادام الشهود عدولا (١) ٠

(ب) العداوة : جمهور الفقهاء لايقبلون شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة على امور الدنيا ، بينما اذاكانت لامور الدين فهى تجوز (٢) بينما نرى أن هناك رأيا فى المذهب الحنفى يرى بقبول شهادة العدو مادام عدلا ٠

(حـ) التهمة : وهى ان يكون هناك بين الشاهد والمشهود له مايبعث على الظن بوجود محاباة بينهما ، او كان لديه مصلحة فى ذلك٠
والاصل العام عدم قبول هذه الشهادة ـ وذلك لقول الرسول عليه السلام (لاتجوز شهادة ذوى الظن ولا ذى الجنة) (٣) ، ولكن الظاهرية يقبلون شهادة التهمة فهى ليست مانعا من قبولها ٠

٣٤٤ـ الشروط الخاصة بالشهادة فى الزنا :

يشترط للشهادة فى جريمة الزنا ، الى جانب توافر الشروط السابق بيانها مايأتى: ـ

---

(١) مواهب الجليل ـ المرجع السابق حـ ٦ ص ١٥٤ المهذب حـ ٢ المرجع السابق ص ٣٤٧٠

(٢) المغنى والشرح الكبير لابن قدامة حـ ١٢ ص ٥٥ـ المرجع السابق ٠
المهذب ـ حـ ٢ المرجع السابق ـ ص ٣٤٨
مواهب الجليل ـ المرجع السابق ـ حـ ٦ ص ١٥٩٠

(٣) الجنة : العداوة ـ المحلى لابن حزم حـ ٩ ص ٤١٣ المرجع السابق
المغنى والشرح الكبير : حـ ١٢ص ٤٩ المرجع السابق ٠
مواهب الجليل : جـ ٦ المرجع السابق ص ١٥٤٠

(١) ان يكون عدد الشهود اربعة :

وقد ثبت ذلك من القرآن الكريم : قوله تعالى : (واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن آربعة منكم) (١)

وقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ، واولئك هم الفاسقون) (٢)

وقوله تعالى (لولا جاءوا عليهم بأربعة شهداء) (٣) .

هذه النصوص صريحة فى اشتراط اربعة شهود على الزنا وذلك بخلاف الشهادة بصفة عامة حتى يثبت الجرم وبالتالى الحد .

السنة :

روى عن سعد بن عبادة عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال للرسول عليه السلام : أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلا ، أأمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ فقال الرسول عليه السلام : نعم (٤) .

الاجماع :

وقد ثبت لنا اجماع ائمة الفقهاء و المذاهب على ان عدد شهود الزنا أربعة (٥) .

والحكمة من ذلك هو تحقيق الستر المندوب اليه ، فالشئ الذى تكثر شروطه يقل وجوده وخاصة وان هذه الجريمة الشنعاء لايقع ضررها على الجناه فقط ، بل يمتد الى الاسرة كلها ، فيجلب لها العار (٦) والفضيحة .

---

(١) سورة النساء ــ اية ١٥ .

(٢) سورة النور ــ آية ٤

(٣) سورة النور ــ آية ١٣

(٤) رواه مالك فى الموطأ ، وابو داود فى سننه .
المغنى والشرح الكبير حـ ١٠ ــ المرجع السابق ص ١٧٥ .

(٥) المبسوط للسرخسى حـ ٩ ص ٣٧ .
بدائع الصنائع للكاسانى حـ ٧ ص ٤٧ المرجع السابق .

(٦) شرح فتح القدير حـ ٤ المرجع السابق ص ١١٤ .

وقد حدث خلاف فقهى حول قبول شهادة الزوج على زوجته فى جريمة الزنا ، وهل يجوز ان يكون الزوج من الشهود الاربعة على زوجته ؟

رأى ابى حنيفة :

يرى قبول شهادة الزوج على زوجته فى جريمة الزنا وانه يجوز أن يكون من الشهود الاربعة ، لانه فى رأى ابى حنيفة غير متهم فى الشهادة على زوجته ، لان التهمة هنا تجلب له منفعة ، ولكنها فى نفس الوقت تلحق به العار وخاصة اذا كان له منها اولاد .

ويتفق معه فى ذلك الرأى الشيعة الزيدية (١) .

جمهور الفقهاء :

يرون ان شهادة الزوج وكونه احد الشهود الاربعة لاتجوز ، لانه يعد فى نظرهم قاذفا لزوجته بالزنا ولانه متهم بدعواه هذه عليها (٢) .

رأى الظاهرية :

يفرقون بين ما اذا كان الزوج هو القاذف بالزنا وبين اتيانه كشاهد عادى مثل الاجنبى اذا لم يكن قاذفا ، وحضر كشاهد عادى مثل الاجنبى ، يشترط ان يكون عدولا ومعه ثلاثة شهود كذلك ، واذا كان قاذفا فيجب أن يأتى بأربعة شهود غيره .

ويؤيد ذلك ماروى عن الرسول عليه السلام حين طلب من هلال وهو قاذف زوجته بالزنا ان يأتى بأربعة شهود حتى تحد زوجته والاحد (الزوج) لكونه قاذفا زوجته بالزنا . (٣)

---

(١) شرح فتح القدير ـ حـ ٤ المرجع السابق ص ١١٤ .
جريمة الزنا لاحمد محمود الشافعى ـ المرجع السابق ص ٤٢ .

(٢) المهذب : حـ ٢ ـ المرجع السابق ص ٣٤٨ .
التشريع الجنائى الاسلامى حـ ٢ ـ المرجع السابق ص ٤١١ .

(٣) المحلى لابن حزم ـ حـ ١١ ـ المرجع السابق ص ٢٦٢ .
تشريعات الحدود لسامى النبراوى ـ المرجع السابق ص ٩٤ .
الحدود والاشربة ـ المرجع السابق للحصرى ص ٢٠٨ ومابعدها .

(٢) الذكـــــورة :

اجمع الفقهاء على ضرورة توافر الذكورة فى الشهادة على الزنا ، فلا تقبل شهادة النساء اطلاقا فيه ، فالنصوص قاطعة فى الدلالة على ذلك تعالـــــى (فأستشهدوا عليهن اربعة منكم) ، وقوله ايضا (لولا جاءوا عليه بأربعـــــة شهداء) فلفظ "اربعة" الوارد فى النصوص ولفظ " منكم" يدل على ان العـــدد هو اربعة ، وان المخاطب فيهم هو الرجال كما أن لفظ الشهداء خاص بالذكـــــور ، فاذا كان بعض الشهود من النساء لزاد العدد عن أربعة ، لان شهادة الرجـــــل بأمرأتين ، فكان اقل عدد هو خمسة ، وهذا يعد مخالفا للنص .

كذلك لا يأخذون بشهادة المرأة لان فيها شبهة لتطرق الضلال والنسيان اليهن ، فيقول تعالى (ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى) والحـــدود تدرأ بالشبهات (١) .

مذهب الظاهرية :

يقبلون شهادة النساء فى الزنا ، فيجوز ان يحل مكان كل رجل امرأتان مسلمتان ، فيكون عدد الشهود ثلاثة رجال وامرأتين (٢) .

ويتفق مع الظاهريين فى قبول شهادة النساء فى الزنا الشيعة الامامية ، ولكنهم يحصرون قبول الشهادة فى حد الجلد دون حد الرجم ، وانه لا يجوز أن تكون شهادتهن منفردات (٣) .

---

(١) المغنى والشرح الكبير حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٧٥ .
شرح فتح القدير المرجع السابق حـ ٤ ص ١١٤ .
التشريع الجنائى الاسلامى حـ ٢ المرجع السابق ص ٤١٠ .

(٢) المحلى لابن حزم حـ ٩ المرجع السابق ص ٣٩٥ .

(٣) شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام لابى القاسم نجم الديـــــن جعفر ق ٤ الطبعة الاولى ١٣٨٩ هـ ص ١٠٢ ـ المرجع السابق .
الحدود والاشربـــــة للحصرى ـ المرجع السابـــــق ص ٢١٠ ومابعدها .

(٣) الاصالـــــة:

ويعد بالاصالة فى الشهود أن يكون الشهداء قد شهدوا الجريمة بأنفسهم.

مذهب ابى حنيفة:

يـشترط الاصالة حتى تقبل الشهادة منهم، ويقام الحد، اما الشهادة المنقولة عن الغير او كتاب القاضى الى لقاضى فهى لاتجوز لان فى ذلك شبهة سواء فى صحة الشهادة المنقولة او فى كتاب القاضى الىالقاضى والحـدود تـــدرأ بالشبهات(١).

ويقصر المذهب ذلك على الحدود والقصاص.

ويتفق معهم فى ذلك الشافعية ، والحنابلة، حيث يقصرون المنـــع بالنسبة للحدود فقط لانها حقا لله تعالى(٢).

بينما يرى مالك والظاهرية، بقبول الشهادة على الشهادة وكتاب القاضـــى الىالقاضى فى كل الحقوق(٣)

والراجح فى مذهب الجمهور:

هو انالشهادة على الشهادة لاتقبل الا عند تعذر حضور الشهـــــود الاصليين كأن يموت الشاهد الاصلي اويمرض مرضا يمنعه من الانتقال او يكـــون غائبا وغير ذلك منالموانع، اما اذا كان حضورهم ممكنا فلا تجوز الشهادة علـــى الشهادة(٤).

(١) شرح فتح القدير حـ ٤ المرجع السابق ص ١٧١.
التشريع الجنائى الاسلامى حـ٢ المرجع السابق ص ٤١١.

(٢) المهذب للشيرازى حـ ٢ المرجعالسابق ص ٤٥٥.
نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ـ المرجع السابق ص ١٥١ حـ ٨.

(٣) شرح الزرقانى حـ ٧ ـ المرجع السابق ـ ص ١٩٥.
المحلى لابن حزم حـ ٩ المرجع السابق ص ٤٣٨ ،
التشريع الجنائى الاسلامى حـ ٢ المرجع السابق ،ص ٤١٣.

(٤) مواهب الجليل ـ المرجع السابق حـ ٦ ص ١٩٨.

(٤) الا يطول الزمن بين الجريمة والشهادة: (التقادم)

يرى المذهب الحنفى: ان الشهادة بسبب موجب للحد يتأثر بالتقادم، مما يؤدى الى ابطالها .

ادلة الرأى :

(١) ان الشهادة بعد التقادم هى شهادة متهم وبالتالى فهى شهادة مردودة لقوله عليه الصلاة والسلام (لاتقبل شهادة خصم ولاظنين) .

(٢) ان الشاهد مخير بين امرين : اما الشهادة احتسابا لله تعالى ولتخليص العالم من الفساد ، ولتحقيق الزجر بتطبيق الحد ، او الستر تطبيقا لقول الرسول عليه السلام (من ستر على مسلم ستره الله فى ا لدنيا والآخره) .

ويستثنى ابو حنيفة التأخير فى لشهادة لعذر ظاهر كالمرض او لبعد المسافة .

ولم يحدد المذهب مدة التقادم، فيرى محمد وابو يوسف انها تقدر بحوالى شهر، وفى رواية أخرى يقال ان مدة التقادم ستة اشهر، ويقول ثالث يرى أنها غير محددة بمدة وأن المذهب تركها لتقدير القاضى، وهذا يختلف من مكان لاخر (١) .

ولمذهب الحنابلة رأيان فى هذا الموضوع :

رأى يتفق مع مذهب ابى حنيفة .

ورأى آخر يتفق مع جمهور الفقهاء بقبول الشهادة المتأخرة وأن التقادم ليس له تأثيرا عليها .

---

(١) شرح فتح القدير ـ حـ ٤ ـ المرجع السابق ـ ص ١٦٢ ومابعدها .
بدائع الصنائع ـ حـ ٧ ـ المرجع السابق ص ٤٦ ومابعدها .
التشريع الجنائى الاسلامى ـ حـ ٢ المرجع السابق ص ٤١٥ ومابعدها .

دليل الـــرأى :

أن عموم النصوص الواردة فى وجوب ا لحد على الزنا الثابت بالشهـــادة أو الاقرار تطبق مهما تطاول الزمن كسائر الحقوق (١) .

(٥) الاتفاق على وصف الزنابما يفيد وقوعه وزمان ذلك ومكانه والزنى بها :

يشترط ايضا فى الشهادة على الزنا ان يتفق الشهود على وصف الزنا وان يحددوا المكان المرتكب فيه الفعل ، وزمانه ، والمزنى بها .

(أ) وصف الزنـــا :

لجريمة الزنا مدلول محدد ، وهو وقوع الوطء الطبيعى بأن يدخـــل الذكر فى فرج المرأة ، كالمرود فى المكحلة ، أى أدخال الحشفة او قدرها فـــى الفرج ، فلا تقع الجريمة الا بذلك ، وفيما عدا ذلك من افعال فهى لاتعد زنـــا موجبا للحد .

لذلك يتعين على الشهود ان يصفوا الفعل ويبينوا ماهيته حتى نقطـــع بوقوع الجريمة على وجه اليقين .

وقد روى عن الرسول عليه السلام انه قال لماعز عندما اقر بارتكـــــاب الزنا : أنكتها ؟ فقال : نعم ، فقال : حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها كما يغيب المرود فى المكحلة ؟ ، فقال نعم" (٢) .

(ب) تعيين ا لمزنى بها :

كذلك يتعين على لشهود أن يحددوا المزنى بها لاحتمال أن تكون زوجتـــه

---

(١) المغنى والشرح الكبير حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٨٧ .
المحلى لابن حزم حـ ١١ ص ١٤٤ المرجع ا لسابق .
التشريع الجنائى الاسلامى حـ ٢١ اللمرجع السابق ص٤١٧

(٢) المغنى والشرح الكبير لابن قدامة ـ حـ ١٠ المرجع السابـــق ص١٧٦ ومابعدها .
شرح فتح القدير ـ حـ ٤ ـ المرجع السابق ص ١٢٢ .

وهم لايعرفونها ، فالعلم بالمشهود عليها ضرورى لاقامة الحد ، فاذا شهد الشهود بأن فلانا زنى بامرأة لايعرفونها ، فلا تصح شهادتهم ، وهذا فى رأى الجمهور (١)

(حـ) تعيين الزمان والمكان :

كذلك يجب على الشهود تعيين المكان الذى وقع فيه الفعل وزمان وقوعه ، لربما يكون الزنا متقادما ، اولكون الشهود يشهدون على زنا آخر غير الزنا المنظور امام لقاضى ، لذلك لاتقبل شهادتهم اذا كان بين الشهود اختلاف على تحديد زمان الجريمة ومكانها .

واداء الشهادة فى الزنا يقتضى نظر الشهود الى الفرج ولوعن عمد للتأكد من اتمام الفعل اثناء وقوعه" فهذه النظرة لاتبطل الشهادة مادام القصد هو اداء الشهادة حسبه لله ، أما اذا قصد بالنظر التلذذ ، بطلت شهادتهم باتفاق الائمة لعدم عدالتهم (٢) .

٣٤٥ـ حياة الشهود وقت الحكم ، او حضورهم ، وتأثير ذلك على الشهادة :

يرى ابو حنيفة ضرورة حياة الشهود وحضورهم عند الحكم على المشهود عليه لاحتمال رجوعهم عن الشهادة ، مما يؤدى الى سقوط الحد .

بينما يرى الجمهور عدم أهمية حضورهم أو حياتهم أو تأثير ذلك على اقامة الحد بعد اداء الشهادة لان الرجوع عن الشهادة لديهم لايسقط الحد (٣) .

(٦) ان تكون الشهادة فى مجلس قضائى واحد :

يرى المالكية والحنابلة والحنفية : بضرورة مجئ الشهود معا وقت الشهادة على ان يكون ذلك فى مجلس قضائى واحد .

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ـ حـ ٤ المرجع السابق ص ٣١٩ .
مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج ـ المرجع السابق ـ حـ ٤ ص ١٥٠ .

(٢) شرح فتح القدير ـ حـ ٤ ـ المرجع السابق ص ١٧٦ .

(٣) المغنى والشرح الكبير ـ حـ ١٠ ـ المرجع السابق ص ١٨٧ .

ويكتفى الحنابلة بحضور الشهود فى مجلس قضائى واحد دون ان يكونوا معا وقت الحضور (١) .

بينما يرى الشافعية والظاهرية: عدم ضرورة حضور الشهود معا لاداء الشهادة فى مجلس قضائى واحد، وذلك لعموم الآيات فى ذكر الشهادة (٢) .

٣٤٦ـ الرجوع عن الشهادة وأثره:

اذا ما أديت الشهادة واكتملت شروطها المختلفة ووجب الحد، فهل لرجوع أحد الشهود أو كلهم عن الشهادة تأثير على اقامة الحد؟ وما هو الموقف اذا كان الحد قد أقيم فعلا ؟

المذهب الحنفي:

يرى اصحاب هذا المذهب حد الشهود جميعا اذا رجع أحدهم أو كلهم سواء تم ذلك قبل القضاء او بعده، ويسقط حد الزنا عن المشهود عليه .

اما حالة الرجوع بعد استيفاء الحد، فانه يجب على الراجع قبل حده ربع الدية (حد القذف) .

بنيما يرى زفر وهو من فقهاء المذهب الحنفى عدم حد الشهود كلهم بل الراجع فقط (٣) وعدم حدهم اذا كان الحد قد اقيم فعلا .

المذهب المالكي:

قبل القضاء: يرى المذهب ان الرجوع عن الشهادة قبل القضاء يسقط الحد عن

---

(١) بدائع الصنائع حـ ٧ اللمرجع السابق ص ٤٨ .
حاشية الدسوقى حـ ٤ المرجع السابق ص ١٨٠
مواهب الجليل حـ ٦ المرجع ا لسابق ص ١٧٩

(٢) المحلى لابن حزم حـ ١١ . المرجع السابق ص ٢٥٩
المهذب حـ ٢ المرجع السابق ص ٣٥٠ .

(٣) شرح فتح القدير حـ ٤ المرجع السابق ص ١٧٢
التشريع الجنائى الاسلامى حـ ٢ المرجع السابق ص ٤٢٣ .

المشهود عليه ويحد الشهود جميعا سواءمن رجع منهم ومن لم يرجع لان الشهادة فى الحالتين لم تكتمل وتعتبر شهادتهم قذفا.

بعد القضاء وقبل الاستيفاء:

يرى اصحاب ا لمذهب حد الشهود جميعا، ولاتسقط الشهادة وينقضى الحكم اذا تبين كذب الشهود الراجعين كأن يكون المتهم مجبوبا او المتهمة رتقاء.

بعد الاستيفاء:

لاتسقط الشهادة ايضا ولاينقضى الحكم ويقام الحد ويعاقب الشهود(١).

المذهب الشافعى:

تسقط الشهادة برجوع الشهود كلهم اوبعضهم لوجود شبهة صدق أحدهما وكذب الاخرى وبالتالى لايجوز الحكم بهذه الشهادة وعلى الراجع حد القذف.

واذا كان الرجوع بعد القضاء، فلا ينفذ الحكم لوجود الشبهة ويطبق حد القذف على الراجع.

اما فى حالة الرجوع بعد استيفاء الحد، فلا اثر له على اقامته ويحد الراجع حد القذف(٢).

المذهب الحنبلى:

الراجح فى المذهب اذا رجع احد الشهود او جميعهم حد الجميع

---

(١) شرح الزرقانى حـ ٧ـ المرجع السابق ص ١٩٦. ومابعدها.
مواهب الجليل ـ حـ ٦ ـ المرجع السابق ص٢٠١.
حاشية الدسوقى ـ حـ ٤ ـ المرجع السابق ص ٢٠٦.

(٢) المهذب : حـ ٢ـ المرجع السابق ـ ص ٣٥٠.
تشريعات الحدود ـ لسامى النبراوى ص ١٠١ـ المرجع السابق ـ ومابعدها.

بحد القذف ، ويسقط الحد عن المشهود عليه، وهو ما يتفق مع المذهب الحنفي (١) .

المذهب الظاهري :

الرجوع عن الشهادة يبطلها وبالتالى يسقط الحد عن المشهود عليه وسواء قبل القضاء او بعده، وفى الحالتين لايحد الراجع لانه شاهد وليس قاذفا (٢) .

وتقبل الشهادة على الخصى والعنين لتصور حصول الزنا منهما ، فالشريعة الاسلامية تشترط ان يكون من المقصور حصول الزنا من المتهم لقبول الشهادة عليه ، ولذلك اذا ظهر ان المتهم مجبوب أو أن المرأة رتقاء ، فلا تقبل الشهادة ضدهما لعدم امكان وقوع الزنا منهما .

واذا شهد الشهود على المرأة بحصول الزنا منها ، ثم دفعت المرأة بأنها عذراء ، وشهدت النساء عليها بذلك درء عنها الحد عند ابى حنيفة والحنابلة ، وتكفى فى هذه الحالة شهادة امرأة واحدة اذا لم يوجد غيرها ، لان شهادة المرأة مقبوله فيما لايطلع عليه الرجال ولان بقاء البكارة شبهة مسقطة للحد .

بينما مذهب الشافعية : فيشترطون شهادة اربع نسوة حتى يسقط حد الزنا لاحتمال ان تكون البكارة اصليه ويسقط الحد عن الشهود أو لاحتمال أن تكون البكارة عائدة (٣) .

بينما نرى المالكية لايدرأون الحد بشهادة النساء فى هذه الحالة لعدم قبو لهم شهادة المرأة أصلا وأنه يجوز الايلاج مع بقاء البكارة، ولان الحد

---

(١) المغنى والشرح الكبير حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٨٢ .
(٢) المحلى لابن حزم حـ ١١ المرجع لسابق ص ٢٦٠ .
(٣) شرح فتح القدير حـ ٤ المرجع السابق ص ١٦٩ .
المغنى والشرح الكبير حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٨٩ .
المهذب حـ ٢ المرجع السابق ص ٣٥١ .

ثبت بشهادة الشهود وكذلك الزنا وبالتالى لايسقطان بشهادة النساء[١] .

— — —

---

(١) شرح الزرقانى حـ ٨ — المرجع السابق ص ٨١
المغنى والشرح الكبير حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٨٩ .

المطلـــب الثالث

القرائـــــــــــن

٣٤٧ـ تعريف القرينـــة:

هى الشواهد و الوقائع التى يمكن منها استنتاج وقوع الجريمة تبعـــا للظروف ووفقا لـقواعد المنطق ٠

وهى دليل غير مباشر، ولذلك حدث بشأنها خلاف فقهى كبيـــــر، فالبعض أخذ بها والبعض رفضها ٠

ومن أهم القرائن التى أثير حولها الجدل الفقهى : ظهور الحمـــــل وعلم القاضى واللعان، وسوف نتناولها تباعا :

٣٤٨ـ اولا : ظهور الحمل :

يقصد به ظهور الحمل عند المرأة الغير متزوجة او التى لازوج لهـــا أو من تزوجت بمجبوب أو صبى أو ولدت طفلا دون ستة اشهر من دخـــول زوجها بها ٠

مذهب المالكيـــة:

يرى حد المرأةفى هذه الحالة لثبوت زناها ٠ وأدعاء المرأة بوجـــود شبهة كالاغتصاب او الاكراه او قولها أنا لحمل نتج من غير جماع وانه نتيجة دخول " منىالرجل " فى فرجها منالحمام، فهذا يعد شبهة تسقط الحد عنها اذا وجدت قرينة تشهد لها على ماتقول أو تدعى كأن يشهد لها بأنها عـذراء ومن أهل العفة ٠

ومن القرائن ايضا على صدق قولها أن تأتى مستغيثة عقب الجمـاع، او تأتى البكر تدمى عقب الفعل مستغيثة حتى يقبل ادعاؤها بوجـــــــود الغصب(١) ٠

---

(١) حاشية الدسوقى حـ ٤ المرجع السابق ص ٣١٩ مواهب الجليـــل حـ٦ المرجع السابق ص ٢٩٤
الحدود والاشربة للحصرى ـ المرجع السابق ص ١٥٤
تشريعات الحدود لسامى النبراوى ـ المرجع السابـــق ـ ص ١٠٤ ومابعدها ٠

ويستند المالكية فى ذلك الى ماروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه من أنه قال (الرجم واجب على كل من زنا من الرجال والنساء اذا كان محصا وقامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف) .

وما روى عن على رضى الله عنه أنه قال (يا أيها الناس أن الزنا ، زنا آن زنا سر ، وزنا علانية ، زنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود اول من يرمى ، وزنا العلانية أن يظهر الحمل أو الاعتراف فيكون الامام اول من يرمى) .

وهذا قول ا لصحابة ، ولم يظهر لهم مخالف فى عصرهم فيكون اجماعا .

وروى أن عثمان أتى بأمرأة ولدت لستة اشهر ، فأمر عثمان برجمها ، فقال له على ليس لك عليها سبيل ، قال تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) فكان ذلك دليلا على أن أقل مدة للحمل هى ستة أشهر ، وبذلك لم تحد المرأة ، ولم يظهر لهم خلاف فى ذلك فكان اجماعا (١) .

والجمهور من الفقهاء (الحنابلة . الشافعية . الحنيفية) يرون بعدم لزوم حد الحامل التى لازوج لها او التى لم تتزوج مطلقا ، ولكنها تسأل ، فأن أدعت الاكراه أوالغصب ولم تعترف بالزنا فعلا ، فلاحد عليها لوجود شبهة .

لانه يجوز أن الحمل من غير وطء ، ويتصور انها مازالت بكرا ، ويجوز ان الفعل وقع بالاكراه مما يعنى و جود شبهة تدرأ الحد ، فهذا المذهب لايشترط وجود قرائن تدل على صحة الادعاء (٢) كما فى مذهب المالكية .

ويستند الجمهور فى ذلك :

روى سعيد : حدثنا خلف بن خليفة أن " امرأة رفعت الى عمر بن الخطاب ليس لها زوج وقد حملت فسألها عمر فقالت : انى امرأة ثقيلة النوم وقد وقع

---

(١) المغنى والشرح الكبير حـ ١٠ المرجع ا لسابق ص ١٩٣ .
شرح الزرقانى حـ ٨ المرجع السابق ص ٨١ .

(٢) المغنى والشرح الكبير حـ ١٠ـ المرجع السابق ص ١٩٣ ومابعدها .
التشريع الجنائى الاسلامى حـ ٢ المرجع السابق ص ٤٤٠ ومابعدها .
رسالة احمد حافظ نور ـ المرجع السابق ص ٣٥٣ ومابعدها .

على رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ ، فدرأ عنها الحد" .

روى عن على رضى الله عنه عن الرسول عليه السلام انه قال : (رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يبرأ) (١) .

وبذلك يكون الحمل قرينة غير قاطعة فى الدلالة على وقوع الزنا ، لانه يمكن أن يحدث نتيجة اكراه او غصب او دخول ما الرجل دون الوطء للمرأة، فظهور الحمل وحده لايعد قرينة كافية لثبوت حد الزنا .

٣٤٩ــ ثانيا : علم القاضى:

اذا شهد القاضى واقعة الزنا ، فليس له أن يقضى بعلمه الخاص، وفقا لما يراه جمهور الفقهاء، لقوله تعالى (فأستشهدوا عليهن أربعة منكم) (٢) وقوله ايضا (فاذا لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون) (٣) .

ويستدلون على رأيهم بما روى عن ابى بكر الصديق رضى الله عنه انه قال (لو رأيت رجلا على حد، لم احده حتى تقوم ا لبينة عندى) .

فالقاضى كغيره من الناس لايجوز له أن يشهد بما يعلمه الا اذا كانت البينة كاملة، فاذا رمى احدا بالزنا فقد يلزمه حد القذف ، وبذلك يكون عرضه لان يكون متهما ، أو ربما يكون المحكوم عليه صديقا له او عدوا ، وبذلك يبتعد القضاء عن قداسته الواجبة، لذلك أراد الله سبحانه وتعالى أن يبعده عن ذلك التعريض وقضى بعدم جواز قضاء القاضى بعلمه الخاص ، وأن يكتفى بما يقدم له من وقائع وادلة ، وبالتالى اذا كان لايجوز للقاضى أن ينطق بما يعلمه فالاولى الا يعمل بمالديه من معلومات (٤) .

---

(١) رواه ابو داود والترمذى .

(٢) سورة النساء ــ آية ١٤ .

(٣) سورة النور ــ آية ١٣ .

(٤) المغنى والشرح الكبير حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٩١ ومابعدها .
بدائع الصنائع حـ ٧ المرجع ا لسابق ص ٥٢ .
شرح الزرقانى حـ ٧ المرجع السابق ص ١٥٠ .
المهذب حـ ٢ المرجع السابق ص٣٢٠ .

الظاهرية، وبعض الشافعية: يرون بامكان القاضى ان يقيم الحد بناء على علمه الخاص، تأسيسا على امكانية اقامة الحد بناء على البينة والاعتراف الذى لايفيد الا الظن، فالاولى أن يقيمه بعلمه (١)، ويرى الظاهرية وجوب ذلك على القاضى لان علمه يقينى وأقوى من البينة والاعتراف لقوله تعالى(ياأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) (٢).

وقول الرسول عليه السلام(من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فان لم يستطع فبلسانه).

والراجح هو قول جمهور الفقهاء، وهذا ما يتفق مع الشريعة الاسلامية، والقوانين الوضعية حيث لايجوز للقاضى أن يقضى بعلمه الخاص، بل من واقع الاوراق المقدمة لديه، والا كان حكمه مستوجبا نقضه.

٣٥٠ـ ثالثا: اللعان:

وهو حالة رمى الزوج زوجته بالزنا دون ان يكون لديه شهود، فيجب عليه حد القذف اذا لم يلاعنها.

ويكون اللعان فى مكان عام ويقول أشهد بالله أنى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى أربع مرات، وفى الخامسة يقول أن لعنة الله على أن كنت من الكاذبين فيما رميتها به.

ويكون لعان الزوجة بأن تشهد أربع مرات بالله أنه من الكاذبين، وفى الخامسة أن غضب الله عليها أن كان من الصادقين.

ويكون لقوله تعالى(والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم، فشهادة احدهم اربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين). (٣).

---

(١) المحلى لابن حزم حـ ٩ ـ المرجع السابق ص ٤٢٦ ومابعدها.

(٢) سورة النساء ـ آية ١٣٤.

(٣) سورة النور ـ الآيات من ٦ حتى ٩.

ويتضح من ذلك انه اذا قذف الزوج زوجته بالزنا فانه يحد حد القذف، الا اذا لاعنها، فاللعان بينة ويقوم مقامها فى اسقاط الحد عنه، فاذا لاعنها وجب الحد عليها حتى تلاعنه، فاذا فعلت فلاحد عليها باتفاق الجمهور.

ولكن اذا امتنعت عن اللعان، ففي ذلك اقوال :

(١) الشافعية، ومالك، والظاهرية: يرون فى امتناع الزوجة عن لعان زوجها انها صدقته ويثبت عليها الحد.

(٢) الحنابلة والحنيفية: لايثبت الزنا بنكول الزوجة عن اللعان، فلا يجب عليها الحد وذلك لقوله تعالى (والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم، فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين) وتحبس حتى تلاعنه لان الامتناع عنا لحلف وحده لايكفى لثبوت حد الزنا، اما امتناع الزوج عن اللعان او نكوله عن حلف اليمين، فيقيم عليه حد القذف (١).

— — —

(١) بدائع الصنائع — حـ ٧ — المرجع السابق ص ٤٣.
تشريعات الحدود لسامى النبراوى — المرجع السابق ص ١٠٦ ومابعدها.

الفصل الخامس

عقوبـــــة الزنـــــا

La Penalsiation de l'adultère

٣٥١ـ تمهيـــــد :

انتهينا في الفصول السابقة من بيان ماهية الزنا والاركان العامة للجريمة وكيفية تحريك الدعوى الجنائية والسير فيها ومحاكمة الزناه ، وطرق اثبـــــات الجريمة ، واستمرار المحاكمة حتى صدور حكم فيها .

وفي هذا الفصل سوف نتناول العقوبة الجنائية الواجبة التطبيق علـــى الجناة اذا ما وقعت الجريمة وحركت الدعوى عنها بطريق الشكوى من المجنـــى عليه ، وثبت وقوعها فعلا وصدر حكم نهائي بالادانة ، فأنه يتعين وفقا لهذا الحكم ان نطبق العقوبة الجنائية الواردة في القوانين ا لوضعية اوالعقوبة الـــواردة في الشريعة الاسلامية .

٣٥٢ـ ماهية العقوبة في القوانين الوضعية :

العقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون الوضعي ويوقعه القاضي علـــى من يثبت مسوءليته عن الجريمة ، وهي بمعنى آخر ، توقيع ايلام مقصود علـــــى مرتكب الجريمة بما يتناسب مع هذه جسامتها ، ويقدر هذاالتناسب أماوفقـــــا للخطورة الاجرامية للجاني او وفقا لاهمية الجريمة الواقعة وما يترتب عليهـــا من ضرر ، وقد تقدر وفقا لارادة الجاني ودورها في وقوع الجريمة والبواعـــــث الدافعة الى ارتكابها .

والعقوبة تعد ايضا رد فعل مقابل الاذى الذي يلحق بالمجنى عليـــه من جراء ارتكاب الجريمة ، وقد شرعت هذه العقوبات لحماية المجتمع مـــــن المفاسد ودفاعا عن ضرورات الحياة الاجتماعية ، وهي أيضا جزء لمخالفة القوانيـــن التي وضعها المجتمع للمحافظة على أمنه وأستقراره ، فكل مجتمع يبين الافعـــال والاعمال التي يعتبرها جريمة ، ويرتب لكل منها جزاء مناسبا لها ، متراوحا بين الشد ة والتخفيف لكل جريمة على حسب ظروفها ، ومن يخالف هذهالقوانيـــن

ويرتكب الاعمال المحظورة التى تصيب المجتمع والافراد بالاذى وتلحق بهما الاضرار، فأنه يتعين تطبيقا لقواعد العدل والمنطق أن تطبق عليه العقوبة المقررة للجريمة التى أرتكبها لردعه حتى لايعود الى الجريمة مرة اخرى ولزجر غيره حتى لايقدم على ارتكاب الجريمة.

وعقوبة الزنا فى القوانين الوضعية تختلف من دولة لاخرى فالقوانين اللاتينية ترى فى الزنا جريمة اجتماعية وفردية وترتب على وقوعه عقوبة الحبس بين الشهر والسنتين، وقد تكتفى بتوقيع عقوبة الغرامة المالية فقط.

بينما تعتبر بعض القوانين أن الزنا مجرد جريمة أخلاقية لايترتب على وقوعه سوى حق المطالبة بالتعويض المدنى، او حق طلب الطلاق فقط.

وهناك بعض القوانين لاترى فى الزنا اية جريمة على الاطلاق بل تعتبره من الحريات الشخصية للافراد، وبالتالى لاترتب على وقوعه أى أثر قانونى.

ومعظم الدول التى تعاقب على الزنا تطبق عقوبة الحبس على الزوجة الزانية وشريكها، بينما تكتفى هذه الدول بمعاقبة الزوج الزانى بعقوبة الغرامة المالية، حيث قديما كان لايتصور عقاب الزوج، بل كانت جريمة خاصة بالزوجة فقط.

٣٥٣ــ ماهية العقوبة فى الشريعة الاسلامية:

تعمل الشريعة ايضا على منع وقوع الجريمة لحماية المجتمع الاسلامى والفرد، امابطريق التهذيب النفسى عن طريق العبادات المختلفة التى شرعها الله سبحانه وتعالى، او بطريق تكوين رأى عام فاضل ليشيع الامر بالمعروف والنهى عن المنكر، واستهجان كل الاعمال المخالفة والتى تنطوى على الرذيلة، واخيرا بطريق العقوبات الرادعة والزاجرة.

وقد جاءت الشريعة الاسلامية باحكام واوامر يتعين على الناس كافة اتباعها وعدم مخالفتها وذلك لحماية المجتمع والفرد من الرذيلة، وفرضت عقوبات وحدود مختلفة على من يخالف هذه الاحكام والاوامر.

والعقوبة فى الشريعة الاسلامية اما محددة المقدار وتسمى حدا وأما عقوبات غير محددة وتسمى تعزيرا.

وعقوبة الزنا فى الشريعة الاسلامية حدا من حدود الله الخالصـــــة. وهى أما الجلد والتغريب للبكر والرجم للمحصن.

ولقد عرفت الشريعة الاسلامية حالة العذر الاستفزازى ، وهو قتـــل الزوج لزوجته فى حالة التلبس بالزنا وهى ومن يزنى بها ، ويترتب على وجـــود العذر فى الشريعة اعفاء الجانى من العقاب، وهذا الحق يمنع للـــزوج والاب والاخ والزوجة حيث أنها تستفيد من احكام هذا العذر.

بينما نرى أن حالة العذر الاستفزازى فى القوانين الوضعية يقتصر على الزوج فقط، ويترتب لى وجوده فى معظم القوانين الوضعية تخفيف العقاب.

٣٥٤ـ تقسيـــــم:

مما سبق يتضح مدى الاختلاف البين بين ماهية العقوبة فى الشريعـــة الاسلامية، وماهيتها فى القوانين الوضعية، كما تختلف احكام العذر الاستفـزازى وأثره بين القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية.

لذلك سوف نقسم البحث والدراسة فى هذا الفصل الى ثلاثة مباحـث هـــى :

المبحث الاول : عقوبة الزنـا فى القوانين الوضعية.

المبحث الثانى : عقوبة الزنا فى الشريعة الاسلامية.

المبحث الثالث : العذر الاستفزازى بين الشريعة والقانون.

المبحث الاول

عقوبة الزنا في القوانين الوضعية

٣٥٥ــ اولا : عقوبة الزنا في القانون المصرى :

تناولت المادة ٢٧٤ عقوبات مصرى عقوبة الزوجة الزانية وهى الحبس بما لا يزيد على سنتين ، ويحق للزوج ان يعفو عنها بعد صدور الحكم النهائى، وان يوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها برضاه معاشرتها له كما كانت .

ونصت المادة ٢٧٧ عقوبات على عقوبة الزوج الزانى بالحبس بما لا يزيد على ستة اشهر، ويطبق على الشركاء فى هذه الجريمة عقوبة الفاعل الاصلى.

وهكذا نرى ان الشارع المصرى يفرق فى المعاملة العقابية بين الزوجة الزانية والزوج الزانى على الرغم من وحدة الجريمة والفعل المرتكب، وكون هذا الفعل اعتداء على قدسية الزواج واخلال بالامانة الزوجية الواجبة على كل من الزوجين فما هو الدافع الذى حدا بالشارع الى أتباع القسوة والصرامة مع المرأة دون الرجل ، على الرغم من أنها الجنس الضعيف وأنه غالبا مايكون الرجل هو المحرض الاساسى على أتيانها لتلك الجريمة، فالرجل هو القدوة التى يحتذى به فى الاسرة لكونه رب العائلة.

فقد كان الاولى بالشارع ان يشدد عقوبته وخاصة وانه يتطلب من الزوج لتجريم فعله ان يقع فى منزل الزوجية اليس هذا الشرط كفيلا بتشديد العقاب عليه بدلا من اتباع منتهى الرأفة معه، اليس وقوع الفعل منه يسبب ايضا صدمة للزوجة والاولاد ويصيبهم فى كرامتهم وشرفهم وعرضهم وهو يزنى فى منزل الزوجية .

٣٥٦ــ رأينا فى الموضوع :

ان العقوبة الواردة فى القانون المصرى بشأن ارتكاب الزنا هى عقوبة تافهة لاتردع مجرما ولا تزجر احدا ، كما أنها عقوبة لاتتفق مع اهمية الجريمة والاثار المترتبة عليها ، ويجب على الشارع التدخل الحاسم لتعديل تلك العقوبة بما يتناسب مع الاثار الاجتماعية والمدنية والجنائية المترتبة على الجريمة، كذلك نطالبه بالمساواة بين الزناه فى المعاملة العقابية فلا داعى للتفرقة بين

الزوج والزوجة والشركاء، لان الجريمة واحدة لوحدة الفعل المرتكب، ولكونه يعد اعتداء على قدسية الزواج واخلالا بالامانة الزوجية والاخلاص المترتبين على العقد، فهذا الالتزام يقع على عاتق الزوجين معا، وهذه الجريمة تخل بهذا الالتزام، فما هو الداعي الى التفرقة بين الزوجين في هذه الحالة وقد أتيا نفس الفعل المجرم.

٣٥٧ــ ثانيا: عقوبة الزنا في القانون الفرنسي:

تناول الشارع الفرنسي عقاب الزوجة الزانية بمقتضى المادة ٣٣٨ عقوبات وعقابها هو الحبس بما لا يقل عن ثلاثة اشهر وبما لا يزيد على سنتين، اما شريكها فيعاقب الى جانب هذه العقوبة، بعقوبة الغرامة مابين ٢٤٫٠٠٠ الف الى ٤٨٫٠٠٠ الف فرنك، وذلك وفقا للتعديل الجديد الذي أدخله الشارع الفرنسي بمقتضى القانون الصادر في ١٩٥٢/٤/١٤ وهذا يعد استثناء على المادة ٥٩ عقوبات فرنسي التي ترى بعقاب الشريك بنفس عقوبة الفاعل الاصلي.

وقد نصت المادة ٣٣٩ عقوبات فرنسي على عقاب الزوج الزاني بالغرامة فقط وهي ٢٤٫٠٠٠ الف حتى ٤٨٫٠٠٠ الف فرنك.

اما شريكة الزوج الزاني فلم يتكلم عنها القانون الفرنسي على الاطلاق والراجح طبقا للفقه والقضاء انها تخضع لنفس عقوبة الزوج الزاني طبقا لقواعد الاشتراك العادي وبذلك تكون عقوبتها الغرامة فقط.

٣٥٨ــ ثالثا: عقوبة الزنا في القوانين الوضعية الاخرى:

(١) الاتحاد السوفييتي: لا يرى في الزنا أية جريمة على الاطلاق ويعتبرها من الحريات الشخصية ولا يترتب على وقوعها اية اثار قانونية.

(٢) القانون الانجليزي: ينص على اعتبار الزنا سببا من اسباب الطلاق وانه يحق للزوج المجنى عليه او الزوجة المجنى عليها حق المطالبة بالتعويض المدني نتيجة لوقوع الجريمة، وهكذا لا يترتب على وقوع الجريمة أية عقوبة جنائية.

(٣) وفي بعض التشريعات العربية: نرى القانون العراقي نص في المادة ٢٤٠ عقوبات على معاقبة الزوجة بما لا يزيد على سنتين (حبس) اما المشرع

اللبنانى والسورى والليبى فقد جعلوا الحد الادنى للحبس هو ثلاثة أشهر، ولايزيد على سنتين ٠

٣٥٩ــ خلاصـــــة:

وهكذانرى ان عقوبة الزنا فى القوانين الوضعية هى عقوبات بسيطة لاتتناسب مع فداحة الجريمة وجسامة مايترتب على وقوعها من اثار سيئة على الاسرة والمجتمع، فهى عقوبة لاتردع ولاتزجر، بدليل انتشار الجريمة فى المدن المتحضـــرة وبالتالى لايمكن ان يتطهر المجتمع من هذه الفاحشة والرذيلة ، الا بتشديـــد العقاب حتى يكون عبره لغيره وللمجرم ذاته ٠

وعلى الرغم من ضآلة هذه العقوبة فى القوانين الوضعية فهى ما زالـت تحمل فى ثناياها جانب المحاباة للرجل ، كما هو ظاهر من نصوص القانـون وهذا التحيز من اثار القوانين القديمة التى كانت تعاقب المـرأة على هذه الجريمة دون الرجل ، والتى انتقلت الينا عبر القوانين ، وما زالت لاتجد لها مبـررا سوى انها من بقايا القوانين القديمة ٠

٣٦٠ــ مدى احقية المجنى عليه فى المطالبة بالتعويض المدنى:

والسؤال الآن : هل يحق للمضرور فى هذه الجريمة (الزوج المجنـى عليه والزوجة المجنى عليها) اذا ماصدر حكم نهائى بالادانة، أن يطالب الطـرف الاخر بتعويض عما اصابه من ضرر مادى أومعنوى نتيجة لارتكاب الزنا ؟؟

حدث خلاف كبير بين الفقهاء فى مصر وفرنسا حول حق الزوج المجنـى عليه فى المطالبة بتعويض عن الضرر المادى الذى يصيبه من جراء ارتكـــاب زوجته لجريمة الزنا ٠

مما لاشك فيه انه يترتب على وقوع الزنا اثار مادية ومعنوية تصيـب المجنى عليه فى بيته وشرفه وكرامته وعائلته وسمعتها ، وقد يترتب على الجريمـة وقوع الطلاق وتشريد الاطفال والمساس بسمعة وشرف العائلة ، فهل يحق لـه المطالبة بتعويض تلك الاضرار ؟؟

الرأى الاول : يرى به Carnot (كارنو) ويمثل الرأى المتشـــدد :

حيث يرفض حق المطالبة بالتعويض مطلقا نتيجة للزنا سواء كان الضرر ماديا او معنويا وذلك على أساس أنه من العار أن يطالب الزوج زوجته بتعويض عن شرفه وكرامته وسمعته فهذه الاضرار لايمكن تقويمها بالمال .

الرأى الثانى : هو رأى وسط بين الآراء السائدة حيث يقول بحق المجنى عليه فى المطالبة بالتعويض عن الاضرار المادية فقط، بينما لايجوز المطالبـــة بتعويض عن الاضرار المعنوية حيث انها لايمكن تقويمها بالمال ، ويقول بهـــذا الرأى العلامة الفرنسى Bedel (بيدل) .

الرأى الراجح : هو حق الزوج المجنى عليه فى المطالبة بالتعويض. ســـواء كان الضرر ماديا او معنويا ، مادامت تلك الاضرار ناشئة عن الجريمة، ويرجـــع فى تقرير التعويض الى القواعد العامة فى هذا الصدد (١) .

فالتعويض وفقا لهذا الرأى ، الغرض منه ايلام الجانى وزجره ، وخاصـــة وأنه فى معظم الاحوال ، وغالبا ما تكون العقوبة الجنائية ضئيلة ، فلمـاذا لايتضامن الجزاء المدنى مع الجزاء الجنائى لعقاب الجانى وزجره وتأديبه .

وجريمة الزوجة الزانية ليس لها ظروف مخففة او مشددة للعقـــاب ،

---

(١) F.Goyet: Paris,1925, Précis de droit pénal spécial, No.6,p.181

Garçon: No.71,art. 338,p.917" Par application des principes généraux,l'époux offensé à le droit de réclamer des dommage et intérêts au complice de son conjoint adultère, en réparation du préjudice matériel au moral qui lui a été causé."

الموسوعة الجنائية : المرجع السابق حـ ٤ ص ١١٥ ومابعدهـــا بند١٤٧ ومابعده .

رسالة احمد حافظ نور: المرجع السابق ص ٣٦٣ ومابعدها .

بل تطبق عليها العقوبة التى تتراوح مابين حدهاالادنى ٢٤ ساعة، حتى سنتين ٠

ويتعين ان يتضمن حكم الادانة اثبات علاقة الزوجة للطرف المتزوج، واثبات حصول الفعل كاملا، وأن يبين أن الجريمة حركت بطريق الشكوى من المجنى عليه، وماهى الادلة التى استند اليها الحكم، على أن تكون هذه الادلة من واقع الاوراق المقدمة فى الدعوى، وغيرها من البيانات الجوهرية والا عد الحكم قاصرا ويتعين نقضه (١) ٠

اما عقوبة الزوج وشريكته فهى لاتزيد على ستة اشهر وقلنا ان الزوج يتمتع بعذر مخفف للعقاب اذا ما ارتكب جريمة قتل زوجته، ومن يزنى بها فى الحال، طبقا للعذر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ عقوبات، وتتحول جناية القتل الى جنحة قتل، وتكون عقوبتها الحبس ثلاثة سنوات بدلا من العقوبات المنصوص عليها فى المواد ٢٣٤، ٢٣٦ عقوبات ٠

وقلنا ان التفرقة فى المعاملة بين الزناه ليس لها مبرر ويتعين تعديل احكام هذه الجريمة بما يحقق المساواة بينهم فى المعاملة العقابية، بحيث تتناسب العقوبة مع فداحة الجريمة والاثار المترتبة عليها ٠

كما اننا ندعو المشرع الى حذف الشرط الخاص بزنا الزوج فى منزل الزوجية حتى يعد الفعل المرتكب منه جريمة، فقد كان الاولى بالشارع ان يعتبره ظرفا مشددا للعقاب وليس شرطا للتجريم٠

ونحن ندعو الشارع الى تطبيق احكام الشريعة بدلا من استعارته للنصوص الاوروبية والتى لاتتفق مع مجتمعنا الدينى ولا تتناسب مع تقاليدنا وظروفنا ٠

— — —

---

(١) نقض ١٩٥٩/١٢/٨ مجموعة احكام النقض س١٠ رقم٢٠٤ ص ٩٩٢ ٠

المبحث الثاني
عقوبة الزنا فى الشريعة الاسلامية

٣٦١ـ أنواع العقوبة فى الشريعة الاسلامية:

قد تكون العقوبة مقدرة من الله سبحانه وتعالى وتسمى حدا وقد تكون غير مقدرة وتسمى تعزيرا ، ويترك تقديرها للحاكم (القاضى) .

والزنا من الجرائم التى قرر الله سبحانه وتعالى عقوبة الحد لها ، لانها حق خالص لله ، اذ اوجبته الضرورة العامة و المصلحة العليا للناس والمجتمع لحمايتهم من الفساد وصيانة لهم ولاعراضهم ولأنسابهم من التردى فى هذه الرذيلة .

٣٦٢ـ معنى الحد:

الحد شرعا هو العقوبة التى يتولى تقديرها الله سبحانه وتعالى .

عقوبة الزنا عند بداية ظهور الاسلام: كانت الحبس فى البيوت والايذاء بالتعبير والتوبيخ ، لقوله تعالى فى كتابه الكريم" واللاتى تأتين الفاحشة من نسائكم ، فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان شهدوا فامسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا ، واللذان يأتيانها منكم فأذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيما" (١) .

وقد اختلف الفقهاء فى تفسير هذه الآية:

الرأى الاول : برى أن الآية الاولى يقصد بها ان عقوبة الزنا للنساء هى الحبس فى البيوت وأن الآية الثانية ، قصد بها عقوبة زنا الرجال وهى الاذى والتوبيخ (٢)

الرأى الثانى: برى أن الآيتين جاءتا بعقوبتين احداهما غليظة للثيب ، والاخرى اقل للبكر ، كما فى حالة الرجم والجلد كما سيجىء فى سورة النور (٣) بعد ذلك .

---

(١) سورة النساء ، آية ١٥ ، ١٦ .

(٢) المحلى: لابن حزم حـ ١١ـ المرجع السابق ص ٢٢٩ ومابعدها .

(٣) المغنى والشرح الكبير: لابن قدامة حـ ١٠ المرجع السابق ص ١١٩ ومابعدها .

الرأى الثالث: يرى أن هاتين الآيتين قد نسخا بقوله تعالى فى سورة النور:

" الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولاتأخذكم بهما رأفة فى دين الله أن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين " (١).

وبما روى عن الرسول عليه الصلاة والسلام عن عبادة بن الصامت عن الرسول عليه السلام: (خذوا عنى ، خذوا عنى ، فقد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم) (٢).

وقد اعترض البعض على الرأى السابق ، واستنكروا نسخ القرآن بالسنة.

ويرد البعض على ذلك بأنه يجوز نسخ القرآن بالسنة على أساس أن كليهما من عند الله وأن اختلفت طرقه.

أما اصحاب الرأى الذى لايرى بالنسخ، فيقولون أن هذا ليس نسخا لايات القرآن ، بل هو توضيح لها فسورة النساء اوضحت ان عقوبة الزنا هى الحبس فى البيوت والايذاء حتى يجد الله لهن سبيلا ، ثم جاءت سورة النور لتوضح هذا السبيل وحددت عقوبة زنا البكر بالجلد مائة وتغريب عام ، وعقوبة المحصن هى الرجم حتى الموت كما أوضحتها السنة ، وهذه العقوبة تطبق على الرجل والمرأة على السواء ، وبذلك استكمل الرسول عليه السلام بسنته حد الزنا ، واستقر الامر على ذلك وهو الجلد للبكر والرجم للمحصن.

٣٦٣ـ رأينا فى الموضوع:

نحن نرى أنه لاتعارض بين هذه الآيات جميعا فلا مسوغ للرأى القائل بالنسخ، لان شرطه لا يمكن التوفيق بين النصوص، ولذا يقال بالنسخ اما الحقيقة فى هذه الحالة والله اعلم ، ان سورة النساء ذكرت نصاب الشهادة على الزنا ، ثم اوضحت ان عقوبة النساء هى الحبس فى البيوت ومنعهن من الخروج، وهذا عمل وقائى لمن وقعت منه الخطيئة ثم اوضحت السورة بعد ذلك ان عقوبة الزنا هى الايذاء مجملا ، ثم جاءت سورة النور و اوضحت مقدار هذا الايذاء

---

(١) سورة النور آية ٢.

(٢) رواه ابو داود والترمذى ومسلم

د/ فريد محمد واصل / المرجع السابق ص ٤٢ ومابعدها.

هو الجلد مائة وتغريب للبكر، واضاف الرسول بسنته عليه السلام رجم المحصن (١) .

وعن ابى هريرة وزيد بن خالد انهما قالا : "ان رجلا من عراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله انشدك الله الا قضيت لى بكتاب، وقال الخصم الاخر وهوافقر منه نعم فأقض بيننا بكتاب الله وائذن لى، فقال الرسول عليه السلام قل . قال : أن ابنى كان عشيقا على هذا، فزنى بامرأته وأنى اخبرت أنه على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاه ووليده، فسألت اهل العلم، فأخبرونى أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام، وان على امرأة هذا الرجم فقال الرسو ل عليه السلام، والذى نفسى بيده لاقضين بينكما بكتاب الله، الوليده والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس الى امرأة هذا، فأن أعترفت فأرجمها، قال فغدا عليها فأعترفت فأمر الرسول برجمها " (٢) .

ومن ذلك الحديث نرى ان الامر استقر بعد ذلك على جلد البكر وتغريب عام ورجم المحصن .

وعقوبة الرجم مسلم بها من جميع الفقهاء ولاينكرها سوى بعض الازارقة من الخوارج، لانهم لايقبلون الاخبار مالم تكن متواترة ويرون أن حد الزنا هو الجلد فقط وروى أن رسل الخروارج جاءوا عمر بن عبدالعزيز رحمه الله، فكان من جملة ماعابوا عليه الرجم، وقالواليس فى كتاب الله الاالجلد فكل ماروى عن الرسول هى اخبار احاد لاترقى الى درجة التواتر (٣) .

---

(١) المغنى والشرح الكبير : لابن قدامة حـ ١٠ المرجع السابق ص١٢٠ .
العقوبة فى الفقه الاسلامى: للامام ابو زهرة ص٩٦وما بعدها .

(٢) رواه الجماعة : نيل الاوطار : للشوكانى حـ ٧ المرجع السابق لسنة ١٣٤٤ حـ ص٢٤٩ .

(٣) المغنى والشرح الكبير : لابن قدامة حـ ١٠ المرجع السابق ص١٢٠ ومابعدها .
التشريع الجنائى الاسلامى : لعبد القادر عودة ـ المرجع السابق ـ ص ٣٧٧ .

وقد ثبت الرجم عن الرسول عليه الصلاة والسلام بقوله وفعله في اخبار تشبه التواتر ، وقد اجمع عليه اصحاب الرسول عليه السلام، فقد روى عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه قال أن الله سبحانه و تعالى بعث محمدا عليه السلام وانزل عليه الكتاب، فكان فيما انزل عليه أية الرجم، فقرأتها وعقلتها ووعيتها ، وقد رجم الرسول عليه السلام في حياته الزناه من الرجال والنساء المحصنين ، اذاقامت البينة اوا لاعتراف والحبل .

وقد أمر الرسول عليه السلام برجم ماعز والغامدية وكذلك أمر برجم يهوديين زنيا (١) .

وروى عن الرسول عليه السلام انه قال (لايحل دم امرىء مسلم الا بثلاث : كفر بعد ايمان ، وزنا بعد احصان وقتل نفس بغيرحق) .

والمعقول في حد الرجم ان المحصن توافرت لديه موانع الزنا بالاحصان ، فاذا اقدم عليه بعد ذلك، صار زناه غاية في القبح فيجازى بما هوغاية في القسوة وهي عقوبة الرجم لان الجزاء على قدر الجناية .

وقد حدث خلاف فقهي حول مسألتين :

المسألة الاولى : هل حد الجلد للبكر كاملا أم يجب استكماله بالتغريب ؟
المسألة لثانية : هل حد الرجم كاملام يجب استكماله بالجلد؟

٣٦٤ـ المسألة الاولى : كمال حد الجلد

(أ) رأي الاحناف : يرون ان حد ا لجلد هو حد كامل على الزانى والزانية البكر، فهو عقوبة مقدرة من الله سبحانه وتعالى ولايجوز زيادتها او استبدالها اوالعفوعنها .

---

(١) نيل الاوطار: للوشكاني حـ ٧ـ المرجع السابق ص ٢٥٤ .
المغني والشرح الكبير: لابن قدامة حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٢١ .
التشريع الجنائي الاسلامي: لعبد القادر عوده حـ٢ المرجع السابق ص ٣٧٧ ومابعدها .
د/ احمد محمود الشافعي :المرجع السابق ص ٦٦ ومابعدها .

أما التغريب فهو ليس جزءا من الحد ، بل عقوبة تعزيرية، يجوز للحاكم اضافتها الى حد الجلد اذا كان فى توقيعه مصلحة، والتغريب ليس واجبا لانه لم يرد ذكره فى آية الجلد (١) .

ويتفق مع الاحناف فى ذلك الرأى الشيعة الزيدية.

(ب) رأى المالكية: يرى مالك أن التغريب يستكمل به حد الرجال فقط دون النساء، فلا تغريب لهن بأى حال ، لان تغريب المرأة فيه زيادة لافسادها ، وأن حبسهن فى البيوت افضل من التغريب (٢) .

(حـ) رأى الشافعية والحنابلة: يرون الجمع بين الجلد والتغريب للرجل والمرأة كعقوبة للبكر.
ويستدل على ذلك بماروى عن الرسول (البكر بالبكر وجلد مائة وتغريب عام) .

وبما روى عن عمر وعلى رضى الله عنهما ، حيث جمعا بين الجلد والتغريب كحد للبكر ،ولم ينكر عليهما احد ذلك فصار اجماعا.

ويتفق معهم فى ذلك الرأى الظاهرية.

= بدائع الصنائع للكاسانى حـ ٧ المرجع السابق ص ٣٩ ومابعدها.

(١) شرح فتح القدير: لابن همام حـ ٤ المرجع السابق ص ١٣٤ ومابعدها.
بدائع الصنائع: للكاسانى حـ ٧ المرجع السابق ص ٣٩.

(٢) شرح الزرقانى: حـ ٨ المرجع السابق ص ٨٣.

(٣) نيل الاوطار: للشوكانى، حـ ٧ المرجع السابق ص ٢٥١ ومابعدها.
المهذب: للشيرازى حـ ٢ المرجع السابق ص ٨٤.

رسالة احمد حافظ نور: المرجع السابق ص ٤٠٥ ومابعدها.

احكام تشريعات الحدود : لسامى النبراوى ص ١١٤ وما بعدها.

٣٦٥ــ رأينا فى الموضوع:

(١) الا تغريب للمرأة كما يقول الرأى المالكى، لان تغريب المرأة يساعد على فسادها، فالمرأة تحتاج الى الصيانة والحفظ.

(٢) ان التغريب عقوبة تعزيرية، لانه لو كان حدا ما اختلف الفقهاء عليه، فهذا الخلاف دليل على عدم كونه حدا، ولوكان حدا لطبق على المرأة والرجل على السواء دون خلاف.

٣٦٦ــ المسألة الثانية: كمال حد الرجم:

(١) يرى بعض الفقهاء (ابن المنذر، الظاهرية، الشيعة، الزيدية ورواية فى مذهب الحنابلة:

وجوب الجمع بين الجلد والرجم عن عقوبة المحصن (١).

حجة الرأى:

ان حد الزنا ورد فى الآية الكريمة" الزانية والزانى فاجلدوا كل منهما مائة جلده"، ثم جاءت السنة بالرجم فى حق المحصن.

وبذلك يكون الجلد عقوبة أساسية تطبق اولا، ثم عقوبة الرجم، والجمع هنا وجوبى كمافى حالة الجمع بين الجلد والتغريب فى حق البكر.

واستند أنصار هذا الرأى الى فعل على بن ابى طالب حين جلد شراحه ورجمها، وقال رضى الله عنه، جلدها بالقرآن الكريم، ورجمتها بالسنة.

(ب) رأى جمهور الفقهاء:

يرون بعدم الجمع بين الجلد (٢) والرجم.

---

(١) المحلى: لا بن حزم حـ ١١ــ المرجع السابق ص ٢٢٣ ومابعدها.
المغنى والشرح الكبير: لابن قدامة ــ حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٢٤
التشريع الجنائى الاسلامى: لعبد القادر عودة حـ ٢ المرجع السابق ص ٣٨٥.

(٢) شرح فتح القدير: لابن همام حـ ٤ المرجع السابق ص ٣٠٣-٣٠١.
والمغنى والشرح الكبير: لابن قدامة حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٢٤.
بدائع الصنائع: للكاسانى حـ ٧ المرجع السابق ص ٣٩.

حجـة الرأي :

أن الرسول عليه السلام قد أمر برجم ماعز والغامدية دون جلد، ومـن جهة اخرى نرى أن عقوبة الرجم تجب عقوبة الجلد لما تنطوى عليه من الزجـر والردع ، فلا تأثير للجلد مع الرجم ، لانه عقوبة اشد.

خلاصـــة :

ماسبق أن الجلد عقوبة البكر والرجم عـقوبة المحصن.

٣٦٧- اولا- الجلـــد :

انتهينا فيما سبق الى ان عقوبة البكر هى الجلد.

والجلد هو : الضرب بالسوط (المجلد) ولا يشترط الضرب بالسوط ، بـل يجوز بالعصا او النسيج المضفور، فالسوط لم يعرف الا فى عهد عمرو بن الخطاب رضى الله عنه.

ويشترط ان يكون الضرب بالقدر اللازم لاحداث الالم المطلوب لتحقيق الزجر، والردع، فلايكون شديدا جدا حتى لايحدث اتلاف، ولايكون خفيفـا حتى يحقق الالم المقصود من توقيع العقاب، ويفرق الضرب على اعضاء الجسـم حتى لايؤدى التركيز على جزء معين الى تلفه، كذلك لايكون الضرب على الوجه ولا الفرج ولا البطن خشية الهلاك.

ويشترط ان يكون للسوط ذنب واحد، فاذا تعددت الاذناب، كان كل منها بمثابة ضربة، فاذا كـان له ذنبان احتسبت بضربتين وهكذا.

ويرى مالك وابى حنيفة : بنزع ثياب الرجل عدا مايستر عورته، اما المـــرأة فلا ينزع عنها ثيابها الا الثقيل منها.

اما الشافعية واحمد : فلا يرون بنزع الثياب، لان الجلد لايقتضـــى التجريد منها عدا الملابس الثقيلة كالفرو وغيره، فهى تنزع لانها تمنع الاحساس بالالم.

ويضرب فى الحدود كلها قائما بالنسبة للرجال اما النساء قعـودا سترا لهن (١)

---

(١) شرح فتح القدير : لابن همام حـ٤ المرجع السابق ص ١٢٦ومابعدها.
=

٣٦٨ــ ثانيا : الرجـــــم:

الرجـم ، هو الرمى بالحجارة وما يشبهها حتى الموت ٠

فاذا كان المرجوم رجلا ، اقيم عليه الحد قائما دون حفر له٠ فالرسول عليه السلام لم يحفر لماعز عند رجمه، ولا للجهينة ولا لليهودين ، كذلك لايوثق بشيء ، اذاكان دليل اثباته الشهادة والاقرار٠

قال سعيد عند رجم ماعز ، خرجنا به الى البقيع فوالله ماحفرنا له ولا اوثقناه ولكنه قام لنا (١)

فاذا كان مقرا وهرب اثناء تنفيذ الحد ترك ، واذاكان مشهودا عليه تبع لاقامة الحد٠

اما اذا كانت المرجومة امرأة، يرى ابوحنيفة والشافعية بجواز الحفر لها حتى الصدر، وذلك استرلها ، بينما يرى مالك والحنابلة عدم الحفر وهو الراجح اذا كان الزنا ثابتا بالاقرار وذلك لان الهرب فى هذه الحالة يعنى الرجوع عن الاقرار ، اما اذا كان الزنا ثابتا بالبينة فيجب الحفر لان ذلك استر لها (٢) ٠

٣٦٩ــ شـروط الرجم:

شروط الرجم الاحصان ، والاحصان شرعا : مجموعة من الصفات اعتبرها الشارع لوجوب الرجم، وهى : العقل ، البلوغ ، الاسلام، الحرية ،

= المهذب : للشيرازى حـ ٢ المرجع السابق ص ٢٨٧ ومابعدها٠
التشريع الجنائى الاسلامى: لعبد القادر عوده حـ٢ ص ٤٤٨ ومابعدها٠
رسالة احمد حافظ نور: لمرجع السابق ص ٤٠٨ ومابعدها ٠

(١) رواه ابو داود٠

(٢) شرح فتح القدير: لابن همام حـ ٤ ص ١٢٩ــ المرجع السابق٠
المغنى والشرح الكبير: لابن قدامة حـ١٠ ص١٢٢ــ المرجع السابق
التشريع الجنائى الاسلامى: لعبد القادر عوده ــ حـ ٢ ص ٤٤٥ــ المرجع السابق٠

النكاح الصحيح، وكون الزوجين على هذه الصفات (العفة) (١).

ولا خلاف بين الفقهاء حول شروط الاحصان الا فيما يتعلق بشرط الاسلام:

الرأى الاول: الشافعية وأبو يوسف والحنابلة والظاهرية ومذهب الزيدية وهو الراجح لهم:

ويرون أن الاسلام ليس شرطا للاحصان، لان الزواج نظام معترف به فى كافة الاديان، وأن الرسول عليه السلام قد امر برجم يهوديين زنيا، ولو أن الاسلام شرط لما رجم اليهوديين، والزنا كذلك من الامور المحرمة فى كافة الاديان.

الرأى الثانى: أبو حنيفة ومالك ورأى للزيدية:

يرون أن الاسلام شرط من شروط الاحصان، وحجة الرأى قول الرسول عليه السلام لحذيفة عند استشارته فى الزواج من كتابية، فقال عليه السلام (دعها انها لاتحصنك).

وشرط الاحصان ليس لازما للطرفين، فاذا كان احدهما محصنا وجب رجمه ووجب على الآخر الجلد.

٣٧٠ـ الحكمة من تشديد عقاب المحصن:

ان المحصن توافرت لديه كافة الموانع التى تمنعه من التردى فى الرذيلة والفاحشة، فاذا زنى بعد ذلك، فانه يستحق اقصى العقوبات الدنيوية.

---

(١) بدائع الصنائع: للكاسانى حـ ٧ المرجع السابق ص ٣٧ ومابعدها.
شرح فتح القدير: لابن همام ـ حـ ٤ المرجع السابق ص ١٣٠ ومابعدها.
المغنى والشرح الكبير: لابن قدامة حـ ١٠ المرجع السابق ـ ص ١٢٦ ومابعدها.
الوسيط فى جريمة الزنا: د/ فريد محمد واصل، المرجع السابق ص ٤٩ ومابعدها.

٣٧١ـ مكـــان الرجم:

كل الامكنة تصلح للرجم عدا المساجد مراعاة لقداستها وحرمتها.

٣٧٢ـ هل يشترط أن يبدأ الشهود في الرجم:

رأي ابى حنيفة: ضرورة بدء الشهود بالرجم فى حالة ثبوت الزنا بالبينـــــة، والا سقط الحـد عن المشهود عليه.

رأي الشافعية والحنابلة: لايوجبون ذلك ، ولكنها مجرد سنة عن الرســـول عليه السلام.

رأي مالك : لايرى فى ذلك وجوبا ولا استحسانا عن الرسول عليه السلام(١)

٣٧٣ـ علانية التنفيذ للحد:

يجب ان يتم تنفيذ الحد فى علانية لقوله تعالى(وليشهد عذابهمـــا طائفةمن المؤمنين)(٢).

فاذا كانالحد هوالرجم: وجب انيكون عددهم كثير بحيث يقضى على المرجـوم بسرعة.

اما اذاكانالحد هوالجلد: ففى ذلك خلاف : البعض يرى الاكتفاء بواحـــد، ويرى آخرون بضرورة وجود شخصين، ويقول رأى ثالث بضرورة وجود أربعـــة اشخاص ورأى رابع يرى ضرورة وجود عشرة اشخاص(٣).

---

(١) شرح الزرقانى ـ حـ ٨ المرجع السابق ص ٨٣.
المغنى والشرح الكبير ـ لابن قدامة حـ ١٠ ص ١٢٤، ١٢٨.

(٢) سورة النور ـ آية ٢.

(٣) المغنى والشرح الكبير : لابن قدامة حـ١٠ المرجع السابق ص ١٣٧
شرح فتح القدير: لا بن همام ـ حـ ٤ المرجع السابق ص ١٢٩.
التشريع الجنائـــى الاسـلامى : حـ ٢ لعبد القادر عودة، المرجـع السـابق ص ٤٤٥.

٣٧٤ــ من يقيم الحــد:

من المتفق عليه فقها أنه لايجوز أن يقيم الحد سوى الأمام أو نائبــــه لان الحد من حدود الله تعالى، وهو مشروع لصالح الناس والجماعة، فوجــب اقامة الحد بواسطة الأمام او نائبه ، حتى يتأكد من استيفاء شروط اقامــــة الحد واثبات وقوع الجريمة تامة، وانه لاتوجد شبهة تدرأ الحد.

ايضا يشترط اذن الامام قبل اقامة الحد، فما أقيم حد فى عهد الرسول عليه الصلاة والسلام الا بأذن، وكذلك كان الامر فى عهد الخلفاء الراشدين (١)

٣٧٥ــ معنى التغريــب:

يقصد به ابعاد الشخص عن البيئة التى يعيش فيها فترة من الزمــان، وهى مدة العقوبة.

٣٧٦ــ العلــة منه:

تحقيق الزجر والالم للجانى لما يعانيه فى الغربة، كذلك بعد الجانى عن مكان الجريمة يساعد المجتمع والناس على نسيان جريمته.

ويرى بعض الفقهاء انه قد يقصد به حبس المجرم فى البلد الــــذى غرب فيها لمدة سنة ويقول بذلك مالك وابو حنيفة والشيعة الزيدية (٢).

ويرى الشافعية والحنابلة أن التغريب يعنى النفى الى بلد غيــــر

---

(١) المهذب : للشيرازى حـ ٢ المرجع السابق ص ٢٨٧.
شرح فتح القدير: لابن همام حـ ٤ المرجع السابق ص ١٢٩.
المغنى والشرح الكبير: لابن قدامة حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٤٦ ومابعدها.
شرح الزرقانى: المرجع السابق حـ ٨ ص ٨١.

(٢) المغنى والشرح الكبير: لابن قدامة ــ حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٣٥ ومابعدها.
شرح الزرقانى: حـ ٨ المرجع السابق ص ٨٣.

التى حدث فيها الزنا ، ولكنه لايحبس مع مراقبته ويتفق معهم فى ذلك المعنى الظاهرية (١) .

ويجيز الشافعية الحبس فى حالة الخوف من رجوع الزانى الى البلد التى غرب عنها (٢) .

وقد اختلف الفقهاء حول المسافة التى يغرب بها الزانى:

فمنهم من قدرها مسافة القصر ، ومنهم من تركها لتقدير القاضى دون تقييد بمسافة معينة (٣) .

وأصل عقوبة التغريب : ماروى عن الرسول عليه السلام انه قال (خذوا عنى خذوا عنى فقد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم) (٤) .

---

(١) المحلى لابن حزم حـ ١١ المرجع السابق ص ١٨٣ .
المغنى والشرح الكبير : لابن قدامة حـ ١٠ المرجع السابق ص١٣٦

(٢) اسنى المطالب: حـ ٤ ص١٣٠
الوسيط فى جريمة الزنا . د/ فريد محمد واصل المرجع السابق ص ٥٥ .

(٣) المهذب : للشيرازى حـ ٢ المرجع السابق ص ٢٨٨ .
المغنى والشرح الكبير لابن قدامة حـ ١٠ المرجع السابق ص١٣٦ .
التشريع الجنائى الاسلامى : حـ ٢ لعبد القادر عودة ص ٣٨٢ — المرجع السابق .

(٤) نيل الاوطار : للشوكانى حـ ٧ المرجع السابق ص ٢٤٩ .
المغنى: لابن قدامة حـ ١٠ المرجع السابق ص١٣٤ .

٣٧٧ـ هل يجوز تأخير الحد لظروف قد تمنع من اقامته ؟

اجمع الفقهاء على انه يجوز تأخير الحد فى الحالات الاتية:

اولا : حالة الحمـــل :

يتفق الفقهاء على تأخير حد الزنا فى حالة الحمل سواء كان هذا الحد هو الجلد اوالرجم(١)، وذلك حتى تضع مولودها وترضعه، اذالم يكن له من يرضعه وتترك الزانية حتى تفطم المولود.

والاصل فى اجازة التأخير: (ماروى ان الغامدية جاءت الى الرسول عليـــه السلام مقرة بالزناوهى حامل، فقال لها عليه السلام:أرجعى حتى تضعى حملك وحين وضعت ، عادت الى الرسول عليه السلام، فقال لها: لاترجم حتـــى ترضع مولودها، فكفل الصغير رجل من الانصار وجيء له بمن ترضعـــه ، فرجمها الرسول عليه الصلاة والسلام) .

أيضا ثبت التأخير بماروى عن عمر وعلى رضى الله عنهما أنهمـــا قـالا ذلك .

العلة فى تأخير الحد على الحامل :هو حماية الجنين وصيانته، من الاتلاف اذا اقيم الحد على الام وهى حامل ، فاذاكان الحد هوالجلد فمنهم مـــن يـرى تأخير الحد حتى ينقضى نفاسها ، وهذا رأى الجمهور حتى تصبح قوية، وتحتمل اقامة الحد عليها بلاأتلاف.

ويرى الحنابلة: أقامة الحد بعد الولادة مباشرة واذا خيف التلف، يقام عليها الحـد بشمراخ النخل أو طرف ثوب.

اما اذا كان الحد هو الرجم ، ولم يكن للمولود مرضعة غيرها، تركت حتى تفطمه.

ثانيا : حالة المريض:

يفرق الفقهاء فى حالة المريض بين حالتين : اذا كان الحد هو الجلد:

(١) المريض الذى يرجى شفاؤه، يرجأ اقامة الحد عليه حتى يبرأ من المرض(٢)

---

(١) شرح فتح القدير: لابن همام حـ ٤ المرجع السابق ص ١٣٧
المغنى والشرح الكبير: لابن قدامة حـ ١٠ المرجع السابق ص ١٣٨ ومابعدها

(٢) المغنى والشرح الكبير: لابن قدامة حـ ١٠ـ المرجع السابق ـص ١٤١ ومابعدها
شرح فتح القدير: لابن همام حـ ٤ المرجع السابق ص ١٣٧ .

(٢) والمريض الذى لايرجىء شفاؤه يرون اقامة الحد عليه بطريقة لاتؤدى الى الهلاك والتلف[١] .

اما اذا كان الحد هوالرجم، فلا يؤخر، لان الاتلاف مستحق ، ولاداعى للتأخير فى اقامة الحد، بسبب المرض، وهذا رأى جمهور الفقهاء[٢] .

٣٧٨ـ خلاصـــــة :

مماسبق يتضح لنا ان عقوبة الزنافى الشريعة الاسلامية هىالجلد اوالرجم، ومتى ثبت الحد، وجب على المسلمين تنفيذه، فلا شفاعة فى الحدود، فقـــد روى عمروبن شعيب عنأبيه عن جده عنالرسول عليه الصلاة والسلام أنه قـــال (تعافوا الحدود فيمابينكم)[٣] .

فالشريعة الاسلامية تحرص علىالستر على المؤمنين، ولكن متى بلـــغ الامر الحاكم، وجب الحد، والحدود عامة تطبق على كافة المسلمين، لايعفـــى منها شريف لعلو مكانه ولاغنى لغناه، ولا ذو نسب رفيع، فهى لاتقتصر علـــى

---

(١) رسالة احمد حافظ نور: المرجع السابق ص ٤١١ ومابعدها.
جريمة) الزنا: د/ احمد محمود الشافعى ـ المرجع السابقـ ص ٨٦ ومابعدها.
المغنى والشرحالكبير: لابن قدامة حـ ١٠ المرجع السابق ص١٤٢.
شرح فتح القدير: لابن همام حـ ٤ المرجع السابق ص ١٣٧.

(٢) المغنى والشرح الكبير:لابن قدامة ـ حـ ١٠ ـ المرجع السابـــق ص ١٤٢.
رسالة احمد حافظ نور : المرجـــع السابـــق ـ ص ٤٣٠ ومـــا بعدها.
شرح فتـــح القديـــر: لابن همـــام حـ ٤ المرجـع السابـــق. ص ١٣٧.

(٣) اخرجه ابو داود والنسائى والحاكم

الضعفاء كما كانت الاحوال لدى بعض الشعوب ، بحيث يقتصر العقاب على الضعيف الفقير، ويعفى الاشراف منهم.

وخير دليل لنا على ذلك ، وعلى وجود العدالة والمساواة التى تتميز بها الشريعة هو حديث المخزومية: عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت (كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبى عليه السلام بقطع يدها، فأتى واحد من أهلها اسامة بن زيد فكلم النبى عليه السلام، فقال له الرسول عليه الصلاة والسلام : يا اسامة لا أراك تشفع فى حد من حدود الله عز وجل، ثم قام النبى عليه السلام خطيبا : أنما هلك من كان قبلكم ،انه اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق الضعيف قطعوه، والذى نفسى بيده لوكانت فاطمة بنت محمد، لقطعت يدها، فقطع يد المخزومية) (١) .

٣٧٩ـ الحكمة التى يتغياها الله سبحانه وتعالى من تشريع الحدود :

أن تطبيق الحدود الشرعية فيها سلامة المجتمع من الشرور والآثام وحفظا لارواح الناس واموالهم واعراضهم وانسابهم، فيها زجر وردع للجانى فى عدم العودة الى ارتكاب المعاصى مرة اخرى، وفيها زجر لغيره حتى لايقع فى الجريمة وشرورها .

فمن يؤمن بالله واليوم الآخر يزعن لما شرعه الله سبحانه وتعالى من حدود ، وان كانت هذه الحدود تتسم بالقسوة على البشر، فلأن هذه القسوة تعادل شناعة الجرم الذى فرضت من أجله تلك الحدود .

ولقد عاب البعض على الشريعة تلك القسوة فى عقاب الجناة: وذلك لان هذه العقوبة تنطوى على اهدار لادمية الانسان وفيها قسوة لاتستعمل الا مع الحيوان .

ونحن نرى مع كثير من الفقهاء والعلماء: أن عقوبة الزنا بحديها (الجلد والرجم) وضعت على اساس محاربة الدوافع التى تدعو الى الجريمة بدوافع تصرف عنها .

وبالتفكير العميق السليم فى هذه الدوافع، نرى ان مايدفع الجانى الى الزنا هو اشباع شهوته لاحساسه باللذة الجنسية التى يشعر بها وقت ممارسة الجنس.

---

(١) رواه احمد ومسلم والنسائى .

والدافع الوحيد الذى يمكن ان يصرف الجانى عن شعوره بهذه اللذة الجنسية هو شعوره بالالم عندما يفكر فيما سوف يعانيه من قسوة حد الزنا سواء كان الجلد او الرجم .

فالشريعة حين وضعت تلك العقوبة القاسية، وضعتها بحكمة على أساس طبيعة الانسان وفهم وروعى لنفسية الانسان وعقليته، فحين وضعت تلك العقوبة، دفعت العوامل النفسية التى تدعو الى الزنا بعوامل نفسية مضادة تصرف عنها .

وفى حالة الزواج ثم ارتكب الزنا بعد الاحصان، فهذا يعد من الامور الاكثر جرما، ولذا شددت الشريعة عقاب المحصن لانه يفترض فى ذلك المحصن أنه قد تحققت لديه الموانع التى تمنعه من التردى فى هذه الرذيلة، فاذا اتاها رغم ذلك شددت عقوبته، لان جريمته تنطوى على الاخلال بالامانة الزوجية المترتبة على العقد، الى جانب اعتدائه على اعراض وانساب الاخرين .

فالشريعة الاسلامية تحرص اشد الحرص على الاخلاق والفضيلة والاعراض والانساب، لذلك لم تترك الناس تتلاقى فى رغباتهم بل شرعت لهم نظام الزواج بوصفه الطريق المشروع لنشوء العلاقة بين الرجل والمرأة .

ايضا شرعت لهم الطلاق اذا ما استحالت العلاقة بينهما فلم تجعل الزواج أبديا حتى لاترتكب الخطيئة اذا ما فسدت العلاقة بين الزوجين، كذلك اباحت أن تكون العصمة فى يد المرأة اذا حدث الاتفاق بين الزوجين على ذلك، ايضا اباحت طلب الطلاق فى حالات كثيرة اذا ارادت المرأة وذلك سواء فى حالة الضرر أو المرض أو غيرهما من الظروف التى يحتمل معها استحالة العيش بين الزوجين، كذلك أباحت الطلاق من جانب الزوج فى اى وقت يشاء، وله أن يتزوج بأكثر من واحدة بشرط أن يعدل بينهن والا فواحدة .

وبذلك نرى أن الشريعة الاسلامية فعلت الكثير من أجل صيانة الانسان وحتى لايكون هناك مجال للاقدام على الزنا بعد الاحصان، فاذا ما أقدم المحصن على الزنا بعد كل هذا يكون عضوا فاسدا فى المجتمع ويتعين عدم بقائه .

أما العقوبة في القوانين الوضعية: فهى ضئيلة وتافهة ولا تردع جانيـــــا ، ولاتزجر غيره ،وهذا ما جعل تلك الجريمة كثيرة الانتشار فى كافة المجتمعـات وخاصة ان مقدار الجزاءفى هذه المجتمعات يكون على مقدار وكيفية النظر الـى المجرم ذاته ٠

فهناك الآراء المتسامحة ازاء هذه الجريمة والتى لاترى فيها سوى مجرد خطيئـة اخلاقية ولا يترتب على أرتكابها سوى حق الطلاق أو التعويض المدنـــى اذا كان له مقتضى٠

وهناك الآراء التى لاترى فى الزنا أية جريمة على الاطلاق بل هو من الحريات الشخصية ٠

بينما نرى أن الشريعة تنظر الى الزنا على أنه جريمة أخلاقية ورذيلة فـى حـد ذاتها ، ويتعين منع وجودها وانتشارها بشتى الوسائل ، لذا وضعت لهـا عقوبات تتسم بالقسوة والشدة بما يتفق مع مقدار هذا الجرم ونظرة الاســـلام اليـه٠

وبين هذه الآراء المتسامحة وتلك النظرة الدينية المشتددة نجـــد الاتجاه الثالث الذى يتسم بالتوسط بين هذا وذاك حيث يعاقب على الزنا ، ولكن بشروط ، وذلك الرأى الوسط ينبع من نظرة هذه القوانين والمجتمعات الـى الزنا بوصفه اعتداء على الامانة الزوجية المترتبة على العقد٠
والافضل لنا العودة الى الشريعة الاسلامية واحكامهـا بماتتصف به من عدالـة ومساواة ، كما أنها تحتوى على مبادىء عامة تلائم كل شخص وكل زمـــان ومكـان ، فنحن بلد اسلامى يجب ان تنبع قوانينه من ديننا الاسلامـــى فهذه الشريعة هى الاجدى والاهدى للناس اجمعين فماهى حاجة الشارع الى استعارة قوانين الغرب ولديه الشريعة الاسلامية مليئة بالاحكام والقواعد التـــى تتفق مع تقاليدنا وشعبنا وديننا ٠

فنحن نطالب المشرع بالتدخل الحاسم والسريع لتعديل قوانيننا بما يتفق مع قواعد الشريعة الاسلامية٠

— — —

المبحث الثالث

العذر الاستفزازى بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى

L'excuse de la provocation

٣٨٠ـ تمهيد :

مما لاشك فيه أن حياة الانسان وحقه فى الوجود والحياة وسلامة جسمه، من أهم الحقوق التى أولتها الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية الاولوية، فى الحماية الشاملة فيقول سبحانه وتعالى(ولاتقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق ...) (١) .

ويقول عز وجل (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى، الحر بالحر، والعبد العبد، والانثى بالانثى...) (٢) .

ويقول الله سبحانه فى كتابه العزيز (ولكم القصاص الحياة يا أولى الالباب لعلكم تتقو ن) (٣) .

ايضا حرصت التشريعات الوضعية المختلفة على حماية هذا الحق بتجريم كافة الافعال والجرائم المباشرة والغير مباشرة التى تمس بسلامة الجسم وتهدده بالخطر .

فالانسان هو الخلية الاولى للمجتمع، ولا بقاء لهذا المجتمع متماسكا قويا، اذا ترك الافراد يعتدون بعضهم على بعض دون حماية ، ايضا شرعت هذه الحماية نظرا للاهمية الاجتماعية البارزة لحق الانسان فى الحياة، فهو من أهم الحقوق التى يتمتع بها الانسان، شرط وجوده الطبيعى والاجتماعى لاستمرارالحياة على هذه الارض.

٣٨١ـ تحريم القتل فى الشريعة الاسلامية والاستثناء الوارد عليه :

حرصت الشريعة الاسلامية كقاعدة أصلية على تحريم قتل النفس كماوضعت القوانين الوضعية عقوبات قاسية رادعة على مقترف القتل او من يعتدى على سلامة

---

(١) سورة الاسراء ـ اية ٣٣ .

(٢) سورة البقرة ـ اية ١٧٨ .

(٣) سورة البقرة ـ آية ١٧٩ .

الآخر ، ولكننا من ناحية اخرى نرى أن الفقه الجنائى والفقه الدينى قد اباحا القتل فى حالات استثنائية نص عليها ، على أن يقع بيد الحاكم وأن يكون بحق أكيد .

ومع ذلك فقد روعيت حالة القتل التى تقع نتيجة لاستفزاز أو تحت ضغط الشعور العاطفى الشديد كالغضب والثو رة والاستفزاز النفسى الذى يتعرض له الجانى من المجنى عليه ، مما يدفعه الى محاولة قتله أو المساس بسلامة جسمه .

فقد اعتبر الاستفزاز عذرا مخففا للعقاب أو معيفا منه على حسب الحالات ، ومعظم التشريعات والقوانين الوضعية وكذلك الشريعة الاسلامية تنص على حالة القتل العمدى الذى يقع تحت ضغط الشعور العاطفى والاستفزازى وتسمى فى القانون بالقتل العمدى فى صورته المخففة وهى حالة قتل الزوج لزوجته الزانية ومن يزنى بها حال تلبسهما بالزنا فى الحال ، وذلك العذر المخفف أو المعفى من العقاب ، قد روعى فيه حالة الجانى النفسية والعصبية والغضب الشديد الذى يجتاح هذا الزوج المطعون فى شرفه من هول المفاجأة التى تعرض لها من مشاهدته لزوجته حال تالبسها بالزنا ، وذلك على اعتبار ان الزنا جريمة اجتماعية واخلاقية تهدد كيان الاسرة والمجتمع بالانحلال والهبوط بالمستوى الخلقى للاسرة وكذلك بمستوى المجتمع ، كما انه فعل ينطوى على اخلال بقدسية نظام الزواج واعتداء على حق وشرف الزوج ، كما انه يخل بحقوق الاولاد ، ويؤدى الى اختلاط وتضييع الانساب .

٣٨٢ــ الاثر القانونى المترتب على توافر عذر الاستفزاز فى القوانين الوضعية :

وقد اختلفت خطة القوانين الوضعية فى شأن الاثر القانونى الذى يترتب على توافر هذا العذر ، فبعض التشريعات جعلت منه عذرا معفيا من العقاب كالتشريع الفرنسى والسورى واللبنانى ، و هؤلاء قلة ، ويتفق معهم فى هذا الشريعة الاسلامية حيث ترى فيه ظرفا يؤدى الى اعفاء الجانى من العقاب .

بينما نرى غالبية القوانين والتشريعات الوضعية تعتبره ظرفا مخففا للعقاب ، كالتشريع المصرى والانجليزى والايطالى والكويتى والسودانى وغيرهم .

(١) فالقانون الانجليزى : يرى أنا لاستفزاز يغير صفة الجريمة ويحولها من قتل عمد الى قتل بدون عمد.

(٢) القانون الايطالى : ينص صراحة على ان الاحوال التى تثير الانفعال او تهيج العواطف تعد ظرفا مخففا للعقاب(١) .

(٣) القانون الكويتى: ينص فى المادة ١٥٣ ع(من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها او احدهما ،يعاقب بالحبس مدة لاتجاوز ثلاث سنوات الغرامة بأحدى هاتين العقوبتين(٢) .

(٤) القانون السودانى: ينص على اعتبار الاستفزاز على وجه العموم ظرفا مخففا للعقاب(٣) .
كذلك ينص القانون العراقى على العذر فى المادة ٤٠٩ عقوبات والقانون الليبى نص فى المادة ٣٧٥ عقوبات على العذر الاستفزازى للزوج.

(٥) وينص القانون اللبنانى: على اعفاء الزوج من العقاب اذا قتل زوجته وشريكها حال تلبسهما بالزنا او اذا كانا فى حالة جماع غير مشروع ولكنه ينص على تخفيف العقاب فقط اذا قتلهاوهى فى وضع مريب.

(٦) وتنص المادة ٣٢٤ عقوبات فرنسى: على اعتبار العذر الاستفزازى ظرفا معفيا من العقاب اما القانون المصرى فينص فى المادة ٢٣٧

---

(١) المادة ٦٢، ٩٠ من قانون العقوبات الايطالى الصادر سنة ١٩٣٠.

(٢) د/ نجيب حسنى: الاعتداء على الحياة فى التشريعات العربية لسنة ١٩٧٩ ص ١٦٦ ومابعدها.

(٣) المادة/ ٢٤٩ عقوبات سو دانى – شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ا لسودانى).
د/ محمد محى الدين عوض لسنة ١٩٦٠ ص ١٥٨ وما بعدها.

عقوبات على حالة العذر الاستفزازى للزوج فقط (من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادة ٢٣٤ و٢٣٦ عقوبات مصرى) (١) .

٣٨٣ــ العذر الاستفزازى خاص بالزوج دون الزوجة:

فالزوجة التى تقتل زوجها حالة تلبسه بالزنا ، لايطبق عليها العذر المنصوص عليه فى القوانين ا لوضعية (٢٣٧ــ عقوبات مصرى ــ ٣٢٤ عقوبات فرنسى) ولكنها تسأل عن جريمة قتل عادية .

وقد اعترض البعض على ذلك: حيث لايوجد مبرر معقول للتفرقة بين زنا الزوج وزنا الزوجة فالاهانة تلحق كلامنهما نتيجة الاخلال بعقد الزواج والامانة المترتبة عليه، كما أن الاهانة واحدة فى الحالتين لوحدة الفعل المرتكب ، فكلاهما يعد وطئا غير مشروع، والغضب الذى يجتاح الزوجة من هول المفاجأة حين تشاهد زوجها يزنى، يماثل الغضب الذى يصيب الزوج من مشاهدته لزوجته حال تالبسها بالزنا ، فكلاهما يكون فى نفس الوضع من الثورة والغضب والاستفزاز النفسى فلماذا يعذر الزوج دون الزوجة ؟

لقد كان الاولى بالشارع أن يراعى حالة الزوجة وكبريائها وخاصة وأن الزوج يزنى فى منزل الزوجية وذلك فيه اخلال جسيم بكرامة الزوجة وكبريائها ،

---

(١) د/ احمد فتحى سرو ر: الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص لسنة ١٩٧٩ ص ٥٥٥ وما بعدها .

د/ محمد ابراهيم زيد/ قانون العقوبات المقارن للقسم الخاص لسنة ١٩٧٤ ص ١٠٦ ومابعدها .

د/ نجيب حسنى: قانون العقوبات ــ القسم الخاص لسنة ١٩٧٨ ص ١٣١ ومابعدها .

الموسوعة الجنائية : جندى عبد الملك ــ حـ ٥ المرجع السابق ص ٨٢٣ .

كما أنه رب العائلة ومثلها الذى يحتذى به والقدوة التى يجب السير على دربها فكان يجب على الشارع تشديد العقاب على الزوج فى هذه الحالة وليس تخفيف العقاب أو اعفاؤه، بينما يترك الزوجة هكذا دون مراعاة لظروفها على الرغم أنها أنسانة لها كرامتها وشرفها اللذان أهينا من زنا الزوج.

ونحن ننادى بالمساواة بين الزوجين فى تقرير هذا العذر، نظرا لتوافر العلة فى التخفيف فى جانب الزوجة، بل تعد العلة متوافرة فى حالتها اكثر من الزوج، حيث أن الزوج يزنى فى منزل الزوجية (١).

ويقتصر العذر على الزوج فقط دون غيره من اقارب الزوجة مهما كانت صلتهم بها (الاب ـ الاخ) ولا اقارب الزوج:

ولقد نادى البعض بضرورة تقرير هذا العذر للاب أو للاخ على اعتبار ان الزوج يمكنه بالانفصال عن زوجته الزانية ان يتجنب العار والفضيحة، بينما الاب والاخ لايمكنهما ذلك حيث أن صلتهم بها لاتنقطع، ولاسبيل الى زوال تلك الصلة الابدية.

ولكننا ننادى بقصر هذا الحق على الزوج فقط: على اعتبار أنه يدافع عن شرفه وعرضه وبيته ونسب اولاده، ولان الزوج بهذا الزواج يأخذ مسئولية الاب والاخ، فهو الوحيد الذى يسأل عن سلوك زوجته ولان التوسع فى تقرير هذا العذر قد يؤدى الى نتائج ضارة يصعب تداركها، ولان قصر الحق على الزوج يتناسب مع الحكمة التى تبغياها الشارع من تقرير هذا الحق اصلا والنص عليه (٢).

---

(١) وهذا مادفع بعض التشريعات الى المساواة بين الزوجين فى تقرير هذا العذر اذا توافرت شروطه القانونية:
القانون الايطالى (م/ ٥٨٧ عقوبات)، القانون البلجيكى (م/ ٤١٣ عقوبات) القانون البرتغالى (م/ ٣٧٢ عقوبات).

(٢) وقد نص مشروع قانون العقوبات المصرى لسنة ١٩٦٦ فى المادة ٣٩٤ على استفادة الاب والاخ من هذا العذر، ايضا القانون الايطالى يطبق حالة العذر الاستفزازى على الاب والاخ اذا فاجأ احدهما الزانية حال تالبسها وقتلها هى ومن يزنى بها فى الحال (م/ ٥٨٧ عقوبات).

ولايعرف ا لشارع المصرى سوى حالة خاصة للاستفزاز وهى حالة نص المادة ٢٣٧ عقوبات بينما نجد ان الاستفزاز فى القوانين الاخرى له صور كثيرة ومن بينها عذر الزوج، فالاستفزاز عموما سبب للتخفيف او للاعفاء من العقاب فى هذه القوانين (١) .

ونحن من المحبذين لقصر عذر الاستفزاز العاطفى على حالة عذر الزوج فقط دون غيره من صور الاستفزاز الاخرى حيث أنه يمكن للقاضى بما يتمتع به من سلطة تقديرية فى تقدير ظروف ارتكاب الجانى للجريمة، وحالته النفسية فى نطاق المادة ١٧ من قانون العقوبات، دون حاجة الى التوسع من نطاق المادة ٢٣٧ على اعتبار ان الشارع قصد بها حالة خاصة، وهى حالة العذر الاستفزازى للزنا .

٣٨٤ـ نطاق العذر:

يشمل العذر حالة القتل والضرب المفضى الى الموت والضرب المفضى الى عاهة مستديمة .

ايضا يشمل كل صور القتل حتى ماكان منها مشددا لاقترانه بسبق اصرار او ترصد ، طالما ان سبب التشديد فى تلك ا لجريمة لاينفى احد عناصر العذر .

وهذا العذر يطبق على الزوج سواء قتل الزوجة الزانية والزانى بها او احدهما فقط .

٣٨٥ـ الطبيعة القانونية للقتل المقترن بعذر الاستفزاز:

هو نوع من القتل العمدى ، وأن كان الشارع خصه بعقوبة مخففة لاعتبارات خاصة بالزوج تتصل بحالته النفسية نتيجة مشاهدته لزوجته حال

---

(١) نقض ١٩٤٣/١٠/٢٥ـ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ القضية رقم ١٥٠٢ لسنة ١٣ ق رقم ٢٤٢ ص ٣١٩ .

تلبسها بالزنـا ومتصلة بنوع الجريمة لاخلالها بشرف الزوج وعرضه وسمعـة العائلة ونسب الاولاد.

وقد قرر الشارع للقتل حين يقترن بالعذر، عقوبة الحبس بدلا من العقوبات المنصوص عليها فى المادتين ٢٣٤، ٢٣٦ عقوبات(١)، والتخفيف هنا وجوبى على المحكمة متى توافرت شروط العذر، فالجريمة تنقلب من جناية الى جنحة ، ويترتب على ذلك:

(١) ان الاختصاص بنظر الدعوى يكون لمحكمة الجنح.

(٢) ان الشروع غير معاقب عليه، اذ لاعقاب على الشروع الا بنص ، فاذا لم يترتب على ا لشروع اى مساس بسلامة الجسم، فلا عقاب على الزوج.

٣٨٦ـ شـروط العذر:

يتطلب القانون لتوافر العذر المؤدى الى التخفيف :

(١) شروط عامة.

(٢) شروط خاصة.

أ ـ الشروط العامة: تتعلق هذه الشروط بالشروط العامة للقتل العمدى(٢)

---

(١) نقض ١٣/١٢/١٩٤٣ـ مجموعة القواعد القانونيةـ حـ ٦ لسنة١٤ق رقم ٢٧٢ ص ٣٥٠ (الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ ع هى جنحة بحكم القانون، لانه فرض لها عقوبة الحبس بدلا من العقوبة الاصلية، ولم يجعل للقاضىحقاو سلطة تقديرية، كما هو الشأن فى الظروف القضائية المخففة التى تجيز للقاضى أن يحكم بعقوبة الجناية أو الجنحة).

(٢) نقض ١٢/٣/١٩٣٤ـ مجموعة القواعد القانونية حـ ٣ رقم ٢٢١ ص ٢٩٢ (حددت محكمة النقض الفعل الذى يقوم به القتل العمدى بقولها" ان القانون لايتطلب سوى ارتكاب فعل على المجنى عليه يؤدى بطبيعته الى وفاته بنية قتله، سواء اكانت الوفاة حصلت من جرح وقع فى مقتل، ام من جرح وقع فى غيرمقتل مادامت النتجة مباشرة للجريمة).

(١) شرط مفترض : هو أن يكون محل القتل انسان حى.

(٢) ركن مادى / أزهاق روح انسان :

أ ـ نشاط اجرامى.

ب ـ يترتب عليه الوفاة.

حـ ـ علاقة سببية بين النشاط والوفاه.

(٣) ركن معنوى : أى اتجاه الارادة الى أزهاق روح انسان مع العلم بأن ذلك يؤدى الى النتيجة، أى أن القصد الجنائى يتطلب ارادة وعلم.

ومما هو جدير بالذكر أنه لامحل للبحث فى عناصر وشروط العذر الخاصة مالم تتوافر الشروط العامة اولا.

(ب) الشروط الخاصة : (١)

(١) صفة الجانى: أى كونه زوجا للمجنى عليها الزانية.

(٢) مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا.

(٣) ارتكاب القتل فى الحال.

= د/ احمد فتحى سرور: قانون العقوبات . القسم الخاص ، المرجع السابق ص٥٠٣ ومابعدها.

د/ نجيب حسنى : جرائم الاعتداء على الاشخاص ، المرجع السابق ص ٨ ومابعدها.

(١) وتتطلب المادة ٣٢٤ عقوبات فرنسى شرطا رابعا وهو ضرورة وقوع الفعل من الزوجة فى منزل الزوجية حتى يستفيد الزوج من هذا العذر وهو الاعفاء من العقاب سواء قتلها ومن يزنى بها معا او احدهما.

Art. 324: " Néanmois dans le cas d'dultère par l'article 336, le meurtre commis par l'époux sur son époux ainsi que sur le complice à l'enstant où il les surprend en flagrant delit dans la maison conjugale est excusabele".

٣٨٧ــ اولا : صفة الجاني: كونه زوجا للمجنى عليها الزانية:

لايستفيد من هذا العذر فى غالبية التشريعات الوضعية سوى الزوج فقط، فالقانون يستلزم صفة خاصة هى كو نه زوجا للمجنى عليهاالزانية وقت ارتكاب الجريمة.

وبعض التشريعات القليلة تعطى هذا العذر للاب والاخ دون غيرهم من أقارب الزانية، مهما كانت درجتهم من ناحية القرابة للزانية او للزوج.

ولتحديد صفة الزوج يتعين الرجوع الى قوانين الاحوال الشخصية، فالطلاق الرجعى لاينهى صلة الزوجية الا بانتهاء العدة، فى حين أن الطلاق البائن بنوعيه ينهى هذه العلاقة بمجرد حدوثه وذلك وفقا للشريعة الاسلامية (١)

وهناك تشريعات اجنبية تفسح مجالا للزوجة للاستفادة من العذر اذا توافرت شروطه القانونية كالقانون الايطالى، الذى يرى أن العلة من ذلك هو الاستفزاز الذى تشعر به الزوجة من خيانة زوجها وارتكابه للزنا، لان فعله ينطوى على خدش للشرف واعتداء على الامانة الزوجية (٢).

٣٨٨ــ ثانيا : مفاجأة الزوجة حال تلبسها بالزنا:

وهذا الشرط مرتبط بعلة التجريم، لان عنصر المفاجأة بالتلبس هو الذى يثير النفس ويولد الاستفزاز الذى يفقد الزوج السيطرة على تصرفاته.

وهذا الشرط ينطوى على عنصرين:

(١) عنصر المفاجأة:

اى الاختلاف بين ماكان يعتقده المتهم فى شأن سلوك زوجته وبين الواقع بمشاهدته حالة التلبس بالزنا.

---

(١) د/ احمد فتحى سرور: المرجع السابق ص ٥٥٦.
د/ نجيب حسنى: المرجع السابق ص ١٦٨ (الاعتداء على الحياة فى التشريعات العربية).

(٢) القانون الايطالى : المادة ٥٨٧ عقوبات.

وتتحقق المفاجأة كاملة حينما يكون المتهم واثقا من سلوك زوجته واخلاقها ثم يشاهدها تزنى أويشك فى ذلك ٠

وتقول محكمة النقض : (اذا ترامت للزوج شائعات عن صلة بين زوجته ورجل آخر ، فتظاهر بالخروج ، ولكنه كمن فى بيته حتى اذا حضر العشيق واختلى بزوجته وداعبها ثم اعلاها ثم برز الزوج من مكمنه وانهال عليه طعنا بالسكين حتى قتلها او قتلهما فى الحال فانه يستفيد من العذر) (١) ٠

أما حالة وثوق الزوج من سوء سلوك زوجته ومن خيانتها فأنه يعد مدفوعا الى القتل لرغبته فى الانتقام منها ولكنه يريد قتلها فى ظروف يثبت منها خيانتها بالزنا ، فاحتال حتى يضبطها فى حالة تلبس ، فهو لايستفيد من العذر لانه لم تتوافر فى شأنه احد عناصر العذر وهو حدوث المفاجأة وتوافر لديه عنصر سبق الاصرار والتروى قبل الجريمة بما يتنافى مع العلة من العذر المنصوص عليه+

(ب) عنصر التلبس:

لايعنى التلبس هنا مشاهدة الزوجة اثناء ممارسة الفعل ذاته ، وانما تعنى حالة التلبس مشاهدتها فى وضع مريب ، لايدع مجالا للشك فى ان الزنا قد وقع فعلا أو كان على وشك الوقوع (٢) كأن شاهدها الزوج وهى عارية لايسترها سوى جلباب النوم والشريك مختفيا تحت السرير (٣) او شاهدها بغير سراويل وقد وضعا ملابسهما الداخلية بجوار بعضهما (٤) او اذا دخل المنزل ولاحظ وجود حركة تحت السرير ، فرفع الغطاء ، فوجد المتهم ونصفه الاسفل عار وهو يمسك بملابسه (٥) ٠

---

(١) نقض ١٩٢٥/١١/٣ مجلة المحاماة س ٦ رقم٢٩٦ ص٤٢١٠

(٢) Garraud:Tome 2,No. 828,p, 746.

(٣) نقض ١٩٣٥/١٢/٢ــ مجموعة القواعد القانونية حـ٣ رقم٤٠٩ص ٥١٣٠

(٤) نقض ١٩٤٠/٣/٨ــ مجموعة القواعد القانونية حـ٥ رقم٨٠ ص ٢٤٢٠

(٥) نقض ١٩٥٣/٢/٢٣ــ مجموعة احكام النقض س٤ رقم٢٠٧ ص ٥٦٦٠

ويجب أن يشاهد المتهم حالة التلبس بنفسه، فلايكفى أن يخبرأحد بذلك ، لان زوجته شوهدت فى وضع مريب لان ا لاستفزاز عنصر نفسى يتولد من مفاجأة الزوج بنفسه لهذا الوضع، وهو العلة فىتقرير هذا العذر وهذا لايتواجد الا بمشاهدة الزوج لحالة التلبس بنفسه.

٣٨٩ ثالثا : القتل فى الحال :

ويعنى هذا الشرط، التعاصر الزمنى بين المفاجأة بالزناوما ينتج عنه منا ستفزاز يؤدى الى ارتكاب القتل ، وهذا الشرط مرتبط ارتباطا وثيقا بالعلة منتخفيف العقاب اذا ما توافر هذاالشرط، وهوأن الجانى يرتكب القتل تحت تأثير هذاالاستفزاز، اما ارتكاب ا لمتهم لجريمته بعد انقضاء فترة من الوقت، فلايستفيد من العذر، لان هذه الفترة تكون كافية لكى يسترد الشخص وعيه وسيطرته على اعصابه وأن يذهب عنه الاستفزاز النفسى.

وهذا الشرط يرجع فى تقديره الى الفترة الزمنية التى تفصل بين المفاجأة والقتل ، وهل هذهالفترة كافية لكى تهدأ نفسية الزوج ام لا ، وهذا يدخل فى تقدير سلطة القاضى التقديرية التى تخضع لقاضى الموضوع (١) .

٣٩٠ــ الاثر القانونى للعذر:

قلنا انالقانونالمصرى يرتب على توافر العذر الاستفزازى تخفيف العقاب وهو وجوبى على المحكمة، سواء ارتكب قتلا او ضربا افضى الى موت، او عاهة مستديمة.

---

(١) جنايات اسيوط ١٩٣٩/١١/٢٧ــ مجلة المحاماة س٢٠ رقم ٣٠٥ العدد ٦ ص ٧٩٢ (يكون التخفيف وجوبى فى حالة توافر العذر المنصوص عليه، وهو العذر الوحيد سواء كان قتل او شروعاو ضرب افضى الى موت او عاهة مستديمة.
موسوعة جندى عبد الملك ــ المرجع السابق ــ حـ ٥ ص ٨٢٦بند٣٢٩.

بينما القانون الفرنسي: يرتب على توافر العذر اعفاء الزوج من العقاب نهائيا ، فاذا شرع (١) الجاني في القتل ولم يحدث مساس بسلامة جسمهما ، فلا محل للعقاب، حيث لاعقاب على الشروع في الجنح الا بنص .

ومما هو جدير بالملاحظة ان هذا العذر قد يصطدم بحالة الدفاع الشرعي:

ومع ذلك لم يعالج الشارع هذا النقص الخطير في نصوصه ويجب على المشرع التدخل لمعالجة هذا الوضع الغريب الشاذ !

هب ان الزوج الذي فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا ، وعندما اراد قتلها ومن يزني بها ، خرج ليبحث عن سلاح، وعندما عاد عاجله الشريك بضربه قتلته ، دفاعا عن نفسه من فعل يتخوف منه الموت على نفسه .

فطبقا للاحكام العامة في القانون الجنائي يكون الشريك في حالة دفاع شرعي عن النفس ، ويتعين تبرئته من تهمة القتل .

فيكون الامر ، وقد ارتكب هذا الشريك جريمة الزنا في حق وشرف وعرض الزوج ، وعندما حاول الدفاع عن عرضه وشرفه عاجله الشريك بضربه افقدته حياته ، تحت ستار الدفاع الشرعي، فيكون قد اعتدى على شرفه وبيته ، ثم قتله ، ومع ذلك يمتنع تحريك الدعوى الجنائية ضده ، لانه كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه من فعل يتخوف منه الموت او الضرر ، فيكون قد دفع حياته ثمنا لدفاعه عن شرفه وعرضه ! !

والواقع ان القصاص من الجناة يكون من اختصاص السلطة العامة ، وكان يتعين على الزوج الملثوم في شرفه الابلاغ عن الجريمة ، وليس الثأر لنفسه بقتلهما ، ولهذا الاعتبار اقتصر الشارع المصري على مجرد التخفيف من العقاب ولم يرفع عنه المسئولية كاملة ، لان الصفة الاجرامية لفعله تظل قائمة رغم

---

(١) Garçon,Art. 324,No. 23.
Garraud:Tome 2,No. 828,p.747.

الظروف المحيطة بارتكابه لجريمته، فهذا العذر ليس له أى تأثير على الجرم ذاته وأن كان يؤثر فى المسئولية العقابية المترتبة على الجريمة.

ويتعين على الشارع المصرى ايجاد وسيلة فعالة لمعالجة هذا الوضع الشاذ، وذلك بمعالجة وضع الشريك الزانى القاتل، على الرغم من وفاة الزوج حتى لايفلت من العقاب.

٣٩١ـ رأينا فى الموضوع:

ونحن نرى بأن ذلك لن يتأتى الا باسترداد النيابة لحقها فى تحريك الدعوى عن جريمة الزنا فى هذه الحالة وغيرهامن الحالات الشاذة، كما فى حالة رضا الزوج مقدما بزنازوجته او تحريضه لها على ذلك.

فالشريك لن يعاقب على جريمة الزنا، لان الزوج الذى يملك تحريك الدعوى قد مات، كما انه لن تحرك ضده الدعوى الجنائية لارتكابه قتل الزوج دفاعا عن نفسه من فعل يتخوف منه الهلاك على نفسه، وبذلك يفلت من العقاب، و هو الجانى الحقيقى فى الواقع، وانالزوج قد دفع حياته ثمنا لدفاعه عن شرفه.

٣٩٢ـ العذر الاستفزازى فى الشريعة الاسلامية:

عرفت الشريعة الاسلامية العذر الاستفزازى، كما عرفته القوانين الوضعية، فقد اباحت الشريعة الاسلامية حق الدفاع عن العرض واباحت القتل فى سبيل الدفاع عنه، ونصت على استفادة الزوج والاب والاخ من هذا العذر، كما منحته للزوجة ايضا، وبذلك نرى انالشريعة قد اتفقت مع القانون الايطالى والبلجيكى.

ويترتب على وجود هذاالعذر، اعفاء الجانى من العقاب نهائيا، وبذلك تتفق الشريعة مع القانون الفرنسى.

فقد استقرت احكام الشريعة الاسلامية على انللانسان أنيدافع عن نفسه وعرضه وماله(١).

---

(١) الامام/ محمود شلتوت: فقه القرآنوالسنة(القصاص) الجزءالاول السنة ١٣٦٥هـ ص ١٤٧.

ويرى جمهور الفقهاء : انه اذا قتل الزانى المحصن من غير الامام، فليس على القاتل القاص اوالدية أو الكفارة.

حجة الرأى : أن دم هذاالزانى المحصن مباح، وقتله محتم، والعفو عنه غير مشروع.

ويؤيد ذلك:

ما رواه ابوداود والترمذى عنالرسول قوله عليهالسلام: " من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون اهله فهو شهيد" (١).

فاذا وجد الانسان رجلا يزنى باخته او زوجته، فلن يجديه الدفع بالاخف، لانالجريمة قد وقعت بالفعل فلن تهدأ ثورته الا بالقتل، فان فعل ذلك فلا شئ عليه.

وروى عن عمر رضى الله عنه انه كانيوما يتغذى اذ جاءه رجل يعدو وسيفه ملطخ بالدماء ووراءه قوم يعدون خلفه، حتى وصل مجلس عمر، فجلس وجاء الآخرون يقولون لعمر ، ياامير المؤمنين، ان هذا قتل صاحبنا، فقال له عمر: ما قالوا ؟ فقال ياامير المؤمنين انى ضربت لفخذى امرأتى ، فان كان بينهما احد فقد قتلته، ،فرد عليهم عمر مايقوله ؟ قالوا: ياامير المؤمنين انه ضرب بالسيف، فوقع فى وسط الرجل، وفخذ امرأته، فاخذ عمر سيفه ثم هزه، ثم دفعه اليه وقال : ان عادوا فعد، فعادوامن حيث أتوا" (٢).

---

(١) مواهب الجليل : للحطاب حـ ٦ المرجع السابق ص ٣٢٣.
المغنى والشرح الكبير: لابن قدامة حـ ١٠ المرجع السابق ص ٣٥٣ ومابعدها.

(٢) محمود شلتوت: فقه القرآن والسنة (القصاص) المرجع السابق ص ١٤٩.
رسالة احمد حافظ نور ـ المرجع السابق ـ ص ٣٩٥ ومابعدها.

وترى الشريعة ان الشخص الذى يقتل دفاعا عن العرض والشـــــرف هو شخص تعرض للاستفزاز، ومن هول المفاجأة خرج عن وعيه وصوابه، فدفعه ذلكالى ارتكاب القتل ، فهو يعذر ويجب عدم عقابه على ما اتاه، مراعاة لظروفـه النفسية .

٣٩٣ــ شروط العذر فى الشريعة الاسلامية :

(١) ان يكون القتل مقيدابرؤية الزنا ، فلا تصح التعويل على الاخبار مـن الغير فى ذلك، فاذا ذهب شاهد اوعدة، واخبروا الزوج بـزنا زوجتـه دون انيشاهد هو ذلك بنفسه، فلا يباح له قتلها ، واذا قتلهـــا يسأل عن جريمة قتل عادية دونالاستفادة من العذر المنصـــــوص عليـه .

(٢) ان تطاوعالزانية شريكها ، اما اذا كانت مكرهة على ذلك او مسلوبـــة الارادة، فتكون مظلومة ولايصح قتلها ، ومن قتلها ، ومن يقتلها يســأل عن ذلك.

(٣) انيكونالقاتل هو الزوج،اما فى حالة الاب اوالاخ فيجب انيقوما بالنهى عن الجرم اولا ، فانلم يرجعا واستمرا على ذلك ،فلاعقاب عليهمـــا اذا قتلهاالاب اوالاخ هيومنيزنى بها ، وقد قيد الشارع ذلك الحـــق بالنسبة للاب اوالاخ، حتى لايقدما على القتل دو ن روية فتضييـــع دماءالناس هدرا ، فاشترط النهى بداية ، ثم قتلهما اذا لم يستجيبـــا الى النهى (١) .

وتبيح الشريعة للشخص الذى يرى غيره يزنى بأمرأته قتلهما اذا كانت المزنى بها تطاوع الزانى وكان الاخير محصنا ، حيث أن عقاب الزانى والزانيـــة المحصنين هوالرجم، فاذا قتلهما فلاشئ عليه ، لان دم هؤلاء مباح، وقـــد قاما بتنفيذ العقاب الذى يجب ان يطبق عليهما (٢) .

---

(١) د/ احمد محمود الشافعى ــ المرجع السابق ص١٥٧ ومابعدها .
رسالة احمد حافظ نور ــ المرجع السابق ــ ص٣٩٧ــ ومابعدها .

(٢) الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية فى مذهب الامامالحنفى الطبعةالثانية بمصر لسنة ١٣١٠هـ ــ ص٣١٣ ، ومابعدها .

٣٩٤ـ خلاصـــــــة :

ان القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية قد عرفت العذرالاستفزازى ، وهو حالة قتل الزوج لزوجته ومن يزنى بها فى الحال ، حال تلبسها بالزنـــــــا ، ولكن الشريعة ترتب على توافره عدم عقاب الجانى، ويماثلها فى ذلك العديـــد من التشريعات الغربية كالتشريع الفرنسى ، بينما رأينا ان المشرع المصـــرى اعتبره مجرد ظرفا مخففا للعقاب فقط.

كذلك وجدنا ان الشريعة تقرر هذاالعذر للزوجين ، وان الاب والاخ يستفيد منه ، بينما القانون المصرى والفرنسى قد خصوا هذاالحق للزوج فقـط دون غيره.

فالشريعة الاسلامية تساوى فى المعاملة بين الزوجين حيث ان التفرقـة بينهما ليس لها مبرر ، فالعلة من تقريره فى حق الزوج متوافره فى حالة الزوجـــة ايضا .

وقد رأينا ان هذا العذر يصطدم فى القوانين الوضعية بحالة الدفـاع الشرعى، ورأينا الوضع الشاذ الذى يترتب على هذاالموقف، ودعونا الشارع الـــى التدخل الحاسم والسريع ، لمعالجة هذاالوضع الشاذ والغريب بما يتفـق مـع مصلحة العائلة والمجتمع.

— — —

الباب الثالث

الوضع الاجتماعى لجريمة الزنا فى القانون المصرى

٣٩٥ـ تمهيد وتقسيم:

درسنا فى الابواب السابقة من هذا القسم الوضع القانونى لجريمة الزنا بادئين بتعريفه وتطوره التاريخى فى اطار تاريخى وفلسفى وقانونى ودينى ، ثم تعرضنا لسياسة التجريم وفلسفة العقاب على الزنا فى القوانين الوضعية المختلفة والشريعة الاسلامية، و أخيرا أجملنا تفصيلا للنصوص القانونية التى تنظم جريمة الزنا ، وكيفية العقاب عليه.

ونحن فى غمار بحث هذه الجريمة الهامة ، لايمكننا ان نغفل اهمية وضرورة دراسة الجانب الاجتماعى لجريمة الزناحتى يمكننا أن نتعرف على بعض الدوافع التى أدت الى انتشاره وما يترتب على وجوده من آثار، حتى يمكن الوصول الى طرق محاربته والقضاء عليه وكيفية الوقاية منه.

لذلك ، سوف نقسم البحث والدراسة فى هذا الباب الى فصلين :

الفصل الاول : دوافع ارتكاب الزنا والاثار المترتبة عليه.

الفصل الثانى : علاج الزنا ، والوقاية منه.

— -- —

الفصـــل الاول

الدوافع المختلفة لا رتكاب الزنا والاثار المترتبة عليه

٣٩٦ــ تفسير الظاهرة الاجرامية:

حاول كثير من العلماء تفسير الظاهرة الاجرامية، بارجاعها الى احـد العوامل،الا أن معظم الدراسات والاحصائيات والاتجاهات الحديثة فى هـذا المجال انتهت الىأن الجريمة هى نتاج عدة عوامل مجتمعة تحيط بالانسـان وتؤثر فيه وفى تكوينه الشخصى والنفسى والعقلى والاجتماعى والدينـى أما بدفعه الى الطريق السوى او الى الطريق غير السوى.

٣٩٧ــ اهمية العوامل الاجتماعية وتأثيرها على نوع الجريمة:

استطاعت الابحاث والدراسات الميدانية والعملية أن تثبت أن العوامل الاجتماعية من أبرز العوامل المؤثرة فى سلوك الانسان، وتكوينه، وفى تحديد مستواه الثقافى والاجتماعى والدينى، وبالتالى تعد من أهم العوامل التى قد تدفع الى الوقوع فى الخطيئة والاتجاه الى الطريق غير السوى، وخاصة فى جريمـة الزنا، وهى جريمة اجتماعية واخلاقية فى المقام الاول، ممايعنى أن العوامل الاجتماعية من اكثر الاسباب الدافعة الى الزنا.

٣٩٨ــ العوامل والاسباب الدافعة الى ارتكاب الزنا فى العصر الحديث:

من خلال زياراتنا لعديد من مؤسسات الاحداث والسجون، نستطيع ان نجمل بعض الدوافع والعوامل الرئيسية المساعدة على انتشار ظاهرة الزنـا فى مجتمعنا فى الوقت الراهن وهى:

(١) انتشار الفقر بين غالبية طبقات الشعب وضعف الدخول مع الغلاء فى المعيشة وارتفاع الاسعار وكثرة احتياجات الفرد فى عصرنا، كل هذا أدى الى اندفاع بعض ضعاف النفوس الى الاتجار باجسادهم سعيا وراء تحقيق الثراء السريع بعد طول فقر وحرمان.

(٢) وجود بعض الطبقات المنحرفة من الرأسماليين فى المجتمع أدى الـى تفشى وانتشار هذه الجريمة وخاصة مع الفتيات الصغيرات الفقيـرات

مقابل حصولهن على المال اللازم للعيش ، غير عابئين بما يترتب على افعالهم الفاحشة من اضرار ، لمجرد تحقيق متعتهم الجنسية واشباع غريزتهم الحيوانية .

(٣) انتشار ظاهرة الشذوذ الجنسى بين العديد من الطبقات وسيطرة اللذة الجنسية على ارادتهم مما دفعهم الى اتيان هذه الجريمة لاخراج المكان الذى يعيشون فيه ، او لتحقيق اشباعهم الجنسى ولو بطريق الخطأ .

(٤) سوء التربية ، وجهل الابوين بأساليب التنشئة الاجتماعية السليمة ، واهمالهم فى تربية ابنائهم أو تربيتهم باسلوب التدليل المفرط و انشغالهم عن اولادهم فى العمل معظم الوقت لتحقيق مستوى اعلى للمعيشة ولزيادة دخولهم ، مما ترتب عليه اهمال الابناء وعدم رعايتهم الرعاية السليمة .

(٥) انحدار المستوى الاخلاقى العام وسيطرة المال على تصرفات البشر جعلهم يتاجرون فى الرقيق الابيض الذى يدر ربحا وفيرا على اصحابه فى محاولة لتحقيق الثراء السريع مستغلين اصحاب النفوس الضعيفة والتى يسيطر عليها اللذة الجنسية والفكر الشاذ .

(٦) انتشار الجهل والامية بين العديد من الناس ومسايرة الشباب فى مجتمعنا لما يسود الغرب من افكار وآراء وتقليدهم ومحاكاتهم تقليدا اعمى دون فهم او وعى .

(٧) سوء فهم الشباب لظاهرة الاختلاط بين الجنسين وتأثرهم بالافكار السائدة فى الغرب ، من حرية ومساواة دون حد تقف عنده وتقليدهم دون تفكير فيما هو مناسب لهم او غير مناسب ودون مراعاة لما يلائم مجتمعنا الشرقى .

(٨) ضعف الوازع الدينى بين شباب اليوم ، وبعدهم عن تعاليم الاسلام تأثرا بالافكار الحديثة والجرى وراء البدع .

(٩) مخالطة الابناء لرفاق السوء وتأثرهم بالاصدقاء المنحلين وتقليدهم دون فهم او ادراك .

(١٠) وجود المثل السيء في المحيط الاجتماعي الذي يحيط بالفرد قد يجعله ينزلق الى هذه الجريمة عن طريق اغراء الآخرين بمزايا هذا الفعل وما يترتب عليه من حصولهم على اللذة والمتعة الجنسية، او لتحقيق الكسب والثراء السريع.

(١١) كما يعد الرأي العام تجاه فعل معين من العوامل الدافعة الى ارتكابه او من العوامل المانعة، فهذا يتوقف على مدى درجة استهجانه او استحسانه لهذا الفعل

فمثلا نرى أن الرأي العام في بعض الدول الغربية كانجلترا يرى في هذه الجريمة مجرد جريمة اخلاقية، ومن لم تردعه الاخلاق من نفسه فلن يردعه العقاب، ولذا نرى انتشار جريمة الزنا في هذا المجتمع.

بينما نرى ان الاتحاد السوفييتي لايستهجن هذا الفعل على الاطلاق وبالتالي لايعد جريمة بل هو ظاهرة تخضع للحرية الشخصية للفرد ولايجب التدخل فيها وفي المقابل نرى أن بعض الدول تستهجن هذا الفعل، في حالات معينة، ولايطبق العقاب عليها الا في هذه الاحوال فقط ، وفيما عدا ذلك فهو خارج نطاق التجريم والاستهجان وبالتالي هو عمل مباح.

(١٢) ضعف العلاقات الاسرية والرابط العائلية وتصدعها واستقلال الابناء عن ابائهم فكريا وعمليا في سن مبكرة قد يدفعهم الى الانحراف، وذلك لضعف خبرتهم في الحياة .

(١٣) لذلك نرى ان انتشار وتفشي الزنا في المجتمع المصري اصبح ظاهرة اجتماعية واقتصادية ودينية خطيرة تستحق الدراسة والبحث لالقاء الضوء عليها وعلى مايترتب عليها من اثار سيئة على الفرد والاسرة وبالتالي على المجتمع كله، خاصة وأنها اصبحت من سمات العصر بين شبابنا الذين هم رجال ونساء الغد.

٣٩٩ــ الاثار المترتبة على انتشار وتفشي الزنا :

يعد الزنا من افحش وابشع الجرائم الاخلاقية فهو رذيلة في حد ذاته،

وعدوان على الاخلاق والمبادىء السامية والمثل العليا ، كماأنه ينطوى على اخلال بكرامة الانسان وآدميته ، واعتداء على قدسية الزواج وحرمته لما فيه من اخلال بالتزام الامانة والاخلاص الزوجى المترتب على العقد.

وقد استهجنت كافة الاديان السماوية والشرائع الدينية جريمة الزنا واعتبرته جرما فظيعا ، وحدا من حدود الله ، وفاحشة كبرى ، ووضعت له اقصى العقوبات الرادعة والزاجرة.

كما اعتبرته معظم الشرائع الوضعية فعلا مخلا بالآداب والأخلاق الى جانب اخلاله بعقد الزواج ، لذا وضعته ضمن الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات لشدة قبحه ولمساسه بمصلحة الاسرة.

فهذا الفعل بالمفهوم الضيق او المتشدد اوالاخلاقى هو فعل غيرمباح وينطوى على خرق لقواعد الاداب العامة الى جانب اخلاله بالعديد من الحقوق والالتزامات.

لذلك فهو يصيب المجتمع بكثير من الاضرار التى قد يصعب تداركها وتفاديها اذا ما ترك دون مقاومة اوعلاج.

ويمكن اجمال هذه الاثار على النحوالتالى:

اولا : يعد الزنا سببا مباشرا لانحلال الروابط الاسرية وتفككها وانهيارها لانه يشكل اعتداء على قداسة وحرمة العلاقة الزوجية ، الى جانب اخلاله بالتزام الامانة والاخلاص المترتبين على العقد مما يدفع الى انتشار الطلاق والتشرد والانحراف .

ثانيا : يساعد على انتشارالعلاقات غير المشروعة بين الجنسين مما يدفعهما الى اشباع غريزتهما بعيدا عن قيود الزواج ومسئولياته واعبائه العديدة مما يقلل من اقبال الشباب على الزواج ، والاكتفاء بما يحققه هذا الفعل من حصولهم على اللذة الجنسية واشباع غرائزهم.

ثالثا : كما أنه يعد من الاسباب المساعدة على انتشار الامراض الخطيرة والشاذة التى تقتل الابدان والنفوس وغالبا ما يتوارثها الابناء كالزهرى والسيلان .

رابعا : ايضا يساعد على الانحراف والتشرد وا لاجرام نتيجة لسوء التربيـــــة والانحطاط فى المستوى الاخلاقى والمبادىء السيئة التى يتربى عليهـا الابناء والقذ ارة البيئية المحيطة بهم ولوجود المثل السيء ولضعـــف الوازع الدينى فى المجتمع الذى ينشآون فيه وبعدهم عن المفاهيـــم الدينية والاخلاقية.

خامسا : يؤدى الى اختلاط الانساب وضياعها والى ادخال اولاد غير شرعييـن ضمن اعضاء الاسرة مما يشكل اعتداء على حقوق الابناء.

سادسا : كذلك يعد من الاسباب الدافعة الى القتل ، اذ ان الغيرة صفة طبيعية فى الانسان وخاصة على اهله، وبيته، وزوجته، وهذا الفعل مـــن شأنه ان يشكل استفزازا نفسيا وعصبيا قد يدفع الى فقدان الشخـــص المطعون فى شرفه لسيطرته على اعصابه مماقد يدفعه الى قتل الـزوج المرتكب لهذا الجرم فى لحظة غضـب .

سابعا : يذهب بحضارة المجتمع و يؤدى الى فنائها وانحلالها وفسادها لما فيه من انتشار للرذيلة، يقول تعالى فى كتابه العزيز " واذا اردنـــا ان نهلك قرية امرنا مترفيها فسقوا فيها فحق عليها القول فدمرنـــــاه تدميرا "

ثامنا : فيه اعتداء على شرف الزوج الاخر المجنى عليه وعلى كرامتـــه وبيته واولاده.

مما سبق يتضح لنا مدى الاثار السيئة والاضرار الجسيمة التى تترتب على انتشار الزنا سواء بالنسبة للفرد والاسرة والمجتمع والتى يتعين علينا علاجها سريعا مع محاولة القضاء على تلك الظاهرة وذلك بالبحث عن اسبابها و القضاء على تلك الاسباب كلما أمكن مع ضرورة ايجاد الوسائل الشرعية والاجتماعيـــــة والقانونية التى تساعد على علاج هذه الظاهرة والوقاية منها ، مع احاطة المجتمـــع بالعديد من الضمانات التى تحمى المجتمع من تفشى هذه الرذيلة.

— — —

الفصل الثاني
علاج الزنـــا والوقاية منه

٤٠٠ــ اسباب عدم فاعلية العقوبة في القوانين الوضعية:

رأينا فيالابواب السابقة كيف جرمت معظم القوانين الوضعية فعل الزنا منذ العصور القديمة، حتى الان ووضعت له العقوبات المتنوعة ، ورغم ذلـــك نراه متفشيافي هذه المجتمعات.

والسوءال الان: لماذا لم تحقق هذهالعقوبات الغرض منها في ردع الجنـــاه وزجر غيرهم عنالوقوع فـي تلك الاثام والفواحش ؟

ولماذا لم يستطع القانون الوضعيأن يكفل الحماية للناس في أنفسهـــم وأموالهم واعراضهم منهذه الشرور وأنيقي المجتمع منها ؟

(١) بادىء ذي بدءنقول انجريمة الزنا انتشرت في البلاد التي لاتطبـــق الاسلام لانها تستمد احكامها وقوانينها من شريعة الغرب الذي يقـف موقف المتسامح من هذا الفعل على وجه الخصوص، فهناك مـــن لايرى فيه سوى مجرد خطيئة اخلاقية لاتستوجب العقاب، فلا يرتب له عقوبة سوى حق الطلاق للمجني عليه، ومنهامن لم يعرف هـــذه الجريمة على الاطلاق لاعتبارها من الحريات الشخصية، والتي لاتدخل في نطاق التجريم، واخيرانري ان معظم القوانين الاخرى التـــي تدين هذا الفعل تضع له عقوبات ضئيلة وتافهة لاتحقـــق الـــردع اوالزجر.

(٢) انالقوانين الوضعية تديـن الزنا بمعناه الضيق وتقصر تجريمه علـــى حالات وقوعه في نطاق الزواج، بينما الزنا الواقع بين غير المتزوجيـن فهو خارج نطاق التجريم لكونه من الحريات الشخصية التي يجب عـدم المساس بها.

(٣) تكثر هذه الجرائم في تلك المجتمعات لتحريم الطلاق الا لاسبـــاب محددة ويصعب تحققها او اثباتها وتحريم نظام تعدد الزوجات ممـــا يساعد على انتشار الخليلات وغيرها منالبدائل.

(٤) تتميز القوانين الوضعية على مر العصور حتى الان بتحيزها لجانب الرجل ، ومحاباته ، فى شأن جريمة الزنا ، لذلك نرى أن التشريعات التى تؤثم الزنا لاتجرم الفعل من الرجل الا اذا وقع فى منزل الزوجية ، بينما لو ارتكبه نفس الشخص فى مكان آخر فلايعد جريمة ولاعقاب عليه ولكن على العكس من ذلك نراه جرم الفعل المرتكب من المرأة فى أى مكان .

كما ظهرت هذه المحاباة للرجل فى العقوبة ، فنراها تافهة ضئيلة اذا وقعت الجريمة من الرجل وشديدة اذا وقعت من المرأة .

وكل هذه الامور ساعدت على انتشار الزنا وتفشيه فى المجتمعات الغربية ، وذلك بمساعدة القوانين بل بتصريح وتشجيع منها ، وبالتالى لم تستطع العقوبات ان تحقق الزجر والردع رغم فرضها منذ اقدم العصور ، وذلك لتفاهتها وضآلتها بالنسبة للجرم الواقع من الجناة وما يترتب على فعلهم من اضرار جسيمة .

(٥) اما فى المجتمع المصرى : فعلى الرغم من أن الديانة الاسلامية هى السائدة ، الا ان المشرع استعار احكامه وقوانينه من تشريعات الغرب ، وبصفة خاصة قانون العقوبات المستمد من القانون الفرنسى تاركا الشريعة الاسلامية ، فلو طبقت الشريعة فى هذا الخصوص وجلد او رجم الجناه على مشهد من الجمهور ، لما ظهرت هذه الجريمة او تكررت و لتحقق الزجر والردع .

فالشريعة الاسلامية فى المقام الاول تنظر للزنا وتجرمه بمعناه الواسع ، لانها تجرم كافة صوره مادامت العلاقة غير مشروعة سواء داخل نطاق الزواج او خارجه ، كذلك وضعت لهذه الفاحشة أشد واقسى العقوبات التى يمكن معها ان يتحقق الزجر والردع ، اذا ماطبقت فعلا .

كذلك تتسم احكامها بالعدل والمساواة بين كافة الجناه ، لاتفرقة بين رجل وامرأة ، ولابين زوج ولا زوجة ، فالجميع متساوون فى ارتكابهم لهذه الجريمة .

٤٠١ــ الوسائل المقترحة لوقاية المجتمع من الزنا :

(١) العودة بالقوانين المصرية الى روح الاسلام وأتخاذ الشريعة الاسلامية

مصدرا أساسيا لكى يستمد منها المشرع احكامه ونصوصه، وخاصة فى جريمة الزنا حيث العدل والمساواة بين كافة الجناة، الى جانب تجريم كافة صور الزنا، مع فرض عقوبة شديدة تتناسب وجسامة الجرم الواقع والاضرار المترتبة عليه.

(٢) ضرورة التدخل الحاسم من المشرع الجنائى المصرى لتعديل نصوصه الحالية فى هذه الجريمة وعقوبتها على وجه السرعة، ولكى يدخل فى نصوصه كافة صور الفعل غير المشروعة، سواء كان داخل نطاق الزواج او خارجه، وذلك حماية للشباب والاسر والمجتمع من الانحراف تحت ستار القانون.

(٣) لابد من اهتمام المجتمع والدولة بنشر وتعاليم الاسلام ومفاهيمه بصورة واعية مدروسة وبشكل يجذب الشباب وذلك لتقوية الوازع الدينى لديهم على يد متخصصين فى الدين الاسلامى، فالاسلام يحمل بين طياته مقومات الطب والعلاج النفسى والوقائى، ويبنى ستاراقويا من الارادة تحمى الفرد من الوقوع فى الخطيئة عن طريق فرضه للعبادات العديدة التى تصون الفرد من الرذيلة و تقيهم كافة الشرور وتقربهم من الله سبحانه وتعالى.

(٤) محاولة ازالة العقبات التى تعترض الشباب عند اقباله على الزواج وبناء حياته ومستقبله، حتى لايلجأون الى الوسائل غير المشروعة، الى جانب محاولة تثقيفهم فى كافة الامور حتى لايكونون فريسة سهلة امام الافكار الحديثة المستعارة من الغرب والتى لاتلائم مجتمعنا الدينى والشرقى.

(٥) شغل اوقات فراغ الشباب فى الاعمال المفيدة لاستغلال طاقاتهم الكبرى واموالهم مما يعود عليهم وعلى المجتمع والناس بالفائدة والنفع، مع تعودهم على تحمل المسئولية تجاه انفسهم وتجاه اسرهم ومجتمعهم وحتى لايكونوا عرضة للضياع والفراغ النفسى والعقلى، وحتى لايكون كثرة المال فى ايديهم سببا فى ارتكاب الخطيئة.

(٦) محاولة القضاء على الاسباب والعوامل التى تساعد على انتشار هذه الفاحشة حتى لايكون هناك سبب لارتكابها مثل محاولة رفع مستوى

الدخول لافراد الشعب حتى يمكنه ان يحصل على احتياجاته المختلفة عن طريق تثبيت الاسعار والحد من الغلاء وحتى لاتكون الحاجة والحرمان هما السبب وراء انزلاق العديد الى الرذيلة لكسب لقمة العيش ولو كان على حساب الاخرين .

(٧) توعية الامهات والاباء باساليب التربية السليمة وكيفية تنشئة الصغار التنشئة الاجتماعية الصحيحة وبكيفية معاملة الابناء في كافة المراحل وخاصة في فترات المراهقة باعتبارها من اخطر المراحل في حياة الفرد والتي ان مرت بسلام نجا الفرد من الوقوع في الخطيئة ولاصبح قادرا على مواجهة الظروف بنفسية وعقلية واعية متينة .

مع ضرورة توعية الشباب المقبل على الزواج بعدم التسرع والتروى في الاختيار كل طرف للاخر حتى تقوم الاسرة على اسس سليمة قوية من التفاهم والانسجام والحب والالفه، وحتى يجد الابناء في المستقبل المناخ الملائم الصالح للنمو وللعيش، فالاسرة بما تحويه من ظروف وافكار ومبادىء واخلاق ومستوى اجتماعي وثقافي ودينى هي البيئة التي تتلقى الوليد فور مولده، هي التي تقوم على تعليمه وتلقينه كافة تعاليم الحياة والمهارات الاساسية وتعوده على اكتساب التكيف معها ومع المجتمع الخارجي، فهي من خلال تلك التنشئة الاجتماعية تعكس كل مالديها من معرفة للوليد حتى تنمو شخصيته وتكبر ويصل الى مرحلة الاعتماد على النفس ، فاذا كانت بيئة صالحة كان الابناء كذلك واذا كانت فاسدة شب الاولاد عليها ايضا .

(٨) محاربة ظاهرتي الطلاق وتعدد الزوجات كلما امكن لماينطوى عليه ذلك من مساعدة على الانحراف وخاصة الابناء نتيجة تفكك الاسر والعمل على ازالة اسباب الخلاف بين الازواج عن طريق انشاء مكاتب للتوجيه الاسرى المتخصصة لمساعدة الازواج المقبلين على الزواج او مساعدة من يجتاز ازمة بواسطة باحثين وعلماء في هذا الشأن .

(٩) تعد اجهزة الاعلام المختلفة ذا تأثير قوى وفعال ومباشر وخاصة في المجالات الاسرية والاجتماعية ، فيقع عليها عبء كبير في الاهتمام بالاسرة في كافة المجالات عن طريق بيان الاثار السيئة المترتبة على

انتشار هذه الرذيلة او ما يترتب على وقوع الطلاق او كثرة الزوجات وغيرها من الظواهر التى تؤثر على الاسرة وكيانها ووجودها الى جانب تأثيرها الفعال فى بيان خطأ الافكار الحديثة التى يقبل الشباب على تقليدهادون وعى اوفهم او ادراك وما يترتب عليها من اثار، كما انها تستطيع ان تبرز الاخطاء الجسيمة التى يقع فيها الازواج او الزوجات اذا ما انساق احدهما او كلاهما وراء نزواتهما الشخصية وما يصيب الاسرة من جراء ذلك، كما ان عليها عبئا كبيرا فى بيان ارشاد الابناء وتوعيتهم عن طريق الافلام والنصائح والندوات المختلفة على يدالعلماء المتخصصين.

كما يقع عليها مسئولية بيان وابراز الاسر السعيدة والعوامل المساعدة على ارساء علاقاتهاوروابطها حتى يحتذى بها الجميع ، فعليها ان تبرز الحسنات والسيئات لتكون عبرة للغير ودرس مستفاد من تجارب الاخرين.

— — —

خاتمـــــــــة

تناولت الرسالة موضوع الحماية الجنائية للاسرة وهو من الموضوعات التى تهم المجتمع والدولة فى المقام الاول وذلك لاحتياج الاسرة المصرية فى وقتنـــا الحاضر الى هذا النوع من الحماية ــ لهذا أبرزنا فى مقدمة الرسالة والبـــاب التمهيدى دو ر الاسرة واهميتها فى بناء المجتمع بصفتها نواته الاولى سواء كـان هذا الدور ايجابيا او سلبيا وذلك من خلال قيامها بواجبها الرئيسى فى عمليـة التنشئه الاجتماعية، كما اوضحنا أهم الواجبات والالتزامات الملقاه علـى عاتـــق الزوجين اتجاه بعضهمامن ناحية ، واتجاه الابناء من ناحية أخرى ومايترتب على ذلك من اكتساب الحقوق لاعضاء الاسرة، فتلتزم الزوجة برعاية زوجها وشئـون بيتها واولادها بتوفير المناخ المستقر والبيت الهادىء، مع اشعار الزوج باهميتـه ومكانته فى الاسرة ، فاذانظر اليها سرته واذا غاب عنها حفظته فى ماله وفـــى نفسها ، وعلى الزوجة العاملة التوفيق بين عملها وشئون بيتها واولادها بما يحقق الاستقرار والمحافظة على الترابط الاسرى من خلال عاطفة الامومة وما تحويه من حب وعطف وحنان ورعاية وتضحية . اما الزوج فيلتزم بالانفاق على اسرته وحسن معاشرة زوجته ورعايتها فى نفسها ومالها ، ومشاركتها فى تربية وتنشئة الابنـــاء ورعايتهم من خلال عاطفة الابوة التى هى مزيج من الحزم والحب وحســـــن التوجيه فهو القدوة التى يحتذى به وبصفته مثلها الاعلى وحارسها التى تعيـــش تحت حمايته الاسرة، فهو صمام الامان للاسرة بحسن تفكيره. كمايـقع علـــى عاتق الزوجين معا حسن رعاية الابناء واتباع اساليب التنشئة السليمة فـــى تربيتهم وغرز القيم والمبادىء الدينية والاخلاقية فى نفوسهم منذ الصغر الـــى جانب الاهتمام بتعليمهم وتنشئتهم اجتماعيا ونفسيا وصحيا وخلقيا.

وفى النهاية يقع على عاتق الابناء واجب طاعة الابوين واحترامهمـــا ورعايتهما فى الكبر، يقول تعالى فى كتابه العزيز" وبالوالدين احسانا ان يبلغن عندك الكبر احدهما او كلاهما فلا تقل لهما افا ولا تنهرهما وقل ربى ارحمهما كماربيانى صغيرا" .

كما يقع على عاتق افراد الاسرة حســـن معاملتهم لبعضهـم واحتـــرام الصغير للكبير وحب الكبير للصغير، كل ذلك من شأنه ان يقوى الترابـــط الاسرى ويزيد من تماسكها ويؤدى فى النهاية الى تكوين الاسرة الصالحة لبنـاء المجتمع السليم.

وقد تناولنا موضوع الحماية الجنائية للاسرة فى قسمين ، تعلق القسم الاول بالجرائم التى تشكل اعتداء على امن الاسرة وذلك فى ثلاثة ابواب، فى الباب الاول اوضحنا موضوع الحماية المادية والمعنوية واهميتهما فى المحافظة على حيا ة الاسرة وتماسكها ووقايتها من الانحراف والتفكك والتصدع. وفى الباب الثانى عالجنا قضية تعدد الزوجات وما تثيره من مشاكل فى حياة الاسرة وتأثيرها على العلاقات الاسرية وطرق علاجها. وفى الباب الثالث بحثنا فى بعض الجرائم التى تقع بين ا فراد الاسرة الواحدة بعضهم على بعض والتى لهاتأثير على العلاقات الاسرية، مثل جريمتى الاغتصاب وهتك العرض عندما يقعان من احد اصول المجنى عليها او المجنى عليه او من المتولين تربيتهما او ملاحظتهما وجريمة السرقة بين الاصول والفروع والازواج ومايترتب عليهم من اخلال بالترابط العائلى والاسرى بما يخل فى النهاية بامن الاسرة. اما القسم الثانى فقد تعلق بواجب الثقة والامانة المترتبان على عقد الزواج وهى جريمة لزنا فى القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية وذلك لتأصيل احكام هذه الجريمة والتى تتميز احكامها وقواعدها بمحاباة الرجل ، وتفاهة العقوبة المطبقة فى القوانين الوضعية واخيرا ابرزنا مدى تأثير انتشار هذه الجريمة على المجتمع والاسرة والفرد.

ولايفوتنا فى هذا المجال ان نشير الى اهم الاسباب التى دعتنا الى اختيار معالجة موضوع الحماية الجنائية للاسرة وهى:

(١) الاسرة اساس المجتمع ونواته الاولى ، كما انها تحتل المكانة السامية لما تقوم به من خلال دورها فى عملية التنشئة الاجتماعية للبراعم الصغيرة بوصفهم رجال ونساء الغد.

والمجتمع المصرى يحتاج فى الوقت الحاضر الى مزيد من الاهتمام والرعاية بالاسرة خاصة فى المجال الجنائى، نظرا لما اصاب الاسرة المصرية من ضعف وتدهور فى العلاقات والروابط نتيجة لانعدام القيم والمثل العليا ولضعف الوازع الدينى والاخلاقى ولهبوط المستوى الثقافى والفكرى وانتشار الجهل والامية والفقر، واخيرا لسيطرة الماديات على التعامل والعلاقات حتى بين افراد الاسرة الواحدة مما ادى الى تفشى الرذيلة فى المجتمع .

(٢) ان المجتمع المصرى يتعرض فى وقتنا الحالى الى العديد من التيارات الفكرية والفلسفية الهدامه، بالاضافة الى ظاهرة محاكاة الشباب لتقاليد الغرب المنافية لعاداتنا وتقاليدنا، وساعد على انتشار تلك الافكار وتأثر شبابنا بها سوء الاحوال الاقتصادية وانخفاض مستوى الدخول والبعد عن الوازع الدينى وضعف المستوى العام للثقافة والفكر. وقد استغلت القوى المعادية للاسلام والعرب هذه الظروف لتحقيق مآربها الشخصية ببث تلك الافكار والاراء الهدامة فى نفوس الشباب ومساعدتهم على الانحراف بتيسر سبل الكسب السريع ، ولو كان على حساب انفسهم وذويهم ووطنهم ومهما كانت التضحية.

(٣) على الرغم من أهمية الاسرة ومكانتها، الا انها لاتحظى بالحماية المادية الكافية فى القوانين الوضعية لعدم وجود الضمانات الفعلية التى تضمن للاسرة الحصول على متطلبات الحياة الضرورية ، كما لاتحظى الاسرة بأى حماية معنوية فى القوانين، فالمشرع المصرى لايعرف هذا النوع من الحماية مما يصيب الاسرة بالتفكك والتصدع نتيجة ضعف العلاقات والروابط الاسرية .

(٤) ان المشرع الجنائى لم يهتم الاهتمام الكافى بتوفير الحماية اللازمة للاسرة عن طريق فرض العقوبات الجنائية المناسبة لمن تسول له نفسه ان يعتدى على حق من حقوق الاسرة على الرغم من جسامة تلك الاعتداءات مما ادى الى انتشار بعض الجرائم التى تقع داخل نطاق اسرة الواحدة بعضهم على بعض دون ان يكون هناك ضمانات فعالة لحماية الاسرة واعضائها من هذه الانحرافات والاخطار سواء التى تقع من اعضائها او من المحيطين بها. وانه حتى فى الحالات التى نص فيها المشرع الجنائى على عقوبة جنائية للمساس بحق من حقوق الاسرة كما فى جريمة الزنا، رأينا انها لم تحقق الغاية منها وهى الردع والزجر، بل على العكس ساعدت تلك العقوبة على تفشى الجريمة.

لذلك رأينا ضرورة فرض العقوبة الجنائية المناسبة لجسامة الجرم والحق المعتدى عليه، واحاطة تلك العقوبة بالضمانات الفعالة التى تكفل تنفيذ هذه الحماية وتحقيق الغاية منها.

فلهذه الاسباب، ولما وصل اليه المجتمع المصرى من تفكك وتصدع وما اصاب شبابنا من تدهور فى المثل والمبادئ والاخلاق وجنوحهم الى الانحراف والعنف والاستقلال المبكر عن الاسرة لانهيار الروابط الاسرية، ولتفشى الجرائم الاسرية فى مجتمعنا بصورة اصبحت تهدد المجتمع فى امنه واستقراره. رأينا من واجبنا ان نولى موضوع حماية الاسرة الاهمية والعناية بالبحث والدراسة لبيان مدى ما اصاب الاسرة المصرية من تدهور وانهيار ولتنبيه المشرع المصرى الى ضرورة التدخل لانقاذ المجتمع والاسرة المصرية مما وصلا اليه، ولايجاد الحلول المناسبة التى تعيد الى المجتمع المصرى الاصيل روح المحبة والتعاون والتضحية التى اشتهر بها على مر العصور، ولكى يسترد شبابنا ثقته بنفسه وبالآخرين وبالوطن ، واخيرا لكى نقضى على اسباب انتشار الجريمة وكافة الظواهر المستوردة والتى لاتلائم عاداتنا وتقاليد ديننا الاسلامى.

وكان ابرز ما اقترحناه لتحقيق الحماية الجنائية للاسرة هو:

اولا : دعونا علماء القانون وفقهاء الشريعة الاسلامية والمشرع الجنائى الى الاهتمام بالاسرة المصرية اهتماما جديا وذلك بادخال كافة الجرائم التى تشكل اعتداء ماديا اومعنويا على الاسرة، ضمن نصوص قانون العقوبات وذلك لفعالية العقوبة الجنائية فى تحقيق الحماية المطلوبة باعتبارها تنطوى على اكراه بدنى لاجبار المعتدى على تنفيذ التزامه، ولما تحققه هذه العقوبة من ردع عام وزجر خاص.

ثانيا : أبرزنا فى مقدمة الرسالة مدى احتياج المجتمع والاسرة المصرية الى انشاء فرع جديد متخصص فى الجرائم التى تشكل اعتداء على الاسرة واطلقنا عليه : (قانون العقوبات الاجتماعى الاسرى) ، وان يتضمن هذا الفرع الى جانب تحديد الافعال التى تنطوى على اخلال بحقوق الاسرة والتزاماتها ، كافة الافعال التى تشكل خطرا على امنها واستقرارها وان يحيط هذه النصوص بالضمانات الكافية والعقوبات المناسبة حتى تتحقق الحماية الجنائية للاسرة فى اطار قانونى موحد.

ثالثا : نادينا بضرورة وضع الضمانات الفعالة لتنفيذ احكام النفقات تنفيذا فعليا حتى لاتتعرض الاسرة الى مخاطر الهجر المادى، مع ضرورة النص على سرعة اجراءات التقاضى فى هذه الاحوال ، وانشاء مكاتب التوجيه الاسرى لخدمة الاسرة التى تتعرض لهذا الهجر، لتمويل الاسرة التى

قد لاتجد موردا لها حتى يصدر حكما بالنفقة.

كما اوصينا بضرورة التزام الزوج الموسر بصفة خاصة بتخصيص جزء من ماله ووضعه في احد البنوك باسم زوجته واولاده يصرف لهم في حالة ثبوت الهجر المادى اوتسهيل حصول الزوجة على نفقة موقته من مكان عمل الزوج فورا، اذا امتنع عن الانفاق الى حين انتهاء اجراءات التقاضي بصدور حكم بفرض النفقة.

رابعا : اوصينا المشرع المصرى بصفة عامة، والمشرع الجنائى بصفة خاصة بضرورة الاهتمام بتوفير الحماية المعنوية للاسرة بصفتها من ضروريات الحياة ولاتصالها بالجانب النفسى والعاطفى لاعضاء الاسرة باعتبارها الاساس فى تحقيق الامن والاستقرار النفسى ولتأثيرها على احداث التكيف الاجتماعى بين الاسرة والمجتمع الخارجى ولاكساب اعضاء الاسرة الشعور بالانتماء والمسئولية وبصفة خاصة للصغار حيث انها تساعد فى نجاح عملية التنشئة الاجتماعية كما انها تغرس فى نفوسهم المبادىء والقيم والمثل العليا.

خامسا : تقييد اباحة تعدد الزوجات والنص على تنظيم الزواج باكثر من واحدة بما يتلاءم والغاية من هذه الرخصة وفقا لتعاليم الشريعة الغراء.

وقد تدخل المشرع اخيرا بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ للحد من ظاهرة تعدد الزوجات ووضع الضمانات المناسبة فى هذا الصدد وذلك بان نص على التزام الزوج ببيان حالته الاجتماعية فى وثيقة الزواج، وعما اذا كان متزوجا من عدمه، واسم زوجته او زوجاته، او مطلقته، ومحال اقامتهن كما الزم الموثق باخطار الزوجات بالزواج الجديد بخطاب مسجل مقرون بعلم الوصول.

وقد اجاز القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ للزوجة التى يتزوج عليها زوجها ان تطلب الطلاق منه اذا لحقها ضرر مادى اومعنوى يتعذر معه دوام العشرة بين امثالها ويسقط حقها فى طلب التطليق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج باخرى.

واقرار الزوج فى وثيقة زواجه بسابق زواجه من عدمه من شأنه ايضا اعلام الزوجة الجديدة بالحالة الاجتماعية للزوج وعما اذا كانت تقبل هذا الزواج من عدمه.

واخيرا فرض المشرع عقوبة جنائية جزاء على مخالفة نصوص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

وعلى الرغم مما جاء به قانون الاحوال الشخصية الجديد من ضمانات وضوابط للحد من ظاهرة تعدد الزوجات ، الا اننا نرى ان ماجاء به القانون ليس بكاف للحد من هذه الظاهرة.

لذلك نرى ضرورة ان يخضع طلب الزواج باكثر من واحدة لرقابة القضاء ، وذلك للتحقق من جدية الطلب ومقدرة الزوج على توفير الرعاية المادية والمعنوية للاسرة القديمة والاسرة الجديدة على حد سواء ، حتى لاتقوم اسرة على انقاض اخرى.

وقد نادينا بانشاء مكاتب للتوجيه الاسرة تعمل تحت رقابة القضاء ، تكون مهمتها التحقق من استمرار توفير الحماية لتلك الاسرة

ولرعاية مصلحة الاسرة ، فاننا نرى ان تتم رقابة القضاء وعمل المكاتب في هذا الصدد في نطاق من السرية التامة.

وبهذا المعنى قضت محكمة النقض بجلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٨٣ الطعن رقم ٤ لسنة ٥٣ق ـ احوال شخصية ان الدعاوى المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية يجب على المحاكم نظرها في جلسة سرية على أن يصدر الحكم علنا ، فاذا خالفت المحكمة ذلك يكون الحكم باطلا وذلك طبقا لنص المادتين ٨٧١ ، ٨٧٨ مرافعات .

سادسا : استمد المشرع المصرى نصوص جريمة الزنا من نصوص القوانين الفرنسية.

ونرى انه كان على المشرع المصرى العودة بنصوص جريمة الزنا الى الشريعة الاسلامية وليس الى تشريعات الغرب.

فالقانون الوضعي لايعاقب على جريمة الزنا الا بالمعنى الضيق حيث لاتجريم على فعل الزنا الا في حالة توافر قيام رابطة الزوجية الصحيحة لاحد مرتكبي فعل الزنا ، وفيما عدا ذلك فهو فعل مباح ولا يقع تحت طائلة القانون ، وليس فيه سوى خروج على الاداب العامة.

كما ان القانون يفرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة وذلك بتميز ومحاباة الزوج حيث اشترط لمعاقبة الزوج ارتكابه لجريمة الزنا في بيت الزوجية بينما نرى ان الشريعة الاسلامية تعاقب على فعل الزنا بمعناه الواسع ،

فهو يشمل كل حالات الاتصال غير المشروع، بين الرجل والمرأة ، لان الشريعة تنظر الى فعل الزنا باعتباره رذيله واثما فى حد ذاته، فيقول تعالى: (ولاتقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا) كما أن الشريعة الاسلامية ساوت بين زنا الزوج وزنا الزوجة فهى تجرم فعل الاتصال غير المشروع بين الرجل والمرأة حيثما وقع مادام قد توافرت فيه شروط الجريمة.

ومن حيث العقوبة فان الشريعة الاسلامية تتميز بشدة العقاب على مرتكبى جريمة الزنا ، وذلك باقامة الحد وهو الجلد او الرجم بحسب الحالة الاجتماعية للجناة.

اما عقوبة الزنا فى القوانين الوضعية فهى عقوبة بسيطة، الامر الذى ادى الى انتشار هذه الجريمة بصورة اصبحت خطرا على المجتمع.

ودرءا لهذا الخطر، وانقاذا للمجتمع بصفة عامة وللاسرة بصفة خاصة من بشاعة هذه الجريمة وما يترتب عليها من انحلال الاسرة واختلاط الانساب، فانه يتعين على المشرع تطبيق قواعد واحكام الشريعة الاسلامية فى حالة ثبوت جريمة الزنا.

تلك هى خلاصة رأينا الخاص فى موضوع الحماية الجنائية للاسرة، بصفتها الحماية الاكيدة والفعالة على ضوء الاحكام والنصوص الواردة فى شريعتنا الغراء.

ونأمل ان تحوز ارائنا ومقترحاتنا قبولا لدى علماء واساتذة القانون والشريعة الاسلامية.

والله الموفق)

قائمـــــة بالمراجع

اولا ـ المراجع العربية:

(١) الدكتور/ احمد بك امين ـ قانون العقوبات الاهلى مصر ـ الطبعة الثانية ١٩٢٤.

(٢) الدكتور/ احمد الحصرى ـ الحدود والاشربة فى الفقه الاسلامى ـ عمان ـ مكتبة الاقصى طبعة ١٩٧٢.

(٣) الاستاذ/ احمد سعيد عبدالخالق ـ احوال شخصية للمسلمين ـ طبعة ١٩٦٩.

(٤) الدكتور/ احمد سلامة ـ احوال شخصية لغير المسلمين المصريين والاجانب ـ مصر الطبعة الثانية ـ ١٩٦٢.

(٥) الدكتور/ احمد على المجدوب ـ المرأة والجريمة طبعة ١٩٧٦.

(٦) الدكتور/ احمد على المجدوب ـ الظاهرة الاجرامية بين الشريعة والفكر الوضعى ـ مصر طبعة ١٩٧٥.

(٧) الدكتور/ احمد على طه الريان ـ تعدد الزوجات ـ مصر ـ طبعة ١٩٨٤.

(٨) الدكتور/ احمد عوض بلال ـ علم الاجرام طبعة اولى ١٩٨٤.

(٩) الدكتور/ احمد فتحى سرور ـ قانون الاجراءات الجنائية ـ طبعة ١٩٨١ القاهرة.

(١٠) الدكتور/ احمد فتحى سرور ـ قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٩.

(١١) الدكتور/ احمد محمد محمود قانون العقوبات واهم القوانين المكملة له معلق عليها بالمذكرة الايضاحية الطبعة الاولى سنة ١٩٥٦ الاسكندرية.

(١٢) الدكتور/ احمد محمود الشافعى ـ الشريعة الاسلامية والقانون المصرى ازاء جريمة الزنا ـ القاهرة مؤسسة الثقافة ـ طبعة ١٩٧٧.

(١٣) الدكتور/ احمد مسلم ـ الاحوال الشخصية للاجانب ـ " نظام الاسرة" ـ طبعة ١٩٦٥.

(١٤) الدكتور/ ادوار غالى الذهبى ـ رضا الزوج مقدما بزنازوجته ـ مجموعة البحوث القانونية ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٨ ٠

(١٥) الدكتور/ ادوار غالى الذهبى ـ قانون الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ـ القاهرة طبعة ١٩٨٠ ٠

(١٦) الدكتور/ ادوار غالى الذهبى شرح قانون العقوبات الخاص ـ دراسة مقارنة الطبعة الثانية ١٩٧٦ القاهرة ٠

(١٧) الدكتورة/ آمال عثمان ، والدكتور/ يسر انور ـ علم العقاب ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٢ ٠

(١٨) الدكتورة/ امال عثمان ـ قانون الاجراءات الجنائية ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٥ ٠

(١٩) الدكتور/ انور العمروسى ، والدكتور / مصطفى الشاذلى ـ قيود واوصاف قانون العقوبات المعدل ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٠ ٠

(٢٠) اهاب حسن اسماعيل ـ مبادىء الاحوال الشخصية للطوائف الملية ـ طبعة ١٩٥٧ طبعة اولى٠

(٢١) بدران ابوالعينين بدران ـ الفقه المقارن للاحوال الشخصية فى المذاهب الأربعة والقانون ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٦٧ ٠

(٢٢) الدكتور/ توفيق حسن فرج ـ احوال شخصية لغير المسلمين ـ الاسكندرية ـ طبعة ١٩٦٢ ٠

(٢٣) الدكتور/ : توفيق الشاوى ـ فقه الاجراءات الجنائية ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٦ ٠

(٢٤) الدكتور/ ثروت انيس الاسيوطى ـ نظام الاسرة بين الاقتصاد والدين ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٢ ٠

(٢٥) الدكتور/ جميل الشرقاوى ـ احوال شخصية لغير المسلمين فى القوانين الاجنبية ـ (القانون الفرنسى) ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٥٩ ٠

(٢٦) الدكتور/ جندى عبد الملك ـ الموسوعة الجنائية ـ مصر ـ طبعة ١٩٤١ ٠

(٢٧) الدكتور/ جلال ثروت ـ الظاهرة الاجرامية ـ دراسة فى علم الاجرام والعقاب ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٢.

(٢٨) الدكتور/ حسن الاشمونى، والدكتور/ محمد عبدالكريم ـ مرجع القضاء فى تشريعات الاحوال الشخصية للقوانين الاجنبية (التشريع الفرنسى) ـ القاهرة طبعة ١٩٥٠.

(٢٩) الاستاذ/ حسن حسن منصور ـ جرائم الاعتداء على الاخلاق طبعة ١٩٨٥ الاسكندرية.

(٣٠) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى ـ الاجرام والعقاب ـ طبعة ١٩٧٣ الاسكندرية.

(٣١) الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى ـ قانون العقوبات الخاص طبعة ١٩٧٨ الاسكندرية.

(٣٢) الاستاذ/ حسنى نصار ـ تشريعات حماية الطفولة ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٣ القاهرة.

(٣٣) الدكتور/ حسنى احمد الجندى شرح قانون العقوبات الخاص جرائم الاموال طبعة ١٩٨٥ القاهرة.

(٣٤) الدكتور/ حمودى القاسم ـ اصول المحاكمات الجزائية ـ دراسة مقارنة ـ بغداد طبعة ١٩٦٢.

(٣٥) الدكتور/ رمسيس بهنام ـ قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ القاهرة طبعة ١٩٥٨.

(٣٦) الدكتور/ حسنين ابراهيم صالح عبيد ـ جرائم الاعتداء على الاشخاص الطبعة الثانية سنة ١٩٧٣. القاهرة.

(٣٧) الدكتور/ رمسيس بهنام ـ قانون الاجراءات الجنائية ـ تأصيلا وتحليلا ـ دراسة ـ مقارنة ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٧.

(٣٨) الدكتور/ رمسيس بهنام ـ المجرم تكوينا وتقويما ـ طبعة ١٩٧٨ ـ الاسكندرية.

(٣٩) الدكتور/ رؤوف عبيد ـ قانون الاجراءات الجنائية ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٦٣.

(٤٠) الدكتور/ رؤوف عبيد ـ قانون العقوبات ـ القسم العام ـ القاهرة ـ طبعتى ١٩٦٥، ١٩٧٤.

(٤١) الدكتور/ رؤوف عبيد ـ جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ـ القاهرة طبعة ١٩٧٤.

(٤٢) الدكتور/ رؤوف عبيد ـ مبادئ علم الاجرام ـ القاهرة ـ طبعة رابعة ١٩٧٧.

(٤٣) الدكتور/ زكريا البرى ـ الاحكام الاساسية للاسرة الاسلامية فى الفقه والقانون الاسكندرية ـ طبعة ١٩٧٩.

(٤٤) الاستاذ/ زهدى يكن ـ الزواج ومقارنته بقوانين العالم ـ صيدا ـ لبنان ١٩٧٨.

(٤٥) الاستاذة/ سهيلة زين العابدين حماد ـ المرأة بين الافراط والتفريط ـ طبعة اولى ١٩٨٣.

(٤٦) الدكتور/ السيد حسن البغال ـ الجرائم المخله بالاداب فقها وقضاء ـ طبعة ثانية ـ القاهرة ـ ١٩٧٣ وطبعة ١٩٦٢.

(٤٧) الدكتور/ شفيق شحاته ـ احوال شخصية لغير المسلمين ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٥٨.

(٤٨) الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد ـ الاحكام العامة فى قانون العقوبات الطبعة الثانية ١٩٥٣ القاهرة.

(٤٩) الدكتور/ الشافعى عبدالرحمن م السيد عوض ـ السرقة بين التجريم والعقوبة فى الشريعة الاسلامية بحث مقارن طبعة ١٩٧٨ القاهرة.

(٥٠) الاستاذ/ صلاح الدين الناهى ـ الاسرة والمرأة ـ بغداد ـ طبعة ١٩٥٨.

(٥١) الدكتور/ عبد الخالق النواوى ـ جريمة الزنا فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى القاهرة ـ طبعة ١٩٧٣.

(٥٢) الدكتور/ عبدالرؤوف مهدى ـ الجريمة والعقاب ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٧.

(٥٣) الاستاذ/ عبد السلام مقلد القاضى ـ الجرائم المعلقة على شكوى والقواعد الاجرائية الخاصة بها طبعة ١٩٨٦.

(٥٤) الدكتور/ عبدالفتاح عبد الباقى- الاحوال الشخصية لغير المسلمين - مصر- طبعة ١٩٥٦.

(٥٥) الدكتور/ عبد القادر عودة - التشريع الجنائى الاسلامى- مقارنا بالقانون الوضعى - القاهرة- طبعة ثالثة ١٩٧٧.

(٥٦) الدكتور/ عبد المهيمن بكر - قانون العقوبات القسم الخاص- القاهرة- طبعة ١٩٦٨ وطبعة سادسة ١٩٧٧.

(٥٧) الدكتور/ عبد الناصر توفيق العطار- دراسة فى قضية تعدد الزوجات - القاهرة طبعة ١٩٦٨.

(٥٨) الدكتور/ عدلى عبد الباقى - شرح قانون الاجراءات الجنائية- القاهرة طبعة ١٩٥١.

(٥٩) الدكتور/ عدلى عبد الباقى- دروس فى قانون الاحوال الشخصية لغير المسلمين - القاهرة- طبعة ١٩٥٦.

(٦٠) المستشار/ عدلى خليل - جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها طبعة اولى سنة ١٩٨٤ القاهرة.

(٦١) الدكتورة/ عزيزة شريف - حماية الطفولة فى التنظيم القانونى المصرى- القاهرة - طبعة ١٩٨٢.

(٦٢) الدكتور/ على حسين خلف - الوسيط فى قانون العقوبات - القسم العام - القاهرة- طبعة ١٩٦٨.

(٦٣) الدكتور/ على زكى العرابى- المبادئ الاساسية للتحقيقات الجنائية- القاهرة- طبعة ١٩٥١.

(٦٤) المستشار/ على على منصور- نظام التجريم والعقاب فى الاسلام - القاهرة طبعة ١٩٧٦.

(٦٥) الدكتور/ عمر السعيد رمضان - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص جرائم الاموال - القاهرة - طبعة ١٩٦٢ وطبعة ١٩٦٩.

(٦٦) الدكتور/ فائق الجوهرى- الجرائم الجنسية فى التشريع الاسلامى القاهرة- طبعة ١٩٥٨.

(٦٧) الدكتورة/ فوزية عبد الستار- مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب القاهرة- طبعة ١٩٧٢.

(٦٨) الدكتورة/ فوزية عبد الستار ـ شرح قانون العقوبات الخاص طبعة ١٩٨٢ القاهرة ٠

(٦٩) الدكتور/ كامل السامرائي ـ الزناوتعدد الزوجات والازواج ـ بغداد ـ طبعة ١٩٦٢٠

(٧٠) الدكتورة/ كلير فهيم ـ اطفالنا وحاجاتهم الشخصية والنفسية ـ القاهرة طبعة ١٩٨٣٠

(٧١) الاستاذ/ كمال صالح البنا المحامي ـ الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس في ضوء الفقه واحكام النقض الطبعة الاولى ـ ١٩٨٤ ـ القاهرة ٠

(٧٢) الدكتور/ مأمون محمد سلامة ـ قانون العقوبات ـ القسم العام ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٩٠

(٧٣) الدكتور/ مأمون محمد سلامه ـ علم الاجرام والعقاب ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٩٠

(٧٤) الدكتور/ محمد ابراهيم زيد ـ قانون العقوبات المقارن ـ القسم الخاص القاهرة ـ طبعة ١٩٧٤٠

(٧٥) الدكتور/ محمد ابو زهرة ـ الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي القاهرة ـ طبعة ١٩٧٤٠

(٧٦) الدكتور/ محمد البلتاجي ـ دراسة في احكام الاسرة مقارنة بين الشريعة وغيرها ـ القاهرة طبعة ١٩٧٤٠

(٧٧) الدكتور/ محمد حسين منصور ـ النظام لقانوني للاسرة في الشرائع غير الاسلامية ـ الاسكندرية طبعة ١٩٨٣٠

(٧٨) الدكتور/ محمد زكي ابوعامر ـ قانون العقوبات القسم الخاص طبعة١٩٨٧ الاسكندرية ٠

(٧٩) الدكتور/ محمد زكي ابو عامر ـ الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر طبعة ١٩٨٥ الاسكندرية ٠

(٨٠) الدكتور/ محمد زكي ابو عامر ـ دراسة في علم الاجرام والعقاب الطبعة الاولى ـ القاهرة ١٩٨٢٠

(٨١) الدكتور/ محمد سامى النبراوى ـ تشريعات الحدود ـ طبعة ١٩٦٧ ٠
(٨٢) الدكتور/ محمد سلام مدكور ـ الوجيز فى احكام الاسرة فى الاسلام القاهرة ـ طبعة ١٩٧٨ ٠
(٨٣) الدكتور/ محمد شكرى سرور ـ نظام الزواج فى الشرائع اليهودية والمسيحية ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٨ ٠
(٨٤) الدكتور/ محمد عارف ـ الجريمة فى المجتمع ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٥
(٨٥) الاستاذ/ محمد عبد المقصود ـ المرأة فى جميع الاديان والعصور الطبعة الاولى ١٩٨٣ ـ القاهرة ٠
(٨٦) الدكتور/ محمد عطيه راغب ـ جرائم الحدود فى الشريعة والقانون ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٦١ ٠
(٨٧) الدكتور/ محمد عطيه الابراشى ـ مكانة المرأة فى الاسلام ـ طبعة ١٩٨٠ القاهرة ٠
(٨٨) الدكتور/ محمد على المحجوب ـ الاسرة واحكامها فى الشريعة الاسلامية القاهرة ـ طبعة ١٩٨٣ ٠
(٨٩) الدكتور/ محمد محمد مدنى ـ رأى جديد فى تعدد الزوجات ـ مصر طبعة ١٩٥٨ ٠
(٩٠) الدكتور/ محمد محمود سلامة ـ مذكرات فى قانون العقوبات الاهلى ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٢٨ ٠
(٩١) الدكتور/ محمد محمود نمر ـ الدكتور الفى بقطر ـ احوال شخصية لغير المسلمين المصريين ـ القاهرة طبعة ١٩٥٧ ٠
(٩٢) الدكتور/ محمد محي الدين عوض ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٦٠ ٠
(٩٣) الدكتور/ محمد مصطفى القللى ـ المسئولية الجنائية ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٤٥ ٠
(٩٤) الدكتور/ محمود ابراهيم اسماعيل ـ قانون العقوبات ـ القسم العام القاهرة طبعة ١٩٧٠ ٠
(٩٥) الدكتور/ محمود محمد الزينى ـ رعاية الاسرة والطفولة فى المجتمع الاشتراكى طبعة ١٩٦٨ ٠

(٩٦) الدكتور/ محمود محمد الطنطاوى ـ قانون الاحوال الشخصيـــــــة ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٢.

(٩٧) الدكتور/ محمود محمود مصطفى ـ قانون العقوبات ـ القسم العـام ـ القاهرة طبعة ١٩٥٤.

(٩٨) الدكتور/ محمود محمود مصطفى ـ قانون الاجراءات الجنائية ـ الطبعـة العاشرة ـ القاهرة ١٩٧٠.

(٩٩) الدكتور/ محمود محمود مصـطفى ـ نموذج لقانون العقوبات ـ الطبعة الاولى القاهرة ـ طبعة ١٩٧٦.

(١٠٠) الدكتور/ محمود محمود مصطفى ـ قانون العـقوبات ـ القـــــم الخاص ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٥، ١٩٧٨.

(١٠١) الاستاذ/ محمود منصور ـ المحامى ـ قانون العقوبات المصـرى ـ المعدل القاهرة ـ طبعة ١٩٧١.

(١٠٢) الدكتور/ محمود نجيب حسنى ـ المساهمة الجنائية فى التشريعـات العربية ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٦١.

(١٠٣) الدكتور/ محمود نجيب حسنى ـ قانون العقوبات ـ القسـم الخـاص ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٨.

(١٠٤) الدكتور/ محمود نجيب حسنى ـ الاعتداء على الحياة فى التشريعـات العربية ـ القاهرة ـ طبعة ١٩٧٨.

(١٠٥) الدكتور/ محمود نجيب حسنى ـ دروس فى علم الاجرام وعلم العقاب القاهرة ـ طبعة ١٩٨٢.

(١٠٦) الاستاذ/ معـوض عبد التواب ـ القاضى ـ الوسيط فى شرح قانـــون الاحوال الشخصية ـ طنطا ـ الطبعة الاولى ١٩٨٠.

(١٠٧) الاستاذ/ معوض عبد التواب ـ القاضى ـ موسوعة الاحوال الشخصية الاسكندرية ـ طبعة ١٩٨٤.

(١٠٨) الاستاذ/ مراد فرج ـ تعريب كتاب (شعار الخضر) احكام الاسرة عند القرائيون ـ الياهو بشياصى ـ القاهرة ـ طبعة ١٩١٧.

(١٠٩) الاستاذ/ معوض عبد التواب ـ الموسوعة الشاملة فى الجرائم المخلة بالاداب العامة وهتك العرض طبعة ١٩٨٧٥ الاسكندرية.

(١١٠) الاستاذ/ مسعود حاى بن شمعون احوال شخصية عند اليهـــــود احكام الاسرة عند الربانيون القاهرة طبعة ١٩١٢.

(١١١) الدكتور/ نصر فريد محمد واصل ـ الوسيط فى جريمة الزنـــا ـ بغداد طبعة ١٩٧٦.

(١١٢) الدكتور/ يوسف قاسم حقوق الاسرة فى الفقه الاسلامى ـ القاهرة طبعة ١٩٨٤.

ـ ـ ـ ـ

ثانيا : الرسائـــــل :

(١) الدكتور / احمد حافظ نور ،ر سالة دكتوراه جريمة الزنا فى القانـــون المصرى المقارن ــ القاهرة ــ طبعة ١٩٥٨ .

(٢) الدكتور / عازف البصرى ، رسالة ماجستير ، نفقات الزوجة فى التشريع الاسلامى بغداد ــ طبعة ١٩٦٩ .

(٣) الدكتور / محمد صبحى محمد نجم ،رسالة دكتوراه ، رضا المجنى عليه وأثره على ا لمسئولية الجنائية ــ القاهرة ــ طبعة ١٩٧٥ .

(٤) الدكتور / نيازى حتاته ، رسالة دكتوراه ، جرائم البغاء ــ دراســـــة مقارنة القاهرة ــ طبعة ١٩٦١ .

(٥) الدكتور / محمد سامى النبراوى ــ استجواب المتهم ــ رسالة دكتوراه طبعــة ١٩٦٨ ــ ا لقاهرة .

ثالثا : المراجع الفقهية :

(١) العلامة/ عبد الباقى الزرقانى، شرح ا لزرقانى على مختصر الامام الجليل ابى الضياء سيدى خليل ـ المطبعة المصرية سنة١٣٠٧هـ٠

(٢) الفتاوى الهندية (الفتاوى العالمكيرية) تأليف جماعة من علماء الهند الطبعة الثانية ـ مطابع الاميرية مصر ـ سنة١٣١٠هـ

(٣) العلامة/ كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسى المعروف (بابن الهمام) شرح فتح القدير ـ الطبعة الاولى ١٣١٥هـ ـ مصر٠

(٤) العلامة/ شمس الدين للوخسى ـ المبسوط ـ الطبعة الاولى مصر ١٣٢٤هـ٠

(٥) العلامة/ ابى عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن ـ المغربى الاصلى المكى المولد ـ الشهير بالحطاب ٠مواهب الجليل لشرح مختصر ابى الضياء سيدى خليل الطبعة الاولى ـ مصر ١٣٢٩هـ٠

(٦) العلامة / علاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاسانى بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع الطبعة الاولى ـ مصر ١٣٢٧هـ٠

(٧) العلامة/ ابى اسحق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز ابادى الشيرازى المهذب ـ الطبعة الثانية مصر ١٣٣٣هـ٠

(٨) العلامة/ محمد بن على ابن محمد الشيوكانى نيل الاوطار ـ شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخبار ـ الطبعة الثانية مصر ١٣٤٤هـ ٠

(٩) العلامة/ الحافظ عماد الدين ابى الفداء اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى ، تفسير بن كثير للقرآن الكريم الطبعة الاولى ـ مصر ١٣٤٧هـ ٠

(١٠) العلامة/ ابى محمد على بن احمد بن سعيد ابن حزم، الموسوعة الاسلامية المحلى طبعة مطبعة النهضة بمصر ١٣٤٧هـ وطبعة ١٣٥٢هـ٠ وطبعة حديثة ـ بيروت المكتب التجارى ٠

(١١) العلامة/ موفق الدين ابى محمد عبدالله بن احمد بن محمود بن قدامة المغنى ويليه الشرح الكبير ـ الطبعة الاولى ـ مصر ـ ١٣٤٨هـ.

(١٢) العلامة/ شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقى ، ابى البركات سيدى احمد الدردير حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ـ طبعة ١٣٥٣ هـ ـ مصر.

(١٣) العلامة/ شمس الدين بن ابى العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى (المنوفى المصرى الانصارى) الشهير بالشافعى الصغير نهاية المحتاج الى شرح المنهاج طبعة مصر ١٣٥٧هـ .

(١٤) الامام/ السيد سابق ، فقه السنه ـ طبعة ١٣٦٥هـ

(١٥) الامام/ محمود شلتوت ، فقه القرآن والسنة القاهرة ـ طبعة ١٣٦٥هـ جزء /١.

(١٦) العلامة/ محمد الشربينى الخطيب ، مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج طبعة مصر ١٣٧٧هـ.

(١٧) العلامة/ ابى القاسم نجم الدين جعفر ابن الحسن شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام العراق ـ طبعة اولى ١٣٨٩هـ.

(١٨) العلامة/ علاء الدين على المتقى بن حسام الدين الهندى البرهان النووى كنز العمال فى سنن الاقوال والافعال ـ حلب ـ الطبعة الاولى ١٣٩٠هـ.

(١٩) الكتاب المقدس "العهد القديم والعهد الجديد" طبعة العيد المئوى ١٩٨٣م ـ دار الكتاب المقدس ـ مصر.

ـ ـ ـ

رابعا : المقالات والمجلات:

(١) مقال في رضا الزوج مقدما بزنا زوجته،
للدكتور/ ادوار غالى الذهبى، المجلة الجنائية القومية عدد٣ نوفمبر ١٩٦٨.

(٢) مقال عن المؤتمر الدولى التاسع للقانون الجنائى المنعقد فى لاهاى سنة ١٩٦٤ـ المجلة الجنائية القومية عدد مارس ١٩٦٥م.

الاستاذ/ سمير الجنزورى

(٣) مقال فى الزواج عند العرب فى الجاهلية والاسلام ، دراسة مقارنة ، كتاب عالم المعرفة عدد رقم٨٠ اغسطس ١٩٨٤ـ الكويت

الدكتور/ عبدالسلام الترمانينى

(٤) مقال فى دراسة مقارنة بين جناح الاولاد والبنات
الدكتورة/ ناهد صالح ـ المجلة الجنائية القومية عدد ١ مارس ١٩٦٤

خامسا : مجموعة احكام النقض الجنائى:

(١) بعض احكام محكمة النقض الجنائى المصرى المنشور فى مجموعة القواعد القانونية.

(٢) بعض احكام محكمة النقض الجنائى المصرى ، المنشور فى مجموعة النقض .

(٣) بعض احكام محكمة النقض الجنائى المصرى ، المنشورة فى المجموعة الرسمية .

(٤) بعض الاحكام المنشورة فى مجلة الحقوق.

(٥) بعض الاحكام المنشورة فى مجلة المحاماة.

— — —

سادسا : قائمة بالمراجع الاجنبية:

1. André Vitu et Regan Perl: Traité de droit crinimel et droit pénal spécial. Paris, 1982, 2 éme livre.
2. Andre Laingin: Histoire du droit pénal, Paris 1982.
3. Blanche: Etudes sur le code pénal, Tome 5, Paris,1870.
4. Chaveau et Hélie: Théorie du code pénal Français, Tome 4,Paris,1887.
5. Dalloz: Préçis de droit pénal spécial Tome ler, édition 2eme, Paris 1968,et Paris, 1976.
6. Dalloz: Code pénal fraçasis 1977.
7. Francisque Goyet: Préçis de droit pénal Français, Paris,1925.
8. Jean constant: Manuel de droti pénal, Tome 2, Paris.
9. Mangin: Droit Penal Italin, Tome 1,1930.
10. Manzini:Droit Pénal Italin, 1908.
11. E.Garçon: Code pénal annoté, Tome ler, Paris, 1952.

12. Garraud:Droit pénal spécial Françias, Tome 5, Paris 1901 et Paris,1935.

13. Robert Chonez: L'abandon de famille, Paris 1929,"Lodora"

14. Robert Vouin: Droit,Pénal special, Paris, 1968.

15. Zairois:Droit pénal spécial,Tome ler, Paris ,1976.

16. Goroupe Italin de l'Association internationale droid pénal: Les infractions centre la famille la moralite sexuelle, éditions cujas, 1964,lxe Congrés international de droit pénal, Le Haye 24-29 Août 1964,Rapports du Ventro Mazionale di Prevenzione e difesa sociale.

17. Pierre Bouzet:Etude de droit français et droit comparé, Paris,1969.

18. J. Tirsot:Le droit pénal et a l'étude du droit criminel, Tome 2,Paris,1888. livre 4 delits contre les meeurs.

فهـــــــــرس

صفحـــة

مقدمـــــــــة

١ــ موضوع البحث ٠ ٥

٢ــ خطة البحث ٠ ٦

الباب التمهيـــــــدى

دور الاسرة فى التكيـف الاجتماعـى

٣ــ أهمية العوامل الاجتماعية فى تفسير الظاهرة الاجرامية ٨

٤ــ المقصود بالعوامل الاجتماعية٠ ٩

٥ــ تقسيـــم٠ ١٠

الفصل الاول

الدور الايجابى للاسرة فى المجتمع

٦ــ المعنى المقصود بالاسرة فى مجال البحث ٠ ١١

٧ــ ضرورة الزواج كوســيلة لتكوين الاسرة٠ ١١

٨ــ عناية الدستور بالاسرة٠ ١٢

٩ــ دور الاسرة من خلال التنشئة الاجتماعية٠ ١٣

١٠ــ دور الاسرة فى تكوين شعـور الطفل بالانتماء٠ ١٦

١١ــ دور الاسرة فى التكوين العاطفى للطفل ٠ ١٧

١٢ــ دور الاسرة فى توجيه الطفل نحـو السلوك السوى٠ ١٧

١٣ــ دور الدين الاسلامى فى تكوين وصيانة الفرد٠ ١٩

الفصل الثانى

الدور السلبى للاسرة المتصدعة فى المجتمع

١٤ــ تقسيـــم ٢٢

المطلب الاول

الاسباب والعوامل التى تؤدى الى التصدع والتفكـك

فى المجتمع المصـــــــرى

١٥ــ المقومات الاساسية للاسرة السليمة٠ ٢٣

الصفحة

١٦ــ المتغيرات الاجتماعية وتأثيرها على الاسرة ٠ ٢٣
١٧ــ انواع التفكك الاسرى : ٢٤
١ــ التفكك المادى ٠
٢ــ التفكك المعنوى ٠
١٨ــ عوامل التفكك والتصدع الاسرى فى المجتمع المصرى ٠ ٢٥

المطلب الثانى

اثر التفكك والتصدع على الاسرةوعلاجـــــه

١٩ــ معنى التكيف الاجتماعى واهميته ٣٠
٢٠ــ الاثار المترتبة على وجود التصدع والتفكك الاسرى ٠ ٣٠
اولا : انحراف الاحداث٠
ثانيا : عدم قيام ا لاسرة بدورها التهذيبى والتربوى ٠
ثالثا : انحراف الكبار ٠
٢١ــ النتائج والملاحظات التى استخلصت من زياراتنا الى موٴسسات ٣٤
الاحداث ٠
٢٢ــ مقترحات لعلاج ظاهرة التفكك والتصدع الاسرى فى المجتمـــع ٣٦
المصرى ٠

القسم الاول

واجب حماية امـــن الاســـــرة

٢٣ــ تمهيـــد ٠ ٤٣
٢٤ــ الجرائم التى تشكل اعتداء على امن الاسرة ٠ ٤٤
٢٥ــ تقسيم موضوع الحماية الجنائية للاسرة ٠ ٤٥

الباب الاول

الحمايـة الماديـــة والمعنويـــة للاســـرة

٢٦ــ حماية الاسرة فى القوانين الوضعية ٠ ٤٦
٢٧ــ حماية الاسرة فى الشريعة الاسلامية ٠ ٤٧
٢٨ــ تقسيـــم ٠ ٤٨

الصفحة

الفصل الاول

جريمة الهجـر المادى للاســـــرة

٢٩ــ النصوص القانونية فى القوانين الوضعية. ٥٠
أ ــ قانون العقوبات المصرى.
ب ــ قانون العقوبات الفرنسى.
٣٠ــ اوجه الاختلاف والتشابه بين النص المصرى والنص الفرنسى. ٥١
٣١ــ مبررات النص على هذه الجريمة فى قانون العقوبات . ٥٢

المبحث الاول

التزام النفقة فى قوانين الاحوال الشخصية

للمسلمين ولغير المسلمين

٣٢ــ النصوص القانونية لالتزام النفقة فى قوانين الاحوال الشخصية للمسلمين . ٥٤
٣٣ــ سبب التزام ا لزوج بنفقة زوجته واولاده واقاربه. ٥٥
٣٤ــ دليل وجوب نفقة الزوج تجاه زوجته واولاده. ٥٧
٣٥ــ مدى التزام الزوج بنفقة زوجته واولاده. ٥٩
٣٦ــ شروط وجوب النفقة للزوجة والاولاد. ٦٠
٣٧ــ مشتملات التزام نفقة الزوج لزوجته. ٦١
ــ الشروط الشرعية لمسكن الزوجية .
ــ اجرة الخادم.
ــ نفقة الزوجة المريضة وعلاجها .
ــ نفقة الزوجة العاملة.
ــ اثر سفر الزوجة على التزام النفقة.
ــ اثر امتناع الزوجة عن السفر مع زوجها .
٣٨ــ التزام النفقة فى قوانين الاحوال الشخصية لغير المسلمين. ٦٥
١ــ التزام النفقة فى الشريعة اليهودية والمسيحية.
٢ــ التزام النفقة فى ا لقانون الفرنسى.
٣ــ شروط استحقاق الزوجة للنفقة.

صفحـــة

٤ــ مشتملات النفقة.
٥ــ نفقة الصغير.
٦ــ شروط استحقاق الصغير للنفقة.
٣٩ــ خلاصـــــــة. ٧٠

المبحث الثانى

الاخلال بالتزام النفقة والعقوبة

٤٠ ــ معنى الاخلال بالتزام النفقة. ٧١
٤١ــ النفقة المؤقتة. ٧١
٤٢ــ استدانة الزوجة للحصول على نفقتها. ٧٣
٤٣ــ النفقة المستجدة. ٧٣
٤٤ــ حبس الزوج فى دين النفقة . ٧٤
٤٥ــ شروط الحبس فى دين النفقة. ٧٥
٤٦ــ مدة الحبس التى يحكم بها. ٧٥
٤٧ــ توقف رفع الدعوى فى قانون العقوبات على شكوى المجنـــى عليه. ٧٦
٤٨ــ الكفالة فى دين النفقة. ٧٧
٤٩ــ الاكراه البدنى بين نص المادة ٢٩٣ عقوبات ونص المـــادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. ٧٧
٥٠ــ ضمانات تنفيذ دين نفقة الزوجية والاولاد. ٧٨
٥١ــ تنفيذ دين النفقة فى القانون الفرنسى. ٧٩
٥٢ــ شروط الحبس فى دين النفقة القانون الفرنسى. ٧٩
٥٣ــ العقوبة فى القانون الفرنسى. ٨٠
٥٤ــ التزام المدين فى هذه الجريمة باخطار الدائن بتغيير محـــل اقامته فى القانون الفرنسى ٨١
٥٥ــ خلاصة وملاحظات على التزام النفقة ومايكفله القانون من حماية مادية للاسرة. ٨١
٥٦ــ مقترحات لتحقيق مزيد من الحماية القانونية. ٨٤

صفحـــة

الفصـــــل الثانى

جريمة الهجر المعـــنوى للاسرة

٥٧ــ النصوص ا لقانونية فى القوانين الوضعية. ٨٦
١ــ القانون المصرى.
٢ــ القانون الفرنسى.
٥٨ــ تقسيـــــم . ٨٦

المبحث الاول

تحديد المقصود بالهجر المعنوى للاسرة

٥٩ــ الرعاية المعنوية للاسرة ومداها واهميتها. ٨٨
٦٠ــ التزام الرعاية المعنوية للاسرة. ٨٩
٦١ــ معنى الهجر المعنوى للاسرة ومرتكبه. ٨٩

المبحث الثانى

جريمة الهجرالمعنوى للاسرة فى القانون الفرنسى

٦٢ــ النص القانونى. ٩١
٦٣ــ الصورة الاولى : جريمة هجر بيت الاسرة. ٩١
٦٤ــ الصورة الثانية: جريمة هجر الزوجة والاولاد. ٩٣
٦٥ــ العقوبة والاجراءات فى شأن الصورة الاولى والثانية. ٩٤
٦٦ــ الصورة الثالثة: جريمة الهجر المعنوى لمنزل الزوجية. ٩٤
٦٧ــ العقوبة والاجراءات . ٩٥

المبحث الثالـــــث

الهجر المعنوى للاسرة فى الشريعة الاسلامية

وغيرها من الشرائع

٦٨ــ مظاهر الرعاية المعنوية للزوجة المسلمة. ٩٦
٦٩ــ مظاهر رعاية الاولاد فى الشريعة الاسلامية. ٩٩
٧٠ــ رعاية الاسرة فى الشرائع غير الاسلامية. ١٠١
٧١ــ مايترتب على الاخلال بهذه الالتزامات . ١٠٢

الصفحة

٧٢ــ رأينا الخاص فى الحماية المعنوية للاسرة ومقترحاتنا فى هذا المجال . ١٠٣

الباب الثانـــى

تعـــدد الزوجـــات

٧٣ــ تعدد الزوجات رخصة وليس حقا . ١٠٦
٧٤ــ تعدد الزوجات وصلته بقضية المرأة . ١٠٧
٧٥ــ صلـة تعدد الزوجات بالاديان . ١٠٧
٧٦ــ تقسيـم ١٠٧

الفصـل الاول

موقف الاديان من قضية تعدد الزوجات

٧٧ــ نظرة الشعوب القديمة الى فكرة تعددالزوجات . ١٠٩
أــ تعدد الزوجات فى افريقيا .
بـــ تعدد الزوجات فى آسيا .
حـ ــ تعدد الزوجات لدى قدماء المصريين .
د ــ تعدد الزوجات لدى اليونان والرومان .
٧٨ــ ارتباط فكرة التعدد بالمرأة . ١١٠

المبحث الاول

تعدد الزوجات فى الشريعة اليهودية

٧٩ــ طوائف اليهود ومصادر شريعتهم . ١١٢
٨٠ــ الزواج وقضية التعدد لدى اليهود . ١١٢
٨١ــ اراء فقهاء اليهود فى التعددو نصوصه القانونية . ١١٤
٨٢ــ احكام الزواج عند اليهود . ١١٥

المبحث الثاني

تحريم تعدد الزوجات فى الشريعة المسيحية

٨٣ــ نظرة المسيحية الى فكرتى الزواج والطلاق . ١١٦
أــ معنى الزواج فى الشريعة المسيحية .

صفحـــة

ب ـ موقف الطائفة الكاثوليكية من الطلاق ٠
حـ ـ موقف طائفة البروتستانت من الطلاق ٠
د ـ موقف طائفة الارثوذكس من الطلاق ٠
هـ ـ موقف البابا في مصر ٠
٨٤ـ تحريم تعدد الزوجات ٠ ١١٩

المبحث الثالـث

تعدد الزوجات في الشريعة الاسلاميـــــة

٨٥ـ نظرة الشريعة الاسلامية الى فكرتى الزواج والطلاق ٠ ١٢١
٨٦ـ تنظيم الشريعة الاسلامية لتعدد الزوجات ٠ ١٢٣

الفصل الثانـــى

موقف القوانين الوضعية من قضية تعددالزوجات

٨٧ـ مكانـة تعدد الزوجات من القانون ٠ ١٢٦
٨٨ـ تقسيـــــم ٠ ١٢٦

المبحث الاولـ

تعدد الزوجات في بعض ا لدول الاوروبيـــة

٨٩ـ الديانة السائدة في اوربا ٠ ١٢٨
٩٠ـ موقف القانون الالمانى من تعدد الزوجات ٠ ١٢٨
٩١ـ موقف القانون السويسرى من تعدد الزوجات٠ ١٢٩
٩٢ـ موقف القانون الايطالى من تعدد الزوجات ٠ ١٢٩
٩٣ـ موقف ا لقانون الانجليزى من تعدد الزوجات ٠ ١٣٠
٩٤ـ موقف ا لقانون السوفييتى من تعدد الزوجات ٠ ١٣٠
٩٥ـ تعدد الزوجات فى القانون الفرنسى٠ ١٣٢

أـ الزواج طبقا لقواعد القانون المدنى الفرنسى٠
ب ـ جريمة تعدد الزوجات فى قانون العقوبات الفرنسى٠
اولا : النصوص القانونية٠
ثانيا : عناصر الجريمة٠
ثالثا : عقوبة الجريمة٠

صفحـــة

المبحث الثانـــى

تعدد الزوجات في بعض قوانين الدول العربية

٩٦ــ الديانة السائدة فى الدول العربية. ١٣٨

٩٧ــ تعدد الزوجات فى قوانين المغرب وسوريا. ١٣٨

٩٨ــ تعدد الزوجات فى القانون التونسى. ١٣٩

٩٩ــ تعدد الزوجات فى القانون المصرى. ١٣٩

١٠٠ــ حماية الاسرة والمرأة فى قانون الاحوال الشخصية الجديد. ١٤٢

اولا ــ النصوص القانونية.

ثانيا ــ الاجراءات والضوابط المستمدة من النصوص القانونية.

١٠١ــ العقوبة المقررة فى القانون لمن يخالف هذه الضوابط والاجراءات. ١٤٥

(١) عقوبة المطلق.

(٢) عقوبة الزوج.

(٣) عقوبة الموثق.

١٠٢ــ الطبيعة القانونية لاخلال الزوج بالتزامه الوارد فى المادة ١١ مكرر من قانون الاحوال الشخصية. ١٤٦

اولا ــ ماهية التزوير.

ثانيا ــ اركان التزوير.

ثالثا ــ صور التزوير.

رابعا ــ طرق التزوير المعنوى.

١٠٣ــ الطبيعة القانونية لاخلال الزوج بالتزامه السابق. ١٥١

١٠٤ــ رأينا فى الموضوع. ١٥٢

١٠٥ــ خلاصة. ١٥٢

الصفحة

الفصـــل الثالث

الجانـب الاجتماعي لظاهرة تعدد الزوجات

١٠٦ــ تمهيد وتقسيم ١٥٤

المبحث الاول

المشاكل التى يثيرها تعدد الزوجات

١٠٧ــ الظواهر الاجتماعية لتعدد الزوجات فى المجتمع المصرى• ١٥٥

المبحث الثاني

اهمية تعدد الزوجات فى رأى انصاره والرد عليهم

١٠٨ــ راى انصار تعدد الزوجات • ١٥٨

ــ المبررات التى قيلت فى هذا الشأن•

١٠٩ــ الرد على اسباب تعدد الزوجات عند انصاره• ١٥٩

المبحث الثالـث

موقفنا من قضية تعدد الزوجات ومقترحاتنـــــــا

١١٠ــ مقوفنا من قضية تعددالزوجات• ١٦٤

١١١ــ رأينا الخاص فى قضية تعدد الزوجات• ١٦٦

١١٢ــ دور القاضى الجنائى فى حماية الاسرة من خطر تعدد الزوجات ١٦٨

البـــاب الثالـث

الجرائم التى تقع بين افـــراد الاســـرة

١١٣ــ تمهيـد• ١٧٢

١١٤ــ نماذج من الجرائم التىتقع داخل نطاق الاسرة• ١٧٢

١١٥ــ تقسيم• ١٧٣

صفحة

الفصل الاول

جريمـــــة الاغتصاب

١١٦ــ تمهيـد وتقسيم ١٧٤

المبحث الاول

جريمة الاغتصاب البسيـــط

١١٧ــ النصوص القانونية ١٧٥

أــ القانون المصرى ٠

ب ــ القانون الفرنسى٠

١١٨ــ تعريف الاغتصاب ١٧٥

١١٩ــ علة تجريم الاغتصاب ١٧٦

١٢٠ــ اركان جريمة الاغتصاب البسيط ١٧٦

١٢١ــ اولا : فعل الوقاع فى القانون المصرى٠ ١٧٧

١٢٢ــــ فعل الوقاع فى القانون الفرنسى٠ ١٧٩

١٢٣ــ ثانيا : عدم رضاء المرأة المجنى عـليها٠ ١٨٠

١٢٤ــ ثالثا : القصد الجنائى٠ ١٨١

١٢٥ــ الشروع فى الا غتصاب ١٨١

١٢٦ــ عقوبة الاغتصاب البسيط فى القانون المصرى والفرنسى٠ ١٨٣

المبحث الثاني

جريمة الاغتصاب المشدد وحالاته

١٢٧ــ النصوص القانونية٠ ١٨٤

أــ القانون المصرى ٠

ب ــ القانون الفرنسى٠

١٢٨ــ حالات تشديد جناية الاغتصاب ١٨٥

١٢٩ــ الحالة الاولى: التشديد الذى يرجع الى صفة الجانى فـــى القانون المصرى والفرنسى٠ ١٨٥

١٣٠ــ ١ــ ان يكون الجانى من اصول المجنى عليها٠ ١٨٥

١٣١ــ ٢ــ ان يكون الجانى من المتولين تربيتها او ملاحظتهـــا او تعليمها٠ ١٨٦

صفحة

١٣٢ــ ٣ــ ان يكون الجانى ممن لهم سلطة على المجنى عليها • ١٨٧
١٣٣ــ ٤ــ ان يكون الجانى خادم بالاجر عند المجنى عليها أو عند من تقدم ذكرهم • ١٨٨
١٣٤ــ الحكمه من تشديد العقاب فى الحالات التى ترجع الى صفة الجانى • ١٨٨
١٣٥ــ الحالة الثانية : التشديد الذى يرجع الى ظروف الجريمة فى القانون الفرنسى • ١٨٩
١٣٦ــ عقوبة التشديد الذى يرجع الى صفة الجانى واثره على الاسرة • ١٨٩
١٣٧ــ الحالة الثانية لتشديد جناية الاغتصاب لظروف ارتكاب الجريمة فى القانون المصرى • ١٩٠
أــ شروط ارتكاب الجريمة •
بــ عقوبة الجريمة •

الفصل الثاني

جرائم هتك العرض

١٣٨ــ النصوص القانونية • ١٩٣
أ ــ القانون المصرى •
ب ــ القانون الفرنسى •
١٣٩ــ تحديد جرائم هتك العرض فى القانون المصرى والفرنسى • ١٩٥
١٤٠ــ تعريف هتك العرض • ١٩٦
١٤١ــ الحق المعتدى عليه فى هتك العرض • ١٩٧
١٤٢ــ تقسيم • ١٩٧

المبحث الاول

الاركان العامة لجرائم هتك العرض

١٤٣ــ حصر الاركان العامة لجرائم هتك العرض • ١٩٩
١٤٤ــ اولا : الركن المادى لجرائم هتك العرض • ١٩٩
١٤٥ــ عنصرى الركن المادى لجرائم هتك العرض • ٢٠٠
١٤٦ــ ١ــ مساس الفعل بجسم المجنى عليه • ٢٠٠
١٤٧ــ ٢ــ ان ينطوى الفعل على اخلال جسيم بالحياء العرضى للمجنى عليه ٢٠١
١٤٨ــ الشروع فى هتك العرض وصوره • ٢٠٤

صفحـــة

١٤٩ــ ثانيا : الركن الثانى طرفا جرائم هتك العرض وعدم رضـــــاء المجنىعليه. ٢٠٥
١٥٠ــ ثالثا الركنالمعنوى : القصد الجنائى فى جرائم هتكالعرض. ٢٠٧
١٥١ــ مدىامكانية وقوع هتك العرض داخل العلاقات الزوجية . ٢٠٩

المبحث الثاني

الظروف المشددةلجرائم هتك العرض

١٥٢ــ اولا : جناية هتكالعرض بالقوة والتهديد وعقوبتها. ٢١٠
١٥٣ــ مدلولا لقوةوالتهديد فى مجال جرائم هتك العرض . ٢١٠
١٥٤ــ عقوبة جناية هتك العرض بالقوة اوالتهديد. ٢١٣
١٥٥ــ الظروف المشددة لجناية هتكالعرض بالقوة اوالتهديد.. ٢١٣
١٥٦ــ ١ــ صغر سن المجنى عليه. ٢١٣
١٥٧ــ ٢ــ صفة الجانى. ٢١٥
١٥٨ــ العلة من تشديد العقاب اذا توافرت صفة الجانى. ٢١٦
١٥٩ــ تأثير ارتكاب جريمة هتكالعرض اذا كانالجانى منأصول المجنى عليها او المتوليين تربيته على العلاقات الاسرية. ٢١٦
١٦٠ــ ٣ــ حالة اجتماع صغر الســـن مع صفة الجانى. ٢١٧
١٦١ــ ثانيا : جنحة هتك العرض وعقوبتها. ٢١٧
١٦٢ــ سن المجنىعليه واهميته فى هذه الجريمة. ٢١٧
١٦٣ــ علة تجريم هذا الفعل رغم رضاء المجنى عليه وعدم استعمال القــوة اوالتهديد. ٢١٨
١٦٤ــ عقوبة جنحة هتك العرض بدون قوة اوتهديد. ٢١٨
١٦٥ــ الظروف المشددة لجنحة هتك العرض بدون قوة اوتهديد. ٢١٩
١٦٦ــ ١ــ اذا لم يبلغ المجنىعليه سن السابعة. ٢١٩
١٦٧ ٢ــ صفة الجانى. ٢٢٠
١٦٨ــ عقوبة جناية هتك العرض بدون قوة اوتهديد. ٢٢١
١٦٩ــ موقف الشريعة الاسلامية من الجرائم الجنسية الماسة بالعرض والشرف ٢٢١

صفحة

١٧٠ــ تعريف الحرابة وحالاتها٠ ٢٢٢
١٧١ــ عقوبة الحرابة٠ ٢٢٣

الفصل الثالث

السرقة بين الاصول والفروع والازواج

١٧٢ــ تمهيـــــد ٢٢٤
١٧٣ــ النصوص ا لقانونية٠ ٢٢٥
أ ــ القانون المصرى٠
ب ــ القانون الفرنسى٠
١٧٤ــ تعريف السرقة٠ ٢٢٧
١٧٥ــ اركان السرقـة ٢٢٧
١٧٦ــ الركن المفترض ان يكون الشئ المسروق مالا منقولا مملوكا للغير ٢٢٧
١٧٧ــ ثانيا : الركن المادى الاختلاس ٢٢٨
١٧٨ــ ثالثا : الركن المعنوى : القصد الجنائى٠ ٢٢٨
١٧٩ــ الشروع فى السرقة وعقوبته ٢٣٠
١٨٠ــ عقوبة السرقة البسيطة٠ ٢٣١
١٨١ــ السرقة بين الاصول والفروع والازواج٠ ٢٣١
١٨٢ــ الحكمه من القيد الوارد على حرية النيابة فى شأن تحريك الدعوى الجنائية٠ ٢٣١
١٨٣ــ الاعفاء من العقاب فى القانون الفرنسى طبقا للمـــــادة ٣٨٠ عقوبات٠ ٢٣٢
١٨٤ــ الاشخاص الذين ينطبق عليهم حكم المادة ٣١٢ عقوبات مصرى٠ ٢٣٣
اولا : السرقة بين الزوجين٠
ثانيا : السرقة بين الاصول والفروع ٠
١٨٥ــ نطاق تطبيق المادتين ٣١٢ عقوبات مصرى ، ٣٨٠ عقوبات فرنسى من حيث ا لجرائم٠ ٢٣٥
١٨٦ــ الاشتراك فى السرقة ومدى سريان الاعفاء او القيد على المساهمين فى الجريمة٠ ٢٣٧
١٨٧ــ الطبيعة القانونية للقيد الوارد فى المادة ٣١٢ عقوبات واثـــره والتنازل عن الشكوى٠ ٢٣٧

صفحة

١٨٨ــ عقوبة السرقةفى الشريعة الاسلامية ٠ ٢٣٨
١٨٩ــ السرقة بين الاصول والفروع والازواج فى الشريعة الاسلامية٠ ٢٣٩
١٩٠ــ اولا : المذهب الحنفى: لاقطع فى الجرائم التى تقع داخل نطاق الاسرة٠ ٢٣٩
١٩١ــ ثانيا : المذهب المالكى: لاقطع اذا سرق الاصل من الفرع فقط ٠ ٢٣٩
١٩٢ــ ثالثا : المذهب الشافعى والحنبلى لاقطع فى السرقة داخل نطاق الاسرة٠ ٢٤٠
١٩٣ــ رابعا : المذهب ا لظاهرى ــ تطبيق حد القطع فى حالة السرقة عموما عدا السرقة بين الزوجين فى حدود المباح والحاجة ٠ ٢٤٠
١٩٤ــ رأينا الخاص ومقترحاتنا فى مجال الجرائم التى تقع داخل نطاق الاسرة٠ ٢٤١

ــ ــ ــ

القسم لثاني

واجب الامانة والثقة الزوجية

جريمة الزنا

١٩٥ــ تمهيد وتقسيم ٢٤٦
١٩٦ــ الحكمه التى من اجلها شرع الزواج٠ ٢٤٧

الباب الاول

سياسة التجريم وفلسفة العقاب على الزنا

فى القانون المصرى المقارن

١٩٧ــ تمهيد وتقسيم ٢٥١

الفصل الاول

تعريف الزنا فى القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية

١٩٨ــ الفرق بين تعريف الزنا فى القانون الوضعى والشريعة الاسلامية٠ ٢٥٢

صفحة

١٩٩ــ تعريف الزنا فى القوانين الوضعية. ٢٥٢
٢٠٠ــ فكرة تجريم الزنا فى القانون الفرنسى. ٢٥٣
٢٠١ــ تعريف الزنا لدى الفقهاء المصريون. ٢٥٤
٢٠٢ــ تعريف الزنا فى الشريعة الاسلامية. ٢٥٥
٢٠٣ــ خلاصـــــة. ٢٥٨

الفصل الثانـــى

التطور التاريخـى للزنـــا

٢٠٤ــ تمهيـــد ٢٥٩
٢٠٥ــ الزنا فى القانون الرومانى. ٢٦٠
٢٠٦ــ علة عدم تجريم زنا الرجل. ٢٦٠
٢٠٧ــ قانون جوليا. ٢٦١
٢٠٨ــ الوضع السائد بعد ظهور الديانة المسيحية. ٢٦١
٢٠٩ــ الزنا فى القانون الكنسى. ٢٦٢
٢١٠ــ الزنا فى القانون الفرنسى القديم. ٢٦٣
٢١١ــ الزنا فى القانون الفرنسى الحديث. ٢٦٤
٢١٢ــ الزنا فى القانون المصرى. ٢٦٥

الفصل الثالث

سياسة التجريم ازناء الزنا فى القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية

٢١٣ــ محل الحماية فى القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية. ٢٦٦
٢١٤ــ سياسة التجريم السائدة ازاء الزنا. ٢٦٦
٢١٥ــ الاتجاه الاول : الاتجاه المتسامح ازاء الزنا. ٢٦٧

الفريق الاول : تشريعات لاترى فى الزنا جريمة (التشريع السوفيتى)
الفريق الثانى: تشريعات ترى فى الزنا مجرد خطيئة اخلاقيـــة (القانون الانجليزى).

٢١٦ــ الاتجاه الثانى: الاتجاه المتشدد ازاء الزنا. ٢٧١

صفحة

٢١٧ــ الاتجاه الثالث : الاتجاه الذى يتوسط الاتجاهين السابقين. ٢٧٢
الفريق الاول : تشريعات تفرق فى المعاملة بين الرجـــل والمرأة ازاء الزنا.
(١) القانون العراقى.
(٢) القانون التونسى.
(٣) القانون الايطالى.

الفريق الثاني : تشريعات لاتفرق فى المعاملة بين الرجـــل والمرأة ا زاء الزنا :
ــ القانون الالمانى.

٢١٨ــ خلاصـــــة. ٢٧٥

الفصـــل الرابع
فلسفة العقاب على الزنا فى القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية

٢١٩ــ اولا : الفلسفة التى يقوم عليها الاتجاه المتسامح ازاء الزنا. ٢٧٧
أــ القانون السوفييتى.
ب ــ القانون الانجليزى.

٢٢٠ــ ثانيا : الفلسفة التى يقوم عليها العقاب فى الشريعة الاسلامية. ٢٧٨
٢٢١ــ ثالثا : الفلسفة التى يقوم عليها العقاب فى القوانين الوضعية الاخرى. ٢٧٩
٢٢٢ــ النقد الذى وجه الى فكرة عدم العقاب على الزنا. ٢٨٠
٢٢٣ــ اوجه التفرقة بين زنا الزوج وزنا الزوجة. ٢٨١
٢٢٤ــ الحجج التى قيلت لتبرير هذه التفرقة عند القائلين بها. ٢٨٢
٢٢٥ــ رأينا فى الموضوع. ٢٨٤

البـــاب الثاني
الوضع القانونى لجريمة الزنـــا

٢٢٦ــ تمهيـــد وتقسيـــم ٢٨٦

الصفحة

الفصل الاول

اركان جريمـــة الزنـــا

المبحث الاول

اركان جريمة الزنا فى القوانين الوضعية

٢٢٧ــ معنى الزنا ونصوصه القانونية. ٢٨٨

٢٢٨ــ اركان جريمة الزنا فى القوانين الوضعية. ٢٩١

٢٢٩ــ الركن الاول : وقوع الوطء غير المشروع. ٢٩٣

٢٣٠ــ الركن الثانى: قيام الزوجية فعلا او حكما. ٢٩٥

٢٣١ــ انواع الطلاق واثره فى الشريعة الاسلامية. ٢٩٦

أــ الطلاق الرجعى.

ب ــ الطلاق البائن.

٢٣٢ــ حكم الطلاق فى القانون الفرنسى. ٢٩٨

٢٣٣ــ الركن الثالث: القصد الجنائى. ٢٩٨

٢٣٤ــ رضاء الزوج مقدما بزنا زوجته. ٣٠٠

٢٣٥ــ خلاصـــة. ٣٠٤

١ــ خطة المشرع الفرنسى.

٢ــ خطة المشرع الايطالى.

٣ــ خطة المشرع المصرى.

٢٣٦ــ الركن الرابع: وقوع الفعل فى منزل الزوجية. ٣٠٥

٢٣٧ــ اولا : مدلول منزل الزوجية. ٣٠٦

٢٣٨ــ العلة التى من اجلها تقرر العقاب على الزنا فى منزل الزوجية ٣٠٩

٢٣٩ ــ رأينا فى الموضوع. ٣٠٩

٢٤٠ــ ثانيا : اثر الطلاق اوالانفصال الجسمانى على صفته كمنـــزل زوجية. ٣١١

أــ القضاء المصرى.

ب ــ القضاء الفرنسى.

جـ ــ الانفصال الجسمانى.

٢٤١ ــ رأينا فى الموضوع. ٣١٢

الصفحة

المبحث الثاني

ارکان جريمة الزنا فى الشريعة الاسلامية

٢٤٢ ـ تعريف الزنا فى الشريعة الاسلامية٠ ٣١٣

٢٤٣ ـ الركن الاول : وقوع الوطء الحرام ٣١٤

ـ خلاف حول الوطء فى الدبر٠

٢٤٤ ـ رأينا فى الموضوع٠ ٣١٨

٢٤٥ ـ ـ وطء الزوجة فى الدبر٠ ٣١٨

٢٤٦ ـ الركن الثانى: أن يقع الوطء الحرام من مكلف ٣١٨

ـ حكم المرأة التى يطوءها الصبى او المجنون٠

٢٤٧ ـ حكم العاقل البالغ اذا وطىء صغيرة او مجنونة٠ ٣٢١

٢٤٨ ـ خلاصة٠ ٣٢٣

٢٤٩ ـ الركن الثالث : ان يقع الوطء الحرام فى قبل انثى حية مشتهاه٠ ٣٢٤

٢٥٠ ـ (١) وطء البهائم ٣٢٤

٢٥١ ـ (٢) وطء الاموات ٣٢٧

٢٥٢ ـ الركن الرابع: القصد الجنائى٠ ٣٢٨

٢٥٣ ـ (١) الاكراه ٣٢٩

٢٥٤ ـ اكراه الرجل ٣٣٠

٢٥٥ (٢) الخطأ ٣٣١

٢٥٦ ـ (٣) الادعاء بالجهل٠ ٣٣٢

٢٥٧ ـ الركن الخامس : الا توجد شبهة تدرأ الحد ٣٣٢

٢٥٨ ـ حكم وطء المحارم٠ ٣٣٤

٢٥٩ ـ حكم الخطأ فى الوطء٠ ٣٣٥

٢٦٠ ـ الرضاء بالوطء الحرام٠ ٣٣٧

٢٦١ ـ الزواج اللاحق للزنا٠ ٣٣٧

٢٦٢ ـ المساحقة٠ ٣٣٨

٢٦٣ ـ ادعاء الزوجية٠ ٣٣٨

٢٦٤ ـ بقاء البكارة رغم حدوث الوطء٠ ٣٣٩

الصفحة

٢٦٥ــ العجز عن اداء الشبهة. ٣٣٩
٢٦٦ــ خلاصة ورأينا فى الموضوع. ٣٤٠

الفصل الثاني

دعوى الزنا

٢٦٧ــ تمهيد وتقسيم. ٣٤٢

المبحث الاول

القيد الوارد علفي حريةالنيابة فى تحريك دعوى الزنا

٢٦٨ــ النيابة العامة كسلطة اتهام. ٣٤٤
٢٦٩ــ القيد الوارد على حرية النيابة العامة والعلة منه. ٣٤٤

المبحث الثاني

الاحكامالعامة للشكوى

٢٧٠ــ ضرورة تقديم شكوى المجنى عليه لتحريك دعوى الزنا. ٣٤٨
٢٧١ــ اثر الطلاق على حق الزوج فى تقديم شكواه. ٣٤٩
٢٧٢ــ رأينافى الموضوع. ٣٥٢
٢٧٣ــ لمن تقدم الشكوى. ٣٥٢
٢٧٤ــ شكل الشكوى. ٣٥٢
٢٧٥ــ حالة ارتباط الزنا بجريمة اخرى. ٣٥٣
٢٧٦ــ ميعاد الشكوى. ٣٥٥
٢٧٧ــ التنازل عن الشكوى. ٣٥٥

المبحث الثالث

الدفوع الشكليةوالموضوعية

٢٧٨ــ تمهيد وتقسيم ٣٥٩

المطلب الاول

الدفوع الخاصة بالزوجة الزانية

٢٧٩ــ الدفع الاول : سبق ارتكاب الزوج لجريمة الزنا. ٣٦١
٢٨٠ــ رأينا فى الموضوع. ٣٦٢
٢٨١ــ هل تسترد النيابة حريتها فى شأن تحريك دعوى الزنا اذا فقد الزوج اهليته. ٣٦٣

	الصفحة
٢٨٢ـ الشروط الواجب توافرها فى الدفع.	٣٦٤
٢٨٣ـ فى فرنسا.	٣٦٧
٢٨٤ـ فى ايطاليا.	٣٦٧
٢٨٥ـ رأينا فى الموضوع.	٣٦٨
٢٨٦ـ الدفع الثانى: رضاء الزوج مقدما بزنا زوجته.	٣٦٩
٢٨٧ـ القضاء الفرنسى	٣٧٢
٢٨٨ـ رأينا فى الموضوع.	٣٧٣
٢٨٩ـ الدفع الثالث : عفو الزوج عن ا لعقوبة.	٣٧٤
ـ النصوص ا لقانونية.	
٢٩٠ـ شروط صحة الدفع.	٣٧٤
٢٩١ـ علة الدفع.	٣٧٥
المطلب الثانى	
الدفوع المشتركة بين الزوجين	
٢٩٢ـ الدفع الاول : انقضاء ثلاثة اشهر على العلم بالجريمة ومرتكبيها دون تقديم الشكوى.	٣٧٩
٢٩٣ـ الدفع ا لثانى: التنازل.	٣٨١
٢٩٤ـ الدفع الثالث : سقوط الدعوى بمضى المدة.	٣٨٨
٢٩٥ـ الدفع الرابع : العفو	٣٩٠
المبحث الرابع	
محاكمة شريك الزوجة الزانية	
٢٩٦ـ ارتباط محاكمة الشريك بمحاكمة الزوجة.	٣٩١
٢٩٧ـ تأثير وفاة الزوجة على مصير الشريك.	٣٩٥
٢٩٨ـ رأينا فى الموضوع.	٤٠٠
٢٩٩ـ انفصال مصير الزوجة عن مصير الشريك بصدور الحكم النهائى.	٤٠١
المبحث الخامس	
محاكمة الزوج وشريكته	
٣٠٠ـ خضوع محاكمة الزوج وشريكته للقواعد العامة.	٤٠٤
٣٠١ـ رأينا فى الموضوع.	٤٠٦
٣٠٢ـ محاكمة شريكة الزوج.	٤٠٧

الصفحة

الفصل الثالث
الاشتراك فى جريمة الزنـــــا

٣٠٣ـ تمهيـــد و تقسيم ٤٠٩

المبحث الاول
الاركان العامة للاشتراك فى الزنا

٣٠٤ـ النصوص ا لقانونية. ٤١٣
٣٠٥ـ اركان ا لاشتراك. ٤١٣
(١) الوطء غير المشروع.
(٢) أن تكون المرأة متزوجة بآخر.
(٣) القصد الجنائى.

المبحث الثانى
شريكة الـــزوج الزانى

٣٠٦ـ الوضع القانونى لشريكة الزوج الزانى. ٤١٦
٣٠٧ـ رأينا فى الموضوع. ٤١٨

المبحث الثالث
شريك الزوجـــة الزانيـــة

٣٠٨ـ الوضع القانونى لشريك الزوجة الزانية. ٤١٩
٣٠٩ـ رأينا فى الموضوع. ٤٢١

الفصل الرابع
اثبات جريمـة الزنـــــا

٣١٠ـ تمهيـــد ٤٢٢
٣١١ـ الاثبات فى القوانين الوضعية. ٤٢٣
٣١٢ـ الاثبات فى الشريعة الاسلامية. ٤٢٥

الصفحة

المبحث الاول

الادلة العامة لاثبات الزنافى القوانين الوضعية

٣١٣ــ حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته٠ ٤٢٦

٣١٤ــ خطة المشرع فى اثبات الزنا٠ ٤٢٧

٣١٥ــ رأينا فى الموضوع٠ ٤٢٨

٣١٦ــ الادلة العامة فى الاثبات٠ ٤٢٩

٣١٧ــ اولا : القرائــن٠ ٤٢٩

٣١٨ــ ثانيا : الشهادة٠ ٤٣١

٣١٩ــ ثالثا : الاعتــراف ٤٣٣

٣٢٠ــ المكاتيب والاوراق والخطابات ٠ ٤٣٥

المبحث الثاني

الادلة الخاصة بشريك الزوجة الزانية

٣٢١ــ استثناء شريك الزوجة الزانية من الخضوع للقواعد العامة فــى الاثبات ٠ ٤٣٦

٣٢٢ــ الادلة الخاصة بشريك الزوجة الزانية فى القوانينالوضعية٠ ٤٣٦

ــ فى القانون المصرى والفرنسى٠

٣٢٣ــ اولا : التلبس بالزنا٠ ٤٣٦

٣٢٤ــ ثانيا : الاعتراف٠ ٤٤١

٣٢٥ــ ثالثا : الاوراق والـمكاتيب الصادرة منه٠ ٤٤٢

٣٢٦ــ الصور الفوتوغرافية٠ ٤٤٣

٣٢٧ ــ الاوراق والـمكاتيب المسروقة ٠ ٤٤٥

٣٢٨ــ رابعا : وجوده فى منحل مسلم فى مكان مخصص للحريم٠ ٤٤٦

٣٢٩ــ خلاصــة٠ ٤٤٨

المبحث الثالث

الاثبات فى الشريعــة الاسلاميــــة

٣٣٠ــ العلة من تشديد الاثباتفى الشريعة الاسلامية٠ ٤٥٠

٣٣١ــ ادلة الاثبات فى الشــريعة الاسلامية٠ ٤٥٠

الصفحة

المطلب الاول

الاقـــــــــــرار

٣٣٢ــ تعريف الاقـــرار. ٤٥٢

٣٣٣ــ مصادر الاقرار. ٤٥٢

(١) القرآن الكريـم.

(٢) السنـــــة.

(٣) الاجمـــــاع.

٣٣٤ــ شروط الاقرار في الشريعة. ٤٥٢

٣٣٥ــ (١) ان يكون الاقرار من بالغ عاقل مختار. ٤٥٢

٣٣٦ــ (٢) ان يكون الاقرار صريحا ،ليس فيه لبس او غموض. ٤٥٤

ــ اختلاف الفقهاء حول اقرار الاخرس.

ــ رأينا في الموضوع.

٣٣٧ــ (٣) ان يكون المقر قادرا على الوطء. ٤٥٥

٣٣٨ (٤) تكرار الاقرار اربعة مرات. ٤٥٦

ــ اختلاف الفقهاء حول التكرار.

ــ هل يشترط حضور المقر بالزنا بها وقت الاقرار.

٣٣٩ــ (٥) عدم الرجوع عن الاقرار والاصرار عليه. ٤٦٠

ــ طرق الرجوع عن الاقرار.

١ــ الهـرب.

٢ــ تكذيب نفسه.

٣ــ الرجوع عن الاحصان.

ــ ادعاء المرأة الزوجية.

ــ ادعاء المرأة الاكراه

٣٤٠ــ (٦) الايحدث تقادم للاقرار. ٤٦٣

ــ اجتماع الشهادة مع الاقرار.

الصفحة

المطلب الثانـــــى
البينـــــة (الشهـــادة)

٣٤١ــ معنى الشهادة ٤٦٧

٣٤٢ــ مصادر الشهادة فى الشريعة٠ ٤٦٧

(١) القرآن الكريم٠

(٢) السنة ٠

(٣) الاجماع٠

٣٤٣ــ الشروط العامة للشهادة٠ ٤٦٨

(١) البلوغ والعقل ٠

(٢) الحفظ واليقظة٠

(٣) الكلام٠

(٤) الرؤيـــة

(٥) العدالـة٠

(٦) الاســلام٠

(٧) انتفاء موانع الشهادة٠

أ ــ القرابـــة٠

ب ــ العـداوة

جـ ــ التهمـة٠

٣٤٤ــ الشروط الخاصة بالشهادة فى الزنا٠ ٤٧١

(١) ان يكون عدد الشهود اربعة٠

(٢) الذكورة٠

(٣) الاصالة٠

(٤) الايطول الزمن بين الجريمة والشهادة "التقادم٠

(٥) الاتفاق على وصف الزنا وما يفيد وقوعه وزمانه ومكانـــه والمزنى بها٠

٣٤٥ــ حياة الشهود وقت الحكم او حضورهم وتأثير الوفاة على الشهادة٠ ٤٧٨

(٦) ان تكون الشهادة فى مجلس قضائى واحد٠

صفحة

٣٤٦ـ الرجوع عن الشهادة وأثره. ٤٧٩

المطلب الثالث

القرائـــــــــــن

٣٤٧ـ تعريف القرينة. ٤٨٣

٣٤٨ـ اولا : ظهور الحمل. ٤٨٣

٣٤٩ـ ثانيا : علم القاضـــى. ٤٨٥

٣٥٠ـ ثالثا : اللعـــان. ٤٨٦

الفصل الخامس

عقوبـــــة الزنـــــــا

٣٥١ـ تمهيـــد. ٤٨٨

٣٥٢ـ ماهية العقوبة في القوانين الوضعية. ٤٨٨

٣٥٣ـ ماهية العقوبة في الشريعة الاسلامية. ٤٨٩

٣٥٤ـ تقسيـــم. ٤٩٠

المبحـــث الاول

عقوبة الزنا في القوانيـــن الوضعيـــــة

٣٥٥ـ اولا : عقوبة الزنا في القانون المصري. ٤٩١

٣٥٦ـ رأينا في الموضوع. ٤٩١

٣٥٧ـ ثانيا : عقوبة الزنا في القانون الفرنسي ٤٩٢

٣٥٨ـ ثالثا : عقوبة الزنا في القوانين الوضعية المختلفة. ٤٩٢

(١) الاتحاد السوفييتي.

(٢) القانون الانجليزي.

(٣) بعض التشريعات العربية.

٣٥٩ـ خلاصـــة. ٤٩٣

٣٦٠ـ مدى احقية المجني عليه في المطالبة بالتعويض المدني. ٤٩٣

المبحث الثاني

عقوبة الزنا في الشريعة الاسلاميـــــة

٣٦١ـ انواع العقوبة في الشريعة الاسلامية. ٤٩٦

الصفحة

٣٦٢ـ معنى الحد فى الشريعة الاسلامية. ٤٩٦
٣٦٣ـ رأينا فى الموضوع. ٤٩٧
٣٦٤ـ الخلاف حول مسألةكمال حد الجلد. ٤٩٩
٣٦٥ـ رأينا فى الموضوع. ٥٠١
٣٦٦ـ الخلاف حول مسألةكمال حد الرجم. ٥٠١
٣٦٧ـ اولا ـ عقوبة الجلد. ٥٠٢
٣٦٨ـ ثانيا ـ عقوبة الرجم. ٥٠٣
٣٦٩ـ شروط الرجم. ٥٠٣
٣٧٠ـ الحكمة من تشديد عقوبة المحصن. ٥٠٤
٣٧١ـ مكان الرجم. ٥٠٥
٣٧٢ـ هل يشترط ان يبدأ الشهود بالرجم. ٥٠٥
٣٧٣ـ علانية تنفيذ الحد. ٥٠٥
٣٧٤ـ من يقيم الحد. ٥٠٦
٣٧٥ـ معنى التغريب . ٥٠٦
٣٧٦ـ العلة منه . ٥٠٦
٣٧٧ـ هل يجوز تأخير الحد لظروف قد تمنع من اقامته. ٥٠٨
اولا : الحمل . ثانيا : المـــرض .
٣٧٨ـ خلاصـــة. ٥٠٩
٣٧٩ـ الحكمة التى يتغياها الله سبحانه وتعالى من تشريع الحدود ٥١٠

المبحث الثالث

العذر الاستفزازى بين الشريعةالاسلاميـة
والقانون الوضعى

٣٨٠ ـ تمهيـــد ٥١٣
٣٨١ ـ تحريم القتل فى الشريعة والقانون والاستثناء الوارد عليه. ٥١٣
٣٨٢ ـ الاثر القانونى المترتب على توافر عذر الاستفزاز فى القوانيـــن الوضعية. ٥١٤
(١) القانونالانجليزى .
(٢) القانونالايطالى.
(٣) القانونا لكويتى.

الصفحة

(٤) القانون السودانى.
(٥) القانون اللبنانى.
(٦) القانون الفرنسى.

٣٨٣ـ العذر الاستفزازى خاص بالزوج. ٥١٦
٣٨٤ـ نطاق العذر. ٥١٨
٣٨٥ـ الطبيعة القانونية للقتل المقترن بعذر الاستفزاز. ٥١٨
٣٨٦ـ شروط العذر. ٥١٩
أـ الشروط العامة.
(١) الشرط المفترض ـ ان يكون محل القتل انسان حى.
(٢) الركن المادى ـ ازهاق روح انسان.
(٣) الركن المعنوى ـ القصد الجنائى.
ب ـ الشروط الخاصة.
٣٨٧ـ اولا ـ صفة الجانى: كونه زوجا للمجنى عليها الزانية. ٢٥١
٣٨٨ـ ثانيا ـ مفاجأة الزوجة حال تلبسها بالزنا. ٢٥١
٣٨٩ـ ثالثا ـ القتل فى الحال. ٥٢٣
٣٩٠ـ الاثر القانونى للعذر الاستفزازى. ٥٢٣
٣٩١ـ رأينا فى الموضوع. ٥٢٥
٣٩٢ـ العذر الاستفزازى فى الشريعة الاسلامية. ٥٢٥
٣٩٣ـ شروط العذر فى الشريعة الاسلامية. ٥٢٧
٣٩٤ـ خلاصة. ٥٢٨

الباب الثالث

الوضع الاجتماعى لجريمة الزنا فى القانون المصرى

٣٩٥ـ تمهيد وتقسيم. ٥٢٩

الفصل الاول

الدوافع المختلفة لارتكاب الزنا والاثار المترتبة عليه

٣٩٦ـ تفسير الظاهرة الاجرامية. ٥٣٠
٣٩٧ـ اهمية العوامل الاجتماعية وتأثيرها على نوع الجريمة. ٥٣٠

الصفحة

٣٩٨ ـ العوامل والاسباب الدافعة الى ارتكاب الزنا في لعصر الحديث٠ ٥٣٠
٣٩٩ ـ الاثار المترتبة علىانتشار وتفشى الزنا٠ ٥٣٢

الفصل الثانى

علاج الزنا والوقايـــــة منـــــه

٤٠٠ ـ اسباب عدم فاعلية العقوبة الواردة فى القوانين الوضعية٠ ٥٣٥
٤٠١ ـ الوسائل المقترحة لوقاية المجتمع من الزنا٠ ٥٣٦

خاتمـــــة: ٥٤٠

تضمنت خلاصة لموضوع الرسالة" الحماية الجنائية للاســـــــرة" واهميته، وتبعنا ذلك بيان اقسام الرسالة ثم اسباب اختيارنا الى بحث هـذا الموضوع، وتناولنا فيما بعد اهم المقترحات التى نادينا بها لتحقيق الحماية الجنائية٠

قائمة بالمراجع:

اولا ـ المراجع العربية ٥٤٧
ثانيا ـ الرسائل٠ ٥٥٦
ثالثا ـ المراجع الفقهية٠ ٥٥٧
رابعا ـ المقالات والمجلات القانونية٠ ٥٥٩
خامسا ـ الاحكام القضائية٠ ٥٦٠
سادسا ـ قائمة بالمراجع الاجنبية٠ ٥٦١

ـ ـ ـ