حرائي 86

المكتبة
العدد الرتبي: 1759
التاريخ: 11 جوان 2010

رسالة بعنوان

أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائى فى الأنظمة القانونية المقارنة

"دراسة تأصيلية وتحليلية من الناحيتين الموضوعية والإجرائية"

للحصول على درجة الدكتوراه فى القانون الجنائى

الجمهورية التونسية
المعهد الأعلى للمحاماة
المكتبة

مقدمة من الباحث

محمد عبد الرءوف محمود أحمد

رئيس المحكمة

لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور **مأمون سلامة**	مشرفاً ورئيساً
أستاذ القانون الجنائى ورئيس جامعة القاهرة سابقاً	
الأستاذ الدكتور **حسنين إبراهيم صالح عبيد**	عضواً
أستاذ القانون الجنائى بكلية الحقوق جامعة القاهرة	
الأستاذ الدكتور **سامح جاد**	عضواً
أستاذ القانون الجنائى بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر	
ونائب رئيس جامعة الأزهر سابقاً	

المركز القومى للإصدارات القانونية
جمهورية مصر العربية - القاهرة - عابدين
٥٤ ش على عبد اللطيف متفرع من ش الشيخ ريحان
الجوال: 0102551696 - 0115555760 تليفون: 0227964395 - فاكس: 0225067592
Emial : law_book2003@yahoo.com

بسم الله الرحمن الرحيم

ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم

حقوق الطبع محفوظة للناشر

سنة الطبع : ٢٠٠٩

رقم الإيداع : ٢٠٠٨/١٧٦٢

رقم الطبعة : الأولى

المركز القومي للإصدارات القانونية

٥٤ ش على عبداللطيف متفرع من ش الشيخ ريحان - عابدين - القاهرة

الجوال: ٠١٠٢٥٥١٦٩٦ - ٠١١٥٥٥٥٧٦٠

تليفون: ٠٢٢٧٩٦٤٣٩٥ - فاكس: ٠٢٢٥٠٦٧٥٩٢

Emial : law_book2003@yahoo.com

الجمهورية التونسية
المكتبة
المعهد الأعلى للمحاماة

استهلال الرسالة

من القرآن الكريم

قال الله تعالى:

﴿ والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ﴾

(آية ٧٢ من سورة النحل)

وقال رسول الله (ﷺ):

﴿ لا يقتل والد بولده ﴾

(رواه الإمام أحمد)

مقدمة البحث:

سوف نتناول – إن شاء الله – فى هذه المقدمة ثلاثة عناصر تمهيدية على النحو التالى:

ففى العنصر الأول نتناول:

– نبذة تاريخية عن مدى اهتمام الأنظمة القانونية القديمة بالأسرة:

ولقد كرم الله – سبحانه وتعالى – الإنسان على سائر المخلوقات فقال تعالى فى القرآن الكريم: "**ولقد كرمنا بنى آدم**"[١] ومن مظاهر هذا التكريم أن الله – عز وجل – خلق الإنسان ككائن حى اجتماعى يعيش فى وسط اجتماعى يؤثر فيه ويتأثر به وتنشأ فى هذا الوسط علاقات وروابط بين الإنسان والإنسان كل بنى آدم يحتاج بعضهم إلى بعض ونرى أن هذا الاحتياج قد لا يكون مظهر نقص فى بنى آدم بل قد يكون مظهر تكريم للإنسان فالإنسان لا تظهر إنسانيته إلا فى إطار وسط اجتماعى وفى ضوء ما يسود هذا الوسط من روابط وعلاقات. ومن أجل هذه الغاية الاجتماعية التى هى جزء من الغاية العقائدية الكبرى فى إطار قوله تعالى: "**وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون**"[٢] فخلق الله – سبحانه وتعالى – آدم – عليه السلام – وخلق له زوجته حواء عليها السلام فتكونت من هذا الرجل وهذه المرأة أقدم أسرة بشرية على مر التاريخ وكانت هذه الأسرة الصغيرة اللبنة الأولى التى كونت المجتمعات الإنسانية منذ ذلك الحين وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

---

(١) القرآن الكريم – آية ٧٠ من سورة الإسراء.

(٢) القرآن الكريم – آية ٥٦ من سورة الذاريات.

ولقد سجل القرآن الكريم نشأة الأسرة فى آيات كثيرة ومن بين هذه الآيات آية الاستهلال التى تعبر عن موضوع هذه الرسالة فقال تعالى: "**والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة**"[1] وفى إطار هذا المفهوم الاجتماعى البسيط للأسرة نشأت بين أفرادها مجموعة من الروابط الإنسانية والاجتماعية فنشأت بين الزوج والزوجة رابطة الزوجية وبين الأبناء ووالديهم رابطة الأصول بالفروع وبين أبناء الأسرة بعضهم بعضاً نشأت رابطة الأخوة.

وظلت الأسرة الأولى يسودها الترابط والسلام حتى دخلت الأغيار والأحقاد فى قلوب بعض أفرادها ووقعت أول جريمة قتل فى تاريخ البشرية بين ولدى آدم حيث قتل قابيل أخاه هابيل وبين القرآن ذلك.

وظل الزواج هو الإطار الشرعى فى بناء الأسرة، والركيزة الأساسية فى تكوين الروابط الأسرية وبمرور الأيام والسنين طرأ على نظام الزواج بعض التعديلات والتغيرات حتى أنه كاد أن يختفى فى بعض المجتمعات القديمة وأصبحت فيها المرأة مشاعاً للعديد من الرجال كما عرفت بعض المجتمعات القديمة عدة أنواع من الزواج[2] كنظام زواج التجربة أو المتعة ونظام زواج الأخدان ونظام الزواج الفردى الذى يستأثر فيه رجل واحد بامرأة واحدة. وظهر كذلك نظام تعدد الزوجات حيث يتزوج الرجل الواحد أكثر من امرأة وقد تنوعت وسائل الزواج فى المجتمعات القديمة فهناك نظام زواج الخطف أو الأسر وهو لا يقوم على

---

(1) القرآن الكريم – آية ٧٢ سورة النحل.

(2) د/ صوفى أبو طالب – تاريخ النظم القانونية والاجتماعية – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٧٢م، ص ٣٣.

التراضى من جانب الزوجة بل كان يقوم على الخطف والأسر خلال الغارات بين القبائل. وكان هناك نظام زواج الشفار وهو نظام خال من المهر وهو يقوم على مبادلة امرأة بأخرى فيتزوج الرجل من امرأة مقابل أن يزوج أخته أو بنته أو إحدى قريباته لأحد أقارب المرأة التى تزوجها ثم تطورت وسائل الزواج حتى أصبح الزواج بالتراضى بين الزوجين أو بين أقاربهما[1].

وفى هذا الصدد لعل من أبرز النظم القانونية القديمة التى أثرت فى حياة البشرية، نجد القانون الرومانى والقانون الفرعونى وسوف نبحث مدى اهتمام هذين النظامين القديمين بالأسرة وأثرها فيهما.

ففى النظام القانونى الفرعونى نجد عند بحثنا موضوع الأسرة فى هذا النظام أن النقوش الموجودة على جدران التماثيل والمعابد ونصوص البرديات ترسم صورة مشرقة لحياة الأسرة المصرية فى العصر الفرعونى، ويظهر من كل ذلك ما كان يسود الأسرة الفرعونية من محبة وتعاون فالتماثيل تظهر لنا الزوجين واقفين أو جالسين وذراع الزوجة يحيط بزوجها كما أن البرديات قد تضمنت نصائح الحكماء فيما ينبغى أن تكون عليه علاقة المرؤ بوالديه وبأخواته وبزوجته وبأولاده.

ففيما يخص علاقة الابن بأبيه وما ينبغى أن تكون عليه، يقول بتاح حوتب وهو أحد حكماء الأسرة الفرعونية الخامسة (افعل ما يقول لك سيدك إنه لمضاعف الخير أمر والدنا الذى من لحمه خرجنا ليدخل ما يقوله لنا فى قلبنا حتى نقوم من أجله بأكثر مما أمر به زيادة فى

---

(1) المرجع السابق.

مرضاته، حقاً إن الابن الطيب لهو إحدى عطايا الرب، الابـن الـذى يفعل أحسن مما طلب إليه).

ويضيف بتاح حوتب عن علاقة الأب بابنه فيقول: (إذا كنت رجلاً حكيماً نشئ أبنا يرضى عنه الرب إذاً اجعل مسلكه مطابقاً لمنهجك واشغل نفسه بأمورك كما ينبغى، فاصنع له كل ما تقدر عليه من خير) وعن مسلك الزوج الواجب تجاه زوجته يقول بتاح حوتب: (إذا كنت حكيماً فراقب بيتك، وأحبب زوجتك حباً نقياً، املأ بطنها بالطعام. غط ظهرها بالكساء تلك هى وجوه العناية اللازمة لجسدها لاطفها وحقق رغباتها أثناء حياتك إنه لصنيع حسن يشرف صاحبه، لا تكن فظاً فالرقة سوف تؤثر عليها أفضل مما تفعل فى الشدة)[1].

ولقد تمتعت المرأة فى مصر الفرعونية بمكانة فى المجتمع والأسرة لم تصل إليها المرأة لدى كثير من دول وشعوب العالم القديم بل لا نبالغ إذا قلنا لدى كثير من المجتمعات المعاصرة.

والأسرة الفرعونية كانت تتكون من الأب والأم والأولاد وهى أسرة أبوية فالأب هو رب الأسرة ومصرف شئونها[2].

ولقد كان للروابط الأسرية بين أفراد الأسرة بالغ الأثر فى التجريم والعقاب عند الفراعنة. ففى جريمة القتل مثلاً عند الفراعنة يروى ديودور

---

(1) د/ محمود سلام زناتى - تاريخ القانون المصرى - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٧٣م - ص ٩٥ وما بعدها.

(2) د/ صوفى أبو طالب - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - مرجع سابق - ص ١٦٧.

الصقلى أن الموت كان عقوبة كل من يقتل غيره عمداً سواء كان رجلاً حراً أم عبداً. وقد أشار ديودور الصقلى إلى أن الفراعنة كانوا يأخذون بالظروف المخففة لجريمة القتل ومن بين هذه الظروف - وهو الذى يعنينا فى هذا المقام - أن يكون القاتل أباً للقتيل. فالأب الذى يقتل ابنه لم يقتل لقتله ابنه بل كان يخضع لجزاء من نوع خاص وهو أن يحمل الأب القاتل جثة ابنه القتيل لمدة ثلاثة أيام وثلاث ليال متتالية تحت إشراف ونظر حراس من قبل الدولة. والعلة فى عدم مجازاة الأب القاتل بالموت - كما أشار ديودور - أن المصريين كانوا ينظرون إلى أن الأب هو الذى يمنح الابن الحياة وعلى ذلك لا يكون من العدل أن يحكم على الأب بالموت بسبب قتله لابنه ويكفيه ما يلاقى من ألم نفسى من جراء توقيع العقوبة المشار إليها مما يحمله على التوبة[1].

ومازلنا بصدد جريمة القتل عند الفراعنة فعلى عكس ما سبق نجد تشديداً أو بشاعة فى التنفيذ إذا قتل الابن أباه. فكان الابن القاتل لأبيه يخضع للتعذيب قبل موته كما كانت عقوبته الإحراق. ويشير ديودور الصقلى إلى جزاء الابن القاتل لأبيه بقوله: (إن من تثبت إدانتهم بهذه التهمة تغتصب من أجسامهم بقضيب مسنون قطع بحجم الأصبع ويشوون أحياء على فراش من قتاد) ويفسر ديودور قسوة هذه العقوبة بقوله: (لقد رأوا - المصريون - أن أشنع جرائم الإنسان أن يقضى بالقوة على حياة من منحوه الحياة)[2].

---

(1) د/ محمود سلام زناتى - تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية - طبعة ١٩٨٨م - ص ٣٤٢ وما بعدها.

(2) د. محمود سلام - المرجع السابق - ص ٣٤٣.

ومن مجمل ما تقدم يتبين لنا مدى أثر العلاقة بين الأصول والفروع عند الفراعنة. وإذا انتقلنا إلى بحث مدى أثر العلاقة الزوجية فى القانون الفرعونى نجد أن عقوبة الموت كانت مقررة للزوجة الزانية، وكما أن نصائح الحكماء أشارت إلى أن عقوبة الموت كانت أيضاً للزوج الزانى وفى ذلك يقول بتاح حوتب عن الزنا: (إنها لحظة قصيرة كالحلم، والموت عندما يعرف الناس أمرها) ولا يفوتنا فى هذا الصدد ما قرره الفراعنة من قواعد إنسانية أقرتها الشرائع السماوية وأخذت بها دول العالم قديمها وحديثها، وذلك بشأن تنفيذ عقوبة الموت على المرأة الحامل سواء فى الزنا أم فى غيرها من الجرائم فقد جرت عادة الفراعنة على تأجيل تنفيذ عقوبة الموت بالنسبة للمرأة الحامل إلى أن تضع حملها وفى ذلك يقول ديودور الصقلى (والنساء اللاتى يقضى فيهن بالموت لا ينفذ فيهن الحكم إذا كنا حبالى قبل أن يضعن) وفسر ديودور ذلك بأن المصريين كانوا يرون أنه من الظلم الفاحش أن يشارك الجنين البرئ أمه المذنبة فى جريرة ذنبها أو أن يقتص من الاثنين لوزر واحد ثم طرأ على عقوبة الزنا عند الفراعنة تغير فى نوع العقوبة فلم تصبح الموت بل أصبحت عقوبة الزوجة الزانية جدع أنفسها ويفسر ديودور عقوبة جدع الأنف أن المصريين كانوا يعتقدون أن الزوجة الزانية التى تتزين للمعصية يجب أن تحرم أكبر مقومات جمالها وذلك بتشويه وجهها بجدع أنفها.

كما ذكر ديودور أن جزاء الرجل الذى يزنى بامرأة برضاها هو جلده مائة جلدة[1].

---

(1) د. محمود سلام - المرجع السابق - ص ٣٤٤.

وكل ما تقدم يعد من أبرز مظاهر أثر الروابط الأسرية فى التجريم والعقاب عند الفراعنة فإذا انتقلنا إلى القانون الآخر الذى كان له أبلغ الأثر فى حياة البشرية وخاصة فى العصور القديمة وهو القانون الرومانى فنجد أن هذا القانون قد اهتم بالأسرة اهتماماً كبيراً حتى أننا نجد أن من أبرز معالمه، السلطة الأبوية وسلطة رب الأسرة التى كان لها عظيم الأثر على جوانب كبيرة فى القانون الرومانى[1].

فالأسرة الرومانية يوجد لها معنيان:

المعنى الأول: الأسرة بالمعنى الضيق وهذا المعنى ينصرف فقط مجموعة الأفراد الخاضعين لسلطة رب أسرة واحدة.

المعنى الثانى: الأسرة بالمعنى الواسع والأسرة بالمعنى الواسع تشمل مجموع الأفراد الذين كان من الضرورى أن يخضعوا لسلطة رب أسرة واحد لو بقى حياً وكذلك تشمل الأشخاص الذين اشتركوا بالفعل وقتاً ما فى هذا الخضوع فالأسرة بالمعنى الواسع تشمل العصبات من الحواشى كالأخوة والأعمام.

ولقد كانت القرابة فى القانون الرومانى نوعان: قرابة الذكور تربط بين الذكور وتسمى بالعصبة وتسمى أيضاً بالقرابة القانونية لأن القانون الرومانى كان يرتب عليها آثاراً قانونية كبيرة فهى يقوم عليها نظام المواريث ونظام الوصاية الشرعية أما النوع الثانى من القرابة فى القانون الرومانى فهو القرابة الطبيعية وتسمى قرابة الدم وهى ذات معنى

---

(1) د/ عبد المجيد الحفناوى - تاريخ القانون المصرى - مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية - طبعة ١٩٧٤م - ص ٢٣٩.

أوسع وأشمل حيث تشمل كل من تربطهم وحدة الدم سواء فى ذلك العصبات وفروع الإناث وقرابة الدم أيا القرابة الطبيعية فكان ينحصر أثرها فيما يتعلق بموانع الزواج وفى قانون جستنيان أصبحت القرابة الطبيعية هى الأساس الوحيد للقرابة القانونية وللحقوق المترتبة عليها[١] وساد نظام الأسرة الأبوية وظلت سلطة رب الأسرة فى تزايد مستمر خاصة فى عصر الزراعة حيث أصبحت الزعامة الاقتصادية للرجل. وتدنت مكانة المرأة وأصبحت فى حكم المال المملوك لصاحب السلطان عليها سواء كان الأب أم الأخ قبل الزواج والزوج بعد الزواج.

أما بالنسبة لنظام الزواج فأصبحت الصورة السائدة للزواج هى الزواج بالتراضى وأصبحت ظاهرة تعدد الزوجات ظاهرة عامة وفى إطار ظاهرة تعدد الزوجات ظهر نظام الزوجة المفضلة من بين الزوجات الأخريات. وكانت عقوبة الزنا خاصة بالزوجة ولم يكن الزوج الذى يخون زوجته يتعرض لأى جزاء جنائى وكان واجب النفقة يقع على الزوج[٢].

وفيما يتعلق بالعلاقة بين الأصول والفروع فكان القانون الرومانى يعترف للأب بسلطة قتل ابنه أو بنته أو نبذهما إلى أن ألغى الإمبراطور قسطنطين هذا الحق تحت تأثير تعاليم الديانة المسيحية وكان للأب سلطة تزويج ابنته وله حل زواجها رغماً عن إرادتها ولكن صدرت مراسيم تحرم رب الأسرة أن يفصل ابنته عن زوجهما رغماً عن إرادتها. وكان

---

(١) المرجع السابق ص ٢٣٩.

(٢) د. صوفى أبو طالب - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - مرجع سابق - ص ٦٢ وما بعدها.

للأم سلطة أمية على أولادها فكان لها حق نبذ وليدها ولكن الأم لا تملك هذا الحق إلا بعد وفاة زوجها[١]. وحتى لا تستغرق كثيراً فى تاريخ القانون نكتفى بما ذكرناه عن القانون الفرعونى والقانون الرومانى وذلك بشأن عنصر مدى اهتمام النظم القانونية القديمة بالأسرة.

وسوف ننتقل - إن شاء الله - لبحث العنصر الثانى من عناصر المقدمة.

العنصر الثانى: الشرائع السماوية ومدى اهتمامها بالأسرة:

لقد كان الإنسان هو محور اهتمام الشرائع السماوية قاطبة فأرسل الله - سبحانه وتعالى - الرسل والأنبياء عليهم السلام - لهداية البشرية ومن أجل الوصول بالإنسانية إلى مجتمع الفضيلة. ومن أجل تحقيق هذه الغاية جاءت أحكام الشرائع السماوية فى مجملها منصبة على الإنسان والأسرة عامة باعتبارها نواة المجتمع واللبنة الأساسية فى بنائه فاحتوت الرسالات السماوية على ما يصلح حال الفرد والأسرة والمجتمع.

وحتى يستبين لنا هذا المعنى لابد لنا أن نبحث مدى اهتمام كل رسالة من الرسالات السماوية بالأسرة وبما تفرزه من روابط أسرية وما ينجم عن هذه الروابط من نتائج على النحو التالى:

الشريعة اليهودية ومدى اهتمامها بالأسرة:

لقد أرسل الله - عز وجل - موسى عليه السلام - إلى بنى إسرائيل وأنزل عليه التوراة، وإذا نظرنا إلى نظام الأسرة عند اليهود نجد

---

(١) د/ محمود سلام زناتى - تاريخ القانون المصرى - مرجع سابق من ص ٣٩٠ حتى ٣٩٥.

أنها أسرة أبوية فالأب هو رب الأسرة ويتمتع بسلطات مطلقة على أفراد الأسرة[١].

وبالنسبة للزواج عند اليهود: فيقوم الزواج على نظام زواج الأقارب وتحريم الزواج من الأجانب عن بنى إسرائيل وأخذ اليهود بنظام تعدد الزوجات النظام الفردى فضلاً عن ملك اليمين من الجوارى والأسيرات.

وبين الزوجات المتعددات الشرعيات كان يسود مبدأ المساواة فلا تفضيل لإحداهن على الأخريات وعلى عكس فالجوارى والإماء لم يكن زوجات شرعيات وأولادهن ليسوا أولاداً شرعيين إلا فى حالة واحدة إذا كانت الزوجة الحرة عقيم ومنحت زوجها جارية لينجب منها ففى هذه الحالة فقط يعد ابن الجارية ابناً شرعياً ويتساوى مع ابن الحرة وذلك كما فعلت السيدة سارة مع زوجها سيدنا إبراهيم – عليه السلام – حينما منحته الجارية المصرية هاجر وأنجب منها إسماعيل – عليه السلام – (سفر التكوين ١٦/ ٢ – ٣) ولقد كانت القرابة مانعاً من موانع الزواج فحرمت اليهودية الزواج بين الأصول والفروع وبين الأخوة والأخوات وحرمت الزواج من العمات والخالات والجمع بين الأختين وتقوم المصاهرة والخطبة مقام الزواج كمانع من موانعه ومخالفة هذه الأحكام تستوجب الموت كعقوبة على مخالفتها (سفر اللويين ٢٨: ٦ – ٨) وأهلية الزوجة اليهودية ناقصة فهى لا تنفذ تصرفاتها إلا بموافقة زوجها ما لم يتفقا فى عقد الزواج على خلاف ذلك، والنفقة واجبة على الزوج وبين الأصول

---

(١) د/ صوفى أبو طالب – تاريخ النظم القانونية والاجتماعية – مرجع سابق ص ٢٥٢ حتى ٢٥٥.

والفروع والزوجة اليهودية لا تملك حق طلب الطلاق الذى أجازته الديانة اليهودية ومنحته للزوج دون الزوجة.

وللزوج على زوجته حق التأديب ولكن لا يجوز أن يصل التأديب إلى حد إزهاق الروح.

وأما بشأن ما احتوته الديانة اليهودية من أحكام تجريم وعقاب فيما يتعلق بالأسرة وما ينشأ بين أفرادها من روابط[١] فإننا نجد أنه فيما يتعلق بالعلاقة الزوجية وما يتعلق بها من أحكام تجريم وعقاب فإننا نجد أن الديانة اليهودية قد جرمت الزناو وضعت عقوبة الإعدام رجماً لكل من الزانى المتزوج والزانية المتزوجة (الخروج: ٢١) وذلك إذا كانا من اليهود وكذلك تطبيق عقوبة الإعدام رجماً على اليهودى، الذى يزنى بامرأة وثنية. وتقوم الخطبة مقام الزواج فيما يتعلق بالزنا عند اليهود (تثنية: ٢٢). ولقد قررت الديانة اليهودية عقوبة الجلد للزانية غير المتزوجة وغير المخطوبة وللزانى اليهودى غير المتزوج وغير الخاطب. ولقد جرمت اليهودية مقدمات الزنا فى صورتها المثلى فقررت عقوبة مالية على من يضجع بامرأة عذراء غير مخطوبة فكان يدفع خمسين شاقلاً لأبيها ويلزم بالزواج منها. ومن الجدير بالذكر أن الديانة اليهودية فيما يتعلق بالتلبس بالزنا فإن كل من يشاهد هذا التلبس يحق له توقيع عقوبة الإعدام على الزناة فوراً وذلك على خلاف القاعدة العامة فى تطبيق الشرائع، والقوانين التى تقضى بأن يكون توقيع العقوبة من اختصاص الحاكم أو من يوليه القضاء!

---

(١) د/ صوفى أبو طالب – المرجع السابق – ص ٢٤٢ وما بعدها.

كذلك فإن عقوبة الجلد عند اليهود تنفذ علانية بعد أن يعترف الجانى بخطيئته وجرمه علناً أمام جموع المصلين فى الكنيسة.

ولقد احتوت الديانة اليهودية على أحكام تجريم وعقاب تتعلق بالرابطة الأسرية بين الأصول والفروع فلقد قررت نصوص التوراة عقوبة الإعدام للابن الذى يضرب أباه أو أمه. وكذلك جرمت الديانة اليهودية مجرد إساءة الابن ضد الوالدين فمن يرتكب هذه الجريمة كانت توقع عليه عقوبة الحرمان الصغير أو السخط وذلك بنبذ الجانى واعتزاله اجتماعياً وإبعاد المحكوم ضده عن الطائفة الإسرائيلية حتى يتوب أو يصفح عنه المجنى عليه. وكذلك فقد تضمنت عقوبة الجلد على إسقاط الحمل عمداً، كذلك فإن جرائم الأموال عامة وبين أفراد الأسرة خاصة يمتنع العقاب عنها بتوبة الجانى وتنازل المجنى عليه عن دعواه.

الديانة المسيحية ومدى اهتمامها بالأسرة:

لقد أرسل الله – تعالى – السيد المسيح عيسى ابن مريم – عليه السلام – بالهداية والمحبة إلى بنى إسرائيل بعد أن ضلوا عن شريعة موسى – عليه السلام – وانحرفوا بها عن مقاصدها الشرعية وحرفوا فيها حسب أهوائهم فضلوا وأضلوا فبعث الله تعالى رسوله عيسى – عليه السلام – وجعله معجزة فى ذاته ورسولاً إلى عباده، وأنزل عليه الإنجيل ليكون شريعة للمسيحية وكتاباً مقدساً لكل من اعتنقها من اتباعها. وبجانب هذا المصدر التشريعى الأساسى توجد تعاليم السيد المسيح – عليه السلام – وأفعاله.

ولقد اهتمت المسيحية بالأسرة ابتداءً من مرحلة اختيار كل من الزوج والزوجة والشروع فى بدء بناء أسرة سليمة اجتماعياً ومحصنة

أخلاقياً فالخطبة المعنية شرعاً عند المسيحيين تسمى الخطبة الكهنوتية أو الكنسية وهى تعنى تواعد على الزواج يتم بإجراءات يباشرها كاهن وفقاً لأوضاع القوانين الكنسية[١]. وهى مرحلة مستقلة عن الزواج ولا تحل بها المعاشرة الجنسية. والخطبة الكهنوتية تقوم على التراضى بين الخاطب والمخطوبة على الخطبة، كما يلزم رضا ولى النفس بالخطبة لمن لم يبلغ سن الرشد منهما وقد يتم تحديد ميعاد الزواج فى وثيقة الخطبة ويمكن تعديل الميعاد باتفاق الطرفين. ويتم الزواج بالتراضى أيضاً أمام الكاهن ولا يجوز عند المسيحيين تعدد الأزواج ويجمعون على تحريم تعدد الزوجات ويعتبرون الارتباط بزواج قائم مانع من موانع الزواج بل ويعتبرون زواج الرجل على امرأته زنا موجباً للحد. وتأمر الديانة المسيحية كلاً من الزوجين بحسن المعاشرة وتلزم الزوج بالإنفاق على زوجته وأولاده وإلا خضع للعقاب وإذا قضى للزوجة بنفقة وامتنع الزوج عن الإنفاق عليها كان للزوجة أن تمتنع عن مساكنه ومعاشرته دون أن تعد ناشزاً[٢].

وأما بشأن الروابط الأسرية وما يمكن أن يتعلق بها من مسائل قانونية فى الديانة المسيحية فإننا نجد أنه بالنسبة للعلاقة بين الأصول والفروع فإن مسالة النفقة تأتى على رأس هذه الأمور فالنفقة تجب على

---

(١) د/ عبد الناصر توفيق العطار – أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين – الطبعة السادسة ص ٩٤، ١٢٣، ١٤٨، ١٨٢.

(٢) د/ عبد الناصر العطار – المرجع السابق – ص ١٨٥.

الأب لأولاده وتجب على الأم فى حالة عدم وجوده أو فقره وإلا وجبت على الجد لأب أو الجد لأم[١].

ومن الجرائم الماسة بكيان الأسرة عامة وبرابطة الزوجية خاصة جريمة الزنا فالزواج عند المسيحيين سر مقدس والزنا يجرد الزواج من وصف القداسة سواء وقع الزنا من الزوج أو من الزوجة حيث أن كلاً من الزوجين يجب عليه الإخلاص لزوجه الآخر[٢]. فالزنا تنبذه المسيحية وقد حض بولس على مفارقة الزناةكما أن الزنا يعد سبباً للتطليق ما لم يتنازل الزوج غير الزانى عن دعواه. كما أن الديانة المسيحية قد نبذت الزنا وجرمته ووضعت عقوبات صارمة للزناة.

فكانت عقوبة الإعدام توقع على الزناة وكان لتنفيذ هذه العقوبة بعد اجتماعى حيث أنه ليس من المنطقى أن يكون المجتمع قد شارك بفساده فى انتشار فاحشة الزنا ثم بعد ذلك يطالب بتوقيع العقاب على الزنا ولأنه ليس مستساغاً اجتماعياً أن ينة الإنسان عن خلق ويأتى مثله ولذلك فإننا نجد أن السيد المسيح – عليه السلام – حينما قال له البعض: "يا معلم هذه المرأة أمسكت وهى تزنى فى ذات الفعل وموسى فى الناموس أوصانا أنه مثل هذه ترجم فماذا تقول أنت؟ فقال المسيح من كان منكم بلا خطيئة فليرمها أولاً بحجر – فلم يتقدم واحد منهم ليرجمها بالحجارة – ثم قال لها المسيح: اذهبى ولا تخطئى أيضاً[٣].

---

(١) د. عبد الناصر العطار – المرجع السابق – ص ٣١٦، ٣١٧.

(٢) د/ عبد الناصر العطار – المرجع السابق – ص ٢٣٧.

(٣) د/ فتحى المرصفاوى – تكوين الشرائع – ط دار النهضة العربية – ص ٢٣٤.

هذه كانت لمحة موجزة عن اهتمام المسيحية بالأسرة وبما ينشأ بين أفرادها من روابط وسلوكيات فماذا عن اهتمام الشريعة الإسلامية بالأسرة وبالروابط الأسرية باعتبارها خاتمة الرسالات؟ وباعتبار رسول الله محمد – صلى الله عليه وسلم – خاتم الأنبياء والمرسلين واعتبار الشريعة الإسلامية شريعة آخر الزمان فهل كانت معالجة الشريعة الإسلامية للروابط الأسرية متكاملة ومتميزة ؟

هذا ما سوف نتبينه – إن شاء الله – لاحقا علي مدار مراحل بحث موضوع هذه الرسالة بعون الله و توفيقه.

الشريعة الإسلامية و مدي اهتمامها بالأسرة:

وبعد أن بحثنا مدي اهتمام الديانتين اليهودية، والمسيحية فإننا نضع علي بساط البحث مدي اهتمام الشريعة الإسلامية الغراء بالأسرة علي النحو التالي: فقبل بعثة رسول الله محمد – صلى الله عليه وسلم – كانت البشرية تتخبط في ظلام الجاهلية و ظلم الإنسان لأخيه الإنسان وسادت الفوضى وابتعد البشر عن منهج الرسالات السماوية فقد حرفوها علي هواهم حتى تدنى الوضع بالبشرية إلي الإلحاد والإشراك بالله حتى وصل الحد بالإنسان أن يصنع صنما من حجر أو غيره – بيده – ويجعله إلهه وهواه فبعث الله – عز وجل – رسوله محمد – صلي الله عليه وسلم – رحمة مهداه ليخرج الناس من الظلمات إلى النور وأيده بالمعجزة الخالدة فأنزل عليه الفرقان ليفرق الله به بين الحق والباطل فكان قرآنا يقرأ في الصدور وكتاباً يكتب في السطور وصدق الله العظيم إذ يقول

"تبارك الذى نزل الفرقان علي عبده ليكون للعالمين نذيراً"[١] وبجانب القرآن الكريم فقد أيد الله – عز وجل – رسوله بالسنة النبوية من أقواله وأفعاله وتقريراتهِ – صلي الله عليه وسلم – بقوله تعالى في سورة النجم: **"وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحي علمه شديد القوى"**.

ولقد جاءت الشريعة الإسلامية بمصدريها الأساسيين القرآن والسنة كعقيدة وشريعة. كعقيدة تنظم علاقة الإنسان بخالقه تعالي وشريعة تنظم علاقة الإنسان بأخيه الإنسان فكانت شريعة واضحة البيان ومتكاملة الأركان وهذا التكامل ليس تعصبا للشريعة الإسلامية في ذاتها بل لأنها شريعة آخر الزمان فقد احتوت علي ما تضمنته الشرائع السابقة من أحكام عامة تصلح للتطبيق في كل زمان ومكان وتركت ما كان خاصا بأهل تلك الشرائع وذلك لأنها شريعة آخر الزمان ومن مظاهر هذا التكامل – فيما يتعلق بالأسرة – اهتمامها بالإنسان في كل مراحل حياته سواء أكان جنينا أم طفلا أم شابا أم كهلا أمَ شيخا كبيرا بل أن اهتمام الشريعة بالآسرة والإنسان قد ذهب إلي ما قبل مرحلة الأجنة فقد وضعت الشريعة الإسلامية أسسا يجب مراعتها عند الشروع في بناء الأسرة المسلمة. ومن المسلماتً في الشريعة الإسلامية أنه لا توجد علاقة شرعية بين رجل و امرأة بغير عقد زواج صحيح شرعا فإذا ما شرع الرجل في الزواج فقد وضعت الشريعة له أسسا يجب مراعتها – عند الرجل و المرأة – في مرحلة الخطبة[٢] فقد تطلبت الشريعة حسن الاختيار بالنسبة للخاطب وكذلك المخطوبة فقد روى البخارى ومسلم أن رسول الله – صلي الله

---

(١) القرآن الكريم – آية رقم ١ من سورة الفرقان.

(٢) د/ سعد جبالى – الخطبة والزواج فى الإسلام – طبعة ١٩٨٩ – ص ١٥، ١٦.

عليه وسلم – قال "تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك" كما قال صلى الله عليه وسلم: "إذا جاءكم من ترضون دينه و خلقه فأنكحوه" (كررها ثلاث مرات)[١]. وقال – صلي الله عليه وسلم: من زوج كريمته من فاسق فقد قطع رحمها"[٢].

وبعد بحث هذه الشروط في كل من الخاطب والمخطوبة فقد تطلبت الشريعة أن ينظر كلا من الخاطب والمخطوبة إلي الآخر حتي تدوم المودة بينهما ولا يجوز إجبار المرأة علي الزواج لما ثبت عن رسول الله – صلي الله عليه وسلم – أنه قال "البكر تستأذن وإذنها صمتها والثيب تستأمر" فالله تعالي جعل بين الزوجين مودة ورحمة ولا يكون ذلك حال بغض النكاح[٣] و بعد إتمام الزواج وفيما يتعلق بالعلاقة بين الزوجين: فقد رتبت الشريعة علي كل زواج صحيح فضلاً عن حل العشرة الزوجية واستمتاع كل من الزوجين بالآخر فإن الشريعة أمرت بالمعاشرة بالمعروف فقال تعالى: "وعاشروهن بالمعروف[٤] وأوجبت الشريعة النفقة الزوجية من الزوج علي زوجته ولو كانت موسرة فروى الإمام مسلم أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال في حجة الوداع: "فاتقوا الله في النساء.... لهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف" لدرجة أن الشريعة أباحت للمرأة أن تسرق من مال زوجها

---

(١) د/ سعد جبالى – المرجع السابق – ص ١٦.

(٢) الشيخ/ السيد سابق – فقه السنة – ط دار الفتح للإعلام العربى – ط ١١ سنة ١٩٩٤ – ج٢ – ص ١١٤ وما بعدها.

(٣) شيخ الإسلام ابن تيمية – فتاوى النساء – ط١ – سنة ١٩٩٩ – ط دار التقوى – تحقيق محمد تامر ص ٢٠٩ وما بعدها.

(٤) فقه السنة – المرجع السابق ص ٢٢٨.

لتتفق علي نفسها وأولادها من زوجها البخيل كما سنرى لاحقا. ولقد أوجبت الشريعة الإخلاص وصيانة العرض بالنسبة للزوجين وبالنسبة لغيرهما فجرمت الزنا ووضعت عقوبات رادعة للزناة من الأزواج والزوجات وكل ذلك سوف نبحثه – إن شاء الله – بصدد العلاقة بين الروابط الأسرية وأحكام القانون الجنائى الإسلامى وقد أوجب الإسلام على الرجل أن يصون عرض زوجته فعن ابن عمر – رضى الله عنهما – قال "قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "ثلاثة لا يدخلون الجنة: العاق لوالديه، والديوث ورجلة النساء" والديوث هو الذى لا يبالى بمن دخل على أهله أى يقر الفاحشة فى أهله. ورجلة النساء من المتشبهات من النساء بالرجال.

ووقاية من الوقوع فى الزنا فقد فرض الفقهاء على الزوج أن يجامع زوجته – عند المقدرة – مرة فى كل شهر أو مرة كل أربعة أو ستة أشهر على الأقل كما أنّ عدم المقدرة يعد سبباً لطلب التطليق ويعد باعثاً على الخلع[1].

وفى إطار العلاقة الزوجية فإن الشريعة الإسلامية قد حسمت مشكلة كبرى مازال المكابرون يجادلون بشأنها إلى الآن وهى مسالة تعدد الزوجات، فأباحت الشريعة الإسلامية للرجل أن يتزوج فى وقت واحد أربع زوجات ودليل ذلك قول الله تعالى: "**وإن خفتم ألا تقسطوا فى**

---

(1) فقه السنة – المرجع السابق – ص ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢.

اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعالوا"[1].

وأوجب الله تعالى على الزوج أن يعدل بين زوجاته فى الطعام والكسوة والمبيت والمعاشرة وقد حددت الشريعة حداً أقصى للرجل لا يجوز له أن يزيد عليه وهو أربع زوجات فى وقت واحد وأما ما أبيح زيادة على ذلك للنبى – صلى الله عليه وسلم – فذلك من خصوصياته – عليه السلام – وقد حذر الله – سبحانه وتعالى – من عدم العدل فى حالة التعدد فقال تعالى: "**ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم، فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة**" والميل -المكروه هو ميل العشرة دون ميل القلوب فإن القلوب لا يمكن السيطرة عليها فكان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقسم فيعدل بين زوجاته ويقول: "اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك" كما أجاز الإسلام للمرأة أن تشترط على زوجها ألا يتزوج عليها وهذا الشرط يلزمه الوفاء به. والحكمة من إباحة تعدد الزوجات فى الإسلام أن القوة البشرية وزيادة التناسل تعد أهم عناصر حضارة وقوة الدول إذا أحسن استغلال طاقات البشر وخاصة أن المسلمين أمة تبليغ مكلفون بتبليغ رسالة الإسلام للناس كافة وهذا يحتاج رجال يحملون لواء التبليغ وكذلك فإن إباحة تعدد الزوجات يقلل وقوع الزنا سواء بالنسبة للرجل أم للمرأة لا سيما وأن استعداد الرجل جنسياً للتناسل أكثر من استعداد المرأة حيث ترد عليها مجموعة من العوارض كالحيض والنفاس والإياس ولا أدل على ضرورة إباحة تعدد الزوجات أن بعض الدول غير الإسلامية اضطرت إلى إباحة

---

(1) فقه السنة – المرجع السابق – ص ١٨٣ وما بعدها.

تعدد الزوجات لأنها لم تر حلاً أمثل منه مخالفة لما تعتقده ومنافاة لما ألفته ودرجت عليه وخاصة فى فترات ما بعد الحروب. كما أن نظام تعدد الزوجات مازالت بعض الدول غير الإسلامية تأخذ به حتى الآن ومنها دول أفريقية والهند والصين واليابان[١].

وأباحت الشريعة الإسلامية للزوج حق تأديب زوجته ولو بضربها ضرباً غير مبرح إذا لم ترتدع بالوعظ أو يهجرها فى فراش الزوجية وهجرها فى الكلام معها وثبت حق التأديب بقوله تعالى: **"واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع، واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا"** ويكفى قولاً فى التعبير عن علاقة الزوج بالزوجة قول الله تعالى: **"والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا"**[٢]. وأما بشأن العلاقة بين الأصول والفروع فقد نظم الإسلام هذه العلاقة أروع تنظيم براً ورحمة فأوجب الإسلام على الأولاد ذكوراً وإناثاً – البر بوالديهم فقال تعالى: **"وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا. إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أفٍ ولا تنهرهما وقل لهما قولاً كريماً واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيرا"**[٣].

وقال تعالى: **"ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهناً على وهن وفصاله فى عامين أن اشكر لى ولوالديك إلىَّ المصير"**[٤].

---

(١) فقه السنة – المرجع السابق – ص ١٩٠ وما بعدها.

(٢) سورة النحل – آية رقم ٧٢.

(٣) سورة الإسراء – آية رقم ٢٣، ٢٤.

(٤) سورة لقمان آية رقم ١٤.

فأمر الله – سبحانه وتعالى – ببر الوالدين وبالإحسان معهما وأمر بطاعتهما إلا إذا أمرا بمصعية إذ يقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : "لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق"[١].

وإذا تأملنا فى الآيات السابقة نجد لفظ "عندك" فى سورة الإسراء تدل على اقتران البر بالمكانية فلا يتيسر الإحسان والبر الأمثل إلا فى إطار قرب الولد لوالديه قرباً مكانياً على عكس ما انتشر فى هذه الأيام من وضع الأولاد لآبائهم وأمهاتهم فى دور المسنين! فهل هذا هو البر والإحسان أم هو الجحود والنكران!! ونسى الأبناء أو تناسوا أن الإسلام جعل حسن المصاحبة أن يصاحب الإنسان أمه أو أباه وكما أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بين أن عقوق الوالدين يعد من أكبر الكبائر بقوله للصحابة: "ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قالوا بلى يا رسول الله قال: "الإشراك بالله وعقوق الوالدين" وعلى جانب آخر فإن للأولاد حقوقاً على والديهم. وأهم هذه الحقوق حق الأولاد فى ثبوت نسبهم إلى أبيهم وثبوت النسب يكون بإحدى ثلاث وسائل بالولادة على فراش الزوجية لقول الرسول – صلى الله عليه وسلم –: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" ويثبت كذلك بإقرار الوالد بالنسب أو بشهادة الشهود وللأولاد حق على الأم فى الرضاعة والحضانة وعلى الوالد النفقة فيما يتعلق بهذين الحقين وغيرهما[٢].

---

(١) الشيخ أبو بكر جابر الجزائرى – منهاج المسلم – ط٤ – طبعة دار السلام ص ٧٤ وما بعدها.

(٢) د/ عبد الرحمن محمد عبد القادر – حقوق الأولاد – طبعة ١٩٩٠ ص ٤٤ وما بعدها.

وللأولاد على والديهم حق فى الرعاية والتعليم والتربية بل وقد أوجب الإسلام على الوالد حسن اختيار الأم وحسن اختيار أسماء أولاده فقد جاء رجل إلى عمر بن الخطاب يشكو من عقوق ابنه له فأحضر عمر ابن هذا الرجل فقال الابن لعمر يا أمير المؤمنين ما حقوق الابن على أبيه؟ فرد عليه عمر قائلا: أن ينتقى أمه ويحسن اسمه ويعلمه القرآن. فقال الابن إن أبى اختار لى أما زنجية وسمانى "جعلا" أى جعرانا ولم يعلمنى من القرآن حرفاً واحداً فالتفت عمر إلى الأب وقال له أجئت تشكو إلىَّ عقوق ابنك، وقد عققته قبل أن يعقك وأسأت إليه قبل أن يسئ إليك. كما روى ابن ماجة أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: "تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس" وللعلاقة بين الأصول والفروع أثر فريد وعظيم فى أحكام القانون الجنائى الإسلامى كما سنتبينه على مدار البحث. وصدق الله العظيم إذ يقول فى سورة البقرة: " لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده"وصدق رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذ يقول: "لا يقتل والد بولده"[1].

العنصر الثالث: من عناصر المقدمة هو:

اهتمام القانون الجنائى الحديث بالأسرة:

بعد أن استعرضنا بالبحث مدى الاهتمام بالأسرة فى الأنظمة القانونية القديمة وفى الشرائع السماوية فإننا نجد القانون الجنائى الوضعى الحديث فيما يتعلق بالأسرة قد ابتعد عن المعالجة التشريعية الدينية التى

([1]) د/ محمود محمد عمارة – تربية الأولاد فى الإسلام – الناشر مكتبة الإيمان ص ٢٨٣.

جاءت بها الرسالات السماوية لحماية الروابط الأسرية وذلك تحت وطأة المادية والعلمانية وقصور المفاهيم الأسرية التى صب عليها حمايته الجنائية ويزيد الأمر سوءاً بالنسبة للقوانين الجنائية الوضعية فى بعض الدول الإسلامية أن واضعى القوانين الجنائية فى هذه الدول قد اتخذوا نهج التقليد الأعمى لتشريعات دول ضالة مازالت تسودها الفوضى والإباحية وذلك تحت مسمى اللحاق بالدول المتقدمة وركب الحضارة ويسمون المنهج الأخلاقى بالرجعية والتخلف!!

وسوف نتبين كل ذلك عند بحثنا لأثر الروابط الأسرية فى القانون الجنائى المصرى والقوانين الوضعية المقارنة وذلك فى صلب هذه الرسالة – إن شاء الله – ورغم ما سبق فإن حيدة الباحث تجعلنا نقرر أن القانون الجنائى الحديث قد اهتم بالروابط الأسرية فى أكثر من موضع سواء فى مجال التجريم أم فى مجال العقاب وفى جميع مراحل الدعوى الجنائية كما سنرى وجدير بالذكر هنا أن الروابط الأسرية المعنية فى هذه الرسالة: العلاقة الزوجية والعلاقة بين الأصول والفروع وذلك أن هاتين الرابطتين هما اللتان لهما فى القانون الجنائى اثر فى التجريم والعقاب بينما رابطة الأخوة ليس لها هذا الأثر بل رابطة الأخوة تخضع للسلطة التقديرية أثناء التحقيق وقد لا يكون لها أدنى أثر أمام القضاء وبعض الأنظمة القانونية تجيز لسلطة التحقيق حفظ الدعوى بين الأخوة لعدم الأهمية مراعاة للروابط الأسرية[1] ولكن وهذا الأثر جوازى ويخضع لتقدير المحقق ولذلك فإن علاقة الأخوة لا تعد فى المجال الجنائى من

([1]) التعليمات القضائية للنيابة العامة – الطبعة الثانية لسنة ١٩٩٧ – ص ٢١٨ المادة ٨٠٧ من هذه التعليمات.

الروابط الأسرية الأساسية ذات الأثر المباشر على تطبيق القانون الجنائى تجريماً وعقاباً.

ومما تقدم يتبين لنا أن بحث موضوع هذه الرسالة سوف ينصب - بعون الله وتوفيقه - على رابطة الزوجية والعلاقة بين الأصول والفروع فى القانون الجنائى الإسلامى وفى القانون الجنائى المصرى والقوانين الجنائية الوضعية المقارنة.

وسوف نقسم بحث موضوع الرسالة إلى قسمين على النحو التالى:

فى القسم الأول: نتناول أثر الروابط الأسرية فى ضوء أحكام القانون الجنائى الإسلامى.

وفى القسم الثانى: نتناول أثر الروابط الأسرية فى ضوء أحكام القانون الجنائى المصرى المقارن.

القسم الأول

أثر الروابط الأسرية فى ضوء أحكام القانون الجنائى الإسلامى

تمهيد:

سوف نتناول موضوع القسم الأول فى ثلاثة أبواب – إن شاء الله – على النحو التالى:

– **فى الباب الأول:** سوف نتناول بعون الله تعالى: "الروابط الأسرية وأثرها فى جرائم الحدود.

– **وفى الباب الثانى:** الروابط الأسرية وأثرها فى ضوء نظام القصاص والدية.

– **وفى الباب الثالث:** الروابط الأسرية وأثرها فى ضوء نظام التعزير على النحو التالى:

الباب الأول

الروابط الأسرية وأثرها فى جرائم الحدود

تمهيد وتقسيم:

لقد وضعت الشريعة الإسلامية عقوبات محددة لجرائم معينة ومن بين هذه الجرائم ما يتأثر بالروابط الأسرية.

ومنها ما لا يتأثر أدنى تأثر بالروابط الأسرية ولما كان الحال كذلك فعند بحثنا لموضوع الروابط الأسرية وأثرها فى جرائم الحدود يجدر بنا أن نطرح - بداءة - على بساط البحث عنصرين هامين هما معنى الحدود وسند مشروعيتها تجريماً وعقاباً. وبيان الحدود التى تتأثر بالروابط الأسرية تأثيراً مباشراً وواضحاً وبعد بحث هذين العنصرين نستعرض بالبحث تقسيمات موضوع الباب الأول على النحو التالى:

العنصر الأول من التمهيد:

مفهوم الحدود وسند مشروعيتها تجريماً وعقاباً:

والحدود جمع حد والحد له معنى لُغوى ومعنى شرعى، فالحد فى اللغة عبارة عن المنع ومنه سمى البواب حداداً لمنعه الناس عن الدخول. كما يطلق فى اللغة على الشئ الحاجز بين شيئين[1]. وسميت عقوبات المعاصى حدوداً لأنها فى الغالب تمنع المحدود من العود إلى ما حد

---

(1) بدائع الصنائع للكاسانى - طبعة دار الكتاب العربى ط٢ جـ٧ ص ٣٣.
- فقه السنة - الإمام السيد سابق - طبعة دار الفتح للإعلام العربى - مرجع سابق - ص ٣٦٤.

لأجله. وأما معنى الحد فى الشرع فينصرف إلى كونه عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى – عز وجل – ومن هذا المنطلق يخرج التعزير لأنه ليس بعقوبة مقدرة حيث أن تقدير التعزير يخضع لرأى الحاكم.

ويخرج عن هذا المعنى القصاص لأنه وإن كان عقوبة مقدرة شرعاً إلا أنه نظام عقابى يحمى حقاً لآدمى هو المجنى عليه أو ولى الدم[1]. وسميت الحدود حدوداً لأنها محددة ومقدرة بتقدير الله تعالى وليس لأحد أن يزيد فيها أو يُنقص[2]. فالشارع حدد نوع الجريمة وحدد نوع العقوبة ومقدارها ولم يترك ذلك لولى الأمر أو القاضى[3].

وإذا استرسلنا فى شرح المفهوم الشرعى للحدود فبعد أن بينا معنى الحد ومفهوم تقديره يجدر بنا أن نبين أن هذا التحديد والتقدير فى التجريم والعقاب ما قرره الشارع الإسلامى إلا حقاً لله تعالى فالحدود مقررة لحماية المصلحة العامة ودرء المفاسد والمضار ويترتب على ذلك أنه لا يجوز العفو عنها أو اسقاطها ما لم يقرر الشارع خلاف ذلك[4].

---

(1) المرجع السابق.

(2) المستشار/ محمد بهجت عتيبة – محاضرات فى الفقه الجنائى الإسلامى – طبعة ١٩٨٥م – دار الشباب للطباعة ص ١٠٥.

(3) عبد القادر عودة – التشريع الجنائى الإسلامى – طبعة نادى القضاة سنة ١٩٨٤ – جـ٢ – ص ٣٤٤.

(4) د/ عبد القادر عودة – التشريع الجنائى الإسلامى – مرجع سابق – جـ١ – ص ٧٩.

وبعد أن بحثنا فى معنى الحدود لغة وشرعاً ننتقل إلى بحث أنواع الحدود من حيث مسمياتها وعددها وسند مشروعية كل منها تجريماً وعقاباً فقط دون أن نتطرق إلى بحث تفاصيل أحكامها لأن ذلك يخرج عن حدود موضوع الرسالة.

فسند مشروعية حد الزنا تجريماً وعقاباً يتبين لنا من قول الله تعالى: **"ولا تقربوا الزنا"** (سورة الإسراء آية ٣٢).

وفى قوله تعالى فى الآية الثانية من سورة النور **"الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"**.

ومن قول الرسول – صلى الله عليه وسلم –: "خذوا عنى فقد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلدة مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة".

وسند مشروعية حد القذف تجريماً وعقاباً يتبين من قول الله تعالى: **"والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون"** آية (٤) من سورة النور.

وسند مشروعية حد شرب المسكرات تجريماً وعقاباً يتمثل فى قول الله تعالى: "إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه" آية (٩) من سورة المائدة وقولى الرسول – صلى الله عليه وسلم – "كل مسكر حرام"، ما أسكر كثيره فقليله حرام" هذا عن تجريم تناول الخمور وسائر المسكرات أما عن عقوبة هذه الجريمة فقد بينها الرسول – صلى الله عليه وسلم – بقوله عن شارب المسكرات: "اضربوه" وتباينت الروايات بشأن مقدار الضرب فبعض الروايات ذكرت

أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – ضرب أربعين فى الخمر وبعض الروايات الأخرى ذكرت أن الضرب لم يكن محدد العدد وبسبب تعدد الروايات وتباينها بشأن مقدار الضرب فإن ذلك مما جعل الصحابة فى عهد عمر بن الخطاب – رضى الله عنهم أجمعين كفونا عنت الاجتهاد فى ذلك وهم أهل له فاجتهد الصحابة وأجمعوا على أن يجلد شارب الخمر ثمانين جلدة قياساً على حد القاذف، لأن الشارب إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وإذا افترى حُدَّ حَد القذف.

وأما سند مشروعية حد الحرابة تجريماً وعقاباً فقد ورد فى قول الله تعالى فى سورة المائدة فى الآية (٣٣) منها فيقول – عز وجل: "**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخر عذاب عظيم**".

وسند مشروعية حد الردة تجريماً وعقاباً قد ورد فى قول الله تعالى: "**ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة**" وهو ما ورد فى الآية (٢١٧) من سورة البقرة وورد هذا السند فى قول الرسول – صلى الله عليه وسلم –: "من بدل دينه فاقتلوه"، وأما سند مشروعية حد السرقة تجريماً وعقاباً فقد ورد فى قول الله تعالى: "**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله**" آية رقم ٣٨ – سورة المائدة.

وأما سند مشروعية حد البغى تجريماً وعقاباً فقد ورد فى سورة الحجرات فى الآية (٩) فى قوله تعالى: "**وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما، فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفيئ إلى أمر الله**" وفى قول النبى – صلى الله عليه وسلم: "من أتاكم وأمركم على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم ويفرق

جماعتكم فاقتلوه" ويقول – صلى الله عليه وسلم –: "ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق هذه الأمة وهى جمع فاضربوه بالسيف كائناً من كان"[١]. ويتبين لنا مما سبق من خلال استعراضنا السريع والموجز لمختلف أنواع ومسميات الحدود أن الشريعة الإسلامية قد أخذت بقاعدة الشرعية الجنائية التى مقتضاها لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص فرأينا لهذه القاعدة تطبيقاً واضحاً فى مجال جرائم الحدود. فلا يملك ولى الأمر أن يحد أحداً فى غير ما حدده الله ورسوله – صلى الله عليه وسلم – كما أن القاضى لا يملك أن يوقع إلا العقوبة التى قدرها الشارع كما أن الشريعة الإسلامية وتطبيقاً لهذه القاعدة السابقة لم تجعل للسلطة التنفيذية حق العفو عن مرتكبى جرائم الحدود تأسيساً على ما روى عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: "تجافوا العقوبة بينكم فإذا انتهى بها إلى الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا"[٢]. وفى رواية أخرى قال – صلى الله عليه وسلم – فيما معناه: "تعافوا فى الحدود فيما بينكم فما وصلنى من حد وجب تنفيذه".

وبعد ذلك كله نجد أمامنا تساؤلاً هاماً يطرح نفسه على بساط البحث وهو هل سائر الحدود التى أشرنا – فيما سبق – إلى أسانيد مشروعيتها تتأثر بالروابط الأسرية أم أن بعضاً منها فقط هو الذى تؤثر

---

(١) د/ عبد القادر عودة – المرجع السابق – جـ١ – ص ١١٨ وما بعدها.
– د/ جميل عبد الباقى الصغير – الشرعية الجنائية – طبعة ١٩٩٣م – دار النهضة العربية ص ٣٠ وما بعدها.

(٢) فقه السنة – مرجع سابق – جـ٢ – ص ٤٧٥.

فيه بعض الروابط الأسرية؟ والإجابة على هذا التساؤل تقتضى منا بحث العنصر الثانى من عنصرى التمهيد:

العنصر الثانى من تمهيد الباب الأول وهو:

بيان الحدود التى تتأثر بالروابط الأسرية:

فمن المؤكد أنه من خلال اطلاعنا على ما كتبه السابقون وتناوله بالشرح والتعليق المحدثون يتبين لنا أن بعض الحدود فقط تتأثر بالروابط الأسرية وفى أحوال معينة على النحو الذى سوف يتبين لنا - إن شاء الله - لاحقاً عند تناولنا بالبحث والتفصيل لكل حد على حدة من الحدود التى تتأثر بالروابط الأسرية مع بيان أن الرابطة الأسرية قد تكون مانعة لإقامة الحد أو من بين مسقطاته وقد ينحصر أثر الرابطة الأسرية فى مجرد تأجيل تنفيذ الحد إلى أجل معين. وليس هذا فقط الذى يربط بين الحدود والروابط الأسرية فقد يصل الأمر إلى أن الحد لا يتأثر فقط بالرابطة الأسرية بل قد يؤثر الحد فى الرابطة الأسرية ذاتها وهذا ما سوف نتبينه عند بحثنا لحد القذف بين الزوجين وأثر الملاعنة على بقاء رابطة الزوجية ذاتها.

ومن كل ما سبق يتبين لنا أن الحدود التى تتأثر بالروابط الأسرية وتؤثر فيها تنحصر فى حد الزنا وحد القذف وحد السرقة وحد الحرابة وإن كان لنا رأى سوف نذكره فيما هو آت بشأن النظر إلى استقلال حد الحرابة فيما يتعلق بأثر الروابط الأسرية عليه حيث نرى بحث أثر الروابط الأسرية على حد الحرابة يجب أن يكون فى ضوء أثر الروابط الأسرية على أحكام القصاص وفى ضوء أحكام الحدود الأخرى التى تتأثر بالروابط الأسرية بحسب صورة السلوك الإجرامى الذى يتخذه مرتكب حد الحرابة.

وعلى ذلك فالباب الأول الذى يتناول موضوع الروابط الأسرية وأثرها فى جرائم الحدود. يقتضى منا تقسيمه إلى خمسة فصول - إن شاء الله - على النحو التالى:

فى الفصل الأول: نتناول الروابط الأسرية وأثرها فى حد الزنا.

وفى الفصل الثانى: نتناول الروابط الأسرية وأثرها فى حد القذف.

وفى الفصل الثالث: نتناول الروابط الأسرية وأثرها فى حد السرقة.

وفى الفصل الرابع: نتناول الروابط الأسرية وأثرها فى حد الحرابة.

وفى الفصل الخامس: نتناول الروابط الأسرية وأثرها فى تنفيذ الحدود.

الفصل الأول

الروابط الأسرية وأثرها فى حد الزنا

تمهيد:

إن جريمة الزنا من أشد الجرائم خطورة على كل من الفرد وحقوق الزوجية وحقوق الأولاد والمجتمع بأسره.

فخطورتها على الفرد تتحصل فى إصابته بالأمراض الخبيثة كمرض فقد المناعة المعروف "بالإيدز" حيث تنتشر هذه الأمراض الخطيرة بانتشار هذه الفاحشة وتتفاقم أضرارها فيتناقلها الزناة فيما بينهم وتارة ينقلونها إلى غيرهم من الأبرياء كأزواجهم أو زوجاتهم وتارة يورثونها لأبنائهم.

وهكذا تجد هذه الأمراض الخطيرة فى الزنا المستقَع الملائم لبقائها وانتشارها. وأما خطورة الزنا على حقوق الزوجية فتظهر فى أن هذه الفاحشة تعدم الثقة بين الزوجين. وقد يشجع ارتكاب أحد الزوجين الزنا الزوج الآخر لارتكاب ذات الفعل من باب رد الكيل للانتقام من الطرف البادئ فتشيع الفاحشة من جراء تلك الأفعال المشينة.

وأما خطورة الزنا على حقوق الأولاد فتتمثل فى ضياع الأنساب واختلاطها وعدم وجود الكفالة والرعاية الواجبة من كل وجوهها فلا يجد أبناء السفاح أباً شرعياً ينتسبون إليه ويكفلهم ويحتمون فى ظله ولا يجد أبناء الشوارع إلا الشوارع نسباً ولا يجدون إلا الملاجئ - إن وجدت - مأوىً! ولا يخفى ما يترتب على ذلك من أمراض وعقد نفسية لا يعلم مداها إلا الله.

وأما خطورة الزنا على المجتمع فمستوحاة مما تقدم فما يهدد الفرد يهدد المجتمع تباعاً، كما تظهر خطورة الزنا على المجتمع فى زيادة تبعات الدولة حيث يقع على كاهلها مسئولية رعاية وكفالة "اللقطاء" تلك المسئولية التى كان من الواجب أن يتحملها الآباء الحقيقيون للقطاء كما أنه ما شاعت الفاحشة فى مجتمع إلا وعمه الله بشتى أنواع البلاء. ومن أجل ذلك كله جرم الله - عز وجل - الزنا ووضع الله تعالى ورسوله - صلى الله عليه وسلم - له عقوبات صارمة ورادعة وليس هذا وفقط بل حرم الإسلام مجرد الاقتراب من الزنا فى كل صور مقدماته وتحضيراته فقال تعالى فى الآية (٣٢) من سورة الإسراء: "ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً" وبالإضافة إلى الأدلة الأخرى التى احتوت تحريم وتجريم الزنا والعقاب عليه وقد سبق أن أشرنا إليها فيما سلف عند بحثنا سند مشروعية حد الزنا تجريماً وعقاباً فنحيل إليها منعاً للتكرار والإسهاب[1].

ويتبين لنا من كل ما سبق أن الزنا من أخطر الآفات التى تهدد الروابط الأسرية برمتها وهذا ما يجعل تناول هذا الموضوع وهو الروابط الأسرية وأثرها فى حد الزنا، يقتضى منا تقسيمه إلى مبحثين:

فى المبحث الأول: نتناول - إن شاء الله - مفهوم الزنا فى الشريعة الإسلامية.

وفى المبحث الثانى: نتناول - بإذن الله تعالى - الرابطة الزوجية كظرف مشدد لحد الزنا على النحو التالى:

---

(١) انظر: ما سبق فى الرسالة ص ٣٥.

المبحث الأول

مفهوم الزنا فى الشريعة الإسلامية

من المسلم به لدى فقهاء الشريعة الإسلامية أن الزنا "هو الاتصال الجنسى الموجب للحد" ولكنهم يختلفون فيما بينهم على مفهوم هذا الاتصال الجنسى وعلى تحديد أطرافه، ويمكن تقسيم هذا الاختلاف الفقهى إلى اتجاهين على النحو التالى:

الاتجاه الأول:

يتوسع فى مفهوم الزنا... فالزنا عند أصحاب هذا الاتجاه يعنى إتيان الفاحشة فى قبل أو دبر[1]. فالزنا وفقاً لهذا الاتجاه يشمل الآتى:

إتيان الرجل المرأة غير المحللة له فى قبلها، ويشمل كذلك اللواط سواء فى صورة إتيان الرجل امرأة لا ملك فيها ولا شبهة ملك فى دبرها، أم كان اللواط فى صورة وطء الرجل فى دبره. فأصحاب هذا الاتجاه يرون أن الوطء فى الدبر يعد زنا كالوطء فى القبل لأن الزنا فاحشة والله تعالى قال: **"واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم"** وقال تعالى عن عمل قوم لوط: **"أتأتون الفاحشة"** وقيل إن قوم لوط أول ما بدأوا فى ممارسة هذه الفحشاء بدأوا بوطء النساء فى أدبارهن ثم فعلوا ذلك بالرجال. ويضيف بعض الفقهاء من أصحاب الاتجاه الموسع لمفهوم الزنا بجانب الوطء فى القبل وفى الدبر واللواط وطء المرأة الميتة ووطء الصغيرة التى يمكن

---

(١) المغنى والشرح الكبير لابنى قدامة - ط دار الفكر - ط١ سنة ١٩٨٤ جـ١٠ ص ١٤٧ وما بعدها.

- منهاج المسلم لأبى بكر الجزائرلى - مرجع سابق - ص ٤١٥.

وطؤها[1]. وأصحاب الاتجاه المتوسع فى مفهوم الزنا على النحو السابق هم فقهاء المذهب المالكى والمذهب الشافعى والمذهب الحنبلى ومذهب الشيعة الزيدية فالاتجاه المتوسع يمثل رأى جمهور الفقهاء. كما يمثل رأى صاحبى أبى حنيفة محمد وأبى يوسف[2].

الاتجاه الثانى: وهو اتجاه ذو مفهوم ضيق للزنا:

فالزنا عند أصحاب المفهوم الضيق ينصرف فقط إلى الوطء الحرام فى قبل المرأة الحية فى حالة الاختيار فى غير الملك وشبهة الملك[3]. فالزنا وفقاً لهذا التعريف يقتضى أن يطأ الرجل امرأة حية فى قبلها فيخرج عن ذلك المعنى وطء المرأة فى دبرها ووطء الرجل للرجل لواطا كما يخرج بهذا المعنى وطء الرجل للمرأة الميتة. كما يقتضى هذا التعريف أن يكون فعل الوطء عن اختيار خال من الإكراه وإدراك خال من الجنون وأن تكون العلاقة بين الواطئ والموطوءة خالية من ملك البضع بعقد الزواج وشبهة الملك وملك اليمين. كما يخرج عن مفهوم الزنا حالة ما إذا وطئ الصبى الذى لم يبلغ الحلم امرأة أجنبية عنه فلا حد عليهما لأن الوطء منهما لا يكون زنا بخلاف ما إذا وطئ البالغ العاقل صبية أو مجنونة فإنه يحد ولا حد عليهما. كما تجدر الإشارة إلى أن فعل

---

(1) مواهب الجليل للشنقيطى - جـ٤ - ط إدارة إحياء التراث الإسلامى بقطر سنة ١٩٨٧ ص ٣٣٤ وما بعدها - أسنى المطالب لأبى يحيى الأنصارى - الناشر - دار الكتاب الإسلامى جـ٤ ص ١٢٥.

(2) د/ عودة جـ٢ ص ٣٤٩.

(3) بدائع الصنائع للكسانى - الطبعة الثانية - دار الكتاب العربى - سنة ١٩٨٢ - جـ٧ ص ٣٣ وما بعدها. شرح فتح القدير لابن عبد الواحد - ط دار إحياء التراث العربى ببيروت - سنة ١٣٤٠ هجرية - جـ ٥ ص ٣٠ وما بعدها.

الوطء المشار إليه فى التعريف ينصرف إلى فعل الرجل فهو الواطئ بينما المرأة موطوءة فوجوب الحد على المرأة فى الزنا ليس لكونها زانية بل لكونها مزنياً بها وتسميتها فى القرآن الكريم زانية مجازاً لا حقيقة وذلك لتمكينها الرجل من إتيان فعل الوطء طواعية واختياراً.

والاتجاه الذى يأخذ بالمفهوم الضيق للزنا على النحو السابق يمثل رأى الإمام الجليل أبى حنيفة كما يتفق معه فقهاء المذهب الظاهرى[1]. ويختلف معه فى ذلك صاحباه محمد وأبو يوسف على نحو ما سبق.

رأينا فى الاتجاهين اللذين يتنازعان مفهوم الزنا:

إن كان لنا رأى شخصى فى ذلك فسوف يكون بترجيح الاتجاه ذى المفهوم الضيق رغم أن الاتجاه المتوسع فى المفهوم يمثل رأى الجمهور وسندنا فى هذا الترجيح أن الزنا ينحصر فى إتيان الرجل امرأة غير حل له فى قبلها، وأن ما أدرجته الآراء الأخرى تحت مفهوم الزنا كاللواط ووطء الأموات كلها صور تمثل فى واقع الأمر جرائم وإن كانت محرمة شرعاً إلا أنها مستقلة عن الزنا فى تكييفاتها وفى العقوبات المقررة لتلك الصور، ففى اللواط مثلاً وإن كان فاحشة إلا أنه قد وردت روايات عن الرسول - صلى الله عليه وسلم - تضمنت عقوبة لمرتكب اللواط بقوله: "عمن وجدوه يعمل عمل قوم لوط: فاقتلوا الفاعل والمفعول به"[2] فعقوبة اللواط هى قتل الفاعل والمفعول فيه ولو كان اللواط فى مفهوم الزنا شرعاً لما بينه الرسول - صلى الله عليه وسلم - بنص

---

(1) المحلى لابن حزم - طبعة دار الآفاق الجديدة ببيروت - بدون تاريخ جـ١١ ص ٢٢٩.

(2) مواهب الجليل - المرجع السابق جـ٤ ص ٣٣٦.

خاص ولكان اكتفى بنصوص الزنا الواردة فى القرآن وفى السنة كما أن لفظ الزنا يختلف عن لفظ اللواط استعمالاً وعرفاً بين الناس واختلاف الأسامى دليل على اختلاف المعانى. كما أن اختلاف الفقهاء فى صور اللواط ووطء الأموات ومدى اعتبارها زنا من عدمه فهذا الاختلاف تقوم به شبهة تدرأ عن الفعل وصف حد الزنا لأن جريمة الزنا من الجرائم الحدية والحدود تدرأ بالشبهات لقول الرسول - صلى الله عليه وسلم -: "ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم" كما أن وطء المرأة الميتة لا يوجب الحد ويوجب التعزير المغلظ الذى يقرره الحاكم أو القاضى[1].

ولانتفاء وصف الأنثى عن محل الوطء فكما أن المرأة الميتة لا يمكن أن تكون محلاً لعقد النكاح فلا يمكن أيضاً أن تكون محلاً لقضاء الشهوة المحرمة وبالإضافة إلى ما تقدم فإن حد الزنا من الجرائم ذات العقوبات المشددة على نحو ما سنرى - إن شاء الله - وهذه العقوبات المشددة تقتضى تحديداً دقيقاً لمفهوم السلوك الإجرامى الذى يقوم به الركن المادى الذى يرتكز عليه كيان هذه الجريمة الحدية، والمنطق التشريعى يقضى بأن التحديد أجدر فى مجال التشديد.

وبناءً على ما تقدم يكون الراجح فى نظرنا رأى الإمام أبى حنيفة ورأى الظاهرية القائم على المفهوم الضيق للزنا على نحو ما سبق.

---

(1) بدائع الصنائع للكاسانى - طبعة دار الكتاب العربى - الطبعة الثانية - سنة ١٩٨٢ - جـ٧ ص ٣٤.

المبحث الثانى

الرابطة الزوجية كظرف مشدد لحد الزنا

تمهيد:

إن الله - سبحانه وتعالى - قبل أن يجرم الزنا ويضع له العقوبات الرادعة قد علم أن العلاقة الجنسية ذات أهمية كبرى عند بنى آدم وبسبب هذه الأهمية القصوى فقد تكفلت الشريعة الإسلامية بتنظيم هذه العلاقة ووضعها فى إطارها الصحيح ولذلك فقد رغبت الشريعة فى الزواج وجعلته سنة واجبة على كل مسلم ومسلمة إذا خيف الوقوع فى الزنا فكانت الرابطة الزوجية من أسمى الروابط الإنسانية التى تنظم العلاقة بين الرجل والمرأة فى إطار شرعى. ولما كانت العلاقة بين الزوج والزوجة منظمة فى إطار الزواج الذى يكفل لكل طرف حقوقه ويبين ما على الطرفين من واجبات ولما كان الحال كذلك فإن من يتجاوز هذا الإطار المشروع ويتصل جنسياً بغير زوجه الآخر يستحق أشد العقاب. ومن أجل ذلك ورغم أن زنا غير المتزوجين مجرم شرعاً إلا أن تناوله يخرج عن نطاق بحثنا حيث ينصب بحثنا فى هذا الصدد على الرابطة الزوجية باعتبارها سبباً لتشديد عقوبة الزنا وهذا يقتضى منا أن نتناول هذا الموضوع فى مطلبين:

فى المطلب الأول: نتناول مفهوم الرابطة الزوجية التى يقوم عليها الإحصان كظرف مشدد لحد الزنا فى الشريعة الإسلامية.

وفى المطلب الثانى: نتناول العقوبة المشددة لحد الزنا التى توقع على الزانى المحصن أو الزانية المحصنة.

المطلب الأول

مفهوم الرابطة الزوجية التى يقوم عليها الإحصان كظرف مشدد لحد الزنا

لقد جعلت الشريعة الإسلامية من الإحصان ظرفاً مشدداً وسبباً لتغليظ عقوبة الزنا. وإذا ما أمعنا النظر فيما كتبه الفقهاء نجد أن مفهوم الإحصان ينصب فى مجمله على الرابطة الزوجية بالنسبة للزانى أو الزانية. والإحصان نوعان إحصان الرجم وإحصان القذف[1]. وأما إحصان الرجم - وهو ما يعنينا هنا - فيعنى شرعاً اجتماع صفات وشروط اعتد بها الشرع لوجوب الرجم فالإحصان يقتضى شروطاً عدة كالعقل والبلوغ والحرية والإسلام والنكاح الصحيح ويشترط ذلك كله فى الزوجين جميعاً. فلا إحصان للصبى والمجنونه والعبد والكافر ولا يقوم الإحصان بالنكاح الفاسد ولا يتوافر الإحصان بغير الدخول الحقيقى وبالمعاشرة الفعلية بالوطء فى القبل فإذا وجدت هذه الصفات فى شخص صار محصناً لأن الإحصان فى اللغة عبارة عن الدخول فى الحصن ويعنى شرعاً دخل حصناً يمنعه من الدخول والوقوع فى الزنا. وشروط الإحصان السابقة قال بها الأحناف والمالكية فى حين نجد أن بعض الفقهاء لا يشترط الإسلام فى الإحصان وهذا رأى الشافعى والزهرى[2]. فوفقا لهذا الرأى يكون الذميان محصنين وإذا تزوج المسلم ذمية صارا

---

(1) بدائع الصنائع - ط دار الكتاب العربى - مرجع سابق - جـ٧ - ص ٣٧ وما بعدها.

- شرح فتح القدير لابن عبد الواحد - ط دار إحياء التراث العربى ببيروت - مرجع سابق - جـ٥ - ص ٢٢ وما بعدها.

(2) المغنى والشرح الكبير - ط دار الفكر - مرجع سابق - جـ١٠ - ص ١٢٥ وما بعدها.

- مواهب الجليل للشنقيطى - مرجع سابق - جـ٤ ص ٣٤٤ وما بعدها.

محصنين واستدلوا على ذلك بما روى عن ابن عمر - رضى الله عنهما - أنه قال: جاء اليهود إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فذكروا أن رجلاً منهم وامرأة زنيا فأمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بهما فرجما وقد ورد ذلك فى حديث متفق عليه. واستدلوا كذلك بأن الجناية بالزنا استوت من المسلم والذمى فيجب أن يستويا فى الحد.

وإذا تأملنا جيداً شروط الإحصان نجد أن غالبيتها يتعلق بأهلية العقوبة والمسئولية الجنائية كالعقل والبلوغ ونجد أن صلب الإحصان هو الدخول فى نكاح صحيح بين رجل وامرأة متماثلين[1]. ومن هذا المنطلق نجد أن الرابطة الزوجية هى بؤرة اهتمامنا فى هذا الصدد على بساط البحث.

ولبحث الرابطة الزوجية التى يقوم عليها الإحصان يمكنا أن نقرر أن الرابطة الزوجية على أربعة أنواع: الرابطة الزوجية القائمة حقيقة، والرابطة القائمة حكماً، والرابطة المختلف عليها، والرابطة المتفق على عدم الاعتداد بها، وذلك على النحو التالى:

فالرابطة الزوجية القائمة حقيقة: تعنى توافر صفة الزوجية وقيامها فى الواقع فى إطار عقد زواج صحيح شرعاً مستوفياً شروطه من إيجاب وقبول ومحل مع ضرورة بقاء الرابطة الزوجية قائمة حتى يمكن القول بإمكان الوطء الحلال وإشباع الغريزة الجنسية وهى غريزة فطرية ولا يتوافر ذلك إلا مع قيام الرابطة الزوجية فى الحقيقة مع استمرار بقائها وقد فسر البعض الإحصان بقيام علاقة زوجية صحيحة تم فيها الدخول الفعلى ولو زالت بعد ذلك. فلو تزوج الرجل زواجاً صحيحاً

---

(1) شرح فتح القدير لابن عبد الواحد - مرجع سابق - جـ٥ ص ٢٣.

ودخل بزوجته ثم انتهت العلاقة الزوجية ثم زنى فيعد محصنا ويرجم وكذلك المرأة. وإذا ما أمعنا النظر فى هذا الرأى الأخير فإننا لا نجد نصاً يقرره كما أنه يجافى المنطق وطبائع الأشياء فقد جاء فى تفسير المنار أن المحصنة بالزواج هى التى لها زوج يحصنها فإذا فارقها لا تسمى محصنة بالزواج كما أنها لا تسمى متزوجة كالمسافر الذى عاد من سفره فلا يسمى مسافراً[1].

وأما الرابطة الزوجية القائمة حكماً: فتعنى اعتبار الزوجية باقية وقائمة وقت العدة والعدة شرعاً اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقى من آثار النكاح فهى تربص وانتظار لحين انقضاء المدة المضروبة[2]. وتجب العدة من وقت وجود سببها سواء كان الطلاق أم التطليق أم الوفاة فتجب العدة لاستبراء الرحم والتأكد من خلوه من الولد ولتفادى اختلاط الأنساب. والعدة أنواع ثلاثة عدة الأقراء (أو الحيضات) للمطلقات اللاتى يحضن فيتربصن ثلاث حيضات وعدة الأشهر وهى ثلاثة أشهر لمن لا تحيض وأربعة أشهر وعشرة أيام للمتوفى عنها زوجها وهى غير حامل. وعدة الحمل للمرأة الحامل فعدتها وضع الحمل[3]. فعلى هذا النحو السابق فإن

---

(1) الإمام محمد أبو زهرة - الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى - ط دار الفكر العربى - بدون تاريخ = ص ١٠١ وما بعدها.
- فقه السنة - مرجع سابق - جـ٢ ص ٤٠٣ وما بعدها.

(2) بدائع الصنائع - ط دار الكتب العلمية - ط ١ سنة ١٩٩٧ - جـ٤ ص ٤١٤ وما بعدها.

(3) فرق النكاح - د. عبد الرحمن محمد عبد القادر ص ١٢٣ وما بعدها.
- منهاج المسلم لأبى بكر الجزائرى - مرجع سابق - ص ٣٥٩ وما بعدها.

الزوجية تعد قائمة حكماً ويتوافر بها الإحصان فمثلاً المرأة المعتدة إذا زنت فهى زانية محصنة وجب عليها الرجم.

وأما الرابطة الزوجية المختلف على الاعتداد بها: فنقصد بها حالات الزواج التى اختلف الفقهاء فى مدى صحتها وحالات النكاح بشبهة على النحو التالى: ففى البداية يجب أن نشير إلى أن بعض الفقهاء وهم الظاهريون لم يقروا بصحة رواية حديث "إدرؤا الحدود بالشبهات" فهم يرون أن الحد وهو حق لله إذا ثبت أقيم وإن لم يثبت الحد لا يقام ولكن الجمهور من الفقهاء يقرون بصحة هذا الحديث الشريف ويتفقون على أن الوطء بشبهة لا حد فيه ولكنهم يختلفون فى تحديد ما يعد شبهة وما لا يعد كذلك[1].

فمثلاً أبو حنيفة يجيز وطء المرأة المستأجرة للمعاشرة فلا حد فى هذا الوطء لشبهة العقد ولكن يكون هناك تعزير[2].

ومن حالات النكاح بشبهة: وطء الزوجة الحائض أو الصائمة فالشبهة هنا قائمة على امتلاك الزوج المحل، وكمن يطأ امرأة زفت إليه على أنها زوجته ثم تبين أنها ليست زوجته وأساس الشبهة هنا ظن الفاعل واعتقاده أنه لا يأتى محرماً.

وكذلك يعد من الأنكحة بشبهة الأنكحة التى اختلف عليها الفقهاء فأجازها البعض ولم يجزها الفقهاء الآخرون كإجازة النكاح بلا ولى عند

---

(1) د/ عودة - التشريع الجنائى الإسلامى - مرجع سابق - جـ٢ ص ٣٥٩ وما بعدها.

(2) المستشار عتيبة - المرجع السابق ص ٢٣٨ وما بعدها.

أبى حنيفة أو النكاح بلا شهود عند مالك وكإجازة ابن عباس لنكاح المتعة وأساس الشبهة فى هذه الأنكحة هو اختلاف الفقهاء على حل الفعل فكل ما اختلف الفقهاء على حله أو جوازه كان الاختلاف فيه شبهة يدرأ بها الحد ولو كان الفاعل يعتقد حرمة الفعل. وإن كنا نرى أن اعتقاد الفاعل حرمة الفعل ترفع الشبهة وتجب إقامة الحد ليرد عليه سوء قصده ويعامل بنقيضه، وكذلك من حالات النكاح بشبهة أن يطأ الرجل مطلقته ثلاثاً أو البائنة منه فى العدة على مال أو المختلعة وأساس الشبهة هنا بقاء بعض الأحكام المنبثقة من عقد الزواج كبقاء حق الفراش وكتحريم الزواج بآخر حتى انتهاء العدة.

ومن حالات النكاح بشبهة أيضاً أن يطأ الرجل مطلقته طلاقاً بائناً بالكنايات وأساس الشبهة هنا أن زوال الملك بالإبانة وسائر الكنايات محل اجتهاد لاختلاف الصحابة - رضى الله عنهم - بشأنه فالثابت عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أنه كان يقول فى الكنايات أنها رواجع والطلاق الرجعى لا يزيل الملك فاختلافهم أورث شبهة تدرأ الحد[1]. ومن

([1]) المغنى والشرح الكبير لابى قدامة ط دار الفكر - مرجع سابق - جـ٧ ص ٣٤٤ وما بعدها.

- أسنى المطالب - المرجع السابق جـ٤ ص ١٢٦ وما بعدها.

- التعزيز فى الشريعة الإسلامية لعبد العزيز عامر - دار الفكر العربى - ط٤ سنة ١٩٦٩ - ص ١٧٩ وما بعدها.

- التشريع الجنائى الإسلامى - المرجع السابق ٣٥٩ وما بعدها من الجزء الثانى.

- المستشار عتيبة - المرجع السابق - ص ٣٣٩ وما بعدها.

هذه الحالات أن يطأ الرجل امرأة فيدعى أنها امرأته فإذا صدقته فلا حد ولا بينة عليهما[1].

وأما الرابطة التى اتفق الفقهاء على عدم جواز الاعتداء بها فتتمثل فى طء المحارم فإذا تزوج الرجل من امرأة ذات محرم منه سواء كانت من المحرمات بالنسب كأمه أو بنته أو من المحرمات بالرضاع كأخته من الرضاع أو من المحرمات بالمصاهرة كأم زوجته وكالجمع بين الأختين ففى هذه الحالة النكاح باطل اتفاقاً فإن وطأها فعليه الحد وقد أجمع على ذلك الإمام مالك. والشافعى وأحمد والظاهرية والزيدية وصاحبا أبى حنيفة محمد وأبو يوسف ولم يخالف هذا الإجماع سوى أبى حنيفة نفسه الذى لا يرى إقامة الحد فى حالة عقد النكاح بين المحارم وسنده فى ذلك أن العقد يعد سنداً لشبهة الملك تدرأ الحد ولكن يعاقب الفاعل على فعله بالتعزير.

ولكن هذا الرأى يخالف النصوص الشرعية لأن وطء المحارم وطء فى فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطئ عالم بالتحريم والعقد باطل ولا أثر له مطلقاً فهو لم يوجد فيجب الحد فى هذه الحالة[2].

([1]) المحلى لابن حزم - مرجع سابق - جـ١١ ص ٢٤٣.

([2]) التشريع الجنائى الإسلامى - المرجع السابق - جـ٢ ص ٣٦٣.

المطلب الثانى

العقوبة المشددة لحد الزنا التى توقع على الزانى المحصن أو على الزانية المحصنة

لم يغفل المشرع الإسلامى دور الغريزة الجنسية كدافع له أثره الفعال فى سلوك الإنسان وتصرفاته بل أخذ هذه الغريزة بعين الاعتبار عند تقدير عقوبة الزنا حيث أن جريمة الزنا تعد من أخطر الجرائم الجنسية وأكثرها انتشاراً ومن هذا المنظور للغريزة الجنسية فقد غاير المشرع الإسلامى بين عقوبة الزنا للمتزوجين وعقوبة الزنا لغير المتزوجين. فقد تمثلت عقوبة زنا غير المتزوجين بالجلد العلنى مائة جلدة وتغريب عام وتحدد الجلد العلنى بقول الله تعالى فى سورة النور فى الآية الثانية منها: **"الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين".**

وتحدد التغريب بالنسبة النبوية مع اختلاف الفقهاء حول وجوب التغريب وحول من يقع عليه التغريب الرجل أم المرأة أم هما معاً، وكل ذلك يخرج عن موضوع الرسالة فنكتفى بهذه الإشارة الموجزة عن عقوبة زنا غير المتزوجين.

وعلى الجانب الآخر فقد تمثلت عقوبة زنا المحصن أو المحصنة فى الرجم بالحجارة حتى الموت وقد حدد عقوبة الرجم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بقوله: "الثيبت بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة" وقوله - عليه السلام -: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، وكما حدده عليه

السلام بالسنة الفعلية فرجم ماعزاً والمرأة الغامدية ورجم يهوديين. وقد أجمع جمهور الفقهاء والأئمة الأربعة على أن الرجم ينطوى ضمناً على الجلد باعتبار أن الحد الأصغر ينطوى فى الحد الأكبر فيعد الرجم ناسخاً للجلد كما أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حين أمر برجم ماعز والغامدية واليهوديين لم يرد عنه - عليه السلام - أنه جلد واحداً منهم[1].

ويتبين لنا مما سبق أن عقوبة الزنا ذات طبيعة حدية فقد حددها المشرع الإسلامى سواء تمثلت فى الجلد أم فى الرجم فهى ليست قصاصاً من الزانى أو من الزانية. وما يعنينا فى هذا المقام عقوبة الرجم فلنا أن نتساءل عن علة تشريع هذه العقوبة الجسيمة وما هى الحكمة فى تشديد عقوبة الزنا فى حالة الإحصان؟

وللإجابة عن هذا التساؤل يجب أن نمعن النظر فى مدى الجرم الذى يقترفه الزانى المحصن أو تقترفه الزانية المحصنة وذلك فى ضوء الظروف الشخصية وما توافر بالإحصان حلالاً طيباً لا سيما وأن المتزوج أو المتزوجة تتوافر لهما طريقة مشروعة لإفراغ شهوتيهما وتسكين غريزتيهما الجنسيتين وذلك بمقتضى عقد الزواج الذى يمكّن كلا منهما شرعاً من معاشرة زوجه الآخر فإن تجاوزا ذلك وقضيا شهوتيهما

---

(1) التشريع الجنائى الإسلامى - المرجع السابق جـ٢ ص ٣٧٩ وما بعدها.
- د/ عبد الوهاب البطراوى - رسالة بعنوان: "النظرية العامة لجريمة الزنا - جامعة عين شمس - سنة ١٩٨٨م، ص ٧٠٢.
- المستشار عتيبة - المرجع السابق - ص ٢٦٤ وما بعدها.
- الإمام محمد ابو زهرة - الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى - العقوبة ط دار الفكر العربى - مرجع سابق - ص ٩٩ وما بعدها.

بالزنا فقد تعديا على حدود الله، "ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه" فمن يسلك طريق الحرام والرذيلة رغم توافر طريق الحلال والفضيلة فلا يستحق البقاء ولا يجدى منه الرجاء فكانت عقوبة الرجم متناسبة مع الخطورة الإجرامية والاجتماعية التى تنم عنها جريمة الزنا فى حالة الإحصان حيث تعدى الزانى أو الزانية على حقوق وحدود الله وعلى حق الزوج الثانى فى صيانة عرضه والمحافظة على عدم اختلاط سلالة نسبه، فاستحق الزناة المحصنون والزانيات المحصنات عقوبة الرجم وهى عقوبة استئصالية لا يصلح غيرها لمن استعصى على الإصلاح[1].

وأما عن كيفية تنفيذ عقوبة الرجم فإن الثابت أن الرجم كان يتم علناً وبحجارة معتدلة فى مكان فضاء ويتم الرجم حتى الموت وإذا كان المرجوم رجلاً فيقام قائماً ولم يوثق بشئ ولم يحفر له حيث أن النبى لم يحفر لماعز كما أنه إذا كان المرجوم امرأة فأكثر الأحاديث تثبت عدم الحفر للمرأة ولكن تثبت أن ثياب المرأة تشد عليها كى لا تتكشف وذلك أستر لها ويبتدئ الشهود بالرجم ثم الإمام ثم الناس وذلك إذا ثبت الزنا بالبينة بشهادة الشهود وإذا امتنع الشهود عن الرجم سقط الحد لأن امتناعهم عن الرجم دلالة على رجوعهم عن شهادتهم، وإذا ثبت الزنا بالإقرار فيبتدئ الإمام بالرجم ثم يتبعه عامة الناس الحاضرون وإذا فر او هرب المرجوم المقر فيسقط الحد ففراره دليل على رجوعه فى إقراره بينما المشهود عليه لو هرب يتبع بالرجم حتى الموت والمستحب كثرة القائمين بالرجم حتى يموت المرجوم بسرعة.

---

(1) التشريع الجنائى الإسلامى - جـ٢ - المرجع السابق - ص ٣٧٩ وما بعدها.

فقد اشترط الإسلام توافر طائفة من المؤمنين ليشهدوا تنفيذ حد الزنا واشتراط العلانية فى التنفيذ حتى تؤتى العقوبة ثمرة وظيفتها حيث أن العقوبات فى الإسلام زواجر وروادع فى آن واحد[1]. وجدير بالذكر الإشارة فى هذا المقام إلى أن المرأة الحامل ولو كان الحمل من زنا فيوقف تنفيذ الحد عليها فلا ترجم إلا بعد أن تضع حملها وترضعه حتى ينقضى الفطام أو يوجد من يتكفل بإرضاعه وكل ذلك سوف نبحثه لاحقاً - إن شاء الله - تفصيلاً عند بحثنا لأثر الرابطة بين الأصول والفروع على تنفيذ الحدود[2].

كما تجدر الإشارة كذلك إلى ما يمكن أن نستنبطه من المعالجة التشريعية لجريمة الزنا فى الإسلام ومن تلك المغايرة لعقوبة الزنا فى حالة الإحصان عن عقوبته فى غير حالة الإحصان حيث كانت هذه المعالجة وتلك المغايرة إرساءً لمبدأ "تفريد العقوبات" الذى ينسبونه إلى العصر الحديث فكانت هذه المعالجة مدرسة جنائية فى ذاتها فريدة فى نوعها.

---

(1) شرح الزرقانى - ط دار الفكر - جـ٧ ص ٨٢ وما بعدها.
- المغنى والشرح الكبير لابنى قدامه - ط١ دار الفكر - المرجع السابق جـ١٠ ص ١٣٤.
- شرح فتح القدير - المرجع السابق - جـ٥ ص ١٣ وما بعدها.
- مواهب الجليل للشنقيطى - المرجع السابق جـ٤ ص ٣٣٨.

(2) أسنى المطالب - المرجع السابق - جـ٤ ص ١٣٣.

الفصل الثانى

الروابط الأسرية وأثرها فى حد القذف

تمهيد:

وبعد أن بحثنا حد الزنا ومدى ارتباطه الوثيق بالروابط الأسرية فإننا نجد أن الإسلام كما اهتم بحماية الأعراض من الانتهاك فقد زاد فى اهتمامه فحمى الأعراض من مجرد الخدش فجرم أى مساس بالشرف والاعتبار فكان حد القذف وهو من الحدود الوثيقة الصلة بالروابط الأسرية. والقذف هو الرمى بالزنا كأن يقول شخص لآخر: يا زان، فاعتبر الإسلام القذف كبيرة من الكبائر يكون فاعلها فاسقا وتسقط عدالته وأوجب الله تعالى الحد بقوله-ﷻ-: "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون"[١]. والقذف فى الشريعة الإسلامية نوعان: قذف يستوجب إقامة الحد على القاذف، وقذف يعاقب عليه بالتعزير فكما بينا أن القذف الذى يعاقب عليه بالحد هو رمى الإنسان بالزنا أو نفى نسب الإنسان عن أبيه والقاعدة المتفق عليها عند الفقهاء هى أن كل ما يوجب حد الزنا على فاعله يوجب حد القذف على القاذف به وكل ما لا يجب حد الزنا بفعله لا يجب الحد على القاذف به. فمن قذف إنسانا بالمباشرة دون الفرج أو بالوطء بالشبهة فلا حد عليه وإنما عليه التعزير لأنه قذف بما ليس فيه حد الزنا[٢].

---

(١) منهاج المسلم - مرجع سابق- ص٤١٤.

(٢) التشريع الجنائى الإسلامى -المرجع السابق- جـ٢، ص ٤٥٥-٤٦٤.

وحد القذف يتطلب عدة شروط لإقامته أهمها أنه يشترط فى القاذف أن يكون بالغاً عاقلاً وليس لديه أربعة شهود على صدق ما يقول به فإن أتى بهم فلا حد عليه. ويشترط فى المقذوف أن يكون محصناً وأن يكون معلوماً، وأما إحصان المقذوف فهو يتطلب أن يكون المقذوف بالغاً عاقلاً مسلماً عفيفاً عن الزنا فاحصان القذف معناه أوسع من إحصان الزنا فالحصانة فى القذف تقوم على العفة بعدم ثبوت ارتكاب المقذوف -رجلاً كان أم إمرأة- الزنا من قبل وعدم ثبوت إقامة حد الزنا فمن قذف محدوداً فى الزنا أو ملاعناً أو شخصاً منفياً نسبه لأبيه فلا حد على القاذف ولكن يعزر على هذا السب.

ويشترط كذلك فى المقذوف أن يكون معلوماً فإن كان مجهولاً وغير محدد فلا يجب الحد. وكذلك يشترط أن يطالب المقذوف بإقامة الحد على من قذفه فيجب تقديم شكوى من جانب المجنى عليه.

ويشترط كذلك فى القاذف والمقذوف ألا يكون القاذف أباً أو جداً أو أما أو جدة وإن علو للمقذوف وهو ما سنبينه بعد قليل. ويشترط فى المقذوف به أن يكون بصريح الزنا أو بنفى النسب فإن كان بالكناية لا يجب الحد، وأن يكون المقذوف به متصور حدوثه من المقذوف فمن قال لآخر زنيت بأصبعك فلا يعد قذفاً لأن الزنا لا يتصور بالأصبع فى المعنى الشرعى للزنا. وبصدد شرط تصور وقوع المقذوف به من المقذوف ما أثاره الفقهاء من مسألة قاذف الخصى والمجبوب فجانب من الفقهاء يرى وجوب إقامة الحد على قاذف المجبوب والخصى لعموم قوله تعالى: "والذين يرمون المحصنات" وجانب آخر يرى أنه لا حد على القاذف فى هذه الحالة لأن العار منتف عن المقذوف بدون الحد للعلم

بكذب القاذف. ونرى أن الجانب الأول أولى بالاتباع لعموم النص ولأن القذف لا يتعلق بالعرض فقط بل وأيضاً بالشرف والاعتبار[1]. ولذلك فسقت الشريعة القاذف ولم تقبل شهادته أبداً. وبعد أن بينا فى هذا التمهيد مفهوم حد القذف وسنده وشروطه يجدر بنا عند بحثنا لموضوع حد القذف وعلاقته بالروابط الأسرية أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين:

فى المبحث الأول: نتناول القذف بين الزوجين.

وفى المبحث الثانى: نتناول إن شاء الله القذف بين الأصول والفروع. على النحو التالى:

---

(1) المغنى والشرح الكبير ط دار الفكر - مرجع سابق - جـ١٠ ص ١٩٤ وما بعدها.

- شرح الزرقانى - مرجع سابق- جـ٩ ص٨٥ وما بعدها.
- شرح فتح القدير -مرجع سابق- جـ٥ ص ٨٩ وما بعدها.
- بدائع الصنائع للكاسانى -ط دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٧ جـ٩ ص ٢١٦ وما بعدها.
- الجريمة والعقوبة -مرجع سابق- للإمام أبو زهرة ص ١٠٧.

المبحث الأول

القذف بين الزوجين

إن قذف أحد الزوجين للآخر لا يختلف عن قذف غيرهما سواء كان القذف فى صورة رمى أحدهما للآخر بالزنا أم فى صورة نفى الرجل نسب المولود عنه، وذلك لعموم نص آية القذف وكل ما يوجد من اختلاف بين القذف بين الزوجين والقذف بين غيرهما هو اختلاف فى اثبات المقذوف به. فكما بينا سالفاً أن حد الزنا بصفة عامة تجب اقامته كلما توافر الشهود الأربعة العدول ولو كان الزوج أحدهم لأن الزوج إن جاء شاهداً لا قاذفاً فهو كالأجنبى الشاهد ولا حد عليه ولا لعان أصلاً لأنه لم يرمها بالزنا ولم يقذفها فإن كان الزوج عدلاً وجاء معه بثلاثة شهود على زنا زوجته فقد تمت الشهادة ووجب رجم الزوجة المشهود على زناها[1].

وإذا كان هذا حال كون الزنا ثابت بالشهود فما هو الحال إذا أدعى الزوج أنه رأى زوجته وهى تزنى ولم يكن لديه شهود على ذلك؟ فهذا التساؤل أثاره سائل حين قال لرسول الله -ﷺ-: "أرايت لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع؟ إن تكلم تكلم بشئ عظيم، وإن سكت سكت على مثل ذلك، وإذا ذهب ليأتى بالشهود انتهى كل شئ" ثم عاد السائل إلى رسول الله -عليه الصلاة والسلام- وقال: إن الذى سألتك عنه ابتليت به. فنزل قول الله تعالى: "والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن

---

(1) المحلى لابن حزم -مرجع سابق- جـ١١ ص٢٦٢.

تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين"[1].

وبهذه الآية التى وردت فى سورة النور فقد شرع الله -ﷻ- اللعان بين الزوجين لاثبات الزنا وإقامة حد الرجم أو لنفى الزنا وإقامة حد القذف أو لنفى الحدين معاً إذا أصر المتلاعنان على أقوالهما.

واللعان يكون فى زوجيَّه قائمة حقيقة أو حكماً كما لو كانت الزوجة معتدة من طلاق رجعى ولم تنتهى عدتها.

واللعان سمى كذلك لأنه مأخوذ من اللعن لأن الملاعن يقول فى الخامسة: "أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين" وقيل هو الإبعاد والطرد من رحمة الله إن كان الملاعن كاذباً.

وكيفية اللعان أن يحلف الرجل -إذا رمى زوجته بالزنا أو نفى ان يكون حملها منه- أربع مرات إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وأن تحلف المرأة أربع مرات أنه من الكاذبين فيما رماها به من الزنا أو تكذبه فى نفى النسب وتقرر أن الحمل منه وأنه من الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

وأما عن طبيعة اللعان وهل هو يمين أم شهادة فإن جمهور الفقهاء ومنهم الإمام مالك والشافعى يرون أن اللعان يمين وليس شهادة لأن الإنسان لا يشهد لنفسه. ولكن أبا حنيفة وأصحابه يرون أن اللعان شهادة لقول الله تعالى: "فشهادة أحدهم".

---

(1) المستشار/ عتيبه -المرجع السابق- ص ٣١٥ وما بعدها.

ونرجح ما قاله ابن القيم من أن اللعان يجمع الوصفين اليمين والشهادة فهو شهادة مؤكدة بالقسم والتكرار ولأنه شهادة تثبت حد الزنا أو حد القذف أو تنفيهما وهو كذلك يمين مغلظة بلفظ الشهادة والتكرار[1].

والحكمة من مشروعية اللعان هى صيانة عرض كل من الزوجين والمحافظة على كرامة المسلم وكذلك دفع حد القذف عن الزوج ودفع حد الزنا عن الزوجة وكذلك تمكين الزوج من نفى الولد الذى قد يكون لغير صاحب فراش الزوجية[2]. ويشترط فى اللعان شروط ستة: **أولها أن** يكون فى حضرة الحاكم أو القاضى **وثانياً** أن يقوم كل واحد من الزوجين باللعان بعد إلقائه عليه بإذن الحاكم. **وثالثاً** يجب استكمال ألفاظ اللعان الخمسة **ورابعاً** أن يأتى بذات العبارات التى وردت فى نص الآية أو فى معناها الصريح. **وخامساً** تجب المحافظة على الترتيب فلا يصح أن تتقدم لفظة اللعنة على الأربع شهادات **وسادساً** يجب أن يشير الزوجان المتلاعنان كلا منهما إلى الآخر أثناء اللعان إذا كانا حاضرين معا أو تسمية الآخر الغائب إذا كان أحدهما غائباً ورد اللعان فى مكان آخر كما لو لاعن الزوج فى المسجد ولاعنت الزوجة خارج المسجد لعذر شرعى حال دون دخولها.

كما تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان اللعان لنفى نسب المولود مع الرمى بالزنا فيقول الزوج أشهد بالله لقد زنت وما هذا الولد ولدى وتقول

---

(1) فقه السنة – المرجع السابق– جـ٢ ص٣٣٥ وما بعدها.
– بدائع الصنائع –ط دار الكتب العلمية – مرجع سابق– جـ٥ ص٢٥ وما بعدها.
– أسنى المطالب – مرجع سابق– جـ٣ ص٣٧٦ وما بعدها.

(2) منهاج المسلم – مرجع سابق– ص ٣٥٨.

الزوجة: أشهد بالله لقد كذب وهذا الولد ولده. كما أن الرجل إذا قذف زوجته بالزنا برجل بعينه فقد قذفهما معا فإذا لاعنها سقط حد القذف عنه لهما وإن لم يلاعنها معا فللزوجة وللرجل الآخر أن يطالبا بحد قذفهما وأيهما بدأ بالمطالبة فله الاستيفاء، وهو نفس الحال إذا تم قذف رجل بإمرأة بعينها فلكل منهما المطالبة بالحد[1].

ومن أهم آثار اللعان التى تظهر أواصر الصلة ومدى التأثر بين حد القذف والروابط الأسرية على النحو التالى:

فإذا لاعن الزوج زوجته وامتنعت عن الملاعنة أو صدقت الزوج فيما رماها به فيسقط حد القذف عن الزوج ويقام حد الزنا على الزوجة برجمها. وإذا لاعنت المرأة زوجها وامتنع الزوج عن الملاعنة أو عاد الزوج بعد الملاعنة وكذب نفسه فيسقط حد الزنا عن الزوجة ويقام حد القذف على الزوج.

أما إذا تلاعن الزوجان وأصر كل منهما على أقواله حتى مع موعظة القاضى بخطورة اللعان فهنا يسقط حد القذف عن الزوج الملاعن ويسقط كذلك حد الزنا عن الزوجة الملاعنة. كما يتم التفريق بين المتلاعنين فرقة مؤبدة بمجرد انتهاء الملاعنة أمام الحاكم أو القاضى. كما يترتب على اللعان نفى نسب الولد عن الملاعن وينسب لأمه فترثه ويرثها ولا يتوارث هذا الولد والزوج الملاعن وليس للولد نفقة على الملاعن غير أنه يعامل من باب الاحتياط كالابن فى بعض الأمور فلا يدفع الزوج

---

(1) المغنى والشرح الكبير –ط دار الكتاب العربى – ط ١٩٧٣ –جـ٩– ص ٥٩ وما بعدها.

إليه الزكاة وتثبت حرمة النسب بينه وبين أولاده ولا قصاص بينهما ولا تجوز شهادة كل منهما للآخر[1].

ومن الجدير بالذكر بشأن اللعان أن الإسلام قد ساوى بين الرجل والمرأة فى كيفية اللعان وفى عدد اللعنات كما أن الإسلام قد كرَّم المرأة حينما جعل لها حق التعقيب على زوجها الذى قذفها بالزنا فبمجرد قيامها باللعان تدرأ عن نفسها حد الزنا وتثبت على زوجها حد القذف وفى ذلك مساواة فى المركز القانونى وفى الاتهام وفى الإثبات أو النفى الجنائى بالنسبة لكلا الزوجين ويعد ذلك من الأدلة التى ترد على من يزعم أن مكانة المرأة مهانة فى الإسلام. وإذا كان هذا عن القذف بين الزوجين فماذا عن القذف بين الأصول والفروع؟ وهذا ما سنبحثه فى المبحث التالى...

---

(1) منهاج المسلم - المرجع السابق- ص ٣٥٩.

المبحث الثانى

القذف بين الأصول والفروع

لقد عنى الإسلام عناية فائقة بالعلاقة بين الأصول والفروع على كلا الاتجاهين فبداءة أوجب الإسلام من الأصول تربية فروعهم على تعاليم القرآن والسنة وأوجب الرحمة بالصغار والانفاق عليهم وألا يطعمونهم إلا حلالاً طيباً.

وأما بالنسبة لما يجب على الفروع تجاه أصولهم فإن الإسلام قد أوجب على المسلم بر الوالدين آباءاً أو أمهاتاً أو أجداداً أو جدات وأوجب طاعتهما والإحسان إليهما وذلك فيما ليس فيه معصية للخالق فلا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق -جل جلاله-. وكل ذلك لأن الله -عز وجل- أمر بذلك البر والإحسان وقرن ذلك بعدم الإشراك به فقال تعالى: "**وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً**" (سورة الإسراء -آية ٢٣) وقال تعالى: "**ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله فى عامين أن أشكر لى ولوالديك إلى المصير**" (سورة لقمان-آية ١٤). فيتضح مما سبق أن الإسلام كما أوجب الطاعة والبر بالوالدين وأوجب الإحسان بهما فإنه أخذ فى الاعتبار البعد المكانى لتحقيق البر والإحسان فقال تعالى فى سورة الإسراء: "**إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما**" فأوجب الإسلام أن يكون الوالدان قريبين من الأبناء قرباً مكانياً بالعيش معهما فى مسكن واحد أو باسكانهما بجوارهم وتحت بصرهم حتى يتمكن الأبناء من تحقيق البر والرعاية وليس كما يحدث هذه الأيام من عقوق وجحود للوالدين ومن وضعهم فى دور المسنين ونسيانهم. وليس هذا الاهتمام بالوالدين فقط بل أن الإسلام أوجب على

الفروع مراعاة شعور أصولهم حتى فى مجرد اللفظ والكلمة فقال تعالى فى سورة الإسراء: "**فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما. واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً**"[1]. وإذا كان الإسلام نهى عن مجرد التأفف نصا فإنه قد دل ذلك على تحريم ضرب الوالدين وما هو أشد من ذلك دلالة من باب أولى وكل ذلك الاهتمام ببر الوالدين إنما هو امتثال لأوامر الله ونواهيه وعرفان بالجميل لهما باعتبارهما سبب مباشر لوجود الفروع والذى لا يعرف حق سبب الوجود لا يعرف حق قدر وشكر واجد الوجود سبحانه وتعالى.

فإذا كان الإسلام قد نهى الفروع عن مجرد التأفف للأصول أو نهرهم فإن قذفهم محرم من باب أولى فإذا ما طالب الأصول بإقامة حد القذف على من قذفهم من فروعهم أقام الحاكم أو القاضى الحد على القاذف بل يجوز للحاكم فوق الحد فى هذه الحالة توقيع عقوبة تعزيرية تأديبية على الفرع القاذف.

فالفرع القاذف كالأجنبى تماماً فلا تمنع قرابة النسب هنا إقامة الحد بل تكون أحياناً سبباً للتشديد بإضافة التعزير إذا رأى القاضى ذلك.

وإذا كان الحال كذلك بالنسبة لحالة قذف الفروع لأصولهم وإن علو فإن العكس صحيح فى حالة قذف الأصول وإن علوا للفروع وإن نزلوا فجمهور الفقهاء يرون أن الوالد وإن علا إذا قذف ولده وإن نزل لا يجب عليه الحد سواء كان القاذف رجلاً أم امرأة وذلك لأن عقوبة القذف وإن كانت حداً إلا أنها متعلقة بحق الفرد المجنى عليه فى القذف فهى

---

(١) منهاج المسلم - مرجع سابق- ص ٧٣ وما بعدها.

أشبه بالقصاص ولما كانت عقوبة القذف حق والحق لا يكون إلا بالمطالبة باستيفائه ولما كان الإسلام قد أوجب على الفروع بر أصولهم وتوقيرهم والإحسان إليهم فمطالبة الفروع بإقامة حد القذف على أصولهم يعد جحوداً بهم وتركٌ محرمٌ للتعظيم والتوقير الواجب لهم فلا يحد الأصل بقذف فرعه لبعده عن التهمة فيه[1].

وعلى ذلك فإن الوالد لو قال لولده من زوجته المتوفاة يا ابن الزانية لم يكن للولد أن يطالب بإقامة حد القذف على أبيه ولكن إذا كان للمرأة المتوفاة ابن آخر من زوج آخر فيحق لهذا الابن الآخر أن يطالب باقامة حد القذف على زوج أمه القاذف. وكذلك الحال لو قذف الزوج وزوجته فى حياتها فرفعت عليه دعوى القذف ثم ماتت قبل الحكم فيها ولم يكن لها ورثة غير أولادها من الزوج القاذف فإن دعوى القذف تسقط لأن أولاد القاذف ليس لهم أن يطالبوه بحد قذفهم فمن باب أولى ليس لهم أن يطالبوه بحد قذف غيرهم[2].

وعلى جانب آخر فإن بعض الفقهاء ومنهم الإمام مالك وابن المنذر يرون أن للإبن أن يطالب أباه بحد القذف واستدلوا على ذلك بأن نص القذف عام فينطبق على الأب كما ينطبق على غيره، ولأن عقوبة القذف حد والحد حق لله فلا يمنع من إقامتها قرابة الولادة كحد الزنا. ويرد على هذا الرأى بأن عقوبة القذف تتعلق بحق آدمى فلا يثبت للإبن

---

(١) بدائع الصنائع -ط دار الكتب العلمية- مرجع سابق- جـ٩ ص٢٢١.
- شرح الزرقانى - مرجع سابق- جـ٧ ص ٨٧.
- شرح فتح القدير -مرجع سابق- جـ٥ ص ٩٦.
(٢) التشريع الجنائى الإسلامى - مرجع سابق- جـ٢ ص ٤٦٤-٤٦٥.

على أبيه كالقصاص تماماً فى حين أن حد الزنا خالص لحق الله تعالى لا حق لآدمى فيه. ويرد على أصحاب هذا الرأى كذلك بأنه مع قولهم بهذا الرأى فإنهم يسلمون بأن الابن يفسق بمطالبته بحد أبيه أى أن عدالة الإبن تسقط لمباشرته سبب عقوبة أبيه لأن الله تعالى يقول: "**ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما**" ويقول: "**وبالوالدين إحساناً**". ومن أجل ما تقدم نرجح رأى الجمهور الذى يمنع إقامة حد القذف على الأصول إذا قذفوا فروعهم[1].

---

(1) المغنى والشرح الكبير لابنى قدامة ط دار الفكر - مرجع سابق- جـ١٠- ص١٩٩.

الفصل الثالث

الروابط الأسرية وأثرها فى حد السرقة

تمهيد:

لقد أبرز الإسلام مدى اهتمامه بالمال لأهميته فى الحياة ولاعتبار المحافظة عليه واحدة من القواعد الكلية فى الإسلام بجانب صيانة الدين والنفس والعقل والعرض فجرم الإسلام أى مساس بالملكية الخاصة للأفراد فقرر الله -ﷻ- حد السرقة لكل من يعتدى على ملك الغير وأوجب قطع يد السارق زجراً له وردعاً لغيره فقال تعالى فى الآية ٣٨ من سورة المائدة: "**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءاً بما كسبا نكالاً من الله**".

ومعنى السرقة فى اللغة: أخذ الشئ من الغير على سبيل الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع فقال تعالى: "**إلا من استرق السمع**"[1].

وأما المعنى الشرعى الفقهى للسرقة فينصب على أن السرقة التى توجب القطع هى أخذ العاقل البالغ مقدار عشرة دراهم خفية عمن هو متصد للحفظ مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتقوم المملوك للغير من حرز بلا شبهة ولو كانت شبهة فى التأويل كما لو سرق سارق من سارق أو كما لو سرق أحد الزوجين من الآخر فلا قطع فى هاتين الحالتين الأخيرتين كما سنرى لاحقاً[2].

والسرقة تثبت إما بإقرار السارق بها إقراراً صريحاً حراً لا عدول بعده أو بشهادة شاهدين عدلين.

---

(1) المستشار/ عتيبة -المرجع السابق- ص ١٠٧.

(2) شرح فتح القدير - المرجع السابق- جـ٥- ص ١٢٠.
- شرح الزرقانى -المرجع السابق- جـ٧-ص ٩٢.

ومن خلال المعنى الشرعى للسرقة يتبين لنا أن السرقة ليست فى كل الأحوال تستوجب قطع يد السارق بل يؤكد المفهوم الشرعى السابق للسرقة أن هناك حالات لجريمة السرقة لا قطع فيها إما لتخلف أحد أركانها أو لعدم اكتمال نصابها وإما لتخلف شرطٍ من شروط دليلى إثباتها وإما لوجود مانع يمنع إقامة حد القطع من أجلها كما لو وجدت رابطة زوجية أو أبوة أو بنوه بين السارق والمسروق منه وهذا ما يعنينا فى هذا البحث لنرى مدى أثر هاتين الرابطتين على حد السرقة.

ولبيان هذا الأثر يجدر بنا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين: فى المبحث الأول نتناول إن شاء الله موضوع السرقة بين الزوجين وفى المبحث الثانى. نتناول موضوع السرقة بين الأصول والفروع، على النحو التالى:

المبحث الأول
السرقة بين الزوجين

من المقومات الأساسية للحياة الزوجية فى الإسلام ما أوجبه على كل من الزوجين من ثقة وأمانة متبادلتين ولا أدل على ذلك مما ورد فى قول الرسول -ﷺ- فيما معناه: "كلكم راع ومسئول عن رعيته فالأب راع ومسئول عن أهل بيته والمرأة راعية فى بيت ومال زوجها ومسئولة عن رعيتها" ومن منطلق هذه الواجبات وتلك المسئولية فإن على كلا الزوجين صيانة مال الآخر فلا يسوغ أن تمتد يد أحد الزوجين إلى مال الآخر لاسيما وأن الذمة المالية لكلا الزوجين منفصلة عن الذمة المالية للزوج الآخر[1]. وعلى ذلك فلو سرق أحد الزوجين من مال الآخر فهل تقطع يد السارق هنا أم أن رابطة الزوجية رغم ما تقدم تمنع من إقامة حد السرقة؟.

وللإجابة عن هذا التساؤل نجد أن آراء فقهاء الشريعة قد تباينت فى هذا الصدد على النحو التالى: فبداءة يجمع الفقهاء على أنه إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر فلا قطع فيه إذا كان المال غير محرز عن السارق ولم يشذ عن هذا الإجماع سوى الظاهرية الذين يرون وجوب القطع دائماً سواء كان المال من حرز أو من غير حرز[2]. وذلك لعموم نص السرقة ولأن الظاهرية لا يشترطون الحرز فى السرقة. أما إذا كان

---

(١) منهاج المسلم -مرجع سابق- ص ٧٦ وما بعدها.

(٢) المحلى - مرجع سابق- جـ١١- ص ٣٥٠.

المال محرز فهنا اختلف رأى الفقهاء إذا سرق أحد الزوجين مال الآخر من حرز على التفصيل الآتى:

فهناك رأى على رأسه الإمام أبى حنيفة يرى أنه إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر فلا تقطع يد السارق أو السارقة لما ورد عن عمر بن الخطاب -ﷺ- أنه لم يقطع يد عبد سرق مرآة من زوجة مالكه فقال عمر لمالك العبد: خادمكم أخذ متاعكم. وعلى ذلك فإذا كان عبد الزوج لا يقطع بسرقة مال زوجة مالكه فإن عدم القطع أولى فى حق الزوج. وكذلك فلا قطع لأن كلا الزوجين يرث الآخر بغير حجب ولا تقبل شهادة أحدهما للآخر. ولأن كلا منهما تنبسط يده على مال الآخر ولأن وجود الإذن بالدخول لكلا الزوجين أحدهما على الآخر يختل به معنى الحرز فلا قطع إذن، وذلك سواء كانت السرقة من البيت الذى يقيم فيه الزوجان أم من بيت آخر لوجود الإذن بالدخول على النحو السابق. وعدم القطع واجب سواءً أوقعت السرقة والزوجية قائمة حقيقة أم قائمة حكماً كما فى الطلاق الرجعى أوفى عدة الطلاق البائن لأن قيام الزوجية حكما يورث الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات[1].

وعلى جانب آخر هناك فريق من الفقهاء على رأسهم الإمام مالك يرون أنه يجب القطع إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر لأنه سرق

---

(1) بدائع الصنائع -ط دار الكتاب العربى- مرجع سابق- جـ٧ ص ٧٥ وما بعدها.
- المغنى والشرح الكبير طبعة دار الكتاب العربى ط ١٩٧٣ -مرجع سابق- جـ١٠ ص ٢٨٧.
- شرح فتح القدير -مرجع سابق- جـ٥ ص ١٤٤.
- التشريع الجنائى الإسلامى -مرجع سابق- جـ٢ ص ٥٧٧ وما بعدها.

مالا محرزاً عنه ولعموم نص آية السرقة ولأن كلا الزوجين لا توجد له شبهة فى مال الآخر فيكونا كالأجنبى تماماً فيجب القطع ويرى هذا الرأى أن القطع واجب سواءً كان المال المحرز المسروق فى نفس البيت الذى يقيمان فيه أم كان فى غيره.

وهناك رأى ثالث ومنه رأى للشافعى أن الزوج إذا سرق من مال زوجته تقطع يده لأنه لا حق له فيه بينما إذا سرقت الزوجة من مال زوجها فلا تقطع يدها لأن لها النفقة على زوجها من ماله[1].

وبامعان النظر فى هذه الاتجاهات الفقهية نرجح الاتجاه الذى لا يرى القطع فى السرقة بين الزوجين بلا تفرقة بين ما إذا سرقت الزوجة أم الزوج وذلك لوجود مانع أدبى يمنع من اقامة الدعوى ولثبوت واجب النفقة على الزوج تجاه زوجته وأولاده لما ورد عن رسول الله -ﷺ- أنه قال لامراة جاءته تشكى بخل زوجها وتقتيره فى الانفاق عليها وعلى أولادها فقال لها: خذى ما يكفيك أنت وأولادك.

ولوجود حق الدخول لكل منهما على الآخر دون إذن وكذلك يمنع القطع للمحافظة على الأواصر الأسرية ولدوام الحياة الزوجية فى ظل الرحمة والمودة اللتين أمر بهما الله -ﷻ- فى القرآن الكريم بقوله: **"وجعل بينكم مودة ورحمة".**

---

(1) المغنى والشرح الكبير -ط دار الكتاب العربى سنة ١٩٧٣- جـ١٠- مرجع سابق ص ٢٨٧.
- شرح الزرقانى -مرجع سابق- جـ٧ ص١٠٠.

وجدير بالذكر فى هذا المقام أنه لا قطع فى السرقة بين الزوجين سواءً كانت الزوجية قائمة حقيقةً أم حكماً أثناء عدة من طلاق رجعى أو بائن والمتفق عليه بين الفقهاء أنه إذا وقعت السرقة بعد انتهاء العدة بين من كانا متزوجين فهنا يجب إقامة الحد ويلزم القطع وذلك لأن كلاهما صار أجنبياً عن الآخر.

وذلك بخلاف ما إذا وقعت السرقة بين زوج وزوجة ثم طلق الزوج زوجته قبل الدخول فبانت بغير عدة فلا قطع فى هذه الحالة لأن الإبانة طارئة ولا تنفى الأصل وهو قيام الزوجية ولو حكما واعتباراً وقت وقوع السرقة[1].

هذا عن الزوجية القائمة حقيقة أو حكما فما هو أثر الزواج اللاحق على إقامة حد السرقة؟.

وهذه الحالة تثور عندما يسرق رجل مال إمرأة أو تسرق هى ماله ثم يتزوجها فهل تطبق عليهم أحكام حد السرقة السابق بيانها بشأن الزوجية القائمة حقيقة أم حكما أم أن الأمر يختلف فى الزواج اللاحق؟.

فجمهور الفقهاء يرى وبحق أن قيام الزوجية بعد السرقة لا أثر له على حد السرقة التى وقعت قبلها فيجب قطع يد السارق أو السارقة.

بينما الأحناف يرون أن الزواج اللاحق الذى حدث بعد السرقة وقبل الحكم فى حد السرقة يمنع إقامة الحد ويمنع القطع وذلك لأن الأحناف يعتبرون الزواج اللاحق مانعاً طارئاً يؤدى لاسقاط الحد.

---

(1) بدائع الصنائع -ط دار الكتاب العربى- مرجع سابق- جـ٧ ص٧٦.

ويزيد أبو حنيفة فى ذلك ويرى أن الزواج اللاحق حتى ولو تم بعد الحكم فى حد السرقة وقبل تنفيذ العقوبة فلا يتم القطع وحجة أبى حنيفة فى هذا أن الإمضاء أو التنفيذ فى باب الحدود من تمام القضاء فكانت الشبهة المعترضة على الإمضاء كالمعترض على القضاء وكان الطارئ على الحدود قبل الإمضاء بمنزلة الموجود قبل القضاء مما يندرئ به الحد.

ومن بين الأحناف من لا يرى هذا الرأى فصاحب أبى حنيفة أبو يوسف يرى أن الزواج اللاحق لا يمنع حكم القطع لأن المانع من القطع فى حالة الزوجية هو شبهة عدم الحرز وإذا اعتبرت الزوجية الطارئة شبهة مانعة من القطع لكان معنى ذلك هو الأخذ بشبهة الشبهة وهو مالا يجوز فى باب الحدود[1].

وكل ما سبق من بحث انصب على أثر رابطة الزوجية على حد السرقة فماذا عن أثر الرابطة بين الأصول والفروع على حد السرقة؟

والإجابة عن هذا التساؤل تقتضى منا بحث هذا الموضوع فى المبحث التالى:

---

(1) بدائع الصنائع -ط دار الكتاب العربى - مرجع سابق- ص ٧٦.
- التشريع الجنائى الإسلامى -مرجع سابق- جـ٢ ص٥٧٩.

المبحث الثانى

السرقة بين الأصول والفروع

كما عنى الإسلام بالرابطة الزوجية عنى أيضاً بما تثمره هذه الرابطة من علاقات وروابط أسرية أخرى أهمها الرابطة بين الأصول والفروع أو بين الآباء والأمهات والأبناء والأحفاد. ونظراً لأهمية هذه العلاقة فقد اهتم الإسلام بها بدءاً باختيار الأم الصالحة والاسم الحسن ومروراً بالتربية والتهذيب وحسن المصاحبة والتقريب بين الأجيال وانتهاءاً بالبر والإحسان على نحو ما سبق أن بيناه فى هذا البحث.

ولكن الحياة الإنسانية عامة والأسرية خاصة لا تسودها المثالية دائماً بل أن المقومات والأسس التى أرساها الإسلام لبناء الأسرة قد يخالفها أفراد الأسرة أصولاً كانوا أم فروعاً فما موقف الشريعة الإسلامية إذا حدث إنحراف سلوكى بين أفراد الأسرة. ووقعت سرقة بين الأصول والفروع؟ ولقد كانت هذه المسألة مثار بحث وخلاف بين الفقهاء على التفصيل الآتى: فجمهور الفقهاء ومنهم أبو حنيفة والشافعى وأحمد يرى أن العلاقة بين الأصول وإن علو والفروع وإن نزلوا تمنع إقامة حد السرقة بصدد السرقة بين الأصول والفروع.

وتعليل ذلك الأثر أن الوالدين أو الأجداد وإن علو والأولاد والأحفاد وإن نزلوا مباح لهم دخول بعضهم على بعض وهذا الإذن يخل بمعنى الحرز وبالتالى لا تكتمل أركان السرقة فيمتنع القطع. كما يمتنع القطع درءاً لقطيعة الرحم لأن إقامة الحد تؤدى إلى قطع الرحم وهذا

حرام وما يؤدى إلى الحرام فهو حرام شرعاً، وبالتالى تمتنع إقامة الحد[1].

وكذلك فإن من أسباب منع إقامة حد السرقة بشأن السرقة بين الأصول والفروع أن الوالد أو الوالدة أو الجد أو الجدة وإن علو إذا سرق أحدهم شيئاً من أولاده أو أحفاده وإن نزلوا فلا قطع فى هذه الحالة وذلك لقول الرسول -ﷺ-: "أنت ومالك لأبيك" ولقوله -عليه السلام- فيما معناه: إن ولد الرجل من كسبه، وكلوا من كسب أولادكم. ومن ناحية أخرى إذا سرق الفرع وإن نزل من أصله وإن علا فلا قطع كذلك وذلك لأن نفقة الفرع تجب فى مال أصله حفظاً للفرع وبالتالى لا يسوغ اتلاف الفرع حفظاً للمال[2].

وتطبق ذات الأحكام السابقة بنفس علاتها على من سرق من امرأة أبيه أو زوج أمه أو زوجة إبنه أو من زوج بنته أو من ابن إمراته أو أمها فلا قطع فى هذه الحالة وكل ما يشترط لمنع القطع أن تتم السرقة من منزل يخص من ينتمى إليه السارق نسباً أو مصاهرة، رغم أن المنزل قد يكون مملوكاً لغير من ينتمى إليه السارق وذلك لأن السارق مأذون له بالدخول فى منزل هؤلاء، كما أن حق التزاور ثابت بين السارق وبين

---

(1) المستشار عتيبة -المرجع السابق- ص ١٤٣ وما بعدها
- بدائع الصنائع - ط دار الكتاب العربى- المرجع السابق- جـ٧- ص٧٠.

(2) المغنى والشرح الكبير -ط دار الكتاب العربى سنة ١٩٧٣- جـ١٠ -مرجع سابق- ص٢٨٦.
- شرح فتح القدير -مرجع سابق- جـ٥ ص ١٤٤.

قريبه رغم ملكية الغير للمنزل وهذا يورث شبهة إباحة الدخول فيختل بذلك معنى الحرز ولا تكتمل أركان جريمة السرقة وبالتالى فلا قطع[١].

وإذا كان هذا رأى جمهور الفقهاء فإن هناك رأى آخر يقول به الإمام مالك وهذا الرأى يفرق بين حالتين بصدد السرقة بين الأصول والفروع، الأولى حالة ما إذا وقعت السرقة من الأصول على ما يمتلكه الفروع ففى هذه الحالة لا يقام حد السرقة فلا يعفى الإمام مالك من القطع للقرابة إلا الأصول لقول الرسول -ﷺ-: "أنت ومالك لأبيك".

بينما فى الحالة الثانية العكسية إذا سرق الفروع شيئاً مما يمتلكه أصولهم فيجب القطع فلا تمنع القرابة هنا إقامة الحد لعدم وجود نص مماثل للحديث السابق ويؤيد رأى الإمام مالك الشيعة الزيدية فيما يقول به[٢].

وهناك اتجاه ثالث يمثله المذهب الظاهرى فالظاهريون لا يعترفون بأى أثر للعلاقة بين الأصول والفروع على إقامة الحد للسرقة بينهما. فهم يرون وجوب قطع الأصول إذا سرقوا ما يملكه الفروع ووجوب قطع الفروع إذا سرقوا ما يملكه أصولهم ويرد هذا المذهب حديث الرسول -ﷺ-: "أنت ومالك لأبيك" تأسيساً على أن هذا الحديث منسوخ بآيات المواريث، وكذلك لعموم نص آية السرقة، وظاهره[٣].

---

(١) التشريع الجنائى الإسلامى -المرجع السابق- جـ٢ ص ٥٧٦.

(٢) شرح الزرقانى -مرجع سابق- جـ٧- ص٩٢.
- التشريع الجنائى الإسلامى -مرجع سابق- جـ٢- ص٥٧٧.

(٣) المحلى -مرجع سابق- جـ١١- ص ٣٤٤ وما بعدها.
- التشريع الجنائى الإسلامى -مرجع سابق- جـ٢ ص ٥٧٧.

وبالنظر فى الآراء الفقهية السابقة نرجح رأى الجمهور الذى يجعل من العلاقة بين الأصول والفروع مانعاً لاقامة حد السرقة وذلك لقوة حجة رأى الجمهور على ما سبق سرده وللمحافظة على الأواصر الأسرية من ناحية أخرى.

الفصل الرابع

الروابط الأسرية وأثرها فى حد الحرابة

إن جريمة الحرابة أو قطع الطريق قد ورد سند تجريمها وتحديد عقوبتها فى الآية ٣٣ من سورة المائدة فى قول الله تعالى: "**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم**". وقد كان سبب نزول هذه الآية أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان قد بعث جماعة لرعاية إبل الصدقة فارتدوا عن الإسلام وقتلوا الراعى واستاقوا الإبل وأخافوا السبيل وأصابوا الفرج الحرام[1]. ومن خلال صور الحرابة الواردة فى الآية السابقة يمكننا جمع ما قاله الفقهاء من تعريفات لجريمة الحرابة على النحو التالى:

فالحرابة هى خروج جماعة أو فرد مسلحة أو غير مسلحة فى دار الإسلام لغرض إحداث الفوضى أو لسفك الدماء أو سلب الأموال أو هتك الأعراض أو لإخافة السبيل وترويع الآمنين ويستوى فى ذلك أن يكون المحارب مسلماً أم غير مسلم كما يستوى أن يقع فعل الحرابة على مسلم أو ذمى فكلاهما محقون الدم فى دار الإسلام.

ويستوى كذلك أن يقع فعل الحرابة فى طريق أو مكان معمور ومطروق أو غير مطروق كما فى الصحارى ويجوز أن يقع فعل الحرابة

---

(1) تفسير القرآن العظيم لابن كثير - ط دار مصر للطباعة - جـ٢ ص ٤٨ وما بعدها.

فى مكان سكنى. كما فى حالات السطو المسلح بل إن الإمام مالك يرى أن القتل غيلة يعد حرابة كأن يستدرج القاتل القتيل إلى مكان يتعذر معه الغوث ويقتله لأخذ ما معه[1].

وجدير بالذكر أن مفهوم الحرابة وخاصة فى صورة السعى فى الأرض بالفساد يندرج تحت هذا المفهوم كثير من الصور الإجرامية للحرابة كالإبادة الجماعية والسطو على البنوك وخطف الأطفال والبنات لاغتصابهن والسطو على المنازل واغتيال الحكام وإتلاف المزروعات وتسميم المياه وقتل المواشى والدواب والحرابة مأخوذة من الحرب لأن مرتكب أفعال الحرابة يعد خارجاً على نظام الجماعة ومحارباً لها[2]. ولذلك من الصور والتطبيقات الحديثة التى يمكن أن تندرج تحت مفهوم الحرابة إضافة لما سبق بيانه نجد أن الشخص الإرهابى الذى يقتل الأبرياء ويروع الآمنين باسم الدين ويستبيح أموال الناس بغير حق فهو محارب. وكذلك ضابط الشرطة الذى يحول بين المواطنين وبين ممارستهم لحق كفله لهم الدستور ونظمه القانون كحق الانتخاب والمشاركة فى الحياة السياسية أو أن يجبر المواطنين على ممارسة هذا الحق على نحو معين فمثل هذا الضابط يعد محارباً لأنه حارب الناس بسطوة سلطته وبجبروت وظيفته ويكون كذلك قد حارب الله بمخالفة شرعه ومخالفة سنة نبيه لمخالفته وانتهاكه لمبدأ "وأمرهم شورى بينهم".

ونرى أن من صور محاربة الله ورسوله - صلى الله عليه وسلم - الازدراء بالإسلام وبشعائره وادعاء النبوة بعد رسولنا وخيانة الوطن بكل صورها.

---

(1) المستشار عتيبة - المرجع السابق - ص ١٩١.

(2) فقه السنة - مرجع سابق - جـ٢ ص ٤٤٦.

وجدير بالذكر فى هذا المقام أن عقوبات حد الحرابة تتعدد بين قتل وصلب وقطع ونفى بالسجن أو بالتغريب وذلك بحسب كل واقعة على حدة فى ضوء مبدأ التناسب والمماثلة بين الجرم والعقوبة المختارة. وهناك تساؤل يطرح نفسه على بساط البحث وهو هل يتأثر حد الحرابة بالروابط الأسرية أم لا؟

والإجابة عن هذا التساؤل يتنازعها رأيان:

الأول: يرى أن العلاقة بين الأصول والفروع لا أثر لها على إقامة حد الحرابة. فلو كان المحارب أصلاً للمقتول أو المسروق منه فى الحرابة أو فرعاً له فيرى أصحاب هذا الرأى وهم المالكية وأحمد فى إحدى روايتين أن هذا المحارب يجب قتله حداً إن ارتكب قتلاً فى الحرابة ويجب عليه القطع إن ارتكب سرقة مال أصله أو فرعه فى الحرابة دون اشتراط للمساواة والمكافأة كالقصاص تماماً فلو كان القاتل أباً والمقتول ابناً قتل الأب به لأن هذا القتل حق لله تعالى فلا اعتبار للمكافأة كالزنا..

وهناك الرأى الثانى وهو يمثل رأى جمهور الفقهاء من الأحناف والشافعية ورواية عن أحمد، ورأى الجمهور ينصب على أنه لا يقتل الأب بابنه فى الحرابة كما فى القصاص، ولا يقطع إذا سرق ماله كما فى حد السرقة.

وأما الابن أو الفرع إذا قتل أباه أو أصله فيقتل الفرع بقتل أصله كالقصاص تماماً، ولا يقطع الفرع إذا سرق. حرابة من مال أصله فهذه العلاقة الأسرية تمنع القطع كما فى حد السرقة تماماً[1].

---

(1) جناية الأصول على الفروع فى الفقه الإسلامى - للدكتور عبد الغفار إبراهيم صالح - ط الولاء للطبع - سنة ١٩٩٣ - ص ١٢٩ حتى ١٣١.

وإذا سقط حد الحرابة لعلاقة الأصول والفروع بين المحارب والمجنى عليه فإن شركاء المحارب يستفيدون من ذلك فسقوط الحد عن المحارب يعد شبهة تسقط الحد عن الباقين عند الأحناف[1].

وبالنظر فى الرأيين السابقين نرجح رأى الجمهور حيث يتفق مع أثر العلاقة بين الأصول والفروع على حد السرقة حسبما سبق بيانه كما يتفق مع أثر هذه العلاقة فى ضوء احكام القصاص على ما سنبينه لاحقاً فى هذا البحث ونرى أن رابطة الزوجية تسقط حد الحرابة فلا قطع إذا ارتكب الزوج أو الزوجة أيهما كان محارباً الحرابة فى صورة سرقة مال الآخر لما سبق بيانه.

ولكننا نرى عدم استفادة شركاء المحارب ممن لا تتوافر فيه صفة الأصل أو الفرع وبالتالى لا يسقط حد الحرابة عن شركاء المحارب لأن هذا ظرف شخصى لا يمتد أثره لغير من توافر فى حقه. وعلى ذلك نكون قد بحثنا الحدود التى تتأثر بالروابط الأسرية.

وبعدما بحثنا هذا الأثر، فماذا عن أثر الروابط الأسرية على تنفيذ الحدود ذاتها؟ وهذا التساؤل ينقلنا إلى الفصل الخامس.

---

(1) المستشار عتيبة - مرجع سابق - ص ١٩٦، ١٩٧.

الفصل الخامس

الروابط الأسرية وأثرها فى تنفيذ الحدود

لقد رأينا أثر الروابط الأسرية فى مدى وجوب الحدود وبإمعان فيما ورد فى كتب الفقه الإسلامى نجد أن الفقهاء يحصرون أثر هذه الروابط فى تنفيذ الحدود فى العلاقة بين الأصول والفروع وذلك بصدد تأجيل تنفيذ الحدود على المرأة الحامل، وبهذا الأمر نجد أن الإسلام قد أرسى مبدءًا قانونياً إنسانياً.سامياً وهو مبدأ شخصية العقوبة فلا يجب أن تمتد لغير الجانى مصداقاً لقوله تعالى: "**ولا تزر وازرة وزر أخرى**".

فلا يقام الحد على الحامل حتى تضع حملها وترضعه وينقضى الفطام فتؤخر إقامة الحد على الحامل سواء كان الحمل شرعياً أم من زنا. وسواء كان الحد بالرجم أم بالجلد أم بالقطع. فقد ورد أن امرأة زنت وحملت من الزنا فجاءت إلى الرسول - صلى الله عليه وسلم - ليقيم عليها الحد فقال لها الرسول عليه السلام: ارجعى حتى تضعى حملك، فكفلها رجل حتى وضعت فأخبر الرسول - عليه السلام - بوضعها فرد الرسول - عليه السلام - قائلاً: لا نرجمها ونضيع ولدها صغيراً ليس له من ترضعه فتكفل رجل بارضاعه فرجمها الرسول - صلى الله عليه وسلم-[1].

---

(1) أسنى المطالب - مرجع سابق - جـ٤ ص ١٣٣.
- مواهب الجليل - مرجع سابق - جـ٤ ص ٣٤٨.
- شرح الزرقانى - مرجع سابق - جـ٧ ص ٨٤.
- الجريمة والعقوبة للإمام أبى زهرة - مرجع سابق - ص ٣٢٧ وما بعدها.

وروى أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - هم أن يرجم امرأة وهى حامل فقال له معاذ: إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها. فقال عمر لمعاذ: عجزت النساء أن يلدن مثلك وآخر رجمها لما بعد الوضع والفطام.

هذا إذا كان الحد رجماً وكذلك إذا كان الحد جلداً أو قطعاً فيؤخر التنفيذ لما بعد وضع الحمل وحتى تشفى من نفاسها وذلك حتى لا يمتد التلف إليها وهى ضعيفة ولئلا يمتد التلف إلى الجنين البرئ وهو فى بطنها ولأن إرهاقها بالتنفيذ يؤدى إلى فساد صحة الجنين ولو كان الجلد بسياط خفيفة وهذا هو رأى جمهور الفقهاء وهم مالك وأبو حنيفة والشافعى وجانب من الحنابلة بينما جانب آخر من مذهب الإمام أحمد بن حنبل يرى إمكان تنفيذ الجلد إذا تم بسياط خفيفة يؤمن معها من التلف ولو كانت من شماريخ النخيل لأن النبى - صلى الله عليه وسلم - أمر بضرب المريض الذى زنا فقال: "خذوا له مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة" والمرأة فى نفاسها تأخذ حكم المريض. ولكننا نرى أن رأى الجمهور أولى لأنه يأخذ بالأحوط حتى لا يتحول الجلد من عقوبة زاجرة إلى عقوبة مهلكة[1].

وكل الأحكام السابقة تطبق فى حالة ما إذا كان الحمل ظاهراً أما إذا كان الحمل غير ظاهر ولو كان محتملاً ولو من زنا ولم تدع المرأة أنها حامل فلا يؤخر تنفيذ الحد لأن النبى - صلى الله عليه وسلم - رجم

---

(1) المغنى والشرح الكبير - ط دار الفكر - مرجع سابق - جـ١٠ ص ١٣٤ وما بعدها.
- أبو زهرة - المرجع السابق - ص ٣٢٧ وما بعدها.

اليهودية والجهينية ولم يسأل عن استبرائهما وهذا رأى أبى حنيفة والشافعى وأحمد أما إذا ادعت المرأة أنها حامل ولم يظهر عليها الحمل فيرى الإمام أحمد وبعض الشافعية قبول قولها وحبسها حتى يتبين أمرها لتعذر إقامة البينة على الحمل الحديث فيقبل قولها.

ويرى أبو حنيفة وبعض الشافعية يقبل بشرط استطلاع من له خبرة من النساء ويقرون صحة ادعائها وإلا تم تنفيذ الحد عليها وهذا الرأى يتفق مع الطفرة الحديثة المذهلة فى مجال اكتشاف الحمل بشتى وسائل الخبرة الطبية.

ويرى الإمام مالك أن يؤخر تنفيذ الحد على المرأة التى تدعى الحمل سواء كان الحد جلداً أم رجماً وذلك إذا مكث ماء الرجل فى رحمها أربعين يوماً حتى يظهر الحمل أو تحيض مرة واحدة، وإذا مضت هذه المدة ولم يظهر الحمل ولم تحض فتؤخر إلى ثلاثة أشهر بعد الوطء فإذا ظهر الحمل أخرت حتى تضع وتبرأ من نفاسها أما إذا لم يظهر الحمل بعد هذه المدة فيسقط ادعاؤها ويقام عليها الحد[1].

---

(1) التشريع الجنائى الإسلامى - مرجع سابق - جـ٢ ص ٤٥١، ٤٥٢.
- المغنى والشرح الكبير - ط دار الفكر - مرجع سابق - جـ١٠ ص ١٣٥.

الباب الثانى

الروابط الأسرية وأثرها فى ضوء نظام القصاص والدية

تمهيد:

لقد رأينا فيما سبق مدى أثر الروابط الأسرية فى ضوء أحكام الحدود الشرعية وإذا انتقلنا إلى بحث مدى أثر هذه الروابط فى ضوء نظامى القصاص والدية فلقد آثرنا بحث هذا الأثر فى باب واحد باعتبار أن القصاص والدية بينهما صلة وثيقة باعتبار أن الدية عقوبة بديلة تحل محل القصاص فى حالات معينة كما لو رضى المجنى عليه أو ولي الدم بالدية كبديل للقصاص أو كما لو تعذر استيفاء القصاص من المجنى عليه. وذلك كله فى ضوء الإعتداء العمدى على النفس وما دونها. وعلى جانب آخر فإن الدية تمثل العقوبة الأصلية للجرائم الخطئية فى جرائم الاعتداء غير العمدى على النفس وما دونها.

ومن خلال هذا التمهيد نجد أن أحكام القصاص وأحكام الدية ومدى تأثرها بالروابط الأسرية كل ذلك ينصب على جرائم الاعتداء على النفس وما دونها. كما يتبين لنا أن علة الأحكام الصارمة فى القصاص وفى الدية كلها أتت بها الشريعة الإسلامية للمحافظة على النفس الانسانية والمحافظة على النسل لأن هاتين المصلحتين من المصالح والقواعد الكلية فى الإسلام.

وعلى ذلك فإننا سوف نقسم -إن شاء الله- هذا الباب إلى أربعة فصول على النحو التالى:

ففى الفصل الأول: نتناول مفهوم القصاص والدية وسند مشروعيتهما.

وفى الفصل الثانى: نتناول أثر الرابطة الزوجية فى أحكام القصاص.

وفى الفصل الثالث: نتناول أثر الرابطة بين الأصول والفروع على أحكام القصاص.

وفى الفصل الرابع: نتناول الروابط الأسرية وأثرها فى ضوء نظام الدية.

الفصل الأول

مفهوم القصاص والدية وسند مشروعيتها تجريما وعقاباً

تمهيد:

لقد سبق أن أشرنا إلى ارتباط القصاص والدية ارتباطاً وثيقاً لما بينهما من وحدة السبب فسبب توقيعهما ارتكاب جريمة من جرائم الاعتداء على النفس وما دونها ولكى يتسنى لنا بحث أثر الروابط الأسرية فى أحكام القصاص والدية فيجب علينا قبل ذلك أن نتعرف على مفهوم كلا من القصاص والدية ونرى أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين:

فى المبحث الأول: نتناول مفهوم القصاص وسند مشروعيته.

وفى المبحث الثانى: سنتناول -إن شاء الله- مفهوم الدية وسند مشروعيتها تجريماً وعقابا.

المبحث الأول

مفهوم القصاص وسند مشروعيته

لقد شرع الله تعالى القصاص كعقوبة مقدرة شرعاً كالحد إلا أن القصاص مقرر لحماية حق الإنسان فى الحياة وحقه فى سلامة جسمه من أى مساس به. فالقصاص مقرر للمجنى عليه أو ولى الدم. كما أن القصاص يقوم على التماثل بين الجرم المرتكب وبين استيفاء القصاص من الجانى[١].

وعلى ذلك فمفهوم القصاص ينصب على الاعتداء على الإنسان بازهاق روحه أو بإتلاف بعض أطرافه أو أعضائه أو إصابته بجرح فى جسمه[٢].

فالقصاص كعقوبة يطبق فى حالة ارتكاب جرائم القتل العمدى وإحداث العاهات والجراح العمدية.

وبعد أن بينا بإيجاز المفهوم الشرعى للقصاص يجدر بنا أن نشير إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية يطلقون على القصاص أكثر من مصطلح ينصرف إلى ذات المفهوم السابق ذكره ويدور فى ذات النطاق. فالبعض يطلق على جرائم القصاص الجراح[٣]. والبعض الاخر يطلق عليها

---

(١) الشرعية الجنائية – مرجع سابق– ص ٣٣.

(٢) بدائع الصنائع –ط دار الكتاب العربى– مرجع سابق– جـ٧، ص٢٣٣ وما بعدها..
– منهاج المسلم – مرجع سابق– ص ٤٠٣ وما بعدها.

(٣) المغنى والشرح الكبير –ط دار الفكر– مرجع سابق جـ٩، ص ٣١٩.

الدماء[١]. والبعض الآخر يتناول جرائم القصاص تحت مسمى الجنايات لجسامة عقوبات القصاص[٢].

وإذا بحثنا فى سند مشروعية القصاص نجد أن له أصلاً فى القرآن والسنة وإجماع الأمة الإسلامية. ففى القرآن الكريم يقول الله تعالى: "**ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً**" فى الآية ٣٣ من سورة الإسراء، كما قال تعالى: "**يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى**" آية ١٧٨ من سورة البقرة، وقال تعالى: "**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس**" آية ٤٥ المائدة وهذه الآيات تبيح القصاص فى القتل أى فى النفس[٣].

وأما أصل مشروعية القصاص فيما دون النفس فقد ورد ذلك فى الآية ٤٥ من سورة المائدة بقوله تعالى: "**النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص**".

وأما فى السنة النبوية فقد ورد سند مشروعية القصاص فى النفس وما دونها فى قول الرسول –ﷺ–: "من قُتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن أحبوا فالقود أى القصاص وإن أحبوا فالعقل أى الدية". وقال –عليه السلام–: "لا يحل دم إمرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه والمفارق للجماعة". كما ورد عن رسول الله –ﷺ– فى السنة العملية إقامة

---

(١) مواهب الجليل –مرجع سابق– جـ٤– ص٢٦٦.

(٢) بدائع الصنائع –ط دار الكتاب العربى– المرجع السابق –جـ٧– ص ٢٣٣.

(٣) المغنى والشرح الكبير –ط دار الفكر– –المرجع السابق– جـ٩، ص٣١٩.

القصاص فى النفس وفى الجراح وفى الأعضاء إلا إذا عفى المجنى عليه أو ولى الدم.

كما أجمعت الأمة على شرعية القصاص فى النفس وما دونها[1].

ويجب أن نشير إلى أن ما توج نظام القصاص الإسلامى خاصة فى حالة الاعتداء على النفس بالقتل ما ورد فى قوله تعالى: "ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب" فجاء فى تفسير هذه الآية البليغة أن القصاص إذا أقيم فتتحقق به حكمته فيزدجر من تحدثه نفسه أن يقتل غيره مخافة أن يقتل قصاصاً فيحيا بذلك الإثنان من أراد القتل ومن أريد قتله فيقف سيل الدماء وتستمر الحياة[2]، فالقصاص عقوبة شخصية لا تمتد إلى غير الجانى.

---

(1) المغنى والشرح الكبير ط دار الفكر - المرجع السابق جـ٩، ص ٣١٩.
- مواهب الجليل - المرجع السابق جـ٤- ص ٢٧٧.
- الشرعية الجنائية - المرجع السابق- ص ٣٣.

(2) تفسير القرطبى -الجامع لأحكام القرآن- جـ٢، ص٢٣٧.

المبحث الثانى

مفهوم الدية وسند مشروعيتها

لقد شرع الإسلام الدية كعقوبة مالية تغريماً للجانى وجبرا للمجنى عليه أو لولى دمه.

ومجال تطبيق عقوبة الدية فى القتل الخطأ وفى القتل شبه العمد "الضرب المفضى إلى الموت" وفى الإصابات الخطئية وهى هنا عقوبة أصلية فى مجال الجرائم الخطئية ولكن بجانب هذا النطاق فإن الدية قد تجد تطبيقاً فى مجال الجرائم العمدية لا باعتبارها عقوبة أصلية وحيدة بل باعتبارها عقوبة بديلة للقصاص وذلك إذا رضى المجنى عليه أو ولى دمه بالدية وعفى عن القصاص أو إذا استحال استيفاء القصاص. وكذلك تعد الدية عقوبة أصلية فى جرائم الاعتداء على الجنين سواءاً فى صورة العمد أم فى صورة الخطأ فالجنين له غُرة.

فالدية على ذلك هى ما يؤدى من المال للمجنى عليه أو لولى الدم.

وقد ورد سند مشروعية الدية فى قول الله تعالى: "ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا"، كما ورد فى قول الرسول -ﷺ-: "من قتل له قتيل فهو بخير النظيرين: إما أن يودى وإما أن يقاد" ويقول -عليه السلام- أيضاً: "وإن فى النفس مائة من الإبل".

ويقول -ﷺ-: ألا وإن قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الإبل" بجانب السنة الفعلية مع القولية. كما أجمعت الأمة على وجوب الدية[1].

ويجدر بنا أن نذكر هنا أن مقدار الدية قد يكون بالإبل وقد يكون بقيمتها حسب عملة كل زمان ومكان. كما أن مقدار الدية يختلف باختلاف نوع القتيل فدية المرأة نصف دية الرجل. كما أن دية الجنين وتسمى غُرَّة حددها بعض الفقهاء ومنهم الإمام مالك بعشر دية أم الجنين. وتجب الدية كاملة فى النفس وفى كل عضو فريد فقد أو فقدت منفعته. وتجب نصف الدية فى كل ما منه إثنان فى الجسد.

وأما دية الشجاج بجراح الوجه أو الرأس ودية الجراح عامة فتختلف باختلاف جسامة الجرح[2].

وبعد هذه اللمحة الموجزة عن مفهوم الدية وسند مشروعيتها يجدر بنا أن نبحث موضوع بحثنا لنرى مدى أثر الروابط الأسرية على أحكام الدية فى الإسلام وهو ما سنبحثه -إن شاء الله- عقب بحثنا لأثر الروابط الأسرية على أحكام القصاص وذلك فى الفصول الثلاثة الآتية:

---

(1) المغنى والشرح الكبير طبعة دار الفكر - مرجع سابق- جـ٩- ص٤٨١ وما بعدها.

- منهاج المسلم - مرجع سابق - ص ٤٠٨ وما بعدها.

- د.أحمد فتحى بهنسى - الدية فى الشريعة الإسلامية- ط دار الشروق ط٤ سنة١٩٨٨-ص١١٣ وما بعدها.

- د. على صادق أبو هيف - الدية فى الشريعة الإسلامية- الطبعة الأولى سنة ١٩٣٢ ص ٢٥ وما بعدها.

(2) ذات المرجع السابق.

الفصل الثانى

أثر الرابطة الزوجية فى أحكام القصاص

تمهيد:

لقد جعلت الشريعة الإسلامية الفراء الرابطة الزوجية من أسمى الروابط الإنسانية فهى الإطار الشرعى الذى يمكن أن تنشأ فى ظله علاقة بين رجل وامرأة أجنبية عنه. كما إعتد الإسلام بهذه الرابطة للمحافظة على النسل. ولما كان هذا هو شأن إهتمام الإسلام بالرابطة الزوجية فقد أوجب الإسلام دوام المودة والرحمة فى ظل هذه الرابطة ولكن قد يكون دوام الحال من المحال فالحياة لا تسير على وتيرة واحدة بل قد يحدث بين الزوجين ما يستوجب القصاص. كما قد تقع جريمة زنا من أحد الزوجين وتكون هذه الواقعة دافعاً للزوج الآخر لقتل الطرف الزانى هو ومن يزنى به فهل لجريمة الزنا من أثر على أحكام القصاص فى هذه الحالة؟ وعلى ذلك فسوف نبحث موضوع هذا الفصل -إن شاء الله- فى مبحثين اثنين:-

ففى المبحث الأول: نتناول أثر الرابطة الزوجية فى القصاص بين الزوجين فى قتل النفس وما دونها.

وفى المبحث الثانى: نتناول زنا أحد الزوجين وأثره فى القصاص من الزوج الجانى.

المبحث الأول

أثر الرابطة الزوجية فى القصاص بين الزوجين فى قتل النفس وما دونها

إن الحياة الزوجية تفرض على كل من الزوج والزوجة واجبات عديدة مقابل ما يتمتع به كل منهما من حقوق. فالحقوق والواجبات متبادلة بين طرفى الرابطة الزوجية. ومن أبرز الحقوق فى هذا المقام حق الزوج فى تأديب زوجته. ومن أبرز الواجبات واجب العفة وصيانة العرض الذى سوف نبحثه فى المبحث التالى.

وأما حق الزوج فى تأديب زوجته فيتعلق بموضوع هذا المبحث وهو القصاص بين الزوجين. فلقد أعطى الإسلام للزوج حق تأديب زوجته بماله من قوامة على زوجته والقوامة هنا ليست تمييزاً للرجال ولا تشريفاً لهم بل هى تكليف لهم ومسئولية عليهم. وقد ورد حق القوامة فى الآية ٣٤ من سورة النساء بقول الله تعالى: "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم".

وحق الزوج فى التأديب مرتبط ارتباطاً وثيقاً بواجب الزوجة فى طاعة زوجها. فهذا الحق ينشأ لحظة إخلال الزوجة بواجب الطاعة. فقال تعالى: **"واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهم سبيلاً"**، فللزوج أن يؤدب زوجته على جميع المعاصى سواء ما تعلق بحقوقه الشخصية تجاهها أم تعلق

بحقوق الله وفرائضه كما لو خرجت دون إذن فى غير ضرورة ملحة أو قابلت أجنبياً عنها ولو فى غير خلوة[١].

ومن منطلق حق التأديب فللزوج أن يضرب زوجته ويتقيد استعمال هذا الحق بالغرض منه أى يجب أن يكون لغرض التأديب لا لإظهار السيطرة وإهدار الكرامة كما يتقيد استعمال حق التأديب بأن يكون الضرب غير مبرح أى غير مدمٍ وألا يستطيل إلى الوجه أو مقاتل الإنسان كالقلب والبطن. وعلى ذلك فإذا استعمل الزوج حقه فى تأديب زوجته فى إطار القيود المشار إليها فلا قود ولا قصاص عليه[٢].

وإذا أساء الزوج استعمال هذا الحق وتجاوز الضرب حدوده الشرعية وأصبح الضرب مبرحاً بأن ترك جروحاً أو أحدث بالزوجة عاهة من العاهات أو تفاقم الضرب وأدى إلى موت الزوجة فهنا تثور مسألة إمكان القصاص من الزوج الجانى من عدمه.

فبادئ ذى بدء أجمع جمهور الفقهاء على أن الزوج إذا قتل زوجته أو هى قتلته وجب القصاص لأن المرأة تكافئ الرجل لعموم نصوص القصاص فالذكر يقتل بالأنثى وتقتل به. كما أن العدالة والردع يوجبان المساواة فى القصاص لاتحاد العلة والسبب بين الزوجين.

---

(١) بدائع الصنائع ط دار الكتب العلمية -مرجع سابق- جـ٣، ص٦١٣ وما بعدها.
- التشريع الجنائى الإسلامى -مرجع سابق- جـ١، ص ٥١٣ وما بعدها.

(٢) كتاب الأم للإمام الشافعى ط١ منه ١٩٩٦ -ط دار قتيبة- جـ٦، ص١٦٥ وما بعدها.
- أسنى المطالب - مرجع سابق - جـ٣، ص ٢٣٨ وما بعدها.
- نيل الأوطار للشوكانى- جـ٦، ص ١٢٥ وما بعدها.

كما أن الرسول -ﷺ- قال: "المسلمون تتكافأ دماؤهم". وقال على ابن أبى طالب - رضى الله وكرم الله وجهه -: إذا قتل الرجل المرأة متعمدا فهو بها قود"[١].

وعلى ذلك فإن رابطة الزوجية لا تمنع القصاص فى النفس بين الزوجين أيهما كان قاتلاً.

وهذا يمثل رأى الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة وقد أجمعت الأمة على ذلك.

ويجب أن نشير هنا إلى أن هناك رأى فقهى شاذ يمثله الليث ابن سعد والزهرى فهما يريان أن الزوج لا يقتل بقتل زوجته ويعتبرا رابطة الزوجية مانعاً للقصاص فى حق الزوج فهما يريان أن الزوج بالنسبة للزوجة كالأب بالنسبة للابن فى القصاص ويقيسا هذا على ذاك. فكما أن الأب يملك إبنه وماله طبقاً للحديث: "أنت ومالك لأبيك".

فالزوجة ملك للزوج بمقتضى عقد النكاح فهى أشبه بالجارية وإذا منعت شبهة الملك القصاص بالنسبة للأب فتمنعه بالنسبة للزوج[٢].

وبامعان النظر فى هذا الرأى يتبين شذوذه ويؤدى إلى تدنى المراة التى سمى بها الإسلام فالملك الذى يتمخض عن عقد النكاح لا يتعدى ملك الاستمتاع بالبضع وبسائر الجسد دون أن يمتد الملك إلى الجسد ملكية استرقاق كما أن عقد النكاح ينعقد لها كما ينعقد له عليها فلو

---

(١) الإمام أبو زهرة - المرجع السابق- العقوبة- ص ٣٥٦ وما بعدها.
- الجامع لأحكام القرآن للقرطبى -مرجع سابق- جـ٢ ص ٢٢٧ وما بعدها.
(٢) التشريع الجنائى الإسلامى - مرجع سابق- جـ٢- ص ١١٩.

كان عقد ملكية لما رتب لها حقوقاً تمثل واجبات عليه فليس للجارية على سيدها من حقوق أو واجبات ولذلك فرأى الجمهور أولى بالاتباع فيما يتعلق بالقصاص بين الزوجين فى قتل النفس.

وأما بالنسبة للقصاص بين الزوجين فيما دون النفس من الجراح والعاهات فالقاعدة التى تمثل رأى الجمهور ومنهم الإمامان مالك والشافعى أن كل شخصين جرى بينهما القصاص فى النفس فيجرى بينهما القصاص فيما دون النفس. بينما يرى الإمام أبو حنيفة أنه لا قصاص فى الطرف أو الجراح بين مختلفى البدل فلا يقطع الكامل بالناقص ولا يؤخذ طرف المرأة بطرف الرجل ولا يؤخذ طرفه بطرفها كما لا تؤخذ اليسرى باليمنى[١].

ورأى الجمهور أجدر بالاتباع لعموم نصوص القصاص دون تقييد ولأن اعتبارات العدالة تتطلب المساواة ويرى الإمام مالك أن الزوج إذا ضرب زوجته بالسوط أو بالحبل فأحدث بها إصابة لم يردها ولم يتعمدها كالضرب المفضى إلى موت أو عاهة فهنا يرى الإمام مالك أنه لا قصاص على الزوج بل إنه عليه الدية فيعقل ما أصاب منها على هذا النحو[٢]، وفقا لما ذكرناه فى رأى الجمهور.

وجدير بالذكر أن نشير فى مقام بحثنا لموضوع الرابطة الزوجية وأثرها فى القصاص بين الزوجين أن هذه الرابطة وما تنشأ به من عقد نكاح أن هذا العقد يمكن أن يكون بديلاً للقصاص ومقابلاً له حال العفو

---

(١) المغنى والشرح الكبير -طبعة دار الفكر- مرجع سابق- جـ٩ ص٣٧٩.
(٢) فقه السنة -مرجع سابق- جـ٣، ص ٣٥.

عن القصاص فيما دون النفس فلو قطعت امرأة يد رجل أو جرحته وعفى بشأن القصاص فيتبقى لـه الدية فإذا تصالح الرجل مع المرأة على أن يتزوجها مقابل تصالحه معها فتسقط الدية ويصير هذا التصالح مهراً لها[1].

هذا عن أثر الرابطة الزوجية على أحكام القصاص بين الزوجين فهل إذا وقعت جريمة زنا من أحد الزوجين تؤثر على أحكام القصاص أم لا؟ وهذا التساؤل ينقلنا إلى بحث هذا الموضوع فى المبحث التالى:

---

(1) بدائع الصنائع طبعة دار الكتب العلمية - مرجع سابق- جـ١٠ ص ٢٩٣.

المبحث الثانى

زنا أحد الزوجين وأثره فى القصاص من الجانى

لقد سبق أن أشرنا إلى أن الحياة الزوجية تسير فى إطار مجموعة من الحقوق والواجبات المتبادلة بين طرفى الحياة الزوجية وموضوع هذا المبحث يتعلق بواجب العفة وصيانة العرض الملقى على عاتق كل من الزوج والزوجة وإذا زنا أحد الزوجين فقد أخل بهذاالواجب. ولقد أعتنت الشريعة بخطورة هذا الإخلال فجعلت الشريعة لزنا أحد الزوجين أثراً خطيراً فى منع القصاص من قاتله سواءاً كان المقتول زوجاً أم زوجة وسواءاً كان القاتل الزوج أم الزوجة أم غيرهَا ويتبين ذلك على النحو التالى:

فلما كانت عصمة المقتول شرط للقصاص من قاتله فإن من المتفق عليه عند جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والحنبلية وبعض روايات الشافعى أنه ليس على قاتل الزانى المحصن أو الزانية المحصنة قصاص ولا دية ولا كفارة لأن الزانى المحصن وكذا الزانية المحصنة بزناهما يصبح كل منهما مهدور الدم مباح قتله فلا يعاقب القاتل هنا على جريمة القتل مادام قد أثبت جريمة الزنا فإذا عجز القاتل عن اثبات إرتكاب المقتول الزنا وجب القصاص من القاتل.

ويعلل الفقهاء هذه القاعدة المتفق عليها أنه لما كانت عقوبة الزنا من الحدود لا يجوز تأخير إقامتها ولا العفو عنها فإن قتل الزانى

المحصن أو الزانية المحصنة يعتبر واجباً لابد منه لإزالة المنكر وتنفيذاً لحدود الله[١].

والقاعدة السابقة التى اتفق عليها الفقهاء بمنع القصاص من قاتل الزانى المحصن أو الزانية المحصنة نجد أن أثرها عام فى منع القصاص، فيستفيد من هذا الأثر الزوج أو الزوجة أو غيرهما. وعموم هذا الأثر يقودنا إلى أن طبيعة هذا الأثر لا تقف عند حد إعتبار الزنا مانعاً للقصاص بل تتعداه إلى اعتبار ارتكاب هذه الفحشاء يعد سببا لإباحة القتل فى أساسه.

واعتبارنا أن هذا الأثر يجعل هذه القاعدة سبب إباحة لا مجرد مانع للعقاب يستند على ركيزتين أولاهما أن إعمال هذا الأثر يعد تطبيقاً لمبدأ عام من المبادئ العليا فى الإسلام وهو مبدأ النهى عن المنكر وإزالته عند الاستطاعة. والركيزة الثانية لاعتبارنا هذا ما جاء فى الحديث الشريف الذى سبق أن أشرنا إليه والذى معناه: "لا يحل دم إمرء مسلم إلا بإحدى ثلاث وذكر منها الثيب الزانى".

---

(١) التشريع الجنائى الإسلامى -مرجع سابق- جـ١ ص ٥٣٨، ٥٣٩ -جـ٢، ص ٢٠.

- أسنى المطالب -مرجع سابق- جـ٤ ص١١.

- الإسلام عقيدة وشريعة للإمام محمود شلتوت -ط دار الشروق ط١٢ سنة ١٩٨٣ ص ٣٤٢.

- مواهب الجليل - مرجع سابق - جـ٤ - ص ٢٦٩.

- المغنى والشرح الكبير - ط دار الفكر - مرجع سابق - جـ٩ - ص ٣٤٨.

وليس هذا فقط ما يؤكد طبيعة هذا الأثر كسبب إباحة بل إن هذه الإباحة تتجلى فى حالة ما إذا كان القاتل زوجا للمقتول المتلبس بالزنا فيقترن كل من الواجب العام بإزالة المنكر مع الحق الشخصى للقاتل دفاعاً عن عرضه باعتبار أن الزوج أو الزوجة يدخل عرض أحدهما فى عرض الآخر.

فقد روى أن سعد بن عبادة قال لرسول الله -ﷺ-: "لو رأيت رجلا مع إمرأتى لضربته بالسيف غير مصفح. فقال الرسول -ﷺ-: أتعجبون من غيرة سعد، لأنا أغير منه، والله أغير منى، ومن أجل غيرة الله حرم الفواحش ما ظهر منها وما بطن"[١].

وروى أن عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- قد سأل رجلاً أريد القصاص منه عما حدث فقال الزوج: يا أمير المؤمنين إنى ضربت فخذى إمرأتى بالسيف فإن كان بينهما أحد فقد قتلته. فسأل عمر من أرادوا القصاص من هذا الرجل عما يقول. فقالوا: لقد قطع فخذى إمراته فأصاب وسط الرجل فقطعه نصفين فقال عمر -لقاتل زوجته هى ومن يزنى بها: إن عادوا فعد"[٢].

وجدير بالذكر أن فقهاء الشريعة الإسلامية يعالجون موضوع الدفاع الشرعى عن العرض تحت عنوان دفع الصائل، فالمعتدى هو الصائل على العرض، والمعتدى عليه يسمى المصول عليه وهو إما المجنى عليه نفسه أو من يتعلق عرضه بعرضه سواءاً كان زوجاً أو أبا

---

(١) فقه السنة -مرجع سابق- جـ٢ ص٢٤٠.

(٢) المغنى والشرح الكبير -ط دار الفكر- مرجع سابق- جـ١٠، ص ٣٤٨.

أو أخا أو غيرهم دفعاً للمنكر وإزالة له وليس للصائل دفع دفاع المصول عليه بحجة أنه كان يدافع عن نفسه فدم الصائل مهدر ودم المصول عليه معصوم فلا يتساويان وطبق ذلك على ابن أبى طالب - رضى الله عنه - فقتل المرأة التى قتلت زوجها الذى قتل عشيقها الزانى بها ولم يعتبرها مدافعة عن نفسها أو عن غيرها[١].

وجدير بالذكر أن بعض الفقهاء كالإمام الشافعى فى إحدى الروايات عنه يشترط لتطبيق قاعدة منع القصاص من قاتل الزانية المحصنة أو الزانى المحصن أن يثبت الزنا بالشهود الأربعة وإلا فالقود.

وكذا اشترط أن يكون كل من الزانى والزانية المقتولين ثيبين وإلا قتل القاتل قصاصاً لقتله غير الثيب[٢].

كما أن تطبيق هذه القاعدة فى القصاص فى النفس يقتضى منا أن نقرر أن تطبيقها فيما دون النفس يكون من باب أولى وذلك إذا كان ما وقع على الزانية المحصنة أو الزانى المحصن لم يصل إلى القتل بل وقف عند حد الجرح أو القطع أو العاهات.

ونرى فى هذا المقام أن القصاص يمتنع ولو كان شريك الزانية المحصنة غير محصن، ولو كانت شريكة الزانى المحصن غير محصنة وذلك لعدم إمكان التثبت من هذا الإحصان أو عدمه حال إرتكاب الفعل الموجب للقصاص وفى ضوء هول المفاجأة.

---

(١) د. عودة -المرجع السابق- جـ١- ص٢٨٠.
- الإمام أبو زهرة - المرجع السابق- ص ٤٣٨.
(٢) الكتاب الأم للشافعى -مرجع سابق- جـ٧- ص ٩٩ إلى ١٠١.

ومما سبق يتبين لنا مدى أثر الرابطة الزوجية على أحكام القصاص فى قتل النفس وفيما دونها. كما تبين لنا مدى أثر ارتكاب أحد الزوجين الزنا فى ضوء أحكام القصاص.

وبهذا نكون قد بحثنا أثر الرابطة الزوجية فى أحكام القصاص بإيجاز -نرجو الله ألا يكون إيجازاً مخلاً- وسوف نبحث -إن شاء الله- الرابطة الأسرية الأخرى التى لها عظيم الأثر فى أحكام القصاص، وهى رابطة الأصول والفروع وهذا ما سنبحثه فى الفصل التالى بعون الله.

الفصل الثالث

الرابطة بين الأصول والفروع وأثرها في أحكام القصاص

تمهيد:

إن الرابطة بين الأصول والفروع لها أثر عظيم على أحكام القصاص فى الشريعة الإسلامية سواء من حيث أثر هذه الرابطة على تطبيق أحكام القصاص أم من حيث أثرها على تنفيذ هذه الأحكام.

ولذلك فسوف نتناول موضوع هذا الفصل -إن شاء الله- فى مبحثين على النحو التالى: فنتناول فى المبحث الأول: أثر الرابطة بين الأصول والفروع على تطبيق أحكام القصاص.

وفى المبحث الثانى: نتناول أثر الرابطة بين الأصول والفروع على تنفيذ أحكام القصاص.

المبحث الأول

الرابطة بين الأصول والفروع وأثرها على تطبيق أحكام القصاص

لقد وضع الإسلام رابطة الأصول والفروع فى إطار مبادئ الرحمة والمودة والرعاية والتربية والتهذيب ولأجل ذلك فقد جعلت الشريعة الإسلامية للوالد خاصة وللأصول عامة حق تأديب فروعه وإن نزلوا بل إن بعض الفقهاء اعتبر التأديب واجباً وليس حقاً فقط.

والتأديب يقتضى فى كثير من الأحيان ضرب الفروع ولكن الإسلام قيد هذا الضرب بألا يكون جسيماً وأن يكون لغرض التأديب أو التعليم لا لغرض الإيذاء والعدوان وألا يكون فى الوجه والمواطن المخوفة كالبطن والذكر والخصيتين فإذا تجاوز التأديب هذا الحد وخرج عن غرضه وأحدث الأصل الضارب بفرعه جروحاً أو عاهات أو أدى ذلك لقتل الفرع فإن الفقهاء فقد اختلفوا فى حالة القصاص من الأصل[1].

فجمهور الفقهاء من الأحناف والشافعية والحنابلة يشترطون لإقامة القصاص ألا يكون المجنى عليه جزءاً من الجانى فالجمهور يرى عدم القصاص من الأصل وإن علا إذا قتل أو أصاب فرعه وإن نزل.

والأصل الذى يمتنع القصاص منه يشمل الأب والجد لأب والجد لأم وإن علا ويشمل الأم والجدة لأم والجدة لأب وإن علت[2]. سواءاً فى القصاص فى النفس أو فيما دونها.

---

(1) التشريع الجنائى الإسلامى - مرجع سابق- جـ١ ص ٥١٨ وما بعدها- جـ٢ ص ١١٧ وما بعدها.

(2) كتاب الأم -مرجع سابق- جـ٧، ص ١١٤ وما بعدها.
- المغنى والشرح الكبير- ط دار الكتاب العربى -مرجع سابق- جـ٩- ص ٣٥٩ وما بعدها.

ويستند جمهور الفقهاء فى ذلك إلى ما روى عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أنه قال: سمعت رسول الله -ﷺ- يقول: "لا يقاد الوالد بالولد".

كما أن الرسول -ﷺ- يقول: "أنت ومالك لأبيك" واعتبار علاقة الأبوة تمليك مجازاً يورث شبهة تدرأ القصاص.

وكذلك ففى أغلب الأحوال نجد أن الأب لا يقتل ولده لمجرد القتل وذلك لشفقته وحرصه عليه باعتباره خلفاً له وامتداداً لذكره وسنداً وعزوة له.

كما يستند رأى الجمهور إلى أن الأصل سبب لحياة الفرع فلا يجوز أن يكون الفرع سبباً فى هلاك الأصل[1].

وعلى جانب آخر فإن الإمام مالك يرى وجوب التفرقة فى حالة القصاص من الأصل لفرعه فى النفس أو فيما دونها بين ما إذا قصد الأصل قتل فرعه عدوانا متعمداً وبين ما إذا كان لم يقصد مجرد القتل أو الإصابة ولكن حدث القتل أو حدثت الإصابة كما لو كان ذلك بمناسبة تأديب الأصل لفرعه.

ففى الحالة الأولى التى قصد فيها الأصل مجرد القتل أو الإيذاء عامداً متعمداً ففى هذه الحالة يرى الإمام مالك وجوب القصاص من الأصل لقصده قتل فرعه كما لو أضجع الأب إبنه وذبحه فإن الأب يقتل لقتله إبنه وقال بذلك مالك وابن نافع وابن عبد الحكم. واستندوا فى ذلك إلى عموم نصوص القصاص دون استثناء الأب من جملتها كما أنهم

---

(1) المغنى والشرح الكبير -طبعة دار الكتاب العربى -مرجع سابق- جـ٩-ص٣٥٩.

يعتبرون حديث "لا يقاد والد بولده" مجرد خبر آحاد لا يقوم مقام عمومات القرآن[١].

وأما فى الحالة الثانية التى لا يقصد فيها الأصل قتل فرعه أو إيذاءه عمداً فيحدث القتل أو ما دونه فيرى مالك أنه لا قصاص على الأصل فى هذه الحالة كما لو ضرب الأب إبنه بحديدة أو بسيف أو ما شابه حانقاً غاضباً أو أدباً له غير قاصد من ذلك قتله فلا قصاص على الأب وذلك لأن شفقة الأب ووجود قصد التأديب يعد شبهة تمنع القصاص هنا وفى جميع صور الضرب المفضى للموت أو للعاهة.

ويرى الإمام مالك أن الأب هنا إذا قتل إبنه عليه دية كاملة مغلظة يدفعها لغيره من أولياء الدم دون أن يرث منها شئ فلا ميراث لقاتل تأسيساً على أن عمر بن الخطاب قد قضى بالدية المغلظة "مائة من الإبل" على قاتل إبنه ولم ينكر عليه ذلك أحد من الصحابة -رضى الله عنهم أجمعين-[٢].

وهناك رأى ثالث يمثله الظاهرية وابن نافع وابن عبد الحكم وابن المنذر وهؤلاء يرون أن الأصل يقتل ويقاد بفرعه مطلقاً فيقتص لأى

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى -مرجع سابق- جـ٢- ص ٢٣١ وما بعدها.
- د. عبد الغفار إبراهيم صالح -جناية الأصول على الفروع وأحكامها فى الفقه الإسلامى -ط دار الولاء للطباعة -سنة ١٩٣م- ص٣١.
- المغنى والشرح الكبير - ط دار الكتاب العربى - مرجع سابق - جـ٩ ص ٣٥٩.

(٢) الجامع لأحكام القرءن -المرجع السابق- جـ٢، ص ٢٣٢.
- مواهب الجليل - مرجع سابق -جـ٤ -ص ٣٠٠.

منهما للآخر دون تفرقه ودون تطلب العمد أو العدوان كالقصاص من الأجنبى تماماً[١].

ولا يفوتنا فى هذا المقام أن نذكر أن رأى جمهور الفقهاء يتميز بنتائج عملية تترتب عليه خاصة فى حالة مآل استيفاء القصاص إلى فرع الجانى:

فأولاً: إذا قتل رجل أخاه ولم يكن هناك ولى للدم سوى ابن القاتل وهو فرع من فروعه، فإن القصاص يسقط لأن ولى الدم هنا إذا طالب بالقصاص فيطالب بقتل أبيه وبناءاً على رأى الجمهور لا يجوز ذلك فلا يكون الفرع سبباً فى إعدام الأصل.

وثانياً: أنه إذا قتل الرجل زوجته وكان ولى الدم ابنهما فإن القصاص يسقط لذات العلة السابقة.

وثالثاً: كذلك الحال إذا قتل الرجل مطلقته التى له منها ولد لم يقتل بها وليس لإبنه منها أن يطالب بالقصاص منه كما ليس لإخوته لأم من هذه المرأة أن يطالبوا بالقصاص من مطلق أمهم لأن الأب إذا كان لا يقتل بابنه قودً لا يقتل بقود يقع لابنه بعضه. وكذلك الحال إذا كان الابن حيا يوم أن قتل أبوه أمه ثم مات هذا الابن وطالب ورثة هذا الابن بالقصاص لا يقتص من الأب وذلك لمشاركة الإبن المتوفى فى دم أمه قبل وفاته آنذاك.

---

(١) جناية الأصول على الفروع - المرجع السابق - ص ٣٧.

ورابعاً: وكذلك إذا قتلت المرأة الأيم أخاً لزوجها المتوفى ولم يكن هناك ولى للدم سوى ابنها لأن المقتول عمه فإن القصاص يسقط حتى لا يكون الابن سبباً فى قتل أمه.

وخامس هذه النتائج: أنه إذا قتل الرجل زوج ابنته ولم يكن هناك ولى للدم يطالب بالقصاص سوى ابن بنت القاتل من الزوج المقتول فهنا يسقط القصاص لأن ابن البنت سيكون سببا فى قتل جده قاتل أبيه[1].

وسادساً: إذا كان هناك إبنان وقتل أحدهما أباهما وقتل الآخر أمهما فإذا كانت الزوجية قائمة بين الأب والأم المقتولين حال القتل الأول وهو قتل الأب فالقصاص واجب على الابن قاتل أمه مرتكب القتل الثانى دون القاتل الأول قاتل أبيه وذلك لأن الأم القتيل الثانى ورثت جزءاً من دم الأب القتيل الأول فلما قتلت الأم ورث هذا الجزء الإبن قاتل الأب فيكون قد ورث جزءاً من دم نفسه فيسقط القصاص عنه، ويجب له القصاص على أخيه قاتل أمهما.

وإذا لم تكن الزوجية قائمة بين الأبوين وقت القتل الأول فيجب القصاص على كل قاتل من الابنين[2].

رأينا فى هذه الاتجاهات الفقهية الخاصة بمدى إمكانية القصاص من الأصل إذا اعتدى على فروعه فى النفس أو فيما دونها: إن جاز لنا

---

(1) الجريمة والعقوبة للإمام أبو زهرة -مرجع سابق- ص٤٢٦ وما بعدها.
- الأم للإمام الشافعى -مرجع سابق- جـ٧- ص١١٧.
- أسنى المطالب -مرجع سابق- جـ٤- ص١٤.

(2) المغنى والشرح الكبير -ط دار الكتاب العربى -مرجع سابق- جـ٩ - ص٣٦٣، ٣٦٤.

أن ندلى برأينا المتواضع فإننا نرى أن رأى جمهور الفقهاء -رحمة الله عليهم أجمعين- وإن كان يعتمد على نصوص الأحاديث النبوية وعلى كثير من التطبيقات العملية على نحو ما سبق بيانه فإننى أرى أن رأى الإمام مالك -رحمه الله- أرجح وأجدر بالاتباع لأنه يأخذ القصد الجنائى لدى الأصل الجانى بعين الاعتبار لإعمال القصاص فإذا تعمد الأصل إزهاق روح فرعه أو تعمد الاعتداء على ما دون النفس فلا يستفيد من إمتناع القصاص بل يجب القصاص منه، بينما إذا لم يتعمد قتل النفس أو إيذاء ما دونها فلا قصاص على الأصل.

كما نؤسس رأينا على أن الاحتجاج بحديث "أنت ومالك لأبيك" ينصرف إلى النفقة وتوفير احتياجات الحياة كما أن الأصل فى الملك الانتفاع به والمحافظة عليه وليس الأصل فى الملك إتلافه.

كما أن اعتبار الأبوة أو القرابة شبهة تمنع القصاص فنرى أن الاستشهاد بوجود الشبهة التى تدرأ يكون فى نطاق الحدود وليس فى نطاق القصاص.

كما أن ظروف الحياة المعاصرة تقتضى منا الأخذ برأى الإمام مالك حيث خربت الضمائر وفسدت الذمم وتفشت فى هذه الأيام إنحرافات أخلاقية لا يخلوا منها الأصول والفروع على حد سواء. فالأب قد يقتل ابنته مثلا انتقاما منها لأنه راودها عن نفسها ولم تطاوعه!!.

وكذلك قد يقتل الأب ابنه لمجرد القتل كيداً لزوجته أو لكيلاً توجد رابطة بينه وبينها أو إرضاءاً لهوىً جامع أو رغبة دنيئه فى نفسه. فأمثال هذا الأب يستصرخون العدالة للقصاص منهم ولا يجدون مبرراً لاعفائهم من القصاص.

ويستند رأينا كذلك فى هذا الترجيح إلى أنه ليس هناك فى الإسلام ما يمنع تعطيل حكم نص إذا كانت مقتضيات الحياة تتطلب تعطيل النص الخاص وتطبيق النصوص العامة فى القصاص التى لم تستثن الأب أو الأصل من تطبيق القصاص عليه. وذلك لأن فى التاريخ الإسلامى تطبيقات عديدة لتعطيل نصوص شرعية إما تعطيلاً دائماً أو تعطيلاً مؤقتاً فقد عطل عمر بن الخطاب إعمال النص القرآنى الذى يقضى بإعطاء المؤلفة قلوبهم نصيباً من بيت المال، وعلل ذلك بأن الإسلام قد أصبح قويا دون حاجة إلى هؤلاء ولم ينكر عليه أحد ذلك حتى يومنا هذا.

وكذلك فقد عطل عمر ابن الخطاب تطبيق نصوص السرقة مؤقتا فى زمن المجاعة لوقوع السرقات تحت وطأة وضراوة الجوع آنذاك وإذا كنا نتفق مع رأى الإمام مالك ونرجحه بما سقناه من أسانيد ترجيح فإننا نختلف مع هذا الرأى فى جزئية معينة فى حالة عدم توافر قصد القتل لدى الأصل، فالإمام مالك يرى الدية مع عدم القصاص فى القتل شبه العمد أو ما يسمى الضرب المفضى إلى موت أو إلى عاهة مستديمة. فنرى أن الدية لا تجب على الأصل لأن الدية مال ومال الفرع مملوك لأصله حال حياته وأولى ذلك بعد مماته. وسندنا فى ذلك أن جمهور الفقهاء يتطلب العمد المحض فى القتل الذى يمنع الميراث والدية ميراث ولا يمنع الميراث فى القتل شبه العمد بل يمنعه القتل العمد العدوان فالأصل فى هذه الحالة يرث الدية ولا يعقل أن نستوجب أن يدفع الإنسان ما سيملكه نفسه إن آجلا أم عاجلاً[1].

---

(1) المغنى والشرح الكبير - ط دار الفكر - مرجع سابق- جـ٩- ص ٤٨٩، وما بعدها.

ولذلك نرى أن التعزير أجدر من الدية مع ترك اختيار التعزير الذى يوقع على الأصل المرتكب القتل شبه العمد للقاضى يقرره حسب جسامة الجرم فى ضوء ظروف وملابسات كل حالة على حدة.

وإذا كان ما سبق يمثل اختلافاً فقهياً فى الآراء بشأن إمكان القصاص من الأصل لفرعه فى قتل النفس وما دونها فإن إجماعاً فقهياً وعملياً قد جرى على وجوب القصاص من الفرع وإن نزل لأصله وإن علا فى قتل النفس أو فيما دونها. فيقتل الإبن أو البنت لقتلهما أبيهما أو أمهما أو جدهما أو جدتهما دون تفرقة بين الأصول والفروع من الإناث أو الأصول والفروع المرتبطة نزولاً أو صعوداً من ذكور[1].

وجدير بالذكر أن موضوع أثر الرابطة بين الأصول والفروع على تطبيق أحكام القصاص يتعلق بمسألتين هامتين:

المسألة الأولى: وهى توارث القصاص بين الأصول والفروع فالأب والأصل عامة يرث أى قصاص استحق لإبنه أو فرعه عامة وله المطالبة باستيفاء القصاص سواءاً فى قتل النفس أو فيما دونها.

وكذلك الإبن أو الفرع عامة يرث القصاص المستحق لأبيه أو أصله عامة وله المطالبة بالقصاص سواءاً فى قتل النفس أو فيما دونها.

والمسألة الثانية: تتعلق بجواز الصلح فى قصاص استحق للأصول أو للفروع.

---

(1) كتاب الأم للشافعى - المرجع السابق- جـ٧- ص١١٥ وما بعدها.
- الجامع لأحكام القرآن للقرطبى - مرجع سابق- جـ٢- ص ٢٣٢.

فالفرع يملك العفو عن قصاص مستحق لقتل أصله فالفرع الذى ورث القصاص له العفو بينما الفرع الذى لم يصالح على الدية ولم يعف له حق المطالبة باستيفاء القصاص وليس للفرع الذى عفى شئ.

وكذلك الحال فالأب أو الجد والأصول عامة لهم حق الاستيفاء بشأن قصاص استحق للفرع الصغير فللأب أو الجد أن يستوفى قصاصاً وجب للصغير فى النفس أو فيما دون النفس لأن هذه ولاية نظر ومصلحة تثبت لهما كولاية الإنكاح فتثبت لمن كان مختصاً بكمال النظر والمصلحة فى حق الصغير، ولكن الصلح من الأصل يجب أن يكون على الدية فلا يجوز للأب أو للجد العفو عن قصاص وجب للصغير لأن حق القصاص ثابت للصغير لا لهما وإنما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير ولأن ولايتهما مقيدة بالنظر لمصلحة الصغير وبالتالى فلا يجوز لهما العفو عن القصاص لأن العفو ضرر محض يلحق بمصلحة الصغير وفيه إسقاط للحق أصلاً ورأساً فلا يملكانه[1].

وبهذا نكون قد بحثنا بعون الله تعالى أثر الرابطة بين الأصول والفروع على تطبيق أحكام القصاص، وسوف نتناول فى المبحث التالى أثر هذه الرابطة على تنفيذ أحكام القصاص بعد ثبوتها وشرعية وجوب تطبيقها على النحو التالى:

([1]) بدائع الصنائع -مرجع سابق- ط دار الكتاب العربى - جـ٧- ص ٢٤٤، ٢٤٦.
- المدونة الكبرى للإمام مالك طبعة دار الفكر -سنة ١٩٧٨م جـ٤- ص٥٠٢.

المبحث الثانى

الرابطة بين الأصول والفروع وأثرها على تنفيذ أحكام القصاص

لقد عرفت الشريعة الإسلامية منذ ظهور الإسلام مبدأ شخصية العقوبة فلا تجيز أن يمتد العقاب إلى غير الجانى وقد رأينا تطبيق هذا المبدأ جلياً عندما بحثنا إرجاء تنفيذ الحدود رجماً أو جلداً على المرأة الحامل فكذلك فقد طبقت هذا المبدأ ذاته فى أحكام القصاص فلا يجوز تنفيذ القصاص على امرأة حامل سواء كانت قد حملت قبل إرتكابها الجرم الذى استوجبت القصاص من أجله أم بعد ارتكابها الجرم وقبل استيفاء القصاص.

وأساس ذلك أن من شروط استيفاء القصاص ألا يتعدى أثره إلى غير الجانى وتنفيذ القصاص على المرأة الحامل يتعدى أثره بالضرر إلى الجنين فأوجبت الشريعة تأجيل تنفيذ القصاص على المرأة الحامل حتى تضع حملها وترضع وليدها إلى الميعاد الشرعى للفطام ببلوغه حولين كاملين تحوطاً خشية أن يلحق بالصغير ضرر وهو مزال رضيعاً فى مهده.

مصداقاً لقوله تعالى: "ولا تزر وازرة وزر أخرى" وقوله: "كل إمرئ بما كسب رهين وقال رسول الله -ﷺ-: "إذا قتلت المرأة عمداً لم تقتل حتى تضع ما فى بطنها إن كانت حاملاً وحتى تكفل ولدها".

ولما جاء فى حديث معاذ: "إن كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما فى بطنها"[١]. والحمل الذى يرجئ تنفيذ القصاص هو الحمل الذى تذكره المرأة المراد القصاص منها أو تشك فى وجود حمل بها تدعيه بشرط أن يتأيد هذا الادعاء بقرائن الحال وأقوال أهل الخبرة فى ذلك من القابلات أو الأطباء فى عصرنا وما لديهم من أجهزة فحص وتحليل.

وإذا إدعت المرأة وجود حمل ولم تشهد القوابل بوجوده فالقول قول المرأة وتصدق فى قولها لأن من أمارات الحمل ما يختص بالحامل نفسها كاحساسها بوجود متحرك فى بطنها ويرى بعض الفقهاء وجوب أن تدعم المرأة إدعاءها بأن تحلف يميناً بأنها حامل، والبعض الآخر منهم لا يتطلب تحليف المرأة اليمين فالقول قول المرأة وإن لم تظهر أمارات الحمل. وكل ما يشترط فى هذه الحالة أن تكون المرأة فى إدعائها الحمل ممن يمكن حملها عادة فلا تكون آيسا انقطع عنها حيضها ببلوغها سن الإياس[٢].

وإذا ولدت المرأة ثم وجدت تحركاً فى بطنها يتم إرجاء تنفيذ القصاص حتى تضع المتحرك أو حتى يعلم أن ليس بها حملاً[٣].

---

(١) المغنى والشرح الكبير - ط دار الكتاب العربى- مرجع سابق- جـ٩ ص ٤٤٩.
- التشريع الجنائى الإسلامى - مرجع سابق- جـ١ ص ٧٦٣.
- فقه السنة - مرجع سابق - جـ٣- ص٢٥.
(٢) أسنى المطالب -مرجع سابق- جـ٤- ص٣٩.
(٣) كتاب الأم للشافعى -مرجع سابق- جـ٧-ص٧٣.

ولقد أجمع الفقهاء وعلى رأسهم الأئمة الأربعة على أن المرأة المراد القصاص منها إذا ادعت وجود الحمل وكذب إدعاؤها وعلم أن لا حمل بها فيتم تنفيذ القصاص عليها فوراً.

ولكن إذا ثبت وجود الحمل فيتم تأجيل تنفيذ القصاص على الحامل حتى تضع حملها وتحبس الحامل إلى وقت تنفيذ القصاص.

ويرى الإمام الشافعى تركها بضعة أيام بعد الوضع حتى تجد مرضعاً له ثم ينفذ القصاص فى القتل عليها. بينما يرى الأئمة مالك وأبو حنيفة والشافعى إرجاء تنفيذ القصاص فى النفس بقتل الحامل إلى ما بعد الوضع وانتهاء النفاس الذى يأخذ حكم المرض ولا ينفذ على المزيض حتى يبرأ وكذلك يرجأ تنفيذ القصاص فى النفس على الحامل طوال فترة رضاعة المولود حتى حولين كاملين إلا إذا وجد شخص يتكفل بإرضاعه فينفذ القصاص بعد النفاس فور وجود الكفيل فإذا لم يوجد كفيل للرضيع تترك المرأة لترضعه حتى الفطام[١].

وكما أن ثبوت وجود الحمل يرجئ تنفيذ القصاص فى النفس على المرأة الحامل، فإن وجود هذا الحمل يرجئ أيضاً تنفيذ القصاص فيما دون النفس سواء فى قطع الأطراف والجروح عامة على المرأة الحامل وذلك خشية سراية جرح التنفيذ إلى المرأة وبالتالى سراية الضرر إلى الجنين فحماية نفس الجنين وهى معصومة أولى وأحرى من تعجيل تنفيذ القصاص.

---

(١) التشريع الجنائى الإسلامى - مرجع سابق- جـ١- ص ٧٦٣، ٧٦٤.

وكذلك الحال فيؤجل تنفيذ القصاص فيما دون النفس بعد ولادة المولود وانتهاء فترة رضاعته وذلك لأنه إذا وجب تأخير تنفيذ القصاص لحفظ الجنين وهو حمل فلأن يؤخر التنفيذ لحفظه وهو حى أولى وأجدر.

ولا ينفذ القصاص فيما دون النفس على المرأة الوالدة إلا إذا أمن عدم السراية وعدم تأثر الوليد بأى ضرر من جراء التنفيذ[١].

وقد أثار الفقهاء مسألة هامة فى هذا المقام وهى مسألة المسئولية فى حالة تنفيذ القصاص على المرأة الحامل رغم ثبوت وجود الحمل وذلك سواءاً كان تنفيذ القصاص فى النفس أو فيما دونها.

فإذا اقتص ولى الدم من امرأة حامل فقد أخطأ القاضى أو الحاكم الذى مكنه من استيفاء القصاص فى هذه الحالة إن كانا عالمين بوجود الحمل وبتحريم استيفاء القصاص فإذا لم تُلقِ المرأة وليداً فلا ضمان فيه لأننا لم نتحقق وجوده وحياته. أما إذا ألقت جنينا ميتا أو مات بعد الولادة من أثر التنفيذ فالحاكم يضمن دية الجنين يدفعها لأولياء دم الجنين وكذلك لو جهل الحاكم ومستوفى القصاص وجود الحمل فضمان دية الجنين على الحاكم. أما إذا علم مستوفى القصاص بوجود الحمل ونفذ وكان الحاكم يجهل وجود الحمل فدية الجنين على ولى الدم الذى استوفى القصاص[٢].

---

(١) المغنى والشرح الكبير ط دار الكتاب العربى- سنة ١٩٨٣ -مرجع سابق- جـ٩، ص ٤٤٩.

(٢) المغنى والشرح الكبير ط دار الكتاب العربى سنة ١٩٨٣- مرجع سابق- جـ٩- ص٤٥٠.

- كتاب الأم للشافعى -مرجع سابق- جـ٧- ص ٧٣.

وبهذا نكون قد بحثنا بعون الله وتوفيقه أثر الروابط الأسرية على أحكام القصاص تطبيقاً وتنفيذاً، وسوف نبحث -إن شاء الله- موضوعاً سبق أن أشرنا إلى أنه وثيق الصلة بأحكام القصاص وبدائله وهو موضوع أثر الروابط الأسرية فى ضوء أحكام الدية فى الشريعة الإسلامية وذلك فى الفصل التالى:

الفصل الرابع

أثر الروابط الأسرية فى ضوء أحكام الدية

فى الشريعة الإسلامية

لقد سبق أن بينا أن الدية ذات صلة وثيقة بأحكام القصاص حيث قد تكون بديلاً له فى أغلب الأحوال التى يكون فيها صلح على دية أو عفو عن القصاص أو فى حالات استحالة استيفاء القصاص لفوات المحل أو لأن العضو المراد القصاص فيه واحد فى الجسم لا ثانى له.

وإذا نظرنا إلى أحكام الدية نجد أنها تتأثر بالروابط الأسرية سواء رابطة الزوجية أم رابطة الأصول والفروع فأما بشأن أثر الرابطة الزوجية على أحكام الدية فمن المتفق عليه عند جمهور الفقهاء من مالك وأبى حنيفة وأحمد والراجح فى مذهب الشافعى أنه لا دية على قاتل الزانى المحصن ولا كفارة مثلما أنه لا قصاص عليه، وذلك لأن القتيل المحصن (رجلاً أم امرأة) مهدور دمه ومباح قتله لأن قتله كما بينا سلفاً يعد تنفيذاً لحد من حدود الله لا يجب تأخيره، ويعد إزالة لمنكر وجب تغييره[١].

ومن أثر رابطة الزوجية فى الدية كذلك ما قال به الإمام مالك من وجوب الدية المغلظة على الزوج إذا ضرب زوجته لتأديبها فخرج عن حدود التأديب وتجاوز الضرب الحدود الشرعية وأصبح مبرحاً أو مس

---

(١) الأستاذ عبد القادر عودة -مرجع سابق- جـ١، ص ٥٣٨، ٥٣٩.
- الإمام محمود شلتوت -مرجع سابق- ص ٣٤٢.
- د. فالح بن محمد فالح- أحكام الدية فى الشريعة الإسلامية ط ١٤١٢هـ- ص ٧٩.

المواطن المخوفة فى جسد الزوجة كالقلب والوجه والبطن فإذا أحدث بها جروحاً أو عاهات فوجبت على الزوج دية مغلظة يدفعها لزوجته أو لورثتها إذا ماتت[١].

ومن أثر الزوجية كذلك فى أحكام الدية ما أجمع عليه الأئمة الأربعة أبو حنيفة والشافعى وأحمد ومالك من أن الزوج إذا وطئ زوجته فأفضاها وكانت الزوجة كبيرة بحيث يوطأ مثلها فإن الزوج لا يضمن هذا الضرر ولا تجب عليه دية لها.

أما إذا كانت الزوجة صغيرة لا يؤطأ مثلها فتجب على الزوج أن يدفع دية لزوجته لجبر الضرر الذى لحقها من جراء الإفضاء.

والإفضاء هنا يعنى أن الزوج أثناء جماع زوجته أزال الحاجز الذى بين فتحة الجماع فى الفرج وفتحة الشرج فى الدبر.

كما أنه لا دية على القاتل المعتدى على عرضه دفاعاً عن هذا العرض[٢].

وأما بشأن أثر رابطة الأصول والفروع على أحكام الدية فإذا قتل الأب ولده أثناء التأديب فيرى الإمام مالك أن على الأب دية مغلظة يدفعها لباقى الورثة سواه. بينما يرى جمهور الفقهاء أن الدية تسقط عن والد أدب ولده فمات[٣].

---

(١) مواهب الجليل -مرجع سابق- جـ٤، ص٣٠٠.

(٢) فقه السنة -مرجع سابق- جـ٣، ص ٥٦، ٥٨.

(٣) منهاج المسلم -مرجع سابق- ص٤٠٨.

- مواهب الجليل -مرجع سابق- جـ٤- ص٣٠٠.

وللرابطة بين الأصول والفروع أثر على انقضاء الدية بالإبراء فللأب والأصول عامة حق الإبراء عن دية وجبت للفروع الراشدين بينما إذا كان الفروع صغاراً فإن عفو الأصول والإبراء من الدية فيه ضرر محض لحقوق الصغار وبالتالى لا يجوز للأصول الإبراء من دية وجبت لصغارهم.

وكذلك للفروع حق الإبراء عن دية وجبت لأصولهم وورثها الفروع فالإبراء الحاصل من أحد الورثة لا ينفذ فى حق الباقين إلا بقدر ونصيب من عفى مالم يوافقه باقى الورثة أو يكونوا قد أنابوه فى ذلك الإبراء. فإذا تصالح أولياء المقتول مع الجانى على الدية فيسقط القصاص ويتعين دفع الدية أو ما صولح عليه[١].

وكذلك الحال رأى بعض الفقهاء أنه فى حالة إرث حق القصاص كما فى حالتى قتل أحد الأبوين صاحبه ولهما ولد ورث قصاص المقتول والقاعدة لا يجوز للفرع أن يقتص من أصله، والحالة الثانية إذا قتل رجل أخاه فورث القصاص ابن القاتل لعدم وجود ولى دم للمقتول سواه فيسقط القصاص لذات السبب، ففى هاتين الحالتين اللتين تعذر فيهما القصاص بالإرث فيرى هؤلاء الفقهاء وجوب الدية فى هاتين الحالتين[٢].

وأخيراً يظهر لنا أثر الرابطة بين الأصول والفروع على أحكام الدية جلياً واضحاً فى جريمة الإجهاض أو الجناية العمد على الجنين إذا

---

(١) د. على صادق أبو هيف- المرجع السابق- ص ٨٧.

- د. أحمد فتحى بهنسى الدية فى الشريعة الإسلامية -المرجع السابق- ص ١١٧ وما بعدها.

(٢) د. أحمد فتحى بهنسى الدية فى الشريعة الإسلامية - المرجع السابق- ص ١٢٢.

وقعت عمداً من أمه أو من أبيه او أحد أصوله. فإذا أجهضت المرأة الحامل نفسها عمداً بأن شربت دواءً لتسقط جنينها بغير إذن زوجها أو أحدثت هذا الإجهاض العمدى بأية وسيلة أخرى فألقت جنينا ميتاً من جراء ذلك فإن على المرأة دية هذا الجنين أو غرة تدفعها لورثته ولا ترث المجهضة شيئاً من هذه الفرة، وإذا كان المسقط للجنين عمداً أباه أو جده أو غيره من أصوله فعليه غرة لا يرث منها شئ بل تعطى لباقى الورثة لأنه ليس للقاتل العمد ميراث فى مال مقتوله لأن الشخص إذا تعجل الشئ قبل آوانه عوقب بحرمانه، وهذا قول الشافعى وابن حنبل والزهرى وكثير من الفقهاء.

وإذا أجهضت المرأة نفسها بإذن زوجها فلا شئ عليها[1]. ونرى أن اسقاط الجنين إذا حدث ولو عمداً من المرأة على نفسها أو من زوجها والد الجنين أو من أحد أصول الجنين فإن الدية تسقط عنها أو عن الأصول عامة وذلك لأن الديةَ مال مستحق أصلاً للجنين والجنين فرع لأصوله والفرع وما يملكه ملك لأصوله، وإذا كان هذا الملك واجب ومستحق حال حياة الشخص فأولى أن يكون مستحقاً والفرع فى مرحلة الأجنة ولو قلنا بالدية لألزمنا الأصل أن يدفع لنفسه من ماله شيئاً كان سيملكه حتما إن آجلا أم عاجلاً وهذا الإلزام بدفع الدية غير مستساغ عقلاً وغير مجد عملاً.

---

(١) المغنى والشرح الكبير -مرجع سابق- ط دار الفكر -جـ٩، ص٥٥٨، ٥٥٩.
- د. أحمد دفتحى بهنسى الدية فى الشريعة الإسلامية - المرجع السابق- ص١٥٥، ١٥٦.

ونؤيد رأينا كذلك أن رأى جمهور الفقهاء فى القصاص رأيناه يسير على أنه لا قصاص من الأصل لفرعه سواءً فى النفس أو فيما دونها فإذا امتنع القصاص من الأصل لقتله فرعه وهو حى يرزق فأولى أن تمتنع الدية لقتله فرعه وهو مازال جنيناً فى بطن أمه حتى يكون هناك توافق بين أحكام القصاص وأحكام الدية. ولا يفوتنا فى هذا المقام أن نشر إلى أنه إذا توافرت حالة الضرورة الطبية فيجوز الاجهاض العمدى إنقاذاً لحياة الأم لأن حياة الأصل مقدمة على حياة الفرع فهنا يباح الإجهاض وتسقط الدية[1].

وبعد أن بحثنا أثر الروابط الأسرية في أحكام الحدود والقصاص والدية نبحث فى الباب التالى أثر هذه الروابط فى ضوء نظام التعزير.

---

(١) د. عبد العزيز محمد محسن - الحماية الجنائية للجنين -ط١٩٩٨- دار النهضة العربية -ص ١١١ وما بعدها.

الباب الثالث

الروابط الأسرية وأثرها فى ضوء نظام التعزير

تمهيد:

إن نظام التعزير يمثل الضلع الثالث من أضلاع النظام العقابى فى القانون الجنائى الإسلامى بجانب الضلعين الآخرين اللذيـن تمثلهما أحكام الحدود وأحكام القصاص والدية السابق بحثهما وعلى ذلك فإننا -إن شاء الله- سوف نقسم الباب الثالث إلى فصلين متتاليين على النحو التالى:

ففى الفصل الأول: نتناول مفهوم التعزير وسند مشروعيته تجريماً وعقاباً.

وفى الفصل الثانى: نتناول أثر الروابط الأسرية فى ضوء نظام التعزير.

الفصل الأول

مفهوم التعزير وسند مشروعيته تجريماً وعقابا

والتعزير له معان متعددة فقد يعنى "التعظيم والنصرة" كما جاء فى قوله تعالى: **"لتؤمنوا بالله ورسوله وتعزروه وتوقروه"**. وقد يأتى التعزير بمعنى الإهانة فيقال فلان عزر فلاناً إذا أهانه زجراً وتأديباً على خطأ وقع منه[١].

وأما المعنى الشرعى للتعزير فى نطاق القانون الجنائى الإسلامى فالتعزير يعنى الرد والردع بعقوبة غير مقدرة تجب حقا لله تعالى أو لآدمى فى كل معصية لم يقرر لها الله ورسوله -ﷺ- قصاصاً ولا حداً ولا كفارة: فالتعزير تأديب وإصلاح وزجر[٢].

وقد ورد سند مشروعية التعزير فى القرآن الكريم بقوله تعالى: **"واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً"**.

كما ورد سند مشروعية التعزير فى قول الرسول -ﷺ-: "لا ترفع عصاك عن أهلك" وقوله -عليه السلام-: "رحم الله أمرءاً علق سوطه حيث يراه أهله" وقوله: -عليه السلام-: "علموا أولادكم الصلاة لسبع واضربوهم على تركها لعشر".

---

(١) فقه السنة - مرجع سابق- جـ٣- ص ٦٣.

(٢) بدائع الصنائع ط دار الكتاب العربى - مرجع سابق- جـ٧- ص ٦٣.

- المستشار محمد بهجت عتيبة- مرجع سابق- ص ٣٩١.

كما عزر رسول الله -ﷺ- رجلاً قال لآخر يا مخنث[١].

والتعزير مثل القصاص والحدود يخضع لقاعدة الشريعة الجنائية فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

ولكن الشريعة توسعت فى تطبيق هذه القاعدة فى مجال التعزير سواءاً من حيث التجريم أم من حيث العقاب فجاء التوسع من حيث التجريم لأن الشريعة الإسلامية لم تحدد بالنص كل جرائم التعزير بل تركت لأولى الأمر تحديد الأفعال التى لا نص فيها وتضر بمصلحة المجتمع وتخل بنظامه وأمنه.

وأما التوسع من حيث العقوبة فلأنه لا يشترط فى التعزير أن يكون لكل جريمة عقوبة تعزيرية معينة بل أن للقاضى أن يختار لكل جريمة تعزيرية عقوبة تعزيرية ملائمة من بين العقوبات المقررة لجرائم التعازير كلها بحسب جسامة الجرم وظروف كل مجرم. ويتقيد القاضى فى التطبيق بقيد التناسب السابق بين الجرم والعقوبة كما يتقيد بمبادئ العدالة كما أن الشريعة لم تترك لولى الأمر الحرية فى التجريم والعقاب فى مجال التعزير بل أوجبت أن يكون ذلك متفقاً تجريماً وعقاباً مع جميع نصوص الشريعة ومبادئها العامة مع ضرورة الإنذار قبل العقاب، وضمان علم الكافة بالتكليف والتجريم[٢].

---

(١) شرح فتح القدير -مرجع سابق- جـ٥ -ص ١١٢.
- المستشار عتيبة - مرجع سابق- ص ٣٩١ وما بعدها.

(٢) د. جميل عبد الباقى - الشرعية الجنائية - مرجع سابق ص ٣٩ وما بعدها.
- الأستاذ/ عبد القادر عودة - مرجع سابق- جـ١ ص ١٢٦ وما بعدها.

وعقوبات التعزير تتنوع فقد تكون الوعظ أو التوبيخ أو الهجر أو الضرب وقد تكون الغرامة وقد تكون المصادرة وقد تكون الحبس وقد تكون النفى والتغريب.

وأبرز أنواع التعازير وهو الضرب أو الجلد قد ورد فيه حديث متفق عليه رواه البخارى ومسلم أن النبي -ﷺ- قال: "لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله" وقال -عليه السلام-: "من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين"[١].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التعزير قد يتجاوز مقدار عقوبة الحدود بل قد يصل إلى مقدار القصاص فيكون التعزير الإعدام ويسمى الإعدام سياسةً كما فى حالات العود فى الحدود لمن لم يرتدع بعقوباتها وعلى ولى الأمر تحديد الجرائم التى يحكم فيها بالإعدام تحديداً دقيقاً[٢]، ولا شك أن جرائم التعزير تشمل كل ما يسمى بالجرائم القانونية أو المصطنعة كالجرائم التنظيمية أو المالية أو الاقتصادية وتشمل التعازير معظم الجرائم المنصوص عليها فى القوانين الجنائية الوضعية.

كما تشمل كذلك جرائم من جنس ما شرع فيه القصاص أو ما شرع فيه الحد وهو ما سنراه عند بحثنا لأثر الروابط الأسرية فى ضوء نظام التعزير وهو ما يبين مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها للتطبيق فى كل زمان وفى كل مكان.

---

(١) فقه السنة -مرجع سابق- جـ٣- ص ٦٣.
- د. جميل عبد الباقى الشرعية الجنائية -مرجع سابق- ص٤١.

(٢) الشرعية الجنائية - مرجع سابق- ص ٤٠ وما بعدها.

الفصل الثانى

الروابط الأسرية وأثرها فى نظام التعزير

وفى إطار الشريعة الإسلامية نجد أن العقوبات المقدرة لجرائم الحدود والقصاص والدية تعد طريقاً للوصول إلى العقوبات غير المقدرة لجرائم التعزير ولاختيار العقوبة المناسبة من بين عقوبات التعزير المتنوعة. فالحدود قررتها الشريعة للمحافظة على المصالح العليا فى الإسلام وهى حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وكل ما يتضمن المحافظة على هذه الأصول الخمسة يجب عمله ولو بعقوبة تعزيرية فيما ليس فيه نص، فاهتداء بحد الزنا يتم توقيع عقوبة تعزيرية على مجرد الإختلاء بإمرأة أجنبية أو بين رجل وامرأة أجنبى أحدهما عن الآخر والتعزير يوقع على الإثنين وكذلك الحال فإن المشرع يمكنه فى مجال تحديد التعازير أن يهتدى بأحكام القصاص والدية فيما هو من جنسها[1].

وانطلاقاً من هذا الأساس نجد أن هناك علاقة وثيقة بين الروابط الأسرية ونظام التعزير.

فمن ناحية الرابطة الزوجية نجد أن هذه الرابطة قد تكون سبباً فى تحديد جرائم التعزير أو فى تقدير عقوباتها فاهتداءاً بحد الزنا اعتبرت الشريعة الإسلامية أفعالاً دون الوقاع تعد جرائم تعزيرية وتقدر عقوباتها فى ضوء أخف عقوبتى الزنا وهى الجلد فالوطء فيما دون الفرج كأن يكون فى البطن أو فى الفم أو فيما نحو ذلك يعتبر من المحرمات التى ليست لها عقوبة مقدرة إذا وقعت بين أجنبيين فوجب التعزير بالضرب.

---

(١) د. جميل عبد الباقى - الشرعية الجنائية - مرجع سابق- ص ٣٩.

وكذلك حرمت الشريعة فعل من يعانق امرأة أجنبية عنه أو يقبلها ولا توجد عقوبة مقدرة لهذا الفعل فوجب توقيع عقوبة تعزيرية على مرتكب هذا الفعل. وكذلك فإن الشريعة قد حرمت مجرد الاختلاء بين رجل وامرأة أجنبية عنه متزوجة كانت أم غير متزوجة وتوقع على الإثنين عقوبة تعزيرية غالباً الضرب وإذا دخل رجل على امراة متزوجة برضاها وهى عاشقة له فذلك يعد جريمة تعزيرية تستوجب ضرب الرجل والمرأة، وإذا تكرر دخول الرجل فللحاكم أن يضربه أو يحبسه أو ينفيه[١].

وكذلك الحال إذا خالط الزنا شبهة تدرأ الحد وتسقطه فيجب التعزير على الفعل كما فى الوطء مع شبهة فى الفعل كمن يطأ المطلقة ثلاثاً فى العدة أو المختلعة وذلك لبقاء بعض أحكام الزواج رغم الطلاق فإذا ظن الفاعل حل ومشروعية هذه الحالات فإنه يعزر إذْ أن الفاعل فى موضع اشتباه يورث شبهة يدرأ بها الحد.

وكذلك الحال فإن وطء المرأة المتزوجة فى دبرها أو طء الرجل المتزوج امرأة أجنبية فى دبرها فعند أبى حنيفة لا يعد هذا الوطء زنا ولا تستوجب الرجم بل يستوجب توقيع عقوبة تعزيرية على كل من الرجل والمرأة.

---

(١) د.عبد العزيز عامر – التعزير فى الشريعة الإسلامية- ط٤ -دار الفكر الغربى – سنة ١٩٦٩- ص١٨٨ وما بعدها.

فى حين يرى جمهور الفقهاء أن الوطء فى الدبر يعد زنا يستوجب الحد بجلد البكر ورجم المحصن وقد سبق أن رجحنا رأى الإمام أبى حنيفة عند بحثنا للمفهوم الشرعى للزنا وبينا رأينا الخاص فى ذلك.

أما إذا كانت المرأة زوجة لمن وطأها فى دبرها فيجمع الفقهاء أنه لا حد فى هذه الحالة بالإجماع بل يعزر الرجل وتعزر المرأة إذا كان ذلك برضاها، وإذا رضخت لرغبة زوجها رغما عنها فلا تعزير عليها[١].

وروى عن عمر بن الخطاب أنه عزر رجلاً وجد مع امرأة فى لحاف واحد، ورجل وجد مع امرأة فى العتمة وذلك بجلدهما مائة جلدة وقيل جلدهما دون المائة[٢]. وكذلك الحال فى كل مقدمات الزنا.

والتعزير قد يرتبط بإجراء أو بتدبير معين فقد نفى عمر بن الخطاب شاباً فتن النساء من شدة اهتمامه بجماله حينما سمع امرأة غاب عنها زوجها فاشتهت هذا الشاب فنفاه عمر وقرر مبدأ الأحقية فى أجازة للمتزوجين ولو كانوا فى جهاد فى سبيل الله[٣].

ومن أثر رابطة الزوجية كذلك فى التعزير أنه فى نطاق جرائم القصاص أن الشخص إذا رأى شخصاً آخر يزنى بأهله فقتله فى تلك الحالة فينتفى القصاص ولا تجب كفارة ولا يوقع تعزير[٤].

---

(١) د. عبد العزيز عامر التعزير فى الشريعة الإسلامية- مرجع سابق- ص١٧٩، ١٨٤ إلى ١٨٦.

(٢) المحلى لابن حزم -مرجع سابق- جـ١١، ص ٤٠٣.

(٣) الشرعية الجنائية – مرجع سابق- ص٤٣.

(٤) د. طاهر صالح العبيدى – التعزير فى الفقه الجنائى الإسلامى- ص ٢٤٨.

ومن أثر الرابطة الزوجية فى التعزير ويعد من جنس جرائم القصاص ما يندرج تحت حق الزوج فى تأديب زوجته والذى ورد فى قول الله تعالى: **"واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً"**. فهذه الآية تعطى للزوج حق توقيع ثلاث عقوبات تعزيرية على زوجته التى لا تطيعه.

والوعظ يكون بالحسنى والضرب يكون غير مبرح وغير مهلك وأن يكون الهجر فى المضجع فقط وليس خارج البيت.

ويعزر الزوج زوجته على أمور منها ترك التزين له مع قدرتها عليه، وخروجها من منزل الزوجية دون إذن زوجها، وامتناعها عن معاشرة زوجها إذا دعاها إلى فراش الزوجية أو إذا شتمت زوجها أو سخرت منه أو ضربت ولدهما الصغير عند بكائه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الهجر قد يكون عقوبة عامة بمعنى المقاطعة الاجتماعية واعتزال الجانى حتى يتوب حيث أمر عمر بن الخطاب بهجر ضبيع حتى تاب.

وكذلك فإن تخويل الزوج حق توقيع عقوبات التعزير على زوجته يمثل استثناءاً من الأصل العام وهو أن توقيع العقوبات ومنها التعزير متروك لولى الأمر فقط يوقعه الحاكم أو من ينيبه من القضاة. كما انه لا ضمان فى التعزير ما دام فى حدوده الشرعية المعتادة[١].

---

(١) د. أحمد فتحى بهنسى -مدخل الفقه الجنائى الإسلامية- طبعة دار الشروق -ص ١٩٤ وما بعدها.

وأما من ناحية الرابطة بين الأصول والفروع وأثرها فى ضوء نظام التعزير فإن للأب والأصل عامة تأديب إبنه أو فرعه عامة كضرب الأولاد على ترك الصلاة. والقاعدة أن الأصل لا يعزر بحق الفرع كما لا يحد بقذفه لأن الأصل لا يقاد بالفرع فمن باب أولى ألا يعزر بشتم فرعه مثلاً أو بتأديبه[١].

ويرى الإمام مالك جواز توقيع عقوبة التعزير كلما سقط القصاص لمانع من موانعه كما فى حالة قتل الوالد ولده وكما سبق أن قلنا سلفاً أن التعزير أولى وأجدى من الدية فى القتل شبه العمد أو فى الضرب المفضى إلى موت أو عاهة مستديمة، إذا وقع من أصل على فرعه.

وكذلك من أثر رابطة الأصول والفروع فى التعزير بصدد جرائم الحدود أن سرقة الفروع من الأصول لا قطع فيها ويحل التعزير محل القطع[٢].

وكذلك الحال فالقذف الكاذب العارى عن الحقيقة لا يعد قذفاً بل يعد سبا يستوجب التعزير وليس الحد، وذلك كمن نفى نسب آخر عن أبويه معاً!! لأن ذلك لا يمكن أن يتصور بحال فكان كذباً لا قذفاً ويعزر عليه دون أن يحد.

ويرى الفقهاء أن من القذف الكاذب الذى لا يوجب حد القذف بل يوجب العزير نفى نسب الشخص عن أمه وهم يرون أن نفى النسب من الأم لا يتصور لأن الأم ولدت الشخص حقيقة، فوجب التعزير فقط[٣].

---

(١) د. طاهر صالح العبيدى -مرجع سابق- ص ٢٤٨.

(٢) الأستاذ/ عبد القادر عودة -مرجع سابق- جـ١ - ص ١٣٠، ١٣٣.

(٣) د. عبد العزيز عامر التعزير فى الشريعة الإسلامية -مرجع سابق- ص ٢٠٤.

ورغم وجاهة هذا الرأى فإننى أرى إمكان تصور نفى نسب الإنسان عن أم منسوب إليها على خلاف الحقيقة كما فى تزوير بيان الأم فى شهادة الميلاد ونسبة المولود إلى امراة أخرى، وكما فى حدوث إبدال للمواليد إذا تم اكتشافه بعد أن كبر الصغار. وكما فى خطف الأطفال حديثى الولادة لصالح نساء عقيمات ونسبة هؤلاء الأطفال إليهن على أنهن أمهاتهم، وإن أمهاتهم إلا اللائى ولدنهم. ففى مثل هذه الحالات يمكن تصور نفى النسب إلى الأم والمسألة لا تعدوا أن تكون مسألة إثبات فإذا أثبت القاذف صحة ما قاله بشأن نفى نسب المقذوف عن أمه يسقط حد القذف ولا يوقع أى تعزير على القاذف.

بينما إذا عجز القاذف عن إثبات ما قذف به من نفى نسب المقذوف عن أمه فهنا نرى وجوب إقامة حد القذف على هذا القاذف ولا يكفى توقيع التعزير لأن القاذف بنفى النسب عن الأم قد قذف بما يمكن تصور وجوده حال إثباته على نحو ما بيناً فإذا عجز القاذف عن الإثبات وجب حد القذف بالجلد لا التعزير.

وبذلك نكون قد انتهينا -بعون الله وتوفيقه- من بحث موضوع القسم الأول من هذا البحث المتواضع حيث ألقينا -بإيجاز ندعوا الله ألا يكون إيجازاً مخلاً -الضوء على أثر الروابط الأسرية فى ضوء أحكام القانون الجنائى الإسلامى سواءاً فيما يتعلق بأثر هذه الروابط فى أحكام الحدود، أو فى أحكام القصاص وأحكام الدية، أو فى ضوء نظام التعزير على نحو ما سبق بيانه.

والآن ننتقل إلى القسم الثانى من هذا البحث لنرى مدى أثر الروابط الأسرية على تطبيق أحكام القانون الجنائى المصرى مقارناً بقدر الإمكان مع بعض القوانين الجنائية الأجنبية على النحو التالى - إن شاء الله.

القسم الثانى

أثر الروابط الأسرية فى ضوء أحكام القانون الجنائى

تمهيد وتقسيم:

وبداءةً فالقانون الجنائى فى مفهوم مبسط يعنى ذلك القانون الذى يحدد السلوك الذى يعد جريمة ويضع العقوبة أو التدبير المناسب له ويبين الإجراءات التى يجب اتباعها فى تحقيق الجرائم ومحاكمة مرتكبيها وإنزال الجزاء بهم.

وسوف نبحث - إن شاء الله - موضوع القسم الثانى فى بابين متتاليين على النحو التالى:

فى الباب الأول:

نتناول بالبحث العلاقة الزوجية وأثرها على تطبيق أحكام القانون الجنائى.

وفى الباب الثانى:

نتناول بالبحث العلاقة بين الأصول والفروع وأثرها على تطبيق أحكام القانون الجنائى.

الباب الأول

العلاقة الزوجية وأثرها على تطبيق أحكام القانون الجنائى

تمهيد وتقسيم:

إن العلاقة الزوجية هى أسمى الروابط الإنسانية التى تربط بين رجل وامرأة فهى الإطار الشرعى لبناء أسرة شرعية صحية آمنة.

وإذا كان هذا بعض من أهمية العلاقة الزوجية فى حياة الإنسان عامة فإن لهذه العلاقة السامية أهمية كبرى فى القوانين التى تحكم حياة الإنسان عامة وفى إطار القانون الجنائى خاصة بشقيه الموضوعى تجريماً وعقاباً وفى شقه الإجرائى إجراءً وادعاءً وحكماً ومن ثم فتلك العلاقة فى إطار هذا القانون تتميز بتعدد الأثر فقد ينصب أثر العلاقة الزوجية على تطبيق القواعد الموضوعية للقانون الجنائى وقد يمتد أثرها إلى تطبيق القواعد الإجرائية للقانون الجنائى.

ولكى يتسنى لنا بحث هذه الآثار يتعين علينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين على النحو التالى:

فى الفصل الأول: نتناول - إن شاء الله - أثر العلاقة الزوجية على تطبيق القواعد الموضوعية للقانون الجنائى.

وفى الفصل الثانى: نتناول بالبحث - إن شاء الله - أثر العلاقة الزوجية على تطبيق القواعد الإجرائية للقانون الجنائى على النحو التالى:

الفصل الأول

أثر العلاقة الزوجية على تطبيق القواعد الموضوعية للقانون الجنائى

تمهيد وتقسيم:

بداءةً وقبل أن نبحث هذا الأثر يكون لزاماً علينا أن نبين مفهوم القواعد الموضوعية للقانون الجنائى المصرى. ولقد درج فقهاء القانون الجنائى على اصطلاح القواعد الموضوعية كمقابل لاصطلاح القواعد الشكلية أو الإجرائية. وبإمعان النظر فى مفهوم القواعد الموضوعية للقانون الجنائى المصرى نجد أن هذا المفهوم ينصرف إلى القواعد التى تنظم التجريم والعقاب حيث تنظم حق الدولة فى العقاب وتضع الحدود الفاصلة بين الممنوع والمباح وتضع الجزاء المناسب الذى يحدده القانون على مخالفة التكليف الذى يأمر به الأشخاص الخاضعين له[1].

والقواعد الموضوعية للقانون الجنائى بهذا المعنى تشمل القواعد التى تحويها نصوص قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وما طرأ عليه من تعديلات. كما تشمل كذلك القواعد التى تنظم التجريم والعقاب فى قوانين العقوبات المكملة وهى القوانين الخاصة بفئة معينة من الأفعال والأنماط السلوكية التى تختلف النظرة إليها باختلاف

---

(١) أ.د/ مأمون سلامة - قانون العقوبات - القسم العام - ط٣ دار الفكر العربى سنة ١٩٩٠، ص ٥، ٦.

- أ.د/ أحمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون العقوبات - القسم العام - ط٦، سنة ١٩٩٦، دار النهضة العربية، ص ٤٥.

المرحلة التى يجتازها المجتمع والتى تتطلب إصدار تشريعات مستقلة يسهل على المشرع تعديلها أو الغاؤها ومن أمثلتها قوانين التهرب الجمركى والسلاح والتموين والمخدرات والقوانين العسكرية التى تخضع لها فئة معينة من الأشخاص ومتعلقة بفئة معينة من الأفعال وتهدف إلى مصالح معينة. والقواعد الموضوعية فى قوانين العقوبات التكميلية تخضع لذات الأحكام العامة لقانون العقوبات الأصلى ما لم ينص المشرع فى شأنها على أحكام خاصة تسرى عليها دون الأحكام العامة حسبما ورد بالمادة الثامنة من قانون العقوبات[1]. والخلاصة أن القاعدة تكون موضوعية إذا كانت تعالج أموراً تتصل بالتجريم والعقاب فى إطار مبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" بصرف النظر عن موضع القاعدة. أى سواء وردت فى قانون العقوبات الأصلى أو في القوانين العقابية المكملة له وحتى ولو وردت فى قانون إجرائى فالمهم هو تحقق عنصرى القاعدة الموضوعية وهما عنصر التجريم وعنصر العقاب.

وبعد أن بينا مفهوم القواعد الموضوعية للقانون الجنائى يجدر بنا أن نتجه إلى بحث موضوع هذا الفصل وهو أثر العلاقة الزوجية على تطبيق القواعد الموضوعية للقانون الجنائى المصرى. ولكى يتسنى لنا بحث هذا الأثر يتعين علينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين متتاليين على النحو الآتى:

---

(1) أ.د/ عوض محمد – قانون العقوبات – القسم العام – ط دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية – د.ت – ص٤، ٥.

المبحث الأول:

نتناول بالبحث العلاقة الزوجية وأثرها فى التجريم.

المبحث الثانى:

نتناول بالبحث العلاقة الزوجية وأثرها فى العقاب على بعض الجرائم:

على النحو التالى:

المبحث الأول

العلاقة الزوجية وأثرها في التجريم

"كركن في بعض الجرائم"

تمهيد:

إن الجريمة وهى قوام إجرامى تقوم على أركان ودعامات. ولكل جريمة أركانها. والركن فى الجريمة هو الأمر الذى لا تقوم الجريمة إلا به. والذى إذا انتفى وجوده انتفى معه وصف الجريمة عن سلوك مرتكبها أو على الأقل يترتب على عدم تواجده تغير وصف السلوك واندراجه تحت وصف جنائى آخر.

والمستقر عليه أن هناك ركنان أساسيان للجريمة هما الركن المادى والركن المعنوى إلا أن هناك بعض الجرائم تحتاج إلى وجود ركن ثالث يفترض النص الجنائى وجوده كركن مفترض حتى ينطبق النص على السلوك الإجرامى تمام الانطباق.

فالمشرع الجنائى فى جريمة الزنا يعتبر العلاقة الزوجية ركناً مفترضاً فى جريمة الزنا - لأنه لا يجرم سوى زنا الأزواج!! فجريمة الزنا لا تقوم فى مفهوم القانون الجنائى إلا فى حالة قيام علاقة زوجية قائمة حقيقة أو حكماً بين الزانى أو الزانية وزوجهِ الآخر، وذلك على التفصيل الآتى:

فمن منطلق تجريم القانون لزنا الأزواج نص المشرع على تجريم زنا الزوجة فى المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات التى تقضى بأن: "المرأة

المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت".

ونص فى المادة ٢٧٥ عقوبات على أنه "ويعاقب أيضاً الزانى بتلك المرأة بنفس العقوبة". ونص المشرع فى المادة ٢٧٧ عقوبات على تجريم زنا الزوج بأن: "كل زوج زنى فى منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور".

كما نص المشرع فى المادة ٢٧٦ عقوبات على أن: "الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم" واهتداءً من هذه النصوص السابقة يمكننا أن نبحث أثر العلاقة الزوجية فى تجريم الزنا فى العناصر الآتية:

العنصر الأول: ويتمثل فى ضرورة قيام الزوجية:

فيجب فى جريمة زنا الزوجة أن تكون المرأة الزانية مرتبطة بعقد زواج صحيح برجل غير من اتصلت به جنسياً. وكذلك يجب فى جريمة زنا الزوج أن يكون الرجل الزانى مرتبطاً بعقد زواج صحيح بامرأة غير التى اتصل بها جنسياً. والعلة فى ذلك أن عقد الزواج يلزم طرفيه بالأمانة والإخلاص كلاهما تجاه الآخر. فحقوق الزوجية التى يهدف تجريم الزنا إلى حمايتها منبثقة عن هذه العلاقة الزوجية ويترتب على خطة المشرع فى تجريم الزنا نتائج غاية فى الخطورة على الأفراد والمجتمع أهمها: أنه إذا كان كل من طرفى الاتصال الجنسى غير متزوج

وبلغا ثمانى عشرة سنة كاملة فلا يعدو فعلهما أن يكون مجرد استعمال للحرية الجنسية ومن ثم فالأمر يخرج عن دائرة التجريم!!

وكذلك يخرج عن دائرة تجريم الزنا ما يحدث بين الخاطب والمخطوبة من اتصال جنسى بينهما ولو نتج عن هذا الاتصال حمل ظهر بعد اتمام عقد الزواج!

والعلة فى ذلك أن التجريم فى نظر المشرع ينصب فقط على ما يحدث من اتصال جنسى فى الفترة ما بين انعقاد الزواج وانحلاله وسوف نبين خطورة تلك النتائج عند تقييم التجريم. فالمشرع تطلب فى مجال تجريم الزنا وجود علاقة زوجية قائمة حقيقة أو حكماً

والعلاقة الزوجية القائمة حقيقة هى التى يرتبط فيها الطرف الزانى بزوجه الآخر بعقد زواج صحيح مستوفياً الشروط والإجراءات الشكلية التى يستلزمها قانون الأحوال الشخصية مع بقاء هذه العلاقة قائمة بالفعل دون أن يرد عليها سبب انحلال بوفاة الزوج الآخر أو بطلاق أو تطليق.

والعلاقة الزوجية القائمة حكماً وهى علاقة غير قائمة بالفعل ولكن تبقى فيها بعض آثار عقد الزواج فمثلاً فى الشريعة الإسلامية الطلاق الرجعى لا يرفع قيداً ولا يزيل ملكاً ولا حلاً بمعنى أنه لا يزيل ملك الاستمتاع الثابت بالزواج فالمرأة المطلقة طلاقاً رجعياً إذا اتصلت جنسياً بغير من طلقها رجعياً فهى زانية. والرجل الذى طلق زوجته رجعياً إذا اتصل جنسياً بامرأة غيرها فهو زان. وذلك أثناء العدة فى الطلاق الرجعى. ويرى فقهاء القانون أنه إذا انحلت الرابطة الزوجية بالوفاة أو بالطلاق البائن فالوفاة والطلاق البائن ينهيان علاقة الزوجية

فى الحال[١]. وهذا الرأى يعنى أن الطرف الزانى- رجلاً كان أم امرأة - إذا ارتكب الفعل بعد وفاة زوجه الآخر أو بعد طلاقة له أو منه طلاقاً بائناً فلا يعد فعل الاتصال الجنسى زنا لانتهاء العلاقة الزوجية وحتى ولو كان الطرف الزانى لا يعلم بسبب انحلال رابطة الزوجية سواء كان وفاة أم طلاقاً بائناً بمعنى حتى ولو كان لا يعلم بوفاة زوجه الآخر وقت الفعل أو طلاقه البائن لأن أثر هذين السببين ذو طبيعة موضوعية[٢].

وبإمعان النظر فى هذا الرأى الذى يرى أن الاتصال الجنسى عقب الوفاة أو عقب الطلاق البائن لا يعد زنا ولا يعاقب عليه لانتهاء العلاقة الزوجية بهذين السببين فور وقوعهما فإن هذا الاتجاه يخالف إجماع جمهور الأئمة الذين يجمعون على أن كل نكاح مجمع على بطلانه كنكاح خامسة أو متزوجة أو معتدة أو نكاح المطلقة ثلاثاً قبل أن تنكح زوجاً آخر، كل ذلك إذا حدث فيه وطئ فهو زنا موجب للحد ولا عبرة بوجود العقد ولا أثر له وبذلك قال مالك وأحمد والشافعى والظاهريون والزيديون ومحمد وأبو يوسف صاحبا أبى حنيفة[٣].

---

(١) أ.د/ محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - جرائم الاعتداء عل الأشخاص - طبعة ١٩٧٨ - الناشر دار النهضة العربية - طبعة مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى - ص ٤٦٤ وما بعدها.

- د. عبد العزيز محمد محسن - الحماية الجنائية للعرض - الناشر دار النهضة العربية ط ٨٩ - ص ٤١٣ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الأستاذ/ عبد القادر عودة - التشريع الجنائى الإسلامى - مرجع سابق، جـ٢، ص ٣٦٣.

ولذلك فإننا نتفق مع رأى الجمهور ونرى أن كل اتصال جنسى عقب الوفاة أو الطلاق عامة ولو كان بائناً ببينونة صغرى أو كبرى يقوم به الزنا طالما حدث الاتصال الجنسى أثناء عدة الوفاة أو عدة الطلاق ولو بائناً وذلك لأن الوفاة أو الطلاق البائن وإن أنهى كل منهما الزوجية فعلاً إلا أن آثار الزوجية يبقى بعضها قائماً حكماً أثناء العدة لا سيما فى مجال الحل والحرمة. ولا سيما وأن القانون الجنائى يحيل فى بيان الأمور المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق مثلاً إلى القوانين المنظمة لها ولما كانت هذه القوانين مستمدة من الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين فلابد من النظر إلى مفاهيم الزواج والطلاق وآثارهما فى ضوء المفاهيم الشرعية لهما فى الشريعة الإسلامية. ومن ثم ولما تقدم وحيث أن الشريعة الإسلامية تجعل لعدة الوفاة أو الطلاق بعض الآثار فرغم أن الوفاة أو الطلاق البائن يزيلا الحل إلا أنهما لا يزيلا الحرمة فمثلاً المرأة التى مات زوجها أو المطلقة بائناً زال عنهما حل الاستمتاع المنبثق عن عقد الزواج إلا أنه تبقى عليهما حرمة الارتباط بآخر أثناء العدة. وإذا حرم العقد أثناء العدة حرم الاتصال الجنسى بغير عقد من باب أولى ومن ثم يعد زناً ويعاقب عليه قانوناً. ولا سيما وأن العدة من المفاهيم الشرعية التى تؤخذ امتثالاً لأمر الله ولو لم نعلم حكمة مشروعيتها. فإن كان الظاهر من تقرير العدة التحقق من براءة الرحم وعدم انشغاله بالحمل تفادياً لاختلاط الأنساب فهذا مدعاة من باب أولى لاعتبار الاتصال الجنسى أثناء العدة زناً لا سيما وأن حقوق النسب جزء لا يتجزأ من حقوق الزوجية التى تمثل المحافظة عليها العلة من تجريم القانون للزنا.

وبالإضافة لما سبق فإن هناك حالات من العدة واجبة دون أن يتصور فيها أن تكون لاستبراء الرحم ومع ذلك واجب مراعاتها وما

يحدث من اتصال جنسى خلالها يعد زناً فمثلاً الرجل الذى طلق زوجته طلاقاً بائناً فلا يستطيع أن يتزوج اختها إلا بعد انقضاء عدة الأولى وإذا خالف ذلك وتزوج بأخت مطلقته فى العدة واتصل جنسياً بالثانية فهو زانٍ لأنه جمع بين الأختين[١]. كذلك الأمر بالنسبة للرجل المتزوج بأربعة زوجات لا يستطيع أن يتزوج الخامسة إلا إذا طلق إحداهن وانتهت عدتها نهائياً وإلا كان اتصاله جنسياً بالخامسة زناً[٢]. ولا سيما وأن المرأة فى العدة تظل فى منزل الزوجية حتى تنتهى عدتها. كما وأن الطلاق البائن ببينونة صغرى ورغم أنه يحل رابطة الزوجية بمجرد وقوعه إلا أنه يعطى المطلق ميزة عما هو الحال فى البينونة الكبرى ففى الطلاق البائن ببينونة صغرى يمكن للرجل أن يعيد المرأة إلى عصمته بعقد ومهر جديدين دون قيد نكاحها لزوج آخر[٣].

والخلاصة أنه يجب عند بحث مفهوم الزنا فى نظر القانون الجنائى عند تطبيق نصوص تجريم الزنا أن يتم هذا البحث فى ضوء مفهوم الزوجية والطلاق ومفهوم العدة وحكمتها وآثارها فى الفقه الإسلامى. ويجب امتداد تجريم الزنا إلى كل اتصال جنسى يقع بين المرأة المتوفى عنها زوجها ورجل آخر أثناء عدة الوفاة مع عدم قصر الشكوى على الزوج ومنح حق الشكوى لأصولها وفروعها.

وكذلك امتداد التجريم إلى كل اتصال جنسى يقع من المطلق أو المطلقة ومن فى حكمهما كما فى الخلع وذلك إذا وقع الاتصال الجنسى

---

(١) فقه السنة للشيخ السيد سابق - المرجع السابق- ص ٣٢٧.

(٢) فى هذا المعنى - التشريع الجنائى الإسلامى - المرجع السابق، جـ٢، ص ٣٦٣.

(٣) فقه السنة - المرجع السابق - ج٢، ص ٣٠٥ وما بعدها.

بغير زوجه الآخر أثناء العدة وذلك فى ضوء مفهوم الإحصان فى الشريعة الإسلامية ولا يفوتنا أن نذكر أنه بالنسبة لبعض المذاهب المسيحية التى تأخذ بنظام الانفصال الجسمانى فإن الحكم بالانفصال ليس من شأنه أن ينهى الرابطة الزوجية وبالتالى إذا أتى الزوج أو أتت الزوجة الفعل أثناء فترة الانفصال الجسمانى فيكونان قد ارتكبا جريمة الزنا[١].

والجدير بالذكر أن فى مجال تجريم القانون للزنا لا يكفى قيام الرابطة الزوجية فحسب بل يجب أن تقوم الرابطة الزوجية صحيحة وألا يكون هناك بطلان فى عقد الزواج. فلابد أن يكون عقد الزواج صحيحاً مستوفياً شرائطه وإجراءاته الشكلية التى تحددها قوانين الأحوال الشخصية فلا يقع الزنا فى دائرة التجريم القانونى إذا كان العقد باطلاً وحكم ببطلانه أو كان فاسداً وحكم بفسخه لأن البطلان أو الفسخ لهما أثر رجعى يزيل صفة الزوجيّة عن من يتصل جنسياً بغيره قبل الحكم بالبطلان أو بالفسخ وذلك لأن بطلان عقد الزواج أو فساده لا يحلان استمتاع أحد الزوجين بالآخر وبالتالى فمع وجود سبب البطلان أو سبب الفساد أو الفسخ لا تنشأ حقوق الزوجية التى يهدف تجريم الزنا إلى حمايتها.

وإذا تم دفع من المتهم أو المتهمة بعدم صحة العلاقة الزوجية فيجوز للمحكمة الجنائية أن توقف الفصل فى دعوى الزنا وتحدد لمن أبدى هذا الدفع - سواء من تلقاء ذات المحكمة أو بناء على طلب من

---

(١) د. إدوار غالى الدهبى - الجرائم الجنسية - الطبعة الثانية - سنة ١٩٩٧ - ط الراعى للطباعة والنشر - ص ٣٠.

أبدى الدفع - أجلاً لرفع النزاع فى الزوجية إلى القضاء المختص بالأحوال الشخصية عملاً بالمادة ٢٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية.

وما دام عقد الزواج صحيحاً فلا عبرة بدخول الزوج بزوجته من عدمه فى دائرة تجريم الاتصال الجنسى من أحد الزوجين بغير زوجه بدءاً من إتمام العقد وحتى انحلاله[١].

وبحث موضوع قيام الزوجية يقودنا إلى بحث مدى اعتبار الزواج العرفى زواجاً تقوم به رابطة الزوجية التى يعتد بها القانون فى دائرة تجريم الزنا والزواج العرفى المقصود به فى هذا الصدد هو الزواج الذى له كيانه الشرعى والقانونى كاملاً بمعنى أنه زواج استوفى شروط صحته الشرعية وكل ما هناك أنه غير مكتوب أو غير مدون بوثيقة زواج رسمية. أما خارج هذا المفهوم فإن الصور التى انتشرت فى الآونة الأخيرة ويزعم مقترفوها أنها زواج عرفى فلا تعد زواجاً ولا تقوم بها رابطة الزوجية المعتبرة فى تجريم القانون للزنا لأن الزواج العرفى الذى له كيانه الشرعى والقانونى الكامل تتولد عنه جميع حقوق الزوجية والتزاماتها وهو يفيددياتة حل الصلة الجنسية بين الزوجين ومن الناحية الجنائية لا تقوم بهذه الصلة ثمة جريمة.

ولا يؤثر على ذلك ما قرره المشرع فى قوانين الأحوال الشخصية فى المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذاكانت ثابتة بوثيقة زواج

---

(١) د. إدوار غالى الدهبى - الجرائم الجنسية - المرجع السابق، ص ٢٩.
د. نجيب حسنى - جرائم الاعتداء على الأشخاص - مرجع سابق - ص ٤٦٨ وما بعدها.

رسمية ذلك أن هذا الحظر محله دعوى الزوجية للمطالبة بحق منبثق عن عقد الزواج كالنفقة والطاعة. ولا محل لإعماله بالنسبة للدعوى الجنائية بشأن جريمة الزنا التى يكون الزواج مجرد ركن فيها.

ذلك أن هذا الحظر يمثل قاعدة إجرائية تنص على حالة لعدم قبول الدعوى ولا يمثل قاعدة إثبات وبالتالى تخضع فى الإثبات للقانون الجنائى ومن ثم تخضع للإثبات بكافة طرق الإثبات أمام القاضى الجنائى وإن كان من الطبيعى أن يتطلب إثبات الزواج العرفى دليلاً كتابياً أو إقراراً من طرفه الزانى أو شهادة شهوده الذين حضروا مجلس عقد الزواج العرفى[١].

ولقد أرست محكمة النقض عندنا ذات المبادئ التى تبناها المشرع الجنائى بشأن علة تجريم الزنا وما تتطلبه جريمة الزنا من ضرورة قيام رابطة الزوجية صحيحة لإبطلان فيها:

فلقد بينت محكمة النقض الحكمة من تجريم الزنا بقولها: "إن جريمة الزنا ليست إلا جريمة كسائر الجرائم تمس المجتمع لما فيها من إخلال بواجبات الزواج الذى هو قوام الأسرة والنظام الذى تعيش فيه الجماعة. ولكن لما كانت هذه الجريمة تتأذى بها فى ذات الوقت مصلحة الزوج وأولاده وعائلته فقد رأى الشارع فى سبيل رعاية هذه المصلحة أن

---

(١) أ.د/ نجيب حسنى - جرائم الاعتداء على الأشخاص - المرجع السابق - ص ٤٦٦ وما بعدها.

- م. مصطفى هرجة - التعليق على قانون العقوبات - ط٢ - سنة ٩٢ - ص ١٠٩٦.

يوجب رضاء الزوج عن رفع الدعوى العمومية بها" **(نقض جلسة ١٩٤١/٥/١٩ ربع قرن جـ١ ص ٧١٦ بند ١)**[١].

كما قضت محكمة النقض بأنه: "متى كان الزوج قد أبلغ عن الزنا والزوجية قائمة فتطليقه زوجته بعد ذلك لا يسقط الدعوى ولا يحول دون الحكم على الزوجة" **(طعن رقم ٢٣٧٨ س ١٨ ق جلسة١٩٤٩/٣/٢)**[٢].

كما قضت بأنه ليس على النيابة إلا إثبات قيام علاقة الزوجية وقت ارتكاب الزنا. أما علم الشريك بالزوجية فمفترض وعليه أن يثبت الظروف التى حالت بينه وبين العلم **(نقض جلسة ١٩٦٢/٥/٢٩ المكتب الفنى ص ١٣ ص ٢١٠)**[٣].

العنصر الثانى: الذى يجب بحثه فى إطار قيام رابطة الزوجية بالمفهوم سالف الذكر هو منزل الزوجية والذى أضافه المشرع كقيد آخر لتجريم زنا الزوج حيث تطلب المشرع فى المادة ٢٧٧ من قانون العقوبات أن يقع زنا الزوج فى منزل الزوجية كى يقع تحت طائلة القانون واعتبر المشرع الفاصل اتصال الزوج جنسياً بغير زوجته خارج منزل الزوجية غير مجرم ولم يعتبره زناً!! فللزوج خارج منزل الزوجية مطلق الحرية الجنسية!!

---

(١) حكم نقض مشار إليه عند المستشار الدكتور/ عبد الحكم فودة - كتاب الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض - دار الكتب القانونية - طبعة ١٩٩٤، ص ٧٠٤، ٧٠٥.

(٢) المستشار مصطفى هرجة - التعليق على قانون العقوبات - ط٢ سنة ٩٢ ص ١٠٩٦.

(٣) المستشار عبد الحكم فودة - المرجع السابق - ص ٧٢٥.

ومفهوم مسكن الزوجية الذى عناه المشرع الجنائى ينصرف إلى كل مكان يقيم فيه الشخص عادة مع زوجته وكل مكان يتخذه الزوج مسكناً يطلب فيه الزوجة للإقامة فيه ويكون للزوجة أن تدخله من تلقاء نفسها ولا يلزم الإقامة الدائمة فى المكان بل إن السكن يعد منزل زوجية ولو أقام فيه الزوج مع زوجته إقامة مؤقتة كبيت فى الريف أو مسكن فى مصيف أو فى مشتى. وكذلك فالملكية ليست شرطاً لاعتبار المسكن منزل زوجية فيعد منزل زوجية المكان الذى يساكن فيه الزوج زوجته سواء كان ملكاً له أو كان قد استأجره للإقامة فيه.

حتى ولو استأجر الزوج مسكناً باسم شخص آخر وثبت أن الزوج المستأجر الحقيقى له وهو الذى يقيم فيه ليلتقى فيه بعشيقته فهذا يعد منزل زوجية ويعتد به فى الزنا ولكن لا يعد منزل زوجية المنزل المملوك للخليلة أو الذى استأجرته بمالها وجهزته بمنقولاتها ولو أقام معها الزوج الذى هجر زوجته. كما لا يعد منزل زوجية الغرفة التى ينزل فيها الزوج فى فندق لأنها ليست بمسكن فى مقام الزنا حيث أنه لا يعدو أن يكون مجرد نزيل فى الفندق ولا يقيم فيها على سبيل الاعتياد والاستقرار. ولكن إذا اختص الزوج بغرفة فى فندق وأقام بها فترة من الزمن وجعل منها مسكناً له على سبيل الاستقرار فهذه الغرفة المخصصة للزوج تعد منزل زوجية[1].

---

(1) أ.د/ محمود محمد مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ط٨ طبعة جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٤ - ص ٣٤٢ وما بعدها.
- د. إدوار غالى الدهبى - الجرائم الجنسية - المرجع السابق - ص ٤٢ وما بعدها.

ومنزل الزوجية يتصف به المكان الخاص بالزوج ولو لم تكن الزوجة موجودة به بالفعل. فلو أن الزوجة غادرت المسكن وغضبت عند أهلها تظل للمكان الخاص بزوجها صفة منزل الزوجية وكذلك تظل صفة منزل الزوجية قائمة ولو غادرته الزوجة مؤقتاً للعلاج أو للسفر[1].

ولقد تناولت أحكام محكمة النقض الغراء مفهوم منزل الزوجية فقد قضت بأن للزوجة أن تساكن زوجها حيثما سكن فلها من تلقاء نفسها أن تدخل أى مسكن يتخذه كما للزوج أن يطلبها للإقامة به ومن ثم فإنه يعتبر فى حكم المادة ٢٧٧ عقوبات منزلاً للزوجية أى مسكن يتخذه الزوج ولو لم تكن الزوجة مقيمة به فعلاً وإذن فإذا زنى الزوج فى مثل هذا المسكن فإنه يحق عليه العقاب إذ الحكمة التى توخاها الشارع وهى صيانة الزوجة الشرعية من الإهانة المحتملة التى تلحقها بخيانة زوجها إياها فى منزل الزوجية تكون متوفرة فى هذه الحالة **(نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٢٧٣ ص ٣٥٦)**[2].

والعنصر الثالث: هو وثيق الصلة بقيام الزوجية وهو معالجة المشرع لإثبات زنا المتزوجين ومعالجته للإشتراك فى الزنا على النحو الآتى: فمن حيث الإثبات فى الزنا فمن منطلق اهتمام المشرع الجنائى بالعلاقة الزوجية وحقوق الزوجية التى اعتبرها محور التجريم فى الزنا فقد جعل المشرع ثبوت الزنا على المتهم بارتكاب الزنا يجب أن يكون ثبوته عن

---

(1) د. عبد العزيز محمد محسن - الحماية الجنائية للعرض - مرجع سابق - ص ٤٢٩.

(2) حكم نقض مشار إليه عند د. إدوار غالى - الجرائم الجنسية - المرجع السابق - ص ٤٣.

طريق أدلة معينة وذلك يمثل خروجا على خضوع الإثبات فى المجال الجنائى لقاعدة الإثبات بكافة طرق الإثبات، وقاعدة حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته دون تقيده بدليل معين. وآثرنا أن نبحث هذه الجزئية ضمن القواعد الموضوعية وقيام الزوجية كركن لما له من صلة فى قيام ركن الاشتراك ولأهمية هذا الإثبات حيث يترتب عليه ثبوت أركان زنا الزوجة برمتها.

وحيث أنه ولما تقدم فقد نص المشرع الجنائى على أدلة ثبوت الزنا فى المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات بقوله: "الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم".

ومفهوم التلبس فى الزنا يختلف عن التلبس بالجريمة بوجه عام المبين فى المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية. فالتلبس كدليل فى الزنا لا يتطلب مشاهدة الزانى وهو يزنى بالزوجة وكل ما تطلبه المشرع لتحقق التلبس أن يشاهد الشريك والزوجة الزانية فى ظروف لا تدع مجالاً للشك أن الزنا قد وقع بالفعل وقاضى الموضوع يقدر هذه الظروف ومدى دلالتها فى كل حالة على حده[١].

---

(١) المستشار/ مصطفى هرجة - التعليق على قانون العقوبات - المرجع السابق - ص ١٠٩٤، ١٠٩٥.

- المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب - موسوعة التشريعات الجنائية - طبعة ١٩٩٨ - دار النهضة العربية ص ٧٤٣.

وقضاء محكمة النقض ضرب أمثلة عديدة لقيام حالة التلبس بالزنا منها مثلاً إذا ضبط الشريك مختبئاً تحت السرير ونصفه الأسفل عارياً وممسكاً بملابسه. وإذا ضبط فى غرفة النوم المخصصة للأبناء يحاول ارتداء بنطلونه ومبيت الشريك مع الزوجة ليلة كاملة فى خلوة والتردد عليها بعد ذلك[١].

والدليل الثانى الذى تطلبه المشرع لثبوت الزنا على شريك الزوجة الزانية هو اعترافه وهو اعتراف الشريك شخصياً على نفسه بارتكاب الزنا ولا يكفى اعتراف الزوجة بالزنا على نفسها وعلى شريكها. ويعتد باعتراف الشريك فى أى مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة ولو عدل عنه بعد التصريح به. وعلى محكمة الموضوع تقدير مدى حقيقته إذ قد يكون الغرض من اعتراف الشريك مثلاً كتمان أمر جريمة أخرى ارتكبها الشريك[٢]. فلم يعد الاعتراف دائماً سيد الأدلة.

والدليل الثالث: هو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه:

وينصرف مفهوم المكاتيب إلى الخطابات الصادرة من الشريك والمحررة بخط يده ويستفاد منها وقوع الزنا. ولا يشترط أن تكون المكاتيب موقعة من المتهم بل يكفى أن تكون بخطه سواء وجه الخطاب للزوجة أم إلى غيرها[٣].

---

(١) د. إدوار غالى الدهبى - الجرائم الجنسية - المرجع السابق - ص ٥٢، ٥٣.

(٢) المستشار هرجة - المرجع السابق، ص ١٠٩٥.

(٣) المستشار عبد الحكم فودة - المرجع السابق - ص ٦٩١ وما بعدها.

ويقصد بالأوراق الأخرى المحررات التى لا تعد من قبيل الخطابات كالمذكرات الشخصية المدونة بخط الشريك وكوجود عقد زواج عرفى محرر بخط الشريك سواء موجود معه أو مع الزوجة الزانية يكون قدر حرراه لاستخدام مثلاً لستر علاقتهما أمام غير الزوج الشرعى وكأن يحرر الشريك عقد بيع عرفى لشقة لعشيقته الزوجة الزانية ويذكر مثلاً فى العقد أنه باع مثلاً لعشيقته أو محبوبته أو يذكر عن الشقة أنها عش الغرام أو أى شئ من هذا القبيل. ويثار بهذا الصدد مدى اعتبار الصورة الفوتوغرافية من قبيل الأوراق الأخرى ونحن مع صراحة النص لا نعتبر الصور الفوتوغرافية من قبيل المحررات ولا تعد دليلاً على الزنا إلا إذا كان عليها إهداء من الشريك للزوجة بخط يده ودل صراحة أو ضمناً على ارتكاب الزنا.

فموضوع الصور الفوتوغرافية يجب النظر بحذر شديد إلى صدق مدلولها لا سيما وأن تقنيات التصوير الحديث قد تقدمت تقدماً مذهلاً بحيث يمكن وضع شخصين معاً فى صورة واحدة مع أنهما قد لا يعرفان أحدهما الآخر أو يكونان لم يتقابلا معاً أبداً[١]. ولكن ذلك لا يمنع اعتبار الصور الفوتوغرافية من قبيل القرائن التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع ولكن ذلك يحتاج إلى تعديل تشريعى للنص.

ويثور بهذا الصدد ما إذا كانت الزوجة وهى مع شريكها فى وضع مريب وتم تصويرهما بكاميرة فيديو فهل يعد ذلك فى مضمون التلبس أم أنه دليل مستقل جديد يحتاج إلى تعديل تشريعى لنص المادة ٢٧٦ عقوبات؟

---

(١) المستشار عبد الحكم فودة - المرجع السابق - ص ٧٢٤.

ولقد تناولت أحكام محكمة النقض دليل المكاتيب والأوراق فذهبت محكمة النقض إلى أن علاقة الزوج بزوجته تجيز له أن يستولى - ولو خلسة - على ما يعتقد بوجوده من رسائل العشيق فى حقيبتها الموجودة فى بيته وتحت بصرة وأن يستشهد بها عليها[١].

وفى أحكام النقض كذلك أن المكاتيب التى أوردتها المادة ٢٧٦ عقوبات من الأدلة التى يجوز الاستدلال بها على شريك الزوجة المتهمة بالزنا هى التى تكون مع صدورها من المتهم دالة على حصول الفعل[٢].

الدليل الرابع: هو الشريك فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم!!

وهذا الأمر لا يعدو أن يكون مجرد قرينة قانونية على ارتكاب الشريك الزنا مع الزوجة وهى قرينة تقبل إثبات العكس بإثبات المبرر المشروع للتواجد كتواجد الطبيب للعلاج وكالتواجد للنجدة فى حالات الضرورة والاستغاثة. ويقصد بمنزل المسلم منزل الزوجية على النحو السالف بيانه. ويقصد بالمحل المخصص للحريم المكان الذى تختلى فيه الزوجة بنفسها كمخدعها أو غرفة نومها.

وقيل فى تبرير النص على هذه القرينة أن عادات المسلمين استقرت على أن المحل المخصص للحريم لا يدخله رجل أجنبى عن الزوجة وذلك سواء كانت الزوجة مسلمة أم كتابية[٣].

---

(١) د. إدوار غالى الدهبى - الجرائم الجنسية - مرجع سابق - ص ٥٦.
(٢) المستشار هرجة - المرجع السابق، ص ١٠٩٩.
(٣) المستشار هرجة - المرجع السابق - ص١٠٩٦.
- د. إدوار غالى الدهبى - الجرائم الجنسية - المرجع السابق - ٥٧.

وهذا الدليل برمته منتقد النص عليه عندنا وسوف نبين ذلك عند تقييم المعالجة التشريعية لجريمة الزنا. لا سيما وأن هذا الدليل يندرج تحت مفهوم التلبس بالزنا حتى أن محكمة النقض عند تناولها لدليل وجود الشريك فى المحل المخصص للحريم فى منزل مسلم نجدها تمزج ذلك بالتلبس بالزنا على النحو سالف البيان[1].

وكما اعتد المشرع بأدلة معينة لإثبات فعل الزنا بالنسبة للشريك فإن المشرع قد اعتد بالعلاقة الزوجية واعتبرها عنصراً لازماً ومفترضاً لعقاب شريك الزوجة الزانية.

فمن يتصل جنسياً بامرأة غير متزوجة متى بلغا الثامنة عشر من العمر فلا عقاب عليه أو عليها!!

وذلك لأن المشرع تحت تأثير أفكار ومذاهب غير أخلاقية اعتبر المشرع أن الرجل الذى يزنى مع امرأة متزوجة لا يكون تجريم سلوكه إلا مستمداً من تجريم سلوكها. الأمر الذى جعل المشرع يعتبر الزانى بهذه المرأة المتزوجة شريكاً لها فى جرمها. مما أوقع المشرع فى خطأ تشريعى حين أفرد لعقاب الشريك نصاً خاصاً حيث نص المشرع الجنائى فى المادة ٢٧٥ عقوبات على أنه "ويعاقب أيضاً الزانى بتلك المرأة بنفس العقوبة". وهذا الخطأ قد ثار بالنص على هذه المادة لأن المنطق التشريعى والتلازم الحكمى يستلزمان الآتى أن المشرع طالما اعتبر الزانى بالمرأة المتزوجة شريكاً وعاقبه بنفس عقوبتها فكان يجب على المشرع أن يترك عقاب الشريك للقواعد العامة فى الاشتراك المنصوص عليها فى المادة

---

(١) المستشار عبد الحكم فودة - المرجع السابق - ص ٧١١ وما بعدها.

٤١ عقوبات وما كان يجب وضع نص خاص بشريك الزوجة الزانية. لا سيما وأن المشرع لم يضع نصاً خاصاً بعقاب المرأة التى يزنى بها الزوج الزانى رغم أنها شريكة أيضاً وإنما أخضعها للقواعد العامة للاشتراك!

ومما تقدم نجد المشرع اعتبر الزانى بالمرأة المتزوجة شريكاً فى جريمتها وقد ساير هذا الرأى أغلب الفقهاء وأحكام القضاء ويترتب على هذا الاعتبار عدة نتائج موضوعية أهمها أنه لا يتصور قيام مسئولية الشريك بدون قيام مسئولية الزوجة فإذا انمحت جريمة الزوجة فإن التلازم الذهنى يقتضى محو جريمة الشريك أيضاً لأن إجرامه مستمد من إجرامها. ويترتب على ذلك أيضاً أنه يجب لمساءلة شريك الزوجة الزانية أن تتوافر فى حقه أركان الاشتراك فيصدر عنه فعل الاتصال الجنسى بالمرأة مع توافر نية الاشتراك التى يقوم بها القصد الجنائى مع ضرورة علم المتهم بأنه يرتكب الزنا مع امرأة متزوجة وفى هذا الصدد فإن محكمة النقض قد افترضت علم المتهم بزواج المزنى بها وأنه ليس على النيابة إلا أن تثبت وقوع الزنا وأما علم الشريك بزواج الزانية فمفترض وعلى الشريك أن يثبت عدم علمه وأن الظروف كانت لا تمكنه من ذلك لو استقصى عنه.

وقيل فى تبرير ذلك الافتراض أن الزواج حالة تحيط بها العلانية ويشيع العلم بها ويضع القانون لها النظم التى تكفل إشهارها فيفترض بعد ذلك العلم بها من قبل الكافة حيث أن الادعاء بالجهل بها أمر تكذبه

القرائن ويدحضه الواقع لا سيما إذا صدر الادعاء بعدم العلم بزواج المرأة المتزوجة من شخص ذا صلة وثيقة بها[١].

وينتقد بعض الفقهاء افتراض علم الشريك أو الشريكة بصفة الزوجية ويرون أن على النيابة العامة أن تقيم الدليل على علم شريك الزوجة الزانية أنها متزوجة وعلم شريكة الزوج الزانى بأنه متزوج وإلا وجب الحكم بالبراءة[٢].

وإذا كان هذا هو الاتجاه الراجح تشريعاً وفقاً وقضاءً بشأن اعتبار الزانى بالمرأة المتزوجة شريكاً لها فى جريمتها على نحو ما سلف بيانه، فإن هناك اتجاه فقهى آخر يرى أن الزانى بالمرأة المتزوجة فاعلاً أصلياً مثلها لا شريكاً لها: وذلك لأن جريمة الزنا لا يتصور وقوعها إلا من إثنين رجل وامرأة يأتيان فعل الاتصال الجنسى معاً وفى ذات الوقت، ولا يتصور وقوعها من شخص واحد بمفرده الأمر الذى يؤكد أن مساهمة كل من الطرفين فى تكوين الجريمة وتنفيذها تعد من قبيل المساهمة الأصلية فى الجريمة لا المساهمة التبعية ومن ثم فكل من الزوجة الزانية والرجل الذى زنا بها فاعل أصلى فى جريمة زنا الزوجة. وبالمثل فإن المرأة التى يزنى بها الزوج الزانى يعد كل منهما فاعلاً أصلياً فى جريمة زنا الزوج[٣].

---

(١) د. محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - المرجع السابق، ص ٤٧٢، ٤٧٣.

- د. إدوار غالى الدهبى - الجرائم الجنسية - مرجع سابق - ص ٣٦ وما بعدها.

(٢) د. إدوار غالى - الجرائم الجنسية - المرجع السابق، ص ٣٩.

(٣) د. عبد العزيز محمد محسن - الحماية الجنائية للعرض - مرجع سابق - ص ٤٢٤ وما بعدها.

ونحن نؤيد الاتجاه الثانى الذى يعتبر الزانى بالمتزوجة أو المزنى بها من قبل الزوج الزانى كلاهما فاعل أصل مع الزوج أو الزوجة للأسباب الآتية: أن اعتبار هذين الشخصين شريكاً أو شريكة لا يتفق مع قواعد وصور الاشتراك فالاشتراك فى الجريمة يتطلب قيام الشريك بتحريض الفاعل أو الاتفاق معه أو مساعدته لارتكاب جريمته وكل هذه الصور لا ترقى لمرتبة تنفيذ الجريمة بينما فى الزنا نجد أن الزانية مع الزوج والزانى مع الزوجة يقومان بدور المنفذ للجريمة فكلاهما يقوم بفعل الاتصال الجنسى من بدايته حتى نهايته أو من مقدماته حتى يذوق عسيلتها وتذوق عسيلته. ومن ثم فكل منهم فاعل أصلى ولا سيما وأن النظام القانونى المصرى يعرف نظرية المساهمة الأصلية وخاصة الفاعل مع غيره وكل ما يميز المساهمة الأصلية فى الزنا أنها مساهمة ضرورية بين طرفى العلاقة المجرمة.

ويدعم هذا الرأى كذلك أن المشرع أفرد لعقاب شريك الزوجة الزانية نصاً خاصاً بالمادة ٢٧٥ عقوبات فى حين ترك عقاب شريكة الزوج الزانى للقواعد العامة للاشتراك فى الجريمة فى حين أن جريمة الزنا فى حالة زنا الزوجة هى ذات جريمة زنا الزوج مع اختلاف الطرف الآخر فى الحالتين الأمر الذى يقتضى وحدة وتجانساً تشريعياً فى النص القانونى تجريماً وعقاباً لأن المركز القانونى واحد للطرف الآخر فى الحالتين. وكذلك الأمر فإن القول بأن مركز الزانى بالزوجة أو مركز المرأة التى يزنى بها الزوج مركز الشريك فى الجريمة حسب الاتجاه السائد تترتب عليه مشكلات قانونية أهما أن مسألة استعارة شريك الزوجة إجرامه من إجرامها قاد هذا الاتجاه إلى افتراض علم الشريك بأن من

يزنى بها متزوجة وهو أمر يجافى المنطق القانونى ويجافى قاعدة الأصل فى الإنسان البراءة.

كما تثور كذلك مشكلات عدة موضوعية وإجرائية فى حالة التعدد المعنوى فى جريمة الزنا وجريمة أخرى بصدد مساءلة الشريك فى حالة التعدد المعنوى: فإذا كان ما اقترفه شريك الزوجة الزانية يندرج تحت أكثر من وصف قانونى فحسبما ورد بأحكام النقض بشأن التعدد المعنوى مع جريمة الزنا كما لو زنا الشريك بالزوجة فى منزل الزوجية فهنا يسأل الشريك عن جريمة الزنا وجريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه المنصوص عليها فى المادة ١/٣٦٩ عقوبات فاعتبار الزانى بالزوجة أو الزانية مع الزوج فى مركز الشريك يجعل مصيرهما مرتبطاً بمصير الزوجة الزانية أو الزوج الزانى موضوعياً وإجرائياً إلى أن يصدر فى الدعوى حكم بات فيستقل كل منهما بمصيره فقبل صدور حكم بات إذا قضى ببراءة الزوجة من الزنا فيستفيد من ذلك الشريك ولا يعاقب وإذا عفى الزوج عن زوجته الزانية أو لم يقدم الشكوى التى تحرك الدعوى الجنائية عن جريمة الزنا فلا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه رغم أن تحريك الدعوى عن الجريمة الأخيرة غير متوقف على شكوى أحد وقد بررت محكمة النقض هذا الحكم بأن البحث فى ركن القصد فى الجريمة الأخرى يتناول حتماً الخوض فى بحث فعل الزنا وهو ما لا يصح رفع الدعوى به إلا بناءً على طلب الزوج. ولكن محكمة النقض تطلبت لامتداد قيد الشكوى إلى الجريمة الأخرى أن تكون جريمة الزنا قد تمت بالفعل أما إذا كان الزنا لم يتم فهنا أجازت محكمة النقض مساء لة الشريك عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة زنا لم تتم دون حاجة إلى شكوى الزوج ولا يخفى علينا فى هذا القضاء من مخالفة للطابع الاستثنائى لقيد

الشكوى كما أن المثال السابق بشأن دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة الزنا فيه ليس من قبيل التعدد المعنوى بل هى من قبيل التعدد المادى الحقيقى للجرائم مع وحدة الغرض والارتباط الذى لا يقبل التجزئة ولا يتوقف تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة الثانية غير الزنا على شكوى[١].

وكما يترتب على الأخذ بمركز الشريك نتائج شاذة فى حالات التعدد المعنوى بين الزنا والفعل الفاضح العلنى إذا ما ارتكب الشريك الزنا فى علانية على النحو المبين قانوناً. أو فى حالة ما إذا مارست الزوجة الدعارة فهنا يكون هناك تعدد معنوى بين الزنا والدعارة ولا يخفى ما يترتب على مثل هذا الاعتبار فى مثل هاتين الحالتين من نتائج خطيرة خاصة فى النواحى الإجرائية على النحو الذى سوف نبينه لاحقاً عند بحثنا للأثر الإجرائى للعلاقة الزوجية على تحريك الدعوى الجنائية.

ومما سبق يتضح لنا أن مركز الشريك لا يتناسب قانوناً وعقلاً مع ما يقترفه الزانى بالزوجة الزانية أو الزانية مع الزوج الزانى الأمر الذى يستلزم حتماً اعتبار كل منهم فاعلاً أصلياً على نحو ما فعلت الشريعة الإسلامية الغراء حيث اعتبرت كل من طرفى الزنا متزوجاً كان أم غير متزوج فاعلاً أصلياً زانياً أو زانية حيث قال تعالى فى سورة النور: **"الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"** فالجرم والتكييف واحد ولا اختلاف إلا فى العقوبة بحسب توافر الإحصان من

---

(١) د. نجيب حسنى - شرح قانون الإجراءات الجنائية - الطبعة الثانية - ١٩٨٨ - الناشر دار النهضة العربية - طبعة مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى - ص ١١٨ وما بعدها.

عدمه على النحو سالف البيان وهو قمة التوحيد فى التجريم والتفريد فى العقاب.

وما سبق ذكره من مشكلات قانونية إنما نتاج طبعى لفلسفة التجريم والعقاب وللمعالجة التشريعية التى انتهجها المشرع الجنائى بصدد جريمة الزنا الأمر الذى يقودنا إلى ضرورة تقييم المعالجة التشريعية لجريمة الزنا فى القانون الجنائى المصرى من النواحى الموضوعية فمن حيث مفهوم الزنا فى القانون المصرى فقد قصر تجريم الزنا على زنا الأزواج فقط وهذه نظرة غير أخلاقية تحت تأثير تقليد الأنظمة القانونية الغربية والمبادئ الفلسفية الشاذة كإعلاء مبدأ الحرية الجنسية وهذه أفكار ومبادئ لا يجب أن يتأثر بها المشرع فى المجتمعات الإسلامية لا سيما وأن جميع الشرائع السماوية تجرم الزنا وتعتبره خطيئة كبرى تستوجب العقاب فى كل الأحوال بصرف النظر عما إذا كان الزنا قد وقع من متزوجين أو غير متزوجين لأن الزنا خطيئة أخلاقية فى أساسها وإن مست أحياناً حقوق الزوجية فى محيطها، ولذلك فمن الخطأ الكبير تحديد وقصر نطاقها وجعل حقوق الزوجية علة وأساساً لتجريمها لا سيما وان الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم قد تكفل بتنظيم تجريمها والله خلق البشرية وهو الخبير بما يصلح أحوالها "أفلا يدبرون القول أم على قلوب أقفالها".

ومن حيث أركان جريمة الزنا نجد أن المشرع قد عالجها بطريقة شاذة: فرغم أن جريمة الزنا سواء بالنسبة لزنا الزوجة أم بالنسبة لزنا الزوج فكلاهما صورتان لجريمة واحدة متحدتان فى أساس التجريم وكذلك فى الأركان وفى إثبات هذه الأركان. ورغم هذه العناصر

المشتركة نجد أن المشرع الجنائى قد خرق هذا التجانس وميز بين الصورتين المتجانستين تمييزاً عنصرياً لا مبرر له فقد أضاف المشرع فى المادة ٢٧٧ عقوبات ركناً إضافياً بغيره لا تقوم جريمة زنا الزوج فقد اشترط المشرع وقوع زنا الزوج فى منزل الزوجية. فالقانون الجنائى المصرى لا يجرم زنا الزوج إلا إذا ارتكبه الزوج فى مسكن الزوجية الذى يقيم فيه مع زوجته، كما لو أحضر الزوج عشيقته إلى مسكنه فى غياب زوجته.

أما خارج منزل الزوجية فقد منح المشرع الزوج مطلق الحرية الجنسية!!

وعلى خلاف ذلك فإن المشرع لم يشترط مثل هذا الشرط فى جريمة زنا الزوجة بل إن المشرع يجرم زنا الزوجة بصرف النظر عن مكان وقوعه أى سواء وقع فى منزل الزوجية أم خارجه. هذه المغايرة فى المعالجة التشريعية لجريمة واحدة تجافى المنطق التشريعى الذى يقتضى وجوب توحيد الأحكام فى حالة تشابه الوقائع وتماثل الأنماط.

كما أن تلك المغايرة تحمل فى طياتها تمييزاً عنصرياً يخالف مبادئ العدل والمساواة كما يخالف اتجاهات مؤسسات الدولة بكافة أنواعها ومستوياتها إلى العمل على تنقية التشريعات القائمة مما يشوبها من تمييز بسبب اللون أو الجنس أو الدين لا سيما وأن كل نص يحمل بين طياته ثمة تمييز يضحى غير دستورى لمخالفته للدستور. كذلك الأمر فإن هناك قصور فى التجريم بشأن المركز القانونى للزانى بالزوجة أو بالنسبة لمن يزنى بها الزوج فحسبما يبين من نصوص تجريم الزنا وحسبما يظهر من تطبيقها أمام القضاء على نحو ما سلف يثبت لنا أن الزانى

بالزوجة شريك لها فى جريمتها وأن التى يزنى بها الزوج شريكة لـه فى جريمتـه الأمـر الـذى يجعل مصـير الشـريك أو الشـريكة متعلقاً بمصـير الزوجة أو الزوج بالإضافة إلى عدم انطباق صور الاشتراك الجنائى على سلوكهما الإجرامـى الأمـر الـذى كـان يتعين معـه والحـال كذلك اعتبـار الزانى بالزوجة والمرأة التى يزنى بها الزوج الزانى كلاهما فاعلاً أصلياً وضرورياً فى جريمة الزنا حتى يستقل كل فاعل بمصيره وحتى يستقيم التجريم مع حقيقة الواقع ففـى الزنـا لسنا بصدد صـور الاشـتراك بـل إن الأمر فى حقيقته مساهمة جنائية أصلية بـل إن المسـاهمة فـى الزنـا تفوق المساهمة الأصلية فى أى جريمة سواها بأنها ضرورية فلا يتصـور الزنـا بغير هذه المساهمة فلا يزنى أحد طرفى الزنا دون الآخر.

كمـا أن اعتبـار كـلا طرفـى جريمـة الزنـا فـاعلاً أصليـاً يتفـادى المشكلات العملية التى قد تظهر فى إطـار التعدد المعنـوى للجرائـم علـى نحو ما سلف بيانه حيث يستقل كل فاعل بمصيره وبقدر التكييف القـانونى لسلوكه.

كذلـك الأمـر فقد ترتـب علـى القصـور فـى المعالجـة التشـريعية لأركان الزنا قصور فى إثبات هذه الأركان فقد سبق أن بينـا أن المشـرع قد حدد الأدلة التى يمكن لها إثبات زنا المتهـم بالزنـا علـى سـبيل الحصـر فى المادة ٢٧٦ عقوبات فمثلاً المكاتيب والأوراق كما قد تدل على وقـوع الزنا بالفعل قد تدل ذات عباراتها أن الزنا لم يقع بعد ولا يجوز أن يعـاقب شخص عن جرم مستقبلى لم يقترفـه بعد.الأمـر الـذى يتعين معـه النظـر بحذر إلى القوة التدليلية للأوراق والمحررات فى إثبات الزنا.

وقد أردف المشرع أدلة إثبات الزنا بدليل غاية فـى الغرابـة وهـو وجود المتهم فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم. وبإمعان النظر فى هذا الدليل نجد أنه ينطـوى علـى عنصريـة مفرطـة. فحقوق الزوجيـة واحدة سواء بين المسلمين أم عند المسـيحيين فـى مجتمعنـا المصـرى ذى النسيج الوطنى الواحد كما أن حماية العرض واجبة فـى كل الأديـان. ولا أدل على ذلك من أن المسيحيين عندنا فى أريـاف صعيد مصـر يتخلقون بـذات أخلاقنـا وعاداتنـا الريفيـة الصعيديـة ولا سـيما بصـدد تربيـة البنـت وتعليمها ومدى خروجها عند سن معينة الأمر الذى يتعين معه تعديل هـذه المادة ٢٧٦ لتتسم بالعمومية والتجريد حتـى تنطبـق علـى كـل المصريين سواءً بسواء لأن العبرة فى التشريع بالتعميم لا بعصر الحريم!!

بحيث يجب أن يثبت من خلالها – بعد تعديلها – زنا الزوج وزنـا الزوجة وزنا الزانى بالزوجة وزنا التـى يزنـى بهـا الـزوج الزانـى وذلـك زيادة فى حماية الأعراض مـن المساس لأنـه كيـف يخضـع زنـا الزوجـة للإثبات بكافة طرق الإثبات فى حين يتطلـب أدلـة معينـة لإثبـات زنـا مـن يزنـى بهـا رغـم استعارة إجرامـه مـن إجرامها؟ وهـو فـرع منبثـق مـن إجرامها والمبدأ أن الأصل يتبع الفرع لا العكس. ومن كل ما سـبق يتبين لنـا ضـرورة تحديـد أدلـة إثبـات الزنـا أو إثبـات أركانـه ولكـن فـى إطـار العمومية والتجريد بالنسبة لكلا طرفى العلاقة الجنسية غير المشروعة ولا يفوتنا بعد أن بينا ضرورة النظر فى المعالجة التشريعية لأركان الزنا فـى القانون المصرى ضرورة تعديل النظرة القضائية فى قضاء النقض بشـأن عنصر العلم فى الركن المعنوى فلا يكفى افـتراض علـم الزانـى بالزوجـة بأنها متزوجة وافتراض علـم المـرأة التـى يزنـى بهـا الـزوج الزانـى بأنـه متزوج بل يجب على النيابة العامـة إثبـات عنصـر العلـم بصفـة الزوجيـة

حتى يتسنى تحقيق العدالة من كافة الوجوه الموضوعية والإجرائية. ومما سبق يتضح لنا أننا ألقينا الضوء على أثر العلاقة الزوجية كركن فى جريمة الزنا فى القانون الجنائى المصرى بإيجاز ندعوا الله ألا يكون إيجازاً مخلاً حيث رأينا أثرها البين فى قيام كيان الركن المادى للزنا وفى الركن المعنوى بافتراض العلم بصفة الزوجية واقتراف فعل الزنا رغم ذلك ولا ينحصر أثر علاقة الزوجية كركن فى جريمة الزنا فقط بل اعتد المشرع الجنائى بهذه العلاقة كركن فى جرائم أخرى فمثلاً فى جريمة الامتناع عن دفع النفقة الزوجية نجد أن هذه الجريمة تفترض وجود علاقة زوجية فقد نص المشرع فى المادة ١/٢٩٣ من قانون العقوبات على أن: "كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو... إلخ وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين".

فالمشرع اعتد فى هذه الجريمة بوجود حكم قضائى واجب النفاذ وأن ينصب هذا الحكم على نفقة زوجية كركن مفترض لقيام الجريمة السابقة.

والمقصود بالزوجية فى النص السابق هو وقت قيام الزوجية وبعد الانفصال ما دامت النفقة مطلوبة بسبب الزواج[1].

---

(1) المستشار – هرجة – التعليق على قانون العقوبات – المرجع السابق، ص ١١٢٦.

وكما يشترط لإعمال هذا النص أن يمتنع الزوج عن دفع مبلغ النفقة المحكوم به عليه مع يساره وقدرته على الدفع مع اعطائه مهلة للدفع بعد صدور الحكم وهى مدة ثلاثة أشهر مع التنبيه عليه.

ونلاحظ أن هذا النص موجه للزوج لأن نفقة الزوجية من مأكل ومسكن وملبس حق من حقوق الزوجة على زوجها بمقتضى عقد الزواج الصحيح شرعاً وذلك مقابل احتباس الزوجة واستمتاع الزوج بها أو مجرد تمكينه من نفسها[1].

ولم يقف المشرع بأثر العلاقة الزوجية فى التجريم عند هذا الحد بل إن المشرع نظراً لأهمية هذه العلاقة فقد جرم المشرع أى مساس يشوبها وهى فى مهدها وفى لحظة تكوينها فقد نص المشرع فى المادة رقم ٢٢٧ من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه كل من أبدى أمام السلطة المختصة بقصد إثبات بلوغ أحد الزوجين السن المحددة قانوناً لضبط عقد الزواج أقوالاً يعلم أنها غير صحيحة أو حرر أو قدم لها أوراقاً كذلك متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الأقوال أو الأوراق.

ويعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه كل شخص خوله القانون سلطة ضبط عقد الزواج ضبط عقد زواج وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة فى القانون".

---

(1) المستشار/ أحمد نصر الجندى – النفقات – ط دار الكتب القانونية سنة ١٩٩٥، ص ١١ وما بعدها.

فالأصل أن تغيير الحقيقة فى المحررات الرسمية جناية عقوبتها السَّجن المشدَّد أو السجن ورغم أن وثيقة الزواج من المحررات الرسمية إلا أن المشرع بمقتضى المادة السابقة قد اعتبر التلاعب فى تقدير سن أحد الزوجين فى وثائق الزواج الرسمية جريمة خاصة واعتبرها جنحة لا جناية وقد بينت محكمة النقض فى حكم قديم لها صدر فى الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٢ ق - جلسة ١٥/٢/ ١٩٣٢: الحكمة من اعتبار هذه الواقعة جريمة خاصة أنها تتعلق بموضوع عائلى دقيق ولا تخرج عن كونها فى حقيقتها أن شخصين يعتقدان ديانة أن الزواج سنة محكمة ويريان ابنهما وابنتهما بلغ كل منهما السن الطبيعية التى يشتهى فيها الزواج ومن الواجب تزويجهما رعاية لشرف العائلة والمصلحة لهما ولأولادهما فإن احتالا على التزويج برفع السن عن حقيقتها فإن أى قاض لا يستطيع بطبعه توقيع عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن عليهما لأنها تكون غاية فى القسوة[1]. ومن أجل ذلك وضع المشرع هذا النص[2].

فهذه الجريمة تفترض أنها لا تثور إلا بصدد (تحرير عقد زواج لا عقداً سواه وأن يكون ابداء الأقوال الكاذبة أو تقديم الأوراق الكاذبة أمام السلطة المختصة بضبط عقد الزواج سواء محكمة أم مأذون أو الهيئة الدينية التى ينتمى إليها الزوجان غير المسلمين. ويشترط لإعمالها كذلك

---

(١) المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب - الموسوعة الجنائية - ط دار الكتب القانونية سنة ١٩٩٧ص ١٥ وما بعدها.

(٢) ملحوظة: أحل المشرع المصرى عقوبة "السجن المشدد" محل عقوبة (الأشغال الشاقة المؤقتة) وذلك بمقتضى القانون رقم ١٩٥ لسنة ٢٠٠٣ بشأن تعديل بعض نصوص قانونى العقوبات والإجراءات الجنائية.

أن يتم ضبط وإتمام عقد الزواج بناءً على تلك الأقوال أو الأوراق الكاذبة[1].

وتمشياً مع حكمة تقرير النص السابق التى أوضحتها محكمة النقض فى حكمها المنوه عنه سلفاً وحيث أن المشرع قد اعتبرها جريمة خاصة وقرر لها عقوبة الجنحة فإننا نرى ضرورة تعديل نص المادة ٢٢٧ عقوبات وذلك بإلغاء عقوبة الحبس من فقرتيها والاكتفاء بعقوبة الغرامة المنصوص عليها وذلك بالنسبة للقائم بالإدلاء بالأقوال الكاذبة أو مقدم الأوراق الكاذبة.

وبالنسبة للمأذون أو متولى سلطة ضبط عقد الزواج فالغرامة عقوبة كافية بالنسبة له لا سيما وأنه يخضع بجانبها للجزاءات التأديبية المبينة فى لائحة المأذونين الصادرة فى ٤ يناير ١٩٥٥ ونرى أن من المبررات التى تؤيد رأينا فى إلغاء عقوبة الحبس من هذه المادة:

أولاً: أنه إذا تم الزواج بناءً عى هذه الأقوال أو الأوراق الكاذبة وانطبق النص على والد العريس ووالد العروس فهل يعقل أن يحبس والد العريس ووالد العروس والعروسان فى شهر العسل!!

ثانياً: أن هذه الجريمة لا يترتب عليها ثمة ضرر لأى من أطراف عقد الزواج لا سيما وأن الضرر ركن من أركان التزوير.

---

(١) المستشار هرجة - التعليق على قانون العقوبات - المرجع السابق ص ٨٩٥ وما بعدها.

- أ.د. فوزية عبد الستار - شرح قانون العقوبات القسم الخاص - دار النهضة العربية - طبعة مطبعة جامعة القاهرة - الطبعة الثانية سنة ١٩٨٨ ص ٣٢٣ وما بعدها.

ثالثاً: أنه ليس فى الفقه الإسلامى ما يوجب تحديد سن الزواج ولا سيما وأن المذهب الحنفى وهو المعمول به فى مسائل الأحوال الشخصية يجيز لجميع الأولياء تزويج الصغير أو الصغيرة[1].

رابعاً: أن أطراف عقد الزواج يكفيهم عقوبةً تلك العقبات الإجرائية التى تضمنتها المادة ١/١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية حيث أنه لا تسمع الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت الزوجة يقل سنها عن ١٦ سنة أو سن الزوج يقل عن ١٨ سنة.

خامساً: كما أن من يقوم بضبط عقد الزواج لم يلحق ضرراً بأحد بل كما يقال: وفق رأسين فى الحلال.

سادساً: أن الغاء عقوبة الحبس والإبقاء على الغرامة يعطى سلطة التحقيق حرية مطلقة فى حفظ الدعوى الجنائية بشأن هذه الجريمة أو التقرير فيها بالأوجه لعدم الأهمية أو على أقل تقدير تكون محلاً لوجوب إصدار أوامر جنائية الأمر الذى يساهم فى تخفيف العبء عن كاهل القضاء.

وإذا كان ما تقدم بشأن ابداء أقوال كاذبة بشأن سن أحد الزوجين فإن المشرع وبمقتضى نص المادة ٢٣ مكرراً - فقرة ثانية وثالثة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بشأن الأحوال الشخصية حيث اعتبر الزوج مرتكباً لجنحة معاقباً عليها بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو بإحدى

---

(١) فقه السنة - مرجع سابق - جـ٢ - ص ٢٠١ وما بعده

هاتين العقوبتين وذلك إذا أدلى الزوج للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية - متزوج أو أعزب أم مطلق أم أرمل - أم بيانات بشأن محال إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته إن وُجدن وبيانات أسمائهن. وفى الفقرة الثالثة من ذات المادة قرر المشرع أنه: ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً إذا أخل بأى من الالتزامات التى فرضها عليه القانون. ويجوز أيضاً الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة.

ورغم أن هذه الجريمة تتفق مع سابقتها فى أن كلاهما أقوال كاذبة إلا أن جريمة المادة ٢٣ مكرراً قد جاءت فى محلها وحوت عقوبة تلائم جسامة الغش الذى تحويه. ولا ينطبق عليها التعديل الذى طلبناه بالنسبة للمادة ٢٢٧ عقوبات لأن جريمة المادة ٢٣ مكرر المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لا تتعلق بمجرد بيان مخالف بشأن سن أحد الزوجين بل إنها تنم عن غش وخداع ينصرف ضرره إلى الطرف الآخر فى عقد الزواج ويتعدى الضرر إلى غير أطرافه كالزوجة السابقة مثلاً التى كفل لها القانون حق طلب التطليق من زوجها لزواجه بأخرى وغير ذلك من الضمانات القانونية المكفولة لها.

ففى الجريمة الأولى الأطراف يعلمون سلفاً كذب ما يقولون بينما فى الجريمة الثانية فالزوج والمأذون يخدعان ويغشان غيرهما فيما يقولان أو يحررانه.

كذلك الأمر فالعلاقة الزوجية لها أثر عظيم فى مدى توافر صفة الحائز فى جرائم انتهاك حرمة حيازة أو ملك الغير: فقد عنى المشرع الجنائى بحماية الحيازة المدنية وأضفى عليها حماية جنائية خاصة لا سيما وأن الحيازة المعنية هنا هى الحيازة العقارية والتى محلها العقار.

والحيازة معنية حمايتها فى ذاتها ولو لم يكن الحائز مالكاً للعقار كحيازة المستأجر.

حيث أن المشرع جرم فى المادة ٣٦٩ عقوبات دخول الشخص عقاراً فى حيازة آخر أو البقاء فيه بعد دخوله المشروع رغم إرادة حائزه إذا كان القصد من الدخول أو البقاء منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه.

كذلك قرر المشرع حماية خاصة لحيازة الأماكن المسكونة أو المعدة للسكنى سواء فى صورة بيت أم سفينة وكذا حيازة المحل المعد لحفظ المال وذلك إذا كان دخول المكان أو البقاء فيه على النحو السابق بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه على النحو المنصوص عليه فى المادة ٣٧٠ عقوبات لا سيما وأن المشرع فى المادة ٣٧١ عقوبات يعاقب على مجرد وجود شخص فى الأماكن المسكونة أو المعدة للسكنى أو المعدة لحفظ المال مختفياً عن أعين من لهم الحق فى إخراجه. وفى المادة ٣٧٣ عقوبات جرم عدم الخروج من العقار عامة رغم التكليف بالخروج ممن لهم الحق فى ذلك والذى يعنينا فى مقام بحثنا هذا هو مدى اعتبار كل من الزوجين حائزاً لمنزل الآخر وبالتالى اعتبار كلاهما ممن له الحق فى إخراج المتهم المختفى عن أعين الناظرين الذين لهم الحق فى إخراجه فبالنسبة للمسكن نحن نتفق مع الرأى الذى يعتبر كل أفراد الأسرة حائزين طالما توفرت لهم الأهلية القانونية فالزوج رب الأسرة يعد حائزاً وكذلك زوجته وكذلك أبناؤهما الراشدون[1].

---

(1) أ.د. نور الدين هنداوى - الحماية الجنائية للحيازة، دار النهضة العربية - ط ١٩٩٣ ص ٦٦ وما بعدها.

وترى محكمة النقض أن جرائم انتهاك الحيازة بقصد ارتكاب جريمة أخرى تقوم بها جرائم الحيازة سواء تعينت الجريمة المقصودة أم لم تتعين وسواء تمت كاملة أم لم تتم[1].

ونرى أنه يجب على النيابة العامة كما أنها ملزمة بإثبات القصد الجنائى فهى ملزمة أيضاً بتعيين كنه الجريمة المقصودة لأنه طالما كان هناك تجريم فلابد وأن يكون هناك تكييف لأنه لا يتصور أن يكون المقصود مجرم ولا نعرف عناصر وكنه التجريم. وعلى ذلك فلابد أن تكون الجريمة الأخرى المقصودة والتى ترتكب جرائم الحيازة وسيلة للوصول لارتكابها أن تكون محددة ومعينة ولو لم تتم فعلاً.

ويرى شراح القانون أن المقصود بعبارة: "من لهم الحق فى إخراجه" الواردة فى المادة ٣٧١ عقوبات التى تجرم وجود شخص فى بيت مسكون أو فى مكان معد للسكنى أو فى أحد ملحقاته أو فى مكان معد لحفظ المال أن المقصود بمن لهم الحق فى إخراجه لا سيما فى الأماكن المسكونة أو المعدة للسكنى هو رب الدار وحده دون غيره فهو الذى له أن يأذن بدخول من يريد دخوله من الزائرين ويأمر بالخروج من لا يرغب فى بقائه بمنزله[2].

ونحن نرى أن كل حائز يملك الإدخال يملك الإخراج فالزوجة التى تضبط فى مسكن الزوجية عشيقة زوجها مختفية عن عينيها فللزوجة حق إخراج العشيقة من مسكن الزوجية ولو لم يكن الزنا قد تم فعلاً أو لم

---

(1) المرجع السابق ص ٧٠.

(2) أ.د. محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - طبعة مطبعة جامعة القاهرة الطبعة الثامنة سنة ١٩٨٤، ص ٧١٢ وما بعدها.

تتحرك دعواه لعدم تقديم الزوجة شكواها بشأن الزنا. ففى هذه الحالة فإن العشيقة تعد مرتكبة للجريمة المنصوص عليها فى المادة رقم ٣٧١ عقوبات.

وعلاوة على ما تقدم فإن المشرع قد تشدد فى حماية حرمة المسكن إذا وقع الاعتداء على الحيازة من ممثلى السلطة العامة فأفرد لجريمة الدخول غير القانونى للمنزل نصاً خاصاً حيث قرر فى المادة ١٢٨ عقوبات أنه: "إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أى شخص مكلف بخدمة عمومية اعتماداً على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة فى القانون أو بدون مراعاة القواعد المقرر فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه".

فهذه الجريمة لا تقوم إذا توافر رضاء حائز المنزل سواء كان الزوج أو الزوجة – فى حالة غياب زوجها، ولكن ليس كل رضاء ينفى قيام هذه الجريمة بل هو الرضاء بالدخول الصريح الخالى من عيوب الإرادة من إكراه بوعد أو وعيد والخالى من الغش والتدليس. مع التصريح بحقيقة المأمورية سبب الدخول وأن يكون فى مُكنة الحائز الذى يصدر عنه الرضاء إمكان رفض الدخول أو قبوله، فإذا تم الدخول بغير هذا الرضاء فقد وقعت الجريمة المعنية فى المادة ١٢٨ عقوبات وعلى ذلك فإن دخول مأمورى الضبط القضائى منازل الأفراد فى غير الحالات المقررة فى القانون فإذا استند الدخول إلى رضاء صريح من حائز المنزل – زوجاً أم زوجة – صار الدخول قانونياً وصارت كافة الإجراءات اللاحقة له والمترتبة عليه صحيحة ومنتجة لكافة آثارها القانونية بنفس

القدر الذى ينتجه الإجراء القانونى. أما إذا تم هذا الدخول غير القانونى دون رضاء الحائز كان تصرف ممثل السلطة العامة إجرامياً ومشكلاً للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٢٨ عقوبات كما تبطل كافة الإجراءات المترتبة عليه وتبطل كذلك كافة الآثار الناجمة عنها لأن ما بنى على الباطل فهو باطل مثله[1].

وكذلك الحال فقد اعتبر المشرع المصرى العلاقة الزوجية ركناً مفترضاً فى جريمة التعدى على زوج شخص بقصد التعدى على حقوق هذا الشخص فى العمل وفى حرية التشغيل وحقه فى الإشتراك فى الجمعيات حيث تنص المادة ٣٧٥ عقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من استعمل القوة أو العنف أو الإرهاب أو التهديد أو تدابير غير مشروعة فى الاعتداء على حق من الحقوق الآتية:

أولاً: حق الغير فى العمل.

ثانياً: حق الغير فى أن يستخدم أو يمتنع عن استخدام أى شخص.

ثالثاً: حق الغير فى أن يشترك فى جمعية من الجمعيات.

ويطبق حكم هذه المادة ولو استعملت القوة أو العنف أو الإرهاب أو التدابير غير المشروعة مع زوج الشخص المقصود أو مع أولاده.

---

(١) أ.د. محمد زكى أبو عامر – قانون العقوبات – القسم الخاص – الطبعة الثانية سنة ١٩٨٩ ص ٦٨٧ وما بعدها.

– أ.د. عبد المهيمن بكر سالم – إجراءات الأدلة الجنائية – التفتيش – الطبعة الأولى ١٩٩٣ – ١٩٩٤ ص ٧٥ وما بعدها.

وتعد من التدابير غير المشروعة الأفعال الآتية على الأخص:

أولاً: تتبع الشخص المقصود بطريقة مستمرة فى غدوه ورواحه أو الوقوف موقف التهديد بالقرب من منزله أو بالقرب من أى مكان آخر يقطنه أو يشتغل فيه.

ثانياً: منعه من مزاولة عمله بإخفاء أدواته أو ملابسه أو أى شئ آخر مما يستعمله أو بأية طريقة أخرى.

ويعاقب بنفس العقوبة السالف ذكرها كل من يحرض الغير بأية طريقة على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة.

وشاهدنا فى هذا النص أن المشرع اعتد بالعلاقة الزوجية وجعلها ركناً مفترضاً فى حالة ما إذا وقع الاعتداء أو الشروع فى الاعتداء على زوج أو زوجة الشخص المقصود التأثير عليه فى ممارسة حقه فى العمل أو حريته فى تشغيل أو عدم تشغيل من يشاء أو حقه فى الاشتراك فى جمعية من الجمعيات فامتداد الاعتداء إلى الزوج أو الزوجة يجعل هذا النص واجب التطبيق لا سيما وأن المشرع فى هذا النص يساوى فى التجريم والعقاب بين استعمال القوة أو العنف أو الإرهاب أى الترويع أو التهديد أو أى من التدابير غير المشروعة التى ذكرت المادة أمثلة لها وبين الشروع فى ذلك. كما يعاقب المشرع الشريك المحرض كعقوبة الفاعل تماماً ويعد ذلك استثناءً من القواعد العامة فى الشروع والمساهمة التى تقضى بالمغايرة بين عقوبة الجريمة التامة والشروع فيها وبين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك.

ومن الجدير بالذكر أن المقصود بالشخص المقصود فى هذا النص قد يكون رجلاً ويمتد الاعتداء إلى زوجته وقد يكون امرأة ويمتد الاعتداء

إلى زوجها. ومن ثم فإننا نرى أن التدبير الأول المشار إليه فى تلك المادة وهو تدبير التتبع أو الوقوف موقف التهديد كما قد يلحق بالشخص المقصود قد يلحق بزوجه أو زوجته حسب نوع الشخص المقصود فى حين أن تدبير المنع من مزاولة العمل لا يتصور إلا بالنسبة للشخص المقصود ذاته.

ونرى أن هذه التدابير غير المشروعة ما هى إلا أمثلة لحالات الشروع فى الاعتداء أو التهديد للشخص المقصود. وحيث أن المشرع لم يشترط أن يترتب على استعمال القوة أو العنف ثمة آثار ضرب أو جروح ومن ثم فإذا ما حدث ذلك فإننا نكون بصدد تعدد للجرائم تطبق بشأنه عقوبة الجريمة الأشد عملاً بالمادة ٣٢ عقوبات ولا سيما وأن المشرع يعاقب على الشروع فى المادة ٣٧٥ عقوبات بينما لا عقاب على الشروع فى جريمتى الضرب والجرح المنصوص عليهما فى المادتين ٢٤١، ٢٤٢ عقوبات ومن ثم فالمادة ٣٧٥ قد تتعدد معنوياً مع نصوص جرائم الضرب البسيط المذكورة ومع نصوص جرائم البلطجة وتكون العبرة فى ذلك بتطبيق عقوبة الجريمة الأشد.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع قد اعتد بالعلاقة الزوجية وأثرها فى التجريم وذلك بصدد أفعال وصور البلطجة التى توجه إلى زوج المجنى عليه على نحو ما أورده المشرع فى المادة رقم ٣٧٥ مكرر من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨ فاعتبر المشرع فى تلك المادة أن التلويح باستخدام القوة مع زوج المجنى عليه أو الافتراء عليه أو التعرض للحياة الخاصة لزوج المجنى عليه كأنه مساس وتعرض

موجه إلى الزوج المجنى عليه ذاته فلا فرق بين أى من الزوجين فى هذا الأمر وبصدد أى صورة من صور البلطجة التى ذكرتها تلك المادة.

ولقد اعتد المشرع الجنائى بالعلاقة الزوجية وجعل لها أثراً عظيماً فى التجريم وذلك فى نطاق جريمة التخلف عن الإبلاغ عن الوفيات فقد أوجب المشرع فى المادة رقم ٣٥ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ بشأن الأحوال المدنية أن يتم التبليغ عن الوفيات خلال ٢٤ ساعة من تاريخ حدوث الوفاة أو ثبوتها، وجاءت المادة ٣٦ من ذات القانون ووضعت فى فقرتها الأولى أزواج المتوفى (أى زوجة المتوفى أو زوج المتوفاة بحسب كل واقعة على حده) على رأس الأشخاص المكلفين بالتبليغ عن الوفيات لا سيما وأن التبليغ لا يقبل إلا من المكلفين به، ثم جاءت المادة ٦٦ من ذات القانون واعتبرت الواقعة جنحة عقوبتها الغرامة التى تتراوح بين ١٠٠ جنيه و٢٠٠ جنيه[1].

وإذا كنا قد تناولنا بالبحث أهم مظاهر أثر العلاقة الزوجية فى التجريم فى التشريع الجنائى المصرى فمن الأجدر أن نلقى الضوء على أثر العلاقة الزوجية فى التجريم فى التشريعات الجنائية المقارنة على النحو الآتى.....

---

(1) المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب - موسوعة التشريعات الجنائية - طبعة ١٩٩٨ - دار النهضة - ص ٩ وما بعدها.

أثر العلاقة الزوجية فى التجريم فى بعض القوانين الجنائية الغربية والعربية:

ففى القانون الجنائى الفرنسى:

وبادئ ذى بدء فإن المشرع الجنائى الفرنسى قد ألغى تجريم الزنا بموجب المادة ١٧ من القانون رقم ٦١٧ الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٧٥. وأصبح الزنا حالياً يخضع لنص المادة ٢٤٢ من القانون المدنى الفرنسى التى تقضى بأنه: يمكن أن يطلب الزوج أو الزوجة الطلاق إذا ما وقع من شريك حياته ما يؤدى إلى انتهاك حرمة واجبات الزوج والتزاماته أو عاد إليها، وجعل بذلك الحياة الزوجية، غير ممكنة أى أن الزنا أصبح ينظر إليه على أنه خطأ مدنى كغيره من الأخطاء[1].

وبعد إلغاء تجريم الزنا فى فرنسا على نحو ما سلف فإن ذلك الإلغاء قد أنقص كثيراً من أثر العلاقة الزوجية فى التجريم وضيق كثيراً من نطاق هذا الأثر ويكاد يكون أبرز أثر للعلاقة الزوجية فى التجريم فى القانون الفرنسى يتمثل فى تجريم تعدد الزوجات وتجريم الهجر المادى والمعنوى للعائلة: فالهجر المادى للعائلة بالامتناع عن دفع دين النفقة المحكوم بها جنائياً فى فرنسا بمقتضى المادة ٣٥٧/ ٢ من قانون العقوبات الفرنسى المعدل بالقانون الصادر فى ١٩٧٥/٧/١١ والتى تقابل المادة رقم ٣/٢٢٧ عقوبات فرنسى جديد.

---

(1) د. عبد الرحيم صدقى - جرائم الأسرة - ط ١٩٨٦ - الناشر مكتبة نهضة الشرق - ص ١٧٣، ١٧٤.

وبموجب هذه المادة يعاقب الممتنع عن دفع النفقة الزوجية المحكوم بها بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر حتى سنة وغرامة من ٣٠٠ فرنك إلى ٨٠٠٠ فرنك.

وهذا الحكم يطبق سواء كان دين النفقة واجب بسبب علاقة زوجية سابقة كما فى الطلاق أم بسبب علاقة زوجية قائمة فعلاً بين الزوجين[١].

والملاحظ على التزام النفقة الزوجية فى القانون الفرنسى أنه التزام زوجى تبادلى يقع على عاتق الزوجين كل بحسب إمكانياته ويساره وذلك مشاركة من الزوجة فى تحمل تكاليف الحياة الزوجية. وذلك ما لم يتم النص فى عقد الزواج على خلاف ذلك[٢].

وكذلك الأمر فإن القانون الفرنسى يجرم نوعاً آخر من الهجر هو الهجر المعنوى للأسرة ككل زوجة وأولاداً ونرى إرجاء بحث هذه الجريمة ضمن أثر العلاقة بين الأصول والفروع على التجريم فى القانون المقارن وهذا ما سوف نبحثه لاحقاً إن شاء الله.

---

(١) André vitu - traité dé droit criminel, droit pénal spécial - éditions cujas, Paris - 1982 - No. 2062 et 2064.
- Jean pradel, droit pénal - tome 111 - droit pénal spécial - éd. cujas, Paris, 1995, No. 540, p. 388 et suivant.
- Michéle - Loure Rassat, droit pénal spécial - infractions des et contre les particuliers, Dalloz, Delta, 1997, p. 595, et. ss.

(٢) د. دنيا محمد صبحى - رسالة دكتوراه بعنوان الحماية الجنائية للأسرة - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٧ - ص ٦٦.

أما عن تجريم المشرع الجنائى الفرنسى لتعدد الزوجات فقد اعتبر المشرع الجنائى الفرنسى ارتباط الرجل المتزوج زواجاً صحيحاً بعلاقة زوجية ثانية قبل انحلال العلاقة الزوجية الأولى جريمة معاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من ٥٠٠ فرنك إلى ٣٠٠ فرنك وذلك بمقتضى المادة ١/٣٤٠ من قانون العقوبات الفرنسى[١]. وتقابل المادة رقم ٢٠/٤٣٣ عقوبات فرنسى جديد. ومن مظاهر الزوجية فى التجريم فى إطار جريمة تعدد الزوجات فى القانون الفرنسى أن نفس العقوبة التى توقع على الزوج مرتكب جريمة التعدد توقع أيضاً على موظف الأحوال المدنية الذى يوثق الزواج الثانى رغم معرفته بوجود الزواج الأول. (مادة ٢/٣٤٠ عقوبات فرنسى)[٢].

وفى قانون العقوبات الإيطالى نجد أن المشرع قد اعتد بالعلاقة الزوجية فى التجريم واعتبرها كركن مفترض فى تجريم زنا الزوجة وشريكها وفقاً للمادة ٥٥٩ من قانون العقوبات الإيطالى. وبالمثل فقد اعتبر تلك العلاقة ركناً فى تجريم زنا الزوج وشريكته بمقتضى المادة ٥٦٠ عقوبات إيطالى. والملاحظ على هذه المادة أن المشرع الإيطالى قد أخذ بقيد ارتكاب زنا الزوج فى منزل الزوجية وقد جعل هذا القيد يمكن استبداله بقيد آخر وهو اشتهار الزوج بارتكاب الزنا ونرى الاشتهار وإن

---

(١) André vitu, op.cit., No. 2063 à 2055.

(٢) راجع:
- André vitu - op.cit., No. 2060, p. 1673.

كان يحمل منى تكرار ارتكاب الزنا إلا أنه لا يتقيد بمكان ما سواء منزل الزوجية أو غيره من الأمكنة[١].

كما نلاحظ أن المشرع الإيطالى يعتبر الزنا من الجنح ويعاقب على الشروع فى الزنا وفقاً للمادتين ٥٥٩، ٥٦٠ فى ضوء المادتين ١٧، ٥٦ من قانون العقوبات الإيطالى حيث يعاقب على الشروع فى الزنا بما يعادل من ثلث إلى ثلثى جريمة الزنا التامة[٢].

ومن أبرز مظاهر أثر العلاقة الزوجية فى التجريم فى القوانين العربية نجد أن هناك تشريعات جنائية عربية اعتدت بالعلاقة الزوجية كركن فى جريمة الزنا كما فى المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات العراقى فقرر فى فقرتها الأولى عقوبة الحبس لجريمة زنا الزوجة ومن يزنى بها، ونص فى الفقر الثانية من ذات المادة على ذات العقوبة لجريمة زنا الزوج فى منزل الزوجية. وقرر فى المادة ٣٨٠ عقوبات عقوبة الحبس لجريمة تحريض الزوج زوجته على ارتكاب الزنا إذا ارتكبت الزوجة الزنا بناءً على هذا التحريض.

واعتبر المشرع الجنائى العراقى العلاقة الزوجية كركن مفترض فى جريمة الامتناع عن دفع النفقة الزوجية المحكوم بها ونص على ذلك فى المادة رقم ٣٨٤ عقوبات عراقى.

---

(١) د. عبد الوهاب عمر البطراوى - جريمة الزنا بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية - دارة الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع - الطبعة الثانية - سنة ١٩٩٢ - ص ٢٠٩، ٢٣٩.

(٢) د. البطراوى - المرجع السابق، ص ١٤٥.

وقد اعتد المشرع العراقى بالعلاقة الزوجية وأثرها فى التجريم لحظة نشوئها بل وقبل إبرام عقد الزواج فجرم المشرع فى المادة ٣٧٦ عقوبات التوصل إلى عقد زواج باطل أو ضبط هذا العقد الباطل سواء كان سبب البطلان شرعى كما فى وجود مانع للزواج كما فى حالات المحارم أو كان سبب البطلان قانونى كما لو تم العقد دون بلوغ الزوج أو الزوجة السن المحدد قانوناً للزواج كذلك فإن المشرع العراقى قد غالى فى الاعتداد بالعلاقة الزوجية وأثرها فى التجريم فجرم فى المادة ٣٩٥ عقوبات إغواء الأنثى التى أتمت ١٨ سنة من العمر بوعد الزواج فواقعها - برضائها - حتماً - ثم رفض بعد ذلك الزواج بها[١].

وكذلك الحال فقد احتوى قانون العقوبات الجزائرى على نصوص تعكس أثر العلاقة الزوجية فى التجريم كما فى المادة ٣٣١ التى تجرم الامتناع عن دفع قيمة النفقة الزوجية المحكوم بها.

وكذلك فنص المشرع على تجريم زنا الزوجة وشريكها فى المادة ٣٣٩ فى فقرتيها الأولى والثانى. ونص فى الفقرة الثالثة من ذات المادة ٣٣٩ على جريمة زنا الزوج وشريكته دون أن يقيد زنا الزوج بارتكابه الزنا فى منزل الزوجية. وكذلك الحال فقد جرم المشرع الجزائرى فى المادة رقم ٤٤١ عقوبات: ضبط عقد زواج غير صحيح أو تلقى عقد زواج امرأة سبق زواجها وذلك قبل مضى الميعاد الذى حدده القانون

---

(١) أ/ يعقوب يوسف الجذوع ومحمد جابر الدورى - الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة فى التشريع الجنائى العراقى - ط مطبعة النعمان - النجف الأشرف - ط ١٩٧٢ - ص ٢٦٤ وما بعدها.

المدنى. هذا عن أثر العلاقة الزوجية فى التجريم فى قانون العقوبات الجزائرى[١].

وفى القانون الجنائى المغربى نجد أن أثر العلاقة الزوجية فى التجريم كركن مفترض يكاد ينحصر فى المادة ٤٨٠ منه فيما تضمنه من تجريم التملص من أداء النفقة الزوجية المحكوم بها[٢].

وفى القانون التونسى نجد أن المشرع قد جعل للعلاقة الزوجية أثراً خطيراً فى التجريم وذلك بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٨/١٣/ ١٩٥٦ بشأن تعديل بعض أحكام الأحوال الشخصية حيث جرم المشرع تعدد الزوجات وقرر لها عقوبة السجن لمدة عام والغرامة مائتي وأربعين ألف فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين[٣].

ونرى أن القانون التونسى قد خالف فى ذلك أحكام الشريعة الإسلامية التى تمنح الرجل رخصة أو حق التعدد حيث أن التعدد وإن كان قابلاً لأن يقيد بشروط أو قيود معينة كالعدالة والمقدرة والكفاية إلا أنه لا يمكن أن يرد عليه المنع أو التحريم فلا تحريم بلا نص شرعى. كذلك فمن المقرر شرعاً أن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً.

---

(١) د. إبراهيم الشباسى - الوجيز فى شرح قانون العقوبات الجزائرى - القسم العام - ط دار الكتاب اللبنانى - ص ٤١٧.

(٢) أ.د/ أحمد الخمليشى - القانون الجنائى الخاص - الجزء الثانى - ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٣) د. دنيا محمد صبحى - الحماية الجنائية للأسرة - مرجع سابق ص ١٣٩.

ومما يؤيد رأينا كذلك أن عقد الزواج هو عقد رضائى فالمتزوج الذى يقدم على الزواج الثانى فالمرأة الثانية أو وليها يملكان رفض الزواج منه وإذا امتنع القبول اختفى تلقائياً التعدد.

ولما تقدم نهيب بالمشرع التونسى أن يلغى تجريم تعدد الزوجات ويترك الأمر لمدى قبول الناس لهذا الأمر فى علاقاتهم وتعاملاتهم تمشياً مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وحتى لا يتذرع المغرضون فى الدول الإسلامية الأخرى بهذه المخالفة الشرعية عند افترائهم على أحكام الشريعة بصدد تحريم تعدد أو مساواة فى ميراث فيستند الضالون فى افترائهم على أن مشرع فى دول إسلامية كتونس يأخذ بذلك!! ونسى هؤلاء المفترون القاعدة العامة التى تقضى بأن "عمل المسلم ليس حجة على الإسلام".

ويتمادى القانون التونسى ويتجاوز حد المعقولية فى هذا الشأن حيث يجرم زنا الزوجة فقط ويعاقب عليه بالمادة ٢٣٦ عقوبات بينما لا يجرم زنا الزوج حيث لا يتصور المشرع وقوع الزنا إلا من الزوجة فقط[١].

ونحن نرى أن ما فعله المشرع التونسى ليس له مبرر عقلى أو دينى أو تشريعى أو اجتماعى فلا يوجد مبرر عقلى يبيح الزنا للزوج وهو قائد الأسرة وربها بينما تجرم زنا الزوجة وهى واحدة من رعاياه كما لا

---

(١) د. دنيا محمد صبحى - الحماية الجنائية للأسرة - رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٨٧ ص ٢٧٣.

ويأخذ بهذه الوجهة المشرع الأردنى فىالمادة ٢٨٥ متن القانون الأردنى.

والمقصود بالتحريم الذى يتعين توافره بين طرفى الاتصال الجنسى بين الأصهار يرجع فى أسبابه إلى الشريعة الإسلامية[١]. ومن أمثلتها بالنسبة للزوج أم الزوجة أوجدتها وإن علت وبنت الزوجة من زوج سابق "الربيبة" وبالنسبة للزوجة والد الزوج أو جده أو ابن الزوج من زوجة أخرى وغير ذلك من حالات التحريم بالمصاهرة.

وقد بحثنا فيما سبق أثر العلاقة الزوجية فى التجريم فى القانون الجنائى المصرى وبعض القوانين الجنائية الغربية كالقانون الفرنسى والإيطالى وألقينا الضوء على ذات الأثر فى بعض القوانين الجنائية العربية على نحو ما سلف.

ويجدر بنا أن ننتقل إلى بحث أثر العلاقة الزوجية فى العقاب فى القانون المصرى والقانون المقارن فى المبحث التالى إن شاء الله.

---

(١) د. أشرف توفيق شمس الدين - الحماية الجنائية للحق فى صيانة العرض - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة سنة ١٩٩٤ ص ٤٤٨ و ٤٤٩.

المبحث الثانى

العلاقة الزوجية وأثرها فى العقاب على بعض الجرائم

تمهيد وتقسيم:

لقد بحثنا فيما سبق أثر العلاقة الزوجية على التجريم فى القانون الجنائى المصرى وفى القوانين الجنائية المقارنة ولما كان لتلك العلاقة الزوجية أثرها البالغ فى التجريم فكان لابد وأن ينعكس هذا الأثر ليكون له صداه على العقاب. فقد تكون العلاقة الزوجية لها أثرها الواضح فى تشديد العقاب، وعلى العكس قد تمنع هذه العلاقة توقيع العقاب، وقد ينحصر أثرها فى مجرد تخفيف العقاب ولذلك يجدر بنا أن نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب بدءاً من أثر التشديد مروراً بأثر التخفيف وصولاً إلى منع توقيع العقاب، على النحو التالى:

المطلب الأول:

نبحث أثر العلاقة الزوجية كظرف مشدد للعقاب على بعض الجرائم.

وفى المطلب الثانى:

نتناول بالبحث أثر العلاقة الزوجية فى تخفيف العقاب سواء كعذر أو ظرف مخفف للعقاب.

وفى المطلب الثالث:

نبحث إن شاء الله أثر العلاقة الزوجية كمانع من موانع العقاب على النحو التالى:

المطلب الأول

أثر العلاقة الزوجية كظرف مشدد للعقاب على بعض الجرائم

وقبل أن نبحث هذا الأثر يجدر بنا أن نمهد له بتعريف بسيط لمفهوم الظروف المشددة للعقاب بأنها تلك العناصر والصفات التى تلحق بالجريمة ذاتها أو بشخص مرتكبها فتغير من وصف الجريمة وتخضعها لنص قانونى، أو فقرة فى ذات النص كل منهما يقرر حكماً يختلف عما كان يقرراه للجريمة وهى متجردة من الظرف المشدد.

فمثلاً السرقة فى صورتها البسيطة التى نصت عليها المادة ٣١٨ عقوبات تقوم بقيام الجانى بفعل اختلاس مال منقول مملوك للغير وبنية تملكه فإذا ما توافر فى الجانى صفة الخادم فيقوم بها ظرف مشدد يغير من وصف الجريمة وينقلها من صورتها البسيطة إلى صورتها المشددة ويخضعها للمادة ٧/٣١٧ عقوبات وذلك إذا ما قام الجانى بارتكاب السرقة إضراراً بمخدومه.

وقد يغير الظرف المشدد وصف الجريمة ونوعها فى آن واحد كالإكراه الذى يجعل السرقة بالإكراه جناية بالمادة ٣١٤ عقوبات بدلاً من كونها جنحة بسيطة إذا ما تجردت من الإكراه. وقد يقتصر أثر الظرف المشدد على تغيير فى مقدار العقوبة بتشديدها دون مساس بوصف الجريمة أو نوعها كما فى حالة توافر ظرف العود[1].

---

(1) د. هشام أبو الفتوح – النظرية العامة للظروف المشددة – الهيئة المصرية العامة للكتاب – طبعة ١٩٨٢ ص ٥٠ وما بعدها.

وبعد هذا التمهيد بالتعرف على مفهوم موجز للظروف المشددة ننتقل لبحث أثر العلاقة الزوجية كظرف مشدد للعقاب.

ولقد كانت العلاقة الزوجية محل اهتمام الشرائع السماوية والقوانين الوضعية لعظم أهمية تلك العلاقة فى الحياة الإنسانية ولكن إذا تم إساءة ما تتطلبه هذه العلاقة من مبادئ وأسس أو تم اساءة استعمال تلك العلاقة السامية فى تسهيل ارتكاب جريمة أو فعلة دنيئة فكان لزاماً تشديد العقاب فى مثل هذه الحالات. وإذا أمعنا النظر فى أثر العلاقة الزوجية كظرف مشدد للعقاب على بعض الجرائم فى القانون الجنائى المصرى نجد أن المشرع المصرى فى جريمة الزنا قد ميز بين عقوبة جريمة زنا الزوج وعقوبة جريمة زنا الزوجة واعتبر صفة الزوجة ظرفاً مشدداً للعقاب على الزنا فقد نص فى المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات على أن: "المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين ولكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت" فى حين نص فى المادة ٢٧٧ عقوبات على أن: "كل زوج زنى فى منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور". ومن هذين النصين يتبين لنا ان عقوبة الزوجة الزانية الحبس الذى قد يصل إلى سنتين وبالمادة ٢٧٥ عقوبات قرر ذات العقوبة للزانى بتلك المرأة فى حين أن عقوبة الزوج الزانى الحبس الذى لا يجاوز ستة أشهر وبمقتضى القواعد العامة فى المساهمة تعاقب شريكته التى يزنى بها بذات العقوبة.

ونلاحظ أن هذه المغايرة فى عقوبة الزنا بحسب صفة الزوج أو الزوجة منتقدة لعدة أسباب أهمها:

٦- وكذلك فإن تلك المغايرة تخالف طبائع الأشياء ومنطق الأمور فالزوج هو قائد الأسرة ورب العائلة فيجب أن يشدد عليه العقاب ليكون قدوة وعبرة لكل أفراد الأسرة وعلى حد قول الشاعر:

إذا كان رب البيت بالدف ضارباً فشيمة أهل البيت كلهم الرقص

وليس من المنطق أن يخفف المشرع عقاب الزوج الزانى عن عقاب الزوجة الزانية فالجريمة واحدة والحق المعتدى عليه فى الحالتين واحد فلا فرق فى ذلك بين زوج أو زوجة لأن "التشريعات ليس فيها رجالى وحريمى وأطفال" لأننا لسنا فى محل ملابس!! ولذلك نهيب بالمشرع أن يعدل نصوص تجريم الزنا والعقاب عليه بما يتفق ومبادئ العدالة والمساواة والمنطق وبما يتلافى الانتقادات السابقة.

وكذلك الحال فإن المشرع الجنائى المصرى قد جعل للعلاقة الزوجية أثراً بيناً فى تشديد العقاب فى قانون مكافحة الدعارة رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ وبإمعان النظر فى نصوص هذا القانون نجد أن للعلاقة الزوجية أثر غير مباشر فى التشديد حيث اعتبر المشرع أن العلاقة الزوجية تندرج تحت مصطلح "من لهم سلطة عل المجنى عليه" واعتد المشرع بهذا الظرف فى تشديد العقاب على جرائم البغاء بالنسبة للإناث وعلى جرائم الفجور بالنسبة للذكور.

وعلى هذا الفهم سار الفقه والقضاء وقد نص المشرع على هذا الظرف المشدد "من لهم سلطة على المجنى عليه" فى مادة مستقلة هى المادة الرابعة من هذا القانون وقد أثره فى التشديد إلى الجرائم التى نصت عليها المواد الثلاث الأول من هذا القانون والتى احتوت على الآتى:

أولاً: جريمة التحريض على الفجور أو الدعارة التى نصت عليها المادة الأولى فى فقرتها الأولى.

ثانياً: وكذلك الحال اعتد المشرع بظرف من لهم سلطة على المجنى عليه فى زيادة تشديد العقاب فى جريمة التحريض على الفجور أو الدعارة إذا اجتمع هذا الظرف مع ظرف صغر سن المجنى عليه بأن كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر الحادية والعشرين سنة ميلادية وقد ورد هذا التشديد المزدوج فى الفقرة الثانية من المادة الأولى.

ثالثاً: وكذلك الحالة فإن المشرع قد اعتبر هذا الظرف سبباً مزدوجاً لزيادة تشديد العقاب إذا ما اقترن هذا الظرف بأحد الظروف الأخرى التى نصت عليها المادة الثانية فى فقرتها الأولى التى نصتَ على جريمة الاستخدام أو الاستدراج أو الإغواء لارتكاب الفجور أو الدعارة إذا ما ارتكبت الجريمة بإحدى وسائل الإكراه من قوة أو خداع أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو غير ذلك من وسائل الإكراه.

ويرى البعض أن ظرف "اساءة استعمال السلطة" المنصوص عليه فى المادة الثانية فى فقرتها الأولى ينصرف مفهومه إلى السلطة القانونية كسلطة الزوج على زوجته والوصى على القاصر وينصرف إلى السلطة الأدبية التى مصدرها العرف كسلطة العم والخال ومن فى حكمهم كما يشمل هذا المفهوم سلطة رجال شرطة حماية الآداب[1].

---

(1) د. جميل عبد الباقى الصغير - قانون العقوبات - القسم الخاص(جرائم العرض والاعتبار) - ط دار النهضة العربية - طبعة سنة ١٩٩٣ ص ١١٢.

ونحن مع احترامنا لهذا الرأى فإننا لا نتفق معه فى هذا المفهوم حيث أننا نرى أن هذا الرأى يحتوى على خلط بين مفهوم إساءة استعمال السلطة ومفهوم من لهم سلطة على المجنى عليه، وذلك للأسباب الآتية:

١- أن مفهوم إساءة استعمال السلطة ينصرف فقط إلى من لهم سلطة إدارية ونفوذ على المجنى عليه كما لو تم ارتكاب الجرائم المشار إليها فى المادة رقم ٢/أ من قانون مكافحة الدعارة من قبل رجال شرطة حماية الآداب باستعمال سلطتهم وباستغلال نفوذهم، فنرى أن السلطة المعنية هنا هى السلطة بالمعنى الإدارى فالسلطة ما هى إلا اختصاصات تخول لصاحبها فرض أوامر وإرادات[1].

٢- ومما يؤكد أن المقصود بالسلطة فى إساءة استعمال السلطة المعنى الذى أوضحناه سلفاً أن المشرع نص فى المادة الرابعة من قانون مكافحة الدعارة على ظرف مشدد آخر وهو "كون مرتكب الجريمة ممن لهم سلطة على المجنى عليه" ونرى أن السلطة المعنية هنا هى السلطة الواقعية كسلطة الزوج على زوجته بحسب كل حالة على حدة فى واقع الأمر وليست سلطة قانونية لأن القانون لا يخول الزوج أن يتاجر بعرض زوجته!

٣- أن المشرع بمقتضى توافر ظرف "كون المتهم ممن لهم سلطة على المجنى عليه" قد شدد العقاب على جريمة الاستخدام أو الاستدراج أو الإغواء لارتكاب الفجور أو الدعارة "باساءة استعمال السلطة" م ٢/ أ

---

(1) أ.د. رمضان محمد بطيخ - أصول التنظيم الإدارى - دار النهضة العربية - ط ١٩٩٣ - ص ١٩٣.

السابقة ولو كان هذان الظرفان لهما نفس المعنى لما نص المشرع على كل منهما فى مادة مستقلة عن الأخرى وزاد فى التشديد بالثانى رغم توافر الأول المنصوص عليه فى المادة ٢/ أ فبمقتضى الظرف الثانى المنصوص عليه فى المادة الرابعة من ذات القانون فقد شدد المشرع العقاب على الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١، ٢، ٣ من ذات القانون وجعل العقوبة الحبس من ٣ إلى ٧ سنوات بدلاً من عقوبتى الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من ١٠٠ جنيه إلى ٥٠٠ جنيه المشار إليهما فى المادة الثانية، ولا يعقل أن يكون لظرف واحد أثران فى تشديد العقاب على جريمة واحدة.

رابعاً: من الجرائم التى اعتبر فيها المشرع توافر صفة "كون الجانى زوجاً للمجنى عليه" ظرفاً مشدداً للعقاب فى إطار المفهوم السابق لظرف "كون الجانى ممن لهم سلطة على المجنى عليه" المنصوص عليه فى المادة الرابعة من قانون مكافحة الدعارة تلك الجريمة التى تتدرج تحت مسمى استبقاء المجنى عليه بغير رغبته فى محل الفجور أو الدعارة المنصوص عليها فى المادة ٢/ب من ذات القانون.

خامساً: كذلك الحال فإن المشرع فى المادة الثالثة من قانون مكافحة الدعارة قد عاقب على جريمة القوادة الدولية لمكافحة الاتجار بالرقيق الأبيض فى كل صور القوادة التى حوتها تلك المادة من تحريض على مغادرة البلاد للاشتغال بالدعارة أو الفجور أو المساعدة على ذلك أو تسهيل ذلك أو الاستخدام أو الاصطحاب للاشتغال بالفجور أو الدعارة فى الخارج.

وقد جاء المشرع فى المادة الرابعة من ذات القانون وشدد العقاب فى حالة كون الجانى ممن لهم سلطة على المجنى عليه أو عليها الذى يندرج تحت مفهومه على النحو سالف البيان كون الجانى زوجاً للمجنى عليها وجعل العقوبة مشددة فى حدها الأدنى بكون الحبس من ثلاث سنوات إلى سبع سنوات واستبعد عقوبة الغرامة المنصوص عليها فى المادة الثالثة من ذات القانون وفى إطار هذه المادة الثالثة نلاحظ أن ظرف "إساءة استعمال السلطة" المشدد للعقاب المشار إليه فى المادة الثالثة والوارد النص عليه فى المادة الثانية يجب فهمه بالمفهوم الإدارى للسلطة على النحو الذى بيناه عند بحثنا له فى تعرضنا لجرائم المادة الثانية من قانون مكافحة الدعارة ونحيل إلى ذلك منعا للتكرار.

كما نلاحظ أن المشرع فى المادة الثالثة من القانون المذكور قد جعل التجريم والعقاب والظروف المشددة للعقاب كل ذلك انصب على صور القوادة فى الدعارة والفجور التى تقع فى الخارج فى حين جرم المشرع وعاقب على إدخال شخص البلاد لارتكاب الفجور أو الدعارة أو تسهيل ذلك فنص على تلك الجريمة فى المادة الخامسة من ذات القانون. والجدير بالذكر أن المشرع لم ينص على ثمة ظروف مشددة للعقاب على تلك الجريمة البشعة جريمة جلب واستيراد الفجور أو الدعارة مثلما شدد فى جريمة تصدير الفجور أو الدعارة لأن استيراد الفحشاء أشد خطراً على المجتمع من تصديرها وإن كان الإثنان يمسان أمن المجتمع وسمعته وسلامته.

ولما كان التوازن التشريعى فى التجريم والعقاب يشبه إلى حد كبير التوازن التجارى فى ميزان المدفوعات، فعلى حد تعبير الإقتصاديين

يحسن أن يكون هناك توازن بين الصادرات والواردات حتى لا يحدث خلل وإذا كان هذا فى الاقتصاد فيكون من باب أولى ضرورة إيجاد توازن تشريعى تجريماً وعقاباً لمواجهة الأنشطة الإجرامية سواء المصدرة للخارج او المستوردة والمجلوبة لداخل البلاد لتدمير شباب هذا الوطن لا سيما وأن شبكات القوادة الدولية لا تحدها حدود ولا تتقيد بأوطان. كما يتستر نشاط الإدخال تحت مسمى العمالة والخدم المنتشر فى هذه الأيام.

ولذلك نهيب بالمشرع المصرى أن يتدخل لمواجهة الخطورة الإجرامية المنبثقة من جريمة إدخال الفجور أو الدعارة إلى داخل البلاد أو تسهيل ذلك المنصوص عليها فى المادة الخامسة من قانون مكافحة الدعارة لا سيما إذا ما توافر الظرفان المشددان المنصوص عليهما فى المادة الرابعة من القانون المذكور ومن ثم يجب تعديل المادة الخامسة بإضافة هذين الظرفين إليها على النحو المبين فى المادة الرابعة.

وكذلك وفى إطار المفهوم السابق لظرف "من لهم سلطة على المجنى عليه" شدد المشرع فى المادة السادسة من القانون المذكور العقاب على جريمة معاونة الأنثى على ممارسة الدعارة ولو عن طريق الإنفاق المالى عليها م ٦/ أ. وشدد العقاب كذلك على جريمة استغلال البغاء أو الفجور المنصوص عليها فى المادة ٦/ب من القانون المذكور فإذا ما توافر ظرف الصفة أو ظرف السن المبينين فى المادة الرابعة تكون عقوبة معاونة الأنثى على الدعارة أو استغلال الفجور أو الدعارة الحبس من سنة إلى خمس سنوات بدلاً من الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات. ومن الجدير بالذكر أن الشروع فى الجرائم المنصوص عليها فى

المواد ١، ٢، ٣، ٥، ٦ معاقب عليه بذات عقوبة الجريمة التامة سواء فى صورتها البسيطة أو المشددة وهذا يمثل استثناءً من القواعد العامة فى الشروع التى تقضى بأن عقوبة الشروع أخف من عقوبة الجريمة التامة ونص المشرع على ذلك فى المادة السابعة من قانون مكافحة الدعارة.

وكذلك فقد جرم المشرع فى المادة الثامنة من القانون المذكور فتح أو إدارة محل للفجور أو الدعارة أو المعاونة فى إدارته وفى الفقرة الثانية من ذات المادة شدد المشرع العقاب إذا ما توافرت فى مرتكب الجريمة إحدى الصفات المبينة فى تلك الفقرة من المادة الثامنة ومن بين هذه الصفات كون مرتكب الجريمة المذكورة ممن لهم سلطة على من يمارس الفجور أو الدعارة.

فالزوج الذى يفتح أو يدير محلاً لتمارس فيه زوجته الدعارة أو يعاون فى إدارته فينطبق عليه التشديد المنصوص عليه فى المادة ٢/٨ من القانون المذكور واستحق عقوبة الحبس من مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على أربع سنوات والغرامة من ١٠٠ جنيه إلى ٣٠٠ جنيه[1].

وكذلك وفى المادة الحادية عشر من قانون مكافحة الدعارة جرم المشرع استغلال أو إدارة المحال أو الملاهى العمومية أو المفتوحة للجمهور وذلك باستخدام أشخاص ممن يمارسون الفجور أو الدعارة سواء بقصد تسهيل الممارسة أو بقصد استغلالهم فى ترويج المحل.

---

(1) المستشار الدكتور/ عبد الحكم فودة – الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض – دار الكتب القانونية – ط ١٩٩٤ – ص ٣٥٨.

وشدد المشرع العقاب فى الفقرة الثانية من ذات المادة ١١ إذا كان الفاعل من الأشخاص المذكورين فى الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة ومن بين هؤلاء كون مدير أو مستغل المحل زوجاً لمن يعمل فيه ممن يمارسون الفجور أو الدعارة فجعل المشرع العقوبة مشددة لتكون الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تجاوز أربع سنوات والغرامة من مائتى جنيه إلى أربعمائة جنيه بدلاً من عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التى تزيد على مائتى جنيه المنصوص عليها فى المادة ١/١١ بشأن الجريمة المذكورة فى صورتها البسيطة. والملاحظ على هذه الجريمة أن المشرع لم يوليها الاهتمام الكافى ذلك أن عقوبة الجريمة المذكورة لا تتناسب البتة مع الخطورة الإجرامية لمرتكبها ذلك أن عمومية المكان تزيد من أعداد راغبى المتعة الحرام سواء الفجور أو الدعارة وتسهيل ذلك وكذلك الحال فإن كون مرتكب الجريمة ممن لهم سلطة على العاملين فى تلك المحال ينم عن دناءة وخسة تحتاج إلى زيادة فى تشديد العقاب لردع مرتكبى هذه الجريمة لا سيما وأن مسرحها محال عمومية ومفتوحة للجمهور ومن ثم حق العقاب وكان جديراً بالتشديد.

وانبثاقاً من اعتداد المشرع توافر "صفة من لهم سلطة" كظرف مشدد للعقاب وفى ضوء مفهوم هذا الظرف واندراج صفة الزوج فى علاقته بزوجته تحت مفهوم هذا الظرف فإننا نجد أن المشرع قد مد أثر توافر هذه السلطة فى تشديد العقاب حتى بالنسبة "للخادم بأجر عند من لهم سلطة على المجنى عليه" ونص المشرع على ظرف صفة الخادم فى المادة الرابعة من قانون مكافحة الدعارة وأحال إليه فى المادة السادسة منه ليطبق فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١، ٢، ٣، ٦ من القانون المذكور.

ولكن يجب التحط عند بحث استظهار صفة الخادم ومدى ضلوعه فى الجريمة فى ضوء علاقة الخادم بمخدومه أو بمخدومته.

وفى ضوء مدى تأثيره على أيهما حتى لا يفلت السادة من العقاب ويقع الخدم فريسة للنصوص لأن الأصل أن السلطة والتأثير يكون من المخدوم على خادمه لا العكس ومن ثم يتعين على سلطة التحقيق وعلى محكمة الموضوع التحوط فى استظهار صفة المخدوميةفى كل حالة. على حدة.

وفى إطار بحثنا لأثر ظرف "كون الجانى ممن لهم سلطة على المجنى عليه أو على مرتكب الفعل" ذكرنا أن صلة الزوج بزوجته تندرج تحت هذا الظرف المشدد للعقاب ونرى أن صلة الزوجة بزوجها يجب أن يكون لها ذات التأثير وأن تندرج تحت مفهوم هذا الظرف لأنه وإن كان الأصل أن تكون السلطة والتأثير للزوج على زوجته إلا أن الواقع المؤلم يفرز حالات يكون فيها العكس فيكون للزوجة على زوجها من السلطة والتأثير ما لا يكون لكثير من الرجال على زوجاتهم.

فهناك طائفة من الأزواج يبيعون أنفسهم لزوجاتهم فالزوجة التى يثبت تسلطها على زوجها قد تمارس الدعارة فى غرفة وبسلطتها على زوجها "الدمية" تجعله يمارس الفجور مع راغبى اللواط فى غرفة أخرى وربما فى ذات الغرفة ومن ثم وجب التعميم ليندرج كل من الزوج والزوجة تحت مفهوم ظرف من لهم سلطة وليتم بحث ذلك فى كل حالة على حدة. ولا غرابة فى ذلك لأننا لا نبحث هنا المعنى الشرعى للقوامة بل إننا فى إطار الفجور والبغاء والقوادة!!

وفى نهاية بحث أثر العلاقة الزوجية فى تشديد العقاب فى مجال جرائم الدعارة والفجور نهيب بالمشرع المصرى أن يعدل نصوص قانون مكافحة الدعارة رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ وذلك بحذف العبارات الواردة بنصوصه والخاصة بسورية الشقيقة بزوال الوحدة بين البلدين التى كانت مبرراً لوجودها.

كما نهيب به أن يشدد العقوبات الواردة فيه لا سيما فى الجرائم التى يتوافر فيها ظرف: "من لهم سلطة على المجنى عليه" لزيادة الرادع القانونى ولتتولى مؤسسات الدولة الأخرى من إعلام وربية وغيرها زيادة الرادع الدينى والأخلاقى لمواجهة انتشار جرائم الدعارة والفجور لا سيما وأن هذه الجرائم زاد انتشارها وخطرها لا سيما وأن القوادة والبغاء والفجور أصبح لها مؤسسات دولية ومواقع على شبكات الإنترنت وقنوات جنسية فضائية بواسطة الأقمار الصناعية.

ونرى كذلك أن المادة الرابعة منه تحتوى على ظرفى الصفة والسن ونرى أنهما ظرفان مشددان يصلح تعميم أثرهما على كل الجرائم المنصوص عليها فى قانون مكافحة الدعارة ومن ثم نرى ضرورة وضع المادة الرابعة من هذا القانون فى نهاية مواد التجريم وجعل محتواها حكماً عاماً ينصرف فى التشديد إلى كل الجرائم الواردة فيه.

وإذا كان ما تقدم بحثه يتعلق بأثر العلاقة الزوجية فى تشديد العقاب فى مجال جرائم الشهوة والرغبة فهل لتلك العلاقة ذات الأثر فى مجال جرائم الكيف وجرائم أمن الدولة؟

والإجابة على هذا التساؤل تقودنا إلى بحث أثر العلاقة الزوجية فى تشديد العقاب فى إطار نصوص قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة

وفى المادة السابقة نجد أن المشرع قد أورد فى الفقرة الثانية منها ظرفاً مشدداً وهو كون المجنى عليها زوجة لأحد القائمين على تنفيذ أحكام قانون العقوبات الخاصة بالجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل، وذلك إذا قام الجانى بخطفها أو احتجازها بأن قيد حريتها فى التنقل سواء باحتجازها فى مكانها أو بخطفها واقتلاعها من بيئتها الخاصة بها ونقلها إلى مكان آخر خاص بالجانى أو بمن يتبعه وكذلك إذا انصب نشاط التعدى بكل صوره على زوجة أحد القائمين على تنفيذ أحكام هذا القسم الخاصة بمقاومة الإرهاب فى الجرائم المضرة بالحكومة من جهة الداخل. وإذا ما توافرت تلك الصفة فى المجنى عليها فالقانون لا يشترط حدوث نتيجة معينة لإعمال أثر هذا الظرف في تشديد العقاب.

ولكن إذا نجم عن النشاط الإجرامى وفاة الزوجة المجنى عليها فتكون العقوبة الإعدام عملاً بالفقرة الثالثة من المادة ٨٨ مكرراً (أ) من قانون العقوبات[1].

وكذلك الحال فقد اعتبر المشرع أن اختطاف أو احتجاز زوجة أحد القائمين على تنفيذ قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فنص فى المادة ٤٠ المعدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ على هذا الظرف فى فقرتها الثانية فجاء نص المادة المذكورة على النحو التالى: "يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لاتقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه كل من تعدى علىأحد الموظفين أو المستخدمين

---

(١) د. نور الدين هنداوى – شرح الأحكام الخاصة لقانون العقوبات – الكتاب الأول – الجرائم المضرة بالمصلحة العامة – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٩٣ – ص ١٣٦ وما بعدها.

١٩٦٠ ونصوص قانون العقوبات بشأن جرائم أمن الدولة وفى إطار أثر العلاقة الزوجية فى تشديد العقاب نجد أن المشرع الجنائى قد اعتبر أن الروابط الأسرية لا تنفصل عن أشخاص القائمين على تنفيذ القوانين فإذا ما امتد أثر النشاط الإجرامى إلى الاعتداء على أشخاص القائمين على تنفيذ القوانين أو امتد الاعتداء إلى المساس بأشخاص ذويهم من زوجات أو أصول أو فروع فقد اعتبر المشرع أن الاعتداء على زوجات القائمين على تنفيذ بعض القوانين وبعض أحكام قانون العقوبات ظرفاً مشدداً للعقاب على بعض أنواع الجرائم ومن ثم ففى نطاق جرائم أمن الدولة المضرة بالحكومة من جهة الداخل نجد أن المشرع فى القسم الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات نص فى المادة ٨٨ مكرراً (أ) من قانون العقوبات على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب بالسَّجن المشدَّد كل من تعدى على أحد القائمين على تنفيذ أحكام هذا القسم وكان ذلك بسبب هذا التنفيذ أو قاومه بالقوة أو العنف أو بالتهديد باستعمالها معه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.

وتكون العقوبة السَّجن المؤبَّد إذا نشأ عن التعدى أو المقاومة عاهة مستديمة أو كان الجانى يحمل سلاحاً أو قام بخطف أو احتجاز أى من القائمين على تنفيذ أحكام هذا القسم هو أو زوجه أو أحد من أصوله أو فروعه.

وتكون العقوبة الإعدام إذا نجم عن التعدى أو المقاومة موت المجنى عليه"[1].

---

(١) مع ملاحظة أن المشرع ألغى عقوبة "الأشغال الشاقة المؤبدة" وأحل محلها عقوبة "السَّجن المؤبد" وألغى عقوبة "الأشغال الشاقة المؤقتة" وأحل محلها عقوبة "السَّجن المشدَّد" وذلك بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ سابق الإشارة إليه.

العموميين القائمين على تنفيذ هذا القانون وكان ذلك بسبب هذاالتنفيذ أو قاومه بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة والغرامة التى لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه إذا نشأت عن التعدى او المقاومة عاهة مستديمة يستحيل برؤها أو كان الجانى يحمل سلاحاً أو كان من رجال السلطة المنوط بهم المحافظة على الأمن أو إذا قام الجانى بخطف أو احتجاز أى من القائمين على تنفيذ هذا القانون هو أو زوجه أو أحد من أصوله أو فروعه.

وتكون العقوبة الإعدام والغرامة التى لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه إذا أفضت الأفعال السابقة إلى الموت". فالمشرع شدد العقاب فى الفقرة الثانية من المادة السابقة إذا قام الجانى بخطف أو احتجاز زوجة أحد القائمين على تنفيذ قانون المخدرات أو أى فعل من شأنه تقييد حريتها ولو لبرهة يسيرة ولم يشترط القانون لهذه الجريمة قصداً جنائياً خاصاً بل يكفى القصد الجنائى العام وهو إدراك الجانى لما يفعل وعلمه بشروط الجريمة[١][٢].

ولا يفوتنا أن ننوه إلى أن المقصود بعبارة القائمين على تنفيذ القانون المنوه عنها سلفاً تنصرف إلى كل من له سلطة التحرى والضبط

---

(١) المستشار/ السيد خلف محمد – قضاء المخدرات – الطبعة الرابعة – طبعة نادى القضاة – ص ١٩٧ وما بعدها.

(٢) مع ملاحظة أن المشرع أحل عقوبة "السَّجن المشدَّد" محل عقوبة "الأشغال الشاقة المؤقتة" وأحل عقوبة "السَّجن المؤبَّد" محل عقوبة "الأشغال الشاقة المؤبدة" بالقانون رم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ المعدّل لقانونى العقوبات والإجراءات الجنائية.

والتحقيق والحكم والتنفيذ لأن نصوص القانون تكون خامدة على الورق لا تنشط إلا بالتطبيق الصحيح والتنفيذ المحكم.

فأى احتجاز أو خطف لزوجات هؤلاء يقوم به الظرف المشدد القائم على صفة المجنى عليها. وإذا كان ما تقدم يبين لنا أن قانون المخدرات المذكور قد اعتبر أن التعدى على الزوجات البريئات لأى من القائمين على تنفيذه ظرفاً مشدداً فإن ذات القانون قد اعتبر أن الأزواج الآثمين إذا أساؤا سلطتهم الزوجية واستخدموا زوجاتهم الآثمات فى جرائم المخدرات المنصوص عليهافى المادة ٣٤ من قانون المخدرات المعدلة بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ يستحقون أشد العقاب حيث تص على أنه: "يعاقب بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه:

(أ) كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو باع أو سلم أو نقل أو قدم للتعاطى جوهراً مخدراً وكان ذلك بقصد الإتجار أو أتجر فيه بأية صورة وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

(ب) كل من رخص له فى حيازة جوهر مخدر لاستعماله فى غرض معين وتصرف فيه بأية صورة فى غير هذا الغرض.

(ج) كل من أدار أو هيأ مكاناً لتعاطى الجواهر المخدرة بمقابل.

وتكون عقوبة الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة الإعدام والغرامة التى لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه فى الأحوال الآتية:

١- إذا استخدم الجانى فى ارتكاب إحدى هذه الجرائم من لم يبلغ من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية أو استخدم أحداً من أصوله أو من

فروعه أو زوجه أو أحداً ممن يتولى تربيتهم أو ملاحظتهم أو ممن له سلطة فعلية عليهم فى رقابتهم أو توجيهم".

فإذا استخدم الجانى زوجته فى ارتكاب أى من الجرائم المنصوص عليها فى البنود أ، ب، ج، من الفقرة الأولى من المادة ٣٤ مستغلاً صلة القربى وما تخوله الزوجية من سلطة عليها فقد استحق العقاب المشدد[١][٢].

فالمشرع شدد العقاب فى حالة استغلال الزوجية فى تداول المخدرات بكل صور التداول بقصد الاتجارمن حيازة أو إحراز أو بيع أو شراء أو تسليم أو نقل أو تقديم للتعاطى أو الاتجار فيها بأية صورة.

ونرى أن لفظ "زوج" الوارد بالمادة عام ينطبق على الزوجة وأيضاً على الزوج فكثيراً ما يكون الأمر فى النهاية فى يد الزوجة وتكون لها هى السلطة الفعلية على زوجها لا سيما فى مجال المخدرات بحسب كل حالة على حدة، فقد تكون الزوجة هى المعلمة وزوجها مجرد صبى عندها!

وفى القانون المقارن نجد أن أبرز مظاهر أثر العلاقة الزوجية كظرف مشدد للعقاب تتجلى فى: أن بعض التشريعات المقارنة تجعل ارتكاب الجريمة مع توافر علاقة معينة تربط بين الجانى والمجنى عليه كالزوجية أو المصاهرة ظرفاً مشدداً عاماً فتوافر تلك العلاقة يشدد عقوبة

---

(١) المستشار/ السيد خلف – المرجع السابق ص ١١٢ وما بعدها.

(٢) مع ملاحظة التعديل المشار إليه سلفاً بإلغاء عقوبة "الأشغال الشاقة المؤبدة" وإحلال "السجن المؤبد" بدلاً منها. وإلغاء عقوبة "الأشغال الشاقة المؤقتة" وإحلال "السجن المشدد" بدلاً منها.

كل جريمة ترتكب تحت تأثير هذه العلاقة ومن هذه التشريعات قانون العقوبات البرتغالى فى المادة ٣٤/ ٢٧ حيث يشدد عقوبة الجريمة عندما يكون المجنى عليه فى حالة يستحق فيها حماية أو رعاية خاصة بسبب مركزه العائلى كزوج أو زوجة أو صهراً إلى الدرجة الثانية[١].

وهناك تشريعات تجعل من علاقة الزوجية أو المصاهرة ظرفاً مشدداً خاصاً للعقاب فى بعض الجرائم بحسب كل جريمة على حدة ومن هذه التشريعات المقارنة: القانون المغربى حيث يشدد العقاب على جرائم العنف والإيذاء المرتكبة بين الأزواج ونص على هذا التشديد فى المادة ٤١٤[٢]. وشدد المشرع المغربى العقاب على زنا المتزوجين وذلك بالمادة ٤٩١ بعد أن جرم وعاقب على كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة الزوجية وذلك فى المادة ٤٩٠ وأطلق عليها مسمى جريمة الفساد تمييزاً لها عن الخيانة الزوجية[٣].

ومن هذه التشريعات قانون الجزاء الكويتى فى المادتين ١٩٥ و ١٩٦ حيث يشدد عقاب زنا المتزوجين وعقاب شريك الزوجة وشريكة الزوج وذلك لأن المشرع الكويتى يجرم زنا غير المتزوجين بالمادة

---

(١) د. هشام أبو الفتوح – النظرية العامة للظروف المشددة – ط الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٨٢ ص ٢١٥.

(٢) د. أحمد الخمليشى – القانون الجنائى الخاص – الجزء الثانى، ص ١٢٩.

(٣) المرجع السابق للخمليشى ص ٢٣٠ و٢٤٩.

١٩٤. وكذلك فإن المشرع الكويتى يشدد العقاب على زنا الأصهار ضمن تشديد العقاب على زنا المحارم فى المادة ١٨٩[١].

وإذا نظرنا إلى قانون العقوبات الجزائرى نجد أنه يعتد بالعلاقة الزوجية كظرف مشدد للعقاب على بعض الجرائم فى أكثر من موضع منه فنجد أنه فى المادة ٢٧٦ يشدد العقاب على جرائم إعطاء المواد الضارة العمدى المفضى إلى المرض أو العجز عن العمل أو المفضى إلى عاهة مستديمة أو إلى الموت تلك المنصوص عليها فى المادة ٢٧٥ إذا وقعت بين الأزواج[٢].

ويشدد المشرع الجزائرى عقوبة الزنا الواقع بين الأصهار فى المادة ٣٣٧ مكرراً فى فقرتيها الخامسة والسادسة حيث يشدد المشرع عقاب الزنا بين المحارم ومن بينهم المحارم بالمصاهرة كأثر للعلاقة الزوجية فى تشديد العقاب فى حين يقرر عقوبة أخف من ذلك بالنسبة لزنا الزوج أو الزوجة المنصوص عليهما فى المادة ٣٣٩[٣].

وكذلك الحال يشدد المشرع الجزائرى العقاب على صور تحريض أو استخدام أو مساعدة القصر على الفسق أو الدعارة المنصوص

---

(١) د. حسن صادق المرصفاوى - شرح قانون الجزاء الكويتى - القسم الخاص - طبعة ١٩٦٩ - ١٩٧٠ - الناشر المكتب الشرقى للنشر والتوزيع - بيروت - ص ٢١٣.

(٢) د. إبراهيم الشباسى - الوجيز فى شرح قانون العقوبات الجزائرى - القسم العام ط دار الكتاب اللبنانى ص ٣٥٩ وما بعدها.

(٣) د. إبراهيم الشباسى - المرجع السابق ص ٣٧٧ وما بعدها.

عليها فى المادة ٣٤٣ فإذا كان الجانى زوجاً للمجنى عليه فالمشرع شدد عقابه بالمادة ٣٤٤ فى فقرتها الرابعة[١].

وكذلك الحال فإن المشرع اليونانى يشدد عقوبة القوادة إذا ارتكبت بواسطة الزوج الذى يتاجر فى عرض زوجته فاستحق العقاب المشدد المنصوص عليه فى المادة ٣٤٩ من قانون العقوبات اليونانى[٢].

وشدد المشرع الليبى عقوبة جريمة خيانة الأمانة بالفقرة الثانية من المادة ٤٦٥ عقوبات ليبى وذلك إذا وقع الفعل إساءة للعلاقات العائلية كما لو وقعت الجريمة من زوج أو من صهر فى ضوء مفهوم الزوابط العائلية الواردة فى المادة ١٦ عقوبات ليبى[٣]. ونلاحظ على هذا النص الليبى أنه يشدد العقاب لتوافر رابطة تستوجب تخفيف العقاب لا تشديده كما يزيد الأمر سوءاً أن المشرع مع اعتبار الروابط العائلية سبباً للتشديد أنه قد نص على أن تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة خيانة الأمانة فى صورتها المشددة المنصوص عليها فى المادة ٢/٤٦٥ ع ليبى لا يتوقف على تقديم شكوى من الطرف المضرور فى حين اشترط تقديم الشكوى بالنسبة لهذه الجريمة فى صورتها البسيطة[٤]. وكان الأولى بالمشرع أن يترك أمر تحريك الدعوى عن هذه الجريمة للمجنى عليه المضرور من الجريمة وذلك بتقرير قيد الشكوى أما وأن المشرع يشدد العقاب فى غير

---

(١) د. إبراهيم الشباسى - المرجع السابق ص ٣٧٩ و ٣٨٠.

(٢) د. هشام أبو الفتوح - النظرية العامة للظروف المشددة - طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٨٢ ص ٢١٦.

(٣) د. إدوار غالى الدهبى - شرح قانون العقوبات (الليبى) - القسم الخاص - الطبعة الثانية سنة ١٩٧٦ - مكتبة غريب ص ٥٢٣ وما بعدها.

(٤) د. إدوار غالى الدهبى - شرح قانون العقوبات الليبى - المرجع السابق ص ٥٢٢ وما بعدها.

التخفيف عن العقوبات المقررة للبالغين هذا السن وذلك بمقتضى قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦.

وكذلك الحال فقد أخذ المشرع المصرى بعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعى بنية سليمة وذلك بمقتضى المادة ٢٥١ عقوبات.

وكذلك فقد أخذ المشرع بعذر الاستفزاز وذلك بمقتضى المادة ٢٣٧ عقوبات[1].

وبإمعان النظر فى تلك الأعذار نجد أن المشرع الجنائى المصرى قد حصر أثر العلاقة الزوجية فى تخفيف العقاب فى إطار الأعذار القانونية فى عذر الاستفزاز حيث نص فى المادة رقم ٢٣٧ من قانون العقوبات على أن: "من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤، ٢٣٦.

وقبل أن نتناول هذا النص بالبحث والتحليل يجدر بنا أن نقرر حقيقتين هامتين بشأن هذا النص أولاهما أن الفقه والقضاء قد درجا على تسمية هذا العذر بعذر الاستفزاز رغم أن المشرع لم يستعمل هذا المصطلح صراحة. والحقيقة الثانية أن العلاقة الزوجية ليست هى سبب تخفيف العقاب فى حد ذاتها ولكنها كصفة لازمة فى المستفيد من هذا العذر الذى قررته المادة ٢٣٧ عقوبات.

---

(١) د. هلالى عبد اللاه أحمد - شرح قانون العقوبات - القسم العام - طبعة ١٩٩٠ ص ٤٩٨ وما بعدها.

فالمشرع المصرى قد اشترط لتطبيق المادة ٢٣٧ عقوبات شروط ثلاثة:

أولاً: صفة فى الجانى بأن يكون زوجاً للزانية.

ثانياً: أن يفاجأ بزوجته فى حالة تلبس بالزنا.

ثالثاً: أن يقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها.

وحيث أنه عن الشرط الأول: وهو كون الجانى زوجاً للزانية فيعنى وجوب توافر صفة الزوج بالنسبة لمرتكب القتل بأن تكون بينه وبين الزانية المجنى عليها علاقة زوجية قائمة بينهما حقيقة أو حكماً طبقاً للمعمول به من قوانين الأحوال الشخصية على نحو ما أسلفنا فى إطار جريمة الزنا[1].

وحيث أن الشرط الثانى: وهو أن يفاجأ الزوج بزوجته فى حالة تلبس بالزنا. فيعنى أن المشرع قد اعتد بالحالة النفسية التى يكون عليها الزوج المطعون فى شرفه وهول المفاجأة من جراء ضبطه زوجته الخائنة مع عشيقها حال تلبسهما بالزنا وقدر المشرع أن هذه الحالة تجعل هذا الزوج فى وضع لا يتمالك فيه نفسه ولا يستطيع أن يتروى فيه ليقدّم زوجته الزانية وشريكها للعدالة لمحاكمتهما عن جريمة الزنا فيعجز هذا الزوج عن التروى وتتغلب عليه دوافعة النفسية فى الثأر لشرفه وعرضه فيرتكب الجريمة تحت تأثير هذه الحالة النفسية ومن ثم اعتبر المشرع أن

---

(١) المستشار/ مصطفى مجدى هرجة - التعليق على قانون العقوبات طبعة نادى القضاة - الطبعة الثانية سنة ٩٢/٩١ ص ٩٨١ وما بعدها.

مثل هذا الزوج جدير بتخفيف العقاب فهو وإن كان جانياً فى القتل فهو مجنى عليه فى عرضه وشرفه[١].

وقد استخدم المشرع تعبير "من فاجأ زوجته" وقد جانبه الصواب فى هذا التعبير ذلك أن الحكمة من التخفيف لهذا العذر أن المفاجأة تقع على الزوج الذى تلوث شرفه وكان على المشرع أن يستخدم تعبير "من فوجئ بزوجته" لأن التعبير الأخير هو الذى يتفق مع الحكمة من تخفيف العقاب ويستقيم مع واقع الأمر[٢].

ومن الجدير بالذكر أن مفهوم "التلبس" الوارد بالمادة ٢٣٧ لا يقصد به أن يرى الزوج زوجته متلبسة بالزنا فى إحدى حالات التلبس المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية بل يكفى لقيام التلبس هنا أن يشاهد الزوج زوجته وشريكها فى ظروف لا تدع مجالاً للشك عقلاً فى أن الزنا قد وقع[٣].

فالتلبس بهذا المعنى يشمل مشاهدة الزوج لزوجته أثناء الاتصال الجنسى مع عشيقها أو أن يضبطها زوجها مع شريكها بغير سراويل وقد وضعت ملابسهما الداخلية بعضها بجوار بعض أو أن يضبطها وهى

---

(١) د. محمد زكى أبو عامر - قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق ص ٥٣٥.

(٢) د. فوزية عبد الستار - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الطبعة الثانية - طبعة مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى - الناشر دار النهضة العربية سنة ١٩٨٨ ص ٤١٥.

(٣) د. محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات القسم الخاص - الطبعة الثامنة سنة ١٩٨٤ ص ٢٣٧.

بملابس النوم وشريكها مختبئ تحت السرير أو أن يضبط عشيقها مختبئاً تحت السرير ونصفه الأسفل عارياً وغير ذلك من الحالات التى لا تدع مجالاً للشك فى أن الزنا قد ارتكب فعلاً أو هو على وشك أن يرتكب[١].

وفى إطار الشرط الثانى الذى نحن بصدد بحثه وهو شرط أن يفاجأ الزوج بزوجته وهى متلبسة بالزنا يتبين لنا أن الزوج يستفيد من العذر المخفف ولو توافر فى حق الزوج ظرفا الترصد وسبق الإصرار على القتل. فالزوج الذى يشك فى سلوك زوجته ويكمن لها فى مكان ما حتى إذا ما شاهدها متلبسة بالزنا فقتلها هى وعشيقها فتتوافر المفاجأة فى حقه وبالتالى يستفيد من العذر المخفف[٢].

وأما الشرط الثالث لاستفادة الزوج بعذر الاستفزاز فهو أن يقتل الزوج زوجته فى الحال هى ومن يزنى بها أو أحدهما. فلما كان سبب العذر هو الغضب الوقتى الذى انتاب الزوج المثلوم فى شرفه من هول المفاجأة فوجب أن يقع القتل فى الحال فيجب أن يكون هناك تعاصر زمنى بين المفاجأة وارتكاب القتل وهذا التعاصر لا ينتفى بانتقال الزوج فوراً إلى مكان مجاور لمسرح الزنا لإحضار السلاح الذى ارتكب به القتل وذلك ما يدخل فى تقدير محكمة الموضوع[٣].

---

(١) د. فوزية عبد الستار - المرجع السابق - ص ٤١٦.

(٢) د. عمر السيد رمضان - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - طبعة مطبعة جامعة القاهرة - الناشر دار النهضة العربية - سنة ١٩٨٦ ص ٢٧٢.

(٣) د. محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ط دار الهضة العربية سنة ١٩٧٨ - مرجع سابق - ص ١٣٩.

- د. عبد المهيمن بكر سالم - القسم الخاص فى قانون العقوبات - الطبعة ٧ دار النهضة العربية سنة ١٩٧٧ ص ٦١٠.

أما إذا تراخى الزوج المثلوم فى شرفه إلى ما بعد المفاجأة فإن المفاجأة تفقد أثرها فى اختلال السيطرة على الأفعال الناجم عن الحالة النفسية التى تصيب الزوج فور المفاجأة فبعد المفاجأة إذا ما قتل الزوج زوجته – كما يقال – "ودماؤه باردة" فلا يستفيد من العذر المخفف لأن ذلك يكون من قبيل الانتقام وليس الاستفزاز[1].

وبعد أن بينا شروط تطبيق عذر الاستفزاز فنرى أن هذه الشروط تنبثق عنها مجموعة من الضوابط والقيود فهناك قيد شخصى لهذا العذر وقيد موضوعى وبحث ما إذا كان هناك قيد مكانى من عدمه.

ونقصد بالقيد الشخصى لهذا العذر أن المشرع المصرى قد حصر نطاق المستفيدين من عذر الاستفزاز فى الزوج المثلوم فى شرفه دون أحد سواه. فلا يستفيد بالتخفيف المقرر بالمادة ٢٣٧ غير الزوج ومن ثم فلا يستفيد من التخفيف الأب الذى يقتل ابنته وهى تزنى ولا الأخ الذى يقتل أخته وهى تزنى ولا الزوجة التى تقتل زوجها وهو يزنى رغم توافر العلة من التخفيف وهى الاستفزاز فى كل هذه الحالات وهذا المذهب من المشرع منتقد من كل الوجوه ذلك أن الزوجة تهان كرامتها إذا رأت زوجها يزنى بامرأة أخرى ويتوافر لها الاستفزاز من جراء هذه الخيانة من الزوج وتقدم على جريمتها تحت تأثير هذا العامل النفسى فتستحق التخفيف.

---

(1) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضى – جرائم الاعتداء على الأشخاص – طبعة دار الفكر العربى – سنة ١٩٩١ ص ٩٧.

وكذلك تتوافر علة التخفيف وهى الاستفزاز فى الأب والأخ من باب أولى لأن الزوج الذى يفاجأ بزوجته وهى تزنى وإن ضاقت سبل الاختيار أمامه إثر المفاجأة إلا أنه كان أمامه اختيار وإن لم يعره اهتماماً وهو التخلص من الزوجة الزانية بطلاقها وهل يوجد مثل هذا الاختيار بالنسبة للأب أو الأخ؟ طبعاً الإجابة كلا وألف كلا فلا يوجد أمام الأب أو الأخ سبيل – وقت المفاجأة – غير القتل لأن ذلك يتعلق بشرفهما وعرضهما والعار يلحق بهما ويلازمهما طيلة حياتهما.

وكان لزاماً أن يتسع نطاق المستفيدين من العذر ليشمل الزوجة وأصولها واخوتها[1].

ولكن يجب تقييد استفادة الزوجة من عذر الاستفزاز بأن تتثبت أن المرأة التى يزنى بها زوجها ليست زوجة أخرى له حيث أن تعدد الزوجات مباح فى الدول الإسلامية[2].

وانبثاقاً من القواعد العامة فى المساهمة الجنائية التى تقضى بأن الفاعل لا يتأثر بظروف الشريك ولو كان عالماً بها لأن الشريك يستعير إجرامه من إجرام الفاعل وقاعدة أن الشريك لا يتأثر بالأحوال الخاصة بالفاعل إلا إذا كان عالماً بها، وقاعدة أن الأحوال الخاصة بأحد الفاعلين لا يتعدى أثرها إلى غيره منهم. وتطبيقاً لهذه القواعد فى نطاق هذا العذر نجد أن الزوج إذا ارتكب القتل وساهم معه فاعل آخر فإن الزوج يستفيد

---

(1) د. نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – المرجع السابق ص ١٣٤.

(2) د. محمد عبد الشافى إسماعيل – عذر الاستفزاز فى قانون العقوبات – دار النهضة العربية – ط ١٩٩٦ – ٥٦ وما بعدها.

من العذر المخفف وأما الفاعل الآخر فلا يستفيد بل يسأل عن جناية القتل العمدى.

وفى حالة ما إذا ارتكب الزوج قتل زوجته وشريكها أو أيهما وساهم معه شخص آخر كشريك فالزوج يستفيد من العذر أما شريكه فلا يستفيد من العذر إلا إذا كان عالماً بتوافر شروط العذر.

أما إذا كان دور الزوج كشريك وأن الذى ارتكب القتل شخص آخر كفاعل فإن الزوج لا يستفيد من العذر لأن نص المادة ٢٣٧ عقوبات الذى يقرر هذا العذر يفترض أن الزوج فاعل وليس شريك، كما أن الفاعل لا يستفيد من العذر المخفف لأنه لا يستمد إجرامه من إجرام الشريك بل على العكس كما أن الفاعل لا يتأثر بأحوال الشريك ولو كان عالماً بها. وفى هذه الحالة الأخيرة تترتب نتيجة شاذة تأباها العدالة وهى أن الزوج المخدوع إذا كان فاعلاً فى القتل عوقب بالحبس وإذا كان مجرد شريك فى القتل عوقب بالسّجن المؤبد أو المشدَّد ولذلك نهيب بالمشرع أن يتدخل بنصوص تعالج هذا الوضع الشاذ ولتوسيع نطاق المستفيدين من العذر وليقرر للزوج الشريك نصاً خاصاً استثناءً من القواعد العامة[1].

ونحن نرى مع من يقول إن الأحوط تشريعياً أن يقرر المشرع فى حالة قتل الزوجة وعشيقها المتلبسين بالزنا سبب إباحة خاص وذلك لعلاج وضع شاذ آخر وهو أن الزوجة وعشيقها قد يبادران الزوج الغائر على شرفه فيقتلانه إذا ما بادر بقتلهما وقد يفتعلان ذلك للتخلص منه ويدعيان أنهما كانا فى حالة دفاع شرعى عن النفس وعمومية نص المادة

---

(١) د. فوزية عبد الستار – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – المرجع السابق ص٤١٨.

٢٤٩ عقوبات التى تقرر فى فقرتها الأولى حق الدفاع الشرعى، عن النفس بالقتل لدفع فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة".

فهذه العمومة تجيز لهما هذا الدفع وعندئذ إذا قتلا الزوج يفلتان من العقاب على القتل وعلى الزنا لأن الزوج الذى له حق الشكوى فى الزنا قد مات!![1] وهذا أمر تأباه العدالة، ويشجع الخونة والزناة على التمادى فى سبيل الرذيلة وهم بمنأى عن العقاب "إن الله لا يهدى كيد الخائنين".

ولا ضرر من جعل ذلك سبب إباحة خاص حتى لا يجوز الدفاع الشرعى فى مواجهة الزوج المخدوع وأن المسألة لا تعدو أن تكون مسألة إثبات أو نفى لتوافر شروط سبب الإباحة المقترح سلفاً.

وكذلك الحال ينبثق من النطاق الشخصى لعذر الاستفزاز أن الزوج يستفيد من هذا العذر المخفف ولو سبق زناه ولا يحرم من ذلك قياساً على عدم سماع دعواه على زوجته الزانية إذا سبق زناه، وذلك لأن العلة من التخفيف فى هذا العذر هى الاستفزاز الناجم عن الغضب والانفعال متوافرة فى هذا الزوج كما أن سوء خلق الزوج وانحرافه لا ينفى عنه الاستفزاز والغيرة على عرضه ومن ثم يستفيد من العذر المخفف[2].

---

(١) د. عبد المهيمن بكر سالم – القسم الخاص فى قانون العقوبات – مرجع سابق، ص ٩١١.

(٢) د. عبد المهيمن بكر – المرجع السابق ص ٦٠٧.

فالمنحرفون يثورون ويغضبون كما يثور ويغضب المستقيمون. والزوج يستفيد من العذر المخفف ولو كان يجهل أن القانون يقرره له لأن العلم بالقانون مفترض[1].

وحيث أنه عن النطاق الموضوعى لعذر الاستفزاز فنعنى به الجرائم التى يطبق فيها هذا العذر فالمادة ٢٣٧ ع تقرر للجانى عقوبة الحبس بدلاً من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤، ٢٣٦ عقوبات.

وبالنظر إلى المادة ٢٣٤ عقوبات نجد أنها تقرر للجانى عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إذا ارتكبت جناية القتل العمد المجرد من سبق الإصرار أو الترصد ثم تقرر عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة فى حالة ارتكاب الجانى جناية القتل العمد المقترنة بجناية أخرى أو المرتبطة بجنحة.

والمادة ٢٣٦ عقوبات تتحدث عن جناية الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة عمداً إذا أفضى إلى موت المجنى عليه وتقرر لمرتكبها عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن من ٣ إلى ٧ سنوات وإذا سبق ذلك سبق إصرار أو ترصد تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن وتشد المادتان السابقتان العقوبة إذا ارتكبت الجرائم المبينة فيهما تنفيذاً لغرض إرهابى وهذا ما يخرج عن نطاق عذرنا محل البحث[2].

---

(1) د. محمود نجيب حسنى – النظرية العامة للقصد الجنائى – الطبعة الثالثة – طبعة دار النهضة العربية – سنة ١٩٨٨ ص ١٠٧.

(2) مع ملاحظة التعديل التشريعى بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ سالف الذكر الذى ألغى عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة وأحل محلها عقوبة "السجن المؤبد" وألغى عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة وأحل محلها عقوبة "السجن المشدد".

ويتبين لنا مما تقدم أن هذا العذر ينطبق على جرائم القتل العمد والضرب والجرح واعطاء المواد الضارة المفضى إلى الموت فتستبدل عقوبة الحبس بالعقوبات المقررة لهذه الجنايات ونرى أن إعمال هذا العذر فى تخفيف العقاب يكون من باب أولى لتخفيف العقوبة المقررة لجناية الضرب أو الجرح الذى نشأت عنه عاهة مستديمة المقررة بالمادة ٢٤٠ عقوبات[1].

أما عن النطاق المكانى لعذر الاستفزاز فإن المشرع لم يقيد استفادة الزوج من التخفيف بارتكابه القتل فى مكان معين فالزوج يستفيد من العذر المخفف سواء ارتكب القتل فى منزل الزوجية أم فى أى مكان سواه. وسلك المشرع هذا الدرب تمشياً مع خطته فى تجريم زنا الزوجة حيث لم يشترط أن يكون زناها فى منزل الزوجية ومن ثم وحيث أن زنا الزوجة مجرَّم فى أى مكان فإن الزوج يعذر لقتلها فى أى مكان.

ومما سبق يتبين لنا أنه إذا ما توافرت شروط عذر الاستفزاز وضوابطه السابقة فإن الزوج أو الجانى يستحق عقوبة الحبس بدلاً من العقوبات المقررة للجنايات التى أشارت إليها المادة ٢٣٧ عقوبات.

ومن ثم وحيث أن عقوبة الحبس هى عقوبة مقررة للجنح بحسب المادة ١١ عقوبات فإن القتل العمدى فى هذه الحالة يصبح جنحة لأن العذر الذى قررته المادة ٢٣٧ عقوبات وما احتوته من تقرير عقوبة الحبس قد غير طبيعة جريمة القتل العمدى من جناية إلى جنحة ويترتب

---

(1) المستشار جندى عبد الملك – الموسوعة الجنائية – جـ٥ ط ١ – طبعة مطبعة الاعتماد – ص ٨٢٦.

على ذلك نتيجتان هامتان الأولى أن هذه الصورة من القتل العمدى المخفف يكون الاختصاص النوعى بنظرها لمحكمة الجنح المختصة مكانياً.

والنتيجة الثانية أن الشروع فى هذا القتل العمدى المخفف غير معاقب عليه لأنه جنحة ولا عقاب على الشروع فى الجنح إلا بنص خاص ولم ينص المشرع على العقاب على الشروع فى هذه الجنحة[1].

وإذا نظرنا إلى أثر العلاقة الزوجية فى ضوء عذر الاستفزاز فى نطاق القوانين الجنائية المقارنة نجد أن الغالبية العظمى من القوانين الجنائية المقارنة تأخذ بنظام عذر استفزاز الزوج الذى أخذ به القانون الجنائى المصرى وإن اختلفت بعض التشريعات المقارنة فى تحديد طبيعة هذا العذر وأثره وفى تحديد نطاق المستفيدين منه.

كما أن بعض التشريعات كانت تأخذ بهذا العذر ثم ألغته مثلما فعل المشرع الفرنسى حيث ألغى الفقرة الثانية من المادة ٣٢٤ عقوبات فرنسى التى كانت تنص على عذر مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا وذلك بقانون الطلاق الصادر فى ١١ يوليو ١٩٧٥ وذلك تمشياً مع إلغاء تجريم الزنا. وما دام الزنا غير مجرم فليس للزوج المخدوع أن يستفز أو يتألم[2].

---

(1) د. محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - المرجع السابق - ص ١٣٢ وما بعدها.

(2) د. محمد عبد الشافى إسماعيل - عذر الاستفزاز فى قانون العقوبات - دار النهضة العربية ط ١٩٩٦ - ص ٢١، ٥١.

وأما التشريعات الجنائية التى أخذت بعذر الاستفزاز إثر مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا فقد اختلفت فيما بينها من حيث أثره وطبيعته، ومن حيث نطاق المستفيدين منه ومن حيث صفة المجنى عليها على النحو الآتى:

فمن حيث أثره وطبيعته: نجد أن معظم القوانين المقارنة التى أخذت بعذر الاستفزاز المذكور اعتبرته عذراً مخففاً للعقاب مثلما فعل المشرع المصرى فى المادة ٢٣٧ عقوبات ومن أمثلة التشريعات التى اعتبرت الاستفزاز عذراً مخففاً للعقاب قانون العقوبات التركى فى المادة (٤٦٢ منه)، وقانون العقوبات البرتغالى فى المادة (٣٧٢ منه) وقانون العقوبات الإيطالى فى المادة (٥٨٧ منه) ومن التشريعات العربية بجانب التشريع المصرى قانون العقوبات العراقى فى المادة (٤٠٩ منه) وقانون العقوبات التونسى فى الفصل (٢٠٧ منه)، وقانون العقوبات الليبى فى المادة (٣٧٥ منه)، وقانون العقوبات المغربى فى الفصل (٤١٨ منه)، وقانون الجزاء الكويتى فى المادة (١٥٣ منه)، وقانون العقوبات الإماراتى فى المادة رقم (٣٣٤ منه)[1].

وإذا كان هذا الاتجاه الذى يعتبر أن عذر الاستفزاز عذراً مخففاً للعقاب يمثل معظم التشريعات التى تأخذ بهذا العذر فإننا فى نطاق التشريعات التى تأخذ به نجد قلة منها لا سيما فى بعض التشريعات العربية تعتبر أن هذا العذر معفياً للعقاب كلية وليس مخففاً فقط ومن بين هذه التشريعات قانون العقوبات اللبنانى فى المادة (٥٦٢ منه) وقانون العقوبات السورى فى المادة (١/٥٤٨ منه) وقانون العقوبات الأردنى

---

(1) د. محمد عبد الشافى - عذر الاستفزاز - المرجع السابق ص ٥١ وما بعدها.

وقانون العقوبات اليمنى فى المادة (٣٣٦ منه)، حيث أن هذه التشريعات تعتبر أن التلبس الفعلى بالزنا وهو ما تسميه الزنا المشهود أو الجماع غير المشروع يعد عذراً معفياً للعقاب نهائياً، ولا سيما وأن هذه التشريعات تعنى بتعبير الزنا المشهود أى التلبس الحقيقى لحظة اتصال المرأة المتزوجة برجل غير زوجها. وان المقصود بتعبير الجماع غير المشروع أى اتصال امرأة جنسياً برجل بغير عقد زواج صحيح شرعاً وذلك لمواجهة حالة ضبط المرأة غير المتزوجة أثناء اتصالها جنسياً بآخر وما ينتج عن ذلك من استفزاز للأقربين من ذويها[١].

كما أن هذه التشريعات تعتبر أن الحالات الأخرى عدا الزنا المشهود والجماع غير المشروع تعد من حالات الريبة كما لو ضبطت المرأة فى حالة مريبة مع رجل أو كما لو ضبطت المرأة مع رجل على فراش غير مشروع ففى مثل حالات الريبة هذه التى تضع المرأة فيها نفسها ويتم ضبطها فيها فإذا ما بادر زوجها أو ذووها على قتلها هى ومن ضبط معها أو أحدهما فإن الجانى يتمتع بعذر قانونى مخفف[٢].

وهذا ما يندرج تحت المعنى الواسع للتلبس بالزنا الذى أخذت به التشريعات الأخرى كالقانون المصرى وما على شاكلته. ولا يخفى ما يترتب على هاتين الصورتين من عذر الاستفزاز من ضيق أو اتساع فى نطاق المستفيدين من العذر.

---

(١) د. محمود نجيب حسنى – الاعتداء على الحياة فى التشريعات الجنائية العربية – طبعة معهد البحوث والدراسات العربية – ص ١٧٣ وما بعدها.
– وكذلك د. محمد عبد الشافى – عذر الاستفزاز – المرجع السابق ص ٥١ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق.

فمن حيث نطاق المستفيدين من عذر الاستفزاز سواء كعذر مخفف للعقاب أو معف منه فإننا نجد أن التشريعات التى أخذت بهذا العذر بصورتيه يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أصناف أولها تشريعات تحصر الاستفادة من هذا العذر فى الزوج فقط دون الزوجة ودون سائر أقارب المرأة الخائنة ومن أمثلة هذه التشريعات التشريع التونسى والمغربى والمصرى والكويتى[١].

والصنف الثانى: تشريعات توسع من الاستفادة من هذا العذر فتضيف بجانب الزوج أقارب المرأة الآثمة ذوى الرحم المحرم كالأصول والفروع والأخوة الذكور فيهم لتحقق العلة من تقرير هذا العذر فى جانبهم من باب أولى ومن هذه التشريعات: التشريع الليبى واللبنانى والسورى والعراقى والكويتى[٢].

وهناك صنف ثالث من التشريعات وهى التى توسع دائرة المستفيدين من هذا العذر لتشمل أيضاً الزوجة التى تضبط زوجها متلبساً بالزنا فتقتله هوومن يزنى بها فتستفيد من العذر الاستفزازى مثلها مثل الزوج ومن هذه التشريعات التشريع الإيطالى والتركى والبرتغالى والإماراتى[٣].

---

(١) د. محمود نجيب حسنى – الاعتداء على الحياة فى التشريعات الجنائية العربية – مرجع سابق – ص ١٦٩.

(٢) د. عبد المهيمن بكر – – القسم الخاص فى قانون العقوبات – المرجع السابق ص ٦٠٦ وما بعدها.
– د. إدوار غالى الدهبى – شرح قانون العقوبات القسم الخاص – الطبعة الثانية سنة ١٩٧٦ – مكتبة غريب ص ٩٢ وما بعدها.

(٣) د. محمد عبد الشافى – عذر الاستفزاز – المرجع السابق ص ٥٢.
– د. عبد المهيمن بكر – القسم الخاص فى قانون العقوبات – المرجع السابق ص ٦٠٦ وما بعدها.

ويجدر التنويه إلى أن تشريعات الدول الإسلامية التى توسعت فى دائرة المستفيدين من عذر الاستفزاز بإضافة الزوجة والفروع يجب عليها أن تضع الضوابط اللازمة لاستفادة الزوجة من هذا العذر إذ قد تكون المرأة الأخرى التى تضبط مع زوج الأولى زوجة أخرى له. كما أننا مع من يرى أن الفروع ذكوراً أو إناثاً لا يستفيدون من العذر إذا ما ارتكبت الأم الزنا لأن واجب الطاعة والبر بالوالدين قائم حتى ولو ارتكبا ما هو أكبر من الزنا وهو الإشراك بالله والعياذ بالله لقوله تعالى: "وإن جاهداك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفاً" وعلى الدول الإسلامية التى توسعت فى نطاق المستفيدين من هذا العذر أن تعيد تقييم هذا الأمر فى ضوء ما سبق[1].

وحيث أنه عن صفة المجنى عليها فى نطاق هذا العذر فإننا نعنى به أن معظم التشريعات التى أخذت بهذا العذر حصرته فى ضبط المرأة المتزوجة متلبسة بالزنا كالقانون المصرى فى حين أن بعض التشريعات لا سيما العربية توسعت فى صفة المجنى عليها تشمل بجانب الزوجة الزانية أى امرأة غير متزوجة حال ضبطها فى جماع غير مشروع. ومن أجل ذلك استخدمت هذه التشريعات تعبيرى "الزنا المشهود" و"الجماع غير المشروع" أو "الصلات الجنسية الفحشاء" ومن هذه التشريعات قانون العقوبات اللبنانى والسورى والليبى[2].

---

(1) د. عبد المهيمن بكر – القسم الخاص فى قانون العقوبات – المرجع السابق – ص ٦٠٧.

– د. محمد عبد الشافى – عذر الاستفزاز المرجع السابق ص ٥٦ وما بعدها.

(2) د. محمود نجيب حسنى – الاعتداء على الحياة – المرجع السابق ص ١٧٣، وكذا د. إدوار غالى الدهبى – شرح قانون العقوبات الليبى – المرجع السابق – ص ٩٢ وما بعدها.

وبهذا نكون قد استعرضنا أهم ملامح أثر العلاقة الزوجية فى تخفيف العقاب فى ضوء عذر الاستفزاز فى القانون الجنائى المصرى والقوانين المقارنة.

واستكمالاً لأثر هذه العلاقة فى تخفيف العقاب فى نطاق الأعذار القانونية نجد أن المشرع قد يعتد بهذه العلاقة لحظة إنشائها ويعتبر أن الجرم الجسيم قد يهون إذا ما كان المبتغى من ورائه إتمام هذه العلاقة وضبط وثيقتها وهذا ما فعله المشرع المصرى بشأن جريمة التزوير فى وثائق الزواج حيث تنص المادة رقم ٢٢٧ من قانون العقوبات المصرى على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه كل من أبدى أمام السلطة المختصة بقصد إثبات بلوغ أحد الزوجين السن المحدد قانوناً لضبط عقد الزواج أقوالاً يعلم أنها غير صحيحة أو حرر أو قدم لها أوراقاً كذلك متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الأقوال أو الأوراق.

ويعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه كل شخص خوله القانون سلطة ضبط عقد زواج وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة فى القانون".

وبإمعان النظر فى هذا النص نجد أنه يحتوى على صورتين لجريمة التزوير فى وثائق الزواج الأولى فى الفقرة الأولى من المادة السابقة وهى إبداء أقوال أو تحرير أو تقديم أوراق غير صحيحة لإثبات بلوغ الزوجين السن القانونية وضبط عقد الزواج على هذا الأساس.

والصورة الثانية لهذه الجريمة وردت فى الفقرة الثانية من تلك المادة وهى ضبط عقد زواج بمعرفة موظف يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة لضبطه.

ففى هاتين الصورتين نجد أن القاسم المشترك بينهما هو تغيير الحقيقة بشأن سن أحد الزوجين أو كلاهما وضبط عقد الزواج رغم هذا التغيير.

فحيث أن المشرع قد تطلب لإبرام عقد الزواج أن يبلغ الزوج ثمانى عشرة سنة وأن تبلغ الزوجة ست عشرة سنة ميلادية[1].

فإن تغيير حقيقة سن أى من الزوجين بقصد إظهار بلوغه هذا السن فى حين أنه لم يبلغها يعد نوعاً من التزوير المعنوى حيث ينصب على مضمون المحرر أثناء كتابته ولا يتخلف عنه أثر مادى تتركه الحواس ويأتى فى صورة جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة وحيث أن تغيير الحقيقة على النحو السابق إذا ورد فى وثيقة الزواج وهى محرر رسمى لأنه صادر من موظف عام مختص بتحريره كالمأذون ومن ثم فالأصل فى هذه الجريمة أنها جناية تزوير فى محرر رسمى بالمعنى المقصود فى المواد ٢١١، ٢١٢، ٢١٣ من قانون العقوبات وذلك لتحقق أركانها وعناصرها من تغيير للحقيقة فى محرر بطريقة من طرق التزوير "التزوير المعنوى فى صورة جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة" مع تحقق ركن الضرر باهتزاز الثقة العامة فى المحرر لا سيما وأن القانون يكتفى بأى قدر من الضرر لقيام جريمة التزوير ذلك أن بيان

---

(١) المستشار/ هرجة - التعليق على قانون العقوبات - المرجع السابق ص ٨٩٤ وما بعدها.

سن كلاً من الزوجين يعد بياناً جوهرياً فى الوثيقة رغم أنها كمحرر رسمى لم تعد لإثبات هذا السن أصلاً إلا أن هذا البيان جوهرى ويلزم توافره فى الوثيقة كمحرر لاستيفاء الشكل القانونى لها[1].

وبرغم ما تقدم ورغم رسمية المحرر فإن المشرع جعل هذه الصورة من تزوير المحررات الرسمية جنحة بالمادة ٢٢٧ وجعل عقوبتها لا تتجاوز الحبس أو الغرامة وذلك تعاطفاً مع ذوى الشأن ولشرف الباعث وراء تغيير الحقيقة فى هذه الحالة بغية إتمام علاقة الزوجية المقدسة ولذلك اعتبرنا هذا النص قد أتى بعذر قانونى مخفف ذى طبيعة خاصة وبنص خاص. وفى ذلك تقول محكمة النقض إنه وإن كان تغيير الحقيقة فى الأوراق الرسمية يعتبر جناية وفقاً لنصوص القانون العام إلا أنه إذا وجد نص يعاقب على هذا التغيير بعقوبة الجنح فإنه يتعين اعتبار هذا التزوير جنحة بالتطبيق للمادة ٢٢٤ من قانون العقوبات التى تمنع بصريح نصها سريان أحكام التزوير العامة على الجرائم المنصوص عليها فيها أو فى قوانين عقوبات خاصة. **(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/٣/٣١)**[2].

ومن الجدير بالذكر أن المقصود بالسلطة المختصة بضبط عقد الزواج هى المأذون أو محكمة الأحوال الشخصية أو الجهة الدينية التى ينتمى إليها الزوجان غير المسلمين[3].

---

(١) د. حسنين عبيد - دروس فى قانون العقوبات - القسم الخاص - الناشر دار النهضة العربية سنة ١٩٨٦ ص ١٤٤ وما بعدها.

(٢) المستشار/ هرجة - المرجع السابق - ص ٨٩٧.

(٣) د. فوزية عبد الستار - شرح قانون العقوبات - التعليق على قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق ص ٣٢٤.

ولا يفوتنا أن هذا العذر المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ عقوبات يتقيد نطاقه الموضوعى بأن يكون تغيير الحقيقة منصباً فقط على بيان معين فى الوثيقة وهو بلوغ أحد الزوجين السن القانونية وأن يتم ضبط عقد الزواج بناءً على تغيير الحقيقة هذا أما إذا وقع تغيير للحقيقة فى بيان آخر مثل خلو الزوجين من الموانع الشرعية للزواج أو فى بيان شخصية أحد الزوجين فإن هذا التزوير يخرج عن نطاق المادة ٢٢٧ عقوبات ويخضع للقواعد العامة فى التزوير ومن ثم يعد من الجنايات[1].

وذلك لأنه وعلى حد تعبير محكمة النقض لم يبح نص المادة ٢٢٧ عقوبات تغيير الحقيقة فى البيانات الخاصة بسن أحد الزوجين كما لم يبح تغييرها فى البيانات الجوهرية الأخرى وأن كل ما قصده المشرع هو مجرد تخفيف العقوبة على أمر كان بحسب الأصل جناية[2].

وقد انتهج المشرع المصرى ذات النهج حين قرر عذراً قانونياً مخففاً خاصاً فى قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وذلك بالمادة ٢٣ مكرراً/ ٢ من القانون ٢٥ لسنة ٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وذلك بشأن تغيير الحقيقة لحظة نشوء العلاقة الزوجية وحال إبرام وثيقة الزواج حيث جاء نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣ مكرراً على النحو الآتى:

"كما يعاقب الزوج بالعقوبة ذاتها - أى المنصوص عليها فى الفقرة الأولى وهى الحبس مدة لا تجاوز ٦ شهور والغرامة التى لا تجاوز ٢٠٠ جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين - إذا أدلى للموثق ببيانات

---

(1) د. فوزية عبد الستار - المرجع السابق - ص ٣٢٤.

(2) المستشار/ هرجة - المرجع السابق، ص ٨٩٦.

غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته على خلاف ما هو مقرر فى المادة ١١ مكرراً". فالمادة ١١ مكرراً من القانون ٢٥ لسنة ٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ توجب فى فقرتها الأولى أنه: "على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية - أعزب أو متزوج أو أرمل أو مطلق - فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين فى الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته ومحال إقامتهن وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول" فإذا أدلى الزوج للموثق ببيان من هذه البيانات السابقة وكان هذا الإدلاء يخالف الحقيقة فيعد مرتكباً للتزوير المعنوى فى محرر رسمى فى صورة جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة على نحو ما سبق بيانه بشأن المادة ٢٢٧ عقوبات ونحيل إليه منعاً للتكرار[1].

فبرغم أن تغيير الحقيقة من الزوج بشأن هذه الإقرارات يعد تزويراً فى محرر رسمى إلا أن المشرع قد اعتبره جنحة بمقتضى المادة ٢٣ مكرراً من القانون ٢٥ لسنة ٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فيعد ذلك عذراً قانونياً مخففاً بنص خاص اهتماماً من المشرع بتخفيف وطأة التشريع على العلاقة الزوجية وهى فى مهدها وحال نشأتها فقرر عقوبة الحبس والغرامة أو أى منهما.

---

(1) د. دنيا محمد صبحى - رسالة دكتوراه بعنوان الحماية الجنائية للأسرة - جامعة القاهرة سنة ١٩٨٧ - ص ١٥١ وما بعدها.
- وراجع هذه الرسالة ص ١٧٩ وما بعدها.

ومن الجدير بالذكر أن الموثق إذا كان عالماً بأن إقرارات الزوج والبيانات التى أدلى له بها تغاير الحقيقة فإن الموثق كذلك يستفيد من العذر المذكور فى المادة ٢٣ مكرراً ولا يسأل عن تزوير بل يسأل عن إخلاله بالالتزامات التى فرضها عليه القانون وتقرر له الفقرة الثالثة من المادة ٢٣ مكرراً عقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهر والغرامة التى لا تجاوز خمسين جنيهاً مع جواز الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة.

ومما سبق نرى أن المادتين ٢٢٧ عقوبات و٢٣ مكرراً من القانون ٢٥ لسنة ٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قد احتوت كلاهما على عذر قانونى مخفف للعقاب بشأن التزوير فى وثائق الزواج وهو عذر قانونى ذو طبيعة خاصة ذات جوانب موضوعية بالنظر إلى أن تغيير الحقيقة يجب أن ينصب على بيان معين وذو طبيعة شخصية بالنظر إلى أشخاص المستفيدين منه وهم ذوو الشأن والموظف المختص وبالنظر إلى الدافع الذى اعتد به المشرع وهو بغية إتمام عقد الزواج.

وكذلك فإن هذا العذر ذو طبيعة زمنية بأن يكون تغيير الحقيقة حال ضبط عقد الزواج، ومن ثم فإذا ما تم ضبط عقد الزواج صحيحاً فإن أى تغيير للحقيقة فى أى من بياناته لا يتمتع مرتكبه بالعذر المنصوص عليه فى هاتين المادتين بل يكون مرتكباً لتزوير مادى ويخضع للقواعد العامة فى التزوير.

المطلب الثالث

العلاقة الزوجية وأثرها على استحقاق العقاب

لقد رأينا فيما سبق ما جعله المشرع الجنائى للعلاقة الزوجية من أثر عظيم فى تشديد العقاب على بعض الجرائم وفى تخفيف العقاب على بعض الجرائم الأخرى ولم يقف المشرع بأثر العلاقة الزوجية عند هذا الحد بل إن المشرع جعل لهذه العلاقة أثرها الواضح فى مدى استحقاق العقاب من الأساس فتارة يعتبر المشرع العلاقة الزوجية مانعاً من موانع العقاب أو سبباً من أسباب الإعفاء منه وتارة يعتد بالعلاقة الزوجية كسبب من أسباب إباحة الفعل فى حد ذاته. ولكن قبل أن نبحث هذا الأثر العظيم الذى يزيل استحقاق العقاب يجدر بنا أن نشير إلى مفهوم بسيط لكل من موانع العقاب أو أسباب الأعفاء منه ومفهوم أسباب الإباحة:

والواقع أن موانع العقاب أو أسباب الإعفاء من العقاب عبارة عن حالات معينة نص عليها المشرع الجنائى بشأن جرائم معينة وهذه الحالات تحول دون تطبيق سلطة الدولة فى العقاب وذلك لاعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية وهى لا تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل الجنائى بشأن جرائم معينة بل يظل غير مشروع وكل ما هناك أنه فى هذه الأحوال يمتنع توقيع العقاب على من توافرت فى حقه ومن ثم فهى ذات طبيعة شخصية[1] بينما نجد أن أسباب الإباحة تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل ويضحى مشروعاً من أساسه ومن ثم فهى ذات طبيعة موضوعية

---

(١) د. مأمون محمد سلامة - قانون العقوبات - القسم العام - ط دار الفكر العربى - ط ٣ سنة ١٩٩٠ - ص ١٨٦.

فيستفيد منها كل المساهمين فى الفعل الذى أصبح مباحاً فى ضوء ظروفه وملابساته التى اعتد بها المشرع فى الإباحية. ومن ثم فلا جريمة وبالتالى فلا عقاب[١].

وبعد هذه التوطئة البسيطة نجد أنفسنا عند مطالعة نصوص قانون العقوبات قد تبينا أن المشرع المصرى قد جعل للعلاقة الزوجية أثراً هاماً فى عدم استحقاق العقاب:

ففى جرائم الإخفاء نجد أن المشرع المصرى قد اعتبر أن العلاقة الزوجية مانعاً من استحقاق العقاب فى جرائم إخفاء الجانين أو مساعدتهم على الفرار من وجه القضاء وفى إخفاء أو مساعدة الفار من الخدمة العسكرية وفى إخفاء أدلة الجريمة أو إبداء معلومات مضللة بشأن الجريمة.

فقد نص المشرع فى المادة ١٤٤ من قانون العقوبات على أن: "كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصاً فر بعد القبض عليه أو متهماً بجناية أو جنحة أو صادراً فى حقه أمر بالقبض عليه وكذا كل من أعانه بأى طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء مع علمه بذلك يعاقب طبقاً للأحكام الآتية: إذا كان من أخفى أو سوعد على الاختفاء أو الفرار من وجه القضاء قد حكم عليه بالإعدام تكون العقوبة السجن من ثلاث سنين إلى سبع. وإذا كان محكوماً عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة أو

---

(١) د. مأمون محمد سلامة – قانون العقوبات – القسم العام – المرجع السابق – ط ٣ سنة ١٩٩٠ – ص ١٨٧.

المؤقتة أو كان متهما بجريمة عقوبتها الإعدام تكون العقوبة الحبس. وأما فى الأحوال الأخرى فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين.

ولا تسرى هذه الأحكام على زوج أو زوجة من أخفى أو سوعد على الاختفاء أو الفرار من وجه القضاء ولا على أبويه أو أجداده أو أولاده أو أحفاده[١].

ومن الواضح من الفقرة الأخيرة من المادة السابقة أن المشرع قد اعتبر أن العلاقة الزوجية وما يكنه كل من الزوجين أحدهما للآخر من مشاعر تدفعه إلى معاونة زوجه الآخر على الاختفاء من وجه العدالة رغم كونه مجرماً وقد اعتد المشرع بالمشاعر الزوجية وجعلها تسمو على مقتضيات العدالة وضرورة ملاحقة الجانين وتقديمهم للعدالة لينالوا جزاء ما اقترفت أيديهم ومن أجل مراعاة تلك المشاعر الزوجية فقد منع المشرع عقاب زوج أو زوجة من أخفى أو سوعد على الاختفاء أو الفرار من وجه القضاء وذلك من كافة العقوبات المنصوص عليها فى المادة ١٤٤ عقوبات وذلك أياً كانت صورة المساعدة المقدمة بشرط ألا تكون المعاونة تمثل جرّيمة قائمة بذاتها وتخضع لنص خاص كما لو اتخذت صور مقاومة السلطات المنصوص عليها فى الباب السابع من قانون العقوبات وذلك لأن العلاقة الزوجية فى ذاتها لا تصلح سبباً للإعفاء من العقاب أو لإباحة الفعل كلية وتبرير ارتكاب الجرائم وخرق محارم القانون ما لم يقرر لها القانون هذا الأثر بنص خاص[٢].

---

(١) تم إحلال عقوبة (السجن المؤبد) محل الأشغال الشاقة المؤبدة و(السجن المشدد) محل الأشغال الشاقة المؤقتة بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ المشار إليه سلفاً.

(٢) المستشار/ هرجة – التعليق على قانون العقوبات – المرجع السابق – ص ٦٧٨.

وذات الأثر السابق فى الإعفاء من العقاب قد قرره المشرع المصرى فى المادة ١٤٥ من قانون العقوبات التى تقضى بأن: "كل من علم بوقوع جناية أو جنحة أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوعها أو أعان الجانى بأى طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء إما بإيواء الجانى المذكور وإما بإخفاء أدلة الجريمة وإما بتقديم معلومات تتعلق بالجريمة وهو يعلم بعدم صحتها أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بذلك يعاقب طبقاً للأحكام الآتية:

إذا كانت الجريمة التى وقعت يعاقب عليها بالإعدام تكون العقوبة بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين.

وإذا كانت الجريمة التى وقعت يعاقب عليها بالأشغال الشاقة أو السجن تكون العقوبة بالحبس مدة لا تتجاوز سنة.

أما فى الأحوال الأخرى فتكون العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز ستة شهور. وعلى كل حال لا يجوز أن تتعدى العقوبة الحد الأقصى المقرر للجريمة نفسها. ولا تنطبق أحكام هذه المادة على الزوج أو الزوجة أو أصول أو فروع الجانى".

فالمشرع فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٥ عقوبات أعفى الزوج أو الزوجة من العقاب على عدم الإبلاغ عن الجرائم التى يرتكبها أحدهما وعدم عقابهما على إخفاء المتهم فيها وكذا إخفاء أدلة الجريمة التى يرتكبها أحدهما أو بتقديم معلومات مضللة للعدالة بشأن الجريمة التى اقترفها أحد الزوجين وذلك مشروط بألا يكوّن سلوك الزوج أو الزوجة جريمة فى حد ذاته فمثلاً الزوجة تعد متهمة بإحراز المخدر ولا يفيدها فى الإعفاء من العقاب قولها: إنها لا تستطيع الخروج عن طاعة زوجها الذى

بادر بتسليمها المخدر عند رؤيته رجال البوليس وذلك لأن إحراز المخدر جريمة معاقب عليها فى حد ذاته ولا طاعة لأحد فى معصية القانون[١].

وقرر المشرع فى المادة ١٤٦ عقوبات أن: "كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره أحد الفارين من الخدمة العسكرية أو ساعده مع علمه بذلك على الفرار من وجه القضاء يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين. ولا تسرى هذه الأحكام على زوجة الفار من الخدمة العسكرية".

فالمشرع أعفى زوجة الفار من الخدمة العسكرية من العقاب عن جريمة إخفاء الفار من الخدمة العسكرية أو مساعدته. وذات الإعفاء قرره المشرع فى الفقرة الثالثة من المادة الخمسين من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ التى أعفت من العقاب كلا من الأم والزوجة التى تخفى فرداً بقصد تجنيبه الخدمة العسكرية[٢].

وكذلك الحال فإن المشرع الجنائى قد أعفى من العقاب الزوج الذى يخفى زوجته الطفلة! والزوجة التى تخفى زوجها الطفل! فنص المشرع فى المادة ١١٥ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على أنه "عدا الأبوين والأجداد والزوج والزوجة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أخفى طفلاً حكم بتسليمه لشخص أو جهة طبقاً لأحكام هذا القانون أو دفعه للفرار أو ساعده على ذلك"[٣].

---

(١) المستشار/ هرجة - التعليق على قانون العقوبات - المرجع السابق - ص ٦٨٠.

(٢) المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب - موسوعة التشريعات الجنائية - طبعة ١٩٩٨ - دار النهضة العربية - ص ٦٢٣.

(٣) المستشار/ أحمد عبد الظاهر الطيب - الجديد فى الموسوعة الجنائية - طبعة دار الكتب القانونية سنة ١٩٩٧ - ص ٩٧٤.

مع ملاحظة أن الإعفاء المنصوص عليه فى المواد السابقة اعفاء وجوبى وليس جوازى للمحكمة وفى إطار أثر العلاقة الزوجية فى جرائم الإخفاء السابق الإشارة إليها تعن لنا عدة ملاحظات:

أولاً: بالنسبة للمادة ١٤٤ عقوبات يجدر بالمشرع أن يعدل صياغةالنص فيستعمل فى الفقرة الأولى منها لفظ "محكوماً عليه" بدلاً من لفظ "مقبوضاً عليه أو متهما أو صادراً فى حقه أمر بالقبض عليه" وذلك لتكون خاصة بحالة ما إذا كان من أخفى أو سوعد قد حكم عليه بحكم قضائى وذلك حتى يتمشى مصطلح "محكوم عليه" مع باقى فقرات المادة ١٤٤ التى تصرح بهذا المصطلح.

ومن شأن ذلك أن يوضح بأن المادة ١٤٥ عقوبات قاصرة على حالة ما إذا كان من أخفى أو سوعد على الاختفاء هو أو دليل جريمته بكونه متهماً لم يحكم عليه بعد بحكم قضائى ولا جدال فى أن ذلك التعديل يرفع اللبس فى التفسير وييسر التطبيق القضائى للنصوص.

ثانياً: نلاحظ بالنسبة لجريمة مساعدة الفار من الخدمة العسكرية أو إخفائه المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ عقوبات والمادة ٣/٥٠ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية نجد أن المادة الأولى منهما قصرت الإعفاء على زوجة الفار بينما المادة الثانية قد مدت الإعفاء إلى الزوجة والأم والواقع أننا لسنا بشأن جريمة ليفر منها الشخص بل إن الخدمة العسكرية شرف قبل أن تكون واجباً وطنياً فإذا نكل الشخص عن هذا الواجب فلا مبرر ولا عذر لمن يساعده على ذلك ومن ثم فلا يستحق الإعفاء من العقاب سواء زوجة أو أماً وإذا قدر المشرع أن شعور الزوجة تجاه زوجها أو الأم تجاه ولدها يسمو على واجب الخدمة العسكرية فإننا نرى أن شعور

الأب تجاه ابنه واحتياجه إليه بجواره لا يقل عن شعور من أعفاهما المشرع ومن أجل ذلك نهيب بالمشرع أن يمد الإعفاء فى المادتين السابقتين إلى كل من الزوجة وأصول الفار سواء الأم أو الأب أو الأجداد أو الجدات وهو ما ستشير إليه لاحقاً وذلك إذا أبقى المشرع على الإعفاء ولم يلغه.

ثالثاً: وأما بالنسبة لجريمة إخفاء الطفل المنصوص عليها فى المادة ١١٥ من قانون الطفل فإننا نرى أن إعفاء زوجة الطفل المخفى أو الفار أو إعفاء زوج الطفلة المخفاة أو الفارة غير مستساغ فى ضوء ما تعنيه المادة الثانية من قانون الطفل بأن الطفل هو من لم يبلغ ١٨ سنة ميلادية وما يتطلبه قانون الأحوال الشخصية لعقد الزواج بكون الزوج بالغ ١٨ سنة والزوجة ١٦ سنة ومن ثم فإننا نرى ضرورة تعديل نص المادة ١١٥ من قانون الطفل بقصر الإعفاء من العقاب على الأبوين والأجداد وذلك لأنه ليس سائغاً منطقاً أن يكون الفار (أو الفارة) المحكوم بتسليمهما طفلا (أو طفلة) وفى نفس الوقت زوجاً أو زوجة وحتى لا يكون هناك تناقض فى الصياغة بين نصوص قانون الطفل ونصوص قانون الأحوال الشخصية الخاصة بضبط عقد الزواج بشأن سن الزوجين وذات المبرر ينطبق على الزوجة رغم أن قانون الأحوال الشخصية اشترط لضبط عقد زواجها بلوغها ١٦ سنة فقط فنرى شمول تعديل النص بحذف الزوجة أيضاً مع الزوج من المستفيدين من الإعفاء الوارد فى المادة ١٠١٥ من قانون الطفل اكتفاءً بالإعفاء المنصوص عليه فى قانون العقوبات للزوج والزوجة فى المادة ١٤٤ عقوبات مع تعديل للفقرة الأولى منها ليكون من أخفى أو سوعد على الاختفاء أو الفرار: "محكوماً عليه أو محكوماً

بتسليمه وفقاً لقانون الطفل أو أى قانون آخر" ولا شك أن هذا التعديل يحقق المعقولية ويرفع التناقض بين القوانين.

وكما اعتد المشرع المصرى بالعلاقة الزوجية وأثرها فى الإعفاء من العقاب فى جرائم الإخفاء السابق ذكرها فإن المشرع أيضاً اعتد بتلك العلاقة فى الإعفاء من العقاب فى نطاق جرائم أمن الدولة فقد نص المشرع فى المادة رقم ٨٢ من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب باعتباره شريكاً فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب:

١- كل من كان عالماً بنيات الجانى وقدم إليه إعانة أو وسيلة للتعيش أو للسكنى أو مأوى أو مكاناً للاجتماع أو غير ذلك من التسهيلات وكذلك كل من حمل رسائله أو سهل له البحث عن موضوع الجريمة أو إخفائه أونقله أو إبلاغه.

٢- كل من أخفى أشياءً استعملت أو أعدت للاستعمال فى ارتكاب الجريمة أو تحصلت منها وهو عالم بذلك.

٣- كل من أتلف أو اختلس أو أخفى أو غير عمداً مستنداً من شأنه تسهيل كشف الجريمة وأدلتها أو عقاب مرتكبيها.

ويجوز للمحكمة فى هذه الأحوال أن تعفى من العقوبة أقارب الجانى وأصهاره إلى الدرجة الرابعة إذا لم يكونوا معاقبين بنص آخر فى القانون".

ويتضح من هذا النص أن سلوك أقارب الجانى وأصهاره إلى الدرجة الرابعة سواء بالنسبة للزوج أو للزوجة أو الأصول أو الفروع أو الأصهار فإن سلوكهم يجعلهم ضالعين بدور الشريك فى الجنايات والجنح

المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج المنصوص عليها فى الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون العقوبات.

وبإمعان النظر فى صور الاشتراك وأمثلتها التى تضمنتها المادة ٨٢ عقوبات يتضح لنا أنها تحدث تنازعاً بين النصوص بينها وبين المادة ١٤٥ عقوبات لا سيما وأن الإعفاء المنصوص عليه فى المادة ٨٢ عقوبات إعفاء جوازى يخضع للسلطة التقدير للمحكمة بينما الإعفاء المنصوص عليه فى المادة ١٤٥ عقوبات إعفاء وجوبى لا يخضع لتقدير المحكمة وحل هذا التنازع يكمن فى أن المادة ٨٢ هى الواجبة التطبيق باعتبارها النص الخاص الذى يقدم على سائر النصوص العامة الأخرى التى تطبق فى غير جرائم أمن الدولة من جهة الخارج[1].

والواقع أننا نرى أن الإعفاء الوارد فى المادة ٨٢ عقوبات يجب أن يتدخل المشرع لتعديل النص بجعل الإعفاء وجوبياً على المحكمة أن تقض به وذلك لأن ما تضمنته المادة من صور اشتراك وأمثلة لها ما اقترفها المستفيدون من الإعفاء إلا تحت وطأة المشاعر الزوجية والأسرية التى تربط بينهم وبين الفاعل الأصلى (الإرهابى) ولا سيما وأنه فى الجرائم السياسية والفكرية يجب عدم التوسع فى دائرة تجريمها فقد يصبح مجرم اليوم بطل الغد. وكما أنه لا يعقل أن نسوى بين قيام المستفيد من الإعفاء بتمزيق منشور أو إتلاف كتاب فكرى معين وبين من يقدم للإرهابى سلاحاً أو أداة اعتداء ونعد كلاهما شريكاً وهذا يجافى المنطق والعدالة فصور الاشتراك التى تضمنتها المادة ٨٢ عقوبات لا تعدو أن

---

(١) د. مأمون محمد سلامة - قانون العقوبات - القسم الخاص - جـ١ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - طبعة دار الفكر العربى سنة ١٩٨٢ - ١٩٨٣ ص ٥٦.

تكون مجرد ترجمة للمشاعر الزوجية وتطبيق للقدر الأدنى من مساعدة أحد الزوجين للآخر لحمايته من الإدانة شأن سائر الجرائم التى قرر فيها المشرع الإعفاء الوجوبى لعلاقة الزوجية أو علاقة القربى مع الجانى ومن ثم فإننا نهيب بالمشرع أن يعدل نص المادة ٨٢ عقوبات لجعل الإعفاء الوارد فيها وجوبياً.

وذات الأمر ينطبق على ما تضمنته المادة ٨٤ من قانون العقوبات التى تنص على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب ولم يسارع إلى إبلاغه إلى السلطات المختصة. وتضاعف العقوبة إذا وقعت الجريمة فى زمن الحرب. ويجوز للمحكمة أن تعفى من العقوبة زوج الجانى وأصوله وفروعه".

ومن الواضح أن هذا النص يحدث تنازعاً بينه وبين نص المادة ١٤٥ عقوبات فكلاهما يعاقب على عدم الإبلاغ عن الجرائم إلا أن نص المادة ٨٤ خاص بجرائم أمن الدولة المشار إليها فيه بينما نص المادة ١٤٥ عقوبات نص عام بشأن كل الجرائم ومن الجدير بالذكر أن الإعفاء المنصوص عليه فى المادة ٨٤ جوازى يخضع لتقدير المحكمة بينما الإعفاء فى المادة ١٤٥ وجوبى[1]. ونرى ضرورة تعديل نص المادة ٨٤ لجعل الإعفاء وجوبياً دون إعمال قاعدة الخاص يقيد العام ويقدم عليه فى التطبيق وذلك لأن النص بوضعه الحالى يجعل الإعفاء جوازياً يجافى المنطق وطبائع الأمور لأنه لا يعقل أن نأتى لزوجة أو لزوج أو لأصل

---

(١) المستشار/ هرجة - التعليق على قانون العقوبات - المرجع السابق - ص ٤٠٩.

أو لفرع المتهم أو المتهمة بجرائم أمن الدولة التى لم تعلم بها السلطات ثم نطلب منها أو منه الإبلاغ عنها فهذا لا يصدقه عقل بل على العكس المشاعر الزوجية والأسرية تجعل المستفيد من الإعفاء يبذل قصارى جهده لئلا تعلم السلطات بأمر القريب المتهم، ومن أجل ذلك نرى ضرورة تعديل نص المادة ٨٤ بجعل الإعفاء وجوبياً تمشياً مع المبادئ العامة فى الإعفاء ومع العقل والمنطق والواقع "لأن المشرع إذا أراد أن يطاع فعليه أن يأمر بما يستطاع".

ومما يؤكد رأينا الرامى إلى جعل الإعفاء وجوبياً ما قرره المشرع ذاته فى المادة ٩٨ عقوبات حيث نص على أنه: "يعاقب بالحبس كل من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٨٧ و ٨٩ و ٩٠ و ٩٠ مكرراً و ٩١ و ٩٢ و ٩٣ و ٩٤ من هذا القانون ولم يبلغه إلى السلطات المختصة.

ولا يجرى حكم هذه المادة على زوج أى شخص له يد فى ذلك المشروع ولا على أصوله وفروعه".

فمراعاة من المشرع للصلة الزوجية وما ينشأ عنها من توصل لأسرار وعلم بمشاريع إجرامية وغير إجرامية وواجب الإخلاص بين الزوجين يقتضى أن تظل هذه الأسرار وتلك المشاريع الإجرامية فى طى الكتمان ولا يعاقب أى من الزوجين على عدم إبلاغه عن مشاريع الزوج الآخر ولذلك فقد جعل المشرع الإعفاء فى المادة ٩٨ وجوبياً[1].

---

(١) المستشار/ هرجة - التعليق على قانون العقوبات - المرجع السابق - ص ٤٢٨.

ولا شك فى أن ما قرره المشرع فى المادة ٩٨ من إعفاء وجوبى مراعاة لعلاقة الزوجية هو عين المنطق وهو ما يوجب تعديل نصى المادتين ٨٢، ٨٤ عقوبات لجعل الإعفاء وجوبياً لا سيما وأن الجرائم التى أشارت إليها المادة ٩٨ كمحاولة قلب نظام الحكم بالقوة أو الفتن الطائفية أو غيرها مما أشارت إليه لا تقل خطورة على أمن البلاد واستقرارها من تلك التى أشارت إليها المادتان ٨٢، ٨٤ ومع ذلك فالمشرع جعل الإعفاء من العقاب وجوبياً فى جرائم المادة ٩٨ وجوازياً فى جرائم المادتين ٨٢ و ٨٤ والمنطق القانونى يقتضى توحيد الحكم فى الحالات المتماثلة ومن ثم يجب جعل الإعفاء وجوبياً فى المادتين ٨٢ و ٨٤ على غرار ما فعله فى المادة ٩٨ عقوبات ولا سيما وأن الإعفاء الوجوبى الذى ننادى به فى المادتين ٨٢، ٨٤ عقوبات مقصور على أن يكون دور المستفيد من الإعفاء قد انحصر فى علمه بالجريمة أو تمثل فى صورة من صور الاشتراك التى تضمنتها المادة ٨٢ والأمثلة التى احتوتها دون أن يرق إلى اعتباره فاعلاً فإذا كان ما قام به من دور مجرم فى حد ذاته بنص خاص فلا يستفيد من الإعفاء فالزوج أو الزوجة الذى يتلف أو يخفى أحدهما للآخر أسلحة أو مفرقعات مما يستخدم فى أعمال الإرهاب وجرائم أمن الدولة من جهة الخارج أو يزور مستنداً مثل بطاقة سفر أو شخصية بقصد عدم كشف شخصية الجانى فهنا لا يمكن القول بأن الزوج أو الزوجة يستفيدان من الإعفاء الذى حوته المادة ٨٢ بل إن سلوك أى منهما يخضع للعقاب طبقاً لنصوص قانون الأسلحة أو نصوص المفرقعات أو نصوص التزوير بحسب الأحوال.

وفى جرائم المخدرات التى نص عليها قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فقد جعل المشرع للعلاقة الزوجية أثرها البالغ فى

الإعفاء من العقاب فنص فى المادة رقم ٣٩ من قانون المخدرات على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثة آلاف جنيه كل من ضبط فى مكان أعد أو هئ لتعاطى الجواهر المخدرة وذلك أثناء تعاطيها مع علمه بذلك.

وتزاد العقوبة إلى مثلها إذا كان الجوهر المخدر الذى قدم هو الكوكايين أو الهيروين أو أى من المواد الواردة بالقسم الأول من الجدول رقم (١).

ولا يسرى حكم هذه المادة على زوج أو أصول أو فروع أو أخوة من أعد أو هيأ المكان المذكور أو على من يقيم فيه".

فالمشرع فى المادة ٣/٣٩ مخدرات قرر إعفاء كل من زوج أو زوجة من أعد أو هيأ المكان الذى يجرى فيه تعاطى المواد المخدرة من العقاب على جنحة التواجد فى مكان معد لتعاطى المخدرات وذلك تقديراً من المشرع لرابطة الزوجية التى تقتضى تواجد الزوجين معاً فى مكان واحد دون أن يكون هناك رغبة من البرئ منهما فى مشاركة الآثم ومن ثم ونظراً لهذه الصلة فقد رتب المشرع وجوب إعفاء زوج أو زوجة من أعد أو هيأ مكاناً لتعاطى المخدرات وذلك من العقاب على جنحة التواجد فى مكان معد لتعاطى المخدرات وهو إعفاء وجوبى لا يخضع لتقدير المحكمة[1].

وكذلك اعتد المشرع بالعلاقة الزوجية فى الإعفاء من العقاب بشأن جريمة التخلف أو الامتناع عن أداء الشهادة أو الامتناع عن حلف

---

(1) المستشار/ السيد خلف - المرجع السابق - قضاء المخدرات - ص ١٩٣.

اليمين فالمشرع فى المادة ١١٧ من قانون الإجراءات الجنائية جرم التخلف عن الحضور لأداء الشهادة أمام سلطة التحقيق واعتبرها مخالفة وقرر لها عقوبة الغرامة التى لا تجاوز خمسين جنيها.

وفى المادة ١١٩/ إجراءات أيضاً جرم المشرع امتناع الشاهد عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين فى الجنايات والجنح أمام سلطة التحقيق واعتبر ذلك جنحة عقوبتها الغرامة التى لا تزيد على مائتى جنيه.

ثم جاء المشرع فى المادة ٢٧٩ من قانون الإجراءات الجنائية وجرم التخلف عن الحضور لأداء الشهادة أمام المحكمة بعد تكليفه بالحضور واعتبر ذلك مخالفة عقوبتها الغرامة فإذا كانت الشهادة بصدد مخالفة فالغرامة لا تجاوز ١٠ جنيهات وإذا كانت بصدد جنحة فلا تجاوز الغرامة ٣٠ جنيهاً وإذا كانت الشهادة بصدد جناية فلا تجاوز الغرامة ٥٠ جنيهاً.

وجاء المشرع فى المادة ٢٨٤ أ.ح وجرم امتناع الشاهد عن أداء اليمين أو عن الإجابة - على أسئلة المحكمة - فى غير الأحوال التى يجيز له القانون فيها ذلك، واعتبر المشرع ذلك مخالفة عقوبتها الغرامة التى لا تجاوز ١٠ جنيه إذا كانت الشهادة بصدد مخالفة. واعتبرها جنحة وقرر لها عقوبة الغرامة التى لا تجاوز مائتى جنيه إذا كانت بصدد شهادة فى جنحة أو جناية.

وجاء المشرع فى المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية ونص على أنه: "يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية. وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على

أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين أو إذا كان هو المبلغ عنها أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى".

ويؤخذ من المواد السابقة أن المشرع بعد أن جرم التخلف عن الحضور لأداء الشهادة والامتناع عن أدائها أو عن حلف يمينها سواء أمام سلطات التحقيق أو أمام المحاكم فإن المشرع بمقتضى المادة ٢٨٦ أ.ح أجاز للزوج أو الزوجة الامتناع عن أداء الشهادة من أحدهما ضد الآخر بل أجاز للأصهار الأقربين هذا الامتناع فهذه المادة لا تمنع شهادة الأقارب ضد بعضهم البعض بل هى تعفى الزوج أو الزوجة - وهو ما يعنينا هنا - من أداء الشهادة إذا أرادا ذلك[1]. وهى لا تمنع الشهادة لصالح الأقارب كما أنها وحيث أجازت الامتناع عن آداء الشهادة أو عن حلف اليمين فإنها تجيز التخلف عن الحضور عن أداء الشهادة من باب أولى لمن أجاز له المشرع الامتناع ولا عقاب على التخلف أو الامتناع عن أداء الشهادة نظراً لتوافر رابطة الزوجية وتظل تلك الرابطة مبرراً للامتناع وبالتالى لعدم استحقاق عقوبة الإمتناع ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية وتقديراً لتلك الرابطة مد المشرع هذا الأثر إلى الأصهار الأقربين.

وإذا نظرنا إلى مواد الشهادة السابقة والتى وردت فى قانون الإجراءات الجنائية تعن لنا عدة ملاحظات:

---

(١) المستشار الدكتور/ حسن علام - قانون الإجراءات الجنائية - طبعة نادى القضاة سنة ١٩٩١ ص ٤٧٢.

بالمادتين ٢٤١ و٢٤٢ عقوبات وأساس اعتبار حق التأديب من أسباب الإباحة ما قررته المادة ٦٠ عقوبات من أنه: "لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل أرتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة" فللزوج بمقتضى الشريعة الإسلامية حق تأديب زوجته الناشز لقوله تعالى: "**واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً**" والضرب الذى أباحته الشريعة هو الضرب المقيد بغايته ومداه فمن حيث الغاية والغرض يجب أن يكون الضرب بهدف الإصلاح لحال الزوجة ولغرض التأديب لها لا لغرض الإيذاء أو الإهانة للزوجة[١].

ومن ناحية أخرى يجب أن يكون مدى الضرب مقيداً بكونه ضرباً غير مبرح والذى تشترط له محكمة النقض ألا يتعدى الإيذاء الخفيف فإذا تجاوز الزوج هذا الحد وتجاوز الضرب الإيذاء الخفيف كما لو ثبت بالتقرير الطبى أن الزوج أحدث كدمات بفخذ زوجته فإن هذا كاف لاعتبار ما وقع منه خارجاً عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة ومستوجباً للعقاب قانوناً بمقتضى المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات[٢].

وبالنظر فى القانون المقارن نجد أن أثر العلاقة الزوجية على استحقاق العقاب بمنع توقيعه أو الإعفاء منه قد قررته عدة تشريعات

---

(١) المستشار/ جندى عبد الملك - الموسوعة الجنائية - الجزء الخامس - مرجع سابق ص ٨٢٨ وما بعدها.

(٢) المستشار/ أحمد عبد الظاهر الطيب - المرجع السابق - موسوعة التشريعات الجنائية ط ١٩٩٨ ص ١٠٣٤.

- المستشار/ جندى عبد الملك - المرجع السابق ص ٨٢٩.

جنائية مقارنة، ففى جرائم العرض نجد أن القانون الإنجليزى يعتبر العلاقة الزوجية مانعاً من العقاب فى جريمتى الاغتصاب وهتك العرض وذلك بالفقرة الثانية من الفصل السادس من قانون الجرائم الجنسية لعام ١٩٥٦، ويسير القضاء الأمريكى على ذات النهج[١].

وهناك تشريعات تعتبر الزواج اللاحق على وقوع الجريمة مانعاً من موانع العقاب عليها ففى القانون الفرنسى يجوز للقاضى أن يعتبر الزواج اللاحق بين الجانى والمجنى عليها من الظروف المخففة أو المعفية من العقاب عن جريمة الاغتصاب البسيط[٢].

وقد جاء القانون الألمانى واعتد بالزواج اللاحق كمانع للعقاب فى جرائم العرض بصدد نوع فريد من جرائم العرض لا ترقى إلى حد الاغتصاب بالقوة ولا تقف عند هتك عرض الفتاة وهى جريمة الإغواء المنصوص عليها فى المادة ١٨٢ عقوبات ألمانى حيث يقوم الجانى بإغواء الفتاة التى يقل عمرها عن السادسة عشرة على ارتكاب فعل الاتصال الجنسى التام تحت تأثير ضعف مقاومة المجنى عليها وقلة خبرتها فتنقاد لفعل قد لا ترغب فى وقوعه ومن صور الإغواء استغلال الجانى حب المجنى عليها الشديد له. وجاءت الفقرة الثانية من المادة ١٨٢ من قانون العقوبات الألمانى ونصت على مانع عقاب إذا تزوج الجانى من الفتاة المغرر بها[٣].

---

(١) د. أشرف توفيق شمس الدين - الحماية الجنائية للحق فى صيانة العرض - رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٩٤، ص ٣٩٧.

(٢) د. دنيا - المرجع السابق ص ١٨٣.

(٣) د. أشرف توفيق - المرجع السابق - ص ٤١٢ وما بعدها.

ومن الجدير بالذكر أن اعتبار الزواج اللاحق مانعاً للعقاب فى جرائم العرض كان يأخذ به المشرع المصرى فى المادة ٢٩١ عقوبات التى كانت تقرر إعفاء الخاطف من العقاب إذا تزوج بمن خطفها زواجاً شرعياً ثم قام المشرع بإلغاء المادة ٢٩١ عقوبات مصرى سنة ١٩٩٩ بالقانون رقم ١٤ لسنة ٩٩ والمادة ١٨٢ من قانون الجزاء الكويتى تعتبر زواج الخاطف بمن خطفها زواجاً شرعياً مانعاً من العقاب بأية عقوبة وذلك إذا تم الزواج بإذن من ولى المجنى عليها وطلب الولى عدم عقاب الخاطف[١].

ومن الجدير بالذكر أن التشريعات العربية لم تتعرض للاغتصاب أو هتك العرض بالقوة الواقع بين الزوجين فلا مسئولية ولا عقاب تمشياً مع أحكام الشريعة الإسلامية ومقتضى عقد الزواج حيث يباح لكلا الطرفين الاستمتاع بالآخر أنى شاء[٢].

وفى مجال جرائم أمن الدولة لا سيما فى جرائم عدم الإبلاغ عن جرائم أمن الدولة أو مساعدة الجانين لإيوائهم أو إخفائهم أو مساعدتهم على الهرب والإفلات من العقاب فمن التشريعات المقارنة ما يعتبر الزوجية سبباً للإعفاء من العقاب فى هذا النطاق وتعفى الزوج أو الزوجة أو الأصهار إلى الدرجة الرابعة من العقاب كما فى قانون عقوبات البحرين فى المادتين ١٣٧، ١٤١ وفى المادة ٢١ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ الخاص بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء الكويتى.

---

(١) مجموعة التشريعات الكويتية - جـ٦ - ص ٦٨ و ٦٩.

(٢) د. البطراوى - جريمة الزنا بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية - المرجع السابق ص ٤٠.

كذلك فالقانون الفرنسى يعتبر الزوجية والمصاهرة سبباً للإعفاء من العقاب عن جريمة الامتناع عن التبليغ عن جرائم الخيانة والتجسس أو الأنشطة الضارة بالدفاع الوطنى وهذا الإعفاء جوازى للقاضى فى ضوء المادة ١٠٠ من قانون العقوبات الفرنسى[١].

ويقرر المشرع المغربى الإعفاء الجوازى فى نطاق جرائم أمن الدولة الواردة فى المادة ١٩٦ جنائى بالنسبة للزوجين والأصهار إلى الدرجة الرابعة[٢].

بينما المشرع المغربى يقرر وجوب إعفاء كل من الزوج أو الزوجة أو الأصهار إلى الدرجة الرابعة وفقاً للمادة ٢٩٩ جنائى وذلك الإعفاء من العقاب عن عدم التبليغ عن الجرائم الأخرى غير جرائم أمن الدولة[٣].

وبالمثل فالمشرع الكويتى يعتد بالزوجية كمانع من موانع العقاب عن جريمة الامتناع عن التبليغ عن الجرائم لمنع وقوعها المنصوص عليها فى المادة ١٤٣ من قانون الجزاء الكويتى فأعفى الأزواج دون الأصهار من العقاب.

وفى مجال جرائم الأموال ولا سيما جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة فإن بعض التشريعات المقارنة تعفى الزوج أو الزوجة أو الأصهار إلى درجة معينة إذا تم ارتكاب أى من هذه الجرائم أضراراً

---

(١) د. حسام الدين محمد - حق الدولة فى الأمن الخارجى - رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٨٤ ص ٤٣٩ وما بعدها.

(٢) د. أحمد الخمليشى- الجزء الأول من المرجع السابق ص ١١٦ وما بعدها.

(٣) د. أحمد الخمليشى - الجزء الأول من المرجع السابق ص ١٠٦.

بالزوج الآخر أو بصهر. ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسى فى المادة ٣٨٠ منه بشأن السرقة البسيطة[١] والتى تقابل المادة رقم ١٢/٣١١ عقوبات فرنسى جديد.

والرأى السائد فى الفقه والمعمول به القضاء فى فرنسا يسير على مد الإعفاء المنصوص عليه بشأن السرقة إلى إعماله فى جرائم النصب وخيانة الأمانة فى نطاق الأسرة[٢].

وكذلك تعد الزوجية مانعاً من العقاب عن الجرائم السابقة فى القانون المغربى بالمادة ٥٣٤ فى فقرتها الأولى بشأن السرقة إذا كان السارق أحد الزوجين وسرق المال المملوك لزوجه الآخر. وفى المادة ٥٧٤ بشأن الإعفاء من العقاب على جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة[٣].

وقانون العقوبات الجزائرى يعتبر الزوجية مانعاً موضوعياً من توقيع العقاب بالنسبة للسرقات التى يرتكبها أحد الزوجين إضراراً بزوجه الآخر ونص المشرع الجزائرى على هذا المانع فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٦٨.

وكذلك بالنسبة للنصب بين الزوجين وذلك فى المادة ٣٧٣. وقرر ذات الإعفاء بالنسبة لخيانة الأمانة بين الزوجين بالمادة ٣٧٧ وبالنسبة

---

(1) Francisque Goyét - Précis de droit pénal spécial, 3e ed., sirey, Paris, 1937, No., 508, p. 386 ét 387.
- Rassat - op.cit., No. 196, p. 203.

(2) Jean-larguier - droit pénal spécial, 11e éd., 2000, Dalloz, p. 262 ét. ss.

(٣) د. الخميشى - جـ٢ المرجع السابق ص ٣١٩، ٤٦٣.

لإخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة فى المادة ٣٨٩ من قانون العقوبات الجزائرى[١].

وحيث أننا استعرضنا بالبحث - بعون الله - أثر العلاقة الزوجية فى ضوء القواعد الموضوعية للقانون الجنائى سواء من حيث بحث هذا الأثر فى التجريم أو فى العقاب وسواء فى القانون الجنائى المصرى أم فى القوانين المقارنة، ويتعين علينا بحث أثر العلاقة الزوجية على القواعد الإجرائية للقانون الجنائى سواء المصرى أو المقارن وهذا ما يدعونا إلى الانتقال لبحث هذا الأثر فى الفصل التالى إن شاء الله...

---

(١) د. إبراهيم الشباسى - المرجع السابق - ص ٣٨٩/ ٣٩٠، ٣٩٢، ٣٩٦.

فكذلك "لا عقوبة بغير خصومة جنائية يفصل فيها القضاء بإنزال العقوبة بالجانى" فالقواعد الموضوعية تظل رغم مخالفتها فى حالة سكون إلى أن تأتى القواعد الإجرائية فتنقلها من حالة السكون إلى حالة الحركة[١].

ومن الجدير بالذكر أن موضع القواعد الإجرائية لا يؤثر على طبيعتها ومفهومها السابق سواء وردت فى قانون إجرائى أو وردت فى قانون يحتوى على قواعد موضوعية جنائية.

كما أن هناك قواعد ذات طبيعة مزدوجة موضوعية وإجرائية مثل القواعد المتعلقة بتقادم الدعوى الجنائية فهى موضوعية بالنظر إلى أثرها وهو عدم توقيع العقاب على الجانى ولكن بالنظر إلى أثر آخر لها وهو استحالة ملاحقة الجانى نظراً لسقوط الدعوى الجنائية فبالتالى تتعلق قواعد التقادم بالملاحقة بإجراءات الدعوى ومن ثم تعتبر من هذه الناحية من القواعد الشكلية[٢].

وإذا نظرنا إلى أثر العلاقة الزوجية على القواعد الإجرائية بالمفهوم سالف الذكر فإننا نجد أن تلك العلاقة لها أثرها الواضح على القواعد الإجرائية سواء لحظة تحريك الدعوى الجنائية أو أثناء سير إجراءاتها وحتى صدور حكم بات فيها ولها أثرها حتى فى مرحلة تنفيذ الحكم الجنائى.

---

(١) د. أحمد فتحى سرور – الوسيط فى قانون العقوبات – القسم العام – الطبعة السادسة – دار النهضة العربية سنة ١٩٩٦ ص ٦، ٧.

(٢) د. فوزية عبد الستار – شرح قانون الإجراءات الجنائية – طبعة مطبعة جامعة القاهرة – الناشر دار النهضة العربية سنة ١٩٩٢ ص ٩.

وحتى يتسنى لنا بحث هذه الآثار المتعددة يجدر بنا أن نقسم الفصل الثانى إلى مبحثين:

فى المبحث الأول: نتناول أثر العلاقة الزوجية على إجراءات الدعوى الجنائية.

وفى المبحث الثانى: نتناول بالبحث أثر العلاقة الزوجية على الحكم الجنائى.

على النحو التالى إن شاء الله....

المبحث الأول

أثر العلاقة الزوجية على إجراءات الدعوى الجنائية

إن تحريك الدعوى الجنائية يتم باتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة كسماع شهادة شاهد أو ضبط وإحضار متهم أو إجراء معاينة أو تكليف متهم بالحضور أمام محكمة الجنح وغيرها من الإجراءات. وتحريك الدعوى يختلف عن استعمالها حيث أن استعمال الدعوى له معنى عام يشمل تحريك الدعوى ومباشرتها بعد التحريك حتى الوصول إلى حكم بات فيها[1].

فتحريك الدعوى الجنائية عمل من أعمال الاتهام تختص به النيابة العامة باعتبارها سلطة إتهام إلا أن المشرع علق تحريك الدعوى الجنائية فى أحوال معينة على تقديم شكوى من المجنى عليه رغم توافر أركان الجريمة وشروط المسئولية الجنائية عنها[2].

وبحث أثر العلاقة الزوجية على إجراءات الدعوى الجنائية لا سيما فى مرحلة تحريك الدعوى هو أثر ذو شقين ويجدر تناوله على هذا النحو ففى الشق الأول نتناول أثر العلاقة الزوجية فى نطاق قيود تحريك الدعوى الجنائية.

---

(1) د. فوزية عبد الستار – شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق – ص ٤٨.

(2) د. نبيل مدحت سالم – شرح قانون الإجراءات الجنائية – ط ٧ سنة ٩٣/٩٢ الناشر دار الثقافة الجامعية ١١١ وما بعدها.

وفى الشق الثانى نتناول أثر العلاقة الزوجية خلال سير إجراءات الدعوى الجنائية بعد تحريكها.

وأما عن الشق الأول وهو أثر العلاقة الزوجية فى نطاق قيود تحريك الدعوى الجنائية فنعنى به بحث هذا الأثر فى نطاق قيد الشكوى لا سيما فى الجرائم التى تعد رابطة الزوجية عنصراً لازماً فيها أو تلك التى تقع بين الأزواج ونرى أن أثر العلاقة الزوجية بالنسبة لقيد الشكوى له نطاق شخصى ونطاق موضوعى ونطاق زمنى وذلك بعد أن نبين أساس تقرير قيد الشكوى ونبين مفهوم الشكوى التى يجب تقديمها لإمكان اتخاذ إجراءات الدعوى الجنائية على النحو التالى: وقيد الشكوى قد قررته المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية حيث تنص على أنه: "لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناءً على شكوى شفهية أو كتابية من المجنى عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأمورى الضبط القضائى فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٨٥، ٢٧٤، ٢٧٧، ٢٧٩، ٢٩٢، ٢٩٣، ٣٠٣، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨ من قانون العقوبات وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون.

ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على غير ذلك".

وهذا ما يقودنا إلى بحث قيد الشكوى بالقدر اللازم لبيان أثر العلاقة الزوجية فى تقرير قيد الشكوى كقيد إجرائى يغل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية. فقبل أن نبحث عناصر قيد الشكوى فى هذا الصدد يجدر بنا أن نبين أن الشكوى عبارة عن تعبير يصدر من المجنى

عليه أو من وكيله الخاص يوضح إرادة اتخاذ الإجراءات الجنائية الناشئة عن الجريمة قبل مرتكبها[١].

فجرائم الشكوى التى تتأثر بالعلاقة الزوجية يطلق عليها جرائم الشكوى النسبية التى تتطلب توافر رابطة بين الجانى والمجنى عليه لحظة ارتكاب الجريمة وتسمى النسبة تمييزاً لها عن جرائم الشكوى المطلقة التى لا تتطلب توافر ثمة رابطة بين الجانى والمجنى عليه كالقذف والسب فالمشرع فى هذه الجرائم اشترط تقديم شكوى من المجنى عليه سواء وقعت الجريمة بين الأزواج أو بين الأصول والفروع أو بين غير هؤلاء[٢].

ومن ثم فإن ما يعنينا فى هذا المقام هو جرائم الشكوى النسبية وبالأخص منها تلك الجرائم التى تتطلب توافر رابطة الزوجية بين الجانى والمجنى عليه وهى ما سنبينها لاحقاً.

وبعد أن بينا أساس تقرير قيد الشكوى وعرفنا مفهوم الشكوى يجدر بنا أن نذكر أننا نرى أن أثر العلاقة الزوجية بالنسبة لقيد الشكوى له نطاقات ثلاثة: نطاق شخصى ونطاق موضوعى ونطاق زمنى.

وأما النطاق الشخصى لأثر العلاقة الزوجية فى قيد الشكوى فنعنى به أهلية تقديم الشكوى فى مجال الجرائم التى تعد العلاقة الزوجية

---

(١) د. مأمون محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية - ط١ صنة ١٩٨٠ - دار الفكر العربى ص ٦٤.

- د. نبيل مدحت سالم - المرجع السابق - ص ١١٦.

(٢) د. نجيب حسنى - شرح قانون الإجراءات - المرجع السابق ص ١١٦.

عنصراً أو ركناً لازماً فيها أو تلك الجرائم التى تقع بين الأزواج ففى مثل هذه الجرائم يجب أن تقدم الشكوى من الزوج المجنى عليه أو من الزوجة المجنى عليها بحسب الأحوال وأن تتوافر فى الشاكى أو فى الشاكية صفة الزوجية وقت تقديم الشكوى ولو زالت بعد ذلك فيجب وقت تقديم الشكوى التحقق من قيام الزوجية حقيقة أو حكماً كما فى الطلاق الرجعى حيث أنه لا يزيل صفة الزوجية بل تبقى قائمة إلى انقضاء العدة. بينما الطلاق البائن يزيل صفة الزوجية ويسقط الحق فى الشكوى كما يجب أن تتوافر كذلك الشروط العامة فيمن يقدم الشكوى بأن تكون إرادته حرة غير مكره وأن يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية وأن يكون قد بلغ من العمر خمسة عشر سنة على الأقل وإذا كان مجنوناً أو مصاباً بعاهة فى عقله أو لم يبلغ هذه السن فتقدم الشكوى ممن له ولاية النفس، وإذا كانت الجريمة واقعة على مال وكان القانون يستلزم فيها شكوى فتقدم الشكوى من الوصى أو القيم (مادة ٥ أ.ج)[١].

وإذا تعارضت مصلحة المجنى عليه فى رفع الدعوى مع مصلحة من يمثله كما لو وقعت الجريمة من الوصى أو الولى على القاصر أو كان أحدهما مسئولاً عن الحقوق المدنية وكذلك إذا لم يكن للمجنى عليه من يمثله وجب أن تقوم النيابة العامة مقامه فى تحريك الدعوى ومباشرتها (مادة ٦ أ. ج) ويصبح للنيابة العامة فى هذه الحالة صفتان: صفتها كممثلة للمجتمع فى اقتضاء حقه فى العقاب وصفتها كوكيلة عن

---

(١) د. مأمون محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية - مرجع سابق - ص ٧٥ وما بعدها.

المجنى عليه فى تحريك الدعوى فتحركها أو تقرر حفظها وفقاً لما تراه محققاً لكلتا المصلحتين[١].

وفى مقام بحثنا إذا كان القانون قد أوجب أن تقدم الشكوى من الزوج المجنى عليه أو من الزوجة المجنى عليها فإنه قد أجاز تقديمها من وكيل أيهما ولكن يجب أن يكون التوكيل صريحاً وخاصاً بواقعة الدعوى المراد تحريكها وأن تكون الواقعة سابقة على صدور التوكيل فلا يصلح التوكيل العام لتقديم الشكوى لأن لكل واقعة تقديرها الخاص لدى المجنىعليه من الزوجين[٢].

وإذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقدمة من الزوج أو الزوجة ضد أحدهم فإنها تعتبر مقدمة ضد الباقين (م ٤ أ.ج) وذلك بشرط عدم تعدد الجرائم بتعددهم[٣].

والقاعدة العامة أن المشرع علق تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها بالنسبة لمرتكب الفعل الذى اشترط المشرع تقديم شكوى من المجنى عليه ضده دون غيره من المتهمين. فمثلاً إذا اشترك مع الزوج السارق أو مع الزوجة السارقة شخص آخر فى جريمة السرقة بين الأزواج فالشكوى متطلبة بالنسبة لمرتكب السرقة من الزوجين بينما شريكه فى السرقة تحرك الدعوى الجنائية ضده دون توقف على شكوى

---

(١) د. فوزية عبد الستار – شرح قانون الإجراءات الجنائية – مرجع سابق – ص ١٠٠ وما بعدها.

(٢) د. فوزية عبد الستار – المرجع السابق – ص ٩٩ وما بعدها.

(٣) د. مأمون سلامة – قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق ص ٨١ وما بعدها.

من الزوج المجنى عليه أو من الزوجة المجنى عليها. ويستثنى من ذلك جريمة الزنا فلا تجوز محاكمة شريك الزوجة الزانية أو شريكة الزوج الزانى بتقديم الشكوى ضدهما دون أن تقدم ضد الزوج الزانى أو ضد الزوجة الزانية لأن محاكمة الشريكة أو الشريك تثير ذات الاعتبارات التى تطلب المشرع من أجلها وجوب التقدم بشكوى من الزوج المجنى عليه أو من الزوجة المجنى عليها[١].

وعلى ذلك فإذا كان لا تجوز محاكمة شريكة الزوج الزانى أو شريك الزوجة الزانية بمفردها دون الزوج أو الزوجة الزانيين فإن ذلك مقصور على مركزهما كشركاء فى الجريمة أما إذا كانا كلاهما أو أحدهما متزوجاً وتقدم زوج الشريكة الزانية أو زوجة الشريك الزانى المجنى عليها بشكوى فإن الشركاء يصيرون فاعلين أصليين بالنظر إلى رابطة الزوجية الأخرى وتجوز محاكمتهم فى هذه الحالة وتصير الزوجة الزانية شريكة ويصير الزوج الزانى شريكاً[٢].

ومن المقرر قانوناً أن الشكوى تكون غير مقبولة إذا لم تقدم إلى أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى المختصين ولو كان من قدمت له رئيساً إدارياً للمتهم. وإذا أقام المجنى عليه دعواه المدنية أمام القضاء الجنائى اعتبر ذلك بمثابة شكوى وتتحرك الدعوى الجنائية وتتبعها الدعوى المدنية[٣].

---

(١) د. مأمون سلامة – قانون الإجراءات – مرجع سابق ص ٨٦.

(٢) د. مأمون سلامة – المرجع السابق – ص ٨٦ وما بعدها.

(٣) د. نجيب حسنى – شرح قانون الإجراءات – مرجع سابق ص ١٢٦.

وهذا عن النطاق الشخصى لأثر الزوجية فى قيد الشكوى فماذا عن النطاق الموضوعى؟ وأما عن النطاق الموضوعى لأثر العلاقة الزوجية فى قيد الشكوى فنعنى به جرائم الشكوى التى تعد العلاقة الزوجية ركناً أو عنصراً لازماً فيها أو تلك الجرائم التى تقع بين الأزواج ويتطلب القانون فيها تقديم شكوى من الزوج أو الزوجة المجنى عليه أو عليها. ويندرج تحت النطاق الموضوعى كذلك بيان الإجراءات الجنائية التى يمكن للسلطات اتخاذها قبل تقديم الشكوى والإجراءات الجنائية التى يمتنع اتخاذها قبل تقديم الشكوى على النحو التالى: فجرائم الشكوى التى تتأثر بالعلاقة الزوجية هى جريمة زنا الزوجة المنصوص عليها فى المادة ٢٧٤ عقوبات وجريمة زنا الزوج المصوص عليها فى المادة ٢٧٧ عقوبات وقد سبق أن تطرقنا إلى بحث هاتين الجريمتين ونحيل إلى ذلك منعاً للتكرار[١].

وكذلك جريمة الامتناع عن دفع النفقة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ عقوبات بشأن امتناع الزوج عن دفع النفقة الزوجية وقد سبق أن تطرقنا إلى بحثها فيما سبق عندما تعرضنا لأثر العلاقة الزوجية فى التجريم ونحيل إلى ذلك منعاً للتكرار[٢].

ومن جرائم الشكوى التى تتأثر بالعلاقة الزوجية جريمة السرقة بين الأزواج المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ عقوبات والتى تقضى بأنه: "لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو ..... إلا بناءً على طلب المجنى عليه". والملاحظ أن هذه المادة قد تطلبت

---

(١) انظر هذه الرسالة فيما سبق ص ١٥٢ وما بعدها.

(٢) انظر ما سبق فى هذه الرسالة ص ١٧٨ وما بعدها.

الشكوى صراحة من المجنى عليه كما أن جريمة السرقة بين الأزواج تعد مثالاً بيناً على ما أشارت إليه المادة ٣ إجراءات التى حددت جرائم الشكوى وأردفتها بعبارة: "وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون" فجريمة السرقة بين الأزواج من الأحوال الأخرى المنصوص عليها قانوناً بالمادة ٣١٢ عقوبات.

وبما أننا بصدد بحث أثر الروابط الأسرية فى القواعد الإجرائية فلا يسوغ التطرق إلى بحث جريمة السرقة من حيث أركانها أو ظروفها ونكتفى بالإشارة الموجزة إلى مفهومها فالسرقة وكما عرفتها المادة ٣١١ عقوبات هى اختلاس مال منقول مملوك لغير السارق بمعنى وجوب أن تنصرف إرادة الجانى إلى سلب حيازة المال المنقول دون رضاء صحيح من مالكه أو من حائزه وذلك بنية تملكه[١].

والرأى المستقر عليه فى الفقه والقضاء هو أن السرقات التى تعد من جرائم الشكوى كلها من الجنح ولا تندرج تحتها جنايات السرقة. ويستند هذا الرأى إلى أن الجنايات بوجه عام تتصف بخطورة معينة كما أن تحريك الدعوى عنها إلزامى فلا يمكن أن تتوقف على شكوى وبالتالى يكون للنيابة العامة مطلق التقدير فى رفع الدعوى الجنائية دون انتظار تقديم شكوى من المجنى عليه[٢].

---

(١) د. حسنين عبيد - دروس فى قانون العقوبات - مرجع سابق - ص ١٧٨ وما بعدها.

(٢) د. نبيل مدحت سالم - شرح قانون الإجراءات - مرجع سابق - ص ١١٨.
- د. مأمون سلامة - قانون الإجراءات - مرجع سابق ص ٦٦.

ونحن نرى أن جنايات السرقة إذا وقعت بين الأزواج أو بين الأصول والفروع تعد من جرائم الشكوى ومن ثم فلا يمكن تحريك الدعوى الجنائية بشأنها إلا إذا تم تقديم شكوى من المجنى عليه الذى وقعت السرقة إضراراً به وينبنى هذا الرأى على الأسباب الآتية:

١- عمومية نص المادة ٣١٢ عقوبات فالمشرع فيها مد أثر قيد الشكوى على جريمة السرقة مطلقة من كل قيد. فجاء لفظ "سرقة" نكرة فانصرف إلى السرقة بوجه عام سواء فى صورة جنحة بسيطة أم مشددة أو فى صورة جناية إذا وقعت السرقة إضراراً بزوج أو أصل أو فرع.

وسواء وقعت السرقة تامة أم وقفت عند حد الشروع والقاعدة العامة أن: العام يبقى على عمومه ما لم يتم تقييده بنص يخصصه[1].

كما أن وجود نص المادة ٣١٢ ع فى مقدمة نصوص السرقة بعد تعريفها يدل على انصراف حكمه إلى السرقة بكل كيوفها.

٢- كما أن نص المادة ٣ إجراءات التى حددت واشارت إلى جرائم الشكوى جاء حكمها عاماً فلم يحصر المشرع القيد الإجرائى فى نطاق الجنح دون الجنايات.

٣- تحقق الحكمة من وجوب الشكوى فى الجنح والجنايات على حد سواء فى السرقات التى تقع بين الأزواج أو بين الأصول والفروع فالمحافظة على أواصر الأسرة أسمى فى الاعتبار من الخطورة المنبعثة من الجنايات المذكورة. فرغم خطورة تلك الجنايات فى الأسرة إلا أن الاعتبارات المرعية الحالية والمستقبلية تجب هذه الخطورة الواقعية.

---

(١) د. حسنين عبيد - دروس فى قانون العقوبات - مرجع سابق ص ٢١٣.

٤- كما أن الخطورة ليست سبباً كافياً لاستبعاد جنايات السرقة من نطاق جرائم الشكوى وذلك لأن المشرع ورغم خطورة المخدرات على النفس والمال فقد منع المشرع إقامة الدعوى الجنائية فى جناية إحراز أو حيازة المخدر بقصد التعاطى على من ثبت إدمانه أو تعاطيه المخدر إذا طلب زوجه أو أحد أصوله أو فروعه علاجه فى دور العلاج المخصصة للإدمان. وإذا كان هذا القيد الإجرائى قد قرره المشرع فى جناية مخدرات رغم خطورتها على النفس والمال فمن الأولى ترك تقدير الخطورة لذوى الشأن من أفراد الأسرة فيما يتعلق بالاعتداء على أموالهم ولو اتخذ الاعتداء صورة جناية من جنايات السرقة.

وهذا الرأى لا يمس ما ينبثق من جنايات السرقة ويشكل جريمة مستقلة لا يتطلب فيها المشرع تقديم شكوى فالنيابة العامة لها مطلق الحرية بشأن ما ينبثق عن تلك الجنايات من صور إجرامية مستقلة فجناية السرقة بإكراه الواقعة بين الزوجين إذا اتخذ الإكراه صورة ضرب أو جرح مثلاً كون الضرب أو الجرح جنحة مستقلة لا يتوقف تحريك الدعوى عنها على شكوى وإن كان المشرع قد أجاز فيها التصالح الذى تنقضى به الدعوى الجنائية عملاً بالمادة ١٨ مكرراً (أ) من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ بشأن تعديل بعض نصوص قانون العقوبات وبعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية.

وقد أخذ المشرع كذلك بقيد الشكوى فى جريمة اختلاس الأشياء المنقولة المرهونة حيث تنص المادة ٣٢٣ مكرراً من قانون العقوبات

على أنه: "ويعتبر فى حكم السرقة كذلك اختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضماناً لدين عليه أو على آخر.

ولا تسرى فى هذه الحالة أحكام المادة ٣١٢ من هذا القانون إذا وقع الاختلاس إضراراً بغير من ذكروا بالمادة المذكورة" وتطبيقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة السابقة بمفهوم المخالفة إذا وقع اختلاس الأشياء المرهونة إضراراً بمن ذكروا فى المادة ٣١٢ عقوبات وجب تطبيق حكم المادة المذكورة وتقيدت الدعوى بشأن جريمة اختلاس الأشياء المرهونة بقيد الشكوى فإذا وقع الاختلاس من أحد الزوجين إضراراً بزوجه الآخر بأن كانت الأشياء مرهونة من أحد الزوجين لصالح الآخر، فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة إلا بناءً على شكوى من الزوج المجنى عليه وذلك محافظة على أواصر الزوجية ومراعاة للاعتبارات الأسريةالتى أخضعها المشرع لتقدير المجنى عليه المضار.

وأما عن أثر العلاقة الزوجية فى حالة التعدد المادى والتعدد المعنوى بين جريمة يتطلب القانون فيها الشكوى وجريمة لا يتطلبها القانون فيها. فإذا تعددت الجريمتان تعدداً حقيقياً بتعدد الأفعال واستقلالها ولم يكن بينهما ارتباط غير قابل للتجزئية أو كان بينهما ارتباط بسيط فيجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى بشأن الجريمة التى لم يتطلب القانون فيها شكوى كما لو وقعت جريمة زنا الزوجة وقام شريكها الذى زنا بها بسرقة مال زوجها فهنا النيابة يمكنها أن تحرك الدعوى الجنائية عن جريمة السرقة دون الزنا[1].

([1]) د. نجيب حسنى – شرح قانون الإجراءات – مرجع سابق – ص ١١٩.

وإذا تعددت الجريمتان تعدداً حقيقياً وكان بينهما ارتباط لا يقبل التجزئة بأن كانتا مرتكبتين لفرض إجرامى واحد مثل ارتكاب جريمتى دخول منزل بقصد ارتكاب الزنا فيه أو بقصد ارتكاب السرقة من الأصول أو الفروع أو من الأزواج. فالمشرع يقضى باعتبار مثل هذه الجرائم المرتبطة جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم عملاً بالمادة ٢/٣٢ عقوبات.

مثال ذلك دخول منزل بقصد ارتكاب الزنا فيه فالجريمة الأشد هنا هى جريمة الزنا والجريمة الأخف هى جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه وطالما أن الفصل فى الأخف يستلزم إثبات وقوع الأشد فإذا لم تقدم الشكوى بشأن الزنا فلا يمكن تحريك الدعوى بشأن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه وذلك بفرض أن الزنا قد تم فعلاً. فى حين أن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أنه إذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لم تقع بالفعل فلا حاجة إلى شكوى وتملك النيابة العامة تحريك الدعوى بشأن جريمة الدخول[1].

وأما فى حالة التعدد المعنوى أو الصورى حيث يرتكب الجانى سلوكاً إجرامياً واحداً إلا أنه تتحقق به جريمتان أو أكثر لانطباق أكثر من وصف ونص قانونى على هذا السلوك الإجرامى الواحد فإذا كان من بين هذه الجرائم جريمة يستلزم فيها القانون تقديم شكوى دون باقى الأوصاف الأخرى لذات السلوك فالعبرة باستلزام الشكوى فى الجريمة الأشد دون الأخف فمثلاً الزنا فى مكان عام يكون جريمتين الأولى وهى الزنا والثانية الفعل الفاضح العلنى وعقوبة الزنا أشد من عقوبة الفعل الفاضح

([1]) د. مأمون سلامة – قانون الإجراءات – مرجع سابق – ص ٧٤ وما بعدها.

العلنى فإذا لم يتم تقديم الشكوى بشأن الزنا فلا يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية بشأن الجريمة الأخف وهى الفعل الفاضح العلنى. فى حين أنه إذا كانت الجريمة ذات العقوبة الأشد لا يستلزم القانون فيها شكوى ويستلزمها فى الوصف الأخف فيمكن للنيابة أن تحرك الدعوى بشأن الجريمة ذات العقوبة الأشد دون الأخف[1].

ونحن نرى أن التعدد الحقيقى وكذا التعدد المعنوى بين جريمة من جرائم الشكوى وجريمة أو أكثر لا يستلزم القانون فيها تقديم شكوى وسواء فى حالة الارتباط البسيط أو الارتباط الذى لا يقبل التجزئة فإن هذا التعدد أو هذا الارتباط لا يمنع النيابة العامة من تحريك الدعوى الجنائية بشأن الجريمة الأخرى التى ليست من جرائم الشكوى بصرف النظر عما إذا كانت الجريمة الأخرى أشد من جريمة الشكوى أم أخف منها. وذلك لأننا نرى أن الأخذ بقاعدة اعتبار الجريمة الأشد عقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٢ عقوبات قد أوجب المشرع إعمالها على الجرائم المتعددة عند الحكم فيها أى بعد تحقيقها وثبوتها. فنص المادة ٣٢ عقوبات يخاطب القاضى لحظة الحكم ولا يخاطب سلطةالتحقيق لحظة تحريك الدعوى ومن ثم فيمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية بشأن الجرائم المتعددة أو الجرائم المرتبطة بإحدى جرائم الشكوى دون جريمة الشكوى. وكذلك فإن المنطق والعقل يقتضيان الأخذ بهذا الرأى فمثلاً إذا ارتكبت الزوجة الزنا علانية أى فى مكان عام أو مفتوح للجمهور فهنا تقوم جريمتان زنا الزوجة والفعل الفاضح العلنى فإذا لم يتقدم الزوج المجنى عليه فى الزنا بشكوى ضد زوجته فليس من المنطق

(١) د. مأمون سلامة - قانون الإجراءات - المرجع السابق - ص ٧٣ وما بعدها.

عدم تحريك الدعوى بشأن جريمة الفعل الفاضح العلنى بحجة أن جريمة الشكوى وهى زنا الزوجة ذات عقوبة أشد من عقوبة جريمة الفعل الفاضح لا سيما وأن المجنى عليه مختلف فى الحالتين فإذا لم يتقدم الزوج بشكوى بشأن الزنا فهو وشأنه فى حين أن المجنى عليه فى جريمة الفعل الفاضح العلنى المجتمع بأسره وما يسوده من حياء عام وقيم ولا شأن للزوج بذلك بل إن النيابة العامة وهى ممثلة للمجتمع المجنى عليه يمكنها تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوجة وعشيقها بشأن جريمة الفعل الفاضح العلنى دون الزنا.

وكذلك فإن امتداد قيد الشكوى فى مثل هذه الجرائم ليشمل الجريمة الأخف عقوبةً يقرر قيداً إجرائياً بغير نص تشريعى الأمر الذى يضفى نوعاً من الحماية على الجانى فى حالة مد قيد الشكوى فى هذه الحالة. كما أن هذا المد تأباه العدالة حيث يستفيد من هذا الامتداد الجانى الذى يرتكب جريمتين فلا تحرك قبله أية دعوى ناشئة عنهما بينما الجانى الذى يرتكب إحداهما فحسب يكون أسوأ حظاً من الأول حيث تتحرك قبل الثانى الدعوى الناشئة عن الجريمة التى يقترفها ومن ثم فللنيابة العامة مطلق الحرية فى رفع الدعوى عن الجريمة التى لا يشترط فيها القانون تقديم شكوى أياً كانت عقوبتها وهذا ما أخذت به محكمة النقض[1].

فالأصل بالنسبة للقيد الذى يرد على حق النيابة العامة وعلى حريتها فى تحريك الدعوى الجنائية أنه أمر استثنائى ينبغى عدم التوسع فى تفسيره وقصر تطبيقه على أضيق نطاق سواء بالنسبة إلى الجريمة التى خصها الشارع بالقيد - أياً كان نوعه - أو بالنسبة إلى شخص

(١) د: فوزية عبد الستار - شرح قانون الإجراءات - مرجع سابق - ص ٩٨.

المتهم دون أن يمتد هذا القيد إلى الجرائم الأخرى المرتبطة بها أو القائمة على الفعل ذاته موصوفاً بوصف آخر ودرج هذا الأصل فى أحكام عديدة لمحكمة النقض[١].

وقد استثنت محكمة النقض من ذلك جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه (المنصوص عليها فى المادة ٣٧٠ ع) إذا كانت الجريمة التى قصد الجانى دخول المنزل لارتكابها هى جريمة الزنا وارتكب الزنا فعلاً فهنا تمد محكمة النقض القيد الإجرائى على كل من جريمة الزنا وجريمة الدخول فإذا زنت زوجة فى منزل الزوجية ولم يتقدم زوجها بشكوى لتحريك دعوى الزنا فلا يمكن تحريك الدعوى بشأن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه ضد شريكها وذلك مراعاة للطبيعة الخاصة لجريمة الزنا[٢].

وقد توسعت محكمة النقض فى هذا الاستثناء وفى توسيع نطاق القيد بشأن الزنا وفى ذلك تقول محكمة النقض فى أحد أحكامها: "فى خصوص جريمة الزنا وهى من الجرائم التى لا يجوز للنيابة العامة أن ترفع الدعوى الجنائية عنها إلا بناءً على شكوى من الزوج عملاً بمقتضى المادتين ٣ من قانون الإجراءات الجنائية، ٢٧٣ من قانون العقوبات، فإن قيد تحريك الدعوى الجنائية عنها يشمل كافة ما يتصف به فعل الزنا من أوصاف قانونية، ذلك بأن الأحكام تدور مع علتها وجوداً وعدماً، وأنه

---

(١) د. نجيب حسنى - شرح قانون الإجراءات - مرجع سابق ص ١١٧.
- وانظر الطعن رقم ٨٤٦٤ لسنة ٥٨ قضائية - جلسة ١٩٨٩/٤/٢٠.

(٢) د. فوزية عبد الستار - شرح قانون الإجرات - مرجع سابق - ص ٩٨ وما بعدها.

متى كانت العلة التى من أجلها غل الشارع يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية فى جريمة الزنا وهى الحفاظ على مصلحة العائلة وسمعتها وإضفاء الحماية على شرفها، فإنه يتحتم أن يمتد قيد تحريك الدعوى الجنائية فى الجريمة تلك إلى كل ما يتمخض عنه فعل الزنا من أوصاف وكيوف، تتنوع صورها بتنوع مخالفة القانون، اعتباراً بأن أياً من هذه الأوصاف لا جرم سوف يتناول حتماً الخوض فى فعل الزنا وهو ما لا يجوز رفع الدعوى الجنائية عنه إلا بناءً على شكوى الزوج، والقول بغير ذلك معناه ورود القيد والإطلاق معاً على فعل واحد وهو ما يستعصى على المنطق القانونى الصحيح" (**راجع النقض الجنائى فى الطعن رقم ٨٤٦٤ لسنة ٥٨ قضائية بجلسة ١٩٨٩/٤/٢٠**) والمتأمل فى اتجاه محكمة النقض فى توسيع ومد القيد الإجرائى بخصوص جريمة الزنا إلى ما يرتبط بفعل الزنا من أوصاف قانونية أخرى فنحن نرى أن هذا الاتجاه القضائى غير سديد ويؤدى إلى نتائج شاذة للأسباب الآتية:

١- أن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة الزنا فيه وارتكابها بالفعل وقد رأينا أن محكمة النقض قد اعتبرتها من قبيل التعدد المعنوى للجرائم مع أن تكييفها الصحيح أنها حالة تعدد مادى مع وحدة الغرض والارتباط الذى لا يقبل التجزئة[١].

وقلنا إن الأسلم إعطاء النيابة العامة إمكانية تحريك الدعوى الجنائية بشأن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه. وفى حالة قصد الزنا ولو وقع فعلاً ولم تقدم شكوى الزوج فيكفى أن يثبت أن الجانى قد قصد ارتكاب الفحشاء مع الزوجة بقول الزوج المجنى عليه أو ثبوت

---

(١) د. نجيب حسنى - شرح قانون الإجراءات - مرجع سابق ص ١٢٠.

ذلك بتحريات المباحث دون تطرف إلى جريمة الزنا المقيدة بالشكوى سواء من حيث أركانها أو عناصرها. كما قد يرى الزوج عدم تقدم بشكوى بشأن زوجته حفاظاً على شرف أسرته إلا أنه مع ذلك قد يريد النيل من الجانى بشأن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه.

كما أن الزوجة وعشيقها قد يرتكبان الزنا فى منزل غير منزل الزوج المطعون فى شرفه وغير منزل العشيق فهنا لا يمكن ولا يقبل عقلاً القول بامتداد قيد الشكوى من جريمة زنا الزوجة إلى جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه ورغم أن الزنا قد تم ولم يقدم الزوج المجنى عليه شكواه ضد الزوجة وشريكها فإن صاحب المنزل الذى ارتكبت فيه الجريمة هو المجنى عليه فى هذا الفرض ومن ثم فالنيابة العامة فى هذه الحالة تملك تحريك الدعوى ضد الزوجة وعشيقها معاً بشأن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه دون الزنا المقيد بشكوى وذلك باعتبار كلاًمنهما فاعلاً مع غيره فى ارتكاب جريمة الدخول.

٢- ومما يؤكد عدم سلامة اتجاه محكمة النقض فى التوسع فى مد قيد الشكوى إلى الزنا بكل أوصافه أن المحكمة قد مدت قيد الشكوى وأثره الإجرائى فى حالة تعدد الزنا مع الدعارة فإذا اعتادت الزوجة ممارسة الدعارة وتقدم الزوج بشكوى الزنا ثم تنازل عن شكواه فتنقضى دعوى الزنا وكذا دعوى الاعتياد على ممارسة الدعارة بحجة تحقق الحكمة من القيد فى الحالتين وهى المحافظة على سمعة العائلة وحماية شرفها ونحن نرى أن هذا التعليل من المغالطة بمكان فأى شرف يراد حمايته بعد أن تاجرت فيه الزوجة مع راغبى المتعة الحرام بلا تمييز كما أن اتجاه

محكمة النقض يفتح الباب لتحايل المجرمين فالديوث الذى يستغل زوجته فى الاعتياد على ممارسة الدعارة يمكنه أن يتفق مع زوجته اللعوب على ذلك وإذا ما قبض عليها تقدم هو ضدها بشكوى الزنا ثم يتنازل عن الزنا فتنقضى دعوى الزنا وبالتالى تنقضى تبعاً لها دعوى الاعتياد على ممارسة الدعارة!!

وبذلك يكون اتجاه محكمة النقض قد أفرز نتائج شاذة وقرر سبباً لانقضاء الدعوى الجنائية لم يقرره المشرع وتصبح النصوص القانونية لعبة فى يد المحتالين ومحترفى البغاء.

فبالنسبة للجرائم الأخرى تضحى المسألة مسألة إثبات دون خوض فى الزنا المتعدد معها. ونحن نرى أن عدم مد أثر القيد الإجرائى من الزنا إلى الجرائم المتعددة معه لا يؤدى إلى ورود القيد والإطلاق معاً على فعل واحد، فرغم وحدة الفعل إلا أن القيد الإجرائى أورده المشرع على الفعل إذا اتخذ وصفاً معيناً ومن ثم فالقيد وارد على الوصف القانونى دون الفعل المادى والإطلاق يرد على باقى أوصاف هذا الفعل وهذا ما يتفق مع المنطق القانونى السليم.

كما أن اتجاه النقض يؤدى إلى نتيجة شاذة كذلك فى حالة زنا الزوجة علانية فيتعدد الزنا مع الفعل الفاضح العلنى ولا يمكن أن تحرَّك الدعوى عن الثانية دون الأولى وقد سبق أن نقدنا ذلك وقلنا إن المجنى عليه مختلف فى الحالتين ففى الزنا المجنى عليه هو الزوج وفى الفعل الفاضح العلنى المجنى عليه هو المجتمع الذى جرح الحياء العام فيه من جراء الفعل الفاضح.

لإجرائه فلا يجوز لها أن تنتدب أحد مأمورى الضبط القضائيين للقيام بأى من إجراءات التحقيق الابتدائى قبل تقديم الشكوى. وهذا الحظر قائم ما لم تقدم الشكوى - سواء بالنسبة لإجراءات التحقيق الماسة بشخص المتهم كالقبض عليه أو الإجراءات غير الماسة بشخصه كالتفتيش لدى غير المتهم[1].

وإذا امتنع إجراء التحقيق امتنع رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة من باب أولى والمشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٩ أ.ج لم يخصص بالحظر إجراءً معيناً من إجراءات التحقيق بما مفاده أنه تمتنع جميع إجراءات التحقيق الابتدائى المشار إليها سلفاً قبل تقديم الشكوى ويقع باطلاً أى إجراء تتم مباشرته قبل تقديم الشكوى وكذلك يبطل ما ينتج عن إجراء التحقيق الباطل ويبطل ما يترتب عليه لأن ما بنى على الباطل باطل مثله. فمثلاً إذا تم القبض على المتهم قبل تقديم الشكوى فيبطل القبض ويبطل ما يترتب عليه من تفتيش ويبطل ما قد يسفر عنه التفتيش من دليل أو من جريمة عرضية ويبطل الاستجواب اللاحق لذلك ويبطل الحبس الاحتياطى وإذا صدر حكم بنى على أى من هذه الإجراءات الباطلة بطل هذا الحكم.

وقد أجاز المشرع اتخاذ جميع إجراءات التحقيق قبل تقديم الشكوى وذلك فى جرائم السب أو القذف أو العيب أو الإهانة المنصوص عليها فى المواد ١٨٥ و ٣٠٢ و ٣٠٦ و ٣٠٧ و ٣٠٨ من قانون العقوبات وذلك إذا كان المجنى عليه موظفاً عاماً أو شخصاً ذا صفة نيابية

---

(1) د. مأمون سلامة - قانون الإجراءات - مرجع سابق - ص ٦٧ وما بعدها.

أو مكلفاً بخدمة عامة وكانت الجريمة قد ارتكبت بسبب أدائه الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة.

ويعد ذلك استثناء من قاعدة حظر إجراءات التحقيق قبل تقديم الشكوى ورغم أن تلك الجرائم المشار إليها هى من جرائم الشكوى ولا يجوز تحريكها بأى إجراء تحقيق فيها إلا بعد تقديم شكوى من المجنى عليه إلا أن هذه الجرائم لا تمس المجنى عليه ذاته فقط بل تنال أيضاً من صفته ومن وظيفته أو نيابته أو خدمته العامة ومن أجل ذلك استثناها المشرع وأجاز مباشرة جميع إجراءات التحقيق دون حاجة إلى تقديم شكوى سواء كانت الإجراءت تمس شخص المتهم وحريته وحرمة مسكنه أو لا تمس أى من ذلك. ونكتفى بالإشارة إلى هذا الاستثناء لأنه يخرج عن حدود بحثنا[1].

وأما الاستثناء الثانى فهو يتعلق بالتلبس بجريمة يتوقف فيها تحريك الدعوى على شكوى وقد نصت على هذا الاستثناء المادة ٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية بقولها: "فيما عدا الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٩ (فقرة ثانية) من هذا القانون فإنه إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها ويجوز فى هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضراً من رجال السلطة العامة". ففيما عدا الجرائم التى تدخل فى نطاق الاستثناء الأول سالف الذكر فإن المشرع قد خص الجريمة المتلبس بها بهذا النص وذلك بغية المحافظة على معالم الجريمة المتلبس بها وعلى قوة أدلة ثبوتها ولا سيما وأن حالة

---

(1) د. نجيب حسنى - شرح قانون الإجراءات - مرجع سابق ص ١٢١.

التلبس تعطى لمأمورى الضبط القضائى المختصين سلطة استثنائية وتجيز لهم مباشرة بعض إجراءات التحقيق أى تحريك الدعوى دون وجود ندب من النيابة العامة التى هى السلطة المختصة بالتحقيق أصلاً، ورغم أن الإجراء الوحيد المنصوص عليه فى المادة ٣٩ إجراءات هو القبض الذى قد يفهم منه أن ما عداه من إجراءات تحقيق يمكن مباشرتها فى حالة التلبس إلا أن الرأى السائد فقهاً وقضاءً ونحن نؤيده يرى أن الحظر يرد على كل إجراء من إجراءات التحقيق التى تمس شخص المتهم سواء مست حريته الشخصية كالقبض عليه أو مست حرمة مسكنه كتفتيش المسكن.

وأما إجراءات التحقيق الأخرى التى لا تمس شخص المتهم فى حريته أو فى حرمة مسكنه فيجوز مباشرتها فى حالة جريمة الشكوى المتلبس بها. فيصح إجراء المعاينة لمكان الواقعة وسماع الشهود وانتداب الخبراء وتحريز أدوات وأدلة الجريمة المتلبس بها وكذلك تفتيش منزل غير منزل المتهم لضبط أدلة ثبوت الجريمة[1].

ومن الملاحظ أن المشرع استخدم لفظ "القبض" بمعناه العام ليشمل مقدماته فى جريمة الشكوى المتلبس بها فلا يجوز التحفظ على المتهم المتلبس ولا يجوز لرجل السلطة العامة اقتياد المتهم إلى مأمور الضبط ولا يجوز للشخص العادى الذى شاهد حالة التلبس أن يسلم المتهم لرجل

---

(1) د. مأمون سلامة - قانون الإجراءات - مرجع سابق - ص ٧٠ وما بعدها.

السلطة العامة ليقتاده إلى مأمور الضبط إلا بناءً على شكوى ممن يملك تقديمها[1].

ولعل المشرع قد خص بالحظر إجراء "القبض" فى حالة جريمة الشكوى المتلبس بها لما لهذا الإجراء من خطورة فى حد ذاته وانتهاكه للحرية الشخصية ولخطورة آثاره وما يترتب على القبض من إجراءات لاحقة. فإذا جاز القبض قانوناً حسبماً تقضى المادة ٤٦ إجراءات جاز تفتيش المتهم ناهيك عما يسفر عنه التفتيش من ضبط لأدلة الجريمة أو قيام جريمة عرضية ومن ثم فإذا منع المشرع إجراء القبض فقد منع مقدماته على نحو ما أسلفنا ومنع ما يترتب عليه من آثار وما يتلوه من إجراءات تحقيق أخرى تمس شخص المتهم أو تمس حرمة مسكنه.

وأما الإجراءات التى يمكن اتخاذها قبل تقديم الشكوى سواء كانت الجريمة متلبس بها أم غير متلبس بها فهى إجراءات الاستدلال: التى يجريها مأمورو الضبط القضائى المختصون ومن بينهم أعضاء النيابة العامة كسلطة ضبط قضائى.

والاستدلال ينصرف فى معناه القانونى إلى مجموعة الإجراءات الأولية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية والتى تهدف إلى التحرى عن الجريمة والتثبت من وقوعها وجمع المعلومات الكافية والعناصر اللازمة لتحقيق الواقعة. وقد وردت أمثلة لإجراءات الاستدلال فى المادة ٢٤ إجراءات ومن بينها قبول التبليغات والشكاوى والحصول على

---

(1) المستشار/ حسن علام - قانون الإجراءات - مرجع سابق - ص ١٢٨ وما بعدها.

الإيضاحات وإجراء المعاينات اللازمة سواء تعلقت المعاينة بالأماكن أو بالأشخاص والتحفظ على أدلة الجريمة[١].

وحيث أن إجراءات الاستدلال لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية بل هى من الإجراءات الأولية التى تمهد لها ولا ترد عليها قيود تحريك الدعوى من شكوى أو إذن أو طلب ومن ثم يجوز إجراؤها قبل تقديم شكوى[٢].

والرأى الراجح أن جريمة الزنا لها وضع خاص نابع من طبيعتها ومن غرض المشرع من إيراد القيد على تحريك الدعوى الجنائية بشأنها ستراً عليها ولعدم إثارة الفضيحة بشأنها الأمر الذى يرى معه الرأى الراجح أنه رغم أن القاعدة أن جميع إجراءات الاستدلال يجوز اتخاذها فى الجريمة المتلبس بها إلا أنه يستثنى من تلك القاعدة جريمة الزنا لما سبق فلا يجوز اتخاذ أى إجراء بشأنها ولو كان من إجراءات جمع الاستدلالات قبل تقديم الشكوى من الزوج المجنى عليه. ومن الأوفق أن يتدخل المشرع بنص يقرر هذا الاستثناء حسماً للخلاف[٣].

والراجح كذلك أنه لا يجوز اتخاذ أى إجراء تحقيق أو استدلال قبل شريك الزوجة الزانية أو قبل شريكة الزوج الزانى إلا بعد تقديم الشكوى من الزوج المجنى عليه أو من الزوجة المجنى عليها بحسب

---

(١) د. نبيل مدحت سالم – شرح قانون الإجراءات – مرجع سابق، ص ٢٤٩ وما بعدها.

(٢) د. فوزية عبد الستار – شرح قانون الإجراءات – مرجع سابق ص ١٠٨.

(٣) د. فوزية عبد الستار – شرح قانون الإجراءات – مرجع سابق – ص ١٠٩.

الأحوال لأن أى إجراء من شأنه إثارة الفضيحة التى أراد المشرع سترها[١].

ولقد بحثنا فيما سبق كلاً من النطاق الشخصى والنطاق الموضوعى لأثر العلاقة الزوجية فى قيد الشكوى ولا يتبقى لنا سوى بحث النطاق الزمنى والنطاق الزمنى لأثر تلك العلاقة فى قيد الشكوى نعنى به: وقت تقديم الشكوى والمدة الى يجب أن تقدم خلالها الشكوى والعوامل الزمنية التى تؤثر فى الحق فى تقديم الشكوى: ففى جرائم الشكوى النسبية التى تتأثر بالعلاقة الزوجية والتى أشرنا إليها سلفاً يجب أن تتوافر فيها صفة الزوجية بقيام رابطة الزوجية بين المجنى عليه والجانى وقت وقوع الجريمة وأن يستمر توافر صفة الزوجية إلى أن تقدم الشكوى فالزوج الذى يطلق زوجته الزانية طلاقاً بائناً قبل تقديم الشكوى لا تقبل شكواه فى حين أنه إذا طلقها بعد تقديم الشكوى فإن طلاقه لا يسقط الشكوى بل تستمر دعوى زنا الزوجة قائمة رغم طلاقها[٢].

وحيث أنه عن المدة التى يجب أن تقدم خلالها الشكوى فقد نصت عليها المادة الثالثة من قانون الإجراءات فى فقرتها الأخيرة بقولها: "ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على غير ذلك".

فقد اشترط المشرع تقديم الشكوى خلال مدة الثلاثة أشهر حتى يكون المجنى عليه على بصيرة من أمره وكى يكون قد وازن بين

---

(١) د. نبيل مدحت سالم – شرح قانون الإجراءات – مرجع سابق – ص ١٢١.

(٢) د. فوزية عبد الستار – شرح قانون الإجراءات – مرجع سابق ص ١٠١.

مصلحته فى تحريك الدعوى ومصلحته الأسرية فى المحافظة على علاقته الزوجية.

ونحن نرى أن تلك المدة كبيرة لأن التراخى فى تقديم الشكوى قد يفتح الباب للمساومة من المجنى عليه للجانى. كما أن التراخى يضيع أدلة الإثبات اللازمة للتحقيق ويفقد الأدلة إن وجدت قوتها التدليلية لأننا نلمس عن قرب أن التراخى فى الشكوى أو الإبلاغ يشكك المحكمة فى ثبوت الجريمة.

والمشرع قد حدد بدء مدة الثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها. فعلم المجنى عليه الذى تبدأ به مدة الثلاثة أشهر هو علم المجنى عليه اليقينى بوقوع الجريمة فلا يكفى شكه فى وقوعها لتوافر العلم الذى تبدأ به تلك المدة.

فى حين أن علم المجنى عليه بمرتكب الجريمة يكفى فيه الشك المبنى على أسباب معقولة ولتتولى سلطات البحث والتحقيق تقوية أدلة الثبوت وإذا انتهت مدة الثلاثة أشهر دون تقديم الشكوى سقط الحق فى تقديمها واستحال تحريك الدعوى بشأن الجريمة السابقة على الشكوى، ومن الجدير بالذكر أن تلك المدة لا تبدأ إلا من يوم علم المجنى عليه بالوقائع المكونة للجريمة ولو كانت حالة الاستمرار مازالت قائمة فالوقائع اللاحقة على تقديم الشكوى تكون جريمة استمرار جديدة تبدأ فيها المدة من تاريخ انقطاعها بصدور حكم الإدانة من أول درجة وفى الجريمة المركبة يبدأ العلم من تاريخ العلم باكتمالها وفى الجريمة المتتابعة الأفعال يبدأ الميعاد من تاريخ العلم ببدء الفعل المكون للجريمة وليس من تاريخ العلم بانتهاء أفعال التتابع ومحكمة النقض بشأن جريمة الزنا متتابعة

الأفعال قد اعتدت فى احتساب ميعاد سقوط الحق فى الشكوى من يوم العلم ببدء العلاقة الآثمة لا من يوم انتهاء أفعال التتابع كما لو تكرر زنا الزوجة مع شريكها أكثر من مرة فى أكثر من مناسبة[1].

وأما العوامل الزمنية التى تؤثر فى الحق فى تقديم الشكوى خاصة بجرائم الشكوى التى تتأثر بالعلاقة الزوجية وتحديداً جريمة الزنا فتلك الجريمة يتأثر الحق فى تقديم الشكوى بشأنها علاوة على ما سبق بعاملين زمنيين هما:

١- سبق ارتكاب الزوج المجنى عليه جريمة الزنا.

٢- رضاء الزوج مقدماً بالزنا.

فالعامل الزمنى الأول وهو سبق ارتكاب الزوج جريمة الزنا: فقد نص المشرع فى المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات على أنه: "لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناءً على دعوى زوجها إلا أنه إذا زنى الزوج فى المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين فى المادة ٢٧٧ لا تسمع دعواه".

ومن البين من هذه المادة أن المشرع قد اعتبر أن سبق ارتكاب الزوج جريمة زنا يسقط حقه فى تقديم الشكوى لتحريك دعوى الزنا على زوجته إذا زنت وذلك لأنه بزناه السابق فقد فقد أهليته فى تقديم الشكوى ولا يعتد بتقديره للاعتبارات الأسرية التى قرر المشرع من أجلها قيد الشكوى ويصدق فيه قول القائل:

يا أيها الرجل المعلم غيره هلا لنفسك كان ذا التعليم

---

(١) د. مأمون سلامة - قانون الإجراءات - مرجع سابق ص ٩١ وما بعدها.

ومن ثم فقد أجاز المشرع للزوجة الزانية أن تدفع دعوى زوجها عليها بسبق ارتكابه جريمة زنا الزوج المنصوص عليها فى المادة ٢٧٧ عقوبات ولا يشترط صدور حكم قضائى بإدانة الزوج بالزنا بل يكفى ثبوت واقعة زنا الزوج ولو تنازلت الزوجة عن شكواها ضد زوجها وانقضت دعوى زناه أو لو انقضت دعوى زناه بالتقادم فإذا زنت الزوجة بعد ذلك فإنها تستطيع أن تدفع دعوى هذا الزوج عليها بسبق زناه، دون اشتراط مدة معينة بين زنا الزوج وزنا الزوجة لإعمال هذا الدفع ودون اشتراط لبقاء حق الزوجة فى تقديم شكواها خلال مدة الثلاثة أشهر ضد زوجها فنرى أن هذا الاشتراط لا محل له لأن الغرض هنا بصدد هذا الدفع أننا فى مجال ثبوت واقعة زنا ضد الزوج وقد يكون حكم فيها أو انقضت الدعوى بالنسبة له فالأمر لا يعدو أن يكون إثبات واقعة زنا سابق وليس تحريك دعوى بشأنه[1].

والدفع بسبق ارتكاب الزنا مقرر للزوجة الزانية التى سبق أن زنا زوجها بينما لا يستفيد منه الزوج الزانى الذى سبق وأن زنت زوجته رغم أن الاعتبارات التى تسقط أهلية تقديم الشكوى متوافرة بالنسبة للزوج والزوجة دون تفرقة.

كما أن هذا الدفع من الدفوع الموضوعية التى لا تجوز إثارتها إلا أمام محكمة الموضوع ولا يجوز الدفع به أمام محكمة النقض لأنه يتطلب تعرض للموضوع يخرج عن اختصاص محكمة النقض التى هى فى

---

(1) د. مأمون سلامة – قانون الإجراءات – مرجع سابق – ص ٨٤ وما بعدها.
– د. فوزية عبد الستار – شرح قانون الإجراءات – مرجع سابق ص ١١١ وما بعدها.

الأصل محكمة قانون لا محكمة موضوع. وإذا ثبت الدفع سقط حق الزوج فى تحريك دعوى الزنا وبقيت يد النيابة مغلولة عن تحريكها[1]!!

أما العامل الزمنى الثانى الذى قد يؤثر على الحق فى تقديم الشكوى فهو يتمثل فى سبق رضاء الزوج بزنا زوجته: فإذا ما ثبت أن الزوج علم بزنا زوجته ورضى به ثم أراد أن يقدم بعد ذلك شكوى لتحريك دعوى زنا ضدها فإن القضاء المصرى وبعض الفقهاء يذهبون إلى أن الرضاء السابق بالزنا يسقط الحق فى تقديم الزوج شكواه لمحاكمة زوجته عن سلوك سبق أن رضيه ورغم واجاهة المبررات الاجتماعية لهذا الاتجاه إلا أنه لا سند له من القانون ومَن ثم فليس فى نصوص القانون ما يمنع الزوج من تقديم شكوى ضد زوجته رغم سبق رضائه بالزنا!!

وهذا ما يحتاج من المشرع إلى تدخل تشريعي لحسم هذا الأمر[2]. والواقع أننا لنا عدة ملاحظات على هذين العاملين الزمنيين: فبالنسبة للعامل الأول وهو الدفع بسبق زنا الزوج نجد أن هذا الدفع رغم أثره الإجرائى إلا أنه منصوص عليه فى قانون موضوعى هو قانون العقوبات لأنه دفع موضوعى المحل وإجرائى الأثر.

ومن الجدير بالذكر أننا نسلم بأن الزنا السابق من الزوج أو الزوجة وكذا الرضاء السابق بالزنا من الزوج أو الزوجة يسقط أهلية كل منهم فى تقديم الشكوى تجاه زوجه الآخر إذا زنا. ونحن نرى أن النيابة

---

(1) د. فوزية عبد الستار – شرح قانون الإجراءات – مرجع سابق – ص ١١١ وما بعدها.
(2) د. مأمون سلامة – قانون الإجراءات – مرجع سابق – ص ٨٣ وما بعدها.

العامة تسترد حريتها فى تحريك دعوى الزنا فى مثل هذه الحالات حتى لا تتحصن جريمة الزنا بزنا أو برضاء سابق وذلك لأن الوضع الحالى يشجع على تمادى كل من الزوجين فى سلوك الرذيلة للكيد من الآخر وهما بمنأى عن الملاحقة وعن العقاب، وكذلك فإن من رضى بالزنا سلفاً قد لا يحس بأن منعه من حق الشكوى جزاءً على ما سبق لأن ما هان عليه عرضه لا يرجى أمله. وكذلك الحال فيمن سبق أن زنا قد لا يحس فى منعه من تقديم الشكوى بأى جزاء لأن من هانت عليه أعراض الناس هان عليه عرضه.

ولما كان سبق الزنا أو سبق الرضا بالزنا يهدم كيان الأسرة فلا أسرة ولا خصوصية وبالتالى تختفى الاعتبارات الأسرية التى اعتد بها الشارع فى تقريره لقيد الشكوى بالنسبة لجريمة الزنا ومن ثم تعين استرداد النيابة العامة سلطتها فى تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة لجريمة الزنا فى حالة سبق ارتكاب الزنا من أحد الزوجين أو سبق رضائه بزنا زوجه الآخر لا سيما وأن سبق الزنا أو سبق الرضاء بالزنا يسقط الأهلية فى الحق فى تقديم الشكوى ولا يبيح الجريمة فكان لزاماً أن تقوم النيابة العامة مقام من فقد أهلية الشكوى فى المواءمة وتقدير الاعتبارات بين تحريك دعوى الزنا أو عدم تحريكها لا سيما وأنها خصم عادل تبغى الحقيقة دائماً إلا أنه وما أكثر القضايا التى تحفظها النيابة العامة مراعاة لاعتبارات أسرية أو اجتماعية فالنيابة فى حلولها محل من فقد أهلية تقديم الشكوى كالدولة فى التركة الشاغرة فكما أن الدولة هى وارثة من لا وارث له فإن النيابة العامة تقوم مقام من لا أهلية له.

وهذا الأمر يتطلب تدخلا تشريعياً بإضافة بعض التعديلات السابقة على قيد الشكوى بشأن جريمة الزنا حتى لا تتحصن جريمة الزنا بالنصوص الحالية وحتى لا يتحول الرضاء السابق بالزنا إلى حماية قانونية للدعارة ولا سيما قد سبق وأن عرضنا لبعض أحكام النقض التى تمد أحكام الزنا إلى الدعارة قيوداً وتحريكاً وانقضاءً[1]!!

وفى ختام تناولنا للنطاق الزمنى لقيد الشكوى يجب أن نذكر أنه من الضرورى أن يتم تقديم الشكوى قبل وفاة المجنى عليه لأنه وفقاً للمادة ٧ إجراءات: "ينقضى الحق فى الشكوى بموت المجنى عليه وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا تؤثر على سير الدعوى" لأن الحق فى الشكوى لا يورث.

وكذلك الحال إذا توفى الزوج المتهم بالزنا أو توفيت الزوجة المتهمة بالزنا قبل تقديم الشكوى من الزوج المجنى عليه سقط الحق فى تقديم الشكوى لأن الدعوى الجنائية عموماً تنقضى بوفاة المتهم عملاً بالمادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية. وإذا انقضت الدعوى الجنائية بوفاة المتهم انقضى الحق فى تحريكها من باب أولى سواء بشكوى أو غيرها لأن القانون لا يعرف محاكمة الأموات. فهم قد أفضوا إلى بارئهم جل جلاله إن شاء عاقبهم وإن شاء عفا عنهم وبما سبق نكون قد بحثنا أثر العلاقة الزوجية على قيد الشكوى فى نطاق جرائم الشكوى النسبية التى تتأثر بالعلاقة الزوجية لا سيما فى مرحلة تحريك الدعوى الجنائية، وهذا ليس كل الأثر للعلاقة الزوجية على تحريك الدعوى الجنائية.

---

(1) انظر هذه الرسالة - فيما سبق - ص ٢٨٦ وما بعدها.

فقد نص قانون المخدرات على قيد معين على تحريك الدعوى الجنائية وهو من القيود التى تتأثر بالعلاقة الزوجية ولكنه قيد إجرائى ذو طبيعة خاصة فقد نصت عليه المادة رقم ٣٧ مكرراً (ب) من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المضافة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ بقولها: "لا تقام الدعوى الجنائية على من ثبت إدمانه أو تعاطيه المواد المخدرة إذا طلب زوجه أو أحد أصوله أو أحد فروعه إلى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٣٧ مكرراً من هذا القانون، علاجه فى إحدى المصحات أو دور العلاج المنصوص عليها فى المادة ٣٧ مكرراً (أ).

وتفصل اللجنة فى الطلب بعد فحصه وسماع أقوال ذوى الشأن ولها أن تطلب إلى النيابة العامة تحقيق هذا الطلب وموافاتها بمذكرة برأيها، ويكون إيداع المطلوب علاجه فى حالة موافقته إحدى المصحات أو إلزامه بالتردد على دور العلاج بقرار من اللجنة فإذا رفض ذلك رفعت اللجنة الأمر عن طريق النيابة العامة إلى محكمة الجنايات التى يقع فى دائرتها محل إقامته منعقدة فى غرفة المشورة لتأمر بإيداعه أو بإلزامه بالتردد على دور العلاج.

ويجوز للجنة فى حالة الضرورة وقبل الفصل فى الطلب أن تودع المطلوب علاجه تحت الملاحظة لمدة لا تزيد على أسبوعين لمراقبته طبياً وله أن يتظلم من إيداعه بطلب يقدم إلى النيابة العامة أو مدير المكان المودع به وعلى النيابة العامة خلال ثلاثة أيام من وصول الطلب إليها أن ترفعه إلى المحكمة المشار إليها فى هذه المادة لتأمر بما تراه.

وفى جميع الأحوال تطبق بشأن العلاج والانقطاع عنه الأحكام المنصوص عليها فى المادة السابقة".

والحكمة من تقرير هذا النص أن المشرع قد استهدف به تشجيع العلاج من الإدمان ومن تعاطى المخدرات ومساعدة أهالى المدمنين أو المتعاطين على اجتياز محنتهم[1].

والواقع أن هذا القيد الإجرائى ذو طبيعة خاصة فهو لا يمنع تحريك الدعوى الجنائية ابتداءً بل هو فى حقيقته يمنع الاستمرار فيها إذا ما تمت الموافقة عليه وهذا المنع جوازى يخضع لتقدير اللجنة المشار إليها فى تلك المادة، وفى حالة ما إذا تقدم زوج المتعاطى أو المدمن للمواد المخدرة بطلب إلى اللجنة المذكورة لعلاج زوجه الجانى من إدمان المخدرات ومن تعاطيها وهذا القيد يتطلب توافر صفة الزوجية وقيامها حقيقة أو حكماً بالنسبة لمقدم طلب علاج المتهم. ونلاحظ على هذا القيد أنه مقرر فقط بالنسبة لمن ثبت إدمانه أو تعاطيه المخدرات أى لا يستفيد منه إلا المتهم فى جناية إحراز أو حيازة المواد المخدرة بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى المنصوص عليها فى المادة ٣٧ من قانون المخدرات دون غيرها من الجنايات المنصوص عليها فى هذا القانون.

وبالتالى فإن عبارة "على من ثبت إدمانه أو تعاطيه المواد المخدرة" تدل على أن قصد التعاطى قد ثبت سواء بالضبط أثناء التعاطى أو باعتراف المتهم أو تم استخلاص ذلك القصد استخلاصاً وكل ذلك يقتضى تحقيقاً ويفترض أن الدعوى الجنائية، بشأن الجناية المذكورة قد حركت بالفعل. فهذا القيد فى حقيقته لا يمنع تحريك الدعوى الجنائية ابتداءً بل يمنع الاستمرار فى تحقيقها أو يمنع إحالة المتهم إلى محكمة

---

(1) المستشار/ السيد خلف - قضاء المخدرات - مرجع سابق - ص ١٨١ وما بعدها.

الجنايات أو يمنع إصدار حكم بالإدانة وذلك بحسب المرحلة التى تمر بها الدعوى وقت تقديم الطلب إذا تم قبول الطلب المقدم إلى اللجنة المشار إليها.

فالقيد الوارد فى المادة ٣٧ مكرراً (ب) من قانون المخدرات المذكور يرد على دعوى جنائية ممكن تحريكها إن لم تكن قد حركت فعلاً على نحو ما سلف وهذا ما يفرق بين هذا القيد وقيد الشكوى فقد رأينا أن قيد الشكوى يستحيل معه تحريك الدعوى إلا إذا تم تقديم الشكوى.

ومن الجدير بالذكر أن هذا القيد يستفيد منه مدمن المخدرات وكذلك متعاطيها ولو لأول مرة حتى لا يتحول المتعاطى إلى مدمن.

فنظراً لعمومية النص ولإفراد حكم بشأن التعاطى دون الاكتفاء بحكم الإدمان، فالمشرع استخدم تعبير "من ثبت إدمانه أو تعاطيه المواد المخدرة" ولو أراد المشرع قصر حكم المادة على الإدمان لما عطف عليه التعاطى مما يدل على المغايرة فى مفهوم المستفيد مع الاتفاق فى الحكم بشأن الاستفادة من القيد الإجرائى المنصوص عليه فى المادة ٣٧ مكرراً (ب)، وذلك تشجيعاً للمواطنين على التقدم بطلبات لعلاج ذويهم من إدمان أو من تعاطى المخدرات.

وفى ختام ملاحظاتنا على نص المادة ٣٧ مكرراً (ب) سالفة الذكر نرى ضرورة تعديل صياغة صدر المادة المذكورة بشأن عبارة: "لا تقام الدعوى الجنائية" فهذه العبارة تدل على وجوب عدم إقامة الدعوى وضرورة إعمال القيد الإجرائى فى حين نجد أن باقى نص المادة يدل على الجواز لا الوجوب فالطلب الذى يقدم يخضع للسلطة التقديرية للجنة المشار إليها وقد يقبل وقد يرفض وإذا تم قبوله خضع المتهم المدمن أو

المتعاطى للإجراءات والضوابط التى حددتها تلك المادة ومن ثم تناقضت مقدمة المادة مع باقى أجزائها فى الصياغة وفى الحكم وحتى يتسق الأمر ويتفق الحكم نرى تصدير تلك المادة بعبارة: "الدعوى الجنائية يمكن ألا تقام على من ثبت إدمانه أو تعاطيه المواد المخدرة" بدلاً من عبارة: "لا تقام الدعوى الجنائية على من ثبت إدمانه أو تعاطيه المواد المخدرة" والتعديل المشار إليه يتلافى التناقض فى الصياغة وفى الحكم بين المقدمة ومضمون تلك المادة ولأن الإمكان أو عدم الإمكان يتفق مع حكم الجواز الذى احتوت عليه المادة فى جملتها.

وأما عن الشق الثانى لأثر العلاقة الزوجية على إجراءات الدعوى الجنائية، فإنه إذا كان للعلاقة الزوجية هذا الأثر العظيم فى إمكان تحريك الدعوى الجنائية أو عدم تحريكها لا سيما فى نطاق جرائم الشكوى فإن أثر تلك العلاقة ممتد وفعال أثناء سير إجراءات الدعوى الجنائية سواء فى جرائم الشكوى أو فى غيرها حتى وقت صدور حكم فيها ففى نطاق جرائم الشكوى التى تتأثر بالعلاقة الزوجية والتى سبق الإشارة إليها سلفاً نجد المشرع قد أجاز للزوج المجنى عليه أن يتنازل عن شكواه التى قدمها ضد زوجه الآخر وتحركت بها الدعوى الجنائية فقد نص المشرع على ذلك فى المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية بقوله: "لمن قدم الشكوى.... أن يتنازل عن الشكوى فى أى وقت إلى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل".

والتنازل عن الشكوى هو تعبير المجنى عليه عن إرادته فى ألا يتم اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد المتهم إذا لم تكن قد اتخذت بعد أو

تعبير عن إرادته فى عدم الاستمرار فى إجراءات الدعوى الجنائية إذا كانت قد تحركت فعلاً بعد تقديم الشكوى.

والتنازل قد يكون كتابة وقد يكون شفاهة وكل ما يشترط فيه أن يدل صراحة أو ضمناً على الصلح والصفح عن المشكو فى حقه.

فإقامة الزوج دعوى طاعة على زوجته الزانية لا يدل ضمناً على الصلح وتنازله عن دعوى الزنا وكذلك الحال فإن حمل الزوجة اللاحق على الزنا ليس دليلاً على الصلح ورضاء زوجها معاشرتها لأن ذلك الحمل قد يكون ثمرة للزنا[1].

ولكن التنازل الصريح تنقضى به دعوى الزنا ولو صرح الزوج المتنازل بعزمه على طلاق زوجته الزانية ذلك أن اعتباراته فى التنازل تختلف عن اعتباراته فى الطلاق واستحالة العشرة مع الزوجة الخائنة فقد يكون التنازل عن دعوى الزنا رعاية لأولاد أو اعتباراً لرحم بينهما مثلاً[2].

والتنازل عن الشكوى كتقديمها فيشترط أن يصدر التنازل عن الشكوى من المجنى عليه أو ممثلة القانون أو من وكيله الخاص وأن تتوافر الأهلية فى المتنازل بنفس شروط توافرها بالنسبة لتقديمها فيجب أن يكون المتنازل قد بلغ خمسة عشر سنة غير مصاب بعاهة فى عقله

---

(1) د. نجيب حسنى - شرح قانون الإجراءات - مرجع سابق - ص ١٣٠ وما بعدها.

(2) حسن صادق المرصفاوى - قانون الإجراءات الجنائية - الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية سنة ١٩٨٩ - ٦٦.

فإذا كان المجنى عليه لم يبلغ هذا العمر أو كان مجنوناً فيكون لوليه على النفس حق التنازل عن الشكوى ويجوز للوصى أو القيم أن يتنازل عن الشكوى إذا كانت جريمة الشكوى من جرائم المال كالسرقة بين الأزواج أو بين الأصول والفروع. وإذا كان التنازل من الوكيل وجب أن يكون توكيله خاصاً بالتنازل عن الشكوى فلا يكفى أن يكون التوكيل عاماً بإجراءات التقاضى ولا يكفى التوكيل الخاص بتقديم الشكوى للتنازل عنها[1].

ولكن لا يشترط فى التنازل عن الشكوى أن يكون التنازل ممن قدمها فقد تقدم الشكوى من المجنى عليه ويتم التنازل من وكيله بتوكيل يجيز ذلك كما قد تقدم الشكوى من ولى النفس ثم يبلغ الصغير ١٥ سنة ويتنازل عن شكوى وليه.

والتنازل المعنى فى أحكام الشكوى هو التنازل اللاحق على تقديم الشكوى لأن التنازل بعد وقوع الجريمة وقبل تقديم الشكوى غير ذى معنى وغير ذلك أثر لأن المشرع حينما أجاز التنازل عن الشكوى إنما قرره تمشياً مع ذات الحكمة التى من أجلها قرر قيد الشكوى ذاته فرعاية للاعتبارات الأسرية قرر المشرع إجازة التنازل عن الشكوى لمنح المجنى عليه أو ممثله القانونى فرصة أخرى للموازنة بين الاعتبارات التى دعته إلى تحريك الدعوى بتقديمه شكواه والاعتبارات الأسرية فى عدم الاستمرار فى إجراءات الدعوى فيتنازل عن شكواه لتنقضى دعواه. كما أن التنازل عن الشكوى قبل تقديمها غير ذى أثر لأنه لا تنقضى به

---

(1) د. محمد زكى أبو عامر - الإجراءات الجنائية - الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة سنة ١٩٩٤ - ص ٤٠٥ وما بعدها.

دعوى لأن الدعوى لم تحرك أصلاً ولا يرتفع به القيد الوارد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية لأن القيد باق حيث لم تقدم شكوى تزيله ومن ثم فالتنازل عن الشكوى قبل تقديمها غير ذى معنى وغير ذى أثر ولا يعتد إلا بالتنازل اللاحق.

ولا يشترط فى التنازل عن الشكوى استمرار توافر الصفة المتطلبة فى المجنى عليه عند تقديمها كصفة الزوجية فالتنازل جائز ولو زالت صفة الزوجية بعد تقديم الشكوى فلو تقدم الزوج المجنى عليه بشكواه جاز له أن يتنازل عنها ولو بعد الطلاق وانتهاء الرابطة الزوجية[1].

وإذا تعدد المجنى عليهم الذين قدموا الشكوى فلا يعتبر التنازل صحيحاً منتجاً لأثره فى انقضاء الدعوى الجنائية إلا إذا صدر التنازل من جميع من قدموا الشكوى. وإذا تعدد المتهمون الذين تطلب القانون تقديم شكوى لتحريك الدعوى ضدهم فإن التنازل عن الشكوى بالنسبة لأحدهم يعد تنازلاً بالنسبة للباقين ويستفيدون منه والعلة فى ذلك أن الجريمة واحدة سواء فى حالة تقديم الشكوى أو فى حالة التنازل عنها[2].

ولا يستثنى من ذلك إلا حالة الشريك أو الشريكة فى الزنا. فرغم أن القانون لا يتطلب الشكوى تجاههما لذاتهما إلا أنه ومن دافع ستر الفضيحة على الزنا وعدم الاستمرار فى إثارتها والخوض فيها فإن تنازل الزوج عن شكواه ضد زوجته الزانية يستفيد منه شريكها حتماً وتنقضى

---

(1) د. محمد زكى أبو عامر - الإجراءات الجنائية - مرجع سابق - ص ٤٠٦.

(2) د. نجيب حسنى - شرح قانون الإجراءات - مرجع سابق - ص ١٣١ وما بعدها.

دعوى الزنا بالنسبة لهما معاً. وكذلك فإن تنازل الزوجة عن شكواها ضد زوجها الذى زنا فى منزل الزوجية يعد تنازلاً بالنسبة لشريكته وتستفيد منه تلك العشيقة وتنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة لهما معاً، ولو تم تعليق التنازل على شرط الاستمرار فى محاكمة الشريك أو الشريكة فيبطل هذا الشرط لتعارضه مع مبدأ وحدة الجريمة ومبدأ أن الشريك يستعير إجرامه من الفاعل ومع إبطال الشرط يصح التنازل الأمر الذى يتبين منه أن التنازل يجب أن يكون باتاً غير معلق على شرط وقد رأينا فى المثال السابق أنه إذا كان الشرط الذى علق عليه التنازل باطلاً بطل الشرط وصح التنازل عن الشكوى وأنتج أثره[1].

ومن الجدير بالذكر أن المشرع فى المادة العاشرة من قانون الإجراءات قد أجاز التنازل عن الشكوى فى أى وقت بعد تقديمها إلى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى فلا يجوز التنازل عن الشكوى بعد صدور الحكم النهائى إلا فى حالتين الأولى فى حالة رضاء الزوج بمعاشرته لزوجته الزانية، والثانية بشأن السرقة بين الأزواج او بين الأصول والفروع وسوف نتنال بحث هاتين الحالتين الاستثنائيتين ضمن موضوع المبحث التالى إن شاء الله.

ففى غير هاتين الحالتين إذا تم التنازل بعد صدور الحكم النهائى فلا يكون للتنازل أثر بل يستمر تنفيذ الحكم. وإذا تم التنازل قبل صدور الحكم النهائى كان التنازل مقبولاً ومنتجاً لأثره. فإذا تم التنازل عن

---

(1) د. رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات الجنائية - ط١١ - مطبعة الاستقلال الكبرى- سنة ١٩٧٦ - ص ٧٩ وما بعدها.
- د. المرصفاوى - قانون الإجراءات المرجع السابق - ص ٦٤ وما بعدها.

الشكوى فى مرحلة الاستدلال وجب على سلطة التحقيق أن تقرر حفظ الدعوى لانقضائها بالتنازل وإذا تم أثناء التحقيق وجب التقرير فى الدعوى بالأوجه لإقامتها لانقضائها بالتنازل وإذا صدر التنازل أمام المحكمة وجب أن تصدر حكمها بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل[١].

وينصرف أثر التنازل فى انقضاء الدعوى إلى الدعوى الجنائية فقط ولا يحول دون المطالبة بالتعويض المدنى إلا فى حالة التنازل عن الشكوى فى دعوى الزنا فإن التنازل تنقضى به الدعويان الجنائية والمدنية أيضاً نظراً للطبيعة الخاصة لجريمة الزنا حيث أن الدعوى المدنية الناشئة عنها تتطلب تعرضاً لواقعة الزنا التى أراد من تنازل عن الشكوى سترها[٢].

ومن الجدير بالذكر أن التنازل عن الشكوى لا يجوز الرجوع فيه فهو ملزم للمتنازل فلا يجوز له المطالبة باستئناف السير فى الدعوى حتى لا يتحول حق الشكوى والتنازل عنها إلى وسيلة للتهديد أو للابتزاز[٣].

ومن الجدير بالذكر كذلك أن التنازل عن الشكوى لا يورث إلا فى دعوى الزنا فقد نصت المادة العاشرة من قانون الإجراءات فى فقرتها الرابعة والأخيرة على أنه: "وإذا توفى الشاكى فلا ينتقل حقه فى التنازل

---

(١) د. محمد زكى أبو عامر - الإجراءات الجنائية - مرجع سابق - ص ٤٠٤ وما بعدها.

(٢) د. رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات - مرجع سابق ص ٨١.

(٣) د. رؤوف عبيد - المرجع السابق ص ٨٢.

- د. المرصفاوى - قانون الإجراءات - مرجع سابق - ص ٦٦.

إلى ورثته، إلا فى دعوى الزنا فلكل واحد من أولاد الزوج الشاكى من الزوج المشكو منه أن يتنازل عن الشكوى وتنقضى الدعوى".

فلما كان التنازل ذا طابع شخصى ومن ثم لا يورث فإذا توفى الشاكى لم يكن للورثة أن يتنازلوا عن شكوى مورثهم بل تستمر الدعوى رغم وفاة المجنى عليه الذى سبق أن قدم شكواه.

وجاء المشرع واستثنى دعوى الزنا وأجاز التنازل من أولاد الزوج الشاكى من الزوج المشكو منه لأن صدور الحكم يمس سمعة الأولاد ويهمهم منع صدوره واكتفى المشرع أن يتم التنازل من أحد الأولاد ويعد منصرفاً إلى الباقين وذلك لستر الفضيحة قبل تسجيلها بحكم نهائى[١].

ولعل المشرع فى هذا الامتداد لحق التنازل عن الشكوى للورثة فى دعوى الزنا يكون قد اعترف صراحة بأن خطورة الزنا لا تقف عند حد الاعتداء على حقوق الزوجية المقرر للزوج المجنى عليه بل إن خطورة الزنا تمتد لتنال من حقوق وشرف وسمعة الفروع المشتركة بين الزوجين الجانى والمجنى عليه وتنال كذلك أصول كل منهما لا سيما أصول الزانى أو أصول الزانية الأمر الذى يؤكد ما سبق أن قررته الشريعة الإسلامية بأن الزنا لا يقتصر مفهومه على زنا المتزوجين بل يشمل زنا غير المتزوجين وهو ما نادينا به سلفاً ليعيد المشرع النظر فى مفهوم الزنا وعدم قصره على زنا الأزواج[٢].

---

(١) د. رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات الجنائية - مرجع سابق - ص ٨٠.

(٢) انظر ما سبق فى هذه الرسالة ص ١٥٧ وما بعدها.

ومن الجدير بالذكر أن أحكام الشكوى فى حالة تعدد الجرائم والسابق بحثها هى ذاتها التى تطبق على التنازل عن الشكوى فى حالة التعدد المذكور. فإذا تعددت الجرائم وكانت إحداها أو إحدى صورها جريمة شكوى وقدمت الشكوى ثم تنازل الشاكى عن شكواه فإن التنازل لا تنقضى به إلا الدعوى بشأن جريمة الشكوى دون سواها.

وقد سبق أن نقدنا الاتجاه الذى يوسع قيد الشكوى بخصوص جريمة الزنا ويمد أثر القيد فى منع التحريك ويمد أثر التنازل عن الشكوى إلى كل الصور التى قد يتصف بها فعل الزنا فمثلاً فى حالة تعدد زنا الزوجة مع الدعارة فهذا الاتجاه المشئون يمنع إقامة الدعويين إلا بعد تقديم شكوى الزوج بشأن الزنا، وهو كذلك يمد أثر التنازل عن الشكوى بشأن الزنا إلى غيره من الأوصاف ففى المثال السابق إذا تنازل الزوج المجنى عليه عن شكواه التى قدمها بشأن الزنا ضد زوجته المضبوطة فى الاعتياد على ممارسة الدعارة فكما أن التنازل عن الشكوى تنقضى به دعوى الزنا فإنه حتماً تنقضى به دعوى الدعارة!!

وتصبح العلاقة الزوجية سياجاً تحتمى وراءه الداعرات.

وينقلب مفهوم الإحصان من إحصان بالزواج إلى حصانة من طائلة القانون بحكم القضاء[1]! ولا يقف أثر العلاقة الزوجية فى نطاق قيود تحريك الدعوى الجنائية وأثناء سير الدعوى فى نطاق جرائم الشكوى فقط بل إن المشرع قد جعل للعلاقة الزوجية أثرها البين أثناء سير إجراءات الدعوى الجنائية حتى صدور حكم فيها فى أكثر من

---

(1) انظر ما سبق فى هذه الرسالة ص ٢٨٦ وما بعدها.

موضع: فقد أصبح من المتفق عليه أن وفاة الزوجة الزانية أثناء سير إجراءات دعوى الزنا وقبل صدور الحكم النهائى يترتب عليها انقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهمة ويترتب على هذا الانقضاء سقوط الدعوى الجنائية بالنسبة للشريك الذى زنا بها وذلك خلافاً للقاعدة العامة فى المساهمة الجنائية التى تقضى بأن وفاة الفاعل الأصلى لا تحول دون الاستمرار فى محاكمة الشريك[1].

ومن أبرز إجراءات الدعوى الجنائية التى تتأثر برابطة الزوجية إجراء التفتيش لا سيما تفتيش المساكن. ولما كانت المادة ٤٤ من الدستور تقضى بأن: "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقاً لأحكام القانون وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢ يونيه سنة ١٩٨٤ فى القضية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية دستورية بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية التى كانت تجيز لمأمور الضبط القضائى تفتيش منزل المتهم فى حالة التلبس دون وجود إذن بالتفتيش، ومنذ ذلك الحين تعطل العمل بالمادة ٤٧ أ.ح وأصبح من الواجب على مأمور الضبط حتى فى حالة التلبس بجريمة داخل المسكن أو ملحقاته أن يحصل أولاً على إذن بالتفتيش لدخول هذه الأماكن.

فالمساكن وما فى حكمها لها حرمة لأنها مستودع لحق الإنسان فى أسراره والمحافظة على خصوصياته ولا يجوز انتهاك هذه الحرمة إلا بأمر قضائى مسبب أو فى حالات الضرورة كطلب النجدة من داخل المسكن أو تعقب المتهم الفار بقصد تنفيذ أمر القبض عليه أو تنفيذ حكم

---

(1) د. المرصفاوى – قانون الإجراءات – مرجع سابق – ص ٦٥.

مقيد للحرية. ولما كان للشخص الحرية فى استعمال حقه بما لا يأباه القانون فإن له أن يقبل مختاراً بتفتيش مسكنه برضائه ومن ثم فإن رضاء صاحب الشأن يجعل الإجراء الذى هو فى أصله اعتداء على حقه فى السر عملاً مباحاً لا يعدو أن يكون إطلاعاً أو معاينة مباحة فى صورة تفتيش واقعى لكنه ليس تفتيشاً بالمعنى القانونى من حيث أحكام التفتيش وضماناته[1].

ويشترط فى الرضا بالتفتيش أن يصدر الرضاء من صاحب الشأن الذى له صفة فى حيازة المسكن المراد تفتيشه والزوجة هى الحائزة الفعلية للمسكن فى حالة غياب زوجها فإن أذنت لمأمور الضبط القضائى المختص فى دخول مسكن زوجها ورضيت بتفتيشه صح رضاؤها وصح التفتيش.

ولا عبرة بما يتضح بعد ذلك سواء كانت الزوجة شرعية أو خليلة لصاحب المسكن فالعبرة فى الإقامة الفعلية مع صاحب المسكن أما إذا كانت من أذنت بالتفتيش مجرد زائرة عابرة للمسكن فلا يعتد برضاها. ويشترط فى الرضاء كذلك أن يكون حراً صريحاً لا إكراه فيه ولا تدليس وأن يصدر الرضا قبل دخول المكان لتفتيشه حتى يكون هناك معنى للرضا ذاته. ويجب كذلك فى الرضا بالتفتيش أن يعلم من صدر عنه الرضا أن الغرض من دخول المسكن هو التفتيش وبأن من يطلب القيام به لا يملك ذلك قانوناً لأنه لو كان هناك إذن قانونى بالتفتيش لتنفذ التفتيش جبراً ودون حاجة لرضاء حائز المسكن.

---

(1) د.عبد المهيمن بكر - إجراءات الأدلة الجنائية - التفتيش - الطبعة الأولى ١٩٩٣/١٩٩٤ - ص ٧٦ وما بعدها.

وإذا توافرت فى الرضا بالتفتيش الشروط السابقة صح الرضا وصح تفتيش المسكن وملحقاته وصح ما يترتب عليه فإذا تم ضبط أدوات أو أدلة فى الجريمة محل البحث صح الضبط قانوناً وكذا لو قامت داخل المسكن حالة تلبس بجريمة كانت حالة التلبس صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية من ضبط وقبض وتفتيش لشخص المتهم الذى توافرت فى حقه حالة التلبس[1].

ولذلك قضى بأن للزوجة التى تساكن زوجها صفة أصلية فى الإقامة فى منزله لأنه فى حيازتها وهى تمثله فى هذه الحيازة وتنوب عنه بل تشاركه فيه ولذلك قضى أيضاً ببراءة المتهم من تهمة حيازة المخدرات تأسيساً على شيوع الاتهام أى شيوع حيازة المخدر بين المتهم وزوجته لأن استعمالهما لمكان ضبط المخدر (دولاب موجود بحجرة نومها) لا ينفرد احدهما به دون الآخر وأنه فى متناول أيديهما معاً[2].

ومن أبرز مظاهر أثر الروابط الأسرية عامة ورابطة الزوجية خاصة أثناء سير إجراءات الدعوى الجنائية ما أجازه المشرع فى المادتين ٢٢٣ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية، من منحه المحكمة الجنائية سلطة الوقف الجوازى للدعوى الجنائية إذا كان الحكم فى تلك الدعوى يتوقف على الفصل فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية كما لو دفع بعدم توافر صفة الزوجية وقت وقوع الجريمة فى دعوى الزنا. فيجوز للمحكمة الجنائية أن توقف دعوى الزنا وتحدد أجلا لمن أثار الدفع

---

(1) د. عبد المهيمن بكر - إجراءات الأدلة - المرجع السابق - ص ٢٩٠ وما بعدها.

(2) المستشار/ السيد خلف محمد قضاء المخدرات - مرجع سابق - ص ٣٩٩ و ٨٦٥.

بمسألة الأحوال الشخصية (سواء كان المتهم أو المجنى عليه أو المدعى بالحق المدنى حسب من آثار المسألة) وذلك ليرفع دعوى بشأن مسألة الأحوال الشخصية الفرعية التى أثارها، وذلك أمام المحكمة المدنية المختصة وإذا انقضى الأجل الذى حددته المحكمة دون رفع الدعوى بشأن المسألة الفرعية فإنه إذا كان عدم الرفع لأسباب تبرره حددت المحكمة أجلاً آخر وإذا انقضى الأجل دون رفع الدعوى بغير مبرر تصدت المحكمة الجنائية للفصل فى المسألة الفرعية واستأنفت سير الدعوى الجنائية. وهى فى فصلها فى مسائل الأحوال الشخصية وفى إثباتها تتبع طرق الإثبات المقررة فى القانون الخاص عملاً بالمادة ٢٢٥ إجراءات[1].

ومن الجدير بالذكر أنه إذا تم وقف الدعوى الجنائية وتم رفع الدعوى بشأن مسألة الأحوال الشخصية فإن من المقرر قانوناً أن الحكم الذى يصدر فى تلك المسألة من المحكمة المدنية المختصة تكون له حجية فى الدعوى الجنائية عملاً بالمادة ٤٥٨ من قانون الإجراءات التى تقضى بأن "تكون للأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية فى حدود اختصاصها قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فى المسائل التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية".

وبالنسبة للتحفظ على الأموال فقد أجاز المشرع منع زوجة المتهم من التصرف فى أموالها أو إدارتها وكذا منع زوج المتهمة من التصرف فى أمواله أو منعه من إدارتها وذلك أثناء تحقيق إحدى جرائم العدوان على المال العام وكذا جرائم التهرب الضريبى أو التهرب الجمركى أو

---

(1) د. نجيب حسنى - شرح قانون الإجراءات - مرجع سابق - ص ٣٩٤ وما بعدها.

جلب الجواهر المخدرة وذلك إذا قامت دلائل جدية وأدلة كافية على أن الأموال آلت إلى الزوج من زوجه المتهم وأنها متحصلة من إحدى الجرائم التى أشارت إليها المادة ٢٠٨ مكرراً (أ) من قانون الإجراءات والمستبدلة بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ وذلك ضماناً لتنفيذ ما عسى أن يحكم به من غرامة أو رد أو تعويض للجهة المجنى عليها.

والأمر بالمنع من التصرف أو المنع من الإدارة هو تدبير تحفظى يوقع على أموال زوج المتهم فى حالة الضرورة أو حالة الاستعجال ويصدر المنع المؤقت من النائب العام أو من المحامى العام الأول لنيابة الاستئناف ويجب عرض أمر المنع المؤقت على المحكمة الجنائية المختصة خلال ٧ أيام من تاريخ صدوره وعلى المحكمة أن تقرر ما تراه بشأنه خلال مدة لا تجاوز ١٥ يوماً وذلك بحكم مسبب مع تعيين من يدير الأموال المتحفظ عليها[1].

وكذلك الحال فإن المشرع قد اعتد بالعلاقة الزوجية ومدى تأثيرها حينما أشارت المادة ٢٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية إلى ذلك بقولها: "للخصوم رد القضاة عند الحكم.... فى سائر حالات الرد المبينة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية".

وحالات الرد المشار إليها هى التى نصت عليها المادة ١٤٨ من قانون المرافعات وبإمعان النظر فى الحالات المبينة فى تلك المادة يتبين لنا أن الحالات التى تؤثر فيها العلاقة الزوجية فى رد القاضى الجنائى عن الحكم فى الدعوى المنظورة أمامه يمكن حصرها فى الحالات الآتية:

---

(1) راجع الكتاب الدورى رقم ٥ لسنة ١٩٩٩ الصادر عن النائب العام آنذاك.

الحالة الأولى: إذا كان لزوجة القاضى دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها.

الحالة الثانية: إذا كان للقاضى خصومة (دعوى) مع زوجة أحد الخصوم فى الدعوى المنظورة أمامه.

الحالة الثالثة: إذا كان لزوجة القاضى خصومة مع أحد الخضوم فى الدعوى المطروحة على زوجها القاضى.

الحالة الرابعة: إذا كان لزوجة القاضى خصومة مع زوجة أحد الخصوم فى الدعوى المطروحة على زوجها القاضى.

الحالة الخامسة: وامتداداً لأثر العلاقة الزوجية حتى بعد انتهاءها وامتداد الأثر إلى الأصهار فقد اعتبر المشرع من حالات الرد: إذا كان لمطلقة القاضى التى له منها ولد خصومة أمام القضاء مع أحد الخصوم.

الحالة السادسة: تمشياً مع الحالة السابقة:

إذا كان لمطلقة القاضي التى له منها ولد خصومة مع زوجة أحد الخصوم أمام القضاء.

الحالة السابعة: إذا كان لأى من أصهار القاضى خصومة مع أحد خصوم الدعوى المطروحة على القاضى مقامة أمام القضاء.

الحالة الثامنة: إذا كان لأى من أصهار القاضى خصومة أمام القضاء مع زوجة أحد الخصوم فى الدعوى المنظورة أمام صهرهم القاضى. ومن الجدير بالذكر أن الحالات الثمانى السابقة قد وردت ضمن الحالتين الأولتين من الحالات الأربع المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ من قانون المرافعات بشأن جواز رد القضاة.

كما أن كل هذه الحالات تفترض قيام الخصومة الأخرى التى تمس القاضى أو زوجه أو ذويه أمام القضاء وقت نظر الدعوى التى يطلب فيها رد القاضى وألا تكون الدعوى الأخرى قد أقيمت بقصد رد القاضى عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

ورد القاضى جوازى حيث يخضع لتقدير السلطة المختصة بالفصل فيه وهى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى المقدم فيها طلب الرد على ألا يشترك القاضى المطلوب رده فى الهيئة التى تفصل فى طلب الرد لأنه بمثابة خصم.

ويتميز طلب الرد بأنه لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز التنازل عنه ويتعين تقديم طلب الرد قبل أى دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه (عملاً بالمادة ١٥١ مرافعات). ويوقف الفصل فى الدعوى (هنا الجنائية) المطلوب رد القاضى فيها لحين الفصل فى طلب الرد.

ولا يجوز استجواب القاضى ولا تحليفه اليمين عند تحقيق طلب الرد وإذا تم رفض الرد يحكم على طالبه بغرامة (م ١٥٩ مرافعات) وإذا رفض طلب الرد وصدر حكم من القاضى المطلوب رده كان حكمه صحيحاً أما إذا حكم فى الدعوى أو اشترك فى حكم فيها بعد طلب رده وقبل الفصل فى طلب الرد أو بعد قبول طلب الرد والحكم برده فيكون الحكم الذى أصدره أو اشترك فى إصداره باطلاً بل ومنعدماً كأن لم يصدر وتعاد المحاكمة مرة أخرى وذلك لتعلق الأمر بأصل من أصول

المحاكمات لترسيخ الثقة فى العدالة ولضمان حيدة القاضى وعدم تأثره بعداوة أو ميل بشأن أمر يتعلق به أو بزوجته أو بأصهاره أو بذويه[١].

وجاءت المادة (٧٥ من قانون السلطة القضائية) وأمعنت فى الاعتداد بأثر القرابة عامة والزوجية والمصاهرة خاصة فى تشكيل المحكمة ذاتها لدرء شبهة تأثر القاضى بصالحه الشخصى أو بروابطه الأسرية فنصت تلك المادة على أنه: "لا يجوز أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى، و لا يعتد بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى"[٢].

فتوافر تلك الرابطة الأسرية على هذا النحو يجعل القاضى غير صالح لنظر الدعوى ويمتنع نظرها وهذا الحكم يسرى على تشكيل جميع المحاكم بكافة مستوياتها بدءاً من القاضى الجزئى الفرد وحتى تشكيل دوائر محكمة النقض.

وهناك حالات من عدم صلاحية القاضى وتفقده صفته وتتعلق بالنظام العام أيضاً وتنبع من تأثير رابطة الزوجية والمصاهرة وتتدرج ضمن حالات عدم صلاحية القضاة التى نصت عليها المادة رقم ١٤٦ من

---

(١) د. نجيب حسنى - شرح قانون الإجراءات - مرجع سابق - ص ٧٩٨ وما بعدها.

(٢) د. رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات - مرجع سابق ص ٥٦٣ وما بعدها.

قانون المرافعات والحالات التى تتأثر برابطة الزوجية والمصاهرة تتمثل فى:

١- إذا كان القاضى صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

٢- إذا كان لزوجة القاضى خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى المطروحة على القاضى أو خصومة بين زوجة القاضى وزوجة أحد الخصوم فى الدعوى المطروحة على القاضى.

٣- إذا كان هناك صلة مصاهرة للدرجة الرابعة بين القاضى وممثل أحد الخصوم فى الدعوى المقامة أمامه.

٤- إذا كان لزوجة القاضى أو لأحد أصهاره مصلحة فى الدعوى القائمة أمامه. ففى كل هذه الحالات يمتنع على القاضى نظر الدعوى ولو لم يرده أحد الخصوم وذلك درءاً الشبه الميل أو المحاباة تحت تأثير زوجية أو مصاهرة وترسيخاً لحيدة القضاء[١].

وقد اعتد المشرع الجنائى برابطة الزوجية أو المصاهرة حين أجاز لزوج المتهم (أو المتهمة) فى جناية أو أحد من أصهاره الحضور أمام محكمة الجنايات لإبداء عذر مقبول عن عدم حضور المتهم الغائب أو المتهمة الغائبة لتحدد المحكمة أجلاً لحضور المتهم أمامها عملاً بالمادة ٣٨٨ إجراءات بشأن محاكمة المتهمين الغائبين فى جناية أمام محكمة الجنايات، حتى لا يصدر حكم بالإدانة فى غيبته دون دفع أو دفاع منه لا سيما وأنه لا يجوز الدفاع عن المتهم الغائب وببحث ما تقدم نكون بعون

---

(١) د. نجيب حسنى - شرح قانون الإجراءات - مرجع سابق - ص ٧٨٨ وما بعدها.

الله وتوفيقه قد ألقينا الضوء على مظاهر أثر العلاقة الزوجية على الدعوى الجنائية سواء فى مرحلة تحريكها أم على إجراءاتها أثناء سيرها حتى صدور حكم فيها، وهذا ما يجعلنا ننتقل إلى بحث أثر العلاقة الزوجية على الحكم الجنائى وهذا هو موضوع المبحث التالى:

المبحث الثانى

أثر العلاقة الزوجية على الحكم الجنائى

لقد رأينا فى جرائم الشكوى السابق الإشارة إليها أن التنازل عن الشكوى الذى تنقضى به الدعوى الجنائية جائز إلى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى. ومن الجدير بالذكر أن المشرع قد استعمل تعبير "الحكم النهائى" بمعنى الحكم البات أى الذى استنفذ طرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف) وطريق الطعن بالنقض سواء صدر الحكم من البداية غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن أو صار باتاً لفوات مواعيد الطعن أو صار باتاً للطعن عليه والفصل فى الطعن ومن ثم فإن احتمال الطعن على الحكم بطلب إعادة النظر لا يحول دون اعتبار الحكم باتاً لندرة حالات إعادة النظر[1].

ومن ثم فإن عبارة "حكم نهائى" الواردة فى المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية قد استعملها المشرع بمعنى الحكم البات على النحو سالف الذكر لأن مفهوم الحكم البات هو الذى يتفق مع إرادة المشرع فى إتاحة الفرصة للمجنى عليه للتنازل عن شكواه ولا أدل على ذلك من أن المشرع قد استخدم تعبير الحكم النهائى بمعنى البات فى المادة الخامسة من قانون العقوبات بشأن وجوب تطبيق القانون الأصلح للمتهم ومعنى ذلك أن التنازل عن الشكوى تنقضى به الدعوى الجنائية سواء أمام

---

(1) د. نجيب حسنى - شرح قانون الإجراءات - مرجع سابق ص ٨٩٤ وما بعدها.
- المرصفاوى - قانون الإجراءات - مرجع سابق - ص ٦٦.

محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانى درجة[١] ويجوز التمسك بانقضاء الدعوى بالتنازل عن الشكوى فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض[٢].

ويترتب على ذلك قاعدة هامة وهى انقضاء الحق فى التنازل عن الشكوى بصدور حكم بات فى الدعوى ولا يكون للتنازل أدنى أثر على تنفيذ الحكم البات الذى انقضت به الدعوى الجنائية بل إن الحكم ينفذ أو يستمر فى تنفيذه إذا كان التنفيذ قد بدأ.

وقد استثنى المشرع من تلك القاعدة حالتين أجاز فيهما التنازل عن الشكوى ووقف تنفيذ الحكم البات على الجانى والحالة الأولى هى التى نصت عليها المادة ٣١٢ عقوبات التى تقضى بأن للمجنى عليه فى جريمة السرقة التى تقع إضراراً بالزوج أو الزوجة أو الأصول أو الفروع أن يقف تنفيذ الحكم النهائى (البات) على الجانى فى أى وقت شاء[٣].

والحالة الثانية: نصت عليها المادة ٢٧٤ عقوبات حين أجازت لزوج المرأة الزانية أن يقف تنفيذ الحكم الذى يصدر عليها برضائه معاشرتها له كما كانت. فيظل حق الزوج فى التنازل عن الشكوى قائماً حتى بعد صدور الحكم البات فيمتنع التنفيذ إذا لم يكن قد بدأ وإذا كان التنفيذ قد بدأ يتوقف تنفيذ الحكم. وهذه الحالة تستلزم استمرار رابطة

---

(١) د. فوزية عبد الستار - شرح قانون الإجراءات - مرجع سابق ص ١١٥.
(٢) د. نجيب حسنى - شرح قانون الإجراءات - مرجع سابق ص ١٣٣.
(٣) د. فوزية عبد الستار - شرح قانون الإجراءات - مرجع سابق ص ١١٥.

الزوجية عند التنازل ولو لم يعاشر الزوج زوجته فعلاً بعد وقف تنفيذ عقوبة الزنا[١].

ومن المقرر قانوناً أن تنازل الزوج المجنى عليه بالنسبة للزوجة الزانية فى جريمة الزنا يوجب استفادة الشريك من التنازل.

كما أن من المقرر فقهاً وقضاءً أنه إذا منع الزوج تنفيذ الحكم الصادر على زوجته لارتكابها الزنا فذلك لا يمنع من تنفيذ العقوبة على الشريك إذا كان الحكم نهائياً بالنسبة له ولكن إذا كان الحكم على الشريك غير نهائى (غير بات) وتنازل الزوج عن شكواه بالنسبة لزوجته فيستفيد الشريك حتماً من هذا التنازل ويوقف تنفيذ الحكم بالنسبة للزوجة وشريكها[٢].

ومن المقرر فقهاً وقضاءً أن الحق المخول للزوج فى إيقاف تنفيذ الحكم الصادر على زوجته الزانية برضائه معاشرته لها، فهذا الحق مخول أيضاً للمرأة التى تقدمت بشكوى ضد زوجها لارتكابه الزنا فى منزل الزوجية فالزوج الزانى يستفيد من هذا الاستثناء إذا رضيت زوجته المجنى عليها بمعاشرته لها كما كانت ويوقف تنفيذ الحكم على الزوج الزانى، وقد حكم أيضاً بأن شريكة الزوج فى الزنا تستفيد حتماً من إيقاف المحاكمة أو إيقاف التنفيذ[٣].

---

(١) د. محمد زكى أبو عامر - الإجراءات - مرجع سابق ص ٤٠٥.
(٢) د. المرصفاوى - قانون الإجراءات - مرجع سابق - ص ٦٥، ٦٦.
(٣) د. فوزية عبد الستار - شرح قانون الإجراءات - مرجع سابق - ص ١١٦، وكذا د. المرصفاوى - قانون الإجراءات - مرجع سابق - ص ٦٦.

ومن الجدير بالذكر أنه لما كان المشرع قد أجاز على سبيل الاستثناء إرث حق التنازل عن الشكوى فى دعوى الزنا لأى من أولاد الزوج المجنى عليه من الزوج المشكو منه إذا توفى الزوج المجنى عليه بعد تقديم الشكوى فلذات الحكمة التى تقرر من أجلها منح أولاد الزوج المجنى عليه المتوفى حق التنازل عن شكوى والدهم ضد أمهم الزانية فإن أى منهم يمكنه وقف تنفيذ الحكم الصادر ضد أمه فى دعوى الزنا ولو بعد صيرورة الحكم باتاً. ولا تقف العلاقة الزوجية فى تأثيرها على الحكم الجنائى عند هذا الحد فقط بل إن المشرع قد اعتد بها ولو بطريق غير مباشر حينما جعل دفع متجمد النفقة الزوجية سبباً فى إيقاف تنفيذ الحكم الصادر بشأن جريمة امتناع الزوج عن دفع النفقة الزوجية المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ عقوبات وقد قرر المشرع منع تنفيذ العقوبة فى حالة دفع مبلغ متجمد النفقة أو إذا قدم المحكوم عليه كفيلاً يقبله صاحب الشأن حسبما تقرره الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٣ عقوبات وسبق أن تناولنا بحث تلك المادة سلفاً وَنحيل عاليه منعاً للتكرار. وكذلك ما قرره المشرع فى المادتين ٣١٢ بشأن السرقة بين الأزواج والمادة ٣٢٣ مكرراً ع بشأن اختلاس المنقولات المرهونة إضراراً بأحد الزوجين من أن للمجنى عليه وقف تنفيذ الحكم النهائى الصادر على زوجه الآخر فى أى وقت شاء[1].

ومن المقرر قانوناً أنه عند تزاحم الديون فى ذمة المحكوم عليه تكون الأولوية فى تنفيذ الاستحقاق لدين النفقة المحكوم بها[2].

---

(1) انظر ما سبق بحثه فى هذه الرسالة – ص ٢٧٨ وما بعدها.

(2) المستشار/ مصطفى مجدى هرجة – أحكام وآراء فى القضاء المستعجل، منازعات التنفيذ الوقتية – طبعة نادى القضاة سنة ١٩٩٢/٩١ ص ٥٨١.

وعلى جانب آخر فقد ألقى المشرع تبعات على العلاقة الزوجية بحيث جعلها تتأثر بالحكم الجنائى أكثر مما تؤثر فيه وذلك بشأن جرائم الأموال العامة وغيرها من الجرائم التى سبق أن أشرنا إليها عند بحثنا للمادة ٢٠٨ مكرراً (أ) من قانون الإجراءات والتى نحيل إليها منعاً للتكرار[1] فقد نص المشرع فى المادة ٢٠٨ مكرراً (ج) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "للمحكمة عند الحكم برد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجرائم المشار إليها فى المادة ٢٠٨ مكرراً (أ) أو بتعويض الجهة المجنى عليها فيها، أن تقضى بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية بحسب الأحوال وبعد سماع أقوال ذوى الشأن، بتنفيذ هذا الحكم فى أموال زوج المتهم وأولاده القصر إذا ثبت أنها آلت إليهم من المتهم وأنها متحصلة من الجريمة المحكوم فيها".

فقد جعل المشرع فى هذه المادة الزوجية وبالاً على صاحبها ولكنها ليست الزوجية المقدسة الشريفة بل الزوجية التى تدنست ذمة صاحبها بالمال الحرام المتحصل من جرائم العدوان على المال العام وغيرها من الجرائم التى أشارت إليها المادة ٢٠٨ مكرراً (أ) أ. ح. وكل ذلك حتى لا يفلت المجرم بفعلته من دفع ما قد يحكم به عليه من مبالغ مالية فينقل المال المتحصل من الجرائم المذكورة إلى زوجه أو أولاده القصر وجاء المشرع وقطع الطريق عليه بجواز تنفيذ الشق المالى من الحكم فى أموال من آل إليه المال المتحصل تمشياً مع مبدأ "شخصية العقوبة" الذى يقضى بعدم امتدادها لغير المحكوم عليه، ومن ثم فإن السلطة المخولة للمحكمة فى تلك المادة تقتصر على الالتزامات المالية

---

(1) انظر ما سبق بحثه فى هذه الرسالة ص ٣١٨ وما بعدها.

فقط أى على رد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو دفع ما يحكم به من تعويض، ولا تشمل تلك الالتزامات الغرامة التى يحكم بها فلأنها عقوبة جنائية فبالتالى تخضع لمبدأ شخصية العقوبة[1].

ومن الجدير بالذكر أن سلطة المحكمة فى إمكان الحكم بتنفيذ الحكم بالرد فى أموال زوج المتهم أو أولاده القصر قائمة حتى ولو انقضت الدعوى الجنائية بوفاة المتهم قبل أو بعد إحالة الدعوى للمحكمة حسبما تقضى المادة ٢٠٨ مكرراً (د) من قانون الإجراءات. ونلاحظ أن هذه المادة قاصرة على انقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم كما أنها قاصرة على الحكم بالرد فقط دون الحكم بالتعويضات وينفذ حكم الرد فى مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد من متحصلات جريمة المورث. والمشرع فى هذه المادة قد خرج على القواعد العامة فى اختصاص المحاكم الجنائية حيث أجاز للمحكمة الجنائية أن تختص بدعوى مدنية على أساس الإثراء بلا سبب لا على أساس المسئولية التقصيرية بالنسبة لمن أفاد من الجريمة، وكذلك فإن هذه المادة تجعل الدعوى المدنية قائمة بمفردها أمام المحكمة الجنائية غير تابعة لدعوى جنائية حيث أن الدعوى الجنائية قد انقضت بوفاة المتهم[2].

هذا وقد اعتد المشرع بالعلاقة الزوجية ولو بطريقة غير مباشرة فى أكثر من موضع فى قانون الإجراءات الجنائية فمثلاً المادة ٢٥١ وما بعدها من قانون الإجراءات تجيز الادعاء المدنى للمضرور من الجريمة فلأى من الزوجين أن يدعى مدنيا للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التى

---

(1) المستشار/ حسن علام – قانون الإجراءات – مرجع سابق – ص ٣٠٤.

(2) المستشار/ حسن علام – قانون الإجراءات – مرجع سابق – ص ٣٠٥.

لحقت به من جراء الجريمة التى تقع – من الغير – على زوجه الآخر وذلك أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية بل إن للمدعى بالحق المدنى أن يحرك الدعوى الجنائية بتكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام محكمة الجنح (مادة ٢٣٢ أ.ج) وذلك إذا كانت كل من الدعويين الجنائية والمدنية مقبولة ورغم أن الادعاء المدنى قد حرك الدعوى الجنائية إلا أنه بعد تحريكها يعود فيتبعها[1].

وكذلك فإنه وعملاً بالمادة ٤٧٢ أ.ج لأى من الزوجين أن يقابل زوجه المحكوم عليه بالإعدام فى اليوم المحدد لتنفيذ حكم الإعدام لأن الزوجة أو الزوج من خاصة الأقارب.

وكذلك فإن القانون فى المادة ٤٤٢ إجراءات أعطى لزوج المحكوم عليه بعد وفاته حق التقدم بطلب إعادة النظر فيما نسب لزوجه المحكوم عليه المتوفى وذلك فى الحالات وبالإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٤١ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية.

تلك كانت مظاهر أثر العلاقة الزوجية على إجراءات الدعوى الجنائية وعلى الحكم فيها وعلى تنفيذه سواء كان الأثر مباشراً أم غير مباشر. ومن ثم يتعين علينا أن نتطرق إلى إلقاء الضوء لأثر تلك العلاقة على الدعوى الجنائية وعلى الحكم فيها فى القانون المقارن.

ففى جرائم الشكوى الى تتأثر بالعلاقة الزوجية نجد أن التشريعات المقارنة قد تطلبت ضرورة تقديم شكوى من المجنى عليه لرفع القيد

---

(1) د. فوزية عبد الستار – شرح قانون الإجراءات – مرجع سابق – ص ٨١ وما بعدها.

الوارد على تحريك الدعوى الجنائية بشان أى من جرائم الشكوى وتسرى عليها ذات الأحكام المتعلقة بالشكوى وأثر التنازل عنها وانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل حتى صدور حكم بات وحتى بعد صدور الحكم البات كما فى الزنا على نحو ما أخذ المشرع المصرى فى هذا الصدد فالتشريعات المقارنة أخضعت جريمة الزنا لقيد الشكوى الواجب تقديمها من المجنى عليه ومن ذلك قانون العقوبات الليبى فى المادة ٤٠٠ وقانون العقوبات اللبنانى فى المادة ٤٨٩ وقانون الإجراءات الكويتى فى المادة ١٠٩ وفى القانون الإيطالى فى المادتين ٥٥٩ و ٥٦٠ عقوبات إيطالى[١].

ويأخذ القانون الإيطالى باعتبار رضاء الزوج مقدماً بزنا زوجته أو تحريضه لها على إتيانه أو استفادته منه مسقطاً لحقه فى الشكوى بمقتضى المادة ٥٦١ عقوبات إيطالى[٢].

وتقضى المادة ٣/٤٨٩ من قانون العقوبات اللبنانى أنه لا تقبل الشكوى من الزوج الذى تم الزنا برضاه[٣].

ويقرر القانون الإيطالى فى المادة ١٢ إجراءات إيطالى أن صاحب الحق فى الشكوى يحرم من قبول شكواه إذا كان قد سبق له الالتجاء إلى القضاء المدنى للتعويض عن الجريمة[٤].

---

(١) د. سعود محمد موسى – شكوى المجنى عليه – رسالة دكتوراه بأكاديمية الشرطة سنة ١٩٩٠ ص ٣٠١ وما بعدها.

(٢) د. دنيا – المرجع السابق ص ٣٧٢.

(٣) د. فوزية عبد الستار – شرح قانون الإجراءات – مرجع سابق – ص ١١٠.

(٤) د. عزت الدسوقى – قيود الدعوى الجنائية – رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٦ – ص ٢٤٧.

والقانون الألمانى يشترط لتحريك الدعوى الجنائية عن جريمة الزنا أن يقدم المجنى عليه شكواه وأن يقع الطلاق كأثر لارتكاب هذه الجريمة وأن يكون الحكم بالطلاق حائزاً لقوة الشئ المقضى فيه وإلا رفضت المحكمة شكوى المجنى عليه وكذلك يعتبر القانون الألمانى أن رضاء الزوج بزنا زوجته أو تحريضه لها على إتيان الزنا مانعاً من تحريك الدعوى ضدها حسب المادة ١٥٦٥ عقوبات ألمانى ومن ثم يسقط حق الزوج فى تقديم الشكوى فى هذه الحالة[١].

وكذلك الحال فى جريمة الامتناع عن أداء النفقة الصادر بها حكم قضائى فى القانون الفرنسى فى المادة ٢/٢٥٧ عقوبات فرنسى[٢].

وفى القانون المغربى فى المادة ٤٨١ بشأن الشكوى فى جريمة التملص من أداءالنفقة حيث يشترط القانون أن تقدم شكوى من المستحق للنفقة[٣].

وفى جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة كما فى التشريع الكويتى فى المادة ١٠٩ إجراءات جنائية كويتى بشأن السرقة والنصب. وفى التشريع اليمنى المادة ١٤ أ.ج وفى القانون السويسرى فى المادة ١١٠/ ٢، ٣ عقوبات سويسرى بشأن السرقة والمادة ١٤٨ ع سويسرى بشأن النصب وكذلك فى المادة ٣٨٠ عقوبات فرنسى بشأن السرقة التى

---

(١) د. سعود محمد موسى – المرجع السابق ص ٣٠٤.

(2) André vitu - op.cit., No. 2081 et 2082 - p. 1689 et 1690.

(٣) د. أحمد الخمليشى – المرجع السابق جـ٢، ص ٢١٩.

الوارد فى المادتين ٥٥٩ و ٥٦٠ عقوبات إيطالى فتقضى الدعوى بالتنازل ولو بعد صدور حكم نهائى بالإدانة[١].

ويقرر القانون البلجيكى فى المادتين ٣٨٧، ٣٨٩ عقوبات بلجيكى الحق لأى من الزوجين فى العفو عن الزوج الآخر وإيقاف تنفيذ العقوبة الصادرة عليه إذا كانت العقوبة المقضى بها هى الحبس[٢].

وإذا كان ما تقدم يعد أبرز مظاهر الأثر الإجرائى للعلاقة الزوجية بصدد جرائم الشكوى فى القانون المقارن فإن بعض القوانين المقارنة تعتد بتلك العلاقة أثناء سير إجراءات الدعوى الجنائية فى الجرائم عامة وذلك بصدد جواز إجراء التفتيش للمسكن برضاء حائزه فى غير أحوال التلبس وبغير ندب من سلطة التحقيق بشرط أن يكون رضاءً حراً صريحاً صادراً عن علم بظروف التفتيش وممن يحوز المكان المراد الاطلاع عليه ومن هذه التشريعات القانون الأمريكى فيصح الرضاء بتفتيش المسكن من الزوجة أو الزوج بشرط ألا ينصب هذا الرضاء على تفتيش الأشياء الخاصة بالزوج الآخر وذلك على اختلاف بين المحاكم الأمريكية فى شأن الاعتداد برضاء الزوجة[٣].

ومن هذه التشريعات أيضاً قانون الإجراءات الفرنسى فى المادة ٧٦ منه التى تجيز لمأمورى الضبط القضائى إجراء التفتيش برضاء صاحب الشأن أو من يقوم مقامه وتقرر المادة ٧٦ أ.ج فرنسى فى فقرتها

---

(١) د. البطراوى - المرجع السابق - ص ٢٧٠ وما بعدها.

(٢) د. دنيا - المرجع السابق - ص ٣٧٧.

(٣) د. سامى حسنى الحسينى - النظرية العامة للتفتيش - رسالة دكتوراه - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٧٢ - ص ٤٥٢، ٤٥٨، ٤٥٩.

تقع من أحد الزوجين إضراراً بزوجه الآخر الغائب عن مسكنه بسبب الحرب. فتعلق الدعوى الناشئة عنها على شكوى الزوج المجنى عليه[١].

والمادة ٣٥٣ من القانون المغربى بشأن السرقة بين الأصهار إلى الدرجة الرابعة فلا يجوز تحريك الدعوى إلا بناء على شكوى من المجنى عليه وسحب الشكوى يضع حد للمتابعة[٢].

والتشريعات التى تأخذ بقيد الشكوى تعطى للمجنى عليه حق التنازل عن الشكوى وبالتالى عن دعواه قبل صدور حكم نهائى فى جميع جرائم الشكوى ومن ذلك المادة ١٢٤ عقوبات إيطالى والمادة ٩ أصول عراقى والمادة ٦٣ أصول سورى والمادة ٥٨ أصول أردنى[٣]. وبعض التشريعات تجيز التنازل حتى بعد صدور الحكم النهائى كما فى المادة ٢٤١ جزاء كويتى بشأن جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة بين الزوجين والمادة ٣/٢١٧ جزاء كويتى بشأن اختلاس الأشياء المرهونة الواقع من أحد الزوجين إضراراً بزوجه الآخر[٤].

والمادة ٣٧٩ تشريع عراقى والمادة ٥/٤٧٥ عقوبات سورى والمادة ٥٦٣ عقوبات إيطالى بشأن التنازل عن الشكوى بشأن الزنا

---

(١) د. سعود - المرجع السابق - ص ٣٢١ وما بعدها.

(٢) د. أحمد الخمليشى - المرجع السابق - جـ٢ - ص ٣١٩.

(٣) د. البطراوى - جريمة الزنا بين الشرائع السماوية والقوانين الوصفية - المرجع السابق - ص ٢٧٠ وما بعدها.

(٤) د. عبد المهيمن بكر - الوسيط فى شرح قانون الجزاء الكويتى - القسم الخاص - طبعة ١٩٨٧ ص ٢٧٧ و ٣١٤ وما بعدهما.

الثانية وجوب إثبات الرضاء بالكتابة فى فقرتها الثانيـة أو إثبـات الرضـاء فى محضر التفتيش (المعاينة) ويكفـى التوقيـع علـى إقـرار بالرضـاء ولـو كان الإقرار مطبوعاً. وعلى عكس ذلك لا يشترط القانون الأمريكى إثبات صحة الرضاء بالكتابة ولكن إذا دفع صاحب الشـأن بعدم توافر الرضـاء فعلى سلطة الضبط التى تدعى صدور الرضا أن تثبت حصـول الرضـاء وصدوره حراً صريحاً وإلا بطل ما ترتب عليه من آثار جنائية ومـا تـلاه من إجراءات[1].

وهكذا نكون بعون الله وتوفيقه قد ألقينـا بإيجـاز - ندعـو اللـه ألا يكون إيجازاً مخلاً - الضوء علـى أثـر العلاقـة الزوجيـة علـى إجـراءات الدعوى الجنائيـة وعلـى الحكم الجنـائى وعلـى مرحلـة تنفيذ العقوبـة فـى القانون الجنائى المصرى والقوانين الجنائية المقارنة.

وننتقل إلى بحث أثر علاقة أسرية هامة جداً وهى علاقة الأصول والفـروع وأثرهـا علـى تطبيـق القـانون الجنـائى وسـوف نخصـص البـاب الثانى لبحث هذا الموضوع إن شاء الله...

---

(1) د. سـامى حسـنى الحسينى - النظريـة العامـة للتفتيش - المرجـع السـابق - ص ٤٦١ وما بعدها.

الباب الثانى

العلاقة بين الأصول والفروع وأثرها على تطبيق أحكام القانون الجنائى

تمهيد وتقسيم:

إن العلاقة الزوجية فى تطورها الطبيعى أن ينجب الزوجان بنين وبنات فتنشأ علاقـة الأصـول والفـروع وتكتمـل الأسـرة بهـاتين العلاقتين الأساسيتين وتنشأ بعض الروابط الثانوية مثل رابطة الأخوة ولـذا سيكون بحثنـا منصبـاً علـى العلاقـة بيـن الأصـول والفـروع وأثرهـا علـى تطبيـق القـانون الجنـائى ومـن الجديـر بـالذكر أن نبيـن مفهـوم الأصـول ومفهـوم الفروع قبل أن نبين أثر تلك العلاقة المتبادلة الأثر حيث أن الأصل فـى علاقته بفرعه وكذلك الفرع فى علاقته بأصله يؤثران على تطبيق القواعد الموضوعية - والإجرائية للقانون الجنـائى ولكـن مـا المقصـود بمصطلـح "الأصول" ومصطلح "الفروع" فى نطاق القانون الجنائى؟

فيقصد بـأصول الشـخص مـن تناسـل منهـم وإن علـو فيعتبر مـن الأصول الأب والأم والجد والجدة وأبواهما دون توقف عند درجـة معينـة ودون تفرقة بين جد صحيح (جد لأب) وجد غير صحيح (جد لأم).

ويقصد بفروع الشخص من تناسلوا منـه وإن نزلـوا فيعتبر مـن الفروع الأبناء والأحفاد وأبناؤهم وأحفادهم وذلـك دون توقـف عنـد درجـة معينة ودون تفرقة بين الذكور والإناث[1].

---

(1) د. محمود نجيب حسنى - الاعتداء على الحياة فى التشريعات الجنائيـة العربيـة - طبعة معهد البحوث والدراسات العربية - ص ١٤٧.

ومن الجدير بالذكر أن المرجع فى تحديد الصلة بين الأصول والفروع ومدى توافرها من عدمه إلى قوانين الأحوال الشخصية وحيث أن قوانين الأحوال الشخصية تحكمها أحكام الشريعة الإسلامية وحيث أن الشريعة لا تعترف بغير البنوة الشرعية أى التى نتجت من زواج صحيح شرعاً يعد سنداً صحيحاً لثبوت النسب فمن ثم فلا تتوافر الصلة بين الأصول والفروع بالمعنى السابق بين ابن غير شرعى وأبيه سفاحاً ولو اعترف أبوه به ولو تزوج بأمه بعد أن حملت به سفاحاً بينما تتوافر رابطة الأصول والفروع بين ابن السفاح وأمه فهى صلة طبيعية متحققة بواقعة الميلاد وينسب لأمه.

وكذلك الحال فلا تعترف الشريعة الإسلامية بالتبنى ومن ثم فلا وجود لرابطة الأصول والفروع بين المتبِنّى والمتبنَّى[1].

وبعد أن أوضحنا فى هذا التمهيد مفهوم الأصول ومفهوم الفروع وحتى يتسنى لنا بحث الأثر المتبادل لهذه العلاقة الأسرية على تطبيق القانون الجنائى يجدر بنا أن نقسم الباب الثانى إلى فصلين:

ونتناول فى الفصل الأول: أثر العلاقة بين الأصول والفروع فى ضوء القواعد الموضوعية للقانون الجنائى.

وفى الفصل الثانى: نتناول أثر العلاقة بين الأصول والفروع فى ضوء القواعد الإجرائية للقانون الجنائى، وذلك على النحو التالى إن شاء الله.

---

(1) د. نجيب حسنى - الاعتداء على الحياة - المرجع السابق ص ١٤٨.

الفصل الأول

أثر العلاقة بين الأصول والفروع فى ضوء القواعد الموضوعية للقانون الجنائى

تمهيد وتقسيم:

سبق أن بينا مفهوم القواعد الموضوعية للقانون الجنائى تجريماً وعقاباً ومن ثم نحيل إلى ما سبق بحثه سلفاً فى هذه الرسالة[1].

وحتى يتسنى لنا بحث هذا الأثر يجدر بنا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

فى المبحث الأول: نتناول فيه العلاقة بين الأصول والفروع وأثرها فى التجريم.

وفى المبحث الثانى: نتناول العلاقة بين الأصول والفروع وأثرها فى العقاب.

وذلك على النحو التالى إن شاء الله.....

---

(1) انظر ما سبق بحثه فى هذه الرسالة ص ١٤٩.

المبحث الأول

العلاقة بين الأصول والفروع وأثرها فى التجريم

لقد اعتد المشرع الجنائى بالعلاقة بين الأصول والفروع فى نطاق التجريم فى مواطن كثيرة وبالأخص حينما اعتبرها ركناً مفترضاً أو عنصراً لازماً فى كثير من الجرائم ويأتى على رأس هذه الجرائم جريمة الإجهاض التى نص عليها المشرع المصرى فى المواد من ٢٦٠ إلى ٢٦٤ من الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، ولقد جرم المشرع فى هذه المواد كل صور اسقاط الحمل عمداً سواء حدثت من الغير على المرأة الحامل أو من المرأة الحامل نفسها على نفسها أو رضيت بإتيان الغير لفعل الإسقاط عليها وذلك لخطورة جريمة الإجهاض أو إسقاط الحوامل حسبما سماها المشرع المصرى فهناك مصالح متعددة قصد المشرع حمايتها من تجريم إسقاط الحوامل فهناك مصلحة الجنين مهما كان عمره فى أن يحيى ويستمر تكوينه إلى أن يولد فى موعد ولادته الطبيعى وأى مساس به يمثل ضرراً على حياته أو على الأقل يمثل ضرراً على حقه فى اكتمال نموه فأى مساس بنموه يجعله غير قادر على مواجهة ظروف الحياة بعد خروجه حياً من رحم أمه إن عاش. كما أن تجريم الإسقاط يحمى مصلحة الأم فى حياتها وسلامة جسدها لأن الإسقاط يمثل خطراً على سلامة جسم الأم وقد يودى بحياتها[1].

([1]) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضى - جرائم الاعتداء على الأشخاص - دار الفكر العربى سنة ٩١ - ص ١١٧ ومابعدها.

- د. نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق ص ٣١٢.

وكذلك فإن تجريم الإجهاض يهدف إلى حماية النوع والمحافظة على نسل الإنسان فلولا وجود الأجنة وولادتها لانقرض بنو البشر ولما كانت هناك العلاقة التى نحن بصدد بحثها وهى علاقة الأصول والفروع فكل فرع نسل لأصله ولو لم ينفصل عنه. وكما جرم المشرع الإسقاط الواقع من غير الحامل فإنه قد جرم الإسقاط الواقع من الأصل على فرعه أو من الأم الحامل على نفسها وهذه هى الحالة التى تعنينا فى هذا البحث.

فلقد نص المشرع فى المادة رقم ٢٦٢ عقوبات على أن: "المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها" (أى بالحبس).

ولبحث حالة إجهاض الحامل نفسها يجدر بنا أن نتعرض بإيجاز إلى أركان الإجهاض؛ فالركن المادى للإجهاض يحتوى على عناصر ثلاثة هى فعل الإسقاط والنتيجة الإجرامية المتمثلة فى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته وعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة ففعل الإسقاط هو كل فعل من شأنه أن يفضى إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعى سواء حدث فعل الإسقاط بوسائل كيميائية بأدوية أو نحوها أو بآلات أو أدوات أو أشعات تحدث ذات النتيجة.

والنتيجة الإجرامية تتمثل فى موت الجنين سواء بقى ميتاً فى الرحم أو خرج ميتاً وكذلك خروج الجنين قبل الموعد الطبيعى لولادته ولو خرج حياً وقابلاً للحياة لأن هذا الفعل يمثل اعتداءً على حق الجنين فى استمرار تكوينه واكتمال نموه.

والعنصر الثالث فى الركن المادى للإجهاض هو علاقة السببية فيجب أن يكون فعل الإسقاط هو السبب فى حدوث النتيجة أى السبب فى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعى[١].

والركن المعنوى المتمثل فى القصد الجنائى فجريمة الإجهاض جريمة عمدية فيجب أن يقصد القائم بفعل الإسقاط (سواء كان الحامل نفسها أو غيرها) إحداث النتيجة أى يقصد موت الجنين أو إخراجه من رحم أمه قبل موعد ولادته الطبيعى وأن يعلم الجانى بأنه يباشر فعل الإسقاط بوسائله على امرأة حبلى وأن ذلك يؤدى إلى إحداث الإسقاط بالذات.

وإذا انتفى قصد الإجهاض انتفى قيام جريمة الإجهاض ذاتها، فلا وجود للإجهاض غير العمدى. وإن كان ذلك لا ينفى وقوع الفعل المجرد من قصد الإجهاض تحت طائلة القانون بوصف آخر كضرب أو نحوه.

ومن الجدير بالذكر أن المسئولية الجنائية فى الإجهاض تنتفى وفقاً للقواعد العامة إذا لجأ الطبيب إلى الإجهاض إنقاذاً لحياة الأم تطبيقاً لحالة الضرورة المنصوص عليها فى المادة ٦١ عقوبات[٢].

وحالة إجهاض الحامل نفسها تفترض قيام الأركان العامة للإجهاض بما فيهم الركن المفترض وهو وجود الحمل بجانب الركنين

---

(١) د. نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق - ص ٣١٠ وما بعدها.

(٢) د. عبد المهيمن بكر - القسم الخاص فى قانون العقوبات - مرجع سابق ص ٦٦٦ وما بعدها.

المادى والمعنوى السابق الإشارة إليهما. كما تفترض هذه الحالة علاوة على ما تقدم أن ينصب فعل المرأة أو رضاؤها بقيام الغير بالفعل على حملها ولعل المتأمل في نص المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات سالفة الذكر التى نصت على تجريم إجهاض الحامل نفسها يرى أن المشرع قد جرم صورتين من صور سلوك المرأة الحامل فى إجهاض نفسها وهما:

الصورة الأولى: وهى رضاء المرأة الحامل بتعاطى الأدوية أو رضائها باستعمال الوسائل المؤدية للإسقاط.

الصورة الثانية: تتمثل فى تمكين الغير من استعمال تلك الوسائل لها.

وهاتان الصورتان تفترضتان عرضا من الغير وقبولاً من الحامل أو تمكن الغير من الإسقاط برضاء من الحامل.

ولقد جرى الفقه والقضاء على إضافة صورة أخرى منبثقة من تفسير لفظ "رضيت" الوارد بنص المادة ليشمل قيام المرأة الحامل بارتكاب فعل الإسقاط من تلقاء نفسها دون تدخل من الغير إطلاقاً[١].

ونحن مع هذا التفسير العظيم لأن من يملك تمكين الغير يملك بالضرورة التمكن الذاتى لذات الفعل. ولأن الحكمة الأساسية فى تجريم الإجهاض هى المحافظة على الجنين ولو كان الإجهاض قد وقع من أمه التى هى مصدر حياته ولا سيما وأن تجريم الإجهاض قائم ولو كان

---

(١) د. نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات القسم الخاص - مرجع سابق ص ٣٢٤ وما بعدها.

الحمل ثمرة سفاح أو زناً فإذا أجهضت الحامل نفسها فى هذه الحالة خضعت للعقاب[١].

ومن الجدير بالذكر أن نطاق تجريم الإجهاض يشمل حماية حياة الجنين فى جميع مراحله منذ تمام عملية التخصيب بين البويضة والحيوان المنوى وحتى بدء عملية الولادة وذلك سواء مات الجنين فى رحم أمه وبقى ميتاً أم خرج ميتاً من رحم أمه أم خرج من رحم أمه حياً أو قابلاً للحياة إثر فعل الإسقاط. والمهم هو التحقق من حياة الجنين وقت ارتكاب فعل الإجهاض ومن ثم فلا وجود لجريمة الإجهاض قبل بدء عملية التخصيب أو حتى باستخدام أية وسائل لمنع حدوث الحمل ذاته. وكذلك لا وجود لجريمة الإجهاض إذا ثبت موت الجنين وقت حدوث فعل الإجهاض ومن ثم فلا وجود لجريمة الإجهاض لسبب ما. وكذلك إذا قام الجانى باقتراف الفعل المؤدى للإسقاط أو باستخدام الوسائل المؤدية إليه ولكن خاب أثر فعله لسبب خارج عن إرادته وظل الجنين حياً حتى ولد فى موعد ولادته الطبيعى فهنا لا إجهاض ولا تجريم للشروع فيه وفقاً للمادة ٢٦٤ عقوبات وإن خضع سلوك غير الحامل لنصوص الضرب أو الجرح بحسب الأحوال[٢].

وكذلك الحال فلا تقوم جريمة الإجهاض بالأفعال التى تقترف بعد بدء عملية الولادة أو أثناءها وتمس حياة المولود أو سلامة جسمه لأن تلك

---

(١) د. عبد العزيز محمد محسن – الحماية الجنائية للجنين – طبعة ١٩٩٨ – دار النهضة العربية ص ٣٤.

(٢) د. عبد العزيز محمد محسن – الحماية الجنائية للجنين – مرجع سابق ص ٣٥ وما بعدها.

الأفعال تخضع لنصوص القتل أو الضرب أو الجرح أو اعطاء مواد ضارة بحسب الأحوال[١].

ومن الجدير بالذكر وعلى ما جرى به قضاء النقض أن العلة فى عدم الاعتداد برضاء الحامل بالإسقاط وأن هذا الرضاء لا يؤثر على قيام جريمة الإجهاض ذلك أن للنفس البشرية حرمة ولا تستباح بالإباحة[٢].

ومن الجدير بالذكر أن نصوص الإجهاض الحالية لا تحمى جنين الأنابيب الملقح صناعياً خارج الرحم من الاعتداء عليه أو من إتلافه ولا تشمله الحماية الجنائية بنصوص الإجهاض إلا بعد نقله إلى داخل رحم امرأة. وأما قبل عملية الإدخال فالأمر يحتاج لنص خاص يحمى الجنين المخصب صناعياً[٣].

ولا يقتصر أثر علاقة الأصول والفروع فى التجريم على جريمة الإجهاض فحسب بل يمتد هذا الأثر إلى جرائم أخرى:

فقد نص المشرع فى المادة رقم ١/٢٨٣ من قانون العقوبات على أن: "كل من خطف طفلاً حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بآخر أو عزاه زوراً إلى غير والدته يعاقب بالحبس... إلخ" فالمشرع فى هذه المادة قد تناول الأفعال الإجرامية التى يمكن أن تقع على الأطفال عند ولادتهم مباشرة أو فى الفترة اللاحقة على الولادة مباشرة حيث يمكن إبدال

---

(١) د. عبد العزيز محمد محسن – الحماية الجنائية للجنين – المرجع السابق ص ٣٦.

(٢) المستشار/ مصطفى مجدى هرجة – التعليق على قانون العقوبات – مرجع سابق ص ١٠٦٤ وما بعدها.

(٣) د. عبد العزيز محمد محسن – الحماية الجنائية للجنين – المرجع السابق ص ٣٩ وما بعدها.

الأطفال أو نسبتهم إلى غير أمهاتهم. وتقضى محكمة النقض بأن الجريمة المذكورة قائمة ولو لم يتوصل إلى معرفة ذوى الطفل ممن لهم الحق فى رعايته وكفالته وكل ما يجب هو التحقق من تعمد المتهم نسبة طفل إلى غير والدته لا سيما وأن هذه الصورة لا تحتاج إلى خطف الطفل بينما تتطلب جريمة الخطف أن يكون المتهم قد تعمد إبعاد المخطوف عن الذين لهم حق رعايته[1].

ومن الجدير بالذكر أن ننوه إلى تفاهة العقوبة التى قررها المشرع لجريمة إبدال طفل أو نسبته زوراً إلى غير والدته فقرر لها "الحبس" والذى يتباين بحسب حياة المولود أو وفاته وأننا وإن كان موضع البحث فى مجال التجريم فلا نستطيع أن نغفل عن تفاهة عقوبة الحبس لأنها لا تتناسب البتة مع الخطورة الإجرامية للمتهم فى هاتين الصورتين السابقتين الذى قد يكون فى مقابل نقود زهيدة قد ارتكب أفعالاً خطيرة لأن إبدال الطفل بآخر أو نسبته زوراً لغير أمه يعنى أن الطفل المجنى عليه ينتقل بهذا الفعل إلى أسرة غير أسرته الحقيقية وينتمى إليها وفى ذلك خطورة كبيرة على أحكام النسب وما يترتب على النسب من أحكام نفقة أو ميراث ويمثل خطورة على أحكام المحارم والحرمات فيحرم على الطفل المزور ما هو فى الأصل حل له ويحل له ما هو فى الأصل محرم عليه.

ونرى ضرورة وضع نص خاص لهاتين الصورتين ووضع عقوبة مشددة لهما تتناسب مع جسامة الخطورة التى أشرنا إلى بعض جوانبها، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام نصوص التزوير فى المحررات

---

(1) د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضى - جرائم الاعتداء على الأشخاص - مرجع سابق ص ١٦٤، ١٦٥.

التى يمكن أن تتخذها هاتان الصورتان وذلك إذا تم إفراغ الفعل الإجرامى فى محرر وتتعدد الجرائم تعدداً معنوياً تطبق بشأنه القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٣٢ عقوبات وقد تتعدد تعدداً مادياً بحسب كل حالة على حدة.

وقرر المشرع ذات الأثر بصدد جريمة الإدلاء العمدى ببيانات غير صحيحة عند التبليغ عن المولود، فقد نص المشرع فى المادة رقم ٢٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على أنه: "دون إخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أدلى عمداً ببيان غير صحيح من البيانات التى يوجب القانون ذكرها عند التبليغ عن المولود".

ومن الجدير بالذكر أن المادة ١٦ من قانون الطفل المذكور قد بينت البيانات التى يجب أن يشتمل عليها التبليغ وأهمها (يوم الولادة وتاريخها ونوع الطفل ذكر أو أنثى واسمه ولقبه واسم والديه ولقبهما وجنسيتهما وديانتهما ومحل إقامتهما ومهنتهما). فإذا ما قام المبلغ بالإدلاء ببيانات غير صحيحة بالنسبة لاسم والدى الطفل كلاهما أو أحدهما فقد عزاه المبلغ زوراً لغير والديه وما قد ينجم عن ذلك من خطورة سبق أن أشرنا إليها سلفاً الأمر الذى يتعين معه تجميع هذه النصوص المتقاربة فى منظومة قانونية واحدة وإعادة صياغتها تشريعياً لتشمل أحكاماً، جامعةً مانعةً ولتتضمن عقوبات رادعة.

ولقد عنى المشرع الجنائى بالعلاقة بين الأصول والفروع عقب ميلاد الفرع مباشرة ووضع على عاتق الوالدين عبء التبليغ عن واقعة

الميلاد وجرم التخلف عن التبليغ عن واقعة الميلاد، فقد أوجب المشرع التبليغ عن المواليد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ حدوث واقعة الولادة على النحو المبين فى المادة ١٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ وجاءت المادة ١٥ من ذات القانون ووضعت والدى الطفل على رأس الأشخاص المكلفين بالتبليغ عن الولادة فذكرت فى البند الأول والد الطفل إذا كان حاضراً وفى البند الثانى ذكرت والدة الطفل شريطة إثبات العلاقة الزوجية على النحو الذى تبينه اللائحة التنفيذية.

كما أجازت المادة ١٥ قبول التبليغ ممن حضر الولادة من الأقارب والأصهار البالغين حتى الدرجة الثانية. ويسأل عن عدم التبليغ فى المواعيد المقررة المكلفون به بالترتيب الوارد فى المادة ١٥ ولا يجوز قبول التبليغ من غير الأشخاص المذكورين فيها وجاء المشرع فى المادة ٢٣ من قانون الطفل واعتبر تلك الجريمة مخالفة وعاقب على عدم التبليغ بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه[1].

ومن الجدير بالذكر أن واجب التبليغ عن المواليد الملقى على كاهل الوالدين والذى تناوله قانون الطفل على نحو ما سلف فإن هذا الأمر يعتبر ترديداً لما ورد بقانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ فقد أوجب المشرع فى المادة ١٩ من هذا القانون التبليغ عن وقائع الميلاد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ حدوث الواقعة. وجاءت المادة ٢٠ منه وجعلت والدى المولود على رأس الأشخاص المكلفين بالتبليغ ثم جاءت المادة ٦٦ من ذات قانون الأحوال المدنية واعتبرت التخلف عن التبليغ

---

(١) راجع المستشار/ أحمد عبد الظاهر الطيب - الجديد فى الموسوعة الجنائية - طبعة دار الكتب القانونية سنة ١٩٩٧ - ص ٩٥٠ وما بعدها.

عن الميلاد جنحة وعاقبت عليه بالغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على مائتى جنيه.

والواقع أن هذا التناول المزدوج لواقعة التخلف عن التبليغ عن واقعة الميلاد قد خلق تناقضاً ظاهرياً بين النصوص ويكمن هذا التناقض فى أن قانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ قد اعتبر التخلف عن الإبلاغ عن واقعة الميلاد جنحة وحدد عقوبتها بالغرامة التى تتراوح ما بين مائةجنيه ومائتى جنيه (م٦). فى حين نجد أن قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ قد اعتبر ذات الواقعة مخالفة وحدد عقوبتها بالغرامة التى تتراوح بين عشرة جنيهات ومائة جنيه (م٢٣ من قانون الطفل) ونرى أن هذا التناقض يزول إذا ما أمعنا النظر فى قانون الطفل فالمادة الأولى من مواد إصدار هذا القانون تنص على أنه: "يعمل بأحكام قانون الطفل المرافق ويلغى كل حكم يتعارض مع أحكامه" وبالتالى فنصوص قانون الطفل هى الواجبة التطبيق وتعد أنها ألفت ضمناً نصوص قانون الأحوال المدنية فى شأن جريمة التخلف عن التبليغ عن واقعة الميلاد ومن ثم فتعد تلك الجريمة مخالفة لا جنحة لاسيما وأن ذلك يعد تطبيقاً لقاعدة الخاص يقيد العام باعتبار أن قانون الطفل خاص بأحوال الطفل فقط بينما قانون الأحوال المدنية قانون عام فى كل الأحوال المدنية سواء ما تعلق بالطفل أو بالبالغ، وكما يعد هذا الحكم تطبيقاً لقاعدة اللاحق ينسخ السابق فيما تناوله الإثنان باعتبار أن قانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ قد صدر فى سنة ١٩٩٤ بينما قانون الطفل رقم ١٢ قد صدر سنة ١٩٩٦.

ومن الأجدر أن يتدخل المشرع ويلغى نصوص قانون الأحوال المدنية المتعلقة بواقعة التبليغ عن الميلاد وجزاء الامتناع عن القيام بها مكتفياً بتناولها فى قانون الطفل لتفادى هذه المعالجة التشريعية المزدوجة.

وإيماناً من المشرع الجنائى بحق الطفل فى صحة جيدة وحقه فى سلامة جسده فقد جعل المشرع للعلاقة بين الأصول والفروع أثراً عظيماً فى التجريم فقد أوجب المشرع تقديم الطفل لتطعيمه وتحصينه بالطعوم الواقية من الأمراض المعدية وذلك دون مقابل ونص على ذلك فى الفقرة الأولى من المادة رقم ٢٥ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ وفى الفقرة الثانية من ذات المادة جعل المشرع واجب تقديم الطفل للتطعيم أو التحصين على عاتق والده أو الشخص الذى يكون الطفل فى حضانته. ثم جاء المشرع فى المادة ٢٦ من ذات القانون واعتبر أن عدم تقديم الطفل للتطعيم يعد جنحة وعاقب عليها بالغرامة من ٢٠ إلى ٢٠٠ جنيه.

وقد اعتد المشرع الجنائى بالعلاقة بين الأصول والفروع فيما يتعلق بتجريم الامتناع عن دفع دين النفقة المحكوم بها بحكم قضائى واجب النفاذ سواء ما تعلق بنفقة الأقارب أو أجرة الحضانة أو أجرة المسكن أو أجرة الرضاعة والمهم أن تتوافر الرابطة الأسرية بين المحكوم له بالمبلغ والمحكوم عليه وأن يمتنع المحكوم عليه عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه بالدفع على نحو ما نص عليه المشرع فى المادة ١/٢٩٣ من قانون العقوبات والتى سبق أن تناولناها

بالبحث عن تعرضنا لأثر العلاقة الزوجية فى التجريم ونحيل إلى ذلك منعاً للتكرار[1].

ولا يقف المشرع بأثر العلاقة بين الأصول والفروع عند ذلك بل جرم المشرع مجرد إهمال الأصول فى رعاية فروعهم: فقرر المشرع عقوبة الغرامة التى لا تجاوز خمسين جنيهاً فى المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات بالنسبة لما ورد فى فقرتها الثامنة وذلك بالنسبة لمن ترك أولاده حديثى السن يهيمون وعرضهم بذلك للأخطار أو الإصابات ثم جاء قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ووضع عقوبات صارمة على تعريض الطفل للانحراف. وبين فى المادة ٩٦ منه الحالات التى يعتبر الطفل فيها معرضاً للإنحراف فالمشرع فى الفقرة السابعة من المادة ٩٦ من قانون الطفل اعتبر أن الطفل معرض للانحراف إذا كان سئ السلوك ومارقاً من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمه فى حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته.

وحيث أن المشرع قد اعتبر أن التعليم حق لجميع الأطفال فى مدارس الدولة بالمجان وذلك بالمادة ١/٥٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ومن الجدير بالذكر أن المشرع الجنائى قد أوجب على والد الطفل أو على ولى أمره بحسب الأحوال أن يقدمه إلى المدرسة وجرم عدم تقديم الطفل إلى المدرسة أو عدم مواظبته على الحضور بغير عذر مقبول وذلك بالمادة ١٩ من قانون التعليم رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون ٢٣٣ لسنة ١٩٨٨ وحددت المادة ٢١ من ذات القانون عقوبة الغرامة بمبلغ عشرة جنيهات توقع على والد الطفل أو المتولى أمره بعد إنذاره.

---

(١) انظر ما سبق فى هذه الرسالة ص ١٧٨.

وإن أثر العلاقة بين الأصول والفروع فى التجريم لا يقف عند مراحل الحياة من حماية الجنين وحفظ المولود ورعاية الصغير وتطعيمه وتعليمه بل إن المشرع قد جعل لتلك العلاقة أثراً هاماً عند الوفاة.

ففى المادة ٣٥ من قانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ نجد أن المشرع قد أوجب التبليغ عن الوفيات خلال ٢٤ ساعة من تاريخ الوفاة أو ثبوتها واعتبر أن عدم التبليغ عن الوفاة فى الميعاد جريمة.

وجاءت المادة ١/٣٦ من القانون المذكور وجعلت على رأس الأشخاص المكلفين بالتبليغ عن الوفاة أصول أو فروع المتوفى (أو المتوفاة).

ثم أوضح المشرع أن التخلف عن التبليغ عن الوفاة جنحة عقوبتها الغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز مائتى جنيه وذلك بالمادة ٦٦ من قانون الأحوال المدنية المذكور.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع قد خص واقعة التبليغ عن وفاة المولود بنص خاص فنص فى المادة ١٨ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على أنه:

إذا توفى المولود قبل التبليغ عن ولادته فيجب التبليغ عن ولادته ثم وفاته، أما إذا ولد ميتاً بعد الشهر السادس من الحمل فيكون التبليغ مقصوراً على وفاته.

ثم جاءت المادة ٢٣ من قانون الطفل واعتبرت أن عدم التبليغ عن الوفاة فى هذه الحالة من الأشخاص المكلفين به وعلى رأسهم والدى المولود المتوفى مخالفة عقوبتها الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات

ولا تجاوز مائة جنيه. ومن ثم فهذا نص خاص بحالة معينة يقدم على النص العام الذى يعتبرها جنحة بقانون الأحوال المدنية.

وإيماناً من المشرع بأثر رابطة الأصول بالفروع وأن الفرع قد يصبح مجنياً عليه فى حين أن المقصود هو أصله فجاء المشرع فى المادة ٣٧٥ من قانون بالعقوبات وجرم استعمال القوة أو العنف أو الإرهاب أو التدابير غير المشروعة كالتى ذكرتها المادة مع أولاد الشخص المقصود فى الاعتداء أو الشروع فى الاعتداء على حقه فى العمل أو حقه فى أن يستخدم أو يمتنع عن استخدام أى شخص أو حقه فى أن يشترك فى جمعية من الجمعيات.

واعتبرت تلك المادة أن هذه الواقعة جنحة وقررت لها عقوبة الحبس الوجوبى مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه.

ومن الجدير بالذكر أن الضغط على الشخص المقصود كما يقع على أولاده قد يقع على أصوله وقد يكون وقعه أشد وأنكل وقد لا يكون لديه أولاد فى حين له آباء وأجداد ومن ثم نرى تعديل النص بإضافة عبارة "أو أصوله" حتى يستقيم المعنى وتكتمل المعالجة التشريعية. وذلك على غرار ما فعله المشرع بشأن أفعال وصور البلطجة التى توجه إلى أصول أو فروع المجنى عليه وذلك فى المادة ٣٧٥ مكرر من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨ فاعتبر المشرع أن استعراض القوة أو التلويح بالعنف أو التهديد باستخدام القوة مع أصول أو فروع المجنى عليه أو الافتراء على أى منهم بما يشينه أو التعرض للحياة الخاصة لأى من أصوله أو فروعه تقوم به جريمة البلطجة المنصوص

وإن كانت محكمة النقض ترى أن الحائز المراد حماية حيازته هو من يملك الإذن بالدخول فى العقار أو الأمر بالخروج منه وفى بعض أحكامها تقصر الأمر على رب الدار دون سواه من القاطنين معه لا سيما بصدد جريمة وجود شخص فى منزل والتخفى فيه عن أعين من لهم الحق فى إخراجه المنصوص عليها فى المادة ٣٧١ من قانون العقوبات[١]. مع الأخذ فى الاعتبار أن غير المميز يحوز العقار بواسطة وليه أو وصيه بحسب الأحوال[٢].

وامتداداً لصفة الأصول أو الفروع وأثرها على توافر التجريم من عدمه نجد أن المشرع يولى صفة الأصول أو الفروع أهمية كبيرة بصدد جريمة الاعتداء على حق المؤلف فقد جاء قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانونين ٣٨ لسنة ١٩٩٢ و٢٩ لسنة ١٩٩٤ وقرر فى المادة الخامسة منه أن صدور إذن كتابى سابق من المؤلف أو ممن يخلفه يبيح النشر أو الاستغلال المالى ينفى وجود اعتداء على حق المؤلف. وقرر المشرع ذات الأمر بشأن صور الاستغلال المالى فى المادة ٦ من ذات القانون ثم جاء فى المادة ١٨ وذكر أنه بعد وفاة المؤلف يكون لورثته وحدهم حقوق الاستغلال المالى المنصوص عليها فى المواد ٥، ٦، ٧ من ذات القانون فتوافر صفة الوارث أو الخلف بالنسبة لأصول أو فروع المؤلف وصدور إذن بالاستغلال ينفى وجود تعدى على حق

---

(١) د. نور الدين – المرجع السابق ص ٧٦ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٣.

عليها فى تلك المادة كأن هذه الأفعال قد وجهها الجانى إلى شخص المجنى عليه ذاته.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع قد يعتد برابطة الأصول والفروع بشأن توافر صفة معينة يؤثر توافرها على مدى قيام التجريم من عدمه كتوافر صفة الحائز فى جرائم انتهاك حرمة حيازة أو ملك الغير المنصوص عليها فى المواد من ٣٦٩ إلى ٣٧٣ من قانون العقوبات ففى إطار جرائم انتهاك حرمة حيازة أو ملك الغير نجد أن المشرع فى تلك الجرائم يحمى حيازة الحائز من الانتهاك بأى صورة لا سيما حيازة المساكن لأن انتهاك حيازة المسكن لا يقتصر على انتهاك الحيازة فقط بل يمتد إلى الاعتداء على حرية وحرمة قاطنية. ولما كانت تلك الجرائم لا يكتمل قوامها إلا إذا انتهك الجانى حيازة الحائز بدون رضاء من حائز العقار وبمفهوم المخالفة فإن رضاء الحائز بأى صورة من صور انتهاك حيازة العقار ينفى قيام الجريمة التى تنطبق على تلك الصورة من صور الانتهاك ومن ثم فلا تجريم[١].

ولما كان ذلك فإنه يجب تحديد مفهوم الشخص المقصود بحماية حيازته وسبق أن ذكرنا أن كل أفراد الأسرة يعتبرون حائزين للمسكن طالماً توافرت لديهم الأهلية القانونية فيعد حائزاً الزوج والزوجة والأبناء الراشدون والجد إن وجد وكان مقيماً معهم وهذا هو الرأى الذى نتباه فى تحديد مفهوم الحائز[٢].

---

(١) انظر ما سبق بحثه فى هذه الرسالة ص ١٨٤ وما بعدها.

(٢) د. نور الدين هنداوى – الحماية الجنائية للحيازة – مرجع سابق ص ٦٦.

المؤلف وإن كان ذلك ليس قصراً على الأصول أو الفروع بل يمتد إلى الأزواج وإلى كل ورثة المؤلف وعلى رأسهم أصوله وفروعه[١].

وبعد أن بحثنا أثر العلاقة بين الأصول والفروع على التجريم ورأينا أهم مظاهرها فى القانون الجنائى المصرى فيجدر بنا أن نتبين أهم ملامح هذا الأثر فى القوانين الجنائية المقارنة. وبإمعان النظر فى بعض القوانين المقارنة فى هذا الصدد نجد أن غالبية التشريعات المقارنة تجرم الإجهاض عامة وأى اعتداء على الجنين سواء وقع من غير الحامل أو وقع من الحامل نفسها أو برضائها ومن هذه التشريعات القانون الفرنسى والألمانى والإيطالى والأسبانى والهولندى والسويدى والبلجيكى واليونانى والتشريعات العربية[٢].

فمثلاً المرأة الحامل التى تجهض نفسها يعاقبها القانون الفرنسى بمقتضى المادة رقم ٣/٣١٧ عقوبات فرنسى ويعاقبها المشرع الأردنى بمقتضى المادة رقم ٣٢١ عقوبات أردنى ويعاقبها المشرع الليبى بمقتضى المادة رقم ٣٩٢ عقوبات ليبى بالإضافة إلى أن بعض التشريعات تشدد عقاباً الإجهاض إذا وقع على جنين أكتمل نموه مدة معينة (٢٨ أسبوعاً فأكثر) كالقانون الإنجليزى والقانون السودانى[٣].

---

(١) المستشار/ أحمد عبد الظاهر الطيب - الجديد فى الموسوعة الجنائية - ط ١٩٩٧ - مرجع سابق ص ٦٠٥ وما بعدها.

(٢) د. عبد العزيز محسن - الحماية الجنائية للجنين - مرجع سابق ص ٧ وما بعدها.
ود. عبد المهيمن بكر - القسم الخاص فى قانون العقوبات - مرجع سابق ص ٦٦٣.

(٣) د. عبد العزيز محسن - الحماية الجنائية للجنين - مرجع سابق ص ٨٥، ٩٧ وما بعدها.

ومن الجدير بالذكر أن القانون الفرنسى يعتبر اعتياد الإسقاط جريمة مستقلة لها عقوبتها[١].

وإمعاناً من التشريعات الجنائية فى تأكيد تجريم الإجهاض ولو فى صورة محاولة نجد أن بعض التشريعات المقارنة تنص صراحة على تجريم الشروع فى الإجهاض رغم توافر الاستحالة المطلقة أو القانونية فى الإجهاض الخائب التى تمنع توافر الشروع فى الجريمة وفقاً للرأى الراجح ومن هذه التشريعات التى جرمت الشروع فى الإجهاض قانون العقوبات الفرنسى فى المادة ٣١٧ منه المعدلة بقانون ٢٩ يوليو ١٩٣٩ سواء وقع فعل الشروع على امرأة حامل أو على امرأة غير حامل ويفترض أنها حامل! وهذه مبالغة فى التجريم فى رأينا.

ومن التشريعات العربية التى تجرم الشروع فى الإجهاض المادة ٥٣٢ عقوبات سورى والمادة ٥٤٧ عقوبات لبنانى والمادتين ٦٠، ٦١ عقوبات ليبى[٢].

ومن الجدير بالذكر أن تجريم الإجهاض ينتفى فى حالة الإجهاض العلاجى إذا كان هناك خطورة على حياة الأم أو سلامة جسدها وأنه وإن كان ذلك يعد تطبيقاً لحالة الضرورة دون حاجة لإفراد نص صريح يبيحه

---

(١) د. عبد المهيمن بكر - القسم الخاص فى قانون العقوبات - مرجع سابق ص ٦٦٣.

(٢) د. عبد العزيز محسن - الحماية الجنائية للجنين - المرجع السابق ص ٣٧ وما بعدها.
- وراجع: Goyet, op.cit., No. 272, p. 196 étss.
- وأيضاً: André vitu - op.cit., No. 2110, p. 1713 étss.

مثلماً فعل المشرع المصرى الذى ترك ذلك للقواعد العامة التى تحكم حالات الضرورة وأسباب الإباحة.

ومع ذلك فإن هناك تشريعات جنائية مقارنة تنص صراحة على إباحة الإجهاض العلاجى ومن ذلك المادة ١٩ من القانون الليبى رقم ١٧ لسنة ٨٦ بشأن المسئولية الطبية، والمادة رقم ٢٢٨ من القانون السورى والمادة رقم ٢٢٩ من القانون اللبنانى وكذلك المشرع الإنجليزى يبيح الإجهاض الطبى وأباح المشرع الفرنسى الإجهاض العلاجى بمقتضى المادة رقم ١٦١ من قانون الصحة العامة الفرنسى الصادر سنة ١٩٧٥[١].

ومن الجدير بالذكر أن بعض التشريعات تبيح الإجهاض دفعاً للعار وذلك إذا كان الحمل ثمرة اغتصاب أو تلقيح صناعى حدث للمرأة دون رضاها ومن هذه التشريعات التشريع الدانماركى والتشريع السويدى والتشريع الإيطالى والتشريع البرازيلى. فى حين نجد أن هناك تشريعات تجرم الإجهاض ولو كان الحمل ثمرة اغتصاب أو سفاح أو زنا كالقانون الجنائى المصرى[٢].

ومن أبرز مظاهر أثر علاقة الأصول والفروع فى التجريم ما نصت عليه بعض التشريعات المقارنة بشأن تجريم التملص أو الامتناع عن دفع دين النفقة المحكوم به سواء كانت نفقة زوجية أم نفقة أصول أو فروع ودرجت التشريعات المقارنة على معالجة ذلك تحت مسمى الهجر

---

(١) د. عبد العزيز محسن - الحماية الجنائية للجنين - مرجع سابق ص ١٠٨ وما بعدها.

(٢) د. عبد العزيز محسن - المرجع السابق ص ١١٥ وما بعدها.

المادى للأسرة ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسى بالمادة ٢/٣٥٧ المعدلة بالقانون الصادر فى ١٩٧٥/٧/١١[١].

وكذلك الحال فإن المشرع الجزائرى يجرم امتناع الشخص عن تقديم المبالغ المقررة قضاءً لإعالة أسرته والامتناع عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجته أو أصوله أو فروعه وجرم المشرع هذا الامتناع بل وافترض أن عدم الدفع عمدى ما لم يثبت العكس وذلك بمقتضى المادة رقم ٣٣١ من قانون العقوبات الجزائرى[٢].

وكذلك الحال فإن المادة ٣٨٤ من قانون العقوبات العراقى تجرم الامتناع عن دفع مبلغ النفقة المحكوم به للأصول أو الفروع.

والمشرع الجنائى المغربى قد جرم الامتناع أو التملص عن أداء نفقة الأصول أو الفروع المحكوم بها وذلك بمقتضى المادة رقم ٤٨٠ من القانون الجنائى المغربى[٣].

ومن الجدير بالذكر أن هذه التشريعات لا تختلف فى مضمونها بصدد تجريم الامتناع عن دفع النفقة عما أخذ به المشرع المصرى فى المادة رقم ٢٩٣ عقوبات مصرى المشار إليها سلفاً. ولكن التشريعات المقارنة تتميز بشئ هام حيث لم تقف عند تجريم الهجر المادى للأسرة بل

---

(١) André vitu, op.cit., No. 2062 - ét 2064
- Rassat, op.cit., p. 595 étss.

(٢) د. إبراهيم الشباسى - الوجيز فى شرح قانون العقوبات الجزائرى - مرجع سابق - ص٣٧٤.

(٣) د. أحمد الخمليشى - القانون الجنائى الخاص - الجزء الثانى - مرجع سابق - ص ٢٠٧ وما بعدها.

جرمت نوعاً آخر من الهجر هو الهجر المعنوى الذى يتوافر ولو مع وجود الانفاق وذلك لأن الأبناء يحتاجون إلى الرعاية اللازمة والتوجيه الدائم من آبائهم وأمهاتهم كما أن الصحة النفسية السليمة تحتاج معيشة الفروع فى كنف أصولهم وذلك لاحتياج الصغار إلى تربية دائمة لاكتساب الانتماء والثقة بالنفس والشعور بالطمأنينة النفسية وحتى لا تتفكك الأسرة وهذا لا يتحقق إذا ما ترك الأب أو تركت الأم منزل الزوجية فلعل التشريعات المقارنة قد أرادت بتجريم الهجر المعنوى منع وقوع الهجر المادى وتفادى تفكك الأسرة أو انهيارها نهائياً والوقاية خير من العلاج. فالتشريعات التى أخذت بتجريم الهجر المعنوى قد جرمت ترك أحد الزوجين أو أحد الوالدين منزل الأسرة إذا كان لهما طفل صغير أو إذا ارتكب أحدهما سلوكاً سيئاً يمثل خطورة على تهذيب وتربية الأبناء. بل إن الهجر المعنوى يعد قائماً إذا هجر الزوج زوجته الحامل وحرمها من واجب الرعاية والأنس الملقى على عاتقه تجاهها ورعاية فرعه الذى تحمله فى رحمها. ومن هذه التشريعات التى أخذت بتجريم الهجر المعنوى قانون العقوبات الفرنسى فى المادة رقم ١/٣٥٧ عقوبات فرنسى والتى تقابل المادى ١٧/٢٢٧ عقوبات فرنسى جديد[١].

ومن التشريعات العربية التى جرمت الهجر المعنوى وحذت حذو المشرع الفرنسى على النحو السابق، قانون العقوبات الجزائرى فى المادة رقم ٣٣٠ من قانون العقوبات الجزائرى[٢].

([١]) André vitu - op., cit, No. 2081, p. 1689.
- Pradel - op.cit., No. 540 à 543, p. 388 à 390.

([٢]) د. إبراهيم الشباسى – المرجع السابق – ص ٣٧٣، ٣٧٤.

وكذلك أخذ المشرع المغربى بذات النهج فجرم الهجر المعنوى للأسرة بمقتضى المادة رقم ٤٧٩ من القانون الجنائى المغربى[١].

ولم يأخذ المشرع المصرى بتجريم الهجر المعنوى ونهيب بالمشرع أن يتدخل بتجريم صور الهجر المعنوى لا سيما وأننا أسلفنا القول بأن تجريم الهجر المعنوى هدفه وقائى أكثر منه علاجى بشأن رعاية الأسرة وتفادى تفككها.

وتحت تأثير علاقة الأصول والفروع وما توجبه تلك العلاقة على الأصول من رعاية لفروعهم الصغار نجد أن المشرع الفرنسى يجرّم تعريض الطفل للخطر إذا كان يقل عمره عن ١٥ سنة بحرمانه من الغذاء والرعاية الصحية اللازمة وذلك إذا ارتكب هذا الفعل أصوله الشرعيون أو الطبيعيون أو بالتبنى وذلك بالمادة ١٥/٢٢٧ عقوبات فرنسى جديد[٢].

وبعد أن بحثنا أثر العلاقة بين الأصول والفروع فى التجريم وبينا مظاهرها فى القانون الجنائى المصرى ثم تطرقنا إلى الإشارة إلى أبرز مظاهر هذا الأثر فى التشريعات الجنائية المقارنة فيجدر بنا أن ننتقل إلى بحث أثر العلاقة بين الأصول والفروع فى العقاب وهو ما سنبحثه إن شاء الله فى المبحث التالى.....

([١]) د. أحمد الخمليشى – المرجع السابق – جـ٢، ص ١٩٥ وما بعدها.

([٢]) راجع:
- Pradel, op.cit., No. 555, p. 397.
- Dalloz, Code Pénal - Nouveau code pénal, 6e éd. 1999. p. 379 et 380.

المبحث الثانى

العلاقة بين الأصول والفروع وأثرها فى العقاب

تمهيد وتقسيم:

إن العلاقة بين الأصول والفروع إن كان لها بعض الأثر فى التجريم فإن لها أعظم الأثر فى العقاب.

فقد ينصب أثرها على تشديد العقاب فى بعض الجرائم وقد ينصب أثرها على منع توقيع العقاب فى بعض الجرائم فى القانون الجنائى المصرى ومن ثم يتعين أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين:

فى المطلب الأول: نتناول العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مشدد للعقاب على بعض الجرائم.

وفى المطلب الثانى: نتناول العلاقة بين الأصول والفروع كمانع للعقاب على بعض الجرائم.

المطلب الأول

العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مشدد للعقاب

إيماناً من المشرع الجنائى بأهمية العلاقة بين الأصول والفروع وما ينبثق من هذه العلاقة من حقوق وواجبات متبادلة فإن أى إخلال بتلك الحقوق أو الواجبات فى إطار هذه العلاقة إذا ما كون جريمة من الجرائم فإن المشرع فى كثير من الأحوال يشدد العقاب لتوافر هذه الصلة الأسرية عما قرره من عقاب لمرتكب ذات الجريمة الذى لا تربطه تلك الصلة بالمجنى عليه.

وسبق أن أشرنا إلى مفهوم الظروف المشددة للعقاب ونحيل إلى ذلك منعاً للتكرار[1]، ويظهر جلياً نهج المشرع الجنائى المصرى فى اعتبار توافر صلة الأصول والفروع بين الجانى والمجنى عليه ظرفاً مشدداً للعقاب فى جرائم العرض بصفة عامة. فقد نص المشرع المصرى فى المادة ٢٦٧ عقوبات على جريمة الاغتصاب فى الفقرة الأولى من تلك المادة بقوله: "من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة".

وينصرف مفهوم الاغتصاب إلى اتصال رجل بامرأة أجنبية عنه اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضاء صحيح منها بذلك[2].

ثم جاء المشرع وشدد عقاب الاغتصاب فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ عقوبات بقوله: "فإذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو

---

(١) انظر ما سبق بحثه فى هذه الرسالة ص ٢٠١.

(٢) د. نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - جرائم الاعتداء على الأشخاص - مرجع سابق - ص ٣٣٩.

من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة"[١].

ومن الواضح من هذا النص أن المشرع قد شدد عقاب جناية اغتصاب الإناث إذا ما كانت هناك رابطة معينة بين الجانى والمجنى عليها فقد اعتبر المشرع أن مجرد كون الجانى أصلاً لمن اغتصبها يعد ظرفاً مشدداً يستحق توقيع العقوبة المغلظة.

ومن الجدير بالذكر أن المقصود بالأصول الذين عناهم المشرع بالتشديد السابق هم من تناسلت منهم المجنى عليها تناسلاً حقيقياً كالأب والجد فلا يدخل فيهم الأب بالتبنى الذى تبنى المجنى عليها[٢].

والعلة فى أثر صلة الأصول بالفروع فى تشديد العقاب على تلك الجريمة أن تلك الصلة تضع على الجانى واجب حماية عرض المجنى عليها من اعتداء الغير عليه فإذا هو يعتدى عليه بنفسه. كما أن تلك الصلة تعنى أن للجانى على المجنى عليها سلطة فيسئ استعمالها لا سيما وأن تلك الصلة تسهل للجانى ارتكاب الجريمة باعتبار أنه قريب للمجنى عليها وتطمئن إليه ولا تخشاه ولا تحتاط إزاءه بثمة احتياطات فيرتكب جريمته الدنيئة دون أدنى عناء ولذلك حق تشديد العقاب[٣].

---

(١) تم إحلال عقوبة "السجن المؤبد" محل الأشغال الشاقة المؤبدة وإحلال "السجن المشدد" محل الأشغال الشاقة المؤقتة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣.

(٢) د. محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق - ص ٣٠٨.

(٣) د. نجيب حسنى - المرجع السابق - جرائم الاعتداء على الأشخاص - ص ٣٦٣.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع لم يتعرض لحالة ارتكاب الفرع جناية الاغتصاب على أصله (كأن يغتصب أمه) ربما هذه نظرة أخلاقية فاستبعد المشرع إمكان حدوث هذه الحالة وإن كان الواقع السئ فى شباب هذا العصر قد يُوجد مثل تلك الحالة الشاذة والعقوبة العامة تواجه هذه الحالة بما لمحكمة الموضوع من سلطة فى اختيار العقوبة المناسبة سواء السجن المؤبد أو السجن المشدد بحسب ظروف كل حالة على حدة.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع فى المادة ٢/٢٦٧ قانون العقوبات قد قاس على رابطة الأصول بالفروع كظرف مشدد مجموعة أخرى من الروابط الإنسانية التى تسهل على الجانى ارتكاب جريمته فاعتبر المشرع أن قيام رابطة من تلك الروابط بين الجانى والمجنى عليها ظرفاً مشدداً للاغتصاب لذات العلة السابقة ومن بين تلك الروابط التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ عقوبات: إذا كان الجانى من المتولين تربية المجنى عليها أو ملاحظتها كالمدرس بالنسبة لتلميذته وكالسجان بالنسبة لسجينته[١].

وحالة ما إذا كان الجانى ممن لهم سلطة على المجنى عليها سواء كانت سلطة قانونية كسلطة الوصى أو القيم على المشمولة بالوصاية أو القوامة أو سلطة واقعية كسلطة زوج الأم على ربيبته أى على بنت

---

(١) د. عبد المهيمن بكر - القسم الخاص فى قانون العقوبات - مرجع سابق - ص ٦٨٤.

زوجته من زوج سابق إذا كانت تقيم معه. وكسلطة المخدوم على خادمته[1].

وكذلك شدد المشرع عقاب الاغتصاب إذا كان مرتكبه خادماً بالأجر عند المجنى عليها أو عند أصولها أو عند المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو عند من لهم سلطة على المجنى عليها فنظراً لعلاقة المخدومية التى تيسر على الخادم ارتكاب الجريمة مع المجنى عليها فشدد المشرع العقاب والخادم بأجر هو من ينقطع لخدمة شخص الغير مقابل أجر كالسفرجى والطاهى والسائق الخصوصى والبواب والجناينى وقد سوى المشرع فى أثر تلك العلاقة بين كون الجانى خادماً لدى المجنى عليها أو خادماً لدى أحد ممن تقدم ذكرهم فى المادة ٢/٢٦٧ع ولذلك يعاقب بالعقوبة المشددة الخادم الذى يغتصب خادمة تعمل معه فى منزل سيده وذلك باعتباره خادماً لدى من له سلطة على المجنى عليها[2]. وتبقى مسألة بحث توافر الصلة وأثرها فى ارتكاب الجريمة وتوافرها وقت ارتكابها مسألة واقع تستوجب من المحكمة بحثها إيراداً ورداً.

وجاء المشرع فى المادة ١/٢٦٨ عقوبات وجرم هتك عرض الإنسان بالقوة أو التهديد بقوله: "كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع فى ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى سبع" ففى هذه الجناية ساوى المشرع بين هتك العرض والشروع فيه وساوى

---

(1) د. محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - المرجع السابق ص ٣٠٨ وما بعدها.

(2) د. عمر السعيد رمضان - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق - ص ٣٣٨.

بين هتك العرض بالقوة وبين هتكه بالتهديد والعرض المحمى هنا عرض الإنسان عامة سواء وقع الفعل من رجل على امرأة أو من امرأة على رجل او من رجل على رجل أو من امرأة على امرأة أخرى ولاسيما وأن هتك العرض ينصرف إلى كل إخلال عمدى جسيم بحياء المجنى عليه بفعل يرتكبه الجانى على جسم المجنى عليه ويستطيل فى الغالب إلى عورة من عورات المجنى عليه[1].

وفى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٨ بشأن تشديد العقاب على جريمة هتك العرض بالقوة فأخذ بذات الظرف المشدد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ عقوبات فاعتبر أن كون الجانى أصلاً للمجنى عليه "أو عليها" أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادماً عنده أو عند من تقدم ذكرهم على التفصيل سالف البيان فأجاز المشرع للمحكمة إبلاغ مدة عقوبة هتك العرض بالقوة إلى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة (١٥ سنة).

وجاء المشرع فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٦٨ وزاد فى تشديد عقوبة هتك العرض بالقوة وذلك إذا توفر ظرف الصلة المذكور المشار إليه سلفا مع ظرف صغر سن المجنى عليه بكونه لم يبلغ ثمانى عشرة سنة كاملة فإذا اجتمع هذان الظرفان معاً قرر المشرع وجوب الحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة[2].

---

(1) د. نجيب حسنى - المرجع السابق - ص ٣٦٩ وما بعدها.

(2) مع ملاحظة أنه تم إلغاء عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة وتم إحلال عقوبة "السجن المؤبد" محلها وإلغاء عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة وتم إحلال عقوبة "السجن المشدد" محلها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ سالف الذكر.

ولم يقف المشرع بأثر صلة الأصل بفرعه فى تشديد العقاب عند ارتكاب الجانى جريمته باستعمال القوة أو التهديد فى نطاق جرائم العرض بل إن المشرع قد جعل لتلك الصلة أعظم الأثر فى تشديد العقاب فقد نص فى المادة ٢٦٩ عقوبات على أن: "كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس وإذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة"[1].

وقد تناول المشرع فى هذا النص جريمة هتك العرض بغير قوة أو تهديد سواء وقعت على صبى أو صبية المهم أن يكون سن كل منهما لم يبلغ ثمانى عشرة سنة كاملة. والمشرع فى هذا النص قد جرح على استحياء مبدأ الحرية الجنسية الذى اتخذه أساساً فى تجريم جرائم العرض بصفة عامة. فقد اعتبر المشرع أن من لم يبلغ ١٨ سنة كاملة لا يعتد برضائه فى المساس بعرضه وذلك لأن المجنى عليه فى هذا السن تقل خبرته بالحياة ويصعب عليه مقاومة شهواته الجنسية فكل ذلك يجعل رضاء المجنى عليه غير ذى قيمة قانونية ولا يعد رضاه استعمالاً صحيحاً لحريته الجنسية[2]!!

---

(1) تم إلغاء عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة وتم إحلال عقوبة "السجن المشدد" محلها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ سالف الذكر.

(2) د. نجيب حسنى - جرائم الاعتداء على الأشخاص - المرجع السابق - ص ٤٠٢ وما بعدها.

كما أن هذا النص أوضح أن سن الرشد الجنسى هو بلوغ ١٨ سنة كاملة فمن بلغ هذه السن فقد حق له استعمال مبدأ الحرية الجنسية استعمالاً كاملاً لا يقع تحت طائلة القانون إلا إذا كان السلوك الجنسى مكوناً لجريمة أخرى كالزنا أو الفعل الفاضح العلنى أو الدعارة أو الفجور.

ومن الجدير بالذكر أن محكمة النقض تقضى باحتساب سن المجنى عليه بالتقويم الهجرى تمشياً مع التفسير الأصلح للمتهم بينما يرى جانب من الفقه أن هذه السن يجب أن تحسب وفقاً للتقويم الميلادى ولا يعتبر ذلك قياساً أو تفسيراً ضد مصلحة المتهم واستند هذا الرأى إلى نص المادة ٥٦٠ إجراءات جنائية التى تقضى بأن: "جميع المدد المبينة فى هذا القانون تحسب بالتقويم الميلادى" باعتبار أن ذلك النص يقرر قاعدة عامة فى المواد الجنائية كافة وحتى لا يؤخذ بتقويم فى تطبيق قانون الإجراءات الجنائية وبتقويم آخر فى تطبيق قانون العقوبات للارتباط الوثيق بين القانونين[1].

ونحن نؤيد احتساب سن المجنى عليه بالتقويم الميلادى ولكن ليس بسند المادة ٥٦٠ إجراءات لأن هذه السن ليست من بين المدد التى أشارت إليها تلك المادة ولم يشملها بالبيان قانون الإجراءات حتى ينطبق عليها هذا النص. ومع ذلك فإن الأخذ بالتقويم الميلادى هو الواجب الاتباع للأسباب الآتية:

---

(1) د. نجيب حسنى - المرجع السابق - ص ٤٠٥.

١- أن سن ما دون ١٨ سنة يعنى أننا بصدد طفل وبالرجوع إلى الأصل فيما يحكم بيان تلك المرحلة العمرية نجد أنه قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ونجد أنه يأخذ بالتقويم الميلادى فى تحديد سن الطفل حسبما ورد فى المادة الثانية من قانون الطفل المذكور. وأشارت ذات المادة الثانية إلى أن إثبات سن الطفل يكون بموجب شهادة ميلاده أو بطاقة شخصية أو أى مستند رسمى آخر.

٢- وحيث أن إثبات تلك السن يكون بشهادة الميلاد أو ببطاقة شخصية وحيث أن هذه الأمور ينظمها قانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ والذى يجرى العمل تطبيقاً له بالأخذ بالتقويم الميلادى لا سيما فى تحديد سن وجوب استخراج بطاقة تحقيق الشخصية (م٤٨ أحوال مدنية) ومن ثم فإننا نرى مع جانب من الفقه ضرورة الاعتداد بالتقويم الميلادى وليس الهجرى فى تحديد سن المجنى عليه فى هتك العرض. ومن الجدير بالملاحظة فى نص المادة ٢٦٩ عقوبات سالف الذكر أن المشرع قد جعل أثر علاقة الأصول بالفروع بين الجانى والمجنى عليه فى تشديد العقاب على هتك العرض بدون قوة فى أعلى درجة من درجات التأثير بالتشديد فمجرد كون الهاتك للعرض أصلاً للمهتوك عرضه لا يشدد العقاب فحسب بل أيضاً يغير نوع وطبيعة الجريمة وينقلها من مصاف الجنح إلى مصاف الجنايات فبعد أن قرر المشرع عقوبة الحبس للجانى الذى لا تربطه بالمجنى عليه تلك الصلة قد قرر عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة الوجوبية لمرتكب تلك الجريمة إذا كان أصلاً للمجنى عليه أو كان من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادماً بالأجرة أو عند من تقدم ذكر وذلك لتوافر علة التشديد السابق بيانها فى

أى حالة لتلك العلاقات الأسرية والإنسانية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ عقوبات.

وبتقرير المشرع عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة لجريمة هتك العرض بدون قوة إذا ما توافر فيها هذا الظرف المشدد بتوافر تلك الصلات يكون المشرع قد اعتبرها "جناية" تطبيقاً للمادة العاشرة من قانون العقوبات وما يستتبع ذلك من تغير فى الاختصاص النوعى للمحكمة حيث تختص بها نوعياً محكمة الجنايات عملاً بالمادة ٢١٦ من قانون الإجراءات الجنائية[1]. واستكمالاً لأثر علاقة الأصول بالفروع فى تشديد العقاب فى جرائم العرض وبإمعان النظر فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن مكافحة الدعارة نجد أن هذا القانون قد اعتبر أن توافر تلك الصلة بين الجانى ومرتكب الفعل يعد ظرفاً مشدداً للعقاب فى أكثر من نص.

فقد نص المشرع فى المادة الرابعة من القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن مكافحة الدعارة على أنه: "فى الأحوال المنصوص عليها فى المواد الثلاثة السابقة تكون عقوبة الحبس من ثلاثة سنوات إلى سبع إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر ست عشر سنة ميلادية أو إذا كان الجانى من أصول المجنىعليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادماً بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم".

---

(1) نلاحظ أن المشرع ألغى عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة وأحل محلها عقوبة "السجن المشدد" بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ سالف الذكر.

فبمقتضى هذه المادة اعتبر المشرع أن توافر صلة الأصول والفروع بين الجانى ومن وقعت عليه الجريمة أو توافر ما فى حكم تلك الصلة مثل تولى التربية أو الملاحظة أو وجود سلطة أو علاقة خدمية بينهما يعد ظرفاً مشدداً للعقاب على التفصيل سالف الذكر[1].

ومن الجدير بالذكر أن الجرائم التى يتشدد عقابها بهذا الظرف وهى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١، ٢، ٣ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن مكافحة الدعارة والتى أشارت إليها المادة الرابعة سالفة الذكر وهى جرائم التحريض على ارتكاب الفجور أو الدعارة أو المساعدة على ذلك.

وجريمة استخدام الشخص أو استدراجه أو اغرائه بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة. وجريمة استبقاء شخص بغير رغبته فى محل الفجور أو الدعارة، وجريمة القوادة الدولية أو الاتجار فى الرقيق الأبيض بكل صورها من تحريض أو تسهيل أو استخدام أو مساعدة أو اصطحاب الشخص للخارج للاشتغال بالفجور والدعارة فلذات علة التشديد سالفة الذكر اعتبر المشرع أن توافر تلك الصلات بين الجانى ومن وقعت عليه الجريمة يسهل على الجانى ارتكاب تلك الجرائم الدنيئة، وكذلك ولذات العلة جعل المشرع ذات الصلات المشار إليها فى المادة الرابعة ظرفاً مشدداً للعقاب فى المادة السادسة من قانون مكافحة الدعارة فى جريمة معاونة الأنثى على ممارسة الدعارة. وفى جريمة استغلال البغاء أو الفجور.

---

(١) انظر ما سبق فى هذه الرسالة ص ٢٠٤ وما بعدها.

ولذات الصلات السابقة عدا تولى الملاحظة فقد شدد المشرع العقاب فى المادة الثامنة الفقرة الأخيرة من القانون المذكور على جريمة فتح أو إدارة أو المعاونة فى إدارة محل للفجور أو الدعارة وذلك إذا كان الجانى أصلاً لمن يمارس الفجور أو الدعارة أو إذا توافرت إحدى الصلات المشار إليها سلفاً والتى تأخذ حكم علاقة الأصول بفروعهم وتسهل للجانى ارتكاب جريمته.

وقد اختتم المشرع فى قانون مكافحة الدعارة أثر علاقة الأصول بالفروع فى تشديد العقاب فى الفقرة الثانية من المادة الحادية عشر من القانون المذكور حيث شدد العقاب إذا كان الفاعل من الأشخاص المذكورين فى الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة بشأن قيام الأصول ومن فى حكمهم من الأشخاص المذكورين باستخدام فروعهم ومن فى حكمهم ممن يمارسون الفجور أو الدعارة فى المحال والملاهى العمومية بقصد تسهيل ارتكابهم الفجور أو الدعارة أو بقصد استغلالهم فى ترويج المحل. وبذلك نكون قد ألقينا الضوء على أبرز مظاهر أثر علاقة الأصول بالفروع فى تشديد العقاب فى جرائم العرض بصفة عامة فى القانون الجنائى المصرى.

ولقد جعل المشرع الجنائى علاقة الأصول والفروع ظرفاً مشدداً للعقاب فى حالة التعدى على أصول أو فروع القائمين على تنفيذ بعض القوانين ففى قانون العقوبات نجد أن المادة ٨٨ مكرراً (أ) تقضى بتشديد عقاب الجانى فى حالة خطف أو احتجاز أى من القائمين على تنفيذ أحكام هذا القسم هو أو أحد من أصوله أو فروعه. والقسم المشار إليه هو القسم الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات بشأن الجرائم

المضرة بالحكومة من جهة الداخل. وقد سبق أن تناولنا تلك المادة عند بحث أثر الزوجية فى التشديد ونحيل إلى ذلك منعاً للتكرار[1].

وفى قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ قد اعتد بالعلاقة بين الأصول والفروع فى تشديد العقاب فى حالة قيام الجانى بخطف أو احتجاز أحد أصول أو فروع أى من القائمين على تنفيذ أحكام قانون المخدرات (مادة ٢/٤٠ مخدرات) على التفصيل سالف الذكر[2].

ومن الجدير بالذكر أن قانون المخدرات المذكور قد اعتبر أن إساءة استخدام علاقة الأصول والفروع وما فى حكمها تعد ظرفاً مشدداً للعقاب فنص فى المادة ٣٤ مخدرات أنه: "إذا استخدم الجانى فى ارتكاب إحدى هذه الجرائم... أحداً من أصوله أو من فروعه أو زوجه أو أحداً ممن يتولى تربيتهم أو ملاحظتهم أو ممن له سلطة فعلية عليهم فى رقابتهم أو توجيههم". والجرائم المشار إليها فى تلك المادة التى يطبق عليها هذا الظرف المشدد هى مجمل صور تداول المخدرات بصفةعامة فذكرت تلك المادة إحراز أو حيازة أو شراء أو بيع أو تسليم أو نقل المخدر بقصد الإتجار أو تقديمه للتعاطى أو الاتجار فيه (م٣٤/ أ). وكذلك التصرف فى المخدر المرخص به فى غير الفرض المرخص من أجله (م٣٤/ب). وكذلك جريمة إدارة أو تهيئة مكان لتعاطى الجواهر المخدرة بمقابل (م٣٤/ج). ففى أى من هذه الجرائم إذا استخدم الجانى فيها أحداً من أصوله أو من فروعه أو من فى حكم الأصول كمن يستخدم من يتولى

---

(1) انظر ما سبق فى هذه الرسالة ص ٢١٤ وما بعدها.

(2) انظر ما سبق ص ٢١٥ وما بعدها.

تربيته أو ملاحظته أو من له سلطة فعلية عليه فى رقابته أو توجيهه - على نحو ما سلف بيانه - فإن عقاب الجريمة يتشدد لأن تلك الصلات الإنسانية والأسرية تسهل على الجانى ارتكاب الجريمة ويصعب على السلطات اكتشافها[1].

ويتزايد اهتمام المشرع فى اعتبار علاقة الأصول بالفروع ظرفاً مشدداً للعقاب حماية للطفل ذاته حيث تقضى المادة ١١٦ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بتشديد عقاب الجانى الذى يعرض طفلاً للانحراف أو لإحدى الحالات المشار إليها فى المادة ٩٦ من هذا القانون بأن أعده لذلك أو ساعده أو حرضه على سلوكها أو سهلها له بأى وجه ولو لم تتحقق حالة التعرض للانحراف فعلاً. فشدد المشرع عقوبة الجريمة بألا تقل عقوبة الحبس عن ثلاثة أشهر وذلك إذا كان الجانى من أصول الطفل أو من المسئولين عن تربيته أو ملاحظته أو كان مسلماً إليه بمقتضى القانون. ومن الحالات التى نصت عليها المادة ٩٦ المشار إليها والتى يعتبر الطفل فيها معرضاً للانحراف: "إذا وجد متسولاً أو يجمع أعقاب السجائر والفضلات أو يقوم بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو القمار أو المخدرات أو إذا لم يكن له محل إقامة مستقر أو كان يبيت فى الطرقات أو إذا اعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب أو كان سيئ السلوك ومارقاً من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه أو لم تكن له وسيلة مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن. فالأصول ومن فى حكمهم الذين يعرضون فروعهم ومن فى مسئوليتهم من الأطفال للانحراف يشدد

---

(1) المستشار/ السيد خلف - قضاء المخدرات - مرجع سابق - ص ١١٢ وما بعدها.

المشرع عقابهم لأن من واجبهم المحافظة على الطفل وتربيته فكيف بهم يخلون بهذا الواجب ويعرضون الطفل للانحراف؟ ونرى ضرورة زيادة تشديد العقاب على هذه الجريمة نظراً لخطورتها الاجتماعية فعالم الجريمة ومجتمع المجرمين يبدأ غالباً بتعريض الشخص للانحراف فى طفولته فإذا ما كبر استساغ ذلك وأصبح الإجرام فى دمه ومعظم النار من مستصغر الشرر!!

ومن الجدير بالذكر أن المشرع قد اعتد بعلاقة الأصول بالفروع كظرف مشدد للعقاب على التسول بصفة خاصة ففى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ بشأن التسول نجد أن المشرع بصدد جريمة استخدام طفل أو تسليمه لآخر بغرض التسول فالمشرع يشدد عقاب هذه الجريمة ليكون الحبس من ٣ شهور إلى ٦ شهور وذلك إذا كان مرتكب هذه الجريمة ولياً أو وصياً على الصغير أو مكلفاً بملاحظته حسبما ورد بالمادة السادسة من قانون التسول سالف الذكر.

والولى قد يكون الأب أو الجد لأب والوصى قد يكون الأم أو من تعينه المحكمة وصياً على القاصر أما متولى الملاحظة فقد يكون كالمربين فى المدارس أو الملاجئ أو دور التدريب أو التهذيب.

والعلة فى تشديد العقاب فى هذه الحالة أن استخدام الصغير فى التسول يتنافى مع واجب الرعاية والملاحظة والتربية الملقى على عاتق هؤلاء كما أن ذلك ينطوى على خيانة للأمانة تستحق أشد العقاب. هذا عن أهم مظاهر أثر العلاقة بين الأصول والفروع فى تشديد العقاب فى القانون الجنائى المصرى وننتقل إلى بحث مظاهر هذا الأثر فى القانون المقارن.

ففى القانون الجنائى المقارن نجد أن المشرع يعتبر أن وجود رابطة الأصول والفروع بين الجانى والمجنى عليه ظرفاً مشدداً لجرائم العرض فمعظم التشريعات المقارنة تجرم وتشدد العقاب على زنا المحارم ومن تلك التشريعات قانون العقوبات الألمانى والسويسرى ومن التشريعات العربية التى شددت عقاب زنا المحارم قانون العقوبات الكويتى والأردنى والسورى ويقصد بالمحارم من تربط بينهم قرابة تمنع المرأة أن تكون زوجة لمن يزنى بها فى جميع الأوقات وفى الدول الإسلامية المرجع فى تحديد أسباب وحالات التحريم المؤبد، بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفى الدول غير الإسلامية المرجع فى تحديد المحارم إلى القانون المجرم لزنا المحارم[1].

ومن المؤلم أن المشرع المصرى لم يجرم زنا المحارم رغم أن الغرب الذى نقلده قد سبقنا إلى ذلك حيث تنبه إلى خطورة زنا المحارم على الأسرة من تفكك وتغشى الخيانة والأمراض الوراثية وعلى المجتمع من انحلال واختلاط أنساب الأمر الذى يتعين معه على المشرع المصرى أن يجرم زنا المحارم ويقرر له العقاب المشدد حماية للأسرة وللمجتمع ولقدسية صلة الأرحام.

وكذلك الحال فقد شددت التشريعات المقارنة عقاب الاغتصاب إذا كان الجانى من أصول المجنى عليه أو ممن لهم سلطة عليه كما فى المادة

---

(١) د. أشرف توفيق - الحماية الجنائية للحق فى صيانة العرض - مرجع سابق - ص ٤٣٩ وما بعدها.

/٣٣٢ الفقرة الثالثة من قانون العقوبات الفرنسى التى تقابل المادة ٢٢٢/٢٤ عقوبات فرنسى جديد[١].

ومن التشريعات العربية التى شددت العقاب إذا توافرت تلك الصلة فى الاغتصاب قانون العقوبات الليبى فى المادة ٤٠٧ (عقوبات ليبى)[٢]، وفى القانون الجنائى المغربى بالمادة ٤٨٧ منه[٣].

وتشدد معظم التشريعات المقارنة عقوبة هتك العرض إذا كان الجانى أصلاً للمجنى عليه أو من فى حكمه على نحو ما سلف كوجود سلطة فعلية أو قانونية للجانى على المجنى عليه تسهل له ارتكاب الجريمة ومن بين هذه التشريعات التى تأخذ بهذا الظرف المشدد فى هتك العرض قانون العقوبات الفرنسى فى المادة ٣٠/٢٢٢ عقوبات فرنسى جديد[٤]. وقد أخذ المشرع الليبى بهذا الظرف المشدد فى هتك العرض فى المادة ٤٠٨ عقوبات ليبى[٥]. ويشدد المشرع اليونانى فى المادة ٣٤٩ع يونانى عقوبة القوادة إذا ارتكبت بواسطة الوالدين[٦].

([1]) Goyet, op.cit., No 344, p. 255.
- Michel veron - droit pénal spécial, 5e éd., 1996 - Masson, p. 49.

([٢]) د. إدوار غالى الدهبى - شرح قانون العقوبات الليبى - القسم الخاص - الطبعة الثانية - سنة ١٩٧٦ - ص ٢٣١ وما بعدها.

([٣]) د. أحمد الخمليشى - المرجع السابق - جـ٢، ص ٢٧٢.

([4]) Goyet, op.cit., No 344, p. 255.
- dalloz, op.cit., Art. 222 - 30.

([٥]) د. إدوار غالى الدهبى - قانون العقوبات الليبى - مرجع سابق - ص ٢٦٧ وما بعدها.

([٦]) د. هشام أبو الفتوح - النظرية العامة للظروف المشددة - مرجع سابق - ص ٢١٦.

ويشدد المشرع الليبى عقاب خيانة الأمانة إذا توافرت صلة الأصول والفروع بين مرتكبها والمجنى عليه تحت مسمى إساءة العلاقات العائلية بالمادة ٤٦٥ من قانون العقوبات الليبى[١].

وللعلاقة بين الأصول والفروع أثر بين فى تشديد العقاب فى جرائم القتل والإيذاء فى التشريعات المقارنة ففى جرائم القتل - نجد أن من التشريعات التى تشدد عقاب القتل فى حالة كون المجنى عليه أصلاً للجانى القاتل دون أن يمتد التشديد إلى حالة قتل الأصل لفرعه ومن هذه التشريعات القانون الفرنسى فى المادة ٢٩٩ (٤/٢٢١ فرنسى جديد)[٢]، وفى التشريعات العربية فى المادة ٣/٣٢٢ عقوبات أردنى وفى المادة ٤٠٦/د عقوبات عراقى والفصل ٢٠٣ من قانون العقوبات التونسى والفصل ٣٩٦ من قانون العقوبات المغربى[٣].

وهناك تشريعات توسع نطاق التشديد سواء فى حالة ارتكاب القتل ضد الأصول أو ضد الفروع على حد سواء ومن هذه التشريعات قانون العقوبات اللبنانى فى المادة ٥٤٩، رقم ٣ والقانون السورى فى المادة

([١]) د. إدوار غالى الدهبى - شرح قانون العقوبات الليبى - المرجع السابق - ص٥٢٦.

([2]) André vitu, op.cit., No. 1725 à 1728, p. 1386 à 1388.
- Dalloz, op.cit., Art., 221 - 4 - 2.
- Goyet - op.cit., No. 243, p. 182 ét.ss.

([٣]) د. على محمد جعفر - قانون العقوبات الخاص ط١ سنة ١٩٨٧ - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - ص ١٠٠.

٥٣٥، رقم ٣ بل إن المادة ٣٧٢ من قانون العقوبات الليبى تشدد عقاب القتل المرتكب ضد الأصول أو الفروع أو الأخوة أو الأخوات[١].

والعلة فى تشديد العقاب على قتل الأصول أو الفروع أن توافر هذه الصلة بين الجانى والمجنى عليه تفرض على الجانى واجبات البر والإحسان والمحافظة على حياة المجنى عليه لا إهدارها. كما أن تلك الرابطة الأسرية تفترض بين طرفيها وجود عاطفة إنسانية أصيلة فى نفس الإنسان ووقوع هذه الجريمة يؤكد انعدام هذه العاطفة ومن ثم ينم ذلك عن خطورة إجرامية لدى الجانى تجعله يستوجب العقاب المشدد[٢].

ومن الجدير بالذكر أن المشرع المصرى لم يجعل صلة الأصول والفروع ظرفاً مشدداً للعقاب فى جريمة القتل العمد ولم يذكرها بين الظروف المنصوص عليها فى المواد ٢٣٠ وما بعدها من قانون العقوبات المصرى ونهيب بالمشرع المصرى أن ينص على هذا الظرف المشدد على غرار ما فعلت التشريعات المقارنة المشار إليها سلفاً بشأن جريمة قتل الأصول.

وفى جريمة الضرب أو الإيذاء نجد أن قانون العقوبات الفرنسى يعتبر ان صفة الأصل من الظروف المشددة لجريمة ضرب طفل يقل عمره عن خمسة عشر عاماً[٣].

---

(١) د. نجيب حسنى – الاعتداء على الحياة فى التشريعات الجنائية العربية – مرجع سابق – ص ١٤٥ وما بعدها.

(٢) د. نجيب حسنى – الاعتداء على الحياة – المرجع السابق – ص ١٤٥ وما بعدها.

(٣) د. ماجدة فؤاد محمود – الظروف المشددة رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس سنة ١٩٨٨ – ص ٤٦٢.

وكذلك يشدد المشرع الفرنسى عقوبة الضرب أو الجرح وذلك بالنسبة للشخص الذى يضرب أو يجرح والده أو أمه الشرعيين أو المتبنيين أو أى أصل طبيعى آخر[١].

ومن الجدير بالذكر أن هناك بعض التشريعات المقارنة تعتبر أن وجود علاقة معينة تربط بين الجانى والمجنى عليه ظرفاً مشدداً عاماً فى كل الجرائم التى ترتكب عند توافر تلك العلاقة ومن تلك التشريعات قانون العقوبات البرتغالى فى المادة ٢٧/٣٤ وقانون العقوبات الأثيوبى فى المادة ١/٨١ – هـ[٢].

وبعد أن بحثنا أثر العلاقة بين الأصول والفروع فى تشديد العقاب فى القانون الجنائى المصرى والقوانين المقارنة ننتقل إلى بحث أثر آخر على النقيض من الأثر السابق حيث تكون العلاقة بين الأصول والفروع مانعاً من توقيع العقاب كلياً وهو ما نتناوله إن شاء الله فى المطلب التالى.....

---

(١) د. هشام أبو الفتوح – النظرية العامة للظروف المشددة – مرجع سابق – ص ٢١٥.

(٢) د. هشام أبو الفتوح – المرجع السابق ص ٢١٥.

المطلب الثانى

العلاقة بين الأصول والفروع كمانع للعقاب

لقد جعل المشرع الجنائى للعلاقة بين الأصول والفروع أثراً هاماً فى إستحقاق العقاب من أساسه فقد جعلها مانعاً للعقاب فى جرائم عديدة: ففى جرائم الإخفاء يتجلى هذا الأثر فقد قرر المشرع فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٤ من قانون العقوبات منع توقيع العقاب على أبوى أو أجداد أو أولاد أو أحفاد من أُخفى أو سوعد على الإختفاء أو الفرار من وجه القضاء وفى شأن إخفاء الفار من الخدمة العسكرية منع المشرع توقيع العقاب على أم الفار أو زوجته إذا أخفته أو ساعدته على الاختفاء وقد قرر المشرع هذا المانع بالمادة ٣/٥٠ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ مع ملاحظة أن المادة ١٤٦ عقوبات تقصر الاعفاء على زوجة الفار من الخدمة العسكرية فقط فالمشرع قد اعتد بالعلاقة بين الأصول والفروع كمانع للعقاب فى جرائم الإخفاء معتبراً أن العاطفة الإنسانية والمشاعر الأسرية هى التى تدفع المستفيدين من الأعفاء إلى مساعدة ذويهم من الجناة أو إخفائهم وقدم المشرع ذلك على الواجبات القانونية فى عدم معاونة الجناة كل ذلك مالم يشكل سلوك هؤلاء جريمة مستقلة معاقباً عليها فى ذاتها وقد سبق أن نوهنا إلى ضرورة امتداد الإعفاء من العقاب إلى كل من زوجة الفار أو أصوله أو فروعه لتوافر علة الإعفاء فى كل هؤلاء ونحيل إلى ما سبق منعاً للتكرار[1].

---

(1) انظر ما سبق بحثه فى هذه الرسالة ص ٢٤٦ وما بعدها.

وقد منع المشرع توقيع العقاب بشأن جريمة عدم الإبلاغ عن الجرائم وإعانة الجانى على الفرار من وجه القضاء وذلك فى المادة ١٤٥ عقوبات فى الفقرة الأخيرة وذكر المشرع فى تلك الفقرة إعفاء أصول أو فروع الجانى وذلك مراعاة من المشرع للمشاعر الإنسانية وتغليب دوافع الروابط الأسرية على مقتضيات الواجبات القانونية ولو تمثل سلوكهم فى إخفاء أدلة الجريمة ستراً على ذويهم[1].

وقد جعل المشرع علاقة الأصول والفروع مانعاً من توقيع العقاب على الإشتراك فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون العقوبات بشأن الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج وقد أجاز المشرع فى المادة ٨٢ع إعفاء أقارب الجانى واصهاره إلى الدرجة الرابعة من العقاب على صور الاشتراك فى تلك الجرائم التى أشارت إليها المادة ٨٢ عقوبات وكما أجاز المشرع منع توقيع العقاب على أصول أو فروع الجانى بشأن عدم الإبلاغ عن تلك الجرائم المبينة فى الباب المذكور وورد هذا المانع فى الفقرة الأخيرة من المادة ٨٤ عقوبات ومن الجدير بالذكر أن منع توقيع العقاب فى المادتين ٨٢ و٨٤ عقوبات جوازى يخضع لتقدير المحكمة وتطبيق هاتين المادتين مقدم على تطبيق المادة ١٤٥ عقوبات التى تمثل نصا عاماً يحتوى على حكم عام بوجوب الإعفاء من العقاب بالنسبة لأصول الجانى أو فروعه بشأن عدم الإبلاغ عن الجرائم فيكون نص المادة ١٤٥ واجب التطبيق فى

---

(1) انظر هذه الرسالة ص ٢٤٨ وما بعدها.

غير جرائم أمن الدولة من جهة الخارج لاسيما وأن من المقرر قانوناً أن الخاص يقيد العام ويتقدم عليه فى التطبيق[١].

وعلى جانب آخر فقد قرر المشرع الإعفاء الوجوبى من العقاب بالنسبة لأصول أو فروع أى شخص له يدفى مشروع لارتكاب جريمة من الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل المشار إليها فى المادة ٩٨ من قانون العقوبات فإذا علم أصول أو فروع من له يدفى مشروع جريمة من تلك الجرائم ولم يبلغ السلطات المختصة بهذا المشروع الاجرامى فإن أصول أو فروع الجانى لا يعاقبون بعقوبة الحبس المقررة فى المادة ٩٨ عقوبات بشأن عدم الإبلاغ عن تلك الجرائم لذات العلة السابقة[٢].

وقد نص المشرع فى المادة ١١٥ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على استثناء الأبوين والأجداد من توقيع عقوبة الحبس والغرامة إذا أخفوا طفلهم المحكوم بتسليمه لشخص أو جهة طبقاً لأحكام قانون الطفل أو إذا دفعوا الطفل على الفرار أو ساعدوه على ذلك. فالمشرع بهذه المادة قرر هذا المانع الوجوبى من العقاب كأثر لعلاقة الأصول بفروعهم وذلك تقديراً لعواطف الآباء والأجداد تجاه أطفالهم ولإنتفاء الخطورة الإجرامية فى مثل هذه الحالة مع ملاحظة ما سبق ذكره بشأن انتقادنا استفادة الزوج أو الزوجة من هذا الإعفاء من العقاب[٣].

---

(١) د. مأمون سلامة - قانون العقوبات/ القسم الخاص -جـ١- مرجع سابق- ص٥٦.

(٢) انظر هذه الرسالة ص ٢٥٥ وما بعدها.

(٣) راجع هذه الرسالة ص ٢٤٩ وما بعدها.

ومنع المشرع فى المادة ٢٨٦ إجراءات جنائية توقيع العقاب على أصول أو فرع أو أقارب أو أصهار المتهم إذا امتنعوا عن الشهادة ضده فليس من المنطق إلزام الاشخاص بإثبات إدانة ذويهم! [١].

وفى مجال جرائم المخدرات نجد أن المشرع فى المادة ٣٩ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ بشأن جريمة ضبط الشخص فى مكان معد أو مهيأ لتعاطى الجواهر المخدرة أثناء تعاطيها مع علمه بذلك وبعد أن عاقب المشرع على تلك الجريمة بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثة آلاف جنيه نجد أن المشرع فى الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ يقرر أنه لا يسرى حكم هذه المادة على زوج أو أصول أو فروع أو أخوة من أعد أو هيأ المكان المذكور أو على من يقيم فيه فنظراً لأن تلك العلاقات الأسرية والإنسانية تستوجب من الشخص التواجد فى المكان الموبوء دون رغبة من هؤلاء فى مشاركة معد أو مهيىء هذا المكان فى إثمه وهذا يفترض عدم المشاركة بتعاطى المخدر وإلاّ خضعوا لحكم المادة ٣٧ مخدرات والإعفاء من العقاب فى الحالة السابقة وجوبى لا يخضع لتقدير المحكمة[٢].

ومن الجدير بالذكر أن أبرز أثر لعلاقة الأصول بالفروع على استحقاق العقاب من أساسه يتجلى فى اعتبار تلك العلاقة سبباً لإباحة فعل الضرب أو الإيذاء المعاقب عليه بالمادتين ٢٤١ و ٢٤٢ عقوبات وهذه الإباحة تسمى بحق تأديب الصغار وأساس هذا الحق ما تقرره المادة ٦٠

---

(١) انظر هذه الرسالة ص ٢٥٨ وما بعدها.

(٢) المستشار/ السيد خلف -قضاء المخدرات- مرجع سابق- ص١٩٢ وما بعدها.

عقوبات من عدم سريان أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة. وحيث أن الشريعة الإسلامية تبيح ضرب الصغار للتأديب ولكن هذه الإباحة ليست مطلقة بل مقيدة بقيدين الأول بفرض الضرب بأن يكون للتأديب لا للانتقام أو لمجرد الايذاء الثانى بمدى الضرب بألا يكون فاحشاً والضرب الفاحش هو الذى يكسر العظم أو يخرق الجلد. وتقضى محكمة النقض بأنه لا مسئولية على الوالد إذا ضرب إبنه تاديباً له فى الحدود المعقوله لا لإنتفاء القصد الجنائى بسلامة نيته وابتغاء الخير لإبنه بل لسبب من أسباب الإباحة القانونية تطبيقاً لنص المادة ٦٠ع بحيث إذا تجاوز الأب حدود التأديب حق عليه العقاب المقرر لجريمة الضرب العمد. [نقض ٢٨مارس سنة ١٩٣٨-طعن ٩٥٩-سنة ٨ق].

ومن الجدير بالذكر أن حق التأديب مقرر للأب والأم والوصى ولمن تثبت له ولاية النفسِ على الصغير عند عدم وجود الأب كالجد والأخ والعم[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع فى المادتين ١٠١ بند ٢ والمادة ١٠٣ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ قد منع توقيع أية عقوبة على الطفل الذى لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة إذا إرتكب جريمة وأوجب أن يحكم عليه بأحد التدابير وذكر منها التسليم ويسلم الطفل إلى أحد أبويه أو إلى من له الولاية أو الوصاية عليه إذا كانوا صالحين لتربية الطفل وإعادة تأهيله إجتماعياً.

---

(1) المستشار/ جندى عبد الملك - الموسوعة الجنائية- الجزء الخامس- الطبعة الأولى- مرجع سابق- ص٨٣٠.

وفى ختام مظاهر أثر علاقة الأصول والفروع على استحقاق العقاب نجد أن المشرع فى المادة ٢٩٢ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ حيث تقضى فى فقرتها الأخيرة بأن أى الوالدين أو الجدين خطف ولده الصغير أو ولد ولده سواء خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان الخطف بغير تحايل أو إكراه. وبالنظر إلى العقوبات التى قررها المشرع لجريمة الخطف فى المواد ٢٨٨ و ١/٢٨٩ و ١/٢٩٠ عقوبات والتى تتراوح فيها عقوبات جناية الخطف بين الأشغال الشاقة المؤقتة[1] والسجن بينما فى المادة ٢٩٢ عقوبات يقرر المشرع عقوبة الحبس أو الغرامة على جريمة الخطف ويجعلها جنحة بالنسبة لأى من الوالدين أو الأجداد مما نعتبره عذراً قانونياً مخففاً للعقاب كأثر لعلاقة الأصول بالفروع ولعل المشرع قد أبقى على استحقاق هذا العقاب المخفف فى هذه الحالة فى ضوء سن حضانة الصغار بطبيعة الحال- رعاية لمصلحة الصغار التى إرتأها أمر القضاء مع من قرر له حضانة الصغار. وعلة التخفيف فى هذا العذر أن ما يدفع الوالدين أو الأجداد إلى خطف صغارهم المشمولين برعاية غيرهم تلك المشاعر الأبوية الجياشة ومشاعر الأمومة والرغبة فى جعل صغارهم فى كنفهم ورعايتهم ومن أجل ذلك قرر المشرع لهذا الخطف عقوبة الجنحة بدلاً من العقوبات المقررة لجناية الخطف على نحو ما سلف. وأما عن مظاهر أثر العلاقة بين الأصول والفروع كمانع من موانع العقاب فى القوانين المقارنة:

---

(1) تم إلغاء عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة وحل محلها "السجن المشدد" بقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣.

فإننا نجد أنه فى جرائم الإخفاء نجد أن المشرع الجزائرى يجرم بالمادتين ٣٨٧ و ٣٨٨ من قانون العقوبات الجزائرى وفى المادة ٣٨٩ أعفى المشرع الأصول من العقاب على الإخفاء إذا كانت الأشياء المخفاة مملوكة لفروعهم بينما منع ملاحقة الفروع إلا بشكوى من أصولهم[١].

وقد أعفى المشرع المغربى فى المادة ٥٧٤ من القانون الجنائى المغربى الأصول من عقوبة جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة وذلك إذا كانت تلك الأشياء المخفاة مملوكة لفروعهم[٢].

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الليبى فى المادة ٢٧٠ عقوبات ليبى يجرم إخفاء الفارين من وجه القضاء ويجرم مساعدتهم بأية طريقة ويجرم إعدام أدلة الجريمة أو إخفائها ويأتى المشرع الليبى ويقرر فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٠ (عقوبات ليبى) أنه: "لا تطبق العقوبة إذا ارتكب الفعل لمساعدة أحد ذوى القربى" ولكن ذلك مشروط بألا تكون وسيلة الإخفاء جريمة فى ذاتها كإخفاء المخدر مثلاً[٣].

وتقضى المادة ٢/١١٩ من قانون العقوبات العراقى بإعفاء الأصول والفروع من العقاب على جريمة الأيواء وإيجاد المأوى للفار من الخدمة العسكرية.

---

(١) د. إبراهيم الشباسى- قانون القعوبات الجزائرى- مرجع سابق ص ٣٩٥ وما بعدها.

(٢) د. أحمد الخمليشى- القانون الجنائى المغربى- مرجع سابق- جـ-٢- ص٤٦٣.

(٣) د. إدوار غالى الدهبى- شرح قانون العقوبات الليبى- القسم الخاص - الطبعة الثانية سنة ١٩٧٦م -مرجع سابق- ص٥٤٧ وما بعدها.

وتقضى المادة ٣/٢٧٣ عقوبات عراقى بإعفاء الأصول والفروع من العقاب على جريمة إخفاء الفارين من وجه القضاء.

وتقضى المادة ٢١٩عقوبات عراقى بإعفاء الأصول والفروع من العقاب على جريمة عدم الابلاغ عن جريمة بعد العلم بها المنصوص عليها فى تلك المادة.

وفى جرائم أمن الدولة نجد أن القوانين المقارنة تشترك فى إعفاء أصول وفروع الجانى فى هذه الجرائم من العقاب فى حالتى الاشتراك بمساعدة مرتكبيها بالايواء أو بإخفاء مرتكبيها أو إخفاء أدواتها أو إخفاء أدلتها ومن بين تلك التشريعات القانون الجنائى المغربى فى المادة ١٩٦ جنائى[١].

وقانون العقوبات العراقى فى المادة ١٨٣/ب منه والمادة ٢/١٨٦ بشأن إعفاء الأصول والفروع من العقاب على عدم التبليغ عن جرائم أمن الدولة الضالع فيها ذووهم.

ومن التشريعات الأخرى قانون العقوبات رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ المعدل لقانون الجزاء الكويتى[٢].

وفى جريمة السرقة بين الأصول والفروع تتميز بعض التشريعات المقارنة بجعل العلاقة بين الأصول والفروع مانعاً للعقاب فى

---

(١) د. أحمد الخمليشى- القانون الجنائى المغربى الخاص- مرجع سابق - جـ١- ص١١٦ وما بعدها.

(٢) د. حسام الدين محمد أحمد - حق الدولة فى الأمن الخارجى -مرجع سابق- ص ٤٣٩ وما بعدها.

جرائم السرقة التى تقع بين الأصول والفروع ومن تلك التشريعات التى تأخذ بهذا المانع كأثر لتلك الرابطة الأسرية: قانون العقوبات الفرنسى فى المادة ٢/٣٨٠ عقوبات فرنسى (١٢/٣١١ فرنسى جديد) ويمتد هذا المانع إلى السرقة والنصب وخيانة الأمانة بين الأصول والفروع[١].

ويمنع المشرع المغربى عقاب الأصل إذا سرق المال المملوك لفرعه وقرر هذا الإعفاء بالمادة ٢/٥٣٤ جنائى مغربى بينما إذا سرق الفرع مال مملوك لأصله لا يعفى من العقاب وكل ما قرره المشرع المغربى للفرع السارق هو توقف تحريك الدعوى الجنائية ضده على شكوى من أصله المجنى عليه (مادة ٥٣٥ جنائى مغربى)[٢]. ولعل الحكمة من تقرير الاعفاء للأصل دون الفرع هو الأخذ بحديث الرسول - ﷺ - : "أنت ومالك لأبيك".

وقد توسع المشرع الجزائرى فى الإعتداد بالعلاقة بين الأصول والفروع كمانع للعقاب فى جرائم الإعتداء على الأموال وذلك بشأن جرائم السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة التى تقع بين الأصول والفروع وذلك فى المواد (٢،١/٣٦٨ و ٣٧٣ و٣٧٧) من قانون العقوبات الجزائرى[٣].

---

(١) Rassat, op.cit., No 196. p. 204.
- Larguier, op.cit., p. 262 ét. ss.
- Goyet, op.cit., No. 508, p 386 ét 387.

(٢) د. أحمد الخمليشى- القانون الجنائى الخاص المغربى- جـ٢- مرجع سابق- ص٣١٩.

(٣) د. إبراهيم الشباسى- قانون العقوبات الجزائرى- مرجع سابق- ص٣٨٩ وما بعدها.

وفى إطار أثر العلاقة بين الأصول والفروع على استحقاق العقاب فى القوانين المقارنة نجد أن بعض تلك التشريعات وإن كانت لا تجعل هذه العلاقة مانعاً للعقاب فى بعض الجرائم إلا أنها قد تجعلها ظرفاً مخففاً للعقاب على بعض الجرائم ومن ذلك ما تقرره بعض التشريعات من تخفيف عقاب الأم التى تقتل وليدها الذى حملت به سفاحاً اتقاءاً للعار ومن ذلك المادة ٥٥١ عقوبات لبنانى والمادة ٥٧٨ عقوبات إيطالى والمادة ٥٥١ عقوبات فرنسى[١].

وقد أخذت بهذا الظرف المخفف المادة ٥٣٧ عقوبات سورى والمادة ٣٢٦ عقوبات أردنى والمادة ٣٧٣ عقوبات ليبى والمادة ٤٠٧ عقوباته عراقى والفصل ٢١١ عقوبات تونسى والفصل ٣٩٧عقوبات مغربى والمادة ٢٥٣ أ من قانون العقوبات السودانى[٢].

ومن الجدير بالذكر أن هناك تشريعات جنائية تمد نطاق الاستفادة من العذر المخفف بشأن القتل حال التلبس بالزنا إلى أصول أو فروع المرأة الزانية ومن تلك التشريعات المادة ٥٨٧ عقوبات إيطالى[٣]. والمادة ٣٧٥ من قانون العقوبات الليبى، والمادة ٤٠٩ من قانون العقوبات العراقى[٤].

---

(١) د. على محمد جعفر -قانون العقوبات الخاص- مرجع سابق ص١٠٧ وما بعدها.

(٢) د. نجيب حسنى - الاعتداء على الحياة فى التشريعات الجنائية العربية- مرجع سابق- ص١٧٦.

(٣) المستشار/جندى عبد الملك- الموسوعة بالجنائية جـ٥- مرجع سابق ص٨٢٥.

(٤) د. على محمد جعفر - المرجع السابق ص١١٠.

ومن الجدير بالذكر أن هناك بعض التشريعات العربية تعتبر أن القتل أثناء جرم الزنا المشهود أو فى حالة الجماع غير المشروع عذرا معفيا من العقاب ومدت الاستفادة من هذا الاعفاء إلى أصول أو فروع المجنى عليها. وأخذ بذلك قانون العقوبات اللبنانى فى المادة ٥٦٢ والقانون السورى فى المادة ٥٤٨ من قانون العقوبات السورى وأخذ بذلك قانون العقوبات الأردنى وعلى جانب آخر فإن تلك القوانين تعتبر أن القتل أثناء مفاجأة المجنى عليها فى حالة مريبة مع آخر، عذراً قانونياً مخففاً للعقاب وتمد التشريعات الثلاثة نطاق المستفيدين من العذر المخفف إلى أصول أو فروع المجنى عليها التى وقع عليها القتل أو الأذى ومن الجدير بالذكر أن باقى التشريعات العربية تقصر أثر العذر على تخفيف العقاب ومن ذلك قانون العقوبات المصرى فى المادة ٢٣٧ والتى تقصر الاستفادة من العذر على الزوج[1].

وحيث أننا بإلقاء الضوء على أبرز مظاهر أثر العلاقة بين الأصول والفروع على استحقاق العقاب أو منع توقيع العقاب فى القانون الجنائى المصرى والقوانين الجنائية المقارنة نكون قد اختتمنا بحثنا بشأن أثر العلاقة بين الأصول والفروع فى ضوء القواعد الموضوعية للقانون الجنائى وننتقل إلى بحث أثر تلك العلاقة الأسرية فى ضوء القواعد الإجرائية للقانون الجنائى وهو ما سوف نتناوله بالبحث فى الفصل التالى إن شاء الله.....

---

(1) د. نجيب حسنى - الاعتداء على الحياة فى التشريعات الجنائية العربية -مرجع سابق- ص١٦٨.

الفصل الثانى

أثر العلاقة بين الأصول والفروع فى ضوء القواعد الإجرائية للقانون الجنائى

وسوف نتناول هذا الأثر فى مبحثين متتاليين:

فى المبحث الأول: نتناول أثر العلاقة بين الأصول والفروع على إجراءات الدعوى الجنائية.

وفى المبحث الثانى: أثر العلاقة بين الأصول والفروع على الحكم الجنائى...

المبحث الأول

أثر العلاقة بين الأصول والفروع على إجراءات الدعوى الجنائية

لقد تبين لنا مما سبق عناية المشرع الجنائى برابطة الأصول والفروع وما جعله لها من أثر على تطبيق أحكام القواعد الموضوعية للقانون الجنائى ولم يقف المشرع بأثر تلك العلاقة عند هذا الحد بل جعل المشرع لرابطة الأصول والفروع أثراً هاماً على تطبيق أحكام القواعد الإجرائية للقانون الجنائى ولعل أبرز مظاهر هذا الأثر تتجسد فى نطاق قيود وموانع تحريك الدعوى الجنائية: ففى نطاق جرائم الشكوى التى تقع بين الأصول والفروع نجد أن المشرع يمنع تحريك الدعوى الجنائية عنها إلا بناءاً على شكوى من المجنى عليه وهى الجرائم التى أشارت إليها المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية المصرى ومنها جريمة امتناع الوالدين أو الجدين عند تسليم الولد الصغير إلى من له الحق فى طلبه بناءاً على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانة الصغير أو حفظه واختطاف أحدهم الولد ممن له الحق فى حضانته أو حفظه المنصوص عليها فى المادة ٢٩٢ عقوبات فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عنها إلا بناءاً على شكوى ممن له الحق فى حضانة الصغير أو حفظه.

وجريمة الامتناع عن دفع نفقة الأقارب التى صدر بها حكم قضائى واجب النفاذ مع القدرة على الدفع المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ عقوبات فلا تتحرك الدعوى الجنائية عنها إلا بناءاً على شكوى ممن تقررت له النفقة.

وفى جريمة السرقة التى تقع بين الأصول والفروع المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ عقوبات والتى يقيس عليها القضاء المصرى

النصب والإتلاف وخيانة الأمانة التى تقع بين الأصول والفروع فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عنها إلا بناءاً على شكوى من المجنى عليه[1].

وكذلك فقد أخذ المشرع بقيد الشكوى بشأن جريمة إختلاس الأشياء المنقولة المرهونة الواقع ممن رهنها ضماناً لدين عليه أو على آخر إذا وقع الإختلاس إضراراً بالأصول أو بالفروع وذلك محافظة على الروابط الأسرية وقياساً من المشرع هذه الحالة على جريمة السرقة بين الأصول والفروع التى قيدها بقيد الشكوى فى المادة ٣١٢ عقوبات فنص المشرع فى المادة ٣٢٣ مكرراً من قانون العقوبات على أنه: "ويعتبر فى حكم السرقة كذلك اختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضماناً لدين عليه أو على آخر.

ولا تسرى فى هذه الحالة أحكام المادة ٣١٢ من هذا القانون إذا وقع الإختلاس إضراراً بغير من ذكروا بالمادة المذكور.

وبمفهوم المخالفة لحكم الفقرة الثانية من المادة السابقة فإن اختلاس المنقولات المرهونة إذا وقع إضراراً بمن ذكروا فى المادة ٣١٢ عقوبات ومنهم أصول أو فروع الجانى فإن حكم المادة ٣١٢ يسرى وتخضع تلك الجريمة لقيد الشكوى من المجنى عليه المضرور من تلك الجريمة وذلك مراعاة للروابط الأسرية وللاعتبارات العائلية التى أخضعها المشرع لتقدير المجنى عليه المضار.

وقد سبق أن بحثنا أحكام قيد الشكوى فى إطار نطاقه الشخصى والموضوعى والزمنى عندما تعرضنا إلى بحث أثر العلاقة الزوجية على

---

(1) انظر هذه الرسالة ص ٢٧٨ وما بعدها.

إجراءات الدعوى الجنائية وهى ذات الأحكام بشأن أثر علاقة الأصول والفروع فى نطاق جرائم الشكوى ونحيل إلى ما سبق بحثه منعاً للتكرار[1].

وإذا كان المشرع قد جعل لعلاقة الأصول والفروع هذا الأثر فى نطاق جرائم الشكوى التى تقع بين الأصول والفروع من عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية عن تلك الجرائم إلا بناءاً على شكوى من المجنى عليه فإن أثر العلاقة بين الأصول والفروع ممتد خلال إجراءات الدعوى الجنائية من جواز تنازل الأصول أو الفروع عن الشكوى وإنقضاء الدعوى الجنائية بهذا التنازل فى أية مرحلة من مراحل الدعوى حتى صدور حكم نهائى (م١٠-اجراءات). وقد قرر قانون المخدرات قيداً إجرائياً خاصاً بالمادة ٣٧ مكرراً (ب) من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المضافة بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ حيث منع إقامة الدعوى الجنائية على من ثبت إدمانه أو تعاطيه المواد المخدرة إذا طلب أحد أصوله أو أحد فروعه علاجه فى إحدى مصحات علاج الإدمان. وذلك تشجيعاً من المشرع على تقدم الأهالى بطلبات لعلاج ذويهم وللقضاء على مشكلة تعاطى المخدرات أو إدمانها[2].

وقد نص قانون الطفل على قيد خاص على تحريك الدعوى الجنائية ضد الطفل الذى يقل عمره عن السابعة إذا كان معرضاً للإنحراف فى ضوء المادتين ٧/٩٦ و٩٧ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ حيث تقضى الفقرة السابعة من المادة ٩٦ سالفة الذكر أنه إذا كان

---

(1) انظر هذه الرسالة ص ٢٧٢ وما بعدها.

(2) انظر هذه الرسالة ص ٣٠٤ وما بعدها.

سيئ السلوك ومارقا من سلطة أبيهِ أو وليهِ أو وصيهِ أو من سلطة أمهِ فى حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته ولا يجوز فى هذه الحالة إتخاذ أى إجراء قبل الطفل ولو كان من إجراءات الاستدلال إلا بناءاً على إذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه بحسب الأحوال.

وتقضى الفقرة الأخيرة من المادة ٩٨ من قانون الطفل أن الطفل الذى لم يبلغ السابعة من عمره إذا وجد فى حالة الانحراف المذكورة فى الفقرة السابعة من المادة ٩٦ سالفة الذكر فلا يتخذ فى شأنه إلا تدابير التسليم (إلى أحد أبويه أو إلى من له الولاية أو الوصاية عليه) أو الإيداع فى أحد المستشفيات المتخصصة.

وقد أجاز المشرع فى المادة رقم ٢٠٨ مكرراً (أ) من قانون الإجراءات للنائب العام أن يأمر مؤقتاً بمنع أولاد المتهم القصر من التصرف فى أموالهم أو إدارتها فى جرائم الإعتداء على الأموال العامة المشار إليها فى تلك المادة وذلك ضماناً لتنفيذ ما عسى أن يقضى به من غرامة أو رد أو تعويض وذلك إذا توافرت أدلة كافية أن المال متحصل من الجريمة موضوع التحقيق وآل إليهم من المتهم وقد سبق أن أشرنا إلى ذلك سلفاً ونحيل إلى ذلك منعاً للتكرار[1].

ومن المواضع التى يعتد فيها المشرع بأثر العلاقة بين الأصول والفروع خلال سير إجراءات الدعوى الجنائية ما قرره المشرع فى المادة رقم ٢٢٣ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية بشأن وقف الفصل فى

---

(1) انظر هذه الرسالة ص ٣١٨ وما بعدها.

الدعوى الجنائية لحين الفصل فى مسألة الأحوال الشخصية التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية كما لو تمثلت مسألة الأحوال الشخصية فى "ثبوت النَّسب" كما لو ثار خلاف بشأن النسب فى دعوى نفقة الأقارب أو ثار خلاف بشأن صفة الأصول أو الفروع بصدد توافرها كظرف مشدد فى بعض الجرائم فلإثبات تلك الرابطة الأسرية فإن المحكمة الجنائية توقف الفصل فى الدعوى الجنائية لحين الفصل فى المسألة المذكورة بمعرفة محكمة الأحوال الشخصية المختصة[1].

وكذلك فقد إعتد المشرع باعتبار الأصول حائزين لمساكن فروعهم والفروع الراشدون حائزون لمساكن أصولهم بشأن رضاء الحائز بتفتيش المساكن وملحقاتها وصحة ما ينتج من هذا التفتيش من آثار جنائية على نحو ما سبق أن أسلفنا[2].

وأجاز المشرع لأقارب المتهم الغائب أن يحضروا أمام محكمة الجنايات التى تحاكم المتهم لإبداء عذر عن عدم حضوره لتعين المحكمة ميعاداً لحضور المتهم للدفاع عن نفسه بدلاً من الحكم عليه غيابياً فى جناية (مادة ٣٨٨- إجراءات جنائية).

وقد رتب المشرع أثراً هاما للعلاقة بين الأصول والفروع خلال إجراءات الدعوى الجنائية بشأن رد القضاة وتنحيهم عن نظر الدعوى الجنائية المعروضة عليهم أو عدم صلاحيتهم لنظر الدعوى من الأساس فتارة جعل المشرع علاقة القرابة بين قضاة الدائرة الواحدة أو بين أحد

---

(1) انظر هذه الرسالة ص ٣١٧ وما بعدها.

(2) انظر هذه الرسالة ص ٣١٥ وما بعدها.

القضاة وأحد الخصوم سببا يمنع القاضى من نظر الدعوى ويفقد القاضى صفته وصلاحيته لنظر الدعوى ويبطل كل إجراء يتخذه فيها ولو لم يدفع بذلك ومن ثم وجب على القاضى أن يمتنع من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى ومن حالات عدم الصلاحية التى تمنع القاضى تحت تأثير القرابة عن نظر الدعوى سواءاًالمدنية أو الجنائية:

أولاً: وجود قرابة بين القضاة فى الدائرة الواحدة أو بين أحد القضاة وبين ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم وقد نصت على هذه الحالة المادة رقم ٧٥ من قانون السلطة القضائية.

ثانياً: إذا كان بين القاضى وأحد الخصوم أو بين القاضى وممثل أحد الخصوم قرابة إلى الدرجة الرابعة على عمود النسب وقد نصت على تلك الحالة المادة ٣،١/١٤٦ من قانون المرافعات.

ثالثاً: إذا كان للقاضى أو لأحد أقاربه على عمود النسب مصلحة فى الدعوى المطروحة على القاضى (مادة ٤/١٤٦ مرافعات)[1].

وقد أجاز المشرع طلب رد القاضى لمنعه من نظر الدعوى المطروحة عليه وطلب الرد لا يتعلق بالنظام العام فيجوز التنازل عنه ويجب تقديمه قبل أى دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه (المادة ١٥١ مرافعات) وحالات الرد التى تؤسس على قرابة القاضى نصت عليها المادة ١٤٨ من قانون المرافعات والتى أحالت عليها المادة ٢٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية والتى تتمثل فى حالة ما إذا كان لمطلقة القاضى

---

(1) د. نجيب حسنى – شرح قانون الإجراءات الجنائية- مرجع سابق- ص ٧٨٧ وما بعدها.

التى له منها ولد أو لأحد أقارب القاضى على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى المطروحة على القاضى أو مع زوجة أحد الخصوم ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده[1].

والحكمة من منع القاضى فى الحالات السابقة هى درء شبهة تأثر القاضى فى قضائه بصالحه الشخصى أو تأثره بقرابته[2].

وبعد أن ألقينا الضوء على مظاهر أثر العلاقة بين الأصول والفروع على تحريك وإجراءات الدعوى الجنائية فى القانون الجنائى المصرى يجدر بنا إلقاء الضوء على هذا الأثر فى القانون المقارن.

ففى نطاق قيود وموانع تحريك الدعوى لاسيما فى نطاق جرائم الشكوى بين الأصول والفروع نجد أن التشريعات المقارنة التى أخذت بقيد الشكوى فى الجرائم الأسرية تأخذ بذات أحكام جرائم الشكوى التى تقع بين الأصول والفروع فى القانون المصرى فالمشرع المغربى يمنع تحريك الدعوى الجنائية فى جريمة التملص أو الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها سواء للأصول أو الفروع المنصوص عليها فى المادة ٤٨٠ من القانون الجنائى المغربى وقرر المشرع المغربى فى المادة ٤٨١ من ذات القانون أنه لا يجوز رفع هذه الدعوى إلا بناءاً على شكوى من الشخص المستحق للنفقة (أصلاً أو فرعاً) أو من نائبه الشرعى وترفع

---

(1) د. نجيب حسنى - شرح قانون الإجراءات- المرجع السابق- ص٧٩٨ وما بعدها.

(2) د. رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات- مرجع سابق- ص٥٦٢ وما بعدها.

مباشرة من النيابة العمومية عندما يكون النائب الشرعى المذكور هو مقترف جريمة الامتناع عن دفع النفقة[1].

وأخذ المشرع المغربى كذلك بقيد الشكوى فى جريمة السرقة التى تقع من الفرع على مال مملوك لأصله فلا تجوز متابعة الفاعل إلا بناءاً على شكوى من المجنى عليه وسحب الشكوى يضع حداً للمتابعة وقرر المشرع هذا القيد بالمادة ٥٣٥ من القانون الجنائى المغربى بينما أعفى المشرع المغربى فى المادة ٢/٥٣٤ السارق من العقاب مع الإلتزام بالتعويضات المدنية وذلك إذ وقعت السرقة من الأصل على مال مملوك لأحد فروعه فجعل بذلك علاقة الأصول بالفروع مانعاً للعقاب بينما اكتفى فى علاقة الفروع بأصولهم بجعلها مجرد قيد إجرائى[2].

وكذلك الحال فقد قرر المشرع المغربى إعفاء مرتكب جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة من العقاب إذا كانت الأشياء المتحصلة من جريمة المخفاة مملوكة لزوجه أو فرعه بينما أخذ بقيد الشكوى إذا كانت الأشياء المخفاة مملوكة لأحد أقارب الجانى إلى الدرجة الرابعة ويدخل فيهم بطبيعة الحال وبمفهوم المخالفة للفقرة التى تقرر الإعفاء فى المادة ٥٧٤ جنائى مغربى حالة ما إذا كان المخفى فرعاً وكانت الأشياء المخفاة مملوكة لأصله[3].

---

(1) د. أحمد الخمليش - القانون الجنائى الخاص- الجزء الثانى - مرجع سابق- ص٢٠٧، ٢٠٨ وص٢١٩.

(2) د. أحمد الخمليشى -المرجع السابق- جـ٢- ص٣١٩.

(3) د. أحمد الخمليشى - المرجع السابق- جـ٢ ص٤٦٣.

وقد أخذ المشرع بقيد الشكوى فى جريمة زنا المحارم أو السفاح بين الأصول والفروع فى المادتين ٢٨٥ و ٢٨٦ من قانون العقوبات الأردنى والمادتين ٤٧٦ و ٤٧٧ من قانون العقوبات السورى فاشترطا هذان القانونان أن يلاحق السفاح بناءاً على شكوى قريب حتى الدرجة الرابعة[1].

وقد أخذ المشرع الليبى بقيد الشكوى فى جرائم الأموال التى تقع بين الأصول والفروع كالسرقة فنصت المادة ٤٦٦ من قانون العقوبات الليبى أنه: "لا تقام الدعوى على من يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب ضد الزوج أو أحد الأصول أو الفروع إلا بناءاً على طلب المجنى عليه وللمجنى عليه أن يتنازل عن الدعوى فى أية حالة كانت عليها وله أن يوقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت ولا تطبق أحكام هذه المادة على الجرائم المنصبة على الأموال إذا استعمل العنف ضد الأشخاص فى إرتكابها" ويطبق هذا النص وقيد الشكوى على جميع الجرائم المنصوص عليها فى الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الليبى المنصوص عليها فى المواد (٤٤٤ إلى ٤٦٥ مكررة ب) بهدف المحافظة على كيان الأسرة وعلى صلات الود بين أفرادها.

ونرى أنه يستثنى من حكم هذا النص وبالتالى لا يخضع لقيد الشكوى خيانة الأمانة المشددة إذا وقعت إساءةً للعلاقات العائلية حيث

---

(1) د. أشرف توفيق - المراجع السابق- ص٤٤٩.

تقضى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٦٥ عقوبات ليبى أنه: "ولا تتوقف إقامة الدعوى على شكوى الطرف المتضرر"[1].

وقد أخذ المشرع الليبى تحت تأثير العلاقة بين الأصول والفروع بقيد الشكوى فى جرائم هجر العائلة وإساءة وسائل الإصلاح والتربية وإساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال المنصوص عليها فى المواد من ٣٩٦ إلى ٣٩٨ عقوبات ليبى. وبالمثل فالمشرع الفرنسى يأخذ بقيد الشكوى فى جريمة هجر العائلة ففى الهجر المادى أو المالى للعائلة.

أخذ المشرع الفرنسى بقيد الشكوى بشأن جريمة الإمتناع عن سداد دين النفقة بين الأصول والفروع الصادر بها حكم قضائى وذلك فى المادة رقم ٢/٣٥٧ عقوبات فرنسى وفى جريمة الهجر المعنوى للأسرة (م. ١/٣٥٧) فيتوقف تحريك الدعوى عنها على شكوى المجنى عليه المتضرر أو من يمثله[2].

وفى نطاق السرقة بين الأصول والفروع نجد أن المشرع الكويتى يخضعها لقيد الشكوى بالمادة ١٠٩/ثالثاً- إجراءات جنائية كويتية. والمشرع الأماراتى يخضعها لقيد الشكوى بالمادة ١١-أ.ج. والمشرع السويسرى يخضع السرقة بين الأصول والفروع لقيد الشكوى بالمادة ٣،٢/١١٠ عقوبات سويسرى.

---

(1) د. إدوار غالى الدهبى -شرح قانون العقوبات الليبى- القسم الخاص -مرجع سابق- ص ٥٢٣ و ٥٥١.

(2) André vitu, op.cit., No. 2081 ét 2082, p. 1689 ét 1690.

وفى جريمة النصب التى تقع بين الأصول والفروع نجد أن المشرع الكويتى يخضعها لقيد الشكوى بالمادة ١٠٩- إجراءات جنائية كويتية. ويخضعها المشرع البرتغالى لقيد الشكوى بالمادة ٤٥١ عقوبات برتغالى وكذلك التشريع الألمانى والمادة ١٤٨ من قانون العقوبات السويسرى. وتمد المادة ٢/٢٥٤ عقوبات سويسرى قيد الشكوى إلى جرائم إتلاف المستندات القانونية إذا حصلت إضراراً بأقارب الجانى[١].

ومن الجدير بالذكر أن قضاء النقض الإيطالى يقرر أنه فى حالة المجنى عليه البالغ المصاب بجنون أو عاهة عقلية ينتقل حق الشكوى نيابة عنه إلى والديه أو لمن له الولاية على النفس بشرط أن تتقرر حالته المرضية العقلية بحكم من دائرة الأحوال الشخصية.

فى حين نجد أن قضاء النقض الإيطالى يقضى بأن حق الشكوى يثبت لأى من الوالدين بالنسبة للصغير الذى لم يبلغ خمس عشرة سنة بغض النظر عمن يباشر فيهما السلطة الأبوية على الصغير[٢].

وكذلك فقد جعلت بعض التشريعات والأنظمة القانونية المقارنة للعلاقة بين الأصول والفروع أثرها فى صحة إجراء تفتيش المسكن برضاء الحائز الحر الصريح وهو ما نصت عليه المادة ٧٦ إجراءات فرنسى وجرى القضاء الأمريكى على جواز الرضاء بالتفتيش لأن المنزل يعتبر فى حيازة الوالدين وولدهما الذى يقيم معهما فى منزل واحد بصفة

---

(١) د. سعود محمد موسى - شكوى المجنى عليه - المرجع السابق- ص ٣٢٠ وما بعدها.

(٢) د. عزت الدسوقى -قيود الدعوى الجنائية -مرجع سابق- ص ٢٣٩.

مستمرة ومع ذلك ذهب القضاء الأمريكى إلى عدم صحة رضاء الوالد بتفتيش غرفة إبنه البالغ[١].

وبعد أن بحثنا أثر العلاقة بين الأصول والفروع على تحريك وإجراءات الدعوى الجنائية فى القانون الجنائى المصرى والقوانين الجنائية المقارنة وحيث أن تلك الرابطة لا يقف أثرها الإجرائى عند هذا الحد بل إن لها عظيم الأثر على الحكم الجنائى الذى ينهى الدعوى الجنائية بل وعلى تنفيذ هذا الحكم وهذا ما يجعلنا ننتقل إلى بحث أثر العلاقة بين الأصول والفروع على الحكم الجنائى فى المبحث التالى إن شاء الله....

---

(١) د. سامى حسنى الحسينى - النظرية العامة للتفتيش -مرجع سابق- ص ٤٥١ وما بعدها.

المبحث الثانى

أثر العلاقة بين الأصول والفروع على الحكم الجنائى

ففى نطاق جرائم الشكوى التى تقع بين الأصول والفروع جعل المشرع تنازل المجنى عليه عن شكواه تنقضى به الدعوى الجنائية وتقضى المحكمة بانقضاء الدعوى الجنائية فى جريمة الشكوى بالتنازل وأجاز المشرع المصرى التنازل عن الشكوى فى أى وقت إلى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى وقرر المشرع هذا التنازل وأحكامه فى حالة تعدد المجنى عليهم أو تعدد المتهمين فى المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية والتى تقرر كذلك أن حق التنازل عن الشكوى لا ينتقل إلى الورثة فإذا توفى الشاكى فلا ينتقل حقه فى التنازل إلى ورثته إلا فى دعوى الزنا فلكل واحد من أولاد الزوج الشاكى من الزوج المشكو منه أن يتنازل عن الشكوى وتنقضى الدعوى. والحكمة من ذلك أن أولاد الشاكى يهمهم ستر فضيحتهم وعدم التمادى فى الإصرار على تنفيذ العقوبة كذلك تضميد جراح الأسرة ولم شملها ولذا منحهم المشرع حق التنازل[1].

ولم يقف اعتداد المشرع بأثر العلاقة بين الأصول والفروع عند إصدار الحكم الجنائى بل تعدى هذا الأثر إلى التأثير على تنفيذ الحكم الجنائى ذاته ومن ذلك ما أجازه المشرع لأولاد الزوج الشاكى من الزوج المشكو منه فى دعوى الزنا من انتقال الحق فى التنازل عن الشكوى وإمكان وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها على والدهم أو والدتهم بحسب الأحوال فى حالة وفاة الشاكى أو الشاكية تمشياً وقياساً على العلة التى من

---

(1) انظر هذه الرسالة ص ٣٠٧ وما بعدها.

أجلها ورث المشرع حق التنازل عن الشكوى بالفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية.

كما أن المشرع فى المادة ٣١٢ عقوبات بصدد السرقة بين الأصول والفروع قرر أن للمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه (شكواه) فى أية حالة كانت عليها كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت شاء.

ويأخذ حكمها تنازل المجنى عليه ووقف تنفيذ الحكم فى جريمة اختلاس المنقولات المرهونة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٣ مكرراً ع[1].

وفى المادة ٣/٢٩٣ عقوبات أوجب المشرع عدم تنفيذ العقوبة بشأن جريمة الامتناع عن دفع نفقة الأقارب وذلك إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته من دين النفقة أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن.

وتجدر الإشارة إلى أسبقية تنفيذ حكم النفقة على سائر الديون عند تزاحم الديون فى ذمة المحكوم عليه[2].

وفى نطاق جرائم الاعتداء على الأموال العامة قرر المشرع فى المادةرقم ٢٠٨ مكرراً (ج) من قانون الإجراءات الجنائية أن: "للمحكمة عند الحكم برد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجرائم المشار إليها فى المادة ٢٠٨ مكرراً (أ) أو بتعويض الجهة المجنى عليها فيها أن تقضى بناءً على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية بحسب الأحوال وبعد

---

(1) انظر هذه الرسالة ص ٢٨١ وما بعدها.

(2) المستشار/ هرجة - القضاء المستعجل - مرجع سابق - ص ٥٨١.

سماع أقوال ذوى الشأن بتنفيذ هذا الحكم فى أموال زوج المتهم وأولاده القصر إذا ثبت أنها آلت إليهم من المتهم وأنها متحصلة من الجريمة المحكوم فيها".

فحماية للمال العام واستعادة قيمته وضماناً لدفع ما يقضى به من تعويض أجاز المشرع تنفيذ حكم الرد أو التعويض فى مال أولاد المتهم القصر إذا كان أبوهم قد احتال على القانون ومنحهم ما تحصل عليه من جريمته وحتى يرد على المتهم سوء قصده[1].

وتحت تأثير علاقة الفروع بالأصول وحماية للفروع ورعاية لهم ومحافظة عليهم ولو كان أصولهم جناة لا سيماً وأن العقوبة شخصية ولا يجب أن يمتد أثرها إلى غير الجناة ولو كانوا أقرب الأقربين إليهم فلا تزر وازرة وزر أخرى ومن أجل ذلك فقد قرر المشرع فى المادة ٤٨٥ من قانون الإجراءات الجنائية أنه: "إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى فى الشهر السادس من الحمل جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع.

فإذا رؤى التنفيذ على المحكوم عليها أو ظهر فى أثناء التنفيذ أنها حبلى وجبت معاملتها فى السجن معاملة المحبوسين احتياطياً حتى تمضى المدة المقرر بالفقرة السابقة" وتأجيل تنفيذ العقوبة هنا جوازى يخضع لتقدير السلطة القائمة على التنفيذ[2].

---

(1) انظر هذه الرسالة ص ٣١٨ وما بعدها.

(2) د. مأمون سلامة - قانون الإجراءات الجنائية - مرجع سابق - ص ١٢٥٤.

وقد نص المشرع على حالة أخرى للتأجيل الجوازى للتنفيذ رعاية للصغير وذلك فى المادة ٤٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية أنه: "إذا كان محكوماً على الرجل وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر وذلك إذا كانا يكفلان صغيراً لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة وكان لهما محل إقامة معروفاً بمصر" وقد أجاز المشرع تأجيل التنفيذ على أحد والدى الصغير رعاية لمصلحة الصغير حتى يجد من يكفله وحتى لا يفقد الصغير الشعور بالأمان[1].

وقد قرر المشرع فى المادة ٤٧٦ إجراءات أنه: "يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبلى وإلى ما بعد شهرين من وضعها" فالمشرع أوجب وقف التنفيذ محافظة على حياة الجنين ولأن الله إذا جعل للقانون على الحامل سبيلاً فلم يجعل له على ما فى بطنها سبيلاً ومن ثم فلا يجوز تنفيذ الإعدام عليها إلا بعد وضع الحمل بشهرين[2].

ونرى أن مدة الشهرين قليلة لرعاية الطفل المولود ونرى تعديل نص المادة ٤٧٦ إجراءات بجعل "وقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبلى إلى ما بعد وضع حملها بسنتين أو فصام مولودها أيهما أقرب".

ومن الجدير بالذكر أن المشرع فى مواضع أخرى يعتد بالقرابة عامةً فى مرحلة تنفيذ الحكم أو الطعن فيه ومن ذلك ما يقرره نص المادة

---

(1) المستشار/ محمد أحمد عابدين - التنفيذ وإشكالاته فى المواد الجنائية - طبعة دار الفكر الجامعى - سنة ١٩٩٤ - ص ٤٣.

(2) د. مأمون سلامة - قانون الإجراءات - مرجع سابق - ص ١٢٥٤، ١٢٥٦.

١/٤٧٢ إجراءات لأقارب المحكوم عليه بالإعدام أن يقابلوه فى اليوم الذى يعين لتنفيذ الحكم على أن يكون ذلك بعيداً عن محل التنفيذ.

ومن ذلك ما تقرره المادة ٤٤٢ إجراءات من حق أقارب المحكوم عليه فى طلب إعادة النظر بعد موته بشأن الجريمة التى حكم عليه من أجلها. ومن المسلم به أن الأصول أو الفروع يأتون على رأس أقارب المحكوم عليه الذين عناهم المشرع فى تلك المواضع من قانون الإجراءات الجنائية.

وحيث أننا بحثنا فيما سبق مظاهر أثر العلاقة بين الأصول والفروع على الحكم الجنائى فى القانون الجنائى المصرى وأما عن هذا الأثر فى القوانين الجنائية المقارنة فإننا نجد أن التشريعات التى أخذت بقيد الشكوى أجازت التنازل عن الشكوى فى أية مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية وانقضاء الدعوى الجنائية بناءً على هذا التنازل ومن ذلك المادة ٣/٦ إجراءات جنائية فرنسى[١].

وأجازت المادة ٤٦٦ من قانون العقوبات الليبى بشأن جرائم الأموال التى تقع بين الأصول والفروع وتتوقف على شكوى للمجنى عليه أن يوقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت[٢].

---

(١) د. سعود محمد موسى - شكوى المجنى عليه - مرجع سابق - ص ٥٢٤ وما بعدها.

- وراجع: André vitu, op.cit., No. 2081 ét 2082

(٢) د. إدوار غالى - شرح قانون العقوبات الليبى - مرجع سابق - ص ٥٥١.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هناك تشريعات مقارنة تشترط قبول المتهم حتى ينتج التنازل عن الشكوى أثره ومن ذلك المادة ١٥٥ عقوبات إيطالى والمادة ٣/٣٩ عقوبات تركى والمادة ٤/٣١ عقوبات سويسرى[١].

وقد أجاز قانون الجزاء الكويتى للمجنى عليه أن يوقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت وذلك بالمادة ٢٤١ جزاء كويتى بشأن جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة التى تقع بين الأصول والفروع. والمادة ٣/٢١٧ جزاء كويتى بشأن اختلاس الأشياء المرهونة الواقع بين الأصول والفروع إضراراً من أحدهما بالآخر وذلك إذا كان الجانى قد اختلس أشياءً مرهونة منه لصالح أحد أصوله أو أحد فروعه[٢].

وقد كانت تلك مظاهر أثر العلاقة بين الأصول والفروع على الحكم الجنائى سواء فى القانون المصرى أو فى القانون المقارن وبذلك نكون قد بحثنا بعون الله وتوفيقه أثر العلاقة بين الأصول والفروع فى ضوء القواعد الإجرائية للقانون الجنائى ومن ثم نكون قد وصلنا إلى ختام هذه الرسالة.

---

(١) د. سعود محمد - شكوى المجنى عليه - مرجع سابق - ص ٥٢٥.

(٢) د. عبد المهيمن بكر سالم - الوسيط - فى شرح قانون الجزاء الكويتى- مرجع سابق - ص ٢٧٧ وما بعدها، ص ٣١٤ وما بعدها.

خاتمة الرسالة

لقد جعل الله عز وجل الأسرة وما ينبثق منها من روابط أسرية آية من آياته جل جلاله فقال تعالى: "**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون**"(آية ٢١ - سورة الروم)

وقال تعالى: "**والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدةً ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون**"(آية ٧٢ - سورة النحل)

ونظراً لأهمية الأسرة والروابط الأسرية فقد بحثنا أثر تلك الروابط فى إطار أحكام القانون الجنائى سواء فى القانون الجنائى الإسلامى أم فى القانون الجنائى المصرى المقارن.

ولقد اعتمدنا فى تناولنا لهذا الأثر على تقسيم هذه الرسالة إلى قسمين: فى القسم الأول أثر الروابط الأسرية فى ضوء أحكام القانون الجنائى الإسلامى وفى القسم الثانى تناولنا بحث أثر الروابط الأسرية فى إطار أحكام القانون الجنائى المصرى والمقارن.

واعتمدنا فى تناول القسمين رابطتين أسريتين أساسيتين هما رابطة الزوجية وما يترتب عليها من روابط مصاهرة والعلاقة بين الأصول والفروع وأشرنا فى بعض المواضع إلى علاقة الأخوة أو القربة عامة لدرجة معينة إذا اعتد المشرع بها فى بعض المواضع.

ففى ضوء أحكام القانون الجنائى الإسلامى تناولنا أثر العلاقة الزوجية وأثر العلاقة بين الأصول والفروع فى ضوء أحكام الحدود وفى

ضوء أحكام القصاص والدية وفى ضوء نظام التعزير، ثم انتقلنا إلى بحث أثر هاتين الرابطتين فى ضوء أحكام القانون الجنائى المصرى والمقارن سواء أنصب الأثر على القواعد الموضوعية تجريماً وعقاباً أم إنصب على القواعد الإجرائية من حيث أثر الرابطة على تحريك الدعوى الجنائية أو من حيث أثرها على الحكم الجنائى.

وإذا كان المشرع قد جعل للروابط الأسرية هذه الآثار العظيمة التى تناولناها بالبحث فى هذه الرسالة فإنه على جانب آخر قد تنص بعض القوانين صراحة على عدم الاعتداد بأثر الروابط الأسرية مثلما فعل المشرع المصرى فى المادة رقم ٣٢٣ من قانون العقوبات بشأن اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً وقضت الفقرة الأخيرة من تلك المادة بأنه: "ولا تسرى فى هذه الحالة أحكام المادة ٣١٢ من هذا القانون المتعلقة بالإعفاء من العقوبة" فالمشرع بهذا النص منع الإعفاء من العقاب ولو وقع فعل الاختلاس بقصد الإضرار بأحد الزوجين أو بأحد الأصول أو أحد الفروع وذلك لأن ضرر فعل الاختلاس يتعدى الأضرار الأسرية إلى المساس بالأوامر القضائية أو الإدارية ويمثل تحدياً للسلطات العامة لا يستحق المختلس بشأنه ثمة إعفاء من العقاب.

وهناك مثال آخر على عدم اعتداد المشرع المصرى صراحة بأثر الروابط الأسرية فى نطاق القانون الجنائى بشأن جرائم التفاليس حيث تقضى المادة ٣٣٥ فقرة أولاً من قانون العقوبات بمعاقبة "كل شخص سرق أو أخفى أو خبأ كل أو بعض أموال المفلس من المنقولات أو العقارات ولو كان ذلك الشخص زوج المفلس أو من فروعه أو من أصوله أو أنسبائه الذين فى درجة الفروع والأصول".

ولقد تطرقنا فى هذه الرسالة إلى الاقتراح بضرورة إعادة النظر فى المعالجة التشريعية بشأن الجرائم التى تقع بين أفراد الأسرة فى أكثر من موضع وكذا الجرائم التى تمس الأسرة ولو وقعت من الغير لا سيما بشأن توسيع مفهوم الزنا وعدم قصره على زنا المتزوجين.

وقد نوهنا إلى خطورة مسلك بعض القوانين فى الدول الإسلامية بتقنين الخروج على أحكام الشريعة الإسلامية بتحريم الحلال أو تحليل الحرام مثلماً فعل المشرع التونسى بتجريم تعدد الزوجات الذى تحله الشريعة الإسلامية وذلك تقليداً أعمى للقوانين الغربية التى وضعت لمجتمعات تسودها الإباحية وتعطى للخليلة أو العشيقة نفس وضع تعدد الزوجات فى الإسلام.

وأخطر ما فى هذا المسلك الخاطئ أن بعض الراغبين فى تقنين الخروج على أحكام الشريعة يحتجون بهذا المسلك التشريعى بقولهم: "إن مشرعاً فى دولة إسلامية كتونس فعل كذا وكذا" وذلك إذا أراد هؤلاء المغرضون إصدار قانون لتجريم تعدد الزوجات أو بشأن مساواة المرأة بالرجل فى الميراث أو غير ذلك من صور الخروج على أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ونسى هؤلاء المغرضون أو تناسوا أن المُسلَّم به أن عمل المسلم ليس حجة على الإسلام، فإذا زنا المسلم أو سرق فليس معنى ذلك أن الزنا والسرقة أصبحا مباحين!! ومن أجل ذلك كان حرياً بالمشرع الوضعى فى كل الدول الإسلامية إذا ما أراد أن يعدل أحكام الجرائم التى تمس الأسرة بصفة عامة أن يهتدى بنظريات الفقه الإسلامى وأن يتخلى عن التقليد الأعمى للأفكار والنظريات الغربية.

وذلك لأننا إذا أخذنا بغير احكام الشريعة كنا كتاجر اللؤلؤ الذى يترك اللآلئ ويبحث عن الأصداف. وفى ختام هذه الرسالة نذكر مشرعنا الوضعى بمعانى هذه الأبيات على حد تعبير قائلها:

يا ناشداً للهدى فى الغرب معذرة ... إن الهدى حيث وحى الله قد هبطا
واحذر غزاة لنا فى عصرنا جدداً ... يبدون فى صورة الأصحاب والخلطا
وأخطر الغزو غزولا يريق دماً ... إلا التسلل للأفكار مختطاً
يغزو فؤادك فى صمت فتتبعه ... طوعاً ولا سيف لا أجناد لا شرطاً

وأدعو الله تعالى أن تكون هذه الرسالة قد ألمت بمعظم جوانب الموضوع محل البحث ويحضرنى قول الأصفهانى فى بعض ما كتبه: "إنى رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً فى يومه إلا قال فى غده لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد كذا لكان يستحسن ولو قدم هذا لكان أفضل ولو ترك هذا لكان أجمل وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

"سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم"

(آية ٣٢ سورة البقرة)

ونختتم هذه الرسالة بقول الله تعالى: "ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا". (آية ٢٨٦ من سورة البقرة)

تمت بحمد الله وعونه وتوفيقه

قائمة المراجع

أولاً: المراجع الشرعية:

١- القرآن الكريم.

٢- إبنا قدامة - المغنى والشرح الكبير:

- الطبعة الأولى - دار الفكر - سنة ١٩٨٤.

- طبعة دار الكتاب العربى سنة ١٩٧٣ وسنة ١٩٨٣.

٣- ابن حزم - المحلى - طبعة دار الآفاق - بيروت - بدون تاريخ.

٤- ابن تيمية - فتاوى النساء - تحقيق محمد تامر - الطبعة الأولى - دار التقوى - سنة ١٩٩٩.

٥- ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - طبعة دار مصر للطباعة - بدون تاريخ.

٦- ابن عبد الواحد - شرح فتح القدير - طبعة دار إحياء التراث العربى - بيروت - سنة ١٣٤٠ هـ.

٧- أبو يحيى الأنصارى - أسنى المطالب - الناشر دار الكتاب الإسلامى - بدون تاريخ.

٨- أبو بكر جابر الجزائرى - منهاج المسلم - طبعة دار السلام للطباعة والنشر - الطبعة الرابعة.

٩- د. أحمد فتحى بهنسى - الدية فى الشريعة الإسلامية - طبعة دار الشروق - الطبعة الرابعة - سنة ١٩٨٨.

١٠- د. أحمد فتحى بهنسى - مدخل الفقه الجنائى الإسلامى - طبعة دار الشروق - بدون تاريخ.

١١- الشنقيطى - مواهب الجليل - طبعة إدارة إحياء التراث الإسلامى بقطر - سنة ١٩٨٧.

١٢- الشوكانى - نيل الأوطار - طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - بدون تاريخ.

١٣- الزرقانى - شرح الزرقانى - طبعة دار الفكر - سنة ١٩٧٨.

١٤- القرطبى - الجامع لأحكام القرآن - طبعة دار الكتب المصرية - الطبعة الأولى - سنة ١٩٣٤.

١٥- الكاسانى - بدائع الصنائع - طبعة دار الكتاب العربى - الطبعة الثانية - سنة ١٩٨٢، وطبعة دار الكتب العلمية - الطبعة الأولى - سنة ١٩٩٧.

١٦- الإمام مالك - المدونة الكبرى - طبعة دار الفكر - سنة ١٩٧٨.

١٧- الإمام الشافعى - كتاب الأم - دار قتيبة - الطبعة الأولى - سنة ١٩٩٦.

١٨- الشيخ/ السيد سابق - فقه السنة - طبعة دار الفتح للإعلام العربى - ط١١ - سنة ١٩٩٤.

١٩- د. سعد جبالى - الخطبة والزواج فى الإسلام - طبعة ١٩٨٩ بكلية الحقوق - جامعة أسيوط.

٢٠- د. طاهر صالح العبيدى - التعزير فى الفقه الجنائى الإسلامى - ط سنة ١٩٩٣.

٢١- عبد القادر عودة - التشريع الجنائى الإسلامى - طبعة نادى القضاة - سنة ١٩٨٤.

٢٢- د. عبد الرحمن محمد عبد القادر - حقوق الأولاد - طبعة ١٩٩٠ - بكلية حقوق أسيوط.

٢٣- د. عبد الرحمن محمد عبد القادر - فرق النكاح - طبعة سنة ١٩٩٠ بكلية حقوق أسيوط.

٢٤- د. عبد العزيز عامر - التعزير فى الشريعة الإسلامية - دار الفكر العربى - الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٩.

٢٥- د. عبد الغفار إبراهيم صالح - جناية الأصول على الفروع فى الفقه الإسلامى - طبعة الولاء للطبع سنة ١٩٩٣.

٢٦- د. على صادق أبو هيف - الدية فى الشريعة الإسلامية - الطبعة الأولى - طبعة سنة ١٩٣٢.

٢٧- د. فالح بن محمد فالح - أحكام الدية فى الشريعة الإسلامية - دار النشر بالمركز العربى للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض سنة ١٤١٢ هجرية.

٢٨- محمود شلتوت - الإسلام عقيدة وشريعة - طبعة دار الشروق - الطبعة ١٢ سنة ١٩٨٣.

٢٩- محمد أبو زهرة - الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى - طبعة دار الفكر العربى. بدون تاريخ.

٣٠- د. محمود محمد عمارة - تربية الأولاد فى الإسلام - الناشر مكتبة الإيمان، بدون تاريخ.

٣١- م. محمد بهجت عتيبة - محاضرات فى الفقه الجنائى الإسلامى - طبعة دار الشباب للطباعة سنة ١٩٨٥.

ثانياً المراجعة القانونية:

١- د. إبراهيم الشباسى - الوجيز فى شرح قانون العقوبات الجزائرى - القسم العام - طبعة دار الكتاب اللبنانى - بيروت - بدون تاريخ.

٢- د. أحمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون العقوبات - القسم العام - طبعة دار النهضة العربية - الطبعة السادسة - سنة ١٩٩٦.

٣- د. أحمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون العقوبات - القسم الخاص - الناشر دار النهضة العربية - طبعة مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى - الطبعة الثالثة - سنة ١٩٨٥.

٤- م. أحمد عبد الظاهر الطيب - الجديد فى الموسوعة الجنائية - طبعة دار الكتب القانونية - سنة ١٩٩٧.

٥- م. أحمد عبد الظاهر الطيب - موسوعة التشريعات الجنائية - طبعة دار النهضة العربية - سنة ١٩٩٨.

٦- م. أحمد نصر الجندى - النفقات - طبعة دار الكتب القانونية - سنة ١٩٩٥.

٧- د. أحمد رفعت خفاجى - شرح قانون العقوبات العراقى - القسم الخاص - طبعة سنة ١٩٦٨ - نسخة مهداة لمركز الدراسات القضائية بمصر.

٨- د. أحمد الخمليشي - القانون الجنائى الخاص (المغربى) - الناشر مكتبة المعارف - الرباط - المغرب - بدون تاريخ.

٩- د. إدوار غالى الدهبى - الجرائم الجنسية - الطبعة الثانية - سنة ١٩٩٧.

١٠- د. إدوار غالى الدهبى - شرح قانون العقوبات الليبى - القسم الخاص - الطبعة الثانية - سنة ١٩٧٦ - الناشر مكتبة غريب بالفجالة.

١١- د. أشرف توفيق شمس الدين - الحماية الجنائية للحق فى صيانة العرض - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٩٤.

١٢- م. السيد خلف محمد - قضاء المخدرات - طبعة نادى القضاة - الطبعة الرابعة.

١٣- د. جميل عبد الباقى الصغير - قانون العقوبات - القسم الخاص - جرائم العرض والاعتبار - الناشر دار النهضة العربية - طبعة سنة ١٩٩٣.

١٤- د. جميل عبد الباقى الصغير - الشرعية الجنائية - طبعة دار النهضة العربية - سنة ١٩٩٣.

١٥- م. جندى عبد الملك - الموسوعة الجنائية - طبعة مطبعة الاعتماد - الطبعة الأولى سنة ١٩٤٢.

١٦ د. حسام الدين محمد أحمد - حق الدولة فى الأمن الخارجى ومدى الحماية الجنائية المقررة له، رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٤.

١٧- د. حسنين إبراهيم صالح عبيد - دروس فى قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - جرائم الأموال - جرائم المخدرات - الناشر دار النهضة العربية - طبعة سنة ١٩٨٦.

١٨- د. حسن صادق المرصفاوى - شرح قانون الجزاء الكويتى - القسم الخاص - طبعة ١٩٧٠/٦٩ - الناشر المكتب الشرقى للنشر والتوزيع - بيروت.

١٩- د. حسن صادق المرصفاوى - قانون الإجراءات الجنائية - الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية - طبعة سنة ١٩٨٩.

٢٠- م.د. حسن علام - قانون الإجراءات الجنائية - طبعة نادى القضاة - الطبعة الثانية - سنة ١٩٩١.

٢١- د. دنيا محمد صبحى - الحماية الجنائية للأسرة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٧.

٢٢- د. رمضان محمد بطيخ - أصول التنظيم الإدارى - دار النهضة العربية - سنة ١٩٩٣.

٢٣- د. رءوف عبيد - مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى - طبعة مطبعة الاستقلال الكبرى - الطبعة الحادية عشرة - سنة ١٩٧٦.

٢٤- د. سامى حسنى الحسينى - النظرية العامة للتفتيش - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٧٢.

٢٥- د. سعود محمد موسى - شكوى المجنى عليه - رسالة دكتوراه - أكاديمية الشرطة - سنة ١٩٩٠.

٢٦- د. صوفى أبو طالب - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - طبعة دار النهضة العربية - سنة ١٩٧٢.

٢٧- د. عبد المهيمن بكر سالم - القسم الخاص فى قانون العقوبات - دار النهضة العربية - الطبعة السابعة - سنة ١٩٧٧.

٢٨- د. عبد المهيمن بكر - إجراءات الأدلة الجنائية - التفتيش - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٤/٩٣ - جمعية البحوث الجنائية والاجتماعية بحقوق عين شمس.

٢٩- د. عبد المهيمن بكر سالم - الوسيط فى شرح قانون الجزاء الكويتى - القسم الخاص - الطبعة الثانية - سنة ١٩٨٧.

٣٠- د. عبد العزيز محمد محسن - الحماية الجنائية للجنين - طبعة دار النهضة العربية - سنة ١٩٩٨.

٣١- د. عبد العزيز محمد محسن - الحماية الجنائية للعرض - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٨٩.

٣٢- د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضى - محاضرات فى جرائم الاعتداء على الأشخاص - طبعة دار الفكر العربى - سنة ١٩٩١.

٣٣- د. عبد الرحيم صدقى - جرائم الأسرة فى الشريعة الإسلامية والقانون المصرى والفرنسى - الناشر مكتبة نهضة الشرق - طبعة ١٩٨٦.

٣٤- م.د. عبد الحكم فودة - الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض - طبعة دار الكتب القانونية - سنة ١٩٩٤.

٣٥- د. عبد المجيد الحفناوى - تاريخ القانون المصرى - مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية - طبعة ١٩٧٤.

٣٦- د. عبد الناصر توفيق العطار - أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين - مؤسسة البستانى للطباعة - الطبعة السادسة.

٣٧- د. عبد الوهاب عمر البطراوى - جريمة الزنا بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية - طبعة دار الصفوة للطباعة والنشر - الطبعة الثانية - سنة ١٩٩٢.

٣٨- د. عبد الوهاب عمر البطراوى - النظرية العامة لجريمة الزنا - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٨٨.

٣٩- د. عزت الدسوقى - قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٦.

٤٠- د. على محمد جعفر - قانون العقوبات الخاص (اللبنانى) طبعة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - سنة ١٩٨٧.

٤١- د. عمر السعيد رمضان - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - طبعة مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى - الناشر دار النهضة العربية - سنة ١٩٨٦.

٤٢- د. عوض محمد - قانون العقوبات - القسم العام - طبعة دار المطبوعات الجامعية - بدون تاريخ.

٤٣- د. فتحى المرصفاوى - تكوين الشرائع - طبعة دار النهضة العربية - بدون تاريخ.

٤٤- د. فوزية عبد الستار - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - طبعة مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى - الناشر دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - سنة ١٩٨٨

٤٥- د. فوزية عبد الستار - شرح قانون الإجراءات الجنائية - طبعة مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى - الناشر دار النهضة العربية - سنة ١٩٩٢.

٤٦- د. مأمون محمد سلامة - قانون العقوبات - القسم العام - طبعة دار الفكر العربى - الطبعة الثالثة - سنة ١٩٩٠.

٤٧- د. مأمون محمد سلامة - قانون العقوبات - القسم الخاص - الجزء الأول - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - طبعة دار الفكر العربى - سنة ١٩٨٣/٨٢.

٤٨- د. مأمون محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية - طبعة دار الفكر العربى - الطبعة الأولى - سنة ١٩٨٠.

٤٩- د. ماجدة فؤاد محمود - الظروف المشددة دراسة تحليلية مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٨٨.

٥٠- د. محمد زكى أبو عامر - قانون العقوبات - القسم الخاص - الطبعة الثانية - سنة ١٩٨٩.

٥١- د. محمد زكى أبو عامر - الإجراءات الجنائية - الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية - طبعة ١٩٩٤.

٥٢- د. محمد عبد الشافى إسماعيل - عذر الاستفزاز فى قانون العقوبات - الناشر دار النهضة العربية - سنة ١٩٩٦.

٥٣- م. محمد أحمد عابدين - التنفيذ وإشكالاته فى المواد الجنائية - طبعة دار الفكر الجامعى سنة ١٩٩٤.

٥٤- د. محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - جرائم الاعتداء على الأشخاص - طبعة مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى - الناشر دار النهضة العربية - سنة ١٩٧٨.

٥٥- د. محمود نجيب حسنى - النظرية العامة للقصد الجنائى - طبعة دار النهضة العربية - الطبعة الثالثة - سنة ١٩٨٨.

٥٦- د. محمود نجيب حسنى - الاعتداء على الحياة فى التشريعات الجنائية العربية - طبعة معهد - البحوث والدراسات العربية - بدون تاريخ.

٥٧- د. محمود نجيب حسنى - شرح قانون الإجراءات الجنائية - طبعة مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى- الناشر دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - سنة ١٩٨٨.

٥٨- د. محمود محمد مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - طبعة مطبعة جامعة القاهرة - الطبعة الثامنة سنة ١٩٨٤.

٥٩- د. محمود سلام زناتى - تاريخ القانون المصرى - طبعة دار النهضة العربية - سنة ١٩٧٣.

٦٠- د. محمود سلام زناتى - تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية فى مصر - طبعة النسر الذهبى للطباعة - سنة ١٩٨٨.

٦١- م. مصطفى مجدى هرجة - التعليق على قانون العقوبات - طبعة نادى القضاة - الطبعة الثانية - سنة ١٩٩٢/٩١.

٦٢- م. مصطفى مجدى هرجة - القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية - طبعة نادى القضاة - سنة ١٩٩٢/٩١.

٦٣- د. نبيل مدحت سالم - شرح قانون الإجراءات الجنائية - الناشر - دار الثقافة الجامعية - الطبعة السابعة - سنة ١٩٩٣/٩٢.

٦٤- د. نور الدين هنداوى - شرح الأحكام الخاصة لقانون العقوبات - الكتاب الأول - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - الناشر دار النهضة العربية - طبعة سنة ١٩٩٣.

٦٥- د. نور الدين هنداوى - الحماية الجنائية للحيازة - الناشر دار النهضة العربية - طبعة سنة ١٩٩٣.

٦٦- د. هشام أبو الفتوح - النظرية العامة للظروف المشددة - طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب - سة ١٩٨٢.

٦٧- د. هلالى عبد اللاه أحمد - شرح قانون العقوبات - القسم العام - طبعة ١٩٩٠.

٦٨- أ/ يعقوب يوسف الجذوع ومحمد جابر الدورى - الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة فى التشريع الجنائى العراقى - ط ١٩٧٢ - مطبعة النعمان - النجف الأشرف.

ثالثاً: تعليمات قضائية:

١- التعليمات القضائية للنيابة العامة - الطبعة الثانية - سنة ١٩٩٧.

٢- الكتاب الدورى رقم ٥ لسنة ١٩٩٩ - الصادر عن النائب العام - بشأن التحفظ على أموال المتهم.

رابعاً: المراجع الأجنبية:

1- André vitu - traité dé droit criminel, droit pénal spécial, éditions, cujas, Paris, 1982.

2- Dalloz, Code Pénal, Nouveau code pénal, 6e éd. 1999.

3- Francisque Goyét, - Précis de droit pénal spécial, 3e ed., sirey, Paris, 1937.

4- Jean-larguier - droit pénal spésial, Dalloz - 11e éd., 2000.

5- Jean pradel, droit pénal, tome I I I, droit pénal spécial, éd. cujas, Paris, 1995.

6- Michel veron - droit pénal spécial, Massan, Armand colin, 5e éd., 1996.

7- Michéle - Loure Rassat, droit pénal spécial - infractions des et contre les particuliers, Dalloz, Delta, 1997.

فهرس الرسالة

الموضـــــــوع	الصفحة
الاستهلال	٣
مقدمة البحث	٥
أولاً: نبذة تاريخية عن مدى اهتمام الأنظمة القديمة بالأسرة..	٥
ثانياً: الشرائع السماوية ومدى اهتمامها بالأسرة	١٣
ثالثاً: مدى اهتمام القانون الجنائى الحديث بالأسرة	٢٦
القسم الأول: الروابط الأسرية وأحكام القانون الجنائى الإسلامى	٢٩
الباب الأول: الروابط الأسرية وأثرها فى جرائم الحدود	٣٣
الفصل الأول: الروابط الأسرية وأثرها فى حد الزنا	٤١
المبحث الأول: مفهوم الزنا فى الشريعة الإسلامية	٤٣
المبحث الثانى: الرابطة الزوجية كظرف مشدد لحد الزنا	٤٧
المطلب الأول: مفهوم الرابطة الزوجية التى يقوم عليها الإحصان كظرف مشدد لحد الزنا	٤٨
المطلب الثانى: العقوبة المشددة لحد الزنا التى توقع على الزانى المحصن أو على الزانية المحصنة	٥٤
الفصل الثانى: الروابط الأسرية وأثرها فى حد القذف	٥٩
المبحث الأول: القذف بين الزوجين	٦٢

تابع فهرس الرسالة

الموضـــــوع	الصفحة
المبحث الثانى: القذف بين الأصول والفروع	٦٧
الفصل الثالث: الروابط الأسرية وأثرها فى حد السرقة	٧١
المبحث الأول: السرقة بين الزوجين	٧٣
المبحث الثانى: السرقة بين الأصول والفروع	٧٨
الفصل الرابع: الروابط الأسرية وأثرها فى حد الحرابة	٨٣
الفصل الخامس: الروابط الأسرية وأثرها فى تنفيذ الحدود ...	٨٧
الباب الثانى: الروابط الأسرية وأثرها فى ضوء نظام القصاص والدية.....	٩١
الفصل الأول: مفهوم القصاص والدية وسند مشروعيتهما	٩٣
المبحث الأول: مفهوم القصاص وسند مشروعيته	٩٤
المبحث الثانى: مفهوم الدية وسند مشروعيتها	٩٧
الفصل الثانى: أثر الرابطة الزوجية فى أحكام القصاص	٩٩
المبحث الأول: أثر الرابطة الزوجية فى القصاص بين الزوجين فى قتل النفس وما دونها	١٠٠
المبحث الثانى: زنا أحد الزوجين وأثره فى القصاص من الجانى	١٠٥
الفصل الثالث: الرابطة بين الأصول والفروع وأثرها فى أحكام القصاص.....	١١١

تابع فهرس الرسالة

الموضـــــوع	الصفحة
المبحث الأول: الرابطة بين الأصول والفروع وأثرها على تطبيق أحكام القصاص	١١٢
المبحث الثانى: الرابطة بين الأصول والفروع وأثرها على تنفيذ أحكام القصاص	١٢١
الفصل الرابع: أثر الروابط الأسرية فى ضوء أحكام الدية فى الشريعة الإسلامية	١٢٧
الباب الثالث: الروابط الأسرية وأثرها فى ضوء نظام التعزير.....	١٣٣
الفصل الأول: مفهوم التعزير وسند مشروعيته تجريماً وعقاباً.....	١٣٥
الفصل الثانى: الروابط الأسرية وأثرها فى نظام التعزير	١٣٩
القسم الثانى: أثر الروابط الأسرية فى ضوء أحكام القانون الجنائى المصرى والمقارن	١٤٥
الباب الأول: العلاقة الزوجية وأثرها على تطبيق أحكام القانون الجنائى المصرى المقارن	١٤٧
الفصل الأول: أثر العلاقة الزوجية على تطبيق القواعد الموضوعية للقانون الجنائى المصرى المقارن	١٤٩
المبحث الأول: العلاقة الزوجية وأثرها فى التجريم	١٥٢

تابع فهرس الرسالة

الموضـــــــوع	الصفحة
المبحث الثانى: العلاقة الزوجية وأثرها فى العقاب	٢٠٠
المطلب الأول: العلاقة الزوجية كظرف مشدد للعقاب	٢٠١
المطلب الثانى: العلاقة الزوجية وأثرها فى تخفيف العقاب ...	٢٢٣
المطلب الثالث: العلاقة الزوجية وأثرها على استحقاق العقاب.....	٢٤٥
الفصل الثانى: أثر العلاقة الزوجية على تطبيق القواعد الإجرائية للقانون الجنائى المصرى المقارن	٢٦٩
المبحث الأول: أثر العلاقة الزوجية على إجراءات الدعوى الجنائية	٢٧٢
المبحث الثانى: أثر العلاقة الزوجية على الحكم الجنائى	٣٢٥
الباب الثانى: العلاقة بين الأصول والفروع وأثرها على تطبيق أحكام القانون الجنائى	٣٣٧
الفصل الأول: أثر العلاقة بين الأصول والفروع فى ضوء القواعد الموضوعية للقانون الجنائى المصرى المقارن	٣٣٩
المبحث الأول: العلاقة بين الأصول والفروع وأثرها فى التجريم	٣٤٠
المبحث الثانى: العلاقة بين الأصول والفروع وأثرها فى العقاب	٣٦٢

تابع فهرس الرسالة

الموضـــــــوع	الصفحة
المطلب الأول: العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مشدد للعقاب	٣٦٣
المطلب الثانى: العلاقة بين الأصول والفروع كمانع للعقاب...	٣٨٢
الفصل الثانى: أثر العلاقة بين الأصول والفروع فى ضوء القواعد الإجرائية للقانون الجنائى المصرى المقارن	٣٩٣
المبحث الأول: أثر العلاقة بين الأصول والفروع على إجراءات الدعوى الجنائية	٣٩٤
المبحث الثانى: أثر العلاقة بين الأصول والفروع على الحكم الجنائى.....	٤٠٦
خاتمة الرسالة	٤١٣
قائمة المراجع	٤١٧
فهرس الرسالة	٤٣١

استدراك الأخطاء المطبعية

الخطأ	رقم الصفحة	ترتيب السطر	الصواب
ظهرع	٨	٧	ظهرها
أو	١٢	٢	أما
مار	١٩	٧	مدار
شريعة	٢٠	١٦	شرعية
ترك كلمة بالثيب	٣٥	١٠	والثيب بالثيب
السرقة	٣٦	٨	الحرابة
ترك فقرة سند مشروعية حد السرقة	٣٦	بعد السطر ١٧	نضيف: وأما سند مشروعية حد السرقة تجريماً وعقاباً فقد ورد في قول الله تعالى: "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله" آية ٣٨ - سورة المائدة.
ترك	٣٨	٩	نضيف قد تكون مانعة
هو	٤٤	٢	هم
فقد بين	٤٧	٢	قد علم
شرطا	٧٢	٤	شرط
١٥١	٩٥	٦	٣٣
الأنعام	٩٥	٧	الإسراء

تابع استدراك الأخطاء المطبعية

الخطأ	رقم الصفحة	ترتيب السطر	الصواب
نسيان رقم اية القصاص	٩٥	٨	نضيف بعد كلمة القتلى" آية ١٧٨ – البقرة.
صور	١١٤	٨	صور الضرب
له صلة	١٦٤	٤	له من صلة
فإن	٢٠٣	١٩	كما أن
المنتر	٢٠٩	٦	المنتشر
ويجعل	٢٣٩	٥	ويعتبر
الكشوى	٢٩٢	١٩	الشكوى
سهو	٣٢٨	٥	نضيف بعد كلمة (المتوفى): حق التنازل عن شكوى والدهم ضد أمهم الزانية.
٢٨١	٣٢٨	مرجع (١)	ص ٢٧٨ وما بعدها.
القاون	٣٣٢	٨	القانون
إسان	٣٣٣	٥	إتيان
Citu	٣٥٧	الأخير فى المراجع	Vitu
٢١٥	٣٧٥	فى المرجع رقم (١)	ص ٢١٤ وما بعدها
يوضع	٣٨٣	١٦	يخضع
إثميام	٣٨٥	١٤	إثمه