

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية



مركز
الدراسات
والبحوث

الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية

«دراسة مقارنة»

د. محمود أحمد طه محمود

الرياض

١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية



الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية

«دراسة مقارنة»

د. محمود أحمد طه محمود

الطبعة الأولى

الرياض

١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

© (٢٠٠٢)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض -

المملكة العربية السعودية. ص. ب. ٦٨٣٠ الرياض: ١١٤٥٢
هاتف ٢٤٦٣٤٤٤ (١-٩٦٦) فاكس ٢٤٦٤٧١٣ (١-٩٦٦)

البريد الإلكتروني: Src@naass.edu.sa

**Copyright©(2002) Naif Arab Academy
for Security Sciences (NAASS)**

ISBN 0-33-853-9960

P.O.Box: 6830 Riyadh 11452 Tel. (966+1) 2463444 KSA

Fax (966 + 1) 2464713 E-mail Src@naass.edu.sa.

© (١٤٢٣هـ) أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

مهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

طه، محمود أحمد.

الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية: دراسة مقارنة، - الرياض

٤٩٠ ص، ١٧ × ٢٤ سم

ردمك: ٠ - ٣٣ - ٨٥٣ - ٩٩٦٠

أ- العنوان

١ - الزواج - قوانين وتشريعات

٢١/٣٩٦٤

ديوي ٠١، ٣٤٦

رقم الابداع: ٢١/٣٩٦٤

ردمك: ٠ - ٣٣ - ٨٥٣ - ٩٩٦٠



حقوق الطبع محفوظة
لأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

كافة الأفكار الواردة في هذا الكتاب تعبر عن رأي
صاحبها، ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الأكاديمية

المحتويات

المقدمة	٣
الباب الأول: الحماية الجنائية الموضوعية للعلاقة الزوجية	١١
الفصل الأول: العلاقة الزوجية عنصر تكويني في التجريم	١٥
١ زنا أحد الزوجين	١٧
١ هجر الزوجة	٨٥
١ تعدد العلاقة الزوجية	١١٨
١ المعاشة غير المشروعة	١٣٨
الفصل الثاني: العلاقة الزوجية ظرف مخفف للعقاب	١٤٥
٢ ١ قتل أحد الزوجين للآخر	١٤٨
٢ ٢ سرقة أحد الزوجين للآخر	١٧٨
٢ ٣ إخفاء الحقيقة عن الطرف الآخر في العلاقة الزوجية	١٩٩
الفصل الثالث: العلاقة الزوجية مانع للعقاب	٢٣١
٣ ١ نكول أحد الزوجين عن العدالة لصالح الطرف الآخر	٢٣٣
٣ ٢ زواج الخاطف بمخطوفته	٢٧٦
٣ ٣ تواجد أحد الزوجين في مكان تعاطي المخدرات الذي أعدّه الطرف الآخر	٢٨٣
الفصل الرابع: العلاقة الزوجية سبب إباحة	٢٨٧
٤ ١ حق الزوج وطء زوجته كرهاً	٢٩١
٤ ٢ حق الزوج في تأديب زوجته	٣١٤

٤ ٣ حق كل من الزوجين في التنصت على الاتصالات

الشخصية للطرف الآخر ٣٣٢

الباب الثاني: الحماية الجنائية الإجرائية للعلاقة الزوجية ٣٣٩

الفصل الأول: أثر العلاقة الزوجية على تحريك الدعوى

الجنائية واستمرارها ٣٤٣

١ ١ أثر العلاقة الزوجية على تحريك الدعوى الجنائية ٣٤٥

١ ٢ أثر العلاقة الزوجية على استمرار الدعوى الجنائية

وتنفيذ العقاب ٣٩٥

الفصل الثاني: أثر العلاقة الزوجية على سلطة القاضي في الحكم

في الدعوى الجنائية ٤٢١

٢ ١ العلاقة الزوجية وعدم الصلاحية المطلقة للقاضي في نظر

الدعوى الجنائية ٤٢٣

٢ ٢ العلاقة الزوجية وعدم الصلاحية النسبية للقاضي في نظر

الدعوى الجنائية ٤٣٤

الفصل الثالث: أثر العلاقة الزوجية على إثبات الدعوى الجنائية ٤٤٩

٣ ١ أنظمة الإثبات في الدعوى الجنائية ٤٥١

٣ ٢ إثبات الدعوى الجنائية فيما بين الزوجين ٤٥٥

الخاتمة ٤٦١

المراجع ٤٧٧

المقدمة

اختيار موضوع البحث

اتسم العصر الحاضر بالتقدم في شتى المجالات الصناعية ، والثقافية ، والاجتماعية ، الأمر الذي ألقى بظلاله على سلوكيات وأفكار شعوب المجتمعات المعاصرة في كافة المجالات والميادين . ولم ينحصر هذا التأثير الكبير على شعوب المجتمعات التي شهدت ذلك التقدم مباشرة ، وإنما امتد ليلقي بظلاله على كافة شعوب العالم أجمع . وقد ساعد على ذلك التقدم العلمي نفسه خاصة في مجال الاتصالات فيما بين الدول ، وكذلك وسائل الإعلام المرئية والمقروءة ، الأمر الذي جعل من العالم قرية صغيرة تستطيع أن تنتقل بين مجتمعاته بسهولة ويسر في أسرع وقت ، وأن تقف على ما يدور فيه من أحداث ، وما يشهده من تطورات لحظة حدوثها وأنت جالس في مسكنك خاصة مع انتشار الأقمار الصناعية .

وإزاء اتسام ذلك التطور الحديث بالمادية وتجرده من الروحانية ، نظراً لانطلاقه من الغرب البعيد عن القيم الروحية والأخلاقية ، فقد كان له أكبر الأثر السلبي في مجال الإجرام ، حيث نجم عنه ازدياد ظاهرة الإجرام سواء من حيث الكم أو الكيف في كافة المجالات . ومن هذه المجالات التي عانت من هذا التقدم الزائف واسترعت انتباهي أكثر « الأسرة » ؛ لما لها من دور ريادي في المجتمع ، فهي الخلية الأولى لبناء المجتمع ، فإذا صلحت صلح المجتمع كله . وانطلاقاً من كون العلاقة الزوجية هي النواة الأولى لبناء الأسرة ، كان سمعي وبصري وعقلي وكافة جوارحي منصبة على مدى تأثير الحضارة الغربية المادية على العلاقة الزوجية .

وقد اتضح ما لهذه الحضارة المادية من بصمات مدمرة للعلاقة الزوجية ، فكل يوم نسمع عبر وسائل الإعلام عن حوادث جديدة على أسماعنا لم نكن نسمع عنها من قبل خاصة في مجال العنف : فقد ازدادت ظاهرة القسوة من قبل العديد من الأزواج على زوجاتهم ، وما نجم عنها من قتل أو عاهات مستديمة لهن . ولم تقتصر هذه الظاهرة على الأزواج ، وإنما انتقلت إلى الزوجات أيضاً ، فأصبحنا نسمع كثيراً عن مسلسل قتل الزوجات لأزواجهن وبطرق مبتكرة يقف الشيطان أمامها متعلماً . كما أصبحنا نسمع عن ظاهرة الهجر للأسرة حيث يهجر الأزواج زوجاتهم وأولادهم تحت وطأة الأعباء الأسرية ، وعجزهم عن الوفاء بالمتطلبات المادية اللانهائية للزوجات . وقد ساهم ذلك في ازدياد ظاهرة الخيانة الزوجية التي نجح الغرب عبر وسائله الإعلامية خاصة التلفاز والصحافة في تصديرها إلينا عبر تصويرها على أنها شيء مباح غير مُستهجن ، وحق للأزواج والزوجات على حد سواء ، لدرجة أصبحت معها الشعوب الإسلامية - للأسف - تتحدث في مثل هذه الوقائع دون خجل ، وربما دون استهجان وكأنها أصبحت أمراً طبيعياً . وما نجم عن ذلك من ازدياد ظاهرة الطلاق وما يصاحبها من مشاكل لا حصر لها بين الزوجين ، وما يتركانه من آثار نفسية سيئة جداً على الأبناء ، وما لكل ذلك من تقوية لدوافع الجريمة وإضعاف لزوجها .

وقد أثار ازدياد هذه الظواهر الإجرامية المدمرة للعلاقة الزوجية في نفسي عدة تساؤلات تدور جميعها حول إيجاد تفسير قانوني لذلك (دون التعرض لغيره من التفسيرات الأخرى لخروجها عن نطاق البحث) : هل يرجع ذلك إلى ثغرات قانونية تجعل القانون - لا سيما الجنائي - عاجزاً عن توفير الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية؟ وما سبل توفير الحماية الجنائية الفعالة

للعلاقة الزوجية كى تقف صامدة لا سيما في مجتمعاتنا الإسلامية أمام
الموجة المدمرة القادمة لنا من الغرب والمتجردة من القيم الأخلاقية الإنسانية؟
وأين السياسة التشريعية للدول الإسلامية من أحكام الشريعة في هذا المجال؟
وكان لهذه التساؤلات ، ورغبتي في التعرف على إجاباتها - غيرة مني
على الأسرة لا سيما الأسرة المسلمة - السبب في اختيار موضوع البحث
«الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية» .

أهمية البحث

موضوع البحث «الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية» يحتل أهمية كبرى ؛
نظراً للدور الكبير الذي تلعبه العلاقة الزوجية في تكوين الأسرة . إذ لها
الدور الريادي في تكوين المجتمع وفي صلاحه ؛ فالأسرة القوية المتماسكة
الصالحة ، دعامتها زواج موفق يربط بين الزوجين برباط متين يمنحها الوثام
ويعصمها من الآثام ، ويدعم الأصرة بينها في أرجاء المنزل ، فتملاً قلوب
الآباء بشراً وحباً (الشرقاوي ، ١٩٧٩ ، ٢٢٤ ، الحميدي : د . د . ت : ٣) .

وانطلاقاً من كون الإنسان اجتماعياً بطبيعته لا يستطيع أن يعيش بمعزل
عن الجماعة (توفيق ، ١٩٨٩ ، ٢٢٤ ، الحميدي ، د . د . ت ، ٣) ، ومن كون
الغريزة الجنسية من الغرائز الطبيعية في الإنسان (سابق ، ١٩٨٧ ، ج ٣ ،
٧) ، وهذه الغريزة إذالم تجد المنفذ الشرعي لها حادت عنه ، وغرق صاحبها
في وحل الرذيلة ، ونجم عنها أولاد مجهولو النسب لا تجمعهم أسر ترفرف
عليهم بأجنحة المحبة والمودة والتوجيه والإعالة ، الأمر الذي يجدون معه
أنفسهم في ضياع وتشرد ليغرقوهم أيضاً في وحل الجريمة ، وما يترتب على
كل ذلك من تدمير المجتمع (الحر ، ١٩٦٤ ، ٣١٠) ، لذا حرصت الشريعة

الإسلامية على الحث على الزواج والترغيب فيه لقوله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (٢١) (الروم، ٢١) ، ولقوله عز وجل أيضاً: ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا... ﴾ (٧٦) (النحل، ٧٢) ، ولقول الرسول الكريم ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج» (البخاري، ج ٣ ، ٢٣٨) ، ولقوله ﷺ أيضاً لمن أرد أن يتفرغ للعبادة دون زواج: « إني أتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني» (البخاري، ج ٣ ، ٢٧٣).

ويرجع حرص الشريعة الإسلامية على الحث على الزواج إلى كون الزواج هو المنفذ الطبيعي المشروع للغريزة الجنسية ، لإياحة العلاقة الزوجية بين الجنسين ، ومن ثم يصون المرء من الخطيئة والوقوع في الزلل والمعاصي (سابق، ١٩٨٧ ، ج ٢ ، ٩) ، وإلى كونه السياج الطبيعي لتكوين الأسرة ، التي يحن إليها الإنسان لطبيعته الاجتماعية ، نظراً لأنه الوسيلة الوحيدة المشروعة للتناسل ، ذلك التناسل الذي دعا إليه معلم البشرية ﷺ بقوله: «تزوجوا فإني مكاثر بكم الأم يوم القيامة ، ولا تكونوا كرهبانية النصارى» (الألباني، ١٩٩١ ، ج ٤ ، ٣٨٥) ، ولقوله ﷺ «خير نساءكم الودود الولود .» (الألباني، ١٩٩١ ، ج ٤ ، ٤٦٤) . وأخيراً لكونه الطريق الوحيد لحفظ الأنساب عن الخلطة والضياع .

إزاء ما سبق تعرضت للعلاقة الزوجية من زاوية مدى توافر الحماية الجنائية لها ، ومدى إمكانية علاج الثغرات التي من شأنها وضع حد للظواهر الإجرامية ذات العلاقة الوطيدة بها والتي زادت في أيامنا هذه .

نطاق البحث

تحديد نطاق البحث يتطلب تحديد المقصود بكل من الحماية الجنائية ،
والعلاقة الزوجية باعتبارهما مكونا موضوع البحث (الحماية الجنائية
للعلاقة الزوجية).

١ - الحماية الجنائية

يُمكن القول إن الحماية الجنائية تتسع لتشمل نوعين من الحماية هما :
حماية موضوعية ، وأخرى إجرائية :

أ الحماية الجنائية الموضوعية

تستهدف الحماية الجنائية الموضوعية تتبع الأنشطة ذات العلاقة بالمصلحة
المراد حمايتها ، وذلك إما بزيادة نطاق الجريمة أو جعلها ظرفاً مُشدداً للعقاب
(طه ، ١٩٩٨ ، ١٠) . وإذا كان هذان الأثران هما مظهري الحماية الجنائية
التي تتبادر إلى الذهن للوهلة الأولى ، فإنه يتصور أن يكون لها مظاهر أخرى
على النقيض من المظهرين السابقين ، إذ يُتصور أن تكون سبباً للإعفاء من
العقاب ، كما يُتصور أن تكون سبباً لإباحة الجريمة نفسها وذلك إذا رأى المشرع
أن هذا الإعفاء أو الإباحة تستهدف تحقيق حماية العلاقة الزوجية جنائياً .

ب - الحماية الجنائية الإجرائية

تستهدف الحماية الجنائية الإجرائية تقرير ميزة إجرائية تأخذ شكل
استثناء على انطباق كل أو بعض القواعد الإجرائية العامة في حالات خاصة
يستلزم تحقيق المصلحة فيها تقرير هذه الميزة : وذلك إما باستبدال قاعدة
إجرائية بأخرى ، أو بتعليق انطباق القاعدة الإجرائية على قيد أو شرط ،
وإما بتعديل مضمون القاعدة الجنائية (طه ، ١٩٩٨ ، ١٠) .

٢ - العلاقة الزوجية

أساس العلاقة الزوجية عقد الزواج ، والذي بمقتضاه يحل استمتاع كل من العاقدین بالآخر (رجل وامرأة) على الوجه المشروع (السيواسي ، ١٣٥٦هـ، ج ٢ ، ٣٤٠ ، ابن قدامة، ج ٧ ، ٣٣٣ ، الحميدي، د. ت ، ١٣ ١٤) ، ويُرتب حقوقاً لكل منهما على الآخر ، فضلاً عن حقوق مشتركة لكليهما :

أ - حقوق الزوجة

تتمثل الحقوق التي يرتبها عقد الزواج للزوجة على زوجها في نوعين :
حقوق مالية ، إذ يحق للزوجة مهر ، كما يتعين على الزوج الإنفاق على زوجته . وحقوق غير مالية مثل ضرورة العدل معها ، وعدم الإضرار بها .

ب - حقوق الزوج

تتمثل الحقوق التي يرتبها عقد الزواج للزوج على زوجته في ضرورة طاعة الزوجة لزوجها طالما ليس فيها معصية لله عز وجل ، وأن تحرص الزوجة على عدم إغضاب زوجها ، وأن تصون عرضه وماله .

ج - الحقوق المشتركة بين الزوجين

تتمثل الحقوق المشتركة للزوجين في إباحة المعاشرة الجنسية لكل منهما تجاه الآخر ، وضرورة المعاشرة بالمعروف فيما بينهما ، وضرورة نسب الأولاد نتاج هذه العلاقة إليهما ، وعدم جواز عقد النكاح على بعض أقارب كل منهما وذلك إما بصورة دائمة أو مؤقتة (سابق ، ١٩٨٧ ، ج ٢ ، ١٤١ . (١٨٨).

والجدير بالذكر أن تناول الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية يكون من خلال التعرف على مدى إقرار الحماية الجنائية بنوعها الموضوعي والإجرائي للحقوق الزوجية بأنواعها الثلاثة في ضوء التشريعات السماوية والموائيق الدولية والتشريعات المقارنة ، بهدف التعرف على إمكانية تحقيق حماية جنائية أكثر فعالية عن تلك المقررة الآن ، وذلك للحد من الازدياد الكبير في معدل الجرائم ذات الصلة بالعلاقة الزوجية .

خطة البحث

تناول موضوع «الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية» في ضوء النطاق السابق تحديده لن يكون من خلال استعراض كل حق من الحقوق الزوجية وفقاً للتصنيفات الثلاثة السابقة على حدة ، وبحث مدى إقرار الحماية الجنائية لهما ، ومدى إمكانية تفعيلها أكثر ، وإنما يكون من خلال استعراض صور الحماية الجنائية الموضوعية بصورها الخمسة [عنصر تكويني - ظرف مُشدد - عذر مخفف - مانع للعقاب - سبب إباحة] ، وكذلك لصور الحماية الجنائية الإجرائية بصورها الثلاثة [الدعوى الجنائية - صلاحية القاضي لنظر الدعوى الجنائية - قواعد الإثبات الخاصة] كل في باب مستقل :

الباب الأول : الحماية الجنائية الموضوعية للعلاقة الزوجية

الباب الثاني : الحماية الجنائية الإجرائية للعلاقة الزوجية

الخاتمة : نتائج وتوصيات البحث .

الباب الأول

الحماية الجنائية الموضوعية للعلاقة الزوجية

الحماية الجنائية الموضوعية للعلاقة الزوجية

تمهيد

سلكت التشريعات الوضعية في غالبيتها نهجاً مختلفاً عن نهج الشريعة الإسلامية في حمايتها الجنائية الموضوعية للحياة الزوجية : سواء فيما يتعلق بجريمة زنا الزوجين ، أو القتل بين الزوجين ، أو السرقة بين الزوجين ، أو النكول عن العدالة لصالح أحد الزوجين ، أو زواج الخاطف بمخطوفته .

وتجدر الإشارة إلى أنني أعتمد نهج غالبية التشريعات الوضعية في تحديد صورة الحماية الجنائية الموضوعية ، وإن اختلف مع نهج الشريعة الإسلامية - وينبغي ألا يعني ذلك تجاهلي لأحكام الشريعة الإسلامية ، فهي النبراس الذي يضيء لي الطريق في بحثي لهذه الصور - وما ذلك إلا لأن هذه التشريعات الوضعية تمثل السياسة الجنائية الغالبة من حيث التطبيق العملي ، والتي ينتمي إليها - للأسف الشديد - غالبية التشريعات العربية والتي تشكل محور البحث بالدرجة الأولى .

في ضوء ما سبق سنتناول الحماية الجنائية الموضوعية للعلاقة الزوجية بصورها الخمس (عنصر تكويني - ظرف مشدد - عذر مخفف - مانع للعقاب - سبب إباحة) في أربعة فصول ، نظراً لأن صورة الحماية الجنائية الموضوعية للعلاقة الزوجية التي تجعل منها ظرفاً مشدداً للعقاب (كون الزاني محصناً) وفقاً للشريعة الإسلامية تتعلق بجريمة الزنا ، والتي تجعل التشريعات الوضعية من العلاقة الزوجية فيها عنصراً تكوينياً في التجريم .

الفصل الأول

العلاقة الزوجية عنصر تكويني في التجريم

العلاقة الزوجية عنصر تكويني في التجريم

يغلب على التشريعات الجنائية الوضعية اعتبار العلاقة الزوجية عنصراً تكوينياً في تجريم العديد من الجرائم ذات الصلة بالعلاقة الزوجية، والتي يتصور أن تقع من أحد الزوجين .

وتتمثل هذه الجرائم التي لا تجرمها غالبية التشريعات الوضعية إلا لوقوعها من أحد طرفي العلاقة الزوجية في : جرائم الزنا، وهجر الزوجة، وتعدد العلاقة الزوجية، وأخيراً المعاشة غير المشروعة. ويفرد لكل جريمة من هذه الجرائم الأربعة مبحث مستقل .

١ ١ زنا أحد الزوجين

تبيح العلاقة الزوجية موقعة الزوج لزوجته، ومن ثم توجد منفذاً طبيعياً مشروعاً للغريزة الجنسية للإنسان ذكراً كان أم أنثى (قاسم، ١٩٨١، ٨٥-٨٦). لذا حرصت التشريعات الوضعية على تجريم العلاقة الجنسية متى كان أحد طرفيها متزوجاً أو كلاهما، وكانت خارج إطار العلاقة الزوجية (غير متزوجين) (زناتي، ١٩٧٠، ٤٠، صبحي، ١٩٨٧، ٢٥٢)، نظراً لانتفاء المبرر لها لوجود محل مشروع، فضلاً عما تنطوي عليه من خيانة للثقة والأمانة التي تعاهد عليها الزوجان عند بدء العلاقة الزوجية بينهما (عودة، ١٩٧٧، ١٩٥٢: Garçon: 1952: 476: Garroud: 1924: 337) ودون أن تجرم العلاقة الجنسية بين غير متزوجين متى تمت برضاء الطرفين، وكان كل منهما قد بلغ ثمانية عشر عاماً فأكثر وفي غير علانية (محسن، ١٩٨٩، ٤٣٧، ٤٤٠).

وهذان الاعتباران أساس تجريم العلاقة الجنسية بين أحد الزوجين والغير

في التشريعات الوضعية لم تغفلهما الشريعة الإسلامية ؛ فإذا كانت الشريعة الإسلامية تجرم العلاقة الجنسية التي تقع بين غير متزوجين أياً كانت الحالة الاجتماعية لطرفيها متزوجين أو غير متزوجين ، ولو كان برضاها وأياً كان سنهما ، فإنها تجعل من العلاقة الجنسية في هذه الجريمة (كون أحد طرفي الجريمة متزوجاً) ظرفاً مشدداً للعقاب (الشاذلي ، ١٩٨٦ ، ١٧٧ . محسن ، ١٩٨٩ ، ٤٣ ، صبحي ، ١٩٨٧ ، ٢٥٢).

وكي يتضح أثر العلاقة الزوجية على وطء أحد الزوجين للغير في محرم يتعين تحديد المقصود بالزنا وأركانه ، وأثر العلاقة الزوجية في تجريم الزنا في ضوء التشريعات المقارنة ، وأخيراً الشروط الخاصة لتجريم زنا أحد الزوجين .

١ ١ ١ ماهية الزنا وأركانه

يقتضي تحديد أركان جريمة الزنا تحديد مدلوله أولاً :

أولاً: ماهية الزنا

الزنا ذو مدلول لغوي وآخر اصطلاحي .

المدلول اللغوي للزنا:

الزنا لغة : زنى ، يزني ، زنى وزناء بمعنى فجر (الشيرازي ، ١٣٧١ هـ ، ٣٣٩).

المعنى الاصطلاحي للزنا

يختلف المعنى الاصطلاحي للزنا في التشريعات الوضعية عنه في الشريعة الإسلامية ، نظراً لاختلاف أساس التجريم لدى كل منهما :

١ - التشريعات الوضعية

يمكن التمييز بين اتجاهين لهذه التشريعات : تشريعات لم تعرف الزنا ، وتشريعات عرّفت الزنا : -

أ - تشريعات لم تعرف الزنا

لم تعرف غالبية التشريعات الوضعية الزنا ، تاركة ذلك للفقهاء ، ومن هذه التشريعات :

التشريع المصري

تناول المشرع المصري جريمة الزنا في المواد (٢٧٣ ، ٢٧٥ع) ، دون أن يعرف الزنا في هذه النصوص التشريعية . وإذا استطلعنا تعريفات الفقه المصري لوجدناها مع اختلاف الألفاظ المستخدمة في تعريفاتهم تدور حول معنى واحد يتجسد في : «مواقعة أنثى برضاها خارج العلاقة الزوجية رغم أن أحدهما أو كلاهما متزوج بأخر (سرور : ١٩٨٩ ، ٥٥٦ ، بكر : ١٩٧٧ ، ٢٤٥ ، منصور ، ١٩٨٥ ، ٧٢)» .

التشريع الفرنسي

تعرض لجريمة الزنا في المواد (٣٣٦ ، ٣٣٩ع) وهي مصدر التشريع المصري في تجريمه للزنا (وقد ألغيت هذه المواد بالقانون رقم ٦١٧ لعام ١٩٧٥ الصادر في ١١ / ٧ / ١٩٧٥) . ولم يعرف المشرع الفرنسي الزنا تاركاً تحديد معناه للفقهاء . وتدور هذه التعريفات مع اختلاف ألفاظها حول معنى واحد ورد في موسوعة داللويز Dalloz بأنه «خرق لحرمان الزواج من شخص متزوج له علاقات غير مشروعة بأخر غير زوجته برضاها» (Dalloz, Mars: 1968: 295:No. 287). L'adultère est la fait de la)

personne mariée ayant des relations sexuelles quelque un qui n'est pas son conjoint . ويتفق هذا المفهوم من حيث المضمون مع تعريف الفقه المصري للزنا .

ب - تشريعات عرّفت الزنا:

تتسم هذه التشريعات بطابعها الإسلامي ، ومن أمثلتها :

التشريع الليبي:

عرفت المادة الأولى من قانون العقوبات الإسلامي الليبي لعام ١٩٧٤ الزنا بأنه : «مواقعة أنثى برضاها خارج العلاقة الزوجية» . وقد فسر القضاء الليبي لفظ الجماع على أنه الوطء في القبل (عوض ، د . ت ، ٢٦٩) .

المشروع المصري لقانون العقوبات الإسلامي لعام ١٩٨٢ :

عرّفت المادة (١١٦) الزنا بأنه : «كل وطء بين رجل وامرأة في غير زواج صحيح ولا شبه زواج» (عابدين وقمحاوي ، د . ت ، ١٨٥) .

المشروع اليمني:

عرفت الزنا بأنه : «كل وطء محرم سواء صدر من الزوج أو الزوجة أو من غيرهما» (العبيدي ، ١٩٩٣ ، ٤٦٦) .

وهكذا يتضح من تشريعات هذا الاتجاه إجماعها على معنى واحد للزنا : كل وطء في محرم أياً كانت صفة الجاني الاجتماعي وأياً كان مكان الجريمة .

٢ - الزنا في الشريعة الإسلامية

تعددت تعريفات الفقه الإسلامي للزنا ، فقد عرّف الحنفية الزنا بأنه

«وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك (الكاساني : ١٣٢٧ هـ، ج ٧ ، ٣٣) . أما الشافعية فقد عرفوا الزنا بأنه : «إيلاج الذكر في فرج مُحرم لعينه خال من الشبهة مشتبهياً طبعاً» (الخطيب : ١٣٧٧ هـ، ج ٤ ، ١٤٣-١٤٤) . وأما المالكية فقد عرفوا الزنا بأنه : «وطء مكلف مسلم لفرج آدمي (قبل أو دبر) لا ملك له فيه باتفاق تعمداً» (الخطاب : ١٣٢٩ هـ، ج ٦ ، ٢٩٠) . وقد عرف أحنابلة الزنا بأنه : «وطء بالغ عاقل عامد عالم بالتحريم لفرج المرأة (قبل أو دبر) لا ملك فيه ولا شبهة ملك (ابن قدامة ، ج ١٠ ، ١٥١) .

تتفق التعريفات السابقة للفقهاء الإسلامي في تعريفهم للوطء المحرم وإن اختلفت الألفاظ ، إذ يعني : الوطاء المحرم المتعمد في غير ملك أو شبهة . ويختلفون في محل الوطاء : فالبعض يقصر على القبل فقط - بينما يمدد البعض الآخر إلى الدبر أيضاً . ويُرجح الاتجاه الذي يقصر محل الوطاء على القبل ، وهو ما يمثل اتجاه الجمهور ويتفق هذا المفهوم مع تعريف التشريعات التي تصدت للزنا بالتعريف لغلبة الطابع الإسلامي عليها .

في ضوء مفهوم الزنا في الشريعة الإسلامية وفي الفقه الوضعي يتضح اختلافهما في أمرين . الأول صفة الجاني : فالشريعة الإسلامية لا تشترط في الجاني أن يكون متزوجاً ، على عكس التشريع الوضعي فلا يُجرم الوطاء إلا إذا كان الجاني متزوجاً . والثاني مكان الجريمة : فالشريعة الإسلامية تُجرم كل وطاء مُحرم أياً كان موضعه ، على عكس التشريع الوضعي الذي يشترط في زنا الزوج أن يحدث الوطاء في فراش الزوجية . كما يتضح أيضاً اتفاقهما في ثلاثة أمور الأول : النشاط الإجرامي واحد وهو الوطاء في محرم خارج العلاقة الزوجية . والثاني : الركن المعنوي [تعمد الوطاء] . والثالث : رضا الطرفين بالزنا [لما في انعدام الرضا من تغيير الوصف الجرمية والعقاب ،

إذا تُصِبح جنابة اغتصاب في التشريعات الوضعية ، بينما تُصِبح حد حرابة في الشريعة الإسلامية إذا توفرت شروطها .

ثانياً: أركان جريمة الزنا:

يقتضي توضيح أركان جريمة الزنا التعرض لركني الجريمة المادي والمعنوي بإيجاز غير مُخل ، وبما من شأنه الإجابة على التساؤلات التي يثيرها التطبيق العملي لهذا التجريم :

الركن المادي:

يُشترط لكي يتوافر الركن المادي لجريمة الزنا ارتكاب الجاني النشاط الإجرامي لهذه الجريمة [فعل الوطء] ، وأن يكون فعل الوطء هذا في مُحرم . ودون اشتراط نتيجة معينة لفعل الوطء ، إذ لا يُشترط حدوث إنزال مصاحب لفعل الوطء ، كما لا يُشترط أن يتجم عن الفعل هذا فض لغشاء البكارة ، ولا يُشترط حدوث حمل نتيجة لفعل الوطء . وطالما لا يُشترط نتيجة إجرامية للنشاط الإجرامي ، فلا يُشترط تلقائياً علاقة السببية (طه ، ١٩٩٠ ، ١٨٦ ، ١٨٧-) .

في ضوء ما سبق ، فإن الركن المادي لجريمة الزنا يقتصر على النشاط الإجرامي فقط . ويتجسد النشاط الإجرامي في فعل الوطء [الإيلاج] ، وأن يكون هذا الوطء مُحرمأ أي غير مشروع :

١ - فعل الوطء:

يعني إيلاج عضو التذكير في عضو التأنيث [القُبُل] كالميل في المكحلة والرشاء في البئر (الرملي . ١٣٥٧هـ ، ج ٧ ، ٤٢٤ ، حسني . ١٩٨٦ . ٤٦١ ، عبد الملك ، ١٩٧٦ ، ج ٤ ، ٧١) . كما أوضحه مُعلم البشرية ﷺ

لمن جاء يعترف بالزنا [مُريداً التأكيد من ارتكابه لهذه الجريمة] قائلاً له : « حتى دخل ذلك منك؟ قال : نعم ، قال : كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر؟ قال : نعم ، قال : فهل تدري ما الزنا؟ قال : نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً قال : ما تُريد بهذا القول؟ قال : أريد أن تطهرني ، فأمر به فرجم » (ابن حجر، د. ت، ج ١٢ ، ١٣٨).

ولا يشترط في الإيلاج أن يكون كاملاً، بل يكفي ولو كان جزئياً، أي يستوي أن تغيب حشفة الذكر في الفرج كلها أو قدرها (الرملي، ١٣٥٧هـ، ج ٧ ، ٤٢٤). كما لا يشترط أن يقترن الإيلاج بالقذف (ابن عابدين، ١٩٦٦ ج ٣ ، ١١٦٢). والأكثر من ذلك أنه لا يُشترط أن يكون الذكر منتشرراً أو غير منتشر (الدسوقي: ١٣٥٣هـ، ج ٤ ، ٣١٣). ولا يُشترط أيضاً أن يكون الذكر ملامساً لجدران الفرج، فيُعد الوطء قد حدث ولو أدخل الرجل ذكره في هواء الفرج، وكذلك لو تم الوطء وكان بين الذكر والفرج حائل ما دام أن هذا الحائل خفيف لا يمنع الإحساس بالمتعة الجنسية [مثل الواقي الذكري] (الرملي، ١٣٥٧هـ، ج ٧ ، ٤٢٢). ولا يُشترط أن تكون المرأة مشتهاة. إذ يتحقق الإيلاج ولو كان أحد طرفي العلاقة الجنسية عجوزاً طاعناً في السن (ابن عابدين، ١٩٦٦، ج ٣ ، ٨٥٣، محسن. ١٩٨٩ ، ٣٧-٣٩). كما لا يُشترط أخيراً تكرار الإيلاج وإنما يُكتفى به ولو حدث مرة واحدة (Garçon:1952).

في ضوء ما سبق فإن الوطء يعني إيلاج عضو التذكير في عضو التأنيث. وعليه لا يُعد وطئاً: الأفعال التي لا تصل إلى درجة الإيلاج، وكذلك إيلاج عضو التذكير في غير عضو التأنيث مثل الدبر وغيره على خلاف في ذلك، وأخيراً الشروع في الوطء. ونظراً لأن هذه المسائل ليست محل إجماع، فضلاً عن أهميتها في الواقع العملي، نلقي مزيداً من الضوء عليها:

أ - أفعال ما دون الوطء

مثل أفعال التقبيل، والعناق، والمفاخضة، والمباشرة خارج الرحم، ومجرد النوم مع امرأة أجنبية في فراش واحد، والمساس بعورات الغير فهذه الأفعال لا يتحقق بها الإيلاج لعدم تضمنها إدخال عضو التذكير في عضو الأنثى، ومن ثم لا تدخل ضمن الوطء الذي يُشكل النشاط الإجرامي لجريمة الزنا (الذهبي، ١٩٨٨، ٢٧، ابن عابدين، ١٩٦٦، ج ٣، ١٩٨).
وليس معنى ذلك أنها لا تُشكل نشاطاً إجرامياً لجريمة أخرى، إذ تُعتبر معصية وفقاً للشريعة الإسلامية، ويُعاقب عليها تعزيراً، وتُعرف باسم الأفعال الفاحشة (راغب، ١٩٦١، ٣٤، السيواسي، ١٣٥٦ هـ، ج ٤، ٢٢٦). وقد تُشكل جرائم أخرى في التشريعات الوضعية [هتك عرض - لواط - شذوذ جنسي - فعل فاضح علني]، وقد لا تنطوي على أية جريمة وفقاً لفلسفة حماية العرض في هذه التشريعات [الإرادة - الحياء - الإخلاص بين الزوجين].

ب - الشروع في الوطء

يتجسد الشروع في الوطء عندما يتهيأ الجاني في إيلاج عضوه التناسلي في فرج المرأة، أو عندما تتهيأ الأنثى في إيلاج عضو التذكير للرجل في فرجها متى كان فعله أو فعلها هذا من شأنه أن يؤدي حالاً ومباشرة إلى الوطء، إلا أنه لم يتم لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه، كأن يسمع وقع أقدام على مقربة منه أو يُقبض عليه. الخ. في هذه الحالة لا يُعد الشروع في الوطء زناً سواء في الشريعة الإسلامية أو في التشريعات الوضعية (عبد الملك، ١٩٧٦، ج ٤، ٣٢، مُحسن، ١٩٨٩، ٣٩).

إلا أن ذلك لا يعني عدم العقاب على أفعال الشروع هذه، إذ تُعاقب عليها الشريعة الإسلامية تعزيراً باعتبارها معصية [جريمة تامة مستقلة] (عبد الملك، ١٩٧٦، ج ٤، ٣٢، مُحسن. ١٩٨٩، ٣٩)، وذلك على عكس التشريعات الوضعية التي تعد هذه الجريمة [الزنا] جنحة، ونظراً لأن القانون الجنائي لا يُعاقب على الشروع في الجُنْح إلا بنص، فإنه لا يُعاقب على الشروع في الزنا نظراً لعدم وجود نص يُعاقب على ذلك (Garçon: 1952, Garroud: 1924: P,140).

ج - الوطء في الدبر

ويُطلق عليه الفقه «اللواط»، وهو ليس قاصراً على إيلاج عضو التذكير في دُبُر الأنثى. وإنما يتسع ليشمل إيلاج عضو التذكير في دُبُر الذكر أيضاً (المنذري، ١٩٨٨، ج ٣، ٢٨٦-٢٨٧). ويُجمع الفقه الإسلامي على اعتبار اللواط من الكبائر التي تستوجب العقاب عليها (سابق، ١٩٨٧، ج ٣، ٣٨٢). كما اعتبرته بعض التشريعات الوضعية جريمة، وإن اختلفوا في مدى اعتباره جريمة زنا؟

في هذا الصدد، يُمكن التمييز بين اتجاهين: الوطء في الدبر لا يُعتبر زنا، الوطء في الدبر يعتبر زنا:

الاتجاه الأول: الوطء في الدبر لا يعتبر زنا

ويمثل هذا الاتجاه غالبية التشريعات ومنها الليبي والمصري والإنجليزي.

التشريع الليبي الإسلامي لعام ١٩٧٣

قصر الوطء في الزنا على وقاع الرجل المرأة في قبلها (مادة ١)

(النبراوي، ١٩٧٣، ٣).

التشريع المصري

لم يعرف الزنا وترك ذلك للفقه على النحو السابق إيضاحه ، وهو يتفق مع ما أخذ به مشروع قانون العقوبات لعام ١٩٨٢ حيث قصر الوطء في الزنا على ذلك الحاصل بين رجل وامرأة في غير زواج صحيح ولا شبهة زواج (عابدين ، قمحاوي ، د . ت ، ١٨٩) .

التشريع الإنجليزي

وفقاً لقانون الجرائم الجنسية لعام ١٩٦٧ لا عقاب على أفعال اللواط متى تمت بين بالغين وبرضاها وفي غير علانية (توفيق ، ١٩٨٩ ، ١٦٧ - ١٦٨) .

وليس معنى ذلك أن هذه التشريعات لا تعاقب على اللواط ، وإنما تعاقب عليه باعتباره هتك عرض وفقاً لأحكام هتك عرض بالقوة إذا وقع دون رضا ، بينما إذا وقع على من هو أقل من ثمان عشرة سنة (١٨ سنة) ولو بالرضا يعاقب عليه باعتباره هتك عرض دون قوة ، وهو ما أقره المشروع المصري الإسلامي لعام (١٩٨٢) حيث نص في المادة (١٣٢) على أن «من أتى إنساناً في الدبر بالرضا يعاقب كل منهما تعزيراً بالحبس وبالجلد أربعين جلدة» (الذهبي ، ١٩٦٨ ، ١٦) . ودون أن يعاقب عليه متى حدث بين بالغين وبرضاها وفي غير علانية ، فإذا حدث في علانية فإنه يعاقب على فعل فاضح علني .

الاتجاه الثاني: الوطء في الدبر زنا

وهو ما ذهب إليه التشريع الفرنسي في تعديله الأخير في ٢٣ / ١٢ / ١٩٨٠ للمادة (٢٨٠ عقوبات) ، إذ اعتبر كل إيلاج لعضو التذكير أياً كانت طبيعته tout acte de penetration sexuelle de quelque nature سواء كان في القبل أو

في الدبر أو حتى الفم، والأكثر من ذلك فقد اعتبر أي إيلاج ولو كان بالإصبع وطقناً يشكل النشاط الإجرامي لجريمة الاغتصاب (Classeur:1982).

٢ - غير مشروع

ليس كل وطء يشكل النشاط الإجرامي لجريمة الزنا، إذ يشترط أن يكون هذا الوطء في محرم، أي أن يكون بين شخصين ولا تربطهما علاقة زوجية. والجدير بالذكر أنه ليس كل وطء بين زوجين يعد وطقناً مشروعاً، إذ يتصور أن يكون غير مشروع كما هو الحال في الزوج الذي يواقع زوجته في الدبر أو يواقعها في غير القبل حال كونها حائضاً، أو في حالة نفاس، أو أثناء صومها في رمضان.

أ وطفء الزوجة في الدبر

يجمع الفقه الإسلامي على تحريم إتيان الزوجة في الدبر (الجندي، ١٩٩٣، ١٤ - ١٥). ويستندون في ذلك إلى قول الرسول عليه الصلاة والسلام: «استحيوا فإن الله لا يستحي من الحق، ولا تأتوا النساء في أعجازهن» (ابن كثير، ١/١٩٨). وتكمن العلة في هذا التحريم في:

١- أن من شأن الوطفء في الدبر الإضرار بالمرأة معنوياً وجسمانياً إذ يُفضي إلى كثير من الأمراض، ويحرم الزوجة من حقها في الصلة الطبيعية، كما أنه يشجع على أفعال اللواط (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ١٧٥).

٢- وصف الرسول الكريم ﷺ وطفء الزوجة في الدبر باللواطية الصغرى (الجزيري، ١٣٩٢هـ، ج ٥، ١٤٦ - ١٤٧، عودة، ١٩٧٧، ج ٢، ٣٥٣ - ٣٥٤).

٣- لعن الرسول ﷺ من يطفأ امرأة في الدبر (الأصبعي، ١٣٢٤هـ، ٢٨٩، محسن، ١٩٨٩، ٢٤٤).

وبالنسبة للتشريعات الوضعية فقد اعتبرت الوطء في الدبر بصفة عامة هتكاً للعرض وهو ما لا تؤيده ونطالب المشرع المعاقبة عليه باعتباره جريمة مستقلة (الشذوذ الجنسي).

ب - وطء الزوجة الحائض أو النفساء

نهى الإسلام عن وطء الزوجة الحائض والنفساء، ويرجع ذلك إلى الأضرار الصحية والنفسية البالغة التي تلحق بالزوجين بصفة عامة، وبالزوج بصفة خاصة (الشعراوي، د. ت، ج ٧، ٣٤٢-٣٤٣) ويستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْتَرَلُوا النَّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ...﴾ (البقرة). فهذه الآية الكريمة عبرت عن تحريم ذلك صراحة لما ينجم عنه من أضرار

ويُقصد باعتزال النساء في المحيض الوارد في الآية الكريمة النهي عن وطء الزوجة الحائض دون غير ذلك من الأفعال التي لا تصل إلى الوطء. كأن يباح للزوج تقبيل زوجته، أو أن يباشرها في عموم جسمها عدا الفرج والدبر (الغزالي، ١٣٥٦هـ، ج ٢، ٥٠، عثمان، ١٩٦٨، ٢٧٥، ابن تيمية، ١٤١٥هـ، ج ٤، ٢٤٨، الجندي، ١٩٩٣، ٢١). ويستدل على ذلك بقول ميمونة زوج الرسول ﷺ: «كان رسول الله ﷺ يباشر نساءه فوق الإزار وهن حيض (مسلم، ج ١، ٢٤٣). والزوجة في حالة النفاس تأخذ حكم الزوجة الحائض فكلاهما يتعلق بنزول الدم من قبل المرأة لفترة زمنية مؤقتة، فلا يجوز وطؤها، كما أن له (أي الرجل) أن يستمتع بها فيما هو دون ذلك من أفعال تحقق المتعة (ابن كثير، ١٤٠٨هـ، ج ١، ٢٨٨، ابن تيمية، ١٤١٥هـ، ج ٣، ١٧٣).

ويعد من يطأ زوجته الحائض أو النفساء مرتكباً معصية يُعاقب عليها تعزيراً. وذلك لقول الرسول ﷺ: «إن الذي يأتي زوجته وهي حائض يتصدق بدينار أو بنصف دينار» (أبو داود، ج ٢، ٢٥٠). ولا يعد ذلك زناً لأن للزوج حقاً شرعياً على زوجته، ومن ثم فإن وطء الزوج لها في هذه الحالة العارضة بمثابة وطء الزوج لفراس مباح في حالة محرمة تحريمياً مؤقتاً يزول بزوال الحالة (الدسوقي، ١٣٥٣هـ، ج ٤، ١٧٨). ولم تتعرض التشريعات الوضعية لهذه الحالة، الأمر الذي يعني عدم تجريمها لها.

ج - وطء الزوجة الصائمة

لا يجوز للزوج وطء زوجته الصائمة نهار رمضان وذلك لقوله تعالى: ﴿أَحَلُّ لَكُمْ نَيْلَةَ الصَّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ هُنَّ لَبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ...﴾ (البقرة). وهذا الحظر لا يجعل الزوج الذي يطأ زوجته نهار رمضان زانياً، لأن للزوج حق وطء زوجته أصلاً، وما هذا التحريم إلا لظرف عارض يزول بزوال الحالة العارضة (عوض، ١٩٧٣، ١٦٠، محسن، ١٩٨٩، ٥١). ولكن هل يُعد معصية وفيها الكفارة. فرق الفقه بين صيام الفرض وصيام التطوع، فيعد معصية في صيام الفرض دون صيام التطوع، فالزوج يملك حق وطء زوجته الصائمة تطوعاً. وهذا يفسر لنا نهي الرسول ﷺ المرأة عن الصيام تطوعاً إلا بإذن زوجها «لا تصوم امرأة وزوجها شاهد يوماً من غير شهر رمضان إلا بإذنه» (ابن ماجه، ج ١، ٥٦٠).

د - وطء الزوجة المحرمة لأداء فريضة الحج

فرض الله عز وجل الحج على كل مسلم ومسلمة بشرط القدرة أو الاستطاعة، وذلك لقوله تعالى: ﴿... وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً...﴾ (آل عمران). ويتعين على من يرغب في الحج أن

يُحرم قبل بدء مناسك الحج [من المكان المحدد لذلك - الميقات - قبل دخول مكة المكرمة]، وبمجرد الإحرام يحرم عليه وطء النساء ولو كانت زوجته غير محرمة، وكذلك يحرم على المحرمة أن تُمكن زوجها منها ولو كان غير محرّم، وبالطبع من باب أولى إذا كان كلاهما مُحَرَّمًا. ويُعتبر الزوج المحرّم قد ارتكب معصية لو وطأ زوجته، دون أن يُعتبر زانياً لأن زوجته ملك له، ومن حقه وطؤها أصلاً، وما التحريم هنا إلا لعارض مؤقت يزول بزوال العارض (الإحرام)، ويبطل الحج ويُصبح عليه هدي كفارة لهذه المعصية (الشوكاني، ١٣٤٤هـ، ج ٥، ٣٧-٩٠).

هـ - وطء الزوجة المطلقة

حق الزوج في وطء زوجته مرتبط باستمرار العلاقة الزوجية بينهما، وينتهي هذا الحق بانتهائها. ومن المعروف أن الطلاق نوعان: طلاق رجعي: وهذا الطلاق لا يُنتهي العلاقة الزوجية. إذ يملك الزوج إعادة زوجته إليه طالما كان ذلك في فترة العدة (ثلاث حيضات أو ثلاثة شهور). لذلك يحق للزوج وطء زوجته المطلقة خلال فترة العدة هذه، وبعد ذلك إعادة منه لها (عوض، ١٩٧٣، ١٥٢-١٦٠، محسن، ١٩٨٩، ٢٤٤-٢٤٥، حافظ، ١٩٥٨، ١١٧-١١٨، خليل، ١٩٩٣، ١٨، العماوي، ١٩٩٦، ٣٢-٣٤). الطلاق البائن: وهذا النوع من الطلاق يُنتهي العلاقة الزوجية، ومن ثم يحرم على الزوج وطء زوجته المطلقة، إلا أن هذا التحريم عارض، لأنه ينتهي بعودة العلاقة الزوجية بينهما، إذ من حق الزوج إعادة زوجته المطلقة إليه (طلاقاً بائناً بينونة صغرى) بموجب عقد ومهر جديدين، ودون أن يحق له ذلك في حالة الطلاق البائن بينونة كبرى إلا بعد أن تتزوج بآخر ثم تُطلق منه وتنتهي عدتها، وفي هذه الحالة يحق له إعادتها إليه بعقد ومهر جديدين

(أمين، ١٩٢٤، ٤٤٣، بهنام، ١٩٨٢، ٢٨٧، حسني، ١٩٨٢، ٤٦٥، بكر، ١٩٧٧، ١٨٣، عوض، ١٩٧٣، ١٥٢) (*)

ويرتبط بالطلاق ما يُعرف في المسيحية بالانفصال الجسماني . وقد اختلف الفقه حول تأثير الانفصال القانوني على حق الزوج وطء زوجته . فهناك من يجرم ذلك (وإن كانت غالبية التشريعات الوضعية خاصة تلك التي تدين شعوبها بالمسيحية تُبيح الوطاء بالرضا بين غير متزوجين) . واستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن الانفصال الجسماني بين الزوجين وإن كان لا يحل عقد الزواج ولا يسقط التزام كل من الزوجين بالوفاء للآخر، إلا أنه يحل كلاً من الزوجين من التزامه بالاستجابة جنسياً للطرف الآخر (Garroud:1924، عوض، ١٩٧٣، ١٦٠، محسن، ١٩٨٩، ٢٤، الذهبي، ١٩٦٨، ٢٦، حافظ، ١٩٥٨، ١١٩-١٢٠) . بينما يرى البعض الآخر أن الانفصال الجسماني بين الزوجين لا يُسقط حق الزوج في وطء زوجته لأن كل ماله من أثر ينحصر في إحلال الزوجية من الالتزام بالمعيشة المشتركة فقط دون أن ينهي العلاقة الزوجية، إذ لا تنتهي العلاقة الزوجية إلا بالتطليق فقط (Garçon:1952) .

الركن المعنوي

وفقاً للقواعد العامة للقانون الجنائي لا عقاب على مجرد ماديات الجريمة . وهذا يعني أن الجريمة لا تكتمل بمجرد ثبوت الركن المادي للجريمة، وإنما لا بد من ثبوت الإثم الجنائي في حق مرتكب النشاط الإجرامي (طه، ١٩٩٠، ١٩٤-١٩٦) . وجريمة الزنا جريمة عمدية، إذ لا يُتصور ارتكابها إلا عمداً، لذا وجب ثبوت القصد الجنائي لدى مرتكب النشاط الإجرامي (إصلاح عضو التذكير في عضو التأنيث)، ويتأتى ذلك من خلال إثبات توافر عناصر القصد الجنائي . وانتفاء عوارضه .

١ - عناصر القصد الجنائي

أ - العلم

يختلف عنصر العلم في الشريعة الإسلامية عنه في التشريعات الوضعية في جريمة الزنا. إذ تشترط التشريعات الوضعية أن يعلم الجاني زوجاً كان أو زوجة أنه متزوج وقت إقدامه على وطء الطرف الآخر للعلاقة الجنسية، وأن يعلم أنه يطاء غير زوجته أو أنها تُمكن غير زوجها من وطئها (Garçon:1952، حسني، ١٩٨٢، ٢٦٩، بكر، ١٩٧٧، ٧٢٦). بينما تتطلب الشريعة الإسلامية أن يعلم الجاني أنه يواقع أنثى في محرم، أي يعلم أنها ليست زوجته، وأن تعلم المرأة أن صلتها بالرجل الذي مكنته من نفسها صلة غير مشروعة. وهنا تختلف الشريعة عن التشريعات الوضعية في عدم اشتراطها بأن يكون الجاني متزوجاً، إذ تجرم الزنا ولو وقع من غير متزوج على غير متزوجة (بين غير متزوجين) (ابن حزم، ١٣٥٢هـ، ج ٥، ١٤٤، حسني، ١٩٨٢، ١٦).

ب - الإرادة

يشترط لتوافر القصد الجنائي أن تتجه إرادة الجاني حرة مختارة إلى ارتكاب النشاط الإجرامي لجريمة الزنا (الوطء) (حسني، ١٩٨٢، ١٧، توفيق، ١٩٨٩، ٢٤٦).

٢ - عوارض القصد الجنائي

ينتفي القصد الجنائي لجريمة الزنا إذا انتفى أحد عناصره أو كلاهما:

أ - انتفاء العلم

الغلط في الواقع ينفي العلم (طه، ١٩٩٠، ١٩٠-١٩٣) لقوله تعالى:

﴿... وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جَنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ...﴾
 (الأحزاب، ٥)، ولقول الرسول ﷺ: «إن الله تعالى رفع عن أمي الخطأ والنسيان». «(ابن كثير، ج ٣، ٧٤٥). ودون أن ينفي الغلط في القانون العلم إلا إذا تعلق بغير قانون العقوبات، أو كان لعذر مقبول (طه، ١٩٩٠ - ١٩٠). ومن أمثلة الحالات التي ينفي العلم فيها:

الاعتقاد الخاطيء ببطلان زواجه أو انتهائه: وذلك إذا اعتقدت الزوجة بطريق الخطأ بأن زواجها باطل. أو أنها مطلقة، أو أن زوجها توفي وارتكبت النشاط الإجرامي للزنا لا تُعد زانية - في التشريعات الوضعية فقط - لانقضاء عنصر العلم لديها (أحد عناصر القصد الجنائي). وأساس ذلك أنها عندما أقدمت على نشاطها الإجرامي كانت تجهل أنها متزوجة وكانت تعتقد أنها طُلقَت أو أن زوجها توفي (حسني، ١٩٨٢، ٤٦٩، بكر، ١٩٧٧، ٧٢٦، محسن، ١٩٨٩، ٤١٧). وهذا الاعتقاد الخاطيء غالباً ما يحدث من الزوجة دون الزوج نظراً لأن العصمة تكون غالباً في يده.

الاعتقاد الخاطيء بأن من يجامعها هو زوجها: يُتصور ذلك عندما يتسلل شخص إلى زوجة الغير، فتسلم نفسها له اعتقاداً منها أنه زوجها (ابن حزم، ١٣٥٢ هـ، ج ١١، ١٥٣، حسني، ١٩٨٢، ٤٦٩، Garçon:1952). كما يُتصور أن يجد الزوج امرأة في فراشه ويظنها زوجته فيطأها (Garroud:1924، بكر، ١٩٧٧، ٧٢٦، حسني، ١٩٨٢، ٤٦٩). فما أثر ذلك الاعتقاد الخاطيء؟

اختلف الفقه حول ذلك: يعتد الجمهور [المالكية - الشافعية - الحنابلة] بأثر هذا الاعتقاد الخاطيء على القصد الجنائي. ومن ثم لا تتوافر جريمة الزنا في حق مرتكب النشاط الإجرامي لهذه الجريمة (الدسوقي، ١٩٥٣، ج ٣،

٣١٣). بينما يرى الحنفية أن هذا الاعتقاد الخاطيء غير متصور من الناحية العملية، إذ لا اشتباه بعد طول المحبة، وبالتالي لا أثر له على القصد الجنائي، ويُعاقب على جريمة الزنا. والأكثر من ذلك يُقام عليه الحد، لأنه ليس بشبهة، لأن الزوج يُمكنه معرفة زوجته بكلامها وبجسمها وحركاتها ولمس جسدها، ونفس الأمر بالنسبة للزوجة. وإذا ادعى الزوج أو الزوجة بهذا الاعتقاد الخاطيء صدق بيمينه (الكاساني، ١٣١٧هـ، ج ٧، ٣٧، الجزيري، ١٣٩٢هـ، ج ٥، ٩٣).

والمواقع أن الرأيين السابقين للفقه الإسلامي - رغم اختلافهما في النتيجة - لا ينكران أثر الاعتقاد الخاطيء على القصد الجنائي. وكل ما بينهما من اختلاف أن الحنفية لا تتصور مثل هذا الاعتقاد الخاطيء في الواقع العملي لصعوبته، إلا أنه إذا ثبت حدوثه حقاً فإنه ينفي القصد الجنائي، واشتراطوا لذلك أداء اليمين لمن ادعى وقوعه في هذا الخطأ. وهذا التأكيد بالبينة يُغلق الباب أمام الادعاء الباطل بالاعتقاد الخاطيء.

الاعتقاد الخاطيء بعدم حرمة الوطء الذي أقدم عليه: يتصور هذا الاعتقاد الخاطيء متى كان الجنائي يتعذر عليه العلم، أو لا يمكنه العلم بعذر بالجهل سواء كان حديث عهد بالإسلام أو لوجوده في مكان غير مطروق لا يمكنه أن يتعلم فيه. وهو ما قرره سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه بخصوص رجل زنا في عهده حيث كتب قائلاً: «إن كان يعلم أن الله قد حرم الزنا فاجلدوه، وإن كان لا يعلم فعلموه، فإن عاد فاجلدوه» (ابن قدامة، ج ١٠، ٢٥٦، ابن حزم، ١٣٥٢هـ، ج ١١، ١٨٨). كما روي أن امرأة أتت إلى سيدنا علي بن أبي طالب فقالت: «زوجي زنا بجاريتي»، قال الزوج: «صدقت»، ولكنه ادعى الجهل بالتحريم للزنا، فأسقط عنه الحد، وأوجب التعزير (ابن قدامة، ج ١٠، ٢٥٦).

ولا يُعتد بهذا الاعتقاد الخاطئ إذا لم يكن الجاني يتعذر عليه العلم ، أو لا يمكنه العلم بعذر بالجهل سواء كان حديث عهد بالإسلام أو لوجوده في مكان غير مطروق لا يمكنه أن يتعلم فيه ، إذ لا يجوز له في هذه الحالة الاحتجاج بجهله بأحكام الشريعة . وأساس ذلك أن العلم الشرعي فرض على كل مسلم ومسلمة . كما جاء على لسان الرسول ﷺ - «طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة» (السيوطي . ١٣٥٢ هـ ، ج ١ ، ١٤٣ ، ١٤٤) . وهذا الاعتقاد الخاطئ قاصر على الشريعة الإسلامية دون التشريعات الوضعية لعدم جواز الجهل بالقانون الجنائي خاصة فيما يتعلق بالجرائم الطبيعية والتي منها جريمة الزنا (طه ، ١٩٩٠ ، ١٩٠ ، ١٩٣) .

جهل الجاني فساد أو بطلان زواجه : قد يقدم الجاني على واقعة من يعتبرها زوجته على خلاف الحقيقة نظراً لأن زواجه منها باطل أو أصبح فاسداً . فما أثر ذلك على جريمة الزنا؟ ذهب البعض إلى الاعتداد بهذا الجهل ، ومن ثم عدم إقامة الحد على الجاني لوجود شبهة . ومبرر قولهم هذا أن العلم بتفاصيل الحكم الشرعي يحتاج إلى بحث فقهي يخفى على غير أهل العلم . ومع ذلك يعاقب الجاني وفقاً لهذا الرأي تعزيراً على فعل الوطء هذا . واستندوا في ذلك إلى ما روي من أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما عُرض عليه الأمر بشأن امرأة تزوجت في عدتها قال لهما : «هل علمتم بالتحريم؟ فقالا : لا ، فقال : لو علمتما لرجمتكما ، فجلدهما أسواطاً ، ثم فرق بينهما» (ابن حزم ، ١٣٥٢ هـ ، ج ١١ ، ١٤٩) .

بينما ذهب البعض الآخر إلى عدم الاعتداد بهذا الجهل ، وبإقامة حد الزنا على الجاني . واستندوا في ذلك إلى أنه يُفترض في كل فرد أن يكون عالماً بما حرم الله عز وجل ، وأنه يُخشى فتح الباب في هذا المجال مما يُسقط

معه الحد، فضلاً عن أن الأصل في الشريعة الإسلامية أنه «لا يُحتج في دار الإسلام بجهل الأحكام (ابن حزم، ١٣٥٢هـ، ج ١١، ١٤٩).

والواقع أن الرأي الأول هو الأرجح على أساس أن هذا الجهل متصور في الواقع العملي، خاصة أن تفصيلات أحكام الزواج قد تخفى على البعض. كما أن هذا الرأي لم يترك الجاني كلية دون عقاب، إذ رأى تعزيره على فعله هذا لتقصيره في البحث والتعرف على أحكام الزواج في الإسلام.

ب - انتفاء الإرادة

تنتفي الإرادة إذا أكره الجاني على سلوكه الإجرامي، فالمرأة إذا أكرهت على أن تُمكن الرجل من نفسها، لا تُعد مرتكبة لجريمة الزنا، ويُعاقب من أكرهها على جريمة الزنا الذي يصل في الشريعة إلى حد الحرابة إذا اكتملت أركانه، وفي التشريع الوضعي إلى جناية اغتصاب (محسن، ١٩٨٩، ٤١٨).

وقد استند الفقه الإسلامي في ذلك إلى قول المولى عز وجل: ﴿... وَلَا تُكْرَهُوا قِيَّاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِيَبْتِغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٦٣﴾﴾ (النور). ولقول الرسول الكريم ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» (ابن كثير، ج ٣، ٧٤٥). وما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما أتته امرأة زنت، فقالت له: «إني كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل جسم علي»، فخلى سبيلها ولم يضربها (ابن قدامة، ج ١٠، ١٥٦٠).

على عكس إكراه الرجل على الزنا، فقد اختلف الفقه حول أثر إكراه الرجل على الزنا. ذهب المالكية والراجح لدى الشافعية والحنابلة والحنفية إلى أن الإكراه بالنسبة للرجل يحول دون إقامة الحد عليه شأنه شأن المرأة تماماً (الكاساني، ١٣٢٧هـ، ج ٧، ٣٤، السيواسي، ١٣٥٦هـ، ج ٥،

٢٥٩، السرخسي، ١٤٠٦هـ، ج ٩، ١٥٩). ويستدلون على رأيهم بقوله تعالى: ﴿...إِلَّا مَنْ أَكْرَهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ...﴾ (النحل). فوفقاً لهذه الآية يُعتد بالإكراه في الكفر دون تفرقة بين الرجل والمرأة، وهذا يؤدي من باب أولى إلى الاعتداد بالإكراه فيما دون الكفر [الزنا].

بينما يرى بعض الشافعية أن إكراه الرجل على الزنا لا يُتصور، ومن ثم لا يُعتد به. وأساسهم في ذلك أن الوطاء من قبل الرجل لا يكون إلا بعد انتشار آفته، وهذا الانتشار دليل الطواعية والاختيار وهما نقيض الإكراه (الشيرازي ١٩٩٦م، ج ٥، ص ٣٧٩، ابن همام، ج ٥، ص ٢٧٣).

ويتوسط أبو حنيفة الرأيين السابقين: إذ يفرق بين إكراه الرجل على الزنا من قبل السلطات فيعتد به لأن الرجل لا يقدر عليه، وبين الإكراه من قبل الغير فلا يعتد بها (السرخسي، ١٤٠٦هـ، ج ٩، ١٥٩) والرأي الأول هو الأرجح لأن الإكراه يُثير الخوف لدى المكره، والتخويف لا يمنع من انتشار آفته (قاسم، ١٩٨١، هامش ص ٩٠)، ولعموم أدلته وقوتها بالمقارنة بالرأيين السابقين.

١ ١ ٢ أثر العلاقة الزوجية في تجريم الزنا في ضوء التشريعات المقارنة

يختلف موقف الشريعة الإسلامية عن موقف التشريعات الوضعية إزاء أثر العلاقة الزوجية في تجريم الزنا.

أولاً: التشريعات الوضعية

يُمكن التمييز بين اتجاهين للتشريعات الوضعية: الأول: يقر للعلاقة الزوجية أثراً في جريمة الزنا، والثاني: ينكر أي أثر للعلاقة الزوجية في

جريمة الزنا. ونظراً لعدم تعلق الاتجاه الثاني بالبحث، يُكتفى بإلقاء نظرة سريعة عليه. وهذا الاتجاه تنقسم تشريعاته إلى تصنيفين فرعيين هما:

١- تشريعات لا تجرم الزنا نهائياً ولو كان طرفاه متزوجين، ما دام قد تم بالرضا في غير علانية. وهذا الاتجاه الفرعي ينقسم بدوره إلى تشريعات تقر جزاءً مدنياً في هذه الحالة. يتمثل هذا الجزاء المدني في حق الانفصال عن الطرف الآخر، ومن أمثلتها: استراليا، وكندا، وجنوب أفريقيا، وبولونيا، والدانمارك. وتشريعات لا تقر جزاءً جنائياً ولا حتى مدنياً مثل: إنجلترا وروسيا.

٢- تشريعات تجرم الزنا ولو كان طرفاه غير متزوجين. ومن أمثلتها: التشريع الليبي والتشريع الأردني، وهو يتفق في ذلك مع الشريعة الإسلامية.

وفيما يتعلق بالاتجاه الأول للتشريعات الوضعية، فإنه ينقسم هو الآخر إلى تصنيفين فرعيين: الأول: يجعل من العلاقة الزوجية عنصراً تكوينياً في التجريم، ويُعرف بالاتجاه التقليدي، ويُمثل غالبية التشريعات. والثاني: يُقصر أثر العلاقة الزوجية على تشديد العقاب أو يلغي التجريم كلية على الزنا. ويُعرف هذا بالاتجاه الحديث، ويمثل قلة من التشريعات:

الاتجاه التقليدي: العلاقة الزوجية عنصر تكويني في التجريم

لا تجرم غالبية التشريعات الزنا إذا تم بين غير متزوجين ما دام كل منهما قد بلغ سن ثمانية عشر عاماً فأكثر وبرضاهما وفي غير علانية. ويقصر التجريم في الزنا إذا كان أحد طرفيه متزوجاً أو كلاهما. ومن أمثلة هذه التشريعات: المصري والنمساوي والبلجيكي والأسباني والإيطالي والأمريكي والتونسي والعراقي. ويكتفى بإلقاء الضوء على بعض هذه التشريعات:

التشريع المصري

تصدى لجرمة الزنا في المواد (٢٧٣ ، ٢٧٧ عقوبات) . وباستقراء هذه النصوص يتضح أن بعضها يتعلق بالتجريم ، والبعض الآخر يتعلق بالناحية الإجرائية . لذا يُكتفى هنا بالتعرض للنصوص التجريبية دون الإجرائية (للتاؤها في موضع آخر من البحث) .

وتمثل النصوص التجريبية في المواد (٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٧) حيث تنص المادة (٢٧٤) على أن «المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يُحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين» وإذا كانت هذه المادة تتعلق بعقوبة الزوجة الزانية ، فإن المادة (٢٧٥) عقوبات تتعلق بعقوبة شريك الزوجة الزانية لنصها على « . ويُعاقب أيضاً الزاني بتلك المرأة بنفس العقوبة» . بينما تتعلق المادة (٢٧٧) عقوبات بزنا الزوج لنصها على أن «كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت فيه هذا الأمر بدعوى الزوجية يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور» .

ووفقاً لهذه النصوص التجريبية يُمكن القول دون تردد أن التشريع المصري يُجرم الزنا حتى إذا كان أحد طرفيه متزوجاً ، دون أن يُجرم الزنا الواقع بين غير متزوجين ، وهذا يعني أن المشرع المصري جعل العلاقة الزوجية عنصراً تكوينياً في تجريم الزنا .

كما يُمكن القول في ضوء نصوص هذه المواد أن المشرع المصري لم يساو بين أحكام زنا الزوج الزاني والزوجة الزانية ، وكذلك شريك كل منهما في الزنا . وتمثل عدم المساواة هذه في : أولاً : أن جريمة زنا الزوجة تقع أياً كان مكان ارتكابها ، بينما زنا الزوج لا يقع إلا إذا تم على فراش الزوجية . وهذا يعني أن فراش الزوجية بجانب العلاقة الزوجية بمثابة شروط خاصة

لتجريم زنا الزوج . وثانياً : أن عقوبة زنا الزوجة الزانية الحبس بما لا يزيد على سنتين ، بينما عقوبة الزوج فلا تزيد على ستة أشهر وهذا يعني أن المشرع المصري يُشدد العقاب على الزوجة الزانية أكثر من الزوج الزاني ، وذلك دون مبرر شرعي أو منطقي . وثالثاً : شريك الزوجة يُعاقب بنفس عقوبة الزوجة الزانية ، بينما شريك الزوج الزاني لم يتعرض لها قانون العقوبات المصري . الأمر الذي أحدث جدلاً بين الفقه المصري : فهناك من يرى معاقبتها بنفس عقوبة الزوج الزاني على أساس أن من اشترك في جريمة عليه عقوبتها ما لم يستثن بنص (م ٤١ ع) . وهناك من يرى أن شريكة الزوج الزاني لا تُعاقب لعدم النص على عقابها ، إلا إذا كانت زوجة وحرك زوجها الدعوى الجنائية ضدها ، في هذه الحالة تُعاقب بعقوبة الزوجة الزانية (حافظ ، ١٩٥٨ ، ١٢ ، ٦٢ ، بكر ، ١٩٧٧ ، ٧٢٣ ، الذهبي ، ١٩٨٨ ، ٨٥ ، عبد الملك ، ١٩٧٩ ، ج ٤ ، ١٠٥) (*)

التشريع العراقي

نصت المادة (٢٤٠) عقوبات على أن «تُعاقب الزوجة إذا زنت ولو لمرة واحدة وفي أي مكان ، بينما يُعاقب الزوج إذا زنى في فراش الزوجية وتكرر ذلك أكثر من مرة» .

يتضح من هذا النص أن المشرع العراقي فرق بين زنا الزوجة وزنا الزوج ، وتشدد في التجريم مع الزوجة عن الزوج . إذ اشترط لتجريم زنا الزوج أن تقع الجريمة على فراش الزوجية ، وأن يتكرر منه ذلك ، على عكس

(*) وثمة فارق رابع يتعلق بعذر الاستعزاز سوف نتعرض له في الفصل الثاني من هذا الباب .

الزوجة فيُجرم فعلها ولو ارتكبت الزنا مرة واحدة وفي أي مكان . كما يتضح أيضاً عدم تجريم الزنا الواقع بين غير متزوجين (مصطفى ، ١٩٧٧ ، ٣٣٤).

التشريع التونسي

جرم المشرع التونسي زنا الزوجة دون أن يُجرم زنا الزوج وذلك بموجب المادة (٢٣٦) عقوبات . واشترط لمعاقبة الزوجة على زناها أن يكون قد دخل بها زوجها ، فإن كان قد عقد عليها دون الدخول بها فعلاً : فإن زناها في هذه الحالة لا عقاب عليه (صبحي . ١٩٨٧ ، ٢٧٣).

يتضح مما سبق أن المشرع التونسي اشترط الدخول الفعلي بالزوجة كي تُعاقب على جرمتها . كما أنه ميّز بين زنا الزوج وزنا الزوجة ، فقصر التجريم على زنا الزوجة فقط ، وذلك دون أي مبرر شرعي أو منطقي ، ولم يُجرم زنا غير المتزوجين .

التشريع الصومالي

عاقب المشرع الصومالي وفقاً للمادة (٤٢٦ عقوبات) كل شخص مرتبط بعلاقة زوجية منتجة لآثارها القانونية باشر علاقة جنسية مع غير زوجته بالسجن بما لا يزيد على سنتين ، ويُعاقب الشريك بنفس العقوبة . x وهكذا عاقب المشرع الصومالي على زنا المتزوجين فقط ، ولم يفرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة سواء من حيث شروط التجريم أو العقاب ، كما عاقب شريك كل منهما بنفس العقوبة ودون تفریق بينهما .

التشريع الإيطالي

عاقب المشرع الإيطالي زنا المتزوجين دون أن يُعاقب على زنا غير المتزوجين . وقد فرّق بين زنا الزوج وزنا الزوجة ، إذ عاقب على زنا الزوج

متى ارتكب على فراش الزوجية ولأكثر من مرة، على عكس زنا الزوجة فعاقب عليه ولو ارتكب في أي مكان ولو لمرة واحدة. وإن كان قد عاقب على زنا الزوج ولو ارتكب مرة واحدة إذا كان قد ارتكب على فراش الزوجية وبصور مفضوحة ومثيرة (حافظ، ١٩٥٨، ١٩٨، عبد الملك، ١٩٧٩، ج ٤، ٧٠).

التشريع الأمريكي

تُعاقب أكثر من نصف الولايات المتحدة الأمريكية على زنا المتزوجين، ودون تفرقة في التجريم أو العقاب بين زنا الزوج وزنا الزوجة. بينما لا تُعاقب باقي الولايات على زنا المتزوجين. وبالطبع لا يُعاقب على زنا غير المتزوجين في كافة الولايات المتحدة الأمريكية (السعيد، د. ت، ٢٣٧، (Solvenko: 1983: 23:24).

الاتجاه الحديث: يُشدد العقاب أو يلغى التجريم كلية

وتمثله قلة من التشريعات، وهو ذو اتجاهين متناقضين:

١ - إلغاء تجريم الزنا

هذا الاتجاه يلغي تجريم الزنا كلية سواء كان أحد طرفيه متزوجاً أو غير متزوج، أي يُنكر أي أثر للعلاقة الزوجية. الأمر الذي يخرجه عن نطاق البحث. وما يتعرض له هنا إلا لكونه حديثاً، إذ كانت التشريعات التي تمثله تجرم - إلى وقت قريب - الزنا الواقع من متزوجين. إلا أن هذه التشريعات ومن أمثلتها التشريع الألماني والفرنسي تأثرت بنتائج المؤتمر الدولي التاسع للقانون الجنائي الذي عُقد في لاهاي عام ١٩٦٤م حيث أوصى باعتبار العلاقات الجنسية المختلفة من الأمور والحريات الشخصية للأفراد، وأنه

من الأفضل استبعاد القانون الجنائي عن مجال السلوك الأخلاقي ، فحماية الأسرة ليس مجالها قانون العقوبات وإنما قوانين الأسرة (الجنزوري، ١٩٦٤ ، ١١٥). ويكتفى بإلقاء نظرة سريعة على التشريعين الفرنسي والألماني :

التشريع الألماني

كان التشريع الألماني يجرم الزنا من قبل المتزوجين دون غير المتزوجين ، كما لم يكن يفرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة ، وكان يُعاقب الشريك متى كان متزوجاً فقط وذلك وفقاً للمادة (١٧٢ عقوبات) (نجم ، ١٩٧٥ ، ٣٣ ، حافظ ، ١٩٥٨ ، ٩٤). إلا أن المشرع الألماني ألغى المادة (١٧٢) في ٢٥ / ٦ / ١٩٦٩ متأثراً بتوصيات مؤتمر لاهاي وعلل ذلك بأن تجريم هذه الأفعال لا مبرر له لتعلقها بالأخلاق ، التي ينبغي ألا تتعلق بقانون العقوبات (Blau: 1965: 432).

التشريع الفرنسي

كان يُجرم الزنا من قبل المتزوجين وذلك بموجب المواد (٣٣٧-٣٣٩) عقوبات . وكان المشرع الفرنسي يميز بين زنا الزوج وزنا الزوجة سواء من حيث التجريم أو من حيث العقاب . فمن حيث التجريم اشترط لتجريم زنا الزوج أن يرتكب الجريمة على فراش الزوجية وأن تقع منه أكثر من مرة . ومن حيث العقاب عاقب الزوجة بالحبس بما لا يقل عن ثلاثة أشهر ولا يزيد على سنتين ، على عكس الزوج فعاقبه بالغرامة فقط بما لا يقل عن (٢٤ ألف فرنك) ولا يزيد على (٤٨ ألف فرنك) (Garçon:1952).

إلا أن المشرع الفرنسي تأثراً منه بتوصيات مؤتمر لاهاي ألغى المواد (٣٣٧-٣٣٩) عقوبات بالقانون الصادر في ١١ / ٧ / ١٩٧٥ وبإلغاء هذه المواد ألغى تجريم الزنا كلية سواء كان من متزوج أو غير متزوج ، مكتفياً بالجزاء

المدني في حالة وقوعه من متزوج إذ يحق للطرف الثاني المجني عليه طلب التطبيق والتعويض عبر القضاء المدني .

٢ - تشديد العقاب على زنا المتزوجين

ويمثل هذا الاتجاه مشروع قانون العقوبات المصري الذي انتهت إليه لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في ١ / ٧ / ١٩٨٢ الملحق رقم (١٩) الخاص بجريمة الزنا .

وقدم معالجة جريمة الزنا في المواد (١١٦ - ١٤٤) من المشروع نذكر منها ما يتعلق فقط بموضوع البحث . عرفت المادة (١١٦) من المشروع الزنا بأنه : «كل وطء بين رجل وامرأة في غير زواج صحيح ولا شبهة زواج» . يتضح من هذا التعريف أن الزنا محرم أياً كانت صفة مرتكبه الاجتماعية متزوجاً كان أم غير متزوج . كما نصت المادة (١١٩) من المشروع على معاقبة الزانية والزاني غير المحصن بالجلد مائة جلدة . وفي حالة الإحصان يعاقب بالرجم حتى الموت ، وبالعقاب على الشروع في هذه الجريمة تعزيراً .

يتضح من نصوص هذا المشرع اتفاهه مع أحكام الزنا في الشريعة الإسلامية . ورغم ذلك الاتجاه نجد بالمشروع المادة (١٢٨) تنص على أن : «من واقع أنثى برضاها يعاقب كل منهما بالحبس ، وفي حالة الإحصان المبين في المادة (١١٩) من هذا القانون (المشرع) تكون العقوبة السجن المؤقت» . وفقاً لهذا النص فإن الزاني غير المتزوج يعاقب بالحبس ، بينما الزاني المتزوج يعاقب بالسجن . وهو دون شك أكثر شدة من الحبس . وهذا يعني أن المشروع جعل من العلاقة الزوجية ظرفاً مشدداً للعقاب . وهذا ما يهمننا ، وإن كان لا يوجد مبرر لهذا النص ، وكان ينبغي الاكتفاء بالمادة (١١٩) من

المشروع لوجود تعارض بينهما، ومن شأنه إثارة جدل حول نطاق تطبيق كل منهما.

ثانياً: الشريعة الإسلامية

اختلف علماء الشريعة الإسلامية في موقفهم من تجريم الزنا في غالبية التشريعات الوضعية، فلم تجعل من العلاقة الزوجية عنصراً تكوينياً في التجريم، إذ جرمت الزنا (الوطء المحرم) بغض النظر عن الحالة الاجتماعية للجاني متزوجاً كان أو غير متزوج. وإن لم تهمل كلية أثر هذه العلاقة إذ جعلت منها ظرفاً مشدداً للعقاب (ويعرف المتزوج في الشريعة الإسلامية بالمحصن).

المقصود بالإحصان وشروطه

الإحصان لغة

المنع وسمي الحصن لأنه يمتنع به. وأحصن الرجل إذا تزوج، وأحصنت المرأة عفت، وأحصنها زوجها فهي محصنة، لأن الزوج يمنع الزنا (الرازي، ١٩٨٧، ١٤٠-١٤١).

الإحصان شرعاً

اختلف الفقه في تحديد معناه الشرعي: الحنفية: يرون أن الإحصان يتحقق بالحرية والتكليف والإسلام والوطء بنكاح صحيح وكونهما محصنين وقت الوطء. ولا يشترط عندهم بقاء النكاح لبقاء الإحصان، فلو نكح في عمره مرة ثم طلق وبقي بدون زواج وزني رجم (ابن عابدين، ١٩٦٦، ج ٣، ١٥٣-١٥٤). المالكية: ترى أن المحصن في الزنا هو المكلف البالغ العاقل الحر المسلم، الذي وطئ قبل الزنا وطئاً مباحاً، بنكاح صحيح

لا خيار فيه (الدسوقي . ١٣٥٣هـ ، ج ٤ ، ٢٨٤) . ويقصد بلا خيار فيه أي
ألا ينكر الوطء المباح بين الزوجين أحدهما . الشافعية : ترى أن الإحصان
يرد بمعنى الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والعفة والتزويج . بمعنى وطء
المكلف الحر في نكاح صحيح (الخطيب : ١٣٧٧هـ : ج ٤ ، ١٤٦) .
الحنابلة : ترى أن شروط الإحصان : التكليف والبلوغ والحرية والوطء في
القبل في نكاح صحيح (ابن قدامة ، ج ١٠ ، ١٢٦ - ١٢٧) .

في ضوء موقف المذاهب الفقهية السابقة يتضح اتفاقها على ضرورة أن
يكون الجاني (رجلاً كان أو امرأة) قد تزوج زوجاً صحيحاً ، وأن يكون
ذلك الزواج مصحوباً بوطء فعلي من الزوج لزوجته (وهو ما يهمننا هنا) .

الأساس الشرعي لتشديد العقاب على الزاني المحصن

تشديد العقاب على الزاني المحصن (الرجم) مستمد من مصادر شرعية
متعددة :

١ - السنة النبوية الشريفة

تعددت الأحاديث النبوية الشريفة القولية منها والفعلية :

أ - السنة القولية

روي عن عائشة - رضي الله عنها - أن الرسول الكريم ﷺ قال : « لا
يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث خصال : زان محصن يرجم . . . »
(النسائي . ج ٢ ، ٩٣ - ٩٤) . ولما روى عن عبادة بن الصامت عن الرسول
ﷺ قوله : « خذوا عني ، خذوا عني ، فقد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر
جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » (العسقلاني ،
١٤٠٧هـ ، ج ١٢ ، ١٦٢) .

ب - السنة الفعلية

روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناده: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه النبي، ففتح لي لثقه وجهه الذي أعرض قبله فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه، فجاء لثقه وجه النبي الذي أعرض عنه، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي فقال: «أبك جنون؟»، قال لا يا رسول الله، فقال: «أحصنت؟»، فقال نعم يا رسول الله، قال اذهبوا فارجموه» (البخاري بشرح فتح الباري، ١٤٠٧هـ، ج ١٢، ١٦٢).

وعن أبي هريرة وزيد بن خالد - رضي الله عنهما - قالوا: كنا عند النبي ﷺ فقام رجل فقال: «أنشدك الله إلا ما قضيت بيننا بكتاب الله. فقام خصمه وكان أفضه منه فقال: أفض بيننا بكتاب الله وأذن لي، قال الرسول الكريم ﷺ «قل» قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا، فزني بامرأته، فافتديت منه بمائة شاه وخادم، ثم سألت رجلاً من أهل العلم، فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأته الرجم. فقال ﷺ: «والذي نفسي بيده لأفضين بينكما بكتاب الله جل ذكره، المائة شاه والخادم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام. واغديا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها».

فغدا عليها فاعترفت فرجمها» (البخاري، ١٤٠٧هـ، ج ١٢، ١٤٠).

٢ - القرآن الكريم

قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: «أن الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق، وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه الرجم «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة بما قضيا من اللذة» فقرأناه ووعيناها. ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا. وإني خشيت إن طال زمان أن يقول قائل: ما نجد الرجم

في كتاب الله تعالى ، فيضلون بترك فريضة أنزلها الله تعالى ، فالرجم حق على من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً، إذا قامت البينة أو كان حمل أو اعتراف . وأيم الله لو أن يقول الناس : زاد عمر في كتاب الله لكتبها» (الشوكاني، ١٣٤٤هـ، ج ٧، ١٠٥). ومن المعروف فقها أن نسخ التلاوة لا يستلزم نسخ حكمها .

كما جاء في حديث أبي أمامة بن سهل عن خالته العجماء «أن فيما أنزل الله من القرآن الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة بما قضيا من اللذة (سابق، ١٩٨٧ ، ج ٢ ، ٣٦٦). وهو نفس ما ذكره أبي بن كعب رضي الله عنه بلفظ : كانت سورة الأحزاب توازي سورة البقرة وكان فيها آية «الشيخ والشيخة» (سابق، ١٩٨٧ ، ج ٢ ، ٣٦٦).

٣- الإجماع

عقوبة الرجم للزاني المحصن أجمع عليها الصحابة .رضوان الله عليهم جميعاً.. وثبت القضاء به عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب -رضي الله عنهما-: قال عمر بن الخطاب : «إن الرجم حق واجب على من زنا وقد أحصن إذا قامت البينة، أو كان الاعتراف . ولأنه حق فيثبت بالاعتراف كسائر الحقوق» (ابن قدامة، ج ٨ ، ١٩٢).

واتفقت عليه المذاهب الفقهية الإسلامية ولم يخالف في ذلك إلا طائفة الأزارقة من الخوارج (الشافعي، ١٩٩٠م، ج ٧ ، ٢٦١ ، الدسوقي، ١٣٥٣هـ، ج ٣ ، ٢٧٨ ، ابن حزم، ١٣٥٢هـ، ج ١١ ، ٢٨٣).

٤- المعقول

العقل يؤيد تشديد العقاب على المحصن إذا ما قورن بغير المحصن في جريمة الزنا على أساس أن المحصن توافرت لديه موانع الزنا بالإحصان،

فإذا أقدم عليه بعد ذلك صار زناه غاية في القبح ، فيجازى بما هو غاية في القسوة ، وهي عقوبة الرجم لأن العدالة تقتضي أن يكون الجزاء على قدر الجناية .

مظاهر تشديد العقاب على الجاني المحصن

شدت الشريعة الإسلامية العقاب متى كان الجاني محصناً ، وذلك إذا قارنا عقوبة الزاني المحصن بعقوبة الزاني غير المحصن . وهو ما لا ينكره إلا الخوارج .

١ - عقوبة الزاني غير المحصن

الجلد مائة استناداً إلى قول الله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ (النور) وبجانب عقوبة الجلد يعاقب الجاني غير المحصن بالتغريب لمدة عام لقول الرسول الكريم ﷺ «خذوا عني . البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» (العسقلاني ، ١٤٠٧ هـ ، ج ١٢ ، ١٦٢) . وإن كانت هذه العقوبة (التغريب) محل جدل فقهي خاصة بالنسبة للمرأة الزانية . ولن نخوض في هذا الجدل الفقهي لخروجه عن نطاق البحث .

٢ - عقوبة الزاني المحصن

في ضوء ما سبق ذكره من أحاديث نبوية شريفة ، ومن آية «الشيخ والشيخة» ومن إجماع الصحابة ، والمذاهب الفقهية يعاقب الزاني المحصن بالرجم حتى الموت .

تقييم السياسة التشريعية

يتضح من استعراض موقف التشريعات الوضعية أنه يغلب عليها قصر

التجريم على الزنا الذي يكون أحد طرفيه متزوجاً أو كلاهما، وكذلك بساطة العقاب المقرر للزاني والزانية إذ لا يتعدى الحبس بما لا يزيد على سنتين (زنا الزوجة). فضلاً عن التمييز بين زنا الزوجة وزنا الزوج، والانحياز الكامل للزوج الزاني.

وفي المقابل يتضح من استعراض موقف الشريعة الإسلامية أنها تجرم الزنا في حد ذاته، ولو ارتكبه أشخاص غير متزوجين وبراءهم ودون علانية. فضلاً عن تشديدها العقاب متى كان الجاني محصناً (متزوج)، ودون أن تفرق بين زنا الرجل وزنا المرأة سواء في التجريم أو العقاب.

وأناشد المشرع المصري بصفة خاصة، وتشريعات الدول الإسلامية بصفة عامة أن تطبق أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الصدد. ولنا في نموذج مشروع قانون العقوبات المصري لعام ١٩٨٢ خير نموذج لذلك باستثناء المادة (١٢٨) من المشروع، فليس لها أي مبرر خاصة مع وجود المادة (١١٩)، كما أنها تسبب نوعاً من الغموض لا مبرر له، وتناقضاً مع سياسة المشروع ككل.

وأعيب عدم تجريم زنا غير المتزوجين فليس له مبرر، اللهم إلا الرغبة في إشاعة الفاحشة وانتشار الرذيلة في المجتمعات الإسلامية. كما أن ضعف العقوبة في جريمة الزنا التي يرتكبها شخص متزوج لا تحقق الردع خاصة مع القيود العديدة التي تحول دون تحريك الدعوى الجنائية^(*)

والواقع العملي خير دليل على ذلك فالجريمة في تزايد مستمر بشكل يندر بكارثة أخلاقية لا يعلم مداها إلا الله عز وجل. فضلاً عن انتفاء أي مبرر منطقي للتمييز بين زنا الزوج وزنا الزوجة.

(*) انظر الباب الثاني من البحث خاصة الفصل الأول منه.

١ ١ ٣ الشروط الخاصة لتجريم زنا أحد الزوجين

أوضحت النصوص التجريبية لجريمة الزنا في التشريع المصري وغيره من التشريعات الوضعية التي تسلك نفس النهج (وتمثل الغالبية) الشروط الخاصة التي يتعين توافرها في جريمة زنا الزوج ، وتتجسد هذه الشروط في شرطين : العلاقة الزوجية ، وفراش الزوجية . وفي جريمة الزوجة تتجسد في شرط واحد : العلاقة الزوجية . وبذلك يتضح أن الشروط الخاصة لتجريم زنا أحد الزوجين (زوجاً- زوجة) تتجسد في شرطين يتعلقان بالعلاقة الزوجية ، وبفراش الزوجية .

١ ١ ٣ العلاقة الزوجية

يتم تناول العلاقة الزوجية باعتبارها أساس التجريم لجريمة الزنا في التشريعات الوضعية ، وباعتبارها ظرف مشدد للعقاب في الشريعة الإسلامية من خلال نقطتين تتعلق الأولى باشتراط زواج صحيح للزاني بالغير ، والثانية تتعلق باشتراط ارتكاب الزنا خلال فترة الزواج :

الشرط الأول: اشتراط زواج الزاني بالغير زواجاً صحيحاً

يشترط التشريع الوضعي كفي يجرم الزنا ، وكذلك تشترط الشريعة الإسلامية كفي يشدد العقاب على الزاني أن يكون متزوجاً بغير من زنى بها . ويشترط كفي يؤدي الزواج أثره هذا أن يكون زواجاً صحيحاً . وهذا يستدعي توضيح متى يعد الزواج صحيحاً؟ وما حكم الزواج بالمحارم؟ وكذلك ما حكم الزواج الباطل؟

١ - الزواج الصحيح

يشترط لقيام الزنا في حق الزوج أو الزوجة أن يكون عقد الزواج بينهما صحيحاً (الجزيري، ١٣٩٢هـ، ج ٥، ٥٨، العبيدي، ١٩٩٣، ٦١٥).
ويعد الزواج صحيحاً وفقاً لقانون الأحوال الشخصية التابع له الجاني. فعقد الزواج هو الذي يلزم الزوجين بالأمان والإخلاص لكونه يحل لهما المعاشرة الجنسية معاً (Garçon: 1952)، خليل، ١٩٩٣، ١٧، بكر، ١٩٧٧، ٧٢٥).
وكي يكون عقد الزواج صحيحاً هل يشترط فيه شكل معين كأن يكون رسمياً أم يكتفى به ولو كان عرفياً؟

يمكن القول بعدم اشتراط شكلية معينة في عقد الزواج، إذ يعد صحيحاً ولو كان زواجاً عرفياً، ويترتب عليه كافة آثاره، خاصة حل الوطاء بين الزوجين. ويرجع ذلك إلى كون عقد الزواج من العقود الرضائية البحتة، فليس له طقوس أو مراسيم دينية، وإجراءات إبرامه لا تحتاج لتدخل أي سلطة دينية أو قانونية، كما ليست هناك حاجة إلى إبرامه في أحد دور العبادة، ولا أهمية لإفراغه في وثيقة زواج (قاسم، ٨٥، الذهبي، ١٩٨٨، ٢٥، حافظ، ١٩٥٨، ١١٤، العبيدي، ١٩٩٣، ٤٦١).

وتختلف الشريعة الإسلامية في ذلك عن اليهودية والمسيحية. فوفقاً لليهودية إذا فقدت وثيقة الزواج ولو بعد الدخول الفعلي، يعد الزواج غير شرعي. ووفقاً للمسيحية تعد الوثيقة من أركان العقد، كما يشترط أن يتم وفقاً لطقوس دينية معينة وإلا اعتبر باطلاً. ويعتبر الزواج دون وثيقة في اليهودية أو المسيحية خطيئة دينية لا تغتفر (البطراوي، ١٩٨٧، ٣٠٧).
في ضوء ما سبق فإن الزواج يعد صحيحاً متى اكتملت أركانه الشرعية من إيجاب وقبول. ويشترط كي ينتج الإيجاب والقبول آثاره (أن يصبح الزواج صحيحاً) عدة شروط:

الأول: أن يكون الزواج جائزاً شرعاً، بمعنى ألا توجد موانع شرعية تحول دون إتمامه، مثل الزواج بالمحارم (العمادي، ١٩٩٦، ٢٤-٢٥).

والثاني: أن يكون كل من الزوجين عاقلاً، وعليه إذا كان أحدهما مجنوناً أو صغيراً لا يميز، فإن الزواج لا ينعقد لعدم الاعتداد بالإيجاب أو القبول الصادر من غير مميز

والثالث: يشترط في حالة زواج البكر إذن وليها بعد توافر رضاها، والذي يستتج من سكوتها. وذلك على عكس زواج الثيب فيشترط إذنها شخصياً، أي موافقتها الصريحة. ويستدل على ذلك بقول الرسول الكريم ﷺ «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن» قالوا يا رسول الله: كيف إذن؟ قال: «أن تسكت» (السيوطي، ١٩٨٧، ج ٦، ٨٦).

والرابع: اتحاد مجلس الإيجاب والقبول بمعنى ألا يفصل بينهما بكلام أجنبي. أو بما يعد في العرف إعراضاً وشاغلاً عنه. وليس معنى ذلك أن يكون القبول بعد الإيجاب مباشرة، فلو طال المجلس وتراخى القبول عن الإيجاب ولم يصدر بينهما ما يدل على الإعراض فالمجلس متحد.

والخامس: ألا يخالف القبول الإيجاب إلا إذا كانت المخالفة إلى ما هو أحسن للموجب، فإنها تكون أبلغ في الموافقة.

والسادس: سماع كل من المتعاقدين بعضهما من بعض ما يفهم أن المقصود من الكلام هو إنشاء عقد الزواج (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ٣١-٣٣). ولا يشترط لغة معينة في الإيجاب والقبول، ولا يشترط كذلك شكلاً معيناً فيستوي أن يكون مكتوباً على يد موثق أو غيره أو شفهاً قولاً أو حتى إشارة بالنسبة للأخرس.

والسابع : يشترط أن يكون الصيغة التي يعقد بها الزواج مطلقة غير مقيدة بأي قيد من القيود، كأن تعلق على شرط أو مضافة إلى زمن مستقبل أو مقرونة بوقت معين أو مقترنة بشرط (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ٣١، ٣٣).

والثامن : يشترط حضور شاهدين حال إبرام العقد بالإيجاب والقبول (الشوكاني، ١٣٤٤هـ، ج ٦، ١٢٥).

والتاسع والأخير : يشترط إعلان عقد الزواج، فلم يقر سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه نكاح السر (دون شهود أو إعلان) (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ٥١-٥٥، قاسم، ١٩٨١، ٩٦).

وإذا كان عقد الزواج من العقود الرضائية التي لا تشترط شكلية معينة فما أهمية الزواج الرسمي (الموثق) بالمقارنة بالزواج العرفي (غير الموثق)؟ الزواج العرفي زواج شرعي، وبموجبه يتم تجريم الزنا في التشريعات الوضعية، أو تشديد العقاب في الشريعة الإسلامية. وكل ما للزواج الرسمي من آثار لا تتعدى اعتباره شرطاً لقبول الدعاوى القضائية فيما ينشأ من منازعات بسبب العلاقة الزوجية. ويستدل على ذلك بما نصت عليه المادة (٩٩) من المرسوم بقانون رقم (٧٨ لعام ١٩٣١) «لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية» (العمادي، ١٩٩٦، ٢٥-٢٦). وكذلك بما ورد في فتوى دار الإفتاء المصرية حيث جاء فيها «... يتعقد الزواج شرعاً بين الطرفين بنفسيهما أو موكليهما أو وليهما بإيجاب من أحدهما وقبول الآخر متى استوفى هذا العقد جميع شرائطه الشرعية المذكورة في كتب الفقه. ويترتب على هذا العقد جميع الحقوق والواجبات دون توقف على توثيق العقد رسمياً أو كتابته بورقة عرفية وهذا كله من الوجهة الشرعية. أما من الوجهة القانونية فإن المرسوم بقانون رقم

(٧٨ / ١٩٣١) نص في المادة (٤ / ٩٩) على عدم سماع دعوى إنكار الزواج أو الإقرار به إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية^(*)

وثمة تساؤل يطرح نفسه في هذا المجال . هل يعد الزواج صحيحاً وينتج آثاره بمجرد عقده أم يشترط الدخول الفعلي بالزوجة؟ لا تعلق غالبية التشريعات صحة الزواج على الدخول الفعلي بالزوجة، إذ يعد صحيحاً سواء كان زواجاً فعلياً (دخل بها) أو حكماً (مجرد عقد قران) (بكر، ١٩٧٧، ٧٢٥، حافظ، ١٩٥٨، ١١٤). وإن كانت بعض التشريعات الوضعية تشترط كي ينتج الزواج آثاره، خاصة تجريم الزنا الواقع خارج إطار العلاقة الزوجية، أن يكون قد تم الدخول الفعلي بالزوجة. ويتفق هذا الاتجاه الأخير مع تعريف أئمة المذاهب الفقهية للإحصان إذ اشترطوا أن يتم الوطء فعلاً بين الزوجين، وألا ينكر ذلك أحد الطرفين. وعليه فإن عقد الزواج الخالي من الوطء لا يتحقق به الإحصان، ولو حصلت فيه خلوة صحيحة. وتعليل ذلك أن هذا العقد لا تعتبر بموجبه المرأة ثيباً وتعاقب في هذه الحالة بعقوبة البكر (المجلد مائة) (ابن قدامة، ج ٨، ١٦١، أبو زهرة، ١٩٧٤، ج ٣، ١٠٩، الجزيري، ١٣٩٢ هـ. ج ٥، ٥٨).

والواقع أنه وإن اتفق هذا الاتجاه الأخير مع الحكمة من تجريم أو تشديد الزنا بسبب العلاقة الزوجية، إلا أن إثباته يكتنفه الصعوبة خاصة في عصرنا الراهن الذي يحدث فيه الاختلاط بين الشباب بصفة عامة، وبين المخطوبين بصفة خاصة، ناهيك عن المعقود قرانهما. وربما هذه الصعوبة هي التي دفعت غالبية التشريعات الوضعية إلى عدم تطلب الدخول بالزوجة فعلاً والاكتفاء بالزواج الحكمي. إلا أنه رغم إقرار هذه الصعوبة، وإقرار ما

(*) فتوى دار الإفتاء المصرية، رقم ٥٨٢ لعام ١٩٦٣

يحدث في الوقت الراهن بين الشباب من أفعال غير أخلاقية، أرجح اشتراط الزواج الفعلي، وعدم الاكتفاء بالزواج الحكلي. وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وبعض التشريعات الوضعية. ويعنى اشتراط أن يكون الزواج صحيحاً كي يجرم الزنا خارج إطار العلاقة الزوجية عدم الاعتداد بالزواج بالمحارم، والزواج الباطل.

الزواج بالمحارم

لا يعتبر الزواج بالمحارم زواجاً صحيحاً، ومن ثم لا ينتج آثاره خاصة فيما يتعلق بتجريم الزنا أو بتشديد العقاب. وهذا يعنى أنه ليس كل امرأة صالحة للعقد عليها، إذ يشترط في المرأة التي يراد العقد عليها أن تكون غير محرمة على من يريد الزواج بها (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ٦٥).

وقد حدد المولى عز وجل المحارم اللائي لا يجوز الزواج بهن في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمْ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَخَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ... ﴿٢٣﴾﴾ (النساء).

يتضح من هذه الآية الكريمة تجريم الشريعة الإسلامية الزواج بالمحارم، ويمكن تصنيفها إلى قرابة طبيعية، وقرابة مصاهرة، وقرابة رضاعة. وتمثل هذه القرابة بأنواعها الثلاثة في:

- ١- المحرمات بالنسب: الأمهات- البنات- الأخوات- العمات- الخالات- بنات الأخ- بنات الأخت.

٢- المحرمات من المصاهرة: أم الزوجة- أم أمها- ابنتها وإن علت . ويحدث التحريم بمجرد العقد على بنتها وإن لم يتم الدخول بها- ابنة زوجته التي دخل بها- زوجة الابن وابن الأبنة وإن نزل وزوجة الأب .

٣- المحرمات بسبب الرضاعة: المرأة المرضعة- وأم المرضعة- وأم زوج المرضعة- وأخت الأم- وأخت زوجها- وبنات بنتها وبناتها- والأخت سواء كانت أختاً لأب وأم أو أختاً لأم أو أختاً لأب (الجزيري: ١٣٩٢هـ، ج ٥، ١٣٣). وتجمع هذه المحرمات بأنواعها الثلاثة أنها: جميعاً محرمة تحريمياً أبدياً، وذلك على عكس المحرمات مؤقتاً فتعد ضمن الزواج الباطل وليس الزواج بالمحارم .

وقد اختلف الفقه الإسلامي في أثر الزواج بالمحارم على حد الزنا فهل من يتزوج من محرم يعتبر زانياً ويقام عليه الحد أم لا؟ الجمهور: لا يعتد بهذا الزواج باعتباره زواجاً منعداً متى كان الجاني عالماً بحرمة هذا الزواج، ومن ثم تعد الواقعة الجنسية هنا زناً يستوجب إقامة الحد عليه . وأساس ذلك أن الزواج الذي نهى عنه الإسلام لا يعد زواجاً ولا يطلق عليه هذا الاسم (ابن قدامة، ج ٨، ١٨٢، ابن حزم، ١٣٥٢هـ، ج ١١، ٢٥٣، ٢٥٤، الدسوقي، ١٣٥٣هـ، ج ٤، ٢٧٩، الجزيري، ١٣٩٢هـ، ج ٥، ٦٨). بينما يرى الحنفية أن الزواج هذا يسقط الحد، لأن عقد الزواج أورد شبهة يدرأ بها الحد حتى لو كان عالماً بتحريمه . وكل ما للعلم من أثر ينحصر في مدى تعزيره، إذ يعزر عن فعله متى كان عالماً بالتحريم، دون أن يعزر متى كان جاهلاً بهذا التحريم (ابن عابدين، ١٩٦٦، ج ٣، ١٦٧، السرخسي، ١٤٠٦هـ، ج ٩، ١٨٦).

والواقع أن إبرام عقد الزواج مع العلم بتحريمه نوع من التحايل لإسقاط

ما نهى الله عنه، فإطلاق اسم النكاح على زنا المحارم لا يؤثر في تحريم الفعل وإنزال العقاب بالجاني (ابن حزم، ١٣٥٢هـ، ج ١١، ٢٥٦، الجزيري، ١٣٩٢هـ، ج ٥، ٩٨). فقد روي عن البراء قوله: لقيت خالي ومعه الراية، فقلت أين زيد؟ قال أرسلني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه أو أقتله (السيوطي، ١٣٥٢هـ، ج ٦، ١٠٩).

وقد يتبادر إلى الذهن القول أن الرسول الكريم ﷺ لم يعاقب من تزوج بمحرم عن الزنا (لأنه لم يرجم أو يجلد)، إذ عاقبه في هذه الواقعة عن الردة. والواقع أن الزنا بالمحارم يجمع بين إثمين: إثم الفاحشة وإثم استحلال ما حرمه الله. وهذا الإثم الثاني يفوق الأول لكونه يدخل في دائرة الارتداد عن الدين لأنه إنكار لأمر معلوم من الدين بالضرورة (الجزيري، ١٣٩٢هـ، ج ٥، ٩٩).

والجدير بالذكر أن الحديث الشريف ليس قاصراً على الزواج بزوجة الأب، وإنما يشمل كل زواج محرم (نسب - مصاهرة - رضاعة). وهو ما أجمع عليه الفقهاء كل من نكح محرماً بأي نوع من أنواع المحارم المؤبد، فإنه يقتل حيث أنه خرج عن الفطرة الإنسانية وانحط إلى درجة الحيوان وأصبح ساقط المروءة فاقد الكرامة، فيقتل جزاء هذا الفعل الشنيع الذي تنفر منه العقول السليمة (الجزيري، ١٣٩٢هـ، ج ٥، ٩٩). بينما إذا كان الزنا بالمحارم قد تم دون ردة، فإن العقاب يوقع على فعله هذا بوصفه زنا. وفي ذلك قال الإمام مالك: «من زنا بذات محرم فإن كان ثيباً رجم، وإن كان بكرأ جلد مائة جلدة وغرب عاماً» (الأصبحي، ١٣٢٤هـ، ج ٤، ٥٨). ويتطبيق حكم الزواج بالمحارم وفقاً لرأي الجمهور، فإنه لا ينتج أي أثر

له وبالتالي لا يعتبر من تزوج بمحرم متزوجاً، ومن ثم لا يعد محصناً. وينجم عن ذلك أنه وفقاً للتشريعات الوضعية لا يجرم زناه بالغير، كما لا يشدد العقاب على زناه بالغير استناداً إلى سبق زواجه. لأن زواجه هنا ليس زواجاً صحيحاً، وبالتالي لا ينتج آثاره (الجزيري، ١٣٩٢ هـ، ج ٥، ٥٨). وبالطبع هذا الأثر لا يحول دون معاقبته على جريمته (الزنا بالمحارم) والتي قد تصل إلى القتل في الشريعة الإسلامية (عقاب الردة) أو الرجم (عقاب الزاني المحصن) أو الجلد (عقاب الزاني البكر).

ولم تغفل التشريعات الوضعية تجريم هذه الحالة، حتى تلك التشريعات أباحت الزنا ولم تجرمه ولو كان بين متزوجين، نجدتها جرمت الزنا بالمحارم ولو كان بالرضا وكان بين بالغين. ومن هذه التشريعات التشريع الألماني والإنجليزي والكويتي والسوري والأردني (توفيق، ١٩٨٩، ٤٣٩-٤٤٠). وإن كان بعض هذه التشريعات مثل التشريع الألماني قصر التجريم على الزنا بالمحارم على من تربطهم قرابة طبيعية فقط (النسب) دون قرابة المصاهرة (م ١٧٣ بعد تعديلها عام ١٩٧٣). وهو نفس ما ذهب إليه التشريع البريطاني (الفصل العاشر من قانون الجرائم الجنسية عام ١٩٦٠) (Kenney: 1966: 205).

وقد جرم المشرع الكويتي الزنا بالمحارم بنوعية (العصب والنسب) وذلك بالمادتين (١٨٩، ١٩٠) عقوبات، حيث عاقب الرجل الذي يواقع أنثى محرمة عليه برضاها وهو عالم بذلك (م ١٨٩). بينما عاقب الأنثى التي أتمت (٢١ عاماً) وقبلت أن يواقعها محرم منها، وهي تعلم صلتها به (م ١٩٠). وإذا كانت المرأة أقل من هذا السن يعد اغتصاباً وليس زنا المحارم. وإن كان المشرع الكويتي قصر التجريم هنا على الزنا بالمحارم تحريماً أبدياً،

دون التحريم المؤقت (أخت الزوجة - زوجة الغير حال العدة) (الشناوي، ١٩٩٣، ج ١، ٣٣١).

الزواج الباطل

وهو نوعان: زواج مجمع على بطلانه، وزواج مختلف في بطلانه :-

١ - الزواج المجمع على بطلانه

وهو ما يعرف بالزواج بالمحارم تحريماً مؤقتاً. وهذا النوع من الزواج زواج باطل بالإجماع لوجود عارض يحول دون صحة الزواج، ولا يصح هذا الزواج إلا بزوال هذا العارض المؤقت. ومن هذه المحارم: الأختان - المرأة وعمتها - المرأة وخالتها (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ٨٢ - ٨٣).

أ - الجمع بين المحرمين

وذلك لقوله تعالى: ﴿... وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ..﴾ (النساء) ولما روي عن الرسول الكريم ﷺ قوله: «لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها» (ابن الحجاج، ١٩٨٠، ج ٢، ١٠٢٨). ولا يجوز هذا الجمع خلال فترة العدة (طلاق - وفاة)، ولكنه يصبح مباحاً بعد انتهاء العدة لزوال العارض.

ب - الزواج من خامسة

اشترط الإسلام في تعدد الزوجات ألا تزيد على أربع لقوله تعالى ﴿... فَانكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاتٍ وَرَبَاعَ...﴾ (النساء) إلا أن هذا التحريم يزول بزوال السبب، فإذا قام الزوج بطلاق إحدى زوجاته الأربع، فإنه يحق له الزواج من أخرى بعد انتهاء عدة الطلاق. ولا يصح ما

ذهب إليه الخوارج من صحة الزواج باخماسه ، استناداً إلى أن من حق الرجل الجمع بين تسع زوجات أسوة بالرسول ﷺ ، وما ذلك إلا لأن زواج الرسول الكريم ﷺ من تسع نسوة حكم خاص به لا ينطبق على المسلمين كلية (الجزيري، ١٣٩٢هـ، ج ٥ ، ٩٧ ، عوض ، ١٩٨٣ ، ٣٩ ، أمين ، ١٩٢٤ ، ٤٤٨) .

ج - الزواج من امرأة متزوجة

الزوجة لا يجوز لها الجمع بين زوجين في آن واحد لقول الله تعالى : ﴿... والمحصنات من النساء...﴾ لأنها في عصمة رجل (زوجها) ، لذا لا يجوز لها التزوج بآخر (الجزيري، ١٣٩٢هـ، ج ٥ ، ٩٧) . كما أن الزواج يمنح الزوج ملك المتعة بزوجته ، ومما لا شك فيه أن زواج الغير بها اعتداء على هذا الحق (ابن قدامة ، ج ٨ ، ١١٨٣) . ويعتبر وطؤها من قبل زوجها الثاني زنا ويقام عليها الحد . ويستدل على ذلك بما روي عن علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - «أنه رفع إليه امرأة تزوجت ولها زوج فكتمته ، فأمر برجمها وجعل لزوجها ما أدرك من متاعها» . وهذا التحريم مستمر ولو كانت قد طلقت من زوجها إذا تم الزواج الجديد أثناء فترة العدة . ويستدل على ذلك بما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في امرأة تزوجت في العدة بإقامة حد الزنا عليها وطرح صداقها في بيت المال (ابن قدامة ، ج ٨ ، ١١٨٣) . وقد اشترط سيدنا علي - كرم الله وجهه - لإقامة الحد عليها أن تكون عالة بالتحريم (الجندي ، ١٩٩٣ ، ٣١) . وهذا يعني أن زواج الزوجة بآخر وهي في عصمة زوجها الأول يعد باطلاً ، ولا يبيح له الاستمتاع بها ، ويقام عليه الحد متى كان عالماً بالتحريم وذلك وفقاً لصفته الاجتماعية (محضنة أم بكر) (الجندي ، ١٩٩٣ ، ٣١) .

وإن كان الحنفية على عكس الجمهور يدرون عنهما الحد للشبهة، ويكتفون بتعزيرهما، ولو كان الزوج الجديد يعلم بأن زوجته في عصمة زوج آخر (ابن قدامة، ج ٨، ١١٨٣). ويترتب على ذلك أنه إذا زنى بالغير لا يعتد بهذا الزواج، ولا يعتبر أنه تزوج، ويقام عليه الحد وفقاً للشريعة الإسلامية، دون أن يجرم فعله هذا وفقاً لغالبية التشريعات الوضعية.

د - الزواج من مطلقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى

لا يجوز لمن طلق زوجته ثلاثاً أن يرد زوجته إليه، وإنما يستلزم أن تتزوج بآخر، ويجامعها، ثم يطلقها هذا الأخير، وبعد انتهاء عدتها من زوجها الآخر يحق لزوجها الأول الزواج منها مرة أخرى (ابن حزم، ١٣٥٢هـ، ج ١١، ٢٤٤، الكاساني، ١٣٢٧هـ، ج ٧، ٣٦). لقول الله تعالى: ﴿إِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَكْحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَنْ يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ...﴾ (البقرة). ولما روي عن عائشة رضي الله عنها: «أن امرأة رفاعة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: «إني كنت عند رفاعة فطلقني، فبنت طلاقني فتزوجني عبد الرحمن بن الزبير، وما معه إلا هذبة الثوب، فتبسم النبي ﷺ وقال: أتريدن أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تدوقي عُسيلته ويدوق عُسيلتك (ابن ماجه، ج ١، ٦٢١).

في ضوء ما سبق فإن الزواج المجمع على بطلانه يعتبر كأن لم يكن، ومن ثم لا ينتج أي أثر وهذا يعني أنه لا يُشدد العقاب على من تزوج بالمحارم مؤقتاً ما لم يكن متزوجاً بأخرى. وتبدو أهمية ذلك في حالة واحدة من الحالات وهي حالة الزواج لأول مرة بامرأة لا تزال في العدة. في هذه الحالة لا يُشدد العقاب وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ويكتفى بالجلد فقط،

بينما وفقاً للتشريعات الوضعية يُعاقب باعتباره شريكاً في زنا الزوجة متى كان عالماً بعدم انتهاء عدتها وبحرمة ذلك .

الزواج المختلف في بطلانه

تتمثل الحالات المشكوك في بطلانه في : زواج المتعة، وزواج التحليل . وزواج الصغيرة، وزواج السر

١- زواج المتعة

سمي بذلك لأن الزوج يتنفع بالزواج ويتمتع به إلى الأجل الذي وقته . كما يُطلق عليه اسم الزواج المؤقت لكونه زواجاً لأجل ، حيث يعقد الرجل على المرأة يوماً أو أسبوعاً أو شهراً (الشوكاني ، ١٣٤٤هـ ، ج ٦ ، ١٣٣ . سابق ، ١٩٨٧ ، ج ٢ ، ٣٨ ، الجزيري ، ١٣٩٢هـ ، ج ٥ ، ١٣٨ ، العمادي ، ١٩٩٦ ، ٢٨) .

وتتمثل أحكام زواج المتعة في كونه يتم في مقابل مهر يتفق عليه ، ولا يتطلب شهوداً على العقد ، وينتهي الأجل المتفق عليه . ويثبت بهذا الزواج النسب للأبناء ، وحقهم في ميراث الوالدين . وكل ماله من أثر سلبي ينحصر في عدم الميراث بين الزوجين ، وعدم استحقاق الزوجة النفقة إلا إذا اشترطت ذلك ، وليس له طلاق لأنه ينتهي بانتهاء الأجل المحدد له (سابق ، ١٩٨٧ ، ج ٢ ، ٣٨-٣٩ ، الجزيري ، ١٣٩٢هـ ، ج ٥ ، ١٣٨) .

وقد اعتبر الفقهاء أن هذا الزواج باطل . واستندوا في ذلك بما روي عن الربيع بن سيرة عن أبيه أن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة ، وقال : «إنها حرام من يومكم هذا إلى يوم القيامة ، ومن كان أعطى شيئاً فلا يأخذه» (الألباني . ج ١ ، ٧٢٩) . كما أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حرمها أيام خلافته ، وأقره في ذلك الصحابة . واعتبره البعض زناً حيث

قصد به الاستمتاع دون المقاصد الأصلية للزواج (التناسل - تكوين الأسرة - المحافظة على الأولاد) (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ٣٨-٣٩، الجزيري، ١٣٩٢ هـ، ج ٥، ١٣٨) بينما يرى البعض وعلى رأسهم ابن العباس - رضي الله عنهما - وبعض التابعين أن زواج المتعة حلال (صحيح) عند الحاجة والضرورة. ويستدل على ذلك بما رواه أبو حنيفة قال: سألت ابن عباس عن متعة النساء مرخص، فقال: «... إنما ذلك في الحال الشديد (الشوكاني، ١٣٤٤ هـ، ج ٦، ١٣٤). إلا أن ابن عباس الذي أباحه عند الحاجة والضرورة لم يبحه مطلقاً، لدرجة أنه رضي الله عنه عندما بلغه إكثار الناس منه رجع عن رأيه هذا وقال عندما نزل قوله تعالى: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾، «فكل فرج سواهما حرام (الشوكاني، ١٣٤٤ هـ، ج ٦، ١٣٤). وعلى نقيض الاتجاهين السابقين أباحه الشيعة الإمامية إباحتهم مطلقاً. (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ٣٩-٤٠).

والواقع أن زواج المتعة باطل وفقاً لما ذهب إليه الجمهور وهو ما أفتت به دار الإفتاء المصرية، وعللت ذلك بأن طبيعة عقد الزواج الدوام والاستقرار، وهو ما يفتقد في زواج المتعة* ويترتب على بطلان زواج المتعة، اعتبار وطء الرجل للمرأة بموجب هذا العقد زناً، يستوجب العقاب بالجلد إذا كان بكر أو الرجم إذا كان محصناً. وهو ما قال به سيدنا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أن الرسول الكريم ﷺ «أذن لنا في المتعة ثلاثاً ثم حرمها، والله لا أعلم أحداً تمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة إلا أن يأتين بأربعة يشهدون أن رسول الله ﷺ أحلها بعد أن حرمها» (القزويني، د. ت، ج ١، ٦٣١).

(* فتوى دار الإفتاء المصرية رقم ٢١٧ لعام ١٩٦٢)

في ضوء ما سبق إذا ارتكب الرجل أو المرأة طرفاً عقد الزواج المؤقت (المتعة) زناً بالغير، ولم يكونا متزوجين لا يعتبر جريمة وفقاً للتشريعات الوضعية، ولا يشدد العقاب وفقاً للشريعة الإسلامية.

٢ زواج التحليل

إذا طلق الزوج زوجته ثلاث مرات أصبح طلاقه هذا طلاقاً بائناً بينونة كبرى لا رجعة فيه ولو بعقد ومهر جديدين. ولا يملك الزوج الزواج منها مرة أخرى إلا إذا تزوجت بأخر، ثم طلقت منه بعد أن يكون قد عاشرها معاشرة الأزواج، وبعد أن تنتهي عدتها من الزواج الجديد، وبموجب عقد ومهر جديدين.

إلا أنه يحدث في الحياة العملية أن يتحایل الناس على هذه القاعدة الشرعية، ويقوموا بإحضار شخص يسمى بالحلل، ويزوجه بهذه الزوجة المطلقة، ويشترطوا عليه غالباً عدم مواقعتها، على أن يطلقها في اليوم التالي أو بعد فترة قصيرة، أو يبجحوا له مواقعتها بشرط أن يطلقها فور ذلك، كي يتمكن زوجها الأول من إعادة زواجه منها ويوافقهم المحلل على ذلك.

يعد هذا الزواج باطلاً، ويستدل على ذلك بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما من أن رسول الله ﷺ لعن المحلل والمحلل له (القزويني، د. ت، ج ١، ٦٢٢). وكذلك بما روي عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله. قال: هو المحلل. لعن الله المحلل والمحلل له» (القزويني، د. ت، ج ٦، ٦٢٣). وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوله: «لا أوتي بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما» (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ٤٢-٤٧). ويُعد وطؤه لزوجته هذه زناً طالما تم عقده عليها بقصد أن يحللها لزوجها السابق. ويُشار هنا

إلى ما قاله ابن تيمية «دين الله أذكى وأطهر من أن يحرم فرجاً من الفروج حتى يُستعار له تيس من التيوس . لا يرغب في نكاحه ولا مصاهرته ولا يُراد بقاؤه مع المرأة أصلاً، فينزو عليها، وتحل بذلك، فإن هذا سفاح وزنا كما سماه أصحاب الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام (ابن تيمية، ١٤١٥هـ، ج ٣، ٢٣٥).

واعتبار هذا النكاح باطلاً يُجرده من آثاره الشرعية، ولا يعد هذا المحلل [إذا لم يكن قد تزوج من قبل] قد تزوج [محصناً]. ويترتب على ذلك أنه زنى بالغير لا يُشدد عليه العقاب [الرجم] وفقاً للشريعة الإسلامية، ولا يُجرم فعله أساساً وفقاً للتشريعات الوضعية.

٣- نكاح السر

يعني بنكاح السر ذلك الذي يتم سراً دون شهود أو علانية. ولا يُعتبر هذا النكاح صحيحاً، وإنما يُعتبر باطلاً، ويُعتبر الوطء خلاله زناً. ونستند في ذلك إلى قول الرسول الكريم ﷺ «لا نكاح إلا بولي» (القزويني، د. ت، ج ١، ٦٥٥). وكذلك وصف الرسول الكريم ﷺ: من تزوجت بغير شاهدين بأنها باغية (البغي بمعنى الزانية)، وإلى قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه عنه «أن من تقدم في نكاح السر نقيم عليه الحد» (الشوكاني، ١٣٤٤هـ، ج ٦، ١٢٥).

في ضوء ما سبق يعد زواج السر باطلاً، وتُعتبر الواقعة الجنسية بين الزوجين زناً، وذلك متى كانا يعلمان بحرمة ذلك أو أحدهما [وذلك بالنسبة لمن يعلم فقط]. وعلى العكس - إذا كان يجهل التحريم كلاهما أو أحدهما، فلا يُقام الحد على من يجهل ذلك لكنه يعزر على فعله هذا. وعليه فإن من

تزوج زواجاً سرياً لا يُعد متزوجاً حقيقياً ويُعتبر فعله هذا [الوطء] زناً محرماً. ومن ثم فإذا كان لم يتزوج من قبل فإنه يُعتبر غير محصن، فإذا ارتكب زناً بالغير يُعاقب بالجلد والتغريب [حد البكر] دون الرجم [حد المحصن]، وذلك وفقاً للشريعة الإسلامية، دون أن يُجرم وفقاً للتشريعات الوضعية التي لا تُجرم الزنا إلا إذا كان أحد طرفيه على الأقل متزوجاً.

٤ - الزواج بصغيرة السن

هل اشترطت الشريعة الإسلامية، وكذلك التشريعات الوضعية سناً معيناً للزواج، وهل ينطوي الأمر على جريمة إذا تم الزواج قبل السن المحدد؟

أ - الشريعة الإسلامية

لم تشترط الشريعة الإسلامية سناً معيناً للزواج، إذ أجازت زواج الصغيرة. ولا يُعد الزواج قبل البلوغ باطلاً ولكنه قد لا ينتج آثاره. ولنا في زواج الرسول ﷺ من السيدة عائشة رضی الله عنها وهي ابنة سبع ودخوله بها وهي ابنة تسع خير دليل على ذلك، فقد روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قوله: تزوج النبي الكريم عائشة وهي بنت سبع وبنى بها وهي بنت تسع وتوفى عنها وهي بنت ثمانين عشرة سنة (القزويني - د. ت، ج ١، ٦٠٤). وكل ما لصغر السن من أثر هو منح الصغيرة حق فسخ عقد الزواج عند بلوغها. وهو ما أطلق عليه الفقه «خيار البلوغ»، وإن كان بعض الفقه الحديث اشترط البلوغ لاعتبارات صحية ونفسية خاصة بالزوجة (الكاساني، ١٣٢٧ هـ - ج ٧، ٣٨، عودة، ١٩٧٧، ج ٢، ٣٥٧، أبو زهرة، ١٩٧٤، ج ٢، ١٢٢ - ١٢٣).

ب - التشريعات الوضعية

التشريع المصري

نصت المادة (٩٩) من لائحة الإجراءات الشرعية على أنه «لا تُسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة هجرية، أو سن الزوج يقل عن ثمان عشرة سنة هجرية إلا بأمر منا». ووفقاً لهذا النص فإن السن المحدد في هذه المادة هو السن وقت الدعوى وليس وقت الزواج. أي أن هذا السن المحدد للزوجين يتعلق فقط بتحريك الدعوى الجنائية في مسائل الزواج.

كما نصت المادة (٢/٣٦٦) من نفس اللائحة على أنه «لا يجوز مباشرة عقد الزواج ولا يجوز المصادقة على زواج مسند إلى ما قبل العمل بهذا القانون، ما لم تكن سن الزوجة ست عشرة سنة، وسن الزوج ثمان عشرة سنة وقت العقد». فهذه المادة على عكس سابقتها تحدد السن للزوجين وقت الزواج. ولا يُعد عقد الزواج صحيحاً إذا تم قبل ذلك. وقد جرم القانون رقم (١٩٣٣/٤٤) الزواج قبل السن المحدد قانوناً وفقاً للمادة الثانية والتي أصبحت المادة (٢٢٧) عقوبات.

ووفقاً لقانون العقوبات رُفع سن الرضا الذي يُعتد به إلى (١٨) عاماً، وفي الوقت نفسه لا تزال المادة (٢/٣٦٦) السابقة تجعل سن الزواج للفتاة (١٦) عاماً. وترتب على هذا الاختلاف في السن مشكلة قانونية تتجسد في: إذا واقع الزوج زوجته التي بلغت السن القانوني (١٦) عاماً، ولم تكن قد بلغت سن الرضا القانوني (١٨) عاماً، فهل يُعد هذا الوطاء مباحاً؟ وفقاً لسن الرضا القانوني في قانون العقوبات لا يُعتد برضا الزوجة في الواقعة الجنسية بالرغم من قانونية الزواج. أليس هذا تناقضاً قانونياً؟ وأمام

هذا التناقض بين اعتباره اغتصاباً وفقاً لقانون العقوبات، واعتباره مباحاً وفقاً لقانون الأحوال الشخصية، اضطر الفقه والقضاء المصري إلى اعتبار هذه الواقعة هتكا للعرض دون القوة. وهو ما لا يتفق مع المنطق أيضاً (أمين، ١٩٢٤، ٤٥٨، حسني، ١٩٨٤، ٥٦٦، منصور، ١٩٨٥، ٧٧) (*)

التشريع الفرنسي

حدد المشرع الفرنسي سن الزواج (١٥) عاماً للفتاة، وأجازت المادة (١٤٥) من القانون المدني للمحكمة التجاوز عن هذا السن إذا حملت الفتاة من الفاعل (الزوج)، وذلك حفاظاً على الأسرة.

وقد ذهب الفقه والقضاء الفرنسي إلى المعاقبة على هذه الواقعة (وطء الزوجة الصغيرة) باعتباره هتك عرض دون قوة، إلا أنه استثنى من العقاب على هذه الجريمة متى كانت الزوجة حاملاً (Garçon: 1952) (**)

في ضوء ما سبق لا يُعتبر من تزوج بصغيرة لم تبلغ بعد محصناً (متزوجاً)، ومن ثم فإنه إذا زنا بغيرها لا يجرم زناه هذا وفقاً للغالبية التشريعات الوضعية، ولا يُشدد العقاب عليه وفقاً للشريعة الإسلامية إلا إذا استمر الزواج إلى ما بعد بلوغها وتم الوطء بين الزوجين. ومن ناحية أخرى يُعد الزواج الذي تم مع أنثى أقل من السن المحدد قانوناً متى كانت بالغة صحيحاً، ويرتب كافة آثاره الشرعية خاصة كسب الزوجين صفة الإحصان. وبالتالي يُعد زنا أي منهما بالغير جريمة زنا يُعاقب عليها. وما عقاب المشرع المصري لهذا الزواج ومعاقبة من أثبت سناً مخالفة للحقيقة،

(*) انظر: نقض ١٦/٣/١٩٧٠ م. أ. ن.، س ٢١ ق، رقم ٩٥، ص ٢٨٣

(**) مشيراً إلى: Cour d assise Algerc, 3-5-1899

وكذلك معاقبة الموثق إذا أثبت سناً مغايرة للحقيقة وهو عالم بحقيقة السن إلا حالة تنظيمية، ولا ينبغي أن ينفي ذلك عن هذا الزواج اعتباره زواجاً صحيحاً (الزواج بصغيرة السن البالغة فعلاً).

والجدير بالذكر أن تحديد سن معين للزواج (التشريعات الوضعية) دون الاعتداد بالبلوغ الفعلي للزوجين لا تقره الشريعة الإسلامية، وإنما على العكس تحث الشباب على الزواج المبكر بمجرد القدرة عليه. وذلك لقول الرسول الكريم ﷺ «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج». (مسلم، ١٩٨٠، ١٠١٨).

الشرط الثاني: ارتكاب الزنا خلال فترة الزواج

يُشترط كي تجرم واقعة الزنا أن تكون قد ارتكبت خلال فترة زمنية محددة [فترة سريان عقد الزواج الصحيح]. وهذه القاعدة ليست محل خلاف في التشريعات الوضعية (حسني، ١٩٨٤، ٥٩٨). وذلك على عكس الشريعة الإسلامية: فيرى الجمهور أن الإحصان لا يزول بزوال الزواج. وتوضيحاً لذلك يُشار إلى حكم الزنا قبل الزواج ثم تُتبعه بحكم الزنا بعد انتهاء العلاقة الزوجية:

١ - حكم الزنا قبل الزواج

لا تثور مشكلة إذا زنى الشخص قبل زواجه، إذ لا يُعتبر عمله هذا جريمة في التشريعات الوضعية ما دام كان بالغاً وفي غير علانية وبالرضا. كما لا يُعتبر مُحصناً في الشريعة الإسلامية. ورغم هذا الوضوح في الحكم، فإن فترة الخطوبة تثير تساؤلاً حول حكم الوطء خلالها: هل يعد من يزني في فترة الخطوبة مُحصناً؟ تتوقف الإجابة على هذا التساؤل على التعرف على أحكام الخطوبة. يُمكن القول أن الخطبة في الزواج من الأمور المشروعة

شرعاً وقانوناً (الشوكاني، ١٣٤٤هـ، ج ١، ١٠٩-١١٠). إلا أنها لا ترتب للمخطوبين حق الاستمتاع كل منهما بالآخر و يترتب على ذلك عدم تجريم زناهما وفقاً لغالبية التشريعات الجنائية الوضعية، أو تشديد العقاب على زنا كل منهما وفقاً للشريعة الإسلامية. كما أنه إذا زنى الخاطب بمخطوبته لا يُشكل ذلك جريمة وفقاً للتشريعات الوضعية، ولا يُشدد العقاب وفقاً للشريعة الإسلامية.

٢ - حكم الزنا بعد انتهاء العلاقة الزوجية

تنتهي العلاقة الزوجية نهاية طبيعية بوفاة أحد الزوجين، كما قد تنتهي نهاية غير طبيعية بالطلاق. وهذان السببان لا خلاف حول انتهاء العلاقة الزوجية بهما. إلا أن الخلاف يثور حول أثر غياب الزوج أو فقدته، وكذلك أثر الانفصال الجسدي في المسيحية على العلاقة الزوجية وقبل التطرق لبحث الحالات محل الخلاف نستعرض الحالتين محل الاتفاق من زاوية حكم الزنا الواقع بعد انتهاء العلاقة الزوجية بسببهما.

أ - الوفاة

العلاقة الزوجية تنتهي بوفاة أحد طرفيها. وفي هذه الحالة إذا افترض أنه بعد وفاة الزوج زنت الزوجة أو العكس (بعد وفاة الزوجة زنا الزوج)، فهل يُجرم الزنا هذا وفقاً للتشريعات الوضعية التي لا تجرم إلا زنا المتزوجين فقط؟ وهل يُشدد العقاب على الزنا وفقاً للشريعة الإسلامية باعتبار الجاني محصناً؟

التشريعات الوضعية

لا تعتبر ذلك جريمة، نظراً لأن العلاقة الزوجية هي شرط لتجريم زنا كل من الزوج والزوجة. وما دامت هذه الصفة قد انتفتت بوفاة أحد طرفي العلاقة الزوجية سقط عن الطرف الآخر صفة الزوجية، بشرط أن يكون الزنا قد حدث بعد انتهاء عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشر لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا...﴾ (البقرة). والأكثر من ذلك لو زنت الزوجة (الأرملة) أو الزوج (الأرمل) وهو لا يعلم بوفاة الطرف الآخر من العلاقة الزوجية، سقط عنه صفة الزوجية، وما ذلك إلا لأن شرط قيام الزوجية ذات طبيعة موضوعية تعتد بالواقع وليس بعلم الجاني (حسني، ١٩٨٢، ٥٩٩، الذهبي، ١٩٨٨، ٢٥، محسن، ١٩٨٩، ٤٥).

الشريعة الإسلامية

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشخص يُعد محصناً متى تزوج ودخل بزوجه ولو انتهت الحياة الزوجية. وأساس ذلك أنه نال نعمة الزواج (الوطء المشروع) فيضاعف له العقاب، على عكس من لم يتزوج فلم ينل هذه النعمة لذا يكون عقابه أقل (حد البكر). وعلى العكس يرى البعض أن المحصن يفقد صفته هذه متى انتهت هذه العلاقة الزوجية بوفاة الطرف الآخر من العلاقة الزوجية.

والواقع أن الرأي الأخير هو الأرجح، لاتفاقه مع الحكمة من التجريم في التشريعات الوضعية (الخيانة الزوجية)، والتي لم يعد لها وجود، وكذلك لاتفاقه مع الحكمة من تشديد العقاب وفقاً للشريعة الإسلامية (إمكان تصريف الشهوة الجنسية في حلال) والتي لم يعد لها وجود. فضلاً

عن أنه من كان متزوجاً من قبل وانتهت علاقته الزوجية ، أصبحت الرغبة الجنسية له طبيعية ، لا اعتياده عليها أثناء الزواج ، وهو ما يتفق مع غالبية التشريعات الوضعية .

ب - الطلاق

شرح الله سبحانه وتعالى الطلاق ، كي يتمكن الزوجان من التخلص من العلاقة الزوجية التي تربطهما إذا تعذرت بينهما المعاشرة بالمعروف (العمراوي ، ١٩٩٦ ، ٢٩) . وذلك لقوله تعالى : ﴿ ... فَأَمَّا كُمُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ ... ﴾ (البقرة) . ونظراً لأن الطلاق ينهي العلاقة الزوجية ، فهو أمر غير مستحب إلا لضرورة ، واستدلوا على ذلك بقول الرسول الكريم ﷺ : «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» (القرويني ، د . ت ، ج ١ ، ٦٥٠) .

ويطرح السؤال التقليدي في هذا البحث : إذا فرض أن المطلق زنا بعد الطلاق هل يُجرم زناه؟ وفقاً للشريعة الإسلامية : يرى الجمهور أن صفة الإحصان تستمر معه ويُشدد العقاب في هذه الحالة (أمين ، ١٩٢٤ ، ٤٦٨ - ٤٦٩ ، بكر ، ١٩٧٧ ، ٧٢٥ ، الذهبي ، ١٩٨٨ ، ٢٥ - ٣٦) . وإن كان هناك البعض (السابق ترجيحه) يرى زوال صفة الإحصان بعد انتهاء العلاقة الزوجية ، وبالتالي لا يُشدد العقاب ويُعاقب بالجلد مائة وتغريب عام .

ووفقاً للتشريعات الوضعية : لا يُعد ذلك جريمة زنا ، لانتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق . وهو ما يتفق مع القضاء المصري حيث قضت محكمة النقض المصرية في قضية تتعلق بطلاق بائن بينونة صغرى « . إن حكم البينونة الصغرى أنها تزيل الملك وإن لم تزل الحُل ، بمعنى أن الزوج - قد فقد ملك عصمة زوجته - يستحيل مقاربتها إلا بعقد ومهر جديدين فقط ، بدون

أن يكون هذا الاستحلال موقوفاً على تزويجها بزواج آخر، كما هو الحال في بينونة الكبرى . وإذا جدد المطلق العقد على المطلقة كان ذلك ما يفيد أن مطلقته قد انقضت عدتها وبانت منه بينونة صغرى سقط بها ملكه لعصمتها، وأصبحت طليقة تتزوج ممن شاءت . فإذا ما اتهمت المطلقة بارتكاب الزنا في المدة التي كانت فيها بائنة قبل تجديد العقد، فإنه لا عقاب عليها قانوناً^(*) وهو نفس ما ذهب إليه المحكمة العليا الليبية بقولها « . . . لأن الطلاق البائن يحل قيد الزواج ويرفع أحكامه ويزيل ملك الزوجية » (الذهبي . ١٩٨٨ ، ج ٣ ، ٢٢٠) .

ج - الانفصال الجسماني : Separation de corps

نظام الانفصال الجسماني تطبقه بعض المذاهب المسيحية . وهذا النظام لا يرفع التزام الأمانة عن الزوجين ، وبالتالي لا ينهي العلاقة الزوجية ، وإن كان يرفع عن المنزل صفته كفراش زوجية .

وإذا كان الانفصال الجسماني لا ينهي العلاقة الزوجية : فما حكم زنا أحد الزوجين بعد الحكم بالانفصال الجسماني بينهما؟ بالنسبة لزنا الزوجة تُعاقب عليه على أساس أن الانفصال الجسماني لا ينهي العلاقة الزوجية ، أي تظل صفتها كزوجة قائمة . بينما بالنسبة لزنا الزوج لا يُعد جريمة لعدم وقوعه على فراش الزوجية . وأساس ذلك أن الانفصال الجسماني يرفع صفة فراش الزوجية عن المنزل الخاص بالزوجية (Garçon:1952 ، حافظ ، ١٩٥٨ ، ١٢٠ ، الذهبي . ١٩٨٨ ، ٢٦) .

(*) نقض ١١/١٢/١٩٣٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ ، س ٣٧ ق ، رقم ١٢٩ ، ص ١١٥ ، نقض ٣/٢/١٩٥٣ ، م . أ . ن . ، س ٢١ ق ، رقم ١٧٩ ، ص ١٤٦٩

وهذه التفرقة في الحكم بين زنا الزوجة وزنا الزوج غير منطقية، وليس لها مبرر فطالما أن الانفصال الجسماني هذا لا يرفع الالتزام بالأمانة عن الزوجين كان من المنطقي أن يُجرم زنا أي من الزوجين خلال سريان هذا الحكم.

د- غياب الزوج

غياب الزوج قد يكون بصورة متقطعة أو غير متقطعة. ولا تأثير لغياب الزوج المتقطع لفترات قصيرة على العلاقة الزوجية. لكن التساؤل يدور حول أثر الغياب المستمر للزوج على العلاقة الزوجية؟ وبمعنى آخر إذا زنت الزوجة أثناء غياب زوجها عنها فهل يعتبر زناها جريمة؟

لا تنتهي العلاقة الزوجية تلقائياً بمجرد غياب الزوج عن زوجته مهما طال مدته، وكل ما له من أثر إنه يمنح الزوجة حق طلب تطليقها من زوجها الغائب. وهو ما أقره التشريع المصري في قانون الأحوال الشخصية في المواد (١٢ : ١٤) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٩٢٩ / ٢٥) فالزوجة التي غاب زوجها عنها لأي سبب ولو كان تنفيذاً لعقوبة الحبس. لا تنتهي علاقتها الزوجية بصورة تلقائية، وإنما يتعين الحصول على حكم قضائي بذلك. والقاضي يحكم بطلاقها متى أثبتت الزوجة غياب زوجها لمدة سنة على الأقل بلا عذر مقبول بذلك، وبتضررها من ذلك. وذلك إذا لم يحضر الزوج في الأجل المحدد له من قبل القاضي (ليعيش مع زوجته أو يأخذها للإقامة معه)، أو كان محبوساً لمدة ثلاث سنوات فأكثر. وإذا حكم القاضي بالطلاق انتهت بموجبه العلاقة الزوجية.

ووفقاً لقانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس لعام ١٩٣٨ م (١٧١، ١٧٤ : ١٧٧ من القانون) يشترط للحكم بالطلاق للزوجة التي

غاب زوجها أن يصدر أولاً الحكم القاضي بالتحقيق ، ثم يصدر حكم بإثبات الغياب هذا وذلك بعد سنة من الحكم الأول (القاضي بالتحقيق). وبعد ذلك يجوز الحكم بوفاة الزوج الغائب بعد ثلاث سنوات من الحكم بإثبات غيبته ، أو بعد مرور تسعين عاماً من تاريخ ولادته . ومتى حكم بموت الغائب يجوز لزوجته أن تتزوج (حافظ ، ١٩٥٨ ، ١٢٦ - ١٢٧).

ووفقاً للتشريع الفرنسي يحق للقاضي تطبيق الزوجة الغائب عنها زوجها فترة طويلة متى انقطعت أخباره عنها ، على اعتبار أن الغياب لفترة طويلة مع انقطاع أخباره توحى بوفاته (حافظ ، ١٩٥٨ ، ١٢٦ - ١٢٧). وفي هذه الحالة إذا حصلت الزوجة على حكم التطلق هذا ، لا يعد وطؤها من قبل الغير جريمة زنا ، ولا تعاقب عليها وفقاً للتشريعات الوضعية (خليل ، ١٩٩٣ ، ٢٠ ، حافظ ، ١٩٥٨ ، ١٢٣ - ١٢٧).

وما الحكم إذا تزوجت الزوجة التي غاب عنها زوجها دون أن يصدر حكم بتطليقها؟ هل يعتبر هذا الزواج صحيحاً؟ وبالتالي يعد وطء الزوج الجديد لها مباحاً أم لا؟ يعد هذا الزواج باطلاً لعدم انتهاء العلاقة الزوجية بمجرد غياب الزوج ، إذ لا بد من الحصول على حكم بالتطلق . ويترتب على هذا القول أن الوطء في هذه الحالة يعد زناً يعاقب عليه (خليل ، ١٩٩٣ ، ٢٠ ، حافظ ، ١٩٥٨ ، ١٢٣ - ١٢٧).

وما الحكم إذا ظهر الزوج الغائب بعد زواج زوجته من آخر بموجب حكم التطلق الذي حصلت عليه؟ هل لزوجها الأول الحق في شكوى ضد زوجته باعتبارها زنت مع آخر (زوجها الجديد)؟ يملك الزوج الجديد هذا الحق ، إذا حدث الوطء من الزوج السابق قبل طلب إبطال الزواج الثاني من الزوج الأول . دون أن يحق له ذلك إذا حدث الوطء بعد طلب إبطال زواجها

الثاني ، وإن كان البعض يمنح الزوج الأول حق وطء زوجته دون حاجة إلى طلب إبطال زواجها الثاني . وأساسه في ذلك أن طلب الإبطال هذا يتعلق بالنظام العام ، لذا فمن حق النيابة العامة ، ومن حق الزوجة نفسها طلب إبطال الزواج الجديد في أي وقت .

هـ - الزوج المفقود

إذا فقد الزوج فما حكم زنا الزوجة خلال فترة فقدها لزوجها؟ تتوقف الإجابة على هذا التساؤل عما إذا كان فقد الزوج ينهي العلاقة الزوجية أم لا؟ فإذا كان ينهيها فإن زنا الزوجة في هذه الحالة لا يجرم وفقاً لغالبية التشريعات الوضعية (التي لا تجرم إلا زنا الزوجين فقط) ، بينما إذا كان لا ينهيها يعاقب عليها باعتباره جريمة زنا ، وذلك بعد ظهور زوجها وتقديمه شكوى لتحريك الدعوى الجنائية ضدها .

ويوضح التشريع المصري أثر فقد الزوج على العلاقة الزوجية في المادتين (٢١ ، ٢٢) من لائحة المحاكم والإجراءات ، حيث نصت المادة (٢١) على أن : «يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده» . وأما في جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود فيها إلى القاضي . ذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة إلى معرفة ما إذا كان المفقود حياً أو ميتاً . كما نصت المادة (٢٢) على أنه : «بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم» .

في ضوء المادتين السابقتين فإن مجرد فقد الزوج لا ينهي العلاقة الزوجية بصورة تلقائية ، وإنما يتعين أن يحكم بوفاة الزوج المفقود ، ولا يكون ذلك إلا بعد مرور أربع سنوات على فقده ، أو وفقاً لما يراه القاضي ، المهم أن

يحكم بوفاة الزوج . وبعد ذلك يتعين على الزوجة أن تعتد عدة الوفاة، فإذا انتهت عدة الوفاة قبل أن يظهر الزوج الذي حكم بفقده، تنتهي العلاقة الزوجية، وتصبح الزوجة غير ملزمة بالأمانة الزوجية . وبذلك يكون زناها بعد ذلك غير معاقب عليه (وفقاً للتشريعات الوضعية)، على عكس زناها قبل الحكم بوفاة الزوج، أو قبل انتهاء مدة عدة الوفاة (من تاريخ الحكم بالوفاة)، فإنه يعد جريمة في حق الزوجة، وإن كان تحريك الدعوى ضدها يتوقف على ظهور الزوج وتقديمه شكوى ضدها .

وثمة تساؤل آخر يفرض نفسه في هذا الصدد: ما الحكم إذا ظهر الزوج الذي حكم بوفاته بعد زواج زوجته من آخر؟ هل إذا وطئ زوجته الأولى بعد زنا تعاقب الزوجة عليه وكذلك الزوج الأول؟ إن وطئ الزوج السابق (المفقود) لزوجته رغم زواجها من آخر يعد جريمة زنا لأنها لا تزال في عصمة زوجها الجديد، إذ لا يجوز للزوج السابق العودة إلى زوجته إلا إذا وافق الزوج الجديد على طلاقها .

وهو ما ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أجّل امرأة المفقود أربع سنين حتى غلب على ظنه موته فأمرها أن تتزوج رجلاً غيره . وبالفعل تزوجت وبعد زواجها بعام قدم الزوج (المفقود) فخير عمر الزوج الجديد بين زوجته وبين مهرها (حافظ، ١٩٥٨، ١٢٨، خليل، ١٩٩٣، ٢٢) . وما أخذ به قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (١٩٢٠/٢٥) حيث نصت المادة الثامنة «إذا جاء المفقود أو لم يجرى وتبين أنه حي فزوجته له ما لم يتمتع بها الثاني . فإن تمتع بها الثاني غير عالم بحياة الأول كانت للثاني ما لم يكن عقده في عدة وفاة الأول» .

ثانياً: فراش الزوجية

تتشرط التشريعات الوضعية لتجريم زنا الزوج أن يرتكب جريمته هذه حال زواجه من غير زنى بها، وبشرط أن يرتكب جريمته هذه على فراش الزوجية. ونظراً لسبق تناول الشرط الأول: العلاقة الزوجية، نوضح فيما يلي الشرط الثاني والمتمثل في ضرورة ارتكاب الزوج لجريمته (الزنا) على فراش الزوجية.

المقصود بمنزل الزوجية

يقصد بمنزل الزوجية بصفة مبدئية: محل الإقامة للزوجين (حافظ، ١٩٥٨، ١٧٥) وهو ما كان معروفاً في القانون الروماني Domus pro. Domicilio accupiender. وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: «المسكن الذي يتخذه الزوج للإقامة فيه، والذي يحق للزوجة أن تدخله لتعيش فيه مع زوجها»^(*) كما ورد في موسوعة دالوز «أن منزل الزوجية مناطه المكان الذي يلام الزوج على أنه واقع فيه امرأة غير زوجته، وكان من حق زوجته أن تلج هذا المكان عوضاً عن تلك المرأة، وكذلك من حق الزوج أن يستدعي زوجته للإقامة فيه (متى كان صالحاً للإقامة فيه) ولو كان قد رخص لزوجته الإقامة في محل منفصل عنه» (فودة، ١٩٩٤، ج ٢، ١٣٠٥، Dalloz: 1976: 60, Garçon:1952).

في ضوء ما سبق يمكن تعريف مسكن الزوجية بأنه: كل مكان يقيم فيه الزوج بصفة مستمرة أو شبه مستمرة، وتملك الزوجة حق الدخول فيه متى شاءت، كما يملك الزوج حق تكليف زوجته الإقامة فيه وقت يشاء.

(*) نقض ١٣/١٢/١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٢٧٣، ص

شروط منزل الزوجية وضوابطه

يمكن حصر شروط منزل الزوجية في ضوء المفهوم السابق في شرطين هما:

- ١- أن يكون بالمكان الذي يقيم فيه الزوج فراشاً صالحاً للنوم . ومن شأن توافر هذا الشرط تمكين الزوج من تكليف زوجته الإقامة فيه .
- ٢- أن يتسم هذا المكان بالثبات والاستمرار الزمني . والذي من شأن توافره تمكين الزوجة من حق دخوله للإقامة فيه وقت تشاء .

والواقع أن الأماكن من حيث الثبات المكاني والاستمرار الزمني ذات أنواع ثلاثة: الأول: محل إقامة ثابت: وهو الذي تأوي إليه الأسرة كل الوقت أو معظمه، وغالباً ما يكون هو مقر الزوجة . وهذا النوع يتحقق بشأنه الثبات المكاني والاستمرار الزمني . والثاني: محل إقامة وقتي: وهو المأوى الذي وإن تحقق به شرط الثبات المكاني لا يتوافر فيه شرط الاستمرار الزمني . بمعنى أن الإقامة لا تستمر فيه كل الوقت أو معظمه، وإنما بعض الوقت فقط . ومن أمثله المصيف . والثالث: محل الإقامة العارض: وهذا النوع الأخير يفتقد الثبات المكاني والاستمرار الزمني . ومن أمثله غرفة الفندق التي يقضي فيها الزوج ليلة عابرة (حافظ، ١٩٥٨، ١٧٨-١٨٠).

في ضوء ما سبق فإن محل الإقامة الدائم، وكذلك محل الإقامة الوقتي يصلح كل منهما أن يكون مسكناً للزوجية، على عكس محل الإقامة العابر فلا يصلح أن يكون مسكناً للزوجية . وذلك لانعدام الاستمرار المكاني والزمني مما يعيق إمكان دخول الزوجة إليه وقت تشاء، وكذلك يعيق تكليف الزوج زوجته بالإقامة فيه .

ومن التعريف السابق لمسكن الزوجية وكذلك من شرطي مسكن

الزوجية السابق توضيحها، يمكن تحديد ضوابط مسكن الزوجية في ضابطين هما: الأول: أن تتمكن الزوجة من الدخول إليه في أي وقت تشاء. والثاني: أن يتمكن الزوج من تكليف زوجته للإقامة فيه وقت يشاء، ولا يشترط توافر المكتبتين معاً، وإنما يكفي إحداهما فقط.

الحالات التي يكون فيها محل الإقامة مسكناً للزوجية

في ضوء تحديد شرطي وضابطي مسكن الزوجية يمكن القول دون تردد أن محل الإقامة يعتبر منزل زوجية في حالات ثلاث:

١ - محل الإقامة الذي يقيم فيه الزوج بمفرده. مادامت إقامته فيه مستمرة أو شبه مستمرة بسبب أعماله الخاصة أو لأي سبب آخر وعليه لو أن الزوج الذي يملك أرضاً زراعية يتردد للإشراف عليها أنشأ مسكناً فيها يقيم فيه وحده عند إشرافه عليها، فإن هذا المسكن يعد منزل زوجية. وكذلك الزوج الذي تضطره أعماله التجارية وغيرها التردد على مدينة أخرى، فاتخذ مسكناً فيها يعد محل الإقامة في هذه الحالة مسكناً للزوجية (الذهبي، ١٩٨٨، ٣٧، بكر، ١٩٧٧، ٧٢٧، Garçon: 1952). كما يعد منزلاً للزوجية الغرفة التي يخصصها الزوج في مصنعه أو متجره للاستراحة فيها فترة من الوقت. وكذلك يعد المسكن الذي تخصصه الدولة لموظفيها في مكان عملهم مسكناً للزوجية. كما تعد الغرفة التي يخصصها أهل الزوج من مسكنهم لكي يقيم فيها الزوج مع زوجته حين يرغب في ذلك. وتعد أيضاً الغرفة التي يستأجرها الزوج بالفندق مسكناً للزوجية إذا قام فيها فترة من الزمن (حسني، ١٩٨٤، ٦٠٥، الذهبي، ١٩٨٨، ٣٨، العبيدي، ١٩٩٣، ٧٦٤) (*)

(*) انظر: Cass. Crim. 9/5/1957, B.C., 1957, No. 389 . .

٢- المسكن الذي يخصصه الزوج لمن له بها علاقة غير شرعية . متى كان هذا المسكن باسم الزوج (مملوكاً كان أو مستأجراً) . والأكثر من ذلك ولو كان باسم من له بها علاقة غير شرعية أو شخص آخر في حالة كون الزوج هو الذي يُتفق على المسكن من ماله الخاص . وأساس ذلك أن الزوج في هذه الحالة يملك تكليف زوجته بالإقامة فيه ، كما تملك زوجته دخوله وقت تشاء (خليل ، ١٩٩٣ ، ٥٣) .

وقد استثنى القضاء الفرنسي اعتبار المسكن الذي تقيم فيه العشيقة (على النحو السابق إيضاحه) منزلاً للزوجية إذا كان الزوج قد اتخذ جميع الاحتياطات الكفيلة بإخفاء أمره عن زوجته وعن سائر الناس مستنداً في ذلك إلى أن الزوجة لا يُمكنها دخول هذا المسكن في أي وقت تشاء نظراً لعدم معرفتها له (حافظ ، ١٩٥٨ ، ١٨٣) (*) وهذا الاتجاه الأخير قد جانبه الصواب نظراً لأن الزوج يملك حق تكليف زوجته بالإقامة في هذا المسكن وقت يشاء ، ولا يحول دون اعتباره هكذا عدم مقدرة الزوجة لدخوله لعدم معرفتها له ، لما سبق ذكره من أنه يكفي كي يكتسب المسكن صفة منزل الزوجية توافر أحد المكونتين وليس كلاهما (خليل . ١٩٩٣ ، ٥٣-٥٤ ، حافظ ، ١٩٥٨ ، ١٨٣) .

٣- المنزل الذي غادرته الزوجة مؤقتاً: للسفر أو العلاج في المستشفى أو لغضبها وإقامتها لدى أهلها مهما طالت فترة الغياب عن مسكنها . والأكثر من ذلك لو طلقت الزوجة ما دام طلاقها هذا رجعيّاً . وكذلك خلال نظر دعوى التطليق أو الانفصال الجسماني بين الزوجين (حسني ، ١٩٨٤ ، ٦٠٥-٦٠٦) .

(*) مشيراً إلى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٠/٦/١٨٨٠ م .

في ضوء كل ما سبق يمكن القول أن مدلول منزل الزوجية مدلول واسع يشمل كل مكان يحوزه الزوج على أي وجه، بشرط ألا يكون مخصصاً لغرض يتنافى في طبيعته مع الحياة الزوجية .

الحالات التي لا يكون فيها محل الإقامة مسكناً للزوجية

في ضوء شرطي وضابطي مسكن الزوجية ، وفي ضوء تحديد الحالات التي يُعتبر فيها محل الإقامة مسكناً للزوجية ، يُمكن القول بأن محل الإقامة لا يُعتبر مسكناً للزوجية في حالتين هما :

١ محل الإقامة الذي يتخذه الزوج لغرض يتنافى مع الحياة الزوجية : وذلك متى ثبت - بحسب طبيعته أو تخصصه - أنه غير مخصص للحياة الزوجية (الذهبي ، ١٩٨٨ ، ٣٩ ، العبيدي ، ١٩٩٣ ، ٤٦٥ ،*) ومن أمثلته : المسكن المملوك أو الذي تستأجره العشيقة وتنفق عليه من ماله الخاص .

وأساس ذلك أن الزوجة لا تملك دخوله وقت تشاء ، كما لا يملك الزوج تكليف زوجته الإقامة فيه وقت يشاء (بهنام ، ١٩٨٢ ، ٤٢٠ ، بكر ، ١٩٧٧ ، ٧٢٨ ، Garçon:1952) . وكذلك المنزل المؤقت الذي يلتقي فيه الزوج بغير زوجته كما لو استأجر غرفة في فندق ليقتضي فيها ليلة أو يوماً عابراً . ولا يعتبر أيضاً المقر الذي يتخذه الزوج لمعاملاته المالية ، ولم يكن به فراش يأوي الزوج إليه مسكناً للزوجية (العبيدي ، ١٩٩٣ ، ٤٦٥) . وأخيراً لا يعتبر المتجر أو المصنع أو المكتب الذي يعمل فيه الزوج إذا انتهز فرصة خلوه من الناس فمارس فيه صلته بعشيقته مسكناً للزوجية (حسني ، ١٩٨٤ ، ٦٠٦) .

(*) انظر : Cass. Crim. 8/2/1966, D., 1966, No. 268

٢ - مسكن الزوجية في حالة الطلاق البائن : لا يعد مسكناً للزوجية متى كان الطلاق بائناً بينونة كبرى . وأساس ذلك أن الطلاق البائن بينونة كبرى يرفع صفة منزل الزوجية عن المسكن الذي يعتبر قبل الطلاق منزلاً الزوجية .

ويأخذ نفس الحكم حالة الحكم بالتطليق أو الانفصال الجسماني (صبحي، ١٩٨٧، ٣١١-٣١٢، خليل، ١٩٩٣، ٥٣، حافظ، ١٩٥٨، ١٨٥)، رغم أنه في حالة الحكم بالانفصال الجسماني نظل الزوجة مقيمة بالمسكن، وهو ما لا يتفق مع المنطق (وقد سبق انتقاده).

تقييم شرط ارتكاب الزوج الزنا على فراش الزوجية

استهدفت التشريعات الوضعية من تجريمها ارتكاب الزوج الزنا على فراش الزوجية حماية الزوجة من الإهانة التي تلحقها بخيانة زوجها لها في منزل الزوجية . إذ يتعين على الزوج مراعاة حرمة كل مكان يقيم فيه الزوج ويحق للزوجة أن تشاركه الإقامة فيه . إذ لا يجب تدنيس فراش الزوجية بأخرى، لأن المكان هو حق للزوجة وحدها أن يجامعها زوجها فيه (حسني، ١٩٨٤، ٦٠٥، صبحي، ١٩٨٧، ٣٠٩).

الواقع أن هذا الشرط غير منطقي لعدم استناد التفرقة بين زنا الزوج وزنا الزوجة إلى أي حكمة اللهم إلا محاباة الرجل على حساب الأنثى (وهو ما كان يتمتع به منذ القدم)، وكذلك مسابرة للتشريعات الغربية والتي لا تلائم نهائياً المجتمعات الإسلامية . وكان أحرى بهذه التشريعات (الدول الإسلامية) أن تسامر الشريعة الإسلامية التي ندين بها ونفخر بأننا مسلمون وتجرم الزنا في جميع الأحوال سواء كان بين متزوجين أو غير متزوجين، وتجرم الزنا أياً كان محل ارتكابه (محسن، ١٩٨٩، ٤٣١-٤٣٢، صدقي، ١٩٨٧، ٦٣-٦٤، صبحي، ١٩٨٧، ٣١٠-٣١٢).

ومناشدة التشريعات الخاصة بالدول الإسلامية إلغاء الشرط الخاص بزنا الزوج (فراش الزوجية) لا يقف عند هذا الحد، وإنما أناشدها كذلك إلغاء الشرط الآخر الخاص بأن يكون أحد مرتكبي جريمة الزنا متزوجاً. وبذلك لا تكون العلاقة الزوجية عنصراً تكوينياً في جريمة الزنا لينحصر كل أثر لها في تشديد العقاب. رجم الزاني المحصن بدلاً من الجلد وهو ما تقره الشريعة الغراء والتي هي من تنزيل الخالق العلي القدير وكم نحن في أمس الحاجة الآن إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية كي ننقذ مجتمعتنا الإسلامي من الرذيلة والفحشاء التي انتشرت وشاعت فيه والله المستعان.

بذلك يكون قد تم الانتهاء من الصورة التجريبية التي كان أساس تجريمها العلاقة الزوجية خاصة في التشريعات الوضعية (زنا المتزوجين)، ويستعرض فيما يلي الصورة التجريبية الثانية والتي لا يتصور ارتكابها إلا من قبل الزوج في حق زوجته (هجر الزوجة).

١ ٢ هجر الزوج لزوجته

العلاقة الزوجية تحل للزوج وطء زوجته في أي وقت يشاء، وتلزم الزوجة بطاعة زوجها ما لم يكن في ذلك معصية. وفي المقابل تلزم الزوج بالإنفاق على زوجته لسد احتياجاتها، كما تلزمه بحسن معاشرتها ورعايتها نفسياً واجتماعياً.

إزاء ما سبق إذا افترضنا إخلال الزوجة بالتزاماتها تجاه زوجها فما تأثير ذلك على التزامه تجاهها؟ ونفس التساؤل إذا ما أخل الزوج بالتزاماته هذه تجاه زوجته فما هو حق الزوجة على زوجها؟ هذا ما نوضحه من خلال

استعراض التزامات الزوج بالإنفاق على زوجته، وحسن معاشرتها ورعايتها نفسياً واجتماعياً وذلك كل في مطلب مستقل (**)

١ ٢ ١ تجريم الهجر المادي للزوجة (**)

بعد الزوج قد هجر زوجته مادياً إذا امتنع عن الإنفاق عليها لسد احتياجاتها من مسكن ومأكل وملبس وعلاج وغيرها. ويقصد بالنفقة: أن يقوم الزوج بتوفير ما تحتاجه إليه الزوجة من طعام ومسكن ودواء وسائر ما يلزمها وتتطلبه حياتها معه في الحدود المشروعة وحسب إمكانياته (قاسم، ١٩٨١، ٢٣٩، سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ١٥٤ - الرازي، ١٩٨٧، ٦٧٤).

وثمة تساؤل يطرح نفسه في هذا الصدد: هل يشكل امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته جريمة يعاقب عليها الزوج؟ تقتضي الإجابة على هذا التساؤل توضيح مدى التزام الزوج بالإنفاق على زوجته أولاً ومدى إخلاله بهذا الالتزام ثانياً.

١ ٢ ١ التزام الزوج بالإنفاق على زوجته

العلاقة الزوجية تلزم الزوج بالإنفاق على زوجته، وثمة تساؤلات تطرح نفسها في هذا الصدد تتعلق بتحديد مصدر هذا الالتزام؟ وما هي شروطه؟ وما مقداره؟ وبما يتميز عن غيره من الالتزامات المادية الأخرى؟ يجاب على هذه التساؤلات فيما يلي:

(*) ولن يتعرض هنا لالتزامات الزوجة تجاه زوجها بتمكينه من نفسها وقت يشاء، وأن تلتزم بطاعته، نظراً للتعرض لها في مواضع أخرى من البحث (الفصل الرابع من هذا الباب).

(**) لن نتعرض لأحكام النفقة في حالة الطلاق لخروجها عن نطاق البحث (هجر الزوجة).

مصدر إلزام الزوج بالإنتفاق على زوجته

يستمد إلزام الزوج بالإنتفاق على زوجته من مصدرين : الأول : شرعي ، والثاني : قانوني .

١ - المصدر الشرعي

يستمد هذا الإلزام مصدره الشرعي من القرآن الكريم ، والسنة النبوية الشريفة ، والإجماع ، والقياس :

أ - القرآن الكريم

يستدل على إلزام الزوج بالإنتفاق على زوجته بالعديد من الآيات القرآنية الكريمة منها : قوله تعالى : ﴿ الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ... ﴾ (٣٤) (النساء) ، وقوله عز وجل : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ... ﴾ (٦) (الطلاق) ، ولقوله سبحانه وتعالى : ﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ... ﴾ (٧) (الطلاق) .

ب - السنة النبوية الشريفة

يستدل بالعديد من الأحاديث النبوية الشريفة منه : ما روي عن معاوية القشيري قال : إن النبي ﷺ سأله رجل : ما حق المرأة على الزوج؟ قال : «تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت» (أبو داود ، ١٩٩٥ ، ج ٢ ، ٢٤٤) . وما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ « إذ أنفق المسلم نفقة على أهله وهو يحتسبها - كانت له صدقة » (العسقلاني ، ١٩٨٧ ، ٤٠٧) . وبما روي عن عائشة أم المؤمنين - رضي الله

عنها - قالت : إن هند بنت عتبة قالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه - وهو لا يعلم - قال ﷺ «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» (العسقلاني ، ١٩٨٧ ، ٤١٨).

ج - الإجماع

أجمع الفقهاء على وجوب التزام الزوج الإنفاق على زوجته دون خلاف متى كانت بالغة وغير ناشزه (قاسم ، ١٩٨١ ، ج ٤ ، ١٦٢ - ١٧٠).

د - المعقول

من القواعد السائدة في الشريعة الإسلامية «أن من حبس لحق مقصود لغيره ومنفعته ، فإن نفقته تكون واجبة على هذا الغير» (سابق ، ١٩٨٧ ، ج ٢ ، ١٥٥).

٢ - المصدر القانوني

تنظم مسألة النفقة قوانين الأحوال الشخصية التابع لها ديانة الزوج . ونظراً لأن الدين الإسلامي يعلو ولا يُعلَى عليه ، يعد الشريعة العامة التي تطبق في مجال الأحوال الشخصية ما لم يرد نص في قوانين الأحوال الشخصية بكل طائفة أو فئة . ولما كانت مصر إحدى الدول الإسلامية يغلب على سكانها المسلمون وبها قلة من المسيحيين وقلة نادرة من اليهود ، يستدل على قوانين الأحوال الشخصية للديانات الثلاث بالتشريع المصري :

أ - المسلمون

نصت المادة الأولى من القانون رقم (١٠٠ / ١٩٨٥) المعدلة للمادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (٢٥ / ١٩٢٠) على مايلي : «تجب النفقة للزوجة من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكماً

حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين - ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة - وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك بما يقضي به الشرع . ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج أو خرجت دون إذن زوجها - في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر إن استعمالها لهذا الحق مشوب بإساءة استعماله أو منافع لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه» .

«وتعتبر النفقة ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ، ولا تسقط إلا بالأداء أو بالإبرار ، ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى ، ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها إلا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية . ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج ، ويتقدم في مرتبه على ديون النفقة الأخرى» .

ب - المسيحيون

لا أجد تنظيمًا لمسألة النفقة إلا لدى الأقباط الأرثوذكس . لذا تطبق أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها صاحبة الولاية العامة في مسائل الأحوال الشخصية فيما لم يرد بشأنه نص في هذه الشرائع (سرور ، ١٩٧٨ ، ٢٧٢) . ووفقاً لشريعة الأقباط الأرثوذكس التي أقرها المجلس الملي العام لعام (١٩٣٨) نصت المادتين (١٤٥ ، ١٤٦) على أنه : «يجب على الزوج أن يسكن زوجته في منزله ، وأن ينفق عليها قدر طاقته» (سرور ، ١٩٧٨ ، ٢٧٢) .

ج - اليهود

نصت المادتان (١٠٦ ، ١٠٧) من شريعة اليهود على أنه : «يجب على الزوج أن يكفل لزوجته مهرها ومؤونتها وكسوتها» (صبحي ، ١٩٨٧ ، ٦٦).

شروط إلزام الزوج بالإففاق على زوجته

تتجسد شروط استحقاق النفقة للزوجة من قبل زوجها في شروط ثلاثة :

١- أن يكون عقد الزواج صحيحاً : يشترط أولاً : أن يكون عقد الزواج صحيحاً ، فإذا لم يكن عقد الزواج صحيحاً كما هو الحال في الزواج بالمحارم والزواج الباطل لا يلزم الزوج بالإففاق على زوجته .

٢- أن تُمكن الزوجة زوجها من الاستمتاع بها : كي تُمكن الزوجة زوجها من الاستمتاع بها يتعين عليها أن تسلم نفسها إلى زوجها ، وألا يوجد من جانبها ما يحول بين زوجها والاستمتاع بها :

أ أن تسلم الزوجة نفسها لزوجها : يتعين على الزوجة أن تسلم نفسها لزوجها بحيث يصبح في إمكانه التمتع بها متى شاء . وتسلم الزوجة نفسها لزوجها لا يشترط ضرورة أن تزف إليه إذ المهم أن تضع نفسها في طاعة زوجها حكماً بحيث لا تمتنع عليه متى طلبها . وعلى العكس فإن إبرام عقد الزواج ليس دليلاً قاطعاً على تسليمها نفسها لزوجها ، ويستدل على ذلك بما روي أن السيدة عائشة -رضي الله عنها- تزوجت من الرسول ﷺ ، ودخلت عليه بعد سنتين من العقد عليها . ولم ينفق الرسول الكريم ﷺ عليها إلا حين دخلت عليه (سابق ، ١٩٨٧ ، ج ٢ ، ١٥٦ ، العماوي ، ١٩٩٦ ، ٦٥) .

ب. أن تكون الزوجة صالحة لاستمتاع زوجها بها : لا يكفي بأن تضع الزوجة نفسها طواعية تحت تصرف زوجها كي يتمتع بها متى طلبها، وإنما يشترط أن تكون الزوجة صالحة لاستمتاع زوجها بها. فقد تكون الزوجة قاصرة (غير بالغة). في هذه الحالة وفقاً للرأي الجمهور لا تستحق النفقة لأن زوجها لم يتمكن من الاستمتاع بها، لأن الصغيرة لا تجامع. وإن كان يرى أبو يوسف من الحنفية أن الزوجة الصغيرة تستحق النفقة متى أبقاها الزوج في بيته وأسكنها معه للاستئناس بها، وذلك لأن الزوج رضى بهذا الاحتباس الناقص فوجبت عليه النفقة (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ١٥٦-١٥٧).

وقد تكون الزوجة مريضة بمرض يمنعها من مباشرة الزوج لها. في هذه الحالة فإن تأثير مرضها هذا على استحقاقها النفقة يتوقف على ما إذا كان هذا المرض حدث للزوجة قبل أن تزف إلى زوجها؟ لا تستحق الزوجة النفقة نظراً لعجزها عن تلبية رغبة زوجها في الاستمتاع بها (قاسم، ١٩٨١، ٢٤٤، صبحي، ١٩٨٧، ٦٢، ٦٣). أما إذا كان هذا المرض قد حدث للزوجة بعد انتقالها إلى منزل الزوجية، فإنها تستحق النفقة لكونها حبست نفسها لمنفعة زوجها وما حال بينها وبين تمكين زوجها من التمتع بها أمر عارض (لا دخل للزوجة فيه). وليس من حُسن المعاشرة الزوجية، ولا من المعروف الذي أمرنا الله سبحانه وتعالى ورسول الله ﷺ به أن يكون المرض مفوتاً ما وجب لها من النفقة في وقت هي في أمس الحاجة إلى النفقة (قاسم، ١٩٨١، ٢٤٤، العمادي، ١٩٩٦، ٦٦). وهو ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم (١٠٠/١٩٨٥) والسابق ذكرها.

كما لا تستحق الزوجة النفقة متى كانت محبوسة، ولو كان حبسها حدث ظلماً، وما ذلك إلا لأن حبسها هذا لم يمكن الزوج من الاستمتاع بها. ويستثنى من ذلك إذا كان الزوج هو الذي حبسها في دين له عليها (قاسم، ١٩٨١، ٢٤٤). وهذا القول ينطبق أيضاً إذا كان الزوج هو القاصر، أو كان هو المريض في هذه الحالات تستحق الزوجة النفقة لأنه هو الذي فوت حقه.

والأكثر من ذلك لو غصبها غاصب، فإنها لا تستحق النفقة طيلة فترة غصبها وحبسها عن زوجها. وكذلك لو صامت المرأة تطوعاً أو اعتكفت دون إذن زوجها لا تستحق الزوجة النفقة، لأنها بصيامها هذا أو باعتكافها التطوعي حالت بين الزوج والتمتع بزوجه وقت يشاء (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ١٥٨).

٣- ألا تخرج الزوجة من منزل زوجها إلا بإذنه: يتعين على الزوجة عدم الخروج من بيت زوجها إلا بإذنه، فإذا خرجت دون إذنه أو بغير وجه شرعي لا يستحق النفقة. فمثلاً لو سافرت الزوجة دون إذن زوجها وبلا محرم معها تعد ناشزاً. والنشوز يسقط حقها في النفقة، وحتى لو كان زوجها قد أذن لها وسافرت دون محرم، فإنها تعتبر ناشزاً وتسقط نفقتها لتعارض سفرها هذا مع حكم الشرع (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ١٥٧).

كما لا تستحق النفقة إذا خرجت للعمل. رغم طلب زوجها منها عدم الخروج للعمل (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ١٥٨). وإن كان هناك من يرى أن خروج الزوجة للعمل دون رضا زوجها لا يسقط النفقة في جميع الأحوال إذ تستحق النفقة متى كان عملها مشروعاً، وكان زوجها

قد أذن لها بالعمل من قبل . أو كانت تعمل عند زواجه بها وقبل ذلك متى كان عملها هذا غير مناف لمصلحة الأسرة أو مشوب بإساءة استعمال الحق . ويترك للمقاضي تقدير ذلك وفقاً للظروف المحيطة بكل من الزوجين ، وللدرجة الاجتماعية التي ينتميان إليها (العمادي ، ١٩٩٦ ، ٦٦) . وهو ما أخذ به المشرع المصري في المادة (٥ / ١) من القانون رقم (١٠ / ١٩٨٥) «ولا يعتبر سبباً لسقوط نفقة الزوجة خروجها . ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق مشوب بإساءة استعمال أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه» .

والأكثر من ذلك أن الزوجة إذا خرجت لأداء فريضة الحج بدون إذن زوجها وبلا محرم فإنها لا تستحق النفقة . بينما إذا خرجت لأداء الفريضة دون إذن زوجها ومعها محرم ، فقد اختلف الفقه في حكم هذه الحالة . ويرى الجمهور : أن الزوجة لا تستحق النفقة لخروجها دون إذن زوجها ، بينما يرى أبو يوسف وبعض الفقهاء أن الزوجة تستحق النفقة لأنها خرجت لأداء فريضة وهو من الضروريات التي تبيح لها الخروج ، فيظل حقها في النفقة ثابتاً (قاسم ، ١٩٨١ ، ٢٤٥ - ٢٤٦) .

ويرجع هذا الاتجاه الأخير لأن طاعة الزوج مطلوبة ما لم يكن فيها معصية . ومما لا شك فيه أن الحج فريضة على كل مسلم قادر ومسلمة قادرة . ومن ثم لا يجوز للزوج التعسف في استعمال سلطاته على زوجته وبحول بينها وبين أداء فريضة الحج . وهذا الرأي يتفق مع سياسة المشرع المصري ، إذ نص في المادة الأولى من القانون (١٠ / ١٩٨٥) «ولا يعتبر سبباً لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية دون إذن زوجها في الأحوال التي

يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة». فما لا شك فيه أن الحج من الأسباب التي يقرها الشرع خاصة إذا كان فريضة (لأول مرة) وكان معها محرم (العمأوي، ١٩٩٦، ١٣٢ - ١٣٣).

مقدار النفقة

الزوج ملزم بالإففاق على زوجته وفقاً لحالته المادية، فإذا كان ميسوراً يسر عليها في الإففاق، وإذا كان معسراً التزم بالإففاق عليها بما يسد ضروريات الحياة. وتتسع النفقة لتشمل المأكل والملبس والمسكن والعلاج في حالة المرض، ومن الممكن أن تتسع لتشمل تكاليف الخادمة متى كان الزوج موسراً (قاسم، ١٩٨١، ٢٤٩، صبحي، ١٩٨٧، ٦١).

والنفقة لا تجب على الزوج نقداً مادامت الزوجة تقيم معه في مسكن واحد، وكان هو القائم بالنفقة عليها ومتولياً إحضار ما فيه كفايتها. بينما إذا كان الزوج قد تركها دون نفقة أو كان بخيلاً، في هذه الحالة يحق للزوجة أن تطلب فرض نفقة لها من الطعام والكسوة والمسكن والعلاج في حالة مرضها. والأكثر من ذلك للزوجة الحق في أن تأخذ من ماله متى كان بخيلاً، ولو كان دون علمه بشرط أن يكون أخذها من ماله بقدر الضرورة فقط. كما جاء في حديث الرسول الكريم ﷺ لامرأة أبي سفيان «خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف».

وإذا امتنع الزوج عن الوفاء بالنفقة، فإن الزوجة تملك حق اللجوء إلى القضاء لتقدير نفقتها، ويتعين على القضاء في هذه الحالة أن يحكم لها خلال ١٥ يوماً من تاريخ رفع الدعوى بنفقة مؤقتة مشمولة بالنفاذ المعجل، وذلك تجنّباً للزوجة من الأخطار المترتبة على بقاء إجراءات التقاضي حتى تحصل

الزوجة على نفقة نهائية، ودون حاجة إلى تسبيب حكمه هذا. وهو ما نصت عليه المادة السادسة من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (١٠٠ / ١٩٨٥).

ويتعين على المحكمة بعد حكمها بنفقة مؤقتة للزوجة أن تفصل في دعوى النفقة بحكم موضوعي مسبب، وتحدد مقدار النفقة الدائمة المستحقة للزوجة على زوجها. وفي هذه الحالة يستنزل من قيمتها ما سبق الحكم به كنفقة مؤقتة.

وإذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته فترة زمنية، فإن الزوجة يحق لها أن ترفع الدعوى طالبة بمتجمد النفقة المستحقة لها. وقد حددت المادة الثامنة من القانون رقم (١٠٠ / ١٩٨٥) أقصى مدة للنفقة المتجمدة سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى. وعليه لو أن الزوج امتنع عن الإنفاق على زوجته مدة طويلة، فليس للزوجة حق المطالبة بأكثر من سنة [وكان قبل ذلك وفقاً للمادة ٦/٩٩ من القانون رقم (٧٨ / ١٩٣١) يحق للزوجة المطالبة بالنفقة المتجمدة حتى ثلاث سنوات]. والحكمة من قصر حق الزوجة على المطالبة بالنفقة المتجمدة مدة سنة يرجع إلى خشية سكوت الزوجة عن المطالبة بالنفقة فترة طويلة لا لشيء إلا للكيد لزوجها، ثم المطالبة بها عن مدة طويلة وبمبلغ كبير يرهق الزوج، وقد يعجزه عن الوفاء بها مما يعرضه للحبس (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ١٥٩ - ١٦٣).

ضمانات حصول الزوجة على نفقتها

إذا حكم للزوجة بالنفقة سواء المؤقتة أو الدائمة أو متجمد النفقة، فإن الزوج يصبح ملزماً بها. وقد كفلت قوانين الأحوال الشخصية ضمانات تمكن الزوجة من الحصول على النفقة.

وتتمثل ضمانات التنفيذ لدين النفقة بجانب الحماية الجنائية المتمثلة في

تجريم ذلك الامتناع وجواز إكراه الزوج بدنياً على الوفاء بدين النفقة لصالح زوجته (والتي نتعرض لها في موضع آخر)، في أن دين النفقة لا يسقط لأي سبب من الأسباب إلا بالبراءة أو بالأداء . كما يتمتع دين النفقة بامتياز على جميع أموال الزوج . كما يتقدم في مرتبه على ديون النفقة الأخرى . والأكثر من ذلك أن دين النفقة هذا غير قابل للمقاصة مع ماله (الزوج) من دين على الزوجة . إذ لا يجوز للزوج الامتناع عن دفع النفقة استناداً إلى مديونية زوجته ، وإن كان يجوز له ذلك في حالة زيادة مقدار النفقة على الوفاء بالحاجات الضرورية للزوجة (البري ، ١٩٧٩ ، ١٤٣ ، العمادي ، ١٩٩٦ ، ٦٦ ، ٦٧) . كما يمكن للزوجة استيفاء دين النفقة من بنك ناصر الاجتماعي وذلك بموجب المادة الثالثة من القانون رقم (١٩٧٦/٦٢) . ويرجع البنك على المحكوم عليه بما دفعه للزوجة ، وذلك عن طريق خصم قيمة النفقة من مرتب الزوج متى كان موظفاً ، وعن طريق الحجز الإداري إذا لم يكن عاملاً بالدولة وامتنع عن الوفاء للبنك اختيارياً (سابق ، ١٩٨٧ ، ج ١ ، ١٦٥-١٦٦ ، قاسم ، ١٩٨١ ، ٢٥٣) .

١ ٢ ١ ٢ تجريم امتناع الزوج عن الوفاء بالنفقة المحكوم بها لصالح الزوجة

يمكن القول في ضوء ما سبق أن الزوج ملزم شرعاً وقانوناً بالإففاق على زوجته متى استوفت النفقة شروطها ، وإن من حق الزوجة اللجوء إلى القضاء للحكم لها بنفقة تقدرها على زوجها في حالة إخلاله بالتزامه هذا . وحكم النفقة شأنه شأن أي حكم قضائي قد ينفذه المحكوم عليه طواعية واختياراً (وهذا هو الأصل) . وقد يمتنع عن تنفيذه وفي هذه الحالة يتعين إكراهه على التنفيذ . وهذا الإكراه يتخذ عدة صور تدرجية تتمثل في الحجز على أموال الزوج للوفاء بالنفقة (ولن يتعرض له هنا لتعلقه بالأنظمة

المدنية)، كما تتمثل في الإكراه البدني . وفي تحريم الامتناع عن دفع النفقة وإنزال العقاب الجنائي بالزوج دون أن يسقط حق الزوجة في استيفاء دين النفقة .

الإكراه البدني

حكم النفقة الصادر ضد الزوج لصالح زوجته يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل لذا فإن الزوج لا يكون أمامه إلا أحد خيارين لا ثالث لهما : إما الدفع أو الحبس . والحبس لا يسقط حق الزوجة ولا يتعدى كونه وسيلة إكراه ينصب على سلب حرية الزوج (حبسه) لإجباره على تنفيذ حكم النفقة . ويستعرض فيما يلي المصدر القانوني لهذا الإكراه وشروطه وآثاره .

المصدر القانوني

نصت المادة (٣٤٧) من القانون رقم (١٩٣٨/٧٨) على أنه : «إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر في النفقات . يرجع في ذلك إلى المحكمة الجزئية للأحوال الشخصية التي أصدرت الحكم ، أو التي يقع في دائرتها محل التنفيذ . ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به ، وأمرته ولم يمثل حكمت بحبسه ، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوماً ، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً ، فإنه يخلى سبيله . وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية » الحجز على أموال المدين » .

شروط الإكراه البدني

ثمة شروط ثلاثة يمكن توافرها كي يمكن إكراه الزوج بدنياً للوفاء بدين النفقة لصالح زوجته :

١ - صدور حكم بإلزام الزوج بالنفقة لصالح الزوجة: لا يكفي مجرد استحقاق الزوجة للنفقة متى توافرت شروط إلزام الزوج بها، إذ يشترط لجوء الزوجة إلى القضاء مطالبة بإصدار حكم يلزم فيه الزوج بنفقة مقدرة مشمولة بواجب النفاذ وبصفة نهائية (صحي، ١٩٨٧، ٧٩، ٨٠، العماوي، ١٩٩٦، ١١٥).

٢ - امتناع الزوج عن دفع النفقة الصادر بها حكم مدة ثلاثة أشهر: اشترط المشرع ضرورة أن يمتنع الزوج عن دفع النفقة الصادر بها حكم مشمول بالنفاذ المعجل بصفة نهائية مدة ثلاثة أشهر، وذلك بعد التنبيه عليه بالدفع (ويعتبر إعلانه بالحكم بمثابة تنبيه عليه بالدفع). ويستهدف هذا الشرط إفساح المجال أمام الزوج كي يدبر أموره المالية ليتمكن من سداد النفقة المستحقة لزوجته خاصة عندما تكون نفقته متجمدة (مبلغ كبير).

٣ - قدرة الزوج على دفع النفقة: لا يتعرض الزوج للإكراه البدني بمجرد امتناعه عن دفع النفقة تنفيذاً للحكم الصادر بإلزامه بنفقة مقدرة لزوجته. وإنما يتعين على محكمة الأحوال الشخصية التي أصدرت حكم النفقة من قبل أن تفصل في مدى قدرة الزوج على الوفاء بقيمة النفقة. فإذا ثبت لديها أن الزوج موسر، وإنه يمتنع عن دفع النفقة رغم قدرته على ذلك، أكرهته بدنياً [الحبس بما لا يزيد على ثلاثين يوماً]. أما إذا ثبت للمحكمة أنه معسر، وأن امتناعه هذا راجع إلى عجزه وعدم قدرته الفعلي، لم تحكم عليه بالإكراه البدني.

مدة الإكراه البدني

تختص محكمة الأحوال الشخصية التي أصدرت النفقة ضد الزوج بالنظر في أمر تطبيق المادة (٣٤٧) من قانون الأحوال الشخصية وذلك بأن

تؤكد من توافر الشروط التي تضمنتها هذه المادة [السابق الإشارة إليها]. فإذا تيقنت من توافر هذه الشروط حكمت بحبس الزوج مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً.

- وَيُمْكِن إيقاف تنفيذ الحكم بالحبس مدة ثلاثين يوماً في حالات ثلاث :
- ١- إذا أوفى الزوج بالنفقة المحكوم بها ضده .
 - ٢- إذا قدم المحكوم ضده كفيلاً يتعهد بالوفاء بقيمة النفقة المحكوم بها ضده .
 - ٣- إذا ثبت بعد ذلك أن الزوج المحكوم ضده معسراً ليس لديه القدرة على الوفاء بالنفقة .

وإذا اتضح للمحكمة عدم توفر شروط الحكم بالحبس تطبيقاً للمادة (٣٤٧) لا تحكم بالحبس كإكراه بدني . إلا أنه ليس معنى ذلك عدم وجود سبيل آخر لإجبار الزوج على الوفاء بقيمة النفقة، إذ توجد بجانب الوسائل المدنية والمتمثلة في الحجز على أموال الزوج للوفاء بدين النفقة وسيلة أكثر فاعلية تتمثل في : تجريم هذا الامتناع بموجب المادة (٢٩٣ ع . م ، م ٣٥٧ / ١ ع ٢ . ف) .

جنحة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة لصالح الزوجة

لم يكتف المشرع بضمانات التنفيذ التي ميّز بها دين النفقة على غيره من الديون الأخرى . كما لم يكتف بالإكراه البدني الذي يملكه القاضي الذي يُجيز له حبس الزوج لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً لإجباره على الوفاء بدين النفقة لصالح زوجته ، وإنما تمادى في إجبار الزوج على الوفاء بحكم النفقة لما للنفقة من أهمية كبرى للزوجة ، إذ جرم ذلك الامتناع وجعل منه جنحة . وتوضيحاً لذلك يُحدد المصدر القانوني للتجريم وشروطه ومقدار العقاب :

المصدر القانوني للتجريم

التشريع المصري

نصت المادة (٢٩٣ عقوبات) على أنه «كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقه لزوجته أو أقاربه أو أصهاره أو أجر حضانة أو رضاعة أو سكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع، يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين. وإذا رُفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية من هذه الجريمة فتكون عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة. وفي جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمده في ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن (الزوجة)، فلا تنفيذ للعقوبة.

التشريع الفرنسي

نصت المادة (٣٥٧-١ / ٢ عقوبات) على أنه: «يُعاقب الزوج الذي يمتنع اختيارياً لمدة تزيد على شهرين عن الوفاء بمقدار النفقة المحكوم بها ضده لصالح زوجته بالحبس بما لا يقل عن ثلاثة أشهر ولا يزيد على سنة، وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ولا تزيد على ألفي فرنك».

شروط التجريم

في ضوء التشريعين المصري والفرنسي [م ٢٣٩٩ ع. م، م ٣٥٧-١ / ٢ ع. ف] يُشترط -كي يُشكل امتناع الزوج عن دفع النفقة جريمة- نفس الشروط السابق ذكرها لدى استعراض شروط الإكراه البدني، ويُضاف إليها شرط رابع إضافة المرسوم بالقانون رقم (٩٢/١٩٧٧)، ويتمثل هذا الشرط في استفاذ الزوجة المحكوم لصالحها حكم النفقة الإجراءات المنصوص عليها

في المادة (٣٤٧) من القانون رقم [١٩٣٨ / ٧٨]. إذ يتعين على الزوجة قبل اللجوء إلى محكمة الجنح للمطالبة بتطبيق المادة (٢٩٣ع) أن تكون قد لجأت قبل ذلك إلى محكمة الأحوال الشخصية التي سبق أن أصدرت حكم النفقة لصالحها في حالة امتناع زوجها اختيارياً عن تنفيذ حكم النفقة مع قدرته على الوفاء وطالبت بحبسه ثلاثين يوماً لإكراهه على الوفاء بمقدار النفقة .

وإذا لم تلجأ الزوجة إلى محكمة الأحوال الشخصية ، ولجأت مباشرة إلى محكمة الجنح ، تعين على المحكمة الجنائية تطبيقاً للمادة (٣٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية أن توقف الفصل في الدعوى الجنائية وتطلب من الزوجة اللجوء إلى محكمة الأحوال الشخصية واستنفاد الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٣٤٧) من القانون رقم [١٩٣٨ / ٧٨]. ولا تصدى المحكمة الجنائية لجنحة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة إلا بعد ذلك (صبحي . ١٩٨٧ ، ٧٧-٧٨ ، العماوي ، ١٩٩٦ ، ١١٦).

وليس ثمة اختلاف بين شروط التجريم في القانون المصري عنه في القانون الفرنسي باستثناء عدم تطلب هذا الشرط الأخير ، وصغر مدة الامتناع التي اشترطها المشرع قبل الحكم عليه بالحبس سواء كإكراه بدني أو كعقوبة لجنحة بالامتناع عن تنفيذ حكم النفقة . إذ اشترط القانون المصري مرور ثلاثة أشهر من تاريخ إعلانه بالحكم ، بينما لم يتطلب التشريع الفرنسي إلا فترة شهرين فقط . وحسناً فعل المشرع الفرنسي وحيداً لو حدا حذوه المشرع المصري لما في مدة الأشهر الثلاثة من إطالة على الزوجة التي قد لا تجد قوت يومها ، فكيف يُطالب بالانتظار لمدة ثلاثة أشهر قبل اتخاذ إجراءات رادعة ضد الزوج . ويفضل أن تُقصر المدة لشهر واحد على عدم الدفع تكفي لمطالبة الزوجة بتطبيق المادة (٣٤٧) ، وأن تكون مدة الثلاثة أشهر شرطاً

للجوء الزوجة إلى المحكمة الجنائية للمطالبة بتطبيق المادة (٢٩٣ع) دون حاجة إلى اشتراط سبق لجوئها إلى محكمة الأحوال الشخصية للمطالبة بإكراه الزوج بدنياً. وأساس ذلك انعدام أي حكمة من وجود إجراءين يتعين على الزوجة أن تلجأ أولاً إلى محكمة الأحوال الشخصية لتطبيق المادة (م ٣٤٧) قبل لجوئها إلى المحكمة الجنائية، خاصة وأن المدة واحدة فيهما. وهو ما يجهض الإكراه البدني من أي فائدة. إذ يملك القاضي في هذه الحالة الحكم بالحبس بما لا يزيد على سنة، فلماذا تلجأ الزوجة للمطالبة بالحبس ثلاثين يوماً فقط (إكراه بدني).

إذا استوفت شروط التجريم الأربعة السابق الوقوف عليها، تعين على محكمة الجناح بناءً على شكوى الزوجة التصدي للدعوى الجنائية المرفوعة من الزوجة ضد زوجها أو مطلقها لعدم تنفيذ حكم النفقة وإنزال العقاب به.

العقاب

هل أجازت الشريعة الإسلامية معاقبة الزوج الذي يمتنع عن الوفاء بالتزامه بالنفقة لصالح زوجته؟ وهل يختلف الوضع في التشريعات الوضعية عنه في الشريعة الإسلامية؟

الشريعة الإسلامية

تحدث جمهور الفقهاء عن جواز التطلق للزوجة إذ امتنع الزوج عن الإنفاق عليها، وهو ما ذهب إليه (مالك - الشافعي - أحمد) حيث أجازوا للقاضي الحكم بتطبيق الزوجة بناءً على طلبها واستناداً إلى امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته متى كان ليس له مال ظاهر يُمكن الحجز عليه للوفاء جبراً عنه بدين النفقة.

وعلى العكس ذهب الحنفية إلى عدم جواز الحكم بالتطليق لعدم الإنفاق عليها من قبل زوجها سواء كان السبب مجرد الإعسار أو العجز عنها . وأن الوسيلة لرفع ظلم الزوج في حالة امتناعه عن الإنفاق على زوجته مع قدرته عليه أن يُباع ماله للإنفاق عليها ، كما يجوز حبسه حتى يقوم بالوفاء بالنفقة المُلزم بها لزوجته . بينما إذا لم يكن الزوج قادراً على الإنفاق ، فليس هناك ظلم ، ومن ثم لا يجوز حبسه لأن الله سبحانه وتعالى لا يُكلف نفساً إلا وسعها (سابق ، ١٩٨٧ ، ج ٢ ، ٢٥٨ - ٢٥٩) .

وبالطبع فإن حق الزوجة في طلب التطليق هنا لا يحول دون إمكانية أن يقرر الحاكم حبس الزوج في حالة امتناعه عن دفع النفقة المقدرة لزوجته ، وهو ما نادى به أبو حنيفة حيث أجاز حبس الزوج حتى يدفع النفقة لزوجته متى كان قادراً على الدفع .

التشريع المصري

يُعاقب من يمتنع عن تنفيذ حكم النفقة لمدة ثلاثة أشهر متى كان قادراً على الوفاء بدين النفقة بالحبس بما لا يزيد على سنة وبالغرامة بما لا يزيد على خمسمائة جنيه أو أحدهما . وإذا كان المحكوم عليه قد عوقب بالحبس مدة ثلاثين يوماً كإكراه بدني ، تُستنزَل هذه المدة من مدة الحبس المحكوم بها وفقاً للمادة (٢٩٣ع) . وفي حالة العود تُصبح عقوبة الحبس إلزاماً ، إذ لا يحق للقاضي الاختيار بين عقوبتي الحبس والغرامة . وهذا دون شك تشديد للعقاب على الزوج في حالة العود باعتباره ظرفاً مُشدداً للعقاب .

التشريع الفرنسي

يُعاقب الزوج الممتنع عن تنفيذ حكم النفقة بالحبس بما لا يقل عن ثلاثة أشهر وبما لا يزيد على السنة ، والغرامة بما لا يقل عن خمسمائة وبما لا يزيد

على ألفي فرنك (٣٥٧-٢/١). وإذا كان القانون الفرنسي لم يتضمن نصاً مماثلاً للمادة (٣٤٧) من القانون رقم (١٩٣٨/٨٧)، فليس معنى ذلك أن المشرع الفرنسي أهمل في إقرار حماية جنائية للزوجة ضد زوجها الممتنع عن الوفاء بالنفقة المحكوم بها ضده، ولهذا القول تبريرات أربع:

١- تشديده العقاب إذا قورن بالمشرع المصري: فالعقوبة وفقاً للمادة (٣٥٧-٢/١) أكثر شدة من العقوبة في القانون المصري وذلك من ثلاث نواح: أولها: القاضي مُلزم بالحكم بعقوبتي الحبس والغرامة معاً. ثانيها: القاضي لا يُمكنه الحكم بالحبس لأقل من ثلاثة شهور على عكس القانون المصري فيمكنه النزول بالحبس إلى أسبوع (الحد الأدنى للعقوبة). ثالثها: القاضي يمكنه الحكم بالغرامة حتى (٢٠٠٠ فرنك)، على عكس القاضي المصري فلا يمكنه الحكم بأكثر من مائة جنيه غرامة.

٢- تجريمه لمجرد تغيير الزوج لعنوانه دون أن يخطر به زوجته المحكوم لصالحها النفقة في حالة طلاقه لها أو الانفصال الجسماني عنها. وذلك وفقاً للمادة (٣٥٧-٢/١ ع) حيث نصت هذه المادة على معاقبة الجاني في هذه الجريمة بالحبس بما لا يقل عن شهر ولا يزيد على ستة أشهر

ومما لا شك فيه أن هذا التجريم يحول دون تلاعب الأزواج بزواجهم السابقات، وذلك بتغيير عناوينهم حتى يتعذر على زوجته أو مطلقة الحصول على حقها في النفقة أو إنزال العقاب به (لتعذر إعلانه) أو تنفيذ العقاب في مواجهته لتعذر الوصول إليه (Merle et Vitu: 1982:1688, Dalloz: 1976: 357)*

(*) انظر: Cass. Crim., 19/4/1982, B. C., No. 91, P. 252 .

٣- جواز وضع الزوج تحت الاختبار وفقاً للمادة (٣٨) من قانون الإجراءات الجنائية . ويملك القاضي من الوسائل ما يستطيع به إجبار الزوج (المحكوم عليه) على الوفاء بالتزامه بدفع النفقة ، وهو ما لم يقره المشرع المصري .

٤- يجوز للقاضي الحكم بحرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المدنية والأسرية مدة ما بين خمس إلى عشر سنوات بدلاً من عقوبة الحبس وذلك وفقاً للمادة (٣٥٧- ٢/١) عملاً بمقتضى المادة (٤٢ ع. ف) ، وهو ما لم يقره المشرع المصري .

١ ٢ ٢ تجريم هجر الزوجة معنوياً

يقصد بالهجر المعنوي للزوجة إخلال الزوج بواجب الرعاية المعنوية للزوجة ، وعدم تنفيذه على الوجه الأكمل (صبحي ، ١٩٨٧ ، ٨٩) .

والجدير بالذكر أن رعاية الزوج لزوجته معنوياً لا يقل أهمية عن رعايته لها مادياً ، فالزوجة كما أنها في حاجة إلى الماديات من طعام وملبس ومسكن ومصاريف للعلاج ، فإنها في حاجة أيضاً إلى الرعاية المعنوية التي تساهم بدورها في التكوين النفسي والعاطفي للشخصية بصورة سليمة وصحيحة بما يحقق التوازن الاجتماعي والخلقي بين رغباتها ومصالح الأسرة والمجتمع (صبحي ، ١٩٨٧ ، ٨٨ ، ١٠٣-١٠٤) .

وإذا كانت حاجة الزوجة إلى الرعاية المعنوية من قبل زوجها لا تقل بأي حال من الأحوال عن رعايتها مادياً ، فهل حظيت بإقرار هذا الحق لها؟ وهل حظي حقها هذا بحماية قانونية لا سيما الجنائية منها على غرار تجريم الهجر المادي للزوجة؟ تقتضي الإجابة على هذين التساؤلين الوقوف على مدى إلزام الزوج برعاية زوجته معنوياً ، ثم نعبه بالتعرف على مدى إقرار حماية جنائية لرعاية الزوجة معنوياً :

١ ٢ ٢ ١ إلزام الزوج برعاية زوجته معنوياً

كي نوضح مدى إلزام الزوج برعاية زوجته معنوياً يتعين التعرف على مصدر هذا الإلزام، ثم نعقبه بإبراز مناط هذا الإلزام: مصدر إلزام الزوج برعايته زوجته معنوياً:

١ - المصدر الشرعي

تمثل الشريعة الإسلامية الشريعة الأسمى في الشرائع السماوية وهي التي تطبق على رعايا الدول الإسلامية مسلمين وغير مسلمين فيما لم يكن من خصوصيتهم .

الشريعة الإسلامية

اهتمت الشريعة الإسلامية اهتماماً كبيراً برعاية الزوجة معنوياً، ويُستدل على ذلك بما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة : -

القرآن الكريم

نهى الله عز وجل عن الإضرار بالزوجة فقال تعالى: ﴿... وَلَا تُمْسِكُونْ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ...﴾ (٢٤١) ﴿البقرة﴾. كما أمر الله بحسن عشرة الزوجة بقوله: ﴿... وَعَاشِرُونْ بِالْمَعْرُوفِ...﴾ (١٩) ﴿النساء﴾. وقد خيّر الزوج في حالة نشوب الخلافات مع زوجته بين استمراره معها وحسن معاملتها أو طلاقها دون ظلم لها، وذلك لقوله تعالى: ﴿... فَأَمْسَاكْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَمْرِيحْ بِإِحْسَانٍ...﴾ (٢٢٩) ﴿البقرة﴾.

السنة النبوية الشريفة

حث رسول الله ﷺ الزوج على حسن معاملة زوجته . ويستدل على ذلك بما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : «خياركم خياركم لنسائهم . . .» (القزويني ، ٦٣٦) ، وأيضاً ما جاء في خطبة الوداع حيث قال النبي ﷺ : «استوصوا بالنساء خيراً فإنهن عندكم عوان . . .» (القزويني . ٥٩٤) .

وكذلك حث الرسول الكريم ﷺ على اللهو مع الزوجة بالرغم من أن اللهو غير مرغوب في الأصل بقوله : «كل شيء يلهو به ابن آدم فهو باطل إلا ثلاثاً : رمية قوس ، وتأديبه فرسه ، وملاعبته أهله فإنهم من الحق» (سابق ، ١٩٨٧ . ج ٢ ، ١٦٩) .

كما حث الرسول الكريم ﷺ على مراعاة مشاعر الزوجة حتى في أخص الخصوصيات بقوله ﷺ : «إذا جامع أحدكم أهله فليصدقها ، فإذا قضى حاجته قبل أن تقضي حاجتها فلا يعجلها حتى تقضي حاجتها» (سابق ، ١٩٨٧ ، ج ٢ ، ١٧٣) . وقد نهى الرسول الكريم ﷺ عن إفشاء ما يجري بين الزوجين أثناء الجماع لقوله ﷺ : «إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة : الرجل يفضي إلى المرأة وتفضي إليه ثم ينشر سرها» (الشوكاني . ١٣٤٤هـ ، ج ٦ ، ١٩٩) . وقد شبه رسول الله ﷺ من يفعل ذلك بالشیطان لقوله : «إنما ذلك مثل شيطانة لقيت شيطاناً في السكة ، ففضى منها حاجته والناس ينظرون إليه» (أبو داود ، ١٩٩٥ ، ٢٥٣ - ٢٥٤) .

شريعة الأقباط الأرثوذكس

نصت المادة (٤٥) من شريعة الأقباط الأرثوذكس على ضرورة حُسن المعاملة بين الزوجين «يجب على كل من الزوجين تجاه الآخر الأمانة والمعاونة

على المعيشة والمواسة عند المرض». كما ألزمت المادة (٤٦) الزوج بحُسن معاملته لزوجته لتصلها على أنه: «يجب على الزوج حماية زوجته ومعاملتها بالمعروف ومعاشرتها بالحسنى» (منصور، ١٩٨٣، ٢٢٥).

المصدر القانوني

التشريع المصري

تضمن قانون الأحوال الشخصية نصوصاً عديدة تقرر إلزام الزوج رعاية زوجته معنوياً. ويستتج ذلك من مفهوم المخالفة لهذه النصوص. فوفقاً للمادة السادسة من القانون رقم (١٩٢٩/٢٥) يتعين على الزوج عدم الإضرار بها إضراراً يصعب العشرة بين أمثالها وإلا جاز لها طلب التطلق منه. كما نصت المادة التاسعة من نفس القانون على حق الزوجة في طلب التطلق متى كان بزوجها عيب، سواء كان عيباً جسمانياً أو نفسياً أو جنسياً. وكذلك نصت المادة الثانية عشرة من نفس القانون على حق الزوجة في طلب الطلاق إذا غاب عنها زوجها سنة فأكثر بلا عذر متى تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه (العمراوي، ١٩٩٦، ٧٧-٩٣).

التشريع الفرنسي

يكفي في القانون الفرنسي كي يستتج إقراره إلزام الزوج بحُسن رعايته زوجته معنوياً أنه قرر حماية جنائية لحق الزوجة في الرعاية المعنوية من قبل زوجها.

مناط التزام الزوج بحُسن رعاية زوجته معنوياً

يتعين على الزوج كي يُحسن رعاية زوجته معنوياً مراعاة حقوق الزوجة المعنوية، والتي تتجسد في:

١- ضرورة استئذان المرأة قبل الزواج بها: لا يجوز للرجل الزواج بامرأة إلا بعد الحصول على موافقتها على ذلك الزواج بكرة كانت أو ثيباً إذ يتعين على وليها الحصول على موافقتها قبل موافقته على زواجها. ويستدل على ذلك بقول الرسول الكريم ﷺ «لا تنكح الأيم حتى تُستأمر، ولا البكر حتى تستأذن»، قالوا يا رسول الله: كيف أذنها؟ قال: «أن تسكت»، وكذلك ما روي عن الرسول الكريم ﷺ قوله: «أيا امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل». (الشوكاني، ١٣٤٤هـ، ج ٢، ١١٨).

ووفقاً لهذه الأحاديث إذا رفضت المرأة الزواج من الرجل المتقدم لها لا يصح الزواج إذا تم جبراً عنها، ويعتبر الزواج باطلاً حسب الاتجاه الفقهي الصحيح. والدليل: ما حدث بالفعل لحنساء بنت حزام عندما أتت الرسول ﷺ بعد أن زوجها أبوها وهي ثيب دون أن تقر ذلك، فرد الرسول الكريم ﷺ نكاحها (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ١٦٩).

وتكمن الحكمة من هذا الشرط في مراعاة نفسية المرأة ومدى راحتها وشعورها بالطمأنينة تجاه شريك حياتها، فالزواج معاشرة دائمة وشركة قائمة بين الرجل والمرأة، ولا يدوم الوثام ويبقى الود والانسجام ما لم ترض المرأة بهذا الزواج.

٢- ضرورة معاملة الزوجة المعاملة الحسنة والمعاشرة بالمعروف: يتعين على الزوج أن يحيط زوجته بالحب والحنان والعطف، وأن يصون كرامتها، وأن يتجنب ما يؤذيها، وأن يلاطفها ويداعبها ويلهو معها، كما كان يفعل الرسول ﷺ في الأمور العامة التي تهم الأسرة وفي شئونها الخاصة حتى تشعر بأنها جزء منه وليست غريبة عنه الأمر الذي يقوي الحب والود والحنان بينهما (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ١٦٨-١٦٩).

ويتعين على الزوج ألا يعبس في وجه زوجته لغير ذنب، وألا يكون فظاً غليظاً في القول أو الفعل معها، وأن يكون رحيماً بها لو أخطأت، وألا يلجأ إلى الإيذاء البدني لها إلا بعد مراعاة قيود التأديب التي نصت عليها الشريعة الإسلامية (قاسم، ١٩٨١، ٢٥٤-٢٥٥).

كما يتعين على الزوج العدل بين زوجاته في حالة تعددهن، فلا يهتم بإحداهن ويهمل الأخرى، وإنما عليه أن يكون حريصاً على المساواة بينهن في كافة الحقوق المادية والمعنوية. وإن كان هذا العدل متيسراً في الأمور المادية، فإنه يتعسر في الأمور المعنوية، إذ لا يتعارض مع العدالة أن يشعر بالحب أكثر تجاه إحداهن دون الأخرى (ابن كثير، ١٤٠٨هـ، ج ١، ٤٤٩-٤٥٣). وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿١٢٦﴾﴾ (النساء). وقد حذر رسول الله ﷺ من عدم العدل بين الزوجات بقوله: «من كانت له امرأتان فمال إلى إحدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل» (الشوكاني: ١٣٤٤هـ، ج ٦، ٢١٦).

٣- ضرورة أن يصون الزوج عرض زوجته: المرأة بمجرد زواجها تنتقل إلى مسكن زوجها ويصبح مسئولاً عنها، وتصبح سمعتها من سمعته. ويتعين على كل زوج الحرص على سمعة زوجته، وأن يصون عرضها. ويتأتى ذلك بعدة سبل:

أن يغار الزوج على زوجته:

من شأن غيرة الزوج على زوجته أن تدفعه إلى صيانتها والحفاظ عليها، وإبعادها عن كل ما من شأنه تدنيس عرضها. فقد روي عن سعد بن عبادة قوله: «لو رأيت رجلاً مع امرأتي لضربته بالسيف غير

مصفتح». فقال الرسول الكريم ﷺ: «أتعجبون من غيرة سعد، لأننا أغير منه، والله أغير مني. ومن أجل غيرة الله حرم الفواحش ما ظهر منها وما بطن» (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ١٧٠). كما قال الرسول الكريم ﷺ «ثلاثة لا يدخلون الجنة: العاق لوالديه، والديوث، ورجلة النساء»، وقد سأله الصحابة عن الديوث فقال ﷺ «الذي لا يبالي من دخل على أهله» (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ١٧٠-١٧١). كما أن من شأن هذه الغيرة أن يحرص الزوج على أن تظهر زوجته بصورة محتشمة في لبسها وحرركاتها، وألا تخرج دون محرم، أو في أوقات متأخرة من الليل، أو مرتدية ما هو كاشف لمفاتها، وألا يدخل عليها من لا تأمنه، وألا يغيب عنها طويلاً

والجددير بالذكر أن الغيرة التي حث عليها رسول البشرية ﷺ هي الغيرة المعتدلة، لذا يتعين على الزوج ألا يُبالغ في إساءة الظن بزوجه وألا يسرف في تقصي كل حرركاتها وسكناتها، وإلا يحصي جميع عيوبها، لأن الغيرة بهذا الشكل تعد قاتلة فتفسد العلاقة الزوجية، وتقطع ما أمر الله به أن يوصل (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ١٧٠-١٧١). ويُسْتدل على ذلك بقول معلم البشرية ﷺ «إن من الغيرة ما يحبه الله، ومنها ما يبغضه الله... فأما الغيرة التي يحبها الله فالغيرة في الرية، والغيرة التي يبغضها الله فالغيرة في غير رية» (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ١٧٠-١٧١).

الأيهمل الزوج جماع زوجته

يتعين على الزوج وطء زوجته، لأنها بزواجها منه ملكت نفسها له، وحسبت نفسها عليه. ومن هنا وجب عليه عدم إهمالها كأن يتركها كالمعلقة لا هي زوجة حقيقية فيجامعها زوجها، ولا هي غير متزوجة فتتزوج غيره.

وحرص الإسلام على ضرورة أن يجامع الرجل زوجته جاء من حرصه الشديد على عفة الزوجة وطهارتها وصيانة العرض . ولكن متى يُعتبر الزوج قد قام بواجبه هذا؟ البعض يرى أن الزوج إذا جامع زوجته مرة كل طهر فلا بأس عليه لقوله تعالى : ﴿ ... فَإِذَا تَطَهَّرْتَ فَأَتَوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ... ﴾ (البقرة ٢) . ويرى البعض أنه يتعين عليه أن يجامع زوجته مرة كل أربع ليال . واستندوا في ذلك إلى حقه في الزواج بأربع ومن ثم يصبح لكل زوجة ليلة كل أربع ليالي . ويرى البعض الآخر أن أكثر مدة يُمكن أن تبقاها الزوجة دون جماع ستة أشهر واستندوا في ذلك لما روي عن سيدنا عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه سأل ابنته حفصة : «يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها؟» فقالت : «خمسة أشهر ، ستة أشهر» . لذا حرص سيدنا عمر ألا يغيب الجنود على زوجاتهم أكثر من ستة أشهر في مغازيهم ، يسرون شهراً ، ويقمون أربعة أشهر ، ويسرون راجعين شهراً (سابق ، ١٩٨٧ ، ج ٢ ، ١٧٢ - ١٧٣) . وبلغ حرص الإسلام على أن يجامع الزوج زوجته أن جعل في ذلك حسنة يثاب عليها لقول الرسول الكريم ﷺ : « . ولك في جماع زوجتك أجر . » (سابق ، ١٩٨٧ ، ج ٢ ، ١٧٢ - ١٧٣) .

كما يتعين على الزوج عدم التحدث مع الغير عما يحدث بينه وبين زوجته أثناء الجماع ، لما في ذلك من خدش لحياء الزوجة وإساءة إلى سمعتها وزرع الطمع في قلوب الغير تجاه زوجته مما يعرض عرضها للتدنيس . وفي ذلك يقول الرسول الكريم ﷺ : «إن شر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يُفضي إلى المرأة ويُفضي إليه ثم ينشر سرها» (الشوكاني . ١٣٤٤ هـ ، ج ٦ ، ١٩٩) .

١ ٢ ٢ ٢ مدى إقرار حماية جنائية لرعاية الزوجة معنوياً

في ضوء المصدر الشرعي والقانوني لالتزام الزوج برعاية زوجته معنوياً، يمكن تصنيف التشريعات المقارنة إلى اتجاهين: اتجاه لا يقر حماية جنائية للزوجة لإجبار زوجها على حُسن رعايتها معنوياً، واتجاه آخر يجرم ذلك الإخلال: -

الاتجاه الأول: عدم إقرار حماية جنائية والاكتفاء بالحماية المدنية للزوجة

يمثل هذا الاتجاه الاتجاه الغالب. ويستدل على ذلك بموقف الشريعة الإسلامية، وشريعة الأقباط، وقانون الأحوال الشخصية المصري:

الشريعة الإسلامية

أجازت الشريعة الإسلامية للزوجة أن تطلب التطلق من زوجها متى تضررت معنوياً من هذا الزواج حيث أجازت للزوجة التي يغيب عنها زوجها طلب التفريق، ولو كان له مال تنفق منه، ويشترط للحكم بالتطلق في هذه الحالة أن تمر سنة على غياب الزوج عن زوجته، وأن تتضرر الزوجة من غياب زوجها مما يشعرها بالوحشة، وتخشى على نفسها الفتنة. وأن يكون ذلك الغياب دون عذر مقبول. وأخيراً أن يكون هذا الغياب في بلد آخر غير البلد الذي تقيم فيه الزوجة (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ٢٦٢).

كما أجازت الشريعة الإسلامية التطلق للزوجة متى كان زوجها محبوساً، لما في الحبس هذا من إلحاق ضرر بالزوجة لبعدها عنها، وذلك متى كانت المدة المحكوم بها ثلاث سنوات فأكثر في هذه الحالة يحق للزوجة طلب تطلقها بعد قضاء مدة سنة في الحبس.

كما يجوز للزوجة طلب تطليقها من زوجها إذا كان الزوج به عيب أياً كان نوعه، طالما كان من شأنه إلحاق الضرر بالزوجة سواء كان عيباً نفسياً أو جنسياً أو بديناً وكذلك لو كان يضربها ضرباً مبرحاً، أو كان يكرهها على منكر من القول أو الفعل. المهم أن يكون الإيذاء لا تقدر عليه الزوجة، وأن تنجح في إثبات هذا الضرر أمام القضاء، أو يقربه الزوج. وفي هذه الحالة يتعين على القاضي أن يسعى إلى محاولة التوفيق بينهما أولاً، فإذا عجز عن ذلك كان عليه الحكم للزوجة بالتطليق (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ٢٦٠).

شريعة الأقباط الأرثوذكس

نصت المادة (٥٧) من شريعة الأقباط الأرثوذكس على أنه: «يجوز طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر، أو أخل بواجباته نحوه إخلالاً جسيماً مما أدى إلى استحكام النفور بينهما، وانتهى الأمر إلى افتراقهما عن بعضهما، واستمرت الفارقة ثلاث سنوات متوالية (عبد التواب، ١٩٨٤، ٧١١).

وفقاً لهذا النص فإن من حق كل من الزوجين اللجوء إلى القضاء لطلب التطليق من الطرف الآخر في العلاقة الزوجية، وذلك في حالة إساءة المعاشرة من أحدهما تجاه الآخر، أو في حالة الإخلال الجسيم بواجباته تجاه الآخر إلا أن القاضي لا يحكم بالتطليق مباشرة. وإنما يتعين عليه أن يفرق بينهما جسمانياً أولاً، فإذا استمرت الفارقة ثلاث سنوات دون أن يتم الوثام بينهما يحكم بالتطليق.

التشريع المصري

نظم قانون الأحوال الشخصية رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ وما طرأ عليه من تعديلات أخرى) الحماية القانونية المخولة للزوجة في حالة إخلال الزوج بالتزامه تجاهها برعايتها معنوياً. وتتجسد هذه الحماية القانونية في حق الزوجة

في طلب التطلاق من زوجها عن طريق القضاء (التشريع المصري في مسائل الأحوال الشخصية يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية باعتبارها شريعة الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين ، ما لم يوجد نص يتعارض معها في قوانين أحوالهم الشخصية) ويستدل على ذلك بما يأتي :

١- حق الزوجة في التطلاق للإضرار بها من قبل زوجها : وهو ما نصت عليه المادة السادسة من القانون رقم (١٩٢٩ / ٢٥) ، «إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها، يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضي طليقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما (عبد التواب ، ١٩٨٤ ، ٧١١) .

٢- حق الزوجة في طلب التطلاق من زوجها لوجود عيب به : وهو ما نصت عليه المادة التاسعة من القانون رقم (١٩٢٠ / ٢٥) «للزوجة أن تطلب التفرقة بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه ، أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل . ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص . سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به ، أم حدث بعد العقد ولم ترض به . فإن تزوجته عالمة بالعيب ، أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفرقة» وقد حدد أهل الخبرة هذه العيوب التي يجوز التفرقة بسببها بالعيوب التناسلية مثل العنة أو الجب أو الخشاء أو الشكار (القذف قبل جماع المرأة ثم لا ينتشر بعد ذلك لجماعها) ، وكذلك العيوب النفسية والجلدية والمرضية ذات الطبيعة المنفرة من المعاشرة مثل الجزام والجرب والجنون والتخلف العقلي . ويشترط في العيب الذي يصيب الزوج ويعجز للزوجة طلب التطلاق بسببه أن يكون مستحكماً يستحيل البرء منه ، أو يمكن ذلك بعد زمن طويل .

٣ - وأخيراً حق الزوجة في طلب التظليق من زوجها لغيبته عنها : نصت المادة الثانية عشرة من القانون رقم (١٩٢٩ / ٢٥) على أنه : «إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تظليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه» . ووفقاً للمادة الثالثة عشرة من نفس القانون لا يجوز للقاضي الحكم بالتظليق بمجرد رفع الدعوة إليه ، وإنما يتعين عليه إذا كان الزوج الغائب في مكان معلوم أن يرسل إليه طالباً منه الحضور إلى زوجته أو أخذها معه أو طلاقها وذلك في موعد محدد هو (القاضي) ، فإذا انتهى الأجل دون حضور الزوج أو أخذ زوجته أو لم يطلقها وجب على القاضي تظليقها .

الاتجاه الثاني : إقرار حماية جنائية للزوجة

يمثل هذا الاتجاه قلة من التشريعات على رأسها التشريع الفرنسي . حيث نصت المادة (٣٥٧ - ١) عقوبات على أن : «يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وغرامة من ٥٠٠ إلى ٢٠٠٠ فرنك الزوج الذي يتخلى إرادياً دون عذر مقبول عن الأعباء المادية أو المعنوية أو كلاهما التي يلتزم بها تجاه زوجته الحامل» .

وفقاً لهذا النص فإنه يشترط لمجازاة الزوج جنائياً إخلاله بالزمام في رعاية زوجته الحامل معنوياً ، كما يشترط أن يكون هذا الإخلال إرادياً ودون عذر مقبول من جانب الزوج ، ويشترط في هذا الإخلال أن يتخذ شكل هجر منزل الزوجية . وهذا يعني أن التجريم قاصر على الزوج الذي يهجر مسكنه حال كون زوجته حاملاً دون غيرها من الالتزامات الأخرى . ويعاقب الزوج في هذه الحالة بالحبس بما لا يقل عن ثلاثة أشهر ولا يزيد على سنة ، وكذلك بالغرامة بما لا يقل عن ٥٠٠ ولا يزيد على ٢٠٠٠ فرنك .

كما نصت المادة الرابعة عشرة من نفس القانون على أحد أسباب الغيبة وهو الحبس حيث أجازت للزوجة التي يحبس زوجها تنفيذاً لحكم صادر ضده بالحبس ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب من المحكمة تطبيقها بعد مرور سنة من حبس زوجها .

تقييم السياسة التشريعية

يجب إذ إقرار حماية جنائية للزوجة في حال هجرها معنوياً من قبل زوجها وذلك على غرار حمايتها جنائياً في حالة هجرها مادياً وذلك أسوة بالتشريع الفرنسي . وإن كان يعاب على المشرع الفرنسي قصره لنطاق هذه الحماية الجنائية . فمما لا شك فيه أن أضرار الهجر المعنوي لا تقل خطورة عن أضرار الهجر المادي .

ومطالبة التشريعات الوضعية بإقرار الحماية الجنائية في حال الهجر المعنوي لا يعني الاعتراض على الحماية القانونية التي أقرها التشريع المصري (على سبيل المثال) للزوجة في هذه الحالة (حق التطلق) فهي كافية في حالتها الضرر والعيب لكنها غير كافية في حالة الغياب . وأساس ذلك أن الزوج في الحالة الأولى (الضرر المادي) قد يتعرض للعقاب متى شكل إضراره بزوجه جريمة الإيذاء البدني (في ضوء حق التأديب) . بينما في الحالة الثانية (العيب) فالزوج هو نفسه ضحية لهذه العيوب النفسية والتناسلية والجسمانية ولم يسع لذلك . وعلى العكس الحالة الثالثة (الغياب) فإن الزوج قد تعسف مع الزوجة فلم يقيم معها وتركها مدة طويلة (سنة فأكثر) ولم يأخذها معه في الخارج ، ولم يطلقها مما أضر بها وقد يعرضها ذلك للفتنة . لذا يستحق تجريم هجره هذا لأنه ينم عن نفسية أئمة تجاه زوجته ، فهو هنا كمن يحرض زوجته على الرذيلة .

بذلك يكون قد تم الانتهاء من الصور التجريبية الثانية التي كان أساس تجريمها العلاقة الزوجية (هجر الزوجة). وينتقل فيما يلي لاستعراض الصورة التجريبية الثالثة التي لا يتصور وقوعها إلا بسبب العلاقة الزوجية (تعدد العلاقة الزوجية).

١ ٣ تعدد العلاقة الزوجية

العلاقة الزوجية طرفاها الزوج والزوجة، وهنا يبرز تساؤل حول مدى إمكان تعدد العلاقة الزوجية للرجل الواحد أو للمرأة الواحدة؟ بمعنى آخر هل يجوز للزوج أن يتزوج بأكثر من زوجة في آن واحد؟ وهل يجوز للزوجة أن تتزوج بأكثر من زوج في آن واحد؟ أم أن التعدد هذا مجرم؟ هذا ما سوف يبحث كل في مطلب مستقل.

١ ٣ ١ تعدد الزوجات

اختلفت التشريعات المقارنة من حيث موقفها إزاء تعدد الزوجات بين تشريعات تبيح ذلك وعلى رأسها الشريعة الإسلامية، وتشريعات تجرم ذلك وعلى رأسها التشريع الفرنسي:

١ ٣ ١ ١ إباحة تعدد الزوجات

يستعرض هذا الاتجاه من خلال نقاط ثلاث:

التشريعات السماوية

من الشرائع السماوية التي أباحَت تعدد الزوجات: الشريعة الإسلامية واليهودية.

الشريعة الإسلامية

يستدل على ذلك من القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنِي وَثَلَاثَ وَرِبَاعًا فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴿٣﴾ ﴾ (النساء). ومن السنة النبوية قول الرسول الكريم ﷺ: لعيلان بن أمية الثقفي وقد أسلم وتحتة عشر نسوة «خذ منهن أربعاً» (القزويني، ٦٢٨). كما نسب إلى حارث بن قيس قوله أسلمت وعندي ثماني نسوة فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال: «اختر منهن أربعاً» (الشوكاني، ١٣٤٤ هـ، ج ٦، ١٤٩).

اليهودية

ورد في سفر اللاويين الإصحاح (١١١ ع ١٨) عبارة «ولا تؤخذ امرأة على أختها للضرر لتكشف عن عورتها معها في حياتها» (العطار، ١٩٦٨، ١٥٨). وقد اختلف أحناف اليهود في فهم هذا النص: فذهب البعض للقول بأنه: يعني تجريم تعدد الزوجات لأنه لا يجوز الجمع بين الزوجة وامرأة أخرى حيث فسروا كلمة «أختها» الواردة في النص بأنها تشمل كل امرأة أخرى (الأخت في الإنسانية)، بينما ذهب البعض إلى القول بأن: (هذا النص) لا يعني تجريم التعدد على أساس أن كلمة «أختها» الواردة في النص تعني الأخت الشرعية وليست الأخت في الإنسانية (العطار، ١٩٦٨، ٥٤). وهذا يعني وفقاً لهذا الرأي الأخير أن المحرم هو الجمع بين الأختين، وهو ما يتفق مع الشريعة الإسلامية.

وإذا كان ما ورد في سفر اللاويين محل خلاف بين أحناف اليهود، فإن ما ورد في سفر الربانيين ليس محل جدل حيث نصت المادة (٥٤) على أنه: «لا ينبغي للرجل أن يكون له أكثر من زوجة واحدة، وعليه أن يحلف ميمناً

على ذلك في العقد حين إبرامه . . « . كما نصت المادة (١٧٦) على أنه :
« لا يجوز للرجل أن يتزوج على زوجته الكارهة قبل طلاقها شرعاً » .

وإذا كانت المادتان السابقتان تشيران إلى عدم إباحتها تعدد الزوجات إلا
برضا الزوجة الأولى . فإن المادة (٥٥) من نفس الشريعة (الربانيين) قد
أباححت التعدد ، ولو كرهاً على الزوجة . وذلك متى كان له مسوغ شرعي
يبرر التعدد ، وكان عنده القدرة على الإنفاق ، مع إمكانية تحقيق العدل بينهما
(سرور ، ١٨٧ ، ١٨٢) .

التشريعات الوضعية

تنحصر غالبية هذه التشريعات في تشريعات الدول الإسلامية لكونها
تستمد أحكام الأحوال الشخصية من الشريعة الإسلامية . وإن كانت بعض
هذه التشريعات قد أدخلت ضوابط أو شروطاً جديدة من شأنها تقييد هذا
التعدد من الناحية العملية . وإن تفاوتت هذه الضوابط من تشريع لآخر

التشريع المصري

يستمد أحكامه (قانون الأحوال الشخصية) من الديانة التي يتبعها
الزوج (الإسلامية - المسيحية - اليهودية) وتمثل الديانة الإسلامية غالبية
المصريين ، وتمثل المسيحية أقلية ، واليهودية نادرة في مصر

ويشترط للخضوع لأحكام ديانة غير إسلامية (المسيحية - اليهودية) لغير
المسلمين أن يتحد الزوجان في الملة والطائفة*) وبالتالي إذا اختلف (الزوج

* من المعروف أن المسيحية تنقسم إلى ثلاثة ملل : الكاثوليك - الأرثوذكس - البروتستانت
وهذه الملة الثلاث تنقسم كل منها إلى عدة طوائف أهمها في مصر : ملة الكاثوليك
حيث تنقسم إلى طوائف الروم - السريان - الأرمن - الأقباط - الموارنة - اللاتين وكذلك
تنقسم ملة الأرثوذكس إلى عدة طوائف : الروم - الأرمن - الأقباط - الإنجيل .

والزوجة) في الملة أو الطائفة خضعوا لأحكام الشريعة الإسلامية في مسائل الأحوال الشخصية . ويعني ذلك أن أحكام الشريعة الإسلامية تكاد تكون هي المطبقة في هذا الصدد (التعدد) على الغالب الأعم من المصريين (الطار، ١٦٧ ، منصور، ١١٨). ولم يتعرض القانون الجنائي المصري لهذه الحالة ، باعتبارها إحدى مسائل الأحوال الشخصية لذا يتعين الوقوف على أحكامها في قانون الأحوال الشخصية وفقاً لآخر تعديلاته بالقانون رقم (١٠٠/١٩٨٥). ذلك القانون الذي تضمن ضوابط جديدة من شأنها تقييد تعدد الزوجات من الناحية العملية ، وضمان عدم الجمع بين أكثر من أربع . ويستدل على ذلك بنص المادة الخامسة مكررة لنصها على أن : «على المطلق أن يوثق إشهار طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق . وتعتبر الزوجة عاملة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فإذا لم تحضره كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر ، وعلى الموثق تسليم نسخة إشهار الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها وفق الإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل . وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج على الزوجة ، فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به»

كما تنص المادة الحادية عشرة مكرر من نفس القانون «وعلى الزوج أن يقر وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومحال إقامتهن . وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مقرون بعلم الوصول . ويجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها . فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها

عليه طلبة بائنة . ويسقط حق الزوجة في طلب التطلاق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى إلا إذا كانت رضية بذلك صراحة أو ضمناً . ويتجدد حقها في طلب التطلاق كلما تزوج بأخرى . وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم لأنه متزوج بسواها ، ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطلاق كذلك» .

التشريع السوري

أخضع مسائل الأحوال الشخصية التي منها تعدد الزوجات لأحكام الشريعة الإسلامية . إلا أنه وبموجب المادة السابعة عشرة من المرسوم بقانون رقم (١٩٥٣/٧٩) حول القاضي سلطة رفض التعدد ، حيث نصت على أنه : «يجوز للقاضي ألا يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته إذا تحقق من أنه غير قادر على الإنفاق عليه» (العطار ، ١٩٦٨ ، ١٦٠) . وهذا القيد يهدف إلى ضمان عدم إلحاق الضرر المادي بالزوجة القديمة .

التشريع المغربي

يتفق مع القانون السوري في إخضاعه مسألة تعدد الزوجات لرقابة القضاء بهدف ضمان العدل بين الزوجات ، حيث نصت المادة (٣٠) من القانون رقم (١٩٥٧/٣٤٣) على : «خضوع قدرة الرجل على إقامة العدل بين الزوجات لسلطة ورقابة القضاء ، فإذا خيف عدم العدل عند التعدد كان غير جائز» (العطار ، ١٩٦٨ ، ١٥٨) .

شروط إباحة التعدد

تكاد تتفق التشريعات السماوية والوضعية السابق استعراضها في الشروط الواجب توافرها لإباحة تعدد الزوجات ، مع اختلافات بسيطة بينها . وتتمثل الشروط التي ليست محل خلاف في : عدم جواز التعدد

لأكثر من أربع زوجات، وشروط العدل بينهن، وألا تكون الزوجة قد
اشتربت على زوجها عدم الزواج عليها. وما هو محل خلاف شرط القدرة
المادية للزوج على الإتفاق على زوجاته، وشرط رضا الزوجة بالزواج
الجديد.

الشروط محل الاتفاق

وهي الشروط التي أوردها فقهاء الشريعة الإسلامية، وأقرتها
التشريعات الوضعية التي أباحَت التعدد. وتتمثل هذه الشروط في ثلاثة
هي:

١- أن لا يزيد عدد الزوجات عن أربع: اشترطت الشريعة الإسلامية وكافة
التشريعات الوضعية التي أباحَت تعدد الزوجات تقييد التعدد هنا بأربع
فقط. وهذا يعني أن الزوج إذا تزوج بخامسة كان زواجه هذا باطلاً
ووجب التفريق بينهما، ويعتبر وطؤها زناً متى كان عالماً بالتحريم.
وإن كان هناك من يعارض هذا القيد، وهم طائفة من الشيعة ترى:
أن الزوج من حقه الجمع بين تسع زوجات. وقد استندوا في ذلك إلى
أن الرسول الكريم ﷺ قد جمع بين تسع زوجات. وإلى أن ما ورد في
الآية الكريمة (مثنى وثلاث ورباع) يفيد التعدد إلى تسع زوجات.
(سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ١٠١، ١٠٢).

وقد جانب الصواب القول بجواز الجمع بين تسع زوجات، وذلك
لرجحان الرأي القائل بقصر التعدد على أربع زوجات فقط، فضلاً عن
أن جمع الرسول الكريم ﷺ بين تسع زوجات حكم خاص للرسول
عليه الصلاة والسلام، وليس لبقية المسلمين بدليل أن الرسول ﷺ إذا

طلق إحداهما لا يحق له الزواج مرة أخرى ، على عكس باقي المسلمين فهو قيد عليه وليس مزية له ﷺ (الشعراوي ، د . ت ، ج ٥ ، ٣٤٩ - ٣٥٠) . ويستدل على ذلك بقوله تعالى : ﴿ لَا يَحِلُّ لَكَ النَّسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَلَا أَنْ تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ إِلَّا مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ رَقِيبًا ۝٥٢ ﴾ (الأحزاب) .

وقد أحسن المشرع المصري عندما اشترط ضرورة أن يوثق الزوج إشهار الطلاق في خلال ثلاثين يوماً من الطلاق ، وعلى الموثق إعلانها بذلك متى تم الطلاق في غير حضورها . كما يشترط أن يذكر الزوج أسماء زوجاته ومطلقاته وعناوينهن حتى يتسنى للموثق إخطارهن بالزواج الجديد . وهذا الالتزام يشكل قيداً على التعدد إذ بإعلان ذلك الزواج إلى زوجاته والموثق ومطلقاته ، وكذلك إعلان الزوجة الجديدة بزواجه السابقات يمكن زوجاته والموثق من التأكد من عدم زيادة عدد الزوجات عن أربع ، وكذلك عدم زواجه قبل انتهاء عدة طلاقه من الزوجة الرابعة .

٢- وجوب العدل بين الزوجات : يتعين كي يباح للزوج الجمع بين أكثر من زوجة بما لا يزيد على أربع أن يعدل بينهن ، فإذا شعر الزوج بعدم قدرته على العدل بين زوجاته لم يجوز له الجمع بين أكثر من زوجة . أو بمعنى أدق لا يجوز له الزواج بأكثر لمن لا يستطيع العدل بينهن وذلك لقوله تعالى : ﴿ ... فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ .. ﴾ (النساء) . والعدل المطلوب يكون في الطعام والسكن والكسوة والمبيت وكل ما هو مادي ملموس . وقد حذر معلم البشرية ﷺ من الجور بين الزوجات لقوله ﷺ «من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل (الشوكاني . ١٣٤٤ هـ ، ج ٦ ، ٢١٦) .

وقد يقول قائل كيف يعدل بين زوجاته ، والمولى عز وجل الخبير العليم يقول : ﴿ وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمَعْلُوقَةِ ... ﴾ (١٢٩) (النساء) . العدل المطلوب في هذه الآية الخاصة بالتعدد هو العدل المادي ، والذي يعني العدل في الأمور المادية الملموسة من مسكن وملبس وطعام والمبيت عند كل منهن . وهو ما يملكه الإنسان إذ يستطيع أن يعدل في مثل هذه الأمور ذات الطابع المادي الملموس (سابق ، ١٩٨٧ ، ج ٢ ، ١٠٣ - ١٠٤) . بينما العدل الذي نفاه المولى عز وجل هو العدل المعنوي ، أي العدل في الحب والعاطفة . وأساس ذلك أن الإنسان ليس له سلطان على عواطفه ، وبالتالي لا يملك توجيهها ، لأنها من عند الله عز وجل لقوله تعالى : ﴿ ... وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ... ﴾ (٢١) (الروم) ، ولقوله تعالى لرسوله الكريم : ﴿ .. لَوْ أَنْفَقْتَ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مَا أَلْفَتْ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ أَلْفَ بَيْنَهُمْ ... ﴾ (١٣) (الأنفال) . وهو ما أكد عليه الرسول الكريم ﷺ بقوله «اللهم إن هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» (الترمذي ، ١٩٨٣ ، ج ٢ ، ٢٠٤) .

في ضوء ما سبق يُمكن القول أن العدل المطلوب كشرط لإباحة تعدد الزوجات هو العدل في العشرة إذ لا يجوز الميل في العشرة ، دون الميل في القلوب ، لأن القلوب لا تُملك . وقد أخضع التشريع المغربي تقدير مدى قدرة الزوج على العدل بين زوجاته للقاضي ، فله أن يرفض ذلك التعدد إذا خشي عدم قدرة الزوج على العدل بين زوجاته .

٣- أن لا تكون الزوجة قد اشترطت على زوجها عدم التزوج عليها : الأصل أن قرار التزوج بأخرى هو من حق الزوج وحده ، فله إذا شعر أنه يُمكنه

العدل بين زوجاته تزوج بأخرى حتى أربع ، دون أن يحق للزوجة أن ترفض ذلك [وإن كانت بعض التشريعات تشترط موافقة الزوجة على النحو الذي نوضحه في موضع آخر] . إلا أن الفقهاء ذهبوا إلى عدم أحقية الزوج في الزواج على زوجته بأخرى متى كانت زوجته أو وليها قد اشترط عليه عند عقده عليها ألا يتزوج عليها بأخرى . وأساس هذا القيد هو أن العقد شريعة المتعاقدين ، ويجب الوفاء بالعقد المتفق عليه بينهما .

وقد أشار الرسول ﷺ إلى أهمية الوفاء بما اُتفق عليه خاصة في عقد الزواج بقوله : «إن أحق الشروط هو ما استحلتتم به الفروج» (سابق ، ١٩٨٧ ، ج ٢ ، ١٠٥) . كما أن الرسول الكريم ﷺ نفسه لم يأذن لعلي ابن أبي طالب رضي الله عنه بالزواج على بنته فاطمة رضي الله عنها . واشترط ﷺ كي يأذن بذلك أن يُطلق السيدة فاطمة . وعلل رفضه هذا بأنه لا يقبل أن تجتمع بنت رسول الله و بنت عدو الله (أبو جهل) في مكان واحد أبداً ، وأن في ذلك إيذاء لفاطمة رضي الله عنها وله عليه الصلاة والسلام . فقد روي عن المسور بن مخرمة قوله سمعت الرسول ﷺ يقول إن بني هشام بن المغيرة استأذنوا في أن ينكحوا ابنتهم علي ابن أبي طالب - رضي الله عنه - فلا آذن ، ثم لا آذن ، ثم لا آذن ، إلا أن يريد ابن أبي طالب أن يُطلق ابنتي وينكح ابنتهم ، فإنما هي بضعة مني ، يُريني ما أرابها ، ويؤذيني ما أذاها . ، ثم ذكر الرسول الكريم ﷺ صهرأله من بني عبد شمس فأثنى عليه في مصاهرته إياه ، فأحسن قائلاً . .
حدثني فصدقني - ووعدني فوفى لي ، وأنا لست أحرم حلالاً ، ولا

أحل حراماً، ولكن والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله في مكان واحد أبداً (العسقلاني . د . ت ، ج ٩ ، ٢٣٨).

ويُستنتج من هذا الحديث حق ولي الزوجة أن يشترط على زوجها عدم الزواج عليها، وإنه لا يُشترط أن يكون الشرط مكتوباً، فقد يكون عرفياً لأن الشرط المشروط عُرفاً كالمشروط لفظاً. وذلك لأن الرسول الكريم ﷺ عندما علل رفضه قال لأن ذلك يؤذيه ويؤذي ابنته، وأشار إلى أن صهره الثاني أوفي بالتزامه تجاه الرسول عليه الصلاة والسلام. مما يستنتج منه أن ثمة التزاماً عرفياً كان قد أخذه على علي - رضي الله عنه -، لدرجة ذهب معها الفقهاء للقول بأنه لو فرض أن المرأة من بيت لا يتزوج الرجل على نسائهم ضرة، ولا يمكنونه من ذلك وعاداتهم مستمرة بذلك، كان كالمشروط لفظاً (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ١٠٥).

الشروط محل الخلاف

نصت على هذه الشروط الإضافية بعض التشريعات الوضعية، وكذلك الشريعة اليهودية. وتمثل هذه الشروط في:

١- اشتراط القدرة المالية للزوج على الإنفاق على زوجته: اشترطت الشريعة اليهودية كي يباح للزوج تعدد الزوجات أن تكون لديه القدرة المالية على الإنفاق على زوجاته. كما اشترط هذا الشرط التشريع السوري عندما منح القاضي سلطة رفض زواج الزوج بأخرى على زوجته متى تحقق من عدم قدرته على الإنفاق عليها.

ووفقاً لهذا الشرط إذا اتضح أن الزوج غير قادر على الإنفاق على زوجاته لا يجوز له الزواج بأخرى. وقد حول المشرع السوري القاضي سلطة التأكد من هذا الشرط، فإذا تأكد القاضي من قدرة الزوج على

الإفراق على زوجتين أباح له الزواج بالثانية. ولا يجوز له السماح بالزواج بالثالثة إلا إذا تأكد القاضي من قدرته على الإفراق على ثلاثة، ونفس الوضع بالنسبة للزواج من الرابعة.

٢ اشتراط رضا الزوجة بزواج زوجها بأخرى: لم تشترط الشريعة الإسلامية رضا الزوجة كي يجوز لزوجها الزواج عليها إلا إذا اشترطت الزوجة أو وليها ذلك عند عقد الزواج عليها سواء كان هذا الشرط مكتوباً أو عرفياً. وقد اشترط التشريع المصري كي يتزوج الزوج على زوجته أن توافق على ذلك، إلا أن عدم موافقتها لا يمنع الزوج من الزواج بأخرى لكنه يمنح الزوجة حق الطلاق من زوجها لهذا السبب استناداً إلى الضرر الذي لحقها نتيجة ذلك. وهذا الحق يسقط إذا مضى عام كامل على علم الزوجة بزواج زوجها دون أن تطلب الطلاق منه. لذلك اشترط المشرع ضرورة إعلان الزوجة بزواجه الجديد حتى يصبح من حقها الاستمرار معه، أو طلب التطلق منه. كما أوجب القانون على الزوج أن يوضح في وثيقة الزواج اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومكان إقامتهن، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مقروء.

الحماية القانونية للزوجة في حالة الزواج بأخرى دون توافر شروط الإباحة

يجوز للزوجة التي يتزوج زوجها عليها دون توافر أي من الشروط السابق استعراضها. حق طلب التطلق وهذا الحق تقره كافة التشريعات المقارنة التي تتيح تعدد الزوجات. وبجانب منح الزوجة حق طلب التطلق فإن التشريع المصري ينص في المادة (٢٣ مكرراً) من القانون رقم (١٠٠/ ١٩٨٥) على أن: «يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة

لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أياً من الأحكام المنصوص عليها في المادة الخامسة مكرراً من هذا القانون . كما يعاقب الزوج بنفس العقوبة إذا أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محل إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقاته على خلاف ما هو مقرر في المادة الحادية عشرة مكرراً . ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تتجاوز شهراً وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً إذا أخل بأي من الالتزامات التي فرضها عليه القانون ، ويجوز أيضاً الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تتجاوز سنة .

وفقاً لهذا النص يتعرض الزوج لعقوبة جنائية تتمثل في الحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدهما . وذلك إذا لم يوثق إشهار طلاقه لدى الموثق خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الطلاق ، وكذلك إذا أخفى الزوج اسم أو أسماء مطلقاته وعنوانها . كما يعاقب الموثق في الحالتين السابقتين إذا لم يخطر الزوجة المطلقة بطلاقها . وكذلك إذا لم يخطر زوجات الرجل الذي رغب في الزواج من أخرى بزواجه الجديد هذا بالحبس بما لا يزيد على شهر وبغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً . كما يجوز عزل الموثق أو وقفه عن عمله لمدة لا تتجاوز سنة (العمادي ، ١٩٩٦ ، ١٢١ . ١٢٢).

٣ ١ ٢ . تجريم تعدد الزوجات

يتناول هذا الاتجاه من خلال النقاط الثلاث السابق استعراضها في الاتجاه السابق :-

التشريعات التي تجرم تعدد الزوجات:

غلبت على التشريعات التي تجرم تعدد الزوجات كليةً: الشرائع الغربية ، وذلك لاعتناق الدول الأوروبية الديانة المسيحية التي حرمت تعدد

الزوجات . وإن كان ليس معنى ذلك عدم وجود دول تدين بالإسلام لا تجرم ذلك فعلي سبيل المثال التشريع التونسي يعجرم تعدد الزوجات . وباستطلاع هذه التشريعات يمكن تصنيفها إلى طائفتين : طائفة تكثفي بإقرار الجزاء المدني فقط (البطلان) ، وطائفة أخرى تجرم هذا التعدد بجانب الجزاء المدني أيضاً :

١ - التشريعات التي تقرر البطلان للزواج الجديد فقط

تمثل هذه الطائفة المسيحية ، وتشريعات الدول التي تعتد بها مثل ألمانيا وإنجلترا وإيطاليا :

المسيحية

ورد في إنجيل مرقس أن «من يطلق امرأته ويتزوج بأخرى فهو يزني»^(*) كما جاء في إنجيل متى : «من طلق امرأته إلا لعلة الزنا يجعلها تزني»^(**) كما قال الرسول «بولس» : «فليكن لكل واحد امرأته ، ولكل واحدة رجلها» . كما قال أيضاً : «أما المتزوجون فأوصيهم لا أنابل الرب ألا تفارق المرأة رجلها . ولا يترك الرجل امرأته» (العطار ، ١٩٦٨ ، ٥٦) ^(***) من هذه النصوص يُستنتج أن المسيحية تحرم تعدد الزوجات وتأخذ بمبدأ الزوجة الواحدة .

(*) الكتاب المقدس . إنجيل مرقس ، الإصحاح رقم ١٠ ، ع ١١-١٢ .

(**) الكتاب المقدس ، إنجيل متى ، الإصحاح رقم ٥ ، ع ٣٢-٣٣ .

(***) الكتاب المقدس ، رسالة بولس الأولى إلى أهل لويثوس ، الإصحاح رقم ٧ ،

التشريع الإنجليزي

لا يقر التشريع الإنجليزي تعدد الزوجات ، ويأخذ بمبدأ الزوجة الواحدة وإذا حدث أن تزوج الرجل بزوجة أخرى قبل انحلال العلاقة الزوجية بزوجته الأولى ، فإن زواجه هذا يعتبر باطلاً إلا أن هذا البطلان لا يؤثر على نسب الأولاد من الزوجة الثانية إلى أبيهم (يكن ، ١٩٧٨ ، ٨٧) .

التشريع الإيطالي:

نصت المادة (٨٦) من القانون المدني على أنه : «لا يجوز زواج من يكون مرتبطاً بزواج قائم» . وقد رتب المادة (٨٦) من القانون المدني على أنه : «لا يجوز زواج من يكون مرتبطاً بزواج قائم» . وقد رتب المادة (١١٧ / ١) من نفس القانون جزاء البطلان لهذا الزواج الجديد . وهذا البطلان من النظام العام ، لذا يحق لكل من له مصلحة وللنيابة العامة طلب البطلان لهذا الزواج الجديد (العطار ، ١٩٦٨ ، ١٦٢) .

التشريع الألماني

نصت المادة (١٣٢٦) من القانون المدني على بطلان الزواج إذا تم وكان أحد الزوجين متزوجاً بآخر وهذا البطلان لا يؤثر على حقوق الأولاد من الزواج الباطل باعتبارهم أولاداً شرعيين (يكن ، ١٩٧٨ ، ١٦٨ - ١٧٦) .

٢ - التشريعات التي تجرم تعدد الزوجات

التشريع الفرنسي

يتميز التشريع الفرنسي عن غيره من التشريعات السابقة التي تحظر تعدد الزوجات بعدم اكتفائه بالجزاء المدني وهو البطلان ، وإنما اعتبر الواقعة جرمية يعاقب عليها الزوج .

إقرار المشرع الفرنسي لجزء البطلان : يستدل على ذلك بنص المادة (١٤٧) من القانون المدني والتي تنص على : «عدم جواز عقد زواج ثان قبل انحلال الزواج الأول» . وقد أوضحت المادة (١٨٤) من نفس القانون أن هذا البطلان يحق لكل ذي مصلحة التمسك به حتى النيابة العامة فلها أن تطالب بالطلاق لتعلقه بالنظام العام (صبحي . ١٩٨٧ ، ١٣٩) .

إقرار المشرع الفرنسي حماية جنائية : يستدل على ذلك بنص المادة (١/٣٤٠) من قانون العقوبات لنصها على أن : «كل شخص يرتبط بزواج ثان قبل انحلال الرابطة الزوجية الأولى يعاقب بالحبس بما لا يقل عن ستة أشهر ولا يزيد على ثلاث سنوات ، وبالغرامة بما لا يقل عن ٥٠٠ ولا يزيد على ٣٠٠٠ فرنك» . كما نصت المادة (٢/٢٤٠) عقوبات على معاقبة الموثق الذي يبرم عقد الزواج الثاني متى كان عالماً بالزواج الأول ، وذلك بنفس العقوبات المنصوص عليها بالفقرة السابقة .

التشريع التونسي

جرم المشرع التونسي تعدد الزوجات على غرار المشرع الفرنسي رغم تبعية تونس للدول الإسلامية . ويستدل على ذلك بما تضمنته قانون الأحوال الشخصية لعام ١٩٥٦ من نص جديد يتضمن تجريم تعدد الزوجات تجزئياً مطلقاً ، ويعاقب الزوج الذي يتزوج بأكثر من واحدة قبل انحلال رابطة الزوجية بينهما بالسجن لمدة عام وبالغرامة ٢٤٠٠٠ فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين (يكن ، ١٩٧٨ ، ٢٢١ ، العطار ، ١٩٦٨ ، ١٦٠) .

أركان جريمة تعدد الزوجات

تمثل أركان جريمة تعدد الزوجات في ركني الجريمة المادي والمعنوي . وقبل ذلك العنصر المفترض .

١- العنصر المفترض: يشترط كي يجرم تعدد الزوجات وفقاً للقانون الفرنسي والقانون التونسي أن يكون هناك عقد زواج صحيح بين الرجل (المتهم في جريمة التعدد) وامرأة (زوجته الأولى)، فإذا لم يكن هناك عقد زواج صحيح فلا محل لبحث ركني الجريمة. وكذلك إذا انتهت العلاقة الزوجية سواء بالتطليق أو بالوفاء فلا محل لهذه الجريمة لانعدام عنصرها المفترض.

٢- الركن المادي: يتطلب الركن المادي ضرورة زواج المتهم بأخرى بجانب زوجته التي لا تزال على ذمته. ويترتب على ذلك أن مجرد إقامة علاقة غير مشروعة بين الزوج وأخرى حال زواجه وكذلك زواجه بأخرى بعد انتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق أو بالوفاء لا يشكل جريمة تعدد الزوجات.

٣- الركن المعنوي: يشترط أن يكون الزواج بأخرى قد تم عن سوء نية. ويتطلب توافر عنصري العلم والإرادة. بمعنى أن يعلم الزوج بأن زواجه من أخرى غير مشروع وأن يقدم على ذلك بإرادته الحرة الواعية المدركة المختارة.

أما إذا كان زواجه قد تم وهو يجهل عدم مشروعية ذلك (حُسن النية)، فإنه لا يقع تحت طائلة العقاب لانتفاء القصد الجنائي. وينتج هذا الزواج الثاني آثاره بالنسبة لهما ولأولادهما حيث يستفيدون من النتائج القانونية لهذا الزواج من ميراث ونسب.

العقاب

يتضح في ضوء ما سبق إقرار المشرع في الدول التي تجرم تعدد الزوجات نوعين من الحماية القانونية: حماية مدنية: تتمثل في بطلان الزواج الثاني.

وحماية جنائية : تتمثل في تجريم تعدد الزوجات وإخضاع الزوج لعقوبة الجنحة . والمتمثلة في معاقبة الزوج بالحبس بما لا يقل عن ستة أشهر ولا يزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة بما لا يقل عن ٥٠٠ ولا يزيد على ٢٠٠٠ فرنك (Merle et Vitu: 1982:1668) .

وقد كان القانون الفرنسي قبل تعديله للمادة (١/٣٤٠) عقوبات في عام ١٩٣٣ يعاقب على هذه الجريمة باعتبارها جنائية ، فقد كان يعاقب الزوج بالأشغال الشاقة والغرامة (Merle et Vitu: 1982:1668) . ووفقاً للقانون التونسي يعاقب الزوج بالسجن لمدة عام وبالغرامة ٢٤٠ ألف فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين .

١ ٣ ٢ تجريم تعدد الأزواج

اتضح فيما سبق ندرة الحماية الجنائية للزوجة في حالة تعدد الزوجات حتى في الدول التي تقيد ذلك التعدد، أو تلك التي تحظره، فهل نفس الوضع يكون في حالة تعدد الأزواج؟ أم تشكل الواقعة جريمة؟

يمكن القول دون تردد أن جميع التشريعات المقارنة (سماوية كانت أو وضعية) تحظر على الزوجة الجمع بين أكثر من زوج في آن واحد، وإن اختلفت فيما بينها في نوع الحماية القانونية المقررة للزوج لحمايته من إقدام زوجته على هذا الفعل المحظور : فالشريعة الإسلامية تحظر ذلك وتعتبر الزواج باطلاً، وتعاقب الزوجة على فعلها هذا باعتباره زنا . وهذا الموقف يغلب على التشريعات الوضعية للدول الإسلامية، وذلك على عكس التشريعات الأوربية، فرغم حظرها لهذا التعدد وإقرارها بطلان هذا الزواج، إلا أنها لا تجرمه . ويرجع ذلك إلى إباحة هذه التشريعات للزنا أصلاً

والجدير بالذكر أن الدول التي تحظر هذا التعدد وتقرر له حماية جنائية لم تقرر له نصوصاً تجريبية خاصة، وإنما اعتبرت هذه الواقعة جريمة زنا. وأساس ذلك أنه طالما أصبح التعدد باطلاً، يُعتبر كأن لم يكن، ومن ثم تُعدّ واقعة الزوج الجديد للزوجة المتزوجة بأخر من قبل ولا تزال على ذمته غير مشروعة. وهو ما سبق توضيحه من أن الوطء غير المشروع يُشكل جريمة زنا متى كان أحد طرفيه متزوجاً في غالبية التشريعات الوضعية، وأياً كان صفة الطرفين في الشريعة الإسلامية.

وإن كان هذا التعدد واضح الحكم بشأن الحالة التي تتزوج فيها الزوجة بأخر، وهي على ذمة زوجها الأول دون أن يكون هناك طلاق أو غياب أو فقد أو وفاة للزوج، فإن هذه الأمور الأخيرة تحتاج إلى توضيح أكثر وتمثل هذه الأمور في:

الزواج بأخر خلال فترة العدة

ذكر آنفاً أن العلاقة الزوجية لا تنتهي تلقائياً بمجرد الطلاق بين الزوجين (باستثناء الطلاق قبل الدخول، الطلاق عن طريق القضاء، الطلاق مقابل مال)، وإنما يتعين انتهاء عدة الطلاق الرجعي ومدتها ثلاث حيضات أو ثلاثة أشهر لمن انقطع عنها الحيض حيث يملك الزوج إعادة زوجته إليه خلال فترة العدة. بينما في الطلاق البائن بينونة صغرى وهو الذي انتهت مدة عدته دون أن يراجع الزوج زوجته خلالها. في هذه الحالة يملك إعادتها إليه بشرط أن يعقد عليها من جديد ويدفع لها مهرأ جديداً. وأخيراً في الطلاق البائن بينونة كبرى وهو الذي يكون في الطلاق للمرة الثالثة لا يملك الزوج إعادة زوجته إليه خلال عدة الطلاق أو بعد انتهائها ولو يعقد ومهر جديدين. وإنما يتعين على زوجته هذه الزواج بأخر، ثم يتم طلاقها من هذا الأخير

ويعد انتهاء عدتها من زوجها الأخير يمكن الزواج منها من جديد بمهر وعقد جديدين .

في هذه الحالة لو حدث الطلاق بين الزوجين ، فليس معنى ذلك أن الزوجة خلال هذه الفترة لا تعتبر على ذمة زوجها استناداً إلى طلاقها منه (إذا كانت العصمة في يدها) أو إلى طلاقه لها ، وإنما تظل صفتها كزوجة حتى انتهاء العدة ، وإذا كانت الزوجة حاملاً فإن عدتها تستمر إلى ما بعد الوضع وذلك حتى لا تختلط الأنساب بزواجها من الغير

وهنا يتساءل إذا تزوجت الزوجة قبل انتهاء فترة العدة بالغير هل يعاقب على ذلك وفقاً لأحكام التجريم والعقاب الخاص بجريمة الزنا؟ يعد وطء الزوج الثاني لزوجته التي لا تزال في فترة العدة الخاصة بزواجها الأول غير مشروع ، وتعاقب عن جريمة الزنا ، وذلك متى تقدم زوجها بشكوى ضدها . وإن كان الحنفية يرون تعزيرها فقط لوجود شبهة يدرأ بها حد الزنا (شبهة الزواج) . وعلى العكس لو تم الزواج بعد انتهاء العدة ، فإن زواجها هذا يعد صحيحاً ، وبالتالي فإن وطأها من قبل زوجها الجديد يعد مشروعاً ولا ينطوي على جريمة .

الزواج بآخر خلال فترة الانفصال الجسماني

التشريعات الوضعية التي تدين دولها بالمسيحية ، وكذلك قوانين الأحوال الشخصية للمسيحيين في الدول الإسلامية تقر ما يعرف بالانفصال الجسماني . وهنا يبرز التساؤل حول حكم الزوجة التي تتزوج بعد الحكم بالانفصال الجسماني بين الزوجين؟ نظراً لأن الانفصال الجسماني لا ينهي العلاقة الزوجية ولا يرفع عنهما التزام الأمانة والإخلاص (عدم إقامة علاقة جنسية مع الغير) فإن الزوجة تظل على ذمة زوجها ، ولا يجوز لها الزواج

بآخر، ويعتبر زواجها من آخر باطلاً. ويعد وطؤها من الزوج الثاني غير مشروع لإخلالها بالأمانة الزوجية، وتعاقب الزوجة عن جريمة الزنا في الدول التي تعاقب على الزنا متى تقدم زوجها بشكوى ضدها، ودون أن تعاقب عليه في الدول التي أباحت الزنا.

الزواج بآخر في فترة غياب الزوج

هل تعاقب الزوجة في هذه الحالة عن جريمة زنا أم لا؟ تتوقف الإجابة على هذا التساؤل على ما إذا كان الزواج الثاني قد تم قبل الحكم لها بالتطليق من زوجها الغائب أم بعده؟ لأنه من المعروف أن العلاقة الزوجية لا تنتهي بصورة تلقائية بمجرد غياب زوجها، وإنما يتعين أن تحصل الزوجة على حكم بتطليقها من زوجها الغائب متى استوثقت المحكمة من توافر الشروط التي حددتها الشريعة الإسلامية. وقبل الحكم بتطليقها من زوجها تظل زوجة له رغم غيابه، لذا لو تزوجت بآخر يعتبر زواجها باطلاً وبالتالي فإن وطأها من قبل زوجها الثاني يعد غير مشروع، ويعاقب على جريمة الزنا متى كان التشريع المطبق عليها يعاقب على الزنا. بينما لو تزوجت بعد الحكم بالتطليق وكان زواجها هذا صحيحاً ولا يعد وطؤها في هذه الحالة من قبل زوجها الثاني غير مشروع، وبالتالي لا يشكل الأمر جريمة.

الزواج بآخر في فترة فقد الزوج

إذا تزوجت الزوجة بآخر في فترة فقدتها لزوجها هل تعاقب في هذه الحالة عن جريمة الزنا؟ تعاقب عن جريمة الزنا متى تزوجت قبل الحكم لها بوفاة زوجها المفقود، أو بعد الحكم لكن قبل انتهاء عدة الوفاة. وذلك متى كانت تنتمي إلى دولة يعاقب تشريعها على الزنا، بينما لا يعاقب إذا تزوجت

بعد الحكم لها بوفاة زوجها وبعد انتهاء عدة الوفاة، نظراً لصحة زواجها ومن ثم يعد وطؤها من قبل زواجها الجديد مشروعاً ولا يشكل جريمة .

وبذلك يكون قد تم الانتهاء من الصورة التجريبية الثالثة التي كانت أساس تجريمها العلاقة الزوجية (تعدد العلاقة الزوجية) ، ويستعرض فيما يلي الصور التجريبية الرابعة والمتمثلة في المعاشة غير المشروعة .

١ ٤ المعاشة غير المشروعة

يقصد المعاشة غير المشروعة: العيش معاً (الرجل والمرأة) على الزنا. وقد اختلفت مسميات هذه الجريمة، فتعرف بذلك في التشريع الإنجليزي، كما تعرف بالمخادنة في التشريع الفرنسي، وبتخاذ الزوج خليلة له جهاراً في أي مكان في التشريع الأردني، وأخيراً تعرف في مصر بتخاذ الزوج خليلة له في بيت الزوجية .

وتتحدد هذه المسميات جميعها في أنها رابطة تقوم على اتفاق صريح أو ضمني أساسه العاطفة المتبادلة أو المصلحة يستمتع كل من طرفيه جنسياً بالآخر خلال فترة من المعاشرة أو تكرار الاتصال لفترة من الزمن، ولا يستلزم هذا الاتفاق نية الدوام، ولا تتولد عنه حقوق أو التزامات يحميها القانون لمخالفة السبب الذي يستند إليه النظام العام أو الآداب العامة (حتاته)، (١٩٦١، ٦٨، السعيد، د. ت، ٢٥٢).

وتناول المعاشة غير المشروعة يكون من خلال نقطتين: الأولى: تتعلق بموقف التشريعات المقارنة، والثانية: تتعلق بأركان الجريمة التي تنطوي عليها هذه الصور التجريبية .

التشريع المصري

حتى عام ١٩٣٧ كان يشترط في المادة (٣٣٩) عقوبات لعقاب الزوج على الزنا أن يرتكب الزوج جريمته هذه على فراش الزوجية، وأن يحدث ذلك أكثر من مرة. واشترط تكرار الوطء على فراش الزوجية أكثر من مرة لغير زوجته يعني اشتراط المعاشة (غير المشروعة) معاً على الزنا. بمعنى أنه جعل من المعاشة غير المشروعة شرطاً للتجريم في جريمة زنا الزوج، بجانب اشتراط حدوث الوطء على فراش الزوجية

وقد ألغى المشرع المصري هذا الشرط عام ١٩٣٧، ومن ثم لا تعد المعاشة غير المشروعة شرطاً لعقاب الزوج على جريمة الزنا، وإنما أصبح يعاقب على الزنا متى ارتكب على فراش الزوجية ولو لمرة واحدة.

التشريع الفرنسي

صدر قانون عام ١٩٤٢ في ٢٣/١٢/١٩٤٢ يحرم المعاشة غير المشروعة مع إحدى زوجات الذين اضطرتهم الحرب إلى الابتعاد عن زوجاتهم (Daloz: 1976:226). وفقاً لهذا القانون فإن المعاشة غير المشروعة لزوجات هؤلاء الذين خرجوا للحرب تشكل جريمة مستقلة، وليس باعتبارها أحد أركان جريمة الزنا. وهذا التجريم لا يشترط صفة معينة في الجاني، وإنما يعاقب أياً كانت صفته متزوجاً كان أو غير متزوج وذلك على عكس المشرع المصري الذي قصر التجريم على الجاني المتزوج فقط، وباعتباره هذه المعاشة ركناً في جريمة الزنا (زنا الزوج).

ويشترط القانون الفرنسي لعقاب من يخادن زوجة أحد الذين

اضطرتهم الحرب إلى مغادرة زوجاتهم أن يكون قد ربطته بهذه الزوجة علاقة متكررة ومستمرة أصبحت مشهورة. ومعنى ذلك عدم معاقبة من يخادن زوجة أحد هؤلاء لمرة واحدة، ومن باب أولى من يخادن زوجة الغير من غير أحد هؤلاء (من اضطرتهم الحرب للخروج). وإذا توافرت شروط التجريم يعاقب الجاني بالحبس من ثلاثة شهور إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من ٤٥٠٠ إلى ٧٥٠٠ فرنك (السعيد، د. ت، ٢٥٤). إلا أن هذا القانون ألغي عام ١٩٧٥ بالقانون رقم (١٩٧٥ / ٦١٧) الصادر في ١١ / ٧ / ١٩٧٥ الذي ألغى تجريم الزنا كلية، وبالتالي ألغيت المواد (٣٣٩ : ٣٣٦ ع. ف).

التشريع الأمريكي

اختلفت تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية حول تجريم المعاشة غير المشروعة: فهناك بعض الولايات لا تعاقب على الزنا ولو اتخذ صورة المعاشة غير المشروعة. وهناك بعض الولايات جرمت المعاشة غير المشروعة متى كانت جهاراً وبشكل مقضوح (أي يعلمه الناس إلى الحد الذي يشكل فضيحة عامة)، وهناك أخيراً بعض الولايات جرمت المعاشة غير المشروعة ولو كانت سراً.

وكان مشروع قانون العقوبات المتحد في الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٩٥٥ يتضمن تجريم المعاشة غير المشروعة دون تجريم الزنا، إلا أن المشروع النهائي استبعد تجريم المعاشة غير المشروعة أيضاً (Rollin: 1957:378).

التشريع الأردني

جرم المشرع الأردني المعاشة غير المشروعة، حيث نصت المادة (٢٨٣) / ١ عقوبات على أن: «يعاقب الزوج بالحبس من سنة إلى سنتين إذا اتخذ له

خليلة جهاراً في أي مكان». وفقاً لهذا النص فإن القانون الأردني المطبق حتى الآن يجرم اتخاذ الزوج خلية له في أي مكان. إذ جعل ظهور الخلية مع الزوج جهاراً عنصراً تكوينياً في جريمة مستقلة عرفت باسم اتخاذ الزوجة له خلية جهاراً في أي مكان (المعايشة غير المشروعة) (السعيد، د. ت، ٢٥٥).

والواقع أننا لا نؤيد قصر العقاب على الزنا متى اتخذ صورة المعايشة غير المشروعة للزوج كما كان يذهب إلى ذلك التشريع المصري والفرنسي وبعض الولايات الأمريكية. كما لا نؤيد إباحة هذه المعايشة غير المشروعة كلياً. ويفضل اعتبار المعايشة غير المشروعة (العلاقة المستمرة) ظرفاً مشدداً للعقاب على جريمة الزنا العادية، فمما لا شك فيه أن العلانية في العلاقات الجنسية غير المشروعة تستلزم ردعاً أكثر للجاني لا سيما إذا كان متزوجاً وكان مسلماً، وهو ما ذهب إليه التشريع الأردني.

١ ٤ ٢ أركان الجريمة

وفقاً للتشريع الأردني يشترط كي يعاقب على جريمة المعايشة غير المشروعة عنصراً مفترضاً، فضلاً عن ركن الجريمة المادي والمعنوي.

العنصر المفترض

يشترط أن يكون الجاني زوجاً. ويصدق هنا ما سبق قوله إزاء استعراض شروط العلاقة الزوجية باعتباره شرطاً خاصاً لتجريم زنا الزوج والزوجة.

الركن المادي

يتجلى في اتخاذ الزوج خلية له، ويستوي أن تكون هذه الخلية فتاة أو زوجة (حتاته، ١٩٦١، ٦٨-٦٩، السعيد، د. ت، ٣٥٧). ولكي

تعد المرأة التي يزني بها الزوج خلية يتعين أن يعيشا معاً في مكان واحد كما يعيش الزوج مع زوجته، سواء كان هذا المكان خاصاً بالزوج أو خاصاً بالخليلة أو فندقاً. المهم أن يكونا معاً، وألا يربطهما علاقة زوجية. ولا يكفي بذلك وإنما يشترط أن يأخذ الشكل العلني. وهذا يعني أن تكون العلاقة بينهما متكررة ومستمرة حتى أصبحت مشهورة (Rollin: 1957: 378-379)، وأن يحدث بينهما وطء. فمجرد الظهور معاً في مكان عام، أو المعاشة في مكان واحد لا تكفي، وإنما لا بد أن يحدث وطء غير مشروع لهذه الخلية.

الركن المعنوي

يشترط أن يعلم الزوج أنه متزوج، وأنه يعاشر غير زوجته، وأن يريد ذلك اختياراً، ويستهدف من ذلك أن يطأ من يعايشها وطأ غير مشروع. ولا يشترط أن يقصد الجاني إعلان علاقته هذه، فقد تعلن هذه العلاقة نتيجة لعدم اتخاذ الاحتياطات الكافية لستر هذه العلاقة (إهمال) (السعيد، د. ت، ٢٥٩).

١ ٤ ٣ العقاب

يعاقب الزوج وفقاً للتشريع الأردني بما لا يقل عن سنة ولا يزيد على سنتين، ويعاقب بنفس العقاب الشريك (الخليلة). وقد شدد المشرع الأردني العقاب على الزوج في هذه الجريمة بالمقارنة بعقوبته في جريمة الزنا حيث رفع الحد الأدنى للعقاب ليصبح سنة بدلاً من ستة أشهر ويرجع هذا التشديد إلى كون الزوج يعد مرتكباً لجريمتين معاً: جريمة الزنا، وجريمة المعاشة غير المشروعة بما يبرر تشديد العقاب.

ونأمل من المشرع المصري بصفة خاصة والتشريعات الخاصة بالدول الإسلامية التي لا تطبق أحكام الشريعة الإسلامية بصفة عامة أن تجعل هذه العلاقة المفصوحة ظرفاً مشدداً لعقاب الزوج متى ارتكبت على فراش الزوجية . وأن تجعل منها جريمة مستقلة متى ارتكبت خارج فراش الزوجية . وبذلك يكون قد تم استعراض الصور التجريمية الأربع التي شكلت منها العلاقة الزوجية عنصراً تكوينياً للتجريم ، ويتناول فيما يلي الصور التي تشكل فيها العلاقة الزوجية ظرفاً مخففاً للعقاب .

الفصل الثاني

العلاقة الزوجية ظرف مخفف للعقاب

العلاقة الزوجية ظرف مخفف للعقاب

العلاقة الزوجية كما لها دور في تجريم بعض الأفعال التي تباح متى كان طرفاها (الجاني والمجني عليه) غير متزوج (الزنا- المعاشة غير المشروعة)، أو تلك التي لا وجود لها إلا في ظل علاقة زوجية قائمة (تعدد العلاقة الزوجية)، وأخيراً تلك التي لا وجود لها إلا بين الزوجين (الهجر المادي والمعنوي للزوجة)، وكما أن لها دوراً في تشديد العقاب متى كان أحد طرفي العلاقة الجنسية المحرمة متزوجاً وفقاً للشريعة الإسلامية (الإحصان)، فإن لها دوراً أيضاً في تخفيف العقاب: فقد يرى المشرع تخفيف العقاب متى كان أحد طرفي الجريمة متزوجاً. ويرجع تخفيف العقاب في هذه الجرائم إلى تقدير الشارع للعلاقة الزوجية، هذه العلاقة التي كان لها الدور الرئيس في دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة.

وبتفحص هذه التشريعات المقارنة يُمكن القول بأن الجرائم التي يخفف على مرتكبيها العقاب متى كان زوجاً تتمثل في قتل أحد الزوجين للآخر، وسرقة أحد الزوجين لمال الآخر، وإثبات بيانات غير صحيحة تخص أحد الزوجين أو كليهما.

وما أود الإشارة إليه بصفة مبدئية هو أن تحديد هذه الجرائم الثلاث ليس محل إجماع في التشريعات المقارنة: فهناك مثلاً الشريعة الإسلامية وقلة من التشريعات الوضعية تجعل من القتل حال التلبس بالزنا سبب إباحة وليس مجرد ظرف مخفف للعقاب، ونفس الأمر بالنسبة للسرقة بين الزوجين. وما تصنيفي لهذه النوعية من القتل والسرقة باعتبارهما ظرفاً مخففاً للعقاب إلا لغلبة ذلك على سياسة التشريعات المقارنة لا سيما التشريع المصري. وليس معنى ذلك إقراراً لهذه التشريعات في سياستها المتعارضة

مع الشريعة الإسلامية ، إلا إنني جعلت من التشريع المصري أساساً لتصنيفي
 لأثر العلاقة الزوجية على التجريم والعقاب ، وذلك على غرار ما سلكته
 في الفصل السابق لدى استعراض زنا أحد الزوجين باعتباره عنصراً تكوينياً
 للتجريم بالرغم من أن الشريعة الإسلامية تعتبره ظرفاً مُشدداً للعقاب . ويتم
 تناول هذه الثلاث كل في مبحث مستقل .

٢ ١ قتل أحد الزوجين للآخر

القتل من أشنع الجرائم لما ينطوي عليه من إزهاق روح الإنسان ، وما
 يمثله ذلك من اعتداء على أسمى حقوق الإنسان ألا وهو حقه في الحياة .
 لذا أجمعت التشريعات السماوية والقوانين الوضعية على تجريم فعل القتل
 هذا وتوقيع أقصى العقوبات التي قد تصل إلى حد الإعدام كما هو الحال
 في الشريعة الإسلامية ، لقوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ
 ... ﴾ (المائدة) .

إلا أنه في حالات معينة تُخفف بعض التشريعات العقاب على القاتل
 متى ارتكب جريمته هذه في ظروف تُخفف من درجة عدوانه وقسوته ، وتُبرر
 بعض الشيء إقدامه على هذه الجريمة . وما يدخل في نطاق البحث هو جريمة
 القتل التي تحدث بين الزوجين . ويُمكن تصنيف هذا النوع من الجرائم وفقاً
 للظروف التي ارتكبت فيها : فهناك قتل يحدث في ظروف غير عادية تتمثل
 في القتل حال التلبس بالزنا ، وهناك قتل يحدث بين الزوجين في غير هذه
 الحالة (ظروف عادية) . ويُتناول هذين النوعين من القتل كل في مطلب
 مستقل .

٢ ١ ١ القتل حال التلبس بالزنا

إذا شاهد أحد الزوجين الآخر متلبساً بالزنا فقتله هو ومن يشاركه أو قتل أحدهما (ومن باب أولى إذا أصابه بإيذاء بدني فقط)، فهل يُعد هذا الظرف الذي ارتكب فيه الجاني جريمته سبباً لتخفيف العقاب؟ أم أن تأثيره أكبر من مجرد تخفيف العقاب؟ ويُعرف هذا الظرف بعذر الاستفزاز

وكي يُجاب على هذه التساؤلات يجب أن يتم التعرف على موقف التشريعات المقارنة في هذا الصدد، ثم يُتبع بالوقوف على شروط الاستفادة من هذا العذر، وأخيراً مقدار العقاب في هذه الحالة:

٢ ١ ١ ٢ موقف التشريعات المقارنة إزاء عذر الاستفزاز

يُمكن تصنيف موقف التشريعات المقارنة من أثر عذر الاستفزاز على التجريم والعقاب إلى اتجاهين: الأول: ويمثله غالبية التشريعات الوضعية يرى في هذا العذر ظرفاً مُخففاً للعقاب. والثاني: ويمثله الشريعة الإسلامية وقلة من التشريعات الوضعية يرى في هذا العذر سبب إباحة:

الاتجاه الأول: عذر الاستفزاز ظرف مخفف للعقاب

يُمثل هذا الاتجاه غالبية التشريعات الوضعية. وتتحد هذه التشريعات في الأثر المترتب على العذر (تخفيف العقاب) وإن اختلفت فيما بينها في النطاق الشخصي والموضوعي ومقدار العقاب. ونظراً لتعدد هذه التشريعات فسوف يتم تناولها من خلال تصنيفها إلى تشريعات عربية وأخرى غربية:

التشريعات العربية

التشريع المصري

نصت المادة (٣٣٧ عقوبات) على أن «من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يُعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين (٢٣٤ ، ٢٣٦)». ووفقاً لهذا النص فإن الزوج الذي يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا ويقوم بقتلها في الحال هي وشريكها أو أحدهما لا يُعاقب عن جريمة القتل العمد، وإنما عن جريمة إيذاء بدني فقط، وهي جنحة وليست جناية كما في القتل العمد المنصوص عليه في المادتين (٢٣٤ ، ٢٣٦ عقوبات).

وكي يتضح الأثر المخفف لهذا الظرف يُستعرض نص المادتين (٢٣٤ ، ٢٣٦ عقوبات) المشار إليهما في المادة (٣٣٧ع) حيث نصت المادة (٢٣٤ع) على أنه «من قتل نفساً عمداً من غير سبق إصرار ولا ترصد يُعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة». وفقاً لهذه المادة فإن من قتل عمداً دون سبق إصرار ولا ترصد يُعاقب بالأشغال الشاقة. كما نصت المادة (٢٣٦ع) على أن «كل من جرح أو ضرب أحداً عمداً أو أعطاه مادة ضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكنه أفضى إلى الموت يُعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى سبع سنوات، وأما إذا سبق ذلك إصرار وترصد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن». تتعلق هذه المادة بالضرب المفضي إلى الموت حيث يُعاقب الجاني بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، مع اختلاف المدة متى كان دون سبق إصرار ولا ترصد أو كان مع سبق الإصرار والترصد. بينما وفقاً للمادة (٣٣٧ع) فإن الزوج رغم ارتكابه جريمة قتل عمداً يُعاقب بالحبس فقط (عقوبة الجنحة) وليس بالأشغال الشاقة أو السجن (عقوبة الجناية) وهذا دون شك تخفيف للعقاب.

التشريع الكويتي

نصت المادة (١٥٣) من قانون الجزاء الكويتي المعدلة بالقانون رقم (٣٦/١٩٦٠) على أن «من يُفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا أو يفاجئ ابنته أو أمه أو أخته حال تلبسها بمواقعة رجل لها فيقتلها في الحال أو يقتل من يزني بها أو يقتلها معاً يُعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف روبية أو إحدى هاتين العقوبتين بدلاً من العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد.

وفقاً لهذا النص فإن الزوج (مناطق البحث حيث مد هذا العذر إلى غير الزوج: الأب - الابن - الأخ) إذا قتل زوجته حال تلبسها بالزنى هي ومن يزني بها أو أحدهما يُعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدهما (عقوبة الحبس) وذلك بدلاً من عقوبة القتل العمد (عقوبة الجنائية) (الشناوي، ١٩٩٢، ج ٢، ٢٤١-٢٤٢).

وبذلك يختلف التشريع الكويتي عن التشريع المصري من ناحيتين: الأولى: تتعلق بمد هذا العذر لغير الزوج. والثانية: تتعلق بصياغة النص. فصياغتها أكثر دقة من صياغة التشريع المصري حيث نص على أن القتل محل التخفيف يتحقق سواء كان للزوجة أو لشريكها أو لهما معاً، على عكس التشريع المصري فقد يُستفاد من النص الحرفي له على أن القتل محل التخفيف هو الذي يحدث للزوجة ولشريكها معاً.

تشريع الإمارات

نصت المادة (٣٣٤) من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أن «يُعاقب بالسجن المؤقت من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته حال تلبسها بجريمة الزنا فقتلها في الحال أو قتل من يزني بها

أو قتلها معاً، ويُعاقب بالحبس إذا اعتدى عليها اعتداءً أفضى إلى موت أو عاهة. وتُعاقب بالسجن المؤقت الزوجة التي فوجئت بمشاهدة زوجها حال تلبسه بجرمة الزنا في مسكن الزوجية فقتله في الحال أو قتلت من يزني بها أو قتلتهما معاً. وتُعاقب بالحبس إذا اعتدت عليه أو عليها اعتداءً أفضى إلى الموت أو عاهة». وفقاً لهذا النص فإن الزوج والزوجة يستفيدان من هذا العذر، ويخفف العقاب ليُصبح السجن في حالة القتل العمد، والحبس في حالة الضرب المفضي إلى الموت أو إلى عاهة (هنداوي، ١٩٩٠، ٣٩٧).

ويتميز هذا التشريع عن التشريع المصري والتشريع الكويتي من ناحيتين: الأولى: مد هذا العذر إلى الزوجة شأنها شأن الزوج. والثانية: استخدام لفظ فوجئ أو فوجئت به وهو الذي يتفق مع العلة من التخفيف، على عكس المشرع المصري والمشرع الكويتي فقد استخدم لفظ «فاجأ» والذي قد يُفهم منه أن المفاجأة هي للمجنني عليه، رغم أن المفاجأة هنا للجاني وليس للمجنني عليه.

التشريع الليبي

نصت المادة (٣٧٥ عقوبات) على أن «من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه في حالة تلبس بالزنا أو في حالة جماع غير مشروع فقتلها في الحال هي وشريكها أو هما معاً رداً للاعتداء الماس بشرفه أو شرف أسرته يُعاقب بالحبس. وإذا نتج عن الفعل أذى جسم للمذكورين في الظروف ذاتها فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين. ولا يُعاقب على مجرد الضرب أو الإيذاء البسيط في مثل هذه الظروف (حسني، د. ت، ١٦٧، ١٦٨).

وفقاً لهذا النص فإن هذا العذر يستفيد به الزوج والأب والابن والأخ،

دون أن تستفيد منه الزوجة . وهو بذلك يتفق مع التشريع الكويتي . وإن كان يتميز على التشريعات السابقة بالنص على عدم العقاب في حالة الإيذاء البسيط أو الضرب في هذه الحالة وهو ما يُحمد له كما يتفق مع تشريع الإمارات العربية المتحدة في كونه استخدم لفظ «فوجيء» وهو أكثر دقة من لفظ «فاجأ»

التشريع العراقي

نصت المادة (٤٠٩ عقوبات) على أنه «يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو أحد محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال أو قتل أحدهما أو اعتدى عليهما أو على أحدهما اعتداءً أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة . ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر، ولا تُطبق ضده أحكام الظروف المُشددة (حسني . د . ت ، ١٦٧ ، ١٦٨) .

وفقاً لهذا النص فإن التشريع العراقي مد هذا العذر لغير الزوج دون أن تستفيد منه الزوجة ، وإن أهم ما يميزه عن التشريعات السابقة نصه على عدم جواز استعمال الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر (زيد ، د . ت ، ١٣٦ - ١٣٧) (*)

(*) انظر التشريع السوداني : المادة (٢٤٩ع) .

التشريعات الأوروبية

التشريع الإيطالي

نصت المادة (٥٨٧ عقوبات) على أن «كل من يقتل زوجته أو ابنته أو أخته حال اكتشاف علاقة جنسية غير مشروعة معها حالة غضبه الناتج عن الاعتداء على شرفه وشرف أسرته يُعاقب بالسجن من ثلاث إلى سبع سنوات» (زيد، د. ت، ١٣٦-١٣٧).

ووفقاً لهذا النص فإن الزوج الذي يقتل زوجته حال تلبسها بالزنا متى كان واقعاً تحت استفزاز من هول الصدمة يُخفف عقابه، إذ يُعاقب بالسجن من (٣-٧) سنوات فقط، وليس بعقوبة القتل العمد. ويتميز هذا التشريع بده نطاق العذر إلى الأب والأخ دون أن يمدّه إلى الزوجة. كما أن مقدار التخفيف ليس كبيراً كما هو الحال في التشريع المصري.

التشريع الإنجليزي

نص التشريع الإنجليزي على أن «من ارتكب جريمة قتل عمد تحت تأثير ثورة غضب، وفقدان السيطرة على نفسه نتيجة لاستفزاز شديد مفاجئ يُعاقب على قتل خطأ لا قتل عمد (صبحي، ١٩٨٧، ٥١٥). وهذا يعني أن التشريع الإنجليزي يعتد بعذر الاستفزاز باعتباره عذراً عاماً أياً كان سبب الاستفزاز

الاتجاه الثاني: عذر الاستفزاز سبب إباحة

ويمثل هذا الاتجاه الشريعة الإسلامية وقلة من التشريعات الوضعية:

الشريعة الإسلامية:

اختلف الفقهاء فيما بينهم حول ما إذا كان الزوج الذي يقتل زوجته

بسبب الزنا يُعفى من العقاب كلية، أم يقتصر على مجرد التخفيف؟ يُمكن التمييز بين اتجاهين للفقهاء في هذا الصدد. الأول: يُبيح الفعل ويُثمله الجمهور، والثاني: يُخفف العقاب دون إباحتها ويُثمله بعض السلف.

١- إباحة القتل دفاعاً عن العرض: ذهب الجمهور إلى أن الشريعة الإسلامية أباحت القتل دفاعاً عن العرض. واستدلوا على ذلك بقول الرسول الكريم ﷺ «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد» (البخاري، ج ٦، ٣٢٣). وقد اشترطوا لإباحة مثل هذا القتل أن يدفع المعتدي عليه بالاعتداء بالأخف، فإن لم يدفع الاعتداء عليه بالقتل كان له ذلك ولا شيء عليه (ابن قدامة، ج ١٠، ٣٥٣).

ولكن هل من يقتل زوجته أو من يزني بها أو كليهما يُباح فعله تلقائياً دون حاجة إلى إثبات منه على صحة ما يدعيه؟ حقيقة إذا حدث ذلك الاعتداء على عرضه وقام بالقتل فلا يُسأل عن فعله هذا في الآخرة. ولا يخشى من ذلك لأن الله مطلع على السرائر ويعلم ما تخفيه الأنفس فلا يخفى عليه شيء. وعلى العكس من ذلك في الدنيا فإن الحاكم لا يعلم ما تخفيه الأنفس وغير مطلع على ما في الصدور، لذا يُخشى أن يقتل الزوج زوجته ليتخلص منها لشيء في نفسه ثم يدعي عليها زوراً أنه وجد معها رجلاً يزني بها، أو أن يدعو الزوج رجلاً آخر لدخول بيته لأداء عمل معين ثم لشيء في نفسه يقتله ويقول كذباً أنه وجد مع امرأته. لذلك احتاط الفقهاء في هذا الأمر بأن تطلبوا من الزوج أن يُقيم البينة على دعواه، فإن استطاع إقامة البينة لا شيء عليه.

ومصدّقاً لذلك روى سيدنا عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه كان يتغدى إذ أقبل رجل ومعه سيف جُرِّد من غمده مُلطح بالدماء، حتى

أوى إلى مجلس سيدنا عمر - رضي الله عنه - فأقبل جماعة من الناس فقالوا: يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته، فقال عمر - رضي الله عنه - للرجل: ما يقول هؤلاء؟ فقال الرجل: ضربت فخذي امرأتي بالسيف، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته. فقال عمر - رضي الله عنه -: ما يقول الرجل؟ فقالوا: ضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه اثنين. فقال عمر رضي الله عنه للرجل: «إن عاد فعد» (أبو زهرة، ١٩٧٤، ج ٢، ٤٨١). وفقاً لهذه الرواية فإن سيدنا عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أباح قتل الرجل لزوجته ومن زنى بها لأن الواقعة ثابتة (الزنا) بالمعينة، فضربة السيف أصابت الزوجة والجاني (شريكها) معاً، كما ثبت ذلك بإقرار أولياء الدم بزنا المقتول.

ونظراً لأن الإثبات هنا صعب لأنه لا يكون إلا بالإقرار أو الشهادة، والإقرار هنا مستحيل لقتل الزوج وزوجته ومن يزني بها أو أحدهما، وبالتالي لا يوجد محل للإقرار وكذلك الشهادة فإنها وإن لم تكن مستحيلة فإنها صعبة، لا سيما أنه مطلوب أربعة شهود على أنها زنت، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً...﴾ (النور). ولو قيل أن منع القصاص لا يثبت إلا بثبوت الزنا، فإن إثبات الزنا هنا دعوى تبعية وليست أصلية. وموضع الخصومة هو منع القصاص فكما يثبت القصاص بشهادة اثنين يُفنى كذلك بشهادة اثنين، ولما في ذلك من إرفاق بالناس وأحوط لمنع العصاة (أبو زهرة، ١٩٧٤، ج ٢، ٤٨١-٤٨٢).

ومع منطلق هذا القول لصعوبة إيجاد شهود أربعة من الناحية العملية، إلا أنه لا اجتهاد مع وجود نص. فالآية الكريمة والسابق الاستناد إليها قد طلبت أربعة شهود.

وإزاء هذه الصعوبة في الإثبات ووضوح النصوص الشرعية في ضرورة إيجاد شهود أربعة، فقد نهى جمهور الفقهاء الزوج عن قتل زوجته الزانية أو من يزني بها لأن ذلك يعرضه غالباً للقتل قصاصاً أو يدفع الدية إذا عفا أهل المقتول أو القتيلة عن القصاص (الجزيري، ١٣٩٢هـ، ج ٥، ٦٥). واستندوا في ذلك إلى قول سيدنا علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - عندما علق الإباحة على إثبات الزنا، فقد روي أن رجلاً بالشام وجد مع امرأته رجلاً فقتله وقتلها، فكتب معاوية إلى أبي موسى الأشعري بأن يسأل له عن ذلك علياً - رضي الله عنه - ، فسأله فقال علي - رضي الله عنه - : إن لم يأت بأربعة شهداء ، فليعط برمته ، «أي يُقتل» (الجزيري، ١٣٩٢هـ، ج ٥، ٦٦).

وقد فرق الجمهور بين قتل المحصن وغير المحصن . ووفقاً لذلك فإن الزوج إذا نجح في إثبات زنا الزوجة وقتلها لا عقاب عليه . وبُرد ذلك بأن الزوجة متى كانت مسلمة فهي محصنة ، والإحصان يهدر دم من يزني لأن عقوبة زنا المحصن هي الرجم حتى الموت . ونفس الحكم لمن يزني بها إذا كان زوجاً بينما إذا كان بكرأ ، فإن الزوج يقتص منه لأن عقاب الزاني البكر ليس القتل وإنما الجلد (الجزيري، ١٣٩٢هـ، ج ٥ ، ٦٥-٦٦).

وقد جاء في الفتاوى الهندية أنه «يُباح للشخص الذي يرى غيره يزني بزوجه أو محرم له قتلها جميعاً إذا كانت المزني بها تطاوع الزاني . ولما كان عقاب الزاني المحصن الرجم وللزوجة المحصنة بزواجها ، كما لا يخفى . فيكون الذي قتلها قد قام بتنفيذ العقاب ، ولا شيء عليه إذا توافرت الشروط السابقة ، ولو أنه يكون قد تعجل التنفيذ وانفرد به دون حكم» (الحوالي . ١٣١٠هـ، ج ٧ ، ٣١٣).

والجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية تُقرر هذا الحق ليس للزوج فحسب، وإنما تمتد إلى الأب والأخ وحتى الغير فتقرر له هذا الحق، وأساس ذلك قول الرسول الكريم ﷺ «من رأي منكم منكراً فليغيره»، وهذا دون شك منكر، ويُعد القتل تغييراً له باليد (أبو زهرة، ١٩٧٤، ج ٢، ٤٨٣، حافظ، ١٩٥٨، ٣٩٥).

٢. تخفيف العقاب في حالة القتل دفاعاً عن العرض: يرى بعض السلف أن الزوج إذا قتل زوجته ومن يزني بها أو أحدهما لا يُقتص منه، وإنما يعزر فقط. وذلك إذا ظهرت أمارات صدقه بكشف الطبيب عليها أو وجود شبهات سابقة على سوء سلوك الزوجة أو اشتها المقتول بالزنا (الجزيري، ١٣٩٢، ج ٥، ٦٦).

ووفقاً لهذا الاتجاه الثاني، ويمثله قلة، فإن ارتكاب الزنا لا يُبيح للزوج قتل زوجته ومن زنا بها، وإن كان يُعد عذراً مُخففاً للعقاب فلا يقتص منه، وإنما يعذر وفقاً لما يراه الحاكم. وهذا التخفيف مشروط بأن تظهر علامات صدقه فيما ادعاه على الزوجة وشريكها.

النشريات الوضعية

التشريع الفرنسي

نصت المادة (٣٢٤/ ١ عقوبات) على أن القتل الواقع من الزوج على الزوجة أو من يزني بها، أو من الزوجة على الزوج ليس مُباحاً إلا إذا كان القاتل (زوجاً كان أو زوجة) وقت القتل في حالة استفزاز شديد تُفقد السيطرة على أفعاله. ووفقاً لهذا النص فإن من حق الزوج قتل زوجته إذا ضبطها في حالة تلبس، كما يحق له قتل شريكها أيضاً، ويُعفى من العقاب

كلية . وهذا الحق مخول أيضاً للزوجة دون تفرقة بينها وبين الزوج (بكر ، ١٩٧٧ ، ١٠٥ ، صبحي ، ١٩٨٧ ، ٥١٥ - ٥٢٤) .

التشريع اللبناني

نصت المادة (١/٥٦٢ عقوبات) على أنه «يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنا المشهود أو في حالة الجماع غير المشروع ، فأقدم على قتل أحدهما أو إيذائه بغير عمد» . كما نص في الفقرة الثانية من نفس المادة على أن «يستفيد مرتكب القتل أو الأذى من العذر المخفف إذا فاجأ زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في حالة مُربية مع آخر» .

ووفقاً لهذا النص فإن القتل الواقع على الزوجين بسبب الزنا يعفي القاتل من العقاب متى ارتكب جريمته حال التلبس بالزنا ، أو في حالة الجماع غير المشروع . وما يهمننا هنا هو التلبس بالزنا فقط . ولم يكتفِ المشرع اللبناني بذلك ، وإنما ذهب إلى الاعتراف بهذا العذر إلى مجرد مشاهدة الزوج أو الزوجة في حالة مُربية لا ترقى إلى درجة التلبس بالزنا . إلا أن أثر هذا العذر يقتصر على تخفيف العقاب فقط (جعفر ، د . ت ، ١٠٩ - ١١٠ ، حسني - د . ت ، ١٦٨) . والواقع كم كان المشرع اللبناني حقيقياً عند إقراره الإعفاء الكامل في حالة القتل حال ضبط الطرف الآخر من الزوجين متلبساً بالزنا ، وبالتخفيف فقط حال ضبطه في حالة مُربية مع آخر

التشريع الأردني

نصت المادة (١/٣٤٠ عقوبات) على أن «يمنح العذر المحل من العقاب الرجل الذي يُفاجئ زوجته أو إحدى محارمه حال التلبس بالزنا مع شخص آخر ، فيقدم على قتلها أو جرحها أو إيذائها كليهما أو أحدهما» .

وفقاً لهذا النص فإن الزوج الذي يقتل زوجته أو شريكها أو يجرحهما أو يؤذيهما يُعفى من العقاب المقرر لجريمته متى حدث القتل حال مفاجأته لهما متلبسين بالزنا. ونفس الإعفاء يترتب ولو اقتصر الاعتداء على أحدهما. ويؤخذ على هذا النص عدم مد الإعفاء إلى الزوجة التي تفاجئ زوجها متلبساً بالزنا فتقتله ومن يزني بها أو أحدهما (نور، ١٩٨٦، ٢٦. (٢٧).

في ضوء استعراض موقف التشريعات يتضح إجماع التشريعات المقارنة على الاعتداد بهذا العذر من حيث تأثيره الإيجابي على عقوبة القتل العمد. ويرجع ذلك إلى أن الزوج أو الزوجة إذا فوجئ أي منهما بالآخر متلبساً بالزنا، فإن من شأن ذلك أن تصيبه ثورة نفسية تُفقد السيطرة على نفسه. وذلك لشعوره بفداحة الجرم الذي شاهده، وبتأثيره الكبير على شرفه وشرف أسرته ككل، الأمر الذي قد يجد نفسه مندفعاً لارتكاب أفعال انتقامية من زوجته أو شريكها لم يكن ليُقدم عليها لو كان في ظروف عادية (عقيلة، ١٩٩١، ٢٦٠، حسني، د.ت، ١٦٩، حافظ، ١٩٥٨، ٣٧٠، الذهبي، ١٩٦٨، ١٨٨، بكر، ١٩٧٧، ٦٠٥).

٢ ١ ٢ شروط الاعتداد بعذر الاستفزاز

اشترطت التشريعات المقارنة كي يعتد بعذر الاستفزاز وينتج أثره سواء المعفي من العقاب أو المخفف للعقاب شروطاً ثلاثة:

١ - اشتراط صفة معينة في الجاني

في ضوء التشريعات السابقة يمكن التمييز بين اتجاهين (ما يهم هنا هو صفة الزوجة دون الأصول والفروع والأخ والغير لتعلقها بالبحث).

الاتجاه الأول: قصر عذر الاستفزاز على الزوج فقط:

يمثل هذا الاتجاه التشريع المصري والكويتي والليبي والعراقي والأردني والإيطالي . وقد اشترط هذا الاتجاه أن يكون الجاني هو الزوج للمرأة التي فوجئ بها متلبسة بالزنا فقتلها هي ومن يزني بها أو أحدهما فقط ، دون أن يمنح هذا الحق للزوجة .

وفقاً لهذا الاتجاه إذا أقدمت الزوجة على قتل زوجها أو من يزني بها أو كليهما حال مفاجأتها بجريمة زوجها تعتبر مرتكبة لجريمة قتل عمد ، وتعاقب على جرميتها بالعقاب العادي دون أي تأثير لهذا العذر

والواقع أن هذه التفرقة لا مبرر لها على الإطلاق إذ يتعين على التشريعات التي تقصر هذا العذر على الزوج فقط أن تمدد كذلك إلى الزوجة . وأساس ذلك أن الإهانة تلحق كلا منهما بمجرد ارتكاب أحدهما جريمة الزنا نتيجة الإخلال بعقد الزواج والأمانة المترتبة عليه ، كما أن الإهانة واحدة في الحالتين لو حدة الفعل المرتكب فكلاهما يعد وطأً غير مشروع ، فضلاً عن أن الغضب الذي يجتاح الزوجة من هول المفاجأة حين تشاهد زوجها يزني يماثل الغضب الذي يصيب الزوج عند مشاهدته لزوجته حال تلبسها بالزنا (المرصفاوي، ١٩٩١ ، ٢١٧ ، أبو العل . ١٩٩١ ، ٢٦٢ . جعفر ، د . ت ، ١١٠ . أبو زهرة ، ١٩٧٤ ، ج ٢ ، ٤٨٢) .

الاتجاه الثاني: مد عذر الاستفزاز إلى الزوجة بجانب الزوج:

ويمثل هذا الاتجاه الشريعة الإسلامية والتشريعات الفرنسية والإنجليزية واللبنانية والسورية والسودانية . وقد أحسنت هذه التشريعات عندما مدت أثر هذا العذر إلى الزوجة أيضاً على غرار الزوج ، وذلك لاتحاد نفس العلة

من إقرار هذا العذر للزوج ، ولانتفاء أي مبرر للتفرقة بينهما على النحو السابق إيضاحه .

ورغم وضوح منطقية وقانونية هذا الاتجاه ، فإن هناك من الفقهاء من يؤيد قصر هذا العذر على الزوج دون الزوجة . ويعلل ذلك بقوله : «أنه لا يمكن أن يقرر المشرع ذلك العذر للزوجة لأن الزوج وحده هو الذي اعتدى على حقه ، وهو الذي يحصل في حياته الشك في صحة نسب أولاده منها . وهذا هو ما حدا بمشرعنا (المصري) إلى عدم تقرير العذر المذكور للزوجة نفسها لأن صحة نسب أبنائها منها لا يزعمها زناه بسواها (مصطفى . ١٩٣٦ ، ٦٦٦) .

وهذا القول قد جانبه الصواب فمما لا شك فيه أن الرنا الواقع من الزوج يشكل اعتداء على حق الزوجة قبل زوجها ، وأن ذلك يلحق بها الإهانة ، ويفقدما شعورها من هول المفاجأة شأنها في ذلك شأن الزوج .

وإن كنت أقر قوة الحجة التي قدمها فقيه آخر يبرر بها اعتراضه على مد هذا العذر إلى الزوجة وتتجسد في قوله : «قد تكون شريكة الزوج التي تُفاجئ بها الزوجة مع زوجها زوجته الثانية عقد عليها دون أن يبلغها ذلك . في هذه الحالة إذا أقدمت الزوجة على قتل زوجها أو عشيقته ، فإنها تكون قد قتلتها بغير حق وأنهما ليسا في حالة زنا أو خيانة لها» . ويضيف قائلاً : «أن هذا المنطق مبرر بصفة خاصة في الدول الإسلامية التي تبيح تعدد الزوجات (هنداوي ، ١٩٩٠ ، ٤٠٣) .

وحقيقة هذه الحجة قوية لا سيما في الدول الإسلامية التي تبيح تعدد الزوجات . وإن كان مما يقلل من قوتها قليلاً أن القانون رقم (١٠٠ / ١٩٨٥) قد ألزم الزوج والمؤقت بضرورة إعلام الزوجة الأولى بزواج زوجها من

أخرى، وإلا تعرض للعقاب (جنحة). فهذا الإلزام يقلل من التطبيق العملي لهذا الافتراض نسبياً.

وأمام وضوح الاتجاهين السابقين حول قصر هذا العذر على الزوج (الاتجاه الأول) أو مده إلى الزوجة (الاتجاه الثاني) فقد يحدث ألا ينفرد الزوج أو الزوجة (المستفيد قانوناً من عذر الاستفزاز) بالقتل الذي حدث للطرف الآخر من العلاقة الزوجية. وهنا يتساءل عن مدى استفادة من يساهم مع الزوج أو الزوجة بهذا العذر؟ تقتضي الإجابة على هذا التساؤل أن يحدد أولاً: طبيعة هذا العذر: البعض يعتبره أحد الظروف التي تغير وصف الجريمة إذ يجعلها جنحة بعد أن كانت جناية (حسني، ١٩٨٢، ٣٩٦). بينما يرى البعض الآخر أنه لا يغير من وصف الجريمة إذ تظل جناية (Garçon:1952) والقول الأول هو الأقرب للصواب. كما يُجمع الفقه على طبيعة الشخصية لا العينية (حافظ، ١٩٥٨، ٣٩٤، الذهبي، ١٩٨٧، ٩٧).

في ضوء ما سبق فإن الإجابة على التساؤل السابق تختلف باختلاف الدور الذي يستند إلى الزوج وإلى من يساهم معه. فإذا كان الزوج أو الزوجة هو الفاعل (القاتل) والغير مجرد شريك، فإنه يستفيد من هذا العذر متى كان عالماً بهذا الظرف الخاص بالزوجة أو بالزوج. ودون أن يستفيد منه متى كان يجهل هذا الظرف، ويعتقد أنه يشارك في جريمة قتل عادية نظراً لطبيعة العذر الشخصية والتي يتوقف استفادة الشريك فيها على مدى علمه بهذا الظرف الشخصي من عدمه (م ٤١ ع. م) بينما إذا كان الزوج أو الزوجة (الجاني) شريكاً للغير الذي يعد هو الفاعل في الجريمة، فإن كلا منهما (الفاعل والشريك) لا يستفيد من هذا العذر نظراً لأن الغير وهو الفاعل

لهذه الجريمة لا يستفيد من هذا العذر ولما كان الزوج أو الزوجة لا يتعدى دور أي منهما كونه شريكاً للفاعل ، فإنه يستمد إجرامه من إجرام الفاعل . ومن ثم لا يستفيد بهذا العذر هو الآخر . وأخيراً إذا كان كل منهما فاعلاً في الجريمة (الزوج أو الزوجة والغير) ، فإن الزوج أو الزوجة هو الذي يستفيد وحده من هذا العذر دون الغير ، لأنه في هذه الحالة كان لكل منهما وضعه الخاص استناداً إلى القاعدة العامة التي تتجسد في الاستقلال بين الفاعلين من حيث الظروف التي تتوافر لدى أحدهم (م ٣٩ ع . م) (حسني ، ١٩٨٢ ، ٣٩٦-٣٩٧ ، بكر ، ١٩٧٧ ، ٦٠٨) .

وثمة تساؤل آخر يبرزه هذا الشرط . هل يستفيد الزوج بهذا العذر ولو كان قد سبق إدانته في جريمة الزنا؟ اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل ويمكن التمييز بين اتجاهين :

الأول : يرى البعض أن الزوج إذا كان قد سبق إدانته في جريمة الزنا لا يستفيد من هذا العذر ، وإنما يعاقب على جريمة قتل عادية . واستندوا في ذلك إلى أن الزوج يجب أن يكون قدوة حسنة لزوجته ، وبالتالي إذا سبقها إلى ارتكاب الجريمة فلا يلو من إلا نفسه ، فهو بزناه أصبح قدوة سيئة لزوجته (عبيد ، ١٩٨٥ ، ٨٨ ، Garroud: 1924 ، Garcon:1952) .

الثاني : بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الزوج يستفيد من هذا العذر ولو كان قد سبق إدانته في جريمة الزنا لأن النصوص التشريعية لم تشترط هذا الشرط ، ولا يجوز القياس على حرمان الزوج من تقديم شكواه ضد زوجته لأنه قياس فيه إضرار بمركز المتهم (الزوج) إذ يحول جريمته من جنحة إلى جنائية وهو ما يخالف القواعد العامة للتفسير (حافظ ، ١٩٥٨ ، ٣٨٥ ، بكر ، ١٩٧٧ ، ٩٠٧) .

٢ - اشتراط مفاجأة الجاني للطرف الآخر متلبساً بالزنا

يشترط كي يستفيد الزوج أو الزوجة بعذر الاستفزاز أن يفاجأ بزوجه متلبساً بالزنا . وشرط المفاجأة هذا هو الذي يبرر الاعتداد بهذا العذر كمخفف للعقاب أو معفٍ منه . وأساس ذلك أن الرجل إذا فوجئ بخيانة زوجته (أو فوجئت الزوجة بخيانة زوجها) فإنه من هول المفاجأة يفقد أعصابه ويجد نفسه مقدماً على تصرف يهدف الانتقام من أهانه في شرفه . ويتطلب توضيح هذا الشرط أن نحدد المقصود بالمفاجأة، ومتى تعد الزوجة أو الزوج متلبساً بالزنا كي يستفاد من هذا العذر المخفف للعقاب .

المقصود بالمفاجأة

أن يفاجئ الزوج أو الزوجة الطرف الآخر في وضع لم يكن يتوقعه . فهو لا يتوقع أن يرى زوجته (أو أن ترى زوجها) في وضع كهذا (التلبس بالزنا - التواجد في حالة مريبة) (زيد، د . ت ، ١٠٨ ، حسني . د . ت ، ١٧٠ ، حافظ ، ١٩٥٨ ، ٣٧٧ ، الذهبي . ١٩٨٨ ، ٩١ ، جعفر ، د . ت ، ١١٠ ، أبو العلا ، ١٩٩١ ، ٢٦٤) . وهذا بمعنى أنه إذا كان الزوج يعلم بسوء سلوك زوجته ، ويتوقع مثل هذا الوضع ، فإن ضبطه لها متلبساً بالزنا لا يشكل مفاجأة له . وعليه لو أقدم على قتلها أو قتل من يزني بها لا يستفيد بهذا العذر (صبحي ، ١٩٨٧ ، ٥٢٢) .

وثمة حالة تثير الجدل حول مدى توافر المفاجأة فيها وتتعلق بسبق الإصرار من الزوج على ضبط زوجته متلبساً بالزنا؟ اختلاف الفقه في هذا الصدد، ويمكن التمييز بين اتجاهات ثلاثة :

الأول: ويمثله الغالبية وترى أن سبق الإصرار من جانب الزوج لا ينفي المفاجأة لأنه وإن كان يشك في سلوك زوجته، لا يتوقع ذلك منها، فإذا تربص لها لكي يقف على الحقيقة وضبطها متلبسة بالزنا فقتلها. فإنه يستفيد من هذا العذر لأن الشك هنا لا ينفي مفاجأة الزوج بزوجه متلبسة بالزنا (المرصفاوي، ١٩٩١، ٢١٩-٢٢٠، بكر، ١٩٧٧، ٦٠٩، زيد، د. ت، ١٠٩، ١٩٥٢: Garcon).

وهذا الاتجاه أيدته القضاة المصري: فقد اعتبر الزوج الذي ساوره الشك في سلوك زوجته، فتظاهر بالذهاب إلى السوق، ولكنه كمن في المنزل حتى حضر المجني عليه واختلى بالزوجة وأخذ يراودها ويداعبها إلى أن أعلاها، فبرز من مكمنه وانهار عليه طعناً بالسكين حتى قتله مستفيداً من عذر الاستفزاز المنصوص عليه في المادة (٢٣٧ ع) (٥).

الثاني: ويمثله قلة من الفقه. وترى عدم استفادة الزوج في هذه الحالة واستندوا في ذلك إلى أن الإصرار يتعارض مع عنصر المفاجأة، لأنه ينم عن التروي والهدوء، ومن ثم ينتفي الانفعال الوقتي (Garrou:1924).

الثالث: ويمثله قلة أيضاً من الفقه. وترى التفرقة بين فرضين: الأول: إذا كان الزوج يعلم بسوء سلوك زوجته ورضي به، فهو في هذه الحالة لا يستفيد بهذا العذر لأنه شريك للزوجة في الجريمة. والثاني: إذا

(*) نقض ٣/١١/١٩٢٥، للمحامة، س٦، ص ٤٢١، رقم ٢٩٦

كان الزوج يعلم بسوء سلوك زوجته ولا يرضى به ويصمم على الانتقام منها، فهو في هذه الحالة يستفيد من هذا العذر لأنه مجني عليه في جريمة زنا الزوجة (أبو السعود ، ١٩٥١ ، ١٢٨). والواقع يرجح الاتجاه الأول لأن الشك في السلوك لا ينفي المفاجأة، لأن الزوج رغم شكه هذا إلا أنه لا يتوقع أن يتعدى ذلك مجرد الشك، فإذا ضبطها متلبسة بالزنا فهذا دون شك يشكل مفاجأة له .

التلبس بالزنا:

يشترط أن يرى الزوج (الزوجة) زوجته متلبسة بالزنا، ولكن ينبغي أن يفهم التلبس في هذه الحالة على غير معناه وفقاً للمادة (٣٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري . وأساس ذلك أن ما ذكرته المادة (٣٠) من حالات التلبس نادرة التحقيق في جريمة الزنا مما يفقده الأثر العملي لهذا العذر، لذا فإن التلبس يتوافر متى وجد المتهم في ظروف تقطع بحصول فعل الزنا معه . ويستنتج من واقع الحال، أو بأن الزنا على وشك أن يرتكب (Garroud:1924، حسني، د. ت، ١٧١، المرصفاوي، ١٩٩١، ٢١٨).

وهو ما أقره القضاء المصري . فقد حكم بأن الزوجة تعتبر متلبسة بالزنا متى حضر زوجها إلى المنزل ليلاً؛ ففتحت له الباب وهي لا يسترها سوى قميص النوم، وكانت بادية الارتباك وطلبت منه بإلحاح أن يعود لشراء حلوى، فارتاب في أمرها ودخل المنزل فقوى برجل كان مختفياً تحت السرير وخالغاً حذاءه^(*) كما حكم بتوافر حالة التلبس إذا ضبطت الزوجة

(*) نقض ٢/١٢/١٩٣٥، مجموعة القواعد القانونية، ج٣، رقم ٤٠٩، ص ٥١٣.

وشريكها بملابسها الداخلية في حجرة واحدة بالفندق في وقت متأخر من الليل، وكانت الزوجة قد استأذنت زوجها في المبيت عند أختها فأذن لها^(٥) ويشترط كي تتوافر حالة التلبس أن يشاهد الجاني بنفسه (زوجاً كان أو زوجة) زوجته (زوجها) متلبسة بالزنا، فلا يكفي بأن يشاهد الغير حالة التلبس، وينقلها للزوج مهما كان ثقته في هذا الغير (أبو زهرة، ١٩٧٤، ج ٢، ٤٨٣ - ٤٨٤، حسني. د. ت، ١٧٢).

وقد مد التشريع اللبناني هذا العذر إلى حالة أخرى (غير حالة التلبس) وهي الحالة المريبة، حيث يستفيد الزوج من عذر الاستغزاز إذا فوجئ بزوجه في حالة مريبة (لا ترقى إلى حالة الزنا)، وقد جعل من هذه الحالة عذراً مخففاً للعقاب على عكس حالة التلبس بالزنا إذ جعل منها سبب إعفاء من العقاب. ويقصد بالحالة المريبة: أن يشاهد زوجته في وضع من شأنه أن يخلق الاعتقاد بحصول أو توقع حصول فعل الجماع غير المشروع مع آخر بمعنى آخر: أن الحالة المريبة تفرض وضعاً مادياً مخالفاً في ذاته بالأخلاق وخالفاً للشك في أن الجماع غير المشروع قد ارتكب أو يحتمل ارتكابه.

والواقع أن الحالة المريبة هذه إنما هي في حقيقة الأمر ليس مد لهذا العذر إلى غير حالة التلبس بالزنا وفقاً لمفهومه الواسع (في مصر وفرنسا) إذ جعل المشرع اللبناني التلبس الفعلي بالزنا (وفقاً لما تضمنته المادة ٣٠ أ. ح. م) سبباً للإعفاء من العقاب، بينما الحالة المريبة والتي جعلها المشرع اللبناني سبباً لتخفيف العقاب لا تخرج عن الحالات التي حكم فيها القضاء المصري بتوافر حالة التلبس فيها، بالرغم من أن الزوجة لم تضبط في حالة تلبس وفقاً للمادة (٣٠ أ. ح. م).

(*) نقض ١٩/٥/١٩٧٥، م. أ. ن، ص ١٥، رقم ١٣٤، ص ٦٧٩

ويثور تساؤل حول حكم بعض التطبيقات العملية المتعلقة بهذا الشرط من حيث مدى الاستفادة بهذا العذر

الزوج الذي يُفاجئ زوجته حالة وطئها من قبل الغير في الدبر ، ويقتلها هي ومن يواقعها أو أحدهما : هل يستفيد من عذر الاستفزاز باعتبار ذلك تلبساً بالزنا؟ الواقع أنه وإن لم تكن الزوجة متلبسة بالزنا ، إلا أنه ينطوي على اعتداء على العرض ، ولا يقل من حيث المساس بشرفه وسمعته عن وطئها في القبل . فضلاً عن أن الزوج ليس من السهل عليه التأكد مما إذا كان عملية الوطء في القبل أو الدبر خاصة في حالته النفسية الهائجة . بالإضافة إلى أن بعض التشريعات مثل التشريع الفرنسي ساوت بين الوطء في الدبر والوطء في القبل في حالة إكراه الأثني واعتبرتهما اغتصاباً (حافظ ، ١٩٥٨ ، ٣٨٩).

كما يحدث أن يقتل الزوج زوجته حال ضبطه لها متلبسة بالزنا ، ثم يتضح له بعد ذلك أن زوجته كانت مكرهة على ذلك ، فهل يستفيد من عذر الاستفزاز في هذه الحالة؟ الواقع أن الزوج يستفيد من هذا العذر ، لأنه عندما أقدم على القتل كان حسن النية ويعتقد بناءً على أسباب معقولة أن زوجته راضية بالوضع (حافظ ، ١٩٥٨ ، ٣٨٩) . وإن كان الفقه الإسلامي يرى أنه إذا كانت الزوجة مكرهة على الزنا فقتلها زوجها ، يُلزم بالدية لا بالقصاص ولا يُعفى من العقاب كلية (صبحي ، ١٩٨٧ ، ٥٢٧) .

كذلك ما الحكم إذا عقد شخص على زوجة باعتبارها بكرًا ، ولم يراها إلا عند الدخول بها ، فإذا هي حامل على وشك الوضع ، فهاله هذا بعد أن صارت زوجة له ، الأمر الذي أثاره ودفعه إلى قتلها . في هذه الحالة هل يستفيد الزوج من عذر الاستفزاز؟ في هذه الحالة لا يستفيد الزوج من هذا

العذر وذلك لأن اكتشاف زنا الزوجة في هذه الحالة غير مهين لزوجها لحدوثه قبل الزواج منه واكتشافه إياه في الليلة الأولى للدخول بها، فضلاً عن إن النص القانوني لهذا العذر يشترط المفاجأة لزوجته متلبسة بالزنا أو بمقدمات الزنا أو بكونها في حالة مُربية، وهو ما لا يتوفر في حالتنا هذه (حافظ، ١٩٥٨، ٣٨٩).

٣- اشتراط القتل في الحال للطرف الآخر من العلاقة الزوجية وشريكها أو أحدهما

يتطلب توضيح هذا الشرط التعرض لنقاط ثلاث: تحديد صفة المجني عليه، وبضرورة القتل في الحال، وبدرجة الاعتداء:

صفة المجني عليه

يُشترط في المجني عليه في جريمة القتل محل العذر الاستفزاز أن تكون الزوجة أو شريكها أو كلاهما. وذلك على الرغم من أن نص المادة (٢٣٧ع. م) يوحى بضرورة قتلها معاً. وهو عكس ما يقصده المشرع، وجرى عليه القضاء، وما فسره الفقه (الذهبي، ١٩٨٨، ٩٥). كما يُتصور أن يكون المجني عليه (الزوج) وشريكته أو كلاهما متى كان الجاني هنا الزوجة وذلك في التشريعات التي تمد هذا العذر إلى الزوجة أيضاً.

القتل في الحال

يُشترط في القتل الذي يقع من الزوج على زوجته أو على شريكها في الزنا أو كليهما، أو ذلك الذي يحدث من الزوجة على زوجها وعلى شريكته أو أحدهما أن يحدث في الحال. بمعنى أن يقع القتل فور مفاجئته بزوجته (أو زوجها) متلبساً بالزنا (وفقاً لمعناه في هذه الجريمة).

واشتراط القتل في الحال لا يعني عدم وجود فاصل زمني بين المفاجأة للزوج بزوجه متلبسة بالزنا وقتله لها أو لشريكها أو لهما معاً، فقد يوجد فاصل زمني ومع ذلك يتوافر شرط القتل في الحال. ومعيار ذلك واضح وهو: هل حدث القتل والزواج لا زال في ثورته النفسية والعصية والهباج الذي انتابه لدى مفاجأته بزوجه متلبسة بالزنا؟ فإذا حدث القتل والزواج لا يزال تحت تأثير ثورته النفسية، فيُعد القتل قد حدث في الحال. بينما إذا حدث القتل بعد أن هدأت نفسه واسترد العقل تحكمه في الأفعال، لا يتوافر هذا الشرط، ومن ثم لا يستفيد من هذا العذر (بكر، ١٩٧٧، ٦١٠، المرصفاوي، ١٩٩١، ٢٢٠، Garroud:1924).

ويمكن توضيح هذا المعيار من الناحية العملية. فإذا افترضنا أن الزوج لم يقتل زوجته أو شريكها في الحال، وإنما أسرع يبحث عن سكن فلم يجده، فانقل إلى بيت مجاور له وأحضر منه سكناً ثم استخدمه في القتل. في هذه الحالة مرت فترة زمنية بين المشاهدة أو المفاجأة بزنا زوجته وقتلها، إلا أن هذا الفاصل الزمني لا يحول دون استفادته من هذا العذر لأن بحثه عن السلاح واستغراقه فترة زمنية كان تحت تأثير الثورة النفسية حتى ارتكب جريمته وهو لا يزال في حالة هياج (حسني. د. ت، ١٧٢، الذهبي، ١٩٨٨، ٥٥، Garroud:1924). بينما لا يتوافر هذا الشرط إذا افترضنا أن الزوج عندما فوجئ بزوجه متلبسة بالزنا حاول قتلها، إلا أنها نجحت في الهرب إلى منزل أهلها، فاتبعها الزوج إلى منزل أهلها بعد ساعتين من الواقعة، وهناك قص علي والدها ما حدث من ابنته (زوجته)، ثم هجم عليها بعد ذلك وقتلها. في هذه الحالة يُعد القتل قد حدث بعد انتهاء الثورة النفسية التي انتابه من هول المفاجأة (ضبط زوجته متلبسة بالزنا)، ومن ثم لا يستفيد من عذر الاستفزاز. وتقدير مدى حدوث الاعتداء تحت التأثير بالثورة النفسية من عدمه

من المسائل الموضوعية التي تترك لتقدير القضاء (حافظ، ١٩٥٨، ٣٨٧،
الذهبي، ١٩٨٨، ٥٥) (*)

درجة الاعتداء

ورد في نص المادة (٢٣٧ ع. م) والعديد من النصوص المقررة لهذا العذر في التشريعات المقارنة عبارة «قتلها ومن يزني بها»: فهل يعني ذلك قصر هذا العذر على فعل القتل فحسب؟ أم يمتد من باب أولى إلى غيره من أفعال الاعتداء مثل: إحداث عاهات مستديمة أو ضرب أفضى إلى الموت؟ بالطبع الحكمة التي من أجلها خُفف العقاب على فعل القتل تتوافر من باب أولى إذا قصد الزوج من اعتدائه مجرد الضرب وإن أدى إلى الموت، أو أدى إلى إحداث عاهة مستديمة (الشناوي، ١٩٩٢، ج ٢، ٢٤٢). ودون أن يمتد الضرب الذي نجم عن إيذاء بسيط، أو إلى مجرد السب، وعدم الامتداد هذا راجع إلى عدم وجود مجال تطبيقي للعذر، لأن الضرب البسيط هنا جنحة، والتخفيف المنصوص عليه في المادة (٢٣٧ ع. م) يتعلق بتخفيف العقاب الذي يستحقه الجاني من عقوبة الجناية إلى عقوبة الجنحة. مما يعني أن الجنح ليست في حاجة إلى تخفيف، لأن القاضي يملك النزول إلى الحد الأدنى لعقوبة الجنحة.

بينما بالنسبة للتشريعات التي تقرر الإعفاء في حالة توافر عذر الاستفزاز، فإن هذا العذر يمتد إلى مجرد الاعتداء البسيط أو مجرد السب لتوافر نفس الحكمة المقررة في حالة القتل من باب أولى (أبو السعود، ١٩٥١، ١٤٣).

(*) انظر: جنايات أسبوط، ٢٧/١١/١٩٣٩، مجلة المحاماة، س ٢٠، رقم ٣٠٥،
٦٤ ص ٧٩٢.

إذا قام الزوج بقتل زوجته أو قتل شريكها أو كليهما، أو قام بالاعتداء عليهم بالضرب الذي أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة أو مجرد الإيذاء البسيط، أو اكتفى بمجرد الاعتداء عليهما بالسب: فيما إذا يُعاقب إذا توافرت الشروط الثلاثة لعذر الاستفزاز؟ الإجابة على هذا التساؤل تختلف باختلاف سياسة التشريعات المقارنة، والتي تتخذ أحد سياستين: إما الإعفاء من العقاب كلية أو الاكتفاء بمجرد التخفيف للعقاب:

الإعفاء من العقاب

وفقاً للتشريعات التي تعفي من العقاب لا يُعاقب الجاني نهائياً عن جرمه هذا لاستفادته بالإباحة التي تقررت له قانوناً كما هو الحال في بعض المذاهب الفقهية في الشريعة الإسلامية، والتشريع الفرنسي واللبناني والسوري والأردني في حالة ضبط المجني عليه وشريكه متلبسين بالزنا.

وما دام هذا الفعل أصبح مُباحاً، فإنه لا يحق للزوجة أو لشريكها مقاومته برد الاعتداء الواقع عليهما استناداً إلى حالة الدفاع الشرعي. وعليه إذا حدث أن نجحت الزوجة أو شريكها أو كلاهما في قتل الزوج، فإنهما يُعاقبان عن جريمة قتل عادية. وتفسير ذلك أن الاعتداء عليهما من قبل الزوج عمل مشروع لا يُشكل جريمة.

تخفيف العقاب

وفقاً للتشريعات التي تُخفف العقاب في حالة توافر عذر الاستفزاز يُعاقب الزوج على قتل زوجته وشريكها أو أحدهما، وكذلك على الأفعال الأقل درجة من القتل بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية دون شك عقوبة

مُخففة. وتمثل هذه التشريعات في التشريع المصري والليبي والسوداني والكويتي والإماراتي والعراقي والإيطالي والإنجليزي.

وهنا تبرز مشكلة قانونية ترتب نتيجة غير منطقية وهي: إذا حدث أن الزوجة (أو الزوج) المتلبسة بالزنا أو شريكها أو كليهما واجهت الاعتداء من قبل الزوج باعتداء مماثل ترتب عليه قتل الزوج أو إصابته بعاهة مستديمة، فهل تُعاقب الزوجة وشريكها عن جريمة القتل لزوجها أم لا؟ وفقاً للقواعد العامة للدفاع الشرعي الذي يُبيح لمن يقع عليه اعتداء يُهدد حياته بفعل غير مشروع أن يواجه هذا الاعتداء باعتداء مثله متى استوفى الدفاع الشرعي شروطه، فإن الزوجة وشريكها يستفيدان من عذر الدفاع الشرعي، ويُصبح فعلهما مباحاً، ولا يُعاقبان. في الوقت نفسه لو افترضنا أن الزوج قتل زوجته حال تلبسها بالزنا ومن يزني بها أو أحدهما، فإنه يُعاقب على فعله هذا وإن كان يعاقب مُخفف.

وهذه النتيجة رغم قانونيتها غير مقبولة عقلياً، لذا نأمل من المشرع المصري وكافة التشريعات التي تُخفف العقاب فقط في هذه الحالة أن تُبيح الاعتداء كلية، وبذلك لا يجوز للزوجة أو لشريكها أو كليهما رد الاعتداء الواقع عليهما من الزوج لأنه اعتداء مشروع لا يمنح المجني عليه حق الدفاع الشرعي، أو أن تحذو حذو المشرع العراقي في النص على عدم استفادة الزوجة وشريكها من حق الدفاع الشرعي في مواجهة الزوج.

وليس الحل كما يُطالب البعض بأن تسترد النيابة العامة حقها في تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوجة وشريكها لارتكابهما جريمة الزنا في حالة وفاة الزوج، أو أن يُحول هذا الحق إلى أقرب أقرباء الزوج المتوفى (حافظ، ١٩٥٨، ٤٠٠، صبحي، ١٩٨٧، ٥٢٥). وأساس اعتراضنا على هذا

الاقتراح أنه يتعلق فقط بجريمة الزنا دون جريمة القتل التي ارتكبتها الزوجة وشريكها ضد الزوج المسلوب الشرف . ومما لا شك فيه أن جريمة القتل هي الأولى بالبحث عن حل تشريعي لها، إذ لا يُعقل أن تُمنح الجناة (الزوجة وشريكها) حق قتل الزوج (المجني عليه في الزنا) دون أن تُمنحه هذا الحق في مواجهة من اعتدوا على شرفه وسمعته .

ولا أتفق أيضاً مع الحجة التي ساقها أنصار تخفيف العقاب على الزوج دون الإعفاء كلية والتي تتجسد في كون الزوج ليس من حقه القصاص بنفسه من اعتدى على شرفه، إذ إن ذلك من سلطة الحاكم (حافظ، ١٩٥٨، ٤٠٠، صبحي، ١٩٨٧، ٥٢٥). وهذا القول صحيح في كون الزوج بقتله زوجته أو من يزني بها اعتدى على حق الدولة في العقاب . إلا أن اعتراضي على هذا القول نابع من أيهما أكثر جسامة وعدوانية وإجراماً: ارتكاب الزوجة وشريكها لجريمة الزنا؟ أم مجرد قيام الزوج بأخذ حقه بنفسه بدلاً من السلطة؟ مما لا شك فيه أن جريمة الزنا أشد إجراماً من مجرد حصول الإنسان على حقه بنفسه . فهل يُعقل أن تُمنح من اعتدى على عرض الغير حق الدفاع عن نفسه في مواجهة المجني عليه، دون أن تُمنح هذا الحق للمجني عليه في مواجهة الجاني؟

٢. ١ ٢ القتل في الظروف العادية

هل إذا قتل الزوج زوجته في غير ظرف التلبس بالزنا، وهل إذا قتلت الزوجة زوجها في غير حالة التلبس بالزنا، هل يُعاقب القاتل في هذه الحالة بعقوبة القتل العادية؟ أم أن للعلاقة الزوجية أثراً مُخففاً أو مُعفياً من العقاب؟ يُجيب على هذا التساؤل من خلال التعرف على موقف التشريعات المقارنة :

حكم القتل في التشريعات الوضعية

لم تقر التشريعات الوضعية أي أثر للعلاقة الزوجية على جريمة القتل في الظروف العادية . الأمر الذي يعني أن القاتل (زوجاً أو زوجة) للطرف الآخر من العلاقة الزوجية في غير حالة التلبس بالزنا يُعاقب عن جريمته بعقوبتها العادية .

حكم القتل في الشريعة الإسلامية

يختلف الحكم باختلاف صفة الجاني (زوجاً كان أو زوجة) :

اختلف الفقه الإسلامي حول مدى تأثير العلاقة الزوجية على عقاب الزوج في هذه الحالة . ويُمكننا التمييز بين اتجاهين :

الاتجاه الأول: القصاص من الزوج

ذهب الجمهور إلى أن الزوج إذا قتل زوجته يُقتص منه ، دون أدنى تأثير للعلاقة الزوجية في هذه الحالة . واستندوا في ذلك إلى العديد من الحجج ، أهمها :

١ - قوله تعالى : ﴿... وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ...﴾ (٢٢٨) (البقرة) ، ولقول الرسول الكريم ﷺ : «المسلمون تتكافأ دماؤهم» (أبو زهرة ، ١٩٧٤ ، ج ٢ ، ٤٦٢) . وهذا يعني أن الزوجين متساويان في الحقوق ، وأنهما شخصان متكافئان . كما أن الزوجين يُحد كل منهما إذا قذف الآخر ، ومن ثم يكون من باب أولى القصاص من كل منهما إذا قتل الآخر (الجندي ، ١٩٩٣ ، ٦٥) .

٢ - إن الأفضلية للرجل على المرأة تتعلق بالقوامة فقط لقوله تعالى : ﴿... وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ...﴾ (٢٢٨) . والرجل إذا كان له حق التمتع

بالزوجة، فمن حقها أيضاً التمتع بزوجها. وهذا يعني أن حق التمتع ليس خاصاً بالرجل فقط مما يورد شبهة في القتل (ملك التمتع)، لأنه لو ولد هذه الشبهة للزوج لولدها أيضاً للزوجة وهو ما لم يقل به أحد حتى أنصار الاتجاه الآخر (ابن قدامة، ج ٧، ٦٦٨).

٣- إن قتل الزوج لزوجته أكثر قسوة من قتله لشخص غريب عنه. لأن الزوجة سكن للزوج، وقد جعل الله بينهما مودة ورحمة، وقد أفضى بعضهم إلى بعض فكيف بعد كل ذلك يقتل الزوج زوجته. ألا يعد ذلك مبرراً لتشديد العقاب لو كان هناك محل للتشديد (لا يوجد محل لتشديد العقاب نظراً لمعاقبة القاتل بالقصاص) (أبو زهرة، ١٩٧٤، ج ٢، ٣٥٧). ألم يقل المولى عز وجل: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ...﴾ (النساء).

٤- ليس صحيحاً القول بأن الزوج يملك الزوجة، فالزوجة حرة بدليل أن لها ذمة مالية مستقلة والزوج لا يملك من زوجته إلا منفعة الاستمتاع فقط، والزوجة تملكها أيضاً. لذا لا توجد هذه المنفعة مبرراً للقتل. أو أي شبهة في توقيع القصاص على القاتل منهما.

الاتجاه الثاني: عدم القصاص من الزوج

ذهب بعض الفقهاء (الليث بن سعد والزهري) إلى عدم جواز القصاص من الزوج إذا قتل زوجته، وإن كان يلزم بدية مغلظة. وقد استندوا في ذلك إلى حجج أهمها: أن الزوجة ملك الزوج بعقد النكاح، وبالتالي فهي أشبه بالأمة التي لا يقتص من سيدها إذا قتلها لشبهة الملك. كما أن الزوج إذا كان له أولاد من المرأة فقد ملك جزءاً من دمه، فلا يقتل بها قصاصاً والمرأة كذلك، كما أن القياس هنا متوافر فكما أن الأب لا يقتص

منه إذا قتل ابنه لشبهة الملك ، فكذلك الزوج لا يقتص منه إذا قتل الزوجة لنفس العلة (ابن قدامة ، ج ٧ ، ٦٧٩) .

والواقع أن الاتجاه الأول : القصاص من الزوج هو الأقرب إلى الصواب لرجاحة الأدلة التي استند إليها ، فضلاً عن تشكيك البعض في صحة نسبة هذا الرأي إلى الليث بن سعد وإلى ابن شهاب الزهري (أبو زهرة ، ١٩٧٤ ، ج ٢ ، ٤٦٢) .

حالة قتل الزوجة لزوجها

أجمع الفقه على القصاص من الزوجة إذا قتلت زوجها ، على عكس الحالة السابقة . إلا إذا كان ولي الدم هو ولدها (ابن الزوجة) في هذه الحالة لا يقتص منها لأن الابن لا يجوز له القصاص من والدته (أبو زهرة ، ١٩٧٤ ، ج ٢ ، ٢٦١) .

بذلك يكون قد تم تناول الصورة التجريبية الأولى التي يخفف فيها العقاب بسبب العلاقة الزوجية (قتل أحد الزوجين للآخر) ، ونوضح فيما يلي حكم سرقة أحد الزوجين لمال الآخر

٢ ٢ سرقة أحد الزوجين من الآخر

يختلف موقف الشريعة الإسلامية من حكم السرقة بين الزوجين عن موقف التشريعات الوضعية . لذا يتناول كل منهما في مطلب مستقل :

٢ ٢ ١ حكم السرقة بين الزوجين في الشريعة الإسلامية

يمكن التمييز بين اتجاهات ثلاثة للفقه الإسلامي حول حكم السرقة بين الزوجين :

٢ ٢ ١ ١ إسقاط حد السرقة فيما بين الزوجين

يرى أنصار هذا الاتجاه (الإمام أبو حنيفة، والشافعي في أحد أقواله، وأحمد في رواية عنه) إسقاط حد السرقة في حالة سرقة أحد الزوجين مال الآخر سواء كان المال المسروق في حرز أم لا، وسواء كان في المسكن الذي يقيم فيه سوياً أم في مسكن آخر، وسواء كان السارق زوجاً أو زوجة، وسواء كان المال المسروق مباحاً للزوجة أم غير مباح لها (الكاساني، ١٣٢٧هـ، ج ٧، ٧٥، عودة، ١٩٧٧، ج ٢، ٥٧٧-٥٧٩، النبراوي، ١٩٧٣، ٤٠٦).

والأكثر من ذلك يرى الحنفية عدم القطع للسارق من الزوجين حتى لو حدثت السرقة قبل الزواج إذا تم الزواج قبل الحكم بالقطع، وكذلك إذا حدثت السرقة خلال عدة الطلاق رجعياً كان أو بائناً بينونة صغرى (عودة، ١٩٧٧، ج ٦، ٥٧٨، الجزيري، ١٣٩٢هـ، ج ٥، ١٩٠). ولا يقصر الحنفية عدم القطع على سرقة مال الطرف الآخر من العلاقة الزوجية، وإنما يمدونه إلى من يسرق زوجة أبيه أو زوجة ابنه أو زوج ابنته أو زوج أمه وذلك متى كانا يقيمان في منزل مشترك. بينما إذا كان كل منهما يقيم في مسكن مستقل فيرى الصاحبان (محمد وأبو يوسف) على عكس الإمام أبي حنيفة أن السارق من الزوجين يقطع (العبيدي، ١٩٩٣، ٥٤٨) وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى العديد من الحجج منها:

- ١- إن الزوجة تستحق النفقة من زوجها، والزوج يملك الحجر عليها، ومنعها التصرف في ماله، الأمر الذي أوجد شبهة في السرقة.
- ٢- إن كلا من الزوجين متحد مع صاحبه كشخص واحد، فضلاً عن تبادل

- المنافع بينهما، وعدم تطلب الإذن في دخول أحدهما على الآخر كل ذلك حال بين توافر شرط الحرز لمال كل من الزوجين بالنسبة للآخر
- ٣- إن كلا من الزوجين بينهما بسوطة في الأموال عادة ودلاله، فللزوجة حق في مال الزوج مقابل بذل نفسها للرجل، ولما كان بذل نفسها للرجل أنفس من المال كانت بالمال أسمح.
- ٤- إن كلا من الزوجين يرث الآخر من غير حجب حرمان كالوالدين مما يوجد شبهة.
- ٥- إن شهادة كل من الزوجين على الآخر لا تقبل لاتصاله بالمنافع، فكذلك لا يقطع أحدهما بمال الآخر
- ٦- إن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يقطع خادم الزوج الذي سرق امرأة سيده قائلاً: «ليس عليه شيء خادمكم سرق متاعكم»، واستناداً إلى هذه الواقعة يستتج عدم القطع بين الزوجين من باب أولى (السيواسي، ١٣٥٦هـ، ج ٤، ٢٣٩-٢٤٠، ٣٨٣-٣٨٤، ابن حزم، ١٣٥٢هـ، ج ١١، ٢٣٩، الكاساني، ١٣٢٧هـ، ج ٧، ٧٥).
- وإذا كان هذا الاتجاه يرى إسقاط حد السرقة في حالة السرقة بين الزوجين، فهل يعني ذلك أن السرقة تعد عملاً مباحاً في هذه الحالة؟ يرى أنصار هذا الاتجاه أن أثر العلاقة الزوجية يقتصر على إسقاط الحد لوجود شبهة، دون أن يحول بين إمكان مجازاة الجاني تعزيراً إذا رأى الحاكم مبرراً لذلك، فضلاً عن رد المال المسروق إلى صاحبه (متصور، ١٩٨٦، ٥٥٣).
- ٢ ٢ ١ ٢ إقامة حد السرقة فيما بين الزوجين

يرى بعض المالكية والظاهرية وجوب القطع في حالة السرقة بين الزوجين سواء كان المال محجوزاً عن أحد الزوجين أو غير محجوز وسواء

كانا يقيمان معاً في مسكن واحد أو يقيم كل منهما في مسكن مستقل ، وسواء كان السارق هو الزوج أو الزوجة . وإن استثنى الظاهرية من القطع حالة سرقة الزوجة من مال زوجها متى كان ذلك في حدود المباح . ويقصد بالمباح هنا ما تستحقه الزوجة من نفقة لها ولأولادها (الشيرازي ، ١٣٤٣هـ ، ج ٢ ، ٢٩٩ . ابن حزم ، ١٣٥٢هـ ، ج ١١ ، ٤٢٠ ، منصور ، ١٩٨٦ ، ٥٥٠ . ٥٥٤ ، النبرايوي ، ١٩٧٣ ، ٤٠٦) .

وبالطبع إذا كان القطع يتم في حال السرقة بين الزوجين ، فإنه يتم من باب أولى إذا وقعت السرقة قبل الزواج أو في عدة الطلاق ، أو لدى زوجة الأب أو الابن أو زوج البنت .

واستندوا في ذلك إلى عموم آية السرقة ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا... ﴾ (٣٨) (المائدة) . فلم تفرق الآية الكريمة بين الزوجين والغير في الحكم ، فالمال إذا أخذ خفية من الطرف الآخر للعلاقة الزوجية يعد سرقة ويستوجب العقاب .

والاستثناء الذي ذهب إليه الظاهرية (سرقة الزوجة مال زوجها للإتفاق على نفسها وعلى أولادها) يرجع إلى كونها تأخذ حقاً لها . وأساس ذلك أن الزوج عليه واجب الإتفاق عليها (طعام - مسكن - ملبس) ، فإذا امتنع عن ذلك أو أعطاهما ما لا يكفيها جاز لها أخذ مال من زوجها خفية عنه . وذلك استناداً إلى قول الرسول الكريم ﷺ إلى هند امرأة أبي سفيان : «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» عندما جاءته تسأل ماذا تفعل وأبو سفيان رجل شحيح لا ينفق عليها وعلى أولادها .

٢ ١ ٣ نسبية إقامة حد السرقة بين الزوجين

على عكس الاتجاهين السابقين المتعارضين ذهب بعض علماء الفقه الإسلامي إلى اتجاه وسط يتمثل في عدم القطع في حالات معينة، والقطع في حالات أخرى. ويمكن التمييز بين فريقين لهذا الاتجاه:

١- إسقاط الحد عن الزوجة السارقة

ذهب بعض المالكية وبعض الشافعية إلى أن الزوج إذا سرق من زوجته يقطع سواء كان المسروق في حرز أو في غير حرز، وسواء كانا في منزل واحد أو في منزلين مستقلين. بينما لا تقطع الزوجة إذا سرقت من زوجها مالا ولو كان محرزاً عنها (الشيرازي، ١٣٤٣هـ، ج ٢، ٢٨١، السيواسي، ١٣٥٦هـ، ج ٤، ٢٣٨، عودة، ١٩٧٧، ج ٢، ٥٧٨، الجزيري، ١٣٩٢، ج ٥، ١٩١). واستندوا في ذلك إلى:

أ- شبهة الملكية التي للزوجة على مال زوجها. وأساس هذه الشبهة إلزام الزوج بالإنفاق عليها، لذا فإن مال الزوج محمل بحق للزوجة فيه. وهذا القول لا وجود له عندما يسرق الزوج مال زوجته.

ب- الزوجة في قبضة الرجل لقوله تعالى ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ...﴾ (٣٤) (النساء) فصار ما في يدها مما سرقت من الزوج كالباقي في يده فلا قطع فيه. وهذا القول لا يصدق متى كان السارق هو الزوج (ابن قدامة، ج ١٠، ٢٨٧).

٢- إسقاط الحد في حالة سرقة مال الزوج الآخر متى كان غير محرز

ذهب مالك والثوري وفي رواية عن أحمد وفي قول للشافعي إلى التفرقة بين سرقة مال محرز عن السارق، وسرقة مال غير محرز عنه: فإذا

تعلقت السرقة بمال محرز يقطع السارق (زوجاً كان أو زوجة) بينما إذا كان المال المسروق ليس محرزاً عن السارق (زوجاً كان أو زوجة) يسقط الحد بغض النظر عما إذا كان المال المسروق في نفس المنزل الذي يقيم فيه الزوجان، أو في منزل آخر (الرملي، ١٣٥٧هـ، ج ٧، ٤٤٤، منصور، ١٩٨٦، ٥٤٨-٥٤٩). واستندوا في ذلك إلى أن :-

أ - كون المال محرزاً عن أحد الزوجين يعني انفصال الذمة في الملكية وكمال الحرز ومن المعروف في حد السرقة أن كمال المحرز يوجب القطع لانتهاه شبهة الملكية.

ب- النكاح (الزواج) عقد على منفعة لا على ملك، وبالتالي لا توجد شبهة ملك لدرء حد السرقة.

ج- عموم الأدلة التي توجب إقامة الحد على السارق، فإنها لم تفرق بين زوج وغيره.

د- إسقاط الحد لعدم حرز المال المسروق ليس قاصراً على الزوجين فقط لوجود شبهة تتصل بالركن الشرعي للجريمة. وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن أخذ مال حرام غير محرز لا يقطع بأخذه، وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية (الرملي، ١٣٥٧هـ، ج ٧، ٤٤٤، منصور، ١٩٨٦، ٥٤٨-٥٤٩).

في ضوء الاتجاهات الثلاثة السابقة للفقهاء الإسلاميين يمكن القول بأن الزوج أو الزوجة، إذا أخذ مال الطرف الآخر متى كان غير محرز، سواء كان في منزل إقامتها أو في منزل آخر يسقط حد السرقة لو جوب أن يكون المال المسروق في حرز معلق لإقامة الحد. وإن كان يتعين في هذه الحالة رد المال المسروق. وكذلك الزوجة إذا أخذت مال زوجها المحرز متى كان مباحاً

(أي الإنفاق على نفسها أو على أولادها) لا تعتبر سرقة ويسقط حد السرقة مصداقاً لقول الرسول الكريم ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف». وبمفهوم المخالفة فإن الزوج أو الزوجة إذا سرق أي منهما مال الآخر المحرز عنه أقيم الحد على السارق منهما. وكذلك الزوجة متى أخذت من مال زوجها المحرز ما هو غير مباح (ما يزيد على نفقتها ونفقة أولادها) يقام عليها الحد.

وفيما يتعلق بالزواج اللاحق على ارتكاب جريمة السرقة لا يسقط الحد عن السارق من الزوجين لأن العبرة هي بوقت ارتكاب الجريمة لا بوقت المحاكمة. ويترتب على ذلك أنه إذا حدثت سرقة بين رجل وامرأة أجنب أو مخطوبين، فإن حد السرقة يقام على السارق منهما ولو أصبحا زوجين بعد وقوع جريمة السرقة هذه. ونفس الأمر إذا حدثت السرقة بعد انتهاء العلاقة الزوجية، فإن حد السرقة لا يسقط على السارق (زوجاً كان أو زوجة) مال الآخر بينما إذا حدثت السرقة بين الزوجين في أثناء عدة الطلاق، فإنها تخضع لقواعد السرقة بين الزوجين السابق توضيحها.

وأخيراً بالنسبة لسرقة مال زوجة الابن أو زوج البنت، فإنه إذا كان المال محل السرقة غير محرز وجدت شبهة تسقط الحد، وإن كان ذلك لا يمنع من التعزير ورد المال المسروق، بينما إذا كان المال المسروق محرزاً، فإنها سرقة ويقام عليه الحد.

٢ ٢ ٢ حكم السرقة بين الزوجين في التشريعات الوضعية

كي يوضح حكم التشريعات الوضعية في السرقة التي يرتكبها أحد الزوجين ضد الآخر، يتعين استعراض النصوص التشريعية المقارنة في هذا

الصدد، وفي ضوءها يحدد النطاق الشخصي لهذا الحكم الخاص . وكذلك نطاقه الموضوعي :

٢ ٢ ١. موقف التشريعات الوضعية

يمكن التمييز بين اتجاهات ثلاثة للتشريعات الوضعية المقارنة : فبعضها يعفي السارق من الزوجين من العقاب ، وبعضها يخفف العقاب على السارق من الزوجين ، والبعض الآخر يقصر أثر العلاقة الزوجية على مجرد أنه يعلق سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ضد السارق من الزوجين على تقديم شكوى من الزوج المجني عليه . ويكتفي بإلقاء الضوء على الاتجاهين الأول والثاني في هذا الصدد دون الاتجاه الثالث لتناوله في موضع آخر :

الاتجاه الأول: إعفاء الجاني في جريمة السرقة بين الزوجين من العقاب

من أهم التشريعات التي تمثل هذا الاتجاه :

التشريع الفرنسي

نصت المادة (٣٨٠) عقوبات على أنه : « لا يعاقب على جريمة السرقة إلا بالتعويض المدني متى ارتكبتها أحد الأشخاص الآتية : الأزواج إضراراً بزوجاتهم ، أو الزوجات إضراراً بأزواجهن » . إلا أنه وفقاً للفقرة الرابعة من نفس المادة إذا أخفى السارق الأشياء المسروقة ، فإنه يعاقب بعقوبة جريمة إخفاء الأشياء المسروقة المنصوص عليها في المادتين (٤٦٠ ، ٤٦١ع) .

وفقاً لهذا النص فإن السرقة بين الزوجين تحظى بحكم خاص يتجسد في إعفاء الجاني من العقاب ، وكل ما يخضع له الجاني لا يتعدى سوى الجزاء المدني المتمثل في التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمجني عليه

فقط ، فضلاً عن رد الشيء المسروق (Garçon: 1952 , Dalloz:1976)(*)

وهذا الأثر المعفي من العقاب الذي قرره المشرع الفرنسي لم يمهده إلى جريمة إخفاء الأشياء المسروقة ولو كانت تتعلق بمال الزوج المجني عليه في جريمة السرقة بين الزوجين(**)

التشريع الأردني

نصت المادة (١ / ٤٢٥) عقوبات على أنه : «يعفى من العقاب مرتكبو الجرائم المنصوص عليها في الفصول الثلاثة السابقة إذا وقعت أضراراً بالمجني عليه . أو بالزوجين غير المتفرقين قانوناً أو .» .

وفقاً لهذه المادة يعفى الجاني من الزوجين إذا ارتكب جريمة السرقة ضد الطرف الآخر من العلاقة الزوجية من العقاب كلية ، متى ارتكبت حال قيام العلاقة الزوجية بينهما ، وكان ذلك للمرة الأولى خلال ثلاث سنوات . بينما إذا ارتكبت مرة أخرى خلال سنوات ثلاث من ارتكاب جريمة السرقة للمرة الأولى فلا يعفى من العقاب ، وكل ما للعلاقة الزوجية من أثر لا يتعدى مجرد تعليق تحريك الدعوى الجنائية ضد الجاني على شكوى من المجني عليه . وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة (غور ، ١٩٨٦ ، ٢٦) .

(*) ويتفق موقف التشريع الفرنسي مع التشريع المصري قبل تعديله للمادة (٣١٢) عقوبات بالقانون رقم (٦٤ / ١٩٤٧) .

(**) وليس هذا الحكم الوحيد للسرقة بين الزوجين (الإعفاء) إذ نص التشريع الفرنسي على حالة أخرى لا يعفى الجاني فيها من العقاب ، وإنما ينحصر الأثر على تقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ضد السارق من الزوجين . وهو ما سيتناول في الباب الثاني من هذا البحث .

التشريع اللبناني

نصت المادة (١/٦٧٤) عقوبات على أن: «مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في الفصول السابقة يعفون من العقاب إذا أقدموا عليها إضراراً بالأصول أو أو الزوج غير المقترق عن زوجة قانوناً».

وفقاً لهذا النص فإن الجاني في جرائم السرقة والاحتيال وإساءة الائتمان وسائر الجرائم الملحقة بها يعفى من العقاب متى كانت السرقة قد ارتكبت بين الزوجين لأول مرة. بينما إذا ارتكبت مرة أخرى خلال خمس سنوات لا يعفى من العقاب وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة (جعفر، د. ت، ٢٦٤)*.

الاتجاه الثاني: تخفيف العقاب في جريمة السرقة بين الزوجين

لم نعر على تطبيق لهذا الاتجاه إلا في تشريع جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية (عدن سابقاً والتي اتحدت مع اليمن الشمالي) حيث نصت المادة (٩٥) من القانون رقم (٣/١٩٧٦) «على الإحالة إلى إحدى هيئات القضاء الاجتماعي، أو إيقاع عقوبة اللوم، أو تقييد الحرية مع وقف التنفيذ، أو الإلحاق الإجباري بأحد المشروعات العامة لمدة لا تزيد على سنة إذا وقعت الجريمة من زوج المجني عليه أو .» (الحشكي، د. ت، ١١٥ - ١١٦).

وفقاً لهذا النص فإن السارق من الزوجين لمال الآخر لا يعاقب بعقوبة السرقة العادية، وإنما يعاقب بعقوبة خاصة تتمثل في الإحالة إلى إحدى

(* ونفس المعنى نلمسه في التشريع السوري (م ٦٦ع)، والتشريع المصري (م ٣١٢ع. م) قبل تعديلها.

هيئات القضاء الاجتماعي، أو لإيقاع عقوبة اللوم، أو تقييد الحرية مع إيقاف التنفيذ، أو الاكتفاء بالإلحاق الإجباري بأحد المشروعات العامة لمدة لا تزيد على سنة.

النطاق الشخصي للحكم الخاص للسرقة بين الزوجين

استخدم المشرع المصري وغيره من التشريعات المقارنة عبارة «ومن يرتكب سرقة إضراراً بزوجة أو بزوجه». وهذا يعني أن أثر الحكم الخاص للسرقة قاصر على الزوج أو الزوجة متى ارتكب جريمة سرقة إضراراً بالآخر. ويتطلب هذا توافر صفة معينة في الجاني وكذلك المجني عليه (أحد طرفي العلاقة الزوجية).

وهذه الصفة الواجب توافرها في كل من الجاني والمجني عليه ليست بالوضوح الكافي. وتثير عدة نقاط كشف عنها التطبيق العملي وتقتضي التوضيح. وتمثل هذه الصعوبات في: تحديد الوقت الذي يعتد فيه بتوافر هذه العلاقة. ومدى سريان الحكم الخاص بالسرقة متى كان المال المسروق مملوكاً ملكية مشتركة بين أحد الزوجين والغير، وكذلك متى كان تحت حيازة الغير؟ وأخيراً ما الحكم إذا ساهم شخص أو أكثر مع الجاني من الزوجين في ارتكاب جريمة السرقة بين الزوجين؟ ويجاب على كل من هذه التساؤلات كل على حدة:

ضرورة توافر صفة الزوجية لدى الجاني والمجني عليه لحظة ارتكاب جريمة السرقة إن العبرة في تحديد صفة الجاني والمجني عليه في جريمة السرقة هي بوقت تحريك الدعوى الجنائية (أي وقت تقديم الشكوى من المجني عليه ضد الجاني). وفقاً لهذا الاتجاه لو كان الجاني والمجني عليه في جريمة السرقة ليسا بزوجة وقت ارتكاب جريمة السرقة، إلا أنهما أصبحا زوجين وقت

تحريك الدعوى الجنائية (الزواج اللاحق)، فإن الجاني يستفيد من الحكم الخاص بالسرقة بين الزوجين، وكذلك لو أصبحوا بعد تحريك الدعوى الجنائية غير زوجين (الطلاق) فإن الجاني يستفيد من هذا الحكم الخاص بالسرقة أيضاً لكونهما كانا زوجين وقت تحريك الدعوى الجنائية. وهذا الاتجاه يستند إلى نص المادة (٣١٢ ع. م) والتي تشترط لتحريك الدعوى الجنائية في هذه الجريمة أن يتقدم المجني عليه بشكوى ضد الجاني (الطرف الآخر للعلاقة الزوجية (خليل، ١٩٩٣، ١٠٥-١٠٦، صبحي، ١٩٨٧، ٣٣٣).

بينما يرى البعض الآخر أن العبرة في تحديد صفة الجاني والمجني عليه في جريمة السرقة هي بوقت الحكم في الدعوى الجنائية في هذه الجريمة. وفقاً لهذا الاتجاه فإنه إذا كان الجاني زوجاً للمجني عليه قبل الحكم لاستفاد من أثر العلاقة الزوجية على العقاب في جريمة السرقة ولو لم يكونا زوجين وقت ارتكاب الجريمة أو وقت تحريك الدعوى الجنائية. ويعني ذلك الاعتماد بالزواج اللاحق على جريمة السرقة. ويتفق هذا الاتجاه مع نص المادة (٣٨٠ ع. ف) لأنها تتحدث عن عدم جواز الحكم في جرائم السرقة بين الزوجين إلا بالتعويض المدني (عبيد، ١٩٨٥، ٤٢، Dalloz: 1952. Garçon: 1976, 50).

والواقع أن الاتجاهين السابقين قد جانبهما الصواب، بالرغم من أن المادة (٣١٢ ع. م) توحى بتطلب هذه الصفة قبل تحريك الدعوى الجنائية ضد السارق، وبأن المادة (٣٨٠ ع. ف) توحى بتطلب هذه الصفة قبل الحكم في الدعوى الجنائية وليس وقت ارتكاب الجريمة. وأنه لمن الأفضل أن يتدخل المشرع صراحة وينص على ضرورة توافر صفة الزوجية في السرقة وقت ارتكاب الجريمة. ويتفق هذا القول مع الحكمة من إقرار حماية خاصة للجاني

متى كان أحد طرفي العلاقة الزوجية والتي تتمثل في العلاقة الودية والعاطفية التي تربطهما وحق كل منهما في مال الآخر، والمعيشة المشتركة بينهما، وسهولة وصول كل منهما لمال الآخر (أمين، ١٩٢٤، ٦٥٠، رمضان، ١٩٨٦، ٤٧٤، منصور، ١٩٨٦، ٥٥٦).

فضلاً عن أن اشتراط ذلك من شأنه تضيق نطاق السرقة بين الزوجين كثيراً وهو ما ينبغي الحرص عليه إذا قورن بعدم اشتراط ذلك (الاتجاهان السابقان). وتفسير ذلك أن من شأن توافر العلاقة الزوجية جعل مال الطرف الآخر أحد المواضع التالية:

١- إما أن يكون في عهدة أحد الزوجين لحفظه، فكثيراً ما يحدث بسبب العلاقة الزوجية بينهما أن يضع أحد الزوجين ماله لدى الآخر لحفظه. في هذه الحالة إذا أخذ من وُضع عنده المال لا يُشكل جريمة سرقة، إذ تُشكل جريمة خيانة أمانة نظراً لأن الجاني كانت له حيازة ناقصة على المال الذي سلبه.

٢- وإما أن يكون المال محل السرقة في حيازتهما معاً نظراً للحياة المشتركة بينهما رغم ملكيته لأحدهما. في هذه الحالة إذا استولى على مال أحدهما انطوت الواقعة على جريمة تبديد. ومن المعروف أن التبديد وخيانة الأمانة أقل خطورة وأقل درجة في العقاب من السرقة. بينما تُقتصر السرقة بين الزوجين على الحالة التي يكون فيها المال الخاص بأحد الزوجين وتحت يده وحده، بمعنى أن يكون هو الحائز له حيازة كاملة (مصطفى، ١٩٧٨، ٤٥٣-٤٨١، شاهين، ١٩٨٦، ٤١٩).

في ضوء ما سبق فإن جريمة السرقة إذا ارتكبت بين مخطوبين أو مطلقين أو بعد انتهاء عدة الطلاق الرجعي، ومن باب أولى الطلاق البائن بينونة

كبرى ولو قبل انتهاء العدة لا تُعد سرقة بين الزوجين ، وإنما تُعد سرقة عادية .
وأساس ذلك أن الخطوبة لا ترتب الحقوق الزوجية للمخطوبين ، كما أن
الطلاق البائن يُنهي العلاقة الزوجية . ولا يُعد الانفصال الجسماني مُنهياً
للعلاقة الزوجية ، ومن ثم تُعد السرقة التي تُرتكب خلاله سرقة بين زوجين .
ضرورة أن يكون المال المسروق مملوكاً للطرف الآخر من العلاقة الزوجية وحده:
يُشترط ألا يكون المال محل السرقة مملوكاً ملكية مشتركة بين أحد طرفي
العلاقة الزوجية والغير كي يستفيد الجاني من الحكم الخاص للسرقة بين
الزوجين . وهذا الشرط يُستفاد مما ورد في التشريعات المقارنة من اشتراط
الإضرار بالطرف الآخر من العلاقة الزوجية فقط (المجنبي عليه) . ومما لا
شك فيه أن الملكية المشتركة تلحق الضرر بغير الطرف الآخر من العلاقة
الزوجية (المجنبي عليه) إذ تلحق بمن يشترك معه في ملكية محل السرقة
وفي هذه الحالة لا يستفيد الجاني (أحد طرفي العلاقة الزوجية) من الحكم
الخاص بالسرقة بين الزوجين ، وتُعتبر سرقة عادية (السدوقي ، د . ت ،
٣٠٠ ، شاهين ، ١٩٨٦ ، ٣٦٧ ، حسني ، ١٩٨٤ ، ٩٣٣ ، الحشكي ، د .
ت ، ١١٧ ، جعفر ، د . ت ، ٢٦٥) (*)

ولا يحول دون استفادة الطرف الآخر (الجاني) من العلاقة الزوجية
بالحكم الخاص للسرقة بين الزوجين كون المال محل السرقة تحت حيازة
شخص آخر ، ولو كان هذا الحائز ينتفع به كالمستأجر أو المستعير مثلاً ، لأن
العبرة هنا بالملكية والمالك هو الذي يتضرر مباشرة بالسرقة على عكس الحائز

(*) انظر : نقض ٢٢ / ١٢ / ١٩٣١ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ ، ص ٢٤٨ ،
رقم ١٩١

فتضرره هنا غير مباشر نتيجة الاعتداء على ملكية الغير بالسرقة (حسني،
١٩٨٤ ، ٩٣٤ ، Garçon:1952).

عدم استفادة المساهمين مع الجاني (أحد الزوجين) في ارتكاب جريمة
السرقة من الحكم الخاص بالسرقة :

اشتراط المشرع صفة خاصة في الجاني الذي يرتكب جريمة السرقة،
وتتمثل هذه الصفة في كونه أحد طرفي العلاقة الزوجية (زوجاً كان أو
زوجة)، وأياً كان الدور المسند إليه في هذه الجريمة (فاعل أو مجرد شريك).
ووفقاً لما سبق فإنه لو ساهم مع من توافرت فيه هذه الصفة آخر، فإن هذا
الأخير فرداً كان أو أكثر، وأياً كان دوره فاعلاً كان أو شريكاً لا يستفيد من
هذا الأثر (الحكم الخاص بالسرقة بين الزوجين) (مصطفى، ١٩٧٧، ١٨٢،
بهنام، ١٩٨٢، ٥٠٠، خليل، ١٩٣٣، ١٠٦-١٠٨، صبحي، ١٩٨٧،
٢٦٥) (٥)

٢ ٢ ٣ النطاق الموضوعي للحكم الخاص للسرقة بين الزوجين

نصت التشريعات المقارنة على ترتيب حكم خاص للسرقة بين
الزوجين. ورغم وضوح ذلك فإن ثمة تساؤلات تطرح نفسها في تحديد
النطاق الموضوعي لهذا الحكم الخاص: هل ينطبق هذا الحكم الخاص على
السرقة بسيطة كانت أو مُشددة؟ ومدى انطباق هذا الحكم الخاص على
الجرائم الأخرى التي تمثل اعتداء على المال الخاص الذي هو محل السرقة؟
ويُجاب عن هذين التساؤلين كل على حدة :

(*) انظر: نقض ١/٧/١٩٧٣، م. أ. ن، س ٢٤، رقم ٦٢، ص ٤٧.

مدى انطباق الحكم الخاص للسرقة بين الزوجين على السرقة المُشددة

كي يُوضح ذلك يُحدد أولاً: المقصود بالسرقة السرقة هي: اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية التملك . والاختلاس يعني أخذ الشيء خفية، ومحل السرقة دائماً مال منقول . ويُشترط في المال محل السرقة أن يكون مملوكاً للغير، أي ليس محل ملكية مشتركة مع من أخذه . كما يُشترط أخيراً أن يكون الغرض من اختلاس المال تملكه وليس أي غرض آخر

والسرقة وفقاً للمعنى السابق قد تكون بسيطة، وقد تكون سرقة مُشددة. والسرقة البسيطة هي تلك التي لم يقترن بها ظرف مُشدد للعقاب، على عكس السرقة المُشددة فهي تلك التي اقترن بها ظرف مُشدد للعقاب مثل: الليل . السلاح، النقود، الدور، أماكن العبادة، المعسكرات، الإكراه، . الخ، وقد تكون السرقة مقترنة بجريمة أخرى كمن يقتل من يحاول الإمساك به بسبب جريمة السرقة .

وهنا لا تتور مشكلة حول سريان الحكم الخاص للسرقة بين الزوجين على جريمة السرقة البسيطة، وإنما تتور المشكلة حول مدى سريانه على السرقة المُشددة؟ وتقتضي الإجابة على هذا التساؤل التمييز بين ثلاث حالات للتشديد: الأولى: ظروف مُشددة لا تُشكل جريمة في حد ذاتها مثل: الليل والسلاح المرخص وأماكن العبادة والمعسكرات . في هذه الحالة يمتد الحكم الخاص بالسرقة بين الزوجين إلى السرقة المُشددة لهذه الأسباب (مهدي، ١٩٩٧، ٥٠٢، الدسوقي، د. ت، ٣٠٠، Garçon:1952). والثانية: تتعلق بالظروف المُشددة التي تُشكل جريمة في حد ذاتها مثل: السلاح دون ترخيص . واستعمال العنف في السرقة . في هذه الحالة لا يمتد هذا الحكم الخاص للسرقة بين الزوجين إلى الظروف المُشددة هذه (أمين، ١٩٢٤،

٦٥، خليل . ١٩٩٣ ، ١٠٦). والثالثة: تتعلق بالحالة التي يكون فيها السرقة ظرفاً مُشدد لجريمة أخرى (الاقتران) كمن يقوم بقتل آخر ثم يسرقه. في هذه الحالة جريمة السرقة مرتبطة بالقتل . وفي نفس الوقت لا يُمكن أن ننظر إليها على أنها جريمة سرقة بالإكراه . في هذه الحالة لا يسري الحكم الخاص بالسرقة بين الزوجين ، لأن الجريمة الأصلية ليست السرقة (حسني ، ١٩٨٤ ، ٣٨٢ ، ٣٨٨ ، ٩٣٤ ، عبيد ، ١٩٨٥ ، ٤٢٣ ، الحشكي . د . ت ، ١١٦).

مدى انطباق الحكم الخاص بالسرقة بين الزوجين على الجرائم التي تمثل اعتداء على المال الخاص

تمثل هذه الجرائم في النصب وخيانة الأمانة وإصدار شيك بدون رصيد والحريق والتزوير والاختلاس للأشياء المحجوز عليها والاختلاس للأشياء المرهونة . ويُمكن تصنيف هذه الجرائم إلى نوعين : جرائم ذات صلة بالسرقة ، وأخرى على غير صلة بالسرقة :

الجرائم ذات الصلة بالسرقة

يُمكن تصنيف هذه النوعية من الجرائم إلى نوعين : الأول : تصدى لها المشرع موضحاً حكمها ، والثاني : ترك حكمها لاجتهاد الفقه والقضاء :

١ - جرائم الاختلاس للأشياء المحجوز عليها والأشياء المرهونة

هذه الجرائم تناولتها المادتان (٣٢٣ ، ٣٢٣ مكرر عقوبات مصري) حيث نصت المادة (٣٢٣) على أن «اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً يُعتبر في حكم السرقة ولو كان حاصلًا من مالكها . ولا تسري في هذه الحالة أحكام المادة (٣١٢) من هذا القانون المتعلقة بالإعفاء من

العقوبة». ووفقاً لهذه المادة فإن اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً لا يسري عليه حكم المادة (٣١٢ع). ويرجع ذلك إلى أنه أن يتعين أن تقتصر الأضرار على الزوج المجني عليه فقط، وهو ما لا يتوافر في حالتنا هذه حيث يلحق الضرر بالمجتمع ككل (الدسوقي، د. ت، ٢٩٧، الشاذلي، ١٤٠٦هـ، ١٨٠، عقيلة، ١٩٩١، ٢٨٥، خليل، ١٩٩٣، ٢٣٣، ٢٥١).

كما نصت المادة (٣٢٣ مكرر) من نفس القانون على أنه «ويعتبر في حكم السرقة كذلك اختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضماناً لدين عليه أو على الآخر ولا تسري في هذه الحالة أحكام المادة (٣١٢) من هذا القانون إذا وقع الاختلاس أضراراً بغير من ذكروا بالمادة المذكورة». وفقاً لهذه المادة فإن أحكام المادة (٣١٢ع) تسري على الزوجين في هذه الحالة إذا تعلق المال المرهون بأحد الزوجين دون أن تسري إذا تعلق بغير الزوجين (عبيد، ١٩٨٥، ٢٤٢، منصور، ١٩٨٦، ١٠٦، سدقي، ١٩٨٧، ٢١٤، الحشكي، د. ت، ١١٧-١٢٢)* ويرجع ذلك إلى أنه لا يجب أن تضر الحماية بحقوق الدائنين المرتهنين.

٢ - جرائم النصب وخيانة الأمانة وإصدار شيك دون رصيد

لم يتعرض المشرع المصري بالنص لحكم هذه الجرائم، وترك ذلك لتقدير القضاء واجتهاد الفقه. ويُمكن التفرقة بين نوعين من هذه الجرائم (حسني، ١٩٨٤، ٩٣٤، عبد الملك، ١٩٧٩، ج٤، ٢٥٠، بهنام، ١٩٨٢، ٥٠٢، المرصفاوي، ١٩٩١، ٣١٧، جعفر، د. ت، ٢٦٤، خليل، ١٩٩٣، ١٠٦):

(*) انظر: نقض ١٠/١٢/١٩٤٠، مجموعة القواعد القانونية، ج١، ص ١٤٧.

رقم ٢١٠

جرائم النصب وخيانة الأمانة: هناك اتجاهان للفقهاء في هذا الصدد

الأول: وهو الغالب: يرى انطباق المادة (٣١٢ع) على هذه الجرائم متى ارتكبت بين زوجين، لاتحاد العلة في هاتين الجريمتين مع علة القيد في جريمة السرقة، في هذه الجرائم الثلاث (بما فيها السرقة) تتحد في وقوعها على حق الملكية وارتكابها بباعث الإثراء غير المشروع، الأمر الذي يقتضي اعتبارهم مجموعة إجرامية واحدة في تطبيق هذا العقد(*)

وهذا الاتجاه أيده القضاء المصري، فقد جاء في حكم للنقض المصرية « من الواجب أن تمتد أثره إلى جانب الجرائم التي تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من الحصول على المال بغير حق كجرائم النصب وخيانة الأمانة من غير إسراف في التوسع»(**) وهو ما عبرت عنه في حكم آخر بالقول « . . . وجريمة النصب وخيانة الأمانة جريمتان متماثلتان لجريمة السرقة. وحكمة الإعفاء واحدة في كل الأحوال. فيجب أن يمتد حكم الإعفاء المنصوص عليه في المادة (٢٩٦ع، ص ٣١٢ع الحالية) إلى هاتين الجريمتين (الشاذلي، د. ت، ١٨٠، صدقي، ١٩٨٧، ٢٠٨، الدسوقي، د. ت، ٢١٨) (***)

(*) انظر: نقض ١٢/٥/١٩٨٠، م. أ. ن، س ٢٦، ص ١١١

(**) انظر: نقض ٢٦/٦/١٩٧٤، م. أ. ن، س ٢٥، رقم ١٢٧، ص ٥٩٦.

انظر أيضاً: نقض ١٠/١١/١٩٥٨، م. أ. ن، س ٩، رقم ١١، ص ٨٩١،

وانظر: نقض ٢٧/٦/١٩٣٢، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، رقم ٣١٢،

ص ٥٩٦.

(***) انظر أيضاً: مشروع قانون العقوبات لعام ١٩١٧ فقد كان اتجاه النص صراحة

على مد الحماية العائلية على جرائم النصب وخيانة الأمانة أسوة بجريمة السرقة.

وهو ما أخذ به مشروع قانون العقوبات المصري حيث ساوى بين جرائم السرقة والاحتيال وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة المنصوص عليها في المادة (٥٧٠) وما بعدها إذا أحدثت أضراراً بأصل أو فرع أو زوج (القللي، ١٩٢٩، ١٠٥، أمين، ١٩٢٤، ٦٧١، الدسوقي، د. ت، ٢١٩).

وهو ما أيده أيضاً القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد حيث مد هذه الحصانة المقررة للمادة (٣٨٠ع قبل تعديلها) إلى الجرائم التي تشترك مع السرقة في كون موضوعها المباشر والرئيسي هو الاعتداء على الملكية (النصب - خيانة الأمانة).

والثاني: ويمثل قلة ترى عدم انطباق نص المادتين (٣١٢ع. م، ٣٨٠ع. ف) على جرائم النصب وخيانة الأمانة، نظراً لأن هاتين المادتين يقرران حكماً خاصاً للسرقة، ومن ثم فهو استثناء من القاعدة العامة ولا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه. ولم يرد في هذا النص ما يفيد امتداده لغير السرقة (الشاذلي: د. ت: ٢٩٩). واستندوا في ذلك إلى تعليقات الحقانية المصرية على نص تجريم النصب «إن من فوائد هذا النص، وإن كان لا يُمكن تحريك الدعوى عن سرقة مال الأصل. إلا أنه يُمكن تحريك الدعوى عن جريمة النصب إذا تصرف في المال المسروق (عوض. ١٩٧٣، ٣٤٩).

والمواقع أن الاتجاه الأول هو أقرب إلى الصواب لوحدة العلة، ولعدم صواب القول بعدم جواز القياس في هذه الحالة باعتبارها استثناء على القواعد العامة (مصطفى. ١٩٧٠، ٧٥). إذ يجوز بالنسبة لجميع الأشياء التي تحول دون توقيع العقوبة باعتبارها أصلح للمتهم

(حسني . ١٩٨٤ ، ٩٣٤) (*) ، ولاتفاقه مع ما ذهب إليه المشرع الكويتي في المادة (١٠٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية لنصها صراحة على «تطلب شكوى المجني عليه لرفع الدعوى الجزائية في جرائم السرقة والابتزاز والنصب وخيانة الأمانة إذا كان المجني عليه من أصول الجاني أو فروعه أو كان زوجة» .

جريمة إصدار شيك دون رصيد

ذهب بعض الفقه إلى أن جريمة إصدار شيك دون رصيد لا تسري عليها المادتان (٣١٢ ع . م ، ٣٨٠ ع . ف) ، نظراً لأنها تختلف اختلافاً أساسياً عن السرقة ولو أضرت بالطرف الآخر من العلاقة الزوجية (المجني عليه) . وبرر هذا الاتجاه قوله هذا بأنه يتسق مع الطابع الاستثنائي لهذا الحكم الخاص ، ووجوب قصره في الجرائم التي صرح بها النص القانوني (زيد ، ١٩٩٠ ، ج ١ ، ١٩ ، ٢٣ ، ٣٠) .

والواقع لا يوجد مبرر للتفرقة في الحكم بين هذه الجريمة وجرائم النصب وخيانة الأمانة ، لتوافر ذات العلة من هذا القيد لهذه الحالة ، فضلاً عن وقوع الجريمة على مال الطرف الآخر من العلاقة الزوجية . وأساس ذلك أن الشيك مضمونه مال يتول من مصدر الشيك (الساحب) إلى المستفيد منه . وهذا القول يتفق مع نهج المشرع اليمني في المادة (١٤) من قانون الإجراءات الجنائية حيث نصت على تعليق تحريك الدعوى الجنائية في جرائم إصدار شيك دون رصيد بين الزوجين على شكوى من المجني عليه (عبيد ، ١٩٨٥ ، ٤١٦ ، عوض : ١٩٧٣ ، ٣٤٩ ، صدقي ، د . ت ، ٢١٠) (**)

(*) نقض ١٩٥٩/١٢/٨ . م . أ . ن ، س ١٠ ، رقم ٢٠٤ ، ص ٩٩٢
(**) انظر : نقض ١٩٦٥/٢/١٢ ، م . أ . ن ، س ١٦ ، رقم ٢٨ ، ص ١٢٤

الجرائم غير ذات الصلة بالسرقة

ومن أمثلتها الحريق والتزوير فإذا قام الزوج مثلاً بحرق بعض ممتلكات زوجته أو قام بتزوير مستند خاص بزوجته مما يلحق الضرر المادي بها، فهل ينطبق على هذه الجرائم الحكم الخاص بالسرقة بين الزوجين؟

يُمكن القول دون تردد أن هذه النوعية من الجرائم تختلف كلية عن جريمة السرقة وإن تعلقت بأموال الطرف الآخر للعلاقة الزوجية شأنها في ذلك شأن السرقة، إلا أنها ليست ذات صلة بها. وأساس ذلك أن الباعث عليها أمر آخر غير مجرد الطمع في مال المجني عليه، لذا فإنها لا تتمتع بهذه الحماية الإجرامية وهو ما أجمع عليه الفقه.

وبذلك يكون قد تم الانتهاء من استعراض حكم الصورة التجريبية الثانية التي يكون للعلاقة الزوجية فيها أثر مُخفف للعقاب (السرقة بين الزوجين)، ويُناول فيما يلي الصورة التجريبية الثالثة التي تكون العلاقة الزوجية فيها ذات الأثر (إخفاء الحقيقة عن الطرف الآخر للعلاقة الزوجية).

٢ ٣ إخفاء الحقيقة عن الطرف الآخر للعلاقة الزوجية

الزواج رباط مقدس يقوم على الصراحة والوضوح والأمانة من قبل كل من الزوجين تجاه الآخر هذه الصراحة وهذه الأمانة هي الأساس المتين لاستمرار الزواج بينهما محاطاً بالمودة والمحبة والإخلاص. إلا أنه قد يحدث في الحياة العملية أن يبني الزواج على غش وخداع من أحدهما تجاه الآخر فقد يخفي أحد الزوجين حقيقته عن الآخر، تلك الحقيقة التي لو علم بها الطرف الآخر ما قبل الزواج منه، أو لأصبح الزواج غير شرعي أو غير قانوني.

إذا حدث ذلك فهل يعد من أخفى الحقيقة عن الطرف الآخر من العلاقة الزوجية قد ارتكب جريمة؟ أم أن الأمر لا يصل إلى حد التجريم، وإنما مجرد الاستهجان لمثل هذا الغش والتدليس مع إقرار حق الطلاق لمن وقع ضحية هذا الخداع؟ وإذا افترضنا أن الواقعة تشكل جريمة فما العقاب المقرر لمرتكبها؟ وهل يتساوى مع العقاب لو حدثت نفس الواقعة أو واقعة مماثلة لها ليست ذات صلة بالعلاقة الزوجية؟ بمعنى آخر هل للعلاقة الزوجية أثر في العقاب في هذه الحالة؟

ونظراً لأن تغيير الحقيقة أو إخفاءها من قبل أحد الزوجين عن الآخر له صور عديدة فلن يتطرق إليها جميعاً، وإنما يقتصر على تلك المتعلقة بالحقائق الجوهرية التي تهتم طرفي العلاقة الزوجية والتي يكون لها أكبر الأثر في الموافقة على الزواج أو توثيق عقد الزواج بينهما (الموثق). والتي يمكن تصنيفها إلى تغيير الحقيقة في بيانات جوهرية خاصة بأحد الزوجين بوثيقة الزواج، وإخفاء أحد الزوجين معلومات جوهرية عن الآخر ويتناول كل من هاتين الصورتين في مطلب مستقل:

٢ ٣ ١ تغيير الحقيقة في بيانات جوهرية خاصة بأحد الزوجين بوثيقة الزواج

يتطلب المشرع ضرورة إثبات بيانات معينة بوثيقة الزواج للتأكد من توافرها باعتبارها بيانات جوهرية تتعلق بصحة الزواج من الناحيتين الشرعية والقانونية.

وتتمثل هذه البيانات الجوهرية في إثبات الحالة الاجتماعية لكل من طرفي العلاقة الزوجية، وإثبات سن كل منهما. كما تطلب المشرع المصري إثبات اسم الزوجة أو الزوجات وكذلك اسم المطلقة أو المطلقات ومحل

إقامتهن في وثيقة الزواج . ونظراً لتعلق الحالة الثالثة بالحالة الأولى لذا تناول البيانات الجوهرية هذه من خلال حالتين فقط .

٢ ٣ ١ ١ تغيير حقيقة الحالة الاجتماعية لأحد الزوجين أو لكليهما

تناول هذه الحالة من خلال التعرف على المقصود بالحالة الاجتماعية وأهميتها، والنصوص التشريعية المجرمة لها، وصور التجريم التي تنطوي عليها، وأخيراً أثر العلاقة الزوجية على التجريم والعقاب .

المقصود بالحالة الاجتماعية وأهميتها

١ - بالنسبة للزوج

يقصد بالحالة الاجتماعية كون الرجل (الزوج) متزوجاً بأخرى أم لا؟
وكم عدد الزوجات التي في عصمته وقت إبرام عقد الزواج؟

وإثبات الحالة الاجتماعية للزوج له أهمية كبرى تتمثل في أمرين:
الأول: يتعلق بصحة الزواج إذ لا يجوز للزوج المسلم الزواج بأكثر من أربع زوجات في آن واحد، كما لا يجوز للزوجة الزواج بأخر حال ارتباطها بزوج وإلا أصبح الزواج غير صحيح . والثاني: أن القانون رقم (٤٤/ ١٩٧٩) الخاص بالأحوال الشخصية كان قد منح الزوجة حق طلب التطلق بمجرد الزواج عليها، لذا فإن من شأن إخفاء هذه الحقيقة أن يحول بينها وبين استعمالها لحقها هذا . وحتى بالنسبة للقانون رقم (١٠٠ / ١٩٨٥) والذي أدخل تعديلات على القانون رقم (٤٤ / ١٩٧٩) تظل الأهمية كما هي حيث علق هذا الحق للزوجة (طلب التطلق) على إثباتها حدوث ضرر لها نتيجة الزواج عليها . وهو ما لن تتمكن منه الزوجة إذا لم يثبت الزوج حالته الاجتماعية الحقيقية في وثيقة الزواج . وإن كانت هذه الأهمية الثانية

لا أهمية لها في الشريعة الإسلامية لأن الزوجة ليس لها الحق في طلب التطليق لمجرد الزواج عليها حتى لو نجحت في إثبات إلحاق ضرر بها نتيجة هذا الزواج وذلك مادام التعدد في الزوجات قد استوفى شروطه وأهمها العدل بين الزوجات (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ٤٩).

٢ - بالنسبة للزوجة

إثبات حقيقة الحالة الاجتماعية ليست قاصرة على الرجل (الزوج)، وإنما تُلزم بها المرأة (الزوجة) أيضاً إذ يتعين عليها أن تثبت بوثيقة للزواج خلوها من الموانع الشرعية. أي أنها ليست متزوجة بآخر، أو أنها لا تزال في فترة العدة (طلاق- وفاة) أو أنها حامل من زوجها السابق.

وتبدو أهمية ذلك في أمرين: الأول: بطلان زواج المرأة بأكثر من زوج في آن واحد. والثاني: عدم اختلاط الأنساب في حالة كون الزوجة المطلقة أو الأرملة حامل من زوجها الأول إذ يتعين عليها الانتظار لحين الوضع.

التشريعات المجرمة لتغيير حقيقة الحالة الاجتماعية

التشريع المصري

نصت المادة (٢٣ مكرر) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٢٥/ ١٩٢٩) المعدلة بالقانون رقم (١٠٠/ ١٩٨٥) على أنه: «يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذ خالف أياً من الأحكام المنصوص عليها في المادة الخامسة مكرراً من هذا القانون. كما يعاقب الزوج بالعقوبة ذاتها إذا أدلى للموثق بيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محل إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته على خلاف ما هو مقرر في المادة الحادية عشرة مكرراً. ويعاقب

الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً إذا أخل بأي من الالتزامات التي فرضها عليه القانون، ويجوز أيضاً الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تتجاوز سنة».

كما نصت المادة الحادية عشرة مكرراً من نفس القانون على أنه: «على الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومحال إقامتهن وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مقروء بعلم الوصول. ويجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر من دوام العشرة بين أمثالها ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها. فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طليقة بائنة، ويسقط حق الزوجة في طلب التطبيق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى، إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً ويتجدد حقها في طلب التطبيق كلما تزوج بأخرى. وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج سواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطبيق كذلك». تضمنت المادتان (١١) و (٢٣) مكرر من القانون رقم ٢٥/ ١٩٢٩) صوراً تجريبية معينة لإخفاء الزوج حقيقة حالته الاجتماعية (ص. ١٩٨٧، ١٤٤-١٤٦، العمادي، ١٩٩٦، ١٢٠). وفيما يتعلق بالمادة الخامسة والمشار إليها في المادة (٢٣) مكرر، فإنها لا تتعلق بحالة البحث وقد سبق استعراضها.

التشريع العراقي

نصت المادة (٣٧٦) عقوبات على أنه: «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات كل من توصل إلى عقد زواج له مع علمه ببطلانه لأي

سبب من أسباب البطلان شرعاً أو قانوناً، وكل من تولى إجراء هذا العقد مع علمه بسبب بطلان الزواج . وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان الزوج الذي قام في حقه سبب البطلان قد أخفى ذلك على الزوجة أو دخل بها بناء على العقد الباطل» (السامرائي، د. ت، ١٤٤).

وفقاً لهذا النص فإن كلاً من الزوج والزوجة أو ذويهما يعاقب بالسجن بما لا يزيد على سبع سنوات أو بالحبس متى كان عالماً بعدم صحة البيانات التي أدلى بها ويشدد العقاب متى كان الزوج هو الذي أخفى الحقيقة عن الزوجة أو دخل بها بناء على العقد الباطل ليصبح السجن الذي قد يصل إلى عشر سنوات .

ويتميز هذا النص بعموميته فهو ليس قاصراً على تغيير في الحقيقة بالنسبة للحالة الاجتماعية فقط ، وإنما يصلح أيضاً لأي تغيير في الحقيقة ساهم في إبرام زواج باطل . ومن ثم ينطبق على كافة صور تغيير الحقيقة محل البحث .

التشريع الصومالي

نصت المادة (٤٢٥) عقوبات على أن : «كل من عقد زواجاً محظوراً وفق قواعد الأحوال الشخصية التي تسري عليه يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ستة شهور ولا تتجاوز ثلاث سنوات»(*)

يتميز هذا النص بعموميته شأنه في ذلك شأن التشريع العراقي ، وإن كان يقصر التجريم على الموثق وحده .

(*) قانون العقوبات الصومالي ، ص ١٤٨

يمكن تصنيف الصور التجريبية لتغيير حقيقة الحالة الاجتماعية في ضوء التشريعات المقارنة السابق استعراضها إلى صورتين تتعلقان بتجريم فعل الزوج، وبتجريم فعل الموثق.

١ - تجريم فعل الزوج

وفقاً لنص المادة (٢٣ مكرر) من القانون رقم (١٩٢٩/٢٥) فإن الزوج يعتبر مرتكباً لجريمة الإدلاء ببيانات غير صحيحة أمام الموثق عند تحرير وثيقة زواجه عن حالته الاجتماعية أو عن أسماء زوجته أو زوجاته الأخريات وأسماء مطلقته أو مطلقاته، وكذلك عن محل إقامتهن متى أخفى حالته الاجتماعية عن الموثق أو ذكرها بما يخالف الحقيقة، وكذلك إذا أخفى ذكر أسماء زوجاته الأخريات ومطلقته أو محل إقامتهن أو ذكر ذلك على خلاف الحقيقة في هذه الحالة يعاقب بالحبس بما لا يتجاوز ستة أشهر وبغرامة مائتي جنيه أو بإحدى العقوبتين.

والواقع أن إلزام الزوج بذكر أسماء وعناوين زوجته أو زوجاته ومطلقته أو مطلقاته في وثيقة الزواج ما هو إلا ضمان لإثبات الحقيقة عن حالته الاجتماعية في وثيقة الزواج لتمكين زوجاته من ممارسة حقوقهن في طلب الطلاق.

وقد شدد التشريع العقابي العراقي العقاب متى كان الزوج هو الجاني إذا ما قورن بعقوبة الموثق، ولم يعاقب المشرع الصومالي الزوج في هذه الحالة حيث قصر التجريم على فعل الموثق فقط.

٢ - تجريم فعل الموثق:

لم يقتصر التجريم على الزوج ، وإنما امتد ليشمل كذلك الموثق الذي يخالف الالتزامات المفروضة عليه بشأن إعلام الزوجات بالزواج الجديد ، وذلك وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون (م ٥) وقرار وزير العدل رقم (٣٢٦٩ / ١٩٨٥) .

ويعاقب الموثق في هذه الحالة بعقوبة أخف من تلك المقررة للزوج حيث يعاقب بالحبس بما لا يزيد على شهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً ، كما يجوز الحكم بعزله من عمله أو وقفه لمدة لا تتجاوز سنة .

ولم يتعرض هذا النص لحكم المرأة (الزوجة) التي تثبت في وثيقة الزواج ما يخالف حالتها الاجتماعية . وهو نفس نهج التشريع الصومالي ، وعلى العكس نجد التشريع العراقي قد جرم كل من يتسبب في عقد زواج باطل زوجاً أو زوجة أو موثقاً . وهو ما يحمد له وحيداً لو حذا المشرع المصري حذوه .

إلا أن ذلك لا يعني أن عمل الزوجة في هذه الحالة مباح ، وإنما يخضع للحماية الجنائية وفقاً للنصوص التجريبية العامة لقانون العقوبات . فإذا أخفت الزوجة عن الموثق كونها متزوجة بآخر أو أنها لا تزال في فترة العدة (طلاق - وفاة) ، فإنها تعد في هذه الحالة مرتكبة لجريمة زنا إذا وطئها زوجها الجديد . ويعتبر زواجها الجديد في هذه الحالة باطل .

كما لم يتعرض المشرع المصري أيضاً لحكم الموثق الذي يثبت بيانات غير صحيحة من تلقاء نفسه عن حالة الزوج أو الزوجة الاجتماعية أو بناء على إدلاء أحدهما ببيانات غير صحيحة وهو يعلم بعدم صحتها . وهنا يتساءل هل يعد عمل الموثق في هذه الحالة مباحاً أم يخضع لنصوص تجريبية

أخرى لا سيما جرائم التزوير؟ تقتضي الإجابة على هذا التساؤل التعرف على أثر العلاقة الزوجية على التجريم والعقاب .

أثر العلاقة الزوجية على التجريم والعقاب

في ضوء ما سبق يعاقب الزوج عن الإدلاء ببيانات غير حقيقية عن حالته الاجتماعية في وثيقة الزواج بعقوبة الجنحة ، كما يعاقب عليها الموثق متى كان على علم بمخالفتها للحقيقة بعقوبة الجنحة ، وإن كان عقابه هذا أخف من عقاب الزوج .

وكي نقف على أثر العلاقة الزوجية على التجريم والعقاب (إياحة - تخفيف - تشديد) يتعين التعرف على طبيعة جريمة الإدلاء ببيانات غير صحيحة عن الحالة الاجتماعية لأحد الزوجين أو لكليهما .

طبيعة الجريمة

هل يعد إدلاء الزوج أو الزوجة ببيانات غير صحيحة أمام الموثق عند تحريره وثيقة الزواج عن حالته الاجتماعية تزويراً؟ وهل يعد إثبات الموثق لبيانات غير صحيحة وهو يعلم عدم صحتها تزويراً؟ كي يجاب على هذين التساؤلين يوضح أولاً المقصود بالتزوير ، ثم نعقبه بالتعرف على موقف القضاء :

أ - المقصود بالتزوير

يعني بالتزوير تغيير الحقيقة بقصد الغش بإحدى الطرق المقررة بالقانون في محرر يحميه القانون (سرور ، ١٩٧٩ ، ٤٠٢ - ٤٠٣) . وإن كان البعض يضيف إلى التعريف السابق أن يكون من شأن هذا التغيير أن يسبب ضرراً للغير ، كما يمدّه أيضاً إلى تغيير في الحقيقة بقصد الغش في محرر أيا كان

نوعه (عبد الملك، ١٩٧٩، ج ٢، ٣٦٢، حسني، ١٩٨٤، ٧٣). وهذا الاتجاه الأخير قد جانبه الصواب لأن الضرر أو احتمال له ليس إلا النتيجة الإجرامية للتزوير، والتزوير من الجرائم الشكلية التي ليست في حاجة إلى اشتراط هذا الضرر كما أن التجريم قاصر على البيانات المخالفة للحقيقة الواردة في محرر يشمله القانون بحمايته، لذا لا يمتد التجريم ليشمل كافة المحررات. في ضوء التعريف السابق للتزوير فإن أركان التزوير تتمثل في:

١ - عنصر مفترض: يتعين أن يحدث تغيير الحقيقة بمحرر يتمتع بقوة في الإثبات، ويرتب عليه القانون أثراً.

٢ - الركن المادي: يتمثل في فعل تغيير الحقيقة بإحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً. وهذه الطرق قد تكون مادية وقد تكون معنوية. وما يتعلق بالحالة محل البحث هو التزوير المعنوي ويعني ذلك الذي يبدأ وينتهي خلال فترة إنشاء المحرر المادية إذ يتعلق بتشويه لفحواه ومضمونه. ويتخذ إحدى صور ثلاث: تغيير إقرارات أولى الشأن التي كان الغرض من تحريرها إدراجها بها، جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها، جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها.

٣ - الركن المعنوي: يتطلب قصداً جنائياً خاصاً إذ يتعين أن تنصرف نية الجاني إلى استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله. وتطلب القصد الجنائي الخاص يعني تطلب القصد الجنائي العام أولاً بعنصره العلم والإرادة: أي أن يعلم الجاني بأن ما يذكره يخالف الحقيقة، وأن تنصرف إرادته الحرة المدركة المختارة إلى ذلك (فرحات، ١٤١٧هـ، ١٤٣).

يمكن القول في ضوء أحكام القضاء أن القضاء لم يتبع نهجاً واحداً: ففي بعض أحكامه قضى بعدم اعتبار الواقعة تزويراً. وأساسه في ذلك أن عقد الزواج أعد لإثبات قبول الزوجة الزواج بمن تزوجت به، وليس لإثبات حالتها الاجتماعية، وعليه فإن إثباتها أنها بكر رغم كونها على ذمة زوج آخر يعد كذباً لا عقاب عليه لعدم تعلقه بما أعد المحرر لإثباته. وعلى العكس قرر في بعض أحكامه أن هذه الواقعة تشكل جريمة تزوير، واستندت في ذلك إلى أن البيان المتعلق بعدم وجود زواج سابق يعد من البيانات الجوهرية التي يجب التثبت منها قبل عقد الزواج. وعليه إذا أثبت في العقد أن الزوجة بكر خالية من موانع النكاح مع أنها على ذمة زوج آخر فهذا يعد تزويراً^(*).

في ضوء ما سبق يمكن القول أن تغيير الحقيقة هنا يعد تزويراً ويأخذ أحد صور التزوير المعنوي، ويعد الموثق فاعلاً في جريمة التزوير متى كان عالماً بعدم صحة البيانات التي أثبتها في وثيقة الزواج، ودون أن يعاقب متى كان حسن النية. بينما يعتبر الزوج أو الزوجة أو ذويهما شريكاً في جريمة التزوير متى أدلى الزوج أو الزوجة أو ذويهما ببيانات غير صحيحة عن الحالة الاجتماعية (عبد الملك، ١٩٧٩، ج ٢، ٣٨٧، سرور، ١٩٧٩، ٤٨٦).

(*) نقض ١٧/٦/١٩٦٨، م. أ. ن، س ١٩، رقم ١٤٨، ص ٧٤٠
نقض ١٠/٤/١٩٥١، م. أ. ن، س ٢، رقم ٣٤٦، ص ٩٣٦
نقض ٢٠/٤/١٩١٢، المجموعة الرسمية، رقم ١١١، ص ٣٨.

العلاقة الزوجية ظرف مخفف للعقاب

العلاقة الزوجية جعلت من واقعة التزوير التي تقع من الزوج أو من الموثق بشأن الحالة الاجتماعية للزوج جنحة بدلاً من جناية. حيث جعلتها جريمة مستقلة ذات طابع خاص. وعاقبت مرتكبها بعقوبة الجنحة. وهذا دون شك استثناء من القواعد العامة للتزوير لذا لا يمتد إلى غير الوقائع التي تضمنتها المادة (٢٣ مكرر) من القانون رقم (١٩٢٩/٢٥).

ويترتب على ما سبق أن الزوجة التي تدلي أمام الموثق ببيانات غير صحيحة عن حالتها الاجتماعية تعد مرتكبة لجريمة تزوير عادية في محرر رسمي (جناية)، كما أن الموثق الذي يثبت بيانات مخالفة للحقيقة متى كان عالمًا بعدم صحتها يعد مرتكباً لجريمة تزوير عادية في محرر رسمي (جناية).

والحقيقة لا يوجد مبرر للتفرقة بين إدلاء الزوج ببيانات غير صحيحة أمام الموثق عن حالته الاجتماعية وإدلاء الزوجة ببيانات غير صحيحة أمام الموثق، وذلك لوحدت العلة. وكم كان المشرع حصيفاً عندما لم يمد نطاق التخفيف هذا إلى الموثق الذي أثبت بيانات غير صحيحة وهو عالم بعدم صحتها في وثيقة الزواج وذلك لخطورة فعله.

٢ ٣ ١ ٢ تغيير الحقيقة في سن أحد الزوجين أو كليهما في وثيقة الزواج

يحدث أن يغير الزوج وكذلك الزوجة أو ذويهما أمام الموثق في وثيقة الزواج سن أحد الزوجين أو كليهما، كما يتصور أن يدون الموثق سن أحد الزوجين في وثيقة الزواج على خلاف الحقيقة وهو عالم بذلك، كما يتصور أيضاً أن يثبت الطبيب سن الزوجين أو أحدهما في شهادة طبية على خلاف الحقيقة.

في ضوء ما سبق يتضح أن تغيير الحقيقة في سن الزوجين قد تتخذ إحدى صور ثلاث أو أكثر من هذه الصور ويلقي الضوء فيما يلي على أهمية تحديد سن الزوجين بوثيقة الزواج ، ثم يستعرض الصور التجريبية الثلاث لهذه الحالة ، ويوضح أخيراً أثر العلاقة الزوجية على التجريم والعقاب لهذه الصور الثلاث .

أهمية تحديد سن الزوجين في وثيقة الزواج

حدد المشرع المصري سناً معيناً للزوج وللزوجة ولا يجوز لهما الزواج الرسمي قبل هذا السن . ويستدل على ذلك بنص المادة (٣٦٦ / ٢) من لائحة الإجراءات الشرعية «لا يجوز مباشرة عقد الزواج ولا المصادقة على زواج مسند إلى ما قبل العمل بهذا القانون ، ما لم تكن سن الزوجة ست عشرة سنة ، وسن الزوج ثمانني عشرة وقت العقد» (سابق ، ١٩٨٧ ، ج ٢ ، ٦٤) .

وفقاً لهذا النص فإنه لا يجوز للفتاة الزواج الرسمي قبل بلوغها سن (١٦ عاماً) ولا يجوز للزوج الزواج قبل سن (١٨ عاماً) ، فهذا السن شرط للزواج الرسمي فقط دون الزواج العرفي (الشرعي) إذ لا تشترط الشريعة الإسلامية بلوغ سن معين لصحة الزواج .

وترجع التفرقة بين الزوجين في سن الزواج كما جاء في المذكرة الإيضاحية بشأن هذه المادة إلى أن «بنية الأنثى تستحكم وتقوى قبل استحكام بنية الصبي» ، كما يضاف في كون الزوج هو المسئول عن متطلبات المعيشة المنزلية (الإنفاق على الغذاء . الملابس . المسكن . العلاج) كان من المنطقي تطلب سن أكبر في الزوج عن الزوجة . فضلاً عن عدم جواز عقد الزواج الرسمي أو التصديق عليه دون السن المحدد قانوناً في المادة (٣٦٦) السابق الإشارة إليها ، فإنه لا يسمع دعوى الزوجية قانوناً إذا تم الزواج دون هذا السن

(الزواج العرفي أو الشرعي) إذ ليس من حق الزوجين اللجوء إلى القاضي بشأن هذا الزواج .

وإذا كان تحديد سن الزواج على هذا القدر من الأهمية فما موقف التشريعات المقارنة من إقرار حماية جنائية إذا ما أدلى أحد الزوجين أو كلاهما أو ذوهما بسن مخالف للحقيقة حتى يتمكننا من إبرام عقد الزواج الرسمي بينهما ، وكذلك إذا ما أثبت الموثق سناً مخالفاً للحقيقة لأحد الزوجين أو لكليهما وهو عالم بمخالفته للحقيقة؟ ونفس التساؤل إذا أثبت الطبيب في صورة شهادة طبية سن أحد الزوجين أو كليهما على خلاف الحقيقة بغرض إتمام عقد الزواج؟ يجب على هذه التساؤلات من خلال استعراض موقف التشريعات المقارنة .

موقف التشريعات المقارنة

نصت المادة (٢٢٧) عقوبات مصري على أنه : «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائة 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 أوراقاً كذلك متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الأقوال أو الأوراق . ويعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه كل شخص خوله القانون سلطة ضبط عقد الزواج ، وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحدد في القانون» (راشد، ١٩٥٨ ، ٣١٤-٣١٥ ، عبد الستار، ١٩٨٣ ، ٣٢٣).

صور التجريم

وفقاً لنصوص المواد (٢٢٧ ع.م ، ٣٧٦ ع العراق ، ٤٢٥ ع الصومال) فإن هناك صوراً ثلاثاً للتجريم في هذه الحالة :

١ - جريمة الزوجين أو ذويهما

إذا أدلى أحد الزوجين أو كلاهما أو ذووهما بسن غير حقيقي أمام السلطة المختصة (مأذون- المحكمة الشرعية أو غيرها) لدى توثيقه عقد الزواج فهل ينطوي ذلك على جريمة؟ يمكن القول دون تردد أن هذه الواقعة تشكل جريمة وذلك متى استوفت الشروط الآتية:

أ. صفة خاصة في الجاني ومن تقدم له الأوراق: يشترط في الجاني أن يكون زوجاً أو زوجة أو أحد ذويهما وهو ما ورد في نص المادة (٢٢٧ع. م) تحت عبارة «الأشخاص الذين يبدو أقوالاً كاذبة أو يقدمونها». كما يشترط فيمن تدلي أمامه الأقوال الكاذبة أو تقدم إليه الأوراق المخالفة للحقيقة أن يكون مختصاً بتوثيق عقد الزواج، وهو هنا قد يكون المأذون أو المحكمة الشرعية أو الهيئة الرئيسية التي ينتمي إليها الزوجان.

ب. الركن المادي للجريمة: يشترط لتوفر الركن المادي عناصر ثلاث:

- النشاط المادي للجريمة: ويتجسد في القول أو الفعل الذي يقع من الجاني. ويتخذ القول صورة الإدلاء بأقوال كاذبة عن سن أحد الزوجين أو كليهما. بينما يتمثل الفعل في تقديم الأوراق المخالفة إلى الموظف المختص بتوثيق عقد الزواج ولو حررت هذه الأوراق بواسطة الغير.

- النتيجة الإجرامية: يشترط أن يتم توثيق عقد الزواج بالفعل، بينما إذا رفض المختص توثيق عقد الزواج لا تقع هذه الجريمة كأن يمتنع الموظف المختص عن توثيق العقد للاشتباه في عدم صحة هذه الأقوال أو الأوراق التي قدمها أحد هؤلاء فلا محل للعقاب، لأن الجريمة هنا جنحة ولا عقاب على الشروع في الجنح إلا بنص خاص وهو ما لا يتوافر في هذه الحالة.

- علاقة السببية : يشترط كي تتوافر علاقة السببية أن يكون عقد الزواج قد تم توثيقه بناء على أقوال أحد هؤلاء أو بناء على الأوراق المخالفة للحقيقة التي قدمها أحد هؤلاء . ومن ثم لا تتوافر الجريمة إذا كان المختص بتوثيق عقد الزواج قد أسسه على أسباب أخرى دون استناده إلى الأقوال أو الأوراق المخالفة للحقيقة التي أدلى بها أو قدمها أحد هؤلاء الأشخاص (راشد، ١٩٥٨ ، ٣١٦-٣١٧ ، بكر، ١٩٧٧ ، ٥٣٣-٥٣٤).

ج- الركن المعنوي : كما يشترط أخيراً ضرورة توافر القصد الجنائي لدى الجنائي في هذه الجريمة . والقصد الجنائي هنا هو القصد الجنائي الخاص إذ يشترط توافره بجانب القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة : العلم بأن أقواله التي أدلى بها أو الأوراق التي قدمها للجهة المختصة غير صحيحة (مخالفة للحقيقة) . والإرادة أي تنصرف إرادته الحرة المدركة إلى الإدلاء بأقوال أو تقديم أوراق مخالفة للحقيقة عن السن وذلك أمام الجهة المختصة . ويقصد بالقصد الجنائي الخاص أن يستهدف الجنائي من نشاطه الإجرامي هذا حمل الجهة المختصة بتوثيق عقد الزواج توثيق العقد استناداً إلى نشاطه هذا (الأقوال أو الأوراق المخالفة للحقيقة) (عبد الستار، ١٩٨٣ ، ٣٢٥ ، بكر، ١٩٧٧ ، ٥٣٤).

في ضوء ما سبق إذا كان الزوج أو الزوجة أو ذوهما حال تقديم الأوراق المخالفة للحقيقة أو حال الإدلاء بالأقوال الكاذبة لا يعلم بعدم صحتها . وإنما يعتقد بصحتها ، في هذه الحالة لا تشكل الواقعة جريمة لانتفاء القصد الجنائي . وكذلك لو أكره على قول أو تقديم ما هو مخالف للحقيقة إلى الموظف المختص ، وأخيراً إذا لم يقصد من قوله هذا أو من تقديمه الأوراق المخالفة للحقيقة إلى المختص عقد الزواج المخالف للقانون .

نصت المادة (٢٢٧ ع. م) جريمة الطيب في هذه الحالة : ويستنتج ذلك من مصطلح «كل . أمام السلطة المختصة . أو حرر أوراقاً . . .» . فالطبيب قد يحرر شهادة طبية يثبت فيها سن أحد الزوجين أو كليهما على خلاف الحقيقة . وكي تشكل هذه الواقعة جريمة يشترط الآتي :-

أ- صفة خاصة بالجاني : يشترط أن يكون الجاني طبيباً يسند إليه تحرير شهادة طبية غير صحيحة .

ب- يشترط أن تتعلق الشهادة الطبية المخالفة للحقيقة بسن أحد الزوجين أو كليهما . ولا يشترط أن تتعلق الشهادة الطبية مباشرة بسن أحد الزوجين ، وإنما يكفي أن يستدل منها على السن ولو بصورة مباشرة . ومن أمثلة ذلك أن يستخرج الطبيب شهادة وفاة لأحد والدي الزوج المطلوب تقدير سنه منذ زمن يكفي مضيه لبلوغ الزوج السن القانوني . وبمفهوم المخالفة لو استخرج الطبيب شهادة طبية تتعلق بسن شخص ليس أحد الزوجين ، وقدمت هذه الشهادة باسم أحد الزوجين فإنها لا تشكل جريمة . وأساس ذلك أن الطبيب عندما استخرج الشهادة الطبية استخرجها للشخص الذي كشف عليه ولو تسمى باسم آخر ، فالطبيب غير مكلف بتحقيق شخصية المطلوب تسنيته^(*)

ج- يشترط أن تقدم الشهادة الطبية إلى السلطة المختصة . (ويصدق هنا ما سبق قوله لدى استعراض جريمة أحد الزوجين أو ذويهما) .

(*) نقض ٢٨ / ٥ / ١٩٣١ ، المجموعة الرسمية ، رقم ١٦٣ - ص ٣٣ .

د- ويشترط كذلك أن يتم توثيق عقد الزواج استناداً إلى هذه الشهادة المخالفة للحقيقة والتي حررها طبيب (ويصدق هنا ما سبق ذكره إزاء هذا الشرط في الجريمة السابقة).

هـ- ويشترط أخيراً توافر القصد الجنائي لدى الطبيب لدى استخراجهِ للشهادة الطبية المخالفة للحقيقة (ويصدق هنا ما سبق ذكره لدى استعراض القصد الجنائي الخاص بالجريمة السابقة). وهذا يعني أنه لا بد أن يقصد الطبيب إثبات بلوغ سن الزواج الذي لولاه لما تم إجراء العقد، فإذا كان زيادة السن لسبب آخر كإثبات بلوغ سن الرشد القانوني، دون قصد إثبات بلوغ سن الزواج في ذاته فإن الواقعة لا تشكل هذه الجريمة. كما ينتفي القصد الجنائي إذا اعتقد الطبيب وقت تحريره الشهادة الطبية بصحة تقديره لسن الزوج أو الزوجة المطلوب تسنينها لتوثيق عقد الزواج (عبد الستار، ١٩٨٣، ٣٢٤-٣٢٥)*.

٣- جريمة المختص بتوثيق عقد الزواج

نصت على هذه الصور الإجرامية الفقرة الثانية من المادة (٢٢٧) ع. م). ويشترط كي يعاقب الجاني في هذه الجريمة الشروط الآتية:
أ- صفة خاصة في الجاني: يشترط في الجاني أن يكون مختصاً بتوثيق عقد الزواج أياً كان صفته ماذوناً كان أو المحكمة الشرعية أو الهيئة الرئيسية التي ينتمي إليها الزوجان.

ب- ويشترط كذلك أن يسند إلى الجاني قيامه بتوثيق عقد زواج، ومن ثم إذا امتنع عن توثيق عقد الزواج، أو نسب إلى غيره هذا العمل لا نكون إزاء هذه الجريمة.

(*) نقض ١٩٣٩/٢/٦، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤، رقم ٣٤٣، ص ٤٤٩.

ج- ويشترط أخيراً أن يكون الجاني في هذه الجريمة عالماً بأنه يوثق عقد الزواج استناداً إلى أقوال غير صحيحة أو إلى أوراق قدمت إليه مخالفة للحقيقة . ويستوي هنا أن يكون متواطئاً مع أصحاب الشأن أو غير متواطئ معهم . وكل ما للتواطئ من أثر ينحصر في معاقبة ذلك الغير بجانب معاقبة المختص بتوثيق العقد (الجاني في هذه الجريمة) وذلك كل عن جريمته (راشد، د . ت ، ٢١٧-٢١٨ ، بكر ، ١٩٧٧ ، ٥٣٤) .

أثر العلاقة الزوجية على تجريم وعقاب تغيير سن أحد الزوجين أو كليهما

طبيعة الجريمة

واقعة تغيير سن أحد الزوجين في وثيقة الزواج هل تشكل جريمة تزوير؟ أم تنطوي على جريمة أخرى؟ مما لا شك فيه تعد تزويراً في محرر عرفي لو حررها أصحاب الشأن بمعرفتهم دون تدخل من الموظف المختص ، أو كانت (وثيقة الزواج) مصنوعة ومغايرة في شكلها لوثائق الزواج الرسمية (م ٢١٥ ع) .

ومما لا شك فيه أيضاً أن قيام المختص بتدوين وثيقة الزواج بناء على إثبات سن غير حقيقي للزوجين أو لأحدهما وهو عالم بعدم صحته يعد تغييراً للحقيقة في محرر رسمي (تزوير في محرر رسمي) كما أن استخراج الطبيب لشهادة طبية يثبت سن أحد الزوجين أو كليهما على خلاف الحقيقة بمثابة تغيير للحقيقة في محرر رسمي متى كان عالماً بنية استعمال الشهادة الطبية في توثيق عقد الزواج (تزوير في محرر رسمي) . وكذلك قيام أحد الزوجين أو كليهما أو ذويهما بالإدلاء بأقوال كاذبة أمام المختص أو تقديم شهادة مخالفة للحقيقة يتعلق بسن أحد الزوجين كي يعد سناً قانونياً للزواج وهو عالم بعدم صحة أقواله ، أو بعدم صحة الشهادة التي قدمها ولو لم يستخرجها هو طالما كان يستهدف من ذلك توثيق عقد الزواج بالرغم من

عدم توافر السن القانوني لأحد الزوجين أو كليهما يعد تزويراً في محرر رسمي .

وتكليف هذه الوقائع باعتبارها تشكل جناية تزوير وفقاً للمواد (٢١١) ، (٢١٣ ، ٢١٥ ع. م) يتفق مع ما ذهبت إليه محكمة النقض في بعض أحكامها من «أن بلوغ الزوجين السن المنصوص عليها في القانون صار شرطاً أساسياً لمباشرة عقد الزواج ، وأن إثباتها في عقد الزواج صار من ضمن البيانات الجوهرية التي أعد العقد لإثباتها ، وأصبح من أعمال وظيفية المأذون الرسمية أن يتحرى عن سن الزوجين وأن يثبتهما في عقد الزواج حتى يكون مستكماً شكله القانوني . فإذا أثبت المأذون في العقد أن سن الزوج أو الزوجة قد بلغت الحد القانوني وكانت في الحقيقة أقل من ذلك اعتبرت الواقعة تزويراً معنوياً في محرر رسمي و عوقب المأذون ومن معه شركاء متى ثبت سوء نيتهم (*)»

ولا يعكس قولنا السابق : اعتبار هذه الواقعة تزويراً يتفق مع ما ذهبت إليه محكمة النقض ، بأنه يتفق مع اتجاه القضاء المصري ككل إذ نلمس اتجاهين آخرين للقضاء المصري : اتجاه لا يعد هذه الواقعة تزويراً وتمثله محكمة جنايات قنا لعدم اعتبارها تغيير السن في عقد الزواج تزويراً . واستندت في ذلك إلى أن عقد الزواج أعد لإثبات الزواج فقط ، ولم يعد لإثبات السن ، وإنما أعد لإثبات ذلك هو شهادة الميلاد (**). والاتجاه الآخر وسط بين الاتجاهين السابقين وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في بعض

(*) نقض ١٩٣٩/٢/٦ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ ، رقم ٥٣ ، ص ٦١

نقض ١٩٢٧/١٠/٢٦ . المجموعة الرسمية ، س ٢٩ ، رقم ٣٤ .

(**) جنايات قنا ، ١٩٢٧/٤/٣٠ . المجموعة الرسمية ، س ٢٨ ، رقم ٨١ .

أحكامها فلم تعتبره تزويراً بالنسبة لذوي الشأن الذين قدموا إلى المختص الأوراق المخالفة للحقيقة، أو أدلوا بأقوال مخالفة للحقيقة. وفي الوقت نفسه أعدته تزويراً بالنسبة للموثق حيث قضت بأن «الفعل لا يعد تزويراً إلا بالنسبة للمأذون إذا ما تعمد الإخلال بواجبه في هذا الشأن، لأنه الشخص المكلف بتحري السن. أما غيره في هذا الشأن فلا عقاب عليهم إلا إذا ثبت أنهم تواطؤوا مع المأذون على الإخلال بواجبه. وفي غير حالة التواطؤ لا يمكن عقاب أحد منهم مهما خدعوا المأذون، حتى ولو أتوا له بشهادة طبية مزورة(*)»

وإذا كانت محكمة النقض لم تعتبر إدلاء أصحاب الشأن أو تقديمهم لأوراق مخالفة للحقيقة تتعلق بسن أحد الزوجين أو كليهما جريمة تزوير في حالة تواطؤهم مع المختص بتوثيق العقد إلا أنها عبرت عن عدم ارتياحها لهذا الرأي الذي انتهت إليه حيث طالبت المشرع بالتدخل في هذا الأمر قائلة: «أنه لا يفوت المحكمة أن تلاحظ أنه مما يزيد عن الحد المناسب أن يبقى تواطؤ ذوي الشأن مع المأذون على إثبات تلك السن على غير حقيقتها معتبراً أنه اشترك في تزوير في ورق رسمي يعاقب عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن ثم طالبت المحكمة جعل هذه الجريمة جريمة خاصة وليس تزويراً عادياً (جناية) حيث قالت في حكمها: «وتظن المحكمة أنه يحسن جعل التلاعب في تقدير السن وثنائق الزواج الرسمية جريمة خاصة يعاقب عليها المأذون متى كان عامداً أنه يخل بواجبه بالحسب البسيط أو بالغرامة (جنحة بدل جناية) ويعاقب عليه ذوو الشأن في كل الأحوال. أي سواء

(*) نقض ٢٦/٤/١٩٣١، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، رقم ٣٤، ص ٢١٩

نقض ٩/١١/١٩٢١، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، ص ١٢٦

تواطؤاً مع المأذون أو اقتصروا على خداعه بأي وسيلة كانت بالغرامة فقط». وقد عللت المحكمة طلبها التجريم الخاص وتخفيف العقاب بقولها «وبهذه المثابة وحدها يكون العقاب مناسباً للذنب، ويرفع الحرج عن القضاء في هذه المسألة المتعلقة بموضوع ديني وعائلي دقيق»^(*) وهو بالفعل ما استجاب إليه المشرع بالقانون رقم (١٩٣٣/٤٤) في المادة الثانية معه والتي أصبحت المادة (٢٢٧) من قانون العقوبات لعام ١٩٣٣

العلاقة الزوجية ظرف مخفف للعقاب

عاقبت المادة (٢٢٧) عقوبات أصحاب الشأن أو الطبيب بالحبس بما لا يزيد عن سنتين، أو بغرامة لا تزيد عن مائة جنيه. كما عاقبت المختص بتوثيق عقد الزواج بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن مائتي جنيه.

يتضح من العقاب المنصوص عليه في المادة السابقة اعتبار صفة الجاني متى كان مختصاً بتوثيق عقد الزواج ظرفاً مُشدداً للعقاب إذا قورن بصفة الجاني متى كان زوجاً أو زوجة أو من ذويهما أو طبيباً حيث يُعاقب الموثق بالحبس دون تحديد حد أقصى له مما يعني إمكانية الحكم به حتى سنوات ثلاث، على عكس الآخرين فعقابهم بالحبس بما لا يزيد على سنتين. كما يُعاقب الموثق بالغرامة التي يُتصور أن تصل إلى مائتي جنيه، على عكس الآخرين لا تزيد عن مائة جنية.

كما يتضح من العقاب على هذه الحالة بصورها الثلاث أن المشرع اعتبرها جنحة، رغم أن هذه الواقعة لولا هذا النص لشكلت جناية تزوير وهذا يعني أن العلاقة الزوجية جعلت جناية التزوير الناجمة عن تغيير الحقيقة في سن أحد الزوجين مجرد جنحة.

(*) نقض ١٥/٢/١٩٣٢، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢، رقم ٣٢٩، ص ٤٥٨.

٢ ٣ ٢ إخفاء أحد الزوجين معلومات جوهرية عن الآخر

يحدث أن يخفي الزوج أو الزوجة عن الآخر معلومات معينة من شأنها لو علم بها الطرف الآخر أن يكون لها أثر في عدم إتمام الزواج بينهما. ومن هذه المعلومات الجوهرية أن تخفي الزوجة عن الزوج إزالة غشاء بكارتها، أو أنها تعاني من مرض جنسي يُعيقها عن تمكين زوجها من وطئها، أو أنها تعاني من مرض معد من شأنه تعريض صحة زوجها للخطر كما يحدث أن يخفي الزوج عن زوجته كونه مصاباً بعجز جنسي يُعيقه عن مراقبة زوجته، أو أنه يعاني من مرض معد من شأنه تعريض صحة زوجته للخطر

٢ ٣ ١ إخفاء إزالة غشاء البكارة

البكارة- بالفتح- هي الجلدة التي على قُبَل المرأة، وتسمى العُدرة أيضاً. والعدراء هي المرأة التي لم يُفْتَضْ غشاء بكارتها، والبكر هي التي لم توطأ في عقد نكاح (ياسين، ١٩٩٦، ٢٢٧).

والبكارة- كسائر أجزاء الجسد- معرضة لأن تصاب بتلف كلي أو جزئي نتيجة حادث مقصود أو غير مقصود بسبب آفة مرضية أو بسبب تصرف إنساني. وقد يكون هذا التصرف الإنساني في ذاته معصية (جريمة زنا مثلاً) وقد لا يكون.

وقد نشأت تقاليد وأعراف اجتماعية تُعطي لهذا الغشاء أهمية كبرى، وتعتبر وجوده رمز العفة والطهارة، وانعدامه رمز فساده وانعدام أخلاقياتها. وقد يعرضها ذلك لعقوبات تفوق في شدتها عقوبة جريمة الزنا والذي قد يصل الأمر في بعض المجتمعات إلى إزهاق روحها (ياسين، ١٩٩٦، ٢٢٧).

إزاء ما سبق فإن الأثنى إذا أزيل غشاء بكارتها أي كان السبب، ولو كان لسبب مرضي، أو لتصرف مقصود (ممارسة الرياضة)، أو نتيجة اعتداء جنسي عليها بالإكراه (الاغتصاب) تحاول إخفاء ذلك عن الغير حتى عن أقرب الناس إليها نخشيتها أن يُفسر ذلك تفسيراً خاطئاً من الغير يُسيء إلى سمعتها، وأن يتسبب ذلك في عدم زواجها.

لكل ما سبق فإن الأثنى قد تخفي عمن يتقدم للزواج منها إزالة غشاء بكارتها، أو أن تقوم بعملية رتق له حتى لا يعلم الزوج بسبق إزالته. ويعني برتق البكارة: إصلاحها وإعادةتها إلى وضعها السابق قبل التمزيق، أو إلى وضع قريب منه (ياسين، ١٩٩٦، ٢٢٧). فما حكم إخفاء الزوجة ذلك عمن تقدم للزواج بها؟ يُجاب على هذا التساؤل من خلال استعراض موقف التشريعات المقارنة:

موقف التشريعات المقارنة

يُتعرف على موقف التشريعات المقارنة من خلال التعرف على مواقف الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية كل على حدة: -

موقف الشريعة الإسلامية

لم يتعرض الفقه الإسلامي لهذه الحالة، وكل ما تعرض له هنا يتعلق بأهمية غشاء البكارة، ومدى دلالة إزالته على ارتكاب المرأة لجريمة الزنا. ونظراً لأهمية ذلك في التعرف على مدى أهمية تجريم هذه الحالة من عدمه، تُستعرض اتجاهات الفقه في هذا الصدد:

ذهب الجمهور إلى عدم تصور الزنا دون إزالة غشاء البكارة، وبالتالي فإن عدم إزالته يُعد دليلاً على عفتها ويوجد شبهة في ارتكابها لجريمة الزنا (ظفير، د. ت، ج ١، ٢٧٥، أبو زهرة، ١٩٧٤، ج ٢، ٢٩٢-٢٩٣).

بينما ذهب المالكية وبعض الأحناف إلى القول بتصوير ارتكاب جريمة الزنا رغم عدم إزالة غشاء البكارة . وأساسهم في ذلك أنه يحتمل أن يحصل الوطء دون أن يترتب عليه إزالة البكارة (السيواسي . ١٣٥٦ هـ، ج ٥ ، ٢٨٨ ، ظفير ، د . ت ، ج ١ ، ٢٧٦-٢٧٨ ، الجندي ، ١٩٩٣ ، ٣٦-٣٧) .

وأخيراً يرى ابن حزم الظاهري أن ذلك يتوقف على شهادة الثقة من النساء على صفة عذريتها : فإذا شهدن بأنها عذراء في داخل الفرج لا يبطلها إيلاج الحشفة ، فلا يعد وجود غشاء البكارة مانعاً من حد الزنا . وإذا شهدن بأنها عذراء يبطلها إيلاج الحشفة كان وجود غشاء البكارة دليلاً على عدم ارتكابها الزنا ، ويُعد شبهة تُسقط الحد (ابن حزم ، ١٣٥٢ هـ، ج ١١ ، ٢٦٣ -٢٦٤) . في ضوء ما سبق يُرجح القول بأن وجود غشاء البكارة يُعد دليلاً على عدم زناها ، بينما إزالته لا يُعد دليلاً على زناها ما لم يثبت ذلك بأدلة أخرى .

التشريعات الوضعية

لم تتعرض التشريعات الوضعية لهذه النقطة . وكل ما لمستته هو أن بعضها فقط جعل من إزالة غشاء البكارة في جرميتي الزنا والاعتصاب ظرفاً مُشدداً للعقاب . وهو ما نصت عليه المادتان (٣٨٥ - ٣٨٦) عقوبات العراق (السامرائي . د . ت ، ١٤٧-١٥١) .

وإزاء صمت التشريعات المقارنة حول بحث هذا الموضوع ، كان لزاماً بحث مدى سريان نصوص تجرّيمية أخرى عليه ولو بصورة غير مباشرة ، وذلك من خلال التمييز بين إخفاء إزالة غشاء البكارة بالقول أو إخفائه بالفعل .

مما لا شك فيه إخفاء الزوجة عن زوجها أن بكارتها قد أزيلت من قبل (قبل عقد الزواج بينهما) ينطوي على تغيير للحقيقة . مما يقتضي بحث مدى اعتبار ذلك تزويراً؟ يحدث أن الزوجة تدلي بأقوالها أمام الموثق بما يفيد أنها بكر رغم إزالة غشاء بكارتها . وهذا الإدلاء بما يخالف الحقيقة لا يعتبر تزويراً، لأنه تغير في حقيقة غير جوهرية . وأساس ذلك أن عقد الزواج لم يعد لإثبات حقيقة الزوجة من حيث البكارة أو الثبوية . إذ المهم هو خلوها من الموانع الشرعية، ولا يعد إزالة البكارة شرطاً لصحة الزواج (العمادي، ١٩٩٦، ١٢٨).

وإذا كانت هذه الواقعة لا تشكل جريمة تزوير، فهل تنطوي على جريمة نصب؟ مما لا شك فيه أن ادعاء الزوجة لزوجها أن غشاء بكارتها قد أزيل لا ينطوي على كذب من الزوجة على زوجها سواء كان قد أزيل بفعل الوطاء، أو أزيل بتصرف مشروع أو لآفة مرضية . وما ذلك إلا لأن ذكر الزوجة في عقد الزواج أنها بكر لا يفيد أن بكارتها سليمة من عدمه، وإنما يفيد أنها لم توطأ في عقد نكاح أي أنها لم يسبق لها الزواج . وذلك على عكس إذا ذكرت أنها عذراء فهذا يعني أن غشاء بكارتها سليم، ومن ثم ينطوي قولها على كذب . والكذب يعد معصية في الشريعة الإسلامية، وإن كان لا يعاقب عليه في التشريعات الوضعية ما لم يقترن باستخدام وسائل احتيالي توهم المجني عليه بحقيقة ما يدعيه مما يسهل للجاني ارتكاب جريمة (م ٢٣٦ع . م). وهو ما لم يحدث في هذه الحالة إذ كل ما ينسب للزوجة هو كذبها فقط دون استعمال وسائل احتيالية لتأكيد صحة أقوالها على خلاف الحقيقة .

يتضح مما سبق أن إخفاء الزوجة على زوجها إزالة بكارتها لا يشكل

جريمة وفقاً للنصوص التجريبية . وهو ما يتفق مع ما روي عن سيدنا عمر ابن الخطاب رضي الله عنه من «أن رجلاً كان قد خطب إلى رجل ابنة له ، وكانت قد أحدثت (زنت) ، فذكر ذلك إلى عمر رضي الله عنه ، فقال سيدنا عمر : ما رأيت فيها؟ قال ما رأيت إلا خيراً ، قال : زوجها ولا تخبر» (ياسين ، ١٩٩٦ ، ٢٥٣) . كما روي أيضاً عن سيدنا عمر أن رجلاً جاء إليه قائلاً : يا أمير المؤمنين إني وأدت ابنة لي في الجاهلية ، فأدركتها قبل أن تموت ، فاستخرجتها ، ثم أنها أدركت الإسلام معنا فحسن إسلامها ، وأنها أصابت حداً من حدود الإسلام ، فلم نفاجئها إلا وقد أخذت السكين تذبج نفسها فاستنقذتها وقد جرحت نفسها ، فداويتها حتى برأ كلمها ، فأقبلت إقبالاً حسناً وأنه خُطبت إليّ . أفأذكر ما كان منها؟ فقال عمر : «هاه لئن فعلت لأعاقبنك عقوبة يتحدث بها أهل الأمصار ، أنكحها نكاح العفيفة المسلمة» (ياسين ، ١٩٩٦ ، ٢٥٣) . في هاتين الواقعتين طلب سيدنا عمر ألا يُخبر من رغب في الزواج من البنت التي زنت قبل الزواج بسبق زناها ، واشترط لشرعية ذلك الإخفاء أن تكون البنت قد تابت ، فالإخفاء هنا ستر على البنت المسلمة التي تابت إلى ربها ، والإسلام حثنا على الستر لقول الرسول الكريم ﷺ « . ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة . » (الترمذي ، ج ٢ ، ٤٣٩) . فضلاً عن غلق باب الفتنة أمام المسلمين ، إذ أن غلق باب الزواج أمام من أخطأت في يوم من الأيام قد يدفعها إلى طريق الرذيلة . والمولى عز وجل لم يغلق باب التوبة أمام عباده لقوله : ﴿ قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِن رَّحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا ... ﴾ (٥٢) (الزمر) .

٢ ٣ ٢ ٣ إخفاء غشاء البكارة بالفعل

يحدث ذلك عن طريق الرتق ، وذلك بتدخل الطبيب . ومما لا شك فيه

أن الزوجة برتقها لغشاء بكارتها تكون قد استخدمت وسائل احتيالية بهدف إخفاء إزالة بكارتها عن زوجها . ولكن لا يكفي مجرد استخدام الشخص لوسائل احتيالية كي يعد مرتكباً لجريمة نصب (م ٢٣٦ ع . م) ، إذ يشترط أن تكون هذه الوسائل الاحتيالية التي لجأت إليها الزوجة (الرتق) هي التي دفعت الزوج إلى قبول الزواج منها ، ولولا ذلك ما تزوج بها . وهذا الشرط غير متوفر لأن الزوج لم يعلم بعملية الرتق هذه إلا عند دخوله بزوجه لوطنها وهذا يحدث بعد الزواج لا قبله .

في ضوء ما سبق وأمام عدم خضوع هذه الواقعة لأي نص تجريمي ، فهل يُطالب المشرع بضرورة التدخل لتجريم فعل الرتق هذا؟ ذهب البعض إلى ذلك متى كانت البكارة قد أُزيلت لسبب غير مشروع كالزنا مثلاً (ياسين ، ١٩٩٦ ، ٢٤٥-٢٤٧) . ويُطالب البعض بتجريم عملية الرتق هذه إذا تمت بعد ظهور واكتشاف زنا المرأة دون تلك التي تتم قبل اكتشاف زناها (البطراوي ، ١٩٨٧ ، هامش ٥٣) . ويتفق الرأيان السابقان في طلب التجريم في حالة كون البكارة قد أُزيلت لسبب غير مشروع ، دون التجريم في حالة إزالتها بسبب مشروع (مرض أو اغتصاب أو هتك عرض بالقوة) . لأن المرأة في هذه الحالة لا تدخل لها فيما وقع لها وهي الضحية لذلك ، وما لجوؤها إلى رتق بكارتها إلا لتخفيف الأثر النفسي السيئ الذي أصابها نتيجة ذلك الاعتداء الذي تعرضت له أو نتيجة المرض الذي أصابها خاصة مع العرف السائد الذي يُسيء الظن دائماً بمن أُزيلت بكارتها دون تفرقة بين أسباب ذلك ، والذي قد يُعرض الأنثى لعقاب يفوق كما ذكر آنفاً عقوبة من يثبت عليها الزنا (الجلد) : إذ قد يُكلفها حياتها ، أو يُغلق أمامها باب الزواج لتجد نفسها في مستنقع الوحل .

وحتى بالنسبة لرتق البكارة التي أُزيلت لسبب الممارسة الجنسية غير المشروعة فمع تقديري للأراء التي تنادي بتجريم عملية الرتق في هذه الحالة لا سيما إذا تم بعد افتضاح أمرها (بعد كشف ارتكابها للزنا)، إلا إنني ومن باب حث الشريعة الإسلامية على الستر، ومن باب فتح باب التوبة أمام الجميع، وانطلاقاً من الآثار السلبية التي تنجم عن تجريم ذلك من نبد المجتمع لها حتى لو تابت ودفعها إلى الرذيلة لا أطالب المُشرع بتجريم هذه الحالة^(*)

٢ ٣ ٢ ٤ إخفاء أحد الزوجين مرضه عن الآخر

إذا أُصيب أحد الزوجين بمرض من الأمراض هل يتعين عليه إخبار الطرف الآخر بحقيقة مرضه؟ وإذا أخفى ذلك عنه هل يُشكل هذا الإخفاء جريمة؟ بالطبع لا أقصد هنا جميع الأمراض التي يُصاب بها الإنسان، وإنما أقصد فقط الأمراض المعدية التي تُشكل خطورة على صحة الطرف الآخر من العلاقة الزوجية، وكذلك الأمراض الجنسية التي تُعيق كلاً منهما بالآخر جنسياً:

١ - إصابة أحد الزوجين بمرض معد

كل إنسان مُعرض للإصابة بالمرض، فإذا كان هذا المرض معدياً فهل يتعين على من يرغب الزواج بأخر أن يُخبر من يرغب في الارتباط به بما يُعانيه من مرض معد حتى يكون لهذا الأخير حرية القرار في الارتباط به من عدمه؟ كما قد يُصاب الزوج أو الزوجة بهذا المرض المُعدي بعد الزواج: فهل يلزم من أُصيب بالمرض المُعدي بعد الزواج إخبار الطرف الآخر بحقيقة مرضه ليكون لهذا الأخير حرية اتخاذ القرار في الاستمرار معه أو طلب

(*) يتفق هذا الرأي مع رأي محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص ٢٥٤-٢٥٥

الطلاق؟ ومن أهم الأمراض المعدية ذات الصلة بالعلاقة الزوجية مرض فقد المناعة (الإيدز)، والتهاب الكبد الوبائي . والدرن .

باستطلاع النصوص التجريبية في التشريعات المقارنة، لا يوجد فيها تجريم لهذه الحالة، بالرغم مما يكتنف ذلك من مخاطر تهدد صحة وحياة الطرف الآخر للعلاقة الزوجية . وأناشد التشريعات للتدخل لتجريم هذه الحالة وذلك متى ثبت إصابته بهذا المرض (الذي يُحدد من قبل لجنة طبية)، وكان عالماً بإصابته بهذا المرض المعدي وأخفاه عن الطرف الآخر

وعدم تجريم هذه الحالة لا يمنع الزوجة في ظل التشريع القائم أن تطلب تطليقها من زوجها استناداً إلى إصابته بمرض مُعد، وهو ما يحق للزوج أيضاً إذ يملك أن يُطلق زوجته للسبب نفسه . ويُستدل على ذلك بنص المادة التاسعة من القانون رقم (٢٥ / ١٩٢٠) «للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يُمكن البرء منه، أو يُمكن البرء منه بعد زمن طويل . ولا يُمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص . سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به، أو حدث بعد العقد ولم ترض به، فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها، فلا يجوز لها التفريق» . وقد أحالت المادة العاشرة من القانون نفسه على أنه «يُستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يُطلب فسخ الزواج من أجلها»

وقد حدد الفقه من هذه العيوب : العيوب النفسية والجلدية والمرضية ذات الطبيعة الخاصة المنفرة من المعاشرة كالجذام والجرب وكذلك الجنون والتخلف العقلي . وبالطبع فإن الأمراض المعدية الحديثة الخطيرة مثل الإيدز والتهاب الكبد الوبائي تكون من باب أولى (الصعيدى، ١٩٩٥، ٣٢٢-٣٣٠، العماوي، ١٩٩٦، ٨٦-٨٧).

يحدث أن يصاب أحد الزوجين بعيوب تناسلية . ويعني الأمراض التي منع الزوج أو الزوجة من الاستمتاع بالآخر ، أو ترتب لها أو له أضرار صحية بعد الجماع (الصعيدي ، ١٩٩٥ ، ٣٢٢ - ٣٣٠) . وهذه العيوب أو الأمراض الجنسية قد تُصيب أحد الزوجين قبل الزواج أو تُصيبه بعد الزواج . وهنا يُساءل هل لو أُصيبت الزوجة أو الزوج بعيوب جنسية وأخفاه عن الطرف الآخر يُشكل جريمة؟ قبل الإجابة على هذا التساؤل أُشيرُ على أمثلة لهذه العيوب : كأن تكون الزوجة رتقاء (أي يكون فرجها مسدوداً) ، وكأن يكون الزوج عنيناً أو مجبواً (أي مقطوع الذكر) ، أو خصياً أو مريضاً بمرض يمنعه من مباشرة النساء (سابق ، ١٩٨٧ ، ج ٢ ، ١٥٧) .

باستطلاع النصوص التجرىمية في التشريعات المقارنة لا أجد تجريباً لهذه الحالة ، رغم ما ينجم عن ذلك من أضرار نفسية قد يتبعها مخاطر أخلاقية للطرف الآخر وكل ما يوجد من حماية لهذا الطرف الآخر لا يتعدى منحه حق الطلاق أو حق طلب التظليق من الطرف الآخر استناداً إلى هذا العيب التناسلي . وهو ما نصت عليه المادة التاسعة السابق استعراضها . وقد انفق الفقهاء على أن العيوب التناسلية من العيوب التي تُجيز للزوجة التظليق من زوجها .

وهذه الحماية القانونية للزوجة (حق طلب التظليق) غير كافية لردع الزوج في هذه الحالة أو لردع الزوجة إذا كانت قد أخفت إصابتها بالعيوب الجنسي هذا . وأطالب المشرع بضرورة التدخل لتجريم ذلك الإخفاء خاصة إذا كان ذلك العيب قد أصاب الطرف الآخر قبل الزواج ، وكان على علم به . وأساس ذلك أن الطرف الآخر لو كان قد علم بهذا العيب لما أقدم على

هذا الزواج غالباً، ولما في هذا الإخفاء من إلحاق الأضرار النفسية والأخلاقية بالطرف السليم . وهذا القول يتمشى مع مبدأ سد الذرائع الذي تقره الشريعة الإسلامية .

بذلك يكون قد تم استعراض الصور التجريبية الثلاث التي تُعد فيها العلاقة الزوجية ظرفاً مُخففاً للعقاب ، ويُتناول فيما يلي الصور التجريبية التي تُشكل فيها العلاقة الزوجية مانعاً للعقاب .

الفصل الثالث

العلاقة الزوجية مانع للعقاب

العلاقة الزوجية مانع للعقاب

انبثاقاً من رغبة المشرع الجنائي في الحفاظ على العلاقة الزوجية وحمايتها من الانهيار ، فقد جعل منها في حالات مُعينة مانعاً يحول دون مُعاقبة الجاني متى كان أحد طرفي العلاقة الزوجية . ويقصد بموانع العقاب عدم إنزال العقاب بالجاني رغم ثبوت ارتكابه الجريمة التي أتهم فيها وذلك لتحقيق مصلحة تتساوى مع تلك المرجوة من العقاب نفسه . وتتجسد هذه المصلحة في هذه الحالات في الحفاظ على استمرار العلاقة الزوجية وتماسكها ، تلك العلاقة التي يهددها مجازاة الجاني في هذه الحالات (بهنام ، ١٩٨٢ ، ١١٩) .

ويمكن تصنيف هذه الحالات إلى أنواع ثلاثة : الأولى : تتعلق بنكول أحد الزوجين عن العدالة لصالح الطرف الآخر والثانية : تتعلق بزواج الخاطف بمخطوته . والثالثة : تتعلق بتواجد أحد الزوجين في أماكن تعاطي المخدرات التي أعدها الطرف الآخر ويتم تناول كل من هذه التصنيفات الثلاثة كل في مبحث مستقل .

٣ ١ نكول أحد الزوجين عن العدالة لصالح الطرف الآخر

الأصل أن يسعى الأفراد إلى مساعدة العدالة كلما أمكنهم ذلك ، ويتأني لهم ذلك عن طريق إبلاغ السلطات المختصة بكشف الجرائم وضبط الجناة عن كل جريمة يعلمون بها ، وكذلك التقدم إلى أجهزة العدالة للإدلاء بالشهادة عن كل ما يعرفونه عن الجريمة أو سرتكبتها أو كليهما خاصة إذا استدعوا للشهادة ، وأخيراً في الإبلاغ عن الجناة الهاربين من العدالة أو من الخدمة العسكرية متى توافرت لديهم معلومات تُفيد في القبض عليهم .

لا شك أنه إذا حرص كل فرد في المجتمع طواعية واختياراً على أن يكون جندياً للعدالة لاستقرار المجتمع ونعم بالأمن والأمان ، ولشعر كل فرد فيه بالانتماء إلى المجتمع وبالأستقرار وبالحب تجاه الآخرين . وبالرغم من أن مساعدة العدالة على النحو السابق واجب أخلاقي ، إلا أنها لا ترتفع غالباً إلى الواجب القانوني ، فالالتزام بها لا يتعدى كونه التزاماً أديبياً لا قانونياً يُترك لمحض اختيار وتقدير كل فرد المنبعث من ضميره . إلا أن هذا الواجب يصبح التزاماً قانونياً يلزم الأفراد بضرورة مساعدة العدالة في الحالات السابق التنويه عنها وذلك في بعض الجرائم . وتتعلق هذه الجرائم غالباً بأمن الدولة لما تنطوي عليه من خطورة جسيمة تهدد المجتمع ككل لتعلقه بكيانه واستقلاله وسيادته . وقد كفل المشرع الجنائي لهذا الالتزام في هذه النوعية من الجرائم حماية جنائية تتجسد في تجريم كل من يخل بالتزامه هذا على النحو الذي سيتضح لدى تناول هذه الحالات الثلاث .

ونظراً لقدسية العلاقة الزوجية ولأهمية الحفاظ عليها وعلى تماسكها واستمرارها لصالح الأبناء الذين يمثلون النشء الجديد للمجتمع وهم رجال المستقبل ، فهل أعتت التشريعات المقارنة العلاقة الزوجية (الزوجان) من هذا الالتزام القانوني متى كان الجاني أو المحكوم عليه أو الهارب من الخدمة العسكرية أو المطلوب التقدم للشهادة ضده هو الطرف الآخر من العلاقة الزوجية؟ هذا ما أحاول الإجابة عليه من خلال استعراض الحالات الثلاث التي تمثل نكولاً عن العدالة ، وذلك كل في مطلب مستقل .

٣ ١ الامتناع عن الإبلاغ عن الجرائم

إذا أوجب المشرع على كل من علم بارتكاب إحدى الجرائم المتعلقة بأمن الدولة ، أو بوجود مشروع إجرامي إبلاغ السلطات المختصة بذلك ،

وامتنع عن الإبلاغ ، فإنه يعد مرتكباً لجريمة الامتناع عن الإبلاغ عن جريمة .
 إزاء هذه القاعدة العامة ، وكما يتعرف على أثر العلاقة الزوجية على تجريم
 هذا الامتناع أو العقاب عليه يستعرض أولاً : تجريم التشريعات المقارنة
 لذلك ، وثانياً : أثر العلاقة الزوجية :

٣ ١ ١ تجريم الامتناع عن الإبلاغ عن الجرائم

ذكر أنفأ أن الأصل هو عدم إلزام الأفراد بالإبلاغ عن الجرائم التي
 ارتكبت أو التي يحتمل ارتكابها ، إلا أنه يحث لاعتبارات معينة تتعلق
 بمصلحة المجتمع أن يلزم المشرع الأفراد بالإبلاغ عن الجرائم التي يعلموا
 بارتكابها أو باحتمال ارتكابها . وللتدليل على ذلك يستعرض مواقف
 الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية :

الشريعة الإسلامية

حثت الشريعة الإسلامية المسلمين على الستر في جرائم الحدود لتعلقها
 بحقوق الله تعالى ، ولم تُلزم الأفراد بضرورة الإبلاغ عن الجرائم التي علموا
 بها ، وتركت ذلك لمحض إرادتهم الحرة ، مع تحبيذ عدم الإبلاغ . وذلك لقول
 الرسول الكريم ﷺ «من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة» . ولقول سيدنا
 أبو بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما لما عزا عندما ذهب إلى كل منهما على
 حده مُعترفاً بارتكابه الزنا «استتر بستر الله وتب» (حافظ ، ١٩٧٦ ، ج ٢ ،
 ٣٠) . ويُعبر عن ذلك البعض بقوله «أما قبل الوصول للحاكم فلا بأس من
 التستر على الجاني وللشفاعة عنده» (سابق ، ١٩٨٧ ، ج ٢ ، ٣٢١) .

وبالنسبة لجرائم القصاص والدية : لا يلزم المجني عليه (صاحب الحق
 في تحريك الدعوى الجنائية فيها) بالإبلاغ عنها لتعلقها بحق خاص للمجني

عليه أولوية فقط . لذا فهو وحده صاحب الحق في أن يتقدم إلى السلطات بشكوى ضد الجاني ، أو لا يتقدم (فرحات ، ١٤١٧هـ ، ١٦) .

وأخيراً فيما يتعلق بجرائم التعزير فنظرنا لتعلقها بحق المجتمع (المصلحة العامة) يترك فيها الأمر لما يراه ولي الأمر ، فله إلزام الأفراد بضرورة الإبلاغ عن الجرائم التي تصل إلى علمهم كلها أو بعضها ، وله عدم إلزامهم بذلك مع ضرورة أن يضع ولي الأمر في اعتباره الحكمة من عدم الإلزام بالإبلاغ في جرائم الحدود والقصاص . فمما لا شك فيه كما قال البعض «أن ستر الجرائم من شأنه أن يجعل الإثم ينزوي فلا يظهر ، وقد يكون ذلك سبباً لتربية ضميره وتهذيب نفسه ، فإن خشيته الإعلان تجعل نزعات الشر يضعف صوتها شيئاً فشيئاً ، وربما تكون النهاية التوبة والإنابة إلى الله . وأن الإعلان يجعل بقايا الضمير تنهار شيئاً فشيئاً حتى تكون الاستباحة المطلقة وخلع ربة الفضيلة» (أبو زهرة ، ١٩٧٤ ، ٣٠) .

التشريعات الوضعية

تتعدد التشريعات الوضعية ، ويكتفى باستعراض بعضها فقط :

التشريع المصري

ألزم المشرع كل من علم بارتكاب إحدى جرائم أمن الدولة أو الإعداد لها من جهة الداخل أو الخارج بالإبلاغ عنها ، وإلا عوقب عن إخلاله بهذا الالتزام . وباستطلاع جرائم أمن الدولة المنصوص عليها في الفصلين الأول والثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني . نجد إقرار المشرع الجنائي لهذا الالتزام القانوني في المادتين (٨٤ ، ٩٨) عقوبات .

وتتعلق المادة (٨٤) بجرائم أمن الدولة من جهة الخارج ، وتنص على

أنه «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة ويغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو يأخذى هاتين العقوبتين كل من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ولم يُسارع إلى إبلاغ السلطات المختصة . وتضاعف العقوبة إذا وقعت الجريمة في زمن الحرب»

بينما تتعلق المادة (٩٨) بجرائم أمن الدولة من جهة الداخل . وتنص على أنه «يعاقب بالحبس كل من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد (٨٧ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩٠ مكرر ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٤) من هذا القانون ولم يُبلغه إلى السلطات المختصة» .

يتضح من نص المادتين (٨٤ ، ٩٨) عقوبات اختلافهما من عدة نواح : الأولى تتعلق بجرائم أمن الدولة من جهة الخارج ، على عكس الثانية فتتعلق بأمن الدولة من جهة الداخل . كما أن المادة الأولى تتعلق بجرائم ارتكبت بالفعل ، على عكس الثانية فتتعلق بجرائم سترتكت (أي أنها مجرد مشروع إجرامي) . كما شدد المشرع العقاب في المادة الثانية بالمقارنة بالمادة الأولى . وأخيراً جعل المشرع من زمن الحرب ظرفاً مشدداً للعقاب في المادة الأولى ، على عكس المادة الثانية .

ويسقط هذا الإلزام القانوني بالإبلاغ بالجريمة إذا علم بها الشخص بعد ارتكابها أو بعد وصول علمها إلى السلطات ، وذلك لانتفاء العلة منه والمتمثلة في مساعدة أجهزة العدالة على منع الجريمة قبل وقوعها ، وكشف الجريمة وضبط الجناة بعد ارتكابها (بهنام ، ١٩٨٢ ، ١١٨ - ١٢١) .

التشريع الكويتي

نصت المادة (١٤) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه «يجب على كل شخص شهد ارتكاب جريمة أو علم بوقوعها أن يُبلغ عنها جهات الشرطة أو

التحقيق». وفقاً لهذه المادة فإن الإلزام هنا عام لتعلقه بجميع الجرائم ، وليس قاصراً على جرائم أمن الدولة ، على عكس المادتين (٨٤ ، ٩٨ ع . م) .

كما نصت المادة (١٤٣) عقوبات على أن «توجب على كل من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة قتل أو حريق أو سرقة في وقت يُستطاع منه منع ارتكابها أن يُبلغ ذلك السلطات المختصة أو الأشخاص المهددين». وفقاً لهذا النص فإن الإلزام بالإبلاغ هنا خاص بجرائم معينة ، وفي حالة معينة (قبل ارتكاب الجريمة). ويستوي هنا أن يتم الإبلاغ للسلطة أو الأشخاص المهددين بالجريمة .

وتختلف المادة (١٤) عن المادة (١٤٣) في كون الأولى تتعلق بجميع الجرائم التي ارتكبت بالفعل وبشرط أن يتم الإبلاغ إلى السلطات ، بينما تتعلق الثانية بجرائم معينة لم تُرتكب بعد ، ويجوز أن يتم الإبلاغ إلى الأشخاص المهددين أنفسهم أو إلى السلطات (الشناوي، ١٩٩٢، ج ١، ٣٣٩).

التشريع العراقي

نصت المادة (٢٤٧) عقوبات على أنه «يُعاقب بالحبس أو الغرامة كل من كان ملزماً قانوناً بإخبار أحد المكلفين بخدمة عامة عن أمر ما أو إخباره عن أمور معلومة له ، فامتنع قصداً عن الإخبار بالكيفية المطلوبة في الوقت الواجب قانوناً. وكل مكلف بخدمة عامة منوط به البحث عن الجرائم أو ضبطها أهمل الإخبار عن جريمة اتصلت بعلمه .» .

وفقاً لهذه المادة يقع عبء الإلزام بالإبلاغ عن الجرائم التي علم بها كل من كان ملزماً قانوناً بذلك ، وعلى كل مكلف بخدمة عامة أهمل في الإخبار عن الجرائم التي علم بها . وهذا الإلزام خاص بجميع الجرائم دون تحديد

شأن المادة (١٤ أ. ج الكويت) وعلى عكس المادة (٨٤ ، ٩٨ ع. م)
(السامرائي ، د. ت ، ٩٨).

التشريع السوري

نصت المادة (٣٨٨ عقوبات) على أن «كل سوري علم بجناية على أمن الدولة ولم ينبئ بها السلطة العامة في الحال عُوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ، وبالمنع من الحقوق المدنية». وفقاً لهذه المادة فإن الإلزام بالإبلاغ عن الجرائم يقع على عاتق كل مواطن يعلم بوقوع إحدى جرائم أمن الدولة ، ويُعاقب بالحبس وبالمنع من الحقوق المدنية.

كما نصت المادة (٣٩٠ عقوبات) على أن «من قام حال مزاولته إحدى المهن الصحية بإسعاف شخص يبدو أنه وقعت عليه جناية أو جنحة تجوز ملاحظتها دون شكوى ولم ينبئ السلطة بها عُوقب بالغرامة عشر ليرات إلى مائة ليرة». وفقاً لهذه المادة فإن من يمارس مهنة صحية أياً كانت صفته متى علم أثناء مباشرته لعمله الصحي بوقوع جريمة ضد المريض (جناية - جنحة) يقع عليه عبء إبلاغ السلطات عن هذه الجريمة ، وإلا خضع للعقاب (درويش ، ١٩٨٨ ، ٤٤ ، ٤٥).

التشريع المغربي

نصت المادة (٤٠) من قانون المسطرة الجنائية على أن «كل من شاهد اعتداء وجوبي ضد الأمن العام أو ضد حياة شخص أو ممتلكاته يجب عليه أن يحيط وكيل الملك علماً بذلك». وفقاً لهذه المادة فإن الالتزام بالإبلاغ عن الجريمة يقع على كل من يُشاهد ارتكاب إحدى جرائم الاعتداء على الأمن العام أو ضد حياة شخص ما أو ممتلكاته. وهذه النوعية من الجرائم ليست قاصرة على جرائم الاعتداء على أمن الدولة كما هو في التشريع المصري.

كما نصت المادة (٢٠٩/٢) من قانون التشريع الجزائري المغربي على أنه «في غير الحالة المنصوص عليها في المادة (١/٢٠٩) يُعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين وغرامة من مائة وعشرين إلى ألف درهم ، أو بإحدى هاتين العقوبتين وحدها من علم بوقوع جناية أو شروع فيها ولم يشعر بها السلطات فوراً» . وفقاً لهذه المادة فإن من علم بوقوع جناية أو شروع فيها أياً كان نوعها يتعين عليه إبلاغ السلطة فوراً وإلا خضع للعقاب . وهذا الالتزام عام بجميع الجرائم على عكس المادة السابقة فهي خاصة ببعض الجرائم فقط ، كما تختلف عنها في كونها لا تشترط لهذا الالتزام بالإبلاغ مشاهدة الجريمة ، وإنما يكفي العلم بها فقط .

وأخيراً نصت المادة (٢٩٩) من نفس القانون على أن «يؤخذ بجريمة عدم التبليغ عن المس بسلامة الدولة ، ويُعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من ألف إلى عشرة آلاف درهم كل شخص كان على علم بخطط أو أفعال تهدف إلى ارتكاب أعمال معاقب عليها بعقوبة جناية بمقتضى نصوص هذا الباب ولم يُبلغ عنها فوراً السلطات القضائية أو الإدارية أو العسكرية بمجرد علمه بها» . وفقاً لهذه المادة من يعلم بوجود اتفاق على ارتكاب إحدى جرائم المساس بسلامة الدولة يتعين عليه إبلاغ السلطات فوراً بذلك وإلا تعرض للعقاب (الخمليش، د. ت، ج ١، ١٠٦-١١٤).

التشريع الفرنسي

نصت المادة (٦٢ عقوبات) على أنه «ودون إخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في هذا القانون سوف يُعاقب بالحبس بما لا يقل عن شهر ولا يزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة بما لا يقل عن ٣٦٠٠ ولا يزيد على ٢٠٠٠٠ فرنك أو بإحدهما كل من علم بمشروع ارتكاب جريمة وكانت

لديه القدرة على منعها أو الحد من آثارها ، أو علم بارتكاب الجريمة وكان لديه الاعتقاد بأن المذنبين أو أحدهم سيرتكبون جرائم جديدة متى كان في إمكانه منعها ، وذلك عن طريق إبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية . وسوف يُعاقب بالحبس بما لا يقل عن شهر ولا يزيد على أربع سنوات وبالغرامة بما لا يقل عن (٢٠٠٠) ولا يزيد على (٢٠٠٠٠) فرنك أو بإحدهما من علم بوقوع أو احتمال وقوع جريمة ضد حدث أقل من (١٤) عام ولم يُخطر السلطات الإدارية أو القضائية» .

وفقاً لهذا النص فإن عدم الإبلاغ عن الجرائم التي يعلم بها الشخص متى كان ذلك العلم قبل ارتكابها أو بعد ارتكابها إذا كان يعلم أن الجاني في طريقه إلى ارتكاب جرائم أخرى يُشكل جريمة يُعاقب عليها بالحبس والغرامة أو بإحدهما . وقد شدد العقاب إذا كانت الجريمة التي لم يُبلغ عنها ارتُكبت ضد حدث لم يبلغ (١٤) عام . وتختلف هذه المادة عن نظيرتها في التشريع المصري في كونها غير قاصرة على جرائم أمن الدولة بنوعيتها ، وإنما تشمل كافة الجرائم . كما جعلت من صغر السن للمجني عليه في هذه الجرائم ظرفاً مشدداً للعقاب .

كما نصت المادة (١٠٠ عقوبات) على أنه «يُعاقب في زمن الحرب بالأشغال الشاقة المؤقتة من عشر إلى عشرين سنة ، وفي زمن السلم بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبالغرامة من (٣٠٠٠) إلى (٤٠٠٠٠) فرنك كل شخص علم بمشروع إجرامي أو بأفعال الخيانة أو التجسس أو بأي أنشطة أخرى من شأنها إلحاق الضرر بالأمن الوطني ولا يقوم بالإبلاغ عنها للسلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية فور علمه بها» .

يتعلق هذا النص بجرائم أمن الدولة ، ويُشدد العقاب متى وقعت الجريمة أو التحضير لها في زمن الحرب وهو بذلك يتفق مع التشريع المصري

في المادتين (٨٤ ، ٩٨ ع). ويلاحظ أن المشرع الفرنسي جعل من نوعية الجريمة وكذلك من زمنها ظرفاً مشدداً للعقاب إذا قورنت بغيرها من الجرائم الأخرى المنصوص عليها في المادة (٦٢ عقوبات) (Hassler: 1983: 437,) (Merle et Vitu: 1982:48)*

٣ ١ ١ ٢ أثر العلاقة الزوجية على تجريم الامتناع عن الإبلاغ عن الجرائم

إذا علمت الزوجة بارتكاب زوجها إحدى الجرائم التي يلزم فيها القانون من علم بها بالإبلاغ عنها ، أو شاهدت ارتكاب زوجها لإحدى هذه الجرائم ، أو علمت باتفاقه على ارتكاب إحدى هذه الجرائم ، ولم تُبلغ عنها السلطات هل تُعاقب على ذلك؟ ونفس التساؤل ينطبق على الزوج أيضاً ، أم أن العلاقة الزوجية تحول دون إنزال العقاب بالجاني (المتنع عن الإبلاغ عن الجريمة)؟ تقتضي الإجابة على هذه التساؤلات التعرف على موقف التشريعات المقارنة ، وتوضيح طبيعة الجريمة في هذه الحالة .

موقف التشريعات المقارنة

تعددت التشريعات الوضعية في هذا الصدد ، ويكتفي باستعراض بعضها :

التشريع المصري

نصت المادة (٨٤/٣ عقوبات) على أنه « . ويجوز للمحكمة أن تعفي من العقوبة زوج الجاني وأصوله وفروعه» . وفقاً لهذه الفقرة فإن

(*) انظر : Cass. crim., 25 - 1 1959, D. 1959, p.301 .

للعلاقة الزوجية دوراً في إعفاء الجاني من العقاب متى كان الجاني في جريمة عدم الإبلاغ عن الجرائم وفقاً لهذه المادة أحد طرفي العلاقة الزوجية . إلا أن الإعفاء في هذه الحالة (جرائم أمن الدولة من جهة الخارج) جوازي للقاضي وليس وجوبي .

كما نصت المادة (٢/٩٨) عقوبات على أنه « . ولا يجري حكم هذه المادة على زوج أي شخص له يد في ذلك المشروع ولا على أصوله وفروعه» . وفقاً لهذه المادة فإن العلاقة الزوجية تعفي الجاني في جريمة عدم الإبلاغ عن وجود مشروع لارتكاب إحدى جرائم أمن الدولة الداخلية والمُجرمة وفقاً لهذه المادة (١/٩٨) وذلك متى كان أحد طرفي العلاقة الزوجية مع من ساهم في مشروع لارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد (٨٧ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩٠ مكرر ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٤) من هذا القانون (جرائم أمن الدولة من جهة الداخل) .

ويختلف حكم المادة (٨٤/٣ع) عن المادة (٢/٩٨ع) في كون الإعفاء في الحالة الأولى جوازياً على عكس الثانية فهو وجوبياً . ويرجع ذلك لتعلق الأولى بجرائم ارتكبت فعلاً ، بينما تتعلق الثانية بمشروع إجرامي لم يُرتكب بعد . كما يختلفان في أن الحالة الأولى تتعلق بجرائم أمن الدولة من جهة الخارج ، بينما تتعلق الثانية بجرائم أمن الدولة من جهة الداخل (عقيلة ، ١٩٩١ ، ٢٧٤) .

ويتضح بصفة عامة في المادتين (٣/٨٤ ، ٢/٩٨) عقوبات أن الإعفاء من العقاب لأحد الزوجين قاصر على نوعية معينة من الجرائم وهي جرائم أمن الدولة بنوعها الداخلي والخارجي . وتبرير ذلك هو قصر الالتزام بالإبلاغ عن الجرائم في التشريع المصري عن هذه النوعية من الجرائم .

التشريع المغربي

نصت المادة (٢٠٩ / ٢ عقوبات) على أن « . ويُستثنى من تطبيق الفقرة السابقة (معاقبة من علم بوقوع جريمة أو شروع فيها ولم يشعر بها السلطات) أقارب المجرم وأصهاره إلى غاية الدرجة الرابعة باستثناء الجنايات التي تقع على أحداث تقل سنهم عن ثلاثة عشر عاماً» .

وفقاً لهذا النص فإن من يمتنع عن الإبلاغ عن وقوع جناية أو الشروع فيها متى كان أحد الزوجين ، وكان الجاني في الجريمة التي علم بها هو الطرف الآخر من العلاقة الزوجية وامتنع عن الإبلاغ عنها يعفى من العقاب باستثناء الجرائم التي تُرتكب ضد أحداث يقل سنهم عن ثلاثة عشر عاماً . ولم تحدد هذه المادة نوعية معينة من الجرائم ، وإنما جاءت عامة لجميع الجرائم التي تتعلق بأمن الدولة متى عوقب عليها بعقوبة الجناية ، وذلك على عكس التشريع المصري (الخمليش ، د . ت ، ١٠٦) .

التشريع العراقي

نصت المادة (٢٤٧ عقوبات) على إعفاء الزوج أو الزوجة متى امتنعت عن الإبلاغ عن الجريمة التي علمت بها ، وكانت ملزمة بذلك وفقاً لنص هذه المادة . وذلك لنصها على أنه «يُعاقب بالحبس أو الغرامة كل من وذلك كله ما لم يكن أو كان الجاني زوجاً للمكلف بالخدمة العامة» .

وفقاً لهذا النص فإن الإعفاء هنا وجوبي ، ويتعلق بجميع الجرائم متى كانت تدخل في اختصاص البحث عنها أو ضبطها متى أهمل الإخبار عنها ، وذلك إذا كان الجاني الذي يُبلغ عنها هو الطرف الآخر للعلاقة الزوجية مع مرتكب الجريمة التي لم يُبلغ عنها (السامرائي ، د . ت ، ٩٨) .

التشريع الفرنسي

نصت المادة (٦٢/٣) عقوبات على أنه « . ويستثنى من تطبيق الفقرة الأولى من هذه المادة الوالدان والفروع للجاني حتى الدرجة الرابعة » . وفقاً لهذه الفقرة يستثنى الأقارب حتى الدرجة الرابعة . ومما لا شك فيه أن الزوجين يدخلان ضمن الأقارب حتى الدرجة الرابعة . وهذا يعني أن المشرع يعفي الزوجين من هذا الالتزام ، ومن ثم فإن عدم الإبلاغ عن الجرائم التي علم بها أحد الزوجين والمرتكبة ضد الزوج الآخر لا يُعاقب عليه . إلا أن هذا الاستثناء لا يسري في حالة تعلق الجريمة بحدث لم يبلغ الرابعة عشرة من عمره . وهو ما يندر تطبيقه في حالتنا هذه ، لأنه يندر أن يكون أحد الزوجين أقل من (١٤) عام .

كما نصت المادة (١٠٠/٢) عقوبات على إعفاء الوالدين والفروع حتى الدرجة الرابعة . ومما لا شك فيه كما سبق توضيحه أن الزوجين يدخلان ضمن الأقارب حتى الدرجة الرابعة ، وبالتالي فإن امتناع أحد الزوجين عن الإبلاغ عن الجريمة التي ارتكبتها الزوج الآخر لا عقاب عليه (Hassler: 1983: 437) .

طبيعة الإعفاء

الإعفاء هنا لا يعني إباحة السلوك الإجرامي [الامتناع عن الإبلاغ عن الجريمة التي علم بها متى كان مُلزماً قانوناً بذلك] المنسوب إلى أحد الزوجين ، وإنما يظل هذا السلوك غير مشروع . كما أنه لا يعني عدم مسئوليته الجنائية عن هذا السلوك ، فالجريمة رغم الإعفاء من العقاب ثابتة في حقه . لذا تعرف هذه الحالة وغيرها من الحالات التي يُعفى فيها الجاني من العقاب (موضع هذا البحث) بموانع العقاب . كما تعرف أيضاً بالأعذار المعفية (حومد ، د . ت ، ٣٧٠ ، ثور ، ١٩٨٦ ، ٣٤) . ويترتب على ذلك نتائج ثلاث :

الأولى: إن الإعفاء لا يكون من قبل سلطة التحري والاستدلال ، كما لا يكون من قبل سلطة التحقيق . وإنما يكون من قبل المحكمة وبعد الانتهاء من المحاكمة .

الثانية: إن الجاني في هذه الجريمة رغم إعفائه من العقاب يسأل مدنياً عن الأضرار التي يُسببها سلوكه الإجرامي هذا للغير ويرجع ذلك إلى أن موانع العقاب لا تعفي الجاني من المسؤولية المدنية نظراً لعدم إباحة الفعل الإجرامي .

الثالثة: إن هذا الإعفاء قاصر على أحد الزوجين فقط (ما يهم هنا وإن كان يمتد للوالدين وللأصول وللفرع) دون غيره ممن ساهموا معه في نفس الجريمة (فاعلين كانوا أو شركاء) (بهنام، ١٩٨٢ ، ١٢١ . عقيلة، ١٩٩١ ، ١٧٤).

وإن كان هذا الإعفاء لا يلغي تجريم الفعل ، ويظل الجاني مسئولاً مدنياً عما سببه سلوكه هذا من أضرار ، فما هي مبررات إقرار هذا الإعفاء رغم استمرار صفته الإجرامية ، وثبوته في حق مرتكبه؟

مبررات الإعفاء من العقاب

تجسد مبررات الإعفاء من العقاب في الحالة مناط البحث في حرص المشرع على تماسك الأسرة الواحدة ، باعتبارها ركيزة في الوجود الاجتماعي لا تقل أهمية عن تلك التي تتمثل في إبلاغ السلطات بالجرائم التي علم بها ، فالركيزتان تساوت أهميتهما في نظر القانون ومن ثم تقرر عدم العقاب . وهذا يُفسر عدم إباحة الفعل وقصرها فقط على الإعفاء من العقاب . وذلك على عكس أسباب الإباحة والتي يقرها المشرع لرجحان المصلحة المستهدفة من إباحة الفعل على تلك المستهدفة من تجريمه ، وإزاء

هذا الرجحان يكون الإعفاء من العقاب ومن المسؤولية المدنية وكذلك من التدابير الاحترازية ، كما لا يعد الفعل جريمة ولا يُوصف الفاعل بالجاني في هذه الحالة (الشاذلي ، ١٤٠٦ هـ - ١٧٥ ، أبو خطوة ، ١٩٨٩ ، ١٩٤ ، الخميليش ، د . ت ، ١٠٤ - ١٠٦ ، غور ، ١٩٨٦ ، ٢٦) .

وقد تعرضت هذه السياسة التشريعية للانتقاد من قبل بعض الفقه ، واستندوا في ذلك إلى عدة أمور منها :

١- رجحان المصلحة من العقاب على المصلحة من الإعفاء : إن هذه الجرائم تتعلق غالباً كما هو الحال في التشريع المصري وغالبية التشريعات بجرائم أمن الدولة بنوعيتها الداخلي والخارجي . وهذه الجرائم دون شك تتعلق بالمصلحة العامة ، ومما لا شك فيه أن المصلحة العامة ترجح على المصلحة الخاصة على أساس أن : سلامة الوطن فوق كل اعتبار وهذا يعني أنه لا يجب التضحية بالمصلحة العليا للوطن بحجة الاستقرار العائلي .

٢- انتفاء الاستقرار العائلي في أسرة فيها عضوان أو أكثر يتأمران على سلامة الدولة : فالأسرة التي بها زوج ارتكب أو يعد لارتكاب إحدى جرائم أمن الدولة ، وزوج أمتنع عن الإبلاغ عنه لا يمكن القول بأنها أسرة مستقرة ، أو أنها قدوة حسنة لأولادهما . لذا تنتفي هذه الحجة (الاستقرار العائلي) (صدقي ، ١٩٨٧ ، ٥٥ - ٥٩) .

والواقع رغم قوة الانتقادات لهذه السياسة ، إلا أنه لا يمكن تأييد إلغاء هذا الإعفاء . وأساس ذلك أن الأصل هو عدم الإلزام بالإبلاغ عن الجرائم . وما الإلزام هنا إلا على سبيل الاستثناء ، ويتعلق بجرائم معينة لخطورتها ، إلا أنها خطورة يقابلها خطورة أخرى تتمثل في انهيار الأسرة . ولا يغيب

عنا أهمية تماسك الأسرة في المجتمع ، فالأسرة هي الخلية الأولى في بناء المجتمع ، وهي أساس تنشئة أجيال جديدة متماسكة ومتحابة ومتضامنة . وإذا ما تفككت الأسرة فإن لذلك تأثير سلبي كبير على أمن المجتمع ، وتزداد الجرائم في مختلف المجالات في المجتمع بنسب كبيرة ، فضلاً عن تعارض ذلك مع القيم الأخلاقية . فليس من الأخلاق أن تُبلغ الزوجة عن زوجها أو العكس (أبو خطوة، ١٩٨٩ ، ١٩٤ ، الشاذلي، ١٤٠٦ هـ، ١٧٥ ، الخمليش، د. ت، ١٠٦) .

٣ ١ ٢ التستر على الجناة الهارين من العدالة

يُستعرض فيما يلي تجريم التشريعات المقارنة لأفعال التستر على الجناة الهارين من العدالة ، ثم يتعرف على أثر العلاقة الزوجية على هذا التجريم في حالة كون الجاني في هذه الجريمة هو أحد الزوجين ، والجاني الهارب من العدالة هو الطرف الآخر للعلاقة الزوجية .

٣ ١ ٢ ١ تجريم التستر على الهارين من العدالة

التستر على الجناة الهارين من العدالة أمر تأباه العدالة ، ويعتبر عملاً غير أخلاقي لما فيه من معاونة للجاني على الإفلات من العدالة ، ومساعدته على الفرار دون أن يناله العقاب على ما اقترفته يده .

ويقصد بالتستر على الهارين من العدالة : كل فعل من شأنه إبعاد المتهم عن يد العدالة سواء تحقق ذلك بتخصيص مسكن له للإقامة فيه ولو بصفة مؤقتة ، أو منحه مخبأ في مكان ناء للاختباء فيه بعيداً عن أعين من لهم سلطة القبض عليه . أو عن طريق تزويده بملايس أو بوسائل تنكرية لتغيير معالم الوجه أو الجسم حتى لا يمكن التعرف عليه كارتداء زي النساء

المحجبات أو وضع شارب أو لحية ، أو أي فعل آخر يُظهره بصورة تدعو للخلط (Garçon:1952 ، حومد، د. ت ، ٢٠٠ ، المرصفاوي ، ١٩٩١ ، ٨٥ ، الشناوي ، ١٩٩٢ ، ج ١ ، ٦٤٢) . وتوضيحاً لذلك يُعرف على موقف التشريعات المقارنة في هذا الصدد:

النصوص التجريبية

يستعرض فيما يلي بعض النصوص التجريبية الدالة على ذلك من خلال استعراض بعض التشريعات المقارنة :

التشريع المصري

نصت المادة (١٤٤ عقوبات) على أن « كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصاً فر بعد القبض عليه ومتهماً بجناية أو جنحة أو صادراً في حقه أمر بالقبض عليه وكذا كل من أعانه بأي طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء مع علمه بذلك يعاقب طبقاً للأحكام الآتية : إذا كان من أخفى أو ساعد على الإخفاء أو الفرار من وجه القضاء قد حكم عليه بالإعدام تكون العقوبة السجن من ثلاث سنين إلى سبع . وإذا كان محكوماً عليه بالأشغال المؤبدة أو المؤقتة أو كان متهماً بجريمة عقوبتها الإعدام تكون العقوبة الحبس . وأما في الأحوال الأخرى فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً . » .

وفقاً لهذه المادة فإن من يخفي شخصاً فر من القبض عليه أو بعد صدور أمر بالقبض عليه وكذلك كل من أعانه على الفرار من وجه العدالة مع علمه بذلك يعاقب ، وإن اختلف العقاب باختلاف الجريمة الهارب منها من تستر عليه الجاني وذلك في ضوء ما ورد في هذا النص . وهو ما يتفق مع المنطق

فمما لا شك فيه أن فعل التستر هذا ترتبط خطورته بخطورة الجريمة الهارب منها المتستر عليه .

وإذا كانت المادة (١٤٤) السابق استعراضها تتعلق بالتستر على من هرب من العدالة بعد القبض عليه أو بعد صدور أمر بالقبض عليه ، فإن المادة (١٤٥) من نفس القانون تتعلق بالتستر على من هرب من العدالة قبل القبض عليه ، وكذلك قبل صدور أمر بالقبض عليه . حيث نصت على أنه «كل من علم بوقوع جناية أو جنحة أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوعها وساعد الجاني بأي طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء إما بإيواء الجاني 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 التي وقعت يعاقب عليها بالإعدام تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين . وإذا كانت الجريمة التي وقعت يعاقب عليها بالأشغال الشاقة أو السجن تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً . أما في الأحوال الأخرى فتكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز ستة شهور أو غرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً ، وعلى كل حال لا يجوز أن تتعدى العقوبة الحد الأقصى المقرر للجريمة نفسها .» .

وفقاً لهذه المادة فإن التجريم لا يقتصر على إخفاء الجاني الهارب من وجه العدالة ، وإنما يمتد أيضاً لأي طريقة من شأنها إعانة الجاني على الفرار من وجه القضاء . وذلك إما بإيواء المذكور وإما بإخفاء أدلة الجريمة ، وإما بتقديم معلومات تتعلق بالجريمة وهو يعلم بعدم صحتها أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بذلك . وعلى غرار المادة السابقة (١٤٤) عقوبات فإن العقوبة التي توقع على كل من يتستر على الجناة الهاربين من العدالة تختلف باختلاف

الجريمة الهارب منها من تستر عليها (السباعي . ١٩٨٦ ، ٣٣ ، الشاذلي . د . ت ، ٣١٨-٣١٩).

وأخيراً نصت المادة (١٤٦ عقوبات) على 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 أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيهاً مصرياً .» .

وفقاً لهذه المادة فإن من يخفي أحد الهاربين من الخدمة العسكرية أو يساعده على ذلك متى كان عالماً بفراره هذا يعاقب بالحبس بما لا يزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيهاً .

النشر الكويتي

نصت المادة (١٣٢ عقوبات) على أنه «كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصاً صادراً في حقه أمر بالقبض عليه أو حبسه ، وكذلك كل من أعانه بأية طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تتجاوز ألفي روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين» .

وفقاً لهذه المادة فإن من يخفي شخصاً صادراً في حقه أمر بالقبض عليه أو حبسه ، وكذلك كل من أعانه بأي طريقة على الفرار من وجه القضاء يعاقب بالحبس وبالعقوبة وبالغرامة أو بإحدهما . وتتفق هذه المادة مع المادة (١٤٤ ع . م) في هذا الصدد ، وإن كانت العقوبة محددة بما لا يزيد على سنتين حبس وبغرامة لا تزيد على (٢٠٠٠) روبية أو بإحدهما ، وذلك على عكس المادة (١٤٤ ع . م) حيث اختلفت العقوبة باختلاف الجريمة التي ارتكبتها الهارب من العدالة .

كما نصت المادة (١٣٣ عقوبات) على أن «كل من علم بوقوع جناية أو جنحة إذا كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوعها ، وأعان الجاني على الفرار من وجه القضاء ، إما بإيواء الجاني المذكور وإما بإخفاء أدلة الجريمة ، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تتجاوز ألف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين» (الشناوي ، ١٩٩٢ ، ٦٤٤) . تتفق هذه المادة مع المادة (١٤٥ ع . م) باستثناء العقوبة المقررة لمرتكب هذه الجريمة ، فهي محددة في المادة (١٣٣) بما لا يزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على ألف روبية أو بإحدهما . وذلك على عكس المادة (١٤٥ ع . م) .

ووفقاً لهاتين المادتين (١٣٢-١٣٣ ع الكويت) فإننا كي نكون إزاء جريمة التستر على الجناة ، فإنه يتعين أن يأخذ إحدى صور ثلاث : إما إيواء الجاني المذكور ، وإما إخفاء أدلة الجريمة ، وإما بتقديم معلومات جوهرية تتعلق بالجريمة غير صحيحة إذا كان يعلم أو يعتقد بعدم صحتها (الساذلي ، د . ت ، ٣١٨-٣١٩) .

التشريع العراقي

نصت المادة (٢٣٧ عقوبات) على أن «كل من أخفى أو أوى بنفسه أو بواسطة غيره شخصاً فر بعد القبض عليه ، أو صدر بحقه أمر بإلقاء القبض أو كان متهماً في جناية أو جنحة أو محكوماً عليه وكان عالماً بذلك يعاقب بالسجن» .

وفقاً لهذه المادة فإن من يخفي أو يأوي شخصاً فر بعد القبض عليه ، وصدر بحقه أمر بإلقاء القبض عليه ، أو كان متهماً في جناية جنحة ، أو محكوماً عليه متى كان عالماً بذلك يعاقب بالسجن . وهذه المادة تشمل مضمون المادتين (١٤٤ ، ١٤٥ ع . م) (السامرائي ، د . ت ، ٩٥) .

التشريع المغربي

نصت المادة (١٩٦) من التشريع الجزائري المغربي على أنه «إلى جانب تطبيق المادة (١٢٩) التي تعاقب على المشاركة في الجرائم ، والمادة (٥٧١) التي تعاقب على جريمة الإخفاء يعد مشاركاً أو مخفياً كل مغربي أو أجنبي يرتكب أحد الأفعال الآتية :

١. أن يقدم مدداً أو وسيلة تعيش أو مسكناً أو ملجأً أو مكاناً للاجتماع إلى مرتكبي الجنايات أو الجنح ضد سلامة الدولة الخارجية مع علمهم بنواياهم .

٢. أن يحمل عن علم مراسلات مرتكبي الجنايات أو الجنح ضد سلامة الدولة الخارجية ، أو أن يُسلم لهم عن علم بأي وسيلة كانت للبحث عن الأشياء موضوع الجناية والجنحة أو إخفاءها أو نقلها أو إرسالها .

٣. أن يخفي عن علم الأشياء أو الأدوات التي استخدمت أو أُعدت لاستخدامها في ارتكاب الجنايات أو الجنح المشار إليها ، أو الأشياء أو المواد أو الوثائق المحصل عليها من تلك الجرائم .

٤. أن يتلف عن علم أو يختلس أو يخفي أو يستر أو يغير وثيقة عامة أو خاصة كان من شأنها أن تُسهل البحث عن الجنايات أو الجنح المشار إليها في الفقرات السابقة أو العثور على أدلتها أو معاقبة مرتكبها» (الخمليش . د . ت ، ١١٦ - ١١٧).

التشريع الفرنسي

نصت المادة (٦١ عقوبات) على أن «من يخفي شخصاً هارباً من العدالة متى كان عالماً بذلك أو يعلم بأنه سيرتكب جريمة أخرى ، ويقوم بمساعدته على الهرب أو بإخفائه يعاقب بالحبس بما لا يقل عن شهر ولا يزيد على

ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن (٣٦٠ ولا تزيد على ٢٠٠٠٠) فرنك أو بإحداهما دون إخلال بأي عقوبة مشددة تنطبق على الواقعة وفقاً لنصوص هذا القانون». وفقاً لهذه المادة فإن من يخفي شخصاً هارباً من العدالة ، أو في ارتكاب جريمة أخرى يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحداهما (Hassler: 1982: 48 , Merle et Vitu: 1983: 437) .

العلاقة الزوجية والعقاب على جريمة التستر على الهاربين من العدالة :
إذا تسترت الزوجة على زوجها الهارب من العدالة أو الخدمة العسكرية ولم تُبلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو العسكرية عنه ، فهل تعاقب وفقاً للنصوص التجريبية السابق استعراضها؟ أم تُعفى من العقاب استناداً إلى الرابطة الزوجية التي تربط بينهما؟ ونفس التساؤل يثور لو كان الزوج هو الذي تستر على زوجته الهاربة من العدالة؟ يُجاب على هذين التساؤلين من خلال استعراض الشق الجزائي للنصوص التجريبية في التشريعات المقارنة السابق استعراضها .

موقف التشريعات المقارنة

التشريع المصري

ذيل المُشرع المصري نهاية المواد (١٤٤ : ١٤٦ ع) نصه على إعفاء الزوج أو الزوجة من العقاب على هذه الجريمة . فقد نصت المادة (١٤٤ ع) على أنه « . . . ولا تسري هذه الأحكام على زوج أو زوجة من أخفى أو ساعد على الاختفاء أو الفرار من وجه القضاء ولو . . . » . كما نصت المادة (١٤٥ ع) على أنه « . . . ولا تنطبق أحكام هذه المادة على الزوج أو الزوجة أو « . . . ونفس الإعفاء قرره المادة (١٤٦ عقوبات) لنصها على أنه « ولا تسري هذه الأحكام على زوجة الفار من الخدمة العسكرية» . وفقاً لهذه

النصوص فإن المشرع المصري جعل العلاقة الزوجية سبباً للإعفاء من العقاب إذا تستر أحدهما على الآخر الهارب من العدالة أو من الخدمة العسكرية (الشاذلي، د. ت، ٣٢).

والجددير بالذكر أن الإعفاء من العقاب في هذه الحالة قاصر على جريمة التستر على الطرف الآخر من العلاقة الزوجية متى كان هارباً من العدالة أو من الخدمة العسكرية. وهذا يعني أنه لو كانت الجريمة التي تسترت الزوجة على زوجها فيها أو العكس جريمة أخرى، فإن التستر هنا يعاقب عليه الجنائي. ويستدل على ذلك بحكم لمحكمة النقض جاء فيه « . فإذا كان المستفاد من الحكم أن جميع عناصر إحراز المخدر متوفرة لدى المتهمه فإن إدانتها تكون واجبة، ولا يعفيها من العقاب ادعاؤها بأن حيازتها للمخدر إنما كان بقصد تخليص زوجها»(*)

التشريع الكويتي

تضمنت النصوص التجريبية لحالة التستر على الجناة الهاربين من العدالة النص على إعفاء الزوج أو الزوجة من العقاب متى كان الجنائي الهارب من العدالة هو الطرف الآخر من العلاقة الزوجية. ويستدل على ذلك بما نصت عليه المادة (١٣٢) من أنه « . ولا تسري هذه الأحكام على زوج أو زوجة من أخفى أو أعين على الفرار . . وهو نفس ما نصت عليه المادة (١٣٣) من نفس القانون .

(*) نقض ١٨/١/١٩٥٢، م. أ ن، ٣، ٢٤، ص ٢٠٦

التشريع العراقي

نصت المادة (٢٧٣ عقوبات) على أنه « لا يسري حكم هذه المادة على ولا على زوجة أو . » وفقاً لهذا النص فإنه إذا كان من أخفى الهارب من العدالة هو الطرف الآخر من العلاقة الزوجية يُعفى من العقاب .

التشريع المغربي

تضمنت المادة (١٩٦) من التشريع الجزائري النص على إعفاء الزوج أو الزوجة من العقاب على جريمة التستر على الجناة الهاربين من العدالة متى كان الجاني الهارب من العدالة هو الطرف الآخر من العلاقة الزوجية (الحمليش، د. ت، ١١٧).

التشريع الفرنسي

نصت المادة (٣/٦١) عقوبات على أنه « ويستثنى من العقاب المنصوص عليه في الفقرة السابقة الآباء والأقارب للجاني حتى الدرجة الرابعة » . وتعتبر الزوجة والزوج من الأقارب حتى الدرجة الرابعة ، ومن ثم يشملهم الإعفاء في حالة تستر أحدهما على الآخر الهارب من العدالة . مبررات الإعفاء من العقاب

تتجسد مبررات الإعفاء من العقاب في هذه الحالة في رغبة المشرع في حماية الاستقرار العائلي ذلك الاستقرار الذي أولاه المشرع للأسرة ، وذلك بإعفاء الزوج أو الزوجة من العقاب إذا تسترت على زوجها (أو زوجته) الهارب من العدالة . فمما لا شك فيه أن إلزام الزوج (أو الزوجة) الإبلاغ عن الطرف الآخر من العلاقة الزوجية متى كان هارباً من العدالة من شأنه تعريض الأسرة للانحيار (أبو خطوة، ١٩٨٩ ، ١٩٤).

وقد تعرضت هذه السياسة التشريعية المقررة للإعفاء من العقاب في هذه الحالة (التستر على الهارب من العدالة) للانتقاد من قبل بعض الفقه . واستندوا في ذلك إلى أن :

١- التستر على الجناة الهاربين من العدالة في الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية يتعلق بجرائم طبيعية ضد الأخلاق التي تأبى إخفاء الهاربين من العدالة أو معاونتهم . وهذه السياسة (الإعفاء) كان يمكن قبولها لو تعلقت بالجرائم التهديدية دون الطبيعية (صدقي ، ١٩٨٧ ، ٥٥-٦١) .

٢- فضلاً عن أنه لا ينبغي للمشرع أن يرجح الاستقرار العائلي على حساب العدالة الجنائية ، فالعدالة الجنائية هي أساس استقرار تقدم المجتمعات . بالإضافة إلى أن الأسرة التي بها جناه على هذا الشكل (الجاني الهارب من العدالة ، والجاني المتستر عليه والذي يخفيه من أعين العدالة) لا يمكن أن تكون مستقرة بحيث يقرر الإعفاء من العقاب حفاظاً على استقرارها . ولا يُمكن أن يكون الإعفاء هنا مفيداً للمجتمع .

وهذه الانتقادات قد جابتها الصواب ، ويصدق هنا ما سبق ذكره لدى تقييم الحالة السابقة (الامتناع عن الإبلاغ عن الجرائم) .

٣ ١ ٣ الامتناع عن الإدلاء بالشهادة والشهادة الزور

يقصد بالشهادة: التعبير الصادق الذي يصدر في مجلس القضاء من شخص يقبل قوله بعد أداء اليمين في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه (أحمد، ١٩٨٧ ، ٧٦٤) . وتعتبر الشهادة من الأدلة الهامة التي يمكن بواسطتها الوصول إلى الحقيقة ومعرفة الجاني (أحمد، ١٩٨٧ ، ٧٦٤) . ونظراً لتعلق موضوع البحث بواقعتين: الامتناع عن أداء الشهادة ، والشهادة الزور لذا يتم تناول كل منهما على حده .

٣ ١ ٣ الامتناع عن الإدلاء بالشهادة

إذا امتنع شخص عن الإدلاء بالشهادة متى طلب منه ، هل يُشكل امتناعه هذا جريمة؟ وهل يختلف الوضع لو كان لديه معلومات تفيد التحقيق ولم يتقدم بها من تلقاء نفسه للسلطات المختصة؟ وما تأثير العلاقة الزوجية على هذه الوقائع من حيث تجريمها؟ يجب على هذه التساؤلات من خلال التعرف على موقف التشريعات المقارنة في هذا الصدد .

٣ ١ ٣ موقف التشريعات المقارنة من تجريم الامتناع عن الإدلاء بالشهادة

الشرعية الإسلامية

نهت الشريعة الإسلامية عن الامتناع عن الإدلاء بالشهادة (عودة، ج ١ ، ٦٠) ، واعتبرت ذلك إثماً لقوله تعالى: ﴿... وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ...﴾ (٢٨٢) (البقرة). ولقوله تعالى: ﴿... وَلَا يَأْبِ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا...﴾ (٢٨٢) (البقرة). وكذلك لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ...﴾ (١٣٥) (النساء).

والإدلاء بالشهادة في الشريعة الإسلامية واجب حتى على الأقارب مهما كانت درجة القرابة . ويستدل على ذلك بالآيات القرآنية السابقة ، وفي ذلك يقول البعض «إنه من أخذ صفة الشاهد فقد لزمته الشهادة ، وإن فرض عليه أن يقوم بها على والديه وولده والقريب والبعيد ، والبعيظ والحبيب ، ولا يكتف عن أحد ولا يُحايى بها» (الشافعي، ١٤٠٠هـ، ج ٢ ، ١٣٨).

التشريع المصري

تضمن التشريع المصري عدة نصوص تلزم من تطلبه المحكمة للإدلاء بالشهادة التقدم لذلك ، واعتبرت من يمتنع عن الإدلاء بها جريمة . وهو ما نصت عليه المادة (١١٩) من قانون الإجراءات الجنائية من أنه «إذا حضر الشاهد أمام القاضي وامتنع عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين ، يحكم عليه القاضي في الجنح والجنائيات بعد سماع أقوال النيابة العامة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ستين جنيهاً»

وفقاً لهذا النص فإن من يمتنع عن أداء الشهادة أمام المحكمة بعد حلف اليمين يُعاقب بالحبس بما لا يزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ستين جنيهاً . وهذا يعني أن التجريم للامتناع عن الشهادة أو عن حلف اليمين ، ويتعلق فقط بالجنائيات والجنح ، ولا يكون إلا أمام المحكمة (عقيلة، ١٩٩١ ، ٢٧٤-٢٧٥ ، أحمد، ١٩٨٧ ، ٧٦٤).

وإذا كانت المادة (١١٩ أ. ج. م) تجرم من يحضر أمام المحكمة ، ويمتنع عن حلف اليمين أو عن أداء الشهادة ، فإن المادة (٢٧٩ أ. ج. م) تجرم من يستدعي أمام المحكمة ويمتنع عن الحضور أمامها حيث نصت على أنه «إذا تخلف الشاهد عن الحضور أمام المحكمة بعد تكليفه به جاز الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز جنيهاً واحداً للمخالفات ، ولا عشر جنبيهاً في الجنح ، ولا ثلاثين جنيهاً في الجنائيات . ويجوز للمحكمة إذا رأت أن شهادته ضرورية أن تؤجل الدعوى لإعادة تكليفه بالحضور ، ولها أن تأمر بالقبض عليه وإحضاره» .

وفقاً لهذه المادة فإن الامتناع عن الحضور أمام المحكمة للإدلاء بالشهادة

تُشكل جريمة يعاقب مُرتكبها بالغرامة ، ويختلف مقدارها باختلاف الجريمة المطلوب الشهادة فيها فتكون جنيها واحداً في المخالفات ، وعشر جنيهاً في الجرح ، وثلاثين جنيهاً في الجنايات . كما تملك المحكمة إذا رأت أن شهادته ضرورية أن تؤجل الدعوى ، وتُعيد تكليفه للحضور كما لها أن تأمر بالقبض عليه وإحضاره .

التشريع السوداني

نصت المادة (٢١٩) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه «يجوز لأي محكمة في أية إجراءات قضائية أخرى طبقاً لهذا القانون أن تُكلف أي شخص بالحضور أمامها كشاهد أو تستجوب أي شخص يكون حاضراً ولو لم يُكلف بالحضور كشاهد أو أن يُستدعى مرة أخرى وتُعيد استجواب أي شخص سبق استجوابه إذا تبين لها أن شهادته جوهرية للفصل في القضية فصلاً عادلاً» .

وفقاً لهذه المادة يكون كل من الزوجين أهلاً للشهادة لصالح أو ضد الطرف الآخر بغض النظر عن نوع التهمة الموجهة إلى المتهم . وهو نفس ما ذهبت إليه المادة (٨٥) من قانون الإجراءات المدنية لنصها على أنه «يجوز للمحكمة في أي وقت سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، أن تُكلف بالحضور أي شخص لأداء الشهادة أو لتقديم مستند ، أو أن يأمر أي شخص يكون حاضراً بأن يؤدي الشهادة أو أن يقدم أي مستند أو أي شيء يكون في حيازته أو تحت تصرفه» (فاسديف ، د . ت ، ١٥) .

وإذا كانت هاتان المادتان قد أقرتا بأهلية كل من الزوجين للإدلاء بالشهادة ضده أو لصالح الطرف الآخر فهل يعني ذلك إلزام أي منهما للشهادة ضد الآخر بحيث إذا لم يتقدم للشهادة يعد مرتكباً لجريمة الامتناع

عن الإدلاء بالشهادة؟ لم يوضع التشريع السوداني ذلك ، وترك الأمر لتقدير القضاء .

التشريع الفرنسي

نصت المادة (١٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية على أن كل شخص يُستدعى للشهادة يلزم بالحضور أمام القاضي وحلف اليمين . ودون إخلال بنص المادة (٣٧٨ عقوبات) المتعلقة بسر المهنة . كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه : لو رفض الشاهد الحضور أو حلف اليمين ، فإن قاضي التحقيق يملك إجبار الشاهد على الحضور ومعاقبته بالغرامة من (٢٥٠٠ إلى ٥٠٠٠) فرنك .

ويُشترط كي يُعاقب الجاني على هذه الجريمة وفقاً لهذه المادة أن يصدر قرار من قاضي التحقيق أو من المحكمة بالزامه بالحضور ، وأن يرفض حلف اليمين أو يرفض الإدلاء بالشهادة ، كما يُشترط أن يكون رفض هذا اختيارياً ، وأخيراً ألا يكون من امتنع عن الشهادة أحد الأشخاص الملزمين بالحفاظ على أسرار المهنة (م ٣٧٨ عقوبات) (*)

أثر العلاقة الزوجية على العقاب على جريمة الامتناع عن الإدلاء بالشهادة

كي يُتعرف على أثر العلاقة الزوجية على العقاب على جريمة الامتناع عن الإدلاء بالشهادة . يستعرض موقف التشريعات المقارنة في هذا الصدد :

(*) انظر : Cass. Crim., 18 - 10 - 1956, D., 1956 p.774

وانظر أيضاً : Cass. Crim., 4 - 11 - 1971, B.C., 774, . p.no. 301.

أولاً: موقف الشريعة الإسلامية

اختلف الفقه الإسلامي حول أثر العلاقة الزوجية على العقاب في هذه الحالة ويمكن التمييز بين اتجاهات ثلاثة للفقه:

الاتجاه الأول: عدم قبول شهادة أحد الزوجين للآخر

يرى جانب كبير من الفقه أن شهادة الزوجة لزوجها لا تُقبل والعكس صحيح، ومن ثم لا يلزم أي منهما بالشهادة ضد الآخر، وبالتالي لا يُعتبر امتناع أحدهما عن الشهادة ضد الآخر جريمة (الشيرازي، ١٣٤٤هـ، ج ٢، ٤٢٢، ابن قدامة، ج ١٢، ٦٨، الكاساني، ١٣٢٧، ج ٩، ٤٣٧، الدسوقي، ١٣٥٣هـ، ج ٤، ١٦٨).

وقد استدلوا على ذلك بقول الرسول عليه الصلاة والسلام: «لا تُقبل شهادة الوالد لولده، والسيد لعبده، ولا العبد لسيده، ولا الزوجة لزوجها، والزوج لزوجته». فالزوجية تُولد شبهة في الشهادة سواء بالمحابة للطرف الآخر، وأساس ذلك أن الزوجة قد تكون مُتَّهَمة بالمحابة للزوج، نظراً لأن شهادتها قد تجلب نفعاً لها باعتبارها وارثة لزوجها. كما قد يكون الزوج مُتَّهَماً، وليس ثمة من يحجبه، لذا فهي أشبه بعلاقة الأبوة والتي يتولد الشك حولها (الغماز، د. ت، ٤٣٧).

الاتجاه الثاني: قبول شهادة أحد الزوجين للآخر

على عكس الاتجاه السابق ذهب البعض إلى عدم قبول شهادة أحد الزوجين للآخر، (ابن حزم، ج ١١، ٢٦٢). واستندوا في ذلك إلى قوله تعالى: ﴿... وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا...﴾ (البقرة) ولقوله عز وجل: ﴿... وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ...﴾ (البقرة)

، ولقوله عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ... ﴾ (١٣٥) (النساء) فوفقاً لهذه الآيات الكريمة فإن الكل ملزم بالشهادة إذا طلب منه ذلك أياً كانت صلة القربى بينه وبين من يشهد ضده أو لصالحه ، ومن يمتنع عن ذلك يُعدُّ مَرْتَكِباً مَعْصِيَةً يَسْتَحِقُّ الْعِقَابَ عَلَيْهَا . ويُروى في هذا الصدد أن سيدنا علي بن أبي طالب شهد لزوجته فاطمة لدى سيدنا أبي بكر - رضي الله عنهم جميعاً - (أحمد ، ١٩٨٧ ، ٨٣٨) .

الاتجاه الثالث: عدم قبول شهادة الزوج لزوجته مع قبول شهادة الزوجة لزوجها وتوفيقاً بين الاتجاهين السابقين ذهب البعض الآخر إلى عدم قبول شهادة الزوجة على زوجها ، وقبول شهادة الزوج على زوجته . وأساسهم في ذلك أن الزوج غير متهم في شهادته لها ، لأنه لم يجد بشهادته نفعاً لها لاستقلال ذمتها المالية عنه . وذلك على عكس الزوجة فهي متهمه في شهادتها لأنها تجد نفعاً بشهادتها (ابن قدامة ، ج ١٢ ، ٦٨) .

والواقع أن الفقهاء يتكلمون هنا عن عدم قبول الشهادة من أحد الزوجين إذا كانت لصالحه ، ويمكن القول بأن الشهادة تعد مقبولة من أحد الزوجين ضد الآخر إذا كانت شهادته هذه تتعلق بأمور شاهدها أو علم بها ليس عن طريق تبليغ الطرف الآخر (من سيشهد لصالحه أو ضده) له . بينما لا تقبل إذا كانت تتعلق بأمور علم بها عن طريق إبلاغه من الطرف الآخر للعلاقة الزوجية فمن سيشهد ضده (الطرف الآخر من الزوجية) لأن علمه هنا بمعلوماته التي سيدلى بها خلال شهادته علم بها لثقة الطرف الآخر به ، ومن ثم تأخذ حكم أسرار المهنة من باب أولى (م . ع ٣١ . م) .

ثانياً: موقف التشريعات الوضعية

التشريع المصري

تضمن التشريع المصري عدة نصوص تقرر إعفاء الزوجين من الالتزام بالإدلاء بالشهادة ضد أحدهما . وقد وردت هذه المواد في الإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية :

قانون الإجراءات الجنائية

نصت المادة (٢٨٦) على أنه «يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم 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» .

وفقاً لهذا النص لا يجوز إلزام أحد الزوجين للإدلاء بالشهادة ضد الآخر ، كما لا تُقبل شهادة أحدهما ضد الآخر حتى ولو بعد انقضاء العلاقة الزوجية بينهما . وذلك تطبيقاً للمادة (٦٧ من قانون الإثبات) التي تُجرم إفشاء أسرار المهنة ، فمما لا شك فيه أن معلومات الزوجة التي علمت بها عن زوجها عرفتها بسبب العلاقة الزوجية . ويستثنى من ذلك متى كانت الشهادة المطلوبة تتعلق بجريمة وقعت على الشاهد نفسه أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين . أو إذا كان هو المبلغ عنها ، أو لم يكن هناك أدلة إثبات أخرى (عقيلة، ١٩٩١ ، ٢٧٥ ، أحمد، ١٩٨٧ ، ٧٨٩) .

والجددير بالذكر أن هذا الإعفاء حق لمن لديه معلومات عن الواقعة ضد الطرف الآخر من العلاقة الزوجية بحيث لا يعاقب في حالة امتناعه ، لكن يحق له التقدم بالشهادة ضده . وهو ما قضت به محكمة النقض بقولها «أن

الشاهد لا يمتنع عليه الشهادة بالوقائع التي رآها أو سمعها ولو كان من يشهد عليه قريباً أو زوجاً له ، وإنما أعفى من أداء الشهادة إذا أراد ذلك»(*) كما لا تنطبق أيضاً على تلك الوقائع التي رآها أو سمعها من زوجه ولم يبلغ بها . في هاتين الحالتين يجوز للزوج أو الزوجة التقدم بالشهادة ضد الطرف الآخر من الزوجية إذا أراد ذلك ، لكن لا يجوز إجباره على ذلك ، ولا يُشكل امتناعه هنا جريمة (الغماز ، د . ت ، ٤٣٤ - ٤٣٥) (**). كما نصت المادة (٢٨٧) من نفس القانون على تطبيق قانون المرافعات المدنية المتعلقة بمنع الشاهد عن أداء الشهادة أو بإعقائه من أدائها .

قانون المرافعات المدنية

نصت المادة (٦٧) من قانون الإثبات (م ٢٠٩ من قانون المرافعات سابقاً) على أنه «لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاه الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما إلا في حالة رفع الدعوى من أحدهما على الآخر ، أو إقامة دعوى من أحدهما بسبب جنائية أو جنحة وقعت منه على الآخر» .

وفقاً لهذه المادة فإن شهادة أحد الزوجين لا تقبل طالما تعلقت بمعلومات علم بها الشاهد أثناء العلاقة الزوجية ممن سيشهد عليه . وعدم القبول هذا يستمر حتى بعد انتهاء العلاقة الزوجية . دون أن تمتد إلى تلك التي علم بها الشاهد عن غير طريق زوجه . إلا أن هذه الشهادة تُقبل متى كان من يدل من الزوجين بشهادته هو الذي رفع الدعوى ضد الآخر ، أو تعلقت هذه

(*) نقض ٧/٣/١٩٦١ ، م . أ . ن ، س ١٢ ، ص ٣٢٤ ، رقم ٦٢

(**) نقض ٢/٢/١٩٦٥ ، م . أ . ن ، س ١١ ، ص ١٢٨ ، رقم ٢٦

المعلومات بجناية أو بجنحة وقعت عليه . وهذا الحظر أو عدم القبول للشهادة على النحو السابق قاصر على الزوجين دون المخطوبين (الجندي ، ١٩٩٣ ، ١١٣ ، أحمد ، ١٩٨٧ ، ٧٧٥ ، الغماز ، د . ت ، ٤٣٣ - ٤٣٤) .

وإذا قارنا نص المادة (٢٨٦ من ق . أ . ج) بنص المادة (٦٧ من قانون المرافعات المدنية) لوجدنا بينهما اتفاق واختلاف : يتفقان في منح الزوجين حق الامتناع عن الشهادة في جريمة ارتكبتها الطرف الآخر في العلاقة الزوجية ، كما يتفقان في حق كل منهما في الإدلاء بالشهادة ضد الطرف الآخر في حالة كون الجريمة التي يتقدم للشهادة فيها جناية أو جنحة قد ارتكبت ضده . ويختلفان في أن المادة (٢٨٦ أ . ج) تتوسع في الحالات التي يجوز للزوج أو الزوجة التقدم بالشهادة فيها ضد الطرف الآخر من العلاقة الزوجية . فلا تقصرها على الشهادة في جريمة ارتكبتها الطرف الآخر ، وإنما تمتد لتشمل حالة كونه هو المبلغ عن الجريمة المطلوب الشهادة فيها ، أو لم يكن هناك أدلة إثبات أخرى ، أو كانت الجريمة مرتكبة ضد أحد الأقارب أو الأصدقاء المقربين . كما اشترطت المادة (٦٧) من قانون المرافعات المدنية كي يتقدم أحد الزوجين بشهادة ضد الآخر أن يحصل على رضا الطرف الآخر على ذلك ، وهو ما لم تتطلبه المادة (٢٨٦ أ . ج) . فضلاً عن أن الامتناع عن الشهادة من قبل أحد الزوجين ضد الآخر يكون وجوبياً وفقاً للمادة (٦٧ مرافعات مدنية) ، بينما يكون جوازياً وفقاً للمادة (٢٨٦ أ . ج) باعتباره صاحب الحق في ذلك . وأخيراً فإن قانون المرافعات المدنية قد اشترط كي يمتنع على أحد الزوجين الشهادة ضد الآخر أن تكون الوقائع التي سوف يشهد بها قد وصلت إليه عن طريق إبلاغ الطرف الآخر له بها ، في حين لا تشترط ذلك المادة (٢٨٧ أ . ج) (الجندي ، ١٩٩٣ ، ١١٣ - ١١٤) .

وبالطبع العبرة بالقواعد التي تضمنتها المادة (٢٨٦ أ. ج) في حالة اختلافها مع المادة (٦٧ من ق. م. م) في حين تسرى أحكام المادة (٦٧ من ق. م. م) في حالة عدم تعارض أحكامها مع أحكام المادة (٢٨٦ أ. ج) لأن قانون الإجراءات الجنائية هو القانون الأصلي لهذه الحالة .

التشريع السوداني

لم يقرر التشريع السوداني أحكام خاصة للزوجين ، فلم يحظر على الزوجين (٦٧ من ق. م. م) الإدلاء بالشهادة لصالح أو ضد الآخر لكن هل يجوز إلزام أحد الزوجين بالإدلاء بالشهادة سواء ضد أو لصالح الطرف الآخر؟ جاء في قضية حكومة السودان ضد (حامد أحمد) بواسطة محكمة الاستئناف أنه « . . . فإن كانت الشاهدة زوجة للمتهم فلا تعتبر قد ارتكبت جريمة بامتناعها عن الشهادة ضده ، وفي الحالة التي تقوم فيها بالإدلاء بالشهادة تكون أقوالها مقبولة في الإثبات» . وعلل القضاء ذلك بقوله « . بل يتعين النظر إلى وفاء الزوجة المفروض عليها من جانب الناموس الاجتماعي كواجب أسمى» . فالقاضي هنا قد استشعر أن الزوجة بامتناعها عن الشهادة ضد زوجها لا تكون مرتكبة لجريمة ، مما يتعين معه عدم إلزام الزوجة بالشهادة ضد زوجها (فاسديف ، د. ت ، ١٥ - ١٦) .

٣ ١ ٣ مبررات الإعفاء من العقاب

تتجسد مبررات الإعفاء من العقاب في حالة امتناع أحد الزوجين عن الشهادة لصالح الآخر في حرص المشرع على صدق الشهادة وإبعادها عن أي شبهة من شأنها تضليل العدالة إذ يخشى أن تحيد العلاقة الزوجية بالشاهد من الزوجين عن الحقيقة لدى الإدلاء بالشهادة لصالح الآخر لوجود شبهة المنفعة في هذه الحالة (الجندي ، ١٩٩٣ ، ١١٢) .

وفيما يتعلق بإعفاء الزوجين من شهادة كل منهما ضد الآخر ، فشبهاة المحاباة أو المنفعة غير موجودة . وإنما يرجع ذلك إلى حرص المشرع على استمرار العلاقة الزوجية ، وعلى تماسكها لما في ذلك من مصلحة للمجتمع باعتبار الأسرة المتماسكة تنشئ جيل جديد متحاب وتغرس فيه القيم النبيلة وتجعلهم أفراداً صالحين في المجتمع ، ولما في ذلك أيضاً من انتهاك لأسرار الحياة الزوجية التي يتعين الحفاظ عليها . وهو ما يتمشى مع سياسة المشرع الجنائي عندما جرم إفشاء الأسرار وفقاً للمادة (٣٠٩ مكرر ، ٣١٠ ع . م) لذا يتعين على كل من الزوجين الوفاء للطرف الآخر ، وذلك بالأبفشى ما علمه عن طريقه من معلومات قد تستخدم ضده (فاسديف ، د . ت ، ١٠ ، ١٦-١٧) .

وقد تعرضت هذه السياسة للانتقاد على أساس تعارض ذلك مع العدالة الجنائية التي تقتضي التأكد من الوقائع المراد إثباتها . والقول بغير ذلك من شأنه إفلات الجنائي من العقاب رغم إمكانية إثبات التهمة عليه لو تقدم الطرف الآخر من العلاقة الزوجية للإدلاء بالشهادة ضده (فاسديف ، د . ت ، ١٠ ، ١٦-١٧) . كما يصدق هنا الانتقادات السابق توجيهها إلى إعفاء الزوج أو الزوجة في حالة عدم الإبلاغ عن الجرائم التي ارتكبها الطرف الآخر من العلاقة الزوجية .

والواقع انطلاقاً من الرغبة في الحفاظ على التماسك الأسري لأهمية الأسرة الكبرى في بناء المجتمع وازدهاره أتفق مع السياسة التشريعية التي تعفي الزوجين من العقاب على جريمة الامتناع عن الإدلاء بالشهادة متى تعلقت بالشهادة المطلوبة لصالح الطرف الآخر من العلاقة الزوجية أو ضده . فمما لا شك أن إجبار أحد الزوجين للشهادة ضد الآخر يساهم بدرجة كبيرة في فصم عرى الزوجية وإيقاع الطلاق بينهما . أما القول بتأذي العدالة من

ذلك فالحقيقة أنه لمن الأفضل أن يُخلى سبيل حفنة من الجناة بدلاً من الاصطدام بالناموس الاجتماعي الذي ينتقد إجبار أحد الزوجين على الشهادة ضد الآخر

١.٣ ٣ ٥ شهادة الزور

ما الحكم إذا أدلى أحد الزوجين بشهادة زور لصالح أو ضد الطرف الآخر. هل يعاقب على ذلك أم لا؟ كي يجاب على هذا التساؤل يتعين أولاً تعريف شهادة الزور ، وثانياً التعرف على موقف التشريعات المقارنة إزاء تحريم الشهادة الزور ، وثالثاً وأخيراً توضيح أثر العلاقة الزوجية على تحريم الشهادة الزور

تعريف الشهادة الزور

يقصد بالشهادة الزور: أن يشهد شخص أجازت المحكمة قبول شهادته أمامها وسمعت يمينه ، وتأكدت من أهليته للشهادة ، فيقرر عمداً ما يخالف الحقيقة بقصد الإضرار بالغير وعرقلة سير العدالة ، ولم يعدل عن أقواله الكاذبة حتى تم إقفال باب المرافعة في الدعوى الأصلية (البرشاوي، ١٩٨٢، ٥٨٧).

وفقاً لهذا التعريف يشترط توافر أربعة شروط لجريمة الشهادة الزور: الأول: أن يدلي الشاهد بأقوال كاذبة بعد حلف اليمين. والثاني: أن يصر الشاهد على الكذب حتى يقفل باب المرافعة. والثالث: أن يكون الغرض من الشهادة الكاذبة هو الإضرار بالغير وعرقلة سير العدالة. والرابع والأخير: أن يتعمد الشاهد الكذب في شهادته (البرشاوي، ١٩٨٢، ٥٨٧).

موقف التشريعات المقارنة من تجريم الشهادة الزور

تجمع التشريعات المقارنة على تجريم الشهادة الزور ، ونظراً لعدم وجود اختلاف بين التشريعات المقارنة في هذا الصدد يكفي بإلقاء الضوء على الشريعة الإسلامية والتشريع المصري فقط :

الشريعة الإسلامية

يستدل على تحريم الشريعة الإسلامية لشهادة الزور بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾ (المائدة) . وفقاً لهذه الآية الكريمة فإن الله تعالى يُطالب المؤمنين بالشهادة العدل ، وينهى عن الشهادة الزور ويغلق سبحانه وتعالى أي استثناء على ذلك فالشهادة العادلة مطلوبة حتى مع الأعداء ﴿ ... وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ... ﴾ أي أن البغض والكراهية تجاه شخص ما لا يبرر أبداً الشهادة الزور ضده ، وأن ذلك أقرب للتقوى ، تلك التقوى التي وعد الله المتقين بجنات النعيم وبالرزق بغير حساب (ابن كثير ، ١٤٠٨ هـ ، ج ٢ ، ٥٠) .

التشريع المصري

نصت المادة (٢٩٤ عقوبات) على أنه «كل من شهد زوراً أتهم في جنابة أو عليه يعاقب بالحبس» . وفقاً لهذه المادة فإن شهادة الزور في الجنابات سواء كانت لصالح المتهم أو ضده يعاقب بالحبس الذي قد يصل إلى ثلاث سنوات (باعتباره الحد الأقصى لعقوبة الجنحة) كما يمكن أن ينزل إلى أسبوع فقط (الحد الأدنى لعقوبة الجنحة) .

وإذا كانت المادة (٢٩٤) تتعلق بالشهادة الزور في الجنايات ولو لم يُدان فيها المتهم ، فإن المادة (٢٩٥) من نفس القانون تتعلق بالجنايات التي يُدان فيها المتهم أياً كان مقدار العقاب ونوعه (سجن أو أشغال شاقة) في هذه الحالة يعاقب شاهد الزور بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن وذلك من (٣ إلى ١٥) سنة . بينما إذا حكم على الجاني في الجناية التي شهد فيها ضده زور بالإعدام ونفذت هذه العقوبة فيه يعاقب الشاهد الزور في هذه الحالة بالإعدام .

ولا يقتصر تجريم شهادة الزور على الشهادة الزور في الجنايات (م ٢٩٤ . ٢٩٥ع) ، وإنما يمتد التجريم إلى الجنح والمخالفات أيضاً . وهو ما نصت عليه المادة (٢٩٦ع) «كل من شهد زوراً على متهم بجنحة أو مخالفة أو شهد له زوراً يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً مصرياً» .

والأكثر من ذلك فإن المشرع جرم شهادة الزور في الدعاوى المدنية . ويستدل على ذلك بنص المادة (٢٩٧ع) «كل من شهد زوراً في دعوى مدنية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري» .

أثر العلاقة الزوجية على جريمة شهادة الزور

يمكن القول بصورة إجمالية أن غالبية التشريعات المقارنة لا تعفي صراحة شهادة الزور من العقاب لأي سبب من الأسباب . ويرجع ذلك إلى اعتبارين : الأول : أن أساس العقاب على شهادة الزور هو الخنث باليمين وليس قول الزور في حد ذاته . والثاني : أن الشاهد تكون أمامه فرصة للعدول عن شهادته الزور منذ لحظة الإدلاء بها إلى الوقت الذي يتقرر فيه

إغلاق باب المرافعة في الدعوى الأصلية (البرشاوي، ١٩٨٢، ٧٧٣).
إزاء هذا الاتجاه الغالب للتشريعات المقارنة يكتفي باستعراض بعض
التشريعات فقط .

التشريع المصري

ذكر أنفأ عدم إعفاء المشرع المصري شاهد الزور من العقاب على شهادته
هذه لأي سبب من الأسباب ، فهل يمتد عدم الإعفاء هذا إلى العلاقة الزوجية
متى كان شاهد الزور هو أحد الزوجين حال شهادته لصالح الطرف الآخر؟
نصت المادة (١٤٥ ع) والسابق استعراضها على إعفاء الزوج أو الزوجة في
حالة مساعدتها للجانبي للإفلات من العدالة وذلك « . وإما بتقديم
معلومات تتعلق بالجريمة وهو يعلم بعدم صحتها أو كان لديه ما يحمله على
الاعتقاد بذلك» . فمما لا شك فيه أن هذه الحالة التي يعفى فيها أحد
الزوجين من العقاب عن جريمة التستر على الهاربين من العدالة تنطبق على
حالة شهادة الزور التي نحن بصدددها . وهو ما ذهبت إليه محكمة أسيوط
الابتدائية عندما قضت في حكم لها بإعفاء أصول المتهم وفروعه من العقوبة
المقررة لجريمة شهادة الزور (البرشاوي، ١٩٨٢، ٧٧٥) . وجاء في حيثيات
الحكم أن علة الإعفاء تكمن في أن هناك اتصالاً وثيقاً بين الجريمة المنصوص
عليها في المادة (١٤٥ ع) وبين جريمة شهادة الزور إذ لا فارق بينهما سوى
أن المتهم في جريمة شهادة الزور يؤدي شهادته أمام المحكمة ، بينما يؤديها
في الجريمة المنصوص عليها في المادة (١٤٥ ع) أمام سلطات التحقيق
الابتدائي*) ورأت المحكمة أن العلة واحدة في الحالتين : الحفاظ على
روابط الأسرة وعاطفة الحب المتبادل والإحساس الواحد بين الزوجين .

(*) محكمة أسيوط الابتدائية ، ١٩٣٠ / ١١ / ٢ ، محاماة ، ع ١١ ، ص ٢٧٥

التشريع الأردني

نصت المادة (٢١٦/٢) عقوبات على أن «يعفى الشاهد الذي يدلي بشهادة كاذبة من العقوبة إذا كان من المحتمل أن يتعرض إن قال الحقيقة لضرر فاحش له مساس بحريته أو بشرفه أو يُعرض لهذا الضرر الفاحش زوجه ولو كان مطلقاً أو أحد أصوله أو فروعه أو أخواته أو أصهاره من الدرجات ذاتها».

وفقاً لهذا النص فإن أحد الزوجين إذا أدلى بشهادة زور لصالح الطرف الآخر وذلك بهدف تمكينه من تفادي الضرر الفاحش الذي قد يتعرض له أو زوجه سواء كان ماساً بحريته أو شرفه يعفى من العقاب المقرر للشهادة الزور (نور، ١٩٨٦، ٢٨-٢٩).

التشريع العراقي

نصت المادة (٢٥٦) عقوبات على أنه «يُعد عذراً مُخففاً للعقاب ٢. إذا كان قول الحقيقة يُعرض الشاهد لخطر جسيم يمس حريته أو شرفه أو يُعرض لهذا الخطر زوجه أو « وفقاً لهذا النص فإن شهادة الزور خشية يتعرض لخطر جسيم يمس حريته أو شرفه أو حرية زوجته يُخفف العقاب المقرر للشهادة الزور (السامرائي، د. ت، ١٠١).

وبذلك تختلف سياسة المشرع العراقي عن غيره من التشريعات الأخرى إذ يجعل من العلاقة الزوجية سبباً مُخففاً للعقاب وليس معفاً من العقاب كلية وبشرط أن يكون قول غير الحقيقة ناجماً عن خشية تعرضه للضرر الماس بحريته أو شرفه أو بحرية زوجته.

التشريع الفرنسي

نصت المادة (٣٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه «لا يجوز سماع أقوال الأشخاص الآتية بعد حلف اليمين . ٥-زوج المتهم ويبقى الخطر حتى ولو انفصمت عرى الزوجية بالطلاق» .

كما نصت المادة (١/٣٣٦) من القانون نفسه على أن «سماع الأشخاص المذكورين في المواد (٣٣٥ ، ٤٤٧ ، ٤٤٨ أ. ج) بعد أداء اليمين لا يترتب عليه البطلان ما دام لم يعترض على ذلك كل من النيابة العامة أو الأطراف الأخرى في الدعوى . أما في حالة اعتراض أحدهم على سماع الشاهد فإنه يمكن سماعه على سبيل الاستدلال بمقتضى السلطة التقديرية لرئيس محكمة الجنايات» .

وفقاً لهذا النص فإن حلف اليمين من قبل أحد الزوجين قبل شهادته ضد الزوج الآخر لا يبطل الشهادة ، وإنما يعتد بها طالما لم يعترض عليها صاحب الحق في الاعتراض (النيابة العامة- الأطراف الأخرى في الدعوى) وفي حالة الاعتراض على حلف اليمين فإنه يستمع له على سبيل الاستدلال .

ولكن ما العمل إذا شهد أحد الزوجين ضد الآخر أو لصالحه بعد حلف اليمين؟ هل نكون إزاء جريمة شهادة زور؟ لا نكون إزاء شهادة زور لأن أحد الزوجين ممنوع من حلف اليمين . وعليه لا يتصور مساءلتهم عن جريمة شهادة الزور ، لأن أساس التجريم هو الخنث باليمين . ومن ثم لا يجوز أن يترتب أثر قانوني على إجراء باطل وهو حلف اليمين (البرشاوي، ١٩٨٢ ، ٦٢٠-٦٢١ ، Garçon:1952) (*)

(*) حيث يرى إمكانية مسائلة الشاهد عن شهادة الزور في هذه الحالة .
انظر أيضاً : Cass. Crim., 17-2-1955, D., 1955, 191, Capitain

غلب على التشريعات المقارنة إعفاء الزوج الذي يشهد زوراً على الطرف الآخر من العلاقة الزوجية أو لصالحه . وذلك حفاظاً على روابط الأسرة ولضمان استقرار العلاقة الزوجية وتماسكها لما في ذلك من مصلحة كبرى للمجتمع . فضلاً عن أن العلاقة الحميمة بين الزوجين تأبى أن يتسبب أحدهما في الإضرار بالآخر ، لذا أعتفت التشريعات المقارنة من عقوبة الشهادة الزور متى كان الهدف منها تفادي ضرر جسيم يهدد شرفه أو عرضه (وهو ما سبق استعراضه في الحالات السابقة) .

وإن كان هناك من يعارض هذه السياسة كلية استناداً إلى أن تحقيق العدالة يحقق الصالح العام الذي يجب أن يسمو على الصالح الخاص المتمثل في الحفاظ على العلاقة الزوجية . كما اعترض البعض على إعفاء بعض الأشخاص بينهم الزوجان من حلف اليمين والاستماع إليهم على سبيل الاستدلال لما في ذلك من حرمان للخصوم من ضمانة صحة الشهادة التي يمكن أن يبنى عليها الحكم ، وما ينجم عن ذلك من توقيع عقوبة بطريق غير مباشر على الخصم البريء الذي هو في أشد الحاجة إلى شهادة تؤيد قوله : لذا يجب على المشرع أن يعلن بقوة مبدأ المساواة بين الشهود أمام القضاء . ويرد كل محاولة للتمييز بين هذه الشهادات ، ويجب أن يحلف جميع الشهود اليمين (البرشاوي، ١٩٨٢ ، ٦٢٢-٦٢٣ . Garroud: 1924: 91) .

وواقع اتفق مع السياسة التشريعية التي تقرر إعفاء الزوج أو الزوجة من حلف اليمين أمام المحكمة ، والاستماع إليها على سبيل الاستدلال في حالة الضرورة . وبذلك لا نكون إزاء شهادة زور نهائياً لارتباطها بحلف

اليمين ، ومن ثم فإن أثر العلاقة الزوجية ينبغي أن ينحصر في الإعفاء من حلف اليمين وليس الإعفاء من شهادة الزور ويترتب على هذا القول أنه إذا حلف الزوج أو الزوجة اليمين بالإرادة الحرة (أي دون إلزام) فإنه في هذه الحالة إذا أدلى بشهادة زور يعاقب على الجريمة التي ارتكبها (الشهادة الزور) وذلك لانتهاء أي مبرر للإعفاء في هذه الحالة .

بذلك يكون قد تم الانتهاء من استعراض الصورة الأولى للإعفاء من العقاب بسبب العلاقة الزوجية (تكول أحد الزوجين عن العدالة لصالح الطرف الآخر من العلاقة الزوجية) ، ويوضح فيما يلي الصورة الثانية للإعفاء من العقاب بسبب العلاقة الزوجية (زواج الخاطف بمخطوفته) .

٣ ٢ زواج الخاطف بمخطوفته

إذا تزوج الخاطف بمن خطفها فهل للزواج أثر على عقاب الخاطف؟ يجاب على هذا التساؤل من خلال استعراض النصوص التجريبية التي تعاقب على الخطف ، ثم توضح أثر العلاقة الزوجية على العقاب على جريمة الخطف . وذلك كل في مطلب مستقل .

٣ ٢ ١ تجريم خطف الإناث

واقعة الخطف في حد ذاتها تمثل تهديداً لحياة الإنسان المخطوف ، كما تنطوي على خطر المساس بعرضه لاسيما إذا كان المخطوف أنثى . لذا حرصت بعض التشريعات المقارنة على إقرار حماية جنائية مشددة في حالة خطف الإناث إذا قُورن بخطف الذكور وذلك لكونها أكثر ضعفاً من الذكر ، ولانطواء خطفها على خطر الاعتداء على عرضها والمساس بشرفها .

ونظراً لأن تجريم الخطف بصفة عامة ، وخطف الإناث بصفة خاصة ليس محل إنكار من قبل أي من التشريعات المقارنة ، لذا يكفي باستعراض موقف التشريعين المصري والإيطالي :

٣ ٢ ١ ١ التشريع المصري

تناول المشرع المصري واقعة خطف الطفل في المواد (٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ عقوبات) ، حيث تنص المادة (٢٨٩ عقوبات) على أن «كل من خطف من غير تحايل ولا إكراه طفلاً لم يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره ، فإن كان المخطوف أنثى فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة» ، وفقاً لهذا النص فإن المشرع شدد العقاب في حالة خطف الأنثى دون تحايل أو إكراه متى كانت أقل من (١٦) عام . فبدلاً من أن يعاقب من يخطف طفلاً ذكراً بالسجن من (٣ إلى ١٠) سنوات ، يعاقب من يخطف أنثى بالأشغال الشاقة المؤقتة ، وهذا يعني إمكانية أن تصل مدة العقوبة (١٥) سنة أشغال شاقة .

وإذا كانت المادة (٢٨٩ع) قد تناولت خطف الطفل بدون قوة أو تحايل ، فإن المادة (٢٩٠ع) قد تناولت خطف الأنثى بقوة حيث نصت على أن : «كل من خطف بالتحايل أو الإكراه أنثى بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة ، ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا اقترنت بها جنانية الواقعة المخطوفة بغير رضاها» . وفقاً لهذه المادة فإن من يخطف أنثى بالإكراه أو بالتحايل أيأ كان سنها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة لما في استعمال القوة والتحايل من إرهاب وإثارة الرعب لدى الأنثى ، فضلاً عن كشف مواطن الإجرام وشرور نفس الجاني ، وقد كان العقاب قبل التعديل في (٢٤/٢ / ١٩٨٠) بالفقرة رقم (٢١٤ / ١٩٨٠) السجن فقط .

والأكثر من ذلك تشديد العقاب إلى أقصى درجاته (الإعدام) إذا ما اقترن الخطف بالاغتصاب ، وما ذلك إلا لتعدد الجرائم حيث ارتكب الجاني جنائتين : جناية خطف بالقوة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة ، والاغتصاب (م ٢٦٧ع) عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة . وقد اعتبر المشرع اقتران جناية الخطف بجناية الاغتصاب ظرفاً مشدداً للعقاب فعاقب الجاني بالإعدام ، وعقوبة الإعدام هنا تعبر عن اتجاه المشرع إلى التشديد في العقاب ، وذلك بالقانون (١٩٨٠ / ٢١٤) حيث كان يعاقب الجاني قبل التعديل بالأشغال الشاقة المؤقتة .

ورغبة من المشرع في ستر الفتاة التي خُطفت منح الجاني سبباً للإعفاء من العقاب الذي قد يصل إلى الإعدام إذا تزوج بمن خطفها زواجاً شرعياً ، وهو ما نصت عليه المادة (٢٩١ع) إذ تنص على أنه : «إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجاً شرعياً لا يحكم عليه بعقوبة ما» وهذا الإعفاء قاصر على من تزوج المخطوفة من الجناة فقط دون غيره من المساهمين الآخرين (فاعلين أو شركاء) (الصيفي . ١٩٦٧ ، ١٥٧-١٥٩ ، عقيلة ، ١٩٩١ ، ١٠٩ ، طه ، ١٩٩٩ ، ٥٨-٥٧ ، Behnam et Mahdi: 1979: 781-788) .

٣ ٢ ١ ٢ التشريع الإيطالي

عاقب المشرع الإيطالي خاطف الأنثى إذا كان بهدف معاشرتها بالأشغال الشاقة المؤقتة من سنة إلى ثلاث سنوات (م ٥٢٢ع) ، بينما إذا كانت الأنثى المجني عليها (المخطوفة) سنها يتراوح بين (١٤ إلى ١٨) عاماً ولم تكن متزوجة يعاقب الخاطف وفقاً للفقرة الثانية من نفس المادة بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس سنوات ، كما يعاقب وفقاً للمادة (٥٢٣ع) كل من يخطف أنثى بالعنف أو التهديد أو الخداع بهدف الزواج بالأشغال الشاقة

من (٣ إلى ٥) سنوات وكذلك يعاقب بالحبس من ثلاثة شهور إلى سنتين من خدع أنثى بالزواج متى كانت أقل من (١٨) عاماً. وأخيراً تنص المادة (٥٤٤ عقوبات) على إعفاء الخاطف من العقاب إذا تزوج بمخطوفته (Grosso: 1979:307).

Si l'auteur se marie avec la personne qu'il a offensé ce mariage supprime le debt.

٣ ٢ ٢ أثر الزواج على عقاب الخاطف

إذا حدث أن أقدم الخاطف على الزواج ممن خطفها ، فهل يؤثر ذلك على معاقبته على جريمة الخطف التي ارتكبها؟ تقتضي الإجابة على هذا التساؤل استعراض موقف التشريعات المقارنة في هذا الصدد ، ويكتفى هنا باستعراض التشريع : المصري والأردني والاطالي .

٣ ٢ ٢ ١ موقف التشريعات المقارنة

التشريع المصري

نصت المادة (٢٩١) عقوبات على أنه «إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعياً لا يُحكم عليه بعقوبة ما». وفقاً لهذا النص فإن الخاطف إذا تزوج من خطفها زواجا شرعياً (أي زواج مُستوف شروط الزواج الصحيح وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية). كما يُستفاد من هذا النص قصر أثر الزواج على إعفاء من تزوج من الجناة بالمخطوفة فقط دون غيره في حالة تعدد المساهمين معه في هذه الجريمة (الخطف) (الصيفي . ١٩٦٧ ، ١٥٧ ، محسن ، ١٩٨٩ ، ٨٢ ، (Behnam & Mahdy: 1979: 781-782).

التشريع الأردني

نصت المادة (٣٠٨ عقوبات) على وقف الملاحقة الجزائية حين يقوم مُرتكب جريمة الاغتصاب أو هتك العرض أو الإغواء أو التهتك بالزواج من المعتدى عليها قبل الحكم في الواقعة ، بينما إذا حدث الزواج بعد الحكم في الواقعة فإن العقوبة يُعلق تنفيذها .

وفقاً لهذه المادة فإن تعليق العقوبة يستمر لمدة ثلاث سنوات في الجرح ، وخمس سنوات في الجنايات . ويُشترط لهذا التعليق وكذلك لوقف الملاحقة الجزائية بسبب الزواج بمن تم الاعتداء عليها ألا يتم الطلاق دون سبب مشروع خلال هذه الفترة ، وعليه إذا تم الطلاق خلال هذه الفترة دون سبب معقول أُعيدت الملاحقة الجزائية ، أو نفذ العقاب إذا كان قد سبق أن صدر ضده الحكم (غور ، ١٩٨٦ ، ٢٦ - ٢٧) .

ويتميز التشريع الأردني عن التشريع المصري وكذلك عن التشريع الإيطالي (وهو ما سيُوضح فيما بعد) في توسيعه لنطاق هذا الإعفاء ، حيث مده بجانب الخطف للأثني والذي يقصر التشريع المصري والإيطالي الإعفاء عليه إلى الاغتصاب وهتك العرض والإغواء والتهتك . وتمثل هذه الصور الإجرامية كافة صور الاعتداء على عرض وشرف الأثني . كما أحسن المُشرع الأردني عندما اشترط ألا يتم الطلاق دون سبب مشروع حتى يُنتج الزواج أثره (الإعفاء من العقاب) قبل مضي خمس سنوات في الجنايات أو ثلاث سنوات في الجرح . وهو بذلك يشترط في الزواج أن يكون جدياً وليس مجرد وسيلة للهروب من العقاب فقط ثم يُطلقها فور ذلك وهو ما لم يشترطه المُشرع المصري أو الإيطالي .

نصت المادة (٥٤٤ عقوبات) على إعفاء الخاطف من العقاب إذا تزوج بمن خطفها ، والجدير بالذكر أن الزواج الذي يُعفي الخاطف من العقاب هو الزواج الصحيح وفقاً لأحكام قانون الأحوال الشخصية الذي يتبعه الزوجان . كما أن الإعفاء قاصر على من يتزوج بالمخطوفة ، ولا يمتد إلى غيره من المساهمين الآخرين (فاعلين كانوا أو شركاء) (Dumont, 1972, 236: Back:1979: 25).

وإذا كانت التشريعات الوضعية تعفي الخاطف من العقاب إذا تزوج بمن خطفها ، فهذا مما لا شك فيه اعتراف من المشرع للزواج بأثر مانع للعقاب . وإن كان الزواج هنا لاحق على الجريمة التي يُعفى فيها من العقاب ، على عكس الحالات السابق استعراضها (حالات النكول عن العدالة) فجميعها تتعلق بزواج سابق على الجريمة .

٣ ٢ ٢ مبررات الإعفاء من العقاب

استهدف المشرع من إعفاء الخاطف من العقاب في حالة زواجه ممن خطفها مراعاة مصلحة المخطوفة نفسها . وذلك بتشجيع الخاطف على الزواج منها ، وبذلك يساهم مساهمة إيجابية في تخفيف الأضرار المعنوية والنفسية التي أصابت الفتاة نتيجة خطفها . وبمعنى آخر تشجيع الخاطف على إصلاح الضرر الذي تسبب فيه بجريمته (الإساءة إلى سمعة الفتاة) (طه ، ١٩٩٩ ، ٦١) .

والموافق أن الإعفاء من العقاب في هذه الحالة لا يحقق الغاية منه ، فهو وإن استهدف ظاهرياً مصلحة الفتاة المخطوفة عن طريق إصلاح الأضرار

التي لحقت بها نتيجة خطفها ، فإنه في الحقيقة يعرض الإناث لمخاطر الاختطاف أكثر ، نظراً لأن من تسول له نفسه ارتكاب هذه الجريمة يقدم عليها وهو مطمئن إلى أنه في إمكانه الإفلات من العقاب بإرادته الحرة متى أقدم على الزواج بمن خطفها . خاصة وأن القانون المصري والإيطالي على عكس الأردني لم يشترط استمرار الزواج فترة زمنية معينة كحد أدنى للاستدلال منها على جدية الزواج ، إذ يستطيع الخاطف طلاق من تزوج بها بعد الزواج بها ولو لفترة قصيرة . كما أن هذا الزواج نادراً ما يُكفل بالنجاح ، ويكون مآله الفشل للظروف التي عقد فيها : فقد يكون الزوج مجبراً على الزواج بهذه الفتاة للإفلات من العقاب . كما قد تكون الفتاة مجبرة على الزواج بمن خطفها للتخفيف من التدنيس الذي أصابها نتيجة خطفها ، ثم سرعان ما تنشأ الخلافات بينهما حتى لو فرض عدم إقدام الزوج على طلاق زوجته بعد الزواج بها بفترة قصيرة ، وتصبح العلاقة الزوجية فاشلة وتنتج أفراد سيئي الطباع وسيئي التصرف والسلوك نظراً لسؤ المنبت الذي ترعرعوا فيه (طه ، ١٩٩٩ ، ٦٢ ، ٦٣) .

فضلاً عن أن الزواج بالمخطوفة لا يداوي كل الجراح التي سببها الجاني بجريمته هذه خاصة بالنسبة لأسرة الفتاة ، إذ يتسبب الخطف هذا في إصابة الأسرة بتصدع كبير في بنائها يصعب إصلاحه . وقد يترتب على ذلك انهيار أسرة الفتاة لما قد ينشأ بين الزوجين (الوالدين للفتاة المخطوفة) من خلافات بسبب هذه الواقعة الإجرامية ، وما لذلك من تأثير سلبي على نشء هذه الأسرة (صدقي . د . ت ، ٦٥ - ٦٦) .

لذا يجب تدخل المشرع لإلغاء هذا الإعفاء لانتفاء أي فائدة عملية منه ،

ولسد ثغرة أمام ضعاف النفوس من المجرمين لتحقيق رغباتهم الحيوانية والحصول على مكافأة على جريمتهم الشنعاء هذه (*)

وبذلك يكون قد تم الانتهاء من استعراض الحالة الثانية لإعفاء الجاني من العقاب (زواج الخاطف بمخطوفته) ، ويوضح فيما يلي الحالة الثالثة لذلك الإعفاء والتي تتعلق بتواجد أحد الزوجين في مكان تعاطي المخدرات الذي أعده أو هيأه الزوج الآخر

٣ ٣ تواجده أحد الزوجين في مكان تعاطي

المخدرات الذي أعده الطرف الآخر من العلاقة الزوجية

حرصت التشريعات المقارنة على تجريم المخدرات في كافة صورها (الاتجار فيها- التعاطي لها- حيازتها- ترويجها- جلبها . الخ) . لما في هذه الجرائم من مفسدة كبرى للمجتمع ككل ولمن يتعامل فيها .

وبالنظر إلى قانون المخدرات المصري رقم (١٨٢ / ١٩٦٠) لا نلمس فيه أي تأثير للعلاقة الزوجية على العقاب إلا في حالة واحدة تتعلق بالجنح لا بالجنايات في مجال المخدرات . وهي تلك المنصوص عليها في المادة (٣٩) من هذا القانون . وكما أوضح هذه الحالة تُرد فيما يلي النص التجريمي لها ثم نُعقبه بالإعفاء المقرر بسبب العلاقة الزوجية :

(*) وهو ما أقدم عليه بالفعل المشرع المصري بعد الانتهاء من هذا المؤلف وقبيل نشره ، لذا وجب التنويه لهذه الخطوة الإيجابية للمشرع المصري . انظر : الشرق الأوسط ، ١٩٩٩ / ٤ / ٧ ، ع ٧٤٣٥ ، الصفحة الأخيرة .

٣ ٣ ١ تجريم التواجد في مكان تعاطي المخدرات

نصت المادة (٣٩) من القانون رقم (١٨٢ / ١٩٦٠) على أنه « يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة من مائة جنيه إلى خمسمائة جنيه مصري كل من ضُبط في أي مكان أُعد أو هُيئ لتعاطي المخدرات وكان يجري فيه تعاطيه مع علمه بذلك » وفقاً لهذا النص فإن مجرد تواجد الشخص في مكان أُعد أو هُيئ لتعاطي المخدرات إذا تم ضبطه حال تعاطي المخدرات في هذا المكان طالما كان يعلم بطبيعة هذا المكان ويتعاطي المتواجدين فيه أو بعضهم للمخدرات . ولا يُشترط هنا أن يتعاطى هذا الشخص المخدرات ، وإنما يُعاقب عن مجرد التواجد فقط تُعتبر هذه الواقعة جنحة مخدرات حيث يُعاقب عليها بالحبس بما لا يزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه (الذهبي ، ١٩٨٨ ، ٢٢٣) .

٣ ٣ ٢ أثر العلاقة الزوجية على المتواجد في مكان تعاطي المخدرات

نصت المادة (٣٩) السابق ذكرها على أنه : « . ولا ينطبق حكم هذه المادة على الزوج والزوجة أو أصول أو فروع من أعد أو هيأ المكان المذكور » .

وفقاً لهذا النص فإن العلاقة الزوجية تعفي الجاني في هذه الجريمة من العقاب متى كانت هناك صلة زواج بينه وبين من أعد أو هيأ المكان لتعاطي المخدرات . وبالطبع ونظراً لأن هذا الإعفاء استثناء على قواعد العقاب ، فإنه يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً ، ولا يجوز القياس عليه ، لذا فإن نطاق هذا الإعفاء قاصر على من تربطه علاقة زوجية بمن هيأ المكان أو أعده لهذا الغرض دون هؤلاء الذين تربطهم ذات الصلة بمن يتعاطون المخدر في هذا

المكان مهما كانت الحججة التي دعوتهم إلى التواجد في هذا المكان وقت تعاطي المخدرات فيه . كما أن الزوج قد يطلب من زوجته أو العكس التواجد معه في هذا المكان (الذهبي . ١٩٨٨ ، ٢٢٣) .

٣ ٣ ٣ مبررات الإعفاء من العقاب

حرص المشرع على استقرار الأسرة وتحقيق الانسجام والمودة بين الزوجين ، لأن طبائع النفوس تأتي أن يلزم القانون الزوج بترك المكان الذي يتواجد فيه الزوج الآخر وهذا الإعفاء وفقاً لهذا المبرر يتمشى مع إعفاء الزوجة التي تتواجد مع زوجها في هذا المكان ، دون أن يتمشى مع إعفاء الزوج الذي يتواجد مع زوجته في هذا المكان . وأساس ذلك أن للزوج القوامة فيستطيع أن يمتنع عن التواجد في هذا المكان ، كما يمكنه منع زوجته من هذا النشاط على عكس الزوجة فلا يمكنها ذلك .

ويُجذب تدخل المشرع ليمد نطاق هذا الإعفاء إلى زوج أو زوجة أو أصول أو فروع من يتعاطى المواد المخدرة أيضاً لاتحاد العلة في الحالتين ، وربما تفوق العلة في الحالة الأخيرة نظيرتها في الحالة الأولى (من أعد أو هبأ المكان لتعاطي المخدرات) ، فقد يضطر الزوج أو الزوجة الدخول لهذا المكان كي يُقنع الطرف الآخر بالكف عن تعاطي المخدرات . كما قد يطلب الزوج من زوجته التواجد معه في هذا المكان حتى ينتهي من تعاطي المخدرات . وتعرضها للعقاب في هذه الحالة يجعلها ترفض طاعة زوجها مما يتسبب غالباً في إحداث مشاكل كبيرة بينهما تُعيق الانسجام الأسري ، وتُعرض العلاقة الزوجية للتفكك (الذهبي . ١٩٨٨ ، ٢٢٣) .

وبذلك يكون قد تم الانتهاء من استعراض حالات الإعفاء من العقاب بسبب العلاقة الزوجية ، ويُتناول فيما يلي حالات الإباحة بسبب العلاقة الزوجية .

الفصل الرابع

العلاقة الزوجية سبب إباحة

العلاقة الزوجية سبب إباحة

تنوع صور الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية ، وإن بدت تناقضها من الوهلة الأولى ، فإذا كانت هذه الحماية تقتضي في بعض الحالات تجريم بعض الأفعال التي لا تُشكل جريمة ما لم يكن مُرتكبها هو أحد الزوجين ، أو تشديدها إذا كانت مجرمة أصلاً لغير المتزوجين ، فإنها كذلك تقتضي في بعض الحالات تخفيف العقاب على بعض الصور الإجرامية متى ارتكبها أحد الزوجين أو كانت تتعلق بأحدهما ، كما تقتضي في بعض الحالات إعفاء الجاني من العقاب عن بعض الجرائم التي ارتكبها متى كان مرتكبها أحد الزوجين ، والأكثر من ذلك وعلى نقيض الصورة الأولى فإنها تقتضي في بعض الحالات إباحة بعض الأفعال التي تعد جرائم متى كان الجاني هو الزوج ، والزوجة هي المجني عليها .

وتفسير هذا التنوع لصور الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية : أن المشرع يضع في اعتباره بالدرجة الأولى حماية العلاقة الزوجية أيأ كانت وسيلته في ذلك ، فإذا كانت الحماية هذه تقتضي تجريم ما هو مباح لغير الزوجين ، فإنها قد تقتضي على العكس إباحة بعض الجرائم متى ارتكبها أحد الزوجين ضد الآخر والجدير بالذكر أن إباحة بعض الجرائم بسبب العلاقة الزوجية ينبع بالدرجة الأولى من التزام الزوجة بضرورة طاعة زوجها ما لم يكن فيه معصية للمولى عز وجل ، لقول الرسول عليه الصلاة والسلام «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» (الترمذي ، ١٩٨٣ ، ٣١٤) .

ويستمد هذا الواجب الملقى على عاتق الزوجية لصالح الزوج من قوله تعالى : ﴿ .. وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ... ﴾ (٢٢٨) ﴿ (البقرة) ، ولقوله عز وجل : ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ .. ﴾ (٣٤) ﴿ (النساء)

، ولقول الرسول الكريم ﷺ «لو كنت أمر أحداً أن يسجد لغير الله لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها» (القزويني، د. ت، ج ١، ٥٩٥)، ولقوله أيضاً: «أيما امرأة باتت وزوجها عنها راض دخلت الجنة» (القزويني، د. ت، ج ١، ٥٩٥)، وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام «إذا دعا الرجل امرأته إلى فراش فأبت أن تحي لعتتها الملائكة حتى تُصبح» (العسقلاني، ١٩٨٧، ج ٩، ٢٠٥).

وهذا الواجب ليس قاصراً على الشريعة الإسلامية، وإنما تفرضه المسيحية أيضاً، وهو ما عبر عنه القديس بولس بقوله: «الرجل هو رأس المرأة كما أن المسيح هو رأس الكنيسة، وكما تخضع الكنيسة للمسيح كذلك النساء لرجالهن في كل شيء» (زناتي، ١٩٧٠، ٤٦٦). كما أقرته الشرائع القديمة، ويُستدل على ذلك بقول أحد فقهاء الهند القديمة «من واجب الزوجة أن تطيع من أعطاها إياه أبوها أو أخوها بإذن الأب طالما بقي على قيد الحياة» (زناتي، ١٩٧٠، ٤٦٦-٤٦٧).

وقد ترتب على هذا الواجب الملحق على عاتق الزوجة لصالح زوجها أن أصبح من حق الزوج القيام بأعمال ثلاثة مجرمة أصلاً. وتتمثل الأفعال الثلاثة في: حق الزوج في وطء زوجته كرهاً، وحقه في تأديب زوجته، وحقه أخيراً في التنصت على الاتصالات الشخصية لزوجته. ومن المعروف أن استعمال الحق أحد أسباب الإباحة. وهذه الحقوق المخولة للزوج ليست حقوقاً مُطلقة بل مُقيدة بقيود معينة يتعين عليه عدم اللجوء إليها إلا في حدود هذه القيود، وإلا أصبح متعسفاً في استعمال الحق ويقع تحت طائلة العقاب.

وتتميز هذه الصورة الأخيرة من صور الحماية الجنائية الموضوعية للعلاقة الزوجية بتعلقها غالباً بالزوج وحده في مواجهة الزوجة. أقول غالباً هنا

لأن الحالة الثالثة من حالات الإباحة هذه والمتعلقة بالتنصت على الاتصالات الشخصية مخولة لكل من الزوجين .

وتفسير ذلك يتجسد في حق الزوج في القوامة على زوجته وفي مسؤوليته الدينية عن زوجته لقول الرسول الكريم : **« كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته »** فالرجل راع في بيته ومسئول عن رعيته . (العسقلاني، ١٩٨٧، ج ٩، ٢١٠) . وتعتبر الزوجة من رعايا الزوج في بيته بجانب الأولاد . كما أن الزوج مسئول عن زوجته اجتماعياً ، فالرأي العام لا يغفر للزوج سوء تصرفات زوجته .

وما يُود الإشارة إليه قبل تناول حالات الإباحة الثلاث هو أن إباحة الفعل المجرّم يرفع عنه الصفة الإجرامية ليعيده إلى أصله (المشروعية) ، لأن الأصل في الأفعال الإباحة . ويترتب على إباحة الفعل عدم مسؤولية الفاعل عن فعله هذا جنائياً ولا مدنياً ، كما لا يُعتبر سابقة في حق الجاني ، ولا يُوصف الفاعل هنا بأنه مجرم ، وأخيراً لا يمنح لمن يمارس هذا الفعل المباح ضده حق الدفاع الشرعي عن نفسه ، لأن الدفاع الشرعي لا يجوز في مواجهة عمل مشروع . ويتم تناول كل حالة من حالات الإباحة الثلاث كل في مبحث مستقل .

٤ ١ حق الزوج وطء زوجته كرهاً

عقد الزواج يُبيح للزوجين حق مباشرة كل منهما جنسياً ، باعتباره الوسيلة المشروعة للتناسل الذي هو أساس عمارة الكون ، ولإشباع الرغبة الجنسية . واعترافاً بهذا الحق فقد حولت الشريعة الإسلامية بصفة خاصة وبعض التشريعات الوضعية الزوج حق وطء زوجته كرهاً إذا رفضت طواعية تمكينه من نفسها دون أن تعتبر الإكراه في هذه الحالة جريمة .

ولم تهمل الشريعة الإسلامية ولا التشريعات الوضعية حتى تلك التي تستمد أحكام أحوالها الشخصية من الشريعة المسيحية حق الزوجة في معاشرة زوجها جنسياً. وفي نفس المعنى يقول الرسول الكريم ﷺ لعبد الله ابن عمرو بن العاص: «يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل»، قلت: بلى يا رسول الله. قال: «فلا تفعل صم وافطر وقم ونم فإن لجسدك عليك حقاً وإن لعينك عليك حقاً وإن لزوجك عليك حقاً» (العسقلاني، ١٩٨٧، ج ٩، ٢١٠). فإذا لم يُعاشر الزوج زوجته جنسياً لعيب فيه أو لغيابه عنها جاز لها أن تطلب التطلاق منه.

وتناول هذه الحالة يكون من خلال مطلبين: الأول: يُستعرض فيه مدى إقرار حق الزوج في وطء زوجته كرهاً، والثاني: يُتعرّف من خلاله على قيود منح الزوج هذا الحق.

٤ ١ ١ مدى إقرار حق الزوج وطء زوجته كرهاً

يُتعرّف على مدى إقرار حق الزوج في وطء زوجته كرهاً من خلال استعراض موقف التشريعات المقارنة، ثم يتبع باستعراض موقف الفقه والقضاء المقارن:

٤ ١ ١ ١.٤ موقف التشريعات المقارنة

يُمكن التمييز بين اتجاهات ثلاثة للتشريعات المقارنة في هذا الصدد هي:
الاتجاه الأول: إباحة وطء الزوج زوجته كرهاً

يستمد هذا الاتجاه مصدره من الشريعة الإسلامية باعتبارها أساس هذا الحق، إلا أنه لم يقتصر عليها فله وجود في بعض التشريعات الوضعية:

الشريعة الإسلامية

يستمد هذا الحق مصدره من قول الله عز وجل ﴿ نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾ (البقرة). بموجب هذه الآية الكريمة فإن من حق الزوج وطء زوجته في أي وقت وبأي كيفية شاء . إلا أن حقه هذا ليس مطلقاً وإنما هو مقيد بعدم وجود مانع شرعي يحول بين الزوج وبين وطء زوجته (عثمان، ١٩٦٨ ، ٢٧٦). ومن قوله تعالى: ﴿... وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ...﴾ (البقرة). فالزوجة لها المهر والنفقة ، وعليها أن تطيع زوجها في نفسها . كما أكد هذا الحق الرسول الكريم ﷺ بقوله: «إذا دعا الرجل امرأته فلتجب وإن كانت على ظهر قتيب» (الألباني . ١٩٩١ ، ج ٣ ، ٢٠٠). وقوله ﷺ أيضاً: «إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء لعنتها الملائكة حتى تصبح» (العسقلاني . ١٩٨٧ . ج ٩ ، ٢٠٥).

واستنتاجاً من الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة فإن من حق الزوج وطء زوجته ، وأن امتناع الزوجة عن تلبية رغبة زوجها معصية نهى الله عنها لأن فيها عصباناً لأمر الله تعالى لدرجة أن الملائكة تلعنها على ذلك . وقد منح الله عز وجل الزوج الحق في حمل زوجته على طاعته ولو بضربها . ويستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿... وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً...﴾ (النساء). وما دامت الزوجة التي لا تُمكن زوجها من وطئها عند رغبته في ذلك تُعد عاصية ، وتُعتبر ناشزاً ويحق للزوج عندئذ تقويمها لحملها على طاعته ولو بالضرب ، وذلك بعد أن يعظها فإذا لم تقلع عن المعصية يهجرها في المضاجع ، فإذا استمرت على معصيتها يضربها (السيواسي، ١٣٥٦هـ، ج ٣ ، ٣٢٤ ، عوض ، ١٩٧٣ ، ١٥٣-١٥٤).

وما يود الإشارة إليه هو أن الذي يحق للزوج إجبار زوجته عليه هو إتيانها من القبل دون أن يحق له إجبارها على إتيانها من الدبر لقوله تعالى: ﴿فأتوهن من حيث أمركم الله﴾ . أي أن يتم الوطء من مكان الحث لا مكان الفرج ، لأن المطلوب بصفة أساسية في الوطء هو طلب النسل لا قضاء الشهوة فحسب (عثمان ، ١٩٦٨ ، ٢٦٧) .

التشريعات الوضعية

تعددت التشريعات الوضعية التي أقرت للزوج حق وطء زوجته كرها . ويُستدل على ذلك ببعضها :

التشريع السوري

نصت المادة (٤٨٩ / ١ عقوبات) على أن «من أكره غير زوجته بالعنف أو التهديد على الجماع عوقب بالأشغال الشاقة خمس سنوات على الأقل» . كما نصت المادة (٤٩٠ عقوبات) على أن : «يُعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من جامع شخصاً غير زوجته لا يستطيع المقاومة بسبب نقص جسدي أو نفسي أو استعمل نحوه ضروب الخداع» . وفقاً لهذين النصين فإن إكراه الزوج لغير زوجته كي يطأها يُعاقب بالأشغال الشاقة ، وهذا يعني بمفهوم المخالفة عدم عقاب الزوج في حالة إكراهه لزوجته كي يطأها (عوض ، ١٩٨٣ ، ١٥١) .

التشريع الألماني

نصت المادة (١٧٧ عقوبات) على عقاب من يُواقع امرأة وقاعاً غير شرعي متى كان بطريق الإكراه . يفهم من سياق هذا النص أن الإكراه في الوطء المشروع (وطء الزوجة) مباحاً لا عقاب عليه (توفيق ، ١٩٨٩ ، ١٧٢ ، ١٧٣) .

التشريع الإنجليزي

عرف الفصل الأول من قانون الجرائم الجنسية لعام ١٩٧٦ الاغتصاب بأنه: «اتصال جنسي غير مشروع مع امرأة بغير رضاها» (Temkin: 1987: 45). وفقاً لهذا التعريف يقتصر مفهوم الاغتصاب على إكراه غير الزوجة على الوطء. وقد اشترط لإباحة إكراه الزوج زوجته على الوطء شرطين: الأول: ألا يكون فعل الزوج مع زوجته (الاتصال الجنسي) شاذاً، وإلا عوقب على جريمة الاتصال الجنسي الشاذ. والثاني: أن يقع فعل الإكراه المصاحب للوطء أثناء الحياة المشتركة بين الزوجين (4: 1987: Temkin).

تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية

اختلفت مواقف تشريعات الولايات المتحدة: فهناك قلة من الولايات الأمريكية تُبيح إكراه الزوج زوجته لوطئها دون قيود. وهناك ما يقرب من نصف الولايات (عشرون) تُبيح للزوج وطء زوجته كرهاً وذلك متى كان هذا الإكراه خلال الحياة المشتركة بينهما. وقد أقر نموذج قانون العقوبات الأمريكي لعام ١٩٦٢ هذا الاتجاه حيث عرّف الاغتصاب بأنه «إتيان الرجل فعل الوقائع مع امرأة ليست زوجته (Comment: 1977: 307). A male who has sexual intercourse with a female not his wife is guilty of rape.

الاتجاه الثاني: تجريم وطء الزوج زوجته كرهاً

يُستعرض فيما يلي النصوص التشريعية التي جرمت إجبار الزوج زوجته على معاشرتها جنسياً وهم قلة، ثم تُستتبع باستعراض المحاولات التشريعية التي استهدفت تجريم ذلك:

النصوص التشريعية المجرمة لوطء الزوج زوجته كرها

تشريع الولايات المتحدة الأمريكية

جرمت قوانين ما يقرب من نصف الولايات (٢٢ ولاية) «وطء الزوج زوجته كرها ، ولو كانت العلاقة الزوجية لا تزال مستمرة بينهما ولم يحدث انفصال قانوني بينهما . وقد قصر قانون عقوبات ولاية كاليفورنيا لعام ١٩٧٩ التجريم على الوطاء دون أن يجرم الوطاء كرهاً عن طريق تخدير الزوجة أو إسكارها أو لغيابها عن الوعي» (Barry: 1980:1090).

التشريع الدنمركي

جرمت المادة (١٦ عقوبات) وطاء الزوج زوجته كرهاً باعتبار ذلك جناية اغتصاب عادية . أي أن المشرع لم يفرق بين إكراه الزوجة وإكراه غير الزوجة على الوطاء (Barry: 1980:1090).

محاولات تشريعية لتجريم وطاء الزوج زوجته كرهاً

اعترض بعض الفقه في ألمانيا ، وكذلك الأحزاب السياسية على إباحة إكراه الزوج زوجته على الاتصال الجنسي بها . وكان من نتيجة ذلك أن جرت محاولات لتعديل نص هذه المادة لتجريم وطاء الزوجة كرهاً عنها ، وتمثل أهم هذه المحاولات في محاولتين : الأولى حدثت عام (١٩٨٣) حيث تقدمت إحدى النائبات في البرلمان باقتراح تعديل نص المادة (١٧٧ع) بما يُجرم وطاء الزوج زوجته كرهاً عنها ، إلا أن هذه المحاولة باءت بالفشل لاعتراض أغلبية البرلمان على ذلك . وقد حدثت المحاولة الثانية عام (١٩٨٦) حيث تقدم حزب الخضر باقتراح لتعديل نفس المادة لعدم استثناء الزوجة من تجريم الإكراه في الوطاء ، إلا أن هذه المحاولة كان مصيرها الفشل

كسابقتها. الأمر الذي دفع الحزب إلى تعديل اقتراحه بتعديل المادة (١٧٧ع)، بحيث تنص على تجريم إكراه الزوج زوجته لمواقعتها جنسياً مع منح المحكمة حق إعفاء الزوج من العقاب متى وجدت مصلحة في الإبقاء بينهما. وقد فشل هذا التعديل أيضاً حيث رفضه البرلمان.

الاتجاه الثالث: عدم التعبير صراحة عن إباحة أو تجريم وطء الزوج زوجته كرها

التزم العديد من التشريعات الصمت إزاء مدى إباحة وطء الزوج زوجته كرهاً. ومن هذه التشريعات التشريع المصري والفرنسي، فلم يتضمن نصوصاً تُبيح الوطء كرهاً أو تجرّمه. وهنا يثور تساؤل: هل يعني ذلك تجريم هذه التشريعات لوطء الزوجة كرهاً، انطلاقاً من أن الأصل هو تجريم الإكراه، وأن الإكراه في غالبية التشريعات الوضعية هو أساس تجريم المعاشرة الجنسية من قبل غير المتزوجين (الاعتصاب)؟ يُجاب على هذا التساؤل في ضوء الفقه والقضاء المقارن، واكتفي الآن بإلقاء الضوء على موقف التشريعين المصري والفرنسي:

التشريع المصري

نصت المادة (٢٦٧ع) على أن «من واقع أنثى بغير رضاها يُعاقب...». ووفقاً لهذا النص فإن من يوطأ امرأة كرهاً يُعاقب، أي أنه يُعد مرتكباً جريمة اغتصاب. ولم يشترط المشرع للعقاب على الوطء كرهاً أن يكون وطئاً غير مشروع (لغير زوجته) على غرار تشريعات الاتجاه الأول إلا أنه لا ينبغي تفسير هذه المادة (٢٦٧ع) على أنها تُجرّم وطء الزوج زوجته كرهاً (الاتجاه الثاني)، وذلك لأن الشريعة الإسلامية التي ندين بها، ويُستمد منها قانون الأحوال الشخصية أحكامه تُبيح ذلك للزوج إذا لم يوجد مانع شرعي يحول بين الزوج وبين وطء زوجته. ومما يؤيد تفسيري هذا ما ذهب إليه الفقه

والقضاء المصري ، وكذلك ما نصت عليه المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٠٠ / ١٩٨٥) لنصها على أنه « ولا يجب النفقة للزوجة إذا امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق » (أحمد ، ١٩٨٧ ، ١٧٢).

التشريع الفرنسي

وفقاً للمادة (٣٢٢ع) بعد تعديلها بالقانون الصادر في ٢٣ / ١٢ / ١٩٨٠ فإن الاغتصاب هو : إيلاج جنسي أياً كانت طبيعته (في القبل - في الدبر - في الفم بعضو الذكر أو غيره) يُرتكب على شخص الغير بالقوة أو بالإكراه أو المباغنة (Tissot: 1984: 399). فهل يشمل هذا النص الزوجة أيضاً؟ أم أن الزوجة ليست من الغير الذي يُعاقب من يكرهها على الوطء ولو كان المكره زوجاً؟ وقد اختلف الفقه والقضاء المصري والفرنسي حول تفسير المادتين (٢٦٧ع . م ، ٣٢٢ع . ف) ما إذا كان وطء الزوج زوجته كرهاً يُعتبر اغتصاباً من عدمه؟

٤ ١ ١ ٢ موقف الفقه والقضاء المقارن

يُستعرض فيما يلي موقف الفقه والقضاء في الدول التي التزمت تشريعاتها الصمت حيال هذه الواقعة بصفة أساسية ، دون إغفال استعراض موقف الفقه والقضاء في الدول التي عبرت صراحة عن إباحتها لهذه الواقعة متى كان له موقف معارض باتجاه المشرع .

موقف الفقه المقارن

يُمكن التمييز بين اتجاهات ثلاثة لمواقف الفقه في الدول التي التزمت تشريعاتها إزاء مدى إباحة وطء الزوج زوجته كرها :

الاتجاه الأول: إباحة وطء الزوج زوجته كرهاً

ذهب إلى ذلك بعض الفقه الإيطالي وهو ما يتفق مع اتجاه بعض الولايات الأمريكية حيث يرى أن إكراه الزوج زوجته لوطنها عمل مباح في جميع الظروف دون أية قيود ترد على حق الزوج (عوض، ١٩٧٣، ١٥٤). وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى العديد من الحجج منها:

١- أن عقد الزواج يحل لكل من الزوجين الاستمتاع بالآخر، ومن ثم لا يبقى لأحد من الزوجين في مواجهة صاحبه حق في حرمة الجسد، وعليه فإن الزوجة يتعين عليها تلبية طلب زوجها إذا دعاها للفراش، وبذلك يعتبر وطء زوجته كرهاً استعمالاً لحقه في معاشرتها جنسياً (عوض، ١٩٧٣، ١٥٤-١٥٥).

٢- إن من شأن تجريم وطء الزوج زوجته كرهاً تعريض العلاقة الزوجية والأسرة ككل للخطر، وذلك لأن تدخل الدولة بالعقاب في هذه الحالة من شأنه انتهاك حرمة الحياة الخاصة للزوجين، الذي يتعين على الدولة أن تنأى بنفسها عن التدخل فيها. ومن ذلك يتضح أن المصلحة المستهدفة من الإباحة تفوق بكثير المصلحة المستهدفة من التجريم والمتمثلة في احترام الحرية الشخصية للزوجة في ألا يواقعها زوجها دون إرادتها (أمين، ١٩٢٤، ٤٤٣).

٣- يُخشى من تجريم وطء الزوج زوجته كرهاً تعويض الزوج لخطر ابتزاز زوجته له خاصة عندما تنشب الخلافات بينهما كأن تساومه على طلاقها، وإلا هددته بالإبلاغ عنه بأنه يُكرهها على الوطء (توفيق، ١٩٨٩، ١٦٦).

٤- انعدام مبرر تجريم وطء الزوج زوجته كرهاً، ذلك لندرة حالاته التطبيقية،

فنادراً ما يلجأ الزوج إلى وطء زوجته كرهاً. وحتى في الحالات التي تحدث عملياً فيندر أن تتقدم الزوجة بشكوى ضد زوجها ، وإذا تقدمت بشكوى ضد زوجها فإنها تفشل في إثبات إكراهها من قبل زوجها على المعاشرة الجنسية نظراً لاختلاف ظروف ارتكاب هذه الواقعة عن الاغتصاب العادي. كل ذلك يجعل من الأفضل عدم تجريم إكراه الزوجة على الوطء من قبل زوجها والاكتفاء بمنح الزوجة حق طلب التطليق من زوجها لسوء معاملته لها (Garroud: 1924: 1090, Garcon: (1952: Art:336-337

الاتجاه الثاني: تجريم وطء الزوج زوجته كرهاً

يُمثل هذا الاتجاه الحديث ، وهو ما يتفق مع الاتجاه الثاني للتشريعات المقارنة ، ما ينادي به جانب من الفقه الإيطالي والألماني والفرنسي والأمريكي (عوض- ١٩٧٣ ، ١٥٦ ، توفيق ، ١٩٨٩ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٨٧). وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى العديد من الحجج التي حاولوا من خلالها دحض الحجج التي استند إليها أنصار الاتجاه السابق :

١- القول بأن عقد الزواج يُبيح للزوجين حق التمتع الجنسي كل منهما بالآخر أمر مسلم به ، إلا أن أثره ينبغي أن ينحصر عند هذا الحد ، دون أن يُخول للزوج حق إكراه زوجته وإيلاهما جسدياً ونفسياً كي يُعاشرها فليس في النظام القانوني القائم ما يُخول للزوج حق اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة (الإكراه) لاقتضاء حق له (وطء زوجته) خاصة وأن القانون منح الزوج والزوجة حق طلب الطلاق من الآخر إذا امتنع أحدهما عن تمكين الآخر من التمتع به جنسياً (Barry, 1980, 1090).

٢- إن من شأن إباحة وطء الزوج زوجته كرهاً المساس الجسيم بحقوق الزوجية في الحرية الجنسية ، وما في ذلك من انتهاك للحقوق الأساسية التي قررتها الدساتير المختلفة وأهمها : الحق في صيانة الكرامة الإنسانية والحق في المساواة .

٣- إن من شأن إباحة وطء الزوج زوجته كرهاً إلحاق أضرار نفسية بالزوجة نتيجة فقدانها الإحساس بالذات والشعور بالأمان .

٤- إن من شأن إباحة وطء الزوج زوجته كرهاً أن تتمتع غير الزوجة بحقوق أكثر من الزوجة نفسها . وهو ما لا يقره المنطق خاصة إزاء إباحة العلاقات الجنسية التي تتم بإرادة الطرفين غير المتزوجين متى بلغوا سنّاً معيّناً ، إذ تتمتع الصديقة والخطيبة وحتى العاهرة بحقوق أكثر مما تتمتع به الزوجة ، حيث يُعاقب الرجل إذا أكره صديقته أو خطيبته على المعاشرة الجنسية (Barry, 1980, 1088) .

٥- القول بأن من شأن تجريم إكراه الزوج زوجته على المعاشرة الجنسية تعريض الأسرة للخطر لا يتفق مع الواقع القانوني . فالدولة عن طريق تشريعاتها تتدخل كثيراً في أمور الحياة الزوجية بتجريم أفعال أقل جسامة تقع بين الزوجين (سرقة بين الزوجين - الاعتداء بالضرب البسيط لغير غرض التأديب) (توفيق ، ١٩٨٩ ، ١٦٩) .

٦- القول بأن من شأن تجريم وطء الزوج زوجته كرهاً يُخشى منه ابتزاز الزوجة لزوجها ومساومته غير مقنع نظراً لأن عدم صحة البلاغات من المجني عليهم أياً كانت صفتهم أمر متوقع في جميع الجرائم وليس في هذه الواقعة فقط ، فضلاً عن أن عدم صحة البلاغات لا ينبغي أن يدفعنا للقول بإباحة الوقائع موضوع الشكوى أو البلاغ ، وإنما يتعين على

المشروع اتخاذ الإجراءات التي من شأنها الحد من كيدية هذه الشكاوى
(Vitu, 1976, 1503-1504).

٧- القول بعدم تجريم وطء الزوج زوجته كرهاً لندرة حدوثها ، ولندرة تقدم الزوجات بشكاوى عنها ، ولصعوبة إثباتها مع افتراض صحتها لا يُبرر إباحة هذه الواقعة ، لأن تجريم الوقائع لا يتوقف على شرط تكرار حدوثها بنسب معينة ، أو بضرورة التقدم بشكاوى بشأنها ، فضلاً عن أن صعوبة إثبات الوقائع الإجرامية لا يبرر إباحتها ، وإنما يتعين عن سبل جديدة للتغلب على هذه الصعوبة في الإثبات (توفيق ، ١٩٨٩ ، ١٦٩).

الاتجاه الثالث: إباحة وطء الزوج زوجته كرهاً ما لم يوجد مانع شرعي

يمثل هذا الاتجاه الفقه الإسلامي والمصري والفرنسي وغالبية الفقه الإيطالي (عوض ، ١٩٧٣ ، ١٥٩ - ١٦٠ ، الذهبي ، ١٩٨٨ ، ١١٥) ، ويتفق مع الاتجاه الأول التشريعات المقارنة . ووفقاً لهذا الاتجاه فإن وطء الزوج زوجته كرهاً لا يُعد جريمة استناداً إلى كونه استعمالاً لحق الزوج وطء زوجته أذى يشاء ، طالما تم ذلك في ظل نكاح صحيح لا يشوبه بطلان ، وفي ظل ظروف طبيعية لا خطر منها على صحة الزوجة أو على حملها ، وبشرط ألا يوجد مانع شرعي يحول بين الزوج وزوجته جنسياً سواء كان هذا المانع دائماً كأن يطأ الزوج زوجته في الدبر ، أو كان المانع عارضاً كأن يطأ زوجته الحائض أو النفساء أو الصائمة نهار رمضان أو المحرمة لأداء مناسك الحج أو المطلقة طلاقاً بائناً أو المنفصلة قانوناً عن زوجها أو أن يواقع زوجته أمام الغير

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن إشباع الغريزة الجنسية من مقاصد

عقد الزواج ، وبالتالي إذا واقع الزوج زوجته كرهاً عنها فإنه يُمارس حقاً له بمقتضى عقد الزواج . ومن المعروف أن استعمال الحق أحد أسباب الإباحة التي ترفع عن الفعل الإجرامي صفته الإجرامية (سرور ، ١٩٧٩ ، ٥١١ ، بكر ، ١٩٧٧ ، ١٨٣ ، أمين ، ١٩٢٤ ، ٤٤٣) . ولما كان هذا الحق يعتد بعدم وجود مانع شرعي . فإن وجود هذا المانع يحرم الزوج من هذا الحق ، ومن ثم إذا أكره الزوج زوجته على معاشرتها جنسياً رغم وجود موانع شرعية يُشكل عملاً إجرامياً .

موقف القضاء المقارن

ذهب القضاء المصري والفرنسي والإنجليزي إلى إباحة وطء الزوج زوجته كرهاً ، ما لم يكن هناك مانع شرعي ، أو أن يتسم الإكراه بجسامة ، أو إذا حدث انفصال قانوني بين الزوجين . ويتفق هذا الموقف مع الاتجاه الأول للتشريعات ، ومع الاتجاه الثالث للفقهاء المقارن .

القضاء المصري

أباح القضاء المصري للزوج حق وطء زوجته كرهاً ما لم يوجد مانع شرعي يحول بين الزوج وبين تمتعه جنسياً بزوجه . فقد قضت محكمة النقض في بعض أحكامها بأنه : « ليس للزوجة المسلمة حرية الاختيار في تسليم نفسها لزوجها أو عدم التسليم ، بل هي مجبرة بحكم عقد الزواج ، وبحكم الشرع إلى موادة زوجها عند الطلب ، وليس لها أن تمتنع بغير عذر شرعي وإلا كان له حق تأديبها» (*)

(*) نقض ١٢ / ١١ / ١٩٢٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، ص ١ ، رقم ١٦ ، ص ٢٢ ، وانظر أيضاً جنايات الإسكندرية ، ٢٦ / ٤ / ١٩٣١ ، عماد المراجع : ص ٥٤٠ ، رقم ١٠

القضاء الفرنسي

درج القضاء الفرنسي على إباحة إكراه الزوج زوجته لمواقعها جنسياً إلا إذا كان فعله هذا قد تم على مرأى من الغير أو بمساعدته ، فإنه يُعاقب على جريمة هتك عرض لا عن جريمة اغتصاب . ويُستدل من ذلك بحكم للنتقض الفرنسية عاقبت فيه الزوج الذي أكره زوجته لمعاشرتها جنسياً عن جريمة الاغتصاب وفقاً للمادة (٣٢٢عقوبات) . ونقضت بحكمها هذا قرار غرفة المشورة الذي كان قد أباح للزوج وطء زوجته كرهاً على أساس أن العلاقة الزوجية تحول بينه وبين معاقبته عن جريمة اغتصاب (Tissot, 1984, 351).

ورغم أن هذا الحكم يبدو من ظاهره أنه يجرم وطء الزوج زوجته كرهاً إلا أنه في الواقع وفي ضوء تحليل وقائع هذه القضية لا يعني أكثر من إباحة ذلك نسبياً . حيث تخلص وقائع هذه القضية في أن الزوجة كانت قد رفعت دعوى طلاق أمام المحكمة المدنية المختصة وحال توجهها إلى إقامة الزوج لإعلانه بأمر صادر من قاضي الأحوال الشخصية بالانفصال القانوني بين الزوجين . قام الزوج بوطء زوجته كرهاً وذلك بعد تهديدها بسكين ، والاعتداء عليها بالضرب وإحداث إصابات بها . ويعني ذلك أن الإدانة للزوج هنا استندت إلى جسامة فعل الاعتداء الذي حدث من الزوج على زوجته في سبيل مواقعها جنسياً . الأمر الذي يخرج الإكراه هذا عن نطاق المباح لتمكين الزوج من وطء زوجته أنى يشاء . وإن كان يعاب على هذا الحكم إدانة الزوج عن جريمة اغتصاب ، إذ كان يجب إدانته عن جريمة إيذاء بدني نظراً للجوء الزوج إلى العنف والتهديد بالسكين وبالضرب المباح وهو ما يخرج الإكراه عن حده المشروع .

وما يؤكد هذا التحفظ على حكم النقض الفرنسية حكم سابق لمحكمة جنائيات حيث عاقبت الزوج بالسجن ثمان سنوات لإدانته في جريمة اغتصاب زوجته (وطء زوجته كرهاً). وكانت وقائع القضية تتلخص في قيام الزوج بتتبع زوجته إلى أحد المنازل العامة ، وما أن لحق بها حتى قام بشل حركتها بمساعدة صديق له كان بصحبته ، وأوقعها أرضاً ، وكشف عن ثيابها ، وقام بضربها مستخدماً شفرة حادة عدة مرات على سائر جسدها ، في حين كان صديق الزوج ممسكاً بها على الأرض ، حتى تمكن بهذه الوسيلة (الإكراه) من وطئها كرهاً (Temkin, 1987, 49). فهذا الحكم رغم إدانته للزوج ، إلا أنه لا يعني تجريم القضاء مجرد وطء الزوج زوجته كرهاً ، وإنما يعني تجريمه لذلك متى اتسم الإكراه الواقع من الزوج بالجسامة (إحداث إصابات عديدة في جسدها) ، فضلاً عن مواقعتها جنسياً في مكان عام ، وأمام الغير وبمساعده . وهذه الظروف تحول دون إباحة فعل الزوج .

القضاء الإنجليزي

لم يخرج القضاء الإنجليزي عن نهج القضاء المصري والفرنسي السابق الوقوف عليه رغم حكمه بعدم معاقبة الزوج عن وطء زوجته كرهاً وما ذلك إلا لأن وقائع القضية لم تشر إلى توافر أي مانع من الموانع الشرعية التي تحول دون هذا الحق حيث تتلخص وقائع القضية في أن الزوجة كانت قد قدمت طلباً إلى المحكمة بالحكم بالانفصال الجسماني بينها وبين زوجها . وأثناء نظر هذا الطلب قبل صدور حكم الانفصال القانوني بين الزوجين قام الزوج بوطئها كرهاً . وقد استندت المحكمة في إباحتها لفعل الزوج إلى أن مجرد تقديم الزوجة لطلب الطلاق إلى المحكمة المختصة لا يكفي لإبطال

رضاها بالمعاشرة الزوجية ، إذ لا بد من صدور قرار بالانفصال بين الزوجين^(*)

وتمشياً مع نفس النهج قضت محكمة الاستئناف بحق الزوج وطء زوجته كرهاً ولو كانت الزوجة قد طلبت من المحكمة المدنية الحكم بالانفصال الجسmani بينهما طالما لم يكن قرار المحكمة بالانفصال القانوني قد صدر بعد . لأنه ليس بمجرد تقديم الطلب إلى المحكمة يحرم على الزوج وطء زوجته كرهاً . وألغت بذلك حكم أول درجة الذي كان قد حكم بإدانة الزوج عن جريمة اغتصاب زوجته .

مما سبق وفي ضوء موقف التشريعات والفقه والقضاء المقارن يمكن القول بأن الاتجاه الغالب يتجسد في إباحة وطء الزوج زوجته كرهاً ، ما لم يوجد مانع شرعي يحول بين الزوج وبين استمتاعه بزوجه جنسياً ، وهذه النتيجة تتطلب إلقاء الضوء على الموانع الشرعية التي تحول بين الزوج وبين وطء زوجته أصلاً ، ومن باب أولى بينه وبين وطئها كرهاً .

٤ ١ ٢ قيود إباحة وطء الزوج زوجته كرهاً

يستعرض فيما يلي الموانع الشرعية التي تحول بين حق الزوج في وطء زوجته كرهاً ثم يعقب ذلك الوقوف على مدى مساءلة الزوج جنائياً في حالة إكراهه زوجته على الوطء رغم وجود مانع من الموانع الشرعية التي تحول بين الزوج ووطئه لزوجته كرهاً .

(*) انظر : R.V. Steele (1977), 63, Smith and Hagon, P. 449

٤ ١ ٢ ١ الموانع الشرعية لحق الزوج في وطء زوجته كرهاً

يُمكن تصنيف الموانع الشرعية التي تحول دون استخدام الزوج لحقه في وطء زوجته كرهاً إلى نوعين :

١ - المانع الشرعي الدائم: وطء الزوج زوجته في الدبر

يُبيح عقد الزواج للزوج وطء زوجته في القبل ، دون أن يحل له وطؤها في الدبر . ومن ثم لا يجوز للزوج إكراه زوجته على وطئها في الدبر استناداً إلى حقه في وطء زوجته أنى يشاء . لأن ذلك يتعلق فقط بالوطء في القبل لا الدبر . واعتبار هذا المانع مانعاً دائماً يرجع إلى أن تحريم هذا النوع من الوطاء مستمر في جميع الأزمنة ، وفي كل الظروف فليس هناك حالات إباحية له لأي سبب من الأسباب ، وذلك على عكس الموانع الشرعية العارضة .

٢ - الموانع الشرعية العارضة

يعنى بها تلك التي تحرم على الزوج وطء زوجته في القبل ولو برضاها ، متى توافرت ظروف معينة . وينتهي هذا التحريم بانتهاء الظرف الذي تسبب في تحريم ما هو مباح أصلاً

وتتجسد هذه الموانع في الحيض والنفاس والصيام في رمضان والإحرام لأداء فريضة الحج ، كما يحرم أيضاً أن يتم وطء الزوجة علانية ، وكذلك إذا كان من شأن هذا الوطاء الإضرار الصحي بالزوجة أو الحمل ، أو كانت الزوجة صغيرة ، وأخيراً متى كانت الزوجة قد طُلقَت طلاقاً بائناً :

وطء الزوج زوجته الحائض أو النفساء:

لا تبيح الشريعة الإسلامية للزوج وطء زوجته في فترة الحيض أو النفاس ولو برضاها . ومن باب أولى إكراهها عليه . ودون أن يحرم عليه إجبار زوجته على إتيان أفعال ما دون الاتصال الجنسي ، لأن ذلك مباح أصلاً حتى في حالة الحيض والنفاس .

وطء الزوج زوجته الصائمة في شهر رمضان

لا يجوز للزوج وطء زوجته الصائمة نهار رمضان ولو برضاها ، ومن ثم يحرم ذلك كرهاً عنها . وهذا التحريم قاصر على صيام الفرض دون صيام التطوع . إذ يجوز للزوج وطء زوجته الصائمة تطوعاً دون إثم عليه وإن بطل الصيام .

وطء الزوج زوجته المحرمة لأداء فريضة الحج

لا يجوز للزوج المحرم بالحج أو العمرة وطء زوجته ولو برضاها ، ونفس التحريم للزوجة المحرمة أيضاً .

وطء الزوج زوجته المطلقة

حق الزوج وطء زوجته كرهاً مرتبطاً باستمرار العلاقة الزوجية بينهما ، وينتهي بانتهاء هذه العلاقة . ومن أسباب انتهاء العلاقة الزوجية الطلاق البائن ، وكذلك الانفصال الجسماني . وعليه لو أجبر الزوج زوجته على موافقتها جنسياً بعد انتهاء العلاقة الزوجية ، فإن ذلك يشكل جريمة .

وطء الزوج زوجته علانية

نهت الشريعة الإسلامية وكذلك بعض التشريعات الوضعية الزوج عن وطء زوجته علانية ، لما في علانية الوطء ولو بين الزوجين (إباحة الاتصال

الجنسي) من إيذاء لمشاعر الغير والمساس بالأخلاق وحسن الآداب العامة ، وإثارة الشهوة لدى الغير ، وإفشاء أدق أسرار الصلة الجنسية بين الزوجين وهو ما لا يجوز (منصور، ١٩٨٥ ، ٣١ ، الجندي ، ١٩٩٣ ، ١٧) .

ويستدل على ذلك بما روي عن سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام أنه كان يغض من صوته وقت لقاء نسائه ، ويأمر المرأة بالسكينة (المغزالي، ١٣٥٦ هـ. ج ٢ ، ٥٠) . وفقاً لهذا الحديث فإن الرسول عليه الصلاة والسلام ينهى عن التحدث بصوت مرتفع بما يفيد إتيان الزوج زوجته جنسياً ، كما ينهى النساء عن الإتيان بحركات تُنبئ للغير عن العملية الجنسية مع أزواجهن . والأكثر من ذلك نهى الرسول الكريم عن التعرية بين الزوجين حال إتيان العملية الجنسية ولو كانا بمفردهما لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجرد تجرد العيرين» (الشوكاني ، ١٣٤٤ ، ج ٦ ، ١٩٤) . كما نهى عليه الصلاة والسلام عن التحدث مع الغير عن العملية الجنسية مع زوجته لقوله : «إن من شر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى المرأة وتفضي إليه ثم ينشر سرها» (الشوكاني ، ١٣٤٤ ، ج ٦ ، ١٩٤) .

كما جرمت التشريعات الوضعية ذلك ، ويستدل عليه بنص المادة (٢٧٨ ع . م) «كل من فعل علانية فعلاً فاضحاً مخللاً بالحياء يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مصرياً» . وفقاً لهذه المادة فإن من يرتكب فعلاً مخللاً بالحياء علانية يعتبر قد ارتكب جريمة ، وبما لا شك فيه أن وطء الزوج زوجته علانية أمر مُخلل بالحياء لأن الإخلال بالحياء يشمل ما هو أدنى من ذلك كمجرد القبلة أو لمس العورة الخ . وهذه المادة لم تستثن الزوجية من هذا التجريم لأن النص جاء عاماً . وهو ما

ذهب إليه القضاء الفرنسي السابق استعراضه ، حيث عاقب الزوج لوطئه زوجته على مرأى من الغير وبمساعده .

وبالطبع إذا كان وطء الزوج زوجته علانية ولو برضاها يشكل جريمة يكون من باب أولى إجبارها على الوطء علانية يشكل جريمة .

الوطء المضر بالصحة

نهت الشريعة الإسلامية أن يوطأ الزوج زوجته متى كان من شأن ذلك الإضرار بها ضرراً جسيماً . وأساس ذلك قول الرسول الكريم ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » . فهذا الحديث الشريف وضع لنا قاعدة عامة تحكم جميع تصرفاتنا مقتضاها أن التصرف لا يصبح مباحاً إذا كان من شأنه إلحاق الضرر بالغير ويتصور أن يتسبب وطء الزوج زوجته في الإضرار بها في ثلاث حالات :

الأولى : إذا كانت الزوجة مريضة أو كانت حاملاً ولا تمكنها حالتها الصحية من تحمل وطء الزوج لها ، أو كان من شأن وطئها الإضرار بالحمل . ويشترط هنا كي يكون الوطء غير جائز للزوج أن يكون الضرر جسيماً ، وأن يثبت ذلك بتقرير طبي (بالطبع تطلب التقرير الطبي لا يكون إلا إذا أصر الزوج على وطء زوجته وأجبرها على ذلك) (الجندي ، ١٩٩٣ ، ١٨ ، محسن ، ١٩٨٩ ، ٢٤٢) .

والثانية : إذا كانت الزوجة لم تبلغ بعد ، ذهب الفقهاء المحدثون إلى عدم جواز إكراه الزوجة التي لم تبلغ على معاشرتها جنسياً ، وذلك لاحتمالات الإضرار الصحي بها (عودة ، ١٩٧٧ ، ج ٢ ، ٣٥٧ ، أبو زهرة ، ١٩٧٤ ، ج ٢ ، ١٢٢ ، ١٢٣) .

والثالثة : إذا كان الزوج مريضاً بمرض مُعد من شأن وطئه لزوجته في هذه

الحالة الإضرار بها صحياً كأن يكون مصاباً بالإيدز أو بالسيلان أو
بالزهري أو السل أو بالتهاب الكبد .

مدى مسئولية الزوج عن وطء زوجته كرهاً

توقف مدى مساءلة الزوج عن وطئه لزوجته كرهاً على ما إذا كان
ذلك استعمالاً لحقه في وطء زوجته أو لا؟ وقد سبق القول أن الزوج يعد
مستعمالاً لحقه هذا متى تم الوطء في غير وجود مانع شرعي ، بينما لا يعد
كذلك متى تم الوطء رغم وجود مانع شرعي .

عدم مسئولية الزوج الجنائية في حالة ثبوت حقه في وطء زوجته كرهاً

يحق للزوج وطء زوجته بمجرد عقد الزواج ولو كرها عنها ، طالما لا
يوجد مانع شرعي يحول بينه وبين ممارسته لحقه هذا ، ويستوي هنا أن يكون
هذا المانع دائماً أو عارضاً . وما دام أن الزوج من حقه إكراه زوجته في هذه
الحالة كي تتمكن من نفسها ، لذا فإن فعل هذا (الإكراه) لا يُشكل جريمة لأنه
هنا يستعمل حقه ومن المعروف أن استعمال الحق أحد أسباب الإباحة .

والإباحة هنا مقيدة بضرورة مراعاة الزوج لقيود حقه في تأديب زوجته
على أساس أن امتناع الزوجة عن تمكين زوجها من نفسها بالرغم من عدم
وجود موانع شرعية تحول بينه وبين وطئها يجعلها ناشزاً مما يبيح للزوج تأديبها
ولو بالضرب . وعليه يتصور أن يسأل جنائياً عن إكراهه لزوجته لو طئها
رغم عدم وجود موانع شرعية وذلك متى تعدى قيود التأديب التي يتعين
عليه التقيد بها عند لجوئه إلى تأديب زوجته (محسن ، ١٩٨٩ ، ٥١ ،
توفيق ، ١٩٨٩ ، ١٦٥) .

مسئولية الزوج الجنائية في حالة انتفاء حقه في وطء زوجته كرهاً

لا يجوز للزوج وطء زوجته كرهاً متى وجد عارض شرعي يحول بينه وبين وطء زوجته ولو برضاها . ويعني ذلك أن الزوجة يحق لها رفض طاعة زوجها في هذه الحالة دون أن تعتبر ناشزاً ، ومن ثم لا يجوز للزوج تأديبها لحملها على طاعته . ويترتب على ذلك أن الزوج إذا أكره زوجته لتمكينه من نفسها ، لا يعتبر استعماراً لحقه في وطء زوجته ، وينطوي فعله هذا على جريمة وذلك وفقاً لقواعد التجريم العادية التي تحكم فعل الإكراه ، حيث يسأل عن الضرب جنائياً ومدنياً ، ودون أن يسأل عن جريمة زنا أو اغتصاب لزوجته ، وذلك باستثناء وطء المطلقة طلاقاً بائناً لعدم اعتبارها زوجة لكونها أصبحت أجنبية عنه .

وتختلف مسؤولية الزوج الجنائية في هذه الحالة وفقاً للنتيجة الإجرامية التي نجمت عن فعل الإكراه . فقد يسأل عن جنحة ضرب أو جرح ، وقد يسأل عن جنابة إحداث عاهة مستديمة ، أو عن ضرب أفضى إلى الموت أو عن قتل عمد أو عن جنحة قتل خطأ ويتوقف ذلك على ظروف وملاسات الواقعة الإجرامية (عوض . ١٩٧٣ ، ١٦٤ - ١٦٥ ، محسن ، ١٩٨٩ ، ٥١) . وإذا كان هذا هو الحكم العام لهذه الحالة ، يستعرض فيما يلي بعض الموانع الشرعية التي تحتاج إلى توضيح أكثر :-

الوصف القانوني لوطء الزوجة الخائض أو النفساء كرهاً

أجمع الفقه الإسلامي على اعتبار هذا الفعل جريمة تعزيرية وليست جريمة زنا . وذلك لأن ملك الحق باق في زمان الوطاء ، على اعتبار أن هذا المانع الشرعي عارض يزول بزوال السبب (الحيض) ، على عكس وطء الزوجة في الدبر فالمانع دائم (السيواسي . ١٣٥٦ هـ ، ج ٤ ، ١٤٠ ، ابن

تيميه، ١٤١٥هـ، ج ١، ٦٤). ويستدل على هذا التكييف بما روي عن الرسول عليه الصلاة والسلام قوله: «إن الذي يأتي زوجته وهي حائض يتصدق بدينار أو ينصف دينار» (الشعراوي، د. ت، ج ٥، ١٦٩).

الوصف القانوني لوطء الزوجة الصائمة أو المحرمة لأداء فريضة الحج كرهاً

اتفق الفقه الإسلامي والوضعي على اعتبار هذا الفعل جريمة تعزيرية دون اعتباره زناً أو اغتصاباً في التشريعات الوضعية (عوض، ١٩٧٣، ١٦١). وقد ألزمت الشريعة الإسلامية الزوج في هذه الحالة بالتكفير (الشعراوي، د. ت، ج ٢، ١٠٦). وقد اعتبره بعض الفقه الوضعي جريمة هتك عرض وهو ما يتفق مع التشريع المصري (م ٢٦٨ ع. م).

الوصف القانوني لوطء الزوجة في الدبر كرهاً

اتفق الفقه الإسلامي والوضعي على تجريم وطء الزوج زوجته في الدبر، وإن اختلفوا فيما بينهم حول نوعية هذه الجريمة:

الفقه الإسلامي

اتفق الفقه الإسلامي على معاقبة الزوج تعزيراً. وإن اختلفوا هل يعد الفعل زناً أم لا؟ وأرجح اعتباره معصية ولا يعد زناً لأن الزنا هو وطء غير مشروع من قبل الرجل في قبيل المرأة وهو ما لم يتوافر هنا.

الفقه الوضعي

اتفق الفقه الوضعي على عدم إباحة وطء الزوج زوجته في الدبر، وإن اختلفوا في تحديد الوصف القانوني للفعل. إذ اعتبره البعض اغتصاباً، واعتبره البعض هتك عرض بالقوة، واعتبره البعض اتصالاً جنسياً شاذاً. وهو ما اتفق معه لأن وطء الزوجة في الدبر يشكل شذوذاً جنسياً.

بذلك يكون قد تم الانتهاء من استعراض الحالة الأولى من حالات الإباحة (وطء الزوج زوجته كرهاً) ، ويستعرض فيما يلي الحالة الثانية: حق الزوج تأديب

٤ ٢ حق الزوج في تأديب زوجته

التأديب لغة : يُقال أدبته أدباً من باب ضرب أي علمته رياضة النفس . وأدبته تأديباً إذا عاقبته على إساءته ، واستأدب أي تأدب (الرازي ، ١٩٨٧ ، ١٠).

والتأديب اصطلاحاً بصفة عامة يعني : الضرب والوعيد والتعنيف . وهو في مجال الزواج يمنح الزوج الحق في تأديب زوجته الناشز بوسائل تأديب محددة من أجل تهذيبها وإصلاحها . ومن هذه الوسائل الضرب وتقييد الحرية (ابن قدامة ، ج ١ ، ٧٦) .

والضرب وتقييد الحرية باعتبارهما من صور تأديب الزوج لزوجته إذا نظر إليهما بصورة مستقلة عن صاحب الحق في التأديب وعن من يوجه إليه لوجد أن كلاهما ينطوي على نشاط إجرامي معاقب عليه سواء في الشريعة الإسلامية مُشكلاً جرائم الاعتداء على ما دون النفس ، أو في التشريعات الوضعية مُشكلاً جرائم الإيذاء البدني وإحداث جرح وتقييد حرية إنسان والسب والإهانة . كما قد تصل إلى جنایات إحداث عاهة مستديمة ، ضرب أفضى إلى الموت ، قتل عمد وذلك وفقاً للنتيجة الإجرامية التي تنجم عن أفعال الضرب وتقييد الحرية هذه .

وهنا يُساءل عن حكم قيام أحد الزوجين بضرب أو سب أو تقييد حرية الآخر : هل يخضع للأحكام العامة للقواعد التجريبية لهذه الأنشطة

الإجرامية؟ أم أن صفة الفاعل في هذه الواقعة لها تأثير على مجال التجريم أو العقاب أو على كليهما؟ وإذا كانت الإجابة على هذا التساؤل بالإيجاب فما هي شروط مشروعية هذه الأفعال؟ يجاب على هذين التساؤلين كل في مطلب مستقل :

٤ ٢ ١ إقرار حق الزوج في تأديب زوجته

ألزمت التشريعات المختلفة الزوجة بطاعة زوجها . ولكي تكفل هذه الشرائع للزوج قيام الزوجة بواجبها في طاعته أعطته الحق في تأديبها، فللزوج أن يؤدب زوجته إذا أخلت بواجباتها نحوه .

٤ ٢ ١ الأساس الشرعي لحق الزوج في تأديب زوجته

أقرت الشريعة الإسلامية حق الزوج في تأديب زوجته ويستدل على ذلك بالقرآن والسنة النبوية الشريفة والإجماع :-

١ - القرآن الكريم

يستدل على ذلك ببعض الآيات القرآنية الكريمة حيث يقول المولى عز وجل ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ إِنِ انَّطَعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا... (٣٤)﴾ (النساء) . يستفاد من هذه الآية الكريمة قوامة الرجل على المرأة ، وواجب الزوجة طاعة زوجها فيما ليس فيه معصية للخالق . وفي حالة نشوز الزوجة (عدم طاعة زوجها) يحق للزوج تأديب زوجته لحملها على طاعته ، ويتعين عليه الالتزام بوسائل محددة على وجه الترتيب ، وتمثل هذه الوسائل في (الوعظ - الهجر في المضاجع - الضرب) (ابن كثير ، ١٤٠٨هـ ، ج ١ ، ٤٩١) .

وكذلك يقول سبحانه وتعالى: ﴿ وَخَذَ بِيَدِكَ ضَغْفًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ إِثًّا وَجَذْنَاهُ صَابِرًا نَعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ ﴾ (ص). ويستدل من هذه الآية الكريمة على إباحة تأديب الزوج لزوجته فيها هو سيدنا أيوب عليه السلام يحلف أنه سيضرب زوجته وعندئذ خاطبه المولى عز وجل بأن يضرب زوجته وألا يحنث في اليمين (ابن كثير، ١٤٠٨هـ، ج ٤، ٦١).

وأيضاً يقول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غُلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ﴾ (التحريم). ويستدل من هذه الآية الكريمة على أن الله عز وجل أمر المؤمنين أن يبعدوا أنفسهم عن النار، ولا يمكنهم ذلك إلا بترك المحرم. وهذا الأمر من المولى عز وجل ليس قاصراً على المؤمنين أنفسهم، وإنما عليهم أن يبعدوا أهلهم أيضاً عن النار وذلك بأن يمتنعوا عن ارتكاب كل ما هو محرم. ومن المعروف أن الزوجة تدخل ضمن الأهل. ومما لا شك فيه أن الوقاية للأهل من النار لا يتأتى إلا إذا منح الرجل سلطة تأديب زوجته إذا خاف نشوزها، وذلك عن طريق الوعظ أولاً، ثم التهديد بالهجر في المضاجع، فالهجر ثانياً، ثم التأديب بالضرب إذا لم تفلح الوسائل السابقة في إبعادها عن ارتكاب ما هو محرم ثالثاً (ابن كثير، ١٤٠٨هـ، ج ٤، ٦١٠-٦١١).

٢ - السنة النبوية الشريفة

يستدل على إقرار حق الزوج في تأديب زوجته بالعديد من الأحاديث النبوية الشريفة منها: قوله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع «استوصوا بالنساء خيراً فإنما هن عندكم عوان ليس تملكون منهم شيئاً غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً

غير مبرح ، فإن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا .» (القزويني . د . ت ، ج ١ ، ٥٩٤).

يُستدل من هذا الحديث النبوي الشريف على حق الزوج في تأديب زوجته متى ارتكبت معصية ، وذلك بالهجر في المضاجع والضرب غير المبرح . كما يستدل على ذلك بما روي عن حكيم بن معاوية عن أبيه أن رجلاً سأل النبي ﷺ ما حق المرأة على الزوج قال : «أن يُطعمها إذا طعم ، وأن يكسوها إذا اكتسى ، ولا يضرب الوجه ، ولا يقبح ولا يهجر إلا في البيت» (القزويني ، د . ت ، ج ١ ، ٥٩٤) . وفقاً لهذا الحديث الشريف يحق للزوج ضرب زوجته ، وهجرها . إلا أنه عليه الصلاة والسلام قيد ذلك بالنسبة للهجر أن يكون في البيت وليس بتركه لزوجته ، كما قيد الضرب بالأبلا يكون مبرحاً وألا يصيب الوجه . وإن كان الرسول عليه الصلاة والسلام قد عبر عن عدم تحبيذه للجوء الزوج إلى تأديب زوجته إلا للضرورة وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام : «إلام يجلد أحدكم امرأته جلد الأمة ، ولعله أن يضاجعها من آخر يومه» . (القزويني . د . ت ، ج ١ ، ٦٣٨).

٣- الإجماع

لم يُنكر أحد من الصحابة ومن بعدهم من الفقهاء حق الزوج في تعزيز زوجته متى أخلت بواجبها في طاعة زوجها . ولا يتعدى الاختلاف بين الفقهاء في هذا الصدد المسائل الفرعية دون الجوهرية منها (العبيدي ، ١٩٩٣ ، ٢٠٣).

٤ ٢ ١ ٢ الأساس القانوني لحق الزوج في تأديب زوجته

نلمس إقرار حق الزوج في تأديب زوجته في التشريعات الوضعية

المستمدة أحكام الأحوال الشخصية فيها من الشريعة الإسلامية . ويستدل على ذلك ببعض هذه التشريعات :

التشريع المصري

لم يتضمن قانون العقوبات نصاً صريحاً يُبيح للزوج تأديب زوجته (أبو عامر ، ٣٠٣) وإن أمكن استنتاج ذلك من نص المادة (٦٠ع) «لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة» . فهذا النص يبيح للزوج أفعالاً إجرامية متى كانت استعمالاً لحق يقرره القانون أو الشريعة الإسلامية أو حتى العرف العام . وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في تفسيره لكلمة «الشريعة» . ونظراً لأن الشريعة الإسلامية قد قررت هذا الحق للزوج ، فإن ذلك يعني وفقاً لهذه المادة أن تأديب الزوج لزوجته وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية يعتبر استعمالاً لحقه ومن ثم لا يعاقب على فعله هذا (الغريب ، ١٩٩٤ ، ج ١ ، ٣٢١-٣٢٢) . خاصة وأن المادة السابعة عقوبات تنص على أن الشريعة الإسلامية هي التي تطبق على أساس أن حق التأديب يتعلق بالأحوال الشخصية التي تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية ، حيث تنص على أنه : «لا تُخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق المقررة في الشريعة الغراء»

ويؤيد ذلك ما ورد في محضر مجلس شورى القوانين الذي اقترح إدخال هذا النص في قانون العقوبات عام (١٩٠٤) عن سبب إدخال هذا النص «إنما زيدت هذه المادة في القانون حتى يخرج من العقوبة من له حق التأديب مثلاً كالوالد والوالدة والوصي والأستاذ ونحوهم ، فإن لهم هذا الحق بمقتضى الشريعة (عقيلة ، ١٩٩١ ، ٢٧٧) . حقيقة هذا النص لم يشر

صراحة إلى حق الزوج في تأديب زوجته ، إلا أنه لا يعني عدم شموله له ، لأن ما ورد في محضر مجلس الشورى كان بعض تطبيقات استعمال الحق وذلك على سبيل المثال لا الحصر ، ومن ثم يتسع ليشمل كل تطبيقات حق التأديب وفقاً للشريعة الإسلامية . ويؤيد ذلك أيضاً ما قضت به محكمة النفوس من أن «حق التأديب يبيح الضرب الخفيف ، فإن تجاوز الزوج هذا الحد . . .» (*)

وعلى عكس قانون العقوبات المصري فإن قانون الأحوال الشخصية المصري نص في المادة الخامسة منه صراحة على حق الزوج في تأديب زوجته ، وذلك لنصها على أنه : «يباح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً عن كل معصية لم يرد بشأنها حد مقرر ، ولا يجوز له أصلاً أن يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق» . وفقاً لهذا النص يحق للزوج تأديب زوجته متى ارتكبت معصية لم يرد بها حد مقرر ، إلا أن هذا الحق مقيد بالألا يكون الضرب مبرحاً .

التشريع الكويتي

نصت المادة (٢٩) من قانون الجزاء الكويتي على أنه «لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق التأديب من شخص يخول له القانون هذا الحق ، بشرط التزامه حدوده واتجاه نيته إلى مجرد التهذيب» .

وفقاً لهذا النص فإن استعمال الحق يبيح لصاحبه استخدامه طالما كان في حدوده القانونية ، ويهدف التهذيب . ونظراً لأن حق الزوج في تأديب زوجته تفرره الشريعة الإسلامية ، فإن القانون الكويتي يقره باعتباره يستمد

(*) نفوس ٦/٧/١٩٦٥ ، م . أ . ن ، س ١٦ ق ، ع ٢٤ رقم ١١٠ ، ص ٥٥٢ .

أحكامه المتعلقة بالأحوال الشخصية من الشريعة الإسلامية (النصراوي ، ١٩٧٧ ، ج ١ ، ٢٠٤ ، أبو خطوة ، ١٩٨٩ ، ١١٨) .

في ضوء ما سبق يتضح إقرار الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية لهذا الحق ، وبأنه ليس مطلقاً ، وإنما يتعين على الزوج التقييد بقيود معينة كي يعد تأديبه لزوجته مباحاً (الغريب ، ١٩٩٤ ، ٣٢١) .

٤ ٢ ٢ شروط مشروعية تأديب الزوج لزوجته

كي يباح للزوج تأديب زوجته خاصة بالضرب أو بتقييد حريتها يتعين عليه ألا يلجأ إليه إلا إذا توافرت شروط معينة استناداً إلى أن حقه هذا ليس مطلقاً وإنما هو نسبياً . فما هي الشروط ؟ وما مدى مسؤولية الزوج عن الأضرار التي تصيب زوجته استعمالاً لحقه في تأديبها ؟

٤ ٢ ٢ ١ شروط إباحة تأديب الزوج لزوجته بالضرب

يمكن تصنيف شروط إباحة تأديب الزوج لزوجته إلى ثلاثة شروط : يتعلق الأول منها بالسبب ، والثاني بوسائله ، والثالث بالغاية منه : ضرورة أن ترتكب الزوجة معصية

ورد هذا الشرط في الآية القرآنية الكريمة ﴿ ... وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ... ﴾ (النساء) وإن عبر عن المعصية بلفظ النشوز فما المقصود بالنشوز باعتباره سبب منح الزوج حق تأديب زوجته ؟ يُعرفه فقهاء الشريعة بأنه : عصيان المرأة زوجها فيما أمرها الله أن تطيعه فيه ، وكان متفقاً مع التنظيم الشرعي للعلاقة الزوجية . ويعنى آخر هو استعلاء الزوجة على زوجها وارتفاعها عن فراشه بالمعصية ، والخروج عليه فيما لزمها طاعته فيه بغضاً منها وإعراضاً (أحمد ، ١٩٩٠ ، ١٣٠ ، الكاساني ، ١٣٢٧ هـ ، ج ٣ ،

١٥٥١ ، الغريب، ١٩٩٤ ، ٣٢٣). وإذا اعتبرت الزوجة ناشزاً ، حق
لزوجها تأديبها .

والجدير بالذكر أنه ليس كل ترك لطاعة الزوج من قبل زوجته يجعلها
ناشزاً ، ويعتبر ذلك معصية منها ، وإنما يتعين ألا تكون الطاعة المطلوبة هنا
تنطوي على معصية الله . ويستدل على ذلك بقول الرسول الكريم « لا طاعة
لمخلوق في معصية الخالق » .

ونظراً لأن الزوجة ملزمة بطاعة زوجها فيما فيه طاعة الله عز وجل ،
فهل هذا الحق ينشأ للزوج عند كل معصية سواء تعلقت بحق الزوج أم بحق
الله؟ أم أنها قاصرة على تلك المتعلقة بحق الزوج فقط؟ لا خلاف بين الفقهاء
حول حق الزوج في تأديب زوجته إذا تعلقت معصيتها بحقه (الخروج دون
إذن- السماح للغير بدخول المسكن في غيابه - عدم طاعة الزوج في أمور
الحياة اليومية الخ) . واختلفوا فيما بينهم فيما يتعلق بالمعصية في حق
الله عز وجل (الصلاة- الصيام- الحج- الزكاة) . فهناك من يرى عدم أحقية
الزوج في تأديب زوجته في هذه الحالة ، لأن الثواب والعقاب فيها راجع
إلى الله عز وجل . بينما يرى البعض الآخر أن للزوج الحق في تأديبها في
حالة تركها للعبادات باعتباره القيم عليها (عودة، ١٩٧٧ ، ج ١ ، ٤١٥) .

وهذا الرأي الأخير هو الأقرب إلى الصواب لأن الزوج مسئول عن
زوجته مصداقاً لقول الرسول الكريم ﷺ «كلكم راع وكلكم مسئول عن
رعيته، فالرجل راع في بيته ومسئول عن رعيته » (العسقلاني .
١٩٨٧ ، ج ٩ ، ٢١٠) . والرعية هنا هي الزوجة والأولاد . ويشترط الفقه
كي يحق للزوج تأديب زوجته لارتكابها معصية (عدم طاعته) شرطان : -
الأول : ألا تكون هذه المعصية تشكل جريمة ورد فيها حد مقرر

(الكاساني، ١٣٢٧هـ، ج ٣، ١٥٥٨، حسني، ١٩٨٢، ١٠٢). ويوجب هذا الشرط ألا تكون المعصية التي ارتكبتها الزوجة إحدى جرائم الحدود والقصاص. أي أن المعصية هنا قاصرة على جرائم التعزير فقط.

والثاني: ألا يكون قد رفع أمر المعصية التي ارتكبتها الزوجة إلى الإمام (الكاساني، ١٣٢٧هـ، ج ٧، ٣٤٧٩، عودة، ١٩٧٧، ج ١، ٥٢٦، أبوخطوة، ١٩٨٩، ٣١٨). وإن كان يحق للزوجة في هذه الحالة الأخيرة تأديب زوجته إذا رجا القاضي إصلاحها على يد زوجها (الكاساني، ١٣٢٧هـ، ج ٧، ١٠٣).

وبعد توضيح المقصود بالنشوز نحدد المقصود بكلمة «تخافون» الواردة في الآية القرآنية الكريمة ﴿... تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ...﴾ (النساء) هل تعني كلمة الخوف هذه عدم اشتراط وقوع معصية من الزوجة. وإنما يكتفي بمجرد أن يغلب على ظن الزوج أن زوجته سوف تعصيه أو ماذا؟ اختلف الفقه الإسلامي في تفسيره لكلمة «تخافون» فهناك من يفسرها تفسيراً ظاهراً وبموجبه يكون للزوج حق تأديب زوجته ولو لم ترتكب المعصية بعد. وذلك بمجرد توقع الزوج احتمال ارتكاب الزوجة لمعصية.

وهناك من يرى المراد بكلمة «تخافون» الخوف من دوام النشوز أي الخوف من تكرار المعصية. ووفقاً لهذا الاتجاه فسرت كلمة «تخافون» بتعلمون، أي أنه لا يكتفي كي يحق للزوج تأديب زوجته أن تعصيه الزوجة مرة واحدة، وإنما يشترط تكرار المعصية بحيث يخاف الزوج من زوجته دوام النشوز (سابق، ١٩٨٧، ج ٢، ١٨٨). واتفق في الرأي مع الاتجاه الأول الذي يفسر «تخافون» بتظنون أي أن الزوج يحق له تأديب زوجته متى شعر أنها قريبة من ارتكاب المعصية. أي أن الظروف التي تحيط

بالزوجة، أو أن مظاهر وتصرفات الزوجة توحى للزوج باحتمال ارتكابها المعصية (عبد الرحيم، ١٩٩٤، ١٧٧، ١٧٨). ولا يخشى أن يقول قائل لأي سبب تؤدب الزوجة؟ لأن وسائل التأديب ثلاث: الوعظ-الهجر-الضرب. وأن ما يحق للزوج في مرحلة مجرد الخوف من أن ترتكب الزوجة معصية وعظ زوجته وتبصيرها بمخاطر المعصية التي يخشى عليها ارتكابها. بينما إذا ارتكبت المعصية فعلاً فإن للزوج الحق في هجر زوجته في المضجع، وأخيراً إذا تكررت المعصية منها حق للزوج اللجوء إلى الم ضرب لتأديب زوجته (الشيرازي، ١٣٤٣، ج ٢، ٦٩، عودة، ١٩٧٧، ج ١، ٥١٤).

٤ ٢ ٢ ٢ ضرورة التزام الزوج بوسائل معينة للتأديب وعلى سبيل الترتيب

عبرت الآية القرآنية الكريمة: ﴿... وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً...﴾ (النساء). وفقاً لهذه الآية الكريمة فإن الزوج الذي نشأ له حق تأديب زوجته لارتكابها معصية لم تبلغ السلطة عنها مُقيد بضرورة اتباع وسائل محددة في تأديبه لزوجته. وتمثل هذه الوسائل في صور ثلاث هي: الوعظ-الهجر-الضرب.

وإذا كان الزوج صاحب الحق في تأديب زوجته ملزماً بالتقيد بهذه الوسائل الثلاث فقط، فهل يحق له الاختيار بينهم؟ أي يلجأ إلى أي وسيلة منهم؟ أم أنه مقيد بضرورة مراعاة الترتيب بينهم؟ نرى ضرورة التزام الزوج بالترتيب لهذه الوسائل الثلاث وفقاً لورودها في الآية القرآنية الكريمة، بمعنى أنه لا يجوز له اللجوء إلى هجر زوجته قبل أن يكون قد وعظها أولاً ولم ينجح الوعظ في تقويم الزوجة، وكذلك الضرب لا يجوز له اللجوء إليه

إلا إذا فشل الهجر في إصلاح زوجته والزامها بطاعته . ويُفسر ذلك ورود هذه الوسائل الثلاثة بالآية القرآنية الكريمة مرتبة ترتيباً تصاعدياً : الأسهل أولاً (الوعظ) ، ثم الذي يعلوه في القسوة (الهجر) ، وأخيراً الأكثر قسوة (الضرب) (أحمد ، ١٩٩٠ ، ١٧٨-١٨٩) .

ويتفق هذا القول مع ما ذهب إليه المالكية وأبو حنيفة والزيدية وقول للشافعي : إذ يرون أن الواو الرابطة بين ﴿ ... فَعُظُّوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ... ﴾ (٣٤) (النساء) ، وإن كان ظاهرها الجمع إلا أن المراد الجمع على سبيل الترتيب والواو تحتل ذلك (البخاري ، ج ٤ ، ١٥ ، الكاساني ، ١٣٢٧ هـ ، ج ٧ ، ٣٣٤) . ولا يتفق مع ما ذهب إليه الرأي الراجح في مذهبي الشافعي وأحمد من أن هذه الوسائل وردت على سبيل التخيير للزوج لا الترتيب . فمن حق الزوج ضرب زوجته الناشز سواء سبق الضرب وعظ أو هجر أم لا (عودة ، ١٩٧٧ ، ج ١ ، ٥١٣ ، الشوكاني ، ١٣٤٤ ، ج ٧ ، ٤٦) .

الوعظ

يُقصد بالوعظ : التذكير بما يلين القلب لقبول الطاعة واجتناب المنكر ويرى الفقهاء أن الوعظ نفسه درجات أخفها التنبيه الديني والخلقي ، وأعلىها اللوم والتنبيه إلى العيوب والتعنيف (الدسوقي ، ١٣٥٣ هـ ، ج ٢ ، ٣٠٥ ، عثمان ، ١٩٦٨ ، ١) . لذا يتعين عليه أن يبدأ الوعظ بالرفق واللين كأن يذكرها بما أوجهه الله عليها من حُسن الصحة وجميل المعاشرة للزوج والاعتراف بالقوامة التي يملكها عليها ، وتخويفها بالله عز وجل وعقابه إذا عصته . ويذكرها بالآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة التي تحث الزوجة على طاعة زوجها والسابق ذكرها ، فإذا لم ينجح في تقويمها

عن طريق الوعظ ، فإن له الحق في أن يُعنفها ويهددها بأن نشوزها هذا سيكون سبباً في لجوئه إلى هجرها ثم إلى ضربها إذا لزم الأمر (الكساني ، ١٣٢٧هـ ، ج ٣ ، ١٥٥١ ، السدحان ، ١٤١٦هـ ، الملحق ع ٤٣ ، ٣١ ، العبيدي ، ١٩٩٣ ، ١٧٩ - ١٨٠) ، فإذا لم ينجح رغم كل ذلك كان له أن يهجرها في المضجع .

الهجر في المضاجع

في المقصود بالهجر في المضاجع في الفقه الإسلامي أربعة أقوال :
الأول : يوليها ظهره في فراشه ، والثاني : لا يكلمها ولا يطؤها ، والثالث : لا يجمعها وإياه فراش ولا وطء حتى ترجع إلى الذي يريد ، والرابع : يكلمها ويجمعها ولكن بقول فيه غلظة وشدة (ابن كثير ، ١٤٠٨هـ ، ج ١ ، ٧٤٣) . ويرجح الرأي الثالث على النحو السابق إيضاحه بشرط أن يقتصر الهجر في المضجع داخل المسكن الواحد الذي يجمعهما دون أن يهجر المسكن ككل .

والجدير بالذكر أن هجر الزوج زوجته في المضجع من شأنه أن يساهم بدرجة كبيرة في تقويم الزوجة الناشز ، وأن يساعدها على العودة إلى رشدتها لأنه يظهر للزوجة موقف الزوج بالنسبة للغريزة الجنسية وبقدرته على التغلب عليها رغم وجوده بجوارها في مسكن واحد ، فضلاً عن أن إعراض الزوج قد يدفعها إلى سؤاله عن سبب ذلك مما يساعده على عودة العلاقة الطيبة بينهما (أحمد ، ١٩٨٧ ، ١٨١) . وإذا انتهت مدة الستة الأشهر (الحد الأقصى للهجر) دون أن ينجح في تقويم زوجته الناشز ، كان له عندئذ اللجوء إلى الضرب .

الضرب

يقصد بالضرب إيلاام الجسم بيد أو سوط أو عصا أو نحو ذلك . وإذا كان هذا هو المقصود بالضرب ، فإنه يعد الوسيلة الوحيدة التي تتعارض مع أحكام قانون العقوبات التي تجرم إيذاء البدن .

وثمة تساؤل يطرح نفسه في هذا الصدد: هل يُشرع للزوج ضرب زوجته الناشز متى فشلت الوسيلتان السابقتان معها دون أية قيود؟ أم أن هناك قيوداً يتعين التقيد بها عند لجوئه إلى ضرب زوجته؟ يُشترط كي يحق للزوج اللجوء إلى ضرب زوجته كوسيلة تأديب شرطان: الأول: أن يتأكد من عدم إفادة المرحلتين السابقتين (الوعظ - الهجر) في حمل الزوجة على طاعة زوجها . والثاني: أن يغلب على ظنه أن الضرب هو المفيد في علاج زوجته ، فإذا قدرَ الزوج أن إصلاح الزوجة لا يفلح إلا بضرب شديد أو شائن فلا يجوز له تأديبها (الغريب، ٣٢٤ ، السدحان، ١٣٤٦هـ، ٣١-٣٢) .

وإذا لجأ الزوج إلى ضرب زوجته دون استيفاء هذين الشرطين ، لا يُعتبر ضربه لزوجته استعمالاً لحق التأديب ، وعلى العكس إذا توفر الشرطان أصبح من حق الزوج تأديب زوجته عن طريق استعمال الضرب ، فإن حقه هذا ليس مطلقاً ، وإنما هو مقيد بعدة قيود:

قيد عام

ألا يكون الضرب مبرحاً . وهو ما أشار إليه الرسول عليه الصلاة والسلام بقوله: «اضربوهن إذا عصينكم في المعروف ضرباً غير مبرح» . وهذا الحديث يفيد أنه لا يجوز للزوج أن يضرب زوجته عند نشوزها ضرباً

مبرحاً ولو كانت لا تترك نشوزها وعنادها إلا بضرب مبرح (الرملي . ١٣٥٧هـ، ج ١ ، ٣٩١ ، أحمد، ١٩٨٧ ، ١٨٤) . إذ يتعين أن يكون ضربه لها ضرباً بسيطاً وهو ذلك الذي لا يكسر عظماً ولا يسيل دماً ولا يُغير لوناً (عبد الرحيم . ١٩٩٤ ، ٢٢ ، أحمد، ١٩٨٧ ، ١٨٢) . وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها «إنه من المقرر أن التأديب وإن كان حقاً للزوج من مقتضاه إباحة الإيذاء إلا أنه لا يجوز أن يتعدى الإيذاء الخفيف . . .» (*)

قيود خاصة

بجانب القيد العام توجد قيود خاصة تدور جميعها في فلك القيد العام وهي :

قيد يتعلق بوسيلة الضرب

اختلف الفقه حول وسيلة الضرب : فهناك من يرى أن الضرب لا يجوز أن يكون بالسوط أو العصا أو النعال ، وإنما يقتصر على اليد والمنديل (أبو زهرة، ١٩٧٤ . ١٨٩ ، الشتاوي، ١٩٩٢ ، ج ١ ، ٣١٤) . وهناك من أجاز استخدام العصا والسوط إذ المهم ألا يكون الضرب مبرحاً (الدسوقي ، ١٩٨٢هـ، ١٣٦) .

قيد يتعلق بموقع الضرب :

نهى الرسول الكريم ﷺ عن ضرب الوجه لقوله : « ولا تضرب الوجه ولا تُقبِح . » (القزويني، د . ت ، ج ١ ، ٥٩٤) . كما نهى عن ضرب المواضع الحساسة : كالرأس والصدر والشدين والقلب والبطن

(*) نقض ١١/١١/١٩٨١ ، م . أ . ، ، س ٧١ ، رقم ٤٩ ، ص ٨٦٧ .

والفرج لما في الضرب هنا من خطر الهلاك (ابن قدامة، ج ٨، ٦٣، مصطفى، ١٩٦٢، ١٧٩).

قيد بتعلق بالعدد:

يرى البعض أن الضرب ينبغي أن لا يزيد على عشر لقول الرسول الكريم ﷺ «لا يجلد أحد فوق عشر جلادات إلا في حد من حدود الله» (العسقلاني، ١٩٨٧، ج ١٢، ١٨٢). وهناك من يرى أن الضرب لا ينبغي أن يزيد على الأربعين، وهناك من يرى أنه لا ينبغي أن يزيد على عشرين، والأكثر من ذلك هناك من يرى ألا يتجاوز الضرب ثلاثاً (مصطفى، ١٩٦٢، ٢٠٨).

إذا تم الضرب وفقاً للقيود السابقة فإنه يُعد استعمالاً لحق التأديب الذي خولته الشريعة الإسلامية للزوج على زوجته الناشز باعتبار الضرب وسيلة فعالة في القضاء على شيطان التمرد في نفس المرأة الناشز (العبيدي، ١٩٩٣، ٢٠٨).

ضرورة أن يستهدف الزوج من تأديب زوجته تهذيبها وإصلاح نشوزها:

يتعين أن يستهدف الزوج من ممارسته لوسائل التأديب الثلاث غاية واحدة تنحصر في رغبته تقويم زوجته وإصلاح نشوزها. وهذا يعني ضرورة أن يكون الزوج حُسن النية في وعظه لزوجته، وكذلك في هجره إياها في المضجع، وأخيراً في لجوئه إلى ضربها (الكاساني، ١٣٢٧، ج ٣، ١٥٥١، الشناوي، ١٩٩٢، ج ١، ٣١٥، أنور، ١٩٨٣، ٥٠٩).

وهذا يعني أنه لو استهدف الزوج من وعظه أو هجره أو ضربه لزوجته

الانتقام من زوجته أو حملها على ارتكاب معصية معينة أو إكراهها على إنفاق مالها في وجه لا ترضاه ، فإن فعل الزوج في هذه الحالة لا يُعد استعمالاً لحق التأديب ومن ثم يُعد غير مشروع (الرملي ، ١٣٥٧ هـ ، ج ٦ ، ٣٩١) .

وهنا يثور تساؤل : هل يُسأل الزوج عن سبب الضرب؟ يرى الإمام أحمد أن الزوج لا يُسأل عن سبب الضرب إذ يجب الأخذ بقول الزوج أنه يضربها للتأديب ، ويمنع البحث عن سبب الضرب . لأن الرجل قد يضرب الزوجة لأجل الفراش ، فإن أخبر بذلك استحيا وإن أخبر بغيره كذب . وهذا يتفق مع قول الرسول الكريم : « لا يُسأل الرجل فيما يضرب امرأته » (القرظيني . د . ت ، ج ١ ، ٦٣٩) . إلا إن الزوج يُسأل عن سبب الضرب إذا ادعت الزوجة أنه ضربها لغير التأديب .

٤ ٢ ٢ ٣ مدى المسؤولية الجنائية للزوج عن الإيذاء البدني لزوجته

الإيذاء البدني الذي أصاب الزوجة نتيجة لقيام الزوج بضرب زوجته يثير التساؤل حول مدى مسؤولية الزوج الجنائية عن هذا الإضرار؟ كي يجاب على هذا التساؤل يتعين التفرقة بين الأضرار التي نجمت عن اعتداء الزوج على زوجته بالضرب خارج نطاق ممارستها لحقه في التأديب ، وتلك التي نجمت عن استخدامه لحقه في تأديب زوجته بالضرب وفقاً لقيوده الشرعية :-
مسئولية الزوج الجنائية عن الإيذاء البدني لزوجته خارج نطاق ممارستها لحقه في التأديب:

مما لا شك فيه أن الزوج الذي يتعدى على زوجته بالضرب دون توافر شروط استعمال حقه في تأديب زوجته يسأل جنائياً عن فعل الضرب هذا سواء باعتباره جنحة أو باعتباره جناية إحداث عاهة مستديمة أو ضرب أفضى

إلى الموت أو القتل العمد وذلك وفقاً للنتيجة الإجرامية لواقعة اعتداء الزوج على زوجته (مصطفى، ١٩٨٣، ٧٤، الغريب، ٣٢٤، عقيلة، ١٩٩١، ٢٨٠).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن «حق التأديب يبيح للزوج الضرب الخفيف، فإن تجاوز الزوج هذا الحد فأحدث أذى بجسم زوجته كان معاقباً عليه قانوناً ولو كان الأثر الذي حدث بجسم الزوجة لم يزد عن كدمات بسيطة، فإن هذا القدر كان كافياً لاعتبار ما وقع منه خارجاً عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية ومستوجباً للعقاب» (*) كما قضت بمسئولية الزوج عن ضرب أفضى إلى موت لضرب زوجته ضربة أدت إلى وفاتها (**). كما عرفت الضرب الجسيم المنهي عنه بأنه «هو الذي يؤثر في الجسم ويغير لون الجلد» (***)

وتتمثل حالات تجريم ضرب الزوج لزوجته في قيامه بالاعتداء عليها دون أن ينسب إليها معصية معينة، أو لعدم طاعته لها فيما فيه معصية للمولى عز وجل، أو في لجوئه إلى الضرب مباشرة دون أن يسبق ذلك وعظه لها، أو أن يلجأ إلى ضرب زوجته بعد وعظه ونصحه لها دون أن تتبع نصحه هذا هجرها في المضاجع. كما قد يسأل جنائياً عن واقعة الضرب هذه ولو كان قد سبق ذلك وعظه لزوجته وهجره لها في المضاجع دون أن تعود إلى طاعة زوجها والكف عن ارتكابها المعاصي المنهي عنها شرعاً وذلك إذا لجأ إلى

(*) نقض ١٨/١٢/١٩٣٣، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣ رقم ١٧٥، ٢٢٥.

نقض ٢/١١/١٩٧٥، المحاماة، س ٨، رقم ١٤٦، ٦٧٢.

(**) نقض ٢٥/٥/١٩٢٧، المحاماة، س ٨، رقم ٢٢٣، ٢٩٥.

(***) نقض ٧/٦/١٩٦٥، م. أ. ن، س ١٦، رقم ١١٠، ٢٥٢.

الضرب وهو يعلم بأن زوجته لا يُمكنه تقويمها وإصلاحها عن طريق الضرب، وكذلك إذا قام بضربها ضرباً مبرحاً، أو اعتدى عليها بالضرب في المواضع المنهي عنها كالوجه والرأس. وأخيراً يُسأل جنائياً عن ضربه لزوجته إذا كان يستهدف من ضربه لها تحقيق أهداف خاصة له ليس بينها تقويمها وإصلاحها وحملها على طاعته فيما ليس فيه معصية للخالق عز وجل كأن يستهدف من ذلك الانتقام منها للحصول على مالها الخاص الخ (عثمان، ١٩٦٨، ٢٧٣، عبد الرحيم، ١٩٩٤، ١٨٣).

وإذا كانت مسئولية الزوج عن ضربه لزوجته جنائياً خارج نطاق ممارسته لحقه في تأديب زوجته ليست محل شك أو جدل بين الفقه، فما مدى مسئولية الزوج الجنائية عن الأضرار التي تصيب الزوجة حال ممارسته لحقه في تأديبها؟

٤ ٢ ٢ ٤ عدم المسئولية الجنائية للزوج عن الأضرار التي تصيب الزوجة نتيجة ممارسته لحقه في تأديبها

ذكرنا آنفاً أن استعمال الحق أحد أسباب الإباحة، وأن الزوج من حقه تأديب زوجته إذا توافرت الشروط الثلاث السابقة، لذا فإنه لا يُسأل جنائياً عن ضربه لزوجته رغم أن الضرب عمل مُجرّم أصلاً في غير حالة التأديب (عبد المجيد، ١٤١٥ هـ، ١٠٣، عودة، ١٩٧٧، ج ١، ٥١٧-٥١٨).

والجدير بالذكر هنا أن الإعفاء للزوج ليس قاصراً على المسئولية الجنائية فقط، وإنما يمتد كذلك ليشمل المسئولية المدنية عن الأضرار التي لحقت الزوجة نتيجة ضربه لها طالما كان في حدود مشروعية التأديب. وهو ما يتفق مع مذهب مالك وأحمد (ابن قدامة، ج ١٠، ٣٤٩). واستند الإمامان في ذلك على أن «تأديب الزوج لزوجته مأذون فيه شرعاً فلم يضمن ما تلف

به كالحذ والتعزير لأنها عقوبة مشروعة للردع ، كما أنه يُعد أيضاً استعمالاً لحق في حدوده المقررة ، وذلك عمل مُباح ولا مسئولية على مباح» (عودة)، ١٩٧٧ ، ج ١ ، ٥١٧). وإن كان الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعي يوجبان على الزوج ضمان تلف زوجته سواء كان الضرب تأديبياً أو كان أشد من ذلك . وحجة الإمام أبي حنيفة : أن التأديب مشروط ببقاء الشخص الذي وقع عليه التأديب حياً سليم الأعضاء . ويُعلل الإمام الشافعي رأيه هذا بأن التأديب حق لا واجب ، وعندما يستعمل الإنسان حقه فيشترط عليه مراعاة السلامة العامة (الشافعي، ١٩٩٠، ج ٧ ، ١١٦ ، ١٣١ ، عبد الرحيم، ١٩٩٤ ، ١١٧). وهو ما عبر عنه البعض بقوله «ولو ضرب امرأة للنشوز فماتت منه يضمن لأن المأذون فيه هو التأديب لا القتل ولما اتصل به الموت تبين أنه وقع قتلاً» (الكساني، ١٣٢٧ هـ، ج ٧ ، ٣٠٥).

وبذلك يكون قد تم الانتهاء من استعراض حالة الإباحة الثانية بسبب العلاقة الزوجية ، ويُتناول فيما يلي الحالة الثالثة من حالات الإباحة والمتعلقة بحق الزوج والزوجة في التنصت على الاتصالات الشخصية للطرف الآخر من العلاقة الزوجية .

٤ ٣ حق كل من الزوجين في التنصت على الاتصالات الشخصية للطرف الآخر (*)

تتسم العلاقة بين الزوجين بأنها ذات طبيعة خاصة ، فضلاً عن أن نطاق

(*) هذا المبحث مُقتبس من بحث المؤلف «التعدي على حق الإنسان في سرية الاتصالات الشخصية بين التحريم والمشروعية ، دار النهضة العربية، ١٩٩٣ ، ص ٢١٨-٢٢٢

الحياة الخاصة للزوجين يختلف عن نطاقها بين الغير ، فكثير من الأمور الخاصة لا يكون لها طابع السرية بين الزوجين .

ولا تثار مشاكل تتعلق بنطاق الحياة الخاصة للزوجين طالما كانت العلاقة بينهما في وفاق . ولكن إذا ما وقعت الخلافات بينهما ، فإن كلاً منهما يُحاول التمسك بحقوقه تجاه الآخر فقد يلجأ كل منهما لمراقبة محادثات ومراسلات الطرف الآخر مع الغير ربما لإيجاد تفسير لتغيره في المعاملة معه ، وربما لإيجاد دليل يُصلح لاستخدامه ضده لدفعه إلى التسليم بطلباته . وهنا يُثار التساؤل حول مدى أحقية أي من الزوجين في رقابة محادثات الآخر والاطلاع على مراسلات الطرف الآخر مع الغير في ضوء تجريم أفعال التصنت على الاتصالات الشخصية وفقاً لنص المواد (١٠٩ / ١ ع . م . م ١٨٧ ، ٣٦٨ ع . ف)؟ يتعين استعراض مواقف كل من القضاء المصري والفرنسي للإجابة على هذا التساؤل :

القضاء المصري

أجاز القضاء المصري لكل من الزوجين مراقبة الآخر ويُستدل على ذلك بما قضت به محكمة النقض في حيثيات حكمها «إن عشرة الزوجين وسكون كل منهما إلى الآخر وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة في كيانها وسمعتها يخول كلاً منهما ما لا يباح للغير من مراقبة زميله في سلوكه وفي سيره وفي غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لكي يكون على بينة من عشيرته وهذا ما يسمح له عند الاقتضاء أن يتقصى ما عساه أن يساوره من ظنون أو شكوك لينفيه فيهدأ باله أو ليتثبت منه فيقرر فيه ما يرتثيه» . وبعد أن عبرت المحكمة بصفة عامة عن طبيعة العلاقة الخاصة بين الزوجين استطردت في الواقعة المنظورة أمامها قائلة «إذا كانت الزوجة

قد حامت حولها عند زوجها شبهات قوية فإنه يكون له أن يستولي - ولو خلسة - على ما يعتقد بوجوده من رسائل العشق في حقيقتها الموجودة في بيته وتحت بصره ثم يستشهد بها عليها إذا رأى محاكمتها جنائياً لإخلالها بعقد الزواج»^(*)

القضاء الفرنسي

اتفق القضاء الفرنسي مع القضاء المصري في بعض أحكامه وخرج عليه في البعض الآخر إذ قضى في البعض منها بأحقية كل من طرفي العلاقة الزوجية في رقابة محادثات ومراسلات كل منهما للآخر خاصة إذا كانت هناك شكوك حقيقية تثور حول السلوك (فريد، ١٩٨٢، ١٢١). وهو ما قضت به محكمة النقض في حكم حديث لها عام (١٩٩٠) حيث قضت بتأييد حكم الاستئناف الذي عارض حكم أول درجة واستندت في تأييدها هذا إلى أحقية الزوج في فتح خطابات زوجته نظراً لطبيعة العلاقة بينهما خاصة وأنهما كانا يستخدمان صندوق بريد واحد، فضلاً عن كون الزوج حسن النية رغب في استخدام المعلومات المدونة بالخطاب لإثبات حسن نيته تجاه دعوى طلاق مرفوعة ضده. واستناداً إلى كون الواقعة محل الاتهام وقعت أثناء العلاقة الزوجية بينهما^(**) وكذلك ما ذهبت إليه محكمة Seine في أحد أحكامها حيث قضت بعدم إدانة الزوجة عن الواقعة المنسوبة إليها والمتمثلة في إخفائها لخطاب كان قد أرسل إلى زوجها على السكن.

(*) نقض ١٩/٥/١٩٤١، مجموعة القواعد القانونية، ج ٥، رقم ٢٥٩، ٤٧١.
(**) انظر: Cass Crim, 15-5-1990: B.C. No.196 - R.S.C.1991No.3, P. 5

وبررت حكمها هذا باعتبار فعل الإخفاء للخطاب بمثابة سرقة حدثت بين الزوجين ، ومن ثم ينطبق عليهما (م . ٣٨٠ع المتعلقة بعدم العقاب على السرقة بين الأصول والفروع أو بين الزوجين) (*)

بينما ذهب في بعض أحكامه إلى عدم جواز ذلك . ففي أحد أحكام النقص قضت بمعاقبة الزوج الذي قام بفتح مراسلات خاصة بزوجه وفقاً للمادة (١٨٧ع) . وبررت حكمها هذا بعدم انطباق (م . ٣٨٠ع) على الواقعة محل النزاع (**). كما قضت محكمة استئناف Lyon بمسئولية الزوج الذي قام بالتنصت على محادثات زوجته ، وبررت ذلك بقولها «إذا كانت المعيشة المشتركة للزوجين تسمح لكل منهما بمعرفة بعض وقائع الحياة الخاصة للآخر .. إلا أنه يستخلص من نص المادة (٣٦٨ع) أن التنصت الذي يقوم به أحدهما على محادثات الآخر مع الغير يعد من الأفعال غير المشروعة ومن ثم تقع تحت طائلة العقاب (***)» كما قضت محكمة السين في أحد أحكامها بإدانة زوج أخفى خطاباً مرسلأ إلى زوجته . وعللت حكمها هذا باختلاف جريمة الإخفاء بالنسبة للمراسلات عن جريمة السرقة المنصوص عليها في (م ٣٨٠) ، ومن ثم لا يجوز عدم معاقبة الزوج استناداً إلى (م ٣٨٠ع) (****)

وثمة اتجاه وسط بين الاتجاهين السابقين إذ ذهب القضاء في بعض أحكامه إلى جواز ذلك ، ولكن ليس بصورة مطلقة إذ اشترط ضرورة أن

(*) انظر : Seinc. 25-5-1963, R.S.C., 1964, P.136

(**) انظر : Cass. Crim. 5-2-1958, J.C.P., 1958/2 1058

(***) انظر : Trib Cour de Lyon, 10/10/1972

(****) انظر : Seinc, 16-3-1961, Gaz. Pal., 1961, 2-168

يتم ذلك خلال فترة العلاقة الزوجية ، ومن ثم لا يجوز ذلك إذا ما حكم بالطلاق بينهما ، كما لا يجوز ذلك ولو قبل الحكم بالطلاق مادام قد صدر قرار بالانفصال الجسدي بينهما وما ذلك إلا لأن هذا القرار يعطي الحرية لكل من الزوجين في تنظيم حياته الخاصة والهرب من رقابة الآخر ، ولو لم يكن قد تخلص كلية من العلاقة الزوجية(*) وكذلك قضت محكمة Bordoux في حكم قديم لها بحق الزوج في رقابة مراسلات ومحادثات زوجته دون أن يكون لها ذلك الحق . وذلك استناداً إلى القانون الفرنسي الذي يعتبر الزوج حارساً لشرف وكرامة أسرته(**) وبالطبع هذه التفرقة لم يعد لها ما يبررها الآن بعد أن حصلت المرأة على حقوق الرجل وتم إلغاء النص القانوني الذي كان يقرر حق القوامة للزوج وذلك عام (١٩٣٨) . كما قضت محكمة Pontorlier بجواز الرقابة من جانب الزوجة على محادثات زوجها التليفونية بغية الحصول على دليل يستتج منه سوء وضعه المالي كي تحصل بموجبه على حكم الطلاق ، طالما أن تلك الرقابة تمت قبل الحكم بالطلاق ، ولا يحول دون ذلك نشوب نزاع بين الزوجين . واستندت في ذلك إلى كون الأمور المادية بين الزوجين ليست ذات طابع خاص . إلا أن محكمة استئناف Pesancon عدلت هذا الحكم باعتباره حكم أول درجة وقضت بمسئولية الزوجة عن جريمة التعدي على سرية المحادثات الشخصية لزوجها . وذلك استناداً إلى نص (م ٣٦٨ ع ، م ٤٢ من قانون البرق والبريد) خاصة وأن الفرنسيين غيورون جداً على مصادرهم المالية(***)

(**) انظر : Cass Crim., 11-2-1987, R.S.C., 1987, P. 699 .

V. assui. Cass Crim., 14-3-1984, B.C., No.110 .

(***) انظر : Bordoux, 15-3-1929, D.1930/2/129 .

(****) انظر : Beasancon., 21-6-1978., D.S., P. 357, 358 .

في ضوء الأحكام السابقة فإن الاتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية يتمثل في جواز الرقابة من جانب أحد طرفي العلاقة الزوجية على محادثات ومراسلات الآخر متى كانت تلك العلاقة لا تزال قائمة ولو كانت محل نزاع أمام القضاء . المهم ألا يكون قدر صدر حكم بالطلاق بعد أو أن يكون قد صدر قرار بالإقامة المنفصلة بين الزوجين مع استمرار الرابطة الزوجية(*) . إذ طالما أن العلاقة الزوجية لا تزال قائمة ، فإن من حق كلا الزوجين رقابة محادثات ومراسلات الآخر ليطمئن إليه ، وليدرد أي شكوك قد تساوره تجاه شريك حياته . ولا يحول دون ذلك كون النزاع قد دب بينهما ولو أخذ شكل النزاع القضائي ، إذ طالما لم تنقض العلاقة الزوجية بينهما فإن نطاق الخصوصية بينهما يكاد يتلاشى . ولا نزيد ما ذهب إليه البعض من عدم جواز ذلك التعدي مستندي في ذلك إلى كون فعل التعدي على سرية الخطابات أو المحادثات لا ينحصر فقط على الاعتداء على سرية الطرف الآخر في العلاقة الزوجية فحسب . بحيث يمكن إباحة ذلك التعدي بسبب العلاقة الزوجية ، وإنما يمتد ليتهاك أيضاً سرية الغير وهو الطرف الآخر في الاتصال(**) . وأساسنا في ذلك هو أن الغير الذي يسمح لنفسه بالتعدي على أصول العلاقة الزوجية والتزاماتها لا يستحق حماية القانون .

وبذلك يكون قد تم الانتهاء من استعراض حالات الإباحة بسبب العلاقة الزوجية ، ويكون قد تم الانتهاء أيضاً من استعراض صور الحماية الجنائية الموضوعية للعلاقة الزوجية ، ويستعرض فيما يلي صور الحماية الجنائية الإجرامية للعلاقة الزوجية .

(*) انظر : Lyon, 10/10/1972 .

(**) انظر : Jean Pelissier, 1965, 110 ، الذهبي . ٨٢ .

الباب الثاني

الحماية الجنائية الإجرائية للعلاقة الزوجية

الحماية الجنائية الإجرائية للعلاقة الزوجية

تمهيد

العلاقة الزوجية قائمة على المودة والمحبة والألفة بين الزوجين حتى تستقيم الحياة المشتركة بينهما ، وإزاء هذه العلاقة ذات الطبيعة الخاصة لا يمكن إنكار تأثيرها على تصرفات وقرارات كل منهما تجاه الآخر في أي وقت يتعرض له .

وهذا الأثر الطبيعي لهذه العلاقة لم يغفله المشرع الجنائي في المجال الإجرائي إذ حرص على توفير حماية جنائية إجرائية للعلاقة الزوجية أسوة بتلك التي أقرها في المجال الموضوعي (الحماية الجنائية الموضوعية) .

وباستطلاع التشريعات الجنائية المقارنة يمكن القول بوجود صور ثلاث للحماية الجنائية الإجرائية تتعلق جميعها بالدعوى الجنائية (مناط البحث) ، فنجده يقرر أحكام إجرائية خاصة بتحريك واستمرار الدعوى الجنائية متى كان أحد طرفيها زوجاً أو كلاهما . كما نجده يقرر أحكام إجرائية خاصة تتعلق بسلطة القاضي في الفصل في الدعوى الجنائية المعروضة متى كان القاضي المنوط به ذلك تربطه بأحد الخصوم أو بممثل الاتهام علاقة زوجية . وأخيراً يقرر أحكاماً إجرائية خاصة تتعلق بقواعد الإثبات متى كان طرفاً الدعوى الجنائية زوجين . ويتم تناول كل من هذه الوسائل الثلاث في فصل مستقل .

الفصل الأول

أثر العلاقة الزوجية على تحريك
الدعوى الجنائية واستمرارها

أثر العلاقة الزوجية على تحريك

الدعوى الجنائية واستمرارها

كي يتعرف على الحماية الجنائية الإجرائية التي قررتها التشريعات الجنائية المقارنة في مجال الدعوى الجنائية للعلاقة الزوجية يتعين توضيح ذلك إزاء تحريك الدعوى الجنائية واستمرارها وأخيراً تنفيذ الحكم الجنائي الصادر فيها متى كان طرفا الدعوى الجنائية (المتهم - المجني عليه) زوجين . ونظراً لتوقف صدور الحكم الدعوى الجنائية وتنفيذه على استمرارها (إجراءات التحقيق - إجراءات المحاكمة) نستعرض أحكام استمرار الدعوى الجنائية وتنفيذه معاً . لذا سوف نستعرض نقاط البحث الثلاث في مبحثين :

١ ١ أثر العلاقة الزوجية على تحريك الدعوى الجنائية

الأصل أن النيابة العامة هي ممثلة الادعاء العام ، وصاحبة الحق في تحريك الدعوى الجنائية . إلا أنه قد نرى بعض الاستثناءات على هذا الأصل تتمثل في : تقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية إلا إذا قدمت شكوى من المجني عليه لصفة معينة في الجاني كأن يكون زوجاً للمجني عليه ، أو الحصول على إذن من جهة معينة مثل الجرائم التي يرتكبها أعضاء مجلس الشعب إذ يتعين الحصول على إذن من مجلس الشعب ، أو بناء على طلب من جهة معينة بوصفها الجهة المجني عليها أو باعتبارها أمينة على مصالح المجني عليه مثل جرائم العيب في حق الملك أو رئيس دولة أجنبية إذ يتعين الحصول على إذن من وزير العدل (Merle et Vitu, 1982,57 . مهدي، ١٩٩٧ ، ٥٠١ ، عثمان، ١٩٩٨ ، ٩٥ ، ١٠٣ ، أبو خطوة، ١٩٩١ ، ١٨٩) .

وإذا كان حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية مقيداً في بعض الجرائم على خلاف القاعدة العامة ، فإنها تملك وحدها حق مباشرة الدعوى الجنائية التي تلي مباشرة تحريكها .

في ضوء القيود الثلاثة (شكوى - إذن - طلب) التي ترد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ، فإن للعلاقة الجنسية أثراً على تحريك الدعوى الجنائية إذ لا تملك النيابة العامة تحريكها من تلقاء نفسها وإنما يتوقف ذلك على شكوى من المجني عليه متى كان أحد طرفي العلاقة الزوجية وكان الجاني هو الطرف الآخر لها . إلا أن هذا الأثر ليس مطلقاً في جميع الدعاوى الجنائية المتعلقة بالزوجين . وإنما في بعضها فقط .

وباستطلاع التشريعات الجنائية المقارنة يتضح أن الدعاوى الجنائية التي يكون للعلاقة الزوجية أثر على تحريكها تنحصر في تلك المتعلقة بجرائم الزنا والسرقة والقتل والنفقة . ويعرف هذا الأثر بالقيود الإجرائي إذ يتوقف تحريك الدعوى الجنائية في هذه الجرائم على شكوى من المجني عليه متى كان طرفاً في العلاقة الزوجية ضد الطرف الآخر لها متى كان هو الجاني . ويجمع بين هذه الجرائم بأنواعها الأربع إنها جميعها جنح (مهدي ، ١٩٩٧ ، ٥١ - ٥٢) .

ويُقصد بالشكوى : تقدم المجني عليه في جرائم محددة قانوناً إلى النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بإخطار لاتخاذ الإجراءات الجنائية ضد مرتكب الجريمة (زيد ، د . ت ، ٢٥ - ٢٦) . واعتبار تقديم الإخطار بالجريمة إلى الشرطة القضائية بمثابة شكوى تحرك الدعوى الجنائية يرجع إلى كونها تمثل السلطة التي تقوم بالمرحلة التحضيرية لتحريك الدعوى الجنائية (مرحلة الاستدلال) . كما اعتبر القضاء المصري تقديم الإخطار مباشرة إلى المحكمة الجنائية بمثابة شكوى تتحرك بها الدعوى الجنائية (سعيد ، ١٩٨٢ ، ٤٣٣ ، عبيد ١٩٧٩ ، ٦١ ، عثمان ، ١٩٨٩ ، ٦٨) .

ونظراً لعدم إقرار حماية جنائية خاصة (إجرائية) في جريمة القذف (بين الزوجين) لأن هذه الجريمة أيّاً كانت صفة الجاني والمجني عليه لا تتحرك إلا بناء على شكوى من المجني عليه (سواء في الشريعة الإسلامية أو التشريعات الوضعية) ، فإنها لن تكون محلاً للدراسة . ونفس القول يصدق على جريمة الامتناع عن أداء النفقة ، لأن الدعوى الجنائية فيها لا تتحرك إلا بموجب شكوى ممن صُدّر لصالحه حكم النفقة أيّاً كانت صفته (زوجة - ابن - أم - أب - أخ - . . الخ) (سابق ، ١٩٨٧ ، ج ٢ ، ٤٠٢ ، عودة ، ١٩٧٧ ، ج ٨ ، ٤٠٨ ، مهدي ، ١٩٩٧ ، ٤٩٨ - ٥٠١ ، زيد ، د . ت ، ج ٢ ، ٢٠ (٢١)*) لذالكون تكون محلاً للدراسة هنا . إزاء ما سبق يقتصر البحث على تحريك الدعوى الجنائية في جريمتي الزنا والسرقه وذلك كل في مطلب مستقل :

١.١ تحريك الدعوى الجنائية في جريمة زنا أحد الزوجين

إذا زنت الزوجة أو زنى الزوج وتوافرت شروط التجريم في حق الزاني ، فإن النيابة العامة لا تملك تحريك الدعوى الجنائية ضد الجاني زوجاً كان أو زوجة ، إلا إذا تقدم الطرف الآخر في العلاقة الزوجية (المجني عليه) بشكوى ضد الزوج الزاني . ويتناول فيما يلي مدى إقرار هذا القيد الإجرائي في التشريعات المقارنة ، ثم يتبع باستعراض الأحكام العامة لتعليق تحريك الدعوى الجنائية على شكوى في جريمة الزنا .

(*) انظر المواد : ١٨٥ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ع . م ، ١٠٩ ع الكويت ، ١٤ أ ج اليمن ، ٣٠ أ ج العراق .

١ ١ ١ موقف التشريعات المقارنة من تحريك الدعوى الجنائية في جريمة زنا أحد الزوجين

يُمكن تصنيف موقف التشريعات المقارنة من تحريك الدعوى الجنائية في جريمة زنا أحد الزوجين إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: عدم تعليق تحريك الدعوى الجنائية في جريمة زنا أحد الزوجين على شكوى

يمثل هذا الاتجاه الشريعة الإسلامية ، وبعض التشريعات الوضعية التي تدور في فلكها:

الشريعة الإسلامية

لم تعلق الشريعة الإسلامية تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الزنا على شكوى من المجني عليه في هذه الجريمة . ويرجع ذلك إلى كون الشريعة الإسلامية تعاقب على واقعة الزنا سواء ارتكبتها متزوج أو غير متزوج باعتبارها أحد الجرائم الخدية التي يحق لكل فرد مسلم الإبلاغ عنها للسلطات . وفي هذه الحالة يتعين على السلطات تحريك الدعوى الجنائية بمجرد إبلاغها (سرور ، ١٩٧٩ ، ١١٨ ، الشاذلي ، ١٤٠٦ هـ ، ١٧٧ ، الجندي ، ١٩٩٣ ، ٨١ ، فرحات ، ١٩٨٤ ، ١٥) . وذلك على عكس التشريعات الوضعية التي لا تُجرم الزنا بالرضا إلا إذا كان بين متزوجين أو على الأقل كان أحدهما متزوجاً .

التشريع اليمني

لم يعلق التشريع اليمني الذي أقر تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بجريمة الزنا تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من المجني عليه (العبيدي ، ١٩٩٣ ، ٤٦٧) .

التشريع الليبي

وفقاً للقانون الليبي في شأن إقامة حد الزنا رقم (١٩٧٣/٧٠) والذي أقر تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية لم يقيد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية بضرورة أن يتقدم المجني عليه (الزوج المجني عليه) بشكوى ضد الزوج الزاني (الجاني). وذلك على عكس ما كان عليه التشريع الليبي قبل تعديله بالقانون رقم (١٩٧٣/٧٠) فقد كانت المواد (٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠٢ع) تقر هذا القيد الإجرائي (الذهبي ، ١٩٨٨ ، ٧٦).

النظام السعودي

لم يقر هذا القيد الإجرائي (الحشكي ، د . ت ، ١٠١). ويرجع ذلك إلى تطبيق الأحكام الشرعية الإسلامية . بصفة عامة في جميع المسائل القانونية وبصفة خاصة في المجال الجنائي خاصة الحدود والقصاص . وإن اختلف عن التشريعين السابقين في كونه لم يقن أحكام الشريعة الإسلامية في صورة مواد نظامية ، إذ يطبق القاضي أحكامها المستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع مباشرة ، وذلك على عكس الجرائم التعزيرية إذ تُنظَّم أغلبها في صورة مراسيم ملكية .

الاتجاه الثاني: تعليق تحريك الدعوى الجنائية في جريمة زنا أحد الزوجين على

شكوى

ويمثل هذا الاتجاه غالبية التشريعات الوضعية منها :

التشريع المصري

علق المشرع الجنائي المصري تحريك الدعوى الجنائية في جريمة زنا أحد الزوجين على شكوى من الزوج المجني عليه ضد الطرف الآخر من العلاقة

الزوجية . ويستدل على ذلك بالنصوص القانونية الآتية التي ورد بعضها في قانون العقوبات ، وبعضها الآخر في قانون الإجراءات الجنائية :

قانون العقوبات

نصت المادة (٢٧٣ عقوبات) على أنه «لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها» وفقاً لهذا النص فإن الزوجة الزانية لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضدها إلا إذا تقدم الزوج بشكوى ضد زوجته ، لأن كلمة الدعوى الواردة بالنص يقصد بها «الشكوى» وهو ما أيدته المادة (٣ من ق.أ.ج) (حسني ، ١٩٨٤ ، ٤٨٢ ، فوده ، ١٩٩٤ ، ١٣٠٨ ، الساذلي ، ١٤٠٦ هـ ، ١٧٦ ، توفيق ، ١٩٨٩ ، ٣١) (*)

وإذا كانت المادة (٢٧٣ع) تتعلق بتقييد تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوجة الزانية ، فإن المادة (٢٧٧) عقوبات تتعلق بتحريك الدعوى الجنائية ضد الزوج الزاني إذ لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوج الزاني إلا بشكوى من الزوجة حيث تنص على أن «كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة . . .» (الشهاوي ، ١٩٤١ ، ٢٩٠ - ٢٩٢).

قانون الإجراءات الجنائية

نصت المادة الثالثة من هذا القانون على هذا القيد حيث نصت على أنه «لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد (١٨٥ ، ٢٧٤ ،

(*) انظر المادة رقم ٤٣٣ من مشروع قانون العقوبات المصري .

(٢٧٧) ، من قانون العقوبات . ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمركبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك» . وفقاً لهذا النص فإنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في المواد (٢٧٤ ، ٢٧٧ع) والتي تتعلق بجريمة زنا أحد الزوجين إلا بناء على شكوى يقدمها المجني عليه في هذه الجرائم (الشهاوي، ١٩٤١ ، ٢٩٠-٢٩٢).

التشريع الأردني

نصت المادة (٢٨٤) عقوبات على أنه «لا يجوز ملاحقة فعل الزنا إلا بشكوى الزوج ما دامت الزوجية قائمة بينهما وحتى نهاية أربعة أشهر من وقوع الطلاق أو شكوى وليها إذا لم يكن لها زوج ، ولا يجوز ملاحقة الزوج بفعل الزنا المنصوص عليها في المادة السابقة إلا بناء على شكوى زوجته وتسقط الدعوى والعقوبة بالإسقاط» . كما نصت الفقرة الثانية على «عدم جواز ملاحقة الزاني والزانية إلا معاً» . وكذلك نصت الفقرة الثالثة على «عدم قبول الشكوى بعد مرور ثلاثة أشهر اعتباراً من اليوم الذي يصل فيه خبر الجريمة إلى الزوج أو الولي»

وفقاً لهذه المادة فإن تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الزنا لا يجوز إلا بناء على شكوى من الزوج المجني عليه ، وبشرط أن تقدم الشكوى ضد طرفي الجريمة معاً ، وفي مدة أقصاها ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ علم المجني عليه بوقوع هذه الجريمة (السعيد، د . ت ، ٢٤٣).

التشريع العراقي

نصت المادة (١/٣٧٨) على أنه « . لا يجوز تحريك دعوى الزنا

ضد أي من الزوجين أو اتخاذ أي إجراء منها بناء على شكوى الزوج الآخر ،
ولا تقبل الشكوى في الأحوال الآتية :

أ- إذا قدمت الشكوى بعد انقضاء ثلاثة أشهر على اليوم الذي يصل فيه علم
الشاكي بالجريمة .

ب- إذا رضى الشاكي باستئناف الحياة الزوجية بالرغم من اتصال علمه
بالجريمة .

ج- إذا أثبت أن الزنا تم برضا الشاكي» . كما نصت الفقرة الثانية من نفس
المادة على أنه «يقصد بالزوج في حكم هذه المادة من تتوافر فيه هذه
الصفة وقت وقوع الجريمة ، ولو زالت عنه بعد ذلك ، ويبقى حق الزوج
في تحريك دعوى الزنا الذي ترتكبه زوجته إلى انتهاء أربعة أشهر بعد
طلاقها» .

وفقاً لهذا النص فإن تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الزنا يتوقف على
تقديم شكوى من الزوج المجني عليه ضد الزوج الجاني ، كما أوضحت
مسقطات الشكوى والوقت الذي يبحث فيه صفة الزوج الذي يحق له تقديم
الشكوى (السامرائي . د . ت ، ج ١ ، ١٤٤) . كما نصت المادة الثالثة من
قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه «لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية
إلا بناء على شكوى من المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً في الجرائم
الآتية : زنا الزوجية أو تعدد الزوجات خلافاً لقانون الأحوال
الشخصية . .» . من سياق هذا النص يلاحظ تأكيداً على مضمون المادة
السابقة وإن تضمنت جرائم أخرى تخضع لقيود الشكوى (زيد ، د . ت ،
ج ٢ ، ٢٢) . لكنها تخرج عن نطاق البحث .

التشريع الكويتي

نصت المادة (١٠٩) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي على «عدم جواز رفع الدعوى الجزائية إلا بناء على شكوى من المجني عليه في الجرائم الآتية: . ثانياً جريمة الزنا . إذا كان المجني عليه . أو كان زوجة . . » . فهذه المادة نصت على عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الزنا إلا بموجب شكوى من زوج الزاني (زوجاً كان أو زوجة) (الشناوي، ١٩٩٢، ج ١، ٤١٢، زيد، د. ت، ج ٢، ٢١).

التشريع السوري

نصت المادة (٤٧٥) عقوبات على أنه:

- ١- لا يجوز ملاحقة فعل الزنا إلا بشكوى الزوج واتخاذ صفة المدعي الشرعي ، وعند عدم قيام الزوجية تتوقف الملاحقة على شكوى الولي على عمود النسب واتخاذ صفة المدعي الشخصي .
- ٢- لا يلاحق المحرض والشريك والمتدخل إلا والزوج معاً» . (الطري، د. ت، ١٧٧) . وفقاً لهذا النص لا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى من الزوج المجني عليه . كما نصت على ارتباط ملاحقة الشريك والمتدخل والمحرض في جريمة الزنا بتحريك الدعوى الجنائية ضد الزوج الزاني (زوجاً كان أو زوجة) (*)

التشريع الفرنسي

لا مجال لبحث هذا القيد في التشريع الفرنسي نظراً لإلغاء تجريم الزنا بالقانون رقم (١٩٧٧/٧١٦) . وكان قبل ذلك الإلغاء يعلق تحريك الدعوى

(*) انظر المواد: ١٣٣ ، ١٣٤ ع السودان ؛ ٤٨٩ ع لبنان .

الجنائية في جريمة الزنا على شكوى من الزوج المجني عليه (م ٤٣٣٦ ع)
(Garroud, 1924, No.2167) (*)

التشريع الإيطالي

نصت المادة (٥٦١) عقوبات على أنه «لا عقاب على الزوجة التي ترتكب الزنا إذا كان زوجها قد حملها أو حرضها على الدعارة أو نال مغنماً وراء دعارتها» وفقاً لهذا النص فإن رضا الزوج بزنا زوجته لا يسقط حقه في تحريك الدعوى الجنائية ضدها عن جريمة الزنا ، بينما يسقط الرضا بالدعارة حق الزوج في تقديم شكوى ضد زوجته (بهنام، ١٩٨٢ ، ٤١٨ ، الذهبي، ١٩٨٨ ، ٦٥).

١ ١ ٢ الأحكام العامة لتعليق تحريك الدعوى الجنائية في جريمة
زنا أحد الزوجين على شكوى

تناول الأحكام العامة للقيد الإجرائي (تعليق الدعوى الجنائية على شكوى) الذي قرره غالبية التشريعات المقارنة يقتضي إلقاء الضوء بإيجاز على شرط الشكوى التي تحرك الدعوى الجنائية ، ثم يتبع بتحديد نطاق هذا القيد ، وأخيراً يوضح آثار الشكوى :

شروط الشكوى التي تحرك الدعوى الجنائية

لا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية في جريمة زنا أحد الزوجين إلا بموجب شكوى من المجني عليه ضد الطرف الآخر ويُشترط في الشكوى هذه أن تُقدم خلال فترة محددة تبدأ من تاريخ علمه بهذه الجريمة ،

(*) انظر : Seine, 8-1-1920, D.1920,216

مالم يوجد مانع يحول بين صاحب الحق في الشكوى وبين تقديمه للشكوى .
وتمثل هذه النقاط الأربع الشروط الرئيسية للشكوى ، وبجانب هذه الشروط
الرئيسية توجد شروط ثانوية يتعين توافرها أيضا :

الشروط الأساسية للشكوى

تتجسد الشروط الأساسية للشكوى كي تتحرك بموجبها الدعوى
الجنائية شروط أربعة :

١ تقديم الشكوى من قبل الزوج المجني عليه

صاحب الحق في تقديم الشكوى دائماً يكون المجني عليه في جريمة الزنا
أو من يوكله في ذلك أو وليه متى كان المجني عليه قاصراً أو غير عاقل (م
١/٥ ، ق.أ.ج.م) (زيد، د. ت، ج ٢ ، ٢٧-٢٨ ، مهدي، ١٩٩٧ ،
٥٧١-٥٠٥ ، عثمان، ١٩٨٩ ، ٧٢) . والمجني عليه في جريمة زنا أحد
الزوجين هو الزوج للطرف الآخر (الزاني زوجاً كان أو زوجة) . وهو ما
عبرت عنه المادتان (٢٧٣ ، ٢٧٧ ع) .

وثمة تساؤل يطرح نفسه يتعلق باللحظة التي يتطلب فيها توافر صفة
الزوجية في المجني عليه؟ يذهب الاتجاه الغالب للفقهاء ويؤيده التشريع
الفرنسي القديم والعديد من أحكام القضاء أن العبرة بهذه الصفة وقت وقوع
الجريمة وبشرط استمرارها حتى لحظة الإبلاغ عنها . وفقاً لهذا الاتجاه لو قام
الزوج بطلاق زوجته عقب ارتكابها جريمة الزنا وقبل تقديمه شكوى ضدها
يسقط حقه في الشكوى (يقصد بالطلاق هنا الطلاق البائن ، كما أن الحكم
بمجرد الانفصال الجسماني بين الزوجين لا يحول بين حق الزوج في تقديم
الشكوى ضد الزوج الزاني) . ويستند هذا الاتجاه إلى نص المادتين (١٠ من
ق.أ.ج.م ٢٧٣٠ من ق.ع.م) لاشتراطهما أن يكون الشاكي هو الزوج

(حافظ، ١٩٥٨، ٣٠، مهدي، ١٩٩٧، ٥٠٨، الدسوقي، ١٣٨٢هـ،
٢٨٥).

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن العبرة بلحظة ارتكاب الجريمة ولو انتفت الصفة بعد ذلك وقبل تقديم الشكوى. فمثلاً الزوج الذي يقوم بطلاق زوجته عقب ارتكابها جريمة الزنا وقبل تقديمه شكوى ضدها لا يسقط حقه في تقديم الشكوى ضدها طالما تمت خلال المدة المحددة لتقديم الشكوى (عبد الملك، ١٩٩٧، ج٤، ٧٨، حافظ، ١٩٥٨، ٢٢٥، الذهبي، ١٩٨٨، ٦١-٦٢، صبحي، ١٩٨٧، ٢٢٥، السعيد، د. ت، ٢٤٤).

وهذا الرأي الأخير هو الأقرب للصواب لأن الطلاق الذي حدث بعد ارتكاب الجريمة ما هو إلا أحد الآثار السلبية لجريمة الزنا، كما أن الطلاق هنا لا يمحو الجريمة ولا تأثير لها على شرف الزوج والأولاد. فضلاً عن أن الرأي الأول من شأنه أن يساعد الجاني على الإفلات من العقاب خاصة إذا كان الجاني هو من يملك حق الطلاق إذ غالباً ما يلجأ إلى طلاق الزوج المجني عليه حتى يسقط حقه (المجني عليه) في تقديم شكوى ضده. ويؤيد هذا الاتجاه المادة (٢٧٨ع العراق - ٢٨٤ع الأردن).

والجدير بالذكر أن كلا الاتجاهين يتحدان في عدم اشتراطهما استمرار العلاقة الزوجية حتى صدور الحكم. ويترتب على ذلك أنه إذا انتهت العلاقة الزوجية بعد تقديم الزوج المجني عليه الشكوى ضد الزوج الزاني ثم طلقها بعد ذلك وقبل صدور الحكم في الدعوى الجنائية فإن الدعوى تستمر

٢ - تقديم الشكوى ضد الزوج الزاني

يشترط أن تقدم الشكوى في جريمة الزنا ضد الزوج الزاني ويترتب على ذلك تحريك الدعوى الجنائية ضد الشريك بصورة تلقائية. ويستنتج

ذلك من نص المادة الرابعة من قانون الإجراءات الجنائية لما ورد فيها من أنه « . . . وإذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم تعتبر أنها مقدمة ضد الباقيين »

وإذا لم يتقدم المجني عليه بشكوى ضد الزوج الزاني هل تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد الشريك في جريمة الزنا؟ وفقاً للسياسة التشريعية السابق استعراضها فإن تعليق تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من المجني عليه يتعلق بطرفي العلاقة الزوجية فقط دون الغير ، وعليه فإن النيابة العامة تملك تحريك الدعوى الجنائية ضد الشريك الزاني ولو لم تتحرك الدعوى الجنائية ضد الزوج الزاني . إلا أن هذا القول رغم اتفاهه مع القانون إلا أنه يتعارض مع الغاية التي من أجلها علق تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الزنا على شكوى من المجني عليه من الزوجين إذ في تحريك الدعوى الجنائية في حالة تفضيل الزوج عدم التقدم بشكواه ضد الزاني من الزوجين من شأنه إثارة واقعة الزنا في المحكمة . وهذه النتيجة تتعارض مع رغبة الزوج المجني عليه ، وتجهض الأثر العملي لتعليق تحريك الدعوى الجنائية على شكوى . وأمام هذه النتيجة العملية فإن النيابة العامة لا تحرك الدعوى الجنائية ضد الشريك وحده (عثمان ، ١٩٨٩ ، ٧٦) .

والأكثر من ذلك لا يملك الزوج المجني عليه التقدم بشكوى ضد الشريك وحده ، وأساس ذلك أن الفضيحة لا تتجزأ ، وبالتالي يرتبط مصير الشريك بمصير الزوج الزاني . وهو ما عبر عنه صراحة مندوب الحكومة في مجلس النواب لدى مناقشة المادة الرابعة من قانون الإجراءات الجنائية بقوله أن «للزوج أن يعفو عن زوجته فلا يبلغ ضدها ، ويترتب على ذلك ألا تقام الدعوى عليها ، أما إذا أبلغ فتقام الدعوى على شريكها . ولا يقبل من الزوج في هذه الحالة أن يقول سامحت زوجتي وعاقبوا الشريك فقط وهو

ما أجمع عليه الفقه» (مهدي، ١٩٩٧، ٥١٣، خليل، ١٩٩٣، ٣١-٣٢) (*)

وثمة نقطة ثالثة يتعين توضيحها هنا وتتعلق بكون شريك الزانية متزوجاً هو الآخر، في هذه الحالة تملك زوجة الشريك في هذه الجريمة التقدم بشكوى ضد زوجها (الشريك) وتتحرك الدعوى الجنائية ضده باعتباره فاعلاً في جريمة زنا الزوج، وذلك متى ارتكب فعل الوطاء على فراش الزوجية. كما تتحرك الدعوى الجنائية أيضاً ضد الزوجة الزانية، رغم عدم تقدم زوجها بشكوى ضدها باعتبارها شريكة لزوجها في جريمته، وليس بوصفها فاعلة أصلية في جريمة زنا الزوجية) (مهدي، ١٩٩٧، ٥١٣-٥١٤).

٣ تقديم الشكوى خلال فترة زمنية محددة

حدد المشرع المصري ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ علم الزوج المجني عليه بجريمة الزنا، وذلك وفقاً لنص المادة (٣/٢ أ. ج. م) «لا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمتركبها ما لم ينص على خلاف ذلك» (**). وهذا النص خاص بجميع الجرائم التي تعلق فيها تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من المجني عليه. وإذا كان المشرع قد اشترط في هذا النص كي تبدأ المدة أمرين: علم المجني عليه بالجريمة، وعلمه

(*) نقض ١٢/٨/١٩٥٩، م.أ.ن، س ١٠، ص ٩٩٢، رقم ٢٠٤
نقض ١١/٦/١٩٤٠، مح. الق. الق. ج ٦، ص ٣٧١، رقم ٨٧.
محكمة مصر الابتدائية الأهلية، ١٩٤٣/٦/٢٢، المحاماة، س ٢٢، ع ٢٨، ص ٨٢، رقم ٤٤.

(**) استئناف بني سويف، ١١/٣/١٩٢٣، المحاماة، س ٣، رقم ٣٥٠، ص ٤١٩، محكمة إيتاي البارود الجزائية ١٠/١/١٩٠٥ مشار إليه في أحمد خليل- المرجع السابق، ص ٣١.

بمتركبها . فإن جريمة الزنا تبدأ لحظة علمه بالجريمة لأن مرتكبها دائماً واحداً وهو الطرف الآخر من العلاقة الزوجية (عبيد، ١٩٧٩ ، ٦٢ ، حافظ ، ١٩٥٨ ، ٢٤٥-٢٤٩).

والعبرة بالعلم اليقيني وليس مجرد الشك في تصرفات زوجته أو في تصرفات زوجها . وعليه لو شك الزوج في زوجته مثلاً وتقدم بشكوى ضدها وحفظت هذه الشكوى لعدم كفاية الأدلة ، فإن مدة الثلاثة أشهر لا تكون قد بدأت . وإذا فرض أن الزوج علم بعد ذلك يقيناً بارتكاب زوجته لجريمة الزنا ، فإن المدة تبدأ من لحظة علمه اليقيني هذا . ولا يشترط لتوافر العلم اليقيني أن يعلم الزوج بشخص شريك زوجته أو بمكان ارتكاب الجريمة(*)

وقد يقول قائل أن العلم اليقيني لا يتحقق إلا بالتحقيق وإجراءات المحاكمة ، فكيف يُقال أن مدة الثلاثة أشهر تبدأ من لحظة علم المجني عليه اليقيني؟ يتعين فهم العلم اليقيني هنا من وجهة نظر الزوج المجني عليه ، وليس بصورة مطلقة ، وما ذلك إلا للحرص على ألا يتسرع الزوج بالشكوى ضد الطرف الآخر من العلاقة الزوجية بمجرد الشك (الدسوقي ، ١٣٨٢هـ ، ٢٢٨).

وإن كانت بعض التشريعات قد حددت مدة أكثر من مدة الثلاثة أشهر التي حددها المشرع المصري مثل التشريع العراقي . ويُستنتج ذلك من تحديده لفترة أربعة أشهر يحق فيها للزوج إذا طلق زوجته ، وكذلك للزوجة التي طُلقَت من زوجها أن تتقدم بالشكوى خلال أربعة أشهر من الطلاق .

(*) نقض ١٠/٤/١٩٣٣ ، مع الق. الق ، ج ٢ ، رقم ١٠٥

والأكثر من هذا لم يُحدد المشرع اليمني مدة للتقدم خلالها بالشكوى من الأزواج (حسني، ١٩٨٢، ١٢٧، حافظ، ١٩٥٨، ٢٤٦).

ويعتبر مضي هذه المدة دون التقدم بشكوى بمثابة تنازل ضمني عن حقه في التقدم بشكوى ضد زوجة الجاني، ولا يصبح من حقه التقدم بعد ذلك بشكواه عن نفس الواقعة. ولا أتفق مع ما ذهب إليه المشرع اليمني (عدم تحديده مدة للشكوى) لما في ذلك من ترك المتهم تحت رحمة المجني عليه مدة طويلة قد تكون الشكوى خلالها وسيلة للتهديد والانتقام (عبيد، ١٩٧٩، ٦٢، ٦٣، زيد، د. ت، ج ٢، ٣٧) (*)

والجدير بالذكر أن مدة الثلاثة أشهر التالية على علم الزوج المجني عليه اليقيني بارتكاب الطرف الآخر في العلاقة الزوجية لجريمة الزنا يتعين أن تكون خلال الثلاث سنوات اللازمة لسقوط الدعوى العمومية بمضي المدة (باعتبارها جنحة) إذ لا يمكن بعد انتهاء مدة التقادم هذه تحريك الدعوى الجنائية ولو كان العلم بالجريمة لم يمر عليه ثلاثة أشهر أو لم يكن قد توافر بعد. وقد أقام المشرع قرينة قاطعة على تنازل المجني عليه عن حقه في الشكوى وذلك بمضي مدة الثلاثة أشهر على علمه بالجريمة وبمركبها (زيد، د. ت، ج ٢، ٣٧).

٤ - عدم وجود مانع يحول بين الزوج وبين حقه في تقديم شكواه ضد زوجته

ذهب جانب من الفقه والقضاء إلى عدم أحقية الزوج في تقديم شكوى ضد زوجته في جريمة الزنا متى كان قد رضى مسبقاً بزناها، وكذلك إذا كان قد سبق له الزنا. ونظراً لأن هذا القول يترتب عليه نتيجة خطيرة - تتجسد

(*) انظر أيضاً: المادتين (٤٧٥ ع السودان، ٤٨٩ ع لبنان).

في عدم أحقية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوجة عن جريمة الزنا في هاتين الحالتين ومن ثم تظل دون عقاب على جريمتها. كان لابد من التعرض لهذين المانعين بشيء من التفصيل :

رضا الزوج مقدماً بزنا زوجته:

استند الرأي القائل بعدم أحقية الزوج في تقديم شكواه ضد زوجته في جريمة الزنا إلى أنه مادام يحق للزوج الصفح عن زوجته بعد ارتكابها لجريمة الزنا. فإنه من باب أولى يكون الصفح مفترضاً من جانبه متى أذن لزوجته بالزنا أو حرضها على ذلك ، ومن ثم لا يجوز له بعد ذلك التقدم بشكوى ضدها عن جريمة الزنا (حافظ ، ١٩٥٨ ، ٢٤٥ ، خليل ، ١٩٩٣ ، ٣٨).

ويتفق هذا الاتجاه مع نص المادة (٥٦١ ع إيطاليا) حيث نصت صراحة على عدم معاقبة الزوجة إذا كان الزوج قد حرضها على الدعارة أو استفاد من دعارتها بأي طريقة كانت. بينما جعلت من الرضا المتبادل بين الزوجين سبباً لتخفيف العقاب. وكذلك مع نص المادة (٤٨٩ ع لبنان) حيث نصت على أنه «لا تقبل الشكوى من الزوج الذي تم الزنا برضاه.». وأيضاً ما تضمنه مشروع قانون العقوبات الموحد لعام ١٩٦١ المادة (٢/٤٣٣) حيث اعتبر الرضا المسبق بزنا الزوجة من مسقطات الشكوى من الزوج في الرضا المسبق بزنا الزوجة (مهدي ، ١٩٩٧ ، ٥٤٢) (*)

وقد عبرت محكمة مصر الابتدائية عن هذا الاتجاه تفصيلاً حيث قضت بأن «جريمة الزنا هي في الحقيقة والواقع جريمة في حق الزوج المثلوم شرفه ، فإذا ثبت أن الزوج كان يسمح لزوجته بالزنا ، بل أنه قد اتخذ الزواج حرفة

(*) نقض ٣/١٢/١٩٧٤ ، م.أ.ن ، س ٢٥ سابق الإشارة إليه.

يبغي من ورائها العيش مما تكسبه زوجته من البقاء ، فإن مثل هذا الزوج لا يصح أن يعتبر زوجاً حقيقياً ، بل هو زوج شكلا لأنه فرط في أهم حق من حقوقه وهو اختصاص الزوج بزوجه ، ومادام قد تنازل عن هذا الحق الأساسي المقرر أصلاً لحفظ كيان العائلة وضبط النسب فلا يجوز بعد ذلك أن يعترف به زوجاً ، ولا يبقى له من الزوجية سوى ورقة عقد الزواج ، أما زوجته فتعتبر في حكم غير المتزوجة . ولا يقبل منه كزوج أن يطلب محاكمة زوجته أو أحد شركائها كلما عن له ذلك بواسطة تهديدهم بالفضيحة» (حافظ ، ١٩٥٨ ، ٢٦٢-٢٦٣ ، مهدي ، ١٩٩٧ ، ٥٣٧ ، خليل ، ١٩٩٣ . ٣٥ ، بهنام ، ١٩٨٢ ، ٤١٨-٤١٩) . كما قضت محكمة الموسكي الجزائية بهذا الاتجاه حيث قضت بأنه لا عقاب على المرأة الزانية إذا كانت قد زنت بتواطؤ الزوج وبرضاه ولو شكها فيما بعد^(*)

وهذا الاتجاه رغم أن المنطق يسانده خاصة مع فلسفة تجريم الزنا في التشريعات الوضعية إلا أنني لا أتفق معه . وإن برر مجرد التخفيف من العقاب وذلك في نطاق التشريعات الوضعية دون الشريعة الإسلامية التي تُجرم فعل الزنا بعيداً عن العلاقة الزوجية . لأن حقوق الزوجية ليست من الحقوق التي يجوز التنازل عنها لتعلقها بالنظام العام نظراً لتعدي آثارها مجرد المجني عليه إلى المجتمع ككل ، ومن ثم فإن رضا الزوج بزنا زوجته لا يُبرر هذا السلوك (مصطفى - ١٩٧٨ ، ٧٤-٧٥ ، السعيد ، د . ت ، ٤٧) وهو ما يتفق مع نص المادة (٢٧٧ع . م) ، وكذلك مع ما أقره العديد من أحكام القضاء وغالبية الفقه (Garroud: 1924: , Garçon: 1952: No. 121:122 p.2167 ، الذهبي ، ١٩٦٨ ، ٦٣٢ ، الدسوقي ، ١٣٨٢ هـ ، ٢٨٧) .

(*) محكمة الموسكي الجزائية ، ١٤/١٠/١٩٠١ ، مجلة الحقوق ، س ١١ ، ص

ويستدل على ذلك بحكم لمحكمة جنح السين Scine الفرنسية في حكم قديم لها حيث لم تعتبر تواطؤ الزوج مع زوجته ورضاه مقديماً بزناها سبباً لعدم قبول شكواه ضدها^(*) وهو ما عبرت عنه صراحة محكمة بيزنسون Bisansoun بقولها: أن جريمة الزنا تعد إخلالاً بواجبات الزواج ، ومن ثم تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية بمجرد تقديم الزوج شكواه ضد زوجته الزانية ولو كان هذا الأخير قد رضى مسبقاً بزنا زوجته لأنه من غير المنطقي أن رضا الزوج يبيح جريمة الزنا^(**) وحتى حكم محكمة مصر الابتدائية السابق الاستناد إليه لسقوط حق الزوج في الشكوى لا يعني إعفاء الزوجة من العقاب ، وكل ما له من تأثير ينحصر فقط في إلغاء القيد الإجرائي على تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الزنا وإطلاق يد النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية دون توقف ذلك على شكوى الزوج الذي سلب هذا الحق (مهدي ، ١٩٩٧ ، ٥٣٨ ، الذهبي . ١٩٦٨ ، ٦٢٣) .

في ضوء ما سبق فإن حق الزوج في شكوى زوجته يسقط برضاه المسبق لزوجته بالزنا ، إلا أن سقوط حقه هذا لا يعني إعفاء الزوجة من العقاب وكل ما له من تأثير ينحصر في استرداد النيابة العامة لحقها في تحريك الدعوى الجنائية دون تعليق ذلك على شكوى المجني عليه . وأساس قولي هذا أن الزوج هنا ليس مجنياً عليه في جريمة الزنا ، وإنما يعتبر مساهماً بالاشتراك فيها لتواطئه مع زوجته ، وقد يمتد إلى المساعدة أيضاً بجانب تواطئه هذا . وليس من المنطق أن يمنح أحد المساهمين في الجريمة الحق في طلب تحريك

(*) انظر حكم محكمة : Scine, 8 - 1 1920, D.1921,162

(**) انظر حكم محكمة : Bisansoun, 24 - 7 - 1889, S.1889 - 2/190

وانظر أيضاً: Tolouse 12-5 - 1886, Gaz. Pal., 23/5/1886

الدعوى فيها من عدمه ، وينبغي أن ينحصر كل أثر لهذا الرضا السابق على مجرد تخفيف العقاب بالنسبة للزوجة فقط .

وقد يقول قائل أن هذا الرأي من شأنه جعل الزوجة في وضع أسوأ مما لو لم يكن زوجها قد رضى مقدماً بزناها . وإنما اعترف بصواب هذا القول وبعدم منطقية نتيجة رأبي هذا ، إلا أن قولي بتخفيف العقاب على الزوجة الزانية من شأنه أن يخفف من عدم منطقية هذه النتيجة ، فضلاً عن أن الرأي العكسي غير منطقي هو الآخر ، وأثاره الاجتماعية أكثر جسامة على المجتمع ككل .

والواقع أن هذا الوضع الخاطيء وهذه النتائج غير المنطقية راجعة إلى السياسة الخاطئة لتشريعات غالبية الدول الإسلامية في جريمة الزنا والناجمة من عدم إقرارها لأحكام الشريعة الإسلامية إزاء هذه الجريمة .

٢ - سبق ارتكاب الزوج لجريمة الزنا

نصت المادة (٢٧٣ عقوبات) على أنه «لا يجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها» ويشترط كي يكون زنا الزوج مانعاً لتقديم شكوى ضد زوجته الزانية أن تكون جريمته هذه ثابتة بحكم جنائي ، بينما لا يعد مانعاً له من تقديم شكواه مجرد الاشتباه أو الاتهام بارتكابه جريمة الزنا ، والأكثر من ذلك حتى لو ضبط متلبساً طالما لم يحكم عليه بالإدانة (Garcon, 1952, 121 ، حافظ ، ١٩٥٨ ، ٢٤٢) .

وفلسفة هذا المانع تكمن في كون الزوج بمثابة القدوة لزوجته ، فإذا زنى كان قدوة سيئة لها ، وبالتالي يحرم من هذا الحق (تقديم الشكوى) إذ كيف يقبل منه أن يطالب بمحاكمة زوجته عن جريمة هو نفسه ملوث بها ، وكيف يحق له التمسك بحقوق الزوجية التي خانها هو نفسه ، فالزوجة هنا

لم ترتكب إثماً أكثر مما ارتكبه هو ، ومن ثم فالمقاصة بينهما توجب حرمان الزوج من هذا الحق (مهدي ، ١٩٩٧ ، ٥٣٥ ، خليل ، ١٩٩٣ ، ٣٦-٣٧) .

وإن كان البعض لا يشترط سبق زنا الزوج لزنا الزوجة لاستفادتها من هذا العذر ، ويرى أنها تستفيد ولو كانت جريمة الزوج لاحقة على جرميتها طالما كانت أثناء نظر دعواها (حافظ ، ١٩٥٨ ، ٢٤٢) .

وهذا المانع الذي يسلب الزوج حقه في الشكوى ضد زوجته الزانية قاصراً على الزوج فقط دون الزوجة ، فليس للزوج الاستفادة من سبق زنا زوجته ، وذلك لاعتبارين : الأول : أن النص القانوني قصر ذلك الأثر على سبق زنا الزوج فقط . والثاني : أن المحكمة من إقرار هذا الأثر لا تتوافر في حالة سبق زنا الزوجة على اعتبار أن الزوجة ليست هي القدوة للزوج ، على عكس الزوج فهو القدوة لزوجته (حافظ ، ١٩٥٨ ، ٢٤٠-٢٤١ ، خليل ، ١٩٩٣ ، ٥٦) . وإن كان البعض يُطالب بهذا الحق أيضاً استناداً إلى مبدأ المساواة بين الزوجين ، فضلاً عن فداحة زنا الزوجة بالمقارنة بزنا الزوج ، ناهيك عن سياسة المشروع المصري المحابي للزوج في جريمة الزنا (حافظ ، ١٩٥٨ ، ٢٤٠-٢٤١ ، خليل ، ١٩٩٣ ، ٥٦) (*)

وإذا كان سبق زنا الزوج يسلب حقه في الشكوى ضد زوجته فهل يعني ذلك ألا تُحرك الدعوة الجنائية ضد الزوجة الزانية؟ ذهب البعض إلى هذه النتيجة الغربية واستند في ذلك إلى القصاص بين الزوجين فالزوج الذي زنى وداس على رباط الزوجية وانتهك حرمتها بالنسبة لغيره خليق أن يُداس رباط

(*) انظر المادتان : (٣٩٩ ، ٤٠٠ ع ليبيا) قبل إلغاء قانون العقوبات القديم بالقانون رقم (٧٠ / ١٩٧٥) .

الزوجية بالنسبة له ، ومن ثم لاحق له في طلب معاقبة زوجته بعد أن تكافأت سيئاته مع سيئاتها واصبحا في الجريمة سواء (Garroud, 1942, 1188) .

بينما يرى البعض الآخر وهو الأرجح أن سبق زنا الزوج وان كان يسلب حقه في تحريك الدعوى الجنائية ضد زوجته الزانية لأنه لم يعد أهلاً لطلب محاكمتها ، إلا أنه لا يعنى إعفاءها كلية من العقاب إذ تسترد النيابة العامة سلطتها الأصلية وتقوم بتحريك الدعوة ضدها . وأساسها في ذلك أن الجريمة لا تُبررها جريمة أخرى ، وأن وقوع المجني عليه في الخطأ والجريمة لا يحو جُرم الجاني (حافظ ، ١٩٥٨ ، ٢٣٧) . ويقتصر كل ما لسبق زنا الزوج من أثر على إمكان تخفيف العقاب على الزوجة . وإن كان مما يُعيب هذا الرأي على غرار المانع السابق أن سلب الزوج حقه في شكوى زوجته الزانية لم يُرتب وضعاً أفضل للزوجة ، وإنما العكس صحيح : فالزوج في الظروف العادية (عدم سبق ارتكاب جريمة الزنا) يملك عدم تحريك الدعوى الجنائية ضد زوجته . بينما وفقاً لهذا الرأي لا يملك هذا الحق . لأن النيابة العامة استردت حقها الأصلي في تحريك الدعوى الجنائية . وهذه النتيجة غير منطقية أعتُرف بها ، إلا أنه في نفس الوقت لا يُمكن التسليم بأن سبق زنا الزوج يصبح تصرّحاً على بياض للزوجة أن تزني كما تشاء دون أن تُعاقب على جرميتها . فهذه النتيجة الأخيرة غير منطقية هي الأخرى وأكثر جسامة من النتيجة الأولى . ويرجع هذا الوضع المتناقض وهذه النتيجة غير المنطقية إلى عدم صواب نهج غالبية التشريعات الإسلامية . إذ يتعين عليها أن تنأى بنفسها عن سياسة ملاحقة التشريعات الغربية في جرائم العرض . وأن تقتبس أحكامها من الشريعة الإسلامية التي لا يأتيها الباطل لكونها من وضع الخالق عز وجل .

في ضوء ما سبق يُشترط لسقوط حق الزوج في شكوى زوجته أن

تكون جريمة الزوج التي أُدين فيها هي جريمة زنا الزوج وليس جريمة الاشتراك في الزنا (الذي ارتكبه مع امرأة متزوجة بعيداً عن فراش الزوجية) ، وأن يكون زنا الزوج سابقاً على زنا الزوجة لانفاق ذلك مع المحكمة من سلبه هذا الحق (القُدوة) ، وأن تتمسك الزوجة بهذا الدفع لعدم تعلقه بالنظام العام [بالطبع سبق انتقاد هذا الشرط] . وليس للزوجة أن تتمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض ، كما ليس من حق شريكها التمسك به وإن استفاد منه بالتبعية متى تمسكت به الزوجة (الذهبي ، ١٩٨٨ ، ٨١-٨٢) .

الشروط الثانوية

١- يُشترط أن يستهدف الشاكي من شكواه تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوج الزاني كي ينال عقابه على جُرمه ، وعليه لو استهدف من شكواه مُجرد التشهير به أو استهدف مجرد التعويض مادياً عما لحقه من أضرار ، أو مجرد الحصول على الطلاق فإن الدعوى لا تتحرك بموجب هذه الشكوى لانتفاء الغرض (زيد ، د. ت ، ج ٢ ، ٢٨ ، مهدي ، ١٩٩٧ ، ٥٠٢ ، الذهبي ، ١٩٨٨ ، ٦٢) .

٢- يشترط أن تقدم الشكوى إلى أحد أجهزة العدالة (النيابة- الشرطة القضائية - المحكمة) ، وعليه إذا قُدمت الشكوى إلى محكمة الأحوال الشخصية أو إلى أقارب أو أصدقاء الجاني أو للجهة الإدارية التي يعمل بها الزوج الجاني لا تتحرك بموجبها الدعوى الجنائية (عبيد ، ١٩٧٩ ، ٦١ ، مهدي ، ١٩٩٧ ، ٥٠٢-٥٠٤) (*)

٣- يشترط ألا تكون الشكوى معلقة على شرط : كأن يعلق المجني عليه

(*) نقض ٦/٤/١٩٧٠ ، م.أ.ن ، س ٢١ رقم ٣١ ، ص ٥٥٢ .

نقض ٢٦/٤/١٩٨٠ ، م.أ.ن ، س ٣١ رقم ١٠٣ ، ص ٥٤٤ .

شكواه لتحريك الدعوى الجنائية على عدم قيام الجاني بالاعتذار عما وقع منه (مهدي، ١٩٩٧، ٥٠٣، الذهبي، ١٩٨٨، ٦٢).

الآثار المترتبة على قيد الشكوى

كي تحدد الآثار التي تترتب على تقديم الشكوى في جريمة زنا أحد الزوجين يتعين أن يحدد أولاً طبيعة الشكوى ، ثم تتبع ببيان هذه الآثار السلبية منها والإيجابية :

طبيعة الشكوى

اختلف الفقه حول تحديد طبيعة الشكوى : فهناك من نظر إليها نظرة موضوعية فاعتبرها مانعاً للعقاب لتعلقها بسلطة الدولة في العقاب ، وعلى ذلك تسري أحكام المادة الخامسة عقوبات . بينما ينظر إليها البعض الآخر نظرة إجرائية فاعتبرها قيماً إجرائياً على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية (زيد، د. ت، ج ٢، ٢٤، عثمان، ١٩٨٩، ٣٣، Merle ، et Vitu, 1982, 123).

ويُعد الاتجاه الأخير هو الأقرب للصواب وذلك لأن سلطة الدولة في العقاب أساس الرأي السابق تنشأ بمجرد ارتكاب الجريمة وتكامل عناصرها القانونية ما لم يقرر المشرع تعليق نشأة هذه السلطة على شرط موضوعي . وهو ما لم يرتبه المشرع . خاصة أن كل ما دفع المشرع إلى تعليق تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الزنا على شكوى من المجني عليه ما لمس من أن تحريك الدعوى في هذه الجريمة يرتب أضراراً أكثر جسامة عما تحدثه الجريمة نفسها ، ومن هنا تُرك تقدير اتخاذ هذه الإجراءات إلى المجني عليه نفسه ، فهو وحده ذو القدرة على وزن هذه الأضرار ، وأيهما يرجح هو من هنا فإن كل ما استهدفه المشرع من تعليق تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الزنا

مجرد قيد إجرائي ليس له أدنى صلة بسلطة الدولة في العقاب بدليل أنه لو تحركت الدعوى الجنائية في هذه الجريمة دون تقديم شكوى من المجني عليه فإن القاضي يرفض هذه الدعوى لعييب في الإجراءات (عدم تقديم شكوى). وإذا تقدم المجني عليه بشكواه ضد الزاني فإن النيابة العامة تملك تحريك الدعوى الجنائية ضد الجاني من جديد وعن نفس الواقعة (زيد، د. ت، ج ٢، ٢٤، عثمان، ١٩٨٩، ٣٣، Merle et Vitu, 1982, 123). في ضوء اعتبار الشكوى قيد إجرائي، فإن هذا القيد يرتب آثار سلبية وأخرى إيجابية:

الآثار السلبية للشكوى

تتجسد هذه الآثار في سرحلة ما قبل الشكوى من قبل المجني عليه في جريمة الزنا. في هذه الحالة لا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد الزاني. والأكثر من ذلك لا تملك أيضاً تحريكها ضد الشريك ولو تقدم المجني عليه بشكوى ضد الشريك وحده (عبيد، ١٩٧٩، ٦٥، مهدي، ١٩٩٧، ٥٢٦، فوده، ١٩٩٤، ١٣٠٨) (*) (على النحو الذي سيتضح لدى تناول نطاق القيد الإجرائي فيما بعد).

وإذا كان هذا الأثر ليس محل إنكار أو غموض، فثمة تساؤل يدور حول ما إذا كانت النيابة العامة تملك اتخاذ إجراءات في مواجهة الجناة في هذه الجريمة قبل تقديم الشكوى من قبل المجني عليه؟ إن القاعدة العامة تقضي في هذا الصدد بعدم اتخاذ إجراءات التحقيق الابتدائي (التفتيش- الاستجواب- المواجهة- التصنت- الحبس الاحتياطي الخ) في مواجهة

(*) نقض ١/١٢/١٩٦٩، م.أ.ن، س ٢٠، ص ١٣٥٦، رقم ٢٧٦
نقض ٣٠/١٠/١٩٦٧، م.أ.ن، س ١٨، ص ١٠٤٣، رقم ٢١٣

الجانبي . وتعد إجراءات باطلة إذا اتخذت قبل تقديم الشكوى (زيد، د . ت ، ج ٢ ، ٣٤-٣٧ ، مهدي ، ١٩٩٧ ، ٥٢٧-٥٢٩ ، السعيد، د . ت ، ٢٤٣ ، خليل ، ١٩٩٣ ، ٢٤) (*) وإن كان يستثنى من هذا الحظر حالة التلبس إذ تجيز اتخاذ بعض إجراءات التحقيق بشرط ألا تكون ماسة بالجانبي نفسه ، وذلك خشية ضياع أدلة الجريمة ؛ على اعتبار أن مشاهدة رجل السلطة للجريمة بمثابة شكوى منه ، إلا أن هذه الإجراءات لن يعتد بها إذا لم يتقدم المجني عليه بشكواه وتعتبر كأن لم تكن . وهو ما نصت عليه المادة (٣٩ أ . ج . م) : « 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 في هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضراً من رجال السلطة العامة» . وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه « وفي جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى . » . وكذلك ما نصت عليه المادة (١٧ / ١ أ . ج يميني) لنصها على أنه « في جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجزائية تقديم شكوى لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى» (مهدي ، ١٩٩٧ ، ٦٩ - ٧٠) .

وبالنسبة لإجراءات البحث والتحري والاستدلال بصفة عامة فإنه يجوز لمأمور الضبط القضائي اتخاذها لعدم مساسها بشخص أو بحرية الجاني ، إلا أنها أيضاً لن يعتد بها إذا لم يتقدم المجني عليه بشكواه . فضلاً

(*) نقض ٢٢/٢/١٩٦٥ ، م . أ . ن ، س ١٦ ، ص ٥١ ، رقم ٢٤
 نقض ١٣/١٢/١٩٧٠ ، م . أ . ن ، س ٢١ ق ، ص ١١٩٥ ، رقم ٢٩٠

عن أن قيد الشكوى يتعلق بسلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية فقط وهو ما لا تتعلق به إجراءات الاستدلال (مهدي، ١٩٩٧، ٥٢٧-٥٢٩) (*) إلا أن الطبيعة الخاصة لجريمة الزنا تجعل إجراءات الاستدلال وإجراءات التحقيق ولو كانت غير ماسة بالجاني غير جائزة إذا لم يتقدم المجني عليه بشكواه، وما ذلك إلا لعدم الرغبة في الخوض في أسرار الأسرة إلا بعد تقديم المجني عليه شكواه في ذلك (عبيد، ١٩٧٩، ٧٠).

الآثار الإيجابية للشكوى

تتجسد هذه الآثار في مرحلة ما بعد تقديم المجني عليه لشكواه إذ تملك النيابة العامة في هذه الحالة تحريك الدعوى الجنائية ضد الجاني والشريك في جريمة الزنا ولو كانت الشكوى ضد الزوج الزاني فحسب. أما إذا كانت ضد الشريك فقط فعندئذ لا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوج الزاني، وكذلك ضد الشريك، ومن ثم تعتبر الشكوى كأن لم تكن (زيد، د. ت، ج ٢، ٢٥، ٣٥-٣٦، عثمان، ١٩٨٩، ٦٨، ٨٧، فودة، ١٩٩٤، ٨٥-٨٦).

ولكن ليس معنى ذلك أنه بمجرد تقديم المجني عليه الشكوى، تلتزم النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية ضد الجاني وشريكه، فكل ما للشكوى من أثر هو إزالة القيد الذي وضعه المشرع على سلطة النيابة في تحريكها للدعوى الجنائية، ومن ثم يصبح من حق النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية أو عدم تحريكها إذا لم تجد مبرراً لتحريكها لأي سبب من الأسباب التي خولها القانون كعدم الأهمية أو عدم كفاية الأدلة، أو عدم

(*) نقض ١٩٦٩/٦/٢، م.أ.ن، س ٢٠ ق ٠ ص ٧٨٧ رقم ١٥٨
نقض ١٩٧٥/٢/٢٤، م.أ.ن، س ٢٦ ق، ص ١٨٨، رقم ٤٢.

معرفة الفاعل . الخ) (زيد، د. ت، ج ٢، ٢٥، ٣٥-٣٦، عثمان، ١٩٨٩، ٦٨، ٨٧، فودة، ١٩٩٤، ٨٥-٨٦).

وإذا تقدم المجني عليه بشكواه وحركت النيابة العامة الدعوى الجنائية، فإن وفاة الشاكي في هذه الحالة لا يترتب عليه وقف سير الدعوى الجنائية (مهدي، ١٩٩٧، ٥٣٤، الدسوقي، ١٣٨٢هـ، ٢٨٦). وهو ما نصت عليه المادة السابعة من قانون الإجراءات الجنائية لنصها على أنه «وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا تؤثر على سير الدعوى». وكذلك ما نصت عليه المادة (٢٦/٢ من ق. أ. ج. ع. م. ن.) «وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا تؤثر في رفع الدعوى» (زيد، د. ت، ج ٢، ٣٦).

كما أن النيابة العامة غير مقيدة بالوصف القانوني الذي قدمت على أساسه الشكوى فهي صاحبة الحق في الوصف القانوني للواقعة (زيد، د. ت، ج ٢، ٣٦). إلا أنها تتقيد بالوقائع المبينة. وعليه لو اتضح للنسابة العامة وجود وقائع أخرى أغفلتها الشكوى ولا يجوز لها تحريكها إلا بشكوى، في هذه الحالة لا تنسحب الشكوى إليها. بينما إذا كانت الوقائع الأخرى تكشف عرضاً في التحقيق، فإن الشكوى تنصرف إليها على أساس أن الشكوى ليست من إجراءات الاتهام (زيد، د. ت، ج ٢، ٣٦، مهدي، ١٩٩٧، ٥٣٠).

نطاق القيد الإجرائي

تبدو أهمية تحديد نطاق القيد الإجرائي في جريمة زنا أحد الزوجين في ضوء الإجابة على هذا التساؤل: ما موقف النيابة العامة إذا ارتبطت جريمة زنا أحد الزوجين مع جريمة أخرى لا يتطلب فيها المشرع شكوى من المجني عليه لتحريك الدعوى الجنائية فيها؟ هل تملك النيابة العامة تحريك الدعوى

الجنائية في هذه الجريمة الأخرى ولو لم يتقدم المجني عليه بشكواه في جريمة الزنا؟ ونفس التساؤل يشور أيضاً في حالة انطباق أكثر من وصف قانوني على جريمة الزنا بعضها لا يعلق المشرع تحريك الدعوى الجنائية فيها على شكوى من المجني عليه؟ تقتضي الإجابة على هذا التساؤل بشقيه التفرقة بين ما يعرف بالتعدد الصوري وبالتعدد الحقيقي :-

التعدد الصوري للجرائم

يتحقق هذا التعدد في حالة ارتكاب نشاط إجرامي واحد ينطبق عليه أكثر من وصف . ومن الأمثلة على ذلك ارتكاب جريمة الزنا علانية ، فهذه الجريمة تتضمن أكثر من وصفين قانونيين هما : الزنا والفعل الفاضح العلني . وهنا يُساءل إذا لم يتقدم الزوج المجني عليه بشكواه فهل تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة الزنا تحت وصف آخر (الفعل الفاضح العلني)؟

ذهب البعض إلى أن العبرة هنا بالوصف الأشد : أي ينظر إلى الأوصاف المتعددة لجريمة الزنا ، فإذا كان وصف الزنا هو الأشد لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة الفعل الفاضح العلني . ومن الأمثلة على ذلك : زنا الزوجة علانية فوصف زنا الزوجة أشد عقوبة من وصف الفعل الفاضح العلني (م ٢٧٤ ، ٢٧٨ ع.م) . بينما لو كانت جريمة الزنا ذات الوصف الأخف كما هو الحال في جريمة زنا الزوج بالمقارنة بجريمة الفعل الفاضح العلني (م ٢٧٧ ، ٢٧٨ ع) ، فإن النيابة العامة تملك جريمة الفعل الفاضح العلني . وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى كون هذا القيد ذات طابع استثنائي على القواعد العامة لذا لا يجب التوسع في تفسيره ، الأمر الذي يقتضي قصره على جريمة الزنا فقط دون غيره من الأوصاف الأخرى لا سيما لو كان هو الأشد (الدسوقي ، ١٣٨٢ هـ . ٢٨٣) .

بينما يرى البعض أن عدم تقديم المجني عليه لشكواه عن جريمة الزنا يغفل يد العدالة عن تحريك الدعوى الجنائية عن نفس الجريمة أياً كان الوصف القانوني الآخر الذي تنطوي عليه ، وسواء كان الوصف الأخف أو الأشد (عثمان ، ١٩٨٩ ، ٨٤) (*). وأساس هذا الاتجاه أن تحريك الدعوى الجنائية عن الوصف القانوني الآخر ولو كان هو الأشد من شأنه إثارة وقائع جريمة الزنا والتي حرص المشرع على تجنب ذلك إلا إذا تقدمت الزوجة المجني عليها بشكواها ضد زوجها ، الأمر الذي يتنافى مع الحكمة من منح الزوجة هذا الحق .

وأخيراً يرى البعض الآخر وجوب قصر القيد الإجرائي على وصف الزنا فحسب دون أن يمتد إلى غيره من الأوصاف القانونية الأخرى سواء كان ذلك الوصف الأشد أو الأخف . فمثلاً إذا ارتكبت جريمة الزنا في علانية ، فإن الفعل الفاضح العلني يُشكل جريمة مستقلة من شأنها انتهاك الحياء العام ، وهو ليس من حق الزوج أو الزوجة (Garroud, 1924, No.2163).

والواقع أن الرأي الثاني الذي يرى أن الجريمة (الزنا) ذات الفعل الواحد وإن تعددت أوصافها لا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية لا عن وصف الزنا ولا عن الوصف الآخر (الفعل الفاضح العلني) سواء ذلك الوصف هو الأشد أو الأخف هو الأقرب للصواب لما في الرأيين الآخرين (الأول والثالث) من إهدار للحكمة التي استهدفها المشرع من إقراره لهذا القيد (حفظ أسرار الزوجين) .

(*) نقض ١٩٣٣/٣/٦ ، مح الق. الق. ج ٣ ، ص ١٤٨ ، رقم ٩٧
نقض ١٩٣٥/٢/٣ ، مح الق. الق. ج ٣ ، ص ٥٢٦ ، رقم ٤١٧ .

التعدد الحقيقي للجرائم

يتحقق هذا التعدد في حالة ارتكاب المتهم عدة أفعال متميزة فيما بينها ، ويكون كل فعل جريمة مستقلة . وهنا يثور التساؤل : هل لجريمة الزنا باعتبارها إحدى الجرائم التي ارتكبتها الجاني أثر من حيث القيد الإجرائي على تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم الأخرى التي ارتكبتها نفس الجاني إذا لم تقدم شكوى في جريمة الزنا؟ كي يجاب على هذا التساؤل ينبغي التفرقة بين صورتى التعدد الحقيقي : فهناك تعدد بسيط وآخر لا يقبل التجزئة :

التعدد البسيط

توافر هذه الصورة متى انتفت أي صلة بين هذه الجرائم المتعددة والتي من بينها جريمة الزنا . ومن أمثلتها أن يسرق شريك الزوجة في جريمة الزنا مالاً مملوكاً لزوجها . في هذه الصورة فإن عدم تقدم الزوج المجني عليه بشكواه ضد الطرف الآخر من العلاقة الزوجية لا يحول دون تحريك الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة في جريمة السرقة المرتبطة بجريمة الزنا . وأساس ذلك أن إثبات جريمة السرقة لا يتوقف على إثبات الزنا وهو ما لا يتعارض مع الحكمة من إقرار القيد الإجرائي في جريمة الزنا (عبد الملك ، ١٩٧٩ ، ج ٤ ، ٨٠ ، عبيد ، ١٩٧٩ ، ٦١ ، مهدي ، ١٩٩٧ ، ٥١٥) (*)

التعدد الذي لا يقبل التجزئة

توافر هذه الصورة متى ارتكبت الجرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة بعضها ببعض ارتباطاً لا يقبل التجزئة . ومن أمثلتها : دخول مسكن بقصد

(*) نقض ٣٠/١١/١٩٦٤ ، م.أ.ن ، س ١٥ ، ص ٧٥٤ ، رقم ١

ارتكاب جريمة الزنا إذ تنطوي هذه الواقعة على جريمتين لكل منهما فعل مستقل الأولى : جريمة دخول المسكن بقصد ارتكاب جريمة (م. ٣٧٠ع) والثانية جريمة الزنا (م ٢٧٤ ، ٢٧٧ع) ، إلا أن هاتين الجريمتين ذات غرض واحد وهو ارتكاب جريمة الزنا ، وهذا الارتباط غير قابل للتجزئة . ومن الأمثلة أيضاً : تزوير عقد الزواج لإخفاء جريمة الزنا حيث تنطوي هذه الواقعة على جريمتي زنا وتزوير ، إلا أن التزوير قد تم بغرض إخفاء جريمة الزنا ، وهذا الارتباط غير قابل للتجزئة أيضاً .

وقد ثار الخلاف حول حكم هذه الصورة وذلك على غرار الجدل حول حكم التعدد الصوري السابق الوقوف عليه ؟ فهناك من يرى النظر إلى نوعية الجريمة الأشد ، فإذا كانت جريمة الزنا هي الأشد كما هو الحال في مثال دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة الزنا لا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية لا في جريمة الزنا ولا في جريمة دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة إذا لم يتقدم المجني عليه بشكواه (مهدي ، ١٩٩٧ ، ٥١٥) . وفي ذلك قضت محكمة النقض إلى أنه «إذا امتنع على النيابة رفع دعوى الزنا فلا تقبل إثارة موضوعها بطريق غير مباشر ، فلا يجوز رفع الدعوى على الشريك بالمادتين (٣٧٠ ، ٣٧١) عقوبات لدخول المحل الذي ارتكب فيه الزنا واختفائه عن أعين من لهم الحق في إخراجه ، لأن ذلك لا بد أن يتناول البحث في مسألة الزنا ، والمادة (٣٧٠) عقوبات إنما تعاقب من يدخل ملك آخر بقصد ارتكاب جريمة . وقد تعين هنا أن الجريمة هي الزنا وقد امتنع رفع الدعوى فيها ، فمن غير المعقول أن تثار بطريقة أخرى في وجه الشريك وحده . بل أن حكمة التشريع تقتضي بأن يقال أن عدم التجزئة الذي يقضي بعدم إمكان رفع دعوى الزنا على الشريك مادام رفعها على الزوجية قد استحال ، يستفيد الشريك من نتائجه اللازمة فلا عقاب حتى على جريمة

الدخول في المنزل»(*) وإن كانت في حكم سابق وفي أحكام أخرى عديدة قد اعتبرت هذه الواقعة من قبل التعدد الصوري. وهو ما لا أتفق معه. واعتبرت أن قيد الشكوى يمتد إلى هذه الجريمة أيضاً (دخول المسكن بقصد ارتكاب جريمة). وقد عللت المحكمة حكمها هذا بقولها إن «البحث في ركن القصد في هذه الجريمة يتناول حتماً الخوض في بحث فعل الزنا وهو ما لا يصح رفع الدعوى به إلا بناء على طلب الزوج». وقد اشترطت المحكمة لذلك أن تكون جريمة الزنا قد تمت فعلاً، أما إذا اقتصرَت الواقعة على دخول المنزل بقصد ارتكاب جريمة زنا لم تتم. فيجوز للنيابة العامة إقامة الدعوى من أجل جريمة دخول المنزل دون حاجة إلى شكوى الزوج. وقد عللت حكمها هذا بأن «القانون لم يشترط هذا القيد، وهو شكوى الزوج إلا في حالة تمام الزنا» (عثمان، ١٩٨٩، ٨٤، (**))

بينما بالنسبة للمثال الثاني: تزوير عقد زواج لإخفاء الزنا فإن الجريمة ذات الوصف الأشد هي التزوير، ونظراً لعدم تطلب شكوى في جرائم التزوير فإن النيابة العامة تملك تحريك الدعوى الجنائية في هذه الجريمة ولو لم يقدم الزوج المجني عليه شكوى تحريك الدعوى في الجريمة الأخرى ذات الارتباط بجريمة الزنا ولو كان هذا الارتباط غير قابل للتجزئة سواء كانت هذه الجريمة هي الأشد أو الأخرى بالمقارنة بجريمة الزنا. وأساس ذلك أننا إزاء جريمتين لكل منهما ذاتيتها وأركانها المستقلة، خاصة وأن الرأي السابق

(*) نقض ١٩٣٥/١٢/٢٣، مع الق. الق. ج ٣، ص ٥٢٦، رقم ٤١٧.

(**) نقض ١٩٣٣/٣/٦، مع الق. الق. ج ٣، ص ١٤٨، رقم ٩٧.

نقض ١٩٦١/٢/١٣، م.أ.ن، س ١٢، ص ٢٠٦، رقم ٣٣.

نقض ١٩٧٩/٦/٤، م.أ.ن، س ٣٠، ص ٦٣٤، رقم ١٣٤.

ليس له أساس قانوني نظراً لأن القيد الإجرائي هنا يتعلق بجريمة الزنا ومن ثم لا يجوز مده إلى جرائم أخرى دون نص قانوني ، فضلاً عن مجافاته للعدالة فمن يرتكب جريمة التزوير فقط مثلاً يكون أسوأ حالاً ممن يرتكب جريمتين : التزوير والزنا (عبيد ، ١٩٧٩ ، ٦٨ ، صبحي - ١٩٨٧ ، ٣٥٣) (*)

والرأي الأخير هو الأقرب للصواب ولا يعني ذلك وجود تعارض بين معارضتي لهذا الرأي إزاء التعدد المعنوي ، وتأبيدي له هنا وما ذلك إلا لأن إثبات جريمة الفعل القاضح العلني المصاحب لجريمة الزنا يتطلب إثبات جريمة الزنا وهو ما يتنافى مع الحكمة من إقرار القيد الإجرائي . بينما في التعدد الحقيقي فالجريمة الأخرى مستقلة عن الزنا وإثباتها لا يتوقف على إثبات جريمة الزنا ، ومن ثم تنتفي الحكمة من غل يد النيابة العامة في هذه الحالة . ويستدل على صحة هذا الرأي بحكم للنقض يتعلق بالمثال الثاني حيث قضت بأن «قيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية أمر استثنائي ينبغي عدم التوسع فيه ، ويتعين قصره على أضيق نطاق سواء بالنسبة إلى الجريمة التي خصها القانون بضرورة تقديم الشكوى عنها ، أو بالنسبة إلى شخص المتهم دون الجرائم الأخرى المرتبطة بها والتي لا تلتزم فيها الشكوى فلا ضير على النيابة العامة إذ هي باشرت حقها القانوني في الاتهام وقامت بتحريك الدعوى الجنائية ورفعها تحقيقاً لرسالتها» (مهدي ، ١٩٩٧ ، ٥١٦) (**)

تقييم القيد الإجرائي

تكمن العلة في سلب النيابة العامة سلطة تحريك الدعوى الجنائية في جريمة

(*) نقض ١١/٣٠/١٩٦٤ ، م.أ.ن ، س ١٥ ، ص ٧٥٤ ، رقم ١٤٩

نقض ١٢/٢٢/١٩٥٨ ، م.أ.ن ، س ٩ ، رقم ٢٦٧ ، ص ١٠٠١

(**) نقض ١٢/٨/١٩٥٩ ، م.أ.ن ، س ١٠ ، ص ٩٩٢ ، رقم ٢٠٤

زنا أحد الزوجين ، وتعليق ذلك على شكوى من الزوج المجني عليه إلى رغبة
المشرع في الحفاظ على الروابط الأسرية وعدم إفشاء أدق الأسرار والحفاظ
على سمعة الأولاد والزوجة وذلك بالقدر الذي يقدره الزوج المجني عليه ليرى
ما إذا كان من صالح الأسرة التسامح وإسدال الستار على ما فرط من الزوج
الأخر لعل الوفاق يدوم بينهما (منصور، ١٩٨٥، ١٠٠، الشناوي، ١٩٩٢ .
ج ١ ، ٤١١ ، محسن ، ١٩٨٩ ، ٤١٩) . وهو ما عبرت عنه صراحة محكمة
التفص بقولها «إن جريمة الزنا ليست إلا جريمة كسائر الجرائم التي تمس المجتمع
لما فيها من إخلال بواجبات الزواج الذي هو قوم الأسرة والنظام الذي تعيش
فيه الجماعة ، ولكن لما كانت هذه الجريمة يتأذى بها في ذات الوقت مصلحة
الزوج وأولاده وعائلته ، فقد رأى الشارع في سبيل رعاية هذه المصلحة أن
يوجب رضاء الزوج عن رفع الدعوى العمومية بها»(*)

كي نقيم هذا القيد في ضوء الحكمة من إقراره بتعيين التفرقة بين السياسة
التشريعية المطبقة الآن ، وما نامله من المشرع في هذا الصدد: في ضوء
سياسة المشرع المصري الحالية والتي تقصر تجريم الزنا على تلك التي يرتكبها
أحد الزوجين ، فإن المشرع كان منطقياً مع نفسه - وإن كان يؤخذ عليه عدم
منحه للزوج أيضاً في حالة سبق ارتكاب الزوجة لنفس الجريمة - عندما علق
تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من الزوج المجني عليه على اعتبار أن
هذه الجريمة وإن أصابت المجتمع ككل بأضرار جسيمة إلا أن الأضرار التي
تصيب الزوجين والأولاد بصفة خاصة كانت أساس التجريم لهذه الواقعة .
ومما لاشك فيه أن الزوج المجني عليه هو الأقدر على تقدير مصلحته
ومصلحة الأسرة . وعلى ضوء تقديره هذا يقرر التقدم بشكوى ضد الطرف

(*) نقض ١٥/٥/١٩٤١ ، مح الق. الق. ج ٢ ، ص ٤٧١ ، رقم ٣٥٩ .

الآخر الزاني أم يصفح عنه حفاظاً على الأسرة أملاً أن يترتب على ذلك عدوله عن هذا المستنقع الخطر

في حين تكمن العلة في تقييد حرية الزوج المجني عليه في تقديم شكواه ضد الطرف الآخر من العلاقة الزوجية بفترة زمنية محددة من تاريخ علمه بالجريمة في رغبة المشرع إلى عدم ترك هذه السلطة سيقاً في يد المجني عليه مسلطاً على الجاني يُهدده وقت يشاء بما يشاء تحقيقاً للمآرب أخرى . وتقدير مدة الثلاثة أشهر (م ٣ ، أ.ج.م) كافية لتحقيق العلة من تعليق تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من الزوج المجني عليه بحيث إذا لم يتقدم الزوج خلال هذه الفترة بشكواه فإن ذلك يعني عدم رغبته في تحريك الدعوى الجنائية في هذه الجريمة ومن ثم يسقط حقه في ذلك .

وفيما يتعلق بسياسة المشرع المصري بشأن سقوط حق الزوج المجني عليه إذا كان الزوج قد رضى لزوجته بأن تزني أو كان قد سبق له ارتكاب جريمة زنا ، فقد سبق إبداء الرأي في هذا الصدد ويكتفي هنا بالقول أن المقاصة بين الشريكين ليس لها مبرر في المجال الجنائي على الإطلاق . ولا يمكن أن تبرر الجريمة جريمة أخرى ، ولا يمكن أن تمنح الزوجة تصريحاً بالفسق لا لشيء إلا لأن زوجها قد سبقها في هذه الجريمة . إن هذا الرأي وإن عُمش للأسف الشديد مع فلسفة المشرع الوضعي إلا أن نتائجه خطيرة للغاية على المجتمع بصفة عامة وعلى الأسرة بصفة خاصة . وأكرر هنا أن السبيل الوحيد للخروج من مستنقع الرذيلة الذي يزداد اتساعاً في المجتمع لن يكون إلا بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في سياستها التجريبية لواقعة الزنا .

وأخيراً فيما يتعلق باشتراط صفة الزوجية في الزوج المجني عليه وقت

تقديم الشكوى ، فقد كان الأخرى بالمشرع المصري اشتراط تلك الصفة وقت وقوع الجريمة لأنه يتصور ألا يكون الزوج المجني عليه وقت ارتكاب الجريمة زوجاً عند رفع الدعوى إذ يحدث غالباً أن يقوم الزوج بطلاق زوجته الزانية فور علمه بهذه الجريمة . وهذه النتيجة الطبيعية لهذه الواقعة تحرم الزوج عندئذ من تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوج الآخر الزاني . أي أن المشرع يطلب من الزوج الراغب في تحريك الدعوى الجنائية ضد زوجته الزانية أن يضبط أعصابه جيداً فور علمه بالخيانة الزوجية حتى يتمكن من مقاضاتها جنائياً ، فإذا فقد أعصابه لهول المفاجأة والكارثة كان ذلك نكبة عليه وحرماً من تقديم شكوى ضد زوجته الزانية لا لشيء إلا لأنه تصرف تصرفاً طبيعياً واستعمل حقه في طلاق زوجته . فضلاً عن ذلك فإنه يحدث بمجرد ارتكاب هذه الجريمة الاعتداء على شرف وسمعة الزوج المجني عليه ، ولا يُتصور أن ينجم عن طلاقه لزوجته الزانية إزالة العار الذي لحقه ولحق أولاده .

يتضح في ضوء ما سبق أن الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية لن يتأتى عن طريق غل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية في حالة ارتكاب أحد الزوجين جريمة الزنا ، وتعليق ذلك على شكوى من المجني عليه ، وإنما على العكس يتم حمايتها عندما يقرر المشرع أحكاماً إجرائية صارمة في هذا الصدد ضد الزاني من الزوجة .

١ ١ ٢ تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة بين الزوجين

إذا ارتكبت جريمة السرقة بين الزوجين ، فإن النيابة العامة لا تملك تحريك الدعوى الجنائية في هذه الجريمة ضد السارق من الزوجين إلا إذا تقدم المجني عليه بشكواه ضد الجاني . ويُستعرض فيما يلي مدى إقرار هذا القيد في التشريعات المقارنة ، ثم يوضح عقب ذلك الأحكام العامة لهذا القيد :

١ ٢ ١ ١ موقف التشريعات المقارنة من تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة بين الزوجين

الشريعة الإسلامية

لم يتعرض فقهاء الشريعة الإسلامية لقواعد تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة بين الزوجين بصفة خاصة ، وإن تعرضوا لها بصفة عامة بغض النظر عن صفة الجاني أو المجني عليه في هذه الجريمة إذ بحثوا مدى إمكان إقامة حد السرقة دون شكوى من المجني عليه في هذه الجريمة . ومجال البحث هذا ينطبق دون شك على السرقة بين الزوجين من باب أولى . ويمكن التمييز بين اتجاهات ثلاث للفقه الإسلامي في هذا الصدد :

الاتجاه الأول: ضرورة تقديم المجني عليه في جريمة السرقة شكوى يطالب فيها برد المال المسروق كي يُحكم بقطع يد السارق . ونادى بهذا الاتجاه الإمام أبو حنيفة وهو أصح الأقوال عند الشافعية والحنابلة . ووفقاً لهذا الاتجاه إذا لم يتقدم المجني عليه بطلب رد المال المسروق منه ، فإنه لا يجوز الحكم في الدعوى الجنائية بقطع اليد (سابق، ١٩٨٧، ج ٢ ، ٤٥١ ، أبو زهرة، ١٩٧٤، ج ٢ ، ٢٤٨ ، ظفير، د . ت ، ج ١ ، ١٧٤).

الاتجاه الثاني: ضرورة تقديم المجني عليه في جريمة السرقة شكوى يطالب فيها برد المال المسروق منه كي يحكم بقطع يد السارق وذلك متى كان دليل السرقة هو البينة . بينما لا يشترط تقديم الشكوى إذا كان دليل السرقة هو الإقرار . وقد نادى بهذا الرأي أبو يوسف وهو أحد أقوال الشافعية وفي رواية عن الإمام أحمد (ظفير، د . ت ، ج ١ ، ١٧٥ - ١٧٦).

الاتجاه الثالث: لا يشترط تقديم المجني عليه شكوى في جريمة السرقة لإقامة الحد أياً كان دليل السرقة بينه أو إقرار ، فإذا ثبتت السرقة قطعت يد

السارق . وقد نادى بهذا الاتجاه الإمام مالك والإمام أحمد في رواية عنه وبعض الحنابلة .

والواقع أن هذه الاتجاهات الثلاث للفقهاء الإسلاميين تدور جميعها حول نوعية العقاب (مدى تطبيق حد السرقة) وليس حول تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة ، فالدعوى تتحرك في السرقة ولو لم يتقدم المجني عليه بشكواه للمطالبة برد المال المسروق . مما يعني أن الشريعة الإسلامية لم تعلق تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة على شكوى ، وإنما حصرت أثر الشكوى على مدى تطبيق حد السرقة على خلاف بين الفقهاء .

وقد انعكس هذا الجدل الفقهي على القضاء السعودي باعتباره يمثل التطبيق المعاصر لأحكام الشريعة الإسلامية ، فقد حكمت إحدى محاكم الدرجة الأولى بجدة بقطع يد السارق دون أن يكون المجني عليه قد طالب برد الجمل (المسروق منه) . إلا أن محكمة التمييز بمكة رفضت التصديق على الحكم ، واستندت في ذلك إلى أن الحكم السابق جرى على خلاف الصحيح من المذهب وهو اشتراط أن يطالب المسروق منه بماله ، وقضت بمعاقبة المتهم بالتعزير وليس بالحد . وعلى عكس اتجاه محكمة التمييز بمكة المكرمة فقد أيد رئيس القضاء حكم قضاء الدرجة الأولى . وعلل ذلك بأن القضاة الحاكمين في القضية مطلعون على الخلاف في المسألة ، وقد حكموا بالقول الثاني لرجحان أدلتهم . ولهذا يعتبر الحكم نافذاً وقد اتخذ الحكم الصيغة النهائية ونفذت عقوبة الحد بالفعل بموجب قرار رئيس القضاء (*)

(*) خطاب رئيس هيئة التمييز بالمنطقة الغربية لرئيس القضاء رقم ٢٢٥ في ١٢ / ٧ / ١٣٨٨ هـ ؛ وقرار هيئة التمييز رقم ١١٢٣ في ١٣ / ٧ / ١٣٨٨ هـ ؛ وخطاب رئيس القضاء إلى رئيس محكمة جدة رقم ٣١٠١ - ٣ في ١٨ / ١٠ / ١٣٨٨ هـ .

وإن كان هناك بعض الفقه الإسلامي الحديث يرى أن الشريعة الإسلامية لا تميز لولي الأمر ملاحقة الجاني بالعقاب في جريمة السرقة إلا بناء على شكوى من المجني عليه مستنداً في ذلك إلى أنه من عناصر هذه الجريمة أن يكون المال محل الاختلاس مملوكاً للغير ، وحتى يثبت هذا العنصر لا بد من وجود من يدعى ملكيته للمال المسروق ، بالإضافة إلى أن المساس بحق المجني عليه واضح في هذه الجريمة إلى حق المجتمع» (أبوزهرة ، ١٩٧٤ ، ج ٢ ، ٣٤٨) . وهذا الاتجاه الحديث لبعض الفقه الإسلامي يتمشى مع غالبية التشريعات الوضعية :-

التشريعات الوضعية

سبق تصنيف التشريعات المقارنة في هذا الصدد إلى اتجاهات ثلاث :
 تشريعات تجعل من العلاقة الزوجية عذراً مُعفياً من العقاب ، وتشريعات تجعل منها عذراً مُخففاً للعقاب ، وأخرى تجعل منه قيداً إجرائياً يرد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية . وقد سبق استعراض الاتجاهين الأول والثاني ويُستعرض فيما يلي الاتجاه الأخير (القيد الإجرائي) في التشريعات المقارنة :

التشريع المصري

نصت المادة (٣١٢ عقوبات) على أنه «لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو إلابناء على طلب المجني عليه ، وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها . كما أن له أن يُوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت يشاء» .

وفقاً لهذا النص لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية في جرائم السرقة بين الزوجين إلا بناء على شكوى من المجني عليه ، كما أن

المجني عليه من حقه التنازل عن شكواه في أي وقت يشاء ، والأكثر من ذلك أنه يملك وقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت يشاء . وكانت هذه المادة (٣١٢ع) قبل تعديلها بالقانون رقم (١٩٤٧/٦٤) تنص على أنه « لا يحكم بعقوبة ما على من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو . . . » . وفقاً لهذا النص القديم كان الجاني في جريمة السرقة بين الزوجين يعفى من العقاب كلية . ويرجع تعديل نص المادة (٣١٢ع) لما لاحظته المشرع المصري في الآونة الأخيرة من ازدياد معدل الجرائم التي تقع داخل نطاق الأسرة ، وسوء استخدام هذا الإعفاء من الزوجين خاصة في حالة الطلاق وغيرها ، مما أدى إلى إشاعة الفوضى والاضطراب داخل الأسرة وانعكس أثر ذلك على المجتمع (مهدي ، ١٩٩٧ ، ٥٠١ ، بهنام ، ١٩٨٢ ، ٥٠٠ ، المرصفاوي ، ١٩٩١ ، ٣١٤ ، الشاذلي ، ١٤٠٦ هـ ، ١٧٨ ، صدقي ، د . ت ، ٢٠٨ ، صبحي ، ١٩٨٧ ، ٢٢٤ - ٢٢٥) .

التشريع الأردني

نصت المادة (٤٢٥ / ٢ عقوبات) على عدم إعفاء الجاني من العقاب متى كان أحد الزوجين في جريمة السرقة والمجني عليه هو الطرف الآخر إذا ارتكب الجريمة مرة أخرى خلال ثلاث سنوات من سرقته الأولى والتي كانت محل إعفاء وفقاً للفقرة الأولى من نفس المادة إذ يتوقف تحريك الدعوى الجنائية ضد الجاني على شكوى من المجني عليه (السعيد ، د . ت ، ٢٤٢ ، ثور ، ١٩٨٦ ، ٢٦) .

التشريع اللبناني

نصت المادة (٦٧٤ / ٢) عقوبات على عدم إعفاء الجاني من العقاب في جريمة السرقة المرتكبة من أحد الزوجين ، وذلك في حالة ارتكابها مرة أخرى

خلال خمس سنوات من ارتكابها المرة الأولى . ويقتصر أثر العلاقة الزوجية في هذه الحالة على تقييد سلطة النيابة في تحريك الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة فلا تملك تحريكها إلا بموجب شكوى من الزوج المجني عليه (جعفر ، د. ت ، ٢٦٤) (*) وذلك على عكس الحال في حالة ارتكابها الجريمة لأول مرة أو ثاني مرة بعد مرور خمس سنوات على الأولى في هذه الحالة يُعفى الجاني من العقاب كلية (شأن التشريع الأردني).

التشريع الكويتي

نصت المادة (١٠٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على أنه «لا يجوز رفع الدعوى الجزائية إلا بناء على شكوى المجني عليه في الجرائم الآتية . . . رابعاً جرائم السرقة والابتزاز والنصب وخيانة الأمانة إذا كان المجني عليه من أصول الجاني أو فروعه أو كان زوجه . . .» .

وفقاً لهذا النص لا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة ضد السارق متى كان زوجاً أو من الأصول أو الفروع إلا إذا تقدم المجني عليه بشكوى ضد السارق .

ونفس المعنى نصت عليه المادة (٢٤١) من قانون الجزاء الكويتي «لا تقام الدعوى الجزائية على من ارتكب سرقة أو ابتزاز أو نصب أو خيانة أمانة إضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب من المجني عليه (زيد ، د. ت ، ج ٢ ، ٢١ ، الشاذلي ، ١٤٠٦ هـ ، ١٨٠ ، عقيلة ، ١٩٩١ ، ٢٨٧) .

(*) انظر نفس الموقف ، المادة (٦٦٠) عقوبات سوريا .

التشريع العراقي

نصت المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه «لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية إلا بناء على شكوى ضد المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً في الجرائم الآتية: ٣- السرقة أو الاغتصاب أو خيانة الأمانة أو الاحتيال أو حيازة الأشياء المتحصلة منها إذا كان المجني عليه زوجاً للمجني أو أحد أصوله أو فروعه ولم تكن هذه الأشياء محجوزاً عليها قضائياً أو إدارياً أو مثقلة بحق لشخص آخر ٤- إتلاف الأموال أو تخزينها عدا أموال الدولة إذا كانت الجريمة غير مُقترنة بظرف مُشدد .» .

وفقاً لهذا النص فإن العلاقة الزوجية بمثابة قيد إجرائي على تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة والجرائم الملحقه بها متى ارتكبت من قبل أحد الزوجين ضد الآخر أو من أحد الأصول أو الفروع (زيد، د. ت، ج ٢ ، ٢١).

التشريع السوري

نصت المادة (٦٦١) عقوبات على أنه «لا تلاحق إلا بناء على شكوى الفريق المتضرر ما لم يكن مجهولاً أو تكن الشكوى مردودة- الجنح المنصوص عليها في المواد ٦٣٦ ، ٦٣٧ ، ٦٤٤ ، ٦٥٦ ، ٦٥٧ ، ٦٥٩ ، ٦٦٠ .» .

وإذا نظرنا إلى هذه المواد المشار إليها في المادة السابقة التي لا يتم تحريك الدعوى الجنائية فيها إلا بناء على شكوى المجني عليه لوجدنا بينها جريمة السرقة بين الزوجين ، وهي تلك المنصوص عليها في المادة (٦٦٠) عقوبات . والتي تنص على أن «مُرتكب الجرائم المنصوص عليها في الفصول السابقة يقضى عليهم بالعقوبة المنصوص عليها في القانون مخففاً منها الثلثان إذا كان المجني عليهم من أصولهم أو فروعهم أو أزواجهم .» (العطري ، ١٩٤٧ ، ٦٤١ ، ٦٤٢).

التشريع اليمني

نصت المادة الرابعة عشرة من قانون الإجراءات الجزائية اليمنية على أنه «لا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجزائية أمام المحكمة إلا بناء على شكوى المجني عليه أو من يقوم مقامه في الأحوال الآتية . ثالثاً: في الجرائم التي تقع على الأحوال فيما بين الأصول والفروع والزوجين والأخوة والأخوات . رابعاً: في جرائم الشيكات» .

وفقاً لهذا النص فإن العلاقة الزوجية تحول بين تحريك النيابة العامة الدعوى الجنائية في الجرائم التي تقع على الأموال ومن بينها بالطبع السرقة متى كان الجاني أحد الزوجين للمجني عليه إلا إذا تقدم المجني عليه بشكوى (زيد، الإجراءات، د. ت، ج ٢، ٢٣، ٢٩ - ٣٠).

التشريع الفرنسي

نصت المادة الثالثة من القانون الصادر في ٢٣/١٢/١٩٤٥ على تعليق تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة المرتكبة من أحد الزوجين إضراراً بالآخر الذي اضطرت له الحرب إلى البقاء بعيداً عن مسكنه . في هذه الحالة التي يكون فيها المجني عليه أحد الزوجين واضطرت له ظروف الحرب لترك مسكنه لا تتحرك الدعوى الجنائية ضد السارق إلا بموجب شكوى منه . وذلك على عكس المادة (٣٨٠) عقوبات والتي تعفي الجاني من الزوجين من العقاب كلية (صدقي، ١٩٨٧، ٢١١)^(٥) وبالطبع لم يعد لهذا النص تطبيق الآن لارتباطه بظرف زمني معين وهو فترة الحرب العالمية الثانية ، وانتهى العمل به بانتهائها لتظل المادة (٣٨٠ع) هي المطبقة الآن .

(* انظر أيضاً في نفس المعنى م ٥٣٦ ، ٥٤١ ، ٥٤٥ من قانون المسطرة الجنائية المغربي .

١ ٢. ١ ٢ الأحكام العامة لتعليق تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة بين الزوجين على شكوى

يصدق هنا ما سبق ذكره لدى استعراض الأحكام العامة لتعليق تحريك الدعوى الجنائية في الزنا وذلك فيما يتعلق بشروط الشكوى وطبيعتها وأخيراً آثارها السلبية والإيجابية . ويكتفي هنا بتحديد نطاق هذا القيد الإجرائي المنصوص عليه في التشريعات المصرية والعراقية واليمنية وذلك من خلال تصنيفنا هذا النطاق إلى نطاق شخصي وآخر موضوعي :

النطاق الشخصي للقيد الإجرائي

في ضوء التشريعات المقارنة السابق استعراضها والتي تجعل من العلاقة الزوجية قيدا إجرائياً على سلطة النيابة العامة - عدم أحقية النيابة في تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة بين الزوجين إلا إذا تقدم الزوج المجني عليه بشكواه ضد الطرف الآخر من العلاقة الزوجية (السارق) - يُحدد النطاق الشخصي لهذا القيد . ويُمكن القول أن هذا القيد يقتصر على من توافرت فيه صفة الزوجية وقت ارتكاب جريمة السرقة ، ولا عبء بمدى توافر هذه الصفة وقت تقديم الشكوى . ويترتب على ذلك أن الزوج المجني عليه يظل من حقه تقديم الشكوى ضد الطرف الآخر من العلاقة الزوجية (السارق) ولو كان قد طلقها عقب ارتكابها الجرمية مباشرة حتى لو كان الطلاق بائناً بينونة صغرى أو كبرى . ويترتب على ذلك أن النيابة العامة تملك تحريك الدعوى الجنائية ضد السارق الذي لم يكن زوجاً للمجني عليه في هذه الجريمة وقت ارتكابه جريمة السرقة ولو أصبح الجاني زوجاً للمجني عليه بعد ذلك وقبل تحريك الدعوى الجنائية ضده ، فمثلاً من يسرق من خطيبته لا يتمتع بهذه الحماية الإجرائية ولو أصبح زوجاً للمجني عليها بعد ذلك وقبل تحريك النيابة العامة للدعوى الجنائية ضده .

وإن كان هناك من يرى أن الجاني في جريمة السرقة متى أصبح زوجاً قبل تحريك النيابة العامة للدعوى الجنائية ، فإن هذه الصفة (الزوجية) تقيد النيابة العامة في تحريكها للدعوى الجنائية لتوافر نفس الحكمة التي ابتغاها المشرع عندما قرر القيد بالنسبة لمن تتوافر فيه صفة الزوجية وقت ارتكاب الجريمة ، والتي تتجسد في الحفاظ على العلاقة الزوجية وضمأن استمرارها واستقرارها (رمضان ، ١٩٨٦ ، ٤٧٥) . وهو ما لا أتفق معه لوضوح النصوص التشريعية في هذا الصدد ، فضلاً عن أن هذا القيد بمثابة حكم استثنائي على القواعد العامة ، لذا يجب عدم التوسع في تفسيره تفسيراً واسعاً (صدقي . ١٩٨٧ ، ٢١١) .

ويُشترط لاستفادة الزوج الجاني من هذه الحماية الإجرائية بجانب توافر هذه الصفة وقت ارتكاب الجريمة أن يترتب على جريمته هذه الإضرار بالطرف الآخر من العلاقة الزوجية فقط . ويترتب على هذا الشرط ضرورة أن يكون المال المسروق مملوكاً ملكية خالصة للزوج المجني عليه . وعليه لو كان المال مملوكاً ملكية مشتركة بين الطرفين الآخر من العلاقة الزوجية وآخر (ليس طرفاً فيها) ، فإن النيابة العامة تملك عندئذ تحريك الدعوى الجنائية ضد السارق بالرغم من أن أحد المجني عليهم زوجاً للسارق ولم يتقدم بشكواه . وليس معنى ذلك أن أي أضرار تلحق بغير الزوج المجني عليه تحوّل دون تمتع الزوج الجاني بهذه الحماية الإجرائية ، فما يحوّل دون ذلك هو الملكية المشتركة للمال محل السرقة وليس مجرد حيازة غير الزوج المجني عليه للمال المسروق طالما كان مملوكاً للزوج المجني عليه .

ونظراً للطبيعة الشخصية لهذا القيد الإجرائي فإن أثره يقتصر على من توفرت فيه هذه الصفة دون أن تعداه إلى من ساهم معه سواء كانت مساهمة أصلية أم تبعية . ومن ثم تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد

المساهمين الآخرين في جريمة السرقة بين الزوجين ولو تقدم الزوج المجني عليه بشكواه ضد الزوج الجاني ، ومن باب أولى ضد المساهم الآخر

في ضوء ما سبق يقتصر القيد الإجرائي على من توافرت فيه صفة الزوجية وقت ارتكاب جريمة السرقة ، متى كان هو المالك وحده للمال المسروق ولو كان محملاً بحقوق الغير ، ودون أن يستفيد منه المساهمين مع الزوج في نفس الجريمة .

النطاق الموضوعي للقيد الإجرائي

اختلف نهج التشريعات المقارنة في تعبيرها صراحة على النطاق الموضوعي لهذا القيد . فهناك من التشريعات من قصر هذا القيد على جريمة السرقة مثل : التشريع المصري ، ومنها من مده صراحة إلى جرائم الأموال دون تحديد مثل : التشريع العراقي . وبالطبع بالنسبة للتشريعات التي نصت صراحة على مدى نطاق هذا القيد إلى جرائم أخرى بجانب السرقة لا تثير مشكلة حول تحديد النطاق الموضوعي فيها لهذا القيد .

بينما يكتنف الغموض التشريعات التي قصرت القيد على جريمة السرقة فقط مثل التشريع المصري . فقد اختلف الفقه في تحديده للنطاق الموضوعي لهذا القيد : فمنهم من التزم بحرفية النص القانوني وقصر القيد الإجرائي على جريمة السرقة فحسب خاصة الجناح منها فقط دون السرقة التي تعد من الجنايات (السرقة بالإكراه) حيث تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية فيها دون تعليقها على تقدم المجني عليه بشكواه ، وذلك لتضمنها جرائم أخرى مستقلة عن السرقة مثل الضرب والقتل وحمل السلاح دون ترخيص . الخ ليست محل هذه الحماية . ومنهم من مد هذا القيد إلى الجرائم المُلحقة بالسرقة :

الاتجاه الأول: شمول القيد الإجرائي للجرائم الملحقة بالسرقة

ويمثل هذا الاتجاه الغالبية ويرى أنصاره عدم قصر الحماية الإجرائية على جريمة السرقة فحسب والمنصوص عليها في المادة (٣١٢ع) ، وذلك لاتفاق الحكمة من تقييد حرية النيابة في تحريك الدعوى الجنائية في جريمة السرقة على الجرائم الملحقة بالسرقة لذلك يصح القياس على الحكم الوارد بشأنها ومدته إلى جرائم المال الواقعة في نطاق الأسرة .

ولا يجوز القول هنا بعدم جواز القياس على نص المادة (٣١٢ع) . وأساس ذلك أن القياس فيما هو أصلح للمتهم جائز خاصة وأنه لا يتعلق بالتجريم ، وإنما بإقرار حماية إجرائية للمتهم . ووفقاً لهذا الاتجاه لا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية في هذه الجرائم (الملحقة بالسرقة) ضد الجاني إلا بعد أن يتقدم الزوج المجني عليه بشكواه ضد الزوج الجاني . وهذا لا شك فيه يرتب وصفاً أفضل للجاني يتجسد في احتمال ألا يتقدم المجني عليه بشكواه ، وعندئذ لا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوج الجاني . ويشترط أنصار هذا الاتجاه لمد هذا القيد الإجرائي إلى الجرائم الملحقة بالسرقة : ألا تلحق الجريمة أضراراً بالغير أو بالمصلحة العامة (عبد الملك ، ١٩٧٩ ، ج ٤ ، ٢٥٠ ، بهنام ، ١٩٨٢ ، ٥٠٢ ، أبو خطوة ، ١٩٨٩ ، ١٩٣ - ١٩٤ ، الشاذلي ، ١٤٠٦ هـ ، ١٧٩ ، Merle et ، 1976, 53, Vouin ، 1982, 834, Couvart, 1968, 827) .

وإذا كان أنصار هذا الاتجاه قد اتفقوا في القاعدة العامة (مد نطاق الحماية الإجرائية إلى الجرائم الملحقة بالسرقة في نطاق الأسرة) إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول تحديدهم لهذه الجرائم خاصة إزاء جرائم الاختلاس وإصدار الشيكات دون رصيد وإخفاء المسروقات . واتفقوا على مد هذه

الحماية إلى جريمة النصب وخيانة الأمانة ، وكذلك اتفقوا على عدم مد هذه الحماية إلى جرائم التزوير والحريق ويكتفى بهذه الإشارة العابرة لسبق تناولها .

الاتجاه الثاني: قصر الحماية الإجرائية على جريمة السرقة

يرى أنصار هذا الاتجاه وهم قلة عدم امتداد هذه الحماية الإجرائية لغير جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة (٣١٢ع) باعتبار أن هذه الحماية الإجرائية بمثابة استثناء على الأحكام العامة لتحريك الدعوى الجنائية ومن المعروف أنه وفقاً لقواعد التفسير لا يجوز القياس على ما هو استثناء ولو كان المشرع يرغب في ذلك لكان نص على ذلك صراحة أسوة بالعديد من التشريعات الأخرى التي نصت على ذلك صراحة مثل: اللبناني والكويتي والعماني واليمن (عوض . ١٩٧٣ ، ٣٤٥ ، أمين ، ١٩٢٤ ، ٦٥١) .

والواقع أتفق مع الاتجاه الغالب الذي يمد نطاق الحماية الإجرائية إلى الجرائم الملحقه بالسرقة خاصة النصب وخيانة الأمانة وإصدار شيكات دون رصيد ، ودون أن تمتد إلى جرائم الاختلاس للأشياء المحجوز عليها والأشياء المرهونة لغير أحد الزوجين نظراً لإضرارها بالغير ، وكذلك جرائم الحريق والتزوير ولو تعلقت بأموال أحد الزوجين نظراً لأن الباعث على هذه الجرائم ليس مجرد الطمع في مال المجني عليه وإنما لأغراض أخرى .

نقيص القيد الإجرائي

استهدف المشرع من تعليق تحريك الدعوى الجنائية في جرائم السرقة بين الزوجين على شكوى من الزوج المجني عليه الحفاظ على صلات الود بين الزوجين إذ يخشى أن يكون من شأن توقيع العقاب على المتهم بسرقة مال زوجه إيغار صدره ضد المجني عليه مما يقوض الود بينهما ويعرض

العلاقة الزوجية للانهيـار أكثر مما تلحقه جريمة السرقة بها ، فضلاً عن الخشية من أن يترتب على تحريك الدعوى الجنائية ضد السارق من الزوجين كشف أسرار عائلية قد يكون من المصلحة أن يطويها الكتمان (حسني ، ١٩٨٢ ، ٩٣١-٩٣٢ ، بهنام ، ١٩٨٢ ، ٥٩٢ ، المرصفاوي ، ١٩٩١ ، ٣١٥ ، جعفر ، د . ت ، ٢٦٤ ، عقيلة ، ١٩٩١ ، ٢٦٤) (*) . وبالطبع الزوج المجني عليه وحده هو الذي يُقدر ما إذا كان يرغب في الحفاظ على العلاقة الزوجية بينه وبين السارق أم لا ، وما إذا كان لا يضره كشف الأسرار العائلية بينهما ، لذا فهو وحده الذي يقرر تحريك الدعوى الجنائية من عدمه عن طريق تقديم شكوى ضد السارق أو الإحجام عن ذلك .

وقد تعرضت سياسة المشرع هذه للانتقاد من بعض الفقه على أساس أن «السرقة بطبيعتها عمل خبيث تأباه النفس وينم عن خطورة فاعله . . .» . وان «السرقة جريمة اجتماعية ينعكس أثرها على المجتمع وليس على شخص المجني عليه فحسب . . .» . وإن «ترك حق تحريك الدعوى الجنائية في يد المجني عليه يجعل من الإنسان خصماً وسيفاً مُسلطاً بالعقاب . أو بمعنى آخر خصماً وحكماً في النهاية . . . ومن ثم فهي العودة إلى عصر الانتقام الفردي الخاص» . وإن أقر هذا الاتجاه من ناحية أخرى منطقية الحجج التي ساقها مؤيدي السياسة التشريعية هذه إلا أنه قال بعد ذلك «أجدر بالمشرع ألا يجعل العقاب في يد المجني عليه وإلا أعتبر هذا تراجعاً إلى الخلف حيث عصر الانتقام الفردي الخاص . وأحرى بالمشرع ألا يعفى من العقاب السارق ولو لم يقدم المجني عليهم شكوى» . وأيد هذا الاتجاه تخفيف العقاب لهذا الظرف (صدقي . د . ت ، ٦٩ - ٧٠) .

(*) نقض ١٩٥٦/١٠/٨ ، م . أ . ن ، س ٧ ، ص ١٠٠١ رقم ٢٧٣
نقض ١٩٦٥/١٠/٢ ، م . أ . ن ، س ١٦ ، ص ٧٤٣ ، رقم ١٤١

والواقع لا أنكر الأسس التي استند عليها هذا الرأي ، إلا أنني أتفق مع إقرار هذه الحماية الإجرائية للعلاقة الزوجية للحكمة السابق التنويه عنها . وحتى صاحب هذا الرأي تعارض مع قوله السابق في مؤلف آخر إذ يقول «نخلص مما تقدم (الحماية العائلية من العقاب عن السرقة) إلى أن نظام الشكوى يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وإن كنا نرى أن يُعمم وضع قيد الشكوى لكل جرائم الاعتداء على المال بنص صريح . . . » (صدقي . ١٩٨٧ ، ٣١١)*

بذلك يكون قد تم الانتهاء من صور الحماية الجنائية الإجرائية فيما يتعلق بتحريك الدعوى الجنائية ، وسأوضح فيما يلي صورة الحماية الجنائية الإجرائية للعلاقة الزوجية فيما يتعلق باستمرار الدعوى الجنائية وتنفيذ العقاب .

١ ٢ أثر العلاقة الزوجية على استمرار الدعوى الجنائية وتنفيذ العقاب

من المعروف أن النيابة العامة هي وحدها صاحبة الحق في مباشرة الدعوة الجنائية (والتي تبدأ منذ تحريك الدعوى الجنائية وحتى صدور الحكم فيها) ، كما أن الدولة باعتبارها صاحبة السلطة في العقاب هي صاحبة الحق في تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى الجنائية متى أصبح واجب التنفيذ (طه ، ١٩٩٠ ، ٢١٤ - ٢١٥) .

(*) والواقع أمام هذا التناقض في الرأي حاولت البحث عن مبرر لسيادته فقد يكون أحد المؤلفين تالبي للآخر ، وأن سيادته قد عدل عن رأيه السابق ، ومن ثم بحسب له عدوله عن رأيه عندما اتضح له عدم صوابه ، إلا أنني لم أتمكن من الوقوف على أي الرأيين هو الأحدث وذلك لعدم معرفة سنة صدور المؤلف : الأسرة والجريمة .

وهنا يتساءل هل للعلاقة الزوجية أثر على هذه القواعد العامة المتعلقة بمباشرة الدعوى الجنائية وتنفيذ الحكم الجنائي؟ أو بمعنى آخر هل لها أثر على استمرار الدعوى الجنائية وتنفيذ العقاب أسوة بآثارها على تحريك الدعوى الجنائية؟ يجاب على هذين التساؤلين من خلال التعرف على أثر العلاقة الزوجية على استمرار الدعوى الجنائية ، وكذلك أثرها على تنفيذ الحكم الجنائي وذلك كل في مطلب مستقل :

١ ٢ ١ العلاقة الزوجية واستمرار الدعوى الجنائية في جريمتي الزنا والسرقة بين الزوجين

كي يُوضح أثر العلاقة الزوجية على استمرار الدعوى الجنائية في جريمتي الزنا والسرقة يتعين التعرف أولاً على مدى إقرار التشريعات المقارنة لحق الزوج المجني عليه في إسقاط الدعوى الجنائية، وثانياً استعراض الأحكام العامة لهذا الحق :

١ ٢ ١ موقف التشريعات المقارنة من إقرار حق الزوج المجني عليه في إسقاط الدعوى الجنائية

يمكن تصنيف التشريعات المقارنة إلى : تشريعات لا تقر هذا الحق للزوج ، وأخرى تقره :

أ - تشريعات لا تقر للزوج المجني عليه في جريمتي الزنا والسرقة حق إسقاط الدعوى الجنائية :

يُمثل هذا الاتجاه التشريعي قلة من التشريعات على رأسها الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات الوضعية التي تقر أحكام الشريعة الإسلامية :

الشريعة الإسلامية

لم تقر الشريعة الإسلامية للمجني عليه في جرائم الحدود (باعتبار السرقة والزنا محل البحث ضمن جرائم الحدود) الحق في وقف الدعوى الجنائية نظراً لتعلقها بحق الله تعالى ، وإن تعلق بهما حق العبد فإن حق الله هو الغالب . ومن المتفق عليه في جرائم الحدود أن الإبلاغ عنها للسلطات حق لكل مسلم أو مسلمة يُقيم على إقليم الدولة التي أرتكب عليها الجريمة ، ودون إلزام عليه بذلك فله إن شاء أبلغ وإن شاء لم يُبلغ . وإن حبذت الشريعة الغراء عدم الإبلاغ عنها للسلطات عملاً بقول الرسول الكريم ﷺ «من ستر أخاه المسلم في الدنيا ستره الله يوم القيامة» (الألباني ، ١٩٩١ ، ج ٥ ، ٤٤٨) . إلا أنه متى أبلغ عن جرائم الحدود إلى السلطات تحركت الدعوى الجنائية ، ولم يعد للمجني عليه أو للمقاضي أو لولي الأمر نفسه أي حق إزاء وقف استمرار الدعوى الجنائية .

وإن كان البعض من الفقه المعاصر يرى أن المجني عليه في جريمة السرقة أيأ كانت صفته له الحق في التنازل عن إقامة الحد وذلك متى مَلَكَ المال المسروق لسارقه فيسقط الحد ، واستندوا في ذلك إلى أحقية المالك (المجني عليه) تمليك الجاني ماله باعتباره صاحب الحق في طلب إقامة الحد وذلك عندما طالب برد المال المسروق (أبو زهرة ، ١٩٧٤ ، ج ٢ ، ٣٤٨) .

والواقع أنه حتى هذا الاتجاه الذي يخول المجني عليه حق إسقاط حد السرقة لا يعني سقوط الدعوى الجنائية بهذا الإسقاط (عندما يملك السارق ماسرقة) إذ يجوز لولي الأمر استمرار الدعوى الجنائية ومعاقبة الجاني تعزيراً خاصة إذا كان الجاني من الذين اعتادوا السرقة واشتهر عنهم ذلك .

في ضوء ما سبق يتضح عدم منح الشريعة الإسلامية للزوج المجني عليه في جريمة السرقة حق وقف استمرار الدعوى الجنائية في جريمة السرقة، ومن باب أولى في جريمة الزنا لعدم وجود مثل هذا الحق (إسقاط الحد).

التشريع اليمني

نصت المادة (٨١) من قانون الإجراءات اليمني على أنه «لن قدم الشكوى ممن له الحق أن يتنازل عنها في أي وقت إلا في جرائم الحدود». وفقاً لهذا النص لا يملك الزوج المجني عليه في السرقة أو الزنا الحق في التنازل عن الشكوى السابق تقديمها ضد الزوج الزاني أو السارق باعتبارهما من جرائم الحدود.

التشريع السعودي

لا يقر هذا الحق (حق المجني عليه في جرمي السرقة والزنا إسقاط الدعوى الجنائية بعد تحريكها) نظراً لأنه يُعد تطبيقاً مباشراً للشريعة الإسلامية، لذا يصدق هنا ما سبق ذكره في الشريعة الإسلامية.

ب- تشريعات تفر للزوج المجني عليه في جرمي الزنا والسرقة حق إسقاط الدعوى يُستعرض فيما يلي بعض التشريعات الوضعية التي أقرت هذا الحق، وذلك بعد استبعاد التشريعات التي رتبت على العلاقة الزوجية التي تربط الجاني والمجني عليه في جرمي الزنا والسرقة إعفاء الجاني من العقاب (التشريع الفرنسي).

التشريع المصري

نصت المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه «لن قدم

الشكوى أو الطلب في الأحوال المشار إليها في المواد السابقة و . وفي الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٠٢ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من القانون المذكور . أن يتنازل عن الشكوى في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي وتنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل و التنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلاً بالنسبة للباقيين ، وإذا توفى الشاكي فلا ينتقل حقه في التنازل إلى ورثته إلا في دعوى الزنا ، فكل واحد من أولاد الزوج الشاكي من الزوج المشكوف في حقه أن يتنازل عن الشكوى وتنقضي الدعوى .

وفقاً لهذا النص فإن الزوج المجني عليه في جريمة السرقة والزنا (محل البحث) يملك حق التنازل عن الدعوى الجنائية التي سبق أن قدم شكوى لتحريكها ضد الزوج المجني عليه . وهذا الحق مخول له منذ لحظة تقديمه للشكوى وحتى صدور حكم نهائي في الدعوى لأنه بصدور الحكم النهائي في الدعوى تكون الدعوى الجنائية قد انتهت ، وأصبحنا إزاء مرحلة جديدة تتعلق بتنفيذ الحكم (المرصفاوي، ١٩٩١ ، ٣١٧ ، العماوي، ١٩٩٦ ، ٦٢) .

وأوضحت نفس المادة أن التنازل لأحد المتهمين يترتب عليه التنازل بالنسبة لبقية المتهمين ، وأن حق التنازل هنا قاصر على المجني عليه فقط ، إلا أنه واستثناء من هذه القاعدة فإنه في جريمة الزنا ينتقل هذا الحق إلى ورثة المجني عليه إذ يحق لهم التنازل عن الدعوى الجنائية ضد الزاني في جريمة زنا أحد الزوجين . ونظراً لوضوح هذه المادة فلم يجادل الفقه في هذه الأحكام ، ولم يخرج القضاء عليها (عبيد، ١٩٧٩ ، ٧٠ ، فوده، ١٩٩٤ ، ١٦٩ ، الحشكي، د. ت، ٢٨٠ ، خليل، ١٩٩٣ ، ٣٩) (*)

(*) نقض ١٢/٥/١٩٨٠ ، م.أ.ن. ، س ٣١ ق ، ص ٦١٥
نقض ١٦/٦/١٩٧٤ ، م.أ.ن. ، س ٢٥ ، ص ٥٩٦ .

التشريع الأردني

نصت المادة (٢٨٤ / ١ عقوبات) على أنه: « . وتسقط الدعوى والعقوبة بالإسقاط». وهذا النص السابق استعراضه يتحدث عن جريمة الزنا بين الزوجين. ويعني هذا النص أحقية الزوج المجني عليه أن يتنازل عن شكواه السابق تقديمها. الأمر الذي يترتب عليه سقوط الدعوى الجنائية.

كما نصت نفس المادة في الفقرة الرابعة على أنه «إذ ارد الزوج زوجته أو توفى الزوج أو الولي أو الشاكي أو الزاني أو شريكها في الزنا تسقط الشكوى». وفقاً لهذه الفقرة فإن معاشرة الزوج لزوجته الزانية بمثابة تنازل ضمنى منه على استمرار الدعوى الجنائية ضدها في جريمة الزنا ، كما أن وفاته أو وفاة شريك الزوج الزاني يترتب عليه سقوط الدعوى أيضاً ولولم يتوف الزوج الزاني (السعيد، د. ت، ٢٤٢ ٢٤٣).

التشريع السوري

نصت المادة (٤٧٥ / ٥ عقوبات) على أن: « . ٥- إسقاط الحق عن الزوج أو الزوجة يسقط دعوى الحق العام والدعوى الشخصية عن سائر المجرمين . ٦- إذا رضي الرجل باستئناف الحياة المشتركة تسقط الشكوى». هذا النص يتحدث عن جريمة زنا أحد الزوجين ، وعن عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية في حق الزوج الزاني أو شريكه إلا بناء على شكوى يقدمها المجني عليه ضدهما معاً أو ضد الزوج الزاني فقط». وفقاً لهذا النص فإن الزوج المجني عليه يملك إسقاط الدعوى الجنائية عن الزوج الزاني ، كما أن معاشرته لزوجته الزانية تسقط الدعوى الجنائية أيضاً ضدها (العطري، ١٩٤٧ ، ١٧٧).

وإذا كان التشريع السوري لم يتضمن نصاً يقرر أحقية الزوج المجني عليه في جريمة السرقة وقف الدعوى الجنائية إلا أنه يمكن استنتاجه من نص المادة (٦٦١ع) في ضوء نص المادة (٦٦٠ع) السابق الوقوف عليها لأن من يملك تقديم الشكوى يملك التنازل عنها ما لم تُنقض الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائي فيها (عبيد، ١٩٧٩، ٧١).

التشريع اللبناني

نصت المادة (٤٨٩/٢ عقوبات) على أن «إسقاط الحق عن الزوج أو الزوجة يسقط دعوى الحق العام والدعوى الشخصية عن سائر المجرمين». وتعلق هذه المادة بجريمة زنا أحد الزوجين، وعليه فمن حق الزوج المجني عليه الذي سبق أن تقدم بشكواه ضد الزوج الزاني وفقاً لنص الفقرة الأولى من هذه المادة والسابق استعراضها أن يتنازل عن شكواه هذه، وأنه إذا تنازل عن شكواه ضد الزوج الزاني فإن من شأن هذا التنازل إسقاط الدعوى الجنائية عن الشريك أيضاً (الحشكي، د. ت، ٢٨١).

التشريع العراقي

نصت المادة (٣٧٩/١) عقوبات العراق على أنه «تنقضي دعوى الزنا ويسقط الحق المدني بوفاة الزوج الشاكي أو تنازله عن محاكمة الزوج الزاني أو يرضى الشاكي بالعودة إلى معاشرة الزوج الزاني قبل صدور حكم نهائي في الدعوى، ويعتبر تنازل الزوج عن محاكمة زوجته الزانية تنازلاً منه عن محاكمة من زنى بها».

وفقاً لهذا النص فإن الزوج المجني عليه يملك التنازل عن محاكمة الزوج الجاني، كما أن رضا الزوج المجني عليه بمعاشرته للزوج الزاني بمثابة تنازل

منه عن استمرار الدعوى الجنائية . كما أن إسقاط الدعوى الجنائية عن الزوج الزاني يرتب أيضاً سقوطها عن الشريك .

كما نصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أنه « . وإذا تُوفيَّ الشاكي يكون لكل من أولاده من الزوج المشكوك في حقه أو الوصي عليهم أن يمنع السير في تنفيذ الحكم » (السامرائي . د . ت ، ١٤٥) . وفقاً لهذه الفقرة فإن وفاة الشاكي لا يحول دون أحقية أولاده التنازل عن الدعوى الجنائية .

نخلص مما سبق إلى إقرار غالبية التشريعات الوضعية التي تُجرم الزنا والسرقه بين الزوجين حق الزوج المجني عليه في إسقاط الدعوى الجنائية ، وذلك على عكس ما أقرته الشريعة الإسلامية والتشريعات التي تعتد بأحكامها .

١ ٢ ١ الأحكام العامة لحق الزوج المجني عليه في إسقاط الدعوى الجنائية

تناول الأحكام العامة لحق الزوج المجني عليه في إسقاط الدعوى الجنائية من خلال التنازل عن شكواه السابق تقديمها والذي يعني «تعبير المجني عليه بإرادته المنفردة عن رغبته في عدم اتخاذ الإجراءات الجنائية أو عدم استمرارها ضد من ارتكب الجريمة» (مهدي ، ١٩٩٧ ، ٥٣٩) . يكون من خلال تحديد صاحب الحق في التنازل ، ووقت التنازل وشكله ، وأخيراً آثاره :

صاحب الحق في التنازل

يحق لمن قدم الشكوى التنازل عنها ، وهذا حق طبيعي فمن يملك طلب تحريك الدعوى الجنائية يملك دون شك طلب عدم استمرارها . وهو ما

عبرت عنه العديد من النصوص التشريعية منها (م ١٠ من ق.أ.ج.م ، وكذلك م ١٨ من ق.أ.ج.اليميني ، م ٣٧٩ من ق.ع.العراق والسابق استعراضها) (زيد، د. ت، ج ١ ، ٣٩ ، الدسوقي . ١٣٨٢ هـ ، ٢٨٥ ، خليل ، ١٩٩٣ ، ٣٩) . وإذا كانت الشكوى قد قدمها وكيل عن صاحب الحق فيها (الزوج المجني عليه) ، فإنه لا يحق له ذلك باعتباره قد سبق له تقديم الشكوى . إذ لا بد أن يكون مُوكلاً عن صاحب الحق في الشكوى بتوكيل خاص بالتنازل عن الشكوى ، بينما يحق لصاحب الحق في الشكوى التنازل عنها ولو كانت قد قدمت من قبل وكيل عنه (عبيد ، ١٩٧٩ ، ٧١ ، عثمان ، ١٩٨٩ ، ٨٩ - ٩٠) .

وإذا كان المشرع يتطلب صفة معينة فيمن يقدم الشكوى في جرمي الزنا والسرقه (أن يكون أحد الزوجين ، في حين يكون الطرف الآخر من العلاقة الزوجية هو الجاني) ، فإنه لا يتطلب هذه الصفة فيمن يحق له التنازل عن استمرار الدعوى الجنائية في جريمة الزنا دون جريمة السرقه فكل ما يُطلب أن يكون المتنازل في جريمة الزنا هو من كان له الحق في تقديم الشكوى .

ويتضح أهمية ذلك في أمرين : الأول : يحق للزوج المجني عليه الذي سبق له تقديم شكواه ضد الزوج الزاني التنازل عن شكواه ولو كان قد طلق زوجته عقب تقديمه لشكواه ، وبمعنى آخر ولو كان قد فقد صفته كزوج للجاني (مهدي ، ١٩٩٧ ، ٥٤٥ ، حافظ ، ١٩٥٨ ، ٢٦٠ ، محسن . ١٩٨٩ ، ٤٢٢ ، Garçon, 1952, No.67) . وإن كان البعض يتطلب ضرورة توافر صفة الزوجية عند التنازل وهو ما قضت به محكمة الزقازيق الابتدائية بقولها : «وإن كان الزوج بعد الطلاق ليس له أن يشكو من زنا بزوجه ، إلا

أنه إذا اشتكى قبل الطلاق فإن شكواه هذه تحرك الدعوى العمومية ولا يكون هناك سبيل بعد ذلك لإيقافها أو عرقلة سيرها ، فإن تنازله هذا لا تأثير له على سير الدعوى لصدوره من غير ذي صفة (خليل ، ١٩٩٣ ، ٤٠ ، ٥٠) (*)

والواقع لا أتفق مع هذا القول الأخير وأرجح الرأي الأول حفاظاً على سمعة الأولاد ووقف نزيف هتك أسرار الحياة الخاصة للزوجين السابقين .

فضلاً عن أن نص المادتين (٢٧٣ ، ٢٧٧ ع. م) يتطلب توافر صفة الزوجية عند تقديم الشكوى ، وحتى المادة (٢٧٤ ع) والتي تتعلق بطلب وقف تنفيذ العقاب قد تطلب ذلك صراحة (خليل ، ١٩٩٣ ، ٤٠ ، ٥٠) . والثاني : يحق لأولاد الزوج المجني عليه - من الزوج الجاني في جريمة الزنا - المتوفى التنازل عن الشكوى التي سبق تقديمها ضد الزوج الزاني . وهذا الحق المخول لأولاد الشاكي يقتصر على جريمة الزنا فقط دون جريمة السرقة فلا يجوز لأولاد الزوج المجني عليه في حالة وفاته التنازل عن شكواه ضد الزوج السارق (عبيد ، ١٩٧٩ ، ٧٣ ، عثمان ، ١٩٨٩ ، ٨٨ ، مهدي ، ١٩٩٧ ، ٥٤٦ ، حافظ ، ١٩٥٨ ، ٢٥٤) . وهو ما أوضحته العديد من النصوص القانونية منها المواد (١٠ سن ق. أ. ج. م ن ، ٣٧٩ ع العراق ، ٢٨٤ ع الأردن) وإن كانت المادة (٤٠٢ ع العراق) قبل إلغائها بالقانون رقم (١٩٧٣/٧٠) تنص على أن «وفاة الزوج المعتدى عليه تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية» . وفقاً لهذه المادة فإن الدعوى الجنائية تنقضي بمجرد وفاة الزوج المجني عليه (الذهبي ، ١٩٨٨ ، ٧٦ ، السعيد ، د. ت ، ٢٤٥) .

(*) نقض ٢٦/١٢/١٩٢٧ ، مج الق الق ، س ٢٩ ، ق رقم ٥٩ .

التنازل عن الشكوى أو بمعنى أدق إسقاط الدعوى الجنائية حق لكل صاحب في الشكوى . ويبدأ حقه هذا بمجرد تقديمه للشكوى وليس قبل ذلك ، ومن ثم يعتبر التنازل السابق على اكتساب حق الشكوى باطلاً ، لأنه في هذه الحالة لا يكون له ثمة حق في الشكوى حتى يحق له التنازل عنه . كما لا يعتبر تنازلاً عن الشكوى ذلك الذي يتم بمجرد اكتسابه حق الشكوى وقبل تقديمه لها ، والذي يتجسد في عدم تقديمه للشكوى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ علمه بالواقعة الإجرامية لأنه في هذه الحالة لم يسبق له تقديم شكوى حتى يُقال أنه قد تنازل عنها . ولكن الأدق هو القول في هذه الحالة أنه تنازل عن حقه في تقديم الشكوى (زيد ، د . ت ، ج ٢ ، ٣٧ ، منصور ، ١٩٨٥ ، ٩٨) . وهو ما نصت عليه المادة (١٠ من ق . أ . ج . م) «المن قدم الشكوى» .

ويستمر حقه في التنازل عن الشكوى (إسقاط الدعوى الجنائية في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية (الاستدلال - التحقيق - المحاكمة) حتى صدور حكم بات في الدعوى الجنائية إذ لا يسقط حقه هذا ولو صدر حكم نهائي ومن باب أولى ولو صدر حكم ابتدائي في الدعوى الجنائية (مهدي ، ١٩٩٧ ، ٥٠٠ ، حافظ ، ١٩٥٨ ، ٢٥٠) (*) ويُعتبر الحكم باتاً متى استنفذ طرق الطعن العادية ويكون هكذا متى صدر حكم من محكمة النقض أو من محكمة الاستئناف متى كان غير قابل للطعن فيه بالنقض (طه ، مبدأ الشخصية ، ٢١٤ - ٢١٥) . وهو ما نصت عليه المادة (١٠ من ق . أ . ج . م)

(*) انظر : Cass. Crim, 30 - 7 - 1985, D., 1986, 1, 428

« أن يتنازل عن الشكوى أو الطلب في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي . وإذا كانت المادة (١٠ من ق.أ.ج.م) قد استخدمت «الحكم النهائي» فقد أجمع الفقه على أن المقصود بالحكم النهائي في نص هذه المادة هو الحكم البات (حافظ ، ١٩٥٨ ، ٢٦١) (*)»

كما ينتهي الحق في التنازل عن الشكوى بوفاة الشاكي إذ أن الحق في التنازل هذا قاصر أعلى الشاكي أو وكيله بموجب توكيل خاص بذلك ، فإذا توفي الشاكي سقط حق الغير في التنازل ولو كان وكيلاً عنه لأن الوكالة تنتهي بوفاة الموكل . ودون أن ينتقل هذا الحق إلى الورثة . وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة والمنصوص عليها في المادة (١٠ من ق.أ.ج.م) «إذا توفي الشاكي فلا ينتقل حقه في التنازل إلى ورثته» . فإن المشرع في جريمة الزنا قد منح أولاد الشاكي من الزوج المشكوف في حقه (الزاني) الحق في التنازل عن الدعوى الجنائية بعد وفاة الشاكي (المجني عليه في الزنا) وهو ما عبرت المادة (١٠) أيضاً «لكل واحد من أولاد الزوج الشاكي من الزوج المشكوف في حقه أن يتنازل عن الشكوى» . وهذا الحق الاستثنائي قاصر على أولاد الزوج الشاكي من الزوج المشكوف في حقه دون أولاد الشاكي من غير الزوج المشكوف في حقه لانتفاء الحكمة من إقرار هذا الاستثنائي وهو الحفاظ على سمعة الأولاد ، ودون أن يمتد هذا الحق إلى الأحفاد (مهدي ، ١٩٩٧ ، ٥٤٦ ، عثمان ، ١٩٨٩ ، ٩٠ ، ٩٣ ، خليل ، ١٩٩٣ ، ٤٢) .

(*) أنظر أيضاً ٢٤٠/٤ ع العراق .

شكل التنازل

لا يشترط شكل معين في التنازل ، فيتصور أن يكون كتابة ، كما يتصور أن يكون شفهيًا (عبيد ، ١٩٧٩ ، ٧٢ ، الدسوقي ، ١٣٨٢ هـ - ٢٨٦) (*) وقد يصدر بعبارة صريحة ويعرف في هذه الحالة بالتنازل الصريح والذي يعنى به التعبير الواضح عن الإرادة بعدم الرغبة في استمرار الدعوى الجنائية ضد الزوج الجاني . ويشترط في هذا التنازل الصريح ألا يكون معلقاً على شرط إذ يشترط أن يكون باتاً كي يعتد به وينتج آثاره (حافظ ، ١٩٥٨ ، ٢٥٥ ، زيد ، د . ت ، ج ٢ ، ٣٩ - ٣٩) .

وقد يستفاد ضمناً من تصرفات معينة للمجني عليه متعارضة مع إرادة استمرار الدعوى الجنائية ضد المشكو في حقه . ويعرف في هذه الحالة بالتنازل الضمني ، وأكثر ما يكون هذا النوع من التنازل في جريمة الزنا . ويستتج التنازل الضمني في هذه الحالة من أفعال الزوج الشاكي التي يظهر فيها قصد الزوج مسامحة زوجته وتجاوزها عن جرميتها سواء كانت سرقة أو زنا كحصول الصلح بينهما (Garroud, 1924, No.2186 ، زيد ، د . ت ، ج ١ ، ٣٨ ، عثمان ، ١٩٨٩ ، ٩١) . ويتعين كي يعتد بهذا النوع الأخير من التنازل أن تفصح تصرفات المجني عليه عن إرادة قاطعة في عدم استمرار الدعوى الجنائية ضد الزوج الجاني . وتقدير حصوله على هذا النحو مسألة موضوعية لا قانونية تترك لتقدير محكمة الموضوع (عبيد ، ١٩٧٩ ، ٧٢ ، مهدي ، ١٩٩٧ ، ٥٤٢) (**). وهو ما عبرت عنه محكمة النقض بقولها «إن ادعاء الزوجة حصول التنازل من الزوج ضمناً من وقائع ذكرتها ، وأن

(*) نقض ١٢/٢١/١٩٥٤ ، م.أ.ن ، س ٦ رقم ١١ ، ص ٣٣٧ .

(**) نقض ١٩/٥/١٩٤١ ، مج الق الت ، ج ٥ ، ص ٤٧١ ، رقم ٢٥٩

تحصيل القاضي من هذه الوقائع والأدلة عدم حصول التنازل لا سلطان عليه فيه»^(*)

كما قضت محكمة النقض بأن ترك الزوج المجني عليه الدعوى المدنية المنظورة بالتبعية أمام المحكمة الجنائية لا يعد تنازلاً عن الدعوى الجنائية في حد ذاته^(**) وقد حكم بأن «طلب الزوج المجني عليه في جريمة الزنا من المحكمة الحكم على زوجته الزانية بالطاعة ، لا يفيد بأن هذا الزوج قد اغتفر لزوجته زلتها بل أظهر ما يفيد أن الزوج يريد اعتقال زوجته في منزله لمراقبتها من جانب ، فهو لا يفيد معنى القطع في تنازله عن الشكوى»^(***) .
والأكثر من ذلك حكم بأن رضا الزوج معاشرته زوجته الزانية لا ينهض دليلاً على التنازل ، بل يجب أن يثبت من خلال الظروف المختلفة أن الزوج يقصد فعلاً التنازل^(****) وإن كان المشرع الكويتي قد اعتبر ذلك قرينة قاطعة على التنازل حيث نصت المادة (١٩٧ أ.ج) على أنه «إذا رضي الزوج بمعاشرته زوجته الزانية ثوقف الدعوى الجنائية» . كما اعتبرها المشرع المصري قرينة قاطعة عن التنازل عن حقه في الشكوى (م ١٣ ج) ، وكذلك عن حق الزوج في تنفيذ زوجته للعقوبة الصادر بها حكم ضدها (م ٢٧٤ ع) (عبيد ، ١٩٧٩ ، ٧٢ ، صدقي ، د . ت ، ٧٠) .

ويشترط هنا أيضاً كما هو الحال في التنازل الصريح أن يكون التنازل باتاً وليس معلقاً على شرط إلا إذا كان هذا الشرط قد تحقق بالفعل (حافظ ،

(*) نقض ١٩/٥/١٩٤١ ، مج الق الق ، ج ٥ ، ص ٤٧١ ، رقم ٤٥٩ .

(**) نقض ٣/٣/١٩٧٥ ، م .أ .ن ، س ٢٦ ق ، رقم ٤٥ ، ص ٢٠٥ .

(***) نقض ٢٨/٣/١٩٢٩ ، مج الق الق ، ج ١ ، ص ٢٥٥ ، رقم ٢١٢ .

(****) نقض ٣١/٥/١٩٧١ ، م .أ .ن ، س ٢٥ ق ، ص ٤٢٧ ، رقم ١٠٥ .

١٩٥٨ ، ٢٥٢ ، ٢٥٧). وإن كان البعض يرى أن التنازل المعلق على شرط ينفذ ويبطل الشرط (مهدي، ١٩٩٧ ، ٥٤٣) وهو ما لا أتفق معه لأن فيه نسبة إرادة للمتنازل غير إرادته الحقيقية . وهو ما عبر عنه صراحة المشرع الإيطالي في المادتين (١٢٤ ، ١٢٥ع) ، والمادتين (١٣ ، ١٤. أ.ج) (عبيد، ١٩٧٩ ، ٧٢).

ولا يشترط في التنازل أن يقدم أمام جهة معينة إذ يصح أن يتم أمام أي شخص ، وفي أي مكان فيصح أن يتخذ شكل رسالة شخصية موجهة إلى المتهم ، أو يتم أمام مأمور الضبط القضائي أو أمام النيابة العامة أو حتى أمام المحكمة التي تنظر في الدعوى حتى لو كانت محكمة النقض (مهدي، ١٩٩٧ ، ٥٤٣).

آثار التنازل

يترتب على تنازل الشاكي عن شكواه العديد من النتائج يمكن إيجازها في انقضاء الدعوى الجنائية فلا يجوز للنيابة العامة إذا لم يكن قد حركت الدعوى الجنائية أن تسير في هذا الإجراء (بهنام، ١٩٨٢ ، ٥٠٠ ، فوده، ١٩٩٤ ، ١٧٠ ، الحشكي، د. ت ، ٢٨٠ ، خليل . ١٩٩٣ ، ١٠٧).
بينما إذا كان التنازل قد تم بعد تحريك الدعوى الجنائية فإن الآثار تختلف باختلاف المرحلة التي قدم خلالها . فإذا قدم التنازل في مرحلة الاستدلالات فإن النيابة العامة تملك حفظ الأوراق ، وفي مرحلة التحقيق فإن سلطة التحقيق تصدر قراراً بالألا وجه لإقامة الدعوى لانقضائها بالتنازل ، وفي مرحلة المحاكمة تتوقف المحكمة عن الفصل في الموضوع وتوقف إجراءات المحاكمة لانقضاء الدعوى الجنائية . وهو ما نصت عليه المادة (١٠) من ق.أ.ج) «تنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل» . وأخيراً إذا حدث التنازل بعد الطعن في الحكم تعين على المحكمة الحكم بعدم جواز الاستمرار في نظر

الطعن (Garçon, 1952, No. 25 - 26 Garroud, 1924, No. 2167) ، مهدي ،
١٩٩٧ ، ٥٤٧-٥٤٨ ، الحشكي . د . ت ، (٢٨٠) (*)

ويُعتبر التنازل بالنسبة لأحد المُتهمين تنازلاً بالنسبة لبقية المتهمين ، وذلك
أخذاً بنظرية وحدة الجريمة . وهو ما نصت عليه المواد (١٠ من ق . أ . ج ،
٤٨٩ / ٢ ع لبنان) وذلك فقط بالنسبة لجريمة الزنا دون جريمة السرقة متى كان
الغير من المساهمين ممن لا يشترط شكوى لتحريك الدعوى ضدهم . ولا
ينتج التنازل عن الدعوى الجنائية عن الشريك دون الزوج الجاني أي أثر إذ
تستمر الدعوى الجنائية ضد الزوج الجاني وشريكه (حافظ ، ١٩٥٨ ، ٢٥١ ،
٢٥٦ ، عبيد ، ١٩٧٩ ، ٧٤٣ ، عثمان ، ١٩٨٩ ، ٩٢) .

وينتج التنازل أثره بقوة القانون في مواجهة الجهة التي قدم لها فليس
لها سلطة تقديرية حتى ولو لم يتمسك به المتهم . ومن باب أولى يكون له
الحق في التمسك بالتنازل في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة
أمام محكمة النقض ، وذلك لأن انقضاء الدعوى الجنائية أياً كان سببه من
النظام العام (حافظ ، ١٩٥٨ ، ٢٥٦-٢٥٧ ، عثمان ، ١٩٨٩ ، ٩٢ ،
Garçon, 1952, No. 78 et, 98) .

ويقتصر الأثر السابق للتنازل عن الدعوى الجنائية فقط دون أن يمتد
للدعوى المدنية في جريمة السرقة وفقاً للمادة (٢٥٩ / ٢ أ . ج) ، ودون جريمة
الزنا إذ يمتد أثر التنازل إلى الدعوى المدنية أيضاً وذلك لما في استمرار الدعوى
المدنية من إجهاض للحكمة من التنازل إذ يترتب عليها نشر الغضبة التي
أراد سترها بالتنازل عن الشكوى (عبيد ، ١٩٧٩ ، ٧٤) (**)

(*) نقض ٣١ / ٥ / ١٩٧١ ، م . أ . ن ، س ٢٢ ، رقم ١٠٥ ، ص ٤٢٧ .

انظر : Cass. Crim. 21 - 8 - 1855, D, 1855/1/377 .

(**) نقض ١٣ / ١١ / ١٩٨٠ ، م . أ . ن ، س ٣١ ، ص ٩٩٥ ، رقم ١٩٢ .

ولا يجوز الرجوع في التنازل ولو كان ميعاد الشكوى مازال ممتداً لأنه من غير المُستساغ قانوناً العودة للدعوى الجنائية بعد انقضائها إذ الساقط لا يعود. ومن باب أولى لو كان الحكم لم يصدر في الدعوى بعد (زيد، د. ت، ج ٢، ٤١-٤٢، خليل، ١٩٩٣، ١٠٨).

ويجوز رفع شكوى مرة أخرى (بعد التنازل) طالما عن وقائع جديدة لم تكن معروفة له عند تنازله عن شكواه، ولا يعد ذلك رجوعاً عن التنازل، وإنما تقديم شكوى جديدة (حافظ، ١٩٥٨، ٢٥٧، عبيد، ١٩٧٩، ٧٥).

١ ٢ ٢ العلاقة الزوجية وتنفيذ الحكم الجنائي في جرمي الزنا والسرقة بين الزوجين

ذكر أنفاً إقرار قواعد خاصة لتحريك الدعوى الجنائية واستمرارها حتى صدور الحكم البات في جرمي زنا أحد الزوجين وسرقة أحدهما للآخر بما من شأنه تحقيق حماية جنائية إجرائية للعلاقة الزوجية. وثمة تساؤل يطرح نفسه هل مد المشرع الجنائي نطاق هذه الحماية الإجرائية للعلاقة الزوجية إلى مرحلة تنفيذ الحكم الجنائي الصادر ضد الزوج الجاني في جرمي الزنا والسرقة، وذلك بإقرار حق الزوج المجني عليه (الشاكي) في العفو عن العقاب أو وقف التنفيذ؟ يُجاب على هذا التساؤل من خلال التعرف على موقف التشريعات المقارنة، ثم يوضح عقب ذلك الأحكام العامة لهذا الحق المخول للزوج المجني عليه:

١ ٢ ٢ ١ موقف التشريعات المقارنة من إقرار حق الزوج المجني عليه في جرمي الزنا والسرقة في العفو عن العقاب أو تنفيذه

يمكن تصنيف مواقف التشريعات المقارنة إلى اتجاهين: الأول: ويمثل

قلة من التشريعات وعلى رأسها الشريعة الإسلامية لا يقر هذا الحق .
والثاني : ويمثل غالبية التشريعات الوضعية يقر هذا الحق :

الاتجاه الأول: عدم أحقية الزوج المجني عليه في جرمي السرقة والزنا في العفو
عن العقاب

يمثل هذا الاتجاه الشريعة الإسلامية والدول التي تطبق أحكامها :

الشريعة الإسلامية

لا تجيز للمجني عليه العفو عن العقاب الصادر في الدعوى الجنائية
في جرمي الزنا والسرقة أو وقف التنفيذ ، وذلك باعتبارها من جرائم الحدود
التي لا يملك أحد الشفاعة فيها ولو كان المجني عليه نفسه وما ذلك إلا لتعلق
جرائم الحدود بحق الله تعالى .

والحق الوحيد المخول للمجني عليه في هذه الجرائم هو حقه في الإبلاغ
عن الجريمة أو عدم الإبلاغ ، فإذا أبلغ عنها وعلمت بها السلطات لم يعد له
أي حقوق نهائية إزاء استمرار الدعوى الجنائية أو إزاء العقاب الصادر فيها
سواء بالعفو أو بوقف التنفيذ .

التشريع اليمني

لا يُقر هذا الحق - وهو ما يستفاد من نص المادة (١٨ من ق.أ.ج)
السابق استعراضها . ويتفق التشريع اليمني في ذلك مع الشريعة الإسلامية .
ونفس القول يصدق على المملكة العربية السعودية .

المشروع المصري لقانون العقوبات الإسلامي ١٩٨٢م

نصت المادة العاشرة من الملحق رقم (١٩) على أنه «لا يجوز إبدال
العقوبة الحدية المبينة في المادة السابقة ولا العفو عنها» . وتعلق المادة السابقة
بحد الزنا .

وقد عبر عن هذا الاتجاه البعض بقوله «لا يتأتى سقوط الحد بالعفو أو التملك ومثله الإقرار بالملكية في الحدود التي لا تحتاج إلى خصومة لأنها خالصة لحق الله تعالى». مُعتبراً أحد السرقة من الحدود التي يحتاج إقامتها إلى خصومة. إلا أنه قال في موضع آخر: «ولقد قرر الفقهاء أن العفو بعد الحكم في السرقة لا يسقط الحد، لأن حق العبد إنما هو في الخصومة دون غيرها وقد استوفى في حقه برفع الدعوى والمطالبة؛ وبقي حق الله تعالى وهو إقامة الحد، وحق الله تعالى لا يقبل العفو من العبد لأنه لا أحد يعفو باسم الله تعالى» (أبو زهرة، ١٩٧٤، ج ٢، ٣٤٧-٣٤٩).

الاتجاه الثاني: أحقية الزوج المجني عليه في جرمي الزنا والسرقة في العفو عن العقاب

لا محل لاستعراض التشريع الفرنسي هنا لعدم تجريمه لواقعة الزنا، وكذلك لعدم عقابه على السرقة بين الزوجين. ويستعرض فيما يلي على سبيل المثال التشريعين المصري والأردني:

التشريع المصري

أقر هذا الحق للزوج المجني عليه فقط دون الزوجة. ويستنتج ذلك من نص المادة (٢٧٤) عقوبات «... لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت». وهنا اشترط المشرع لوقف التنفيذ من قبل الزوج أن يرضى بمعاشرة زوجته كما كانت قبل الجريمة وتحريك الدعوى الجنائية ضدها. ولم تتضمن المادة (٢٧٧ع) الخاصة بزنا الزوجة منح الزوجة هذا الحق، ومن ثم لا يجوز لها العفو عن العقاب الصادر ضد زوجها أو وقف تنفيذه. وهذه التفرقة محل نقد.

كما أقر التشريع المصري هذا الحق للزوج المجني عليه في جريمة

السرقه . وهنا يفهم لفظ الزوج بمعناه الواسع أي يشمل الزوج والزوجه على عكس جريمة الزنا وهو ما يُستنتج من نص المادة (٣١٢) عقوبات وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه . . كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت يشاء» .

وبصدور المادة العاشرة من القانون رقم (٤٢٦ / ١٩٥٤) وهو تاريخ لاحق على المادتين (٢٧٤) بالق ٥٨ / ١٩٣٧ ، م ٣١٢ع المعدل بالق رقم ١٩٤٧ / ٦٤) وتضمنها حق الزوج المجني عليه في التنازل عن الشكوى في أي وقت إلى أن يصدر حكم نهائي وتنقضي الدعوى الجنائية ، ثار تساؤل حول هذا الحق هل يعد لاغياً بصدور المادة العاشرة لعدم إقرارها له إذ نصت على هذا الحق فقط حتى صدور الحكم النهائي (البات) مما يعني عدم إقرارها لحق الزوج في العفو أو وقف التنفيذ المنصوص عليهما في المادتين (٢٧٤) ، (٣١٢ع م) .

والواقع أن هذه المادة (١٠ أ.ج.م) لا تعد ناسخة لحكم المادتين (٢٧٤) ، (٣١٢ع عقوبات) فيما يتعلق بهذا الحق المخول للزوج المجني عليه . ويتفق قولي هذا مع ما عبر عنه البعض صراحة بقوله «ونرى أن الرأي الأولي بالإتباع هو القول بأن حكم المادة العاشرة إجراءات لا يعد ناسخاً لحكم المادتين الآنفتي الذكر ، لأنه سكت عن الإشارة إليهما بما يفيد رغبته في تركهما كما هما تحقيقاً للحكمة التي توخاها الشارع من وضعها وحتى المحافظة على الأواصر العائلية» (عبيد، ١٩١٩ ، ٧١) .

التشريع الأردني

نصت المادة (٢٨٤ / ١ عقوبات) على أنه : « وتسقط الدعوى والعقوبة بالإسقاط» . فهذا النص عبر صراحة عن حق كل من الزوج

والزوجة في العفو عن العقاب أو وقف تنفيذه إذا كان قد بدأ في تنفيذه ،
فكما يملك الزوج المجني عليه الحق في الشكوى يملك كذلك الحق في إسقاط
الدعوى . ويملك أيضاً العفو عن العقوبة أو وقف تنفيذها .

ولم يُفرق المشرع الأردني بين الزوج المجني عليه والزوجة المجني عليها
إذ منحهما هذا الحق وذلك على عكس المشرع المصري (السعيد، د . ت ،
٢٤٦) .

١ ٢ ٢ ٢ الأحكام العامة لإقرار حق الزوج المجني عليه في جرمي
الزنا والسرقه في العفو عن العقاب

تناول الأحكام العامة لإقرار حق الزوج المجني عليه في جرمي الزنا
والسرقه في العفو عن العقاب أو وقف تنفيذه من خلال التعرف على
صاحب الحق في العفو عن العقاب ووقف العفو ، وأخيراً آثاره :
صاحب الحق في العفو عن العقاب

فرق المشرع المصري بين صاحب هذا الحق في جريمة الزنا عنه في جريمة
السرقه : -

جريمة الزنا

قصر هذا الحق على الزوج وحده دون الزوجة (الشاذلي . ١٤٠٦هـ ،
١٧٦ ، منصور ، ١٩٨٥ ، ٨٨ ، ٩٢ ، صدقي ، د . ت ، ٧٠) . والواقع
أن هذه التفرقة لا مبرر لها فالحكمة من إقراره للزوج تتوافر بالنسبة للزوجة
أيضاً وهي المساعدة في إعادة بناء الأسرة والحفاظ على كيانها (مهدي ،
١٩٩٧ ، ٥٥٠-٥٥١ ، عثمان ، ١٩٨٩ ، ٩٣ ، خليل ، ١٩٩٣ ، ٥٥-
٥٦) .

وإذا كان المشرع المصري قصر هذا الحق على الزوج فقط فهل يجوز القياس عليه ومنحه للزوجة أيضاً؟ نرى أنه يجوز القياس على هذا الحق ومنحه للزوجة ، لأن القياس جائز في مجال موانع العقاب وغير جائز في مجال التجريم . فضلاً عن انتفاء المبرر لهذه التفرقة (حافظ ، ١٩٥٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، صبحي . ١٩٨٧ ، ٣٧٧) . وهو ما قضت به محكمة باريس قديماً (في ظل تجريم المشرع الفرنسي للزنا) حيث قضت بأن الزوجة تتمتع بنفس الحق تجاه زوجها المحكوم عليه في جريمة زنا الزوج وذلك قياساً على حق الزوج تجاه زوجته الزانية(*) ويتفق قولنا مع نهج المشرع الأردني الذي منح الزوجين هذا الحق على قدم المساواة (السعيد، د . ت ، ٢٤٦) .

جريمة السرقة

منح المشرع المصري الزوج المجني عليه هذا الحق سواء كان زوجاً أو زوجة ، وذلك على عكس جريمة الزنا . وحسنا فعل المشرع المصري ذلك لعدم وجود مبرر للتفرقة بين الزوجين في هذا الحكم (المرصفاوي ، ١٩٩١ ، ٣١٦ ، ٣١٧ ، مهدي ، ١٩٩٧ ، ٥٥١ - ٥٥٢) . وهذا الحق قاصراً على المجني عليه فقط في ضوء ما سبق توضيحه ، ولا ينتقل إلى الأولاد في حالة وفاة الزوج المجني عليه (خليل . ١٩٩٣ ، ٤٣) .

وهنا يتساءل هل يشترط في الزواج كي يعفو الزوج عن الزوجة الزانية المحكوم عليها أن تظل رابطة الزوجية قائمة وقت العفو؟ ذهب الغالبية إلى تطلب ذلك واستندوا في ذلك إلى صريح المادة (٢٧٤) عقوبات حيث ذكرت صفة الزوجية ، وبأن بقاء هذه الصفة هو الذي يمكن الزوج من إعادة معاشرتها من جديد ، بينما إذا كان قد طلقها فلا يتمكن من ذلك ولو كان

(*) انظر : 1912, D.1912,1 - 1 - 15 - 1 . Tribe Paris .

الطلاق رجعياً إذ يتعين عليه أولاً أن يراجعها ثم يعاود معاشرتها من جديد، وكذلك لو كان قد طلقها طلاقاً بائناً إذ يشترط أن يعقد عليها من جديد كي يستوفى الشرط الأساسي للعفو عن الزوجة (بكر، ١٩٧٧، ٧٣٧، بهنام، ١٩٨٢، ٥٠٠، محسن، ١٩٨٩، ٤٠٨، ٤٢٢). في حين يرى البعض والذي أُرجمه عدم اشتراط صفة الزوجية وقت العفو وذلك لسببين: الأول: أن المشرع لم يتطلب المعاشرة بالفعل، وإنما اشترط فقط الرضا بمعاشرتها من جديد. وهذا الرضا يتوافر ولو كانت العلاقة الزوجية انتهت. ثانياً: انعدام التفرقة بين التنازل عن الدعوى الجنائية وبين العفو عن العقاب، فلا يُشترط توافر العلاقة الزوجية في الأولى مما ينبغي معه عدم تطلبه في الثانية خاصة مع توافر نفس الحكمة وهي مصلحة الأولاد في خروج الأم من السجن وعدم تنفيذها (حافظ، ١٩٥٨، ٢٦٠، ٢٦٧، صبحي، ١٩٨٧، ٥٧٣-٥٧٦). وأخيراً ما يؤيد قولي هذا أن أنصار هذا الاتجاه اكتفوا بمجرد رضا المعاشرة.

وقت العفو

يحق للزوج المجني عليه صاحب الحق في العفو عن العقاب الصادر ضد زوجته في جريمتي السرقة والزنا أن يستخدم حقه هذا بعد صدور الحكم البات وقبل تنفيذ العقاب ويُعرف عندئذ بالعفو عن العقاب. كما يحق له استخدام حقه هذا ولو بدأ الزوج المحكوم عليه في تنفيذ العقاب إلى ما قبل الانتهاء من تنفيذ المدة المحكوم بها (الحبس) (عثمان، ١٩٨٩، ٥٠٠، بهنام، ١٩٨٢، ٥٠٠).

كيفية العفو

فرق المشرع المصري بين كيفية العفو عن العقاب في جريمة الزنا عنه في جريمة السرقة:

العفو في جريمة الزنا

اشترط المشرع كي يتم العفو عن العقاب أو وقف تنفيذ الزوجة الزانية للعقوبة الصادرة ضدها في جريمة الزنا أن يرضى الزوج معاشرتها من جديد (حسني، ١٩٨٢ ، ١٣٤ ، حافظ، ١٩٥٨ ، ٢٦٧ ، مهدي ، ١٩٩٧ . ٥٥١). وقد سبق أن استعرض الخلاف حول مدى قصر هذا الحق على الزوج الذي لا تزال الزوجة على ذمته ، أم يحق له ذلك ولو كان قد طلقها وانتهت العلاقة الزوجية بينهما .

والجدير بالذكر أن العفو هنا لا يتم تلقائياً بمجرد رضا الزوج إعادة معايشرة زوجته من جديد ، وإنما يشترط أن يعبر عن رغبته هذه صراحة في طلب يُقدمه للجهة المختصة بالتنفيذ بطلب فيها وقف التنفيذ أو العفو إذا لم يكن قد بدأت في التنفيذ لرغبته في إعادة معاشرتها من جديد (محسن ، ١٩٨٩ ، ٤٢٢).

العفو في جريمة السرقة

يتوقف على طلب يُقدمه الزوج المجني عليه يعفو فيه عن الزوج الجاني ، وإذا كان قد بدأ تنفيذ العقاب بطلب فيه وقف التنفيذ . وهذا الحق منحول لكل من الزوجين وليس قاصراً على أحدهما دون الآخر

آثار العفو عن العقاب

بمجرد أن يعفو الزوج المجني عليه عن الزوج الزاني أو السارق ، فإنه لا يجوز الرجوع في العفو مهما كانت الأسباب (عثمان ، ١٩٨٩ ، ٩٣ . ٩٤ ، مهدي ، ١٩٩٧ ، ٥٠٠ - ٥٥٢).

ويقتصر أثر العفو هذا على الزوج المجني عليه في جريمتي الزنا والسرقة فقط دون أن يمتد إلى العقاب المحكوم به على الزوج الزاني أو السارق في

جرمة أخرى ، كما لا يمتد إلى شريك الزوج الزاني لأن ارتباط الشريك بالزوج الزاني ينتهي بصدور الحكم البات في الدعوى ، وعلى ذلك يستوفي الشريك عقوبته ولو عفا الزوج المجني عليه عن الزوج الزاني (بكر ، ١٩٧٧ ، ٧٣٧ ، الدسوقي . ١٣٨٢ هـ ، ٢٨٨ ، صبحي ، ١٩٨٧ ، ٣٧٧) .

وبذلك يكون قد تم استعراض الصورة الأولى للحماية الجنائية الإجرائية والمتعلقة بأثر العلاقة الزوجية على تحريك الدعوى الجنائية واستمرارها . ويُتناول فيما يلي الصورة الثانية للحماية الإجرائية والمتعلقة بأثر العلاقة الزوجية على سلطة القاضي في الحكم في الدعوى الجنائية .

الفصل الثاني

أثر العلاقة الزوجية على سلطة

القاضي في الحكم في الدعوى الجنائية

أثر العلاقة الزوجية على سلطة

القاضي في الحكم في الدعوى الجنائية

لم تغفل التشريعات المقارنة ما للعلاقة الزوجية من تأثير على تصرفات وأقوال الزوجين . وانطلاقاً من أن القاضي بشر يتأثر بما يتأثر به الآخرون أقر المشرع أحكام خاصة تحكم تصديه للفصل في الخصومة الجنائية متى كانت تربطه بأحد الخصوم أو ممثلي الادعاء أو الدفاع علاقة زوجية . وذلك ضماناً للحيدة التي يتعين أن يتسم بها القاضي ، وتحقيقاً للعدالة التي هي قبل كل شيء إحساس نفسي بالطمأنينة على حيدة ونزاهة من يناط به الفصل في الخصومة (القاضي) من قبل المتخاصمين .

وباستطلاع التشريعات المقارنة في هذا الصدد يمكن التمييز بين أثرين لهذه العلاقة الزوجية على سلطة القاضي في الحكم في الدعوى الجنائية ، وإن كان يجمع بينهما عدم صلاحيته للتصدي لهذه الخصومة الجنائية بالفصل فيها ، إلا أن أحدهما يُعبر عن عدم الصلاحية المطلقة ، والآخر يُعبر عن عدم الصلاحية النسبية . وسيتم تناول كل منهما في مبحث مستقل .

٢ ١ العلاقة الزوجية وعدم الصلاحية المطلقة للقاضي في نظر الدعوى الجنائية

كي يتضح دور العلاقة الزوجية في عدم الصلاحية المطلقة للقاضي في نظر الدعوى الجنائية ، والتي تعني بإيجاز : عدم جواز تصدي القاضي للدعوى الجنائية في إحدى حالات عدم الصلاحية هذه بقوة القانون ولو لم يطلب أحد الخصوم ذلك ، يتعين استعراض التشريعات المقارنة في هذا

الصدد، ثم التعرف على الأحكام العامة لعدم الصلاحية المطلقة للقاضي في نظر الدعوى الجنائية، وذلك كل في مطلب مستقل :

٢ ١ ١ إقرار التشريعات المقارنة لعدم الصلاحية المطلقة للقاضي في نظر الدعوى الجنائية

النصوص التشريعية المقارنة لحالات عدم الصلاحية المطلقة للقاضي في نظر الدعوى الجنائية لم تقتصر على قانون الإجراءات الجنائية، وإنما تضمنها أيضاً قانون المرافعات المدنية، وقانون السلطة القضائية. لذا فإن استعراض موقف التشريعات المقارنة يكون من خلال التعرض لهذه القوانين الثلاثة إذا كان لذلك مقتضى.

وباستطلاع التشريعات المقارنة في هذا الصدد يمكن تصنيفها إلى تشريعات فرقت بين عدم الصلاحية المطلقة، وأخرى لم تفرق بين حالات عدم الصلاحية المطلقة وعدم الصلاحية النسبية. وإن كانت هذه التشريعات التي تمثل الاتجاه الأخير قد سلكت أحد مسلكين فبعضها اعتبر حالات عدم الصلاحية النسبية ضمن حالات عدم الصلاحية المطلقة، بينما لم يعرف بعضها عدم الصلاحية المطلقة واعتبر حالاتها ضمن حالات عدم الصلاحية النسبية :

٢ ١ ١ ١ تشريعات تمد أثر العلاقة الزوجية إلى عدم الصلاحية المطلقة للقاضي بجانب عدم الصلاحية النسبية

يُستعرض فيما يلي بعض هذه التشريعات والتي تمثل الاتجاه الغالب لتشريعات المقارنة. والجدير بالذكر أنه سيتم التركيز على النصوص المتعلقة بعدم الصلاحية المطلقة فقط تاركين تلك التي تتعلق بعدم الصلاحية النسبية

إلى موضع آخر ومن هذه التشريعات التشريع المصري والأردني والإيطالي:

التشريع المصري:

أقر التشريع المصري عدم الصلاحية المطلقة للقاضي في التصدي للدعوى الجنائية في قوانين الإجراءات الجنائية (م ٢٤٧)، والمرافعات المدنية (م ١٤٦) والسلطة القضائية (م ٧٥).

قانون الإجراءات الجنائية:

لا تتعلق المادة (٢٤٧) بمناط البحث نظراً لعدم تعلق الأسباب التي وردت فيها بالعلاقة الزوجية، لذا لن يتعرض لها بالبحث.

قانون المرافعات المدنية

نصت المادة (١٤٦) على أن «يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها، ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية:

- ١- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.
- ٢- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.

٣- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم. أو كانت له قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بموصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المخاصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

٤- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة».

لنظر الدعوى . ولا يقتصر أثر قرابة المصاهرة هنا على القضاء فيما بينهم ، وإنما تمتد كذلك إلى القاضي الذي تربطه بممثل النيابة العامة أو بممثل أحد الخصوم أو بالمدافع . وبالنسبة للمدافع فلا أثر لهذه القرابة على سلطته في الفصل في الدعوى المعروضة عليه إذا كانت الوكالة لاحقة على قيام القاضي بنظر الدعوى .

وُستتج اعتبار هذا النص مقرر لعدم صلاحية القاضي المطلقة لنظر الدعوى المعروضة عليه من مستهل هذا النص حيث بدأ النص « لا يجوز . . . » . فهذا يعني عدم مشروعيه تصديه في هذه الحالة . ولم يعلق النص هذا الأثر على طلب أحد الخصوم للقاضي . وإنما يترتب هذا الأثر بقوة القانون (الشريف ، ١٩٩٢ ، ٣٤ ، العادلي . ١٩٩٧ ، ٢٧-٤٣ ، أبو خطوة ، ١٩٩١ ، ٨٣ ، عبيد ، ١٩٧٩ ، ٥١٢-٥١٣ ، عثمان ، ١٩٨٩ ، ٢٧٨) .

التشريع اليمني

أقر المشرع اليمني عدم الصلاحية المطلقة للقاضي في نظر الدعوى المعروضة عليه بسبب العلاقة الزوجية في قانون السلطة القضائية لعام ١٩٧٧ . ويستدل على ذلك بنص المادة (٥٦) لنصها على «عدم جواز أن يجلس في شعبة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة» . وفقاً لهذا النص فإن للعلاقة الزوجية أثر على تولي القاضي نظر الدعوى إذ لا يجوز لاثنين من القضاء فأكثر تولي مهمة القضاء في دائرة واحدة متى كان يربطهما قرابة مصاهرة أو قرابة عادية (عصب) وذلك حتى الدرجة الرابعة . وما لا شك فيه أن العلاقة الزوجية تدخل ضمن قرابة المصاهرة (زيد ، د . ت ، ج ، ١ ، ١٧٤) .

كما نصت المادة (٦١) من نفس القانون على ضرورة تنحي القاضي ولو بغير طلب من الخصوم ومن تلقاء نفسه في الأحوال الآتية (ما يهمننا منه) ٢- إذا كان هو أو زوجته طرفاً في الدعوى أو لأيهما خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو زوجته. ٤- إذا كان له أو لزوجته . مصلحة في الدعوى القائمة .» .

وفقاً لهذا النص يتعين على القاضي التنحي عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه إذا كان هو أو زوجه طرفاً في الدعوى المنظورة أمامه، أو كان لأيهما خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو زوجته أو كان له أو لزوجته أو أصهاره مصلحة في الدعوى المنظورة أمامه (زيد، د. ت، ج ١، ١٧٥-١٧٦).

واعتبار هذا النص وسابقه يقرران عدم الصلاحية المطلقة نابع من أنهما يقرران عدم جواز الفصل في الدعوى وبضرورة تنحي القاضي عن نظر الدعوى ولو لم يطلب أحد الخصوم ذلك وإلا اعتبر عمله باطلاً، وذلك لتضمنه في نهاية المادة (٦١) «ويقع باطلاً كل عمل يصدر من القاضي بالمخالفة لحكم هذه المادة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»^(*)

التشريع الإيطالي

أقر المشرع الإيطالي عدم الصلاحية المطلقة للقاضي في الحكم في الدعوى الجنائية وذلك في المادة (٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية حيث تنص على أنه «لا يجوز لمن كان بينهم علاقة زوجية أو قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الثانية ممارسة مهام القضاة في نفس الدعوى حتى ولو كانت

(*) أنظر أيضاً ٣٤ من قانون أصول المحاكمات الأردنية، رقم ٤٤/١٩٨٨ في محمد إبراهيم زيد، المرجع السابق، ج ١، ص ٣٤.

مهاماً منفصلة أو مختلفة» (زيد، الصيفي . ١٩٩٠ ، ١٠٤) . وفقاً لهذا النص فإن العلاقة الزوجية تحول بين القاضي وتصديه للدعوى أيأ كان نوعها . إذ لا يجوز لأكثر من قاضي تربطهم علاقة زوجية أو قرابة أو مصاهرة نظر دعوى واحدة .

وعلى غرار التشريع المصري تقرر المادة (٣٤) من نفس القانون عدم جواز تولي القاضي لمهمة الفصل في الدعوى متى كانت تربطه بمن هم على صلة بالدعوى المنظورة أمامه علاقة زوجية

٢ ١ ١ ٢
تشريعات تقصر أثر العلاقة الزوجية على عدم الصلاحية
المطلقة

تعتبر الشريعة الإسلامية أساس هذا الاتجاه لحرصها الكبير على حيدة القاضي وعدالته حيث تجعل حالات عدم الصلاحية النسبية للقاضي ضمن حالات عدم الصلاحية المطلقة . وقد سائر نهج الشريعة الإسلامية التشريع السوداني والنظام السعودي .

فقد عرف الفقه الإسلامي عدم الصلاحية المطلقة للقاضي بسبب العلاقة الزوجية . ويستتج ذلك من الشروط التي اشترطوها لذلك : فقد اشترطوا في الشخص المقضي له أن يكون ممن تُقبل شهادته للقاضي ، فإن كان ممن لا تُقبل شهادته للقاضي فلا يكون قضاء القاضي له مقبولاً لما في ذلك من مظنة الشبهة والمحاباة . كما اشترطوا في المقضي عليه أن يكون ممن لا تقبل شهادته على القاضي (الشريف ، ١٩٩٢ ، ٧٥) .

وهذان الشرطان يتضمنان معظم حالات عدم الصلاحية المطلقة والتي تضمنتها التشريعات الوضعية السابق استعراضها وأهمها تلك التي تتعلق بالعلاقة الزوجية . ولم تُفرق الشريعة الإسلامية بين أسباب عدم الصلاحية

النسبية وعدم الصلاحية المطلقة ، وإنما ساوت بينهما واعتبرت جميع الحالات التي لا تقبل فيها شهادة المقضي له للقاضي ، وكذلك الحالات التي تقبل فيها شهادة المقضي عليه للقاضي ضمن حالات عدم الصلاحية المطلقة .

ومما لا شك فيه أن العلاقة الزوجية تحول بين الزوجة وقبول شهادتها لزوجها على النحو السابق إيضاحه . ويستتج ذلك من إقرار الفقه الإسلامي بطلان الحكم إذا ما تحققت حالة من الحالات السابقة ولو لم يتقدم أحد الخصوم بطلب الرد أو لم يتنح القاضي عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه (هاشم ، ١٩٨٤ ، ٢٠٨) .

٢ ١ ٢ الأحكام العامة لعدم الصلاحية المطلقة للقاضي

يتم تناول الأحكام العامة لعدم الصلاحية المطلقة للقاضي بسبب العلاقة الزوجية من خلال تحديد حالات عدم الصلاحية المطلقة وكذلك التعرف على آثارها :-

٢ ١ ٢ حالات عدم الصلاحية المطلقة للقاضي

تتعلق غالبية حالات عدم الصلاحية المطلقة المنصوص عليها في التشريعات المقارنة بطبيعة عمل القاضي الفني السابق على تصديه للدعوى للفصل فيها كأن يكون ممثلاً للادعاء أو للدفاع أو خبيراً أو مأموراً قضائياً أو شاهداً أو محققاً في الدعوى المرفوعة أمامه . وتتعلق كذلك بصلة القرابة التي تربطه بممثل الادعاء أو الخصوم أو الدفاع . وأخيراً بوجود مصلحة للزوجة والأقارب في الدعوى . وما يدخل في نطاق البحث تلك التي تتعلق بالعلاقة الزوجية والتي يمكن حصرها في حالات ثلاث :

١ - إذا كان لزوج القاضي خصومة مع أحد خصوم الدعوى المنظورة أمامه

سواء كانت هذه الخصومة في ذات الدعوى كأن تكون هي المتهمة أو مجنياً عليها، أو خصومة في دعوى أخرى. وذلك خشية أن يتأثر القاضي في حكمه بهذه الصلة الزوجية، ومن ثم يحيد على العدالة (زيد و الصيفي، ١٩٩٠، ١٠٤، زيد، د. ت، ج ١، ١٧٦، عثمان، ١٩٨٩، ١٧٤، ١٨٠).

وقد يقول قائل إن جميع القضاة ليسوا جميعاً ممن يتأثرون بهذه الصلة ولا يحيدون عن الحق في أحكامهم. والواقع مع صحة هذا القول إلا أنهم بشر وأن البعض منهم يتأثرون بهذه الصلة، وحتى هؤلاء الذين لا يتأثرون بها فإن حرصهم على العدالة قد ينجم عنه حيدتهم عنها فكما يُقال: «الحرص على العدالة قد يولد الظلم أحياناً»، فضلاً على أن العدالة إحساس قبل أي شيء. «ومما لاشك فيه أن هذه الصلة تشعر الطرف الآخر للخصومة بالخشية من تأثر القاضي بهذه الصلة (م ١٤٦ / ٢ مرافعات، م ٧٥ من ق السلطة القضائية، م ٣٥ أ. ج إيطاليا، م ٥٦ من ق السلطة القضائية اليميني).

٢ - إذا كان لزوج القاضي مصلحة في الدعوى المنظورة أمامه

هذه الحالة تعالج تلك التي يكون للزوجة مصلحة في الدعوى المنظورة أمامه كأن تكون لها علاقة حميمة بالمتهم في هذه الدعوى أو بالمجني عليه. أو تكون على عداوة بغیضة مع أحدهما مما يخشى أن يتأثر القاضي في حكمه في هذه الدعوى، لذا نصت التشريعات المقارنة على هذه الحالة ضمن حالات الصلاحية المطلقة لتمنع وتحظر على القاضي التصدي للدعوى الجنائية في هذه الحالة لضمان عدم تأثر القاضي بأية مؤثرات خارجية تُحيط بالزوجة التي تُعايشه الوقت الطويل (انظر م ١٤٦ / ٤ مرافعات، م ٧٥ من ق السلطة القضائية، م ٣٥ أ. ج إيطاليا، م ٦١ من ق السلطة القضائية اليميني).

٣- إذا كانت زوجة القاضي ممثلة الادعاء أو الدفاع أو الخصوم في الدعوى المنظورة أمامه

هذه الحالة تُعبر عن حساسية المشرع المقرطة وحرصه الشديد على حيده القاضي لضمان عدالته في أحكامه ، فلم يكتف بإقرار عدم صلاحيته المطلقة لنظر الدعوى متى كانت زوجته أحد أطراف الدعوى المنظورة أمامه ، أو حتى أحد أطراف هذه الدعوى في دعوى أخرى غير منظوره أمامه وإنما أقر ما هو أبعد من ذلك فمجرد صلة القاضي الزوجية بممثل النيابة العامة أو بممثل أحد الخصوم أو بممثل الدفاع عن الخصوم يحول بينه وبين تصديده للفصل في هذه الدعوى المعروضة عليه . وإن كان بالنسبة لكون الزوجة تمثل الدفاع عن المتهم فقد قصر المشرع هذه الحالة على التوكيل الخاص بممارسة زوجته مهمة الدفاع قبل إسناد الدعوى إليه للفصل فيها دون ذلك اللاحق على قيامه إسنادها إليه (عبيد ، ١٩٧٩ ، ٥١٤).

٢ ١ ٢ آثار عدم الصلاحية المطلقة للقاضي

إذا توافرت إحدى الحالات الثلاث السابق استعراضها والمتعلقة بعدم الصلاحية المطلقة للقاضي فإنه يتعين على القاضي في هذه الحالات التنحي تلقائياً عن نظر الدعوى الجنائية المعروضة عليه للفصل فيها . وتنحي القاضي عن نظر الدعوى في هذه الحالة وجوبياً وليس جوازياً له ، ويتم بقوة القانون ، وليس معلقاً على أن يطلب ذلك أحد الخصوم ، أو أن يشعر القاضي بالخرج أو بخشية تأثيره في حكمه في هذه الدعوى المنظورة أمامه (زيد ، د . ت ، ج ١ ، ١٧٦ ، الشريف ، ١٩٩٢ ، ٣١) . وهو ما عبرت عنه النصوص التشريعية السابق استعراضها . ويستدل منها فقط بنص المادة (١٤٧) من قانون المرافعات لنصها على أنه «يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة» .

وإذا لم ينتج القاضي تلقائياً عن نظر الدعوى في حالة توافر إحدى الحالات الثلاث السابق استعراضها، فإن حكمه هذا يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً، أو بمعنى آخر منعديماً. وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفقاً للمادة (٣٣٢ من ق. أ. ج) لنصها على أنه «إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام. جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب».

كما يحق للخصوم الاعتراض على حكم القاضي هذا في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية سواء أثناء إجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف أو حتى أمام محكمة النقض. والأكثر من ذلك حتى بعد صدور الحكم البات فإنه يمكن طلب إعادة النظر لهذا السبب. وهو ما عبرت عنه صراحة المادة (١٤٧) من قانون المرافعات. . . وإذا وقع البطلان في حكم صدر من محكمة النقض كان للخصم أن يطلب فيها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى».

ولا يعتبر الحكم الصادر من قبل القاضي رغم عدم صلاحيته المطلقة صحيحاً بإقرار الخصوم له، وإنما يستمر حكماً منعديماً لتعلقه بالنظام العام (م ٣٣٢ أ. ج). ويترتب على ذلك بطلان تشكيل المحكمة، وبالتالي بطلان الإجراءات التي يتخذها. ويستدل على ذلك بنص المادة (١٤٧) مرافعات «يقع باطلاً عمل القاضي. . . في الأحوال المتقدمة ولو تم باتفاق الخصوم. . .» (أبو خطوة، ١٩٩١، ٨٤، الشريف، ١٩٩٢، ٣١-٣٢، زيد، د. ت، ج ١، ١٧٦). كما يستدل على ذلك بحكم للنقض حيث قضت بأنه «إذا قامت لدى القاضي الجزئي إحدى حالات عدم الصلاحية

فإنه لا يعتد بقضائه ولا يجوز لمحكمة ثاني درجة تصحيح البطلان الذي شاب هذا القضاء عملاً بالمادة (١٩٣/١ من ق.أ.ج) لما في ذلك من تفويت درجة من درجات التقاضي، وإنما عليها أن تلغي الحكم وتحيل القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها من قاضٍ آخر^(*) والأكثر من ذلك يعد الحكم منعدياً ولو ثبت أن القاضي لم يكن متحيزاً في حكمه هذا لأن عدم الصلاحية في هذه الحالات بمثابة قرينة قانونية على انعدام الحكم مما لا يجوز إثبات عكسها (عبيد، ١٩٧٩، ٥١٣، الشريف، ١٩٩٢، ٣٤) (**).

وبذلك يكون قد تم استعراض الأثر الأول والأخطر للعلاقة الزوجية على سلطة القاضي في الفصل في الدعوى المعروضة عليه للفصل فيها (عدم الصلاحية المطلقة). ويوضح فيما يلي الأثر الثاني للعلاقة الزوجية على سلطة القاضي في الفصل في الدعوى المعروضة عليه (عدم الصلاحية النسبية).

٢ ٢ العلاقة الزوجية وعدم الصلاحية النسبية للقاضي في نظر الدعوى الجنائية

يعني بعدم الصلاحية النسبية للقاضي جواز أن يتنحى القاضي عن نظر الدعوى المعروضة عليه إذا خشي الحيطة عن العدالة، وبأحقية الخصوم في رد القاضي عن نظر الدعوى للسبب نفسه. وبعد الحكم صحيحاً إذا لم يتنح القاضي من تلقاء نفسه، أو لم يطلب أحد الخصوم رد القاضي، أو رفض التنحي وطلب الرد هذا (الشريف، ١٩٩٢، ٤٨-٤٩).

(*) نقض ١٢/٦/١٩٧٢، م.أ.ن، س ٢٣، رقم ٢٠٥، ص ٩١٤

(**) نقض ٧/٧/١٩٥٥، م.أ.ن، س ٦، ص ٨٧، رقم ٣١٩.

وَيُتناول هذا الأثر من خلال التعرف على التشريعات المقارنة المقررة له ،
ثم يتبع بذكر الأحكام العامة لهذا الأثر وذلك كل في مطلب مستقل :

٢ ٢ ١ إقرار التشريعات المقارنة لعدم الصلاحية النسبية للقاضي في نظر الدعوى الجنائية

يمكن تصنيف السياسة التشريعية المقارنة في هذا الصدد إلى اتجاهين :
الغالب منها نص على حالات عدم الصلاحية النسبية على حده (وهو ما
يعرف بحالات التنحي والرد) ، وبعضها أضاف إليها حالات عدم الصلاحية
المطلقة أيضاً واعتبرها ضمن حالات الصلاحية النسبية :

٢ ٢ ١ ١ تشريعات أقرت عدم الصلاحية النسبية بجانب عدم الصلاحية المطلقة

تنحصر هذه التشريعات في تلك السابق استعراضها والتي أقرت عدم
الصلاحية المطلقة على حده وتمثل الاتجاه الغالب . ويُستعرض فيما يلي هذه
التشريعات :

التشريع المصري

أقر التشريع المصري عدم الصلاحية النسبية للقاضي في نظر الدعوى ،
وذلك في قانون الإجراءات الجنائية (م ٢٤٨) وقانون المرافعات المدنية
(م ١٤٨) حيث نصت المادة (٢٤٨ من ق. أ. ج) على أن «للخصوم رد
القضاء عن الحكم في الحالات الواردة في المادة السابقة ، وفي سائر حالات
الرد المبينة في قانون المرافعات المدنية والتجارية . ولا يجوز رد أعضاء النيابة
العامة ولا مأموري الضبط القضائي . ويعتبر المجني عليه فيما يتعلق بطلب
الرد بمثابة خصم في الدعوى» .

وفقاً لهذا النص فإن الخصوم يحق لهم رد القاضي إذا لم يتنح من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى المعروضة عليه متى توافرت فيه إحدى حالات عدم الصلاحية المطلقة المنصوص عليها في المادتين (٢٤٧ أ.ج، ١٤٦ مرافعات). وبالطبع هذا الحق المخول للخصوم لا يحول هذه الحالات من عدم الصلاحية المطلقة إلى الصلاحية النسبية، وإنما قصد منها توفير الوقت والجهد، فمادامت الإجراءات منعدمة فلماذا يستمر فيها القاضي لذا منح الخصوم هذا الحق. ونفس الأمر بالنسبة لحالات الرد المنصوص عليها في المادة (١٤٨ مرافعات).

كما نصت المادة (١٤٨) من قانون المرافعات المدنية على أنه «يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية: ١- إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا حدث لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه. ٢- إذا كانت لمطلقة التي له منها ولد أو خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده. . .».

وفقاً لهذه المادة فإن القاضي يعد غير صالح لنظر الدعوى المعروضة عليه نسبياً إذا طلب الخصوم رد القاضي أو تنحى القاضي من تلقاء نفسه وذلك متى كان لزوجته دعوى مماثلة للدعوى المنظورة أمامه، أو كان لزوجته خصومة مع أحد الخصوم المائلين أمامه في الدعوى المعروضة عليه إذ يخشى في هذه الحالة أن يتأثر القاضي في نظره لهذه الدعوى بالدعوى المختصم فيها زوجته، أو أن يتأثر في حكمه على أحد الخصوم المائلين أمامه بالخصومة

التي لزوجته معه . ونفس الأمر بالنسبة للمطلقة (زيد، د. ت، ج ١ ، ١٧٤-١٧٧).

ووصف هذه الحالات بعدم الصلاحية النسبية يرجع إلى أنها جوازية، وليست بقوة القانون . أي أن الأمر متروك لتقدير المحكمة (التي تنظر في طلب الرد من قبل أحد الخصوم، أو طلب التنحي الذي تقدم به القاضي) والتي تملك قبول تنحيه أو رده عن نظر الدعوى، أو رفض ذلك وتطلب من القاضي الاستمرار في نظر الدعوى .

التشريع اليمني

نصت المادة (٦٢) من قانون السلطة القضائية على حالات عدم الصلاحية النسبية للقاضي (ما يتعلق بالبحث فقط) :

« ١- يجوز رد القضاة في الحالات الواردة في نص المادة (٦١) من قانون السلطة القضائية .

٢- إذا حدث له أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم في الدعوى بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن قد أقيمت بقصد منعه من نظر الدعوى .

٣- إذا كانت لمطلقة التي له منها ولد أو لأحد خصومه قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو زوجته ما لم تكن الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد منعه من نظرها . «(الشريف، ١٩٩٢ ، ٧٤) .

وفقاً لهذا النص فإن حالات الرد تتمثل في حالات عدم الصلاحية المطلقة إذا لم يتنح القاضي عن نظر الدعوى المعروضة عليه . وبالنسبة لهذه الحالات (م ٦١) فإن جواز تقديم الرد من قبل الخصوم لا يعني اعتبارها ضمن

حالات عدم الصلاحية النسبية، وإنما تظل ضمن حالات عدم الصلاحية المطلقة لبدء هذه المادة بصياغة «ضرورة تنحي القاضي ولو بغير طلب من الخصوم». كما يضاف إلى هذه الحالات حالات أخرى تتعلق فقط بعدم الصلاحية النسبية أي تلك التي تتوقف على طلب من الخصوم بحيث إذا لم يُقدم أحد الخصوم طلب الرد، فإن القاضي يصلح للحكم في الواقعة رغم توافر إحدى هذه الحالات وتتمثل هذه الحالات في: «١- إذا كان لزوجته خصومة مع أحد الخصوم في الدعوى، ويستثنى من هذه الحالة تلك التي رُفعت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي وكانت بقصد منع القاضي من نظر الدعوى. ٢- إذا كان لمطلقة خصومة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته (مع نفس التحفظ السابق ذكره في الحالة السابقة)».

التشريع الإيطالي

نصت المادة (٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية على أن «يكون على القاضي الالتزام بالتنحي: أ- إذا كان له مصلحة في الدعوى أو كان أحد الأطراف الخاصة أو الدفاع دائناً أو مديناً أو لزوجته أو لأولاده ب- إذا كان الدفاع لأحد الأطراف الخاصة قريباً له أو لزوجته د- إذا كانت هناك علاقة عداوة شديدة بينه أو بين زوجه وبين أحد الأطراف الخاصة ه- إذا كان أحد أقاربه أو زوجه قد مارس وظائف النيابة العامة» (زيد والصيفي - ١٩٩٠، ١٠٥).

وفقاً لهذا النص فإنه لا يجوز للقاضي الحكم في القضية المعروضة عليه، وإنما يتعين عليه التنحي عن القضية في حالات عديدة (يذكر منها فقط تلك المتعلقة بالعلاقة الزوجية) تتمثل في:

١- وجود علاقة مالية (دائناً كان أو مديناً) لأحد الخصوم أو الدفاع مع زوجته.

٢- إذا كان أحد الخصوم أو الدفاع قريباً لزوجته .

٣- إذا كان هناك علاقة عداوة شديدة بين زوجه وبين الخصوم .

٤- إذا كانت الزوجة قد مارست وظائف النيابة العامة .

وكان يمكن اعتبار هذه الحالات ضمن حالات عدم الصلاحية المطلقة للقاضي وذلك من صياغة المادة (٣٦) «يكون على القاضي الالتزام بالنحي . . .» ، فالتنحي هنا وجوبياً وليس جوازياً، إلا أنه في الفقرتين ٣ ، ٤ من نفس المادة ترك الفصل في قبول التنحي من عدمه لرئيس المحكمة (أي أن المسألة جوازيه لتقدير رئيس المحكمة) . فضلاً عن أن المشرع الإيطالي قرر في المادة (٣٧) من نفس القانون أن للخصوم الحق في رد القاضي في الحالات المنصوص عليها في المادة (٣٦) . وإن كان هذا الحق المخول للخصوم وفقاً للمادة (٣٧) لا يعني أن هذه الحالات تتعلق بالصلاحية النسبية، فقد تتعلق مع ذلك بعدم الصلاحية المطلقة على غرار المشرع المصري عندما نص على منح الخصوم هذا الحق وفقاً للمادة (٢٤٨ أ.ج) وذلك فيما يتعلق بالحالات المذكورة في المادتين (٢٤٧ أ.ج ، ١٤٦ مرافعات) وهي الحالات المتعلقة بالصلاحية المطلقة، إلا أنه مع ذلك إذا أمعن النظر في المادة (٣٨) من نفس القانون الإيطالي لوجدناها تنص على أنه :

١٥- يجوز تقديم طلب الرد في الجلسة التمهيدية قبل أن تنتهي التحقيقات الخاصة بتحديد الأطراف في الدعوى وفي المحاكمة قبل انتهاء الأجل . . . وفي غير ذلك من الحالات قبل قيام القاضي بالعمل .

٢- إذا ما ظهر سبب من أسباب الرد أو عرف بعد انتهاء المواعيد المنصوص عليها في الفقرة الأولى . فيجوز تقديم طلب الرد في خلال ثلاثة أيام . وإذا ما ظهر السبب أو عرف خلال المحاكمة فإن طلب الرد يجب تقديمه في كل حالة قبل نهاية المحاكمة .

٣- إذا لم يُقدم طلب الرد من صاحب المصلحة شخصياً جاز تقديمه من المحامي أو الوكيل الخاص . . « (زيد و الصيفي ، ١٩٩٠ ، ١٠٥٦) .

ويعني ذلك أن هذه المادة تحدد مواعيد لتقديم طلب الرد من قبل الخصوم . وهذا يخالف ما سبق إيضاحه إزاء عدم الصلاحية المطلقة ، فليس هناك موعد محدد لتقديم طلب الرد ، فحكم القاضي باطلاً بطلاناً مطلقاً حتى لو صدر من قبل محكمة النقض وذلك لتعلقه بالنظام العام . كما يتضح ذلك أكثر من نص المادة (٤١) من نفس القانون «إذا ما قدم طلب الرد ممن لا حق له فيه ، أو عند عدم مراعاة المواعيد والأشكال المنصوص عليها في المادة (٣٨) أو إذا كانت الأسباب لا أساس لها من الصحة فإن المحكمة تعلن بلا تأخير عدم قبول الطلب ٢- للمحكمة في غير حالات عدم قبول الرد أن تصدر أمراً قضائياً بأن يوقف القاضي مؤقتاً كل نشاط إجرائي أو يقتصر على اتخاذ الإجراءات العاجلة . . « (زيد و الصيفي ، ١٩٩٠ ، ١٤١) .

وفقاً لهذا النص لا يحق للمحكمة الحكم بقبول طلب الرد في الحالات المنصوص عليها في المادة (٣٦) إذا قدم الطلب ممن لا حق له فيه ، أو إذا لم يتقيد بالمواعيد المحددة في المادة (٣٨) السابق استعراضها .

٢ ٢ ١ ٢ تشريعات تُقصر أثر العلاقة الزوجية على عدم الصلاحية النسبية للقاضي

يمثل هذا الاتجاه قلة من التشريعات منها التشريع الفرنسي والسوري واللبناني . ويكتفي بتناول التشريع الفرنسي لتوضيح هذا الاتجاه على اعتبار أن التشريعين السوري واللبناني لا يختلفان عن التشريع الفرنسي لاقتباسهما أحكامهما من التشريع الفرنسي :

التشريع الفرنسي

أقر التشريع الفرنسي عدم الصلاحية النسبية للقاضي في نظر الدعوى وذلك في قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية وقانون السلطة القضائية : -

قانون الإجراءات الجنائية

نصت المادة (٦٦) على أنه «يجوز رد القاضي لأي سبب من الأسباب الآتية .» وذكرت هذه المادة تسع حالات لعدم الصلاحية النسبية للقاضي بهمنا منها فقط تلك التي تتعلق بالعلاقة الزوجية ١- إذا كانت زوجة القاضي أحد الأصول أو الفروع لأحد أطراف الدعوى المعروضة على القاضي . وهذه الحالة تنطبق ولو كان القاضي قد طلق زوجته أو كانت زوجته قد توفيت . ٢ ، ٣- إذا كانت زوجة أحد الأصول أو الفروع لأحد الخصوم أو الموصي أو القيم أو أحد أعضاء مجلس إدارة شركة المحاصة أو أحد مديريها، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى وذلك حتى الدرجة الثانية . ٤- إذا كانت زوجة القاضي لها خصومة في الدعوى المعروضة أمام زوجها . ٥- إذا كانت زوجة القاضي أو والدتها أو أحفادها لهم خصومة مع أطراف الدعوى المعروضة على القاضي أو والديهم أو فروعهم ٦- إذا كان لزوجته دعوى مماثلة لتلك المنظورة أمامه .

يلاحظ أن هذا النص استخدم لفظ «القاضي وزوجة» مما يعني أن المقصود هنا هو الطرف الآخر للعلاقة الزوجية زوجاً كان أو زوجة . ويرجع ذلك إلى تصور تقلد الزوجة مهمة القضاء في فرنسا (زيد، د . ت ، ج ، ١ ، ١١٨ - الشريف، ١٩٩٢ ، ٧٤) .

القانون القضائي

نصت المادة (٨٢٨) على حالات عدم الصلاحية النسبية والتي تضمنت ثلاث عشرة حالة يهمنها منها وجود علاقة مديونية بين القاضي أو زوجته أو أصوله أو فروعه أو أحد أطراف الدعوى المعروضة عليه وذلك في حالة وجود دعوى مدنية بين زوج القاضي أو أحد أصوله أو فروعه وأحد أطراف الدعوى المعروضة عليه (الشريف، ١٩٩٢، ١١٥).

قانون المرافعات المدنية

نصت المادة (٣٤١) على نفس الحالات المنصوص عليها في المادة (٨٢٨) من القانون القضائي الفرنسي. واعتبار هذه الحالات التي تضمنتها المواد (٦٦٨ من ق. أ. ج. ف، ٨٢٨ من القانون القضائي، م ٣٤١ من قانون المرافعات) تتعلق بحالات عدم الصلاحية النسبية للقاضي لنظر الدعوى المعروضة عليه نابع من اعتبار المشرع هذه الحالات جوازيه للخصوم إن شاء واطالبوا ببرد القاضي وإلا أعتبر حكمه صحيحاً. ولا توجد أي حالة من هذه رغم شمولها لحالات عدم الصلاحية المطلقة والنسبية المنصوص عليها في التشريع المصري رتب المشرع بطلان الحكم الصادر من القاضي رغم توافرها ولو لم يطلب أحد الخصوم ذلك، ولم يلزم فيها المشرع القاضي بالتنحي، وإنما ترك ذلك لمحض إرادة الخصوم فقط (الشريف، ١٩٩٢، ١١٥).

٢ ٢ ٢ الأحكام العامة لعدم الصلاحية النسبية للقاضي في نظر الدعوى الجنائية

يتم تناول الأحكام العامة لعدم الصلاحية النسبية للقاضي في نظر الدعوى الجنائية بسبب العلاقة الزوجية من خلال تحديد نطاقها وأثارها:

٣ ٢ ١ نطاق عدم الصلاحية النسبية للقاضي

عدم الصلاحية النسبية للقاضي لها نطاق شخصي وآخر موضوعي :-

النطاق الشخصي

طلب رد القاضي عن نظر الدعوى المعروضة عليه لعدم صلاحيته النسبية حق للخصم في الدعوى المعروضة عليه (القاضي) أو وكيله أو الوصي عليه أو المدافع عنه دون أن يحق لأي شخص آخر خارج نطاق الدعوى طلب رد القاضي .

وطلب الرد هذا يتعلق بصفة أساسية بالقاضي المعروضة عليه الدعوى للفصل فيها . وهذا ليس محل جدال ولكن ما يثور من تساؤل بصدده يتعلق بعضو النيابة العامة وأمور الضبط القضائي فهل يجوز ردهما عن القيام بإجراءات التحقيق والتحري والاستدلال؟ وفقاً لنص المادة (٢٤٨ / ٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري لا يجوز رد عضو النيابة العامة أو مأموري الضبط القضائي . « وهو ما يُستنتج كذلك من نص المادة (٢٤٧) من نفس القانون حيث نصت على أنه «يُمتنع على القاضي . . .» وكذلك من نص المادة (١٤٨ مرافعات) على أنه «يجوز رد القاضي . . .» . ومما لاشك فيه أن أعضاء النيابة العامة ليسوا قضاة ، ومن باب أولى مأموري الضبط القضائي (الشريف ، ١٩٩٢ ، ٦٩ - ٧٠) .

النطاق الموضوعي

في ضوء التشريعات المقارنة السابق استعراضها يمكن تحديد حالات عدم الصلاحية النسبية للقاضي بسبب العلاقة الزوجية في المادتين (١٤٨ مرافعات ، م ٢٤٨ أ . ج . م) ولا تدخل حالات الرد المنصوص عليها في المادة

(٢٤٧ أ.ج) ضمن هذه الحالات لعدم تعلقها (بالعلاقة الزوجية) ويمكن تصنيفها في حالات ثلاث :

١ - إذا كان لزوج القاضي دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها

وتعد الدعوى مماثلة عندما تُثير دعوى القاضي أو زوجته نفس المسألة القانونية التي تثيرها الدعوى المطلوب رده عنها . ولا يعتبر مماثلة إبداء الرأي القانوني في دعوى أخرى أصدر حكماً فيها ، وإلا كان ممنوعاً من الحكم في قضيتين متشابهتين . وهذا ما لم يقل به أحد ولا يكفي أن يكون النزاع مجرد خلاف لم يرفع بعد إلى القضاء ، وإنما يشترط أن يكون هناك دعوى قائمة بالفعل أمام المحكمة (زيد، د . ت ، ج ، ١ ، ١١٧ - ١١٨) .

وتكمن العلة في اعتبار هذه الحالة إحدى حالات عدم الصلاحية النسبية للقاضي في : خشية أن يتأثر القاضي بهذه الدعوة المماثلة للدعوى الخاصة بزوجه وتكون سابقة قضائية يمكن الحكم بها في قضية زوجته (الشريف ، ١٩٩٢ ، ١١٦) .

٢- إذا كان لزوج القاضي خصومة جديدة مع أحد خصوم الدعوى المعروضة

علية للفصل فيها

يُقصد بالخصومة هنا مجموعة الإجراءات التي تبدأ بتحريك الدعوى أمام القضاء وليس مطلق النزاع . وهذه الخصومة تتوافر إذا كان لزوج القاضي خصومة مع أحد الخصوم للدعوى المعروضة على القاضي ، أو كان لها خصومة مع زوجة أحد الخصوم في هذه الدعوى (الشريف ، ١٩٩٢ ، ١٣٠) .

ويُشترط كي تُعد الخصومة الجديدة لزوج القاضي مانعاً له من نظر الدعوى الموضوعة أمامه متى ردة في ذلك أحد الخصوم :

١- أن تكون هذه الخصومة قائمة فعلاً وقت نظر القاضي في الدعوى المعروضة عليه .

٢- وألا تكون هذه الخصومة سابقة على رفع الدعوى وإلا كانت من أسباب عدم الصلاحية المطلقة .

٣- ويُشترط أخيراً ألا تكون هذه الخصومة حقيقية وتُعد هكذا متى اتخذت صورة دعوى مرفوعة أمام القضاء ، ولا يُعتد بمجرد اتخاذ الخطوات التمهيديّة لرفع الدعوى أمام القضاء (الشريف ، ١٩٩٢ ، ١٢١-١٢٢) .

وتكمن العلة في اعتبار هذه الحالة من حالات عدم الصلاحية النسبية للقاضي في وجود شبهة في عدالة القاضي ناجمة عن مصلحة القاضي الشخصية في الدعوى المعروضة عليه نظراً لأصلته بزوجه (الشريف ، ١٩٩٢ ، ١٢٣) .

٣- إذا كان للقاضي خصومة جديدة مع زوجة أحد خصوم الدعوى المعروضة عليه

إذا كانت الخصومة الجديدة التي لزوجة القاضي مع أحد خصوم الدعوة المعروضة عليه أو مع زوجة أحد هؤلاء تُجيز لهذا الخصم طلب رده لشبهة المصلحة ، فإنه من باب أولى إذا كان للقاضي نفسه هذه الخصومة فإن الشبهة تكون أقوى وخشية الحيدة من العدالة تكون أكبر ويصدق هنا ما سبق ذكره من شروط الخصومة الجديدة كي تجيز للقاضي التنحي عن نظر الدعوى المعروضة عليه ، وتُجيز للخصوم رده عن الفصل فيها (الشريف ، ١٩٩٢ ، ١٢٠) .

٢ ٢ ٢ ٢ آثار عدم الصلاحية النسبية للقاضي

ينجم عن توافر إحدى حالات عدم الصلاحية النسبية للقاضي أثاران :

الأول: يجوز للمقاضي التنحي عن نظر الدعوى المطروحة عليه: ويُعرض طلبه هذا على المحكمة للبت في قبوله من عدمه، ويتعين عليه عندئذ عدم اتخاذ أي إجراءات في الفصل في الدعوى بمعرفة غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية حتى يُبت في طلبه هذا، فإذا قُبل تنحيته عن نظر الدعوى لا يجوز له عندئذ نظر الدعوى وإلا اعتبر حكمه هذا باطلاً (م ٢٤٩، ٢٥٠. أ. ج. م) (عبيد، ١٩٧٩، ٥١٤-٥١٦، الصيفي، ١٩٦٧، ١٠٥-١٠٧، عثمان، ١٩٨٩، ٢٨١-٢٨٢، أبو حنيفة، ١٩٩١، ٨٤-٨٥).

الثاني: يجوز لأحد خصوم الدعوى أو لوكيله بموجب توكيل خاص بالرد (م ١٥٣ مرافعات) طلب رد القاضي عن نظر الدعوى: ويُقدم الطلب إلى المحكمة المنظور أمامها الدعوى. وبمجرد تقديم طلب الرد هذا يمتنع القاضي عن الفصل في الدعوى حتى يتم الفصل في طلب الرد هذا، فإذا رُفض طلب الرد استعاد القاضي سلطته في الفصل في الدعوى المطروحة عليه، بينما إذا قُبل طلب الرد امتنع على القاضي الفصل في هذه الدعوى وإلا اعتبر حكمه باطلاً (أنظر م ١٥١ إلى ١٦٢ مرافعات) (زيد، د. ت، ج ١، ١٧٨-١٧٩).

وتختلف آثار عدم الصلاحية النسبية عن عدم الصلاحية المطلقة في عدة نقاط أهمها:

أولاً: عدم الصلاحية المطلقة ترتب آثارها بمجرد توافرها بقوة القانون دون حاجة إلى طلب رد من أحد الخصوم، أو أن يتنحى القاضي عن نظر الدعوى. وذلك على عكس عدم الصلاحية النسبية إذ تتوقف آثارها على تقديم طلب الرد من أحد الخصوم أو أن يطلب القاضي التنحي.

ثانياً: عدم الصلاحية المطلقة تتعلق بالنظام العام لذا يجوز تقديم طلب الرد

في حالة عدم تقدم القاضي بالتنحي في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، والأكثر من ذلك ولو بعد صدور الحكم البات. وذلك على عكس عدم الصلاحية النسبية إذ لا يُقبل تقديمه (طلب الرد) لأول مرة أمام محكمة النقض (م ١٥١ مرافعات).

ثالثاً: عدم الصلاحية المطلقة لا تُجيز للقاضي الفصل في الدعوى المطروحة عليه ولو وافق الخصوم على ذلك. وذلك على عكس عدم الصلاحية النسبية، فيحق للقاضي الفصل فيها ما لم يرده الخصوم عن النظر فيها، كما يملك الخصم الذي تقدم بطلب الرد حق الرجوع فيه.

رابعاً: الحكم الصادر من القاضي رغم توافر إحدى حالات عدم الصلاحية المطلقة يُعتبر باطلاً بطلاناً مُطلقاً. وذلك على عكس الحكم الصادر من القاضي في حالة عدم الصلاحية النسبية فهو باطل بطلاناً نسبياً، إذ يملك الخصوم قبوله ليُصبح صحيحاً عقب ذلك (عبيد، ١٩٧٩، ٥١٦، الصيفي، ١٩٦٧، ١٠٦).

وبذلك يكون قد تم الانتهاء من استعراض أثر العلاقة الزوجية على سلطة القاضي في الحكم في الدعوى الجنائية، وسأستعرض فيما يلي الصورة الثالثة للحماية الجنائية الإجرائية للعلاقة الزوجية والتي تتعلق بإقرار قواعد خاصة في مجال إثبات الدعوى الجنائية.

الفصل الثالث

أثر العلاقة الزوجية على إثبات
الدعوى الجنائية

أثر العلاقة الزوجية على إثبات الدعوى الجنائية

لم يغفل المشرع إقرار قواعد خاصة لإثبات الدعوى الجنائية فيما بين الزوجين ، أو التي طرفها أحد الزوجين فيما يتعلق بدور الطرف الآخر في الإثبات . ولكي يتضح أثر العلاقة الزوجية على إثبات الدعوى الجنائية يتعين توضيح أنظمة الإثبات في الدعاوى الجنائية بصفة عامة ، وكذلك توضيح كيفية إثبات الدعوى الجنائية فيما بين الزوجين ، وذلك كل في مبحث مستقل :

٣ ١ أنظمة الإثبات في الدعوى الجنائية

يُلقى الضوء في هذا البحث بإيجاز على أنظمة الإثبات في كل من التشريعات الوضعية ، والشريعة الإسلامية . ويجدر بنا قبل التطرق لتوضيح طرق الإثبات أن نعرف الإثبات أولاً : بأنه : «كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت الجريمة في ذاتها ، وأن المتهم هو المرتكب لها» (أحمد ، ١٩٨٧ ، ١٥) . وبإيجاز هو «مجموع الأسباب المنتجة لليقين» (مصطفى . ١٩٧٨ ، ج ١ ، ٢) . وهذا المعنى لا يختلف عما ذهب إليه الفقه الإسلامي حيث عرفه البعض بأنه «إقامة المدعي الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعي عليه ، وهو فعل يصدر من المدعي يبرهن بموجبه على صدق دعواه ضد المدعي عليه» (أحمد ، ١٩٨٧ ، ١٨) (*)

(*) مشيراً على صلاح الدين الناهي .

٣ ١ ١ أنظمة الإثبات في التشريعات الوضعية

تتنوع أنظمة الإثبات في التشريعات المقارنة ، ويمكن تصنيفها إلى ثلاثة أنظمة :

١ - نظام الإثبات المقيد أو القانوني

وفيه يُحدد المشرع طرقاً معينة للإثبات ، ويحدد قيمة كل دليل على حده في الإثبات . وهو بذلك لا يترك حرية للقاضي الجنائي في تكوين عقيدته . وهذا النظام كان سابقاً في التشريع الفرنسي القديم والأنظمة الأخرى في العصور الوسطى (بهنام ، ١٩٨٢ ، ٩٣٤) .

٢ - نظام الإثبات الحر أو المعنوي

وهذا النظام على التقيض من النظام السابق ، فالمشرع لا يحدد طرق الإثبات على سبيل الحصر ، وإنما على سبيل المثال فقط ويترك للقاضي حرية تكوين عقيدته من هذه الأدلة فقد يقتنع بدليل في واقعة معينة ، وقد لا يقتنع بذات الدليل في واقعة أخرى وهو ما يأخذه حالياً التشريعان الفرنسي والمصري (أحمد ، ١٩٨٧ ، ١٠٧) .

٣ - نظام الإثبات المختلط

وهذا النظام وسط بين الاتجاهين السابقين : فالمشرع يُحدد طرق الإثبات على سبيل الحصر ، إلا أنه يترك للقاضي حرية تقدير عقيدته من هذا الدليل أو ذلك دون إلزامه بتقدير معين لكل دليل . ويمثل هذا الاتجاه النظام الأنجلو سكسوني (أحمد ، ١٩٨٧ ، ١٠٣) .

ونظراً لأن نظام الإثبات الحر أو المعنوي هو المتبع في التشريع المصري ،

نلقى بعض الضوء عليه وفقاً: لهذا النظام يكون القاضي حراً في اختيار وسيلة الإثبات ، وحرراً أيضاً في تقدير قيمة كل دليل على حده . ومع ذلك فإن هذه الحرية يرد عليها بعض الاستثناءات بعضها يتعلق بنوعية الأدلة والأخرى تتعلق بقيمة الدليل (أحمد، ١٩٨٧ ، ١٢٤) .

٣ ١ ٢ إثبات جريمة الزنا في التشريعات الوضعية

جريمة الزنا في التشريعات الوضعية حظيت بإقرار أحكام خاصة لها سواء من حيث التجريم أو العقاب وكانت محل انتقادات كثير من الفقهاء . وقد سبق التعرف على بعضها (*) وبالنظر إلى قواعد الإثبات في هذه الجريمة يتضح إقرارها قواعد خاصة تتعلق بإثبات جريمة زنا شريك الزوجة .

ويستدل على ذلك بالتشريع المصري [ويكتفي هنا بالتشريع المصري لأن معظم التشريعات الأوروبية قد ألغت تجريم الزنا ، فضلاً عن أفراد مطلب مستقل للشريعة الإسلامية] . حيث نصت المادة (١٧٦) عقوبات على أن «الأدلة التي تُقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو موجودة في منزل مسلم في المحل المخصص للحریم» .

في ضوء هذا النص يمكن القول بأن أدلة الإثبات في جريمة زنا شريك الزوجة الزانية مقيدة بنص قانوني ، أي أن المشرع خرج على النظام الذي اعتنقه في الإثبات في المجال الجنائي (نظام الإثبات الحر) حيث نص على أن هذه الجريمة لا يجوز إثباتها إلا بوسائل محددة وردت على سبيل الحصر وتتمثل هذه الوسائل في ضبطه مُتلبساً بالزنا ، أو وجود مكاتب أو أوراق أخرى مكتوبة منه ، أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحریم (أحمد، ١٩٨٧ ، ١٢٦) .

وتكمن العلة في إقرار طرق خاصة لإثبات هذه الجريمة في رغبة المشرع في تجنب الدعوى الكيدية في موضوع يتصل بالسمعة والشرف حتى تقتصر الإدانة على الحالات التي لا يرقى إليها الشك (أحمد، ١٩٨٧، ١٢٦) وهذا النص قد أثار تساؤلين يتعلقان بنطاقه الشخصي والموضوعي :

النطاق الشخصي

يقتصر على جريمة زنا الشريك للزوجة الزانية فحسب ، وذلك على عكس ما ذهب إليه البعض حيث ذهبوا إلى أنه يتعلق بجرائم الزنا عموماً سواء تعلقت بزنا الزوج أو بزنا الزوجة أو بزنا شريك أي منهما . واستندوا أيضاً إلى أن نص المادة (٢٧٦ع. م) يؤكد ذلك حيث تحدثت عن المتهم بالزنا . وهذا اللفظ يتسع ليشمل كل جرائم الزنا ، ولا يجوز تقييد النص لغير سند . فضلاً عن أن الحكمة من إقرار هذا الاستثناء لشريك الزوجة الزانية يتوافر أيضاً بالنسبة لزنا الزوج والزوجة وشريكة الزوج (عبيد، ١٩٧٩ ، ٦٨٠).

والواقع أنه رغم منطوية هذا الكلام إلا أن هذه الأدلة «وجودها في المحل المخصص للحريم» تُشير دون لبس إلى زنا شريك الزوجة الزانية فقط . فضلاً عن أن نص المادة (٢٧٦ع) مأخوذة حرفياً من نص المادة (٣٣٨ع) الملغاة حيث عبر عنه بـ *Le complice de la femme adulter* (أحمد، ١٩٨٧ ، ١٢٧) وبالرغم من القول بأن المادة (٢٧٦ع) تقتصر نطاق هذا الاستثناء على الشريك للزوجة الزانية ، فإن ذلك لا يعني إقراره لذلك فمن الصواب العودة إلى نظام الإثبات الحر دون تقييد القاضي بطرق معينة في الإثبات لما قد يُرتبه ذلك من نتائج غير منطقية إذ يتصور أن يقتنع القاضي بزنا الزوجة لتوافر الأدلة ضدها ، ومع ذلك يحكم ببراءة الشريك لعدم توفر الدليل القانوني ضده (أحمد، ١٩٨٧ ، ١٢١).

يتجسد في حصر أدلة الإثبات فحسب دون أن يمتد إلى قوة هذه الأدلة .
 بمعنى أن القاضي الجنائي حر في تكوين عقيدته لذا فله إذا لم يقتنع بالدليل المتوافر أمامه والمنصوص عليه قانوناً على سبيل الحصر أن يطرحه جانباً ولا يعتد به . وهذا يعني أن هذه الأدلة قابلة لإثبات العكس من قبل شريك المتهم .

٣ ٢ إثبات الدعوى الجنائية فيما بين الزوجين

٣ ٢ ١ إثبات الزنا بصفة عامة

أقرت الشريعة الإسلامية قواعد خاصة لإثبات جريمة الزنا بصفة عامة (لأن تجريم الشريعة الإسلامية للزنا ليس قاصراً على الزوجين فقط) سواء تعلقت هذه الأدلة بالشهادة أو بالإقرار حيث تشترط لإثبات جريمة الزنا عن طريق الشهادة أن يكون هناك أربعة شهود (فرحات ، ١٩٨٤ ، ٢١٩) . ويُستدل على ذلك بقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً... ﴾ (٤) (النور) ، وقوله عز وجل ﴿ وَاللَّائِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ... ﴾ (١٥) (النساء) .

كما تشترط لإثبات جريمة الزنا عن طريق الإقرار أن يصدر الإقرار عن المتهم أربع مرات في أربعة مجالس . وإن كان هذا الاستثناء الأخير محل جدل بين الفقهاء : فهناك من يشترط ذلك (الإقرار أربع مرات في أربعة

(*) يتفق هذا النص (م ٢٧٦ع) مع نص (م ٣٣٨ ع . ف) والذي الغى بالقانون الصادر في ١٩٧٤/١٠/٢٨

مجالس) ويمثل هذا الاتجاه أبو حنيفة وأحمد والشيعة الزيدية والإمامية (السيواسي . ١٣٥٦هـ ، ج ٤ ، ١١٧) . وقد استندوا في ذلك إلى ما روي عن أبي هريرة أنه قال «جاء معاذ بن مالك إلى رسول الله ﷺ وهو في المسجد فتاداه ، يار رسول الله زنيته فأعرض عنه ، فتنحى لشق وجهه الذي أعرض قبله ، فقال يا رسول الله إني زنيته فأعرض عنه فجاء لشق وجه النبي الذي أعرض عنه ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال : أبك جنون؟ قال لا يا رسول الله ، فقال أحصنت ، قال نعم يا رسول الله ، قال : اذهبوا فارجموه (العسقلاني . ١٤٠٧هـ ، ج ١٢ ، ١٣٩) .

بينما ذهب البعض الآخر إلى عدم اشتراط الإقرار أربع مرات على الزنا ، وإنما اكتفوا بإقرار واحد . وهو ما ذهب إليه الشافعية ومالك وأبو ثور حماد ابن حزم (الكاساني ، ١٣١٧هـ ، ج ٧ ، ٥٠) . واستندوا في ذلك لما روي عن الرسول ﷺ أنه قال في قصة العسيف «واغديا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» (العسقلاني : ١٤٠٧هـ ، ج ١٢ ، ١٤٠) . ويستفاد من هذا الحديث أنه لم يطلب سوى إقرار واحد من المرأة بالزنا كي يتم رجمها .

وإذا كانت هذه هي أدلة الإثبات في جريمة الزنا أياً كان مرتكبها (محصناً أو غير محصن) ، وأياً كان مدعيها (قريباً أو غريباً) ، فإن ادعاء أحد الزوجين بزنا الآخر قد أخضعتة الشريعة لقواعد إثبات خاصة تختلف عن تلك المقررة لإثبات الزنا بصفة عامة . وهو ما يعرف باللعان .

٣ ٢ ٢ إثبات ادعاء أحد الزوجين بزنا الآخر (اللعان)

إذا رمى الزوج زوجته بالزنا أو العكس ، فإن تطبيق القواعد الخاصة

بإثبات جريمة الزنا التي تتطلب أربعة شهود إذا لم يكن هناك إقرار من الزاني بزناه يصعب عملياً على الزوج المجني عليه أن يأتي بثلاثة شهود كي يشهدوا معه بزنا زوجته حتى يتمكن من إثبات زناها ، وهو ما لا يقبله عقل (أبو زهرة ، ١٩٧٤ ، ج ٢ ، ١٢٤-١٢٥ ، الجزيري ، ١٣٩٢ هـ ، ج ٥ ، ١٠٤ ، الجندي ، ١٩٩٣ ، ٨٥-٨٦) . ويعبر عن ذلك بصورة واضحة ما روي عن سعيد بن جبير أنه قال «يا أبا عبد الرحمن : المتلاعنان أيفرق بينهما . قال سبحان الله ، نعم أول من سأل عن ذلك فلان بن فلان قال : يا رسول الله ، أرأيت لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع إن تكلم تكلم بأمر عظيم ، وإن سكت على مثل ذلك ، قال فسكت النبي ﷺ فلم يجبه ، فلما كان بعد ذلك أتاه ، فأنزل الله تعالى هذه الآيات في سورة النور ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ... ﴾ (النور) ، «فتلا ذلك عليه .» (الشوكاني . ١٣٤٤ هـ ، ج ٦ ، ٢٦٧) . في ضوء ما سبق فإن الشريعة الإسلامية باعتبارها من تنزيل الخالق العالم بطباع خلقه أقرت عدة قواعد خاصة لإثبات زنا الزوج أو الزوجة خاصة وأن الزوج العاقل لا مصلحة له في فذف زوجته واتهامها بالزنا جزافاً . ويستدل على ذلك بقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ (٦) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٧) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (٨) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ (النور) . وفقاً لهذه الآيات الكريمة فإن إثبات زنا الزوجة يكون بشهادة زوجها الذي رماها بالزنا أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . ومن حق زوجته أن تدرأ عن نفسها هذا الاتهام

بأن تشهد أربع شهادات بأن زوجها من الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين .

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد أقرت قواعد خاصة لإثبات ادعاء الزوج بزنا زوجته وفقاً لآية اللعان ، فثمة تساؤل يطرح نفسه في هذا الصدد هل هذه القاعدة الخاصة قاصرة على ادعاء الزوج بزنا زوجته فقط أم تمتد لتشمل كذلك ادعاء الزوجة زنا زوجها؟

نطاق آية اللعان

لا خلاف بين الفقهاء حول شمولها لادعاء الزوج زنا زوجته . وفي هذا الصدد يتعين أن نوضح أن الزوجة التي يجوز إثبات زناها وفقاً للملاعنة هي الزوجة الفعلية أي التي لا تزال على ذمة زوجها سواء حقيقة (أي يعاشرها وقت الملاعنة) ، أو حكماً أي مطلقة طلاقاً رجعيّاً . بينما إذا كانت مطلقة طلاقاً بائناً فإنها تعتبر أجنبية عنه وبالتالي فإن رميها بالزنا يخضع لقواعد الإثبات العادية (أربعة شهود) وإلا أقيم عليه حد القذف (الجندي ١٩٩٣ ، ٨٦ ، ٩٠ ، ٩١ ، النصراوي ، ١٩٦٢م ، ٣٤٦) .

اختلف الفقه الإسلامي حول مدى إمكانية إثبات الزنا عن طريق اللعان في حالة رمي الزوج زوجته بالزنا بشخص معين : فهناك من يرى عدم تطبيق آية اللعان في حالة ادعاء الزوج بزنا زوجته بشخص معين حده ، إذ يخضع الإثبات في هذه الحالة لطرق الإثبات العادية . بينما يقتصر اللعان على رمي الزوج زوجته بالزنا دون تحديد شخص الزاني ، وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية . في حين يرى الشافعية في رأي لهم تطبيق آية اللعان في هذه الحالة ، وهو ما أيده الحنابلة أيضاً . والراجح والله أعلم أن اللعان يجوز أيضاً ولو كان الزوج قد رمى زوجته بالزنا بشخص محدد لأن الآية الكريمة

لم تُفرق بين من سمى من زنا بزوجه ومن لم يسم الزاني بزوجه ، فضلاً عن أن الحكمة من إقرار هذه القاعدة الخاصة في الإثبات تتوافر في هذه الحالة أيضاً (الجزيري ، ١٣٩٢هـ ، ج ٥ ، ١١٨) .

أثر اللعان على الإثبات

إذا حلف الزوج الذي رمى زوجته بالزنا أربع شهادات أنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين يعفيه ذلك من إقامة حد القذف عليه . بينما إذا امتنع عن ذلك فإنه يعد مُرتكباً لحد القذف ويُقام عليه الحد . (أبو زهرة ، ١٩٧٤ ، ج ٢ ، ١٢٩) .

ومن ناحية أخرى إذا حلفت الزوجة التي رماها زوجها بالزنا أربع مرات ، إنه لمن الكاذبين . والخامسة أن لعنت الله عليها إن كان من الصادقين ، فإنها تُعفى من إقامة حد الزنا . وهذا القول قال به الجمهور : مالك والشافعي وأحمد والليث بن سعد والحسن بن صالح (ابن قدامة ، ج ٧ ، ٣ ، سابق ، ١٩٨٧ ، ج ٢ ، ١٢٩ ، أبو زهرة ، ١٩٧٤ ، ج ٢ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ، الجندي ، ١٩٩٣ ، ٨٦-٨٧ ، ٩٢ ، النصاراوي ، ١٩٧٣ ، ٤٣٧ ، الجزيري ، ١٣٩٢ ، ج ٥ ، ١٠٨-١٠٩) . بينما إذا امتنعت عن ذلك فإنها تعد مرتكبة لحد الزنا ويُقام عليها الحد وهو قول مالك والشافعي وابن المنذر وإن كان هناك من لا يرى توقيع حد القذف على من رمى زوجته بالزنا إذا نكل عن اللعان ، وهو ما قال به الحسن والأوزاعي وغيرهما وكذلك الزوجة إذا امتنعت عن الحلف فلا يُقام عليها (الزوجة) حد الزنا إلا إذا أقرت بالزنا (أبو زهر ، ١٩٧٤ ، ج ٢ ، ١٣٠) . وفي ذلك يقول أبو حنيفة وزفر وأبو يوسف ومحمد «أيهما نكل عن اللعان حُبس حتى يُلَاعَن» (الجزيري ، ١٣٩٢ ، ج ٥ ، ١٠٩) . وذلك لقدرتة عليه . أو يكذب فيقام عليه الحد في هذه الحالة (الجندي ، ١٩٩٣ ، ٩٣) .

والواقع أن الاتجاه الأول الذي يرى أن من رمى زوجته بالزنا يوقع عليه حد القذف إذا نكل عن اليمين هو الراجح . ونفس القول لمن رمت زوجها بالزنا ونكلت عن اليمين يُقام عليها الحد وفقاً للآية القرآنية الكريمة ﴿ ... فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ... ﴾ (النور) .

وبذلك يكون قد تم استعراض الصورة الثالثة للحماية الجنائية الإجرائية للعلاقة الزوجية ويكون قد تم استعراض نقاط البحث «الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية» بشقيها الموضوعي والإجرائي . وأذيل بحثي هذا بخاتمة للبحث أستعرض فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال البحث .

الخاتمة

أود أن أشير بداية إلى أنني لن أتطرق في هذه الخاتمة إلى تلخيص الآراء والاقتراحات التي أبديتها لدى استعراضي لكل نقطة من نقاط البحث على حده ؛ لما في ذلك من تكرار وإسهاب لا مبرر له ، وحتى لا تخرج الخاتمة عن الغاية منها . ولعل من الصواب هنا قصر الخاتمة على أهم النتائج والتوصيات التي خلصت إليها ، والتي تمثل في نفس الوقت الإجابة على التساؤلات التي أبديتها في المقدمة ، والتي استهدف البحث الوصول إليها عبر نقاطه العديدة .

وقد تمثلت تساؤلات البحث في مدى تأثير الحضارة الغربية المادية على العلاقة الزوجية؟ وما هو التفسير القانوني لهذا الأثر المدمر للعلاقة الزوجية؟ وما هي سبل توفير الحماية الجنائية الفعالة للعلاقة الزوجية كي تقف صامدة لا سيما في مجتمعاتنا المسلمة أمام الموجة المدمرة القادمة من الغرب ، والمتجردة من القيم الأخلاقية والإنسانية؟ وأخيراً أين نحن من أحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال التي هي من وضع الخالق عز وجل العالم بواطن الأمور وبطباع النفس البشرية؟

وقد حرصت في سبيل تحقيق الغاية من البحث عبر الوقوف على الإجابات الدقيقة لهذه التساؤلات على استعراض صور الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية بنوعيتها الموضوعية والإجرائية ، وذلك من خلال التعرف على موقف التشريعات المقارنة السماوية منها والوضعية في هذا الصدد .

وقد توصلت بحمد الله عبر نقاط بحثي هذا إلى العديد من النتائج والتوصيات التي تستهدف صيانة العلاقة الزوجية ، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة :

صيانة العلاقة الزوجية بصورة مباشرة [الخيانة الزوجية]:

أ - بادئ ذي بدء يمكن القول بعجز التشريعات الجنائية الوضعية عن توفير الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية في مواجهة الغزو الثقافي الغربي المدمر خاصة في الشعوب الإسلامية . ويتجلى ذلك بوضوح عبر البحث خاصة إذا قورنت بسياسة الشريعة الإسلامية التي تدين بها . وقولي هذا قد يبدو مناقضاً مع مظاهر السياسة الجنائية للتشريعات الوضعية في هذا الصدد ، وللتدليل على ذلك أقول :

١ - جرمت غالبية التشريعات الوضعية : الخيانة الزوجية في صورة تجريمه لزنا الزوج والزوجة رغم إباحته فيما بين غير المتزوجين البالغين . وهذا التجريم يبدو ظاهرياً فيه إقرار حماية جنائية للعلاقة الزوجية لدرئها عن الوقوع في وحل الرذيلة .

إلا أن ما اتضح خلال البحث زيف ذلك الظاهر ، وشواهدى على ذلك عديدة منها : الشروط التعجيزية لإثبات جريمة الزنا خاصة في حق الزوج (فراش الزوجية) . واعتبار واقعة الزنا من قبل أحد الزوجين كأنها مسألة داخلية خاصة بهما ، حيث تقيد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوج الزاني (زوجاً أو زوجة) بتقديم شكوى من الزوج المجني عليه . كما يمنح الزوج الحق في إسقاط الدعوى الجنائية حتى بعد تحريكها . والأكثر من ذلك حقه في وقف تنفيذ العقاب الصادر ضد الزوجة الزانية ولو بعد البدء في التنفيذ . وكذلك تمنح الزوجة تفويضاً على بياض يسمح لها بالخيانة الزوجية متى سبق لزوجها ارتكاب جريمة الزنا حيث يحرم من التقدم بشكوى ضد زوجته لتحريك الدعوى الجنائية . كما يحرم الزوج من هذا الحق متى ثبت رضاه بزنا زوجته .

وأخيراً بساطة العقوبة المقررة لمرتكب جريمة الزنا سواء زنا الزوج أو زنا الزوجة . فالعقاب بسيط للغاية إذا ما قورن بهشاعة جرمه هذا ، مما يسلبه القدرة على تحقيق الردع خاصة في مواجهة الغزو الإعلامي الفاسد القادم إلينا من الغرب .

إزاء ما سبق نأمل من المشرع المصري خاصة وتشريعات الدول الإسلامية بصفة عامة العدول عن سياسته المثيرة للسخرية والدعاية للاستنكار في هذا المجال . وأن يعود إلى أحكام الدين الحنيف ينهل منه أحكامه في هذا المجال فمما لا شك فيه أن سياسة الشريعة الإسلامية التي هي من تنزيل الخالق العالم بالنفس البشرية الأمانة بالسوء أقدر على تحقيق الردع في هذا الصدد . وذلك بتجريمها الزنا أيًا كانت صفة مُرتكبه متزوجاً أو غير متزوج ، وما لذلك من ترسيخ في أذهان البشر منذ بلوغهم سن التكليف حرمة هذا العمل الشائن . وما لذلك من أثر إيجابي كبير في زجر النفس البشرية عن الوقوع في هذا الوحل منذ لحظة انطلاق الشهوة فيها . ولا يغيب عنا اختلاف الأثر في هذا الشأن بين تشريعات تُبيح ذلك للإنسان بداية ثم تجرمه بعد ذلك ، والشريعة الإسلامية التي تجرمه منذ البداية . فضلاً عن تشديدها العقاب إذا وقع الزنا من شخص متزوج بصورة يقف العقل البشري مبهوراً أمامها من شدتها [الرجم حتى الموت بدلاً من الجلد مائة جلدة] . ومما لا شك فيه أيضاً أن هذا العقاب يسلب الإنسان الرغبة في تنفيس الغريزة الجنسية في غير مجالها المشروع (العلاقة الزوجية) إذا ما قورن بالعقاب السالب للحرية البسيط المقرر كعقوبة لجريمة الزنا في التشريعات الوضعية .

٢- وانطلاقاً من أن المولى عز وجل هو الخالق وهو العالم بطباع النفس

البشرية نجد الشريعة الإسلامية انطلاقاً من رغبتها في صيانة المجتمع من هذه الرذيلة المدمرة للأسرة وللمجتمع ككل قد أباحت تعدد الزوجات وذلك لاعتبارين: الأول كي يجد الرجل المحل المشروع لرغبته الجنسية التي قد لا يكفيها زوجة واحدة. والثاني: حتى لا تظل امرأة في المجتمع دون زواج [نظراً لكثرة عدد الإناث على الرجال] مما قد تدفعها غريزتها الجنسية إلى إشباعها بصورة غير مشروعة (الزنا). وهو ما لم يفتن إليه المشرع الوضعي في بعض الدول الإسلامية حيث انجرف وراء المدنية الزائفة والمعتقدات الخاطئة التي نادى بتجريم تعدد الزوجات. وأشير هنا بالمشرع المصري خاصة بعد تعديله لقانون الأحوال الشخصية رقم (١٠٠) / ١٩٨٥، إذ يكاد يتفق مع الفقه الإسلامي في هذا الصدد.

٣- ومسايرة لنهج الشريعة الإسلامية التي من قبل المولى عز وجل في صيانة العلاقة الزوجية من أن تدمرها الخيانة الجنسية لمجدها تُبيح للزوج وطء زوجته ولو كرهاً طالما لا توجد موانع شرعية تحول بينه وبين استخدام حقه هذا. وتكمن فلسفة الشريعة في إقرارها هذا الحق للزوج في رغبتها في إغلاق أبواب الانحراف أمام الزوج، وفتح باب الإشباع الجنسي المشروع أمامه في أي وقت يشاء [وطء زوجته]. ولا يحد من هذا الحق إلا الموانع الشرعية الأبدية كوطء الزوجة في الدبر، أو المؤقتة كوطء الزوجة الحائض أو النفساء أو الصائمة لشهر رمضان أو المحرمة لأداء فريضة الحج أو الصغيرة التي لم تبلغ بعد أو المريضة أو وطئها بصورة علانية أمام الغير ويُحمد للمشرع المصري عدم تدخله في هذا الموضوع بتجريمه هذا الإكراه، وتركه لأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك على عكس بعض التشريعات الوضعية لا سيما الغربية منها.

ب. والأكثر من ذلك أن المشرع الوضعي عندما يفتن إلى ضرورة إشباع سياسة جنائية معينة لحماية العلاقة الزوجية من الانهيار ، وكفالة الحماية الجنائية الرادعة التي من شأنها أن تنأى بالزوجين عن الخيانة الزوجية ، نجد أنه يقر سياسة تشريعية ناقصة تعجز عن تحقيق غايتها النبيلة . ويُستدل على ذلك بالعديد من الوقائع منها :

١ - تجريمه لتعدد الأزواج فمما لا شك فيه أن هذه السياسة صائبة إلا أنها لم تحقق الغاية النبيلة منها ، ويرجع ذلك إلى إباحة بعض التشريعات للزنا ، فضلاً عن عدم إقرارها سياسة تشريعية رادعة لزنا الزوجين في تشريعات الدول التي تُدين بالشريعة الإسلامية ، الأمر الذي أجهض هذه النتيجة الإيجابية بصورة غير مباشرة حيث انتشر الزنا بين المتزوجين على النحو الذي نشعر به ونعاني منه في وقتنا الراهن .

٢ - كما أن المشرع الوضعي عندما جرم المعاشية غير المشروعة من قبل الزوج اشترط في بعض التشريعات أن يظهر الزوج مع صديقه جهاراً ، أي أنه لم يجرم هذه الواقعة المخزية إلا إذا اتخذت الشكل العلني السافر دون أن يجرمها متى كانت في الخفاء . وحتى المشرع المصري في هذا الصدد لم يجرم هذه الواقعة إلا إذا ارتكبت على فراش الزوجية ، وكأن الخيانة الزوجية إذا تمت في الخفاء أو بمعنى أدق إذا لم تأخذ الشكل العلني المفضوح ، أو لم تحدث على فراش الزوجية لا تهدد العلاقة الزوجية بالتدمير والانهيار لذا يحبذ إلغاء اشتراط وقوع زنا الزوج على فراش الزوجية ، أو اشتراطه العلنية في اتخاذ امرأة صديقة له .

٣ - وحتى الصورة الوحيدة التي اعترف بها المشرع الوضعي - غيرة الزوج

على زوجته ورفضه اللاإرادي واللاشعوري والتلقائي لأن يرى زوجته متلبسة بالزنا مع آخر - قد عاجلتها غالبية هذه التشريعات ومنها للأسف التشريع المصري معالجة ناقصة تجهضها من أثرها الإيجابي المقصود ؛ فبالرغم من اعترافه بعذر الاستفزاز هذا ، وبأن ذلك المشهد من شأنه أن يخرج الزوج من حالته الطبيعية ويفقده السيطرة على أعصابه وتفكيره ، الأمر الذي قد يدفعه إلى ارتكاب أفعال إجرامية ما كان ليرتكبها لو كان في حالته الطبيعية .

وحسنا فعل ذلك المشرع الوضعي ، إلا أنه كالعادة أجهض هذه النتيجة الإيجابية لدى جانب كبير من التشريعات الوضعية ومنها التشريع المصري ؛ فنجدها تحصر أثر هذا العذر من ناحية على الزوج فقط ، ومن ناحية أخرى على تخفيف العقاب فقط دون أن تُبيح له قتل زوجته أو شريكها أو كليهما . الأمر الذي رتب نتيجة شاذة لا يقبلها عاقل فالزوج الذي يقتل زوجته وشريكها أو أحدهما حال تلبسهما بالزنا يُعاقب بعقوبة الجنحة . وهذا العقاب بسيط دون شك إذا ما قورن بالعقاب العادي لجرمة القتل العمد الذي يتراوح بين الأشغال الشاقة والإعدام ، إلا أن هذا التجريم لفعل الزوج في هذه الحالة يُبيح للزوجة الزانية ولعشيقتها الزاني الدفاع الشرعي عن نفسيهما ، ومن ثم إذا نجح العشيق أو الزوجة أو كلاهما في قتل الزوج فإنهما لا يُعاقبان لا على القتل هذا ولا على الزنا . أليست هذه النتيجة الغربية أكبر دليل على نقص العقل البشري ، والأجدر بنا أن نعود إلى شرعنا الحنيف ، فالشريعة الإسلامية أباحت الدفاع عن العرض ؛ فالزوج الذي يقتل زوجته أو عشيقته أو كليهما لا يُعتبر قد ارتكب جريمة ، وكذلك الزوجة . والأكثر من ذلك أن

الغير لو شاهد شخصاً يحاول الاعتداء على عرض آخر ، فمن حقه الدفاع عن هذا العرض المهدد بالانتهاك ويُعد فعله هذا مباحاً .
٤- وكذلك في مجال إثبات جريمة الزنا ، فبالرغم من إقرار التشريعات الوضعية خاصة المصري لقواعد خاصة لإثبات الزنا تختلف عن قواعد الإثبات العادية (الإثبات الحر) ، إلا أنه قصر هذه القواعد الخاصة على إثبات جريمة زنا الشريك للزوجة الزانية فحسب ، دون أن تقر قواعد خاصة لإثبات زنا الزوج أو الزوجة ، وهو ما يفتقد الحكمة . فضلاً عن عدم تحديد المشرع لقيمة هذه الأدلة التي حصرها لإثبات زنا الشريك .

ويحبد لو أن التشريعات الوضعية للدول الإسلامية سلكت نهج الشريعة الإسلامية في هذا الصدد حيث أقرت قواعد إثبات خاصة للزنا بصفة عامة تتمثل في شهادة أربع شهود على الزاني بالزنا . وفي حالة الإقرار بالزنا يشترط تكرار هذا الإقرار أربعة مرات . كما أقرت الشريعة الإسلامية قواعد خاصة لإثبات الزنا بين الزوجين ، فنظراً لصعوبة مطالبة الزوج بأربع شهود على زنا زوجته ، أقرت الشريعة الإسلامية للإثبات في هذه الحالة ما يعرف باللعان .

ج- فطن المشرع الوضعي إلى أهمية معاملة الزوجة معاملة حسنة وعدم التضييق عليها في سبيل العيش الكريم باعتبار ذلك بمثابة خط دفاع حصين يحول بين الزوجة ووقوعها في الرذيلة . إذ لا يغيب عن فطنة أحد أن شعور المرأة بالحاجة المادية التي تكفل لها العيش الكريم . وشعورها بالافتقار إلى الراحة النفسية والإشباع العاطفي من قبل زوجها يضعف لديها مقاومتها للحيل الشيطانية التي يلجأ إليها المجرمون في سبيل اقتراس فريستهم من النساء .

ويُمتدح هنا موقف التشريعات الوضعية لتجريمها الامتناع عن أداء النفقة المحكوم بها للزوجة ، وكذلك تجريم بعضها للهجر المعنوي من قبل الزوج لزوجته . ويحذو لو أن المشرع المصري وغيره من تشريعات الدول الإسلامية حذا حذو هذه التشريعات في هذا الصدد ويجرم الهجر المعنوي للزوجة . كما يحذو أن تتخذ الإجراءات الكفيلة بتيسير حصول الزوجة على نفقتها كأن يُكلف بذلك البنوك الحكومية بالنسبة للأزواج الموظفين ، مثل بنك ناصر الاجتماعي (في مصر) وبصورة تلقائية بمجرد صدور الحكم بالنفقة للزوجة ، ويحل البنك محل الزوجة في المطالبة بالنفقة من جهة عمل الزوج عن طريق تحويل مقدار النفقة مباشرة من راتبه إلى البنك . بينما بالنسبة للأزواج غير العاملين في الدولة فيقترح أن تحصل الزوجة على مقدار النفقة المستحقة لها بمجرد الحكم بها من خزينة الدولة ، وتحل الدولة محل الزوجة في استرداد قيمة النفقة مباشرة من الزوج عن طريق الحجز على ممتلكاته في حالة امتناعه عن دفع النفقة إرادياً .

ويتفق نهج التشريعات الوضعية في هذا الصدد مع نهج الشريعة الإسلامية التي حرصت على أن يكفل الزوج زوجته مادياً ومعنوياً ، وإن كان فقهاء الإسلام تحدثوا عن حق الزوجة في طلب التطليق في حالة هجرها سواء كان هذا الهجر مادياً ومعنوياً ، ولم يتحدث عن الحماية الجنائية إلا الإمام أبو حنيفة الذي أجاز للحاكم حبس الزوج في حالة امتناعه عن الإنفاق على زوجته مع قدرته على الإنفاق عليها وذلك حتى يقوم بدفع النفقة .

صيانة العلاقة الزوجية بصورة غير مباشرة:

لم تغفل التشريعات المقارنة سواء الوضعية منها أو السماوية صيانة العلاقة الزوجية ضد أي خطر يهددها ولو بصورة غير مباشرة ، فبجانب تصديها للمخاطر التي تهددها بصورة مباشرة نجدها:

أ - قد أباح للزوج بعض الأفعال التي لو ارتكبها غيره تجاه الزوجة لشكلت جريمة . ومن هذه الأفعال الإجرامية التي أبيضحت للزوج :

١ - تأديب زوجته . وإن سمت الشريعة الإسلامية في إقرارها لهذا الحق على التشريعات الوضعية كما اتسمت بوضع ضوابط دقيقة لإباحة لجوء الزوج إلى ضرب زوجته حيث حصرت وسائل التأديب في : الوعظ والهجر والضرب . وقد اشترطت أن يلجأ الزوج إلى هذه الوسائل بهدف حمل زوجته على طاعته فيما هو مشروع ، على أن يلتزم بالترتيب دون أن يلجأ إلى الهجر إلا إذا فشل الوعظ في التأديب ، وألا يلجأ إلى الضرب إلا إذا فشل الهجر في التأديب . كما ألزمت الزوج بقيود معينة حالة لجوئه إلى الضرب إذ اشترطت أن يغلب على ظنه تقويمها بهذه الوسيلة ، وألا يلجأ إلى ضرب الوجه والأماكن الخطرة والحساسة ، وألا يكون الضرب مبرحاً ، وإلا عُوقب الزوج عن ضربه هذا .

ويُحمد للمُشرع المصري وغيره من تشريعات الدول الإسلامية نهجها في هذا الصدد نهج الشريعة الإسلامية : فلم يجرم اعتداء الزوج على زوجته بالضرب متى كان ذلك استعمالاً لحق تقررته الشريعة الإسلامية .

٢ - كما أباح التشريعات المقارنة للزوج الحق في التنصت على اتصالات زوجته الشخصية ، وذلك حتى يأمن تصرفات الزوجة الطائشة والتي قد تلجأ إليها بحسن نية ، مما يُتيح له توجيهها وردها إلى طريق الصواب . وهذا دون شك أخذ بمبدأ سد الذرائع الذي تقره الشريعة الإسلامية .

وقد أباح القضاء المصري والفرنسي للزوجة نفس الحق لنفس الغاية

خاصة لدحض أي شك قد يرد إلى نفسها بشأن تصرفاته ، أو طلب التطبيق في حالة تأكدها من صدق هذه الظنون .

ب - كما اعتبرت التشريعات المقارنة بعض الأفعال متى ارتكبتها أحد الزوجين مانعاً للعقاب :

١ - نكول أحد الزوجين عن العدالة لصالح الطرف الآخر : وقد استهدفت التشريعات المقارنة من ذلك الحفاظ على تماسك الأسرة باعتبارها ركيزة في الوجود الاجتماعي لا تقل أهمية عن تلك التي تتمثل في الإلزام بالإبلاغ للسلطات بالجرائم التي علم بها ، أو تلك التي تتمثل في الإلزام بالإبلاغ للسلطات عن الجناة الهاربين من العدالة ، وأخيراً تلك التي تتمثل في الإلزام بالإدلاء بالشهادة أمام المحاكم عند الطلب لذلك .

وقد تعرضت هذه السياسة للانتقاد من جانب البعض على اعتبار أن الزوج أو الزوجة التي تستر على زوجها الهارب من العدالة أو على جريمة ارتكبتها زوجها ، أو تمتنع عن الإدلاء بالشهادة أمام المحاكم بشأن زوجها ، أو تلجأ إلى الشهادة الزور لصالح زوجها لا تستحق هي ولا زوجها حماية القانون لهما والحفاظ على العلاقة الزوجية بينهما فكل منهما مجرم ، ومن ثم لا ينتظر خيراً من مثل هذه الأسرة خاصة وأن غالبية الجرائم التي يلزم فيها الأفراد بالإبلاغ عنها أو عن مرتكبيها تتعلق بأمن الدولة ، أي تتعلق بالمصلحة العليا التي يجب أن تفوق المصلحة الخاصة للأسرة . وهو ما لا أقره لأن الشريعة الإسلامية حبت عدم الإبلاغ عن الجرائم [الحدود] وتركت الإبلاغ في القصاص لمحض إرادة المجني عليه ، وحتى في جرائم التعزير تركت ذلك لولي الأمر مع تحبيذ عدم الإلزام

بالإبلاغ . فضلاً عن أهمية تماسك الأسرة باعتبارها الخلية الأولى في المجتمع والتي سريعا ما تنهار إذا أُلزِمنا الزوج بالإبلاغ عن الطرف الآخر للسلطات لارتكاب جريمة أو لهروب من العدالة ، أو أُلزِمناه بالإدلاء بالشهادة ضده .

وإن كنت أنتقد عدم معاقبة الزوج في حالة الشهادة الزور لصالح الآخر لأنه طالما غير مُجبر على الشهادة فيتعين إذا تقدم للشهادة أن يلزم بقول الحقيقة وهو ما يتفق مع الشريعة الإسلامية .

٢ . كما اعتبر المشرع المصري من يتواجد من الزوجين في مكان تعاطي المخدرات الذي أعده الطرف الآخر مانعاً للعقاب ، ودون أن يمتد هذا الإعفاء إلى زوج أو زوجة من يتعاطى المخدرات .

ويجذب نهج المشرع المصري في إعفاء الزوجة التي تتواجد في مكان أعده زوجها لتعاطي المخدرات ، دون تأييد نهجه في إعفاء الزوج الذي يتواجد في مكان أعدته الزوجة لنفس الغرض وما ذلك إلا لأن للزوج القوامة على الزوجة مما يمكنه ذلك من الامتناع عن التواجد في هذا المكان ، كما يملك منع زوجته من ممارسة هذا النشاط . ويجذب مد هذا الإعفاء إلى زوجة وزوج من يتعاطى المخدرات أيضاً ، وذلك لنفس الحكمة ؛ فقد تتواجد الزوجة أو الزوج لمحاولة منع الآخر من تعاطي المخدرات ، كما قد يطلب الزوج من زوجته التواجد معه في هذا المكان ، ومعاقبتها على ذلك يدفعها إلى عصيان زوجها مما يُعرض العلاقة الزوجية لخطر الانهيار

ج- وقد اعتلت التشريعات المقارنة سواء الوضعية منها أو السماوية بالعلاقة الزوجية من حيث أثرها على جريمة السرقة بين الزوجين ، وإن اختلفت فيما بينهما حول أثر هذه العلاقة : فقد اختلفت التشريعات الوضعية

في هذا الصدد حيث اعتبرتها بعض التشريعات سبب إباحة (الفرنسي -الأردني) ، واعتبرتها بعض التشريعات عذراً مخففاً للعقاب (اليمن الديمقراطي سابقاً) بينما اعتبرتها البعض الآخر قيداً إجرائياً على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ضد الطرف الآخر من العلاقة الزوجية (السارق) إذ لا يجوز تحريكها إلا بموجب شكوى يقدمها الزوج المجني عليه (مصر).

ولا يختلف الفقه الإسلامي عن الفقه الوضعي في هذا الصدد فنلمس اختلافاً في ذلك بين فقهاء الإسلام : فهناك من يرى عدم إقامة حد السرقة على الزوج السارق وإن وجب تعزيره [أبو حنيفة و رأي للشافعي وقول لأحمد]. وهناك من ينكر أي أثر لهذه العلاقة الزوجية ويرى توقيع الحد على السارق من الزوجين [بعض المالكية -الظاهرية] . بينما ذهب البعض الآخر إلى نسبية إقامة الحد إذ لا يقام الحد على الزوجة السارقة [بعض المالكية - بعض الشافعية] ، وكذلك متى وقعت السرقة على مال غير محرز مملوك لأحد الزوجين [مالك والثوري ورواية عن أحمد وقول للشافعي].

ويُحذ الاعتراف بأثر للعلاقة الزوجية على جريمة السرقة فيما بين الزوجين إذ لا ينبغي أن يعاقب الزوج الجاني مثل أي سارق أجنبي آخر ، وإن كنا نُفرق بين عدة حالات : الأولى : سرقة مال غير محرز عنهما (الزوجين) : في هذه الحالة لا يُعاقب الجاني عن جريمة السرقة العادية لاشتراط أن يكون المال محرزاً . الثانية : سرقة الزوجة بغرض الإنفاق على أولادها وعلى نفسها بالمعروف : في هذه الحالة لا تعاقب الزوجة عن فعلها لأنه لا يُشكل جريمة نظراً لالتزام الزوج بالإنفاق عليها وعلى أولادها . والثالثة : سرقة أحد الزوجين لمال الآخر في غير الحالتين

السابقتين : في هذه الحالة يُحبد عدم معاقبة الجاني السارق من الزوجين إلا بناء على شكوى يقدمها الزوج المجني عليه طالباً بتحريك الدعوى الجنائية ، وهو ما يتفق مع موقف المشرع المصري .

د - ومسايرة لاتجاه المشرع الوضعي في الاعتراف بالعلاقة الزوجية نجده :

١ - يُخفف العقاب إذا قام الزوج أو الموثق أو الغير بتغيير الحقيقة في بيانات جوهرية خاصة بالزوجين أو بأحدهما في وثيقة الزواج : ومن أمثلتها تغيير الحالة الاجتماعية أو السن لأحدهما حيث يعاقب بعقوبة الجنحة بدلاً من أن يعاقب بعقوبة الجناية باعتبار تغيير الحقيقة في وثيقة رسمية متى تعلقت ببيانات جوهرية جنائية تزوير في محرر رسمي .

وهذه السياسة التشريعية لا أقرها لانعدام أي مبرر لها ، فليس لها علاقة بحماية أو صيانة العلاقة الزوجية لا بصورة مباشرة أو غير مباشرة . وكان أجدد بالمشرع لصيانة هذه العلاقة أن يُشدد العقاب في هذه الحالة أو على الأقل يخضعها للقواعد العادية . كما ينتفي أي مبرر لتخفيف العقاب عن الزوج دون الزوجة في مثل هذه الحالة .

٢ - وكان أجدد بالمشرع الوضعي أن يجرم إخفاء أحد الزوجين عن الآخر مرضه بمرض مُعدّ متى كان مرضه هذا خطيراً مثل الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي ، وكذلك إخفاؤه إصابته أو إصابتها بعجز جنسي . فهذا التجريم كان من شأنه صيانة العلاقة الزوجية بصورة غير مباشرة لذا يحبد التدخل لتجريم هذه الصورة لما في هذا الإخفاء من مخاطر جمّة على الطرف الآخر والأبناء ، وانتفاء الثقة بينهما . ولا يحبد الاكتفاء بحق الزوج في طلاق زوجته في هذه الحالة ، ولا بحق الزوجة في طلب تطليقها لهذا السبب .

٣ - بينما لا يجذب تجريم واقعة إخفاء الزوجة عن زوجها إزالة غشاء بكارتها ، أو قيامها برتق غشاء بكارتها بعد تمزقه . وذلك لتمشي قولي هذا مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تفتح باب التوبة أمام العاصي ، كما تحبذ ستر الجرائم . فضلاً عن عدم الجزم بأن إزالة غشاء البكارة يُعد دليلاً على سوء السلوك ، فبقاء غشاء البكارة دليل على عفة المرأة ، دون أن يكون إزالته دليلاً على عدم عفتها . ناهيك عن أن قيام الزوجة بفعلها هذا ينبع من خشيتها للحكم القاسي للغير عليها في هذه الحالة إذ لا يقره العرف ولا يغفره نهائياً لصاحبه .

٤ - كما كان الأجدد بالمشرع الوضعي أن يجرم واقعة خطف الأنثى والاعتداء على عرضها ، دون أن يعفى الخاطف من العقاب على جريمته البشعة هذه إذا تزوج بمن خطفها . فهذا الإعفاء من العقاب في هذه الحالة ليس له صلة بصيانة العلاقة الزوجية لا بصورة مباشرة أو غير مباشرة . إذ لم يشترط على الجاني كي يعفى من العقاب استمرار العلاقة الزوجية بينهما فترة زمنية معينة كي يتأكد من جديته في إصلاح ما نجم عن جريمته ، حيث يملك هذا الجاني أن يطلقها في نفس يوم زواجه منها . والمشرع بذلك يُمكن الجاني من التحايل على المجني عليها كي يهرب من العقاب فقط . ويُشجع بذلك على وقائع الخطف هذه لعدم إقراره ضمانات لإصلاح أضرار هذه الجريمة . ناهيك عن الأضرار الجسيمة الأخرى التي تنجم عن هذا الإعفاء دون أدنى فائدة منه إذ يستطيع إرغام من لا ترغب من الزواج به إلى الزواج به ، كما يستطيع إرغام من لا يرضون زواج ابنته به على الخضوع في مذلة لرغبته هذه . وهذه الأضرار الجسيمة كلها

تتلافى إذا عوقب الجاني عن جريمته هذه . لذا يجبذ إلغاء هذا الإغفاء ومعاقبته للجاني وفقاً لقواعد التجريم العادية .

هـ- وأخيراً حرصاً من المشرع على حياد القاضي على تحقيق العدالة فيما بين المتخاصمين حرص على إجهاض أي أثر قد تسببه علاقة القاضي الزوجية على تصديه بالفصل في الدعاوى المعروضة عليه . فنجده يلزم القاضي بالتنحي عن نظر الدعوى متى كان لزوجته خصومة مع أحد الخصوم فيها أو مع زوجته ، أو كانت زوجته ممثلة للدعاء أو الدفاع أو الخصومة في الدعوى المنظورة أمامه ، وأيضاً إذا كان لها مصلحة في الدعوى المنظورة أمامه . وبعد الحكم الذي يصدر من القاضي في إحدى هذه الحالات باطلاً بطلاناً مطلقاً .

وإذا لم يتنح القاضي من تلقاء نفسه فللخصوم الحق في طلب رده في هذه الحالات . كما لهم هذا الحق في حالات أخرى دون أن يكون القاضي ملزماً بالتنحي من تلقاء نفسه ، ودون أن يعد حكمه باطلاً إذا لم يتقدم أحد الخصوم بطلب رده هذا . وتمثل هذه الحالات في : إذا كان لزوجته القاضي دعوى مماثلة للدعوى المنظورة أمامه ، أو إذا وجد لأحدهما (القاضي أو لزوجته) خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد رفعت بقصد رده عن نظر الدعوى المعروضة عليه . ويعتبر الحكم إذا صدر من القاضي الذي طلب رده قبل الفصل في طلب الرد هذا ، أو إذا صدر بعد قبول طلب الرد هذا باطلاً إلا أن هذا البطلان نسبي وليس مطلقاً أي يتحول إلى حكم صحيح إذا قبله من تقدم بطلب الرد هذا .

وأقر سياسة المشرع هذه حتى يتجنب القاضي أي تأثير من زوجته على عمله في ميدان القضاء لما له من صلة كبيرة بالعدالة . تلك العدالة التي يتعين أن نضعها نصب أعيننا .

هذا ما أمكن تقديمه في موضوع البحث «الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية» ، فإن أكن وفقت إلى سداد فما قصدت إلا إليه . وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء ، وإن عرجت على خطأ فما عصم منه أحد إلا رُسل الله عليهم أفضل الصلاة وأتم التسليم ، وأسأل الله العفو والمغفرة ، والكمال والعصمة لله وحده . وأعتذر لكل من يقرأ بعثي هذا عالماً كان أو باحثاً أو قارئاً عما يكون في هذا العمل من قصور ونسيان لأن هذا من صفات البشر وأخيراً أسأل الله تعالى أن يوفقنا لما فيه الخير ، وأن يُسدّد خُطّانا ، فإنه نعم المولى ونعم النصير ، وبالإجابة جدير

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

ابن تيمية ، أبو العباس بن عبد الحلیم بن عبد السلام ، مجموعة فتاوى بن تيمية ، دار المنار ، ١٤١٥ هـ .

ابن حزم . محمد بن أحمد ، المحلي ، دار التراث بالقاهرة ، ١٣٥٢ هـ .
ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مطبعة الحلبي ، ١٣٧٩ هـ

ابن عابدين ، محمد أمين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، مطبعة مصطفى الياباني الحلبي ، ١٩٦٦ م .

ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله ابن أحمد ، المغني ، شرح مختصر الحزمي ، مكتبة زهران ، القاهرة .

ابن كثير ، أبو الفدا . تفسير القرآن العظيم ، دار الفكر ، ١٤٠٨

أبو السعود ، حسن ، قانون العقوبات المصري ، القسم الخاص . ١٩٥١ م .
أبو خطوة ، أحمد شوقي ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ م .

أبو خطوة ، أحمد شوقي ، المساواة في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ م .

أبو داود ، سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داود ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية ، بيروت ، ١٩٩٥ ، ج ١ : ج ٤ .
أبو زهرة ، محمد ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٤ م .

- أبو عبد الله ، الشهير بالحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل أبي
الضياء سعيدي خليل ، مصر ، ١٣٢٩ هـ .
- أحكام القرآن ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ١٤١٠ هـ .
- أحمد ، هلالي عبد الألاه ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ،
ط ١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ م .
- الأصبحي ، أبو عبد الله مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، المطبعة الخيرية ،
١٣٢٤ هـ .
- الألباني ، محمد بن ناصر ، سلسلة الأحاديث الصحيحة ، مكتبة المعارف ،
الرياض ، ١٩٩١
- البخاري ، أبو عبد الله محمد ابن إسماعيل ، صحيح البخاري بحاشية
السندي ، دار المنار ، القاهرة .
- البرشاوي ، شهاد هابيل ، الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية ،
دار الفكر العربي ، ١٩٨٢ م .
- البري ، زكريا ، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون ،
٩٧٩١ م .
- البطراوي ، عبد الوهاب ، النظرية العامة لجريمة الزنا ، رسالة ، عين شمس ،
١٩٨٧ م .
- الترمذي ، محمد بن عيسى بن سوده ، سنن الترمذي ، دار الفكر ،
٣٨٩١ م .
- الجزيري ، عبد الرحمن ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الكتب
العلمية ، ١٣٩٢ هـ .
- الجندي ، حسني . أحكام المرأة في التشريع الإسلامي ، دراسة مقارنة ،
دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ م .

الجنزوري ، سمير ، الجرائم الماسة بالعائلة والأخلاق الجنسية ، المؤتمر الدولي التاسع للقانون الجنائي المنعقد بلاهاي ، ١٩٦٤ ، المجلة الجنائية القومية ، ١٤ ، ١٩٦٥ م .

الحشكي ، صبري محمد . الشكوى في القانون الجزائري ، مكتبة المنار ، الزرقاء - الأردن .

الحميدي ، الحميدي بن صالح ، الحقوق الزوجية في الإسلام ، دار الرشيد للنشر بالرياض .

الحوالي ، نظام ، الفتاوى الهندية ، مطابع الأميرية بمصر ، ١٣١٠ هـ ، الخطيب ، محمد الشريبي ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، طبعة مصر ، ١٣٧٧ هـ .

الحمليش ، أحمد ، القانون الجنائي الخاص ، مكتبة المعارف - الرباط - المغرب .

الدسوقي ، إبراهيم . الحسبة في الإسلام ، ١٣٨٢ هـ .

الدسوقي ، شمس الدين ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، طبعة مصر ، ١٣٥٣ هـ .

الدسوقي ، عزت ، قيود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق ، رسالة - القاهرة .

الذهبي ، إدوار غالي ، الجرائم الجنسية - مكتبة الغرب ، ١٩٨٨ م .

الذهبي ، إدوار غالي ، رضا الزوج مقدماً بالزنا ، المجلة الجنائية القومية ، ٢٤ ، ١٩٦٨ م .

الرازي : محمد بن أبي بكر ، مختار الصحاح ، ترتيب محمود خاطر ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٧ م .

الرملي ، شمس الدين بن أبي العباس ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،
طبعة مصر ، ١٣٥٧ هـ .

السامرائي ، كامل ، قانون العقوبات العراقي .

السباعي ، عماد ، النظرية العامة للأعذار المعقبة ، رسالة ، ١٩٨٦ م .

السدحان ، عبد الله بن ناصر ، العقاب البدني ورأي التربويين الإسلاميين ،
مجلة الأمن ، الملحق ع ٣٤ ، ١٤١٦ هـ .

السرخسي ، شمس الدين أبو بكر ، المبسوط ، دار المعرفة للطباعة والنشر ،
بيروت ، ١٤٠٦ هـ .

السعيد ، كامل ، شرح قانون العقوبات : الجرائم الواقعة على الأخلاق
والآداب العامة والأسرة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن .

السيواسي ، كمال الدين محمد الشهير بابن الهمام ، شرح فتح القدير على
الهداية ، المكتبة التجارية بمصر ، ١٣٥٦ هـ .

السيوطي ، جلال الدين ، سنن النسائي ، دار التراث ، ج ٦ ، ١٩٨٧

الشاذلي ، فتوح ، حول المساواة في الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ،
الرياض ، ١٤٠٦ هـ .

الشاذلي ، مصطفى ، الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار والآداب ، المكتب
العربي الحديث .

الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن إدريس ، الأم . دار الغد العربي ،
القاهرة ، ١٩٩٠

الشرقاوي ، جميل ، انحلال الزواج في حياة الزوجين وأسبابه في
التشريعات الأوروبية . مجلة القانون والاقتصاد ، ع ١٤ ، س ٣ ،

١٩٧٩ م .

- الشريف ، حامد عبد الحلیم ، رد القضاة في المواد الجنائية ، ١٩٩٢ م .
- الشعراوي ، محمد متولي ، الفتاوى كل ما يهم المسلم في حياته ويومه
وغده ، إعداد/ السيد الجميلي ، مكتبة القران .
- الشناوي ، سمير ، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء
الكويتي . ط ٢ . ج ١ ، ج ٢ ، ١٩٩٢ م .
- الشهاوي . إبراهيم دسوقي ، السرقة وما يتعلق بها من أحكام ، رسالة ،
كلية الشريعة والقانون ، القاهرة ، ١٩٤١ م .
- الشوكاني ، محمد بن عبد الله ، نيل الأوطار ، شرح منتقى الأخبار من
أحاديث سيد الأخيار ، ط ٢ ، مصر ، ١٣٤٤ هـ .
- الشيرازي ، أبو اسحق : المهذب . مطبعة عيسى البابي الحلبي ، مصر ،
٣٤٣١ هـ .
- الشيرازي ، أبو طاهر مجدي الدين ، القاموس المحيط ، مطبعة مصطفى
البابي الحلبي ، بمصر ، ١٣٧١ هـ ، ١٩٥٢ م .
- الصعيدي ، صالح ، مرض الايدز وأثره على حق الزوجين في طلب التفريق
بينهما ، مجلة البحوث الفهية والقانونية - جامعة الأزهر - كلية
الشريعة والقانون ، دمنهور ، ١٩٩٥ م .
- الضنعاني ، محمد بن إسماعيل ، سبل السلام ، شرح بلوغ المرام من أدلة
الأحكام ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، ١٤٠٨ هـ .
- الصيفي ، عبد الفتاح ، القاعدة الجنائية ، ١٩٦٧ م .
- العادلي ، محمود صالح ، الذاتية والمنع من ممارسة الإجراء الجنائي ،
١٩٩٧ م .

العبيدي ، طاهر ، التعزير في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون اليمني مقارناً
بالقانون الجنائي المصري ، ١٩٩٣ م .

العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر ، فتح الباري بشرح صحيح
البخاري ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م .

العتار ، عبد الناصر ، دراسة في قضية تعدد الزوجات ، القاهرة ،
١٩٦٨ م .

العتري ، ممدوح ، قانون عقوبات سوريا ، لعام ٧٤٩١ م .
العماري ، طارق ، مشكلات الزوجية وفقاً للشريعة الإسلامية والقوانين
المصرية ، ط ١ ، ١٩٩٦ م .

الغريب ، محمد عيد ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام - ج ١ ،
النظرية العامة للجريمة ، ١٩٩٤ م .

الغزالي ، أبو حامد : إحياء علوم الدين ، ط ١ ، مطبعة مصطفى البابي
الحلبي ، مصر ، ١٣٥٦ هـ .

الغماز ، إبراهيم دسوقي ، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، رسالة ،
القاهرة ، عالم الكتب .

القزويني ، أبو عبد الله محمد بن يزيد ، سنن ابن ماجه ، تحقيق محمد
فؤاد عبد الباقي - المكتبة العلمية ، بيروت ، ج ١

القللي ، محمد مصطفى . شرح قانون العقوبات ، جرائم الأموال ،
١٩٣٩ م .

الكاساني ، علاء الدين أبو بكر ، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع ، مطبعة
الجمالية ، القاهرة ١٣٢٧

المرصفاوي ، حسن صادق . المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ،
منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩١ م .

المنذري ، عبد العظيم ، الترغيب والترهيب ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي .
١٩٨٨

النبراي ، محمد سامي ، مدونة التشريع الجنائي الإسلامي الليبي
(مشروع) دراسات قانونية ، قاريونس ، مجلة الدراسات القانونية
- ليبيا ، ١٩٧٣ م .

النسائي ، أبو عبد الرحمن بن شعيب ، سنن النسائي ، مطبعة مصطفى
البابي الحلبي ، ١٩٩١ ، ج ١ : ج ٥
النصراوي ، سامي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ج ١ ، الجريمة ،
دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٧ م .

أمين ، أحمد ، شرح قانون العقوبات الأهلي ، ط ١ ، ١٩٢٤ م .
بكر ، عبد المهيم ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، دار النهضة
العربية ، ١٩٧٧ م .

بهنام ، رمسيس ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، منشأة المعارف ،
الإسكندرية ، ١٩٨٢ م .

تجريم فكرة التعسف ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ م .
توفيق ، أشرف ، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة
الإسلامية والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، رسالة ،
القاهرة ، ١٩٨٩ م .

جرائم المخدرات ، ط ٢ ، مكتبة غريب ، ١٩٨٨ م .

جعفر ، علي ، قانون العقوبات الخاص ، لبنان .

- حافظ ، أبو المعاطي . الفقه العقابي الإسلامي ، دراسة مقارنة ، رسالة ، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر ، ١٩٧٦ م .
- حافظ ، أحمد ، جريمة الزنا في القانون المصري ، رسالة ، القاهرة ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٥٨ م .
- حتاته ، نيازي ، جرائم البغاء ، دراسة مقارنة ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٦١ م .
- حسني ، محمود نجيب ، أسباب الإباحة في التشريعات العربية ، جامعة الملك سعود .
- حسني ، محمود نجيب ، الحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات المصري ، ١٩٨٤ م .
- حسني ، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ م .
- حومد ، عبد الوهاب ، الوسيط في شرح القانون الجزائي الكويتي .
- خليل ، أحمد ، جرائم الزنا ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٣ م .
- خليل ، عدلي ، جريمة السرقة والجرائم الملحققة بها ، ط ١ ، ١٩٩٣ م .
- درويش ، زياد ، الطب الشرعي ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٨٨/٨٧ م .
- راشد ، علي ، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٨٥ م .
- رمضان ، عمر السعيد ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٨٦ م .
- زناتي ، محمود سلام ، حقوق وواجبات الزوجين بين الماضي والحاضر ، دراسة تاريخية مقارنة ، ٢٤ ، س ٢١ ، ١٩٧٠ م .

زيد ، محمد إبراهيم ، قانون العقوبات المقارن .

سابق ، سيد ، فقه السنة ، دار الكتاب العربي ، ج ٢ ، ١٤٠٧ هـ ، ١٩٨٧ م .
سرور ، أحمد فتحي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، القاهرة ،
١٩٧٠ م .

سرور ، محمد شكري ، نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية ،
القاهرة ، ١٩٧٨ م .

سعيد ، محمد محمود . حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية ،
دار الفكر العربي ، ١٩٨٢ م .

شاهين ، محمد عادل ، السرقة الحدية في الشريعة الإسلامية ، مقارنه
بجريمة السرقة في القانون المصري ، رسالة القاهرة ، ١٤٠٦ هـ ،
١٩٨٦ م .

شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ م .
شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ١٩٨٣ م .
صبحي ، دينا محمد ، الحماية الجنائية للأسرة ، رسالة ، القاهرة .
١٩٨٧ م .

صدقي ، عبد الرحيم ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار الفكر
العربي . ١٩٨٦ م .

صدقي ، عبد الرحيم صدقي ، الأسرة والجريمة في القانون الجنائي المصري .
طه ، محمود أحمد ، مبدأ شخصية العقوبات ، دراسة مقارنة ، رسالة ،
عين شمس ، ١٩٩٠ م .

ط ، محمود أحمد . الحماية الجنائية للطفل المجني عليه ، دراسة مقارنة ،
أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ١٩٩٨ م .

- ظفير ، سعد ، الإجراءات الجنائية في جرائم الحدود في المملكة العربية
السعودية وأثرها في استتاب الأمن ، ط ١
- عابدين ، محمد و قمحاوي ، محمد ، جرائم الآداب العامة ، دار
المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية .
- عبد التواب ، معوض ، موسوعة الأحوال الشخصية ، الإسكندرية ،
١٩٨٤ م .
- عبد الرحيم . سعيد جبالي ، مدى استعمال الحق وأثره في تأديب الزوجة
والصغير في الفقه الإسلامي ، مجلة حقوق أسيوط ، ١٩٩٤ م .
- عبد الستار ، فوزية ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٨٣ م .
- عبد الملك ، جندي ، الموسوعة الجنائية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ،
١٩٧٩ م .
- عبيد ، رءوف ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ط ٨ ، دار
الفكر العربي ، ١٩٨٥ م .
- عثمان ، أمال عبد الرحيم ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الهيئة المصرية
العامة للكتاب ، ١٩٨٩ م .
- عثمان ، عثمان سيد ، استعمال الحق كسبب إباحة ، رسالة ، القاهرة ،
١٩٦٨ م .
- عطية ، راغب محمد ، جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية والقانون ،
١٩٦١ م .
- عقيلة ، محمد أبو العلا ، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية ، دار
الفكر العربي ، ١٩٩١ م .

علي . يسر أنور ، شرح قانون العقوبات ، النظريات العامة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ م .

عودة ، عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي ، مقارناً بالقانون الوضعي . دار التراث القاهرة ، ج ٢ ، ١٩٧٧

عوض ، عوض محمد ، الجنائي والمجنني عليه في جريمة الواقعة ، دراسة مقارنة للتشريعين المصري والليبي ، مجلة دراسات قانونية ، ليبيا ، س ٣ ، ج ٣ ، ١٩٧٣ م .

عوض ، عوض محمد ، القسم الخاص ، جرائم الأموال والأشخاص . عوض ، عوض محمد ، دراسات في الفقه الإسلامي ،

فاسديف ، كريشنا ، شهادة الشهود وطرق الإدلاء بها ، دار مكتبة الهلال .

فرحات ، محمد نعيم ، الأنظمة الجنائية في المملكة العربية السعودية ، كلية الملك فهد الأمنية ، الرياض ، ١٤١٧ هـ .

فرحات ، محمد نعيم ، شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ، مكتبة الخدمات الحديثة ، جدة ، ١٩٨٤ م .

فوده ، عبد الحكيم ، التعليق على قانون العقوبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٤ م .

قاسم ، يوسف ، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ م .

قاسم . يوسف ، نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ م .

قانون الإجراءات الجنائية ، ط ١٠ ، القاهرة ، ١٩٧٠ م .

قانون العقوبات الإسلامي ، وقانون العقوبات الوضعي ، الأمن العام
١٩٨٤هـ ، ١٩٩٥م .

ليون ، جوفاني ، مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به ، بحث إيطالي ،
ترجمة رمسيس بهنام ، منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، ع ٤ ،
١٩٦٤م .

مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الجيل الحديث ، ط ٣١ ،
١٩٧٩م .

محسن - عبد العزيز ، الحماية الجنائية للعرض في الشريعة الإسلامية
والقانون الوضعي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ،
١٩٨٩م .

مصطفى ، السعيد - الأحكام العامة لقانون العقوبات ، دار المعارف -
مصر ، ١٩٦٢م .

مصطفى ، السعيد ، مدى استعمال حقوق الزوجية وما تنقيد به في الشريعة
الإسلامية والقانون المصري الحديث ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٣٦م .
مصطفى ، محمود ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، القاهرة ،
١٩٧٦م .

مصطفى ، محمود محمود ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ،
مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٧م .

منصور ، حسن ، جرائم الاعتداء على الأخلاق ، دار المطبوعات
الجامعية ، ١٩٨٥م .

منصور ، محمد حسين ، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير
الإسلامية ، الإسكندرية ، ١٩٨٣م .

- منصور ، منصور محمد ، الشبهات وأثرها في العقوبات الجنائية في
 الفقه الإسلامي ، مطبعة الأمانة ، ١٩٨٦ م .
- مهدي ، عبد الرؤوف ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، ط ٢ ،
 ١٩٦٦/١٩٩٧ م .
- نجم ، محمد صبحي ، رضا المجني عليه وأثره على المسئولية الجنائية ،
 رسالة ، القاهرة ، ١٩٧٥ م .
- نور ، محمد سعيد ، الظروف المخففة للعقوبة في التشريع الجزائري
 الأردني . مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، ٢٤ ، ١٩٨٦ م .
- هاشم ، محمد ، النظام القضائي الإسلامي ، ١٩٨٤ م .
- هنداوي ، نور الدين ، عذر الاستفزاز في قانون العقوبات الاتحادي لدولة
 الإمارات العربية المتحدة ، مجلة الشريعة والقانون - الإمارات ،
 ٢٤ ، ١٩٩٠ م .
- ياسين ، محمد نعيم ، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة ، دار النفائس -
 الأردن ، ١٩٩٦ م .
- يكن ، زهدي ، الزواج ومقارنته بقوانين العالم ، صيدا ، ١٩٧٨ م .

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

- Back, La Protection de l'enfant en Droit Pénal, H. C., 1972.
- Behnam et Mahdy, La Protection de l'enfant en Droit Egyptien,
 R.I.D.P., 1979.
- Blou, Les Infractions Contre la Famille et les Moeurs en Droit
 Espagnol, R.I.D.P., 1965.
- Couvrat, Le Droit Penal et la Famille, R.S.C., 1968.

- Dalloz, *Precis de Droit Pénal Special*, Tome I, ed2, Paris, 1976.
- Dumont, *La Protection de L'enfant en Droit Pénal*, H.C., 1972.
- Garçon, *Code Pénal. Annote*, 1952.
- Garroud, *Traité Theorique et Pratique de Droit Pénal Français*, 3rd, 1924.
- Grosso, *La Protection de L'enfant Victime D'une Infraction*, H.C., 1979.
- Jruis Classeur, Tome 3, 1982, no. 56.
- Merle et Vitue, *Traité de Droit Pénal Special*, Edition 1982.
- Théo Hossler, *La Solidarité Famille Confrontée aux Obligations de Collaborer a la Justice Pénal*, R.S.C., 1983.
- Tissot, *La Liberty Sexuelle et la Loi*, Ed. Ballond, Paris, 1948.
- Vincent, (I.) *Droit Civile*, Paris, 1967.
- Vouin, *Droit Pénal Special*, 1976.

ثالثاً: المراجع باللغة الإنجليزية:

- Barry, *Spousal Rape,: The Uncommon Law.*, American Bar Association Journal, Vol. 66, 1980.
- Comment, *The Material Rape Exemption*, New York Uni., L.R., 1977.
- Kenny, *Outlines of Criminal Law*, 19ed, by J. Cecil Cambridge, 1966.
- Perkins, (R.), *Criminal Law, the foundation.*, Press I me, 1957.
- Solvenko, *Adultery and Fornication; Ency - crime, Just.*, Vol. L., 1983.
- Temkin, *Rape and Legal Process*, Sweet and Maxuelle, London, 1987.

الأبحاث النظرية والعمليّة - مجلة جامعة تكديتة للعلوم البديية - الراسم - ٢٠١٤ - ٢٠١٣

ردمك: ٠ - ٣٣ - ٨٥٣ - ٩٩٦٠