مدى تأثير الروابط الأسرية في تطبيق قانون العقوبات

دراسة تحليلية مقارنة في القانون الوضعي

تأليف

الدكتور أشرف رمضان عبد الحميد

مدرس القانون بالمعهد العالي للخدمة الاجتماعية بقنا

تمهيد وتقسيم :

يهدف القانون الجنائي بشقيه ــ الموضوعي والإجرائي ــ إلى حماية أسس النظام الاجتماعي ، وبصفة خاصة صيانة الروابط العائلية . ويتميز هذا القانون بأن قواعده تتسم بقوة التأثير على السلوك الاجتماعي ، ويبدو ذلك واضحاً في قانون العقوبات الذي يفرض أنماطاً من السلوك ويرتب الجزاء الجنائي على مخالفتها . كما يتجلى هذا المعنى أيضاً في قانون الإجراءات الجنائية بما ينظمه من قواعد إجرائية تمس حرية الأفراد في سبيل كشف الحقيقة وإقرار حق الدولة في العقاب (١) .

بيد أن هذه السمة لا تخفي طابعه الحقيقي الذي يتمثل في حماية المصلحة الاجتماعية . وتظهر هذه المصلحة في قانون العقوبات بما يفرضه من أنماط السلوك المختلفة لحماية المصالح والقيم الاجتماعية ، وبما يفرضه من جزاء قانوني لضمان احترام هذه الأنماط . وتتبلور هذه المصلحة في قانون الإجراءات الجنائية من خلال ما ينظمه من إجراءات لكشف الحقيقة وإقرار حق الدولة في العقاب ، وبواسطة الضمانات التي يقررها حماية لحرية المتهم التي تتعرض للخطر من جراء هذه الإجراءات (٢) .

ويوازن القانون الجنائي بفرعية بين المصلحة الخاصة للفرد والمصلحة العامة ، فيقر من المصلحتين ما يهم المجتمع ويضمن استقراره . وتحظى الروابط العائلية بمكانة خاصة عند إقامة هذا التوازن ، ويتضح هذا فيما يفرضه من قواعد تؤثر تأثيراً واضحاً في تطبيق القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي ؛ بغية حفظ صلات المودة الاجتماعية ، وعدم تفتيت عرى الأسرى حتى لا تتعرض دعائم المجتمع للخطر والضرر.

---

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار الشروق، القاهرة ١٩٩٩، ص ١٠ وما بعدها .

(٢) Merle et Vitu: Traité de droit criminel, 2éd. Paris, 1973, p.226 et s.

وفيما يتعلق بالقواعد الموضوعية (١) ، تأخذ أغلب التشريعات العقابية المقارنة في حسبانها الروابط العائلية سواء أكان ذلك في مجال التجريم أم في مجال العقاب . ففي مجال التجريم ، نجد أن للروابط العائلية سواء أكانت علاقة الزوجية أم العلاقة بين الأصول والفروع أثر واضح في هذا المجال . حيث تعتبر العلاقة الزوجية ركناً في بعض الجرائم، كما تعتبر العلاقة بين الأصول والفروع شرطاً مفترضاً أو عنصراً لازماً في كثير من الجرائم لاسيما جرائم الإجهاض .

وفي مجال العقاب ، نجد كذلك أن للروابط العائلية سواء أكانت علاقة الزوجية أم العلاقة بين الأصول والفروع دور بارز في هذا المجال ، حيث اعتبرها المشرع الوضعي في كثير من الحالات عذراً معفياً من العقاب أو سبباً للإباحة من ناحية ، وظرفاً مشدداً للعقاب من ناحية أخرى .

فحرصاً من المشرع الوضعي على حفظ صلات المودة والرحمة ، وعدم تفتيت عرى الأسرة ، فقد اعترف بهذه الروابط وجعلها محل اعتبار لديه عند تناوله لأي مسألة من المسائل المتعلقة بكيان الأسرة .

ويقصد بأصول الشخص من تناسل منهم وإن علو ، فيعتبر من الأصول الأب والأم والجد والجدة وأبواهما دون توقف عند درجة معينة ودون تفرقة بين جد صحيح (جد لأب) وجد غير صحيح (جد لأم) . ويقصد بفروع الشخص

(١) ينصرف مفهوم القواعد الموضوعية إلى تلك القواعد التي تنظم التجريم والعقاب ، حيث تنظم حق الدولة في العقاب، وتضع الحدود الفاصلة بين الممنوع والمباح وتضع الجزاء المناسب الذي يحدده القانون على مخالفة التكليف الذي يأمر به الأشخاص الخاضعين له . فهذه القواعد تتعلق بالتجريم والعقاب سواء من حيث بيان أركان الجريمة وعناصر كل ركن ، وتحديد عقوبات الجرائم وما يلحقها من أسباب تشديد أو تخفيف وما يعترضها من أسباب إباحة أو موانع عقاب . لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ ، ص١٣ وما بعدها ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، ط٦، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، ص٤٥ ؛ الدكتور عبد الفتاح الصيفي : القاعدة الجنائية ، دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر ،

بيروت ، ١٩٧١ ، ص ٤١ .

من تناسلوا منه وإن نزلوا ، فيعتبر من الفروع الأبناء و الأحفاد وأبناؤهم وأحفادهم ، وذلك دون توقف عند درجة معينة ودون تفرقة بين الذكور والإناث (١) . والمرجع في تحديد الصلة بين الأصول والفروع ومدى توافرها من عدمه هو قوانين الأحوال الشخصية .

وتجدر الإشارة إلى أن قوانين الأحوال الشخصية في مصر تحكمها قواعد الشريعة الإسلامية ، وحيث أن هذه القواعد لا تعترف بغير البنوة الشرعية ، أي تلك التي نتجت من زواج صحيح شرعاً ؛ ومن ثم فلا تتوافر الصلة بين الأصول والفروع بالمعنى السابق بين ابن غير شرعي وأبيه سفاحاً ، ولو اعترف أبوه به ، بينما تتوافر رابطة الأصول والفروع بين ابن السفاح وأمه ، لأنها صلة طبيعية متحققة بواقعة الميلاد وينسب لأمه . وكذلك الحال لا تعترف الشريعة الإسلامية بالتبني ، ومن ثم فلا وجود لرابطة الأصول والفروع بين المُتبنِي والمُتبنَى (٢) .

وعلى ذلك فإن دراسة أثر الروابط الأسرية على تطبيق قانون العقوبات ، تقتضي التطرق إلى معالجة أثر العلاقة الزوجية من جانب ، فضلاً عن بيان أثر علاقة الأصول والفروع من جانب آخر .

يتبين من ذلك أن الإطار الذي يرسم معالم خطة البحث يتحدد في محورين : الأول يتعلق ببيان أثر العلاقة الزوجية في تطبيق قانون العقوبات ؛ والثاني يعالج علاقة الأصول والفروع في تطبيق قانون العقوبات .

الفصل الأول : أثر العلاقة الزوجية في تطبيق قانون العقوبات .

الفصل الثاني : أثر علاقة الأصول بالفروع في تطبيق قانون العقوبات.

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، طبعة معهد البحوث والدراسات العربية ، بدون تاريخ ، ص ١٤٧ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٤٨ .

الفصل الأول
أثر العلاقة الزوجية في تطبيق قانون العقوبات

نعالج في المبحث الأول أثر العلاقة الزوجية في مجال التجريم ، بينما نخصص المبحث الثاني لبيان أثرها في مجال العقاب .

المبحث الأول
أثر العلاقة الزوجية في مجال التجريم

تمهيد :

تتكون الجريمة من " أجزاء " أو " مقومات " لا توجد بدونها . وتتعدد تسميات الفقهاء لهذه الأجزاء أو المقومات تعدداً ملحوظاً ، لاسيما في الفقه الإيطالي (١) . وتسود تسمية هذه المقومات في فرنسا باسم " عناصر éléments الجريمة " (٢) . ويذهب أغلب الفقه المصري إلى استخدام مصطلح " أركان الجريمة " للتعبير عن أجزاء الجريمة أو مقوماتها ، وإن كان هناك من يستخدم مصطلح " عناصر الجريمة " (٣) . بينما يذهب رأي ثالث إلى القول بأن خير تسمية لأجزاء الجريمة أو مقوماتها في مجال اللغة العربية هي أن نستخدم المصطلحات الآتية : تتحلل الجريمة إلى " أركان "، ويتحلل الركن إلى " عناصر " ، ويتحلل العنصر إلى " شروط " . وبهذا يكون لكل مصطلح من هذه المصطلحات الثلاث (الركن والعنصر والشرط) مجاله الخاص به ما دامت اللغة العربية من السعة بحيث تقدم للفقه هذا التدرج في المصطلحات من التعميم إلى التخصيص . فالجريمة تتكون من ركنين مادي ومعنوي ، فضلاً عن الركن الشرعي على خلاف بين الفقهاء .

---

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٢٣٧ وما بعدها .

(٢) Donnedieu de Vabres : op. cit ; p.52., Bouzat (P.) et Pinatel (J.) :

Traité de droit criminel et de criminologie, T.2, 1963, p. 85.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من يشترط في الفعل لكي يصبح معاقباً عليه من الناحية الاجتماعية ثلاث " شروط conditions"، ثم يسمي كلاً من هذه الشروط " عنصراً ".

(٣) انظر في عرض هذا الرأي: الدكتور عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

والركن المادي يتكون من ثلاث عناصر تتمثل في: الفعل (أو النشاط أو السلوك) ، والنتيجة المعاقب عليها ، ورابطة السببية المادية التي تربط بين السلوك والنتيجة . ويستلزم المشرع لكل عنصر شروطاً تختلف من عنصر لآخر (١). وسنلتزم باستخدام هذه المصطلحات أثناء دراستنا .

هذا ، وقد ذهب الفقه عند تحديد أركان الجريمة مذاهب شتى (٢) ، يمكن إجمالها في اتجاهين : أولهما ، يذهب إلى رد أركان الجريمة إلى ثلاثة أركان ، تتمثل في الركن الشرعي ، والركن المادي ، والركن المعنوي (٣) . وثانيهما ، وهو الغالب ، يقصر أركان الجريمة على اثنين هما : الركن المادي ، والركن المعنوي (٤).

ويطلق الفقه على هذين الركنين مصطلح الأركان العامة للجريمة ، تمييزاً لهما عن الأركان الخاصة التي تكون كل جريمة على حدة ، ومن مجموعها تكتسب الجريمة اسمها وتتميز عن غيرها . إذ يتعذر في بعض الجرائم رد كافة عناصرها إلى أحد الركنين الرئيسيين بصفة عامة . ومن أمثلة ذلك أن يستلزم المشرع لقيام جريمة زنا الزوج أن ترتكب في " منزل الزوجية " وفقاً للمادة ٢٧٧ من قانون العقوبات المصري (٥).

ويذهب جانب من الفقه إلى الركنين المادي والمعنوي على أهميتهما لا يكفيان وحدهما لقيام الجريمة قانوناً ، وإنما تقوم الجريمة حين يقترن هذان

(١) انظر : الدكتور عبد الفتاح الصيفي : المرجع السابق ، ص ٢٤٠ .

(٢) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور عبد الفتاح الصيفي : المرجع السابق ، ص ٢٤٠ وما بعدها .

(٣) الأستاذ على بدوي : الأحكام العامة في القانون الجنائي ، ص٩٩ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ط٤ ، ١٩٦٢ ، ص ٨٦ ؛ الدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٦٢، ص ٤٢؛ الدكتور

محمود إبراهيم إسماعيل: شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، ص٤٥.

(٤) الدكتور رءوف عبيد: مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، ط٦، ١٩٨٦، ص ٦٧. الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الأموال ، ١٩٩٨ ، ص ١٧.

Delogu: Le loi pénale et son application, Alexandri,1956, p. 81.

(٥) الدكتور عبد الفتاح الصيفي : المرجع السابق ، ص ٢٧٢ .

الركنان بأمور أخرى أسبق منهما في الوجود ، فإذا انتفت هذه الأمور لم تقم الجريمة ولو توافر ركناها ، وذلك ما يعرف بالركن المفترض أو الشرط المفترض. وهو أمر سابق على الجريمة ولازم لوجودها (١).

وفي ضوء ما تقدم ، نجد أن المشرع الجنائي قد يعتد بالعلاقة الزوجية في بعض الجرائم ويعتبرها شرطاً مفترضاً لقيامها، وقد يعتبر مسكن الزوجية ركناً خاصاً في بعض الجرائم الأخرى. وذلك على النحو التالي :

أولاً : العلاقة الزوجية كشرط مفترض في بعض الجرائم :

يختلف أثر العلاقة الزوجية في مجال التجريم من دولة إلى أخرى، باختلاف القيم والمعتقدات السائدة في كل دولة من جهة ، وبحسب التحرر الأخلاقي من جهة أخرى . لذلك نجد المشرع في كثير من الدول يعتد بالعلاقة الزوجية ويجعلها شرطاً مفترضاً في جرائم زنا الأزواج ؛ في حين يقصر المشرع في بعض الدول أثر هذه العلاقة على جريمة الهجر العائلي ؛ بينما لا نجد لهذه العلاقة أثر في معظم التشريعات الغربية سوى في جرائم تعدد الزوجات . وذلك على التفصيل التالي :

١ ــ العلاقة الزوجية كشرط مفترض في جرائم زنا الأزواج (٢) :

جرم المشرع المصري زنا الأزواج ، وسار على دربه تشريعات كثير من الدول العربية ، فضلاً عن قانون العقوبات الإيطالي . ويشترط لقيام هذه الجريمة أن تكون علاقة الزوجية قائمة .

---

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفي : المرجع السابق ، ص ٢٥٩ وما بعدها ؛ الدكتور عوض محمد : قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٨٥ ، ص٥٠ .

(٢) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد ألغى تجريم الزنا بموجب المادة ١٧ من القانون رقم ٦١٧ الصادر في ١١ يوليو سنة ١٩٧٥ . وأصبح الزنا حاليا يخضع لنص المادة ٢٤٢ من القانون المدني الفرنسي التي تقضى بأنه

: يمكن أن يطلب الزوج أو الزوجة الطلاق إذا ما وقع من شريك حياته ما يؤدى إلى انتهاك حرمة واجبات الزوج والتزاماته أو عاد إليها، وجعل بذلك الحياة الزوجية ، غير ممكنة " .
فقد أضحى الزنا بمثابة خطأ مدني كغيره من الأخطاء. لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور عبد الرحيم صدقي : جرائم الأسرة ، ١٩٨٦ ، مكتبة نهضة الشرق ، ص ١٧٣ وما بعدها.
==

ويتضح هذا بجلاء من استقراء نصوص قانون العقوبات المصري ، حيث تنص المادة ٢٧٤ منه على أن " المرآة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها .... " . كما تنص المادة ٢٧٧ من ذات القانون على أن " كل زوج زنى في .... " .

فيجب في جريمة زنا الزوجة أن تكون المرآة الزانية مرتبطة بعقد زواج صحيح برجل غير من اتصلت به جنسيا . وكذلك يجب في جريمة زنا الزوج أن يكون الرجل الزاني مرتبطاً بعقد زواج صحيح بامرأة غير التي اتصل بها جنسيا . وترجع الحكمة من ذلك إلى أن عقد الزواج يلزم طرفية بالأمانة والإخلاص كلاهما تجاه الآخر. فحقوق الزوجية التي يهدف تجريم الزنا إلى حمايتها منبثقة عن هذه العلاقة الزوجية (١).

وينصب التجريم في هذا المجال على ما يحدث من اتصال جنسي في الفترة ما بين انعقاد الزواج وانحلاله فحسب. ولذلك يخرج عن دائرة تجريم الزنا ما يحدث بين الخاطب والمخطوبة من اتصال جنسي بينهما ، ولو نتج عن هذا

== وقد تبنى المشرع الفرنسي بذلك مذهب المشرع الإنجليزي الذي يعتبر الزنا خطيئة أخلاقية ومدنية فقط ، تجيز طلب الطلاق والتعويض . ويرجع ذلك إلى أن العقاب الجنائي للزنا ــ في نظر المشرع الإنجليزي ــ بوضعه في القوانين المعاصرة غير عادل وغير ناجع ، لأنه إما أن يكون تحريك الدعوى الجنائية مطلقاً للهيئة الاجتماعية وعندئذ تجلب المحاكمة من الأضرار الأدبية على الأسرة ما يفوق الضرر الناجم عن الجريمة ذاتها ؛ وإما أن يعلق تحريك الدعوى على مشيئة الزوج المجني عليه ، وهنا يتوقف العقاب وعدمه على ظروف خارجة عن الجريمة ذاتها وأهمها طبع الزوج

من حيث الحدة والهدوء ومستوى أخلاقه ، وبالتالي يختلف مركز الجناة من واقعة لأخرى مما يتنافى مع العدل ؛ ثم أن العقاب بفرض إطلاق تحريك الدعوى لن يردع من لم يتردد في الإقدام على فعل تحول دونه اعتبارات دينية واجتماعية متعددة أقوى وأشد من العقاب . وإذن ، فما دام الفعل هو انتهاك أحد الزوجين لعهد الزواج ، فالعلاج الطبيعي الناجع لن يكون غير طرده من هذه الرابطة التي لم يرع حقوقها بالتطليق مع تعويض المجني عليه . لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر :

Garraud : Traité thèorique et pratique du droit pénal français, T.3, 1916, p. et de criminologie, T.2, no. 2150, p.575 .

ولهذه الأسباب أوصى المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات ، الذي انعقد بلاهاي سنة ١٩٦٤ ، بعدم تجريم الزنا .

ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه يعتبر التطليق علاجاً ناجعاً للزنا مع أنه إحدى نتائج = الجريمة ، بل وأهم أضرارها التي تكون أدعى لتدخل المجتمع بالعقاب ، صيانة لكيان الأسرة التي يقوم عليها النظام الاجتماعي .

(١) ويترتب على خطة المشرع المصري في تجريم الزنا نتيجة بالغة الخطورة ، = =

الاتصال حمل ظهر بعد إتمام عقد الزواج (١).

فقد تطلب المشرع في مجال تجريم الزنا وجود علاقة زوجية قائمة حقيقةً أو حكماً. ويقصد بالعلاقة الزوجية القائمة حقيقةً ، تلك التي يرتبط فيها الطرف الزاني بزوجه الآخر بعقد زواج صحيح مستوفيا الشروط والإجراءات الشكلية ، التي يستلزمها قانون الأحوال الشخصية ، مع بقاء هذه العلاقة قائمة بالفعل دون أن يرد عليها سبب انحلال بوفاة الزوج الآخر أو بطلاق أو تطليق .

ويقصد بالعلاقة الزوجية القائمة حكماً ، تلك التي لا تكون قائمة بالفعل، ولكن تبقى فيها بعض آثار عقد زواج . فالطلاق الرجعي في الشريعة الإسلامية لا يرفع قيداً ، ولا يزيل ملكاً ، ولا حلاً ؛ بمعنى أنه لا يزيل ملك الاستمتاع الثابت بالزواج. فتعد زانية المرآة المطلقة طلاقاً رجعياً، إذا اتصلت جنسياً بغير من طلقها . كذلك يعد زانياً الرجل الذي طلق زوجته رجعياً ، متى اتصل جنسياً بامرأة غيرها أثناء العدة . وبالنسبة لبعض المذاهب المسيحية التي تأخذ بنظام

الانفصال الجسماني فإن الحكم بالانفصال لا ينهي الرابطة الزوجية ، ومن ثم يعد مرتكباً للزنا الزوج أو الزوجة إذا أتى الفعل أثناء فترة الانفصال الجسماني (٢).

ويذهب جمهور الفقه إلى أن جريمة الزنا لا تقوم في حق الزوج أو الزوجة، إذا انحلت الرابطة الزوجية بالوفاة أو بالطلاق البائن ، ويرجع ذلك إلى أنهما ينهيان العلاقة الزوجية في الحال (٣) . معنى ذلك أنه إذا ارتكب

== مؤداها : أنه إذا كان كل من طرفي الاتصال الجنسي غير متزوج وبلغا ثماني عشرة سنة كاملة، فلا يعدو فعلهما أن يكون مجرد استعمال للحرية الجنسية ، ومن ثم فالأمر يخرج عن دائرة التجريم !!

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور محمد عبد الرءوف محمود: مرجع سابق ، ص ١٥٤ وما بعدها .

(٢) الدكتور إدوار غالى الدهبى : الجرائم الجنسية ، ط٢ ، ١٩٩٧ ، دار الراعي للطباعة والنشر ، ص ٣٠ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط٨ ، ١٩٨٤ ، ص٣٣٧ وما بعدها ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء علي الأشخاص ، ١٩٧٨ ، دار النهضة العربية ، ص ٤٦٤ وما بعدها ؛ الدكتور عبد المهمين بكر سالم : القسم الخاص في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص ٧٢٢ وما بعدها ؛ الدكتور عبد العزيز محمد حسن : الحماية الجنائية للعرض ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩، ص ٤١٢ وما بعدها، الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ٢٠٠٥، ص ١٦٦ .

الفعل بعد وفاة زوجه الآخر أو بعد طلاقه له أو منه طلاقا بائناً ، فلا يعد فعل الاتصال الجنسي زنا ، لانتهاء العلاقة الزوجية وحتى ولو كان الطرف الزاني لا يعلم بسبب انحلال رابطة الزوجية ، سواء أكان وفاةً أم طلاقا بائنا. أي حتى ولو كان لا يعلم بوفاة زوجه الآخر وقت الفعل أو طلاقه البائن ، لأن أثر هذين السببين ذو طبيعة موضوعية (١).

هذا ، وقد انتقد جانب من الفقه هذا الرأي (٢) ، استناداً إلى مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع وفقاً للدستور المصري. فقد أجمع فقهاء الشريعة على أن كل نكاح مجمع على بطلانه كنكاح خامسة أو متزوجة أو معتدة أو نكاح المطلقة ثلاثا قبل أن تنكح زوجاً آخر ، يعد زنا موجب للحد إذا حدث فيه وطئ ؛ ولا عبرة بوجود العقد ولا أثر له (٣) . ومن ثم ، فإن كل اتصال جنسي عقب الوفاة أو الطلاق عامة ولو كان بائنا بينونة صغرى أو كبرى يقوم به الزنا ، طالما حدث أثناء عدة الوفاة أو عدة الطلاق ولو كان بائناً . وذلك لأن الوفاة أو الطلاق البائن وإن أنهى كل منهما الزوجية فعلا ، إلا أن آثار الزوجية يبقى بعضها قائماً حكماً أثناء العدة لاسيما في مجال الحل والحرمة. يضاف إلى ذلك ، أن القانون الجنائي يحيل في بيان الأمور المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ــ كالزواج والطلاق مثلاً ــ إلى القوانين المنظمة لها ؛ ولما كانت هذه القوانين مستمدة من الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين ، فلا بد من النظر إلى مفاهيم الزواج والطلاق وآثارهما في ضوء المفاهيم الشرعية لهما . وحيث أن الشريعة الإسلامية تجعل لعدة الوفاة أو الطلاق بعض الآثار، فرغم أنهما يزيلا الحل ، إلا أنهما لا يزيلا الحرمة . فمثلاً المرآة إذا مات زوجها أو المطلقة بائناً زال عنهما حل الاستمتاع المنبثق عن عقد الزواج ، بيد أنه يحرم عليهما الارتباط بآخر أثناء العدة . وإذا حرم العقد أثناء العدة حرم الاتصال الجنسي بغير عقد من باب الأولى ، لذلك

---

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٤٦٤ وما بعدها .

(٣) الدكتور محمد عبد الرءوف محمود: مرجع سابق ، ص ١٥٤ وما بعدها .

(٤) الأستاذ عبد القادر عوده : التشريع الجنائي الإسلامي ، جـ٢، ص٣٦٣.

يعد زنا ويعاقب عليه قانوناً (١). ويخلص صاحب هذا الرأي إلى أنه يتعين عند بحث مفهوم الزنا قانوناً ، أن يتم ذلك في ضوء مفهوم الزوجية والطلاق ومفهوم العدة وحكمتها وآثارها في الفقه الإسلامي . ويجب امتداد تجريم الزنا إلى كل اتصال جنسي يقع بين المرأة المتوفى عنها زوجها ورجل آخر أثناء عدة الوفاة ، فضلاً عن امتداده إلى كل اتصال جنسي يقع من المطلق أو المطلقة ومن في حكمهما ، كما في الخلع (٢) .

ولدينا ، أنه بالرغم من وجاهة الرأي السابق ، وما ينشده من المحافظة على الأخلاق ، وتجريم كافة أشكال زنا الأزواج ، صيانة للفضيلة في ذاتها ، وتطهيراً للأنفس من الرذيلة ؛ إلا أنه يصطدم مع الحكمة التشريعية من تجريم زنا الأزواج من جهة ، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من جهة أخرى. فمحل الحماية الجنائية في هذه الجريمة ليس صيانة الفضيلة في ذاتها ، وإنما المحافظة على حق كل من طرفي رابطة الزوجية في عدم إخلال الأخر بعهد الزواج ، وفي نفس الوقت حماية المجتمع في كفالة حرمة الزوجية وصيانة نظام الأسرة من انتهاك أحد الزوجين لما يفترض فيه من ثقة ، وبالتالي

---

(١) ويضيف صاحب هذا الرأي إلى ذلك أن العدة من المفاهيم الشرعية التي تؤخذ امتثالاً لأمر الله ولو لم نعلم حكمة مشروعيتها. فإن كان الظاهر من تقرير العدة التحقق من براءة الرحم ، وعدم انشغاله بالحمل تفادينا لاختلاط الأنساب ؛ فهذا مدعاة من باب الأولى لاعتبار الاتصال الجنسي أثناء العدة زنا ، لاسيما وأن حقوق النسب جزء لا يتجزأ من حقوق الزوجية التي تمثل المحافظة عليها العلة من تجريم القانون للزنا. الدكتور محمد عبد الرءوف: مرجع سابق، ص ١٥٤.

(٢) الدكتور محمد عبد الرءوف محمود: مرجع سابق ، ص ١٥٩ وما بعدها . وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري بمقتضى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ، قد استحدث نظام الخلع بموجب المادة ٢٠ منه التي نصت على أن " للزوجين أن يرتضيا فيما بينهما على الخلع ، فإن لم يتراضيا عليه

وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه ، ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين وندبها حكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة ١٨ والفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٩ من هذا القانون وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وخشيتها إلا تقيم حدود الله بسبب البغض، ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم =

دفع ما يترتب على ذلك من هدم كيان العائلة باعتبارها الخلية الأساسية في بناء المجتمع ونظامه . ولذلك نجد للزنا في قانون العقوبات المصري والفرنسي ــ قبل إلغاء التجريم ــ والإيطالي ، معنى اصطلاحياً . فلا يقصد به إلا الوطء الذي يحص من شخص متزوج حال قيام الزوجية فعلاً أو حكماً . فيحمي المشرع بتجريم الزنا أهم حقوق الزوجية ، ويضع به جزاءً جنائياً لأهم الالتزامات التي يتضمنها الزواج كنظام اجتماعي وقانوني: فلكل من الزوجين الحق في أن يستأثر بالعلاقات الجنسية لزوجه ، وعليه مقابل ذلك الالتزام بالإخلاص الجنسي لزوجه ، وتمثل هذه الحقوق وتكل الالتزامات جوهر الزواج وبدونها يفقد فحواه وكيانه (١) . ومن ناحية أخرى ، فإن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، الذي يقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، يأبى التفسير الواسع في مجال التجريم ، لما يترتب عليه من امتداد التجريم أو العقاب إلى حالات لم يشملها النص الجنائي (٢) . كما أنه يتجافى مع منهج التفسير القانوني الذي ينبني على تحديد المصلحة الاجتماعية المحمية كما قصد إليها الشارع (٣) .

والجدير بالذكر ، أنه في مجال تجريم القانون للزنا لا يكفي قيام الرابطة الزوجية فحسب ، بل يجب أن تقوم الرابطة الزوجية صحيحة ،و ألا يكون ثمة بطلان في عقد الزواج ؛ إذ يتعين أن يكون عقد الزواج صحيحاً مستوفيا شرائطه وإجرائه الشكلية التي تحددها قوانين الأحوال الشخصية .

== أو أي حق من حقوقهم ، ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن ، ويكون

الحكم ــ في جميع الأحوال ــ غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طــرق الطعن ". لمزيد من التفصيل حول الخلع في القــانون المصــري، انظــر: المستشار : أشرف مصطفى كمال: قوانين الأحوال الشخصية معلقــاً علــى نصوصها، ط٦، ٢٠٠٣، ص ٣٤٦ وما بعدها .

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : الموجز في شرح قانون العقوبات ، القســم الخاص ، ١٩٩٣، دار النهضة العربية ، ص ٥٠٠ وما بعدها ؛ الدكتور عبد المهمين بكر سالم: المرجع السابق ، ص ٧٢٢ وما بعدها .

(٢) Garçon (E.) , Rousselet (M.) , Patin (M.) et Ancel (M.) : Code pénal annotée , art. 4, no. 52.

(٣) الدكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ، القســم العــام ، ١٩٩٦ ، دار النهضة العربيــة ، ١٩٩٦ ، ص ٣٥ ؛ ولــنفس المؤلــف : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ، ص ٣٥٩ وما بعدها .

Stefani (G.)et Levasseur(G.): Droit pénal général, Dalloz, 1980, p.133.

ومن ثم لا يقع الزنا في دائرة التجريم إذا كان العقد باطلاً وحكم ببطلانه أو كان فاسداً وحكم بفسخه . ويرجع ذلك إلى أن البطلان و الفسخ لهما أثر رجعي يزيل صفة الزوجية عن من يتصل جنسيا قبل الحكــم بــالبطلان أو بالفســخ . فبطلان عقد الزواج أو فساده لا يحلان استمتاع أحد الزوجين بالآخر ، وبالتالي فمع وجود سبب البطلان أو سبب الفساد أو الفسخ لا تنشأ حقوق الزوجية التــي يهدف تجريم الزنا إلى حمايتها .

وبناء على ذلك ، إذا دفع أحد الزوجين بعدم صحة العلاقة الزوجيــة ، جاز للمحكمة الجنائية أن توقف الفصل في دعوى الزنا ، وتحدد لمن أبدى هــذا الدفع أجلاً لرفع النزاع في الزوجية إلى القضاء المختص بالأحوال الشخصــية عملا بالمادة ٢٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية (١).

وما دام عقد الزواج صحيحاً ، فلا عبرة لدخول الزوج بزوجته من عدمه في مجال تجريم الاتصال الجنسي من أحد الزوجين بغير زوجه ، بدءاً ولنــا أن نطرح التساؤل الآتي : هل تقوم رابطة الزوجية بموجــب الــزواج العرفــي ؟ وبصيغة أخرى ، هل تدخل صفة الزوج الناتجة من زواج عرفي فــي مجــال

التجريم ؟ هذا ما نعالجه في السطور التالية .

* مدى دخول العلاقة الزوجية الناتجة من زواج عرفي في مجال التجريم :

ويقصد بالزواج العرفي في هذا الصدد ، الزواج الذي له كيانه الشرعي و القانوني كاملاً، بمعنى أنه زواج استوفي شروط صحته الشرعية، وكل ما هنالك أنه غير مكتوب أو غير مدون بوثيقة زواج رسمية (٢) . فتقوم بهذا الزواج رابطة الزوجية المعتبرة في تجريم القانون للزنا . إذ يتولد عنه جميع حقوق الزوجية والتزاماتها ، ومنها حل الصلة الجنسية بين الزوجين .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ٣٣٥ وما بعدها ؛ الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٥٠١ وما بعدها ؛ الدكتور عبد المهمين بكر سالم: المرجع السابق ، ص ٧٢٢ وما بعدها .

(١) الدكتور : محمود نجيب حسنى : جرائم الاعتداء على الأشخاص ، مرجع سابق ، ص ٤٦٨ وما بعدها ؛ الدكتور إدوار غالى الدهبى : المرجع السابق ، ص ٢٩ .

من إتمام العقد وحتى انحلاله (١) .

ولا يقدح في ذلك ما قرره المشرع في المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنه ٢٠٠٠ ، من أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية . ذلك أن هذا الحظر محله دعوى الزوجية للمطالبة بحق منبثق عن عقد الزواج كالنفقة والطاعة ؛ ولا محل لأعماله بالنسبة للدعوى الجنائية بشأن جريمة الزنا التي يكون الزواج مجرد ركن فيها ، يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات أمام القاضي الجنائي ؛ وإن كان من الطبيعي أن يتطلب إثبات الزواج العرفي دليلاً كتابيا أو إقراراً من طرفه أو شهادة شهوده الذين حضروا مجلس العقد (٢) .

هذا ، وقد سلك المشرع الإيطالي مسلك المشرع المصري ، حيث اعتد بالعلاقة الزوجية في التجريم ، و اعتبرها ركناً مفترضاً في تجريم زنا الزوج وشريكه وفقا للمادتين ٥٥٩ و ٥٦٠ من قانون العقوبات الإيطالي . كما يعاقب الشروع في الزنا وفقاً للمادتين ١٧، ٥٦ من نفس القانون ، ويقرر له عقوبة تبدأ من ثلث وتصل إلى ثلثي جريمة الزنا التامة (٣) .

وقد تبنى كثير من القوانين العربية هذا الاتجاه ، حيث اعتد المشرع

العراقي بالعلاقة الزوجية ، واعتبرها ركناً مفترضاً في جريمة زنا الأزواج بمقتضى المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات العراقي (٤) . وهو ما سار المشرع

---

(١) وتخرج بذلك كافة أشكال الزواج التي انتشرت في الآونة الأخيرة ، ويزعم مقترفوها أنها زواج عرفي ، كزواج طلبة المدارس والجامعات فيما بينهم ، وزواج الدم وزواج المتعة ، إذ لا تعد زواجاً ولا تقوم بها رابطة الزوجية المعتبرة في تجريم القانون للزنا. وكذلك العلاقات غير المشروعة كاتخاذ خليلة لسنين طويلة ، حيث لا ترقى إلى مرتبة الزواج ولا تجعل لأحد طرفي العلاقة حقاً في أمانة الطرف الآخر . لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور عزت مصطفى الدسوقي : أحكام الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، ط١ ، ١٩٩٠ ، مكتبة النهضة المصرية ، ص ٤١ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص ٤٦٦ وما بعدها ؛ المستشار مصطفي هرجه : التعليق على قانون العقوبات ، ط٢ ، ١٩٩٢ ، ص ١٠٩٦.

(٣) الدكتور عبد الوهاب عمر البطراوي : جريمة الزنا بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، ط٢، ١٩٩٢، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، ص٢٠٩ وما بعدها.

(٤) الأستاذ يعقوب يوسف الجذوع ، الأستاذ محمد جابر الدوري : الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، ١٩٧٢ ، مطبعة النعمان النجف الأشرف، ص ٢٦٤ وما بعدها ٠

الجزائري على نفس المنوال بموجب المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات الجزائري (١) . ويعاقب المشرع التونسي على زنا الزوجة فحسب بموجب المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات التونسي ؛ إذ أنه لا يجرم زنا الزوج ، فمن غير المتصور ــ في نظر المشرع ــ وقوع الزنا إلا من الزوجة فقط (٢) .

هذا ، وقد انحصر أثر العلاقة الزوجية في مجال التجريم في القانون الفرنسي بعد إلغاء تجريم الزنا ، فلم يعد هناك أثر لهذه العلاقة إلا في تجريم الهجر المادي والمعنوي للعائلة . وتقوم جريمة الهجر المادي للعائلة بالامتناع

عن دفع دين النفقة المحكوم بها جنائيا في فرنسا بمقتضى المادة ٢/٣٥٧ من قانون العقوبات الفرنسي المعدل بالقانون الصادر في ١٩٧٥/٧/١١ والتي تقابل المادة رقم ٢٢٧ ــ ٣ عقوبات فرنسي جديد . وبموجب هذه المادة يعاقب الممتنع عن دفع النفقة الزوجية المحكوم بها بعقوبة الحبس من ثلاثة اشهر حتى سنه وغرامة من٣٠٠ فرنك إلى ٨٠٠٠ فرنك . وهذا الحكم يطبق سواء أكان دين النفقة واجب بسبب علاقة زوجية سابقة كما في الطلاق أم بسبب علاقة زوجية قائمة فعلاً بين الزوجين (٣) .

وقد سلك المشرع المصري هذا المسلك بموجب المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات ، وكذلك المشرع الجنائي العراقي في المادة ٣٨٤ عقوبات عراقي ؛ وأيضاً المشرع الجزائري (المادة ٣٣١ عقوبات جزائري) .

وفي قانون العقوبات المغربي نجد أن أثر العلاقة الزوجية في التجريم يكاد ينحصر في المادة ٤٨٠ منه ، فيما تضمنه من تجريم التملص من أداء النفقة الزوجية المحكوم بها ، واعتبر العلاقة الزوجية ركناً مفترضاً في هذه الجريمة (٤) .

---

(١) الدكتور إبراهيم الشباسي : الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام، دار الكتب اللبناني ، ص ٤١٧.

(٢) الدكتورة دنيا محمد صبحي : الحماية الجنائية للأسرة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٢٧٣ .

(٣) Vitu (A.) : Traité de droit criminel, droit pénal spécial , éd. Cujas , Paris , 1982 , no. 2062 et 2064., Pradel (J.) : Droit pénal, T. III., droit pénal spécial , éd. Cujas , Paris ,1995, no. 540, p. 388 et s., Rassat (M.L) : droit pénal spécial, infractions des et contre les particuliers , Dalloz , 1997 , p . 595 ,et . s.

(٤) الدكتور أحمد الخمليشي : القانون الجنائي الخاص ، ج٢ ، ص ٢٠٧ وما بعدها.

٢ ــ العلاقة الزوجية كشرط مفترض في جريمة تعدد الأزواج :

تجرم معظم القوانين الأوربية تعدد الأزواج ، ويظهر ذلك بوضوح في التشريع الفرنسي ، حيث اعتبر ارتباط الرجل المتزوج زواجاً صحيحاً بعلاقة زوجية ثانية ، قبل انحلال العلاقة الزوجية الأولى ، جريمة معاقب عليها بالحبس من ستة اشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من ٥٠٠ فرنك إلى ٣٠٠ فرنك ، وذلك بمقتضى المادة ١/٣٤٠ من قانون العقوبات الملغي ، التي تقابل المادة رقم ٤٣٣ ــ ٢٠ عقوبات فرنسي جديد . ويعاقب بنفس العقوبة موظف الأحوال المدنية الذي يوثق الزواج الثاني رغم معرفته بوجود الزواج الأول (مادة ٢/٣٤٠ عقوبات فرنسي) (١) .

وإذا كان المشرع الفرنسي قد جرم تعدد الأزواج ، واعتبر الزواج القائم شرطاً مفترضاً لقيام هذه الجريمة ، وذلك تحت تأثير تعاليم الديانة المسيحية ، فإنه من الغريب أن تتبنى دولة عربية إسلامية مثل تونس هذا الاتجاه ؛ حيث جعل المشرع التونسي للعلاقة الزوجية أثراً خطيراً في التجريم ، وذلك بموجب الأمر العالي الصادر سنة ١٩٥٦ بشأن تعديل بعض أحكام الأحوال الشخصية ، والذي جرم بمقتضاه تعدد الزوجات ، وقرر لها عقوبة السجن لمدة عام والغرامة مائتي وأربعين ألف فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين (٢) .

ولا جرم أن مسلك المشرع التونسي يجافي أحكام الشريعة الإسلامية، التي تمنح الرجل رخصة أو حق التعدد . فمهما وصلت القيود أو الشروط المفروضة على التعدد ــ كالعدالة والمقدرة والكفاية ــ إلا انها لا يمكن أن تصل إلى حد المنع أو التحريم ، فلا تحريم بغير نص شرعي .

ثانياً : مسكن الزوجية كركن خاص في جريمة زنا الزوج :

فرقت بعض التشريعات التي تجرم زنا الأزواج بين زنا الزوج وزنا الزوجة ، حيث اشترطت لقيام جريمة زنا الزوج ركناً خاصاً يتمثل في ارتكاب الجريمة في منزل الزوجية (٣) .

---

(١) Vitu (A.) : op.cit ., no .2060 , p.1673.

(٢) الدكتورة دنيا محمد صبحي : المرجع السابق ، ص ١٣٩ .

(٣) وتعد هذه التفرقة أثراً من آثار القانون الروماني ، حيث كانت المساواة فيه بين = =

وقد اقتبس المشرع المصري أحكام الزنا من القانون الفرنسي (١) في المواد ٣٣٧ : ٣٣٩ عقوبات مصري . وأخذ عنه التفرقة بين زنا الزوج وزنا الزوجة ، من حيث الركن الخاص المتعلق بضرورة ارتكاب الزوج للزنا في مسكن الزوجية (٢) .

ويقصد بمنزل الزوجية المسكن الذي يكون للزوج حق تكليف زوجته بالإقامة فيه ، أو الذي يكون لها أن تدخل فيه من تلقاء نفسها لتقيم معه (٣) . فلا يقتصر على المسكن الذي يقيم فيه الزوجان عادة ، أو في بعض الأوقات ، كشقة في مصيف أو منزل في الريف (٤). وإنما يعد أيضاً منزلاً للزوجية المسكن الذي يتخذه الزوج ويقيم فيه بمفرده ، سواء أكان ملكاً له وقد قام بتأثيثه أم كان قد استأجره مفروشاً ما دام قد جعل لإقامته فيه صفة الاستمرار (٥) . فكل منزل من هذا القبيل يصح أن يكون محل سكنى للزوجة لها أن تدخله من تلقاء نفسها ولزوجها أن يطلبها للإقامة به . ويترتب على ذلك أن الزوج الذي يزني في مثل هذا المنزل يحق عليه العقاب لتوافر الحكمة التي توخاها الشارع ، والمتمثلة في صيانة الزوجة الشرعية من

== الزوجين غير مرعية ، وكانت جريمة الزنا لا ترتكب إلا من الزوجة . انظر : الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ٣٣٥ وما بعدها

(١) ألغيت نصوص الزنا في فرنسا بموجب القانون الصادر في ١١ يوليه سنة ١٩٧٥ ، أخذاً بتوصية أصدرها المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات الذي عقد في لاهاي سنة ١٩٦٤ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ٣٣٥ وما بعدها ؛ الدكتور محمود

نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٥٠١ وما بعدها ؛ الدكتور عبد المهمين بكر سالم: المرجع السابق ، ص ٧٢٢ وما بعدها .

(٣) الأستاذ جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، ج ٤ ، ص ١٠١ وما بعدها .

Garçon (E.) : op. cit ; art. 339, no. 5.

(٤) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ٣٣٧ .

(٥) Cass. Crim. 13 mar. 1865, D. 1865- 1- 400.

الإهانة المحتملة التي تلحقها بخيانة زوجها لها في منزل قد توجد به (١) . وبناء على ذلك لا يقبل من المتهم الدفع بأن زوجته لا تقيم معه في المنزل الذي يزني فيه مع خليلته وأنه كان يسكن مع زوجته منزلاً آخر (٢) . ولا يهم في هذا الصدد أن يحتاط الزوج فيحرر عقد الإيجار باسم شخص آخر متى ثبت أن الزوج المستأجر الحقيقي ، كما إذا كان هو الذي قام بتأثيثه أو يقوم بدفع الأجرة . ولا ينفي كونه صاحب المنزل أن الخليلة هي التي تتولى الإنفاق على المنزل ، ما دام يثبت أنها تنفق من موارد الزوج (٣) . كذلك لا يهم أن يكون مسكن الخليلة منفصلاً بباب عن مسكن الزوج إذا كان المحلان في الحقيقة والواقع يكونان مسكناً واحداً ، وللمحاكم في كل ذلك سلطة التقدير (٤) .

ولكن لا يعتبر منزل زوجية المسكن الوقتي الذي يلتقي فيه الزوج بعشيقته مهما تكرر تردده عليه ، فلا يرتكب الزوج جريمة الزنا في غرفة استأجرها باسمه في فندق مادام أنه لم يسكن فيها بصفة مستمرة ، متى كان معتبراً فيها كنزيل مؤقت أو عابر سبيل (٥) . وللمحكمة أن تقدر ما إذا كان للمحل صفة الدوام بحيث يعتبر مسكناً ، مسترشدة في ذلك بمدة الإقامة (٦) .

ولما كان للزوجة أن تساكن زوجها في عدة الطلاق الرجعي ، فارتكاب

الزوج جريمة الزنا أثناء العدة ، في منزل يعد مسكن زوجية يوقعه تحت طائلة العقاب (٧) .

(١) نقض ١٩٤٣/١٢/١٣ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٦ ، رقم ٢٧٣ ، ص٣٥٦ .
(٢) محكمة أسيوط الابتدائية في ١٩١٣/٢/١٣ ، المجموعة الرسمية ، س١٤، رقم ٦٨.
(٣) Cass. Crim. 12 mai. 1934, D. 1934, p.334.
(٤) Cass. Crim. 13 mar. 1865, D. 1865- 1- 400.
(٥) Cass. Crim. 11 nov. 1958, S. 1958- 1- 592.
(٦) Cass. Crim. 9 mai. 1957, D. 1957, p. 528.
(٧) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الأشخاص والأموال ، مرجع سابق ، ص١٦٩ .

هذا ، وقد أخذ المشرع الإيطالي بموجب المادة ٥٦٠ من قانون العقوبات الإيطالي ، حيث اشترط لقيام جريمة زنا الزوج ركناً خاصاً ، يتمثل في ارتكاب الزوج للزنا بمنزل الزوجية . ويمكن الاستغناء عن هذا الركن إذا كان الزوج يشتهر بارتكاب الزنا . ويحمل الاشتهار معنى تكرار ارتكاب الزنا ، إلا أنه لا يتقيد بمكان ما سواء منزل الزوجية أم غيره من الأمكنة (١) .

وقد اعتد المشرع العراقي بمسكن الزوجية ، واعتبره ركناً خاصاً في جريمة زنا الزوج ، وفقاً للمادة ٢/٣٣٧ من قانون العقوبات العراقي (٢) . وذلك على عكس المشرع الجزائري الذي جرم زنا الأزواج دون أن يقيد زنا الزوج بارتكابه الزنا في منزل الزوجية (المادة ٣٣٩ عقوبات جزائري) (٣).

المبحث الثاني

أثر العلاقة الزوجية في مجال العقاب

تمهيد :

انعكس أثر العلاقة الزوجية في مجال التجريم على مجال العقاب ، حيث اعتد المشرع الوضعي بها في هذا المجال ، وجعل لها أثراً بالغ الخطورة. فتارة يكون لها أثر واضح في تشديد العقاب، وتارة أخرى تمنع توقيع العقاب ، وأخيراً قد ينحصر أثرها في مجرد تخفيف العقاب .

يتضح من ذلك أن بيان أثر العلاقة الزوجية في مجال العقاب يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : العلاقة الزوجية كظرف مشدد للعقاب .

المطلب الثاني : أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقاب .

المطلب الثالث : أثر العلاقة الزوجية على استحقاق العقاب.

---

(١) الدكتور عبد الوهاب عمر البطرواي : المرجع السابق ، ص ٢٣٩ .

(٢) الأستاذ يعقوب يوسف الجذوع، الأستاذ محمد جابر الدوري: مرجع سابق، ص ٢٦٤.

(٣) الدكتور إبراهيم الشباسي : المرجع السابق ، ص ٤١٧.

المطلب الأول

العلاقة الزوجية كظرف مشدد للعقاب

تقتضي دراسة العلاقة الزوجية كظرف مشدد للعقاب أن نعرض أولاً للمقصود بالظرف المشدد ، قبل أن نعرض لأثر هذه العلاقة في تشديد العقاب في القانونين المصري والمقارن .

أولاً : المقصود بالظرف المشدد :

أسلفنا ــ فيما تقدم ــ أن ركن الجريمة هو ما لا تقوم الجريمة إلا به ، سواء أكان ركناً عاماً كالركن المادي أو الركن المعنوي ، أم كان ركناً خاصاً كركن مسكن الزوجية الذي يستلزمه المشرع في جريمة زنا الزوج . ولا يوجد الركن إلا إذا توفرت عناصره ، فالركن المادي يشترط لقيامه توفر النشاط والنتيجة ورابطة السببية ، وذلك بالنسبة للجرائم التي تعتبر النتيجة عنصراً في ركنها المادي ، كما يشترط لقيام الركن المعنوي في الجريمة العمدية أن يتوفر عنصرا العلم و الإرادة اللذين يتكون منهما القصد الجنائي . وتوفر كل عنصر من هذه العناصر أساسي لوجود الركن الذي ينتمي إليه ، لهذا فهي عناصر أساسية تنتمي إلى أركان أساسية بدورها ، إذا اكتملت جميعها وجدت الجريمة ، وإذا تخلف أحدها تخلف وجود الجريمة .

على أن هناك فئة من العناصر إذا أضيفت إلى جريمة بعد اكتمال أركانها وعناصرها فإنها تعدل من الآثار الجنائية المترتبة على الجريمة ، لاسيما العقوبة المقررة للجريمة ، وإذا لم تضف هذه العناصر إلى الجريمة فلا يترتب على ذلك أي مساس بكيانها ، ولا بالآثار الجنائية المترتبة عليها . وقد أطلق الفقه على هذه العناصر تسمية " الظروف " (١) .

والظرف في اللغة معناه " الوعاء " أو هو كل ما يستقر فيه غيره ، كاليوم والحين وفوق وتحت ، ومنه ظرف الزمان والمكان (٢) . ولا يختلف

(١) وقد أطلق الفقه الإيطالي على هذه العناصر تسمية " العناصر العرضية " أو الثانوية للجريمة. انظر: الدكتور عبد الفتاح الصيفي: القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص٢٧٣.

(٢) المعجم الوجيز : مرجع سابق ، ص ١٩٥ .

معنى الظرف على هذا النحو في اللغة العربية عنه في اللاتينية حيث يسمى cirum stat أي ما يحيط بالشيء . وجوهر معنى الظرف في المجال القانوني لا يختلف عن معناه اللغوي، فهو عنصر أو عناصر تحيط بالجريمة. وعلى هذا الأساس يمكننا تعريف الظرف ــ في مجال الجريمة ــ بأنه واقعة تبعية تضاف إلى الجريمة بعد اكتمال مقوماتها فتصيب بالتعديل أو بالاستبعاد أهم أثر من الآثار الجنائية المترتبة على الجريمة وهي العقوبة (١) .

يتضح من هذا التعريف أن للظرف خصيصتين : أولاهما أنه يلحق بالجريمة بعد اكتمال مقوماتها بحيث لا يترتب على تخلفه أي تأثير على وجود الجريمة ، وثانيهما أنه يقتصر مفعوله على آثار الجريمة ، وبالذات على العقوبة ، فيعدل منها بالتخفيف أو بالتشديد أو يستبعد توقيعها (٢).

ويمكن تعريف الظروف المشددة للعقاب بأنها " تلك العناصر والصفات التي تلحق بالجريمة ذاتها أو بشخص مرتكبها فتغير من وصفها وتخضعها لنص قانوني، أو فقرة في ذات النص كل منهما يقرر حكماً يختلف عما كان يقرره للجريمة وهى متجردة من هذا العنصر أو تلك الصفة " . فمثلا السرقة في صورتها البسيطة التي نصت عليها المادة ٣١٨ عقوبات مصري تقوم بقيام

الجاني بفعل اختلاس مال منقول مملوك للغير وبنية تملكه ، فإذا ما توافر في الجاني صفه الخادم فيقوم بها ظرف مشدد يغير من وصف الجريمة وينقلها من صورتها البسيطة إلى صورتها المشددة ويخضعها للمادة ٧/٣١٧ عقوبات، وذلك إذا ما قام الجاني بارتكاب السرقة أضراراً بمخدومه.

وقد يغير الظرف المشدد وصف الجريمة ونوعها في آن واحد كالإكراه الذي يجعل السرقة بالإكراه جناية بالمادة ٣١٤ عقوبات بدلاً من كونها جنحة بسيطة إذا ما تجردت من الإكراه . وقد يقتصر أثر الظرف المشدد على تغيير في مقدار العقوبة بتشديدها دون مساس بوصف الجريمة أو نوعها

---

(١) الدكتور جلال ثروت : نظرية الجريمة المتعدية القصد ، ص٥٨٩ .

(٢) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور عبد الفتاح الصيفي : المرجع السابق ، ص٢٧٤ وما بعدها .

كما في حالة توافر ظرف العود (١) .

هذا ، وقد اعتدت التشريعات العقابية بالعلاقة الزوجية ، واعتبرتها ظرفاً مشدداً للعقاب في بعض الجرائم ، و يظهر ذلك بوضوح في القانون المصري ، والقانون المقارن .

ثانياً : أثر العلاقة الزوجية في تشديد العقاب في القانون المصري :

جعل المشرع المصري العلاقة الزوجية أثراً بينا في تشديد العقاب في الكثير من الجرائم ، أبرزها : قانون مكافحة الدعارة رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ ، وقانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، فضلاً عن جرائم أمن الدولة. وذلك على التفصيل التالي :

(١) العلاقة الزوجية كظرف مشدد في قانون مكافحة الدعارة :

اعتد المشرع المصري بالعلاقة الزوجية واعتبرها ظرفاً مشدد للعقاب في قانون مكافحة الدعارة رقم ١٠ لسنه ١٩٦١ . ويظهر هذا جلياً باستقراء نصوص هذا القانون ، حيث أدرج المشرع العلاقة الزوجية تحت مصطلح " من لهم سلطة على المجني عليه " ، واعتد بهذا الظرف في تشديد العقاب على جرائم البغاء بالنسبة للإناث وعلى جرائم الفجور بالنسبة للذكور.

فقد نصت المادة الرابعة من هذا القانون على تشديد العقاب على " من

لهم سلطة علي المجني عليه " ، وأمد هذا التشديد على الجرائم التي نصت عليها المواد الثلاث الأول من هذا القانون ، وتتمثل في ثلاثة جرائم : الأولى : جريمة التحريض علي الفجور أو الدعارة التي نصت عليها المادة ١/١ منه ؛ والثانية : جريمة التحريض علي الفجور أو الدعارة إذا اجتمع هذا الظرف مع ظرف صغر سن المجني عليه بأن كانت من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر الحادية والعشرين سنة ميلادية ، وفقاً للمادة ٢/١ من نفس القانون ؛ و الثالثة ، جريمة الاستخدام أو الاستدراج أو الإغواء
لارتكاب الفجور أو الدعارة إذا ما ارتكبت الجريمة بإحدى وسائل الإكراه من قوة

---

(١) لمزيد من التفصيل حول نظرية الظروف المشددة ، انظر : الدكتور هشام أبو الفتوح: النظرية العامة للظروف المشددة ، ١٩٨٢ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ص ٥٠ وما بعدها .

أو خداع أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة (١) أو غير ذلك من وسائل الإكراه ، حيث اعتبر المشرع هذا الظرف سبباً مزدوجاً لزيادة تشديد العقاب إذا ما اقترن هذا الظرف بأحد الظروف الأخرى التي نصت عليها المادة ١/٢ من ذات القانون .

ومن الجرائم التي اعتبر فيها المشرع توافر صفة " كون الجاني زوجا للمجني عليه " ظرفا مشددا للعقاب ، في إطار المفهوم السابق لظرف " كون الجاني ممن لهم سلطة علي المجني عليه " المنصوص عليه في المادة الرابعة من قانون مكافحة الدعارة تلك الجريمة التي تندرج تحت مسمى استبقاء المجني عليه بغير رغبته في محل الفجور أو الدعارة المنصوص عليها في المادة ٢/ ب من ذات القانون .

هذا، وقد جرم المشرع بمقتضى المادة الثالثة من قانون مكافحة الدعارة، القوادة الدولية لمكافحة الاتجار بالرقيق الأبيض في كل صوره ، حيث عاقب

---

(١) ويذهب رأي إلى أن ظرف " إساءة استعمال السلطة " المنصوص عليه في

المادة الثانية في فقرتها الأولي ، ينصرف مفهومه إلـــي الســـلطة القانونيـــة كسلطة الزوج علي زوجته والوصي علي القاصر ، وينصرف كـــذلك إلـــي السلطة الأدبية التي مصدرها العرف كسلطة العم والخال ومن في حكمهم ، كما يشمل هذا المفهوم سلطة رجال شرطة حماية الآداب. انظر : الـــدكتور جميل عبد الباقي الصغير : قانون العقوبات ، القسم الخاص، جرائم العرض والاعتبار ، ١٩٩٣، دار النهضة العربية ، ص ١١٢.

وينتقد جانب من الفقه هذا الرأي ، نظراً للخلط بين مفهوم إساءة استعمال السلطة ومفهوم من لهم سلطة علي المجني عليـــه ؛ إذ ينصـــرف مفهوم إساءة استعمال السلطة إلي من لهم سلطة إدارية ونفوذ علي المجنـــي عليه ، كما لو تم ارتكاب الجرائم المشار إليها في المادة رقم ٢/ أ من قانون مكافحة الدعارة من قبل رجال شرطة حمايـــة الآداب باســـتعمال ســـلطتهم وباستغلال نفوذهم ، فالسلطة المنعية هنا هـــي الســـلطة بـــالمعني الإداري فالسلطة ما هي إلا اختصاصات تخول لصاحبها فرض أوامـــر و إرادات . وهذا ما يفسر مذهب المشرع باعتبار " كون مرتكب الجريمة ممن لهم سلطة علي المجني علية " ظرفاً مشدداً آخر إلى جانب إساءة اســـتعمال الســـلطة . فالسلطة المعنية في المادة الرابعة هي السلطة الواقعية : كسلطة الزوج علي زوجته وليست سلطة قانونية ، لأن القانون لا يخول الزوج أن يتاجر بعرض زوجته . فضلاً عن ذلك فإن المشرع بمقتضى توافر ظرف " كون المـــتهم ممن لهم سلطة علي المجني علية " ، قد شدد العقاب علي جريمة الاستخدام أو الاستدراج أو الإغواء لارتكاب الفجور أو الدعارة " بإســـاءة اســـتعمال السلطة " م٢/أ السابقة . ولو كان هذان الظرفان لهما نفس المعني لما نـــص المشرع علي كل منهما في مادة مستقلة عن الأخرى وزاد في التشديد بالثاني رغم توافر الأول المنصوص عليه في المادة ٢/أ . انظر : الدكتور محمـــد عبد الرءوف محمود : المرجع السابق ، ص ٢٠٩ وما بعدها .

على التحريض علي مغادرة البلاد للاشتغال بالدعارة أو الفجـــور أو المســـاعدة علي ذلك أو تسهيل ذلك أو الاستخدام أو الاصـــطحاب للاشـــتغال بـــالفجور أو الدعارة في الخارج. وقد أخضع المشـــرع هـــذه الجريمـــة للظـــرف المشـــدد المنصوص عليه في المادة الرابعة من ذات القانون ، في حالة كون الجاني ممن لهم سلطة علي المجني عليه أو عليها ، الذي يندرج تحت مفهومه كون الجـــاني

زوجا للمجني عليها ؛ حيث جعل العقوبة مشددة في حدها الأدنى بكون الحبس من ثلاث سنوات إلى سبع سنوات واستبعد عقوبة الغرامة المنصوص عليها في المادة الثالثة من ذات القانون .

(٢) العلاقة الزوجية كظرف مشدد في الجرائم الماسة بأمن الدولة وقانون المخدرات : اعتد المشرع الجنائي بالروابط الأسرية ، وجعلها لا تنفصل عن القائمين علي تنفيذ القوانين ، فإذا ما امتد أثر النشاط الإجرامي إلى الاعتداء عليهم أو إلى المساس بأشخاص ذويهم ، من زوجات أو أصول أو فروع ؛ فيعد هذا فقد الاعتداء ظرفاً مشدداً للعقاب على بعض أنواع الجرائم ، لاسيما الجرائم المضرة بالحكومة من جهة الداخل و جرائم المخدرات .

ففي نطاق الجرائم المضرة بالحكومة من جهة الداخل ، والتي نظمها المشرع في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات المصري ، نجد أنه ظرفاً مشدداً بموجب نص المادة ٨٨ مكررا (أ) من هذا القانون ؛ حيث نصت على أنه " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب بالسجن المشدد كل من تعدى على أحد القائمين على تنفيذ أحكام هذا القسم ، وكان ذلك بسبب هذا التنفيذ بالقوة أو العنف أو بالتهديد باستعمالها معه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها. وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا نشأ عن التعدي أو المقاومة عاهة مستديمة أو كان الجاني يحمل سلاحاً أو قام بخطف أو احتجاز أي من القائمين على تنفيذ أحكام هذا القسم هو أو زوجه أو أحد من أصوله أو فروعة . وتكون العقوبة الإعدام إذا نجم عن التعدي أو المقاومة موت المجني عليه " (١) .

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن المشرع ألغي عقوبة " الأشغال الشاقة المؤبدة " وأحل محلها عقوبة " السجن المؤبد " ، كما أنه ألغى عقوبة " الأشغال الشاقة المؤقتة " وأحل محلها عقوبة " السجن المشدد " ، وذلك بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ . لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية ، ط٢ ، ٢٠٠٤ ، ص ١١٣ وما بعدها .

يتضح من هذا النص ، أن المشرع قد أورد في الفقرة الثانية منه ظرفاً مشدداً ، يتمثل في كون المجني عليها زوجة لأحد القائمين على تنفيذ أحكام قانون

العقوبات الخاصة بالجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل ، وذلك إذا قام الجاني بخطفها أو احتجازها بأن قيد حريتها في التنقل سواء باحتجازها في مكتب أو بخطفها واقتلاعها من بيئتها الخاصة بها ونقلها إلى مكان آخر خاص بالجاني أو بمن يتبعه . وكذلك إذا انصب نشاط التعدي بكل صوره على زوجة أحد القائمين على تنفيذ أحكام هذا القسم الخاصة بمقاومة الإرهاب في الجرائم المضرة بالحكومة من جهة الداخل. ولا يشترط القانون حدوث نتيجة معينة لإعمال أثر هذا الظرف في تشديد العقاب، إذ يكفي هذه الصفة في المجني عليها . ولكن إذا نجم عن النشاط الإجرامي وفاه الزوجة المجني عليها ، فتكون العقوبة الإعدام عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٨٨ مكرراً (أ) من قانون العقوبات (١).

وقد سلك المشرع المصري نفس المسلك في جرائم المخدرات ، حيث اعتبر اختطاف أو احتجاز زوجة أحد القائمين على تنفيذ قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ظرفاً مشدداً للعقاب بموجب نص المادة ٤٠ منه . حيث شدد العقاب في حالة استغلال العلاقة الزوجية في تداول المخدرات بكل صور التداول بقصد الاتجار أو الحيازة أو الإحراز أو البيع أو الشراء أو التسليم أو النقل أو التقديم للتعاطي أو الاتجار فيها بأية صورة .

هذا ، وقد ورد لفظ " زوج " الوارد بالمادة عاماً ينطبق على الزوجة وأيضا عن الزوج ، فكثيرا ما يكون الأمر في النهاية في يد الزوجة وتكون لها السلطة الفعلية على زوجها ، لاسيما في مجال المخدرات بحسب كل حالة على حدة ، فقد تكون الزوجة هي صاحبة هذه التجارة ، ويكون الزوج أحد أتباعها (٢).

ثالثاً : أثر العلاقة الزوجية في تشديد العقاب في القانون المقارن :

اتبعت التشريعات المقارنة منهج المشرع المصري في اعتبار العلاقة الزوجية ظرفاً مشدداً للعقاب . فذهبت بعض التشريعات إلى جعل ارتكاب

(١) الدكتور نور الدين هنداوي : شرح الأحكام الخاصة لقانون العقوبات ، الكتاب الأول، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ١٩٩٣، دار النهضة العربية، ص١٣٦ وما بعدها.

(٢) الدكتور محمد عبد الرءوف محمود : المرجع السابق ، ص ١٣٤ .

الجريمة مع توافر علاقة معينة تربط بين الجاني والمجني عليه كالزوجية أو المصاهرة ظرفاً مشدداً عاماً . فمتى توافرت هذه العلاقة تشدد عقوبة كل جريمة ترتكب تحت تأثيرها ؛ فمثلاً نجد المادة ٣٤ ــ ٢٧ من قانون العقوبات البرتغالي تشدد عقوبة الجريمة عندما يكون المجني عليه في حالة يستحق فيها حماية أو رعاية خاصة بسبب مركزه العائلي كزوج أو زوجة أو صهراً إلى الدرجة الثانية (١).

وهناك تشريعات تجعل من علاقة الزوجية أو المصاهرة ظرفاً مشدداً خاصاً للعقاب في بعض الجرائم ، بحسب كل جريمة على حدة . ومن هذه التشريعات قانون العقوبات المغربي ، الذي يشدد العقاب على جرائم العنف والإيذاء المرتكبة بين الأزواج بموجب المادة ٤١٤ . كما شدد العقاب على زنا

المتزوجين بمقتضى المادة ٤٩١ ، بعد أن جرم وعاقب على كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة الزوجية وذلك بنص المادة ٤٩٠ ، وأطلق عليها تسمية " جريمة الفساد " تمييزا لها عن جريمة الخيانة الزوجية (٢) .

وقد تبنى قانون الجزاء الكويتي مذهب المشرع المغربي ، حيث شدد عقاب زنا المتزوجين وعقاب شريك الزوجة وشريكة الزوج بموجب المادتين ١٩٥ و ١٩٦ . ويرجع ذلك إلى أن المشرع الكويتي يجرم زنا غير المتزوجين بالمادة ١٩٤ ، فضلاً عن تشديد العقاب على زنا الأصهار باعتباره أحد صور زنا المحارم (٣).

هذا ، وقد اعتد المشرع الجزائري بالعلاقة الزوجية، واعتبرها ظرفاً مشدداً للعقاب في بعض الجرائم . فنجده في المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات الجزائري يشدد العقاب على جرائم إعطاء المواد الضارة العمدي المفضي إلى المرض أو العجز عن العمل أو المفضي إلى عاهة مستديمة أو إلى الموت

---

(١) الدكتور هشام أبو الفتوح : المرجع السابق ، ص ٢١٥ .

(٢) الدكتور أحمد الخمليشى : مرجع سابق ، ج٢ ، ص ١٢٩ .

(٣) الدكتور محمد عبد الرءوف محمود : المرجع السابق ، ص ١٣٧ .

المنصوص عليها في المادة ٢٧٥ منه إذا وقعت بين الأزواج. بالإضافة إلى تشديد عقوبة الزنا الواقع بين الأصهار بموجب المادة ٣٣٧ من نفس القانون. فضلاً عن تشديد العقاب على صور تحريض أو استخدام أو مساعدة القصر على الفسق أو الدعارة المنصوص عليها في المادة ٣٤٣ إذا كان الجاني زوجا للمجني عليه (١).

وقد سار المشرع اليوناني على نفس منوال المشرع الجزائري ، حيث شدد عقوبة القواد إذا ارتكبت بواسطة الزوج الذي يتاجر في عرض زوجته ،

بموجب المادة ٣٤٩ من قانون العقوبات اليوناني (٢) .

كما شدد المشرع الليبي عقوبة جريمة خيانة الأمانة بالفقرة الثانية من المادة ٤٦٥ من قانون العقوبات الليبي، إذا وقع الفعل إساءة للعلاقات العائلية. كما لو وقعت الجريمة من زوج أو من صهر في ضوء مفهوم الروابط العائلية الواردة في المادة ١٦ عقوبات ليبي (٣). فضلاً عن تشديد عقاب القتل الواقع بين الأزواج بالفقرة الثانية من المادة ٣٧٢ عقوبات ليبي (٤).

المطلب الثاني

أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقاب

نعرض أولاً للمقصود بفكرة الأعذار المخففة للعقاب بصفة عامة ، ثم نعالج بعد أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقاب على بعض الجرائم كعذر قانوني مخفف للعقاب في القانونين المصري والمقارن .

---

(١) إبراهيم الشباسي : مرجع سابق ، ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ .

(٢) الدكتور هشام أبو الفتوح : المرجع السابق ، ص ٢١٦ .

(٣) وتجدر الإشارة إلى المشرع الليبي بموجب هذا النص ، قد شدد العقاب لتوافر رابطة تستوجب تخفيفه لا تشديده . وما يزيد الأمر سوءً أن المشرع مع اعتبار الروابط العائلية سببا للتشديد ، قد رفع قيد الشكوى عن جريمة خيانة الأمانة في صورتها المشددة المنصوص عليها في المادة ٢/٤٦٥ عقوبات ليبي ، إذ لا يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على تقديم شكوى من الطرف المضرور ، في حين اشترط تقديم الشكوى بالنسبة لهذه الجريمة في صورتها البسيطة . انظر: الدكتور إدوار غالي الدهبى: شرح قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، ط٢، ١٩٧٦، ص ٥٢٣ وما بعدها.

(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى : الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، مرجع سابق ، ص ١٦١ .

أولاً : المقصود بالأعذار المخففة للعقاب (١) :

يقصد بالأعذار القانونية المخففة Excuses atténuantes الظروف المنصوص عليها في القانون والتي تستلزم عند توافر شروطها تخفيف العقوبة

المقررة قانوناً للجريمة. وهي بهذا تختلف عن الظروف المخففة التي يترك القانون للقاضي فيها مطلق الحرية في تحديد أسبابها. ولأن الأعذار المخففة محددة بنص القانون فهي تخضع لمبدأ الشرعية : فلا عذر مخفف إلا بنص ولا يقاس عليه (٢)، ويجب تفسير النصوص المتعلقة بها تفسيراً ضيقاً (٣)، وعند توافر شروط تطبيقها لا يستطيع القاضي أن يمتنع عن الحكم بها، ويجب في حكمه بها أن يراعي الحدود القانونية للعذر.

الأعذار القانونية المخففة قد تكون عامة وقد تكون خاصة ، وفيما يتعلق بالأعذار المخففة العامة ، فإنها تنطبق على كل الجرائم متى توافرت شروطها. ومثالها في التشريع المصري: عذر صغر السن: فصغر السن للحدث فيما بين الخامسة عشر والثامنة عشرة يعد عذرا مخففا بمقتضاه يلتزم القاضي في الجنايات بتوقيع العقوبات المخففة المنصوص عليها في المادتين ١١١، ١١٢ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ (٤) .

---

(١) لكي تحقق العقوبة أغراضها، ويتم الملاءمة بينها وبين كل الظروف الموضوعية والشخصية التي أحاطت بالجاني عند اقتراف جريمته، يجيز المشرع للقاضي أو يلزمه في حالات معينة ــ يري فيها أن العقوبة أشد مما ينبغي ــ أن يحكم بعقوبة أخف في نوعها من العقوبة المقررة للجريمة، أو أن ينزل بها إلي ما دون الحد الأدنى للعقوبة المبين بالقانون . وأسباب تخفيف العقوبة نوعان : الأول ، الأعذار القانونية : والمشرع هو الذي يقدر أسبابها ويحدد حالاتها ويلزم القاضي بتطبيقها متى توافرت شروطها : والثاني ، الظروف القضائية : وفيها ترك المشرع للقاضي سلطة تقديرها والحكم بها فهي أسباب تخفيف جوازيه . لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور حسنين عبيد : النظرية العامة للظروف المخففة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ٢٥ وما بعدها ؛ الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٨٩ وما بعدها.

(٢) نقض ١٩٤٨/١٢/٢ ، مجموعة أحكام النقض في ٢٥ عاماً ، رقم ٢٦ ، ص٨٥٠ .

(٣) Stefani (G.), Levasseur (G.) et Bouloc (B.) : " Droit Pénal

général" 15 éme éd. 1995. no. 623 et s. p. 450 et s.

(٤) نقض ١٠/٥/١٩٩٣ ، مجموعة أحكام النقض ، س٤٤ ، رقم ٦٦ ، ص٤٦٢ .

وترجع علة العذر المخفف في هذه الحالة إلى هو وجود قرينة قانونية للمسئولية المخففة أساسها عمر الحدث وما يشوبه من نقص في التمييز والإدراك والخبرة .

Merle et Vitu : op.cit.t.1.no 736.p.897.

أما الأعذار المخففة الخاصة ، فهي مقررة في القانون لجريمة معينة أو لعدد محدد من الجرائم. ومن أمثلتها في القانون المصري عذر الاستفزاز المنصوص عليه في المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات بقولها "من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦" (١) .

يترتب علي توافر شروط العذر المخفف وجوب تخفيض العقوبة (٢). وهي مقررة في مواد الجنايات فقط ، فلا توجد ضرورة لتقريرها في مواد الجنح والمخالفات ، لأن الحد الأدنى للعقوبة فيهما منخفض بذاته بصورة تمكن القاضي من توقيع العقوبة الملائمة لحالة الجاني .

وهذا ما يفسر انحصار أثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقاب في إطار الأعذار القانونية ــ في القانونين المصري والمقارن ــ في عذر الاستفزاز ، وذلك على التفصيل التالي .

ثانياً : عذر الاستفزاز في قانون العقوبات المصري :

أخذ المشرع بعذر الاستفزاز بمقتضى المادة ٢٣٧ عقوبات التي نصت على أن " من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال ، هي ومن يزنى بها ، يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤، ٢٣٦ ".

ويلاحظ على هذا النص ، أمرين : أولهما ، عدم الدقة الذي شاب

(١) والجدير بالذكر أن الاستفزاز في غير هذه الحالة لا يعد عذراً مخففاً في القانون المصري، بل مجرد ظرف قضائي مخفف يترك تقديره لمحكمة

الموضوع . نقض ١٨/١١/١٩٦١ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٢ ، رقم ١٩٤ ، ص ٩٤٢.

(٢) والعذر المخفف يختلف عن العذر المعفي من العقاب حيث لا توقع بشأنه أي عقوبة علي الجاني . ويختلف كذلك عن أسباب الإباحة، لأنه في حالة العذر المخفف نكون بصدد جريمة ارتكبت ، والفاعل مسئول عنها جنائياً، أما بالنسبة لأسباب الإباحة فالأفعال لا تكون جرائم ، والفاعل لا يسأل جنائياً عنها. انظر : الدكتور حسنين عبيد: المرجع السابق ، ص ٧٠ وما بعدها ؛ الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٩٥ وما بعدها .

J. Pradel: "Droit pénal général" . 10 éme éd. 1995, no. 645. p. 714., Merle et Vitu: op.cit.no.738 p.989.

باستخدام تعبير " من فاجأ زوجته " ، وذلك لأن الحكمة من التخفيف في هذه الحالة ترجع إلى المفاجأة التي تقع على الزوج الذي تلوث شرفه ؛ فكان حرياً بالمشرع أن يستخدم تعبير " من فوجئ بزوجته " ، ليتفق مع الحكمة من تخفيف العقاب ويستقيم مع واقع الأمر (١) . والأمر الثاني ، أن العلاقة الزوجية ليست هي سبب تخفيف العقاب في حد ذاتها ، ولكنها صفه لازمة في المستفيد من هذا العذر . فقد اشترط المشرع المصري لتطبيقه ثلاثة شروط : يتمثل الأول ، في صفة الجاني ، فيتعين أن يكون زوجا للزانية ؛ ويتبلور الثاني في مفاجأة الزوج لزوجته حاله تلبس بالزنا ؛ ويقتضي الشرط الثالث ، أن يقتلها في الحال هي ومن يزنى بها (٢).

وفيما يتعلق بالشرط الأول ، والمتمثل في كون الجاني زوجاً للزانية ، فيعنى وجوب توافر صفه الزوج بالنسبة لمرتكب القتل ، بأن تكون بينه وبين الزانية المجني عليها علاقة زوجيه قائمه بينهما حقيقة أو حكما طبقا للمعمول به من قوانين الأحوال الشخصية (٣) ، كما سبق أن ذكرنا في المطلب السابق .

وبالنسبة للشرط الثاني ، فإنه يتطلب أن يفاجأ الزوج بزوجته في حاله تلبس بالزنا ، حيث اعتد المشرع بالحالة النفسية التي يكون عليها الزوج المطعون في شرفه وهول المفاجأة من جراء ضبطه زوجته الخائنة مع عشيقها حال تلبسهما بالزنا ؛ وقدر أن هذه الحالة تجعل الزوج في وضع لا يتمالك فيه

نفسه ، ولا يستطيع أن يتروى فيه ليقدم زوجته الزانية وشريكها للعدالة لمحاكمتهما عن جريمة الزنا ؛ فيعجز هذا الزوج عن التروي وتتغلب عليه دوافعه النفسية . ومن ثم اعتبر المشرع أن مثل هذا الزوج جدير بتخفيف العقاب ، فهو وإن كان جانيا في القتل ، مجني عليه في عرضه وشرفه (٤).

---

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ ، ص ٤١٥.

(٢) الدكتور هلالي عبد اللاه أحمد : شرح قانون العقوبات القسم العام ، ١٩٩٠ ، ص ٤٩٨ وما بعدها .

(٣) المستشار مصطفي مجدي هرجه : مرجع سابق ، ص ٩٨١ وما بعدها.

(٤) الدكتور محمد زكى أبو عامر : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط٢ ، ١٩٨٩ ، ص ٥٣٥.

وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم " التلبس " الوارد بالمادة ٢٣٧ لا يقصد به أن يرى الزوج زوجته متلبسة بالزنا في إحدى حالات التلبس المنصوص عليها في المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، بل يكفي لقيام التلبس هنا أن يشاهد الزوج زوجته وشريكها في ظروف لا تدع مجالا للشك عقلا في أن الزنا قد وقع (١) .

ويستفيد الزوج من العذر المخفف ، ولو توافر في حقه ظرفا الترصد وسبق الإصرار على القتل . فالزوج الذي يشك في سلوك زوجته ، ويكمن لها في مكان ما ، حتى إذا ما شاهدها متلبسة بالزنا فقتلها هي وعشيقها فتتوافر المفاجأة في حقه ، وبالتالي يستفيد من العذر المخفف (٢).

ويتمثل الشرط الثالث لاستفادة الزوج بعذر الاستفزاز في قتل الزوج زوجته في الحال هي ومن يزنى بها أو أحدهما . فلما كان سبب العذر هو الغضب الوقتي الذي انتاب الزوج المثلوم في شرفه من هول المفاجأة ، فوجد أن يقع القتل في الحال ؛ ومن ثم يتعين أن يكون هناك تعاصر زمني بين المفاجأة وارتكاب القتل . ولا ينتفي هذا التعاصر بانتقال الزوج فوراً إلى مكان مجاور لمسرح الزنا لإحضار السلاح الذي ارتكب به القتل . وتقدير هذا التعاصر من سلطة محكمه الموضوع (٣) .

(١) الـــدكتور محمـــود مصـــطفى : القســـم الخـــاص ، مرجـــع ســـابق ، ص ٢٣٧. فالتلبس بهذا المعنى يشمل مشاهدة الزوج زوجته أثناء الاتصال الجنسي مع عشـــيقها، أو أن يضبطها زوجها مع شريكها بغير سراويل وقد وضعت ملابسها الداخلية بعضها بجوار بعض ، أو أن يضبطها وهى بملابس النوم وشريكها مختبئ تحت السرير ، أو أن يضبط عشيقها مختبئ تحت السرير ونصفه الأسفل عاريا ؛ وغير ذلك من الحالات التي لا تدع مجالا للشك في أن الزنا قد ارتكب فعلا أو هو على وشك أن يرتكب . انظر : الـــدكتورة فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص ٤١٦.

(٢) الدكتور عمر السيد رمضان : شرح قانون العقوبات ، القســـم الخـــاص ، دار النهضـــة العربية ، ١٩٨٦ ، ص ٢٧٢ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجـــع ســـابق، ص ١٣٩ ؛ الدكتور عبد المهيمن بكر سالم : القسم الخاص في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ٦١٠ .

ثانياً : عذر الاستفزاز في التشريعات العقابية المقارنة :

أخذت التشريعات العقابية المقارنة بعذر الاستفزاز أثر مفاجأة الزوجـــة متلبسة بالزنا ، بيد أنها اختلفت فيما بينها في تحديد أثر هذا العـــذر وطبيعتـــه ، ونطاق المستفيدين منه ، وصفة المجني عليها ، وذلك على النحو الآتي :

(١) أثر العذر وطبيعته : اختلفت مسلك التشريعات العقابية التي أخذت بعذر الاستفزاز في تحديد أثر هذا العذر وطبيعته . فقد ذهبت أغلب هذه التشريعات إلى اعتباره عذراً مخففاً للعقاب ، بينما اتجه البعض إلى اعتباره عذراً معفياً من العقاب .

فقد اعتبرت معظم التشريعات المقارنة عذر الاستفزاز عذراً مخففاً للعقاب، مثلما فعل المشرع المصري في المادة ٢٣٧ عقوبات . ومن أمثلة هذه التشريعات قانون العقوبات التركي (المادة ٤٦٢) ، وقانون العقوبات البرتغالي (المادة ٣٧٢) ، وقانون العقوبات الإيطالي (المادة ٥٨٧) ؛ فضلاً عن قانون العقوبات العراقي (المادة ٤٠٩) ، وقانون العقوبات التونسي (الفصل ٢٠٧) ، وقانون العقوبات الليبي (المادة ٣٧٥) ، وقانون العقوبات المغربي (الفصل ٤١٨)، وقانون الجزاء الكويتي (المادة ١٥٣) ، وقانون العقوبات الإماراتي (المادة ٣٣٤) (١) .

وبينما اتجهت بعض التشريعات العقابية ، لاسيما العربية منها ، إلى اعتبار عذر الاستفزاز عذراً معفياً للعقاب . ومن بين هذه التشريعات قانون العقوبات اللبناني (المادة ٥٦٢)، وقانون العقوبات السوري (المادة ١/٥٤٨)، وقانون العقوبات الأردني (المادة ٣٣٦) ، وقانون العقوبات اليمني (المادة ٣٣٦). ولكي يتمتع الزوج بهذا الإعفاء لابد وأن يضبط الزوجة في حالة تلبس فعلي بالزنا ، وهو ما يسمى ــ في هذه التشريعات ــ بالزنا المشهود أو الجماع غير المشروع . وبمعنى آخر ، يتعين أن يكون التلبس حقيقياً ، أي لحظة اتصال المرأة المتزوجة برجل غير زوجها (٢) . أما ما عدا ذلك ، فيعد من حالات الريبة ، ويقصد بها تلك الحالات التي تضع المرأة فيها نفسها

---

(١) الدكتور محمد عبد الشافي: عذر الاستفزاز في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ ، ص ٥١ وما بعدها .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٧٣ وما بعدها .

موضع الشك والظن ويتم ضبطها فيها ؛ كما لو ضبطت المرأة في حالة مريبة مع رجل ، أو ضبطت مع رجل علي فراش غير مشروع . ففي مثل الحالات إذا

ما بادر زوجها علي قتلها هي ومن ضبط معها أو أحدهما فان الجاني يتمتع بعذر قانوني مخفف. وهذا ما يندرج تحت المعني الواسع للتلبس بالزنا ، الذي أخذت به التشريعات الأخرى كالقانون المصري ومن سار علي نهجه.

(٢) المستفيدون من عذر الاستفزاز: اختلفت التشريعات العقابية في تحديد المستفيد من عذر الاستفزاز ، سواء أكان عذراً مخففاً للعقاب أم معفياً منه. فثمة تشريعات تحصر الاستفادة من هذا العذر في الزوج فقط دون الزوجة، ودون سائر أقارب المرأة الخائنة . ومن أمثله هذه التشريعات التشريع التونسي والمغربي والمصري والكويتي (١).

بينما توسع بعض تشريعات من نطاق الاستفادة من هذا العذر ، فتضيف إلى جانب الزوج ، أقارب المرأة الآثمة ذوى الرحم المحرم كالأصول والفروع والأخوة الذكور فيهم ، لتحقق العلة من تقرير هذا العذر في جانبهم من باب الأولى . ومن هذه التشريعات ،التشريع الليبي واللبناني والسوري والعراقي والكويتي (٢).

وتذهب تشريعات أخرى إلى بسط نطاق الاستفادة من هذا العذر ليشمل الزوجة التي تضبط زوجها متلبساً بالزنا فتقتله هو ومن يزني بها ، فتستفيد من العذر الاستفزازي مثلها مثل الزوج . ومن هذه التشريعات التشريع الإيطالي والتركي والبرتغالي والإماراتي (٣).

---

(١) محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص ١٦٩.

(٢) الدكتور عبد المهمين بكر سالم : المرجع السابق ، ص ٦٠٦ وما بعدها ؛ الدكتور إدوار غالي الدهبى : المرجع السابق ، ص ٩٢ وما بعدها .

(٣) الدكتور محمد عبد الشافي : المرجع السابق ، ص ٥٢ .

ويرى البعض أنه يتعين على تشريعات الدول الإسلامية ، التي وسعت من

دائرة المستفيدين من عذر الاستفزاز بإضافة الزوجة والفروع ، أن تضع الضوابط اللازمة لاستفادة الزوجة من هذا العذر ، إذ قد تكون المرأة الأخرى التي تضبط مع زوج الأولي زوجة أخرى له . كما يتعين حرمان الفروع ذكوراً أو إناثا من الاستفادة من هذا العذر ، إذا ما ارتكبت الأم الزنا . لأن واجب الطاعة والبر بالوالدين قائم حتى لو ارتكبا ما هو أكبر من الزنا وهو الإشراك بالله ، لقوله تعالى: " وان جاهداك علي أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبها في الدنيا معروفا ". لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور عبد المهمين بكر سالم : المرجع السابق ، ص ٦٠٧ .

(٣) صفة المجني عليه في نطاق عذر الاستفزاز :

حصرت معظم التشريعات التي أخذت بهذا العذر في ضبط المرأة المتزوجة متلبسة بالزنا كالقانون المصري . في حين ذهبت بعض التشريعات ، لاسيما العربية ، إلى التوسع في صفة المجني عليها ، لتشمل بجانب الزوجة الزانية أي امرأة غير متزوجة حال ضبطها في جماع غير مشروع . وهذا ما يفسر استخدام هذه التشريعات لتعبيري " الزنا المشهود " و " الجماع غير المشروع " أو " الصلات الجنسية الفحشاء " . ومن هذه التشريعات قانون العقوبات اللبناني والسوري والليبي (١).

المطلب الثالث

أثر العلاقة الزوجية على استحقاق العقاب

تمهيد :

عرضنا ، فيما تقدم ، لأثر العلاقة الزوجية في تشديد وتخفيف العقاب على بعض الجرائم ، فهل يقف أثر هذه العلاقة عند هذا الحد ، أم أنه يتعداه ليؤثر على استحقاق العقاب من الأساس ؟

الواقع من الأمر ، أن المشرع لم يقف بأثر العلاقة الزوجية عند حد التخفيف والتشديد فحسب ، بل أنه جعل لهذه العلاقة أثرها الواضح في استحقاق العقاب . فتارة يعتبرها مانعاً من موانع العقاب أو سبباً من أسباب الإعفاء ، وتارة يعتد بها كسبب من أسباب إباحة الفعل في حد ذاته . ولكن يتعين علينا قبل معالجة هذا الأثر ، أن نعرض أولاً لمفهوم كل من موانع العقاب أو أسباب الإعفاء منه ومفهوم أسباب الإباحة.

أولاً : مفهوم موانع العقاب ومفهوم أسباب الإباحة :

(أ) مفهوم موانع العقاب : يقصد بموانع العقاب ، تلك الأسباب التي نص عليها القانون ، ويترتب علي توافرها عدم توقيع العقوبة علي فاعل الجريمة، رغم توافر شروط مسئوليته عنها . ويطلق عليها الفقه عادة "موانع العقاب" أو " الأعذار المعفية من العقاب " (٢) .

---

(١) محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص ١٧٣ ؛ الدكتور ادوار غالى الدهبى : المرجع السابق ، ص ٩٢ وما بعدها .

(٢) الدكتور مأمون محمد سلامه : قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، ط ٣ ، ١٩٩٠، ص ١٨٦ ؛ الدكتور محمد أبو العلا عقيدة ، المرجع السابق ، ص ٢٠٤ وما بعدها ؛ الدكتور عماد السباعي : مرجع سابق ، ١١٥ وما بعدها .

وقد وردت موانع العقاب في القانون علي سبيل الحصر، فلا توجد موانع عامة للعقاب تشمل جميع الجرائم . ويترتب علي هذا الطابع الخاص بموانع العقاب نتيجتان : الأولي: ألا يحكم بالإعفاء من العقاب إلا إذا وجد نص يقرره ؛ والنتيجة الثانية : وجوب تفسير النصوص المتعلقة بالإعفاء تفسيراً ضيقا. ولقد عبرت محكمة النقض عن ذلك بقولها : " لا إعفاء من العقوبة بغير نص، والنصوص المتعلقة بالإعفاء واردة علي سبيل الحصر، فلا يصح التوسع في تفسيرها بطريق القياس... وعلي ذلك فلا يجوز للقاضي أن يعفي من العقوبة إلا إذا انطبقت شروط الإعفاء في النص التشريعي علي الواقعة المؤثمة انطباقا تاما سواء من ناحية كنهها أو ظروفها أو الحكمة التي تغياها المشرع من تقرير الإعفاء (١).

فموانع العقاب تحول دون تطبيق سلطه الدولة في العقاب ، وذلك لاعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية ؛ وهى لا تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل ، بل يظل غير مشروع ، وكل ما هناك أنه في هذه الأحوال يمتنع توقيع العقاب على من توافرت في حقه ومن ثم فهي ذات طبيعة شخصية (٢).

وقد نص القانون علي عدد من الحالات أعفي فيها الفاعل أو المساهم في الجريمة من العقاب ، وذلك مراعاة لعدة اعتبارات تقتضيها السياسة الجنائية منها ما يهدف إلي تحقيق المصلحة العامة، وبعضها الغرض منه المحافظة علي

الصلات والروابط الأسرية، وأخيراً قد يكون الهدف هو تحقيق مصلحة المجني عليه (٣) .

ويترتب علي توافر مانع من موانع العقاب عدم توقيع العقوبة علي من قام بشأنه هذا المانع. فلا يحكم ببراءته " n'est pas acquité " ، لكن يعفي فقط من العقاب " absous " ، لأن الفرض هنا أن الجريمة موجودة، والمعفي من العقاب مسئول عنها مسئولية كاملة ، وهذا يفسر لنا بقاء مسئوليته المدنية عن الأضرار الناشئة عن الجريمة. ولا يتمتع بالإعفاء من العقاب إلا

---

(١) نقض ١٩٦٩/١١/١٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٠ ، رقم ٢٦٥ ، ص ١٣٠٧.

(٢) الدكتور مأمون محمد سلامه : المرجع السابق ، ص ١٨٦ .

(٣) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ٢٠٥ وما بعدها .

الشخص المقرر له هذا الإعفاء، وبناء عليه لا يستفيد منه كل مساهم معه في ارتكاب الجريمة سواء بصفة أصلية أو تبعية (١).

(ب) مفهوم أسباب الإباحة : هي أحوال تبدو فيها الواقعة من حيث الظاهر مستجمعة كل العناصر التي تلزم لاعتبارها جريمة ، ولكنها مع ذلك لا تعد جريمة ، وذلك لوجود قاعدة قانونية ترخص بارتكاب الفعل في تلك الأحوال أو توجبه (٢) .

يتضح من ذلك ، أن أسباب الإباحة تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل ويضحى مشروعاً من أساسه ، ومن ثم فهي ذات طبيعة موضوعيه . إذ يستفيد منها كل المساهمين في الفعل الذي أصبح مباحاً في ضوء ظروفه وملابساته التي اعتد بها المشرع في الإباحية (٣) .

وبالرغم من أن أسباب الإباحة تتشابه مع موانع العقاب في عدم توقيع أي عقوبة علي الفاعل، إلا أنهما يختلفان في نقطة أساسية مؤداها، أن موانع العقاب لا تؤثر علي أركان الجريمة، ولا تؤثر علي المسئولية الجنائية للمتهم وبالتالي لا يحكم ببراءته بل بإعفائه فقط من العقوبة. أما سبب الإباحة فإنه يرفع عن الفعل الصفة غير المشروعة فيصير مباحاً فلا يعد جريمة، ولا يعد مرتكب هذا الفعل "مجرما " في نظر القانون، وبالتالي يحكم ببراءته. وهذا الفرق بينهما يفسر لنا بقاء المسئولية المدنية في حالة العذر المعفي، وانتفائها في حالة سبب

الإباحة (٤) .

هذا ، وقد أخذ الاتجاه الغالب في التشريعات العقابية المقارنة بطائفة من الأعذار المعفية ترتكز على توفر صلة قرابة أو مصاهرة . ويرجع ذلك إلى حرص الشارع على استبقاء علاقات الود والصلات الوثيقة التي تجمع بين أفراد الأسرة ، وهي صلات يخشى أن تنقطع أوصالها إذا وقعت

---

(١) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٢) الدكتور عوض محمد : قانون العقوبات ،القسم العام ، مرجع سابق ، ص٨٧ .

(٣) الدكتور مأمون محمد سلامة : المرجع السابق ، ص ١٨٧ .

(٤) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ٢٠٧ وما بعدها .

العقوبة ، لذلك قرر الإعفاء منها صيانة لها (١). وتتجه هذه التشريعات إلى تحديد المنتفعين من الإعفاء في كل من زوج الجاني وأصوله وفروعه ، وأحياناً أقارب الجاني وأصهاره حتى الدرجة الرابعة . وثمة تشريعات توسع من نطاق الإعفاء ليشمل الأب بالتبني ، ولكن دون أصل هذا الأب ، وكذلك الأم بالتبني، وأيضاً الابن بالتبني دون فرع هذا الابن (٢). ولم تقف بعض التشريعات بأثر العلاقة الزوجية عند حد الإعفاء من العقاب ، بل تعداه واعتبرها سبباً من أسباب الإباحة في بعض الجرائم، وذلك على النحو التالي.

ثانياً : أثر العلاقة الزوجية على استحقاق العقاب في القانون المصري :

جعل المشرع المصري للعلاقة الزوجية أثراً هاماً في عدم استحقاق العقاب في بعض الجرائم ، أهمها جرائم الإخفاء ، جريمة عدم إبلاغ السلطات عن الاعتداءات ضد أمن الدولة ، أو الإعداد لارتكابها ، وجريمة معاونة الجناة على الاختفاء أو تقديم المأوى ووسائل المعيشة الأخرى لهم ، وكل مساعدة تعينهم على الإفلات من وجه العدالة كالإدلاء بمعلومات مضللة وغير صحيحة عن الجريمة مع العلم بعدم صحتها .

ففي جرائم الإخفاء ، نصت المادة ١٤٤ من قانون العقوبات على أن : " كل من أخفي بنفسه أو بواسطة غيره شخصا فر بعد القبض عليه أو متهما بجناية أو جنحة أو صادراً في حقه أمر بالقبض عليه ، وكذا كل من أعانه بأي طريقه كانت على الفرار من وجه القضاء عليه مع علمه بذلك يعاقب

طبقا للأحكام الآتية : إذا كان من اخفي أو سوعد على الاختفاء أو الفرار من وجه القضاء قد حكم عليه بالإعدام تكون العقوبة السجن من ثلاث سنين إلى سبع. وإذا كان محكوما عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (٣) أو كان متهما بجريمة عقوبتها الإعدام تكون العقوبة الحبس . وأما في الأحوال الأخرى فتكون العقوبة الحبس مده لا تزيد على سنتين . ولا تسرى هذه الأحكام على

---

(١) الدكتور عماد السباعي : النظرية العامة للأعذار المعفية ، مرجع سابق ، ص ١٩١ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني ، ط٢ ، بيروت ، ١٩٧٥ ، ص٤٦٦ وما بعدها .

(٣) تجدر الإشارة إلى أن المشرع ألغي عقوبة " الأشغال الشاقة المؤبدة " وأحل محلها عقوبة " السجن المؤبد " ، كما أنه ألغى عقوبة " الأشغال الشاقة المؤقتة " وأحل محلها عقوبة " السجن المشدد " ، وذلك بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ .

الزوج أو زوجه من أخفي أو سوعد على الاختفاء أو الفرار من وجه القضاء ولا على أبويه أو أجداده أو أولاده أو أحفاده ".

يتضح من ذلك أن الفقرة الأخيرة من النص تقرر مانعاً من موانع العقاب، حيث اعتبرت العلاقة الزوجية وما يكنه كل من الزوجين أحدهما للآخر من مشاعر تدفعه إلى معاونة زوجه الآخر على الاختفاء من وجه العدالة رغم كونه مجرما . فقد اعتد المشرع بالمشاعر الزوجية وجعلها تسمو على مقتضيات العدالة وضرورة ملاحقة الجناة وتقديمهم للعدالة ، لينالوا جزاء ما اقترفت أيديهم. وحرصاً من المشرع على هذه المشاعر ، فقد منع عقاب زوج أو زوجة من أخفي أو سوعد على الاختفاء أو الفرار من وجه القضاء من كافه العقوبات المنصوص عليها في المادة ١٤٤ عقوبات ، أياً كانت صورة المساعدة المقدمة؛ متى كانت لا تمثل جريمة قائمة بذاتها وتخضع لنص خاص . كما لو اتخذت صورة مقاومة السلطات المنصوص عليها في الباب السابع من قانون العقوبات، وذلك لأن العلاقة الزوجية لا تصلح في ذاتها سبباً للإعفاء من العقاب أو لإباحة الفعل كلية (١).

ويمتد هذا الأثر إلى جريمة تقديم معلومات مضللة للعدالة المنصوص

عليها في المادة ١٤٥ من قانون العقوبات التي جاء نصها على النحو التالي " كل من علم بوقوع جناية أو جنحة أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوعها أو أعان الجاني بأي طريقه 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 طبقا للأحكام الآتية : إذا كانت الجريمة التي وقعت يعاقب عليها بالإعدام تكون العقوبة بالحبس مده لا تتجاوز سنتين. وإذا كانت الجريمة التي وقعت يعاقب عليها القانون بالأشغال الشاقة أو السجن تكون العقوبة بالحبس مده لا تتجاوز سنه. أما في الأحوال الأخرى فتكون العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز ستة شهور .وعلى كل حال لا يجوز أن تتعدى العقوبة الحد الأقصى المقرر للجريمة نفسها. ولا تنطبق أحكام هذه المادة على الزوج أو الزوجة أو أصول أو فروع الجاني ".

فقد أعفى المشرع المصري بموجب الفقرة الأخيرة من المادة سالفة

---

(١) المستشار مصطفى هرجه : لتعليق على قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ٦٧٨ . الذكر الزوج أو الزوجة من العقاب على عدم الإبلاغ عن الجرائم التي يرتكبها أحدهما وعدم عقابها على إخفاء المتهم فيها ، وكذا إخفاء أدلة الجريمة التي يرتكبها أحدهما ، أو بتقديم معلومات مضللة للعدالة بشأن الجريمة التي اقترفها أحد الزوجين ، متى كان سلوك الزوج أو الزوجة لا يمثل جريمة في ذاته . فمثلا الزوجة تعد متهمة بإحراز المخدر ولا يفيدها في الإعفاء من العقاب قولها: أنها لا تستطيع الخروج عن طاعة زوجها الذي بادر بتسليمها المخدر عند رؤيته رجال البوليس ، وذلك لأن إحراز المخدر جريمة يعاقب عليها في حد ذاته ولا طاعة لأحد في معصية القانون (١) .

وكذلك تعفى زوجة الفار من أداء الخدمة العسكرية من العقاب بمقتضى المادة ١٤٦ من قانون عقوبات التي تنص على أن " كل من أخفي بنفسه أو بواسطة غيره أحد الفارين من الخدمة العسكرية أو ساعد مع علمه بذلك على الفرار من وجه القضاء يعاقب بالحبس مده لا تزيد على سنتين . ولا تسرى هذه الأحكام على زوجه الفار من الخدمة العسكرية " . وقد أكدت هذا الإعفاء ٣/٥٠ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ١٢٧ لسنه ١٩٨٠، حيث أعفت من

العقاب كلاً من الأم والزوجة التي تخفي فرداً بقصد تجنيبه الخدمة العسكرية (٢) .

فضلاً عن ذلك ، فقد أعفي المشرع المصري الزوج الذي يخفي زوجته الطفلة من العقاب ، وكذلك الزوجة التي تخفي زوجها الطفل ، بموجب المادة ١١٥ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنه ١٩٩٦ التي نصت على أنه " عدا الأبوين والأجداد والزوج والزوجة يعاقب بالحبس وغرامه لا تزيد عن ألف جنيه أو بأحدي هاتين العقوبتين كل من أخفي طفلا حكم بتسليمه لشخص أو لجهة طبقا لأحكام هذا القانون أو دفعه للفرار أو ساعده على ذلك " (٣) .

ولم يقف أثر العلاقة الزوجية في الإعفاء من العقاب في القانون

---

(١) المستشار مصطفى هرجه : المرجع السابق ، ص ٦٨٠ .

(٢) المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب : موسوعة التشريعات الجنائية ، ١٩٩٨ ، دار النهضة العربية ، ص ٦٢٣ .

(٣) المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب : الجديد في الموسوعة الجنائية ، ١٩٩٧ ، دار الكتب القانونية ، ص ٩٧٤.

المصري على جرائم الإخفاء ، بل امتد ليشمل جرائم أمن الدولة . فتنص المادة ٨٢ من قانون العقوبات على أنه " يعاقب باعتباره شريكا في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب : ١ــ كل من كان عالماً بنيات الجاني وقدم إليه إعانة أو وسيلة للتعيش أو للسكنى أو مأوى أو مكاناً للاجتماع أو غير ذلك من التسهيلات ، وكذلك كل من حمل رسائله أو سهل له البحث عن موضوع الجريمة أو إخفائه أو نقله أو إبلاغه . ٢ــ كل من اخفي أشياء استعملت أو أعدت للاستعمال في ارتكاب الجريمة أو تحصلت منها وهو عالم بذلك . ٣ ــ كل من اتلف أو اختلس أو أخفي أو غير عمداً مستنداً من شأنه تسهيل كشف الجريمة وأدلتها أو عقاب مرتكبيها . ويجوز لمحكمه في هذه الأحوال أن تعفي من العقوبة أقارب الجاني وأصهاره إلى الدرجة الرابعة إذا لم يكونوا معاقبين لنص آخر في القانون " .

كما تنص المادة ٨٤ من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس مده لا تزيد على سنه وبغرامه لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب ولم

يسارع إلى إبلاغه إلى السلطات المختصة . وتضاعف العقوبة إذا وقعت الجريمة في زمن الحرب . ويجوز للمحكمة أن تعفي من العقوبة زوج الجاني وأصوله وفروعه ".

يتضح من هذين النصين أن سلوك أقارب الجاني وأصهاره إلى الدرجة الرابعة سواء بالنسبة للزوج أو للزوجة أو الأصول أو الفروع أو الأصهار ، يجعلهم ضالعين بدور الشريك في الجنايات والجنح المضرة _ بأمن الحكومة من جهة الخارج أو المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ، وأن الإعفاء المقرر بالفقرة الأخير لكل مادة جوازي للمحكمة . الأمر الذي قد يثير نوعاً من أنواع التنازع بين هذين النصين والمادة ١٤٥ من قانون العقوبات . فصور الاشتراك التي تضمنتها هاتين المادتين تتشابه مع صور الاشتراك المقررة في المادة ١٤٥ عقوبات ؛ والإعفاء المنصوص عليه في هاتين المادتين إعفاء جوازي يخضع للسلطة التقدير للمحكمة ، في حين أن الإعفاء المنصوص عليه في المادة ١٤٥ عقوبات إعفاء وجوبي لا يخضع لتقدير المحكمة .

ويذهب رأي في الفقه إلى أن حل هذا التنازع يكمن في أن المادتين ٨٢ و ٨٤ هما الواجبين التطبيق باعتبارهما النص الخاص ، الذي يقدم على سائر النصوص العامة الأخرى ، التي تطبق في غير جرائم أمن الدولة من جهة الخارج (١) .

هذا ، وقد وصل المشرع المصري إلى أقصى غاية لأثر العلاقة الزوجية في عدم استحقاق العقاب ، عندما اعتبر هذه العلاقة سبباً من أسباب الإباحة . حيث أباح للزوج أن يضرب زوجته عمداً رغم أن الضرب العمدي البسيط مجرم ، استعمالاً لحقه في تأديبها المستمد الزوج هذا الحق من الشريعة الإسلامية . وقد ترددت المحاكم المصرية في البداية في التسليم بحق الزوج في تأديب زوجته بما يبلغ حد الضرب ، بدعوى أن القانون لم ينص على هذا الحق صراحة ، غير أن الرأي لم يلبث أن استقر في الفقه والقضاء على التسليم به إذا توافرت شروطه (٢) .

---

(١) الدكتور مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ج١ ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، ١٩٨٢ ــ ١٩٨٣ ، دار الفكر العربي ، ص ٥٦ .

بينما يذهب رأي آخر إلى ضرورة تدخل المشرع لفض هذا التنازع ، بجعل الإعفاء الوارد في المادة ٨٢ عقوبات وجوبياً ، يتعين على المحكمة أن تقضى به ؛ وذلك لأن ما تضمنته المادة من صور اشتراك ، لم يقترفها المستفيدون من الإعفاء إلا تحت وطأة المشاعر الزوجية والأسرية التي تربط بينهم وبين الفاعل الأصلي " الإرهابي ". إذ ينبغي على المشرع في الجرائم السياسية والفكرية عدم التوسع في دائرة تجريمها فقد يصبح مجرم اليوم بطل الغد . ومن ناحية أخرى ، فإنه لا يعقل أن نسوى بين قيام المستفيد من الإعفاء بتنظيم منشور أو إتلاف كتاب فكرى معين ، وبين من يقدم سلاح للإرهابي أو أداة اعتداء ونعد كلاهما شريكا ، فهذا يجافي المنطق والعدالة . فصور الاشتراك التي تضمنتها المادة ٨٢ عقوبات لا تعدو أن تكون مجرد ترجمة للمشاعر الزوجية ، وتطبيق للقدر الأدنى من مساعدة أحد الزوجين للآخر لحمايته من الإدانة شأن سائر الجرائم التي أقر فيها المشرع الإعفاء الوجوبي للعلاقة الزوجية أو علاقة القربى مع الجاني . انظر : الدكتور محمد عبد الرءوف : مرجع سابق ، ص ١٧٩ .

(٢) لمزيد من التفصيل حول جرائم العرض في القانون الأنجلوأمريكي ، انظر : الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ٣٩٧ .

ويجد التنويه إلى أن التشريعات العربية لم تتعرض للاغتصاب أو هتك العرض بالقوة بين الزوجين ، فلا مسئولية ولا عقاب تمشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية ، ومقتضى عقد الزواج حيث يباح لكلا الطرفين الاستمتاع بالآخر متى شاء ، شريطة زوال المانع . انظر : الدكتور عبد الوهاب البطرواي : مرجع سابق ، ص ٤٠ وما بعدها .

ثالثاً : أثر العلاقة الزوجية على استحقاق العقاب في القانون المقارن :

اعتبرت معظم التشريعات العقابية المقارنة العلاقة الزوجية مانعاً من موانع في بعض الجرائم . ويدور هذا المانع في فلك جرائم العرض ، والإبلاغ عن جرائم أمن الدولة ، وجرائم الأموال .

ففي جرائم العرض ، نجد أن القانون الإنجليزي يعتبر العلاقة الزوجية مانعا من العقاب في جريمتي الاغتصاب وهتك العرض ، وذلك بموجب الفقرة الثانية من الفصل السادس من قانون الجرائم الجنسية الصادر سنة ١٩٥٦ . وقد

تبنى القضاء الأمريكي هذا الاتجاه .

فضلاً عن ذلك ، فقد اعتبرت بعض التشريعات العقابية الزواج اللاحق على وقوع الجريمة مانعاً من موانع العقاب عليها ، كالقانون الألماني الذي اعتد بالزواج اللاحق كمانع للعقاب في جريمة الإغواء المنصوص على في المادة ١٨٢ من قانون العقوبات الألماني . وهي إحدى جرائم العرض التي لا ترقى إلى حد الاغتصاب بالقوة ، ولا تقف عند هتك عرض الفتاة . حيث يقوم الجاني بإغواء الفتاة التي يقل عمرها عن السادسة عشر على ارتكاب فعل الاغتصاب الجنسي التام تحت تأثير ضعف مقاومة المجني عليها وقلة خبرتها ، فتنقاد لفعل قد لا ترغب في وقوعه ؛ أو يستغل الجاني حب المجني عليها الشديد له (١). وقد تبنى قانون الجزاء الكويتي هذا الاتجاه ، حيث اعتبر زواج الخاطف بمن خطفها زواجاً شرعياً مانعاً من العقاب بأي عقوبة ، متى تم الزواج بإذن من ولى المجني عليها ، وطلب الولي عدم عقاب الخاطف (المادة ١٨٢ من قانون الجزاء الكويتي) (٢) .

وفي مجال جرائم أمن الدولة ، لاسيما جرائم عدم الإبلاغ عن الجنايات أو مساعدة الجناة لإيوائهم أو إخفائهم أو مساعدتهم على الهرب والإفلات من العقاب ، نجد تشريعات تعتبر الزوجية سبباً للإعفاء من العقاب، كما في قانون عقوبات البحرين (المادتين ١٣٧، ١٤١) (٣) ، وكذلك قانون الجزاء

---

(١) أشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق ، ص ٤١٢ . وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري كان يعتبر الزوج اللاحق مانعاً للعقاب في جرائم العرض ، بموجب المادة ٢٩١ عقوبات التي كانت تقرر إعفاء الخاطف من العقاب إذا تزوج بمن خطفها زواجا شرعيا . ثم قام المشرع بإلغاء هذه المادة بالقانون رقم ١٤ لسنه ١٩٩٩ .

(٢) مجموعة التشريعات الكويتية ، ج ٦ ، ص ٦٨ وما بعدها .

(٣) حيث يمد الإعفاء ليشمل الزوج أو الزوجة أو الأصهار حتى الدرجة الرابعة .

الكويتي (المادة ١٤٣) .

وقد سار قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، الصادر في ٢٢ يوليو سنة ١٩٩٢ ، والمطبق ابتداءً من أول مارس سنة ١٩٩٤ ، حيث أعفى الزوج أو

الزوجة من العقاب عن جريمة عدم الإبلاغ عن الجناية التي تصل إلى علم الفرد (المادة ٤٣٤ ــ ١ إلى ٤٣٤ ــ ٣) . وقد مد نطاق هذا الإعفاء ليشمل الخليل أو الخليلة (١) . وإن كان قد ضيق من نطاق المستفيدين من هذا الإعفاء فأخرج منهم العم أو الخال ، وابن الأخ أو ابن الأخت (٢) . وذلك على عكس المادة ١٠٠ من قانون العقوبات الملغي التي كانت تعتبر الزوجية وصلة القربة وتشمل قرابة الدم وقرابة المصاهرة سبباً للإعفاء من العقاب عن جريمة الامتناع عن التبليغ عن جرائم الخيانة والتجسس أو الأنشطة الضارة بالدفاع الوطني (٣) .

هذا ، وقد اعتد المشرع المغربي بالعلاقة الزوجية في نطاق جرائم أمن الدولة ، حيث اعتبرها مانعاً من موانع العقاب بموجب المادة ١٩٦ من قانون العقوبات المغربي ، ووسع من نطاق هذا الإعفاء ليشمل إلى جانب الزوجين الأصهار إلى الدرجة الرابعة . وهو إعفاء جوازي يخضع لتقدير محكمة الموضوع ، إذ يختلف عن الإعفاء الوجوبي المقرر بمقتضى المادة ٢٩٩ من نفس القانون ، والذي يتعلق بجريمة عدم التبليغ عن الجرائم الأخرى غير جرائم أمن الدولة (٤) .

وتعد علاقة الزوجية مانعاً من موانع العقاب كذلك في مجال جرائم الأموال، وبصفة خاصة جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، فتعفي المادة ١/٥٣٤ من قانون العقوبات المغربي السارق إذا كان أحد الزوجين وسرق المال المملوك لزوجه الآخر ؛ كما تعفي المادة ٥٧٤ من نفس القانون

---

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، مرجع سابق ، ص ١٣٦.

(٢) Giudicelli (G.) – Delage : Les crimes et délits contre la nation, l'etat et la paix publique, R.S.C. 1993, p. 506.

(٣) الدكتور حسام الدين محمد : حق الدولة في الأمن الخارجي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٤٣٩ وما بعدها .

(٤) الدكتور احمد الخمليشى : مرجع سابق ، ج١ ، ص ١١٦ وما بعدها .

الجاني في جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمته إذا كان أحد الزوجين (١) . و قد سلك المشرع الجزائري نفس المسلك ، حيث أعفى الزوج من العقاب إذا ارتكب جريمة السرقة إضراراً بزوجه الآخر (المادة ١/٣٦٨ من قانون العقوبات الجزائري) ؛ أو جريمة النصب بين الزوجين (المادة ٣٧٣ من نفس القانون) ؛ كما قرر ذات الإعفاء بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة بين الزوجين (المادة ٣٧٧ من القانون آنف الذكر) ، فضلاً عن جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمته (المادة ٣٨٩ من عين القانون) (٢) .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي بموجب قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في ٢٢ يوليو سنة ١٩٩٢ ، والمطبق ابتداءً من أول مارس سنة ١٩٩٤ ، قد قرر حصانة عائلية تتعلق بجرائم الأموال ، تؤدي إلى عدم قبول الدعوى الجنائية في هذا المجال : فهي حصانة إجرائية تتعلق بالدعوى الجنائية، وليست موضوعية حيث لا تعد سبباً للإباحة ولا مانعاً من موانع العقاب (٣) . وقد كان التقنين الملغي ينص على هذه الحصانة في المادة ٣٨٠ منه وهي تشمل : (الأزواج والأصول ، الأصهار) . فالسرقات التي تقع بين أفراد هذه المجموعات الثلاث لا تقبل بشأنها الدعوى الجنائية .

---

(١) الدكتور احمد الخمليشى : مرجع سابق ، ج٢ ، ص ٣١٩ وما بعدها .

(٢) الدكتور إبراهيم الشباسي : مرجع سابق ، ص ٣٨٩ وما بعدها.

(٣) Vitu (A.) : Droit pénal sécial, Cujas, 1982, no. 2246, p. 1833 et s.

هذا ، وقد ثار خلاف في الفقه الفرنسي حول طبيعة هذه الحصانة ، فذهب رأي إلى اعتبارها ذات طبيعة موضوعية إذ أنها تعد مانعاً من موانع العقاب ، بينما ذهب رأي آخر إلى اعتبارها حصانة إجرائية تتعلق بالدعوى الجنائية . وقد أرجع الفقه هذا الخلاف إلى الصياغة المنفردة التي وردت بها المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات الملغي حيث نصت على أنه " لا تخول غير المطالبة بتعويضات مدنية المصحوبة بنية إجرامية التي ترتكب .... " . إلا أن المشرع الفرنسي قد حسم هذا الخلاف في قانون العقوبات الجديد الصادر سنة ١٩٩٢ ، حيث قرر في المادة ٣١١ ــ ١٢ بأن الدعوى الجنائية لا تقبل ، ومن ثم أضفى على الحصانة العائلية طبيعتها الإجرائية . انظر :

Sarda (J.) : De l'exemption de peine fondée sur l'article 280 du code pénal, thèse, Paris, 1943, p. 146 et s., Garçon (E.) : op. cit ; T.2, art. 380, p. 661., Goyet (F.): Precis de droit pénal spécial, 3 ed., sirey, Paris, 1937, no., 508, p.386., Rassat (M.L) : op.cit., no.196, p. 203.

وبالرغم من وضوح النص الفرنسي الجديد ، إلا أن هناك جانب من الفقه المصري مازال يضفي على الحصانة العائلية في جرائم الأموال في القانون الفرنسي طبيعة موضوعية ، حيث يعتبرها مانعاً من موانع العقاب . انظر : الدكتور عماد السباعي : مرجع سابق ، ص ١٠٢ وما بعدها ؛ الدكتور محمد عبد الرءوف : مرجع سابق ، ص ١٨٥ وما بعدها.

وقد مدّ القضاء هذه الحصانة إلى جرائم النصب (١) ، وخيانة الأمانة (٢) ، وإخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة(٣)، واغتصاب التوقيعات (٤).

وقد جاء التقنين الجديد، ونص على الحصانة العائلية بالمادة ٣١١ – ١٢. ويتضح لنا من مقارنة نص المادة ٣٨٠ من التقنين الملغي بالمادة ٣١١ – ١٢ من التقنين الجديد أن : المشرع الفرنسي قد أبقى على الحصانة العائلية كمانع إجرائي من تحريك الدعوى الجنائية كما كانت في القانون الملغي (٥)؛ وإن كان قد ضيق من مجالها ، حيث لم تعد تشمل الزوجين في حالة الانفصال الجسدي ، وكذلك الأصهار (م ٣١١ – ١٢) . ويمتاز القانون الجديد بأنه نص صراحة على تطبيق الحصانة العائلية المنصوص عليها في جريمة السرقة على جرائم الأموال الأخرى (٦) .

(١) Trib. Corr. Seine 27 déc. 1946. G.p. 1946. 1. 72.

(٢) Paris 15 jan. 1950, J.C.P. 1950. II. 5896.

(٣) Trib. Corr. Toulouse, 3 fév. 1960. G.P. 1960.

(٤) Crim. 8 fév. 1840. B. Crim. No. 51; S.1840. I. 651.

(٥) Bouloc (B.) : Les infractions contre les biens dans le nouveau code pénal, R.S.C. 1993, p. 482., Jean-larguier: Droit pénal spécial, 11éd., 2000, Dalloz, p. 262 et.s.

(٦) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٢١ وما بعدها .

الفصل الثاني

أثر العلاقة بين الأصول والفروع في تطبيق قانون العقوبات

نعالج في المبحث الأول أثر العلاقة بين الأصول والفروع في مجال التجريم ، بينما نخصص المبحث الثاني لبيان أثرها في مجال العقاب .

المبحث الأول

أثر العلاقة بين الأصول والفروع في التجريم

تمهيد :

يعمل المشرع في معظم الدول على حفظ كيان الأسرة ، واستبقاء علاقات الود والروابط الوثيقة التي تجمع بين أفرادها . كما يحرص على حماية هذه الروابط ، بتجريم كافة أشكال الاعتداء عليها .

هذا ، وقد اعتد المشرع الجنائي بالعلاقة بين الأصول والفروع في مجال التجريم في مواطن كثيرة ، فتارة نجده يعتبرها شرطاً مفترضاً لقيام الجريمة، وتارة أخرى يعتبرها محلاً مادياً في بعض الجرائم . وذلك على النحو التالي:

أولاً : العلاقة بين الأصول والفروع كشرط مفترض لقيام الجريمة :

تظهر أثر العلاقة بين الأصول والفروع في مجال التجريم بكل وضوح ، في مسلك معظم التشريعات العقابية في اعتبار الحمل أو الجنين ركناً مفترضاً (١) في جرائم الإجهاض(٢). وإن كانت هذه التشريعات تختلف فيما بينها في

أسباب إباحة فعل الإجهاض ، باختلاف القيم والمعتقدات السائدة في كل دولة من جهة ، وبحسب التحرر الأخلاقي من جهة أخرى . لذلك نجد المشرع في كثير من الدول ــ لاسيما العربية ــ يجرم الإجهاض عامة ، وأي اعتداء على الجنين سواء وقع من غير الحامل أو وقع من الحامل نفسها أو برضائها وأبرز هذه القوانين قانون العقوبات المصري ؛ في حين يقصر المشرع في بعض الدول ــ لاسيما الأوربية ــ التجريم على الإجهاض غير القانوني ، وأبرز هذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسي الجديد .

---

(١) يذهب رأي في الفقه المصري إلى اعتبار وجود الحمل شرطاً مفترضاً لقيام جريمة الإجهاض وليس ركنا فيها . انظر : الدكتور هلالي عبد اللاه أحمد : الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة ، دار النهضة العربية ، ط٢، ١٩٨٩، ص ١٨٦ .

(٢) فالجنين تربطه علاقة الفرع بالأصل ، أياً كان سبب الحمل ، سواء أكان ناتجاً عن زواج شرعي ، أم سفاحاً حيث تتوافر رابطة الأصول والفروع بين ابن السفاح وأمه، لأنها صلة طبيعية متحققة بواقعة الميلاد وينسب لأمه .

(١) الجنين كركن مفترض لجريمة الإجهاض في القانون المصري :

جرم المشرع المصري كافة أشكال الاعتداء على الجنين ، حيث نص في المواد ٢٦٠ : ٢٦٤ من قانون العقوبات على كل صور إسقاط الحمل عمداً ، سواء حدثت من الغير على المرأة الحامل أم من المرأة الحامل على نفسها أم رضيت بإتيان الغير لفعل الإسقاط عليها . وترجع العلة من ذلك إلى خطورة الإجهاض من جهة ، وحماية لمصالح عديدة من جهة أخرى . فهناك مصلحة الجنين ــ مهما كان عمره ــ في أن يحيى ويستمر تكوينه إلى أن يولد في موعد ولادته الطبيعي ؛ وأي مساس به يمثل ضرراً على حياته أو على الأقل يمثل ضرراً على حقه في اكتمال نموه ؛ فأي مساس بنموه يجعله غير قادر على مواجهه ظروف الحياة بعد خروجه حياً من رحم أمه. بالإضافة إلى مصلحة الأم وحقها في الحياة وسلامة جسدها ، إذ يمثل الإجهاض خطراً على هذا الحق وقد يؤدى بحياتها (١) . فضلاً عن ذلك ، فإن تجريم الإجهاض يهدف إلى حماية النوع والمحافظة على نسل الإنسان ؛ ناهيك عن حق الأصل في أن يكون له فروع ، أو بالأحرى حق الإنسان في تكوين أسرة .

والإجهاض الذي يقع على الحامل إما أن يقوم به الغير ، وتكون له في

هذه الحالة صفة الجنحة أو الجناية ، وإما أن تباشره الحامل على نفسها وتكون له صفة الجنحة (٢) . ويشترط لاكتمال النموذج القانوني لأي جريمة من هذه الجرائم الإجهاض ، توفر الركنين المادي والمعنوي ، فضلاً عن الركن المفترض.

وفيما يتعلق بالركن المفترض، فإن تحقق الإجهاض يفترض أن تكون المرأة محل الجريمة حاملاً . والحمل هو البويضة الملحقة منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية . إذ لا يشترط أن يكون الجنين قد تشكل أو دبت فيه الحركة و الحياة . فإذا لم تكن المرأة حاملا ، لا تقوم الجريمة ، ولو في صورة

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مرجع سابق ص ٣١٢ ؛ الدكتور عبد المنعم عبد الرحيم العوضي : جرائم الاعتداء على الأشخاص، ١٩٩١ ، دار الفكر العربي ، ص ١١٧ وما بعدها.

(٢) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور محمد أبو العلا عقيدة ، شرح قانون العقوبات ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، مرجع سابق ، ص ١٣٥ وما بعدها ؛ الدكتورة منال مروان منجد : الإجهاض في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٥٦ وما بعدها.

الشروع ، لأن القانون المصري بصريح نص المادة ٢٦٤ لا يعاقب على الشروع في الإجهاض (١) .

وبالنسبة للركن المادي ، فإنه يتكون من الأفعال المؤدية للإجهاض ، ومن نتيجة لها تتمثل في إخراج الحمل من الرحم قبل أوانه ، ومن علاقة سببية بينهما . ويتمثل النشاط المادي في استخدام أي وسيلة تؤدى إلى الإجهاض ، سواء أكانت وسائل كميائية أم أدوية طبية أم آلة ميكانيكية (٢) . وتتحقق النتيجة بإنهاء حالة الحمل قبل الولادة الطبيعية ، سواء نزل الجنين ميتاً، أم حياً ولكنه غير قابل للحياة . ويشترط لقيام علاقة السببية أن الإجهاض نتيجة استخدام الوسيلة المحدثة له (٣).

أما الركن المعنوي ، فيتمثل في القصد الجنائي ، فالإجهاض جريمة عمدية تقتضى توافر القصد الجنائي لدى الجاني ، أي تعمده إسقاط المرأة الحامل بواسطة النشاط الإجرامي الذي يباشره . ولا يتحقق القصد الجنائي إلا بتوافر

عنصريه العلم والإرادة فيجب من ناحية أن يعلم بأن المرأة حامل ، ومن ناحيـــة أخرى يجب أن تتجه إرادته إلى إجهاض الحامل (٤) .

ولا يعنينا في هذا المقام سوى الإجهاض الذي يقع من الحامل على نفسها، وبالأحرى الإسقاط الواقع من الأصل على فرعه أو من الأم الحامل على نفسها ، والذي نصت عليه المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات بقولها : " المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها " .

يتضح من هذا النص ، أن المشرع قد جرم صورتين من صـــور ســـلوك المرأة الحامل في إجهاض نفسها : تتمثل الأولى ، في رضاء المرأة الحامل

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٣٢٤ .

(٢) Vouin (R.) : Droit pénale spécial , Paris, 1988, p. 260., Goyet (F.) : Droit pénale spécial, 8 éd. Refondue et mise á jour par Rousselet (M.), Arpaillange (P.) et Patin (J.) , Paris, 1972, p.441 .

(٣) الدكتور عبد المهيمن بكر سالم : مرجع سابق ، ص ٦٦٥ وما بعدها .

(٤) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٣٦ .

بتعاطي الأدوية أو رضائها باستعمال الوسائل المؤدية للإسقاط . وتتبلور الثانية ، في تمكين الغير من استعمال لك الوسائل لها.

فرغم أن الإجهاض قد تم بواسطة المرأة الحامل على نفسها ، إلا المشرع جرّم وعاقب على هذا الفعل ، لأن المرأة بحكم رسالتها في الحياة يقـــع عليهـــا التزام بالمحافظة على الجنين في رحمها ، فلا تسمح للغيـــر بإجهاضـــها ، ولا تباشر الإجهاض على نفسها من باب الأولى . ورضاء المرأة بالإجهاض لـــيس سبباً لإباحته ، لأنه كما قلنا فيما تقدم محل الحماية القانونية في جريمة الإجهاض هو حق الجنين في الحياة (١).

وتتطلب جريمة إجهاض الحامل نفسها توافر الأركـــان العامـــة لجـــرائم

الإجهاض بصفة عامة ، الركنين المادي والمعنوي فضلاً عن الركن المفترض المتمثل في وجود الحمل ، إلى جانب رضاء المرأة بفعل الإسقاط .

ويستوي للعقاب على جريمة إجهاض الحامل لنفسها أن تباشر المرأة الإجهاض على نفسها دون معاونة شخص آخر ، أو بمعاونته لها على نحو يجعله شريكاً أو فاعلاً للجريمة معها (٢) .

وجميع الوسائل التي تستخدمها المرأة في إجهاض نفسها سواء ، من حيث قيام الجريمة واستحقاق العقاب . فقد تستخدم العنف ضد نفسها ، وقد تستخدم أدوية معينة ، وقد لا يتجاوز سلوكها حدود الامتناع عن منع الغير من إجهاضها ، على نحو ما أوضحه نص المادة ٢٦٢ بقوله " تمكين غيرها من إجهاضها " . فلا تتدخل في هذه الحالة لمنع الغير من إجهاضها . فالحامل التي تذهب للطبيب وتطلب منه إجهاضها ، فيقوم بإعطائها بعض الأدوية ، ثم يخدرها ويباشر عملية إجهاضها ، تعد فاعلة لجريمة الإجهاض على نفسها مع الطبيب . فتستحق هي عقوبة الجنحة وهي الحبس ، ويستحق الطبيب عقوبة الجناية (وفقاً للمادة ٢٦٢ عقوبات) (٣) .

هذا، وقد سلكت أغلب التشريعات العربية مسلك المشرع المصري (٤)،

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص٣٢٤ وما بعدها .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٣٢٥ .

(٣) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٣٨ .

(٤) وقد خلا قانون العقوبات في دولة الإمارات العربية المتحدة من نص يعاقب المرأة التي تقدم على إجهاض نفسها ، وعملاً بقاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص ، لا تعاقب المرأة التي تجهض نفسها ، وبذلك يكون المشرع الإماراتي قد قصر في حماية الجنين =

حيث جرمت إجهاض المرأة الحامل لنفسها ، كالمشرع الأردني (المادة ٣٢١ عقوبات أردني) ، والمشرع الليبي (المادة ٣٩٢ عقوبات ليبي) (١)، والمشرع اللبناني (المادة ٥٤٣ عقوبات لبناني)، والمشرع السوري (المادة ٥٣١ عقوبات سوري) (٢) ؛ فضلاً عن بعض التشريعات الأوربية كقانون

العقوبات الألماني والإيطالي والأسباني والهولندي والسويدي والبلجيكي واليوناني (٣).

وقد ذهبت بعض التشريعات إلى تجريم الشروع في الإجهاض ، كالمشرع اللبناني (المادة ٥٤٧ عقوبات لبناني) ، والمشرع الليبي (المادتين ٦٠ ، ٦١ عقوبات ليبي) (٤) . وقد ذهب المشرع السوري إلى أبعد من ذلك حيث عاقب على الشروع في الإجهاض سواء أكانت المرأة حاملاً في حالة وجود الحمل (المادة ٥٢٨ عقوبات سوري) ، أم لم تكن كذلك (المادة ٥٣١ عقوبات سوري) نقلاً من قانون العقوبات الفرنسي الملغي (المادة ٣١٧ منه المعدلة بقانون ٢٩ يوليو ١٩٣٩) الذي كان يعاقب على الشروع سواء وقع فعل الشروع على امرأة حامل أو على امرأة غير حامل (٥).

والواقع من الأمر ، أن هذا الاتجاه يعد تشدداً من المشرعين السوري والفرنسي ــ قبل الإلغاء ــ إذ يمثل خروجاً عن القواعد العقابية المستقرة ، والتي تمنع العقاب على الجريمة المستحيلة . فعدم وجود الحمل يعني انتفاء ركن أساسي من أركان جريمة الإجهاض .

== في مواجهة أمه . وقد تناول المشرع الإماراتي جرائم الإجهاض في المادتين ٣/٣٣٩ ، ٣٤٠ من قانون العقوبات الاتحادي وألحقها بجرائم المساس بحياة الإنسان وسلامة بدنه . انظر : الأستاذ محمود زكي شمس : الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية ، المجلد الرابع ، ط١ ، دمشق ، ١٩٩٧ ، ص ٢٤٩٩ .

(١) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الليبي يشدد العقاب على الإجهاض إذا وقع على جنين أمضى في رحم أمه ٢٨ أسبوعا فأكثر ، متبنياً في مسلك القانون الإنجليزي والقانون السوداني . انظر : عبد العزيز محسن : الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، ١٩٩٨، دار النهضة العربية، ص ٨٥ وما بعدها.

(٢) الدكتورة منال مروان منجد : مرجع سابق ، ص ١٤٧ وما بعدها .

(٣) الدكتور عبد العزيز محسن : المرجع السابق ، ص ٧ وما بعدها.

(٤) لمزيد من التفصيل حول موقف التشريعات المقارنة من العقاب على الشروع في الإجهاض ، انظر : الدكتورة منال مروان منجد : مرجع سابق

، ص ٨٠ وما بعدها؛ الدكتور عبد العزيز محسن : المرجع السابق ، ص ٣٧ وما بعدها.

(٥) ويلاحظ أن قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٩٢ ، والمطبق ابتداءً من أول مارس سنة ١٩٩٤ ، الذي حل محل تقنين نابليون ، لم ينص على هذه الحالة .

Couvrat (P.) : Les infractions contre les personnes dan le nouveau code pénale ; R.S.C. 1993, p. 474.

(٢) الجنين كركن مفترض لجريمة الإجهاض غير القانوني في القانون الفرنسي : تردد المشرع الفرنسي كثيراً بين تجريم الإجهاض وإباحته (١) . ففي البداية، كان يعاقب على الإجهاض بموجب المادة ٣١٧ من تقنين نابليون الصادر سنة ١٨١٠ ، بالسجن سواء وقع فعل الإجهاض من المرأة أم من غيرها .

وفي سنة ١٩٢٣ ، تم تعديل عقوبة الإجهاض ، حيث أصبحت جنحة يعاقب عليها بالحبس والغرامة . وتخفف العقوبة إذا كانت المرأة هي التي أجهضت نفسها بنفسها (٢) .

ولم يكن هذا التعديل هو الوحيد ، بل أكمله المشرع بالقانون الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٩ ، الذي عاقب فيه على الإجهاض وإن لم تكن المرأة حاملاً . كما اعتبر اعتياد المرأة على الإجهاض جريمة مستقلة لها عقوبتها (٣).

وفي سنة ١٩٧٥ ، أصدر المشرع الفرنسي قانوناً يلغي التجريم في مجال الإجهاض لفترة مؤقتة مدتها أربع سنوات ، وعند انتهاء هذه الفترة قرر إباحته بصورة نهائية . وفي التقنين الجديد جعل من مباشرة الإجهاض دون رضاء المرأة جريمة جديدة يعاقب عليها بالحبس والغرامة (المادة ٢٢٣ ــ ١) . كذلك فإن قيام المرأة بإجهاض نفسها " auto-avortement " يمثل جريمة معاقب عليها ولكن بعقوبة غير رادعة (المادة

(١) كان القانون الفرنسي القديم ــ تحت تأثير القانون الكنسي ــ يعتبر فعل الإجهاض في مرتبة القتل ، ويعاقب عليه بالإعدام سواء دبت الحياة في

الجنين أم لا . وقد كانت قسوة هذه العقوبة محلاً لانتقاد فلاسفة القرن الثامن عشر ، حيث نادوا بضرورة تدخل المشرع لتخفيفها . وبقيام الثورة صدر قانون ١٧٩١ الذي جعل العقوبة السجن لمدة عشرين عاماً لمن يقدم على إجهاض امرأة حامل بأي وسيلة كانت . بيد أن هذا القانون لم ينص على عقاب المرأة التي تجهض نفسها أو تسمح للغير بإجهاض حملها مما جعله محلاً للنقد . لذلك عندما صدر قانون العقوبات سنة ١٨١٠ نص في المادة ٣١٧ منه على أن عقوبة الإجهاض هي السجن ، سواء كان الفاعل هو المرأة أو غيرها . انظر : Merle et Vitu ; op. cit , p. 1699.

(٢) ويرجع السبب في تجنيح الإجهاض إلى تمكين القاضي من توقيع العقوبة دون تهيب قسوتها . نظراً لما لوحظ من أن اعتبار الإجهاض جناية عقوبتها السجن لمدة لا تقل عن عشرين عاماً ، جعل القاضي يتحرج في إثباتها والنطق بعقوبتها ، وإيثاره الحكم بالبراءة ، الأمر الذي أدى إلى إفلات الكثير من الجناة من طائلة العقاب . انظر :

Défossez (D.) : Nouveau code pénale ; Paris, 1998, p. 251.

(٣) Défossez (D.) : op. cit ; p. 251.

٢٢٣ــ ١٢)، ولكن سرعان ما ألغى هذا النص بموجب القانون الصادر في ٢٧ يناير ١٩٩٣ . وأضحى الإجهاض الذاتي عملاً مباحاً (١).

والجدير بالذكر ، أن المشرع الفرنسي حينما أباح الإجهاض ، فقد جعل الإباحة مقترنة بتحقق عدد من الشروط ، منها ضرورة أن يمارسه أحد الأطباء ، وأن يتم في أحد المستشفيات الحكومية أو الخاصة ، في خلال مدة معينة من تاريخ الحمل . فإذا لم يتوافر أحد هذه الشروط ، يعاقب القانون بالحبس والغرامة على هذا الإجهاض غير القانوني بمقتضى المادة ٢٢١ــ ١١ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد . فضلاً عن ذلك فقد عاقب المشرع على مساعدة المرأة على إجهاض نفسها بتقديم الوسائل المادية اللازمة لإحداث الإجهاض (المادة ٢٢٣ ــ ١٢) (٢) .

وقد تأثر المشرع الفرنسي في ذلك بالتشريعات الأنجلوسكسونية ، لاسيما

التشريعين الإنجليزي (٣) والأمريكي (٤) . وتحت شعار احترام الحرية الشخصية وحق المرأة الحامل في الخصوصية ؛ فضلاً عن حل مشكلة الإجهاض السري والإجهاض (٥) .

ثانياً : العلاقة بين الأصول والفروع كمحل مادي لبعض الجرائم :

لا يقتصر أثر علاقة الأصول والفروع في التجريم على جريمة الإجهاض فحسب ، بل يمتد هذا الأثر إلى جرائم أخرى ، حيث تعتبر محلاً مادياً لها ؛ سواء أكان ذلك في قانون المصري أم في القانون المقارن .

---

(١) Couvrat (P.) : op. cit ; p. 474.

(٢) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مرجع سابق ، ص١١٠ .

(٣) أباح المشرع الإنجليزي الإجهاض بموجب القانون الصادر سنة ١٩٦٧ Leslie (A.) and Charles (F.W.) : Form now to zero ; Fertility contraception and Abortion in America, Little, Brown and company , Canada, 1971, p. 145.

(٤) تجدر الإشارة إلى قوانين الولايات المتحدة الأمريكية لم تعترف بإباحة الإجهاض إلا بعد صدور حكم المحكمة العليا الفيدرالية في ٢٢ يناير ١٩٧٣ ، الذي ألغى قانون الإجهاض في ولاية تكساس باعتباره قانوناً غير دستوري ، نظراً لتضمنه انتهاكاً للتعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي . انظر : Woll (P.) : American Government , readings and casess, scott, foresman and company, U.S. 1987, p. 155.

(٥) Decheix (P.) : Interruption illégale de la grossesse, J.C.P. art 223- 10 á 223- 12, 1996 et 1999, p.7.

(١) العلاقة بين الأصول والفروع كمحل مادي لبعض الجرائم في القانون المصري:

عنى المشرع المصري بالعلاقة بين الأصول والفروع عقب ميلاد الفرع مباشره ، ووضع على عاتق الوالدين عبء الإبلاغ عن واقعة الميلاد وجرم التخلف عنه . فقد أوجبت المادة ١٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الإبلاغ عن المواليد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ حدوث واقعة الولادة . ووضعت المادة ١٥ من ذات القانون والدي الطفل على رأس الأشخاص المكلفين بالإبلاغ عن الولادة . واعتبرت المادة ٢٢٣ من نفس قانون الطفل واقعة عدم الإبلاغ جريمة يعاقب عليها بغرامه لا تقل عن عشره جنيهات ولا تجاوز مائه جنيه (١) .

هذا ، وقد اعتد المشرع المصري بالعلاقة بين الأصول والفروع ، واعتبارها محلاً مادياً لجريمة الامتناع عن دفع دين النفقة المحكوم بها بحكم قضائي واجب النفاذ ، سواء ما تعلق بنفقة الأقارب أم أجرة الحضانة أم أجرة المسكن أم أجرة الرضاعة . إذ يشترط أن تتوافر الرابطة الأسرية بين المحكوم له بالمبلغ والمحكوم علية ، وأن يمتنع المحكوم عليه عن الدفع مع قدرته علية مدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه بالدفع (المادة ١/٢٩٣ من قانون العقوبات).

ولا يقف المشرع بأثر العلاقة بين الأصول والفروع عند هذا الحد ــ بل جرم مجرد إهمال الأصول في رعاية فروعهم : فقرر عقوبة الغرامة التي لا تجاوز خمسين جنيها لمن ترك أولاده حديثي السن يهيمون وعرضهم بذلك للأخطار أو الإصابات (المادة ٨/٣٧٨ من قانون العقوبات). ثم جاء قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ووضع عقوبات صارمة على تعريض الطفل للانحراف (المادة ٩٦ منه) . فضلاً عن ذلك ، فقد اعتبر المشرع حرمان الطفل من التعليم جريمة يعاقب عليها والده أو المتولي أمره بعد إنذاره ، بموجب المادة ١٩ من قانون التعليم رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون ٢٣٣ لسنة ١٩٨٨ ، والتي تجرم عدم تقديم الطفل إلى المدرسة أو عدم مواظبته على الحضور بغير عذر مقبول (٢) .

وحرصاً من المشرع المصري على تجريم كافة أشكال الاعتداء الذي يمكن أن يقع على الفروع نكاية في أصولهم ، فقد جرمت المادة ٣٧٥ من

---

(١) المستشار أحمد الطيب : الجديد في الموسوعة الجنائية ، كرجع سابق ، ص ٩٥٠.

(٢) الدكتور محمد عبد الرءوف : مرجع سابق ، ص ٢٣٤ وما بعدها .
قانون العقوبات استعمال القوة أو العنف أو الإرهاب أو التدابير غير المشروعة مع أولاد الشخص المقصود في الاعتداء أو الشروع في الاعتداء على حقه في العمل ، أو حقه في أن يستخدم أو يمتنع عن استخدام أي
شخص ، أو حقه في أن يشترك في جمعية من الجمعيات.
(٢) العلاقة بين الأصول والفروع كمحل مادي لبعض الجرائم في القانون المقارن:

تعد جريمة الهجر العائلي سواء أكان مادياً أم معنوياً التي قررتها بعض التشريعات العقابية المقارنة من أبرز المظاهر على أثر العلاقة بين الأصول والفروع في مجال التجريم . ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسي بالمادة ٢/٣٥٧ المعدلة بالقانون الصادر في ١٩٧٥/٧/١١(١) . وقانون العقوبات الجزائري ، الذي يجرم امتناع الشخص عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته والامتناع عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة علية إلى زوجته أو أصوله أو فروعه (المادة٣٣١) (٢) . وهو نفس مسلك قانون العقوبات المغربي (المادة ٤٨٠) (٣) ، وكذلك قانون العقوبات العراقي (المادة ٣٨٤) .

وتحت تأثير علاقة الأصول والفروع وما توجبه هذه العلاقة علي الأصول من رعاية لفروعهم الصغار ، نجد أن المشرع الفرنسي يجرم تعريض الطفل للخطر إذا كان يقل عمره عن ١٥ سنة بحرمانه من الغذاء والرعاية الصحية اللازمة ، وذلك إذا ارتكب هذا الفعل أصوله الشرعيين أو الطبيعيين أو بالتبني ، بموجب المادة ٢٢٧ ــ ١٥ عقوبات فرنسي جديد (٤).

المبحث الثاني
أثر العلاقة بين الأصول والفروع في العقاب

انعكس أثر العلاقة بين الأصول والفروع في مجال التجريم على مجال العقاب ، حيث اعتد المشرع الوضعي بها في هذا المجال ، وجعل لها أثراً بالغ الخطورة . فتارة يكون لها أثر واضح في تشديد العقاب، وتارة أخرى تمنع

توقيع العقاب ، وأخيراً قد ينحصر أثرها في مجرد تخفيف العقاب .

---

(١) Vitu (A.) : op.cit., no. 2062 et s ., Rassat (M.L): op.cit., p.595 et s.

(٢) الدكتور إبراهيم الشباسي : مرجع سابق ، ص٣٧٤.

(٣) الدكتور أحمد الخمليشى : القانون الجنائي الخاص، ج٢، مرجع سابق ، ص٢٠٧ .

(٤) Pradel (J.): op.cit ; no. 555, p. 397.,

يتضح من ذلك أن بيان أثر العلاقة بين الأصول والفروع في مجال العقاب يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مشدد للعقاب .

المطلب الثاني : أثر العلاقة بين الأصول والفروع في تخفيف العقاب.

المطلب الثالث : أثر العلاقة بين الأصول والفروع على استحقاق العقاب.

المطلب الأول

العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مشدد للعقاب

اعتدت التشريعات العقابية بالعلاقة بين الأصول والفروع ، واعتبرتها ظرفاً مشدداً للعقاب في بعض الجرائم ، إيماناً من المشرع الجنائي بأهمية هذه وما ينبثق عنها من حقوق وواجبات متبادلة . فإذا ما شكل الإخلال بهذه الحقوق أو تلك الواجبات ــ في إطار هذه العلاقة ــ جريمة من الجرائم ؛ فإن المشرع في كثير من الأحوال يشدد العقاب لتوافر هذه الصلة الأسرية عما قرره من عقاب لمرتكب ذات الجريمة الذي لا تربطه بالمجني عليه هذه الصلة . و يظهر ذلك بوضوح في القانون المصري ، والقانون المقارن .

أولاً: أثر العلاقة بين الأصول والفروع في تشديد العقاب في القانون المصري:

جعل المشرع المصري العلاقة بين الأصول والفروع أثراً بينا في تشديد العقاب في الكثير من الجرائم ، أبرزها : جرائم العرض والمخدرات، وقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦. وذلك على التفصيل التالي :

(١) العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مشدد في جرائم العرض والمخدرات:

يظهر جليا نهج المشرع المصري في اعتبار توافر صلة الأصول والفروع

بين الجاني والمجني عليه ظرفاً مشدداً للعقاب في جرائم العرض بصفة عامة .

فقد نصت المادة ٢٦٧ عقوبات علي أنه " من واقع أنثي بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشقة المؤبدة أو المؤقتة . فإذا كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة " (١).

يتضح من هذا النص أن المشرع قد شدد العقاب في جناية اغتصاب

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد ألغى عقوبة الأشغال الشاقة ، فحلت عقوبة " السجن المؤبد " محل عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ، وعقوبة " السجن المشدد " محل عقوبة " الأشغال الشاقة المؤقتة " ، بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ .

الإناث إذا ما كانت هناك رابطة معينة بين الجاني والمجني عليها (١) . فقد اعتبر المشرع أن مجرد كون الجاني أصلاً لمن اغتصبها ، ظرفاً مشدداً يستحق توقيع العقوبة المغلظة (٢).

وترجع العلة من تشديد العقاب في هذه الجريمة إلى أن علاقة الأصل (الجاني) بالفرع (المجني عليها) ، تلقى على عاتقه واجب حماية عرض المجني عليه من اعتداء الغير عليه ؛ فإذا هو يعتدي عليه بنفسه. كما أن هذه الصلة تعنى أن للجاني على المجني عليها سلطة فيسئ استعمالها ، لاسيما وأن تلك الصلة تسهل للجاني ارتكاب الجريمة باعتبار أنه قريب للمجني عليها ، وتطمئن إليه ولا تخشاه ولا تحتاط إزاءه بثمة إحتياطات ، فيرتكب جريمته الدنيئة دون أدنى عناء ولذلك حق تشديد العقاب (٣) .

هذا ، وقد أخذ المشرع علاقة الأصول بالفروع في اعتباره في قانون مكافحة الدعارة رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ ، فشدد العقاب بموجب المادة ٢/١١ من هذا القانون ، إذا كان الفاعل من الأشخاص المذكورين في الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة ، بشأن قيام الأصول ومن في حكمهم من الأشخاص المذكورين ، باستخدام فروعهم ومن في حكمهم ممن يمارسون الفجور أو الدعارة في المحال والملاهي العمومية ، بقصد تسهيل ارتكابهم الفجور أو الدعارة أو بقصد استغلالهم في ترويج المحل (٤).

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٣٣٩.
(٢) ويقصد بالأصول من تناسلت منهم المجني عليها تناسلاً حقيقاً كالأب والجد ، فلا يدخل فيهم الأب بالتبني ، الذي تبنى المجني عليها . انظر : الدكتور محمود مصطفي : القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص٣٠٨.
(٣) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٣٦٣.
ويجدر التنويه إلى أن المشرع المصري لم يتعرض لحالة ارتكاب الفرع جناية الاغتصاب على أصله (كأن يغتصب أمه) ، ربما كان هذا لنظرة أخلاقية منه ؛ فاستبعد إمكانية حدوثها ؛ وإن كان الواقع السيئ لشباب هذا العصر لا يستبعد حدوث مثل هذه الحالة الشاذة . ولمحكمة الموضوع أن توجه هذه الحالة بما لديها من سلطة في اختيار العقوبة المناسبة ، سواء أكانت السجن المؤبد أو السجن المشدد ، بحسب ظروف كل حالة على حدة. الدكتور محمد عبد الرءوف: مرجع سابق ، ص ٢٥٦ .
(٤) كما اعتد قانون العقوبات بعلاقة الأصول بالفروع ، وجعلها ظرفاً مشدداً للعقاب في حالة التعدي على أصول أو فروع القائمين على تنفيذ بعض القوانين ، فنصت المادة ٨٨ مكررا (أ) على تشديد عقاب الجاني في حالة خطف أو احتجاز أي من القائمين على تنفيذ أحكام هذا القسم هو أو احد من أصوله أو فروعه . والقسم المشار إليه هو القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات بشان الجرائم المضرة بالحكومة من جهة الداخل . وقد سبق أن تناولنا هذه الحالة عند دراسة أثر العلاقة الزوجية في تشديد العقاب ، لذلك نحيل إليها منعا للتكرار. راجع ما تقدم ذكره في هذه الدراسة ، ص ٨٦ وما بعدها .

وفي قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنه ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنه ١٩٨٩ ، اعتد المشرع بالعلاقة بين الأصول والفروع في تشديد العقاب في حالة قيام الجاني بخطف أو احتجاز أحد أصول أو فروع أي من القائمين على تنفيذ أحكام قانون المخدرات (مادة ٢/٤٠ مخدرات) ، وذلك على التفصيل سالف الذكر في المبحث الأول من هذا الفصل (١) .

هذا ، وقد اعتبر قانون المخدرات إساءة استخدام علاقة الأصول

والفروع وما في حكمها ظرفاً مشدداً للعقاب ، فنص في المادة ٣٤ منه على أنه " إذا استخدم الجاني في ارتكاب إحدى هذه الجرائم (٢) ... أحداً من أصوله أو من فروعه أو زوجته أو أحداً ممن يتولى تربيتهم أو ملاحظتهم أو ممن له سلطة فعلية عليهم في رقابتهم أو توجيههم".

وترجع العلة من تشديد العقاب في هذه الجرائم في حالة توافر هذه الصلة ، إلى أن هذه الصلة تسهل على الجاني ارتكاب الجريمة ، ويصعب على السلطات اكتشافها (٣).

(٢) العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مشدد في قانون الطفل :

حرصاً من المشرع المصري على حماية الطفل ، وتوفير كافة الظروف المناسبة لتنشئته تنشئة اجتماعية سليمة ، فقد جعل من علاقة الأصول بالفروع ظرفاً مشدداً للعقاب ، بموجب المادة ١١٦ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ . حيث شددت عقاب الجاني الذي يعرض طفلاً للانحراف أو لإحدى الحالات المشار إليها في المادة ٩٦ من هذا القانون (٤)،

---

(١) راجع ما تقدم ذكره في هذا البحث .

(٢) وتشكل الجرائم المشار إليها في هذه المادة مجمل صور تداول المخدرات ، وتتمثل في : إحراز أو حيازة أو شراء أو بيع أو تسليم أو نقل المخدر بقصد الاتجار أو تقديمه للتعاطي أو الاتجار فيه (م ٣٤ /أ) . وكذلك التصرف في المخدر المرخص به في غير الغرض المرخص من أجله (م ٣٤/ب). وكذلك جريمة إدارة أو تهيئة مكان لتعاطى الجواهر المخدرة بمقابل (م ٣٤ / ج).

(٣) المستشار السيد خلف : قضاء المخدرات ، ط٣ ، ١٩٩٩، ص ١١٢ وما بعدها.

(٤) ومن هذه الحالات : إذا وجد متسولا أو يجمع أعقاب السجائر والفضلات أو يقوم == بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو القمار أو المخدرات ؛ أو إذا لم يكن له محل إقامة مستقر ، أو كان يبيت في الطرقات ؛ أو إذا اعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب ، أو كان سيئ السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه ، أو لم تكن له وسيلة مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن .

إذا كان من أصول الطفل أو من المسئولين عن تربيته أو ملاحظته أو كان مسلما إليه بمقتضى القانون ؛ متى أعده لذلك أو ساعده أو حرضه على سلوكها أو سهلها له بأي وجه ، ولو لم تتحقق حالة التعرض للانحراف فعلا. فتصبح العقوبة في هذه الحالة الحبس الذي لا تقل مدته عن ثلاثة أشهر .

وترجع الحكمة من هذا التشديد إلى أن الأصول ومن في حكمهم الذين يعرضون فروعهم ومن في مسئوليتهم من الأطفال للانحراف ، يقع على عاتقهم واجب المحافظة على الطفل وتربيته ؛ فكيف بهم يخلون بهذا الواجب ويعرضون الطفل للانحراف (١) ؟

هذا ، وقد اعتد المشرع بعلاقة الأصول بالفروع وشدد العقاب في حالة توافرها في جرائم التسول ، لاسيما جريمة استخدام طفل أو تسليمه لآخر بغرض التسول ، المقررة في المادة السادسة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ بشأن التسول . حيث شدد العقاب على هذه الجريمة ليكون الحبس من ثلاثة إلى ستة أشهر ، إذا كان مرتكب هذه الجريمة ولياً أو وصياً على الصغير أو مكلفا بملاحظته . وترجع العلة من ذلك إلى أن استخدام الصغير في التسول يتنافى مع واجب الرعاية والملاحظة والتربية الملقى على عاتق هؤلاء ، كما أنه ينطوي على خيانة للأمانة تستحق أشد العقاب.

ثانياً : أثر العلاقة بين الأصول والفروع في تشديد العقاب في القانون المقارن:

اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد نطاق العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مشدد للعقاب . فذهبت بعض التشريعات إلى اعتبار هذه العلاقة ظرفاً مشدداً عاما في كل الجرائم ، متى توافرت بين الجاني والمجني عليه . ومن أبرز هذه التشريعات: قانون العقوبات البرتغالي (المادة ٣٤ـــ٢٧)، وقانون العقوبات الأثيوبي (المادة ١/٨١ – هـ) (٢).

---

(١) وهذا ما حدا بجانب من الفقه إلى المطالبة بزيادة تشديد العقاب على هذه الجريمة ، نظراً لخطورتها الاجتماعية . فعالم الجريمة ومجتمع المجرمين يبدأ غالبا بتعريض الشخص للانحراف في طفولته ، فإذا ما كبر استساغ ذلك وأصبح الإجرام في دمه ، ومعظم النار من مستصغر الشرر! انظر : الدكتور محمد عبد الرءوف: مرجع سابق، ص ٢٧٨ .

(٢) الدكتور محمد عبد الرءوف: مرجع سابق، ص ٢٩٠ وما بعدها .

بينما اتبعت أغلب التشريعات المقارنة منهج المشرع المصري في اعتبار العلاقة بين الأصول والفروع ظرفاً مشدداً للعقاب في بعض الجرائم أبرزها : جرائم العرض والقتل والإيذاء.

(١) في جرائم العرض :

يظهر أثر العلاقة بين الأصول والفروع كظرف مشدد للعقاب في جرائم العرض بكل بوضوح في جريمة زنا المحارم ، والاغتصاب ، وهتك العرض .

وفيما يتعلق بجريمة زنا المحارم ، فإن معظم التشريعات تعاقب عليها بعقوبة مشددة ، كما في قانون العقوبات الألماني والسويسري والكويتي والأردني والسوري . ويقصد بالمحارم من تربطهم قرابة تمنع المرأة أن تكون زوجة لمن يزني بها في جميع الأوقات ، وفي الدول الإسلامية تعد أحكام الشريعة الغراء المرجع في تحديد أسباب وحالات التحريم المؤبد ؛ أما الدول غير الإسلامية فإن المرجع في تحديد المحارم إلي القانون المجرم لزنا المحارم (١).

كما تلعب العلاقة بين الأصول والفروع دوراً بارزاً في تشديد العقاب في جريمة الاغتصاب ، إذا كان الجاني من أصول المجني عليه أو ممن لهم سلطة عليه ، كما هو مقرر في بعض التشريعات المقارنة مثل : قانون العقوبات الفرنسي الجديد (المادة ٢٢٢ــــ ٢٤) (٢)، وقانون العقوبات الليبي (المادة ٤٠٧) (٣)، فضلاً عن قانون العقوبات المغربي (المادة ٤٨٧) (٤) .

وفي جريمة هتك العرض ، تتجه أغلب التشريعات المقارنة إلى تشديد العقوبة ، إذا وقعت الجريمة من أحد الأصول أو من أي شخص آخر له سلطة على المجني عليه . ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الليبي (المادة ٤٠٨) (٥) . كما أخذ قانون العقوبات الفرنسي الجديد بهذا الظرف، حيث شدد العقاب إذا وقعت الجريمة من أحد الأصول : الشرعيين أو الطبيعيين

---

(١) الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : مرجع سابق ، ص٤٣٩ وما بعدها.
وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري لم يجرم زنا المحارم ، رغم أن الغرب الذي نقلده قد سبقنا إلي ذلك ، حيث تنبه إلي خطورة زنا المحارم علي الأسرة من تفكك وتفشي الخيانة والأمراض الوراثية ؛ وعلي المجتمع

من انحلال واختلاط أنساب . الأمر الذي يدعونا إلى مناشدة المشرع المصري بالتدخل وتجريم زنا المحارم ، وتقرير عقاب مشدد له ، حماية للأسرة وللمجتمع ولقدسية صلة الأرحام.

(٢) Véron (M.) : Droit pénal spécial, 5 éd., 1996 , p.49.

(٣) الدكتور إدوار غالي الدهبي : القسم الخاص ، مرجع سابق ، ص ٢٣١ وما بعدها.

(٤) الدكتور أحمد الخمليشي : مرجع سابق ، ج٢ ، ٢٧٢.

(٥) الدكتور إدوار غالي الدهبي : المرجع السابق ، ص ٢٦٧ وما بعدها.

أو بالتبني، أو من أي شخص آخر له سلطة على المجني عليها تسهل له ارتكابها (المادة ٢٢٢ــ٣٠) (١) . ويذهب المشرع اليوناني إلى تشديد عقوبة القوادة إذا ارتكبت بواسطة أحد الوالدين (٢).

(٢) في جرائم القتل و الإيذاء :

لم تقف التشريعات المقارنة بأثر العلاقة بين الأصول والفروع في تشديد العقاب على هذه جرائم العرض فحسب ، بل مدته ليشمل جرائم القتل والإيذاء .

ففي جرائم القتل ، ذهبت أغلب التشريعات إلى تشديد عقاب القتل إذا كان المجني عليه أحد أصول الجاني ، دون أن يمتد هذا التشديد إلى حالة قتل الأصل لفرعه . مثال ذلك : قانون العقوبات الفرنسي الذي شدد عقاب القتل العمد فجعله السجن المؤبد (٣) ، إذا توافرت في المجني عليه صفة معينة بنتها المادة ٢٢١ ــ ٤ ، منها أصول الجاني (٤) . وكذلك قانون العقوبات الأردني (المادة ٣/٣٢٢ عقوبات) ، وقانون العقوبات العراقي (المادة ٤٠٦ /د) ، وقانون العقوبات التونسي (الفصل ٢٠٣) ، فضلاً عن قانون العقوبات المغربي (الفصل ٣٩٦) (٥) .

هذا ، وقد وسعت بعض التشريعات من نطاق التشديد ليشمل حالة قتل الأصل للفرع (٦) ، مثال ذلك: قانون العقوبات اللبناني (المادة ٣/٥٤٩)،

---

(١) Couvrat (P.) : Les infractions contre les personnes dan le

nouveau code pénale ; R.S.C. 1993, p. 474.

(٢) الدكتور هشام أبو الفتوح: النظرية العامة للظروف المشددة ، مرجع سابق، ص٢١٦.

(٣) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي في ظل قانون العقوبات الملغي كان يعاقب على جناية قتل الفرع لأحد أصوله Le parricide ، بمقتضى المادة ٣٠٢ من هذا القانون باعتبارها جريمة مستقلة عقوبتها الإعدام ــ قبل إلغائه بالقانون الصادر في ٩ أكتوبر ١٩٨١ ، ليحل محله عقوبة السجن المؤبد . انظر : Goyet (F.): op.cit; no.243, p.182 et.s,Vitu (A.): op.cit; no. 1725 á 1728, p. 1386 á 1388.وقد أبقي القانون الجديد على هذه الجريمة في صورة ظرف مشدد للعقاب في جريمة القتل العمد (المادة ٢٢١ــ ٢٤) ، والمادة ٢٢١ ــ وما يليها . انظر :
الدكتور محمد أبو العلا عقيدة: الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مرجع سابق ، ص ١٠٩ .

(٤) والأصل في التشريع الفرنسي يشمل الأصل الشرعي والطبيعي وبالتبني (المادة ٢٢١ ــ ٤ عقوبات جديد) .

(٥) الدكتور علي محمد جعفر : قانون العقوبات الخاص ، ط١ ، ١٩٨٧ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ص ١٠٠.

(٦) كان المشرع الفرنسي في ظل قانون العقوبات الملغي يعاقب الأم التي تقتل صغيرها حديث الولادة L'infanticid ، بموجب المادتين ٣٠٠ ، ٣٠٢ ، بالإعدام ، ثم خففت =
والقانون السوري (المادة ٣/٥٣٥) . وقد ذهب المشرع الليبي إلى أبعد من ذلك، حيث شدد عقاب القتل المرتكب ضد الأصول أو الفروع أو الأخوة أو الأخوات (١) .

وترجع العلة من تشديد العقاب على قتل الأصول أو الفروع ، أن توافر هذه الصلة بين الجاني والمجني عليه ، تفرض عليه واجبات البر والإحسان والمحافظة على حياة المجني علية لا إهدارها. كما تفترض هذه الرابطة وجود عاطفة إنسانية أصيلة في نفس الفرع أو الأصل ، ووقوع هذه الجريمة يؤكد

انعدام هذه العاطفة ؛ الأمر الذي يكشف عن خطورة إجرامية لدى الجاني تجعله يستوجب العقاب المشدد (٢) .

وفي جريمة الإيذاء أو الضرب (٣) ، يذهب المشرع الفرنسي إلى

== العقوبة بدءاً من سنة ١٩٤٥ لتصبح السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وقد ألغى قانون العقوبات الجديد هذه الجريمة ، إلا أن هذا لا يمنع من تطبيق الظرف المشدد المنصوص عليه في المادة ٢٢١ــ ٤ الفقرة الثانية من هذا القانون ، والتي تشدد العقاب في القتل إذا وقع على حدث لا يتجاوز عمره خمس عشرة سنة .

الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ١٠٩ .

Couvrat (P.) : op. cit ; p. 474.

(١) الدكتور محمود نجيب حسني : الاعتداء علي الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، مرجع سابق ، ص ١٤٥ وما بعدها.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٤٥ .

والجدير بالذكر أن المشرع المصري لم يجعل صلة الأصول والفروع ظرفا مشدداً للعقاب في جريمة القتل العمد ، ولم يذكرها بين الظروف المنصوص عليها في المواد ٢٣٠ وما بعدها من قانون العقوبات .

(٣) تجدر الإشارة إلى أنه ، بصدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، ظهرت بعض المصطلحات الجديدة لتحل محل بعض المصطلحات المتعارف عليها : من ذلك على سبيل المثال : الاعتداء على حياة الإنسان " Des atteimtes á la personne " حيث حل محل القتل العمد والقتل الخطأ ؛ فأصبح القتل العمد يعبر عنه بالاعتداء العمدي على الحياة Des atteimtes volontaires á la vie ، والقتل غير العمدي بالاعتداء غير العمدي على الحياة Des atteimtes involontaires á la vie . كذلك فقد حل الاعتداء على سلامة جسم وعقل الإنسان محل الجرح والضرب العمدي وغير العمدي . كما حل الاعتداء العمدي violence محل الجرح والتعدي الخفيف (المادة ٢٢٢ ــ ٧ وما بعدها) . وأضحت الجروح غير

العمدية معبراً عنها بالفعل الذي يسبب للغير بطريق الخطأ عجزاً كاملاً عن العمل La fait de causer par imprudence á autrui une incapacité totale de travail (لمدة تزيد أو تقل عن ثلاثة أشهر) .

لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، انظر : الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق ، ص ٨٦ وما بعدها .

اعتبار صفة الأصل من الظروف المشددة لجريمة ضرب طفل يقل عمره عن خمسة عشر عاماً (المواد ٢٢٧ ــ ١٨ ، ٢٢٧ ــ ١٩ ، ٢٢٧ ٢٠ ، ٢٢٧ ــ ٢١) (١). كما شدد المشرع الفرنسي عقوبة الضرب أو الجرح ، إذا كان الجاني فرعاً للمجني عليه ، سواء أكان فرعاً طبيعياً أم شرعياً أم بالتبني .

هذا ، وقد شدد المشرع الليبي العقاب على جريمة خيانة الأمانة إذا توافرت صلة الأصول والفروع بين مرتكبها والمجني عليه ، تحت مسمى إساءة العلاقات العائلية (المادة ٤٦٥ من قانون العقوبات) (٢).

المطلب الثاني

أثر العلاقة بين الأصول والفروع في تخفيف العقاب

أوضحنا فيما تقدم ، أن أسباب تخفيف العقوبة نوعان : الأول ، الأعذار القانونية : والمشرع هو الذي يقدر أسبابها ويحدد حالاتها ويلزم القاضي بتطبيقها متى توافرت شروطها : والثاني ، الظروف القضائية : وفيها ترك المشرع للقاضي سلطة تقديرها والحكم بها فهي أسباب تخفيف جوازيه . أنه يترتب علي توافر شروط العذر المخفف وجوب تخفيض العقوبة وهي مقررة في مواد الجنايات فقط ، فلا توجد ضرورة لتقريرها في مواد الجنح والمخالفات ، لأن الحد الأدنى للعقوبة فيهما منخفض بذاته بصورة تمكن القاضي من توقيع العقوبة الملائمة لحالة الجاني .

هذا ، وقد تكون العلاقة بين الأصول والفروع عذراً قانونياً مخففاً للعقاب ، كما قد تكون ظرفاً قضائياً مخففاً للعقاب ، وذلك على التفصيل التالي :

أولاً : العلاقة بين الأصول والفروع كعذر قانوني مخفف :

أخذت معظم التشريعات العقابية بالعلاقة بين الأصول والفروع كعذر قانوني مخفف للعقاب ، ويظهر ذلك في القانون المصري في جريمة خطف الأصل لفرعه الصغير ؛ كما يتجلى في القانون المقارن في جريمة قتل الأم لطفلها الوليد الناتج عن سفاح درءًا للعار والفضيحة ، فضلاً عن توسع بعض

التشريعات في عذر الاستفزاز وعدم قصره على الزوج فحسب ، ومده ليشمل فروع وأصول المرأة الزانية ، وذلك على النحو التالي :

---

(١) Couvrat (P.) : op. cit ; p. 476.

(٢) الدكتور إدوار غالي الدهبي : المرجع السابق ، ص ٥٢٦ .

(١) العلاقة بين الأصول والفروع كعذر قانوني مخفف في القانون المصري:

قرر المشرع المصري في الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات عقوبات مشددة لجرائم خطف الأطفال دون السادسة عشرة . فتعاقب المادة ٢٨٨ كل من خطف طفلاً ذكراً لم تبلغ سنة ست عشرة سنة كاملة بالإكراه أو التحايل سواء أكان ذلك بنفسه أو بواسطة غيره بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة (١) . أما إذا وقعت هذه الجريمة دون تحايل أو إكراه فإن العقوبة تكون السجن من ثلاث إلى عشر سنوات ، فإن كان المخطوف أنثى فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة (المادة ١/٢٨٩) . كما تعاقب المادة ١/٢٩٠ كل من خطف بالتحايل أو الإكراه أنثى (أياً كانت سنها) سواء بنفسه أو بواسطة غيره بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة (٢) .

يتضح من هذه النصوص أن جريمة خطف الأطفال الذكور دون السادسة عشر ، والإناث أياً كانت سنها ، سواء وقع بالإكراه أو التحايل أو بدونهما ، تعد جناية تتراوح عقوبتها بين السجن والأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة .

وقد اعتبر المشرع المصري العلاقة بين الأصول والفروع عذراً مخففاً من العقاب ، إذا كان الخاطف أصلاً للمخطوف . فنصت المادة ٢٩٢ من قانون العقوبات في عجزها على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد عن خمسمائة جنيه .... وكذلك أي الوالدين أو الجدين خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان الخطف بغير تحايل أو إكراه " .

يتبن من ذلك ، أن المشرع المصري يقرر عقوبة الحبس أو الغرامة على جريمة الخطف ، ويجعلها جنحة بالنسبة لأي من الوالدين أو الأجداد . حيث اعتبر العلاقة بين الأصول الفروع عذراً قانونياً مخففاً للعقاب . وترجع الحكمة من هذا التخفيف إلى أن ما يدفع الوالدين أو الأجداد إلى خطف صغارهم

المشمولين برعاية غيرهم ، تلك المشاعر الأبوية الجياشة ، ومشاعر الأمومة والرغبة في جعل صغارهم في كنفهم ورعايتهم . الأمر الذي جعل

---

(١) حلت عقوبة السجن المشدد محل عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة ، بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ .

(٢) حلت عقوبة السجن المؤبد محل عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ، بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ .

المشرع يقرر لهذا الخطف عقوبة الجنحة بدلاً من العقوبات المقررة لجناية الخطف على النحو السابق .

(٢) العلاقة بين الأصول والفروع كعذر قانوني مخفف في القانون المقارن:

ذهبت بعض التشريعات المقارنة إلى اعتبار العلاقة بين الأصول والفروع عذراً مخففاً للعقاب في بعض الجرائم : ومن ذلك ما تقرره المادة ٥٧٨ من قانون العقوبات الإيطالي من تخفيف عقاب الأم التي تقتل وليدها الذي حملت به سفاحاً خوفاً من العار، وكذلك المادة ٥٥١ من قانون العقوبات اللبناني (١) .

وترجع الحكمة من تقرير هذا العذر إلى عوامل نفسية واجتماعية ، لاسيما في المجتمعات العربية حيث تقيم للشرف والسمعة وزناً كبيراً . فالمرأة التي تقدم على قتل صغيرها الذي حملت فيه نتيجة علاقة غير شرعية ، حفاظاً على شرفها وسمعتها التي أوشكت أن تلوث ، ودرءاً للفضيحة والعار (٢) ، تتملكها حالة من الحرج والألم النفسي ، جعلت المشرع يأخذها في الاعتبار عند تقدير العقاب على الجريمة التي أقدمت عليها .

وهذا ما يفسر تبني كثير من التشريعات العربية لهذا العذر ، حيث أخذ به المشرع السوري (المادة ٥٣٧ من قانون العقوبات السوري) (٣) ، والمشرع الأردني (المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات الأردني) ، وكذلك المشرع الليبي (المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات الليبي) ، وأيضاً المشرع العراقي (المادة ٤٠٧ من قانون العقوبات العراقي) ؛ إلى جانب المشرع التونسي (الفصل ٢١١ من قانون العقوبات التونسي) ، بالإضافة إلى المشرع المغربي (الفصل ٣٩٧ من قانون العقوبات المغربي) ، فضلاً عن المشرع السوداني (المادة ٢٥٣/ أ من قانون العقوبات السوداني) (٤) .

(١) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي كان يأخذ بهذا العذر بموجب المادة ٥٥١ من قانون العقوبات الفرنسي الملغي . انظر : الدكتور علي محمد جعفر : المرجع السابق، ص ١٠٧ وما بعدها .

(٢) الدكتور سليمان عبد المنعم ، الدكتور محمد زكي أبو عامر : قانون العقوبات اللبناني، القسم الخاص ، ط١ ، ١٩٩٦ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، ص ٢٦١ وما بعدها ؛ الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية ، ط٢ ، ١٩٩١ ، دار الفكر العربي ، ص٢٥٨ .

(٣) الدكتور عبود السراج : قانون العقوبات ، القسم العام ، ط١٠، منشورات جامعة دمشق ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٤٠ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ١٧٦ .

ولا تقف أثر العلاقة بين الأصول والفروع في تخفيف العقاب في القانون المقارن عند هذه الجريمة ، بل تذهب بعض التشريعات إلى مد نطاق عذر الاستفزاز المقرر بشأن قتل المرأة الزانية حال تلبسها بالزنا ليشمل إلى جانب الزوج أصول وفروع هذه المرأة . من ذلك : قانون العقوبات الإيطالي (المادة ٥٨٧) (١) ، وكذل قانون العقوبات الليبي (المادة ٣٧٥)، فضلاً عن قانون العقوبات العراقي (المادة ٤٠٩) (٢).

ثانياً : العلاقة بين الأصول والفروع كظرف قضائي مخفف :

نعرض أولاً لماهية الظروف القضائية المخففة ، ثم نعالج بعد ذلك مدى اعتبار العلاقة بين الأصول والفروع ظرفاً قضائياً مخففاً .

* ماهية الظروف القضائية المخففة (٣) : Circonstances atténuantes

الظروف المخففة هي أسباب لا حصر لها في القانون تعطي للقاضي سلطة تخفيف العقوبة علي المتهم والنزول بها إلي أقل من حدها الأدنى. هذا ، ولم يحدد المشرع حالات الظروف المخففة ، بل ترك تقديرها لمطلق

(١) الأستاذ جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص ٨٢٥.

(٢) الدكتور علي محمد جعفر : المرجع السابق ، ص ١١٠.

(٣) حول هذا الموضوع أنظر: الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد: "النظرية العامة للظروف المخففة " رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ٢٥ وما بعدها.

ويجدر التنويه إلى أن نظام " الظروف المخففة " قد أدخل إلي التشريعات الحديثة بدءًا من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠. وكان التشريع الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١ قد حدد عقوبة ثابتة peine fixe لكل جريمة دون أن يترك للقاضي أي سلطة تقديرية ، ويرجع السبب في ذلك إلى ما اعتنقته تشريعات الثورة من ضرورة منع لاستبداد القضاة ، نظراً لما شهدت الفترة السابقة على الثورة من تحكم القضاة وتعسفهم إلي درجة وصلت لخلق الجرائم والعقوبات، الأمر الذي أثار حفيظة الفلاسفة والفقهاء ، لاسيما الفقيه الإيطالي "بكاريا " الذي نادي بمبدأ " شرعية الجرائم والعقوبات " ووضع عقوبة محددة لكل جريمة منعاً لتعسف القضاة . وقد صدر قانون سنة ١٧٩١ متأثراً بهذه الأفكار ، بيد أن تطبيق هذا القانون تمخض عنه ظلم صارخ؛ الأمر الذي حدا بالمشرع الفرنسي إلى الاعتراف " بنظام الظروف المخففة " بموجب قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠.

وقد عرف التشريع المصري نظام "الظروف المخففة " منذ صدور قانون العقوبات الأهلي سنة ١٨٨٣ ، الذي طبقها بصورة واسعة ، حيث شملت الجنايات والجنح والمخالفات . إلا أن تشريع سنة ١٩٠٤ ومن بعده قانون العقوبات الحالي الصادر سنة ١٩٣٧ قصر تطبيقها علي الجنايات . انظر : الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية ، مرجع سابق، ص ١٩٦ .

السلطة التقديرية للقاضي (١) .

تتفق الظروف القضائية المخففة مع الأعذار القانونية المخففة في الأثر المترتب عليهما ، والذي يتمثل في تخفيف العقوبة . بيد أنهما تختلفان في أن الأعذار المخففة ينص عليها في القانون ويلزم القاضي بالحكم بها عند توافر شروطها، بعكس الظروف المخففة التي ترك المشرع للقاضي تقدير توافرها والحكم بها من عدمه دون معقب عليه في ذلك (٢).

وترجع الحكمة من إقرار المشرع " للظروف المخففة " ، إلى قناعته بعدم كفاية نظام " الأعذار القانونية المخففة " لجعل العقوبة مناسبة لحالة الجاني بالنظر لكل الظروف المحيطة بارتكاب الجريمة ، الأمر الذي جعله يفسح المجال أمام القاضي بالاعتراف بنظام " الظروف المخففة " ، حتى يتمكن من تفريد العقوبة. فقد تكون العقوبة المقررة للجريمة ثابتة ذات حد واحد كالإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة ويجد القاضي في بعض الظروف أن تطبيقها على المتهم فيه ظلم صارخ ولا مخرج أمامه لرفع هذا الظلم إلا بتخفيض هذه العقوبة، وفي حالات أخرى قد لا يستلزم الحد الأدنى بالنسبة للعقوبات ذات الحدين في توقيع عقوبة ملائمة لحالة الجاني فلا مناص من تطبيق الظروف المخففة للنزول بالعقوبة دون حدها الأدنى (٣). من هنا تتجلى أهمية الظروف المخففة ، حيث أنها تسمح للقاضي بأن يقرب بين النصوص القانونية المجردة وبين الواقع العملي فتتحقق الغاية المنشودة من العقوبة على نحو أفضل (٤).

هذا ، وقد ترك القانون للقاضي السلطة الكاملة في تقدير الحالات التي تستدعى تطبيق " الظروف المخففة " ، وجاء ذلك واضحاً في صدر المادة ١٧ من قانون العقوبات المصري في قولها : " يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى رأفة القضاة تبديل العقوبة ... " .

---

(١) Pradel (J.): "Droit pénal général" . 10 éme éd. 1995, no. 645. p.714., Merle et Vitu: op.cit.no.738 p.989.

(٢) الدكتور محمد أبو العلا عقيدة : المرجع السابق، ص ١٩٥ وما بعدها ؛ نقض ٢١ /١٢/ ١٩٩٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س٤٣ ، رقم ١٨٥ ، ص١١٨١.

(٣) الدكتور السعيد مصطفي السعيد: المرجع السابق ، ص ٧٣١ وما بعدها.

(٤) الدكتور أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، ط٦ ، ١٩٩٦، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٦١٩؛ محمد أبو العلا عقيدة: المرجع السابق،ص ١٩٥.

(٢) مدى اعتبار العلاقة بين الأصول والفروع ظرفاً قضائياً مخففاً :

ولا تقع أحوال الجريمة التي تستدعي التخفيف تحت حصر أو عد ، فلا تنصب علي مجرد وقائع الدعوى ، وإنما تتناول كل ما يتعلق بمادية العمل الإجرامي ، وما تعلق بشخص المجرم الذي ارتكب هذا العمل ، وشخص من وقعت عليه الجريمة ، وكذا كل ما أحاط بذلك العمل ومرتكبه والمجني عليه من الملابسات والظروف بلا استثناء ، أي الظروف المادية والظروف الشخصية (١) .

ومن أمثلة الظروف القضائية المخففة: تجاوز حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة يجيز الحكم بالحبس بدلا من العقوبات المقررة للجريمة، واستفزاز المجني عليه للجاني ، وصغر السن ولو جاوزت الحد الذي اعتبر القانون فيه صغر السن عذرا قانونياً، أي كون الجاني قد تجاوز سن الثامنة عشرة من عمره. ويمكن كذلك أن تأخذ المحكمة في الاعتبار الموجب للتخفيف شرف أو نبل الباعث علي الجريمة، أو ندم الجاني علي جريمته وقيامه بإصلاح الضرر المترتب عليها، وهو ما يعرف بالتوبة الإيجابية Repentir actif (٢).
وبناء على ذلك ، فإن الروابط العائلية لاسيما العلاقة بين الأصول والفروع ، تدخل في نطاق الظروف القضائية المخففة إذا ما ارتكبت جريمة وكان الجاني أصل للفرع المجني عليها أو العكس . كما لو قام الأب أو الجد بقتل ابنته لدواعي الشرف ، ومحواً للعار .

وتقدير توافر الظروف المخففة والحكم بها هو من اختصاص قضاء الحكم دون سلطات التحقيق ، وهو أمر يختص به القضاء سواء كان القضاء العادي De droit commun أو الاستثنائي D'exception (٣).

---

(١) نقض ٨ /١/ ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٣ ، رقم ١٨١ ، ص ٢٣٥.

(٢) لمزيد من التفصيل حول الظروف الموجبة للتخفيف ، انظر : الدكتور حسنين عبيد : المرجع السابق ، ص ١٩٨ وما بعدها.

(٣) Stefani (G.) , Levasseur (G.) et Bouloc (B) : op .cit .no.555.p.490. Merle et vitu : op. cit. no 742. p . 903.

المطلب الثالث

أثر العلاقة بين الأصول والفروع على استحقاق العقاب.

تمهيد :

عرضنا ، فيما تقدم ، لأثر العلاقة بين الأصول والفروع في تشديد وتخفيف العقاب على بعض الجرائم ، فهل يقف أثر هذه العلاقة عند هذا الحد، أم أنه يتعداه ليؤثر على استحقاق العقاب من الأساس ؟

الواقع من الأمر ، أن المشرع لم يقف بأثر العلاقة بين الأصول والفروع عند حد التخفيف والتشديد فحسب ، بل أنه جعل لهذه العلاقة أثرها الواضح في استحقاق العقاب . فتارة يعتبرها مانعاً من موانع العقاب أو سبباً من أسباب الإعفاء ، وتارة يعتد بها كسبب من أسباب إباحة الفعل في حد ذاته .

أولاً : العلاقة بين الأصول والفروع كمانع من موانع العقاب :

وفيما يتعلق باعتبار العلاقة بين الفروع والأصول مانعاً من موانع العقاب أو سبباً من أسباب الإباحة ، فقد جعل المشرع المصري لهذه العلاقة أثراً هاماً في عدم استحقاق العقاب في بعض الجرائم ، أهمها جرائم الإخفاء، جريمة عدم إبلاغ السلطات عن الاعتداءات ضد أمن الدولة ، أو الإعداد لارتكابها ، وجريمة معاونة الجناة على الاختفاء أو تقديم المأوى ووسائل المعيشة الأخرى لهم ، وكل مساعدة تعينهم على الإفلات من وجه العدالة كالإدلاء بمعلومات مضللة وغير صحيحة عن الجريمة مع العلم بعدم صحتها . وقد عرضنا لهذه الموانع ، عند معالجتنا لأثر العلاقة الزوجية على استحقاق العقاب ، لذلك نحيل إليها منعاً للتكرار .

هذا إلى جانب ، ما قررته المادة ١١٥ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ من استثناء الأبوين والأجداد من توقيع عقوبة الحبس والغرامة ، إذا اخفوا طفلهم المحكوم بتسليمه لشخص أو جهة طبقا لأحكام هذا القانون ، أو دفع الطفل على الفرار أو ساعده على ذلك. فقد أعفى المشرع المصري بمقتضى هذه المادة الأبوين والأجداد من العقاب كأثر لعلاقة الأصول بفروعهم . وذلك تقديراً لعواطف الآباء والأجداد تجاه أطفالهم ، ولانتقاء الخطورة الإجرامية في مثل هذه الحالة.

فضلاً عن ذلك ، فقد منع المشرع المصري بموجب المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية توقيع العقاب على أصول أو فروع أو أقارب أو أصهار المتهم إذا امتنعوا عن الشهادة ضده ، فليس من المنطق إلزام

الأشخاص بإثبات إدانة ذويهم .

يضاف إلى ذلك ، ما قرره المشرع في المادة ٣٩ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ بشأن جريمة ضبط الشخص في مكان معد أو مهيأ لتعاطى الجواهر المخدرة أثناء تعاطيها مع علمه بذلك . فبعد أن عاقب على هذه الجريمة بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثة آلاف جنيه ؛ عاد وقرر في الفقرة الأخيرة من هذه المادة ، إعفاء زوج أو أصول أو فروع أو أخوة من أعد أو هيأ المكان المذكور أو على من يقيم فيه . نظراً لما تستوجبه هذه العلاقات الأسرية والإنسانية من تواجد الشخص في هذا المكان الموبوء دون رغبة منه في مشاركة معد أو مهيأ هذا المكان في غيهم. ويفترض الإعفاء في هذه الحالة عدم المشاركة بتعاطي المخدر و إلا خضع الأصل أو الفرع لحكم المادة ٣٧ مخدرات . وهذا الإعفاء وجوبي لا يخضع لتقدير المحكمة (١).

وقد سلكت أغلب التشريعات المقارنة مسلك المشرع المصري ، حيث اعتبرت العلاقة بين الأصول والفروع مانعاً من موانع في بعض الجرائم . ويدور هذا المانع في فلك جرائم الإبلاغ عن جرائم أمن الدولة ، وجرائم الأموال. وقد عالجنا هذه الحالات ، عند دراسة أثر العلاقة الزوجية على استحقاق العقاب في القانون المقارن ، لذلك نحيل إليها منعاً للتكرار.

ثانياً : العلاقة بين الأصول والفروع كسبب من أسباب الإباحة :

توج المشرع المصري أثر العلاقة بين الأصول والفروع في تطبيق العقاب، باعتبارها سبب من أسباب إباحة فعل الضرب أو الإيذاء المعاقب عليه بالمادتين ٢٤١و٢٤٢ من قانون العقوبات .

ويعبر الفقه عن هذا السبب بمصطلح " حق تأديب الصغار " . و أساس هذا الحق ما تقرره المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصري من عدم سريان أحكامه على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة.

فقد يحتاج الصغار في كثير من الأحيان إلى شيء من الحزم لحسن تنشئتهم ، الأمر الذي يقتضي تأديبهم لتقويم سلوكهم أو لتعليمهم . ويتمثل التأديب في

(١) المستشار السيد خلف : قضاء المخدرات ، مرجع سابق ، ص١٩٢ وما بعدها.

بعض الأحيان في هيئة أفعال يعاقب القانون عليها كالسب والضرب والحبس أو الاعتقال ، إلا أن هذه الأفعال لا تعد جرائم ولا يعاقب على ارتكابها ، لأن التأديب ضرورة يقرها العرف والشرع والقانون . ولا يعتبر التأديب بالنسبة للمسئولين عن الأطفال مجرد حق ، وإنما هو حق وواجب معاً ؛ فالقانون يلزمهم برقابة الأطفال ، ويحملهم تبعة ما يقع منهم من أفعال ضارة (المادة ١٧٣ من القانون المدني) ، بل إنه في بعض الأحيان يعاقبهم جنائياً لإخلالهم بواجب الرقابة (١) (المادتان ١١٤ ، ١١٦ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) .

بيد أن هذا الحق ليس مطلقاً ، بل إنه مقيد بقيدين : الأول ، يتعلق بفرض الضرب ، إذ يتعين أن يكون للتأديب لا للانتقام أو لمجرد الإيذاء ؛ القيد الثاني ، يتعلق بمدى الضرب ، حيث ينبغي ألا يكون فاحشاً . والضرب الفاحش هو الذي يكسر العظم أو يخرق الجلد . تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه " لا مسئولية على الوالد إذا ضرب ابنه تأديباً له في الحدود المعقولة ، ليس بسبب انتفاء القصد الجنائي لديه لسلامة نيته وابتغاء الخير لابنه ، بل لسبب من أسباب الإباحة القانونية تطبيقا لنص المادة ٦٠ من قانون العقوبات ، بحيث إذا تجاوز الأب حدود التأديب حق عليه العقاب المقرر لجريمة الضرب العمد " (٢).

وحق التأديب مقرر للأب والأم والوصي ولمن تثبت له ولاية النفس على الصغير عند عدم وجود الأب كالجد والأخ والعم (٣).

بهذا نكون قد انتهينا من دراسة الروابط الأسرية وأثرها في تطبيق قانون العقوبات ، فما هي الفائدة النتائج التي يمكن استخلاصها من هذه الدراسة ؟ تقتضي الإجابة عن هذا التساؤل أن ندلف سريعاً إلى خاتمة هذا البحث .

---

(١) الدكتور عوض محمد : قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص١٠١ .

(٢) نقض١٩٤٣/١/٤، مجموعة أحكام النقض في ربع قرن ، ج١ ، رقم٢٢ ، ص١٧٤.

(٣) الأستاذ جندي عبد الملك : المرجع السابق ، ج٥ ، ص ٨٣٠.

* خاتمة *

بعد الانتهاء بتوفيق من عند الله سبحانه وتعالى وعونه من إعداد هذه الدراسة ، نود أن نشير في البداية إلى أننا لن نقوم في هذا المقام بتلخيص لما سبق عرضه ، ذلك أن مثل هذا الجهد لا يعدو أن يكون تكراراً لما سبق أن تناولناه عند بحث كل مسألة من المسائل التي تطرقنا إليها من قبل . هذا وقد توصلنا على طول البحث إلى عدد من النتائج والمقترحات ، ولعله من المفيد إبراز أهمها ، على النحو التالي :

تكشف هذه الدراسة ــ بادئ ذي بدء ــ عن مدى ارتباط القانون الجنائي بشقيه (الموضوعي والإجرائي) بغيره من القوانين ؛ حيث تنتمي جميعاً إلى نظام قانوني واحد ، الأمر يحتم عليها أن تتعاون فيما بينها بما لا ينطوي على تعارض أو تنافر . فضلاً عن الصلة الوثيقة التي تربط علم القانون الجنائي بغيره من العلوم ــ لاسيما العلوم الاجتماعية ــ وبصفة خاصة عند معالجته للمشاكل التي تحيط بالأسرة . لذلك يتعين على القاضي الجنائي عند الفصل في الدعوى المتعلقة بهذه المسائل ، أن يضع نصب عينه جميع فروع القانون المعمول بها داخل الدولة بالإضافة إلى هذه العلوم ، وتفسير النصوص الجنائية داخل هذا الإطار تحقيقاً لاستقرار العدالة من جهة ، وبغية المحافظة على كيان الأسرة باعتبارها نواة المجتمع من جهة أخرى .

فإذا كان للقانون الجنائي وظائف وغايات يختلف فيها عن غيره من فروع القانون ، فإن هذا لا يعني عدم الاكتراث بهذه الفروع وتلك العلوم ، والعمل بمعزل عنها فوفقاً لمبدأ وحدة النظام القانوني داخل الدولة ، فإن وضع القاعدة القانونية غير الجنائية إذا ما اشتركت مع القاعدة الجنائية في تنظيم واحد لا يخرج عن أحد فرضين : أولهما ــ وهو الأصل ــ أن تحتفظ القاعدة غير الجنائية بما احتوته من مصطلحات وتكييفات قانونية ؛ وفي هذه الحالة تنزل هذه القاعدة من القاعدة غير الجنائية منزلة " الوقائع المادية " فتصبح جزءاً منها لا ينفصم . والفرض الثاني ــ وهو ما يحدث استثناءً ــ أن يترتب على احتفاظ هذه القواعد غير الجنائية بما تحتويه من مصطلحات وتكييفات تعارضها مع أهداف القاعدة الجنائية وغايتها ، وفي هذه الحالة لا محيص من أن يتغير مدلول هذه المصطلحات وهذه التكييفات القانونية . ولا يقال ــ وقد تغير هذا المضمون غير الجنائي ــ أن تعارضاً حدث بين قواعد القانون الجنائي وغيرها من

القواعد ، نظراً لما يتسم به كل فرع من القانون من وظائف وأهداف وغايات تميزه عن غيره من الفروع ، بحيث يتصدع النظام القانوني إذا لم يحدث مثل هذا التباين بين فرع ما والآخر.

وقد اتضحت هذه النظرة بجلاء ، عند دراستنا لأثر الروابط الأسرية في تطبيق قانون العقوبات ــ وخصوصاً علاقة الزوجية ، حيث كشفت هذه الدراسة عن الترابط القوي بين القانون الجنائي و وقوانين الأحوال الشخصية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية ؛ إذ يتعين النظر إلى مفاهيم الزواج والطلاق وآثارهما في ضوء المفاهيم الشرعية لهما . الأمر الذي حدا بجانب من الفقه إلى الدعوة إلى تشجيع هذا الترابط ، واعتباره أمراً مرغوباً فيه كلما أمكن تحقيقه، وبصفة خاصة عندما تكون القواعد غير الجنائية قريبة من الواقع . ويرجع ذلك إلى أن قواعد المسئولية الجنائية ــ بما تنطوي عليه من خطورة خاصة لوثيق صلتها بحريات الأفراد ومستقبلهم ونظرة المجتمع لهم ــ لا ينبغي أن تقام إلا على حقيقة الحال كما تجري بها الحياة كل يوم .

لذلك لا تقوم جريمة الزنا في حق الزوج أو الزوجة ، إذا انحلت الرابطة الزوجية بالوفاة أو بالطلاق البائن ، ويرجع ذلك إلى أنهما ينهيان العلاقة الزوجية في الحال . وذلك على الرغم من إجماع فقهاء الإسلام على أن كل اتصال جنسي عقب الوفاة أو الطلاق عامة ولو كان بائنا ببينونة صغرى أو كبرى يقوم به الزنا ، طالما حدث أثناء عدة الوفاة أو عدة الطلاق ولو كان بائناً ؛ وتجريم كافة أشكال زنا الأزواج ، صيانة للفضيلة في ذاتها ، وتطهيراً للأنفس من الرذيلة ؛ إلا أنه يصطدم مع الحكمة التشريعية من تجريم زنا الأزواج من جهة ، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من جهة أخرى . فمحل الحماية الجنائية في هذه الجريمة ليس صيانة الفضيلة في ذاتها ، وإنما المحافظة على حق كل من طرفي رابطة الزوجية في عدم إخلال الآخر بعهد الزواج ، وفي نفس الوقت حماية المجتمع في كفالة حرمة الزوجية وصيانة نظام الأسرة من انتهاك أحد الزوجين لما يفترض فيه من ثقة ، وبالتالي دفع ما يترتب على ذلك من هدم كيان العائلة باعتبارها الخلية الأساسية في بناء المجتمع ونظامه . وهذا ما يفسر اختلاف أثر العلاقة الزوجية في مجال التجريم من دولة إلى أخرى، نظراً لاختلاف القيم والمعتقدات السائدة في كل دولة من جهة ، وبحسب التحرر الأخلاقي من جهة أخرى .

ومن ناحية ثانية ، فإن المشرع وحرصاً منه على إضفاء مزيد من الحماية على بعض المصالح ، قد يأتي بمضمون مغاير لما تحتويه القاعدة غير الجنائية ، وفي هذه الحالة تسترد القاعدة الجنائية استقلالها ، ويلجأ القاضي إلى غايات القانون الجنائي وأهدافه يستوحيها تحديد هذا المضمون. لذلك يستطيع القاضي أن يسحب حكم القاعدة الجنائية التي تجرم زنا الزوجين على الزواج العرفي ، إذ يتولد عنه جميع حقوق الزوجية والتزاماتها ، ومنها حل الصلة الجنسية بين الزوجين . وذلك تحقيقاً لغاية المشرع من تجريم زنا الزوجين. ولا يقال والحالة هذه أن القاضي قد تجاوز نطاق مبدأ الشرعية ، فالمسألة في جوهرها لا تعدو أن تكون كشفاً عن إرادة المشرع على ضوء الغاية التي يتوخاها من التجريم ، وهذا هو التفسير المستمد من الطبيعة الذاتية المستقلة للقاعدة الجنائية ، تلك الطبيعة التي تعكس بوضوح ما يسود المجتمع من حقائق واقعية ملموسة يعمد المشرع إلى حمايتها فيستخدم للتعبير عن إرادته قواعد جنائية تحميها من أن تستهدف للضرر أو تتعرض للخطر .

هذا ، وقد كشفت هذه الدراسة عن مسلك المشرع في المحافظة كيان الأسرة ، واستبقاء علاقات الود والروابط الوثيقة التي تجمع بين أفرادها . وحرصه على حماية هذه الروابط ، بتجريم كافة أشكال الاعتداء عليها ؛ حيث اعتد بهذه الروابط في مجال التجريم في مواطن كثيرة ، فتارة نجده يعتبرها شرطاً مفترضاً لقيام الجريمة ، وتارة أخرى يعتبرها محلاً مادياً في بعض الجرائم . ولم يقف المشرع بأثر هذه الروابط عند مجال التجريم ، بل امتد إلى مجال العقاب حيث اعتد بها كظرف مخفف للعقاب مرة ، وظرف مشدد للعقاب مرة أخرى ؛ ناهيك عن أثر هذه الروابط الواضح في استحقاق العقاب فقد تكون مانعاً من موانع العقاب أو سبباً من أسباب الإعفاء ، وقد يعتد بها كسبب من أسباب إباحة الفعل في حد ذاته . ولا يقتصر أثر هذه الروابط على قانون العقوبات فحسب ، بل يمتد ليشمل قانون الإجراءات الجنائية . إذ تعتبر هذه الروابط قيداً إجرائياً على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية في بعض الجرائم ؛ فضلاً عن تخصيص وسائل إثبات خاصة لجريمة الزنا .

كما كشفت هذه الدراسة أيضاً عن الحاجة الملحة لبناء نظرية عامة لحماية الأسرة جنائياً ، لما تثيره من مسائل شائكة ، تقتضي من الفقه الجنائي التصدي إليها ، وجمع شتاتها ومعالجتها معالجة شاملة . فقد كان للارتباط الشديد بين

الـــروابط الأســـرية وفـــروع القـــانون المختلفـــة ــ لاســـيما قـــوانين الأحوال الشخصية ــ والعلوم الاجتماعية أثر واضح على حلول المسائل التـــي تثيرها بشكل يختلف كثيراً عن غيرها من الروابط وبصفة خاصة فـــي مجـــال انحراف الأحداث الذي يعد التفكك الأسري أبرز العوامل التـــي تســـاعد علـــى ظهوره . ولا نزعم أننا بهذه الدراسة قد شيدنا هذه النظرية ، إذ الأمر لا يعـــدو أن يكون مجرد لبنة في صرحها ؛ أو بالأحرى تسليط الضوء وتوجيه عناية الفقه إلى أن معالجة هذه الروابط تحتاج إلى نظرة جديدة ، يتعين أن تشمل أثر القواعد غير الجنائية في العلاقات الأسرية .

بالإضافة إلى ذلك ، فقد كشفت هذه الدراسة عن المنهج الذي اتبعه المشرع المصري في معالجة جرائم الزنا ، والذي تمخض عنه إفلات زنا المحارم مـــن العقاب ، وذلك خلافاً لتشريعات أغلب الدول العربية التي اتجهت إلى اعتبـــاره ظرفاً مشدداً للعقاب .

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

انتهى بفضل الله وعونه ،،،،،

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

ا ــ المؤلفات العامة والخاصة

* الدكتور إبراهيم الشباسي :

ــ الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام، دار الكتب اللبناني.

* الدكتور أبو الوفا محمد أبو الوفا :

ــ العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم فى الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ٢٠٠٠.

* الدكتور أحمد الخمليشي :

ــ القانون الجنائي الخاص ، ج٢ ، دار البيضاء ، بدون تاريخ .

* المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب :

ــ الجديد في الموسوعة الجنائية ، دار الكتب القانونية ، ١٩٩٧ .

ــ موسوعة التشريعات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ .

* الدكتور أحمد عوض بلال :

ــ الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠.

* الدكتور أحمد صفوت :

ــ شرح القانون الجنائي ، القسم العام ، بدون تاريخ .

* الدكتور أحمد فتحي سرور :

ــ الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦.

ــ الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، طبعة معدلة، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ .

ــ الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشرق ، القاهرة ، ١٩٩٩ .

ــ أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢،

ــ الاختبار القضائي ، ١٩٦٩ .

* الدكتور إدوار غالي الذهبي :

ـ الجرائم الجنسية ، ط٢ ، دار الراعي للطباعة والنشر ، ١٩٩٧ .
ـ مبادئ علم العقاب، المكتبة الوطنية ، بنغازي ، ط١ ، ١٩٧٥ .
ـ شرح قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، ط٢، ١٩٧٦.
* المستشار أشرف مصطفى كمال :
قوانين الأحوال الشخصية معلقاً على نصوصها، ط٦، ٢٠٠٣.
* الدكتور السعيد مصطفى السعيد :
ـ الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دار المعارف ، ط٤ ، ١٩٦٢ .
* المستشار السيد خلف :
* الدكتور جلال ثروت :
ـ نظرية الجريمة المتعدية القصد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦٧.
* الدكتور جميل عبد الباقي الصغير :
ـ قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم العرض والاعتبار ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣.
ـ الشرعية الجنائية ، دراسة تاريخية وفلسفية ،دار النهضة العربية ،١٩٩٤.
* الأستاذ جندي عبد الملك :
ـ الموسوعة الجنائية ، ج٢ و ج٥ ، ١٩٣٢ .
* الدكتور حسن صادق المرصفاوي :
ـ قانون العقوبات الخاص ، مكتبة منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩١ .
* الدكتور حسني الجندي :
ـ شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص في جرائم الأموال ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٥ .
* الدكتور حسنين عبيد :
ـ الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ .
* الدكتور رءوف صادق عبيد :
ـ مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، ط٢، دار الفكر العربي ، ١٩٦٨.
ـ مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، ط٦، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.
ـ في التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون ، ط٣، دار الفكر العربي ، ١٩٨٤ .

ـــ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ط٨ ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٥.
* الدكتور رمسيس بهنام :
ـــ النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦٨.
ـــ الإجرام والعقاب ، مكتبة الإسكندرية ، ١٩٧٨ .
ـــ الجرائم المضرة بآحاد الناس، مكتبة منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩١.
* الدكتور رمسيس بهنام ، الدكتور علي عبد القادر القهوجي :
ـــ علم الإجرام والعقاب ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٦ .
* الدكتور زهدي يكن:
ـــ الزواج ومقارنته بقوانين العالم، بيروت، بدون تاريخ .
* الدكتور زيدان عبد الباقي :
ـــ الأسرة والطفولة ، مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٨٠ .
* الدكتور سليمان عبد المنعم ، الدكتور محمد زكي أبو عامر :
ـــ قانون العقوبات اللبناني، القسم الخاص ، ط١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٩٦ .
* الدكتور سمير الجنزوري :
ـــ الأسس العامة لقانون العقوبات ، ١٩٧٧ .
* الدكتورة سناء الخولي :
ـــ الأسرة والحياة العائلية ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية، ١٩٩١.
ـــ الزواج والعلاقات الأسرية ، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية ، ١٩٨٢.
* الدكتورة سهيلة زين العابدين حماد :
ـــ بناء الأسرة المسلمة ، الدار السعودية للنشر والتوزيع ، ١٩٨٥ .
* الدكتور عبد الحميد الشواربي :
ـــ الظروف المشددة والمخففة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٦ .
* الدكتور عبد الرحيم صدقي :
ـــ جرائم الأسرة مكتبة نهضة الشرق ،١٩٨٦ .
* الدكتور عبد العزيز محمد حسن :
ـــ الحماية الجنائية للعرض ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩.
* الدكتور عبد العظيم مرسي وزير :
ـــ القسم الخاص من قانون العقوبات، جرائم الأموال، دار النهضة العربية،١٩٨٦.

* الدكتور عبد الفتاح الصيفي :
ـ حق الدولة في العقاب – نشأته وفلسفته ، اقتضاؤه وانقضاؤه ، دار الهدى للمطبوعات ، الإسكندرية ، ١٩٨٥ .
_ القاعدة الجنائية ، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع ـ بيروت ، لبنان.
ـــــــــــــأ قانون العقوبات ، القسم الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٠ .
* الدكتور عبد المنعم عبد الرحيم العوضي :
ـ جرائم الاعتداء على الأشخاص ، دار الفكر العربي ، ١٩٩١ .
ـ تحليل الطبيعة القانونية لقانون الأحداث الجديد ، ١٩٨٤.
* الدكتور عبد المهمين بكر سالم :
ـ القسم الخاص في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ .
* الدكتور عبد الوهاب عمر البطراوي :
ـ جريمة الزنا بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، ط٢، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٢.
* الدكتور عبود السراج :
ـ قانون العقوبات ، القسم العام ، ط١٠، منشورات جامعة دمشق ، ٢٠٠٢ .
* الدكتور عزت مصطفى الدسوقي :
ـ أحكام الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، ط١ ، مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٩٠.
* الأستاذ علي بدوي :
ـ الأحكام العامة في القانون الجنائي، بدون تاريخ .
* الدكتور علي محمد جعفر :
ـ قانون العقوبات الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٨٧.
* الدكتور علي راشد :
ـ القانون الجنائي ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ .
ـ القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة ، دار النهضة العربية ، ط٢ ، ١٩٧٤ .
ـ محاضرات في القانون الجنائي ، ١٩٤٧ ، مكتبة ديوان المحاسبة .
* الدكتور عمر السعيد رمضان :

ـــ شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ .
* الدكتورة فوزية عبد الستار :
ـــ شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ .
ـــ شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ .
ـــ مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ، دار النهضة العربية، ١٩٧٢ .
* الدكتور مأمون سلامة :
ـــ قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ج١ ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٣.
ـــ قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، ط ٣ ، ١٩٩٠،
* الدكتور ماهر محمود عمر :
ـــ سيكولوجية العلاقات الاجتماعية، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٨.
* الدكتور محمد أبو العلا عقيدة :
ـــ أصول علم الإجرام ، ط٢ ، ١٩٩٨ .
ـــ النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية ، ط٢ ، ٢٠٠٤ .
ـــ الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي،١٩٩٧.
ـــ المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية ، دراسة في علم المجني عليه والقانون الجنائي الوضعي ، دار الفكر العربي ، ط٣ ، ١٩٩٧ .
ـــ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الأموال، دار الفكر العربي، ١٩٩٨.
ـــ شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ٢٠٠٥.
* الدكتور محمد زكي أبو عامر :
ـــ قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط٢ ، ١٩٨٩ .
ـــ دراسة في علم الإجرام والعقاب ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٢ .
ـــ علم العقاب ، بيروت ، ١٩٨٤ .
* الدكتور محمد عبد الحميد مكي :
ـــ جريمة هجر العائلة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦.
* الدكتور محمد عبد الشافي :
ـــ عذر الاستفزاز في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ .
* الدكتور محمد مصطفى القللي :

ـ أصول الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، ١٩٥٤ .
ـ شرح قانون العقوبات في جرائم الأموال ، ط١ ، ١٩٣٩ .
* الدكتور محمود إبراهيم إسماعيل :
ـ شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام ، بدون تاريخ .
* الدكتور محمود أحمد طه :
ـ الحماية الجنائية للعلاقات الزوجية، دراسة مقارنة، ط١، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٠ .
* الدكتور محمود مصطفى :
ـ حقوق المجني عليه في القانون المقارن ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٥ .
ـ شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٣ .
ـ شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط٨ ، ١٩٨٤ .
* الدكتور محمود نجيب حسني :
ـ شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٩ .
ـ الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، طبعة معهد البحوث والدراسات العربية ، بدون تاريخ.
ـ شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٦٢.
ـ شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، ١٩٧٨ ، دار النهضة العربية .
ـ الموجز في شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ .
ـ جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني ، ط٢ ، بيروت ، ١٩٧٥ .
* الأستاذ محمود زكي شمس :
ـ الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية ، المجلد الرابع ، ط١ ، دمشق ، ١٩٩٧ .
* الدكتور محيي الدين عوض :
ـ قانون الإجراءات الجنائية السوداني ، معلقاً عليه ، المطبعة العالمية،١٩٧١.
* المستشار مصطفي هرجه :

ـ التعليق على قانون العقوبات ، ط٢ ، ١٩٩٢ .
* الدكتور نور الدين هنداوي :
ـ شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأموال ، ١٩٩٣ .
* الدكتور هشام أبو الفتوح :
ـ النظرية العامة للظروف المشددة ، ١٩٨٢، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
* الدكتور هلالي عبد اللاه أحمد :
ـ شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ .
ـ الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة ، دار النهضة العربية ، ط٢، ١٩٨٩.
* الدكتور يسر أنور ، الدكتورة آمال عثمان :
ـ أصول علمي الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية ، ١٩٨٥ .
* الأستاذ يعقوب يوسف الجذوع ، الأستاذ محمد جابر الدوري :
ـ الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ، مطبعة النعمان النجف الأشرف ، ١٩٧٢ .

٢ ـ المقالات والتقارير

* الدكتور إحسان زكى عبد الغفار وآخرون :
ـ الأسرة والطفولة ، القاهرة ، مكتبة غريب، ١٩٨٥ ، ص ١٣ ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية : المسح الاجتماعي الشامل للمجتمع المصري ، المجلد الثاني ، الأسرة.
* الدكتور حسن صادق المرصفاوي :
ـ آراء حول التدابير الاحترازية ومشروع قانون العقوبات والإجراءات الجنائية ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، مارس ١٩٦٨ ، ص٦٣ .
* الدكتورة سهير عبد المنعم :
ـ أبعاد العنف ضد المرأة فى السياسة الجنائية ، دراسة نقدية ، المؤتمر السنوي الرابع الذي ينظمه المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة ، في الفترة من٢٠ إلى ٢٤ أبريل ٢٠٠٢ ، ص٩٩٨.
* الدكتور عبد الرءوف مهدي :
ـ السجن كجزاء جنائي في ضوء السياسة الجنائية الحديثة " مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٨٠ ، ص ٢٣١ وما بعدها.

* الدكتور علي راشد :
ـ معالم النظام العقابي الحديث ، المجلة الجنائية القومية، مارس ١٩٥٩ ، ص٥٦.
٣ ـ رسائل الدكتوراه
* الدكتور أحمد حافظ نور :
ـ جريمة الزنا في القانون المصري المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٨.
* الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي :
ـ العود إلي الجريمة والاعتياد علي الإجرام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٥.
* الدكتور أشرف توفيق شمس الدين :
ـ الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، ١٩٩٤.
* الدكتور أكرم نشأت إبراهيم :
ـ الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، ١٩٦٥ .
* الدكتور حسنين عبيد :
ـ النظرية العامة للظروف المخففة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٠.
* الدكتورة دنيا محمد صبحي :
ـ الحماية الجنائية للأسرة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٧ .
* الدكتور عماد فتحي السباعي :
ـ النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٦ .
* الدكتور محمد عبد الرءوف محمود :
ـ أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونية المقارنة ، دراسة تأصيلية وتحليلية من الناحيتين الموضوعية والإجرائية، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣.
* الدكتور محيي الدين عوض :
ـ العلنية في قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٥.
* الدكتورة منال مروان منجد :
ـ الإجهاض في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٢ .
* الدكتور هشام محمد فريد :

ـ الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٧٧.

٤ ـ الدوريات ومجموعات الأحكام

ـ المجلة الجنائية القومية : المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية .
ـ مجلة إدارة قضايا الحكومة .
ـ مجلة الأمن العام .
ـ مجلة الحقوق : تصدرها كلية الحقوق ـ جامعة الكويت .
ـ مجلة الدفاع الاجتماعي
ـ مجلة مجلس الدولة .
ـ مجلة المحاماة : نقابة المحامين .
ـ مجلة مصر المعاصرة : تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع .
ـ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية : جامعة عين شمس .
ـ مجلة القانون و الاقتصاد : جامعة القاهرة .
ـ مجلة القضاء والتشريع : تصدرها وزارة العدل التونسية .
ـ مجلة نادي القضاة .
ـ مجموعة القواعد القانونية : التي قررتها محكمة النقض (الدائرة الجنائية).
ـ مجموعة الأحكام : الصادرة من محكمة النقض (الدائرة الجنائية) .

II En langues francaise et anglaise

A : Les ouvrages generaux

* Delogu :

- Le loi pénale et son application, Alexandri,1956.

* Donnedieu de vabres (H.) :

- Traité de droit criminel et de lègislation pènal comprèe ; 3 èd , Paris , 1947.

* Garraud (R.) :

- Traité thèorique et pratique d' instruction criminelle et de procédure pénale ; T. 1 , Paris , 1907 – 1927.

* Garçon (E.) :

Le droit Pénal , Origines évolution et etat actuel- -
coll , Rayont , Paris , 1922.
* Garçon (E.) , Rousselet (M.) , Patin (M.) et Ancel (M.) :

- Code pénal annotée ..

* Merle (R.) et Vitu (A.) ;
Traité de droit criminelle , 3 éd , T.2 , Paris, 1979. -
* Larguier (J.) :
- Criminologie et science péntentiaire, Paris, Dalloz, 6 éd. 1989.
- Droit pénal spécial, 11éd., Dalloz, 2000.
* Leslie (A.) and Charles (F.W.) :

- Form now to zero ; Fertility contraception and Abortion in America, Little, Brown and company , Canada, 1971.

* Goyet (F.) :
- Droit pénale spécial, 8 éd. Refondue et mise á jour par Rousselet (M.), Arpaillange (P.) et Patin (J.), Paris, 1972.
- Precis de droit pénal spécial, 3 ed., sirey, Paris, 1937.
* Pradel (J.) :
- Droit pénal ; T. 2 , Procédure pénale, Paris, 1976.
- Droit pénal comparé ; Dalloz, 1995.
* Rassat (M. L) :
- droit pénal spécial, infractions des et contre les particuliers, Dalloz , 1997 ,
* Stefani (G.)et Levasseur(G.):

- Droit pénal général, Dalloz, 1980.

* Stefani (G.) , Levasseur (G.) et Bouloc (B.) :
- Procédure pénale ; 16 éd , Dalloz , Paris, 1996 .

* Sarda (J.) :
- De l'exemption de peine fondée sur l'article 280 du code pénal, thèse, Paris, 1943.

* Véron (M.) :
- Droit pénal spécial, 5 éd., 1996 .

* Vitu (A.) :
- Traité de droit criminel, droit pénal spécial , éd. Cujas , Paris , 1982 .

C : Les articels

* Bouloc (B.) :
- Les infractions contre les biens dans le nouveau code pénal, R.S.C. 1993, p. 482.,

* Couvrat (P.) :
- Les infractions contre les personnes dans le nouveau code pénal ; R.S.C. 1993. p. 471 et s.

* Défossez (D.) :
- Nouveau code pénale ; Paris, 1998, p. 251.

* Decheix (P.) :
- Interruption illégale de la grossesse, J.C.P. art 223- 10 á 223- 12, 1996 et 1999, p.7.

* Giudicelli (G.) – Delage :
- Les crimes et délits contre la nation, l'etat et la paix publique, R.S.C. 1993, p. 506.

* Woll (P.) :

- American Government , readings and casess, scott, foresman and company, U.S. 1987, p. 155.

Principales abreviations

- Bull. Crim : Bulletin des arrêts de la cour de cassation en matière criminelle .
- Cass. crim : arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation .
- Dalloz : Recuiel périodique . Recueil hebdomadaire , Paris.
- D. S : Dalloz, Recueil sirey .
- Ed. : édition .
- Gaz. Pal. : Gazette de Palais , Paris.
- Ibid : Meme réference.
- Loc. Cit : Lieu cité .
- Op. Cit : Opéra citaté (Ouvrage cité) .
- J. C. P. : Juris classeur periordique (semaine juridique) , Paris .
- P. U. F : Presses universtitairs France .
- R. D. P. : Revue de droit Pénal et criminologee .
- Rev. int. dr. Pen. ; Reuve international de droit pénal , Paris .
- Rev. Sc. Crim ; Reuve de science criminelle et de droit pénal comparé , Paris .
- T. : Tome