

طبيعة الأدلة

قلنا فيما تقدم- أن هذه الأدلة الواردة فى المادة يجمع بينها أنها دليل كتابى. الشارع قطع باستبعاد جميع الأدلة الجنائية المقررة فى القانون- فلا تجوز للشهادة ولا القرائن- ولا الخبرة- ولا الاستجواب- ولا أى شئٍ آخر.

أما التمسك بحريه القاضى فى تكوين عقيدته- فإنما هو رجوع إلى تلك الأدلة العامة- وقد منعه النص- وحدد- وبين.

تحديد الدليل هنا جزء من الواقعة بذاتها:

يجب أن يثبت فى نفس القاضى والباحث أن تحديد الدليل هنا- ليس عملا عرضيا مستقلا عن الواقعة من حيث هى- فلا يتصل بتقرير العقوبة ولا يعتبر شرطا لوجودها- بل هو الأصل الذى تقوم العقوبة عليه ولا تستند إلا إليه.

سواء تأملنا إلى أحكام الشريعة أو إلى نصوص القانون نجد هذه الحقيقة تقررها الأحكام وتضعها النصوص صراحة نصا بعد نص. الزنا فى ذاته- لا عقوبة عليه- أن وقع مستورا.

نصيحة النبى والأئمة فى شأنه- الطلاق- أو التستر.

إنما العقوبة- تقررت إذا شهد أربعة- رغم أن حد الشهادة رجلان- وشرط العقوبة أن يكون الأربعة شهود رجالا- فلو شهد الواقعة جمع من النسوة- فالواقعة لا عقاب عليها.

قالوا ذلك لأن إشهار الفاحشة- شرط للعقوبة ورؤية الأربعة إشهار مؤكد.

نصوص القانون أصرح فى هذا المعنى.

فالزنا لا عقوبة عليه إذا حصل مع امرأة غير متزوجة فواقعة الزنا فى ذاتها ليست جنحة.

ولا عقوبة عليه إذا حصل من الرجل فى أى مكان غير منزله- فالشارع لا يرى فى ذات العمل عقوبة.

لكنه يقرر عقوبة الرجل- إذا جعل عمله معلنا- بان زنى فى بيت زوجته- أو مع امرأة أعدها لذلك- فان الإعداد- فيه تكرار وتصميم وشبه إعلان.

كذلك- قرر العقوبة فى حالات توافر الدليل الكتابى بأنواعها لان فيها كلها إشهار للفاحشة- وإعلان- فالتقبض على الزانى وهو يرتكب الفعل- إشهار- واعترافه أمام القاضى إشهار. لهذا الأشهار وحده فى كل تشريع وضعت العقوبة والأشهارالذى يحدده الشارع- ويقيم عليه العقوبة- إنما هو جزء من الواقعة بذاتها- لا نظر فى دليلها.

من هذا ترى أن القاضى الذى يسمونه بالسلطة فى جميع القضايا- وبالحرية فى تكوين العقيدة- إنما يدعى لنفسه أن من حقه أن يدخل فى قانون العقوبات واقعة لم يقرر الشارع عليها عقوبة.

عنوان الباب:

اقرأ- أين وضعت عقوبة الزنا- وما هو هذا العنوان الذى وضعت العقوبة فيه تحقيقا للغرض المقصود.

دخلت العقوبة- فيما أشار إليه العنوان- بقوله- إفساد الأخلاق هذه الكلمة هى بذاتها كلمة الشريعة الغراء- (لا تشيعوا الفاحشة بين المؤمنين) - فالعقوبة مضروبة على الإشاعة- لا يحددها إلا الشارع بمظاهرها المعينة- فالدليل هنا جزء من ذات الواقعة- وشرط لولاية القاضى عليها- لا ينازع فى ذلك باحث ولا يجادل.

ألا ترى بعد هذا- أن القاضى الذى يحاول فى أن يفصل هذه الأدلة عن واقعها فيعدم اشاعة الواقعة- وعلنيتها- ثم يجرى بعد ذلك إلى أن من حقه أن يستخرج الأدلة ويحددها لنفسه- إنما يعدم عمل الشارع ويؤثم ما لم يجعله إثما- ويعطى لنفسه ولاية ليست له- ثم يأخذ الناس بعقوبة قد أفترضها هو فرضا.

هو ذلك بلا كلام- ونقف بالقلم عن أن نصف هذا العمل.

لقد عرضت الأمانة على الجبال فأبيننا أن يقبلننا وعرضت على الإنسان فقبلها.

الاعتراف

أنها لهداية كبرى ولفظة بالغة- أن نقرأ أحكام الاعتراف فى الشريعة الغراء.

القاعدة العامة فى الشريعة وفى القوانين الحديثة كلها أن الإنسان مؤاخذ باعترافه- وأن الاعتراف فى رأس الأدلة- وأقواها- وأخصها بالتنفيذ- وأن من يعترف لا يستطيع أن يرجع عن اعترافه. هذه هى القواعد المحفوظة قديما وحديثا.

أما فى واقعة الزنا- وهى كما قدمنا ونكرر شهوات وجنون- لا يسلم من أثرها أحد الخصوم سواء فى ذلك المدعى أو المتهم- فقد تغيرت هذه القواعد واصبح للأعتراف عند واضعى الشريعة أحكام وقواعد أخرى تكاد أن تلغى الاعتراف وتستبعده من الأدلة.

أن المرأة لتعترف بالزنا كذبا- وان قتلت- للتخلص من عذاب الزوج وقسوته وهذا نوعا من الانتحار كان يجب على الشارع أن يمنع القاضى من أن يخدع به.

وان الرجل ليعترف بالزنا- افتخارا إجراميا- ليتحدث الناس بأمره أو لينتقم من امرأة- راودها عن نفسها فردته مدحورا.

وان الواقعة كلها شهوات- لا يستطيع للحكيم أن يحدد نزاعاتها- ففقد الاعتراف قوته المقررة- واصبح محلا للشك بل اقرب إلى الكذب وان الاعتراف جناية كبرى وجريمة ظاهرة وعيب أن تتخذ الجريمة دليلا- ليهتدى به القاضى.

وفى الواقع فان المعترف بالزنا- هو ذلك الرجل الذى تقدم إلى المرأة- يدعى الحب ويطلب إليها أن تأتمنه على اعز شئ لديها، عرضها- وعفتها فإذا ماخذها فصدقته ونال منها ما ابتغى- تراه ينقلب ذلك الانقلاب الإجرامى يعلن انه قد ظفر منها بما لا ينال. لذلك- كان الاعتراف دليلا مشكوكا فيه لم يحفل به النبى ورأى أئمة الشريعة انه من أضعف وجوه الاستدلال. نقرأ فى النيسابورى جزء ١٨ على هامش الطبرى- جزء ١٨ أيضا ص ٤٣ :

” الطريق الثانى للإقرار- ويكفى عند الشافعى مره واحدة ”.

” وقال أبو حنيفة لابن عبد. من أربع مرات وفى أربع مجالس .”

” وجوز احمد أن يكون المجلس واحدا .”

”حجة أبى حنيفة قصة ماعز- وأعراضه صلى الله عليه وسلم عنه مرات- حتى قال أبو بكر له بعد ما اقر ثلاث مرات- لو أقررت الرابعة لرحمك رسول الله.

ليس ابعده من هذا ولا ابغى فى معالجة أحوال الإنسان- وفى الإحاطة بضعفه وفى الشعور بالمسئولية وتقدير العدالة.

هذا رجل يعترف- فيعرض النبى ثم يعترف فيعرض عنه- ثم يعترف فيعرض أيضا.

وهنا يحول أبو بكر بين الرجل- وبين دفعته إلى تكرار الاعتراف فيمنعه عن أن يستمر ويهدده بتلك العقوبة القاسية- يرجو منه أن لا يعيد الاعتراف لينجو!!!

ما كانت حياة هذا الرجل بالعزيزة لديهما فأراد النبى وأبو بكر رفع الحد عنه ولكن هى المسئولية- والشعور بها وهى الأمانة وحكمها، ألهمت نفوس أولئك الأبناء أن لا يتعجلوا فى تقدير أقوال الناس وان تكررت- ثم هو فوق ذلك الحرص على الفضيلة العامة- يدفعهم إلى التمنى أن يكون هذا الرجل كاذبا منعا لإشاعة الفاحشة بين الناس.

ونقرأ أيضا فى صفحة ٤٥ السطر ٢ قبل الأخير :

” ثم أن ثبت الزنا بإقراره فمتى رجع ترك. وقع به بعض الحد. أو لم يقع“

وبه قال - أبو حنيفة - الشافعى- واحمد - وإسحاق .“

أين هذا كله من عمل القاضى لدينا، يجلس للنظر فإذا به يبذل جهده فى الاستجواب على قاعدة التحقيقات العامة - وهى تلمس الفرصة لكشف الحقيقة فىأخذ المتهم على غرة ويضع الأسئلة عن واقعة لا يدل ظاهرها - أنها تتعلق بالواقعة - ولا يفقه المتهم أنها ترتبط بها - أو يجوز أن تكون دليلا عليها ثم ينتقل من الواقعة البعيدة إلى ما يليها ويتقدم فى طريق مرسوم حتى يفجع المتهم

بالغاية التي ارادها - ويظن القاضى بهذا انه قد قام بواجبه خير قيام وحكم فيه اجتهاده وسخر فطنته فكشف ما كان مستورا.

ما ابعد الموقفين - وما ابعد العملين - قصدا وغاية - وذلك يعترف فيعرض عن اعترافه - ويؤمر بان لا يستمر - وهذا ينكر - فيثور القاضى على الإنكار - ويبذل معه الجهد - لعله يظفر منه لا باعتراف - بل بكلمة غامضة يحكم فيها الظنون - أو بصمت يتخذه دليلا على العجز - وكتمان ما وقع منه إجراما - أو باضطراب - يبعث إلى التناقض فيقول أذن لقد كذب - ومن الكذب إلى صحة التهمة خطوة صغرى !!!

أن هذه الطرق من تحقيقاتنا العصرية - كانت معروفة لدى أولئك العظماء - وكانوا ينفذونها فى جميع القضايا الجنائية - بل كانوا يزيدون فى طريقها عن الحدود التى نقف عندها الآن فكان تعذيب السارق جائزا لعله يعترف - وكانت هذه قاعده التشريع القديم كله فى الجنايات.

أما واقعة الزنا - فقد خرج بها التشريع القديم عن قاعدته العامة - وجعل لها حكما خاصا - فى مظاهرها - وفى دليلها - وفى هذا لمن يتأمل عظة وذكرى.

ولقد أخذت القوانين العصرية أيضا عن ذلك التشريع القديم قاعدته - بل قد خطت فى طريقه خطوات أوسع كما بينا - وحددت للواقعة أدله معينة - لكننا نحن الذين أبطلنا التعذيب من طريق فى السرقة - فحققنا من قوة التحقيق القديمة - ترانا قد هدمنا الحوائل التى أقامها الشارع كفالة للعدالة - وتحقيقاً لعصمة القاضى بقدر المستطاع.

ولو وقفنا عند الواجبات المفروضة - ولم يأخذ بنا الغضب إلى الذهول عنها - فان النصوص الصريحة فى أن الدعوى خاصة فردية - لا يجوز للقاضى أن يستجوب - ولا أن يتخذ من طرق التحقيق - إلا ما يجريه فى القضايا الفردية.

قلنا أن القانون يمنعه أيضاً من الاستجواب فى القضايا الجنائية - فلا تدرى إلى أى شئ يسند القاضى عمله فى اتباع طريقة الاستجواب على الدوام والاستمرار.

الواقع أنه لا مصدر لها - إلا تلك الغواية بحق كشف المستور وبحرية - تكوين العقيدة - وقد بينا أنها ليست حرية - بل هي اعتداء محض - على الحق - وهدم لأركان العدالة - كما وضعها الشارع. ينتج من هذا أن الاعتراف الذى يجوز الاعتماد عليه فى هذه الواقعة يجب أن يكون صادراً من صاحبه بحريته الكاملة يبيده من تلقاء نفسه وبمحض إرادته.

لا يجوز للقاضى - أن يجاهد فى الوصول إليه بأية طريقة من الطرق لا بالجدل العقلى - ولا بعرض الوقائع المكذبة للمتهم أو المقربة للاتهام.

يجب على القاضى أن يقف فى كلامه عند قوله هل ارتكبت الزنا؟ انكر المتهم - فقد انتهت سلطة القاضى وتعين عليه واجبه أن يأخذ بهذا الإنكار أساساً - لا يبطله إلا الدليل الذى حدده القانون - أسما وفعلا - بلا مغالطة ولالاف ولا دوران.

موضوع الاعتراف

كما أن شهادة الشهود - يجب أن تكون منصبة على رؤية الواقعة- التي تقررت عليها العقوبة وهي الميل في المكحلة - وكما أن التلبس يجب أن يكون كذلك رؤية العمل بذاته - وذلك بنص المادة - فان الاعتراف يجب أن يكون صريحاً - ظاهراً مفصلاً لهذا العمل لهذا العمل بالذات.

نقرأ في القسطلاني جزء ١٠ صفحة ١٧ .

لما أتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم - فقال أنه ” زنى ” - فأعرض عليه مراراً - فسأل قومه أمجنون هو - قالوا ليس به بأس .

” قال له - لعلك قبلت - أو غمزت - أو لمست - أو نظرت.

” قال: لا يا رسول الله“

” قال: هل ضاجعتها“.

” قال: نعم“

” قال: فهل باشرتھا“.

” قال: نعم“.

” قال: جامعتها“.

” قال: نعم“.

ليس هذا حرص - ولا شفقة - ولا فتح باب للإنكار - وإنما هو تنفيذ بسيط - لتعريف الزنا - وعمل بضرورة انطباق الدليل على الواقعة كما وضعت بحدودها.

أما عندنا فان سكوت المتهم - عن الجواب - يقال عنه - أنه صمت - يمثل اعترافاً.

ألا يخطر على الضمير أن الواقعة في ذاتها - أحراج وتعقيد - لا منفذ لهما إلا الصمت.

ألا يذكر القاضى - أنه يعالج نفساً إنسانية - يسكتها الخجل - وتفجعها المفاجأة - فالصمت موقف النفس الكريمة وان ظفر بها الضعف مرة...

أية واقعة من وقائع هذه الحادثة يجوز لرجل وقور - أو لأمراة - لا يزال فى نفسها ذرة من الحياء عليها - أن يجيبا عليها أو يبديا فيها تعليلاً .

إنما الاستجواب مجاهدة للطبيعة فيما لا تقبل مجاهدة ولا سؤال !! أن القاضى فى هذه المجادلة يجنى على عدالته- وعلى حق المتهم لأنه يحمل نفسه أدراك ظلمات الشهوة - وقد أعفاه الشارع من هذه المحاولة - وعين له الطريق الأمين - فتراه يتركه - وهو لا يملك هذا الترك ويلقى بنفسه فى ميدان ظلام - حذره الشارع من أن يلقى بضميره فيه.

مكاتب أو أوراق

الشرط الأول- أن تكون صريحة في أن الزنا قد وقع.

قرأنا في الأحكام تعجباً- كيف يكون هذا؟

ومن ذلك الذى يكتب صراحة أنه قد زنا فعلاً وعملاً...

هو ذلك العجب القديم يتكرر وقد تكلمنا فى أمره فلا نعود إليه.

إذا كان ليس من المعقول أن يكتب أحد خطاباً من هذا القبيل - فلا تحزن ياسيدى.

أن الشارع يضيق فى الأدلة لغرض يريده - فعدم وجود الدليل الصريح من هذه الناحية يجرى مع الشارع فى تحقيق غرضه - ولا تنسى أن تنفيذ غرض الشارع هو الواجب وحده.

كل كلمة تكتب فى الواقعة مقلوبة عن أصلها - وعن كل معانى قداسة القاضى - وجلال مأموريته.

إذا كانت الخطابات - ليس فيها صراحة - أن الواقعة قد حصلت فعلاً - فلا تقل أن فيها من أدلة العشق - ومن مظاهر الحب - ما يدل على أن هذين قلبين قد ملكتهما الشهوة الجسمية - كل منهما يتمنى الآخر - ويرغب فيه - رغبة امتلاك - ومهما كانت الخطابات صريحة فى دفعة الغريزة الجنسية وطغيانها - فإن ذلك لا يتصل بالواقعة - وهى إدخال الفرج فى الفرج - بل يقف مدلولها وهذا بديهى عند أن هذا العمل مقصود ، مرغوب فيه والمسافة بعيدة بين الرغبة - وبين التنفيذ فالرغبة لا عقوبة عليها والتنفيذ وحده موضع العقوبة.

أن الذى يأخذ تحفز الشهوة مهما ظهرت قوتها دليلاً على أن العمل قد وقع لا يقف عند تحكيم الظنون بل ينكر الطبيعة البشرية. إذ يختار لتنفيذ نزعات الشهوة المؤكدة طريقة خاصة غير تلك التى يعاقب عليها القانون وللشهوة طرق كثيرة لاتخفى.

أنه لا حياء فى العلم والبحث لا بد فيه من إفصاح، فمن ذا الذى لا يعلم أن للحب طرقاً يحسبها هى السعادة الكاملة وقد لا يكون شيئاً مذكوراً فى نظر البعض.

تروى لنا الكتب أخبار ذلك الحب العذرى. يعذب العاشقين فيهمون فى الأرض على وجوههم ويجرى كل منهم للاجتماع بالأخر- على خلوة صحيحة - فى أمن من عيون الرقباء وفى ظلام الليل- متمتين بسكونه- لعلهم يحدثون نفوسهم النائرة- ويطفئون نار قلوبهم المتوقدة - وهم على أشد ما يكون من العفاف والبعد عن ارتكاب الجريمة - أن هموا بها ورغبوا فى لذتها وشرعوا فى تهيئة كل مقدماتها.

تراهم أخيراً. يقفون باهتين أمام يقظة العفاف.. واحتقار فتك الشهوة الجسمية بسمو الحب وجلاله. وإذن تهدأ شهوتهم بل يزيد قوة ولكن تتغير غاياتها فاذ بها شهوة الحب مع التعفف احتراماً للنفس - وسموا بالقلب وما فيه من الحب عن هاوية السقوط والدنس.

أذكر قول تلك المرأة العاشقة وقد خرجت فى الجبل أو الصحراء الخاوية - لا تخش على حياتها- تجلس مع عشيقها وتتمتع بلذة التحدث فلما هم بها كان جوابها.

”لنا صاحب لا ينبغى أن نخونه وأنت لأخرى صاحب و خليل“

اقرأ فى سير الناس تجد نزعات الحب فى القلوب تتنوع وتعدد - فقد كان سقراط- عاشقاً - للكمال وللفضل فى أى شخص وجدهما - وكانت الصداقة تصل بين الصديقين - إلى درجات الحب البالغ - سواء فى ذلك بين رجلين أو بين رجل وامرأة.

أن لوعة الحب إذا انتشرت فى القلب فلا يعرف صاحبه كيف أحب - ولا سبب هذا الحب - تراه يتوهم الأسباب ويخترع لنفسه الدواعى - فيقول أن اللحظ يقتله - وان العين تسحره - وان الجمال يصعقه - وغير هذا من عبارات القلب الهائم - ولو تأمل غيره إلى تلك الألباط لوجدها فاترة ولو نظر إلى ذلك الجمال لراه قبيحاً وتشويهاً.

كذلك هذا الذى إذا كتب يؤكد أنه يرغب فى امتلاك جسمها - ويتمنى اللقاء ليرضى شهوته إلى آخر غاياتها- إنما يكتب أوهاماً - ويسطر جنوناً - فإذا ما أدرك الغاية - واختلى بمن أراد - فلا يدرى أحد - إلى أى حد يقف العشيقان - هل يسقطان إلى تسفل الجسم - أو يسمو كل منهما بنفسه وبزميله - إلى اتحاد الأرواح - كل روح منها تحرص على عفة الآخر - حرصها على حياتها.

أنها لمسئولية كبرى - أن تحاول التسلط على الطبيعة - وأن تحكم ظنونك لتحديد نزعات القلوب بعد أن ملاها الحب وأوقدها .

أنك فى واد مجهول - كله ظلام - فاتركه للغيب ولا تقل أن أمامى خطاباً - أو عدة - تدل على أن العاشقين كانا - وهما تحت حرقة البعد - يقاسيان لوعة لا يدريان كيف تبدأ - وقد كتبا فى جنونهما - أنه لا بد لهما من تلك السعادة الجسمية .

تذكر - أن هذا المجنون - دواءه اللقاء فان حصل فقد رجع العقل إلى إدراكه - ورجعت الإرادة إلى بعض قوتها - وكان الحب المطلق ولنزعات النفس الكثيرة - أن تستبدل التسفل بالسمو اغتباطاً بلذة لا يعادلها لذة فى الوجود .

لا يدرى أحد متى تشب هذه اليقظة الجليلة بالنفس - فقد لا تكون الوثبة إلا عند اللحظة الأخيرة . إذ تظهر جسامة الجريمة عند البدء فيها . أذن فلا تتخذ من الظروف التى تقدمت أى دليل للواقعة إلا إذا كان سوء الظن وحده هو الواجب ولا علاج لسوء الظن غير أنه إثم مبين .

الفوضى فى القانون الفرنسى

كان على الشارع المصرى. وهو يختار بين التشريعين أن يأخذ عظمته من تجارب الزمن - ومن اختلاف الفقهاء فى تأويل النصوص - ومن تناقض الأحكام فى التطبيق - فىأخذ مايراه فى احسن المذاهب. ويعبر عنه بما يؤكد الغاية التى يريدتها. وفعلا فأنك إذا تأملت إلى نصوص القانون الفرنسى وما أثارته من الخلاف هناك تجد فوضى لا نظير لها فى أية مسألة أخرى. فأولا - اختلفوا فى هل يجوز للزوج أن يتنازل فى أثناء نظر الدعوى فيمنع القاضى من الحكم أو لا يجوز له هذا؟ ذهب بعضهم إلى: القاضى إذا تولى النظر فى توقيع العقوبة - فانما يتولاها لحساب العامة - بصرف النظر عن الشخص الذى قدمها فلا يجوز للزوج أن يتنازل قبل الحكم. وخالف الجمهور هذا الرأى، واتفقوا على أن للزوج أن يتنازل قبل صدور الحكم.. واتفقت الأحكام معهم على هذا. لكنهم لم يعللوا مذهبهم بالتعليل القانونى الصحيح - وهو أن القانون جعل الدعوى ملكا للزوج من ساعة وجود الواقعة إلى تقديم الدعوى - وإلى نهائية الحكم - وجعل الحكم أيضا ملكه - فان هذا هو التعليل القضائى الوحيد - بل اخذوا يعللون بنفس السبب الذى كان سندا للرأى الذى يخالفهم - فاسندوا ارائهم إلى اعتبارات تقديرية - ومصالح واقعة - نحو قولهم أن هذا يهيم الزواج - والعائلة. بل انهم عندما جاءوا إلى العلة القضائية، وهى أن الحق حق شخصى محض تراهم داروا حولها مسترشدين بنتيجتها - بدون ابرازها هى بذاتها فقالوا فى اخر حججهم - ” وهل يعقل أن القانون يتطلب حتما أن يصدر حكم القاضى ليصبح حكمه فى حيز العدم حتى إذا صدر - (موسوعات داللوذ جزء ٣ صفحة ٣٤٥ فقرة ٤٣ “)

على أن النظرة العقلية لا تصلح ابدأ للفصل فى مسألة قانونية محضة - لأن الموضوع إنما هو اختصاص القاضى الجنائى - ومدى سلطته - وهل يجوز أن يعارض سلطته فرد من الناس - ولاخلاف فى أن الجواب لابد أن يكون سلبيا إذا كان القاضى الجنائى ينظر فى جريمة لها أركان الجرائم عامة - ولا يمكن أن يمنعه من الاستمرار فى القضية وخضوعة لتنازل الزوج - الأصل قرره القانون وهو أن الدعوى دعوى فردية تقررت للزوج فهو صاحبها - دون غيره - وله أن يتصرف فيها فى جميع ادوارها وفى كل وقت يشاء - وهذا التعليل ظاهر لمن يقرأ - لكن العقيدة المتمكنة فى

النفس بان كل ماهو عقوبة يتصل بالحق العام - طغى على النصوص - وآثار خلافا فيما لايجوز فيه خلاف.

ثانيا - اختلف المفسرون - والأحكام فى هل إذا مات الزوج قبل الحكم تستمر الخصومة ويحكم القاضى - أو تسقط حق العقوبة وتنتهى الدعوى. ذهب البعض إلى أن الدعوى تنتهى - لأن العقوبة مقررة لأجل الزوج فقط ولأن الزوجة قد حرمت بموته - من احتمال تنازله عن الدعوى او عن الحكم. وذهب البعض إلى خلاف هذا. والغريب أن كلا المذهبين - لا يتقدم فى المناقشة إلى النقطة الفاصلة وهى هل الدعوى فردية أو هى دعوى عامة؟. والأغرب أن من تذكر هذه النقطة تراه يذكرها - ذكر المتردد الذى لا رأى لة فيضطرب بين أنها دعوى عمومية - وبين أنها فردية. واتفقوا جميعا على الخلط بين الأمرين - أو على العجز بوصف العمل الواحد بالصفتين المتناقضتين وكان يكفى أن تكون احدى الصفتين راجحة على الصفة الأخرى - لتعطى للموقف حكمه. لكنهم عجزوا حتى عن الترجيح - وهذا كله خضوعا لأثر القواعد الجنائية العامة - التى جرى عليها العمل من قديم حتى عجز العلماء عن التدقيق الهادى عند قراءة النصوص. وإذا شئت مثلا لهذا التردد بين المتناقضين فانك تجد من أسباب القول بعدم سقوط الدعوى وهو القول الذى لا قوام له إلا أن الدعوى عمومية - قول داللوز ذلك. ” وإذا سلمنا بأن دعوى الزنا ليست فى جوهرها دعوى فردية - فانه لا ينكر أن الزوج هو الذى ” يؤدى فيها العمل الأسمى - أثناء الخصومة كلها - وأن المصلحة فيها هى مصلحته ومصلحة عائلته - وأن شعوره بكرامته التى أعتدى عليها - هو الذى يعطى للدعوى قوامها - فإذا ماتوفى فقد تجردت القضية من كل مصلحة ويجب أن تنتهى عند هذا الحادث(صفحة ٣٥٠ - ابتداء من الفقرة الثالثة) هذا بجملته تقرير صريح بأن الدعوى شخصية - فى طبيعتها - وفى وجودها - وفى الحق الذى ترجع إليه - وفى نتائجها - ولكن التأثير دفع بالعلم إلى أن يكتب فى أول الجملة ” إذا سلمنا بأنها ليست فردية ” ثم بعد هذا التسليم بأنها ليست فردية تراه يقيم الدليل القاطع على أنها فردية حقاً.

ثالثاً - اضطربوا فى وصف حق الزوج فى إيقاف تنفيذ الحكم - فلم يجدوا له سندا يرجع إليه إلا قولهم - أن هذا عنوا جعله القانون من حق الزوج (البند يكت جزء ٣ - وكذلك داللوز جزء ٣).

وهذا إسناد غريب. لا يجوز أن يقول به مفسر لأنه يقتضى أن الزوج قد قام فى واقعة الزنا - لا مقام صاحب قضية فقط - وهو ما نذهب إليه - بل قام ولى الأمر بذاته - لة حق لا يملكه أحد من الأفراد قاطبة - ولا يملكه القاضى ولا تملكه أية سلطة من الجماعة فالوثبة بالزوج إلى أنه قد ملك حق ليعفو إنما هى وثبة غير موفقة - وغير لازمة - لتعديل تنازله عن حكم صدر فى قضية هو الذى يملكها - ويملك الحكم الذى صدر فيها - فانه يتنازل كما يتنازل كل صاحب حق عنه. وليس من شك فى أن هذا التعديل هو وحده الذى يجرى بالعقل القضائى فى مجاله الصحيح أما التعديل بحق العفو فانه يستلزم افتراض أن حق العفو يملكه فرد من الناس بدون نص وهذا لا يقال به. - ويستلزم أن الدعوى عمومية - والنصوص صريحة على عكس ذلك. فأولى بالاستنتاج القضائى والعقلى أن التنازل نتيجة لازمة - لأصل مقرر بالنص - هو أن الدعوى قد ملكها الزوج فله أن يتصرف فى الحكم الذى يصدر فيها دون غيره لا حاجة إلى ذلك الجهد الجهد - والعقيم معاً - لتعليل التنازل بطريق رفع الزوج إلى مقام ولى الأمر له حق العفو مثله.

رابعاً : اختلفوا فى هل إذا وقع الزنا - برضاء الزوج وأذنه لزوجته - يسقط حقه فى طلب العقوبة أو لا يسقط؟. تجد فى داللوذ عن هذه النقطة فى صفحة ٣٥٦فقرة ٩٤ ما يأتى : ” كان حكم القانون الرومانى أن الزوج إذا رضى لزوجته بأن تزنى فان هذا يحرمه من حق التبليغ، ثم يترتب عليه جنحة خاصة يعاقب لأجلها. ” أما القانون القديم الفرنسى فانه مع حرمان الزوج من حق التبليغ أعطى للنياية أن ترفع الدعوى من تلقاء نفسها ضد الزوج والزوجة وشريكها. ” وكان ذلك مشروع القانون الحالى - غير انه عدل عنه - لذلك اتفق الجمهور على أن رضاء الزوج بالزنا لا يعتبر جنحة ولا يقرر عليه عقوبة. ولا يسوغ للنياية أن تقدم الدعوى بدون طلب منه.. ” ما نحن وشوفو وهيلى ” ولكن هل هذا الرضا يمنع الزوج من تقديم البلاغ عن وقائع أذن بها أو لا يمنع ؟ ” اختلف المؤلفون، فى هذه النقطة - فىرى مانجن انه يمنعه من التبليغ ويرى رأيه ببيديل ويقول الأخير : أن رضاء الزوج بالزنا يحرمه حتما من التبليغ - لافى حالة الزنا مع الرجل الذى رضى به وحده، بل بمنعه إذا حصل الزنا مع رجل آخر لأن سقوطه خلقياً يمنع من الثقة به ” ويرى شوفو وهيلى عكس هذا، لأن إثبات الرضا بالزنا تأباه الآداب العامة. فلا يجوز البحث فيه ” أما

الترجيح بين الرأيين ففى غاية السهولة، فمن العجب أن يكون إثبات رضاء الرجل لزنا زوجته لرفع العقوبة أشد ضرراً على الآداب العامة من السير فى جنحة الزنا بذاتها، وفى توقيع العقوبة - بغير استحقاق - انتقاماً لمن يتجر بعرضه مع ما يتبع الحكم من آثار فجيئته على أولاد الزوجة وفروع عائلتها جميعاً ٠٠ كل هذا يراه شوفو أضعف صدمة للآداب العامة من إثبات عمل صدر من الزوج وكان سبباً فى الضغط على إرادة زوجته.. حتى دفع بها إلى الهاوية مسوقة، بضعفها وبخضوعها الفطرى إلى نظرة الرجل وتقديره، فضلاً عن قوته واستبداده بالضعيف.

خامساً - اختلفوا فى هل يجوز للزوج أن يستأنف الحكم إذا صدر بالبراءة، طلباً لتوقيع العقوبة أو تشديدها - أو لابد لهذا من استئناف النيابة - فذهب البعض إلى أن الزوج لة أن يستأنف، أما النيابة فلا يجوز لها ذلك. وذهب الآخرون إلى أن الاستئناف من حق النيابة، لأنه ولاية تختص بالعقوبة لا يملكها أحد غيرها. ويزيد هذه المواقف المختلف عليها جلاء أن نضع تحت النظر حجة كل من الفريقين ليظهر القوى منها والضعيف ٠ تجد فى صفحة ٢٤٠ (دالوز) جزء ٣ ما يأتى : تحت باب ” التصرف فى الدعوى : “ بين مقرر الحكومة أسباب المادة ٢٣٦ بقوله : وان كان الزنا عبث بقداسة الزواج، وهى مما يجب على القانون أن يحميها ويؤكد لها إلا انه لا يعتبر حجة فى أى اعتبار آخر - ضد الهيئة الاجتماعية، لأنه فى الواقع عبث بحق الزوج يجرحه اعتزازه بنفسه، وفى ملكيته، وفى حبه ” ٠

ثم نرى الاضطراب لحكم العادة يطفى على هذا القول الصريح فيقول: فقرة ٢٨ ” غير أنه لا يجب المبالغة فى الاستنتاج من تلك الكلمات فيقال أن الحجة فردية لا تتصل إلا بالزوج. أن القانون لا يعرف جنحة فردية، ولم يفرد عقوبة على الزنا لمجرد أنها تمس الزوج وحده، بل لأن الواقعة تجرح الآداب العامة وتعبث بحقوق يهم الجماعة حمايتها ” ٠

ثم يدور فيقول : ” صحيح أن مصلحة الزوج الخاصة قد اقتدت تقييد الدعوى من ناحية تقديمها، بشروط خاصة للزوج وحده حق تقديم الدعوى ولا يشاركه فى هذا الحق أحد، وأعطته أيضاً الحق فى إيقافها بعد تقديمها ولكن هذا لا يمنع أنها جنحة عامة ” . ومن يدقق فى هذا التعليل يقرؤه فى كتاب نفيس ضخم القيمة ويعجز كيف أن هذه الواقعة تطفى على الناحيتين فلا يملك أحد لنفسه

موقفاً ، هذا لف ودوران حول النقطة المختلف عليها بكلام يتناقض بجميع أجزائه فمرة أنها جنحة خاصة، ومرة يرى أنها جنحة عامة.. ولا يقدم لهذا أى دليل من أى ناحية مهما كانت بسيطة. ثم بعد هذا نجد الرأى الثانى - القاضى بان الدعوة شخصية - وهذه حجته منقولة من صفحة ٣٤١ فقرة ٣٢: ”لكن هذا المذهب تنقضه أحكام عديدة قررت ما يأتى : ” أن دعوى الزنا يملكها الزوج دون غيره أما النيابة فلا تشغل فى الخصومة المتعلقة بها إلا أنها خصم ملحق. ” بناء على ذلك فإنه إذا حكم ببراءة المرأة فلا يجوز توقيع عقوبة عليها أمام محكمة الاستئناف، إلا إذا كان الزوج هو الذى قدم استئناف ” (استئناف باريس - ١٧ يناير سنة ١٨٢٣) ٣٣ - ” كذلك قضى أن الزوج وحده هو الذى يجوز له الاستمرار فى الدعوى حتى يصدر فيها حكم نهائى، فلو أن الحكم الابتدائى قضى على الزوجة بالغرامة، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تحكم بالحبس إلا إذا رفع الزوج الاستئناف “. (النقض فى ٣ سبتمبر سنة ١٨٣١).

٢٤ - ” وحكم - أيضاً - بأنه يتبين من مجموع المواد ٣٣٦ - ٣٣٧ - ٢٩٧ أن قواعد الدعوى العمومية قد عدل عنها جميعاً، وان حق رفع الدعوى يملكه الزوج - نتيجة لعقد الزواج - وسلطته المقررة له بصفته زوجاً، وأنه هو الذى يستعمل هذا الحق، ويقيم دعواه فى كل الدرجات، ولا يحتج عليه بان النيابة لم تستأنف الحكم ” (نقض ٩ أكتوبر سنة ١٨٣٢)

٣٣ - ” كذلك قضى أن الزوج وحده هو الذى يجوز له الاستمرار فى الدعوى حتى يصدر فيها حكم نهائى، فلو أن الحكم الابتدائى قضى على الزوجة بالغرامة، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تحكم بالحبس إلا إذا رفع الزوج الاستئناف “. (النقض فى ٣ سبتمبر سنة ١٨٣١).

٢٤ - ” وحكم - أيضاً - بأنه يتبين من مجموع المواد ٣٣٦ - ٣٣٧ - ٢٩٧ أن قواعد الدعوى العمومية قد عدل عنها جميعاً، وان حق رفع الدعوى يملكه الزوج - نتيجة لعقد الزواج - وسلطته المقررة له بصفته زوجاً، وانه هو الذى يستعمل هذا الحق ويقيم دعواه فى كل الدرجات، ولا يحتج عليه بان النيابة لم تستأنف الحكم (نقض ٩ أكتوبر سنة ١٨٤١)

(استئناف باريس ٢٩ أبريل سنة ١٨٤١)

(استئناف إنجبه ٩ ديسمبر سنة ١٨٤٤)

وترى-لمجرد عرض حجج الرأئيين- أن القول بان الدعوى شخصية هو وحده المسند إلى القانون ونصوصه الصريحة .

أما القول الذى يخالفه فلا سند له إلا الألفاظ توضع بجانب بعضها ،ترجع كلها إلى كلمة واحدة هى أننا أمام عقوبة ، فلا بد أن تكون الدعوى عامة . وهذا لا معنى له إلا الثورة على سلطة الشارع وأنكار حقه فى أن يجعل فى تشريعه الاستثناء الذى يراه أجدار بالمصلحة العامة . فهى نزعة من المفسر إلى أن من حقه أن يلغى الاستثناء الذى يراه اجدر بالمصلحة العامة .

فهى نزعة من المسفر إلى أن من حقه أن يلغى الاستثناء إذا قرره النص تغليبا للقواعد العامة ، وهذا يخرج طبعا عن مأموريه تطبيق القانون . هذا إذا صح أن الدعوى العمومية هى الأصل . وسنبحث هذا فى مقام اخر .

نرى من هذا الاستعراض أن الخلاف قائم على جميع الأحكام الجوهرية فيما يختص بدعوى الزنا ، بحيث لاتجد نقطة واحدة اجمع عليها الفقه .

وهذا مما يجعل الباحث يقع فى حيرة حقيقية ، إذا أبى أن يكون مقلدا ناقلا لما يراه فى كتب المفسرين و الأحكام . فانه حثيذ لايدرى أى رأى يختاره بين هذه الآراء المتناقضة .

غير أن الذى يشعر بمسئولية البحث أو بكرامة ، أو بمسئولية تقرير العدل بين الناس ، لا طريق لديه يحقق به هذه المسئوليات بمعانيها الا أن يستعرض هذه الآراء ، ثم يرجع بها إلى نصوص القانون.....فإنها منجاة من الزلل.

كان طبيعا - بناء على هذا - أن يأخذ الشارع المصرى من هذه المذاهب المتناقضة ما يراه أقرب إلى العقل والى أصول التشريع ، والى طبيعة الدعوى ولمن شرعت ، ومن هو الذى يملكها ، والى الغاية التى قصدت منها .

وسنرى فى كل نقطة اثار هذا الاختيار بين المذاهب، وكيف اختار الشارع المصرى نصوصاً تختلف مع نصوص القانون الفرنسى. وتدل قصداً على المذهب الذى اختاره فعلاً فى كل باب توجه إليه البحث.