

مرافعة الأستاذ مرقص فهمى المحامى فى جريمة الزنا

النص الكامل للمرافعة

فى عقوبة الزنا

لا يوجد فى قانون العقوبات واقعة تتصل بالحياة العائلية بجميع مظاهرها والآداب العامة- وأسس الأخلاق النفسية فى جوهرها - غير الزنا.

ولا يوجد كذلك غيرها- اختلفت فى شأنه العقول - وتناقضت فى أحكامه الأمم والقوانين - والأديان - قديماً وحديثاً - فأمام رأت أنها جناية عظمى لا تصلح لها عقوبات إلا القتل - وامم رأت أنها مجردة عن صفة الجريمة لا يجوز فرض عقوبة عليها - وأمم رأت أنها جريمة ولكنها لا تقتضى إلا عقوبة الجنحة - وأمم رأت أنها سقطلة خلقية لا يجوز فيها إلا النصيحة والزجر.

إن أهمية الواقعة فى ذاتها وارتباطها بكل ما فى النفس البشرية من العواطف النبيلة- حب الزوجة - وحب الأولاد وما يتفرع عن ذلك من غيرة النفس وحرصها على الاستمتاع وحدها بمن تخيرته رفيقا فى الحياة - بان لا يدخل فى حيز العائلة فرد ليس منها - كل هذا كان من شأنه أن تتناقض مذاهب القضاة- وآرائهم فى القضايا التى تعرض عليهم - فانهم -أزواج- واءاء - وأبناء-لزوجات يشعر كل منهم بمجرد أن تعرض عليه الواقعة أن نفسه تقيض غضبا تدفعها الثورة للكمال النفسى إلى التعظيم من أمر الواقعة - والى تلمس العقوبة بأى طريق - والى التشدد فى توقيعها - وأذن يحكم القضاة وهم بعيدون عن الروية التى يسندون إليها عادة جميع أحكامهم الأخرى - وكأنهم يحكمون فى قضيتهم الشخصية - وقلما يكون الحكم منصفاً.

ولابد أن تختلف المذاهب باختلاف الأمزجة. وبسعه الاطلاع - وقوة السمو إلى المثل الاجتماعية العليا - التى تصدر عنها كل التقديرات الأخلاقية والأدبية والروحانية من حيث أركان الفضيلة ومعانيها الدقيقة المتعددة وأركان العدالة وما هو حدها وغايتها لذلك تناقضت الأحكام كما تناقضت ضمائر الأمم واختلف تقديرها فإذا بحكم يجرى إلى أشد العقوبة وآخر يختار أخفها أو يصل إلى إيقاف التنفيذ ولا نجد فى أحدها مع اختلافها أصلاً جوهرياً ولما ذهب إليه بل

يرى كل منها أنه يختار من ذلك ما يريد بمحض تطبيقاً للمبدأ العام أن قاضى العقوبة حر فى تقدير العقوبة يجرى فيه من الأقل إلى الأعلى لا مرشد له إلا تقديره المطلق للظروف التى تعرض عليه كذلك اختلفت الأحكام فى الأدلة التى يجوز قبولها بل اختلفت فى معنى هذه الأدلة فحكم يقول لا بد فى حق الشريك (نستعمل الألفاظ المصطلح عليها مؤقتاً) من التلبس بأركانها القانونية وحكم يقول بأن ذلك لازماً بل تحكيم العقل جائز. ونرى هذا التناقض يلازم الأحكام فى جميع درجات القضاء سواء فى ذلك أحكام المحاكم الجزئية أو المحاكم الابتدائية وهى تحكم استثنائياً أو أحكام محكمة النقض ويشرف على هذا كله أن الشارع فى هذه الواقعة متهم لأنه يشرع لنفسه والواقعة ترجع إلى ما يثير غضبه وشهوته فكان موقف الأنصاف عليه عسيراً وقد حقق التهمة فى كل العصور إلا من عصر الله. لهذا أردنا دراسة هذا الموضوع فى حدود ما يصل إليه اجتهادنا.

المبحث الأول

وصف الزنا بأنه جريمة

ليس كل ما تقررت لأجله عقوبة يجب ضرورة أن يوصف بأنه جريمة شرعت القوانين القديمة إلى القرن التاسع عشر عقوبة الحبس على المدين الذى لا يدفع الدين بنسبة دينه وكان هذا التشريع عاماً عند جميع الأمم ومع هذا الإجماع فلم يخطر على الإفهام كذلك توجد الآن عقوبات كثيرة ضربت على أعمال عدة فى كثير من القوانين وكلها خالية من صفة الجريمة من ذلك الحبس على من لا يدفع النفقة والغرامة على الشاهد الذى لا يحضر أو يرفض الجواب والغرامة على من لا يوفق فى دعوى التزوير ودعوى الإنكار والغرامة على من يدير آلة بخارية بدون رخصة.

كل هذه المسائل ونظائرها كثيرة منتشرة فى القوانين لا تجعل الوقائع التى تقررت من أجلها فى ذاتها من حيث طبيعتها وجوهرها.

إذن فتقرير عقوبة فى قانون العقوبات على الزنا لا يفيد فى ذاته وان كان قرينه كبرى على ذلك أن الواقعة توصف طبقاً لأصول التشريع الجنائى بأنها جريمة.

قد يقال وما هى الفائدة العلمية من هذا الذى تسميه بحثاً وهو لا يكون فى الواقع إلا كلاماً نظرياً لا فائدة منه غير تضييع الوقت ويراها من يتسع صدره للبحث النظرى كلاماً مفيداً لكن مقامه يكون عند إرشاد الشارع إلى مذهب جديد لا فى عرض التطبيق.

غير أن الاعتراض غير قوي فأن القاضى يعينه عناية كبرى تنفيذ القانون على ما أراد الشارع أن يعلم هل الواقعة جريمة بطبيعتها توصف بذلك تنفيذاً لأصول التشريع الجنائى أو وضعت فى قانون العقوبات استثناء وتقررت لها العقوبات الاستثنائية على أسس محددة معينة تبين له إذا عرف ذلك هل الواقعة تخضع لحكم الجنايات عامة من حيث حريته فى تكوين عقيدته أو يجب أن تتقيد هذه الحريات بما وضعه القانون من الطرق والى أى حد يكون هذا التقيد.

ترى إذن أن البحث إنما هو فى صميم مأمورية القاضى وفى تدعيم أركان عدالة الأحكام.

كذلك من أنواع التشريع ما يشرع على كراهية تقرب من التحريم فلا بداء فى شأنه من التضييق إلى أقصى الغايات بحسب درجة الكراهية وقوتها وما يشرع على رغبة تدعو إلى التعميم والإطلاق فيجب فيه الاجتهاد والقياس ولا بد للقاضى أن يعرف على أى أساس من هذين الأساسين المتناقضين تقررت العقوبات ليكون تنفيذه للمأمورية التى حمل بها قائماً على مراعاة أغراض الشارع واحترامها . إذن فالبحث ذو نتائج علمية قاطعة بل لا طريقة لتنفيذ القانون تنفيذاً حكيماً بدون استقصاء جميع وجهات النظر التى يقتضيها الموضوع على أهميته فلنتقدم إليه.

الفرع الأول

وصف الضمير الإنساني لهذه الواقعة فى عصرنا

أردنا يكون الرجوع إلى ضمائر أهل الأرض فى أساس البحث حتى لا يتوهم القارئ فى أية نقطة أننا نغالب الطبيعة أو نبتدع ما لا يقبله الشعور أو نجنى على الخلق النبيل أو نلعب بالفضيلة وأحكامها . إذا أردنا أن نعرف ما هو رأى الأغلبية من سكان المعمورة فى وصف الزنا بالجريمة فأنا لا نستطيع أن يكون استلها منا صحيحاً إلا إذا وقفنا عند الأمم التى أصبحت بحكم مدنيتهما فى طليعة الرقى الإنساسة تأخذ عنها الأمم الأخرى وتسترشد من نظمها وتغترف علومها وتجرى إلى تقليدها كلما أرادت أن تخطو خطوة رشيدة . ليس من شك فى أن القارتين الأوربية والأمريكية هما اللتان يشغلاً هذا المركز الممتاز فأن الأوقيانوسية خاصة لدول أوروبا أو لإحدهن وآسيا لا تزال غارقة فى لجة العهد القديم أما أفريقيا فأكثر فى سيطرة الأجانب والباقي منها لا يزال فى خطواته الأولى لا يهدينا إلى المثل الأعلى لا فى الآداب ولا فى التشريع إذا علم هذا فإن البلاد المتحدة فى أمريكا الشمالية لا ترى فى الزنا جريمة ولا تضرب له عقوبة وإذا قلت البلاد المتحدة فتذكر أن مساحتها تساوى بالضبط مساحة أوروبا مجتمعة وان البلاد المتحدة تشمل ثلاث وعشرين دولة وان مجموع سكان هذه الدول تتجاوز المائتين من الملايين هذه المئات من الملايين من ضمائر بنى الإنسان يرون أن هذا العمل لا يجوز أن تقرر عليه مسئولية جنائية ولا يستطيع أحد مهما ملكه الغضب أن يقول أن أولئك قوم متوحشون لا يزالون فى عهد الطفولة أو أنهم فقدوا شعورهم بالكرامة أو أنهم قد أضلعت من بينهم حرمة الزواج أو ذهب من نفوسهم غيرة الرجل على زوجته أو لا يعنيههم المحافظة على وحدة العائلة وتأكيد الأنساب أما إذا جئنا إلى أوروبا فنجد خمسة من الدول على رأسها تلك الدولة العظيمة القابضة على نصف الأرض نعى بها انكلترا لا ترى فى الزنا أنه من أنواع الجرائم فلا عقوبة له عندها كذلك الدنمارك وبلغاريا وسويسرا أما هولندا فقد قدم مشروع فى سنة ١٨٩٢ بإلغاء العقوبة ولم ينجح . هذا تدوين للواقع مجرد عن كل بحث يصل بنا إلزاما إلى أن نقول أن الأكثرية العظمى بين الدول الراقية تخرج بهذا العمل عن دائرة التشريع الجنائى وتراه عبثاً بعقد مدنى لا يكون من شأنه إلا فسخ العقد بطريق الطلاق أما الدول الأوربية التى لا

تزال ترى فى هذا العمل جريمة فمما يلقي نوراً قوياً يساعد على التقدير أن تعلم أنها كلها من الدول المعروفة باللاتينية فرنسا وإيطاليا وأسبانيا أو التى جرت على نظمها دخلت فيها قوانينها من عهد قديم لا يخرج عن هذه الجامعة اللاتينية غير المانيا رغم أنها قد شملها نفوذ اللاتين قديماً وليس من شك فى أن هذه الدولة إنما تكون أقلية صغرى بالنسبة لتلك الدول التى رأينا مذهبها . يلفت النظر أيضاً أن هذه الدول قد قطعت شوطاً بعيداً فى طريق إخراج هذا العمل من دائرة التشريع الجنائى فأنها قد نزلت به من أنه جناية كانت عقوبته القتل إلى انه جنحة لا تتجاوز العقوبة المقررة لها بضعة شهور فقانون بروسيا يجعل عقوبته ثلاث شهور وقانون ألمانيا يجعل من شهر واحد إلى ٦ شهور وقانون النمسا يجعل عقوبته من شهر واحد إلى ٦ شهور وقانون بلغاريا يجعل عقوبته من شهر واحد إلى ٦ شهور على الأكثر وقانون هولندا يجعل عقوبته من شهر واحد إلى ٦ شهور على الأكثر وقانون السويد يجعل عقوبته أما غرامة واما ٦ شهور على الأكثر (راجع البندىكت جزء ٣) ولسنا ندرى هل عدلت بعض الدول قوانينها أو لم تعدل كذلك يجرى فى طريق إخراج العمل من مجال الجرائم إجماع هذه الشرائع على أن العقوبة على الأمور الآتية:

انه لا عقوبة إلا إذا طلب الزوج وهذا خروج عن أحكام الجرائم جميعها .

أن للزوج الذى يطلب العقوبة أن يعدل عن طلبه وهذا أبلغ فى تجريد العمل من صفة الجريمة مهما ينتحل من الأسباب القوية التى لا ترد الواقع ولا تبطل حكم .

أن للزوج الشاكى - إذا صدر الحكم أن يعفو - عن زوجة كما يقولون - فيصبح الحكم كأنه لم يكن .

كذلك من مظاهر تجريد الزنا من وصف الجريمة- تضيق الأدلة فيه- تضيقا يجعل توقيع العقوبة من الاستحالة وذلك بإجماع الشرائع- التى جعلته جريمة- فأنها لم تترك الأمر فيه إلى عقيدة القاضى- وما يطمئن إليه ضميره شأنه فى جميع الجنايات- بدون استثناء بل حددت له طرقاً من الأدلة لا يجوز له أن يخرج عنها- مهما تكونت له العقيدة بأن الجريمة قد وقعت- فهو ملزم بأن يحكم بالبراءة ولو تيقن حق اليقين أن المتهم قد أجرم .

هذا تأكيد يتكرر- تجمع عليه تلك الشرائح التي تفرض العقوبة- بأن الواقعة- ليست جريمة- وقعت على الجماعة- فتأكد حق العقوبة لأجلها- بل هي جريمة اعتبارية اسميه- وضعها الشارع فى قانون العقوبات- لفائدة فرد من الناس- وهو أحد الزوجين- لا يشاركه فيها أحد- فكانت هذه الأحكام غريبة فى مجال التشريع الجنائى لكنها متمشية مع ذلك الأصل- الذى وضع لها- وهو أن الواقعة- عبث بحق شخصى- رآه الشارع ممتازا عن الحقوق الأخرى كامتياز النفقة مثلا- فوضع لأجله عقوبة- وهو مضطرب فى رأى، وفى التقدير بين أنه حق شخصى- وبين أن العقوبة حق عام.

أراد الشارع أن يضع لعقد الزواج طريقة من طرق الإكراه فى مصلحة أحد الزوجين لالزام الآخر أنه يراعى حرمة العقد بطريق الضغط على الحرية- وباستعمال التعذيب البدنى وما يلحقه من الألم.

كذلك رأت القوانين- وهى تقرر العقوبة- أنه لا يجوز للزوج أن يطلب توقيع العقوبة إلا بشروط خاصة يجب أن تتوافر جميعها- ورأت أن استمرار الزوج على معاشرته زوجته ولو زمنا قصيرا يسقط الجريمة.

كل هذا لا يتفق مع وصف الواقعة بالجريمة بالمعنى الذى يفهمه المشرعون- بل لا يتفق حتى مع حدود الحقوق المدنية- المشروعة- فانه لا يوجد من الحقوق المدنية ما يسقط بالمعاشره بضعة أيام أو بالسكوت شهورا.

بناء على هذا لا يمكن لمن يريد أن يصل إلى حقائق الأمور- إلا أن يقول أن وصف الزنا بالجريمة إنما هو وصف يخالف هذا الإجماع- بين مذهبين- مذهب الأكثرية الذى يقتضى بإخراجه من دائرة العقوبات- ومذهب الأقلية وهو يقضى بتوقيع العقوبة- ولكن على اعتبار أنه فى مقام حق فردى تقرر لمصلحة أحد المتعاقدين- فى عقد الزواج- دون غيره.

أذن تكونه العقوبة عند الاقلية- قد تقرر استثناء للأصل التشريعى.

ومن المقرر أن العقوبة الاستثنائية لا تتوقع الا بشروطها التي جعلت أساسا لتوقيعها. فلا يجوز

للقاضى أن يترك القيود المقررة بالنص- ليرجع إلى القواعد العامة للتشريع الجنائى- والى مبادئه التى تنطبق على الوقائع الجنائية باختلاف أنواعها من حيث الإثبات. وطريقة وحرية القاضى فى تكوين عقيدته- فان هذا خلط بين العام- والاستثناء- ووضع للاستثناء فى حدود القاعدة العامة- فهو قلب للتشريع ونقض للأسس التى قام عليها- وليس للقاضى مأمورية من هذا القبيل.

الباب الأول

من هو صاحب الدعوى؟

خرجنا من بحثنا في حكم الشريعتين، بأن الزنا في ذاته - وبدون علنية - ليس جريمة، إنما هو عبث بعقد مدنى لا شأن لأحد فيه غير الزوجين أما من ناحية الشر والصلاح، فإنه رذيلة نفسية عقوبته تحقير الناس لمن تصدر منه، شأنها في ذلك شأن جميع الرذائل الاجتماعية.

وترى القانون عملاً بهذه القاعدة، وتنفيذا لها - بعد أن وضع للفعل العلنى عقوبة خاصة تحت اسم "الفعل الفاضح" يدخل فيه ما هو دون الزنا، نراه إذ جاء إلى الزنا لا يتردد في وضع نصوصه على ذلك الأساس الذى خرجنا به من بحث أحكام الشريعتين.

كانت النتيجة المترتبة على اخراج العمل من صفة الجريمة، لا يمكن أن يترتب عليه دعوى عمومية تملكها النيابة بصفتها تمثل المصلحة العامة - قائمة مقام ولى الأمر - فتتصرف فى شأنها بأنواع التصرفات التى يقرها القانون ٠٠ تقدمها للقضاء ثم تنفذ الحكم الذى يصدر .

منع القانون هذا منعاً باتاً - ووقف عند النتائج الحتمية لاعتبار أن الدعوى شخصية محضة أو بتعبير أدق مدنية صرفة - يملكها الفرد الذى يملك الحق الذى عبث به - ولا يمنع فى مدنيته أن على العبث بهذا الحق عقوبة مثلها فى ذلك مثل النفقة - فان من يعبث بواجبه فى أدائها تستحق عليه العقوبة - لكنها حق فردى يملكها مالك النفقة وحده - ومن مبدأها، وفى أثناء سيرها، وبعد الحكم فيها - حتى بعد تنفيذ الحكم أيضاً .

وهنا نجد القانون المصرى يخالف الفرنسى فى وضع المادة وفى صيغتها، مخالفة ظاهرة هذا نص المادة ٢٥١ من قانون سنة ١٨٨٣ (مادة ٢٧٣) من القانون الحالى (لا يجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها " لا يقول النص: بناء على تبليغ أو شكوى زوجها، بل بناء على "دعوى زوجها".

الفرق عظيم بين البلاغ او الشكوى. وبين الدعوى ٠٠٠ لا يجوز لرجل من أهل القانون أن يجهله أو أن يتركه بدون اهتمام.

وهذا بالغ فى الدلالة على أن منع الدعوى هو الذى يهمله، ويستوقف نظره، ليخرج بالواقعه من حيز الجرائم التى تدخل فى الحقوق العامة. ثم بعد أن قرر المنع أصلا، تراه يضع الشرط الوحيد الذى تجوز المحاكمة على اساسه ٠٠ وهو “دعوى الزواج” .

القاعدة أذن هى تجريد دعوى الزنا من صفة أنها دعوى عامة، فهى دعوى الزوج وحده، أى دعوى فرد معين ٠٠ وكل ما يثبت من حقوق فرد معين، خرج بالطبيعة من حق كل سلطة وكل انسان غيره ٠ تأمل أيضا أن المنع واقع على المحاكمة، والمحاكمة من اختصاص القاضى، وهى فصل فى الحق بذاته ٠٠ واذن تكون المادة قاطعة فى أنها تتصل بأصل الحق ومن يملكه، لا قصد تحديد إجراء أراد الشارع أن يكون مبدأ للمحاكمة او شرطا لصحة الإجراءات.

نص القانون الفرنسى:

يزيد هذا تأكيدا- ولا تراه فى حاجة إلى الاستزادة- أن بين مادة القانون المصرى، وبين مادة القانون الفرنسى، خلافا له أهمية فى هذه النقطة.

تقول المادة ٣٣٦ من القانون الفرنسى حرفيا:

”لا يجوز التبليغ عن زنا المرأة إلا بواسطة الزوج“ .

والفرق عظيم أيضا بين “لا يجوز المحاكمة” فأنها عمل القاضى ومن سلطته ٠٠ وبين لا يجوز التبليغ“، والتبليغ من حق العامة.

قام الخلاف فى شأن المادة بين المفسرين وبين الأحكام ٠٠ فرأى مذهب أن الدعوى يكملها الزواج وحده، ولا شأن للنياحة فيه. ورأى مذهب أنها دعوى عمومية مثلها مثل دعاوى الجنائية على وجه العموم، تتصرف فيها النيابة كما تتصرف فى دعاوى الاخرى ٠٠ غير أنه لا يجوز لها أن تتخذ الإجراءات الا بناء على تبليغ الزوج، فاذا ما صدر منه البلاغ فقد استنفذ حقه وبقى التصرف للنياحة ٠٠ وقد أشرنا إلى هذا اختصارا فيما تقدم .

تجد هذا الخلاف مبسوطاً في كتاب لشوفو وهيلي (عقوبات)، في الجزء الرابع، طبعة سنة ١٨٨٧، صفحة ٣٥٠ وما بعدها.

وإذا قرأنا هذا البحث - نخرج منه بنتيجة قاطعة، هي أن الدعوى عندنا دعوى فردية لا يملكها إلا الزوج، وذلك بحكم النص وبناء على تلك الأسباب المبسطة بذاتها.

نقرأ في صفحة ٣٥٠: فقره ١٦١١:

”هل يجب بناء على القاعدة الاستثنائية أن تكون جنحة الزنا جنحة فردية لمصلحة الزوج، لا تطبق عليها المبادئ العامة.“ أن واضع قانون العقوبات قد يظهر أنهم قبلوا هذه النتيجة، إذ قالوا في أسباب التشريع: أن الجنحة عبث بقداسة الزواج، وأن هذه القداسة يجب على القانون أن يحميها.. ولكنها في الواقع - ومن جميع نواحيها الأخرى - ليست جنحة ضد الجماعة، بل هي جنحة ضد الزوج.. لأنها تجرحة في كرامته الذاتية، وفي ملكيته، وفي حبه.

ثم يقول المؤلف:

وهذا القول قد ينتج منه نتيجة خاطئة.. لاشك أن الزوج هو الشخص الأول الذي تجرحة الجنحة، ولكن هذا هو حكم الجرح على وجه العموم.. وهذا لا يمنع أن الجنحة تضم الجماعة أيضاً.“ أن الشارع لا يقرر العقوبة لمصلحة الزوج، بل لمصلحة الجماعة “ثم..” ولكن مصالح العائلة، وخشية الاضطراب في الحياة المنزلية، وصعوبة الأدلة.. كل هذا اضطر الشارع إلى أن يضع للدعوى شروطاً فقرر أنه لا يجوز السير فيها إلا بناء على بلاغ الزوج.. ولهذا تسقط الدعوى إذا تنازل الزوج عنها، وكذلك يسقط الحكم إذا أراد“

”لكن هذه الشروط لا تتصل بالحق في الدعوى، بل بطريقة تنفيذه، ولا تغير طبيعة الجنحة المطلوب توقيع العقوبة عليها.“ ثم يقول مباشرة.. وهذا يقطع في تحديد معنى النص المصري

”أما في القانون القديم، فلم يكن الأمر كما هو اليوم..“ فإن الزوج لم يكن مبلغاً، بل كان متهماً.. يقدم الدعوى ويطلب الحكم “لذلك رأى الفقهاء - بحق - أن هذه الجنحة جنحة فردية “أما

القانون الحالى فانه جعل الزوج مبلغا.. يثير الدعوى العمومية، او يوقفها.. لكنه لا يقدمها فهو مدع بحق مدنى ممتاز.

نتيجة هذا : بناء على هذا - واخذا بهذا الاستدلال بذاته - فلا جدال فى أن القانون المصرى وهو يعبر بذلك التعبير الواسع، فيعطى الدعوى للزوج - لا البلاغ - ويمنع المحكمة من النظر - إلا بدعواه هو - دون النيابة.. نقول انه لا جدال فى انه قد جعل الدعوى فى ملكية الزوج دون غيره. ونستمر أيضا فى القراءة، فنجد فى فقرة ١٦١٢ قد ايد مرلين هذا الرأى بقوله :

” تامل جيدا إلى نص المادة ٣٣٦: لا يقول القانون أن الزوج من حقه طلب محاكمه زوجته كخصم، بل يقول فقط انه هو وحده الذى يجوز له التبليغ.. ولا معنى لهذا إلا أن الدعوى العمومية التى تترتب على الزنا مصدرها الزوج.. لكنه ليس هو الذى يستعملها بنفسه، فهى باقية ضمن وظيفة النيابة العمومية ” :

نتيجة لهذا أيضا :ظاهر كذلك ظهورا بينا من هذا القول : أن النص المصرى إنما نتیجته الحتميه أن تكون الدعوى ملكا للزوج وكأنه أخذ نصه من كلمات هذا الشارح بذاتها.. فوضعه - كما أراد على النتيجة التى يشير إليها.

استدلال ثالث :

ثم يستمر شوفو أيضا فيضع استدلال محكمه النقض - كما يأتى - فى منتصف صفحة ٣٥٢ : ” أن الدعوى العمومية لتوقيع العقوبة إنما هى من حق النيابة، وان المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات لم تجعل من حق الزوج إلا البلاغ. ” ولا يوجد قانون يجعل للزوج حق المحاكمة : حينئذ - وبمقتضى هذا الدليل أيضا - يكون النص عندنا قاطعا فى أن الزوج هو صاحب الدعوى، فلا شأن للنيابة فيه. ناخذ من هذا أن الشارع المصرى رأى أن كلمة ” بلاغ ” اثار ذلك الخلاف، فاستبدلها لا بكلمة واحده بل بجمله كامله، أو عبارته ظاهرة المعنى والدلاله. فقرر أن الدعوى للزوج. وأن المحاكمة له... فلا محل للمناقشه أن هذا الاختلاف بين النصين لم يات عرضا، وبدون سبب يقتضيه. أن حكم الماضى - لكل من الأمتين الفرنسية والمصرية - فى تحديد الأسس التى قامت

عليها عقوبة الزنا - تحديداً خاصاً فى كل بلدة - هو الذى املى هذا الخلاف بين القانونين.. كل منهما يجرى فى طريقة الممهد. القانون الفرنسى بقية من القانون الرومانى، واثر من آثاره.. وقد بينا أن الزنا فى عهده كان جناية ضد الآلة، عقوبتها القتل.. فكان طبيعياً أن تكون دعوى الزنا من حق العامة. فإذا انتقلت إلى النيابة فى القانون الفرنسى.. فلا غرابة فى الأمر. أما الشريعة الغراء، والشريعة المسيحية، فقد اتفقتا على أن وقوع هذه الجناية على الآلهة وهم باطل، وعلى أن الزنا ليس فى ذاته جريمة.. فكان طبيعياً أن يقرر الشارع المصرى - عملاً بهذا القاعدة - أن الواقعة تدخل فى دائرة الحقوق الشخصية للزوج.. فهو الذى يتحمل مسئولية الدعوى، وهو الذى يقدمها، وهو الذى يملكها وحده.

النصوص أيضاً :

كذلك يقرر الشارع هذه القاعدة - وهى أن واقعة الزنا - لا يتولد عنها إلا حق فردى محض. فى المادة ٢٣٦ وهذا نصها :

” المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها... لكن لزوجها أن يوقف تنفيذ هذا الحكم برضاء معاشرته لها..“.

هذا تأكيد لنفى صفة الجريمة - عن واقعة الزنا فى ذاتها - وتجريد للدعوى من الصفة العامة تجريداً تكرر مرتين فى مادة واحدة.

المرّة الأولى- بتأكيد أن الزنا من غير المتزوجة- يعتبر جريمة بأى حال من الأحوال- فاعتباره جريمة إنما قد تقرر لوجود الزواج- ولأجله وحده- وفى هذا إعادة بأنه حق الزوج- وان الدعوى دعواه- تكراراً لما تقدم فى المادة السابقة.

والمرّة الثانية- فلتصريحه بأن الزوج يملك هذا الحق حتى بعد صدور الحكم بالعقوبة- فله أن يتنازل عن الحكم ويبطل آثاره- فالحق ملكه وقبل الخصومة- قبل الحكم- ومالك للحكم بعد أن صدر- مثله فى التصرف فيه مثل من يحكم له بدين- هو الذى يملكه وحده- فله أن يتنازل عنه وله أن ينفذه- وله بعد التنفيذ أن يعدل عنه.

بناء على هذا فالدعوى مدنية محضة- لا تشترك مع دعوى الجنايات العامة فى أى صفة من صفاتها أو فى أى حكم من أحكامها- ومميزاتها- فان الزوج يملكها وحده- له حق الاستمرار فيها. وحق منع القاضى من أن يحكم بأبطال أثر الحكم بعد صدوره.

أذن فالقانون صريح- بان الزنا من حيث هو واقعة من الوقائع لا جريمة فيه- إذا وقع من امرأة لم ترتبط مع رجل بعقد زواج.

على أن الزنا من حيث هو سواء وقع من متزوجة أو غير متزوجة- وان اختلفت العقوبات على ما رأى بعض المفسرين.

لكن هذا التحريم الدينى- بقى ويجب أن يكون كما شرحنا- فى حدود العلاقة بين المخلوق وخالقه إذا لم يقع علنا.

أما الشارع العصرى- فلأنه لا شأن له فى الأحكام بين الخالق والعبد- تنحصر مأمورية فى رعاية العقود المدنية وما ينتج عنها من الحقوق- فقد ترك الغرض الدينى وهو تحريم العمل لأنه عيب نفسى لحكم الدين- فنجد النص صريحا على أن الزنا- وباعتباره واقعة مجردة- وان حصلت فى دائرة الجماعة وعلمها الناس لا جناية فيه ولا عقوبة عليه .

وضع القانون هذه القاعدة اخذا عن الأصل الطبيعى- البحت وهو أن الإنسان حر- مالك لشخصه - وجسمه- وميوله النفسية- يتصرف فى دائرة هذه الملكية كما يريد- لا تشاركه فى حدودها سلطه ولا رقابه عليه فيها إلا لله وحده . لذلك اضطر أن يخرج واقعة الزنا من دائرة الجريمة إخراجا تاما- وترى النص على هذا صريح .

العقد خلق المسؤولية:

غير أن المرأة إذا تزوجت- فقد تعاقدت مع رجل على أن تخصص جسمها له- وعلى الا تشارك معه فى هذا الملكية أحد- فان هى خالفت هذا العهد- فأنها لم ترتكب عملا يخالف الوجود الاجتماعى من حيث هو- ويهدد الجماعة فى أمنها- بل رجعت بهذه المخالفة إلى ذلك العمل الذى جعله

الشارع فى تقديره للجريمة- حلالا إذ لو ارتكبه قبل عقد الزواج- فانه ما كان ليعتبر جريمة- ولا يحاسبها عليه احد .

مسئوليتها أذن-مستفادة من عقد- وناجئة عنه وحده- العقد هو الذى خلق المسئوليه وكونها- ونفخ فيها روح الوجود- والعقود لا تتخذ حجة إلا بين المتعاقدين- فلا ينتفع بها فرد آخر من الناس- ولا تتصل بحق الجماعة- فكل ما ينتج عنها من الحقوق بأنواعها- ومنها العقوبة المقررة- فى حالة العبث بالعقد- فأنما هى نتيجة مدنية صرفه- وحكم مدنى- فالدعوى مدنية شخصية لا تتعدى الزوج.

هو فيها يطلب العقوبة لعدم تنفيذ العقد- وزجر الزوجة- وإكراهها على تنفيذ ما تعهدت بتنفيذه فان رأى منها التوبة وأنس من تأكيداتها وحالتها النفسية الاطمئنان إلى رجوعها إلى تنفيذ العقد ترك هذا الإكراه واكتفى منها بتجديد العهد .

ومن هذا كان له العدول عن هذا الإكراه- بأى طريقة من طرق العدول حتى ولو ضمنا- ولا يستطيع العقل أن يفهم أن الدعوى التى تتصل بالجماعة ولو على بعد- يجوز للفرد أن يعدمها بحركة تصدر منه- حتى ولو كانت محلا للجدل.

فالدعوى مدنية أصلا، وغاية- نتجت عن العقد- ووضعت للمحافظة على أحكامه- وتنتهى- بتنفيذه- وذلك كله بين المتعاقدين وحدهما- ولعلها طريقة من طرق التأديب العائلى- أراد القانون أن يشرف عليه القاضى حتى لا يندفع الرجل مع شهوته فيرتكب الجريمة فى مقام لا يجوز فيه غير التأديب.

نص آخر:

أعاد الشارع- هذا الأصل- وهو أن الزنا ليس جريمة فى ذاته- فى مادة أخرى وهى المادة ٢٣٩. تقول المادة بصريح اللفظ- أن الرجل- ولو كان متزوجا لا عقوبة عليه إذا زنى- وفى جميع الحالات !:

لا ندرى بعد هذا كيف يوصف الزنا بالجريمة والنص يؤكد انه عمل جائز للرجل على الدوام والاستمرار.

كل ما منع عنه الرجل- أن يزنى فى منزل الزوجية- على مرأى ومسمع منها:

استغفر الله... ليس ذلك- بل حتى إذا زنى فى منزل الزوجية- تحت نظرها وسمعها- مع امرأة- ثم مع غيرها- يضيع حياته فى أحضان الباغيات- وزوجته البائسة ترى ويتقطع قلبها- وأولاده يرون- فتنتزع كل معانى الكرامة من نفوسهم- ويملكهم الحقد والبغضاء فى- حق أبيهم- كل هذا يحصل ولا عقوبة عليه.

لكن العقوبة ضربت فقط فى حالة ما إذا اعد الرجل امرأة واحدة يتخذها ليزنى معها فى منزله دائماً.

لا تجادل- ولا تقل أن الواقعة جريمة.

أنها تهديد جسمى- وضعه الرجل وقد ملك التشريع- لمصلحة نفسه- ليكره الزوجة على تنفيذ العقد- فهى نتيجة مدنية بلا نزاع.

الإجماع فى فرنسا:

مهما يكن من أمر الخلاف فى القانون الفرنسى فقد انعقد الإجماع علما وعملا على النقاط الآتية:

١- أن الدعوى لا يرفعها ولا يبلغ عنها أحد إلا الزوج- وهذا مقرر بالنص وحكمه أنها دعوى شخصية محضة.

٢- انه إذا صدر من الزوج عمل يفيد ولو ضمنا انه يتنازل عن طلب العقوبة فلا يجوز له أن يبلغ بعد ذلك- وان بلغ فلا يجوز للنيابة السير فى الدعوى- وهذا تأكيد فى أنها دعوى شخصية يملكها الزوج ملكا حقيقيا إلى آخر غايات الملك الخاص.

٣- انه إذا سارت النيابة فى الدعوى- فللزوج أن يتنازل عنها وان يمنع النيابة من الاستمرار-

وهذا تأكيد أخر بان الدعوى ملك الزوج- وان النيابة تسيير لحسابه فله أن يمنعها.

٤- أن للزوج- بعد أن تقدم الدعوى للقاضى- والقاضى الجنائى قيم على الجماعة وأمين على المصالح العامة- نقول أن للزوج أن يمنع القاضى عن الحكم- وهذا يؤكد أيضا أن الجماعة لا شأن لها فى الدعوى ملكا بالغا كل غايات الملكية الفردية- ولا شأن لها فى الدعوى- وان الزوج يملك الدعوى ملكا بالغا كل غايات الملكية الفردية- ولا شأن لأحد غيره فيها ونرجو أن نعذر إذا كررنا.

٥- أن الزوج يملك حتى بعد الحكم الانتهاى- إعدام أثره- ومنع التنفيذ كما يتنازل كل صاحب حكم عن حكمه- لا يعارضه فى ذلك أحد ولا رقابة لأحد عليه.

وإذا كانت كل هذه الأمور مقررة بالإجماع فماذا بقى للدعوى من شارات الدعوى العمومية؟!

لقد تجردت من كل حكم من أحكام الدعوى العمومية- بل من كل علامة تدل عليها- وذلك من ساعة وقوع الواقعة- إلى أن ينتهى الفصل فيها- والى ما بعد التنفيذ فلو أنها وقعت جهارا عيانا- على مرأى من رجال الحفظ فلا يجوز لاحد أن يسأل ما هذا الذى يهدد الآداب العامة- على اعتبار انه زنا ولو بلغ بالواقعة جماعة ليس من بينهم الزوج- فلا يجوز للنيابة ولا للمحكمة أن تحفل بالبلاغ- والبلاغ مفروض على كل إنسان وواجب القبول فى كل الوقائع الجنائية أما إذا بلغ الزوج وسارت النيابة فلحسابه وان حكم بالعقوبة فلحسابه- فالقول مع هذا كله بأنها دعوى عمومية- إنما هو مكابرة للواقع- لا يغنى عن الحق شيئا.

أن الدعوى العمومية استثناء لا أصل

ترى فى هذا الخلاف الذى شرحناه بين الآراء أن حجة الذين انتصروا إلى الرأى القائل بان دعوى الزنا لها صفة الدعوى العامة- تنحصر فى قولهم أن كل خصومه موضوعها توقيع عقوبة من شأنها طبيعياً أن تكون داخلية من مأمورية النيابة. فإذا ما خصت بأحكام تجعلها دعوى فردية وتجعل الحق فيها من حقوق الفرد- فتلك الأحكام تعتبر استثناء عن ذلك الأصل القاضى بان ما يختص بالعقوبة داخل فى ولاية النيابة العمومية- وأذن يبقى للدعوى صفة عامة بحكم النظرة العلمية- وان نقضها الواقع ٠ هذا هو الخطأ الأصيل، طغى على الإفهام فعجزت بحكم العادة عن أن تفرق بين الأصل والاستثناء.

وضع نظام النيابة من أجيال مضت- وقد كلفت النيابة بطلب القصاص وإقامة الحدود. ونفذت هذه المأمورية دهوراً- فكونت هذه الأجيال فى النفس طبيعة ثانية- وخلقت عقلاً جديداً فأصبحت هذه الولاية فى النفس طبيعة ثانية- وخلقت عقلاً جديداً فأصبحت هذه الولاية فى نظر من يتولى البحث فى علم القانون وتطبيقه كأنها اصل ثابت لا يتغير يعطى نتائج فى كل بحث- وتخضع له حركات التفكير وحجج التدليل عند كل غموض.

ولو تحلل الفكر من خضوعه للعادة- واستطاع أن يرجع إلى الأصل الطبيعى لعلم انه يجرى على قاعده كلها خداع وضلال.

أن الدعوى العمومية انتزاع فكرى لما لا وجود له فى الأصل الطبيعى- وافترض لشخص معنى لا قوام له فى الواقع- وخلق لولاية ما كان لها وجود اصلى فهو بحكم وجوده نظام استثنائى لا سبيل لوصفه بأنه اصل يجب أن يرجع إليه كل خصومة موضعها توقيع القصاص وإقامة الحد.

الأصل الطبيعى- بل الواقع البسيط- أن الجريمة إذا وقعت فأنها تقع على الفرد- أما القول بأنها تقع على الجماعة فذلك نظر الخيال وتقدم فى سلسلة التفكير على سبيل المجاز- شفقة بمن وقعت عليه الجريمة- وحيطة من أن تقع على غيره- ومساعدة للمجنى عليه حتى يتمكن من تهيئة الأدلة.

الأصل الطبيعى- الذى قررته الشرائع بالاجماع أن طلب القصاص إنما هو من حق الفرد الذى

وقعت عليه الجريمة- فان شاء عفى- إلا ما كان من حق الله- وهذا لا يعنى الشارع النظامى من شئ ولا تتصل أحكامه به فلا يتعلق بالبحث موضوعا.

غير أن الشارع، رأى كما قلنا بحكم التضامن فى المصالح ان الجنايات وان وقعت على الفرد وكان القصاص من وحده- نقول رأى-لا أن يسلب منه الحق أو يجرده من مزاياه- بل أن يمهد له السبيل لتحقيق غرضه- وان يساعده على توقيع الجزاء- وان يؤمن الناس على أمنهم فيعمل على أبعاد ما يزعجهم وفى يده من طرق الوصول إلى هذا الغرض ما هو أمكن وأشد وأسرع بلوغا للغرض من قوات الفرد- فأخرج من دائرة تلك الحقوق الأصلية

وهى فى ملكية الأفراد الطبيعية بحكم الوجود- اخرج منها على سبيل الاستثناء الدعاوى التى تحقق فيها لديه تلك الأحكام التى ذكرناها وهى أنها تتصل بالعامه- وبإزعاج الأمن العام- وأنها جنائية على الناس جميعا لا على الفرد.

من الطبيعى أذن عندما أراد أن يخرج عن ذلك الأصل القديم أن يترك فى حكمة ما يراه من الدعاوى- خارجا عن دائرة عمله الاجتماعى- أما لان الواقعة من طبيعتها لا تتصل بالمجموعة- وأما لأنها بحكم وقوعها تقع سرا فيطلب تحقيقها- وتوقيع العقوبة لأجلها كشف للمستور وأشاعة للفضيحة وتعد على الآداب العامة- وإساءة للأبرياء- وعبث بالنظم الاجتماعية القائمة كلها على ترك ما لا يهدد الأمن تهديدا صريحا مزعجا- لفضائل النفس والعقائد الدينية- ولقوات التهذيب الاجتماعية وترشيد النفوس إلى ما يؤكد لها سعادتها.

فان وجدت فى القانون نصا يقول أن طلب القصاص يتقدم به من وقعت عليه كما تراه فى حالة الزنا- وهى الوحيدة- فلا تقل أن هذا استثناء جاء على خلاف القاعدة بل قل أن هذا الباقي من القاعدة الأصلية- لم يطغى عليه الاستثناء- وقل انه اصل قديم لم يرد الشارع أن يتولاه فى نزاعته الجديدة إلى تجريد أصحاب الحقوق من حقوقهم- أو على الأصح إلى توكيل من يقوم بتنفيذ حقوقهم بالنيابة عنهم- توكيلا قهريا- لمصلحة رآها- فبقيت تلك الخصومة المعينة خارجة عن حدود التوكيل لا تستطيع السلطة الجديدة أن تتولاها دون صاحبها.

وترى فعلا أن النصوص فى غاية من الصراحة تجمع مترابطة على أن كل ما يتعلق بهذه الدعوى إنما هو من حق صاحبها.

وفى ملكة- وحدود تصرفه- سواء قبل الدعوى أو فى أثناء النظر فيها- قبل الحكم- أو بعده- وفى كل هذه الأدوار نرى حقه يطفى- استغفر الله- بل تراه غالبا بحكم الطبيعة- والوجود الإنسانى- على كل حق نظرى قد وضع- وسواء للنيابة- أو للقاضى- بلى ولولى الأمر بعد الحكم.

وصل هذا الحق إلى أن تجريد الجماعة من أى سلطة من رجل البوليس إلى النيابة- إلى القاضى- ولى الأمر- وجمع فى يد الزوج كل هذه الحقوق مجتمعة يتصرف بلا شريك ولا رقيب.

هذا هو الحق القديم الأصيل- يستمر بذاته وفى حدوده القديمة بلا نقص ولا زيادة- على قاعدة انه صاحب القصاص أن شاء أوقعه وان شاء عفى.

هو استثناء عددى- أن شئت لأنه الوحيد فى قانون العقوبات لكننا لسنا فى مقام العدد- والاستثناء.

فى مقام التشريع يرجع إلى طبائع الأشياء- ولا إلى العدد- والى أصول الحق الطبيعى- إلى أساس مبادئ التشريع- وتطورها- وما هو حكم الطبيعة- وما خرج شذوذا عنها- ولا شك أن هذا الحق إنما هو الحق القديم الأصيل- تفرع عنه حق النيابة- واستمدت منه النيابة سلطتها- ولا سبيل للقول بأن الوكيل مقام الأصيل- ويأخذ من حقوقه ما لم يدخل فى التوكيل- وما اخرج من التوكيل فإنما يبقى فى دائرة حقوق الأصيل يتصرف فيه كما يشاء- وان النص قائم على الوكيل لا يستطيع أن يتناوله- بأى تصرف من التصرفات.

هذا ما يفصل فى هذه المناقشات ويميز بين الخط الأبيض والخط الأسود، ولو تأمل الباحثون فى هدوء لما قام ذلك الخلاف حتى جعل المسألة ظلاما وتعقيدا.

بين النسختين العربية والفرنسية

للقانون المصرى

نحب أن نصفى هذه المسألة ونحن فى أول النصوص التى عدل فيها القانون المصرى عن نصوص القانون الفرنسى فأننا سنجد هذا العدول يستمر فى جميع النصوص الواردة فى باب الزنا.

من الغريب أن نجد بين النسختين للقانون المصرى العربية والفرنسية ذلك الخلاف القائم بين النص العربى وبين القانون الفرنسى حرفا بحرف فتجد النسخة الفرنسية للقانون المصرى منقولة فى جميع المواد من مواد القانون الفرنسى بحروفها فتفس الخلاف بين نسختى القانون المصرى هو بذاته الممثل بين النسخة العربية وبين القانون الفرنسى وبعبارة أخرى أن نسخة القانون المصرى العربية تخالف القانون الفرنسى بينما أن النسخة الفرنسية منقولة عنه بكلماته!

أمام هذا الاختلاف بين النسختين المصريتين، ما هى النسخة التى يجب تطبيقها والأخذ بها دون الأخرى.

انه لسؤال لا يجوز أن يعرض:

إننا فى بلد لغته العربية بل الناس فيه لا يدرون القراءة والكتابة العربية إلا النذر القليل فمن العجب أن تفرض عليهم أن قانون العقوبات المحرر باللغة الفرنسية يجب أن يكون هو النافذ دون النسخة العربية.

لكن الوهم بأننا قد أخذنا تشريعنا من القانون الفرنسى من ناحية ثم حاجتنا إلى الرؤساء الأجانب فى وضع القوانين

وهم يحررون مذكراتهم ومشروعاتهم باللغة الفرنسية جعلنا تحول النسخة الفرنسية أصلاً- ترجع إليها عند الغموض والايهام.

غير إننا بدون أن تناقش هذا الوهم فى أصله- فإذا سلم أن الرجوع إلى النص الفرنسى

واجب لبيان ما قد يكون غامضاً مبهماً- فإن الغموض أمر والتناقض بين النصين

أمر آخر- فأى النصين فى حالة التناقض الأخذ به؟!

لا نشك فى انه هو النص العربى دون رجوع إلى النص الفرنسى.

أن النص العربى وحده هو الذى يبين لنا إرادة الشارع وأحكامه- وهو وحده الذى كلف الناس بقراءته- وهو وحده الذى لا يجوز لأحد أن يعتذر بأنه قد جهل حكمه .

غريب جداً أن يقال فى بلد-لغته هى اللغة العربية- وفى وقت تريد أن تشرع فيه- بأنه لا يجوز لأصحاب المخازن- والحانات- أن يعلنوا الناس عن محلاتهم-وتجارهم- بلغة الفرنسية- وان فعلوا ذلك حقت عليهم العقوبة-نقول انه غريب حقاً- أن يقول فقهاء القانون- أن اللغة الفرنسية هى الأصل لقوانينهم- يرجع إليها دون النص العربى- الذى وضعه الشارع!

هو وهم باطل :

على أن هذا الوهم فى ذاته باطل واقعيًا .

ليس صحيحاً- أن القانون المصرى وضع اصله باللغة الفرنسية- عكس ذلك تماماً إذ نجد عليها- ”وترجمه من العربية“ - حينئذ فالنسخة العربية هى الأصل .

استمرار التشريع واستمرار الخلاف بين النسختين العربية والفرنسية فى التشريع و سنه ١٨٨٣ وحدوده- بل نجده قد استمر كذلك إلى سنة ١٩٣٧ .

فقد عدل قانون العقوبات سنة ١٩٠٤- وقد وضعت كما يحصل فى كل تشريع معدات التشريع فوضعت مذكرات ومشروعات أحدهما بالفرنسية-وضعه المستشار الأجنبى- والثانى بالعربية- وقد استمر الخلاف بين هذين المشروعين- على ما هو بين النسختين الفرنسية والعربية- فوضع المشروع العربى اخذاً عن النسخة العربية- ووضع المشروع الفرنسى اخذاً عن النسخة الفرنسية .

لكن الذى عرض على مجلس الثورة فى سنة ١٩٠٤ إنما هو المشروع العربى وحده- الذى حصلت عليه المناقشة- وتقررت مواده كما عرضت- إنما هو المشروع العربى وحده- ثم صدر به الأمر العالى فالنسخة العربية وحدها هى النافذة.

بل لقد صدر الأمر العالى بقانون العقوبات باللغة الفرنسية فى سنة ١٩٠٤ ونشر فى الوقائع المصرية فى ملحق تاريخه ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٤ وعلى رأسه.

” أن هذه النسخة الفرنسية إنما هى ترجمة أيضا عن النسخة العربية “

كذلك حصل فى سنة ١٩٣٧- عرضت مواد قانون العقوبات على البرلمان باللغة العربية وحصلت فيها المناقشة- باللغة وتقررت و صدرت ونشرت باللغة العربية.

لا يمكننا أن نعرف فى مصر قانونا آخر باللغة الفرنسية يتناقض فى مواد مع مواد القانون العربى .
أهمية هذا التناقض:

وان التناقض بين هذه النصوص يصل إلى توقيع العقوبة وعدم توقيعها .

وتأكيد ولاية القاضى او نفيها- فأن الدعوى إذا كانت للزوج وحده لا يجوز للقاضى أن ينظرها إذا رفعتها النيابة- وان الأدلة الكتابية إذا كانت لازمة فى حق الرجل و المرأة ولا يجوز للقاضى أن يوقع العقوبة إلا إذا توافرت فى حق الاثنين- وهكذا .

بل أن هذا التناقض بين النصوص العربية و الفرنسية يتصل بأصل التشريع ومصادره- ويدل على الشريعة التى يجب الرجوع إليها لأدراك غرض الشارع وتحقيقه .

ذلك:

أولاً- لان عقوبة الرجل فى القانون الفرنسى- اشد من عقوبة المرأة أما فى الشريعة فالعقوبة للثنتين واحدة .

وقد أخذ الشارع المصرى بالحكم الشرعى- وهذا يؤكد أن الشريعة كانت مصدره .

وثانيا: أن القانون الفرنسى وقد جعل الرجل شريكا أما الشريعة فقد جعلته فاعلا- والنص العربى جعله فاعلا- فهو قد نقل عن الشريعة بلا جدال .

وثالثاً:- أن القانون الفرنسى خصص الادله الكتابية للرجل وحده ٠٠ أما الشريعة فقد جعلت الادله لللاثين وهى الشهود الأربعة- وقد جعل النص العربى الادلة لللاثين واحدة- وذلك اخذا عن الشريعة.

بناء على هذا- فالقول بتغليب نصوص النسخة الفرنسية على نصوص النسخة العربية إنما يصل إلى استبدال الأحكام المأخوذة عن الشريعة- بنصوص القانون الفرنسى- وهى غاية غريبة لا يجوز أن تكون محل نظر