

الباب الثالث

فى الأدلة

نظرة تمهيدية

الشارع الذى ضرب عقوبة استثنائية على خلاف أصول التشريع الجنائى فأبى لخروجها على تلك الأصول أن تكون من حق النيابة فجردها منها إعلاناً بأنها تقررت على كره ولحق خاص لا يتصل بحقوق الجماعة والذى ملك هذه العقوبة للزوج وحده للرجل أو للمرأة على السواء تأكيداً بأنه حق فردى لا شأن للجماعة فيه والذى أعطى للزوج حق إلغاء حكم القاضى بعد صدوره إيذاناً بأن الدعوى من أولها إلى نهايتها إنما تقررت على أن تكون علاجاً لجنون الشهوة والغيرة وحب الانتقام عند من لم يستطيع أن يجاهد ثوراته النفسية بالحكمة فلعله بعد أن ينتهى منها تهدأ ثورته ويرجع إلى عقله ويعدم اثر ضعفه الأول بتنازله عن الحكم.

نقول الشارع الذى فعل ذلك كله كان أولى به أن يضيق على المدعى سبيل الخصومة وان يقتضى لهذا الانتقام الثائر أدلة خاصة غير الأدلة التى يقتضيها فى عامة القضايا لإقامة العدل بين الناس وقد فعل.

تراه فى هذا المقام قد وثب وثبته كبرى خرج بها لا عن قواعد الإثبات المقررة فى القضايا الجنائية وحدها بل تجاوز فيها حدود الإثبات المقررة فى القضايا المدنية أيضاً.

كان ذلك طبيعياً لأن مأمورية القاضى فى تلك القضايا جنائية أو مدنية إنما هى إقامة العدل بين الناس وتأكيد الحقوق لمستحقيها أما مأموريته فى هذه القضية فإنما تنحصر فى تحقيق شهوة الانتقام ولم يكن للقاضى بحكم وظيفته الاجتماعية ولا بحكم قداسة عدالته أن يسلط للانتقام فردى فإذا ما رأى الشارع أن يوسطه فى هذه المأمورية لحكمه رآها فكان من الضرورى أن يحيطها بكل ما يجعلها فى حدود ضيقة تكاد أن تمنع من يريد الانتقام أن يصل إلى النتيجة التى يريها فى دفعة انتقامه، وبعبارة أخرى تكون الدعوى تنفيذاً لألم الزوج المفجوع ويعزى بها شعوره ويهدئ نفسه فلا يرتكب جريمة أخرى ويرجو من طلب العقوبة عزاء وسلوى فترجع إليه قوة الإرادة شيئاً

فشيئاً ويخف في نفسه ألم الحادثة فإذا به يرجع إلى حبه لزوجته ولعائلته وتظفر نزعاته الصالحة بنزعة الانتقام فيترك الدعوى.

لذلك كان من تمام العلاج - ليصل الشارع إلى هذه الغاية أن يقيم في طريق الزوج ما يجعل الدليل في حكم المتعذر أن لم يكن في دائرة المحال - ما دام أن رجوعه عن العقوبة حتى بعد الحكم به هو المرغوب فيه فأقرب للعقل وأولى بمصلحة الجماعة وأليق باحترام الأحكام أن يجعل الحكم الصادر بعقوبة إذا كان لفرد من الناس أن يلغى هذا الحكم ويعدم آثاره معلناً بأنه قد صدر ظلماً.

قلنا أن الشارع قد تجاوز في تضييق الدليل القواعد المدنية في الإثبات فإن تلك القواعد أجازت البينة لإثبات الوقائع المجردة ولو أدت إلى حق مدنى - ولم تمنع البينة إلا إذا كان موضوعها إثبات التعاقد بذاته وأجازت الإثبات بالبينة أيضاً في كل حالة لا يستطاع فيها الحصول على الدليل الكتابى.

وظاهر بدهة أن الزنا واقعة من الوقائع كان يجوز إثباتها بالبينة وأنها كذلك مما لا يمكن الحصول على دليل كتابى لإثباتها فالعمل بقواعد الإثبات المدنية كان من شأنه جواز إثبات واقعة الزنا بالبينة.

لكن الشارع حرم المدعى من هذا الدليل فحدد الأدلة تحديداً لا يقبل القياس وهى أن كانت ثلاثة فى الظاهر إلا أنها تجمعها كلها صفة واحدة هى أنها تدخل فى الدليل الكتابى دون غيره.

لا يوجد فى التشريع كله لا قديماً ولا حديثاً واقعة من الوقائع يستحيل التوثيق عليها بالكتابة ومع هذا يقضى الشارع لأجلها دليلاً كتابياً ولا يوجد فى التشريع كله - واقعة ضربت عليها عقوبة - وهى تدخل أيضاً فى استحالة التدليل الكتابى - ومع هذا يطلب الشارع فى شأنها - دليلاً كتابياً.

انفردت هذه الواقعة - بهذا التحديد الذى يجعل توفر الدليل عليها فى مجال الاستحالة فعلاً أو فى مقام الفلتات الطبيعية والتي لا يقام عليها تشريع ولا تؤسس عليها عدالة.

يقطع هذا أيضاً فى أن الشارع إنما يضع العقوبة على كره يجعلها اقرب إلى التحريم منها إلى

الإباحة ويقطع فى أنه يضعها قولاً علاجاً للنفوس وهو يرجو أن لا يقضى بها فعلاً فتراه يقيم بين تقريرها قولاً وبين تحقيقها فعلاً من الحوائل ما يجعلها غير محتملة الوقوع.

البحث التفصيلي

الأمر الأول

في أن هذه الأدلة وضعت للمرأة والرجل معاً

للقارئ العذر إذا أخذته الدهشة عند قراءة العنوان لأنه مخالف لما انعقد عليه الإجماع علماً وعملاً في فرنسا وفي مصر فما من مؤلف وضع وما من حكم صدر إلا والقاعدة في كل مقام أن تحديد هذه الأدلة إنما قد حصل في حق الرجل أما المرأة فلا تنتفع به بل تؤخذ بجميع الأدلة التي يجوز للقاضي أن يسند حكمه إليها في قضايا الجنايات على وجه العموم.

وإذا عذرت الدهشة فأني أرجو أن لا يكون من أثرها الأعراض عن القراءة والعصيان عن الفهم والتقدير فكم من إجماع عدل عنه.

وأني أقرر مسرعاً أن لهذا الإجماع هناك سبباً ملزماً فهو صحيح وأن له عندنا عذراً مبرئاً لكنه خطأ مؤكداً وإليك مراحل البحث في هذه النقطة.

الفاعل والشريك:

١- جعل القاضي الفرنسي المرأة فاعلاً أصلياً أما الرجل فاعتبره شريكاً (مادة ٣٢٨ عقوبات)

أن واقعة الجنحة واحدة - هي اختلاط الرجل بالمرأة وهو لا يقبل التجزئة ولا يمكن أن يكون أحدهما فيه فاعلاً والآخر شريكاً فما هي علة هذا الوصف في القانون الفرنسي.

علل هذا بعض المؤلفين بأن الزنا هو العيب بجرمة عقد الزواج والذي عيب به إنما هي المرأة فكان ضرورياً وأن تكون هي الفاعل الأصلي أما الرجل فشريك.

غير أن هذا التعليل غير مقبول فأن وصف أحد المتهمين بالفاعل والثاني بالشريك إنما مرجعة الواقعة المادية بذاتها - وبيان موقف كل من الاثنين عند ارتكابها.

أما ترك الواقعة وطرق ارتكابها والانتقال بالفكر إلى ما تصدر عنه الجريمة من القصد الجنائي

- فذلك لا ينفصم للتفريق بين صفة الفاعل وصفة الشريك لان الجنايات أعمال لا أفكار - والفكر لا يطغى على الواقع - ولا يستبدلها بغيرها لا ينقلها من موقف إلى غيره.

وانه إذا جاز مثل هذا التحليل النظرى لتعيين صفة كل من الفاعل والشريك - لترتب عليه حتما - اعتبار من يفكر فى قتل عدوه - فيبحث عنم يستهويه لارتكاب القتل - ويخدعه بالمال - ويعد آله القتل - ويشجعه بمختلف الطرق - فاعلا اصليا - لأنه هو الذى فكر وقصد العبث بجرمة حياة خصمه.

وليست هذه الحرمة - بأقل من حرمة عقد الزواج - وهو فوق ذلك صاحب الأعمال المجهزة - والموصلة لتحقيق هذا العبث بتلك الحرمة - فكان يجب أن يكون فاعلا اصليا - وان يكون القاتل شريكا فقط - ولم يذهب أى قانون - أو عالم - إلى مثل هذا - فالتعليل غير موفق - هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى - ولعلها اظهر وأبين - أن المرأة ليست هى التى تعبت وحدها - بجرمة الزواج - بل يعبت بها الرجل أيضا - فان احترام عقد الزواج - ليس واجبا على المرأة التى تزوجت وحدها - بل هو واجب على الناس جميعا - فكلهم يشتركون في واجب هذا الاحترام - وكل رجل يتضامن مع زملائه فى القيام بهذا الواجب المعين - ليكون له هو أيضا من هذا التضامن ما يحميه من اعتداء الآخرين على زواجه إذا تزوج - وعلى هذا التضامن فى الواجب الأدبى والخلقى - تقوم الحياة الاجتماعية - فخطأ كبير فى فهم حرمة الزواج أن يقال أن هذه الحرمة مقدسة بالنسبة للمرأة - أما للرجل فلا .

ومن ناحية ثالثة - أن الرجل قد يكون متزوجا فهو فى الواقع يعبت بقداسة زواجه هو فالتعليل الفكرى بانتهاك حرمة الزواج إنما يجمع بين المرأة وبين الرجل فلا خلاف فيه بين الاثنين .

ولا سبيل أمام هذا - لأن يجد الفكر حلاً بأن يفرق بين الرجل المتزوج وبين غير المتزوج فيكون فاعلاً فى الحالة الأولى وشريكاً فى الثانية لأن الواقعة يتعين فيها تحديد الفاعل والشريك باعتبار الواقعة فى ذاتها وطرق ارتكابها ولأن هذا التحديد لا يقبل أن يتغير باعتبار حالة الرجل من حيث أنه متزوج أو غير متزوج.

كان هذا سبباً مظللاً - فرأى البعض أن الواقعة يختلف حكمها باختلاف ما إذا كان الرجل متزوجاً أو غير متزوج وذهبوا إلى رأى غريب يجب أن نضعه عنهم بحروفه.

”نقرأ فى البنديكت جزء ٣ صفحة ٧٢٢ فقرة ١٩ ما يأتى“

”يجوز نظرياً أن نفرق فى واقعة الزنا البسيط والزنا المزدوج الحالة الأولى يكون أحد الزانين متزوجاً وفى الحالة الثانية يكون كلاهما متزوجاً - فيوجد فى الواقع واقعتان من الزنا فاعلان أصليان وشريكان مختلفان كل منهما يعتبر فاعلاً أصلياً فى إحدى الواقعتين وشريكاً فى الثانية وهذه التفرقة خاصة بالقوانين الكنائسية ولا أثر لها لا فى القانون الرومانى ولا فى القانون الفرنسى“

أذن لا نجد من حكم المبادئ القانونية تعليلاً صحيحاً لهذا التمييز بين المرأة والرجل بين أن تكون هى الفاعل أما هو فشريك.

غير أن استحالة هذا التعليل من ناحية المبادئ القانونية العصرية وهو ما أراد فوستان هيلى ومن وافقه لا يمنع أن هنالك تعليلاً جعل القانون الفرنسى يقرر هذا الحكم على ما رأيت.

تعليله الصحيح أن القانون الفرنسى بقية من القانون الرومانى وما اشتق عنه من القوانين القديمة تبعاً فإذا ما رجعنا إلى ذلك القانون أدركنا العلة الحقيقية لهذه الغرابة فى تحديد موقف الاثنين.

قلنا فيما تقدم أن الزنا كان عند الرومان جناية عقابها القتل وكان الزوج هو الذى يقضى به وهو الذى ينفذ حكمه وكانت الجناية التى حلت هذه العقوبة إنما هى خلق ولد أجنبى عن آلهة العائلة يتقدم إلى عبادة آلهتها وهم جدودها الأقدمون وهم لا يقبلون عبادة الأجنبى ثم إذا مات يصبح شريكاً لأولئك وهم لا يقبلون هذا الاشتراك.

ولما كانت ولادة هذا الاله الجديد إنما هى فعل المرأة وحدها فهى التى تكونه فى جوفها وتحمله تتم خلقته ثم تضعه، كان طبيعياً عند أولئك أن تكون المرأة هى الفاعل وحدها.

أما الرجل فإن موقفه لا يعدو أنه قدم المادة الأولى التي تسمح للمرأة في أن تبدأ عملها فمثله بالضبط مثل من يقدم السلاح للقاتل لا يعتبر إلا شريكاً.

لذلك اعتبره الرومانى شريكاً، وصفه بالشريك في القوانين التي تعاقبت جاء دور القانون الفرنسى، فنقل فيه الوصف ميراثاً عن القديم ولم يهتم الواضعون حينئذ إلى أن الواقعة بحكم تغيير الأديان قد فقدت ركنها القديم واستبدل أساسها في التشريع الأول بأساس جديد يتناقض مع ذلك الأساس فلا بد من تغيير أحكامها جرياً مع سنة التطور أما بالإلغاء كما فعلت أمم كثيرة وأما بالتعديل في حدود العادات والأخلاق الجديدة.

ذلك هو التعليل الوحيد لاعتبار الرجل شريكاً في القانون الفرنسى.

٢- ترتب على هذا الخطأ في القانون الفرنسى خطأ آخر هو أبعد مدى وأشد أثراً في تحقيق العدالة.

بعد أن تركز في إفهام واضعى هذا القانون أن الرجل شريك كانت النتيجة القانونية لهذا الأساس الباطل أن أنواع الاشتراك يحددها الشارع وأن عقوبة الاشتراك يحددها الشارع أيضاً فلا غرابة إذا هو حدد أدلة الاشتراك.

لذلك ترك الشارع الواقعة الأصلية في ميدان وجرى بفكره المجرد إلى ميدان المنطق وأحلام التخيل فحدد العقوبة وحدد الأدلة وهو يتكلم عن الرجل بعد أن سماه شريكاً فوضع الأدلة الكتابية دون غيرها...

وتلحظ بالعين وثبة الشارع إلى الخيال المضلل إذ تراه في هذه المادة بعينها يضرب على الرجل عقوبة أشد من عقوبة المرأة كأنه انتقل به من الشريك إلى الفاعل الأصلي بل جعل مسؤوليته أشد من مسؤولية الفاعل ولا نجد مثل هذا الخلط في أية جريمة أخرى...

وقد لاحظ الشراح في فرنسا أن الشارع لم يوفق في هذه النقطة لا إلى العمل بالواقع ولا إلى أدراك أحكام العدالة ولا تجد في القوانين خطأ أساسياً إلا وله أثر في الأحكام التي تتفرع عنه.

نقرأ فى شوفووھيلى - جزء ٤٠ - صفحة ٣٦٧.

” وفى الواقع فإنه لا يوجد فى الزنا فاعل اصلى وشريك بالمعنى القانونى يوجد فاعلان يشتركان بالضرورة فى دعوى واحدة بل لو رفعت الدعوى على كل منهما منفرداً فإنه لا أهمية لاختلاف الدعويين ولا بد أن تجرى ” المحاكمة فى كل منهما على أساس واحد ” .

مذهب القانون المصرى :

كما خضع الشارع الفرنسى قهراً إلى أثر عهد الرومان وما تفرع عن عقائده من القوانين كان واجباً على الشارع المصرى أن يخضع هو أيضاً إلى أسس تشريعه القديم وأن يعمل بها خصوصاً إذا كانت أصول التشريعين متناقضة تمام التناقض.

كان حكم الشريعة الإسلامية أن الرجل فاعل فسمته الآية الشريفة ” الزانى ” .

وكان حكمها أن الأدلة للثلاثين واحدة ” فاشهدوا بأربعة الشهداء ” وكان حكمها أن العقوبة واحدة.

فاستقامت النظرات الثلاثة من ناحية موقف الاثنين ووصفها بالفاعل ناحية توحيد الدليل إذ لا يعقل أن تكون الواقعة الواحدة ثابتة وغير ثابتة فى حق فاعلين أصليين فيها .

أخذ الشارع المصرى عن هذا الأصل ووضع أحكامه على خلاف أحكام القانون الفرنسى مخالفة تامة تتناقض فيها معه كل التناقض.

لذلك عندما أراد أن يتكلم عن الرجل فى المادة ٢٥٣ (قانون سنة ١٨٨٣) لم ينقل كلمة الشريك الواردة فى المادة الفرنسية بل تركها ووضع نص المادة ٢٥٣ - كما يأتى:

” يعاقب أيضاً الزانى بتلك المرأة ” .

أذن جعل الرجل فاعلاً لا شريكاً فترك القانون الفرنسى فى واد وسار فى تشريعه طبقاً للشريعة الغراء فى هذه النقطة.

ثم بعد هذا يخطو الشارع خطوة ثانية فى مخالفته للنص الفرنسى- لها معناها وخطورتها- فان النص الفرنسى بعد أن جعل الرجل شريكا- وضع الأدلة التى قررها لأجله- فى نفس المادة. لم يفرد لها مادة أخرى.

أما الشارع المصرى- فانه وهو ينقل عن القانون الفرنسى- عندما جاء فى مادته- ورأى أن يخالفه فى اعتبار الرجل شريكا فجعله فاعلا أصليا- رأى كذلك أن تنتهى المادة- الخاصة بالرجل عند تقريره أنه الفاعل- ثم تركه- ولم يحدد الأدلة فى هذه المادة- وهذا واضح الدلالة على أنه لا يحذو حذو الشارع الفرنسى فى طريقته- بل له طرق أخرى.

والخطوة الثالثة- أن الشارع الفرنسى خص الرجل بعقوبة- أشد أما الشارع المصرى- فقد جعل عقوبته هى بذاتها عقوبة المرأة فسوى بين الاثنين تماما- وهذا خلاف ثالث بين التشريعين.

بعد هذا وقد فرغ الشارع من الكلام على الزانى- وانتهى منه- تكلم عن الأدلة فى مادة منفصلة عن المادة التى وضعها للرجل- فإذا بنصها عام- يشمل الرجل والمرأة معا- وهذا هو (٢٥٤).

” الأدلة التى تقبل- وتكون حجة على المتهم بالزنا هى ” .

لا ينازع أحد فى أن تحديد الأدلة فى مادة مستقلة لا تختص بالرجل- كما فعل القانون الفرنسى. إنما يدل على قصد التعميم.

ولا ينازع أحد فى أن هذا النص صريح كل الصراحة فى أنه ينطبق على الاثنين- لا على أحدهما.

ولا يجوز أن ينخدع الباحث- بكلمة المتهم- فيتصور أنها لا تصدق إلا على الرجل- فان المتهم- وصف لكل مدعى عليه فى الجنائية سواء كان رجلا أو امرأة- فإذا نص الشارع مثلا بان ” المتهم“

يحضر فى الجلسة بلا قيود ولا أغلال- فذلك لا يمكن أن يفهمه أحد بأن الشارع أراد بكلمة المتهم- الرجل وحده أما المرأة فتحضر فى الجلسة مكبلة بالقيود والأغلال- وأنا لنشعر حقيقة

بأن الاستدلال فى مثل هذا المقام عقم وخجل.

وتأمل مع هذا إلى صيغة المادة- تراها تعلن أن الشارع يريد أن يضع حكما عاما- ينفصل تمام الانفصال عن تحديد مركز الرجل وحده- فيقول- ”الأدلة التي تقبل“- ويترك الجملة على إطلاقها- وهذا أيضا يخالف- ”نص المادة الفرنسية فان هذا النص الأخير هذه صيغته“ .

” الأدلة الوحيدة التي يجوز قبولها ضد المتهم بالاشترار هي ” . أما القانون المصرى فترك هذه الصيغة- وجعل صيغته عامة كما تقدم بلا قيد.

ولو أراد تخصيص الرجل بها- وقد سماه فى المادة السابقة (الزانى) لكان سهلا عليه أن يقول فى المادة التالية.

” الأدلة التي تقبل على الزانى ” .

لكنه أيضا ترك هذا الاستعمال- حتى لا يتفق تشريعه مع التشريع الفرنسى فى شئ واختار بعد الجملة المطلقة- التي تحدد الأدلة على الواقعة بذاتها ثم استبدل كلمة ” الزانى ” وهى لا تصدق إلا على الرجل بكلمة ” المتهم بالزنا ” وهى تصدق على كل منهم الرجل والمرأة معا.

وإذا وضعت- وهو واجب فى أساس هذا التدليل- أن هذا التفسير هو الموافق وحده للحكم الشرعى- فان الدليل عن الاثنى واحد- أذن لاستقام للباحث أن يقطع أن اختيار الشارع المصرى لهذه الصيغة وهى المخالفة لصيغة القانون الفرنسى فى كل كلمة- لا يمكن أن يكون عبثا.

هذه هى النصوص العربية فى قانون العقوبات. الذى صدر فى سنة ١٨٨٣- وقد انتقلت بحروفها- فى القوانين اللاحقة- فتجدها حرفيا فى قانون سنة ١٩٠٤- وتجدها كذلك حرفيا- فى قانون سنة ١٩٣٧.

غير أن هناك وفى نصوص القانون المصرى أيضا- خطأ عظيم هو السبب الوحيد- والسبب الملجئ- لصدور تلك الأحكام العديدة التي تجمع على أن تحديد هذه الأدلة إنما هو خاص بالرجل وحده دون امرأة.

ذلك السبب هو ذاته الذى بيناه عند البحث- فى أن دعوى الزنا فرديه- لا عامة- عند كلامنا على

نص المادة الفرنسية- ونص الترجمة للقانون المصرى إلى اللغة الفرنسية.

وان نص المادة ٢٥٣- فى النسخة الفرنسية للقانون المصرى- ليس ترجمة للقانون المصرى حقيقة- بل قام فى وهم المترجم أو المترجمين- أن القانون نقل من قانون العقوبات الفرنسى بحروفه- فرأى سهلا عليه أن ينقل مادة القانون الفرنسى ذاتها فى القانون المصرى. ولعل الترجمة تكون احكم- لذلك نجد نص هذه المادة (٢٥٣) منقولاً بحروفه من نص المادة ٣٣٨ من القانون الفرنسى وهذه ترجمتها حرفياً- أى ترجمة المادة (٢٥٣ مصرى).

” شريك المرأة الزانية يحكم عليه أيضا ”.

على أن أصل النص فى النسخة العربية هو.

” يعاقب أيضا الزانى بتلك المرأة ”.

والتناقض ظاهر بين النصين- فالمادة تجعله فاعل- والترجمة تسميه شريكا. كذلك يستمر الخلط فى الترجمة فى المادة التى بعدها (٢٥٤)- فإنها بالفرنسية هكذا ترجمتها بالحروف.

” الأدلة الوحيدة التى يجوز أن تؤخذ حجة ضد المتهم بالاشتراك هى “.

وهذا النص هو نقل حرفى- للفقرة الثانية للمادة (٢٣٨) من القانون الفرنسى.

أما النص العربى- فقد نقلناه- ونضعه تحت النظر من جديد وهو ٢٥٤- ” الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى ”.

وبناء على هذه الترجمة- تتناقض مع النص العربى الأصلى- ولأن العادة عندنا فى البحث قد استلزمت أن نرجع دائماً إلى النصوص الفرنسية- تأكد فى الأذهان هذا الإجماع- على أن تحديد الدليل إنما جاء فى حق الزوج وحده ” وهو الموصوف بالشريك ” سواء فى القانون الفرنسى أو فى القانون المصرى- لأن الترجمة المصرية- سمته كذلك فى مادتين- متواليتين- لا فى واحدة- وحينئذ صدرت الأحكام مجمعة على تخصيص هذا الدليل بالرجل دون المرأة.

كان لذلك الإجماع عذر كما ترى- أما وقد وضع سبب الخطأ- وظهر تناقض بين هذه النصوص المختلفة- فمما لا يحتمل جدلا فى تطبيق القانون المصرى- أن يقال أن الأدلة قد تحددت للمتهمين فى واقعة واحدة على أساسين متناقضين.

أن هذا الشذوذ لا بد له من نص- ولا نقول لا يوجد عندنا نص من هذا القبيل كما وجد فى القانون الفرنسى- بل أن النص عندنا يخالف النصوص الفرنسية- صراحة- والنصوص عندنا وضعت تنفيذاً لأصل ثابت فى تشريعنا السابق على القانون- فالأمر واضح وضوحاً جلياً لا يقبل المناقشة. لكننا رغما عن هذا الوضوح- يجب بعد أن قرأنا النصوص- وقارناها- أن نعطى للبحث ما يستحقه من الأهمية فنرجع إلى أصوله الدقيقة- ومصادر النصوص فى كل من القانونين الفرنسى والمصرى.

تمهيدا لهذا التدقيق لا بد أن نسأل.

أولا - ما هى الحكمة التى جعلت القانون الفرنسى- يخصص الرجل وحده بالدليل الكتابى- أما المرأة فوضعها تحت الأدلة الجنائية على وجه العموم.؟
هل هى فى نظره أشد أجراما من الرجل.؟

أن قلنا هذا من عندنا- فان شدة المسئولية لا تتصل بتحديد الدليل- لأن العقوبة على كل واقعة مقررة بالنسبة لأهميتها وما تثيره من الجزع أما بتحديد الدليل فشئ آخر.

ومن ناحية أخرى فان المعروف فى أصول التشريع أن خطورة الواقعة يجرى معها- عدم الإشراف فى الأدلة واتخاذ الحيطة حتى لا تتقرر العقوبات لها.

على أن الشارع الفرنسى قد صرح عن فكره. فاستبعد من دائرة التفكير- احتمال- أن هذا كان أساسا لتشريع- لأنه قرر أن مسئولية الرجل فى هذه الواقعة أشد من مسئولية المرأة ولهذا جعل العقوبة عليه- أكثر من عقوبة المرأة- فهذا الاعتذار باطل لا قيمة له.

ونسأل ثانياً- كيف جاز على جماعة من كبار علماء فرنسا اجتمعوا لإبراز هذا القانون إلى حيز الوجود- كيف جاز عليهم- أن يكون لهذا التفريق سبب مشروع ؟!

الواقعة الواحدة لا تتجزأ- وحكم القاضى واحد لا يتجزأ- والعدالة الاجتماعية واحدة فى فكر الناس لا تتجزأ.

فكيف ساغ فى إفهام قواد الفكر الإنسانى فى عهدهم- أن يرتكبوا هذا الخلط- سيعتبرون الواقعة الواحدة ثابتة وغير ثابتة- ويوقعون العقوبة على المرأة على هذا التناقض من النظر- ويهدمون عائلة بحكم يقرر أن الزنا قد وقع ويقرر أنه لم يقع- ويغمرن القاضى فى لجة من المسبة- ويزعجون الناس فى أمنهم بضياح ثقتهم بالأحكام- وعدالتهم.

كيف وهم من خيار القوم- جازعليهم هذا التناقض فى تشريعهم- وهم يشرعون للعقل الإنسانى. ولا شرعية لقوانينهم إلا إذا هى احترمت لذلك العقل أحكامه التى لا تقبل جدلا- وأولها- أن الواقعة الواحدة أما أن، تكون- ثابتة بمقتضى حكم فهى كذلك بالنظر إلى الجميع- وإما أن لا تكون ثابتة بمقتضى الحكم فهى غير ثابتة بالنظر إلى الجميع...!!؟

لا شك أن كل باحث يقف أمام هذا التناقض موقف الأسف والحيرة.

أما الأسف - فقد قيل أن الشارع - جماعة من الرجال - فهم إذا شرعوا فإنما يشرعون لأنفسهم - وهم الأقوياء المسلمون - فاحتفظوا لأنفسهم بنصيب الأسد وصبوا على رأس المرأة - كؤوس غضبهم - وكان هذا التفريق فى الدليل من مظاهر البؤس الإنسانى.

لا أصدق هذا التعليل - فإن الرجل كما يقول علماء الأخلاق - خبيث بالتفصيل صالح بالجملة - وروح الجماعة دائماً فاضلة - وهذا ما تجده فى كل اجتماع فإن الذين يشهدون رواية أخلاقية - يتفقون جميعاً على الإعجاب بالأخلاق الفاضلة وبنزعجون جميعاً للرزائل الأخلاقية وهذا لا يمنع أن كلاً منهم يحتفظ فى داخلية نفسه بطائفة من المشروعات التى تأباها الفضيلة وان كان يترنم بها فى الظاهر.

فإذا اجتمع جماعة للتشريع - فإنما تحركهم روح الجماعة - تريد الخير على قدر ما ألفتها النفوس ولا أظن أن حب النفس يصل إلى هذا الحد من الاستبداد بالمرأة فيكون له من الأثر ما يدفع بالجماعة إلى مثل هذا التمييز بين الرجل والمرأة.

إذن ما هي الحكمة.

قلت بعد الأسف أنها حيرة.

وفعلاً - فلا نجد مفسراً من المفسرين على سعة علمهم واطلاعهم - استطاع أن يقدم حكمة لهذا التشريع الغريب.

إليك تعليلاً - نجده في فوستان هيلي الأستاذ الجنائي العظيم - في الجزء ٤٠ صفحة ٣٩١ - فقرة ١٦٥٤ وهذا تعريبه حرفياً.

” قال خطيب الهيئة للمجلس التشريعي - بياناً لسبب تحديد هذه الأدلة بالنسبة للشريك ما يأتي :”

” كان يجب تحديد طبيعة الأدلة التي يجوز قبولها لإثبات الاشتراك لأن خبث الناس تجد لذة في أكثر الأحيان بأن يستخرج من أخف القرائن وأبعد الظنون وان يجمع بين المصادفات المتشابهة فيجعلها دليلاً.

هذا ما قدمه مقرر القانون - مسوغاً للنص - وهذا ما يراه فوستان هيلي - كافياً لتقدير امتياز الرجل بالدليل الكتابي.

لكن هذا لا يعلل حكمة التفريق في الدليل بين الرجل والمرأة بل هو بالعكس يقضى ضرورة التسوية بينهما في هذا الدليل المعين.

أن هذه الأسباب ترجع إلى طبيعة الدعوى - والى ميل الناس في أمرها إلى سوء الظن بدون حق - وهذا يقتضى حماية المرأة والرجل منه - لأن الإثبات في ذلك سواء - فكيف امتاز الرجل وحده بهذه الأسباب الحماية؟.

بل نرى على العكس أن هذه الأسباب تقتضى بعينها أن تكون المرأة هى التى تختص بالدليل الكتابى دون الرجل - إذا أمكن التخصيص فى واقعة واحدة وهو ما لا نقبله.

نعم - هى المرأة - التى كانت تتطلب الحماية ضد هذا الخبث العام الذى يقول به مقرر القانون. هى المرأة التى تثور شهوات الرجال حولها - فيفكر كل منهم - فى كيف يطمع فى جمالها - وما هى الطرق التى توصله إلى إغرائها - وكيف يتغلب على فضيلتها وكبريائها.

وكلما كانت المرأة فاضلة - وكلما أبت الفضيلة - إلا أن ترد جموح أولئك الطامعين فى عفافها - زادت الشهوة عندهم - فإذا بها تنتقل بصاحبها إلى الحقد - ثم إلى جنون الانتقام - وما أسرع التلفيق والتدبير - جزاء لها على الفضيلة - وما أسرع هذه الشهوات الهائجة أن تقتضى أن هذه المرأة التى تتظاهر بالعفّة والفضيلة إنما هى تمنع نفسها لأنها أحبت هذا الرجل - بل أولئك الرجال العديدين.

أما الرجل - فلا معنى - لخبث الناس ضده فى هذه الواقعة بالذات.

ثم هى المرأة التى كانت تقتضى هذه الحماية - لضعفها - ورقة شعورها - وسرعة تقلب خواطرها - وأثر حركاتها فى قلوب الناس مهما كانت بريئة - فتنظرة منها إلى اليمين تدل على معنى - ونظرة من اليسار تدل على أخرى - وتنفس عميق يدل على تهديد وحسرة - وابتسامة حائرة تدل على رضا وتفضيل - وقد تكون كل هذه الحركات طبيعية - تصدر منها وهى لاهية لا تشعر بها - فإذا بالأدلة قد تجمعت عند أهل الظنون فما أحوجها إلى تلك الحماية...

وإذا جرينا فى تفكير المقرر الفرنسى - فإنه يقتضى بذاته - توحيد الدليل بالنسبة للثنتين.

ذلك - أننا على فرض أن ذلك الخبث يقصد به الرجل وحده - فمن المستحيل على من يريد أن يدبر ضد الرجل - أو يقذفه بالاتهام ظلما - أن يتهمه وحده بالزنا لأن هذا الاتهام يقتضى أن يتهم فيه امرأة وهذا على أساس أن صاحب الاتهام كاذب.

حينئذ يكون التعليل - صريحاً - فى أن اتهام المرأة ظلماً - جائز وسهل أما اتهام الرجل ظلماً فغير جائز...

ترى من هذا أن ما جعل حكمة للقانون هو بذاته يهدمه - ويقتضى تخصيص المرأة بهذه الحماية دون الرجل.

وإذا استبعدنا هذا التحليل - وقد اكتفى به المفسرون جميعاً - واستبعدنا معه افتراض أن الشارع رجل يشرع لنفسه فاحتفظ بنصيب الأسد - فلا نريد أن نقول أن هذا التشريع لا سبب له - وأنه كتب عفواً.

أن أسباب التشريع - ليست هى التى يفترضها العقل فى تقديراته - وظنونه - على قاعدة أن الشارع عاقل - فلا بد لعمله من حكمة يستطيع العقل أن يصل إليها إذا صدر عن روية وتقدير.

كلاً ثم كلاً!!!. إنما القوانين مصدرها العقائد - والأخلاق - والأدب - فإن شئت أن تعرف الأسباب التى جعلت الشارع يضع نصاً فى حادثة معينة فأرجع على الدوام إلى أصولها القديمة - وإلى القانون الذى صدر تنفيذاً لتلك الأصول - ثم سر معه فى طريق التطور الذى قطعه - فإذا بك تدرك أسباب التشريع لا بالاجتهاد العقلى بل تقبض على تلك الأسباب بيدك وتقرؤها بعينك بلا استنتاج ولا جهد فكرى.

ارجع بنا إذن - وقد علمنا أن القانون الفرنسى - ميراث عن القانون الرومانى إلى المرأة الرومانية. أقرأ فى تاريخ الأنظمة هناك كيف كانت شخصيتها وكيف كانت حقوقها - وكيف حدد التشريع مواقفها - وعلى الأخص فى حادثة الزنا.

كانت المرأة عبداً رقاً للرجل فى جميع أدوار حياتها - كانت عبداً لأبيها فى طفولتها وشبابها إلى الزواج - وعبداً لزوجها بمقتضى عقد الزواج - وعبداً لابنها بعد وفاة الزوج.

كان للزوج حق قتلها بمحض إرادته - وكان له حق بيعها فى الأسواق - وكان له حق إكراهها على مضاجعة الأجانب - وبالجملة كانت لا تعتبر إنساناً - وليس لها أمامه حق من الحقوق.

هو الذى يحكم عليها بالقتل- إذا زنت- وهو مطلق الحرية فى تقدير الدليل- بل لا يوجد دليل- ولا بحث فى أدلة وإنما توجد أرادته المطلقة لاحد لها- ولا مانع- ولا ملطف.

استمر الحال كذلك حتى صدر القانون المشهور بقانون ” جوايا ” - خفف من هذا الاستعباد بقدر المستطاع- فجعل عقوبة المرأة من حق القضاء- ونزل بالعقوبة من الإعدام إلى الحبس فى محل معين- مع حرمانها من أموالها- لمصلحة الزوج- ولم يفكر وهو ينتقل هذا الانتقال العظيم- والانتقال تطور فى هدوء- أن يحدد أدلة خاصة فافتقى بإخراجها من وحشية الزوج إلى عدالة قضاة- مسئولين عن عملهم.

أذن فلا عجب إذا رأيت الأدلة عليها فى القانون الفرنسى أثرا من عبث تلك الفوضى القديمة !!
أما الزوج- فلم يكن عليه عقوبة إذا زنا- وتاريخ الرومان مملوء بتهتك الرجال فمن ذا الذى كان ليستطيع أن يطلب عقوبته- وزوجته لوجود لها ولا حق لها عنده.

توالت الأجيال على هذه النظم فالفنهاء النفوس- فلما أراد القانون الفرنسى أن يقرر للزوج عقوبة كان من ضرورة هذا الانتقال- أن يتأمل الشارع فيما يقرره على مسئوليته وعلى خلاف السوابق فأخذ يقلب الواقعة- ويدقق فى تهتم طبيعتها- وفى الظروف التى تحيط بها وتبعثها من العدم إلى الوجود- فرأى خطورتها الكبرى- وكتب تلك الخطورة بيده فى تقريره- ولم يفتن إلى أنها تشمل المرأة كما تشمل الرجل لأنه لم يكن أمام نظره أن يغير شيئاً بالنسبة للمرأة فتركت على حالها القديم.

أما وقد علم هذا الأصل فى القانون الفرنسى- فأرجع بنا إلى الأصل الذى يقابله عندنا- وحينئذ يظهر التناقض بين الجهتين.

لم تكن المرأة فى الشريعة عبدا لزوجها- بل لها الشخصية والحرية الكلمة.

لم يكن من حق الزوج أن يحكم على زوجته إذا زنت- بل كان شأنه معها شأن من يدعى ليس إلا.

كان الزوج يعاقب إذا زنا- وعقوبته كعقوبة المرأة.

نتج عن هذا حتماً أن يكون الدليل في حق الرجل و المرأة - واحداً - وهو الشهود الأربعة - وقد تقرر ذلك فعلاً. لذلك رأى أن الشارع المصرى رغم عن أنه نقل قانون العقوبات عن القانون الفرنسى - أن يعدل عن طريقته في باب الزنا فيترك نصوصه - ووضعه نصوصاً تخالفها لفظاً ومعنى - وقد قرأناها.

تأمل إلى الأصلين هناك وهنا - تجدهما متناقضين -

أما الأول فيرى الواقعة جنائية على الآلهة - والجنائية التي من هذا النوع لا تتوقف على أدلة محددة - وتوقيع العقوبة فيها عبادة مستحبة - فكلما أسرفت في الأدلة - وأطلقتها من كل قيد اقتربت إلى الأصل وكان عملك ثواباً.

أما هنا فالأصل - أن ذلك الوهم الرومانى كفر - وان الواقعة لا يجوز أن يتقرر من اجلها عقوبة - غير أنها تدخل في التربية النفسية - فإذا تقرر بعد ذلك عقوبة فكلما ضيقت من دائرة الاستدلال اقتربت من حكم الأصل وكان موقفك هو الصحيح.

ثم تأمل إلى خطى التطور هناك - وهنا - تجد هذه النتيجة بذاتها.

فقد بدئ هناك بعقوبة القتل - وتفويضها للزوج - أى للغيرة - والغضب - وشهوة الانتقام وهذه لا تعرف أنصافاً - ولا تقف عند دليل غير أوهاام الشهوة - ثم أخذ التطور في تخفيف هذه الشدة - من نقطة إلى غيرها - لا تزال سعة الأدلة بالنسبة للمرأة أثراً من ذلك الوهم القديم لم يدركه التطور - ولا يملك مفسر القانون بصفته في الدليل لان هذا عمل الشارع - فالقضاة يطبقون القديم على ماض.

لكن هذا التطور بذاته - ألقت الأنظار عند فرض العقوبة على الرجل - فجعل الشارع يقترب من التضييق الذى قرره الشريعة الإسلامية - ولكن في حق الرجل فقط فاقتضى الدليل الكتابى.

أما هنا - فقد قلنا أنه بدئ بأن لا عقوبة - ثم بعد ذلك - تقرر عقوبة الإيذاء (فأذوهما) - وهى النصح و التعنيف - أى التربية النفسية - ورأى الشارع أنها ستكون فاحشة معلنة - فعلق العقوبة على الشهود الأربعة رغم أن العقوبة زجر وتعنيف.

ثم أخيرا- ولتهدئة القوم- رفعت العقوبة إلى الجلد- معلقه أيضا على نفس الشرط- وهو الأربعة شهود .“

ولما تظلم سيد الأنصار- وغيره- من ناحية هذا التضييق فى الدليل لأنه يجعل العقوبة فى مقام الاستحالة- وقد نقلنا هذا- قال النبى لصاحب الاعتراض :

” أنى لأغير منك ، وأن الله لأغير منى ، ولكن الله أبى إلا ذلك ”

حكمة سامية- تعلم الناس أن الغيرة الصالحة- غيرة النبى- وغيرة الله- إنما هى الغيرة على العدالة وعلى منع الظلم- وان القيد بالأربعة شهود- فيه تحقيق للغاية المقصودة بقدر الاستطاعة- وان الله العادل يأبى إلا ذلك.

فكلما قيدت الدليل هنا- كلما اقتربت من ذلك الأصل- وحققت الغاية المقصودة منه- والمفسر والقاضى فى الأدلة- فقد اقتربا من اصل التشريع عندنا وهما فى هذا التضييق لا أقول لا يعارضان نسا- كما هو الحال فى القانون الفرنسى- بل هما بالعكس يطبقان نصوصا صريحة لم يكن للظنون أن تردد فى قوتها- إلا بسبب القانون الفرنسى- وتعودنا على قراءته- والعلم بان قانوننا منقول عنه وهو صحيح وقد خفى عنا أن ندرك- إلا فى هذه المادة- فقد كان النقل عن الشريعة لا عن القانون الفرنسى وكان يجب ذلك حتما.

ولابد فى ختام هذا البحث من التدليل على أن القانون المصرى قد أخذ عن الأصل الشرعى حكمه بل زاد فى تمكينه بنصوص جديدة- وذهب فيها إلى كراهية الدعوى- طبقا للشريعة- والى الزيادة فى موانعها- ومسقطاتها- والزيادة فى إخراجها من العقوبة تنفيذًا لذلك الأصل الشرعى القديم. ذلك :

أولا- أن الشريعة تقرر العقوبة- على المرأة- سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة- أما القانون المصرى- فقد اخرج غير المتزوجة من العقوبة- وهذا تطبيق للأصل الشرعى الأسبق- وهو إدخال الواقعة فى حدود التربية النفسية- وفى حكم الآية (فأذوهما).

وثانياً- أن الشريعة تعاقب الرجل كالمرأة- أما القانون المصرى- فقد اخرج الرجل من العقوبة- إلا إذا ارتكب الواقعة فى منزل الزوجية- وإلا إذا اعتاد على ذلك مرارا- إلا إذا كانت الواقعة مع امرأة معينة أعدت لذلك.

ولا يعترض على هذا بالتعديل الجديد حيث اكتفى بأن يكون الزنا فى بيت الزوجية- فإننا نتكلم عن عمل الشارع عند وضع القانون- وتحديد المبدأ الذى صدر عنه- والغاية التى أرادها والأساس الذى جرى عليه لتطبيق القانون على ما يتفق مع ذلك كله.

وثالثاً- أن الشريعة تقضى بأن طلب توقيع الحد يملكه كل فرد من الناس أما القانون المصرى فقد منع الكافة من هذا الطلب وجرى النيابة العمومية منه وحصره فى شخص الزوج وهذا تأكيد لكرهية الدعوى وجرى فى طريق الشريعة لمنع الدعوى بقدر الاستطاعة.

ورابعاً: أن الشريعة تقضى بأن قضاء القاضى إذا صدر بالجلد لا يستطيع أحد أن يمنع تنفيذه بأية وسيلة من الوسائل أما القانون فقد أعطى للزوج حق إلغاء الحكم ومنع تنفيذه وهذا أيضاً تمكين للكرهية الشرعية ورغبة فى أن لا يثبت فى أذهان الناس أن الزنا وقع فعلاً رغم صدور الحكم.

إذا قدرت هذا كله فلا يستطيع أحد أن يتوهم أن الشارع المصرى قد زاد فى تضيق الدعوى من هذه النواحى المتعددة وكلها جوهرية أساسية تمكينا للغرض الذى تحققه الأحكام الشرعية وعملاً بنصيحة النبى " طلقها " أو " فأستر عليها " نقول لا يستطيع أحد أن يتوهم أن الشارع المصرى قد أرد أن يهدم الحماية الوحيدة التى قررتها الشريعة من ناحية الدليل وتسوية المرأة والرجل فى شأنه.

ونعيد فى آخر كل استدلال أن نص القانون المصرى لا يسمح بمثل هذا الوهم من أية ناحية.

ما هي الواقعة التي يجب أن تكون موضع الدليل

غريب حقاً أن يكون هذا الموضوع محل بحث وجدل

أمس من البداهة الواضحة أن كل دليل يجب أن ينصب مباشرة وبالذات على الواقعة التي تقررت عليها العقوبة فكيف يكون هذا محلاً للبحث!!!

قلت في كلمتي الأولى أن هذه الجنحة كان من شأنها والباحثون فيها يفكرون ويكتبون تحت سلطان الوجدان والغضب أن تضطرب فيها الآراء والأحكام إلى حد عجيب.

ونرى هنا الدليل على هذا الاضطراب ممثلاً للنظر تمثيلاً.

وانك لتعجب إذا قلنا بل انك لتكذب قولنا إذا قرأت أن إجماع الأحكام (أو ما يقرب من الإجماع) قد انعقد على انه ليس من الضروري أن ينصب منها أن الواقعة قد حصلت ومعنى هذا أن الدليل يجوز أن لا يتصل بالواقعة أصلاً بل يقف عند ما سبقها وما جاورها ثم يترك للعقل أن يستنتج فإذا جاز في نظر المنطق أن هذه مقدمات قد توصل إلى الزنا فمن حق القاضى أن يجعل الطريق الموصل لغاية أخيرة هو بذاته تلك الغاية المعينة ومعنى ذلك أن الطريق إلى بئر يستقى الناس منه هو بذاته البئر فما على القاصد إلا أن يلقى الدلاء ولو فى الطريق.

أبى القلم إلا أن يتعجل فكتب النتيجة قبل أن يعالج البحث فى هدوء فلنبحث

أولاً- ما هي واقعة الزنا:

فى هذه النقطة إجماع تام لا خاف فيه بين أى تشريع- هي واقعة واحدة - فى القانون الرومانى وفى القانون الفرنسى وفى الشريعة الإسلامية - لا تتغير ولا تزيد ظرفاً - ولا تنقص ظرفاً.

تجد فى دالوز جزء ٣ صفحة ٣٢٨ فقرة ١١ ما يأتى:

” يجب أن يقع الاتحاد الجنسى كاملاً - وهذا العمل هو الذى يكون الجنحة فالأعمال الخارجة عن الآداب - والتبذل الاجرامى - لا تقوم عليها الجنحة لانها أعمال غامضة - لا تقتضى خيانة

الواجب الزوجى - وليس لها نتائج الاتحاد المقصود لذلك لم يقرر القانون عقوبة على الشروع فى هذه الجنحة.

” وقد كانت هذه القاعدة معمولاً بها فى القانون القديم ”

” ويقول فورنيل - أية دعاة - أو تبذل لا يؤديان إلى ارضاء الشهود لا يوصف بالزنا - ولو بلغ التبذل إلى أعمال الشهوة الجسمية - فان ذلك أيضاً لا يكون الزنا - ولا بد أن يتم العمل الشهوى كاملاً“ .

هذا هو الأصل - وبعد هذا يأتى الاضطراب الغريب.

فتقرأ:

”ولكن إذا كانت مظاهر التبذل الداخلى - لا تكون فى ذاتها - جنحة الزنا - ولا تقوم مقام الاتحاد الجنسى التام - فلا ينتج من هذا كما سترى فيما سيجئ - أن هذه الأعمال ليس من شأنها أن تكون قرينة توصل إلى الاتحاد الجسمى التام“ .

هل يمكن للعقل أن يوفق - بين هذه الجملة الأخيرة - وبين التى تقدمتها؟

إذا كان الزنا - واقعته الواحدة - هى الاتحاد الجنسى الكامل - فما معنى أن الوقائع التى تسبق هذا الاتحاد الكامل - وهى بتقرير لا تكون الجنحة ولا عقاب عليها فى ذاتها - ما معنى أن هذا الوقائع البريئة قانوناً - والمكروهة آداباً - دليلاً يتخذها القاضى ليقول - أذن فقد وقعت تلك الجنحة - المعروفة - بواقعتها التى تختلف عن هذه الوقائع الأولى؟!!

هذه الوقائع التمهيدية للزنا إذا تقرر أنه لا عقاب عليها - فكيف يكون التمهيد للجريمة - دليلاً على أن التمهيد لأمر يدل على وقوعه عقلاً؟!!

أذن تكون الجريمة وقعت عقلاً - أى فى حكم تقدير العقل - والنظر الفكرى وهذه هلوسة قانونية تامة!!

كذلك نجد فى كاربنتيه - ما هو أشد من ذلك خروجاً عن حكم القانون والعقل معاً.

نقرأ فى الجزء ٢ صفحة ٦١٤ فقرة ٨.

” لم يعرف القانون الزنا - ولكن الكلمة - تدل بذاتها - أن الزنا تلوّث للفراش الزوجى - وانتهاك بالجسم انتهاكاً تامّة لحرمة الزواج.

” والاجماع قائم على هذا بين الفقهاء.

٩- الزنا مستقل تمام الاستقلال - عن أى عمل آخر تسلم به المرأة جسمها للغير مهما كان شهوياً.

وبعد هذا يكتب التناقض الذى قرأناه فى دالوز فينقض مقدمته - واليك عبارته.

١٠- وينتج مما تقدم أن مجرد التصميم على الزنا لا يكونه.

لكن يجب مع ذلك القول أن القضاة وهم غير مرتبطين بدليل خاص - إلا فيما يتعلق بالرجل- يجب عليهم أن يقدروا تقديراً جدياً- القرائن القوية بدون أن يتطلبوا الدليل المباشر التام- فيما يختص بإثبات الواقعة مادياً.

نعيد- أيرى أحد أن هذا كلام يتفق مع مقدمته- وهل يستطيع عقل أن يؤكد أن الزنا واقعته الوحيدة- التى وضعت لأجلها العقوبة. أن يقع الاتحاد الجنسى جسمياً ومادياً- إلى اخر غاياته- ثم فى الوقت نفسه- وفى الجملة بذاتها- يهدم هذا الكلام فيقول أن القضاة عند توقيع العقوبة. لا يجب عليهم تحصيل الدليل على أن الواقعة التى ارتبطت بها العقوبة قد وقعت فعلاً !! ٥.

ما هذا ايها الفقهاء..

على أية واقعة يوقع القاضى العقوبة ؟ وانتم تعفونه من اثباتها- هى بذاتها ؟. يوقعها حتماً على ظنونه- و شبهاته- فأى عقل لا يقيم الشبهة بواسطة التدليل المنطقى وتسلسله- والمنطق غايته الإمكان المجرد وما كان للإمكان العقلى أن يخلق واقعة قام ركنها فى الوجود !!

تقولون أن أعمال التبذل الجسمى- مهما بلغت من المنكر- ومن تحكيم الشهوة وهتك العرض-

ليست هي الزنا- ولا عقوبة لأجلها- ثم تريدون أن يوقع القاضى العقوبة لسبب هذه الوقائع بذاتها
استدلالاتها على أن الممكن- قد وقع !!

نسلم أن هذه الاعمال إذا وقعت بين الرجل والمرأة- فإنها طريق إلى الزنا- وتمهيد له- لكن
الطريق يختلف عن الغاية الأخيرة- والسير فيه ليس بلوغا للغاية فالعقوبة هنا- قد توقعت على
السير فى الطريق- لاعلى الوصول الى الغاية المحرمة- والعقل لا مجال له- لان النتيجة الممكنة
عقلا ليست هي الواقعة المادية الاخيرة.

اقرأ ماذا يكتب شوفو- وهيلي- فى هذا الموضوع جزء ٤ صفحة ٣٤٦- استمرارا لفقرة ١٦٠٧ التى
بدأها فى الصفحة السابقة (٣٤٥).

” ولكن إذا تجاوز الفاعل مجال الفكر- وتقدم إلى العمل- فارتكب من أعمال قلة الحياء- ومن
التبذل الجسمى الداخلى- فكيف تكون هذه الاعمال- وهى لا تكون الاتحاد الجسمى التام- سببا
للعقوبة ؟ كيف يثبت ؟ كيف يظهر فيها نية الجريمة ؟“.

” وكيف يسمح بتضليل القاضى فى هذا الميدان الواسع من القرائن- ووقائع التحقيق عبثا ؟“.

” ومن جهة أخرى- فان هذه الاعمال لا تصل إلى النتيجة التى تقررت لأجلها العقوبة وليست
لها أثرها“.

” وان المرأة قد- تضل فى ظرف من الظروف- ثم تسترد ارادتها- وترجع إلى الرشد.. فإذا
بفراش الزوجية لم يلوث“.

” أليس من الخطر أن تسوى عدم تدقيق الزوجة فى الامانة الزوجية تفصيلا وبين العبث بواجباتها
إلى آخر غاياتها ؟!!!“.

ثم يستمر فى تأييد المذهب- فيقول.

” كان هذا المبدأ نافذا فى القانون القديم...“

” وان بذل الجسم بذلا يخالف العفاف فى خلوة لا يعتبر زنا.

” لكن كثيرا من الحوادث تقدمت فيها القضايا- وصدرت فيها العقوبة- ولو أن المتهمين قد قبض عليهما فى غير حالات هذا الاختلاط الجنسى- ولم يظهر إلا انهما كانا- فى حالات شهوية- خارجة عن واجب العفاف- وكانت هذه الحالات تعتبر من القرائن على أن الجنحة قد وقعت فعلا وقد اهتم الفقهاء فى ذلك العهد بتحديد اثر لكل عمل من هذه الاعمال الخارجة عن الزنا- من حيث الاستلال به على أن الزنا قد وقع فعلا.

” وعلى كل حال فإننا نرى- خلافا لرأى بعض المؤلفين أن الزنا قد وقع إذا فوجئ الرجل والمرأة فى خلوة ليس معهما غيرهما- وهو عار- وهى عارية والاثنان فى فراش واحد.

نرى من هذا أن المؤلف- لا يتابع ذلك الرأى السابق- الذى قرأناه فى دالوز وفى كاربنتيه بل يخالفه تماما- فيقتضى أن يكون الدليل منصبا- مباشرة وبالذات على الاتصال الجنسى النهائى- وظهور عمل التذرى بذاته - ويعترض على رأى من قال أن للقضاة أن ياخذوا من الظروف السابقة على الزنا- قرائن تدل على انه وقع فيروى هذا فى سياق بيان أحكام القانون القديم- واجراءاته الشاذة- واهتمام كل فقيه بتحديد معنى لكل ظرف من تلك الظروف- ويصف هذا بأنه تضليل للقاضى وخروج عن الواقع.

ثم ينتهى بان يببى رأيه- بان الحالة الوحيدة التى يجوز أن تعادل إثبات الواقعة التى ترتبط بها العقوبة- أنها هى مفاجأة الفاعلين على الطريقة التى شرحها فى خلوة صحيحة- عاريين نائمين فى فراش واحد.

معنى هذا انه يطلب جميع الشروط التى تقتضيها الشريعة الإسلامية- إلا رؤية الميل فى المكحلة- وهو على كل حال اقل خروجا على القانون والعقل من ذلك القول الغريب الذى لا يرى انه من الضرورى إثبات الواقعة- ويكتفى بان إثبات الاستعداد لها- يدل عقلا على أنها وقعت.

ويظهر من عبارة فوستان الأخيرة- فى قوله- انه لا يرى مما يصح اخذه دليلا على الواقعة- إذا تعذر دليلها المباشر- إلا الحالة الوحيدة التى دونها نقول يظهر من عبارته هذه أن من المفسرين-

من لم يوافقته على هذا الرأي - ووقفوا عند ضرورة إثبات الواقعة المادية بذاتها... بركنها المعين...
والإفلا دليل.

أذن فالمسألة مختلف عليها بين الفقهاء الفرنسيين- والترجيح بين الرأيين لا يقتضى عناية كبرى-
فمن البدهة أن الدليل يجب أن ينصب على نفس الواقعة أى على أنها حصلت فعلا- وإلا فالدليل
معدوم- والعقوبة قد قضى بها- على ظنون القاضى- والظنون- لا تقوم مقام اليقين- ولا تصلح
سندا لحكم.

وليس يعارض أحد- بل ليس يشك فى أن اخذ الوقائع السابقة على واقعة الزنا- دليلا على أن الزنا
قد وقع فعلا- إنما هو خلط ظاهر- بين الطريق لغاية معينة- وبين تلك الغاية بذاتها- كمن يقول
أن الطريق إلى الهاوية هو بذاته الهاوية- أو أن الهاوية هى بذاتها الطريق!!

وحتى تظهر الفوضى على حق حقيقتها- فلنقرأ أيضا- ما جاء فى البندىكت فى الجزء ٣- صفحة
٧٣١- فقرة ١٣.

” إذا اتصل شخصان- من جنسين مختلفين- فان الزنا هو العمل الذى يكون من شأنه ”
التذرى من ناحية الرجل. والحمل من ناحية المرأة- فالتبذل المسقط للعفاف لا يعتبر شيئا ”.

” ١٤- ويجب أن يتم هذا العمل بذاته- أما الشروع فلا عقوبة عليه فإذا حصل من التبذل- ما لا
يقبل الخلاف- فى أن مدلوله- الزنا- فانه- لا يكون الجنحة- بل لا بد أن يثبت أن الغرض- الذى
كان مقصودا من هذه الاعمال قد وقع فعلا.

بعد هذا يضع الواقعة التى قرأناها فى شوفو- ويخالفه رأيه فيقول:

” ونرى- مثلا- انه إذا فوجئ الزوج- نائما مع امرأة- وكان عاريا- وهى عارية- أى انهما فى
حالة تفرض أن الاتحاد الجنىسى قد وقع فعلا- وتجمع الأحكام على اعتبار هذه الحالة تلبسا
بالجريمة- فان هذه القرينة تسقط إذا ثبت أن المرأة كانت- بعد الضبط بكرا.

لكنه بعد هذا الاهتمام- فى بيان واقعة الزنا- ترى اهتمامه يذهب هباء وترى نزعات الشهوة تتشر اياتها.

نأتى إلى صفحة ٧٤٨ فإذا بنا نجد:

فقرة ٢٠٠- قد اعتبرت الهدايا المبالغ فيها من القرائن لاثبات جنحة الزنا !!! ٢٠٧- يجوز إثبات الزنا بالقرائن- ولو لم يشهد شاهد بأنه رأى- وكذلك إذا لم يتقدم خطاب صادر من المرأة يدل على الزنا.

لا حاجة بنا للتدليل على انه قلب للطبيعة العاقلة- وتوقيع على أساس استبعاد واقعة الزنا فى ذاتها والوقوف عند المقدمات- وكل قرينة تحتمل الخلاف- والتقدير المتناقضة- وعلى كل حال : فالاستنتاج العقلى من واقعة- أو قرينة- لا يمكن أن يجعل أن الواقعة الأخيرة- قد حصلت فعلا- إلا إذا جاز أن تقوم العقوبة على الظنون.

لا تقل- أنها على التقدير العقلى- فما كان للعقل إلا أن يجرى من واقعة معروفة إلى نتيجتها الفكرية- المنطقية- أى المحتملة عقلا- أما انه يقطع بان هذا الممكن عقلا- قد وقع فعلا- فان ذلك ليس فى استطاعة إلا من يعلم الغيب.!!!

وإذا تركنا ذلك الاضطراب- ورجعنا جريا على طريقة بحثنا فيما تقدم- إلى الحكم الشرعى، أذن نجد العقل يتجلى فى حكمه الصحيح- ونجد الأصل الحكيم فى توقيع العقوبة- يقضى أن يكون الدليل منصبا على الواقعة بذاتها كما فهمت.

يجب أن تكون الشهادة موضوعها- هو ذلك الفعل بذاته الذى يقول البنديكت- بأنه فعل التذرى للرجل والحمل للمرأة.

كانت النتيجة الوحيدة التى يقبلها لقول أصحاب البنديكت هذا أن تكون الشهادة متعلقة فقط- بفعل التذرى هذا- لا جريا وراء القرائن وتحكيما للأوهام.

جاء فى النيسابورى- جزء ٤- هامش الطبرى. جزء ٤ أيضا- صفحة ٢١٦ ما يأتى:

فان شهدوا مفصلا - مفسرا - كقولهم رأيناه أدخل فرجه فى فرجها كالمروء فى المكحلة أو كالرشاء فى البئر.

ونقرا فى شرح نهج البلاغة - لابن الحديدى - فى المجلد الثالث الجزء ١١ - تفصيلا لاتهام المغيرة بن شعبة بالزنا أمام عمر بن الخطاب - ننقل منهما ما يأتى من صفحة ١٦١ من آخر السطر الثامن..

” فبدأ بابى بكره - فشهد عليه أن رآه بين رجلى ام خميل - وهو يدخله ويخرجه... ”

” فدعا بشل بن معبد فشهد بمثل ذلك ... ”

” وشهد نافع بمثل شهادة أبى بكر .. ”

إلى هنا هؤلاء - شهود ثلاثة - شهدوا انهم رأوه كما نقلنا يؤتى عمل التذرى والحمل.

تأمل بعد هذا إلى الرابع.

” ولم يشهد زياد بمثل شهادتهم.

” قال رأيتك جالسا بين رجلى امرأة - رأيت قدمين مرفوعين - يخفقان واثنين مكشوفين - وسمعت خفرا شديدا.

” قال عمر : ”

” فهل رأيتك فيها كالميل فى المكحلة . ” قال لا : ” فهل تعرف المرأة . ” قال : لا ولكن اشبهها . ”

” فامر عمر بالثلاثة فجلدوا الحد . ”

كره عمر - أن يكون الاستنتاج العقلى مهما كان قويا مظهرا لليقين - طريقا لتوقيع العقوبة.

ولمن يتوهم أنها مبالغه - فلا بد أن يفهم أنها تحقق غاية الشارع من كراهية الدعوى - والرغبة فى حماية الأخلاق - والرجوع بالواقعة إلى اصلها الأول وهو أن لا عقوبة عليها - إلا بالشروط التى

وضعت لها - وللشارع حكمته فى وضع الاستثناءات - ولا بد من تنفيذها كما وضعت.

لا يتوهم القارئ أن هذا مارأيته من ابن الخطاب كان عبادة لا قياس عليها - أو كان اضطرار لأنه لا يستطيع تنفيذ الآية الكريمة بحروفها - فأن الآية ليس فيها شئ من هذه التفصيل.

كان عمر من اكبر رجال العالم نبوغا - فى الفقه والقضاء - هو صاحب الرسالة المشهورة للاشعري- فى القضاء يرشده إلى أصوله الكلية- والى النتائج- فهو بحكم نبوغه- رأى حدود واقعة الزنا- فاذا بها كما وضعها القانون الرومانى ومفسرو القانون الفرنسى بالضبط. فلما جاء إلى الدليل اقتضى منطقته السليم أن يكون الدليل منصبا على العمل بذاته- وعلى أركانه الفعلية- فلا يكون عرضة للتقدير أو الاستنتاج العقلى.

ولا ننسى فوق هذا انه من أعلام الأرض صلاحا- وعفه- وأشهدهم غضبا لانتهاك الأعراض- وقد حكم على ابنه بالرجم- فإذا هو قضى بمثل ما رأيت فلأنه لم يكن فى وسعه أن يستبدل واقعة الزنا وهى دخول الفرج فى الفرج.

بما يحيط بها من الوقائع الأخرى. ومن الوقائع الأخرى. ومن يفعل ذلك فحكمة جريمة لاشك فيها. وهى عبارة أن شئت بهذا المعنى الذى تقدم- وهى حينئذ عباده واجبه علينا- فان الحرص على العدل عباده- وأنا فى أعمالنا أمام القضاء لا حقاق الحق- وتحقيق غايات الشارع تتعبد لذلك المثل الأعلى الذى نرجو أن نقتبس من غاباته لأقامة العدل بين الناس.

كيف يعجب الباحث لهذا- أو يتردد فيه!!!- ومن البدهة أن الاستنتاج العقلى يقف عند حد الإمكان النظرى- أو على قول المنطقين عند الحدوث بالقوة - أما يحدث بالفعل- فذلك فى واد - لا ينفع فيه العقل - بل لا بد فيه من النظر بالعين الباصرة - لا بالعين البصيرة.

هذا وسترى فى البحث التالى - أن القانون المصرى اخذ عن عمر بن الخطاب - أخذًا يكاد أن يكون حرفيا فى اقتفاء ما اقتضاه من تطبيق الدليل على ذات الواقعة - بلا دوران حولها.

ليس له أن يستجوب على طريق ذلك الاستجواب الذى يحصل فى القضايا الجنائية إذا توفرت مسوغاته لا يقف فيه عند إنكار المتهم بل يستعرض الواقع والظروف يجادل بها المتهم ليظهر أكاذيبه ويحصى متناقضاته ويخجله بكلمة من هنا ومن هناك لعله يظفر بأعتراف أو بأضطراب فى القول أو بما يرجح كذب إنكاره وصدق الدعوى.

هذا ممنوع منعاً باتاً لا من ناحية مركز الخصومة وكرهيتها بل من ناحية أنها قضية فردية مقررة للزوج يجب على القاضى أن ينظرها على أساس نظر الحقوق المدنية المحضة يسمع حجة المدعى كما تعرض عليه ويسمع دفاع المدعى عليه ثم يحكم فى حدود تقريرات كل من الاثنين بدون أن يبذل جهداً لمصلحة أى فريق.

على أن سلطة القاضى فى الاستجواب فى القضايا الجنائية معدومة لا يجوز للقاضى أن يتخذ الاستجواب من طرق تكوين عقيدته إلا إذا طلب المتهم ذلك أما إذا لم يطلب فأن القاضى يتحايل على القانون إذا وضع للمتهم سؤالاً ثم ألحقه بقوله أن من حقه أن لا تجيب فإذا اختار المتهم الصمت كان للقاضى بعد ذلك - أن يتخذ من صمته دليلاً على انه لم يجد جواباً لمصلحته فالدليل قائم عليه.

هذه حيلة والحيل لا تدخل فى عمل القاضى فأما أن يكون المتهم من حقه أن لا يستجوب وحينئذ لا يجوز أن ينقلب الحق الذى يقرره الشارع لمصلحته نقمة تقتله وإذا كان القاضى ممنوعاً أصلاً عن الاستجواب فأن تعرضه للاستجواب مع تشبيه المتهم إلى حريته فى أن لا يتكلم لا معنى له إلا التطلع إلى أدراك ما فى نفس المتهم من طريق منعه القانون عنه وتشبيهه إلى حقه بعدم الجواب لا يمنع من أن الاستجواب قد حصل فعلاً مع منعه بالنص، ومع النص فأن الذى يجرى على الدوام والاستمرار أن يقف القاضى من المدعى عليه فى قضايا الزنا بوجه خاص موقف من يبحث على الأدلة ومن يحكم بسوء الظنون لعله يصل بها إلى دليل غير موجود وكل فن التحقيق الجنائى إنما هو تحكيم لسوء الظن وجرى الى غاياتها فى كل واقعة وجدل فى الظروف التى يثيرها الظن وتعلق

بما يصل منها إلى تأكيده أو ترجيحه وهذا إذا جاز عند البعض - فى القضايا العامة وتحضير الحق العام والمصلحة العامة أما فى الحق الخاص فى القضية الفردية فلا مبرر له وكل ما فى النفس من معانى الصلاح والآداب العامة وتحقير دعوى الزنا يمنع هذا الجهد للإثبات ويأباه على القاضى آباء!!

قارن بين هذا الجهد للإثبات والاعتباط بالحصول على اعتراف من المتهم أو شبهة اعتراف أو صمت يتخذه القاضى قرينه تعزز الشبهة قارن بين هذا وبين ذلك الإجماع الساحر على أن القاضى لا يجوز له أن يسأل المرأة سؤالاً بسيطاً هل ارتكبت الزنا أو لم ترتكبه.

استغفر الله... أن القلم بحكم عاداتنا الأرضية وعجزنا عن ذلك السمو يعبر بما اعتدنا أن نعبر به فليس صحيحاً أن القاضى لا يقف عند عدم سؤالها بل انه يعتبر الدعوى الموجهة عليها قذفاً استحق المدعى من أجلها الحد فإذا سألها القاضى فإنما يسألها هل تطلب إقامة الحد عليه أو تغف عنه لأن هذا من حقها.

جاء فى القسطلانى شرح صحيح البخارى - الجزء ١٠ صفحة ٢١.

” وإنما بعثه لإعلام المرأة بأن هذا الرجل قذفها بابنه فلها عليه حد القذف فتطالبه به أو تغفو - ” إلا أن تعترف بالزنا فلا يجب عليه حد القذف... كذلك أوله العلماء من اصحابنا وغيرهم ولا بد ” منه لأن ظاهره انه بعث لطلب إقامة حد الزنا وهو غير مراد لأن حد الزنا لا يتجسس له بل ” يستحب تلقين المقر به الرجوع فيتعين التأويل المذكور“ .