باسم الشعب

محكمة جنوب بنها الابتدائية - محكمة الجنح المستأنفة "الدائرة الثانية"

بالجلسة العلنية المنعقدة بسراى المحكمة يوم الأربعاء السادس عشر من ديسمبر سنة ٢٠٢٠م، الموافق الفاتح من جمادى الأول سنة ١٤٤٢ هـ.

برئاسة السيد القاضى/ أحمد وسام قنديل **رئيس المحكمة**

وعضوية القاضيين/ محمد عز الدين ومينا نعمان **الرئيسين بالمحكمة**

وحضور السيد الأستاذ/ مصطفى عمر **وكيل النيابة**

وحضور الأستاذ/ مصطفى عبد الخالق **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى الاستئناف المقيد بجداول المحكمة برقم ٧٦٠٤ لسنة ٢٠٢٠ جنح مستأنف جنوب بنها طعناً على الحكم الصادر فى القضية رقم ٢١٧٢٥ لسنة ٢٠١٩ جنح قسم ثانى شبرا الخيمة

ضد

.....

المحكمة

بعد سماع تقرير التلخيص الذى تلاه السيد رئيس الدائرة والاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة والمداولة قانوناً:

حيث إن الوقائع تتحصل – حسبما يتبين من أوراق الدعوى – فى أن النيابة العامة أسندت إلى كل من المتهمة، و.....، أنهما فى يوم سابق على البلاغ، بدائرة قسم ثان شبرا الخيمة، المتهمة: وهى زوجة للمجنى عليه/ .....، ارتكبت جريمة الزنا مع المتهم الثانى. المتهم الثانى: اشترك مع المتهمة فى ارتكاب جريمة الزنا عن طريق المساعدة، وقدمتهما للمحاكمة الجنائية، وطلبت عقابهما بالمواد (٤٠/ ٢،٣ ، ٤١، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦) من قانون العقوبات، على سند مما أبلغ به المجنى عليه بمحضرى جمع الاستدلالات المؤرخين ٤/ ١١/ ٢٠١٨ و١١/ ١١/ ٢٠١٨ وبتظلمه من قرار حفظ المحضرين بتاريخ ٢٩/ ١١/ ٢٠١٨ باتهامه للمتهمين بارتكاب الزنا مستندًا على ما قدمه من اسطوانة مدمجة تحتوى على تسجيلات

صوتية لمحادثات هاتفية ورسائل نصية وصور فوتوغرافية ومقطع فيديو أرسلها له المتهم الثانى على هاتفه المحمول.

وبجلسة ٢٨/ ١١/ ٢٠١٩ قضت محكمة أول درجة بالحكم القاضى منطوقه: "غيابيًا/ بحبس كل متهم سنة مع الشغل والنفاذ وإلزامهما بأن يؤديا للمدعى بالحق المدنى مبلغ واحد جنيه تعويض مؤقت والمصاريف ومبلغ خمسين جنيهًا مقابل أتعاب المحاماة". عارض المتهمان فى الحكم، وبجلسة ٢٠/ ٢/ ٢٠٢٠ حكمت المحكمة بالحكم القاضى منطوقه: "باعتبار المعارضة كأن لم تكن والمصاريف"

وإذ لم ترتض المتهمة بالحكم – استأنفته بتاريخ ٧/ ٧/ ٢٠٢٠، وتداول الاستئناف بالجلسات ومثلت فيه المتهمة بشخصها ومعها محام، وقدمت دليل عذر مرضى منعها من الاستئناف فى الميعاد. ومثل المدعى بالحقوق المدنية بشخصه وبوكيل عنه محام، وبجلسة ٣٠/ ٩/ ٢٠٢٠ حكمت المحكمة بندب أحد الخبراء المختصين بالهيئة الوطنية للإعلام لتفريغ محتوى الاسطوانة المدمجة لبيان مدى صحة الصور الفوتوغرافية ومقطع الفيديو المحفوظين عليها، وورد تقرير الخبير الذى انتهى إلى نتيجة مفادها أن التسجيلات الصوتية والمرئية الواردة على الاسطوانة تسير بصورة طبيعية ولا يوجد بها ثمة تلاعب سواء بالحذف أو بالإضافة، وبجلسة المرافعة الأخيرة دفع الحاضر مع المتهمة بانقضاء الدعوى الجنائية لمرور أكثر من ثلاثة شهور بين تاريخ علم المجنى عليه بالجريمة وتاريخ شكواه، فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم.

وحيث إنه عن شكل الاستئناف فقد أقيم بعد الميعاد القانونى المنصوص عليه بالمادة ٤٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية، إلا أن المتهمة قدمت دليل عذر مرضى منعها من الاستئناف فى الميعاد – اطمأنت إليه المحكمة – بما ينفتح معه ميعاد الاستئناف للظرف القهرى الذى ألَمَّ بالمتهمة، وهو ما تقضى معه المحكمة بقبول الاستئناف شكلًا، دون حاجة لإيراد ذلك بالمنطوق.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من المتهمة بعدم قبول الدعوى الجنائية لتحريكها من المجنى عليه بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر من يوم علمه بالجريمة ومرتكبها، فلما كان الثابت للمحكمة من أقوال المجنى عليه أمامها بجلسة ١/ ١٢/ ٢٠٢٠ أنه علم بالواقعة من خلال الصور الفوتوغرافية ومقطع الفيديو التى أرسلها إليه المتهم الثانى فى نهاية عام ٢٠١٨، وأنه أبلغ بالواقعة بمجرد علمه بها بمحضر جمع الاستدلالات المؤرخ ٤/ ١١/ ٢٠١٨ وقبل مرور ثلاثة أشهر على تاريخ العلم، وهى الأقوال التى اطمأنت إليها المحكمة ولم تجد فى أوراق الدعوى ما يناهضها، بما يكون معه هذا الدفع فى غير محله متعيناً الالتفات عنه، دون حاجة لإيراد ذلك بالمنطوق.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف، وحيث إن نص المادة (٢٧٤) من قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ يجرى على أن "المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت".

ونصت المادة (٢٧٦) من القانون على أنه "الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم" [(١)].

ولما كانت المادة رقم (٢٩) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن إصدار قانون المحكمة الدستورية العليا قد نصت على أنه "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التـالى: (أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية..."

ونصت المادة ٣٠ من القانون ذاته على أنه "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقًا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة".

ولما كان المقرر فى قضاء المحكمة الدستورية العليا أن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح من حيث مطابقتها للقواعد الموضوعية التى تضمنها الدستور، إنما تخضع لأحكام الدستور القائم دون غيره، إذ أن هذه الرقابة إنما تستهدف أصلًا صون الدستور المعمول به وحمايته من الخروج على أحكامه، وأن نصوص هذا الدستور تمثل دائمًا القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام، التى يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات، باعتبارها أسمى القواعد الآمرة.[(٢)]

وحيث تراءى للمحكمة أثناء نظرها للدعوى الماثلة عدم دستورية نصى المادتين (٢٧٤) و(٢٧٦) من قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ – فيما تضمنه أولهما من معاقبة المرأة المتزوجة التى ثبت زناها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، وما لم يتضمنه من قصر الزنا المعاقب عليه للمرأة المتزوجة على المُرتَكَب منها فى

---

(١) قضى بعدم دستورية ما تضمنه عجز نص المادة (٢٧٦) من قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، من قصر الدليل الذى يُقبل ويكون حجة على المتهم فى جريمة الزنا فى حالة وجوده فى منزل مسلم. (الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٠ ق دستورية – جلسة ٦ يونيو ٢٠٢٠)

(٢) الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٠ ق دستورية – جلسة ٦ يونيو ٢٠٢٠ .

منزل الزوجية. وفيما لم يتضمنه ثانيهما من مد النطاق الشخصى للقيد الوارد به على الأدلة التى تُقبَل وتكون حجة على المتهم بالزنا ليشمل المتهمة بالزنا – وذلك لمخالفتهما لنصوص المواد (٤، ١٠، ١١، ٥٣، ٩٦، ٩٧) من دستور جمهورية مصر العربية القائم الصادر بتاريخ ١٨/ ١/ ٢٠١٤ – باعتباره الوثيقة الدستورية الحاكمة للنزاع.

وكانت المواد الدستورية موضوع المخالفة قد جرى نصها على الآتى:

المادة (٤):- "السيادة للشعب وحده، يمارسها ويحميها، وهو مصدر السلطات، ويصون وحدته الوطنية التى تقوم على مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، وذلك على الوجه المبين فى الدستور".

المادة (١٠):- "الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وتحرص الدولة على تماسكها وإستقرارها وترسيخ قيمها".

المادة (١١):- "تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل فى جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والإجتماعية والثقافية وفقًا لأحكام الدستور ..."

المادة (٥٣):- "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الإجتماعى، أو الانتماء السياسى أو الجغرافى، أو لأى سبب آخر. التمييز والحض على الكراهية جريمة، يعاقب عليها القانون. تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض".

المادة (٩٦):- "المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية عادلة، ...".

المادة (٩٧):- "التقاضى حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضى، وتعمل على سرعة الفصل فى القضايا، ويحظر تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعى، والمحاكم الاستثنائية محظورة"

وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة، وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية، مناطها – على ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية – أن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازمًا للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع[٣]. متى كان ذلك؛ وكان الثابت بالأوراق أن المتهمة لم يثبت ارتكابها

(٣) الطعن السابق.

لجريمتها بمنزل الزوجية، ولم يشترط القانون – فى المادة (٢٧٤) منه – هذا الظرف لعقابها كما هو الحال مع الزوج الذى اشترط القانون – فى المادة (٢٧٧) منه – لعقابه عن الجريمة نفسها أن يرتكبها فى منزل الزوجية، كما أن العقوبة المقررة لجريمتها وفقاً لنص المادة (٢٧٤) من القانون هى الحبس الذى تصل مدته لسنتين بينما جعل القانون – فى المادة (٢٧٧) منه – عقوبة الزوج الذى يرتكب الجريمة نفسها الحبس الذى لا تزيد مدته عن ستة أشهر، كما تبين للمحكمة أن الأدلة المطروحة لإثبات الجريمة على المتهمة مستمدة من الصور الفوتوغرافية ومقطع التسجيل الصوتى والمرئى (فيديو) وتسجيل المحادثات الهاتفية التى تمت بين المجنى عليه وكلٍ من المتهم الشريك وشقيقه، والمرفقة بأوراق الدعوى وبتقرير الخبير المنتدب فيها. بما مؤداه أن أيًا من تلك الأدلة ليس من ضمن الأدلة الواردة حصرًا بعجز نص المادة (٢٧٦) من القانون والتى تُقبَل وحدها دون غيرها لتكون حجة على الشريك، وكان النص الأخير قد قصر النطاق الشخصى لتطبيقه على الشريك دون الزوجة المتهمة بالزنا والتى أطلق العنان لإثبات جريمتها بكافة طرق الإثبات دون قيدٍ أو شرط، ووفقًا للقواعد العامة. ومن ثَمَّ؛ فإن الفصل فى دستورية هذين النصين سيكون له أثرٌ مباشرٌ وانعكاسٌ أكيدٌ على موقف المتهمة من الاتهام المسند إليها فى الدعوى، وعلى الحد الأقصى للعقوبة الجنائية التى يجوز للمحكمة توقيعها عليها فى حالة القضاء بإدانتها، وعلى مدى جواز قبول المحكمة للأدلة الواردة بالدعوى لإثبات جريمتها، بما يقيم لها مصلحة شخصية ومباشرة فى الطعن عليهما [٤].

وحيث إن الأصل التاريخى للنصين المطعون فيهما يعود إلى نصوص المواد من ٣٣٦ إلى ٣٣٩ من قانون العقوبات الفرنسى القديم الصادر سنة ١٨١٠م، وقد استمد القانون الفرنسى هذه الجريمة من القانون الرومانى، والذى اشتمل على جملة أحكام سميت بالأحكام الاستثنائية، حيث كانت المساواة معدومة بين المرأة وزوجها، وكانت جريمة الزنا لا تُرتَكَب إلا من طرف الزوجة. ثم صدر قانون نظم المحاكمة على جريمة الزنا، وكان عقاب الزوجة وشريكها السجن فى مكانٍ منعزل. ثم استبدلت بعقوبة السجن عقوبة الإعدام. ثم خففت عقوبة الزوجة للضرب بالسياط والسجن فى أحد الأديرة، مع بقاء عقوبة الإعدام للشريك. وقد انتقلت هذه الأحكام إلى القانون الفرنسى القديم، فجرت المحاكم الفرنسية على اعتبار الزنا جريمة خاصة بالزوجة، وأبقت

---

(٤) سبق أن قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم قبول دعوى عدم دستورية نص المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات، وكانت المدعية قد نعت على النص أنه فرق فى إثبات الزنا بين المرأة وشريكها، فأطلق طرق الإثبات بالنسبة لها بينما قيدها بالنسبة للشريك، وقد جاء بأسباب الحكم أن النص المطعون عليه قد تناول فقط تجريم زنا الزوجة محددًا عقوبته، دون أن يتعرض للأدلة المقبولة فى إثبات تلك الجريمة سواءً بالنسبة للزوجة المتهمة بالزنا أو بشريكها، ومن ثم فإن مؤدى ذلك أن المناعى التى توجهها المدعية إلى ذلك النص لا ينبغى أن توجه إليه وإنما توجه إلى النصوص الأخرى التى تتناول تلك الأدلة، ذلك أن الفصل فى دستورية النص المطعون عليه – والحال كذلك – لن يحقق للمدعية أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزها القانونى – من حيث أدلة إثبات الجريمة – بعد الفصل فى الدعوى الدستورية عما كان عليه عند رفعها. (الطعن رقم ١١٠ لسنة ٢٨ ق دستورية – جلسة ١١ أبريل ٢٠١٠).

عقوبة السجن، فكانت الزوجة تُسجَن فى دير أو سجن حسب حالتها، وكان لزوجها أن يعفو عنها ويأخذها فى أجلٍ كان يحدد عادة بسنتين، وبعد انقضاء هذا الأجل كان يؤمر بحلق شعر رأسها ووضع النقاب على وجهها طول حياتها. ولم ينص قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٧٩١م على جريمة الزنا، ولكن القانون المدنى الصادر سنة ١٨٠٤م نص على أن للزوج أن يطلب الطلاق أو الفرقة بسبب زنا زوجته، وفى حالة قبول الطلب يُحكَم على الزوجة فى الحكم ذاته بناءً على طلب النيابة العامة بالحبس من ثلاثة شهور إلى سنتين، على أن القانون ما كان يعاقب سوى الزوجة، أما الزوج فلم يكن هناك نص يعاقبه ولو زنى فى منزل الزوجية، وكل ما خوله القانون للزوجة من حقوق هو أن لها فى هذه الحالة طلب الطلاق أو الفرقة من زوجها. ثم صدر قانون العقوبات الفرنسى سنة ١٨١٠م والذى تناول جريمة الزنا ووضعها فى عداد الجرائم المخلة بالأخلاق، وفى الوقت نفسه وَسَّعَ نطاقها بأن نص على عقاب شريك الزوجة كما نص على عقاب الزوج الذى يزنى غير مرة فى منزل الزوجية بامرأة أعدها لهذا الغرض. واقتبس المشرع المصرى أحكام الزنا من القانون الأخير، فنص عليها فى قانون العقوبات الأهلى الصادر سنة ١٨٨٣م، ثم فى قانون العقوبات الأهلى الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٠٤، وكانت المادة (٢٣٩) من القانون الأخير لا تعاقب الزوج إلا إذا زنى غير مرة فى منزل الزوجية بامرأة يكون قد أعدها لذلك، فعُدِّلَ هذا النص فى قانون سنة ١٩٣٧ حيث أصبحت المادة (٢٧٧) منه تنص على عقاب كل زوج زنى فى منزل الزوجية.[٥]

ويبين مما سبق أن القانون المصرى – أسوةً بقانون العقوبات الفرنسى القديم – فرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة من عدة وجوه، يعنينا منها فى هذه الدعوى الوجهين التاليين؛ **أولاً**: أن الجريمة لا تقوم بالنسبة إلى الزوج إلا إذا زنا فى منزل الزوجية، أما الزوجة فيثبت زناها فى أى مكان، **ثانياً**: أن الزوجة إذا زنت تعاقب بالحبس مدة أقصاها سنتان، أما الزوج فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور (المادتين ٢٧٤ و٢٧٧ عقوبات).

فضلاً عن ذلك، فقد فرق بين إثبات جريمة الزوجة وإثبات جريمة شريكها، فحصر الأدلة التى تُقبَل وتكون حجة على الشريك فى حالة التلبس بالزنا، وحالة الإثبات بالرسائل والمستندات المنسوب كتابتها للمتهم، وهو عين ما نصت عليه المادة (٢٥٤) من قانون العقوبات الأهلى المصرى الصادر سنة ١٨٨٣، وقد تبنى المشرع فى قانون العقوبات الأهلى الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٠٤، القاعدة ذاتها، فى المادة (٢٣٨) منه، وأضاف إلى هاتين الحالتين، حالة اعتراف المتهم، وحالة وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم[٦]. وهو النص

---

(٥) الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك – الجزء الرابع – ص٦٣ وما بعدها.

(٦) قضى بعدم دستورية ما تضمنه عجز نص المادة (٢٧٦) من قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، من قصر الدليل الذى يُقبل ويكون حجة على المتهم فى جريمة الزنا فى حالة وجوده فى منزل مسلم. (الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٠ ق دستورية – جلسة ٦ يونيو ٢٠٢٠).

عينه الذى تبناه قانون العقوبات الحالى الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ – فى المادة (٢٧٦) منه – بينما أطلق هذه الأدلة بالنسبة للزوجة، فجعل إثبات جرمها وفقاً للقواعد العامة.

وحيث إن مفهوم جريمة الزنا – على النحو الذى أورده المشرع فى المواد من (٢٧٣) إلى (٢٧٧) من قانون العقوبات – هى تلك التى ترتكبها الزوجة إذا اتصلت جنسيًا برجل غير زوجها، أو يرتكبها الزوج إذا اتصل جنسيًا بامرأةٍ غير زوجته. وعلى الرغم من أن الفعل الذى تقوم به جريمة الزنا – الاتصال الجنسى – يستلزم بطبيعته طرفين، فإن فاعل الجريمة هو المتزوج منهما، أما الآخر، فشريكٌ فيها، ذلك أن جوهر الجريمة ليس الاتصال الجنسى فى ذاته، ولكن ما ينطوى عليه هذا الاتصال من إخلال بالإخلاص الزوجى، وهو ما لا يُتَصَوَّر أن يصدر إلا من شخص ملتزم بذلك. وتقتضى مساءلة شريك الزوجة الزانية أن تتوافر فى حقه أركان الاشتراك، بقيام أركان جريمة الزنا، وأن يصدر منه فعل الاشتراك، ويتوافر لديه القصد الجنائى. وقد أورد المشرع فى المادة (٢٧٦) من قانون العقوبات حصرًا للأدلة التى تُقبل وتكون حجة على الشريك، ولم يحدد القانون أدلة الإثبات فى جريمة الزنا إلا بالنسبة للشريك فقط، أما الزوجة نفسها وكذا الزوج وشريكته فلم يشترط بشأنهم أدلة خاصة بل ترك الأمر فى ذلك للقواعد العامة.(٧) وقد أراد الشارع بذلك تضييق دائرة الإثبات بالنسبة إليه فلا تقبل عليه سوى الأدلة التى نص عليها القانون ولو اقتنع القاضى بغيرها، فإذا انعدمت هذه الأدلة وجب الحكم ببراءته. **ونتيجة هذا التضييق أنه يجوز فى بعض الأحوال الحكم على الزوجة الزانية التى يثبت زناها بشهادة الشهود أو بقرائن الأحوال وتبرئة شريكها لانعدام الدليل الذى يقبل ضده.**(٨)

ولما كان المشرع الدستورى حال وضعه لدساتير مصر المتعاقبة قد وضع نصب عينيه مبدأ المساواة بين جموع المواطنين باعتباره ركيزةٌ أساسيةٌ تدعم أركان بناء الدولة الحديثة؛ وتحبذ العمل والاجتهاد كوسيلةٍ موضوعيةٍ وحيدةٍ وفضلى للأفراد للمضى قُدمًا والارتقاء على درج الحياة وخوض معتركها، وقد كان الدستور حريصًا أشد الحرص على قهر التمييز بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة والمتشابهة؛ فنص فى المادة الثالثة والخمسين على تساوى المواطنين فى الحقوق والحريات والواجبات العامة وعدم التمييز بينهم لأى سببٍ كان أمام القانون، وألزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، كما أنه نص صراحةً فى المادة الحادية عشرة منه على قهر كافة أنواع التمييز ضد المرأة وتحقيق المساواة بينها وبين الرجل فى جميع الحقوق ومجالات الحياة.

---

(٧) الفقيه الفرنسى جارو – الجزء الخامس – فقرة ٢١٧٢، والفقيه الفرنسى جارسون مادة ٣٣٦ فقرة ١٢٩، والفقيه الفرنسى بلانش فقرة ١٩٢، وملحق موسوعات دالوز تحت كلمة dultêre فقرة ٧٥ (مشار إليه بالموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك – الجزء الرابع – ص١٠٧).

(٨) الفقيه الفرنسى جارسون، مادة ٣٣٨، فقرة ٣٢ (مشار إليه بشرح قانون العقوبات الأهلى – القسم الخاص – لأحمد أمين بك – ص٤٦٨).

فالتمييز نقيض العدالة، ومبتدأ الشعور بالظلم والقهر، وهما معولان هدامان لا سبيل لأمةٍ أن تنهض فى ظلهما وقد ظن أفرادُها أنه لا سبيل أمامهم للعيش فى رغد المساواة والعدل وقد تمايز بعضُهم عن نظرائه ومن هم دونه بل وتفوق عليهم دون حقٍ أو مقتضًى، فيندثر الطموح والأمل فى النفوس، وتنطفىء جذوة العمل والرغبة فى التطور والترقى وقد أيقنوا أنهم راضخين تحت وطأة الضيم لا محالة؛ بلا جريرةٍ اقترفوها، أو منقبٍ أتى به من فُضِّلوا عليهم، فيتداعى الفرد ويتهاوى على أثره المجتمع بأسره.

فالطبيعة العامة للقاعدة القانونية تتطلب الحياد والموضوعية التى تُبْعِد عنها شبهة التحكم؛ فالقانون لا يخاطبُ أشخاصًا معينين بذواتهم وإنما ينشىء أو يعدل أو يلغى مراكز قانونية تتسم بالعمومية بالنسبة إلى جميع الأفراد، والابتعاد عن تنظيم أوضاع خاصة ببعض الأشخاص يضفى ضمانًا تكميليًا يشعر به المواطنون وهو الأمن والاستقرار؛ حين يعلمون سلفًا بالقواعد التى ستطبق عليهم ولا يفاجئون بعد ذلك بقواعد تُنَظَّم من أجل بعضهم وحدهم مهما اكتسبت بطريقة شكلية صفة العمومية والتجريد، وتقتضى طبيعة الحياد والموضوعية احترام مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون (المادة ٥٣ من الدستور)؛ فيجب أن يكفل القانون للجميع حقوقًا وضماناتٍ متساويةً فى مواجهة الإجراءات الجنائية.

وحيث إن فاعلية العدالة الجنائية تتطلب احترام المساواة بين المواطنين أمام القضاء، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن المساواة هى توأم الحرية، وقال جان جاك روسو فى كتابه عن العقد الاجتماعى أن الحرية لا يمكن أن تبقى بغير مساواة، وقد نادى الكاتب الإيطالى "بيكاريا" سنة ١٧٦٤م فى كتابه عن الجرائم والعقوبات بالمساواة وأن يعامل جميع الأشخاص بنفس الطريقة، وقد سبق للمحكمة الدستورية العليا أن قضت بأن "صدارة مبدأ المساواة أمام القانون لباب الحريات والحقوق العامة فى الدستور، باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى وعلى تقدير أن غايته صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها"، ويتطلب مبدأ المساواة أمام القانون مراعاة هذه المساواة عند وضع نصوص القانون وعند تطبيقه؛ ولهذا فإن كلًا من المساواة أمام القانون والمساواة أمام القضاء يعتبر وجهان لعملةٍ واحدة.

فعندما يقرر المشرع القواعد القانونية التى تحكم المراكز القانونية المختلفة فإنه يجب أن يراعى أمرين متكاملين؛ أولهما أن يكون معيار التمييز موضوعيًا، مستخلصًا من المراكز أو الصفات بطريقة مجردة، ويملك المشرع بسلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون؛ بحيث إذا توافرت هذه الشروط فى طائفةٍ من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل مراكزهم القانونية. وثانيهما أن يكون اختلاف المشرع فى تحديد القواعد القانونية المتميزة لكل مركز قانونى على حدة

مستخلصًا من الغاية من القانون؛ فيجب أن يكون اختلاف القواعد القانونية متطابقًا مع الغاية من النص، وهذا ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا بقولها "بأن كل تنظيم تشريعى لا يعتبر مقصودًا لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها تعكس مشروعيتها فى إطار المصلحة العامة، فإذا كان النص المطعون عليه متعارضًا مع هذه الأغراض أو غير مرتبطٍ بها، فإن التمييز يكون تحكميًا ومخالفًا لمبدأ المساواة".

وحيث إن الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق – على ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا – أنها سلطةٌ تقديرية، ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة تعتبر حدودًا لها، وفواصل لا يجوز تجاوزها. وعلى ذلك، فليس ثمة تناقض بين كفالة الدستور لحق التقاضى، بحسبانه حقًا دستوريًّا أصيلًا، وبين تنظيمه تشريعيًّا، شريطة ألا يتخذ المشرع هذا التنظيم وسيلة إلى حظر التقاضى أو إهداره، ذلك أن ما نصت عليه المواد (٤، ٥٣، ٩٧، ٩٨) من الدستور القائم – وترددت أحكامهـا فى الدساتير المصرية السابقة – من أن المواطنين لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والحريات العامة، وأن حق التقاضى من الحقوق العامة المكفولة للكافة، وأن حق الدفاع مكفول، مؤداه أن الناس كافةً لا يتمايزون فيما بينهم فى مجال حقهم فى اللجوء إلى قاضيهم الطبيعى؛ ولا فى فعالية ضمانة الدفاع للحقوق التى يطلبونها؛ ولا فى اقتضائها، وفق مقاييس واحدة عند توافر شروط طلبها؛ ولا فى طرق الطعن التى تنظمها، بل يجب أن يكون للحقوق ذاتها قواعد موحدة، سواءً فى مجال التداعى بشأنها، أو الدفاع عنها، أو استئدائها، أو الطعن فى الأحكام الصادرة فصلًا فيها. ولا يجوز بالتالى أن يُعطِّل المشرع إعمال هذه القواعد فى شأن فئةٍ بذاتها من المواطنين، ولا أن يُقلِّص دور الخصومة القضائية التى يُعتَبَر ضمان الحق فيها والنفاذ إليها طريقًا وحيدًا لمباشرة حق التقاضى، ولا أن يجرد هذه الخصومة من الترضية القضائية، التى يُعتَبَر إهدارها أو تهوينها إخلالًا بالحماية التى يكفلها الدستور للحقوق جميعها، وأكد عليها بما نص عليه فى المادة (٩٢) منه، بأن "الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلًا ولا انتقاصًا، ولا يجوز لأى قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها" [٩].

وحيث إن المقرر فى قضاء المحكمة الدستورية العليا أن الأصل فى النصوص القانونية التى تنتظمها وحدة الموضوع، هو امتناع فصلها عن بعضها البعض، باعتبار أنها تكون فيما بينها وحدة عضوية تتكامل أجزاؤها، وتتضافر معانيها، وتتحـد توجهاتها، لتكـون نسيجًا متآلفًا يُعبِّر عما رمى المشرع إلى تحقيقه منها، وفقًا للضوابط التى أوردها فيها [١٠]. متى كان ذلك، وكان النصان اللذان تَحَدَّدَ فيهما نطاق الدعوى المعروضة قد فرَّقَ أولهما –

(٩)، (١٠) الطعن السابق

المادة (٢٧٤) من قانون العقوبات – دون مبرر موضوعى بين موقف الزوجة المتهمة بالزنا وموقف الزوج المتهم بالزنا، بأن أطلق العنان لجريمة الزوجة فجعل قيامها ممكنًا فى أى مكان، بينما اشترط القانون – فى المادة (٢٧٧) منه – لقيامها فى حق الزوج أن يكون ارتكابها فى منزل الزوجية دون سواه وأباح له ارتكابها فى غيره بل أعفاه من تجريمها من الأساس، ثم إن النص قرر عقوبة جنائية للزوجة التى يثبت زناها تفوق فى مداها وحدودها العقوبة التى قررها القانون – فى المادة (٢٧٧) منه – للزوج الذى يثبت زناه، فجعل عقوبة الزوجة الحبس الذى تصل مدته لسنتين بينما جعل عقوبة الزوج الحبس الذى لا تزيد مدته عن ستة أشهر.

وحيث إن اشتراط ارتكاب الزوج للزنا فى منزل الزوجية لمعاقبته ليس من السهل تفسيره؛ فلا شك أن ارتكاب الزنا فى منزل الزوجية هو ظرفٌ مشدَّد للجريمة، وأن الزوج الذى بعد أن قطع روابط الزوجية لا يراعى واجب اللياقة نحو زوجته لدرجة أن يقيم لها مُنَافِسَةً فى منزل الزوجية يستحق –عدلًا – أن يعاقَب بعقوبةٍ أشد، إلا أنه ليس هناك من سببٍ يدعو لجعل هذا الظرف شرطاً للعقاب بحيث لا يُعتبر زنا الزوج جريمة إلا إذا وقع فى منزل الزوجية، وأنه إذا صح أن المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة من حيث تكوين جريمة الزنا لا تتفق وقوانين الطبيعة البشرية وحالة الرأى العام، فإن عدم المساواة فى العقوبة بين الزوج الذى يزنى فى منزل الزوجية والزوجة التى تزنى فى أى مكانٍ آخر هو أمرٌ لا مبرر له.(١١)

بينما فرق ثانيهما – المادة (٢٧٦) من قانون العقوبات – دون مبرر موضوعى بين موقف الزوجة المتهمة بالزنا وبين موقف شريكها فى الجريمة بأن قرر ضمانات للأخير حجبها عن الأولى، فقيد سلطة الاتهام فى تحريك الدعوى الجنائية قِبَلُه ما لم يتوافر أحد الأدلة التى أوردها النص، وقيد من بعدها سلطة المحكمة فى القضاء بإدانته فى حالة عدم وجودها، فى الوقت الذى أطلق فيه العنان لسلطتى الاتهام والمحاكمة لإثبات جريمة الزوجة والقضاء بإدانتها بكافة طرق الإثبات؛ وكان كلٌ منهما يستمد إجرامه من الآخر، وما كانت لتُرتَكَب الجريمة بأحدهما منفردًا، ومن ثَمَّ؛ فدور الشريك فى جريمة الزنا لا يقل أهميةً عن دور الفاعل الأصلى فيها على اعتبار أنها من جرائم الفاعل المتعدد والتى لا يُتصَوَّر حدوثها بفاعلٍ وحيد دون أن يتلقى المساعدة من غيره، فكلاهما عنصران لازمان لا ينفكان عن بعضهما البعض لارتكاب الفعل المادى للجريمة، ويُكونان معًا وحدة عضوية تتكامل بها أركان الجريمة بكافة أجزائها، فلا تقوم الجريمة إلا باجتماعهما معًا.

متى كان ذلك؛ وكان نص المادة (٢٧٤) من قانون العقوبات المطعون فيه قد شرع حقًا لسلطة الاتهام، ومن بعدها للمحكمة الجنائية، فى تحرى أركان جريمة الزوجة الزانية فى أى مكان ترتكبها فيه، ثم توقيع عقوبة جنائية

---

(١١) الفقيه الفرنسى جارو – الجزء الخامس – فقرة ٢١٥١.

عليها تصل مدتها للحبس سنتين، فى الوقت الذى غلَّ المشرع يد النيابة العامة ومن بعدها المحكمة الجنائية عن إقامة الدعوى الجنائية على الزوج الزانى إذا ارتكب جريمته فى غير منزل الزوجية (المادة ٢٧٧ عقوبات)، فإذا أُثبِتَ عليه جرمه كانت عقوبته لا تتعدى الحبس لمدة ستة أشهر (المادة ٢٧٧ عقوبات)، وكان من شأن هذه التفرقة تمييز الزوج بمزية أنكرها على الزوجة، وهو تمييز لا يستند إلى أسس موضوعية تبرره، مهدرًا لمبدأ المساواة المتصدر لباب الحريات العامة فى الدستور دون وجود مبرر موضوعى يبيح للمشرع انتهاج مثل هذا التمييز بين النظراء والأنداد وطرفى العلاقة الواحدة، فى ظل إبهام الغاية التى تغياها الشارع من وراءه والتى لا يبدو منها ما يدعو لحمله والنهوض به.

بينما أباح نص المادة (٢٧٦) من القانون لسلطة الاتهام وللمحكمة الجنائية إقامة الدليل على الزوجة وفقًا للقواعد العامة فى الإثبات والاقتناع القضائى فى الوقت الذى غلَّ فيه أيديهما عن إقامة الدليل على شريكها، فوضعت له المادة أدلةً محددةً على سبيل الحصر لا يُقبَل ما سواها لإقامة الدليل على اشتراكه فى الجريمة عينها، إذ يشكل صدر هذه المادة مانعًا يحول دون تمتع المتهمة بالزنا بالضمانات عينها التى خص المشرع بها خليلها. وكان من شأن هذه التفرقة تمييز الخليل بمزية أنكرها على خليلته، وهو تمييزٌ لا يستند إلى أسس موضوعية تبرره، مهدرًا لمبدأ المساواة المتصدر لباب الحريات العامة فى الدستور دون وجود مبرر موضوعى يبيح للمشرع انتهاج مثل هذا التمييز بين فاعِلَىّ الجريمة وطرفيها فى ظل إبهام الغاية التى تغياها الشارع من وراءه والتى لا يبدو منها ما يدعو لحمله والنهوض به.

وحيث إن النصين محل الطعن – على نحو ما سبق – أنشآ حقوقًا مبتدأةً بعيدةً فى مداها، منحها أولهما للزوج المتهم بالزنا دون الزوجة المتهمة، ومنحها ثانيهما لأحد فاعِلَىّ الجريمة دون رفيقته فى ارتكابها، حيث اختصا الزوج الرجل والشريك الرجل دون مسوغ، واصطفياهما فى غير ضرورة، بتلك المعاملة التفضيلية التى لا يبدو فيها أية منفعة مجلوبة تبرر المثابرة على مخاطر المفاسد المترتبة عليها ودرء عواقبها، حال أن دفع المضرة أولى اتقاءً لسوءاتها وشرورها، ولأن الأصل حين تتزاحم الأضرار على محلٍ واحد، أن يكون تحمل أخفها، لازماً دفعا لأفدحها.

وقد ابتُنِيَ هذا التمييز على أساسٍ من الجنس، دون مبرر موضوعى، بالمخالفة لأحكام المواد (٤) و(١١) و(٥٣) من الدستور؛ التى أوجبت ثانيها على الدولة بجميع سلطاتها تحقيق المساواة التامة بين الرجل والمرأة فى جميع الحقوق المدنية والاجتماعية والتى ينبثق منها حقها فى الحصول على ضمانات المحاكمة الجنائية نفسها التى يحظى بها الرجل المتهم بالجريمة ذاتها، بينما حظرت آخرها، على نحوٍ جازم، كافة صور التمييز بين المواطنين، وفى

طلائعها التمييز بسبب الجنس، والذى كان من الأهمية بأن وُضع مباشرةً بعد التمييز بسبب الدين أو العقيدة، لما لهذه الصورة من أهميةٍ عظمى تمثل إحدى القيم الجوهرية التي تؤمن بها المجتمعات المتحضرة، وحرصت على التأكيد عليها فى مواثيقها الدولية، ومن بينها ما رددته المادة الثانية من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الذى أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم ٢١٧ (د-٣) بتاريخ ١٠/ ١٢/ ١٩٤٨.

لما كان ذلك؛ وكان النصان المطعون فيهما قد ميزا المتهم الذكر عن المتهمة الأنثى ومنحاه حصانة قانونية تحول دون اتهامه أو إقامة الدليل عليه أو الحكم عليه، وقد حرما منها المتهمة الأنثى فى الجريمة ذاتها؛ فإنهما يكونا قد اتخذا من الجنس أساسًا لإقامة تمييزٍ تحكميٍ جائر، بين مرتكبى الفعل الإجرامى الواحد لا يستند إلى أسس موضوعية، فضلاً عن تبنيه تقسيمًا تشريعيًّا بين المواطنين لا يرتكن إلـــى أسسٍ أو مقاييسٍ منطقية، ويُخِلُّ فى الوقت ذاته بحقهم فى الحماية القانونية والقضائية، وفى الحصول على محاكمةٍ عادلةٍ منصفةٍ تُطَبَّقُ فيها القواعد القانونية نفسها على أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، وبما يُخِلُّ بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وذلك بالمخالفة لأحكام المواد (٤ و١١، ٥٣، ٩٦، ٩٧) من الدستور.

وحيث إن المقرر فى قضاء المحكمة الدستورية العليا أنه يتعين دومًا أن يُنظَر إلى النصوص القانونية باعتبارها وسائل حددها المشرع لتحقيق أغراضٍ يبتغيها، فلا يستقيم إعمال مبدأ المساواة أمام القانون إلا على ضوء مشروعية تلك الأغراض، واتصال هذه الوسائل منطقيًا بها [١٢]. متى كان ذلك؛ وكانت علة تجريم المشرع للزنا تكمن فى حماية كيان الزواج، باعتباره أساس تكوين الأسرة، التى اعتبرها الدستور القائم – فى المادة (١٠) منه – أساس المجتمع، وألزم الدولة بالحرص على تماسكها واستقرارها وترسيخ قِيَمِهَا، وبذلك فإن تجريم الزنا فيه حمايةٌ للأسرة، وبالتالى للمجتمع، لكونه لا يمثل اعتداءً على حق الزوج – أو الزوجة – المجنى عليه وحده، وإنما هو أيضًا اعتداءٌ على حق المجتمع.

وكان النصان المطعون فيهما قد انطويا على تمييزٍ فى الحماية الجنائية بين أفراد المجتمع بحسب جنس المتهم، بزيادة نطاق تلك الحماية للمتهم الذكر، وحجبها عن الأنثى، دون مبرر موضوعى، فإنه فضلًا عن إخلاله بالالتزام الدستورى الواقع على كاهل الدولة بكافة أجهزتها فى هذا الشأن، فإن الوسيلة التى حددها المشرع – بموجب النصين المطعون فيهما – لا تؤدى إلى تحقيق الغرض الذى توخاه من تجريم الزنا، بحماية الأسرة المصرية، بل يمكن القول أنه أنشا وضعاً شاذاً يؤدى إلى العصف بكيان الأسرة التى قوامها الزوجة وقضِّ بنيانِها، فى

(١٢) الطعن السابق

الوقت الذى حافظ فيه – بما وضعه من قيود وضمانات استثنائية فى أركان الجريمة والاتهام والإثبات والعقوبة – على الأسرة التى قوامها الزوج أو الشريك، وذلك بالمخالفة لأحكام المادتين (١٠) و (١١) من الدستور.

وحيث إن الدستور قرن العدل بكثيرٍ من النصوص التى تضمنها – من ذلك المواد (٤، ٨، ٢٧، ٣٨، ٧٨، ٨١، ٩١، ٩٦، ١٧٧) – ليكون العدل قيدًا على السلطة التشريعية فى المسائل التى تناولتها هذه النصوص، وإذا كان الدستور قد خلا من تحديدٍ لمعنى العدالة فى تلك النصوص، فإن المقصود بها ينبغى أن يتمثل فيما يكون حقًا وواجبًا سواءً فى علائق الأفراد فيما بينهم، أو فى نطاق صلاتهم بمجتمعهم، بما مؤداه؛ أن العدالة – فى غاياتها – لا تنفصل علاقاتها بالقانون باعتباره أداةُ تحقيقِها، فلا يكون القانون منصفًا إلا إذا كان كافلًا لأهدافه، فإذا ما زاغ المشرع ببصره عنها، وأهدر القيم الأصيلة التى تحتضنها؛ كان مُنهِيًا للتوافق فى مجال تنفيذه، ومسقطًا كلَّ قيمةٍ لوجوده، ومستوجبًا تغييرَه أو إلغاءَه.(١٣)

لما كان ذلك؛ وكان التمييز الوارد بالنصين المطعون فيهما – على النحو السالف بيانه – ترتب عليه عدم إمكانية توجيه المساءلة الجنائية للزوج المتهم بالزنا إذا لم يرتكب جريمته فى منزل الزوجية، فإذا ثبت عليه جرمه عوقب بعقوبة أخف من عقوبة الزوجة المتهمة بالزنا. كما ترتب عليهما عدم إمكانية توجيه المساءلة الجنائية لشريكها إذا لم تتوافر فى حقه أيًا من الأدلة الواردة بالمادة (٢٧٦)، رغم انتهاك كل من الزوج والشريك للمصلحة الاجتماعية ذاتها محل الحماية التى انتهكتها المتهمة بارتكاب الجريمة عينها. فإن المشرع بذلك يكون قد أخل بالعدالة الاجتماعية على أساسٍ من جنس المتهم، كما أخل بالشعور العام بالعدالة – لا سيما من قبل الزوجة المتهمة – بإفلات نظرائها من الأزواج من العقاب، وهوانه عليهم إن كان – بالنسبة لعقابها – على الرغم من تطابق المركز القانونى لكل منهماً شرعًا ودستورًا بشأن الجريمة محل الاتهام، فضلًا عن إفلات شريكها فى ارتكاب الجريمة من العقاب، حال كونه خدنها وخليلها الذى ما كانت لجريمتها قائمةٌ بدونه.

ولا ينال مما سبق قول البعض من فقهاء القانون الجنائى مع تسليمهم بأن زنا الزوجة وزنا الزوج هما فى درجة واحدة من الناحية الأخلاقية، إلا أنهم يرون من الناحية الاجتماعية أن الأول أشد خطورةً من الثانى؛ وذلك لأن زنا الزوجة يؤدى إلى نتائج أسوأ من زنا الزوج؛ وهى أولاً: لأنه يمكن أن يُدخل فى العائلة طفلًا غيرَ شرعِىّ. ثانياً: لأنه فى حالة الرأى العام الذى لا يستطيع الشارع أن يتجاهله، يلحق العار بالزوج ويجعله موضعاً للهزو والسخرية، وهذان الاعتباران هما اللذان حديا بالشارع المصرى ومن قبله الشارع الفرنسى إلى التفرقة بين زنا

(١٣) الطعن السابق

الزوج وزنا الزوجة [١٤]. والقول الأول مردودٌ بأن زنا الزوج وإن كان لا يؤدى لإدخال طفلٍ غيرِ شرعِيٍّ فى عائلته إلا أنه قد يؤدى لإدخال طفلٍ غيرِ شرعِيٍّ فى عائلة غيره، فكأنما يحمى المشرع عائلة الرجل من زناء زوجته دون باقى عائلات المجتمع التى قد يزنى الزوج بنسائها، وهو قولٌ يتنافى مع المنطق العقلى السليم ومبادىء الدستور القائمة على الحفاظ على كيان جميع الأسر والعائلات والمساواة بينها باعتبارها اللبنة الأساسية فى بناء المجتمع. فأما عن القول الثانى فمردودٌ بأنه مع تطور المجتمعات البشرية فقد تغيرت أنماط السلوك البشرى وتغيرت المفاهيم والعادات بتغير ثقافة المجتمعات، وكلما زاد المجتمع تحضراً كلما تلاشت الفوارق التى أوجدها السابقون بين الرجل والمرأة فيما يتعلق بشعور كل منهما بكرامته وثورته للاعتداء على شرفه، والتشريعات الحديثة – وتسبقها فى ذلك الشريعة الإسلامية الغراء – لم تفرق بين شرف الرجل وشرف المرأة، وليس بخافٍ على أحد أنه فى العصور المتأخرة وبعد أن خرجت المرأة للعمل وشاركت الرجل فى جميع المجالات ومناحى الحياة، فقد ذابت الفوارق بينهما وأصبح ما يسيؤه يسيؤها، وما ينال من شرفه ينال من شرفها، وما ينتهك كبريائه وشعوره بكرامته ينتهك كبريائها وشعورها بكرامتها، وما قد يَلحَقُ به من عارٍ ويعرضه للهزو والسخرية من المجتمع لخيانة زوجته، أصبح الآن يُلحِقُ بها العارَ نفسه ويعرضها للهزو والسخرية من رفيقاتها وبنات مجتمعها لخيانة زوجها؛ ومن ثَمَّ فلا يوجد سببٌ موضوعىٌ منطقىٌ قائمٌ على حقيقةٍ شرعيةٍ أو اجتماعيةٍ دامغةٍ يبرر مثل هذه التفرقة بين الطرفين.

كما لا ينال من ذلك أيضًا القول بأن ما ورد بنص المادة (٢٧٦) المطعون عليه فى هذا الشأن؛ يُمثل ضمانةً للمتهم لعدم الزج به إلى ساحة القضاء فى مثل هذه النوعية من الجرائم ما لم يتوافر فى حقه إحدى الحالات – الأدلة – الواردة حصرًا بالنص؛ لكون فاعل تلك الجريمة هو الزوجة الزانية، وما هو إلا شريكٌ فيها [١٥]. ذلك أن هذه التفرقة المدعاة ليس لها أساسٌ فى الدستور والقانون، آية ذلك أن سياسة التشريع العقابى فى التشريعات الجنائية الحديثة انتهجت مبدأ المساواة بين الفاعل الأصلى والشريك فى إثبات الجريمة على كل منهما وعندما وضع المشرع الجنائى أساسًا للتفرقة بينهما كان ذلك استثناءً وفى مجال تقدير العقوبة فقط وليس فى مجال مشروعية الدليل[١٦]، وقد خلت جميع التشريعات الجنائية من مثل هذه التفرقة والتمييز بين فاعل الجريمة والشريك فيها، وليس أدل على ذلك من أن المشرع نفسه لم يقر هذه التفرقة فى مجال إثبات الجريمة على شريكة المتهم بالزنا حيث ترك إثبات جريمتها للقواعد العامة ولم يضع لها القيود التى اختص بها شريك المتهمة بالزنا على الرغم من تطابق

(١٤) الموسوعة الجنائية – جندى عبد الملك – الجزء الرابع – ص٦٨.

(١٥) الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٠ ق دستورية – جلسة ٦/ ٦/ ٢٠٢٠.

(١٦) المادة ٤١ من قانون العقوبات.

موقفهما القانونى، بما يدل على أن أساس التفرقة الوحيد الذى انتهجه المشرع معياراً لوضع هذه الضمانات والقيود فى المادة (٢٧٦) من قانون العقوبات؛ كان هو جنس المتهم، وهو الأمر الذى يتفق والأصل التاريخى – السالف الإشارة إليه – لنص المادة (٣٣٨) من قانون العقوبات الفرنسى القديم الصادر فى بدايات القرن التاسع عشر، وفى هذا التوقيت من تاريخ البشرية كان لا يزال الفكر الذكورى هو السائد فى المجتمعات الأوروبية القديمة، والتى لم تَشرَع فى إقرار مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة إلا مع ظهور حركة تصويت النساء التى خرجت فى أواخر القرن التاسع عشر، والتى سعت إلى السماح للنساء بالتصويت والتعيين فى المناصب بالانتخاب. ثم وفى ستينيات القرن العشرين، تطورت حركة أكثر شمولية للمساواة الاجتماعية معتمدة على تحرر المرأة، مما أسفر عن تشريعاتٍ أكثر عدلًا منذ الحرب العالمية الثانية، بعد أن صنعت حركة حرية المرأة حركةً عامةً نحو الاعتراف بحقوق النساء. فتبنت الأمم المتحدة عدة اتفاقيات لتشجيع المساواة بين الجنسين، منها اتفاقية منع التمييز فى مجال التعليم عام ١٩٦٠م والتى طبقت بالقوة بين عامى ١٩٦٢ و١٩٦٨م، ثم اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتى تبنتها الأمم المتحدة عام ١٩٧٩م، ثم صدور إعلان بشأن القضاء على العنف ضد المرأة تبنته الأمم المتحدة عام ١٩٩٣م، وهو ما حدا بالمشرع الفرنسى لإلغاء نصوص المواد من ٣٣٦ إلى ٣٣٩ من قانون العقوبات القديم بموجب قانون صدر فى ١١/ ٧/ ١٩٧٥؛ والذى قرر بمقتضاه عدم اعتبار الزنا جريمة جنائية ولا سبب من أسباب الطلاق، وهو النهج ذاته الذى انتهجه المشرع الفرنسى حال إصداره قانون العقوبات الجديد سنة ١٩٩٢م والمعمول به منذ سنة ١٩٩٤م.

وغنىٌ عن البيان أن الشريعة الإسلامية الغراء هى أول من طبقت مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة منذ القرن السابع الميلادى، فقال تعالى "**يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً**" (١٧) ، كما قال "**يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ**" (١٨)، وقال عزَّ من قال "**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ**" (١٩)

فمعيار التفاضل الوحيد بين الناس فى الإسلام هو التقوى والعمل الصالح، فلا فضل لعربيٍ على أعجمىٍ ولا لذكرٍ على أنثى إلا بما يقدمه كل منهما من أعمالٍ نافعةٍ تفيد المجتمع وتسمو بأفراده، وللزوجة من الحقوق قبل بعلها مثل ما له عليها، وفى جريمة الزنا تحديدًا لم تفرق الشريعة الإسلامية بين الرجل والمرأة سواءً فى إثبات

---

(١٧) الآية الأولى من سورة النساء.

(١٨) الآية رقم ١٣ من سورة الحجرات.

(١٩) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.

الجريمة على كل منهما أو فى العقوبة التى قررتها عليهما، فقال تعالى **"الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ"** [٢٠] ..... **"لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ"** [٢١]. فالشارع الحنيف لم يُفَرِّق فى إثبات الجريمة بين الرجل والمرأة فاشترط شهادة أربعة شهداء عليهما دون تمييز بين ذكرٍ وأنثى، كما وَقَّعَ على كليهما العقوبة ذاتها دون تفضيلٍ للذكر زوجًا كان أم شريكًا على الأنثى زوجةً كانت أم شريكة، فكان معيار الجريمة والإثبات والعقوبة واحدًا عامًا مجردًا على الكافة، دون تمييز بسبب الجنس، وهو ما يمثل أقصى درجات العدل والمساواة بين الرجل والمرأة والتى فشلت التشريعات الجنائية الحديثة – ومنها النصين المطعون عليهما – فى تحقيقهما.

ولعله من نافلة القول الحديث عن الدفع بسابقة حسم المحكمة الدستورية العليا للمسألة الدستورية المثارة فى الدعوى المعروضة، بحكمها الصادر بجلسة ٣ فبراير سنة ١٩٩٠، برفض الدعوى الدستورية رقم ٣٤ لسنة ١٠ قضائية، التى أقيمت نعيًا على مخالفة المادة (٢٧٦) من قانون العقوبات لمبادئ الشريعة الإسلامية، وقد نشر هذا الحكم بالعدد رقم (٨) من الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٩٠. وقد تأكد هذا القضاء بما قضت به هذه المحكمة بعدم قبول الدعوى رقم ٢٢٦ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية"، بشأن الطعن على دستورية النص ذاته، مستندة فى ذلك إلى سبق حسم المسألة الدستورية عينها بالحكم الأول. فإن هذا الدفع مردود بأن فصل المحكمة فى دستورية النص المشار إليه إنما اقتصر على بحث مدى اتفاقه ونص المادة الثانية من دستور سنة ١٩٧١، بعد تعديلها بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠، فيما استحدثته من جعل مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع، وقد خلصت المحكمة إلى أن إلزام المشرع بعدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية، لا يتأتى إعماله بالنسبة للتشريعات السابقة على تاريخ هذا التعديل، وإذ كانت المادة (٢٧٦) من قانون العقوبات ضمن مواد ذلك القانون، المعمول بأحكامه اعتبارًا من تاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧، دون أن يطالها التعديل بعد التاريخ المشار إليه، فإن النعى عليها بمخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية يكون فى غير محله. بما مؤداه: أن قضاء المحكمة فى تلك الدعوى لا يعتبر مطهرًا لذلك النص مما قد يكون عالقًا به من مثالب أخرى، ولا يحول بين كل ذى مصلحة وإعادة طرحه على هذه المحكمة، ويضحى الدفع بعدم قبول الدعوى فى غير محله، متعينًا الالتفات عنه. [٢٢]

---

(٢٠) الآية رقم ٢ من سورة النور.

(٢١) الآية رقم ١٣ من سورة النور.

(٢٢) الطعن السابق

وهو الأمر الذى ينسحب بدوره على حكمها الصادر بجلسة ٦ يونيو سنة ٢٠٢٠ – فى الدعوى الدستورية رقم ٢٤٨ لسنة ٣٠ قضائية – بعدم دستورية ما تضمنه عجز نص المادة (٢٧٦) من قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، من قصر الدليل الذى يُقبل ويكون حجة على المتهم فى جريمة الزنا على حالة وجوده فى منزل مسلم، وقد نشر هذا الحكم بالعدد رقم ٢٤ (مكرر) من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٤ يونيو سنة ٢٠٢٠. ذلك أن نطاق تلك الدعوى – وكما ورد بالفقرة الخامسة من الحكم الصادر فيها – كان مقصوراً على عبارة "وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم"، الواردة بعجز نص المادة (٢٧٦) من قانون العقوبات، دون سائر أجزاء النص الأخرى.

كما ينسحب أيضاً على حكمها الصادر بجلسة ١١ أبريل سنة ٢٠١٠ – فى الدعوى رقم ١١٠ لسنة ٢٨ قضائية – بعدم قبول دعوى عدم دستورية نص المادة (٢٧٤) من قانون العقوبات، وقد نشر هذا الحكم بالعدد رقم ١٤ مكرر (أ) من الجريدة الرسمية بتاريخ ١١ أبريل سنة ٢٠١٠. وذلك لاختلاف نطاق النعى فى الدعوى المذكورة عن نطاقه فى الدعوى الراهنة، ذلك أن المدعية فى تلك الدعوى كانت قد نعت على نص المادة (٢٧٤) من قانون العقوبات أنه فرق فى إثبات الزنا بين المرأة وشريكها، فأطلق طرق الإثبات بالنسبة لها بينما قيدها بالنسبة للشريك، وهو ما تحددت معه تلك الدعوى الدستورية بنطاق هذه المادة وللمناعى التى قررتها المدعية بشأنها فقط، وقد جاء بأسباب الحكم الصادر فيها "أن النص المطعون عليه قد تناول فقط تجريم زنا الزوجة محدداً عقوبته، دون أن يتعرض للأدلة المقبولة فى إثبات تلك الجريمة سواءً بالنسبة للزوجة المتهمة بالزنا أو بشريكها، ومن ثَمَّ فإن مؤدى ذلك أن المناعى التى توجهها المدعية إلى ذلك النص لا ينبغى أن توجه إليه وإنما توجه إلى النصوص الأخرى التى تتناول تلك الأدلة، ذلك أن الفصل فى دستورية النص المطعون عليه – والحال كذلك – لن يحقق للمدعية أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزها القانونى – من حيث أدلة إثبات الجريمة – بعد الفصل فى الدعوى الدستورية عما كان عليه عند رفعها"، أما الدعوى الراهنة فيتسع نطاقها ليشمل نص مادة أخرى غير المادة موضوع الدعوى المذكورة، وهى المادة (٢٧٦) من قانون العقوبات والتى ينطبق عليها هذا النعى على نحو ما سلف بيانه، كم يتمايز نطاقها بالنسبة للمادة (٢٧٤) من قانون العقوبات لاختلاف أسباب النعى عليها عن الأسباب التى أوردتها المدعية فى الدعوى المذكورة.

الأمر الذى ترى معه المحكمة من جميع ما تقدم عدم دستورية نصى المادتين (٢٧٤) و(٢٧٦) من قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ – فيما تضمنه أولهما من معاقبة المرأة المتزوجة التى ثبت زناها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، وما لم يتضمنه من قصر الزنا المعاقب عليه للمرأة المتزوجة على المُرتَكَب منها فى

منزل الزوجية. وفيما لم يتضمنه ثانيهما من مد النطاق الشخصى للقيد الوارد به على الأدلة التى تُقبَل وتكون حجة على المتهم بالزنا ليشمل الزوجة المتهمة بالزنا – وذلك لمخالفتهما لنصوص المواد (٤، ١٠، ١١، ٥٣، ٩٦، ٩٧) من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة/

بوقف الدعوى تعليقاً وإحالتها للمحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية نصى المادتين (٢٧٤) و(٢٧٦) من قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧؛ فيما تضمنه أولهما من معاقبة المرأة المتزوجة التى ثبت زناها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، وما لم يتضمنه من قصر الزنا المعاقب عليه للمرأة المتزوجة على المُرتَكَب منها فى منزل الزوجية. وفيما لم يتضمنه ثانيهما من مد النطاق الشخصى للقيد الوارد به على الأدلة التى تُقبَل وتكون حجة على المتهم بالزنا ليشمل الزوجة المتهمة بالزنا؛ وذلك لمخالفتهما لنصوص المواد (٤، ١٠، ١١، ٥٣، ٩٦، ٩٧) من دستور جمهورية مصر العربية.

رئيس المحكمــة