شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار

في درجة حرارة من 15-25 مئوية ورطوبة نسبية من 20-40%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

كلية الحقوق

جامعة عين شمس
كلية الحقوق
رقم التسجيل ٤٧١
١٤٧١
أصل

النظرية العامة لجريمة الزنا

دراسة مقارنة
بين القوانين الوضعية والشرائع السماوية

رسالة مقدمة من

الباحث / عبد الوهاب عمر البطراوي

للحصول على درجة دكتور في الحقوق

لجنة الحكم

الأستاذ / الدكتور العميد / يسر أنور علي
أستاذ ورئيس القسم الجنائي وعميد الكلية السابق والمشرف على الرسالة (رئيسا)

الأستاذة الدكتورة / فوزية عبد الستار
أستاذة القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة (عضوا)

الاستاذ الدكتور / يوسف قاسم
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة (عضوا)

الاستاذ الدكتور / عبد المجيد مطلوب
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية والمشرف على الجانب الشرعي (عضوا)

١٩٨٨ م

(٤١) سورة فصلت مكية
وآياتها ٥٤ نزلت بعد غافر

بسم الله الرحمن الرحيم

سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ
يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ ۗ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ
شَيْءٍ شَهِيدٌ ﴿٥٣﴾

صدق الله العظيم

اهداف وخطة البحث

من الثابت أن جريمة الزنا تواجه اليوم موقفا صعبا لدى الفكر الوضعى المعاصر ، فهى الآن على مفترق الطرق بين طريقى الألغاء والابقاء ، وان كان طريق الالغاء هو الأطفى. فالاتجاه الراجح وقد سلك بالفعل طريق الالغاء خاصة فى المجتمعات اليهودية والمسيحية ، وبقيت العديد من التشريعات التى لازالت ممسكة بناصية التجريم خاصة فى المجتمع الاسلامى وذلك بتأثير من معتقداتها الدينى .

وفى وسط تلك الظروف - التى تنبىء بذاتها عن مصير مجهول لا لجريمة بعينها بل لركيزة أخلاقية لا غنى عنها لوجود أو بقاء حضارة من الحضارات - أصبحت الحاجة ماسة الى دراسة جادة لبحث جريمة الزنا على طريقى الالغاء والابقاء ، بحث يرمى الى إحتضان المصلحة الاجتماعية فى مصر ليحصنها ، وصالح البشر فى كل مصر ليرسيها . بحث لا يقف اثره عند حماية حفنة نصوص بل لحماية مستقبل البشر جميعا .

فالفصل بين تلك الركيزة الاخلاقية والمجتمعات المعاصرة أدى الى ظهور الكثير من الامراض الجنسية السرية الاشد فتكا بالامم والشعوب . هذا ونعتقد ان البشر اليوم يعيش فى حالة من الترقب ، منذ ان سلط الله عليهم مرض الايدز EIDS

ليدمربه ما شاء ان يدمر من المجتمعات التى انتشرت فيهـــــا ظاهرة التحلل الاخلاقى . فالصنف الالهى مرتبطا ـ ولابد ـ بالتحلل الاخلاقى ولرحمته تعالى كان الدمار بقدر الانتشار .

لهذا راعيت فى محاولتى هذه ، ضرورة البحث عن مخرج لهذا العقل البشرى الذى أصبح فى تيه من امره فكان احتكامى الى العقل الالهى الاعظم ضروريا (١) لكى نصل الى الحقيقة المبتغاة ، فهـــو القائل (سنريهم آياتنا فى الآفاق وفى انفسهم حتى يتبين لهـــم انه الحق أو لم يكف بربك انه على كل شىء شهيد)(٢) .

وتطبيقا لذلك ، تعرضت من خلال هذا البحث الى نظريتـين قانونيتين لجريمة الزنا ، تنتمى كل منهما الى مدرسة فكرية متمـــيزة عن الاخرى اصلوبا ومنهاجا واهدافا ، هما : النظرية التقليديـــة والنظرية الاسلامية ، ثم اوضحت موقف الفكر الوضعى المعاصر مـــن هاتين النظريتين . وقد اخترت من النظام اللاتينى القانون الفرنسى (٣)

---

(١) عملا بقوله تعالى (فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول) سورة النساء / ٥٩ .

(٢) سورة فصلت / ٥٣

(٣) اذا كان المشرع الفرنسى قد الغى النصوص التجريمية للزنـــا بدءا من يونيه ١٩٧٥ حسبما سيرد ، الا انه يعد مصدرا رئيسيا لنصوص الزنا بالراجح من التشريعات الوضعية المعاصرة ، لهذا وبناء على تلك الصفة وجب الرجوع اليه لتفسير ما غمض منهـــا ، هذا فضلا على انه يجرم باقى الافعال الجنسية الاخرى الـــتى=

والقانون الايطالى[1] ، ومن النظام الانجلو امريكى القانون الانجليزى[2] ومن النظام العربى القانون المصرى[3] والكويتى[4] والاردنى[5] والعراقى[6] والسورى[7] . ومن النظام الدينى أخذت بالشرائع السماوية الثلاث اليهودية والمسيحية ثم الاسلام . وقد خصصت المتن للتشريعات الوضعية مقارنة بالفقه الاسلامى ، والهامش للفكر اليهودى والمسيحى ، وذلك نزولا الى العديد من الاعتبارات الدينية والاكاديمية نذكر منها :

= تعرضنا لها بالرسالة وقد تعرضنا للقانون الجنائى الصادر سنة ١٨١٠ بحسب آخر تعديلاته عام ١٩٨٤ ، وكذا المشروع الجديد فى يوليو ١٩٧٦ .

(١) وذلك بالقانون الصادر عام ١٩٣٠ يصدره القانونى الفرنسى
Manzini, Trattato Di Diritto Penale Ital. Torino 1963 V.7 P.737

(٢) وان كان المشرع الانجليزى الفى جريمة الزنا الا انه يهتم كثيرا بمعالجة الظاهرة الجنسية ، الامر الذى جعل حضوره معنا — فى ادق مسائل تلك الرسالة — ضروريا ، ولهذا تعرضنا لقانون الجرائم الجنسية / ١٩٥٦ والتعديلات الواردة عليه / ١٩٧٦ ، وشروحاته .

(٣) قانون العقوبات الحالى ٥٨ / ١٩٣٧ ، والاجراءات ٥٠ / ٥٠

(٤) قانون الجزاء الحالى ١٦ / ١٩٦٠ ، والاجراءات والمحاكمات الجزائية ١٧ / ١٩٦٠ .

(٥) قانون العقوبات الحالى ١٦ / ١٩٦٠ ، واصول المحاكمات الجزائية ٩ / ١٩٦١ .

(٦) قانون العقوبات الحالى ١١١ / ١٩٦٩ ، واصول المحاكمات الجزائية ٢٣ / ١٩٧١ .

(٧) قانون العقوبات الحالى ١٤٨ / ١٩٤٩ ، اصول المحاكمات الجزائية ١١٣ / ١٩٥٠ .

١ ـ ان الاسلام قد أنزل لهداية البشر جميعا ـ وهو المعول عليه من تلك الرسالة ـ فهو شريعة عالمية[1] ، بينما الشريعتان السابقتان عليه ، انزلتا على شعب بعينه[2].

٢ ـ ان الشريعتين السابقتين قد أستبعدتا عن التطبيق بل وعن الحياة العامة بكل صورها منذ قيام الثورة الفرنسية ، كرد فعل عكسي لموقف الكنيسة (الكاثولكية) المتخاذل من قضايا الانسان فاصبحت احكامهما حبيسة بين جدران المعابد والكنائس

---

(١) فيقول المولى عز وجل (وما ارسلناك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا) سورة سبأ / ٢٨ . وقوله (وما ارسلناك الا رحمة للعالمين) الانبياء / ١٠٧ .

(٢) فقد وردت أسفار موسى الخمسة Pentateuch وهي تخاطب شعب اسرائيل وحده (كلم بني إسرائيل وقل لهم ..) اللاويين ١/ ٢ . وغير ذلك في الكثير من المواضع . وكذا المسيحية فقد نزلت على نفس الشعب وسيدنا عيسى عليه السلام من هذا الشعب ، وكتابيهما واحد هو الكتاب المقدس تلك الحقيقة يحافظ عليها المسيحون قبل اليهود . وصرح بذلك سيدنا عيسى بقوله (لا تظنوا اني جئت لانقض الناموس او الانبياء ، ما جئت لانقض بل لأكمل ...) متى ٥/ ١٧ . وقد فسرت كلمة (لأكمل) بان اليهودية تهتم ببناء الشعب ماديا ، والمسيحية تكمل هذا البناء من الجانب الروحي . الانبا يؤانس ، اسقف الغربية ، مسيحنا فوق الزمان ١٩٨١ ، ص ١٦ .

ودور العلم ، بينما الاحكام الاسلامية هى الواجبة التطبيق بقوله تعالى (ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الكافرون ـ الظالمون ـ الفاسقون) [1] وهو تكليف ليس وقفا على قرار من حاكم وهو ما التزمت به بعض الدول الاسلامية منذ ان شرفت بالرسالة المحمدية وحتى اليوم [2] . وهو الاتجاه الذى بدأ يتنامى بفضل الجماعات الضاغطة من جانب [3] ، والصحوة الاسلامية من جانب آخر [4] . ولا تزال شعوب باقى تلك الامة تتطلع اليها بشوق وحنين .

لهذا كان الهامش هو المحل الطبيعى لسرد احكام اليهودية والمسيحية بوصفها احكاما تاريخية لجريمة الزنا قبل الاسلام .

وقد تناولت هذا البحث من خلال مقدمة تاريخية وخمسة ابواب وخاتمة حسبما يلى :ـ

المقدمة : نتعرض فيها للمراحل التاريخية التى مرت بها نظرة الانسان الى الافعال الجنسية والظروف التى شكلتها والنتائج القانونية المستفادة من كل مرحلة من تلك المراحل .

---

(١) المائدة ٤٤ ـ ٤٧

(٢) ومنها : المملكة العربية السعودية ، واليمن .

(٣) ومنها : ليبيا منذ عام/ ١٩٧٣ . والسودان منذ عام/ ١٩٨٣

(٤) ومنها : ايران منذ قيام الثورة الاسلامية عام/ ١٩٧٩ .

الباب الاول : نتعرض فيه الى محاولتى نحو بناء نظرية عامة لجريمة الزنا ، وذلك عبر موضوعين متكاملين . الاول : نخصصه للافكار الرئيسية التى تسيطر على تجريم الافعال الجنسية بوجه عام وهى : مبدأ الحرية الجنسية لدى الفكر الوضعى ، مبدأ التحريم المطلق لدى الفقه الاسلامى . والثانى نخصصه للافكار الرئيسية التى تسيطر على تجريم الزنا بوجه خاص وقد اسميتها ـ تجاوزا بالركائز ، التى حاولت بناء نظريتى العامة عليها .

الباب الثانى : نتعرض من خلاله الى تعريف واركان جريمة الزنا .

الباب الثالث : نخصصه لاحكام الاجرائية لجريمة الزنا .

الباب الرابع : نخصصه لاحكام اثبات الزنا .

الباب الخامس : نخصصه لاحكام عقوبة الزنا .

الخاتمة : وقد توجتها باقتراح بانشاء قانون للجرائم الجنسية على النمط الاسلامى .

المقدمـــــة

ان الباحث فى تاريخ البشرية بطوله وعرضه ، يصل ـ ولابد ـ الى العديد من الحقائق التاريخية فى هذا المجال ، منهـــا : ان العلاقات الجنسيـــة كظاهرة إنسانية قد أصابها من التغير والتبدل[1] اكثر مما أصاب أية ظاهرة أخرى[2] ، وذلك لخضوعها للعديـــــد من العوامل المعقدة والمتشابكة أيضا ، كالعامل الاقتصادى

---

(١) ان العلاقات الجنسية ذات طبيعة متغيرة ، بينما التشريعـــات شبه جامدة ، ومن هنا جاءت عدم المسايرة بين الجانبـــين .

Lénine, Protection par La loi, I'outrage aux moeurs , centre National Di Criminologie, Bruxelles I980 P.I99

(٢) لم تكن العلاقات الجنسية معقدة عند الانسان وحده ، بـــل يشمل كذلك كل كائن حى ، كالحيوانات والنباتات والحشرات والطيور ، وان كانت العلاقات الجنسية منظمة عند بعـــض الحيوانات الراقية ، وذلك لأنها تربط ظاهرة التلاقـــح كوسيلة ، بالتناسل كنتيجة ، وذلك فى خلال فصول معينـــة من كل سنة .

Frank Beach, sex and behavior, New York I952 P.34

ويضيف البعض ان التنظيم لايقف عند الحيوان الراقى بـــل يشمل طيور البحر أيضا Encyclopaedia Britannica london I959 V. 20 P. 420