جريمة الزنا[1]
في قانون الجزاء الكويتي

الدكتور/ فيصل الكندري
قسم القانون الجزائي
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة:

المنهج الذي اتبعته الشريعة الإسلامية في تحريم الزنا يختلف اختلافاً بيناً عن منهج القوانين الوضعية. فهي، أي الشريعة الإسلامية، تعاقب على فعل الزنا إذا كان الوطء في غير ملك وحل، سواء أكان مرتكب الفعل محصناً، أي متزوج، أم كان غير محصن، وإن كانت تفرق في الحد المقرر لكل منهما[2]. وذلك لأن الشريعة

(١) جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، ص ٦٢، د. عبدالمهيمن بكر سالم، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية ١٩٧٧، ص ٧٢٢. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية ١٩٨٤، ص ٣٣٥. د. نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية ١٩٨٨، ص ٥٩٧. معوض عبدالتواب، الموسوعة الشاملة عن الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم العرض، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٣، ص ٣٦٧. عبدالحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب. هتك العرض، الفعل الفاضح، الدعارة، دار الفكر الجامعي ١٩٨٩. محمد الطاهر محمد عبدالعزيز، جرائم الاعتداء على العرض، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري، المكتبة العالمية، ١٩٩٠ ص ١٤١.

(٢) إذا كان الزاني غير محصن فحده ورد في القرآن ﴿**والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة**﴾ سورة النور آية ٢، أما الرجم فهي عقوبة توقع على الزاني المحصن، وهذا هو رأي أهل العلم والصحابة والتابعين ومن بعدهم من العلماء دون خلاف إلا الخوارج الذين أنكروا الرجم لعدم ذكره في القرآن وقالوا «إنه ليس في كتاب الله إلا الحد». ابن قدامة المقدسي، المغني - ٢ ج١٠ ص ١٢٢.

الإسلامية تعتبر جريمة الزنا ماساً بكيان الجماعة وسلامتها، إذ إنه اعتداء شديد على نظام الأسرة والتي هي النواة التي يقوم عليها المجتمع. فتحريم الشريعة الإسلامية لفعل الزنا ما هو إلا صيانة الفضيلة في ذاتها وتطهير للأنفس من الرذيلة[1].

أما التشريعات الوضعية فلا تعتبر أن كل وطء محرم زنا، بل تعبير الزنا يقصد به الوطء الذي يحصل من شخص متزوج حال قيام الزوجية فعلاً أو حكماً عن تراض. ما عدا ذلك فالقوانين الوضعية تعتبر الفعل واقعة أو هتكا وذلك حسب الأحوال. فإذن هدف هذه التشريعات هو صيانة الرابطة الزوجية وذلك بعدم إخلال أي طرف بعهد الزواج، وهو في الوقت نفسه حماية للأسرة من انتهاك أحد الزوجين لما يفترض فيه من ثقة، حتى لا يترتب على ذلك هدم كيان العائلة باعتبارها أساسا في بناء المجتمع ونظامه.

وهذا هو منهج المشرع الكويتي في تحريم فعل الزنا حيث أوردت المذكرة التفسيرية أن التستر على الأعراض وحفظ حق الأولاد قد خول الزوج المجنى عليه الحق في منع إقامة الدعوى الجزائية على الزوج الزاني وأيضاً التنازل من مقتضاه وقف سير إجراءات المحاكمة بعد رفع الدعوى بل وإعطاءه الحق في وقف تنفيذ الحكم، وهو ما يدل على أن المشرع حرص كل الحرص على ألا يعرض فعل الزوج الزاني على القضاء[2].

وقد أخطأ المشرع الكويتي عندما سمى هذا الفعل بجريمة الزنا لأن للزنا في الشريعة الإسلامية معنى مخالفاً لمعنى الزنا في القانون الوضعي. فالمشرع الوضعي قد أخذ بعين الاعتبار العلاقة الزوجية التي تربط الزاني، أما المشرع الإسلامي فقد أخذ بعين الاعتبار الوطء المحرم بصرف النظر عن طبيعة مرتكبيه. لذلك يفضل تسمية هذه الجريمة التي يرتكبها الرجل المتزوج أو المرأة المتزوجة بجريمة الخيانة الزوجية.

---

(١) د. عبدالمهيمن بكر سالم، القسم الخاص في قانون العقوبات، ص ٧٢٢.

(٢) طعن محكمة التمييز الكويتية رقم ٤٢ - ١٩٧٦ جنائي - ٢٩ - ١١ - ١٩٧٦، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من ١٩٧٢/١١/١حتى ١٩٧٩/١٠/١، ص ٣٩٢.

أما عن النصوص الواردة في قانون الجزاء الكويتي في تحريم فعل الزنا فهي من المواد ١٩٥ إلى ١٩٧، ويجمع في هذه المواد الأحكام الموضوعية والإجرائية.

قبل أن نبدأ في دراسة جريمة الزنا، لا بد أن نبين أن المشرع الكويتي انتهج المنهج نفسه الذي اتبعته التشريعات الأخرى وخاصة القانون المصري، كما رأينا في تحريم هذا الفعل، إلا أنه من خلال قراءة النصوص الجزائية الواردة في قانون الجزاء الكويتي نجد أن هناك اختلافا واضحا مع هذه التشريعات في عدة نقاط أساسية:

- من حيث مكان وقوع الجريمة: لم يشترط المشرع الكويتي وجوب اعتبار الزوج مرتكباً لفعل الزنا أن تقع الجريمة في منزل الزوجية، أما في التشريع المصري فقد أورد هذا الشرط لاعتبار الزوج زانيا[١]. أما عن الزوجة الزانية فالمنهج واحد في التشريعين المصري والكويتي حيث تقوم جريمة زنى الزوجة في أي مكان.
- من حيث إقامة الدعوى الجزائية: في القانون المصري، وفي أغلب التشريعات الجنائية، لا تقام الدعوى الجزائية على الزوجة الزانية إلا بناء على شكوى الزوج المجنى عليه[٢]، إلا أن المشرع الكويتي لم يورد أي قيد على حرية النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية على الزوج الزاني[٣].
- من حيث وقف تنفيذ العقوبة: تنص المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات المصري على أن للزوج أن يوقف تنفيذ الحكم الصادر بالعقوبة على زوجته الزانية، وذلك إذا رضي معاشرتها له كما كانت، ولم يضع المشرع المصري في جريمة زنا الزوجة نصا يقابل المادة ٢٧٤، فنص المادة إذن مقرر للزوج فقط.

أما في القانون الكويتي فقد أعطى الزوج المجنى عليه (ذكرا كان أو امرأة) أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي الصادر على الزوج الزاني. فهذا الحق إذن مقرر للزوج والزوجة.

فالقانون الكويتي إذن لم يفرق بين الزوج والزوجة في جميع الأحكام

(١) مادة ٢٧٧، قانون العقوبات المصري.

(٢) مادة ٢٧٣، قانون العقوبات المصري.

(٣) طعن محكمة التمييز الكويتية رقم ٤٢ - ١٩٧٦ جنائي - ٢٩ - ١١ - ١٩٧٦، المرجع السابق، ص ٣٩٢.

الموضوعية والإجرائية، بخلاف القانون المصري، حتى في العقوبة الواقعة على الزوج الزاني (ذكرا كان أو امرأة) فهي واحدة دون تمييز.

سنقوم بدراسة جريمة الزنا وذلك في قسمين:

القسم الأول: أحكام جريمة الزنا.

القسم الثاني: أحكام دعوى الزنا.

القسم الأول
أحكام جريمة الزنا

إن فعل الزنا جريمة ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد القانون أحدهما فاعلاً أصلياً وهو الزوج الزاني (رجلاً كان أو امرأة) ويعد الثاني شريكاً. إذن سنتكلم في المبحث الأول عن جريمة زنا الزوج، وفي المبحث الثاني عن شريك الزوج الزاني.

المبحث الأول
جريمة زنا الزوج

تنص المادة ١٩٥ من قانون الجزاء الكويتي: «كل شخص متزوج - رجلاً كان أو امرأة - اتصل جنسياً بغير زوجه، وهو راض بذلك، وضبط متلبساً بالجريمة يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات، وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين».

يستفاد من هذا النص أن المشرع الكويتي قد وضع أركانا لابد من توافرها لتحقق جريمة زنا الزوج، وعند تحققها حدد لها عقوبة جنائية.

أولاً: أركان جريمة الزنا:

يرتكب الزوج جريمة الزنا إذا توافرت الأركان الآتية:

أ ـ فعل الزنا.

ب ـ الرضاء.

جـ ـ قيام الزوجية.

د ـ القصد الجنائي.

أ ـ فعل الزنا:

تشترك جريمة الزنا مع جناية المواقعة في هذا الشرط، فهي لا تقوم إلا بحصول الوطء فعلاً بالطريق الطبيعي[1] بين شخص متزوج رجلاً كان أو امرأة بغير زوجه. والجريمة التامة هي الاتصال الجنسي التام بين ذكر مع أنثى في المكان الطبيعي من المرأة، فالصلات الأخرى غير المشروعة، وأفعال الفحش أو الخادشة للحياء فيما دون الوطء، لا تكفي لتكوين الجريمة.

وهذا يقتضي أن يثبت الحكم بالإدانة وقوع هذا الفعل إما بدليل يشهد عليه مباشرة وإما بدليل غير مباشر تستخلص منه المحكمة ما يقنعها بأن فعل الزنا قد وقع. والمادة ١٩٥ حين تعرضت في هذا الصدد إلى بيان أدلة معينة (التلبس) لم يقصد إلا أن القاضي لا يصح له في هذه الجريمة أن يقول بحصول الوطء إلا إذا كانت قناعته به قد جاء من واقع هذه الأدلة[2]، وإذن فالحكم الذي يدين المتهم في جريمة الزنا اكتفاء بتوافر الدليل القانوني، دون أن يتعين كفايته في رأي المحكمة في الدلالة على وقوع الوطء يكون مخطئاً واجبا نقضه[3].

ولما كان الهدف من العقاب في جريمة الزنا هو حماية حرمة الزواج وليس منع اختلاط الأنساب فإن مجرد الوطء في ذاته كاف لتوقيع العقاب إذا ما توافرت باقي الأركان. فممكن إذن تصور وقوع هذه الجريمة من صبي لم يبلغ سن الحلم، أو من رجل ليست لديه قوة التناسل، أو كانت المرأة المزنى بها قد بلغت سن اليأس أو كانت حالتها الصحية تمنعها من الحمل[4].

---

(١) د. عبدالمهيمن بكر سالم، المرجع السابق، ص ٧٢٤. د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٣٧.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٧٧ ـ ٣٣٨.

(٣) نقض مصري ٢٨ ديسمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٦٦ ص ٧٢٠. نقض مصري ١٩ مايو سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ رقم ١٠٤ ص ٤٤٧.

(٤) BOULOC (B), Mariage et droit pe'nal, Rev. pen., 1964, p.285

أما عن الشروع في جريمة الزنا، فلا بد أن نذكر أولاً أن القانون المصري لا يعاقب على الشروع في جريمة الزنا أسوة بسائر الجنح من عدم العقاب على الشروع فيها إلا بنص.

أما في القانون الكويتي، فلم يفرق المشرع في عقاب الشروع بين الجنح والجنايات، وعاقب على جريمة الزنا بعقوبة جنائية وليست جنحية. إلا أنه من الصعب تصور وقوع الشروع في جريمة الزنا. ومع ذلك إذا أمكن تكييف الفعل الإجرامي بأنه شروع وذلك وفقاً للمادة ٤٥ و٤٦ من قانون الجزاء الكويتي، فإن الزوج الزاني وشريكه استحقا نصف العقوبة المقررة لعقوبة الجريمة التامة[١]. فإذا أتى الفاعل وشريكه بعمل لا يصلح في ذاته لتتم به جريمة الزنا ولكنه يؤدي إليها حالاً ومباشرة واقترن بقصد ارتكابها، فيتعين أن يسألا عن شروع فيها إذا لم يستطيعا إتمامها لأسباب لا دخل لإرادتهما فيه.

ب ــ الرضاء:

يفترض لتحقق جريمة الزنا رضاء الزوجة بالاتصال الجنسي بغير الزوج، ورضاء شريكة الزوج الزاني، رضاء يعتد به القانون. فإذن الفاصل بين جريمة المواقعة وجريمة الزنا في وجود إرادة الأنثى تسليم نفسها، أو انتفائها، فحيث توجد إرادة الزوجة الزانية أو شريكة الزوج الزاني ورضاؤها بالوطء فالواقعة تعد زنا وذلك بعد توافر الأركان الأخرى لجريمة الزنا. أما إذا انعدم الرضاء فإن الفعل يعد مواقعة[٢]، وإثبات حصول الوطء بالرضاء جائز بكل طرق الإثبات وفقاً للقواعد العامة[٣].

---

(١) تنص المادة (٤٥) من قانون الجزاء الكويتي: «الشروع في الجريمة هو ارتكاب فعل بقصد تنفيذها إذا لم يستطع الفاعل، لأسباب لا دخل لإرادته فيها، إتمام الجريمة. ولا يعد شروعاً في الجريمة مجرد التفكير فيها، أو التصميم على ارتكابها.
ويعد المتهم شارعاً سواء استنفد نشاطه ولم يستطع رغم ذلك إتمام الجريمة، أو أوقف رغم إرادته دون القيام بكل الأفعال التي كان بوسعه ارتكابها. ولا يحول دون اعتبار الفعل شروعاً أن تثبت استحالة الجريمة لظروف يجهلها الفاعل.»

(٢) المواد من ١٨٦ إلى ١٩٠ من قانون الجزاء الكويتي.

(٣) د. عبدالمهيمن بكر سالم، المرجع السابق، ص ٧٢٥. د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص ٥٩٨.

لاستكمال موضوع الرضاء، لا بد من إبداء ملاحظتين مهمتين:

أولاً: لم يعتد المشرع الكويتي بسن الزوجة الزانية لإعفائها من العقاب، فنص المادة ١٩٥ من قانون الجزاء جاء مطلقا دون تحديد للسن «كل شخص متزوج - رجلاً كان أو امرأة» فإذا افترضنا أن عمر الزوجة الزانية وقت ارتكاب جريمة الزنا يقل عن ٢١ سنة فيمكن أن تدان وتعاقب على إتيانها فعل الزنا. وهذا على خلاف ما ورد في المادتين ١٨٧ و١٨٨ من قانون الجزاء الكويتي حيث لم يعاقب المشرع الأنثى التي يقل عمرها عن ٢١ سنة وكانت راضية لفعل المواقعة التي أتى عليها، وقد اقتصرت المادتان فقط على تشديد العقوبة على مرتكب هذه الجريمة، أما من بلغت سن الحادية والعشرين وكانت راضية بأن يواقعها غير محرم منها (المادة ٢/١٩٤ ق ج) فهنا فقط تدخل المشرع وعاقب هذه الأنثى بالسجن لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات ولا تقل عن ستة أشهر.

وبما أن أركان جريمة المواقعة وعناصرها القانونية تختلف عن أركان جريمة الزنا وعناصرها القانونية بما مؤداه أنه لابد من إعفاء الزوجة الزانية التي يقل عمرها عن ٢١ سنة من العقاب وقد نص على ذلك صراحة كما فعل المشرع في جريمتي المواقعة وهتك العرض[1].

ثانياً: يتشابه حكم ما سبق ذكره في الملاحظة الأولى إذا كانت جريمة المواقعة قد وقعت على أنثى محرم متزوجة لم تبلغ سن الحادية والعشرين. فلا يعاقب الفاعل إلا على الوصف الأشد لفعله وهو مواقعة أنثى محرم[2] دون جريمة

(١) لم يعاقب المشرع الكويتي، وذلك في جميع الأحوال، الأنثى التي رضيت بالفعل المادي لجريمة هتك العرض حتى ولو تجاوز سنها ٢١ سنة، ما لم يشكل الفعل جريمة أخرى نص عليها المشرع كالفعل الفاضح والنص على تحديد سن الأنثى ما هو إلا لتشديد العقوبة على مرتكب هذه الجريمة، وهذا ما انتهجه المشرع في جريمة المواقعة.

(٢) تنص المادة ١٨٩ ق ج على أنه: من واقع أنثى محرم منه، وهو عالم بذلك، بغير إكراه أو تهديد أو حيلة وكانت تبلغ الحادية والعشرين، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس عشرة سنة. فإذا كان المجنى عليها لم تتم الحادية والعشرين من عمرها وبلغت الخامسة عشرة، كانت العقوبة الحبس المؤبد.

الزنا. أما بالنسبة للأنثى المحرم فلم يحدد لها المشرع الكويتي أية عقوبة إذا كان عمرها أقل من ٢١ سنة وكانت راضية بالفعل المادي لجريمة المواقعة، وهذا على خلاف ما نصت عليه المادة ١٩٠ من قانون الجزاء الكويتي «كل أنثى أتمت الحادية والعشرين من عمرها وقبلت أن يواقعها محرم منها وهي تعلم صلتها به تعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات.» فإذا كانت الأنثى المحرم متزوجة ولم تبلغ سن الحادية والعشرين من عمرها فيمكن أن تعاقب، كما رأينا سابقاً، لارتكابها جريمة الزنا ولا يمكن أن تعفى من العقاب.

جـ ــ قيام الزوجية:

من الأركان الأساسية لجريمة الزنا، أن يكون الزوج (ذكراً كان أو أنثى) مرتبطاً بعقد زواج صحيح حتى يمكن اعتبار الوطء (الزنا) بمعناه في القانون. إذ أن هذا الركن مرتبط بعلة التحريم مباشرة: فحقوق الزوجية التي يهدف تحريم الزنا إلى حمايتها مصدرها هذه العلاقة. ومن ثم كان قيام الزوجية فعلاً أو حكماً عنصراً لوجود الجريمة.

فالوطء قبل انعقاد الزواج، لا يعد زنا ولو كانت المرأة مخطوبة لغير من اتصل بها وحملت منه، ولم تضع حملها إلا بعد انعقاد زواجها من خطيبها. كذلك لا يعتبر الفعل زنا إذا ما وقع بعد انتهاء الزواج بوفاة الزوج أو بالطلاق المزيل للملك. وتطبيقاً لذلك فالمرأة التي اتصلت بعشيقها عقب وفاة زوجها لا تسأل عن زنا، وإن كانت لم تعلم بعد بوفاته. وإذا ارتكب أحد الزوجين فعله خلال فترة عدة الطلاق الرجعي قامت به جريمة الزنا وذلك لأن الطلاق الرجعي لا يرفع قيد الزوجية ولا يزيل ملكاً ولا حلاً بمعنى أنه لا يزيل ملك الاستمتاع الثابت بالزواج[1].

ولا تقوم جريمة الزنا إلا إذا كان الزواج صحيحاً. فلا تقع جريمة الزنا إذا كان عقد الزواج باطلاً أو فاسداً ففي الحالتين لا يحل استمتاع أحد الزوجين بالآخر ولا تنشأ حقوق الزوجية ولكن ما دام العقد صحيحاً فلا عبرة بأن يكون الزواج عرفياً أو

(١) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٩٩. د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٣٨. د. عبدالمهيمن بكر سالم، المرجع السابق، ص ٧٢٥.

رسمياً.

إذا دفع أحد الزوجين أو شريكهما بتهمة الزنا ببطلان عقد الزواج أو فساده، جاز للمحكمة الجنائية أن توقف الدعوى الجنائية وتحيل الموضوع إلى محكمة الأحوال الشخصية لتبت في موضوع الزوجية، قبل بحث المسؤولية الجزائية[1].

وحكم محكمة الأحوال الشخصية ببطلان أو فساد عقد الزواج، أو حتى إذا أثبت المتهمون أن فعل الوطء لم يتم في أثناء قيام الحياة الزوجية، لا يعني أن محكمة الجنايات سوف تحكم بالبراءة، ولكنها ستقوم بتغيير الوصف القانوني من جريمة زنا إلى جريمة مواقعة بالرضاء (على افتراض أنها تمت بالرضاء)، حيث تنص المادة ١٩٤ من قانون الجزاء «كل من واقع امرأة بلغت الحادية والعشرين برضاها، ولم تكن محرماً منه، وضبط متلبساً بالجريمة، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات ولا تقل عن ستة أشهر. ويحكم بالعقوبة نفسها على المرأة التي رضيت بالفعل». فإذن المشرع الكويتي جرم كل وقاع في غير حل ولو كان رضائياً، وهذا على خلاف ما ذهب إليه المشرع المصري الذي لا يعاقب على كل وقاع رضائي ما دام أحد أطرافه ليس متزوجاً.

د ــ القصد الجنائي:

جريمة الزنا من الجرائم العمدية، ومن ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي ويكفي فيه القصد العام حيث لم يتطلب المشرع فيه نية خاصة لدى الفاعل. ويقوم القصد إذن في هذه الجريمة على العلم والإرادة.

١ ــ **العلم**: أي أن يعلم الزوج (ذكراً كان أو أنثى) بارتباطة بعلاقة زوجية صحيحة وأن يتصل جنسياً بغير زوجه.

ونفي العلم يتم بصور متعددة:

إبلاغ الزوج بوفاة زوجه الغائب، أو اعتقاد الزوجة بسبب صحيح أنها مطلقة.

---

(١) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٣٨، د. عبدالوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٨٩، ص ١٦٤.

كذلك إذا كان غلط الزوج منصباً على الواقع فينتفي القصد بلا شك، كما لو أن زوجة مخدوعة سلمت نفسها لشخص تعتقد أنه زوجها بتسلله إلى فراشها وتقليده لصوت زوجها ونومه بجوارها حتى سلمت له نفسها على أنه زوجها: ولكن الغلط قد ينصب على القانون كالمتعلق بقانون الأحوال الشخصية، وهو ينفي القصد كذلك، فإذا اعتقدت المطلقة رجعياً أن صلة الزوجية قد انحلت بهذا الطلاق، فأتت فعلها في أثناء العدة اعتبر القصد منتفياً لديها[1].

وتوافر شرط العلم أو انتفائه مسألة تخضع لتقدير محكمة الموضوع في دون رقابة محكمة التمييز «لما كان لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن إليه من أدلة الدعوى وعناصرها وكان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه - يكفي ويسوغ به توافر القصد الجنائي في حق الطاعن بثبوت علمه بعدم انقضاء عدة مطلقته وقت قيامه بعقد زواجه من أختها الثانية، فإن ما يثيره بعدم توافر هذا العلم لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير محكمة الموضوع للأدلة التي أقامت عليها اقتناعها بتوافر ذلك العلم وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز[2].

٢ ـ **الإرادة**: كذلك يتطلب لتوافر القصد الجنائي إرادة الزوج الزاني (ذكراً كان أو امرأة) إلى قبول الاتصال الجنسي بغير زوجه، فإذا كان مكرهاً فلا تتحقق جريمة الزنا وإنما يمكن تكييف الجريمة على أنها مواقعة أو جريمة هتك عرض وذلك حسب الأحوال.

كذلك تنعدم الإرادة في حالة سكر الزوج أو إذا كان مخدراً بسبب تناوله لمواد مسكرة أو مخدرة قهراً عنه أو على غير علم منه بها، أو إذا ترتب على

---

(١) د. عبدالمهيمن بكر سالم، المرجع السابق، ص ٧٢٨، د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٦٠٠، د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٣٩.

(٢) محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم ١٣٤ - ١٩٧٨ جزائي - ٥ - ٣ - ١٩٧٩، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من ١٩٧٢/١١/١ حتى ١٩٧٩/١٠/١، ص ٣٨٩.

تناولها أن أصبح وقت ارتكاب الفعل مصاباً بمرض عقلي. أما إذا كان تناوله للمواد المسكرة أو المخدرة عن علم وإرادة فلا يمنع من مساءلته جزائياً[1].

ثانياً: عقوبة جريمة الزنا:

متى توافرت أركان جريمة الزنا في حق الزوج (ذكراً كان أو انثى) فإنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات وبالغرامة التي لا تزيد على خمسة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين. ولم ينص المشرع على ظروف مشددة لهذه الجريمة.

ويكون بوسع المحكمة إذا رأت إكمال سلطتها القضائية في التحقيق وفقاً للمادة ٨٣ من قانون الجزاء أن تنزل بالحبس إلى سنة وثمانية أشهر، وبوسعها بعد الرأفة أن تقضي بوقف تنفيذ العقوبة إذا تبين لها من أخلاق المتهم أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها جريمته ما يحمل على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام (مادة ٨٢ من قانون الجزاء).

المبحث الثاني
شريك الزوج الزاني (رجلاً كان أو امرأة)

تنص المادة ١٩٦ من قانون الجزاء الكويتي: «يعاقب شريك الزوجة الزانية وشريكة الزوج الزاني، إذا كان كل منهما يعلم أو يستطيع أن يعلم أن من زنا معه متزوج، بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين».

أولاً: أركان جريمة الشريك:

تقتضي مساءلة شريك الزوج الزاني (رجلاً كان أو امرأة) أن تتوافر في حقه أركان الاشتراك: فيتعين أن تتوافر أركان الزنا، وأن يصدر عنه فعل الاشتراك وأن

(١) مادة ٢٣ من قانون الجزاء الكويتي، د. عبدالمهيمن بكر سالم، قانون المخدرات، مذكرات مطبوعة على الآلة الكاتبة لطلبة كلية الحقوق، ١٩٨٩ ص ١٦.

يتوافر لديه القصد الجنائي. ويقتضي توافر أركان الزنا أن تقوم علاقة زوجية صحيحة بين المرأة والرجل غير المتهم. فعل الاشتراك: هو ما يصدر عن المتهم في سبيل إتمام الاتصال الجنسي بالزوج الزاني.

ويتطلب القصد الجنائي في فعل الاشتراك علم الشريك بزواج من زنى به (رجلاً كان أو امرأة). وهذا العلم مفترض حيث قالت محكمة النقض المصرية: «كل ما يوجبه القانون على النيابة العامة أن تثبت في جرائم الزنا أن المرأة التي زنى بها متزوجة، وليس عليها أن تثبت علم شريكها بأنها كذلك، إذ أن علمه بكونها متزوجة مفروض وعليه هو لكي ينفي هذا العلم أن يثبت أن الظروف كانت تمكنه من ذلك لو استقصى عنه»[1].

ثانياً: العقوبة:

يعاقب الشريك (رجلاً كان أو امرأة) بالسجن مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين. وهي عقوبة جنحية بعكس عقوبة الزوج الزاني التي هي جنائية.

وتخلف شرط العلاقة الزوجية أو إثبات المتهم عدم علمه بأن من زنى به متزوج، لا يعني أن الشريك قد فلت من العقاب، بل يعاقب لكن على جريمة أخرى وهي المواقعة بالرضاء المنصوص عليها في المادة ١٩٤ من قانون الجزاء والتي تنص على عقاب كل من واقع امرأة بلغت الحادية والعشرين برضاها، ولم تكن محرماً منه بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات ولا تقل عن ستة أشهر ويحكم بالعقوبة نفسها على المرأة التي رضيت بهذا الفعل.

أما إذا افترضنا أن شريك الزوج الزاني متزوج، وأن الفعل الواقع منه يشكل جريمة زنا مع الآخر وبالتالي يعد كل منهما فاعلاً وشريكاً، فأي العقوبتين سوف تحكم بها المحكمة؛ ذهبت محكمة التمييز الكويتية إلى: «لما كانت النيابة العامة الطاعنة تسلم بصحة ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن كلاً من المطعون ضدهما متزوج وأن الفعل الواقع منه يشكل جريمة الزنا مع الآخر وبالتالي

(١) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ١٣٠ ص ٥١٠ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق. ص ٦٠٢.

يعد كل منهما فاعلاً وشريكاً، وإذا كان المشرع بما نص عليه من الفقرة الثانية من المادة ٨٤ من قانون الجزاء من أنه «إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بهذه العقوبة دون غيرها». قد وضع بهذا النص حكم تعدد الجرائم الناتجة عن فعل واحد فلا يجوز مؤاخذة المتهم بارتكاب فعل تعددت أوصافه القانونية إلا عن جريمة واحدة هي الأشد عقوبة والحكم عليه بهذه العقوبة دون غيرها أو عقوبة أحدهما إذا اتحدت فيهما العقوبة[١].

القسم الثاني
أحكام دعوى الزنا[٢]

تنص المادة ١٩٧ من قانون الجزاء الكويتي: «يجوز للزوج المجنى عليه في جريمة الزنا أن يمنع إقامة الدعوى الجزائية على الزوج الزاني، رجلاً كان أو امرأة، وعلى شريكه في الزنا، بشرط أن يقبل المعاشرة الزوجية كما كانت. ولهذا الزوج أن يوقف سير الإجراءات في أية حالة كانت عليها، كما أن له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي، برضائه استمرار الحياة الزوجية، وإذا منع الزوج المجنى عليه إقامة الدعوى الجزائية، أو أوقف سير الإجراءات أو أوقف تنفيذ الحكم النهائي، لم تسر أحكام المادة ١٩٤»[٣].

---

(١) محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم ٩٥ - ١٩٧٦، جزائي، ٢٠ - ١٢ - ١٩٧٦، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من ١٩٧٢/١١/١ حتى ١٩٧٩/١٠/١ م. ص ٣٩١.

(٢) د. عبدالوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٨٨، د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية ١٩٨٨، ص ٤٢٨، د. رؤوف عبيد، مبادىء الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي ١٩٨٥، ص ٨٣. د. عمر السعيد رمضان، مبادىء قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية ١٩٨٥، ص ١٠٣. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ١٩٨٥ ص ١٣٠.

(٣) تنص المادة ١٩٤: «كل من واقع امرأة بلغت الحادية والعشرين برضاها، ولم تكن محرماً منه، وضبط متلبساً بالجريمة، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات ولا تقل عن ستة أشهر».
ويحكم بالعقوبة على المرأة التي رضيت بهذا الفعل.

تثور ثلاثة موضوعات عند الحديث عن الأحكام الإجرائية لجريمة الزنا: من يقيم الدعوى الجزائية على الزوج الزاني، إثبات هذه الجريمة والتنازل.

المبحث الأول
إقامة الدعوى الجزائية

أغلب التشريعات الجزائية تمنع النيابة العامة من إقامة الدعوى الجزائية على المتزانين، إلا بناء على شكوى الزوج المجنى عليه[1]. والحكمة في ذلك أن الزوج قد يفضل ستر الفاحشة حفاظاً على مصلحة أعلى، كما لو قدر أن معاقبة الزوج الزاني وشريكه لا تعدل الضرر الذي سوف يلحق بأولاده، فيفضل الانفصال عن زوجه الزاني على التشهير بالأولاد وزج أمهم في ساحة القضاء[2].

وكان هذا هو اتجاه المشرع الكويتي وذلك قبل تعديل المادة ١٩٧ من قانون الجزاء والتي كانت تنص: «لا تقام الدعوى الجزائية على الزاني، رجلاً كان أو امرأة، أو على شريكه في الزنا على طلب الزوج المجنى عليه». وكذلك نصت المادة ١٠٩ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على أنه: «لا يجوز رفع الدعوى الجزائية إلا بناء على شكوى المجنى عليه..» وذلك عن جرائم معينة ومن بينها جريمة الزنا.

ولكن تعديل المادة ١٩٧ من قانون الجزاء ألغى ضمناً اشتراط الشكوى عن هذه الجريمة حينما قال: «يجوز للزوج المجنى عليه في جريمة الزنا أن يمنع إقامة الدعوى الجزائية على الزوج الزاني، رجلاً كان أو امرأة، وعلى شريكه في الزنا..»

---

(١) في القانون اللبناني، لا يكفي مجرد الشكوى عن جريمة الزنا، بل لابد أن المجنى عليه يصيبه من الجريمة ضرر ولهذا اشترط القانون أن تتضمن الشكوى ادعاء بالحق المدني (المواد ٥٨٢، ٥٨٣ و٥٨٦ من قانون العقوبات اللبناني). د. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، بيروت ١٩٧٠، ص ١٢٢.

(٢) د. عبدالوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الرابعة ١٩٨٩، ص ٨٨.

وهكذا فإن شكوى الزوج في القانون الكويتي لم تعد مطلوبة ومن حق وكيل النيابة إذن أن يبادر إلى إقامة الدعوى الجزائية على المتزانين إذا أخذوا بالجرم المشهود، ولكن للزوج أن يبادر إلى منعه من ذلك فإن أقامها، فإن للزوج أن يوقف الإجراءات التي بدأت[1].

فإذن المشرع الكويتي بتعديله المادة ١٩٧ من قانون الجزاء أراد رفع القيد الذي كان وارداً على حرية النيابة العامة في رفع دعوى الزنا ـ سواء في قانون الجزاء أو في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رجوعاً إلى الأصل في إطلاق سلطتها في تحريك الدعوى الجزائية عموماً. واكتفى في دعوى الزنا بتقرير حق الزوج في منع إقامتها بشرط قبول المعاشرة الزوجية كما كانت ومن ثم تكون المادة ١٩٧ المعدلة من قانون الجزاء قد ألغت حكم المادة ١٠٩ من قانون الإجراءات الجزائية في خصوص جريمة الزنا[2].

وعندما تقيم النيابة العامة الدعوى ضد الزوج فإن ذلك يشمل أيضاً الشريك وذلك لأن المشرع وضع قواعد الزنا وجعل حظ الشريك أو الشريكة تابعاً لحظ الزوج الزاني، وبما أن موضوع التهمة واحدة بالنسبة للزوج أو الشريك فقضيتهما إذن واحدة ولا يمكن أن ترفع الدعوى الجنائية على الشريك وحده دون الفاعل الأصلي.

المبحث الثاني

إثبات جريمة الزنا

الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه بارتكابه جريمة الزنا.

أولاً: التلبس:

تنص المادة ١٩٥ من قانون الجزاء على أنه: «كل شخص متزوج ـ رجلا كان

(١) د. عبدالوهاب حومد، المرجع السابق ص ٨٨.

(٢) محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم ٢ ـ ١٩٧٤ جزئي ـ ١٠ ـ ٦ ـ ١٩٧٤، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز من الفترة ١٩٧٢/١١/١ حتى ١٩٧٩/١٠/١م. ص ٣٩٠.

أو امرأة - اتصل جنسياً بغير زوجه، وهو راض بذلك، وضبط متلبساً بالجريمة...» وفقاً لهذه المادة، فإن المشرع الكويتي لا يجيز معاقبة مرتكبي جريمة الزنا إلا إذا قبض عليهم في حالة التلبس وهو دليل الإثبات الوحيد حسب نص المادة ١٩٥.

وحق ضبط المتهم الزاني وشريكه هو حق لرجال الضبط القضائي وللفرد العادي وذلك وفقاً لنص المادة ٥٦ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتية «لرجال الشرطة حق القبض بدون أمر على المتهمين في الجنح المشهودة[١]. وتعتبر الجريمة مشهودة إذا ارتكبت في حضور رجال الشرطة، أو إذا حضر إلى محل ارتكابها عقب ارتكابها ببرهة يسيرة وكانت آثارها ونتائجها قاطعة بقرب وقوعها». وتنص المادة ٥٨ من ذات القانون «للفرد العادي الحق في القبض على المتهم في الحالات الآتية: رابعاً: إذا ضبط المتهم والجريمة مشهودة».

ولم يحدد القانون هذه البرهة اليسيرة لا بالساعات، ولا بالدقائق، وكل ما اشترطه هو ألا يمر وقت طويل، وأن تكون آثار الجريمة ونتائجها قاطعة بقرب وقوعها[٢].

غير أنه في معظم الأحوال، مع قيام الدليل على التلبس، يبقى هناك شك فيما إذا كان الزنا قد ارتكب فعلاً أو أنه كان سيرتكب، ومن أجل ذلك تقرر أن مفاجأة الزوجة وشريكها في حالة مريبة تنشىء ضدهما قرينة تكفي للحكم بإدانتهما ولا تنفى هذه القرينة إلا إذا أمكنهما بجلاء تام إثبات أن الزنا لم يقع فعلاً، وهما المكلفان بهذا الإثبات[٣].

وتعد حالة تلبس إذا كان الزوج عند قدومه إلى بيته ليلاً قد وجد زوجته

---

(١) وقع المشرع الكويتي في خطأ بالصياغة فالمراد هنا ليس الجنح المشهودة وإنما الجريمة المشهودة فالعبارة التالية تنص على «تعتبر الجريمة مشهودة». وأيضاً المادة ٥٨/رابعاً «إذا ضبط المتهم والجريمة مشهودة». والإشارة لخطأ في الصياغة مهم جداً حيث إن المشرع لا يفرق بين التلبس إذا كانت الجريمة جنحة أو جناية.

(٢) د. عبدالوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٣٦.

(٣) جندي عبدالملك، المرجع السابق، ص ٩٢.

مرتبكة، فلما دخل غرفة النوم وجد فيها المتهم تحت السرير وكانت زوجته عند قدومه لا شيء يسترها غير جلابية النوم[1]. ومن ذلك وجود الزوجة في ساعة متأخرة من الليل في منزل شخص آخر، وقد ظهرت في حالة عدم انتظام ملابسها مما لا يترك مجالاً للشك في وقوع الجريمة[2].

فإذن حالة التلبس غير خاضعة لشروط أو أوضاع معينة، فلا يلزم أن يشهده أحد رجال الضبط القضائي، بل يصح للقضاء أن يكون عقيدته في شأن التلبس من شهادة أي إنسان قد وجد المتهم في الظروف التي تدل بما لا شك فيه على أن الزنا منه قد وقع[3]. وهي مسألة ترجع إلى محكمة الموضوع في تقدير حالة التلبس دون رقابة محكمة التمييز. إلا أنه يشترط في حالة التلبس - وهو تعبير يعادل الجريمة المشهودة - أن يتم بطريق مشروع، وأن يكون غاية رجال الضبط القضائي والتحقيق هو الكشف عن الجريمة وليس خلقها. فاستعمال الحيلة أو الخديعة أو التحريض من أجل حمل شخص على ارتكاب جريمة ليتم القبض عليه، إجراء باطل.

ثانياً: الاعتراف:

الاعتراف كدليل إثبات جريمة الزنا لم يرد ذكره في قانون الجزاء الكويتي الذي اقتصرت مادته ١٩٥ على التلبس لإثبات فعل الزنا[4] إلا أن محكمة التمييز الكويتية اعتدت بالاعتراف كدليل إثبات وذلك بقولها: «لم يقصد المشرع في المادة ١٩٥ من قانون الجزاء استثناء هذه الجريمة من مجال تطبيق المادة ١٥٦ من قانون الإجراءات الجزائية التي تعتبر الاعتراف أقوى الأدلة، فإذا توافر في الدعوى اعتراف من المتهم في حق نفسه كان للمحكمة أن تعتمد على هذا الاعتراف

(١) نقض مصري، ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة القواعد ٣ - ٤٠٩ - ٥١٣.

(٢) نقض مصري ١٦ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ١٣٤ - ٦٧٩.

(٣) د. عبدالمهيمن بكر سالم، المرجع السابق، ص ٧٣١.

(٤) بهذا قضت محكمة الاستئناف العليا بتاريخ ١٩٦٢/٢/٢٧ (القضية رقم ٢ جنايات، إذ رفضت قبول اعتراف الزاني دليلاً لإثبات جريمة الزنا، كما قضت به بالحكم الصادر في ٢٠/ ١٩٦٦/١١، القضية رقم ٦٦/٤٨١، والحكم الصادر في ١٩٧٢/٨/٢٢، القضية رقم ١٩٧٢/٣٣٨، د. عبدالوهاب حومد، المرجع السابق، ص ١٨٣.

وتأخذ به متى اطمأنت على صحته حتى ولو لم يضبط المتهم متلبساً بالجريمة»[1] إلا أنه لا بد أن نقرر أن الاعتراف في المسألة الجزائية من العناصر التي تعلنها محكمة الموضوع ولها كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ولها ألا تعول عليه متى تراءى لها أنه مخالف للحقيقة والواقع[2]. ولا يشترط في الاعتراف أن يتم في مجلس القضاء أو في محضر رسمي، ومتى ثبت كان للمحكمة أن تأخذ به إذا اقتنعت بصحته. ومفهوم أن الاعتراف يجب أن يكون صحيحاً، فلا يصح الاستناد إلى قرار باطل[3].

والاعتراف خاص بصاحبه «ويقتصر أثره عليه دون سواه»[4] وهذا رأي محكمة التمييز الكويتية أيضاً: «إذا توفر في الدعوى اعتراف من المتهم في حق نفسه كان للمحكمة أن تعتمد على هذا الاعتراف وتأخذ به متى اطمأنت إلى صحته ولو لم يضبط متلبساً بالجريمة»[5].

فإذا قال المتهم إنه ارتكب جريمة الزنة مع فلان فإنه يكون قد اعترف على نفسه، ويكون الاعتراف مقتصراً عليه. أما أقواله باشتراك فلان معه، فقرينة على فلان وليست شهادة، لأن الشهادة يجب أن تكون موثقة بيمين، ولا يجوز تحليف

(١) محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم ٦١ - ١٩٧٥ جزائي - ٢٦ - ١ - ١٩٧٦، طعن رقم ٢ - ١٩٧٤ جزائي - ٦ - ١٩٧٤، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من ١٩٧٢/١١/١ حتى ١٩٧٩/١٠/١، ص ٣٨٩.

(٢) محكمة التمييز الكويتية، طعن جزائي رقم ٨٥/١٤ - ٢٤ - ٦ - ١٩٨٥، مجلة القضاء والقانون، السنة الثالثة عشرة، العدد الثاني، مارس ١٩٩٠، ص ٤٩١.

(٣) فلا يصح الاستدلال على الزوجة وشريكها بالاعتراف المسند إلى هذا الأخير والمثبت في محضر التفتيش الباطل، ما دام ضبط الشريك في المنزل لم يكن إلا وليد إجراء باطل وكان اعترافه منصباً على واقعة وجوده في المنزل وقت التفتيش (نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٦٧، ص ٢٠١). د. محمود محمود مصطفى، شرح الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٣١.

(٤) مادة ١٥٧ قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

(٥) محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم ٢ - ١٩٧٤ جزئى - ١٠ - ٦ - ١٩٧٤، مجموعة القواعد القانونية، المرجع السابق، ص ٣٨٩.

المتهم اليمين. ومن حق المحكمة أن تقتنع بهذه القرينة، وتعتمد عليها في حكمها[1]، إلا أنه مع ذلك يصعب إدانة الشريك في الزنا إن هو أنكر الجريمة، وخاصة أن المشرع الكويتي قد حصر أدلة إثبات جريمة الزنا بالتلبس فقط وتوسعت محكمة التمييز بإدخال الاعتراف كدليل إثبات آخر في جريمة الزنا، فإذن لا يقبل إثبات هذه الجريمة، بالشهود، أو الرسائل أو الصور الفوتوغرافية....الخ. ولأن القاضي يبني اقتناعه على ترجيح فرض على آخر ويحكم بإدانة المتهم. وهنا في جريمة الزنا ليس للقاضي إلا التلبس كدليل إثبات لإدانة المتهم، فكيف يستطيع أن يبني قناعته لإدانة الشريك في الزنا إن هو أنكر فعل الزنا، وعلى ذلك بأن الترجيح يتضمن وجود شك فيجب أن يفسر لمصلحة المتهم، إلا أننا مع ذلك لا نقر ما ذهبت إليه محكمة التمييز بالاعتماد على اعتراف المتهم في جريمة الزنا لإدانته إن لم يضبط متلبساً وذلك لسببين:

من جهة، وفقاً للمادة ١٩٥ من قانون الجزاء، فالمشرع الكويتي حصر أدلة إثبات جريمة الزنا، فلم يشترط إلا التلبس. ولو أراد المشرع التوسع لذكر أدلة إثبات أخرى يمكن أن تأخذ بها المحكمة لإدانة المتهم، كما فعل المشرع المصري في المادة ٢٧٦ عقوبات عندما حدد الأدلة التي تقبل وتكون حجة على شريك الزوجة الزانية، وهي، تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم؛ أو ترك الأمر في ذلك إلى القواعد العامة بحيث إذا اقتنع القاضي بأي دليل أو قرينة بارتكاب جريمة الزنا فله التقرير في الإدانة وتوقيع العقاب.

من جهة أخرى، لا يرقى الاعتراف إلى الدليل الذي تقيم عليه المحكمة حكمها إلا بعد أن تكون قد طرحت الاعتراف على منصة القضاء وأدلته بالتمحيص للتأكد من توافر شروط صحته ومطابقته لأقوال الشهود والوقائع المحيطة بالاعتراف. وهذا يعني أن المحكمة لا تقوم بمطابقة الاعتراف لأقوال الشهود والوقائع إلا بعد أن تكون قد طرحت هذه الأقوال والوقائع على منصة القضاء وأدلتها بالمناقشة

(١) د. عبدالوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٢٠.

والتدقيق. وبعبارة أخرى فإنه لابد من دعوة الشهود والاستماع إلى أقوالهم مباشرة دون الاعتماد على أقوالهم في أثناء التحقيق الابتدائي والقيام بكل ما يؤدي إلى أن يكون الاعتراف حقيقة وخالياً من كل ما يشوبه من دوافع اكراهية أو ذاتية. وهذا ما يفتقده الاعتراف في جريمة الزنا حيث لا يوجد ما يسنده إلا التلبس، وهو غير متوافر في هذه الحالة.

المبحث الثالث

التنازل

مؤدى نص المادة ١٩٧ من قانون الجزاء أن المشرع لم يجعل رفع الدعوى الجزائية في جريمة الزنا متوقفاً على شكوى الزوج المجنى عليه ولم يضع قيداً على حرية النيابة العامة في هذا الشأن، إلا أنه من جانب آخر وتحقيقاً لمصلحة المجنى عليه الذي قد يرى أن مصلحته تتعارض والسير في إجراءات الدعوى، قد خول الزوج المجنى عليه الحق في منع إقامة الدعوى الجزائية على الزوج الزاني وأيضاً التنازل الذي من مقتضاه وقف سير إجراءات المحاكمة بعد رفع الدعوى بل وأعطاه الحق في أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي[1].

وسنخصص لهذا المبحث دراسة قواعد التنازل وآثاره.

أولاً: قواعد التنازل:

أ ــ من له حق التنازل:

لا صعوبة إذا كان المجنى عليه أهلاً للتنازل، فهو حق مقرر للزوج المجنى عليه رجلاً كان أو امرأة. وقيام الزوجية شرط لازم فيما لو أراد الزوج المجنى عليه التنازل عن إقامة الدعوى الجزائية أو وقف سير الإجراءات أو وقف تنفيذ الحكم، وهذا يستفاد من نص المادة ١٩٧ من قانون الجزاء التي تنص «بشرط أن يقبل المعاشرة الزوجية كما كانت» و«برضائه استمرار الحياة الزوجية».

(١) محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم ٤٢ - ١٩٧٦ جنائي - ٢٩ - ١١ - ١٩٧٦، مجموعة القواعد القانونية، المرجع السابق، ص ٣٩٢.

أما إذا كان الزوج المجنى عليه غير أهل للتنازل أو كان غائباً، فلوليه الشرعي أن ينوب عنه في الصلح مع المتهم أو في العفو عنه. وإذا لم يكن لناقص الأهلية أو الغائب ولي شرعي، فإن للمحكمة المرفوع لها الدعوى، بناء على طلب يتقدم به من له مصلحة أن يصدر إذناً لأحد أقارب المجنى عليه أو المدعى عليه أو النائب العام بأن ينوب عنه في مباشرة حق الصلح[1].

ويجوز للمجنى عليه أن يوكل غيره بتقديم التنازل، وذلك يجب أن يكون التوكيل خاصاً، فلا تقبل وكالة عامة. فيجب أن تتضمن الوكالة الخاصة نصاً صريحاً بذلك بسبب خطورة الموضوع[2].

والتنازل، كالحق في تقديم الشكوى، من الحقوق الشخصية تنقضي بوفاة المجنى عليه ولا ينتقل إلى ورثته. وذلك بخلاف المشرع المصري الذي استثنى من قاعدة سقوط الحق في التنازل عن الشكوى بالوفاة جريمة الزنا فنصت المادة ٤/١٠ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه «إذا توفي الشاكي فلا ينتقل حقه في التنازل إلى ورثته إلا في دعوى الزنا، فلكل واحد من أولاد الزوج الشاكي من الزوج المشكو منه أن يتنازل عن الشكوى وتنقضي الدعوى[3].

ب ــ شكل التنازل:

ليس للتنازل شكل معين فقد يكون شفهياً أو مكتوباً. والأصل في التنازل أن يكون صريحاً، إنما قد يكون ضمنياً بشرط أن تكون دلالة تصرف المجنى عليه

---

(١) مادة ٢٤٣، قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

(٢) د. عبدالوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٨٨.

(٣) جاء عن هذه القاعدة في تقرير لجنة الإجراءات لمجلس الشيوخ المصري: «إن وفاة الشاكي بعد رفع الدعوى لا تأثير على سيرها، ولكن اللجنة رأت استثناء جريمة الزنا، وتقرير وجوب انتقال حق الشاكي في التنازل عن الشكوى إلى كل من أولاد الزوج المشكو منه، لأنه قد روعي أن صدور الحكم يمس الأولاد كما يمس الزوج، وقد يهمهم منع صدوره كما كان يهمه». راجع تقريري اللجنة المؤرخين ١٩٧٨/٦/٢٤ و١٩٤٩/١/١٧، ص ٢، وبهذا المعنى أيضاً تقرير لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب المؤرخ في ١٩٥٠/٢/٢٠ ص ٢.

واضحة لا تدع مجالاً للبس. وتقدير حصوله على هذا النحو مسألة موضوعية وليست قانونية. فرضاء الزوج معاشرة زوجته وقبول عودتها إلى منزله وتبوءها المركز الذي كانت تشغله فيه هما من الأدلة الناصعة على حصول الصلح[1]، ومظهر هذه المعاشرة أيضاً أن يراجع الزوج زوجته بعد أن يكون قد طلقها طلاقاً رجعياً.

والتنازل لا يشترط حصوله أمام جهة معينة كالنيابة العامة أو القضاء، فيجوز صدوره إلى المتهم في خطاب موجه إليه أو إلى أحد أقاربه[2].

جـ ــ وقت التنازل:

طبقاً للمادة ١٩٧ من قانون الجزاء يجوز للزوج المجنى عليه (رجلاً كان أو امرأة) أن يتنازل في أي وقت حتى بعد أن يصدر في الدعوى حكم نهائي بشرط أن يقبل المعاشرة الزوجية كما كانت ويرضى باستمرار الحياة الزوجية. ويلاحظ أنه متى عفى الزوج عن زوجه بعد الحكم البات، فإن الزوج الزاني وشريكه كليهما يستفيدان من وقف تنفيذ العقوبة وذلك طبقاً لمفهوم نص المادة ١٩٧ من قانون الجزاء. على الرغم من أن المشرع الكويتي لم يذكر الشريك في حالة ما إذا أراد الزوج وقف سير الإجراءات أو وقف تنفيذ الحكم النهائي كما فعل عندما نص على حق الزوج المجنى عليه في منع إقامة الدعوى الجزائية على الزوج الزاني وعلى شريكه في الزنا. والمفهوم وفقاً لأصول الصياغة أنه لم يشأ أن يقع في تكرار المفهوم وترديد الحاصل البديهي وهو على هذا النحو يكون لغواً مما يتعين أن يتنزه عنه القانون. بالإضافة إلى أن المشرع لو أراد منع الشريك الاستفادة من تنازل الزوج المجنى عليه من وقف تنفيذ الحكم النهائي لذكر ذلك بصريح النص. وهذا على خلاف ما اتجه إليه الفقه المصري والذي يرى أن الشريك في زنا الزوجة لا يستفيد من عفو الزوج في وقف تنفيذ العقوبة نظراً لأن مصيره

(١) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٩٠، د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١١٧ د. محمود نجيب حسن، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ١٣٠، د. رؤوف عبيد، مبادىء الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ٨٤.

(٢) CEDIE (R), Adultere, Ency. Dall.pen. p.5 n'37

لا يرتبط بمصير الزوجة الزانية إلا في أثناء قيام الدعوى[1].

ثانياً: آثار التنازل:

مؤدى نص المادة ١٩٤ من قانون الجزاء الكويتي هو أن الشارع قد خول الزوج المجنى عليه في جريمة الزنا الحق في منع إقامة الدعوى الجزائية على الزوج الزاني، وفي وقف سير إجراءات المحاكمة في أية حال كانت عليها الدعوى، وكذلك الحق في وقف تنفيذ الحكم النهائي وذلك تحقيقاً للحكمة التي توخاها المشرع من ذلك النص، وهي التستر على الأعراض وحفظ حق الأولاد، وحرص الشارع أيضاً على ألا يعرض فعل الزوج الزاني على القضاء ـ بعد تنازل زوجه ـ بأية صورة أو تحت أي وصف وذلك ما دامت الجريمة قد نشأت عن فعل واحد[2].

وتنقضي بتنازل الزوج المجنى عليه الدعوى الجنائية. فإذا صدر التنازل قبل رفع الدعوى وجب حفظ الأوراق أو إصدار أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى بسبب انقضائها، وإذا حصل بعد رفع الدعوى تعين القضاء بعدم جواز الاستمرار في المحاكمة أو في نظر الطعن.

وإذا منع الزوج المجنى عليه إقامة الدعوى الجزائية، أو أوقف سير الإجراءات أو أوقف تنفيذ الحكم النهائي، لم تسر أحكام المادة ١٩٤ من قانون الجزاء والتي تنص على «كل من واقع امرأة بلغت الحادية والعشرين برضاها، ولم يكن محرماً به، وضبط متلبساً بالجريمة، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات ولا تقل عن ستة أشهر. ويحكم بالعقوبة نفسها على المرأة التي رضيت بهذا الفعل». والتنازل ملزم للزوج المجنى عليه، فلا يجوز له العدول عنه ومطالبة محاكمة الزوج الزاني مرة أخرى. والدفع بانقضاء الدعوى بتنازل الزوج المجنى عليه هو من النظام العام، فيجوز للزوج الزاني أن يدفع به في

---

(١) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٩٤ ـ د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ١٠٦.

(٢) محكمة التمييز الكويتية طعن رقم ٤٢ ـ ١٩٧٦ جنائي، ٢٩ ـ ١١ ـ ١٩٧٦م، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، المرجع السابق، ص ٣٩٣، طعن رقم ٩٥ ـ ١٩٧٦ ـ جزائي ـ ١٩٧٦/١٢/٢٠، المرجع السابق ص ٣٦١.

أي حال كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[1] وينتج أثره بالنسبة للدعويين الجنائية والمدنية في خصوص جريمة الزنا[2]، إذ استمرار الدعوى المدينة فيه استمرار لإثارة الفضيحة التي يريد الزوج بتنازله أن يسترها[3]، إلا أن موضوع تنازل الزوج يطرح عدة تساؤلات:

أ ــ وضع الشريك:

بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لجريمة الزنا، فإن مصير الشريك يرتبط بمصير الزوجة الزانية أو الزوج الزاني حتى بعد الحكم النهائي، وينبني على هذا أن الشريك يستفيد مما يفيد الزوج من الدفوع، وله أن يدفع بالتنازل ولو لم يتمسك به الزوج الزاني أو الزوجة الزانية.

إذا افترضنا أن الشريك في فعل الزنا هو أيضاً متزوج، فهل ينسحب أثر تنازل زوجه (باعتباره فاعلاً أصلياً) بعدم إقامة الدعوى الجزائية أو وقف سير الاجراءات أو وقف تنفيذ الحكم النهائي على الزوج الزاني (باعتباره أيضاً فاعلاً أصلياً) والذي لم يحصل على تنازل من زوجه؟

محكمة التمييز الكويتية تجيب عن هذا التساؤل قائلة: «إن فعل الزنا الذي ارتكبه المطعون ضدهما هو فعل واحد نتج عنه جريمتان، الأولى ضد المطعون ضدها الأولى، والثانية ضد المطعون ضده الثاني باعتبار أن كلاً منهما يعد فاعلاً أصلياً في جريمة الزنا المسندة إليه وشريكاً في جريمة الزنا المسندة إلى الآخر، مما مقتضاه أن أثر التنازل الصادر عن زوجة المطعون ضده الثاني في جريمة الزنا المسندة إلى زوجها يستند حتماً إلى ما ترتب على ذات الفعل المكون لهذه الجريمة من جرائم أخرى، ذلك أن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد القانون أحدهما فاعلاً أصلياً ـ وهو الزوج أو الزوجة ـ ويعد

(١) نقض مصري رقم ١٣٦٩ لسنة ٤٧ ق ـ ٢٢ ـ ٥ ـ ١٩٧٩ س ٢٩ ص ٥٢٧.

(٢) نقض مصري رقم ١٤٨ لسنة ٤١ ق ـ ٣١ ـ ٥ ـ ١٩٧١ س ٢٢ ص ٤٢٧.

(٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٣٤.

CEDIER (R) Adultere, op. cit. p.8n'79: DUMAS(J), Adultere non punissable, Gaz. pal. 1964.2, Doc.36.

الثاني شريكاً سواء كان متزوجاً أو غير متزوج، فإذا امتنعت محاكمة الفاعل الأصلي عن جريمته فإن التلازم الذهني يقتضي أن يكون هذا هو الشأن بالنسبة لجريمة الشريك هي الأخرى، لأنه لا يتصور قيامها مع انعدام ذلك الجانب الآخر الخاص بالفاعل الأصلي وإلا كان الحكم على الشريك تأثيماً غير مباشر لذلك الفاعل الأصلي الذي عد بمنأى عن العقاب كما أن العدل المطلق لا يستطيع إبقاء الجريمة بالنسبة للشريك مع عدم مساءلة الفاعل الأصلي والواجب في هذه الحالة أن يتبع الفرع الأصلي، ما دامت جريمة الزنا لها ذات الشأن الخاص الذي تمتنع معه التجزئة وتجب فيه ضرورة المحافظة على شرف العائلات[1].

وهذا على خلاف ما ذهب إليه الفقه المصري حيث إن تنازل المجنى عليه الذي يستفيد منه الشريك في الزنا لا يترتب أثره إلا بالنسبة لجريمته بوصفه شريكاً في الزنا. فإذا كان قد تحقق له تعدد صوري بأن كان متزوجاً فإنه يعتبر شريكاً في جريمة زنا الزوجة، وفاعلاً أصلياً في جريمة زنا الزوج، فلو تقدمت الزوجة بشكواها ضده، فإن تنازل الزوج المجنى عليه في الجريمة الأولى وإن أسقط جريمة زنا الزوجة إلا أنه لا يؤثر على جريمة زنا الزوج، وتظل الدعوى الجنائية قائمة بالنسبة لهذا الوصف سواء بالنسبة للزوج الزاني أو لشريكته، كل هذا بطبيعة الحال مالم تتنازل الزوجة أيضاً عن شكواها[2].

ب ــ وفاة الزوج الزاني

هل تؤثر وفاة الزوج الزاني على مصير الشريك؟

يرى أغلب الشراح أن وفاة الزوج الزاني تسقط الدعوى ضد الشريك بالتبعية، وذلك لأن الزوج يعتبر بريئاً إلى أن يحكم عليه نهائياً بالإدانة. وبما أن مصير

(١) محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم ٤٢ ـ ١٩٧٦ جنائي ٢٩ ـ ١١ ـ ١٩٧٦، المرجع السابق، ص ٣٩٢.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٨٥، د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص ١٢٢.
CEDIE (R), Adultere, op. cit. p.8, n'79.

الشريك مرتبط بمصير الزوج فإنه يعتبر بريئاً تبعاً له، ولا يمكن رفض هذه القرينة لاستحالة السير في الدعوى لوفاة الزوج[١].

وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الكويتية عندما قامت، «فإذا امتنعت محاكمة الفاعل الأصلي عن جريمته فإن التلازم الذهني يقتضي أن يكون هذا الشأن بالنسبة لجريمة الشريك هي الأخرى»[٢].

وقالت محكمة النقض المصرية: «إذا أمحت جريمة الزوجة وزالت آثارها لسبب من الأسباب وقبل صدور حكم نهائي على الشريك فإن التلازم الذهني يقتضي محو جريمة الشريك أيضاً، لأنه لا يتصور قيامها مع انعدام ذلك الجانب الخاص بالزوجة، وإلا كان الحكم على الشريك تأثيماً غير مباشر للزوجة التي عدت بمنأى عن كل شبهة إجرام[٣].

ولكن غياب الزوج الزاني في أثناء المحاكمة لا يصح أن يترتب عليه تأخير محاكمة الشريك، وإذن فإدانة الشريك نهائياً جائزة ولو كان الحكم على الزوج غيابياً، والقول بأن من حق الشريك الاستفادة من براءة الزوج أو من تنازل الزوج المجنى عليه عن المحاكمة لا يصح إلا عند قيام سبب الاستفادة بالفعل، أما مجرد التقدير والاحتمال فلا يصح أن يحسب له حساب في هذا المقام[٤].

جـ ــ عدم امتداد التنازل إلى جرائم أخرى:

إن نص المادة ١٩٧ من قانون الجزاء عن أثر تنازل الزوج المجنى عليه في

(١) د. عبدالمهيمن بكر سالم، المرجع السابق، ص ٧٣٥.

(٢) محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم ١٢٦ - ١٩٨٠ جزائي - ١٩٨٠/١٠/٦، مجلة القضاء والقانون السنة التاسعة، العدد الثالث ١٩٨٤، ص ٢٥٧.

(٣) طعن مصري رقم ١١٨ لسنة ٤١ ق. جلسة ١٩٧١/٥/٣١ س ٢٢ ص ٤٢٧.

(٤) نقض مصري، ٢ مارس ١٩٤٩، مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٣٢. ص ٧٨٧، د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٩٣.
CEDIE (R) Adultere, op. cit. p. 7n'63, DUMAS(3), Adultere non punissable, op. cit. p.36

جريمة الزنا هو استثناء من القواعد العامة بما مقتضاه عدم التوسع فيه ووجوب قصره على الحالة الواردة فيه سواء بالنسبة لجريمة الزنا التي خصها القانون بذلك أو بالنسبة إلى شخص الجاني. فإذا كانت الجريمة المسندة إلى المتهم هي مواقعة محرم المنصوص عليها في المادة ١/١٨٩ من قانون الجزاء وكذلك قبول أنثى أتمت الحادية والعشرين من عمرها أن يواقعها محرم، المنصوص عليها في المادة ١٩٠ من ذات القانون تختلفان في عناصرها القانونية عن الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٩٤ التي نص القانون على عدم سريانها في حالة تنازل الزوج المجنى عليه في جريمة الزنا، كما أن هاتين الجريمتين تستقلان في أركانهما عن جريمة الزنا بما مؤداه أنهما تخرجان عن نطاق تطبيق المادة ١٩٧[1].

وفي حكم آخر لمحكمة التمييز: «ولما كانت جريمة هتك العرض التي أدين الطاعن بها مستقلة في أركانها عن جريمة الزنا فإنه لا يصح القياس عليها وبالتالي يضحى غير سديد ما يثيره الطاعن بأن لتنازل الزوج أثراً في دعوى هتك العرض المطروحة على المحكمة إن هي التفتت في هذا التنازل»[2].

فالتنازل في جريمة الزنا إذن لا يقيد حرية النيابة العامة في رفع الدعوى، ولا يقيد حرية المحكمة بالاستمرار في نظر قضية أخرى مرتبطة مع جريمة الزنا، ذلك أن القواعد الخاصة بالارتباط الذي لا يقبل التجزئة إنما تطبق حيث يمكن محاكمة الجاني عن جريمتين وقد تكون هنا جريمة الزنا هي الأشد (ارتباط جريمة الزنا مع جريمة الفعل الفاضح، أو ارتباط فعل الزنا مع دخول مسكن بدون إذن صاحبه) وهي محل المحاكمة بحكم هذا الوصف، فإذا امتنعت المحاكمة بالنسبة لأحدهما لأي سبب من الأسباب فلا يمنع من رفع الدعوى أو صدور حكم بالإدانة عن الجريمة الأخرى.

---

(١) محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم ٢٥٩ - ١٩٧٧ جنائي - ١٩٨٧/٤/١٧، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، المرجع السابق، ص ٣٩٣.

(٢) محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم ١٩٧٤/٤٥ جنائي - ١٩٧٥/١/٦، مجلة القضاء والقانون، السنة السادسة، العدد الأول والثاني. ص ١٣٧.

المراجع

أولاً: المراجع العربية:

١ ـ ابن قدامة المقدسي
ـ المغني، الجزء العاشر.

٢ ـ جلال ثروت
ـ أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، بيروت، ١٩٧٠.

٣ ـ جندي عبدالملك
ـ الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع.

٤ ـ د. رؤوف عبيد
ـ مبادىء الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي ١٩٨٥.

٥ ـ عبدالحميد الشواربي
ـ جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب، هتك العرض، الفعل الفاضح، الدعارة، دار الفكر الجامعي ١٩٨٥.

٦ ـ د. عبدالمهيمن بكر سالم.
ـ القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية ١٩٧٧.
ـ قانون المخدرات، مذكرات مطبوعة على الآلة الكاتبة لطلبة كلية الحقوق، ١٩٨٩.

٧ ـ عبدالوهاب حومد
ـ الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٩.

٨ ـ د. عمر السعيد رمضان
ـ مبادىء قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية ١٩٨٥.

٩ ـ مأمون محمد سلامة
ـ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار الفكر العربي.

١٠ ـ محمد الطاهر محمد عبدالعزيز
ـ جرائم الاعتداء على العرض، المكتبة العالمية ١٩٩٠.

١١ ـ د. محمود محمود مصطفى
ـ شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية ١٩٨٤.
ـ شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية ١٩٨٨.

١٢ ـ د. محمود نجيب حسني
ـ شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية ١٩٨٨.
ـ شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.

١٣ ـ معوض عبدالتواب
ـ الموسوعة الشاملة عن الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم العرض، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٣.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

BOULOC (B) - Mariage et droit penal, Rev. pen. 1964 p.295.

CEDIE (R) - Adultere, Enicylopedie Dalloz, Penal, 1985.

DUMAS (J) - Adultere non punissable, Gaz. Pal. 1964.2, Doc.36.