



دار المنظومة

DAR ALMANDUMAH

الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	سن الأهلية الجنائية للأنثى في جريمة الزنى في ضوء السياسة الجنائية الكويتية المعاصرة بين الأصل والاستثناء: تعليق على حكم محكمة التمييز الكويتية - الدائرة الجزائية رقم ٦١ لسنة ١٩٧٥ الصادر في ٢٦ يناير ١٩٧٦
المصدر:	مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية
الناشر:	جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي
المؤلف الرئيسي:	العيقان، مشارى خليفة
مؤلفين آخرين:	بوعركى، حسين جمعة(م. مشارك)
المجلد/العدد:	س46, ع176
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2020
الشهر:	يناير
الصفحات:	21 - 52
رقم MD:	1061436
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	EcoLink, HumanIndex
مواضيع:	محكمة التمييز الكويتية، جريمة الزنى، جريمة الموافقة، القانون الكويتي
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/1061436

© 2020 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة. هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.



سن الأهلية الجنائية للإنثى في جريمة الزنى في ضوء السياسة الجنائية الكويتية المعاصرة بين الأصل والاستثناء " تعليق على حكم محكمة التمييز الكويتية - الدائرة الجزائية رقم (٦١) سنة (١٩٧٥) الصادر في ٢٦ يناير ١٩٧٦ "

أ. د. مشاري خليفة العيفان*

د. حسين جمعة بوعركي**

ملخص:

تناولت هذه الدراسة موقف محكمة التمييز الكويتية من جريمة الزنى في القانون الكويتي التي تقع من الزوجة القاصر، وكان تركيز هذه الدراسة على العلاقة التي تحكم نصوص جريمة الزنى بجريمة الاتصال الجنسي (المواقعة)، ووجدت الدراسة أن المحكمة تعتبر هذه العلاقة محكومة بقاعدة العقوبة الأشد؛ بسبب أن المحكمة تعتبر هذه العلاقة حالة تعدد معنوي للجرائم.

أهداف الدراسة: هدفت هذه الدراسة إلى تقييم موقف محكمة التمييز وبيان مدى سلامته، كما جاءت هذه الدراسة لتحقيق غاية أخرى، وهي مدى كون موقف محكمة التمييز يتوافق مع موقف المشرع المقصود، وإذا ما كان موقف محكمة التمييز من شأنه التسبب في العديد من الإشكالات القانونية، وأخيراً انتهت الدراسة إلى غاية أخيرة، تتمثل

* باحث رئيسي.

** باحث مشارك.

- تم تسلم البحث في ١/٤/٢٠١٨، عُذِّل في ٢٦/٨/٢٠١٨، أُجيز للنشر في ٣/١٠/٢٠١٨.

فيما إذا كان هناك موقف أصوب ويجدر بالمحكمة اتخاذه لتصحيح المسار في حال وجود عيب في المسار الحالي.

نتائج الدراسة: انتهت هذه الدراسة بعد تقييم موقف محكمة التمييز وبيان مدى سلامته إلى أن محكمة التمييز تعتبر العلاقة بين نصوص جريمة الزنى وجريمة الواقعة الجنسية هي علاقة تعدد معنوي للجرائم وبالتالي فهي علاقة محكومة بالمادة (٨٤) التي تقر العقوبة الأشد، وتعتقد هذه الدراسة أن موقف محكمة التمييز لا يتوافق مع موقف المشرع المقصود، ومن شأنه التسبب في العديد من الإشكالات القانونية.

خاتمة الدراسة: انتهت الدراسة إلى أن الأصوب والأجدر لمحكمة التمييز الكويتية اعتبار هذه العلاقة محكومة بقاعدة النص الخاص والعام باعتبار أن هذه العلاقة من حيث التكيف تعد تنازعاً ظاهرياً للنصوص.

المصطلحات العلمية: الزنى، الواقعة، التعدد المعنوي للجرائم، التنازع الظاهري للنصوص، محكمة التمييز الكويتية، قانون الجزاء الكويتي، المادة (١٩٥) من قانون الجزاء.

مقدمة:

على غرار التشريعات الجزائية المقارنة، نهج المشرع الجزائري في دولة الكويت مبدأ المسؤولية التصاعدية للأحداث؛ حيث قرر أن مرحلة انعدام المسؤولية الجزائية تبدأ بالميلاد إلى ما قبل بلوغ سن السابعة، ثم نظم المسؤولية المخففة وهي تبدأ ببلوغ سن السابعة إلى ما قبل بلوغ سن الثامنة عشرة من العمر، وأخيراً جاء بأحكام المسؤولية الجزائية الكاملة لمن يبلغ سن الثامنة عشرة من عمره، وقد خرج المشرع الكويتي باستثناءات على تلك المراحل في بعض الجرائم، ومنها الجرائم الواقعة على العرض بالنسبة للإناث. جاء المشرع في الجرائم الواقعة على العرض وقرر - في البداية - في جرائم واقعة الإناث سن الثامنة عشرة للأنثى معياراً للمسؤولية الجزائية؛ حيث قرر مسؤوليتها عن تلك الجريمة ببلوغ ذلك السن، كما جاء موقف المشرع مماثلاً في جرائم هتك العرض بالنسبة للإناث وللذكور على حد سواء، وقد نظم المشرع الكويتي جريمة الزنى ضمن نصوصه المتعلقة في جرائم العرض، ولم يكن المشرع الكويتي واضحاً كما فعل في نصوص جرائم الواقعة بشأن سن الأنثى في تلك الجريمة؛ حيث جاء نص الزنى عاماً غير محدد، ولم نجد في الأحكام

القضائية الصادرة عن القضاء الكويتي منذ عام ١٩٧٢ إلى يومنا هذا توجهاً قضائياً حاسماً حيال تلك الإشكالية التي تدور حول ما يأتي: أتبني المشرع الكويتي سنناً للأنثى المتزوجة في جريمة الزنى؛ بحيث لا تقوم مسؤوليتها الجزائية إلا ببلوغه انسجاماً مع السياسة العامة المتبعة في جرائم العرض أم لا؟

يتضح من خلال الاطلاع على موقف المشرع الكويتي في وقائع وأسباب الحكم المبين أدناه أن التساؤل المطروح أمام المحكمة قد دار حول أدلة الثبوت وإذا ما كان الاعتراف من الممكن أن يقوم مقام التلبس للفعل محل الاتهام، ولا يتفق تساؤل هذه الدراسة مع تساؤل الحكم من حيث المضمون بل تمتد هذه الدراسة لسؤال آخر كان أمام أعين المحكمة إلا أنه لم يتم التطرق له على الرغم من أن المحكمة كان من الواجب عليها الوقوف على هذا التساؤل، ويدور هذا التساؤل حول التكييف؛ حيث إن هذا الحكم قد ارتضى وصف الاتهام الذي جاءت به النيابة العامة من حيث إسناد وصفي الزنى وجريمة موقعة الأنثى القاصر معاً لشريك الزوجة الزانية.

لذلك ينحصر نطاق هذه الدراسة في تساؤل مزدوج من حيث الطبيعة؛ إذ يأتي شق هذا التساؤل من الناحية الموضوعية فيما يأتي: ما مدى إمكانية أن تقع جريمة الزنى في القانون الكويتي من أنثى متزوجة لم تبلغ من عمرها سن الحادية والعشرين، بينما ينحصر التساؤل في جانبه الإجرائي فيما يأتي: هل من الواجب على المحكمة التدخل وتعديل تكييف الفعل من تلقاء نفسها دون حاجة إلى إثارة من قبل المتهم أو الطاعن؟

وللتوصل لإجابة بحثية وعلمية شافية في هذا الموضوع، ستعرض هذه الدراسة في البداية إلى بيان الحكم محل التعليق، ثم إلى التنظيم التشريعي الكويتي لسن الأهلية الجنائية؛ باعتبار أن المشرع الكويتي قد خرج عن قواعد المصدر التاريخي له (التشريع المصري) في تنظيم هذه المسألة (سن الأنثى في جرائم الموقعة)، ثم تنتقل الدراسة إلى بحث تلك الأحكام الموضوعية والإجرائية المنظمة لجريمة الزنى في القانون الكويتي وما طرأ عليها من تعديلات تشريعية، ثم تتطرق لعرض اتجاهات الفقه حيال مسألة إمكانية الجمع بين نصوص جريمة الزنى

وجريمة واقعة القاصر في القانون الكويتي وأساس هذا الاختلاف من حيث نظريات التفسير، بعد ذلك تتعرض الدراسة لموقف المشرع الكويتي من تكييف المسألة، ثم تختم الدراسة ببيان الإجابة عن تساؤلها الإجرائي سالف البيان.

الحكم محل التعليق

الوقائع

اتهمت النيابة العامة ١ - و٢- بأنهما خلال يومي ٢١، ٢٢ من ديسمبر ١٩٧٤ بدائرة ميناء عبدالله محافظة الأحمدية.

المتهمة الأولى:

وهي زوجة ل..... اتصلت جنسياً بغير زوجها (المتهم الثاني) وهي راضية بذلك.

المتهم الثاني:

أولاً: زنى مع المتهمة الأولى وهو عالم أنها متزوجة.

ثانياً: واقع المتهمة الأولى بغير إكراه أو تهديد أو حيلة؛ حالة كونها لم تتجاوز الثامنة عشرة من عمرها، وطلبت النيابة معاقبتهم بالمواد ١٨٨ و١٩٥ و١٩٦ من قانون الجزاء.

وبتاريخ ٢٦/١/١٩٧٥ حكمت محكمة الجنايات حضورياً بمعاقبة كل من المتهمين بالحبس سنة واحدة مع الشغل والنفاز عما أسند إلى كل منهما، استأنف المحكوم عليهما هذا الحكم. محكمة الاستئناف العليا (الدائرة الجزائية) قضت في ٧/٤/١٩٧٥ بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بحبس كل من المتهمين ستة أشهر مع الشغل والنفاز. طعن المحكوم عليه الثاني في هذا الحكم بطريق التمييز.

المحكمة

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمتي الزنى والمواقعة قد انطوى على خطأ في تطبيق القانون وشابه فساد في الاستدلال؛ ذلك أن المادة ١٩٥ من قانون الجزاء تشترط قيام حالة التلبس لاستكمال أركان

جريمة الزنى، وإذا كانت الوقائع التي انتهى إليها التحقيق وقفت عند الاتصال الجنسي ولم تتعد إلى حالة التلبس فإنه لا يكون هناك وجود للجريمة الأصلية ولا عقاب على الطاعن أيضاً باعتباره شريكاً طبقاً للمادة ١٩٦ من قانون الجزاء. أضف إلى ذلك أن الحكم اعتمد على اعتراف الطاعن والمتهمة الأولى مع أن هذا الاعتراف لا يوجد حالة التلبس ولا يكفي للتدليل على قيام أركان الجريمة؛ فإذا انتفت حالة التلبس فإن الاعتراف لا يفيد في وجودها، ومع ذلك فإن المتهمين أنكروا التهمة أمام المحكمة فضلاً عن أنه اعتراف مخالف للحقيقة؛ لأنهما يقصدان به تحقيق مأرب لهما، وهو تطبيق المتهمة الأولى من زوجها، هذا إلى أن المدافع عن الطاعن تمسك في جريمة الواقعة بأن سن المتهمة الأولى تزيد على ثماني عشرة سنة ولا يصح الاعتماد على جواز سفرها في إثبات عمرها غير أن الحكم أغفل هذا الدفاع مع مآله من أثر، وهو تطبيق المادة ١٨٨ من قانون الجزاء وهو ما يعيبه بما يستوجب تمييزه.

وحيث إنه لما كان المشرع في المادة ١٩٥ من قانون الجزاء لم يقصد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - استثناء جريمة الزنى من مجال تطبيق المادة ١٥٦ وما بعدها 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 وتأخذ به متى اطمأنت إلى صحته حتى ولو لم يضبط المتهم متلبساً بالجريمة. وإذا كان الثابت من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه عول في إدانة الطاعن على اعترافه أمام سلطة التحقيق باعتبار أنه اعتراف منه في حق نفسه يؤيده العثور على سيارته في الصحراء وضبط المتهمين كليهما بمعرفة المحقق والضابط المناوب في شجرة واحدة، وكانت محكمة الموضوع قد اطمأنت إلى صدق هذا الاعتراف ومطابقته للواقع - وإن عدل عنه الطاعن بعد ذلك، فإنه لا محل للنعي على الحكم بالخطأ في القانون أو الفساد في الاستدلال. ولما كان ذلك، وكانت محكمة الموضوع قد أعلمت في حق الطاعن أحكام الارتباط بالنسبة لجريمتي الزنى والواقعة المنسوبين إليه ولم توقع عليه غير عقوبة الحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر وهي تدخل في حدود العقوبة المقررة لجريمة الزنى - فإنه لا جدوى للطاعن من تعيب الحكم لعدم

تحقيق دفاعه في جريمة الواقعة بشأن سن المتهمة الأولى وقت ارتكاب الجريمة. لما كان ما تقدم فإن الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً.

المبحث الأول

التطور التشريعي لسن الأهلية الجنائية في القانون الكويتي

تستوجب دراسة التطور التشريعي لسن الأهلية الجنائية في القانون الكويتي التعرض للأصل العام ثم بيان الاستثناءات التي ترد على الأصل.

المطلب الأول

الأصل العام في سن الأهلية الجنائية

إدراكاً لحقيقة أن الفرد لا يولد عالماً بالفرق بين الصواب والخطأ أو الخير والشر، درجت التشريعات الجنائية المعاصرة على تأسيس المسؤولية الجنائية على فكرة الأهلية الجنائية، التي تركز بدورها على عنصري الإدراك أو التمييز وحرية الاختيار، وما يعنينا في هذه الدراسة العنصر الأول وهو عنصر التمييز الذي يذهب البعض إلى القول: إنه يمثل "ملكة يتمتع بها الإنسان ليفرق بها بين ما هو خير وما هو شر"^(١).

وفي تحديد التمييز ومدى قيامه، اعتد المشرع الكويتي - على غرار التشريعات الجنائية المقارنة - بمعيار موضوعي منضبط وهو معيار السن، وبناء عليه أصبح هذا المعيار قرينة قانونية قاطعة في توافر عنصر التمييز من عدمه. وقد تدرج المشرع الكويتي في مراحل المسؤولية الجزائية تدرجاً عمرياً بدءاً من مرحلة انعدام المسؤولية، تلاها بمرحلة المسؤولية المخففة، وانتهى بمرحلة المسؤولية الكاملة.

فقرر المشرع - في بداية الحركة الفعلية للتقنين التشريعي في دولة الكويت - في عام ١٩٦٠ حينما أصدر قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة (١٩٦٠)

(١) قشقوش، هدى حامد. (٢٠١٠). شرح قانون العقوبات القسم العام. دار النهضة العربية. ص ٣٢١.

في المادة (١٨) أنه " لا يسأل جزائياً من لم يبلغ من العمر وقت ارتكاب الجريمة سبع سنين كاملة ". وقد استقر المشرع على المبدأ نفسه في عام ١٩٨٣ حينما أصدر القانون رقم (٣) في شأن الأحداث؛ حيث قررت المادة (٥) منه أنه " لا يسأل جزائياً من لم يبلغ من العمر وقت ارتكاب الجريمة تمام السنة السابعة ". وعلى الرغم من أن المشرع عاد ليؤكد المبدأ نفسه في قانون الأحداث الجديد رقم (١١١) لسنة (٢٠١٥) في المادة (٢) منه إلا أنه قرر في المادة (٥) أن الحدث الذي لم يبلغ السابعة من عمره لا يتخذ بشأنه إلا تدبير التسليم أو الإيداع في أحد المستشفيات العلاجية والمؤسسات الاجتماعية بحسب الحالة.

وفي تنظيم مرحلة المسؤولية الجنائية المخففة بالتدابير الإصلاحية أو كما يطلق عليها البعض مرحلة الخطورة الاجتماعية^(٢) أو المسؤولية الوقائية^(٣)، قرر المشرع الكويتي في قانون الأحداث الجديد في المادة (٥) منه أنه " إذا ارتكب الحدث الذي أتم السابعة ولم يكمل الخامسة عشرة من العمر جريمة يحكم عليه بأحد التدابير التالية: ١ - التسليم. ٢ - الإلحاق بالتدريب المهني. ٣ - الالتزام بواجبات معينة. ٤ - الاختبار القضائي. ٥ - الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية. ٦ - الإيداع في أحد المستشفيات العلاجية المتخصصة ".

بينما نظمت المادة (١٥) من قانون الأحداث الجديد مرحلة المسؤولية العقابية المخففة للحدث؛ حيث قررت أنه " لا يحكم بالإعدام ولا بالحبس المؤبد على الحدث. وإذا ارتكب الحدث الذي أكمل الخامسة عشرة ولم يجاوز الثامنة عشرة من العمر جنائية عقوبتها الإعدام أو الحبس المؤبد، يحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة. وإذا ارتكب الحدث جريمة عقوبتها الحبس المؤقت يحكم عليه بالحبس مدة لا تجاوز نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة. ولا يعاقب الحدث بالغرامة سواء اقترنت هذه العقوبة بالحبس أو لم تقترن ". وتبدأ مرحلة المسؤولية الجنائية الكاملة ببلوغ الفرد سن الثامنة عشرة من عمره.

(٢) هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص ٣٢٢.

(٣) بهنام، رمسيس. (١٩٩٧). النظرية العامة للقانون الجنائي. طبعة ثالثة منقحة. منشأة المعارف. الإسكندرية. جمهورية مصر العربية. ص ١٠٦٨.

المطلب الثاني

سن الأهلية الجنائية في جرائم الخطف والعرض

من خلال تفحص النصوص الجنائية في التشريعات الكويتية، نجد أن سن المجني عليه أو الجاني غالباً ما يلعب دوراً مهماً في تحديد السياسة العقابية، لذلك نجد أن سن المجني عليه قد يلعب دوراً مزدوجاً؛ بحيث من المتصور أن يكون عنصراً مفترضاً في الجريمة أو ظرفاً مشدداً فيها.

فعلى سبيل المثال، نجد سن المجني عليه عنصراً مفترضاً في جرائم الخطف وهتك العرض، ومن ذلك ما جاء في المادة (١٩٢) من قانون الجزاء الكويتي، التي تقرر: "كل من هتك عرض صبي أو صبوية لم يتم كل منهما الحادية والعشرين من عمره، بغير إكراه أو تهديد أو حيلة، يعاقب..." بينما قرر المشرع في جريمة الخطف في المادة (١٧٩) ما يلي: "كل من خطف شخصاً مجنوناً أو معتوهاً أو تقل سنه عن الثامنة عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد أو حيلة يعاقب..."

ولم يستقر المشرع الكويتي على سن معين للمجني عليه في هذه الجرائم؛ فقد توالى التعديلات التشريعية بدءاً من عام ١٩٧٦ حتى عام ١٩٩٤؛ فنجد أن سن المجني عليه - سواء نكراً كان أم أنثى - في جريمة الخطف كان (١٦) سنة عندما صدر قانون الجزاء في عام ١٩٦٠، وفي عام ١٩٧٦ رفع المشرع سن المجني عليه إلى الحادية والعشرين^(٤)، بينما في عام ١٩٩٤ عاد المشرع ليقرر تخفيض سن المجني عليه في جريمة الخطف إلى سن (١٨)^(٥). أما جريمة هتك العرض فكان فيها سن المجني عليه (١٨) سنة عند صدور قانون الجزاء عام ١٩٦٠ وتم رفعه إلى سن الحادية والعشرين في عام ١٩٧٦^(٦).

(٤) القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦.

(٥) القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٩٤.

(٦) القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦.

ولم يقف الأمر في رسم السياسة العقابية عند سن المجني عليه بل امتد ليشمل سن الجاني؛ الأمر الذي ترتب عليه رفع لسن الأهلية الجنائية للإناث في جرائم محددة، وهي جرائم المواقعة الجنسية؛ فقرر المشرع مسؤولية الأنثى الجنائية متى رضيت بوقوع الفعل المؤثم بشرط أن تكون قد بلغت سن الحادية والعشرين من عمرها وقت ارتكاب الفعل، وقد قررت المادة (١٨٨) "من واقع أنثى بغير إكراه أو تهديد أو حيلة، وكانت تبلغ الخامسة عشرة ولا تبلغ الواحدة والعشرين من عمرها، يعاقب..." بينما جاءت المادة (١٨٩) الخاصة بعقاب كل موقعة للمحارم ممن يبلغن سن الواحدة والعشرين، كما جاءت المادة (١٩٠) لتقرر مسؤولية الأنثى التي قبلت بمواقعة المحرم لها ما دامت قد بلغت سن الواحدة والعشرين من عمرها.

كما أكدت المبدأ نفسه المادة (١٩٤) التي قررت "كل من واقع امرأة بلغت الحادية والعشرين برضاها، ولم تكن ذات رحم محرم منه، وضبط متلبساً بالجريمة يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات ولا تقل عن ستة أشهر. ويحكم بالعقوبة نفسها على المرأة التي رضيت بهذا الفعل". وكان عمر الأنثى في عام ١٩٦٠ في الجرائم الجنسية سألقة البيان (١٨) سنة إلا أنه عدل إلى (٢١) سنة بدءاً من عام ١٩٧٦.

وبذلك، نخلص إلى أن المشرع الكويتي قد أوجد استثناء على الأصل العام الذي يقضي ببدا المسؤولية الجنائية ببلوغ سن السابعة وهذا الاستثناء خاص بفئة محددة وهي فئة الإناث بالنسبة لجرائم معينة، وهي جرائم المواقعة وللذكور بالنسبة لجرائم هتك العرض باعتبار أن مسؤولية الأنثى أو الذكر في هذه الجرائم لا تبدأ إلا ببلوغ سن الحادية والعشرين.

المبحث الثاني

موقف المشرع الكويتي من سن الأهلية الجنائية في جريمة الزنى

نظم المشرع الكويتي جريمة الزنى من خلال ثلاثة نصوص، وهي نصوص المواد (١٩٥)(١٩٦)(١٩٧) من قانون الجزاء، ولم يفرق المشرع الكويتي -

كما فعل المشرع المصري - بين جريمة زنى الزوج وجريمة زنى الزوجة سواء من حيث الأحكام الموضوعية أو الإجرائية، وجاءت العلة التشريعية من جراء هذا النوع من التأثيم حماية لكيان الزواج والأسرة كنواة أساسية في المجتمع^(٧). وقد عالج المشرع الكويتي الأحكام الموضوعية لجريمة الزنى من خلال المادتين (١٩٥) و(١٩٦)؛ حيث خصص أولهما لنشاط الفاعل في جريمة الزنى وهو الزوج أو الزوجة، بينما تناول النشاط الإجرامي لشريك الزوج الزاني من خلال نص المادة (١٩٦)، وقرر المشرع عقوبة الجنائية للزوج الجاني، نكراً كان أو أنثى، فقررت المادة (١٩٥) أن "كل شخص متزوج - رجلاً كان أو امرأة - اتصل جنسياً بغير زوجته، وهو راض بذلك، وضبط متلبساً بالجريمة يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين".

بينما قرر عقوبة الجنحة للشريك في جريمة الزنى؛ حيث قرر في المادة (١٩٦) أنه "يعاقب شريك الزوجة الزانية وشريكة الزوج الزاني، إذا كان كل منهما يعلم أو يستطيع أن يعلم أن من زنى معه متزوج، بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين". هذا عن الأحكام الموضوعية لجريمة الزنى.

أما بشأن ما جاء في الأحكام الإجرائية لجريمة الزنى، فقرر المشرع في عام (١٩٦٠) عند تنظيم جريمة الزنى في قانون الجزاء في المادة (١٩٧) أنه لا تقام الدعوى الجزائية على الزنى إلا بناء على شكوى من الزوج المجني عليه، ولكن المشرع في العام نفسه عدل عن هذا الموقف ليجعل الدعوى الجزائية غير متوقفة على تلك الشكوى؛ بحيث تسير إجراءات الدعوى حين قيام الزوج المجني عليه بتقديم طلب عدم الاستمرار في الإجراءات سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو مرحلة المحاكمة أو ما بعد ذلك.

(٧) حسني، محمود نجيب. (٢٠١٢). شرح قانون العقوبات. القسم الخاص. دار النهضة العربية. الطبعة الرابعة. ص ٦٨٠.

وبناء على ذلك قررت المادة (١٩٧) بعد تعديلها ما يأتي: يجوز للزوج المجني عليه في جريمة الزنى 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 المجني عليه إقامة الدعوى الجزائية، أو أوقف سير الإجراءات أو أوقف تنفيذ الحكم النهائي، لم تسر أحكام المادة (١٩٤).

ولما كان الخلاف قد قام بين الفقه الكويتي حول سن الأهلية الجنائية بالنسبة للأثني في جريمة الزنى؛ حيث يرى جانب من الفقه أن الأثني المتزوجة تقع منها جريمة الزنى بغض النظر عن عمرها، وتهدف هذه الدراسة للوصول إلى سلامة موقف هذا الجانب من الفقه، ولما كان الخلاف يجد أساسه في النظرية التي يتبناها ذلك الاتجاه الفقهي في تفسير النصوص الجنائية، فإننا سنخصص هذا المبحث لبيان النظريات التي قيلت في تفسير النصوص الجنائية في المطلب الأول، ثم نناقش في المطلب الثاني الآراء الفقهية التي دارت حول تلك المسألة ومدى اتفاقنا معها.

المطلب الأول

النظريات التي قيلت في تفسير النصوص الجنائية

لما كان من اللازم قبل التعرض للنظريات التي قيلت في تفسير النصوص الجنائية ضرورة التعرض لمفهوم التفسير ومصادره، لذلك يمكن القول: إن التفسير يقصد به "تحديد المعنى الحقيقي الذي يريده ويقصده المشرع من ألفاظ وعبارات النص لجعله صالحاً للتطبيق العملي على الوقائع"^(٨). ومن ثم يجدر القول: إن التفسير ينصب على مفردات النص القانوني؛ بغية الوصول إلى الغايات التشريعية محل الاعتبار من جراء تشريع ذلك النص القانوني.

(٨) حسني، محمود نجيب. (١٩٩٥). شرح قانون العقوبات. القسم العام. دار النهضة العربية: جمهورية مصر العربية. الطبعة الثالثة. ص ٩٣ وما بعدها.

ومما لا شك فيه أن التفسير فن لا يقتصر ممارسته على قانون دون آخر إلا أن ضوابطه تختلف باختلاف ذلك الفرع من فروع القانون، الذي ينتمي إليه النص القانوني المرغوب في تفسيره. لذلك، نجد أن إحدى وسائل التفسير ما يسمى بالقياس وهو وسيلة محظورة في مجال التجريم والعقاب دون المجالات الجزائية الأخرى كتلك الجوانب الإجرائية؛ حيث قررت محكمة التمييز " أنه لا يجوز اللجوء إلى القياس في المواد الجزائية ولا محل للاجتهاد إزاء صراحة نص القانون الواجب التطبيق؛ مما مؤداه أنه يتعين عدم الخروج على النص متى كان واضحاً جلي المعنى قاطعاً في الدلالة على المراد منه، بدعوى القياس على نص آخر استهداء بالحكمة التي أملت كلاً من النصين؛ لأن البحث في حكمة التشريع ودواعيه إنما تكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه؛ إذ تنور الأحكام القانونية مع علتها لا مع حكمتها ولا محل للاجتهاد إزاء صراحة نص القانون الواجب التطبيق" (٩).

كما أن التفسير في مجال النصوص القانونية يختلف باختلاف غرضه؛ الأمر الذي ينعكس على تباين في شخوص من يقومون به؛ فنجد التفسير التشريعي (الرسمي) الذي يجد أساسه في الرغبة التشريعية في عدم اختلاط مفهوم الألفاظ الواردة في النصوص القانونية بما يهدر الغاية من تشريعها، ومعلوم أن التفسير التشريعي هو " الذي يتولاه المشرع وهو صادر من السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص في تشريع القوانين... ويكون صادراً إما مع ذات القاعدة محل التفسير... وإما في وقت لاحق لصدورها" (١٠).

وقد يجد التفسير غرضه في إعانة القاضي في فهم النص القانوني وأبعاده

(٩) انظر طعن رقم ١٩٨٣/١١١ جزائي جلسة ١٩٨٣/٧/٤، منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٧٩/١٠/١ حتى ١٩٨٥/١٢/٣١ الصادرة عن وزارة العدل الكويتية، القسم الأول، المجلد الثالث. يناير ١٩٩٤.

(١٠) السعيد، كامل. (٢٠٠٢). شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات. الطبعة الأولى. الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان. ص ٥٩ وما بعدها.

ليسهل تطبيقه ولفت نظر المشرع نحو ما يعتري النص القانوني من عيوب تحتاج إلى معالجة تشريعية، فيأتي دور الفقيه - علماء القانون وأساتذة الجامعة والمحامين ذوي الخبرة في ذلك المجال - ليؤدي هذه المهمة الاختيارية من ناحية القيام بها أو الأخذ بنتائجها، وقد تضحى الحاجة للتفسير مطلباً ملحاً للفصل في نزاعات قضائية معروضة أمام المحكمة، فتتصدى تلك الجهة القضائية لتلك المهمة بغية الوصول إلى قرار فاصل فيما ابتغاه المشرع من حل للنزاع القائم. ولا ريب في أن الغاية الرئيسة من التفسير هي الوصول إلى الإرادة التشريعية في تحديد معنى النص، وهذه الغاية ليست ذات منظور شخصي بل هي غاية منظور إليها بنظرة موضوعية بحثة بمعزل عن شخصها.

وقد هجر الفقه الجزائي - على ما نظن - النظرية الشخصية التي تدعو في تفسير النص القانوني إلى البحث واستجلاء الإرادة الشخصية للمشرع. ويعود سبب العزوف عن هذه النظرية إلى ما وجه إليها من سهام نقد تتمثل في أنها تقوم على مفترض أولي خاطئ، وهو أن المشرع إنما هو في حقيقته إنسان قابل الوصول إلى إرادته على خلاف الواقع باعتبار أن العملية التشريعية إنما هي عملية تقوم على سلسلة من الإجراءات تتولاها هيئات ولجان مكونة من مجموعة من الأفراد. وقد أخذت محكمة النقض الإيطالية بهذه النظرية؛ إذ قررت أن "أفكار وآراء من ساهم في إعداد النص القانوني في مراحلها المختلفة يمكن بل يجب أن يأخذها المفسر في الاعتبار إذا توافر مفترضان أساسيان: الأول - ألا يكون النص واضحاً ومباشراً في المعنى الذي قصدته، والثاني - أن تكون تلك الأفكار والآراء تتعلق مباشرة بمضمون النص"^(١١).

ولما كان التفسير غايته الوصول إلى إرادة المشرع، فلا أدل على تلك الإرادة من الألفاظ التي أوردها المشرع في النص القانوني. لذلك، نجد أن الأسلوب

(١١) الدائرة الموحدة ١٠، ١٩٥٧/١٢/٧، المجلة الجزائرية ١٩٥٨ ص ٢٦٨ مشار إليه لدى د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، الطبعة ١٩٧٦، ص ٣٤ هامش رقم ٩ مكرر.

اللغوي يعد حلاً أمثل للوصول إلى تلك الإرادة. ويعتمد هذا الأسلوب بالدرجة الأولى على اللغة وسيلة للتعبير عن الفكر، لذلك يبحث المفسر - تطبيقاً لهذا الأسلوب - عن المعنى الذي تعطيه اللغة لكل لفظ ورد في النص القانوني. ولا شك أن هذا الأسلوب من أساليب التفسير يعد المعين للمفسر في أغلب الأحوال إلا أنه قد لا يجدي نفعاً متى كانت بعض الألفاظ المستخدمة في النص القانوني ذات معنى اصطلاحياً؛ الأمر الذي يجعل المفسر في حاجة إلى الاستعانة باللغة القانونية لإيجاد مدلولات هذه المعاني الاصطلاحية. ولا يجوز للمفسر أن يتجاوز الأسلوب اللغوي متى كان النص القانوني وما ورد فيه من ألفاظ واضحة لا غموض فيه؛ إذ إن القاعدة في ذلك لا اجتهاد مع مورد النص الصريح.

وفي ذلك قررت محكمة التمييز الكويتية أن "من المقرر أنه يجب التحرز في تفسير القوانين الجزائية والتزام جانب الدقة في ذلك وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل، وأنه متى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها، فإنه يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل" (١٢).

وفي تفسير النص القانوني، تختلف التوجهات؛ حيث نرى في بعض الحالات أن هناك اتباعاً لطريق التفسير النصي دون النظر لما يرتبط به من نصوص منظمة لذات الموضوع، بينما نجد أحياناً أن تفسير النصوص الأخرى المرتبطة بالنص المراد الوصول إلى معناه أو حكمه قد يكون مفيداً للوصول إلى ذلك المعنى أو الحكم، وفي ذلك قررت المحكمة الدستورية في دولة الكويت أن القاعدة العامة في تفسير النصوص القانونية تقوم على أن "الأصل في النصوص القانونية التي ينتظمها موضوع واحد، هو امتناع فصلها بعضها عن بعض؛ باعتبار أنها تمثل

(١٢) انظر الطعن رقم ١٦٧/١٩٨٢ جزائي جلسة ٢٩/١١/١٩٨٢، منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١/١٠/١٩٧٩ حتى ٣١/١٢/١٩٨٥ الصادرة عن وزارة العدل الكويتية، القسم الأول، المجلد الثالث، يناير ١٩٩٤.

فيما بينها وحدة عضوية تتكامل أجزاؤها، وتتصافر معانيها، وتحدد توجهاتها، وأنه وإن كان لكل نص مضمون مستقل إلا أنه يتداخل مع باقي النصوص، فلا ينعزل عنها، بل يُكوّن معها نسيجاً متآلفاً^(١٣).

ويؤكد الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني هذا النهج بالقول: لا يجوز للمفسر أن يقف عند علة النص الذي يفسره مفترضاً أن هذا النص منفصل عن سائر نصوص القانون؛ إذ لا يأمن حينئذ أن يناقض التفسير الذي يقول به نصاً آخر في القانون، وإنما ينبغي أن يسلم بأن كل نص هو جزء من النظام القانوني للدولة، ومن ثم ينبغي أن يتحقق الاتساق بين النصوص القانونية كافة وأن ينتفي كل تناقض بينها، ويقتضي ذلك أن يكون لكل منها مجاله الخاص^(١٤).

لذلك، قد لا يكون الاكتفاء بالتفسير اللغوي هو الحل الأمثل لمعالجة المعضلة المتعلقة بفهم النص القانوني ومراده باعتبار أن التفسير اللغوي يجعل من تطبيقات النص مناقضة للواقع والمنطق بما يترتب عليه تفويت مبتغى المشرع. وبناء على ذلك، يكون اللجوء للمنطق ضرورة لا محال من الاستعانة بها للوصول إلى المعنى الحقيقي الذي قصده الشارع، وهو ما يسمى بالأسلوب المنطقي. ويقوم الأسلوب المنطقي على محاولة معرفة العلة أو الحق الذي يقصد النص القانوني حمايتها مما يجعل تحديد نطاق تلك الحماية أمراً يسيراً على المفسر، وفي ذلك تقول محكمة التمييز: إن "البحث في حكمة التشريع ودواعيه إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه..."^(١٥).

(١٣) انظر حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن (١) لسنة (٢٠٠٥) المنشور في الجريدة الرسمية لدولة الكويت "الكويت اليوم"، العدد ٦٧٦، السنة الثانية والخمسون، الأحد ٩ ربيع الآخر ١٤٢٧ هـ الموافق ٧ مايو ٢٠٠٦م، ص (د).

(١٤) محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص ٩٠.

(١٥) انظر طعن رقم ١٩٨٩/١٧٢ جزائي جلسة ١٩٨٩/١١/٢٠ منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١/١/١٩٨٦ حتى ٣١/١٢/١٩٩١ الصادرة عن وزارة العدل الكويتية، القسم الثاني، المجلد الرابع، يونيو ١٩٩٦.

ولتحديد هذه العلة أو الحق لا مناص من لجوء المفسر إلى وسائل متعددة ومتنوعة. لذلك، يلجأ المفسر إلى المصدر التاريخي للنص المراد تفسيره، ويقصد بهذا المصدر التاريخي المصدر الذي استمد منه النص، سواء كان تشريعاً وطنياً سابقاً أو تشريعاً أجنبياً. ومما لا شك فيه أن فحص ذلك المصدر التاريخي يقتضي معرفة تأويله من خلال استجلاء الاتجاهات القضائية والفقهية التي تعلقته به.

وإن لم يكن ذلك المصدر التاريخي مجدياً في فهم أبعاد النص القانوني المراد تفسيره لتبيان الصياغة أو الأحكام المنظمة، فلا بد من الرجوع إلى الأعمال التحضيرية الخاصة بالنص من مذكرات إيضاحية أو مناقشات اللجان المتخصصة والمعهود إليها بصياغة النص القانوني. وإن لم يجد المفسر ضالته في تلك الأعمال التحضيرية، فلا بد للمفسر أن يرسم مفهوماً للنص من خلال دراسة متكاملة للنظام القانوني الذي ينتمي إليه النص.

ويقصد بهذه الدراسة فهم النص من خلال ربطه بالنصوص القانونية الأخرى التي ترتبط به من حيث الموضوع والترتيب والتطبيق. وتكمن أهمية هذا المصدر (النظام القانوني الذي ينتمي إليه النص المراد تفسيره) من مصادر التفسير في أن القانون يرسم إلى غاية يهدف إلى تحقيقها، ولا ريب أن هذه الغاية تنقسم بطبيعتها إلى مجموعة الغايات الجزئية التي تجعل من نصوص ذلك القانون أو النظام القانوني موضوعاً بترتيب ونظام معين وطبقاً لفلسفة محددة. لذلك، نجد أن عدم فصل النص القانوني عن النظام الذي ينتمي له يسهم بشكل فعال في فهم معاني ذلك النص.

ومن المتصور باللجوء إلى الأسلوب المنطقي، أن نجد توافقاً في المعنى بين الأسلوب اللغوي والأسلوب المنطقي ومن ثم يصبح التفسير مقررًا، وقد يلعب التفسير المنطقي دوراً مضيئاً للمعنى المستخلص من الأسلوب اللغوي، وفي هذه الحالة يكون التفسير مضيئاً، وقد يحدث العكس بأن يوسع التفسير المنطقي للنص من نطاقه بشكل لا يتلاءم مع التفسير اللغوي، وهنا نجد أن التفسير يصبح موسعاً.

وتجدر الإشارة إلى أن الطرق الفنية لتفسير النصوص القانونية تتم من خلال عدة أساليب: (أولاً) اللجوء إلى الأعمال التحضيرية للتشريع. (ثانياً) معالجة النصوص القانونية محل التعارض من خلال دراسة متكاملة للنظام القانوني الذي يتبعه النص محل التفسير. القوانين عندما تسن يتم ذلك بترتيب مقصود وأغراض مرسومة تتكامل النصوص القانونية لتحقيقها (الاشترك في الجريمة لها نظام خاص بها وجريمة القتل لها نظام قانوني خاص بها). (ثالثاً) الرجوع إلى فلسفة القانون وحكمته. (رابعاً) الرجوع إلى المصادر التاريخية للنص القانوني^(١٦).

المطلب الثاني

الاتجاهات الفقهية التي قبلت بشأن سن الأهلية الجنائية

للأنثى في جريمة الزنى في القانون الكويتي

يرى جانب من الفقه أن المشرع الكويتي لم يتطلب سناً في النص القانوني الخاص بجريمة الزنى على غرار ما جاء في نصوص جرائم الواقعة؛ حيث قررت المادة (١٩٥) من قانون الجزاء الكويتي أن "كل شخص متزوج - رجلاً كان أو امرأة - اتصل جنسياً بغير زوجته، وهو راض بذلك، وضبط متلبساً بالجريمة يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تتجاوز ٣٧٥ روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وبمراجعة المذكرة التفسيرية الملحقة بقانون الجزاء الكويتي نجدها مقتضبة بشكل لا يفصح عن إرادة المشرع الكويتي حيال مدى إمكانية وقوع جريمة الزنى من الأنثى المتزوجة القاصر؛ حيث اتضح من خلال الاطلاع على تلك المذكرة أنها تتعرض للجرائم التي تناولها المشرع ومدى توافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه بالرجوع إلى المذكرة

(١٦) وزاني، خالد. (٢٠٠٨). مناهج تفسير النصوص بين علماء الشريعة وفقهاء القانون. دار الجامعة الجديدة للنشر.

التفسيرية لقانون الجزاء الكويتي الصادر في عام ١٩٦٠ نجد أنها تشير إلى أن المرجع التاريخي المأخوذ منه نصوص قانون الجزاء هو قانون الجزاء البحريني السائد وقتذاك، وهو قانون صدر في عام ١٩٥٥ إلا أنه ألغي بصدور المرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة (١٩٧٦)، وبالرجوع إلى القانون البحريني الجديد نجد أنه قد تبني فلسفة تشريعية تختلف عن الفلسفة المتبناة في القانون القديم؛ حيث لم يشير في جريمة الزنى إلى سن الزوج الزاني سواء كان ذكراً أم أنثى^(١٧).

وبناء على ما سبق، اعتمد الفقه الكويتي على نصوص قانون الجزاء الكويتي وما تضمنته من مفردات، ومن ثم يرى جانب من الفقه أنه نظراً لعموم العبارة بشأن الشخص المتزوج دون تحديد سن في نص المادة (١٩٥) سالف الذكر، فمن المتصور أن تقع جريمة الزنى من الأنثى المتزوجة ولو كانت لم تبلغ واحداً وعشرين عاماً من عمرها^(١٨)، كما أن البين أن القضاء الكويتي من خلال الحكم القضائي محل التعليق يسير في اتجاه ذلك التفسير.

ويرى جانب من الفقه مؤيداً أن المشرع الكويتي "لم يعتد بسن الزوجة الزانية لعدم رغبته في إعفائها من العقاب"^(١٩). ولا نتفق مع هذا الاتجاه لمجانبته للصواب باعتبار أنه قائم على مفترض وحيد وهو عموم النص في ألفاظه دون مجازاة لما صاحبه من نصوص قانونية أخرى لا ريب في أنها كانت كاشفة عن الإرادة التشريعية بخصوص هذه المسألة (مدى تطلب اكتمال الإدراك أو بلوغ سن الأهلية الجنائية في الزوجة الفاعل في جريمة الزنى).

ولا نؤيد ما يزعمه البعض من القول إنه لا تعارض في سياسة المشرع في

(١٧) انظر المادة (٣١٦) من قانون الجزاء البحريني رقم (١٥) لسنة (١٩٧٦).

(١٨) الكندري، فيصل؛ غنام، محمد غنام. (٢٠٠٦). شرح قانون الجزاء الكويتي. القسم الخاص. الطبعة الأولى. لا يوجد دار نشر. ص ٢٦٤.

(١٩) الكندري، فيصل عبدالله. (١٩٩٣). جريمة الزنى في قانون الجزاء الكويتي. بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت. العدد الرابع. السنة السابعة عشرة. ص ٢٩١.

تطلب سن الأهلية الجنائية بين جريمة واقعة الأُنثى البالغ برضاها وجريمة الزنى استناداً إلى الاختلاف في الهدف التشريعي من التجريم باعتبار أن جريمة الواقعة تهدف إلى حماية عرض المجني عليها القاصر بينما جريمة الزنى غايتها حماية حق الزوج المجني عليه^(٢٠). ولا نعتقد أن المسألة ينبغي أن ينظر إليها من هذه الزاوية؛ وعلّة ذلك أن عدم تجريم سلوك المجني عليها القاصر يعود إلى عدم اكتمال نضجها العقلي بما يجعلها أهلاً لتحمل وزر الفعل محل التأثيم وعواقبه، ولا نرى أن الأمر يختلف بشأن من في عمرها ولو كانت متزوجة؛ إذ إن المرحلة العمرية واحدة والقدرة على الإدراك والتمييز متماثلة وإن اختلفت التجربة الشخصية.

وعلى ما يبدو لنا أن هذه الاتجاهات الفقهية قد قامت بتفسير نص جريمة الزنى لوحده بغية الوصول إلى حكم المشرع بشأن مدى وقوع جريمة الزنى من الأُنثى المتزوجة القاصر - التي لم تبلغ من عمرها سن الحادية والعشرين - وتطبيقاً لقاعدة المطلق يؤخذ على إطلاقه انتهت إلى إمكانية وقوع جريمة الزنى من تلك الأُنثى القاصر ما دامت أنها متزوجة.

لذلك، نرى أنه لفهم موقف المشرع الكويتي من سن الأهلية الجنائية للأُنثى المتزوجة القاصر فهماً صحيحاً يتعين أن يكون هناك ربط بين النصوص المتعلقة بالجرائم الواقعة على العرض وتفسيرها في مجملها وليس الاكتفاء بتفسير النص الخاص بجريمة الزنى ومفرداته، كما يتعين أن نلجأ للتفسير المنطقي بالشكل الذي يدعم التفسير اللفظي للنصوص.

وللوصول إلى هذا الفهم الصحيح يتعين قراءة نص المادة (١٩٧) من قانون

(٢٠) المانع، عادل. (٢٠٠٨). حقيقة عدم اكتمال إدراك الأُنثى في جريمة واقعة أُنثى بلغت خمس عشرة سنة ولم تبلغ إحدى وعشرين سنة برضاء. تعليق على حكم المحكمة الدستورية رقم ٤ لسنة ٢٠٠٧ دستوري الصادر في ١٠ يونيو ٢٠٠٨. بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت. العدد الثالث. السنة الخامسة والثلاثون. سبتمبر ٢٠١١. ص ٥٨.

الجزاء - كحجة أولى - التي قررت: "يجوز للزوج المجني عليه في جريمة الزنى أن يمنع إقامة الدعوى الجزائية على الزوج الزاني، رجلاً كان أو امرأة، وعلى شريكه في الزنى، 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 المجني عليه إقامة الدعوى الجزائية، أو أوقف سير الإجراءات أو أوقف تنفيذ الحكم النهائي، لم تسر أحكام المادة (١٩٤)".

فالتساؤل الذي يطرح هنا هو: لماذا يقصر المشرع نطاق الحفظ على المادة (١٩٤) الخاص بمواقعة الأنثى البالغة دون غيرها من نصوص المواقعة الأخرى؟ أليس من الأجدر بالمشرع أن يضيف المادة (١٨٨) الخاصة بمواقعة الأنثى القاصر التي لم تبلغ سن الحادية والعشرين من عمرها؟ والمستخلص من ذلك أن المشرع لم يكن يتصور أن تقع جريمة الزنى من أنثى قاصر ولو كانت متزوجة، فأخرج نص المادة (١٨٨) من نطاق حكم إيقاف الإجراءات القضائية الوارد في المادة (١٩٧) نتيجة التنازل من قبل الزوج المجني عليه لن يجعل من الانثى في المادة (١٨٨) بوصفها مجنياً عليها بمعزل عن النقد الاجتماعي لسلوكها في حالة التنازل من قبل الزوج المجني عليه في جريمة الزنى، بما سيكون من شأنه تفويت الغاية التي ابتغاها المشرع من حفظ جريمة الزنى وهي الحفاظ على سمعة الأسر وأسرارها.

ومن جانب آخر، فإن التفسير المنطقي يأبى أن يسبغ المشرع على الشخص نفسه عن النشاط نفسه، فالنشاط نفسه صفتين متناقضتين؛ بحيث يكون جانياً ومجنياً عليه للنشاط نفسه، فالنشاط الإجرامي في جريمة الزنى وجريمة المواقعة كليهما يتم بفعل مشترك من الذكر والأنثى وليس بفعل مستقل من كل طرف على حدة، وبناء على ذلك كيف يعقل أن تسأل الأنثى بوصفها فاعلاً في جريمة الزنى المؤثمة في المادة (١٩٥) ومجنياً عليها في جريمة مواقعة الأنثى القاصر المؤثمة في المادة (١٨٨) من قانون الجزاء الكويتي؟!

ومن جانب ثالث، نجد أن المشرع الكويتي قد وحد في المعيار الإثباتي بين جريمة الزنى وجريمة واقعة الأنتى البالغة المؤثمة في المادة (١٩٤) من قانون الجزاء، حيث جاءت الصياغة التشريعية متطابقة؛ فقررت 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 نفسها على المرأة التي رضيت بهذا الفعل"، بينما تنص المادة (١٩٥) على أن "كل شخص متزوج - رجلاً كان أو امرأة - اتصل جنسياً بغير زوجته، وهو راض بذلك، وضبط متلبساً بالجريمة يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين". ويلاحظ أن كلاً من نص الزنى ونص الواقعة قد تضمن عبارة "وضبط متلبساً"، والغريب أن نص الزنى لم يشترك مع أي نص قانوني آخر ضمن نصوص الجرائم الواقعة على العرض - بما في ذلك نص المادة (١٨٨) - في هذا المعيار الإثباتي، ومما لا ريب فيه أن توحيد المعيار الإثباتي ما هو إلا دلالة اتجاه الإرادة التشريعية نحو قصر جريمة الزنى على الأنتى المتزوجة البالغ دون القاصر.

ومن جانب رابع، نجد أن التسليم بفكرة عدم وقوع جريمة الزنى إلا من الأنتى المتزوجة البالغ سيطرت عليه التماشي مع فكرة المشرع، التي تهدف إلى الرغبة في المحافظة على سمعة الأسر وأسرارها؛ بحيث من المستقر عليها قضاء أن تنازل الزوج المجني عليه في جريمة الزنى ليس من شأنه سريان هذا التنازل على تهمة واقعة الأنتى القاصر إذا ما واكبت في الانطباق نص جريمة الزنى محل التنازل، ومن ثم لا يترتب على ذلك غل لسلطة النيابة العامة في إحالة الواقعة تأسيساً على تكييف الواقعة بأنها واقعة أنتى قاصر تأسيساً على نص المادة (١٨٨) من قانون الجزاء الكويتي.

وينبغي القول إن هذا التفسير، وهو عدم وقوع جريمة الزنى من الأنتى المتزوجة متى كانت قاصراً ينبغي أن ينسحب على الوصف الآخر أو العكسي؛ فالأمر لا يقتصر على عدم انطباق وصف الفاعل عليها بل يمتد ليشمل وصف الشريك، وبناء عليه؛ متى ما قام شخص متزوج بمواقعة أنتى قاصر غير

متزوجة فلا تعد هذه الأخيرة شريكة معه في جريمة زنى استناداً إلى حكم المادة (١٩٦) من قانون الجزاء التي تقرر: "يعاقب شريك الزوجة الزانية وشريكة الزوج الزاني إذا كان كل منهما يعلم أو يستطيع أن يعلم أن من زنى معه متزوج، بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تتجاوز (٢٢٥) ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين".

ولا نرى أن المشرع قد جاء بسياسة متناقضة بشأن سن الأهلية الجنائية في جرائم المواقعة وجريمة الزنى، بل نعتقد أن التفسير القضائي والفقهي على حد سواء قد شوه من هذه السياسة وجعلها تبدو متناقضة إذ أن العلة من التجريم ليست بالضرورة في جميع الأحوال تعكس مبرراً لتباين السياسة التشريعية في شأن سن الأهلية الجنائية للأنثى.

لذلك، نرى أن العلاقة بين نص المواقعة للبالغ ونص الزنى تربطهما علاقة النص العام بالنص الخاص، ووجه التخصيص صفة الفاعل في جريمة الزنى؛ مما يجعل التكييف القانوني الأصوب للعلاقة بين نص جريمة الزنى ونص جريمة الأنثى البالغ أقرب إلى التعدد الظاهري للنصوص وليس التعدد المعنوي للجرائم كما يجري عليه العمل في النيابة العامة عند التعامل مع قضايا الزنى^(٢١)، وترتكز فكرة التعدد الظاهري على الازدواج الدائم ما بين النصوص

(٢١) درجت النيابة العامة في صحف الاتهام على إسناد تهمة موقعة الأنثى البالغ لكل واقعة يتم تكييفها على كونها تشكل جريمة زنى. انظر على سبيل المثال، الطعن رقم (١٩٧٨/١٣٤) جزائي جلسة ١٩٧٩/٣/٥، الطعن رقم (١٩٩٩/٣١٨) جزائي جلسة ٢٠٠٠/٣/٧، الطعن رقم (١٩٧٤/٢) جزائي جلسة ١٩٧٤/٦/١٠، الطعن رقم (١٩٨٠/١٢٦) جزائي جلسة ١٩٨٠/١٠/٦، الطعن رقم (١٥١/١٩٧٨) جزائي جلسة ١٩٧٩/١/٢٢، الطعن رقم (١٩٧٧/٢٥٩) جزائي جلسة ١٩٧٨/٤/١٧، الطعن رقم (١٩٨٥/١٤) جزائي جلسة ١٩٨٥/٦/٢٤، الطعن رقم (١٩٩٠/١٠٧) جزائي جلسة ١٩٩٢/٦/٢٢، الطعن رقم (١٩٩٥/٣٤٢) جزائي جلسة ١٩٩٦/١٠/٢١، الطعن رقم (١٩٩٧/١٩٢) جزائي جلسة ١٩٩٧/٣/٢٣، الطعن رقم (١٩٩٦/٣٠٠) جزائي جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣.

بما يجعل مسألة تطبيق أحدهما مستحيل من الناحية الواقعية متى وجد النص القانوني الآخر، بينما تكمن فكرة التعدد المعنوي للجرائم؛ بما يسهل معه إمكان انفصال أحدهما عن الآخر، وتطبيقاً لذلك، نجد أنه في كل حالة ينطبق فيها نص الزنى لا مفر من انطباق نص واقعة الأنتى البالغ، إذا ما سلمنا بأن الزنى لا يقع إلا من الأنتى البالغ.

ولما كان تكييف العلاقة بين النصوص القانونية من حيث مدى اعتبارها تدخلاً في مفهوم التعدد الظاهري للنصوص أو التعدد المعنوي للجرائم إنما في حقيقته يدخل ضمن واجبات المحكمة؛ حيث إن التكييف ما هو إلا علاقة تربط بين النصوص القانونية والوقائع المعروضة على الهيئة القضائية، لذلك يدخل التكييف في المسائل القانونية التي يعد الخطأ فيها خطأ في تطبيق القانون مما يخضعه لرقابة محكمة التمييز^(٢٢).

لذلك، نعتقد أن الالتزام يضحى قائماً على محكمة التمييز بضرورة التدخل لمصلحة المتهم أمامها وتعديل الوصف القانوني المسند إليه بإلغاء تهمة واقعة الأنتى البالغ واقتصار الاتهام على واقعة الزنى، وذلك في حالة إذا ما كانت الواقعة التي أمامها قد وقعت من فتاة بالغ، بينما متى كانت الأنتى المتزوجة محل الاتهام قاصراً فإنه يتعين على المحكمة أن تتدخل لتقتصر الاتهام على جريمة واقعة الأنتى القاصر المؤثمة بالمادة (١٨٨) دون جريمة الزنى المؤثمة بالمادة (١٩٥).
وأساس تدخل محكمة التمييز - ولو كان دون دفع مسبق من المتهم - ما قرره المشرع في المادة (١٣٢) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية؛ حيث تنص المادة (١٣٢) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على أنه "لا تتقيد المحكمة بالوصف الوارد في صحيفة الاتهام، بل يجب أن تعطي للفعل الذي يثبت التحقيق أن المتهم قد ارتكبه الوصف الذي يستحقه في نظر القانون، ولو كان مخالفاً للوصف الوارد في الاتهام..." .

(٢٢) صعب، عاصم شكيب. (٢٠٠٧). بطلان الحكم الجزائي نظرياً وعملياً. الطبعة الأولى. منشورات الحلبي الحقوقية. ص٥٧٧.

وفي ذلك تؤكد محكمة التمييز أنه "من المقرر أن محكمة الموضوع لا تنتقد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند للمتهم وأن من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً؛ ذلك أنها، وهي تفصل في الدعوى لا تنتقد بالواقعة في نطاقها المرسوم في وصف التهمة المحالة عليها بل إنها مطالبة بالنظر في الواقعة الجزائية التي رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تبينتها من الأوراق ومن التحقيق الذي تجريه في الجلسة وأن ما تلتزم به في هذا النطاق هو ألا يعاقب المتهم عن واقعة غير التي وردت بتقرير الاتهام" (٢٣).

وقد قررت المادة (١٥) من القانون رقم (٤٠) لسنة (١٩٧٢) بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته أنه "يجري على الطعن المنظور أمام دائرة التمييز القواعد والإجراءات التي تجري على الطعون الجزائية أمام محكمة الاستئناف العليا، ما لم ينص القانون على غير ذلك". ومن هذه القواعد أن الطاعن إذا كان المحكوم عليه وحده لا يضار من طعنه (٢٤).

كما جاءت المادة (٨) من القانون رقم (٤٠) لسنة (١٩٧٢) بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته صريحة ببيان أسباب الطعن بالتمييز؛ حيث قررت أن "لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسؤول عن الحقوق المدنية والمدعي بها الطعن بالتمييز في الأحكام الجزائية الصادرة من محكمة الاستئناف العليا في مواد الجنايات، وذلك في الأحوال الآتية: (أ) إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله...".

(٢٣) انظر الطعن رقم ١٩٨٩/١٩١ جزائي جلسة ١٩٩٠/٣/١٩، منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٨٦/١/١ حتى ١٩٩١/١٢/٣١ الصادرة عن وزارة العدل الكويتية، القسم الثاني، المجلد الرابع، يونيو ١٩٩٦.

(٢٤) تأكيداً لذلك قررت المادة (٢١٣) من القانون رقم (١٧) لسنة (١٩٦٠) بإصدار قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية "إذا رفع استئناف أو تظلم من المتهم وحده فلا يجوز أن يكون هذا الاستئناف أو التظلم ضاراً به".

بينما قررت المادة (١٠) من القانون نفسه أنه "ومع ذلك فلدائرة أن تميز الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها أنه مبني على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله..". وتعد هذه القاعدة خروجاً صريحاً على القاعدة المتعارف عليها في الطعون القضائية، التي تقرر أن الطاعن لا يضر من طعنه كما أنها تعد خروجاً على القاعدة المتعارف عليها في أصول التقاضي، التي تقرر أن المحكمة لا تقضي بما لم يطلب منها؛ ومن ثم لا تتقيد المحكمة بطلبات الطاعن لو كان المتهم وحده هو من قام بالطعن بالتمييز.

ويعد هذا استثناء على المبدأ العام الذي قرره المادة (١٠) من القانون رقم (٤٠) لسنة (١٩٧٢) بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته من أن "يحصل الطعن بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف العليا ويجب إيداع الأسباب التي بني عليها الطعن في الميعاد المنصوص عليه في المادة السابقة... ولا يجوز إيداع أسباب أخرى أمام الدائرة غير الأسباب التي سبق بيانها في الميعاد سالف الذكر".

ويعد هذا الاستثناء - بحق - سبيلاً من السبل التشريعية لتحقيق نوع من التكافؤ في الأسلحة بين طرفي الخصومة الجزائية؛ وذلك نظراً لاختلال التوازن في المراكز القانونية لكل من الفرد والدولة في سباق النصر في الدعوى العمومية. هذا الخروج متصور في حالة قيام النيابة العامة في الطعن بطريق التمييز، ولم تقم محكمة التمييز - في القضية الماثلة محل التعليق - بهذا الواجب والتدخل لمصلحة المتهمين بتعديل الوصف بجعله قاصراً على تهمة مواجهة الأثني القاصر دون الزنى.

كما يجوز للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة تصحيح صحيفة الاتهام؛ حيث قررت محكمة التمييز أن النيابة العامة "في مجال المصلحة أو الصفة في الطعن هي خصم عادل تختص بمركز قانوني خاص بمثابته تمثل الصالح العام وتسعى إلى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى الجنائية، فلها بهذه المثابة

أن تطعن في الأحكام وإن لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة في الطعن بل كانت المصلحة هي للمحكوم عليه" (٢٥).

لذلك يجب القول إنه " من المقرر أنه يترتب على رفع الاستئناف من النيابة العامة نقل الدعوى برمتها إلى محكمة ثاني درجة لمصلحة طرفيها من المتهم والنيابة العامة فيما يتعلق بالدعوى الجزائية فتتصل بموضوعها اتصالاً يخولها النظر فيه من جميع نواحيه، وهي مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة عليها والتي صح اتصالها بها بجميع كيوفها وأوصافها القانونية وأن تنزل عليها حكم القانون الصحيح غير مقيدة في ذلك بما تضعه النيابة العامة في تقرير استئنافها أو تبديه في الجلسة من الطلبات، وحينئذ يحق للمحكمة الاستئنافية أن تؤيد الحكم المستأنف أو تلغيه أو تعدله لمصلحة المتهم أو ضده".

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة بالبحث تساؤلاً وحيداً يقوم على مدى توافق سياسة المشرع الكويتي في جريمة الزنى بشأن سن الأهلية الجنائية للأنثى مع سياسته العامة المتبناة على مستوى الجرائم الواقعة على العرض، وتكمن أهمية هذا التساؤل في عموم عبارات نص المادة (١٩٥) من قانون الجرائم، التي نظمت جريمة الزنى؛ حيث قررت: "كل شخص متزوج - رجلاً كان أو امرأة - اتصل جنسياً بغير زوجه، وضبط متلبساً بالجريمة يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وهو راض وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وبخلاف هذه السياسة التشريعية بصياغة النصوص الجزائية، جاء المشرع أكثر وضوحاً في نصوص جرائم الواقعة وهتك العرض؛ حيث قرر

(٢٥) انظر طعن رقم ١٩٨٧/١٦٦ جزائي جلسة ١٩٨٨/١/١١، منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١/١/١٩٨٦ حتى ١٩٩١/١٢/٣١ الصادرة عن وزارة العدل الكويتية، القسم الثاني، المجلد الرابع، يونيو ١٩٩٦.

صراحة بالنسبة للإناث عدم الاعتداد بالإرادة متى لم تكن الأنثى قد بلغت من عمرها سن الحادية والعشرين وقت ارتكاب الفعل.

ومن ثم فإن بحث مدى توافق السياسة التشريعية بشأن سن الأهلية الجنائية في جريمة الزنى مع جرائم الواقعة الأخرى يعد من المسائل المهمة باعتبار أن هناك العديد من الآثار التي قد تترتب على تلك السياسة؛ بما يجعل التوفيق بين هذه السياسات أمراً لا مفر منه، فعلى سبيل المثال، هذه السياسة تلقي بظلالها على مسألة التكيف، أفنحن بصدد تعدد جرائم معنوي أم بصدد تعدد ظاهري للنصوص الجنائية؟ ولكل منهما حكم قانوني مختلف.

التوصيات والنتائج:

يتضح من خلال هذه الدراسة ما يأتي:

- تكمن المشكلة في أن عدم وضوح سياسة المشرع الكويتي بشأن سن الأهلية الجنائية للأنثى في جريمة الزنى يعود إلى عموم وغموض مفردات نص المادة (١٩٥) من قانون الجزاء الكويتي.
- يتعين للوصول إلى موقف المشرع الكويتي الصحيح عدم الركون إلى نص المادة (١٩٥) والاكتفاء بما جاء في نصوصه من مفردات وعبارات عامة، ويجب أن يكون هناك ربط بين نصوص القانون ذات الصلة ومنها نص المادة (١٨٨) ونص المادة (١٩٤) ونص المادة (١٩٧) من قانون الجزاء.
- تطبيقاً لذلك توصلنا من خلال ربط النصوص القانونية المبينة أعلاه إلى أن المشرع لم يتناقض في سياسته التشريعية حيال سن الأهلية الجنائية للأنثى في جريمة الزنى مع السياسة العامة المتبعة في جرائم الواقعة الجنسية وذلك للأسباب الآتية:
- ١ - عدم إمكان مساءلة الأنثى بصفتي جانٍ ومجني عليه عن سلوك إجرامي واحد؛ حيث ستسأل الأنثى القاصر بوصفها فاعلاً في جريمة الزنى المؤثمة في المادة (١٩٥) من قانون الجزاء

وبوصفها مجنياً عليها في جريمة واقعة قاصر المؤثمة في المادة (١٨٨) من القانون نفسه.

٢ - جاءت المادة (١٩٧) من قانون الجزاء مبينة لملامح السياسة التشريعية حيال سن الأهلية الجنائية؛ حيث ربط المشرع بين نص المادة (١٩٥) الخاصة بالزنى ونص المادة (١٩٤) الخاصة بجريمة واقعة البالغ، وقرر المشرع أنه في حالة تنازل الزوج المجني عليه في جريمة الزنى لا يجوز لجهة التحقيق إحالة الواقعة بوصف آخر وهو وصف المادة (١٩٤) الخاص بمواقعة البالغ.

٣ - أيد المعيار الإثباتي الموحد في المادتين (١٩٤) و(١٩٥) سياسة المشرع الكويتي حيال سن الأهلية الجنائية؛ حيث وحد المشرع في المعيار الإثباتي وطلب أن يكون هناك تلبس في الجريمتين؛ مما يستدل منه على انصراف إرادة المشرع إلى وقوع جريمة الزنى من الأنثى البالغ فقط.

٤ - نأمل من المشرع الكويتي أن يكون أكثر وضوحاً في المستقبل القريب بتعديل نص المادة (١٩٥) من قانون الجزاء، وذلك بمعالجة تلك المادة بصياغة تتضمن صراحة موقفه حيال سن الأهلية الجنائية للأنثى القاصر المتزوجة وعدم الاكتفاء بعموميات المفردات الحالية.

المصادر والمراجع

- بهنام، رمسيس. (١٩٩٧). النظرية العامة للقانون الجنائي. طبعة ثالثة منقحة. منشأة المعارف: الإسكندرية. جمهورية مصر العربية.
- حسني، محمود نجيب. (٢٠١٢). شرح قانون العقوبات. القسم الخاص. دار النهضة العربية. الطبعة الرابعة.
- حسني، محمود نجيب. (١٩٩٥). شرح قانون العقوبات. القسم العام. دار النهضة العربية. جمهورية مصر العربية. الطبعة الثالثة.
- السعيد، كامل. (٢٠٠٢). شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات. الطبعة الأولى. الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان.
- سلامة، مأمون. (١٩٧٦). قانون العقوبات. القسم العام. دار الفكر العربي.
- صعب، عاصم شكيب. (٢٠٠٧). بطلان الحكم الجزائي نظرياً وعملياً. الطبعة الأولى. منشورات الحلبي الحقوقية.
- قشقوش، هدى حامد. (٢٠١٠). شرح قانون العقوبات القسم العام. دار النهضة العربية.
- الكندري، فيصل؛ غنام، محمد غنام. (٢٠٠٦). شرح قانون الجزاء الكويتي. القسم الخاص. الطبعة الأولى. لا يوجد دار نشر.
- الكندري، فيصل عبدالله. (١٩٩٣). جريمة الزنى في قانون الجزاء الكويتي. بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت. العدد الرابع. السنة السابعة عشرة. ديسمبر.
- المانع، عادل. (٢٠١١). حقيقة عدم اكتمال إدراك الأنتى في جريمة موقعة أنتى بلغت خمس عشرة سنة ولم تبلغ إحدى وعشرين سنة برضاء - تعليق على حكم المحكمة الدستورية رقم ٤ لسنة ٢٠٠٧ دستوري الصادر في ١٠ يونيو ٢٠٠٨. بحث منشور في مجلة الحقوق

- الصادرة عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت. العدد الثالث.
السنة الخامسة والثلاثون. سبتمبر.
- وزاني، خالد. (٢٠٠٨). مناهج تفسير النصوص بين علماء الشريعة
وفقهاء القانون. دار الجامعة الجديدة للنشر.

Female Criminal Capacity of Adultery in Kuwaiti Law between Origin and Exception

"Comment on the Court of Cassation's Ruling

No. 61/1975 issued on 26-1-1976"

Prof. Meshari K. Al-Eifan

Dr. Hussin J. Boourkee

Abstract:

This study addressed Kuwait Court of Cassation stand toward the crime of adultery in Kuwaiti law when committed by a minor wife. The focus of this study was on the relation that governs the texts of adultery crime with the crime of sexual intercourse. The study found that the court considers this relation to be governed by the rule of the most aggravated punishment because the Court considers this relationship to be a reflection of a state of moral multiplicity of crimes.

Study Goals: This research aimed to assess the soundness of Court of Cassation stand and how it conforms to the intended legislator stand. It also sought to see if such stand by the Court is prone to create many legal problems. Finally, the study came to seek whether there is more correct stand that the Court should adopt seeking better jurisdiction track in case there is a fault in the current one.

Study Results: After assessing the stand of the Cassation Court and how sound it is, the study found that the Court considers the relation adultery crime law texts and that of the intercourse crime is moral multiplicity of crimes and consequently falls under article (84) sentencing the most aggravated penalty. The study believes that the Court position stand doesn't conform with the legislator intention and is prone to cause numerous legal problems.

Conclusion: The study believes that Kuwait Court of Cassation is best to consider this relation to be ruled by the special and general law text since it is considered apparent conflict of texts from adapting point of view.

Keywords: Adultery, Judicial Interpretation, Article (195), Moral Plurality, The apparent Conflict of the Texts, The Kuwaiti Penal Code, The Crime of Sexual Intercourse, The Husband, The Husband's Partner.

أ.د. مشاري خليفة العيفان، حاصل على درجة الدكتوراه في الدراسات القانونية البيئية الجنائية من جامعة بيس (الولايات المتحدة الأمريكية) في عام ٢٠٠٧، ويعمل حالياً أستاذاً بقسم القانون الجزائري، كلية الحقوق بجامعة الكويت. الاهتمامات البحثية: الدراسات المتعلقة بالقوانين الجنائية.
(eifan74@hotmail.com)

د. حسين جمعة بوعركي، حاصل على درجة الدكتوراه في القانون الجنائي الخاص من جامعة فرانسوه رابليه تور (فرنسا) في عام ٢٠١٤، ويعمل حالياً عضو هيئة تدريس بقسم القانون الجزائري، كلية الحقوق بجامعة الكويت. الاهتمامات البحثية: الدراسات المتعلقة بالقوانين الجنائية للأعمال التجارية.
(husainbuaraki@hotmail.com)