«جرائم الشرف»

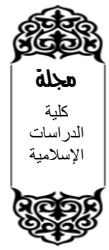
القتل بدافع الغيرة على العرض

دراسة فقهية مقارنة بقانون الجزاء الكويتي

دكتور

محمد فارس المطيران

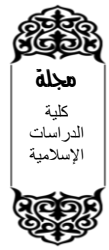
قسم الفقه المقارن - كلية الشريعة
جامعة الكويت


مجلة
كلية
الدراسات
الإسلامية

مجلة
كلية
الدراسات
الإسلامية

ملخص البحث

هذا بحث فقهي تناول مسألة جنائية كثر الكلام حولها، وهي المشهورة بـ«جرائم الشرف»، وقد تطرقت في بدايته لتحديد مفهوم هذه الجريمة، ثم ذكرت أقوال الفقهاء في المسألة معقبة بذكر الأدلة الشرعية لها من أحاديث نبوية وقضاء الصحابة فيها، وبعد ذلك بينت تكييفها الفقهي، ثم تناولت الأحكام القانونية الخاصة بها، وبعد ذكر الأحكام الفقهية والقانونية أجريت مقارنة بينهما، بينت فيها الفروق بين الاتجاهين الفقهي والقانوني، ثم ختمت البحث بذكر نتائجه.


مجلة
كلية
الدراسات
الإسلامية

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم، أما بعد:

فهذا بحث فقهي يتناول مسألة كثر حولها الكلام، وطال حولها النقاش، وارتفعت الأصوات بنقد التشريعات المنظمة لها، وطالب كثيرون بتغييرها بعد أن رأوا أن إعمالها بشكلها الحالي جر إلى التساهل في الدماء، وأعطى ذريعة لمن يريد إقامة عقوبة خارج نطاق القوانين المطبقة، كما رأوا فيها تمييزا ضد المرأة، ووسيلة إلى العنف ضدها، وقد عرفت هذه العقوبة بمسمى شاع في وسائل الإعلام؛ حيث يطلق عليها مصطلح «جرائم الشرف»، وهو مصطلح مستحدث لا سند شرعي له، ولا وجود له في كتب فقهاء القانون.

والذي دفعني لبحث المسألة أن البعض يستند في توسعه في درء عقوبة القاتل المنتقم لشرفه وعرضه إلى الفقه الإسلامي، فيزعم أن الشريعة أباحت قتل المتلبس بالزنى بإطلاق، ويغفل عن الضوابط الصارمة التي قيدت بها الشريعة درء العقوبة القصوى على الفاعل، فلذا أحببت بيان الرأي الفقهي في القضية.

هذا ولم أقف على دراسة مفصلة عرضت للمسألة مقارنة بين الفقه والقانون؛ مما دفعني لبحثها، وحل إشكالاتها، وما البحث العلمي إلا بحث لحل مشكلة تعرض للمكلفين.

وما تيسر لي الوقوف عليه من الأبحاث راعى جانبًا من جوانب المسألة، وأغفل الجانب الآخر؛ مما استدعى وجود دراسة شاملة للقضية، وأرجو أن يكون هذا البحث مستدركًا لأي تقصير في دراستها، لا سيما فيما يتعلق بدراسة المعمول به في محاكم الجنايات الكويتية، ومقارنته بالفقه

الإسلامي لبيان شموليته وصلاحيته لعلاج حاجات الناس وإصلاح أحوالهم.

وقد سلكت في الدراسة منهجًا مقارنًا بين ما هو مقرر في الفقه الإسلامي باختلاف مذاهبه في المسألة، وبين التشريعات الوضعية لها، مركزًا على المعمول به في القضاء الكويتي، وما قضت به المحاكم الكويتية فيها.

خطة البحث:

تمهيد: التعريف والمضمون:

الجريمة في اللغة:

الجريمة اصطلاحًا

مفهوم الشرف

جريمة الشرف اصطلاحًا:

المبحث الأول: جريمة الشرف في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: الأحكام الفقهية لجريمة الشرف

أولا: المذهب الحنفي:

ثانيًا: المذهب المالكي:

ثالثًا: المذهب الشافعي:

رابعًا: المذهب الحنبلي:

المطلب الثاني: الأدلة النقلية الواردة في المسألة

المطلب الثالث: قضاء الصحابة في المسألة

المطلب الرابع: التكييف الفقهي لجرائم الشرف

المبحث الثاني: جريمة الشرف في القانون الجنائي الكويتي

المبحث الثالث: الموازنة والمقارنة بين الشريعة والقانون

تمهيد: التعريف والمضمون:

لا يظفر الباحث في هذه المسألة بتعريف لمفهوم هذه الجريمة، فأول ما يواجهه فيها أنه لم يتعرض لها أحد من الفقهاء بالبحث تحت مصطلح خاص، وإنما تُدرج المسألة ضمن مسائل باب الجنايات أو الدماء، وربما بُحثت ضمن مسائل الصائل والاعتداء على الآخرين.

وتراجم الأبواب التي بُحثت فيها المسألة في كتب الحديث متقاربة، فابن أبي شيبة في مصنفه عقد بابًا بعنوان: «الرجل يجد مع امرأته رجلًا فيقتلها»(١)، ولم يبعد عبد الرزاق في مصنفه عن هذا العنوان، حيث قال: «باب الرجل يجد مع امرأته رجلًا»(٢)، وقد بحثها الأول في كتاب الديات، والثاني في كتاب العقول، وأما الإمام مالك فقد بوَّب في باب القضاء «باب فيمن وجد مع امرأته رجلًا»(٣)، والبخاري كذلك في كتاب الحدود بوَّب «بابَ مَن رأى مع امرأته رجلًا فقتله»(٤).

ولا تكاد بقية كتب الحديث تخرج عن هذه التراجم، وإن اختلفت في أي الأبواب تدرجها.

ولا يختلف الحال في كتب الفقهاء عنه في مصنفات المُحدِّثين، فالمسألة تذكر ضمن مسائل الفقه من غير عنوان خاص، أو لقب مميز، وليس في كتب الفقهاء إيراد لمصطلح جريمة الشرف أو جريمة العار، فالمصطلح قريب الحدوث.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٢٨٧/١٤، ط دار القبلة.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٤٣٣/٩، ط المكتب الإسلامي.

(٣) الموطأ، للإمام مالك ٢٨٤/٣.

(٤) صحيح الإمام البخاري ١٧٣/٨.

وإذا نقلنا البحث لكتب القانون الجنائي، نجد في بعضها مصطلحات: «القتل العمد المخفف» أو «صور مخففة من القتل العمد، استفزاز الزوج»[١].

ووضع بعض رجال القانون عنوانًا للمسألة يعين فيها تكييفها القانوني، فقد جاء فيه: «جنحة القتل العمد»[٢].

والذي أستطيع الخلوص إليه مما مضى، أن مصطلح «جرائم الشرف» غير معتمد ولا متداول في المراجع العلمية التي تناولت المسألة، ويبدو أن هذا المصطلح من صنع وسائل الإعلام، وبها ومنها راج وانتشر حتى كسب مفهومًا معينًا ينصرف إليه الذهن عند الإطلاق.

وسنذكر معنى المصطلح المركب بعد أن نعرف جزأيه اللذين يتركب منهما.

الجريمة في اللغة: تدور معاني مادة «جرم» في اللغة حول معنى «القطع»، فمعانيه ترجع إلى هذا المفهوم، ومنها الكسب؛ لأن الذي كسب شيئًا كأنه اقتطعه[٣].

والجرم والجريمة: الذنب، قال في اللسان: «والجرم التعدي، والجرم الذنب، والجمع: أجرام وجروم، وهو الجريمة»[٤]، والجارم الجاني، والمجرم المذنب، وكل مجرم في القرآن هو الكافر[٥].

---

(١) شرح قانون العقوبات المصري، القسم الخاص للدكتورة فوزية عبد الستار ص٤١٢، وانظر: الوسيط في قانون العقوبات، للدكتور أحمد فتحي سرور ٥٥٥، ط دار النهضة العربية.

(٢) شرح قانون العقوبات، القسم الخاص للدكتور محمود محمد مصطفى ص٢٣٧، مطبعة جامعة القاهرة.

(٣) معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس ٤٤٦/١، ط دار الفكر.

(٤) انظر: لسان العرب ٩٠/١٢، ط دار صادر.

(٥) الكليات، لأبي البقاء الكفوي ص٨٠٢، ط مؤسسة الرسالة.

والجريمة اصطلاحًا: «محظورات شرعية زجر الله عنها بحدٍّ أو تعزير»[١]، والمحظورات: إما إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به.

وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة[٢].

ويعمم بعض الفقهاء معنى الجريمة فيطلقونه على كل معصية وإن لم يكن لها عقوبة[٣].

والناظر في كتب الفقهاء يجد أنهم يطلقون على جرائم القتل لفظ «الجناية»، فهو التعبير الأغلب في كتبهم.

وأما في القانون الوضعي فلم يعمد فقهاء القانون الجنائي إلى صياغة تعريف عام للجريمة، لكن المشرع الجنائي بيّن أنواع الجرائم بصفة عامة، وعرّف كل فرع منها[٤].

وعرفها الدكتور علي راشد بقوله: «الجريمة هي كل عمل خارجي إيجابي أو سلبي نص عليه القانون وقرر له جزاء جنائيًّا، إذا صدر بغير حق يبيحه عن إنسان مسئول أخلاقيًّا»[٥].

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي، لعبد القادر عودة ٦٦/١.

(٢) السابق.

(٣) ينظر: إعانة الطالبين، للبكري ٢٨٠/٤.

(٤) انظر: القانون الجنائي.. المدخل وأصول النظرية، د. علي راشد ص١٤٨، ط دار النهضة العربية.

(٥) السابق، وعرفها الدكتور عبود السراج: سلوك يجرمه القانون ويرد عليه بعقوبة جزائية أو تدبير احترازي، وانظر: علم الإجرام والعقاب ص٣٤، ط ذات السلاسل.

ويرى الأستاذ عبد القادر عودة أن مفهوم الجريمة متفق عليه بين علماء الشريعة وأساتذة القانون(١)؛ لأن الفعل والترك لا يكون جرمًا إلا إذا كان معاقبًا عليه.

والجريمة مرتبطة بالانحراف عند علماء الاجتماع، ويفسرون معنى الانحراف بأنه عدم الامتثال أو عدم الانصياع لمجموعة من المعايير المقبولة لدى قطاع مهم من الناس في الجماعة أو المجتمع(٢).

مفهوم الشرف: ما سبق كان التعريف اللغوي والاصطلاحي للركن الأول لمصطلح جريمة الشرف، وأما الركن الثاني، وهو الشرف، فيعرف بأنه: «العلو والمكان العالي، ويطلق كذلك على المجد الذي يكون بالآباء وعلو الحسب»(٣)، وشرف الرجل شرفًا علا في دين أو دنيا، والشرف في كتب اللغة مرادف للفظ «العرض»، وهو أكثر في الاستعمال وأشيع، قال في القاموس: «العِرْض: جانب الرجل الذي يصونه من نفسه وحَسَبه أن يُنتقص أو يُثلب، أو سواءٌ كان في نفسه أو سلفه، أو من يلزمه أمره، أو موضع المدح والذم منه، أو ما يفتخر به من حسب وشرف»(٤).

ويبدو لي أن إطلاق الشرف وإرادة العرض توسع لغوي مقبول؛ لأن أزكى ما يعلو به الإنسان ويرتفع ويشرف بين الناس هو في المحافظة على عرضه؛ ولذا ساغ إطلاق لفظ الشرف على العرض تجوزًا.

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٦٧/٧، وانظر: الجريمة والعقوبة، لأبي زهرة ص٢٤.

(٢) علم الاجتماع، لأنتوني غدنز، ترجمة د. فايز الصياغ ص٢٨٠، ط المنظمة العربية للترجمة.

(٣) انظر: تاج العروس ٥٠٤/٢٣، ط وزارة الإعلام الكويتية.

(٤) القاموس المحيط ٣٣٤/٢، ط الحسينية.

ومفهوم الشرف في القوانين المعاصرة يقصد به المكانة التي تكون للشخص في المجتمع، والتي تحدد وفقًا لها درجة تقدير الناس واحترامهم له[١]، وتحدد تلك المكانة وفقًا لمعيار موضوعي قوامه الرأي العام في المجتمع الذي يعيش فيه، لا طبقًا لآراء الشخص نفسه[٢].

جريمة الشرف اصطلاحًا:

الألفاظ التي يتكون منها هذا المصطلح المركب محتوية على إطلاقات مجازية، فتنبئ عن أن هذا المصطلح المركب فيه شيء من التجوز أيضًا، فتسمية الفعل بالجريمة يتلاءم مع من يرى الفعل خروجًا عن المستقر والمألوف في عادات الناس وأعرافهم المبنية على الشرع والقانون، ومن يرى أن فعل القتل يعذر صاحبه، فإنه يلزمه ألا يسمي الفعل جريمة؛ لأنه قتل بدافع الغيرة.

وقد تناول بعض الباحثين هذه الجريمة بالبحث، واختلفت تعريفاتهم لها، وأول هذه التعاريف تعريفها بأنها: «عمل انتقامي بقصد القتل أو إنهاء الحياة يُقترف من قبل عنصر ذكوري من الأسرة نفسها يقع على أنثى بذريعة إلحاق العار بالأسرة»[٣].

والتعريف طويل لم تُراعَ فيه الضوابط التي تحكم التعريفات العلمية، لكنه يقترب من المقصود، ويحصل به تصور عام.

---

(١) شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ص٥٣٣، تأليف د. فوزية عبد الستار.

(٢) الوسيط في قانون العقوبات ص٦٦١، تأليف: أحمد فتحي سرور.

(٣) انظر: جرائم الشرف.. دراسة فقهية مقارنة، بحث للدكتور علي أبو البصل، منشور في مجلة البحوث والدراسات الشرعية ص٢٣٢، العدد التاسع، ١٤٣٤هـ، وذكر أن التعريف لمؤسسات المجتمع المدني.

وعرفها الدكتور علي أبو البصل بأنها: «عمل انتقامي بقصد القتل أو ما دونه، يُقترف من قبل أفراد الأسرة على فرد أو أكثر من الأسرة أو من خارجها، بذريعة الحفاظ على سمعة الأسرة ومكانتها الموروثة»[1].

والتعريف أشمل وأوسع من سابقيه، لكن التكرار فيه أنقص بهاءه.

ومن التعريفات المختصرة: «إيقاع عقوبة الإعدام على أحد أعضاء العائلة من الإناث بسبب إساءتها إلى استخدام حياتها الجنسية»[2].

وهذه التعاريف روعي فيها الشق القانوني والاجتماعي، ولم يراعَ فيها التكييف الفقهي للفعل، وهذا الذي أحاول التركيز عليه في التعريف الذي اخترته ورأيت أن صيغته جامعة مانعة، وهو: «عمل عقابي يوقعه شخص على قريب له بدافع الغيرة على العرض والحفاظ على المكانة والقدر»، فالمراد بالعمل: ما يشمل أي عقوبة كانت، سواء بالقتل أو بالتعدي على الأعضاء بالبتر أو الضرب ونحوه.

ويراد بـ«عقابي» أنه يصدر تاليًا لفعل ممن وقعت عليه العقوبة.

واخترت «شخصًا» دون «رجل» لكي تعمم المسألة فتشمل كل من أوقع عملًا انتقاميًّا على آخر، سواء كان رجلًا أو امرأة.

ورأيت أن التعريف لابد أن يشتمل على الباعث على الفعل، وهو «الغيرة» على العرض، وحرص الإنسان على مكانته واحترام الناس له؛ وذلك لأن هذه الغيرة هي السبب المباشر لدرء العقوبة عن الفاعل، أو تخفيف العقوبة عند من يرى أن الغيرة مانعة لوصف الفعل بالجريمة.

---

(١) السابق ص٢٣٣.

(٢) انظر: بحث مدى اهتمام مقاصد الشريعة بجرائم القتل بدافع الشرف ٦٥، تأليف: د. رقية سعيد القرالة، المنشور في مجلة المسلم المعاصر.

وقبل مغادرة هذا المبحث أقرر أن المصطلح العلمي لهذا الفعل هو: «القتل بدافع الغيرة على العرض»، لكنني أسميت البحث «جرائم الشرف» تماشيًا مع ما هو شائع في عصرنا.

المبحث الأول:

جريمة الشرف في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: الأحكام الفقهية لجريمة الشرف

أتناول في هذا المطلب أقوال الفقهاء في المسألة، وسأذكر قول كل مذهب مع دليله وتعليله.

أولا: المذهب الحنفي:

جاء في فتح القدير: «وسئل أبو جعفر الهنداوي[1] عمن وجد رجلًا مع امرأته؛ أيحل له قتله؟ قال: إن كان يعلم إنه ينزجر عن الزنى بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يقتله، وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالقتل حلَّ له قتله، وإن طاوعته المرأة يحل قتلها أيضًا»[2].

وفي نص حنفي آخر وقعت زيادات مهمة؛ حيث نقل ابن نجيم في البحر الرائق نص الهنداوي المتقدم وزاد عليه: «وفي المنية[3]، رأى رجلًا مع امرأته وهو يزني بها، أو مع محرمه وهما مطاوعان، قتل الرجل والمرأة جميعًا، فقد أفاد الفرق بين الأجنبية والزوجة. والمحرم، ففي الأجنبية لا يحل القتل إلا بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصياح والضرب، وفي غيرها يحل مطلقًا»[4].

---

(١) محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر الهنداوي: إمام كبير من أهل بلخ كان يلقب بأبي حنيفة الصغير، توفي سنة ٣٩٢هـ وهو ابن اثنتين وستين سنة. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية ١٩٢/٢.

(٢) فتح القدير، لابن الهمام ٢١٢/٤، ط المكتبة التجارية الكبرى.

(٣) لعله: منية المصلي وغنية المبتدي لمحمد بن محمد علي الكاشفري، المتوفى ٨٧٩هـ.

(٤) البحر الرائق ٤٥/٥.

وجاء في حاشية ابن عابدين بعض التفصيل للمسألة عند السادة الحنفية يحسن الوقوف عليه، فمن ذلك: أن ظاهر قولهم: «مَن وُجد مع امرأة لا تحل له يراد به مجرد الخلوة، وإن لم يُرِد فعلًا قبيحًا، ولا يبدو لي مستند هذا القول قويًّا، وكأن ابن عابدين تنبَّه لهذا، فأورد عليه تعقيبًا وتحقيقًا.

واختلف الحنفية هل يجوز القتل ابتداء، أم يشترط للقتل أن يعلم أنه لا يرتدع بما هو أقل منه؟ وهي مسألة الدفع بالأقل قبل الأشد، وقد وفق ابن عابدين بين أقوال فقهاء المذهب فقال: «وقد ظهر لي في التوفيق وجه آخر، وهو أن الشرط المذكور إنما هو فيما إذا وجد رجلًا مع امرأة لا تحل له قبل أن يزني بها، فهذا لا يحل قتله إذا علم أنه ينزجر بغير قتل، سواء كانت أجنبية عن الواجد، أو زوجة له، أو محرمًا منه. أما إذا وجده يزني بها، فله قتله مطلقًا»[1].

وجعل الحنفية القتل في هذه الحالة من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ ولذا لم يشترطوا لجواز القتل إحصان المقتول الذي يشترط في قتل الزاني حدًّا[2].

ولم تذكر كتب الحنفية الأدلة النقلية التي اعتمدوا عليها في جواز الإقدام على قتل المتلبس بالزنى، ورأيت أنهم أوردوا المسألة في باب التعزير، وفي كلام ابن عابدين السابق ما يدل على استدلالهم بأصل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد جاء التصريح بذلك في فتح القدير[3]؛ حيث قال: «وهذا لأنه من باب إزالة المنكر باليد، والشارع ولَّى كل أحدٍ

(١) حاشية ابن عابدين ١٨٥/٤.
(٢) السابق ١٨٥/٤.
(٣) فتح القدير ٢١٢/٤.

ذلك؛ حيث قال: "من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه»، ولا يلزم من اندراج حكم في أصل كلي عدم إقامة الدليل الخاص عليه، بل ذلك أولى وأقوى.

ولا يعترض على رأي الحنفية هذا وتخريجهم له على أصل التعزير بأن التعزير يكون بالضرب والحبس ونحوهما، ولا يبلغ به القتل، أقول لا يرد هذا على أصل الحنفية؛ لأنهم أجازوا التعزير بالقتل، قال في مجمع الأنهر[1]: «ويكون التعزير بالقتل؛ كمن وجد رجلًا مع امرأة لا تحل له إن كان يعلم أنه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح».

ثانيًا: المذهب المالكي:

أقدمُ نصٍّ بحث مسألتنا في المذهب المالكي جاء عن إمام المذهب الذي عقد في الموطأ بابًا بعنوان: القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلًا[2]، ثم ذكر تحته حديث أبي هريرة ﷺ في سؤال سعد بن عبادة للنبي ﷺ في المسألة، وذكر قضاء علي بن أبي طالب ﷺ فيها.

والمعيَّن مذهبًا عند المالكية أن من وجد مع امرأته رجلًا جاز له قتله، سواء كان ثيبًا أم بكرًا، لكنهم اشترطوا قيام البينة على ذلك، وحددوها بأربعة شهداء يشهدون بوقوع الزنى الصريح بين الرجل والمرأة، يقول القرافي: «قال صاحب الإكمال: إذا وجد مع امرأته رجلًا فقتله قال (ش) يقتل به إلا أن يأتي بأربعة شهداء، واكتفى أحمد بشاهدين، وقال ابن

(١) ٦١٧/١.

(٢) الموطأ ٧٣٧/٢.

القاسم: يهدر دمه كان محصنًا أم لا، إلحاقًا بالمحارب، وتستحب الدية في غير المحصن»[1].

ونص القرافي هذا يشمل تعليل الحكم عندهم، فإنهم ألحقوا المعتدي على المرأة بالمحارب، وفرقوا بين المحصن والبكر، فأوجبوا الدية في الثاني دون الأول.

ونفى ابن عبد البر وجود خلاف في شرط إقامة البينة على دعوى وجود الرجل مع المرأة؛ حيث يقول: «ولا خلاف علمته بين العلماء فيمن قتل رجلًا ثم ادعى أنه إنما قتله لأنه وجده مع امرأته بين فخذيها ونحو ذلك من وجوه زناه بها، ولم يُعلَم ما ذُكر عنه إلا بدعواه، أنه لا يقبل منه ما ادَّعاه، وأنه يُقتل به إلا أن يأتي بأربعة شهداء يشهدون أنهم رأوا وطْأَه لها، وإيلاجه فيها، ويكون مع ذلك محصنًا مسلمًا بالغًا، أو من يحل دمه بذلك»[2].

وأكد الباجي في المنتقى اشتراط البينة، وحدد نصابها بأربعة، ونقل عن ابن القاسم التسوية بين البكر والثيب، وبيَّن أن علة التسوية بينهما خروج العقل عن اعتداله في وقت الوقوع عليهما، ثم ذكر الخلاف في لزوم الدية على قاتل البكر، فابن القاسم أوجبها على قاتله، وقال ابن عبد الحكم: لا دية على قاتل من كثر منه التشكي، وأهدر آخرون الدم، فلا دية لقاتل المعتدي، بكرًا كان أو ثيبًا.

وذهب ابن الماجشون إلى أنه يُؤدّب مَن قتل من وجب عليه القتل دون الإمام، وهذا في الثيب، ويقتل في البكر، ووجه هذا القول: أن الثيب قد

(١) الذخيرة ٢٩٦/٤، والرمز (ش) إشارة للإمام الشافعي.
(٢) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ٢٥٦/٢١.

وجب عليها القتل بالزنى والإحصان، فليس على قاتله قتل، وإنما على قاتله في ذلك العقوبة؛ لافتياته في ذلك دون الإمام، وأما البكر فليس عليه القتل بالزنى، فمن قتله قُتل به[١].

ولخص الزرقاني في شرحه على خليل مذهب المالكية، فقال في مسألة قتل الزاني المحصن بغير إذن الإمام: «إلا أن يقول: وجدته مع زوجتي، وثبت ذلك بأربعة، ويرونه كالمرود في المكحلة، ولا يقتل بذلك الزاني المحصن، وكذا البكر؛ لعذر الغيرة كما في البرزلي، وعلى قاتله ديته إن كان بكرًا، عند ابن القاسم»[٢].

وقد وقفت على فتوى مطولة لبعض علماء المالكية على واقعة في المسألة، حاصلها وقوع قتل من زوجٍ لمن اتُّهم بالخلوة مع امرأته دون بينة تشهد بوقوع الزنى، وكان القتل واقعًا بعد مدة من التهمة، فكن الجواب أن الدماء لا تستباح بمجرد الشبهة، ولا بد من البينة التي يشهد فيها أربعة بوقوع الزنى[٣].

ثالثًا: المذهب الشافعي:

صرح الإمام الشافعي بحكم المسألة فقال: «فإذا وجد الرجل مع امرأته رجلًا فادعى أنه ينال منها ما يوجب الحد وهما ثيبان معًا، فقتلهما أو أحدهما، لم يصدق وكان عليه القود أيهما قتل، إلا أن يشاء أولياؤه أخذ الدية أو العفو»[٤].

---

(١) المنتقى في شرح الموطأ ٥/٢٨٥-٢٨٦.

(٢) شرح الزرقاني على خليل ٨/٥، وانظر: حاشية الدسوقي ٤/٢١٢، تبصرة الحكام ٢/١٨٥.

(٣) النوازل الجديدة الكبرى، للوزاني ١٠/١١٠، ط المغرب.

(٤) الأم ٦/٢٦، ط بولاق ١٣٢٦هـ.

ثم قال رحمه الله: «ويسعه فيما بينه وبين الله – عز وجل – قتل الرجل وامرأته إذا كانا ثيبين وعلم أنه قد نال منهما ما يوجب القتل، ولا يصدق بقوله فيما يسقط عنه القود»(١).

وكان الشافعي قبل ذلك قد روى الأحاديث والآثار الواردة في الباب، ثم استنبط منها هذه الأحكام.

وعلى ما قرره الإمام الشافعي استقر المذهب، فنص فقهاء المذهب على جواز قتل المتلبس بالزنى إذا أقام القاتل البينة على ذلك، جاء في نهاية المحتاج: «وكمن رأى زانيًا بأهله وهو محصن فقتله لعذره بالحمية والغيظ، ومحل ذلك إن ثبت عليه ما ذكروا لأجاز له قتله باطنًا، وأُقيد ظاهرًا كما في الأم»(٢).

وقد بحث فقهاء الشافعية المسألة في باب التعزير، وقضية المسألة عندهم أنه من قتل في تلك الحالة لا لتعزير عليه فضلًا عن ثبوت القصاص، قال في مغني المحتاج: «إذا رأى من يزني بزوجته وهو محصن فقتله في تلك الحالة لا تعزير عليه، وإن افتأت على الإمام؛ لأجل الحمية»(٣).

وظاهر عبارات الشافعي وفقهاء مذهبه تخصيص درء العقوبة عن قاتل المحصن، ولم أجد نصًّا في قاتل البكر، وإن كان تعليلهم يشمله، ولا يختلف المذهب في اشتراط البينة.

---

(١) السابق.

(٢) نهاية المحتاج، للرملي ٢٠/٨، وانظر: تحفة المحتاج مع حواشيه ١٧٦/٩.

(٣) مغني المحتاج ١٩١/٤.

رابعًا: المذهب الحنبلي:

توسع فقهاء المذهب الحنبلي في تناول بحث مسألة القتل بدافع الغيرة، وإن كان ما ذهبوا إليه لا يختلف عما قرره غيرهم من الفقهاء، فالمحصلة في الفقه الحنبلي: أن من قتل رجلًا وادعى أنه وجده مع امرأته لم يقبل قوله إلا ببينة؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه، فلا تستباح الدماء بالدعوى، وأشرك الحنابلة مع المسألة المبحوثة من قتل بزعم الدفاع عن النفس أو الدفاع عن ماله(١).

ويمكننا أن نستنبط من هذا الإشراك أن علة الجواز عندهم هي التعدي ودفع الصائل، وهي علة يمكن إعمالها في كل محل وجدت فيه، فمن وجد ذات محرمه مع أجنبي فحكمه حكم من وجد زوجته، ويكون تقييد المسألة بالزوج باعتبار الغالب.

وجاء في كتب الحنابلة ما يفيد الإطلاق السابق، ففي الإقناع وشرحه ورد النص التالي: «وإذا وجد رجلًا يزني بامرأته فقتلهما، فلا قصاص عليه ولا دية إلا أن تكون المرأة مكرهة، فعليه القصاص»(٢).

والنص السابق لا يجيز قتل المرأة المكرهة على الزنى؛ لأن إكراهها لا يزيل عصمة دمها، فمن قتلها بعد ثبوت الإكراه اقتُصّ منه.

ولا تختلف عبارات الحنابلة في اشتراط البينة لدرء القصاص عن القاتل، وإن كانوا يجيزون القتل فيما بينه وبين الله، وإنما الخلاف في عدد البينة، فالمشهور من المذهب أن يُكتفى بشاهدين، والرواية الأخرى: لا بد من أربعة شهود، قال في المغني: «واختلف الرواية في البينة، فرُوي أنها

(١) انظر: المغني ٤٦١/١١، ط هجر.

(٢) كشاف القناع ١٩٧/١٤، ط وزارة العدل السعودية.

أربعة شهداء؛ لخبر عليٍّ، ولما روى أبو هريرة أن سعدًا قال: يا رسول الله، أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلًا؛ أأُمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟! فقال النبي ﷺ: «نعم».

وروي أنه يكفي شاهدان؛ لأن البينة تشهد على وجوده مع المرأة، وهذا يثبت بشاهدين، وإنما الذي يحتاج إلى الأربعة الزنى، وهذا لا يحتاج إلى إثبات الزنى[١]، والاقتصار على الشاهدين هو القول المقدم عند الحنابلة، وهو المذهب عند المتأخرين، كما في الإنصاف[٢] والإقناع[٣] وغيرهما.

ويقوم تصديق ولي المقتول مقام البينة عند الحنابلة، وحملوا عليه ما نقل عن عمر بن الخطاب ﷺ؛ حيث لم يُنقل عنه ﷺ أنه طلب بينة من القاتل[٤]، وأقام في الفروع القرينة القريبة مقام البينة، فقال: «من قتل في داره معروفًا بالفساد يتوجه ألا قصاص عليه»[٥].

وظاهر المذهب على أنه لا فرق بين كون المعتدي محصنًا أو غير محصن، وبه صرح صاحب الفروع[٦].

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن المسألة، فأجاب بجواب مطول اختصاره: أن للزوج قتل الزوجة والأجنبي إذا وجدهما يفعلان الفاحشة، ولو كان يمكنه دفع المعتدي بالكلام، ولم يفرق بين المحصن وغيره، وبيَّن أن مأخذ هذا القول هو جناية المعتدي على حرمة القاتل، ثم قال: «وأما

---

(١) المغني ٥٣٦/١٢.

(٢) ٤٧٦/٩.

(٣) كشاف القناع ١٩٧/١٤.

(٤) المغني ٥٣٦/١٢.

(٥) الفروع ٣٧٧/٩، قال في الإنصاف ٤٧٦/٩: وهو الصواب.

(٦) ٣٧٧/٩.

إن كان الرجل لم يفعل بعدُ فاحشة، ولكن وصل لأجل ذلك، فهذا فيه نزاع، والأحوط لهذا أن يتوب من القتل من مثل هذه الصورة، وفي وجوب الكفارة عليه نزاع»[(١)]، ونقل في موضع آخر أن هذا مذهب فقهاء الحديث وأكثر السلف[(٢)].

ونفى ابن القيم أن يكون القتل هنا حدًّا شرعيًّا، ورأى أنه عقوبة للمعتدي، ولذا جاز إيقاعه على غير المحصن، وإليك كلامه: «وهذا لأن القتل ليس بحدٍّ للزنى، ولو كان حدًّا لما كان بالسيف، ولاعتبر له شروط إقامة الحد وكيفيته، وإنما هو عقوبة لمن تعدَّى عليه، وهتك حريمه، وأفسد أهله»[(٣)]، وتعليل المسألة بالعقوبة وهتك العرض تشمل الزوجة وغيرها من المحارم.

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٦٨/٣٤.
(٢) الفتاوى ١٢٢/١٥.
(٣) انظر: زاد المعاد ٤٠٥/٥، وراجع: روضة المحبين ص٣٠٢.

المطلب الثاني: الأدلة النقلية الواردة في المسألة

أصرح الأدلة النقلية التي يستشهد بها في المسألة هي قصة سعد بن عبادة ﷺ، فعندما نزلت: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾، قال سعد بن عبادة: يا رسول الله، إن أنا رأيت لكاع متفخذها رجلٌ، فقلت بما رأيت إن في ظهري لثمانين، إلى ما أجمع أربعة قد ذهب، فقال رسول الله ﷺ: «يا معشر الأنصار، ألا تسمعون إلى ما يقول سيدكم»، قالوا: يا رسول الله، لا تلمه، وذكروا غيرته(١).

وقصة سعد هذه مخرجة في كتب السنة المسندة، وروايتها بين مختصرة ومطولة، فالرواية المختصرة نصها: عن المغيرة بن شعبة، قال سعد بن عبادة: لو رأيت رجلًا مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفح، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «أتعجبون من غيرة سعد؟ لأنا أغير منه، والله أغير مني»(٢).

وزاد الإمام أحمد في روايته: «ومن أجل غيرة الله حرم الفواحش ما ظهر منها وما بطن، ولا شخص أغير من الله، ولا شخص أحب إليه العذر من الله، من أجل ذلك بعث الله المرسلين مبشرين ومنذرين، ولا شخص أحب إليه مدحه من الله؛ من أجل ذلك وعد الله الجنة»(٣).

ووقع في صحيح مسلم زيادة مهمة في الباب من رواية أبي هريرة ﷺ قال: قال سعد بن عبادة: يا رسول الله، لو رأيت رجلًا لم أمسَّه حتى آتي

---

(١) انظر: تفسير الطبري ١٧٩/١٧، ط دار عالم الكتب.

(٢) رواه البخاري، كتاب النكاح، باب الغيرة ٣٥/٧، ورواه مسلم، كتاب اللعان ١١٣٦/٢.

(٣) مسند الإمام أحمد ١٠٥/٣٠، ط الرسالة.

بأربعة شهداء، قال رسول الله ﷺ: «نعم»، قال: كلا، والذي بعثك بالحق إن كنت لأعالجه بالسيف قبل ذلك، قال رسول الله ﷺ: «اسمعوا إلى ما يقول سيدكم، إنه لغيور، وأنا أغير منه، والله أغير مني»(١).

وفي مسند أحمد رواية تبين موقف سعد بن عبادة وتوضحه، وأنه ما أراد فيما قال الاعتراض على أمر رسول الله ﷺ، وأن الحامل له على ذلك هو الغيرة، فقد قال النبي ﷺ للأنصار عندما سمع كلام سعد: «يا معشر الأنصار، ألا تسمعون إلى ما يقول سيدكم؟» قالوا: يا رسول الله، لا تلمه؛ فإنه رجل غيور، والله ما تزوج امرأة قط إلا بكرًا، وما طلق امرأة قط فاجترأ رجل منا على أن يتزوجها من شدة غيرته، فقال سعد: والله يا رسول الله إني لأعلم أنها حق، وأنها من الله تعالى، ولكني قد تعجبت أني لو وجدت لكاع قد تفخَّذها رجل لم يكن لي أن أهيجه(٢).

ونقل النووي عن الماوردي تفسيرًا لقول سعد فقال: «ليس قوله هو ردًّا لقول النبي ﷺ ولا مخالفة من سعد بن عبادة لأمره ﷺ، وإنما معناه الإخبار عن حالة الإنسان عند رؤية الرجل عند امرأته واستيلاء الغضب عليه، فإنه حينئذ يعاجله بالسيف، وإن كان عاصيًا»(٣).

وقال الباجي: «قوله: أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلًا؛ أأمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ على سبيل الاستعلام من قبله؛ لأن ابن عبادة كان يقول: إن وجده لم يقدر على الصبر على ذلك، ويضربه بسيف غير مصفح، فأتى هذا القول على سبيل الحجة ليخبر به عن نفسه من شدة غيرته،

(١) صحيح مسلم، كتاب اللعان ١٧٣٥/٢.
(٢) مسند الإمام أحمد ٣١/٤.
(٣) شرح مسلم للنووي ١٣١/١.

ولإظهار القدرة، وقول النبي ﷺ: نعم، على معنى المنع له من قتله، وأنه لا يقتل في قوله: إنه وجده مع امرأته، وإلا فله أن يدفعه ويصرفه عن منزله، ولا يجب عليه تخليته معها، وإنما ذلك على وجه المنع له من قتله بما يدعيه من فعله»(١).

وقال ابن بطال: «ففي هذا من الفقه قطع الذرائع والتسبب إلى قتل الناس والادعاء عليهم بمثل هذا وشبهه»(٢).

وذكر ابن القيم أن جواب النبي ﷺ في حديث سعد يحتمل واحدًا من أمرين؛ الأول: أن إقراره ﷺ وسكوته على ما حلف عليه سعد يدل على جواز الإقدام على القتل فيما بينه وبين الله، وعليه إثبات الواقعة لدرء القصاص، والثاني: أن رسول الله ﷺ قال ذلك كالمنكر على سعد، فقال: «ألا تسمعون إلى ما يقول سيدكم؟» يعني أنا أنهاه عن قتله وهو يقول: بلى والذي أكرمك بالحق، ثم أخبر عن الحامل له على هذه المخالفة، وأنه شدة غيرته(٣).

وقال الحافظ ابن حجر: «وفي الحديث أن الأحكام الشرعية لا تعارض بالرأي»(٤)**، وهذه الأقوال تبين معنى الحديث، وكيف فهمه العلماء والشراح، فلا يستدل بقول سعد ﷺ في غير محله، وقد أشار ابن حجر إلى نحو من ذلك فقال: «قوله «أتعجبون من غيرة سعد؟» تمسك بهذا**

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٥/٢٨٥.

(٢) شرح البخاري ٨/٤٨٠.

(٣) زاد المعاد ٥/٤٨.

(٤) فتح الباري ١٢/١٨١ ط السلفية.

التقرير من أجاز فعل ما قال سعد، وقال: إن وقع ذلك ذهب الدم هدرًا. نقل ذلك عن ابن المواز من المالكية»(١).

وأختم بقول ابن عبد البر: «في هذا الحديث النهي عن قتل من هذه حاله تعظيمًا للدم، وخوفًا من التطرف إلى إراقة دماء المسلمين بغير ما أمرنا من البينات، أو الإقرار الذي يقام عليه، وسدًّا لباب الافتيات على السلطان في الحدود التي جعلت في الشريعة إليه»(٢).

ونستخلص من الحديث السابق برواياته أن من وجد امرأته مع رجل في حالة تلبس؛ جاز له قتلهما دون اشتراط إحصان الزاني؛ لأنه لم يذكر في الحديث، ولكن لدرء القصاص عنه لابد من إقامة البينة على وجود صريح الزنى؛ بأن يشهد أربعة رجال عدول ثقات بأنهم رأوا الرجل والمرأة في حالة التلبس بالزنى، ولا يباح القتل لو شهدوا بمطلق الخلوة ولو مع التجرد من الثياب، أو أبلغ من ذلك بأن وجدوهما في لحاف واحد.

والأحاديث ليس فيها إلا ذكر رجل وجَد زوجته مع أجنبي في حالة تلبس، ولم يذكر فيها غير الزوجة من المحارم، والتعليل بالغيرة يمكن القياس عليه، ولكنه لم يرد في النص.

---

(١) السابق ٢٣٢/٩.

(٢) التمهيد، لابن عبد البر ٢٢٣/٢١.

المطلب الثالث: قضاء الصحابة في المسألة

ورد عن الصحابة في المسألة عدة أقضية مدارها على عمر بن الخطاب ﷺ وعلي ﷺ، وفيها بعض التفصيلات.

فمما ورد عن عمر في الباب: «أنه كان يومًا يتغدى إذ جاءه رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم، ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء آخرون فقالوا: إن هذا قتل صاحبنا، فقال عمر: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين، إني ضربت فخذي امرأتي، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال عمر: ما يقول؟ قالوا: يا أمير المؤمنين، إنه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل، أو فخذي المرأة، فأخذ عمر سيفه فهزَّه ثم دفعه إليه وقال: إن عادوا فعد»[(١)].

وجاء عنه ﷺ أن رجلًا وجد مع امرأته رجلًا فقتلها، فكُتب فيه إلى عمر، فكتب فيه عمر كتابين: كتابًا في العلانية يقتل، وكتابًا في السر تؤخذ الدية[(٢)].

وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه أن عمر ﷺ رُفع إليه أمر رجل قتل رجلًا وجده عند امرأة أخيه، فأبطل عمر دم المقتول، وقال: سحق وبعد[(٣)].

وروى عبد الرزاق في المصنف عن مجاهد، أنه كان ينكر أن يكون عمر أهدر دمه إلا بالبينة[(٤)].

---

(١) رواه سعيد بن منصور في سننه كما في المغني ٤٦٢/١١، وسيأتي الكلام على سنده.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الديات، باب الرجل يجد مع امرأته رجلًا فيقتلها ٢٩٧/١٤.

(٣) السابق ٢٨٨/١٤.

(٤) مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب الرجل يجد مع امرأته رجلًا ٤٣٣/٨.

وأما علي بن أبي طالب ﷺ، فقد جاء عنه: أن رجلًا من أهل الشام – يقال له ابن خيبري – وجد مع امرأته رجلًا فقتلها أو قتلهما، فرُفع إلى معاوية، فأشكل عليه القضاء في ذلك، فكتب إلى أبي موسى أن سَلْ عليًّا عن ذلك، فسأل أبو موسى عليًّا، فقال: إن هذا لشيء ما هو بأرضنا، عزمت عليك لتخبرني، فأخبره، فقال علي: إن لم يجئ بأربعة شهداء فليدفعوه برمته(١).

وروى ابن أبي شيبة في مصنفه: أن مصعب بن الزبير رفع إليه أمر رجل وجد مع امرأته رجلًا فقتله، فأبطل دمه(٢).

وقد تعددت اجتهادات العلماء في فهم المنقول عن الصحابة، فقد شكك بعضهم بأسانيدها، قال ابن المنذر: «الأخبار عن عمر ﷺ في هذا مختلفة، وعامتها منقطعة، فإن ثبت عنه الإهدار فيها، فإنما ذلك لبينة ثبتت عنده تسقط الحد»(٣).

ولبسط الكلام فيما نقل عن عمر من جهة السند نقول: الأثر الأول ذكره ابن قدامة في المغني وعزاه إلى سعيد بن منصور، وليس في المطبوع منها ذكر هذا الأثر، وقد ذكر ابن قدامة سند هذا الأثر(٤)، وهو من رواية

---

(١) رواه مالك في الموطأ، باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلًا ٧٣٧/٢، والشافعي في الأم عن مالك ١٢٧/٦، وأخرجه ابن أبي شيبة ٢٨٧/١٤، وعبد الرزاق ٤٣٤/٩، ومعنى برمته: فليقد بعنقه إلى بيت المقتول.

(٢) ٢٨٧/١٤.

(٣) نقله ابن الملقن في التوضيح ٢٨٧/٣١.

(٤) المغني ٥٣٥/١٢.

إبراهيم النخعي عن عمر بن الخطاب، وهي رواية مرسلة؛ فالنخعي لم يدرك عمر.

وإذا نظرنا في فقهها وجدنا أن عمر ﷺ قَبِل قول الرجل في دعواه أنه وجد الرجل مع امرأته، ولم يطلب منه البينة على ذلك، فهل يصار إلى ذلك ويقال: إن هذا هو ظاهر قضاء عمر ﷺ، وتكفل ابن قدامة بالإجابة عن هذا الإشكال بعد عرضه، فقال: «فإن قيل: فحديث عمر في الذي وجد مع امرأته رجلًا ليس فيه البينة ... فالجواب أن ذلك ثبت عنده بإقرار الولي، وإن لم تكن بينة، فادَّعى علم الولي بذلك؛ فالقول قول الولي مع يمينه»[(١)]. وقال ابن القيم: «فإن عمر إنما أسقط عنه القود لما اعترف الولي بأنه كان مع امرأته»[(٢)]، وأصل هذا التأويل للإمام الشافعي في الأم[(٣)].

وأنكر ابن عبد البر ما ورد أن عمر اختلف قضاؤه في السر والعلانية السابق، فقال: «وهذا لا يصح مثله عن عمر، والله أعلم، ولم تكن في أخلاقه المداهنة في دين الله»[(٤)]، وتأوله يعقوب بن شيبة السدوسي أن عمر أراد أن يرهب بالقتل لا أكثر[(٥)].

وآخر ما نقل عن عمر هي قصة قاتل زوجة أخيه، وهي قصة قال فيها ابن عبد البر: «هذا خبر منقطع وليس شهادة قاطعة على معاينة القتل،

---

(١) السابق ٥٣٦/١٢.

(٢) انظر: زاد المعاد ٤٠٤/٥، ط الرسالة.

(٣) الأم ١٢٣/٦.

(٤) التمهيد ٢٥٨/٢١.

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء ١٢٦/٨.

ولا إقرار القاتل، فلا حجة فيه، وقد روى هذا الخبر ابن جريج عن عبد الله بن عبيد بن عمر، فجعله في غير هذه القصة»[١].

وكلام أهل العلم السابق يدل على ما نقلناه عن ابن المنذر أن قضاء عمر في المسألة مختلف مع إرسال في أسانيده.

وأما أثر علي بن أبي طالب في قضائه على ما أشكل على معاوية – رضي الله عنهما – فهو أصح سندًا وأكثر شهرة، وهو من رواية سعيد بن المسيب عن علي بن أبي طالب، وفي سماع سعيد من علي ﷺ خلاف، والأغلب على قبولها، ومعناه في غاية الظهور والوضوح، فالرجل القائم على امرأته مع رجل يزني بها يجوز له قتلهما ولا يدرأ عنه القصاص إلا ببينة مشددة قوامها أربعة رجال، وإلا لا تقبل دعواه.

وليس بين المنقول عن الصحابة أي تعارض، فقد اتفقت أقوالهم على معاقبة المعتدي على أعراض الناس بالقتل، مع اشتراط إقامة البينة، قال ابن القيم – رحمه الله: «ولكنَّ هاهنا مسألتين يجب التفريق بينهما؛ إحداهما: هل يسع فيما بينه وبين الله تعالى أن يقتله أم لا؟ والثانية: هل يقبل قوله في ظاهر الحكم أم لا؟ وبهذا التفريق يزول الإشكال فيما نقل عن الصحابة ﷺ في ذلك، حتى جعلهما بعض العلماء مسألة نزاع بين الصحابة»[٢].

وقد جرى المنقول عن الصحابة على مجرى ما ثبت في السنة من حديث سعد بن عبادة المتقدم، فالصحابة أجازوا قتل المعتدي على الأعراض المصانة، واشترطوا التلبس الثابت ببينة صريحة متيقنة، وفي هذا السياق

(١) التمهيد ٢٥٨/٢١.

(٢) زاد المعاد ٤٠٤/٥.

يقول ابن عبد البر: «فأدخل مالك في موطئه قول علي هذا، فأخذ حديثه المسند عن سهل تفسيرًا له، وكشفًا عن معناه، وعملًا به، ولم يزد على ذلك في بابه، وهو كافٍ على ما وصفناه»(١).

إذًا ما جاء عن الصحابة من اجتهادات يعضد ما ورد في السنة النبوية، فهم وإن لم ينسبوا اجتهاداتهم إلى النبي ﷺ ولم ينقلوا عنه في المسألة شيئًا، إلا أن قضاءهم وفتاويهم مطابقة لما ورد عنه ﷺ.

(١) التمهيد ٢١/٢٥٤.

المطلب الرابع: التكييف الفقهي لجرائم الشرف

المتأمل في مسألة جريمة الشرف يجدها تخضع لعدة أصول وقواعد؛ بعضها قد يبدو متعارضًا، فالمجيز لقتل المعتدي على الأعراض المعصومة يتكئ على قواعد تشهد لقوله، ولا يعدم المعارض لهذه العقوبة مرتكزات يستند إليها.

وقد بيَّن شيخ الإسلام ابن تيمية مأخذ من أباح قتل المعتدي، فقال: «والقول الأول إنما مأخذه أنه جنى على حرمته، فهو كفقء عين الناظر، وكالذي انتزع يده من فم العاض»(١).

ويظهر من كلامه أن قتل المعتدي في المسألة يقع عقوبة له، وأن للزوج معاقبته بذلك، يقول: «فالفاحشة حرام لحق الله ولو رضي الزوج، وظلم الزوج في امرأته حرام لحقه، بحيث لو سقط حق الله بالتوبة منه، فحق هذا في امرأته لا يسقط»، ثم ذكر كلامًا قال بعده: «فإفساد المرأة على زوجها من أعظم الظلم لزوجها، وهي عنده أعظم من أخذ ماله، ولهذا يجوز له قتله دفعًا عنه باتفاق العلماء إذا لم يندفع إلا بالقتل»، ثم قال: «إذ المقصود أن الزاني بامرأة غيره ظالم للزوج، وللزوج حق عنده»(٢).

وبيَّن ابن القيم الفرق بين أن هذه العقوبة تخالف حد الزنى، فقال: «وهذا لأن هذا القتل ليس بحد للزنى، ولو كان حدًّا لما كان بالسيف، ولاعتبر له شروط إقامة الحد وكيفيته، وإنما هو عقوبة لمن تعدى عليه، وهتك حريمه، وأفسد أهله»(٣).

---

(١) مجموع الفتاوى ١١٩/٣٤.

(٢) السابق ١٢٢/١٥.

(٣) زاد المعاد ٤٠٥/٥.

ويمكننا القول: إن من أسباب هدر الدم المعصوم الذي الأصل فيه الحرمة المشددة الزنى بزوجة الرجل، أو بامرأة من محارمه، وأن الله أباح لمن وجد رجلًا يزني بامرأته أن يقتله عقوبة له، وأن المتلبس بالزنى قد زالت عصمة دمه، وعصمة الدم تحصل بإيمان أو أمانٍ، ولهدرها أسباب، منها هذه.

ويسند هذا التكييف القياس على دفع الصائل ورد المعتدي، حيث ذكر الفقهاء أن للرجل الدفع عن نفسه وعرضه وماله، بل أوجبوا دفع الصائل عن النفس في غير قتال الفتنة، وأوجبوا كذلك الدفاع عن حرمته وحرمة غيره، والدفع يكون بالأسهل، فإن لم يندفع إلا بالقتل، جاز قتله بلا ضمان.

وقد صرح المالكية فيما نقله القرافي[1] أن الزاني المتلبس كالمحارب؛ لذا جاز قتله، والحنابلة أعملوا هذا القياس وعدّوا المتلبس كالمحارب.

ويرد على هذا التكييف إشكال، حاصله أن الصائل والمحارب المعتدي يدفعان بالأسهل فالأسهل، ولا يجوز دفعهما بالأشد مع القدرة على الأسهل، وإلى هذا ذهب بعض الحنفية، فقال الهنداوي: «إن كان يعلم أنه ينزجر عن الزنى بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يحل»[2].

والجواب: أن الزاني المتلبس لا يشبه الصائل على المال يريد أخذه، أو طالب الاعتداء على العرض من كل وجه، فمن أراد أخذ المال أو الاعتداء على النفس أو العرض وأمكن دفعه واندفاعه بالأسهل سلم الإنسان من ضرره، فلا يجوز دفعه بالأشد مع القدرة على الأسهل، وأما المتلبس

(١) انظر: الذخيرة ٢٩٦/٤.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ١٦٧/٢.

بالزنى فدفعه بالقتل موازٍ لفعله؛ لأن دفعه بالأسهل يفوّت غرض معاقبته، فاشترك الصائل مع المتلبس بالزنى في أصل الاعتداء، واختلفا في مقدمات عقوبته.

وسلك بعض الفقهاء مسلكًا آخر في تكييف إباحة قتل الزاني، وحاصله أن الإنسان يعذر في قتل من وجده متلبسًا بالزنى في محرمه، إذا فعل هذا غيرة على عرضه؛ مراعاة لحالته التي يكون عليها من الغيظ والحمية.

وقد صرح فقهاء الشافعية والمالكية بأن الغيرة والحمية والغيظ[١] هي سبب إباحة القتل.

ودرء القصاص في هذه الحالة يخرج على مبدأ «الظروف المخففة للعقوبة، ونعني بها وقائع عارضة يتولى تحديدها القاضي في كل جريمة على حدة، ويقدر أثرها القانوني على العقوبة الواجب تطبيقها»[٢].

وأسباب تخفيف العقوبة كثيرة؛ وهي بالتعريف العام: «وقائع أو أحوال تتصل بالجريمة ذاتها فتضعضع من جسامتها، أو تتصل بشخص مرتكبها، فتنم عن قلة خطورته، وفي الحالين تصلح مبررًا لتخفيف العقاب»[٣].

والغيرة هي الحمية والأنفة[٤]، وهي تورث صاحبها غضبًا شديدًا يخرج المرء عن اعتداله، فلا يدري ما يفعل أو يقول، قال الحافظ ابن حجر:

---

(١) انظر: شرح الزرقاني على خليل ٥/٨، مغني المحتاج ١٩١/٤.

(٢) انظر: الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي ص ٣٠٩، تأليف د. ناصر الخليفي.

(٣) التشديد والتخفيف في قانون العقوبات المصري ص٢٥، تأليف: مبروك السنهوري.

(٤) تاج العروس ٢٨٨/١٣.

«الغيرة مشتقة من تغير القلب وهيجان الغضب بسبب المشاركة فيما به الاختصاص، وأشد ما يكون ذلك بين الزوجين»[١].

وفي الكليات: «الغيرة كراهية الرجل اشتراك غيره فيما هو حقه»[٢].

وشبهها بعض العلماء بالجنون، قال أصبغ؛ من المالكية: «الغيرة شبه الجنون»[٣].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إن الرجل إذا رأى امرأته مع من يظهر به السوء كان هذا إدراكًا لأمر غير محسوس في المحسوس، وهو إدراك ما ينافيه، وهو ميل الأجنبي لامرأته، وميل امرأته إليه، وكذلك المرأة إذا وجدت مع زوجها امرأة أخرى فظنت أن بينهما اتصالًا وحصلت لها الغيرة، فالغيرة إنما تحصل بهذه القوة، فإن الغيرة من باب كراهة المؤذي وبغضه»[٤].

والإباحة التي ذهب إليها جمهور الفقهاء لا تجر إلى التساهل في الدماء، ولا الاستهانة بالأرواح؛ لأنها مقيدة بشروط صارمة تدفع هذه التهمة.

ومهما يكن من أمر هذه الاجتهادات الفقهية لا يمكنها أن تغلق باب الاجتهاد، وتنهي النزاع في المسألة، فيمكننا استحداث أقوال فقهية مواكبة للمستجدات، ولتغيّر الظروف؛ لأن الاجتهاد يتغير بتغير الزمان، والعبرة بما دل عليه الدليل.

وقد حاول بعض الباحثين استحداث قول بمعاقبة القاتل في جرائم الشرف، بعد أن رأوا التوسع في درء العقوبة عن القاتل الذي آثار حفيظة المدافعين

---

(١) انظر: فتح الباري ٢٣١/٩.

(٢) الكليات، لأبي البقاء الكفوي ص٢٦٨، ط بولاق.

(٣) البيان والتحصيل، لابن رشد ٣٥٩/١٦، ط الغرب الإسلامي.

(٤) درء تعارض النقل والعقل ١٤٦/٣، ط جامعة الإمام.

عن حقوق المرأة، وحملوا الشريعة المسئولية في هذا التوسع، فرأى بعض الفقهاء أن الظروف تغيرت تغيّرًا يقتضي استحداث قول بتجريم الفعل ومنعه.

ومن تلك الاجتهادات ما كتبه الدكتور علي أبو البصل[١] في دراسة بدأها بقوله: إن الفقه الإسلامي يحرم هذه الجرائم بشتى أنواعها وصورها، ويغلظ العقوبة عليها؛ لما فيها من الظلم والخروج على مؤسسات الدولة وهيبتها[٢].

وقد استدل الدكتور علي في التحريم بالأدلة التالية:

من القرآن: بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا المَوْءُودَةُ سُئِلَتْ (٨) بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ﴾[٣].

وبقوله: ﴿وَلَكُمْ فِي القِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُوْلِي الأَلْبَابِ﴾[٤]، وبقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِف فِّي القَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا﴾[٥]، وذكر آيات أُخر ليس بها إلا تحريم القتل وتشديد العقوبة على من فعله.

(١) نشر في مجلة البحوث والدراسات الشرعية، العدد التاسع.

(٢) البحث السابق، ص٢٢٧.

(٣) سورة التكوير: آية ٨، ٩.

(٤) البقرة: الآية ١٧٩.

(٥) الإسراء: الآية ٣.

والسنة النبوية حافلة بأدلة تعضد الأدلة السابقة؛ منها قوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»(١).

ومنها قوله ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات»، وذكر منها: «وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق»(٢).

ولم يكتف الدكتور بالأدلة النقلية العامة السابقة، بل استشهد بعدة قواعد فقهية تؤيد رأيه وتسند اجتهاده؛ منها: قاعدة النظر في المآلات، التي يرى أنها تقتضي منع وحرمة جرائم الشرف.

ورأى الدكتور أن أصول العقوبة في الفقه الإسلامي تقتضي منع جرائم الشرف وتجرمها، فيقول: «والعقوبات الحدية لا شفاعة فيها بخلاف العقوبات الأخرى، ومناط تنفيذها السلطان أو مؤسسات الدولة، وتطبق على الجميع بعدالة، وهذه الضوابط تتنافى مع جرائم الشرف(٣)، ويؤكد الدكتور هذه القضية بقوله: «إن عقوبات الحدود والقصاص مقدرة بالشرع والتعزير للحاكم المسلم، وتنفيذها من مهام الدولة ومؤسساتها المختصة، وليست موكلة للأفراد، وجرائم الشرف لا يوجد فيها عنصر المناسبة ولا الردع المطلوب شرعًا؛ لما فيها من التسرع والاندفاع الأعمى الذي يفوق الجريمة إذا فرضنا وجودها(٤)». هذا ما يراه الدكتور.

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أن النفس بالنفس﴾ ٥/٩، ورواه مسلم، كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم ١٣٠٥/٣.

(٢) البخاري، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿إن الذين يأكلون أموال الناس﴾ ١٠/٤، مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها ٩٢/١.

(٣) بحث الدكتور علي ص٢٤١.

(٤) السابق ص٢٤٣.

ولا اعتراض على حق الدكتور في الاجتهاد، ويبدو أن الدافع لاختيار هذا الرأي هو تقديم المصلحة التي رأى فضيلته أنها تقتضي إيقاع العقوبة على المرتكب للجناية بدافع الشرف والغيرة؛ لكي لا تنفذ عقوبة دون ضمانات عادلة للمتهم بالجريمة.

ومع التسليم بقابلية المسألة للاجتهاد، فإن ذلك لا يمنع من مناقشة الرأي والنظر في أدلته.

وسأكتفي بمناقشة عامة دون الدخول في التفاصيل، فقد ظهر لي أن الدكتور استدل بعمومات من الكتاب والسنة، ولم يتعرض للأدلة الخاصة في المسألة من السنة النبوية، ولا أقوال الصحابة وأقضيتهم، وكان ذلك لازمًا له، وما من قاعدة اعتمد عليها إلا ولمخالفه ما يعارضها وينقضها، ومن المعلوم أن المستدل يلزمه بيان رجحان ما استدل به وقوته، وضعف دليل مخالفه، وقواعد الشريعة فيها من العموم والشمول ما يجعلها صالحة للاستدلال للأطراف المختلفة.

وأشرح هذا بالمثال التالي:

إن من قال بتحريم جرائم الشرف وتجريمها يستدل بأن الأصل في الدماء الحرمة، وأن الشريعة جاءت بحفظ النفوس، فهي إحدى كليات الشريعة الخمس، وبل قدمت الشريعة حفظ النفس على حفظ العرض.

وهذه القاعدة تصلح أن تكون دليلًا لمن يذهب إلى درء العقوبة عن قاتل المعتدي على الحرمات، فيقول: كيف نوقع عقوبة مغلظة على رجل قتل من اعتدى على عرضه، وقد تكون العقوبة هي القصاص الذي به إزهاق النفس، والقاتل له شبهة قوية مسندها السنة النبوية وقضاء الصحابة، وأجاز فعله جمهور العلماء، والعقوبات تدرأ بالشبهات.

وكيف نغفل عن دوافعه النفسية والحال التي يكون عليها ونحن لا نتحدث عن إباحة مطلقة دون ضوابط وشروط لدرء العقوبة، بل نتحدث عن إسقاط عقوبة القصاص لظروف اقتضت الإسقاط تخريجًا على قاعدة درء العقوبات بالشبهات.

ويعترض على قولهم أن تخفيف العقوبة أو نفي المسئولية الجنائية يجر إلى التساهل في الدماء وإيقاع عقوبة بلا ضمانات قضائية- بأن إيقاع العقوبة على القاتل المدافع عن شرفه يؤدي إلى التجرُّؤ على الأعراض المعصومة، وفيه إغراء للفسقة، والشريعة جاءت بحفظ العرض وحفظ النفس.

وأيًّا كان رأي المعارض، فإن ما قررته الشريعة وما شرحه علماؤها أجدر بالاتباع، وأرجح في العمل، وبه تحصل المصلحة والموازنة بين حق الفرد وحق المجتمع.

وبعد تقرير الحكم الشرعي في المسألة، ننقل البحث إلى الأحكام القانونية لجريمة الشرف مقدمين المعمول به في المحاكم الكويتية.

المبحث الثاني

جريمة الشرف في القانون الجنائي الكويتي

جاء في المادة (١٥٣) من قانون الجزاء الكويتي النص التالي: «من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنى، أو فاجأ ابنته أو أمه أو أخته حال تلبسها بمواقعة رجل لها وقتلها في الحال، أو قتل من يزني بها أو يواقعها، أو قتلهما معًا، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، وبغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين».

ونصت المادة (٢٣٧) من قانون العقوبات المصري على أنه: «من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنى فقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلًا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤، ٢٣٦»[(١)].

وتمثل هذه المادة في القانون المصري التصور النهائي للعقوبة التي دخلت عليها إضافات على أصل المادة قانون العقوبات الصادر ١٨٨٣م، ونص المادة فيه: «من فاجأ زوجته حال تلبسها وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعد معذورًا»[(٢)]. ويظهر هنا اختصار النص واكتفاؤه بعذر من قتل المتلبس، ويبدو لي أن العذر هنا عام، بحيث لا يستلزم وقوع أي عقوبة، ثم جرى على النص إضافة، فتضمن تحقيق العقوبة فقط.

والمعمول به في القوانين الجنائية العربية عمومًا مأخوذ من المادة (٣٢٤) من القانون الفرنسي، وإن كانت الأخيرة تتطلب أن يقع الزنى في

---

(١) انظر: الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص ص٥٥٥، تأليف: د. فتحي سرور، ط مجلة القانون.

(٢) قانون العقوبات، مادة ٢٢٧، ص٦٤، ط. بولاق.

منزل الزوجية، بخلاف القانون الكويتي والمصري الذي لا يشترط وقوع الزنى في مكان معين[1].

ويطلق على القتل بدافع الشرف في القانون: القتل العمد المخفف، وعلة تخفيف العقوبة هي حالة الاستفزاز التي يتعرض لها الجاني حين يفاجئ زوجته وهي متلبسة بالزنى، فالرجل يتعرض لوضع مفاجئ يخرج به عن اعتداله، إذا وجد زوجته متلبسة بالزنى بما يطعن في شرفه، فتثور ثائرته، وتضعف قدرته على السيطرة على نفسه، فيندفع إلى ارتكاب القتل، والاستفزاز عذر يستفيد منه في بعض الحالات الجاني أو مرتكب الجريمة؛ كالضرب والجراح في جريمة القتل.

والعقوبة المخففة في هذه الحال لها ثلاثة أركان:

١- الركن الأول: صفة الجاني:

وسَّع المشرع الكويتي عذر التخفيف بالنسبة للجاني، فاستفاد منه الأب والأخ والابن، ولم يقصره على الزوج كما جرى العمل في بعض التشريعات الأخرى، فالعار الذي يلحق الزوج يلحق بقية المحارم، والاستفزاز الذي يعذر به الزوج لا يختلف عما يحصل للأب إذا رأى ابنته تزني أو الأخ أو الابن.

وقد ذهب إلى تجاوز العذر إلى من ذكرنا بعض التشريعات العربية، فقانون العقوبات الليبي في مادته (٣٧٥) قرر تخفيف العقوبة بالنسبة للزوج أو الأب أو الأخ أو الابن، وذهب قانون العقوبات العراقي في مادته (٤٠٩) إلى أبعد من ذلك، فرأى أن العذر يشمل جميع المحارم، والعمل

(١) قانون العقوبات، مادة ٢٢٧، ص٦٤، ط بولاق.

في القانون اللبناني في مادة (١٩٧) أن العذر يشمل من فاجأ زوجته، أو أحد أصوله أو فروعه، أو أخته[١].

وقد انتقدت الدكتور فوزية عبد الستار قصر العذر على الزوج المعمول به في قانون العقوبات المصري، وأيدت استفادة غير الزوج من العذر، وهذا نص كلامها: «كان حريًّا بالمشرع أن يمد نطاق التخفيف إلى الأب أو الأخ والابن، فعِلَّته متوافرة بالنسبة إلى كل منهم كما هي متوافرة بالنسبة للزوج؛ لما في فعل المرأة الزانية من مساس بشرفهم وإثارة لنفوسهم»[٢].

وقابل هذا الرأي من يذهب إلى عدم التوسع في شمول العذر لغير الزوج، يقول الدكتور عبد المهيمن بكر: «ولذلك فإنني لا أميل إلى هذا التوسع في منح عذر قانوني له طبيعته الملزمة ضد الأم بالذات، وكان الأفضل ترك هذا الأمر للظروف القضائية المخففة، وهي جوازية للمحكمة[٣].

والذي أميل إليه قصر الرخصة على أقارب الدرجة الأولى؛ الزوج والأب فقط دون غيرهم؛ لكي لا نتوسع في إهدار الدماء التي الأصل فيها العصمة، فليس للأخ من الحقوق ما للأب والزوج، والقول بأن لقاضي الواقعة حق تحديد من تطبق عليه المادة السابقة قول وجيه؛ لأن لكل قضية ظروفها الخاصة.

والمشرع اعتبر لإعمال المادة السابقة أن يكون الفاعل زوجًا، أي صفة الزوجية قائمة وقت ارتكاب الجريمة، وهذا يقتضي أن يكون هناك نكاح

---

(١) الجرائم الجنسية ص٨٩، تأليف د. إدوارد الذهبي.

(٢) شرح قانون العقوبات ص٤١٤، ط دار النهضة العربية.

(٣) القسم الخاص في قانون العقوبات ص٦٠٧.

صحيح، فإن لم يكن هناك عقد صحيح، أو كان صحيحًا ولكن زالت صحته قبل الزنى والتلبس والقتل، فإن العذر لا يقوم[١].

والمطلقة الرجعية زوجة بحكم الشرع والقانون، وعليه إذا وقع القتل أثناء عدة الرجعية فإن الزوج يستفيد من العذر الذي حوته المادة السابقة، بعكس وقوع الجريمة على المطلقة البائن، أو في الرجعية بعد انقضاء عدتها؛ لأنها أجنبية عن الزوج، وليس له عليها أي حقوق.

والزواج العرفي الخالي من التوثيق الرسمي يُعتدُّ به في المحاكم الشرعية، ويفرع على ذلك أن القاتل للزوجة يستفيد من التخفيف في هذه المادة ولو كان عقد النكاح عرفيًّا[٢].

وأقوى ما وُجّه إلى هذه المادة من نقد متعلق بحرمان المرأة من الإفادة مما حوته من تخفيف، فلا ينطبق على المرأة التي قتلت زوجها- أو الأم، أو الأخت- ما ينطبق على الرجل، فتطبق عليهن عقوبة القتل العمد المشدد، فلا يندرجن في نص المادة السابقة، ولا يلحقن بالرجل بالقياس، والعلة في ذلك الفرق بين الرجل والمرأة؛ فالرجل أشد غيرة على عرضه من المرأة، وزنى الزوجة يؤدي إلى اختلاط النسب، وليس ذلك في زنى الرجل، كما أن العار اللاحق للمرأة من زنى زوجها لا يعادل العار اللاحق له من زناها.

وكل هذه الفروق لم تقنع شراح القانون، فتكاد تجمع كلمتهم على انتقاد هذا التفريق، يقول الدكتور محمود مصطفى: «ولا محل للتفريق بين الزوجين، فالحكمة من التخفيف واحدة بالنسبة لكليهما؛ لذلك تسوي بعض

(١) التشديد والتخفيف في قانون العقوبات المصري ص٧٢٧.

(٢) الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي ص١٥٨، د. عبد المهيمن بكر.

القوانين بينهما»[١]، وتقول الدكتورة فوزية عبد الستار: «وهو وضع منتقدٌ بلا جدل، فعلة التخفيف واحدة بالنسبة لكل من الزوجة والزوج؛ لتطابق الوضع في الحالتين، فكان مقتضى العدالة أن يسوي بينهما المشرع في الحكم، وقد فعلت بعض التشريعات مثل القانون الإيطالي»[٢].

ويمضي الدكتور عبد المهيمن بكر في ذات الاتجاه فيقول: «وهذا العذر خاص بالزوج وحده، سواء أكان زواجه مُوثّقًا بورقة رسمية أم كان بورقة عرفية، فلا تفيد منه الزوجة التي تفاجئ زوجها متلبسًا بالزنى، ولو كان في منزل الزوجية، وهذه التفرقة بين الزوجين منتقدة بالإجماع، ولا يوجد ما يبررها، فالزوجة تنفعل وتحس بالإهانة في هذا الموقف كالزوج، ومن ثم فقد كان يجدر بالمشرع أن يقرر لها الإفادة من هذا العذر أُسوة به»[٣]،

والحق أن المسألة لا إجماع فيها، والخلاف فيها وارد بقوة، والتفريق بين الزوج والزوجة له حظ كبير من النظر والتأمل، والقضاء الفرنسي الذي هو الأصل التاريخي لهذه المادة وقع فيه خلاف أشار إليه الدكتور مجدي حافظ، فقال: «وهذه المسألة محل خلاف في الفقه الفرنسي، فبينما يرى جانب منه استفادة الزوج والزوجة على السواء؛ لأنهما يتمتعان بنفس القدر والكرامة أو الشعور الإنساني، فإن جانبًا آخر يرى قصر العذر على الزوج، فهو المضرور الوحيد من تلك الجريمة، كما أن صراحة النصوص لا تسمح بتطبيقه على غير الزوج»[٤].

---

(١) شرح قانون العقوبات ص٢٣٦.

(٢) شرح قانون العقوبات ص٤١٥.

(٣) شرح قانون العقوبات ص٦٠٦٠.

(٤) انظر: جرائم العرض ص٢٧٦.

وقد أثار هذا التفريق حفيظة المدافعين عن حقوق المرأة، ورأوا فيه تمييزًا ضدها، وتفريقًا لا مسوغ له، واتخذوه ذريعة للمطالبة بإلغاء المادة.

والذي أميل إليه التفريق بين الزوج والزوجة في الحكم، والتمسك بنص المادة كما هي في هذه الجزئية، وذلك للاعتبارات التالية:

أولًا: وجود فارق مؤثر بين الرجل والمرأة يمنع اتحادهما في الحكم، فهو أشد انفعالًا وأكثر غيرة على عرضه، ويلحقه من العار ما لا يلحق المرأة، كما أنه أشد قوة وأقسى في التعبير عن انفعاله، وأقدر على إيقاع الفعل المؤذي منها، كما أن زناها قد يلحق بزوجها نسب مَن ليس من صلبه، وكل هذه الاعتبارات يشهد بها الواقع والحال، والعرف الاجتماعي يؤكد أن العار والسمعة الرديئة اللاحقين للزوج بزنى زوجته أعظم مما يلحقها من زناه، ولكل هذه الفوارق يمنع التسوية في الحكم، ولا وجه للقياس في المسألة.

ثانيًا: أن التكييف القانوني للمادة – أيًّا كان – يخرجها عن الأصول، وبه تختلف عن نظيراتها، وكأنها مسألة مستثناة، ورخصة خالفت حكمًا ثابتًا، وما كان هذا شأنه فلا يتوسع به، ولا يصح القياس عليه.

ثالثًا: يلزمنا إذا عاقبنا الزوجة بالعقوبة المخففة في المادة أن نعامل الأم التي تقتل ابنها أو ابنتها، وكذلك الأخت التي تقتل أختها بنفس العقوبة؛ لأن مقتضى التخفيف عن الزوجة متحقق فيمن ذكرنا، وهذا يجرنا إلى التوسع الذي يُفضي إلى التساهل في إيقاع عقوبة خارجة عن إطار القانون، وهو مبدأ مرفوض.

رابعًا: الظروف المخففة للعقوبة يراعى فيها الأحوال المختلفة التي يصح معها التفريق بين ما ظاهره التماثل، فالظرف المخفف بمعناه الواسع إما

أن يكون ظرفًا قضائيًّا يقدره القاضي، فكل حالة على حدة، وإما أن يكون ظرفًا يقدره المشرع ذاته ويرتب عليه آثارًا(١).

والأعذار المخفِّفة على قسمين: أعذار عامة تسري على جميع الجرائم دون استثناء، وأعذار خاصة لا تسري إلا بالنسبة لبعض الجرائم دون غيرها، ومنها عذر قتل الزوج زوجته المتلبسة بالزنى أو قتل شريكها(٢)، وهي عناصر تابعة للجريمة، ولا دخل لها في تكوين الجريمة، متعلقة بالجريمة والمجرم معًا، والمخول له استخلاص تلك العناصر هو القاضي(٣).

ومما يدفع شبهة التمييز بين الرجل والمرأة أن قانون الجزاء الكويتي خفّف عقوبة عن امرأة ارتكبت جرمًا وشدَّد العقوبة على رجل قام بنفس الجرم، فقد جاء في المادة (١٥٩) النص التالي: «كل امرأة تعمدت قتل وليدها فور ولادته دفعًا للعار تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات، وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين».

وهذا العذر شخصي؛ لأن علة التخفيف هي باعث الأم التي تريد دفع العار عن نفسها خشية افتضاح أمرها بين الناس، فراعى القانون بذلك حالتها النفسية.

وهذا العذر لا يتجاوز الأم الحاملة من السفاح، فلا يستفيد منه الأب إذا قتله لذات السبب، ولا أي من أقارب المرأة من أب أو أخ، ولو اشتركا مع الأم؛ لأنه ليس ظرفًا ماديًّا، بل عذر شخصي(٤).

---

(١) التشديد والتخفيف في قانون العقوبات المصري ص٦٥.

(٢) قانون العقوبات النظرية العامة ص٦٠٨، عبد الفتاح المرصفي.

(٣) الظروف المشددة والمخففة للعقوبة ص٣١٠.

(٤) الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي ص١٦٤.

وبهذا العذر أخذ التشريع السوري والأردني وغيرهما من التشريعات(١)، في حين أعرض عن اعتباره التشريع المصري، فلا أثر له فيه؛ مما يدل على أن الظروف المخففة للعقوبة قد توجد في بعض التشريعات دون بعض(٢).

ومحل الاستدلال بهذا المثال أن العقوبة اختلفت بين الرجل والمرأة، ومع الاتفاق في الجريمة والاتحاد في العلة، فالرجل الذي يقتل طفلا خشية العار أو لخوف من نسب لا يريده- يعاقب بالعقوبة المشددة، وأما المرأة التي تفعل ذات الفعل، فعقوبتها مخففة مع الاشتراك في العلة، وهي دفع العار والخوف على السمعة والشرف؛ مما يدل على عدم التمييز ضد المرأة، كما يزعم الداعون إلى تغيير المادة وإلغائها.

والحق أن التمسك بنص المادة وعدم التوسع في مفهومها يتسق تمامًا مع طبيعة الظروف المخففة التي من خصائصها أنها أعذار ذات طابع شخصي بحت؛ حيث يقتصر تأثير العذر على من توافر فيه سببُه، ولا يُتوسع في تفسيره؛ لأن التوسع في تفسير النصوص المتعلقة بالأعذار يتعارض مع مبدأ الشرعية الذي يقتضي أن تفسر النصوص الجنائية تفسيرًا ضيقًا، وليس تفسيرًا موسعًا(٣)، ويكتفى عن التفسير الموسع بإعطاء القاضي سلطة تقديرية لتحديد العقوبة، والقياس على المستثنى لا يصح.

---

(١) بنص المادة ٥٣٧ من قانون العقوبات السوري، والمادة ٣٣٢ من القانون الأردني.

(٢) ينظر: المجلة المصرية للدراسات القانونية، العدد الثاني، ص٦٧، بحث الدكتور مبارك النويبت، والدكتور عبدالكريم عبادي بعنوان: الاستفزاز وأثره في جريمة التلبس بالزنى.

(٣) السابق ص٦٠.

ولكل هذه الاعتبارات لا يصح التوسع في تفسير المادة، فلا يشمل الزوجة ولا غيرها.

٢- الركن الثاني التلبس:

يشترط المشرع لإعمال المادة أن يقتل الزوج - أو مَن أُلحق به - زوجتَه وشريكها وهما في حالة تلبس بالزنى، ويراد بالتلبس أن يقع عليهما وهما في حالة اتصال جنسي مباشر؛ بأن يولج الرجل ذكره في فرج المرأة.

ومن التلبس أن يشاهد الزوجة وشريكها في ظروف تنبئ بذاتها عن وقوع الزنى بلا شك. وقضت محكمة النقض المصرية بأن من شاهد رجلًا متخفيًا تحت السرير، وخالعًا حذاؤه، وكانت الزوجة قد تلكَّأت في فتح الباب، وعند حضوره كانت لا تستر جسدها إلا بلباس النوم، أن هذه الحالة حالة تلبس، ومثلها من فاجأ الزوجة والشريك وقد تجردا من الثياب في مكان خلوة(١).

تشرح الدكتورة فوزية عبد الستار المراد بالتلبس فنقول: «يقصد بالتلبس هنا مشاهدة الزوجة وعشيقها في ظروف لا تجعل مجالًا للشك عقلًا في أن الجريمة قد ارتُكبت فعلًا، أو على وشك الوقوع، ويدخل في تحديد توافر حالة التلبس في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع»(٢).

وظاهر المادة يدل على أن المراد بالتلبس الذي يقتضي التخفيف هو حصول القتل حال ثبوت التلبس بالزنى، أو بحال ينبئ عنه، وكأن الزمن الفاصل بين القتل والتلبس شرط لإعمال المادة كما يأتي.

---

(١) الوسيط، لعبد المهيمن بكر ص١٦٠.

(٢) شرح قانون العقوبات ص٤١٦.

وقد وجه لهذا المفهوم نقد؛ لأن الاستفزاز قد يحصل بعد العلم بالواقعة لا أثناءها أو بقربها، كمن أُخبر بزنى زوجته، ثم سألها وأقرت بالزنى، فقتلها في حال إقرارها، وذكر البعض صورة أخرى متعلقة باكتشاف الزوج لحمل زوجته بجنين يقطع بأنه ليس منه؛ كأن يكون الزوج عقيمًا أو غائبًا، وعندما واجهها بالحقيقة أقرت بالزنى إقرارًا يحصل معه اليقين، فيرى بعض القانونيين أن الزوج يستفيد من التخفيف في المادة، وجعلوا مناط التلبس هو اقتناع الزوج اقتناعًا لا يدع مجالًا لأدنى شك بوقوع الزنى، بحيث يكون الاقتناع مبنيًّا على دلائل مقبولة، وقد جردوا الزنى عن اكتشافه من عامل الزمن(١).

ويعبر الدكتور إدوارد الذهبي عن الرأي الأول فيقول: «وإذا لم يفاجأ الزوج بمشاهدة زوجته في حالة تلبس بالزنى، فلا يعذر إذا قام أي دليل آخر على ارتكابها الزنى، وبناء عليه لا تتوافر حالة التلبس اللازمة لتطبيق العذر إذا فوجئ الزوج بالاطلاع على رسالة في حقيبة زوجته تفيد علاقتها الجنسية بشخص آخر، أو إذا عاد من سفر بعد غيبة طويلة وفوجئ بمشاهدة علامات الحمل بادية على بطن زوجته»(٢).

ويؤيد هذا الرأي من أحكام القضاء ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن وجود الزوجة ليلًا لدى شخص أعزب لا يعد تلبسًا بالزنى(٣).

وقضت أن القاتل لا يستفيد من عذر التخفيف إذا شاهد المجني عليه متجهًا إلى بيته، فسأله عن وجهته فلم يُجبه، فانهال عليه ضربًا وطعنًا

---

(١) التشديد والتخفيف ص٧٢٢.

(٢) الجرائم الجنسية ص٩١.

(٣) نقض ٧ فبراير ١٩٢٧، نقلًا عن المصدر السابق.

حتى أرداه قتيلًا، وكانت زوجة القاتل وقتئذٍ في البيت؛ لأن ذلك لا ينهض دليلًا على وجود حالة التلبس[١].

وقد أقرت محكمة التمييز الكويتية قواعد قانونية خاصة بحالة التلبس؛ منها: «القانون يستلزم للعقاب على جريمتي المواقعة بالرضا والزنى المنصوص عليهما في المادتين (١٩٤، ١٩٥) من قانون الجزاء أن يكون الجاني، قد ضبط متلبسًا بالجريمة، وإذا كان ذلك يقتضي أن يكون الجاني شوهد في ظروف لا تدع مجالًا للشك في أن الجريمة قد وقعت بالفعل، وكان تقدير قيام هذه الظروف ودلالتها على وقوع الجريمة موكلًا إلى محكمة الموضوع»[٢].

وجاء في حكم آخر النص التالي: «لا يشترط لتوافر التلبس بجريمة الزنى أن يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنى بالفعل، وإنما يكفي أن يكون قد شوهد في ظروف تنبئ بذاتها وبطريقة لا تدع مجالًا للشك في أن جريمة الزنى قد ارتكبت فعلًا، إلا أن ذلك مشروط بأن ينكشف التلبس، كيما ينتج أثره القانوني بسبيل قانوني مشروع، ولا يعد كذلك إذا كان قد كشف عنه إجراء باطل؛ كالنظر خلسة من ثقوب أبواب المساكن ممن لا يملك الحق؛ لما في هذا من المساس بحرمة المساكن، والمنافاة للآداب»[٣].

---

(١) السابق.

(٢) انظر: مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، المجلد الرابع، ص٢١٢، رقم الطعن ٩/١٠٧، جلسة ١٩٩٢/٦/٢٢م.

(٣) الطعن ٩٦/١٣٢، المصدر السابق ص٢١٨.

والنص المتقدم يقرر قاعدتين: الأولى في صفة التلبس، والثانية في كيفية اكتشافه، وهو الأهم من وجهة نظري، وفيه زيادة في التضييق في تفسير المادة المخففة للعقوبة.

ويمكننا أن نقرر في هذه الجزئية أن مفهوم التلبس في المادة مطابق لما هو مقرر في المادة (٥٦) من قانون الإجراءات الجزائية[١].

ونلفت الانتباه أخيرًا إلى أن المراد بالمفاجأة في المادة هي تفاجُؤ الزوج بزنى زوجته الذي يحصل معه الاستفزاز، والخروج عن حد الاعتدال، ويُبنَى على ذلك أن من نمى إلى علمه زنى زوجته ثم تركها حتى يضبطها متلبسة، فعندما تيقن بوقوع حال التلبس قتلها وشريكها، فإنه لا يستفيد من العذر؛ لأنه مدفوع بالرغبة في الانتقام[٢]، وفرّق بعض الشراح بين من تيقن زنى زوجته وبين من شك في سلوكها من غير يقين، فمنع العذر عن الأول، وأعمله للثاني.

٣- الركن الثالث: القتل في الحال:

علة تخفيف الحكم في المادة هو الاستفزاز الذي يعذر به الزوج، وبسببه يفقد عقله ورشده، وتتأثر تصرفاته به، ولأجل ذلك يشترط لإعمال المادة حصول القتل من الزوج في الحال، أي من حين يكتشف وقوع الزنى أو يُخبر عنه، وقد عبر عن هذا الشرط صراحة في المادة، ففيها: «حال تلبسها»، وهذا مبني على وجود التعاصر والتزامن بين الزنى وما ينبعث عنه من استفزاز يؤدي إلى الثأر للعرض بالقتل.

---

(١) الوسيط، لعبد المهيمن بكر ص١٦٠.

(٢) جرائم العرض ص٢٨٠.

والبعد الزمني بين القتل ووقوع الزنى تزول فيه حالة الاستفزاز، فلا يكون للعذر قبول، ولا يحسن التمسك به، ولا يعني التمسك بهذا الشرط أن القاتل لا يجب أن يبرح مكان وقوع الزنى، فمن انتقل فورًا من المكان فأحضر آلة القتل فقتل بها استفاد من عذر التخفيف، يقول الدكتور محمود مصطفِى: «على أن هذا الشرط لا ينعدم بمضي زمن استغرقه الزوج في البحث عن سلاح أو أداة لتنفيذ مقصده، ولكنه ينعدم إذا صرف الزوج النظر عن القتل ولو مؤقتًا، وتقدير هذا أو ذاك يكون لقاضي الموضوع»(١).

وأكد بعض الشراح على جزئية ترك حصول القتل في الحال أو عدم حصوله لقاضي الموضوع الذي يقدر كل حالة وفق ظروفها(٢).

وشدد آخرون في مفهوم التعاصر والتزامن، فرأوا أن العذر يزول في حق من خرج من المنزل الذي وقعت فيه الجريمة ليجلب سلاحًا، ومثله لو هربت الزوجة مع شريكها من مكان الواقعة فلاذا ببيت آخر، فتتبعهما الزوج فقتلهما، وهذه ظاهرية جامدة(٣).

وقد فسرت محكمة التمييز في الكويت في أحكامها هذا الشرط، فقالت:«وأن يتم القتل في الحالة؛ أي: يشترط التعاصر بين المفاجأة بالزنى أو الوقاع وما ينبعث عنها من استفزاز وبين ارتكاب الفعل، أما إذا ارتُكب القتل بعد فترة على قيام المفاجأة والتلبس، تكون نفسه خلالها قد

---

(١) شرح قانون العقوبات ص٢٣٦.

(٢) انظر: شرح قانون العقوبات، لفوزية عبد الستار ص٤١٧.

(٣) جرائم العرض، للدكتور مجدي حافظ ص٢٨٤.

هدأت، فلا محل للتخفيف؛ إذ إن فعل المتهم هو انتقام هادئ وليس اندفاعًا تحت تأثير الثورة النفسية»[١].

وأُكِّد هذا المفهوم في حكم آخر نصه: «إن الطاعن لم يكن قد فاجأ ابنته المجني عليها بجريمة الوقاع، ولم يكن قتله لها حال تلبسها بالجريمة، وإنما ارتكاب فعله بعد مدة من جريمة الوقاع انتقامًا لشرفه، فينتفي بذلك شرط العذر، ولا يستفيد منه الطاعن، ويكون منحاه في ذلك غير سديد»[٢].

هذه الأركان الثلاثة التي إذا توافرت حكم القاضي عندئذ بتخفيف العقوبة على القاتل، مع خلاف في تكييف القضية هل هي جنحة باعتبار مدة الحكم، أم هي جناية خفف حكمها، والرأي المرتضى عند الأكثر: أن العذر بحكم طبيعته القانونية الملزمة ينشئ جريمة من نوع خاص هي جنحة بالنظر إلى عقوبتها في النص، وليست جناية[٣].

ويترتب على اعتبار العذر المخفف للعقاب جنحة نتيجتان هامتان؛ أولاهما: أن الاختصاص بنظر الدعوى ينعقد لمحكمة الجنح، والثانية: أن الشروع في هذه الجريمة لا عقاب عليه؛ لأن الجريمة جنحة ولا عقاب عليها إلا بنص[٤].

---

(١) القواعد القانونية، المجلد الرابع، ص٢١٦.

(٢) انظر: مجلة القضاء والقانون، السنة الخامسة والثلاثون، الجزء الثاني، ص٤٩٠.

(٣) الوسيط، لعبد المهيمن بكر، ص١٥٨.

(٤) شرح قانون العقوبات، لمحمود نجيب حسني، بند ١٣٩.

المبحث الثالث

الموازنة والمقارنة

لم تحظ هذه المسألة بنص قطعي يقطع باب الاجتهاد فيها – كما مر – ولذا ساغ فيها الموازنة والمقارنة بين سائر الاجتهادات ولو كانت مرجعيتها قانونية، ولا مانع من الإفادة مما قرره غير الفقهاء، ومن عرضها على أصول التشريع الجنائي الإسلامي، فما لم يكن معارضًا لأصل شرعي يمكن الانتفاع منه، وغني عن البيان أن الأحكام الشرعية الظنية قابلة للتغيير بتغير الزمان والمكان والأحوال.

ويمكن تحديد محل الخلاف بين الاجتهاد الفقهي والرأي القانوني في المسئولية الجنائية، وفي شروط درء العقوبة أو تحديدها، وإليك التفاصيل:

١- المسئولية الجنائية:

الخلاف الأظهر بين الاجتهاد الفقهي والرأي القانوني في المسألة المبحوثة في تكييف فعل الزوج، وبناء عليه هل تقع عليه مسئولية جنائية أو لا؟

والذي سبق تقريره أن إقدام الزوج على فعل القتل في هذه الحالة حق له أباحته الشريعة؛ لأنه قتل من أزال عصمة دمه باعتدائه على أعراض الآخرين، ولذا لم يقرر الفقهاء أي عقوبة على القاتل في هذه الحالة، وهذا يخالف المعمول به في القوانين التي حددت عقوبة مخففة للقاتل.

وقد قرر بعض الفقهاء أن القتل في هذه الحالة لا يسقط الجريمة، إنما يسقط العقوبة فقط، ولذا لا يجب عليه قصاص ولا دية، ولا كفارة عليه، بل إنه لا يحرم من الميراث[1]، بيد أنهم لم يمانعوا من أن يُعزَّر لافتياته

(١) انظر: الجريمة، للشيخ أبو زهرة، ص٥٣١.

على الحاكم وإيقاعه عقوبة بغير سلطان لدولة عليه[1]، وهو عين المعمول به في قوانين العقوبات الوضعية.

وفرق الفقهاء بين القتل في هذه الحالة والقتل دفاعًا عن النفس، أو المال، أو العرض، فقرروا أن القتل في حالة الدفاع الشرعي يسقط الجريمة والعقوبة، والقتل في حالة التلبس يسقط العقوبة لا الجريمة، كما أن المرأة قد تكون مكرهة، فلا أقل من عقوبة على المندفع في القتل من غير تروٍّ ولا تأنٍّ يُرجع فيها إلى اجتهاد الحاكم الذي يمكن أن يقنن فيها عقوبة مقدرة.

وقد أخذت بهذا الرأي لجنة استكمال تطبيق الشريعة في مشروعها المقدم لتعديل قانون الجزاء؛ حيث نصت المادة (٢٩٧) على التالي: «من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته في حالة تلبسها بالزنى فقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس، وإذا نشأ عن فعل الجاني عاهة مستديمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر، ولا يعاقب على الضرب أو الجرح الذي لا ينشأ عنه عاهة مستديمة، وفي جميع الأحوال لا يجوز المطالبة أمام أي محكمة بدية أو تعوض»[2].

ويقابل هذا الرأي من يرى أن الإباحة تنافي الضمان، وأن لا عقوبة ولو بالتعزير على من فعل ما أُبيح له، ويمكن أن ينسب هذا القول لجمهور الفقهاء الذين أجازوا القتل في حالة التلبس بالزنى، ولم يذكروا فيه تعزيرًا، وجاء مصرحًا به عند بعض الشافعية، قال في مغني المحتاج: «إذا رأى

---

(١) صرح بذلك ابن عابدين ١٨٥/٣.

(٢) مشروع قانون الجزاء ص١٦٨، ويعاب على المادة عدم تحديد مدة الحبس.

من يزني بزوجته وهو محصن، فقتله في تلك الحالة، فلا تعزير عليه، وإن افتأت على الإمام لأجل الحمية»[1]، والأصل الذي يعتمد عليه هذا الرأي أن تلبس المرأة والرجل يبيح دمهما للزوج أو المحارم، ويزيل عنه صفة الإحصان، والحال التي يكون عليها الزوج أو المحرم من الشدة والحمية تعذره فيما أقدم عليه، ومع العذر لا وجه للعقوبة ولو كانت مخففة، ويمكن الجواب عن مسألة الافتئات على الحاكم، بأن للحاكم أن يعزر من أقام عقوبة تعزيرية في حد أو حق خالص لله تعالى؛ كمن قتل مرتدًا[2]، أو قطع يد سارق، أو جلد شارب خمر، وأما مسألة التلبس بالزنى، فحق الآدمي فيها مقدم لاسيما إذا ضممنا لذلك الحالة النفسية التي يكون عليها القاتل، التي تصلح أن تكون عذرًا مبيحًا للقتل، ومع الإباحة ينتفي الضمان.

والذي أميل إليه إباحة تعزير القاتل بمدة حبس لا تزيد عن السنة، ومستندي في هذا الترجيح المصلحة التي تقتضي ردع المتعجل والمندفع من غير تؤدة.

٢- حالة التلبس:

العبارة الرائجة في كتب الفقهاء هي: «من وجد»، وهي عبارة موحية بتوافر عنصر المفاجأة، وتعليل بعضهم بالحمية والغيظ يدل عى اشتراط التزامن بين القتل وحالة التلبس، ولكن لم يرد عنهم ما يمكن القطع معه بالاشتراط، والسؤال الوارد هنا: «من شهد عنده أربعة عدول ثقات بوقوع زنى فلان بزوجته، أو أقر عنده رجل أو الزوجة بحصول الزنى ولم يرَ ذلك

(١) مغني المحتاج ١٩١/٤.

(٢) انظر: التعزير، لعبد العزيز عامر، ص٥٧ وما بعدها.

بعينه، فبادر فقتل زوجته أو الرجل، هل يستفيد من العذر المخفف لأن حالة الحمية والغيظ لا تختص بمشاهدة زنى الرجل والمرأة؟ أو يقال: إن عبارة «من وجد» خاصة في حق من تفاجأ بحالة الزنى بين مَحرَمه ورجل، وهي حالة التلبُّس التي حددها القانون.

ليس في كلام الفقهاء ما يمكن معه الجزم بمرادهم، وإن كنت أستظهر أنهم يحصرون العذر فيمن تفاجأ بوقوع التلبس بالزنى بين الرجل والمرأة، وأن العذر لا يمتد لمن أُخبر بالزنى ولم يطَّلع عليه، ولم أظفر بعبارة تبيح القتل في هذه الحالة، كما أن الأدلة التي يستندون إليها جُلُّها في قتل وقع في حالة التلبس الحقيقي لواقعة الزنى.

وأيًّا كان أمر حال التلبس، فإن الأهم هو إثبات حالة التلبس، وهو الفرق الجوهري بين الاتجاه الفقهي والرأي القانوني، فلا مناص من بينة صادقة نصابها أربعة رجال عدول ثقات ليسلم القاتل من إقامة القصاص عليه، ولتقبل دعواه في وجود حالة التلبس بالزنى، وشهادة الشهود لا بد أن تكون صريحة في رؤيتهم لوقوع الزنى بين الرجل والمرأة المتمثل بإيلاج ذكر الرجل في فرج المرأة، ولا يسلم القاتل من العقوبة إن كانت الشهادة غير ذلك؛ كأن يشهد الشهود برؤيتهم الرجل والمرأة في لحاف واحد، وهي أقرب الحالات لوضع الإيلاج، فإذا كانت الشهادة بهذه الحالة لا تكفي، فما كان أقل منها من الحالات من باب أولى.

وحجة الفقهاء في هذه الشهادة المغلظة القياس على إثبات حد الزنى، فلا يقام حد الزنى إلا بشهادة أربعة رجال عدول ثقات، ليس فيهم مانع من عمى أو زوجية، وهي أعلى نصاب في باب الشهادات احتياطًا لشأن الأعراض، وصيانة لها عن تساهل الواقعين فيها من غير تروٍّ.

ولو أعملنا القياس هنا لقلنا: إن القرائن لا مدخل لها في درء العقوبة، ولو كانت القرينة قوية، فمن حملت زوجته بجنين يقطع أنه ليس منه، فقتلها، لم يستفد من عذر الإباحة؛ لأن الحمل قرينة، والعقوبات لا تثبت بالقرائن، والقياس هنا على إقامة حد الزنى بالمحل المجرد، فالجمهور على أن الحد لا يقام بذلك، خلافًا لمالك(١).

والناظر المتأمل في اشتراط الفقهاء البينة المشددة لدرء العقوبة يبين له أن في إعمال هذا الشرط إغلاقًا لباب الرخصة في المسألة من حيث الوقوع، فقل من يمكنه إثبات زنى زوجته بالبينة المذكورة؛ لأن جريمة الزنى لا تقع إلا في الخفاء، فكان إعمال هذا الشرط المشدد يعود على أصل المسألة بالإبطال، وهذا خاص في درء العقوبة الجنائية، وأما فيما بينه وبين الله، فلا يشترط لرفع الحرج الشرعي إثبات وقوع الفعل بالشهود.

وأظن أن سبب تشدد الفقهاء ظاهر، فلو تساهلوا في وسيلة الإثبات لفتحوا بابًا لكل من أراد قتل شخص بالتحجج بأني قتلته دفاعًا عن عرضي، وانتقامًا منه لتعديه عليّ، والقرائن لا يمكن القطع معها، ولا تستباح بها الدماء.

وأكرر هنا ما سبق الإشارة إليه من أن مسألة إثبات وقوع الزنى هي نقطة الخلاف الأصلية بين الاتجاه الفقهي في القضية، وبين العقوبات الجنائية، فالفقهاء أشد تثبتًا، وأكثر تضييقًا عما هو مقرر في القوانين الوضعية.

والقول المتوسط الذي أميل إليه، وبه يُجمع بين الأقوال هو اعتبار الشهادة دون غيرها لدرء العقوبة، فلا يعمل بالقرائن والشواهد، ولكن يكتفي بشاهدين لا أربعة، وبهذا الرأي نخرج من تشدد الفقهاء، ونسلم من

(١) انظر: المغني ٣٧٧/١٢، شرح الخرشي ٨١/٨.

تساهل غيرهم، ولا يخرج هذا القول عن الاجتهادات الشرعية؛ حيث قال به بعض الفقهاء[1]، كما أن قياسه على إثبات جريمة القتل وسائر الحدود قياس صحيح.

وتجمع بهذا القول المركب من عقوبة مخففة مع وسيلة إثبات عادية لا تشديد فيها المصالح التي توازن بين حقوق الأفراد وحق المجتمع، فالولي المنتقم لعرضه والمثبت للاعتداء يستحق مراعاة حاله، بإيقاع عقوبة مخففة عليه لعذر حقيقي يختلف به الحال عن القاتل المعتدي، ولو كلفناه ببينة مشددة لانتفى العذر بالنسبة إليه في الغالب، فنكون قد حِفْنا عليه وألزمناه بما لا يستطيع إثباته إلا نادرًا، ولو توسعنا في أعمال القرائن لأمكن أن يتكئ عليها من يتساهل في دماء المعصومين، فيقتل من لا يستحق القتل بحجة الدفاع عن العرض والشرف.

٣- صفة القاتل:

مرَّ معنا أن القوانين مختلفة في محل الرخصة؛ هل يقتصر على الزوج أو تتجاوزه إلى سائر المحارم، والحال في الاجتهادات الفقهية يشابه الحال المذكور؛ فظاهر عبارات الفقهاء يتحدث عن عذر خاص بالزوج، فهل خرج هذا مخرج الغالب أو هو مقصود بعينه؟ هذا ما لا يمكن الجزم به؛ لأنه لم ينص عليه في كتب أغلبهم، لكن تعليلاتهم بالغيرة والخروج عن الاعتدال ترشح وترجح إلحاق غير الزوج به ممن يشترك معه في العلة.

ويمكن أن ننسب إلى الحنفية التوسع في الرخصة؛ فظاهر عباراتهم- كما مر- يشمل كل من ضبط متلبسًا بالزنى من رجل أو امرأة، ولو كان القاتل أجنبيًّا؛ لأن القتل عندهم من باب إزالة المنكر، وهو حكم عام، وقد انتقد

(١) هو رأي الحنابلة، انظر: ص١٤.

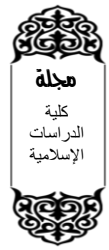
بعض الحنفية هذه المبالغة في الرخصة، يقول العيني: «وبالغ أصحابنا في هذا حيث قالوا: رجل وجد مع امرأته أو جاريته رجلا يريد أن يقبلها أو يزني بها، له أن يقتله»(١).

والذي أميل إليه عدم التوسعة في الرخصة؛ لأن التعليل بالغيرة غير منضبط، فقد يقتل رجل امرأة، ويعلل ذلك بالغيرة على عرضه، ولو كانت المرأة تربطه بها صلة بعيدة، ودعوى الغيرة على امرأة تربطه بها صلة قربى بعيدة غير مقبولة، والنهي عن المنكر لا يتحتم بالقتل؛ فلذا أرى قصر الرخصة على الأب والزوج فقط، ولو قيل بالتفريق بين الزوج والأب وسائر أقارب الدرجة الثانية كالأخ بالنسبة لمقدار العقوبة التعزيرية، كان له وجه، فيعاقب الأب والزوج بمدة لا تزيد عن السنة، ويعاقب غيرهما كالأخ بمدة أطول، وأما سائر الأقارب فليس لهم ما لهؤلاء من حقوق، فهم كالأجانب في مسألة العقوبة.

وبهذا التفصيل يتوقف القلم عن الكتابة في مسألة حاولت جمع تفاصيلها، وبيان أحكامها، ونختم البحث بذكر أهم نتائجه.

---

(١) انظر: عمدة القاري ٢١/٢٤، وانظر عبارات الحنفية ص٩ من البحث، التي تثبت عدم قصر الرخصة على الزوج؛ حيث نصوا على جواز قتل من وجد من يزني بذات محرمه.


مجلة
كلية
الدراسات
الإسلامية

خاتمة البحث

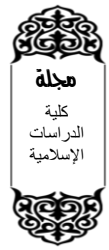
جريمة الشرف هي عمل عقابي يوقعه شخص على قريبة له بدافع الغيرة على العرض، والحفاظ على المكانة والقدر، وقد راعت الشريعة الإسلامية الدوافع التي تجر الإنسان لارتكاب هذا الفعل، وجعلتها شبهة تدرأ العقوبة المغلظة لقاتل النفس، ولكنها شددت في الاحتياط لإثباتها، فلا تقبل دعوى القتل لحماية العرض إلا ببينة صادقة صارمة، حددها البحث بشهادة عدلين شهادة صريحة بوقوع الزنى بين الرجل والمرأة.

وهذا التوازن في الحكم الفقهي يمنع المنصف من اتهام الفقه الإسلامي بإعطاء الحق المطلق لكل متهور بقتل معصومي الدم من غير أن تكون له عقوبة رادعة، فلا مجال للقول بأن الفقه الإسلامي هو من جرَّأ الناس على الإقدام على هذا الفعل.

وبمبدأ تخفيف العقوبة أخذت القوانين الوضعية، فخففت عقوبة القاتل من الإعدام والمؤبد إلى الحبس المخفف، بعد أن كيفت الجريمة على أنها جنحة وليست جناية، ووضعت لهذا التكييف ثلاثة شروط؛ صفة الجاني، والتلبس، والقتل في الحال.

والذي خلص إليه البحث أن الفقه الإسلامي أكثر تشددًا في إعمال درء العقوبة عن القاتل مما هو معمول به في القوانين الوضعية، وإن كان يختلف معها في العقوبة.

ولو تم تعديل المواد الجزائية المتعلقة بجريمة الشرف بما يتوافق مع الفقه الإسلامي لأمكن التخلص من أغلب الانتقادات والاعتراضات الواردة على مبدأ تخفيف العقوبة عن القاتل دفاعًا عن شرفه.


مجلة
كلية
الدراسات
الإسلامية

المصادر والمراجع

(١) الأعلام، خير الدين الزركلي، ط. دار العلم للملاين. ط. التاسعة.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٢هـ)، مصورة طبعة السنة المحمدية.

(٣) تاج العروس، للزبيدي (١٢٠٥هـ)، ط. وزارة الإعلام الكويتية.

(٤) تحفة المحتاج لشرح المنهاج، شهاب الدين الهيتمي (ت ٩٧٣هـ)، دار صادر.

(٥) التشديد والتخفيف في قانون العقوبات المصري، د. مبروك السنهوري، مؤسسة الثقافة الجامعية سنة ١٩٩٣م.

(٦) التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة، ط. دار التراث.

(٧) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تأليف: الحافظ يوسف بن عبد الله ابن عبد البر (ت٤٥٦هـ)، ط. وزارة الأوقاف المغربية.

(٨) الجرائم الجنسية، د. إدوارد غالي الذهبي، مكتبة غريب، سنة ١٩٨٨م.

(٩) جرائم العرض، د. مجدي محب حافظ، دار الفكر العربي، ١٩٩٣م.

(١٠) الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تأليف: محمد بن عبد القادر القرشي، (٧٧٥هـ).

(١١) حاشية رد المحتار على الدر المختار، لمحمد بن عابدين (١٢٥٢هـ)، ط. عيسى ومصطفى الحلبي.

(١٢) الحاوي الكبير شرح مختصر الخرقي، تأليف: أبي الحسن الماوردي، دار الكتب العلمية.

(١٣) الذخيرة، تأليف شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ)، ط. دار الغرب الإسلامي.

(١٤) زاد المعاد في هدي خير العباد، تأليف: ابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، ط. مؤسسة الرسالة.

(١٥) شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، د. فوزية عبد الستار، دار النهضة العربية.

(١٦) شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، د. محمود محمود مصطفى. دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٦م.

(١٧) صحيح الإمام البخاري، ط. بولاق، ١٣١٤هـ.

(١٨) صحيح الإمام مسلم، ط. دار الفكر.

(١٩) فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني (ت ٨٥١هـ)، ط. المكتبة السلفية ١٤٠٧هـ.

(٢٠) فتح القدير، لمحمد بن عبد الواحد السيواسي (٨٦١هـ)، ط. المكتبة التجارية الكبرى.

(٢١) القاموس المحيط، للفيروزآبادي (ت٨١٦هـ) المطبعة الحسنية.

(٢٢) القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية، د. علي راشد، ط. دار النهضة العربية.

(٢٣) قانون العقوبات الخاص، د. محمد زكي أبو عامر، ود. سليمان عبد المنعم، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

(٢٤) قانون العقوبات، النظرية العامة، د. عبد الفتاح الفقي.

(٢٥) القسم الخاص في قانون العقوبات، د. عبد المهيمن بكر، دار النهضة العربية ١٩٧٧م.

(٢٦) كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس البهوتي (١٠٥٧)، ط. وزارة العدل السعودية سنة ١٤١٦هـ.

(٢٧) الكليات، لأبي البقاء الكفوي (١٠٩٤هـ)، ط. بولاق.

(٢٨) لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور (٧٧١هـ)، ط. دار صادر.

(٢٩) مجلة القضاء والقانون، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت.

(٣٠) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، تأليف: عبد الرحمن بن محمد المعروف بداماد أفندي، مطبعة عثمان ١٣٢٧هـ.

(٣١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد تيمية الحراني، (٧٢٨هـ)، ط. دار عالم الكتب (١٤١٢، ١٩٩١م).

(٣٢) مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، إصدار وزارة العدل الكويتية.

(٣٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط. مؤسسة الرسالة.

(٣٤) مصنف بن أبي شيبة، ط. دار القبلة.

(٣٥) مصنف عبد الرزاق الصنعاني، ط. المكتب الإسلامي.

(٣٦) معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس، ط. دار الفكر.

(٣٧) المغني شرح مختصر الخرقي، تأليف عبد الله بن أحمد بن قدامة (٦٢٠هـ)، ط. مؤسسة هجر ١٤١٢هـ.

(٣٨) موطأ الإمام مالك بن أنس، مصورة دار الكتاب العربي.

(٣٩) النظرية العامة لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي، د. محمد نعيم فرحات، دار النهضة العربية.

(٤٠) الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، د. أحمد فتحي سرور، نادي القضاة سنة ١٩٨٠م.