جريمة القتل غسلاً للعار بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي

د. ماهر عبد شويش
جامعة الموصل / كلية القانون السياسة

— المقدمة

من الظواهر التي أخذت تلفت الانتباه ظاهرة ازدياد جرائم الزنا وهتك العرض ، وتقف وراء هذه الظاهرة اسباب عديدة وعوامل مختلفة تدفع البعض من النساء الى التردي في احضان الرذيلة ، كما تدفع بالبعض من الرجال الى اقتراف الافعال الزنى التي قد تصل الى اتباع اسلوب القوة والاكراه من اجل اشباع نزعات النفس الامارة بالسوء بطريق غير مشروع وغير شريف .

وقد ترتب على هذه الظاهرة ان ازداد عدد القتول التي تقع من اجل غسل العار وجبر الشرف الذي ثلمته الجريمة التي وقعت على شرف الانسان وكرامته وقد يتعدى القتل الزانية ليشمل كذلك شريكها — كما يحصل في الواقع الان — ونتيجة لهذه الزيادة رأيت انه من المناسب ان نبحث في هذا الموضوع لان من المبادىء الاساسية في الشريعة الاسلامية والتشريع الوضعي عدم جواز ترك فرض العقوبة او ايقاع الجزاء الجنائي لارادة الافراد ورغباتهم ، وانما يجب ان يكون حصراً بيد الولي او الحكومة ،اي السلطة الدولة فاذا قام به الفرد اعتبر مرتكباً لجريمة القتل العمد او الاصابة العمد على حسب الاحوال — فما هو التكييف الشرعي اوالقانوني لهذا الفعل ؟

ولذلك باعتقادنا ان الامر يتطلب ان نعالجه من وجهتين الاولى التعرف فيها ومن خلالها على موقف الشريعة الاسلامية السمحاء من جرائم القتل التي تقع غسلا للعار وذلك كي نضع المباديء التي تحكم هذا الموضوع امامنا حتى نستطيع ان نستهدي بها الى الطريق القويم

لمعالجة الموضوع من الناحية الوضعية وهو ما تتضمنه الوجهة الثانية من المسألة ، بمعنى اننا يجب ان نقف على خطة المشروع الوضعي من حوادث القتل التي تقع غسلا للعار ومن ثم يمكن ان نتوصل الى بعض الحلول او المقترحات .

ولذلك عالجنا هذا الموضوع في مبحثين ، نتكلم في اولها عن موقف الشريعة الاسلامية من هذا الامر ، اما المبحث الثاني فسوف ندرس فيه موقف المشرع الوضعي من موضوع القتل غسلا للعار .

المبحث الأول

القتل غسلا للعار في الشريعة الأسلامية

قال الله سبحانه وتعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة...الخ) (١) وقد اختلف الفقهاء المسلمين في تعريفهم للزنا، فقد عرفه الحنفية بانه (وطأ الرجل المرأة في قبلها بدون عقد شرعي ولا ملك يمين ولا شبهتهما)، كما يذهب الحنابلة الى ان الزنا (هو وطأ امرأة في قبلها وطأ حرا ما لاشبهه له في وطئها)، ومن هذه التعريفات نجد انها تخرج من نطاقها الوطأ في الدبر.

اما المالكية فقد عرفوه بانه (هو وطأ الرجل او المرأة في القبل او الدبر بدون حق شرعي او شبهته)، ويزيدون على ذلك بانه مرتكب الوطأ يجب ان يكون مكلفاً، فيخرج وطأ الصبي والمجنون، كما عرفه الشافعية بانه (ايلاج فرج في فرج مشتهى طبعاً محرم شرعاً) وبنفس المعنى عرفه الشيعة الامامية (٢) وبذلك نجد ان الزوجية ليست ركنا في الجريمة — كما سنرى في التشريع الوضعي، بل ان الزنا ينصرف الى فعل الوطأ سواء وقع مع قيام حالة الزوجية او بدونها كل مالالزوجية من اثر هو تشديد العقوبة، حيث عقوبة المحصن هي الرجم اما عقوبة غير المحصن — الثيب — فهي الجلد كما ورد في الاية الكريمة (٣).

ومما تجدر الاشارة اليه هو انه لايكفي في نظر الشريعة الاسلامية لقيام الزنا وجود رجل مع امرأة على فراش واحد او مداعباً لها او عاريا معها، ولكن في هذه الحالة عليهما التعزير مما يرجع فيه الى رأى القاضي يحكم فيه حسب قناعته.

وبعد هذا التقديم نرى ان نقسم هذا المبحث الى مطلبين نلرس في اولها الاتجاه العام للفقه الاسلامي في جرائم الاعتداء العرض والضوابط التي تحكمها ونخصص الثاني لبحث موقف الشريعة الاسلامية من القتل غسلا للعار.

---

(١) سورة النور الاية (٢).

(٢) انظر تفصيلا احمد الحصري: الحدود والاشربة في الفقه الاسلامي — مكتبة الاقصى عمان الاردن، ص ٢٨ وما بعدها، ابو الاعلى المودودي: تفسير سورة النور — دار الفكر بدمشق ص ٥٠.

(٣) لمزيد من التفاصيل انظر: د. عبد الرزاق قاسم الصفار: دراسة مقارنة بين المذاهب الاربعة والمذهب الجعفري في بعض احكام الجنايات — رسالة دكتوراه، جامعة كراجي — مسحوبة على الالة الرونيو — ١٩٨٣ — ص ٤٤٥ وما بعدها.

المطلب الأول

الاتجاه العام للفقه الاسلامي في جرائم الاعتداء على العرض

ان نظرة سريعة لموقف الشريعة الاسلامية وفقهائها من هذا النوع من الجرائم الخطيرة توصلنا الى درجة اليقين بان هذه الشريعة من اكثر الشرائع الدينية والوضعية حرصا على حماية الاسرة ودفاعا عنها من اجل ابقائها سليمة معافاة بعيدة عن كل مايشوبها ويعكر صفو الجو الاسري السليم وبما انه ليس في وسعنا في هذا البحث المتواضع ان نستعرض كل القواعد الشرعية التي وضعت من اجل دعم الاسرة المسلمة وحمايتها، فاننا سنقتصر على استعراض القواعد المرتبطة بموضوع الاعتداء على العرض وكيفية تنظيمها لضوابط وسائل حماية الاسرة، ونرى أن الاصول الثابتة في الفقه الاسلامي تحيط الفرد المسلم بشبكة واسعة من القواعد الدينية والخلقية والضبطية التي تدعوه الى الابتعاد عن كل ما من شأنه ان يهبط به الى هاوية الشهوة ورذائل الجسد الزائلة، لاخوفاً ولا خشية من سيف السلطان او حكم القاضي. — العقوبة — بل نتيجة ايمان صادق وعميق ومستقر في قلبه وضميره يبعده عن كل ما يفسد خلقه ويدنس روحه ، ولذلك نجد المصطفى (ص) يحذر من هذه الرذائل ، فعن عبد الله بن عمر (رض) قال: اقبل رسول الله (ص) فقال: (يامعشر المهاجرين، خمس اذا ابتليتم بهن واعوذ بالله ان تدركوهن لم تظهر الفاحشة في قوم قط ، حتى يعلنوا بها ، الا فشا فيهم الطاعون والاوجاع التي لم تكن مضت في اسلافهم الذين مضوا.. الخ(١) ولذلك نجد أن هذه التربية والتوجيه القويم ادى الى الاستقرار الاخلاقي للفرد المسلم والتصرف المنضبط الذي كان من نتيجته الحد الى درجة كبيرة من جرائم الاعتداء على العرض ووفر الحماية الكافية للاسرة المسلمة من كثير من الشرور التي تصاحب شهوات الجسد وخلجات النفس واضطراب الغرائز البشرية اذا انطلقت دون عقال ولا رقيب وما اقسى الرقيب اذا كان نابعاً من الذات.

الا ان الشريعة الاسلامية لم تقف عند هذا الأساس الاخلاقي السليم ، بل انها اتجهت الى دعمه وتركيزه وتأكيده بجملة قواعد اخرى لا تحمي جوهر الاسرة فحسب بل تحمي ايضاً كيانها الخارجي وسمعتها واعتبارها ، فنجد ان الشريعة الاسلامية ترفض الطعن

---

(١) سنن ابن ماجة: الحافظ ابي عبد الله محمد بن يزيد القزين، ج ٢ — حققه محمد فؤاد عبد الباقي — ١٣٧٣هـ — ١٩٥٣م — دار احياء الكتب العربية — عيسى البابي الحلبي وشركاه — ص ١٣٣٢ — ١٣٣٣.

بالاعراض ، فلا تقبل من المسلم ان يرمى اخر بتهمة الزنا دون ان يكون ذلك صحيحاً وثابت بادلة قاطعة والا تحمل القاذف العقوبة وهي ثمانون جلدة (١) ، لان من شأن قبول ذلك دون اثبات اكيد ان يقوض بناء الاسرة المسلمة التي تنشد القواعد الشرعية إلى بقائه عالياً شامخاً بعيداً عن كل ما يمس به أو يزعزعه .

وترتيباً على ذلك اخذت الشريعة بفكرة حماية الاسرة كمبدأ عام واساسي ، حيث احاطتها بسياج من الاحكام والقواعد المحددة في قبول كل قول يخل بسمعة الاسرة ووجودها الا اذا بني ذلك القول على ادلة ثبوتية غاية في الدقة والوضوح إلى حد اليقين بوقوع ذلك الفعل .

ويمكن حصر الاحكام التي استقرت عليها الشريعة الاسلامية في حمايتها لكيان الاسرة وسمعتها بالامور التالية :

١ ــ التشدد في مسائل اثبات جرائم الاعتداء على العرض ــ الزنا :ــ

لقد اشترطت الشريعة الاسلامية في مسألة اثبات هذا النوع من الجرائم توفر عدد من الشهود اكثر مما استلزمته في قضايا تبدو اشد خطورة في طبيعتها مثال ذلك جرائم القتل العمد (٢) .

فلقد اشترطت الشريعة الاسلامية حضور اربعة شهود عدول فعل المواقعة اي تشترط المعاينة الفعلية لفعل الزنا (٣) ، فقال تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً) (٤) وقال تعالى (واللاتي يأتين

---

(١) سورة التوبة اية ٤ .

(٢) ذلك بالرغم من ان جرائم القتل العمد اشد خطورة في طبيعتها من جريمة الزنا الا أن اثار الجريمة الاخيرة لاتقف عند حد معين بل تمتد الى كيان الاسرة ووجودها واعتبارها وبذلك تظهر حكمة التشدد في اثباتها.

(٣) كما ان الاقرار من وسائل الاثبات في جرائم الزنا وقد اختلف الفقهاء في كيفية حصول الاقرار وعدد المرات التي يقر فيها الزاني ، فيذهب رأي الى انه يكفي ان يقر الجاني مرة واحدة بينما يذهب الرأي الاخر الى ان الاقرار يجب ان يكون اربع مرات ، د.عبد الخالق النوادي: جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ــ المكتبة العصرية ــ بيروت ــ صيدا ص ٦٣ .

(٤) سورة التوبة الاية (٤) .

الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم) (١) وقوله عز وجل (لولا جاءوا عليه باربعة شهداء) (٢) اما في الجرائم الأخرى من غير جريمة الزنا — فنجد ان الشريعة الاسلامية قد اكتفت بشهادة شاهدين من الذكور او رجل وامرأتين في الحدود التي تبيح فيها الشريعة الاسلامية قبول شهادة المرأة ، حيث قال تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ... الخ) (٣) .

كما يشترط في الشهادة ش في جرائم الزنا ، ان لا تختلف لا في الزمان ولا المكان (٤) اي يجب الا تختلف شهادة احد الشهود عن الاخرين من حيث الزمان والمكان كما اشترطت الشريعة الاسلامية ان يكون الشهود من الذكور ، فان شهد ثلاثة رجال وامرأتان بالزنا لم تجز شهادتهم فكانوا جميعاً قذفة (٥) .

واذا لم يكتمل نصاب الشهادة فيعتبر الشهود بحكم القاذفين ويقام عليهم الحد .

٢ — التمسك بالاصل العام وهو حسن النية والخلق القويم :

اتجهت الشريعة الاسلامية الى التمسك بالاصل العام وهو حسن النية والخلق القويم ، والابتعاد قدر الامكان عن الخوض في كل مامن شأنه المساس بشرف العائلة واعتبارها فعن سعيد بن المسيب ان رجلا من اسلم جاء الى ابي بكر الصديق (رضي) ، فقال له الرجل اني قد زنيت ، فقال له الصديق هل ذكرت هذا لا حد غيري ؟ فقال الرجل لا ، فقال له ابوبكر فتب الى الله فان الله يقبل التوبة من عباده ، فلم تقرره نفسه حتى اتى عمر بن الخطاب (رض) ، فقال له مثل ماقال لابي بكر ، فاجابه عمر (رض) مثل ماأجابه ابي بكر (رض) ، فلم تقرره نفسه حتى جاء رسول الله (ص) ، فقال له ان الاخر زنا فقال سعيد فاعرض عنه الرسول (ص) وكرر القول ثلاث مرات كل ذلك يعرض عنه رسول الله (ص) ، حتى اذا اكثر بعث رسول الله (ص) الى اهله فسألهم .. ، «ايشك ام به

---

(١) سورة النساء (الاية ١٥) . (٢) سورة النور (الاية ١٣)

(٣) سورة البقرة (الاية ٢٨١) .

(٤) محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي : بداية المجتهد ونهاية المقتصد — ج ٢ المكتبة التجارية الكبرى — بمصر — ص ٤٣٠ .

(٥) شمس الدين السرخسي : كتاب المبسوط ج٩ ، دار المعرفة للطباعة والنشر — بيروت ط ٣ ١٩٧٨ ص ٦٦ .

جنة»، فقالوا يارسول الله والله انه لصحيح فقال الرسول (ص): ابكر ام ثيب؟ فقال الرجل بل ثيب يارسول الله ، فامر به الرسول (ص) فرجم (١) .

وفي حديث اخر عن يزيد بن نعيم بن هذال عن ابيه قال : كان ماعز بن مالك يتيماً في حجر ابي ، فاصاب جارية من الحي ، فقال له ابي ، ائت رسول الله (ص) فاخبره بما صنعت لعله يستغفرلك، وانما يريد بذلك رجاء ان يكون له مخرجاً، فقال فأتاه فقال يارسول الله اني زنيت فاقم علي كتاب الله ، حتى قالها اربع مرات، فقال النبي (ص) «انك قلتها اربع مرات فبمن ، قال بفلانة قال ، (هل ضاجعتها؟) قال: نعم ، قال «هل باشرتها » قال نعم ، قال «هل جامعتها» قال نعم ، قال فامر به ان يرجم ، فاخرج به الى الحرة فلما رجم فوجد مس الحجارة(جزع)فخرج يشتد، فركض خلفه عبدالله بن انيس وقد عجز اصحابه فنزع له بلحى جمل – اي عظم – فرماه به فقتله ، ثم اتى النبي (ص) فذكر له ذلك فقال ، «هلا تركتموه لعله ان يتوب فيتوب الله عليه .» (٢) .

ومن هذا يتضح ان اتجاه الشريعة الاسلامية هو الى المزج بين الناحية الاخلاقية والناحية الدينية، ولذلك لا ضير ان يتوب الفاعل بالرجوع الى الله سبحانه وتعالى، ولذلك كان الرسول (ص) يصد عمن يعترف بالزنا الى ان يكرره او يشهد عليه اربعاً – كما ذكرنا – حتى يقيم الحد عليه حفاظا للاسرة المسلمة واعتراض المسلمين.

٣ – اتجاه الشريعة الاسلامية إلى تشجيع الستر :

تتجه الشريعة الاسلامية الى الدعوى الى الستر – كما تدعو الى التوبة – ذلك ان الستر والتوبة لاتعني خلاصاً للمسلم من العقاب، بل هو يقتصر فقط على ضمان حماية دينويه لكيان الاسرة المسلمة واعطاء فرصة للمذنب لاصلاح نفسه واجتناب المعاصي وبعدها قد يتوب الله عليه او يعذبه بما جنت يداه وامرت به النفس.

واساس دعوة الشريعة ستر اعراض المسلمين وعدم التشهير بها عملا بحديث المصطفى (ص) الذي قال فيه (من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والاخرة) ، وعن ابن عباس عن النبي

---

(١) جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي: تنوير الحوالك ، شرح موطأ الامام مالك – ج ٢ – مطبعة مصطفى احمد – مصر – ص ١٦٦ .

(٢) سنن ابي داود: الامام الحافظ ابو داود سليمان بن الاشعث بن اسحاق الازدى السجستاني ج ٢ – ط ١ – ١٣٧١هـ – ١٩٥٢م – شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ، (علق عليه فضيلة الاستاذ احمد سعد علي) ص ٤٥٦ – ٤٥٧ .

(ص) قال (من ستر عورة اخيه المسلم ستر الله عورته يوم القيامة، ومن كشف عورة اخيه المسلم، كشف الله عورته حتى يفضحه بها في بيته)(١). وعن ابن عمر (رض) قال: قال رسول الله (ص). (اجتنبوا هذه القاذورات (٢)، فمن الم بها فليستتر بستر الله وليتب الى الله فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل) رواه الحاكم (٣).

وعن سعيد بن المسيب انه قال: بلغني ان رسول الله (ص) قال لرجل من اسلم يقال له (هزال، ياهزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك، قال يحيى بن سعيد تحدثت بهذا الحديث) في مجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال الاسلمي، فقال يزيد، هزال جدي وهذا الحديث حق(٤) ولقد توسع الفقه الاسلامي في باب الستر وخصوصاً في مجال جرائم الاعتداء على العرض؛ فنجد ان الحنابلة ومعهم الشافعية قد ذهبوا الى انه من المستحب الستر على المسلمين وانه من كانت لديه شهادة على اخر فمن المستحب ان لايقيمها لان النبي (ص) قال: من ستر عورة مسلم في الدنيا ستره الله في الدنيا والاخرة»؛ وانه يستحب للامام وغيره التعريض بالوقوف عن الشهادة بدليل قول عمر لزياد: اني لا أرى رجلا ارجو ان لايفضح الله على يديه رجلا من اصحاب رسول الله (ص)، ولان ترك الشهادة هنا افضل فلا بأس بدلالته على الفضل(٥) اي ان المقصود هنا هو عدم فضح المسلم اما اذا طلب امام القضاة فعليه اداء الشهادة وجوباً، وروى عن عمر (رض)، انه جلد ابابكرة(رض) في داره وامر امرأته ان تكتم ذلك (٦) واوضح الحنابلة ان التشهير بالمسلم حرام، وان محاولة اصلاح من ارتكب خطأ بالتستر عليه امر مرغوب فيه في الشريعة الاسلامية؛ واضاف الحنابلة انه يستحب للامام اوالحاكم الذي يثبت عنده الحد بالاقرار التعريض له بالرجوع اذا تم الايحاء له بالوقوف عن اتمامه

---

(١) سنن ابن ماجة: ج ٢ – المرجع السابق ص ٨٥٠ .

(٢) القاذورات ، جمع قاذورة، والمراد بها الفعل القبيح والقول السيء مما نهى الله تعالى عنه

(٣) الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني : سبل الاسلام – ج ٤ – مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٥ (تعليق محمد عبد العزيز الخولي) ص ١٥، السرخسي كتاب المبسوط – ج ٩ ص ٩٧ .

(٤) جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي :تنوير الحوالك – شرح موطأ الامام مالك ج ٢ – مطبعة مصطفى محمد – مصر – ص ١٦٦ .

(٥) احمد الحصري: المرجع السابق ، ص ١٧٧ .

(٦) السرخسي : كتاب المبسوط –ج ٩ –ص ٤٤ .

اذا لم يتم واخذوا هذا مما روى عن الرسول (ص) من انه اعرض عن ماعزحين اقر عنده ثم جاءه من الناحية الاخرى فاعرض عنه حتى أتم اقراره اربعاً ثم قال: «لعلك قبلت. لعلك لمست»(١) .

وعن سعيد بن المسيب قال جاء ماعز بن مالك الى عمر بن الخطاب (رض)، فقال له: انه اصاب فاحشة، فقال له عمر (رض) اخبرت بهذا احد قبلي قال ماعز: لا، قال عمر (رض) فاستتر بستر الله، وتب الى الله، فان الناس يعيرون ولايغيرون والله يغير ولا يعير، فتب الى الله ولا تخبر به احدا، فانطلق الى ابي بكر (رض) فقال مثل ماقال عمر (رض)، فلم تقسر نفسه هذا حتى الرسول (ص)، فذكر له ذلك (٢) .

وبذلك يتضح لنا على الرغم من ان الواجب يملي على كل مسلم اذا علم امراً ان يشهد به، وهذا واجب مفروض على كل مسلم فان بعض الفقهاء لم ير بأساً من عدم الادلاء بالشهادة اذا ماتعلقت بجرائم العرض: بل ذهب البعض الى اكثر من ذلك بانه من المستحب كتمان الشهادة كما ذكرنا سابقاً .

فالادلاء بالشهادة والاخبار بما لدى الانسان هي القاعدة العامة المستقرة لقوله تعالى.. (واقيموا الشهادة لله)، كما روى عن الرسول (ص) قال (الاأخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها (٣)، اي يخبر بشهادته قبل ان يسألها)، وذلك يعتبر ماذكرناه عن الشهادة في نطاق جرائم الاعتداء على العرض استثناء من هذه القاعدة المراد به تحقيق نفعاً اكبر وهو صيانة بناء الاسرة المسلمة وحفظاً لاعراض المسلمين .

٤ – درء الحدود بالشبهات :

على الرغم من مبدأ درء الحدود بالشبهات هو من المباديء المسلم بها باجماع الامة الا أن الفقهاء اختلفوا في سنده الشرعي: فبعضهم اتجه الى انه يرجع في سنده الى حديث الرسول (ص) الذي قال فيه «ادرأوا الحدود بالشبهات)، بينما اتجه رأي اخر في الفقه الى ان مبدأ درء الحدود بالشبهات لابد ان يكون قاعدة فقهية اجمع عليها فقهاء الامة

---

(١) احمد الحصري: المرجع السابق، ص ١٨٢ – ١٨٣.

(٢) ابن قدامة: المغني والشرح الكبير – ج ١ – دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع – بيروت – لبنان – ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م – ص ١٩٦ .

(٣) الحافظ بن حجر العسقلاني: بلوغ المرام من ادلة الاحكام – مطبعة مصطفى بمصر، ص ٢٩٠ .

واساسها ان الفقهاء اتفقوا على ان الحد لايجوز ايقاعه الابدليل خال من كل شبهة كما ارجعوه الى حديث الرسول (ص) ، روى عن طريق عائشة (رض) جاء فيه (ادرأوا الحدود عن المسلمين مااستطعتم فان كان لها مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطيء في العفو خير من ان يخطيء في العقوبة) (١) .

وروى عن عمر بن الخطاب (رض) لان اعطل الحدود بالشبهات ، احب الي من ان اقيمها بالشبهات) وعن معاذ وعبدالله بن مسعود وعتبة بن عامر رضى الله عنهم قالوا، اذا اشتبه عليك الحد فأدرأه (٢) .

والاشتباه اي الظن وهو عدم اليقين من قيام الزنا على وجه لازم واكيد وايا كان السند الشرعي لهذا المبدأ فانه مبدأ ثابت لا شك في انسجامه مع مبادىء احكام الشريعة الاسلامية الغراء ، وقد وجد هذا المبدأ مجالا رحباً للتطبيق في جرائم الاعتداء على العرض اذ يجب ان يكون الدليل سليم من كل شبهة .

ولذلك استقر الفقه الاسلامي على ان الشهود يجب ان يجمعوا على ان الزنا قد وقع فعلاً كاملاً تاماً ، اي يجب ان يشهد الشهود الاربعة على واقعة الزنا دون اختلاف — كما ذكرنا سابقاً — ويجب ان تكون شهادتهم واضحة لا غموض بها ولا ابهام ، فاذا لا يكفي ان يشهد على الزنا بأنه رآه يقبلها او يعانقها او ينام معها في فراش واحد ، وانما يجب أن تأتي الشهادة على فعل المواقعة كاملة اي الرؤية الفعلية لعملية الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة ، وهذا الرأي مجمع عليه عند الأئمة وجمهور الفقهاء (٣) :

ومن هذا يتضح لنا ان الاتجاه في الشريعة الاسلامية يرمي إلى التوجه قدر الامكان إلى الابتعاد عن التشهير بالمسلمين وضمان نقاء الاسرة وسلامتها بالتشدد في ثبوت جرائم الاعتداء على العرض فقد روي عن الرسول (ص) ، انه قال : وادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا(٤)

---

(١) الشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد : شرح فتح القدير للعاجز الفقير — ج ٥ — دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص ٧ .

(٢) شرح فتح القدير : المرجع السابق ص ٣٢ — ٣٣ .

(٣) احمد محمود خليل: جريمة الزنا — ١٩٨٢ دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية، ص ٦٧ .

(٤) اخرجه ابن ماجة نقلا عن ابن حجر العسقلاني : بلوغ المرام من جميع ادلة الاحكام مطبعة مصطفى محمد بمصر — ص ٢٥٩، وسبل السلام: ج ٤ص ١٥ .

المطلب الثاني

موقف الشريعة الاسلامية من القتل غسلا للعار

لقد كشفنا في المطلب الأول عن موقف الشريعة الاسلامية من جرائم الاعتداء على العرض وكان هدفنا من ذلك وضع الاساس الاول للشريعة من هذه الجرائم وتوضيح المبادىء العامة التي تحكمها وذلك تمهيداً للوقوف على موقف الشريعة من القتل الذي يقع على الزاني والزانية غسلاً للعار الذي تلحقه جريمة الزنا بالمجنى عليها فيها .

فسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين ندرس فيهما حالة القتل في وضع التلبس بالزنا ، اما الفرع الثاني فندرس فيه حالة القتل في غير حالة التلبس .

- الفرع الاول -

موقف الشريعة الاسلامية من القتل في حالة التلبس

في هذا الموضوع لم نجد الا جملة من الأقوال والاراء يذكرها الفقه الاسلامي في مواضع مختلفة لم تجمعها نظرية عامة متكاملة تعالج هذه المسألة ولو رجعنا إلى القرآن الكريم لم نجد نصوصاً صريحة تعالج هذا الموضوع عدا الاحكام العامة في القتل – كما لم نجد ان هناك حادثة معينة عرضت على الرسول (ص) واصدر فيها حكمه ، وكل ما هناك اثر عن الرسول (ص) وكان مجرد جواب عن سؤال محصن ورد على لسان سعد بن عبادة ، نورده لانه النص الثابت عن الرسول (ص) : عن ابي هريرة ان سعد بن عبادة قال لرسول الله (ص) : أرأيت لو اني وجدت مع امرأتي رجلا ، امهله حتى آتي باربعة شهداء ؟ قال الرسول (ص) ، نعم (١) وقد روى الحديث اكثر من رواية منها عن سلمة المجتهد قال : قيل لابي ثابت سعد بن عبادة وكان رجلا غيوراً ، ارأيت لو انك وجدت مع امرأتك رجلا ، اي شيء كنت تصنع ، قال كنت ضاربها بالسيف ، انتظر حتى اجيء باربعة إلى ما ذاك قد قضى حاجته وذهب ، او اقول رأيت كذا وكذا فتضربوني الحد ، ولا تقبلوا لي شهادة ابداً ،

---

(١) الامام مالك ابن انس: الموطأ: منشورات دار الاقامة الجديدة – ط ١٩٧٩، ص ٧١٢ ٧١٣.

قال فذكر ذلك للنبي (ص) فقال (ص) (كفى بالسيف شاهداً) ، ثم قال «لا اني اخاف ان يتتابع في ذلك السكران والغيران» (١)

وقد روي أن رجلاً من اهل الشام يقال له ابن خيري وجد مع امرأته رجلاً فقتله او قتلهما معاً فكتب معاوية يسأل عن حكم هذه القضية فاجاب علي بن أبي طالب (رض) انه يجب ان يأت باربعة شهداء على الزنا (٢) .

والمشكلة تبدو في ان ما روي عن حديث سعد بن عبادة هي روايات مختلفة وبذلك لم تكن المسألة واضحة وقاطعة في تلك الروايات ، ثم ان الاحاديث المنقولة كانت منصبة في الاساس على تساؤلات أفتراضيه بحتة . ولم تكن حاسمة لنزاع معين مما يستوجب معه الدقة والتمحيص لمعرفة الحكم الشرعي بشأنها . وهذا السبب هو الذي ادى إلى الاختلاف في الرأي حول من رأى مع امرأته رجلاً فقتله او قتلها معاً .

ولذلك انقسم الفقه الى اتجاهين : الاول يذهب الى ان القاتل عليه القود اي انه يصبح محلا للقصاص الذي ثبت بالايات الكريمة ، اما الاتجاه الثاني ففيه بعض التفصيل .

فالرأي الاول يذهب الى انه من يقتل الزاني في حالة التلبس بقتل به لانه ليس له ان يقيم الحد بغير اذن الحاكم ، وقد ذهب الخليفي الى ان حديث سعد بن عبادة دال على وجوب القود فيه على من قتل رجلا وجده مع امرأته لان الله عزوجل ان كان اغير من عبادة فانه اوجب الشهادة في الحدود فلايجوز لاحد ان يتعدى حدود الله ولايسقط دما وعن الثوري عن المغيرة عن النعمان عن هاني بن داهم ان رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتلهما قال يكتب ،عمر (رض) كتاب في العلانية ، كان يقتلوه في السروان يعطوه الديه(٣) واما الرأي الثاني فيذهب الى ان القاتل لايقتل ويعذر في مافعله اذا ظهرت امارات صدقة ويشترط احمد واسحاق رحمهما الله ان يأتي بشاهدين على انه قتله بسبب ذلك ، وقد

---

(١) وقد روي بشكل اخر ، عن أبي هريرة، ان سعد بن عبادة الا نصاري قال: يارسول الله، الرجل يجد مع امرأته رجلا ،ايقتله قال رسول الله (ص)،لا قال سعد: بلى والذي اكرمك بالحق : فقال رسول الله (ص)، (اسمعوا مايقول سيدكم» ،سنن ابن ماجة: ج ٢ – ص ٨٦٨ – ٨٦٩ .

(٢) الا مام مالك بن انس: الموطأ – ص ٧٢٣.

(٣) ابن حجر العسقلاني : في شرح البخاري، المسمى (فتح الباري – ١٩٥٩ ص ١٨٩ – ١٩٠).

وافقهما على هذا الشرط بن القاسم وابن حبيب في المالكية ، ولكن زادوا عليه ان يكون المقتول محصناً ، واذا كان غير محصن فعلى القاتل القود حتى وان أتى باربعة شهود (١) .

قال اصبغ عن ابي القاسم انه استحب اديه في البكر ، قال المغيرة لا قود فيه ولا دية وقد اهدر عمر (رض) دماء من هذا الوجه ، وقال ابن المنذر ان الاخبار عن عمر (رض) من هذا مختلفة منقطعة ، فان ثبت عن عمر انه اهدر الدم فيها فانما ذلك لشيء ثبت عنده يسقط القود . (٢) .

اما الجمهور فقد ذهبوا الى انه لايعفى من القصاص الا ان يأتي باربعة يشهدون على الزنا او يعترف به المقتول قبل موته بشرط ان يكون محصناً (٣) هذا اهم ماوجدناه عن هذا الموضوع ، ورغم ان الانسان يستفز استفزازاً خطيراً عند مشاهدته لمنظر زوجته مع رجل آخر في حالة التلبس بالزنا وقد يفقده هول المنظر وثورة الغضب ان يمسك زمام نفسه وتفلت منه السيطرة على ارادته ويرتكب فعل القتل ، الا أنه يمكن لنا أن نستعرض هنا المبادىء المستقرة في الشريعة الاسلامية حول هذا الموضوع والتي اشرنا الى بعضها سابقاً .

١ — ان وجوب حضور الشهود الاربعة لاثبات جريمة الزنا هو من القواعد المستقرة في الشريعة الاسلامية وذلك لانها مؤكدة في كتاب الله وسنة رسوله وسيرة الخلفاء والصحابة ، ولايقيم الامام الحد على الزاني الا بهذه الشهادة وبالشروط التي ذكرناها سابقة فكيف نتساهل بشأنها مع الفرد العادي ؟ ثم نعطيه الحكم بقيام الزنا وفرض وتوقيع العقوبة استناداً الى مشاهدته هو فقط .

٢ — ان اعطاء الحق للزوج بقتل زوجته اوشريكها اوقتلهما معاً عندما وجدهما في فراش واحد وعدم توجيه العقوبة له سوف يؤدي الى نتيجة عريبة لاتتفق مع احكام الشريعة الاسلامية في موضوع جرائم العرض ، وهي ان القاضي يعفوه عن الزوج القاتل قد أيد ثبوت الزنا على الزوجة لمجرد قول الزوج القاتل دون التحقق من صحة نسبة الزنا بشهادة اربعة شهود ، وهذا يخالف شروط الاثبات التي ذكرناها .

---

(١) ابو الاعلى المودودي: تفسير سورة النور — ص ١١٠ .

(٢) ابن حجر العسقلاني : في شرح البخاري، المسمى (فتح الباري) — ص ١٨٩

(٣) ابو الاعلى المودودي: تفسير سورة النور —١١٠ — ١١١.

٣ – ان الاحاديث التي رويت عن الرسول (ص) تدل على رفض الرسول (ص) للرأي القائل بان من حق الرجل قتل زوجته وشريكها اواحدهما دون احضار الشهود الاربعة : بل انه (ص) استدرك عندما قال ، وكفى بالسيف شهيداً) فقال (لا) .

٤ – ان الرأي الفقهي القائل بوجوب التفرقة بين حالة كون الزاني محصناً فيجيز القتل وحالة كونه غير ذلك فعلى القائل الفود ، نجد ان هذا القول يصعب تبيانه من الناحيـة العملية ، اذ كيف يتسنى للزوج ان يعرف ان الزاني محصن او غير محصن ، فالمسألة يجب الاتعلق على امر لايمكن معرفته وقت وقوع القتل خصوصاً اذا كان شريك الزوجة ، مجهولاً بالنسبة للزوج ، ان المهم في المسألة – باعتقادنا – هو هل يعطي الحق للزوج في قتل الزوجة وشريكها في حالة التلبس ام لا ؟ .

أي يجب ان يعرف المسلم ان هذا الفعل مباحاً اومجرم مسبقاً حتى اذا اتاه سوف يعلم حكم الشرع فيه .

الفرع الثاني

موقف الشريعة الاسلامية من قيام الفرد بالقصاص من الجاني(شريك الزوجة)*

كان نظام الثأر هو النظام السائد قبل وجود الدولة ، ولكنه بقي معاصراً لها الى فترة الى ان استطاعت الدولة ان تستكمل مؤسساتها العقابية فهجرت بذلك هذا النظام بشكل نهائي والى الابد. وقد بينت الدراسات الحديثة مساوىء الثأر ومنها ، عدم التناسب بين العقوبة والجرم ، فقد ينال الشخص حقه كاملا او اكثر اذا كان قادراً ، وقد لاينال شيئاً اذا كان ضعيفاً كما قد يقع صاحب الحق في الخطأ في معرفة غريمه الحقيقي فيتوجه بثأره الى شخص اخر غير الجاني الحقيقي ، وقد يتوجه الثأر ابتداء الى غير الجاني الحقيقي اذا اختفى فيتم النعل على احد اقاربه ابتداء اذا عجز صاحب الحق عن النيل من الجاني الحقيقي ، واخيرا نجد ان صاحب الحق لايتجه الى البحث عن دليل لاثبات الجرم على خصمه قبل الاقدام على الثأر منه بل يكتفي في ذلك على مايستقر عليه ضميره من اعتقاد دون تمحيص او بحث دقيق عن الجاني الحقيقي ، ولا نرى في القصاص من الجاني (شريك الزوجة او المحرم) الا نوعا من الانتقام

(*) نقصد بهذه الحالة عندما يعلم الفرد بوقوع جريمة الزنا في غير حالة التلبس فيلجأ الى الاقتصاص من الزاني الذي اتى الفعل مع الزوجة او مع احدى المحارم .

او الأخذ بالثأر حيث يصعب قبول ذلك في ظل الشريعة الاسلامية التي أوجدت مؤسسات محايدة متخصصة في الحكم بين المسلمين وانزال حكم الشرع بمن يثبت عليه الفعل وفقاً للقواعد الاجرائيه والموضوعية المستقرة في الشريعة الإسلامية ، وبذلك نجد ان ماتقتضيه بصدد الاخذ بالثأر ينطبق على اعطاء الفرد الحق في القصاص من الزاني شريك الزوجة، فقد يلجأ الزوج الى قتل الجاني في حين ان هذا الاخير لايستحق حسب احكام الشريعة الا عقوبة الجلد لكونه غير محصن، كما أن حالة الزوج قد لاتؤهله — في بعض الحالات — من الحكم على الواقعة بصورة صحيحة كأن يكون سكرانا او فيه عاهه او مرض عقلي او نفسي او ان يكون شديد الغيرة سريع الثورة فتنتابه عليه الامور فيقدم على القتل بالظن دون اليقين، وهذا عين ماقصده الرسول (ص) بقوله (لا، اني اخاف ان يتابع في ذلك السكران والغيران) .

ثم ان مسائل الحدود لايمكن ان تترك للافراد فهي تمس جوهر المجتمع وترتبط باسس العقيدة والقواعد الشرعية مما يجب ان يحصر امر البت فيها باولى الامر فقط.

ولو وجدنا رجلا يتساهل في جرائم العرض ووجد رجلا في فراش زوجته فعفا عنهما ، اى تسامح في هذا الفعل، ووصل الامر الى السلطان وشهد على ذلك اربع شهود، فهل يترك الامر لقول الزوج — كما فعل القانون الوضعي — أم ان الحد يجب ان يقام على الزاني ووقوعه امر محتوم لامحاله ؟

ان هذا النظر هو الذي جعل المشرع الاسلامي الحكيم يمنع على الزوج، واى محرم، من الاقتصاص من الزاني نفسه، لان تقرير الحق لهم في ذلك يتضمن من جانب اخر منحه حق العفو عن الزاني والزانية، وبالتالي يعتبر الفعل مباحا مادام قد وافقهم عليه الزوج ، لان من يملك الشيء يملك حق النزول عنه، وهذا الامر محال في الشريعة الاسلامية لتعلقه بحدود الله عز وجل والتي لايد للفرد فيها وليس له عليها اى سلطان، ولذلك فان الامر فقط متروك للقاضي المسلم هو الذي يقيم الحد على الزاني، حيث اجمع فقهاء الامة على ان ليس الخطاب في قوله تعالى (فاجلدوا ، لعامة الناس واحادهم وانما هو لحكام الدولة الاسلامية وقضاتها (١)

---

(١) ابو الاعلى المودودي: تفسير سورة التوبة، ص ٥٦ .

غير ان هناك خلافاً حول كون سيد العبد مباحا له اقامة الحد على عبده، وانقسم الرأى الى مذهبين (١) :

الاول يذهب الى ان السيد لايملك الحد على عبده او جاريته بعلمه دون بينة او اقرار من المملوك واحتج اصحاب هذا الرأى بما يحتج به بالنسبة لمنع الامام من اقامة الحد بعلمه مع قوة ولايته فغيره لايملك هذا الحق من باب اولى، ومن هذا الرأى المذهب الحنفي ، اما المذهب الثاني فيذهب انصاره الى ان السيد من حقه اقامة حد على عبده او جاريته اذا علم منهما او من احدهما مايوجب الحد عليه، وحجة هذا الرأى بأن للسيد حق تأديب عبده بعلمه: وهذا يجرى مجرى التأديب، ولان السيد اخص بعبده واتم ولاية عليه، ومن هذا الرأى الشافعية والمالكية.

المبحث الثاني

موقف التشريع الوضعي من القتل غسلا للعار

تقديم : لم يعرف المشرع الوضعي الزنا وانما تركه للشراح ، ولقد عرف الزنا بأنه اتصال شخص متزوج – رجلا او امرأة – اتصالا جنسياً بغير زوجه (٢) كما عرف بأنه (ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة او رجل برضاه حال قيام الزوجية فعلا اوحكماً (٣) ، والزنا وفقاً للقانون الوضعي جريمة ترتكبها الزوجة اذا اتصلت جنسياً برجل غير زوجها ويرتكبها الزوج اذا اتصل جنسياً بأمرأة غير زوجته ويمكن ان نعرف الزنا بمعناه العام ، كل صلة جنسية غير شرعية بين رجل وأمرأة ، وبذلك يشمل حالات زنا الزوجية وغيرها التي تتطلب ، بطبيعتها طرفين : الا ان

---

(١) انظر ابن قدامة: المغنى والشرح الكبير –ج ١٠، ص ١٩١ – ١٩٢.
احمد الحصري – المرجع السابق، ص ١٨٢ ، والشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي ، الميداني ، الحنفي : اللباب في شرح الكتاب، حققه وعلق حواشيه محمد محي الدين عبد الحميد – ج ٣ مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح واولاده بمصر ،ص ٧٨.

(٢) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية ١٩٧٨، ص ٤٥٦ .

(٣) د. عبد الخالق النواوى : التشريع الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي – دار الثقافة – بيروت ٤٧ .

فاعل الجريمة هو المتزوج منهما . اما الطرف الاخر فهو شريك فيها ، ذلك ان جوهر هذه الجريمة ليس الاتصال الجنسي في ذاته — كما هو في الشريعة الاسلامية — ولكن ماينطوي عليه هذا الاتصال من اخلال بالثقة الزوجية والاخلاص الزوجي ، وبذلك فان المشرع قصد من تحريم الزنا صيانة وحماية احد حقوق الزوجية ويضع لها الحماية الجنائية لادامة صلة الزواج كنظام اجتماعي وقانوني .

وبعد هذا التقديم نود ان نلفت النظر الى اننا لانريد ان نتدارس جريمة الزنا واركانها وعقوبتها وانما نقصد البحث في التكييف القانوني للفعل الذي يأتيه الفرد والذي يصل الى حد القتل الذي يقع على الزوجة اواحدى المحارم بسبب ممارستها لفعل المخالف للآداب أي الزنا بمعناه الواسع — أي الذي يشمل زنا الزوجة اوغيرها من النساء المحرمات على الفاعل اوابنة عمه او عمته وسوف نقسم هذا البحث الى مطالب ثلاثة ، ندرس في اولها الاحكام العامة لجرائم العرض بصورة موجزة ، ونخصص الثاني لدراسة التكييف القانوني لفعل القتل عند المفاجأة بالتلبس بالزنا ، اما المطالب الثالث فسوف ندرس فيه ، التكييف القانوني لفعل القتل عند وصول علم الشخص بزنا الزوجة او المحرم .

المطلب الأول

الاحكام العامة في جرائم العرض

نستطيع ان نقرر ان المشرع الجنائي الحديث لم يتبن نظرية عامة متكاملة لجرائم العرض ، كما ان التشريعات الحديثة لم تضع قواعد عامة محددة لمسألة الافعال التي تقع من الأفراد جبراً لشرف الاسرة وورداً لاعتبارها الذي ثلمته جريمة الزنا وهي ما نسميه القتل شرفاً للعار .

ولذلك نجد المشرع الحديث يتكلم عن جريمة زنا الزوجة وزنا الزوج ويضع القواعد التي تحكم كل منها ، ثم يتكلم عن جرائم الوقاع او هتك العرض او الافعال المخلة بالحياء التي تقع بدون رضا المجني عليها او التي تقع على من هو دون الثامنة عشر من العمر حتى وان حصل رضاء المجني عليها اذ لا يعتد المشرع برضاها في هذه الجرائم ما دامت لم تتم الثامنة عشرة من العمر .

وهذا ما فعله المشرع العراقي حيث نص على جريمة زنا الزوجية في المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ ، ثم تكلم عن الجرائم المخلة بالاخلاق والآداب العامة في

الباب التاسع من الكتاب الثاني والذي جاءت مواده مقررة للمسؤولية الجنائية على من يرتكب احدى هذه الجرائم ضد الانثى او الذكر الذي لم يبلغ الثامنة عشرة سنة ، مثال ذلك (م٣٩٦ و٣٩٧) ومن هذه النصوص نجد ان المرأة اذا قامت باحدى الافعال التي تعتبر مخلة بالاداب والاخلاق ، اي اذا ما ارتكبت جريمة الزنا فان فعلها هذا لا يشكل جريمة وبالتالي لا تخضع لاحكام قانون العقوبات اذا كانت الزانية قد بلغت الثامنة عشر من العمر ووقع الفعل برضاها (١) .

اي ان الرضاء يبيح الفعل اذا صدر عن شخص بالغ سن الرشد القانوني (٢) وهذه الخطة التي تتبعها معظم التشريعات الحديثة تدل على اعتراف هذه التشريعات للناس بالحرية الجنسية وبالتالي يقتصر العقاب على الافعال التي تشكل اعتداء على هذه الحرية .

ولقد انقسم موقف التشريعات العربية بشأن عقاب المرأة الزانية اذا لم تكن متزوجة وكان الفعل قد وقع برضاها الى مذهبين:

المذهب الأول :

تذهب هذه التشريعات الى اعتناق مبدأ اباحة فعل الزنا اذا قام الرضا من الزانية البالغة سن الرشد ومن هذه القوانين كما ذكرنا قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ ، حيث لايشكل فعل المرأة الزانية البالغة جريمة اذا وقع الفعل برضاها الصحيح.

ولكن المشرع العراقي اخذ بمسؤولية المرأة الزانية برضاها في حالة واحدة وهي الحالة التي جاء بها قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٤٨٨ في ١١ ــ ٤ ــ ١٩٧٨(٣) والذي جاء في فقرته (ثانيا) مايلي:

«يعاقب بالسجن المؤبد مرتكبا فعل الوقاع او اللواط ذكرا او انثى : اذا تم الفعل برضاها وكانا قد اتما الثامنة عشرة من العمر وكانت درجة القرابة بينهما الى الدرجة الثالثة :» .

ونلاحظ ان المشرع اراد ان يحمي علاقة القرابة ويسمو بصلة الرحم الى ما يجب ان تسموا له من الاحترام والتقدير بين الارحام، ولذلك فرض هذه العقوبة كي لاتستغل علاقة القرابة

---

(١) هذا في غير حالات البغاء التي تخضع لاحكام قانون البغاء رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٨ حيث لم تكن موضوع بحثنا.

(٢) وهذا خلاف موقف الشريعة الاسلامية كما وجدنا سابقاً، الذي لا تبيح الفصل ولا تعلقه على ارادة ورضاء الزاني .

(٣) تنشر في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٢٦٥٠ في ١٩٧٨/٤/٢٤ .

لامور مخلة بالاخلاق والاداب مما يسيء الى صلة القرابة التي يجب ان تكون مبعثا للاحترام والتقدير .

ومن هذا المذهب كذلك قانون عقوبات الاردني الصادر سنة ٩٦٠ وقانون العقوبات الجزائري الصادر سنة ٩٦٦ ، وقانون عقوبات البحرين، وقانون العقوبات المصري لسنة ١٩٣٧ ، وقانون العقوبات السوري، وقانون العقوبات اللبناني، وقانون العقوبات التونسي وقانون عقوبات دولة الامارات العربية والسوداني ، وهذه القوانين لم تتضمن نصا على عقوبة المرأة — غير المتزوجة — التي ترتكب فعل الزنا برضاها .

ولكن هذه القوانين جميعها تضمنت نصوصا تعاقب الزوج او الزوجة في حالة ارتكاب احدهما لجريمة الزنا على خلاف في بعض التفصيلات ، ولكن معظمها — ومنها القانون العراقي — يتطلب في جريمة زنا الزوج ان تقع في منزل الزوجية ، وهذا الموقف منتقد ومرفوض اذ ان الجريمة يجب ان تعتبر قائمة اذا ثبتت على الزوج اينما ارتكبها وليس هناك اى مسوغ قانوني او منطقي يدعو الى هذا الشرط ، الذي ان تحقق يدل على امعان كبير في الاستهتار بقيم الزوجية وعلاقتها التي يجب ان ترتفع عن كل الدناءات ، ولذلك نرى وجوب تدخل المشروع لتعديل هذا النص بما ينسجم مع قيم وتقاليد مجتمعنا الذي يمقت ، هذا الفعل الشائن.

المذهب الثاني :

وتذهب التشريعات العربية الاخرى الى اقامة المسؤولية على الزاني ولو كان غير متزوج حتى وان اتى فعله عن رضا صحيح لاتشوبه شائبة . اذ ان جريمة الزنا معول هدام في المجتمع ، فاذا ابيحت الاعراض لمجرد رضاء من تسول له نفسه من ضعاف النفوس نجا من كل عقاب تداعي صرح المجتمع وتقوضت اسسه الذي يجب ان تقوم على الخلق القويم والصلات المشروعة ، فاذا تركنا هذه المسألة لتحكم الفاعل فسد المجتمع وانهار بناءه لذلك ووفقاً لهذا المذهب فان المسألة الجنائية تقوم على اعتبار ان شرف الانسان واعتباره حق للمجتمع باسره قبل ان يكون حقاً شخصياً له لذا يجب ان يضع المجتمع من الضوابط مايصون له شرف واعتبار اعضاءه الذي هو في نفس الوقت الاساس السليم للمجتمع ، الصالح القويم .

ولذلك ذهبت بعض التشريعات العربية الى اقامة المسؤولية الجنائية على الزاني مهما كانت صفته ومهما كان موقفه من الفعل — سواء تم برضاه اوبدونه ومن هذه القوانين

قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ . (م ١٩٤) ، وقانون العقوبات المغربي (م ٤٩٠) ، وقانون العقوبات القطري (م٢١٢) ، وقانون العقوبات الليبي (م ٤٠٧) .

وهذه القوانين تختلف في العقوبة ، ولقد وجدنا ان اشدها هو القانون الليبي الذي جعل العقوبة هي السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات (م ٤٠٧) .

زنا المحارم :

ان من اخطر الافعال واكثرها ضرارة ومعجبة هو ان يأتي الشخص ذو رحم محرم عليه شرعاً ويمارس معه فعل الزنا اوما في حكمه ، وهذا الفعل وما ينطوي عليه من فضاعة وخسة في الخلق . منارا للحزن والاسى لوضع يصل فيه الانسان وغرائزه الجنسية الى درجة وطء المحرمات ، ولذلك نجد ان رد الفعل الاجتماعي على هذا الفعل شديد وقوي أذ لم يمقت المجتمع ولم يستهجن فعل مثل مايمقته على الزاني بالمحرم . ولذلك نجد ان المشرع العراقي انتبه الى هذا الفعل الذميم وجرمه في قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٤٨٨ في ١١ – ٤ – ١٩٧٨ المشار اليه سابقاً وقد عاقب المشرع في هذا القرار بعقوبة الاعدام على جريمة الزنا بالمحارم ، وفي حالة قيام الرضا من جانب الانثى البالغة الثامنة عشر تكون العقوبة السجن المؤبد .

وهذا النهج من جانب المشرع العراقي نهجاً سليماً موفقاً اذ ان هذه الجريمة كما ذكرنا تدل على منتهى الخسة وتنم عن نفس شريرة لا يمكن ان يصلح صاحبها ، كما ان قانون الجزاء الكويتي قد تضمن نصوصاً على هذه الحالة ، ولكن العقوبة التي فرضها القانون الكويتي لم تصل إلى الاعدام ، فالشخص الذي يواقع ذات رحم محرم منه – وهو عالم بذلك ، بغير اكراه او تهديد او حيلة ، وكانت المرأة تبلغ الثامنة عشر يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات وبغرامة عشرة الاف روبية او باحدى هاتين العقوبتين .

اما اذا كانت المجني عليها لم تتم الثامنة عشر من عمرها ، وبلغت التاسعة ، فإن العقوبة تصبح الحبس مدة لا تجاوز خمس عشرة سنة ، ويجوز ان تضاف اليها الغرامة التي لا تزيد على خمسة عشر الف روبية (١) .

كما ان القانون الكويتي عاقب كل انثى اتمت الثامنة عشر من عمرها وقبلت ان يواقعها ذو رحم محرم ، وهي تعلم صلتها به (٢) ، وبذلك نجد ان المشرع العراقي اكثر تشدداً مع

---

(١) ١٨٩ من قانون الجزاء الكويتي :

(٢) م١٩٠ من القانون نفسه.

الشخص الذي يأتي فعل الوقاع مع ذي رحم محرم منه وهذا الموقف هو الذي نؤيده ونرجو ان يسلكه مشرعنا في جميع انواع الجرائم الواقعة على العرض اي جرائم الزنا .

والذي نريد ان نخلص اليه هو ان جريمة الزنا في التشريعات العربية ومنها قانون العقوبات العراقي — عدا ما نص عليه قرار ٤٨٨ — لم تنل من المشرع الاهتمام الذي تستحقه مثل هذه الجريمة ، ففي جميع القوانين العربية نجد ان عقوبة الزوجة او الزوج الزاني عقوبة بسيطة وقد تكون الغرامة اذ ان معظم القوانين يترك تقدير العقوبة بين الحبس والغرامة إلى سلطة المحكمة التقديرية ؛ كما اننا وجدنا ان الرضا يبيح الفعل المخالف للاخلاق والاداب العامة اذ صدر عن شخص بالغ سن الرشد .

واكثر من هذا نجد ان القانون العراقي — ومعه جميع التشريعات العربية — يذهب إلى ان الدعوى لا تحرك ضد الزوجة الزانية الا بناء على شكوى الزوج المضرور من الجريمة . حيث لا تقبل الشكوى اذا رضي الشاكي باستئناف الحياة الزوجية بالرغم من علمه بوقوع الجريمة من الزوج الاخر ؛ وكذلك لا تقبل الشكوى اذا ثبت ان الزنا تم برضاء الشاكي ؛ ولزوج الشاكي ان يتنازل عن شكواه ؛ كما تنقضي الدعوى اذا رضي الشاكي بالعودة إلى معاشرة الزوج الزاني قبل صدور حكم نهائي في الدعوى (١) ؛ والملاحظ ان هذه القواعد تدل على ان المشرع يعتبر الحق في الشرف والاعتبار حقاً شخصياً خالصاً — كما ذكرنا — وبذلك يملك المضرور من الزنا التصرف فيه كما يشاء ومتى شاء .

ولكن باعتقادنا اذا كان يمكن تبرير موقف المشرع بعدم اعطاء حق تحريك الدعوى في زنا الزوجية للادعاء العام او لمن علم بالجريمة وانما حصره بيد الزوج المضرور وذلك بقصد الحفاظ على سمعة وتماسك الاسرة وخاصة اذا كان لهم اولاد ؛ فان اعطاء الزوج المضرور الحق في التنازل أو اعادة مباشرة الزوج الاخر وكذلك الحق في منع السير في تنفيذ الحكم ليس له ما يبرره اذ ان الجريمة قد افتضح أمرها واصبح علنياً لوصوله إلى المحاكم ولذلك نرى الا يترك هذا الأمر لخيار الزوج الاخر يحدده كما يشاء .

لذا نؤكد على ما سبق ان ذكرناه باعتبار حق الشرف حقاً عاماً للمجتمع وليس حقاً شخصياً ؛ ولذلك نقترح ان تشدد عقوبة الزوج او الزوجة اذا ارتكب اياً منهما فعل الزنا مع قيام حالة الزوجية بأن تصبح الاعدام او السجن المؤبد ، اما اذا زنت المرأة الباكر فتكون عقوبتها السجن المؤبد او المؤقت على الا يقل عن خمسة عشر سنة وتطبق العقوبة ذاتها على من زنا بها .

---

(١) انظر المواد ٣٧٨ و٣٧٩ من قانون العقوبات .

كما نقترح انه اذا كان لابد من الابقاء على النص الخاص بتعليق حق تحريك الدعوى على شكوى الزوج المضروب ، فيجب ان يضاف الى هذا النص ، فقرة تفيد بانه في حالة قيام الزوجة بالزنا في غياب الزوج خارج البلاد يتولى الادعاء العام واجب تحريك الدعوى ضدها .

وهذا ينطبق على الفصل ٤٦١ من قانون العقوبات العراقي ، ومن هذا كله نرجو ان يعاد النظر في وضع نظرية عامة لجرائم العرض تأخذ طابع التشديد والقسوة مع مرتكبي الزنا.

المطلب الثاني

التكييف القانوني لفعل القتل عند المفاجأة بالتلبس بالزنا

تقديم : في البدء نريد ان نؤكد بان التشريعات العربية ـ عدا القانون الجزائري قد تكلمت عن فعل القتل او الاصابة التي تقع من الزوج على زوجته او على شريكها او عليهما معاً اذا ضبطهما متلبسين بالزنا ، أي ان القتل يقع من الرجل فالمادة ٤٠٩ من قانون العقوبات العراقي تذكر (من فاجأ زوجته ..) وهكذا جميع التشريعات العربية .

اما القانون الجزائري ـ خلاف التشريعات العربية ـ اعطى الحق في الاستفادة من الحكم المخفف للزوج او الزوجة اذا فاجاء الاخر في حالة تلبس بالزنا فقتله او اصابه بجراح او حده اوجع شريكه . (١) .

وبعد هذا التقديم سوف نتكلم عن حالة التلبس بالزنا في فرعين نخصص الاول للموقف التشريعات التي اعتبرت التلبس بالزنا عذراً قانونياً مخففاً اما الثاني فسوف ندرس فيه موقف التشريعات العربية التي اعتبرته عذراً معفياً من العقوبة .

---

(١) انظر نص المادة ٢٧٩ من القانون الجزائري.

الفرع الاول

اعتبار التلبس بالزنا عذرا مخففاً للعقوبة

تعرف الاعذار القانونية المخففة بانها (احوال ، وافعال ، وعناصر تبعيـــة تضعف من طبيعة الجريمة ، وتكشف عن درجة خطورة فاعلها ، خصها الشارع بالنص الصريح ، ، وتوجب تخفيف العقوبة الى اقل من حدها الادنى المقرر قانوناً ، اوالحكم بتدبير يلائم تلك الخطورة . (١) .

ومن هذا التعريف يتضح ان للاعذار المخففة خصائص اربعة هي ،انها شرعية وذلك لان الشارع نص عليها في القانون ، كما انها الزامية أي ان المحكمة تلتزم بتطبيق الاعذار ، عند توافر شروطها ، كما انها لاتؤثر على بقاء الجريمة أي ان الجريمة تبقى موجودة مع قيام العذر القانوني ، واخيراً تؤثر الاعذار على العقوبة حيث توافر العذر ينقص من العقوبة(٢) ولقد ذهبت معظم التشريعات العربية الى اعتبار التلبس بالزنا عذراً مخففاً اذا ماأقدم ، الزوج علي قتل الزوجة المتلبسة بالزنا اوقتلهما هي وشريكها . فلقد نصت م٤٠٩ من قانون العقوبات العراقي على انه (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات من فاجأ الزوجـــة اواحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا اووجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهمـا في الحال اوقتل احدهما اواعتدى عليهما اوعلى احد هما اعتداء افضى الى الموت او الى عاهة مستديمة .....)

كما ان قانون العقوبات المصري اعتبره عذراً مخففاً يعاقب على هذا الفعل بالحبس (أ٥٣٧) وقد سار على نفس النهج ، قانون العقوبات الليبي (م٣٧٥) وقانون الجزاء الكويتي (م ١٥٣) وقانون العقوبات المغربي (م٤١٨) وقانون العقوبات الجزائري م(٢٧٩) .

ونلاحظ ان القانون الجزائري في هذه المادة قد انفرد بمسلكه عن القوانين العربية الآخرى اذ اعتبر الفعل الواقع من الزوج على الزوجة اومن الزوجة على الزوج في حالة تلبس الأخر بالزنا اعتبره عذراً مخففاً كما ذكرنا .

اما بقية القوانين العربية التي اعتبرته عذرا مخففاً فقد ذكرت الزوج اذا فاجـأ زوجتـه لواحدى محارمه — على خلاف في الصياغة — أي ان الزوجة لايحق لها ان تقتل زوجهـا

---

(١) د. فخري عبد الرزاق الحديثي : الاعذار القانونية المخففة للعقوبة — دراسة مقارنة بغداد ١٩٧٩ص ١٠٤ .

(٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثي : المرجع السابق ص ١٠٥ — ١٠٦.

ولو كان متلبساً بالزنا واذا فعلت فانها لاتستفيد من العذر المخفف وانما تحاكم وتنال جزائها كقاتلة عندما ، ولكن القضاء يتلمس الظروف القضائية في مثل هذه الحالة سداً لنقص التشريعي .

ونرى ان النهج الذي سلكة المشرع الجزائري اسلم واصوب من نهج القوانين العربية الاخرى، اذ ان عنصر المفاجأة والاستفزاز الخطير يصيب الزوجة مثل مايصيب الزوج ؛ وبالتالي يكون التفرقة بينهما ليس لها مايبررها ، ولذلك يجب ان يستفيد من العذر كلاهما اذا فاجأ أيا منهما الاخر في حالة التلبس :

الفرع الثاني

اعتبار التلبس بالزنا عذرا معفيا من العقاب

لقد اتجهت بعض التشريعات الجنائية العربية الى اعتبار القتل او الاصابة الذي يقع من الزوج على الزوجة اذا كانت في حالة تلبس بالزنا او على شريكها عذرا معفيا من العقاب .

ومن هذه القوانين قانون العقوبات السوري اذ جاء في المادة ٥٤٨ عنه بأنه:

١ — يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجة او احد اصوله او فروعه او اخته في جرم الزنا المشهود او في صلات جنسية فحشاء مع شخص اخر فاقدم على قتلهما او ايذائهما او على قتل او ايذاء احدهما بغير عمد.

٢ — يستفيد مرتكب القتل او الاذى من العذر المخفف اذا فاجأ زوجة او احد اصوله او فروعه او اخته في حالة مريبة مع اخر .

كما ان قانون العقوبات اللبناني جاء بنص مشابه للفقرة الاولى من المادة السابقة وذلك في المادة (٥٦١) مع بعض الاختلاف ، حيث جاء في اخر هذه المادة عبارة (فأقدم على قتل احدهما او ايذائه بغير عمد) .

والحقيقة لانفهم هذا الموقف من المشرع اللبناني اذ كيف يحصل القتل والايذاء غير العمدي في هذه الحالة، كما ان المشرع السوري ذكر في نهاية الفقرة الاولى من المادة (٥٤٨) (او على قتل او ايذاء احدهما بغير عمد) ونعتقد ان هذه العبارة زائدة لاداعي لذكرها لعدم تصور وقوع القتل او الايذاء بصورة غير عمدية في حالة مفاجأة الزوج لزوجته وهي متلبسة بالزنا.

كما ان المشرع اللبناني قد جاء بنص المادة (٥٦٢) مطابق تماما لنص الفقرة (٢) من المادة (٥٤٨) سوري .

وبذلك فان القانونان – السوري واللبناني – اعتبرا عنصر المفاجأة عذرا معفيا من العقاب، والعذر المحل يعفي المجرم من كل عقاب (م ٢٤/١ سوري) .

اما اذا كانت مفاجأة الزوجة او أحد الاصول او الفروع او الاخت في حالة مريبة مع شخص آخر فقد عده القانونين عذراً مخففاً ، كما ان قانون عقوبات سلطنة عمان رقم ٧ لسنة ١٩٧٤ قد سار على نفس الخطة مع بعض الاختلاف حيث جاءت المادة ٢٥٢ منه بالنص على انه يستفيد من العذر المحل او من تخفيف العقوبة وفقاً لاحكام المادة ١٠٩ من هذا القانون من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا ، او فاجأ امه او اخته او ابنته ، حال تلبسها بالمضاجعة غير المشروعة ، فاقدم في الحال على قتلها ، او ايذائها او قتل من يزني او يضاجعها او ايذائه (١) ووجه الاختلاف بين النص العماني ونصوص القانونين السوري واللبناني ، هو ان القانون العماني لم يجعل التلبس بالزنا عذرا معفياً من العقوبة على وجه الاطلاق – كما فعل القانونين السابقين – بل ترك الموضوع لتقدير المحكمة ان تجعله عذرا معفياً – محلا – من العقوبة او عذراً مخففاً للعقوبة حسب مايتراءى لها من ظروف الواقعة وملابستها . وعلى كل حال يمكن ان تحكم المحكمة بالعذر المعفي ، ويعفى الفاعل من كل عقاب وكذلك جاء قانون العقوبات الاردني بالنص على اعتبار التلبس بالزنا عذراً معفياً حيث نص في المادة ٣٤٠ منه على مايلي :(١ – يستفيد من العذر المحل : من فاجأ زوجته او أحدى محارمه حال التلبس بالزنا مع شخص واقدم على قتلهما اوجرحهما اوايذائهما كليهما او احداهما .

٢ – يستفيد مرتكب القتل او الجرح او الايذاء من العذر المخفف اذا فاجأ .. زوجته أو احدى أصوله أو فروعه أو أخوانه مع اخر على فراش غير مشروع .

والرأي الثاني هو الذي نؤيده لانه اقرب الى المنطق والواقع ولذلك ندعو المشرع العراقي الى تعديل احكام المادة (٤٠٩) واعتبار التلبس عذراً معفياً .

---

(١) وقد نصت المادة ١٠٩ من القانون العماني على ان (العذر المحل اذا توفر حصوله يعفى المجرم من العقاب، اما العذر المخفف فيؤدي الى تخفيف العقوبة) .

المطلب الثالث

التكييف القانوني لفعل القتل في غير حالة التلبس

نقصد بهذا الموضوع هو الحالات التي يصل فيها الى علم الفاعل بأن : زوجته او احدى محارمه او اقاربه الى الدرجة الرابعة (كأبنة العم او العمة) تمارس فعل الزنا فيقوم بقتلها غسلا للعار (١) .

لم نجد نصاً خاصا في قانون العقوبات العراقي ينظم هذه الحالة كما فعل في المادة (٤٠٩) التي نصت على حالة التلبس بالزنا، ولذلك نجد ان القضاء العراقي قد ذهب في موضوع القتل غسلا للعار الذي يقع في غير حالات التلبس بالزنا الى تطبيق احكام المادة ٤٠٥ او ٤٠٦ ١ /أ عقوبات حسبما اذا كان القتل بسيطا او كان مقترنا مع سبق الاصرار ، و يستدل القضاء بالمادة ١٢٨ الفقرة (١) والتي تنص على انه (الاعذار اما ان تكون معفية من العقوبة او مخففه لها ولا عذر الافي الاحوال التي يعينها القانون،وفيما عدا هذه الاحوال يعتبر عذرا مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة او بناء على استفزاز خطير من المحنى عليه بغير حق)، ثم تحكم المحكمة على الفاعل بدلالة المادة (١٣٠) التي تنص على العذر المخفف ، وبذلك تقول محكمة تمييز العراق (حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان القتل اذا وقع بدافع (غسل العار) يعتبر من البواعث الشريفة المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (١٢٨) من قانون العقوبات ، فكان يقتضي فرض العقوبة على المحكوم عليهما بدلالة المادة ١٣٠من قانون العقوبات) (٢).

كما تقول المحكمة (يعتبر قتل المتهم لابنة عمه قد وقع بباعث شريف اذا كانت المجنى عليها قد هربت من دار اهلها مع عشيقها ثم تزوجت منه دون موافقة اهلها مما يجلب العار لاسرتها حسب التقاليد السائدة في بيئتها) (٣) .

---

(١) اردنا باضافة (القريبة) الدرجة الرابع شمول ابنة العم والعمة مثلا لان القضاء يعتبر قتل الفاعل لا بنة عمه غسلا للعار تنطبق عليها احكام م١٢٨ لكون القتل بباعث شريف.

(٢) قرار محكمة التمييز ١٥٠ و ٢٤٠و ٣٠٤/ هيئة عامة/ ١٩٧٩ في ١٩٧٩/١٠/١٣ مجموعة الاحكام العدلية – وزارة العدل – العدد الرابع – السنة العاشرة – ١٩٧٩ ص ٩١ – ٩٣.

(٣) القرار ٣٤٢/ جنايات/ ٩٧٩ في ١٩٧٩/٩/١٨ ، فؤاد زكي عبد الكريم مجموعة لاهم المبادىء والقرارات لمحكمة تمييز العراق – ١٩٨٢ ص ٦٨ و بنفس المعنى قرار محكمة التمييز ٢٩٦٨/ جنايات/ ١٩٧٤ في ١٩٧٥/١/١٦ مجموعة الاحكام العدلية السنة السادسة ، العدد الاول – ١٩٧٥ص ٢٣٦ قرارها ٥٣١/٥٣٣/ هيئة عامة / ٩٧٨ في ١٩٧٨/١٢/٣٠، فؤاد زكي عبد الكريم ، المرجع السابق ص ٦٧ .

وقد ذهبت محكمة جنايات نينوى الى انه (تبت ان ابنة المتهم المجني عليها كانت على علاقة غير مشروعة مع الشخص المدعو (ع) ولذلك ترى المحكمة ان الباعث الذي حدى بالمدان والدها على قتلها بالصورة المبينة هو باعث شريف وهو القتل غسلا للعار والمشمول باحكام المادة ١٢٨ ق . ع فقررت المحكمة الاستدلال بها عند فرض العقوبة) . وبذلك يتضح ان القضاء العراقي مستقر على ان القتل غسلا للعار يعتبر عذراً مخففاً وتطبق احكام المادة (١٣٠) ق .ع لكون الباعث على القتل شريفاً الذي نص عليه في المادة (١٢٨) ق .ع بشرط أن يثبت للمحكمة ان المجني عليها كانت تتعاطى أفعال الزنى ، وفي هذه الحالة تتوصل المحكمة الى بنا عقيدتها من مختلف الادلة المتوفرة عن الواقعة ، كالاعتراف او الشهود او ظهور حالات الحمل على البنت الباكر ، او ازالة البكارة ، مما يثبت عن طريق الفحص الطبي ، ذلك لان القتل في هذه الحالة لم يقع والمجني في حالة تلبس بالزنا ، بل ان الزنا قد وقع بصورة خفيه ولكن نتيجة لاكتشاف أمره وصل العلم الى الزوج اوذى الرحم المحرم فاقدم على فعل القتل غسلا للعار وجبراً للشرف المثلوم .

---

(١) قرار محكمة جنايات نينوى ١٨٤/ج/١٩٨٣ في ٩٨٣/١١/٢٧ وصادقت عليه محكمة التمييز بالقرار ١٧٠٧/ج١/ جنايات/٨٣ – ١٩٨٤ في ١٩٨٤/٦/٢١.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من دراسة موقف الشريعة الاسلامية الغراء وموقف التشريع الوضعي من القتل الذي يرتكبه الانسان غسلاً للعار الذي لحقته به جريمة الزنا ، كما درسنا موقف الشريعة والقانون الوضعي من مسألة قتل شريك الزانية نلخص اهم النتائج التي توصلنا اليها وهي :

١ ــ ان الشريعة الاسلامية اخذت بمبدأ الستر وحماية الاسرة المسلمة وبذلك احاطتها بسياج من القواعد والاحكام المتشددة في قبول ما ينال من سمعتها وكرامتها ، ولذلك تشددت في اثبات جرائم الزنا وتطلبت شروطاً لا يمكن تجاهلها عند اثارة مسألة الزنا على المسلم .

٢ ــ ان القاعدة الاساسية في الشريعة الاسلامية هي التسليم بحسن النية والخلق القويم للمسلم إلى ان يثبت العكس ، لذلك كانت مواقف الرسول (ص) من ادعاء الزنا واضحة بكونها محاولة لسد باب الطعن في الاعراض عن الاسرة المسلمة ولذلك وجدنا انه (ص) كان لا يقيم الحد عند اعتراف الزاني لاول مرة بل كان (ص) يحاول ان يتغاضى عن هذه القاذورات وينزه سمعه عنها .

٣ ــ ان موقف الشريعة الاسلامية من جرائم الزنا هو ان الولي ــ اي الحكومة ــ هو الذي يقيم الحد على الزاني ــ الرجم المحصن والجلد لغير المحصن (البكر) ، وليس للمسلم ان يقيم الحد بنفسه .

٤ ــ وقد وجدنا ان الشريعة الاسلامية لم تتضمن قاعدة عامة واضحة بشأن قتل شريك الزانية ، ولذلك اختلف رأي الفقه بشأنها ، فمن الفقه من قال بجواز قتل الشريك المتلبس بالزنا اذا كان محصناً ، والجمهور قال بعدم جواز ذلك الا اذا اتى باربعة شهود او اعترف المقتول قبل موته وبشرط ان يكون محصناً بينما يذهب القانون العراقي إلى اعتباره عذراً مخففاً حسب نص المادة (٤٠٩) عقوبات .

٥ ــ لقد وجدنا أن الزنا بمعناه الواسع مباحاً في بعض التشريعات الغربية ولا تقرر له أية عقوبة اذا وقع من بالغ عاقل وبرضاه الصحيح ، بينما يذهب البعض الاخر من التشريعات الغربية إلى فرض العقوبة على الزاني ولو كان بالغاً ووقع الفعل برضاه ، ومع كون العقوبة تعد في نظرنا خفيفة حيث لا تتعدى في اشد القوانين ــ بالسجن لمدة ــ خمس سنوات ، الا ان موقف التشريعات الاخيرة يعتبر هو الاصوب والاسلم .

٦ – لقد اتضح لنا ان بعض التشريعات العربية اعتبرت التلبس بالزنا عذراً معفياً من العقاب اذا اقدم الزوج على قتل زوجته اواحدى محارمه مع شريكها اوقتل احدهما ، وقد فضلنا هذا الاتجاه ، لان الاستفزاز هنا خطير جداً وقد وقع على اهم واعز حق يملكه الانسان وهو الشرف والكرامة .

٧ – اما بالنسبة لقتل شريك الزانية – في غير حالة التلبس ، فقد اتضح لنا ان القضاء العراقي اعتبره ظرفاً قضائياً مخففاً يستوجب الاستدلال بالمادة (١٣٢) عقوبات .

المقترحـــات :

نود ان نجمل المقترحات التي نراها مناسبة لمعالجة هذا الموضوع الخطير .

١ – نؤكد ماسبق ان اشرنا اليه وهو وجوب اعتبار حالة مفاجأة الزوج لزوجته او احدى محارمه اواقاربه الى الدرجة الرابعة ، في حالة تلبس بالزنا عذراً معفياً من العقاب اذا قتلها هي وشريكها اوقتل احدهما ، مما يتطلب تعديل نص م (٤٠٩) ع عراقي .

٢ – فرض عقوبة شديدة على المرأة الزانية حتى وان وقع الفعل برضاها وكانت ، بالغة سن الثامنة عشر – عدا القاصر – وجعلها على غرار الشريعة الاسلامية السمحاء ، الاعدام اوالسجن المؤبد لزاني المحصن اذا اتى الفعل وحالة الزوجية قائمة ، والسجن المؤبد اذا كان غير محصن – أي باكر – مع عدم شمول الفاعل بالافراج الشرطي ، وقرارات العفو اوتخفيف العقوبة وبذلك نضمن اطمئنان الشخص الى ان الزانية سوف ينالها العقاب الذي تستحقه وقد يكون ذلك سبباً للاقلال من القتول التي تقع غسلا للعار وهذا ماكان عليه العمل في السابق في عهد الرسول (ص) والخلفاء والصحابة .

٣ – تشديد عقوبة الشخص الذي يرتكب جريمة الزنا اوالوقاع مع الانثى وفقاً لما ذكرناه في الفقرة (٢) اعلاه ، وبذلك سوف يغنينا عن البحث عن الظروف اوالاعذار التي تطبق لتخفيف عقوبة من يقتل من اعتدى على شرف زوجته اواحد محارمه لانه سيكون مطمئناً الى ان الجاني – مرتكب الزنا – سينال عقاب شديد وبذلك تكون الدولة هي صاحبة الحق في انزال العقاب بالجاني ، ويترتب على ذلك عدم التسامح مع من يقتل من اعتدى على شرفه ، ولكن مادام الانسان يعلم بان الجاني سوف لن يناله سوى عقاب خفيف ، وسوف يشمل بالافراج وقرارات التخفيف لذلك يعمد الى انزال العقاب به بنفسه حتى لايرى امامه من سبب له العار والفضيحة .

المراجع

١ ـ الاسلام وجريمة الزنا: مصطفى كمال رفعت ـ القاهرة ـ ١٩٧٥

٢ ـ الاعذار القانونية المخففة للعقوبة : د. فخري عبدالرزاق الحديثي ـ دراسة مقارنة ، بغداد ١٩٧٩ .

٣ ـ بلوغ المرام من جمع ادلة الاحكام : ابن حجر العسقلاني ـ مطبعة مصطفى احمد ـ مصر .

٤ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن محمد بن احمد بن رشد للقرطبي: ج٢. المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

٥ ـ تفسير سورة النور: ابو الاعلى المودودي ـ دار الفكر بدمشق

٦ ـ التشريع الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي: د. عبد الخالق النوادي دار الثقافة بيروت.

٧ ـ تنوير الحوالك شرح موطأ الامام مالك: جلال الدين عبد الرحمن للسيوطي الشافعي ج٢ مطبعة مصطفى احمد ـ مصر.

٨ ـ جريمة الزنا: احمد محمود خليل ـ دار المطبوعات الجامعية ـ الاسكندرية ١٩٨٢.

٩ ـ الحدود في الفقه الاسلامي : احمد الحصري ـ مكتبة الاقصى الاردن ـ عمان ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م.

١٠ ـ دراسة مقارنة بين المذاهب الاربعة المذهب الجعفري في بعض أحكام الجنايات : د. عبد الرزاق قاسم الصفار ـ جامعة كراتشي ـ كلية المعارف الاسلامية رسالة دكتوراه ـ مسحوبة على الة الرونيو ١٩٨٣ .

١١ ـ رد المحتار على الدر المختار: شرح تنوير الابصار في فقه مذهب الامام ابي حنيفة: ابن عابدين ـ ج٣ .

١٢ ـ سبل السلام: الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني: ج٤ ـ ط٤ ـ ٩٦٥

١٣ ـ سنن ابن ماجة : الحافظ ابي عبد الله محمد بن يزيد القزويني: ج٢ حققه محمد

فؤاد عبد الباقي – دار احياء الكتب العربية – عيسى البابي الحلبي وشركاه – مصر – ١٩٧٣هـ – ١٩٥٣ م .

١٤ – سنن ابي داود: الامام الحافظ ابي داود سليمان بن الاشعث بن اسحق الازدي السجستاني، تعليق الاستاذ احمد سعد علي – ج٢ ط١ – شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده – مصر ١٣٧١هـ ١٩٥٢م .

١٥ – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص : د. عمر السعيد رمضان – دار النهضة العربية – مصر ١٩٧٧ .

١٦ – شرح فتح القدير للعاجز الفقير : الشيخ كمال الدين محمد بن عبدالواحد – المجلد الخامس – دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان .

١٧ – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – د. محمود نجيب حسني – دار النهضة العربية – مصر ١٩٧٨ .

١٨ – الفتاوي الهندية في مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان : الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الاعلام – دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان – ط٣ – ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠ م .

١٩ – القسم الخاص من قانون العقوبات : د. عبدالمهين بكر : ط٧ – دار النهضة العربية – مصر ١٩٧٧ .

٢٠ – كتاب المبسوط – شمس الدين السرخسي – ج٩ – دار المعرفة للطباعة والنشر، ط٣ – بيروت ١٩٧٨ م .

٢١ – اللباب في شرح الكتاب : الشيخ عبدالغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي : ج٣ – حققه محمد محيي الدين عبدالحميد – مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح واولاده بمصر .

٢٢ – المغني والشرح الكبير : بن قدامة الحنبلي – دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع – بيروت – لبنان ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م .

٢٣ – الموطأ : الامام مالك بن أنس : منشورات دار الافاقة الجديدة – بيروت ط ١ – ١٩٧٩م .