عذر الاستفزاز في جريمة الخيانة الزوجية
دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري

طالب الدكتوراه: عمر عماري

كلية العلوم الإسلامية - جامعة باتنة1

الملخص:

عظمّت الشريعة الإسلامية قيمة عرض الزّوج وأباحت له في حالة من الحالات دفاعا عن شرفه؛ قتل زوجته إذا ما فاجأها مرتكبة لجريمة الزنا، أو قتل شريكها أو قتلهما معاً، وأسقطت عنه العقوبة المتمثلة بالقصاص، لأنّه كان في حالة استنفار لغضب لم يبق معه عقل حتى يتحكم في سلوكه القاتل دفاعا عن شرفه الذي انتهك.

والمقصود بعذر الاستفزاز في جريمة الخيانة الزّوجية، هي الحالة أو الظّرف الذي يدفع الزّوج أو الزّوجة لارتكاب جريمة القتل في حقّ أحد طرفي العلاقة الزّوجية- المتلبس بجريمة الزنا – فقط، أو مع شريكها أو شريكته، بغرض الدّفاع عن الشّرف، ويمّثل الاستفزاز بصورته الخطيرة هذه؛ أهميّة كبيرة على مستوى تحديد المسؤوليّة الجنائية في جريمة القتل العمد خصوصا، سواء في الفقه الإسلامي، أو في قانون العقوبات الجزائري، وذلك بسبب الأثر الذي يرتّبه على القيمة القانونية لحريّة الاختيار، باعتبار أنّ الاستفزاز يضيّق من تلك الحريّة فيجعل عذر الاستفزاز الذي ارتكب فيه الجاني جريمته سببًا لتخفيف العقاب؟ أم أنّ تأثيره أكبر من مجرد تخفيف العقاب إذ يُبيح الفعل كلية؟ أم ليس له أدنى تأثير على العقاب؟ وهل يقتصر هذا الأثر على الزّوج فقط أم يمتد لتستفيد منه الزّوجة كذلك أم أكثر من ذلك يستفيد منه الغير؟.

الكلمات المفتاحية: عذر، استفزاز، الخيانة الزوجية، دراسة مقارنة، الفقه الإسلامي، قانون العقوبات الجزائري.

Abstract:

The wife of his wife was killed if she was surprised by the crime of adultery, the murder of her partner or the murder of the two together, and the punishment of qisas was dropped from him because

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

he was in a state of anger. He controls his murderous behavior in defense of his violated honor

The reason for provocation in the crime of infidelity is the situation or circumstance that causes the husband or wife to commit the crime of murder in the case of one of the parties to the marital relationship - who is caught up in the crime of adultery - only or with her partner or partner in order to defend honor. The importance of determining the criminal responsibility for murder in particular, whether in Islamic jurisprudence or in the Algerian Penal Code, because of the effect on the legal value of freedom of choice, as provocation narrows that freedom and makes excuse for provocation in which the Is his crime a reason to ease punishment? Or is its effect more than simply mitigating punishment, allowing the act to be fully authorized? Or does it have no effect on punishment? Is this limited to the husband only or extends to benefit the wife as well or more benefit from others?.

مقدمة:

للإجابة عن التساؤلات المطروحة في الملخص، قسّمت هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، حيث تناولت في المبحث الأوّل: مفهوم الاستفزاز في كل من اللّغة والفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري. وفي المبحث الثاني أركان عذر الاستفزاز في الفقه الإسلامي وفي قانون العقوبات الجزائري. وفي المبحث الثالث أثر عذر الاستفزاز على العقوبة في كل من الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري. وفي الأخير خاتمة تناولت فيها خلاصة ما توصلت إليه في هذا البحث من نتائج.

المبحث الأول: مفهوم الاستفزاز في الفقه الإسلامي وفي قانون العقوبات الجزائري

سوف نتناول في هذا المبحث مفهوم الاستفزاز في كل من اللّغة العربية والفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري؛ وهذا في ثلاثة مطالب على الترتيب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: مفهوم الاستفزاز في اللّغة:

كلمة الاستفزاز هي مصدر من فعل استَفَزَّ من فعل فَزَّ أو فَزَّزَ، ومعنى فزَّ، فَزأ أي فَزِعَ، نقول استفزّهُ الخوفُ بمعنى استخفَّهُ، وقعد مُسْتَفِزًا أي غير مطمئنٍ، واستفزَّ فلانا: أي أثاره وأزْعَجَهُ[1]. أي أنّ معنى الاستفزاز هو الإثارة والإزعاج بمعنى الاستخفاف والاحتقار.

المطلب الثاني: في الفقه الإسلامي

لم يعرّف فقهاء الشّريعة الغرّاء لفظ الاستفزاز كما عرفة فقهاء القانون؛ ولكن تكلموا على حالة قتل الزوج لزوجته عند رؤيته لها في حالة التلبس بالزنى، كما سوف نبيّن ذلك لاحقا.

المطلب الثالث: مفهوم الاستفزاز في قانون العقوبات الجزائري

لقد عرّف بعض فقهاء القانون الوضعي الاستفزاز بأنّه: وقوع اعتداء ظالم ومفاجئ على المجني عليه من الجاني، يثير الغضب الطبيعي لدى الإنسان العادي بدرجة خطيرة فيحمله على ارتكاب جريمة القتل بصورة مفاجئة[2].

والاستفزاز في القانون هو صورة ناقصة من الدّفاع الشرعي، والفرق بينهما أنّ الدفاع لا يقوم إلّا خلال الاعتداء ويترتب عليه الإعفاء من العقاب، وأمّا القتل أو الجرح أو الضرب بسبب الاستفزاز فيعذر مرتكبه ولو وقع بعد انتهاء الاعتداء ولكنّه على كل حال لا يعفى من العقاب بل يعتبر عذرا مخففا[3]، ويجعل المشرّع المصري - لذي هو أحد مصادر القانون الجزائري - من الاستفزاز في حالة الزوج الذي يفاجئ زوجته وهي متلبسة بالزنى عذرا مخففا لعقوبة جريمة القتل المتعمد ولا يترتب على توافر هذا العذر القانوني في جريمة القتل من أثر بالنّسبة لوجود الجريمة كفعل غير مشروع ولا على صفتها كجريمة عمدية إذ يقتصر أثر هذا السبب أو الظرف المخفف بنص القانون على تخفيف عقوبة القتل فقط[4].

أمّا بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري فإنّه لم يعرّف عذر الاستفزاز في جريمة الخيانة الزّوجية، وقد نص على عذر الاستفزاز في قانون العقوبات في المادة 279 على أنّه: **"يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكب احد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنى"**.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمن خلال نص المادة 279 ق.ع السالفة الذكر يمكننا تعريف عذر الاستفزاز في جريمة الخيانة الزوجية بأنّه: حالة من حالات الأعذار القانونية المخففة في جريمة القتل والجرح العمد إذا ارتكب أحد الزّوجين على الزّوج الآخر أو على شريكه في اللّحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا.

المبحث الثاني: أركان عذر الاستفزاز في الفقه الإسلامي وفي قانون العقوبات الجزائري

أركان عذر الاستفزاز في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري ثلاثة هي صفة الجاني؛ وهو أن يكون الجاني القاتل زوج للمقتول أو أحد أقاربه، والركن الثاني وهو عنصر مفاجأة الزوج القاتل لزوجه أو لشريكه أو قتلهما معا متلبسين بجريمة الزنا، أمّا الركن الثالث فهو أن يكون فعل القتل أو الجرح أو الضرب في الحال.

المطلب الأول: أركان عذر الاستفزاز في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: صفة الجاني: من المتّفق عليه عند مالك[5] وأبي حنيفة[6] وأحمد[7] وفي الرّأي الراجح عند الشافعي[8]، أنّه ليس على قاتل الزاني المحصن قصاص ولا ديّة، لأنّ الزاني المحصن يصبح بزناه مباح القتل، ولما كانت عقوبة الزنا من الحدود، والحدود لا يجوز تأخيرها، ولا العفو عنها؛ فإنّ قتل الزاني المحصن يعتبر واجبا لا بد منه؛ إزالة للمنكر وتنفيذا لحدود الله[9].

وبالتّالي يفهم أنّه إذا قتل شخصٌ سواء كان القاتل رجلا أو امرأة، وكان المقتول محصنا سواء كان رجلا أو امرأة، فلا قصاص عليه، إلاّ أنّه يؤدب لافتياته على السلطان.

أمّا إذا كان المقتول غير محصن وقتل من باب الأمر بالمعروف إذا لم يكف عن الزنا إلاّ بالقتل فإنّه لا يجوز في حق المرأة، أمّا في حالة التلبس بالزنى فإنّ الفقهاء أسقطوا القصاص على الزّوج القاتل أو الزّوجة القاتلة لزوجها، وكذلك إذا كان القاتل هو أحد محارم الزوجة كأن تكون أمّه أو أخته أو عمّته[10].

وبالتّالي فإن صفة القاتل في هذه الحالة تتعدى أن يكون الزّوج، أو الزّوجة؛ فقد يكون أحد أقارب الزوج بدافع الدفاع عن الشّرف، وقد يكون الغير بدافع الأمر بالمعروف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: مفاجأة الزوج -أو الزوجة- لزوجه متلبسا بالزنا: اتّفق الفقهاء على شرط مفاجأة الزوج (الزوج أو الزوجة) متلبسا بالزنا، حتى يعتبر عذر استفزاز بسببه تسقط عنه العقوبة، فقد جاء في فتاوى البزازية: "لو رأى في منزله رجلاً مع أهله أو جاره يفجر بها وخاف إن أخذه أن يقهره فهو في سعة من قتله، ولو كانت مطاوعة قتلهما"[11]، وهذا ما اشترطه بقية الفقهاء [12].

الفرع الثالث: القتل والجرح والضرب في الحال: من خلال أقوال الفقهاء وبعملية الاستقراء نلاحظ أنّه في حالة الاستفزاز الخطير الذي قد يعفى منه الجاني من القصاص، أنّ القتل أو الضرب الواقع على الزوج الجاني يجب أن يكون في الحال، لا أن يكون بعد واقعة الزنا[13].

المطلب الثاني: في قانون العقوبات الجزائري

الفرع الأول: صفة الجاني: تنص المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري على أنّه: **"يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الاعذار إذا ارتكب أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنى"**[14].

فمن خلال نص المادة 279 ق.ع.ج يشترط القانون الجنائي الجزائري؛ أن يكون الجاني أحد الزّوجين، وأن يكون المجني عليه هو الزوج الآخر أو شريكه، وهذا العذر قاصر على شخص الزوج المهان، فلا يشمل أقارب الزوجة ولا أقارب الزوج ولا أصدقاءه الذين يثأرون لشرفه في أثناء غيابه، كما لا يشمل من يشتركون كفاعلين أو شركاء في القتل الذي يقع من أحد الزوجين على الزوج الآخر[15].

أي أنّ المشرّع الجزائري كان أضيق دائرة من الفقه الإسلامي حيث أجاز لأقارب الزّوج القتل إذا كان هو أحد محارم الزّوجة كأن تكون أمّه أو أخته أو عمّته[16].

الفرع الثاني: مفاجأة الزوج – أو الزوجة – لزوجه متلبسا بالزنا: والتلبس في القانون الوضعي؛ هو أن يوجد هذا الزوج في حالة لا تدع مجالا للشك في أنّ الزنى قد وقع[17]. فلا يعذر الزوج المضرور إلاّ إذا ارتكب القتل لدى مفاجأته لزوجه الآخر حال تلبسه بالزنا، وهذا ما أشارت إليه المادة 279 بقولها: "في اللحظة التي يفاجئ فيها في حالة تلبس بالزنى"، وهذا ما أخذت به محكمة النّقض المصريّة في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أحد أحكامها بقولها: "إنّه ليس من الضّروري أن يشاهد الشريك متلبسا بالزنا من أحد مأموري الضبط، بل يكفي أن يشهد بعض الشّهود برؤيتهم إيّاه وذلك لتعذر حصول المشاهدة في هذه الحالة بواسطة مأموري الضبط"[18].

وهو نفس الأمر الذي ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 3 ديسمبر 1968 والذي يقول: "يعذر القتل إذ ارتكبه أحد الزوجين على الآخر في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا ويؤدي العذر الشرعي إلى تخفيظ العقوبة"[19]، ويراد بالتلبس بالزنا نفس المعنى المقصود من العبارة في المادة 341 عقوبات جزائري[20]، فلا يشترط في حالة التلبس أن يشاهد الزوج وشريكه حال ارتكاب الزنى بالفعل أو عقب ارتكابه ببرهة يسيرة كما تقضي به المادة 41 إ.ج[21]، بل يكفي أن يكون الزوج وشريكه شوهدا في ظروف لا تترك مجالا للشكّ عقلا في أنّهما ارتكبا الفعل المكون للزنا[22].

وكذلك في قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 1983/03/20، ملف رقم: 34051 حيث جاء فيه: "من طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 341 ق.ع معاينة ضابط الشرطة القضائية حالة التلبّس بالزنا، وإثبات ذلك في محضر. ولمّا كان يتعذر غالبا، على ضابط الشرطة القضائية وأعوانه مشاهدة المتّهمين متلبسين بالزنى، فإنّه يكفي أن تقع مشاهدتهما عقب ارتكاب الجريمة بقليل وهما في وضعية أو ظروف أو حالة لا تترك مجالا للشّك في أنّهما باشرا العلاقة الجنسية"[23].

الفرع الثالث: القتل والجرح والضرب في الحال: إنّ مقتضى المادة 279 ق.ع.ج أنّ المشرّع الجزائري قد اعتبر من تلبس أحد الزّوجين بالزنا وقتله أو جرحه أو ضربه في الحال هو أو شريكه في الزنا، فإنّ الزّوج المضرور من الزنا يستفيد من الأعذار إذا ارتكب هذه الأفعال في اللّحظة التي يفاجئ فيه الزّوج الزاني وشريكه متلبسين بالزنا[24]، ومعنى هذا أنّ المشرّع قد اعتبر من تلبس أحد الزّوجين بالزنا عذرا قانونيا مخففا للزّوج الآخر إذا قتله أو ضربه في الحال هو أو شريكه؛ لأنّ الزّوج المضرور يكون حينئذ في حالة تأثر وانفعال بسبب الإهانة اللاحقة به وتحت تأثير الغضب الذي يمتلك عواطفه ويستفزه إلى الثأر لشرفه، فإذا انقضى زمن كاف لزوال أثر الغضب سقط العذر، وعوقب الزّوج القاتل طبقا للأحكام العامّة، وتقدير الزمن الكافي لتهدئة ثائرة الزّوج المهان مسألة موضوعية يترك أمرها للقاضي[25].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويبدو تطلب المشرّع للاستفزاز نتيجة للمفاجأة من اشتراطه أن يقوم الزّوج بقتل زوجته "في الحال"، إذ بقتله إيّاها أو من يزني بها إثر المفاجأة ما يتحقق به جوهر الاستفزاز من حيث نتيجته وهي المتعلقة باختلال السيطرة على الأفعال نتيجة للحالة النّفسية، وعلى ذلك إذا قتل الزّوج الزوجة أو من يزني بها بعد المفاجأة بالمعنى السابق ولم يقتلها في الحال، فإنّ معنى ذلك عدم تحقق نتيجة الاستفزاز التي يعول عليها المشرّع، وبالتّالي يكون الزّوج قد قتل زوجته ودماؤه باردة فلا يستفيد في هذه الحالة من العذر المذكور[26].

وذهب بعض الشراح إلى أنّ الزوج لا يعذر إذا ارتكب القتل مع سبق الإصرار، لأنّ الزّوج لا يكون حينئذ في حالة التهيّج والغضب الناشئين عن اكتشافه للفعل الماس بشرفه، غير أنّ معظم الشرّاح يفرقون بين حالتين: حالة ما إذا كان الزّوج متأكدا من خيانة زوجته له تأكدا تامّا لا يخامره أقل ريب فيختبئ لها ويقتلها، وحالة ما إذا كان يشك فقط في سوء سلوكها فيختبئ للتحقق من الأمر. ويرون أنّه لا عذر للزّوج في الحالة الأولى؛ لأنّ القتل في هذه الحالة لم يكن الدافع له التأثير الفجائي والانفعال النفساني الناشئ عن المفاجأة برؤية الفعل، وإنّما الدافع له في الحقيقة حب الانتقام من الزاني عن فعل سابق، ولم يكن الاختفاء في هذه الصورة إلاّ بقصد إيجاد الفرصة المناسبة للوصول لهذا الغرض. ولهذا يرون وجوب العذر في الحالة الثّانية لأنّ الاختفاء فيها كون الغرض منه أولا وبالذات الوقوف على الحقيقة فلمّا أن رأى الزّوج بعينيْ رأسه ما كان في شك منه هاجه هول المنظر وفظاعة المشهد، فأقدم على القتل[27].

المبحث الثالث: أثر عذر الاستفزاز على العقوبة في كل من الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري

المطلب الأول: أثر عذر الاستفزاز على العقوبة في الفقه الاسلامي

يرى بعض فقهاء الشريعة أنّ الاستفزاز قد يكون من قبيل غسل العار باعتباره موجبا للتخفيف، ويفهم من ذلك أن ثورة الغضب والهياج التي انتابت الجاني نتيجة الاستفزاز من المجني عليها وشريكه في جريمة الزنا، مما دفعه إلى القتل، هو الذي حدا بفقهاء الشريعة إلى المناداة برفع العقاب نهائيا[28].

ولقد اختلف فقهاء الشريعة في مسألة سقوط العقوبة أو تخفيفها عن الرّجل الذي يقتل زوجته المتلبسة بالجريمة أو يقتل الزاني بها أو يقتلهما جميعا، على عدّة آراء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمنهم من قال بسقوط العقوبة عليه لأنّه من باب التعزير ويجوز تغيير المنكر الذي لحق بفراش زوجته بالقتل، ودفعا للصائل سواء كان محصنا أو غير محصن، وأمّا إن كان الرجل المعتدي محصنا فأجمعوا على سقوط عقوبة القتل على الزوج إذا قتله من باب الدفاع على عرضه وشرفه. ومنهم من قال لا يجوز له قتله أو قتل زوجته إلاّ إذا كانت معه بيّنة، فإن ادعى أنّه قتلهما ديانة وكانت امرأته مطاوعة فيكفي أن يأتي بشاهد واحد أو شاهدين إذا طالب أولياء المقتول بالبينة، وأمّا إن ادعى قتلهما حدا فيجب عليه أن يأتي بأربعة شهداء وإلاّ أقيم عليه القصاص. وهاهي آراؤهم كالآتي.

1- الرّأي الأوّل: وهو الرأي الذي يقول بسقوط العقوبة على الزوج القاتل، وهو ما ذهب إليه الحنفية، فقد جاء في فتاوى البزازية: "لو رأى في منزله رجلاً مع أهله أو جاره يفجر بها وخاف إن أخذه أن يقهره فهو في سعة من قتله، ولو كانت مطاوعة قتلهما"[29]. كما تكلم الحنفية في باب التعزير أنّه يجور تغيير المنكر بالقتل في حالة من وجد رجلا مع امرأة لا تحل له مختليا بها، وإن لم ير منه فعلا قبيحا في حالة إن لم ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح فيجوز قتله ولا يجوز قتل المرأة لأنّها مكرهة، أمّا إذا كانت مطاوعة له فيجوز قتلهما. ومفاده الفرق بين الأجنبية والزّوجة والمحرم، فمع الأجنبية لا يحل القتل إلاّ بشرط وهو عدم الانزجار، وفي غيرها يحل مطلقا بلا شرط الإحصان، وإن كون ذلك من الأمر بالمعروف لا من الحد[30].

أمّا عن أدلة هذا الرأي فهي كالآتي:

1- أنّ سبب سقوط العقوبة على الزوج لأنّه من باب تغيير المنكر، وأنّ الزاني المحصن دمه غير معصوم[31].

2- لما روي عن الزبير بن العوام رضي الله عنه، أنّه كان يوما قد تخلف عن الجيش، ومعه جارية له، فأتاه رجلان فقالا: أعطنا شيئا، فألقى إليهما طعاما كان معه، فقالا: خل عن الجارية، فضربهما بسيفه، فقطعهما بضربة واحدة[32].

3- ولما روي عن عمر، رضي الله عنه، أنه كان يوما يتغدى، إذ جاءه رجل يعدو، وفي يده سيف ملطخ بالدّم، ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاءالآخرون، فقالوا: يا أمير المؤمنين، إنّ هذا قتل صاحبنا، فقال له 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 وفخذي المرأة. فأخذ عمر سيفه فهزه، ثم دفعه إليه، وقال: إن عادوا فعد[33].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- لما روي أنّ رجلا قال لعلي رضي الله عنه: إنّني وجدت مع امرأتي رجلا فلم أقتله. فقال علي: أما إنّه لوكان أبا عبد الله لقتلته يعني الزبير بن العوام فدل ذلك من قوله على وجوب قتله[34].

2- الرّأي الثّاني: يجوز للزوج قتل الزاني المحصن لأنّه غير معصوم الدم، ولعذره بالغيرة التي صيرته كالمجنون، أمّا غير المحصن إذا وجده مع زوجته وثبت ذلك بإقرار المقتول، أو أتى بشاهد واحد فلا يقتل به لدرئه بالشبهة لكن عليه الدية في ماله، وهذا الحكم تدخل فيه أخته أو ابنته. وهذا ما ذهب إليه المالكية[35].

3- الرّأي الثّالث: إذا قتل الزوج رجلا أو امرأته، وادعى أنّه وجد مع امرأته؛ لم يقبل قوله إلا ببيّنة، ولزمه القصاص، وهو مذهب الشافعية في قول[36] والحنابلة في قول[37]. أمّا عن أدلة هذا المذهب فهي كالآتي:

1- لحديث سعد الذي يقول فيه يا رسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال عليه الصلاة والسلام: "نعم"[38].

2- قال علي رضي الله عنه: إن لم يأت بأربعة شهداء، فليعط برمَتَه[39].

3- ولأنّه يجوز لرجل أن يدعو رجلا آخر لدخول بيته لعمل شيء ثم يقتله لضغن في نفسه ويقول: وجدته مع امرأتي كذبا، ويجوز أن يقتل الرّجل زوجته ليتخلص منها لشيء في نفسه ثم يدعي عليها زورا أنّه وجد معها رجلا يزني بها. لذلك احتاط الشارع في هذا حفظا للأرواح بأنّه يجب على القاتل إقامة البيّنة على دعواه فإن استطاع إقامة البيّنة فلا شيء عليه[40].

4- الرّأي الرّابع: إذا قتل الزوج رجلا أو امرأته، وادعى أنّه وجد مع امرأته إن كان محصنا فلا عقوبة عليه روي ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما لأنّه ليس بحد، وإنّما هو عقوبة على فعله، وهذا ما ذهب إليه الشافعية في قول[41] والحنابلة في قول[42].

وسبب الخلاف: سقوط العقوبة عن الزّوج أو عدم سقوطها هو دافع القتل، فقد يكون دافع فعل القتل من باب دفع الصائل وتغيير المنكر وقد يكون بسبب الزنا.

والترجيح والله أعلم: هو ما اختار شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال: إن كان قد وجدهما يفعلان الفاحشة وقتلهما فلا شيء عليه في الباطن في أظهر قولي العلماء وهو أظهر القولين في مذهب أحمد وإن كان يمكنه دفعه عن وطئها بالكلام[43].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قلت والله أعلم: إن لم يطالب أهل المقتول بالبيّنة[44]، وذلك إذا ظهرت أمارات صدقه بكشف الطبيب الصادق عليهما أو وجود شبهات سابقة على سوء سلوك الزّوجة أو اشتهار المقتول بالزنى[45]، لكن إذا طالبوه بالبيّنة فعليه أن يأتي ولو بشاهد واحد كما ذهب إليه المالكية.

يقول الدكتور عبد القادر عودة: "إنّ أغلب الفقهاء لا يعللون الإباحة - أي إباحة قتل الزوج لزوجته الزانية – بالاستفزاز، وإنما يعللونها بتغيير المنكر، فيرون أن قتل الزاني غير المحصن في حالة التلبس تغيير للمنكر باليد وهو واجب على من استطاعه"[46].

المطلب الثاني: أثر عذر الاستفزاز على العقوبة في قانون العقوبات الجزائري

يتبيّن لنا من خلال نص المادة 279 ع ج التي تنص على أنّه: **"يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكب أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنى"**، أنّ المشرّع الجزائري قد اعتبر من تلبس أحد الزوجين بالزنى وقتله أو جرحه أو ضربه في الحال هو أو شريكه في الزنا، فإنّ الزّوج المضرور من الزنا يستفيد من الأعذار القانونية إذا ارتكب هذه الأفعال في اللّحظة التي يفاجئ فيه الزّوج الزاني وشريكه متلبسين بالزنا، ومعنى هذا أنّ المشرّع قد اعتبر من تلبس أحد الزّوجين بالزنا عذرا قانونيا مخففا للزّوج الآخر إذا قتله أو ضربه في الحال هو أو شريكه[47]، وليس عذرا يعفي صاحبه من العقاب.

فتخفيف العقوبة على أحد الزّوجين يكون وجوبياً عند قيام العذر، فتخفض العقوبة من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلّق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبّد، والحبس من ستّة أشهر إلى سنتين إذا تعلّق الأمر بأيّة جناية أخرى أو الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلّق الأمر بجنحة، وهذا كلّه وفق المادة 283 من قانون العقوبات الجزائري[48].

يقول الدكتور محمد رشاد معلقا على قانون العقوبات الجزائري: "ليس عدلا، ولا كمالا أن اعتبر القانون الجزائري الاستفزاز عذرا مخففا ولم يعتبره استعمالا لحق مشروع، وفرقٌ كبير بين الأمرين ذلك أنّ اعتباره عذرا مخففا ينبني عليه جعل الزّوج الذي يرتكب القتل أو الجرح أو الضرب مجرما مرتكبا لجريمة مهما كانت عقوبتها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مخففة، ويجوز استعمال حق الدّفاع الشّرعي ضدّه، فمن حق الزّوج الجاني وشريكه أن يدفعا اعتداءه بكل الطرق ولو بالقتل، ولا عقاب عليهما ما داما لم يتجاوزا حدود حقّ الدفاع الشرعي. وبالتّالي فالزّوج المضرور أمام اختيار صعب؛ إمّا أن يثأر لشرفه ولعرضه فيقدم على قتل الزّوج الزاني أو شريكه، أو جرحهما أو ضربهما؛ فيصبح مجرما يستأهل العقاب، وإمّا أن يقف أمام عرضه المنتهك مكتوف اليدين لينجو من المسؤولية ومن العقاب. موقفان أحلاهما مر، ولكن هكذا أراد القانون"[49].

قلت: إنّ الفقه الإسلامي كان أشدّ حماية لعرض الزّوج المضرور في حالة جريمة الخيانة الزوجية من قانون العقوبات الذي يقول بأنّ عذر الاستفزاز في هذه الجريمة يعتبر عذرا قانونيا مخففا وليس معفيا من العقاب، وبالتالي نلاحظ أنّ الفقه الإسلامي كان صارما تجاه جرم الخيانة الزوجية المتلبس بها، حيث إنّه أسقط العقوبة على الزوج القاتل، حماية لأعراض الأزواج من العبث فيها، أو المساس بقدسية الزواج الطاهر.

خاتمة:

من خلال هذا بحثنا هذا المتواضع ننتهي إلى مجموعة من النتائج متمثلة في النّقاط الآتية:

1- توسيع الفقه الإسلامي لصفة الجاني القاتل في جريمة الخيانة الزوجية المتلبس بها، فهي لا تشمل الزوج المضرور أو الزوجة المضرورة فقط، بل تشمل أقارب الزّوج أو الزوجة وقد تشمل الغير غير الأقارب إذا كان القتل بدافع الأمر بالمعروف إذا لم تكن هنا إلاّ وسيلة القتل لذلك. عكس قانون العقوبات الجزائري الذي يحصر صفة الجاني في الزوج أو الزوجة دون أقاربهما فضلا عن الغير.

2- يعفي الفقه الإسلامي الجاني في هذه الجريمة من العقاب بالشروط التي ذكرناها في البحث، بينما يعتبر المشرع الجنائي الجزائري أنّ عذر الاستفزاز في جريمة الخيانة الزوجية ظرفا مخففا للعقوبة فقط.

3- للفقه الجنائي الإسلامي سياسة جنائية فعّالة لحماية عرض وشرف الزوج أكثر من قانون العقوبات الجزائري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الهوامش:

[1]- مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، وزارة التربية والتعليم، 1994، ص470، محمد الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ط سنة 1986، ص 210.

[2]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، بيروت، ب. د. ن، 1968، ص 162.

[3]- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار العلم للملايين، ط 2، بيروت لبنان، ج 5، ص 824.

[4]- علاء زكي، قانون العقوبات الخاص وفقا للفقه الحديث، جرائم الاعتداء على الأشخاص، وجرائم السب والقذف، دار الكتاب الحديث، ط1، 1435هـ، 1014م، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص129.

[5]- أبو عبد الله محمد المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، ط 2، 1398هـ، 1978م، ج6، ص 231، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1417هـ، 1997م، ج6، ص 179، الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1417هـ، 1997م،ج 8، ص 138.

[6]- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوي الهندية وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية، دار صادر، بيروت، 1411هـ، 1991م، ج 6، ص 432، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار علم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، 1423هـ، 2003م ، ج 6، ص: 107-108-109.

[7]- منصور بن يوسف البهوتي، كشاف القناع عن الإقناع، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، ط1، 1422هـ، 2001م، ج13، ص 242.

[8]- أبو حامد الغزالي، الوسيط في المذهب، دار السلام للطباعة والنشر، الغورية، مصر العربية، ط1، سنة 1417هـ، 1997م، ج6، ص531. الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1414هـ، 1994، ج13، ص457.

[9]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، سوريا، ط1، 1426هـ، 2005 م، ص 315.

[10]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار،مرجع سابق، ج 6، ص: 107-108-109، الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج 13، ص 457.

[11]- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوي الهندية، مرجع سابق، ج 6، ص 432، ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج 6، ص: 107-108-109.

[12]- الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج 6، ص 231، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج 6، ص 179، الخرشي، حاشية الخرشي، مرجع سابق، ج 8، ص 138، أبو حامد الغزالي، الوسيط في المذهب، مرجع سابق، ج 6، ص 531، الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج 13، ص457، ابن قدامة المقدسي، المغني، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط3، 1417هـ، 1997م، ج 11، ص: 461-462.

[13]- انظر المصادر السابقة.

[14]- الأمر رقم 159-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، من قانون العقوبات.

[15]- محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 1989، ص: 118-119.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

[16]- ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج 6، ص: 107-108-109، الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج 13، ص 457.
[17]- رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص،منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر العربية، ط1، 1999، ص851
[18]- نقض في 1945/2/24، مجموعة القواعد، الجزء الثاني، ص719، نقلا عن: خلود سامي آل معجون، إثبات جريمة الزنى بين الفقه والقانون، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة 1، 1413هـ- 1992م، ص 192.
[19]- أحسن بو سقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر، 2015، ص 128.
[20]- التّي جاء نصّها كالتّالي: "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إمّا على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس وإمّا بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتّهم وإمّا بإقرار قضائي".
[21]- تقول المادة 41 ق.إ.ج: "توصف الجنحة بانها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها، كما تعتبر الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه به في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصّياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجنحة، وتتّسم بصفة التلبّس كل جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها".
[22]- محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، مصدر سابق، ص 119.
[23]- المجلة القضائية، العدد2/ 1990، ص269، نقلا عن: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، مصدر سابق، ص175، نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، عين المليلة، الجزائر، ص321.
[24]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، ط2، 2010، ج1، ص34.
[25]- محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، مصدر سابق، ص 119-120.
[26] رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص،مصدر سابق، ص853، علاء زكي، قانون العقوبات الخاص وفقا للفقه الحديث، مصدر سابق،ص133
[27]- محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، مصدر سابق، ص121.
[28]- خضير محمد باهض، الاستفزاز الخطير كعذر قانوني مخفف في التشريع العراقي، أطروحة دكتوراه، تحت إشراف الدكتور حسن سعيد عداي، جامعة سانت آليمنتس العالمية، قسم القانون، الدراسات العليا، السنة الجامعية 1432هـ، 2011م، ص 33.
[29]- الشيخ نظام، الفتاوي الهندية، مرجع سابق، ج 6، ص432.
[30]- ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج 6، ص: 107-108-109.
[31]- ابن عابدين، المرجع السابق، ج 6، ص 107-108-109.
[32]- ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج 11، ص: 461-462.
[33]- ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ج 11، ص: 461-462.
[34]- الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج 13، ص 458.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

[35]- الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، ج 6، ص 231، محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ج 6، ص 179، الخرشي، حاشية الخرشي، مرجع سابق، ج 8، ص 138.
[36]- أبو حامد الغزالي، الوسيط في المذهب، مرجع سابق، ج 6، ص531، الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج 13، ص 457.
[37]- ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ج 11، ص: 461-462.
[38]- الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج 13، ص 457.
[39]- المرجع السابق، ج 13، ص 457.
[40]- عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 2، ب س ط، ج 5، ص 65.
[41]- الرافعي، العزيز شرح الوجيز، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1417هـ، 1997م، ج 11، ص: 318-319، النووي، روضة الطالبين، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة 1423هـ، 2003م، ج 7، ص 395، الماوردي، الحاوي الكبير،مرجع سابق، ج 13، ص 458.
[42]- منصور بن يوسف البهوتي، كشاف القناع عن الإقناع ، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، ط1، 1422هـ، 2001م، ج 11، ص 266، علاء الدين المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، د.ن، ط1، 1375هـ، 1956م، ج 9، ص 477.
[43]- أحمد ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، 1425هـ، 2004، ج 34، ص 168.
[44]- الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج 13، ص 459.
[45]- عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق، ج 5، ص 65، قلت: الاستفاظة هي درجة بين التواتر والآحاد وهي الاشتهار الذي تحدث به الناس، وفاض بينهم، وهي طريق من طرق العلم، وهي أقوى من شهادة اثنين مقبولين. انظر، ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المكتبة الوقفية، القاهرة، مصر العربية، ص :218-219.
[46]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مصدر سابق، ص 316.
[47]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مصدر سابق، ج 1، ص 34.
[48]- والتي تنص على: "إذا ثبت قيام العذر فتخفّض العقوبة على الوجه الآتي:
- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلّق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.
- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلّق الأمر بأيّة جناية أخرى.
- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلّق الأمر بجنحة .
في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضاً على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر.
[49]- محمد رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، مصدر سابق، ص: 120-121.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com