تمييز الدافع عن الدفاع في حالات القتل لحفظ العرض في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية

محمد مطلق محمد عساف*

ملخص

يتناول هذا البحث دراسة الدافع للقتل في حالات التلبس بالزنا، وتمييزه عن القتل للدفاع الشرعي عن العرض في الفقه الإسلامي، ومقارنة ذلك مع قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية.

ويبين البحث معنى الدافع والدفاع، وتأثير كل منهما على تكوين الجريمة والعقاب عليها بشكل عام، فلا يقوم الدفاع إلا بوجود اعتداء؛ فمثلاً إذا اعتدى فاسق على امرأة في عرضها، فإنه يُدفع عنها باعتباره صائلاً، أما إذا انتهى الاعتداء، أو إذا كان قد أتاها برضاها، فعندئذ لا يوجد صيال؛ وبالتالي من يقوم بقتلهما لا يكون في حالة دفاع، وإنما تسمى العلة التي تحمل الفاعل على الفعل هنا بالدافع.

وقد اختلف الفقهاء في تكييف الدافع للقتل في مثل هذه الحالات، فمنهم من كيّف ذلك بأنه من باب النهي عن المنكر، ومنهم من كيّفه بأنه من عذر الغَيْرَة التي صَيَّرَته كالمجنون، ومنهم من كيّفه بأنه من باب إهدار دم الزاني المحصن، وقد ترجح في البحث القول بعدم رفع القصاص عن القاتل إلا إذا أقام البينة على زنا المقتول، وكان الزاني المقتول محصناً مهدر الدم؛ وذلك سداً لذريعة سفك الدماء بغير حق.

أما قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية فيُعَدّ من التشريعات التي تعتد بدافع الشرف، وتُرتب عليه تخفيف العقاب عن الجاني، وقد أدى التوسع في استفادة الجناة من الأثر المترتب على دافع الشرف في جرائم القتل إلى المناداة بعدم الاعتداد بدافع الشرف، إلى أن صدر قرار بقانون عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بإلغاء المادة (340) من قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية.

الكلمات الدالة: الدفاع الشرعي، حفظ العرض، دافع الشرف، دفع الصائل.

المقدمـــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله المرسلين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وعلى من اختط سبيله وارتضى منهجه إلى يوم يلقاه، وبعد:

فإنّ حفظ العرض هو مقصد من مقاصد التشريع الإسلامي الضرورية، وإنّ الدفاع عن العرض هو من الأمور التي أقرّها الشرع والقانون لمنع وقوع جريمة تستهدف عرض الإنسان، أو لمنع استمرار تلك الجريمة؛ وبذلك تُسحب عن فعل المدافع الصفة الإجرامية، وتُرفع عنه المسؤولية، حتى ولو أدى دفاعه إلى قتل الصائل المعتدي.

أما الدافع فإنه لا يرفع عن الفعل صفة الجريمة، ولا يُؤثّر في وجود الجريمة أو تكوينها؛ فهو لا يُحسب بين عناصر التجريم، وإن كان شريفاً فإنه لا ينفي أي عنصر من تلك العناصر.

مشكلة البحث وأسباب اختياره:

حالات القتل لحفظ العرض متعددة؛ فقد يتم الاعتداء على المرأة، فتقوم هي بالدفاع عن عرضها، ويُؤدي ذلك إلى أن تقتل المعتدي، وقد يقوم زوجها أو محرمها بقتله أثناء الاعتداء، أو عندما يجده متلبساً بالزنا بها، وقد تكون المرأة مطاوعة، فيقتلهما أو يقتل أحدهما قبل أن يزني بها، أو أثناء التلبس بالزنا، كما قد يتم القتل بعد انتهاء الاعتداء، أو بعد مرور فترة على الجريمة؛ فكان لا بد من التمييز بين هذه الحالات؛ لمعرفة ما يدخل منها في باب الدفاع الشرعي عن العرض، وما يكون منها مجرد دافع نفسي، لا يندرج تحت حالات الدفاع الشرعي.

وإذا كان الدافع لا يندرج تحت الدفاع، فهل يُمكن تكييفه بأنه من باب النهي عن المنكر؟ أم يتم تكييفه بأنه من عذر الغَيْرَة التي استفزت زوج الزانية أو محرمها فصَيَّرَته كالمجنون؟

وهل يُمكن القول بعدم رفع القصاص عن القاتل إلا إذا أقام البَيّنة على زنا المقتول، وكان الزاني المقتول محصناً مهدر الدم؟ أم أنه لا فرق بين المحصن وغير المحصن من حيث سقوط القصاص عن القاتل؟

* كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة القدس، فلسطين. تاريخ استلام البحث 2015/05/19، وتاريخ قبوله 2015/06/29.

© 2016 عمادة البحث العلمي وضمان الجودة/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

فللإجابة على هذه الأسئلة، ونظراً لعدم وجود بحث مستقل، يُمَيّز بين الدافع والدفاع في حالات القتل لحفظ العرض، رأى الباحث أن يكتب في هذا الموضوع؛ خدمة للعلم الشرعي.

الدراسات السابقة:

إذا كان الباحث لم يجد دراسة علمية تختص بتمييز الدافع عن الدفاع في حالات القتل لحفظ العرض، فإن هنالك عدة دراسات سابقة تتعلق إما بدافع الشرف، أو بالدفاع الشرعي الخاص، أو بالظروف المخففة بشكل عام، ومن أهم تلك الدراسات ما يأتي:

أولاً: بحث بعنوان "القتل على خلفية شرف العائلة، رؤية شرعية وقانونية" إعداد: محمد محمد الشلش، منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد (40) سنة (2013م).

ثانياً: رسالة ماجستير بعنوان "الدفاع الشرعي الخاص (دفع الصائل) في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مع القانون الوضعي" إعداد: زياد حمدان ساخن، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، سنة (2008م).

ثالثاً: بحث بعنوان "الظروف المخففة في قانون العقوبات الأردني" إعداد: سيد مصطفى داماد، سامر القضاة، منشور في مجلة العلوم الإنسانية، العدد (2/12) سنة (2005م).

منهج البحث وخطته:

تم استخدام المنهج الوصفي، مع الاستعانة بالمنهجين الاستنباطي والتحليلي.

هذا وقد بيَّن البحث بعد هذه المقدمة، من ثلاثة مباحث وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: معنى الدافع والدفاع وتأثير كل منهما على تكوين الجريمة والعقاب عليها.

المطلب الأول: معنى الدافع وأثره في تكوين الجريمة والعقاب عليها.

المطلب الثاني: معنى الدفاع الشرعي وأثره في تكوين الجريمة والعقاب عليها.

المطلب الثالث: الفرق بين الدافع والدفاع في التأثير على تكوين الجريمة.

المبحث الثاني: الدافع للقتل في حالات التلبس بالزنا.

المطلب الأول: الدافع لقتل المتلبسين بالزنا وأثره على عقوبة القاتل في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: دافع الشرف في قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية.

المبحث الثالث: حالات القتل للدفاع الشرعي عن العرض.

المطلب الأول: القتل للدفاع الشرعي عن العرض في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الدفاع الشرعي عن العرض في قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية.

الخاتمة: وتشتمل على أهم نتائج البحث.

المبحث الأول: معنى الدافع والدفاع وتأثير كل منهما على تكوين الجريمة والعقاب عليها

المطلب الأول: معنى الدافع وأثره في تكوين الجريمة والعقاب عليها

يأتي الدافع في اللغة بمعنى المُحَرِّك باتجاه شيء معين، فيقال: هذا طريق يدفع إلى مكان كذا: أي ينتهي إليه[1].

أما في الاصطلاح الشرعي، فالدافع هو عبارة عن أمر نفسي يدفع الجاني للعصيان ويحركه لتحقيق تصرف معين، بحيث يكون هذا التصرف كالوسيلة بالنسبة إلى ذلك الدافع[2].

وقد نص قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية على تعريف الدافع بأنه: "العلة التي تحمل الفاعل على الفعل، أو الغاية القصوى التي يتوخاها"[3]، كما نص أيضاً على أن" الدافع لا يكون عنصراً من عناصر التجريم إلا في الأحوال التي عينها القانون"[4].

ولعل من الأسباب التي تبرر التحفظ من قبول الدافع كعنصر من عناصر التجريم، صعوبة إثبات الحوافز النفسية؛ لأنها مشاعر لا يستطيع القاضي تفادي مخاطر الوقوع في أخطاء كثيرة إذا ما حاول البحث عنها في أعماق شخصية الجاني[5].

وفي التشريع الجنائي الإسلامي يستوي أن يكون الدافع على الجريمة شريفاً في نظر صاحبه كالانتقام للعرض، أو أن يكون الدافع وضيعاً كالقتل بأجر؛ فالدافع على الجريمة ليس له علاقة بتعمد الجاني ارتكاب الجريمة، ولا يؤثر على تكوينها ولا على عقوبتها[6].

أما العناصر التي تؤثر على تكوين الجريمة أو على العقاب عليها في الفقه الإسلامي فهي "العصيان" و"قصد العصيان"[7]؛ فالعصيان هو فعل المعصية، وهو عبارة عن "ارتكاب منهي قد نُهي عنه، فإن لم يكن نُهي عنه فلا عصيان"[8].

وقصد العصيان هو عبارة عن اتجاه نية الفاعل إلى الفعل المحرم مع علمه بالتحريم؛ فهو يفعل المعصية بقصد العصيان، ويتعمد إحداث الفعل المادي وهو عالم بأنه محرم[9].

والشريعة الإسلامية ترتب العقوبة ابتداء على عنصر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العصيان الذي يتمثل في ارتكاب المعاصي والمحرمات؛ حيث إن الوجود الشرعي للمسؤولية الجنائية متوقف على وجود عنصر العصيان وعدمها تابع لعدمه، ثم تنظر إلى عنصري القصد – وهما العلم والعمد – من أجل تحديد درجة المسؤولية الجنائية، فإذا قصد الجاني العصيان كانت مسؤوليته الجنائية مغلظة، وإذا لم يقصد العصيان كانت مسؤوليته مخففة وخفف عنه العقاب[10].

أما الدافع فلا علاقة له بهذه العناصر التي تؤثر في تكوين الجريمة، فالفرق بين القصد والدافع هو أن الدافع أمر نفسي يختلف باختلاف الأشخاص، في حين يوصف القصد بأنه فكرة عامة وموضوعية، ويترتب على ذلك أن القصد مفهوم موحد يتمثل في تعمد ارتكاب الفعل المادي المحرم، بينما يتغير الدافع ويتعدد بطرق كثيرة في الجريمة الواحدة.

ففي جريمة القتل مثلاً يتمثل القصد في إرادة الجاني إزهاق روح ضحيته، أما الدافع فقد يكون لمجرد الطمع في ماله، وقد يكون لاتقاء العار والمحافظة على الشرف، وقد يكون لإشباع شهوة في الانتقام، أو من أجل الرحمة أو الشفقة على الضحية أو غير ذلك[11].

وقصد الجاني هو ما تنظر إليه الشريعة الإسلامية لترتب على أساسه المسؤولية الجنائية، أما الدافع فإنه لا يؤثر في وجود الجريمة، ولا في المسؤولية المترتبة عليها؛ حيث تقع الجريمة مهما كان الدافع على ارتكابها، فالدافع ولو كان شريفاً في نظر من ارتكب الجريمة، فإنه لا ينفي عنصر العصيان، كما أنه لا يتنافى مع عنصري القصد وهما العلم والعمد[12].

فالقاعدة العامة في التشريع الإسلامي أنه ليس للدافع من أثر في مبدأ التجريم، فهو لا يحسب بين عناصر التجريم، وإن كان نبيلاً فإنه لا ينفي أي عنصر من تلك العناصر.

فالدافع النبيل لا يُبيح فعلاً محرماً، كما أن الغاية لا تبرر الوسيلة، فلا يجوز ارتكاب المحرمات بدافع شريف، وكذلك لا يجوز أن يُجعل الحرام وسيلة لتحقيق غاية[13].

وفي قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية، قد يعتبر الدافع من الأسباب المخففة للعقوبة في بعض الحالات، غير أن هذا التخفيف لا يعني تغيير الوصف القانوني للجريمة؛ حيث نصت المادة (56) على أنه: "لا يتغير الوصف القانوني إذا أبدلت العقوبة المنصوص عليها بعقوبة أخف عند الأخذ بالأسباب المخففة"[14].

المطلب الثاني: معنى الدفاع الشرعي وأثره في تكوين الجريمة والعقاب عليها

يأتي الدفاع في اللغة بمعنى المنع والحماية، كما يأتي بمعنى الرد والإزالة، وهو أيضاً بمعنى الدفع؛ فيقال: دَفَع الله عنك المكروه دَفعاً، ودافع الله عنك السوء دفاعاً[15].

فكلمة الدفاع تعني القيام بفعل يُقصد منه رد اعتداء معين، وعليه يكون معنى الدفاع الشرعي هو رد الاعتداء غير المشروع[16].

وقد تناوله الفقهاء قديماً بمعناه الخاص تحت مصطلح (دفع الصائل)، وجعلوه مختصاً بحالات الدفاع عن النفس أو العرض أو المال.

والصائل في اللغة اسم فاعل من الفعل صال: بمعنى سطا أو هجم، فالصائل هو الظالم الذي يعتدي على الناس أو يضربهم ويتطاول عليهم[17]، ويمكن تعريف مصطلح دفع الصائل أو الدفاع الشرعي الخاص بأنه: حق الإنسان في حماية النفس أو العرض أو المال من كل خطر حال أو اعتداء غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء[18].

وقد بَيَّن قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية أن الأفعال التي تعد دفاعاً مشروعاً هي فعل من يقتل غيره أو يصيبه بجراح أو بفعل مؤثر دفاعاً عن النفس أو العرض أو المال[19].

فالدفاع الشرعي في القانون هو عبارة عن "تولي الشخص المعرض للاعتداء من ضرر أو خطر أو غيره، صده بفعل مؤثر من قتل أو ضرب أو جرح، حين يتعذر عليه التخلص منه أو من خطره إلا بهذا الفعل"[20]، فالفعل الذي يكون خاضعاً في الأصل لنص التجريم، يصبح مباحاً وتخلع عنه الصفة غير المشروعة[21].

وفي الشريعة الإسلامية تُباح أفعال الدفاع الشرعي؛ لأنها ترجع إما لاستعمال حق، أو لأداء واجب، وهذا يعني انتفاء العنصر الأول من عناصر التجريم وهو عنصر العصيان؛ فلا يكون الفعل عصياناً ولا يعد الفاعل عاصياً إلا إذا وُجد سبب المسؤولية الجنائية، وهو ارتكاب المعصية، وبما أن حالة الدفاع الشرعي تنفي عنصر العصيان، فإنها تمنع من مؤاخذة الفاعل؛ لأنه يصبح ممارساً لحق أو مؤدياً لواجب لا مرتكباً لعصيان[22].

والأساس الذي يقوم عليه دفع الصائل هو إزالة الضرر، وهو يندرج تحت القاعدة الفقهية (الضرر يزال)[23]، فلا بد من منع الضرر الذي سيلحق بالمعتدى عليه نتيجة فعل الاعتداء، ولذلك تُرفع صفة الجريمة عن فعل المدافع لأنه قد تَعَيَّن عليه أن لا يدفع الاعتداء ويمنع الجريمة إلا بارتكاب ما ارتكب[24].

وعلى ذلك فلا يُسأل المدافع عمّا يصيب الصائل من تلف أو هلاك؛ لأن الصائل أهدر عصمته بنفسه، ولأن العدل يقتضي أن لا يؤاخذ المدافع الذي لا يحمل فعله صفة الحرمة والإجرام، فهو إنما يقوم بعملية الدفاع التي أباحتها أو أوجبتها الشريعة الإسلامية، فيترتب على ذلك أن يتم إهدار كل ما

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتعلق بهذا الفعل من نتائج؛ وذلك عملاً بالقاعدة التي تنص على أن " الواجب لا يتقيد أداؤه بشرط السلامة "[25].

المطلب الثالث: الفرق بين الدافع والدفاع في التأثير على تكوين الجريمة

يمكن توضيح أهم الفروق بين الدافع والدفاع في التأثير على تكوين الجريمة كما يلي:

أولاً: الدافع لا ينفي عنصر العصيان ولا يرفع عن الفعل صفة الجريمة؛ فهو أمر نفسي يحرك الجاني لارتكاب المحرمات، وبذلك يتحقق في فعله عنصر العصيان، أما الدفاع الشرعي الخاص فإنه يرفع عن الفعل صفة الجريمة ويجعل الفاعل ممارساً لحق أو مؤدياً لواجب لا مرتكباً لعصيان؛ لأنه يقوم بفعل ضروري لحماية النفس أو العرض أو المال.[26]

ثانياً: دوافع السلوك لدى الإنسان متنوعة، وقد يتميز الدافع بالشرف في نظر صاحبه، فيرى أن قيامه بالجريمة يحقق قيمة اجتماعية أو أخلاقية من وجهة نظره، كما قد يتميز الدافع بالوضاعة ويكشف عن سوء وانحطاط شخصية فاعل الجريمة وميله إلى الإساءة والإضرار، أما الدفاع الشرعي الخاص فلا يتنوع إلى شريف أو وضيع؛ لأن المدافع أنما يقوم بأداء واجبه في حماية النفس أو العرض أو المال[27].

ثالثاً: الدافع يتعلق بشخص الفاعل ويرتبط بعاطفته وإحساسه؛ ولذلك لا يمتد أثره إلى من ساهم معه في الجريمة، فالدافع لا يُخرج الفعل من نطاق نص التجريم، أما الدفاع الشرعي الخاص فإنه يتعلق بالفعل أكثر من تعلقه بشخصية الفاعل؛ ولذلك يمتد تأثيره إلى كل شخص ساهم في فعل الدفاع، حيث تنتفي مسؤولية المدافع لانتفاء سبب المسؤولية الجنائية وهو ارتكاب المعصية، فانتفاء العصيان في حالات الدفاع الشرعي الخاص يؤدي إلى رفع المسؤولية الجنائية عن الفاعل وعن كل من ساهم معه في الدفاع[28].

رابعاً: موضوع الدفاع الشرعي الخاص هو الصيال، فلا يقوم الدفاع إلا إذا وُجد الاعتداء، أما الدافع في حالة انعدام الصيال أو بعد انتهاء الاعتداء فلا بد من تكييفه تحت حالة أخرى تختلف عن حالة الدفاع الشرعي، كما سيأتي في المطلب الأول من المبحث الثاني.

فمثلاً إذا اعتدى فاسق على امرأة في عرضها، فإنه يُدفع عنها أثناء الاعتداء باعتباره صائلاً، أما إذا انتهى الاعتداء أو إذا كان قد أتاها برضاها، فعندئذ لا يوجد صيال[29]، وبالتالي من يقوم بقتلهما أو قتل أحدهما لا يكون في حالة الدفاع الشرعي الخاص، وإنما تُسمى العلة التي تحمل الفاعل على الفعل في مثل هذه الحالة بالدافع[30].

وفي هذا البحث سيتم في المبحث الثاني دراسة الدافع للقتل في حالات التلبس بالزنا، كما سيتم في المبحث الثالث دراسة حالات القتل للدفاع الشرعي عن العرض.

المبحث الثاني: الدافع للقتل في حالات التلبس بالزنا

المطلب الأول: الدافع لقتل المتلبسين بالزنا وأثره على عقوبة القاتل في الفقه الإسلامي

إذا كانت المرأة مطاوعة في حالات التلبس بالزنا أو مقدماته، فلا يوجد صيال، وبالتالي لا يكون زوجها أو محرمها في حالة الدفاع الشرعي الخاص إذا وجدها برضاها مع رجل يزني بها أو يُقَبلها أو يضمها إلى نفسه، وقد جاء في الشرح الممتع على زاد المستقنع: "مسألة: رجل وجد على امرأته رجلاً –والعياذ بالله– يزني بها، فهل عقوبته من باب دفع الصائل؟ الجواب: لا، لكنه من باب عقوبة المعتدي"[31].

فإذا قام الزوج أو المحرم أو غيرهما في مثل هذه الحالات بقتلها أو قتل الذي وجده معها أو قتلهما، فقد اختلف الفقهاء في تكييف الدافع للقتل في مثل هذه الحالات، فمنهم من كَيَّف ذلك بأنه من باب النهي عن المنكر، ومنهم من كيَّفه بأنه من عذر الغَيْرَة التي صَيَّرَته كالمجنون، ومنهم من قال بعدم رفع القصاص عن القاتل إلا إذا أقام البَيّنة على زنا المقتول، وكان الزاني المقتول محصناً مهدر الدم.

وقد ترتب على اختلاف الفقهاء في هذا التكييف اختلافهم فيما يُبنى عليه من مسائل تتعلق بحالات التلبس؛ فهل تقتصر الاستفادة من هذا الدافع على زوج الزانية ومحارمها، أم يستطيع الاستفادة منه كل من وجدهما في حالة التلبس بالزنا ولو كان أجنبياً عنها؟ وهل يقتصر ذلك على حالات التلبس بالزنا، أم يشمل مقدمات الزنا كالضم والتقبيل؟ وهل يقتصر ذلك على قتل المحصن، أم يشمل غير المحصن؟

لقد كان للفقهاء ثلاثة أقوال في تكييف الدافع وما يترتب عليه من مسائل، وبيان ذلك على النحو الآتي:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن من "رأى رجلاً مع امرأته وهو يزني بها أو مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعاً"[32]، واعتبروا ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وليس من باب الحد، وحيث تَعَيَّن القتل طريقاً في إزالة المنكر فلا يُشترط فيه الإحصان[33]، كما لا يشترط أن تكون الزانية زوجة القاتل أو إحدى محارمه، بل قد تكون أجنبية عنه[34]، غير أن من الحنفية من اشترط في قتل الأجنبية عدم الانزجار بوسيلة أخرى غير القتل،[35]، ومنهم من رفض هذا التفريق ووَفَّق بين العبارات بحمل اشتراط عدم الانزجار على من وجدهما قبل أن يزني بها؛ فقال ابن عابدين: "وقد ظهر لي في التفريق وجه آخر، وهو أن الشرط المذكور

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إنما هو فيما إذا وجد رجلاً مع امرأة لا تحل له قبل أن يزني بها، فهذا لا يحل قتله إذا علم أنه ينزجر بغير القتل، سواء كانت أجنبية عن الواجد أو زوجة له أو محرماً منه، أما إذا وجده يزني بها فله قتله مطلقاً"[36].

ويرى الحنفية أن تغيير المنكر هنا يملكه الإنسان وإن لم يكن محتسباً، ولذلك فإن "لكل مسلم إقامته حال مباشرة المعصية، وأما بعد الفراغ منها فليس ذلك لغير الحاكم"[37].

ولا بد من إقامة البَيّنة على أن القتل قد حصل حال مباشرة المعصية[38]، وحاصله أنه يحل ديانة، أما قضاء فلا يصدقه القاضي إلا ببيّنة، ولم أجد للحنفية تفصيلاً في المراد بالبيِّنة هنا، وهل هي أربعة شهود أم شاهدان؟ فالأصل عند الحنفية أنه يحل لكل شخص إذا رأى مسلماً يزني أن يقتله، وإنما يمتنع خوفاً أن يقتله ولا يُصدَّق في أنه زنى[39]، وقد جاء في رد المحتار: "رجل رأى رجلاً مع امرأته يزني بها أو يُقبلها أو يضمها إلى نفسه وهي مطاوعة فقتله أو قتلهما لا ضمان عليه، ولا يحرم من ميراثها إن أثبته بالبينة أو الإقرار"[40].

وقد استدل الحنفية على اعتبار هذا القتل من باب النهي عن المنكر بالأدلة الآتية:

1: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَراً فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ)[41]، فالحديث يدل على جواز تغيير المنكر باليد، ولا يختص ذلك بأصحاب الولايات، بل ذلك جائز لآحاد المسلمين[42].

2: عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، قَالَ: قَالَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ: لَوْ رَأَيْتُ رَجُلاً مَعَ امْرَأَتِي لَضَرَبْتُهُ بِالسَّيْفِ غَيْرُ مُصْفِحٍ عَنْهُ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: (أَتَعْجَبُونَ مِنْ غَيْرَةِ سَعْدٍ، فَوَاللهِ لَأَنَا أَغْيَرُ مِنْهُ، وَاللهُ أَغْيَرُ مِنِّي، مِنْ أَجْلِ غَيْرَةِ اللهِ حَرَّمَ الْفَوَاحِشَ، مَا ظَهَرَ مِنْهَا، وَمَا بَطَنَ)[43]، فالرسول صلى الله عليه وسلم لم ينكر على سعد ذلك ولم ينهه عن قتله، ولو وجب عليه القصاص لما أقره على هذا الخلق.

ثالثاً: روي عن عمر: (أنه كان يوماً يتغدى إذ جاء رجل يعدو وفى يده سيف ملطخ بالدم ووراءه قوم يعدون خلفه فجاء حتى جلس مع عمر فجاء الآخرون فقالوا: يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا، فقال له عمر ما تقول؟ فقال: يا أمير المؤمنين إنى ضربت فخذى امرأتى فإن كان بينهما أحد فقد قتلته فقال عمر: ما تقولون؟ قالوا: يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فوقع فى وسط الرجل وفخذى المرأة فأخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه إليه وقال: إن عاد فعد)[44]، فهذا يدل على أنه اعتبر ذلك من باب تغيير المنكر، وليس من باب إقامة الحد[45].

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أن من وجد رجلاً مع زوجته فقتله، وثبت زناهما بأربعة شهداء "فإنه لا يُقتل بذلك الزاني، كان محصناً أو بكراً؛ لعذره بالغَيْرَة التي صَيَّرَته كالمجنون"[46]، والغَيْرَة أصلها المنع، والرجل غيور على أهله: "أي يمنعهم من التعلق بأجنبي بنظر أو حديث أو غيره، والغَيْرَة صفة كمال"[47]، ومن ذهبت منه الغَيْرَة فهو مذموم، وذهاب الغَيْرَة: "أي بحيث لو وجد رجلاً مع امرأته لا يغضب"[48].

ويشترط لاعتبار عذر الغَيْرَة أن يكون القتل قد حصل في حالة تلبسهما في الزنا، وأن يثبت الزنا بأربعة شهداء، وبالتالي لا يُقبل هذا العذر في حالة مقدمات الزنا كالتقبيل والضم، كما يشترط أن يكون قد وجده يزني مع زوجته أو إحدى محارمه، لا مع امرأة أجنبية عن ذلك الواجد؛ لأن الزنا بالأجنبية لا يستفز الشخص كما يستفزه الزنا بزوجته أو إحدى محارمه[49].

فمن وجد رجلاً يزني بامرأة أجنبية عنه، وهي مطاوعة، فقتلهما أو أحدهما، فإنه لا يستفيد من عذر الغَيْرَة عند المالكية، وبالتالي يُقتص منه إذا كان الزاني المقتول غير محصن، أو كانت المقتولة غير محصنة، حتى ولو ثبت زناهما بأربعة شهداء، أما إذا كان الزاني المقتول محصناً، فهو مهدر الدم بعد ثبوت زناه وإحصانه، وبالتالي ليس على قاتله القصاص، وإنما عليه الأدب من السلطان لافتياته عليه[50].

أما في حالة عذر الغَيْرَة على الزوجة والمحارم، فلا فرق بين المحصن وغير المحصن من حيث سقوط القصاص عن القاتل عند المالكية، بل "هذا جبار في الثيب والبكر إذا جاء بأربعة شهداء، فلا يقتص منه ولا يُقتل بقتل الثيب والبكر مع قيام البينة"[51].

وإذا كان فقهاء المالكية قد اتفقوا على سقوط القصاص عن القاتل في حالة ثبوت الزنا بزوجته أو محرمه، ولو كان الزاني المقتول غير محصن، فإنهم اختلفوا في وجوب الدية على القاتل في حالة عدم إحصان المقتول، فقال ابن القاسم: على قاتله الدية في ماله إن كان بكراً، وقال ابن عبد الحكم: إنه هدر مطلقاً.[52]

وقد استدل المالكية على اعتبار الغَيْرَة عذراً مسقطاً للقصاص عن القاتل في حالة ثبوت الزنا بزوجته أو محرمه، بدليل عقلي، وهو أن "من حل به مثل هذا يخرج من عقله، ولا يكاد يملك نفسه، والجائر أحق أن يحمل عليه"[53]، أي أن الزاني المعتدي هو السبب في الاستفزاز والإثارة الناتجة عن المفاجأة بالزنا، فهو أحق بأن يتحمل المسؤولية ولو لم يكن محصناً.

كما أن حديث سعد بن عبادة يُستدل منه على إقرار النبي صلى الله عليه وسلم لسعد على قتل من اعتدى على أهله، ولم يُفرق الحديث بين محصن وغيره، وإنما اكتفى باشتراط البَيّنة؛

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذلك في رواية أخرى للحديث، نَصّها: (قَالَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ: يَا رَسُولَ اللهِ، لَوْ وَجَدْتُ مَعَ أَهْلِي رَجُلاً لَمْ أَمَسَّهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَعَمْ»، قَالَ: كَلَّا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ، إِنْ كُنْتُ لَأُعَاجِلُهُ بِالسَّيْفِ قَبْلَ ذَلِكَ، قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (اسْمَعُوا إِلَى مَا يَقُولُ سَيِّدُكُمْ، إِنَّهُ لَغَيُورٌ، وَأَنَا أَغْيَرُ مِنْهُ، وَاللهُ أَغْيَرُ مِنِّي)[54].

وهذا يعني أنه حتى في حالة وجود عذر الغَيْرَة، لا بد من البيّنة، ففي الحديث "النهي عن قتل من هذه حاله تعظيماً للدم وخوفاً من التطرق إلى إراقة دماء المسلمين بغير ما أمرنا الله به من البينات أو الإقرار"[55]، وفيه أيضاً "قطع الذريعة إلى سفك دم مسلم بدعوى يدعيها عليه من يريد أن يبيح دمه، ولا يُعلم ذلك إلا بقوله"[56]، أما إذا ثبت زناهما بأربعة شهداء، فلا يُقتل الزوج أو المحرم إذا قتلهما أو أحدهما في حالة التلبس، سواء كان الزاني المقتول محصناً أو غير محصن[57].

القول الثالث: ذهب الشافعية[58] والحنابلة[59] إلى أن من وجد مع امرأته أو إحدى محارمه رجلاً، وادعى أنه رآه يزني بها وهي مطاوعة، فقتلهما أو أحدهما، لم يُصدق، وكان عليه القصاص في الظاهر، ولا شيء عليه بينه وبين الله تعالى إذا كان القتل بحق، فإن أقام البيّنة على الزنا، أو اعترف المقتول قبل موته أو اعترف ورثته، فلا قصاص على القاتل.

والحقيقة أنه كلما ثبت الزنا بالبينة، وكان الزاني المقتول محصناً، فلا يُقتص من قاتله عند الشافعية والحنابلة؛ لأن من شروط وجوب القصاص كون القتيل معصوم الدم[60]، وبما أن الزاني المحصن مهدر الدم، فلا يقتص من قاتله، ولكنه يعزر للافتئات على ولي الأمر[61].

وهذا الحكم ينطبق على من وجد رجلاً يزني بامرأته أو بإحدى محارمه أو بأجنبية عنه، غير أنه في حال كون الزانية أجنبية فقد اتفق الشافعية والحنابلة على أن القصاص لا يسقط عن القاتل إلا بشرط إحصان المقتول، وثبوت الزنا بأربعة شهداء، كما اتفقوا على أن القاتل يُعزر هنا للافتئات على الإمام[62]، أما في حالة الزوجة أو المحرم، فقد اختلفوا في اشتراط هذه الأمور الثلاثة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: شرط الإحصان: الظاهر عند الشافعية أن من وجد على زوجته أو إحدى محارمه رجلاً فقتله، وأقام البينة على أنه كان يزني بها، فلا يسقط عنه القصاص إلا إذا كان الزاني المقتول محصناً[63]، وهو أحد القولين عند الحنابلة[64]، أما الراجح عند الحنابلة، فهو عدم التفريق بين كون الزاني محصناً أو غير محصن[65]، وهو وجه عند الشافعية أيضاً ذكره الماوردي، وبَيَّنَ أن الزاني يُقتل على هذا الوجه سواء كان محصناً أو غير محصن؛ وذلك لأن السنّة لم تُفرّق في إباحته بين البكر والثيب لتغليظ حكمه[66].

وقد أشار ابن تيمية إلى هذا فقال: "ومن رأى رجلاً يفجر بأهله، جاز له قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى، وسواء كان الفاجر محصناً أو غير محصن، معروفاً بذلك أم لا، وليس هذا من باب دفع الصائل كما ظنه بعضهم، بل هو من عقوبة المعتدين المؤذين"[67].

ثانياً: ثبوت الزنا: يرى الشافعية أن البيّنة التي يجب أن يقيمها القاتل حتى يسقط عنه القصاص هي أربعة شهداء؛ لإثبات زنا المقتول المحصن بزوجة القاتل أو بإحدى محارمه[68].

وقد بَيَّن النووي الفرق بين إثبات الزنا في هذه الحالة، وبين إثبات الصيال في حالة دفع الصائل، فقال: "وينظر: إن ادعى أنه قصد امرأته، فدفعه فأتى الدفع على نفسه، ثبت ذلك بشاهدين، وإن ادعى أنه زنى بها وهو محصن، لم يثبت الزنا إلا بأربعة"[69].

أما عند الحنابلة، فقد اختلفت الرواية في البيّنة: فروي أنها أربعة، وروي أنها شاهدان؛ لأنها تشهد على وجوده على المرأة، وهذا يثبت بشاهدين[70]؛ ولأن "المعنى يرجع إلى إسقاط القود، وإن لم يثبت به الزنا؛ لأن القتل لما جاز أن يثبت بشاهدين، جاز أن يسقط بشاهدين"[71].

ثالثاً: التعزير للافتئات على الإمام: يرى الشافعية أن الرجل "إذا رأى من يزني بزوجته وهو محصن، فقتله في تلك الحالة، فلا تعزير عليه، وإن افتات على الإمام؛ لأجل الحَمِيّة والغيظ"[72]، والحَمِيّة: أي إرادة المنع عمّا يُطلب منه حمايته[73]، وقليل الحَمِيّة: من لا يغار على أهله ومحارمه[74]، ولذلك جاء في تحفة المحتاج: "ولا يُعزر للافتيات هنا أن قتله قبل انفصاله عن نحو حليلته؛ ويوجه بأن هذا يُولد فيه حَمِيّة تلجئه لقتله، فعذر فيه"[75].

أما الحنابلة، فقد نصوا على أن قاتل الزاني المحصن يعزر للافتئات على ولي الأمر إذا لم يكن الزنا بزوجته أو بإحدى محارمه[76]، أما إذا وجده يفجر بأهله فقتله، فلم يذكروا أنه يُعزر للافتئات على الإمام[77]؛ ولعل السبب في ذلك هو التغليظ على ذلك الزاني؛ لما سببه للزوج من الأذى، فكان ذلك من عقوبة المعتدين المؤذين[78]، حيث يقوم الزوج بعقوبة من تعدى عليه وهتك حريمه وأفسد أهله[79].

وقد استدل الشافعية والحنابلة لضرورة إقامة البَيّنة على الزنا، حتى يسقط القصاص عن الذي وجد رجلاً يزني بزوجته أو بإحدى محارمه، فقتلهما أو أحدهما، بالأدلة الآتية:

1: عن سعيد بن المسيب (أَنَّ رَجُلاً بِالشَّامِ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً فَقَتَلَهُ، أَوْ قَتَلَهَا، فَكَتَبَ مُعَاوِيَةُ إِلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بِأَنْ يَسْأَلَ لَهُ عَنْ ذَلِكَ عَلِيّاً، فَسَأَلَهُ فَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: إِنَّ هَذَا الشَّيْءَ مَا هُوَ بِأَرْضِ الْعِرَاقِ، عَزَمْتُ عَلَيْكَ لَتُخْبِرَنِّي، فَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أَنَا أَبُو حَسَنٍ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ)[80]، وفي مسند الشافعي جاء في آخر الحديث: (فليعط برمته: الرُمة بالضم قطعة حبل يشد بها الأسير أو القاتل إذا قيد إلى القصاص، والمعنى أن يُسَلَّم إليهم بالحبل الذي شُدّ به تمكيناً لهم منه لئلا يهرب)[81]، فالحديث يدل على أن القاتل في هذه الحالة يجب أن يُسَلَّم إلى أولياء المقتول يقتلونه قصاصاً؛ فلا يُقبل قوله ولا يسقط عنه القصاص حتى يُثبت دعواه بأربعة شهداء.[82]

2: قال صلى الله عليه وسلم: (لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلاَثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ)[83].

فالحديث يدل على أن الإسلام عصم النفس وحَرَّم قتلها، إلا بوجود البيّنة على حالة من حالات إباحة القتل، فمن ادعى أن المقتول كان يجب قتله، لم يُقبل منه حتى يُثبت دعواه[84].

3: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ هِلاَلَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلاً، يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ البَيِّنَةَ؟ فَجَعَلَ يَقُولُ: «البَيِّنَةَ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»[85].

فالحديث يوجب البيّنة على من يتهم زوجته بالزنا، وإن قام بقتلها ولم تكن معه بيّنة فإنه يُقتل، وإن تكلم فإنه يُجلد حد القذف، أو يقوم بالملاعنة؛ حيث جاءت آيات اللعان بالفرج، فقد سأل رجل من الأنصار فقال: (لَوْ أَنَّ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً فَتَكَلَّمَ، جَلَدْتُمُوهُ، أَوْ قَتَلَ، قَتَلْتُمُوهُ، أَوْ سَكَتَ، سَكَتَ عَلَى غَيْظٍ، فَقَالَ عليه الصلاة والسلام: «اللهُمَّ افْتَحْ وَجَعَلَ يَدْعُو»، فَنَزَلَتْ آيَةُ اللِّعَانِ: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ هَذِهِ الْآيَاتُ، فَابْتُلِيَ بِهِ ذَلِكَ الرَّجُلُ مِنْ بَيْنِ النَّاسِ، فَجَاءَ هُوَ وَامْرَأَتُهُ إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَتَلَاعَنَا)[86].

4: استدلوا بحديث سَعْد بن عُبَادَة، حيث إن الجزء الأول منه يدل صراحة على أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يُجز لسعد قتل الزاني إلا ببيّنة، وكذلك الجزء الثاني المتعلق بالغَيْرة يدل "على وجوب القود فيمن قتل رجلاً وجده مع امرأته؛ لأن الله عز وجل وإن كان أغير من عباده، فإنه أوجب الشهود، فلا يجوز لأحد أن يتعدى حدود الله، ولا يُسقط دماً بدعوى"[87].

ولذلك قال النووي: "لَا يَنْبَغِي لِشَخْصٍ أَنْ يَكُونَ أَغْيَرَ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى وَلَا يُتَصَوَّرُ ذَلِكَ مِنْهُ فَيَنْبَغِي أَنْ يَتَأَدَّبَ الْإِنْسَانُ بِمُعَامَلَتِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى لِعِبَادِهِ فَإِنَّهُ لَا يُعَاجِلُهُمْ بِالْعُقُوبَةِ بَلْ حَذَّرَهُمْ وَأَنْذَرَهُمْ وَكَرَّرَ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ وَأَمْهَلَهُمْ فَكَذَا يَنْبَغِي للعبد أن لا يُبَادِرَ بِالْقَتْلِ وَغَيْرِهِ"[88].

ويُلاحظ أن جميع الفقهاء قد استدلوا بحديث سعد بن عبادة، ولكن منهم من فهم من جزئه الثاني أن الزوج لا يُقتل بقتل من وجده يزني بزوجته، ولو كان غير محصن؛ لأن هذا من باب النهي عن المنكر وليس من باب الحد، ومنهم من أخذ منه إقرار النبي عليه الصلاة والسلام لسعد على غيرته، ولو أدت إلى قتل الزاني الذي اعتدى على أهله، ولو كان ذلك الزاني المقتول غير محصن، ومنهم من استدل به على أنه لا يُقبل قول القاتل، ويُقاد به إلا إذا أقام البيّنة على الزنا، وكان الزاني المقتول محصناً مهدر الدم.

ولذلك قال ابن القيم: "فَلَمَّا حَلَفَ سعد أَنَّهُ يَقْتُلُهُ وَلَا يَنْتَظِرُ بِهِ الشُّهُودَ عَجِبَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ غَيْرَتِهِ وَأَخْبَرَ أَنَّهُ غَيُورٌ، وَأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَغْيَرُ مِنْهُ، وَاللَّهُ أَشَدُّ غَيْرَةً، وَهَذَا يَحْتَمِلُ مَعْنَيَيْنِ: أَحَدُهُمَا: إقْرَارُهُ وَسُكُوتُهُ عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ سعد أَنَّهُ جَائِزٌ لَهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ، وَنَهْيُهُ عَنْ قَتْلِهِ فِي ظَاهِرِ الشَّرْعِ، وَلَا يُنَاقِضُ أَوَّلُ الْحَدِيثِ آخِرَهُ، وَالثَّانِي: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ ذَلِكَ كَالْمُنْكِرِ عَلَى سعد، فَقَالَ: «أَلَا تَسْمَعُونَ إلَى مَا يَقُولُ سَيِّدُكُمْ» يَعْنِي: أَنَا أَنْهَاهُ عَنْ قَتْلِهِ، وَهُوَ يَقُولُ: بَلَى وَالَّذِي أَكْرَمَكَ بِالْحَقِّ، ثُمَّ أَخْبَرَ عَنِ الْحَامِلِ لَهُ عَلَى هَذِهِ الْمُخَالَفَةِ، وَأَنَّهُ شِدَّةُ غَيْرَتِهِ، ثُمَّ قَالَ: أَنَا أَغْيَرُ مِنْهُ، وَاللَّهُ أَغْيَرُ مِنِّي. وَقَدْ شَرَعَ إقَامَةَ الشُّهَدَاءِ الْأَرْبَعَةِ مَعَ شِدَّةِ غَيْرَتِهِ سُبْحَانَهُ، فَهِيَ مَقْرُونَةٌ بِحِكْمَةٍ وَمَصْلَحَةٍ وَرَحْمَةٍ وَإِحْسَانٍ، فَاللَّهُ سُبْحَانَهُ مَعَ شِدَّةِ غَيْرَتِهِ أَعْلَمُ بِمَصَالِحِ عِبَادِهِ، وَمَا شَرَعَهُ لَهُمْ مِنْ إقَامَةِ الشُّهُودِ الْأَرْبَعَةِ دُونَ الْمُبَادَرَةِ إلَى الْقَتْلِ، وَأَنَا أَغْيَرُ مِنْ سعد وَقَدْ نَهَيْتُهُ عَنْ قَتْلِهِ، وَقَدْ يُرِيدُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كِلَا الْأَمْرَيْنِ، وَهُوَ الْأَلْيَقُ بِكَلَامِهِ وَسِيَاقِ الْقِصَّةِ"[89].

وبذلك يظهر أن الاستدلال الراجح بهذا الحديث الشريف، هو ما ذهب إليه الشافعية، وكذلك الحنابلة في أحد القولين، وهو أن القصاص لا يسقط عن القاتل إلا بشرط إحصان المقتول، وثبوت الزنا بأربعة شهداء.

كما يُلاحظ أن أدلة الشافعية والحنابلة تتحدث صراحة عن شرط الإحصان وعن ضرورة توفر البيّنة لدى القاتل حتى يسقط عنه القصاص، أما أدلة غيرهم، فمنها ما يتحدث عن تغيير المنكر وبيان مراتب ودرجات النهي عن المنكر، ومنها ما كان سقوط القصاص فيه نتيجة إقرار أولياء المقتول، ومعلوم أن الإقرار يعتبر كالبيّنة، فكلاهما من وسائل الإثبات، ولذلك قال ابن المنذر بخصوص الآثار المروية عن عمر رضي الله عنه:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"فإذا ثبت عن عمر أنه أهدر الدم فيها؛ فإنما ذلك لشيء ثبت عنده يُسقط القود"[90].

كما اعتبر ابن القيم أن حكم عمر وعلي رضي الله عنهما لا يوجد بينهما اختلاف، فقال: "وَأَنْتَ إِذَا تَأَمَّلْتَ حُكْمَيْهِمَا لَمْ تَجِدْ بَيْنَهُمَا اخْتِلَافاً، فَإِنَّ عمر إِنَّمَا أَسْقَطَ عَنْهُ الْقَوَدَ لَمَّا اعْتَرَفَ الْوَلِيُّ بِأَنَّهُ كَانَ مَعَ امْرَأَتِهِ"[91].

وبالتالي فلا خلاف بين الفقهاء في أن القصاص لا يسقط عن القاتل إلا إذا أثبت زنا المقتول بالبيِّنة أو الإقرار، وإنما كان الخلاف في اشتراط إحصان المقتول، وفي أن البيِّنة هل هي أربعة شهود أم شاهدان؟ وقد ترجح ما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة في أحد القولين، وهو أنه لا يُقبل قول القاتل إلا إذا ثبت زنا المقتول المحصن بأربعة شهداء؛ وذلك لقوة أدلتهم، وسداً لذريعة سفك الدماء بغير حق، فلو جاز القتل بغير هذا الشرط؛ لأُهدرت دماء لمجرد الشك أو الظن المفتقر إلى الدليل والبرهان، فلا بد من قطع الذريعة إلى سفك دم مسلم بدعوى يدعيها عليه من يريد سفك دمه، ولا يُعلم ذلك إلا بقوله[92].

ولذلك قال ابن القيم: "مَنْ قَتَلَ رَجُلاً فِي دَارِهِ وَادَّعَى أَنَّهُ وَجَدَهُ مَعَ امْرَأَتِهِ أَوْ حَرِيمِهِ قُتِلَ فِيهِ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ، إِذْ لَوْ قُبِلَ قَوْلُهُ لَأُهْدِرَتِ الدِّمَاءُ، وَكَانَ كُلُّ مَنْ أَرَادَ قَتْلَ رَجُلٍ أَدْخَلَهُ دَارَهُ وَادَّعَى أَنَّهُ وَجَدَهُ مَعَ امْرَأَتِهِ"[93].

المطلب الثاني: دافع الشرف في قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية

يُعتبر قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية[94]، من التشريعات التي تعتد بدافع الشرف، وترتب عليه تخفيف العقاب عن الجاني، وقد أدت المرونة في مصطلح الشرف إلى التوسع في استفادة الجُناة من الأثر المترتب على دافع الشرف في جرائم القتل، وتعالت الأصوات التي نادت بعدم الاعتداد بدافع الشرف، إلى أن صدر القرار بقانون عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بإلغاء المادة (340) من قانون العقوبات[95]، بفقرتيها: الأولى التي تقرر العذر المحل، والثانية التي تقرر العذر المخفف[96].

ولكن يُلاحظ أن هذا القرار قد تعامل مع دافع الشرف بشكل جزئي؛ وبالتالي فإنه لم يُغلق باب دافع الشرف في جرائم القتل والإيذاء، حيث إن مرتكب تلك الجرائم سيبقى يستفيد من العذر المخفف استناداً إلى مواد أخرى في القانون، كما تبقى جرائم أخرى يستفيد مرتكبها من التخفيف لوجود دافع الشرف الذي تم النص عليه في المواد القانونية المتعلقة بتلك الجرائم؛ ولتوضيح ذلك لا بد من بيان المواضع التي أخذ فيها القانون بدافع الشرف، ودراسة مواد العذر المخفف المتعلقة بدافع الشرف، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: المادة (98) من قانون العقوبات، ونَصّها: "يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بثورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق، وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه"[97].

وثورة الغضب الشديد أو الإثارة: هي حالة نفسية تتصف بنقص قدرة الجاني المثار على توجيه إرادته والسيطرة عليها[98]، فبناء على هذه المادة قد يستفيد مرتكب القتل أو الإيذاء من العذر المخفف إذا فاجأ زوجته أو إحدى محارمه مع آخر على فراش غير مشروع؛ وذلك استناداً إلى وجود عنصر الإثارة أو الاستفزاز، الذي يتحقق بإتيان المجني عليه عملاً مادياً ينطوي على جانب من الخطورة، مما يؤدي إلى إحداث ثورة غضب شديد عند الجاني، بحيث تُفقده السيطرة على أعصابه، وتُخلّ بميزان تفكيره[99].

ثانياً: المادة (324) من قانون العقوبات، ونَصّها: "تستفيد من عذر مخفف، المرأة التي تُجهض نفسها محافظة على شرفها، ويستفيد كذلك من العذر نفسه، من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين (322 و323) للمحافظة على شرف إحدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثالثة".

ففي هذه المادة أخذ القانون بدافع الشرف في جريمة إجهاض المرأة لنفسها؛ حيث تستفيد من العذر المخفف، إذا كان الدافع للإجهاض هو المحافظة على شرفها، كما يستفيد من العذر المخفف من أقدم على إجهاض المرأة إذا ثبت أن إقدامه على ذلك بدافع المحافظة على شرف إحدى قريباته حتى الدرجة الثالثة، ويبقى مستفيداً من العذر المخفف حتى إذا أفضى الإجهاض أو الوسائل المستعملة في سبيله إلى موت المرأة.

ثالثاً: المادة (332) من قانون العقوبات، ونَصّها: "تعاقب بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات، الوالدة التي تسببت – اتقاء العار – بفعل أو ترك مقصود، في موت وليدها من السفاح عقب ولادته"، ففي هذه المادة أخذ القانون بدافع اتقاء العار في جريمة القتل التي تقع من الأم لوليدها من الزنا عقب ولادته؛ إذ تستفيد تلك الأم من العذر المخفف، فلا تُطبق عليها عقوبة الإعدام المقررة للقتل مع سبق الإصرار، بل تستبدل بعقوبة الاعتقال مدة لا تقل عن خمس سنوات، وكأن المادة – لعذر اتقاء العار – تُقدم مكافأة لتلك الأم، وهي زانية، ثم قاتلة لطفلها الذي لم يرتكب أي ذنب.

رابعاً: المادة (340) من قانون العقوبات، ونَصّها:

"1. يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه حال التلبس بالزنا مع شخص آخر، وأقدم على قتلهما أو جرحهما أو إيذائهما، كليهما أو أحدهما.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. يستفيد مرتكب القتل أو الجرح أو الإيذاء من العذر المخفف إذا فاجأ زوجته أو إحدى أصوله أو فروعه أو أخواته مع آخر على فراش غير مشروع".

وهذه هي المادة التي تم إلغاؤها بموجب القرار بقانون الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ 2011/5/15م، وقد كانت الفقرة الأولى منها تقرر العذر المحل الذي يعفي المجرم من كل عقاب[100] إذا ارتكب الجريمة في حال المفاجأة بتلبس زوجته أو إحدى محارمه بالزنا مع شخص آخر[101].

أما الفقرة الثانية من المادة، فكانت تقرر العذر المخفف، الذي يستفيد منه مرتكب الجريمة، إذا فاجأ زوجته أو إحدى أصوله أو فروعه أو أخواته مع آخر على فراش غير مشروع.

واشتراط عنصر المفاجأة يدل على أن العلة من التخفيف، ليس دافع الشرف في حد ذاته، وإنما الاستفزاز الذي يسيطر على نفسية الفاعل؛ فيرتكب جريمته تحت تأثير ذلك الاستفزاز.

ويُلاحظ أنه على الرغم من إلغاء هذه المادة إلا أن علة التخفيف فيها باقية[102]؛ حيث تتمثل في الاستفزاز الذي تُحدثه المفاجأة بمشهد خيانة الزوجة أو القريبة، وقد تبين أن هذا الاستفزاز يعتبره قانون العقوبات عذراً مخففاً عاماً بموجب المادة (98)، وهو ما طبقته محكمة التمييز الأردنية على جرائم القتل بدافع الشرف؛ حيث قضت بأن زنا الزوجة يعتبر عملاً غير محق وعلى جانب من الخطورة، ويستفيد الزوج فاعل الجريمة من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (98) من قانون العقوبات رقم1960/16م[103].

كما يُلاحظ أن إلغاء المادة (340) دون التعرض للمواد الأخرى المتعلقة بدافع الشرف، يُحدث خللاً في منطق التشريع؛ فلا يُعقل أن يبقى العذر المخفف في جريمة إجهاض الزانية بدافع الشرف[104]، ويبقى كذلك في جريمة قتل الأم لوليدها بدافع الشرف[105]، ويُلغى فقط في جرائم القتل والإيذاء عند مفاجأة الزوجة أو إحدى المحارم حال التلبس بالزنا، أو إذا فاجأها مع شخص آخر على فراش غير مشروع.

المبحث الثالث: حالات القتل للدفاع الشرعي عن العرض

المطلب الأول: القتل للدفاع الشرعي عن العرض في الفقه الإسلامي

العرض لغة: هو جانب الإنسان الذي يصونه ويحرص على أن يكون نقياً طاهراً، ويُحامي عنه أن يُنتقص أو يُثلب؛ لأنه موضع المدح أو الذم منه في نفسه، أو من يلزمه أمره[106].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للعرض عن مضمون المعنى اللغوي؛ فهو يُطلق على كل ما يجب على الإنسان صيانته وحفظه وحمايته من الأذى والانتقاص، وعرض الرجل: أموره كلها التي يُحمد بها ويُذم من نفسه وأسلافه، وكل ما لحقه من نقص يعيبه[107].

والدفاع الشرعي عن العرض يتم فيه دفع الصائل في كل حالة يوجد فيها اعتداء على العرض؛ فالمرأة المصول عليها من أجل الزنا بها، تكون في حالة الدفاع عن عرضها، فيجب عليها أن تدفع الصائل، ولو أدى ذلك إلى إزهاق روحه؛ لأن التمكين منها محرم، وفي ترك الدفع نوع تمكين، أما إن خافت على نفسها القتل لو دفعت، قيسقط عنها الدفع عند الجمهور، أما عند الشافعية فيحرم أن تستسلم لمن صال عليها ليزني بها وإن خافت على نفسها الهلاك[108].

وكذلك الرجل الذي يُعتدى على زوجته أو إحدى محارمه، يكون في حالة الدفاع الشرعي عن عرضه، ويجب عليه أن يدفع المعتدي، ولو بالضرب أو الجرح أو القتل؛ لأنه لا مجال إلى إباحة العرض بحال[109].

غير أن الدفاع الشرعي يكون في مواجهة الصائل فقط، ولا يحل للزوج أو المحرم قتل المرأة إذا وجد الصائل يزني بها وهي مكرهة، بل دفع الصائل هو للدفاع عن المرأة، فالذي يجب دفعه هو الصائل، أما المرأة المعتدى عليها فلا يحل ضربها أو جرحها أو قتلها، ومن فعل شيئاً من ذلك بها فعليه الضمان[110]، فلا تتحقق حالة الدفاع الشرعي عن العرض إلا بوجود فعل يُسمى الاعتداء، وفعل يواجه الصائل المعتدي يُسمى الدفاع، وقد أوجب الإسلام دفع العدوان عن العرض بأي فعل متى كان لازماً لهذا الدفاع.

وجاءت نصوص الفقهاء تُبيّن اتفاقهم على مشروعية الدفاع الشرعي عن العرض، وعدم مسؤولية المدافع عمّا يُصيب الصائل من ضرب أو جرح أو قتل أو أي نوع من أنواع الضرر.

فنص الحنفية على أنه "لو استكره رجل امرأة فلها قتله، وكذا الغلام، فإن قتله فدمه هدر، إذا لم يستطع منعه إلا بالقتل"[111]، كما نَصّ المالكية على أنه "يجوز للمصول عليه قتل الصائل ابتداء، إذا علم أنه لا يندفع إلا به، ولا ضمان عليه"[112]، وعند الشافعية: "له دفع كل صائل على معصوم له أو لغيره من نفس أو طرف أو بُضع، أو نحو قُبلة محرمة أو مال، فإن قتله بالدفع على التدريج، فلا ضمان بقصاص ولا دية ولا كفارة، ويجب الدفع عن بُضع ولو لأجنبية؛ إذ لا سبيل لإباحته، ويتجه وجوبه أيضاً في مقدمات الوطء، كقُبلَة"[113]، ونص الحنابلة على أنه "إن أراد رجل امرأة، فقتلته دفعاً عن نفسها لم تضمنه"[114]، وكذلك كل من طُلب منه الفجور، كان عليه أن يدفع الصائل عليه، فإن لم يندفع إلا بالقتل كان له

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك[115].

كما نَصّوا على أن "من رأى مع امرأته أو بنته ونحوها رجلاً يزني بها، أو مع ولده ونحوه رجلاً كان يلوط به، وَجَبَ عليه قتله إن لم يندفع بدونه؛ لأنه يؤدي به حق الله من الكف عن الفاحشة، وحق نفسه بالمنع عن أهله؛ فلا يسعه إضاعة الحَقّين"[116]، ولا ضمان على المدافع هنا؛ لأنه قتل الصائل لدفع شره[117].

ويتبين من خلال هذه النصوص اتفاق الفقهاء على تكييف الدفاع الشرعي عن العرض، بأنه من باب التدابير التي أقرها الشرع لمنع وقوع جريمة تستهدف عرض الإنسان، أو لمنع استمرار تلك الجريمة، وليس هو من باب العقاب على جريمة ارتكبت، ولا من باب عذر الغَيْرَة أو إزالة المنكر أو غير ذلك.

فالاختلاف الذي حصل بين الفقهاء في تكييف الدافع لقتل المتلبسين بالزنا، لم يحصل بينهم في تكييفهم للدفاع الشرعي عن العرض، وبالتالي فالمسائل التي اختلفوا فيها نظراً لاختلافهم في تكييف الدافع، لا مجال لها في حالة الدفاع؛ فإذا أدى الدفاع الشرعي عن العرض إلى قتل الصائل، لا يَرد البحث في مسألة إحصان المقتول، ولا في مسألة البيّنة التي تُثبت زنا المقتول، ولا في مسألة التعزير للافتئات على الإمام، ولا في غير ذلك من المسائل التي ترتبت على اختلافهم في تكييف الدافع لقتل المتلبسين بالزنا.

ويتحقق الاعتداء في جرائم العرض بمجرد الاطلاع على العورات، والنظر إلى مكان لا يجوز دخوله إلا بإذن صاحبه، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " «لَوْ أَنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَخَذَفْتَهُ بِحصَاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ»[118]، وفي رواية مسلم: " «مَنِ اطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَقَدْ حَلَّ لَهُمْ أَنْ يَفْقَئُوا عَيْنَهُ»[119].

فهذا يدل على تحريم الاطلاع على عرض الغير، وإن اطلع أحد فيجوز للمطلع عليه دفعه، وإن فقأ عينه فلا ضمان عليه ولا دية ولا قصاص؛ لأنه في حالة دفاع عن عرضه وحرماته، وقد ثبت الإذن في ذلك بالنص، فلا يُعد الفعل جريمة، ولا يُسمى معصية[120].

ومن الأدلة التي تدل على إهدار دم الصائل إذا أدى الدفاع عن العرض إلى قتله، ما ورد في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: " أَنَّ رَجُلاً أَضَافَ نَاساً مِنْ هُذَيْلٍ، فَذَهَبَتْ جَارِيَةٌ لَهُمْ تَحْتَطِبُ فَأَرَادَهَا رَجُلٌ مِنْهُمْ عَنْ نَفْسِهَا، فَرَمَتْهُ بِفِهْرٍ فَقَتَلَتْهُ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: " ذَاكَ قَتِيلُ اللهِ وَاللهِ لَا يُودَى أَبَداً"[121].

فيدل هذا الأثر على مشروعية الدفاع عن العرض والمقاتلة دونه، حتى وإن أدى ذلك إلى قتل المعتدي الصائل، فالمرأة المعتدى عليها إنما قامت بواجبها في الدفاع عن عرضها؛ لأن التمكين منها محرم، وفي ترك الدفاع نوع تمكين، فيحرم على المرأة أن تترك الدفاع، وتستسلم لمن صال عليها ليزني بها[122].

فهذه الأدلة تُبيّن أن المسؤولية تُرفع عن المدافع، حتى ولو أدى الدفاع الشرعي عن العرض إلى قتل الصائل؛ إذ لا تقوم المسؤولية إلا إذا وُجد سببها، وهو ارتكاب المعصية، وحيث انتفت المعصية في فعل المدافع، تنتفي المسؤولية عنه؛ لأنه يصبح ممارساً لِحَقّ أو مؤدياً لواجب، لا مرتكباً لعصيان[123].

وحتى يكون فعل المدافع مشروعاً لا مسؤولية عليه، يُشترط أن يكون الدفاع لازماً لرد الاعتداء ودفعه، كما يُشترط أن يكون دفع الاعتداء بالقدر المناسب والقوة اللازمة لرده، فيجب على المدافع أن يلتزم بهذين الشرطين، ولا بد من بيان موجز لمعنى كل شرط منهما، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: لزوم الدفاع، وعدم إمكان دفع الاعتداء بطريق آخر، فإذا كان في استطاعة المصول عليه أن يدفع الصائل بالاستغاثة، أو استطاع أن يمنع نفسه، أو يمتنع بغيره، فليس له أن يقتل الصائل[124]، وإذا تمكن المعتدى عليه من دفع خطر الصائل بالهرب من غير مضرة تلحقه، تَعَيَّن الهرب إذا كان يقوم مقام الدفاع، وإلا فلا يصلح الهرب كوسيلة للدفاع؛ فإذا كان الدفاع عن الحريم مثلاً، ولم يستطع المدافع الهرب بالحريم، فلا يُعتبر الهرب دفاعاً[125].

ثانياً: وجود تناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع، فيجب أن يكون التجاء المدافع إلى القوة بقدر الضرورة اللازمة لرد الخطر، وهذا يعني أن يكون هناك تدرج في فعل الدفاع، فليس للمصول عليه أن يدفع الصائل بالكثير إذا كان يندفع بالقليل، وأما إن كان لا يندفع إلا بالقتل، أو خاف أن يبدره بالقتل إن لم يقتله، فله ضربه بما يقتله أو يقطع طرفه، وما أتلف منه فهو هدر[126]، فمراعاة التدرج والترتيب إنما تكون في الأحوال الطبيعية، أما إذا خرج الأمر عن السيطرة والضبط وتعذر التدرج، فعندئذ لا يُلزم المدافع بالترتيب والتدرج والدفع بالأهون؛ لأنه قد يُفضي لهلاكه أو انتهاك حرماته، فمن وجد الصائل قبل أن يزني بالمرأة وجب عليه أن يتدرج في فعل الدفاع، أما من وجده يزني بها، فله جرح ذلك الصائل أو قتله ابتداء، ولا مسؤولية عليه إذا تعين ذلك طريقاً إلى الدفع[127].

وتنتهي حالة الدفاع الشرعي بانتهاء الاعتداء؛ فيُسأل المصول عليه عن كل فعل يقع منه بعد انتهاء الاعتداء، حيث يكون الفعل عندئذ انتقاماً لا دفاعاً[128].

المطلب الثاني: الدفاع الشرعي عن العرض في قانون العقوبات في الضفة الغربية

منح قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية للمعتدى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليه حق الدفاع الشرعي، واعتبره من أسباب التبرير التي تسحب من الفعل الصفة الإجرامية، وتجعله مباحاً.

ولذلك نَصّت المادة (59) من قانون العقوبات على أن " الفعل المرتكب في ممارسة حق دون إساءة استعماله لا يُعد جريمة"[129].

وجاءت المادة (341) تُبَيّن أن موضوع الاعتداء في حالات الدفاع الشرعي، هو إحدى جرائم الاعتداء على النفس أو العرض أو المال؛ فذكرت في فقرتها الأولى شروط الدفاع الشرعي عن النفس أو العرض، كما ذكرت في فقرتها الثانية شروط الدفاع عن المال.

والذي يلزم في هذا المطلب هو الفقرة الأولى، حيث نَصّت على أنه " تُعد الأفعال الآتية دفاعاً مشروعاً: أولاً: فعل من يقتل غيره أو يصيبه بجراح، أو بأي فعل مؤثر، دفاعاً عن نفسه أو عرضه، أو نفس غيره أو عرضه، بشرط أن: أ: يقع الدفع حال وقوع الاعتداء. ب: أن يكون الاعتداء غير مُحِقّ. ج: أن لا يكون في استطاعة المعتدى عليه التخلص من هذا الاعتداء إلا بالقتل أو الجرح أو الفعل المؤثر"[130].

أما إذا وقع تجاوز في الدفاع الشرعي، فقد أجازت الفقرة الثالثة من المادة (60) إعفاء الفاعل من العقوبة، إذا كان فعل الرد متناسباً والخطر الذي كان يتهدده، فنَصّت على أنه " إذا وقع تجاوز في الدفاع، أمكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة في الشروط المذكورة في المادة (89)"[131].

ويُلاحظ أن هذه الفقرة قد أحالت على المادة (89) المتعلقة بحالة الضرورة، والتي تنص على أنه: " لا يُعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره، أو عن ملكه أو ملك غيره، خطراً جسيماً محدقاً، لم يتسبب هو فيه قصداً، شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر"[132].

كما نَصّ القانون على حالة أخرى من حالات الدفاع الشرعي تتعلق ببيت السكن[133]؛ فنَصّت المادة (342) على أنه: " يُعد دفاعاً مشروعاً كل قتل أو إصابة بجراح أو بأي فعل مؤثر، ارتكب لدفع شخص دخل أو حاول الدخول ليلاً إلى منزل آهل بالسكان، أو إلى بيت السكن، حسبما ورد تعريفه في المادة الثانية، بتسلق السياجات أو الجدران أو المداخل أو ثقبها أو كسرها، أو باستعمال مفاتيح مقلدة أو مصطنعة أو أدوات خاصة، وإذا وقع الاعتداء نهاراً، فلا يستفيد الفاعل إلا من العذر المخفف عملاً بالمادة (97)"[134].

ويُلاحظ أن المادة فَرَّقَت بين محاولة الدخول إلى بيت السكن ليلاً، ومحاولة الدخول إليه نهاراً؛ فكل قتل أو جرح أو فعل مؤثر، ارتكب لدفع الشخص الذي دخل أو حاول الدخول إلى بيت السكن ليلاً، يُعد من حالات الدفاع المشروع، أما إذا وقع ذلك نهاراً، فلا يُعد قتل الداخل أو جرحه من حالات الدفاع الشرعي، وبالتالي لا يستفيد الفاعل إلا من العذر المخفف[135]، حيث بَيَّنت المادة (97) أنه عندما ينص القانون على عذر مخفف فإنه:

1: إذا كان الفعل جناية توجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، حولت العقوبة إلى الحبس سنة على الأقل.

2: وإذا كان الفعل يؤلف إحدى الجنايات الأخرى، كان الحبس من ستة أشهر إلى سنتين.

3: وإذا كان الفعل جنحة، فلا تتجاوز العقوبة الحبس ستة أشهر، أو الغرامة خمسة وعشرين ديناراً[136].

الخاتمة:

يمكن تلخيص أهم النتائج التي تم التوصل إليها بعد كتابة هذا البحث، وذلك من خلال النقاط الآتية:

1- الدافع لا يرفع عن الفعل صفة الجريمة، بل هو أمر نفسي يحرك الجاني لارتكاب العصيان، أما الدفاع الشرعي الخاص، فإنه يجعل الفاعل ممارساً لحق أو مؤدياً لواجب، لا مرتكباً لعصيان؛ لأنه يقوم بفعل ضروري لدفع الأذى، ولمنع الاعتداء الواقع على النفس أو العرض أو المال.

2- الدافع يتعلق بشخص الفاعل، ويرتبط بعاطفته وإحساسه؛ ولذلك قد يتميز الدافع بالشرف في نظر صاحبه، وقد يتميز بالوضاعة، ويكشف عن انحطاط شخصية فاعل الجريمة، وميله للإضرار، أما الدفاع الشرعي الخاص فلا يتنوع إلى شريف أو وضيع، فهو يتعلق بالفعل أكثر من تعلقه بشخصية الفاعل؛ لأن المدافع إنما يقوم بأداء واجبه أو بممارسة حقه في حماية النفس أو العرض أو المال من كل اعتداء غير مشروع.

3- موضوع الدفاع الشرعي الخاص هو الصيال؛ فلا يقوم الدفاع إلا بوجود اعتداء، أما في حالة انعدام الصيال، أو بعد انتهاء الاعتداء، فإن ما يُحرّك الفاعل ويحمله على الفعل يُسمى بالدافع.

4- كَيَّفَ الحنفية الدافع للقتل في حالات التلبس بالزنا، بأنه من باب النهي عن المنكر، وليس من باب الحد، وحيث تعين القتل طريقاً في إزالة المنكر، فلا يُشترط فيه الإحصان، كما لا يُشترط أن تكون الزانية زوجة القاتل أو إحدى محارمه، بل قد تكون أجنبية عنه؛ فكلما علم من وجدهما في حالة التلبس أن الانزجار لا يكون إلا بالقتل حَلَّ له القتل.

5- كَيَّفَ المالكية الدافع بأنه من عذر الغَيْرَة التي صَيَّرَت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزوج أو المحرم كالمجنون، عندما وجد زوجته أو إحدى محارمه في حالة التلبس بالزنا، وبالتالي لا فرق بين المحصن وغير المحصن من حيث سقوط القصاص عن الزوج أو المحرم، إذا قام بقتلهما أو قتل أحدهما وثبت زناهما بأربعة شهداء، غير أن عذر الغَيْرة لا يُقبل في حال وجده يزني بامرأة أجنبية؛ لأن الزنا بالأجنبية لا يستفز الشخص كما يستفزه الزنا بزوجته أو بإحدى محارمه.

6- ذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم سقوط القصاص عن القاتل للمتلبسين بالزنا، إلا إذا أقام البينة على زنا المقتول، وهذا ما تم ترجيحه في البحث؛ وذلك سداً لذريعة سفك الدماء بغير حق، فلو جاز القتل بلا بَيِّنَة؛ لأهدرت دماء لمجرد الشك أو الظن المفتقر إلى الدليل والبرهان.

7- يُعَدّ قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية من التشريعات التي تعتد بدافع الشرف، وقد أدى التوسع في استفادة الجناة من الأثر المترتب على دافع الشرف في جرائم القتل إلى المناداة بعدم الاعتداد بذلك الدافع، حتى صدر قرار بقانون عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بإلغاء المادة (340) من قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية، غير أن هذا القرار لم يُغلق باب دافع الشرف في جرائم القتل والإيذاء؛ حيث إن مرتكب تلك الجرائم سيبقى يستفيد من العذر المخفف استناداً إلى مواد أخرى في القانون، كما تبقى جرائم أخرى يستفيد مرتكبها من التخفيف لوجود دافع الشرف الذي تم النص عليه في المواد القانونية المتعلقة بتلك الجرائم.

8- الاختلاف الذي حصل في تكييف الدافع لقتل المتلبسين بالزنا، سواء في الشريعة الإسلامية أو في القوانين الوضعية، لم يحصل في تكييف الدفاع الشرعي عن العرض؛ حيث تم الاتفاق على تكييف الدفاع عن العرض بأنه من باب التدابير التي أقرها الشرع والقانون لمنع وقوع جريمة تستهدف عرض الإنسان، أو لمنع استمرار تلك الجريمة؛ وبذلك تُسحب عن فعل المدافع الصفة الإجرامية ليصبح مباحاً بعد أن كان غير مشروع، فترفع المسؤولية عن المدافع، حتى ولو أدى دفاعه إلى قتل الصائل المعتدي.

حتى يكون فعل المدافع مشروعاً لا مسؤولية عليه، يُشترط أن يكون الدفاع لازماً لرد الاعتداء ودفعه، كما يُشترط أن يكون دفع الاعتداء بالقدر المناسب وبالقوة اللازمة لرد ذلك الاعتداء؛ فيجب على المدافع أن يلتزم بهذين الشرطين، حتى تنطبق عليه حالة الدفاع الشرعي، سواء في الفقه الإسلامي، أو في قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية.

الهوامش

(1) ابن منظور، لسان العرب، 89/8. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، 289/1.
(2) الغزالي، إحياء علوم الدين، 559/4. سوار، التعبير عن الإرادة، 504.
(3) الفقرة الأولى من المادة (67) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.
(4) الفقرة الثانية من المادة (67) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.
(5) منصور، القصد والباعث في قانون العقوبات، 57. الحمود، القصد الجرمي الخاص، 19.
(6) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 411/1. أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية، 48.
(7) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، 256/2. سيف الدين الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 155/1.
(8) الغزالي، المستصفى من علم الأصول، 89/1.
(9) زيدان، المفصل في أحكام المرأة، 338/5. أحمد الحصري، القصاص والديات، 30 (1394هـ).
(10) الظاهري، الإحكام في أصول الأحكام، 143/5.
(11) الكيلاني، نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، 1.
(12) الحصري، القصاص والديات والعصيان المسلح في الفقه الإسلامي، 30 (1394هـ).
(13) الأشقر، مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين، 501.
(14) المادة (56) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.
(15) بن منظور، لسان العرب، 87/8. مرتضى الزبيدي، تاج العروس، 557/20.
(16) ساخن، الدفاع الشرعي الخاص في الفقه الإسلامي/ دراسة مقارنة مع القانون الوضعي، 33.
(17) بن منظور، لسان العرب، 387/11. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، 529/1.
(18) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 473/1. زياد ساخن، الدفاع الشرعي الخاص، 35.
(19) المادة (341) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.
(20) السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، 141.
(21) فوزي، مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي، 96.
(22) صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود، التوضيح، 153/2. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 259/6.
(23) السبكي، الأشباه والنظائر، 41/1.
(24) أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، 551.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(25) بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 79/4. الشافعي، الأم، 187/6. البهوتي، كشاف القناع ، 16/6.
(26) بو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، 551.
(27) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 473/1.
(28) منصور، القصد والباعث، 49.
(29) فوزي، مبادئ التشريع الجنائي، 96. مأمون الرفاعي، أسباب رفع المسؤولية الجنائية، 25.
(30) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 511/1.
(31) الفقرة الأولى من المادة (67) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.
(32) العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، 393/14.
(33) بن نجيم، البحر الرائق، 45/5.
(34) بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 560/6.
(35) الزيلعي، تبيين الحقائق، 208/3. عبد الرحمن داماد أفندي، مجمع الأنهر، 609/1.
(36) بن نجيم، البحر الرائق، 45/5. عبد الرحمن داماد أفندي، مجمع الأنهر، 609/1.
(37) بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 63/4.
(38) بن نجيم، البحر الرائق، 45/5.
(39) بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 63/4.
(40) بن نجيم، البحر الرائق، 45/5. بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 64/4.
(41) بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 63/4.
(42) أخرجه الحجاج، صحيح مسلم، 69/1، كتاب الإيمان، باب النهي عن المنكر من الإيمان، حديث رقم (49).
(43) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، 23/2. بن عابدين، منحة الخالق، 45/5.
(44) أخرجه مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، 1136/2، كتاب اللعان، حديث رقم (1499).
(45) الألباني، إرواء الغليل، 275/7، كتاب الجنايات، باب شروط القصاص في النفس، حديث رقم (2217) وقد سكت عنه الألباني، وجاء في التكميل: "رواه سعيد في سننه عن هشيم عن المغيرة عن إبراهيم عن عمر مرسلًا، وذكر إسناد سعيد الموفق في المغني" ينظر: صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، التكميل لما فات تخريجه في إرواء الغليل، 157.
(46) عبد الجبار ، الجامع الصحيح للسنن والمسانيد، 309/37.
(47) الزيلعي، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه، 208/3.
(48) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 239/4.
(49) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، 132/10.
(50) العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، 422/2.
(51) الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، 4/8.
(52) بن فرحون، تبصرة الحكام، 185/2. الخرشي، شرح مختصر خليل، 4/8.
(53) بن فرحون، تبصرة الحكام، 185/2 (1986م).
(54) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 239/4. بن فرحون، تبصرة الحكام، 185/2.
(55) بن فرحون، تبصرة الحكام، 185/2.
(56) أخرجه مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، 1135/2، كتاب اللعان، حديث رقم (1498).
(57) بن عبد البر، التمهيد، 253/21.
(58) ين عبد البر، الاستذكار، 157/7.
(59) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 239/4. الخرشي، شرح مختصر خليل، 4/8.
(60) الشافعي، الأم، 31/6. الشيرازي، المهذب، 262/3.
(61) بن قدامة، الكافي، 113/4. بن قيم الجوزية، زاد المعاد، 362/5.
(62) النووي، روضة الطالبين، 148/9. البهوتي، الروض المربع، 635/1.
(63) الهيتمي، تحفة المحتاج، 398/8. بن مفلح، المبدع، 211/7.
(64) الأنصاري، أسنى المطالب، 161/4. الرحيباني، مطالب أولي النهى، 29/6.
(65) النووي، روضة الطالبين، 190/10. الرافعي، العزيز شرح الوجيز، 319/11.
(66) بن الفراء، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، 347/2. البهوتي، كشاف القناع، 532/5.
(67) الرحيباني، مطالب أولي النهى، 42/6. العاصمي، حاشية الروض المربع، 194/7.
(68) الماوردي، الحاوي الكبير، 459/13.
(69) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 523/5.
(70) الرافعي، العزيز شرح الوجيز، 319/11. البكري، إعانة الطالبين، 189/4.
(71) النووي، روضة الطالبين، 190/10.
(72) البهوتي، كشاف القناع، 156/6. بن قدامة، المغني، 184/9.
(73) بن الفراء، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، 348/2.
(74) الأنصاري، أسنى المطالب، 161/4. وينظر: شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج، 19/8.
(75) البكري، إعانة الطالبين، 189/4.
(76) النووي، روضة الطالبين، 186/8.
(77) الهيتمي، تحفة المحتاج، 398/8.
(78) بن مفلح، المبدع، 211/7. مصطفى الرحيباني، مطالب أولي النهى، 29/6.
(79) البهوتي، كشاف القناع، 532/5. بن قدامة، الكافي، 113/4.
(80) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 523/5. م العثيمين، الشرح الممتع، 393/14.
(81) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، 363/5.
(82) مالك بن أنس، الموطأ، 1067/4، كتاب الأقضية، حديث رقم (2731). البيهقي، السنن الكبرى، 401/8، كتاب الحدود،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حديث رقم (17012). عبد الله بن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، 449/5، حديث رقم (27879). وقال الألباني: "رجاله ثقات، لكن سعيد بن المسيب مختلف في سماعه من علي"، إرواء الغليل، 274/7، حديث (2216).

(83) الشافعي، مسند الشافعي، 80/2، كتاب الحدود، باب الزنا، حديث رقم (259).

(84) الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، 44/4.

(85) متفق عليه: محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، 5/9، كتاب الديات، باب إن النفس بالنفس،حديث رقم (6878). مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، 1302/3، كتاب القسامة والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم،حديث رقم (1676).

(86) محمد بن عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، 44/4 (2003م).

(87) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، 178/3، كتاب الشهادات، باب التماس البينة، حديث رقم (2671).

(88) أخرجه مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، 1133/2، كتاب اللعان، حديث رقم (1495).

(89) العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 22/24.

(90) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 132/10.

(91) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، 366/5.

(92) العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 21/24.

(93) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، 363/5.

(94) يوسف بن عبد البر، الاستذكار، 157/7.

(95) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، 362/5.

(96) وهو قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960، أما قانون العقوبات الأردني رقم 8 لسنة2011 فلا يطبق في الضفة الغربية.

(97) سيأتي نص المادة عند دراسة المواد التي تعتد بدافع الشرف في قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية.

(98) صدر هذا القرار بقانون بتاريخ 2011/5/15م، بعد العثور على جثة فتاة ملقاة في بئر، واعتراف عمّها أنه قتلها بدافع الشرف.

(99) المادة (98) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

(100) داماد والقضاة، الظروف المخففة في قانون العقوبات الأردني، مجلة العلوم الإنسانية، 63، ع12.

(101) وهذا ما جاء في القرار رقم 89/111 تمييز جزاء أردني: محمد ويوسف خلاد، مجموعة الأحكام الجزائية، 821/2 (1995م).

(102) تنص المادة (96) من قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية على أن العذر المحل يعفي المجرم من كل عقاب.

(103) الشلش، القتل على خلفية شرف العائلة، مجلة دراسات الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، 776، مجلد40 (2013م).

(104) وذلك بموجب ما أشارت إليه المادة (98) السابق ذكرها.

(105) تمييز جزاء أردني، القضية رقم 84/85، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص1286، (1984م).

(106) كما تبين من نص المادة (324) السابق ذكرها.

(107) كما تبين من نص المادة (332) السابق ذكرها.

(108) بن منظور، لسان العرب، 171/7.

(109) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 43/16.

(110) الزيلعي، تبيين الحقائق، 184/3 (1313ه). الدسوقي، حاشية الدسوقي، 401/2. الرملي، نهاية المحتاج، 24/8 (1984م). بن مفلح، المبدع، 391/7.

(111) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 357/4. النووي، روضة الطالبين، 188/10.

(112) ابن قدامة، المغني، 184/9.

(113) بن عابدين، رد المحتار، 63/4. البغدادي، مجمع الضمانات، 203/1.

(114) الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، 112/8.

(115) الرملي، نهاية المحتاج، 24/8.

(116) ابن قدامة، الكافي، 113/4.

(117) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 523/5.

(118) الرحيباني، مطالب أولي النهى، 259/6. بن مفلح، المبدع، 466/7.

(119) البهوتي، الروض المربع، 679/1.

(120) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، 11/9، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم، حديث (6902).

(121) أخرجه مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، 1699/3، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، حديث (2158).

(122) بن حجر العسقلاني، فتح الباري، 255/12. النووي، المنهاج، 138/14.

(123) البيهقي، السنن الكبرى، 586/8، حديث رقم (17649). عبد الله بن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، 439/5، حديث رقم (27794). عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، 434/9، حديث رقم (17919).

(124) الرملي، نهاية المحتاج، 24/8. ابن قدامة، المغني، 533/12.

(125) صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود، التوضيح في حل غوامض التنقيح، 153/2.

(126) بن عابدين، رد المحتار، 63/4 (1992م). الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، 112/8.

(127) الرملي، نهاية المحتاج، 24/8. الرحيباني، مطالب أولي النهى، 259/6.

(128) الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، 112/8. الرملي، نهاية المحتاج، 28/8.

(129) البهوتي، كشاف القناع، 155/6.

(130) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 357/4. النووي، روضة الطالبين، 187/10.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(131) بن فرحون، تبصرة الحكام، 357/2 (1986م). البهوتي، كشاف القناع، 155/6.
(132) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 487/1.
(133) المادة (59) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.
(134) الفقرة الأولى من المادة (341) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.
(135) الفقرة الثالثة من المادة (60) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.
(136) المادة (89) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.
(137) ورد تعريف بيت السكن في المادة الثانية من قانون العقوبات بأنه: " المحل المخصص للسكنى، أو أي قسم من بناية اتخذه المالك أو الساكن إذ ذاك مسكنًا له ولعائلته وضيوفه وخدمه، أو لأي منهم، وإن لم يكن مسكونًا بالفعل وقت ارتكاب الجريمة، وتشمل أيضًا توابعه وملحقاته المتصلة التي يضمها معه سور واحد ".
(138) المادة (342) من قانون العقوبات رقم16 لسنة 1960م.
(139) داماد والقضاة، الظروف المخففة في قانون العقوبات الأردني، بحث في مجلة العلوم الإنسانية، صفحة 64، العدد 2/12.
(140) المادة (97) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

المصادر والمراجع

الأشقر، ع، (1990م). مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين "النيات في العبادات"، ط2، عمان: دار النفائس.
الأصبحي، م، (1425هـ/2004م). الموطأ، المحقق: محمد مصطفى الأعظمي، ط1، أبو ظبي – الإمارات: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية.
آل الشيخ، (1417هـ/1996م). التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، ط1، الرياض: دار العاصمة للنشر والتوزيع.
الألباني، م، (1405هـ/1985م). إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، ط2، بيروت: المكتب الإسلامي
الآمدي، س، (1387هـ). الإحكام في أصول الأحكام، ط1، الرياض: مؤسسة النور.
الأنصاري، ز، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ط1، دار الكتاب الإسلامي.
البخاري، م، (1422هـ). صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، بإضافة ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، ط1، دار طوق النجاة.
البغدادي، غ، مجمع الضمانات، ط1، بيروت: دار الكتاب الإسلامي.
بن أبي شيبة، ع، (1409هـ). الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، المحقق: كمال يوسف الحوت، ط1، الرياض: مكتبة الرشد.
بن الفراء، م، (1405هـ/1985م). المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، المحقق: عبد الكريم محمد اللاحم، ط1، الرياض: مكتبة المعارف.
بن تيمية، ت، (1408هـ/1987م).الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
بن فرحون، ب، (1406هـ/1986م). تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، مصر: مكتبة الكليات الأزهرية.
بن قدامة، م، (1388هـ/1968م). المغني، ط1، القاهرة: مكتبة القاهرة.
بن قدامة، م، (1414هـ/1994م). الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
بن مسعود، ص، (1415هـ). التوضيح في حل غوامض التنقيح، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
بن مفلح، ب، (1418هـ/1997م). المبدع في شرح المقنع، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
بن منظور، ج، (1414هـ). لسان العرب، ط3، بيروت: دار صادر.
بهنسي، أ، (1961م). المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ط1، دار القلم.
البهوتي، م، الروض المربع شرح زاد المستقنع، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة.
البهوتي، م، كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت: دار الكتب العلمية.
البيهقي، أ، (1424هـ/2003م). السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، ط3، بيروت: دار الكتب العلمية.
الترمذي، م، (1395هـ). سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر، محمد فؤاد عبد الباقي، إبراهيم عطوة عوض، ط2، مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
الجوزية، ش، (1415هـ/1994م). زاد المعاد في هدي خير العباد، ط27، الكويت: مكتبة المنار الإسلامية.
الحجاوي، ش، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، بيروت: دار المعرفة.
الحصري، أ، (1394هـ). القصاص والديات والعصيان المسلح في الفقه الإسلامي، ط2، الأردن، عمان: وزارة الأوقاف.
الحمود، ي، (1983م). القصد الجرمي الخاص، رسالة ماجستير، عمان: الجامعة الأردنية.
حنبل، أ، (1421هـ/2001م). المسند، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وعادل مرشد وآخرون، إشراف: الأستاذ الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة.
الحنبلي، ع، (1397هـ). حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط1.
الحنفي، ف، (1313هـ). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية.
خلاد، م، خلاد، ي، (1995م). مجموعة الأحكام الجزائية، عمان: وكالة التوزيع الأردنية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

داماد، س و القضاة، س، (1426هـ/2005م). الظروف المخففة في قانون العقوبات الأردني، مجلة العلوم الإنسانية، العدد (2/12)، ص59 – 79.
الدسوقي، م، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت: دار الفكر.
الرافعي، ع، (1417هـ/1997م). العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
الرفاعي، م، (1991م). أسباب رفع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، عمان: الجامعة الأردنية.
الرملي، ش، (1404هـ/1984م). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط1، بيروت: دار الفكر.
زادة، ع، أفندي، د، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط1، دار إحياء التراث العربي.
الزبيدي، م، تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، ط1، دار الهداية.
الزحيلي، و، (1404هـ). الفقه الإسلامي وأدلته، ط1، دمشق: دار الفكر.
الزرقاني، م، (1424هـ/2003م). شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط1، القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية.
زيدان، ع، (1413هـ). المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة.
ساخن، ز، (2008م). الدفاع الشرعي الخاص "دفع الصائل" في الفقه الإسلامي / دراسة مقارنة مع القانون الوضعي، رسالة ماجستير، فلسطين: جامعة النجاح الوطنية.
السبكي، ت، (1411هـ). الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
السعيد، ك، (2009م). شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني/دراسة مقارنة، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
سوار، و، (1979م). التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ط2، الجزائر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع.
السيوطي، م، (1415هـ/1994م). مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط2، بيروت: المكتب الإسلامي.
الشاطبي، إ، الموافقات في أصول الشريعة، شرحه وخرّج أحاديثه: الشيخ عبد الله دراز، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
الشافعي، ع، (1418هـ/1997م). إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط1، بيروت: دار الفكر.
الشافعي، م، (1370هـ). مسند الإمام الشافعي، رتبه على الأبواب الفقهية: محمد عابد السندي، بيروت: دار الكتب العلمية.
الشافعي، م، (1410هـ/1990م). الأم، بيروت: دار المعرفة.
الشلش، م، (2013م). القتل على خلفية شرف العائلة/ رؤية شرعية وقانونية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد (40) ملحق (1)، ص766-783.
الشيرازي، إ، (1983م). المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
الصنعاني، ع، (1403هـ). المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، بيروت: المكتب الإسلامي.
الظاهري، ا، (1413هـ). الإحكام في أصول الأحكام، ط2، القاهرة: دار الحديث.
عابدين، م، (1412هـ/1992م). رد المحتار على الدر المختار، ط2، بيروت: دار الفكر.
عابدين، م، منحة الخالق، مطبوع في حاشية البحر الرائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي.
عبد التواب، م، (1983م). الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي/ دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، عمان: الجامعة الأردنية.
عبد الجبار، ص، (2014م). الجامع الصحيح للسنن والمسانيد، عن طريق المكتبة الشاملة.
العثيمين، م، (1422هـ-1428هـ). الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط1، دار ابن الجوزي.
العدوي، ع، (1414هـ/1994م). حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، بيروت: دار الفكر.
العسقلاني، أ، (1409هـ). فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، ط2، دار الريان للتراث.
عودة، ع، (1415هـ/1994م). التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، ط13، بيروت: مؤسسة الرسالة.
العيني، ب، (1409هـ). عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
الغزالي، أ، (1412هـ). إحياء علوم الدين، تحقيق: سيد إبراهيم، ط1، القاهرة: دار الحديث.
الغزالي، أ، (1422هـ). المستصفى في علم الأصول، ط1، بيروت: دار صادر.
فوزي، ش، مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي، ط1، جدة: مكتبة الخدمات الحديثة.
قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة (1960م) المعمول به في الضفة الغربية – فلسطين.
القرطبي، م، الجامع لأحكام القرآن، ط1، بيروت: مؤسسة مناهل العرفان.
القرطبي، ي، (1387هـ). التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى العلوي، محمد البكري، المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية.
القرطبي، ي، (1421هـ/2000م). الاستذكار، تحقيق: سالم عطا، محمد معوض، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
الكيلاني، ع، (1989م). نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، عمان: الجامعة الأردنية.
المالكي، م، شرح مختصر خليل للخرشي، بيروت: دار الفكر للطباعة.
الماوردي، ع، (1414هـ/1994م). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق وتعليق: علي محمد معوض، عادل أحمد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عبد الموجود، قدم له وقرظه: أ.د.محمد بكر إسماعيل، أ.د. عبد الفتاح أبو سنة، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
المصري، ز، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي.
مصطفى، إ، وآخرون، المعجم الوسيط، القاهرة: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.
منصور، ح، (1989م). القصد والباعث في قانون العقوبات، رسالة ماجستير، الجزائر: جامعة الجزائر.
النسائي، أ، (1406هـ/1986م). السنن الصغرى، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط2، حلب:مكتبة المطبوعات الإسلامية.
النووي، م، (1392هـ). المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
النووي، م، (1412هـ/1991م). روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط3، بيروت: المكتب الإسلامي.
النيسابوري، م، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
الهيتمي، أ، (1357هـ/1983م). تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ط1، مصر: المكتبة التجارية الكبرى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Differences between Motive and Self-Defense in Cases of Murder to Maintain Honor in the Islamic Jurisprudence Compared with the Penal Code applicable in the West Bank

Mohammad M. Assaf*

ABSTRACT

The present research investigates the motive for murder in response to committing adultery and how it differs from murdering to defend honor in view of the Islamic law compared with the penal code applicable in the West Bank.

The study defines both motive and self-defense, and further, examines the impact of each on the elements of the crime and the due punishment.

Self-defense is not carried out except in cases of real attack. Therefore، if a punk attacks the honor of a female he then should be encountered as an aggressor. However، if the sexual assault is already over or is approved by the female، it is then not considered as an aggression. Consequently, the murderer is proved guilty as being motivated to murder.

The Islamic jurists disagree among each other in classifying and framing the motive for murder in such cases. A group of them classified it under the concept of forbidding evil; another considered it as a sort of jealousy which evokes madness; and a third considered it as legitimate wasting of the blood of the married adulterer. The predominant opinion of the present study is that the murderer should not be pardoned of punishment unless he proves the act of adultery and that the murdered person's blood deserves wasting in order to prevent unlawful blood shedding.

As for the penal code applicable in the West Bank, it considers murder to maintain honor, and consequently lessens the punishment, a matter which made many criminals take an advantage of this pretext to commit murder till the time when the president of the Palestinian National Authority passed a resolution cancelling article number 340 of the penal code applicable in the West Bank.

Keywords: Defense, Honor, Motive.

* Al-Quds University, Palestine. Received on 19/05/2015 and Accepted for Publication on 29/06/2015.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Copyright of Dirasat: Shar'ia & Law Sciences is the property of University of Jordan and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.

www.manaraa.com