



T.C.

AKSARAY ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

**ÖLDÜRME SEBEPLERİ: İSLAM HUKUKU İLE IRAK HUKUKU
ARASINDA KARŞILAŞTIRMALI BİR ÇALIŞMA**

HAMAD ABDULRAZZAQ SHIHAB

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi HÜSEYİN KAHRAMAN

AKSARAY 2020

T.C.

جامعة أكسراي

معهد العلوم الاجتماعية

كلية العلوم الإسلامية

مسوغات القتل في الفقه الإسلامي: دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون

العراقي

جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير

إعداد

حمد عبد الرزاق شهاب

بإشراف

الدكتور حسين كهرمان

أكسراي . تركيا - 20

TELİF HAKKI VE TEZ FOTOKOPİ İZİN FORMU

Bu tezin tüm hakları saklıdır. Kaynak göstermek koşuluyla tezin teslim tarihinden itibaren bir ay sonra tezden fotokopi çekilebilir.

YAZARIN

Adı: HAMAD ABDULRAZZAQ

Soyadı: SHIHAB

Bölümü: TEMEL İSLAM BİLİMLERİ

İmza:

Teslim tarihi:

TEZİN

_ Türkçe Adı: ÖLDÜRME SEBEPLERİ: İSLAM HUKUKU İLE IRAK HUKUKU
ARASINDA KARŞILAŞTIRMALI BİR ÇALIŞMA

_ Arapça Adı: مسوغات القتل في الفقه الإسلامي: دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون العراقي

_ İngilizce Adı: Causes of Killing: A Comparative Study Between Islamic Law and
Iraq's Law

ETİK İLKELERE UYGUNLUK BEYANI

Tez yazma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyduğumu, yararlandığım tüm kaynakları kaynak gösterme ilkelerine uygun olarak kaynakçada belirttiğimi ve bu bölümler dışındaki tüm ifadelerin şahsıma ait olduğunu beyan ederim.

Yazar Adı Soyadı: Hamad Abdulrazzaq SHİHAB

İmza.....



T.C.

AKSARAY ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

JÜRİ ONAY SAYFASI

Hamad Abdulrazzaq Shihab tarafından hazırlanan “ÖLDÜRME SEBEPLERİ: İSLAM HUKUKU İLE IRAK HUKUKU ARASINDA KARŞILAŞTIRMALI BİR ÇALIŞMA” başlıklı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği/oy çokluğu ile Aksaray Üniversitesi Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi HÜSEYİN KAHRAMAN

Temel İslam Bilimleri, Aksaray Üniversitesi.

Üye: Doç. Dr. Dhurgham Mohammed MOHAMMED.....

İslam hukuku (selcuk üniversitesi)Üniversitesi.

ÜyeDr. Öğr. Üyesi adel fadhil abed abed

Temel İslam Bilimleri, Aksaray Üniversitesi.

Tez Savunma Tarihi: 30/ 10/2020

Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu’nun tarih ve sayılı kararı ile onaylanmıştır.

Öğrenci

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Hamad Abdulrazzaq Shihab

Doç: Sevilay USLU DIVANOĞLU

imza

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا حَطَأً ۚ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ۚ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ۚ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِيثَاقٌ فَرِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ۚ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا * وَمَنْ يَقتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَعَظِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾. [النساء: 92_93]

قال النبي (صلى الله عليه وسلم): (لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِإِخْدَى ثَلَاثٍ: الثَّيِّبِ الزَّانِي، وَالنَّفْسِ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكِ لِدِينِهِ الْمُفَارِقِ لِلْجَمَاعَةِ). رواه البخاري ومسلم.

الإهداء

إلى معلم الهداية، والقائد إلى طريق الحق، إلى من لا زلنا ننهل من علمه حبيب قلوبنا محمد (صلى الله عليه وسلم).

إلى سبب وجودي في الحياة، والدافع لي في إكمال مسيرتي..... أبي الغالي حفظه الله ورعاه.

إلى التي بذلت ولا زالت تبذل من أجل نجاحي.... أُمِّي الغالية أبقاكِ الله فوق رؤوسنا.

إلى من لازال حيا في داخلي ومات في أعين الناس.... أخي الحبيب (مهدي) رحمك الله وأدخلك فسيح جناته.

إلى التي ضحت بكل غالٍ ونفيس من أجلي؛ كي تراني على سُلَّم النجاح.... زوجتي وقرّة عيني وفَقْركِ الله.

إلى من تشنّاق إليهم عيني وهم في سوادها، ويشتاق لهم قلبي وهم بين أضلعي، فلذات كبدي.... أولادي مهجة فؤادي
حفظكم الله من كل شر.

إلى كل الإخوة والأحباب والأصدقاء، وإلى كل من له حق علي..... أهديكم بحني هذا، فما كان فيه من حق وصواب فمن
الله تعالى، وما كان من خطأ فمن نفسي ومن الشيطان. سائلا الله تعالى أن ينال رضاكم، وأن أنال بركة دعواتكم.....
لكم مني كل الحب

الشكر والعرفان

الحمد لله الذي تتمُّ بنعمته الصالحات حمداً يليقُ بجلاله تعالى ويوافي شكره، لك الحمد يا ربّ حتى ترضى و لك الحمد إذا رضيت، فأحقُّ من أشكره هو المنعمُ سبحانه؛ إذ أنعم عليّ بالصحة والعافية والفضل، وأعانني ووفقني لإتمام هذا البحث، فلك الشكرُ كلُّه على نعمك المتواصلة.

ومن شكرِ الله تعالى أن تشكّر من قدّم لنا معروفاً، حيث روى أبو داود في سننه عن النَّبِيِّ (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): (لا يَشْكُرُ اللهُ مَنْ لا يَشْكُرُ النَّاسَ)⁽¹⁾ واعتزافاً مني لصاحب فضل عليّ، الذي لا أنسى فضله أبداً بعد فضلِ الله تعالى، الدكتور حسين كهرمان حفظه الله؛ إذ كان فترة دراستي وحين لقائي به متعاوناً معي بكلِّ صغيرة وكبيرة، لا يبخلُ عليّ بجهد ولا توجيه، فكان لنصائحه التأثير الكبير عليّ ومن ثمّ على بحثي، إذ قدّم لي معلوماتٍ قيّمة وسديدة وإرشاداتٍ كانت مثمرة؛ بسببها خرج بحثي بهذا الشكل، فله مني كلُّ الحبِّ والاحترام والامتنان.

كما لا يفوتني أن أقدمُ شكري للدكتور العزيز عادل فاضل حيث كان لنا بمثابة الأخ قبل أن يكون لنا أستاذاً، فقد كان لتوجيهاته السديدة الأثر الطيّب في كتابة بحثي، وأعجزُ عن شكره؛ لأنّه وقفَ معي وساندني فترة كتابة البحث وبعد كتابته، فكنتُ أستشيرُه بكلِّ صغيرة وكبيرة، فكان نعم الناصح والمستشار، فله كلُّ الشكر والعرفان.

أقدمُ شكري للأستاذ القاضي عبد السلام الأعرجي الذي كان له دورٌ كبيرٌ في إرشادي للمواد القانونية الخاصة ببحثي، وكان يشرّح لي ما يصعبُ عليّ فهمه منها، فله مني كلُّ الاحترام.

ولا أنسى بالشكر كلَّ من ساندني ووقفَ معي أستاذةً وطلاباً وإداريين. فلكم مني جميعاً كلُّ الحبِّ والثناء.

1 _ أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير، ، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط. د، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، كتاب الآداب، 12.

TEŞEKKÜR

Bizlere bahşetmiş olduğu nimetler sayesinde salih amellerin tamamlandığı Yüce Allah’a yüceliğine layıkınca hamd-u senâlar olsun. Ya Rab! Hoşnutluğunu bize bahşedene kadar sana hamdolsun. Zira sen teşekkür edilmeye bütün nimetleri bahşetmiş olman hasebiyle en layık olansın. Bizlere sağlık afiyet ve fazileti veren de yardımınla bu araştırmayı tamamlamaya muvaffak eden de sensin. Vermiş olduğun sayısız nimetler için sana sonsuz şükürler olsun.

Bize öğreten kişiye teşekkür etmek dolaylı olarak Allah’a teşekkür sayılır. Bu konuda Ebû Dâvût’un “Sünen” adlı eserinde geçen hadiste, Hz. Peygamber (s.a.s) şöyle buyurmuştur: “*Kim insanlara teşekkür etmezse Allah’a da şükretmiş olmaz.*” Böylece itiraf etmeliyim ki, tez danışmanım Sayın Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin KAHRAMAN bana eğitimim süresince karşılaştığım andan itibaren küçük büyük her konuda yardımcı oldu ve yapabildiği hiçbir şeyi benden esirgemedi. Onun öğütleri bu araştırmaya yön verdi. Zira isabetli ve değerli bilgiler sundu. Faydalı yönlendirmede bulundu. Bunun sonucunda araştırmam şekillendi. Ona saygı ihtiram ve minnetlerimi sunuyorum.

Sayın Dr. Öğr. Üyesi Adel Fadhıl Abed ABED’e de unutmadan teşekkür etmem gerekir. Çünkü o benim için hocalıktan öte bir kardeş mesabesindedir. Onun bu tezi yazmamdaki etkili, doğru, iyi yönlendirmelerine teşekkür etmekte aciz kalırım. Zira o tezi hazırlamamda, yazmamda ve yazmadan sonraki küçük büyük tüm danışmanlığında bana yardım etti. O, en güzel öğüt veren danışmandır. Ona tüm teşekkür ve iyi dileklerimi sunuyorum.

Tez konumun netleşmesinde yönlendirmelerinden faydalandığım Kâdî Abdüsselam el-E‘racî‘ye de teşekkürlerimi sunmak isterim. Anlaşılması zor konuları o bana açıkladı. Her türlü saygı onadır. Ayrıca bana hocalık yapan, beni benim öğrenme sürecimde emeği geçen, arkadaş, öğrenci, idareci, herkese teşekkür ederim. Hepsine sevgi ve saygılarımı sunarım.

جامعة أكسراي

معهد العلوم الاجتماعية

كلية العلوم الإسلامية الأساسية

مسوغات القتل في الفقه الإسلامي: دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون العراقي

درجة ماجستير

إعداد الطالب: حمد عبد الرزاق شهاب

الملخص القصير

الدماء شأنها عند الله تعالى عظيم، وهي من أعظم حرمانه سبحانه، فقد حرّم الله تعالى الكثير من الأمور ولكن أشدها حرمة الدماء والأرواح؛ لأنها خلق الله وهو المسؤول عنها، فهو من وضع الأرواح في هذه الأجساد وهو الذي يزهقها متى شاء وكيف شاء؛ لذا لا يحق لبشر مهما كانت مكانته أن يزهق روحاً إلا بحق، وهذا الحق له قواعد وأسس بينها القرآن الكريم والسنة النبوية وتم التأكيد على هذه الأسس فليس لنبيٍّ أو أيٍّ مخلوقٍ مهما بلغت مكانته أن يتجاوزها.

فقد جاء بحثي بدراسة فقهية قانونية في مسوغات القتل التي بينها الشريعة الإسلامية وهي: قتل النفس بغير حق، وزنا المحصن، والردة عن الإسلام، ونقلت الآراء الفقهية لهذه المسوغات التي يجب فيها القتل، وقارنتها بما يقابلها من آراء للقانون العراقي، وكنت بعد كل مسألة أذكر الآراء الفقهية وأناقش هذه الآراء وأشرحها بطريقة سهلة؛ تُيسّر على كل قارئٍ فهمها؛ ذلك أنه كما هو معلوم أن الفقهاء لهم ألفاظ صعبة لا يفهمها إلا القليل. وقد جاء بحثي مقسماً على ثلاثة فصول على عدد هذه المسوغات، فتناولت القتل وأنواعه في الفصل الأول، وجاء الفصل الثاني بالموجب الثاني للقتل وهو الزنا وتناولته بشكل عام وذكرت متى يجب القتل في الزنا، وذكرت الشروط في ذلك، وفيما جاء الفصل الثالث والأخير بما يجب به القتل وهي الردة عن الإسلام وبعض صورها وأشكالها وما هي أهم الآثار المترتبة على الردة.

الكلمات الافتتاحية: مسوغات، القتل، الفقه، دراسة مقارنة، القانون، الردة، الزنا.

عدد الصفحات: 158

بإشراف الدكتور: حسين كهرمان

University of Aksaray

Institute of Social Sciences

Causes of Killing: A Comparative Study Between Islamic Law and Iraq's Law

Master's Degree

Student Preparation: Hamad Abdulrazzaq Shihab

SUMMARY

Human life (blood) is very precious in the sight of God. The most extreme of what God forbids is putting an end to someone else's life. Because God created it and He is responsible to it. It is God who puts our souls in our bodies and he will take it. And he is the one who consumes them whenever and how he wants. Therefore, no human being, regardless of his status, has the right to lose a soul except by right, and this right has rules and foundations, including the Quran and the Prophet's sunnah. These foundations have been emphasized, so no prophet or any creature, regardless of his stature, cannot transcend them. My research came as a legal jurisprudential study on the obligations of kill that are indicated by Islamic Sharia, namely: Kill oneself unjustly, committing adultery, and apostasy from Islam. She quoted the jurisprudential views of these obligations that must be killed, and compared them with the corresponding opinions of Iraqi law, after each issue, I used to mention the jurisprudential opinions, discuss these opinions and explain them in an easy way. Make it easy for every reader to understand. This is because, as it is known, the jurists have difficult words that few can understand.

My research was divided into three chapters on the number of these obligations to kill, I dealt with killing and its types in the first chapter, the second chapter came with the second obligation to kill, which is adultery, And I dealt with it in general and mentioned when it is obligatory to kill in adultery, and mentioned the conditions in that, and while the third and final chapter came about what should be killed, which is apostasy from Islam and some of its forms and shapes and what are the most important implications of apostasy.

AKSARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖLDÜRME SEBEPLERİ: İSLAM HUKUKU İLE IRAK HUKUKU ARASINDA
KARŞILAŞTIRMALI BİR ÇALIŞMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

HAMAD ABDÜRREZZAQ SHİHAB

KISA ÖZET

Allah katında çok değerli olduğundan dolayı insan hayatına/kanına azami ölçüde saygı duyulması gerekir. Zira Yüce Allah'ın haram kıldığı en önemli şeylerden biri insan hayatıdır. Cenabı Hak'ın haram kıldığı en önemli şey kan dökme yani can almaktır. Çünkü canı Allah yaratmış ve sorumluluğu da O'na aittir. Bedenlere ruhu veren de dilediği zaman o ruhu alan da ancak Allah'tır. Budan dolayı meşru kanunlar dışında insanların can almaya asla hakları yoktur. Canın alınabilmesinin bazı kanunları vardır. Bunun ilkelerini de Kur'ân-ı Kerîm ve Sünnet-i seniyye belirleyip düzenlemiştir. Allah ve resulü tarafından belirlenen bu hakları hiç kimsenin ihlal etme yetkisi yoktur.

Bizim araştırma konumuz İslam şariatının öldürmeyi gerekli kılan yasal fıkhi incelemesini yapmaktır. İslam hukuk kuralları içerisinde öldürmenin sebepleri, sırasıyla a) haksız yere bir insan öldürme, b) evlilerin zina yapması ve c) dinden dönmedir (ridde). Tezimizde bunların Irak hukuk kanunlarıyla uyumu problemi karşılaştırmalı olarak ele aldık. Her meseleden sonra fıkhi görüşleri de karşılaştırarak açıkladık. Okuyanın kolay anlamasını sağlamak için basit bir dil kullandık. İslam fikhında anlaşılması zor olan kavramları ise açıklama yoluna gittik.

Araştırmamız öldürmeyi gerektiren durumlar hakkında üç bölüm şeklinde oluştu. Birinci bölümü öldürme ve çeşitlerine ayırdık. İkinci bölümü, ölümü gerekli kılan durumlar oluşturdu. Burada genel olarak zinayı inceledik. Zinanın hangi durumlarda ölümü gerekli kıldığını ve bu öldürmenin şartlarını ele aldık. Üçüncü ve son bölümde ise İslam dininden dönme (ridde) şekillerini ve bununla ilgili önemli etkenleri ele aldık.

Anahtar kelime: Öldürmek, Karşılaştırma, Yasa, İrtidât, Zina.

Sayfa adedi:158

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin KAHRAMAN

الملخص الطويل

تعد الدراسات الفقهية المقارنة مع القوانين الوضعية من أحد أهم أنواع الدراسات اليوم؛ لما فيها من أهمية لكلا الجانبين الفقهي والوضعي؛ ولما يعود بالنفع على الجميع سواء الشرعي منها بإظهار مدى أفضليته على غيره من القوانين الأخرى، ويعود بالنفع الكبير للقانون الوضعي؛ لكي يصحح مساره الذي يريد به النفع والعدل في المجتمع الذي يحكمه.

وقد جاءت دراستي في هذا النوع دراسة فقهية مقارنة بالقانون الوضعي العراقي، فجاءت الدراسة فقهية أتناول بها المسألة الفقهية ذكراً آراء الفقهاء الأربعة فأذكر أولاً رأي الحنفية؛ لأنه الأقدم فيها وبعدها رأي المالكية ومن ثم رأي الشافعية وأخيراً رأي الحنابلة، وإذا تشابهت الآراء لثلاثة منهم تأتني باسم الجمهور، وبعد طرح الآراء أشرحها وأناقشها مع بيان ما يترجح لدى الباحث، وبعدها أذكر رأي المشرع العراقي في تلك المسألة وأشرحه بحيادية تامة، ومن ثم أعمل مقارنة بين الفقهاء وأبين ما ذهب إليه المشرع العراقي، وبعد ذلك أبدي رأيي كباحث في كل مسألة تناقش مع بيان ما رأيته من أسباب جعلتني أذهب مع هذا الرأي أو ذاك، وقد يأخذ المشرع العراقي برأي مشابه أو قريب لرأي أحد المذاهب أو قد يكون رأيه مشابهاً لأكثر من مذهب فبهذا يكون رأي المشرع العراقي موافقاً لرأي الفقه؛ لأنه أخذ برأي الفقهاء أو قريباً منه.

ولقد تناولت في بحثي مسوغات القتل في الفقه الإسلامي، التي حصرها النبي (صلى الله عليه وسلم) في ثلاثة أسباب رئيسية فقط، فقد جاء في الحديث الذي يرويه الإمام البخاري والإمام مسلم، عن النبي (صلى الله عليه وسلم): (لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثٍ: النَّفْسِ الزَّانِي، وَالنَّفْسِ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكِ لِدِينِهِ الْمُفَارِقِ لِلْجَمَاعَةِ)². ففكرة البحث تقوم على هذا الحديث النبوي الصحيح، ومنه أخذت موجبات القتل التي حددتها الشريعة الإسلامية وهي ثلاثة فقط: قتل النفس بغير حق، وزنا المحصن، والمتردد عن دينه، وابتدأت في بحثي بالقتل؛ لأنه الأكثر انتشاراً بين هذه الموجبات والأسباب؛ ولأنه الأكثر وروداً من بينها في القانون العراقي.

وقد جاء الفصل الأول عن القتل إذ تناولت في مبحثه الأول: تعريف القتل ومفهومه، وحكمه وقد ذكرت مفهوم القتل من منظور الفقه ومن منظور القانون. وتناولت في المبحث الثاني: القتل العمد: تعريفه ومفهومه عند كل من الشريعة وعند

2_ البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، **صحيح البخاري**، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط. 1، دار طوق النجاة، 1422 هـ، كتاب الديات 6، مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد بن كوشاذ القشيري، **صحيح مسلم**، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، كتاب الحدود، رقم: 1676.

القانون العراقي، وأركان القتل العمد في الشريعة، وعقوبة القتل العمد في الشريعة وعند المشرع العراقي، وقتل الواحد بالجماعة والجماعة بالواحد وكيف عالج كل منهما هذه الحالات من القتل. وفيما جاء المبحث الثالث: القتل شبه العمد: مفهوم القتل شبه العمد عند الفقهاء ومفهومه في القانون الوضعي العراقي، وقد تناولت أركان القتل شبه العمد في الشريعة وفي القانون العراقي، و تطرقت بعد ذلك عن بعض صور القتل شبه العمد في الشريعة والقانون، وأخيرا في هذا المبحث تناولت عقوبة القتل شبه العمد في الشريعة والقانون العراقي. وتناولت النوع الأخير من أنواع القتل في المبحث الرابع: القتل الخطأ: وفيه تكلمت عن مفهوم القتل الخطأ من منظور شرعي وقانوني، وبعد ذلك تناولت أركان القتل الخطأ من منظور كل من الفقه والقانون، وأخيرا في هذا المبحث تحدثت عن عقوبة القتل الخطأ في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي.

فيما جاء الفصل الثاني: الزنا، على عدة مباحث، فجاء المبحث الأول: تعريف الزنا ومفهومه من منظور الشريعة ومفهوم القانون العراقي، وتناولت في المبحث الثاني: شروط حد الزنا المتفق عليها والمختلف فيها فقهيا وقانونيا، وكما تطرقت في المبحث الثالث: إلى زنا المحصن بين الشريعة والقانون العراقي من حيث نظرة كل منهما إلى هذا النوع، ومن حيث وجه الشبه والاختلاف بين الشرع والقانون في زنا المحصن. كما تناولت في المبحث الرابع: مسألة إثبات الزنا في الشريعة والقانون الوضعي العراقي، عن طريق الإقرار للزاني أو عن طريق الشهود. وجاء أخيراً المبحث الخامس: الحديث عن عقوبة الزنا وكيفية إقامة الرجم على الزاني المحصن، وما هي عقوبة الزاني عند المشرع العراقي.

وأخيراً الفصل الثالث: الردة، قسّمته على عدة مباحث: المبحث الأول: الردة: تعريفها وأسبابها. وفيما جاء المبحث الثاني: شروط صحة الردة، فتناولت أهم شرطين هما: التكليف والاختيار، وكان الحديث عن هذين الشرطين من وجهة نظر شرعية، قانونية. وتحدثت بعد ذلك في المبحث الثالث: عن بعض صور الردة، كالسحر وتناولت فيه عدة مسائل كالحديث عن حكم الساحر وحكم الساحرة المسلمة وبعض المسائل المهمة في السحر، والصورة الثانية: حكم تارك الصلاة عند الفقهاء وعند المشرع العراقي، وآخر هذه الصور: سبُّ الله تعالى ورسوله (صلى الله عليه وسلم)، فما حكمه بنظر الشريعة، وكيف عالج المشرع العراقي من يسب الله تعالى والنبي (صلى الله عليه وسلم). وفيما جاء المبحث الرابع عن: حكم استتابة المرتد والحكمة من قتله. وجاء المبحث الخامس والأخير عن: الآثار المترتبة على الردة، ومن أهم هذه الآثار: أثر الردة على الزواج، وقد تناولتها من منظور الشريعة أولاً، ثم من منظور القانون العراقي ثانياً، والآخر: أثر الردة على مال المرتد كذلك من منظور الشريعة والقانون. ولقد جاءت دراساتي مبنية على أسس فقهية مستنبطة من كتاب الله وسنة نبيه (صلى الله عليه وسلم). وقارنت المسائل الفقهية بالقانون العراقي، ملتزماً الحياد باحثاً عن الحقيقة والله من وراء القصد

الكلمات الافتتاحية: مسوغات، القتل، الفقه، دراسة مقارنة، القانون، الردة، الزنا.

عدد الصفحات: 158

بإشراف الدكتور: حسين كهرمان.



UZUN ÖZET

Günümüz cari hukuk kuralları ile klasik (İslam) hukuk kurallarını karşılaştırmalı bir şekilde ele almak önemlidir. Zira hem fıkıh hem de cari kanun çok önemlidir. Bunların herkese şer‘î yönden yararı bulunur. Şer‘î yasaları diğer yasalarla karşılaştırmamızın birçok yararı bulunur. Bunlardan biri şer‘î yasaların faydalı ve adaletli sonuç vermesidir. Çalışmamızın bu anlamda gayesi Irak hukuku ile İslam hukuk yasalarını karşılaştırmaktır. Araştırmamızda İslam hukuku adına dört mezhep imamının fıkhi görüşlerini inceledik. Sırasıyla oluşum süreçlerini dikkate alarak ilkin Hanefî görüşü, sonra Mâlikî görüşü, sonra Şâfiî görüşü, en sonunda ise Hanbelî görüşü inceledik. Her bir ekolü ele alırken onların cumhur görüşlerini esas aldık. Bu ekollerin cumhur görüşlerini sunduktan sonra değerlendirmeler yaptık. Bize göre tercih edileni esas alıp tartışma konusu haline getirdik. Bundan sonra ise tartışılan konuda Irak’taki meşru görüşü esas aldık. Her bir meselede kendi görüşümüzü sebeplerin götürdüğü sonuca riayet ederek değerlendirmeler yaptık. Zira Irak hukukunun ilkeleri, ya mezheplerin ortak görüşüne ya da mezheplerden birinin çoğunluk görüşüne göre konulmuştur. Irak meşru görüşü ya fukahanın görüşü olması yahut ona yakın olması hasebiyle İslam hukuku kuralları ile uyumluluk gösterir.

Bu araştırmamızda İslam fıkına göre öldürmeyi gerekli kılan gerekçeleri inceledik. Bunları Hz. Peygamber (s.a.s.) üç ana esasta toplamıştır. İmam Buhari ve Müslim’in rivayetlerindeki bir hadîs-i şerîf bu konuya hasredilmiştir. Bu konuda Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: “La ilahe illallah (Allah’tan başka ilah yoktur) diyen ve benim Allah’ın elçisi olduğumu söyleyen kişinin kanını dökmek helal olmaz; ancak şu üç şeyi yapan hariçtir: evlinin zina etmesi, haksız yere birini öldürmek (kisas), dinini terk edip cemaatten ayrılmak.” Araştırma konusu bu sahih hadis düşüncesi üzerine kurulmuştur. Bu hadisle uyumlu bir şekilde İslam hukukunun öldürmenin sınırlarını belirlediği gerekçeler yalnızca üç tanedir: haksız yere bir kişiyi öldürmek, evlinin zina etmesi, dinden dönme. Araştırmamıza haksız yere birini öldürme olgusu ile başladık. Çünkü en yaygın olan ceza bundan kaynaklanmaktadır. Ayrıca Irak kanunlarında bulunanlar da bunlardır.

Birinci bölümde öldürme ile ilgili şöyle bir inceleme yaptık: Birinci kısımda öldürme mefhumunun tanımını ve hükmünü İslam hukuk alanındaki görüşlere göre anlattık. İkinci kısımda kasten öldürmeyi inceledik. Bunun tanımını hem İslam hukukuna hem de Irak kanunlarına göre inceledik. Ayrıca kasten insan öldürmenin şeriattaki erkânını ve bunun Irak kanunlarına göre cezasını inceledik. Bir kişinin bir topluluk tarafından öldürülmesi ya da bir topluluğun (birden fazla kişinin) bir kişi tarafından öldürülmesi konusunu ve bu problemin nasıl çözüme kavuşturulabileceğini inceledik. Üçüncü bölümde ise fakihlere ve Irak kanun mefhumuna göre kasıt olmamasına rağmen kasta benzer öldürme problemini ele aldık. Hem İslam hukuk kurallarına göre hem de Irak yasalarına göre kasta benzer bazı öldürme çeşitlerini arz ettik. Sonra bu araştırmamızın İslam hukuku ve Irak yasalarına göre değerlendirmesini yaptık. Dördüncü bölümde ise öldürme türlerinden hata ile öldürmeyi ortaya koyduk. Burada hata ile öldürme mefhumunu İslam hukuku ile

çağdaş yasalara göre inceledik. Bundan sonra hata ile öldürmenin şartlarını fıkıh ve kanun nazarından inceledik. Daha sonra ise bu konuda İslam hukuku ve Irak kanunlarına göre cezalandırmayı anlattık.

İkinci bölümdeki zina probleminde birçok konu bulunmaktadır. Sırasıyla zinanın tanımı, İslam hukuku ve Irak yasalarına göre bunun nasıl görüldüğü, sonrasında bu konudaki hadd cezasının şartları konusunu hem İslam hukuku hem de çağdaş Irak hukuku açısından üzerinde ittifak edilen ve ihtilaf edilen görüşler şeklinde inceledik. Bu bölümün üçüncü kısmında evlilerin zina etmesini şeriat ve Irak kanunlarına göre ele aldık. Bölümün dördüncü kısmında zinanın ispat meselesini ikrar etme ya da şahitler yoluyla tespit edilmesi problemi çerçevesinde ele aldık. Beşinci ve son kısımda ise zinanın cezası, evli zânîlerin (zina eden evliler) recmedilmeleri probleminin mahiyetini mukayeseli bir şekilde ele aldık.

Üçüncü ve son bölümün konusu ise dinden dönme (ridde) problemidir. Bu bölümü de kısımlara ayırarak açıklamayı uygun gördük. Birinci kısımda dinden dönmenin tanımı ve sebepleri incelendi. İkinci kısımda dinden dönmenin sıhhat şartları şu iki ilke etrafında şekillendi: gönüllülük esası ve mecburiyet. Bu iki şartı İslam hukuku esaslarına ve çağdaş Irak kanunlarına göre inceledik. Bu bölümün üçüncü kısmını ise dinden dönmenin diğer şekillerine ayırdık: Bunlar sırasıyla sihir, sihrin hükmü, Müslüman kadının sihir yapmasının hükmü, sihir konusunda bazı önemli meselelerdir. İkinci kısmını ise şekli muayyen namazı terk etmenin fakihlere göre ve meşru Irak yasalarına göre hükmüne ayırdık. Sonrasında ise Allah'a ve Resulüne küfretmenin İslam hukukuna göre hükmü konusundaki görüşleri ve çağdaş Irak yasalarına göre Allah'a ve peygambere küfretme ile mücadele edilmesi problemini ele aldık. Dördüncü kısımda mürteddin cezalandırılması ve öldürülmesinin hikmetini ele alıp tartıştık. Beşinci olarak incelemeyi riddenin etkileri ve özellikle evliliğe etkilerine ayırdık. Bu incelemenin öncelikle şeriata göre ve sonra Irak kanunlarına göre nasıllığını sorguladık. Bölümü mürteddin malının şeriat ve kanunlara göre durumunun incelenmesiyle nihayete erdirdik.

Bu eğitici araştırmamızı, Allah'ın kitabı Kur'ân- Kerîm ve Hz. Peygamberin Sünnet-i seniyyesini esas alarak ortaya koymaya çalıştık. Kitap ve sünnetten zikrettiğimiz her şeyin sahihini dikkate alarak zayıf ve mevzu olanından da uzak durarak hazırlamaya çalıştık. Gücümüzün yettiği kadarıyla Irak çağdaş yasalarını ciddiyet prensiplerine uyarak incelemeye çalıştık. Nihai amacımız Allah'ın rızasını kazanmaktır.

Anahtar Kelimeler: Öldürmek, Karşılaştırma, Yasa, İrtidât, Zina.

Sayfa adedi:158

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin KAHRAMAN

المحتويات

xviii TELİF HAKKI VE TEZ FOTOKOPİ İZİN FORMU

xviii..... ETİK İLKELERE UYGUNLUK BEYANI

..... JÜRİ ONAY SAYFASI xviii

..... الاهداء

xviii

..... الشكر والعرفان

xviii xviii xviii

xviii..... TEŞEKKÜR

الملخص القصير

xviii.....

xviii SUMMARY

..... KISA ÖZET

xviii

الملخص الطويل

xviii.....

xviii UZUN ÖZET

المحتويات

xviii.....

xviii الرموز

1 المقدمة

5..... 1. القتل

6 1.1. تعرف القتل وحكمه

6 1.1.1. تعريف القتل بشكل عام

7 1.1.2. حكم القتل

8 1.2. القتل العمد

8 1.2.1. ماهية القتل العمد فقهياً وقانونياً

11.....	1.2.2. أركانُ القتلِ العمدِ.....
22.....	1.2.3. عقوبة القتلِ العمدِ.....
22.....	القصاصُ.....
23.....	أولاً- كَيْفِيَّةُ استيفاءِ الْقِصاصِ.....
26.....	ثانياً: بعضُ موانعِ الْقِصاصِ.....
1.2.4. قتل الجماعة.....	قتل الجماعة.....
36.....	بالجماعة.....
36.....	أولاً: قتل الجماعة.....
36.....	ثانياً: قتل الواحد بالجماعة.....
39.....	1.3. القتلُ شبهُ العمدِ.....
42.....	1.3.1. ماهيةُ القتلِ شبهُ العمدِ.....
42.....	أولاً: ماهية القتلِ شبهُ العمدِ عندَ الفُقهاء.....
44.....	ثانياً: ماهية القتلِ شبهُ العمدِ عند المشرع العراقي.....
45.....	1.3.2. أركان القتلِ شبهُ العمدِ.....
45.....	أولاً: أركان القتلِ شبهُ العمدِ في الفقه الإسلامي.....
47.....	ثانياً: أركان القتلِ شبهُ العمدِ في القانون العراقي.....
49.....	1.3.3. صور من القتلِ شبهُ العمدِ.....
49.....	أولاً: صور وأمثلة من القتلِ في الفقه.....
51.....	ثانياً: صور وأمثلة من (الضرب المفضي إلى الموت) في القانون.....
53.....	1.3.4. عقوبة القتلِ شبهُ العمدِ.....
53.....	أولاً: عقوبة القتلِ شبهُ العمدِ في الفقه الإسلامي.....
55.....	ثانياً: عقوبة الضرب المفضي إلى الموت في القانون العراقي.....

1.4.1. ماهية القتل الخطأ في الفقه والقانون.....	58
1.4.2. أركان القتل الخطأ.....	60
أولاً: أركان القتل الخطأ في الفقه الإسلامي.....	60
ثانياً: أركان القتل الخطأ في القانون العراقي.....	62
1.4.3. عقوبة القتل الخطأ.....	64
أولاً: عقوبة القتل الخطأ في الفقه الإسلامي.....	65
ثانياً: عقوبة القتل الخطأ في القانون العراقي.....	68
2. الزنا.....	70
2.1. ماهية الزنا.....	71
2.1.1. مفهوم وماهية الزنا لغة وشرعاً.....	71
2.1.2. مفهوم الزنا في القانون العراقي.....	72
2.2. شروط إقامة حد الزنا.....	74
2.2.1. الشروط المتفق عليها في إقامة حد الزنا.....	74
2.2.2. الشروط المختلف فيها في حد الزنا.....	75
2.3. زنا الزوجية بين الشريعة والقانون العراقي.....	87
2.3.1. مقدمة تعريفية بزنا الزوجية.....	87
2.3.2. زنا الزوجية: وجه الشبه والاختلاف بين الشرع والقانون.....	88
2.4. إثبات الزنا.....	91
2.4.1. الإقرار.....	92
2.4.2. البينة (الشهادة).....	95
أولاً: شروط الشهود في الفقه الإسلامي.....	95
ثانياً: رأي المشرع العراقي في الشهود.....	97

2.5. عقوبة الزنا	99
2.5.1. كيفية إقامة الرجم على المحصن	99
2.5.2. عقوبة الزنا عند المشرع العراقي	101
3. الردة.....	103
3.1. الردة: تعريفها وأسبابها.....	103
3.1.1. تعريف الردة: لغة واصطلاحاً.....	103
3.1.2. أسباب الردة.....	104
3.2. شروط صحة الردة.....	105
3.2.1. التكليف.....	105
3.2.2. الاختيار.....	110
ضابط الإكراه.....	111
3.3. بعض أشكال الردة.....	114
3.3.1. السحر.....	114
3.3.2. تارك الصلاة.....	121
3.3.3. سبُّ الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم.....	126
3.4. حكم استنابة المرتد والحكمة من قتله.....	132
3.4.1. حكم استنابة المرتد.....	132
3.4.2. الحكمة من قتل المرتد.....	135
3.5. الآثار المترتبة على الردة.....	137
3.5.1. أثر الردة على الزواج.....	137
أولاً: في حال ارتداد سوية، أو أسلم سوية.....	137

ثانياً: ردة أحد الزوجين.....	138
رأي المشرع العراقي في فني أثر الـردة على	
الزواج.....	139
3.5.2. أثر الردة في مال المرتد.....	
	140
رأي المشرع العراقي في أثر الردة في مال المرتد.....	
	141
النتائج	142
التوصيات	144
المصادر والمراجع.....	146

الرموز

الرمز	العنوان
()	اقتباس النص
طبعة	ط
بدون طبعة	ط. د
بدون تأريخ	د. ت

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم على المبعوث إلينا رحمة للعالمين الذي هدانا الله به من الغواية ومن سبل الضلال فكان لنا مصباحاً نستنير به طريقنا، ومعلماً يعلمنا سبل الخير، ومرشداً يرشدنا إلى الله تعالى، نزل عليه القرآن هادياً ومبشراً ونذيراً، فمن خلال رسالته التي جاء بها على العالمين نشر هذه الرسالة السماوية التي جاءت من أجل ضبط حياة المسلمين وفق ما نزل به القرآن ووفق ما جاءت به السنة النبوية؛ كي تتضح هذا الإنسان على الطريق الصحيح والطريق القويم الذي من خلاله يعرف ما له وما عليه، ويعرف ما ينبغي فعله وما الذي عليه تركه.

جاء القرآن ومعه السنة النبوية يبينان حدوداً ينبغي علينا أن لا نتجاوزها وأن لا نتعدها، وفي حال تطبيق تلك الحدود وفق ما يريده الخالق جل شأنه نكون قد وقينا أنفسنا وأهلينا ومن نحب من الوقوع في حد من حدود الله تعالى ومن ثم إقامة العقوبة المترتبة عليه في الدنيا (كقطع اليد للسارق)، أو ربما السجن أو أي عقوبة يراها مناسبة له ولي الأمر، وهكذا بقية الحدود التي ما وضعها الباري تعالى عبثاً وحاشاه من ذلك، وضعها لكي نعيش بأمن وأمان وبما يحفظ لنا أرواحنا وعقولنا وأموالنا وأولادنا وأعراضنا، فقد جاء الإسلام؛ لحفظ هذه الضروريات وكما قد سماها الفقهاء بالضروريات الخمس، وهذه الضروريات هي حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ المال وحفظ العرض وحفظ العقل، ولا شك أن جميع هذه الضروريات التي جاء الإسلام لحفظها مهمة غاية الأهمية، ولكن ليست بمستوى واحد فحفظ الدين أكثر أهمية من حفظ المال وحفظ العقل أهم من حفظ المال أيضاً، وحفظ النفس أهم من حفظ العقل وحفظ المال وهكذا؛ لأنه الأساس فإذا ذهبت النفس لم يبقَ أهمية لشيء آخر.

ولقد تناولت في بحثي هذا ثلاثة أصناف فقط وهي: النفس بالنفس، والزاني المحصن، والمترد، وقد ورد في الشريعة جواز قتل غيرهم كقتل السارق إن سرق في المرة الخامسة، أو قتل من ضرب أباه، أو قتل من وقع على بهيمة، فهذه الأخبار التي وردت منها ما هو ورد بحديث ضعيف أو بحديث غير صحيح، ومما هو معلوم أن الحديث إن لم يكن بدرجة الحديث الصحيح فلا يعد دليلاً شرعياً.

وقد جاء بحثي الموسوم: (مسوغات القتل في الفقه الإسلامي: دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون العراقي)؛ لبيان مدى أهمية النفس وكيف حافظت عليها الشريعة الإسلامية الغراء من أي عبث، ولكي تبين الصورة بشكل أوضح كانت دراستي مقارنة بين الشريعة وبين القانون العراقي، وهي أحد أنواع الدراسات المقارنة التي يجريها طلاب الدراسات العليا

والهدف من هذه الدراسة أن نصل إلى بيان رأي الشريعة والقانون وطريقة معالجة كل منهما لهذه المسوغات، ومنه يتضح الفرق بينهما من حيث طريقة العقوبة المترتبة على هذه الأفعال.

أولاً: أسباب اختيار الموضوع.

1_ للرد على من زعم أن الإسلام دين قتل ودين لا يرى أي أهمية للأرواح وإنما جاء لينهض على جثث وأرواح الناس؛ ولأبين لأولئك أن الإسلام قد عصم الدماء والأرواح وتعهد بحفظها وأن الشريعة حكمت بالقتل في ثلاثة أمور أساسية فقط وكل ما ورد به القتل إما أن يدخل تحت هذه الأنواع الثلاثة أو مختلف بثبوته.

2_ لتفنيد مزاعم من شذ عن الطريق ممن ادعى أنه على الطريق الصحيح وأخذ بسفك الدماء باسم الإسلام والإسلام منه براء. فإنما الإسلام له ثوابت وله أصول وله علماء أجلاء، فكل من ادعى شيئاً نعرضه على الكتاب والسنة وإجماع علماء الأمة وأقوال علمائها والرجوع إلى المذاهب المعتمدة والمعتمدة منذ ظهور الإسلام والى يومنا هذا.

3_ لبيان أن القتل طارئ وليس أمراً ثابتاً والإسلام جاء لحفظ النفس وليس لإتلافها.

ثانياً: أهداف البحث

1_ المقارنة بين الشريعة والقانون العراقي في نظام العقوبات الخاصة بما يعتبر في الشريعة مهدراً للدم؛ لبيان الفروقات بينهما وأين يكمن الحق.

2_ بيان ما للدماء من مكانة ومنزلة عظيمة في الإسلام، وكيف قد جاءت النصوص التي تحرم استباحة الدماء أو النيل منها وبيان عقوبة مستحلها.

3_ بيان قدرة الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية على أن يكون الحل الأمثل لقيادة زعامة الأمم؛ لما يمتلكه من عقلية فذة وحل أمثل لكل معضلة.

4_ يهدف البحث لبيان علو كعب الفقه على أي شريعة أو قانون وضعي مهما بلغ من قوانين تدعي الرحمة والعطف على الإنسانية.

ثالثاً: صعوبات البحث

1_ ندرة المصادر القانونية بالذات؛ مما شكل عندي إشكالية في الإحاطة التامة بالقانون الوضعي العراقي، ولكن عملت جاهداً ولمدة طويلة من الزمن من أجل الوصول إلى المعلومة التي أريد.

2_ بعض الفقرات القانونية أُجريت عليها بعض التعديلات وكان لابد أن أتواصل مع بعض المتخصصين وفعلاً تواصلت مع بعض القضاة من أجل أن يوجهوني لذلك؛ من أجل الوصول إلى الحقيقة.

3_ المقارنة بين آراء الفقهاء لا شك أمر غاية في الصعوبة؛ لأنني أقل من أن أقارن بينهم، ومن بعدها أقارن بين رأي الفقه ورأي القانون العراقي لا شك أنه ليس بالأمر السهل، وأسأل الله أن أكون قد وُفِّقْتُ في ذلك.

4_ بسبب أحداث الوباء والبعد عن المشرف أضاف صعوبة؛ لأن التواصل يكون سبب في التصحيح المستمر لأي خطأ قد يقع.

رابعاً: منهجي في البحث

1_ مما اعتمدته في بحثي هذا ما يسمى بالمنهج الوصفي، إذ أنني أقوم بعرض آراء المذاهب الأربعة (المالكية، الحنفية، الشافعية، الحنابلة)؛ لأنها الأكثر شيوعاً في العالم الإسلامي، مع عرض رأي كل مذهب وإن كان هنالك آراء متشابهة جمعتها جميعاً وذكرتها تحت اسم المذاهب، وفي بعض الأحيان تكون متشابهة إلا أنني افردتها كلا على جهة؛ لأن فيها شيء من التفصيل يختلف عن الآخرين.

2_ أذكر الدليل لكل مذهب قدر الاستطاعة، وأحاول مناقشة رأي المذهب وأشرحه؛ كي يسهل على القارئ معرفة رأي كل مذهب بشكل سهل.

3_ أقارن بين الآراء الفقهية لكل مذهب وبيان ما هو راجح وفق قوة الدليل الذي ذكره كل مذهب.

4_ أذكر رأي المشرع العراقي في كل مسألة فقهية بعد تلك المسألة مباشرة، أو ربما بعد مجموعة من المسائل؛ لندرة ما جاء في القانون العراقي، وبعد ذكر رأي المشرع العراقي أقارن بين الفقه والقانون مع ذكر الرأي الذي يراه الباحث راجحاً.

5_ وقد اعتمدت في كتابة بحثي الطريقة المتبعة في جامعة أكسراي في كتابة الهامش، وهذه الطريقة تسمى طريقة شيكاغو.

6_ ولقد كنت دقيقاً في إرجاع الأقوال إلى أصحابها ومن ثم إلى مراجعها قدر المستطاع.

خامساً: خطتي في البحث

لقد اقتضى عملي في هذا البحث أن يقسم على مقدمة مفصلة حول سبب اختيار هذا الموضوع وعن أهداف هذا البحث وما هي الصعوبات التي واجهت الباحث في كتابته للبحث، وقد جاء بحثي مقسماً إلى ثلاثة فصول: الفصل الأول: القتل، وتحدثت عن ماهية القتل وأنواعه. وتطرق للقتل شبه العمد والخطأ وإن لم يكونا سبباً وموجباً للقتل في الفقه الإسلامي ولكن يجب معرفتهما ودراستهما؛ لقرب القتل شبه العمد من القتل العمد وربما يختلط الأمر على القارئ؛ فحتى يتبين ما هو موجب للقتل وما هو غير موجب. ومعرفة أنواع القتل الأخرى غير القتل العمد تتيح للقارئ معرفة الفوارق بين أنواع القتل، وما عقوبة الأنواع الأخرى.

وجاء الفصل الثاني: الزنا، ومما جاء فيه: تعريفه شرعاً وقانوناً، وشروط إقامة الحد، وبماذا يثبت حد الزنا، والزنا الزوجية، وعقوبة الزنا.

وجاء الفصل الثالث: الردة، وفيه تعريف الردة، وشروط الردة، وبعض أشكال الردة، وحكم استنابة المرتد والحكمة من قتله، وبعض الآثار المترتبة على الردة.

1. القتل.

خلق الله تعالى الإنسان في أحسن تقويم، وكرمه أحسن تكريم، من حيث كمال عقله، وحسن مظهره، وطول قامته، وحسن منطقته، وكرمه على جميع من خلق من خلقه، فجعل منزلته مقدمة على ملائكته، (في حال أطاعته)، ولم يجعل لأحد ممن خلق سبحانه مكانة تفوق مكانة الإنسان، غير أن إبليس لم يرض أن يفوقه هذا المخلوق؛ لأنه يرى أنه أفضل من الإنسان من حيث أساس الخلق، فهو من نار والإنسان قد خلق من طين، فبعد أن أنزلهما الله تعالى إلى الأرض وإبليس ازداد كرها وحنقاً على آدم وبنيه لم يترك وسيلة لينتقم إلا وقد فعلها، فوسوس لقابيل بأن يقتل أخاه هابيل وفي هذا يقول تعالى: ﴿قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ * لَكِن بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لَأَقْتُلَنَّكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ﴾. [المائدة: 27/ 5_28]. ويقول ابن كثير رحمه الله تعالى في تفسيره: (كَيْفَ عَدَا أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ فَقَتَلَهُ، فَفَارَزَ الْمُقْتُولُ بَوَاضِعِ الْأَنْامِ عَنْهُ وَالِدُخُولِ إِلَى الْجَنَّةِ، وَخَابَ الْقَاتِلُ وَخَسِرَ وَرَجَعَ بِالصَّفْقَةِ الْخَاسِرَةِ فِي الدَّارَيْنِ)⁽³⁾.

ومنها بدأ أول صراع بين الحق والباطل وبين الخير والشر، فمن البشر من اقتدى بقابيل وقُدَّوْهُمْ في ذلك إبليس، ومنهم من اقتدى بهابيل الذي أخذ شرعه من قبل الله تعالى فما بادر بقتال أخيه بل أكد له حتى لو امتدت يَدُكَ لقتلي فلن أُمَدَّ يدي لقتلك، وهي أول سُنة قتل وأسبابه عادة هي الحسد والكراهة والضغينة ومن أمور تكاد لا تكون أسباب مقنعة لقتل حشرة فكيف تكون سبباً لقتل إنسان وقد عصم دمه الخالق جل شأنه، وتأتي حرمة دم الإنسان؛ لأنه خلق الله تعالى وهو من وضع فيه هذه الروح التي هي من روح الله تعالى؛ فكيف لمخلوق أن ينتزع هذه الروح والتي أُرْهِقَتْ بغير حق، والقاتل الذي يقتل بغير حق ومن غير تشريع فهو معتدٍ على شرع الله تعالى، وهو معتدٍ على روح إنسان معصومة بشرع الله، فباء بغضب الله تعالى وسخطه في الدنيا والآخرة. وحتى تتضح الصورة بشكل جلي سنتكلم عن القتل وفق خطة معدة عن هذا الفصل.

3_ ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، ط. 1، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون - بيروت، 1419م، 3: 73.

1.1. تعريف القتل وحكمه

1.1.1. تعريف القتل بشكل عام

1_ **القتل لغة:** (قتله يقتله قتلاً وتقتلاً. وقتله إذا أمأته بضرب أو حجر أو سُم أو علة والمنية قاتلة⁽⁴⁾). وجاء في معناه لغوياً: (إفاته الروح وهو أنواع منها النحر، والذبح، والخنق، والرضخ وشبهه⁽⁵⁾).

2_ **القتل اصطلاحاً:** (هو إزالة الروح وخروجها عن الجسد مثل الموت، لكن إذا اعتبر بفعل فاعل لذلك يقال: قتل، وإذا اعتبر بفوت الحياة دون فاعل يقال: موت⁽⁶⁾).

مناقشة التعريف فقهيًا: والفرق بين القتل لغة واصطلاحاً، أن القتل في مصطلح اللغة فهو كل إزهاق للروح يعد من القتل، أما في الإصلاح الفقهي فيفصل في ذلك فعنده كل خروج للروح من دون تدخل من بشر أو ما شابهه فيعد موتاً، أما إن كان هناك مباشرة من قبل إنسان فهو قتل، بغض النظر عن التعمد من سواه.

3_ **القتل في القانون العراقي:** بعد البحث لم أجد أن المشرع العراقي قد أعطى تعريفاً، غير أن شارح المتن قد ذكر تعريفاً وهو يشرح القتل فقال: (صدور فعل أو ترك من إنسان، يتسبب بإزالة حياة إنسان آخر بغير حق ويؤدي ذلك إلى وفاته بغض النظر إلى التعمد أو كان غير متعمد للقتل⁽⁷⁾). فالقتل في القانون العراقي هو فعل يصدر من شخص لآخر دون ذكر للقصد، فكل إزهاق للروح يعد قتلاً، في حال صدر من إنسان لآخر، وكذلك يعد الترك وهو فعل سلبي فإن حدث فأدى إلى وفاة الشخص يعتبر قتلاً، مثل أن تترك الأم ولدها دون رضاة فإن مات فهو قتل، ولم يتطرق القانون إلى النية هنا؛ لأن هذا تعريف للقتل بشكل عام.

4_ ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، ط. 3، دار صادر - بيروت، 1414 هـ، 11: 547.

5_ أبو بكر الجزائري، جابر بن موسى بن عبد القادر، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، ط. 5، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1424 هـ/2003 م)، 2: 15.

6_ الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، المحقق: صفوان عدنان الداودي، ط. 1، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، 1412 هـ، 655.

7_ الدرة، ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط. 1، المكتبة القانونية - بغداد، 1989 م، 131.

2.1.1.2. حُكْمُ الْقَتْلِ

فالمسلم من حيث الأصل معصوم الدم ما لم يعمل عملاً يكون مسقطاً لعصمة دمه فلا يجوز لأحدٍ بأي حالٍ من الأحوال أن يُزهق روحه، وأنَّ مَنْ يتجاوزُ عليه فكأنما قتل الناس جميعاً، حيث يقول تعالى: ﴿مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا....﴾ [المائدة: 32/5]. ومعنى ذلك: (كَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا عِنْدَ الْمَقْتُولِ، وَمَنْ أَحْيَاهَا وَاسْتَنْقَذَهَا مِنْ هَلَكَةٍ فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا)⁽⁸⁾. فحذرنا الصادق المصدوق فقال: (لزوال الدنيا أهونُ عندَ الله من قتلِ مؤمنٍ بغيرِ حقٍ)⁽⁹⁾. ويؤكد أن المؤمن هو أعظم عند الله تعالى من الدنيا التي يتقاتلون من أجلها ويتنازعون على حطامها، وجعل الإسلام من العقوبات الدنيوية وعقوبات الآخرة ما يكون زاجراً لكل من يفكر أو يريد التعدي على أي مسلم بدون حق، وقد جعل لذلك عقوبة في الآخرة لتزجر كل من تسول له نفسه قتل مسلم دون حق فقال: (صلى الله عليه وسلم): (لو أنَّ أَهْلَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ اشْتَرَكُوا فِي دَمِ مُؤْمِنٍ لَأَكْبَهُمُ اللَّهُ فِي النَّارِ)⁽¹⁰⁾ تهديد ووعيد لم أجد مثله على أي جرم مهما بلغ هذا الجرم فقط في قتل مؤمن تجد مثل هذا الإنكار ومثل هذا الزجر لمرتكب القتل بحق امرئ مسلم، بحيث يتوعد الله تعالى مرتكبيها مهما بلغ عددهم، ومهما بلغت مكانتهم في الأرض بل حتى لو كانوا من أهل السماء، ومهما بلغت قوتهم وعدتهم، فإن اشتركوا في قتل مسلم فإن الله تعالى جعل عقوبتهم أن يكب وجوههم في نار جهنم نظراً لسوء ما اقترفوه؛ ولأنَّ الجزء من جنس العمل فما كان الجزء شنيعاً إلا لكون الفعل شنيعاً كذلك. ويوم القيامة تعرض فيه الأعمال على الله تعالى ويحاسب الجميع كلاً على حسب عمله ويكون الحساب والقضاء ابتداء بما هو أهم ومن ثم ما هو مهم، فيقول: (صلى الله عليه وسلم): (إِنَّ أَوَّلَ مَا يُحْكَمُ بَيْنَ الْعِبَادِ فِي الدِّمَاءِ)⁽¹¹⁾. وبعد هذه الأدلة من كتاب الله وسنة نبيه، يتبين لنا بما لا يدع مجالاً للشك، أن القتل حرام إلى يوم القيامة لا يجوز لأحد أن يقوم به مهما كانت الدوافع، وحتى لو كان غير مسلم، فهذا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول: (مَنْ قَتَلَ

8 _ القرطبي، تفسير القرطبي، 6: 146.

9 _ النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، النسائي، سنن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط. 2، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1406 - 1986، كتاب تحريم الدم. 1.

10 _ الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط. 2، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، 1395 هـ - 1975 م، أبواب الدييات، 8.

11 _ الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الدييات، 8.

رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الدِّمَةِ لَمْ يَجِدْ رِيحَ الْجَنَّةِ، وَإِنَّ رِيحَهَا لَيُوجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ سَبْعِينَ عَامًا⁽¹²⁾ هذا حال من قتل رجلا غير مسلم فكيف حال من قتل مسلما ؟

1.2. القتلى العمد

هو أحد أنواع القتل وهو أبرزها وأهمها وهو أشدها عقوبة وأكثرها خطراً؛ لأن القتل فيه تكتمل فيه الجريمة بكامل أركانها، وأهمها قصد الجاني قتل المجني عليه، فالقصد والنية للقتل هي سبب مهم في إثبات جريمة القتل العمد، وكما يتضح عندنا ماهية القتل العمد بشكل أوضح سأعرض آراء الفقهاء مع أدلتهم قدر الإمكان وأشرح هذه الأدلة والآراء مع ذكر ما هو أكثر رجحاناً، ثم أعرض رأي المشرع العراقي في نفس المسألة (إن وُجدَ لهم رأي فيها) وأناقش رأيهم، ثم أذكر الأسباب التي رجحت رأي الفقه أو القانون.

1.2.1. ماهية القتل العمد فقهيًا وقانونيًا

أولاً: ماهية القتل العمد فقهيًا

مذهب الحنفية: هو ما قصد وتعمد القاتل فيه ضرب غيره بسلاح سواء كان سيفاً أو سكيناً أو رمحاً، أو أي شيء يجري مجرى السلاح في الإيذاء أو تفريق الجسد، ويشترط كونها محددة سواء من الخشب أو الحجر، وأيضاً مما يفرق الجسد كالنار المحرقة، والإبرة التي تكون في مكان قاتل. والعمد بمعنى القصد وهذا أمر غير واضح وهو خفي لا يمكن معرفته إلا من خلال ما يدل على هذا القصد وهو آلة القتل المستخدمة، فآلة القتل هي دليل القصد، أي أنه لو قتل رجل آخر بآلة في الغالب لا تقتل لا يعتبر تعمداً؛ كأن يضربه بسوط صغير ويعيد عليه بالضرب فيموت بعدها، فلا يعتبر متعمداً بل هو شبه عمد؛ لأن القصد من القتل مجهول وما يدل عليه الآلة⁽¹³⁾.

12_ النسائي، سنن النسائي، كتاب القسامة، 13.

13_ ينظر، الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط. 2، دار الكتب العلمية، 1406هـ - 1986م، 7: 233، الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، 3: 141.

مذهب المالكية: وهو أن يكون القاتل قاصدا للقتل بأن يضرب بشكل مباشر بمحدد أو بما يكون مثقلا أو بما يكون قد تسبب بحرق أو خنق أو سم، أو بمنع الطعام والشراب عنه وهو يكون بذلك قاصدا تعذيبه لا تأديبه. فإن قصداً بالضرب اللعب لا يقصد به التعذيب فهو من قبيل الخطأ، بشرط أن يكون الضرب وقت اللعب بقضيب لا بسيف أو ما شابهه بما لا يقطع أو يجرح⁽¹⁴⁾.

مذهب الشافعية والحنابلة: وهو ما يتم بضرب بحديد أو بخشبة كبيرة أو بحجر كبير الغالب فيه أن يكون قاتلا، أو أن يكرر الضرب ويعيده بخشبة صغيرة، والعمد وهو ما يكون محددا مما يدخل في الجسد ويجرح ويقطع، مثل السيف والسكين، ومما في معناه كالحديد و الزجاج والنحاس والذهب والفضة والحجر والخشب، فإن مات فهو قتل عمد، لا خلاف فيه بين العلماء⁽¹⁵⁾.

شرح آراء الفقهاء: عند حديث الفقهاء عن ماهية القتل العمد فهم يحاولون تحديد وصف القتل من خلال آلة القتل إذ هي الشيء الحسي والدليل الملموس ومن خلالها يتحدد نوع القتل، وذهب الحنفية لتحديد القتل العمد أن تكون آلة القتل محددة (لها حد مثل السكين) بغض النظر عن مادة صنعها سواء من الحجر أو الخشب، فكل ما يفرق الجسد وحتى الإبرة لو كانت بمكان يكون قاتلا، وعند الحنفية لا يعد قتلا عمداً لو كانت آلة القتل مما لا يقتل في الغالب مثل لو ضرب أحد أحداً بسوط صغير أو عصا صغيرة وأعاد ضربه لمرات فمات المضروب فلا يعتبر هذا القتل من نوع القتل العمد.

والذي يبدو أن رأي الحنفية يؤخذ عليه اشتراط المحدد فقط؛ ذلك أن القتل يحصل بغيره من أدوات وأمور ليست محددة مثل القتل بخشب صغير أو بمنع الطعام عنه وغيرها كثير، واشتراط استخدام الإبرة في مقتل فإن مات بسببها يعد شبه عمد وهل الجاني الذي غرزها في جسد المجني عليه ماذا يريد غير قتله؟، وكذلك لو استخدم الجاني عصا أو خشبة صغيرة وكرر الضرب فلو مات فيعد شبه عمد؟، ومع أن الضرب فيه تكرار ونتيجته الموت فكيف يعد شبه عمد مع أن النية وتكرار الضرب توضح نية وقصد القاتل أنه يريد قتل المجني عليه.

14 _ ينظر، ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط. د، دار الحديث - القاهرة، 4: 192، ابن جزري، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، **القوانين الفقهية**، ط. د، (د، ت)، 226، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ط. 1، دار الفكر، 1986م، 4: 242.

15 _ ينظر، الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط. 1، دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م، 5: 375، ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي، **المغني**، مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م، 8: 260.

وعند المالكية اشترطوا في تحديد القتل العمد بأن يتمّ الضرب بشكل مباشر بغض النظر عن نوع الأداة وآلة القتل المستخدمة سواء كانت محددة أو مثقلة فطريقة الضرب ومباشرته له هي كفيّة بتحديد نوع الضرب؛ لذا لم يفرقوا بين المحدد والمثقل في هذه الحالة، أو استخدم طرق مباشرة بنفسه أخرى كالحرق أو الخنق أو التسميم، أو بمنع الطعام عنه والشراب عنه قاصداً التعذيب لا التأديب والتهديب ومثله الضرب فلو مات بالمنع أو الضرب فإنما يكون الحكم على نوع القتل هل هو عمد أم خطأ على حسب نيته، ومن خلال ما يرافق المنع أو الضرب من آلة الضرب فإن كانت مما يقطع كالسيف أو مما يكون جارحاً فهو عمد فلا ينفعه قوله أن فعله من قبيل التأديب.

والذي يبدو من خلال عرض رأي المالكية أن ما ذهبوا إليه في تحديد القتل العمد فقد كانوا منطقيين في شروطهم من عدم اشتراط أداة محددة بل كل ما يمكن أن يكون قاتلاً محدد أو غيره، ولكن يؤخذ عليهم التفريق بين اللهو واللعب والتأديب وبين قصد الإيذاء؛ لأنه يكون ذريعة للقتل بأن ضربه كان بقصد اللهو واللعب أو التأديب ولكن ربما قيام قرينة على صدق قوله فهنا يتحول من العمد الى نوع غيره، ولعلمهم يعنون ذلك ولكن ظهر للباحث أنها على الإطلاق.

عند الشافعية والحنابلة ذهبوا لتحديد القتل العمد أن يحصل بأداة حادة وإن كانت غير حادة فتكون مما يقتل في الغالب مثل أن تكون حجراً كبيراً أو خشباً كبيراً، أو أن يعيد الضرب ويكرره حتى لو بشيء صغير، وكل ما ممكن أن يدخل الجسد (السكين) أو مما هو في معناه (نحاس، ذهب) فإن حصل به القتل فهو من قبيل العمد.

والذي يبدو أن ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة هو رأي مناسب؛ كونهم اشترطوا أداة القتل أن تكون حادة أو مما هو في معناها، وحتى لو حصل القتل بأداة لا تعتبر قاتلة غالباً بشرط تكرار الضرب؛ لأن ذلك دلالة الإيذاء والتعمد فهو دليل القتل العمد والذي يظهر للباحث أن رأي الشافعية والحنابلة هو أرجح الآراء؛ لأنه يحفظ الدماء ولم يتهاونوا في نوع الأداة فالمعتبر عندهم قصد الإيذاء فإن وجد معه القتل فهو من قبيل القتل العمد. والله أعلم.

ثانياً: ماهية القتل العمد قانونياً: لم يذكر المشرع العراقي ماهية القتل العمد أو تعريفاً، وإنما نصّ على العقوبة فقط فقال: (من قتل نفساً عمداً يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت)⁽¹⁶⁾.

مقارنةً بين الفقه والقانون: في قانون العقوبات العراقي لم يذكر تعريفاً عن ماهية القتل العمد يعتبر ثغرة قانونية، يجب على المشرع العراقي أن لا يغفل عنها، وأن يعيد النظر في تعريف جامع يستطيع القارئ للقانون أن يفهم بمجرد أن يقرأ التعريف أن

16_ الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 130.

يحيطُ بمعنى القتلِ العمدِ، ولكن من شرحوا متن القانونِ يحاولون أن يضعوا له ضوابطَ يفهم من خلالها ماهية القتلِ العمدِ؛ لذلك فالذي يظهر للباحث ترجيح رأي الفقه وتحديد رأي الشافعية والحنابلة. والله أعلم.

1.2.2. أركان القتلِ العمدِ

من المعلوم أنَّه لكلِّ عملٍ أركانٌ يقومُ عليها، وله شروطٌ لا يصحُّ إلا بها، وله أمورٌ ثانويةٌ تكونُ عاملاً مساعداً لتمام هذا العملِ أو الفعلِ، فالقتلُ العمد لا يتم ولا يصحُّ إلا بأركانٍ فإن هي توافرت جميعها يُعدُّ قتلاً عمداً، ولكلِّ من الفقه والقانونِ أركانٌ يشترطها كلُّ منهما أن تتواجد في حالة القتلِ، فإن اجتمعت مع بعضها فهو قتلٌ عمدٌ وإلا يتحول إلى نوعٍ غيره من بقية أنواع القتل، وهذا يُحدِّد على حسبِ مُجرياتِ جريمة القتل.

والقتل الذي يعتبر موجبا للقصاص، هو الذي يجب أن تتوفر فيه بعض الأركان والشروط، وعددها ثلاثة أركان: أولاً: أن يكون المقتول آدمياً حياً، معصوم الدم، ثانياً: والقتل حدث نتيجة لما قام به الجاني من الضرب أو الفعل. ثالثاً: أن يكون الجاني يقصد القتل بفعله وإحداث الموت بالمجني عليه⁽¹⁷⁾.

والآن ننتقل إلى تلك الأركان، نذكرها ركناً بعد ركن وسأعمل مداخلَةً بين الأركان الفقهية والقانونية وأناقش تلك الأركان مع بيان الرأي الراجح.

الركن الأول: القتلِ آدمي حي معصوم الدم

فما يوجب القصاص على القاتل، كون المقتول آدمي ليس حيواناً، وليس ممن فارق الحياة سابقاً فكان من ضربه ميتاً أصلاً، ويكون معصوم الدم، ليس مهدور الدم، كالمترد أو الحربي المقاتل الغير مستأمن أماناً مؤقتاً⁽¹⁸⁾. وعلى هذا فالفقهاء متفقون على أن يكون آدمياً حياً وقت ضربه، ولكن أضاف الفقهاء لذلك شرطاً وهو أن يكون معصوم الدم والركن قائم على عصمة الدم، وهي تتحقق بالإسلام أو الأمان، وهذا متفق عليه بين الفقهاء، ولكن هناك خلاف حول الإقامة في دار الإسلام هل هي شرط للعصمة أم لا، والفقهاء لهم خلاف في هذه النقطة على مذهبي اثنين:

17_ عودة، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ط. د، دار الكاتب العربي، بيروت، د، ت، 2: 12

18_ ينظر، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ط. 2، دار الفكر- بيروت، 1412هـ - 1992م 6: 523، الباب في شرح الكتاب، 3: 143.

مذهب الحنفية: إن أساس العصمة عندهم، هو التواجد في دار الإسلام، (فهو ينال عصمته لتواجده في دار الإسلام، والمسلم والذمي والمستأمن المتواجد في دار الحرب، لا يعتبر معصوم الدم، ولا يعاقب قاتله؛ وذلك لأنه في دار الحرب⁽¹⁹⁾). فالمسلم والذمي والمستأمن عصمته بسبب إقامته في دار الإسلام، ويرى الحنفية أن المسلم إن أقام في دار الحرب فلا يعد معصوم الدم؛ كونه مقيم في دار الحرب.

مذهب الجمهور: أساس العصمة هو الإسلام للمسلم، والأمان للمستأمن أو للذمي بسبب عقد الجزية وكذلك المهادن كلهم دماؤهم معصومة بسبب الأمان، ولو كان المسلم مقيماً في دار الحرب أو المستأمن في دار الحرب. فإقامته في دار الحرب لا تهدر دمه، ولا تباح بسببها الدماء ولا الأموال فهي معصومة بالإسلام والأمان، وليس بالإقامة في دار الإسلام⁽²⁰⁾.

شرح آراء الفقهاء: لم يكتفِ الفقهاء على اشتراط الآدمي الحيّ ليكون ركناً بجريمة القتل بل أضافوا لذلك شرطاً وهو أن يكون مكتسباً للعصمة، فإن لم يكن معصوماً فلا عبرة بكونه آدمياً حياً؛ ولأن العصمة ثبتت بالأدلة الشرعية من الكتاب والسنة وإجماع علماء المسلمين، وهي تجب بالإسلام أو الأمان، غير أنهم اختلفوا في دار الإقامة، فاشتراط الحنفية الإقامة في دار الإسلام وإلا فإن قُتل في خارج دار الإسلام فلا عصمة له، ولم يقدّم دليل على إضافة ركن آخر وهو الإقامة في دار الإسلام، ورأي الحنفية يساوي دم المسلم بدم غيرهم، وكذلك لا يبقى للعصمة المكتسبة بالإسلام أو الأمان قيمة تذكر بمجرد كونه في دار الكفر، فلا قصاص على قاتله ولا دية عليه؛ فلذلك يظهر للباحث صواب ما ذهب إليه الجمهور، فالعصمة قائمة للمسلم أو صاحب الأمان أينما حل وارتحل، سواء كان في دار الإسلام أم كان في دار الكفر. والله أعلم وأكرم.

رأي المشرع العراقي: فقد افترض المشرع العراقي أركاناً للقتل منها أن يقع الفعل والقتل على إنسان حيّ فقد جاء ضمن شروط المجني عليه: (أن يكون المجني عليه إنساناً حياً وقت ارتكاب الجاني لفعله الإجرامي، فالإنسان الحيّ هو موضوع الجريمة بغض النظر عن السن أو الجنس أو اللون أو المنصب⁽²¹⁾). دون الإشارة إلى كون الإنسان مداناً أو ربما كان مخطئاً أو قاتلاً أو مهدوراً للدم من قبل أشخاص قد قتل منهم ثم هرب، فالمشرع يدافع عنه لأنه إنسان حيّ وقت وقوع الجريمة؛ ذلك أن القانون جاء لحماية حياة الإنسان فلا قيمة للفعل إن كان الضرب وقع على جسد إنسان قد مات إذ المعني الإنسان

19_ ينظر، ابن قدامة، المغني لابن قدامة، 8: 269، الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 5: 376، ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، 6: 523.

20_ ينظر، الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 5: 376.

21_ الحديشي، د. فخري عبد الرزاق صليبي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط. مزينة ومنقحة، المكتبة القانونية، 2019م، 107.

الحي فقط. (وحيث يكون الإنسان حياً فلا أهمية في كونه من رعاياها أو من رعايا دولة أخرى من الأجانب فالقانون يحمي الحق في الحياة مجرداً)⁽²²⁾.

مقارنة بين الفقه والقانون: الفقهاء اشترطوا في هذا الركن أن يكون إنساناً حياً وأن يكون معصوم الدم أي ليس مداناً ولا مهدور الدم فهو ليس مرتدّاً ولا قاتلاً ولا زانٍ ثيب، بينما المشرع العراقي لم يشترط الشرط الثاني وهو عصمة الدم، وكذلك ذكر الحنفية شرطاً ثالثاً وهو الإقامة في دار الإسلام وخالفه بقية الفقهاء في ذلك؛ لأنها ليست من شروط العصمة. وحتى لا نذهب بعيداً فالفقهاء والمشرع العراقي متفقان على أن يكون المقتول إنساناً حياً ومسألة الإقامة في دار الإسلام قال بها الحنفية فقط، والمشرع العراقي تطرق للإقامة على أن الإنسان المعني بحميته هو المقيم على أرض الوطن سواء كان عراقياً أو أجنبياً. وبهذا فيرى الباحث ما ذهب إليه المشرع العراقي جيداً من ناحية كونه يحمي الإنسان الحي بغض النظر عن هويته فهو يحمي الجميع على شتى دياناتهم ومعتقداتهم ولكن لم يتطرق إلى ماهية هذا الإنسان هل هو مجرم أو إنساناً صالحاً، هل هو يستحق تلك الحماية أم لا؛ لذلك فيظهر أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء عدا الحنفية الأرجح، إذ قالوا: أنَّ الإنسان تحصل له العصمة بإسلامه كونه مسلماً، أو بعقد الأمان سواء كان مقيماً في دار الحرب أو دار الإسلام، إذ المهم كونه إنساناً حياً ومعصوم الدم. والله أعلم وأكرم.

الركن الثاني: القتل حدث نتيجة لفعل الجاني

لا يعتبر الموت إن حصل قتلاً، إلا إذا جاء نتيجة لفعل قام به الجاني، كالضرب أو الخنق أو أي أمر من شأنه أن يحدث الموت، فإن حصل الموت بأمر لا يمكن أن ينسب إلى الجاني، أو إن كان قد فعل فعلاً لا يعد مثله مميتاً، فلا يعد قاتلاً، والفعل القاتل عادة، ممكن أن يكون ضرباً متوالياً، حرقاً، ذبحاً، خنقاً، جرحاً، تسميماً⁽²³⁾.

وهنا جملة من الخلافات الفقهية حول أداة القتل والأفعال التي أدت إلى القتل، والتي على ضوءها يحكم على نوع القتل، هل هو قتل عمد، أم قتل شبه عمد، أم هو قتل خطأ، لذلك سأتناول في بحثي أداة القتل التي جعل لها الفقهاء ضوابط وشروط من خلالها يحدد نوع القتل، وسأذكر المذاهب ورأيها في تحديد آلة وأداة القتل.

22_ حسني، د. محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط. 2، المكتبة القانونية، د، ت، 9، الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 107.

23_ ينظر، عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 2: 25

مذهب الحنفية: اشترط الحنفية في أداة القتل العمد، أن تكون معدة للقتل، وأن تكون هي قاتلة في الغالب، وأن تكون مما يفرق الجسم، وتمضي فيه، سواء كانت من الرصاص، أو النحاس، أو الحديد، أو خشبا محمدا، أو حجرا محمدا، ونحوها كالسيف، والسكين، والسهم، والرمح، والإبرة إن كانت في مكان قاتل، وكل شيء ممكن يعمل عمل هذه الأشياء كالبنديقة والنار والزجاج. أما القتل شبه العمد، فيشترط لها الحنفية، كل آلة تقتل في الغالب، ولكنها لا تكون جارحة ولا طاعنة، مثل الحجر الكبير، والخشب الكبير، هذه إن قصد بالضرب التأديب ونحو ذلك، أما إن كان قصده من الضرب الإتيان فيعتبر من أنواع القتل العمد⁽²⁴⁾.

مذهب المالكية: أداة القتل العمد عندهم (كل أداة أو آلة تستخدم في الغالب للقتل، كالمحدد مثل السيف والسهل، والمثقل كالحجر والخشب الكبير، وحتى ما لا يستخدم للقتل أو لا يقتل غالبا كالعصا والسوط صغر أو كبير، وسواء كان يقصد بضربه القتل، أو لم يكن قاصدا للقتل، وإنما قصد الضرب فقط، وحتى لو كان قاصدا قتل شخص فقتله غيره، فإن حصل منه الضرب وكان قصده العداوة والغضب أو لغير تأديب، فكل هذا من قبيل القتل العمد، وعليه القود وسمي بذلك؛ لأن الجاني كان يقاد بحبل أو ما شابه لكي يقتص منه⁽²⁵⁾. ويقاس على الضرب كل شيء يؤدي للموت سواء التغريق أو الخنق أو منع الشراب والطعام، سواء كان يقصد قتله أم التعذيب، فكل هذا يعتبر من نوع القتل العمد، ولكن لو كان الضرب على وجه اللعب أو التأديب، فيعتبر من قبيل الخطأ، بشرط أن لا يكون بالة أو أداة حادة كالسيف، ومن صور القتل الخطأ كأن يسقط شخص على آخر فيقتله، أو يضرب صيدا فأصاب إنسانا، فهذا من قبيل القتل الخطأ.

مذهب الشافعية والحنابلة: أن أداة القتل التي من خلالها يحكم على نوع القتل، عمد أم شبه عمد، فقالوا: أن تكون الأداة مما يقتل غالبا، سواء كانت بمثقل أم بمحدد. والمحدد: هو ما يقطع ويدخل في البدن، كالسيف والسكين والحديد والزجاج والقصب والخشب مما يكون له حد، ولا ينظر في المحدد إلى غلبة الظن، وحتى لو قطع شحمة أذنه فمات يعتبر عمدا،

24_ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 233، الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارع، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ط. 1، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، 1313 هـ، 6: 97، ابن عابدين، الرد المختار وحاشية ابن عابدين، 6: 528.

25_ ينظر، ابن جزي، القواعد الفقهية، ص226، الدسوقي، الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي، 4: 242.

والمثقل هو الذي لا يكون له حد يجرح من خلاله ولا سن يطعن به، فإن كان مما يغلب عليه القتل إن استعمل، فهو قتل عمد، وإن كان نوع المثقل المستعمل مما لا يقتل في الغالب، كان القتل شبه عمد، تجب فيه الدية⁽²⁶⁾.

شرح آراء الفقهاء: تبين بعد الاطلاع على آراء كل مذهب، أن رأي الحنفية فيه شروط عديدة لاعتباره قتلاً عمداً، وهذا يؤدي إلى تهاون الذي قد يمارسه البعض ضد الآخرين، بسبب التهاون في اشتراط أداة القتل العمد، وعند الاطلاع على ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في شروطهم عن الأداة التي تعتبر أداة قتل عمد، تجد أنهم لا يشترطون عدم القصد في المحدد، كونه غالباً ما يكون قاتلاً، واشترطوا القصد في المثقل، كونه لا يكون قاتلاً في الغالب، وأيضاً تجد أن تهاونا وقع منهم في هذه المسألة ذلك أن المثقل من الصعوبة أن تعرف نية وقصد الجاني أثناء ضربه للمجني عليه، والذي يبدو للباحث أن الرأي الذي فيه حفظ واحتياط للأرواح هو رأي المالكية:

1_ لا يفرقون بين المحدد و المثقل لأن كلاهما قاتل.

2_ يعطي قيمة أكبر للأرواح، يدافع عنها ويزجر الآخرين بعدم المساس بها، مما يجعل القاتل أو الجاني يأخذ حذره كي لا يعيب بأرواح الآخرين لما يعلم أن ما سيقوم به ربما يكون قاتلاً، وقتله يعتبر قتل عمد، هذا والله أعلم وأكرم.

رأي المشرع العراقي: القتل العمد حتى يعتبر عمداً عند المشرع العراقي يشترط لذلك شروطاً منها الركن المادي، وهذا الركن في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 له عناصر ثلاثة: (نشاط جرمي يصدر من القاتل، ونتيجة للجرم تتمثل بقتل والوفاة، وعلاقة سببية بين الفعل والنتيجة)⁽²⁷⁾. فالقتل في القانون العراقي يشترط نشاطاً جرمياً وفعلاً صادراً من القاتل نحو المقتول أي يتمثل بحركة عضلية كالضرب بالعصا، أو الطعن بسكين، أو أن يتم الإطلاق على المجني عليه بطلق ناري، (وبصرف النظر عن الوسيلة التي قد تم استخدامها من قبل القاتل فقد تكون قاتلة ومعدة للقتل كالأسلحة النارية، والآلات القاطعة أو الواخزة، وقد يحصل القتل أيضاً بصعق الكهرباء أو الحرق)⁽²⁸⁾.

مقارنة بين الفقه والقانون: مما ظهر لنا سابقاً رجحان رأي المالكية في هذا الركن حول استخدام نوع الأداة والتي من خلالها يحكم على القتل عمداً أو غيره من الأنواع عند الفقهاء، وترجح رأي المالكية؛ لأن رأيهم يبنى على فعل القاتل والجاني ولا

26_ ينظر، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشف القناع عن متن الإقناع، ط. د، دار الكتب العلمية، د. ت، 5: 505، ابن قدامة، المغني لابن قدامة، 8: 260، ينظر، الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط. د، دار الكتب العلمية، د. ت، 3: 175.

27_ ينظر، الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 108.

28_ ينظر، المصدر السابق، 108_ 109.

يبنى على قصده ونيته، ولأنهم لا يرون فرقا بين القتل بالمحدد والمثقل كلاهما قاتل، والذي يبدو أن المشرع العراقي قد أخذ بمثل هذا الرأي وذهب بنفس هذا الاتجاه فلم يفرق بين الأدوات إذ يرى أن هناك فعلا حركيا وعضليا ونية وقصد واضحة بغض النظر عن أداة القتل ففعل الجاني أقوى من نيته وقصده. وبهذا يكون المشرع العراقي قد فعل حسنا إذ لم يفرق بين الأدوات ليحكم من خلالها على نوع وماهية القتل وهذا يعطي عدالة أكبر ويحجم من القتل؛ لأن من ينوي القتل إذا علم أن القانون لا يفرق بين الأدوات في القتل يجعله يفكر مراراً وتكراراً قبل أن يقدم على القتل، ولكن لو كان هناك تفريق بين الأدوات ومن خلالها يتغير نوع القتل من عمد إلى غيره وبالتالي تخفف العقوبة من الإعدام إلى السجن فهذا يكون دافعا أكبر إلى ارتكاب الإجرام والقتل. وبهذا ذهب المشرع العراقي بنفس ما ذهب إليه المالكية، والذي يظهر للباحث أن رأي المالكية والمشرع العراقي في هذه المسألة هو الرأي الراجح؛ لأنها تعد أكثر حفظاً وصوناً لدم الإنسان. والله أعلم .

الركن الثالث: أن يكون الجاني قاصدا القتل بفعله

وحتى تكتمل معالم جريمة القتل العمد، ولا يبقى أدنى شك من أن الجاني عندما قتل المجني عليه كان قتله عمدا وليس من باب الخطأ أو شبه العمد، فلا بد من إثبات قصد الجاني هل كان قاصداً قتله أم حدث ذلك القتل دون قصده، وحتى نتعرف أكثر على رأي الفقهاء وقانون العقوبات العراقي سنعرض آراء كلٍ منهما ونناقشها ونستنتج من الآراء صفة القصد الجنائي عندهما. وللحديث بشكل مفصل سنتناول آراء الفقهاء حيث أنهم اختلفوا على مذهبين في هذه المسألة، وهما كالتالي:

مذهب الجمهور: فلا يعد قتلاً عمداً إلا اذا قصدَ القاتلُ قتلَ المجنيِّ عليه، أو كانَ ضربه للمجنيِّ عليه بأداة معدة للقتل (مما تقتل غالباً)؛ ذلك أنه قد يحصلُ تعمُّدُ الإيذاء ولكن ألهُ القتلُ ليست مما يقتل غالباً، فإن حصلَ القتلُ فهو من قبيلِ شبه العمد؛ لأنَّ مجردَ الاعتداء دونَ قصدِ إزهاقِ الروح باستخدامِ آلةٍ لا تقتلُ في الغالبِ يجعلُ نيةَ التعمُّدِ فيها شبهةً والأصلُ درءُ الحدودِ بالشُّبُهَاتِ⁽²⁹⁾.

29_ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 233، الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 6: 97، ابن عابدين، الرد المختار وحاشية ابن عابدين، 6: 529، ابن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 5: 507، ابن قدامة، المغني لابن قدامة، 8: 262.

مذهب المالكية: قصد القتل لا يعد شرطاً لإثبات القتل أنه قتل عمداً، بل يكفي العدوان من قبل الجاني سواءً كانت نيته القتل، أم كانت نيته الاعتداء فنتج عنه القتل، فهو بهذا يُعد قتل عمداً. ما لم يقصد التأديب واللعب فيعد قتله من قبيل الخطأ⁽³⁰⁾.

شرح آراء الفقهاء: جمهور الفقهاء يجعل قصد الجاني ونيته ركناً ثالثاً من أركان جريمة القتل العمداً، وتعرف نيته من خلال حال الجاني فقد يتكلم ويفصح عن نيته بالقتل أو قد يظهر على حاله عند القتل ما يوضح نيته القتل وليس الاعتداء، أو قد يتضح ذلك من خلال استخدام آلة تعد للقتل غالباً كاستخدام آلة حادة كالسيف والسكين وأي شيء جراح، وإن كانت آلة القتل ليست مما يقتل غالباً كحجر صغير أو خشبة صغيرة وضربه بها فهي قرينة صارفة عن نية القتل العمداً ولو كان قصده القتل لاستخدم آلة تقتل غالباً، وعندهم كل قتل يتم من خلال آلة لا تقتل في الغالب مع وجود اعتداء فهو قتل شبه عمداً. بينما ذهب المالكية الى عدم جعل القصد ركناً من أركان القتل العمداً؛ فهم يجعلون الاعتداء والإيذاء أساس في القتل بعيداً عن قصده المخفي، فمتى وُجد الاعتداء بقصد الإيذاء فهو قرينة تكفي لإثبات التعمد؛ لأن النية أمر باطني فلا يمكن لشخص معرفتها إن لم يُفصح عنها. أي أن المالكية يشترطون العدوان لا نية القتل. ما لم يكن العدوان للتأديب واللعو واللعب ويجب أن تكون هنالك قرائن تثبت ذلك. والذي يبدو للباحث من خلال الوقوف على آراء الفقهاء أن ما ذهب إليه المالكية أكثر صواباً وأكثر رجحاناً للأسباب التالية:

- 1_ لأنهم يحكمون على الفعل والنتيجة وليس النية والآلة، ذلك أن النية والقصد أمر باطني لا يعلم حقيقته إلا الجاني.
- 2_ الآلة المستخدمة في القتل قد تكون غير حادة ولا مثقلة غير أنها إن استخدمت بحرفية من قبل الجاني قد يستطيع أن يقتل بها ثم يدعي أن القتل لم يكن مقصوداً وأن آلة القتل غير قاتلة وبهذا يتحول قتله من العمداً الى شبه العمداً، ومنه تتغير مجريات القضية من عقوبة القود والقصاص الى الدية.
- 3_ نفي المالكية للقصد وعدم اعتباره يعد نقطة ضعف عند الجمهور في ما ذهبوا إليه ولكن مع هذا فما ذهبوا إليه أمر صائب؛ لأنه يعتبر أكثر صيانة للدم؛ لأنهم يرون أن فعل القاتل أقوى من نيته، بمعنى أن الفعل دليله واضح غير مخفي وأما القصد فمن الممكن إخفاؤه. والذي يبدو أن المالكية لا ينفون القصد والنية بقدر ما لا يريدون أن تكون حجة للقاتل يختفي خلفها، بينما فعله كان واضحاً منه التعمد.

30 _ ينظر، الدسوقي، الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي، 4: 243.

رأي المشرع العراقي: عالج المشرع العراقي مسألة القصد الجرمي، فقد جاء في المادة (33) من قانون العقوبات في البند الأول من هذه المادة: وأن تكون إرادة الجاني منصرفة نحو هذا الفعل ولتحقيقه وهو قتل المجني عليه فمن خلال الأدلة الجنائية أو من خلال اعتراف الجاني يتضح قصد الجاني من عدمه فإن ثبتت إرادته للقتل وقصده يعد قتله عمداً⁽³¹⁾. الظاهر من خلال المادة القانونية أن القصد الجرمي في القانون هو ركن أساسي وثابت لإثبات نوع الجريمة هل هي قتل عمد أم غير ذلك، ولابد من انصراف إرادة القتل إلى إزهاق روح نتيجة لفعله الإجرامي سواء إيجابياً مثل التعدي والعدوان بالضرب أو سلبياً كمنع الطعام عن المجني عليه. وبناءً على ذلك فلا يسأل الجاني عن جريمة قتل عمد في حال انتفاء القصد الجرمي، إن لم يتوافر دليل يثبت اتجاهه لإزهاق روح المجني عليه⁽³²⁾.

مقارنة بين الفقه والقانون: يبدو أن المشرع العراقي لم يذهب بعيداً عما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط القصد الجرمي لاعتبار الجريمة عمداً، حيث أنهم اعتبروا (جمهور الفقهاء) القصد ركن وركيزة تحدد نوع الجرم، فقد اعتبروا قصد الجاني أو ما يقوم محله مثل آلة الجريمة فإن كانت مما يقتل بمثلها في الغالب كونها آلة محددة أو مثقلة (خشبة كبيرة أو حجر كبير) فحينها يكون القصد الإجرامي موجوداً، وهذا الذي قد ذهب إليه المشرع العراقي من أن القصد ركيزة مهمة من خلالها يتحدد نوع القتل مع وجود الأدلة التي إن توفرت في مسرح الجريمة تؤكد نية وقصد الجاني للقتل، غير أنه يؤخذ على المشرع العراقي أنه يعطي الأدلة لإثبات إدانة ضد الجاني أو تبرئة له وهذا مع أنه يكون في بعض الأحوال نافعا لكنه يكون ضاراً في أحيان أخرى؛ لما يفتح المجال باتهام أشخاص بجرائم قتل تلفق عليهم ووضع أداة الجريمة في محل سكنهم أو في مكان عملهم وبسبب هذا تم إتهام الكثير من الناس وهم أبرياء من تلك الجرائم. والذي يبدو للباحث أن القصد والنية لابد أن تكون ركيزة وركناً لإثبات القتل العمد ولكن تحددها آلة القتل كما قال الجمهور في حال غياب القصد عند القاضي أو المحقق ولا تنفي كما ذهب المالكية بل تعتمد من خلال قرائن تتوافر مع الجريمة فلا يمكن بأي حال أن ننفي القصد والنية وهي منوطة بالعمل ومرتبطة به كما بين ذلك الرسول (صلى الله عليه وسلم) فقال: (إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَلِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى...) ⁽³³⁾. فالآراء متقاربة بين الجميع وكل منهم ذهب مذهبا قريبا خصوصا الجمهور والمشرع العراقي، ولكن ما ذهب إليه المالكية هو الأكثر رجحانا والله أعلم.

31 _ ينظر، مصطفى، د. محمود مصطفى. شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط. 8، دار الفكر، 2008م، 141.

32 _ ينظر، الحديشي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 127.

33 _ ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط. د، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، د. ت، كتاب الزهد، 26، البخاري، صحيح البخاري، باب بدأ الوحي، 1.

أنواع تابعة للقصد الجنائي

هنالك بعض الأنواع التابعة للقصد الجنائي سنتطرق إليها باختصار مع ذكر الآراء الفقهية والقانونية، وذلك زيادة في الفائدة.

أولاً: القصد غير المحدد أو المحدد: وثمة مسألة تابعة للقصد الجنائي هي قصدُ الجاني وقتَ القتلِ محدد ومعيّن أو غير محدد فهل له أثر في تحديد نوع القتل؟. وجدت أن فقهاء الشريعة والقانون قد تناولوا هذه المسألة وانقسم الفقهاء الى ثلاثة مذاهب عند حديثهم عن قصد الجاني في حال أن المجني عليه محدد أم لا، فهل هو قتل عمد أم لا؟

مذهب الحنفية والحنابلة: لا فرق في القصد سواء كان محدداً أم غير محدد، فالجميع يعتبر قتل عمد، فسواء كان المقتول مقصود بذاته أو غير مقصود فهو عمد⁽³⁴⁾.

مذهب المالكية: في حال تم تعيين المقتول فهو قتل عمد، وإن لم يحدد فهو قتل خطأ⁽³⁵⁾.

مذهب الشافعية: إن كان محدداً فهو قتل عمد، وإن لم يحدد المقتول فهو قتل شبه عمد⁽³⁶⁾.

شرح آراء الفقهاء: الواضح أن جميع الفقهاء متفقون على أن القصد المحدد هو قتل عمد، ولكن لو أن المجني عليه لم يكن محدداً مثل أن يأتي الجاني الى مجموعة من الناس وقتل منهم دون تعيين لشخص ما، فهنا ذهب الحنفية والحنابلة إلى اعتبار هذا القتل قتلاً عمداً ولا فرق عندهم في كلا الحالتين حصل اعتداء وكان القصد القتل فما الفرق بين القتلين. بينما عدّه الشافعية في حال عدم التحديد أنه قتل شبه عمد؛ لغياب التحديد بشخص معيّن. وذهب المالكية لاعتبار القتل الغير محدد أنه قتل خطأ، لان التحديد قد غاب ولم يكن أحد معيّن بذاته. وإن ما ذهب إليه الشافعية والمالكية من اعتبار القتل الغير محدد نوع من شبه العمد أو القتل الخطأ يثير الغرابة؛ لأن نية التعمد للقتل موجودة ونتيجة القتل حصلت بقتل إنسان معصوم الدم، وما الفرق بين معيّن أو غير معيّن فهو قتل وإزهاق روح، بل أن القتل المحدد ربما يكون له مبرر بسبب عداوة بينهم دفع

34_ ينظر، ابن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 5: 512، ابن عابدين، الرد المختار وحاشية ابن عابدين، 6: 536.

35_ ينظر، الدسوقي، الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي، 4: 243.

36_ ينظر، الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط. أخيرة، دار الفكر، بيروت،

1404هـ/1984م، 7: 247.

الجاني لفعله على العكس من القتل غير المحدد؛ لذلك فالذي يظهر للباحث أن رأي الحنفية والحنابلة هو الأرجح. والله أعلم.

رأي المشرع العراقي: في جريمة القتل لا فرق بين إن كان الجاني يقصد محدداً أو غير محدد، فإن انصرفت إرادة الجاني لإزهاق روح شخص أو عدة أشخاص ويحدث نتيجة ذلك وفاة عن هذا الفعل الإجرامي، تقوم جراء ذلك جريمة القتل العمد دون تفريق بين ما إن كان الجاني يقصد قتل شخص محدد أو أشخاص محددين بذواتهم. وهذا التقسيم إلى محدود أو غير محدود جاء في المادة (33) من قانون العقوبات العراقي حيث جاء في البند الرابع منها: يتحقق سبق الإصرار سواء كان قصد الفاعل من الجريمة موجهاً إلى شخص معين أو إلى أي شخص غير معين وجده أو صادفه وسواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط⁽³⁷⁾.

مقارنة بين الفقه والقانون: يبدو أن المشرع العراقي انتهج في القتل غير المحدد نفس نهج الحنفية والحنابلة فهم لا يفرقون بين القتل المحدد وغير المحدد وهو الرأي الذي قد رجحه الباحث سابقاً؛ لأن نية التعمد والقصد الجرمي موجودة ودوافعها معدومة أو غامضة، فقتل غير معين يشير إلى أن القاتل مريضٌ نفسي أو طائفي مقيت أو مجرم يعشق القتل والدماء، فإن كان من يقتل بتعيين شخص يعتبر قتله عمداً فمن باب أولى أن يعتبر هذا القاتل الذي يقتل بغير تحديد قتله عمداً مع تشديد العقوبة عليه؛ لما يحدثه من خوف وفزع في المجتمع. رأي المشرع العراقي كان مطابقاً لما ذهب إليه الحنفية والحنابلة والذي ظهر للباحث رجحان ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة ورأي المشرع العراقي؛ لأنه تعامل مع القتل من هذا النوع بجدية وحزم واعتبره قتلاً عمداً. والله أعلم.

ثانياً: رضا المقتول بالقتل: قد مرّ بنا سابقاً أن القتل في الأصل يحدث من جانٍ متعدٍ لإزهاق روح شخصٍ محددٍ أو غير محددٍ، وقد تحدث في ذلك الفقهاء بشكلٍ مفصّلٍ وقد نقلتُ ملخصَ أقوال الفقهاء، وكذلك المشرع العراقي تحدث في ذلك وقد نقلتُ رأيه أيضاً. ولكن قد يحدث أو قد حدث أنَّ المقتول يطلب من شخصٍ ما أن يقتله أو يساعد على قتله ويُيسّر له ذلك، مثل أن يكون مريضاً بمرضٍ لا يرجى البرء منه، أو أنه يُمرُّ بأزمةٍ نفسيةٍ حادةٍ، أو لأي سببٍ كان فيلجأ إلى أن يطلب من شخصٍ قتله. فما رأي الفقهاء والمشرع العراقي في القاتل وماذا يُعدُّ قتله؟

37_ ينظر، الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 130.

مذهب الحنفية: طَلَبُ المقتول القتل من القاتل قد أُوْرثَ شبهة وهذه شبهة تدرأ الحد؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وبهذا يعد القتل شبه عمد تجب به الدية⁽³⁸⁾ .

مذهب المالكية: إِذْنُ المقتول للقاتل بإزهاق روحه لا يمنع أن يُعَدَّ قَتْلُهُ عمداً فيستحق القصاص، ويلزمه القَوْدُ. جِراء ما فعل⁽³⁹⁾.

مذهب الشافعية والحنابلة: دم المقتول حق لصاحبه وقد أُذِنَ في إتلافه وهدره، فلا دية ولا قصاص من القاتل؛ لأن دم المقتول هدر بإذن صاحبه مثلما لو عنده مال فأعطى الإذن بإتلافه⁽⁴⁰⁾.

شرح آراء الفقهاء: الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة بين من رأى شبهة قد وقعت درأت الحد عن القاتل وإن كان فيه تعمد إلا أنه أصبح من قبيل شبه العمد؛ لأن طلب المقتول بهدر دمه أُوْرثَ هذه شبهة ولأن الحدود تدرأ بالشبهات فقد دُرِءَ الحد عنه وهذا رأي الحنفية بينما قال المالكية أن رضا المقتول بإهدار دمه لا يمنع القصاص من القاتل وقتله وإن كان بطلب من المقتول؛ لأنه لا يعد ذريعة كافية لارتكابه هذا الجرم، وعليه فيقاد بمن قتل ويستحق عقوبة القتل العمد. بينما الشافعية والحنابلة ذهبوا بعيداً في رأيهم، وقالوا: أن دم المقتول هو ملك وحق خاص به وهو من أهده وأمر بإتلافه كمثل من يمتلك مالا وأمر بإتلافه فليس لأحد أن يحاسب المتلف للمال؛ لأن مالك المال هو من أمر ومثله لو أمر بإتلاف روحه وهدر دمه، وعليه فلا قود ولا دية عندهم. وبعد هذا العرض والشرح للآراء يبدو للباحث أن رأي المالكية الذين قالوا بوجوب القصاص من القاتل الذي قتل برضا المقتول وهو قتل عمد يستحق القصاص ويستحق أن يقاد به هو أرجح الآراء لما يأتي من أسباب:

1_ شبهة التي قال عنها الحنفية ليست في محلها؛ لأن القتل تم بتعمد من القاتل ومهما بلغت دوافع المقتول وطلب ذلك لا يكون سبباً كافياً للقاتل بإزهاق روح من أُذِنَ بالقتل و لا يمكن أن تكون شبهة تكفي لاعتبار القتل شبه عمد فيتحول من القصاص لدفع الدية.

2_ وأما رأي الشافعية والحنابلة فرأيهم أثار غرابة؛ لاعتبارهم أن دم المقتول حق لصاحبه وهو من فرط فيه وشبهوا ذلك بمال يملكه وشتان بين المال والروح؛ لأن الروح ليست ملك للإنسان وإنما هي ملك لله تعالى، ولا يجوز أن تباح هذه الروح إلا بنص والنصوص التي أباحت القتل لم يرد فيها جواز إتلاف النفس. والله أعلم.

38 _ ، ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 236، ابن عابدين، الرد المختار وحاشية ابن عابدين، 6: 538

39 _ ينظر، الدسوقي، الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي، 4: 240.

40 _ ينظر، الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 7: 249، ابن قدامة، المغني، 8: 265.

رأي المشرع العراقي: أساس إزهاق الروح يكون من شخص غير المجني عليه، ولكن إن حدث القتل بفعل المجني عليه بنفسه يسمى انتحار، فلا جريمة في ذلك؛ لأنه أتلف نفسه. وإن أوقف الانتحار فليس في القانون مادة تعاقب من شرع في قتله نفسه ثم أوقف ذلك وقد نصت المادة (408) فقرة (3): (على أن لا عقوبة على من شرع في قتل نفسه ثم توقف عن ذلك. وفي حال وجود شريك أو محرض على قتل النفس). فقد نص قانون العقوبات العراقي في المادة (408) فقرة (4): (على أن يعاقب بوصف الجناية من حرّض شخصاً أو ساعده بأي وسيلة على الانتحار إذا تم الانتحار بناءً على ذلك، ويعاقب بوصف الجنبنة في حال لم يتم الانتحار ولكن تم الشروع فيه)⁽⁴¹⁾.

مقارنة بين الفقه والقانون: حسناً فعل المشرع العراقي إذ أنه لم يفسح مجالاً للشريك في القتل أو المساعد أو من يقتل بإذن القاتل فقد وصف فعله بالجناية (القاتل) في حال ساعد بغض النظر إن قتل هو أو ساعد المقتول بأي وسيلة لتنفيذ القتل بنفسه، وفي حال لم يتم القتل فوصفه بالجنبنة (جريمة أقل من القتل) والذي يتبين للباحث أن ما ذهب إليه المشرع العراقي هو بذاته الذي ذهب إليه المالكية من عداهم هذا النوع من القتل قتلاً عمدًا يوجب القصاص والقود، وعليه يظهر رجحان رأي المشرع العراقي ورأي السادة المالكية لما يلي:

1_ أكثر حفظاً للأنفس والأرواح.

2_ ولأنه يغلق باب قتلٍ قد يقتل بحجته أنفساً بريئة تقتل تحت طائلة أن القاتل هو من طلب ذلك أو هو من رضي بذلك، فمن باب سد الذرائع غلق هذا الباب هو الأصل حرمة دم المسلمين وحفاظاً على أرواحهم . والله أعلم.

1.2.3. عقوبة القتل العمد.

القتل العمد هو أشد أنواع القتل تعدياً وانتهاكاً لحرمة الدماء؛ لأنه يتوافر فيه القصد الجنائي والتعمد في إزهاق الأرواح؛ لذلك فعقوبته وجزاؤه لا بد أن يكون مناسباً وموازيًا لهذا الجرم، وقد حدد الشارع الحكيم عقوبات رادعة للقتل العمد، فمنها غضب الله وطرده من رحمته، والقصاص وهو إنزال نفس الفعل الذي فعله بالمجني عليه فكما قتل متعمداً يُقتل متعمداً نتيجة جرمه، وكذلك حرمانه من الميراث لقول النبي (صلى الله عليه وسلم): (لَا يَرِثُ قَاتِلٌ مِنْ دِيَّةٍ مَنْ قَتَلَ)⁽⁴²⁾.

41 _ حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 113.

42 _ البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن عليّ، السنن الكبير، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط. 1، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، 1432 هـ - 2011 م، 8: 230، الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل، مسند الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، ط. 1، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1412 هـ - 2000 م، 4: 1989.

وستحدث إن شاء الله تعالى عن أهم هذه العقوبات وهي القصاص من منظور فقهي وقانوني.

القصاص: هو معاملة الجاني والقاتل بمثل فعله؛ لأنه يتبع أثر القاتل ويقتص منه وهذا هو معناه الشرعي⁽⁴³⁾. أجمع علماء الأمة من السلف والخلف على وجوب القصاص على من قتل متعمداً؛ وذلك لإيجاب الله تعالى في كتابه، حيث أوجب القصاص في مواطن عديدة، منها قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ [البقرة: 178/2]. فقد ساق الطبري في تفسيره سبب نزول هذه الآية: (كَانَ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ الْقَصَاصُ، وَلَمْ تَكُنْ فِيهِمُ الدِّيَّةُ، فَقَالَ اللَّهُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾)⁽⁴⁴⁾ ولقول رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (مَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلًا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِمَّا أَنْ يُقَادَ وَإِمَّا أَنْ يُفْدَى)⁽⁴⁵⁾. ولأجل ذلك كان الإجماع بوجوب القصاص على من قتل عمداً. وسأحدث عن كيفية استيفاء القصاص ثم عن بعض موانع القصاص.

أولاً - كيفية استيفاء القصاص

من معاني القصاص تتبع الشيء، ومنه قولهم: اقتصصت الأثر، أي إذا تتبعته، ومنه اشتق القصاص في الجراح، أو القتل؛ وذلك لأنه يُفعل به مثل ما فعل بالأول، فكأنما اقتص أثره، ومنه القصة والقصاص فكل ذلك فيه تتبع للخبر⁽⁴⁶⁾. فالمفهوم من القصاص هو أن يعامل الجاني بنفس فعله وجرمه، وبسبب هذا المعنى اختلف الفقهاء في كيفية استيفاء القصاص هل يكون بنفس طريقة القاتل التي قتل بها أم يقتل بالسيف؟ فكان خلافهم على مذهبين اثنين:

مذهب الحنفية والحنابلة: لا يتم القصاص إلا بالسيف بغض النظر عن كيفية القتل التي قتل بها المقتول، فسواء تم قتله بالسيف ونحوه أو تم قتله بمحرّم مثل أن يُقتل بالسحر أو باللواط أو بأن يُجرّع الخمر أو بإدخال عصا في دُبُرِه أو بحرقه أو

43_ ينظر، ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ط. د، دار الفكر، د. ت، 5: 11.

44_ القرطبي، تفسير القرطبي، 2: 244.

45_ أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير، سنن أبي داود، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط. د، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، كتاب الديات، 4، النسائي، سنن النسائي، كتاب تحريم الدم، 9.

46_ ينظر، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 2: 244_ 245.

بتغريقه فالقصاص بالسيف؛ لأنَّ القصاص بغير السيف يُعْتَبَرُ من بابِ المَثَلَةِ وَقَدْ نُهِيَ عَنْهَا، ولِقَوْلِ النَّبِيِّ (صلى الله عليه وسلم): (لَا قَوْدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ)⁽⁴⁷⁾. ولهذا لا يتم القصاص إلا بالسيف⁽⁴⁸⁾.

مذهب المالكية والشافعية: يُقْتَلُ القاتل بمثل الطريقة التي قَتَلَ بها، فأن ضربه بِمُحَدَدٍ يُضْرَبُ بِمِثْلِهِ، وإن ألقاه من مرتفع يُلقى من مرتفع، وإن قتله بتجويع يتم تجويعه، وإن قتله بتحريق أو بتغريق يُقْتَلُ بالحرق أو بالغرق، ويجوز لولي الأمر أن يتحوَّل إلى عقوبة السيف إن شاء. وإن كانت طريقة القتل بمحرِّق يتعيَّن القتل بالسيف فإن قتله بِسِحْرِ أو خمرٍ أو لواطٍ فيُقْتَلُ بالسيف. لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾. [النحل: 16 / 126]. وهذه الآية (نَزَلَتْ فِي شَأْنِ التَّمْثِيلِ بِحِمْرَةٍ) (رضي الله عنه) فِي يَوْمِ أُحُدٍ⁽⁴⁹⁾. ولِقَوْلِ النَّبِيِّ (صلى الله عليه وسلم): (أَنَّ يَهُودِيًّا رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ بَيْنَ حَجْرَيْنِ... فَأَمَرَ النَّبِيُّ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) فَرَضَّ رَأْسَهُ بِالْحِجَارَةِ)⁽⁵⁰⁾. المعقول يقتضي ويتطلب أن تكون المماثلة بالقصاص، ولا يتحقَّق ذلك المطلوب والتشفيُّ إلا بالمماثلة⁽⁵¹⁾.

شرح آراء الفقهاء: انقسم الفقهاء إلى قسمين فمنهم من رأى أن القصاص لا يتم إلا بالسيف بغض النظر عن طريقة القتل، سواء كانت بالسيف أو بغيره أو كانت بطريقة محرَّمة مثل التحريق أو التغريق أو استخدام طرق أخرى محرمة وهذا مذهب الحنفية والحنابلة مستدلين على ذلك بما يلي:

1_ حديث: (لَا قَوْدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ)⁽⁵²⁾. لذلك لا قصاص إلا بالسيف للحديث الذي حصر القصاص بأداة الاستثناء (إلا) ومنه فهم الحنفية والحنابلة أنه لا يجوز القصاص بغيره.

2_ إن أيَّ قصاصٍ يتم بغير السيف فهو من باب المَثَلَةِ المنهي عنها في ديننا.

3_ ولأن قتل الجاني هو غاية وليِّ الدم وغاية تحقيق العدالة وبالسيف يتم ذلك فلا حاجة لاستخدام غيره

47_ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الديات 25، البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد، مسند البزار، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، صبري عبد الخالق، ط. 1، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، 1988م، 9: 115.

48_ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 7: 247، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 5: 518.

49_ القرطبي، تفسير القرطبي، 10: 201.

50_ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الديات، 5، مسلم، صحيح مسلم، رقم: 1672.

51_ ينظر، ابن جزي، القوانين الفقهية، 345، الدسوقي، الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي، 4: 265.

52_ سبق تخريجه.

لهذه الأسباب لا يجوز عند الحنفية والحنابلة استخدام غير السيف في إقامة القصاص. أما القسم الثاني من الفقهاء وهم المالكية والشافعية فعيّنوا السيف في القتل المحرّم، وإن حدث القتل بطريقة أخرى فيقتل القاتل بنفس الطريقة التي قتل بها من باب المماثلة، ولوليّ الدم أن يقتص بالسيف إن أراد، وقد استدلو على ذلك بما يلي:

1_ لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾. [النحل: 16 / 126].

2_ ولحديث في البخاري ومسلم أن يهودياً رضى رأس جارية بين حجرين فأمر به النبي (صلى الله عليه وسلم) ففعل به مثل ما فعل بالجارية فؤض رأسه بحجرين من باب المماثلة.

3_ ولأن التشفي لا يحصل إلا بالمماثلة.

ما ذهب إليه المالكية والشافعية من تقسيم القصاص إلى قسمين شيء جيد؛ لأنهم عينوا السيف فيما لا لو كان القتل بمحرّم ولا يجوز في شرعنا استخدام طرق محرمة بحجة إقامة الحد، ولعل سبب تحديد النبي (صلى الله عليه وسلم) القتل فقط في السيف رداً على من أراد إقامة القصاص بمحرّم فحصر ذلك بالسيف؛ ذلك أن الحديث يتعارض مع الآية التي استدل بها المالكية والشافعية وليس له تأويل إلا أنه رد على من أراد القصاص بمحرّم؛ ولقوة استدلال المالكية والشافعية فهو ما يميل إليه الباحث من أنه الرأي الراجح. والله أعلم.

رأي المشرع العراقي: من أبرز وسائل الإعدام المستحدثة في كثير من البلدان الشنق والرمي بالرصاص وغرف الغاز والكرسي الكهربائي وفي بعض الدول من استخدم الحقن القاتلة، وغيرها من الأساليب، ولكن المشرع العراقي لم يأخذ إلا بالشنق وهذا بحق المدنيين والرمي بالرصاص في حال كان الجاني عسكرياً. وبعد أن تثبت إدانة الجاني والقاتل وفي حال ثبت بحقه القتل، فقد جاء في المادة (86) من قانون العقوبات العراقي: (عقوبة الإعدام هي شنق المحكوم عليه حتى الموت) وهذه العقوبة كذلك جاءت في نص المادة (406) ونصها: (يعاقب بالإعدام من قتل نفساً عمداً...) وهذه العقوبات نص عليها قانون العقوبات العراقي. (الشنق: وهو منع التنفس عن جسم من خلال تعليقه بحبل يلف حول العنق، أو بغيره، ومن شأنه إحداث الوفاة. الرمي بالرصاص: اتبعت هذه الوسيلة لتنفيذ عقوبة الإعدام للعسكريين إذ نص عليها المشرع العراقي في المادة (17) من قانون العقوبات العسكري رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٠)⁽⁵³⁾.

53_ سماك، علي سماك، الموسوعة الجزائية في القضاء الجنائي، ط. 4، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990م، 214.

مقارنة بين الفقه والقانون: الأمر في الشريعة مختلف تماماً عما ذهب إليه المشرع العراقي، ويظهر للباحث رجحان ما ذهب إليه الشريعة للأسباب التالية:

1_ فالشريعة حددت القصاص بالسيف؛ لأنه ربما وسيلة القصاص المتوفرة وهو سلاح ذلك الزمان وكذلك كونه أداة حادة تسهل عملية القتل.

2_ ولأن الإسلام أمرنا بالإحسان حتى في القتل فقال (صلى الله عليه وسلم): (فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ) (54). وهذا بشأن الحيوان فكيف بالإنسان، فالقتل بالسيف متفق عليه بين الفقهاء.

3_ ولكن منهم من أجاز القتل بالمماثلة؛ لأنه أشفى لقلب وليّ الدم وهو من العدل بأن يعامل القاتل بنفس طريقة القتل التي قتل بها، وهي أكثر ردةً للنفوس التي تعشق الدماء والقتل.

4_ واختيار المشرع العراقي الشنق وهو خنق الجاني وقطع مجرى التنفس فيه تعذيب للجاني وتأخير وفاته، فلا هو أخذ بما هو حاد يقتله بسرعة كممثل السيف أو حتى إطلاق الرصاص (في حال إعدام المدني) ولا هو أخذ بالمماثلة لأنها تشريع رباني وبها يشفي قلوب أولياء الدم، فاختار الشنق للمدني وهي طريقةٌ للتعذيب قبل القتل وهذا منهي عنه.

5_ واختيار القتل بإطلاق الرصاص للجاني العسكري هو أقرب للسيف من غيره؛ كونه أداة حادة تعجل بموت الجاني وهو آلة هذا الزمن كما كان السيف آلة ذلك الزمن وعليه أرى أن المشرع العراقي ينبغي عليه توحيد عقوبة القتل إطلاقاً بالرصاص في حال رفضه استخدام السيف لمشابهته في الفعل وحدته وسرعة القتل به .

6_ القتل بالشنق مخالف للشريعة ولو وحدوا عقوبة القتل للمدنيين والعسكريين يكون أفضل باستخدامهم الرصاص لمشابهته السيف في حده وسرعة القتل به. والله أعلم .

ثانياً: بعض موانع القصاص

54_ ابن حبان، محمد بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مُعَيْد، صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط. 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1408 هـ - 1988 م، 13: 337، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الصيد والذبائح، رقم: 1955.

القصاص هو عقوبةٌ حديثةٌ واجبةٌ لا يجوز تركها في حال تكامل عناصر جريمة القتل، وفيما لو لم يُعَفَّ عنه من قبل ذوي المجني عليه، ولكن هناك بعض الحالات التي تشكل مانعاً لإيقاع القصاص، أو أنها مسألةٌ مختلفٌ في كونها مسقطٌ لحد القصاص. سأذكر إن شاء الله بعضها مع أقوال الفقهاء وآرائهم وكذلك رأي المشرع العراقي في كل مسألة منها.

1_ الإكراه: قد يحاول الجاني الاختفاء وراء جريمته بأن يستخدم غيره في ارتكاب جريمته، ومن أشكال الاختفاء وعدم الظهور هو القتل بالنيابة، فإما يستأجر قاتلاً، أو يكره غيره على قتل المجني عليه. وقد تناول الفقهاء والمشرع العراقي هذه المسألة؛ لأهميتها ولأنها وسيلة جرمية استخدمها القتل حديثاً وقديماً. ليس هناك خلاف فيمن قتل مختاراً، فوجب عليه القصاص وهذا مما لا خلاف فيه، ولكن لو كان مكرهاً أو مجبراً على القتل، فالغالب وهم الجمهور على أنه يقع عليه القصاص والحنفية لا يرون به قصاصاً، وكانت آراؤهم على الشكل التالي:

مذهب الحنفية: لا قصاص على المكره فيما لو قتل عمداً وكان الإكراه كاملاً وحقيقياً؛ ودليل ذلك قول رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُجَاوِزُ لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا وَالْتِسْيَانِ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ)⁽⁵⁵⁾. ولأنه أي المكره أصبح آله بيد من أكرهه على القتل، فهو كالأداة بين يدي مكرهه مثلما لو رمى بهذه الأداة فقتل بها، ويجب على المكره التعزير، وعلى من قام بالإكراه القصاص⁽⁵⁶⁾.

مذهب الجمهور: إن المكره يجب عليه القصاص، كما أن من أكرهه عليه القصاص أيضاً؛ لأنهما شريكان في القتل، ولأن المكره فضل نفسه على المقتول؛ ولأنه قتله متعمداً لإبقاء نفسه، كمن اختار لنفسه الحياة واختار للقتيل الموت⁽⁵⁷⁾.

شرح آراء الفقهاء: الاختيار شرط مهم للتكليف، وليس فقط في هذه المسألة بل في كثير من المسائل التي تبنى عليها الأحكام الشرعية، سواء في مسائل العبادات أو المعاملات، أو في علاقة الإنسان مع ربه، أو علاقته مع أخيه الإنسان، وأهميته نابعة من كون العقل شرط التكليف فإذا ذهب العقل ذهب معه التكليف؛ والإكراه على فعل أمرٍ ما لا يراه المكره صحيحاً يكون بمثابة تعطيل العقل عن التفكير، وإنما أصبح أداة بيد من أكرهه على القيام بفعل أمر خاطئ، ولكن لا يستطيع

55_ ابن حبان، صحيح ابن حبان، 16: 202، الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد بروهوم، ط. 1، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، 1424 هـ - 2004 م، 5: 300.

56_ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 179، ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، 6: 136

57_ ينظر، ابن قدامة، المغني لابن قدامة، 8: 266، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 179، شمس الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 7: 254.

رد من أكرهه على ذلك، وعلى هذا يبدو للباحث أن ما ذهب إليه الحنفية (رضي الله عنهم) هو الرأي الراجح؛ لما يأتي من أسباب:

1_ لقوة دليلهم بحديث رسول الله (عليه أفضل الصلاة والسلام) : ((إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُجَاوِزُ لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَا وَالنَّسْيَانِ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ)) الحديث السابق الذكر، حيث أن الله تعالى رفع عن هذه الأمة أموراً منها الإكراه.

2_ ولأن الإكراه فيه تعطيل الإرادة ولا إثم على من تعطلت إرادته وتفكيره بفعل فاعل.

3_ لا بد من قاتل حقيقي خلف هذا القاتل؛ ولأنه السبب الحقيقي وراء القتل فكان لا بد من القصاص منه.

4_ ومن الأدلة كذلك التي تؤيد ما ذهب إليه الحنفية في مسألة الإكراه، قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ عَذَابٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾. [النحل: 106/16]. قال الشعراوي: (فكفر عماز بلسانه دون قلبه، فكان قلبه مطمئناً بالإيمان، فأنزل الله تعالى بياناً بحالِهِ وحالِ كل من كفر، أنه من كفر بالله تعالى مكرهاً وقلبه مطمئن بالإيمان فلا يُعدُّ قوله كفراً، وكلُّ ما دون الكفر فهو أهون⁽⁵⁸⁾).

رأي المشرع العراقي: فقد نص المشرع العراقي في قانون العقوبات في المادة (62) رقم (111) لسنة 1969: (لا يسأل جزائياً من أكرهته قوة مادية كانت أو معنوية على أن يرتكب جريمة ولم يستطع دفعها)⁽⁵⁹⁾. وقال الدكتور فخري الحديثي: (من شروط الإكراه في القانون أن يكون إكراهاً كاملاً، بحيث يكون الإكراه مادي وهو أن تسيطر على جسد المكره قوة مادية ليس له قوة على دفعها وتسخره في فعل مجرد من الصفة الإرادية، كمن يمسك بيد شخص تحت تهديد السلاح ويجبره على القتل. أما الإكراه المعنوي فيتمثل بالتأثير على حرية الاختيار ولكن لا يلغي الإرادة، فالإرادة موجودة ولكنها تتجرد من حريتها، مثل أن يهدد شخصاً تم اختطاف ابنه بأن يقتل ابنه إن لم يُقَمِّم الوالد بجريمة قتل)⁽⁶⁰⁾.

مقارنة بين الفقه والقانون: مما هو معلوم بالضرورة أن الإنسان يحاسب على فعله النابع من إرادته دون أي إكراه أو ضغط، وحتى يمكن معاقبته على فعله لا بد أن يكون بكامل عقله وإرادته ولم يتم إكراهه وتهديده، وما ذهب إليه الفقهاء على رأيين: الحنفية أنه لا يعاقب بالقتل إن قتل تحت الإكراه شرط أن يكون الإكراه كاملاً وحقيقياً، بينما رأى الجمهور أنه يُقتص منه

58_ الشعراوي، محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، ط. د، مطابع أخبار اليوم، د. ت، 13: 8032.

59_ حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 539، الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 342.

60_ المصدر السابق.

ويُعد قاتلاً عمداً؛ لأنه شريك للقاتل بالقتل ولأنه فضل نفسه على المقتول وأصبح أداة قتل بيد القاتل. وقد وافق المشرع الحنفية على أن من فعل فعلاً سواء كان قتلاً أو غيره تحت ضغط الإكراه الحقيقي الكامل فلا يُسأل جزائياً عن فعله؛ كون الأمر خارج عن إرادته وهو مكره بشكل كامل ويُقيم الأدلة أنه كان مُكرهاً. وعلى هذا فالباحث ظهر له أن رأي الحنفية ورأي المشرع العراقي الذي جاء مطابقاً لرأي الحنفية بعدم القصاص ممن قتل وهو مُكره على القتل هما الأرجح؛ للأسباب التالية:

1_ لأن الله تعالى قد استثنى من الإثم المكره وهو دليل قد ذكره الحنفية.

2_ ولأن المُكره أصبح مثل الأداة بيد مكرهه فهو ليس له حول ولا قوة فأشبهه السكين بيد القاتل.

2_ **السكران:** السكر هو ذهاب العقل بشراب أو مادة مخدرة تعمل على ذهاب الإدراك ويصبح فاقد الإرادة، وبما أنه يعمل على مخامرة العقل وهو مصدر إرادة الإنسان وقراره فلا شك أنه سيؤثر على قرار الإنسان، وقد تحدث الفقهاء بجميع أحوال السكران؛ وذلك لأهمية ما يصدر عنه فهل هو محل قبول أم رفض ومن ذلك فيما لو قتل السكران هل يجب عليه القصاص؟ . وقد أجاب عن ذلك الفقهاء والمشرع العراقي بما يلي:

مذهب الحنفية والشافعية: فيه قولان: الأول ليس عليه القصاص، وأصبح حاله أشبه بالمجنون لزوال عقله؛ ولأنه غير مكلف فأشبه حاله حال الصبي والمجنون. وقولٌ ثانٍ يجب بحقه القصاص؛ ذلك أن الصحابة أقاموا سكره مقام قذفه، فأوجبوا عليه حد القذف فلولا أن قذفه موجب للحد لما وجب حد القذف بحقه بسبب خطيئته⁽⁶¹⁾.

مذهب المالكية والحنابلة: وجب عليه القصاص؛ ذلك أن عدم إقامة الحد بحقه يفضي ذلك أن من أراد أن يشرب ويقتل يصبح ذريعة له وأصبح كل من يريد أن يعصي الله تعالى يشرب الخمر ما يجعله يسكر ثم يرتكب محرماً من قتلٍ أو زناً، فإن شرب أو أكل ما يزيل عقله من الخمر وغير الخمر على وجه محرم فإن زال عقله بالكلية بحيث صار مجنوناً فلا قصاص عليه وعليه الدية⁽⁶²⁾.

61_ ينظر، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، **المجموع شرح المذهب**، ط. د، دار الفكر، د. ت، 18: 353، الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 6: 146.

62_ ينظر، ابن قدامة المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الجماعلي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ط. د، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د. ت، 9: 351، ابن الجالب المالكي، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم، **التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس**، تحقيق: سيد كسروي حسن، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1428 هـ - 2007 م، 2: 206.

شرح آراء الفقهاء: الفقهاء لم يتفقوا بشكل قطعي بحد من قتل وهو في حالة سكر أو بعدم حده غير أن الحنفية والشافعية عندهم قولان الأظهر منهما عدم إقامة حد القصاص عليه؛ لأنه أصبح أشبه بالمجنون ففقد عقله وكما أنه لا يقام القصاص بحق المجنون لو قتل فلا يقتص من السكران، ولهم رأي غيره بوجوب إقامة القصاص بحق السكران لو قتل؛ لأن الصحابة أوجبوا بحق السكران حد القذف ورأوا أن شربه الخمر موجب للحد قياساً على فعل الصحابة، وأما المالكية والحنابلة فالرأي الأظهر عندهم بوجوب القصاص عليه وحجتهم في ذلك أن عدم القصاص ممن قتل وهو سكران يعتبر ذريعة لكل من أراد أن يعمل منكراً يشرب الخمر ثم يسكر ويقتل ويزني ويسرق بحجة أنه لا يعي ما فعل، واستثنوا من ذلك ما لو شرب أو أكل ما يزيل عقله بالكامل فقتل فلا قصاص عليه وتجب بحقه الدية. عند الفقهاء نقطة لقاء وهي أن من رأى الأصح عدم وجوب القصاص رأى أيضاً بوجوبه في رأي آخر، ومن رأى أن الأصح هو القصاص رأى بقول آخر بعدم القصاص في حال كان السكر شديداً، وهذا يدل على أن الفقهاء هم أنفسهم لم يتفقوا على رأي ثابت ربما لغياب الدليل من الكتاب والسنة؛ لأنني بحثت فلم أجد دليلاً في أقوالهم من القرآن ومن السنة في هذا الشأن، ورغم أن الأمر غير محسوم ولكن ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من وجوب القصاص بحق السكران إن قتل سداً لباب الذريعة لمن أراد أن يجعله سبباً لفعل الفواحش ثم يكون باباً لإسقاط الحدود عنه سواء حد القتل إن قتل وهو سكران أو حد الزنا أو حد السرقة وغيرها، فإيجاب القصاص بحقه يغلق هذا الباب، واستثنى فقهاء هذين المذهبين حالة السكر الشديد الكامل الذي يجعل صاحبه مثل المجنون فيما لو قتل لا يقتص منه وهو استثناء في محله؛ لأن السكر درجات فيه ما يكون صاحبه يعي الكثير من الأشياء والأحداث خلال سكره فهذا إن قتل يعاقب على فعله ويقتص منه إن قتل، وأما الذي فقد الإرادة الكاملة خلال سكره ولم يدرك فعله فهو المستثنى عند المالكية والحنابلة. والذي يبدو للباحث أن ما ذهب إليه المالكية والشافعية هو أرجح للأسباب التي ذكرتها قبل قليل. والله أعلم.

رأي المشرع العراقي: ذهب المشرع العراقي في حالة قتل السكران إلى التفريق بين حالة سكر غير مقصودة خارجة عن إرادته أعطيت له جبراً وقسراً أو أعطيت له من حيث لا يعلم فقال المشرع في المادة (60): (لا يُسأل جزائياً من كان وقت ارتكابه الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قسراً أو على غير علم منه بها، أو لأي سبب آخر يقرّر العلم أنّه يُفقد الإدراك فحينها لا يسأل جزائياً. وإن تسببت له بضعف في الإدراك أو الإرادة وقت ارتكابه الجريمة عُذ ذلك عذراً مخفياً). وإن حدثت حالة سكر طوعية وبيادته، يعاقب عليها إن ارتكب جرماً، مثلما لو وقعت منه من غير سكر أو تخدير، أو في حال أنه تناول المخدر يريد أن

يرتكب الجريمة فعنده يعاقب بالعقوبة المشددة وقد جاء ذلك في المادة (61): (وإذا كانَ فقدُ الإدراكُ أو الإرادةُ ناتجاً عن موادَّ مسكرةٍ أو مخدرةٍ تناولها المجرمُ باختياره وعلمه عوقبَ على الجريمة التي وقعت ولو كانت ذات قصدٍ خاصٍ كما لو كانت قد وقعت منه بغير تخديرٍ أو سكرٍ)⁽⁶³⁾. وهناك حالة أخرى وهي لو تناول المادة المسكرة أو المخدرة وليس بقصد ارتكاب الجريمة ولكنها تقع في حال فقد إدراكه أو إرادته، وفي حال نفترض علمه بطبيعة المادة وهي أنها تغيب إرادته فيعاقب جزائياً حتى لو لم يكن قاصداً الجريمة⁽⁶⁴⁾. كما أنه (لإثبات حالة السكر أو التخدير هل هي مسؤولية الجاني أو ليست مسؤوليته فيتعين على المحكمة إثبات ذلك عن طريق الفحوصات الطبية والتي من شأنها تظهر مدى تأثيرها على المتهم وإدراكه)⁽⁶⁵⁾.

مقارنة بين الفقه والقانون: والذي قد رجحه الباحث هو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة؛ سداً للذريعة التي ربما من خلالها يدخل من أراد لارتكاب الجريمة بحجة أنه قد غاب عقله ولم يعي ما فعل، واستثنوا فقط حالة السكر الشديد التي يغيب بها عن وعيه فيها لا يحد إن قتل. ولكن ما ذهب إليه المشرع العراقي في المادتين (60_61) تفصيل واضح ليس فيه غموض وتناولوا جميع الوجوه، حالة الإكراه على تناول المخدر أو المسكر وحالة فيما لو كان أخذه بمحض إرادته لارتكاب جريمة ما، فلا يسأل في الحالة الأولى ويسأل جزائياً في الحالة الثانية. وحتى أنهم تناولوا حالة وسط وهي أنه تناول المسكر بمحض إرادته ويعلم مدى تأثيره ولكن لم تكن عنده نية القتل أو الجرم يسأل كذلك عن فعله؛ لعلمه بمدى تأثير هذه المادة، كل هذا يأتي معزراً من قبل المحكمة ببياناتٍ طبية تؤكد حالة وقدرة الجاني وإرادته وقت ارتكاب الجريمة. ويبدو أن رأي المشرع العراقي يتقارب مع رأي المالكية والشافعية الذي رجحه الباحث في هذه المسألة؛ لأنه أخذ بوجوب القصاص من القاتل فيما لو ثبت علمه بالمسكر وشربه وتناوله، واستثنى الفقهاء حالة السكر الشديد ولكن لم يتطرقوا هل هو مكره أو خارجة عن إرادته ولكن المشرع العراقي تناول هذه المسألة كذلك وقد ذكرت رأيه قبل قليل؛ لذلك فالذي يبدو للباحث رجحان رأي المشرع العراقي؛ لتناوله جميع آراء الفقهاء، ولما فيه من تفصيل كافٍ ووافٍ ولما فيه حفظٌ للأنفس وسداً للذريعة. والله أعلم وأكرم.

3_ ألا يكون القتال أصلاً والمقتول فرعاً للقاتل: فإن قتل الرجل ابنه أو حفيده فيسقط القصاص بحقه؛ لأنه أصلٌ للمقتول، فلا يُقتل الأب ولا يُقتل الأم ولا يُقتل الجد إن قتل فرعه، مهما سفل ونزل المقتول سواء كان ولدًا أو ولد الولد، لقول رسول

63_ الحديشي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 333_334.

64_ ينظر، قرار محكمة التمييز رقم 2293 في 29/9/1974. النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الخامسة، 250.

65_ ينظر، الدرر، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 286.

الله (صلى الله عليه وسلم): (لَا يُقْتَلُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ)⁽⁶⁶⁾ ولأنه كان سبباً في إيجاده فلا يكون سبباً في إعدامه، وعلى هذا أكثر أهل العلم⁽⁶⁷⁾.

شرح آراء الفقهاء: حالة الأبوة مانعة للقصاص فالأب وإن علا هو سبب في وجود الابن مهما نزل في عمود النسب؛ لذلك فلو قتل الأب ولده فلا يقاد به على العكس لو قتل الابن أباه يقاد به ويقتص منه، وسبب منع القود هو الأبوة لأنها سبب الإيجاد وكذلك لحديث النبي (صلى الله عليه وسلم): (لَا يُقْتَلُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ) سبق تخريجه قبل قليل، لذلك فالفقهاء مجمعون على أن الأبوة مانعة للقصاص، عدا حالة إرادة القتل إذا ثبتت ثبوتاً قاطعاً، بأن يحذفه بأداة قاطعة حادة يريد بها قتله عامداً يقتص منه أو شبه عمد ويدفع الدية، وهذا الرأي للمالكية فقط⁽⁶⁸⁾. ورأي المالكية معتبر لأن دلالة حديث النبي (صلى الله عليه وسلم) تشير إلى عدم التعمد فيما لو حدث القتل؛ لأن حب الوالد لولده يمنع ذلك أن يقتله، لكن لو تحول الوالد إلى وحش كاسر يقتل أولاده فكيف لا يقاد به؟ وهو أصبح يشكل خطراً ليس على أهل بيته بل على المجتمع بأسره؛ لذلك فيرى الباحث تغليب رأي المالكية في هذه الحالة حالة التعمد أو شبه العمد يدفع دية وما ينبغي التنبيه إليه أن المالكية يتفقون مع بقية المذاهب في حالة الخطأ أو عدم التعمد أنه مانع للقصاص. والله أعلم.

رأي المشرع العراقي: وبعد البحث في مسألة قتل الأصول للفروع لم أجد في قانون العقوبات مادة قانونية تتحدث عن قتل الأصول للفروع إلا المادة (407): (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة للأُم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتفاقاً للعار إذا كانت قد حملت به سفاهاً). هذه الحالة فقط التي جعلت عقوبة للأُم التي تقتل ابنها من السفاح لكيلا ينكشف أمرها، فعقوبتها من سنة سجن إلى عشر سنوات. فالمشرع العراقي لم يتطرق البتة عن قتل الأصول للفروع وكأنه لا يريد أن يعطي ذريعة للأصول بقتل أبنائهم وجعل عقوبة القتل إن وردت من الآباء فعقوبتها مثل أي عقوبة فإن كانت عمداً فيقتص من الأب بعقوبة القتل العمد التي وردت في المادة (406) من قانون العقوبات العراقي والتي تنص على أن عقوبة القتل العمد هي الإعدام. وجاء في نفس المادة المذكورة من الفقرة د: (إذا كان المقتول من أصول القاتل). بمعنى أن المشرع العراقي تناول العكس الذي تناوله الفقهاء؛ لأن وروده من جهة الأبناء أكبر ودوافعه أشد والعاطفة من جهة الأبناء أقل بكثير من جهة الآباء فحصول القتل منهم وارد ومظنون به. لذلك فإن الباحث يرجح رأي المالكية ورأي

66_ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الديات، 22، الدارقطني، سنن الدارقطني، 8: 69.

67_ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 235، الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 5: 243، ابن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 5: 527_528.

68_ ينظر، الدسوقي، الشرح الكبير للدردير والدسوقي، 4: 245.

المشروع العراقي في حالة قتل العمد من الأصول أن يناله عقوبته أسوة بغيره من القتلة؛ ولأن دلالة الحديث تحتل قصد الخطأ لا التعمد وأما في حال غير العمد فيرجح الباحث رأي جمهور العلماء بعدم القود بولده. والله أعلم.

4_ موتُ الجاني: القصاص بحق الجاني حد شرعي ثابت في الكتاب والسنة إن ثبت العمد فيه، والقصد من القصاص هو إتلاف نفس الجاني كما أتلّف نفس غيره، ولكن في حال أن نفسه قد أتلّفت قبل القصاص، إما بموته بشكل طبيعي أو أن أحدهم قد قتله، في هذه الحالة هل هناك تبعات في مال الجاني تذهب إلى ذوي دم المجني عليه؟ هذا سؤال نجد إجابته في مذاهب الفقهاء وكذلك رأي المشروع العراقي، سنعرض الآراء ونناقشها إن شاء الله تعالى.

مذهب الحنفية والمالكية: الجاني إن مات أو قتل يسقط القصاص ولا تجب عليه الدية في ماله؛ ذلك أن القصاص في قتل العمد هو الواجب عيناً وليس له بدل؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾. [البقرة: 178]، يقول القرطبي رحمه الله تعالى في تفسيره عن هذه الآية: ("كُتِبَ" مَعْنَاهُ فُرِضَ وَثُبِتَ).⁽⁶⁹⁾ ولذلك لا يملك الولي أن يأخذ ديةً من مال القاتل بغير رضا ذوي القاتل⁽⁷⁰⁾.

مذهب الحنابلة: إذا مات الجاني أو في حال تم قتله تجب الدية في تركته؛ ذلك أن الواجب في مسألة قتل العمد: إما القود أو الدية، وبسقوط القصاص تجب الدية في ماله، وحتى لو لم يرض أهل الجاني. فإن تعذر القصاص يبقى حقه في استيفاء الدية⁽⁷¹⁾.

مذهب الشافعية: إن الدية تجب بدلاً عن القصاص عند سقوطه سواء كان بعفو أو غيره مثل موت الجاني، وبذلك يثبت حق المجني عليه حتى بفوات محل القصاص وهذا الحق يتمثل بالدية تؤخذ من مال المجني عليه. وفي قول ثانٍ أن القود هو ما يجب فقط في مسألة القتل العمد ولا يجب شيء غيره وهذا هو المعتمد في المذهب. وبهذا يذهب مع الحنفية والمالكية بقولٍ وبقولٍ آخر يذهب مع الحنابلة⁽⁷²⁾.

شرح آراء الفقهاء: الذي يبدو أن جمهور الفقهاء متفقون بفوات القصاص؛ بسبب فوات محله وهو موت الجاني، فالأصل هو إهدار ما أهدره الجاني وإتلاف ما أتلّف وهي القصاص فمثلما قتل يقتل وهذا هو الأصل وهو الواجب وليس له بديل وقد

69 _ القرطبي، تفسير القرطبي، 2: 244.

70 _ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 246 - 247، الدسوقي، الشرح الكبير للدردير والدسوقي، 4: 261.

71 _ ينظر، ابن قدامة، المغني، 7: 744.

72 _ ينظر، الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 2: 190.

استدلوا على ذلك بنص القران الكريم الذي أكد أنه فرض عليكم القصاص بالقتلى وعددت الآية الأصناف والشاهد في ذلك أن الآية لم تذكر بديلاً عن القصاص في القتل العمد ولو وجد لنصت عليه الآية؛ لما في ذلك من أهمية كبيرة، وكما هو معلوم أن القران لا يفوته شيء أبداً والآية كانت تتكلم عن حق المجني عليه فليس من المعقول لو أن هناك حق بديل لم تتطرق إليه خصوصاً أن الآية تحدثت بشكل مفصل عن أنواع القتلى سواء كان حراً أو عبداً ذكرًا كان أو أنثى، وكذلك القران في حال ذكر الكفارات كان يذكر البدائل في حال عدم الاستطاعة أو سقوط قسم منها بسبب أو لآخر، مثل كفارة قتل الخطأ كفارة الظهار أو اليمين، فلو كانت هنالك عقوبة بديلة لذكرها القران ولما غفل عنها، وهذا الرأي تبناه الحنفية والمالكية وفي أحد أقوال الشافعية وهو الرأي المعتمد عندهم، ولكن في رأي آخر وافقوا الحنابلة في وجود بديل عن القصاص فيما لو فات بموت الجاني أو العفو عنه، والذي يبدو للباحث أن رأي الحنفية والمالكية والقول المعتمد لدى الشافعية هو الرأي الأصوب والأصح؛ لوجود الدليل من القران عليه. والله أعلم.

رأي المشرع العراقي: عالج المشرع العراقي ذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 هذه المسألة حيث نصت المادة (304) منه على: (إذا توفي المتهم أثناء التحقيق أو المحاكمة فيصدرُ القرارُ بإيقافِ الإجراءاتِ إيقافاً نهائياً، وتوقفُ الدعوى المدنية تبعاً لذلك)⁽⁷³⁾. المشرع العراقي يسقط الدعوى عن المجني عليه وتوقف كل الإجراءات القانونية التي كانت ضده في قضية القتل أو غيرها؛ وذلك لوفاته، والذي يظهر أن المسألة التي أشار إليها المشرع العراقي لا تخص القتل فقط بل جميع الدعاوى من قتل أو سرقة أو ابتزاز وما إلى ذلك، وفي حال هناك حقوق بذمة الجاني ينبغي رفع دعوى على الشخص الوارث الذي تحول ما بذمة الجاني إلى ذمته؛ لأن القانون أسقط جميع الدعاوى بحق الجاني فأصبح شخصية لا وجود لها والقانون يتطلب شخصاً حياً.

مقارنة بين الفقه والقانون: لم يذهب المشرع العراقي بعيداً عن الذي قال به جمهور الفقهاء من أن موت الجاني يعتبر مسقطاً للقصاص، وعليه فليس هناك أي آثار أخرى تتبع الجاني دنياً فلهلاكه وموته يعتبر هو المقصود وموته قبل القصاص بأي طريقة كانت أدت الغرض المعني والمطلوب، وجعل بدلاً عن العين الذي هو القصاص لم يرد به دليل ولو ورد به دليل لأخذ به جمهور الفقهاء وعلى ما يبدو أنه لا دليل يذكر حتى أن المخالفين وهم الحنابلة وفي قول ثانٍ للشافعية لم يذكروا دليلاً من الكتاب أو السنة على ما ذهبوا إليه وهو اجتهاد لم يرد بنص الكتاب، وقد فعل حسناً لما أخذ المشرع العراقي بذلك حين

73 _ حياوي، نبيل عبد الرحمن حياوي، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 وتعديلاته، ط. 3، المكتبة القانونية _ بغداد، 2008م، 117.

أسقط الدعوى بضد الجاني بعد وفاته؛ لأنهم أخذوا برأي الجمهور حتى لو من غير علمهم لكنهم أخذوا بما يوافق الكتاب من أنه ليس هناك عقوبة مالية بديلة تثبت في مال وتركة المجني عليه. والذي يرجحه الباحث رأي جمهور الفقهاء وكذلك رأي المشرع العراقي راجح؛ لمشابهته رأي الجمهور. والله أعلم وأكرم.

5_ العفو: والعفو مانع من موانع القصاص في حال أن ذوي المجني عليه عَفَوْا عن الجاني وهذا محل اتفاق بين الفقهاء⁽⁷⁴⁾.

رأي المشرع العراقي: بعد البحث والتحري والسؤال والاتصال بعدد من القضاة توصلت أنه لا مادة في القانون العراقي حول موضوع عفو أهل المجني عليه وفي حال تم تنازلهم عن حقهم فالقانون لا يعنيه هذا التنازل في شيء؛ لأنه لا مادة قانونية تتيح للقاضي تخفيف الحكم من المؤبد إلى أقل منه فيما لو كان قد حكم وفق المادة (405) أو من الإعدام إلى المؤبد إن قد حكم وفق المادة (406). فالقانون لا يرى أهمية لتنازل ذوي المقتول عن القاتل؛ لأنه من وجهة نظر القانون هناك حق عام يتعلق بالقاتل وأن هذا القاتل يشكل خطراً على المجتمع، وتنازل ذوي المقتول أو المجني عليه أمر خاص بهم فسواء تنازلوا أو لا فلا يشكل ذلك أثراً على سير مجريات قضية القتل العمد، ومما تجدر الإشارة إليه أن القانون يقبل بالتنازل في القضايا التي عقوبتها غير القتل أو التي تكون فيها سنوات السجن من سنة فأقل دون رأي القاضي وإن كانت أكثر من سنة إلا بموافقة القاضي مثل جرائم التهديد وإتلاف المال وغيرها⁽⁷⁵⁾.

مقارنة بين الفقه والقانون: هنالك إجماع من الفقهاء بأن العفو مسقط للقصاص؛ لأنه منصوص عليه في الكتاب والسنة فقد جاء في تفسير قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقُصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾. [البقرة: 178/2]. يقول ابن كثير رحمه الله تعالى: (إِنَّمَا شَرَعَ لَكُمْ أَحَدَ الدِّيَةِ فِي الْعَمْدِ تَخْفِيفًا مِنَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةً بِكُمْ مِمَّا كَانَ مَحْتُومًا عَلَى الْأُمَمِ قَبْلَكُمْ مِنَ الْقَتْلِ أَوْ الْعُقُوفِ)⁽⁷⁶⁾. والشاهد في الآية أن القرآن بعد أن افترض القصاص على القاتل العمد قال فمن عُفِيَ له من أخيه شيء وهي تتحدث عن العفو في القتل العمد وبيان أنها تخفيف من قبل الله تعالى قياساً على الأمم السالفة.

74 _ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 246 - 247، الدسوقي، الشرح الكبير للدردير والدسوقي، 4: 261، ابن قدامة، المغني، 7: 744، الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 2: 190
75 _ ينظر، حياوي، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 وتعديلاته، 76.
76 _ ابن كثير، تفسير ابن كثير، 1: 359.

وهذا المتبع في الإسلام من أن العفو مسقط للقصاص في حال العفو عن القاتل من قبل ذوي المجني عليه وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء والعلماء، ولكن المشرع العراقي يرى غير ذلك تماماً بعدم قبول التنازل وعدم قبول العفو ومبرره في ذلك أن هناك حقاً عاماً يتعلق بالقاتل غير الحق الخاص، وهذا ليس مبرراً كافياً؛ لأن الكثير من حالات القتل العمد عداوات شخصية وربما على مشاكل بسيطة تشتعل نار الفتنة فيها فتؤدي إلى القتل، وعفو ذوي المجني عليه بمثل هذه الحالات لا دخل له بمسألة الحق العام؛ لأن الجاني قد يكون ليس من أصحاب السوابق وليس عنده ربما غير هذه الحالة فالعفو عنه من قبل ذوي المجني عليه ينبغي أن يسقط هذه الدعوى ما لم يكن عليه دعاوى أخرى أو كان رجلاً خطيراً. الذي أريد قوله ينبغي التفريق بين حالة وأخرى في قانون العقوبات العراقي ووضع مادة قانونية في هذا الصدد يتحقق بها العدل. والذي يبدو للباحث أن رأي الفقه راجح؛ لأنه مستنبط من كتاب الله تعالى وهو ما عليه الإجماع. والله أعلم.

1.2.4. قتل الجماعة بالواحد و الواحد بالجماعة

أولاً: قتل الجماعة بالواحد: قد يلجأ القاتل إلى طرق تكون أنجع وأشد فتكاً في قتله سداً للذرائع أوجب الأئمة الأربعة قتل الجماعة بالواحد؛ لأن عدم تطبيق القتل للجماعة التي تقتل فرداً يكون سبباً لأن يسود الظلم ولا يستطيعون القصاص من أحد ويكون ذلك ذريعة لكل من أراد أن يقتل شخصاً أن يُشرك غيره معه وبذلك لا يُقتل به قصاصاً، ونظراً لأن الكثير من القتل وحالاته تتم بتدبير واشتراك أكثر من شخص وإذا لم يتم القصاص كان تشجيعاً للقتل وانتشاراً للظلم بين الناس، ويعود نظام الجاهلية التي كان سائداً فيها مثل هذا النوع من القتل؛ كي يضيع دمه بينهم فلا يستطيع أولياء القتل وأهله أن يأخذوا حقهم من القاتل؛ لأنهم أكثر من شخص واحد، لكل هذا ولغيره كان لابد من القصاص لكل من اشترك بقتل الواحد مهما بلغ عددهم، وقد فعل الصحابة بمثل هذا، وكانت فتواهم بالقتل لكل من فعل هذا الفعل مهما بلغ عددهم.

وكانت أول حالة في عهد سيدنا عمر (رضي الله عنه) وهي أن امرأة من صنعاء غاب عنها زوجها وترك في حجرها ابناً له من غيرها، غلام يقال له أصيل، اتخذت المرأة خليلاً لها، فقالت لخليلها: إن هذا الغلام يفضحنا فاقته فأبى، فامتنعت منه فطاوعها واجتمع على قتله، الرجل ورجل معه والمرأة وخادم لهم، فقتلوا الغلام ففطعوه والقوا به في بئر ثم بعد ذلك ظهر الأمر وسمع به الناس، واخذ أمير اليمن خليل المرأة فاعترف واعترف بعد ذلك البقية، كتب أمير اليمن إلى عمر (رضي الله عنه) يسأله ماذا يفعل بشأنهم، فكتب إليه عمر: اقتلهم جميعاً، وقال: (لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ جَمِيعاً)⁽⁷⁷⁾ وهذا متفق عليه بين الفقهاء.

وطبيعة القتل قد تحدث بأكثر من صورة وشكل فمنها بتعاقب القتلة واحداً بعد الآخر، أو في حالة الاجتماع. والآن نذكر هذه الأحوال مع آراء الفقهاء ورأي المشرع العراقي.

1: القتل بالتعاقب: وهو أحد أنواع قتل الجماعة للواحد، ويحدث بتعاقب القتلة على المقتول، كأن يشق أحدهم بطنه، ثم يأتي بعده آخر فيحز رقبتة، فالقصاص على الشخص الثاني إن كان متعمداً، وإن كان من قبيل الخطأ فالدية على العاقلة،

77_ الدارقطني، سنن الدارقطني، 4: 279، البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، 3، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1424 هـ - 2003 م، 8: 74

وذلك لأن الشخص الثاني هو القاتل، أما الأول فيعزر؛ لأنه غير متفق مع الشخص الثاني على قتله، ولكن لو كان باتفاق مع الثاني فيقتل قصاصاً الشخص الأول أيضاً⁽⁷⁸⁾. وهذا الرأي السابق الذكر للحنفية.

2: القتل في حالة الاجتماع: وهو أحد أنواع قتل الجماعة للواحد ولكن ليس مثل الحالة السابقة الذكر بالتعاقب بل وهم مجتمعون جميعاً، وهو قيام عدة أشخاص بقتل شخص واحد، وقيامهم بإحداث جراح متعددة ومهلكة، على أن تكون أي ضربة من أي شخص منهم قاتلة أو مهلكة، أو أن تكون ضربة كل واحد منهم لا تكفي لتكون ضربة قاتلة ولكن بمجموع ضرباتهم قتل والدافع لذلك؛ كي يضيع القاتل بينهم ولا يستطيع أهل القتل القصاص؛ لأن القاتل غير معروف. الخلاف الذي تحدث عنه الفقهاء في غالبه حول مسألة الاتفاق من عدمه؛ لتحديد نوع جرم كل منهم. وكانت الآراء على النحو الآتي:

مذهب الحنفية: القصاص من الجميع على كل من اشترك بالضرب، شرط أن فعل الجاني يُعد قاتلاً، وحتى لو لم يكن هناك اتفاق مسبق بينهم، سواء كان توافق واتفاق أم لم يكن بينهم (تمالؤ)، وقصد كل جاني منهم القتل هو كافي للقصاص منه⁽⁷⁹⁾.

مذهب الجمهور: في حالة عدم الاتفاق (التمالؤ)، وكانت كل إصابة من كل شخص منهم تعد قاتلة (فيقتل من الجميع)، في حالة لو انفرد بالقتل يموت بسبب ضربه، (ففي مثل هذه الحالة هناك اتفاق بين الجمهور مع الحنفية). وفي حالة هناك اتفاق بينهم على قتل شخص معين، وضربوه جميعاً ولم يكن ضرب كل شخص صالحاً للقتل لوحده، وسبب اجتماعهم على قتله هو كي لا يعد أحدهم قاتلاً، ففي هذه الحالة يقتض من الجميع، ويُقتلون به، لكن المالكية يشترطون التمالؤ فقط دون المشاركة وحتى لو وقف معهم ولكن عنده استعداد أن يشاركهم الضرب، أو كان عيناً لهم⁽⁸⁰⁾.

شرح آراء الفقهاء: ما ذهب إليه الجمهور فيه جميع الوجوه، سواء كان هنالك تمالؤ أو لم يكن، فلكل حالة ذكرها الجمهور هناك تفصيل منطقي ومقبول، فعند حالة عدم الاتفاق بين الجناة، وحصل ضرب من الجميع وكان ضرب كل جان منهم يكفي لأن يكون قتلاً، فاعتبروا ذلك سبباً يكفي للقصاص من الجميع ويقادون به، وفي حالة التمالؤ والاتفاق شددوا الحكم فاعتبروا

78_ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 238، الميداني، اللباب في شرح الكتاب، 3: 150، ينظر، الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، 6: 114.

79_ ينظر، الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 238، الميداني، اللباب في شرح الكتاب، 3: 150، الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، 6: 114.

80_ ينظر، الدسوقي، الشرح الكبير للدردير، ج4، ص245، ابن جزير، القوانين الفقهية، 227، ابن قدامة، المغني، 8: 351، البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 5: 514.

الضرب من كل شخص وإن لم يكن مفضياً للموت من كل شخص ولكن كان سبباً للموت مجتمعاً بضربهم جميعاً، وشددوا الحكم بالقصاص؛ كي لا يُعد التماثل سبباً للتهرب من القصاص؛ لأنه سيكون وسيلة لكي لا يُعرف القاتل الحقيقي، وانفرد المالكية برأي معتبر، وهو أن التماثل على قتل شخص يرون بمشاركة الجميع والقصاص لكل من حضر وإن لم يشاركهم الضرب والقتل، ولكن متفقاً معهم، وكان عينا لهم، فكان شريكاً لهم في قصد القتل. وبهذا يظهر للباحث أن رأي الجمهور يعتبر أرجح نظراً؛ للمصلحة المتحققة من فتواهم، وبما تشكل من حفظ للدماء خشية أن تهدر. والله أعلم وأحكم.

رأي المشرع العراقي: فقد عالج قانون العقوبات العراقي مسألة الشريك في القتل وفق عدة مواد منها المادة (47) لسنة 1969 فقد عرف القانون الفاعل للجرم: (يعتبر فاعلاً للجرم: من ارتكب الجريمة وحده أو مع شخص غيره، والذي شارك وساهم في ارتكاب الجريمة إذا كانت الجريمة تتكون من عدة أفعال فقام الشريك متعمداً بأحد الأفعال، ومن يدفع بأي وسيلة كانت لفعل جرم). وكذلك وفق المادة (48) لسنة 1969 ونصت المادة على أنه: (يعد شريكاً في الجريمة من حرض على الجريمة فأدى التحريض لوقوع الجريمة من اتفق مع شخص على ارتكاب جريمة ما فوقعت الجريمة بناء على ذلك الاتفاق ومن يعطي سلاحاً أو أداة تستخدم في الجريمة مع علمه بذلك أو سهل له ذلك أو ساعده)⁽⁸¹⁾. وإلى هذا أشار د. سعيد مصطفى: (فكل واحد من الشركاء يعد فاعلاً للجريمة فلو كل شخص بدأ بالضرب والركل لشخص ما ثم مات فيعد اتحاد قصدهم هو من يجعل من الفعل فعلاً واحداً ولو تعدد فاعلوه)⁽⁸²⁾. وإن وجد تعاون من الشريك للقاتل فتكون الجريمة واحدة وهذا وفقاً للمادة (50) فرع 1 لسنة 1969: (يُسأل كل من ساهم وشارك فاعلاً أصلياً أو شريكاً، حيث لا فرق بين من تكون ضربته قاتلة وبين من كانت ضربته غير قاتلة وبالتالي يحكم عليهم بعقوبة القتل العمد)⁽⁸³⁾. وجاء بشكل واضح في قرار محكمة التمييز، حيث قضت: (إذا اتفق متهم مع جماعة على ارتكاب جريمة قتل وقاموا بضرب المجني عليه بما أدى ذلك إلى أن تتهشم جمجمة المجني عليه وقتله، وعوقب الفاعلون بجريمة القتل العمد فكذلك عقوبة المتهم الذي اتفق معهم على القتل وإن لم يشارك بالضرب فيعاقب بنفس العقوبة وهي القتل العمد وحتى لو اقتصر دوره على المراقبة؛ لأنه يعلم النتيجة المتوقعة وهي القتل)⁽⁸⁴⁾.

81_ الحديشي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 240.

82_ السعيد، سعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2019م، 227.

83_ الحديشي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 126.

84_ قرار محكمة التمييز الرقم: 1041 بتاريخ 1_ 11_ 1976، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة السابعة (1976)، 392.

مقارنة بين الفقه والقانون: الشريك في القتل هو محل خلاف بين الفقهاء فقد ذهب الحنفية على اشتراط أن الضرب لا بد أن يكون قاتلاً من كل شخص على انفراد بغض النظر عن اتفاق مسبق بينهم، والجمهور من الفقهاء قالوا: في حال كان الضرب من كل شخص منهم لا يعد قاتلاً لكن بمجموع ضرباتهم أصبح قاتلاً فهم يقادون به جميعاً ويقتلون به قصاصاً في حال كان اتفاق منهم على قتله فيقتص من الجميع؛ كي لا يعد التماثل سبباً للتهرب من القصاص؛ لأنه سيكون وسيلة لكيلا يعرف القاتل الحقيقي.

وأما رأي المشرع في هذه المسألة أن كل فعل ومشاركة ومساهمة أو تحريض أو اتفاق لجريمة ما فوقعت الجريمة فهذا يعد قاتلاً وشريكاً في القتل وحكمه حكم من قتل؛ لأنه شريك أصلي في القتل ومن غيره لم تكن وقعت الجريمة. وقد أجاد المشرع العراقي فقد تناول موضوع الشريك بشكل مفصل وقد وضعوا له شروطاً مفصلة وكثيرة بما يجعله شريكاً للفاعل الأصلي ولعلك تجد تشابهاً في رأي المالكية والقانون في هذه المسألة فيعد شريكاً وقاتلاً إن كان هناك اتفاق مسبق بينهم وحتى لو اقتصر دوره على المراقبة أو كان عينا لهم. ومع قرب الرأيين من بعضها وعلى ما يبدو للباحث أن رأي الجمهور ورأي المشرع العراقي قريبان من بعضهما؛ لأنهم أخذوا بجميع الوجوه ولم يتركوا صغيرة ولا كبيرة إلا عالجهما وذكرهما بالتفصيل مع ذكر العقوبة المناسبة. والله أعلم.

ثانياً: قتل الواحد بالجماعة: فكما أن الجماعة تقتل بالواحد إن قتلوه، فمن باب أولى أن يقتل الواحد بالجماعة إن هو قتلهم، وهذا أمر متفق عليه بين الفقهاء، ولكن اختلفوا في وجود دية تعطى لأهل القتلى أم لا؟ وسبب الاختلاف هو أن القاتل يقتل بشخص واحد، وبقية المقتولين تدفع لذويهم الدية.

مذهب الحنفية والمالكية: الواحد يقتل بالجماعة، وليس هناك أي دية وليس هناك أي مال يدفع لذوي المقتولين، وليس لهم إلا القود والقصاص، فكما أن الجماعة عند قتلها شخصاً واحداً يقتلون به، ولم يكن هناك على القاتلين دفع شيء غير القصاص، فصار قتلهم به قصاصاً وكأنهم شخص واحد، وكذلك الواحد لو قتل جماعة يقتل بهم قصاصاً دون دفع دية، وإنما أولياء المقتولين أخذوا حقهم بقتل القاتل، وإنما تجب الدية عند عدم قتل القاتل، وزيادة المال على القتل يعد زيادة⁽⁸⁵⁾.

85_ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 239، الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، 6: 115، ابن قدامة، المغني، 8: 289، ابن جزي، القوانين الفقهية، 227.

مذهب الشافعية: إذا عرف المقتول الأول، يقتل القاتل به، وتدفع الدية عن البقية إلى ذوي المقتولين، وإن لم يعرف يجري الإمام قرعة بينهم؛ فيقتل بمن خرجت له القرعة، وتدفع الدية للبقية، وهذا الأمر يتم سواء باتفاق أولياء الدم أم بغير اتفاق بينهم؛ لأن المماثلة هي شرط في القصاص، فيقتل الواحد بالواحد وتدفع الدية عن بقية المقتولين⁽⁸⁶⁾.

مذهب الحنابلة: يعود القصاص والقود أو الدية على اتفاق بين أهل الدم، فمن أراد القود والقصاص؛ فيقتل لمن أراد القود، ومن أراد الدية دفعت لهم من مال القاتل، بغض النظر عن كيفية قتلهم دفعة أو على أكثر من دفعة⁽⁸⁷⁾. واستدلوا: على ذلك بحديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، الذي يقول فيه: (مَنْ قَتَلَ غَنْدَةً قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ: إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الْعُقْلَ)⁽⁸⁸⁾.

شرح آراء الفقهاء: عند قيام شخص بالإقدام على قتل جماعة، سواء قتلهم دفعة واحدة، أو قام بقتلهم على دفعات، وإن تعدد القتلى فالقاتل واحد، وأصبح القصاص بحقه واجب ما لم يعف أهل المقتولين، فإن عفوا فلهم الدية، وإن عفا قسم منهم دون البقية، فلمن عفا الدية ومن لم يعف يقتل القاتل به قصاصاً، وعند عرض الآراء تجد أن الرأي الأول، فيه القصاص ولا غيره، إلا إذا عفا ذوو المجني عليهم فيستحقون الدية، والرأي الثاني، يرى بأن يقتل بالقاتل الأول، ويأخذ البقية الديات، وإن لم يعلم المقتول الأول، يجري الإمام قرعة بينهم؛ فيقتل بمن خرجت له القرعة، والرأي الثالث، هو وسط بين الرأيين كونه يعطي الحق لذوي المقتولين بالاتفاق، فلهم العفو وأخذ الدية أو أن يقتل القاتل بمن قتل قصاصاً في حال عدم موافقة البعض، والذي يظهر للباحث أن رأي الحنفية هو الرأي الأكثر صواباً؛ لما يأتي:

1_ لأن الحق لا يتجزأ فكيف لأصحاب الدم أن يختار قسم منهم الدية وآخرون القصاص؟.

2_ وأما الحديث الذي استدلل به الحنابلة فهو محمول على قتل لشخص واحد فأهله بين أن يختاروا بين القصاص وبين الدية ولا يمكن حمله على حالة تعدد القتلى؛ لأن الحديث نص على من قتل له قتيلاً (يعني واحد).

رأي المشرع العراقي: في مسألة قتل الواحد بالجماعة ومن الذي يقتل به القاتل ومن المستحق للدية، ابتداءً القانون العراقي لم يتطرق إلى مسألة القصاص لأي شخص والدية من يستحقها فهذا تفصيل لم أجد له أي ذكر في قانون العقوبات العراقي،

86_ ينظر، القدوري، **التجريد**، 11: 5572، الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، **الحاوي الكبير**، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1419 هـ - 1999 م، 12: 120.

87_ ينظر، ابن قدامة، **المغني**، 8: 289.

88_ أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الديات، 4، الدارقطني، سنن الدارقطني، 4: 86.

ولكن تكلموا عن حالة تعدد القتلى على يد قاتل واحد وقد جعلوا العقوبة الإعدام. وجاء ذلك في المادة (406) لسنة 1969: (يعاقب بالإعدام من قتل نفساً عمداً في إحدى الحالات التالية: إذا قصد الجاني قتل شخصين فأكثر فتم ذلك بفعل واحد، وإذا اقترن القتل عمداً بجريمة أو أكثر من جرائم القتل عمداً أو الشروع فيه. وفي هذا الشأن يجعل المشرع اقتران القتل العمدي بقتل آخر يرفع عقوبته إلى الإعدام ونكون إزاء عقوبة واحدة لأكثر من جرم واحد؛ لأن عقوبة الإعدام هي أشد ما يمكن تطبيقه للقاتل)⁽⁸⁹⁾.

مقارنة بين الفقه والقانون: يبدو أن المشرع العراقي ذهب إلى ما ذهب إليه الحنفية والمالكية أن الواحد يقتل بالجماعة الذين قتلهم به وحتى لو تعدد القتلى، وهو الرأي الذي يرجحه الباحث لما يأتي:

1_ لم يرَ الحنفية والمالكية والمشرع العراقي عقوبة أخرى؛ لأن هذه العقوبة هي العقوبة الأشد وهي القتل والإعدام بمن قتلهم.

2_ ولأن قتل القاتل هو الغاية التي يريجوها ذوو المقتولين وبقتله يسقط أي حق من دية أو غيرها.

3_ لأنها الأساس والعين في القصاص عند القتل العمد ولا حاجة لبديل لها.

4_ لأن الحق واحد لا يتجزأ، وقتل الجاني يصب في مصلحة المجني عليهم ولأن الحق قد ثبت لجميع المجني عليهم وذويهم بقتل الجاني فلا حاجة للدية.

89_ الحديشي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص 152.

1.3. القتل شبه العمد

والقتل شبه العمد هو النوع الثاني من أنواع القتل المشهورة عند الفقهاء، وتأتي أهميته من حيث الأثر الذي يتركه ومن حيث أنه ينتج عن تعمد في الضرب ولا نية للقتل عند القاتل، فهو قتل فيه قصد الفعل دون قصد القتل، وهذا النوع ربما يكون الأكثر شيوعاً من بين أنواع القتل بعد القتل الخطأ؛ ذلك أن الكثير من المشاكل بين المتخاصمين ينتج عنها شجارات تتسبب بضرب بينهم فيكون قصد الفعل موجود ولكن قصد إحداث الموت أو القتل غير موجود، فإن حدث قتل على إثر هكذا شجار يكون قتلاً شبه عمد؛ لاشتراكه مع العمد في قصد الضرب.

1.3.1. ماهية القتل شبه العمد

القتل شبه العمد مشترك بين القتل العمد والقتل الخطأ؛ لأنه يشترك مع العمد من حيث تعمد الضرب والفعل، ويشترك مع الخطأ من حيث لا قصد ولا نية في القتل، فهو أشد الأنواع رمادية؛ لعدم وضوحه للعيان فقد تحكم عليه بالتعمد؛ لتعمد الضرب والفعل، وبالخطأ؛ لعدم القصد في القتل، وبسبب هذه الخاصية المشتركة بين القتلين العمد والخطأ فقد أطلق عليه هذا الاسم (شبه العمد)، وقالوا: شبه العمد؛ لأن التعمد أجلى وأوضح من الخطأ فالفعل الصادر وهو مقصود واضح من الجاني أقوى من نية عدم قصد القتل المضمرة، فالفعل أقوى من القصد والنية وهذا هو سبب تسميته.

أولاً: ماهية القتل شبه العمد عند الفقهاء

مذهب الحنفية: وهو ما تعمد ضربه بالعصا أو الحجر أو السوط أو باليد؛ لقول رَسُولِ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)، قَالَ: (أَلَا إِنَّ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ الْخَطَأِ بِالسَّوْطِ أَوْ الْعَصَا مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ مُعْلَظَةً، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِيفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا)⁽⁹⁰⁾. ويفهم من دلالة الحديث أنه يقاس على السوط والعصا بشكل مطلق؛ أي أداة غير معدة للقتل ما لم تكن حادة. ودلالة فعله فيها معنيان العمد باعتبار قصد الفاعل إلى ضرب المقتول ومعنى ثانٍ وهو الخطأ؛ لعدم نية القتل منه، وهو يُقسَمُ إلى ثلاثة أنواع منها ما هو متفق عليه، ومنها مختلف فيه، كاستخدام آلة لا يكون الغالب فيها الهلاك، مثل العصا الصغيرة أو الحجر الصغير، أو سوطٍ يضربه ضربةً أو ضربتين فيموت على أثرها، فهذا القتل شبه عمدٍ متفقٌ على كونه شبه عمدٍ؛ لأنَّ الآلة المستخدمة غير حادة ولا جارحة، وأما لو ضربه بسوطٍ صغيرٍ مع توالي الضرب فمات فهو قتلاً شبه عمدٍ متفقٌ عليه بينهم على كونه شبه عمد، ذلك أن الآلة غير حادة ولا جارحة فهو شبه عمدٍ بلا خلافٍ بين الحنفية، وإن ضربه بما يغلب فيه هلاكه مما لا

90 _ أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الديات 19، البيهقي، السنن الكبرى، 8: 79.

يكون جارحاً، ولا يكون طاعناً، كالعصا الكبيرة، والحجر الكبير، فإن قتله فهو شبه عمده عند الإمام أبي حنيفة؛ لحديث النبي (صلى الله عليه وسلم): (عَقِلْ شِبْهَ الْعَمْدِ مُعَلِّطٌ مِثْلُ عَقْلِ الْعَمْدِ، وَلَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ وَذَلِكَ أَنْ يَنْزُو الشَّيْطَانُ بَيْنَ النَّاسِ، فَتَكُونُ دِمَاءٌ فِي عَمِيَّتٍ فِي غَيْرِ ضَعِيفَةٍ، وَلَا حَمْلٍ سِلَاحٍ)⁽⁹¹⁾. وعند صاحبيه هو من قبيل القتل العمدي⁽⁹²⁾.

مذهب المالكية: بأن القتل ينقسم إلى قسمين ونوعين اثنين هما: القتل العمدي والقتل الخطأ؛ ذلك لأنه لم يُذكر غيرهما في القرآن الكريم، ويعدون أي زيادة أخرى إنما هي زيادة على نص القرآن الكريم؛ لقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً﴾. [النساء: 92/4]. وقوله تعالى أيضاً: {وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَدِّيًا} [النساء: (4): الآية: 93]. ومما جاء في تفسيرها (فَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَنْكَرَ ذَلِكَ مَالِكٌ، وَقَالَ: لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِلَّا الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ. وَذَكَرَهُ الْخَطَّابِيُّ (388) أَيْضًا عَنْ مَالِكٍ وَزَادَ: وَأَمَّا شِبْهُ الْعَمْدِ فَلَا نَعْرِفُهُ)⁽⁹³⁾. وأنكر الإمام مالك شبه العمدي ويعدّه نوعاً تابعاً للقتل العمدي وليس مستقلاً بذاته، ولا يرون وجوده فقط في موضع واحد وهو بأن يحذف الأب ابنه بسيف أو عصاً، فيقتله، كما فعل رجل من بني مدلج بآبائه⁽⁹⁴⁾.

مذهب الشافعية والحنابلة: وهو قصد الشخص ضرب شخص بما لا يقتل في الغالب ويسمى أيضاً خطأ عمد ويتم بضرب القاتل للمقتول بخشبة صغيرة، أو حجر صغير بشرط أن يكونا خفيفين؛ لأنَّ رَسُولَ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)، قَالَ: (أَلَا إِنَّ فِي قَبِيلِ الْعَمْدِ الْخَطَأَ بِالسُّوْطِ أَوْ الْعَصَا مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ مُعَلِّطَةً، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلْفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا)⁽⁹⁵⁾. فتحديد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) السوط والعصا وما شابههما في الضرب والفعل يفهم منه كل شيء أكبر من ذلك حجماً وحدةً يعتبر من قبيل التعمد؛ لأنه يعتبر أداة قتل. وهذه الأدوات التي ذكرها النبي (صلى الله عليه وسلم) وبمثالها إن تم الضرب لا يتم القتل عادةً فإن مات فهو قتل شبه عمدي، فلا قود فيه، وإنما فيه الدية على العاقلة⁽⁹⁶⁾.

91 _ أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الديات، 20، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، أبواب الديات، 5.
92 _ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 233 الميداني، اللباب في شرح الكتاب، 3: 141، السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، ط. د، دار المعرفة - بيروت، 1414هـ - 1993م، 25: 64 - 65.
93 _ القرطبي، تفسير القرطبي، 5: 329.
94 _ ينظر، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 4: 192، ابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، 226، ينظر، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4: 242.
95 _ سبق تخريجه.
96 _ ينظر، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 5: 375، ابن قدامة، المغني، 8: 260، الغمراوي، محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج، ط. د، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت، د. ط، 477 - 478.

شرح آراء الفقهاء: الجميع متفقون على اجتماع الفعل وضده بمعنى اجتماع الضرب وعدم قصد القتل، ولكن الخلاف في الأداة المستخدمة في الضرب والتي من خلالها قد يحكم على أنه عمد أو شبه عمد، فالحنفية ذكروا ثلاث صور أو أقسام للقتل شبه العمد اتفقوا على اثنين منها واختلفوا بينهم على الثالثة: فالأولى والثانية هي استخدام سوط صغير أو عصا صغير أو حجر صغير لا يقتل بمثله فلو ضربه ثم مات فهو شبه قتل هذا في الصورة الأولى والثانية أنه يوالي الضرب بهذه الأداة المذكورة الصغيرة الحجم الغير محددة ولا مثقلة فإن مات عندهم أيضا فهو شبه عمد، واختلفوا فيما لو ضربه بما يغلب فيه هلاكه مما لا يكون جارحاً، ولا يكون طاعناً، كالعصا الكبيرة، والحجر الكبير، فإن قتله فهو شبه عمد عند الإمام أبي حنيفة، وعند صاحبيه هو من قبيل القتل العمد، وأما المالكية فلم يروا وجوداً لهذا النوع؛ لعدم ذكره في القرآن ولكنهم قالوا بأن قتل الأب ولده يعد شبه عمد، واشترط الشافعية والحنابلة بأن يكون القتل بالسوط والعصا وما شابههما حجماً وحدة ودليلهم في حديث النبي (صلى الله عليه وسلم) السابق الذكر والتخريج واشترطوا خفة الأداة التي وقع بها القتل؛ لأنها إن لم تكن بمثل وصف النبي (صلى الله عليه وسلم) تُخرج القتل من شبه العمد إلى العمد؛ ذلك أن الأداة فيها رمزية القتل؛ لاستتار القصد وما يدل عليه غالباً الأداة المستخدمة بالضرب. دليل الشافعية والحنابلة يقوي حجتهما وما ذهبوا إليه في الحديث الذي ذكر قتل شبه العمد يؤكد أن المالكية قد أغفلوا نوعاً ثالثاً وله أحكامه وعقوباته التي نصت عليها السنة وعدم ذكر هذا النوع في القرآن هذا لا يعني أنه غير موجود فكما هو معلوم أن السنة قد تأتي مبينة وشارحة لمجمل القرآن الكريم. كما أن الحديث قد بين الأداة وهي السوط والعصا يجعل أن ما ذهب إليه الحنفية وخصوصاً قولهم الثالث الذي انفرد به الإمام أبو حنيفة وهو القتل بمثقل غير حاد وإن كان يغلب في استخدامه هلاك من يضرب به فهو قتل من قبيل العمد؛ لمخالفة الأداة الشروط. وبهذا يتضح أن أرجح الآراء هو رأي الشافعية والحنابلة؛ لقوة حجتهما ودليلهم. والله أعلم.

ثانياً: ماهية القتل شبه العمد عند المشرع العراقي: وأما عن مفهوم المشرع العراقي لمثل هذا النوع من القتل فهو جاء بمسمى الضرب المفضي الى الموت وهذا جاء في المادة (410) من قانون العقوبات العراقي وقد نصت المادة على : (من اعتدى عمداً على آخر بالضرب أو بالجرح أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون ولم يقصد من ذلك قتله ولكنّه أفضى الى موته)⁽⁹⁷⁾. ما ذهب إليه المشرع العراقي من حيث المفهوم العام هو ذاته الذي ذهب إليه الفقهاء من حيث أنهم اشترطوا في هذا النوع (الضرب المفضي الى الموت) لحدوثه وترتيب أحكامه عليه التعمد بالضرب

97 _ الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 184.

أو الجرح أو العنف بشرط عدم قصد القتل، ولكن أفضى هذا الضرب أو العنف إلى قتل المجني عليه. ولم يتطرق القانون لنوع الأداة وتفصيلها كما تطرق إليها الفقهاء.

مقارنة بين الفقه والقانون: يشترك الفقه والقانون بنفس المفهوم العام من خلال ذكرهم للأركان التي يقوم عليها هذا النوع من القتل وإن اختلف المسمى لكنهم يقصدون نفس القتل فذكروا جميعهم وجود الاعتداء المتعمد من قبل الجاني وغياب قصد القتل، وعليه فالقتل واحد وإن اختلفت التسمية، والذي يؤخذ على القانون العراقي هو عدم وصف الأداة وتركها دون وصف على العكس مما فعل الفقهاء من ذكرهم الدقيق للأداة؛ لأنها تحدد نوع القصد المخفي والمضمر في داخل الجاني، وهذا يجعل هذا النوع من القتل فضفاضاً متسعاً يصعب من خلاله تحديد نوع القتل سواءً على القاضي الذي يحكم بالقضية الموكلة إليه من النيابة العامة أو على الجاني أو ذوي المجني عليه فهو بهذا الوصف يجعل القتل العمد ما لم يكن سلاحاً حاداً يقتل بمثله أي قتل وأي اعتداء يكون من قبيل القتل المفضي إلى الموت وبهذا تتحول من جريمة القتل العمد إلى جريمة القتل شبه العمد (الضرب المفضي إلى الموت)؛ لغياب وصف أداة القتل. ولذلك يبدو أن القانون يعاني في هذه المادة من الخلل الذي يحتاج إلى إعادة النظر فيه مرة أخرى. والذي يظهر للباحث رجحان رأي الشريعة في وصف هذا النوع من حيث إطلاق الاسم فكانت الشريعة أدق بتسميته، وأدق بوصفه جوهرًا ومظهرًا.

1.3.2. أركان القتل شبه العمد

أولاً: أركان القتل شبه العمد في الفقه الإسلامي

ومن المعلوم أن لكل عمل أركان يقوم بها ويُقَوَّمُ بها ويعرف بها، ومن خلالها يعرف الشيء؛ لأن (ركن الشيء ما يتم به، وهو داخل فيه، بخلاف الشرط لا يتم الشيء إلا به ولكنه خارج عنه)⁽⁹⁸⁾. وعلى هذا فالبحث فيما يقوم به القتل شبه العمد وهو ركنه الذي يكون داخلاً في عملية القتل وبهذه الأركان التي لا بد أن تكون مجتمعة مع بعضها يكتل بعضها بعضاً، وفي حال سقوط أحدها يتغير الحكم؛ لأن الحكم قائمٌ على هذه الأركان مجتمعة وليس على بعضٍ منها. (ويشترط

98 _ الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، كتاب التعريفات، تحقيق، إبراهيم الأبياري، ط. 2، دار الكتاب العربي، 1413_1992م، 149.

لتحقيق القتل شبه العمد في الشريعة الإسلامية أن تتوافر فيه ثلاثة أركان: أولاً: فعل يؤدي الى وفاة المجني عليه. ثانياً: أن يكون الجاني قاصداً بفعله العدوان. ثالثاً: أن تتوافر رابطة السببية بين الفعل والموت⁽⁹⁹⁾.

الركن الأول: فعل يؤدي الى وفاة المجني عليه

والشرط في هذا الركن هو أن يأتي القاتلُ فعلاً يصدرُ منه ضد المجني عليه يؤدي هذا الاعتداء والضرب إلى موت المجني عليه، بغض النظر عن نوع الاعتداء بالضرب أو الجرح أو مما يؤدي ذلك إلى وفاة المجني عليه نتيجة فعل الجاني. وفي هذا النوع من القتل لا يشترط فيه استخدام آلة أو أداة، وحتى لو حدث القتل بغير أي أداة فربما يحدث مثل هذا النوع من القتل بالركل بالقدم أو بلطمه بيده أو لكمه أو ما شابه. وقد يحدث أن يصدر فعل من الجاني غير أنه لم يضره ولكن المجني عليه مات خوفاً؛ لأن الجاني أشهر عليه سيفاً أو سكيناً أو فأساً أو مسدساً مما أدى إلى دعر وخوف المجني عليه فمات خوفاً، ولا يشترط موت المجني عليه مباشرة فإن مات بعد فترة من الزمن تأثراً بجراحه فهذا يستوي مع موته بشكل مباشر؛ لأن المتسبب بالجرح أو الضرب أو حتى الدعر والخوف هو الجاني وليس شيئاً آخر. وهو الذي أشار إليه الفقهاء عند حديثهم عن القتل شبه العمد (ويتم بضرب القاتل للمقتول بخشبة صغيرة، أو حجرٍ صغيرٍ بشرط أن يكونا خفيفين، وما تعمد ضربه بالعصا أو الحجر أو السوط أو باليد)⁽¹⁰⁰⁾. وعلى هذا فقد يكون الفعل في القتل شبه العمد في ما يشبه السوط والعصا أو يقوم مقامهما، وتحديد الأداة في حديث النبي (صلى الله عليه وسلم) لم يأت عبثاً (حاشا) بل جاء من أجل وصف آلة القتل فما فوقها فيعتبر آلة قتل قد تحوله الى القتل العمد وإن كانت أقل من ذلك فهي من باب أولى تعتبر آلة قتل شبه عمد. والذي يبدو أن القتل شبه العمد في الفقه الإسلامي قائم على الفعل المبني على الإيذاء والإيذاء المتحقق قد يكون جسدياً يؤدي للقتل أو نفسياً يؤدي إليه كذلك، ولا يعقل أن يتم قتل من غير فعل أو ضرب أو تهديدٍ بسلاح أو ما شابهه فمن هذا نستنتج أن الفعل الصادر من الجاني هو ركن أساسي يقوم عليه القتل شبه العمد ومن غيره فلا قتل. والله أعلم.

99 _ عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 2: 95.

100 _ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 233، الشريني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 5: 375، ابن قدامة، المغني، 8: 260،

الركن الثاني: أن يكون الجاني قاصداً بفعله العدوان دون القتل

وفي هذا الركن من أركان القتل شبه العمد وهو أن يعتمد الجاني الفعل والإيذاء المقصود دون أن يقصد قتله، فقصد الضرب موجود ولكن قصد القتل غائب وليس في نيته القتل ولكنه حدث نتيجة ضربه وفعله، وهذا الركن هو من يفرق بين القتل العمد والقتل شبه العمد؛ لأن في القتل العمد يكون الضرب مقصود ونتيجته (القتل) مقصودة كذلك، وفي القتل شبه العمد يكون القصد من الضرب موجود ومقصود غير أن النتيجة القتل التي حدثت جراء الضرب لم تكن مقصودة، فالفرق بين القتلين القصد بالضرب القتل أم الضرب فقط. ولأن النية أمرٌ غائبٌ ولا يعلمه أحدٌ إلا الله تعالى ما يظهر هذه النية هو آلة الضرب التي أحدثت القتل، فإن كانت آلة القتل مما يعد للقتل بمثلها مثل السلاح الناري أو السيف والسكين أو أي آلة حادة فهذه تدل على أن القتل حدث بقصد التعمد وهو قتل عمد وحتى لو قال الجاني أنه لم يقصد القتل ففعله يدل على غير نيته وقصده المضمّر، وإن كانت آلة القتل مما لا يقتل غالباً مثل حجر صغير أو سوط صغير أو ضربه بيده فقط فإن مات فقتله شبه عمد؛ لأن آلة القتل المستخدمة لا يقتل بمثلها في الغالب، وكذلك مما يدل على القصد هو اعتراف الجاني والشهود الذين حضروا جريمة القتل إلا أنه أبرز ما يثبت نوع القتل وقصد القتل هو آلة القتل.

الركن الثالث: أن تتوافر رابطة السببية بين الفعل والموت

وهذا الركن الذي تكتمل به معالم الجريمة فهناك فعل صادر من الجاني ينتج عنه موت المجني عليه، فلا بد أن يكون الفعل علة مباشرة ومسببة للقتل، وهي رابطة بين الفعل والموت وعليه يجب إثبات أن الموت قد وقع فعلاً بسبب الضرب أو الاعتداء الذي صدر من الجاني، وفي حال انعدام السببية فلا يُسأل الجاني عن موت المجني عليه، مثل أن يضرب رجلاً شخصاً وأصابه بجروح بليغة ثم مات هذا الشخص بعد أيام ولكن جاء موته بسبب آخر بمرض كان يعاني منه ما لم يثبت أن الضرب هو من جعل حالته تتفاقم نحو الأسوأ فإن ثبت موته لعرض آخر فلا يُسأل؛ لانعدام السببية في القتل.

ثانياً: أركان القتل شبه العمد في القانون العراقي

هذا النوع عند المشرع العراقي يعرف بالضرب المفضي إلى الموت وفكرته هي ذاتها في القتل شبه العمد في الفقه الإسلامي، فهما يقومان على أن الضرب مقصود ولكن القتل غير مقصود، (وجريمة الضرب المفضي إلى الموت تقوم على أربعة أركان).⁽¹⁰¹⁾ وهذا واضح من تعريف المشرع العراقي في المادة (410) من قانون العقوبات العراقي والتي تنص على:

101 _ الدرة، شرح قانون العراقي، القسم الخاص 195 _ 196، الحديثي، شرح قانون العراقي، القسم الخاص، 167 _ 168.

(من اعتدى عمداً على آخر بالضرب أو بالجرح أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه أفضى الى موته).

الركن الأول: الركن المادي: وهو الركن الرئيسي في جريمة الضرب المفضي إلى الموت؛ لأن القاتل ليس عنده نية القتل فقط الإيذاء ولكن تسبب هذا الضرب أو الفعل أو ما يقوم مقامه بقتل المجني عليه. وتكلم شراح القانون: أن هذا الركن يقوم على الضرب وما يقوم مقامه من إعطاء مادة ضارة أو التجويع بالمنع وما شابهه من أفعال قد تصدر من الجاني للإيذاء دون تعمد القتل ومن أمثلة هذا العنصر الأول أن يقوم شخص بالشد على رقبة شخص آخر ولكن لا يعتمد القتل ولكن حصل نتيجة هذا الشد خنق ووفاة الشخص الآخر فهو بهذا يقع تحت عقوبة قانون (410).

مما يؤدي عنه نتيجة موت لمجني عليه هي الأهم بعد التعدي من الجاني؛ لأنه لا عقوبة على هذه المادة فيما لو تم الضرب والإيذاء ولكن لم يمت فلا يسأل جزائياً وفق هذه المادة من ضرب شخصاً وحتى لو كان الضرب بطبيعته يؤدي للوفاة ولكنه لم يمت ولكن يحاكم وفق المادة (416): (كل من أحدث بخطئه أذى أو مرضاً بآخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين)، وكذلك في حال موت المجني عليه يسأل وفق هذه المادة (410) إن حدث الموت بعد مدة من الزمن فلا قيمة للوقت طال أو قصُر، تراخت المدة أو مباشرة حدث الموت فهو في القانون سواء.

ولابد أن تنسب الوفاة إلى فعل الجاني لا لشيء آخر، بمعنى أن يكون فعل الجاني الذي أحدثه من ضرب أو نحوه هو من تسبب بقتله لا غيره، وفي حال انتفاء العلاقة بين الفعل الذي صدر من الجاني وبين الموت فلا مسؤولية على مرتكب الضرب.

الركن الثاني: القصد الجنائي: وهو انصراف قصد الجاني إلى الإضرار بالمجني عليه عند ضربه أو إعطاءه مواداً ضارة أو بركله أو خنقه، دون قصد القتل ومع ذلك تتحقق الوفاة فمتى ما اجتمع قصد الفعل مع عدم قصد القتل فنحن أمام جريمة الضرب المفضي إلى الموت الذي يعاقب وفق المادة (410). وفي حال انصرف قصد الجاني إلى إزهاق روح المجني عليه فنكون أمام جريمة القتل العمد وفق المادة (406). وإن لم يجتمع أي منهما أي لا قصد الضرب ولا قصد القتل فهي جريمة القتل الخطأ.

مقارنة بين الفقه والقانون: لا تكاد تجد فرقاً بين ما ذهب إليه الفقه وما ذهب إليه القانون حتى في ذكر الأركان تجد تشابهاً، غير أن الفقه لم يذكر موت المجني عليه كركن مستقل؛ لأنه ذكره ضمناً في الركن الأول وهو فعل يؤدي إلى الموت وما عدا ذلك فلا تلحظ أي فروق، تشابه في العناوين وحتى في المضامين وهذا يحسب للمشرع العراقي الذي أخذ هذا الموضوع على محمل الجد وقد ذكر جميع الأركان التي يقوم عليها هذا النوع من القتل وبهذا يعطي كل ذي حق حقه ويجعل منه ملاذاً للمظلومين. والذي يظهر للباحث أن القانون العراقي أخذ بما أخذت به الشريعة فلا أفضلية تذكر لأحدهما على الآخر.

1.3.3. صور من القتل شبه العمد

وفي هذا المبحث نسلط الضوء على بعض الصور والأمثلة والتي من خلالها نعرف حقيقة القتل شبه العمد مع بيان الرأي الفقهي على مثال لكل رأي فقهي لكي يتضح هذا النوع من غيره عند كل مذهب وأيضاً لتمييز عن القتل العمد والقتل الخطأ.

أولاً: صور وأمثلة من القتل شبه العمد في الفقه

مذهب الحنفية: والمنقول عن أبي حنيفة في هذا النوع أن شبه العمد هو: (الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح، ومن صور ذلك: الحجر، والعصا الكبيرين، وعند صاحبيه: تعمد الضرب بما لا يحصل به الهلاك في الغالب كالسوط والعصا الصغيرة)⁽¹⁰²⁾. وعليه يبدو الفرق جلياً بين الإمام أبي حنيفة وبين صاحبيه أنه يرى أن آلة القتل هي ما ليس بسلاح ولا ما يجري مجرى السلاح سواء قد يحدث من خلالها هلاك المضرور بها أو لا، وعند صاحبيه بما لا يحدث القتل غالباً، وعلى هذا لو ألقى شخصٌ من مرتفعٍ (جبلٍ أو في بئرٍ) فعند أبي حنيفة القتل شبه عمد وعند صاحبيه عمد (ويشترط بمثل هكذا قتل عند أبي حنيفة حتى يعد شبه عمد أن لا يكون القصد الإتيان بل التأديب)⁽¹⁰³⁾. وذكروا كذلك

102 _ ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، ط. د، دار الفكر، د. ت، 8: 250، العيني، بو محمد محمود بن أحمد بن موسى، البناية شرح الهداية، ط. 1، دار الكتب العلمية - بيروت، 1420 هـ - 2000 م، 12: 96.

103 _ ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، 10: 159.

من الأمثلة والصور (جناية المعلم على تلميذه لو مات بضربه قالوا: أنها من قبيل القتل شبه العمد؛ لأنه لا يمكن إدراجها تحت القتل الخطأ ولا يمكن اعتبارها قتل عمد ولم يتبق إلا أن تعتبر من القتل شبه العمد، واشتروا تضمينه بدفع الدية إلا في حال أن الأب أذن له في ضربه فلا يضمن عند الصاحبين ويضمن عند أبي حنيفة في الحالتين)⁽¹⁰⁴⁾. وكذلك إن ضرب رجل شخصاً بحجر كبير فإن مات فهو شبه عمد عند أبي حنيفة وعمد عند صاحبيه: أبي يوسف ومحمد ابن الحسن.

مذهب الشافعية: ذكر الإمام الشافعي في كتابه الأم بعض صور من القتل تعتبر من القتل شبه العمد، فقال: (إن ضربه بالعصا ضرباً خفيفاً على أليته، أو ضربه ضرباً خفيفاً، أو بالسياط ضربه على ظهره، أو دون ذلك من ضربه من اللطم أو الصك أو بالشراك، أو غرز الإبرة في مكان ليس بمقتل أو منع عنه الطعام والشراب بمدة لا يموت بمثلها من منع عنه الشراب والطعام فيها فهذا شبه عمد)⁽¹⁰⁵⁾.

مذهب الحنابلة: من صور القتل شبه العمد التي ذكرها الحنابلة: (الضرب السوط والحجر الصغير، وأن يربطه ويكتفه ويلقيه في أرض غير مسبعة (ليس فيها سباع)، فلو أكله سبع، أو أن تنهشه حيّة فمات فهو شبه عمد، وإن ألقى شخصاً مكتفياً ومشدوداً في مكان لا يصل إليه الماء أولم يعهد أنه وصله الماء فغرق ومات بعد وصله ماء فهو شبه عمد، وإن خنقه بحبل وسد أنفه، فإن مات بمدة لا يموت عادة شخص بمثلها فهو شبه عمد)⁽¹⁰⁶⁾.

شرح آراء الفقهاء: وبعد عرض موجز لبعض حالات القتل تبين أن هنالك صوراً من القتل متفق عليها من الجميع مثل أن يتم القتل بسوط صغير أو حجر صغير أو خشبة صغيرة أو يلطمه أو يركله بضربه مرة أو مرتين في حال أنه لم يوال عليه الضربات، ومنها (مختلف بها مثل توالي الضربات حتى لو كانت بسوط صغير فهذا متفق عليه أنه شبه عمد عند الحنفية ولكنه قتل عمد عند الشافعي)⁽¹⁰⁷⁾. وهناك (أدوات مختلف بها أيضاً مثل مدقة القصار (قطعة خشب كبيرة) والحجر الكبير وما شابه ذلك مما لا يكون سلاحاً ولا يجري مجرى السلاح، قال أبو حنيفة رحمه الله: شبه عمد، وقال الجمهور وصاحباً أبي حنيفة هو قتل عمد)⁽¹⁰⁸⁾.

104 _ السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد، **عيون المسائل**، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، ط. د، مطبعة أسعد، بغداد، 1386هـ، 354.

105 _ الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، **الأم**، تحقيق: رفعت فوزي، ط. د، المنصورة - مصر، د. ت، 7: 19.

106 _ ابن قدامة، **المغني**، 11: 462.

107 _ بهنسي، أحمد فتحي بهنسي، **الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي**، ط. 2، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، 1412، 1991، 2: 26.

108 _ أبو زهرة، محمد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (العقوبة)**، ط. 3، دار الفكر العربي، د. ت، 450.

ومن هذا يتبين أن الإمام أبا حنيفة رحمه الله تعالى ينظر إلى آلة القتل شبه العمد أن لا تكون محددة وحتى لو كانت مما يكون الهلاك فيها هو الغالب بشرط أن لا يقصد الإتيان بها خلال الضرب. بينما نظر البقية من الجمهور إلى آلة القتل شبه العمد أن تكون مما يقتل بها في الغالب كما اتضح سابقاً. وما يترجح عند الباحث هو رأي جمهور الفقهاء للأسباب التالية:

- 1_ اشتراطهم آلة خفيفة للضرب مشتق من حديث النبي (صلى الله عليه وسلم) الذي سمي أداة القتل شبه العمد وهي السوط والعصا وما كان شبه لهما، وهذا يدل على أنه كل شيء فوقها يجعلها تخرج عن شرطها وهو الخفة وعدم القتل.
- 2_ استخدام المثل بالضرب وحتى وإن كان غير محدد فهو في الغالب يقتل بمثله كالحجر الكبير ومدقة القصار والسوط الكبير فهي أدوات قاتلة فحكمها حكم العمد. والله أعلم.

ثانياً: صور وأمثلة من القتل شبه العمد في القانون

وهذه صور وأمثلة من القانون العراقي تبين كيف تعامل معها المشرع العراقي وفق قرارات محكمة التمييز ومن خلالها يستطيع القارئ فهم تعامل القانون مع مثل هذا القتل.

- 1_ (إذا كانت الأضرار التي نزلت بالمجني عليه لم تنتج الموت بل أنها أدت إلى إضعاف مقاومته والتعجيل بوفاته ؛ لما صاحبها من انفعال وإضعاف في المقاومة الجسدية؛ لأنه كان يعاني من مرض سابق، فالجريمة لا تعتبر قتلاً عمداً بل هي ضرب أفضى إلى الموت)⁽¹⁰⁹⁾.

- 2_ (يعاقب المتهم وفق المادة (410)؛ لأنه ضرب المجني عليه بيده على رأسه مما أدى ذلك إلى سقوط المجني عليه وأحدث ذلك نزفاً في دماغه مما أودى بحياته)⁽¹¹⁰⁾.

109 _ قرار رقم: 2531 في 23 / 12 / 1972، النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الثالثة، 241.

110 _ قرار رقم: 3863 في 12 / 8 / 1973، النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الرابعة، 274.

3_ (ضرب برجله الطباخ النفطي وقدر الماء وذلك دون كلامٍ منه فانقلب قدر الماء وسقط الطباخ على المجني عليها والتهبت ثيابها بالنيران، مما أفضى ذلك إلى موتها من غير أن تكون له نية إلى قتلها؛ لذلك تقرر تغيير الوصف القانوني إلى جريمة الضرب المفضي إلى الموت وفق المادة (410)....⁽¹¹¹⁾).

4_ (إذا رمى الجاني بحجر من بعيد على شخص فأصابته غيره وأدت إلى وفاته، فيعتبر هذا ضرباً أفضى إلى الموت وليس قتلاً عمداً)⁽¹¹²⁾.

مقارنة بين الفقه والقانون: استعرضنا صوراً لكل من الفقه والقانون لمثل هذا النوع من القتل: شبه العمد والمسمى في القانون: الضرب المفضي إلى الموت. يتبين ما يلي:

1_ أن الفقه ركز كل التركيز في هذا النوع على آلة القتل وهي من تحدد نوع القتل، بينما أغفل القانون الحديث عن آلة القتل وحتى إن ذكرها يذكرها كأداة تم القتل بها ولكن لم يجعلوها شرطاً للتفريق بين العمد وغيره.

2_ لعلك تجد تساهلاً من قبل القانون في جعل بعض من الحالات التي يراها الفقهاء عمداً بينما يراها القانون العراقي (ضرب أفضى إلى الموت)، وهذا واضح في المثال الرابع الذي يصف حالة ضرب بحجر (مثقل) وهي مما يقتل غالباً فعداً ذلك ضرباً مفضياً إلى الموت. وهذا مثال يدل على تهاون القانون وبه يتغير من العمد إلى غيره.

3_ القانون يذهب مع قصد الجاني فيبني عليه نوع القتل والفقه يبني على قصده وأداة القتل معاً.

وما يترجح عند الباحث هو رأي الفقه؛ لما سبق ذكره من أسباب. والله أعلم.

111 _ قرار رقم: 786 في 28 / 2 / 1977، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، السنة الثامنة، 254.

112 _ قرار رقم: 28 في 22 / 7 / 1976، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، السنة السابعة، 301.

1.3.4. عقوبة القتل شبه العمد

إنما شرّعت العقوبة في شريعتنا العزّاء؛ زجراً وردعاً وتهذيباً وإصلاحاً، قال الماوردي رحمه الله تعالى: (فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يكون رادعاً لذي الجهالة حذراً من ألم العقوبة وخوفاً من أن يفضح بين الخلق؛ ليكون ما أمر به تعالى من أوامره متبوعاً وما نهى عن محارمه ممنوعاً فتكون بذلك المصلحة أعمّ والتكليف أتمّ)⁽¹¹³⁾. فالعقوبة جعلت من أجل أن يسود العدل بين الناس ويسود الأمن والأمان بينهم ولتحقيق هذا الهدف لا بد من أن يتربى المجتمع عليها فيكبر الصغار وهم يعلمون أن حدوداً شرعها الشارع الحكيم لا ينبغي لهم أن يتجاوزوها وبهذا تصبح عندهم سجية وعادة يتربون عليها فإذا أصبحوا كباراً لا يجدون صعوبة في تقبلها في عدم الإقدام على الممنوع خشية الوقوع في المحذور، وفي حال الوقوع يكون متقبلاً للعقوبة الربانية. والذي ينبغي هو إقامة الحد والعقوبة بشكل علني؛ لتكون رادعاً فينتهي الناس عن التعدي خشية الفضيحة. وسيتم الحديث في هذا المطلب عن عقوبة القتل شبه العمد في الفقه الإسلامي أولاً، ومن ثمّ عقوبة الضرب المفضي إلى الموت (شبه العمد) في القانون العراقي ثانياً.

أولاً: عقوبة القتل شبه العمد في الفقه الإسلامي

الدية: تعريفها عند الفقهاء ومشروعيتها وأقوال الفقهاء فيها

1_ تعريف الدية لغة واصطلاحاً

أ_ الدية لغة: (وهي بكسر الدال حق القتل، وهي مفرد وجمعها ديات، بوزن فعله والهاء عوض من الواو؛ لأن أصلها ودية فنقول: ودي القاتل القتل يدية دية، إذا أعطى وليه المال والذي هو بدل النفس ووديت القتل أدية: أعطيت ديته)⁽¹¹⁴⁾.

ب_ الدية اصطلاحاً: تناولها الفقهاء بالتعريف بماهيتها ووصفها على أقوال.

مذهب الحنفية: (الدية هي المال الواجب بالجناية بالنفس أو بالطرف)⁽¹¹⁵⁾.

113 _ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية، ط. د، دار الحديث - القاهرة، د. ت، 238.

114 _ الجرجاني، كتاب التعريفات، 142، ابن منظور، لسان العرب، 20: 261.

115 _ ابن الهمام، فتح القدير، 8: 300.

مذهب المالكية: (مال يجب بقتل حر عن دمه، أو بجرحه، مقدراً شرعاً وليس اجتهداً)⁽¹¹⁶⁾.

مذهب الشافعية: (وهو المال الواجب على الجناية على الحر في نفس أو فيما دونها)⁽¹¹⁷⁾.

مذهب الحنابلة: (المال المؤدى إلى مجني عليه أو وليه بسبب الجناية)⁽¹¹⁸⁾.

2_ مشروعية الدية في الفقه الإسلامي

أ_ مشروعيتها من القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾. [النساء: 92 / 4]. وجاء في تفسيرها: (ودية مسلمة إلى أهله هو الواجب الثاني فيما بين القاتل وأهل القتل عوضاً لهم عما فاتهم من قتلهم)⁽¹¹⁹⁾.

ب_ مشروعيتها من السنة:

1_ قول رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (ألا إن في قتل العمد الخطأ بالسوط أو العصا مائة من الإبل مغلظة، منها أرزغون خلفة في بطونها أولادها)⁽¹²⁰⁾.

2_ قول رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد، ولا يُقتل صاحبه) قال: وزادنا خليل، عن ابن راشد، «وذلك أن يترؤ الشيطان بين الناس، فتكون دماء في عِمِيَّا في غير ضغينة، ولا حمل سلاح»⁽¹²¹⁾.

وعلى هذا يتبين لنا أن الدية تكون عقوبة القتل العمد في حال العفو تصبح بدلاً عن القود، وكذلك في القتل شبه العمد وهذا وضحته السنة بشكل صريح، وهي عقوبة أصلية أيضاً في القتل الخطأ.

116 _ الزيلعي: ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 6: 136.

117 _ النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: عاذا عبد الوجود، ط. 3، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، 1412هـ / 1991م، 7: 118.

118 _ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 8: 2913.

119 _ ابن كثير، تفسير ابن كثير، 2: 330.

120 _ سبق تخريجه.

121 _ أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الديات، 20، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، أبواب الديات، 5.

جـ. أقوال الفقهاء في الدية: الحديث حدد أن دية القتل في حال ثبتت هي مئة من الإبل وهذا ثابت ولكن اختلف الفقهاء

في هل تجوز من غير الإبل وإن جاز البدل فما هي الأجناس التي تجوز فيها:

مذهب الحنفية والمالكية: تجوز في الإبل والذهب والورق (الفضة)، فعند الحنفية تجب في الإبل أربعاً: خمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة. وأما من الذهب فهي ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم⁽¹²²⁾. وعند مالك (تجب أثلاثاً: ثلاثون جذعة ثلاثون حقة وأربعون خلفه (الحوامل)، وفي الذهب مقدارها ألف دينار ومن الورق اثنا عشر ألف درهم⁽¹²³⁾.

مذهب الشافعية: تجب في الإبل وحدها؛ لأن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قضى بها وحدها، فإن كان في بلد ولم يكن فيها كلف أقرب بلد فيها إبل، فإن لم يجد كلف أهل أقرب البلدان؛ ذلك لتحديد الرسول (صلى الله عليه وسلم)، وفي حال أعوزت (قليلة) الإبل تقوّم وعن أسنانها: ثلاثون جذعة ثلاثون حقة وأربعون خلفه أي حوامل⁽¹²⁴⁾.

مذهب الحنابلة: (تجب الدية في ستة أجناس (الإبل والذهب والفضة والغنم والشعير والحلل) وحجتهم عمل عمر (رضي الله عنه) فقد قوّم الدية بهذه الأجناس وقضى بها⁽¹²⁵⁾.

شرح الآراء: وما يترجح عند الباحث هو رأي الحنابلة ومن وافقهم؛ لأن الأصل هو الإبل؛ لنفاستها عند العرب في ذلك الوقت جعلها دية القتل؛ لتهاب النفوس القتل ولتكون زاجراً لهم، وهذا لا يعني أنه لا يجوز دفع القيمة؛ لأن النبي (صلى الله عليه وسلم) لم يمنع القيمة، فدفع قيمة المئة من الإبل؛ لفعل سيدنا عمر حين قوّمها ببعض من الأجناس دليل جواز ذلك. وأيضاً من باب التيسير على الناس وأصل الشريعة جاءت بهذه الصفة فليس من المعقول أن لا تيسر أمراً من هذا القبيل. والله أعلم

ثانياً: عقوبة الضرب المفضي إلى الموت في القانون العراقي

في حال توافر أركان جريمة الضرب المفضي إلى الموت وهي أربعة أركان كم مرّ معنا سابقاً فيطبق على الجاني عقوبة المادة (410) الخاصة بهذا النوع من القتل وهو الشبيه تماماً بالقتل شبه العمد، وقد نصت هذه المادة: (من اعتدى عمداً

122 _ ابن الهمام، فتح القدير، 8: 304.

123 _ ينظر، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 728.

124 _ ينظر، الشافعي، الأم، 7: 280.

125 _ ابن قدامة، المغني، 8: 375.

على آخر بالضرب أو بالجرح أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه أفضى الى موته يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشرين سنة إذا ارتكبت الجريمة مع سبق الإصرار أو كان المجني عليه من أصول الجاني أو كان موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة ووقع الاعتداء عليه أثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك). وعلى هذا يتضح أن القيام بفعل اعتداء على شخص ما سواء بالضرب أو الجرح أو غيره ولم يكن قاصداً قتله ولكنه أفضى إلى موت المجني عليه فعقوبته:

1_ يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة. (في حال وقع الاعتداء على شخص ليس من الفقرة الثانية)

2_ وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشرين سنة.

أ_ إذا ارتكبت الجريمة مع سبق الإصرار.

ب_ إن كان المجني عليه من أصول الجاني.

ج_ إن كان المجني عليه موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة ووقع الاعتداء عليه أثناء تأدية وظيفته أو خدمته.

مقارنة بين الفقه والقانون: وبعد هذا العرض لعقوبة القتل شبه العمد عند الفقهاء من جهة، وعرضنا عقوبة الضرب المفضي

إلى الموت في قانون العقوبات العراقي يتضح ما يلي:

1_ القانون فَرَّقَ بين المواطنين ففضل الموظف على غيره وهذا خلل؛ لأن الدماء واحدة وحرمتها واحدة سواء كان موظفاً أو

غير ذلك وبهذا يقلل من قيمة دم غير الموظف ويقلل من حرمة الدماء لدى الجناة.

2_ مدة العقوبة بقتل هو شبه عمد أو ضرب مفضي إلى الموت ليس فيه قصد القتل مدة طويلة جداً في الحالتين الخمس

عشرة سنة أو العشرين سنة؛ ذلك أن القاتل لا ينوي القتل وسجنه هكذا مدة طويلة ربما يكون سبباً في الانتقام سواء من

القانون أو الدولة؛ لأنه شعر بالظلم جراء ذلك.

3_ عقوبة دفع الدية التي فرضتها الشريعة وإن كانت مئة من الإبل أو قيمتها هي نافعة للجميع سواء لذوي المقتول تكون عوناً

مادياً خصوصاً إن كان المقتول هو المعيل لهم، وهي أفضل للجاني الذي لم يتعمد القتل بأن يدفعها ثم يكون حراً طليقاً

وتكون له زاجراً ورادعاً عن ارتكاب مثلها مرة أخرى.

4_ عدم وجود أي تعويض في القانون ضد القاتل يشكل ثغرة قانونية ينبغي الانتباه لها وهذا عالجتة الشريعة الغراء بدفع الدية لذوي المقتول.

وما يترجح عند الباحث هو رأي الفقه؛ لما سبق من أسباب بينت الفرق الكبير والواضح في ما ذهب إليه الفقهاء وما ذهب إليه المشرع العراقي فكانت الشريعة سمحاء على الجاني وعلى المجني عليه وذويه فكفلت حقوق الجميع ولم تظلم أحداً. والله أعلم .



1.4.1. القتل الخطأ

هو النوع الثالث من أنواع القتل المتفق عليها بين الفقهاء من جهة ومع القانون من جهة أخرى مسمى؛ ذلك أنه ينعقد فيه التعمد في الفعل وفي القصد فالجاني لم يقصد في الفعل الإيذاء ولا قصده القتل فأركان القتل التي يتركز عليها القتل العمد وشبه العمد الأساسية تغيب في القتل الخطأ. وهو من الأنواع الأكثر؛ نظراً لكثرة أسبابه من الحوادث المرورية أو وجود الأسلحة التي يحدث الخطأ في استخدامها مما يؤدي إلى القتل دون نية الضرب أو نية القتل، وإن كان بحثي عن موجبات القتل والقتل الخطأ ليس منها ولكنه أحد أنواع القتل ومعرفة ماهيته يعطي للقارئ فكرة عن هذا النوع وما هي الفوارق مع بقية الأنواع وكما يقولون: وبضدها تعرف الأشياء. وسأعرض مختصراً فقهياً عن هذا النوع من القتل مع مقارنته بالقتل الخطأ في القانون العراقي.

1.4.1.1. ماهية القتل الخطأ في الفقه والقانون

وللتعريف بماهية القتل الخطأ بشكل أوضح لابد من تعريفه لغوياً وفقهياً وقانونياً وتحديداً للفظ الخطأ؛ لأنني قمت بتعريف القتل سابقاً لغوياً وفقهياً.

1_ الخطأ لغة: (خطأ: الخطأ والخطأ: ضد الصواب. وَقَدْ أَخْطَأَ، وَفِي كِتَابِ اللَّهِ: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ﴾ عَدَّاهُ بِالْبَاءِ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى عَثَرْتُمْ أَوْ غَلِطْتُمْ⁽¹²⁶⁾).

2_ الخطأ اصطلاحاً: الخطأ: (هو ما ليس للإنسان فيه قصد، وهو عذر صالح لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهد، وبصير شبهة في العقوبة حتى لا يؤثم الخاطئ، ولا يؤاخذ بحد ولا قصاص، ولم يجعل عذراً في حق العباد حتى وجب عليه ضمان العدوان، ووجب به الدية، كما إذا رمى شخصاً ظنه صيداً أو حربياً، فإذا هو مسلم، أو غرضاً فأصاب آدمياً، وما جرى مجراه، كنائم ثم انقلب على رجل فقتله⁽¹²⁷⁾).

126 _ ابن منظور، لسان العرب، 1: 65.

127 _ الجرجاني، التعريفات، 99_ 100.

3_ القتل الخطأ قانونياً (القانون العراقي): وجاء ذلك في المادة (411) من قانون العقوبات العراقي: (من قتل شخصاً خطأ أو تسبب في قتله من غير عمد بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر....)(128).

وحتى يكون مفهوم القتل الخطأ أوضح من الناحية الفقهية سأتناول أقوال الفقهاء في ماهيته ووصفه:

مذهب الحنفية: وقد يكون الخطأ في الفعل نفسه، أو قد يكون في ظنه، فمن النوع الأول، أن يرمي صيداً يقصده بعينه فإذا بسهمه أو ما رماه يصيب إنساناً، ومن النوع الثاني، أن يرمي سهماً إلى حربي أو مرتد فإذا هو مسلم. ومن القتل الخطأ ما أجري مجرى الخطأ، وهو ما اشتمل على عذر مقبول، كإغراق نائم على طفل ينام قريباً منه فقتله. ونوع آخر من أنواع القتل الخطأ هو القتل بالتسبب وهو حادث تكون فيه الوسطة التي كانت سبب القتل غير مباشرة، مثل أن يحفر أحدهم بئراً في أرض عامة، أو في طريق عام فيقع فيه شخص فيموت فيعتبر قتل بالتسبب، أو أن يشهد شهود على رجل بما يعتبر سبب شرعي للقتل، وبعد أن يقتل المشهود عليه، يرجع الشهود عن قولهم، فهذا قتل بالتسبب(129).

مذهب المالكية: والقتل الخطأ: فهو أن لا يكون قاصداً للضرب ولا يقصد القتل، مثلما لو رمى سهماً يريد به صيداً فأصاب به شخصاً، وكما لو سقط شخص على غيره فقتله(130).

مذهب الشافعية والحنابلة: وهو مثلاً أن يرمي الصيد فيكون به قتل رجلاً، فتكون عليه الدية، وعليه أن يعتق رقبة مؤمنة، والخطأ هو أن يفعل فعلاً لا يريد به أن يصيب من قتله، فيصيبه بالخطأ فيقتله، وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنهم من العلماء، بان القتل الخطأ بأن يرمي سهماً فيصيب به غير ما يريد، فالعلماء لا يختلفون بأنه قتل خطأ، وكفارته أنه تجب فيه الدية على عاقلته والكفارة في مال القاتل، وهذا بغير خلاف نعلمه بينهم(131).

شرح آراء الفقهاء: وعلى ما يبدو أن الفقهاء متفقون على مفهوم القتل الخطأ، غير أن الحنفية يرون أن ما يلحق بالخطأ هو ما أجري مجرى الخطأ وكذلك القتل بالتسبب، وإلا فالجميع متفق على صورته. فالخطأ هو ما يكون مخالفاً للأمر الصحيح أو الصائب فتقول فلان مخطئ أي أنه ليس على صواب فيما فعل وإن وقع فعل الخطأ فهو مخطئ في كل أمر فلا يبنى على

128 _ الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 172.

129 _ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7، 233، الميداني، اللباب في شرح الكتاب، 3: 141.

130 _ ينظر، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 4: 192، ابن جزي، القوانين الفقهية، 226، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4: 242.

131 _ ينظر، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 5: 375، ابن قدامة، المغني، 8: 260.

خطئه شيء إلا في الجنائيات والجراح فلا يعد خطأ عادياً؛ لأن فعله تبني عليه حقوق العباد، والخطأ في الحدود هو الذي يسقط به حق الله تعالى بشرط أن لا يكون له قصد في الفعل من الأساس أو النتيجة (الموت). فالخطأ في الشريعة غياب القصد في الضرب أو الفعل وغيابه في نتيجته وهو أمر حتمي؛ لأنه من الأساس لا يريد ضربه فإذا به يصيبه مثل أن يطلق رصاصة يريد بها صيداً فإذا بها تصيب رجلاً وهو بالأساس ظنه صيداً، ومثله من يدهس شخصاً بسيارته وآخر سقط من يده حجر كبير على آخر فقتله.

مقارنة بين الفقه والقانون: والذي يبدو من خلال المقارنة بين التعريفين أن التعريف الاصطلاحي الفقهي هو أعم وأشمل؛ فالفقه ربط كل فعل فيه عدم قصد يصاب من جرائه إنسان فهو من قبيل الخطأ الذي يسقط به حق الله تعالى مع بقاء حق العباد، بينما تعريف المشرع العراقي جاء خالياً من حق الله وحق العبد كذلك، وجعل الفقه كل فعل ليس فيه قصد هو صالح لكي يسقط حق الله تعالى في مسائل الحدود وعند المشرع ربطها بالإهمال والرعونة وعدم الانتباه، ولكن مع هذا فهناك تقارب بين التعريفين مع أن تعريف الفقه أشمل من تعريف القانون.

1.4.2. أركان القتل الخطأ

أولاً: أركان القتل الخطأ في الفقه الإسلامي

وكما هو معلوم أن لكل جريمة أركان وركائز أساسية تقوم عليها الجريمة ، فانتفاء هذه الأركان أو بعضها إما يلغي الجريمة من الأساس أو يقلل من جرميتها؛ لأن الركن هو ما يقوم به الشيء وهو داخل فيه فغيابه ينفي الفعل ولا تبقى له قيمة في نظر الشارع فقهيًا وقانونيًا. (للجناية على النفس خطأ ثلاثة أركان: أولها: فعل يؤدي لوفاة المجنى عليه. ثانيها: أن يقع الفعل خطأ من الجاني. ثالثها: أن يكون بين الخطأ ونتيجة الفعل رابطة السببية)⁽¹³²⁾.

الركن الأول: فعل يؤدي لوفاة المجنى عليه: ويشترط أن يكون الفعل إما من الجاني نفسه أو بسببه، سواء كان الجاني يريد الفعل وقصده، مثل أن يرمي سهماً يريد به صيداً فيصيب به رجلاً، أو أنه قد أهمل فوقع الفعل منه دون قصده، مثل أن يكون نائماً فينقلب على طفل بجواره فيقتله⁽¹³³⁾.

132 _ عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 2: 108.

133 _ ينظر، المصدر السابق، 2: 108.

وعلى هذا فليس شرطاً أن يكون الفعل معيناً مثل أن يكون جرح يؤدي للوفاة، فأبي فعل صادر من الجاني أو تسبب به أدى لوفاة إنسان يصلح أن يكون قتلاً يدان به الجاني، فمن يصطدم بشخص فيموت دون قصد من الجاني يعد قتلاً خطأً، ومن يحفر بئراً فيسقط به إنسان فيموت يعد قتلاً خطأً وهذا يعتبر القتل بالتسبب وليس مباشراً ومنه كذلك رمي مادة مزحلقة في الشارع فإن تسببت في تزلزل بشر فمات بسببها يعد قتلاً خطأً بالتسبب. وقد يكون الفعل ليس أمراً مادياً بل معنوياً مثل أن تنبعث من بيته روائح كريهة تسبب في إجهاض امرأة ثم موتها.

الركن الثاني: الخطأ: وهذا الركن هو أكثر الأركان أهمية في هذا النوع؛ لأنه إذا وجد الخطأ فلا عقوبة وفي انعدامه يتحول القتل إلى نوع آخر، وعليه كل نتيجة تصدر عن فعل أو ترك لم يكن يقصدها الجاني سواءً حدثت النتيجة بطريق مباشر أو لا، وبغض النظر أراد الجاني الفعل أو الترك أو لم يردده، غير أنه وقعت النتيجة في كلا الحالتين ولم يكن يتوقع حصولها أو لم يرد حدوثها؛ ذلك لعدم تحرزه أو عدم انتباهه؛ لمخالفته نصوص الشريعة أو السلطات في بلده⁽¹³⁴⁾.

ومن الطبيعي أن الخطأ بحد ذاته صفة بشرية يقع بها كل إنسان وعلى هذا فلا عقوبة على الخطأ في الشريعة أو القانون ما لم تكن هنا مخالفة شرعية أو قانونية في الخطأ بحد ذاته، ولكن الخطأ بشكل عام معفو عنه إلا لو أحدث هذا الخطأ ضرراً بحق الآخرين وبهذه الحالة تحدث المسؤولية على المقصر الذي صدر عنه الخطأ. وبهذا قال الحنفية: (إذا انعدم الضرر فلا مسؤولية)⁽¹³⁵⁾.

الركن الثالث: أن يكون بين الخطأ والموت رابطة السببية: وحتى يُحاسِبَ الجاني لا بد أن يكون هناك علاقة سببية بين فعله وبين النتيجة (الموت)، فلا بد أن يكون الموت علة للفعل الذي صدر منه أو الذي تسبب به، فوجود هذه الرابطة يُسأل الجاني، وإن لم تتوافر فلا مسؤولية عليه⁽¹³⁶⁾.

وتعتبر هذه الرابطة متوفرة سواء كان الموت حدث بشكل مباشر، مثل أن يعثر شخص بسلاحه فتنتلق منه رصاصة تقتل شخصاً بجانبه، أو تكون غير مباشر، مثل شخص يحفر بئراً تعدياً فيأتي سيل وتندرج بسبب السيل حجر قرب البئر فتعثر بها شخص فسقط في البئر فمات فيسأل عن ذلك. وسواء حدث الموت فوراً أو على التراخي فيسأل جزائياً الجاني؛

134 _ ينظر، المصدر السابق، 2: 110.

135 _ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 271.

136 _ ينظر، عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 2: 111_112.

لأنه هو المتسبب بخطئه قتل المجني عليه ما لم يكن هنالك أسباب أخرى هي من تسببت بقتله وليس الخطأ الذي أصابه سابقاً.

وفي حال اشتراك المجني عليه مع الجاني في الخطأ الذي أودى بحياته، فهذا الأمر والخطأ لا يُعفي الجاني المشترك بالخطأ من المسؤولية الجنائية، مثل أن يشتركوا ببناء جدار ويسقط عليهم فيموت أحدهم وهم مثلاً أربعة أشخاص فيدفع الثلاثة كل شخص منهم ربع الدية؛ لاشتراكه في الخطأ الذي تسبب بقتله، وهذا الذي قضى به عليّ كرم الله وجهه عندما مدّ عشرة رجال نخلة فسقطت على أحدهم فمات فحكم وقضى على البقية أن يدفع كل منهم بعشر الدية وأسقط عشر الدية؛ لأنه قد أعان على قتل نفسه معهم⁽¹³⁷⁾.

ثانياً: أركان القتل الخطأ في القانون العراقي

القتل الخطأ يختلف عن القتل العمد في ركن مهم وهو الركن المعنوي، فالقتل العمد يتركز على هذا الركن فتعتبر جريمة قتل عمد؛ ذلك أنه كان يقصد القتل، وفي القتل الخطأ يميز الركن المعنوي صورة القتل الخطأ فيعطي صورة الخطأ وبهذا يكون بمنأى عن القتل العمد أو حتى شبه العمد، بينما يشترك القتل الخطأ مع الضرب المفضي إلى الموت بالفعل الذي أدى إلى الوفاة، غير أن القتل الخطأ يختلف عن القتل (الضرب المفضي إلى الموت) بعدم وجود الإيذاء لحظة الضرب أو الفعل في القتل الخطأ. وهو مالا يستطيع الإنسان الاحتراز منه فيقع منه دون قصد ويكون خارجاً عن إرادته. وعليه هذا فالخطأ هو: (عدم الاحتراز من شيء يمكن الاحتراز منه، فإذا لم يكن الاحتراز منه يكون قضاءً وقدرًا)⁽¹³⁸⁾. وللقول الخطأ أركان يقوم بها ويرتكز عليها، وهذه الأركان هي من تعطي وصف القتل وحكمه، فبها يكون القاتل قاتلاً خطأً.

جريمة القتل الخطأ تقوم على ركنين اثنين: ركن مادي، والخطأ، والركن المادي عناصره ثلاثة: الفعل الإجرامي إيجابياً كان أو سلبياً، الوفاة (نتيجة إجرامية)، رابطة السببية المادية⁽¹³⁹⁾.

أولاً: **الركن المادي**: وهو ما يقوم على عناصر ثلاثة تعطي وصف الركن المادي وهي الفعل الإجرامي، ونتيجة الفعل (الموت)، ورابطة السببية بين الفعل ونتيجته.

137 _ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 273، ابن قدامة، المغني، 7: 255.

138 _ الكيلاني: رشيد عالي، النظريات العامة في الحقوق الجزائية، ط. د، (بغداد، 1922)، 31.

139 _ الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 171.

العنصر الأول: الفعل الإجرامي: وهو فعل يصدر من الجاني بسبب الوفاة وقد يأخذ أشكالاً منها ما هو إيجابي فهو فعل عضلي أو أي أذى يصدر من جانٍ يسبب الوفاة مثل أن يضرب المجني عليه بحجر ولكن لم يتحرز حين رمي الحجارة فسقطت على شخص فقتلته، أو يرمي سهماً يريد به صيداً فيخطئ الصيد فيصيب به إنساناً، أو يتخذ شكلاً سلبياً وهو أن لا يصدر من الجاني فعل عضلي بل يكون بالمنع، مثل أن يمنع عنه الطعام والشراب لأن كثرتها تؤذيه ولكن أخطأ في تقدير مدة المنع فمات فهو من قبيل القتل الخطأ؛ إذ لم يقصد أذيته بل نفعه ولكن مات بسبب منعه.

العنصر الثاني: نتيجة الفعل (الوفاة): لولا الفعل بشقيه الإيجابي أو السلبي لما كانت هنالك نتيجة وهي موت المجني عليه، فأني فعل لا يتم التحرز منه ينتج عنه وفاة شخص ما، فالحيطة والحذر مصدرها الإنسان وتأتي من خلال التجربة أنه هنالك قدراً من الحيطة والحذر يجب مراعاته عند التصرف، وأن هذا القدر من الحذر وفق التجربة يكون محدداً بمعيار فأي نزول عنه قد يؤدي إلى نتيجة محظورة وهي الموت. ولا جريمة يعاقب عليها القانون في حال وقع خطأ ما ولم تحدث وفاة.

العنصر الثالث: العلاقة السببية: وهذه العلاقة بين الفعل ونتيجته لا شك أنها قائمة إن ثبت أن الفعل الخاطئ الصادر من الجاني هو من أدى بمفرده إلى نتيجة الموت؛ لأنه لا رابطة سببية بين الفعل ونتيجته إن كان الموت كانت نتيجته فعل آخر من مرض ونحوه ما لم يكن الفعل الذي صدر من الجاني أدى إلى تفاقم حالته مما أدى إلى وفاته فحينها يسأل قانونياً؛ لأنه تسبب بطريق غير مباشر بالوفاة. وعن هذه الرابطة لا تخلو من وجه من عدة وجوه تحدث عنها القانون العراقي: (إما لا دخل ولا اشتراك للمجني عليه في الفعل الذي أودى بحياته وهنا يتحمل الجاني كامل العقوبة المترتبة على القتل الخطأ، أو يكون المجني عليه مشتركاً بالفعل كأن يحدث اصطدام بين سيارتين وكان المجني عليه مقصراً بنسبة ما فيكون اشتراكه بالخطأ سبباً في تخفيف عقوبة المجني عليه؛ لأن المجني عليه تسبب في خطأ أوى بحياته، أو أن يكون المجني عليه هو من تسبب في فعل القتل كاملاً، مثل أن يصطدم الجاني بالمجني عليه وهو يريد عبور الشارع من منطقة غير مخصصة للعبور دون انتباه ولا تبصرة فلا يسأل حينها المتهم عن هذا الحادث)⁽¹⁴⁰⁾. فرابطة السببية علاقتها إما إثبات التهمة كاملة على الجاني أو نفيها عنه أو أنه شريك بالفعل فيتحمل حينها كامل المسؤولية عن الخطأ الذي تسبب بوفاة المجني عليه.

ثانياً: الخطأ: (وهو ما يعبر عنه بالقصد الجرمي في القتل العمد وشبه العمد ولأنه هنا لا قصد من الأساس فيعبر عنه بالخطأ وله معيار يسمى معيار الخطأ)⁽¹⁴¹⁾. وفي هذا معياران: معيار شخصي ومعيار موضوعي. فالمعيار الشخصي: وهو قياس

140 _ الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 205.

141 _ عريم، عبد الجبار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط. د، المكتبة القانونية بغداد، د، ت، 165.

سلوكه حين وقع منه الخطأ على سلوكه المعتاد يومياً فإن وجد أن سلوكه الذي صدر منه لا يوافق سلوكه اليومي المعتاد عليه فحينها ينسب إليه الإخلال في مسألة الحيطة والحذر، وإن كان سلوكه موافقاً ومطابقاً لسلوكه المعتاد عليه فحينها لا ينسب إليه الإخلال بواجب الحيطة والحذر⁽¹⁴²⁾. ومعيار موضوعي: وهو قياس سلوك المخطئ بسلوك شخص عادي وعلى هذا القياس يصح أن ينسب لهذا الشخص الإخلال بواجب الحذر من عدمه فأن نزل عن مستوى الحيطة والحذر عن سلوك الشخص العادي فينسب إليه الإخلال وإن لم ينزل عن المستوى المعروف وحدث خطأ فلا ينسب إليه إخلالاً بواجب الحيطة والحذر⁽¹⁴³⁾. فالخطأ في القانون العراقي يقاس وفق معايير شخصية وموضوعية من خلالها يحكم بالإخلال من عدمه.

مقارنة بين الفقه والقانون: تكاد لا تجد فرقاً بين الفقه فيما ذهب إليه كل منهما في ذكرهما لأركان القتل الخطأ، غير أن الفقهاء جعلوا الفعل ونتيجته ركناً واحداً وفي القانون أفرد كلاهما على انفراد. ووجدت فرقين في الحديث عن السببية وعن الخطأ.

1_ عند حديث الفقهاء عن العلاقة السببية فالجميع متفق على أن المجني عليه إن كان مشتركاً في فعل أدى إلى قتله بأن هذا يعد مخففاً للجاني فعند الفقهاء يخفف من الدية عن البقية فيسقط قسم منها على حسب عددهم، وفي القانون يعتبر مخففاً للعقوبة التي سيتلقاها الجاني ولكن من غير ذكر لمقدار التخفيف.

2_ تحدث القانون الوضعي العراقي عن معيارين في تحديد الخطأ شخصي وموضوعي في حين لم يتحدث بها الفقهاء ومن باب الإنصاف ما ذهب إليه القانون من جعل معيار يقاس به الخطأ يجعل الخطأ منضبط بضوابط تعطي نتيجة جيدة لقياس مقدار الإخلال من المخطئ مما يجعل من السهولة الحكم على المخطئ بالتقصير بواجب الحيطة والحذر من عدمه.

وما يترجح عند الباحث هو تقارب كبير بين الفقه والقانون في ذكر الأركان فتكاد لا تلاحظ فرقاً في العناوين إلا القليل من الفرق في المضمون مما لا يشكل فرقاً بينهم؛ لكونه فرق لا يغير شيئاً في تقسيمهم للأركان وهذا لا يعطي ترجيحاً لأحد على آخر؛ للتقارب الكبير بينهما. والله أعلم.

1.4.3. عقوبة القتل الخطأ

142 _ ينظر، حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 620.

143 _ ينظر، المرجع السابق، 621.

القتل الخطأ هو ما نجم عن فعل من الجاني لم يقصده سواء بسوء تقدير أو عدم انتباه منه وقد يكون خطأً مشتركاً مع المجني عليه، وإن تعددت الأسباب المؤدية للقتل الخطأ إلا أن هذا لا يعفي الجاني بالقتل الخطأ من العقوبة، وقد جعل الفقه الإسلامي والقانون العراقي عقوبات للقتل الخطأ؛ لما في العقوبة من عصمة للدم وحفاظاً لها من الهدر ومما يجعل الإنسان أكثر حذراً وتحوطاً من الوقوع بالخطأ الذي قد يؤدي بوفاة شخص ما، فالعقوبة سياج حماية للأنفس قبل أن تزهق وحفظ للحقوق بعد هدرها. وسنتحدث عن العقوبة في الفقه الإسلامي وكذلك في القانون العراقي.

أولاً: عقوبة القتل الخطأ في الفقه الإسلامي

فرض الإسلام على القاتل بالخطأ عقوبات أصلية وأخرى تبعية فالعقوبات الأصلية هي الدية والكفارة؛ وبما أنه تم الحديث عن الدية في القتل شبه العمد ونظراً للتشابه بين الدية في القتل شبه العمد وفي القتل الخطأ إلا شيئاً يسيراً فلن يتم الحديث عنها هنا؛ لأننا تحدثنا عنها سابقاً في هذا البحث، وسنتناول العقوبة الأصلية الثانية وهي الكفارة.

الكفارة: وهي العقوبة الأصلية الثانية بعد الدية. وهي التي نص عليها القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾. [النساء: 92 / 4]. فالكفارة هي عتق رقبة فإن لم يجد يصوم شهرين متتابعين، وهذا الذي نقله الطبري في تفسيره فقال: (فمن لم يجد رقبة مؤمنة يحررها كفارة لخطئه في قتله من قتل من مؤمن أو معاهد، لُعُسْرَتِهِ بِشَمْنِهَا، يقول: فعليه صيام شهرين متتابعين).⁽¹⁴⁴⁾. ومن المعلوم أن عتق الرقاب اليوم أصبح أمراً مستحيلاً أو شاقاً جداً؛ إذ لا وجود اليوم للرقاب وللعبيد؛ لأن الإسلام شجع على عتق الرقاب وهي إشارة على كراهيتها؛ لذلك لا أعلم أن في ديار الإسلام اليوم عبيد حتى تعتق لذلك كان البديل عنها هو صيام شهرين متتابعين فلا يجوز الإفطار بينها، إلا لعذر شرعي يُفَطَّرُ بمثله في رمضان، وإلا لو أفطر خلالها فيجب عليه الإعادة من جديد؛ ذلك أن القرآن صريح في ذكر الكفارة وهي شهرين متتابعين.

وسيتم الحديث فيها عن المطالب التالية: تعريف الكفارة لغة واصطلاحاً. وشروط وجوبها.

1_ تعريف الكفارة لغة واصطلاحاً:

144 _ الطبري، تفسير الطبري، 9: 55.

أ_ الكفارة لغة: (وهي عبارة عن الفعل والخصلة التي من شأنها أن تكفر الخطيئة أي تمحوها وتسترها، وهي فعالة للمبالغة، وسُميت الكفارات كفارات لأنها تكفر الذنوب أي تسترّها مثل كفارة الأيمان وكفارة الظهار والقتل الخطأ)⁽¹⁴⁵⁾.

ب_ الكفارة اصطلاحاً: (الكفارة: بتشديد الفاء، ما يُكفر - أي يُعطى - به الإثم. تصرف أوجبه الشرع لمحو ذنب معين، كالإعتاق والصيام والإطعام، وغير ذلك)⁽¹⁴⁶⁾.

2_ شروط وجوبها

فالقتل الخطأ إما أن يحدث بشكل مباشر أو يحدث بغير مباشر (بالتسبب).

1_ القتل الخطأ (مباشرة): وهذا النوع متفق عليه بوجوب الكفارة. فقد نقل ابن المنذر الإجماع على وجوب الكفارة بمثل هذا القتل: أجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأ الكفارة⁽¹⁴⁷⁾. وهذا لقول الله تعالى: ﴿وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾. [النساء: 92 / 4]. جاء في تفسير الكفارة: في حال أنه لم يجد رقبة يعتقها فكفارته هي صيام شهرين متتابعين: (من قتل مؤمناً أو معاهداً، لعشرته بثمانها، يقول: فعليه صيام شهرين متتابعين)⁽¹⁴⁸⁾.

2_ القتل بالتسبب: في هذا النوع لم يتم الإجماع كما سبق في القتل الخطأ المباشر بل اختلف الفقهاء على مذهبين اثنين:

مذهب الحنفية: لا تجب الكفارة ما لم يكن متعدياً بتسببه في القتل فإن كان قد تعدى وتجاوز مثل أن حفر بئراً في شارع وسقط فيه رجل فمات يعتبر متعدياً وضامناً دية وعليه الكفارة، وإن كان قد حفره في بيته ثم سقط فيه شخص فليس عليه دية ولا كفارة؛ (لأنه في الأول متعدياً بالتسبب وفي الثاني لا)⁽¹⁴⁹⁾. وحجة الحنفية في ذلك.

1_ المتسبب يختلف عن المباشر بالقتل بنفسه، يأثم بفعله ولكن الموت لم يحدث منه مباشرة فليس عليه إثم بذلك حتى تكون له كفارة.

145 _ ابن منظور، لسان العرب، 5: 148.

146 _ قلنجي و قنيبي، محمد رواس وحامد صادق، معجم لغة الفقهاء، ط. 2، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1408 هـ - 1988 م، 382.

147 _ ينظر، ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء، ط. 1، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، 1425 هـ - 2004 م، 8: 22، ابن قدامة، المغني، 8: 272.

148 _ الطبري، تفسير الطبري، 9: 55.

149 _ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2: 203.

2_ القتل بالتسبب في غالبه لا يحمل معنى التعدي والعدوان.

3_ الكفارة إنما تجب على القاتل مباشرة، ولا تجب بحق المتسبب؛ لأن فعله ليس قتلاً⁽¹⁵⁰⁾.

مذهب الجمهور: تجب الكفارة، على كل من قتل نفساً محرمة مضمونة خطأ، بمباشرة أو تسبب، كحفر البئر، وشهادة الزور⁽¹⁵¹⁾. وحجتهم ودليلهم.

1_ قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾. [النساء: 92 / 4]. والاستدلال فيها أن الله تعالى لم يفرق في القتل الخطأ فالكل سواء ولم يفرق بين القتل مباشرة أو القتل بالتسبب فكله خطأ.

2_ وبالقِيَاس: ففي القتل بالمباشرة وجب فيه الضمان وكذلك الكفارة وجبت فيه، والقتل بالتسبب يجب فيه الضمان وبالقِيَاس تجب فيه الكفارة أيضاً بالقِيَاس على القتل بالخطأ إذ لا فرق بينهما⁽¹⁵²⁾.

شرح آراء الفقهاء: فالقتل الخطأ إن كان مباشراً ولم يكن تسبباً فهو إجماع الفقهاء بوجوب الكفارة فيه كما نقل ذلك ابن المنذر وابن قدامة وغيرهم ولا يعلم لذلك مخالفاً؛ ذلك أن القرآن كان واضحاً في تبيان وجوب الكفارة في القتل الخطأ وكذلك الدية بما لا يدع مجالاً للتأويل أو الحديث في غير ذلك.

ولكن في مسألة القتل بالتسبب الذي هو أحد أنواع القتل الخطأ عند الحنفية، فهم يرون أن القتل بالتسبب إما أن يكون تعدياً وعدواناً وهذا تجب فيه الدية والكفارة وهذا أيضاً رأي الجمهور من الفقهاء، مثل أن يحفر أحدهم بئراً في مكان عام فيسقط فيه إنساناً فيموت فهو بهذا تجب عليه الدية والكفارة، ولكن لو حفر البئر في أرض تابعة له ولم يقصد العدوان بفعله وسقط فيه إنساناً فمات فلا تجب عليه الكفارة ولا تجب بحقه الدية؛ لأنه لم يكن قاتلاً مباشراً بل حدث بسبب خارج عن إرادته، فهو مخطئ بفعله ولكن ليس هو من قتل والكفارة تجب بسبب القتل وهو ليس من قتل. بينما ذهب الجمهور إلى

150 _ ينظر، المصدر السابق، 2: 203 _ 204.

151 _ ينظر، الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، ط. د، دار الفكر - بيروت، د. ت، 2: 503، الأحسائي، عبد العزيز حمد آل مبارك، تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، ط. 2 - دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1995 م، 4: 460، ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط. 1، دار الكتب العلمية، 1414 هـ - 1994 م، 4: 51.

152 _ ينظر، ابن قدامة، المغني، 8: 272.

أن القتل بالتسبب بكل أحواله قتل خطأ تجب فيه الكفارة ولا فرق بينه وبين غيره؛ لأن القرآن لم يفرق بينه وبين غيره وجاء القتل الخطأ عام ولو وجد له أنواع لذكرها القرآن وهذا لا يعني أنه ينفي المسميات ولكن ينفي تعدد العقوبات فالكل خطأ والكل عليه كفارة الخطأ، ويرى الجمهور أن وجوب الدية على القتل الخطأ هو موجبٌ للكفارة كذلك إذ لا فرق بينهما فهما جاء في نص واحد ودليل واحد على نوع محدد واحد فلا دليل على التفريق.

والذي يترجح عند الباحث ما ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ لأن القرآن لم يفرق عند ذكر القتل الخطأ فذكره بمسمى واحدٍ وعقوبة واحدةٍ، وللإجماع المنقول الذي نقله ابن المنذر وابن قدامة على وجوب الكفارة ولا يعلم مخالف لذلك ولو وجد مخالفٌ للإجماع من الصحابة والتابعين لذكروا ذلك وذكروا سبب المخالفة. والله أعلم.

ثانياً: عقوبة القتل الخطأ في القانون العراقي

وأما المشرع العراقي فيرى في عقوبة القتل الخطأ هي الحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، فقد جاء في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 في عقوبة القتل الخطأ في المادة (411): (من قتل شخصاً خطأ أو تسبب في قتله من غير عمد بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين). ثم فصل بعد ذلك في المادة ذاتها في الفقرة الثانية، فقال: (وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تزيد على خمسمائة أو بإحدى هاتين العقوبتين. إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه، عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك) وبهذه المادة يتم تحديد نوع الحبس ونوع الغرامة، فالحبس مدة لا تقل عن سنة ومعها غرامة مالية أو يعاقب بإحدى هاتين العقوبتين على وفق ما تراه المحكمة وهنا اقتضى المشرع العراقي تشديد العقوبة عليه في حال تم تقصيره في أصول وظيفته الموكلة إليه أو كان تحت تأثير المسكر أو تحت تأثير مخدرٍ أو هروب ونكول الجاني وعدم مساعدة من وقع عليه الحادث فكل هذه ظروف مشددة لتشديد العقوبة؛ (لأن حكمة التشديد تشمل في جسامه الخطأ وليس في جسامه الضرر).⁽¹⁵³⁾ . وبمقتضى الفقرة الثالثة من نفس المادة السابقة الذكر والتي نصت على ما يلي: وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات إذا نشأ عن الجريمة موت ثلاثة أشخاص أو أكثر. فإذا

153_ عبيد، رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط. 2، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 1978، 211.

توافر مع ذلك ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابق تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات⁽¹⁵⁴⁾. وفي حال أن الجاني قتل ثلاثة فأكثر في حادثة القتل الخطأ مع توافر أحد الظروف من الفقرة الثانية فتكون عقوبته مشددة لا تزيد على سبع سنوات.

مقارنة بين الفقه والقانون: وبما أن حادثة القتل الخطأ حدثت بالخطأ ولم يكن الجاني متعمداً؛ لم يقتل به قصاصاً وهذا ما ذهب إليه الإسلام كتشريع رباني ابتداءً وهذا الذي عليه إجماع العلماء والفقهاء ولا يعلم أن من قال بغير ذلك؛ لأن القتل لم يكن مقصوداً من الأساس، وهذا الذي ذهب إليه المشرع العراقي في قانونه وفي مادته (411) التي تحدثت عن القتل الخطأ وعن عقوبته. فكل من الفقه والمشرع العراقي فرض عقوبات على هذا القتل إذ لم يترك الفعل والقتل دون عقاب بحجة أن القتل لم يكن مقصوداً وإنما حصل بتقصير أو إهمال أو حدث دون تقصير إنما حصل قدراً وهذا قد يحدث أيضاً، فالشريعة الغراء وباتفاق العلماء جعلت عقوبة القتل الخطأ المباشر الدية وهي مئة من الإبل تدفع لذوي المقتول أو قيمتها على خلاف في القيمة ذكرته في موضوع الدية عند حديثي عنها ولكن الجميع متفقون على عددها وهي مئة من الإبل، ويعتق رقة مؤمنة وبما أنه لا عبادة اليوم وإن وجد فهو نادر جداً؛ لذلك جعل الله تعالى لمن لا يجد عتق رقة أن يصوم شهرين متتابعين على أن لا يتخللها إفطار إلا لعذر شرعي مقبول، وفي حال عدم الاستطاعة على الصيام تسقط عنه كفارة الصيام؛ لأنه لا دليل صحيح على الإطعام أو ما شابه. بينما وضع المشرع العراقي عقوبة القتل الخطأ الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين وهذا متروك للمحكمة تقديره فلها أن تجمع بينهما ولها أن تأخذ بإحدى هاتين العقوبتين وفقاً لمجريات وأحداث قضية القتل وما يوافقها من ظروف ربما تجعل العقوبة مشددة، فالعقوبة إن كانت قتلاً خطأ بدون ظروف مشددة بالسجن وغرامة مالية أو إحداهما، وإن وافق معها ظرف مشدد تشدد العقوبة معه مثل أن ينكل الجاني ولا يقبل مساعدة المجني عليه، أو أنه يكون موظف أو قد أوكل إليه عمل ما فقصر به بحيث نزل عن المستوى الذاتي أو الموضوع لمعيار الخطأ، أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر فيعاقب بعقوبة لا تقل عن سنة مع غرامة مالية أو إحداهما، وفي حال صاحب مع الظرف المشدد السابق أنه قتل أكثر من ثلاثة أشخاص فتصح عقوبته السجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات. وما يترجح لدى الباحث بعد هذا العرض هو رأي الفقه للأسباب التالية:

1_ الشريعة الإسلامية أكثر حرصاً على الأرواح؛ ذلك بما تضعه من عقوبات رادعة على القاتل وبهذا تكون زاجراً لكل متهاون.

154 _ ينظر، الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 183_ 184، الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 210_ 211.

2_ الشريعة الإسلامية تضمن حقوق ذوي المقتول بوضعها دية مقدارها مئة من الابل أو قيمتها تكون ضماناً لذويه بعد موته.

3_ العقوبات الفردية في الشريعة الإسلامية سواء بعقوب الرقاب أو الصيام هي عقوبات معنوية ومادية من مال القاتل تشكل رادعاً له ويشكل الصيام تهديداً لنفسه وهو مغفرة لذنبه عما فعل واقتترف.

4_ السجن بحق القاتل الخطأ هو خطأ بحقه لأنه مخطئ ولم يكن متعمداً ولا يشكل حلاً له بل يزيد في مأساته ولن يكون رادعاً له بل ربما يكون سبب حقد؛ لأنه قد ظلم.

2. الزنا

ديننا الحنيف أمر بكل ما هو نافع للفرد والمجتمع، ونهى عن كل ما هو ضار بالفرد والمجتمع على حد سواء، أمر بالنكاح حيث تحفظ به الفروج والأعراض من أن تنتهك، وفيه حفظ للنسل والذرية من التشرذ والضياع، وفيه حفظ للبصر من أن تقع على ما نهى الله عنه، وحفظ للفروج من الحرام؛ حيث أن المرء إن تزوج يصبح محصناً، وهي مشتقة من الحصن وهو مثل السور والجدار يُحتَمَى به من الأعداء، وكذلك النكاح والزواج حصن منيع من الوقوع في كل ما نهى الله تعالى عنه، وكل من تزوج يسمى محصناً، ومن الطبيعي أن المحصن لو وقع في الزنا لا يعذر كما يعذر غير المحصن، مع أن الفعل مستقيم ومحرم على كليهما، والنهي عن الزنا محرم على الجميع النساء والرجال على حد سواء، ومن له زوج أو ليس له زوج فالجميع حرام عليهم فعل الزنا، ولكن الزنا للمحصن أكبر إثماً وذنبا من غير المحصن ولذلك العقوبة تكون أكبر، وكلما كان الفعل مستقباحاً كانت العقوبة موازية ومساوية لمثلها؛ لأن العقوبة من جنس العمل.

وقد نهى تعالى عباده عن الزنا في مواطن عديدة، فقال: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزِّنَى ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾. [الإسراء: 32/17]. ويقول ابن كثير في تفسير هذه الآية: (يَقُولُ تَعَالَى نَاهِيَا عِبَادَهُ عَنْ فِعْلِ الزِّنَا وَعَنْ مَقَارِبَتِهِ وَالاقْتِرَابِ مِنْهُ وَمَخَالَطَتِهِ، فَقَدْ عَدَّهُ تَعَالَى فَاحِشَةً أَيْ ذَنْبًا عَظِيمًا وَسَاءَ سَبِيلًا أَيْ بئس طَرِيقًا وَمَسْلَكًا).⁽¹⁵⁵⁾. وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ﴾ [الأنعام: 151/6]، أي: ({وَلَا تَقْرُبُوا الْفَوَاحِشَ} الْكَبَائِرُ كَالزِّنَا {مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا

155 _ ابن كثير، تفسير ابن كثير، 5: 66 _ 67.

بَطْنٌ { أَيَّ عَلَانِيَتِهَا وَسِرَّهَا } فكان أهل الجاهلية لا يرون بأساً بالزنا في السر، ويستقبحون ذلك في العلن، فأنزل الله النهي والتحريم⁽¹⁵⁶⁾. وكما ذكرنا أننا نتحدث عن مسوغات القتل ومنها زنا المحصن الذي يعد موجباً للقتل أيضاً بعد قتل النفس التي حرم الله قتلها إلا بالحق، وقد ذكر هذه الموجبات حديث رسول (الله صلى الله عليه وسلم) الذي يرويهِ سيدنا عثمان لقتله يوم أرادوا قتله مستغرباً كيف يستحلون دمه؟! فقال : (إِنَّهُمْ لَيَتَوَاعَدُونِي بِالْقَتْلِ؟ فَلِمَ يَفْتُلُونِي؟ وَقَدْ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: (لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا فِي إِحْدَى ثَلَاثٍ: رَجُلٌ زَنَى وَهُوَ مُحْصَنٌ فَرَجَمَ، أَوْ رَجُلٌ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ، أَوْ رَجُلٌ ارْتَدَّ بَعْدَ إِسْلَامِهِ) فَوَاللَّهِ مَا زَنَيْتُ فِي جَاهِلِيَّةٍ وَلَا فِي إِسْلَامٍ، وَلَا قَتَلْتُ نَفْسًا مُسْلِمَةً، وَلَا ارْتَدَدْتُ مُنْذُ أَسْلَمْتُ⁽¹⁵⁷⁾. ومنه نفهم أن زنا المحصن يعد أحد موجبات القتل في الفقه الإسلامي؛ لما للفعل من استقباح تأنفه النفوس الطاهرة، وستحدث في هذا الفصل إن شاء الله تعالى عن الزنا من منظور شرعي فقهي ونقارن هذا المنظور الفقهي بما يقابله من رأي للمشرع العراقي.

2.1. ماهية الزنا

2.1.1. مفهوم وماهية الزنا لغة وشرعا

تعريف الزنا لغة وشرعاً: (زَنَى الرَّجُلُ، يَزْنِي، زِنًا وَزَنَاءً، بكسْرهما)، قَالَ اللَّحْيَانِيُّ الْقَصْرُ لُغَةُ أَهْلِ الْحِجَازِ. قَالَ الْمَنَاوِيُّ الزَّيْنَةُ لُغَةُ الرَّقِيٍّ عَلَى الشَّيْءِ، وَشَرَعًا: إِيلَاجُ الْحَشْفَةِ بِفَرْجٍ مُحْرَمٍ بَعِينَهُ خَالَ عَنْ شَبْهَةِ مُشْتَبَهٍ⁽¹⁵⁸⁾.

مذهب الحنفية: (الزنا في اللغة والشرع بمعنى واحد: وهو وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته)⁽¹⁵⁹⁾.

مذهب المالكية: (وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين)⁽¹⁶⁰⁾.

مذهب الشافعية: (تغيب البالغ العاقل حشفة ذكره في احد الفرجين من قبل أو دبر ممن لا عصمة بينهما أو شبهة)⁽¹⁶¹⁾.

156 _ المحلي، السيوطي، جلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تفسير الجلالين، ط. 1، دار الحديث - القاهرة، د. ت، 190.

157 _ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الدماء 1، البيهقي، السنن الكبرى، 8: 34.

158 _ مرتضى، الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، تاج العروس من جواهر القاموس، المحقق: مجموعة من المحققين، ط. د، دار الهداية، د. ت، 38: 225.

159 _ ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، 4: 4، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 33.

160 _ ابن رشد الحفيد، بداية المجتمع ونهاية المقتصد، 2: 262.

161 _ الشرييني، كشاف القناع عن متن الإقناع، 6: 89، الماوردى، الأحكام السلطانية، 223.

شرح آراء الفقهاء: وقد ذكر الفقهاء تعريفات كثيرة للزنا شرعاً وهناك اتفاق بينهم : على أنه وطء محرم في فرج امرأة ليست زوجة أو ملك يمين، وليس هناك شبهة اشتباه كونه اشتبه بها أنها زوجته مثلاً، وكذلك ذكروا أن عملية الزنا حدثت بدخول الحشفة من الذكر، ولكن ذهب الحنفية إلى أن الزنا هو ما كان في قُبُلِ امرأة ولا يعدون إتيانَ الدُّبر من الزنا، بينما يرى جمهور الفقهاء أن إتيان الدبر هو من الزنا كذلك، والذي يترجح لدى الباحث هو رأي الجمهور؛ وسأذكر سبب ذلك في مسألة (فعل قوم لوط) وما هي الآراء ولماذا رأي الجمهور هو الرأي الصائب. وهم متفقون أن ما دون ذلك لا يعد زنا يقام به حد الزنا ويعتبر مثل المفاحدة والتقبيل ليس من الزنا، وأن سبب الحد في الزنا هو الوقوع في جرم وهي جريمة الزنا، وهذه الجريمة لا تقل جرماً عن الكثير من الجرائم سواء القتل أو قطع الطريق أو ما شابه من الجرائم؛ ولذلك جعل الله لها حداً، فإن وقع من هو منهي عن فعل هذا الأمر وجب عليه الحد؛ ولأن هذا الفعل فيه من المساوئ على المجتمع ما فيه؛ وكونه يشيع الفاحشة بين الناس، وفيه تدنيس لسمعة وشرف الناس كان الإسلام حريصاً على عدم قبول أي خبر من شأنه أن ينتهك أعراض الناس، فجعل لذلك ضوابط وشروط إن توافرت ووجدت أقيم الحد وبعدم وجودها ينتفي إقامة الحد.

2.1.2. مفهوم الزنا في القانون العراقي

ومن أجل فهم ما ذهب إليه المشرع العراقي في شأن الزنا والعرض، بل وكثير من البلاد العربية والتي تبنت في قوانينها قوانين وضعية أساسها مستمد من الغرب وكي تتضح الصورة بشكل أفضل سنعرض مفهوم العرض وكيف تأثرت القوانين بهذه المفاهيم للعرض؛ لأن العرض هو من يقع عليه العدوان ضمن مفهومهم وعليه تم تشريعهم للقوانين. وهناك مفهومان للعرض كان لهما الأثر في هذه التشريعات.

أولاً: مفهوم أخلاقي: هذا المفهوم يستمد ما يقوم عليه من قواعد الأديان وكذلك من كل ما هو يعتبر من المثُل العليا مما يؤثر على الفرد لكي يتحلّى بكل خلقٍ نبيلٍ ويحثه على أن يبتعد عن كل ما من شأنه يؤثر على هذه المثُل⁽¹⁶³⁾. وهذا المفهوم يقوم أساساً على أن نقاء وطهر العرض إنما هو من واجبات كل فرد تجاه نفسه وهو مسؤول من قبل مجتمعه عن عرضه، والمفهوم الأخلاقي يقصد منه الحفاظ على الجسد من كل ما يدنسّه وخصوصاً ممارسة الجنس الغير مشروعة، وفي

162 _ ابن قدامة، المغني، 9: 25.

163 _ ينظر، أبو عامر، محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، ط. د، الفنية للطباعة والنشر، 1985، 11.

حال كانت مشروعة يكون العرض مصوناً من الجانب الأخلاقي، وفي حال قام الشخص بممارسات غير مشروعة فيعد مفرطاً بعرضه (164).

وهذا المفهوم الأخلاقي كان قد استحوذ على الكثير من تشريعات أوروبا وصولاً إلى القرن الثامن عشر، وكان هذا التأثير من قبل الكنيسة في ذلك الحين؛ لأن القانون الكنسي حينها كان قد عد كل فعل جنسي خارج نطاق الزوجية يعد جريمة، بغض النظر عنها خيانة زوجية أو كانت اغتصاب أو أي فعل مخل يؤدي إلى ذلك (165). غير أن دور الكنيسة قد تلاشا أدرج الرياح وبدأ المجتمع الغربي بالعد التنازلي للانفتاح كما يطلقون عليه، وقد بدأ هذا المفهوم بالاندثار مع بداية ظهور نشوء الثورة الفرنسية وبدأت الأنظمة العلمانية تسيطر على المفاهيم الاجتماعية والأخلاقية وبهذا شُرِّعت القوانين على ضوء الحرية الشخصية.

ثانياً: مفهوم اجتماعي: هذا المفهوم الاجتماعي هو سبب من أسباب أن يندثر المفهوم الأخلاقي للعرض، ما أدى إلى زوال قدسية العرض والتي كانت تعد محرمة على الصعيدين الديني والخلقي، ووفقاً لهذا المفهوم الاجتماعي أصبح العرض هو حق خاص بصاحبه يجوز للشخص أن يتصرف به وفقاً لما يراه والمهم هو رضاه، وأصبح الاعتداء المذموم على العرض إنما هو الاعتداء على الحرية الجنسية وليس العرض بذاته، وهذا الذي أدى إلى ظهور ألفاظ مثل الجاني والمجني عليه في الاعتداء على العرض. وبهذا أصبح الحفاظ على الجسد عن كل ممارسة جنسية خارج نطاقها المشروع تمثل حقاً من حقوق الفرد وليس لأحد أن يؤاخذه على ذلك (166).

وبهذا أخذ المشرع العراقي في قانون العقوبات فلم يذهب بعيداً عن بقية القوانين الغربية والكثير من البلاد العربية والتي أخذت بالمفهوم الاجتماعي للعرض عندما جاء في المادة (399) من قانون العقوبات لسنة 1969: (يعاقب بالحبس كل من حرّض ذكراً أو أنثى، وفي حال لم يبلغ عمر أحدهما ثماني عشرة سنة كاملة على الفجور، أو اتخذ الفسق حرفة له أو سهل لهما السبيل إلى ذلك). وجاء ما هو يندد فيما لا يتم بغير رضا الطرف الآخر في المادة (393): (يعاقب بالحبس المؤبد أو المؤقت كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها) (167).

164 _ ينظر، أبو حجيّة، علي أبو حجيّة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، ط. 1، دار وائل للنشر، 2003، 17.

165 _ ينظر، أبو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، 724.

166 _ ينظر، أبو حجيّة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، 17.

167 _ الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 93.

مقارنة بين الفقه والقانون: الفقهاء حددوا عملية الزنا بشكل واضح بل عدَّ جمهور الفقهاء كل وطء في غير زواج أو نكاح صحيح من غير تواجد شبهة أو ملك (ملك يمين) فإن هذا يعد زنا ولو كان من الدبر وخالفهم بذلك الحنفية أن الزنا هو ما وقع في القُبُل من أنثى في غير نكاح أو شبهة نكاح. والمشرع العراقي لم يتطرق لشيء من ذلك إلا في مسائل الاغتصاب وهو أن يتم هذا الفعل بغير رضا من الطرف الآخر فجاء في المادة (393) متأثراً بالمفهوم الاجتماعي الذي تكلمنا عنه بنبرة مختصرة وكيف تغلب على المفهوم الأخلاقي ومنه شُرِعت القوانين الغربية. والذي يترجح لدى الباحث رأي الفقه لما يأتي:

- 1_ خلو قانون العقوبات العراقي من تعريف واضح يقوم المشرع العراقي من خلاله بتحديد واقعة الزنا بغض النظر عن رؤيته هل هي موافقة للشريعة أم لا، لكنه لم يعط تعريفًا يكون ضابطاً للاتجاه الذي يريد.
- 2_ جعل الحرية الشخصية هي التي تحكم ولها الريادة والسيادة ولل فرد التصرف ضمن ما يرغب ما أن ذلك قد تم برضاه الصحيح الغير مشوب بالضغط والإكراه، وبهذا يسود الزنا والخنا والمنكرات بشتى أنواعها.
- 3_ أخذ المشرع العراقي بمفاهيم غربية بهذا الاتجاه الخطير جعل القانون ينسلخ من المجتمع الذي يحكمه وهو مجتمع عربي مسلم فيه ثوابت وشرائع بعيدة كل البعد عما ذهب إليه.

2.2. شروط إقامة حد الزنا

كما هو معلوم أن إقامة حد الزنا ليس بالأمر السهل؛ كونه تشهير وطعن في العرض؛ لذلك كان لزاما عند تطبيقه من التثبت ومن وجود شروط يستطيع من يريد تطبيق الحد السير عليها، كي تكون عوناً له على تطبيق شرع الله دون إيقاع ظلم أو ضرر على من يطبق عليه حد الزنا؛ لهذا جعل الشارع الحكيم شروطاً وضوابط لحد الزنا فان توافرت في من وقع في جريمة الزنا وجب إقامة الحد بحقه.

(ولا حد على الزاني والزانية إلا بشروط منها متفق عليه ومنها مختلف فيه وهي عشرة)⁽¹⁶⁸⁾. وهذه الشروط ذكرها ابن الجزري في كتابه القوانين الفقهية، سأذكرها بمطلبين: خمسة منها متفق عليها، وخمسة منها مختلف فيها.

2.2.1. الشروط المتفق عليها في إقامة حد الزنا

168_ ابن جزري، القوانين الفقهية، 232.

1_ أن يكون بالغاً، فلا يحد ما دون البلوغ.

2_ أن يكون عاقلاً، فلا يحد الصبي ولا المجنون وإن وقع بالزنا عاقل بمجنونة أو عاقلة بمجنون حد العاقل منهما وهذا متفق عليه.

3_ أن تكون ممن توطأ ويوطأ مثلها (إن لم يكن وطء حقيقي فإن وجد الوطء فمن باب أولى يحد)، ولا تحد المرأة إن كان من قام بالزنا صبي غير بالغ.

4_ أن يكون عالماً بالتحريم فإن لم يعلم تحريم الزنا، كأن يكون حديث عهد بالدخول في الإسلام.

5_ انتفاء الشبهة وحتى يطبق حد جريمة الزنا لابد من أن لا يكون قد حدث الوطء بوجود شبهة ما؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات كما هو معلوم ومعروف.

رأي المشرع العراقي: كما أسلفنا سابقاً أن المشرع العراقي قد أخذ تشريعاته في مسائل العرض وكل ما يتعلق بها من تشريعات غريبة عن ديننا ومجتمعاتنا وغريبة المنشأ؛ لذلك لم يتطرق في قوانينه نصاً عن مثل هذه الشروط بل لم يضع من الأساس شروطاً في مسائل الزنا إلا فيما يتعلق بالخيانة الزوجية والاغتصاب، ولكن قد وضع خطوطاً عامةً فمثلاً وضع مسألة البلوغ لها ضابطاً لكل الجنح والجنايات فجاء في قانون رعاية الأحداث رقم (76) لسنة 1983 في المادة (47) في الفقرة الأولى: (لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم التاسعة من عمره) وجاء في الفقرة الثانية من نفس القانون: (يعتبر الحدث صبيّاً إذا أتم التاسعة من عمره ولم يتم الخامسة عشرة) ومن هذا يفهم أن المشرع العراقي جعل مرحلة امتناع المسؤولية الجزائية هي مرحلة الصغر وهي منذ الولادة إلى سن التاسعة. وأمّا عن مسألة الجنون والعقل فتطرق لها المشرع العراقي في المادة (60): لا يسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فأقدا الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل⁽¹⁶⁹⁾. غير ذلك لم يتطرق المشرع لمسائل تهتم بهذا الشأن؛ لأخذه تشريعاته من القوانين الغريبة.

مقارنة بين الفقه والقانون: الفقهاء ذكروا الشروط المتفق عليها بتفصيل واضح من جميع الجوانب، إذ أنهم تناولوا الموضوع بشكل مباشر ووقفوا عند كل مسألة منها وبينوا الشروط بشكل لا يقبل تأويلاً ولولا الإطالة لكتبت الآراء والأقوال بالتفصيل ولكن اكتفيت بما تصل به الفكرة؛ لأنها أمور متفق عليها. بينما المشرع العراقي لم يذكر أي شيء من هذه الشروط غير قوانين عامة تخص الحدّث وفاقداً العقل ذكرتها من باب الإنصاف. والذي يترجح لدى الباحث هو رأي الفقه؛ لما سبق.

169 _ ينظر، الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 326_ 327.

2.2.2. الشروط المختلف فيها في حد الزنا.

أولاً: الإسلام.

ومما اختلف الفقهاء فيه هو هل الإسلام شرط في إقامة حد الزنا على المسلم فقط أم يشمل الكافر إن زنا بكافرة مثله، أو زنا بمسلمة سواء كانت مكرهة أم لا؟ ابتداءً الجميع متفق على إقامة الحد على المسلم والمسلمة إن فعلاً جريمة الزنا لوجود الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة بوجوب إقامة الحد على من وقع بالزنا، ولكن الخلاف في غير المسلم لو فعل جريمة الزنا، هل يحد أم لا؟

مذهب الحنفية: ليس عليه حد الرجم وإنما يجلد فقط سواء كان محصناً أو غير محصن؛ وذلك لأنه غير مسلم فلا يطبق عليه حد الرجم، بل يؤدب بالجلد⁽¹⁷⁰⁾.

مذهب المالكية: فلا يحد الكافر إن زنا بكافرة، يؤدب إن فعل ذلك وإن أكره مسلمة على الزنا أو زنا بها وهي مطيعة نكل به وقيل يقتل؛ لأنه نقض العهد⁽¹⁷¹⁾.

مذهب الشافعية: ولا يشترط في إحسان الرجم، أن يكون مسلماً؛ لما روى ابن عمر (رضي الله عنهما)، أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أتى بيهوديين زنيا فأمر برجمهما⁽¹⁷²⁾. والحديث سبق ذكره وتخريجه.

مذهب الحنابلة: يجب به الحد ويقتل به بشرط إن زنا بمسلمة، فإن زنا بغير مسلمة فلا يقام عليه الحد؛ وذلك لأنه يعتقد حله⁽¹⁷³⁾.

شرح آراء الفقهاء: ولما كانت جريمة الزنا من الجرائم البشعة لما فيها من اختلاط الأنساب، والخيانة للأهل والشريك والمجتمع، وقطع أواصر الأسر؛ لذلك تجد جميع الأديان تحرمها، وبعد أن استخرجت الآراء واطلعت عليها تبين أن الشافعية والحنابلة يرون بإقامة الحد على غير المسلم بما أنه مقيم بين ظهراي المسلمين، سواء حكم عليهم بحكم الإسلام وهو الجلد لغير المحصن أو حتى وفق شريعتهم، وشرع من قبلنا شرع لنا إن وافق شرعنا، وهو بهذه الحالة موافق لشرعنا، أما الحنفية على

170 _ ينظر، الميداني، الباب في شرح الكتاب، 3: 191.

171 _ ينظر، ابن جزي، القوانين الفقهية، 232.

172 _ الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 3: 336.

173 _ ينظر، البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 6: 91.

أنه لا يرمى إن كان محصنا بل يجلد فقط ويؤدب لاعتقاد حله، والمالكية فصلوا فقالوا: لا يحد إن زنا بكافرة، فإن زنا بمسلمة يحد للخيانة ونقض العهد، وبعد الاطلاع على هذه الآراء تبين أن الخلاف فقط في زنا الكافر بكافرة أما لو كان أحد الطرفين مسلم فالجميع متفق على إقامة الحد على الكافر، فيرى المالكية بعدم إقامة الحد على الكافر إن زنيا، ويرى الحنفية بالجلد لهما دون الرجم؛ لأن الإحصان عندهم من شرطه الإسلام وهما غير مسلمين، بينما يرى الشافعية والحنابلة بإقامة الحد إن هما كانا في ديار المسلمين ودليلهم حديث ابن عمر السابق، وسواء رجمهما على حسب قواعد الشريعة الإسلامية أو كان رجمهما على قواعد شريعة التوراة ففي كلا الحالتين وجب إقامة الحد عليهما، وعليه فالذي يبدو للباحث أن ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من وجوب إقامة الحد على غير المسلمين من أهل الذمة المقيمين في ديار المسلمين هو الراجح للأسباب التالية:

1_ لقوة دليلهم ورجحان حجتهم؛ لحديث ابن عمر السابق.

2_ لما في عدم إقامة الحد عليهم من نقض للعهد والمواثيق فمن دخل الأرض المسلمين لا بد عليه من احترام شريعتهم وعاداتهم وتقاليدهم؛ ولأنه بفعله إنما ينشر الفساد والبغاء بين أبناء المسلمين، وعقوبته بما يعاقب به المسلمون لكي تكون رادعا وزاجرا له ولغيره من فعل هكذا فعل يسيء إلى الإسلام وأهله.

رأي المشرع العراقي: لا يخفى أن القانون هو وضعي في كثير من البلدان، وحين يوضع قانون لمحاكمة الزاني في هذه البلدان ومنها العراق فلا يفرقون فيه بين مسلم وغيره فهي جريمة لا نص مادي يعاقب بها ولأنه لا نص في معاقبة المسلم أو غيره فلا يعاقب فاعلها في القانون بغض النظر عن جنس ودين من قام بالفعل، فقد جاء في المادة (1) ما نصه: (لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون)⁽¹⁷⁴⁾.

مقارنة بين الفقه والقانون: الفقهاء بشتى أقوالهم في هذه المسألة لإقامة حد الزنا يشترطون الإسلام فمن كان مسلما فليس من خلاف حول إقامة الحد عليه وهذا محل اتفاق بينهم، ولكن اختلفوا في غيره. أما القانون فلم يشترط شيء من ذلك كله فالكل سواسية ولم يتطرق إلا للخيانة الزوجية في بعض من المواد القانونية، وهذا أمر يؤخذ على القانون العراقي؛ لأنه فتح الباب على مصراعيه لمن أراد الولوج وفعل هذا المنكر فلم يجعل قانونا يحاسب الزاني سواء كان رجلا أو امرأة، ولم يتطرق

174 _ الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 12.

للإسلام؛ لأن العراق بلد متعدد الطوائف والفرق والمذاهب فهو لا يذكر الإسلام شرطاً لشيء هذا، ولأن القانون مدني علماني فلا يعبه بتعاليم الإسلام ولا يحكمها خصوصاً فيما يخص الحريات الشخصية ومنها الحرية الجنسية. والذي يبدو للباحث هو أن رأي الفقه الأرجح؛ للأسباب التالية:

- 1_ إغفال المشرع العراقي لذكر الإسلام شرطاً لمثل هذه الجرائم يضيع على المسلمين دينهم ويشعرهم بأن ارتكاب مثل هذه الأفعال المشينة لا يعد جرمًا مما يؤدي إلى انحدار الشباب المسلم إلى الهاوية والضياع.
- 2_ الفقه جعل عقوبات رادعة للمسلم وغيره ولم يعالج هذا الشرط للمسلمين فقط بل لكل الديانات. لما فيه من حفظ للأعراض وصيانة لها ولما جعلته من عقوبات رادعة للمحصن وغير المحصن وبما يجعل المجتمع بكل أطيافه مطمئن. والله أعلم .

ثانياً: الإكراه

وحتى يترتب على مرتكب جريمة الزنا الحد لابد من توافر شرط مهم ألا وهو الاختيار وهو أن يكون مرتكب الزنا طائعاً مختاراً له، ولم يُجبر على فعله، فإن فعله مختاراً وبشكل طوعي وجب إقامة الحد عليه، وأما لو ارتكب هذه المعصية والجريمة مكرهاً على فعلها، هنا اختلف الفقهاء فيما بينهم، هل الإكراه شرط لإقامة حد الزنا أم لا ؟ وكان خلافتهم على النحو الآتي:

مذهب الجمهور: ليس على المُكره حدٌ سواء كان رجلاً أو امرأة، وهناك من قال على الرجل حدٌ لحدوث الانتشار عنده؛ وذلك لا يحصل إن كان مُكرهاً، ولكن الراجح عند الجمهور هو ليس على الرجل المُكره حدٌ؛ لحديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)⁽¹⁷⁵⁾ وكذلك لان الحدود تُدرأ بالشبهات، والإكراه شبهة؛ لذلك يمنع الحدود، والمرأة مسلوقة الإرادة فليس عليها حد حكمها حكم النائمة⁽¹⁷⁶⁾.

175_ سبق تخريجه.

176_ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 34، الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، 3: 337، الشافعي، الأم، 6: 168، الدسوقي، الشرح الكبير الدردير وحاشية الدسوقي، 4: 318.

مذهب الحنابلة: وإن أُكْرِهَ الرجلُ فزنا عليه الحد؛ على خلاف المرأة لو أُكْرِهَتْ فلا تُحد؛ لأن الزنا لا يكون من الرجل إلا بالانتصاب أو الانتشار، والإكراه ينافي ذلك، فإن وجد الانتشار يقع الحد؛ فلا يكون إكراه مع الانتشار؛ لانتفاء الإكراه⁽¹⁷⁷⁾.

شرح آراء الفقهاء: وكما ذكرنا أن من زنا طوعية وكان محصناً فيرجم، وإن كان غير محصن جلد مئة جلدة، وإن كان مُكْرَهًا ذهب الفقهاء بهذا إلى رأيين اثنين، وقبل ذكر الرأيين يبدو أن الفقهاء متفقون على أن المرأة المُكْرَهَةُ على الزنا ليس عليها حد وذلك لانعدام ظهور علامات عليها تدل على موافقتها على العكس من الرجل، فيرى الجمهور: أن المُكْرَهَةَ على الزنا سواءً كان امرأةً أو رجلاً فلا يحد حد الزنا بغض النظر عن جنسه؛ لأن الإكراه واقع وبه يدفع عن نفسه القتل أو الضرر، بينما يرى الحنابلة: أن الرجل يحد؛ لوجود الانتصاب (الانتشار) الذي يدل على رغبته في الزنا ولو لم يوجد الانتشار لما زنا، والذي يبدو للباحث بعد هذا العرض للآراء لكل مذهب أن ما ذهب إليه الجمهور هو الرأي الراجح للأسباب التالية:

1_ لحديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) الذي استدلل به الجمهور والذي سبق ذكره: (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).

2_ الإكراه يبيح للمُكْرَه الكفر ألا يبيح الزنا للمُكْرَه والمضطر على الزنا بالإكراه وكلاهما مكروه فمن باب أولى أن يجوز له ذلك.

3_ الانتشار والانتصاب يحصل لوجود الدافع له من استثارة ممن أكرهه أو أكرهته، وكذلك كونه يجبر نفسه على ذلك ويثير رغبته دفعا لوقوع مكروه به إن لم يفعل ذلك. والله أعلم وأحكم.

رأي المشرع العراقي: بعد البحث والتحري بين مواد قانون العقوبات العراقي لم أجد إلا ما هو عام عن الإكراه في المادة (62) لسنة 1969: (لا يحاسب جزائيا من أكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية أو معنوية لم يستطع دفعها)⁽¹⁷⁸⁾. وورد في شرح قانون العقوبات للحديثي: (وكمّن يغتصب امرأة فيرغمها على فعل وارتكاب الزنا، أو أن رجلا يُكْرَه على فعل ذلك، شرط انه لا يستطيع المُكْرَه مقاومة القوة المادية أو المعنوية، ويشترط لذلك أن يكون التهديد حقيقيا ولا سبيل للنجاة منه)⁽¹⁷⁹⁾.

177_ ينظر، ابن قدامة، المغني، 9: 60.

178_ الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 539، الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 342.

179_ الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 347.

الترجيح بين الفقه والقانون: الإكراه في الزنا عند الفقهاء خلاف ولكن ليس بالخلاف الكبير، فالجميع متفق على أن المرأة لو وقع عليها إكراه فلا تحد؛ لضعفها ولأنه لا ينتظر من جهتها انتشار عضو أو ما شابه على العكس من الرجل إذ يرى الحنابلة أنه يحد لو وقع عليه إكراه؛ لأن الزنا لا يكون إلا بانتشار وانتصاب للعضو والمكره على الزنا يتنافى معه الانتصاب. والجمهور قالوا: لا يحد؛ لأن الرجل مكره والمكره هو ممن قد استثناهم الله تعالى والرسول (صلى الله عليه وسلم) وقد ذكرت الأدلة في موضعها. وعليه فيما يبدو للباحث بعد عرض الآراء أن رأي الفقه هو الراجح لما يأتي:

1_ رأي القانون غامض فقد اغفل ذكر الإكراه في الزنا وذكره الشارح على استحياء ولم تتضح أي عقوبة أو بيان لمثل هذه الواقعة.

2_ الفقهاء تناولوا مسألة الإكراه بشكل مباشر في مسألة الزنا وحددوا وصفاً دقيقاً لذلك. على العكس من القانون.

3_ رأي القانون العراقي مطابق لرأي الجمهور من حيث فكرتهم العامة في التعامل مع المكره ولكن إغفال القانون لها عن قانون خاص يجعل ذلك يشكل نقطة ضعف ضد القانون.

ثالثاً: وطء البهيمة.

مما لا خلاف فيه بين الفقهاء لو أتى رجل امرأة أنه يحد صاحب ذلك الفعل، ولكن لو أتى بهيمة هل عليه الحد بذلك الفعل أم لا؟. ذهبوا في ذلك إلى مذهبين اثنين في مسألة إتيان البهيمة، وسبب خلافهم مشتق من التعريف فمنهم من اشترط أن يكون الفرج فرج آدمي أو مما يشتهي، ومنهم من لم يفرق بين ذلك ورأى كل ذلك سواء ولا فرق بينهما وهو وقوع فيما حرم الله تعالى، فكان خلافهم على النحو الآتي:

مذهب الشافعية: فيه الحد، ويحرم إتيان البهيمة؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ. فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾. [المؤمنون: 23 / 5-7]. وجاء في تفسير هذه الآيات: (يقول: إِلَّا مِنْ أَزْوَاجِهِمُ اللَّاتِي أَخْلَهُنَّ اللَّهُ لِلرِّجَالِ بِالنِّكَاحِ)⁽¹⁸⁰⁾. فإن أتى أحد بهيمة فيحد حد الزنا، وفيه ثلاثة أقوال في مذهب الشافعية:

180 _ الطبري، تفسير الطبري، 17: 11.

القول الأول: أنه عليه القتل؛ لما روى أبو هريرة (رضي الله عنه) عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوه معها)⁽¹⁸¹⁾.

القول الثاني: هو كالزنا ويعامل معاملة، وله نفس أحكامه، فإن كان محصنا يغرب ويرجم وإن كان غير محصن جلد.

القول الثالث: يعزر: لأن الحد وجد من أجل الردع عما يشتهى والذي تميل له النفس؛ ولهذا وجب في شرب الخمر ولا يجب عند شرب البول؛ لذا ففرج البهيمة ليس مما يشتهى فلم يجب فيه الحد، وأما البهيمة فالكثير من فقهاء هذا الرأي من أوجب قتلها لحديث أبي هريرة (رضي الله عنه) وأرضاه⁽¹⁸²⁾.

مذهب الجمهور: من أتى بهيمة يعزر؛ لأنه ليس فيها نص صحيح وحديث أبي هريرة (رضي الله عنه) حديث ضعيف، وكذلك لا يمكن قياس إتيان البهيمة على (عمل قوم لوط)؛ وذلك لأنه ليس له حرمة والنفوس لا تشتهيه وتعافه، ويؤدب من فعل هذا الفعل ويثبت هذا بعدلين أي شاهدين لا بأربعة؛ لأنه ليس بزنا، وهي الموطوءة كغيرها في الأكل والذبح، فلا يحرم أكلها ولا ذبحها⁽¹⁸³⁾.

شرح آراء الفقهاء: خالف الشافعية في بعض أقوالهم الجمهور في إيجاب الحد على من أتى بهيمة، وعلة مخالفتهم الجمهور هو حديث ابن عباس السابق الذكر: (من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوه معها)، وقد قالوا بقتل الفاعل عموماً للنص السابق، ومنهم من قال يحد حد الزنا على اعتبار أنه أتى فرجا محرماً وللنهي الوارد في القرآن الكريم عن إتيان أي فرج إلا فروج الأزواج، وعلى هذا القول يرحم أو يجلد على حسب كونه محصناً أولاً، وقول ثالث يذهبون به مع الجمهور وهو التعزير والتأديب؛ كون إتيان فرج البهيمة ليس مما تشتهيه النفس، وأما الجمهور فيرون بعدم إقامة الحد على مرتكب هذا الفعل؛ لضعف حديث أبي هريرة (رضي الله عنه)، ولأنه لا يمكن قياس إتيان البهيمة بفعل عمل قوم لوط، وعلى ما تقدم من آراء لكل مذهب. والذي يظهر للباحث أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الرأي الراجح؛ للأسباب التالية:

1_ الشافعية ذهبوا في أحد أقوالهم مع الجمهور وخالفوا ما قالوا به من وجوب إقامة الحد فأروا في قولهم الثالث بعدم إقامة الحد بل يعزر ويؤدب.

181_ ابن حنبل، مسند أحمد، 4: 244

182_ ينظر، الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 3: 340.

183_ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 34، الدسوقي، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي، 4: 316، البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 6: 95.

2_ الحديث الذي استدلل به الشافعية حديث ضعيف وجاء في مسند أحمد بن حنبل، قوله: (في إسناده ضعف)⁽¹⁸⁴⁾.

3_ الشافعية أنفسهم مترددون في كيفية حده، هل يقتل بالسيف أم كحد الزنا فيجلد إن كان غير محصن أو يرحم إن كان محصنا، فلو سلمنا جدلا بأن طريقة إقامة الحد ليست مهمة بالنسبة للمحصن فالموت نتیجته فما قولهم بغير المحصن؟! على ضوء قولهم الأول!

4_ إيقاع حد الزنا شرع لحفظ الشرف والعرض لبني آدم وكون ذلك وقع من طرف آدمي مع غير آدمي لا يكفي لإقامة حد مثل حد الزنا؛ كون فرج البهيمة مما لا تشتهيه الأنفس بل تعافه وتقترب منه.

5_ وأما بخصوص قتل البهيمة أم لا، فعلى نفس الحديث تم الحكم بقتل البهيمة عند الشافعية، ورأي الجمهور بجواز ذبحها وأكلها ولم يروا بأسا في ذلك؛ لأنهم يرون أن حديث أبي هريرة ضعيف ولا يصح ولا يبنى عليه حكم شرعي، رأي الجمهور أيضا هو الرأي الأصح؛ لنفس العلل التي وردت سابقا في الحديث عند الرد على رأي الشافعية رحمهم الله تعالى.

رأي قانون العقوبات العراقي: أهمل المشرع العراقي هذه المسألة ولم يرد لها أي ذكر في مواده وبنوده، وعلى ما يبدو أن هذه تعتبر من الحريات الشخصية في نظر القانون فهو حر بما يراه مناسبا له. فالمشرع قد أغفل عما هو أهم بكثير في مسائل الأعراض فمن باب أولى ألا يذكر هذه المسائل ولا تعد مهمة في نظره. والذي يبدو للباحث رجحان ما ذهب إليه الفقه، لتناوله هذه المسألة بكل جوانبها ولما أولاها رعاية يدل على اهتمام الفقه الإسلامي بما يحفظ أعراض الناس، من أي مسألة مهما صغرت أو كبرت، فعندما تشاهد أن الشريعة تناقش مثل هذه الأمور يدل على مقدار الحرص الكبير بما هو أهم في مسائل الأعراض

والحفاظ عليها.

رابعا: إتيان المرأة الميتة.

المتفق عليه عند فقهاء الأمة الإسلامية أن إتيان المرأة وهي حية يجب فيه الحد، إن توافرت فيه شروط إقامة الحد، ولكن لو كانت المرأة ميتة، وزنا رجل بامرأة ميتة، فهل يحد ويقام عليه حد الزنا، أم لا؟ على مذهبين اثنين:

184_ ابن حنبل، مسند أحمد، 4: 244.

مذهب الحنفية والحنابلة: ليس فيه الحد، وكذا وطء المرأة الميتة، لا يوجب حداً، ويجب معه التعزير؛ لعدم وطء المرأة حية؛ ولأنه لا يقصد الزنا فلا حاجة إلى الزجر عنه⁽¹⁸⁵⁾.

مذهب الشافعية والمالكية: فيه الحد، فإن إتيان ميتة في قبلها أو دبرها، إن كان الميت أو الميتة غير زوج، فيحد بحد الزنا، وإن كان الميت أو الميتة زوجاً فلا يحد، فإن كان الواطئ من أهل الحد أي ليس صبياً ولا مجنوناً فيحد؛ لأنه إيلاج في فرج محرم وليس له شبهة في ذلك، فأشبهه ما لو كانت حية⁽¹⁸⁶⁾.

شرح آراء الفقهاء: يرى الحنفية والحنابلة أن من وطء امرأة ميتة فلا يعد فعله زناً، وبالتالي لا يقام عليه حد الزنا؛ لانتفاء القصد المفضي للزنا، حيث أنهم يشترطون للزنا أن يكون فرج آدمي حي، وأن الميتة منتف عنها هذا الشرط؛ لأنهم يرون أن الحد إنما يقع على فاعل الزنا الذي وجد شهوة ومداعبة من الشريك وهنا لم يتحقق له كل هذا، فقالوا بأنه يزجر ويؤدب، بينما يرى أصحاب الرأي الثاني وهم المالكية والشافعية أن إتيان الميتة فيه الحد بشرط إن لا يكون زوجاً لمن وطأها فإن لم يكن زوجاً للميتة، وكان من أهل الحد أي ليس صبياً أو مجنوناً فعليه الحد ووجب إقامة الحد عليه، بعد عرض آراء كل مذهب ذكرها بشيء من البيان والإيضاح، تبين للباحث أن أصحاب الرأي الثاني وهم الشافعية والمالكية بأن من أتى آدمية ميتة فعليه الحد هو الرأي الراجح؛ للأسباب التالية:

1_ الإنسان له حرمة حياً أو ميتاً، بل حرمة وهو ميت أشد عند الله تعالى منه حياً؛ لكون الإنسان إن كان حياً يستطيع الدفاع عن نفسه، ولكن إن كان ميتاً فليس له من حيلة، فكيف أن فقهاء هذا المذهب حكموا بعدم إقامة الحد على مرتكب مثل هذه الجريمة.

2_ ليس في فعله شبهة وانتفاء الشبهة التي ربما تدرأ الحد فأشبهه فعله انتهاك فرج لآدمية حية، بل هو أنكر واشد.

3_ الفقهاء متفقون أن المغتصب أو من زنا بالإكراه يقام عليه الحد، فهذا أشد من الاغتصاب أو الإكراه؛ كونه اغتصب حرمة الميتة وحرمة فرج آدمية.

4_ ليس من دليل على عدم إقامة الحد بل المعقول يتوجب العقوبة الأشد لانتهاك العرض، فأشبهه الاغتصاب.

185_ ينظر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص34، كشف القناع عن متن الإقناع، ج6، ص98.

186_ ينظر، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص341، الدسوقي، الشرح الكبير الدردير وحاشية الدسوقي، ج4، ص314.

رأي المشرع العراقي: بعد البحث بين مواد العقوبات العراقي وجدت أن المادة (374) لسنة 1969. وهذا نصها: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة مالية أو بإحدى العقوبتين من انتهك عمدا حرمة جثة ميت أو جزءا منها أو رفات آدمية وحسر عنها الكفن، وإذا وقع الفعل انتقاما من الميت أو تشهيرا به فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات)⁽¹⁸⁷⁾. كل ما تم ذكره هو عام ولعل المشرع يعني بقوله: من انتهك عمدا جثة أو رفات آدمية وحسر عنها الكفن، فيه إشارة لمسألة الزنا بالميتة، فقد جعل له عقوبة تعزيرية تأديبية لفعله بين الحبس من سنتين الى ثلاث سنوات أو الغرامة في حال لم تكن انتقاما أو تشهيرا.

مقارنة بين الفقه والقانون: قال بالحد الشافعية والمالكية، وقال بالتعزير الحنفية والحنابلة والتعزير عقوبة يضعها ولي الأمر تتناسب وفعل من يراد عقوبته. وقد ذهب المشرع العراقي على أنه يعزر من فعل هذا الفعل وتعدى على حرمة جثة أو حرمة ميتة بالتعزير وحدد لذلك عقوبة بالسجن مدة لا تقل عن سنتين ولا تتجاوز الثلاث سنوات على حسب نية وقصد الفاعل مع الغرامة المالية. وعلى رأي المشرع العراقي قد وافقوا الحنفية والحنابلة بتعزير من أتى امرأة ميتة، وخالف ذلك الشافعية والمالكية وقالوا بأن يقام على الفاعل حد الزنا؛ لان حرمة الأموات أشد من حرمة الأحياء، ولأن ذلك شبيه بما لو كانت حية. وقد رأى الباحث برجحان رأي الشافعية بإقامة الحد؛ لما يأتي:

1_ حجة من قال بالحد أقوى؛ كما بينت سابقا لعدة أسباب ذكرتها قبل قليل.

2_ عدم إقامة الحد يفتح المجال لمن تسول له نفسه بأن يعتدي على حرمة الأموات بإقامة الحد هي رادع قوي لكل من يفكر بالتعدي على امرأة ميتة. والله أعلم .

خامساً: اللواط.

ومما لا خلاف فيه بين الفقهاء أن الله تعالى حرم أن يأتي الرجل رجلاً، وهو ما يسمى بعمل قوم لوط؛ لان ذلك فيه مخالفة منهج الله القويم، حيث فيه تغيير لثوابت حدها الله تعالى للإنسان فان هذا مما يوجب العقوبة من الله تعالى؛ ولذلك حذر لوط عليه السلام قومه من فعل هذا الفعل فقال: ﴿وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنْ

187_ الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 108.

وَالْعَالَمِينَ ﴿٨٠﴾ [الأعراف: 80 / 7]. وجاء في تفسيره هذه الآية: (وَكَانَتْ فَاحِشَتُهُمُ الَّتِي كَانُوا يَأْتُونَهَا الَّتِي عَاقَبَهُمُ اللَّهُ عَلَيْهَا: إِيْتَانُ الذُّكُورِ)⁽¹⁸⁸⁾.

وقد تكلم الفقهاء في هذه الجريمة وهذا الفعل هل يستوجب الحد؟ وهل يستحق حد الزنا أم لا؟ وكانت أقوالهم على مذهبين اثنين:

مذهب الجمهور وصاحبي أبي حنيفة: بأن من فعل عمل قوم لوط يحد، فكان رأيهم: يحد حد الزنا؛ لأن الله تعالى عذب قوم لوط بسبب فعلهم، كذلك لقول رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به)⁽¹⁸⁹⁾، ويقتل إما بالسيف الفاعل والمفعول به دون النظر هل هو محصن أم لا، أو بحد الزنا على اعتبار أنه زنا وأنه أتى فرج ذكرٍ فأشبه إتيان القبل؛ لأنه عند الذكر بمثابة القبل عند المرأة فعليه يجب عليه حد الزنا، فإن كان محصنا رجم، وإن كان غير محصن جلد مئة جلدة⁽¹⁹⁰⁾.

مذهب أبي حنيفة: والوطء في الدبر في الأنثى أو الذكر لا يوجب الحد، وإن كان محرّماً؛ لعدم الوطء في القبل فلم يكن زناً؛ ولأن اللواط ليست زناً، كون الزنا هو وطء قبل المرأة، فيقال زنا و لاط فلا يستقيمان، واختلاف الأسماء دليل على اختلاف المعاني؛ ولهذا حصل خلاف بين الصحابة في حد هذا الفعل، ولو كان هذا الفعل زناً لم يكن لاختلافهم أي معنى؛ لأن ما يجب به الزنا معلوم بالنص، فثبت بذلك أن ليس زناً وليس في معنى الزنا؛ لما في فعل الزنا اشتباه النسب وضياح الأولاد وهذا لا يتحقق ولا يوجد في فعل اللواط، ودل اختلاف الصحابة (رضي الله عنهم) جميعاً على التعزير لا الحد⁽¹⁹¹⁾.

شرح آراء الفقهاء: الجمهور يرون بأنه يحد ويقتل على خلاف بينهم هل يقتل الفاعل والمفعول به وفقاً للحديث السابق الذكر أم يعامل معاملة الزنا فيرجم المحصن ويجلد غير المحصن، ويرى أبو حنيفة ألا يحد حد الزنا بل يعزر؛ لأنه لا يرى أن هذا الفعل زناً؛ لاختلاف المسميات واختلاف الصحابة في العقوبة، ولأنه لا تختلط فيه الأنساب وهو من أهم أسباب حد الزنا، وبعد هذا الشرح الموجز لكل رأي يترجح لدى الباحث أن ما ذهب إليه الجمهور هو الرأي الراجح؛ للأسباب التالية:

188 _ الطبري، تفسير الطبري، 10: 304.

189 _ الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الحدود، 24، أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الحدود، 29، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، 12.

190 _ ينظر، الدسوقي، الشرح الكبير الدردير وحاشية الدسوقي، 4: 313، البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 6: 94، ابن قدامة،

المغني، 9: 60_61، الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 3: 339

191 _ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 34.

- 1_ عقوبة الله تعالى لقوم لوط وذلك بأن قلب الأرض عليهم وجعل أعلاها أسفلها وما هذا إلا لشناعة فعلهم وقبح معصيتهم
- 2_ لأمر رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بقتل الفاعل والمفعول به في الحديث السابق الذكر والتخريج، والذي حكم على صحته الألباني رحمه الله تعالى.
- 3_ جميع الفقهاء متفقون على حرمة هذا الفعل الذي تشتمز منه الأنفس ولا تتقبله؛ لما فيه من تغيير لطباع البشر التي خلقهم عليها فجعل لهم ما تتقبله الأنفس وتشتتهه دون مصادمة لحد من حدوده فهو من الفواحش المحرمة أشد الحرمة.
- 4_ قول الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه أن اختلاف المسميات يدل على اختلاف المعاني فهذا لا يمكن أن يكون دليلاً يقابل به قول الله تعالى الذي وصفه بالفاحشة، ونهى عن قرب الفواحش وهي الزنا فبالاستعاضة كأنه تعالى يقول وتقعوا في الأعراس والفروج المحرمة سواء الذكر منها أو الأنثى، وأما اختلاف الصحابة في العقوبة؛ لأنه لم تحصل حادثة لوط على عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أو على أقل تقدير لم يقم حد في عهده لمثل هكذا فعل.

رأي المشرع العراقي: المشرع العراقي لسنة 1969 ذكر في قانون العقوبات في المادة (394): (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس من واقع أنثى برضاها أو قام بعمل اللواط مع ذكر برضاه إن كان من تعرض للزنا أو اللواط قد بلغ خمسة عشرة سنة ولم يكمل الثامنة عشرة من عمره، وفي حال لم يبلغ من تعرض للجريمة الخامسة عشر تكون عقوبة الجاني السجن لمدة لا تزيد عن عشر سنوات)⁽¹⁹²⁾. وعلى هذا يبدو أن المشرع العراقي جعل عقوبة للفاعل إذا كان من وقع عليه الجرم لم يبلغ الخامسة عشرة فحدد عقوبة الفاعل السجن عشر سنوات وإن لم يبلغ الثامنة عشر عقوبة الفاعل سبع سنوات وهذه العقوبة جعلت لمن فعل هذا الفعل حتى لو برضا من وقعت عليه جريمة الزنا أو عمل قوم لوط.

مقارنة بين الفقه والقانون: الفقهاء متفقون إلا الإمام أبا حنيفة على أن من فعل قوم لوط فهو يحد بحد الزنا إن كان محصناً يرحم وإن كان بكرًا يجلد، ويرى أبو حنيفة رحمه الله أنه يعزر ويؤدب وذكر لذلك أدلة قد ذكرتها في محلها، والمشرع العراقي كذلك وافق الإمام أبا حنيفة في مسألة عدم قتل الفاعل بل تعزيره غير أن الإمام أبا حنيفة لم يبين ويحدد التعزير بالسجن أو الضرب، وأما المشرع العراقي فقد حدد عقوبة ذلك الفعل بالسجن لفترة تتراوح من سبع سنوات إلى عشر سنوات على اختلاف عمر المجني عليه. وعلى ما يبدو أن المشرع لم يجعل أي عقوبة لفاعل هذا الفعل إن تجاوز من وقع عليه هذا الفعل عمر الثامنة عشرة إلا لو قدم شكوى وكان الأمر بغير رضاه، فإن تم برضاه وقد تجاوز الثامنة عشرة فلا عقوبة على الفاعل وهذا

192_ ينظر، سعيد، سعيد مصطفى سعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط. 2، المكتبة القانونية، بغداد، 2005م، 348.

ما يبدو واضحاً من خلال المادة السابقة الذكر. وعليه فالباحث يرى ما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء من أن يحد الجاني ومن اقترف عملاً كفعل قوم لوط هو الأرجح فقهيّاً وهو الأرجح مما ذهب إليه المشرع العراقي كذلك. لأسباب ذكرتها قبل قليل. ولأن المشرع العراقي قد عالج جانباً هو مسألة الفاعل وترك المفعول به وكان يرى أن الفاعل قد استغل أعماراً صغيرة، وترك بقية الأعمار لحريتهم الشخصية؛ لأنه يراها حرية شخصية.



2.3. زنا الزوجية بين الشريعة والقانون العراقي.

2.3.1. مقدمة تعريفية بزنا الزوجية.

ومن خلال ما قد تقدم تبين لنا الفرق والاختلاف بين مفهوم الزنا في الفقه الإسلامي وتعريفه الدقيق، وبين مفهومه في القانون الوضعي، فهو في الشريعة يعد من أبشع الجرائم التي تنال العرض وهو الأخطر على الإطلاق؛ لذلك تجد الشريعة عالجت هذه الجريمة بسبل وقائية تبتدأ من التحذير من الوقوع في الأسباب المؤدية إلى الزنا كالنظر والاختلاط وغيرها من الأسباب التي من الممكن أن تكون وقوداً يوجب هذه الفاحشة، وعالجتها أيضاً بإقامة الحد على الزاني سواء كان محصناً بأن يرحم ولغير المحصن بأن يجلد، وبغض النظر عن أن الزنا حدث بالتراضي من الطرفين، أم حدث برضا طرف دون الطرف الآخر.

وجريمة الزنا في الشريعة تقع في كل وطء حرام يقع من ذكر مع أنثى، وبغض النظر عن كونهما محصنين أم لا، وهل تم هذا الأمر بالرضا أم لا، لذلك تجد بأن الشريعة الغراء عالجت ووضعت الحلول أولاً للحيلولة دون وقوعه وثانياً وضعت العلاج فيما لو وقع. بينما المشرع العراقي تبنى فكرة المفهوم الاجتماعي الغربي الذي يرى بأن هذه أحد أنواع الحرية الشخصية؛ ولذلك فهو لا يُجرّم فاعل هذا الفعل إن تم بموافقة كلا منهما ودون إكراه، وما لم يكن خيانة زوجية. وحتى فكرة تجريم هذا الفعل ليست حماية للعرض إنما هي حماية للروابط الاجتماعية الأسرية؛ لأن القانون الذي ينص على تجريم هذا الفعل لم يرد في قانون لحماية العرض؛ كون الفعل إذا وقع إنما يقع من طرفين متفقين فهو من وجهة نظر القانون ليس اعتداءً على العرض وعلى الحرية الشخصية للفرد. وسنتحدث عن هذا النوع من جرائم الزنا الخطرة مثل زنا الزوجية (الخيانة الزوجية)؛ ذلك أنه النوع الوحيد الذي إن تم برضا الطرفين يحاسب عليه القانون العراقي.

وهذا المصطلح زنا الزوجية أو الخيانة الزوجية ليس مصطلحاً شرعياً ولم يكن معروفاً عند الفقهاء؛ لأن الفقهاء لا يفرقون في الاصطلاح بين زناً وآخر فكله زنا إن توافرت فيه أركانه وهي الوطء المحرم والتعمد ولم يكن مكرهاً على هذا الفعل. وأما القانون الوضعي لا يعد أي عمل يتم بالتراضي أمراً مخالفاً ما دام أنه تم برضا الطرفين؛ لأن ذلك حرية شخصية للفرد، فالقانون لا يبحث مثل هذه الأمور في قانون خاص بحماية العرض وإنما في قانون الحماية الاجتماعية، ولكن هذا النوع من الزنا حتى لو تم بالتراضي فالقانون العراقي جعل له عقوبة؛ لما فيه من انتهاك لحرمة الزواج لا لحرمة العرض ذاته فهم يعملون على حماية الأسرة لا غير. فزنا الزوجية: هو ما كان من وطء يحدث من شخص (رجل أو امرأة) في حال قيام الزوجية، فكل علاقة

(اتصال جنسي) خارج نطاق الزوجية من رجل أو امرأة هو هذا الذي يعنيه القانون الوضعي وهو ما يسمى بالخيانة الزوجية وقد جاء في المادة (377) من قانون العقوبات العراقي فيما يخص زنا الزوجية في الفقرة الأولى والثانية منها: (يعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه انه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها. ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج اذا زنا في منزل الزوجية)⁽¹⁹³⁾. وعليه يمكن إعطاء وصف يكون أكثر وضوحاً لما ذهب إليه المشرع العراقي أن زنا الزوجية هو: هو ارتكاب علاقة جنسية من قبل أحد المتزوجين مع طرف آخر ويشترط علم الطرف الآخر بقيام الزوجية إلا لو أثبت عدم علمه بقيام الزوجية، وفي حال أثبت عدم علمه فإنه لا يعاقب؛ لرضا الطرف الآخر.

وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة أنه يعاقب الزوج بنفس العقوبة إن هو زنا في منزل الزوجية، وهذا يعني أن الزوج يعاقب فقط لو قام بالخيانة الزوجية تحديداً في منزل الزوجية ولو كان خارج منزله فليس هناك أي حق للزوجة في الشكوى ولا يبقى أي عبء للشكوى المقدمة. أما الزوجة فأى خيانة يبقى للرجل الحق بتقديم الشكوى، والمشرع العراقي علق تحريك الدعوى إلا في حال قدم الدعوى المجني عليه؛ لأن هذا الحق خاص للزوج أو الزوجة، وهذا بحسب رأيهم من أجل المحافظة على كيان الأسرة.

وقد جاء في المادة (378): (لا يجوز تحريك دعوى الزنا ضد أي من الزوجين أو اتخاذ أي إجراء فيها إلا بناء على شكوى الزوج الآخر...) ⁽¹⁹⁴⁾. وهذا يعني أن الزوج أو الزوجة لم يقدموا أي شكوى لا يحق لأي شخص آخر أن يحرك دعوى ضدهم؛ والسبب في ذلك هو أن هذه حرية شخصية وهذا على قولهم جسده هو حر التصرف به، وبما أن الشريك قد رضي بذلك أو لم يحرك دعوى ربما لعدم علمه أو لعلمه ورضاه فهذا شأن خاص وليس للقضاء التدخل به حتى لو تم تقديم شكوى ضدهم؛ لأن الشكوى تقدم من أحد الزوجين حصراً. ويضاف لذلك اعتبارات أخرى منها اجتماعية لعدم تشويه سمعة العائلة وعدم إلحاق الضرر بالعائلة لأن القانون يرى أن الضرر الذي يلحق العائلة هو أكبر بكثير من الضرر الذي سيلحق بالمجتمع.

2.3.2. زنا الزوجية: وجه الشبه والاختلاف بين الشرع والقانون.

ومع وجود بعض المفارقات بين الشرع والقانون في هذه المسألة إلا أنه يلتقيان في بعض العناصر منها:

1_ جريمة واقعة زنا الزوجية يشترطان لها وطء صحيح كامل وتلبس بالجريمة.

193_ الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 243.

194_ المصدر السابق، 244.

2_ انتفاء المسؤولية الشرعية والقانونية من وطء رجل لامرأة ثانية غير زوجته الأولى لو ثبت أنها زوجته بعقد شرعي وقانوني صحيحين فحتى لو قدمت الزوجة الأولى شكوى بحق زوجها فتنتفي المسؤولية عنه؛ لأنها الوطاء كان مع زوجته الأخرى.

3_ الوطاء يقع بالتعمد وليس بالإكراه، فالجميع اشترط له أن يتم بالتراضي وليس فيه إكراه لأحدهما أو كليهما، فربما أكرهوا على هذا الفعل من شخص ما.

4_ الوطاء خالي من الشبهة مثل أنه اشتبه بأنها زوجته أو أنه زوجها فالعقوبة إنما تقع على المتعمد منهما في حال أن أحدهما غرر بالآخر وادعى أنه شريكه، مثل أن يكون أحدهما أعمى أو في ظلام دامس.

إلا أنه رغم هذا الاتحاد بينهم في بعض من العناصر ولكن ما يختلفان بعده أمور منها:

1_ المبدأ الذي على أساسه قد تم تجريم هذه الواقعة، فالشريعة عندما حرمت هذا الفعل قامت على مبدأ حماية العرض الذي هو ليس حرية شخصية كما يرى القانون الوضعي في الكثير من البلدان ومنها القانون العراقي، ومبدأ الشريعة هو حماية العرض لذاته؛ لأن حمايته يعني حماية الفرد والمجتمع من شيوع الرذيلة والفساد، ويعني كذلك حماية الأنساب من الاختلاط مما يتسبب بخروج مجتمع قد شاع وظهر فيه الفساد، وأما المبدأ الذي قام عليه القانون هو حماية الأسرة وحماية روابطها من أن تتفكك، فشتان بين ما ذهبت إليه الشريعة في حفظ العرض والمجتمع بشكل عام وبين نظرة القانون القاصرة في حفظ الأسرة؟! وأي حفظ لأسرة لو شاع في داخلها الزنا فهي متصدعة البنيان من داخلها فليس من المعقول التظاهر بقيامها، بل هدم هكذا بنيان هو الأصلح للأسرة؛ لإعادة تأهيلها من جديد والقيام بها مرة أخرى، فماذا تتوقع من أبناء لأسرة متفككة إلا أن يكونوا سبباً في الفساد والإفساد.

2_ جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية تقع بغض النظر عن كونه زوجاً (محصناً) أو غير زوج (غير محصن)، بينما جريمة الزنا في القانون اشترطت لذلك أن يكون متزوجاً. وهذا الأمر يجعل جريمة الزنا متاحة لكل من أراد فليس من حسيب وريقب.

3_ الشريعة تعاقب كل فعل من هذا النوع (زنا الزوجية) سواء تم برضا الطرفين، أو حتى لو رضي الزوج بذلك فالشريعة لا تداهن ولا تحابي أحداً فحتى لو رضوا بذلك فليس هذا مبرراً فالكمل له عقوبته التي قدرها الشارع الحكيم، بينما القانون يرى رضا الطرفين مع رضا الزوج أو الزوجة فهذا من باب الحريات الشخصية لذا فلا عقوبة عليهم.

4_ المقصود هو الزوج أو الزوجة وليس الشريك في القانون والزوج أو الزوجة هو المعني بالأمر وعليه تدور العقوبة ابتداءً وأما الشريك فإن أثبت عدم علمه فلا عقوبة عليه في القانون؛ لأن الأمر تم برضا الزوج أو الزوجة، وهذا الأمر مختلف تماماً فالكل سواء في الشريعة فالشريك معني بالعقوبة فإن كان محصناً يرحم وإن كان غير محصن جلد.

5_ قيام الزوجية ركن أساس للعقوبة وركن أساس للتجريم في القانون الوضعي العراقي وعلة التجريم في القانون الاعتداء على الأسرة وروابطها، بينما في الشريعة فليس له عبرة فالكل زنا لكن يكون سبب في تغيير العقوبة فالمحصن الرجم وغير المحصن الجلد. وعلة التجريم في الشريعة هو الاعتداء على حد من حدود الله وهو العرض المنهي عنه إلا بما شرعه الله تعالى.

6_ كل زنا في القانون الوضعي (قبل الزواج مثل وقت الخطبة لا يعد زنا زوجية وكذلك بعد انحلاله بالطلاق أو الموت فلا يعد من قبيل زنا الزوجية؛ لأن القانون يشترط أن يتم الفعل مع قيام الزوجية)⁽¹⁹⁵⁾. وهذا أيضاً يختلف مع ما ذهب إليه الشريعة فهو زنا لأنه تم فيه التعمد والرضا والوطء.

7_ ومن حيث العقوبة فهي لا تتناسب وحجم الجريمة إذ أن المشرع العراقي في المادة (378) جعل عقوبة زنا الزوجية لمن زنا والشريك السجن دون تحديد مدة فقال في الفقرة الأولى: (يعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها وجاء في الفقرة الثانية: ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زنا في منزل الزوجية). فالعقوبة ليست متناسبة مع جسامة الجريمة وهي أقل بكثير مما يجب أن تكون عليه. بينما في الشريعة جعل عقوبة رادعة ظاهرها العذاب وفي باطنها الرحمة وهي عقوبة الرجم للزاني المحصن فهذه العقوبة لو طُبِّقَت بشكل صحيح فستكون سبباً في صلاح وإصلاح المجتمع وتناهى به عن مهاوي الخطأ والرذيلة.

ورغم التشابه بعدة عناصر، إلا أن عناصر الاختلاف أكثر ولم أذكر إلا البعض منها وعناصر التشابه مع قلتها هي بديهية ولا يستطيع القانون إغفالها والعناصر المختلف بها هي جوهرية أساسية قام على أساسها الفقه بإعطاء صورة واضحة عن حكم هذه الجريمة في حق النسل والعرض؛ ولذلك يرى الباحث رجحان ما ذهب إليه الشريعة الغراء من تجريم كل من وقع بها من فاعلين وشركاء ومن ساعدهم فالجميع مذنبون ولكل عقوبته. والله أعلم.

195 _ مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 338.



2.4. إثبات الزنا.

الزنا من الجرائم التي فيها تحطيم لبناء المجتمع والأسرة وفيه شيوع الفساد، وانتشار الرذيلة واختلاط الأنساب وهتك الأعراض، وهو أمر جد خطير ينذر بتصديع لجدار الأسرة أولاً والمجتمع ثانياً؛ فالإسلام حريصٌ على قطع دابر الألسن التي تمتد على أعراض المسلمين، أو التي تفكر أن تمتد حتى تعود إلى أفواهها قبل أن تنطق بأن تقذف مسلماً، أو أن تتحدث بكلمة نابية يكون من شأنها تدمير حياة أسرة كاملة؛ ولذلك حتى يحيط الإسلام المجتمع بسور منيع وقوي لم يقبل أي حديث عن التحدث في العرض أو الشرف ما لم يكن ضمن ضوابط وشروط وضعها الإسلام يقبل من خلالها إثبات الزنا أو يرد على حسب تلك الضوابط والشروط.

وجعل الطريق لإثبات هذا الفعل شائكاً وليس يسيراً، فمن ذلك أن جعل طرق الإثبات قليلة جداً، وهي بطريقتين فقط إحداها تعود للفاعل وهي الإقرار على نفسه بالزنا، وهذا نادراً ما يقع وحتى لو حصل لا تجد من يقر على نفسه وقد حصل مثل ذلك مع ماعز والغامدية حيث أقر كل منهما على نفسه بأنه قد زنا. والثانية بالشهود فجعل العدد أربعاً فقال تعالى: ﴿وَالَّذِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ۖ﴾. [النساء: 15 / 4]. وجاء في تفسير ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾. جَاءَتِ الْيَهُودُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ مِنْهُمَا قَدْ... فَدَعَا رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) بِالشُّهُودِ، فَجَاءُوا فَشَهِدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْا ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا مِثْلَ الْمِيلِ فِي الْمَكْحَلَةِ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) بِرَجْمِهِمَا⁽¹⁹⁶⁾.

وهي الحالة الوحيدة التي يتطلب فيها هذا العدد؛ وذلك:

أولاً: لإبقاء السر مسدولاً على خلق الله.

ثانياً: حتى لا تعم الفاحشة بين الناس.

ثالثاً: كي يكون الأمر صعباً على الطعن بأعراض الناس؛ وذلك لأنه من الصعوبة أن يجتمع أربعة أشخاص في مكان واحد وفي زمان واحد.

وقد وضع الإسلام للشهود شروط وضوابط سيأتي ذكرها إن شاء الله تعالى، فلم يكتفِ باشتراط أربعة شهود بل لابد من شروط لهؤلاء الشهود، كل هذا ينبئ عن حرص الإسلام على أن ينشأ مجتمع لا تشيع الفاحشة بين أفرادها، ولكن مع هذا لا

196 _ القرطبي، تفسير القرطبي، 5: 83 _ 84.

يعني هذا قبول الإسلام بمثل هذا الفعل بل أوقع على من يقوم به أشد العقوبة وأشد التوبيخ؛ لسوء فعله فتكون العقوبة رادعة وزاجرة وتكون مناسبة لنوع الجرم، فما رأينا عقوبة أشد من الرجم وهي عقوبة زنا المحصن، أو حتى الجلد والتغريب لغير المحصن وهو ليس بالأمر الهين أو السهل أن يتم مثل هذا الأمر أمام الناس إلا ليكون رادعاً وزاجراً، وحتى يتناسب مع سبب الفعل فكانت النتائج قوية رادعة. وعلى هذا فقد (ثبت الإجماع على أن الزنا لا يثبت إلا بالإقرار أو الشهادة) (197).

والحكمة من اشتراط الحجة: أسقط الإسلام التهم والحجج الواهية التي من شأنها بث الرذيلة والفسق بين أبناء المجتمع المسلم، فتجد الإسلام حريص كل الحرص على إثبات الحجة الشرعية فقط، ومحاربة غيرها من الحجج، والحكمة من اشتراط الحجة وهي إما الإقرار، أو الشهادة وفق شروط وضوابط محددة، وكي تقع العقوبة كان لابد من وجود الحجة؛ ذلك أن من عدل الله ورحمته انه لا يأخذ المذنبين والجناة إلا بحجة، سواء في الدنيا بإقامة الحدود والعقوبات عليهم أو في الآخرة لا يعذبهم إلا بعد إقامة الحجة عليهم، حتى لا يقول الجاني أنه مظلوم وأنه لم يفعل هذا الجرم الذي قد أقيم الحد عليه بسببه، فإن أقيمت الحجة عليه انتفى أي جدل وكلام، وقد يقوم مقام الإقرار ما هو أبلغ منه، كوجود الزاني متلبساً في فعله، أو أن تكون الحجة من غير الجاني وهي الشهادة (البينة) كما أسلفنا ويشترط فيهم العدالة وكذلك عدم التهمة فلا يتهمون بكذبهم أو بأخلاقهم، وطلب الإسلام البينة إنما لكي لا يتجرأ أحد على التحدث في أعراض الناس، ولهذا لا تقبل تهمة دون بينة وحتى لو توافرت بعض القرائن التي من شأنها أن تجعل المتهم في شبهة.

2.4.1. الإقرار.

وكما ذكرنا سابقاً أن حد الزنا لا يجب على الزاني إلا بإقراره أو بالبينة وهي الشهادة كما سيأتي إن شاء الله تعالى، فإن أقر بفعله وكان بكامل قواه العقلية، وليس فيه خبل أو جنون أو ما شابه أقيم عليه الحد، فإن كان محصناً رجم وإن كان غير محصن جلد، وقد حصل على عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أن أقر من وقع بهذه الفاحشة، فالإقرار أمر ثابت ومتفق عليه بين الفقهاء؛ لورود الأدلة عليه، ولكن اختلف الفقهاء، هل الإقرار مرة واحدة يكون كافياً لإقامة حد الزنا، أم لابد من الإقرار أربعاً؟ فذهبوا في ذلك إلى مذهبين اثنين:

197_ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 47، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، 5: 451، ابن قدامة، المغني، 10: 130.

مذهب الحنفية والحنابلة: (الإقرار يشترط فيه أن يكون أربع مرات حد الزنا لا يقام إلا بالإقرار أربع مرات في أربعة مجالس عند الحنفية حتى يغيب أربع مرات عن مجلس القاضي ثم يعود فيقر أربع مرات أنه قد زنا، وأربع مرات ولو في مجلس واحد عند الحنابلة؛ للأدلة التالية:

أولاً: لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: أتى رجلٌ إلى رسول الله في المسجد فناده، فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، فتنحى تلقاء وجهه، فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع مرات دعاه، فقال: (أبك جنون؟). قال: لا، قال: (هل أحصنت؟) قال: نعم، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (اذهبوا به فارجموه)⁽¹⁹⁸⁾.

ثانياً: لحديث ابن عباس، قال: أتى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بماعز بن مالك، فاعترف مرتين، ثم قال: (اذهبوا به ثم ردوه) فاعترف مرتين حتى اعترف أربعاً، فقال: (اذهبوا به فارجموه)⁽¹⁹⁹⁾. فالنبي (صلى الله عليه وسلم) أعرض عنه، في المرة الأولى والثانية وحتى الثالثة فعندما أقر على نفسه في الرابعة حكم عليه بالرجم، ولو لم يكن العدد شرطاً في إقامة حد الزنا ما وسعه الإعراض عنه ولأقام عليه الحد من المرة الأولى⁽²⁰⁰⁾.

مذهب الشافعية والمالكية: الإقرار بالزنا يكفي لمرة واحدة؛ للأدلة التالية:

أولاً: لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: (وَأَعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا)⁽²⁰¹⁾، وزيادة على حديث البخاري عند مسلم، قال: فعدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فُرجِمَتْ.

ثانياً: لحديث الغامدية، قالت: يا رسول الله.. إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ فطَهَّرْنِي،..... فَوَاللَّهِ إِنِّي لَجُنُبِي⁽²⁰²⁾. وفي كلا الحالتين لم يتكرر الإقرار، فإذا قامت البينة، أو الحبل، فيثبت باعتراف ولو لمرة واحدة.

198_ النسائي، السنن الكبرى للنسائي، 6: 421.

199_ المصدر السابق، 6: 430.

200_ ينظر، السرخسي، المبسوط للسرخسي، 9: 91_92، الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري، مختصر اختلاف العلماء، المحقق: د. عبد الله نذير أحمد، ط. 2، دار البشائر الإسلامية - بيروت، 1417، 3: 283، ابن قدامة، المغني، 9: 64_65.

201_ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوكالة، 13، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود، رقم: 1697.

202_ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود، رقم: 1695.

ثالثاً: فعِلْ رسولُ الله (صلى الله عليه وسلم) مع الرجل الأسلمي هو ليتأكد من عقله وليس من أجل تكرار الاعتراف⁽²⁰³⁾.

شرح آراء الفقهاء: بعد عرض رأي كل فريق وعرض أدلتهم ، وحيث أتى كل منهم بأدلة صحيحة، ولم تجد أن أصحاب أي رأي قد طعنوا في صحة ما ذهب إليه الآخر من دليل، سواء كان بالوضع أو حتى الضعف، حيث ذهب الحنفية والحنابلة إلى اشتراط الإقرار بأن يكون أربع مرات، بينما رأى المالكية والشافعية أن الاعتراف بواحدة يكفي. والذي يبدو للباحث رجحان رأي الحنفية والحنابلة للأسباب التالية:

1_ إصرار رسول الله (صلى الله عليه وسلم) على ما عر لما جاءه معترفاً بالزنا ليقوم عليه الحد ليظهره منه، بأن يعترف على نفسه ويرسله ثم يعود ما هو إلا ليقوم مقام الشهود الأربع، وفي رواية قال له رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (ويحك، ارجع واستغفر الله ثم تب إليه) لأربع مرات يكررها عليه، ففيه دلالة أن كل إقرار يكون بمثابة شاهد والله أعلم.

2_ حديث (واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها)، احتج به أصحاب الرأي الثاني، بأن الرسول (صلى الله عليه وسلم) لم يطلب منها أن تكرر الإقرار، فالحديث مجمل وليس مفصلاً ولم يذكر صاحب الحديث القصة مفصلة بل جاء بها مجملة وكما هو معلوم أن المفصل أقوى بالدليل من المجمل ولا يعارضه؛ ولذلك لما وُكِّلَ الرسول (صلى الله عليه وسلم) أنيس؛ لأنه عنده علم ولم يعلمه طريقة الإقرار.

3_ المرأة التي استدلت بها أصحاب الرأي الثاني بأن التكرار لا يشترط في الإقرار بالزنا، ويجاب عن ذلك أن المرأة قالت: يا رسول الله، أتريد أن تردني كما رددت ماعزاً؟! ففي الحديث دلالة أن المرأة تقول له سأرجع وأكرر إقرارى حتى ولو رددتني عدة مرات، وفعلها هذا يقوم مقام تكرار الإقرار.

4_ تكرار الإقرار فيه إثبات ويكون أكثر دقة، فليس من المعقول أن يؤخذ بكلام إنسان مباشرة فربما كان به شيء من خبلٍ أو سكرٍ أو ربما يكون قد تعرض لأزمة نفسية من جرائها تكلم بهذا الكلام، فتكرار الإقرار يتبين من خلال ذلك حاله.

رأي المشرع العراقي: لم يتطرق المشرع العراقي لمثل هذه المسألة وكل ما جاء في القانون هو حول تقديم شكوى من الزوج أو الزوجة في حال خيانة أحدهما الآخر. ونصت المادة (378) الفقرة الأولى من قانون العقوبات بأنه: (لا يجوز تحريك دعوى الزنا ضد أي من الزوجين أو اتخاذ أي إجراء فيها إلا بناء على شكوى الزوج الآخر...). وعلى ما يبدو أن الزنا إن تم

203_ ينظر، ابن قدامة، المغني، 9: 64، ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، 7: 263، الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، 3: 283.

بموافقة الطرفين ورضاهما وفي حال رضا الطرف الآخر (الزوج أو الزوجة). فليس هناك أي مادة قانونية تحاسب الفاعلين، و لو ذهب أحد الفاعلين وأقر على نفسه بأنه قد زنا لا يوجد نص قانوني يعاقبه؛ لأنه تم الفعل برضاه.

مقارنة بين الفقه والقانون: بعد عرض الآراء لكل من الفقهاء، وعرض رأي المشرع العراقي (الذي لا رأي له في هذه الحالة) ويبدو واضحاً أن رأي الفقهاء الأكثر رجحاناً ووضوحاً حيث أنه عالج مسألة الإقرار بشكل مفصل ومن جميع الجوانب؛ والذي ظهر للباحث أن رأي الفقهاء وهو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة هو الراجح من ضرورة اشتراط تكرار الإقرار بأربع مرات. للأسباب التالية:

1_ عدم تطرق المشرع العراقي في قانونه لإقرار أحد الزوجين بالزنا ليتسنى للقانون أن يأخذ مجراه وخصوصاً أن القانون قد اهتم بموضوع (زنا الزوجية) فترك مسألة الإقرار وإغفالها ثغرة تسجل ضده.

2_ الفقه الإسلامي تناول مسألة الإقرار من كل جوانبها مما يجعل كفته راجحة على أي قانون وضعي.

2.4.2. البينة (الشهادة)

وهي الطريقة الثانية لإثبات جريمة الزنا؛ ولأن إثبات مثل هكذا جريمة له أثره وله وقعه في المجتمع الإسلامي لم تقبل البينة والشهادة من أي شخص ولا بد من توافر ضوابط وشروط تتوافر وتتواجد في من يدلي بشهادته، وهذه الشروط والضوابط تشترط في الشخص أولاً، وكذلك تشترط في كيفية معاينة الحالة التي يريد أن يشهد بها، وقد تقدم كيفية الثبوت بالإقرار لإثبات الزنا وهو أكثر بكثير؛ لأن شروط إثباته في البينة لها ضوابط كثيرة ومعقدة؛ لتكون طريقاً شائكاً أمام من تسول له نفسه العبث في أعراض الناس، وقد ذكر صاحب فتح القدير الكمال بن الهمام: (وهو أن يُرى ذكر الرجل في فرجها كالميل في المكحلة، وأيضاً لم تثبت قط حالة زنا بالبينة في عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، ولا في عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي، فأنهم كلهم لم يحدوا إلا بالإقرار)⁽²⁰⁴⁾. والآن نتناول الشروط والضوابط مع شيء من التوضيح والبيان.

أولاً: شروط الشهود في الفقه الإسلامي.

اتفق الفقهاء على جملة من الشروط التي ينبغي توافرها في الشهود، وسأعرضها مع شرح بسيط وغير معقد من أجل إيصال الفكرة للقارئ بشكل واضح دون تعقيد أو لبس.

204_ ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر، 5: 278.

والبينة: شهادة أربع رجال، ذكور، مسلمين، عدول، أحرار، التكليف⁽²⁰⁵⁾.

1_ عدد الأربع: قال تعالى في سورة النور: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ...﴾ [النور: 4/24] قال ابن كثير في تفسيرها: (فأوجب على القاذف أن يحضر أربعة شهداء فإن لم يأت بهم يجلد ثمانين جلدة)⁽²⁰⁶⁾. فإن شهد ثلاثة منهم، بأنهم رأوا فلانا يزني بفلانة، وقال رابعهم: إني رأيتهم في لحاف ولا أعلم هل زنا بها أم لا، فعند الحنفية يحد الثلاثة حد القذف، وليس على الرابع حد؛ لأنه لم يقذف، إن كانت الشهادة دون أربعة فيحدون حد القذف⁽²⁰⁷⁾.

2_ الذكورة: حيث جاءت الآية صريحة أربعة منكم، وقد فهم العلماء منها أنها تخص الرجال دون النساء في حالة الشهادة في الزنا؛ وذلك تكريماً لهن ورفعاً لهن عن مثل هذا الأمر؛ لأن الجريمة فاحشة وكأن الله تعالى يشير إلى أن المرأة لا بد أن تبقى بعيدة عن مثل هذه المواطن تكريماً لها وحفظاً لها وصوناً لعفتها؛ ولذلك لا تقبل شهادة النساء بمثل هذه المسائل، ولا تقوم شهادة امرأتين مكان رجل واحد في سائر الشهادات بل لا تقبل من الأصل.

3_ الإسلام: فالإسلام شرط كذلك وهو مشتق من الآية الكريمة التي بينت أن الشهود يجب أن يكونوا منكم، وهذا يعني يشترط أن يكون من المسلمين، ولا يقبل من غيرهم، فإن شهد أهل الذمة على حالة زنا فلا تقبل شهادتهم؛ وذلك لعدم عدالتهم وأنهم ربما يريدون من ذلك الإفساد وأن تعم الرذيلة بين المسلمين؛ ولأنهم ليس عندهم الحرص على الإسلام كحرص المسلمين على دينهم وحرصهم على أنفسهم.

4_ عدول: ويشترط الفقهاء لقبول شهادة الشاهد أن يكون عدلاً، لا يعرف عنه فجور أو فسوق، فإن كان فيه شيء من ذلك فلا تقبل شهادته؛ لأنه شخص غير موثوق فيه، وقد شابه أهل الذمة من عدم قبول شهادته؛ لاشتراكهم في حبه انتشار الرذيلة في المؤمنين، (فتجد بعض العبارات التي يطلقها بعض الفقهاء لبيان حال الشخص وبيان حالة عدله، فيقولون: من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل، وقال بعضهم: من لا تعرف عليه جريمة، وقال بعضهم: من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل)⁽²⁰⁸⁾. ولا بد من وجود علامات الصلاح عليه فمنها أنه يؤدي الصلاة ويعرف عنه انضباطه بالأحكام الشرعية، ويعرف عنه الصدق في قوله وعمله، ولا يعرف عنه الكذب؛ وذلك لأن المسألة جد خطيرة، فلا يقبل شهادة أي شخص إلا بعد الاطمئنان أنه عدل في جميع أحواله.

205_ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 6: 267_268.

206_ ابن كثير، تفسير ابن كثير، 6: 10.

207_ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 48، ابن قدامة، المغني، 9: 72، ابن جزى، القوانين الفقهية، 234.

208_ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 6: 268.

5_ الحرية: وقد اشترط الفقهاء الحرية في أداء الشهادة، فقالوا لا تقبل شهادة العبد؛ لقوله تعالى: ﴿صَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾. [النحل: 16 / 75]. وقال ابن كثير في تفسيرها: (فَهَلْ يَسْتَوِي هَذَا وَهَذَا؟ وَلَمَّا كَانَ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ظَاهِرًا وَاضِحًا بَيْنَا لَا يَجْهَلُهُ إِلَّا كُلُّ غَبِيٍّ)⁽²⁰⁹⁾. والشهادة شيء فلا يستطيع أداؤها؛ وذلك ظاهر بقوله تعالى؛ ولأن الشهادة تقوم مجرى الولايات، والولاية تعني تنفيذ القول على الغير، وهو بالأساس لا يملك ولاية على نفسه فكيف يستطيع أن يدلي بشهادة على غيره.

6_ التكليف: فإن كان الشاهد غير مكلف فلا تقبل شهادته، كأن يكون مجنون أو صبي لم يبلغ سن الاحتلام فلا يقبل منه شهادة، كما لم يحاسب الإسلام غير المكلف على العبادات وأسقط عنه الواجبات الشرعية؛ وذلك كونه غير مؤهل لها عقلاً فلا يمكن قبول أمر خطير يتفوه به وهو لا يعلم مدى خطورة هذا الأمر؛ لأن عقله يشوبه النقص أو عدم الوجود من الأساس للمجنون.

ثانياً: رأي المشرع العراقي في الشهود: المشرع العراقي لم يذكر أي شيء عن إدلاء الشهادة في حال حصول حالة زنا ما، والذي يظهر من خلال مراجعتي للمواد القانونية في قانون العقوبات العراقي أنه لا يقبل أي شهادة إلا شهادة وشكوى الزوج والزوجة في حال قيام أحدهما بخيانة الآخر، وقد ورد في المادة (378) رقم 111 لسنة 1969: (لا يجوز تحريك دعوى الزنا ضد أي من الزوجين، أو اتخاذ أي إجراء فيها إلا بناء على شكوى الزوج الآخر)⁽²¹⁰⁾.

فالمشرع العراقي (لا يقبل أي دعوى أو أي شهادة إلا من قبل الزوج بشكل حصري وأيضاً بشروط)⁽²¹¹⁾.

1_ إن قدم الزوج أو الزوجة الشكوى بعد ثلاثة أشهر من علمه بالواقعة فلا تقبل الشكوى وترد.

2_ إن هو علم ثم رضي مع علمه بالجريمة.

3_ وإذا تم الزنى برضا الشاكي.

مقارنة بين الفقه والقانون: ويبدو أنه لا مجال للمقارنة بين من تحدث بشكل مفصل في كل صغيرة وكبيرة، وبين من أغفل ذكر كل ما يتعلق بمسألة الزنا؛ والذي يبدو للباحث هو رجحان رأي الفقهاء للأسباب التالية:

209 _ ابن كثير، تفسير ابن كثير، 4: 505.

210 _ الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص 163.

211 _ ينظر، المصدر السابق، 163.

1_ أهمل المشرع العراقي كل ما يتعلق بمسألة إثبات الزنا من خلال الشهود؛ لأنه اعتبرها حرية شخصية في حال حدثت برضا الطرفين.

2_ المشرع العراقي لا يجيز لأي أحد أن يقدم أي شكوى إلا الزوج أو الزوجة؛ لأنه يرى أن هذه حرية شخصية وليس للقانون منعها إن تمت في ظل رضا الطرفين ورضا الزوج أو الزوجة. وهذا الأمر من شأنه تشجيع الفاحشة بين الناس.

3_ سقوط حق المشتكي بعد مرور ثلاثة أشهر من علمه وهذا يتنافى مع حدود الله تعالى؛ لأن الحد لا يسقط عند قيام الأدلة على ذلك الفعل، وحد الزنا فريضة فلا يمكن أن يتهاون به.

4_ وأيضا يسقط حق المشتكي في حال رضي ثم ذهب ليقدم شكواه وشهادته فلا تقبل، فالمشرع العراقي كأنه بذلك يشجع الفاحشة وهو يطلب ممن قدم الشكوى أن يرضى بالواقع دون تقديم حل له أو لها.

2.5. عقوبة الزنا.

وقد تقدم فيما ذكرنا سابقا أن الزنا فعل مشين وقد سماه الله تعالى فاحشة في أكثر من موطن، وكما أنه حذر المؤمنين من الوقوع فيها؛ ولسوء هذا الفعل فقد جعل له حدا يكون كفارة للعبد إن فعله، وإن كان في ظاهر الحد العذاب فإن في باطنه الرحمة؛ ولأن الفعل غاية في الشر والسوء لا بد أن تكون له عقوبة تجازي الفعل وتساويه، ولا يظن شخص أن هذا الحد انتقام من الفاعل بقدر ما هو تطهير له من الإثم والذنب الذي اقترفه؛ ولأن الدنيا دار فناء والآخرة دار بقاء فالمهم أن ينتقل العبد إلى دار البقاء مطهرا من ذنبه الذي عليه حتى لا يضطر إلى دخول النار من أجل تطهيره، وسيتمنى العبد أنه لو تم تطهيره من الإثم الذي عليه في الدنيا وبأي وسيلة كانت، وما توبة قسم ممن وقعوا بهذا الفعل على عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إلا دليل خشيتهم من أن يلقوا الله تعالى يوم القيامة وهم لم يتطهروا من ذنبهم؛ فتجدهم مسارعين إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) كي يطهرهم من الإثم، كقول أحدهم: يا رسول الله قد زنيت فطهرني، وكما أن باب التوبة مفتوح لكل من سقط في هذه المعصية وهي أحد أبواب التطهير من الإثم، ولكن الحد يقام فيما لو أقر بنفسه على أنه قد وقع في الفاحشة وقد بلغ الأمر إلى الإمام فيجب تطهيره بحد الزنا، أو بالبينة بشهادة الشهود فإن شهدوا عليه وفق شروط وضوابط حددها الشارع الحكيم فيجب أن يحد حد الزنا، وقد يكون الذي فعل الفاحشة محصناً أي سبق له الزواج زوجاً شرعياً صحيحاً، فإن كان كذلك فحده الرجم، وإن كان غير محصن فيحد بالجلد مئة جلدة. وسأتكلم إن شاء الله تعالى عن كيفية إقامة الرجم في الشريعة الإسلامية وعن العقوبة للزاني في قانون العقوبات العراقي.

2.5.1. كيفية إقامة الرجم على المحصن.

أولاً: الرجل: الظاهر من آراء الفقهاء على أن الرجل لا يحفر له عند إقامة الحد عليه بالرجم، سواء ثبت الحد عليه بالإقرار أو البينة؛ لحديث ماعز عندما أتى النبي (صلى الله عليه وسلم) وأقر على نفسه بالزنا، فردّه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) مراراً.... فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد، قال راوي الحديث: فَمَا أُوثِقَتْهُ، وَلَا حَقَرْنَا لَهُ⁽²¹²⁾. وقد نقل (عن أحمد بن حنبل (رحمه الله) أنه قال: وإن كان الزاني رجلاً أقيم قائماً، ولم يوثق بشيء ولم يحفر له، سواء ثبت الزنا بإقرار أو بينة لا نعلم فيه

212_ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود، رقم: 1694.

خلافًا؛ ولأن الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه، فوجب أن لا تثبت. وإن كانت هناك آراء قالت بالحفر للرجل عند إثبات الزنا بالبينة فهي آراء لم يقيم عليها دليل صحيح⁽²¹³⁾.

ثانيًا: المرأة: للفقهاء آراء سأحاول عرضها مع شيء من الإيضاح دون تعقيد وبشكل مبسط؛ كي يتاح للقارئ الكريم فهمها دون اتهام للإسلام أنه دين وحشي أو دين متشدد.

مذهب الحنفية: وأما المرأة فإن حفر لها فحسن وإن ترك لم يضر؛ لما يأتي⁽²¹⁴⁾.

1_ لحديث الغامدية، لما أمر برجم الغامدية أمر بأن يحفر لها إلى قريب من السرة فجعلت فيها فلما رجموها وماتت.

2_ لفعل سيدنا علي (رضي الله عنه) عندما حفر لشراحة الهمدانية إلى قريب من السرة.

3_ ولأن المرأة مبنية حالها على الستر، والحفر هو استر لها؛ كون الحجارة إذا مستها ستضطرب وتتحرك وتتكشف فيكون الستر لها، والحفر ليس من الحد في شيء، فلا يضر تركه.

مذهب الجمهور: إن ثبت الحد بالإقرار، لم يحفر لها؛ كي تستطيع الهرب ويعد رجوعا عن إقرارها وبهذا ترك، وإن ثبت بالبينة يحفر لها إلى منطقة السرة؛ لأن النبي (صلى الله عليه وسلم)، رجم امرأة ثبت زناها بالبينة، فحفر لها إلى التندوة⁽²¹⁵⁾. ولأنه أستر لها ولا حاجة لها إلى الهرب؛ لأن الحد ثبت بالبينة، ولو ثبت بالإقرار فلا يحفر لها وتتمكن من الهرب⁽²¹⁶⁾.

شرح آراء الفقهاء: وبعد هذا العرض الموجز لا تجد خلافاً واضحاً، بل كل ما في القول أن الحنفية يرون الاستحباب الحفر للمرأة؛ لأنه أستر لها ولم يفرقون بين الحد هل هو ثابت بالإقرار أم بالبينة، وأما بقية المذاهب فيفرقون بين ما هو ثابت بالإقرار أو بالبينة، فما ثبت بالإقرار تعامل معاملة الرجل فلا يحفر لها لعلها تعود عن إقرارها وتهرب وهروبها يعد رجوعا عن الإقرار كما هو ثابت عند الفقهاء لحديث ماعز لما هرب لحقوه، فقال (صلى الله عليه وسلم): (ألا تركتموه)، والذي يترجح لدى الباحث ما ذهب إليه الجمهور؛ لأنهم أعملوا أحاديث الحفر وقد وجدوا علة لما ذهبوا إليه، إلا أن الحنفية لم يروا علة

213_ ينظر، ابن قدامة، المغني، 9: 36.

214_ ينظر، السرخسي، المبسوط 9: 52، السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، تحفة الفقهاء، ط. 2، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1414 هـ - 1994 م، 3: 142.

215_ أبو داود، سنن أبي داود، 25.

216_ ينظر، ابن قدامة، المغني، 9: 36، الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، 3: 287، ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 4: 94، الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 5: 457.

غير الستر، بينما الجمهور يرون أن الحفر لمن تحد بالبيئة فحتى لو هربت لا ينفع هروبها فإنها لابد من أن ترجع على العكس من التي اعترفت على نفسها. والله أعلم

2.5.2. عقوبة الزنا عند المشرع العراقي.

القانون العراقي حاله كحال الكثير من البلاد العربية جعل عقوبة الزنا مرتبطة في الخيانة الزوجية، وكثير من بلادنا أصبحت تطبق قوانين غريبة وعندهم (إن رضي الزوج الآخر فلا جريمة في الزنا، وإن وقع الزنا بين اثنين بالتراضي فلا جريمة فيه إلا لو كان الرضا معيباً، وإن كان الرضا معيباً فإن العقوبة تكون بسيطة؛ لأن الفعل لا يعدو كونه جنحة)⁽²¹⁷⁾. وإن وقع فأهم ركن مادي حتى تعد جريمة الزنا معاقب عليها في القانون العراقي أن يكون أحد الفاعلين أو كليهما متزوج ويشترط كذلك علم الجاني بأن التي قد فعل معها جرم الزنا متزوجة وبأن الزوجية قائمة وقت عملية الزنا وهذا تم ذكره في المادة (277) كما أنه ورد في نفس المادة حتى تتم العقوبة أن يحدث الزنا في بيت الزوجية⁽²¹⁸⁾. ويعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنى بها⁽²¹⁹⁾. لم أجد في قانون العقوبات عقوبة للزنا في حال تقديم شكوى من أحد الزوجين شكوى وفي حال تم قبول الشكوى فعقوبة الزوج الزاني والزوجة الزانية هي الحبس من غير ذكر المدة تركها المشرع دون تحديد لمدة معينة.

وجاء في المادة (394) عقوبات بحق من اغتصب فجاء في الفقرة الأولى من هذه المادة: (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس من واقع في غير حالة الزواج أنثى برضاها أو لاط بذكر أو أنثى برضاها أو رضاها إذا كان من وقعت عليه الجريمة قد أتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة سنة. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا كان من وقعت عليه الجريمة دون الخامسة عشرة سنة كاملة من العمر). جعل عقوبة الاغتصاب أو حتى لو هناك رضا من الشخص الآخر في حال لم يبلغ الثامنة عشر وأتم الخامسة عشرة من عمره، وهي السجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات، وإن كان أقل من خمسة عشر سنة تشدد العقوبة عليه مدة لا تزيد عن عشر سنوات.

المشرع العراقي لا يرى هناك جريمة في حالة الزنا إلا في الحالات التالية:

1_ زنا الزوجية (الخيانة الزوجية) وفي حالة تقديم شكوى من الزوج أو الزوجة، وفي حالة رضا الزوج أو الزوجة فلا يعتبر جرمًا.

217_ الكبيسي، د. أحمد عبيد، حبيب، د. محمد شلال، المختصر في الفقه الجنائي الإسلامي، ط. 1، بيت الحكمة _ 1989، 75.
218_ ينظر، الشواربي، عبد الحميد، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والدعارة، ط. 2، الإسكندرية، منشأة المعارف 1998، 10.
219_ ينظر، الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 162.

2_ حالات استغلال من هم دون الثامنة عشرة سواء حدث ذلك برضاهم أو بغير رضاهم فيعتبر جرماً يعاقب عليه القانون العراقي بالحبس.

3_ حالات الاغتصاب كذلك يعاقب عليها المشرع العراقي؛ لأنه يعتبر اعتداء على جسد آخر دون رضا.

مقارنة بين الفقه والقانون: حد الزنا في الإسلام الجلد لغير المحصن، والرجم للمحصن إن ثبت عليه الزنا سواء بالإقرار أو بالشهادة، وقد ذكرت سابقاً الآراء الفقهية، في حال كان محصناً يرحم و اختلف الفقهاء في كيفية إقامة الرجم هل يحفر له أم لا. ولم أتطرق لمسألة جلد غير المحصن؛ لأنني ركزت على زنا المحصن الذي يكون موجباً للقتل، وتجنباً للإطالة كذلك.

بينما المشرع العراقي لم يجعل أي عقوبة سوى الحبس ودون ذكر أي مدة محددة له. والذي يبدو للباحث هو أن رأي الشريعة أرجح للأسباب التالية:

1_ لم أجد في القانون العراقي تجريم لعلاقة جنسية تمت بالتراضي بين طرفين فقط حالة زنا الزوجية، وحالة استغلال الأعمار دون الثامنة عشرة من عمرهم حتى لو برضاهم، فالمشرع لما جرّم الفعل ليس لأنه زنا بل لأنه اعتداء على شخص غير بالغ.

2_ ربط المشرع العراقي تجريم علاقة زنا الزوجية ببيت الزوجية للرجل وقد جاء في المادة (377) الفقرة الثانية: (ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج اذا زنا في منزل الزوجية). فقد جعل زنا الزوج مرتبط فقط في بيت الزوجية وهي وسيلة تتيح للزوج الزنا في أي مكان خارج بيته فلا حسيب أو رقيب عليه.

3_ أي زنا من شخص غير متزوج يتم بالتراضي وهم فوق الثامنة عشرة لا يعد جرماً يعاقب عليه القانون الوضعي العراقي، وهذا يعتبر أمراً مشجعاً لانتشار الرذيلة؛ لأنه لا عقوبة عليهم.

4_ الشريك الذي يقوم بعلاقة مع متزوج لا عقوبة تناله إن أثبت عدم علمه بأن الطرف الآخر متزوج وقد أخفى عنه ذلك، وهذا أيضاً يشكل خلافاً في القانون؛ لأن القانون يحمي الأسرة لا العرض.

5_ وملخص القول لا معنى لعقوبة الزنا في القوانين الوضعية بما انه وقع بالتراضي بين طرفين، إلا لو كان أحد الطرفين زوجا فإنه يعاقب صيانة لحرمة الزوج الآخر، فإن تنازل أو تمت برضاه فلا عقوبة⁽²²⁰⁾.

3. الردة.

والردة هي إحدى موجبات القتل للمسلم إن هو ارتد عن الإسلام، وهي السبب الأخير من الأسباب التي توجب قتله، وسنقسم هذا الفصل إن شاء الله تعالى إلى عدة مباحث مهمة يتضح من خلالها معنى الردة، وكيف أنها موجبة للقتل؛ لما فيها من خيانة للنفس والدين وسنتعرض لأنواع الردة وأسبابها، ولابد من التطرق إلى الشروط التي من خلالها يحكم بالردة أو لا يعتبر مرتدا؛ لأن الإسلام لا يتعامل مع الأهواء والأقوال دون الثبوت؛ ولذلك جعل ضوابط من خلالها يتم الحكم، وسنذكر الأحكام التي تخص المرتد دون إسهاب وتطويل وسأعتمد أسلوب الاختصار السهل الذي من خلاله تصل الفكرة إلى القارئ بيسر وسهولة بإذن الله تعالى.

3.1. الردة: تعريفها وأسبابها.

3.1.1. تعريف الردة.

أولاً: الردة لغة: (الرجوع عن الشيء إلى غيره)⁽²²¹⁾. (الرد: الرجوع إلى ما كان منه بدء المذهب. وقد جاء المعنى عاما، وهو الرجوع أي عن مطلق شيء سواء كان الرجوع عن الإسلام إلى الكفر، أو كان رجوعا عن شيء آخر إلى غيره، والمعنى اللغوي هو أعم من المعنى الشرعي)⁽²²²⁾.

ثانياً: الردة اصطلاحاً: هناك تعريفات عدة واخترت تعريفاً جامعاً مانعاً؛ كونه يذكر شروط المرتد ولأنه يحتوي على المعنى المطلوب الذي أراد به العلماء، فقال صاحب فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، الردة شرعاً: (قطع مكلف مختار

220_ ينظر، الكبيسي، حبيب، المختصر في الفقه الجنائي الإسلامي، 76.

221_ ابن تاج العارفين، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين، التوقيف على مهمات التعاريف، ط. 1، عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت-القاهرة، 1410هـ-1990م، 176.

222_ البكري، عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط. 1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1418 هـ - 1997 م، 4: 149.

فتلغو من صبي ومجنون ومكره عليها إذا كان قلبه مؤمناً إسلاماً...⁽²²³⁾. والردة أمرها خطير على الفرد ولها نتائج وخيمة عليه سواء الدنيوية منها أو في الآخرة، وخصوصاً فيما لو مات وهو عليها، يقول تعالى: ﴿وَمَنْ يَزِدْكُمْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾. [البقرة: 217 / 2]. وجاء في تفسيرها: {أَعْمَالُهُمْ} الصَّالِحَةُ فَلَا اعْتِدَادَ بِهَا وَلَا ثَوَابَ عَلَيْهَا⁽²²⁴⁾. وعلى هذا فالردة هي رجوع مكلف بالإسلام ومكلف بأداء فرائضه: من صلاة وصيام وزكاة وحج على الاستطاعة، فمن أنكر شيئاً منها وهو كامل الأهلية من عقل وبلوغ غير مجنون ولا مكره، ومن رجع إلى الكفر بأي طريق وحالة، مثل أن ينكر وجود الله تعالى، أو أن ينفي الرسل، أو أن يكذب الرسل والأنبياء، أو يحلل حراماً مثل أن يحلل أكل الخنزير والزنا واللواط، أو يحرم حلالاً كالنكاح والبيع، أو يعتقد شيئاً ليس موجوداً مثلما لو اعتقد زيادة ركعة في إحدى الصلوات، وكذا لو اعتقد نقصان ركعة من إحدى الصلوات، أو أن يقول قولاً فيه استهزاء أو تعمداً بالخالق تعالى أو سب للدين ما لم يكن مكرهاً، أو يقوم بفعل يدل على رده مثلما لو ألقى بالمصحف أو الحديث النبوي على القاذورات، أو أن يقوم بالسجود لغير الله من بشر أو شمس أو لصنم.

3.1.2. أسباب الردة: وعليه نستطيع القول أن للردة أسباباً كثيرة، ولكن هناك ثلاث أسباب رئيسية⁽²²⁵⁾. سنذكرها دون

تفرعات ممكن أن نجمها بثلاث نقاط فقط كما جاءت في مغني المحتاج والشرح الكبير، وهي كالآتي:

1_ إنكار الأحكام المجمع على ثبوتها في الدين: مثل أن ينكر ركناً من أركان الإسلام أو قسماً منها، فقد يقول بوجوب الصلاة ولكن يقول هي ثلاثة صلوات في اليوم والليل، أو أن يزيد ركعة أو ينقص ركعة في الصلاة، وقد يقول بجميع أركان الإسلام ولكن ينكر الزكاة كأن يقول: فيها ظلم وهي مثل الإتاوة وأنها تؤخذ لتعطي لأناس لا يستحقونها فهذا يعد من الردة؛ لأنه اعترض على حكم ثبت وجوبه في الكتاب والسنة، وكذا لو حلل حراماً مثل أن يحلل الزنا والفواحش، وأكل ما ثبت تحريمه في القرآن والسنة ومثله أن يحلل شرب الخمر، فلو شربها دون الاعتقاد بتحليلها فلا يعتد مرتداً؛ لأنه يكون فاسقاً حينها حتى يقلع عنها، فالردة تكون في الاعتقاد في بعض الأحيان وليس في الفعل، ولو حلل الربا وقال: أنه حلال فهو مرتد؛ لأنه حلل ما حرم الله تعالى ويكون بذلك محارباً لله ورسوله (صلى الله عليه وسلم)، وكذلك لو أنكر أن القرآن هو كلام الله

223_ الهندي، زين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين، فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، ط. 1، دار بن حزم، 570.

224_ المحلي، السيوطي، تفسير الجلالين، 46.

225_ ينظر، الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 5: 431، الدسوقي، الشرح الكبير الدردير وحاشية الدسوقي، 4: 301.

تعالى وقال: انه من عند محمد (صلى الله عليه وسلم)، سواء أنكره كله أو أنكر قسماً منه فيعتر مرتدّاً بقوله هذا؛ لأن إنكار بعضه هو كإنكاره كله.

2_ فعل بعض أفعال أهل الكفر: فقد يفعل بعض الأفعال التي تعد محاربة لشرع الله ورسوله (صلى الله عليه وسلم)، مثل إلقاء المصحف أو شيء من آيات الله تعالى في القاذورات، أو كتابة القرآن أو السنة النبوية المطهرة بدم الحيض والنفاس، وكذلك لو قام بإلقاء كتب التفسير أو الحديث قاصداً بذلك الانتقاص والاستهزاء، وكذلك لو سجد لغير الله تعالى بشراً كان أو حجراً، شمساً كان أو قمراً، فكل فعل يقوم به المسلم فيه ممارسة لعادات أو تقاليد أهل الكفر يعد من الردة.

3_ الجرأة على الإسلام وعلى الله تعالى بما لا يليق: مثل أن يقوم بسب الله تعالى والكفر به وسب كتابه وآياته، وأن يسب الأنبياء والمرسلين، وكذا لو سب الدين وشم الإسلام وهو غير مكروه وعاقل بالغ، وكذلك لو اعترض على حجاب المرأة ودافع عن التعري والانحلال وعده من الحريات متهماً الإسلام بالتشدد ومحاربة حريات البشر.

3.2. شروط صحة الردة.

وحتى يتم الحكم على شخص ما بالردة، لابد من توافر شروط يتم عن طريقها الحكم على الشخص هل هو مرتد أم لا؛ كي يكون الأمر واضحاً جلياً للمسلم فيتجنب أن يقع في مثل هذه الأمور، ولكي يسهل للإمام أو القاضي النظر والحكم على من اتهم بالردة هل تنطبق عليه هذه الضوابط والشروط أم لا؟

ومن خلال تعريف الردة الشرعي الذي سبق ذكره: (قطع مكلف مختار فتلغو من صبي ومجنون ومكره عليها إذا كان قلبه مؤمناً إسلاماً...) نستطيع القول بأن كل مسلم عاقل بالغ غير مكروه، لو ارتد عن الإسلام يحكم برده؛ لتوافر شروط الردة، ومن عدل الإسلام أخرج غير المكلف فلم يحكم برده؛ لأنه لا يعي ما يقول أو يفعل، فأخرج الصبي غير المميز وأخرج المجنون؛ لعدم أهليتهما وإدراكهما لما يفعلان أو يقولان، وكما أخرج المكروه الذي قلبه مطمئن بالإيمان فلم يحكم برده كذلك؛ لأنه مكروه على فعل أو قول لا يؤمن به البتة غير أنه قال أو فعل ذلك دفعاً للأذى والضرر الذي سيلحق به فلم يكن الفعل أو القول مقصوداً. وعلى هذا نستطيع أن نقول أن الشروط هي التكليف والاختيار وبقية الشروط منضوية تحتها فالعقل والبلوغ تحت التكليف، والإسلام هو شرط أساس لأن الردة لا تكون إلا بالخروج منه. وستتطرق إلى كل شرط مع ذكر آراء الفقهاء في شرط وذكر الخلافات بينهم مع بيان الرأي الراجح لدى الباحث إن شاء الله تعالى.

3.2.1. التكليف.

وذلك بأن يكون المرتد مكلفاً (عاقلاً، بالغ)؛ ولأن العقل والبلوغ هي مناط التكليف، فجميع العلماء متفقون على عدم صحة ردة الصبي غير المميز كما سيأتي في أقوالهم، ولكن الخلاف الفقهي في شأن الصبي المميز وهو دون البلوغ هل تقبل ردة أم لا وهل تصح ردة السكران والمجنون؟.

أولاً: الصبي.

مذهب الشافعية: الردة إنما تصح من كل بالغ، عاقل مختار، فأما الصبي والمجنون، فلا تصح ردتهم. وقال الشافعي وأبو يوسف: فلا تصح ردة الصبي ولا المجنون؛ لعدم تكليفهما فلا اعتداد بقولهما⁽²²⁶⁾. لحديث: (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ، أَوْ يُفِيقَ).⁽²²⁷⁾ وعلى هذا فإن الشافعي رحمه الله تعالى يرى:

1_ إن البلوغ شرط للردة، فكما أنه لم يقبل إسلام الصبي المميز لنفس الشرط ألا وهو البلوغ، كذلك لم يعتبر ردة لا انتفاء شرط التكليف المرتبط بالبلوغ.

2_ لا يقتل حتى بعد بلوغه؛ لأن إيمانه لم يكن وهو بالغ، ويؤمر بالإيمان ويجهد عليه بلا قتل⁽²²⁸⁾. فيرى رحمه الله أن الصبي لو ارتد فلا يقتل بعد البلوغ، كما يرى غيره بقتل الصبي العاقل المرتد إذا بلغ، وعلة المنع عند الشافعي لعدم وجود الإيمان ومتطلبات التكليف، ولكن وفق رأيه رحمه الله تعالى عند ردة الصبي يؤمر بالإيمان، ويوجه و يبذل معه الجهد في

226_ أبو الحسين، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط. 1، دار المنهاج - جدة، 1421 هـ - 2000 م، 12: 39، الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 5: 432.

227_ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، 15، البيهقي، السنن الكبرى، 3: 118.

228_ ينظر، الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 4: 151.

سبيل إقناعه، وإن أصر على دينه فهو إنما إقرار منه على البقاء على ما كان عليه، ولا يحاسب على ذلك؛ لأنه لم يدخل الإسلام أصلاً .

مذهب الجمهور: تصح ردة الصبي العاقل وكذلك الصبية العاقلة، ولا يقتل الصبي على رده عندهم، وكما يقبل إسلامه تقبل رده، وإنما يعرض عليه الإسلام جبراً، وإن أتم البلوغ ولم يدخل الإسلام يستتاب، ويسجن فإن أبى يقتل لردته⁽²²⁹⁾. وسبب ما ذهبوا إليه هو:

1_ إن إيمانه قد صح؛ ولذلك صحت رده، ولأن صحة الإيمان مبنية عليها الردة؛ بسبب وجود الإيمان والردة حقيقة، ولأن الإيمان وكذلك الردة هما من الأفعال الحقيقية، وهما أفعال خارجة من القلب بمنزلة الأفعال، حالها كحال سائر الجوارح والإقرار الصادر عن العقل هو دليل وجودها ومع وجودهما حقيقة فهو لا يقتل قبل بلوغه في حال رده⁽²³⁰⁾.

2_ لأن من ضرورة كونه أهلاً للعقد أن يكون أهلاً لرفعه، كما أنه لما كان أهلاً لعقد الإحرام والصلاة، كان أهلاً للخروج منهما⁽²³¹⁾.

3_ وإن لم يكن مكلفاً ولكن هو يعقل ويعلم ما هو النافع والضار؛ ولذلك يصح عقده وبيعه وشراؤه.

4_ هو أهل لأداء الصلاة وكثير من التصرفات، وأنه ممتلك للإيمان الذي يحكم بقبول الإسلام منه؛ وبسببه يعتد برده إن وقعت منه.

شرح آراء الفقهاء: الخلاف بين الجمهور والشافعي في إسلام الصبي المميز أو العاقل وفي رده، فالجمهور يرى صحة إسلام الصبي العاقل وصحة رده، في حين أن الإمام الشافعي يرى عكس ما يقولون؛ لشروط سبق الكلام عنها ولعدم وجود الإيمان، وبعد النظر في أدلة كل فريق والتمعن بها، يبدو للباحث أن من قال بعدم بصحة ردة الصبي المميز العاقل هو الرأي الراجح والله اعلم؛ للأسباب التالية:

229_ ينظر، الكلوثاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، الهداية على مذهب الإمام أحمد، تحقيق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، ط.

1، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، 1425 هـ / 2004 م، 545، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط.

2، دار الكتاب الإسلامي، د. ت، 8: 541

230_ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 134.

231_ ينظر، السرخسي، المبسوط، 10: 122.

1_ وذلك لقوة استدلال ما ذهب به أصحاب هذه الآراء، بحديث (النبي صلى الله عليه وسلم): (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ، أَوْ يُفِيْقَ).⁽²³²⁾.

2_ وأما عن صحة إسلام الصبي المميز، فإسلام علي كرم الله وجهه خير دليل، لما أن اسلم وهو صبي وهو ابن خمس سنوات وقيل سبع، ولم يراعى البلوغ إنما روعي التمييز والعقل، وقد تجد المميز العاقل يفوق صاحب البلوغ عقلا و فهما وإدراكا، لذلك فلا اعتبار للبلوغ بقدر ما يعتد بالعقل، وإنما منع الكثير ممن يرون عدم إسلامه؛ لأنهم يرون أن إسلامه يكون تبعا لغيره من أهله.

3_ كونه أهل لعقد الإحرام والصلاة فهو ليس مكلفاً بها من حيث الفرض بل تصح منه وهذا فرق فليس كل من تصح منه العبادة تصبح بحقه فرضاً، فهذا لا يقاس عليه.

4_ معرفته بالنافع والضار ليست مناط التكليف إنما مناط التكليف هو بلوغه وعقله وهذان لا يتوافران فيه، فلا هو بالغ ولا عقله اكتمل فمن الظلم الحكم بردته وهو صبي دون سن التكليف.

رأي المشرع العراقي: لم يرد شيء في قانون العقوبات في مسألة ترك الصبي المسلم الإسلام سواء كان مميزاً أو غير مميز المشرع العراقي لك يذكر الردة من الأساس فليس هناك ردة من منظور المشرع العراقي، فالمشرع العراقي على ما يتضح لم يرد في مواده شيء حول حرية المعتقد إلا في المادة (372): يعاقب بالحبس بمدة لا تزيد ثلاث سنوات وبغرامة مالية لا تزيد على ثلاث مئة دينار على من تعدى أو اعتدى على معتقد لأحد الطوائف الدينية، ومن تعمد التشويش على إقامة طائفة دينية، أو خرب أو دنس بناء معداً لإقامة شعائر دينية لطائفة معينة، ومن أهان شخصاً أو رمزا هو موضع تقديس لدى طائفة معينة⁽²³³⁾.

مقارنة بين الفقه والقانون: وبما أن المشرع العراقي قد أغفل ذكر الردة من الأساس ولم يذكر سلباً أو إيجاباً حول هذه المسألة ولم يرد ذكر الكبير البالغ فمن باب أولى قد أغفل ذكر الصبي فلا يبقى معنى للبحث عن رأيهم في ردة الصبي، وإني لأعجب لماذا المشرع العراقي أغفل ذلك مع أن قسماً من البلدان الإسلامية قد ذكرت ذلك في قوانينها، فمثلاً المشرع المصري ذكر ذلك في المادة (160) ونصها: (يعاقب بالإعدام شنقا من يرتد عن دين الإسلام بعد أن يستتاب ثلاثة أيام،

232_ سبق تخريجه.

233_ ينظر، الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 235.

والمرتدة تستتاب فإن تابت وإلا تنفى حتى تتوب). وقد جاء في قانون العقوبات الكويتي ما نصه من المادة (96): على أن المرتد غير معصوم الدم⁽²³⁴⁾. بينما المشرع العراقي فلم يذكر أي مادة تدين المرتد كبيراً كان أو صغيراً. وعليه فالذي يبدو للباحث رجحان رأي الفقه؛ لأنه عالج مسألة الردة لجميع الأفراد صغيراً أو كبيراً امرأة أو رجلاً. والله أعلم .

ثانياً: المجنون والسكران.

مذهب الحنفية: السكران حكمه حكم المجنون، فلا يصح منه الإسلام، وكذلك لو ارتد عن الإسلام فلا تصح رده، واستدلوا على ذلك بأن الردة والإسلام فهما متعلقان بالقصد والاعتقاد؛ ولأن السكران لا يمتلك اعتقاداً ولا قصداً فهو أشبه بالمعتوه، وهو ليس مكلفاً فلا يصح منه إسلام ولا تصح منه الردة إن وقعت حكمه حكم المجنون⁽²³⁵⁾.

مذهب الجمهور: السكران أن أسلم يصح إسلامه، وإن ارتد وقعت وتصح، وعندهم إسلام السكران يصح قياساً على رده؛ ولأن الصحابة أوجبوا حداً على السكران وهي ثمانين جلدة، فهم اعتبروا ما يقوله أثناء سكره كذف، فقالوا بما أن قوله موجب للعقوبة، فقاموا بذلك على الردة فكلاهما منهي عنه بل هو في الردة أشد، وما اعتبر في الردة كذلك يعتبر في الإسلام⁽²³⁶⁾. ودليلهم: ما روي عن سيدنا علي (رضي الله عنه) أنه قال في حق شارب الخمر: (إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، وعلى المفترى ثمانون جلدة)⁽²³⁷⁾.

شرح آراء الفقهاء: بعد الاطلاع على آراء كل فريق و أدلتهم، يرى الباحث أن ما ذهب إليه الحنفية في أن السكران إذا أسلم وقت سكره، أو ارتد فلا اعتبار لذلك، هو الرأي الراجح؛ لما يلي:

234_ لكبيسي، حبيب، المختصر في الفقه الجنائي الإسلامي، 183.

235_ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 134.

236_ ينظر، الرُّعَيْنِي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد، ط. 3، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط. 3، دار الفكر، 1412هـ - 1992م، 4: 242، الذهبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، المهذب في اختصار السنن الكبير، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي، ط. 1، دار الوطن للنشر، 1422هـ - 2001م، 6: 2952، ابن قدامة، المغني، 9: 26، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 134

237_ ينظر، الهندي، علاء الدين علي بن حسام الدين، كنز العمال، المحقق: بكري حياني - صفوة السقا، ط. 5، مؤسسة الرسالة، 1401هـ/1981م، 5: 483.

238_ ينظر، ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، دار الفكر - بيروت، 9: 47.

1_ وذلك لضعف دليل ما استدلل به الجمهور وهو القول المنسوب إلى سيدنا علي: أنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، وعلى المفتري ثمانون جلدة. وقد جاء: أنه لا يصح إسناده، وهو خبر مكذوب، وفيه تناقض لأن فيه إيجاد الحد على من هذى، والذي يهذى لا حد عليه⁽²³⁸⁾.

2_ ولو افترضنا صحة ما نسب إلى سيدنا علي، فليس فيه دلالة على اعتبار ردة السكران وكذلك إسلامه، وقياسهم اعتبار ردة وإسلام السكران على إقامة الحد عليه هذا قياس لا يستقيم.

3_ ولأن السكران يقام عليه الحد سواء افتري أو لا، وإنما يثبت حد السكر بالشرب للخمر، وإن صح الأثر فهو على سبيل تقدير للحد وليس لإثباته.

4_ ولأن السكران أثناء سكره فاقد العقل، فيجب أن يقاس حاله بحال المجنون.

رأي المشرع العراقي: كما ذكرت سابقاً أن الردة وما يتعلق من ألفاظ لم يتطرق لها المشرع العراقي؛ لأنه يعتبر الدين هو حرية شخصية، ولكن القانون تحدث بشكل عام عن السكران في المادة رقم (60) من قانون العقوبات لسنة 1969 ويرى في هذه المادة: (لا يسأل جزائياً من كان فاقداً للإدراك وقت ارتكاب أي جرم كونه كان في حالة سكر، وجاء في المادة (61): من تناول المسكر بنفسه لأجل القيام بارتكاب الجريمة فإنه يحاسب بالعقوبة المشددة⁽²³⁹⁾).

مقارنة بين الفقه والقانون: لشدة حرص الفقهاء تكلموا في كل شيء وفي ما لا يخطر على بال أحد، فتجدهم تحدثوا في شأن السكران لو أسلم هل يقبل منه وإن ارتد هل تقبل رده وما هذا إلا حرصاً منهم على هذا الدين وأهله، وذهب الحنفية على عدم قبول ردة السكران قياساً على المجنون؛ لأنهما فاقدان للإدراك والعقل، وذهب بقية الفقهاء إلى قبول ردة السكران عقوبة له إذ أن السكران عند سكره هذى وإن هذى افتري ولو لم يكن يدرك لم يجلد. وإن كان المشرع العراقي لم يضع المادتين: (60_ 61) عن السكران وقت الردة ولكن وضعهما لكل جرم أو فعل أو قول يصدر من السكران ولو اعتبرنا رجلاً سكراناً قد كفر وارتد فهو في القانون العراقي أولاً: لا يحاسب؛ لأنه ليس هناك مادة قانونية تحاسبه. وثانياً: لو طبق القانون العام في المادتين السابقتين الذكر فلا يحاسب؛ لأنه فاقداً للإدراك. وعليه لعدم ذكر مادة صريحة في شأن الردة والسكران المسلم الذي يرتد فإن الباحث يرجح رأي الفقه كونه تناول المسألة بشكل مفصل ودقيق. والله أعلم.

239_ ينظر، الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 327.

3.2.2. الاختيار.

وعدم الإكراه شرط في الردة، وحتى يحكم على المسلم بالردة فلا بد أن يكون مختاراً غير مكره على فعله أو قوله الذي صدر منه؛ لأنه لم يكن مؤمناً بما قال أو فعل؛ ولقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾. [النحل: 106 / 16]. وجاء في تفسيرها وسبب نزولها: (وَأَمَّا عَمَّا فَاعَظَاهُمْ مَا آزَادُوا بِلِسَانِهِ مُكْرَهَا، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): (كَيْفَ تَجِدُ قَلْبَكَ؟). قَالَ: مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ. فَقَالَ لَهُ: فَإِنْ عَادُوا فَعُدْ)⁽²⁴⁰⁾. ومن عدل الإسلام أنه لا يحاسب المرء على ما صدر منه ابتداء حتى يرى ما الدوافع التي دفعته على ذلك الفعل أو القول؛ لأن الدوافع لها أسباب لها فما صدر من العبد يحسب له أو عليه، ولكن بعد التثبت عن فعله فمن أكل الحرام مضطراً بسبب الجوع، ليس كمن أكله عابثاً لاعتباط، فالأول لا يعاقب والثاني يسأل عن فعله فإن كان يراه حالاً ومنكراً لما جاء في حكمه فهو مرتد لإنكاره حكماً شرعياً، وإن كان الدافع غير ذلك وأكله عالماً بحرمته وغير منكر لها ففعله يعد حراماً ولكن لا يحكم برده، ومن أكله مكرهاً من قبل عدو فليس عليه شيء، وهكذا بقية الأفعال أو الأقوال التي تؤدي في ظاهرها إلى الردة ولكن ربما تجد في الباطن غير ذلك، فهذا عمار بن ياسر، لما أخذه المشركون وضربوه وعذبوا أهله أمام عينيه، وأكرهه على أن يذكر محمداً (صلى الله عليه وسلم) والإسلام بسوء فذكرهم بسوء، فجاء إلى النبي (صلى الله عليه وسلم)، وهو يبكي فأخبر الرسول بما جرى له، فقال له النبي (صلى الله عليه وسلم): (كيف تجد قلبك؟) قال: مطمئن بالإيمان، قال: (إن عادوا فعد)⁽²⁴¹⁾.

ضابط الإكراه: والردة حتى يكون لها أثر شرعي ويحاسب عليها العبد فلا بد أن تقع من العبد طواعية دون إكراه من أحد، وهذا إجماع العلماء، وهذا الأمر متفق بين العلماء بشرط أن يكون قلبه مطمئن بالإيمان. ولكن اختلف الفقهاء في ضابط الإكراه. هذه هي أقوالهم في تحديد الضابط للإكراه:

مذهب الحنفية: يجب أن يكون الإكراه إكراهاً تاماً، فإن أكرهوه على أن يكفر بالله تعالى، وأن يسب النبي (صلى الله عليه وسلم)، فإن كانت وسيلة الإكراه هي السجن والحبس والضرب فلا يعد ذلك من الإكراه، إلا لو خاف من على نفسه مثل أن يقتل أو على عضو من أعضائه، فإن هو خاف على شيء من ذلك وسعه أن يظهر الكفر⁽²⁴²⁾

240 _ القرطبي، تفسير القرطبي، 10: 180.

241 _ البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، 8: 362.

242 _ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 7: 176.

مذهب المالكية: لا يجوز الكفر إلا في حال كان الإكراه بأن يقتل فقط ، فالذي يخشى على نفسه القتل يجوز له أن يقدم على الكفر بما أن قلبه مطمئن بالإيمان، وأما أي إكراه فلا يجوز له الكفر حتى لو كان الإكراه بقتل ولده أو سلب ماله أو أن يقطع منه عضو، فلا يجوز له مع هذه الأفعال أن يكفر وإن كفر فيعتبر مرتدًا⁽²⁴³⁾.

مذهب الشافعية: يباح في حال تم الإكراه أن يتكلم بكلمة الكفر و ينطق بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان، فإن رأى أنه لو لم ينطق كلمة الكفر يشكل بذلك أذى على نفسه أو غيره يباح له الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان⁽²⁴⁴⁾.

مذهب الحنابلة: الذي يكره على الكفر ثم نطق بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان لا يصير بها كافراً لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾. [النحل: 106 / 16]. فمن قامت عيه بينة الكفر وكان مجبوساً وشهدت البينة بذلك فلا يحكم برده، وإن شهدت البينة أنه كفر وكان مطمئناً آمناً حال نطق الكفر يحكم برده⁽²⁴⁵⁾.

شرح آراء الفقهاء: الفقهاء متفقون بأن الإكراه التام هو مبرر للكفر وهو بأن يكره على الكفر أو أن يقتل، غير أنهم مختلفون فيما دون ذلك هل يجوز له الكفر إن هو أكره على الكفر بما دون القتل. فذهب الحنفية على أن يكون بإكراهه بقطع جزء من أعضائه فله الكفر، ولكن لو تم إكراهه بالحبس أو الضرب فإن كفر فيعتبر مرتدًا. وذهب المالكية إلى أنه أي إكراه دون القتل فهو ردة إن هو كفر بالله تعالى، وحتى لو كان الإكراه بقتل ولده أو قطع شيء من أعضائه، وتساهل الشافعية والحنابلة فعدوا أي إكراه حقيقي ممكن أن يشكل خطراً على نفس المكروه أو أهله فيباح له الكفر بشرطين الأول: أن يكون قلبه مطمئن بالإيمان، والثاني: أن تقوم بينة تشهد أنه حال كفره كان تحت الإكراه الحقيقي، وإن هو كفر في حال كان غير مكروه فيحد. والذي يبدو للباحث أن ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة هو الراجح؛ وذلك للأسباب التالية:

1_ إن الرخصة ثبتت لكل مكروه حقيقة وهذا الإكراه لا يعلم حقيقته غير المكروه ولأن الناس تتفاوت في الصبر والتحمل فلا يمكن أن تجعل ضابطاً شافئاً وأصل ديننا التيسير.

2_ إنما شرع الكفر من أجل الحفاظ على الأنفس ومنها الأعضاء والأبناء فلا يمكن أن يقبل البارئ تعالى أن يتلف جسد وعضو أو ولد المكروه من أجل ألا ينطق بكلمة الكفر.

243_ ينظر، الدسوقي، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، 2: 369.

244_ ينظر، أبو يحيى السنكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ط. د، دار الكتاب الإسلامي، د. ت، 4: 9.

245_ ينظر، ابن قدامة، المغني، 145_ 146.

3_ الذي ورد في قوله تعالى: {إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان} هو ضابط أن يكون قلبه حال الكفر مطمئناً بالإيمان ولو وجد غيره لذكره تعالى. ولقول النبي (صلى الله عليه وسلم) لعمار ابن ياسر حين أكره على الكفر: (كيف تجد قلبك؟) قال: مطمئن بالإيمان، قال: (إن عادوا فعد)⁽²⁴⁶⁾.

4_ فيما ذهب إليه الشافعية والحنابلة يتضح فيه سماحة الإسلام وعدم شدته على أتباعه وأن الإسلام إنما يريد بهم اليسر ولا يريد بهم العسر، فمن أخذ بالعزيمة وصبر ولم ينطق كلمة الكفر حتى مات دونها أو قطع منه عضو فهو لا شك فعل بما يكتب له به الأجر والغنيمة عند الله تعالى والله تعالى يوفيه جزاء صبره وثباته.

رأي المشرع العراقي: المشرع العراقي لم يذكر أي مادة تتحدث عن الإكراه فيما يخص الكفر ولكن تحدث المشرع العراقي حول الإكراه العام على أي جريمة، فقد نص المشرع العراقي في قانون العقوبات في المادة (62) رقم 111 لسنة 1969: (لا يسأل جزائياً من أكرهته قوة مادية كانت أو معنوية على أن يرتكب جريمة ولم يستطع دفعها)⁽²⁴⁷⁾. وإن كانت هذه المادة لا تخص الردة غير أنها مادة قانونية تتحدث عن الإكراه على الجريمة.

مقارنة بين الفقه والقانون: عالج الفقه هذه المسألة وهم متفقون على أن الردة هي أحد موجبات ومسوغات هدر الدم ومسقط لعصمة دمه في حال ارتد المسلم عن الإسلام دون إكراه وفي حال تم إكراهه فإنه لا يعتد بهذه الردة؛ لأنها كانت تحت الإكراه شرط أن يكون قلبه مطمئن بالإيمان، بينما تجد المشرع العراقي لم يعبه لها لا من قريب ولا من بعيد. وقد جعلوا ضابطاً للإكراه وهو ضابط عام وهو أن الذي يكره على فعل جريمة ما فإنه لا يسأل جزائياً بشرط أن يكون الإكراه كاملاً وحقيقياً لا يستطيع رده. والذي يبدو للباحث رجحان رأي الفقهاء للأسباب التالية:

1_ أغفل المشرع العراقي الحديث عن الردة من الأساس فمن باب أولى أن لا يأتي بما هو جزء منها. فهو لا يُجرّم من ارتد دون إكراه فهل سيحرم من ارتد تحت الإكراه؟!!

2_ يعد عدم تناول المشرع العراقي لمسألة الإكراه مشجعاً لكل من أراد أن يعذب بأرواح ودين المسلمين؛ لأنه لا عقوبة تردعه، فحتى لو كان قانوناً علمانياً فليس مبرراً أن لا يعلن مادة تجرم المكره الذي يقوم باكراه الناس على الكفر من باب حفظ الأمن في البلاد.

246_ سبق تخريجه.

247_ حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 539، الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 342.

3_ الفقهاء يحسب لهم دقة التفصيل وذكر كل ما يحيط بهذه المسألة مما يجعل كل القوانين الوضعية عاجزة عن الإتيان بمثل ما ذهبوا إليه.

3.3. بعض أشكال الردة.

للردة صور وأشكال وأنواع ربما تكون قولاً أو فعلاً أو اعتقاداً، ولا تنحصر الردة في شكل واحد دون غيره، فربما يكون من خلال القول تجد أكثر من صورة، مثل سب الله ورسوله، أو التفوه بكلمات التشكيك في الإسلام، وكذلك من خلال الفعل قد تتعدد الصور كالسجود لغير الله تعالى وإلقاء المصحف أو كتب السنة في القاذورات وما شابه وهكذا بقية الأفعال التي من شأنها الانتقاص والطعن والتشكيك في الإسلام، فعليه سأذكر عدة صور للمرتدين ولكن سأتناول الأصل الذي تفرعت عنه هذه الصور، فمثلاً الساحر تصدر منه مثل هذه الأفعال والأقوال، وكذلك تارك الصلاة ناكراً لفرضيتها ووجوبها، ومن يسب الله ورسوله ما حكمهم في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي العراقي، سأطرق إلى هذه الأنواع ومن خلالها نتعرف على أحكام هذه الأنواع والصور، ونتعرف على أقوال الفقهاء وأحكامهم واختلافاتهم الفقهية مع أدلتها إن وجدت مع ترجيح الآراء الراجحة، ومن الله التوفيق.

3.3.1. السحر.

أولاً: تعريفه وبعض أدلة ثبوته.

هو ما يوصل به إلى إلحاق ضرر بالمسحور من عزائم ورقى وعقد وأفعال شيطانية، وعرفه صاحب كتاب فتوحات الوهاب بأنه: (نوع يستفاد من العلم بخواص الجواهر، وبأمور حسابية في مطالع النجوم، فيتخذ من تلك الحواس هيكل على صورة الشخص المسحور، ويترصد له وقت مخصوص من المطالع، وتقرن به كلمات يتلفظ بها من الكفر، والفحش المخالف لشرع الله، ويتوسل بسببها إلى الاستغاثة بالشياطين، ويتحصل من مجموع ذلك أحوال غريبة للشخص المسحور)⁽²⁴⁸⁾. وعرفه أيضاً ابن قدامة في كتابه المغني: (وهو عقد ورقى وكلام يتكلم به أو يكتبه، أو يعمل به شيئاً في بد المسحور أو في عقله أو

248_ الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيل، حاشية الجمل على شرح المنهج، ط. د، دار الفكر، د، ت، 5: 110.

249_ ابن قدامة، المغني لابن قدامة، 9: 28.

قلبه من غير مباشرة له، وله حقيقة⁽²⁴⁹⁾. وعلى هذا نستطيع أن نقول أن السحر: هو كل كلام أو رقى أو عقد وله تأثير في بدن أو عقل وقلب المسحور، وكذلك ما فيه خدعة أو تأثير في عالم العناصر؛ وذلك بسبب أن الساحر استعان بغير الله من جن أو أمور حسابية تعتمد على حسابات النجوم، ويكون عادة خارقا للعادة ويمكن اكتسابه بالتعليم.

وعند أهل السنة على أن السحر حقيقة ثابتة، وهنالك بعض الأدلة من الكتاب السنة، وسأختصر ذلك بثلاثة أدلة فقط؛ لكثرتها وهي كافية لبيان حقيقة السحر.

1 _ قوله تعالى: ﴿وَمِنْ شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ﴾. [الفلق: 4/113]. وهن الساحرات اللواتي يفتنن في العقد عند السحر. وجاء في تفسيرها: (السَّوَاحِرُ تَنْفُثُ {فِي الْعُقَدِ} الَّتِي تَعْقِدُهَا فِي الْخَيْطِ تَنْفُخُ فِيهَا بِشَيْءٍ تَقُولُهُ مِنْ غَيْرِ رِيقٍ)⁽²⁵⁰⁾.

2 _ ومن الأدلة كذلك قوله تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوا مَا تَتْلُو الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مُلْكٍ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ﴾. [البقرة (2): الآية: 102]. وجاء في تفسيرها: (وَنَقَضُوا عَهْدَهُ الَّذِي أَخَذَهُ عَلَيْهِمْ فِي الْعَمَلِ بِمَا فِيهِ، وَأَتَرُوا السِّحْرَ الَّذِي تَلَّنَهُ الشَّيَاطِينُ فِي مُلْكِ سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ فَاتَّبَعُوهُ؛ وَذَلِكَ هُوَ الْحَسَاوُ وَالضَّلَالُ الْمُبِينُ)⁽²⁵¹⁾. ووجه الدلالة في الآية السابقة، أنه تعالى أخبر عن السحر وبين فيها أنه مما يتعلم ومتعلمه أنه كافر، وبالتالي لا يمكن الحكم على كافر إنسان بسبب شيء هو خيال وليس له حقيقة وهذا دليل على أن السحر حقيقة، وما دلت عليه الآية كذلك أن السحر حقيقة، هو التفريق بين الزوجين وهذا أمر محسوس وله اثر ملموس وهذا الأثر يدل على وجود مؤثر له حقيقة وليس خيال، وكما بين تعالى في نفس الآية أن السحر له ضرر وهذا الضرر لا يقع إلا بإذنه تعالى، والضرر لا يقع من خيالات وأوهام إلا إذا كان هنالك مؤثر حقيقي يكون سببا في إيقاع هذا الضرر الذي لا يتحقق إلا بإذنه تعالى.

3 _ ومن الأدلة كذلك حديث روته السيدة عائشة (رضي الله عنها)، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: سَحَرَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَهُودِيٌّ مِنْ يَهُودِ بَنِي زُرَيْقٍ، يُقَالُ لَهُ: لَبِيدُ بْنُ الْأَعْصَمِ. قَالَتْ حَتَّى كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَفْعَلُ الشَّيْءَ، وَمَا يَفْعَلُهُ⁽²⁵²⁾. وما يدل على اثر السحر وحقيقته حديث سحر النبي (صلى الله عليه وسلم) وذلك بتغيير أحواله (عليه الصلاة والسلام) وهذا لا يكون إلا بسبب مؤثر حقيقي، بحيث كان يخيل إليه، انه كان يفعل الشيء وهو لم

250 _ المحلي، السيوطي، تفسير الجلالين، 827.

251 _ الطبري، تفسير الطبري، 2: 313.

252 _ مسلم، صحيح مسلم، كتاب السلام، رقم: 2189.

يفعله، وهنالك أدلة كثيرة تثبت حقيقة السحر سواء من الكتاب والسنة أو حتى من تجربة وواقع الناس، وهذا الذي ذهب إليه علماء أهل السنة كما ذكرت ذلك قبل قليل.

ثانياً: حكم السحر والعمل به.

وبعد إن عرفنا أن السحر له حقيقة وتأثير حقيقي وبه يمكن إلحاق الأذى بالآخرين، ويمكن من خلاله الاعتماد على الأرواح الشريرة حتى يصبح المرء يتصرف بغير إدراك ومعرفة، وقد عدّه النبي (صلى الله عليه وسلم) من الموبقات السبعة، حيث حذر من السحر وعده من المهلكات فقال: (اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ) قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: «الْمَيْتْرُكُ بِاللَّهِ، وَالسِّحْرُ،...» (253). وحديث رسول الله وتحذيره من السحر وعده أحد السبعة المهلكة، وعليه فيمكن الحكم على السحر والعمل به بأنه حرام، وقال النووي (رحمه الله) في شرحه لصحيح مسلم عن حكم السحر: (فعمل السحر حرام وهو من الكبائر بالإجماع، وقد عده رسول الله (صلى الله عليه وسلم) من الموبقات، وقد يكون كفراً وقد لا يكون كفراً بل معصية كبيرة فإن كان فيه قول أو فعل يقتضي الكفر كفر وإلا فلا...) (254). وقول ابن قدامة هو واضح بين بأن السحر محرم ومن الكبائر بإجماع العلماء، فلا يجوز العمل به؛ لأنه من الموبقات والمهلكات التي تهلك صاحبها في الدنيا والآخرة، وقد قرنه النبي (صلى الله عليه وسلم) مع الإشراف بالله وما ذلك إلا لخطورة السحر والعمل به، وذكر بعد السحر قتل النفس بدون حق، وفيه إشارة إلى أن السحر والعمل به هو أكبر شراً وضرراً من القتل بدون حق؛ ولأنه سبب من أسباب القتل وأداة من أدواتها، وعلى ذلك فلا يمكن الحكم على السحر إلا بالتحريم لما ثبت تحريمه في الكتاب والسنة وإجماع العلماء، والله أعلم وأحكم.

ثالثاً: بعض الأحكام والمسائل الفقهية عن السحر والسحرة

253_ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، 89، البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، 24.
254_ النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط 2، دار إحياء التراث العربي - بيروت، د. ت، 14: 176.

فيما يلي بعض الأحكام والمسائل التي تطرق لها الفقهاء عند كلامهم عن السحرة وأهل السحر مع ذكر الخلافات
الفقهية بينهم، وسألتطرق إليها مع ذكر أدلتهم وآراءهم والترجيح بعد ذلك إن شاء الله تعالى.

1 _ حكم استتابة الساحر

فإن عُلِمَ أن شخصا يقوم بالسحر وثبت ذلك عليه، فهو إما معتقد بحله وإنكار تحريمه، أو لا يعتقد بحله ولكن يفعله
تكسبا للمال، أو أن يعتقد أن الشياطين تنفع وتضر وأنه يقوم بالسحر تعاوناً معها، أو ما يقوم به من قبيل التخيل ومهارة اليد
وخفتها، وقد يعتقد أن الكواكب وبعض الأحجار منها ما ينفع أو يضر ويلتمس منها ذلك أي نفعاً وضراً، وعلى هذا ذكر
الفقهاء أقوالاً ممكنة من خلالها أن نفهم هل الساحر كافر فيستتاب أم لا فيعزر.

مذهب الحنفية: لا تقبل توبة الساحر والزنديق، فيجب قتل الساحر ولا يستتاب بسعيه بالفساد لا بمجرد علمه إذا لم يكن
باعقاده ما يوجب كفره وإذا أُخِذَ الساحر قبل توبته لم تقبل توبته ويقتل، وإن أخذ بعد التوبة قبلت توبته، والساحر يكفر سرا
فهو بمنزلة الزنديق فالواجب أن لا تقبل توبته⁽²⁵⁵⁾.

مذهب المالكية: (إن كان مجاهراً بالسحر قتل وماله يقسم فينأ بين المسلمين إلا إذا تاب، وإن كان يخفي السحر ويطنه
يقتل به مطلقاً كالزنديق)⁽²⁵⁶⁾. والذي يبدو من رأي المالكية في قبول توبة الساحر هو المجاهرة في السحر أم يفعله سرا، فإن
كان يجهر به فتأب قبلت توبته بمعنى أنه يستتاب في حال الجهر ولا يستتاب في حال السر؛ لأن حاله أشبه حال الزنديق
الذي يظهر خلاف ما يطن فكانت عقوبته أشد؛ لأن ضرره أشد وأكبر.

مذهب الشافعية: العلة المعتبرة للسحر عند الشافعي هي الكلام هل هو كفر وشرك أم أنه كلام ليس بكفر. يقال للساحر
صف لنا السحر الذي سحرت به فإن كان الذي سحر به كلام كفر صريح يستتاب فإن تاب وإلا قتل، ويؤخذ ماله فينأ، وإن
كان الذي يسحر به كلاماً لا يعد كفراً، وغير معروف ولم يضر به أحداً، ينهى عن فعله فإن عاد يعزر، وكذلك لو اعتقد حل
السحر يكفر؛ لأن القرآن حرمه وثبت بالنقل المتواتر والإجماع، فإن لم يعتقد ذلك فهو فاسق، فهو لا يقتل ولا يكفر إلا إذا
اعتقد إباحته⁽²⁵⁷⁾.

255_ ينظر، الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، ط. 1، دار
الكتب العلمية بيروت - لبنان، 1415هـ/1994م، ج 1، ص 64، ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ج 1: 45.

256_ ينظر، الدسوقي، الشرح الكبير للدريدر وحاشية الدسوقي، 4: 302.

257_ ينظر، الشافعي، الأم، 1: 293، ابن قدامة، المغني، 9: 29، ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، 4: 240.

مذهب الحنابلة: وروي عن أحمد بن حنبل أنه لا يُكْفَرُ: وقال: (أرى أن يستتاب من هذه الأفعال كلها، وقال أيضا: لا يقتل بل يحبس، لعله يرجع، ولعله يتوب ويرجع، وهذا يدل على أنه لم يكْفَرُ؛ وذلك لأنه لو كَفَرَهُ لقتله⁽²⁵⁸⁾).

شرح آراء الفقهاء: وعلى ما يظهر أن الأئمة رحمهم الله تعالى كلُّ له رأي في حكم الاستتابة فلم يتفقوا في الجزئيات والتي من شأنها أن لا يكون اتفاق على الحكم النهائي، فذهب الشافعية إلى قبول استتابة الساحر الذي سحر بكلام كفر صريح، يستتاب فإن تاب قبلت توبته، وإن لم يتب يقتل ويقسَّم ماله فيئا، وذهب المالكية قريبا من ذلك فقال: فإن كان مجاهرا تعرض عليه التوبة ويستتاب ما لم يكن سحره سرا، فالعلة عند المالكية هي الجهر بالسحر أو الإصرار به وعند الشافعية العلة هل السحر بكلام صريح وواضح السحر وكلاهما متفق على أن يستتاب فإن تاب قبلت توبته وإن لم يتب يقتل ويقسَّم ماله فيئا، أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أن الساحر يستتاب مطلقا وبكل أحواله ولم يكفره البتة، وعند الحنفية رحمهم الله تعالى لا تقبل توبته ولا يستتاب فيجب قتله؛ لأنه سعى بالفساد، فإن أخذ ورفع أمره إلى القاضي قبل توبته يقتل دون استتابة إلا لو تم أخذه بعد توبته فحينئذ تقبل منه توبته.

وما ذهب إليه الشافعية والمالكية فيه تقارب من أن الساحر يستتاب لكن ضمن شروط وضوابط هي كون السحر مجاهر به فهنا يجب عندهما من عرض التوبة على الساحر فإن تاب قبلت توبته، وإن لم يتب يقتل و يقسَّم ماله فيئا، ولكن الإمام مالك يرى بعدم استتابة الساحر الذي يفعل السحر سرا؛ لأنه أشبه الزنديق؛ لأن ضرر الساحر يكون أشد على المسلمين وهم لا يعرفونه كي يتقون شره. والذي يبدو للباحث رجحان ما ذهب إليه الشافعية والمالكية للأسباب التالية:

1_ لأن رأيهم وسط بين بقية الآراء فلا هم تشددوا مثل الحنفية فقالوا بقتله من غير استتابة ولا هم تهاونوا مثل الحنابلة بأن يعزر.

2_ لم يقولوا بالاستتابة المطلقة ما لم يكن فيها بعض الشروط، فهم يرون باستتابة الساحر المشروطة على العكس من رأي الإمام أحمد بن حنبل الذي نقله عنه ابنه ورأى بعدم كفر الساحر ويستتاب في كل أحواله، ورأي الإمام أبي حنيفة بعدم قبول توبته مطلقا.

3_ والذي يرجح جواز الاستتابة للساحر أيضا أن حاله أشبه حال المرتد فاستتابة المرتد وهو الذي كفر وأشرك بالله والشرك أخطر من السحر ومع هذا يستتاب المرتد فمن باب أولى تقبل توبة الساحر ويستتاب.

258_ ينظر، ابن قدامة، المغني، 9: 29.

4_ استتابته ربما تكون سببا في صلاح حاله وعودته إلى عمل الخير وبالأستطاعة مراقبته ومن السهولة معرفة ما لو عاد أو لا بإرسال شخص لا يعرفه أو أشخاص على فترات فإن عاد إلى السحر فهنا يحكم بعدم استتابته وجواز قتله دون استتابة.

5_ الساحر لو كان كافراً ثم اسلم قبلت توبته فلماذا قبلت في هذه الحالة ولم تقبل في توبته وهو مسلم؟

2_ الساحرة المسلمة.

الساحر الرجل المسلم جميع الفقهاء يرون بقتله إن ثبت سحره، على خلاف في استتابته من عدمها وقد ذكرنا ذلك قبل قليل، إلا الحنابلة قالوا يسجن ويستتاب، وأما المرأة الساحرة المسلمة فلم يكن اتفاق على قتلها بين الأئمة الأربعة، وسأذكر الآراء مع الأدلة إن شاء الله تعالى.

مذهب الحنفية: الساحرة المسلمة تحبس ولا تقتل وتضرب؛ لأنها ارتكبت جريمة عظيمة ولا تقتل لأن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) نهى عن قتل النساء مطلقاً⁽²⁵⁹⁾. فعلة المنع عن القتل عند الإمام أبي حنيفة هي نهى الرسول (صلى الله عليه وسلم) عن قتل النساء بشكل مطلق؛ لحديث يزيد ابن خالد ابن موهب وقتيبة، قال: أن امرأة وجدت في بعض مغازي الرسول (صلى الله عليه وسلم) مقتولة، فنهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن قتل النساء والصبيان⁽²⁶⁰⁾.

مذهب الجمهور: حكمها حكم الرجل؛ لأنها بفعلها السحر أصبحت مرتدة وكافرة فشابهت الرجل؛ ولقول رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (من بدل دينه فاقتلوه)؛ ولأنها تقتل بالزنا كالرجل⁽²⁶¹⁾. وعليه فعند الجمهور لا فرق بينهما لاشتراكهما في نفس الجريمة ونفس الإثم وكلاهما يعاقب بنفس العقوبة.

شرح آراء الفقهاء: ذهب أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى عدم قتل المرأة الساحرة المسلمة؛ لإنكار النبي (صلى الله عليه وسلم) قتل النساء، وعقوبتها هي الحبس والضرب، وأما الجمهور فيرون أن حكم المرأة الساحرة حكم الرجل فليس هنالك فرق بينهم، والذي يبدو أن ما استدلل به الإمام أبو حنيفة إنما هو في منع وإنكار النبي (صلى الله عليه وسلم) عن قتل نساء

259_ ينظر، أبو الفداء، إسماعيل حقي بن مصطفى الإستانبولي، روح البيان، ط. د، دار الفكر - بيروت د. ت، 5: 403، ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 1: 256، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 5، ص 135.

260_ أبو داود، سنن أبي داود، 4: 303.

261_ ينظر، القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد، الذخيرة للقرافي، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، ط. 1، دار الغرب الإسلامي - بيروت، 1994 م، 12: 41، ابن الهمام، فتح القدير للكمال ابن الهمام، 5: 353، ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 1: 256

المشركين في وقت الحرب والنهي فقط يشمل النساء اللواتي لا يقاتلن أما لو اشتركت بالقتال فتقتل، والذي يبدو للباحث رجحان رأي الجمهور للأسباب التالية:

1_ نهيه (صلى الله عليه وسلم)؛ عن قتل النساء لأن المرأة ضعيفة وليس من العدل قتلها هي والولدان وكذا الشيوخ الكبار الذين لم يقاتلوا المسلمين فقط.

2_ فلو ذهبنا مع قول أبي حنيفة عن عدم قتل المرأة بشكل مطلق؛ لنهي الرسول (صلى الله عليه وسلم) لقلنا أيضا بعدم قتل الشيخ الكبير إن فعل السحر؛ لورود النهي عن قتله في أكثر من حديث.

3_ المرأة أخذت حكم الرجل في كثير من الأحكام حتى القتل منها فمثلا ترحم إن زنت وهي محصنة، وتقتل إن قتلت نفسا بغير حق فكذلك لو أصبحت ساحرة تأخذ حكم الرجل في ذلك.

4_ المرأة لو لم يشملها حكم الرجل عند اشتغالها وامتهانها لعمل السحر سيكون ذريعة لها ومشجعا على الاشتغال بالسحر والعمل به، والحدود إنما توضع؛ لتكون زاجرة وناهية عن عدم الوقوع في المحذور وعدم اشمال المرأة المسلمة بهذا الحد سيسقط الحد بنسبة كبيرة؛ لأن أكثر من يقترب هذا الإثم هي النساء وحتى لما أراد تعالى أن يستعيد من السحر وأهله قال في سورة الفلق: {ومن شر النفاثات في العقد}. وهن النساء اللواتي ينفثن في العقد.

رأي المشرع العراقي: المشرع العراقي اعتبر أعمال السحر والشعوذة جريمة حسب قانون العقوبات العراقي استنادا لنص المادة (456) نصب واحتيال بمعنى أن المشرع العراقي لا يؤمن بحقيقة السحر أن ما يفعله الساحر هو نصب واحتيال فقط، وجاء نص وعقوبة المحتال ومنهم الساحر: (يعاقب بالحبس كل من توصل الى تسلّم أو نقل حيازة مال منقول مملوك للغير لنفسه أو الى شخص آخر، ومنها: استعمال طرق احتيالية)⁽²⁶²⁾. حتى أن المشرع العراقي عد السحر من الوسائل التي من المستحيل أن تؤذي شخصا أو تقتل شخصا ولذلك جاء في شرح أحد بنوده: لا يعد شارعا في القتل من يحاول قتل شخص عن طريق السحر والشعوذة؛ لأن هذه الوسيلة لا تصلح أن يترتب عليها إزهاق روح⁽²⁶³⁾. فمجمّل القول السحر في نظر المشرع العراقي هو عملية احتيال لا حقيقة لها وإنما تقوم على الادعاء والافتراء والكذب فأدرجها تحت قانون (456) وهي المادة المعروفة لكل محتال.

262_ الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص.352

263_ ينظر، المصدر السابق، ص.109.

مقارنة بين الفقه والقانون: وبعد أن ذكرنا حكم السحر والعمل به أنه من الموبقات والمهلكات وأن من يعمل به مرتد حتى يعود ولا بد أن يستتاب وذكرنا حكم استتابه وما حكمه عند الفقهاء وحكم الساحرة المسلمة وكل هذه المسائل الخلافية. والذي يظهر للباحث رجحان ما ذهب إليه الفقهاء في كل ما مرّ بنا من مسائل تخص السحر والسحرة؛ للأسباب التالية:

1_ لإغفال المشرع العراقي لكل ما مضى لأنه يرى أن السحر لا حقيقة له وجعله من جملة أعمال النصب والاحتيال.

2_ تهاون المشرع بشأن السحر في القانون وعده على أنه نوع من أنواع الاحتيال أنه لا يعد إلا وسيلة كسب للمال واحتيال يقوم بها الساحر للظفر بأموال الناس وهذا من شأن استفحال شأن السحرة؛ ذلك أن القانون إنما يشجعهم بذلك هو تشريع واضح للسحرة بأن يعملوا كيفما أرادوا.

3_ جعل المشرع عقوبته الحبس وكذلك لم يرد ذكر لمدة الحبس فتركها دون تحديد، وهذا بحد ذاته يعد مشجعا للسحرة؛ لأن المشرع ترك عقوبته دون تحديد وهذا إن دل على شيء إنما يدل على تهاونه بالسحر والسحرة. لذا وجب على المشرع العراقي إعادة النظر في هذه المسألة المهمة وتشريع لها من العقوبة ما يناسبها.

4_ وعندما تعمل مقارنة بسيطة بين الفقه ونظرته للسحر وبين القانون العراقي تجد بوناً شاسعاً وفرقاً كبيراً، فقد فصل الفقه القول في موضوع السحر وعالج كل مفرداته صغيرها وكبيرها ولم يترك شاردة ولا واردة إلا وقف عندها ووضع لها الحلول المناسبة، بينما المشرع العراقي رأى أن السحر كذب واحتيال.

3.3.2. تارك الصلاة.

الصلاة هي صلة العبد بربه وهي الفريضة الوحيدة التي فرضت في السماء ليلة الإسراء والمعراج؛ وذلك لأهميتها ومكانتها عند الخالق جل شأنه، وهي العمل الوحيد الذي يتكرر يومياً ولعدة مرات؛ لأجل هذا ولغيره كان أمر الصلاة مهم جداً، ومؤديها فاز بسعادة الدنيا وسعادة الآخرة، ومن تركها فاته من الخير الكثير ولترك الصلاة آثار على العبد منها ما هو معنوي مثل الشعور بالضيق والاكتئاب وغيرها كثير ومنها ما هو محسوس وملموس مثل أن يرتد عن الإسلام وهذه الردة لها أثر على العبد سواء في نفسه أو ماله أو عبادته.

ولأهمية وخطورة ترك الصلاة والشروط التي من خلالها يحكم بها على رده أو لا يحكم فليس كل ترك للصلاة متفق عليه بأنه كفر، ومن خلال ما سيأتي سنتعرف على هذه الصورة للردة وستحدث في هذا المطلب عن مشروعية الصلاة وحكم تارك الصلاة.

أولاً: مشروعية الصلاة.

وكما هو معلوم أن الصلاة هي أحد الأركان الخمسة المفروضة على العبد المسلم، ولا يجوز بأي حال في شرع الإسلام تركها سواء كان في حضر أو سفر وسواء كان المسلم مريضاً أو صحيحاً؛ لورود الأوامر الإلهية بأدائها وكذلك ما ورد في السنة النبوية ما يؤكد فرضيتها.

وقد وردت الأدلة من القرآن والسنة التي تؤيد ذلك. وهي أعظم أركان الإسلام بعد الشهادتين، وقد شرعها الخالق جل شأنه؛ لما لها من فوائد دينية وتربوية سواء كان ذلك على المستوى الفردي أو الاجتماعي، فمن الفوائد الدينية: أنها صلة بين العبد وبين ربه وهي ما تربط العبد بربه تعالى وبها يشعر بالراحة والأمان والطمأنينة، وبها الفوز والنجاة يوم القيامة ولا شك أن تاركها يفتقد للراحة والأمان الداخلي الذي يجده من يؤديها بأوقاتها على العكس من تاركها ومن هجرها، وبها تكفر السيئات وتحط الذنوب وتغفر الزلات، وقد شبهها النبي (صلى الله عليه وسلم) بأنها مثل نهر يغتسل منه العبد خمس مرات، فهذا كفيل على أن لا يبقى من وسخه شيء، فكذلك الصلوات الخمس كفيلة بأن تذهب كل إثم وذنب قد علق بالعبد فما أن يصلي إلا وقد تساقط عنه ببركة هذه الصلاة.

وحتى على الصعيد الشخصي بها يتقوى العبد فتقوى إرادته وتشتد عزيمته؛ لشعوره بأن الله تعالى معه ويسانده، وبها يشعر العبد بسموه عن تفاهات الدنيا ومظاهرها الخادعة، ويرفع عن المغريات والملهيات والأهواء، وبها يكون بعيداً عن الغفلة؛ لأنه على تواصل مع الملك العلام خمس مرات في اليوم والليلة، وبها أيضا يتعلم العبد التنظيم واحترام الوقت؛ لأنه ينضبط خمس مرات يومياً لأداء الصلاة وهذا ينعكس على مجالات حياته، ومنها يتعلم الصدق والأمانة وكل القيم النبيلة؛ لأن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر. لهذا كله فالصلاة واجبة في الكتاب والسنة والإجماع. وإليك بعض هذه الأدلة:

1_ من الكتاب: قوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾. [النساء: 4 / 103]. وجاء في تفسيرها: (أي مكتوبا مفروضا مؤقوتا محدود الأوقات لا يجوز إخراجها عن أوقاتها في شيء من الأحوال فلا بد من إقامتها سفرا أيضا)(264).

وقوله تعالى في سورة الحج: ﴿فَأَقِمْوُا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾. [الحج: 22 / 78]. أي (فتقربوا إليه تعالى لما خصكم بهذا الفضل والشرف بأنواع الطاعات)(265). وهنالك آيات أخرى جاء فيها وجوب أداء الصلاة وفيما ذكرت يكفي من الأدلة.

2_ من السنة: فيها العديد من الأدلة التي توجب الصلاة من خلالها على المسلم، فمنها الحديث الذي ذكره ابن عمر عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: (بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ، شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وَإِقَامَ الصَّلَاةِ، وَإِيتَاءَ الزَّكَاةِ، وَحَجِّ الْبَيْتِ، وَصَوْمِ رَمَضَانَ)(266).

3_ الإجماع: ومما قد نقل بالتواتر من جيل إلى جيل، ومما لا شك فيه ولا يترك مجالا للريبة، وهذا ما أجمع عليه علماء الأمة أن الصلاة واجبة على المسلم يؤديها خمس مرات في اليوم واللييلة.

ثانياً: حكم تارك الصلاة:

وكما تقدم تبين أن الصلاة ركن من أركان الإسلام وهي فرض على المسلم يؤديها خمس مرات في اليوم واللييلة، تفرض عليه منذ سن البلوغ ولا يجوز تركها بأي حال مادام يعقل فإن ذهب عقله سقطت عنه، ولا تسقط في مرض أو سفر ولكن تقصر في السفر كما أن للمريض التخفيف سواء في الطهارة أو أن له الحق بالصلاة كيفما يستطيع، وقد تحدث الفقهاء في حكم تاركها وستتناول حكم تارك الصلاة عند المذاهب الأربعة بشيء من الاختصار دون تطويل ولكن بشكل مبسط يوصل الفكرة إلى القارئ دون تعقيد.

وبما أن الصلاة واجبة على كل مسلم بالغ عاقل وطاهر أي إلا أن تكون امرأة صاحبة حيض أو نفاس فهي ليست واجبة بحققها مادامت في عذرهما، ولا تجب بحق مجنون فقد عقله أو مغمى عليه، وهي من العبادات التي لا تجوز النيابة

264 _ الألوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله، روح المعاني، تحقيق: علي عبد الباري عطية، ط. 1، دار الكتب العلمية - بيروت، 1415 هـ، 3: 132.

265 _ المصدر السابق، 9: 201.

266 _ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، 1، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، رقم: 16.

فيها، ولا يجوز بأي حال أن يصلي شخص عن آخر، وقد أجمع علماء الإسلام أن من ترك الصلاة جاحدا لها ولوجوبها فهو كافر مرتد؛ لأن ثبوتها قد جاء في القرآن والسنة والإجماع كما بينا ذلك سابقا، ولكن ما حكم من تركها تكاسلا غير منكر لوجوبها فهناك خلاف فقهي بين الفقهاء سنذكر هذه الآراء وأدلتهم إن شاء الله تعالى.

مذهب الحنفية: فمن تركها تكاسلا فهو فاسق، فيحبس ويضرب على تركها ضربا يسيل منه دمه، إلى أن يصلي أو يتوب، أو أن يموت في سجنه⁽²⁶⁷⁾. ومنع قتله عند أبي حنيفة فقد ذكر دليلا من السنة وقد سبق تخريجه وهو قول رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (لا يَجْلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا يَأْخُذَ ثَلَاثٌ: الثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ)⁽²⁶⁸⁾.

مذهب المالكية والشافعية: من ترك الصلاة المكتوبة ممن دخل في الإسلام، يقال له لماذا لا تصلي؟ فإذا تصلي وإلا استتبانك فان تبت وإلا قتلناك فان الصلاة أعظم من الزكاة؛ لقول أبي بكر رضي الله عنه: والله لو منعوني عقالا مما أعطوا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لقاتلتهم عليه لا تفرقوا بين ما جمع الله، قال الشافعي: فقد ذهب بقوله إلى قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾. [البقرة: 43 / 2]. أي: (صَلُّوا مَعَ الْمُصَلِّينَ مُحَمَّدَ وَأَصْحَابَهُ وَأَخْرَجُوا زَكَاةَ مَالِكُمْ)⁽²⁶⁹⁾. والشاهد أنه كلاهما فرض بل الصلاة فرض على الجميع على العكس من الزكاة فهي فرض على الغني، فقتاله مانعي الزكاة فيه دلالة أن تارك الصلاة هو يقاتل لردته ويقتل عليها إن لم يتب، وقاتل الصحابة مانعي الزكاة والقتال سبب القتل فلما كانت الصلاة، والصلاة لا تؤخذ منه؛ لأنها ليست بشيء كي يؤخذ منه مثل المال، قلنا إن صليت وإلا قتلناك، فإن ترك الصلاة جاحدا لها ولوجوبها فقد كفر وإن تركها تكاسلا قتل حدا لا كفرا، والصحيح قتله بصلاة واحدة إن أخرجها عن وقتها متعمدا، وتارك الصلاة ولو صلاة واحدة يستتاب ثلاثة أيام فإن صلى وإلا تضرب عنقه، ويقتل حدا لا كفرا بمعنى لا يحكم بكفره بل يعاقب مثل السارق أو الزاني، وإذا مات يغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين⁽²⁷⁰⁾.

مذهب الحنابلة: ومن تركها وهو بالغ عاقل، سواء جاحدا لها أو غير جاحد، يدعى لها لثلاثة أيام في كل وقت صلاة، فان صلى وإلا يقتل. و يقتل تارك الصلاة كفرا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ

267_ ينظر، ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، 4: 67.

268_ سبق تخريجه.

269_ المحلي، السيوطي، تفسير الجلالين، 10.

270_ ينظر، الشافعي، الأم، ج 1291_ 292، ابن قاضي شهبة، بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي، بداية المحتاج في شرح المنهاج، تحقيق: أنور بن أبي بكر الداغستاني، ط. 1، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، 1432 هـ - 2011 م، 1: 431، الدسوقي، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي، 1: 190.

رَّحِيمٌ». [التوبة: 5 / 9]. أي: ({فَإِنْ تَابُوا} مِنْ الْكُفْرِ وَلَا تَتَعَرَّضُوا لَهُمْ فَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ بِمَنْ تَابَ)⁽²⁷¹⁾ فمن ترك الصلاة لم يأت بالشرط وهو شرط التخلية المذكور في الآية فلا يخلى سبيل من ترك الصلاة من القتل⁽²⁷²⁾.

شرح آراء الفقهاء: وبعد عرض الآراء للمذاهب الأربعة ولتقارب رأيي المالكية والشافعية رحمهم الله تعالى جميعاً؛ فقد جعلتهما رأياً واحداً، وعندهما من ترك الصلاة جاحداً لها ولوجوبها فقد كفر وإن تركها تكاسلاً قتل حداً لا كفراً، والصحيح قتله بصلاة واحدة إن أخرجها عن وقتها متعمداً، وتارك الصلاة ولو صلاة واحدة يستتاب ثلاثة أيام فإن صلى وإلا تضرب عنقه، ويقتل حداً لا كفراً بمعنى لا يحكم بكفره بل يعاقب مثل السارق أو الزاني، وإذا مات يغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين، ومختصر قولهم أن من ترك الصلاة ولو تكاسلاً يقتل حداً وليس كفراً وحتى لو ترك صلاة واحدة إن أخرجها عن وقتها متعمداً.

وعند الإمام أحمد يقتل من ترك الصلاة تكاسلاً كفراً لا حداً، يدعى ويستتاب ثلاثة أيام ويقتل إن لم يصل؛ وذلك أنه لم يتم بشرط التخلية المذكور في الآية السابقة (فخلوا سبيلهم) وهو بهذا لازال مقيماً على الكفر؛ ولحديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة فمن تركها فقد كفر)⁽²⁷³⁾.

وعند الحنفية فهم يرون أنه فاسق ولا يقتل بأي حال من الأحوال، ويحبس حتى يصلي أو يموت في حبسه، ويضرب ضرباً شديداً حتى يسيل منه دمه، ويبدو أن كل مذهب أخذ من الأدلة ما يترجح عنده ما ذهب إليه، فالكل مجمع على أن من تركها جحوداً كافراً مرتدً، وكذلك من تركها تكاسلاً يستتاب ويدعى إليها كالمرتد، ولكن هنا يختلفون فعند الحنفية لا يكفر ولا يقتل بل يحبس ويضرب، وعند المالكية والشافعية فهو يقتل حداً لا كفراً، وعند الحنابلة يقتل كفراً لا حداً. وعليه فالذي يظهر للباحث ترجيح رأي الحنفية رحمهم الله تعالى؛ لما يأتي من الأسباب:

1_ أقرب الآراء إلى رحمة الإسلام هو رأي الحنفية؛ لأنه لا يريد أن يخلي بين العبد وبين ربه ويجعل بينه وبين ربه حبالاً ممتداً علّه أن يتوب ويعود، خصوصاً وإن كان تركه لها ليس إنكاراً وجحوداً لهذه الفريضة بل تركه لها تكاسلاً عنها.

271 _ المحلي، السيوطي، تفسير الجلالين، 240.

272 _ ينظر، ابن قدامة، المغني، 2: 329.

273 _ الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الإيمان، 9، النسائي، سنن النسائي، كتاب الصلاة، 8.

2_ وما ذهب إليه الحنابلة من تكفيره بمجرد تركه الصلاة، فقد يكون المقصود تركه للصلاة أي الردة وترك الصلاة في ذلك الوقت لا يكون إلا من مرتد قد رجع إلى كفره والآية التي استدل بها كانت تخاطب المشركين فإذا أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم. والمعني بترك الصلاة هو مسلم صلى ثم تركها ولا يصح المقارنة بينهما.

3_ ولأن الترك تكاسل وليس جحوداً لها، فيرجى منه العودة ويجب كما ذكر الحنفية أن يحبس ويضرب على تركها ولا يقتل لا حداً ولا كفراً فيه سبب هداية له وبها قد تكون سبباً لهداية الآخرين.

4_ قتل المسلم المتكاسل عن صلاته يكون سبباً في التنفير من الإسلام الذي سيقال عنه دينٌ يقتل أصحابه.

5_ كما أنه لم ينقل عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه قتل من ترك الصلاة أو حتى أصحاب النبي (رضي الله عنهم)، وإن حصل شيء من هذا القبيل فلردته وبسبب رده ترك الصلاة ويكون حينها ترك الصلاة جحوداً وهذا متفق عليه.

رأي المشرع العراقي في ترك الصلاة: هذه مسألة من المسائل التي أيضاً لم يرد لها أي ذكر عند المشرع العراقي مع أنها مسألة مهمة جداً وهي علاقة العبد بربه، فلقد رأيت أن المشرع العراقي ترك أي شيء يخص الدين وخصوصاً علاقة العبد بربه؛ لأن القانون يرى أن هذه المسألة لا تندرج ضمن قوانينه فهو عمل طوعي ليس لأحد أن يتدخل به فإن شاء صلى وإن شاء ترك.

مقارنة بين الفقه والقانون: ليس هناك مجال للمقارنة بين الفقه الذي أخذ على عاتقه الحديث عن عمود الدين فتحدث عنها من حيث أركانها وواجباتها وسننها وكيفية أدائها في الحضر وفي السفر وما هي شروط صحتها وما مبطلاتها وما عقوبة تاركها والكثير الكثير، وبين القانون الذي لم يجعل حتى عقوبة رادعة لمن يتركها.

3.3.3. سبُّ الله تعالى ورسوله (صلى الله عليه وسلم)

وهذه صورة ثالثة من صور الردة التي من شأنها أن تكون سبباً وموجباً لقتل المسلم إن هو فعل هذا الفعل، ولكن لما كان الفعل أو القول خطيراً وسبباً من الأسباب التي تهدد عقيدة المسلم بالزوال فحاربها الإسلام وعمل على قطع دابرها من جذورها؛ ولأن الفعل فيه شنيع تكون النتيجة على قدر هذا الفعل شنيعة كذلك، فمن سب الله تعالى ورسوله فو كافر.

وهذا منقول عن علماء الأمة: (أجمع المسلمون أن من سب الله ورسوله أو دفع شيئاً مما أنزل الله أو قتل نبياً من أنبياء الله فإنه كافرٌ وحتى لو كان مقرأً بجميع ما أنزل الله)⁽²⁷⁴⁾. (فالإجماع منعقد على أن من سب النبي (صلى الله عليه وسلم) كَفَر، وكذلك الاستهزاء به كفر، ونقل قول ابن المنذر: (لا أعلم أحداً يوجب القتل بمن سب بعد النبي (صلى الله عليه وسلم))⁽²⁷⁵⁾.

وفيما يلي بعض أقوال الفقهاء في الذي سب الله تعالى وسب رسوله (صلى الله عليه وسلم) وكذلك من سب الصحابة، وسأتناول فيها أقوال المذاهب الأربعة مع أدلتهم، وحتى تكون أكثر وضوحاً سأتناولها بشكل منفرد لكل مسألة من المسائل؛ حتى لا تشكل على القارئ الكريم وتكون أكثر فهماً وأكثر بياناً.

أولاً: أقوال الفقهاء في من سب الله تعالى.

مذهب الحنفية: ومن سب الله تعالى كفر ولكنه إن تاب قبلت توبته، ولكن إن سبَّ النبي لا تقبل توبته؛ لأنه حق الله تعالى، وأما سبُّ النبي فحق عبد لا يزول بالتوبة، ومن يشك في كفره وعذابه كفر⁽²⁷⁶⁾.

مذهب المالكية: ومن سبَّ الله تعالى مسلماً كان أو كافراً يقتل ولا يستتاب، وفي النصراني واليهودي إن قال: أسلمت لله قبل منه ولا يقتل، وسبَّ الله تعالى مثله مثل سبِّ النبي (صلى الله عليه وسلم) يكفر بسبب ذلك وفي مسألة استتابته قولان والمشهور عدم استتابته⁽²⁷⁷⁾.

مذهب الشافعية: ولا تقبل توبة من سبَّ الله ورسوله صريحاً أو انتقص منه (صلى الله عليه وسلم)؛ لأن ذنبه عظيم جداً يدل على فساد عقيدته ويدل على استخفافه بالله تعالى وبرسوله، وينبغي أنه لا يُكْتَفَى من الذي يهزأ بالله تعالى الإسلام فقط،

274_ السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي، السيف المسلول على من سب الرسول، المحقق: إياد أحمد الغوج، ط. 1، دار الفتح: عمان - الأردن، 1421 هـ - 2000 م، 121.

275_ السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي، فتاوى السبكي، ط. د، دار المعارف، د. ت، 2: 573.

276_ ينظر، ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، 4: 232.

277_ ينظر، التتائي، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، تحقيق: الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، 1435 هـ - 2014 م، 8: 157، ينظر، ابن الجلاب المالكي، التفریع في فقه الإمام مالك بن أنس، 2: 237.

حتى يؤدب على قوله أدبا يكون زاجرا له، فإنه لا يُكْتَفَى بمن سب رسول الله بالتوبة فمن باب أولى لا تقبل توبة من سب الله (278).

مذهب الحنابلة: ومن يسب الله تعالى، فهو كافر وحتى لو كان جاداً أو مازحاً، والمستهزئ بالله تعالى أو بشيء من آياته ورسله أو بأحد كتبه؛ لقوله تعالى: {وَلَيْنِ سَأَلْتَهُمْ لَيُثْبُوْنَ إِنَّمَا كُنَّا خُوضٌ وَثَلَعَبٌ قُلْ أَلِلّٰهَ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ * لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ}. [التوبة : 9/ 65 _ 66]. أي: (إنما قلنا ذلك الحديث لِنَقْطَعَ بِهِ الطَّرِيقَ وَلَمْ نَقْصِدْ ذَلِكَ قُلْ لَهُمْ: ظَهَرَ كُفْرُكُمْ بَعْدَ إِظْهَارِ الْإِيمَانِ) (279) ومما ينبغي أنه لا يقبل من الذي يهزأ بالله تعالى الإسلام فقط، ويجب أن يؤدب على قوله حتى يكون زاجراً وناهياً له (280).

شرح آراء الفقهاء: هنالك إجماع على كفر من سب الله تعالى، وعلى ما يبدو أن لكل مذهب أكثر من قول في مسألة استتابة من سب الله تعالى في قبول توبته من عدمها، فتجد عند الشافعية قولان والمشهور عدم قبولها، وكذلك المالكية عندهم قولان مشهوران والأشهر عدم قبولها، بينما يرى الحنفية قبول توبة من سب الله تعالى، والحنابلة يرون عدم قبول توبة من سب الله تعالى، وقد قاسوا ذلك على سب النبي (صلى الله عليه وسلم) فكيف لا تقبل توبة من سب النبي (صلى الله عليه وسلم) وتقبل توبة سب الله تعالى، ورد الحنفية عليهم بأن سب الله تعالى حق خاص به تعالى وسب النبي عليه السلام فهو حق عبد لا يزول بالتوبة إنما يحتاج إلى عفو منه، والذي يبدو للباحث أن أكثر الآراء رجحاناً هو رأي الحنابلة؛ للأسباب التالية:

1_ القرآن جاء مبيناً ذلك بنص صريح حيث قال تعالى: ﴿قُلْ أَلِلّٰهَ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ * لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ﴾. [التوبة 9/ 65 _ 66]. وهي دليل الحنابلة. فعند تعالى كل ما يصدر من العبد كفراً سواء كان مقصوداً أو استهزاءً أو كان جاداً أو هزلاً.

2_ إن كان هناك إجماع على عدم توبة من سب النبي (صلى الله عليه وسلم) فكيف لا يكون إجماع على عدم توبة من سب الله تعالى بل من باب أولى أن يحكم بعدم قبول توبته، فالله تعالى حرمة أشد من حرمة كل من خلق سواء كان نبياً أو ملكاً. وعند المتأخرين من علماء المذهب الحنبلي لا تقبل توبة من سب الله تعالى حتى لو حسن إسلامه واستنار وجهه،

278 _ ينظر، البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 6: 177 _ 178.

279 _ المحلي، السيوطي، تفسير الجلالين، 251.

280 _ ينظر، ابن قدامة، المغني، 9: 28.

فيحكم بقتله؛ لتجاوزه على الذات الإلهية، ويرون بأنه يقتل لكفره ومسألة توبته مسألة هي يجازى عليها يوم القيامة فإن صادقاً كانت له شافعة من عذاب الآخرة.

رأي المشرع العراقي في سب الله تعالى: لم يذكر في قانون العقوبات العراقي ما هو صريح في هذه المسألة المهمة إذ ذكر في المادة (372): (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة دينار. وجاء في الفقرة الأولى: من اعتدى بإحدى طرق العلانية على معتقد لإحدى الطوائف الدينية أو حقر من شعائرها)⁽²⁸¹⁾. ولقد ذكر الحديثي شارح الكتاب أن سبَّ الله تعالى يدخل تحت هذه النقطة وتحت هذا البند الأول، ولهذا يعد في قانون العقوبات العراقي كل من يسبُّ الله تعالى فإنه يدخل تحت هذه المادة القانونية ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو يدفع غرامة مالية. ولم أجد في القانون شيئاً صريحاً يدين من سبَّ الله تعالى غير هذه المادة التي جعلت الله تعالى متساوياً مع أي معتقد!.

مقارنة بين الفقه والقانون: من الصعب أن تجد قانوناً وضعياً يدين من يسب الله تعالى، ويجعل له عقوبة رادعة والقانون العراقي حاله حال الكثير من البلاد الإسلامية اليوم تفتقر إلى قانون يُجرِّم الاعتداء على الخالق جل شأنه. بينما في الشريعة تجد الفقهاء جميعهم متفقون بتجريم من سب الله تعالى؛ لخطورة سب الله تعالى إذ هو الخالق جل شأنه وهو المنعم سبحانه وهو الذي بيده كل شيء فليس من المعقول ولا من المنطقي أن لا تكون لله مكانة عظيمة في قلوب عباده تعظيماً له وتنزيهاً، فلقد وضع الإسلام حداً لكل من يسب الله تعالى، ولقد رأى الحنابلة ومن وافقهم من الفقهاء بشأن عدم قبول توبة من كفر بالله تعالى وهناك من قال بقبول توبته وهم الحنفية وإن لم يتب يقتل ومسألة قتل الذي يسب الله تعالى ثابتة عند الفقهاء ولكن خلاف في قبول توبته ورجوعه وما قال به الفقهاء إنما هو نابع من نصوص شرعية من الكتاب والسنة وليس تشدداً كما يظن البعض، ومن لم يجعل لله مكانة وتعظيماً فليس بمسلم، والذي ينبغي في المشرع العراقي وغيره من البلدان الإسلامية أن يجعلوا قوانين صارمة تطبق على كل من سب الذات الإلهية وعلى أن تكون واضحة في مفرداتها لا تأتي على استحياء كما يريد أعداء الله ورسوله . والذي ظهر للباحث أن الرأي الراجح هو رأي الفقه للأسباب التالية:

1_ ليس في القانون الوضعي العراقي أي مادة صريحة تجرم الذي يسب الذات الإلهية وهذا القانون يحكم به شعب غالبيته العظمى مسلمون أو أهل كتاب من النصارى فلا يعقل ألا يكون هناك قانون يعاقب من يتجاوز على الخالق تعالى.

281_ الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص 279.

2_ جاء في المادة (372) أنه: (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات كل من يعتدي على معتقد لإحدى الطوائف الدينية أو حقر من شعائرها). فهل من المعقول أن يساوي المشرع بقانونه بين الله تعالى وأي معتقد آخر.

3_ تبين كبير في عقوبة من يسب الله تعالى بين الشريعة والقانون حتى رأى جمهور الفقهاء بعدم قبول توبة من يسب الله تعالى وما ذلك إلا لشناعة الفعل، بينما تجد القانون يجعل عقوبة لمن يعتدي على معتقد لإحدى الطوائف لا تزيد على ثلاث سنوات والمدة لا تزيد يعني ممكن تكون سنة وممكن عدة أشهر، وهي عقوبة غير كافية وغير مناسبة لمثل هذا الفعل، أو غرامة مالية.

ثانياً: أقوال الفقهاء في سب النبي (صلى الله عليه وسلم).

مذهب الحنفية: من سب النبي (صلى الله عليه وسلم) أو بغضه فهو ردة منه ويعتبر من المرتدين، ويفعل به ما يفعل بالمرتد، والمرتد كما هو معلوم يستتاب وتقبل توبته وإلا يقتل (282).

مذهب المالكية: من سب النبي (صلى الله عليه وسلم) أو انتقص منه أو أنه ألحق به نقصاً في نفسه أو في دينه أو خصلة من خصاله أو قام بتشبيهه بشيء يقصد منه الإزدراء به أو قام بتصغير شأنه فيعتبر ساباً له، وحكمه بهذا حكم من سبه فيقتل فمشهور قول الإمام مالك في هذا كله أنه يقتل حداً لا كفرةً ولا تقبل توبته، وأما من استحل سبه فليس من شك في كفره فيقتل بلا خلاف (283).

مذهب الشافعية: من سب الرسول (صلى الله عليه وسلم) يقتل ولا تقبل توبته، وهو ردة وزيادة والحجة على ذلك أن من سب النبي يعتبر كفر وزيادة، فاجتمعت عليه علتان كل واحدة منهما توجب قتله، وجاء في كتاب السيف المسلول من سب النبي (صلى الله عليه وسلم) قتل ولم يستتب، واستدل بقوله تعالى: ﴿قُلْ أِبَالَهُ أَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ﴾ * لَا تَعْتَدُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ. [التوبة: 9/ 65 _ 66]. وعن خليل أن رجلاً سب عمر بن عبد العزيز فكتب عمر: (أنه لا يقتل إلا من سب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) (284).

282_ ينظر، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 5: 135، ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، 4: 232.

283_ ينظر، عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ط. د، دار الفكر - بيروت، د. ت، 9: 236.

284_ ينظر، ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، 4: 232، السبكي، السيف المسلول على من سب الرسول، 124 _ 125.

مذهب الحنابلة: يتعين قتل من سبَّ النبي (صلى الله عليه وسلم)، فهو يقتل بأي حال، وأما بشأن توبته فلا تقبل توبته؛ لأنه حق آدمي لم يعلم إسقاطه (285).

شرح آراء الفقهاء: وبعد تتبع آراء الفقهاء من المذاهب الأربعة تبين أن الجمهور وفي أقوالهم المشهورة أن من سبَّ النبي (صلى الله عليه وسلم) كافراً ولا تقبل توبته إلا الحنفية يرون أن من سب النبي (صلى الله عليه وسلم) مرتد ويعامل معاملة المرتد، بمعنى أنه يستتاب فإن تاب عن قوله وحسن إسلامه يكف عنه وإن رجع مرة أخرى ليس له توبة ويكون كافراً ويقتل بعدها بسبب سبِّه لرسول الله محمد (صلى الله عليه وسلم). والذي يظهر للباحث رجحان ما ذهب إليه الجمهور وذلك للأقوال والأدلة الآتية التي نقلها السبكي في كتابه السيف المسلول (286).

1_ قال القاضي عياض: (أجمعت الأمة على قتل منتقصه من المسلمين وسابه).

2_ قال ابن المنذر: (أجمع عوام أهل العلم على أن الذي يسب النبي (صلى الله عليه وسلم) حكمه القتل، وممن قال بذلك الإمام مالك والليث وأحمد بن حنبل والشافعي).

3_ قال محمد بن سحنون: (أجمع العلماء أن من شتم النبي (صلى الله عليه وسلم) والمنتقص منه كافر وحكمه عند الأمة القتل، والوعيد يجري عليه يوم القيامة، ومن يشك في عذابه وكفره فقد كفر).

4_ قال أبو سليمان الخطابي: (لا أعلم أن أحداً من المسلمين خالف الإجماع في وجوب قتل من سبَّ النبي (صلى الله عليه وسلم). ومن يستقرأ حياة الصحابة يجد أنهم مجمعون على ذلك ومما يذكر ويؤيد ذلك ما يرويه أبو برزة، قال: كنت عند أبي بكر (رضي الله عنه)، فتغيظ على رجل، فاشتد عليه فقلت، تأذن لي يا خليفة رسول الله أضرب عنقه؟ قال: فأذهبت كلمتي غضبه، فقام، فدخل، فأرسل إليّ، فقال ما الذي قلت آنفاً؟ قلت: تأذن لي أضرب عنقه، قال: وهل كنت فاعلاً لو أمرتك؟ قلت: نعم، قال: لا والله ما كانت لبشر بعد محمد (صلى الله عليه وسلم) (287).

285_ ينظر، المُرْدَاوِي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلوة، ط. 1، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 1415 هـ - 1995 م، 10: 510.

286_ ينظر، السبكي، **السيف المسلول على من سب الرسول**، 120_124.

287_ أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الحدود، 2، النسائي، سنن النسائي، كتاب تحريم الدم، 16.

5_ ولفعل عمر رضي الله عنى انه أتى برجل قد سب النبي (صلى الله عليه وسلم) فقتله، ثم قال: من سب الله أو سب أحدا من الأنبياء فاقتلوه).

رأي المشرع العراقي في من سب النبي (صلى الله عليه وسلم): لم يرد نص قانوني صريح في قانون العقوبات العراقي يدين ويعاقب من سب النبي (صلى الله عليه وسلم) وقد جاء في المادة (372): (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة دينار. ومن فقراتها الفقرة الخامسة: من أهان علنا رمزا أو شخصا هو موضع تقديس أو تمجيد أو احترام لدى طائفة دينية). فكل من سب أو أهان شخصا كان له رمزية ومكانة في قلوب الناس، أو شخصية لها أي رمزية ولها تقديس وتمجيد عند أي طائفة يسجن مدة لا تزيد ثلاث سنوات أو يدفع غرامة مالية التي يتم تحديدها⁽²⁸⁸⁾.

مقارنة بين الفقه والقانون: الفرق كبير بين رأي الفقه المستمد من كتاب الله وسنة نبيه (صلى الله عليه وسلم) وبين شرع بشري لم يميز في عقوبته فجعل النبي (صلى الله عليه وسلم) هو وغيره سواء، والذي يبدو للباحث رجحان رأي الشريعة والفقه على رأي المشرع العراقي للأسباب التالية:

1_ المشرع العراقي يشرع هذا القرار في بلد مسلم أو غالبية المطلقة مسلمة فكيف يعقل أن لا يجعل قدسية لنبي هذه الأمة وهذه الدولة.

2_ عدم ذكر النبي (عليه الصلاة والسلام) وعده مثل أي شخصية لها قدسية فهم يساوونه بأي بشر آخر

3_ الفرق بالعقوبة كبير جدا بين رأي الفقه والشريعة من جهة وبين القانون الوضعي العراقي من جهة أخرى، وقد ذهب جمهور الفقهاء أن سب النبي (صلى الله عليه وسلم) كفر و لا تقبل توبته ويقتل كفرا لا حدا، ورأي المشرع العراقي الغامض في عدم ذكر النبي (صلى الله عليه وسلم) والذي جعل غرامة بدل الحبس وكأن المشرع يقول للناس هذا شأن خاص بكم سب الله تعالى أو سب نبيه (صلى الله عليه وسلم)؛ لأن العقوبة رمزية بل لا تكاد تكون هناك عقوبة؛ لأنه لما قال أو بين الحبس وبين دفع الغرامة وهي للتخيير .

4_ الشريعة وضعت الأمور في نصابها وأعطت النبي (صلى الله عليه وسلم) حقه ومكانته التي ينبغي أن يكون عليها.

288_ الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص 279 _ 280.

3.4. حكم استتابة المرتد والحكمة من قتله.

3.4.1. حكم استتابة المرتد.

إذا ارتد المسلم عن الإسلام فتسقط عصمته بسبب الردة ويعد هذا سبب لقتله؛ لقوله (صلى الله عليه وسلم): (من بدل دينه فاقتلوه)⁽²⁸⁹⁾. ولكن قبل قتله ما حكم عرض التوبة عليه، سنعرض الآن آراء الفقهاء حول حكم الاستتابة للمرتد.

مذهب الحنفية: والعرب لما ارتدت بعد وفاة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أجمعت الصحابة على قتالهم وقتلهم؛ ومن ذلك يفهم أنه يستحب أن يستتاب من ارتد بأن يعرض عليه الإسلام؛ لاحتمال إسلامه، ولكن لا يجب استتابة من ارتد بعد إسلامه؛ وذلك لأن الدعوة قد وصلته وبلغته فإن أسلم فمرحبا به في دين الإسلام، وإن أبى ينظر الإمام في شأنه فإن رأى تأجيله طمعا في عودته للإسلام، أو أنه يطلب التأجيل، يؤجله إلى ثلاثة أيام، وإن لم يكن طامعا في توبته ولم يطلب التأجيل، يقتل من ساعته⁽²⁹⁰⁾.

وقد استدلل الحنفية على ما ذهبوا إليه:

1_ برواية عن سيدنا عمر (رضي الله عنه) حيث جاءه رجل من قبل أبي موسى، فسأله عن الناس فأخبره، ثم قال هل فيكم من مغربة خبر؟ فقال: نعم، رجل قد كفر من بعد إسلامه، فقال عمر: وماذا فعلتم به؟ قال: قربناه وضربنا عنقه، قال عمر: (فهلا حبستموه ثلاثا، وأطعتموه كل يوم رغيفا، واستبتموه، لعله أن يتوب أو يراجع أمر الله، اللهم إني لم احضر ولم أمر ولم أرض إذ بلغني)⁽²⁹¹⁾.

2_ ولأنه من الجائز تكون قد عرضت له شبهة كانت سبب رده، فيؤجل لعله يعود خلال هذه المدة ولعله تنكشف له هذه الشبهة خلال مدة استتابه، فيستحب ويندب إلى الاستتابة ثلاثة أيام، وإن قتله إنسان قبل الاستتابة يكره له ذلك، وليس عليه شيء؛ لأن عصمته زالت بالردة، فإن تاب ثم ارتد مرة ثانية فحكمه حكم المرة الأولى وتقبل توبته، وحتى لو تكررت منه الردة ثلاثة ورابعة، تقبل توبته لوجود الإيمان ظاهرا عند كل مرة⁽²⁹²⁾.

289_ سبق تخريجه.

290_ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 8: 134 _ 135.

291_ البيهقي، السنن الكبرى، 8: 359.

292_ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 7: 135.

مذهب المالكية: ويستتاب وجوباً لا استحباباً؛ ولأن الإمام مالك ذكر: وأمهل ثلاثة أيام (ثلاثة) وقال: (أيام) ولو لم يذكرها لتوهم بأن الثلاثة هي ثلاث مرات أي يستتاب ثلاث مرات ولو أسقط لفظ ثلاثة لتوهم بأن يستتاب حالاً، فإن تاب وإلا قتل وهذا قول ابن القاسم مفسراً قول مالك رحمه الله تعالى، وقال مالك ويستتاب من خرج من الإسلام إلى دين غيره، لا من يخرج من ملته إلى دين آخر، وقال إذا تاب المرتد تقبل توبته ولا حد عليه بسبب رده، وعرض التوبة واجب وهي ثلاثة أيام⁽²⁹³⁾.

مذهب الشافعية: وتجب استتابة المرتد وكذلك المرتدة، وفي قول آخر يستحب استتابتهم، كالكافر الأصلي، وهي على قولين إما في الحال؛ لحديث: (من بدل دينه فاقتلوه)؛ لأن الفاء تفيد التعقيب، وفي قول آخر، يستتاب ثلاثة أيام لأثر فيه عن عمر (رضي الله عنه) حيث جاءه رجل من قبل أبي موسى، فسأله عن الناس فاخبره، ثم قال هل فيكم من مغربة خبر؟ فقال: نعم، رجل قد كفر من بعد إسلامه، فقال عمر: وماذا فعلتم به؟ قال: قربناه وضربنا عنقه، قال عمر: (فهلاً حبستموه ثلاثاً، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه، لعله أن يتوب أو يراجع أمر الله، اللهم إني لم احضر ولم آمر لم ارض إذ بلغني)⁽²⁹⁴⁾. فان أصراً على عدم التوبة قُتِلَا أي المرأة والرجل⁽²⁹⁵⁾.

مذهب الحنابلة: والمرتد لا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً، وهو قول أكثر أهل العلم ومالك والشافعي وعمر وعلي والنخعي، وإذ ثبت وجوب الاستتابة فمدتها ثلاثة أيام وقد روي ذلك عن عمر (رضي الله عنه) وبه قال مالك (رحمه الله) والشافعي، والمرتد إن لم يتب قتل ويقتل بالسيف؛ لأنها آلة القتل⁽²⁹⁶⁾.

شرح آراء الفقهاء: جميع الفقهاء متفقون على استتابة المرتد، غير أن الحنفية لا يرون ضرورة وجوب استتابة المرتد وإنما يرون أنها مستحبة ويندب لها، حتى يزال ما علق عنده من أشكال أو شبهة؛ وحتى يتسنى لأهل العلم مناقشته وإزالة الشبهة عنده، أما بقية المذاهب فيرون بوجوب الاستتابة للمرتد؛ وذلك لما نقل عن عمر وغيره من الآثار التي تبين وجوب استتابة المرتد، الحنفية وبعض الفقهاء رأوا أن ما نقل عن سيدنا عمر لا يظهر الوجوب بقدر ما يظهر انه الأفضل الذي ينبغي أن يفعل، وكذلك لم يعاقب الذين قتلوا المرتد في ذلك الأثر وظهر من ذلك عندهم انه ليس بواجب، إضافة أن الحديث المروي

293_ ينظر، التتائي، جواهر الدرر، 8: 143، ينظر، المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والإكليل، ط. 1، دار الكتب العلمية، 1416هـ-1994م، 8: 373.

294_ سبق تخريجه.

295_ ينظر، الرملي، نهاية المحتاج، 7: 419، الشريني، مغني المحتاج، 5: 436.

296_ ينظر، ابن قدامة، المغني، 9، 4_5، ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، 8: 54.

عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) سابق الذكر والتخريج: (من بدل دينه فاقتلوه) لم يذكر فيه الاستتابة، غير أن بقية الفقهاء لما حكموا بالاستتابة حكموا عليها بما نقل إليهم من الآثار المروية والمنقولة إليهم من ضرورة الاستتابة، ورداً على قول من قال بأن الحديث لم يذكر الاستتابة؛ لأن الحديث مجمل وفسره قول الصحابة ومنهم سيدنا عمر في الأثر السابق الذكر حيث قال رضي الله عنه: (فها لا حبستموه ثلاثاً، وأطعتموه كل يوم رغيفاً، واستبتموه، لعله أن يتوب أو يرجع أمر الله، اللهم إني لم احضر ولم أمر لم ارض إذ بلغني)، والخلاف هنا بين الاستحباب والوجوب بين الفقهاء الأربعة.

والذي يظهر للباحث رجحان ما ذهب إليه الجمهور من وجوبها لما يأتي:

1_ للأثر المنقول عن سيدنا عمر (رضي الله عنه).

2_ الحديث لم يذكر الاستتابة؛ لأن الحديث مجمل وفسره قول الصحابة ومنهم سيدنا عمر (رضي الله عنه) في الأثر السابق الذكر.

3_ الإسلام إنما جاء لينقذ البشرية جمعاء ويحافظ عليهم وهو حريص كل الحرص على هدايتهم، وعدم إعطاء فرصة للمرتد إنما يبين مدى فسوة الإسلام الذي هو على عكس هذا الأمر إنما هو دين سلام وطمأنينة.

4_ فترة الاستتابة وهي ثلاثة أيام كفيلة بأن يراجع حساباته، ويناقش من قبل العلماء لعله أن يزيل الران الذي قد علق على قلبه.

رأي المشرع العراقي في المرتد: لم يرد في قانون العقوبات أي ذكر عن حرية المعتقد أو تغيير الدين ولم يرد شيء في ذلك، والذي يفهم من ذلك أن المشرع يرى أن الدين أمر قلبي بين العبد وربّه فله أن يعبد الله تعالى وله أن يعبد سواه فليس هناك من يمنعه أو يعاقبه؛ لأنه ليس هناك أي نص أو مادة تدين فعله وتنتهر فعله . فالمرتد في القانون العراقي لا يحاسبه أحد على العكس من غيره فمثلاً: (في الكويت جاء في المادة (96) أن المرتد غير معصوم الدم، وعند المشرع المصري جاء في المادة(160) يعاقب بالإعدام شقاً من يرتد عن الإسلام⁽²⁹⁷⁾.

مقارنة بين الفقه والقانون: كما مرّ بنا سابقاً أن المشرع العراقي أغفل أي شيء يخص الردّة، والذي يبدو أن القانون العراقي منطلق من مبدأ أن القانون الذي يحكم به هو قانون علماني، وكذلك أن الإسلام هو دين ليس لجميع من يحكمهم هذا

297_ ينظر، الكبيسي، حبيب، المختصر في الفقه الجنائي الإسلامي، 183.

القانون فهو يريد أن لا يتعرض لمسألة من هذا القبيل فيحامي دين على حساب دين، طبعاً هذا من وجهة نظر القانون. لذلك فالذي يظهر للباحث أن ما ذهب إليه الفقهاء وخصوصاً رأي الجمهور في شأن استتابة المرتد هو الرأي الراجح لما يأتي:

1_ الفقه جاء مزدحماً بأقوال حول المرتد وأحكامه وتحدث عن كيفية استتابة المرتد من عدمها؛ وذلك لخطورة الردة عن الدين وما يمكن أن يُحدثه المرتد من شرخ كبير بين المسلمين وما من شأنه أن يهز ثقة الناس بالدين وتعاليمه خصوصاً عند أولئك ضعاف الأنفس.

2_ بينما تجد أن المشرع العراقي لم يأت بأي رأي ولو على استحياء يدين فعل من ترك الإسلام، ولا تجد نصاً قانونياً يشكل خوفاً عند الناس إن هو فكر بترك الإسلام على أقل تقدير أسوة ببعض الدول التي جعلت في دستورها ما يدين هذا الفعل الشنيع ويجعل المسلم في ذلك البلد يشعر بأن هناك رقيب عليه يحاسبه ويعاقبه، فإن هو زاغ وخرج عن صراط الله تعالى فلا بد أن يتحمل نتيجة فعله من قيام حد الله تعالى. فالمشرع العراقي أغفل الردة وأحكامها وترك الباب مفتوحاً لمن أراد ذلك ولم يلمح لشيء.

3.4.2. الحكمة من قتل المرتد.

الإسلام كما معلوم منهج حياة متكاملة، فهو: دين وهو دولة، وقيادة وعبادة، وهو مصحف وسيف، وهو مادة وروح، وهو دنيا وآخرة، وهذا الدين لم يأت من فراغ فهو دين يعنى بالعقل والمنطق، والمتأمل بهذا الدين يجد أنه ليس هناك ما يتصادم مع عقيدته ولا شريعته إذ هو دين الفطرة للإنسان المستقيم، فليس هو دين تشوبه الألغاز أو تشوبه الشكوك والظنون بل هو دين لا يقف أي شيء دون الوصول إلى كماله من دون أدنى صعوبة أو مشقة لبلوغ كمال هذا الدين، فمن دخل فيه ذاق حلاوته ومن تذوق حلاوته علم حقيقة هذا الدين، فمن خرج منه وحاد عن الطريق الصحيح فهو بذلك قد خرج عن المنطق السليم وأصبح خارجاً عن الحق إلى الباطل، وأصبح متتكراً لكل ما جاء به القرآن وبما جاءت به السنة النبوية وإجماع العلماء.

ومن ارتد فقد حاد بذلك عن الفطرة التي خلق عليها الإنسان وهي الفطرة السليمة المستقيمة وحاد عن العقل السليم، وهو أن وصل إلى هذه المرحلة يكون قد وصل وانحط إلى درك سافل من دركات الانحطاط، وقد وصل إلى أدنى درجات الدنو والهبوط، ومثل هذا الإنسان فليس من الحكمة المحافظة على حياته، ولا أن يحرص على بقاءه؛ وذلك لأن حياته أصبحت دون غاية نبيلة ولا مقصد كريم. هذا من جهة ومن ناحية أخرى فإن أي نظام حياة لا بد له من سياج يحميه ويقيه

في حمى الإسلام، والإسلام كنظام حياة متكامل ونظام يشمل كسلوك إنساني، لابد له من سياج يشكل حماية عن الأخطار التي تأتيه سواء من الداخل والخارج؛ ولكي يحافظ عليه من أي تصدع وأي خطر يداهمه وكل ما قد يهز أركانه، أو قد يزعزع بنيانه ولا شيء أقوى من منع أي خروج عليه؛ لأن الخروج عليه يهدد بناءه ويعرضه للسقوط.

والخروج على الإسلام إنما يعد ثورة عليه ولا بد من ثورة تواجهه وتجاوب بثورة مثلها أو أقوى منها؛ كي تستطيع أن تبقى هبة لها ومنعة وحصنا منيعا لا يستطيع أحد أن يتجاوز عليه، فالجزء من جنس العمل فمن ارتد عن الإسلام إنما أراد بذلك زعزعة الإسلام وعداء الإسلام، وما خرج منه إلا لأنه رأى من وجهة نظره القاصرة بأنه لا يصلح أن يكون ديننا وأخذ يشكك به وأقل ما سيفعله هو الحرب الفكرية والتي قد تكون أشد خطرا من الحرب بالسلاح، وكي يحمي الإسلام أتباعه ويحمي حتى المرتد من نفسه أعطاه مهلة يناقش بها علنه يعود إلى رشده فإن أبى يقتل حماية لنفسه من ضلال أكبر وحماية للمسلمين من خطره. والله أعلم وأقوم.

3.5. الآثار المترتبة على الردة.

في حال ارتد مسلم عن الإسلام طوعية دون إكراه، وإن هو لم يتب ويعود إلى الإسلام خلال الفترة المحددة له، فلا شك أن لعمله هذا آثار تترتب على رده وستتناول في هذا المبحث أهم هذه الآثار وهي: أثر الردة على الزواج، وأثر الردة على المال. وهنالك أيضا آثار أخرى منها على سبيل المثال:

1_ أن يقتل إن هو لم يتب؛ لحديث النبي (صلى الله عليه وسلم): (مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ)⁽²⁹⁸⁾.

2_ والمرتد لا يرث من مسلم.

3_ ولا تحل ذبيحته المرتد.

4_ ليس له ولاية على أحد: (فلا هو ينكح، ولا هو يُنكح)⁽²⁹⁹⁾.

5_ وإن مات أو قتل فلا يغسل ولا يكفن ولا يدفن مع المسلمين.

298 _ سبق تخريجه.

299 _ الشافعي، الأم، 6: 177.

هذه بعض الآثار وليست جميعها وقد تناولنا سابقاً أهم هذه الآثار وهي قتل المرتد؛ لأنه أتى بما يسقط عصمة دمه، والآن سنتناول الآثار التي من شأنها أن تترك أثراً على من حوله كزوجة المرتد أو زوج المرتدة، وكذلك أمواله التي له وما سيؤول له من أموال كالميراث أو الحقوق التي له.

3.5.1. أثر الردة على الزواج.

لا يخلو الزوج أو الزوجة من عدة حالات منها ما قد يرتدأ سوية، أو يسلمأ معاً، أو أن يرتد أحدهما ويبقى الآخر على الإسلام.

أولاً: في حال ارتدأ سوية، أو أسلمأ سوية: فما الأثر الذي تتركه الردة أو الإسلام على عقد الزواج بينهما؟. وللجواب على هذا السؤال بحثت بين آراء الفقهاء فوجدت أنهم قد ذهبوا في هذا إلى مذهبين:

مذهب الحنفية: إنَّ عقد زواجهم باقٍ على ما هو عليه سواء قبل الدخول أو بعده، سواء ارتدأ معاً أو أسلمأ معاً⁽³⁰⁰⁾. ودليله: لما ارتدت بنو حنيفة عندما منعوا زكاتهم، فاستتابهم أبو بكر (رضي الله عنه)، فلما تابوا لم يأمرهم أبو بكر بأن يجددوا أنكحتهم، وهذا بحضور الصحابة. وعليه الإجماع⁽³⁰¹⁾.

مذهب الجمهور: إنَّ عقد زواجهم يختلف قبل الدخول عن بعده، فيفسخ العقد قبل الدخول حالاً، وإن كانت بعد الدخول فيفسخ حالاً عند المالكية ويفسخ بعد انتهاء العدة عند الشافعية والحنابلة، وفي حال ارتدأ ثم تابا وهما في فترة عدة الزوجة فلا يفسخ عند الشافعية والحنابلة ويفسخ عند المالكية⁽³⁰²⁾.

شرح آراء الفقهاء: أما الحنفية فقد تساوى عندهم الأمر كله سواء أسلمأ أو ارتدأ جميعاً وسواء قبل الدخول أو بعد الدخول فلا يفسخ عقد زواجهم؛ للإجماع على عهد سيدنا أبي بكر (رضي الله عنه) عندما ارتد بنو حنيفة فرجعوا بعد استتابتهم من قبل أبي بكر فلم يأمرهم بأن يعيدوا أنكحتهم ولو كان غير ذلك لأمرهم به وهذا بحضور الصحابة.

أما الجمهور فقد ذهبوا إلى التفصيل ففرقوا قبل الدخول بالزوجة فيفسخ فوراً بمجرد الردة أو الإسلام، وإن كان قد دخل بها وحصلت الردة أو الإسلام منهما جميعاً فقد قال المالكية بما قالوا به في حال قبل الدخول فهم لا يفرقون بين قبل

300 _ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 7: 136، السرخسي، المبسوط، 5: 49 .

301 _ ينظر، السرخسي، المبسوط، 5: 49.

302 _ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 7: 136، الدسوقي، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، 2: 48. ، ابن قدامة، المغني، 7: 174.

الدخول وبعده فهم يرون بفسخ العقد كذلك بعد الدخول حالاً، أما الشافعية والحنابلة فقالوا: لا يفسخ حالاً إلا بانقضاء العدة فإن تابا ورجعا في فترة العدة فلا يفسخ عقدهما، وإن تابا بعد العدة فلا بد من تجديد العقد.

والذي يبدو للباحث بعد هذا العرض أن ما ذهب إليه الحنفية هو الرأي الراجح؛ لوجود الإجماع على ذلك وهذا الإجماع الذي احتج به الحنفية عند توبة بني حنيفة إذ لم يأمرهم سيدنا أبو بكر بتجديد الأنكحة وفيهم من لم يدخل بزواجه ومنهم من كان قد دخل، وهذا الأمر قد تم بحضور الصحابة ومعلوم أن سكوت الصحابة تقرير وهذا إجماع منهم وعليه فرأي الحنفية هو الرأي الراجح. والله أعلم.

ثانياً: **ردة أحد الزوجين:** وفي حال ردة أحد الزوجين فلا يخلو الأمر من أن يكون ذلك قبل الدخول أو بعده، لذلك سنبحث عن آراء الفقهاء في الردة قبل الدخول وبعد الدخول.

1_ الردة قبل الدخول: فإن كانت الردة من أحد الزوجين فإنه يفسخ العقد حالاً وتبين منه زوجته؛ ذلك أن الردة سبب لإزالة العقد، وهذا متفق عليه بين الفقهاء⁽³⁰³⁾.

2_ الردة بعد الدخول: ولتباين الحقوق لكل منهم، سنفرّد للزوج إن ارتد ما يترتب على رده، ثمّ ما يترتب على ردة الزوجة.

أ_ ردة الزوج بعد الدخول: الزوجة لها حقوق في الشريعة تثبت بالدخول مثل السكنى والنفقة وغيرها من الحقوق، فإن ارتد الزوج فما هي الحقوق التي تترتب على الزوج تجاه زوجته في حال رده وعدم عودته. فالآثار التي تترتب على ذلك هي:

1_ العقد بينهما يُحلّ ويفسخ ولا يجوز للزوجة أن تمكنه من نفسها. وتبين الزوجة منه ويحق لها الزواج بعد انتهاء العدة⁽³⁰⁴⁾.

2_ وفي ميراثها منه أمر مختلف به سنتحدث عنه إن شاء الله عند الحديث عن أمواله.

3_ يثبت نسب الولد منه وكما يثبت لها مهرها؛ لأنه حق ثابت في عقد الزوج؛ ولأن الردة صدرت من جهته⁽³⁰⁵⁾.

ب_ ردة الزوجة بعد الدخول: وإن ارتدت الزوجة بعد الدخول فهناك آثار كذلك تحدث عنها الفقهاء.

303 _ ينظر، السرخسي، المبسوط، 5: 49، ابن قدامة، المغني، 7: 173، الشافعي، الأم، 7: 167.

304 _ ينظر، ابن قدامة، المغني، 7: 175.

305 _ ينظر، الزيلعي، تبين الحقائق، 2: 178.

1_ سقوط نفقة الزوجة المرتدة. ولا ميراث تستحق بردها من زوجها في حال موته قبلها. ويثبت مهرها كاملاً ولا يسقط حقها منه؛ لأنه حق ثابت لها في العقد⁽³⁰⁶⁾.

2_ وفي مسألة فسخ العقد حالاً أم بعد العدة اختلف الفقهاء إلى قولين:

مذهب الحنفية: يفسخ عقد نكاحها حالاً، وتبين بردها من زوجها⁽³⁰⁷⁾.

مذهب الجمهور: يفسخ عقد نكاحها من زوجها بعد انقضاء العدة⁽³⁰⁸⁾.

رأي المشرع العراقي في أثر الردة على الزواج: ليس في القانون العراقي أي عقوبة لمن ارتد عن الإسلام واعتنق ديناً غيره، فقط تم تعديل القانون بأنه يترتب على رده أو ردها تطليقاً من زوجها أو زوجها، ولذلك فالقانون لم يفرض نصوباً جزائية أو أي عقوبة على من ارتد عن الإسلام باستثناء فسخ العقد مع زوجته المسلمة أو فسخ عقد زواجها من زوجها المسلم، وكذلك أن يحرم المرتد من الميراث⁽³⁰⁹⁾.

مقارنة بين الفقه والقانون: من خلال ما مضى الحديث عنه وبشكل مبسط فقد بان لنا وبشكل واضح ما تحدث به الفقهاء حول أثر ردة الزوجين معاً أو إسلامهما معاً، أو في حال ردة أحدهما فما يترتب على ذلك. وقد بان كذلك رؤية المشرع العراقي من خلال التعديلات على القانون حيث كان سابقاً ولا يزال لا يوجد أي نص يدين ويعاقب المرتد عن الإسلام غير أن القانون أضاف فقرة فسخ عقد النكاح والحرمان من الميراث. والذي يبدو للباحث أن الفقه رأيه أرجح مما ذهب إليه القانون للاعتبارات التالية:

1_ إغفال المشرع العراقي عن ذكر قانون واضح المعالم يتحدث عن فسخ العقد بين الزوجين وما هي الآثار المترتبة على ذلك الفسخ.

2_ خلو القانون العراقي من عقوبة للردة غير أنه أضاف مؤخراً فسخ عقد الزواج والحرمان من الميراث وهي عقوبات قليلة قياساً لما فرضته الشريعة من عقوبات رادعة.

306 _ ينظر، السرخسي، المبسوط، 5: 96، الشافعي، الأم، 6: 176، ابن قدامة، المغني، 7: 98، الكاساني، بدائع الصنائع، 7: 137.

307 _ ينظر، المصدر السابق، 7: 138.

308 _ ينظر، الشافعي، الأم، 6: 178، الزيلعي، تبين الحقائق، 2: 178، ابن قدامة، المغني، 7: 99.

309 _ ينظر، حيوي، قانون أصول المحاكمات الجزائية، 256.

3_ مما يرجح كفة الفقه والشرعية أنها عالجت الآثار المترتبة على ردة الزوجين أو أحدهما بشكل مفصل، وهذا يحسب للشرعية الغراء؛ لذا فليس لأي قانون وضعي أن ينافس ما شرعته من أسس وضعتها كي تقوم عليها الحياة الزوجية خلال قيامها وخلال انتهائها بالردة وما شابه.

3.5.2. أثر الردة في مال المرتد.

وفي مال المرتد بعد رده تحدث الفقهاء إلى أين تؤول هذه الأموال؟. ذهبوا في حديثهم عنها إلى مذهبين اثنين:

مذهب الحنفية: ما قد اكتسبه في حال إسلامه وقبل رده فهذا يرثه ورثته، لأن رده شابته موته فهي سبب يزول به ملكه، وأما ما اكتسبه بعد رده قال أبو حنيفة: فهو فيء لبيت المال، وخالفه أصحابه، فقالوا: يرثه ورثته كذلك، ذلك أن المرتد أهل للتملك⁽³¹⁰⁾.

مذهب الجمهور: ويعتبر مال المرتد الذي اكتسبه في إسلامه وبعد رده فيئاً للمسلمين؛ لقول النبي (صلى الله عليه وسلم): (لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ، وَلَا الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ)⁽³¹¹⁾. فلا فرق بين مال اكتسبه في إسلامه وبين مال اكتسبه بعد رده فالجميع فيء⁽³¹²⁾.

شرح ومناقشة آراء الفقهاء: الذي ذهب إليه الحنفية أن مال المرتد: إن كان اكتسبه في إسلامه فهم متفقون على أنه يذهب لورثته فأصبح حاله حال الذي مات فيرثه ورثته، وفي حال كان له مال جمعه بعد رده فيرى أبو حنيفة أنه يذهب فيئاً للمسلمين، بينما يرى أصحابه: أنه لا فرق في ماله سواء اكتسبه قبل الردة أو بعدها فهو يذهب لورثته. بينما الجمهور لا يفرق بين مال اكتسبه قبل الردة أو بعده فجميعه فيء للمسلمين ولا يرثه ورثته لحديث النبي (صلى الله عليه وسلم) السابق الذكر والتخريج. والذي يبدو للباحث أن رأي الجمهور هو الرأي الراجح؛ للأسباب التالية:

1_ لقوة حجة ودليل الجمهور بحديث النبي (صلى الله عليه وسلم): (لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ، وَلَا الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ)⁽³¹³⁾. فالحديث لا يقبل تأويلاً بأن المسلم لا يرث كافراً، ولا الكافر يرث مسلماً، والمرتد هو لا شك بكفره فالحديث يشمل.

2_ لا حجة ولا دليل لدى الحنفية في التقسيم للمال قبل وبعد الردة، وما يدل على ذلك اختلافهم بينهم.

310 _ ينظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 7، 137.

311 _ البيهقي، السنن الكبرى، 6: 357، النسائي، السنن الكبرى، 6: 123.

312 _ ينظر، الشافعي، الأم، 4: 88، ابن قدامة، المغني، 6: 372.

313 _ سبق تخريجه.

3_ اعتبار مال المرتد يورث من قبل ورثته إنما هو عامل يعتبر في صالح المرتد في حين الأصل أن الشريعة تريد أن توبخه جسدياً ومعنوياً ومالياً، فهي عقوبات تردعه وتزجره وتبطله عن الردة ومنها عدم توريث ماله لورثته بل تذهب الى بيت مال المسلمين.

رأي المشرع العراقي في أثر الردة في مال المرتد: ليس في القانون العراقي أي عقوبة لمن ارتد عن الإسلام واعتنق ديناً غيره، فقط تم تعديل القانون بأنه يترتب على رده أو ردها تطبيقاً من زوجته أو زوجها، ولذلك فالقانون لم يفرض نصوصاً جزائية أو أي عقوبة على من ارتد عن الإسلام باستثناء فسخ العقد مع زوجته المسلمة أو فسخ عقد زواجها من زوجها المسلم، وكذلك أن يحرم المرتد من الميراث⁽³¹⁴⁾.

مقارنة بين الفقه والقانون: الفقهاء متفقون من حيث أنه لا يرث المرتد، ولكن مختلفون في ماله هل يرثه ورثته، على قولين الحنفية قالوا يرث ورثته إن كان ماله قد اكتسبه قبل رده وأما إن اكتسبه بعد رده فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتبره فيثاً، وقال أصحابه: يرثه ورثته فلا فرق سواء قبل الردة أو بعدها، والجمهور فلا فرق في مال المرتد فهو فيء وبغض النظر عن متى اكتسبه قبل الردة أو بعدها. والمشرع العراقي في تعديلاته ذكر بأن المرتد لا يرث ولكن لم يتحدث عن مال المرتد فكأنه أشار بأنه له ومن بعده يذهب إلى ورثته. والذي يبدو للباحث أن ما ذهب إليه الفقهاء هو الراجح؛ للأسباب التالية:

1_ لم يذكر المشرع العراقي شيء عن مال المرتد وسكت وهي إشارة بأن ماله هو له أو لورثته من بعده.

2_ عقوبة المشرع انحصرت في حرمانه من الميراث، فهو لا يعاقب على رده؛ لعدم وجود قانون يعاقبه، ويتمتع بماله ولا يؤخذ منه، فقط يحرم من الميراث.

3_ الفقهاء يحسب لهم أنهم عالجوا مال المرتد من جميع الوجوه ما له وما عليه، ماله الذي اكتسب قبل الردة وما بعد الردة ولم يعالجوا جانب الميراث بل جعلت الشريعة العقوبة في الرأي الراجح أن المرتد لا يرث ولا يورث ماله لورثته.

314 _ ينظر، حياوي، قانون أصول المحاكمات الجزائية، 256.

النتائج

- 1_ تحريم القتل بكل أشكاله وجميع دوافعه إلا في أطار ما ذكره النبي (صلى الله عليه وسلم) عندما حدد مسوغات القتل الثلاثة وهي قتل نفس بغير حق، وزنا المحصن، والردة عن الإسلام.
- 2_ القتل العمد هو النوع الوحيد من بين أنواع القتل الذي يقتل به ويقتص ممن قتل عمداً شرعاً وقانوناً.
- 3_ القتل الشبه العمد وما يسمى في القانون العراقي الضرب المفضي إلى الموت فلا يقتل به وعقوبته في الشريعة الدية وعتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، وفي القانون العراقي السجن لا تزيد على خمس عشرة سنة. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشرين سنة اذا ارتكبت الجريمة في حالة الظرف المشدد.
- 4_ القتل الخطأ عقوبته في الشريعة أن يدفع القتل الدية لأهل المقتول وهي مئة الابل أو قيمتها، ومع الصيام شهرين متتابعين في حال عدم تحرير رقبة، وفي القانون العراقي العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين.
- 5_ من اشترك في قتل نفسه خطأ تخفف الدية عن القاتل ومن معه بنسبة معينة؛ لأنه أعان على قتل نفسه، وفي القانون يعتبر ظرف مخفف للعقوبة.
- 6_ القصاص في الإسلام ليس القصد منه القتل بذاته إنما من أجل أن تقوم حياة مطمئنة للناس، فلا يخشى الضعيفُ القوي، بل هو حتى بحق من يقتص منه تكفير له عن ذنبه، فهو خير للجميع.
- 7_ إن زنا المحصن يعتبر دمه مهذورا ويجوز قتله، ولكن لا يتم ذلك إلا بإقراره أو شهادة أربع شهود قد شاهدوا عملية الزنا كاملة، فان اختلفت الشهادة ولم تكن مطابقة يجلدون جلد الافتراء؛ وما هذا إلا من أجل الحفاظ على الأرواح وعدم إزهاقها؛ وحتى يبقى باب التوبة مفتوحاً أمام من أراد الرجوع والمتتبع للسنة يجد ذلك واضحاً.
- 8_ تعطيل الشهادة في القانون العراقي ثغرة كبيرة ينبغي عدم إغفالها؛ لما ينتج عنها انتشار الرذيلة في وسط المجتمعات.
- 9_ ليس في القانون العراقي مواد قانونية تحمي العرض، بل ما يوجد فيه هو حماية الأسرة من أن يهدم سياجها وبما أن الزوج أو الزوجة رضي بذلك فلا يحاسب من فعل الفعل.

10_ لا يحاسب الزاني في القانون العراقي إلا إذا كان مغتصباً فقط أو استغل أعماراً دون الخمس عشرة سنة أو دون الثامنة عشرة، فلكل عمر منها عقوبة خاصة، فالقانون يحاسب المغتصب ليس لفعله بل؛ لأنه فعل الفعل دون رضا المغتصب من جهة إن كان فوق الثامنة عشرة، أو لأنه استغل من هم دون البلوغ حتى لو برضاهم.

11_ عقوبة الزنا في الشريعة كما هو معلوم الرجم للمحصن والجلد لغير المحصن، وأما في القانون العراقي فهي الحبس دون تحديد مدة محددة.

12_ لا يقتل التارك لدينه إلا بعد إثبات ذلك عليه، وبعده تتم استتابته؛ كي يقطع الطريق على كل من أراد الفتنة واتهام الناس بدعوى الردة؛ وحفاظاً من الإسلام على أرواح أفرادهم، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على عدل الإسلام.

13_ أغفل القانون العراقي كل ما يمت بصلة للردة وترك الباب مفتوحاً أمام من ترك الإسلام، فقط عدل القانون بتطبيق زوجته منه أو تطليق زوجها منها في حال ارتد احدهما، وحرمانه من الميراث.

14_ لا يجوز بأي حال إقامة حد القتل من قبل الناس، بل من يقوم بذلك هو الإمام أو من يخوله بذلك؛ حتى لا تتحول حياة المجتمعات إلى حياة الغاب فينتشر الظلم وقيم الحد من شاء على من شاء، إنما يقيمها الإمام بعد إجراء محاكمة عادلة بحقه فلا يبقى أدنى شك بأنه مدان سواء من ذويه أو من قبل المجتمع.

التوصيات

- 1_ القانون العراقي كان بالمستوى المطلوب فيما يخص القتل وخصوصاً في تحديد وتشخيص أنواع القتل فقد وصف القتل العمد وصفاً دقيقاً بأركانه وشروطه، وكذلك بقية الأنواع.
- 2_ عقوبة القتل شبه العمد ينبغي أن يعاد النظر بها في القانون العراقي؛ لما فيها من ظلم كبير يلحق بالقاتل؛ لأن القتل ليس عمداً وسجنه مدة من خمس عشرة عاماً إلى عشرين عاماً يشكل على القاتل ظلماً وربما يصنع منه ظالماً وقتالاً عند خروجه؛ لما شعر به من ظلم من القانون.
- 3_ تفعيل العفو ينبغي أن يأخذ به المشرع العراقي أسوة بالشرعية فإن عفى أهل المقتول ينبغي أن يخرج وليس أن يخفف من القتل إلى المؤبد فهذا أيضاً ينبغي أن يراعي فليس القانون أكثر حرصاً من ذوي المقتول.
- 4_ عقوبة القتل الخطأ في القانون العراقي ينبغي أن يعاد النظر فيها؛ لما فيها من ظلم وأذى يلحق بالقاتل؛ ذلك أنه لم يقصد الفعل أو النتيجة.
- 5_ ينبغي تفعيل غرامات صارمة بدل السجن على القاتل في حالتي القتل المفضي إلى الموت أو القتل الخطأ؛ لما فيها من نفع لذوي القتيل؛ ولأن السجن لا ينفع ذوي القتيل في شيء بل الغرامة أسوة بالدية في الشريعة الإسلامية لما تعود به بالنفع لذوي المقتول.
- 6_ إعادة النظر في نظرة القانون الغربية للعرض على أنه حرية شخصية، فمجتمعاتنا هي مسلمة عربية ولا ينبغي أن يغفل القانون العراقي عن حماية العرض وجعل عقوبات صارمة لمن يمارس الزنا؛ بحجة أنه تمّ بالتراضي.
- 7_ زنا الزوجية تشريع للزنا وليس قانون يحمي الأسرة؛ لأنه يبيح للرجل أن يزني متى شاء وكيف شاء فقط لا يزني في بيت الزوجية، وكذلك الشريك لا يعاقب إن هو أثبت عدم علمه بأن شريكه ليس مرتبطاً بزواج صحيح. وعليه فلا بد من قانون يحمي الأسرة فعلاً وليس قانوناً يهدم الأسرة.
- 8_ تفعيل مادة قانونية في القانون العراقي تعاقب المرتد عن الإسلام؛ ذلك أن القانون العراقي يحكم شعب نسبة المسلمين فيه عالية جداً ربما تصل إلى خمسة وتسعين بالمئة وربما أكثر فكيف لا يكون هناك عقوبة صارمة لمن يرتد عنه أسوة ببعض البلدان العربية مثل الكويت ومصر والسعودية والسودان وغيرها.

9_ تفعيل مادة قانونية تعاقب من يسب الله تعالى ورسله عليهم السلام وتكون خاصة وليس مادة عامة فيتساوى الله تعالى ورسله مع أي آلهة أخرى أو أي رمز وشخصية من البشر.

10_ إعادة النظر في عقوبة السحر في القانون العراقي وعدم النظر له على أنه عملية نصب واحتيال بل يجب تفعيل قانون يحاسب السحرة بأشد العقوبات؛ لما له من حقيقة أكدها القرآن وأكدها السنة النبوية وكذلك هذا الأمر ثابت عند كل ذي عقل سليم.

11_ جعل المشرع عقوبة الساحر الحبس ولم يرد ذكر لمدة الحبس فتركها دون تحديد، وهذا بحد ذاته يعد مشجعا للسحرة؛ لأن المشرع ترك عقوبته دون تحديد وهذا إن دل على شيء إنما يدل على تهاونه بالسحر والسحرة. لذا وجب على المشرع العراقي إعادة النظر في هذه المسألة المهمة وتشريع لها من العقوبة ما يناسبها.

12_ الحرمان من الميراث لا يكفي للمرتد لا بد من حرمانه من أمواله جميعاً بعد رده أسوة بالشرعية الإسلامية وعدم توريثها لورثته؛ حتى يكون رادعاً وزاجراً لمن يفكر بالردة.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

- ابن الجَلَّاب المالكي، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم، **التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس**، تحقيق: سيد كسروي حسن، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1428 هـ - 2007 م.
- ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، **الإشراف على مذاهب العلماء**، ط. 1، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، 1425 هـ - 2004 م).
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، **فتح القدير**، ط. د، (الناشر: دار الفكر، د. ت.
- ابن تاج العارفين، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين، **التوقيف على مهمات التعاريف**، ط. 1، عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت-القاهرة، 1410 هـ-1990 م.
- ابن جزى، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، **القوانين الفقهية**، ط. د، (د، ت).
- ابن حبان، محمد بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مُعَبَّد، **صحيح ابن حبان**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط. 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1408 هـ - 1988 م.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، **المحلى بالآثار**، دار الفكر - بيروت، د، ت.
- ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط. 1، دار الحديث - القاهرة، 1416 هـ - 1995 م.
- ابن خليل التتائي، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل، **جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر**، تحقيق: الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي، ط. 1، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، 1435 هـ - 2014 م.
- ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط. د، دار الحديث - القاهرة.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، **الدر المختار وحاشية ابن عابدين**، ط. 2، دار الفكر-بيروت، 1412 هـ - 1992 م.
- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ط. د، دار الفكر، د. ت.

ابن قاضي شهبه، بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي، **بداية المحتاج في شرح المنهاج**، تحقيق: أنور بن أبي بكر الداغستاني، ط. 1، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، 1432 هـ - 2011 م.

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ط. د، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د. ت.

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، **المغني**، مكتبة القاهرة، 1388 هـ - 1968 م.
ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ط. 1، دار الكتب العلمية، 1414 هـ - 1994 م.

ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، ط. 1، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون - بيروت، 1419.

ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط. د، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، د. ت.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، **أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب**، ط. 3، دار صادر - بيروت، 1414 هـ.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط. 2، دار الكتاب الإسلامي، د. ت.

أبو الحسين، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط. 1، دار المنهاج - جدة، 1421 هـ - 2000 م.

أبو الفداء، إسماعيل حقي بن مصطفى الإستانبولي، **روح البيان**، ط. د، دار الفكر - بيروت د. ت.

أبو بكر الجزائري، جابر بن موسى بن عبد القادر، **أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير**، ط. 5، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1424 هـ/2003 م.

أبو حجيبة، علي أبو حجيبة، **الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية**، ط. 1، دار وائل للنشر، 2003.

أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير، **سنن أبي داود**، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط. د، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، د. ت.

- أبو زهرة، محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (العقوبة)، ط. 3، دار الفكر العربي، د. ت.
- أبو عامر، محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، ط. د، الفنية للطباعة والنشر، 1985.
- أبو يحيى السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ط. د، دار الكتاب الإسلامي، د. ت.
- الأحسائي، عبد العزيز حمد آل مبارك، تبیین المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، ط - 2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1995 م.
- الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، المحقق: صفوان عدنان الداودي، ط. 1، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، 1412 هـ.
- الألوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله، روح المعاني، المحقق: علي عبد الباري عطية، ط. 1، دار الكتب العلمية - بيروت، 1415 هـ.
- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط. 1، دار طوق النجاة، 1422 هـ.
- البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد، مسند البزار، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، صبري عبد الخالق، ط. 1، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، 1988 م.
- البكري، عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ط. 1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1418 هـ - 1997 م.
- بهنسي، أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، ط. 2، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، 1412، 1991.
- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشف القناع عن متن الإقناع، ط. د، دار الكتب العلمية، د. ت.
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبير، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط. 1، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، 1432 هـ - 2011 م.
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، ط. 3، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1424 هـ - 2003 م.

- الترمذي، محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط. 2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، 1395 هـ - 1975 م.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، كتاب التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط. 2، دار الكتاب العربي، 1413_1992.
- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، ط. 1، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، 1415 هـ/1994 م.
- الجمال، سليمان بن عمر بن منصور العجيل، حاشية الجمل على شرح المنهج، ط. د، دار الفكر، د. ت.
- الحديثي، د. فخري عبد الرزاق صليبي، شرح قانون العقوبات، ط. مزيعة ومنقحة، المكتبة القانونية، 2019.
- حسني، د. محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، ط. 2، المكتبة القانونية، د. ت).
- حياوي، نبيل عبد الرحمن حياوي، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 وتعديلاته سنة 2003_2005)، ط. 3، المكتبة القانونية - بغداد، 2008.
- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، ط. 1، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، 1424 هـ - 2004 م.
- الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل، مسند الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، ط. 1، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1412 هـ - 2000 م.
- الدرة، ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات، ط. 1، المكتبة القانونية - بغداد، 1989.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط. 1، دار الفكر، 1986 م.
- الذهبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان، المذهب في اختصار السنن الكبير، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي، ط. 1، دار الوطن للنشر، 1422 هـ - 2001 م.
- الرّعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد، ط. 3، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط. 3، دار الفكر، 1412 هـ - 1992 م.
- الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط. أخيرة، دار الفكر، بيروت، 1404 هـ/1984 م.

الزليعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ط. 1، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، 1313 هـ.

السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي، السيف المسلول على من سب الرسول، المحقق: إياد أحمد الغوج، ط. 1، دار الفتح: عمان - الأردن، 1421 هـ - 2000 م.

السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي، فتاوى السبكي، ط. د، دار المعارف، د. ت.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، ط. د، دار المعرفة - بيروت، 1414 هـ - 1993 م.

السعيد، سعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2019.

سماك، علي سماك، الموسوعة الجزائية في القضاء الجنائي، ط. 4، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990.

السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، ط. 2، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1414 هـ - 1994 م.

السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد، عيون المسائل، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، ط. د، مطبعة أسعد، بغداد، 1386 هـ.

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، تحقيق: رفعت فوزي، ط. د، المنصورة - مصر، د. ت.

الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط. 1، دار الكتب العلمية، 1415 هـ - 1994 م.

الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، ط. د، دار الفكر - بيروت، د. ت.

الشعراوي، محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، ط. د، مطابع أخبار اليوم، د. ت.

الشواربي، عبد الحميد، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والدعارة، ط. 2، الإسكندرية، منشأة المعارف 1998.

الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ط. د، دار الكتب العلمية، د. ت.

الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري، مختصر اختلاف

العلماء، المحقق: د. عبد الله نذير أحمد، ط. 2، دار البشائر الإسلامية - بيروت، 1417.

- عبيد، رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط. 2، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 1978.
- عريم، عبد الجبار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط. د، المكتبة القانونية بغداد، د، ت.
- عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ط. د، دار الفكر - بيروت، د. ت.
- عودة، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ط. د، دار الكاتب العربي، بيروت، د، ت.
- العيني، بو محمد محمود بن أحمد بن موسى، البناية شرح الهداية، ط. 1، دار الكتب العلمية - بيروت، 1420 هـ .
- الغماوي، محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج، ط. د، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت، د.ت.
- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد، الذخيرة للقرافي، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، ط. 1، دار الغرب الإسلامي - بيروت، 1994 م.
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني، ط. 2، دار الكتب المصرية - القاهرة، 1384 هـ - 1964 م.
- قلعجي و قنبيي، محمد رواس وحامد صادق، معجم لغة الفقهاء، ط. 2، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1408 هـ - 1988 م.
- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط. 2، دار الكتب العلمية، 1406 هـ - 1986 م.
- الكيسسي، حبيب، د. أحمد عبيد، د. محمد شلال، المختصر في الفقه الجنائي الإسلامي، ط. 1، بيت الحكمة - 1989.
- الكلوداني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، الهداية على مذهب الإمام أحمد، تحقيق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، ط. 1، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، 1425 هـ / 2004 م.
- الكيلاني: رشيد عالي، النظريات العامة في الحقوق الجزائية، ط. د، بغداد، 1922.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية، ط. د، دار الحديث - القاهرة، د. ت.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط. 1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1419 هـ - 1999 م.
- مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة السابعة (1976).

المحلي، السيوطي، جلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجمال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تفسير
الجلالين، ط. 1، دار الحديث - القاهرة، د. ت.

مرتضى، الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، تاج العروس من جواهر القاموس، المحقق:
مجموعة من المحققين، ط. د، دار الهداية، د. ت.

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: الدكتور
عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ط. 1، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة
- مصر، 1415 هـ - 1995 م.

مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط. د، دار
إحياء التراث العربي - بيروت.

مصطفى، د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، ط. 8، دار الفكر، 2008م.

المعبري، زين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين، فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين، ط. 1، دار بن حزم.
المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والإكليل، ط. 1، دار الكتب العلمية،
1416هـ-1994م.

الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد،
المكتبة العلمية، بيروت - لبنان.

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، النسائي، سنن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط. 2، مكتب
المطبوعات الإسلامية، حلب، 1406 - 1986.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، ط. د، دار الفكر، د. ت.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط. 2، دار إحياء التراث العربي
- بيروت، د. ت.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: عاذا عبد الوجود، ط. 3، المكتب
الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، 1412هـ / 1991م.

الهندي، علاء الدين علي بن حسام الدين، كنز العمال، المحقق: بكري حياني - صفوة السقا، ط. 5، مؤسسة الرسالة،

1401هـ/1981م.

