



أحكام القانون الجنائي في الفقه الإباضي

أ. ب. أحمد الزوالوف

أ. ب. أحمد الزوالوف

أستاذ القانون الدولي العام
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

تقديم وإشراف

سعالى الشيخ عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب السالمي
وزير الأوقاف والشؤون الدينية

أحكام القانون الجنائي
في الفقه الإباضي

الجزء الثاني

٢

أَحْكَامُ
الْقَانُونِ الْجِنَائِيِّ

فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

الجزء الثاني

حقوق الطبع محفوظة
لوزارة الأوقاف والشؤون الدينية
سلطنة عمان

الطبعة الأولى

١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب في أي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل - سواء التصويرية أو الالكترونية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي أو سواء وحفظ المعلومات واسترجاعها - إلا بإذن خطي من الناشر.

أَحْكَامُ الْقَانُونِ الْجِنَايِيِّ

فِي الْفَقْرِ الْإِبَاضِيِّ

الجزء الثاني

أ. ب. أحمد أبو الوفا

أستاذ القانون الدولي العام
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المسؤولية الجنائية في الفقه الإباضي

تقتضي دراسة المسؤولية الجنائية^(١)، أن ندرس مسألتين:

- ماهية المسؤولية الجنائية.
 - عوارض المسؤولية الجنائية.
- وندرس هاتين المسألتين، على أن نخصص لكل منهما فصلاً.

(١) قلنا بخصوص أن تقرير المسؤولية الجنائية لمرتكب الجريمة - دولياً وداخلياً - له بعض النتائج الجوهرية، ومنها:

- 1- It encourages each state and international organization to exercise greater control and supervision over its representatives, agents and officials and even simple individuals.
- 2- It incites every state and international organization to comply with principles and rules of international law.
- 3- It reduces disputes and conflicts on the international and domestic planes.
- 4- It affirms the rule under which illegal acts should not go unpunished.
- 5- It emphasizes the principle of the rule of law.

راجع كتابنا عن القانون الدولي الجنائي - السابق الإشارة إليه، ص ٧٦ - ٧٧.

الفصل الأول

ماهية المسؤولية الجنائية في الفقه الإباضي

تقتضي دراسة ماهية المسؤولية الجنائية عند الإباضيّة أن نبيّن تعريفها، والقواعد التي تحكمها، وصورها. وندرس هذه المسائل الثلاثة، على أن نخصص لكلّ منها مبحثًا.

المبحث الأول تعريف المسؤولية الجنائية

لا بد وأن يترتب على ارتكاب الجريمة بحث المسؤولية الجنائية لمن ارتكبتها. ويمكن تعريف المسؤولية الجنائية بأنه «تحمل مرتكب الجريمة للعقوبة المقررة جزاءً لما ارتكبه من فعل، أو امتناع، مخالف لما هو مقرر شرعاً»^(١).

(١) توجد تعريفات كثيرة لفكرة المسؤولية الجنائية، نكتفي بذكر بعضها:

- فقد قيل: «إن المسؤولية الجنائية - وهي تحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارًا مدركًا لها تقوم على إتيان فعل محرم، مع توفر الاختيار والإدراك»، د. محمد سلام مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م، ص ٧٢٧.

- وقيل: إن معناها «أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارًا وهو مدرك لمعانيها ونتائجها، فمن أتى فعلاً محرماً وهو لا يريد كالمكره أو المغمى عليه لا =



ويساوي اتجاه في الفقه الجنائي الإسلامي الحديث بين «تحمل التبعة» و«المسؤولية الجنائية» يقول المرحوم الشيخ أبو زهرة:

«تحمل التبعة هو ما يسمى في لغة القانون بالمسؤولية الجنائية»^(١).

وفي عرضه لمسألة «القصاص يكون في العدوان المقصود»، يقول: إن من شروطه: «أن يكون المرتكب ممن يتحمل تبعة أفعاله»^(٢).

كذلك عند حديثه عن عناصر التبعة، يقول المرحوم د. محمود نجيب حسني: «تقيم الشريعة الإسلامية «نظرية التبعة، أي: المسؤولية الجنائية» -

= يسأل جنائياً عن فعله، ومن أتى فعلاً محرماً وهو يريد له ولكنه لا يدرك معناه كالطفل أو المجنون لا يسأل أيضاً عن فعله.

فالمسؤولية الجنائية في الشريعة تقوم على ثلاثة أسس: أولها: أن يأتي الإنسان فعلاً محرماً. ثانيها: أن يكون الفاعل مختاراً. ثالثها: أن يكون الفاعل مدركاً فإذا وجدت هذه الأسس الثلاثة وجدت المسؤولية الجنائية، وإذا انعدم أحدها انعدمت «عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٣٩٢.

- ويعرفها رأي بأنها: «استحقاق مرتكب الجريمة العقوبة المقررة لها. وتتعلق هذه المسؤولية بفاعل أخل بما خوطب به من تكليف جنائي، فحقت عليه العقوبة المقررة لحماية هذا التكليف. د. عبد الفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص ٤٣٩ - ٤٤٠.

- ويعرفها آخرون بأنها: «صلاحية الإنسان شرعاً لأن يتحمل نتائج ما يصدر عنه من أقوال أو أفعال ضارة، ترتب الشرع عليها عقوبة، سواء أكانت هذه العقوبة أخروية، أم دنيوية (من حد أو قصاص أو دية أو غير ذلك) وسواء أكان ما اقترفه من معصية مأساً بحق من حقوق الله تعالى، أم مأساً بحق من حقوق العباد، سواء أكان فعله انتهاكاً لأمر أو لنهي، كان ذلك في دائرة الاعتقادات، أو في دائرة الجنائيات، أو في دائرة موارد الدولة المالية، أو في دائرة المعاملات المالية وغير المالية، أو في دائرة الولايات والأحكام... أو في غير ذلك من الفرائض والسنن التي فرضها الله تعالى لعباده أو سنّها، وجعلها حقاً لهم أو واجباً عليهم» د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٥٢١.

(١) الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ٤٢٧.

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص ٢٦٣.



استناداً إلى نصوص صريحة - على أصليين ثابتين، هما التمييز وحرية الاختيار^(١).

ويحمد للفقه الإباضي أنه يفرق بين «التبعة»، و«الضمان» (المسؤولية)، والفارق بينهما هو:

«أن التبعة ما لزم على غير تعمد من وجه الخطأ والضمان ما ضمن من أموال الناس بالتعمد وعليه في هذا الفصل الخروج والأول لا خروج عليه فيه»^(٢).

وهكذا فالفارق بين الأمرين يكمن في الركن المعنوي المصاحب لارتكاب الفعل: فإذا كان ارتكابه من غير عمد كنا بصدد «تحمل التبعة» وإن كان عن عمد فإننا نكون أمام تحمل للضمان» (أو للمسؤولية).

وقد وردت فكرة «المسؤولية» في القرآن الكريم في آيات كثيرة، منها قوله تعالى:

- ﴿ قُلْ لَا تَسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا نَسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ ﴾ [سبأ: ٢٥].

- ﴿ لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ ﴾ [الأنبياء: ٢٣].

- ﴿ وَلَا يُسْأَلُ عَنْ ذُنُوبِهِمُ الْمُجْرِمُونَ ﴾ [القصص: ٧٨].

- ﴿ وَقَفُّهُمْ^٣ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ ﴾ [الصفات: ٢٤].

(١) د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ١٠.

(٢) النزوي: المصنف، ج ١٨، ص ١٣٢؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٦٦٥.

وتحت فصل «التنصل من التباعات»، يقول الجيطالي: «لا أعلم أن مظالم العباد التي قدمناها من الحقوق والأموال والفروج لا تجوز توبة من هي في يده أو في ذمته إلا بالتنصل منها إلى أربابها والخروج منها بالأداء أو المحاللة منهم له بطيبة نفس ولا أعلم بين الأمة في هذا خلافاً. واختلفوا إذا لم يجد أربابها بعد ما تاب: ف قيل عن ابن عباس أنه قال: هو قفل ضاع مفتاحه. وقيل يتصدق بها على الفقراء، وأظنه قول ابن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وأحسبه أنه قول جمهور العلماء» الجيطالي: قواعد الإسلام، ج ١ - ٢، ص ٦٢٨.



- ﴿فَيَوْمَئِذٍ لَا يُسْأَلُ عَنْ ذَنْبِهِ إِنْسٌ وَلَا جَانٌّ﴾ [الرحمن: ٣٩] (١).

المبحث الثاني القواعد الحاكمة للمسؤولية الجنائية

في الفقه الإباضي، توجد العديد من القواعد والمبادئ العامة المتعلقة بالمسؤولية بصفة عامة، والمسؤولية بصفة خاصة، وقد درسنا بعضها في معرض دراستنا للمبادئ العامة للتجريم والعقاب، ونضيف إليها - هنا - القواعد الآتية:

(أ) «كل من أحدث حدثاً في مال لا يملكه فهو مأخوذ بحدته» (٢).

(ب) «الضمان بالتعدي» (٣).

(ج) «الإباحة تحط الضمان»:

إذا أباح الشارع وأجاز للمكلف القيام بفعل معين، وترتب على ذلك

(١) في تأويل آيتي المسؤولية ونفيها، يقول الإمام السالمي: «قوله تبارك وتعالى: ﴿وَقَفُوهُمْ إِنَّمَا مَسْئُولُونَ﴾ وقال في موضع: ﴿فَيَوْمَئِذٍ لَا يُسْأَلُ عَنْ ذَنْبِهِ إِنْسٌ وَلَا جَانٌّ﴾.

لا تنافي بين الآيتين فإن قوله تعالى: ﴿وَقَفُوهُمْ إِنَّمَا مَسْئُولُونَ﴾ أي: سؤالاً نصه: ﴿مَا لَكُمْ لَا تَنصُرُونَ﴾ فهو سؤال توبيخ وتبكي لا سؤال عن ذنبهم.

ثم إن في القيامة مواقف في بعضها يقول المجرمون: ﴿وَاللَّهُ رَبُّنَا مَا كُنَّا مُشْرِكِينَ﴾ وفي بعضها: ﴿وَلَا يَكْفُرُونَ اللَّهَ حَدِيثًا﴾ فيمكن أنهم لا يسألون عن ذنبهم في بعض المواقف دون بعض لثبوت الحساب قطعاً» جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ١٨٨.

(٢) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ١٠٠١.

(٣) ذات المرجع، ج ١، ص ٦٨٨.



الفعل ما يوجب الضمان، فإن تلك الإباحة تسقط الضمان عنه، قال السالمي معللاً لذلك: «لا يصح في مقتضى الشرع الشريف أن يأمر ﷺ بفعل شيء ثم يلزمنا الضمان على فعله». وهذه القاعدة نظير القاعدة التي ذكرها الزرقا (الجواز الشرعي ينافي الضمان)^(١).

د) «لا ضمان فيما تعورف عليه»:

أكد الفقه الإباضي على أنه: «لا ضمان مما يتعارف بين الناس بالإباحة فيما يجوز فيه التعارف»^(٢).

فالقاعدة أنه: «لا ضمان فيما تعورف عليه».

علة ذلك أنه: «ما كان معروفاً مع الناس أنه لا بد منه في ذلك فلا ضمان فيه، إلا إذا تعدي العاسف الحد المعتاد فيه في النظر عند أهل المعرفة، ومثل هذا موجود في الأثر عند أهل البصر»^(٣).

هـ) لا ضمان فيما هو مسموح به (أو فيما هو مشروع):

من الطبيعي أنه إذا ارتكب الشخص فعلاً مشروعاً أو مباحاً أو مسموح به، فإنه لا يتحمل الضمان أو المسؤولية الدولية عن هذا الفعل. ويكون ذلك - خصوصاً - في حالة القتال: ففي الحرب يكون لكل طرف توجيه

(١) د. هلال الراشدي: القواعد الفقهية عند الإباضية، ص ٤٧٣.

(٢) الشيخ صالح السليفي: منهاج الطالبين أو تحفة المتعلم وبشارة المتكلم، مسقط، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص ١١٧.

(٣) محمد المقبالي: الطلع النضيد في أجوبة العلامة الشيخ أحمد بن سعيد الخليلي، مكتبة الجيل الواعد، مسقط، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ص ٥٣٠.

كذلك القاعدة: لا ضمان مع عدم التقصير في الحفظ» (ذات المرجع، ص ٥٤٦).



الضربات العسكرية للمقاتلين ولو ترتب على ذلك وفاة العدو أو سقوطه جريحًا أو مستسلمًا صريحًا.

لذلك من القواعد الفقهية الإباضيّة: «من وجب قتاله فدمه هدر»^(١).

وتنطبق هذه القاعدة، وبالتالي لا ضمان، في:

- ١ - قتل الأعداء من غير المسلمين أثناء الحرب.
- ٢ - قتل البغاة من المسلمين أثناء البغي.
- ٣ - قتل المحاربين أو الإرهابيين ما داموا على حرابتهم، إلا إذا تابوا قبل القدرة عليهم.
- ٤ - تدمير الأهداف العسكرية وقت الحرب.

يقول النزوي: «وقيد قيل: إنما كان بحضرة الباغين، بعد نصب المسلمين الحرب لهم من آلة الحرب. ولم يصل المسلمون إلى منعهم منها، إلا بإتلافها، عن حال ما يصلح لمحاربتهم بها، كان ذلك لهم ولا غرم في ذلك عليهم.

وكذلك ما تلف لهم في المحاربة، مما يلبسونه، أو يركبونه، أو يستعملونه فيها، في حرب المسلمين، فلا غرم فيه عليهم»^(٢).

ومن المعلوم أن هناك قاعدة شرعية مؤداها أن:

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ٢، ص ١٤١١.

(٢) النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١١، ص ٢٢٤. فالقاعدة في الفقه الإباضي أن «أموال المحاربين غير محترمة» معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ١، ص ٣٠٢، كما أن «المعصية لا تجتمع مع الطاعة» ذات المرجع، ج ٢، ص ١٣٦٩.



«الجواز الشرعي ينافي الضمان»^(١) (م ٩١ من مجلة الأحكام العدلية).
 «ومقتضى القاعدة السالفة أن «الجواز الشرعي» وهو كون الأمر مباحًا،
 فعلاً كان أو تركًا، ينافي الضمان»^(٢)، لما حصل بذلك الأمر الجائر من
 التلف. ولكن بشرط:

- أن لا يكون ذلك الأمر الجائر مقيدًا بشرط السلامة.
- وأن لا يكون عبارة عن اتلاف مال الغير لأجل نفسه، وذلك لأن
 الضمان يستدعي سبق التعدي، والجواز الشرعي يأبى وجوده، فتنافيا).
 وهكذا فالقاعدة أنه «لا تجتمع إباحة وضمن»^(٣).

وبعبارة أخرى، معنى الجواز الشرعي ينافي الضمان أنه لو فعل شخص
 ما أجاز له فعله شرعًا ونشأ عن فعله هذا ضرر، فلا يكون، من حيث المبدأ،
 ضامنًا للخسارة الناشئة عن ذلك.

(١) راجع: استعمال الحقوق وأداء الواجبات كسبب من أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية،
 في عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، نادي القضاة، القاهرة، ١٩٨٤، ج ١،
 ص ٤٦٩ وما بعدها.

حريًا بالذكر أن هذه القاعدة يقيدتها قواعد أخرى في الفقه الإسلامي، مثل قاعدة الاضطرار
 لا يبطل حق الغير (م ٣٣ من المجلة).

(٢) لذلك قيل: إن المأذون فيه من الشارع يجعل الفعل مباحًا، إلا أن إذن الشارع بالانتفاع
 يحدث فيه الضمان إذا استعمل بوجه غير مشروع (د. محمد سلام مذكور: نظرية الإباحة
 عند الأصوليين والفقهاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ١١٠ - ٢٨٤).
 كذلك قيل: «ما ثبت بالنص لا يضمن ما يترتب عليه ما لم يتعد وما ثبت بالاجتهاد
 مشروط بسلامة العاقبة» (قاضي القضاة البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى،
 المرجع السابق، ج ٢، ص ٩٢٥، ١١١٠).

(٣) راجع: شرح القاعدة السابقة والاستثناءات التي قد ترد عليها، في الشيخ أحمد الزرقاء:
 شرح القواعد الفقهية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص ٣٨١ وما
 بعدها؛ د. محمد سلام مذكور: نظرية الإباحة عند الأصوليين، المرجع السابق، ص ٣٩٧.



و) المسؤولية الجنائية تفترض أن الجاني معروف:

هذه القاعدة بديهية. ذلك أن المسؤولية الجنائية تفترض أن يكون من ارتكب الفعل معروفًا، لأنه هو الذي سيتحمل آثارها (العقوبة خصوصًا). وقد أكد الإباضيّة على ذلك. يقول أبو الحواري: «ومن مر في قرية فأصابته رمية من دار أو غيرها ولا يدري ممن هي؟ فلا شيء في ذلك حتى يدعي إلى إنسان بعينه ويتنصف. وأما إذا مات بذلك فله القسامة»^(١).

ز) الخطأ لا يزيل الضمان:

إذا توافر ما يوجب الضمان، فعلى من أحدث الضرر إصلاحه وإزالة آثاره. وإصلاح الضرر الواقع على الأشياء واجب، سواء كان إلحاق الضرر عمدًا أو حتى من غير عمد لأن: «الخطأ في الأموال لا يزيل الضمان»^(٢).

كذلك من المعلوم - على الصعيد الدولي - أن «الخطأ في التقدير» لا ينفى مسؤولية الدولة الإسلامية، وإنما الضمان واجب سواء في مال مرتكب الفعل، أو الإمام، أو بيت المال. يؤيد ذلك أيضًا قاعدة «الاضطرار لا يبطل حق الغير».

(١) جامع أبي الحواري، ج ٥، ص ١٤٨ - ١٤٩.

(٢) الشيخ عامر الشماخي، كتاب الإيضاح، المرجع السابق، ج ٢، ص ٦٣٤.

راجع أيضًا: القواعد الفقهية الإباضيّة، المرجع السابق، ج ١، ص ٥٢٢ - ٥٢٩.

حريّ بالذكر أن الضمان يمكن ان ينتفي - في بعض الأحوال - إذا اتخذ الشخص الحيطة الواجبة وراعي القواعد واجبة التطبيق، في هذا المعنى، قيل: «ومن قاد الأعمى فليحذره ما يلقاه به، فإن لم يحذره ضمن إن وقع في متلفه، ومن حفر بئرًا في الطريق الأعظم أو في طريق المسلمين ضمن ما وقع فيها فتلف من نفس أو مال، ومن حفر بئرًا أو نهرا في غير حقه ضمن ما عطب فيه، ومن حفر ذلك في حقه فلا ضمان فيه لأحد عليه إن وقع في ذلك أحد؛ لأنه فعل ما هو جاز له، ومن حفر بئرًا في منزله فدخل إنسان إليه بلا رأيه فوقع فيها فلا شيء عليه، وإن أدخل أحدًا في الليل فلم يدر أو أدخل أعمى ولم يحذره فوقع فيه إن وقع فيه ضمن» الأصم: البصيرة، ص ١٨١ - ١٨٢.



بالتالي، يمكن أن نقرر:

- أن الخطأ في الأموال مضمون إن أدى إلى اتلاف مال الغير.
- أن الخطأ الذي تترتب عليه جرائم حرب في النفس أو المال مضمون.
- أن الخطأ الذي يلحق أضراراً بدولة أخرى مضمون.
- أن الخطأ في تطبيق معاهدة دولية أو قرار دولي مضمون.

المبحث الثالث

صور المسؤولية الجنائية

نشير إلى بعض صور المسؤولية الجنائية، على النحو الآتي ذكره:

(أ) مسؤولية رجال السلطات العامة:

يمكن أن يقع من السلطات العامة (كالإمام، ورجال الشرطة، والولاة وغيرهم) أفعالاً تشكل اعتداءات على السلامة الجسدية أو الأموال أو غيرها. وقد تعرض الفقه الإباضي لمثل هذه المسائل. ولعل خير من عبر عنها ابن محبوب، على النحو التالي:

«قد حفظنا وروينا من أولي العلم بالله أن خطأ الإمام والحاكم والوالي دية لا قود فيه، والدية وما دون الدية من الأرش في بيت مال المسلمين، إلا أن يكون الإمام أو الحاكم أو الوالي بدل الحكم، وخالف الحق الذي لا خلاف فيه، فذلك يكون عليه فيه القصاص، إلا أن يرضى أولياء الدم بالأرش، وذلك مثل الإمام يرفع إليه الزاني البكر، فيأمر برجمه، والسارق الصبي أو المعتوه، فيأمر بقطعه، أو السارق أقل من أربعة دراهم، فيأمر



بقطعه، أو الأب قد قتل ابنه فيأمر بقتله، أو القاذف لليهودي أو العبد فيأمر بجلده الحد.

ويكون الإمام قد رأى رجلاً قتل رجلاً قبل أن يكون إماماً، فلما صار إماماً رفع إليه الرجل عليه فأمر بقتله بشهادته وحده، أو أقام حدًا بشهادة نساء لا رجل معهن، أو أقام حد الزنى بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين، أو أقام حد السارق بشهادة رجل وامرأة وما يشبه هذا، مما يخالف القرآن أو السنة، أو الأثر المجتمع عليه وما يشبهه، فهذا يلزمه فيه القصاص، أو يرضى أولياء الحق بالأرش، فيعطيهم الأرش من ماله ليس من مال المسلمين.

وأما إذا أقام الحدود على وجهها في جلد البكر الزاني والقاذف، وقطع السارق، وجلد شارب الخمر، فمات من ذلك المحدود فلا قصاص فيه، ولا دية على الإمام في نفسه ولا في ماله، ولا في مال المسلمين وأما إذا عزر رجلاً فيما يرى فيه التعزير، فمات أو قيده فيما يرى عليه فيه التقييد، فعثمت رجله، أو سجنه فيما يرى عليه السجن، فخرج من السجن أو نقبه أو أراد أن يقتحمه فعززه الإمام فمات أو جرح رجل رجلاً جرحاً، فأخذ المجروح من الجراح أرشاً، أو عفى عنه فعززه الإمام فمات.

فقال بعض فقهاء المسلمين: ليس عليه قصاص ولا أرش في ماله، ولا في مال المسلمين، لأن هذا مما قد رآه المسلمون من أئمتهم، فلا يلزمه فيه شيء كما لا يلزمه في إقامة الحدود.

وقال آخرون من الفقهاء وهو أكثر قولهم فأرجو أن يكون أسلمه وأبرأه وأعدله: أن ليس على الإمام والحاكم في ذلك قصاص في نفسه، ولا دية ولا أرش من ماله، ولكن يكون ذلك ديته في بيت مال المسلمين، وبهذا أخذنا.



وقال رجل واحد مفرد من فقهاء المسلمين فيما بلغني عنه: «إن على الإمام في هذا القصاص أو الأرش في ماله أن رضي بذلك أولياء الدم، ولا أعلم أن أحداً من الفقهاء وافقه على ذلك، ولا أخذ بهذا القول، وأنا أقول: لو أن إماماً فعل مثل هذا، ثم قاد نفسه فقتل لوقفت عن ولايته»^(١).

معنى ذلك أن جرائم السلطات العامة يحكمها في الفقه الإباضي قاعدتان:

الأولى: إذا تم تطبيق العقوبة بطريقة غير سليمة ومتعمدة، بما يشكل خروجاً على القواعد المرعية والأصول المرضية المعتمدة، ففي هذه الحالة يسأل الحاكم عن أفعاله، حسب الجريمة المرتكبة، وقد يصل ذلك إلى حد القصاص، ما لم يوافق أولياء الحق على الأرش.

والثانية: إذا تم تطبيق العقوبة بطريقة سليمة ووفقاً للشرع وترتب عليها الوفاة أو المساس بالسلامة الجسدية للشخص المعني، فلا عقاب على رجال السلطة العامة، ولكن تكون الدية في بيت مال المسلمين، وإن ذهب اتجاه آخر إلى حد القول بعدم تحمل بيت المال الدية، ولا الحاكم من باب أولى^(٢).

(١) ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج ١٥، ص ٣٠٨ - ٣٠٩؛ النزوي: المصنف، ج ١٠، ص ١٥٤ - ١٥٥، ج ١٣، ص ١٢٠ - ١٢٣؛ الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٥، ص ١٤٧ - ١٤٨.

(٢) تحت عنوان: «في ضمان الولاة»، يقول البيضاوي:
«الصادر عن الإمام إما حد ولا ضمان فيه إلا إذا جاوز الواجب فيجب قسط الزائد؛ إذ التلف بالمجموع، ونصف الأرش على قول نظرًا إلى الحق والباطل.
وإما تعزير: وهو مضمون، لأنه باجتهاده فيشترط فيه سلامة العاقبة؛ كتأديب القيم والزوج. وإما استصلاح - كفصد وختان وقطع سلعة ويد متآكلة إبقاؤهما أخطر فلا يضمن على الأظهر؛ لأنه كيف يضمن وتجويزه مع الخطر. فإن علم أن قطعه أخطر فقطع لزمه دية =



(ب) مسؤولية قاندي الأشياء المتحركة (القطارات، والطائرات، والسيارات، والدواب وغيرها):

يمكن أن نشير، لبيان ذلك، إلى ما جاء في بيان الشرع:

«وإذا كان للدابة قائد وسائق وراكب ثم أصابت فهو عليهم، وإذا أصابت الدابة التي عليها راكب بمقدمتها فذلك عليه، وأما بمؤخرها فلا نرى ذلك يلزمه، وإذا قاد قائد قطارًا من الإبل في طريق المسلمين فما أوطى القطار أو كدم فالقائد ضامن ولا كفارة عليه وإن معه سائق فالضمان عليهما ولو سقط مما تحمل الإبل على إنسان أو سقط في طريق فعثر به إنسان كان الضمان في ذلك على الذي يقود كذلك، قال من قال: وينظر في ذلك فإنني لم أغرم في ذلك، وقيل: إذا عثرت الدابة في الطريق بحجر أو غيره فوقعت على

= العمد دون القود على الأصح للشبهة». قاضي القضاة البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج ٢، ص ٩٣٧.

كذلك تحت عنوان «التفريق بين خطأ الحاكم وبين تجاوزه سلطاته» واستنادًا إلى قول مشهور عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، يقول أستاذنا د. محمد سلام مذكور: «وقد فرق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بين عدم مسؤولية العامل لسبب اقتضاه عمله خطأ فيه التقدير بنية حسنة، وبين عمل تجاوز فيه حدود سلطته أو أساء استعمال وظيفته. روى ابن الجوزي أن عمر خطب فقال... «ألا وإني والله ما أرسل عمالي ليضربوا أبشاركم ولا ليأخذوا أموالكم ولكن أرسلهم إليكم ليعلموكم دينكم وسننكم. فمن فعل به سوى ذلك فليدفعه إلي فوالذي نفسي بيده إذن لأقصنه - أي: لأخذ له القصاص - فوثب عمرو بن العاص فقال: يا أمير المؤمنين.

أفرايت إن كان رجل من المسلمين على رعيته فأدب بعض رعيته. إنك لمقصه منه؟!»

قال عمر: أي والذي نفس عمر بيده إذن لأقصنه منه. إنني لأقص منه، وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقتص من نفسه. ألا لا تضربوا المسلمين فتذلوهم، ولا تمنعوا حقوقهم فتكفروهم، ولا تنزلوهم الغياض فتضيعوهم» د. محمد سلام مذكور: معالم الدولة

الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص ١٣٨ - ١٣٩.

راجع أيضًا: د. أحمد أبو الوفا: حقوق الإنسان في السُّنة النبويّة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٠٧ - ١٠٨.



إنسان فقتلته فقالوا: الضمان على الذي وضع ذلك في الطريق ولا ضمان على صاحب الدابة»^(١).

ولنا على ما تقدم الملاحظات الآتية:

أولاً: رغم أن الرأي السابق تعرض - صراحة - فقط لمسؤولية قائد الدواب، إلا أنه قابل للتطبيق على كل من يقود أية أشياء متحركة كالسيارات والقطارات والسفن، وغيرها من وسائل المواصلات الحديثة.

ثانياً: أن التفرقة بين ثبوت مسؤولية القائد إذا أصابت المركبة بمقدمتها، وعدم مسؤوليته إذا أصابت بمؤخرتها، هي تفرقة جديرة بالأخذ في الاعتبار كحل منطقي لحوادث وسائل المواصلات الحديثة. وإن كان الأمر - في نظرنا - يتوقف على ظروف كل حالة. لذلك - مثلاً - قيل: «وراكب الدابة إذا كفحها باللجام فأصابت بمؤخرها ضمن»^(٢).

وفي المسألة تفصيل كثير لخصه ابن بركة تلخيصاً رائعاً^(٣):

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٣٩؛ الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ١٧٧؛ الإمام ابن الشحنة الحنفي: لسان الحكام في معرفة الأحكام، ص ٤٠٢.

(٢) الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ١٧٧. ويضع الجيطالي قاعدة مهمة، هي: «وأما البهائم فإنه أن ضيع لزمه الضمان قليلاً كان أو كثيراً. وقيل: مقدار الرقاب. وإن لم يضيع فلا ضمان عليه إذا أوثقها بما يوثق به مثلها فانفلتت ولم يقدر عليها» الجيطالي: قواعد الإسلام، ج ١ - ٢، ص ٦١٤.

انظر أيضاً: الأصب: البصيرة، ص ١٨٥ - ١٨٨؛ الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ١، ص ١٢٠ - ١٢٣؛ المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٦، ص ٣٦١ - ٣٦٣؛ العوتبي: الضياء، ج ١٥، ص ١٣٩ - ١٦٩؛ جوابات المحقق الخليلي، ج ٥، ص ١٢٠ - ١٢١؛ السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ٣٥٨ - ٣٥٩.

(٣) يقول محمد بن بركة: فاختلف أصحابنا فيما تناهى إلينا عنهم في الدابة تأكل زرع إنسان أو طعامه في الليل والنهار في حال الإرسال والاستيثاق فقال بعضهم: يضمن ربها أكلها وما أتلفت على صاحب الطعام والزرع في الليل والنهار في حال الرعي أو الشد. وقال =



ج) المسؤولية عن الاعتداء على الجنين:

الجنين هو «الولد في البطن وقول هو المقبور. وقول الولد الصغير... قال الخليل: الجنين الولد في الرحم والجمع الأجنة»^(١).

= بعضهم: لا يضمن فعل النهار في رعي أو شد وعلى صاحب الزرع والطعام حفظ زرع وطعامه في النهار، وعلى صاحب الدابة حفظ دابته وشدها في الليل لأنهم ينشغلون عن حفظ أموالهم براحة النوم والليل وما يحجبهم من ظلمة الليل. وقال بعضهم: إذا أطلقها ربه في موضع الرعي، والفلاة فرجعت في النهار فأكلت فلا شيء على ربه، وإن أطلقها ربه في القرية، والعمارة وقرب الزرع ضمن ما أكلت في الليل والنهار. واختلفوا في أكلها في الليل إذا انطلقت من رباطها فقال بعضهم: لا ضمان على صاحبها إذا لم يتعمد ويفرط وضمنه آخرون.

وانفقوا في عقرها، ونطحها وإتلاف نفس أو مال بفعلها في منزل ربه وحصنه أنه لا ضمان عليه في شيء من ذلك إلا أن يكون أذن للدخل وأسكنه في داره وكتمه ما جرى من عاداتها فيكون عند ذلك ضامناً لجنايتها إذا كانت معروفة بذلك.

قال: وقد وجدت عن محمد بن محبوب في الدابة المعروفة بالعقر أنها إذا انطلقت من وثاق ربه فما أتلفت أو عقرت فلا ضمان على ربه إذا كان قد أوثقها بما يوثق به مثلاً. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «جراح العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار» وإنما يكون جرح العجماء جباراً إذا كانت منفلة ليس لها قائد، ولا سائق ولا عليها راكب. فإذا كان معها واحد من هؤلاء الثلاثة فهو ضامن؛ لأن الجناية حينئذ ليست للعجماء وإنما هي جناية صاحبها الذي أوطأها الناس» ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٤٤٣ - ٤٤٤.

انظر أيضاً: تفسير الإباضية لقوله تعالى: ﴿وَأَوْرَدَ سُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [الأنبياء: ٧٨-٧٩]، في أطفيش: تيسير التفسير، ج ٩، ص ٣٢٠ - ٣٢٣؛ الشيخ بيوض: في رحاب القرآن، ج ٤، ص ١١٤ - ١٢٢.

وبخصوص مسألة: وفي ثور نطح رجلاً فمات، أيلزم صاحب الثور الأرش، أم لا؟ قيل: «على ما سمعته من آثار المسلمين، أن الجناية من الدواب هدر، إلا أن تكون معروفة بالبطش، فتقدم على صاحبها بالمنع لها، فأطلقها بعد التقديم ضمن ما أصابت من نفس أو مال» الشيخ عبدالله الخراسيني النزوي: فواكه العلوم في طاعة الحي القيوم، ج ٣، ص ٣٧١ - ٣٧٢، راجع أيضاً: عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ٣٦٩ - ٣٧٠. انظر أيضاً د. أحمد أبو الوفا: حقوق الإنسان في الشئبة النبوية، ص ١٧٠.

(١) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٧١.



والاعتداء على المرأة الحامل، وبالتالي على الجنين أمر غير مسموح به^(١). بل لا يجوز للمرأة الحامل ولا لغيرها اتخاذ أي فعل يضر بالجنين، يقول أطفيش: «ليس للحامل أن تعمل ما يضر بحملها من أكل أو شرب كبارد أو حار أو غيرهما، كحجامة، ورفع ثقل، وفصد، ونزع ضرس، فإن تعمدت مع علمها بالحمل لزمها الضمان والإثم، وإن لم تعلم بالحمل فالضمان لا الإثم، وكذا غيرها إذا فعل مضراً بحملها فهو مثلها إذا تعمدته على علم منه به أو جهل، وإن أمرت من يطلع عليها أو يرفع لها ثقبلاً ففعل فأسقطت، فإن كان على علم منه به لزمه الضمان لا الإثم، وقيل: بالعكس؛ وإلا لزمه الضمان لا الإثم، وقيل: بسقوطهما عنه، وإن علمت الحامل دون الطالع أو الراجع لزم الضمان والإثم الحامل دونهما»^(٢).

فإذا ما حدث اعتداء على الجنين، فيمكن أن تثور المسؤولية الجنائية لمرتكب الفعل. يقول ابن النظر^(٣):

(١) ويسميتها الحنفية: «الجنائية على ما هو نفس من وجه دون وجه». يقول عبد القادر عودة: «يعبر الحنفية عن هذه الجنائية بالجنائية على ما هو نفس من وجه دون وجه، لأن الجنين يعتبر نفساً من وجه، ولا يعتبر كذلك من وجه آخر فيعتبر نفساً من وجه لأنه آدمي، ولا يعتبر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه، ويعللون ذلك بأن الجنين ما دام مختبئاً في بطن أمه فليس له ذمة صالحة أو كاملة ولا يعتبر أهلاً لوجوب الحق عليه لكونه في حكم جزء من الأم، لكنه لما كان منفرداً بالحياة فهو نفس وله ذمة وباعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوجوب الحق له من إرث ونسب ووصية إلخ» عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢، ص ٢٩٢.

(٢) أطفيش: شرح النيل، ج ١٥، ص ١٥٢.

(٣) الشيخ ابن النظر: الدعائم، ج ٢، ص ٥٦٦ - ٥٦٨. راجع أيضاً: خلفان بن جميل: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢١١ - ٢٢٢؛ الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ٣٠٣ - ٣٠٤؛ أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٢٤٠ - ٢٤١؛ عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢، ص ٢٩٢ - ٣٠٣؛ الشيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص ٤٤١.



وإن أمة أَلقت جنينًا بضربةٍ فقيمته إن كان حيًّا يرفلُ
لسيدها والعشر إن كان ميتا يقوم في أثمانها حين تبخلُ
وإن كان حرًّا ميتًا فهو غرة يقوم ستًّا من مئينٍ تُفصلُ
فأنثى بأنثى قدرها النصف ما لها مزيد ولا فوق المزيد معولُ
وتسعون إن أَلقته في الوقت نطفة وفي العلق التسعون ضعفًا تحولُ
وفي المضغة التسعون والعظم مثلها وتم له تركيبه والتنقلُ
وإن طرحته وهو حي فإنما له الدية العظمى وعيش مدغفلُ

يقول ابن بركة: «وإذا ضرب رجل امرأة فألقت جنينها كانت عليه ديته غرة عبد أو أمة، والغرة التي تؤدي في الجنين هي غرة عبد أو أمة وإنما قيل غرة لأنها غير ما يملك، قال الشاعر ابن أحمد:

إنما نحن الأناس أهل سائمة ما أن لنا دونها حرث ولا غرر
يقول من قوم قليلي المال ليس لنا إلا ما نرعى وليس لنا عبيد^(١)

ومن الأمور التي تحكم المسألة ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرسل إلى امرأة بلغه عنها بعض الريبة فجاءت تمشي وهي فزعة من فرقه. حولها نسوة، وكانت حاملاً فألقت حملها من خوفه فجمع المسلمين. واستشارهم فيما عنا به من أمر المرأة إذ أَلقت حملها من خوفه. فاجتمع رأي من حضره أنه لا شيء عليه وأشاروا عليه بذلك وقالوا: إنما أنت مؤدب وكان فيهم معاذ ولم يكن ذلك رأيهم معهم. فقال له: إن كان القوم كتموك فقد غشوك وإن كان هذا مبلغ علمهم فقد جهلوا الدية عليك، وأحسب أنهم قالوا جعلها دية خطأ، فأقول إنه في الحديث قسمت على بني عدي. فقال عمر بن الخطاب: لولا معاذ لهلك عمر عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ^(٢).

(١) ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٥٠٦.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٧ - ٦٨، ص ١٤٢؛ النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٧٦ - ١٧٧.



ويُفرق الإباضيّة بين خروج الجنين ميتًا، وخروجه حيًّا ثم مات. يقول النزوي^(١):

«والجنين إذا لم يستبن خلقه فلا دية فيه، وإن استبان خلقه فإن كان فيه الروح فديته كاملة وإن خرج ميتًا فديته غرة».

قال أبو عبد الله: إذا خرج حيًّا ثم مات من حينه ففيه الدية وإن مات من بعد فلا شيء فيه».

وقد فصل الخليلي الأمور الخاصة بدية الجنين، كما يلي:

«ودية الجنين وتسمى غرة إذا وضعته أمه نطفة فديته ستون درهمًا، وإن وضعتة علقه فديته مائة وعشرون درهمًا، وإن وضعتة مضغة فديته مائة وثمانون درهمًا، وإن وضعتة عظامًا فديته مائتان وأربعون درهمًا، وإن وضعتة لحمًا تام الخلق وهو أنثى فديته ثلاث مائة درهم، وإن كان ذكرًا فديته ستمائة درهم، وإن وضعتة حيًّا فمات فديته الدية الكاملة»^(٢).

وبخصوص أثر الجنائية على الجنين في إرث الجاني منه، يوجد اتجاهان:

- الإباضيّة يورثون القاتل خلافًا لجمهور الفقهاء، فقد قرروا أن القتل أيًا كان لا يمنع من الإرث لعموم آيات الإرث إنها لم تقيد الإرث بشيء من ذلك ولما حُكي أن سعيد بن المسيب وابن جبير ورّثا القاتل.
- أما جمهور الفقهاء فإنهم اتفقوا على أن القتل مانع يمنع القاتل من الإرث، لأن رسول الله ﷺ قضى بأن «لا ميراث لقاتل»^(٣).

(١) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٧٤.

(٢) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٢، ص ١٧٢.

(٣) د. محمد سلام مدكور: الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، ص ٢٥٣ - ٢٥٧.



يتضح مما تقدم أن للجنين أحكامه فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية المترتبة على ارتكاب فعل أو امتناع يمكن أن يؤثر عليه «كجنين». كما أن أحكام تلك المسؤولية يتوقف على «الركن المعنوي» (العمد أو الخطأ) لمرتكبي الفعل أو الامتناع الذي يمس الجنين^(١).

(د) الضمان بالتصارع أو بالتدافع:

بحث الفقه الإباضي أيضًا المسؤولية الناجمة عن «التصارع أو التدافع». ويكفي أن نشير هنا إلى قول الناظم^(٢):
ويلزم الضمان بالتصارع ويتجاذب وبالتدافع

= ويقول الإمام القرطبي: «ولا خلاف بين العلماء أن الجنين إذا خرج حيًا فيه الكفارة مع الدية. واختلفوا في الكفارة إذا خرج ميتًا؛ فقال مالك: فيه الغرة والكفارة. وقال أبو حنيفة والشافعي: فيه الغرة ولا كفارة. واختلفوا في ميراث الغرة عن الجنين؛ فقال مالك والشافعي وأصحابهما: الغرة في الجنين موروثه عن الجنين على كتاب الله تعالى؛ لأنها دية. وقال أبو حنيفة وأصحابه: الغرة للأم وحدها؛ لأنها جنانية جنى عليها بقطع عضو من أعضائها وليست بدية. ومن الدليل على ذلك أنه لم يعتبر فيه الذكر والأنثى كما يلزم في الديات، فدل على أن ذلك كالعضو. وكان ابن هرمرز يقول: ديته لأبويه خاصة؛ لأبيه ثلثها ولأمه ثلثها، من كان منهما حيًا كان ذلك له، فإن كان أحدهما قد مات كانت للباقي منهما أبا كان أو أمًا، ولا يرث الإخوة شيئًا» القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج ٥، ص ٣٢٣.

(١) وهكذا جاء في المصنف: «فإن شربت امرأة دواء وهي حبلى حامل فطرح ما في بطنها فإن كانت شربت الدواء لتقتل ولدها فخرج حيًا ثم مات فديته لورثته وليس للأم منه شيء. وإن كانت شربته ولا تعلم أنها حبلى فخرج حيًا ثم مات فهو خطأ وهو دية على عشيرتها وإن خرج ميتًا فغرة عبدًا وأمة.

قال: وعندنا أنها إذا شربت دواء مما يشرب الناس تريد به الشفاء ولا تعلم أنه مما يقتل فطرح ولدها أنه لا دية عليها ولو علمت أنها حبلى.

وكذلك يوجد عن أبي علي وقال: ما أرى بأسًا أن تصوم شهرين» راجع النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٧٧.

(٢) الأغبري: فتح الأكمام عن الورد البسام في رياض الأحكام، ص ٢٥٣.



منه إذا صارعه أو جاذبه
 آخر فووقه فوافى مفجعه
 إن هلك المدفوع في التدافع
 فما على المدفوع تضمين سلك
 منهم فيضمنون ما جرى معا
 دون الذي دفعه ومن قعد
 يضمن ما أصابه حيث اعتدى
 بنخلة جاءك ريح فوق وقع
 فما عليه من ضمان وقعا
 صاح عليه فتوى من صيخته
 أن زهقت بالصوت نفس الجاني
 جرحًا به من خله قد وقعا
 دية جرحه ولا قصاص به
 وهو غدا مستسلما ومطرقا
 صاحبه لا ذاك إلا أن يصح
 أولاً فما بينهما الإيمان
 تجارح فيهم وبعضهم صرع
 ما قد أصابه من الشاجر

يلزم كلاً ما أصاب صاحبه
 وقاعد لأحد فدفعه
 فيضمن القاعد مثل الدافع
 وإن يك الفاعل بالدفع هلك
 وإن يكن على اتفاق وقعا
 وإن يك المدفوع عالما فقد
 رمى بنفسه عليه عامدا
 ومن يقول صادقاً لمن طلع
 أو جاءك القوم فخر فزعا
 وسارق يلقاه فوق نخلته
 فما عليه فيه من ضمان
 ومتماسكان كل أدعى
 يضمن كل منهما لصاحبه
 ورجل بخله تعلقا
 فالمتعلق الذي هنا جرح
 فهو هنا يلزمه البيان
 وإن تلاقى الزحوف ووقع
 فكل زحف ضامن للآخر

(هـ) مسؤولية الشريك، ومسؤولية الجماعة بقتل الواحد، ومسؤولية الجماعة ضد أخرى (إحالة):

وقد بحثنا ذلك في إطار دراستنا للمساهمة الجنائية في الفقه الإباضي^(١).

(١) انظر ما قلناه سابقاً. كذلك بخصوص مسؤولية العبيد في الفقه الإباضي، راجع: أطفيش: =



و) مسؤولية الجاني الفرد عن الجرائم التي يرتكبها:

وهي التي ندرسها تفصيلاً - خلال هذه الدراسة - مع الأخذ في الاعتبار أنه حتى ولو كان الفعل قد ارتكب في إطار المساهمة الجنائية أو الاشتراك من أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة، فإن ما يسري عليهم فرادى، يسري عليهم مجتمعين. بشرط مراعاة الوضع القانوني لكل مساهم ودرجة إذنبه وظروفه الشخصية وغيرها، والتي سبق دراستها في إطار موضوع «المساهمة الجنائية».

والقاعدة التي لا يختلف عليها اثنان ولا ينتطح فيها عنزان هي أن المسؤولية الجنائية يتحملها «الإنسان» وأن لا مسؤولية على «غير الإنسان» كالحيوان والجماد وغيرهما^(١).

ويشترط لكي يتحمل الإنسان المسؤولية، ما يلي:

- أن يكون حيًا، فلا مسؤولية على الميت. وهذا شرط تقتضيه طبيعة الركنين المادي والمعنوي؛ كأمرين لازمين لوجود الجريمة والمسؤولية عنها.
- أن يكون ذا إرادة حرة مختارة، وبالتالي - كما سنرى - لا يتوافر هذا الشرط بالنسبة للطفل غير المميز، والمجنون، والمكره... إلخ. وبالتالي يجب أن يتوافر لدى الجاني القدرة على الإدراك، والقدرة على الاختيار.
- أن يرتكب فعلاً - أو امتناعاً - جرمه الشارع الحكيم (مبدأ لا مسؤولية بغير ماديات إجرامية أو بغير سلوك إجرامي).

= شرح النيل، ج ١٥، ص ٢٤٩ - ٢٦٣؛ النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٦٠ - ١٦٦؛ الثميني: الورد البسام في رياض الأحكام، ص ٣٤٩ - ٣٥٣؛ الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٩، ص ٣٧٠ - ٣٧٧.

(١) انظر ما قلناه سابقاً.



وهكذا فالمسؤولية الجنائية تقتصر على من يتوافر لديه «الأهلية الجنائية»، وهو الإنسان العاقل المدرك الاختيار وذو الإرادة الحرة وقت ارتكابه للجريمة^(١).

ز) المسؤولية عن الأشياء الخطرة:

أكد الإباضي^(٢)، على إمكانية تحمل الإنسان الضمان عن إهماله في صيانة والمحافظة على الأشياء التي يمكن أن يتولد عنها مخاطر تسبب أضرارًا لحياة الآخر أو سلامته الجسدية.

يقول الجيपालي: «والوجه الآخر ما جاء من قبل ماله مما ليس له روح كالجدار المعوج والنخلة المائلة ونحوهما: إذا تركه بعد التقدم إليه لزمه الضمان، وإن لم يتقدم إليه في صرفه فلا ضمان عليه في الحكم ويلزمه فيما بينه وبين الله إن علم به»^(٣).

(١) راجع أيضًا تفصيلات كثيرة، عند: الشيخ أبو زهرة: الجريمة، ص ٤٢٧ وما بعدها؛ عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٣٩٣ - ٣٩٤؛ د. عبد الفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٤٤٢ - ٤٥٥؛ د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٥٢٢ - ٥٢٨.

(٢) وكذلك فقهاء المذاهب الأخرى. وهكذا قيل: «إذا مال حائط إنسان إلى طريق أو ملك غيره ثم وقع على شخص فقتله، قال أبو حنيفة: إن طولب بالنقض فلم يفعل مع التمكن ضمن ما تلف بسببه وإلا فلا يضمن، وقال مالك وأحمد في إحدى روايتيهما: إن تقدم إليه طلب بنقضه فلم ينقضه فعليه الضمان، زاد مالك وأشهد عليه. وعن مالك رواية أخرى أنه إذا بلغ من شدة الخوف إلى ما لا يؤمن معه اتلاف ضمن ما أتلف به سواء تقدم أم لا وسواء أشهد أم لا، وعن أحمد رواية أخرى فهي المشهورة أنه لا يضمن مطلقًا ولأصحاب الشافعي في الضمان وجهان أصحهما أنه لا يضمن» أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٢٦٢ - ٢٦٣.

(٣) الجيपालي: قواعد الإسلام، ج ١ - ٢، ص ٦١٤.



معنى ذلك قاعدتان: (الأولى): إذا توافر العمد أو الخطأ في صيانة الشيء الخطر أو إزالته، فصاحبه يكون مسؤولاً جنائياً عن إهماله أو عمده؛ (والثانية): إذا لم يتوافر في حقه العمد أو الخطأ، فلا مسؤولية عليه إن وقع وأحدث ضرراً بشخص آخر أو ماله؛ لأنه سيكون - حيثئذٍ - من قبيل القوة القاهرة (أو الحادث السماوي).

ح) الفاعل المعنوي:

يقول الأستاذ الدكتور عبدالفتاح الصيفي: «درج الفقهاء على معالجة صورة «الفاعل المعنوي» باعتبارها صورة من صور المساهمة الأصلية، ولدينا أنها تخرج من مجال المساهمة الجنائية، وهي لا تعدو أن تكون تطبيقاً لصورة الجريمة التي ينفرد بارتكابها شخص واحد لأن المنفذ للجريمة لا يسأل جنائياً؛ إما لعدم أهليته الجنائية وقت ارتكابه الجريمة، أو لحسن نيته.

في صورة الفاعل المعنوي، يسخر الفاعل غيره في تنفيذ الجريمة بحيث يكون المنفذ «أداة» في يد الفاعل: كمن يحرض مجنوناً على قتل ثالث، أو يزين لطفل غير مميز وضع قنبلة موقوتة في فراش والده، أو يكلف الجاني شخصاً حسن النية بوضع طعام مسموم على مائدة شخص ثالث فيتناول هذا الطعام فيموت مسموماً دون أن يعلم حامل الطعام أن الطعام مسموم. في هذه الأمثلة الثلاثة، سخر الفاعل المعنوي شخصاً غير أهل للمسؤولية الجنائية (المثالان الأول والثاني) أو شخصاً حسن النية (المثال الثالث)، فالفاعل إذن (معنوي)، أو «ذهني»، لأنه لم يباشر التنفيذ المادي للجريمة بنفسه، وإنما سخر غيره في تنفيذها»^(١).

(١) د. عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٢٢٩ - ٢٣٠.



ونحن نوافق على هذا الرأي الذي يجعل الفاعل المعنوي مسؤولاً، وليس الفاعل المادي (الذي نفذ الجريمة):

١ - فالفاعل المادي لا يسأل لأنه ليس له إرادة اتجهت - عن علم ودراية - إلى ارتكاب الجريمة. وإنما كان مجرد أداة أو وسيلة لارتكابها، أو هو - كما قال البيضاوي - كالألة في التنفيذ، إذ يقرر أن: «فعل الجلاد فعله (أي: فعل الجلاد يعتبر فعل الإمام)، وهو كالألة فلا يضمن إلا إذا علم حرمته ووجد محيصاً عنه»^(١).

٢ - وبالتالي، فالفاعل المادي ليس من صور المساهمة الجنائية، لأن هذه الأخيرة تفترض - في رأينا - اتجاه الإرادة نحو ارتكاب الجريمة مع العلم بأن الفعل غير مشروع، بينما الفاعل المعنوي هو مجرد آلة تنفذ تلقائياً كل ما يلقي إليها.

ويعرّف الفقه الإباضي: فكرة «الفاعل المعنوي». يقول الشيخ ابن النظر: «ويلزمه فيما جناه بأمره صبي ومجنون وعبد مكبل (المكبل المقيد).

ومن أمر صبيًا لا تجري عليه الأحكام بقتل إنسان أو ضربه فعلى من أمر القصاص، ولا سبيل على الصبي.

(١) قاضي القضاة البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج ٢، ص ٩٣٨. كذلك بخصوص من يأمر صبيًا أو مجنونًا أو معتوهًا بارتكاب جريمة، فإن الأمر هو الذي يقتض منه، إذ إن «غير المسؤول كالألة في يد القاتل، ولا يذهب الدم هدرًا» الشيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص ٣٤٠. ويطلق عبد القادر عودة على هذه المسألة عبارة «الشريك المباشر المتسبب»، بقوله: «يعتبر مباشرًا للجريمة الشريك المتسبب إذا كان المباشر آلة في يده يحركه كيف يشاء» عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٣٦٢. راجع أيضًا بخصوص الفاعل المعنوي: د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري - القسم العام، ص ٤٢٤ - ٤٢٩.



ومن أمر غلامه أن يقتل رجلاً أو يضربه فالقصاص على المولى»^(١).
وقال أبو عبد الله: «على الأمر صبيّاً أن يرمي رجلاً القود إن رماه وقتله، لا على الصبي، وقال غزان: عليه الدية لا القود، وقيل: إن كل أمر في مال أو دم ولم يصل ذو الحق إلى حقه مما فعل من دية أو غرم، أو قود فلا نراه فيما أمر به؛ وقيل: إذا لم يكن سلطاناً أو مطاعاً فلا غرم عليه ولا دية، إلا إن أمر عبده أو صبيه فعليه ذلك، ولا مخرج له منه إلا بأدائه»^(٢).

وعن رجل أرسل كلبه على رجل فعقره فمات أفيه قود، فإذا أرسله متعمداً فما يبويه من القود»^(٣).

ويقول ابن بركة: «وأجمع الناس على وجوب القود على من حمل دابة على قتل رجل فقتلته، وأجمعوا أن الدابة لو انفلتت بنفسها من وثاق سيدها فقتلت رجلاً فلا شيء على ربها»^(٤).

وقد وضع الفقه الإباضي عدة قواعد تحكم نظرية «الفاعل المعنوي»، وهي:

أولاً: يجب أن يتجه قصد من استخدم الفاعل المادي إلى ارتكاب هذا الأخير للجريمة. فإذا لم يتوافر هذا القصد فلا مسؤولية على المستخدم، وقد تقع المسؤولية - في بعض الأحوال - على المستخدم^(٥).

-
- (١) الشيخ ابن النظر: الدعائم، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ج ٢، ص ٥٧٣.
 - (٢) الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، ج ٧، ص ٢٢٨.
 - (٣) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٤٣.
 - (٤) ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٥٠٠. انظر أيضاً، الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٢٤١؛ البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ١٩١ - ١٩٢؛ أطفيش: الذهب الخالص المنوه بالعلم القائلص، مكتبة الضامري، سلطنة عُمان، ص ٣٣٢.
 - (٥) وهكذا بخصوص مسألة فيمن سلح ولده وهو صبي سلاحاً مثل خنجر أو سكيناً أو سيفاً =



ثانيًا: يجب التمييز بين مسؤولية المستخدم والفاعل المعنوي في العقاب

= أو رمحًا أو بندقًا أو مما يكون سلاحًا، واشترط عليه أن لا يضرب به أحدًا أو لم يشترط، والصبى خرج به وقتل به إنسانًا أو شيئًا من الحيوانات المربوطة أضمن هذا المعير له من والد أو أخ أو غيره من الناس بفعل ذلك الصبى أم لا وإذا وجد مع صبى مثل ما ذكرنا وأخذ معه شيئًا من ذلك ليقضي به وطره فلما قضى حاجته رده إليه، ثم إن الصبى فعل بذلك المستعار ما لم يجز له في الشرع أيكون ضامنًا أم لا، وهل يضمن المستعار برده للصبى حتى يعلم حفظه وبقائه حتى يبلغ الصبى إن كان له ويرجع سالمًا لمن أعاره إياه إن كان ممن عليك أمره.

الجواب: «لا ضمان على أب الصبى في الوجهين إن لم يرد تسليحه إياه أو رد السلاح إليه أن يضرب به أحد أو يفعل به حدثًا إلا أن يكون الصبى معروفًا بالبطش والفتك فيحرم عليه دفع السلاح إليه مع علمه بذلك منه، فإن دفعه لذلك مع علمه بذلك منه في الحال فهو آثم وعليه التوبة والخلاص مما وقع بذلك السبب» المراسلات الفقهية بين الشيخين خميس بن أبي نبهان الخروصي وسعيد بن خلفان الخليلي، تحقيق خالد بن عبد الله، ذاكرة عُمان، مسقط، ١٤٣٥ - ٢٠١٤، ص ١٠٥ - ١٠٦.

كذلك بخصوص رجل مجنون أتاه رجل صحيح العقل فوَقعت من الصحيح للمجنون مناوشة بيد ونحوها وتحريش وتهيب حتى أخذ المجنون حجرًا ورمى به قبله فأصاب الرمية رجلًا آخر فجرحته فعلى من يكون الضمان؟

الجواب: «إن كان المحرش والمهيب للمجنون أمره بضرب فلان مثلاً بلسانه أو بإشارة منه إليه بيد ونحوها كعصا أو بإيماء منه إليه فعلى هذا لا يبرأ من الضمان فيما أرى، وأما إذا لم يقع منه شيء من ذلك بل هيجه فقط من غير أمر ولا إشارة منه إليه بضرب الغير وإنما رمى المجنون هكذا من تلقاء نفسه فلا أرى ضمانًا على هذا المحرض المهيب، وإنما يكون الضمان على المجنون في ماله على قول وفي ماله إن كانت الجناية دون أرش الموضحة وهي نصف عشر الدية الكبرى، وإن زادت على ذلك فهي على عاقلته، هذا على قول ثان، وعلى عاقلته مطلقًا، قلت: أو كثرت على قول ثالث، وكل هذه الأقوال في المذهب، وهذا الثالث عليه أكثر العمل عندنا، وكذا الخلاف في جناية الصبى عندنا على هذا النحو لا يقال أن تحريش المجنون كمحرش البهيمة يلزمه ما أصابت بسبب تحريشه لتساويهما في عدم العقل وسقوط التكليف لأن هذا القياس لا يتم لقائله من وجوه أمّا، أولاً: فلأن جراح البهيمة جبار، أي: هدر إذا جرحت من دون تحريش أحد وكذلك المجنون، وثانيًا: أن المجنون وإن كان ساقط التكليف فسقوطه ليس هو من كل الوجوه فليس هو بسقوط كامل كالبهيمة بل يبقى عليه بعض التكاليف المالية، ألا ترى =



أو عدم العقاب بحسب موقع كل منهما من الجريمة، فقد لا يسأل أحدهما، بينما يسأل الثاني، والعكس صحيح. وقد أخذت بهذه القاعدة المحكمة العليا في سلطنة عُمان، وكذلك فقهاء الإباضيّة^(١).

ثالثاً: عرف الفقه الإباضي جوهر نظرية الفاعل المعنوي بقوله: إن ما قام به الفاعل المادي لا ينسب إليه، إنما الفعل هو فعل من أمره. وهكذا جاء في بيان الشرع: «أمر الصبيان بالقتل ليس فعلهم وعسى لا يلزم عاقلتهم شيء»^(٢).

= أن الزكاة مثلاً تجب في ماله وكذا حقوق من تلزمه حقوقه كإنفاق أطفاله وزوجته ومن تعلق عليه وكذا الضيافة حيث تلزم وكذا المعاشرة للأزواج تلزمه على قدر ما عقل منها ونحو هذا» خلفان السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج ٢، ص ٢٢٥ - ٢٢٦. (١) تقول المحكمة العليا: «سقوط القصاص عن الجاني لصفة فيه لا يترتب عليه تلقائياً سقوط القصاص عمن حرضه أو ساعده أو اشترك معه كحالة المجنون والصبوي غير المميز. والقول بغير ذلك لا سند له في القانون ومن شأنه انتشار الجرائم الخطيرة كالقتل تحت ستار عديمي الأهلية أو ناقصيها». (قرار رقم ٢٥٤ في الطعون ٣٠١ و ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٤/٣٠٤م جلسة ٢٠٠٤/١١/٩م)، مجموعة الأحكام الصادرة عن دائرة توحيد المبادئ والدائرة الجزائية لسنة ٢٠٠٤، سلطنة عُمان، ص ٦٤٣.

ويقول جميل بن خلفان: «ومن أغرى كلبه أو جملة أو حماره على أحد فقتله قتل به إن كان يأتّمر بأمره، وكذا إن جرحه اقتص منه، وكذا عبده أو طفله، وقيل: في الطفل والبهيمة يغرم الدية ولا قود عليه، والخيار للولي في العبد القاتل بأمر سيده بين أن يقتل العبد أو يأخذه له أو يأخذ دية وليه من سيده، وقد مر قول: إن له قتل السيد الأمر أيضاً» جميل بن خلفان: جلاء العمي شرح ميمة الدما، ص ٢٥٤.

وجاء في بيان الشرع: «وعن أبي عبد الله وعن رجل أمر صبياً أن يرمي رجلاً فرماه فجرحه فقتله على من ذلك الجرح وهل يقاد الرجل بذلك إذا كان الصبي قتل بأمره وإذا كان الصبي ممن لا تجري عليه الأحكام فعلى من أمره القود بالمقتول ولا سبيل على الصبي» الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٢٩٨.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٣٠٠.



ومن الأقوال التي تؤيد معرفة الإباضيّة لنظرية الفاعل المعنوي ما جاء في المدونة الصغرى: «سألت أبا المؤرّج وابن عبد العزيز وأخبرني من سأل الربيع بن حبيب عن الرجل يأمر عبده أن يقتل رجلاً أو يجرحه قالوا جميعاً: إذا أمر عبده بقتل أو جرح فهو بمنزلة من ولى الضرب بيده لأنه مملوكه هو سوطه الذي يضرب به»^(١).

وهذا هو جوهر فكرة الفاعل المعنوي: تسخير شخص لارتكاب جريمة يريدّها شخص آخر، والفاعل المادي فيها لا إرادة له في ارتكابها. فالعبد بالنسبة للسيد «هو سوطه الذي يضرب به».

في عبارة وجيزة، يتضح مما تقدم معرفة الإباضيّة لنظرية الفاعل المعنوي L'auteur moral – moral agent والتي يكون الفاعل فيها مثل «الدمية» a puppet body التي يحركها - حتى يصبغه أو بالريموت كنترول - من يتحكم فيها. لذلك فمرتكب الجريمة (الفاعل المادي) لا حول له ولا قوة بخصوص الجريمة التي وقعت، فلا يسأل عنها، ويسأل فقط من أمره أو حرّضه (الفاعل المعنوي).

(١) الخراساني: المدونة الصغرى، ج ٢، ص ٣٥ - ٣٦.

الفصل الثاني

عوارض المسؤولية الجنائية

(العوامل التي تؤثر على التجريم والعقاب عند الإباضية)

قصدنا بهذا العنوان أن نجمع تحته كل ما يؤثر في التجريم والعقاب عند الإباضية، خصوصًا أسباب الإباحة، أو موانع المسؤولية، أو غيرها. وقد فضلنا هذا العنوان لأنه يتسم بعمومية تغطي أو تنتظم كل ما يؤثر في التجريم والعقاب^(١).

(١) استخدم فقهاء آخرون تعبيرات أخرى، مثل:

- «ارتفاع المسؤولية الجنائية» د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٦١٧؛ عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٤٦٧.

- «عدم المؤاخذة»، إذ بخصوص قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق» (رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي وصححه الحاكم وأخرجه ابن حبان)، يقول الصنعاني: «والمراد برفع القلم عدم المؤاخذة». الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٣٢٨.

- «العوارض التي تضعف المسؤولية أو تسقطها أو تزيل وصف الجريمة». إذ بخصوص الأشخاص الذين يتحملون التبعة، يقسمهم المرحوم الشيخ أبو زهرة إلى أقسام ثلاثة: القسم الأول: هم الذين تكون لهم أهلية لتحمل التبعات، ولكنها أهلية ناقصة، وهؤلاء هم الصغار والمجانين، والمعاتيه، ومن يكون في حال جهل وهم المخطئ والغالط، ومن يفقدون الوعي وهم السكران، والنائم، والمغمي عليه، على خلاف بين الفقهاء في بعض هؤلاء.

القسم الثاني: هم الذين يعفون من عقوبة الجريمة، وإن كان الفعل في ذاته اعتبر جريمة ونسبت لغيره، إذا كان على غيره العقاب، وهذا يكون في حال الإكراه.



نشير إلى القواعد واجبة التطبيق، ونتلوها بدراسة أسباب الإباحة وموانع المسؤولية.

المبحث الأول القواعد واجبة التطبيق

هذه القواعد هي:

أ) ضرورة وجود عارض أو عذر يمنع من التجريم أو العقاب:

عرف فقهاء المسلمين ضرورة وجود عارض يمنع من التجريم أو العقاب حتى ترتفع المسؤولية. لذلك بخصوص «القتل العمد العدوان» قيل: «وأما العدوان فكون القتل محرماً وهو أن يكون القتل ذا إيمان أو أمان، ولم يستحق القاتل قتله»^(١).

= والقسم الثالث: من ينزلون الأذى بغيرهم، ولكن يقترن الفعل بحال يمحي فيها وصف الجريمة، وهؤلاء أنواع أربعة هم:

- (١) من يكون في حال دفاع عن النفس أو المال.
 - (٢) من يفعل فعلاً هو في أصله موضع عقاب جريمة، ولكنه وقع منعاً لاستمرار جريمة.
 - (٣) ارتكاب الجريمة برضا المجني عليه، على خلاف في ذلك سببته في موضعه.
 - (٤) ارتكاب أمر يعتبر في ذاته جريمة، ولكن دفع إليه العار، كمن يقتل إحدى محارمه لتأكده أنها تزني» الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ٤٦٣ - ٤٦٤.
- «قاعدة ما يوجب الضمان وقاعدة ما لا يوجبه» الإمام القرافي: الفروق، عالم الكتب، بيروت، الفرق ٢١٧، ج ٤، ص ٢٧.

- «طروء المشروعية على الفعل المعتدي فيه وأسبابها» راجع: د. محمد فاروق العكام: الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م، ص ١٤١ وما بعدها.

(١) قاضي القضاة البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج ٢، ص ٨٨٥.



كذلك بخصوص الفرق بين قاعدة «ما هو شبهة تدرأ بها الحدود والكفارات وقاعدة ما ليس كذلك» يقول القرافي: إن ضابط ذلك له شرط وهو «اعتقاد مقارنة السبب المبيح» وسر ذلك أن «تقديم الحكم على سببه بطلانه مشهور غير ملتبس في الشريعة فلا صلاة قبل الزوال ولا صوم قبل الهلاك ولا عقوبة قبل الجنایات»^(١).

ويقارن أستاذنا الدكتور سلام مذكور بين الفقه الإسلامي والقانون، بقوله: «إلا أن هناك فرقاً بين أسباب الإباحة عند علماء الشريعة، وبينها في القانون الجنائي، فإن دائرة الإباحة الطارئة في عرف الشرعيين أوسع منها عند علماء القانون إذ هم لم يفرقوا بين جزئي وجزئي آخر، ولا اختلفت التسميات عندهم. كما اختلفت عند علماء القانون الذين يفرقون بين الإباحة الطارئة وبين كل من الأسباب المانعة من المسؤولية وعدم توافر الإرادة، وعدم توافر القصد، وعدم الأهلية.

فسبب التعميم عند علماء الشريعة أن النظرة في اعتبار الفعل مباحاً هي كون الفعل لا ثواب ولا عقاب عليه في الآخرة، غاية الأمر إن كان من الأصل فهو من الإباحة الأصلية، وإن كان لطارئ أيًا كان فهو إباحة طارئة دون تشقيق أو تنويع فيما يرفع المسؤولية ويمنع العقاب الأخرى. ويتجلى ذلك واضحاً في أنهم قد يرتبون على بعض هذه الأفعال المباحة بعض المسؤوليات المادية الدنيوية، كضمان المتلفات والتعويض، ومن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» على إطلاقه بل فسروه بما يتفق مع وجود المسؤوليات الدنيوية، فقالوا: إن المراد رفع الإثم الأخرى لا رفع المسؤولية مطلقاً»^(٢).

(١) الإمام القرافي: الفروق، الفرق ٢٤٤، ج ٤، ص ١٧٢ - ١٧٣.

(٢) د. محمد سلام مذكور: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٦٢ - ٦٣.



وقد عرف الفقه الإباضي - أيضاً - ضرورة وجود عذر أو عارض حتى ترتفع المسؤولية الجنائية:

يقول أطفيش: «القاعدة في الدم أنه مهرق على التعدي أو الخطأ ما لم يتبين سفكها على حل»^(١).

ويقول الخليلي - «تحت عنوان -: «القاتل ضامن لما أحدثه من القتل ما لم يصح له العذر»:

«ومع الدعاوى في ذلك فحكم القتل ضامن لما أحدثه من القتل ما لم يصح له عذر يهدر عنه الضمان والبينة بإيضاح العذر المسقط للضمان على الفاعل من الفريقين»^(٢).

ويقول البطاشي: «وبالجملة: فالقتل أمره عظيم وكله محظور على وجه التحريم جزماً، إلا ما قد أبيح منه في مواطن تحتاج معرفتها إلى حد ذهن ونور عقل»^(٣).

وفي تعريف العمد جاء في جلاء العمي: «فالعمد هو إخراج الرمية عمداً من يد مخرجها إن كان مكلفاً نافذ الأحكام إلى شخص معين تتكافأ دماء الضارب والمضروب من كل الوجوه من غير إباحة شرعية»^(٤).

وفي معنى قريب، قيل: «وإذا صح السرقة على إنسان مع الحاكم لم يقطعه حتى يحتج على المسروق فإن رفع ثم غاب وصحت السرقة بالبينة مع الحاكم لم يعجل عليه حتى يحتج على المسروق فإن لم يقدر عليه وقد

(١) أطفيش: شرح النيل، ج ١٥، ص ١٥٦.

(٢) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٢، ص ٣١٢.

(٣) جوابات ورسائل العلامة البطاشي رَحِمَهُ اللهُ، الطبعة الأولى، ص ٣٠٦.

(٤) جميل بن خلفان: جلاء العمي شرح ميمية الدما، ص ٢٦٥.



كان طلب وقد صح السرقة مع الحاكم قطع وليس للطالب في هذا عفو إذا رفع إلى الحاكم إلا أن يقر المسروق إن ذلك المال للشارق أو له فيه حصة أو لأبنه أو لغلامه أو وجه يبطل عنه الحد إذا أقر بذلك»^(١).

وقد استخدم فقهاء الإباضيّة للتعبير عن هذه المسألة - العديد من التعبيرات^(٢).

(١) النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ١٤٢.

(٢) وهكذا كتعبير مساو لعدم الضمان يستخدم ابن محبوب عبارة «لا غرم في ذلك عليهم»، وهكذا يقول: «وقد قيل: إن ما كان بحضرة الباغين بعد نصب المسلمين الحرب عليهم من آلة الحرب، ولم يصل المسلمون إلى منعهم منها إلا بإتلافها عن حال ما يصلح لمحاربتهم بها، كان ذلك لهم ولا غرم في ذلك عليهم، وكذلك ما تلف لهم في المحاربة مما يلبسونه ويركبونه ويستعملونه فيهم لحرب المسلمين، لا غرم في ذلك عليهم». ابن محبوب: ثلاث رسائل إباضية، كتاب المحاربة، تحقيق عبد الرحمن السالمي، ص ٥١. ويستخدم الخليلي عبارة «العدر المسقط للضمان»، بقوله: «القاتل ضامن لما أحدثه من القتل ما لم يصح له عذر يهدر عنه الضمان والبينة بإيضاح العذر المسقط للضمان على الفاعل من الفريقين». المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٢، ص ٣١٢. ويقول السالمي: إن أهلية الأداء قد تعثر بها عوارض: «منها: ما يزيل أهلية الأداء بالكلية، كالصغر والجنون والعتة. ومنها: ما لا يزيلها بالكلية، كالجهل والهزل وأشباههما. وهذه العوارض منها ما يكون سماوياً، وهي: الجنون، والعتة، والصغر، والرق، والنسيان، والنوم، والحيض، والنفاس، والموت، والمرض، والإغماء. ومنها مكتسب وهي: الجهل، والخطأ، والهزل، والسفه، والسفر، والسكر، والإكراه. ومعنى كون الأول سماوياً؛ لأنه لا كسب للعبد في وجوده. ومعنى كون النوع التالي مكتسباً هو: أن العبد له في حصوله كسب، وذلك الكسب ظاهر في نحو السفر، والسكر، والهزل، وخفي في نحو الجهل والخطأ. وبيانه: أنه لما كان العبد قادراً على التعلم، وقد أمر بذلك، ثم ترك الطلب لإزالة الجهل، كان كمن اكتسب الجهل مختاراً» السالمي: طلعة الشمس، ج ٢، ص ٣٦٣. وتحت عنوان: «ما لا ضمان على متلفه»، يقول أبو إسحاق: «وكل من أثلف مالا لأحد من الموحدين، لزمه مثله إن كان له مثل، أو قيمته إن لم يكن له مثل إلا في تسع خصال: =



ويعبر الإمام أطفيش عن وجود العذر أو العارض بخصوص المسؤولية الجنائية بعبارته «سبب الحق»^(١).

وهكذا فقد استخدم الإباضيّة - للتعبير عن المسألة قيد البحث - عبارات كثيرة منها: ارتكاب الجريمة «على حل»، «العذر المسقط للضمان»، «من غير إباحة شرعية»، «سبب الحق».

= أحدها: أن يتلف آلة لهو كالدف والمزمار ونحو ذلك، الثاني: أن يتلف كلباً ليس لصيد ولا لزرع ولا لضرع، الثالث: أن يعدو عليه دابة أو سبع، فيقتلها ليدفعها عن نفسه، الرابع: أن يسرق شيئاً يجب عليه فيه القطع فيقطع، ويتلف ذلك الشيء، فلا ضمان عليه فيه بعد القطع على قول، الخامس: أن يأخذ مالاً يجب عليه فيه حد المحاربة، فيقام عليه فيتلف ذلك المال، فلا ضمان عليه فيه بعد الحد، السادس: أن يقتل عبداً مرتدّاً، السابع: أن يقتل عبداً باغياً على وجه الإباحة، الثامن: أن يتلف له مالاً في حال الحرب بين المسلمين وأهل البغي، التاسع: أن يتعدي في متاع رجل، أو داره، أو أرضه، شيئاً على المودع فيه ضرر فلا يستطيع حفظه إلا بمشقة ومؤونة، فأخرجه من مكانه فتلف ذلك الشيء، فلا ضمان عليه إذا كان ذلك بغير إذنه» إبراهيم بن إسحاق: مختصر الخصال، ص ٤٠٦ - ٤٠٧.

(١) وهكذا بخصوص قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣]، يقول: «كقتل لردة ورجم لإحصان وقتل من وجدته في دار حرمك بالغاً عاقلاً غير مضطر غير محرم لهن مختفياً متهمًا بالزنى بلا معاهدة منهن أو بالمعاهدة، وكقتل للقصاص من متعمد مكافئ، وكقتل للإشراك بلا ردة، وقتل الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً، وكقتل لترك الصلاة أو الزكاة إذ منعها، وقيل: تؤخذ منه قهراً بلا قتل، وغير ذلك مما يحل به الدم، [قلت]: وجمعت منه نحو ثلاثين مسألة. و(بالحق) متعلق بـ(تقتلوا)، أي: بسبب إلا سبب الحق، أو لمحذوف جوازاً حال من الواو، أو من «النفس» أي: متلبسين بالحق أو متلبسة بالحق، أو يقدر: قتلاً ما إلا قتلاً ملتبساً بالحق» أطفيش: تيسير التفسير، ج ٨، ص ١٧١.

وانظر أيضاً: الأحوال التي لا يجب فيها القصاص (واحد وعشرون حالة)، ومنها: قتل الصبي أو المجنون لإنسان، وقتل المشرك، في إبراهيم بن إسحاق: مختصر الخصال، ص ٣٣٤ - ٣٣٥.



(ب) وجود عذر أو عارض يحتم عدم تجاوز مقتضاه «أو ابتغاء ما وراءه»:

١ - المبدأ العام:

لا يجيز القرآن الكريم الخروج عما يجب، وإنما لا بدّ من الالتزام بالحدود المرعية والأسس المرضية المقررة من الناحية الشرعية. يقول تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنْ أَتَبَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [المؤمنين: ٥ - ٧].

يقول الشيخ بيوض: إن «العادون» هم: «المنتهكون لحرمت الله، المعتدون لحدود الله، وكأنهم هم العادون لا غيرهم»^(١).

كذلك من القواعد الإباضيّة:

«كل قصاص لا يستوفي بغير حيف ففيه الدية»^(٢).

لذلك يقول ابن بركة: «قال بعض المتفقهة من مخالفينا ليس فيما دون الموضحة قصاص لأنه لا يوصل إلى حقيقة الحق منه - يعني: الدية - ولا له حد ينتهي إليه إلا الموضحة، ونحن نوجب القصاص في كل ما يقدر عليه ويرجع إلى الدية فيما عجز عن إدراكه»^(٣)، وتعليقاً على ذلك قيل: «ومقصوده بما يعجز عن إدراكه، أي: ما تتعذر فيه المماثلة لأن القصاص مبني على المماثلة فإذا كان القصاص لا يستوفي إلا مع شيء من الزيادة والحيف فإن حق المقتص له ينتقل إلى الدية، لئلا يترتب على القصاص ظلم»^(٤).

(١) الشيخ بيوض: في رحاب القرآن، ج ٥، ص ٧٢.

(٢) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ٢، ص ٩٣٨.

(٣) ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٥١٠.

(٤) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ٢، ص ٩٣٩.



وهكذا فإن وجود عذر أو عارض يؤثر في المسؤولية الجنائية أو يمنعها، لا يعني إعطاء «شيك على بياض» للشخص المعني في أن يتصرف كما قد يحلو له، أو إطلاق حرية تصرفاته بلا حدود. إنما يجب عليه ألا يتجاوز ما يحتمه العذر والعارض وفقاً لمقتضاه كما يتضح من معناه ومبناه. يؤيد ذلك - في رأينا - القاعدة المستقرة في الفقه الإسلامي أن: «ما جاز لعذر بطل بزواله».

ويحكم المسألة قاعدة معروفة في الفقه الإسلامي، مؤداها أن: «الإباحة في الممنوع تكون على قدر المبيح»^(١).

وقريب من هذه القاعدة أيضاً، قاعدة: «الرخص لا تناط بالمعاصي»، وقاعدة: «إذا زال المانع عاد الممنوع»^(٢).

وهكذا فإنه إذا وجد عذر أو عارض يؤثر على المسؤولية أو يمنعها، فلا يجوز استخدامه أو اللجوء إليه: «إلا بحقها»^(٣).

يؤيد ذلك ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «إن أعتى الناس على الله ثلاثة: من قتل في حرم الله، أو قتل غير قاتله، أو لذ حل الجاهلية» أخرج ابن حبان في حديث صحيحه. ويفسر الصنعاني قوله ﷺ: «من قتل غير قاتله» أي: «من كان له دم عند شخص فيقتل رجلاً آخر غير من عنده له الدم سواء كان له مشاركة في القتل أو لا»^(٤).

(١) المقري: القواعد، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ج ١، ص ٣٣١.

(٢) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ١، ص ١٧٤، ٥٦٦.

(٣) اقتباساً من قوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله؛ فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» وقد فسرت «إلا بحقها»: فينبغي أن يتفهم الناس هذه النكتة إلا بحقها، وحققها ما وصفنا من رجل كفر بعد إسلامه، أو زنى بعد إحصانه، أو قتل نفساً متعمداً، أو قاتل على البغي فقتل عليه» الشيخ هود الهواري: تفسير كتاب الله العزيز، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ص ١١٦.

(٤) الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٤٧٩ - ٤٨٠.



ويؤيد المبدأ أيضاً قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣].

قيل: «الإسراف أن يقتل غير صاحبه»^(١).

وقوله تعالى: ﴿فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾، يعني: «لا يقتل غير قاتل حميمه»^(٢).

أو هو يعني: «أن يقتل بما يعذب القتل به، أو يقتل غير القاتل وحده، أو مع القاتل، أو يمثل بالقاتل. وكانوا في الجاهلية إذا قتل غير الشريف شريفاً تركوا القتل وقتلوا شريف قومه»^(٣).

ويقترب منه قول القرطبي: إن «فيه ثلاثة أقوال: لا يقتل غير قاتله، قاله الحسن والضحاك ومجاهد وسعيد بن جبير. الثاني: لا يقتل بدل وليه اثنين كما كانت العرب تفعله. الثالث: لا يمثل بالقاتل، قاله طلق بن حبيب، وكله مراد لأنه إسراف منهى عنه»^(٤).

وأكد النبي ﷺ على عدم الإسراف في القصاص في قوله ﷺ: «قرصت نملة نبياً من الأنبياء، فأمر بقرية النمل فأحرقت، فأوحى إليه الله: أن قرصتك نملة، أحرقت أمة تسبح الله؟» وفي رواية أخرى: «فأوحى إليه الله: فهلا نملة واحدة»^(٥).

(١) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٧٦.

(٢) أبو الحواري: الدراية وكنز العناية ومنتهى الغاية وبلوغ الكفاية في تفسير خمسمائة آية، ج ١، ص ١٣٢؛ جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٢، ص ٧١٦.

(٣) أطفيش: تيسير التفسير، ج ٨، ص ١٧١.

(٤) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج ٩، ص ٢٥٥.

(٥) الأحاديث القدسية، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨١م، ج ١ - ٢، ص ٢١٨ - ٢٢١.



٢ - الضمان أو المسؤولية الجنائية لمن يتجاوز:

يتأكد هذا من الآية الكريمة: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأِنبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ مِّنْ أَعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَهِيَ عَذَابُ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وقد فسر قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَهِيَ عَذَابُ أَلِيمٌ﴾، بأن الاعتداء بعد ذلك، أي: «بعد ترك القصاص بالقتل، أو بعد أخذ الدية، أو بعد العفو الكلي فلا يعود إلى الجناية مرة أخرى، ويتمثل ذلك في القاتل إذا تكرر منه القتل، وفي الولي العافي إذا قتل القاتل بعد أخذه الدية أو عفو عليه، ففي كلتا الحالتين يستحق الجاني منهما العقاب، وللعلماء آراء في ذلك تشديداً بعدم العفو عنه، أو تنفيذاً لأمر الحاكم في ما يراه الأصلح، ولذلك اختلف تفسيرهم أين يكون له العذاب الأليم، فقيل: في الدنيا بالقتل، ولو عفا عنه ولي القاتل، وقيل: هو عذاب الآخرة، ويؤيده ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا أعفي أحداً قتل بعد أخذ الدية»^(١).

وبخصوص ذات الآية، قيل: «والاعتداء أن يقتل صاحبه بعد ما قبل منه الدية فيقتل به»^(٢).

ويؤيد ما قلناه القاعدة الفقهية: «كل قصاص لا يستوفي بغير حيف ففيه الدية» علة ذلك أن: «القصاص مبني على المماثلة فإذا كان القصاص لا يستوفي إلا مع شيء من الزيادة والحيف فإن حق المقتص له ينتقل إلى الدية، لئلا يترتب على القصاص ظلم»^(٣).

(١) الشيخ محمد كعباش: نفحات الرحمن في رياض القرآن، جمعية النهضة، العطف - الجزائر، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ج ١، ص ٣٧٨.

(٢) العوتبي: الضياء، ج ١٥، ص ١٣٦.

(٣) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ٩٣٨ - ٩٣٩.



يؤيد ذلك ما جاء في المصنف: «وللإمام أن يعزّر من يريد. فإن مات من تعزيره، كان عليه ما جنى.

وإن عزره تعزيرًا شديدًا يخرج من حد التعزير، كان ضامنًا ما خرج من حد التعزير»^(١).

٣ - مدى المسؤولية الجنائية أو الضمان لمن يتجاوز العذر أو العارض:

تعرض لهذه المسألة صاحب «جلاء العمى»، إذ يقول:

ومن يك اقتص بجرح فتوى	جارحه من القصاص وانعدم
فدية المقتص منه لزم	عواقل المقتص كل قد غرم
لكنه يطرح منها عنهم	أرش الجراح المستفاد الملتزم
وقيل: بل في ماله وقيل: لا	يطرح منها بل جميعًا تستلم
وقيل: لا شيء عليه حيث لم	يأخذ سوى حق به الشرع حكم

هذه الأبيات الخمسة مفروضة في مسألة وهي أن المجروح أو المقطوع عضو منه إن اقتص من جرحه حيث يجب له القصاص بجرحه، أو قطع عضو قاطعه حيث يجب له القطع فمات المقتص منه من أجل ذلك القصاص، وهو معنى قوله: فتوى جرحه، أي: مات فذكر المصنف فيها أربعة أقوال:

الأول: وأحسب أنه قول أكثر العلماء، وعليه أكثر العمل في عُمان، وهو أن لأولياء المقتص منه دية على عاقلة المقتص ويسقط عنهم منها قدر أرش جراح ذلك المقتص ويسلمون الباقي.

(١) النزوي: المصنف، ج ١٠، ص ١٥٥.

ويقول البيضاوي: «الصادر عن الإمام إما حد ولا ضمان فيه إلا إذا جاوز الواجب فيجب قسط الزائد، إذ التلف بالمجموع» البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج ٢، ص ٩٣٧.



القول الثاني: أنهم يسلمون ديته كلها ولا يسقط منها أرش ذلك الجراح.

القول الثالث: أن الدية ليست على العاقلة بل في مال الجاني المقتص، ولا يلزم العاقلة منها شيء.

القول الرابع: أن المقتص ليس عليه ولا على عاقلته شيء، ووجهه أنه ما تعدي في شيء بعمد ولا خطأ، ولم يأخذ منه شيئاً غير حقه الذي حكم له الشرع به^(١).

ويبدو أن ثمة اتجاهات ثلاثة موجودة في الفقه الإباضي، عرضها النزوي كما يلي:

«ومن جرح رجلاً فأخذ منه القصاص فمات ففيه اختلاف بين أصحابنا قول على المقتص دية المقتص منه كاملة وبه يقول أبو عبد الله.

وقول: عليه الدية إلا قيمة الجرح الذي اقتص له.

وقول: لا شيء عليه لأن الحق قتله والنظر يوجب هذا القول الأخير لأنه لم يتعد عليه ولم يأخذ إلا حقه.

قال الله تعالى: ﴿فَأُولَٰئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِّن سَبِيلٍ * إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ﴾ [الشورى: ٤١، ٤٢]^(٢).

وهكذا يمكن تلخيص حجج الاتجاهين السابقين الخاصين بمن لديه «مسوغ شرعي» في ارتكاب فعل، فترتب عليه نتيجة أو جريمة أخرى، كما يلي:

(١) خلفان بن جميل: جلاء العم» شرح ميمية الدما، ص ١٧١ - ١٧٢.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٨٢؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٦٧ - ٦٨، ص ١٦.

انظر أيضًا عرضًا للمذاهب الإسلامية الأخرى، في: د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٧٥٢ - ٧٥٧؛ أبو عبد الله الدمشقي العثماني للشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٢٨٨، ٢٩١.



• **الاتجاه الأول:** ويرى ألا مسؤولية جنائية عليه لأنه استعمل حقًا شرعيًا، ولم يتوافر لديه الركن المعنوي الخاص بالجريمة الأخرى (لأنه لم يعتمد هذه الأخيرة).

يقول ابن بركة: «ومن مات في الحد فلا شيء له ولا لورثته على الإمام، ولا في بيت المال، لأن الحق قتله»^(١).

ويقول البكري: «إذا أقام قاض الحد على فتى فمات من حده فلا جناح ولا مغرم عليه إذا لم يتعد حكم الله»^(٢).

ويقول الرستاقي: «وإذا أمر الإمام بأدب رجل قد لزمه حد، أو لم يلزمه، فمات تحت الضرب أو بعده، من قبل أن يصح ضربه، وكان ذلك الحد الذي أقامه عليه واجبًا، فليس على الإمام شيء. وقيل: هذا قتيل الله»^(٣).

(١) ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٥٥١؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٧١، ص ١١٢.

(٢) الأسئلة والأجوبة الثرية للبكري، ص ١٦٢.

(٣) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ١٤٨؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٦٧ - ٦٨، ص ٤١٤. كذلك بخصوص سؤال بما نصه أن رئيسًا ذا شوكة سجن أحدًا على الحق فعمي أو عور لتشديد السجن؟ يقول أطفيش: «إن سجنه على الحق ولا شيء في قلبه على الانتقام لنفسه أو من يليه واستحق التشديد فلا ضمان عليه وإن كان في قلبه أقل قليل من الانتقام أو تعدي في التشديد أو به فعلية دية العينين أو العين وما كان من ضمان مال أو دية بلا سبب من فعله أو حكمه فضمانه في بيت المال مثل أن يحكم بشهادة ما يرضاه ثم تبين خلافه بتحقيق».

وقال أيضًا: ومن سجن على الحق فعمي في السجن أو تضرر بضرر ما؟

الجواب: أنه لا بأس على ساجنه إن لم يزد على ما يستحق ولم يكن هوى في سجنه أو كان ودفعه ثم سجنه بعد» أطفيش: كشف الكرب، ج ٢، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ص ٣٤٥.

وفي معنى قريب بخصوص رجل أتهم بسرقة فلزمه أهل البلد ولا حاكم فيها إذا مات في الإلزام بلا سبب إلا الإلزام، هل يلزمهم غرمه أم لا؟ يقول السالمي: «إذا جاز لهم إلزامه على هذا الحال فقيل: لا ضمان عليهم فيما أصابه من الإلزام إذا لم يتعدوا به حد الجائز، =



• **الاتجاه الثاني:** يرى استحقاق المجني عليه للدية كاملة.

الاتجاه الثالث (وهو وسط بين الاتجاهين السابقين): يرى أن للمجني عليه الدية إلا قيمة الجرح الذي اقتص له.

ويبدو أن الفقه الإباضي يفرق بين التجاوز المترتب على تطبيق الحد، وذلك المترتب على توقيع التعزير. وهكذا جاء في بيان الشرع مسألة:

وإذا أمر الإمام بأدب رجل قد لزمه حد، أو لم يلزمه، فيموت تحت الضرب أو بعد الضرب ما يلزمه. فأما الذي مات تحت الضرب أو بعده من قبل أن يصح ضربه، وكان ذلك بحد أقامه عليه من الحدود الواجبة، فليس على الإمام شيء. وقيل: هذا قتل الله وَعَلَى.

وإن كان الضرب في شيء مما يلزمه التعزير فيه عند المسلمين، كانت ديته في بيت مال المسلمين، ولا قود عليه فيه. وإن كان هذا الضرب في غير حد من حدود الله - تعالى - ولا، مما يلزمه عليه التعزير مع المسلمين. فعلى الإمام ديته خاصة في ماله. وكذلك الذي أمر الإمام بقتله فلما قتل تدبر أمره فلم يكن عليه قتل، فيلزم الإمام لورثته ديته في ماله إلا أن يكون إمامًا جائرًا، فإنه يلزمه القود هو ولا يلزم المأمور شيء، إذا كان أجبره على قتله»^(١).

حريٌّ بالذكر أنه حتى ولو لم يتم تجاوز العذر، بل توافرت شروطه وضوابطه، فإن بعض الآثار قد يلتزم بها الفاعل محافظة على حق المجني عليه. في هذا المعنى يأخذ الإباضيّة بقاعدة مهمة هي أن: «الأعدار ترفع الإثم وليس الحكم»^(٢).

= وقيل: عليهم ضمانه، وقيل بل ذلك في بيت مال المسلمين. فهذا فيما يكون الإلزام فيه جائرًا، وإن كان غير جائر فهم ضامنون لا محالة» جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ٣٩٧.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٧ - ٦٨، ص ٤١٤.

(٢) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ١، ص ٢٦٩.



ولهذه القاعدة عدة فروع: «ومنها إن من اضطر فأخذ مال غيره بالقوة فعليه ضمانه بعد زوال حال الضرورة؛ لأن العذر يزيل الإثم ولا يزيل حكم حرمة مال الغير».

ومنها: «أن من نام على طفل فقتله أو قتل مسلماً خطأ فإن العذر وهو الخطأ يرفع الإثم وليس الحكم وهو الدية هنا»^(١).

ويؤيد ذلك أيضاً القاعدة الفقهية التي تقرر أن «الاضطرار لا يبطل حق الغير»^(٢).

٤ - أمثلة كحالات للتجاوز:

نكتفي - هنا - بذكر بعض الأمثلة العملية - أو حتى النظرية - التي تدل على معرفة الفقه الإباضي لمسألة المسؤولية الجنائية لمن يتجاوز العذر أو العارض المؤثر في المسؤولية الجنائية^(٣).

(١) ذات المرجع، ص ٢٧٠.

(٢) ذات المرجع، ص ٢٦٥.

(٣) وهكذا بخصوص عن قولهم فيمن وطئ امرأته فماتت من ذلك أن عليه الدية صغيرة أو كبيرة، ما وجه ذلك مع أنه أراد منها الحلال؟ يقول السالمي: «وجهه إنهم جعلوا ذلك بمنزلة الخطأ في الأنفس، والخطأ في الأنفس والأموال مضمون، وعلى هذا فتكون الدية على عاقلة الرجل صبية كانت أم بالغاً، وهذا على القول بصحة تزويج الصبيان، وقيل: إن كانت بالغاً فعلى عاقلته، وإن كانت صبية ففي ماله بنفسه، وهذا على القول بوقوف تزويج الصبيان إلى بلوغهم؛ فإنه إن دخل بها قبل ذلك كان دخوله في غير حله، وقيل إن كانت بالغاً فلا شيء عليه؛ لأنه محكوم عليها بمعاشرته، فهي في منزلة من قتلها حكماً لله؛ كمقطع اليد بالسرقة والمجلود على الخمر ونحو ذلك، قلنا: ولا سواء؛ فإن المحكوم عليها به المعاشرة ما لم تفض إلى ضرر عليها، فإن أفضت إلى ضرر ارتفع الحكم، وأما السارق والشارب ونحوهما فمحكوم عليهما بذلك عقوبة ونكالا، غاية الأمر أن الإيلام في هؤلاء مقصود بالذات، وأما في المعاشرة فلم تقصد رأساً، وإنما قصد حصول اللذات وقضاء الشهوات وبقاء النوع الإنساني بتتابع النسل، والله أعلم». السالمي: =



يتضح مما تقدم أن أحكام تجاوز ما هو مباح أو ما هو مؤثر - من أعدار

= نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ٤٢٧.
وجاء في بيان الشرع: «رجل جرح رجلاً عمدًا فاقتص منه فمات المقتص منه؟ قال: ديته على العاقلة دية كاملة دية خطأ. قلت: ولا يلقي عنه بقدر الجرح؟ قال: لا ذلك خطأ، قلت: كيف؟ رأيت لو أن رجلاً قطع يد رجل فاقتص منه قطع يده فمات المقتص منه أليس يلقي عنه نصف الدية؟ قلت: بلى يقولون ذلك، فقال: إنه قطع يديه كلتاهما، فاقتص منه فمات المقتص منه أليس يصير في قولهم أنه لا دية له؟ قلت: بلى، قال: هذا خطأ، ولكنه إذا اقتص منه فقد استوفى حقه منه فإن مات ضمن ديته كاملة، ومن غيره قال: قد قيل هي خطأ على العاقلة، وي طرح عنهم الجنائية»، الكندي: بيان الشرع، ج ٦٧ - ٦٨، ص ١٠٤.
وجاء في الجامع المفيد: «وعن رجل وطئ امرأة فماتت من وطئه فيما دون ثلاثة أيام ما يلزمه؟ قال: معي أنه فيما يوجد أنه لا شيء عليه إذا كانت بالغًا، ويوجد أنه على عاقلته دية خطأ، وأرجو أن في بعض القول أنها دية عليه في ماله.
قلت له: فإن كانت غير بالغ ما يلزمه في ذلك؟
قال: معي في بعض القول أن عليه الدية، وفي بعض القول أنها على عاقلته، ولا أعلم أن أحدًا أهدرها.

قلت له: فإن أراد مجامعتها فامتنعت فضربها وهي بالغ فماتت من ضربه في ثلاثة أيام، ما يلزمه في ذلك؟
قال: معي أنه إذا ضربها ضرب الأدب المأذون له به فمعي أنه لا قود عليه، وإن ضربها فوق ما أذن له فماتت من ضربه في ثلاثة أيام مما يجب فيه القود فقد قيل: بين الزوجين القود في النفس، وأما في الجروح فمعي أنه قيل: لا قصاص بينهما، وكذلك في الجوارح لا قصاص بينهما في ذلك فيما عندي أنه قيل «الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ٢٩١ - ٢٩٢.

وجاء في بيان الشرع أيضًا: «وسألته عن رجل قتل رجلاً وجده المقتول أنف القاتل، قال: إن شاء أهل المقتول قتلوا القاتل وأدوا دية أنف القاتل الذي جده أنفه إذا قتلوه وإن شاءوا لم يقتلوه وأخذوا جده الأنف إذا استاهل الدية كاملة، قال أبو المؤثر: نعم إذا شاء أولياء المقتول أدوا الدية وإن شاءوا تقاصصوا ولم يتبع بعضهم بعضًا بشيء هذا إذا لم يعرف الباغي منهما على صاحبه قال: فإن عرف أن أحدهما بغى على صاحبه بالبينة العادلة لم يكن للباغي منهما حق، كان الحق للمبغى عليه، قال: لأن الله يقول: ﴿وَلَمَنْ

أَنْصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ﴾ الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٢٨١ = وبخصوص الحاكم، يقول النزوي: «وأما إذا أقام الحدود، أو إن عزز رجلاً، فيما يرى فيه =



أو غيرها - في المسؤولية الجنائية لمرتكبي الجريمة بحثها الفقه الإباضي - في مختلف فروضها - على نحو يقترب مما هو ثابت في القوانين الجنائية الحديثة^(١).

= التعزير. فمات، أو قيده، فعطبت رجله. أو سجنه، فيما يرى عليه السجن، فخرج من السجن، أو نقبه، أو أراد أن يقتحمه، فعززه فمات. نقول: لا قصاص عليه. ولا أرش في ماله، ولا في مال المسلمين؛ لأن هذا مما أثره المسلمون عن أئمتهم. وقال أكثر الفقهاء: لا قصاص على الإمام والحاكم في ذلك في نفسه، ولا دية ولا أرش في ذلك ولكن يكون دية في بيت مال المسلمين. وبهذا يأخذ محمد بن محبوب «التزوي: المصنف، ج ١٣، ص ١٢١، ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج ١٥، ص ٣٠٨ - ٣٠٩؛ المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٩، ص ١٠٩؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩ - ٧٠، ص ٣٩٢ - ٣٩٣؛ ج ٤٩ - ٥٠، ص ٣٢٨؛ ابن جعفر: الجامع، ج ٩، ص ١١١.

(١) لبيان ذلك نذكر الرأي الآتي الخاص بتجاوز حدود الإباحة في القوانين الحديثة: «من البديهي أن سبب الإباحة يحدث تأثيره طالما التزم المستفيد منه بالحدود التي يضعها له القانون، فإن تجاوزها سقطت الإباحة في النطاق الذي حدث فيه؛ ولكن التكيف النهائي للجريمة التي تقع في حالة التجاوز يتوقف على الظروف التي حدث فيها هذا الأخير ومدى الإثم الذي شاب إرادة المتجاوز. فإذا وقع التجاوز عمداً، كما لو تذرع المستفيد من حق التأديب بهذا الحق وضرب ابنه أو زوجته أو الخادم لديه قاصداً قتله أو قاصداً إحداث أذى به أشد مما يقتضيه التأديب وحدثت الوفاة على أثر ذلك، فإنه يسأل عن النتيجة التي تحققت: فإن قصد الوفاة سئل عن قتل عمد، وإن قصد الإيذاء الشديد ليس إلا سئل عن ضرب أفضى إلى موت. وإذا حدث التجاوز خطأ، لا يسأل المتجاوز سوى مسؤولية غير عمدية إذا كان القانون يجرم النتيجة التي أفضى إليها فعله بوصف جريمة غير عمدية. ومن ذلك أن يحاول المعتدي عليه رد الاعتداء فلا يحكم توجيه الضربة إلى المعتدي ويصيب آخر كان بجانبه: فحينئذ يعاقب عن إصابة غير عمدية، فإن حدثت الوفاة سئل عن قتل خطأ. ومن ذلك أيضاً أن يقصد من له حق التأديب الضرب بقصد التأديب، ولكنه لا يسلك في ذلك مسلك الشخص المعتاد فتحدث الوفاة على أثر رعوته: فحينئذ يسأل عن قتل خطأ.

وأخيراً، قد يحدث التجاوز في ظروف لا يمكن فيها نسبة خطأ ما إلى إرادة الجاني، كما لو حاول رد الاعتداء بطريقة لا تكشف عن تعمد التجاوز ولا عن خطأ غير عمدي ومع ذلك أدى فعله إلى وفاة المعتدي الذي أصيب بصدمة في غضون ذلك: فحينئذ لا يسأل =



المبحث الثاني أسباب الإباحة

أسباب الإباحة هي تلك الأحوال التي يقع فيها الفعل المكون للجريمة بطريقة تنتفي معه عدم المشروعية المقررة في الأحوال العادية، وبالتالي فهو ينفي الأساس الشرعي للجريمة، والجريمة ذاتها بالتالي^(١).

وتتسم الإباحة بطابع موضوعي، لأنها - كما يبدو مما سبق - تتعلق بالفعل، وليس بشخص الفاعل، وكمثال على ذلك نذكر قوله تعالى في سورة النساء (الآية: ٣٤) حيث يقول في حالة نشوز الزوجة ﴿وَأَضْرِبُوهُنَّ﴾ فهذا يتعلق بالفعل ذاته، ولذلك فهو يختلف عن قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يصحو، وعن المجنون حتى يفيق» فالحديث يتعلق بالفاعل، وليس بالفعل، ولذلك فهو ليس بسبب إباحة، وإنما مانع من موانع المسؤولية.

هكذا، فإن أسباب الإباحة تتسم بطبيعتها «الموضوعية»، وبالتالي يفيد منه - كقاعدة - كل المساهمين في الجريمة (لأن هذه الأخيرة غير موجودة)^(٢)، بينما موانع المسؤولية - لكونها تخص الفاعل - فهي ذات

= «المتجاوز» لانعدام الإثم الجنائي لديه» د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري - القسم العام، ص ١٦٥.

(١) حول أسباب الإباحة راجع: د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٢١٧ - ٢٢٣؛ د. حسن الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٣٤٦ - ٣٥٥؛ د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري - القسم العام، ص ١٥٢ - ١٦.

(٢) يقرر رأي «ولدينا أن أسباب الإباحة في مجال الفقه الإسلامي وإن كانت ذات أثر موضوعي يتمثل في نزع صفة اللامشروعية الجنائية استثناء عن الفعل المباح إلا أنها ذات طبيعة شخصية تتمثل في ضرورة العلم بالإباحة حتى يمكن للفاعل الاستفادة منها استناداً =



طبيعة شخصية (كصغر السن والجنون والإكراه والسكر غير الاختياري)، وبالتالي لا يستفيد منها إلا من توافرت فيه، وليس غيره.

أما موانع العقاب فهي تلك الأمور التي يرى فيها المشرع أن المصلحة تحتم عدم معاقبة مرتكب الجريمة من العقاب - رغم ارتكابها - لأن مصلحة معينة تبرر ذلك. ومن أمثلة موانع العقاب في القوانين الحديثة إعفاء الراشي من عقوبة الرشوة إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها، وإعفاء الخاطف للأنتى إذا تزوج بمن خطفها زواجاً شرعياً (المادة ٢٩١ قانون العقوبات المصري قبل إلغائها عام ١٩٩٩). وفي الشريعة الإسلامية يمكن أن ذكر مثلاً لموانع العقاب ما قرره سبحانه وتعالى من عدم معاقبة المحاربين التائبين قبل القدرة عليهم، في قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤].

حريٌّ بالذكر أن موانع العقاب، كموانع المسؤولية، ذات طبيعة شخصية، وبالتالي يقتصر أثرها على من توافرت لديه دون باقي المساهمين معه في ذات الجريمة، بخلاف أسباب الإباحة التي تتسم بصفقتها «الموضوعية» على النحو الذي ذكرناه آنفاً.

= منا إلى حديث «إنما الأعمال بالنيات»، فالفاعل في حالة جهله بسبب الإباحة يكون قد أقدم على ارتكاب جريمة ظنية أو وهمية. لهذا فالأمر متروك لولي الأمر، يعزره إذا رأى أن الحكمة من التعزير متوافرة أو يتركه إن رأى عدم توافرها، في ضوء ما يلمسه فيه من خطورة إجرامية» د. حسن الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٣٤٩.

كذلك يفرق الفقه بين أسباب الإباحة العامة (ويستفيد منها كل المساهمين كالدفاع الشرعي ورضاء المجني عليه) وأسباب الإباحة النسبية أو الخاصة (كصفة الطبيب بخصوص التدخل الطبي، وهذه لا يستفيد منها إلا من توافرت لديه فقط: فإن اشترك في العملية الجراحية شخص إلى جانب الطبيب فإن الأخير لا يعاقب، بينما الأول يعاقب).



والإباحة بالمعنى الذي ذكره هنا، وهي انتفاء عدم مشروعية الفعل، وانتفاء الجريمة بالتالي، لها وشائج وعلائق بموضوع الإباحة في علم أصول الفقه^(١).

وأسباب الإباحة التي أقرها الفقه الإسلامي هي: استعمال الحق، وأداء الواجب ودفع الصائل، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ورضاء المجني عليه، ومهدورو الدم. وندرس هذه الأمور على أن نخصص لكل منها فرعاً:

الفرع الأول

استعمال الحق

نشير إلى القواعد العامة، وصور وتطبيقات استعمال الحق:

(١) إذ ينقسم الحكم التكليفي - والذي يراد به طلب الإتيان بفعل، والكف عنه، أو التخيير بين الفعل والكف - إلى أقسام خمسة: الإيجاب والندب والتحریم والكرهة والإباحة.

وعند الإباضيّة تم تعريف المباح، كما يلي: «ما ورد فيه الخطاب بالتخيير فعلاً أو تركاً، أو هو ما ليس في فعله ثواب، وليس في تركه عقاب، ويطلق عليه الجائز، والحلال. يرى الإباضيّة الحكم بالإباحة هو الأصل، كونه حكماً عقلياً قبل ورود الشرع، ولما جاء الشرع أثبتته فصار حكماً شرعياً، ولا يند أمر عن حكم الشرع. بخلاف المعتزلة الذين قالوا إن الإباحة حكم عقلي لا شرعي، لأن معنى المباح رفع الحرج عن الفعل والترك، وذلك ثابت قبل السمع.

والمباح لا ثواب ولا عقاب في فعله ولا في تركه، إذا تجرد عن النية، ولكن إذا قارنته النية لحقه الحكم، فيكون بنية التقرب طاعة لها أجرها، وبالنية السيئة يغدو معصية يؤزر عليها. لذلك جعل الإمام الكدمي فعل العبد قسمين: طاعة ومعصية، لا يخلو من أحدهما. ويندرج في المباح اجتهاد الناس في تنظيم شؤون حياتهم وتطويرها» معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ١، ص ١٣١ - ١٣٢.



أ) القواعد العامة:

من الطبيعي وهو ما يتفق مع الفطرة والسليقة الحسنة، أنه إذا قرر الشرع حقًا للشخص، فإن استعماله لهذا الحق - في الحدود المقررة ووفقًا للشروط المحررة - لا يرتب عليه مسؤولية.

وقد نصت على ذلك القوانين الجنائية الحديثة، ومنها قانون العقوبات المصري في أكثر من موضع: فالمادة ٦٠ تنص على أنه «لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة»؛ والمادة السابعة من ذات القانون تنص على أنه «لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء».

واستعمال الحق كسبب نافي للضمان يؤكد قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(١) [التوبة: ٩١]. ويستند اتجاه في الفقه الإسلامي إلى الآية المذكورة للقول بانتفاء الضمان. وهكذا قيل: «وإذا اطع المحتسب على خمر المسلم وأراقها لا ضمان عليه في إراقها أما الإراقة فلأنه نهي عن المنكر، وأما عدم الضمان فلأنه محسن» ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(٢)، ويقول الإمام القرطبي بخصوص هذه الآية إنها: «أصل في رفع العقاب عن كل محسن»^(٣)، وبخصوص نفس الآية يقول ابن العربي: «يريد

(١) أصبحت هذه القاعدة من أمثال القرآن تجري مجرى المثل، وهو من النوع البديعي المسمى بإرسال المثل (راجع: جعفر بن شمس الخلافة: كتاب الآداب، تحقيق محمد أمين الخانجي، مكتبة الخانجي، القاهرة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م. ص ٦٢؛ الإمام السيوطي: الإقتان في علوم القرآن، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار التراث، القاهرة، ج ٤، ص ٤٤).

(٢) الإمام عمر بن محمد السنامي: نصاب الاحتساب، دار الوطن، الرياض، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، تحقيق د. مريزن عسيري، ص ٢٩٩.

(٣) الإمام القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٧م، ج ٨، ص ٢٢٧.



من طريق إلى العقوبة على فعله؛ لأنه إحسان في نفسه، والحسن ما لم ينه عنه الشرع، والقبیح ما نهى عنه.

هذا عموم ممهّد في الشريعة، أصل في رفع العقاب والعتاب عن كل محسن، قال علماؤنا في الذي يقتص من قاطع يده فيفضي ذلك بالسراية إلى اتلاف نفسه... لا دية عليه، لأنه محسن في اقتصاصه من المعتدي عليه، فلا سبيل إليه^(١).

ويقول ابن العربي: إن تلك الآية يقابلها قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [الشورى: ٤١]: «فكما نفى السبيل عن أحسن فكذلك أثبتها على من ظلم، واستوفى بيان القسمين»^(٢).

كذلك يقول الإمام القشيري بخصوص ذات الآية: «المحسن الذي لا تكون للشرع منه مطالبة لا في حق الله ولا في حق الخلق... ويقال: هو الذي يقوم بحقوق ما نيظ به أمره»^(٣).

وهكذا فإن معنى هذه القاعدة نفي الإثم أو عدم المشروعية عن يأخذ حقه وهو محسن^(٤)، أي: غير معتد ولا ظالم لغيره ولا ملحق ضرراً غير مشروع بهم.

(١) ابن العربي: أحكام القرآن، تحقيق علي البجاوي، دار الجيل، بيروت، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ج ٢، ص ٩٩٥.

(٢) نفس المرجع، ج ٤، ص ١٦٧٠.

(٣) الإمام القشيري: لطائف الإشارات تفسير صوفي كامل للقرآن الكريم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨١، ج ٢، ص ٥٤.

(٤) يقترب من ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ أَنْصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [الشورى: ٤١]. فلماذا قال: «ما عليهم»، ولم يقل «ما إليهم». وهو الحقيقة. إذ يقال طريق إلى مكان وسبيل إليه، أجاب الإمام ابن عبد السلام على ذلك، بقوله: «إن «على» يستعمل في الضرر، كقوله: ﴿وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا﴾، وكقولنا: عليه دين والمقصود ها هنا إنما هو نفي الضرر عنهم إذا طلبوا =



معنى ذلك أن لا ضمان إذا صدر فعل دون تفريط، وإنما أداء للواجب الذي يقع على عاتق الشخص أو استعمالاً لحق له، لأنه محسن يفعل ما هو جائز له، والله تعالى يقول: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [اتوبة: ٩١] ^(١).
ويدخل في ذلك أيضاً، ما يلي:

أولاً: أن «الإباحة تحط الضمان» أو «الجواز الشرعي ينافي الضمان» ^(٢)، إذ من غير المتصور أن يباح الفعل ثم يتحتم الضمان على فعله.
ثانياً: لا ضمان على من لا يقصر في الواجب عليه ^(٣).

ثالثاً: بخصوص قاعدة: «من أتلف مالا لأحد من الموحدين لزمه مثله إن كان له مثله أو قيمته إن لم يكن له مثل» يستثني تسع خصال، منها: «أن يتلف له مالا في حال الحرب بين المسلمين وأهل البغي» ^(٤)، ويسرى هذا الاستثناء أيضاً إذا حدث التلف في حرب مع غير المسلمين.

(ب) صور وتطبيقات استعمال الحق كسب للإباحة:

لا شك أن هذه الصور والتطبيقات متعددة ويصعب حصرها، فهي

- = حقوقهم، فكان الاهتمام بالمقصود أولى، (الإمام العز بن عبد السلام: الفوائد في مشكل القرآن، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م، ص ١٥٧).
- (١) لذلك قيل: «ومن حفر بئراً أو نهراً في غير حقه ضمن ما عطب فيه، ومن حفر ذلك في حقه فلا ضمان عليه لأحد، لأنه فعل ما هو جائز له» درويش بن جمعة المحروقي: الدلائل على اللوازم والوسائل، مكتبة الضامري، سلطنة عُمان، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ص ٢٨٦.
- (٢) د. هلال الراشدي: القواعد الفقهية عند الإباضية تنظيراً وتطبيقاً، المرجع السابق، ص ٤٧٣.
- (٣) العالم السيد مهنا البوسعيدي: كتاب لباب الآثار، سلطنة عُمان، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ج ١٤، ص ٤٢٢.
- (٤) أبو إسحاق بن قيس: مختصر الخصال، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص ٤٢٢ - ٤٢٣.



تتوقف على الحق الذي يراد استعماله، لكن أكثرها شيوعاً - في الفقه الجنائي الحديث وفي الشريعة الإسلامية - ثلاثة، هي: حق ممارسة الألعاب الرياضية، وحق مباشرة الأعمال الطبية، وحق التأديب.

١ - حق ممارسة الألعاب الرياضية:

عني الإسلام بالفروسية وممارسة الألعاب الرياضية، دليل ذلك من القرآن الكريم، قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا نَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠]، وقوله تعالى - وهو ما يدل على مشروعية السباق - ﴿إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَتَرَكْنَا يُوسُفَ﴾ [يوسف: ١٧].

ومن السنة النبوية، يمكن أن نذكر قوله ﷺ^(١): «ارموا واركبوا، وأن ترموا أحب إليّ من أن تركبوا، كل شيء يلهو به الرجل باطل إلا رمي الرجل بقوسه، أو تأديبه فرسه، أو ملاعبته امرأته؛ فإنهن من الحق ومن ترك الرمي بعد ما علمه فقد كفر الذي علمه»، «الهما والعبوا؛ فإنني أكره أن يرى في دينكم غلظة»، «ملعون من لعب بالشطرنج، والناظر إليها كالأكل لحم الخنزير»، «من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله».

وفي باب السبق والرمي، يذكر الصنعاني الأحاديث الآتية^(٢):

١ - عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سابق النبي ﷺ بالخيل التي قد ضممت من الحفيا وكان أمدها ثنية الوداع وسابق بين الخيل التي لم تضم من الثنية

(١) انظر الأحاديث، في: أطفيش جامع الشمّل في أحاديث خاتم الرسل، مكتبة الاستقامة، مسقط، ج ١، ص ٣٧٥ - ٣٧٦.

(٢) الصنعاني: سبل السلام، ج ٤، ص ١٤٥ - ١٤٨؛ الخزاعي التلمساني: تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله ﷺ من الحرف والصناعات والعمالات الشرعية، ص ٣٩٢ - ٣٩٣.



إلى مسجد بني زريق، وكان ابن عمر فيمن سابق» متفق عليه، وزاد البخاري: قال سفيان: «من الحفياء إلى ثنية الوداع خمسة أميال أو ستة، ومن الثنية إلى مسجد بني زريق ميل».

٢ - وعنه رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم سبق بين الخيل وفضل القرع في الغاية» رواه أحمد وأبو داود وصححه ابن حبان.

٣ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر» رواه أحمد والثلاثة وصححه ابن حبان.

٤ - وعنه رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أدخل فرسًا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فلا بأس به، وإن أمن فهو قمار» رواه أحمد وأبو داود وإسناده ضعيف.

٥ - وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على المنبر يقرأ: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾، «ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي» رواه مسلم.

٦ - وقال ابن إسحاق: حدثني أبي إسحاق بن يسار: كان ركانة أشد قريش، فخلا برسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض شعاب مكة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ألا تتقي الله يا ركانة، وتقبل ما أدعوك إليه!!» فقال: لو أنني أعلم أن ما تقول حق لا تتبعتك، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أرأيت أن صرعتك، أتعلم أن ما أقول حق؟» قال: نعم، قال: «فقم حتى أصارعك» فقام ركانة فصارع فألقاه رسول الله صلى الله عليه وسلم على الأرض ولم يملك من نفسه شيئاً، وكان يصرع الناس ولا يصرعونه قبل ذلك، ثم قال: عد يا محمد، فعاد فقال: يا محمد هذا عجب، اتصرعني^(١).

(١) أطفيش: السيرة الجامعة من المعجزات الالامعة، ص ١٧٠.



ويذكر الفقه بعض الضوابط الشرعية لممارسة الألعاب الرياضية، منها^(١):

١- أن يكون اللعب محققاً لمصلحة معتبرة شرعاً (كتنمية القدرات الجسمانية والعقلية، والمهارات القتالية).

٢- ألا يترتب عليه صرف عن واجب من الواجبات الشرعية (كتحصيل العلم أو الصلاة).

٣- أن يكون بالقدر الذي يحقق قوة الجسم وسلامته.

٤- ألا يقترن باللعب قمار وهو الميسر، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠]^(٢).

(١) وفي الفقه الجنائي الوضعي، يشترط أن تكون اللعبة من الألعاب التي يقرها العرف الرياضي، وأن تقع أعمال العنف أثناء المباراة الرياضية، وأن تتفق مع القواعد التي أقرها العرف الرياضي للعبة، راجع: د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٢٤٢ - ٢٤٥؛ د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري - القسم العام، ص ١٨٨ - ١٨٩.

(٢) د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٦٧١ - ٦٨٠. انظر أيضاً: قاضي القضاة البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج ٢، ص ٩٨٩ - ٩٩١؛ خليفة الجابري: أحكام المسابقات في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، ص ١٢ - ١٧.

وبخصوص المباراة، يقول الشيخ أبو زهرة: «نرى أن المباراة تدخل في باب الإذن بالقتل، ويجري عليها الخلاف الذي جرى في الإذن بالقتل من حيث وجوب القصاص أو عدم وجوبه، ومن حيث قيمة الإذن» الشيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص ٢٨٢ - ٢٨٣.

ويقول عبد القادر عودة: «ويجب أن نفرق في المباراة المحرمة بين حالتين: الأولى: ما إذا أحل كل من المتبارزين زميله من دمه، وفي هذه الحالة تطبق القواعد الخاصة برضاء المجني عليه بالقتل والجرح وقد سبق أن بينا هذه القواعد. الثانية: إذا لم يحل أحد المتبارزين الآخر من دمه، وفي هذه الحالة تطبق على القاتل أو الجراح النصوص الخاصة =



وقد عنى الفقه الإباضي بالألعاب الرياضية والآثار المترتبة عليها من الناحية الجنائية، فقد قرر جمهور الإباضيّة - مثلاً - أن المسابقة جائزة في الجملة^(١)، لكنهم حرّموا الرهان الرياضي^(٢).

= بالقتل والجرح، ولا يكون لاتفاق المتبارزين على المباراة أثر على العقوبة الواجبة، لأن الاتفاق على المباراة ليس معناه الرضاء بالقتل والجرح» عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ص ٤٤٩.

(١) أطفيش: شرح كتاب النيل، وشفاء العليل، ج ١٠، ص ٢٧، السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، مطبعة الاستقامة، سلطنة عُمان، ج ٢، ص ٣٠٧، البطاشي: كتاب غاية المأمول في علم الفروع والأصول، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ج ٦، ص ٨، إبراهيم بيوض: فتاوى الشيخ بيوض، ترتيب وتخريج بكير محمد الشيخ بالحج، الطبعة الثانية، مطبعة أبي الشعثاء، السيب - سلطنة عُمان، ص ٧٢٠، يحيى محمد بكوش، فقه الإمام جابر بن زيد، مطبعة دار الغرب الإسلامي، ص ٥١١، ابن عمر: حاشية الترتيب في الجامع الصحيح للوارجلاني، ج ٢، ص ٣٢٢، ٣٢٤.

(٢) يقول البكري بخصوص الرهان الرياضي: «هو من القمار المحرم، لأنه رهان بعوض من الجانبين بدون محلل، وهو لا يجوز. وخلاصة القول في المسابقة، قال القرطبي: لا خلاف في جواز المسابقة على الخيل وغيرها من الدواب وعلى الأقدام، وكذا الرمي بالسهم، واستعمال الأسلحة، وقد قصرها فريق من العلماء على الخف والحافر والنصل. وخصها بعض العلماء بالخيل، وأجازها عطاء في كل شيء، كل هذا إذا كان بغير عوض أما إذا كان بعوض، فيجوز في الحالات الآتية:

١ - أن يكون الجعل من غير المتسابقين كالإمام - وفي معناه: الحكومة - بأن يقول الإمام لفارسين أو راميين: من سبق منكما، فله كذا. ومن سبق فلا شيء له. وحكي عن مالك أنه لا يجوز العوض من غير الإمام.

٢ - أن يكون المال من جانب واحد، كأن يقول أحد المتسابقين: إن سبقتني أعطيتك كذا، وإن سبقتك لا آخذ منك شيئاً.

٣ - إذا كان معهما ثالث محلل شريطة أن يكون محتمل السبق، ولا يخرج من عنده شيئاً ليخرج العقد من متناول القمار. وصورته: أن يقال: إن سبق أخذ منهما إنصافاً، وإن لم يسبق لم يعطهما شيئاً وإن سبق أخذ ما شرط له. فأنت ترى أن الرهان الرياضي لا ينطبق

= على صورة من صور الجواز لذلك قلنا: إنه قمار وإنه حرام.



كذلك تصدى المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي لموضوع الملاكمة، والمصارعة الحرة ومصارعة الثيران والتحرش بين الحيوانات، وانتهى إلى أنها حرام شرعاً إذا ترتب عليها الإيذاء^(١).

= لا يقال: إن ما يوضع على كلا الجانبين رهاناً في مباراة العصر، لا يكون غالباً من المتسابقين، إنما يضعه غيرهم من هواة السباق: أفلا ينزل ذلك منزلة جعل الإمام ما دام ذلك يجري على يد ممثله؟

قلنا: فرق بين القصدين، فإن الإمام يمنح ذلك تشجيعاً لرعيته على ركوب الخيل والفروسية إعداداً للقوة، ثم لا يسترد ما أعطى، بخلاف أولئك الهواة فإنهم لا يقصدون من وراء ذلك سوى الربح من طريق القمار، والحصول على الرهان، ولم يكن مقصدهم كالمقصد الأول نبيلاً، والأعمال بالمقاصد، فتدبر، فتاوى البكري، القسم الثالث، مكتبة البكري، العطف - غرداية، ص ٥١ - ٥٢.

(١) إتماماً للفائدة نذكر لك قرار المجمع، كالتالي:

«أولاً: الملاكمة:

يرى مجلس المجمع بالإجماع أن الملاكمة المذكورة التي أصبحت تمارس فعلاً في حلبات الرياضة والمسابقة في بلادنا اليوم هي ممارسة محرمة في الشريعة الإسلامية لأنها تقوم على أساس استباحة إيذاء كل من المتغالبين للآخر إيذاء بالغاً في جسمه قد يصل به إلى العمى أو التلف الحاد أو المزمّن في المخ أو إلى الكسور البليغة، أو إلى الموت، دون مسؤولية على الضارب، مع فرح الجمهور المؤيد للمنتصر؛ والابتهاج بما حصل للآخر من الأذى، وهو عمل محرم مرفوض كلياً وجزئياً في حكم الإسلام لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

على ذلك فقد نص فقهاء الشريعة على أن من أباح دمه لآخر فقال له: (أقتلني) أنه لا يجوز له قتله، ولو فعل كان مسؤولاً ومستحقاً للعقاب.

وبناء على ذلك يقرر المجمع أن هذه الملاكمة لا يجوز أن تسمى رياضة بدنية ولا تجوز ممارستها لأن مفهوم الرياضة يقوم على أساس التمرين دون إيذاء أو ضرر، ويجب أن تحذف من برامج الرياضة المحلية ومن المشاركات فيها في المباريات العالمية، كما يقرر المجلس عدم جواز عرضها في البرامج التلفازية كيلا تتعلم الناشئة هذا العمل السيئ وتحاول تقليده.

ثانياً: المصارعة الحرة:

= وأما المصارعة الحرة التي يستبيح فيها كل من المتصارعين إيذاء الآخر والإضرار به. فإن



٢ - حق ممارسة الأعمال الطبية:

نشير إلى القواعد التي تحكم ممارسة العمل الطبي، ثم ندرس المسؤولية أو الضمان الناجمة عنه.

أولاً - القواعد التي تحكم ممارسة العمل الطبي:

عرف الإباضيّة ممارسة الأعمال الطبية ومعالجة الأمراض والمسؤولية التي تترتب عليها. بل عقدوا لذلك باباً أسموه «في معالجة العلل»^(١)، وذكره الناظم تحت عنوان «الطب في الإسلام»^(٢).

المجلس يرى فيها عملاً مشابهاً تمام المشابهة للملاكمة المذكورة وإن اختلفت الصورة، لأن جميع المحاذير الشرعية التي أشير إليها في الملاكمة موجودة في المصارعة الحرة التي تجري على طريقة «المبارزة وتأخذ حكمها في التحريم. وأما الأنواع الأخرى من المصارعة التي تمارس لمحض الرياضة البدنية ولا يستباح فيها الإيذاء فإنها جائزة شرعاً ولا يرى المجلس مانعاً منها.

ثالثاً: مصارعة الثيران:

وأما مصارعة الثيران المعتادة في بعض بلاد العالم، والتي تؤدي إلى قتل الثور ببراعة استخدام الإنسان المدرب للسلاح فهي أيضاً محرمة شرعاً في حكم الإسلام، لأنها تؤدي إلى قتل الحيوان تعذيباً بما يغرس في جسمه من سهام، وكثيراً ما تؤدي هذه المصارعة إلى أن يقتل الثور مصارعوه وهذه المصارعة عمل وحشي يأباه الشرع الإسلامي الذي يقول رسوله المصطفى ﷺ في الحديث الصحيح: «دخلت امرأة النار في هرة حبستها، فلا هي أطعمتها، وسقتها إذ حبستها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض».

فإذا كان هذا الحبس للهرة لوجب دخول النار يوم القيامة فكيف بحال من يعذب الثور بالسلاح حتى الموت؟

رابعاً: التحريش بين الحيوانات:

ويقرر المجمع أيضاً تحريم ما يقع في بعض البلاد من التحريش بين الحيوانات كالجمال والكباش، والديكة، وغيرها، حتى يقتل أو يؤذي بعضها بعضاً».

قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورات ١٠ - ١٣، ص ٢٥ - ٢٧.

(١) النزوي: المصنف، ج ١ - ٢، ص ١١٩.

(٢) الشيخ سالم السيابي: كتاب إرشاد الأنام في الأديان والأحكام، ص ١٠٢ - ١٠٧.



وعلاج الأمراض والعلل أمر تحتمه طبيعة الأشياء، فقد روى عن النبي ﷺ أنه قال، من الله الداء ومنه الدواء فتداوا عباد الله، وقيل، دخل ﷺ على رجل يعود، فقال: ادعوا له طبيبًا، فقال له الرجل، وهل ينفع الطبيب؟ فقال عليه الصلاة والسلام، الله لم ينزل داء إلا أنزل له دواء^(١).

ويلزم لإباحة التدخل الطبي بخصوص المريض عدة شروط، هي:

- ١ - أن يكون الشخص مرخصًا له بمباشرة العلاج الطبي.
- ٢ - أن يستهدف من تدخله علاج المريض، وليس أي غرض آخر.
- ٣ - أن يحصل على رضاء المريض نفسه أو من يمثله إن تعذر ذلك، وإن كان يجوز التدخل حتى دون هذا الرضاء في حالات الضرورة القصوى ككون المريض أصيب في حادث ولا يمكن له التعبير عن رضاه، أو في حالات انتشار الأوبئة.
- ٤ - الالتزام بالأصول المرعية والقواعد المرضية في التدخلات الطبية، فإذا كان الخطأ الطبي يدل في ظاهره على خروج عن تلك الأصول والقواعد كما لو استأصل جزء سليمًا بدلًا من المصاب، أو نقل للمريض دمًا ملوثًا، أو أجرى التدخل الطبي وهو سكران، أو بأدوات ملوثة غير معقمة، فإنه يسأل عن ذلك^(٢).

وقد أكد الفقه الإباضي على هذه الشروط، كما يلي:

(١) النزوي: المصنف، ج ١ - ٢، ص ١١٩.

(٢) راجع أيضًا: د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٢٣٨ - ٢٤٢؛ د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٦٣٢ - ٦٥٠.



• رضاء المريض:

يشترط الإباضيّة أن يصدر ذلك من بالغ عاقل. وهكذا بخصوص مسألة: «وفي رجل يأتيه الناس ليقلع لهم ضروسهم، وهو معروف بقلع الضروس فيأتيه أحد تؤذيه ضرسه، فيقلعها له بأمره لإزالة الأذى عنه؟ يقول المحيلوي: «إذا أتاه صاحب الضرس بالغاً عاقلاً حرّاً وأمره بقلعها وقلعها بأمره، فلا ضمان عليه. وإذا كان صاحب الضرس بالغاً عاقلاً حرّاً وأمره أن يقلع له ضرساً معلومة من ضروسه، فأخطأ القالع فقلع ضرساً غيرها خطأ منه فعليه الضمان في الخطأ. وكذلك إذا أتاه صبي أو عبد أو مجنون وأمره أن يقلع له ضرساً، فقلعها له ضمن ما قلع لهؤلاء»^(١).

فإذا لم يكن الشخص بالغاً عاقلاً، فالموافقة تصدر عن من يمثله؛ كالوالد أو الوصي أو الوكيل. في هذا المعنى قيل: «وأما الصبي فيكون ذلك برأي والده، واليتيم برأي وصيه أو وكيله أو وليه إن أمكن في ذلك مشورتهم»^(٢).

وجاء في جلاء العمى: «وفي الصبي إذا طلب دية ثقب أذنه ممن ثقبه هل له ذلك، قالوا: إذا فعل ذلك أحد الوالدين في الولد دون أن يتقدم الأب بالمنع فلا شيء في ذلك على الفاعل إلا إن مات الصبي من ذلك، فعليه

(١) الشيخ المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج ٣، ص ٣٨٦، وجاء في ذات الكتاب: «مسألة: وفيمن يجيه الناس ليقلع لهم أضراسهم من ضرباتها، أو يكويهم بالنار من أذى في أجسادهم. وكلهم بالغون ومنهم نساء متزوجات. هل يطلب منهم الحل في ذلك أم يكفيهم أمرهم له بذلك، والنساء المتزوجات، هل عليه أن يستأذن أزواجهن في ذلك، أم لا؟

الجواب: عن الشيخ العالم الفقيه النزيه صالح بن سعيد بن زامل رحمته الله. يكفيهم أمرهم بذلك ولم يكن عليهن لعله عليه أن يستأذن الأزواج» ذات المرجع، ج ٢، ص ٤٤٨.

(٢) العالم موسى البشري: مكنون الخزائن وعيون المعادن، ج ٢، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م، ص ١٧٣.



عتق رقبة لأن الفاعل أراد الصلاح، وأما إن تقدم أحد الوالدين على الآخر بالمنع من ذلك ففعل فعليه دية الثقب، وكذا دية النفس إن هلك بذلك»^(١). وهكذا فموافقة صاحب الشأن أو من يمثله تعد شرطاً ضرورياً لإباحة التدخل الطبي عند الإباضيّة^(٢).

حريٌّ بالذكر أنه في بعض الحالات التي تستدعي تدخلاً طبياً عاجلاً يتساهل الفقه والقضاء في ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة للمريض

(١) جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٦٤.

(٢) إلا أن ذلك يثير - فيما يجري عليه العمل - مشاكل كثيرة. وقد لخص بعضها العالم البشري كما يلي:

«سألت أبا سعيد عن امرأة ثقبت أذني أبنها أو غيرها من أوليائه من بعد أبيه، من أمر أبيه أو غير رأيه، هل يلزمها أرش ذلك للولد؟

قال: فمعي أن الأم قد قيل فيها باختلاف: فقل إن عليها الضمان إلا أن يكون ذلك برأي الوالد على سبيل ما يكون مصلحة للولد، هكذا معي أنه قيل، ومعني أنه قيل: ما لم يمنعه فثقبت على سبيل ما يكون مصلحة، فلا ضمان عليها حتى تثقب له من بعد المنع من والده». وأما غير الوالدة فلا يبين لي أن لها ذلك، إلا أن تكون وصية لليتيم، أو لا يكون لهم ولي ولا وصي، وترى ذلك مصلحة، وكان من أهل ذلك، فأرجو أنه قد قيل ذلك أنه يسعها.

والأرحام عندي مثل الخالة والجدة أشبه بهذا الذين يقومون مقام الوالدة بعد عدمها، ومن كان أولى منهم كان أشبه عنه عندي بالإجازة إذا صدقت البينة، ولم يكن ثم قائم سوي الفاعل ممن يستأذن ويشاور. قلت له: فإن كان ثم وارث الصبي بقاء الصبي قبل الثاقب هل يلزم الثاقب أرش ذلك للوارث إذا لم يستأذنه؟

قال: هكذا عندي إذا لم يكن وصياً، ولا وكياً يقوم مقام الوصي في مصالح اليتيم، وكان يمكنه المشورة على الولي، وكان الولي ممن ينظر في مصالح الصبي، وقائم بأمره.

فإن كان إنما يعرف منه المضار له، والرفض به، ولا يسارع إلى القيام بمصالحه، رجوت أن يكون هذا ليس يقوم مقام الولي الذي تجب له المشاورة والرأي في الصبي، ورجوت أن المحتسب بالعدل من سائر الأرحام الذي يقوم بالصبي أولى بالنظر في مصالحه من هذا إذا كان على هذه الصفة» العالم موسي البشري: مكنون الخزائن وعيون المعادن،



أو من يمثله. ويوافق على ذلك الفقه الإباضي. يقول العالم موسى البشري: «وأما الصبي فيكون ذلك برأي والده، واليتيم برأي وصيه أو وكيله أو وليه إن أمكن في ذلك مشورتهم، وإن خيف عليهم الضرر في ذلك، وفعل بهم ذلك رجوت أن ذلك جائز إن شاء الله إذا خيف الضرر ولم تمكن المشورة ويكون كما وصفت لك إن شاء الله»^(١).

ولا يخفى على أحد أن عدم استلزام الموافقة في حالات التدخل الطبي العاجل، تبرره اعتبارات عملية وعلاجية^(٢).

• ضرورة مراعاة أصول العلاج:

يجب على من يتدخل طبياً بخصوص المريض أن يكون مصرحاً له مزاوله مهنة الطب وبالتالي يكون عالمًا بأصول العلاج وقواعده.

(١) ذات المرجع، ج ٢، ص ١٧٣.

(٢) فقد جاء في المصنف: «وفي حديث الحسن: لا بأس أن يسطو الرجل على المرأة، وذلك إذا خيف عليها ولم توجد المرأة تعالج ذلك منها، والسطو أن يدخل الرجل يده في رحمها فيخرج الولد إذا شب في بطنها ميتًا، وقد يفعلون ذلك بالناقعة، وربما أخرجوا. وقيل: إن امرأة لجابر بن زيد عرضت لها علة، فوصف لها الكي فشاورته في ذلك فنهاها، فاكثوت في غيبته فعوفيت فوجد عليها، وهجرها في سفره إلى الحج، فشق عليها هجرانه وعتبه عليها، فأرسلت إليه عبد الله بن العباس فقال: إن هذه لم تتوكل على الله، والله يقول: ﴿وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ﴾ إِنَّ اللَّهَ بَلِغُ أَمْرِهِ. فقال له ابن عباس: أتم الآية، كأنه يقول: ﴿قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا﴾ فأحسب أنه بهذا رجع جابر إليها وكان رضاه عنها.

ومن كتاب الأشرف، اختلفوا في إخراج الولد الذي يتحرك من بطن أمه، قال مالك: يعالجه ليخرج من مخرج الولد، وكره شق بطنها ابن حنبل، وحرمه إسحاق، ولم ير به الثوري بأسًا. وأبو سعيد تخرج إجازة المعالجة لإخراجه إذا تبين حياته بغير إباحة ضرر في الميت ولا الحي، لأن الميت محجور عنه ما هو محجور من الحي على التعبد».

النزوي: المصنف، ج ١ - ٢، ص ١٢٣ - ١٢٥.



يقول البشري: «وكذلك الحجام إذا ختن صبيًا بوجه يسعه في الأصل ولم يتعد فعل مثله، وإنما قطع ما يقطع مثله، ولم يتعد القلفة، ومات فليس عليه في ذلك ضمان خطأ ولا عمدًا، وأن تعدى ذلك خطأ كان ضامنًا لذلك على وجه الخطأ، وإن كان عمدًا كان على وجه سبيل العمد.

وكذلك المتطبب إذا فعل في الأصل ما يسعه، ولم يتعد فعل مثله فهو مثل الحجام، ومن أبصر ذلك وكان عالمًا به، وكان إنما يفعله بعلم كما يفعله المتطبب بعلم فهو بمنزلة المتطبب، وإن كان بغير علم لم يسعه ذلك، وكان ضامنًا فيما عندي أنه قيل»^(١).

• ضرورة أن يكون التدخل الطبي لصالح المريض:

هذا أمر بدهي. فالغرض من مثل هذا التدخل هو رجاء علاج المريض. فالعلاج الطبي لا يرتب - حتمًا - ضمان الشفاء، وإنما السعي إلى تحقيق هذا الشفاء. فالتزام الطبيب كقاعدة هو التزام ببذل عناية *une obligation de moyen* وليس التزامًا بتحقيق نتيجة *une obligation de resultat*.

وقد أكد الفقه الإباضي على هذا الشرط^(٢):

- (١) العالم موسى البشري: مكنون الخزائن وعيون المعادن، ج ٢، ص ١٧٢ - ١٧٣.
- (٢) وهكذا جاء في مكنون الخزائن: «وفيمن عنده ولد جاءه الجدري، أو جاء في بلده وصار أهل البلد يأخذون من المجدور قشرًا، وينشطون أولادهم في أبدانهم حتى يخرج الدم، ويضعون في الجرح قشر الجدري، لأنهم يقولون: إذا فعلوا ذلك يجيء أولادهم قليلًا من حب الجدري، أيجوز لمن أراد أن يفعل ذلك لولده على نظر الصلاح؟ رأيت إذا فعل أحد لولده، وجاءه الجدري كثيرًا، ومات الولد، أيلزمه شيء أم لا؟ أو جاءه في عينيه، وعميت عيناه، أيلزمه شيء من الديات أو الأرش؟ قال: إني لا أحفظ في هذا شيئًا، وأحب لي ترك جميع ذلك، وإن فعل ما ذكرته طلب السلامة والعافية، فأرجو أن لا شيء عليه فيما يتولد منه، والله أعلم»
العالم موسى البشري: مكنون الخزائن وعيون المعادن، ج ١٢، ص ١١٩.



ثانيًا - المسؤولية الجنائية أو الضمان عن التدخل الطبي:

في الفقه الإباضي يسأل من تدخل - طبيًا - خصوصًا في حالتين:

- إذا لم يكن مصرحًا له ممارسة الطب:

فقد قال الدارقطني - وصححه الحاكم - وهو عند أبي داود والنسائي وغيرهما، إلا أن من أرسله أقوى ممن وصله - إلى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - عنه - عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من تطب ولم يكون بالطب معروفًا فأصاب نفسًا وما دونها فهو ضامن». يقول أطفيش:

«قلت: ذلك على إطلاقه، وقال بعض: إن ذلك في قطع عضو أو عرق أو بط جرح أو كي لا فيما يصفه الطبيب من مأكول أو مشروب، وكان عمر يضمن من يختن الصبي إذا قطع الذكر»^(١).

= وبخصوص مسألة: في الذي عنده مريض مدنف لا حفظ له من شدة ما به من المرض، أيجوز له أن يسقيه إذا ظن أنه لا يخلو من عطش أم لا؟ وإذا سقاه برأي نفسه فشرقه الماء فمات، أكون ضامنًا أم لا ضمان عليه إذا كان مراده سقيه عن العطش، والمريض لا حفظ معه، حتى يأمره بسقيه أو ينهيه عن السقي؟ يقول الخليلي: «لا بأس عليه أن يسقيه على رجاء المصلحة له فهو مما يؤمر به وعليه يؤجر، ولا يتركه عطشان إذا كان هو لا يستطيع التعبير عما به، فالقائم بأمره هو الناظر لصلاحه، وإن شرق في ذلك لم يضمنه إذا كان ذلك باجتهاده من غير تعد فيه لفعل مثله. والله أعلم».

أجوبة المحقق الخليلي، ج ٥، ص ١٧١ - ١٧٢.

(١) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج ٤، ص ٢٧٢. وجاء في سبل السلام بخصوص ذات الحديث: «الحديث دليل على تضمين المتطبب ما أتلفه من نفس فما دونها سواء أصاب بالسرية أو المباشرة وسواء كان عمدًا أو خطأ وقد ادعى على هذا الإجماع وفي نهاية المجتهد إذا أعنت، أي: المتطبب كان عليه الضرب والسجن والدية في ماله وقيل: على العاقلة.

واعلم أن المتطبب هو من ليس له خبرة بالعلاج وليس له شيخ معروف والطبيب الحاذق هو من له شيخ معروف وثق من نفسه بجودة الصنعة وإحكام المعرفة.



• إذا خرج على الأصول المرعية والقواعد المرضية في المعالجات الطبية:

ومعنى ذلك: وجود تعمد في هذا الخصوص، أو على الأقل وجود تقصير أو خطأ لا تبرره قواعد المهنة. وهكذا بخصوص سؤال: «طبيب داوى إنساناً فمات بدوائه فهل يضمنه وهو يقصد نفعه؟ أضمن عمداً؟ أم ضمان خطأ؟ يقول البكري: «أما من عالج مريضاً فتسبب عن ذلك موته فلا إثم ولا ضمان عليه إن لم يقصر أو يجاوز ما يعتبر علاجاً عند مهرة الأطباء أو لم يتعد في فعله حكم الشرع. أما إذا خالف ما يفعله حذاق الناس فالإثم والضمان يضمن دية عمداً، وأما إن تجاوز في علاجه عن خطأ فلا إثم عليه والضمان على العاقلة. قيل: هذا على الإطلاق. وقيل: تضمن العاقلة ما فوق الموضحة أما ما دونها فتلزم في ماله»^(١).

= قال الخطابي لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعدد، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية وسقط عنه القود لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض وجناية الطبيب على قول عامة أهل العلم على عاقلته له. وأما إعنات الطبيب الحاذق فإن كان بالسراية لم يضمن اتفاقاً لأنها سراية فعل مأذون فيه من جهة الشرع ومن جهة المعالج، وهكذا سراية كل مأذون فيه لم يتعد الفاعل في سببه كسراية الحد وسراية القصاص عند الجمهور خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه فإنه أوجب الضمان بها. وفرق الشافعي بين الفعل المقدر شرعاً كالحد وغير المقدر كالتعزير فلا يضمن في المقدر ويضمن في غير المقدر؛ لأنه راجع إلى الاجتهاد فهو في مظنة العدوان وإن كان الإعنات بالمباشرة فهو مضمون عليه إن كان عمداً وإن كان خطأ فعلى العاقلة «الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٤٨١ - ٤٨٢.

انظر أيضاً: «تضمن الأطباء إذا أخطأوا بتقصير منهم، في: د. محمد بن راشد الغاربي: دور المصالح المرسلة في علاج المستجدات، ندوة الفقه الإسلامي في عالم متغير، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص ٢٣٧.

وانظر أيضاً: أجوبة المحقق الخليلي، ج ٥، ص ١١٨ - ١١٩.

(١) الأسئلة والأجوبة الثرية للبكري، ص ١٦٤.

وجاء في شرح النيل تفصيل كثير لهذه المسألة، جدير بأن نذكره هنا، كما يلي:

«التنبية الثاني: ما فعله بمداواة أو معالجة حيث جاز له كقطع وكي وفصد وختن وبيطرة =



وقد أكدت المحكمة العليا في سلطنة عُمان - في أكثر من مناسبة - على

= إذا أخطأ في ذلك فقام عنه هلاك فيلزمه الضمان لا الإثم، وقيل: يلزم العاقلة، وقيل: بيت المال، وقيل غير ذلك. والله أعلم.

التنبيه الخامس: وإذا قطعت القابلة ما لها قطعه فأخطأت فيه كان ما قطعه للولد إذا عسر عليه الخروج أو ما اتصل به إلى أمه لزمها الضمان لا الإثم إلا إن جاوزت في ذلك ما لا يحل لها فيلزماتها فإذا عسر خروج الولد على أمه فلتقطع إلى فوق، فإن قطعت إلى أسفل ولم يقع خلط فلا ضمان عليها وإنما تقطع بالشفرة الحادة النظيفة أو القصبه الحادة والذي اتصل به الولد إلى أمه إنما تقطعه من العقدة الكائنة في ذلك الموضع، وقيل: تترك قدر ثلاثة أصابع عرضًا إلى الولد، وتقطع في الرابع، والخطأ في ذلك على ما مر، وإذا أرسلت إلى القابلة ولم تأتِ ضمننت، وكذا إن أبى الرسول، وإن منع القابلة زوجها أو سيدها أو غيرها ضمن، ولا تشتغل بمنعه ولو أبا أو زوجًا أو سيّدًا، وإن أبت الأمة بلا منع من سيد ضمننت إذا عتقت، ويضمن مانع رسولها إن علم، وكذا من علم ولم يأتها ولم ترسل إليه، وإن لم ترسل حتى هلكت أو هلك ولدها ضمننت، وإن ضيعت القابلة الولد حتى بلغ ما يقتله، أو لم تعقد ما يلي المرأة أو الولد ضمننت، وكذا إن قطعت مقابل وجه الولد فأصابه ضرر، ويكون حجة على القابلة في أن الحامل أرسلت إليها أو احتاجت أمينان أو أمين، وأمينتان، وقيل: من صدقته، والله أعلم.

التنبيه السادس: إن جاوز في الختان ما يبلغ سلخ الجلد بخطأ فالضمان لا الإثم، وإن قصر على المعتاد بخطأ لزمه الضمان لا الإثم، وقيل: لا ضمان ولا إثم ويجزى اختتانه إذا دار القطع من كل ناحية، وإن لم يدر لزمه الضمان ولو خرجت الحشفة كلها ومنتهى القطع في ذلك مبلغ سلخ الجلد، وقيل: لا يجزى في الختن إلا خروج الحشفة كلها ولو دار بها القطع، وكذا في الكي والبيطرة إن جاوز أو قصر ولا ضمان على حاجم لطفل أو نازع سن أو ضرر له أو شوك بلا إذن أبيه على رخصة، ويضمن في غير الترخيض ولا ضمان على خاتن طفل أو عبد بإذن إلا إن جاوز الموضع وضمن بلا إذن مطلقًا، وكذا إن أكرهه ورخص، ولا ضمان على فاعل بيتيم صلاحًا له كنزع ضرر أو ظفر أو شوك وكحلوق، وإن أمره بالغ أو أب أو سيد ينزع الضرر فغلط لغيرها ضمن، لا إن غلط صاحب الضرر أو الأب أو السيد، ومن أكره رجلاً فختن له أو نزع له ما ينزع ضمن، ويلزم الضمان الطبيب أو البيطار الذي يقطع ويكوي ورخص وإن سقاه دواء فمات ضمن، وإن أعطاه فشربه بنفسه فالدية.

وفي «الأثر»: إن ختن فقطع رأس الحشفة فالدية بحسب ما ذهب، وإن استوعبها فدية كاملة، وإن قلع السن لأحد إذا ضرته فلا شيء عليه إذا لم يتعمد».

أطفيش: شرح النيل، ج ١٥، ص ١٥٢، ١٥٥ - ١٥٦.



مسؤولية الأطباء، وهكذا تقول: «الجراحة الطبية الخاطئة توجب التعويض وإن كانت ناجحة فنيًا. والثابت في الحكمين وسائر الأوراق أن العملية الأولى (جراحة الثدي) كانت خطأ ولا فائدة منها للمرأة المجراة لها العملية وقد قرر التقرير المشار إليه صراحة بذلك. ولما كان الأمر كذلك فلا بد من تعويض المصاب بالجروح عن الجراحة التي أجريت له وقد نص المرسوم السلطاني على ذلك فليقرأ بتأمل وفهم دقيق إذ صرح في المادة المشار إليها (٢٠) مكرراً بالتعويض عن الإصابات والجروح...» ولو فرضنا جدلاً أن نوع العملية من الناحية الفنية كانت جيدة فلا يؤثر ذلك على الحكم شيئاً إذ أن جسم الإنسان مصون عن الضرر والنيل منه لا يجوز إلا بوجه صحيح يبيح ذلك وقد صح الخطأ هنا^(١).

حريٌّ بالذكر أن لولي الأمر تقدير التعويض الناجم عن الأخطاء الطبية وهو ما تقرر في سلطنة عُمان، وتقول المحكمة العليا بضرورة الالتزام بذلك، حيث أكدت: «وحيث إنه عملاً بالمادة ٢٠ / مكرر من قانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان فيما تضمنه من تحديد لمقدار التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية الناشئة هو تعويض مقدر بصريح النص لجبر كافة الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن الأخطاء الطبية ويجب التقيد بمقدار هذا التعويض ولا يجوز تقديره بخلاف ما ورد في النص أو استكمالها بأي تعويض آخر^(٢).

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠٠٦/١٠/١ وحتى ٢٠٠٧/٦/٣٠، س.ق. (٧)، سلطنة عُمان، المحكمة العليا، ص ١٣١.

(٢) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، سلطنة عُمان، س.ق. (١١) في الفترة من ٢٠١٠/١٠/١ وحتى ٢٠١١/٦/٣٠، ص ٢٠٠ - ٢٠١.



٣ - حق التأديب:

ندرس أولاً القواعد التي تحكم حق التأديب، وحالاته:

أولاً - القواعد التي تحكم حق التأديب:

التأديب حق تقرره الكثير من النظم القانونية لبعض الأشخاص على بعض رغبة في إرجاع هؤلاء الأخيرين إلى الطريق المستقيم والسلوك القويم. وهو يتمثل - خصوصاً - في الضرب الخفيف، أي: غير المبرح، وبالتالي يشكل مساساً بسلامة الجسم، أو بتوجيه عبارات اللوم والتأنيب والعنف والتحذير (وهذه لا تشكل مساساً بسلامة الجسدية للشخص، وإنما بتكوينه المعنوي).

وقد عرّف الفقه الإباضي «التأديب» كحق يمارسه شخص ما على شخص آخر. وقرر الإباضيّة أن اللجوء إلى التأديب يحكمه القواعد الآتية:

(أ) لا يجوز التأديب أصلاً فيما ليس بمعصية ولا أمر أورد الشرع أنه مكروه^(١).

(ب) يجب ألا يترتب على التأديب أذى جسماني جسيم بالشخص الذي يتم تأديبه.

يقول أطفيش: «يجوز التأديب ولو بالضرب إذا كان ذلك لا يجر إلى شر»^(٢).
وقد بيّن الخليلي هذا الشرط أيضاً، بقوله:

«كل ما تولّد منه ضرر أو خيف منه وقوع الضرر فلا جواز له، وما تولد منه ضرر فيما يكون فيه الأرش فعليه ضمانه.

(١) أطفيش: كشف الكرب، ج ٢، ص ٣٥١.

(٢) ذات المرجع، ص ٣٣٥.



وحد الأدب: ما كان غير مؤثر ولا مبرح، وحده بعضهم بثلاث ضربات غير مؤثرات ولا مبرحات بشرط كونه في موضع جواز ذلك». ويضيف أيضًا: «المؤثر معلوم: وهو ما يظهر أثره في الجسد فيحكم فيه بالأرش، والمبرح أشد منه: وهو ما يورث الضرر وشدة الأذى، أي: ضرب الأدب ما لم يؤثر مضرة، ولا يعقب شدة أذى، ولا يظهر له أثر في الجسد، لأنه أخف من ذلك كله»^(١).

وبعد أن ذكر موجب الأدب (ومنه النميمة، والهروب من المعلم، وأخلاق السوء كالتعري، وكثرة النوم، والسخرية، والكذب، ودخول البيت بلا إذن) يقول الثميني: «والأدب: ما دون عشرين جلدة، ولو في الظهور، ولا تبلغ فيه ولا يزداد عليها، إذ هما خطأ من فاعلهما.

ويؤدب أيضًا بحبس، وبانتهاز بكلام وبهجران، وبربط الإزار، على قدر النظر»^(٢).

ج) يرتب الخروج على تلك الشروط الضمان. وهكذا جاء في الجامع المفيد:

«وأما ضرب الرجل زوجته وما خرج من حد الأدب المأذون له فيه فهو مضمون عليه إلا أن تبرئه منه أو يسلمه إليها»^(٣).

كذلك بخصوص سؤال يتعلق بدعوى الضرب والحبس على الولي^(٤)،

-
- (١) أجوبة المحقق الخليلي، ج ٥، ص ٢٣٤ - ٢٣٥؛ تمهيد قواعد الإيمان، ج ٦، ص ٦٤ - ٦٧.
(٢) الثميني: الورد البسام في رياض الأحكام، ص ٢٠٢ - ٢٠٥.
(٣) الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ٢٠٠ - ٢٠١.
(٤) كان السؤال كالتالي: وإذا وصلت امرأة شاكية من وليها أنه ضربها أو حبسها أو قيدها ولها ولي دونه أو لم يكن لها ولي غيره فأقر بذلك، بل إنه زعم أنه صار منه ذلك تأديبًا لها لمصلحة يراها وفسرها وإن لو صح ذلك عليها لكان (ذلك) جائزًا منه عليها ولكنها =



يقول الخليلي: «هذا من المحتملات وما كان من قبل زمانك فدع وأما ما يكون الآن فلا تقدم فيه إلا بعد البحث والتنقير حتى يتبين في معاني الاطمئنان الصادق من الكاذب لأنه إن كان صادقاً فقد أمر بمعروف ونهى عن منكر وليس على الناس أن يرفعوا أمر الحرم في كفاف المفاسد وصرف الفواحش إلى حكام العدل والأولياء هم القوام عليهن بذلك؛ فإن ظهر جورهم عليهن وظلمهم لهن عوقبوا بما هم أهلهم؛ فإذا ادعين عليهم الظلم وصح ذلك أخذوا به وإن صح فسادهم فهو العذر لهم وإن حصلت الشبهة نظر الحاكم فيما يقطع الظلم والمفسدة جميعاً ورجح ما يراه أقرب إلى العدل في مقتضى النظر»^(١).

ثانياً - حالات التأديب:

وبخصوص حالات التأديب، فقد عقد المحقق الخليلي فصلاً أسماه: «في التأديب والسياسة الخارجة عن حد العقوبات السلطانية»، ذكر فيه أن القائم بذلك أحد خمسة رجال: «إمام وسيد وزوج وولي ونائب أو من ينوب عنهم شرعاً».

ندرس هنا فقط ثلاثة أمثلة على التأديب، هي: تأديب الولي (وندرس منه مثالان، هما: تأديب الولد، وتأديب المعلم للطلاب)، وتأديب الزوجة^(٢).

= جحدت كون ذلك منها ولا بينة عنده عليها في ذلك كان قبل ظهور أو في الحين كيف الحكم في ذلك بينهم؟ صرح لنا ذلك شيئاً جزاك الله خيراً.

وهل فرق في هذا وفي الولد إذا شكنا من أبيه أو الخادم من سيده أو أمثالهم؟

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٦، ص ١٠٢ - ١٠٣.

(٢) راجع: الحالات الأخرى، ومنها أيضاً: تأديب الخادم، في المحقق الخليلي: تمهيد قواعد

الإيمان، ج ١٣، ص ١٣٦؛ جامع أبي الحواري، ج ٢، ص ٢٩٦.



• تأديب الأب لابنه:

وهذا جائز، ويقول الخليلي بخصوص هذه المسألة: «وجائز للأب تأديب ولده الصبي وزجره عن ركوب الفواحش والمنكرات وتعليمه مكارم الأخلاق من غير الواجبات على حسب ما تقبل من ذلك فطرته ويصلح في الاجتهاد له ولا ضمان عليه ولا إثم بل له الأجر والفضل على قيامه بالعدل»^(١).

ويضيف الخليلي: «وقيل: [إن] الأدب على ضربين: إما خارج على معنى الزجر عن المنكر الحاضر في الحال كاتلاف نفس أو مال ما لم يمتنع عنه بغير ذلك من زجر أو تهديد فهذا واسع وكأنه لا يحتمل اختلافاً وإما خارج على معنى نظر الصلاح [له] كالتعليم والمؤاخذه بحسن الخلق فهذا أقرب إلى الحجر وأشبه بالمنع وكأن في مفهوم هذا اللفظ دلالة على المنع لأن ما أشبه الشيء فهو مثله بالإجماع.

نعم والصحيح عندنا هو الجواز على نظر المصلحة وقد عمل المسلمون به والآثار مشحونة أن ابن عشر يضرب على الصلاة وعلى قول من أجازها فقد يخرج في حده تلك الأقوال التي أسلفناها فهي ثلاث قد عرفناها والحبس أخف منها فهو أقرب إجازة»^(٢).

حريٌّ بالذكر أن تأديب الأب لولده قد يترتب عليه مشاكل بخصوص الميراث إذا مات الولد^(٣).

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٣، ص ١٤٣.

(٢) ذات المرجع، ص ١٤٤.

(٣) راجع مثلاً على ذلك في: السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ٤١٧ - ٤١٨.



• تأديب المعلم لتلاميذه^(١):

وهو مسموح به في الحدود السابق ذكرها، لذلك قيل:
 قلت له معلم الصبيان يجوز أن يضرب ذا التواني
 يجوز أن لو يضرب اليتيما ليحفظ القرآن والتعليما
 فجائز يضرب حتى يفهما من غير تأثير وإن استفهما^(٢)

وإن كان الفقه الإباضي يشترط إذن الأب أو الولي. وهكذا بخصوص سؤال: «وفيمن كفل معلم الصبيان وضربهم ضرباً غير مؤثر إلا أنه من غير نظر آباء الصبيان وأوليائهم هل يلزمه ضمان أم لا كان المعلم ثقة أو لا أذن له في ضربهم أم لا؟».

يقول الخليلي:

«قيل: ليس له ضربهم إلا بنظر آبائهم أو أوليائهم وإلا فعليه الضمان لأن ذلك مما ليس له.

ويوجد في بعض الأثر: من رأى صبياً يفعل ما ينكر عليه ولم يحضره وليه فاحتسب لتأديبه فقال: فيه الأجر إذا احتسب له، وكأنه في كلام يشبه كلام الشيخ أبي سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ولم يكن الصبي عديم ولي وإنما [لم] يحضر وليه في تلك الحال.

وإن كان المعلم في هذه المنزلة فيعجبني أنه لا ضمان عليه إذا احتسب لتأديبه في موضع جوازه والأول أحوط»^(٣).

(١) بخصوص التأديب من النائب عن الولي، يدرج الخليلي أربعة، وهم: الوصي والوكيل والمحتسب والمعلم، راجع: المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٣، ص ١٤٦.
 (٢) الكندي: كتاب النعمة، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ص ٦٩.
 (٣) وبخصوص تأديب الصبيان: هل للمعلم أن يؤدب الصبيان بالعصا إذا أذن له أبوه؟ قال =



• تأديب الزوجة:

راعى الإسلام المرأة وقرر - كقاعدة - عدم جواز الاعتداء عليها، بل من عبارات علماء المسلمين: «الأنثى عجز دائم يستوجب الرعاية أبداً»^(١)، لذلك أكد الإسلام على الرحمة والمودة بين الزوجين، في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يُفَكِّرُونَ﴾ [الروم: ٢١]. وقد ذكر القرآن الكريم ضرب النساء في موضع واحد، هو قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٣٤].

لكن ليس معنى إباحة ضرب الزوجة - عند مخافة نشوزها - أن يكون مطلقاً يتسم بالعنف، وإنما هو الضرب الخفيف جداً، ويمكن وصفه بأنه «الضرب الذي لا يعد ضرباً».

تقول دار الافتاء المصرية:

«وأما خيار الضرب المذكور في الآية: فقد أجمع الفقهاء على أنه لا

= أبو نبهان: «لا يجوز حتى ولو أذن له أبوه، وهذا ما صدر به من القول، ونقل قولاً بالجواز عند الإذن، أما عند عدم الإذن فلا يجوز، واستثنى من ذلك أحوالاً خاصة وهي: العصيان أو إساءة الأدب، أو إهلاء الأطفال الآخرين أو التواني عن الحضور، أو إذا صدر منه إيذاء للمعلم أو لغيره أو لماله، أو كان يتلهى عن الدراسة بشيء آخر. لكنه في هذه الأحوال كلها يأمره بالكف عن الضرب أولاً، ولكن ينذره أمراً في الفعل ونهياً في الكف، فإن ارتدع، وإلا فيجوز ضربه بعد العودة إلى ذلك المنهي عنه، أو ترك المأمور به، ولكن لا بد من إعلام ولي أمره، ولكن بشرط أن يكون غير مبرح. فإذا تكرر فعله جاز له ضربه بدون إنذار، ولو أنه يرتدع في بعض الأحيان لكونه يخاف منه أن يصبح عادة له» د. مبارك الراشدي: التجديد الفقهي عند أبي نبهان الخروصي، ندوة فقه النوازل وتجديد الفتوى، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ص ٢٨٥.

(١) دار الافتاء المصرية: سؤالات الأقليات، القاهرة، ١٤٣٤هـ، ص ٥٤٥.



يقصد به هنا إيذاء الزوجة أو إهانتها، وإنما جاءت إباحته في بعض الأحوال على غير جهة الإلزام وفي بعض البيئات التي لا تعد مثل هذا التصرف إهانة للزوجة ولا إيذاءً لها، وذلك لظهور عدم رضا الزوج وغضبه بإصرارها على ترك واجباتها؛ وذلك بأن يضربها ضربة خفيفة على جهة العتاب والإنكار عليها بحيث لا تترك أثراً، ويكون ذلك بالسواك وفرشة الأسنان وغيرها مما ليس أداة فعلية للضرب، فأخرج ابن جرير عن عطاء قال: قلت لابن عباس رضي الله عنهما: ما الضرب غير المبرح؟ قال: (بالسواك ونحوه) ولذلك انتهت دار الإفتاء المصرية إلى القول: «وبناء على ذلك: فإن ضرب الزوج لزوجته واعتدائه عليها وتهديدها وترويعها وكذلك الأولاد من الأمور التي أجمع المسلمون على تحريمها، ولا علاقة لها بتعاليم الإسلام ولا بالشريعة الإسلامية، وفاعل ذلك آثم شرعاً»^(١).

وفي الفقه الإباضي أيضاً ما يدل على هذا المعنى، يقول الخليلي:

«فالتزويج نوع ملك وله في الواسع أن يحتسب في تأديب أهله بالعدل على حد الجائز كالرئيس في عشيرته إن كان له على قهرها قدرة بلا ممانعة تقوم بها عليه الحجة في دين وليس ذلك بالواجب عليه لانحطاطه عن مرتبة الحاكم إلى محل المطالب بالإنصاف منه مع الإنكار عليه إن لم يصح ما يوجب ذلك [له] شرعاً.

وأما في الواسع فبالنص الصريح أن الرجال قوامون على النساء فهم القوامون بمصالحهن الدينية والدنيوية جميعاً وإن الأدب لنوع واحد من تلك المصالح ولا شك أن له أن يحجرها عن التعرض للتهم والتبرز للفساد واستباحة المنكرات جميعاً.

(١) ذات المرجع، ص ٥٤٧، ٥٥٤.



وليس من المروءة كشف الأستار بالترافع إلى الحكام وغيرهم فإن في إبرازهن إلى مجالس الحكم نوع مهانة وتبذل وقلة حياء وضعف مروءة وشائبة عار^(١).

فإذا خرج الزوج عن الحدود المقررة للتأديب - والسابق ذكرها - فإنه يأثم. لذلك قيل بخصوص ضرب الوجه تأديبًا: «إنما تجب التوبة على من أتى ما يأثم به في التأديب الجائز»^(٢).

الفرع الثاني

أداء الواجب واستعمال السلطة

في القوانين الوضعية يعد أداء الواجب واستعمال السلطة سببًا يبيح الفعل الذي تم اتخاذه، بشروط معينة تحددها تلك القوانين^(٣)، مثال ذلك: المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصري والتي ورد فيها أنه «لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية: (أولاً) إذا ارتكب الفعل تنفيذًا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه. (ثانيًا) إذا حسنت نيته وارتكب الفعل تنفيذًا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه. وعلى كل حال يجب على الموظف أن

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٣، ص ١٤٢.

(٢) ذات المرجع، ج ٣، ص ٢٠٧. انظر أيضًا: ج ٦، ص ٦١ - ٦٢. راجع كذلك في المذاهب الإسلامية الأخرى: د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٦٢٧ - ٦٣٢؛ عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٥١٥ - ٥٢٠؛ د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٢٢٧ - ٢٣٢.

(٣) راجع، على سبيل المثال: د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٣١٥ - ٣٢٧؛ د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري - القسم العام، ص ١٩٠ وما بعدها.



يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة).

وفي الفقه الإسلامي تم بحث هذه المسألة - خصوصاً - في نطاق تنفيذ الشخص لأوامر صادرة ممن هو أعلى منه. وهنا يحكم المسألة قاعدة واستثناء^(١).

أ) القاعدة: «تنفيذ الأوامر المشروعة»:

هذه قاعدة بديهية. إذ على المسلم واجب الطاعة وتنفيذ ما يصدر إليه من أوامر من صاحب السلطان. يقول تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩].

ويقول رسول الله ﷺ: «من أطاعني فقد أطاع الله، ومن أطاع الإمام فقد أطاعني، ومن عصاني فقد عصى الله، ومن عصى الإمام فقد عصاني»^(٢).

وقال أيضاً: «الدين النصيحة، الدين النصيحة، الدين النصيحة، قالوا: لمن يا رسول الله؟ قال: لله ولرسوله ولأولي الأمر منكم».

يقول ابن عبد ربه: «فالنصيحة الإمام ولزوم طاعته فرض واجب وأمر لازم، ولا يتم إيمان إلا به، ولا يثبت إسلام إلا عليه»^(٣).

وعن عبادة بن الصامت، عن أبيه، عن جده، قال: «بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في اليسر والعسر، والمنشط والمكره،

(١) راجع أيضاً: د. أحمد أبو الوفا: حقوق الإنسان في السُّنة النبويَّة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٧٧ - ٨١.

(٢) الإمام البغوي: شرح السُّنة، ج ٥، ص ٢٩٧.

(٣) ابن عبد ربه: العقد الفريد، ج ١، ص ١١.



وأن لا ننازع الأمر أهله، وأن نقول أو نقوم بالحق حيثما كنا، لا نخاف في الله لومة لائم»^(١).

ب) الاستثناء: عدم الطاعة بخصوص الأوامر غير المشروعة:

هذا الاستثناء بدهي بنفس درجة بداهة القاعدة نفسها، ذلك أنه إذا كان من الواجب الطاعة في المعروف، فمن المنطقي عدم الطاعة في المعصية أو في انتهاك حقوق الناس دون سند شرعي.

وفي السُّنة النبويّة أدلة كثيرة على ذلك، يقول ﷺ:

- «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة».

قيل: إن قوله ﷺ: «فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة» أي: «لا يجب ذلك بل يحرم على من كان قادرًا على الامتناع»^(٢).

وهذا القول الأخير يتفق مع ما استقر حالًا في القانون الوضعي من أن المسؤولية الدولية للفرد عن جرائم الحرب تفترض توافر «الخيار المعنوي» على التنفيذ أو عدم التنفيذ، ذلك أنه إذا سلبت إرادته نتيجة إكراه ملجئ، يستحيل الفكك منه، فلا مسؤولية عليه.

- «لا طاعة في معصية إنما الطاعة في المعروف».

يقول النووي: إن العلماء أجمعوا على وجوب طاعة الأمراء «في غير معصية وعلى تحريمها في المعصية نقل الاجماع القاضي عياض وآخرون»^(٣).

(١) الإمام مالك: الموطأ، دار الشعب، القاهرة، ص ٢٧٦.

(٢) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ١٣، ص ١٤٥.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١٢، ص ٢٢٢ - ٢٢٣.



- «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»^(١).

يؤيد ما قلناه العديد من الحوادث العملية التي تدل على حظر الطاعة في المعصية.

«من ذلك حينما بعث النبي ﷺ سرية وأمر عليهم رجلاً من الأنصار وأمرهم أن يطيعوه، فغضب عليهم وقال: أليس أمر النبي ﷺ أن تطيعوني؟ قالوا: بلى. قال: أقسمت عليكم لما جمعتم حطباً وأوقدتم ناراً ثم دخلتم فيها، فجمعوا حطباً فأوقدوا ناراً، فلما هموا بالدخول قام ينظر بعضهم إلى بعض. قال بعضهم: إنما تبعنا النبي ﷺ فراراً من النار^(٢)، أفندخلها؟ فينما هم كذلك إذ خمدت النار فسكن غضبه، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «لو دخلوها ما خرجوا منها أبداً. إنما الطاعة في المعروف».

يقول ابن قيم الجوزية:

«فهذه فتوى عامة لكل من أمره أمير بمعصية الله كائناً من كان، ولا

تخصيص فيها البتة»^(٣).

(١) البغوي: شرح الشُّنَّة، المرجع السابق، ج ٥، ص ٣٠٠؛ معجم القواعد الفقهية الإباضيَّة، ج ٢، ص ١٠٨٨ - ١٠٨٩.

(٢) ابن حمزة الحسيني الحنفي الدمشقي: البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف، المرجع السابق، ج ٢، ص ٥٤ - ٥٥.

(٣) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، المرجع السابق، ج ٤، ص ٤٠٠. ويضيف أيضاً: ابن قيم الجوزية بخصوص نفس القصة:

«فلم تدفع طاعتهم أولي الأمر معصيتهم لله ورسوله لأنهم قد علموا أن من قتل نفسه فهو مستحق الوعيد والله قد نهاهم عن قتل أنفسهم فليس لهم أن يقدموا على هذا النهي طاعة لمن لا تجب طاعته إلا في المعروف؛ فإذا كان هذا حكم من عذب نفسه طاعة لولي الأمر فكيف من عذب مسلماً لا يجوز تعذيبه طاعة لولي الأمر، وأيضاً فإذا كان الصحابة المذكورون لو دخلوها لما خرجوا منها مع قصدهم طاعة الله ورسوله بذلك الدخول فكيف بمن حملة على ما لا يجوز من الطاعة الرغبة والرغبة الدنيوية وإذا كان هؤلاء لو دخلوها لما خرجوا منها مع كونهم قصدوا طاعة الأمير وظنوا أن ذلك من طاعة الله ورسوله».



يقول ابن عبد السلام^(١):

«ولا طاعة لأحد في معصية الله ﷻ لما فيه من المفسدة الموبقة في الدارين أو في أحدهما، فمن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة له، إلا أن يكره إنساناً على أمر يبيحه الإكراه فلا إثم على مطيعه، وقد تجب طاعته لا لكونه أمر بل لدفع مفسدة ما يهدده به من قتل أو قطع أو جناية على بضع، ولو أمر الإمام أو الحاكم إنساناً بما يعتقد الأمر حله والمأمور تحريمه فهل له فعله نظراً إلى رأي الأمر أو يمتنع نظراً إلى رأي المأمور، فيه خلاف، وهذا مختص فيما لا ينقض حكم الأمر به، فإن كان مما ينتقض حكمه به فلا سمع ولا طاعة، وكذلك لا طاعة لجهة الملوك والأمراء إلا فيما يعلم المأمور أنه مأذون في الشرع^(٢)».

= ابن القيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الكتاب العربي، ج ٢، ص ١٥١.
(١) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ج ٢، ص ١٥٧ - ١٥٨.

(٢) يؤيد ذلك أيضاً الواقعتان الآتيتان:

- حكى أن عمر بن هبيرة كان على العراق، قال لعدة من الفقهاء منهم الحسن والشعبي: إن أمير المؤمنين يكتب إليّ في أمور أعمل بها فما تريان؟ قال الشعبي: أنت مأمور، والتبعة على أمرك، فقال الحسن:

ما تقول؟ قال: قد قال هذا، قال: قل، قال: اتق الله يا عمر، فكأنك بملك قد أتاك، فاستنزلك عن سريرك هذا، فأخرجك من سعة قصرك إلى ضيق قبرك، فإياك أن تعرض لله بالمعاصي، فإنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

- وروي عن أبي برزة أنه مر على أبي بكر وهو يتغيظ على رجل من أصحابه، وقيل: إن الرجل كان يسب أبا بكر. فقال أبو برزة: قلت: يا خليفة رسول الله من هذا الذي تتغيظ عليه؟ قال: فلم تسأل عنه؟ قلت: لأضرب عنقه. وفي رواية قال أبو بكر لأبي برزة: لو قلت لك ذلك أكننت تفعله؟ قال: نعم. فقال: ما كان ذلك لأحد بعد رسول الله ﷺ فذا يؤيد ما قلنا. وهو أن أحداً لا يجب طاعته في قتل مسلم إلا بعد أن يعلم أنه حق إلا رسول الله ﷺ، فإنه لا يأمر إلا بحق، ولا يحكم إلا بعدل.

راجع: الإمام البغوي: شرح السنّة، المرجع السابق، ج ٥، ص ٢٩٧ - ٢٩٨.



وجاء في السير الكبير أن طاعة الأمير في المعصية وقت الحرب أيضاً غير جائزة»^(١).

يتضح مما تقدم إذاً أمران:

أولاً: أن طاعة الأوامر المشروعة (كالقبض على مجرم) هي طاعة في المعروف.

ثانياً: أن طاعة الأوامر غير المشروعة (كتلفيق تهمة لبريء، أو القبض على إنسان لم يرتكب جريمة، أو قتل إنسان بدون وجه حق) هي طاعة في المعصية لا تجوز أبداً.

وفي الفقه الإباضي تم بحث هذه المسألة، خصوصاً بالنسبة للأوامر التي يصدرها الإمام، أو الحاكم، أو إذا مارس صاحب السلطان سلطة يخولها له الشرع^(٢).

(١) وهكذا قيل:

«فإذا كان عندهم أنهم لو أطاعوا هلكوا، كان أمره إياهم بذلك قصداً منه إهلاكهم واستخفافاً بهم. وقد ذم الله تعالى الطاعة في ذلك فقال: ﴿فَأَسْتَحَفَّ قَوْمَهُ، فَأَطَاعُوهُ إِنَّهُمْ كَانُوا قَوْمًا فَتِيحِينَ﴾ [الزخرف: ٥٤]. وإن كان الناس في ذلك الأمر مختلفين فمنهم من يقول فيه الهلكة ومنهم من يقول فيه النجاة، فليطيعوا الأمير في ذلك. لأن الاجتهاد لا يعارض النص. ولأن الامتناع من الطاعة فتح لسان اللائمة عليهم، وفي إظهار الطاعة قطع ذلك عنهم، فعليهم أن يطيعوه - إلا أن يأمرهم بأمر ظاهر لا يكاد يخفى على أحد أنه هلكة. أو أمرهم بمعصية، فحينئذ لا طاعة عليهم في ذلك.. فعرفنا أنه لا طاعة للأمير على جنده فيما هو معصية، ولا فيما كان وجه الخطأ فيه بينا. فأما فيما سوي ذلك فينبغي لهم أن يطيعوه لئلا يفشلوا ولا يتنازعا كما قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنَزَعُوا فَنَفْسَلُوا﴾ [الأنفال: ٤٦].

شرح كتاب السير الكبير للشيباني: معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، ج ١، ص ١٦٦ - ١٦٨.

(٢) لذلك تحت عنوان «إذن الإمام» يقول الناظم:

قد جعل الله الشرع له ما لم يكن
لغيره من الأنام يا فطن
من ذلك الحدود لا تقام
إلا بإذنه ولا ملام



ج) شروط أداء الواجب كسبب للإباحة:

ويشترط الإباضيّة في أداء الواجب كسبب لإباحة الفعل، ما يلي:

١ - أن يكون الأمر الصادر إلى الشخص «عادلاً»، لأن: «الله لا يطاع في معصية»^(١).

٢ - أن يكون الواجب تنفيذه «مشروعاً»: وقد عبّر الإباضيّة عن مضمون ذلك بعبارات تدل على هذا المعنى.

- من ذلك «جواز الفعل» وهكذا يقول أطفيش^(٢): «ومن أمره الإمام أو القاضي أو الجماعة بإخراج الحقوق؛ كالقتل أو القطع أو الضرب والحبس فأخطأ حيث يجوز له التقدم بأمرهم فالضمان على أمره لا عليه إذ جاز له الفعل».

= الشيخ سالم السبايبي: كتاب إرشاد الأنام في الأديان والأحكام، ص ٣٦٨. ولا شك أن الحاكم - بالنظر إلى وظيفته وأهميتها - له مكانة يجب مراعاتها إذا كان يسير في الناس بالعدل ويتبع سبل الإسلام. لذلك جاء في سيرة أبي قحطان خالد: «فحرمة الإمام العدل أعظم حرمة من حرمة المسلمين» وجاء في سيرة أخرى: «وللإمام منزلة ليست لغيره من المسلمين في تصديق أقواله في الأحكام وإمضائها لأن المسلمين ائتمنوه على ذلك».

السير والجوابات لعلماء وأئمة عُمان، تحقيق د. سيدة إسماعيل، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م، ص ١٤٠، ٢١٣.

وجاء في الباب الآثار: وإن حكم الإمام العدل على أحد من الرعية برأي من آراء المسلمين لم يكن للمحكوم عليه اختيار ولا خروج من حكمه؛ لأن الإمام وحكامه إذا حكموا بالمختلف فيه صار كالإجماع على المحكوم عليه ولا أعلم في ذلك اختلافاً.

السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ٢٣٣.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٢٨، ص ٤٥. ويُعد ذلك تطبيقاً لقاعدة «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق».

(٢) أطفيش: شرح النيل، ج ١٥، ص ١٥١؛ جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٧٠.



- ومن ذلك وجود سبب صحيح، وهكذا جاء في الإيضاح: «قال: إذا سجن (أي: السجنان) من يجب عليه الحبس فهل يلزمه الحبس بذلك؟ قال: إذا سجن من يجب عليه حبس لم يكن عليه حبس.»

وإذا كانت العادة قد جرت بين السجنان والحاكم بأنه يرسل إليه بغلامه فحبس إنساناً ممن لا يستحق الحبس لم يكن على السجنان حبس لأنه قد ثبت سبب»^(١).

- ومن ذلك وجود حجة تبرر الفعل، وهكذا جاء في بيان الشرع: «وسألته عن الإمام إذا أمر رجلاً أن يقتل ولياً له هل له أن يقتله بأمره. قال: ليس له أن يقتله بغير حجة يعلمها ويستعفي إلى الإمام من ذلك، وقد جاء الأثر بأن لا تقتل وليك بغير حجة»^(٢).

لكن هل يجوز، للتأكد من جواز الفعل أو وجود السبب الصحيح أو الحجة التي تبرره، مناقشة من أصدر الأمر (كالإمام مثلاً). يقول الرقيشي: وليس لمأمور إذا ما إمامه أراد لشيء أن يقول لِمَا وما

قال الشيخ خميس في منهجه: وقيل: إن الإمام مصدق في الأشياء التي لا يلي الحكم فيها غيره فلا يسأل البينة عن يد سارق قطعها أو زان جلده أو رجمه أو مقتول قتله لا يجوز لأحد أن يسأله عن ذلك إنها أمانة، ولأن الإمام هو الذي يلي الحكم في ذلك ولا يسأل البينة على حكم يليه فإذا قامت معي البينة لم يكلف أن يقال له أحضر البينة حتى نسمعها ولا يسعهم الإمساك عنه، ولا الوقوف عنه وليس على المسلمين الكشف عن الأحكام التي حكمها، فإن كان الإمام حكم عليه بحق فحظه أخذ وربّه أطاع

(١) الشيخ أبو زكريا: الإيضاح في الأحكام، ج ٣، ص ٢٢٠؛ النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ١٠٢.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٧ - ٦٨، ص ٤٢٩.



وإن حكم فيها بجور فحظه ترك وربه عصي بل على الرعية السمع والطاعة له. هذا وأما في الأموال فالإمام والقاضي والوالي كغيرهم ليس يجوز تصديقهم ولو في درهم أدعوه على أحد وعليهم ولهم الأحكام بالبينات المقبولة واليمين هذا^(١).

لكن يبدو أن هناك آراءً أخرى في الفقه الإباضي^(٢).

٣- أن يطمئن من يقوم بتنفيذ الأمر إلى مشروعيته. وهو ما عبّر عنه قانون العقوبات المصري بأن يكون حسن النية، أي: «يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة» (المادة ٦٣).

(١) الرقيشي: النور الوقاد على علم الرشاد، ص ١٠٢.

(٢) وهكذا وبخصوص سؤال: عن الإمام إذا أمر بقتل رجل أو رجمه أو قطع يده، أوصح رجمه بلا علم موجب الرجم إلا قول الإمام؟ أكون من يرمجه سالمًا؟ وهل للمسلمين أن يناقشوا الإمام في ذلك قبل إنفاذ الحكم؟ يقول الحارثي: قال القطب في النيل: إذا أمر الإمام بقتل رجل وقال: قد قامت البينة معي ولم يهتم فليس عليهم أن يسألوه البينة إلا أن طلبها الذي أمرهم الإمام أن يقتلوه أو يرمجوه، فإن سأل ذلك فعليه أن يحضرها ويسمعها المشهود عليه إذ الإمام خصم حينئذ. وقيل: إذا أمر الإمام بقتل أحد قتل ولم ينتظر بيان ولو سأله الذي أمر الإمام بقتله أو رجمه.

وقيل: الإمام مصدق ولكن إذا طلب إلى الإمام مدة يبين فيها براءته أمهله الإمام فإذا تمت ولم يحضر بينته قتل، وأما ما يلي الحكم فيه الإمام فهو مصدق فيه كيد قطعها أو زان جلده أو رجمه أو قاتل قتله فلا يجوز لأحد أن يسأل البينة، وليس عليه أن يحضرها ولا يبرأ منه ولا يكلفهم الله الغيب فإن أطاع أتابه وإن عصى عاقبه الله عَجَلًا. وإن سأله وقال: رأيت يزني فهو قاذف»

عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ٢٥٦ - ٢٥٨.

راجع أيضًا: أطفيش: كشف الكرب، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ج ٢، ص ٣٣٧.



وقد عبّر أطفيش عن هذا الشرط تعبيرًا وجيزًا وبلغيًا، بقوله:

«ما اطمأنت إليه النفس حجة فيما بينه وبين الله»^(١).

وقد بحث الإباضيّة الآثار المترتبة على أداء الواجب أو استعمال السلطة إذا لم يتم مراعاة الشروط آنفة الذكر، فترتب على ذلك جريمة أو وقوع ضرر، يقول البكري: «من قلده إمام المسلمين حكمًا وكان شديدًا في الله لا يخاف لومة لائم، أو تقلده من تلقاء نفسه لأنه يأنس من نفسه قوة وكفاءة فخالف الحق متعمدًا أو جاهلاً فإن عليه الإثم والتوبة والضمان من ماله، ولا يعذر الجاهل ولا يتحمل بيت المال من ذلك شيئًا، لكنه إذا كان عالمًا بالحق وقصده فزل أو أخطأ في الحكم به فقد رفع عنه الإثم لحديث: «رُفِعَ عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ويضمن المتلفات لكن الأولى في هذه الحالة أن يغرم بيت المال إذا كان عادلاً في أحكامه. ولا فرق في ذلك بين النفس والمال»^(٢).

وجاء في الجامع المفيد: «قلت له: فإن كان رجل أمر آخر أن يقتل رجلاً فقتله، هل يلزمهما القود؟»

قال: معي أنه إذا كان الأمر ممن له الطاعة بلا سلطان، فمعي أنه قيل: عليه الدية، ولا قود عليه، وإن كان ممن لا طاعة له ولا سلطان، فمعي أنه

(١) أطفيش: كشف الكرب، ج ٢، ص ٣٦٦. وراجع: حكم ما اطمأنت إليه النفس في: د. هلال الراشدي: القواعد الفقهية عند الإباضيّة، مركز الغندور، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٩٥ - ٩٩.

(٢) كان ذلك إجابة عن السؤال الآتي:

إمام المسلمين أقام عاملاً ذا كفاءة وقوة شكيمة لا يهاب في الله لومة لائم. فجار العامل في قضية إما عن جهل أو خطأ بعد أن اجتهد في تحري الصواب: أعليه ضمان؟ أفلا يكون هذا الغرم على بيت المال؟ أثمت فرق في الضمان بين جنایات الأموال وجنایات الأنفس؟ الأسئلة والأجوبة الثرية للبكري، ص ١٦٥ - ١٦٦.



قيل: ليس عليه إلا التوبة، وقيل: عليه الدية، ولا أعلم في قول أصحابنا قودًا إذا لم يكن مطاعًا ولا سلطانًا^(١).

الضرع الثالث

دفع الصائل (الدفاع الشرعي)

الصائل: اسم فاعل من صال على قرنه إذا سطا عليه واستطال^(٢).

ويقول الرقيشي: «الدفع لغة هو المنع دفعه كمنعه وشرعًا هو دفع المشرك أو الباغي عن حريم المسلمين وأموالهم وأنفسهم قال الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ..﴾ الآية [البقرة: ٢٥١] وأوجبه الله بقوله: ﴿فَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوْ ادْفَعُوا﴾ الآية [آل عمران: ١٦٧] وهو واجب على كل مكلف قادر إجمالاً وتفصيلاً لوجوبه معرفة حرمة دم المسلم وماله ووجوب الدفع عنه فمن قال بعدم وجوبه فهو مشرك لرده للقرآن ومن جهله فيه الخلاف وتصحيح القطب وغيره من الأئمة أنه منافق^(٣).

ودفع الصائل أو - بلغة القانون الحديث - الدفاع الشرعي هو نظام تعترف به كل النظم القانونية، وأكد عليه أيضًا الفقه الإسلامي^(٤).

(١) الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ٣٠٤ - ٣٠٥. راجع أيضًا: الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٢٤١ - ٢٤٢؛ أطفيش: كشف الكرب، ج ٢، ص ٣٦٢؛ السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأختيار، ج ١٤، ص ٣٠٠.

(٢) الصنعاني: سبل السلام، ج ٤، ص ٧٨.

(٣) الرقيشي: النور الوقاد على علم الرشاد، ص ٦١.

(٤) وهكذا قيل: «يجوز دفع كل صائل من آدمي أو بهيمة على نفس أو طرف أو بضع أو مال فإن لم يندفع إلا بالقتل فقتله فلا ضمان عليه عند مالك والشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة عليه الضمان، ولو وجد قتيلاً في داره فأدعى أنه دخل عليه بسيف مشهور فقتله دفعًا عن نفسه وأقام بيعة تصدقه في دخوله وذكرت البيعة أنه أراد بذلك فلا قود عليه، وإن لم تقل =



ندرس دفع الصائل من حيث مدى لزوميته، وشروطه، وصوره، وأثر توافره (الإباحة)، وموقف المحكمة العليا في سلطنة عُمان منه.

أ) مدى لزومية الدفاع الشرعي (هل هو فرض أو تطوع أو رخصة أو واجب؟):

من المعروف أن بعض الأحاديث النبوية قد يفهم منها الاستسلام للصائل، ما لم يكن حربياً، مثل قوله ﷺ: «من قُتل دون ماله فهو شهيد، ومن قُتل دون أهله فهو شهيد، ومن قُتل دون دمه فهو شهيد» وقوله: «كن عبد الله المقتول، ولا تكن عبد الله القاتل» ويدل على ذلك ما قاله ابن آدم لأخيه حينما همّ بقتله ﴿لَئِن بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَنَّكَ إِنَّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ﴾ [المائدة: ٢٨] واستناداً إلى قوله ﷺ: «إذا تواجه المسلمان بسيفهما، فالقاتل والمقتول في النار»، قيل: يا رسول الله هذا القاتل، فما بال المقتول؟ قال: «إنه أراد قتل صاحبه» متفق عليه.

بينما قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٣] يؤكد ضرورة الدفاع عندما يتعرض الإنسان - أو ماله - للاعتداء.

والقاعدة في الفقه الإباضي هي ما وردت في شرح النيل:

= البينة ذلك فقد ذكر الشيخ أبو حامد أنه يقبل منه ويسقط عنه القود والدية، وقال الماوردي في الحاوي: عندي أنه يسقط القود».

أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٢٩٠. ويذهب رأي إلى أن:

الأساس الحقيقي للدفاع الشرعي هو المبدأ القائل بإزالة الضرر والمستمد من قول رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». د. يوسف قاسم: نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ص ٣٥٨ - ٣٥٩.



«إن كان قوم بمنزلهم أو فحوصهم أو طرقهم أو أسفارهم لطلب عيش أو مباح آخر وأتاهم بحالهم مريد بغيهم وقتالهم وأكل أموالهم وإخراجهم من أوطانهم حرم عليهم الشك في سفك دمه، وضاق عليهم العلم بتخطئته، ولزمهم دفعه وقتاله والعلم بوجود ذلك، وهلكوا إن تركوه حتى قتلهم كمستمكن نفسه لقاتله ومعط سلاحه لعدوه فقتله به»^(١).

ويقول الرقيشي: «أعلم أن على كل مكلف أن يدفع الضرر عن نفسه فرضاً وعن غيره مع القدرة على ذلك لو كان المدفوع بهيمة أو سبباً أو حية أو ناراً أو إنساناً ولا يلزمه إهلاك نفسه بالنار إن لم يقدر إلا بإهلاكها ولا بالماء إن كان لا يقدر إلا بغرقه، وأما عن البهيمة فيلزمه دفاعها وقتالها حد قدرته»^(٢).

وفي الفقه الجنائي الإسلامي اتجاهاً: (الأول) يرى أن الدفاع واجب في حالة الاعتداء على العرض، أو كان الخطر يهدد النفس (الجمهور)، (الثاني) يرى أنه غير واجب إذا كان على النفس استناداً إلى قوله ﷺ: «كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل» (الحنابلة)، وأيضاً غير واجب إذا كان على المال لأن لصاحب المال أن يتنازل عنه، ويستثني بعض الفقهاء من هذا القول حالة ما إذا كان المال حيواناً أو كان لغير الموصول عليه حق عليه كراهن أو مودع أو موقوف عليه، إذ يكون التنازل غير حائز لمساسه بحق لا يجوز للمصالح عليه إهداره، إذ لا يجوز له إهدار حق ليس له»^(٣).

(١) أطفيش: شرح النيل، ج ١٤، ص ٤٧٩ - ٤٨٠.

(٢) الرقيشي: النور الوقاد على علم الرشاد، ص ٦٩.

(٣) راجع: المرحوم الدكتور محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٢٤٦ - ٢٤٧؛

د. يوسف قاسم: نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي

الوضعي، ذات المرجع السابق، ص ٧٥ - ٨١.



ويبدو أن تفرقة مماثلة موجودة أيضًا في الفقه الإباضي، فقد قالوا: إن الدفاع إما «فرض» وإما «تطوع»^(١)، بعبارة أخرى، يفرق الإباضيّة بين التزام الشخص بالدفاع، وحالة تخييره (أي: عدم التزامه) بذلك، وأبانوا أيضًا علة هذه التفرقة^(٢).

(١) وهكذا جاء في غاية المأمول: «الدفاع إما فرض وهو القتال لمريد قتلك أو أخذ لباسك أو سلاحك أو مريد ضر من لزمك الدفاع عنه؛ كعيالك وصاحبك بما قدرت عليه وأن بلا سلاح وبما ينجي من لزمك الدفاع عنه من كغرق أو بهيمة أو ضرر من قبل الله ولا يحط عنه من النتيجة إلا ما تعطي المال للجائر ليخليه وأما ما يعطي في نحو طعام أو شراب أو لباس أو ركوب لينجو به فواجب عليك ولا يلزمه اتلاف نفسه إلا على نفسه، وإما تطوع وهو إتلاف النفس عن الغير إذا رجا أن ينجو كدفاع مغير لأخذ مال الغير أو لقتله أو تغييره جوره وذلك أن تسمع إنسانًا أو اثنين خرجوا لأخذ مال أو قتل نفس أو أنهم جاروا كمنع عن مال أو كفحش فلا يلزمك الخروج للتعرض لهم ودفعمهم أو كقتل الجاني أو الباغي ونحوهما؛ كالطاعن والمرتد والقاطع بل يجوز ولا يجب وكدفاع مفسد مألًا لا يلزم الخروج لدفاعه أو مستخف لأخذه أو لقتل ولا يلزم عند الخوف على نفسه إظهار تجوير مبتدع أو طعن في دينه أو تصويب ديانة الموافق وإظهارها وإذا احتيج إلى علمه لزمه نشره إن كان لا يوصله إلى ضرر في بدنه أو موته، وإن كان يوصله فله النشر والترك ولا يلزمه الدفاع عن المال كما يلزمه عن نفسه ولباسه وسلاحه إن لم يؤد تلف المال لتلف النفس وقد قالوا بموت الرجل والمرأة ولا يعرى ولا يعطى سلاحه وأن أعطاه ومات به ممن أعطاه له هلك وإن لم يمت أثم ورضخ له أن لا يأثم بإعطاء لباسه ولا بإعطاء سلاحه إن أمسك ما يقاتل به وليكن ما أمسكه أفضل سلاحه الحاضر وأفضل السلاح السكين ثم السيف ثم الرمح».

البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ١٢٥؛ الرقيشي: النور الوقاد على علم الرشاد، ص ٦١ - ٦٢؛ أطفيش: شرح النيل: ج ١٤، ص ٧٦٠ - ٧٦٣.

(٢) وهكذا بخصوص سؤال: «من قولهم في المبغي عليه يلزمه قتال باغيه عن نفسه وسلبه ولباسه وخير في الدفع عن ماله ما الفرق بينهما؟ يقول السالمي: «أما المال فمخير فيه لأنه يفدي به النفس، ويتقي به عن الدين بالدنيا، ويبذل المنافع، فإذا اختار تركه لانقاذ نفسه أو سلامة دينه أو نحو ذلك جاز له، وإن شاء دفع الباغي عنه جاز له والدفع من شيم الرجال ولا يسام الخسف إلا جبان، ولا يقر على الضيم إلا ذنيء».

ومن رأى الضيم عازًا ما تمر به شرارة منه إلا خالها أطما =



(ب) شروط الدفاع الشرعي:

يتمثل الدفاع الشرعي - في أبسط تعريف له - في وجود اعتداء يتم الرد

= وذو الدنائة لو مزقت جلده
بشفرة الضيم لم يحسس لها ألماً
إن المنية فاعلم عند ذي حسب
ولا الدنية هان الأمر أو عظما

وأما قتاله عن نفسه فإنه يلزمه لأن الله تعالى أوجب عليه الدفاع عنها عند القدرة على ذلك. وقد قال تعالى: ﴿وَقِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا فَنَلِّمُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوْ ادْفَعُوا قَالُوا لَوْ نَعْلَمُ قِتَالًا لَاتَّبَعْنَاكُمْ﴾ [آل عمران: ١٦٧] وهذا منه تعالى توبيخ للتاركين للقتال والدفاع، وقد عقب ذلك بقوله: ﴿هُمَّ لِلْكَافِرِ يَوْمَئِذٍ أَقْرَبُ مِنْهُمْ لِلْإِيمَانِ﴾ [آل عمران: ١٦٧] وأما القتال عن سلبه فمن جنس القتال عن نفسه، لأنه إذا ألقى إليهم السلب صار أسيرًا في أيديهم، كيف شاءوا فعلوا وهم غير مأمونين فلا يمكن تسليم النفس إليهم، وأما القتال عن لباسهم فإن في نزعه كشف عورته، وكشفها محجور شرعًا، فليس له أن يقر على ذلك عند القدرة على الدفاع، وأقول: إن اللباس المشار إليه يجب أن يكون اللباس الساتر للعورة، وليس كذلك الرداء والعمامة والقميص ونحوها؛ فإنها لا تفضي إلى كشف العورة، فهي من جملة المال الذي يخير في الدفاع عنه وتركه، اللهم إلا أن يكون في موضع يفضي به الحال إذا أسلمها إلى هلاكه بالبرد أو نحوه، فإنه يكون في حكم القتال عن سلبه، وأما النساء فحكم لباسهن الساتر لهن حكم اللباس الساتر لعورة الرجل، فيلزمهن الدفاع عنه إذا قدرن على ذلك» السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ٣٨٥ - ٣٨٦. ويقول ابن تيمية: «وهذا الذي تسميه الفقهاء «الصائل» وهو الظالم بلا تأويل ولا ولاية، فإذا كان مطلوبه المال جاز دفعه بما يمكن، فإذا لم يندفع إلا بالقتال قوتل، وإن ترك القتال وأعطاهم شيئًا من المال جاز، وأما إذا كان مطلوبه الحرمة - مثل أن يطلب الزنا بمحارم الإنسان، أو يطلب من المرأة أو الصبي المملوك أو غيره الفجور به: فإنه يجب عليه أن يدفع عن نفسه بما يمكن، ولو بالقتال، ولا يجوز التمكين منه بحال؛ بخلاف المال فإنه يجوز التمكين منه؛ لأن بذل المال جائز، وبذل الفجور بالنفس أو بالحرمة غير جائز. وأما إذا كان مقصوده قتل الإنسان، جاز له الدفع عن نفسه. وهل يجب عليه؟ على قولين للعلماء في مذهب أحمد وغيره. وهذا إذا كان للناس سلطان، فأما إذا كان - والعياذ بالله - فتنة، مثل أن يختلف سلطانان للمسلمين، ويقتتلان على الملك، فهل يجوز للإنسان، إذا دخل أحدهما بلد الآخر، وجرى السيف، أن يدفع عن نفسه في الفتنة، أو يستسلم فلا يقاتل فيها؟ على قولين لأهل العلم، في مذهب أحمد وغيره».

ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص ٦٢ - ٦٣.



عليه، وهكذا فإن الدفاع الشرعي يتطلب شرطين: الاعتداء^(١) (والذي يجب أن يكون غير مشروع وحال)، والدفاع (والذي يجب أن يكون هو وسيلة رد العدوان، أي: لا يمكن دفعه بطريق آخر، وأن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لرده، وهذا هو شرط التناسب (Proportionality)).

١ - الاعتداء:

يحكم الاعتداء كشرط للدفاع الشرعي عند الإباضيّة القواعد الآتية:

أولاً - لا بد من وجود اعتداء:

وهذا أمر بدهي. وقد أكد عليه الفقه الإباضي مرارًا.

يقول الكندي: «فإنما يقاتل من قاتل؛ فأما من لم يقاتل فلا يعرض له»^(٢).

ويقول أيضًا: «وإذا بدأ اللص رب البيت بالضرب فلا شيء عليه في قتله وإن كان صاحب البيت قتله من قبل أن يبدأ اللص بالضرب ولا وجده يضم المتاع فعليه الدية، وإن كان وجده يضم المتاع فلا دية عليه ودمه هدر وليس له أن يقتله إلا أن يبدأ بالضرب أو يجده يضم المتاع»^(٣).

(١) يطلق عليه رأي اسم «التعرض» د. عبد الفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٣٩٤. انظر أيضًا بخصوص شروط الدفاع الشرعي: د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٦٥١ - ٦٧٠؛ عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٤٧٨ - ٤٨٩؛ د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٢٤٧ وما بعدها؛ د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري - القسم العام، ص ٢١٠ وما بعدها.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩ - ٧٠، ص ١٩١.

(٣) ذات المرجع، ص ٢٢٧.



ثانيًا - أن يكون الاعتداء حالًا ووشيغًا:

وهكذا قيل: «إذا أشار رجل على صاحبه بالعصا، ولم يضربه فليس هو بحرب في معنى الحكم إلا أن يشير عليه بالسلاح، فيكون حربًا، فعلى هذه الصفة يعجبني أن يلزم المبتدأ لعله المبتدئ بالضرب الضمان، إذا لم يشير عليه صاحبه إلا بالعصا لأنه عسى ألا يضربه»^(١).

وجاء في بيان الشرع: «وعن رجل أراد أن يسلب رجلًا أو يضربه وقد شهر عليه السلاح، هل يجوز له أن يبدأ بالضرب؟ فعلى ما وصفت فإذا شهر عليه السلاح قاصدًا إليه جاز له أن يبدأ بالضرب من قبل أن يضربه ويسلبه»^(٢).

ثالثًا - أن يكون الاعتداء حقيقيًا (الخطر الوهمي أو الظني):

يجوز الإباضيّة - بشروط معينة - الدفاع ضد الخطر الوهمي أو الظني. ويعتبر الخطر وهميًا أو ظنيًا إذا اعتقد شخص - على غير الحقيقة - أنه معرض لوقوع جريمة عليه أو على ماله، أو على نفس الغير أو ماله، ثم يتضح أن ذلك لم يكن حقيقيًا. والعبرة في أفعال الدفاع في حالة الخطر الوهمي أن تكون هناك أسباب معقولة تبرره، وهو ما أخذت به المادة ٤٩ من قانون العقوبات المصري، بقولها: «فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة». ويرى الفقه الجنائي الحديث أنه «لا يوقع عقاب على من توهم خطرًا فدفعه، وأذى بفعله شخصًا بريئًا، وسند عدم عقابه هو انتفاء الركن المعنوي لجريمته، وليس إباحة فعله»^(٣).

(١) الشيخ المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج ٢، ص ٤٤٨.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩ - ٧٠، ص ٢١٧؛ السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ٢٨٣؛ الأصم: البصيرة، ص ١٥٦.

(٣) د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٢٥٣.



ويمكن في الفقه الإباضي الدفاع ضد الخطر الوهمي أو الظني. بل جاء في شرح النيل: «وجاز عمل منع مريد الضر ولو على مال الغير أو متوهمًا منه الضر» أي: «خيف منه وتوقع»^(١).

ويأخذ الإباضيّة - بخصوص الشخص الذي يتوهم منه الخطر - بضرورة عدم الإسراع بقتله أو ضربه، فالمعيار هو «ولا يعجل عليه حتى يتبين»^(٢).

وهكذا جاء في لباب الآثار: «أما من رأى رجلاً في منزله ليلاً ولم يعرف ما حاله ولا رآه يأخذ متاعه من بيته فلا أرى له ضربه ولا قتله على هذه الصفة حتى يعرف حاله ويصح أمره فلعله كان ملتجئاً أو زایل العقل، ولا أرى بأساً أن يزجره ويهدده إذا استراب منه خوفاً أن يكون في قلبه شر»^(٣).

وجاء في بيان الشرع: «سألت عمن دخل منازل الناس متعدياً قال: قد قيل في بعض القول: إنه من دخل منازل الناس متعدياً هدر دمه.

قلت له: فله أن يضربه أم لا؟ قال: قد قيل لا يضربه حتى يعلم ما يريد لعله ملتجئاً به وهارب من عدو أو ضائع العقل بسكر أو غيره وربما إن علم أنه متعد فله ضربه على قول من أجاز ذلك»^(٤).

(١) أطفيش: شرح النيل، ج ١٤، ص ٥٥٢.

(٢) النزوي: المصنف، ج ١١، ص ٢٩٠. ويذكر النزوي - في موضع آخر - قول عمر: «إذا رأيت السواد في الليل فلا تكن أجبن السوادين»، وقول عمرو بن العاص: «إذا رأيت السواد بالليل، فاحمل عليه فإنه يهابك كما تهابه» (ذات المرجع، ص ٢٨٩). وهذه أمثلة أكيدة - ولا شك - للخطر الوهمي أو الظني.

(٣) السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ١٦٦.

(٤) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩ - ٧٠، ص ٢٢١.



كذلك جاء في البصيرة: «رجل دخل على رجل في منزله في جوف من الليل يريد أن يسرق متاعه فقام إليه فضربه بالسيف فقتله، فقال: هدر دمه، ولا حرمة لمن دخل بيوت الناس بلا إذنهم. قال أبو المؤثر: «الله أعلم ما نحب له أن يضربه حتى يعلم ما يريد»^(١).

٢ - الدفاع:

من المعلوم أن الدفاع ضد العدوان الحال والقائم يتطلب وجود شرطين، هما اللزوم، والتناسب، أي: أن يكون فعل الدفاع لازماً لدرء العدوان، ومتناسباً مع جسامته.

وتفرق القوانين الوضعية بين جرائم النفس، وجرائم الأموال:

- فبخصوص جرائم النفس، يجوز الدفاع ضدها أيّاً كان نوعها أو جسامتها.
- أما جرائم الأموال التي يجوز الدفاع الشرعي ضدها فهي غير مطلقة، وإنما يحصرها المشرع في أنواع معينة. فمثلاً تنص المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات المصري على أن الدفاع الشرعي جائز فقط في:

- ١ - جرائم الحريق العمد (المواد ٢٥٧، ٢٥٢، ٢٥٩، من قانون العقوبات).
- ٢ - جرائم السرقة والاعتصاب (المواد ٣١١ وما بعدها من قانون العقوبات).
- ٣ - جرائم التخريب والتعييب والاتلاف (المواد ٣٥٤ وما بعدها من قانون العقوبات).
- ٤ - جرائم انتهاك حرمة ملك الغير (المواد ٣٦٩ وما بعدها من قانون العقوبات).

(١) الأسم: البصيرة، ص ١٥٥؛ السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ٢٨٣.



٥ - المخالفة المنصوص عليها في المادة ٤/٣٧٩ من قانون العقوبات وهي الدخول في أرض مهياة للزرع أو مبدور فيها زرع أو محصول أو مرور المتهم فيها بمفرده أو ببهائم أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر فيها أو ترعى بغير حق.

وتضع القوانين الوضعية قيودًا لتحديد أفعال الدفاع المسموح بها، ويتمثل ذلك في القانون المصري في نوعين من القيود:

الأول: عدم جواز مقاومة مأموري الضبط القضائي إلا في أحوال معينة.

وقد نصت المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات على هذا القيد بقولها: «لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب مقبول».

والثاني: حظر القتل العمد - على سبيل الدفاع - باستثناء حالات معينة. فالقتل العمد دفاعًا عن النفس جائز فقط وفقًا للمادة ٢٤٩ من قانون العقوبات المصري إذا كان يقصد به دفع أحد الأمور الآتية:

- فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

- إتيان امرأة كرهًا أو هتك عرض إنسان بالقوة (المادتان ٢٦٧، ٢٦٨ من قانون العقوبات).

- اختطاف إنسان (المواد ٢٨٣، ٢٨٨ وما بعدها).

أما القتل العمد دفاعًا عن المال، فقد حصرت المادة ٢٥٠ من قانون العقوبات المصري في أربع حالات:



- فعل من الأفعال المبينة في الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، والمقصود بذلك جرائم الحريق العمد (المواد ٢٥٢ - ٢٥٧، ٢٥٩).
- سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات، وهي تلك المنصوص عليها في المواد ٣١٣ وما بعدها من قانون العقوبات.
- الدخول ليلاً في منزل مسكون أو أحد ملحقاته.
- فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

وفي الفقه الإسلامي، أفعال الدفاع يحكمها ما ذكره البيضاوي، بقوله: «يجوز دفع ما يخاف منه على نفسه أو ماله مكلِّفاً أو غيره، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعِدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]... بالتدرج فيهرب إن تيسر ثم يضرب باليد، فإن علم أنه لا يفيد يضرب بالسوط ثم بالسيف، ولا ضمان، لأنه مسبب عن فعله»^(١).

وقد جمعت هذه العبارات شرطي الدفاع، وهما: اللزوم والتناسب. ومن المعلوم أن الشارع الإسلامي - كالمشرع الوضعي - لا يمكن أن يضع معياراً جامعاً مانعاً لفكرتي اللزوم والتناسب، وإنما الأمر يتوقف على ظروف كل حالة. ومن الأمثلة التي ذكرها الإسلام لهذا الغرض، قوله ﷺ: «لو أن امرأاً اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقت عينه، لم يكن عليك جناح»^(٢).

(١) قاضي القضاة البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج ٢، ص ٩٣٩.

(٢) انظر: الشوكاني: نيل الأوطار ج ٧، ص ٢٩. راجع أيضاً أمثلة أخرى بخصوص «التعدي على حرمة الناس» في: عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ١٤٣ - ١٤٥.



وفي الفقه الإباضي تم ذكر ضرورة توافر اللزوم والتناسب^(١)، في أفعال الدفاع. يكفي أن نذكر الأمثلة الآتية:

- فقد ورد في صراط الهداية، بخصوص سؤال «وإذا وجد في البيت لص، هل يجوز قتله؛ لأنه يخاف منه على النفس والمال معاً، أم لا يجوز ذلك كان دخوله ليلاً أو نهاراً، وعلى أي حال يجوز قتله؟».

يقول الغافري: «وجدت في آثار المسلمين، قال أبو المؤثر: إذا دخل سارق بيت قوم فأصابوه يلف المال قتلوه، وإن وجدوه في البيت فشهر عليهم السلاح قتلوه، وإن لم يشهر السلاح، ولم يلف المال ضربوه ضرباً وجيعاً، ولا يعجلوا حتى يعلموا أنه سارق؛ لأنه لعله يكون ضائع العقل، قلت: فإن ضربوه، ودفعوه إلى الإمام العدل، أعليهم إثم؟، قال: لا لأنه قد أتى منكراً، فهذا ما وجدته من آثار المسلمين مؤثراً بعينه»^(٢).

- وجاء في كتاب الضياء: «وسئل عن رجل يجد في ماله صبيّاً يسرقه فمنعه فلم يمتنع هل له أن يضربه على ذلك. قال: معي أن الضرب ممنوع من كل من وقع ويعجبني له أن يمنعه بالهد والتخويف فإن لم يمتنع لم يبعد عندي أن يضربه ضرب الأدب على سوء أدبه لأن هذا موضع ذلك فيما قد حضر هذا منه عند غيبة مؤدب، قلت له: فما حد ضرب الأدب في ذلك، قال: معي أنه قيل: ضرب غير مبرح وفي بعض القول أن المبرح الذي يؤثر أو يجرح. قلت له: فإن أثر فيه من ذلك كان

(١) انظر بخصوص معنى المثل في رد العدوان - أي: التناسب واللزوم - والواردة في قول تعالى: ﴿فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعِدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، في: جوابات

الإمام السالمي، ج ٢، ص ٣٨٠ - ٣٨١.

(٢) مبارك الغافري: صراط الهداية، ج ٢، ص ٥٢١.



عليه أُرش الضرب؟ قال: يعجبني أنه ما لم يكن مضرًا به وكان يحتمله في معنى الأدب وكان إنما دفعه على اتلاف ماله إذا لم يمتنع عنه إلا بذلك في معنى النظر فيما يصح أن لا يكون عليه ضمان^(١).

• وجاء في المصنف: «وعن سارق دخل على قوم فقطعوا أنفه وجرحوه. قال: إن كان قاتلهم فلا شيء عليهم فيما أصابوا منه. فإن كان لم يقاتلهم وإنما جرحوه متعمدين لذلك فإن عليهم القصاص»^(٢).

• وجاء في جلاء العمى ما يدل على أن فعل الدفاع لا يتوافر فيه اللزوم في بعض الأحوال، مثال ذلك: «رجل ضرب رجلاً بسيف أو غيره، فاتقي المضروب بصبي فوقعت الضربة في الصبي فمات، فإن كان المضروب لم يتعمد الالتقاء بالصبي ولا قصد ذلك، وإنما وقعت الضربة فيه هكذا موافقة، فإن ديته على الضارب خطأ على عاقلته، وإن كان اتقى به عمدًا فلاولياء الصبي الخيار، إن شأوا قتلوا المتقي وعلى الضارب نصف دية الخطأ لأولياء المقتول المتقي، وإن قبلوا الدية كان على الضارب نصف دية الخطأ وعلى المتقي نصف دية العمد.

قلت: وعلى المتقي أيضًا فضل ما نقص نصف دية الخطأ ونصف دية العمد حتى تكون كلها دية عمد، وهذا الحكم إنما هو إذا كان اتقى به من بعد ما أهوى إليه بالسيف، وأما إن اتقى به قبل ذلك فهو عمد وهو عليهما معًا على سواء، وفيه القود»^(٣).

• وجاء في لباب الآثار: «مسألة: قلت: رجل يسبني في الطريق فقاتلته لعله وما منعني عن سببي إلا أن أقتله ولم يشهر عليّ السلاح هل يسعني أن

(١) العوتبي: الضياء، ج ١٤، ص ١٧٤ - ١٧٥.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٢٨.

(٣) جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٦١ - ٢٦٢.



أقتله؟، قال: أضربه إلى أن يترك السلب. قلت: فإن لم يترك السلب ولم يشهر عليّ السلاح؟. قال: اضربه على سلبك ولا تزيد قتله»^(١).
يتضح من الأمثلة السابقة قاعدتان:

الأولى: أن شرطي لزوم أفعال الدفاع، وكذلك تناسبها مع العدوان والحظر القائم هما شرطان لازمان لإباحة دفع الصائل عند الإباضيّة.

والثانية: أن عدم توافر شرطي اللزوم والتناسب في أفعال الدفاع (أي: وقوع تجاوز فيه) يرتب المسؤولية الجنائية للمدافع والتي تتمثل - حسب ظروف كل حالة - في توقيع العقاب اللازم (مثل القود، أو القصاص، أو الدية).

ج) صور الدفاع الشرعي:

للدفاع الشرعي صور وأنواع كثيرة في الفقه الإباضي، نكتفي منها بذكر ما يلي:

١ - الدفاع عن النفس:

لا شك أن أي خطر أو عدوان يهدد السلامة الجسدية للإنسان يتيح له الدفاع عن نفسه، حتى ولو كان المعتدي قريباً للمعتدى عليه. وهكذا بخصوص سؤال: «رجل له ولدان: بكر وخالد وقد اختلفا على مال طفيف فسطا بكر على خالد وانهاه على رأسه ضرباً فولى خالد إلى أبيه مستعدياً فغضب الأب فأعطاه بندقية وقال: ارمه وهذا أمر مني فلما رأى بكر أخاه بسلاحه قاصداً قتله بادره فقتله قبل أن يبلغ مقصده: فما الحكم في القضية؟ يقول البكري:

(١) السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار،



«إذا ثبت أن الأب أعطى لابنه البندقية وأغراه بقتل أخيه، وأيقن هذا أنه يقصد قتله، ولاحت عليه أمانة الشر وغلب ذلك على ظنه، إذا صح ذلك فعاجله بالقتل دفاعاً عن نفسه فلسست أرى عليه شيئاً لأنه دفع باغياً ظلوماً، وإن واجب المسلم أن يدفع عن نفسه وماله كل مجرم ولو تركه يقتله لكان هالكاً في نظر الشرع، فافهم هذا على فرض أن ما ذكرته واقع، وإن ظهرت دعوى على غير ذلك فأمرها إلى الحاكم فهو الذي يفصل القضية»^(١).

لكن هل لا يجوز الدفاع عن النفس استناداً إلى ما ورد في قوله تعالى: ﴿لَيْنًا بَسَطْتَ لِي يَدَكَ لِنَقْتُلِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِي إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ﴾ [المائدة: ٢٨]، يقول الشيخ كعباش: «وهل القتل في حالة الدفاع عن النفس كان محرماً في الشريعة الأولى؟ ثم نسخ بجواز ذلك في حالة الدفاع عن النفس كما في الإسلام؟؛ لم يتعرض النص إلى شيء من ذلك، بل كل ما يفهم من إجابة الأخ المظلوم أنه يستفزع أمر القتل أيًا كانت أسبابه، لأن للدفاع عن النفس أساليب أخرى دون الانتهاء إلى القتل، منها: هذا الأسلوب الوديع في الاستعطاف، وإثارة كوامن النبل والشهامة في نفس الجاني، وتهدة دواعي العصبية، سيما والأخ المتوعد ليس بالكافر الجحود بدليل تقربه إلى الله بالقربان، وعلى أسلوب الترغيب والترهيب في الموعظة والتذكير، أضاف الأخ المههد قوله: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمَكَ فَتَكُونَ مِنِّي أَصْحَابِ النَّارِ وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ﴾ [المائدة: ٢٩].

فليست العلة - إذن - في امتناع المجني عليه المههد بالقتل عن المجابهة بالمثل، هو الضعف والجبن كما سبق، بل هو الخوف من رب العالمين الذي جعل للنفس حرمة مقدسة، فلا تزهد إلا بحقها»^(٢).

(١) الأسئلة والأجوبة الثرية للبكري، ص ١٥٨ - ١٥٩.

(٢) الشيخ محمد كعباش: نفحات الرحمن في رياض القرآن، ج ٤، ص ٩، ويقول البغوي: =



٢ - الدفاع عن العرض:

الدفاع عن العرض واجب، لأنه يشكل أخص خصائص شرف وكرامة الإنسان وهو ما أكد عليه الإباضية، فقد قال أبو سعيد في امرأة اغتصبها رجل وغلبها على نفسها: والذي معي أنه قد قيل أن ليس لها قتله إلا إذا جاء يطأها فلها قتله في حين الوطئ وليس لها في غير ذلك إلا أن تمتنع منه، ومن ملكته فيجازيها على ذلك فإن قتلته في حين المحاربة جاز لها ذلك»^(١).

= «ذهب عامة أهل العلم إلى أن الرجل إذا أريد ماله، أو دمه، أو أهله، فله دفع القاصد ومقاتلته، وينبغي أن يدفع بالأحسن فالأحسن، فإن لم يمتنع إلا بالمقاتلة، فقاتله، فأتى القتل على نفسه، فدمه هدر، ولا شيء على الدافع، وهل له أن يستسلم، نظر إن أريد ماله، فله ذلك، وأن أريد دمه، ولا يمكنه دفعه إلا بالقتل، فقد ذهب قوم إلى أن له الاستسلام، إلا أن يكون القاصد كافرًا، أو بهيمة، وذهب قوم إلى أنه إن استسلم يكون في دمه. وذهب قوم إلى أن الواجب عليه الاستسلام. وكرهوا له أن يقاتل عن نفسه متمسكين بأحاديث وردت في ترك القتال في الفتن، وليس هذا من ذلك في شيء، إنما هذا في قتال اللصوص، وقطاع الطرق، والساعين في الأرض بالفساد، ففي الانقياد لهم ظهور الفساد في الأرض، واجترأ أهل الطغيان على العدوان، وتلك الأحاديث في قتال القوم على طلب الملك. فعلى المرء المسلم أن يكون في ذلك الزمان جليس بيته، ويعتزل تلك الفرق كلها ليسلم له دينه».

البغوي: شرح السنة، ج ٥، ص ٤٣٨ - ٤٣٩.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٤٩ - ٥٠، ص ٣٢٩؛ ابن جعفر: الجامع، ج ٥، ص ٢٨٥ - ٢٨٦؛ الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٥٧٢.

وقد روى أبو عبيدة عن جابر قال: أتى رجل إلى رسول الله ﷺ يقال له: عاصم بن عدي الأنصاري فقال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقلته فتقتلونه أم كيف يصنع فكره النبي ﷺ المسألة حتى عابها وبلغ ذلك بالرجل مبلغاً عظيماً ثم أتاه بعد ذلك رجل يقال له: عويمر العجلاني فسأل النبي ﷺ عن المسألة بعينها فقال له رسول الله ﷺ: «قد أنزلت فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها» فأتى بها فتلاعنا ففرق رسول الله ﷺ بينهما، قال الربيع: قال أبو عبيدة: لا تحل له أبداً وإن نكحت زوجاً غيره فمات عنها أو طلقها.



٣ - الدفاع عن المال:

اختلفت الآراء بخصوص الدفاع عن المال: وهل هو واجب أم جائز؟^(١)، فقد جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي قال: «فلا تعطه مالك» قال: أرأيت إن قاتلني قال: «قاتله» قال أرأيت إن قتلني؟ قال: «فأنت شهيد» قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: «هو في النار».

= وبخصوص قوله: «أبقتله فتقتلونه» أي: قصاصًا، يقول ابن عمر: «وقد اختلف العلماء فيمن وجد مع امرأته رجلاً فتحقق الأمر فقتله هل يقتل به؟ فمنع الجمهور الإقدام. وقالوا: يقتص منه إلا أن يأتي بيينة الزنا أو على المقتول بالاعتراف أو تعترف به ورثته فلا يقتل القاتل به بشرط أن يكون المقتول محصنًا وقيل: بل يقتل به لأنه ليس له أن يقيم الحد بغير إذن الإمام، وقال بعض السلف: بل لا يقتل أصلًا ويعذر فيما فعله إذا ظهرت أمانة صدقه. وشرط أحمد وإسحاق ومن تبعهما أن يأتي بشاهدين أنه قتله بسبب ذلك. ووافقهم ابن القاسم وابن حبيب من المالكية لكن زاد: أن يكون المقتول قد أحصن. قال القرطبي: ظاهر تقرير عويمر على ما قال يؤيد قولهم. كذا قال».

ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح للوارجلاني، ج ٣، ص ٢٤٦ - ٢٤٧. (١) وهكذا قيل: «وأما حكم الدفاع عن المال - عمومًا - فقد قال رأي بوجوده. وآخر قال بجوازه. وثالث قال بوجوده إذا كان المال فيه روح أو تعلق به حق للغير، ورابع قال بوجوده إذا ترتب على أخذه هلاك أو شدة أذى.

والذي ظهر لي أن المذهب الرابع وإن لم يصرح به إلا المالكية فإن قواعد المذاهب الأخرى تقول به من غير شك. إذ لو ترتب على هذا هلاك أو شدة أذى لانقلب من كونه دفاعًا عن المال إلى كونه دفاعًا عن النفس. والجمهور على أنه واجب، هذا فضلًا عن أنه يصبح في منزلة تناول المضطر للميتة وهم يقولون بوجوده.

وقد انتهت بعد ذلك إلى ترجيح القول بوجود الدفاع عن المال إذا تعلق به حق للغير؛ لأنه إذا جاز للإنسان أن يتنازل عن حقوقه المالية؛ فلا يجوز له أن يفرط في حقوق غيره لأن الأموال معصوبة إلا بحقها.

د. يوسف قاسم: نظرية الدفاع في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ص ٣٦٢.



يدل الحديث على أن «من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه وإن قتل كان في النار وإن من قتل دون ماله فهو شهيد»^(١).

وعن أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ: «المقتول دون ماله شهيد» يقول الإمام السالمي بخصوص هذا الحديث:

«والدفع عن المال جائز بل مستحب سواء ظن النجاة أو الموت لظاهر حديث الباب، وقيل: إن غلب على ظنه أنه يقتل فلا يقاتل، وهذا إن كان على جهة النظر في سياسة الناس وطلب استبقائهم فلا بأس به عند ظهور المصلحة في ذلك، وإن كان على جهة المنع الشرعي فحديث الباب يرد»^(٢).

ويقول الصنعاني: «وفي الحديث دليل على جواز الدفاع عن المال وهو قول الجمهور، وشذ من أوجه»^(٣).

فالدفاع عن المال جائز في الفقه الإباضي^(٤)، يقول أطفيش:

(١) صحيح مسلم بشرح النووي، ج ٢، ص ١٦٣ - ١٦٤، ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج ٥، ص ١٣٦.

(٢) السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج ٢، ص ٣٨٨.

(٣) الصنعاني: سبل السلام، ج ٤، ص ٨٤.

(٤) وهكذا بخصوص سؤال: «وفي رجل رأى رجلاً دخل بيته في الليل، ولم يعلم ما يريد، أيجوز له قتله، إذا رآه يسرق شيئاً من منزله، أم لا؟ وهل فيه فرق بين من رآه يسرق، أو لم يسرق؟ قيل: «جائز أن يضربه ضرباً وجيعاً، على ما نطق به الأثر. وقال من قال من المسلمين: لا يستعجل في ضربه، خوفاً أن يكون ملتجئاً أو مجنوناً. وأما إذا رآه يسرق متاعه، فقال من قال من المسلمين: جائز قتله. وقال من قال من المسلمين: لا يقتله، ولكن يضربه ضرباً وجيعاً. فإن مات من ذلك الضرب فلا شيء عليه» الشيخ عبد الله الخراسيني: فواكه العلوم في طاعة الحي القيوم، ج ٣، ص ٣٧٢ - ٣٧٣.

وجاء في المصنف: «وإن وجد السارق في الليل، ينقب بيته، وقد أهمل رأسه في البيت من الثقب، فضربه فقطع رأسه، فقد اختلف فيه. فقول: إنه بريء من دمه، حجته الخبر، =



«جاز اتباع باغ وقتله على أخذ المال» أو إرادة أخذه (وإن) كان أخذه (من غير يد ربه) ولا من يد أحد (كضالة ولقطة) ودفين وثمار من حرث أو نخل أو شجر أو مال وضعه ربه ليرجع إليه (أو كان بيد غيره)، أي: غير ربه (بكامانة) مما لا ضمان به أو به ضمان (إن أخذه على غضب) مثل أن يجد إنسان شيئاً فيلتقطه فيأخذه باغ من يده على غضب»^(١).

ويحتم الدفاع عن المال في الفقه الإباضي مراعاة شرطي اللزوم والتناسب، لذلك قيل (بخصوص السرقة): «ليس كل أخذ لأموال الناس يبيح دمهم»^(٢).

وجاء في بيان الشرع: «عن أبي سعيد قلت: فإن وجدت أحدًا يخرف نخلة لي ولم أعلم أنه استشارني في ذلك هل لي أن أجأهده؟ قال: لا ما أحب ذلك لعل له حجة يجوز له فيما غاب عنك ولا تجوز المجاهدة عندي على الأموال إلا بعد انقطاع العذر وعدم الحجة من المحدثين في الأموال»^(٣). وهكذا فالدفاع عن الأموال عند الإباضية يحكمه أمران:

الأول: أن الدفاع جائز سواء عن أموال الشخص نفسه أو أموال غيره^(٤).

= لأنه لا حرمة إن دخل منازل الناس، بغير إذنه. وحجة من لم يقتله: أن أخذ المال لا تحل به الدماء. وإنما له دفعه من ماله بما قدر عليه. فإن قتله بذلك، لم يلزمه شيء».

النزوي: المصنف، ج ١١، ص ٢٩١ - ٢٩٢.

(١) أطفيش: شرح النيل، ج ١٤، ص ٤٧١.

(٢) الفتح الجليل من أجوبة الإمام أبي خليل، ص ٧٠٨.

(٣) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٣ - ٦٤، ص ٣٥٥.

(٤) يقول الوارجلاني بخصوص حرمة الأموال: «فإننا نظرنا إلى حرمتها في الشريعة، وحرمة الدماء، فوجدنا الأموال أعظم حرمة منها، لأن الله تعالى حرم دماء المؤمنين وأموالهم، قال رسول الله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا».



والثاني: مراعاة شرط جوهرى - أكده الوارجلاني - هو أن الدفاع عن المال لا يجوز «إلا بعد انقطاع العذر، وعدم الحجة».

٤ - الدفاع الجماعي:

كذلك يجيز الفقه الإباضي الدفاع الشرعي الجماعي، أي: من جماعة أو فصيلة أو قبيلة ضد أخرى^(١).

= ثم إن الله تعالى، جعل عقوبة كثير من المعاصي، في أنفس الأموال، ينتهك به حرمة الدماء، ولم يجعل حرمة الدماء ينتهك بها حرمة الأموال. أولها المحاربون: جعل الله عقوبتهم في معصيتهم، حين انتهكوا حرمة السبيل في الأموال والأنفس، أن تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف.

وقيل: إنهم يقتلون في الأموال، والسارق جعلت عقوبته، إن سرق نصابًا من المال، يساوي ربع دينار أن تقطع يده التي تساوي خمسمائة دينار. ومن وراء ذلك من أراد أن يظلمك في قليل من المال، فقد أباح الله لك دفعه وقتله، ولو بخروج روحه، والروح تساوي ألف دينار. المال درهم.

ومن وراء ذلك النكالات والتعزير والتأديب على أدنى شيء من الأموال، ولو انتهك فرج امرأة زنا إذا أحصن رجم عليها، وإن لم يحصن جلد عليها، والعقوبة متوجهة إلى البدن في المال» الوارجلاني: الدليل والبرهان، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، المجلد الثاني، ج ٣، ص ٨٩.

انظر أيضًا: «باب في حفظ مال المسلم» البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ج ٣، ص ٣٢١ - ٣٢٣.

(١) يكفي أن نذكر هنا مثالين:

- فقد جاء في هداية المبصرين: «قلت له: إن خارجة من المسلمين خرجت باغية، فمرت في بلد سرور حاملة أطفالًا وبلغًا، حملتهم من بلد السيب على وجه الغضب والسرقة، فاستغاث المجهلون بأهل البلد، فهل لأهل البلد أن يفتكوا فيهم ويبطشوا بهم إن لم يقدرُوا على تخليصهم بوجه غير ذلك؟

قال: إن هؤلاء بغاة، وعلى قادر أن يمنعهم من بغيهم ويخلص أولئك المأسورين منهم من بين أيديهم، فإن صحت مدافعة بينهم وقتل من تلك الخارجة أحد، فدم مهدور ولا دية له عندي، وأهل القرية الحاضرون لا ينتظرون أمر إمام المسلمين في ذلك إلا إن كان حاضرًا =



٥ - الدفاع عن الغير:

يقول ابن العربي: «ومن وقى مسلماً بنفسه فليس له جزاء إلا الجنة،

= معهم في البلد، فهو الملزوم في ذلك وأهل القرية تبع له، ووقوف أولئك الباغين، ورميهم بما في أيديهم من نفس ومال حيث أحاط أهل البلد بهم لا يكون ذلك إفاءة، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [البقرة: ١٦٠] إلى تمام الآية، وتلك الفئة الباغية قد كان منها ما كان إلى من قدر عليهم فهم على هذا من أمرهم، لهم وعليهم حكم البغاة لا غير» أبو عبيد السمائلي: هداية المبصرين في فتاوى المتأخرين، ص ٤٩٨ - ٤٩٩.

- كذلك جاء في بيان الشرع: «ومن جواب الشيخ أبي سعيد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سألت عن قوم متجاوزين هم وفصائل من العرب أو أحياء متجاوزين أو حارات متقاربات فشهروا من بعض العرب من قبيلة أو فصيلة أنهم يريدون الإغارة على أحد من هؤلاء فتعاقد هؤلاء على أنهم حيث ما أغروا على أحد منهم من الأحياء أو أهل الحارات وأريد ظلمهم كانوا جميعاً على من أغار عليهم. قلت: هل يجوز أن يحاربوا من أغاروا على بعضهم؟ وإن كان يجوز ذلك فهل يجوز على من أغار عليهم؟ وهل يجوز لهم قتال من أغار عليهم أو على بعضهم؟ وما يجوز للذين أغروا عليهم لمن أغار عليهم؟ وما يجوز للذين أعانوا المغار عليه في الذي أغار من القتل والدفع؟ فمعي أنه يجوز لهم كلهم على ما وصفت والمغار عليه والمعين والمتعاقدين ما وافق الحق من قتل أو قتال أو دفع وما خالف الحق لم يجز لهم ذلك ولو تعاقدوا عليه. وقلت: وعليهم إن قتلوا قتيلاً في بعض الأحياء أو الحارات أو استاقوا مالا وسلبوا متاعاً فأتبعهم أهل البلد ليردوا ما أخذوه وحاربوهم وامتنعوا عن رد ما أخذوا للناس قلت: هل للتابعين محاربتهم؟ فمعي أنه قد قيل: إذا فعلوا ذلك بغير الحق وكان المال في أيديهم قائماً بعينه فالأهل محاربتهم عليه بعد الحجة أو إن بدءوا بالقتال ولمن أعانهم ممن علم كعلمهم إلى أن يصلوا إلى المال بعينه. وإن كان قد تلف واستهلك فليس لهم محاربتهم عليه فيما قيل: لأنه قد صار في ذمتهم.

وأما القتل فمعي أنه إن كانوا قتلوه فتكاً وامتنعوا بما يلزمهم فيه من سبيل القود بعد الحجة والدعاء إلى ذلك فمعي أن ذلك لأولياء المقتول أن يقتلوا قاتل صاحبهم ولا يبين لي في هذا الموضوع محاربة لغيرهم؛ لأن هذا يخرج على وجه القود عندي بعد الامتناع عن حكم العدل فإن حملوا عليهم باطلهم وقتلوه على غير حجة فأخاف أن لا يسعهم ذلك في أمر القتل إلا على ما وصفت لك لأنه قد صار حقاً في ذمتهم عندي» الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩ - ٧٠، ص ٢٢٣ - ٢٢٤.



وذلك جائز، والدليل عليه وجوب مدافعة المطالب والصائل على أخصيك المسلم»^(١).

ويؤكد الإباضيّة على ذلك أيضًا. وهكذا جاء في شرح النيل: «إن طلب باغ ببغيه فاحشة، وإن برجل أو امرأة بأخرى، لا قتلاً ولا مალًا، أو بمذاكرة لا في فرج، أو باستلذاذ وإن بلمس أو كشفه لينظر إليه، أو لعورته وإن بلا تلذذ جاز دفاعه وقتاله وإن من غير مبغي عليه، أو أراد لغيره فعل ذلك»^(٢).

والدفاع عن الغير - عند الإباضيّة - لا يقتصر على الدفاع عن نفسه، بل أيضًا عن ماله^(٣).

٦ - هل يجوز الدفاع (المقاومة) ضد السلطات العامة؟

قد تستدعي ظروف التحقيق والمحكمة ضرورة حضور الجاني أو المتهم

(١) ابن العربي: أحكام القرآن، ج ٢، ص ٨٥١.

(٢) أطفيش: شرح النيل، ج ١٤، ص ٥٥٧ - ٥٥٨.

(٣) يقول الرقيشي: «في الدفاع عن مال اليتيم والمرأة والغائب والوقف والمسجد وغيره ممن لا يملك أمره ولم يطق الدفع عن ماله ففي الأثر في ذلك ثلاثة أقوال: المنع من ذلك لأنك سالم من الخطاب عنه والمخاطب به الظالم الأخذ له لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [فاطر: ١٨] وأما إن كان هلاكه من غير عاقل كثار وبهيمة وماء فعليك الدفع عنه مع المقدرة على ذلك، ولك أن تدفع عنه ما لم تخف في الدفع هلاك نفسك فإن خفت هلاكها وكان المدفوع ممن لا يملك أمره فلا يجوز لك إهلاك نفسك وإن كان المدفوع من بني آدم فلك الدفاع عنه ولو كان فيه مثلاً تلف نفسك ولك إن شاء الله الأجر العظيم. والقول الثاني: ليس لك الدفع عن مال المذكورين إلى أن يمد الظالم يده عليه فإن مداها فلك أن تدفعه ببعضها وذلك لأنك تيقنت ذلك فأنت متخذ للكل ببعض لأن لك النظر في صلاحهم، وذلك هو عين الصلاح لهم. والقول الثالث: إذا خفت على أموال المذكورين من هذا الظالم فلك دفعه ببعض المال لبقاء بعضه وأنت غير مخاطب بقدره الله لأن الله على كل شيء قدير والله أمر بذلك وذلك من التعاون على البر والتقوى» الرقيشي: النور الوقاد على علم الرشاد، ص ٧٥.



إلى مقر السلطات العامة. والقاعدة في هذا الخصوص أن عليه الاستجابة للأمر بحضوره. وهكذا بخصوص مسألة: «عن امرأة متهممة بسرقة، أيلزم أوليائها إن يقربوها تؤدي ما عليها أم لا؟ يقول الحارثي: «الوالي مخاطب في إيتان موليته إن وجب عليها حق إن طلبه حاكم أو قاض»^(١).

فإذا دافع الشخص المعني عن نفسه وقاوم رجال السلطة العامة، ولو بأعمال عنف، فهو لا يعد محاربًا، وإنما يرتكب جريمة «مقاومة السلطات العامة». وهكذا جاء في جلاء العمى:

«ومن طلب بحق فلما هجم عليه المسلمون امتنع بسلاحه فظفروا به بعد أن شهر عليهم السلاح، فلإمام أن يحبسه ويؤدبه ويعطي منه الحق، وليس له قتله كالمحارب.

قلت: لأن هذا يمكن أن يكون الحق الذي امتنع به إنما لزمه بحكم الظاهر وهو يعلم أنه ما عليه في ما عند الله أو في نفس الأمر، بخلاف المحارب المجاهر بالحرب»^(٢).

وقد بحث الإباضيّة هذه المسألة باستفاضة كبيرة:

وهكذا بخصوص سؤال: «وفي عامل الإمام قاض أو وال إذا بعث شراة الإمام لإتيان ذي مطلب أو خطيئة فأبى وتمرد وعتا فهل له أن يأمرهم بضربه كانوا ثقات أو جهالاً أو مجهولي الحال؟

وإذا لم يكونوا ثقات وضربوه ورفعوا خلفه، هل هم حجة؟ ويجوز للقاضي أن يقبل ذلك منهم لا سيما [من] اشتهر من ذلك أمره أم لا؟ يقول الخليلي:

(١) عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ٢٩٠ - ٢٩١.

(٢) جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٦٠.



«الله أعلم. ولا يسلط الجهال والفسقة على الضرب وأما إن كانوا ثقة أو معهم ثقة أو أحد من أهل الأمانة فجائز ذلك إذا امتنعوا عن الحق وأمرهم هو بضربهم حتى ينقادوا إذا لم يرج هو انقيادهم بدون ذلك»^(١).

وجاء في بيان الشرع: «مسألة. وعن موسى بن علي في رجل اتهم بتهمة فقام الوالي ليضربه هل له أن يجاهد الوالي؟ قال: فإن احتمل فهو أحب إلينا وإن قدر على الامتناع جاز له أن يمنع نفسه من الظلم فإن تلف في أيديهم وكان مما يجوز للولاية فيه التعزير والعقوبة فهو من بيت المال وإن كان مما لا يجوز للولاية كان ذلك على الوالي خاصة.

مسألة: وإذا كان رجل مطلوب بحق فطلبه المسلمون فلما هجموا عليه امتنع منهم بسلاحه فظفروا به من بعد أن شهر السلاح وضرب به فأسروه ولم يقتلوه وأتوا به إلى الإمام فإن الإمام يحبسه ويؤدبه ويعطي منه القصاص مما أتى ولا يكون للإمام قتله مثل ما يكون له في المحارب في الوقائع التي تكون من البغاة على المسلمين»^(٢).

وجاء في هداية المبصرين: «قال المؤلف: ومما سألت عنه العلامة سعيد بن ناصر الكندي: في عسكر الإمام إذا دعوا رجلاً لأمر وجب عليه عند الإمام أو نائبه، فتحصن الرجل في بيته ولم يجب دعواهم، فدخلوا عليه البيت وقتل منهم رجلاً ثم قتلوه، كيف الحكم بينهم، بين لنا ذلك، والسلام؟

قال العلامة سعيد بن ناصر: لا يقال: إن هذا الرجل محارب ممتنع بحق؛ لأن الحجة لم تقم عليه من الإمام، فيصح الإباء والامتناع، فيتحصن

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٦، ص ٧٤ - ٧٥.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩ - ٧٠، ص ١٣٥.



في بيته بصورة محارب، فلو كان الأمر كذلك فهنالك يجوز الدخول عليه في بيته بغير إذنه وأخذه قهراً؛ جبر لانقاذ الحكم عليه من الإمام بالوجه العدل صاغراً، فإن قاتل على ذلك قتل ودمه هدر، وأما على الحالة التي ذكرتها أنت، فأرى أن عسكر الإمام عملوا بغير الجائز، وكان الواجب عليهم أن يمسكوا عن دخول البيت ويرجعوا إلى إمامهم ويخبروه بصورة الرجل، فيأمرهم بما يراه من الوجه الجائز، وأما دخول العسكر على الرجل في بيته على الوجه الذي ذكرته فهم بذلك معتدون، وإن عمل الرجل في مدافعته، ولم يكن قصد القتل فأفضى ذلك الدفاع إلى القتل فلا أراه ضامناً والعسكر هم الضامنون لدية الرجل في أموالهم على هذا من أمرهم والله أعلم^(١).

وقد ذكر في خلاصة الوسائل - خصوصاً - أمثلة ثلاثة على هذه المسألة؛

(الأولى) وسئل: ما تقول في أناس متهمين بقتل، وأناس يظهر منهم في الدار أنهم يهيجون الفتنة طلبهم الحاكم فامتنعوا وقصده أديهم وردعهم والإنصاف منهم، وهم أهل شر يخاف منهم إذا قصدهم العسكر أن يفتكوا فيهم، أو شردوا إن أمكنهم أن يشردوا، وهل يصح أن يقصدهم العسكر من أول الأمر أن يفتكوا فيهم وإذا تركوا يخاف أن تكثر الفتنة نرجو الجواب؟

الجواب: «قال أبو سعيد: معي أنه يختلف فيمن يثبت عليه التهمة بمعنى من المعاني فطلب منه الرجوع إلى الحق وإبلاغ العقوبة له في ذلك بحبس أو أوجب النظر من القوام فامتنع عن الانقياد إلى ذلك وعصى القوام فمعي أنه قال من قال: إنه يحارب على ذلك ويروى عن أبي المؤثر، وقال من قال: إنه يحارب وإن قدر عليه بكل حيلة أقيم عليه ما أوجب النظر من غير محاربة ويروي ذلك عن عزان بن الصقر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. انتهى ولا دليل فيما يروى عن أبي المؤثر في جواز الفتك.

(١) أبو عبيد السمائلي: هداية المبصرين في فتاوى المتأخرين، ص ٤٩٤ - ٤٩٥.



قال القطب: ومنع الحق باللسان أو باليد أو غير ذلك والركون فيه والأمر بمنعه كبائر، ومن أقر بذلك حبس ونكل، فإن عاند وكابر في منع الحق الذي عليه أو على غيره ضرب وحل دمه لضاربه بالعصى أو بالحديد أو باليد، وإن مات في وقت امتناعه فلا ضمان.

وعنه وعن عبدالعزيز: ويدعي سارق أو مستخف لقاض، أي: إلى قاض أو إمام أو حاكم أو سلطان يحكم بالحق أو جماعة تحكم بحق فإن أبي أن يرتفع إلى ما ذكر أجبر فإن أبي وقاتل حل قتاله وجاز الهجوم عليه لأخذ سلاحه وما يمنع به نفسه أو ذلك المال أو كليهما كفرس وحمولة وإن لم يوصل إلى المال أو إليه لإخراج الحق مطلقاً، وينزع المال منه إن أخذه فإن كابر، أي: استعمل الترفع وإن لم يذعن ضرب، ولو لم يقاتل بلا قصد موته، ولا بموصل إليه، أي: إلى الموت فإن مات به، أي: الضرب لم يلزم به إثم ولا غرم للدية ولا قود وإن جرح فلا إرش، وكذا كل ما وقع به قصد موته ولا ضرب بما يوصل إليه ولا حظ لذي الحق في قهره وضربه إلا إن بدأ بالضرب^(١).

(والثانية) خاصة بمن امتنع عن الانقياد لحكم الإمام^(٢).

- (١) عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ١٠٥ - ١٠٦.
- (٢) فقد سئل: إذا أرسل الإمام إلى قوم يأتیان المشهور بالسرقة خوف هروبه فأتوا به مقيداً أو معه زوجته وبهما أثر ضرب مبرح فأدعى أنهم ضربوه في الطريق بعد الإذعان فأقروا بضربهما لأنه امتنع عن الانقياد وتعصبت له زوجته وقبضت عصي وأقرت بقبضه فهل يكون قولهم حجة أم لا ويلزمهم الغرم أو يلزم الإمام وبيت المال؟
- الجواب: «إذا كان من كتب إليهم الإمام يأتیان من أهل الثقة والأمانة فامتنع وعاند وكابر فأنكر المدعو ذلك فقول أهل الثقة والأمانة حجة عليه في ذلك، ولو أدى ذلك إلى قتله وقت امتناعه صرح بذلك المحقق الخليلي رحمته الله.
- وإن لم يكونوا من أهل الثقة والأمانة فهو مأخوذ بجنايته ولا يلزم الإمام شيء إن لم يأمرهم بذلك ولا يلزم بيت مال المسلمين أن يأتوا ببيان على صحة دعواهم إلا أن يرى الإمام الغرم عنهم لمصلحة يراها.



(والثالثة) تتعلق بمقاومة قواد الإمام وعسكره^(١).

من الأمثلة السابقة، يمكن استنباط القواعد الآتية التي تحكم مسألة الدفاع (أو المقاومة) ضد سلطات الدولة عند الإباضيّة:

- ١ - الأصل أن يستجيب الشخص للأمر الصادر إليه باصطحابه إلى مقر التحقيقات أو المحاكمات الجنائية، دون مقاومة.
- ٢ - ضرورة أن يكون من يُرسل لتنفيذ أمر القبض أو الضبط أو الإحضار من الثقة والأمناء (المحقق الخليلي).
- ٣ - من يقاوم السلطات العامة - بدون وجه حق - للإمام معاقبته عقوبة تعزيرية، فضلاً عن الاقتصاص منه (بيان الشرع).
- ٤ - التنفيذ الخاطئ أو غير المشروع لأمر القبض أو الضبط والإحضار، إن قاوم الشخص المعني رجال السلطة العامة مقاومة مناسبة، فلا ضمان

= وفي النيل عنه عليه السلام: (مانع الحق يقتل) وإن دعا رجل رجلاً فقال: لا أعطيه لك أو لا أسر معك إليه أو منعت الحق أو لا أجيبك إليه أجبروه، وإن امتنع وقاتل فلهم قتله ولا يضمنون ما أفسدوا في سلاحه وقت امتناعه به، ومن يمنع الحق بيده أو بلسانه أو بمعنى ما، أو أمر بمنعه حبس ونكل، وإن كابر في منع الحق فيه أو في غيره حل دمه لمن يضربه بنحو اليد والعصا ولو أنثى أو عبداً أو مشركاً» ذات المرجع، ص ١٣٨ - ١٣٩.

(١) فقد سئل: عن الإمام إذا أرسل عسكراً لأحد فأدعى عسكره أنه نكل عن الانقياد للأحكام وقاتلنا فقتلناه. هل مصدقون في دعواهم؟ وهل تعتبر الأحوال إن كان بينهم شيء من الضغائن أم لا؟

الجواب: «ومما حفظ عن أبي عبد الله أن قول قائد السرية والوالي مقبول لأنهم أمناء الإمام فيما غاب عنه، وقال بعض بالتهمة.

وفي النيل: ولزم من حضر مانعاً أن يأمره بالإجابة وينهاه عن المنع فإن أبى أجبره على السير للحق، وأن يضرب إن كان الضرب بما لا يتلف نفسه إن لم يكابر أو يقاتل إن قدر عليه، وإن كابر أو قاتل حل قتله، ويجوز الجبر بالحبس لمن يلي الأمر وغيره في هذا، وإن استطاعوا إجباره بلا ضرب أو حبس أجبروه بدونهما» ذات المرجع، ص ٢٦٠ - ٢٦١.



عليه، كما لو اقتحم عسكر الإمام منزل الشخص، دون داع فقاومهم (هداية المبصرين).

٥ - المقاومة غير المشروعة لرجال السلطة العامة، كما لو كان الشخص فعلاً ارتكب الجريمة، يبيح لرجال السلطة العامة الدفاع عن أنفسهم ضد أفعال هذا الشخص، فيجوز لهم قتاله وضربه (خلاصة الوسائل - المثال الأول والثاني).

٦ - على رجال السلطة العامة الذين ينفذون أمر القبض أو الضبط والإحضار ألا يستخدموا العنف ضد الشخص المعني بتنفيذ الأمر إلا «كحل أخير»، وبالتالي فعليهم أن يصروه بضرورة المجيء معهم بالكلام أولاً، وإلا كان لهم إجباره ولو بالضرب أو الحبس (خلاصة الوسائل - المثال الثالث).

٧ - دخول رجال السلطة العامة منزل شخص بدون وجه حق، يبيح له الامتناع منهم والدفاع عن نفسه، فإن أصابه أذى منهم كان لورثته الدية إن قُتل (هداية المبصرين).

٧ - الدفاع الشرعي الدولي:

الدفاع ضد أي اعتداء من بدهيات أو مسلّمات المعيشة المشتركة في أي مجتمع، دولي أو داخلي.

وقد عرّف الفقه الإباضي نظام الدفاع الشرعي، خصوصاً الصور الآتية:

الأولى: الدفاع عن النفس والمال والأرض ضد أي اعتداء (وقد سبقت

دراسته)^(١).

(١) راجع: سابقاً. انظر أيضاً: «باب في وجوب الدفع عن النفس وجواز الدفع للباغي وندبه» الشيخ البطاشي: كتاب غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، المرجع السابق، ص ٦٤ - ٧٠؛ انظر أيضاً: «باب الدفاع عن البلد والمصر وغير ذلك» الشيخ الرقيشي: كتاب النور الوقاد على علم الرشاد، ص ٦٠ - ٦٦.



والثانية: إمامة الدفاع^(١).

الثالثة: الدفاع خارج حدود الدولة، أي: فوق إقليم غير خاضع لسلطان أو سيادة المسلمين^(٢).

الرابعة: الدفاع الشرعي الوقائي أو الاستباقي: في القانون الدولي المعاصر يذهب اتجاه في الفقه إلى إباحة استباق ضرب العدو للوقاية من اعتداء وشيك سيقوم به، ويعرف ذلك باسم الدفاع الشرعي الوقائي أو الدفاع الشرعي الاستباقي أو الدفاع الشرعي ضد عدوان على وشك أن يكون حالاً.

(١) إمامة الدفاع صورتها «إذا دهمهم العدو وخافوا من تفرق كلمتهم وتنازع الرأي قدموا منهم رجلاً من أهل النجدة والشجاعة والسياسة في الحرب يقاتل بهم عدوهم إما عدواً معيناً كبنى فلان وإما لزمان معين كأشهر معدودة أو سنين معدودة فتلزم طاعته وحقوقه كما تلزم للإمام المطلق فإذا كان لطائفة معينة أو زمان معين فزال حرب تلك الطائفة أو مضت المدة المعينة زالت إمامته بزوالها لا يحتاج إلى قول كسائر العقود المعينة ويؤول عنهم ما كان له عليهم وجاز لهم تجديدها ولو للإمامة الكبرى إذا تمت شروط الإمامة فيه» الرقيشي: كتاب النور الوقاد على علم الرشاد، ذات المرجع، ص ١٠١، ١٠٣.

(٢) وهكذا بخصوص سؤال: هل يجوز أن يسمى دفاعاً قتال من خرج عن المصر أم لا؟ قال الشيخ الخليلي: «هكذا عندي وقد علمتم ما كان عليه رسول الله ﷺ وأصحابه من الاستيلاء على الأمصار البعيدة والأقاليم الشاسعة فهل يسوغ في عقل أو نقل أنه لو قام على قطر من الأقطار الشاسعة أو بغي على مصر من الأمصار فلم يكف للدفاع عنه أن يتركوه ولا يلزموا الناس الدفاع عنه والخروج إليه، وليت شعري هل كان يسع علي بن أبي طالب ومن كان معه من المهاجرين والأنصار ترك الدفاع عن الشام لو سالمهم عليها معاوية بن أبي سفيان وقد ثبت عن النبي ﷺ لما استغاثت به خزاعة وقد كانوا أسلموا ودخلوا في عهده ومكة يومئذ كافرة فقال ﷺ: «لا نصرت إن لم أنصركم» دليل الوجوب إذ لا يستوجب عليه بذلك من هو مخير في فعل ذلك وتركه ونصر المظلومين وإنقاذهم وإغايتهم وكف البغي عنهم هو معنى الدفاع في الخارج عن المصر ولو خارجاً عن ملك الإمام إذا رأى الإمام الخروج إليه، فإن كان ذلك المصر في حماية الإمام وتحت راية الإسلام، فالدفع عنه واجب» المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، المرجع السابق، ج ١٣، ص ٢٠٧ - ٢٠٩.



وقد عرف الفقه الإباضي ذلك، وأحاط إمكانية اللجوء إليه بالتثبت بطريقة جازمة أن هناك عدواناً سيقع، فإن وقع يكون الرد عليه من باب أولى. يقول الناظم:

ومن أتى ليس يدري ما أراد فإن أبدى بضرب كسيف أو رمى نبلا
لو لم يصب من رماه أو أصاب به ثيابه فهو باغ فارمه عجلا

«معنى الأبيات: ومن أتى ولست تدري قصده فلا تبده بالضرب والرمي حتى يكون هو المبتدي بالضرب أو الرمي أو الإغارة أو أشهر عليك سلاحه»^(١).

الخامسة: الدفاع الشرعي الجماعي: أجاز ميثاق الأمم المتحدة الدفاع

الشرعي الفردي والجماعي Individual and Collective self – Defence

وقد عرف الفقه الإباضي هذين النوعين أيضاً^(٢).

(١) الرقيشي، النور الوقاد على علم الرشاد، ذات المرجع، ص ٤٧.

(٢) فبخصوص سؤال حول وجوب الدفاع عن البلد أو عن القرية أو عن المصر أهو على الترتيب أم على الإطلاق في وقت الحاجة إليه؟ يقول الخليلي: «هذا مما يختلف فيه قيل لزومه على الإطلاق في وقت الحاجة إليه وقيل: على الترتيب، وقيل: إن كان العدو قاصداً للجميع فهو على الإطلاق وإلا فهو على الترتيب قلت: وما هذا الترتيب المذكور وما وجهه؟ قال: إن كان الخصم قاصداً لشخص بعينه وهو قادر على دفعه لم يلزم ذلك أهل البلد ولا من حضره فإن لم يكف بنفسه لزم ذلك أهل بلده ولا يلزم أهل قريته، وكذا إن كان الخصم متعيماً لبلد فلا يلزم أهل القرية، وقيل: إن لم يكف أهل البلد لدفعهم فعلى أهل القرية، وقيل: لا يلزم أهل قرية الخروج دفاعاً عن قرية أخرى، وهو أكثر القول، وقيل: إذا لم يكف أهل القرية للدفاع فعلى من يليهم من البلدان والقرى أولاً فأولاً حتى يأتي على أهل المصر كله، فهذا القول أصح ولا يلزم الترتيب، وإن كان العدو خصماً لبلد أو قرية فالقول بالترتيب صح في النظر» ذكره الرقيشي، ذات المرجع، ص ٩.

كذلك قيل: «واعلم أن الجهاد فرض في الجملة غير أنه ينقسم إلى فرض العين وفرض الكفاية، فرض العين أن يدخل العدو دار قوم من المؤمنين، فيجب على كل مكلف من الرجال ممن لا عذر له من أهل تلك البلاد الخروج إلى عدوهم حرّاً كان أو عبداً، فقيراً =



وتفترض كل هذه الصور وجود اعتداء على الدولة الإسلامية أو رعاياها^(١).

فإذا حدث اعتداء على الدولة الإسلامية - تحت أية صورة من الصور - فإن لها استخدام حقها الطبيعي في الدفاع عن نفسها. وحق الدفاع الشرعي حق مقرر في إطار العلاقات الدولية المعاصرة. فقد أكدت عليه المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة بقولها: إنه ليس في الميثاق ما ينتقض من الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن نفسها إذا اعتدت قوة مسلحة ضد أحد أعضاء الأمم المتحدة^(٢).

وقد أكد الإسلام على هذا الحق. يقول تعالى: ﴿الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّا أَنْ يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَهَادَتْ

= كان أو غنيًا دفع فرض على الكفاية فإن لم تقع الكفاية بمن نزل بهم فيجب على كل من بعد عنهم من المسلمين عونهم إذا كانوا قادرين».

السيد مهنا بن خلفان: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، المرجع السابق، ج ١٤، ص ٢٣١.

(١) جاء في بيان الشرع:

«ومن جواب أبي الحسن عليه السلام وذكرت في العدو: إذا دهم البلد يريد قتل الرجال وأخذ الأموال وحرقت المنازل عند ذلك.

قلت: هل يجوز لأحد أن يقهر أحدًا على جهاد ذلك العدو فعلى ما وصفت فهذا العدو جهاده على أهل البلد وعن حريمهم من أفضل الجهاد إذا كان يريد الفساد وظلم العباد ولا ينبغي لمن كانت له طاقة أن يجاهد هذا العدو أن يتخلف عن ذلك؛ لأنه إن كان العدو يكون كمنصف أهل البلد الذين يلزمهم الجهاد عن بلده من الرجال فجهاده على الرجال الأصحاء جهاد فرض فليس بمعذور عن تلك الفريضة، وإن كان العدو أكثر من نصف رجال ذلك البلد فجهاده فضيلة ولا ينبغي لأحد أن يرغب بنفسه على إحدى المنزلتين ويرغب في ذلك ويوزع إليهم بالترغيب والتحذير».

راجع: الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٦٩، ص ١٠٠.

(٢) يقول الشيخ بيوض: إن الآية «تنظير ومقابلة بالمثل ودفاع» الشيخ بيوض: في رحاب القرآن، ج ٤، ص ٤٧٦.



صَوِّعُ وَيَعِ وَيَصَلَوْتُ وَمَسَّجِدُ يُذَكِّرُ فِيهَا أَسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيْنَصْرَبُ
اللَّهُ مِنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴿[الحج: ٤٠].

فهذه الآية - وآيات أخرى كثيرة - تدل على أن لجوء المسلمين إلى القتال كان كرهاً لهم ورداً على عدوان قائم. يكفي أن نذكر قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقْتَلُونَكُمْ وَلَا تَعَدُوا﴾ [البقرة: ١٩٠]. وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَعْرَضْتُمْ فَلَمْ يُقْتَلُواكُمْ وَالْقَوْمَ إِلَيْكُمْ أَلْسَمَ مَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٩٠]. ثم يقول بعد ذلك: ﴿سَتَجِدُونَ آخَرِينَ يُرِيدُونَ أَنْ يَأْمَنُوكُمْ وَيَأْمَنُوا قَوْمَهُمْ كُلٌّ مَا رَدُّوا إِلَى الْفِتْنَةِ أُرْكَسُوا فِيهَا فَإِنْ لَمْ يَعْرَظُواكُمْ وَيَلْقُوا إِلَيْكُمْ أَلْسَمَ وَيَكْفُوا أَيْدِيَهُمْ فَخَذُّوهُمْ وَأَقْبَلُوهُمْ حَيْثُ تَفَقَّطْتُمُوهُمْ وَأُولَئِكَ جَعَلْنَا لَكُمْ عَلَيْهِمْ سُلْطَانًا مُبِينًا﴾ [النساء: ٩١]. وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقْتَلُونَكُمْ كَافَّةً﴾ [التوبة: ٣٦].

ومما يؤكد الدفاع أيضاً^(١)، قوله تعالى: ﴿وَلْيَعْلَمَ الَّذِينَ نَافَقُوا وَقِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْ قَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوْ ادْفَعُوا قَالُوا لَوْ نَعْلَمُ قِتَالًا لَاتَّبَعْنَاكُمْ هُمْ لِلْكَفْرِ يَوْمِيذٍ أَقْرَبُ مِنْهُمْ لِلْإِيمَانِ﴾ [آل عمران: ١٦٧]؛ وكذلك قوله ﷺ: ﴿وَلَوْ لَا دَفَعُ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ﴾ [البقرة: ٢٥١].

(١) بخصوص فئتين اقتتلتا ولا يعرف المحق من المبطل، يقول الخليلي: «لا يجوز لك إعانة المبطل منهم على حال ولا يجوز الدخول في ذلك إلا على معرفة ويقين بالفئة الباغية التي يجوز حربها، وأما إذا غشو الدار لاستباحة النساء والأطفال والأموال ومن لا حجة عليه في ذلك وعرفوا بذلك بالشهرة الصحيحة أو البينة، فيجوز حربهم دفاعاً على قصد إعانة من لا يجوز إعانته ولكن الدفع والذب عن استباحة الحريم بغياً وعدواناً وظلماً إن قصد به الدفع عن نفسه ومن تلزمه حمايته أو بجواز الدفاع عنه، فهو نوع جهاد يجب في موضع اللزوم ويجوز فيما سواه بل هو نوع فضيلة وأعظم وسيلة ولكل امرئ ما نوى وعليه ما نوى».

المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٢، ص ٣٠٦ - ٣٠٧.



لذلك لا يمكن قبول دعوى أن «الإسلام انتشر بالسيف»^(١). فالسيف: «لم يشرع للحمل على الدين وإنما لحمايته، وأن الحروب التي خاضها المسلمون كانت دفاعية»^(٢). إنما انتشر الإسلام بالحجة والإقناع، فإن تم الاعتداء عليه يتم اللجوء إلى الدفاع^(٣). يقول الشيخ بيوض: «فالإسلام ينطلق داعيًا الناس، يحمل الكتاب بيد والسيف بيد، فإن خلى الناس بينه وبين دعوته ينشرها كما يريد وينصرها كما يريد، والناس يدخلون فيها لا يفتنهم أحد، فإن كانوا هكذا تركهم وشأنهم. وإن منعه، وحاولوا الدفاع عن سلطانهم الغاشم حتى يبقى العباد عبيدًا لهم لا لله، هنالك تكون الفتنة، والله تعالى يقول: ﴿وَقَالُوا هُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِئْتَةً وَيُكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٣]. ﴿وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٩١]. وفتن الناس عن دينهم هو حملهم ومنعهم من الدخول في الدين الذي يرتضونه لأنفسهم، والحيلولة بينهم وبين الدعاة، إما النبي نفسه، أو رسله، أو كتبه التي يبعثها إلى الآفاق. إذن يصح أن نقول: إن السيف شرع لحماية الدعوة والدعوة يجب أن تكون معها قوة تدفع المعتدي عليها»^(٤).

(١) قال بهذه الدعوى حديثًا بابا الفاتيكان مرددًا في ذلك ما قاله قبله - بآلاف السنين -

الكثيرون. راجع هذا الرأي والرد عليه، في:

Ahmed Abou-El-Wafa: Islam and the west, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 1427-2006, p.353-358.

(٢) الشيخ بيوض: في رحاب القرآن، المرجع السابق، ج ٤، ص ٤٧٩.

(٣) يقول الشيخ بيوض: «انتشر الإسلام بسماحته، وبيسره وعدالته ومساواته بين الناس في الحقوق، إذ لا فرق بين الحاكم والمحكوم، والفرس في آسيا الصغرى، والروم في الشام وغيرهم كانوا يفضلون حكم المسلمين على حكم النصارى، لأنهم لا يجدون من الحرية تحت دينهم كالتى يجدونها في ظل الإسلام، ولقد كانوا تحت حكامهم مضطهدين، إذ الظلم كان على أشد أنواعه والجبروت على أفظع صورته.

فما أجبر أحد على الدخول فيه بالسيف، فأية: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة: ٢٥٦] آية محكمة غير منسوخة كما يزعم البعض أنها نسخت بآية السيف» ذات المرجع، ص ٤٧٨.

(٤) ذات المرجع، ص ٤٨١ - ٤٨٢.



فحروب الإسلام - وفقاً لهذا الرأي - «كلها دفاع»^(١)، ذلك أن من واجب المسلمين: «أن يدفَعوا عن حريمهم كل من استباح بلادهم»^(٢).

وهكذا أكد الإباضيّة على أن الدفاع الشرعي ضد العدو غير المسلم في حالة هجومه على دار الإسلام، أو البغاة في حالة البغي أمر لازم على كل فرد. يقول الرقيشي: «وقد يكون ترك الدفاع أضر والقيام به واجب قال الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ﴾ [البقرة: ٢٥١] ولهذا قال العلماء إذا غشي العدو البلاد فدفعه واجب على الغني والفقير والحر والعبد على قول والمديون ولو لم يكن له وفاء على قول ولا قائل بوجوب الجهاد على العبد والمديون الذي بتلك الصفة في باب الجهاد أصلاً وقيل به في الدفاع لأنه فرض عين فالفقير كالغني والعبد كالحر والمديون كالموسر، لأن على كل منهم دفع القتل عن نفسه في موضع وجوب ذلك فرضاً من الله تعالى»^(٣).

وجاء في جلاء العمى: «ومن دهمه العدو في بلده فله بل عليه أن يقاتله ويدفع المفسدين عن استباحة حريم المسلمين، وله أن يستعين على أولئك المعتدين حتى بالجائرين الجبابرة، وله أن يباشر قتالهم ولو نهاه والداه وكرهوا ذلك، وأما الخروج للجهاد في غير بلده فلا يخرج إلا بإذن والديه، إن لم يكن ممن يتعطل الجهاد إذا لم يخرج، وكذا لا يخرج للجهاد إلا مع عساكر المسلمين أهل العدل، وكذا لا يخرج للجهاد أيضاً من عليه دين إلا بعد الخلاص من دينه، ورضى والديه إلا أن يكون له مال يكفي لدينه فيوصي بقضائه، وله الخروج بعد ذلك»^(٤).

(١) ذات المرجع، ص ٤٨٥.

(٢) البسيوي: جامع أبي الحسن البسيوي، المرجع السابق، ج ٤، ص ٢٠٨.

(٣) الرقيشي: النور الوقاد على علم الرشاد، ص ٦٣، ١٠١.

(٤) جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٦٤. راجع أيضاً: الكندي: بين =



(د) أثر توافر حالة الدفاع الشرعي (الإباحة):

إذا توافرت شروط الدفاع الشرعي، فإن ما يرتكبه المدافع ردًا للعدوان لا يعد جريمة، بل هو فعل مباح.

وهو أمر تؤكد القوانين الوضعية: «فقد نصت المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات المصري على أنه «لا عقوبة مطلقًا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله».

وقد أكد على ذلك الفقه الإباضي أيضًا، يقول النزوي: «ومن تعدى على رجل فضربه ضربة فجرحه جرحًا فقام إليه فضربه ضربة فجرحه مثل جرحه فعن هاشم ومسبح: أنه لا شيء على المعتدى عليه وينظر جرح المعتدي.

وكذلك عندنا ولو كان جرح المعتدي الذي فيه أكثر فلا شيء له لأنه باغ وليس له أن يفعل ذلك إلا في الوقت الذي بدأ بالقتال وبفاعليه. وأما بعد ذلك فلا أرى له إلا أخذ حقه على وجهه»^(١).

ويقول البسيوي: «فما الباغي إذا جرح فلا شيء له، لأنه جرحه من قد بغى عليه، ألا ترى إلى قول الله تعالى: ﴿ثُمَّ بَغِيَ عَلَيْهِ لِيَنْصُرَهُ اللَّهُ﴾ [الحج: ٦٠]، فلو أن رجلاً بغى على رجل فجرحه جرحًا، فجرحه المبغي عليه جرحًا مثل جرحه، فإن جرح الباغي هدر.

وفي الأثر أن المبغي عليه له مثل جرحه ويبطل جرح المتعدي والله أعلم، فأما المحاربة فيتعادل البغي فلا شيء على أحد الفريقين، إذا تاب

= الشرع، ج ٦٩ - ٧٠، ص ١١٣؛ الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ١٢٩؛ أطفيش: شرح النيل، ج ١٤، ص ٤٨٧ - ٤٩١.

(١) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٢٩؛ العوتبي: الضياء، ج ١٥، ص ٨٩ وما بعدها.



وليس للمبغى عليه أن يتعدي ويأخذ منه جرحًا باعتداء، إلا في الوقت الذي فعل به وقتله عليه بلا حق، فأما بعد ذلك فإنما يطلب حقه إلى المسلمين على جه الحكم^(١).

في عبارة وجيزة القاعدة عند الإباضيّة هي أنه: «ليس على الدافع شيء»^(٢).

ويحكم إباحة الدفاع الشرعي عند الإباضيّة القواعد الآتية:

١ - ضرورة إثبات توافر شروط حالة الدفاع الشرعي:

يؤيد ذلك ما جاء في فصل الخطاب: «وفيمن قتل رجلاً فقال: إنه بغى على فقتلته، ما الحكم في ذلك؟ الجواب: «إن قوله: قتلته إقرار منه بالقتل، وقوله: إنه بغى على فذلك إدعاء منه عليه بالبغى ولا تقبل دعواه إلا بالبينّة

(١) جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٤، ص ١٢٢. يقول ابن عبد السلام إن اتلاف الدفع على أنواع:

أحدها: القتل والقطع والجرح لدفع ضرر الصيال على الأرواح والأبضاع والأموال.
الثاني: قتل الحيوانات المؤذية؛ كالحية والعقرب والسباع والضباع.
الثالث: قتل الكفار دفعًا لمفسدة الكفر في قتال الطلب، ودفعًا لمفسدتي الكفر والإضرار بالمسلمين في قتال الدفع.

الرابع: قتل البغاة دفعًا لبغيهم وخروجهم عن الطاعة.
الخامس: إتلاف لدفع المعصية كقتال الظلمة دفعًا لظلمهم وعصيانهم، وكذلك تخريب ديار الكفار وقطع أشجارهم وتحريقها وإتلاف ملابسهم وتمزيقها، وهي نوع من الجهاد.
السادس: إتلاف ما يعصى الله به؛ كالملاهي والصلبان والأوثان.
السابع: إتلاف الزجر كرمي الزناة والقصاص من الجناة، وقطع السراق والمحاربين، زجرًا عن السرقة والمحاربة والجنائية وصونًا لهم.

ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج ٢، ص ٨٨.
(٢) السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ٣٣٨.



فإن أحضر بينة على دعواه هذه وإلا قتل به، وإن ثبتت دعواه بالبينة العادلة أنه بغى عليه وأنه إنما قتله لبغيه فلا قود عليه ولا دية لأن الباغي واجب دفعه عن بغيه»^(١).

٢ - إذا انتهت أعمال الاعتداء، فلا يجوز الدفاع بعد ذلك:

يعني ذلك أن علة الدفاع الشرعي هي رد عدوان قائم أو على وشك الوقوع وبالتالي إذا كان العدوان قد انتهى، فلا دفاع؛ لأن ذلك يعني عدواناً جديداً يتعارض والقاعدة المعروفة التي تقضي بأنه لا يجوز للشخص «أن ينتصف لنفسه بنفسه»^(٢)، فضلاً عن أن ذلك يشكل تجاوزاً للإباحة، وهو أمر ممنوع^(٣).

وقد أكد الفقه الإباضي على ذلك، وهكذا جاء في بيان الشرع:

«وقال أبو معاوية: إن والده كان في بعض السرايا فوافقوا رجلاً فوق لهم سهماً وأراد رميهم فأمسك فأخذه فكتب والدي إلى أبي مروان سليمان بن الحكم فكتب إليه إن كنتم قتلتموه في مكانه جاز لكم فإذا لم تقتلوه في مكانه فلا تقتلوه فسرحة والدي ولم يرفعه إلى الحبس فيما بلغنا»^(٤).

(١) خلفان السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج ٢، ص ٢٢٨ - ٢٢٩. انظر أيضاً في معنى قريب: «دعوى الدفاع عن النفس في القتل» أجوبة المحقق الخليلي، ج ٥، ص ٥٣٢ - ٥٣٣.

(٢) راجع سابقاً: «مبدأ عدم جواز أن ينتصف الشخص لنفسه بنفسه في الأمور الجنائية».

(٣) راجع ما قلناه سابقاً: «وجود عذر أو عارض يحتم عدم تجاوز مقتضاه» ويلاحظ أنه - في بعض الأحوال - يمكن رغم انتهاء العدوان ملاحقة الجناة وتتبعهم، كما هو الحال بالنسبة للبغاة في ظروف معينة. يقول الخليلي: «يختلف في البغاة إذا انهزموا عن القتال فليل: لا يتبع موليتهم ولا يجاز على جريحتهم وقيل: يقتلون مقبلين ومدبرين ويتبع موليتهم حتى يفيتوا إلى أمر الله، وقيل: إن كانوا يرجعون إلى فئة يتحيزون إليها ويرجى عودهم للبغي وعدم رجوعهم عنه فيتبع موليتهم ويجاز على جريحتهم وإلا فلا» المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٦، ص ٦٥ - ٦٦.

(٤) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩ - ٧٠، ص ١٣٧.



٣ - توافر نية الدفاع:

ويفترض ذلك فقط أن يتم الدفاع لرد العدوان. وبالتالي يجب أن يكون المدافع «حسن النية» في هذا المعنى. فإن قتل لحمية، أو للانتقام غير المبرر فإن فعله يعاقب عليه^(١).

٤ - عدم تجاوز حدود الدفاع:

ذلك أن التجاور - سواء كان عمدًا أو خطأ - يعتبر «اعتداءً» موجبًا للضمان^(٢)، وقد أكد على ذلك الإباضيّة. يقول أطفيش: «ولا يحل لمن أخذ

(١) وهكذا تحت عنوان: من ضرب أحدًا حمية، وبخصوص سؤال: «إذا ثارت فتنة بين الناس فجاء الناس قصدهم كفهم لما شاهدوا الفتنة فلم يقدرُوا على كفهم، فقال لهم رجل منهم: اضربوهم فضربوهم فأثر في المتفاتنين جراح هل يلزم هؤلاء إرش، وذلك أن الرجل لما لم يقدر على كفهم أخذته الحمية لا قصده أن القوم بغاة، لكن دخل في نفسه أنهم استحقرونا، فأمر أصحابه بضربهم، فإن قلت: يلزمهم الإرش ماذا يلزمهم والقوم قد يضرب بعضهم بعضًا، فهل يحسب ذلك الضرب على الكل، وإذا أصاب هؤلاء ضرب هل لهم ما للمتفاتنين، ثم إذا كان هذا الرجل الأمر ممن يحسن الناس فيه الظن ويحسبون أنه لم يأمرهم إلا بالحق أتري المسألة سواء أم لا؟ يقول الحارثي: «ليس المسؤول بأعلم من السائل وعلى ما تفهمه من النيل في مثلها أن الضاربين للمتفاتنين دفعًا لهم عن الفتنة قد فعلوا جائزًا ولا ضمان عليهم ما لم يتجاوزوا الحد في دفعهم، كانوا يضربوهم بعد ما كفوا عن الفتنة، فمن ضرب منهم على قصد حمية لعدم امتثالهم لا دفعًا لبغيهم، ففي لزوم الإرش خلاف، وهو كمن قصد باطلاً فوافق حقًا، ومن ضرب الحاجز يلزمه الأرش فيما أرى، ويلزم كل من المتفاتنين الأرش لصاحبه إن لم يتعين الضارب، والصلح خير» عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ١٠٣ - ١٠٤.

(٢) يقول المرحوم الدكتور محمود نجيب حسني: «ونرى أنه لتحديد تبعه التجاوز يتعين التمييز بين فروض ثلاثة:

إذا كان الخروج على حدود الدفع عمديًا، أي كان المدافع مدرّكًا جسامة الخطر، وفي وسعه درؤه بفعل متناسب معه، ولكنه فضل اللجوء إلى فعل تزيد جسامته على ذلك، فهو مسؤول عن ذلك الفعل مسؤولية عمدية، ذلك أن الفعل في هذا الفرض محض انتقام، فلا =



ماله إن اتبع الباغي أن يغير عليه ويأخذ ماله أيضًا، وليقصد لماله فيأخذه إن سلمه له وعرفه وإلا قاتله عليه»^(١). فإذا لم يحدث تجاوز - بأن لم يحدث ثمة اختلال في التناسب بين فعل الدفاع والاعتداء - فلا مسؤولية.

وهكذا جاء في المصنف: «أبو سعيد - فيمن دخل زرعه رجل يسرقه، أو يحش منه، فطرده فلم ينته، فضربه حتى أخرجه، فأما السارق، فإذا امتنع عن السرقة، أخرجه بغير الضرب، وإن قدر عليه بالدفع والمنع، بغير ضرب، فإن ضربه، وهو يقدر على منعه، بغير ضرب، فهو ضامن لضربه. وإن لم يقدر على منعه إلا بالضرب، منعه من ماله، بما قدر عليه، من المنع والدفع والضرب. ولا ضمان عليه»^(٢).

ومن ذلك المسألة التي عرضت على المحقق الخليلي^(٣)، فأجاب بقوله:

= يدخل في نطاق الغرض الاجتماعي الشرعي لدفع الصائل، مثال ذلك: أن يهاجم الصائل شخصًا بعضا، ويكون أضعف بدنا من المصال عليه، وفي استطاعته أن يدرأ خطره بدفعه بيده أو ركله بقدمه، ولكنه يقتله أو ينزل به أذى جسيما مستعملا في ذلك سيفه أو خنجره. أما إذا كان تجاوز المصال عليه حدود حقه ثمرة الخطأ، كأن حدد جسامه خطر الصيال أو جسامه فعل الدفاع على نحو غير صحيح، في حين كان في وسعه التحديد الصحيح، فهو مسؤول عن فعله مسؤولية غير عمدية فتلزمه الدية.

وفي النهاية، لا يكون محل لمسؤولية المصال عليه، إذا ثبت مجرد فعله من العمد والخطأ، كأن يكون التجاوز وليد الاضطراب ودقة الموقف اللذين بلغا حدًا أزال كل سيطرة لإرادته على فعله. وتعليل انتفاء المسؤولية هو انتفاء الركن المعنوي لجريمته، بانتفاء العمل والخطأ معا» د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٢٦٤ - ٢٦٥.

(١) أطفيش: شرح النيل، ج ١٤، ص ٤٧٢.

(٢) النزوي: المصنف، ج ١١، ص ٢٩٢.

(٣) كانت المسألة، ما يلي: «عن أبي عبد الله: وعمن تعدى على رجل فضربه أو جرحه ثم إن المتعدي عليه رجع فضرب المتعدي وجرحه جرحًا هل يبطل جرح المتعدي؟ فأقول: إن الباغي منهما يبطل جرحه إلا إذا كانا في موضع لا تقوم فيه أحكام المسلمين وإن كان في =



«معنى جواب الشيخ: أنه إذا جرحه ذلك الباغي في موضع يدرك فيه حكم المسلمين وانصرف الباغي عنه ولم يكن هو الآن في محل الدفاع عن نفسه ولا يبطل حقه لوجود الأحكام فهو ممنوع من قتال ذلك الضارب في غير ذلك الحال، وإذا لقيه ثانية فضرب هو ذلك المتعدي من قبل فإذا حكم بينهم الحاكم أخذهما لبعضهما بعض بما جناه فيهما.

وإن كان في موضع لا تقوم فيه أحكام المسلمين ولا يدرك فيه أخذ حجته من الباغي إلا بيده فله ذلك منه، ويكون الباغي على حكم البغي ودمه هدر ما لم يرجع إلى أحكام الله تعالى، وإذا ضربه في ذلك الحال فدمه هدر على هذا»^(١).

ويدل هذا على أمرين:

الأول: أنه إذا انتهى الاعتداء فلا يجوز الدفاع، وإنما يتم اللجوء إلى سلطات الدولة لمعاقبة الجاني.

الثاني: أنه - بعد انتهاء الاعتداء - لا يجوز للإنسان أن ينتصف لنفسه بنفسه.

وقد ضرب الإباضيّة أمثلة كثيرة أخرى لعدم مراعاة شروط الدفاع الشرعي، وتجاوزة^(٢).

= موضع تجري فيه أحكام المسلمين جاز لكل واحد منهما مطالبته على الآخر. شيخنا وجدنا هذا المسألة ولم نعرف تأويلها لأننا وجدنا مطلقاً أن الباغي يبطل جرحه تفضل علينا بتأويل ذلك.

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٢، ص ١٨٣.

(٢) نذكر منها مثلاً عجيباً هو الآتي: «وقيل في رجل دفر رجلاً ظالمًا له ليهدفه من على جدار أو من على جبل أو من متلف فلما أحس المدفور أنه يسقط في المتلف أمسك بالدافر فسقطا جميعًا فماتا جميعًا، قال: الدية في مالهما جميعًا لورثتهما كل واحد منهما ضامن =



تجدر الإشارة أن القوانين الوضعية تعاقب أيضًا على تجاوز الدفاع الشرعي، وإن قررت تخفيف العقوبة في حالة حسن النية في التجاوز. في هذا الخصوص تنص المادة ٢٥١ من قانون العقوبات المصري على أنه:

«لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدًا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع. ومع ذلك، يجوز للقاضي إذا كان الفعل جنائية أن يعده معذورًا إذا رأى لذلك محالًا وأن يحكم عليه بالحبس بدلًا من العقوبة المقررة في القانون».

هـ) الدفاع الشرعي في أحكام المحكمة العليا بسلطنة عمان:

أكدت المحكمة العليا - الدائرة الجزائية - في الكثير من أحكامها على القواعد الحاكمة للدفاع الشرعي. يكفي أن نذكر ما قالته المحكمة:

«المقرر قانونًا أن حالة الدفاع الشرعي تتوافر بوقوع فعل إيجابي يخشى منه المتهم ووقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي سواء وقع الاعتداء بالفعل أو بدر من المجني عليه بادرة اعتداء تجعل المتهم يعتقد لأسباب معقولة وجود خطر حال على نفسه أو على نفس غيره أو

= للآخر لأنه لم يكن له أن يتلفه لأنه في حين ما سقط وأيقن أنه قد سقط فقد عرف أن استمساكه به ليجره معه اتلافًا منه له بلا أن يدفع عن نفسه بذلك ظلمًا منه إذا كان على هذا الحال. وكذلك لو كان استمساكه به وهو في حال يأمن على نفسه باستمساكه به ويدفع عن نفسه ظلمه ذلك باستمساكه به فاستمسك به ولم يكن نيته أن يتلفه معه ولم يكن إلا على هذه النية أن يدفع ظلمه هذا عن نفسه بإمساكه به فصرعا جميعًا على هذا الوجه لكان الدافر ظالمًا والمدفور ليس بضامن لأنه إنما تلف من دفع هذا عن نفسه ظلم الدافر لأنه إذا جاز له أن يدفع عن نفسه ظلمه بالسيف جاز له أن يدفع عن نفسه بإمساكه به ليستمسك لا ليقتله فإذا تلف من ذلك الدفع فلا ضمان عليه» الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٢٩.



ماله وفقاً لمفهوم نص المادة (٢٥٣) من قانون الجزاء وأنه وإن كان الأصل أن تجريد المجني عليه من آلة العدوان ثم طعنه بها يعد محض عدوان، ولا يعد من قبيل الدفاع الشرعي إلا أن القضاء جرى على أنه إذا كان تجريد المجني عليه من آلة العدوان ليس من شأنه بمجرد أن يحول دون مواصلة العدوان فإنه يحق للمعتدي عليه أن يستعمل القوة اللازمة لدرئه مع الأخذ في الاعتبار ما يحيط بالمدافع من مخاطر وملابسات تتطلب منه معالجة الموقف على الفور مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادي المتزن الذي كان يتعذر عليه وهو محفوف بالمخاطر^(١).

الفرع الرابع

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

نشير إلى ماهية المسألة، وكونها سبب إباحة.

أ) ماهية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

يسميه اتجاه في الفقه الإسلامي «الدفاع الشرعي العام» (حيث يدافع الشخص عن مبادئ الجماعة، بأن رأى منكراً مرتكباً أو يوشك أن يرتكب،

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠٠٨/١٠/١ وحتى ٢٠٠٩/٦/٣٠، س.ق. (٩)، سلطنة عُمان، المحكمة العليا، ص ٦٢٣ - ٦٢٤.

كذلك في حكم آخر، قالت: «وحيث إنه من المقرر أن الدفاع الشرعي عن النفس هو استعمال القوة اللازمة لرد أي اعتداء على نفس المدافع أو عن غيره، وأنه يلزم لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون قد صدر فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي» مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا في الفترة من ٢٠١٠/١٠/١ وحتى ٢٠١١/٦/٣٠، س.ق. (١١)، سلطنة عُمان - المحكمة العليا، ص ٤٢٣ - ٤٢٥.



فيعمل على تغيير هذا المنكر، أو يحول دون وقوعه^(١)، بالمقارنة بالدفاع الشرعي الخاص «دفع الصائل» (والذي ذكرناه آنفاً والمتمثل في وقوع اعتداء والرد عليه بالدفاع اللازم والمناسب).

وواضح أن الفارق بين الدفاع الشرعي الخاص «أو دفع الصائل»، والدفاع الشرعي العام (الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) يتمثل في أن الأول «ذو طابع خاص ومحدود» إذ يرمي إلى الدفاع عن اعتداء على شخص أو ماله (سواء كان هذا الشخص هو ذات المدافع أو الغير)، بينما الثاني أثره أعم: إذ يهدف إلى المحافظة على القواعد العليا للمجتمع وعدم الخروج عليها^(٢).

وسبب تسمية المعروف معروفاً والمنكر منكراً يرجع إلى: «أنه لما كان المعروف لا ينكره العقل بل يوجبه ويعرفه، زال عنه اسم المنكر وصار معروفاً، ولما أن كان المنكر لا توجهه العقول بل تنكره وتأباه، ولا يميل

(١) د. يوسف قاسم: نظرية الدفاع في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ص ٢٤؛ د. حسن الشاذلي: الجريمة: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٦٥١؛ عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٤٨٩.

(٢) كذلك قيل: الفارق بينهما من حيث إن دفع الصائل يفترض صيلاً، أي: اعتداء على نفس أو مال أو تهديداً لأيهما بالخطر. ولكن دفع المنكر لا يفترض في أغلب حالاته ذلك: فمعاناة شخص يتعاطى خمراً أو مخدرًا؛ أو يلعب ميسراً؛ أو يأتي أفعال لهو غير جائز شرعاً؛ أو يتصل جنسياً بامرأة برضاء صحيح منها؛ أو يمارس صلة شاذة بشخص برضائه؛ أو يأتي في الطريق العام فعلاً على جسمه مخلاً بالحياء، كأن يظهر عارياً أو يحاول الانتحار أو إصابة نفسه، كل هذه أمثلة لفروض يوجد فيها المنكر الذي يتعين دفعه، ولا يوجد فيها صيال، أي: هجوم، يجوز دفعه. في هذه الفروض، وأمثلتها كثيرة، تتوافر شروط «دفع المنكر» ولا تتوافر شروط «دفع الصائل». د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٢٨٥.



إلى تصويبه زال عنه اسم المعروف وصار منكراً، وقد قالت العرب: الفاحشة كاسمها»^(١).

وجاء في المصنف: «قيل: سمي المعروف معروفاً؛ لأن القلوب تعرفه وتأنسه، وتألفه النفوس، وتطمئن إليه؛ لأنه يعرف في النفوس بحقيقته، وصدق فاعله»، وقيل: سمي المعروف من العرف، وهو الطيب.

وسمي المنكر منكراً؛ لأن القلوب تنكره وترده، وتأبى أن تقبله، ولا تؤمنه، ولا تميل إلى تصديقه»^(٢).

وقد ورد في القرآن الكريم الكثير من الآيات بخصوص الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، منها قوله تعالى:

﴿مَنْ أَهْلَ الْكِتَابِ أُمَّةٌ قَائِمَةٌ يَتْلُونَ آيَاتِ اللَّهِ آنَاءَ اللَّيْلِ وَهُمْ يَسْجُدُونَ * يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُسْرِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَأُولَئِكَ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾ [آل عمران: ١١٣ - ١١٤].

﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [آل عمران: ١١٠].

﴿لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُدَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ * كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَن مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾ [المائدة: ٧٨-٧٩].

﴿فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِّرُوا بِهِ أَنْجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ وَأَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُوا بِعَدَابٍ بَئِيسٍ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾ [الأعراف: ١٦٥].

(١) ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج ١٦، ص ٥٦.

(٢) النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ٦. انظر أيضاً: درويش المحروقي: الدلائل على اللوازم والوسائل، ص ٢١٠.



﴿وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٤].

حريٌّ بالذكر أن: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر «أصل من أصول الدين عند الإباضية، وهما من أوثق عرى الإسلام، وأوكد فرائضه، إذ بهما يجمع الله الظالمين ويعز بهما الدين، وبتركهما تضيع الأمانة وتحل النقمة، فهما واجبان على كل مكلف في كل زمان على قدر الطاقة»^(١).

ويقول ابن عبيدان: «فالذي حفظنا من قول المسلمين أن الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، واجب على جميع المسلمين، فمن قدر أن ينكره بيده كان عليه ذلك، ومن لم يقدر بيده وقدر بلسانه كان عليه ذلك، ومن لم يقدر ينكر بلسانه كان عليه أن ينكر بقلبه، فإذا خفت إذا أنكرت بيدك أو بلسانك يغشاك شر لا تقدر على صرفه أنكرت بقلبك»^(٢).

بل يقول الريامي: «ومن السعي في الأرض فساداً عدم أمركم بالمعروف وترك نهيككم عن المنكر مع قدرتكم على ذلك»^(٣).

(ب) الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سبب إباحة:

أكد على ذلك الفقه الجنائي الإسلامي، وهكذا قيل: «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو سبب إباحة، لأن وسيلة ذلك قد تكون قولاً أو فعلاً يشكل في أصله جريمة، كما لو كان القول فيه تعنيف يمس اعتبار الموجه إليه، أو كان الفعل فيه إتلاف لمال، كإراقة خمر يتعاطاه شخص أو إتلاف

(١) معجم مصطلحات الإباضية، ج ١، ص ٤٧.

(٢) ابن عبيدان: جواهر الآثار، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان،

١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ج ١٦، ص ٧٢.

(٣) جوابات الشيخ أبي زيد الريامي، ص ١٧٦.



أدوات قمار أو لهو منهي عنه. فإذا ثبت توافر شروط الإباحة، أي: شروط الأمر بالمعروف أو النهي عن المنكر، كان القول أو الفعل السابق مباحًا فلا مسؤولية ولا عقوبة على من صدر عنه ذلك القول أو الفعل»^(١).

وفي الفقه الإباضي لا يسأل جنائيًا من قام بأعمال الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر^(٢)، لأن تلك الأعمال مباحة إسلاميًا.

يقول الناظم^(٣):

فمن ترك العصاة بغير زجر فعاص ليس يصحبه السلام
عليه اللعن يغشاه عقابا عقاب الله ويل لا يرام

ويقول الجيطالي بخصوص درجات الاحتساب: «فأولها التعرف ثم التعريف ثم النهي ثم الوعظ والنصح والسب والتعنيف، ثم التغيير باليد

(١) المرحوم د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٢٨٣.
 (٢) يقول ابن محبوب: «فلجملة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أقسام، منها ما يجب على الكافة مقدار الطاقة، ومنها ما يجب على أئمة العدل وأمرائهم دون العامة، وليس ذلك للعامة دون الأئمة إلا بالموعظة والتخويف لعقاب الله. فأما ما كان على الكافة من ذلك، أمرتهم الأئمة أم لم تأمرهم به، فإغاثة المستغيثين من الظالمين لهم في أنفسهم وحرمتهم وولدانهم واغتصاب أموالهم وإخافة سبلهم حتى يحولوا بينهم وبين ظالمهم، فذلك ما لم يكن على سبيل ما يحاكم الناس فيه إلى سلطانهم، ويتداعون فيه إلى قضاتهم بالدعوى له منهم. فإن لم يستحيلوا به لهم عن ظلمهم بدون الجهاد لهم من الإنكار عليهم، وكانت فيهم أئمة عدل أو أحد من ولاتهم وأمرائهم بحضرتهم رفعوا ذلك إليهم حتى يمضوا في ذلك إليهم لأمرهم. ويولي الأئمة وأمراؤهم عقابهم بما يستحقونه في العدل معهم، فإن لم يكن أحد من الأئمة والأمراء بحضرتهم ولم يمتنعوا لهم عن ظلمهم إلا بجهادهم كان ذلك لهم، فإن امتنعوا بجبرهم إياهم ولم يأمنوا معاودتهم لذلك فيهم كان الاستئناف منهم إلى أن يأمنوا معاودتهم، لا على سبيل العقاب لهم؛ لأن ذلك إنما اتتمن عليه أئمة العدل وأمراؤهم» ابن محبوب: ثلاث رسائل إباضية، كتاب المحاربة، تحقيق عبد الرحمن السالمي - ويلفرد مادلينغ، ص ٤٢.

(٣) أبو سرور السماثلي: الفقه في إطار الأدب، ج ٣ - ٤، ص ٣١٣.



(مثل إراقة الخمر) ثم التهديد بالضرب، ثم إيقاع الضرب، ثم شهر السلاح، ثم الاستظهار فيه بالأعوان وجمع الجنود»^(١).

وللتدليل على معرفة الإباضيّة كون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سبب إباحة، يكفي أن نذكر أمرين:

- فقد جاء في بيان الشرع: «ومن جواب أبي الحسن وذكرت في قوم معروفين في البلد بالسرق والفساد في الأرض وفي الطرق. قلت: هل يجوز لأحد من أهل البلاد أن يأخذ على أيديهم وينكل بهم بالحبس والمقطرة وهل يجوز له أن يضربهم على ذلك. فأعلم رحمك الله أنه من قدر على ذلك فقد وجب عليه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فإذا قدر أن ينكر على هؤلاء المفسدين بيده فقد وجب عليه ذلك. والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على جميع المسلمين مع قدرتهم عليه فإن قدر هذا أن يأخذ الحق من هؤلاء المفسدين وينكل بهم بما يستحقون في حكم المسلمين من الحبس والقيود في كل حدث يلزم ذلك فيه بالعدل لأن الله لا يطاع في معصية فذلك من الواجب ويؤخذ منهم. وينكل بهم على ما يلزمهم بالقول على جميع أحداثهم إذا صح ذلك عليهم وعلى من يدفعهم به من جميع باطلهم»^(٢).

- وبخصوص سؤال: عن رجل له يد في البلد، وقام على أهل المناكر فيها يردعهم عن منكرهم بما يمكنه أن يردعهم به من ضرب بالسياط، وغيره، وإن هذا الرجل ليس هو بأمير البلد وإن أميرها داخل تحت أهل المناكر ومخالط لهم في ذلك، سألت: هل على هذا الرجل ضمان في ضرب من ضربه من أهل المناكر؟

(١) الجيطالي: قناطر الخيرات، ج ١، ص ١٤٠.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٢٨، ص ٤٥.



يقول السالمي: «إنه لا ضمان على هذا الرجل المحتسب في ضرب أهل المنكر ليردعهم عن منكرهم، وإن كان أمير البلد غيره فالواجب على من كانت له يد على رفع شيء من المنكر أن يرفعه كان أميرًا أو مأمورًا، وليته كان قد خلط أمير البلد فيمن ضرب؛ فإنه أجدر بذلك، ولا ضمان عليه هنالك سواء طالبه بحقه من ضربه أو لم يطالبه إذا لم يتعد في ضربه حد الجائز فيه. والدليل على أنه لا ضمان على ذلك هو قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [النوبة: ٧١] وقوله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [آل عمران: ١١٠] ففَضَّلَ اللهُ ﷺ هذه الأمة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومدح المؤمنين على فعلهم ذلك.

وأنت خبير أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يحتاج تارة إلى ضرب بالسياط، وأخرى إلى ضرب بالسيوف، ولا يصح في مقتضى الشرع الشريف أن يأمرنا ﷺ بفعل شيء ويشني علينا بامثاله، ثم يلزمنا الضمان على فعله»^(١).

يتضح مما تقدم أمران:

- أن أفعال الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يجب أن تكون «بالعدل» أي: أن تكون لازمة، وألا تخرج عن حدود ما هو واجب لمواجهة المنكر القائمة.
- أن سبب إباحة ما يحتمه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو أن الله أمرنا بذلك ولا يصح - كما يقول السالمي - أن «يأمرنا ﷺ بفعل شيء ويشني علينا بامثاله، ثم يلزمنا الضمان على فعله».

(١) السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ٢٩٣ - ٢٩٤.



ختامًا لما تقدم، تعتبر الأفعال المرتكبة ممارسة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مباحة بشرط مراعاة القواعد الشرعية واجبة الاتباع. حريٌّ بالذكر أن فكرة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر - باعتبارها تهدف إلى الدفاع عن الصالح العام الإسلامي - تعادل ما تأخذ به بعض النظم القانونية تحت ما يسمى «الدعوى الشعبية» Actio popularis (أي: دعوى الحسبة).

الفرع الخامس

رضاء المجني عليه

ندرس القواعد الحاكمة للمسألة، وصورها.

أ) القواعد الحاكمة للمسألة:

من الثابت أن الأصل العام أن رضاء المجني عليه بارتكاب الفعل الذي تقوم به الجريمة ليس سبب إباحة للفعل، وعلّة ذلك «أن الشارع يحمي بالعقوبة حقًا ذا أهمية اجتماعية، أي حقًا للمجتمع كله، بجميع أفراد، وجميع مقوماته، ومن ثم لم يكن لفرد - ولو كان صاحب الحق - صفة في التنازل عن ذلك الحق، وإباحته للاعتداء.

وبناء على ذلك، كان الزنا معاقبًا عليه، ولو ارتكب برضاء متبادل بين طرفيه، فالرجل الذي يزني بامرأة برضائها يعاقب كما لو كان قد اغتصبها، ويطبق هذا الأصل على اللواط والسحاق، ويسري كذلك على الأفعال الماسة بالحياء دون الصلة الجنسية. ومن يقتل أو يجرح شخصًا برضائه، بل وبناء على طلبه، يستحق العقوبة»^(١).

(١) د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٣٤٢ - ٣٤٣. ويشترط الفقه في رضاء المجني عليه كسبب للإباحة شروط، منها: صدوره من ذي صفة، ومن شخص =



لكن توجد أحوال يكون فيها رضاء المجني عليه سبباً لإباحة الجريمة: كصاحب المال الذي يطلب من آخر إتلافه (كهدم عقار مثلاً) أو صاحب الحيوان الذي يطلب من آخر ذبحه.

في ضوء ما تقدم يجب فهم القواعد الثلاث الآتية الخاصة بدور الرضا في إباحة الجريمة:

١ - قاعدة «لا ضمان مع الإذن»^(١):

ومعنى القاعدة:

«إن كل ما أذن للإنسان في مباشرته فهلك من غير تقصير فيه فلا ضمان على من تسبب بإهلاكه لأن يده مطلقة فيه شرعاً وهذا ينافي الضمان، أما لو كان الإتلاف أو الهلاك بنوع تقصير فعند ذلك يترتب عليه الضمان لتقصيره وتفريطه»^(٢).

= مميز، وسلامة الإرادة من العيوب (كالغلط والتدليس والإكراه)، وصدور الرضا «في وقته» أي: في اللحظة التي يؤدي دوره فيها (ذات المرجع، ص ٣٥٣ - ٣٥٥). تقول المحكمة العليا في سلطنة عُمان: «المقرر أنه إذا كان الرضا في ذاته تعبيراً عن إرادة، وكانت إرادة غير المميز مجردة من القيمة القانونية فلا يعتد بهذا الرضا لكونه غير صحيح، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حق الطاعن بما أورده من أدلة سائغة لها معيها الصحيح من أوراق الدعوى ارتكابه لجريمة هتك عرض المجني عليها والتي لم يجاوز عمرها عند وقوع الجريمة سبع سنوات المؤثمة بالمادة ٣/٢١٨ من قانون الجزاء ومن ثم فإن ما يقول به الطاعن من أن هتك عرض المجني عليها كان برضاها لا يؤبه له لكونه - بفرض صحة ذلك - لا يعتد بهذا الرضا ولا أثر له» مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠ - الدائرة الجزائية، سلطنة عُمان، ص ٤٩٨.

(١) راجع: القاعدة في موسوعة جمال عبدالناصر في الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ١٣٨٩، ج ٤، ص ٢٤٤.

(٢) أكد فقهاء المسلمين أن «الرضا الطارئ كالمقارن في سقوط الضمان» راجع: قاضي القضاة =



وفي شريعة الإسلام يمكن أن تكون الموافقة سبباً نافياً لعدم المشروعية على الصعيد الدولي.

في هذا الخصوص يوجد في الفقه الإسلامي قاعدة هامة، هي قاعدة: «التصرف والعمل إذا كان يمس حقاً لغير من يباشره وجب لنفاذه وجوازه، دون ترتب تبعة، الإذن فيه من صاحب هذا الحق إما بطلب ذلك منه أو بإقدام صاحب الحق على إصداره دون طلب».

ذلك أن موافقة أو إذن من يملك الحق أصلاً تنفي الضمان أو المسؤولية، وهو ما أكده قول القائل^(١):

فمن جني في مال غيره ضمن إن لم يكن صاحبه بدا أذن

ويقول النزوي: «ومن أحله قوم من ضمان فلا بأس عليه ولو كان يظن أنهم استحيوا فالحل له جائز»^(٢).

حريٌّ بالذكر أن الرضا بالإبراء من الضمان يجب: أن يكون واضحاً، لا لبس فيه ولا غموض، لكي يمكن القول: إن الإرادة قد اتجهت فعلاً إلى الإعفاء من الضمان^(٣).

= البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، تحقيق علي محيي الدين داغي، دار الإصلاح للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، ج ١، ص ٥٧٥.

(١) أبو عبد الله محمد السالمي: جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، طبعة ١١، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ج ١ - ٢، ص ٤٦٨.

(٢) النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١٨، ص ١٣٤.

(٣) وهو ما يمكن استنباطه من الجواب التالي للإمام السالمي: «الإبراء من الضمانات إجمالاً أو تفصيلاً.. ما ورد في الأثر أن الضمانات يكفي فيها الحل من صاحبها وإن لم يسمَّ وجه الضمان إلا في الدماء والفروج ففيهما خلاف، فما وجه الفرق هنا بين هذه وغيرها؟ وما الذي يعجبك في ذلك؟ وما الدليل على وجه الفرق هنا؟ فضلاً منك يا شيخنا بالجواب.



ويكفي أن يكون الرضا ضمنياً، تدل عليه شواهد الحال^(١).

٢ - قاعدة «يجب أن يكون الرضا متفقاً مع الشرع»:

فالثابت أن «التراضي لا يبيح الحرام»: وهذا يندرج تحت قواعد مقاصد المكلفين. ومفادها: «أن يكون قصد المكلف موافقاً لقصد الشارع، وإلا كان عمله باطلاً لبطلان قصده، سواء كان ذلك فعلاً منفرداً، أو اتفاقاً أو شرطاً بين اثنين في عقد أو معاملة من المعاملات»^(٢).

يؤيد ذلك أيضاً قاعدة: «ما كان أصله غير مضمون فلا يثبت ضمانه بالشرط وما كان أصله مضموناً فلا يسقط ضمانه بالشرط» قال العلامة محمد بن بركة: «والعارية لا تكون مضمونة إلا بالتعدي فإن شرط صاحبها عدم الضمان ضمن.. وإن شرط صاحب الأمانة الضمان على المؤتمن لم

= يقول السالمي: «وجه ذلك أن للناس في الدماء والفروج حمية وأنفة ليستا في سائر الأموال فلا يصح البرآن منهما مجملاً لأن نفسه لا تطيب بذلك لو علم، ففي الإجمال خديعة ومال المسلم لا يحل إلا عن طيب نفس وتراض. وليس مراد المفرقين أنه يلزمه الإخيار بذلك، وإنما مرادهم أنه يجب عليه أداء الضمان إلى أهله في الدماء والفروج من غير أن يفسر، إذ في التفسير طعن وتشاحن وفساد عظيم، فإذا بلي بالضمان من الدماء أو الفروج فعليه الخلاص ولا يكفيه البرآن إلا إذا كان ذلك معلوماً عند من له الحق فأبرأه منه على علم فهو الرضا وطيب النفس والله أعلم» جوابات الإمام السالمي، ج ٢، المرجع السابق، ص ٣٨٨ - ٣٨٩.

(١) وهو ما يدل عليه المثال الآتي الذي ذكره العوتبي: «مسألة: أحسب عن أبي علي: وعن صبي كان يجمع ضرسه فذهب إلى رجل فقلعها له وأن الصبي راجع على الرجل في ضرسه التي قلعها منه. قال: إذا علم أن ضرسه كان يؤذيه فليس على الرجل شيء» العوتبي: الضياء، ج ١٤، ص ١٧٦.

(٢) راجع: د. مصطفى باجو: القواعد الفقهية عند الإمام أبي سعيد الكدومي من خلال كتابه «المعتبر»، ندوة القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، مسقط، ص ٢٩٢.



يضمن، وكان شرطه باطلاً. فيجب أن لا يكون في العارية ضمان وإن شرط فيها لأن ما أصله غير مضمون فيجب أن يكون الشرط لا يوجب ضمانه كما أن أصل ما كان مضموناً لا يبطل ضمانه بالشرط»^(١).

وكذلك قاعدة «الاتفاق على هضم حقوق الناس - دون موافقتهم - لا يجوز الوفاء به»^(٢):

هذه قاعدة عظيمة، مؤداها أن لصاحب الحق فقط أن يتنازل عنه، وبالتالي ليس لغيره أية صفة في هذا الخصوص، ولو كان هو الحاكم نفسه. تؤيد ذلك بما جاء في السير الكبير: «فإن التزم قصاصاً أو حد قذف ثم ارتد، ولحق بدار الحرب، ثم قال للمسلمين: أصالحكم على أن تؤمنوني على ما أصيب؛ فليس ينبغي لأحد من المسلمين أن يؤمنه على ذلك.

لأن هذا شرط مخالف لحكم الشرع، قال ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل» ولأن فيما لزمه حق العباد، فالقصاص محض حق الولي ليس لغيره ولاية الإسقاط فيه، وفي حد القذف حق المقدوف، وإذا كان هو لا يملك إسقاطه عنه فكيف يملك غيره ذلك، فظهر أن من يؤمنه على هذا فهو ملتزم ما لا يمكن الوفاء به».

فإن آمنه الإمام على هذا فليس ينبغي أن يفي له به، لقوله ﷺ: «ردوا الجاهلات إلى السنة». وقد كان هذا جهلاً من حيث شرط أن يترك له ما هو من مظالم العباد، فينبغي أن يقيم عليه ما لزمه إذا طلبه الخصم ولا يلتفت إلى هذا الشرط»^(٣).

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ١٢٤٠.

(٢) راجع: د. أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام، ج ٦، ص ٨٣.

(٣) السير الكبير للشيباني، معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، القاهرة، ج ٥، ص ٢٠١٤ - ٢٠١٥.



٣ - قاعدة: «الإنسان لا يملك بدنه»:

هذه قاعدة ذكرها الإمام محمد بن يوسف، بقوله: «فلو قال أي لرب الدين اقتلني وليس قتله حقًا لك بنفسك أو بواسطة، أو اجرحني أو اقطع عضوي أو أفسد شيئًا من جسدي وليس ذلك نفعًا له كطبٍ ففعلت لهلكت إجماعًا ولزمك الضمان على الصحيح إذ لا يملك الإنسان نفسه في مثل ذلك».

فالحياة في الإسلام أعطها الله وبالتالي لا يملك أحد انتزاعها غير الله (أو الحاكم بالتطبيق لنصوص الشريعة)، قال تعالى: ﴿وَإِنَّا لَنَحْنُ نُحْيِيهِ وَنُمِيتُهُ وَنَحْنُ الْوَارِثُونَ﴾ [الحجر: ٢٣]؛ ﴿وَأَنَّهُ هُوَ أَمَاتٌ وَأَحْيَا﴾ [النجم: ٤٤]؛ ﴿إِنَّا نَحْنُ نُحْيِيهِ وَنُمِيتُهُ وَإِلَيْنَا الْمَصِيرُ﴾ [ق: ٤٣].

لذلك لم يبح الإسلام أن يكون للإرادة أي دور في تقرير إزهاق الروح أو الاعتداء على السلامة الجسدية للإنسان^(١).

وبالتالي، فإن كل شرط يبيح الاعتداء على الحياة رد وباطل ولا يجوز الوفاء به، سواء تم اشتراط ذلك على الصعيد الداخلي أو على الصعيد الدولي.

- وهكذا فقد انتفض أهل الموصل على أبي جعفر المنصور - الخليفة العباسي - وتكرر انتفاضهم فاشتراط عليهم أنهم إن انتفضوا تحل دماؤهم! فلما وقع ذلك، جمع الفقهاء وفيهم الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه وقال: أليس صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «المؤمنون عند شروطهم؟» وأهل الموصل قد اشترطوا ألا يخرجوا عليّ، وقد خرجوا على عاملي وحلت لي دماؤهم! قال رجل: يدك مبسوطة عليهم، وقولك مقبول فيهم، فإن عفوت فأنت أهل العفو، وإن

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ١، ص ٣١٢ - ٣١٤.



عاقبت فيما يستحقون! وأبو حنيفة ساكت فالتفت إليه المنصور وقال له: وأنت ما تقول يا شيخ. ألسنا في خلافة نبوة وبيت أمان؟ فقال الإمام أبو حنيفة: إنهم شرطوا لك ما لا يملكون، وشرطت عليهم ما ليس لك. لأن دم المسلم لا يحل إلا بأحد معان ثلاثة - كفر بعد إيمان - وزناً بعد إحصان - وقتل نفس بغير نفس - فإن أخذتهم أخذت بما لا يحل، وشرط الله أحق أن توفي به! فأمرهم المنصور بأن يتفرقوا، ثم دعاه وقال: يا شيخ، القول ما قلت انصرف إلى بلادك ولا تفت الناس بما هو شين على إمامك فتبسط أيدي الخوارج^(١).

- ويسري عدم جواز الشرط الذي يهدر الحياة دولياً وعلى غير المسلمين. وهكذا تحت باب صلح الملوك والموادعة، يقول الإمام السرخسي: «وإن كان طلب الذمة على أن يترك يحكم في أهل مملكته بما شاء من قتل أو صلب أو غيره مما لا يصلح في دار الإسلام لم يجب إلى ذلك، لأن التقرير على الظلم مع إمكان المنع منه حرام ولأن الذمي من يلتزم أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات فشرطه بخلاف موجب العقد باطل»^(٢).

ب) صور رضاء المجني عليه:

نشير هنا إلى أهم هذه الصور، وهي أربعة:

١ - تحريم قتل الشفقة أو قتل الرحمة أو قتل الميئوس منه:

تجيز بعض القوانين والتشريعات في الدول غير الإسلامية قتل الرحمة

(١) عبدالعزيز البدري: الإسلام بين العلماء والحكام، دار القلم، الكويت، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م،

ص ١٢٥ - ١٢٦. نقلاً عن الغزالي.

(٢) الإمام السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ج ١٠، ص ٨٥.



أو قتل الشفقة Euthanasia، وذلك إذا كان المريض ميؤوسًا من شفائه، ويعاني آلامًا شديدة لا يستطيع أن يتحملها، فيطلب - هو أو أقاربه - إنهاء حياته شفقة ورحمة به ولوضع حد للآلام التي يعاني منها.

ومن الثابت في الإسلام أن لا رخصة للإنسان في قتل نفسه فقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] فيكون ممنوعًا من باب أولى أن يسمح للغير بالإجهاز عليه.

لذلك فإن قتل الشفقة أو الرحمة Euthanasia لا يجوز في الإسلام^(١).

ويكون قتل الشفقة بأن يعطي الطبيب المريض دواء مخدرًا أو مسكنًا بجرعة كبيرة تسبب وفاته، أو بالامتناع عن إعطائه العلاج ليموت نتيجة للمرض^(٢).

(١) هناك خلاف في الفقه الإسلامي بخصوص ما إذا كان رضاء المجني عليه بالقتل أو إذنه به يؤدي إلى إباحة الفعل أم العكس، وهل يترتب على ذلك إسقاط العقوبة أم لا. ويرجع ذلك أساسًا إلى النظر إلى الرضاء أو الإذن باعتباره شبهة تدخل في عموم قوله ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»، كذلك من المعلوم أن للمجني عليه وأوليائه حق العفو عن الدية، أو يعفو عن القصاص والدية معًا (راجع هذا الخلاف في: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ط ١٩٨٤، ص ٤٤٠ - ٤٤٦). وهناك اتجاه آخر يوجب القصاص لأن عصمة النفس مما لا يحتمل الإباحة بحال من الأحوال، وبه قال مالك وزفر وأحد القولين عن الشافعي (انظر: الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، دار الفكر العربي، ص ٥٥٥ - ٥٥٨).

(٢) أما إذا عالج الطبيب المريض وحدثت الوفاة، فالأمر يختلف، ولذلك يقول الشافعي: «والوجه الثاني الذي يسقط فيه العقل أن يأمر الرجل به الداء الطبيب أن يبط جرحه والأكلة أن يقطع عضوًا يخاف مشبهًا إليه أو يفجر له عرقًا أو الحجام أن يحجمه أو الكاوي أن يكويه أو يأمر أبو الصبي أو سيد المملوك الحجام أن يختنه فيموت من شيء من هذا ولم يتعد المأمور ما أمره به فلا عقل ولا مأخوذية إن حسنت نيته إن شاء الله تعالى، وذلك أن الطبيب أو الحجام فعلاه للصلاح بأمر المفعول به أو والد الصبي أو سيد المملوك الذي =



هذا الموت البطيء أو موت المريض الميئوس منه^(١) يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية:

- فهو يتعارض مع العديد من الآيات القرآنية، ومنها قوله تعالى:
- ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].
- ﴿إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ﴾ [يس: ٨٢].
- ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣].
- ﴿وَكُنَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].
- ﴿إِذَا جَاءَ أَجْلُهُمْ فَلَا يَسْتَخِرُونَ سَاعَةً وَلَا يَسْتَقْدِمُونَ﴾ [يونس: ٤٩].
- ﴿وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَادَا تَكْسِبُ غَدًا وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ بِأَيِّ أَرْضٍ تَمُوتُ﴾ [لقمان: ٣٤].

= يجوز عليهما أمره في كل نظر لهما كما يجوز عليهما أمر أنفسهما لو كانا بالغين» (الأم للشافعي، ج ٦، ص ١٧١). تجدر الإشارة إلى أن الرسول ﷺ كان يضمن من «يعالج بغير معرفة»، فعن عمرو بن العاص قال: «من تطيب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن»، ذلك أنه «لا خلاف بين العلماء أن من طب بغير علم فأهلك المريض لزمه الضمان». الفيروزآبادي (صاحب القاموس): سفر السعادة، وهو على هامش كشف الغمة عن جميع الأمة للشعراني، ج ٢، ص ١٨٠. وانظر أيضاً: الحكيم راجي عباس التكريتي: الإسناد الطبي في الجيوش العربية الإسلامية، وزارة الثقافة والإعلام، العراق، ١٩٨٤، ص ٥٤.

(١) وإذا كان الإسلام لا يجيز موت الشفقة، فإن محاولة إطالة عمر المريض عن طريق وضع أجهزة للقلب، وللرئة، وبحيث يظل الجسم ممدداً، وبحيث لو فصلت عنه الأجهزة فارق الحياة، يندرج تحت عموم قاعدة «الحياة المستعارة كالعدم» (راجع: المقري: القواعد، تحقيق أحمد بن حميد، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ج ١، ص ٩، ج ٢، ص ٤٨٢، القاعدة رقم ٢٣٩). وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بمنظمة المؤتمر الإسلامي (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م): «إن ما يعتبر حالة ميئوساً من علاجها هو بحسب تقدير الأطباء وإمكانات الطب المتاحة في كل زمان ومكان وتبعاً لظروف المرضى».



- ﴿ وَمَا كَانَ لِنَفْسٍ أَنْ تَمُوتَ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ كِنَبَأً مُؤَجَّلًا ﴾ [آل عمران: ١٤٥].

• بل إن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: « لا يتمنين أحدكم الموت لضرر أصابه. فإن كان لا بد فاعلاً، فليقل: اللَّهُمَّ أَحْيِنِي ما كانت الحياة خيراً لي، وتوفني إذا كانت خيراً لي » متفق عليه^(١).

فإذا كان تمنى الموت غير جائز، فإن السماح بموت الشفقة يكون ممنوعاً - وفقاً للسنّة النبويّة المشرفة - من باب أولى^(٢).

(١) صحيح البخاري، ج ٧، ص ١٥٦.

كذلك فإن الاستثنائين الوحيدين اللذين استثناهما أهل العلم (جواز تمنى الموت خوفاً من الفتنة لقول مريم عليها السلام: ﴿بَلِّغْتَنِي مَتُّ قَبْلَ هَذَا﴾ [مريم: ٢٣]، وتمنى الموت شوقاً إلى الله، لقول يوسف عليه السلام: ﴿أَنْتَ وَلِيِّ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ تَوَفَّنِي مُسْلِماً وَأَلْحِقْنِي بِالصَّالِحِينَ﴾ [يوسف: ١٠١] ليس منهما الموت عند اشتداد المرض أو قتل الشفقة.

(٢) وقد أكد ذلك أئمة وفقهاء المسلمين:

- وهكذا بخصوص قول صاحب التنبيه فيما إذا ماتت الحامل وفي جوفها جنين لا ترجى حياته أنه يوضع على بطنها ما يموت، أجاب ابن الصلاح أن هذا «في نهاية الفساد بل الصواب أن يترك حتى يموت من غير ذلك» (فتاوى ابن الصلاح، تحقيق د. عبدالمعطي قلعجي، دار الوعي، حلب، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص ١٠٨، مسألة ١٠٦).

- كذلك يقول الإمام القرافي: «إن الحيوان الذي لا يؤكل إذا وصل في المرض حدّاً لا يرجى هل يجوز ذبحه تسهيلاً عليه وإراحة له من الألم الموجه، الذي رأيتُهُ إلا أن يكون مما يزكى لأخذ جلده كالسباع» ويضيف:

«وأجمع الناس على منع ذلك في حق الآدمي، وإن اشتد ألمه، واحتمل أن يكون ذلك لشرفه عن الإهانة بالذبح فلا يتعدى ذلك إلى غيره» (شهاب الدين القرافي: تنقيح الفصول في الأصول، المطبعة المنيرية، القاهرة، ١٣٠٦هـ، ص ٢٠٧).

ولا شك أن ذلك يتمشى مع ما أكده الدرديري أنه في باب القصاص لا يفرق بين من قتل صحيحاً أو مريضاً، ولا بين صغير وكبير، وإلا اختلت موازين العدل والإنصاف (الدرديري: الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣٤١).

- ويقول الشاطبي: «متى إذا كان الحكم دائراً بين حق الله وحق العبد لم يصح للعبد إسقاط حقه إذا أدى إلى إسقاط حق الله، فلاجل ذلك لا يعترض هذا بأن يقال مثلاً: إن =



ولا يوافق الفقه الإباضي على قتل الشفقة أو الرحمة، لأن القاعدة فيه - كما سبق القول - هي أن «الإنسان لا يملك بدنه»^(١).

يقول الرستاقي: «فأما الدم فلا يجوز لأحد أن يبيع أحدًا في دمه ونفسه»، علة ذلك أن دمه: «لا يحل له منه شيء، فكذلك لا تجوز - في نظرنا - إباحته فيه لغيره»^(٢).

كذلك بخصوص سؤال عن المصاب بمرض الإيدز هل يصح قتله لتخليصه من آلامه؟ يقول سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان:

«قتل النفس المحرمة بغير حق لا يجوز، والله تعالى شدد في ذلك حيث قال: ﴿وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ [النساء: ٩٢]، هذا في قتل الخطأ، ثم قال في قتل العمد: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣]. وقال: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا * يُضْعَفُ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدُ فِيهِ مُهَانًا * إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَٰئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾

= حق العبد ثابت له في حياته وكمال جسمه وعقله وبقاء ماله في يده، فإذا أسقط ذلك بأن سلط يد الغير عليه، فإما أن يقال بجواز ذلك له أو لا، فإن قلت لا وهو الفقه كان نقضًا لما أصلت لأنه حقه فإذا أسقطه اقتضى ما تقدم أنه مخير في إسقاطه، والفقه يقتضي أن ليس له ذلك، وإن قلت نعم خالفت الشرع، إذ ليس لأحد أن يقتل نفسه ولا أن يفوت عضوًا من أعضائه» (الشاطبي: الموافقات، مكتبة محمد علي صبيح، القاهرة، ج ٢، ص ٢٧٧ - ٢٧٨).

(١) انظر سابقًا.

(٢) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٦٤٤.



[الفرقان: ٦٨ - ٧٠]، فترون أن الله قرن قتل النفس المحرمة بغير حق بالإشراك به وبالزنا وهذا مما يدل على خطورة ذلك»^(١).

لكن جاء في المصنف ما يدل على تخفيف المسؤولية عن قتل الشفقة.
يقول النزوي:

«ولو قال له: إني قد أصابني مرض شديد فاقتلني فقتله فعليه الدية»^(٢).
فالمسؤولية الجنائية ثابتة، بدليل دفع الدية، وإن كانت أخف، لأنه لم يقل بالقود.

(١) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى الطبية، إعداد رقية بنت ناصر، ص ٢٣٠.
ويذهب رأي إلى القول:

«اعتبر بعض شراح القانون حالة قتل المريض بإذنه من صور الخطأ المشترك بين الطبيب والمريض والتي تستتبع تخفيف المسؤولية عن الطبيب لمشاركة المريض فيما حدث له، بينما ذهب البعض إلى أن فعل المريض يستغرق خطأ الطبيب، وتتفني مسؤولية الطبيب لانتفاء الضرر، أما الفقه الإسلامي فلم يعتبر هذه الصورة من صور الخطأ المشترك، وذلك لحرمة الاعتداء على النفس أو العبث بها حتى ولو كان في آخر حياته أو كان بإذن المقتول لأنه إذن فيما لا يملك فبطل تصرفه» د. علي عبده محمد: الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٤٢٦.
وراجع مقالتنا:

«Le devoir de respecter le droit à la vie en droit international public», R. Egyptienne DI, 1984, p.9ss.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٤٩. ويبدو أن الشيخ أبو زهرة يخفف مسؤولية قاتل الشفقة. وهكذا بعد أن عرض لاختلاف الفقهاء بخصوص أثر موافقة المجني عليه على القتل أو الاعتداء على الأطراف، يقول:

«ونحن نرى ابتداء وجوب القصاص، سواء أكان في النفس أم كان في الأطراف ولكن يجب أن يفتح الباب للنظر في الباعث على الإذن، فقد يكون الباعث على الإذن آلاماً مبرحة بالأذن، ولم يجد سبيلاً للراحة منها إلا بأن يموت، كأن يكون مريضاً مرضاً لم يعرف دواؤه، وهو في آلام شديدة، فأذن لطبيب أو لغيره أن يقتله، فإن الموت في هذه (الحالة) فيه راحة للمقتول، وإن كان غير مباح له إنما الواجب عليه هو الصبر الجميل من غير أنين ولا شكوى إلا لله تعالى الذي خلق الداء وخلق الدواء، ولذا قال النبي ﷺ: «إن الله خلق الداء وخلق الدواء، وجعل لكل داء دواء إلا السام أو الموت».



وهكذا فالقاعدة العامة في الفقه الإسلامي، بما في ذلك الفقه الإباضي، هي عدم مشروعية قتل الشفقة أو قتل المريض الميئوس من شفائه.

ويأخذ بذات الحل الغالبية الساحقة من الفقه الجنائي المقارن والذي يقرر عدم إضفاء المشروعية على القتل الرحيم، استنادًا إلى حجج عديدة، منها:

- أنه لا يسوغ التضحية بالمريض الميئوس من شفائه من أجل المجتمع: فهذا الأخير صنع من أجل الإنسان، وليس العكس.

- أن إضفاء الشرعية على القتل الرحيم سوف يفضي إلى شل حركة البحث العلمي في المجال الطبي ويحول دون استحداث طرق جديدة للعلاج والتخفيف من آلام المرضى. فضلاً عن أنه ليس من مهام الطبيب وضع حد للحياة أو التعجيل بإنهائها، وإنما العلاج وتخفيف الآلام.

- أن هذا الحل سوف يفضي إلى ممارسات تأباها القيم الدينية والأخلاقية، حيث سيعمد أقارب المحتضر إلى التعجيل بلحظة الوفاة إذا كانوا ينتظرون بعدها مغنماً ماليًا.

- أنه من المتعذر القول من الناحية القانونية بأن رضاء المريض بوضع حد لحياته، بالنظر إلى الظروف التي يصدر فيها، يعد رضاءً صادرًا عن إرادة حرة: فمن المؤكد أن آلام المرض والحالة النفسية المتدنية تؤثر حتمًا على إرادته^(١).

= وفي هذه الحال لا يعد القاتل مجرمًا إجرامًا كاملاً، ولذا يؤخذ في مثل هذه الحال برأي الفقهاء الذين منعوا القصاص والله بكل شيء عليم». الشيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص ٢٨١ - ٢٨٢.

(١) راجع: د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، ص ٢٥٥ - ٢٥٦.



٢ - القتل أو الجرح أو الضرب بموافقة المجني عليه:

بحث الفقه الإسلامي مسألة إذن أو أمر المجني عليه لشخص آخر بأن يقتله أو يعتدي على سلامة الجسد (كقطع يده، أو رجله، أو ضربه)^(١).

وقد عرض المرحوم الإمام الشيخ أبو زهرة لهذه المسألة عرضاً جيداً في الفقه الإسلامي. ويقول - بالنسبة للقتل بإذن المجني عليه - توجد أقوال ثلاثة:

أولها: قول الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف وأحمد، فقد قالوا: إن الإذن يسقط العقاب، فيسقط القصاص وتسقط الدية، وحجته أن الإذن أسقط

(١) وهكذا جاء في معين الحكام: «رجل قال: بعثك دمي بألف درهم أو بفلس فقتله يجب القصاص، ولو قال له: اقتلني فقتله لا يجب القصاص وتجب الدية. وفي التجريد: لا تجب الدية في أصح الروايتين عند أبي حنيفة وهو قولهما، وفي رواية تجب. ولو قال له: اقطع يدي فقطع فلا شيء عليه، وكذا في جميع الأطراف.

مسألة: وفي المنتقى: لو قال لآخر: اقطع يدي على أن تعطيني هذا الثوب أو هذه الدراهم ففعل لا قصاص عليه وعليه خمسة آلاف درهم وبطل الصلح. ولو قال لآخر: اجن علي فرماه بحجر فجرحه جرحاً لا يعيش من مثله فهذا قاتل ولا يسمى جانيًا وعليه الدية، ولو جرحه جرحاً يعيش من مثله لا يسمى قاتلاً، ولو مات من ذلك لا شيء على الجاني. ومن هذا الجنس صارت واقعة الفتوى صورتها: رجل قال لآخر: ارم إليّ أقبضه وأكسره، فرماه فأصاب عينه فذهب ضوءها لا يضمن شيئاً.

مسألة: لو قال لآخر: اقتل ابني وهو صغير فقتله يجب القصاص، وكذا لو قال له: اقطع يدي فقطع يده فعليه القصاص. وفي العيون: لو قال لآخر اقتل أخي فقتله وهو وارثه القياس أنه يجب القصاص وهو رواية عن أبي يوسف. وروى هشام عن محمد عن أبي حنيفة أنه قال: تجب الدية. وفي كفاية البيهقي: جعل الأخ كالابن وقال: القياس أنه يجب القصاص في الكل، والاستحسان تجب الدية. وفي الإيضاح بهذه العبارة في الابن يحتمل أن يكون هذا وجه القياس، ولو قال: اقتل أبي فقتله تجب الدية، ولو قال: اقطع يده فقطع يجب القصاص، ولو قال: اقتل عبدي أو اقطع يده ففعل لا شيء عليه».

الإمام الطرابلسي الحنفي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، ص ١٨٢.



القصاص لمكان الشبهة وأسقط المال لأن الحق يثبت للآذن ابتداءً بدليل أنه يورث عنه، وإذا كان قد ثبت ابتداءً فالآذن يسقطه.

والقول الثاني: أن الإذن يسقط القصاص في القتل ولا يسقط وجوب الدية، وهذا رأي الإمام محمد، وحجته أن الإذن شبهة منعت القصاص، لكنها لا تمنع الدية، لأن العصمة للنفس قائمة لم يسقطها الإذن فإذا مات نتيجة لإذنه فحق الأولياء ثابت فكانت الدية.

الرأي الثالث: أن العقوبة الكاملة تثبت، فإن كانت العقوبة القصاص فإنه يجب القصاص^(١).

وبخصوص الإذن بالجرح، فيقول: «أما أثر الإذن في الجرح فقد بينا أن الاتفاق بين فقهاء الأمصار على الإثم من الآذن والمأذون معًا. أما من ناحية العقوبة فإنه لا قصاص ولا دية، ولا أرش جراحة عندهم، وقد اتفق على ذلك الأئمة الأربعة كما هو مدون في كتبهم، وذلك لأن الذي يطالب بالقصاص أو الدية أو الأرش هو المجني عليه، وقد أسقط حقه في المطالبة بالإذن ابتداءً، فليس له الحق بالمطالبة بالتعويض في أمر قد تم بإرادته.

وموضع الخلاف هو ما إذا أفضى الإذن بالجرح أو القتل إلى الموت، فقد قال أبو حنيفة ومالك: إن الفعل يسري عليه حكم القتل العمد، وذلك لأن الإذن لم يكن بالقتل فالفعل الذي أدى إلى الموت كان قتلًا عمدًا بغير إذن.

(١) الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ٥٥٦ - ٥٥٧؛ فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص ٢٧٨ - ٢٨٢. انظر أيضًا: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٤٤٠ - ٤٤٥؛ ج ٢، ص ٨٣ - ٨٧.



وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وأحمد: «إن العقوبة المقدره بنوعيها وهي القصاص أو الدية تسقط، لأن الإذن ثابت ابتداء وقضاؤه إلى الموت لا يجعله غير مأذون فيه، لأن أصل الفعل كان بإذن، فلا يغيره ما أفضى إليه»^(١).
وقد بحث الفقه الإباضي هذه المسألة أيضاً^(٢). يقول النزوي:

«فإن قال: من قتلني فقد أبرأته أو قال لرجل بعينه: إذا قتلتنني فقد عفوت عنك أو قطعت يدي أو جرحتنني فكل هذا ليس بشيء»^(٣).
ويضيف أيضاً:

«رجل أمر رجلاً أن يقتله فقتله فقتله فقتله فقتله: هو قود به ولا يجوز ذلك لهما. فإن أبرأه من ديته فقد برئ إذا قتله عمداً.

ولو قال رجل لرجل: أضربني مائة سوط أو أقل أو أكثر فضربه أو قال: اقطع يدي فقطعها أو قال: اقتلني فقتله كان عليه القصاص إذا فعل ذلك وقول عليه الدية ولا قود عليه لأجل الشبهة»^(٤).

معنى ذلك: أن مسألة موافقة المجني عليه على أن يقتله آخر أو يعتدي على سلامته الجسدية، يحكمها في الفقه الإباضي قاعدتان:

(١) الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ٥٥٧.

(٢) من الأمور الجديرة بالذكر - هنا - رأى الإمام ابن بركة: «قال الله تعالى: ﴿فَأَقْصِبْ مَا أَنْتَ قَاصٍ﴾ لم يكن أمراً منهم له بقتلهم فيكونوا قد أعانوا على قتل أنفسهم، ويستحق فرعون به مدحاً إذ سارع إلى طاعتهم، بل كان هذا القول منهم تسليمًا للقضاء وقنوعاً بما أعد الله لهم من الجزاء، ومثل هذا مشهور في كلام العرب. وقال أبو سحر الحملي: فتيقني أني كلفت بكم ثم اصنعي ما شئت من علمي»

ابن بركة: الجامع، ج ١، ص ١٤٧.

(٣) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٥٠.

(٤) ذات المرجع، ص ٤٩.



الأولى: أن الموافقة ليست ذات أثر بخصوص المسؤولية الجنائية. إذ القاتل أو المعتدي على السلامة الجسدية ارتكب فعلاً غير مشروع، فالموافقة إذن لا تنفي عدم المشروعية. ويتضح هذا من قول النزوي: «فكل هذا ليس بشيء».

والثانية: ضرورة توقيع عقوبة على الجاني، لكن - هنا - اختلف الفقه الإباضي إلى اتجاهين:

الأول: يأخذ بالعقوبة البدنية (القصاص). وهو ما يؤكد ما جاء في الجامع المفيد:

«قلت له: فرجل قال لآخر: اقتلني وأنت في الحل من دمي، فقتله ما يلزم القاتل؟

قال: معي أنه إذا قصد إلى قتله بغير حق لزمه القود.

قلت له: فما حال المقتول؟

قال: معي أنه إذا أمر بقتل نفسه فهي كبيرة عندي»^(١).

والثاني: يرى الاكتفاء بالعقوبة المالية (الدية) واستبعاد العقوبة البدنية (القصاص) لأن رضاء المجني عليه يعد شبهة تستبعد هذه الأخيرة. وهكذا جاء في لباب الآثار:

«وعن رجل قال لرجل: اقتلني فقتله؟

قال: عليه الدية ولا قود عليه وكذلك لو أمره أن يقطع يده فقطعها أيلزمه القصاص؟ قال: عليه الدية، وكذلك لو أمره أن يجرحه فجرحه، قال: نعم»^(٢).

(١) الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ٣٠٦؛ الجامع المفيد من جوابات أبي سعيد، ج ٣، ص ٢٢٠ - ٢٢١.

(٢) السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ٢٦٨.



كذلك جاء فيه:

«فيمن قال: اقتلني وأنت بريء من دمي أيحل ذلك؟
قال: لا، وعليه ديته»^(١).

٣ - الانتحار:

القاعدة في الإسلام أنه لا يجوز للإنسان أن يعرض نفسه للتهلكة يقول تعالى: ﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]^(٢).

كذلك حرم الإسلام الانتحار لأنه إزهاق للروح قبل أجلها المكتوب. ولذلك يقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ^(٣) إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩].

(١) ذات المرجع، ص ٢٢٥.

(٢) يقول ابن حجر العسقلاني:

«التهلكة والهلك واحد هو تفسير أبي عبيدة وزاد: والهلاك والهلك يعني بفتح الهاء وبضمها واللام ساكنة فيهما، وكل هذه مصادر هلك بلفظ الفعل الماضي، وقيل: التهلكة ما أمكن التحرز منه، والهلاك بخلافه، وقيل: التهلكة نفس الشيء المهلك. وقيل ما تضر عاقبته والمشهور الأول».

(الإمام ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، المرجع السابق، ج ٨، ص ٢٠٦).

(٣) في تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ يقول العلامة ابن الجوزي: فيه خمسة أقوال: الأول: أنه على ظاهره، وأن الله حرم على العبد قتل نفسه.

والثاني: أن معناه: لا يقتل بعضكم بعضاً؛ وهذا قول ابن عباس... (وآخرون).

والثالث: أن المعنى: لا تكلفوا أنفسكم عملاً ربما أدى إلى قتلها، وإن كان فرضاً، وعلى هذا تأولها عمرو بن العاص في غزوة ذات السلاسل حيث صلى بأصحابه جُبناً في ليلة باردة، فلما ذكر ذلك للنبي ﷺ قال له: «يا عمرو أصليت بأصحابك وأنت جنب؟» فقال: يا رسول الله إني احتلمت في ليلة باردة، وأشفقت إن اغتسلت أن أهلك، فذكرت قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ فضحك رسول الله ﷺ.

والرابع: أن المعنى: لا تغفلوا عن حظ أنفسكم، فمن غفل عن حظها، فكأنما قتلها. هذا قول الفضيل بن عياض.



وحرمت السُّنَّة النبويَّة الانتحار. فقد قال رسول الله ﷺ: «من حلف بملة غير الإسلام كاذبًا متعمدًا لهو كما قال ومن قتل نفسه بحديدة عذب في نار جهنم»، وأيضًا: «الذي يخنق نفسه يخنقها في النار والذي يطعنها يطعنها في النار» وقال أيضًا: «من تردى من جبل فقتل نفسه فهو في نار جهنم ومن تحسى سمًا فقتل نفسه فسمه في يده يتحساه في نار جهنم»^(١).

ومن ذلك أن الرسول ﷺ قال: «كان فيمن كان قبلكم رجل، به جرح فجزع، فأخذ سكينًا، فخر بها يده، فما رفاً الدم حتى مات، قال الله تعالى: بادرني عبدي بنفسه، حرمت عليه الجنة»^(٢).

ولا شك أن كل ما تقدم يدل على أنه لا يجوز للإنسان أن يقدم على إزهاق روحه بنفسه^(٣).

= والخامس: لا تقتلونها بارتكاب المعاصي (راجع: زاد المسير، ج ٢، ص ٦١ - ٦٢). بل إن جانبًا في الفقه يستدل بقوله تعالى: «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ» لتأكيد كونها مصدرًا لنظرية الضرورة (إلى جانب الآيات الأخرى الصريحة) وذلك لأن المضطر حينما يمتنع عن إنقاذ نفسه إنما يساهم في قتلها، فالنص بعمومه يشمل مثل هذه الحالة. انظر: د. يوسف قاسم: نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ص ١٠٣ - ١٠٤.

- (١) صحيح البخاري، ج ٢، ص ١٢٠ - ١٢١، ج ٧، ص ١٨١.
- (٢) انظر: الأحاديث القدسية، ج ١ - ٢، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ص ٢٧٧.
- (٣) لذلك يقول الشيخ المراغي:

«فلا يباح بحال أن يقتل أحد نفسه، ليستريح من الغم وشقاء الحياة، فمهما اشتدت المصائب بالمؤمن، فعليه أن يصبر ويحتسب ولا ييأس من الفرج الإلهي، ومن ثم لا يكثر بخع النفس (الانتحار) إلا حيث يقل الإيمان ويفشو الكفر والإلحاد» (تفسير المراغي، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م، ج ٥، ص ١٩).

ويقول البيضاوي:

«من به ألم لا يطيقه ليس له إهلاك نفسه إلا إذا تيقن الهلاك به كما إذا كان في سفينة =



وبخصوص قوله ﷺ:

«من قتل نفسه بحديدة فحديده في يده يجيء بها نفسه في نار جهنم».

تم تأويل اللفظ الذي ذكره من وجهين:

أحدهما: أنه ذكره على سبيل التهديد، وأضمر في كلامه معنى صحيحًا، وهو أنه أراد الدخول الذي هو تحلة القسم. قال الله تعالى:

﴿وَإِنْ مِنْكُمْ إِلَّا وَارِدُهَا﴾ [مريم: ٧١]. والمراد داخلها عند أهل السنة

والجماعة.

والثاني: أن المراد بيان جزاء فعله. يعني: أن جزاء فعله دخول النار، ولكنه في مشيئة الله تعالى. إن شاء عفا عنه بفضلها، وإن شاء أدخله النار بعدله. وهذا نظير ما قيل في بيان قوله تعالى: ﴿فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾ [النساء: ٩٣] أن هذا جزاؤه إن جازاه الله - تعالى - به، ولكنه عفو كريم يتفضل بالعفو، ولا يخلد أحدًا من المؤمنين في نار جهنم^(١).

وقد تعرض الفقه الإباضي للانتحار من ناحيتين:

الأولى: أن من يموت عن طريق «فاعل معنوي» يعتبر منتحرًا:

يقول النزوي:

«فإن أمر مجنونًا أو صبيًا بقتله فقتله فهو قاتل نفسه ولا قود ولا دية وكأنه آلة في قتله»^(٢).

= مشتعلة» قاضي القضاة البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، المرجع السابق، ج ٢، ص ٩٣٧.

(١) الإمام الشيباني: الاكتساب في الرزق المستطاب، تلخيص الإمام ابن سماعه، هدية مجلة الأزهر، رجب ١٤١٦، ص ٧٤.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٤٩.



بينما: «وإن أمر عاقل مجنوناً بقتل نفس المجنون أو الصبي فقتل المجنون نفسه أو الصبي نفسه بأمر هذا فهو قتله وعليه القود»^(١).

والثانية: تحريم الانتحار تحت أي ظرف من الظروف:

وهكذا بخصوص سؤال: هل يعتبر المنتحر - والعياذ بالله - قاتل نفس، حرم الله قتلها، ولو وجد نفسه مستهدفاً للوقوع في أسر العدو، وخاف أن لا يقوى على احتمال وطأة تعذيبه؟ فهل له أن ينتحر لا حباً في الانتحار، وإنما تفادياً أن ييوح بأسرار تضرر بالأمة وتمكن العدو من القضاء على حركة مقاومتها؟

يقول البكري:

«الانتحار محرم في الإسلام على كل حال، فلن يسوغ لأحد مهما قست عليه ظروفه وأحاطت به المصائب والنكبات وانتحل له في زعمه من أعداء، وإمرار طعم الحياة في فمه، لن يسوغ له أن يبخل نفسه ويجعل بيده حداً لحياته، ما في ذلك ترخيص ولا هواده. قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَعَصَبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣]، وقال ﷺ: «من تردى من جبل فقتل نفسه فهو في نار جهنم يتردى فيها خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن تحسى سمّاً فقتل نفسه، فسمه في يده يتحساه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن قتل نفسه بحديدة، فحديدته في يده يجأ بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً»، وقال ﷺ: «بادرني عبدي بنفسه، حرمت عليه الجنة»، وقال: «من قتل نفسه بشيء عذب به يوم القيامة»...^(٢).

(١) ذات المرجع، ص ٥٠.

(٢) فتاوى البكري، القسم الأول، تحقيق داود بورقيبة، مكتبة البكري، غرداية،



حريٌّ بالذكر أن المنتحر لن يعاقب إذا كان هو وحده الذي قام بالفعل (فقد مات)، لكن يمكن معاقبته إذا فشل في الانتحار، وذلك عن الشروع فيه (وذلك بعقوبة تعزيرية)، وكذلك يمكن معاقبة من ساعده أو حرّضه على ذلك بوصفه شريكاً في الجريمة.

٤ - الإجهاض:

يشكل الإجهاض اعتداءً على حياة الجنين. لذلك لا يوافق الفقه

= ويضيف البركي:

«هذا، وهناك شبهة يعتبرها البعض مبرراً لهذه الفعلة الشنعاء، وليست في الحقيقة كذلك، ذلك هو ما يعتري بعض رؤساء الجيش أو أطراهم من ذوي المسؤوليات العامة الذين يملكون أسراراً ووثائق إذا ما أحس بعضهم بغلبة العدو، وأنه على وشك الوقوع في قبضته، عمد إلى الوثائق فأتلفها ثم ينتحر، بعد ذلك، بدعوى تنجية من وراءه لا حُباً في الانتحار والموت. هبه أتلف الوثائق، فما بال الانتحار بعد؟ قال: ومن يدري لعله إن وقع بيد العدو، لا يأمن تحت الضغط والتعذيب أن يبوح بالأسرار، فتهلك الأمة بأسرها، أليس خيراً من ذلك أن يهلك نفسه بيده لينقذ غيره؟ قلنا: قد تجوز التقية بالقول لدفع المكروه عن النفس، أما بالفعل فلا، والمنتحر لم يدفع بانتحاره المكروه عن نفسه، بل أنزله بها تنفيذاً لأوامره واستسلاماً لخطرات وساوسه، ﴿ إِنَّمَا ذَلِكُمُ الشَّيْطَانُ يُخَوِّفُ أَوْلِيَاءَهُ. فَلَا تَخَافُوهُمْ وَخَافُوا مِنِّي إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾ [آل عمران: ١٧٥].

وقصارى ما يفعل به عدوه متى وقع في أسره أن يزهق روحه، وقد لا يبلغ به حد الموت كما توهم. وعليه فما الذي ألجأه أن يستعجل موته بنفسه مختاراً؟ ألم يكن خيراً له - ما دام خروجه أول الأمر كان لأجل الموت - أن يستमित في كفاحه حتى يخسر شهيداً في ميدان القتال أو يصبر إن وقع أسيراً على ما يناله من تعذيب، ولا يبوح بشيء وإن مات تحت سياط العدو؟ إنه إن فعل ذلك وقع بموته صك بطولته للأجيال لترسم خطاه في ميدان الشرف، ونفخ فيهم روح التضحية والفداء، وبذلك يختم حياته بما يسجل به اسمه في سفر الخلود. بخلاف من إذا استولى عليه الهلع وخانه الجلد واستسلم لفكرة الانتحار فقد أبان عن فسولته، وخبث عنصره ورقة دينه وختم حياته بما يورثه عار الدهر وخزي الأبد، والعياذ بالله، وتلك قاصمة الظهر. عصمنا الله من مزلات الأقدام، ومثلات الأيام» (ذات المرجع، ذات المكان).



الإباضي عليه أبداً، إلا إذا كان ذلك لتحقيق مصلحة أعلى (كإنقاذ حياة الأم).

يقول الشيخ بيوض:

«لا يجوز مطلقاً إسقاط الجنين بعد العلوق وإن كان نطقة إلا لضرورة محققة كإنقاذ الأم من هلاك محقق وأنت خبير أن التحقق هنا هو غلبة الظن عند الخبراء الاختصاصيين»^(١).

وبخصوص سؤال: أنا امرأة حامل وفي بداية الحمل أصبت بنزيف شديد وأخبرني الطبيب بضرورة إجراء عملية إجهاض لأن الطفل مشوه والحوض غير منفتح فوافقت، فما الحكم؟

يقول سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان:

«إن كان بقاء الحمل يعرضها للخطر فإنه يسوغ لها أن تتخلص من الحمل لأجل المحافظة على سلامتها، إذ حياتها حياة متيقنة بينما حياة الجنين حياة غير متيقنة، لأنه كما قلنا من قبل لم يخرج إلى عالم الشهادة، فلذلك لا يحكم عليه من هذه الناحية بحكم الأحياء، والمحافظة على حياة متيقنة أولى من التفريط فيها وعدم المبالاة بها من أجل المحافظة على حياة غير متيقنة، ومن ناحية ثانية فإنها هي الأصل، والجنين فرع، فلذلك أباح العلماء في مثل هذه الحالة أن يُضحى بالجنين لأجل سلامتها، وهذا رأي صحيح»^(٢).

(١) فتاوى الإمام الشيخ بيوض، مكتبة أبي الشعثاء، سلطنة عُمان، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ص ٣٩٩.

(٢) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى الطبية، إعداد رقية بنت ناصر، ص ١٨٧.



الفرع السادس

مهدور الدم

يعرف الفقه الإباضي إهدار حرمة بعض الأشخاص^(١).

ومن المعلوم أن الإنسان - في الإسلام - معصوم لسببين: إما بالإيمان (الإسلام) أو الأمان. والأول يعني أن دم المسلم وماله مصون إلا لسبب شرعي يبيح عكس ذلك. أما الثاني فمؤداه إبرام اتفاق بين المسلمين وغير المسلمين يأمن به هؤلاء الأخيرين في أنفسهم وأموالهم، وهو على نوعين: مؤبد (عقد الذمة)، ومؤقت (عقد الأمان والذي يكتسب فيه غير المسلم وصف المستأمن)^(٢).

فإذا انتهت مقتضيات الإيمان أو الأمان، فإن الشخص المعنى يصبح - بشروط معينة - مهدور الدم.

وقد عرف الإباضيّة هذا الأمر، دليل ذلك ما يلي:

- أن من قواعدهم الفقهية: «من وجب قتاله فدمه هدر»^(٣).
- تخصيصهم بابًا لهذه المسألة، من ذلك باب «في قتل من أهدر دمه»^(٤).

(١) يقول عبد القادر عودة: «ويشترط في الجريمة المهذرة شرطان لا يغني أحدهما عن الآخر، أولهما: أن تكون الجريمة ذات عقوبة مقدرة، والعقوبات المقدرة محلها جرائم الحدود وجرائم القصاص فقط، أما جرائم التعازير فعقوباتها غير مقدرة. ثانيهما: أن تكون العقوبة متلفة للنفس أي قتلاً، أو متلفة للطرف أي قطعاً» عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٥٣٢.

(٢) راجع: د. أحمد أبو الوفا: أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي، المرجع السابق، ج ١، ص ١٩٩ وما بعدها.

(٣) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ٢، ص ١٤١١.

(٤) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٢٨.



- تأكيدهم أن من شروط معاقبة من يرتكب القتل أن يكون المجني عليه مباح قتله^(١).
- بيانهم أن مهدور الدم هو من تتوافر فيه تلك الصفة، وإلا سئل قاتله أو من أصابه عن حدثه. وهكذا بخصوص سؤاله: وإن تشاهر أنهم تنادوا فأشهروا أسلحتهم عليه قبله فأخذ يذب عن نفسه بغيهم أيكون ما أصاب منهم من جراح أو قتل مهدورًا عنه أم عليه فيه شيء من الغرم أم لا؟ يقول الخليلي: «إذا صح بغيهم أهدر عنه ما أصاب، وإذا لم يصح فهو مؤاخذ بحدثه وهم مؤاخذون بأحداثهم حتى يصح ما يزيل ذلك عنهم»^(٢). كذلك جاء في بيان الشرع:

«عن رجل دخل عسكريًا من عساكر العدو من أهل القبلة فاغتال رجلًا فقتله وليس ذلك في حين القتال من الفريقين فأقول ليس له ذلك وهو قود به

(١) لذلك قيل: «القتل كالجرح إما عمد أو شبهة، أو خطأ، وحد الأول بخروج رمية عمدًا من يد مكلف نافذ الأحكام على شخص معين تتكافأ دماؤهما من كل الوجوه، لا بإباحة قتله» أطفيش: شرح النيل، ج ١٥، ص ١١٥ - ١١٦. كذلك قيل:

(وأمر بقتل مباح القتل وأعط على قتاله المال واستحضر له الأجل)

(وأجرة القتل فرضا لا تحل له وجائز أخذها إن كان منتفلا)

(ولا يحل له منع المباح لمن أراد إلا إذا ما قبله دخلا)

قوله: وأمر بقتل مباح القتل وأعط على قتله المال قال في النيل وشرحه فإن قتله لكونه باغيًا أو طاعنًا أو مرتدًا والعياذ بالله أو نحو ذلك مما هو حق لله فللمطلوب أن يقتله ولا تحل له الأجرة؛ لأن قتله فرض على القادر والأجرة على الفرض حرام، وللمعطي أن يعطيها إذا لم يتأت له قتله إلا بها وأن قتله لكونه منع حقًا أو إنسانًا أو غير ذلك فللممنوع من ماله أو إنسانه أن يعطي الأجرة لمن يقتله ليرد ذلك ماله أو إنسانه أو غير ذلك مما منع منه وللقاتل أن يأخذها» الرقيشي: النور الوقاد على علم الرشاد، وزارة التراث القومي والثقافة، مسقط، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٢م، ص ١٢٣ - ١٢٥.

(٢) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٢، ص ١٩١ - ١٩٢.



ولو كان المسلمون قد دعوا عدوهم إلى الحق وكرهوا إلا أن يكون المقتول منهم إمامهم أو قائدهم فإن دمه هدر ولا دية ولا قود على من اغتاله»^(١).

وهكذا يشترط في مهذور الدم أن تتوافر فيه الصفة المبيحة لإهدار دمه وقت وقوع النتيجة، لا قبل ولا بعد^(٢).

وندرس بعض مهذوري الدم في الفقه الإباضي، وهم: المحاربون، والبغاة، والمرتدون، والحربيون، وأشخاص آخرون.

أ) المحاربون^(٣):

بحث الفقه الإباضي المحاربين (وهم يعادلون أيضًا ما هو معروف الآن تحت اسم «الإرهابيين» أو «مرتكبي الأعمال الإرهابية») من حيث الجزاء واجب التطبيق، والقواعد التي تحكم المسألة.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩ - ٧٠، ص ١٣٠.

(٢) بحث الفقه الإسلامي هذه المسألة أيضًا عند تغير حال الشخص:

«إذا تعين حال المرمى أو الرامي بين الرمي والإصابة، فهل الاعتبار بحال الإصابة أم بحالة الرمي أم يفرق بين القود والضمان أم بين أن يكون الرمي مباحًا أو محظورًا فيه للأصحاب أوجه يتفرع على ذلك مسائل:

(منها) لو رمى مسلم ذميًا أو حر عبدًا فلم يقع بهما السهم حتى أسلم الذمي وعتق العبد ثم ماتا فهل يجب القود أم لا؟ على وجهين؛ أحدهما: لا يجب لفقد التكافؤ حين الجنائية وهو حالة الإرسال فهو كما لو رمى إلى مرتد فأسلم قبل الإصابة. والثاني: يجب».

ابن رجب الحنبلي: القواعد، ص ٢٩١ - ٢٩٢.

وقد بحث الفقه الإباضي هذه المسألة أيضًا. يقول البطاشي:

«ومن رمى عبدًا أو مشركًا فأصابته رمية بعد عتق أو إسلام لزمته دية الحر أو الموحد وقيل: يقتل به إن كان معاهدًا وإن رمى مشركًا موحدًا فارتد الموحد قبل وصولها لم يقتل به».

البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ١٩٣.

(٣) يطلق عليهم رأي، اسم: «المكابرة باللصوصية» أطفيش: تيسير التفسير، ج ٤، ص ١٩، =



١ - جزاء ارتكاب أفعال الإرهاب الدولي:

يحكم جزاء ارتكاب أعمال إرهابية - باعتباره أقرب النصوص القرآنية في هذا الخصوص - قوله تعالى بخصوص الحراة:

﴿ إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزَاءٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقَدَّرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُوٌّ رَّحِيمٌ ﴿٣٤﴾

[المائدة: ٣٣-٣٤].

قيل: إنها نزلت في الأسلميين، أصحاب أبي بردة، نقضوا عهد رسول الله ﷺ^(١).

وقال بعضهم: في العرنيين، قال ابن ماجه - إلى أنس - إن أناسا من عرينه قدموا على عهد رسول الله ﷺ فاجتوا المدينة، فقال: «لو خرجتم إلى ذود لنا فشربتهم من ألبانها وأبوالها» ففعلوا، فارتدوا عن الإسلام وقتلوا راعى رسول الله ﷺ واستاقوا ذوده، فبعث رسول الله ﷺ في طلبهم فجيء بهم، وقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم بالحره حتى

= ويسميهم آخرون: «قطاع الطرق والمنقلبون على الإمام والمفسدون في الأرض»، ويسميهم ابن جعفر: «الراصدين للطريق»، ويسميهم النزوي «النفر يكونون بالمرصاد على طريق المسلمين فيقطعون بالناس الطريق».

راجع على التوالي: أبو إسحاق الحضرمي: الدلائل والحجج، ج ١ - ٢، ص ٦٥٠؛ ابن جعفر: الجامع، ج ٨، ص ١٩؛ النزوي: المصنف، ج ١١، ص ٢٧٤.

ويسميهم الماوردي: قطاع الطرق ومخيفو السبيل (نصيحة الملوك المنسوب لأبي الحسن الماوردي، ص ٣٢٨). وقيل: هم «اللصوص يكونون بالمرصد في طريق المسلمين، يتعرضون الناس بالظلم» الرستاقى: منهم الطالبين، ج ٥، ص ٢٠١.

(١) النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١١، ص ٢٧٢.



ماتوا، أي: أُخْمِيَتْ لَهُمْ مَسَامِيرُ وَكُوَيْتَ بِهَا أَعْيُنُهُمْ، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ سَمَلُوا عَيْنَ الرَّاعِي^(١).

وقال ابن ماجه - إلى عائشة - إن قوماً أغاروا على لقاح رسول الله ﷺ، فقطع النبي ﷺ أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم^(٢).

وقد ذهب المسلمون في تأويل هذه الآية إلى القول:

«إنها عامة لمن بعدهم بأن من اعترض سبيل المسلمين بإراقة الدماء وأخذ الأموال في التحريم بذلك منهم أن الإمام يطلبهم بذلك»^(٣).

لذلك قيل: «اتفق الأئمة على أن من برز وأشهر السلاح مخيفاً للسبيل خارج المصر بحيث لا يدركه الغوث؛ فإنه محارب قاطع للطريق جار عليه أحكام المحاربين»^(٤).

وبديهي أن الآية تحرم ارتكاب الإرهاب (الحراية) سواء ضد المسلمين أو غير المسلمين:

يقول الشافعي: «وإذا قطع المسلمون على أهل الذمة، حدوا حدودهم لو قطعوا على المسلمين، إلا أنني أتوقف في أن أقتلهم إن قتلوا، أو أضمنهم الدية.

وقال أبو ثور: نحكم عليهم على من قطعوا، على مسلمين أو ذميين وكذلك نحكم عليهم مسلمين كانوا أو ذميين»^(٥).

(١) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، المرجع السابق، ج ٥، ص ٤٤.

(٢) ذات المرجع، ذات الموضوع.

(٣) ابن محبوب: ثلاث رسائل إباضية، المرجع السابق، ص ٥٨؛ الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٦٩، ص ٢٠٩؛ النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١١، ص ٢٧٢.

(٤) الإمام الشعراي: الميزان الكبرى، المطبعة العامرة الشرقية بمصر، ١٣١٨ هـ، ج ٢، ص ١٤٨.

(٥) الإمام الحافظ النيسابوري: الإشراف على مذاهب أهل العلم، تحقيق محمد نجيب سراج الدين، ج ١، إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، ص ٥٣٨ - ٥٣٩.



ويأخذ بهذا الاتجاه الأخير أيضًا الإمام ابن حزم؛ حيث يقرر:
«قطع الطريق من المسلم على المسلم وعلى الذمي سواء، وذلك لأن
الله تعالى إنما نص على حكم من حاربه وحارب رسوله ﷺ وسعى في
الأرض فسادًا، ولم يخص بذلك مسلم من ذمي»^(١).

ويرى ابن قدامة أن أحكام المحاربة تثبت بشروط ثلاثة^(٢).

ويقول أبو عبد الله السالمي^(٣):

وللمحاربين قطاع الطرق حد به القرآن فيهم قد نطق
ومن سعى في الأرض بالفساد وبهلاك الحرث والعباد
فهو من المحاربين ينفذ فيه حدود الله ذاك المنفذ

(١) ابن حزم: المحلى، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ج ١١، المسألة ٢٢٥٩، ص ٣١٥.

(٢) هي الشروط الآتية:

١ - أن يقع الفعل منهم في الصحراء وليس في المصر لأن قطع الطريق إنما يكون في الصحراء ولأن من في المصر يلحق به الغوث غالبًا فتذهب شوكة المعتدين. وذهب رأي آخر (كثير من الحنابلة والأوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وأبو يوسف) إلى القول بأنه قاطع لتناول الآية بعمومها كل محارب ولأن ذلك إذا وجد في المصر كان أعظم خوفًا وأكثر ضررًا فكان بذلك أولى.

٢ - أن يكون معهم سلاح فإن لم يكن معهم سلاح فغير محاربين لأنهم لا يمنعون من يقصدهم، وإن كان أبو حنيفة يرى أنه إذا كان معهم عصي أو حجارة فليسوا محاربين لأنه لا سلاح معهم.

٣ - أن يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهراً، لأنهم إن أخذوه مختفين فهم سراق وإن اختطفوه وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم. راجع: ابن قدامة: المغني والشرح الكبير، ج ١٠، ص ٣٠٣ - ٣٠٤.

معنى ذلك، في رأينا، أن ابن قدامة يشترط شروطاً ثلاثة لتوافر وصف المحارب، تتعلق: بمكان ارتكاب الفعل، وبالأدوات المستخدمة، وبكيفية ارتكاب الفعل.

(٣) أبو عبد الله السالمي: جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، ج ٣ - ٤، ص ٢٠٢.



وقد فسر الفقه الإباضي آية الحرابة تفسيرًا رائعًا، كما يلي:

(أ) قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾ [المائدة: ٣٣]:

أي: الذين يحاربون المسلمين (الموحدين) «الذين لا تحل دماؤهم»،
فمحاربة المسلمين محاربة لرسول الله ﷺ وذكر «الله» تعظيمًا، كما أن في
«جعل محاربة المسلمين محاربة لله ورسوله تعظيم لهم»^(١).

(ب) قوله تعالى: ﴿ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ﴾؛ يعني:

«يعملون فيها بالمعاصي، بالقتل وأخذ الأموال»^(٢).

كما أن السعي بالفساد: «يأخذ أشكالا مختلفة، وله أساليبه المتعددة قديمًا
وحديثًا، والتعبير بالسعي يدل على القصد والعمد، لا يتحقق إلا بالتخطيط
والتدبير الحازم من طرف هذه العصابات المجرمة، فكل ما يقره الشرع والعقل
وكذا العرف بأنه فساد في الأرض فهو يندرج في مفهوم هذه الجملة، أيًا كان
نوعه أو مجاله، برًا أو بحرًا أو جوًّا، مما تشمله دائرة السلطة المسلمة الحقّة»^(٣).

ولا شك أن الإرهاب هو فساد في الأرض، بل هو من أعظم الفساد.

(ج) قوله جلّ شأنه: ﴿ أَنْ يَقْتُلُوا أَوْ يُصَلِّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ
وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ ﴾

يقول الوارجلاني:

«واختلف العلماء في ظاهر هذه الآية وباطنها. فمن قائل: إنها على
ظاهرها. فمن وقع عليه اسم الحرابة: الإمام مخير في جميع ما ذكرنا من

(١) أطفيش: تيسير التفسير، ج ٤، ص ١٨.

(٢) البسيوي: جامع أبي الحسن البسيوي، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان،
١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ص ١٨٣؛ أبو الحوار: الدراية وكنز العناية ومنتهى الغاية وبلوغ
الكفاية في تفسير خمسمائة آية، ج ١، ص ١٢٧.

(٣) الشيخ محمد كعباش: نفحات الرحمن في رياض القرآن، ج ٤، ص ١٨.



هذه المعاني التي نص الله عليها، من القتل والصلب وتقطيع الأيدي والأرجل من خلاف والنفي. وبعض يقول: إن الآية مرتبطة بلحن الخطاب، وقوله: **﴿ إِنَّمَا جَزَاؤُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا ﴾** إذا قتلوا أحدًا من بني آدم، كائنًا ما كان، فيقتلون به جميعًا، أو يصلبون إذا قتلوا وهم مشركون، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، إذا لم يقاتلوا النفوس، لكن أخذوا الأموال أو ينفوا من الأرض»^(١).

(١) الوارجلاني: الدليل والبرهان، المرجع السابق، مج ٢، ج ٣، ص ٧١ وما بعدها؛ معجم مصطلحات الإباضية، المرجع السابق، ج ١، ص ٢٤٥؛ الشيخ الرقيشي: كتاب النور الوفاة على علم الرشاد، ص ١١ - ١٢.
والراجح في الفقه الإباضي أن «أو» للترتيب (للتفصيل والتبويض) أي: ترتيب الجزاء على قدر الجريمة:

«وليس من التخيير «أو» التي في قوله تعالى: **﴿ إِنَّمَا جَزَاؤُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾** [المائدة: ٣٣]، وإنما هي في الآية بمعنى «بل» كذا قيل، فهي عند هذا القائل كالتي في قوله تعالى: **﴿ كَالْحِجَارَةِ أَوْ أَشَدُّ قَسْوَةً ﴾** [البقرة: ٧٤]، فيكون المعنى: بل يصلبوا إذا وقعت المحاربة بقتل النفس وأخذ المال، بل تقطع أيديهم إذا أخذوا المال فقط، بل ينفوا من الأرض إذا خوفوا الطريق.

وقال مالك: لما كانت «أو» في الإنشاء للتخيير ثبت التخيير في كل نوع من أنواع قطع الطريق بقوله تعالى: **﴿ أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾** [المائدة: ٣٣]، وأجيب بأنه تعالى ذكر الأجزاء مقابلة لأنواع الجناية، والجزاء مما يزداد بازدياد الجناية وينقص بانتقاصها، وجزاء سيئة سيئة مثلها، فلا يليق مقابلة أغلظ الجناية بأخف الجزاء ولا العكس، فلا يجوز العمل بالتخيير الظاهر من الآية، فوزعت الجملة المذكورة عادة حسب ما تقتضيه المناسبة، فالقتل جزاؤه القتل، والقتل والأخذ جزاؤه الصلب، والأخذ جزاؤه قطع اليد والرجل من خلاف، والتخويف جزاؤه النفي» الإمام السالمي: كتاب طلعة الشمس، ج ١، ص ٤٣٩ - ٤٤٠. ويقول أيضًا: إن اعتبار «أو» للتفصيل والتبويض هو «مذهب أصحابنا» راجع: السالمي: معارج الآمال، المقدمات، ص ٧٦ - ٧٧، راجع أيضًا: جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ٤٤٧ - ٤٤٨؛ سالم بن خلفان: المرجان في أحكام القرآن، ج ٣، ص ٣٦ - ٣٧؛ ابن جعفر: الجامع، ج ٨، ص ٢٠؛ =



(د) قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾^(١):

يقول أطفيش: (ونفوه من الأرض)، «أي: يدومون في طلبه والبحث عنه والإرسال على من نزل عنده أو في حريمه بإرسال أو بإخراج الحق منه فيفعل فذلك المطلوب، أو يسمع أو يطلب فيهرب وهكذا كل ما نزل (حتى لا يأمن في بلاد الإسلام) شبه مطالبته والبحث وراءه بنفيه من الأرض لجامع أن في الكل تبعيده من الأرض، وهي الأرض التي شرع في التهيؤ فيها للبغي، وكذا كل أرض نزلها»^(٢).

= أجوبة المحقق الخليلي، ج ٥، ص ٥٢١ - ٥٢٢؛ الماوردي: الأحكام السلطانية، دار الكتاب العربي، بيروت، ص ١٢٤؛ النزوي: المصنف، ج ١١، ص ٢٧٤ - ٢٧٧.

(١) بخصوص هذه الآية يلخص رأي مختلف الاتجاهات في تفسيرها، بقوله: «النفى من الأرض هو إبعاد المجرم من المكان الذي هو وطنه إلى مكان بعيد واختلف الفقهاء في المقصود من نفي المحارب في هذه الآية. فقال أبو الشعثاء: إن النفى هو أن ينقل من جند إلى جند، أي: من بلد إلى بلد سنين، ولا يخرج من دار الإسلام. نقل ذلك ابن كثير.

وهو قول سعيد بن جبير والحسن والزهري والشافعي وغيرهم. وقال عمر بن عبد العزيز: ينفى من بلد إلى غيره مما هو قاص بعيد، وقال أبو الزناد: كان النفى قديمًا إلى دهلك وباضع، وهما من أقاصي البلاد من اليمن والحبشة.

القول الثاني: هو أن ينفى المحارب إلى دار الحرب، وذلك بأن يطلب حتى يقدر عليه فيقام عليه الحد، أو يهرب من دار الإسلام. روى هذا عن ابن عباس وأنس بن مالك والربيع بن أنس. وقال فريق ثالث: إنه يسجن، فينفي من سعة الدنيا إلى ضيقها، ويحبس حيث يرى الإمام، وقال بهذا أبو حنيفة وإبراهيم النخعي.

وقال الإمام مالك: ينفي إلى بلد آخر غير البلد الذي يستحق فيه العقوبة فيحبس هناك، ولا يضطر إلى الخروج من دار الإسلام»

يحيى بكوش: فقه الإمام جابر بن زيد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م، ص ١١٤.

(٢) أطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج ١٤، ص ٦١٧. وجاء في معجم مصطلحات الفقه الإباضي: «اختلفوا في النفى فقال بعضهم: النفى أن يطلبوا حتى لا يأمنوا على =



وهناك اتجاه آخر قال به أبو حنيفة يرى أن النفي: أن يسجنوا حتى يؤمن فسادهم، كما قال محبوس في مكان ضيق طال فيه حبسه^(١):

خرجنا عن الدنيا وعن وصل أهلها فلسنا من الأحياء ولسنا من الموتى
إذا جاءنا السجنان يوماً لحاجة عجبنا وقلنا: جاء هذا من الدنيا

(هـ) قوله ٤: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣]:

معنى ذلك: أنه يجب التفرقة بين أمرين:

الأول: أن يتوب المحاربون قبل القدرة عليهم، وذلك إذا كانوا قد شرعوا وبدأوا في المحاربة وارتكاب أعمالهم الإرهابية، لكنهم رجعوا عن ذلك قبل أن يتمكن منهم الإمام أو غيره من سلطات الدولة الإسلامية.

في معنى قريب جاء في منهج الطالبين أنهم يكونون كذلك:

«وذلك إذا ألقوا بأيديهم من بعد المحاربة، من قبل أن يقدر عليهم»^(٢).

ويقول أطفيش: «(وإن تاب) المحارب (قبل أن يُقدر) بالبناء للمفعول (عليه) وكيفية توبته أن يترك ما كان عليه من الحراية ولو لم يأت الإمام، وقيل: أن يترك ما كان عليه ولو لم يأت معترفاً بالتوبة (هدر عنه) في الحكم

= أنفسهم في شيء من بلدان المسلمين. وقال آخرون: أن يسجنوا أو ينفوا من على وجه الأرض حتى يؤمن فسادهم. وقال الإمام جابر بن زيد: ويكون النفي بأن ينقل من بلد إلى بلد، ولا يخرج من دار الإسلام» معجم مصطلحات الفقه الإباضي، المرجع السابق، ج ١، ص ٢٤٥ - ٢٤٦.

(١) أطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج ١٤، ص ٧٩٠؛ تيسير التفسير، تفسير سورة المائدة، الآيات ٣٣ - ٣٤، ص ٢١ - ٢٢؛ الوارجلاني: الدليل والبرهان، المرجع السابق، مج ٢، ج ٣، ص ٧٢.

(٢) الرستاقى: منهج الطالبين، المرجع السابق، ج ٥، ص ٢٠١.



«ما أصاب في محاربتة) من مال أو نفس إلا ما وجد بيده، وقيل: لا يهدر عنه إلا أنه لا يقتل ولا يقتص منه، وقيل: لا يؤخذ ما بيده من مال الناس إن تاب من شرك»^(١).

والثاني: أن يتوب المحاربون بعد القدرة عليهم، ويفترض ذلك أنهم بعد أن ارتكبوا أعمالهم الإجرامية استطاع الإمام أو سلطات الدولة القبض عليهم. يقول الصبحي: «والذي تاب بعد أن قدر عليه هو الذي تاب بعد الظفر والسبي والقهر»^(٢).

(١) أطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج ١٤، ص ٧٨٧. كذلك قيل: «ولا بد من القود على قطاع الطرق، وما قيل فيهم خاصة أن من تاب منهم قبل أن يقدر عليه وأعطى الحق من نفسه فمختلف للإمام في رفع الحدود عنه بالتوبة إلا إذا كان مشركًا، فرفع ما أحدثه قبل الإسلام مجتمع عليه أو مستحلًا فكذلك بالتوبة على الأشهر. وبقي الاختلاف في المحرم وحده، والأصل في ذلك تعارض النظر في مفهوم قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] فقيل فيها بالعموم، وفي الكشف يروى عن علي بن أبي طالب أنه قد أخذ بذلك وقد عمل به بعض الأئمة من عُمان وقيل: إنها خاصة في المرتدين وذلك معروف بالنزول، لأنها أنزلت في قوم حاربوا الرسول، وكان هذا القول أشبه بالأصول» سعيد بن خلفان الخليلي: إغاثة الملهوف بالسيف المذكور في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، رسالة ماجستير للطلاب / صالح الربخي، جامعة آل البيت، ١٩٩٨م، ص ١٩٤ - ١٩٥. انظر أيضًا ابن جعفر: الجامع، المرجع السابق، ج ٨، ص ٢٢.

(٢) الصبحي: كتاب الجامع الكبير، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م، ج ٣، ص ١٧٤. وبخصوص مسألة: وما صفة من إذا ألقى بيده إلى المسلمين لم يقتل ولم يؤخذ بشيء؟.

وما صفة من يقتل ولا يعفى عنه؟

وما صفة من يؤخذ بما عليه حارب ويهدر عنه ما أصاب في المحاربة؟ تمت الإجابة:

«أن الذي ألقى بيده تائبًا أهدر عنه جميع ما أصابه إذا كان مستحلًا.

وان كان محرماً ففي جواز الإهدار عنه اختلاف وهذا إذا ألقى بنفسه تائبًا قبل أن يقدر عليه ولم يكن قتل أحدًا بنفسه ولا لزمه حد من حدود الله.

فهذا الذي يهدر عنه ما أصاب في المحاربة من غير القتل والحد.



ويقول الوارجلاني: «وأما إن وقعت المحاربة بيننا وبينهم، ولم يدعنا لحق الله ﷻ فيهم، حتى قتلوا منا رجالاً، وقتلنا منهم رجالاً، وأكلوا الأموال وأفسدوها. فإن قدرنا عليهم قبل أن يتوبوا، أجرينا عليهم حد الحرابة، وقتلناهم عن آخرهم»^(١).

وقد بيّن أطفيش ما تقدم ذكره بقوله:

«وإن تابوا بعد القبض عليهم لم يسقط عنهم ذلك إلا المشرك فيسقط عنه بالتوحيد ولو وحّد بعد القدرة عليه، ولا يطالب بمال ولا نفس، وقيل: لا يطالب الموحد بمال ولا نفس إن تاب قبل القدرة عليه، إلا إن وجد مال بعينه لمعلوم، وبهذا حكم على في حارثة بن بدر؛ إذ خرج محارباً مفسداً وتاب قبل القدرة وقبل توبته، وكتب له الأمان وبه قال السُّديّ.

وإن تاب المشرك قبل القدرة عليه عن السعي فساداً ولم يوحد لم يحكم عليه بتلك الأحكام المذكورة في الآية، بل يحكم عليه بما استحقه من جزية أو قتل أو إنذار إن لم يبلغه، فلا تدل الآية بقيد القبلية على أنها في الموحدين من حيث إن الموحد يدفع عنه توحيد القتل مطلقاً، والغفران يعم عدم الجزاء بتلك الأحكام في الدنيا، والرحمة تعمه دنيا، أو هما له في الآخرة إن تاب عن ذلك ووحد، ولو وحد قبل القدرة ولم يتب عن ذلك السعي فهو كغيره من القطاع إن عاود السعي بعد التوحيد، ثم المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا ينقض عموم الكلام»^(٢).

= وأما إن كان قتل وألقى بنفسه تائباً فلإمام فيه التخيير بين القتل والعفو والله أعلم» ذات المرجع، ص ١٧٣ - ١٧٤.

(١) الوارجلاني: الدليل والبرهان، المرجع السابق، مج ٢، ج ٣، ص ٧٣ - ٧٤.

(٢) أطفيش: تيسير التفسير، تفسير سورة المائدة، الآيتان ٣٣ - ٣٤، ص ٢٢ - ٢٣.



وقد حدد ابن رشد كيفية التوبة التي تؤدي إلى تطبيق هذا الاستثناء^(١).

٢ - القواعد التي تحكم وضع المحاربين:

أشار الفقه الإباضي إلى قواعد ثلاث خاصة بالإرهاب، هي:

(١) يقول ابن رشد:

«وأما صفة التوبة التي تسقط الحكم فإنهم اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال: أحدها أن توبته تكون بوجهين أحدهما: أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام، والثاني أن يلقي سلاحه ويأتي الإمام طائعاً، وهو مذهب ابن القاسم. والقول الثاني: أن توبته بأن تكون بأن يترك ما هو عليه ويجلس في موضعه ويظهر لجيرانه، وإن أتى الإمام قبل أن تظهر توبته أقام عليه الحد. وهذا هو قول ابن الماجشون. والقول الثالث: أن توبته إنما تكون بالمجيء إلى الإمام، وإن ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك عنه حكماً من الأحكام إن أخذ قبل أن يأتي الإمام، وتحصل ذلك هو أن توبته قيل إنها تكون بأن يأتي الإمام قبل أن يقدر عليه، وقيل: بأنها إنما تكون إذا ظهرت توبته قبل القدرة فقط، وقيل: تكون بالأمرين جميعاً. وأما صفة المحارب الذي تقبل توبته، فإنهم اختلفوا فيها أيضاً على ثلاثة أقوال: أحدها: أن يلحق بدار الحرب. والثاني: أن تكون له فئة. والثالث: كيفما كان كانت له فئة أو لم تكن لحق بدار الحرب أو لم يلحق. واختلف في المحارب إذا امتنع فأمنه الإمام على أن ينزل: فقيل له الأمان ويسقط عنه حد الحرابة، وقيل: لا أمان له لأنه إنما يؤمن المشرك» ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط البابي الحلبي، القاهرة، ج ٢، ص ٤٥٧ - ٤٥٨.

وأما ما تسقط عنه التوبة فاختلفوا في ذلك على أربعة أقوال:

(أحدها): أن التوبة إنما تسقط عنه حد الحرابة فقط، ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الأدميين، وهو قول مالك.

(والثاني): أن التوبة تسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله، ويتبع بحقوق الناس من الأموال والدماء إلا أن يعفو أولياء المقتول.

(والثالث) أن التوبة ترفع جميع حقوق الله ويؤخذ بالدماء، وفي الأموال بما وجد بعينه في أيديهم ولا تتبع في ذمهم.

(والرابع) أن التوبة ترفع جميع حقوق الله وحقوق الأدميين من مال ودم إلا ما كان من الأموال قائم العين بيده.

انظر: المجموع شرح المذهب، المرجع السابق، ج ١٨، ص ٣٤٧؛ ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، المرجع السابق، ص ٤٥٧ - ٤٥٨.



أولاً: الحق في مقاومة الإرهابيين:

هذا أمر طبيعي، وهو يدخل في إطار القاعدة العامة التي تعطي - للأفراد والدول - الحق في الدفاع الشرعي ضد عدوان حال.

يدل على ذلك ما جاء في شرح النيل «إن سار قوم بطريقهم فرأوا مخوفاً فلهم جمع أموالهم وأصحابهم وأخذ في هيئة حرب وقاتل»^(١).

ثانياً: الحق العام في العقوبة عند ارتكاب أعمال إرهابية:

من المعلوم أن ارتكاب فعل غير مشروع يرتب حقين:

الأول: حق المجني عليه بخصوص الضرر الذي لحق به.

والثاني: الحق العام (أو حق الله) في ضرورة توقيع العقاب بسبب الانتهاك الواقع.

والحق الأول يمكن لأصحابه التنازل عنه، أما الحق الثاني فلا يجوز للأفراد أن يتنازلوا عنه.

في هذا المعنى جاء في بيان الشرع: «وعن رجل سرق وقطع الطريق فقامت عليه العدول فأخذه الإمام فجاء أصحاب السرقة فغفوا عن السارق هل

(١) أطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج ١٤، ص ٦٢٥.

ومعنى ذلك (ذات المرجع، ذات الموضوع):

(إن سار قوم بطريقهم) أو كانوا في منزلهم أو بلدهم أو غير ذلك (فرأوا مخوفاً فلهم جمع أموالهم وأصحابهم) ولو بإسراع المشي ولهم الانضمام إلى حيث كان مالهم أو أصحابهم ولو بإسراع، ولهم الانضمام إلى غير جهة الخوف، سواء كانوا في ذلك الموضوع بطاعة أو معصية أو مباح إلا إن كانوا مطلوبين في حق عليهم فلا يحل لهم قتال صاحب ولا الأخذ في هيئة الحرب بعد علم بأن المخوف صاحب الحق.

(و) جاز لهم (أخذ في هيئة حرب وقاتل) من نحو إحضار السلاح بلا توجيه إلى المخوف وركوب الخيل وتصنيف الصفوف وتركيب السهام في الأقواس».



للإمام أن يخلى سبيله؟ قال: لا، ولكن يقيم عليه حد ما فعل من ذلك لأن الحق ليس لأصحاب المال إنما الحق لله فلا بد من إقامة الحد وإنما لأصحاب المال ما لهم إذا وجد بعينه وإن لم يوجد فليس على السارق غرم»^(١).

ثالثاً: لا تزر وازرة وزر أخرى حتى في إطار الأعمال الإرهابية:

معنى هذه القاعدة أمران:

الأول: أن من يرتكب أعمالاً إرهابية يسأل، وليس غيره، عنها. وهذا أمر واضح لا يحتاج إلى أي تعليق.

والثاني: أنه لا يجوز توجيه أعمال العنف ضد الأبرياء. يؤيد ذلك أنه بخصوص السؤال الآتي: إن ارتكاب أعمال الإرهاب يبرره أن الآخرين يقتلون أبناءه ونساءه وأطفاله فلا بد أن يواجههم أيضاً بالمثل، وبعضهم خصص ذلك بالنسبة للكافرين، فما دام الكفار يفعلون مع أبنائه وأطفاله نفس تلك الأفعال، فلا بد أن يواجهوا بالمثل، هل هذه الحجة صحيحة؟ فقد أجاب مفتي عام سلطنة عُمان:

«لا، وألف لا، فإن المسلم الذي هو صحيح الإسلام من شأنه الرفق، ومن شأنه الرحمة، فهو لا يعتدي على من لم يعتد عليه، وما ذنب هذا الطفل الذي ولد على الفطرة؟! فإن كل مولود يولد على الفطرة كما جاء في الحديث الصحيح عن رسول الله ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة، وإنما أبواه هما اللذان يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه» (رواه البخاري ومسلم).

فما ذنب هذا المولود الذي ولد على الفطرة، ولم يبلغ الحلم، ولم يرتكب شيئاً من المنكرات، ولم يقارف شيئاً من الأوزار، ولم يعتد على

(١) الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٦٩، ص ٢٣١.



حرمة أحد من الناس حتى تنتهك حرمة حياته ويودي بها؟! فما الداعي إلى ذلك؟! ما ارتكبه غيره من حماقات لا ينعكس أثره عليه؛ لأن الله - تبارك وتعالى - يقول: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [فاطر: ١٨]. ثم مع هذا كله هب أن أولئك تنكروا لإنسانيتهم، وفعلوا ما فعلوا من هذه الأعمال الوحشية بالمسلمين، فهل المسلمون في مثل هذه الحالة يتنكرون لإنسانيتهم أيضًا ويتجردون من معاني هذه الإنسانية؟! لا، وألف لا^(١).

(ب) البغاة:

حروب البغي تقع بين المسلمين، ذلك أن الحرب إن وقعت بين دولة مسلمة وأخرى غير مسلمة فإنها تصبح حربًا دولية. وندرس المسألة بالإشارة إلى المقصود بالبغاة، ومشروعية قتالهم، والقواعد التي تحكم ذلك.

١ - المقصود بالبغاة:

نقصد بالبغاة في هذه الدراسة تلك المجموعة المسلحة، تحت إمرة قائد لهم، التي تملك من القوة ما يمكنها من مناوئة سلطات الدولة استنادًا إلى تأويل يصرحون به.

بعبارة أخرى يشترط في البغاة توافر الشروط الآتية:

(١) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: لقاءات الفكر والدعوة، المجلد الأول، ص ٣٨٨ - ٣٨٩. راجع أيضًا قول المفتي العام لسلطنة عُمان: بخصوص قتل الأطفال والنساء وتشريد الأمنين: «الإسلام براء من كل ذلك، فإن الإسلام يدعو أتباعه إلى الرحمة في أي موقف من المواقف»، في د. د. خلفان الشعيبي: مؤسسة الإفتاء والتحويلات الحضارية في عُمان، ندوة فقه النوازل وتجديد الفتوى، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ص ٥٥٥.



- ١ - أن يخرجوا على إمام.
- ٢ - أن تكون لهم شوكة.
- ٣ - أن يكون لهم تأويل.
- ٤ - أن يكون لهم إمام.

وحتى مع توفر هذه الشروط يرى الإباضيّة أنه يجب إضافة شرطين هما:

١ - أن يُدعَوْا إلى الحق ويَمتنعوا، وإلى التوبة فيُصِرُّوا.

٢ - أن لا يُبدؤوا بالقتال حتى يبدؤوا هم بالقتال^(١).

وفي الفقه الإباضي تعريفات أخرى كثيرة لحالة البغي والبعغة^(٢).

(١) معجم مصطلحات الإباضيّة، المرجع السابق، ج ١، ص ١٢٤ - ١٢٥.

(٢) نكتفي منها بذكر ما يلي:

- الباغي هو «من عمل البغي وأصر عليه وحاد وكابر إلى أن يصير في النظر أنه لا يقدر عليه الا بالقتل».

أما البغي فهو «الظلم والاستطالة والعلو في الأرض ولو قيل: إنه مخالفة الشرع مع المكابرة على الباطل والمحادة مطلقًا لكان حسنًا».

عين المصالح من أجوبة الشيخ الصالح الإمام المحتسب صالح بن علي الحارثي، مكتبة الضامري، سلطنة عُمان، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ص ٣٧١.

- ويقول السالمي: إن البعغة هم: «الذين خالفوا الإمام وخلعوا الطاعة، وفارقوا الجماعة، وأفسدوا في البلاد، وتمردوا على العباد، وهؤلاء صنفان؛ لأنهم: إما أن يفعلوا ذلك وهم مستحلون لفعله، وإما أن يفعلوه انتهاكًا».

فأما المستحلون لفعله، فإنه يدعوهم الإمام إلى الدخول في الطاعة وترك الفساد، ويبين لهم ضلالهم، وأنهم مخطئون في استحلالهم، فإن أجابوا إلى ذلك، كان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين، وإن امتنعوا ناصبهم الحرب حتى يدعنوا بالطاعة، ولا يحل غنم أموالهم، ولا سبي ذراريهم، ولا يطالبون في شيء مما أتلّفوه من دماء المسلمين وأموالهم.

وأما المنتهكون لذلك، فإنه يدعوهم الإمام، أو من يقوم مقامه، إلى الدخول في الطاعة، فإن أبوا قاتلهم حتى يدخلوا في الطاعة.



٢ - مشروعية قتال البغاة (الآية ٩ من سورة الحجرات):

قال البغاة ثابت في قوله تعالى: ﴿وَلِإِن طَافَيْنَاكَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَفْتَلَوْا فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتِلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات: ٩].

وقد وضعت هذه الآية عدة قواعد بخصوص البغاة وقتالهم:

أولاً: يقول ابن محبوب:

إن «الآية في مخرجها وظاهر بيانها عامة الأمر فيما وقعت عليه إلا ما خصته الحجة أو منعت منه سنة ولما كان الأمر عامًا كان الحكم به لازمًا فيما اشتملته الآية بعمومها ودخل فيه من معانيها كلها إلى أن يقوم في ذلك ما خصه منها بحجة يجب ذلك بها ولما كان ذلك كذلك كان القتال كله وما يقاتل به داخليًا في الأمر لكافة المؤمنين به ولم يجب زواله عنهم بحجة تمنعهم مما وجب من ذلك عليهم»^(١).

= وحكمهم حال الحرب حكم المستحلين، إلا أن قطاع الطريق من المنتهكين يقام عليهم حد المحارب، بخلاف المستحلين، فإن أفاء البغاة، ورجعوا إلى الحق، فإنه تجري عليهم أحكام المسلمين، ولا يطالبون في غرم ما أتلفوه في حال الحرب» الإمام السالمي: طلعة الشمس، المرجع السابق، ج ٢، ص ٣٨٢ - ٣٨٣.
راجع أيضًا: السالمي: تلقين الصبيان ما يلزم الإنسان، مكتبة الاستقامة، مسقط، ص ١٢٢.
- وجاء في بيان الشرع:

«وعن أهل القبلة كيف يكونون بغاة ويلزم المسلمين محاربتهم؟ قال: هو أن يمتنعوا بحق يجب عليهم إعطاؤه أو حد يلزمهم التسليم للمسلمين في إقامته عليهم أو يدعون ما ليس لهم من الإمامة والولاية على المسلمين أو يمتنعوا من طاعة أئمة المسلمين أو يظهروا خلافهم».

الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٦٩، ص ١٤٨. انظر أيضًا: البسيوي: جامع أبي الحسن البسيوي، المرجع السابق، ج ٤، ص ١٨١.

(١) الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٦٩، ص ١٩٨.



ثانيًا: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَافَيْنَا مِنْ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الحجرات: ٩]: يدل كما جاء في جواب أبي الحواري إلى أهل حضر موت - على أن «الإيمان يجمع أهل القبلة جميعًا الباغي والمبغي عليه... فلم يخرجهم بغيهم من الإيمان فتحل من أموالهم ما يحل من أموال أهل البغي من أهل الشرك إلا أن يحرق البغاة منازل الناس ويقطعون أموالهم فإنهم يعاقبون بمثل ما عاقبوا»^(١). لذلك يقول السالمي: «إن القتل قد ثبت بالبغي وليس هو من الشرك»^(٢).

ثالثًا: قوله تعالى: ﴿أَفْتَلُوا﴾: أي: قتل بعضهم بعضًا، وهذا يعني أن القتال قد بدأ فعلاً بينهم^(٣).

رابعًا: قوله تعالى: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾: أي: اسعوا في الصلح بينهما بكافة

(١) ذات المرجع، ج ٦٩، ص ١٩٦ - ١٩٧.

(٢) الإمام السالمي: معارج الآمال، المرجع السابق، ج ٤، ص ٣٥٧. ويقول الغدامسي: الكبيرة لا تخرج العبد من الإيمان ولا تدخله في الكفر. قال تعالى: ﴿وَإِنْ طَافَيْنَا مِنْ الْمُؤْمِنِينَ أَفْتَلُوا﴾ فهذا من «النصوص الناطقة بإطلاق المؤمن على العاصي» الغدامسي والشماخي: الحوار الإباضي المالكي، تحقيق العربي بن ثاير، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ص ١٠٤ - ١٠٥. وقد رد الشماخي على ذلك بقوله: «يقال: آمن، ولا يقال مؤمن، لأن معناه أقر ولم يوف» ولو كان من آمن يقال له مؤمن، لكان المذكورون في قوله: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنَقُوا اللَّهَ ءَامِنُوا﴾ [الحديد: ٢٨] ولو قلت أنه مؤول قلنا مثله» ذات المرجع، ص ٢٢٠.

(٣) يقول ابن جعفر:

«وذلك أنه يكون بين الطائفتين التنازع في بعض ما يتنازع الناس فيه مما ينزغ بينهم الشيطان، ويرتفع الأمر بهم إلى القتال ويكون بينهم الدم فيطلب إليهم حق ما يقرون به ويدينون بتحريمه فإن أعطوه قبل منهم وكانت فيهم سلامتهم وإن امتنع أحد من الطائفتين بما عليهم من قليل ذلك أو كثيره مما يعرف من ذلك ويقربه صاحبه صار باغيًا كافرًا في بغيه لا إيمان له حلال دمه ولا قصاص له لأنه قيل: لا بغي في الإيمان ولا إيمان للبغاة، وإن دماء المؤمنين حرام وإنه لا قصاص لمن حل دمه».

ابن جعفر: الجامع، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ج ٨، ص ١٤.



الوسائل السلمية الممكنة: كالوساطة، والمسعاي الحميدة، والتوفيق،... إلخ^(١).

خامساً: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبَغَىٰ﴾ [الحجرات: ٩]، مناطه أمران:

١ - حصول بغى، أي اعتداء من طائفة ضد الطائفة الأخرى، وفشل الصلح بينهما.

٢ - القيام بالدفاع أو الرد ضد الفئة الباغية، وذلك بقتالها إلى جانب الفئة المبغي عليها^(٢).

بل يذهب رأي في الفقه الإباضي إلى أن قوله ﷺ: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً» يعني:

(١) يقول أطفيش: «فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا» بالأمر برد ما أخذ من الأموال، وبديات القتلى والجرحى، والفساد في البدن. وعبر بالإصلاح لأنه ربما لا يتوصل إلى إيصال كل ذي حق إلى كل حقه إلا به، أو الإصلاح هنا إزالة الفساد، ويجوز الصلح ولو تميز كل حق وصاحبه إذا خيف دوام الفتنة بالاستقصاء، ولا تتركوهم بلا إصلاح لئلا يرجعوا إلى القتال».

أطفيش: تيسير التفسير، ج ١٣، ص ٤٢٢ - ٤٢٣.

(٢) يقول أطفيش:

«ومقاتلة الباغي، مثل أن تمتنعا من الصلح، واستمرت على القتال، قاتلهما معاً ولو الأمر وكبيرهم لعدم الإذعان إلى الصلح المأمور به.

والمذهب: حمل ذلك على أن تقاتل الباغية فقط، وبه قال جماعة من قومنا، حتى إن أعانة المبغي عليه كجهاد المشركين.

وصرح بعض الحنابلة بأنه أفضل من جهاد المشركين، لأن علي بن أبي طالب ترك جهاد المشركين واشتغل بقتال معاوية. (قلت:) وليس كذلك بل اشتغل بقتاله لما ظهر بغيه وبغى من معه من بني أمية، فلو تركه لأدى الأمر إلى فساد أقوى مما وقع، ولولا أنه يؤدي إلى ذلك لم يكن أفضل من جهاد المشركين» أطفيش: تيسير التفسير، ج ١٣، ص ٤٢٣ - ٤٢٤.



«انصره إن بغى عليه ورُدَّه عن بغيه إن بغى؛ فذلك نصر له»^(١).

سادسًا: قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَفِيءَ إِلَيَّ أَمْرُ اللَّهِ﴾: أي: حتى تمتنع عن القتال وتقبل المسالمة على الحرب والمنازعة، أو - بعبارة أخرى - حتى «ترجع إلى أمر الله تعالى إلى الصلح الذي أمر به»^(٢).

أو كما قال النزوي: «وفيتهم عند المسلمين ما وجب عليهم، ويتوبون مما أصابوا»^(٣).

سابعًا: قوله تعالى: ﴿إِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات: ٩]، يدل - وهذا هو منتهى الغاية من هذه الآية - على أن الإصلاح والسلم يتحقق بأمر ثلاثة:

١ - أن تفيء الجماعة الباغية وترجع إلى طريق الحق، وذلك بأن تنتهي عن البغي.

٢ - أن يتم الصلح بين الفئتين، ويكون ذلك بكافة الوسائل السلمية الممكنة، وخصوصًا إزالة الأسباب الحقيقية للنزاع، وليس مجرد «الصلح الظاهري».

٣ - أن يكون الصلح قائمًا على القسط، أي: العدل، وذلك حتى يدوم بين من كانوا متقاتلين.

تجدر الإشارة أن بالسُّنة النبوية ما يدل على تحريم حروب البغي، منها: ما رواه أبو عبيدة عن جابر عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ:

(١) الفتح الجليل من أجوبة الإمام أبي خليل، المطبعة العمومية بدمشق، ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م، ص ١٣.

(٢) أبو الحواري: الدراية وكنز العناية ومنتهى الغاية وبلوغ الكفاية في تفسير خمسمائة آية، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ج ٢، ص ١٤٣.

(٣) النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١١، ص ٢١٦.



«من حمل علينا السلاح فليس منا»^(١).

٣ - القواعد التي تتعلق بقتال البغاة:

يحكم قتال البغاة في الفقه الإباضي بعض القواعد، وهي:

أولاً: ضرورة دعوة البغاة قبل قتالهم:

يدخل ذلك في إطار القاعدة العامة السالف ذكرها، والتي تقضي بعدم القتال قبل دعوة الأعداء.

لذلك جاء في المصنف:

«وإن كان البغاة في بلادهم، فسار المسلمون إليهم، لم يبيتوهم، ولم يحاربوهم، حتى يدعوهم ويحتجوا عليهم.

فإن قدروا، على قاتل الرجل، فلهم أن يقتلوه غيلة، إذا كانوا قد عرفوه بقتل المسلمين، كان الرجل بعثه المسلمون، أو احتج برأيه»^(٢).

(١) يقول الإمام السالمي:

«(ومعنى) الحديث عند قومنا فيمن حمل السلاح على المسلمين لقتالهم به بغير حق لما في ذلك من تخويفهم وإدخال الرعب عليهم، قالوا: وكأنه كنى بالحمل عن المقاتلة أو القتل للملازمة الغالبة؛ وقال ابن دقيق العيد: يحتمل أن يريد بالحمل ما يصاد الوضع ويكون كناية عن القتل (ويحتمل) أن يراد بالحمل حمله لإرادة القتل به لقرينة قوله: «علينا» ويحتمل أن يكون المراد حمله للضرب به، وعلى كل حال ففيه دلالة على تحريم قتال المسلمين والتشديد فيه» السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، المرجع السابق، ج ٢، ص ٣١٦ - ٣١٧.

(٢) النزوي: المصنف، ج ١١، ص ٢١٩. كذلك يقول الرقيشي:

«هل تجب الدعوة لأهل البغي من أهل القبلة أم لا؟ قيل: لا يحل قتالهم حتى يُدعوا إلى أحكام الله، فإن ردوا الدعوة حلَّ قتالهم ويحل بياتهم والدعوة إنما تكون من قائد المسلمين إلى أمير البغاة لا إلى أفرادهم. قال الشيخ خميس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في منهجه عن أبي سعيد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: إنه من بغى على المسلمين من بعد علمه بدعوتهم أنه لا دعوة له وفيما =



ثانياً: الجرحى من البغاة:

أقر الفقه الإباضي أن الجرحى من البغاة لهم معاملة معينة؛ فقد قال ابن محبوب:

«وأما الجرحى فلا يجهز عليهم ما كانت جراحاتهم تحول بينهم وبين البغي والظلم، نحو ما قلناه في الأسارى منهم، وإن كانت به جراحة خفيفة غير معجزة له عن بغيه فسيبيله سبيل أصحابه. وإن كان مع ما به من الجراحة مقيماً على الظلم والبغي، فللمسلمين قتله ما لم يمكنهم منعه من ذلك إلا بقتله، فسيبيل هذا المجروح (سبيل) الذي يقاتل مع البغاة وإن كانت به جراحة، فما منعه مما يجب (المحاربة) من أجله»^(١).

وجاء في المصنف: «قال أبو عبد الله: إذا انهزم أهل البغي، وكان لهم مسند قائم، قتل موليتهم ولا يجاز على جريحهم الصريح، الذي لا قتال فيه، ولكن يجاز على الجريح الذي يخاف منه القتل. وإذا قتل مسندهم، لم يقتل موليتهم، ولم يجز على جريحهم.

= عندي أن ما قاله الشيخ أبو سعيد هو الأصح، والدليل على ذلك أن أهل مكة لما نكثوا العهد وقتلوا خزاعة حلفاء رسول الله ﷺ لم يجدد لهم دعوة وغزاهم لما استنصرته خزاعة فقال: «لا نُصرتُ إن لم أنصركم».

الشيخ الرقيشي: النور الوقاد على علم الرشاد، المرجع السابق، ص ١٥ - ١٦. انظر أيضاً: الشيخ عبد الله النزوي: فواكه العلوم في طاعة الحي القيوم، المرجع السابق، ص ٣٢٨. كذلك جاء في بيان الشرع أنه:

«إذا أقام المسلمون الحجّة على الأمير الأكبر من أهل البغي فقد قامت الحجّة على سائرهم» الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩، ص ٢٣٥.

(١) ابن محبوب: ثلاثة رسائل إباضية، كتاب المحاربة، ص ٥٣. انظر أيضاً: النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١١، ص ٢٤٦؛ الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٧٠، ص ٣١٦، ج ٦٩، ص ٢٣٥.



قال غيره: قول المسلمين في عدوهم: لا يقتلون مولياً، ولا يجيزون على جريح. قال المنير: لم يفعل ذلك المسلمون إلا تكرماً. وقول: يتبعون ويقتلون عشرة أيام. وقول: ما دام أهل البغي على بغيهم، فهم يقتلون مقبلين ومدبرين، حتى يفيئوا إلى أمر الله، ويرجعوا عن بغيهم. أبو جعفر: ومن أتى عليه المسلمون، من صريع مستسلم، أو جريح متشطح فلا يقتل، إلا أن يعلم أنه قتل أحدًا من المسلمين، فإنه يقتل. ولا يقتل إلا برأي الإمام»^(١).

معنى ما تقدم: أن القواعد الآتية تحكم وضع جرحى البغاة في الفقه الإباضي:

أولاً: أن الجريح من البغاة الذي لا يشترك، أو يرجى عدم اشتراكه، في القتال لا يجوز المساس به. علة ذلك أمران:

- أنه ليس من المقاتلين في هذه الحالة، وإنما قد كفى المسلمين شره وأصبح خارج مجال العمليات العسكرية.
- أن علة قتاله أصبحت منتفية. لذلك قيل - بخصوص البغاة - إن: «الإرادة في جميع جهادهم وقتلهم كفاية شرهم بمعنى من المعاني فقد حصلت البغية والإرادة»^(٢).

ثانياً: أنه يجوز الإجهاز على جرحى البغاة في أحوال، منها:

- أن يشتركوا - رغم جراحاتهم - في القتال.

(١) النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١١، ص ٢٤٣ وما بعدها.

(٢) السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، المرجع السابق، ج ١٤، ص ١٧٩؛ الرستاقى: منهج الطالبين، المرجع السابق، ج ٥، ص ١٩١.



- أن يكون المجروح قد قتل أحدًا من المسلمين.
- أن يكون للجرحى مؤثلاً يرجعون إليه.
- أن يكون إمامهم قائماً^(١).

وقرر اتجاه آخر أن عدم الإجهاز على الجريح هو من باب التكرم أي: الجواز، وليس من باب الإلزام.

ثالثاً: إذا تم الإجهاز على الجرحى خلافاً لأمر الإمام، وجب الضمان على الفاعل أو من بيت مال المسلمين، وفقاً لظروف كل حالة: فإن كان بخطأ شخصي من القاتل تحمل هو الضمان، أما إن اعتقد مشروعية الفعل فالضمان في بيت المال^(٢).

ثالثاً: الأسرى من البغاة:

يحكم الأسرى من البغاة القواعد الآتية في الفقه الإباضي:

- أن المستسلم منهم لا يجوز الإجهاز عليه لأن دمه حرام:

(١) جاء في بيان الشرع: «وقال من قال: إنه ما دام إمام الضلال قائماً فإنهم يقتلون في معركة الحرب مقبلين ومدبرين ويتبع المدبر ويجاز على الجريح والله أعلم». الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٧٠، ص ٣٢٣ - ٣٢٤.

(٢) وهكذا قيل: «ووجدت في سيرة ابن محبوب إلى أهل المغرب يقول: إذا نهى الإمام الجيش عن قتل الجريح أو غنم مال أهل القبلة أو نحو ذلك، ثم تعدى أحد أمر الإمام، وفعل ما نهى عنه، أن الفاعل يؤخذ بضمان ما فعل، ولا ضمان على الإمام في ذلك؛ إلا أن يكون الإمام أمر بذلك وهو يعلم أن ذلك خلاف سنة المسلمين، ضمن ذلك هو ومن فعل ذلك بأمره دون بيت مال المسلمين. وإن فعلوا ذلك بأمره ورأوا أن ذلك حلال له وذلك خطأ، فهو في بيت مال المسلمين».

أبو إسحاق إبراهيم الحضرمي: كتاب الدلائل والحجج، المرجع السابق، ج ١ - ٢، ص ٦٠٩ - ٦١٠.



يقول النزوي: «ومن قدر عليه منهم، بعد يوم أو يومين، أو أكثر من ذلك، أو أقل، فاستسلم ولم يمتنع من حكم المسلمين، فدمه حرام لا يحل، إلا أن يكون قد قتل، فلا يقتل إلا برأي الإمام»^(١).

فالمبدأ عند الإباضيّة هو أنهم:

«لا يجيزون الإجهاز على المستسلم»^(٢).

- تكمن علة قاعدة عدم قتل الأسير من البغاة في أنه لم يعد قادرًا على الاشتراك في القتال بسبب أسره:

لذلك قيل: «إن معنى لا يقتل أسيرهم لأنه صار مأسورًا موثوقًا عن البغي على الناس، قد أمن شره وكفى المسلمون بغيه بغير قتله لم يعرض لقتله، وكذلك من تاب منهم وأمنت عودته إلى البغي خلي سبيله ولا يعرض لقتله إلا أن يخاف معاودته فإنه يحبس إلى أن يؤمن منه»^(٣).

- يمكن قتل الأسرى من البغاة في الأحوال الآتية:

• إذا كانوا قد قتلوا أفرادًا من المسلمين:

(١) النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١١، ص ٢٤٤.

(٢) د. محمد صالح ناصر: منهج الدعوة عند الإباضيّة، جمعية التراث، القرارة - الجزائر، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، ص ٢٣٩.

ويسري عدم القتل أيضًا وفقًا لرأي في الفقه الإباضي، في حالة التوبة إذا لم يرتكب التائب قتلاً. وهكذا قيل:

«وأما الأتباع الذين لم يصح عليهم قتل أحد من المسلمين فلا يقتلون بعد التوبة» عين المصالح من أجوبة الشيخ الصالح الإمام المحتسب صالح بن علي الحارثي، المرجع السابق، ص ٣٧٧.

(٣) السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، المرجع السابق، ج ١٤، ص ١٧٨؛ الرستاق: منهج الطالبين، المرجع السابق، ج ٥، ص ١٩٠.



يقول الإمام جابر:

«إذا التقى المسلمون وقومهم فهزم عدوهم فأخذوا منهم أسارى، فمن كان قد قتل فإنه يقتل وليس للإمام أن يعفو عنه، ومن لم يكن قتل فرأى الإمام فيه إن شاء قتل وإن شاء عفا»^(١).

• إذا كان الأسير هو قائد البغاة:

علة ذلك أنه هو الذي خطط ودبر وقاد العمليات العسكرية.

وهكذا بخصوص: قولهم يقتل قائد الجيش من أهل البغي من بعد أن قدر عليه لو تاب وكذلك يقتل القاتل من سائر الجيش وكذلك من المشركين. ما وجهه؟

يقول السالمي:

«أما قتل القاتل فظاهر لأنه يقاد بمن قتل ولا تسقط عنه توبته القود. وأما قتل القائد فلأنه شريك فيما صنع الجيش بل يحمل عليه جميع ما صنعوا وأيضاً فقيادته للجيش سعى بالفساد في الأرض وقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا﴾ [المائدة: ٣٣]، وقال تعالى: ﴿أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢]، فقتل القائد بمنزلة الحد فلذا لا يسقط بالتوبة بعد القدرة عليه، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] والله أعلم.

(١) إبراهيم بولرواح: موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية، ج ٢، المرجع السابق،



وأما المشركون فإنما يقتلون إذا لم يسلموا فأما إن أسلموا فلا يقتلون لأن الإسلام جب ما قبله ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعَفَّرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [الأنفال: ٣٨]^(١).

- إذا هاجم المسلمون البغاة وكان في معسكرهم أسرى فيجب ألا يقصدوهم بقتال ويوجهوا ضرباتهم إلى البغاة فقط.

وهكذا جاء في شرح النيل:

«وإن كان في عسكر بغاة أو محاربين من لا يحل قتله كأسير فلا يقصد به بقتل عارف بحاله، وليدفعه إن قابله بما لا يفوت به فيه، وليتق ضربته، ولا يحل له سواه، ولو جاز له هو القتال إذ ليس من البغاة»^(٢).

رابعًا: مصير أموال البغاة:

يحكم أموال البغاة أمور ثلاثة:

- (١) جوابات الإمام السالمي، المرجع السابق، ج ٥، ص ٢٨٢ - ٢٨٣: ابن رزيق (المكنى بأبي زيد الريامي): حل المشكلات، المرجع السابق، ص ٢٩٢ - ٢٩٣.
- ومن ذلك أن عيسى بن جعفر قائد الجيش الذي أرسله هارون الرشيد لاحتلال عُمان، أسر، فقام الإمام الوارث في الناس خطيبًا، فقال: يا أيها الناس إني قاتل عيسى بن جعفر فمن كان معه قول فليقل، قال: فبلغنا أن علي بن عزرة وكان من فقهاء المسلمين، فقال: إن قتلته فواسع لك، وإن تركته فواسع لك، أي: لأنه باغ والباغي حلال الدم ويجوز العفو عنه إذا رأى الإمام الصلاح في العفو عنه، قال: فأمسك الإمام عن قتله وتركه في السجن، قال: فلما كان بعد ذلك بلغنا أن قومًا من المسلمين، وفيهم رجل يقال له: يحيى بن عبد العزيز رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وكان من أفاضل المسلمين ولعله لم يكن يقدم عليه أحد في زمانه في الفضل بعُمان، انطلقوا من حيث لا يعلم الإمام حتى أتوا صحار، فتسوروا السجن فقتلوا عيسى بن جعفر في السجن من حيث لا يعلم الإمام ولا الوالي، وانصرفوا من ليلتهم.
- سالم السيابي: عُمان عبر التاريخ، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ج ٢، ص ٣٠؛ محمد بن خميس: النصوص في أئمة بني خروص، ص ٢٤ - ٢٥.
- (٢) أطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج ١٤، ص ٦٥٠ - ٦٥١.



- القاعدة: عدم جواز الاعتداء على أموال البغاة:

لذلك بخصوص تحريق أموال البغاة، يقول ابن جعفر:

«والتحريق للأموال ليس من سيرة المسلمين ولا ينبغي لهم أن يسيروا بسيرة أهل الجور وعلى الذين أحرقوا أن يغرّموا قيمة ما أحرقوا يوم أحرقوه بقيمة العدل لأهله ويطلبوا طيب ذلك من قبلهم أو من قبل ورثتهم»^(١).

ويقول السالمي:

«مال أهل القبلة حرام ولا تحلله رؤوس البنادق ولا ظباء السيوف»^(٢).

- الاستثناء: جواز التعرض لأموال البغاة:

استثناء يجيز الفقه الإباضي التعرض لأموال البغاة، في حالتين:

- جواز تدمير أموال البغاة إذا حتمته الضرورة الحربية:

هذا أمر طبيعي، ذلك أن قوانين الحرب - الدولية والداخلية - تبيح تدمير أموال وأسلحة العدو، حتى غير الحربية منها ما دامت تستخدم في العمليات العسكرية.

والمبدأ العام المطبق في الفقه هو ما ذكره الخليلي:

(١) ابن جعفر: الجامع، المرجع السابق، ج ٨، ص ٤٠.

(٢) ويضيف الإمام السالمي:

«واعلم أن الحرب لا يحل من الأموال إلا ما أحل الله منها وهي أموال المشركين فهي التي تحل بالحرب وتصير غنيمة للمسلمين، فأما أهل القبلة فإن حاربوا حُوربوا وضيقت عليهم المسالك حتى يفيئوا إلى أمر الله ولا تغنم أموالهم ولا تسبى ذراريهم لأنهم عصموها بالتوحيد وأحلت الدماء بالبغي لقوله تعالى: ﴿فَقَنَّبُوا آلَ بَيْتِ حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]».

جوابات الإمام السالمي، ج ٥، ص ٢٩٠ - ٢٩١.



«الجامع الكلي هو أن كل ما تقووا به على الحرب وكان لهم وسيلة إلى العناد وسبباً للخلاف والشقاق إن إتلافه عليهم جائز إذ الحكم فيه على سواء»^(١). وتدمير أموال وممتلكات البغاة يكون وقت الحرب، أما بعد انتهائها فلا يجوز، إلا إن كانت مكاناً لتجمعهم ولعودتهم إلى القتال، فتهدم^(٢).

• جواز الاستيلاء على أسلحة البغاة:

الغرض من ذلك مزدوج: من ناحية، منع البغاة من استخدام هذه الأسلحة لمحاربة المسلمين وإلحاق الأضرار بهم، ومن ناحية أخرى، استعانة المسلمين بهذه الأسلحة في محاربة البغاة والقضاء عليهم.

هذا المبدأ في الفقه الإباضي ذكره الإمام السالمي، بقوله:

«رخص المسلمون في الاستعانة على بغاة المسلمين بسلاحهم وكراعهم حتى تضع الحرب أوزارها»^(٣).

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، المرجع السابق، ج ١٢، ص ٣١٥.

(٢) لذلك جاء في جواب أبي الحواري إلى أهل حضرموت:

«وسألتهم: هل يجوز أن يهدم المسلمون مصنعه قاتل عليها أهل البغي بعد أن ظفر المسلمون على البغي؟

الذي عرفنا من قول المسلمين وعلمائهم أن المسلمين إذا ظفروا بعدوهم وظهروا عليهم لم يهدموا لهم داراً ولم يغنموا لهم مالاً فإن كانت هذه المصنعة مرصداً للبغاة يجتمعون فيها ويحاربون فيها المسلمين ويتخذونها محمى ويمتنعون فيها فإنها تهدم وتخرب.

قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ [التوبة: ١٠٧].

فبلغنا أن المنافقين اتخذوا هذا المسجد مرصداً لقتل النبي ﷺ إذا مر بهم، فبلغنا أن النبي ﷺ أحرقه. فإن كانت هذه المصنعة مرصداً للبغاة جائز هدمها ونسفها وليس أموال أهل القبلة ومنازلهم كأموال أهل الشرك ومنازلهم» جامع أبي الحواري، المرجع السابق، ج ١، ص ٨٦ - ٨٧.

(٣) جوابات الإمام السالمي، المرجع السابق، ج ٥، ص ٢٩٨.



وجاء في بيان الشرع:

«قلت: فهل يسع المسلمين حبس السلاح والكراع حتى تضع الحرب أوزارها؟ قال: نعم، يسعهم ذلك ولا يردون عليهم السلاح فيتقوا به عليهم وليعطوهم ثمنه إن قدروا عليهم»^(١).

- لا غنيمة في أموال البغاة:

القاعدة في الفقه الإباضي أن أموال المسلمين، ولو كانوا بغاة، لا تسري عليها أحكام الغنيمة. بل وترد إلى أصحابها إن كانوا معروفين^(٢).

بل وصل الفكر الإباضي إلى حد مساواة الذمي الذي يحارب في معية البغاة بهم في عدم تطبيق الغنيمة عليه، إلا إذا كان قائداً لهم فتطبق عليه أحكام الغنيمة التي تسري على غير المسلمين^(٣).

خامساً: ملاحقة البغاة:

يعني ذلك: تعقب البغاة إذا فروا، ويكون ذلك إذا كانوا يريدون إعادة تجمعهم لمعاودة الكرة مرة أخرى. أما إن فروا دون رغبة في استمرار القتال، فإنهم بذلك يكفون المسلمون شرهم.

(١) الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٧٠، ص ٣٣٧.

(٢) فقد جاء في بيان الشرع: «أن القائد إذا رأى شيئاً من أموال أهل البغي في يد أحد من عسكره فعليه رد ذلك إلى أصحابه إن عرفهم وإن لم يعرفهم فلا شيء عليه في ذلك وهو سالم من ضمانه» الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٦٨، ص ٣٠٢.

(٣) وهكذا جاء في بيان الشرع:

«وسألته عن ذمي نقض ذمته وحارب المسلمين في جملة البغاة من أهل الإقرار هل يغنم ماله؟ قال: معي أنه قد قيل: لا يغنم ماله، قلت له: فما العلة في ذلك؟ قال: معي أنه كان هو التابع لهم فلحقه حكمهم والحكم فيهم أنه لا غنيمة فيهم بذلك جاءت السُّنة فيهم.

قلت له: فإن كان هو القائد لهم وهم المتبعون له هل يغنم ماله؟

قال: معي أنه قيل يغنم ماله ولا يلحقهم أحكامه لأنهم أهل إقرار».

الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٧٠، ص ٣٠٤.



وهكذا جاء في المصنف:

«عن بشير: وأما قوله: ولا يتبع مدبرهم. المعنى في ذلك - والله أعلم - : أن لا يقتلون منزهمين، ما كان ذلك تفرقاً منهم إلى غير فئة لهم، يراجعون بها إلى حرب المسلمين.

فإن ظهر للمسلمين، في تفرقهم، توبة منهم عن بغيهم، أو أمنوا معاودتهم للبغي عليهم، أمسك المسلمون عن اتباعهم.

وإن لم يكن ذلك، فلم يأمن المسلمون مراجعتهم إلى فئة لهم، يرجعون بها إلى حرب المسلمين، أو إلى بغيهم عليهم، ويظلمون الناس في مسالك انهزامهم، اتبعهم المسلمون، ليأسروهم ويحبسوهم، إلى أن يأمن المسلمون ذلك منهم»^(١).

سادساً: فيئة البغاة تنهي بغيهم، فإذا لم يقبلها الطرف الآخر أصبح هو

الباغي:

إذا فاء البغاة ورجعوا عن بغيهم وقبلوا الصلح، فيجب على الطرف الآخر - حقناً لدماء المسلمين وأموالهم - أن يقبل ذلك، فإذا رفض انقلب الوضع وأصبح هو الباغي.

في هذا المعنى قيل:

«لا يحل للبغاة أن يدفعوا عن أنفسهم القتل فكيف لهم أن يدفعوا عن أموالهم ولا خوفاً لما يتوقعونه من المظنون، ولكن للبغاة سيف قاطع وحصن مانع وهما التوبة والإفشاء إلى أمر الله فليبادروا إلى ذلك قبل القدرة عليهم وتمكن أهل الحق منهم فتحقن به دماؤهم ويحرم به تخريب ديارهم،

(١) النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١١، ص ٢٤٥.



فإن لم يقبل خصمهم ذاك منهم صار باغيًا وحل لهم قتاله وانعكست القضية»^(١).

سابعًا: من يقتل بين صفوف البغاة وهو ليس منهم له الدية فقط:

أكد الفقه الإباضي على أنه إذا صودف وكان هناك شخص بين البغاة أو قريب منهم فأصيب بسبب حربهم من الفئة غير الباغية، فإن له الدية^(٢).

ج) المرتدون:

نبحث الردة من حيث ماهيتها والقواعد التي تحكمها، وآثارها:

١ - ماهية الردة والقواعد التي تحكمها:

من المقرر شرعًا أن الردة هي «الرجوع عن الإسلام إلى الكفر»^(٣)، كما أن المرتد هو «الراجع عن دين الإسلام»^(٤). وقد حدثت الردة حتى في عهد

(١) عين المصالح من أجوبة الشيخ الصالح الإمام المحتسب صالح بن علي الحارثي، المرجع السابق، ص ٣٨١

(٢) بخصوص هذه المسألة، جاء في خلاصة الوسائل:

«قال القطب: وإن أتلف الإمام مال المحاربين كشجر ودواب فلا ضمان عليه، ولا يَأثم من قتل من صودف فيهم من غيرهم؛ لأن عليه أن يعتزل معسكرهم وديته من بيت المال. وعن الشيخ ناصر: إن البغاة إذا اجتمعوا في موضع فوقع قتل في غيرهم فلا إثم عليه ولا ضمان؛ لأنه جائز له كما قال والدي، لو كان لا يجوز ويضمن المحارب لكانت هذه حيلة لكل باغ فيجمع معه من لا يجوز قتله ويحرم بذلك حربه.

قال الوالد رَضِيَ اللهُ فِيهِ في فتاويه في قتل البغاة ولو كان فيهم من لا يرضى ذلك من الأخيار ومن لا قدرة له ولا رأي معه، لأن الأحكام على الغالب من الأمور والشاذ لا عبرة به إن أخطأ فيه مع الحرب أو الضرب فهو خطأ ويؤدي دية» عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ١٢٣ - ١٢٤.

(٣) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ١٠٥٦.

(٤) الفتاوى الإسلامية الصادرة من دار الإفتاء المصرية، ج ٢، ص ٦٤٠.



رسول الله ﷺ وبعد وفاته^(١)، ومن المعلوم أن المرتد: «يبتل عمله في الإسلام بحكم الردة، لأن الردة تبطل العمل»^(٢).

وتفترض الردة في الفقه الإباضي ضرورة توافر أمرين أساسيين:

الأول: لا يحكم على أحد بالارتداد إلا بعد الدخول في الإسلام والارتداد عنه. يقول السالمي:

«لا يكون مرتدًا إلا من دخل في الإسلام بعد بلوغه، أو أسلم أبوه وهو صبي ثم رجع عنه بوجه من الوجوه التي تخرجه عن الإسلام. فأما من كان على ملة من الملل فدُعي إلى الإسلام فأبى أو شك فيه، فحكمه حكم أهل ملته من ثبوت المحاربة وحكم المصالحة»^(٣).

بل إن الإمام الكاساني يعتبر أن ركن الردة الوحيد هو: «إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الإيمان»^(٤).

لذلك يقول الإمام السيوطي:

«كل من صح إسلامه، صحت رده جزمًا، إلا الصبي المميز، إسلامه صحيح على وجه مرجح، ولا تصح رده»^(٥).

(١) من ذلك في عهد النبي ﷺ ارتداد بني مدلج، وبني حنيفة قوم مسيلمة الكذاب، وبني أسد قوم طلحة بن خويلد، وفي عهد الصديق فزارة، وغطفان، وبنو سليم وبنو يربوع وبعض بني تميم وغيرهم، وفي عهد عمر بن الخطاب جبلة بن الأيهم وقومه، راجع: أطفيش: تيسير التفسير، ج ٤، ص ٦٦ - ٦٨ (المائة: ٥٤ - ٥٦). انظر كذلك: أربعين حديثًا في حكم الردة في أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج ٥، ص ٣٥ - ٤٩.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٤، ص ١٨١.

(٣) جوابات الإمام السالمي، ج ١، ص ٨٠ - ٨١، الكندي: بيان الشرع، ج ٧١، ص ٩.

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٣٤.

(٥) السيوطي: الأشباه والنظائر، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ص ٤٨٨.



ويترتب على ما تقدم أن الانتقال من دين غير إسلامي إلى آخر مثله لا يعد «ردة». وهذا ما أكده الفقه الإباضي أيضًا، يقول العوتبي:

«وكل مرتد يُسمى كافرًا وليس كل كافر يسمى مرتدًا ومن انتقل من كفر إلى كفر لم يجب قتله لأن انتقاله إلى الكفر ككونه على الكفر المنتقل عنه لأن الكفر كله ملة واحدة وكذلك الإسلام كله ملة واحدة، ولا أعلم أن أحدًا أوجب قتل من انتقل من كفر إلى كفر، وقد قال النبي ﷺ: «من بدل دينه دين الحق فاقتلوه»، وفي هذا بيان الذي يجب قتله هو المنتقل من الإسلام إلى غيره»^(١).

وبخصوص ذات الحديث يقول أطفيش: «والصحيح أن هذا في أهل التوحيد، وقيل أيضًا في كتابي ارتد إلى غير أهل الكتاب - ولو إلى المجوس: يقتل»^(٢).

والثاني: ضرورة التثبت من حدوث الردة بأدلة دامغة. وهكذا بخصوص المسألة الآتية:

«إنسان سمع عن ابنته أنها ارتدت - والعياذ بالله - اتباعًا لزوجها الذي تحقق الأب رده، وقد أفضت البنت إلى أبيها قبل أن يسمع بردها أن

(١) سلمة العوتبي: كتاب الضياء، ج ٣، ص ١٠٧. انظر أيضًا: النزوي: المصنف، ج ١١، ص ١٩٧؛ الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٥، ص ٢٠٤؛ السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخير، ج ١٤، ص ٢٩٦. حريّ بالذكر أن الشافعية - استنادًا إلى قوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» - يرون أن «ظاهر الحديث إطلاق التبديل فيشمل من تنصر بعد أن كان يهوديًا وغير ذلك من الأديان الكفرية» الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٥١٥. بينما يقول الوارجلاني: «والصحيح أن من انتقل من هذه الملل إلى من دونها فواسع لها وإن انتقلت إلى من فوقها فهي مرتدة» الوارجلاني: العدل والإنصاف، ج ١، ص ١٢٧.

(٢) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج ٥، ص ٤٠.



زوجها خيرها بين أن تتبعه في عقيدته وسيرته، وبين أن تلحق بدار أبيها، فأجابها الأب وقتئذ: إياك أن تفارقي دينك، فإن أبي عليك إلا ما أراد فبيت أبيك واسع لا يضيق عنك، لكنه لم يراجعها بعد ذلك، ولا هي كاشفته بما أرسى عليه حالها؛ وإنما شاهد منها تمرّدًا وشدة وقاحة، فهي تشرب مع زوجها الخمر أمامه بلا حياء، ولا خجل، وتأكل معه لحم الخنزير في نهار رمضان، فهل للأب أن يعتبرها بذلك مرتدة ويمنعها من ميراثه؟».

كان الجواب: أن التثبت واجب، ولا يكتفي بالقرائن^(١).

وإثبات الارتداد يمكن أن يتم بشهادة الشهود أو بالإقرار:

قال أبو إسحاق: «ولا يكون مرتدًا إلا بسبع خصال؛ أحدها: أن يكون بالغًا عاقلًا، الثاني: أن يكون ممن أقر بالتوحيد أو ثبتت فطرته على التوحيد، الثالث: أن يجحد شيئًا من الجملة أو يشك في شيء من الجملة بعد قيام الحجّة عليه فيه، الرابع: أن يشهد عليه بذلك رجلان حران بالغان عاقلان مسلمان عدلان، أو رجل وامرأتان كذلك أو يقر عندهما^(٢)، الخامس: أن

(١) يقول البكري:

«لا يكتفي بالقرائن الظاهرة للحكم عليها بالردة وحرمانها من الميراث، بل لا بدّ من اتخاذ الإجراءات اللازمة كوثيقة تثبت تجنيسها فعلاً بجنسية كافرة، وردتها عن دينها، لأن تلك المخالفات التي سردها يمكن صدورها من إنسان موحد لكنه متهتك منهمك؛ وليس من العدل أن يسرع بطرد من نشأ في الإسلام منه بسهولة قبل التثبت والاستيقان؛ هذا وقبل أن يسأل عن ردة ابنته يقال له: ما بالك تركتها زوجة لمن تحققت رده كما هو نص سؤالك، أم تراها تحل له رغم ذلك؟ وكان الواجب عليك كولي أن تطالب بفسخ نكاحها فورًا؛ وإذا لم تفعل فلا تبتئس بما جره إهمالك من انجراف ابنتك، فيدك أؤكت، وفؤك نفع!». والله أعلم» فتاوى البكري، القسم الثالث، مكتبة البكري، غرداية، ص ١٥٣ - ١٥٤.

(٢) يقول ابن المنذر:

«وأجمع أهل العلم أن شهادة شاهدين يجب قبولهما على الارتداد، ويقتل المرء بشهادتهما إن لم يرجع إلى الإسلام. وانفرد الحسن، فقال: لا يقبل في القتل إلا شهادة أربعة».



يترك التوبة حتى يقتل، السادس: أن لا يكون ذلك منه في حال سكره، السابع: أن يكون رجلاً على قول^(١).

ومما يدل على ضرورة التثبت من الردة أيضاً، ما يلي:

١ - ما روي أن عمر كان إذا بلغه أن شخصاً قتل بعد أن ارتد وكفر بعد إسلامه، يقول: هلا حبستموه ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله؛ اللَّهُمَّ إني لم أحضر ولم أرض إذ بلغني^(٢).

= الإمام ابن المنذر: الإجماع، ص ١٢٣.
ويقول أطفيش:

«والحكم والسيره في دار التوحيد وجوه» أي: أقوال الأول (الحكم على من زنى فيها)، أي: في دار التوحيد (به)، أي: بالتوحيد والشهادة به عليه والحكم بأحكام التوحيد كلها، ولا يتولى إلا بالوفاء (والبراءة من راميته بشرك) إلا إن شهد بشركه اثنان عدلان. (وإن جحد التوحيد) بأن قال: لست موحدًا، أو قال: دين التوحيد باطل (حكم عليه بردة) فيحكم عليه بحكم المرتد، وهو في كل ذلك لم يفز بالتوحيد ولم يشهد به عليه إلا أنه من أهل دار التوحيد فيحكم عليه به، ويشهد له به، فإذا جحد حكم عليه بأنه جحد بعد إقرار فهو مرتد إلا إن قامت البينة العادلة أنه مشرك من أول الأمر لا مرتد فلا يحكم عليه بحكم الردة. (و) القول الثاني (الحكم عليه وعلى المتربي على الفطرة بأحكام الموحدين) يعتقد أحكام التوحيد فيما بينه وبينه ويجري عليها، وهذا فرق بينه وبين الثالث (و) لكن (لا) يشهد بالتوحيد إلا للمقر به أو لمشهود له به) بشهادة اثنين، وأجيز واحد، أو بأهل الجملة (وهو المأخوذ به) وإن ظهرت من إنسان أحكام الموحدين من صلاة وحج وحضور مجالسهم وكذلك، فما قال صاحب الأصل رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، والذي عندي أنه يشهد له بالتوحيد، وهو القول الأول.

(و) القول الثالث (الوقف فيه) لا يشهد له بالتوحيد كما لا يشهد عليه بالشرك، ولا يحكم عليه أيضاً بأحكام التوحيد، فالحكم كلي عام، (إلا إن ظهر منه) التوحيد بالتلفظ به أو بقوله: إني موحد (أو شهد له به)، أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ١٧، ص ٥٦٥ - ٥٦٦.

(١) أبو إسحاق بن قيس: مختصر الخصال، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص ١٩٠ - ١٩١.

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٣٥، أبو يوسف: كتاب الخراج، ص ١٩٥.



يقول أطفيش:

«ولعل هذا لا يصح عن عمر، لقوله ﷺ: «من رجع عن دينه فاقتلوه». وقال مالك: يستتاب فإن لم يتب قتل، إلا الزنديق فلا يستتاب لأنه لا تعرف توبته لإصراره على الكفر وإعلانه بالإسلام»^(١).

كذلك قال ابن بركة: «النظرُ يوجبُ أن لا يجبَ على الإمامِ استتابته، ولو كانت الاستتابة واجبة قبل القتل - لِمَا يُرَجَى مِنْ رجوعِهِ - لَوَجِبَ أَنْ لَا يَقْبَلَ مِنْهُ استتابةٌ واحدةٌ، أو اثنتين، أو ثلاثاً؛ لأنَّ الرجاءَ قَبْلَ القتلِ - لِمَا يُرَجَى مِنْ رجوعِهِ - قائمٌ»^(٢).

بينما يقول السالمي:

«واختار أصحابنا «أن يُستتاب المرتد قبل أن يقتل»، لما روي عنه ﷺ أنه استتاب مرتدًا أربع مرار»^(٣).

٢ - ما أخذ به السالمي من عدم جواز توقيع حد الارتداد على السكران (لعدم إدراكه أو تمييزه لما يقول). يقول السالمي: إن المرتد في حال سكره: «لا يقام عليه حد المرتد، وهو القتل؛ لأن السكران لا تمييز معه، فيجري على لسانه ما لم يكن مقصودًا له، وقد رأيناهم ينتظرون بالمرتد ما لا ينتظرون بغيره من أهل الحدود. حتى حكى بعضهم إجماع الناس على أن المرتد من الإسلام إلى الشرك يستتاب قبل القتل». ويضيف السالمي:

(١) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ج ٥، ص ٤٣.

(٢) ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٥٢٥ - ٥٢٦.

(٣) السالمي: طلعة الشمس، ج ٢، ص ٣٨٧؛ العلامة عامر المالكي العُماني: غاية المطلوب في الأثر المنسوب، ص ٨٩٨.



«فهذه الأخبار، وهذه الآثار، دالة على تخصيص المرتد بالتأني في شأنه، والانتظار لتوبته، وليس شيء من ذلك في سائر الحدود، فإن سائر الحدود تقام بنفس مباشرة سببها، فصح أن تستثنى من جملتها حد المرتد، فلا يقتل إذا ارتد وهو سكران حتى يستمر على ارتداده بعد الصحو»^(١).

٣ - ويدل على ضرورة التثبت، ما قاله ابن عمر: لما بعث رسول الله ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، دعاهم إلى الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا، فجعلوا يقولون: صبأنا صبأنا، وجعل خالد يأسر ويقتل، ودفع إلى كل رجل منا أسيره، حتى إذا أصبح أمر خالد أن يقتل كل رجل منا أسيره، فقلت: والله لا أقتل أسيري ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره، حتى نقدم على رسول الله ﷺ فنذكر له ذلك، فلما قدمنا وذكرنا له ذلك، رفع ﷺ يديه وقال: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَبْرَأُ إِلَيْكَ مِمَّا فَعَلَ خَالِدٌ» (مرتين) قال الشعراني: قال العلماء: وفي الحديث دليل على أن الكناية مع النية كصريح لفظ الإسلام^(٢).

٢ - الآثار المترتبة نتيجة للردة:

أكد الفقه الإباضي أن الردة ترتب العديد من الآثار، منها:

١ - لا حرمة للمرتد في دمه أو ماله أو عرضه^(٣).

(١) السالمي: طلعة الشمس، ص ٣٨٦ - ٣٨٨.

(٢) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج ٥، ص ٤٨.

(٣) ويترتب على هذه القاعدة فروع كثيرة منها: من قذف مرتدًا فلا دية عليه.

ومنها: إن غيبة المرتد جائزة لأنه لا حرمة له.

ومنها: إنه يجب قتاله مع الإمام لفضل أبي بكر ﷺ وموافقة الصحابة له.

ومنها: إن من جرح المرتد ثم رجع إلى الإسلام فلا قصاص له في ذلك ولا دية.

ومنها: إن من أخذ مال المرتد لا تقطع يده لشبهته رده فإن أبا بكر ﷺ حارب المرتدين،

وغنم أموالهم لأنهم بردتهم أصبحوا مشركين والمشرك مهذور الدم والمال والعرض.

راجع: القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ١٠٥٦ - ١٠٥٧.



٢ - إحياء العمل. يقول الجيطالي:

«فإذا ارتد الرجل عن الإسلام فقد حل قتله بعد الاستتابة وحرمت عليه أزواجه وانقطعت بينه وبين المسلمين الولاية والموارثة والمناكحة والمدافنة، وحبطت أعماله كلها، لقول الرسول ﷺ: «من أشرك بالله ساعة أحبط عمله، وإن تاب جدد له العمل»^(١). وقال تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكَتَ لِيَحْبِطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [الزمر: ٦٥]، وكذلك إن كانت فيه خصلة من خصال الشرك ثم أطلع عليها، وقيل فيه غير ذلك»^(٢).

يؤيد ذلك أيضاً قوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَشْرَكُوا لَحَبِطَ عَنْهُمْ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ [الأنعام: ٨٨]، وقوله سبحانه: ﴿وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيْمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ﴾ [المائدة: ٥].

٣ - الوضع القانوني للمرتد من الإسلام إلى دين آخر أشد من ذلك الخاص بالارتداد من دين غير إسلامي إلى دين غير إسلامي:

فالمسلم الذي ارتد يكون في وضع أسوأ من غير المسلم الذي ارتد إلى دين غير الإسلام. يتضح ذلك من الآتي:

أولاً: سبق القول إن المسلم الذي يرتد إلى دين آخر يعتبر مرتدًا، بينما خروج غير المسلم من دينه إلى دين غير الإسلام لا يعتبر ردة.

ثانيًا: المرتد لا تؤكل ذبيحته، ولو ارتد إلى اليهودية أو النصرانية. وهكذا بخصوص السؤال: «عمن ارتد عن مذهب المسلمين وهو دين الحق إلى دين اليهودية أو النصرانية هل تؤكل ذبيحته أم لا وما وجه المنع وهل قيل بعدم المنع؟»، يقول السالمي: «لا تؤكل ذبيحة المرتد وإن اختار اليهودية أو النصرانية لأنه ليس من أهل الكتاب الذين أحل الله للمسلمين ذبائحهم

(١) رواه الربيع عن أنس.

(٢) الجيطالي: قواعد الإسلام، ج ١ - ٢، ص ٧٦؛ النزوي: المصنف، ج ١١، ص ١٩٩.



وإنما هو رجل اختار الكفر على الإسلام ووجب جبره على الإسلام وقتله على الكفر فكيف يعامل مع هذا بمعاملة أهل الكتاب ولا أعلم أن أحداً رخص في ذبيحته»^(١).

ثالثاً: بخصوص: عن قول بعضهم: إن المرتد عن الإسلام إلى الكفر مكلف بالفروع لاستمرار التكليف بالإسلام لم خص المرتد بذلك من بين سائر الكفرة؟ وهل عنده إنه لما ارتد انقطع عنه التكليف فإن كان لا فلم لم يأمره بإتيانها؟ يقول السالمي:

«عنده أنه لما دخل نفسه في الإسلام اختياراً جبر على الاستمرار على الإسلام وأخذ بجميع أحكامه والفروع من جملة أحكام الإسلام فيعاقب على تركها فوق عقاب الارتداد ولم يأمره هذا القائل بفعلها حال الارتداد لأنها لا تصح في حال الشرك وإنما يأمره بالرجوع إلى الإيمان ثم أداء سائر الواجبات، مثال ذلك تارك الوضوء لا يجبر على الصلاة بغير وضوء بل يؤخذ أولاً بالوضوء ثم بالصلاة لأنها لا تتم بدون وضوء»^(٢).

رابعاً: المرتد غير المسلم لا يرتكب - بارتداده - جريمة، بينما المرتد المسلم يشكل فعل الردة بالنسبة له جريمة توقع عليها عقوبة القتل^(٣).

(١) أبو محمد السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، مكتبة الضامري، مسقط، ١٤١٣، ج ١، ص ٢٦٣. انظر أيضاً: النزوي: المصنف، ج ١١، ص ٢٠١.

(٢) أبو محمد السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، المرجع السابق، ج ١، ص ٢٦٤ - ٢٦٥.

(٣) لذلك قيل:

«وتعتبر الردة في شريعة الإسلام من أخطر الجرائم؛ لما فيها من العدوان على الجماعة المسلمة ودينها وعقيدتها، ولو تركت بغير عقاب لفتح باب من الفتنة يلججه أعداء الإسلام، =



وقد لخص الرقيشي موقف الإباضيّة من هذه المسألة بقوله:

«المرتد عن دينه - والعياذ بالله - حكمه القتل لقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» وذلك إذا بدل دين الإسلام بدين الكفر من أي ملة كانت من اليهود والنصارى والصابئين والمجوس وعبدة الأصنام، فالمبدل بدينه دينًا من هذه الملل حكمه القتل إجماعًا، واختلف هل ذلك عام في الرجال والنساء أو يقتل الرجال دون النساء وهل يقتل حالًا لظاهر الحديث؟ قيل: يستتاب ثلاثة أيام، وقيل: يستتاب ثلاث مرات فإن لم يتب قتل. وقال الشافعي: يستتاب في الحال فإن تاب وإلا قتل. وقال علي: يستتاب شهرًا فإن تاب وإلا قتل، وقيل: لا يستتاب أبدًا. والمرأة كالرجل، وقال علي: تسترق، وقال أبو حنيفة: تحبس ويجبر الأمة سيدها على الإسلام. ولعلمهم نظروا إلى نفس الخطاب هل عام أم مخصص بالعرف لأن المرأة لا قتل عليها إلا أن قاتلت، والردة فرع والشرك الأصلي أعظم والفرع يرد على الأصل في حكمه قال العزيزي من قومنا في شرحه على الجامع الصغير: إن المرتد حكمه القتل ولو تاب ووجه قوله: إن قتله حد من حدود الله والتوبة لا تسقط الحد بل الإثم فقط لكن لم أظفر بهذا القول عن غيره وهو غير خارج عن دائرة الرأي، والأول هو المعتمد عليه وعليه جل الأصحاب والقوم»^(١).

= ويستعملونه للصد عن سبيل الله، وزعزعة عقائد المسلمين، بالتظاهر بالإسلام، ثم بالرجوع عنه، والتأثير بذلك على جهلة الناس ومن في قلوبهم مرض». د. محمد نعيم وآخرون: فقه النظم، معهد القضاء الشرعي والوعظ والإرشاد، مسقط، ١٤٢٨، ص ٢٣٨.

(١) الشيخ الرقيشي: كتاب النور الوقاد على علم الرشاد، ص ٨٧. انظر أيضًا:

السعدي: قاموس الشريعة، ج ٧، ص ٢٥٣ - ٢٥٤، ابن جعفر: الجامع، ج ٢، ص ٥٠١ - ٥٠٢؛ جامع أبي الحواري، ج ٥، ص ١٥٤، الرستاق: منهج الطالبين، ج ٥، ص ٢٠٣؛ الحيطالي: قواعد الإسلام، ج ١ - ٢، ص ٥٧٦، الكندي: بيان الشرع، ج ٧١، ص ٩؛ جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٤، ص ١١٩ - ١٢٥.



وجريمة الردة تقع - كما سبق القول - من المسلم، وسواء ولد على فطرة الإسلام أو أسلم «عن كفر» إذ «كلا الفريقين في حكم الردة سواء» وسواء انتقل إلى اليهودية أو النصرانية أو الوثنية أو غيرها «لم يجز أن يقر من ارتد إليه؛ لأن الإقرار بالحق يوجب التزام أحكامه»^(١).

ومما يدل على قتل المرتد، قوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»^(٢). وقوله ﷺ: «لا يحل دم رجل مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»^(٣).

ويفرق ابن محبوب بين المرتد في دار الحرب وفي دار الإسلام:

«وأما المرتدون في دار الحرب فحكمهم [حكم أهل الحرب في أنفسهم] وما فيها من أموالهم وذرائعهم الذين ولدوا في حال ردتهم، وكذلك إذا قامت لهم دار منعوا فيها الرجعة إلى دار الإسلام، أو كانوا مع أهل حرب المسلمين من المشركين، وقال رسول الله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»، وأجمع المسلمون في تأويل ذلك على أنهم أهل الردة إلى الشرك بعد إيمانهم، وجرت السُّنة ألا يقتلوا إلا بعد الاستتابة لهم، ولا حرب إلا بعد حجة يدعى بها المحاربون إلى ترك ما يحاربون عليه ما لم تكن البداية بالقتال منهم. واختلف في حكم المرتد في دار الإسلام ما لم ينصب حرباً عليهم، فقال بعضهم: قتله من الحدود، ولا يقوم به إلا الأئمة العدل فيهم»^(٤).

(١) الماوردي: الأحكام السلطانية، ص ١١٣.

(٢) رواه البخاري عن ابن عباس بلفظه، كتاب الجهاد والسير، باب لا يعذب بعذاب الله، ر ٢٨٥٤، ١٠٩٨/٣. والترمذي مثله، كتاب الحدود، باب ما جاء في المرتد، ر ١٤٥٨، ٥٩/٤.

(٣) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج ٥، ص ٣٦.

(٤) ابن محبوب: ثلاث رسائل إباضية، رسالة المحاربة، ص ٣٨؛ انظر أيضاً: الكندي: بيان =



حرّيٌّ بالذكر أنه بخصوص قتل المرأة المرتدة، جاء في بيان الشرع:

«والمرأة تقتل بالارتداد ولا فرق بينها وبين الرجل في ذلك لقول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» ومن يدخل فيها الذكر والأنثى، والواحد والجماعة، ومن لم يوجب القتل على المرأة بالارتداد محتاج إلى دليل. ويقول الشافعي: وكذلك العبد أيضًا إذا ارتد يقتل بظاهر الخبر، لأنه أمر عام والمخصص عليه إقامة الدليل. وقال أصحابنا: إذا ارتد العبيد بيعوا في الأعراب ولم يقتلوا، وليس في الخبر ما يوجب التخصيص. فإن رجع المرتد قبل أن يقتل فإن توبته تقبل بالإجماع»^(١).

بينما يقول الإمام السالمي:

«أما المرأة إذا ارتدت عن الإسلام فإنها تُستتاب فإن لم تتب قتلت وهو أكثر قول أصحابنا وقال بعضهم: تسبى ولا تقتل، قال الربيع: تقتل بعد ما تستتاب ثلاث مرات، قال: وليس ذلك في يوم واحد ولكن في ثلاثة أيام»^(٢).

= الشرع، ج ٧٠، ص ٢٦٨؛ الشيزري: المنهج المسلوك في سياسة الملوك، مكتبة المنار، الزرقاء - الأردن، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ص ٦٤٧ - ٦٥٦.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٧١، ص ١٠؛ سلمة العوتبي: كتاب الضياء، ج ٣، ص ١٠٤ - ١٠٥، جامع أبي الحواري، ج ٥، ص ١٥٤.

(٢) أبو محمد السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، المرجع السابق، ج ١، ص ٢٦١.

وقد بيّن الكاساني حجج الحنفية بخصوص عدم قتل المرأة المرتدة، كما يلي:
«وأما المرأة فلا يباح دمها إذا ارتدت ولا تقتل عندنا، ولكنها تجبر على الإسلام وإجبارها على الإسلام أن تحبس وتخرج في كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الإسلام فإن أسلمت وإلا حبست ثانيًا: هكذا إلى أن تسلم أو تموت. وذكر الكرخي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وزاد عليه: تضرب أسواطًا في كل مرة تعزيرًا لها على ما فعلت. وعند الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ تقتل لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «من بدل دينه فاقتلوه» ولأن علة إباحة الدم هو الكفر بعد الإيمان ولهذا قتل الرجل وقد وجد منها ذلك بخلاف الحربية وهذا لأن =



خامساً: المرتد لا يحكم عليه بحكم أهل الكتاب، بل يسلم أو يقتل، ولا يقبل منه عهد ولا يؤمن، وكذا إن ارتد إلى غير أهل الكتاب، لا يقبل منه عهد بل يسلم أو يقتل^(١).

٤ - بخصوص الأمور المالية للمرتد:

يقول ابن جعفر: «وإذا ارتد ولحق بدار الحرب كان ماله مرفوعاً عليه، فإن رجع، رجع إليه ماله وما كان له حق فهو ثابت فلا يزول بالكفر، وهو قول أبي معاوية عزان بن الصقر وأما أبو المؤثر فإنه قال: فإن الحقوق تنتقل بالكفر وما ثبت له من حق قبل ارتداده يبطل بالردة. قال: فإن رجع إلى الإسلام رجع إليه ماله، وقول أبي معاوية أنظر»^(٢).

= الكفر بعد الإيمان أغلظ من التمكن من الوقوف دون حقيقة الوقوف فلا يستقيم الاستدلال. (ولنا) ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا تقتلوا امرأة ولا وليداً» ولأن القتل إنما شرع وسيلة إلى الإسلام بالدعوة إليه بأعلى الطريقتين عند وقوع اليأس عن إجابتهما بأدناهما، وهو دعوة اللسان بالاستتابة بإظهار محاسن الإسلام والنساء اتباع الرجال في إجابة هذه الدعوة في العادة فإنهن في العادات الجارية يسلمن بإسلام أزواجهن على ما روي أن رجلاً أسلم وكانت تحته خمس نسوة فأسلمن معه، وإذا كان كذا فلا يقع شرع القتل في حقها وسيلة إلى الإسلام فلا يفيد ولهذا لم تقتل الحرية بخلاف الرجل فإن الرجل لا يتبع رأي غيره خصوصاً في أمر الدين بل يتبع رأي نفسه فكان رجاء الإسلام منه ثابتاً فكان شرع القتل مفيداً فهو الفرق، والحديث محمول على الذكور عملاً بالدلائل صيانة لها عن التناقض الكاساني: بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٣٥.

وأجاب الجمهور بأن «النهى إنما هو عن قتل الكافرة الأصلية كما وقع في سياق قصة النهي فيكون النهي مخصوصاً بما فهم من العلة وهو لما كانت لا تقاتل فالنهى عن قتلها إنما هو لتركها المقاتلة فكان ذلك في دين الكفار الأصليين المتحزبين للقتال، وبقي عموم قوله: «من بدل دينه» سالمًا عن المعارض» الصنعاني: سبيل السلام، ج ٣، ص ٥١٥. راجع أيضًا: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج ٣، ص ٤٨.

(١) أطفيش شرح كتاب النيل، ج ٦، ص ٣١٢.

(٢) ابن جعفر: الجامع، ج ٢، ص ٥٠٣؛ النزوي: المصنف، ج ١١، ص ٢٠٥؛ السيد مهنا بن =



معنى ذلك: أنه بخصوص لُحوق المرتد بدار الحرب يوجد اتجاهان في الفقه الإباضي:

الأول: يرى أن مال المرتد يظل موقوفًا عليه، فإن رجع، رجع إليه ماله.
والثاني: يذهب إلى أن الردة تبطل ما له من حقوق لأن الحقوق تنتقل «بالكفر».

أما إذا بقي المرتد في دار الإسلام، فإن مصير أمواله يكون كما يلي:
«ومن ارتد، ولم يلحق بدار الكفر وهو مقيم في دار الإسلام، لم يقسم ماله. وطالبه الإمام بالرجوع إلى الإسلام. ولولا الاتفاق في هذا لكان يقتضي حكم من ارتد في الإسلام، ولحق بدار الحرب، أو لم يلحق. وأما ما كان يذهب إلى توقيف مال المرتد. فما كان حكمه حكم الحياة، وإن لحق بدار الحرب. وقال: لا يقسم مال امرئ حي»^(١).

= خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ٢٩٥ - ٢٩٧، الكندي: بيان الشرع، ج ٧١، ص ٥.
يقول ابن المنذر: إن الإجماع على أن المرتد بارتداده «لا يزول ملكه من ماله» الإمام ابن المنذر، الإجماع، ص ١٢٢، رقم ٧٢١.
أما دار الإفتاء المصرية فقد أخذت بالرأي الآتي:
«المسلم الذي ارتد عن دينه وانتقل منه إلى دين آخر زال ملكه عن ماله زوالاً موقوفاً، فإن عاد إلى الإسلام عاد إليه ملكه، وإن مات على رده ورث ماله الذي كسبه في حال إسلامه وارثه المسلم بعد قضاء ما استدانه في إسلامه - أما ما كسبه في حال رده فهو فيء بعد قضاء دين رده - ويقضي أيضًا بأن المرتد لا يرث من أحد. لا من مسلم ولا من مرتد ولا من كافر أصلاً» الفتاوى الإسلامية الصادرة من دار الإفتاء المصرية، ج ٢، ص ٦٤٢.

(١) النزوي: المصنف، ج ١١، ص ٢٠٥. راجع أيضًا: خلفان السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج ٢، ص ٢٢٦.



٥- يؤخذ المرتد بما جناه قبل ارتداده إذا رجع إلى الإسلام مرة أخرى. يقول الرستاقى:

«وكل ما جنى المرتد في إسلامه، ثم ارتد، ثم أسلم، فالذي جناه في إسلامه يؤخذ به. وما جناه في ارتداده، فلعله لا يؤخذ به»^(١).

ويقول العوتبي:

«ومن أصاب في حال إسلامه قتلاً أو قذفاً أو سرقة أو زناً أو حدّاً ثم رجع إلى الشرك أو أصاب ذلك في حال ارتداده ثم أسلم فإنه يؤخذ به إذا رجع إلى الإسلام إلا ما أصاب في ارتداده مما هو في دينه حلال عنده فلا يؤخذ منه إلا ما وجد في يده من غنيمة مألأ وسبأ فإنه يرد، وأما ما كان يدين بتحريمه في ارتداده فهو مأخوذ به، فأما إن جرحه أحد وهو مرتد فلا قصاص له ولا دية وهو مرتد ولا حد على من قتله، ومن جرحه وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم فله الخيار إن شاء اقتصر وإن شاء أخذ الدية؛ فقال قوم: له الدية ولا قصاص له، وقال قوم: له القصاص إذا أسلم وإن لم يسلم فلا قصاص له، وقال قوم: له دية مشرك إذا لم يسلم ويقتل هذا في أهل الديات ممن له أهل الذمة فأما العرب فلا»^(٢).

سادساً: المرتد أن تاب ورجع إلى الإسلام تقبل توبته، بما يعني عدم توقيع عقوبة الردة عليه. يقول ابن جعفر:

«ومن ارتد ولحق بدار الحرب ثم رجع ثانياً قبلت توبته، وقد ارتد عبد الله بن أبي سرح ولحق بمكة فأمر رسول الله ﷺ بقتله فجاء إلى عثمان بن عفان مسلماً بعد ارتداده قبل أن يأتي النبي ﷺ، فجاء به إلى

(١) الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٥، ص ٢٠٦.

(٢) سلمة العوتبي: كتاب الضياع، ج ٣، ص ١١٠، جامع أبي الحسن البسيوي، ص ١٩٦٩.



النبي ﷺ وقبل توبته ولم يقتله، وكذلك فعل أبو بكر رضي الله عنه حين ارتدت العرب ثم رجعوا إلى أداء الزكاة فأزال القتل عنهم»^(١).

وهكذا - مما تقدم - يمكن استنباط القواعد الآتية:

- ١ - أن المرتد يسأل عما اقترفه من جرائم قبل ارتداده إن رجع إلى الإسلام. علة ذلك أنه - وقت ارتكاب الجريمة - كان مسؤولاً عن ارتكابها مسؤولية جنائية، فضلاً عن توافر كل الأركان اللازمة لارتكابها.
- ٢ - الجرائم التي يرتكبها المرتد أثناء رده مما هو حلال في دينه لا يسأل عنها، ولعل ذلك يدخل في نطاق قاعدة «أمرنا أن نتركهم وما يدينون».
- ٣ - انطلاقاً من قاعدة «لا حرمة لمرتد» فإن ما يقع على المرتد من جرائم (كالقذف أو الجرح أو الشتم) يعتبر أمراً مباحاً لا يسأل فاعله عنه.
- ٤ - شهادة المرتد بخصوص وقائع معينة وقعت وهو مسلم لا يحكم بها، وفقاً لرأي، إذا ارتد وكانت القضية ما زالت منظورة أمام المحكمة^(٢).

(١) ابن جعفر: الجامع، ج ٢، ص ٥٠٣. حري بالذکر أن رأياً في الفقه الجنائي الحديث يذهب إلى أن عقوبة الردة هي عقوبة تعزيرية وليست عقوبة حد، وبالتالي فقتل المرتد تعزيراً هو أمر جوازي، خلافاً لرأي جمهور الفقهاء الذي يرى وجوب قتله، راجع: د. محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص ١٦٦.

(٢) يفصل أطفيش رأي الإباضيّة من هذه المسألة، بقوله: «(إن شهدا) أي: أديا الشهادة عند الحاكم (على شيء فارتدا أو نافقا قبل الحكم لم يحكم بها على المختار ولو في المرتد) أي: والحال أن المختار في المرتد منع الحكم، وأما الذي نافق فلا يجوز الحكم بشهادته تلك قولاً واحداً عند من يمنع شهادة ذي الكبيرة مطلقاً، والفرق أن المرتد لم يبق له من أحكام الإسلام شيء، فكان كالميت، فجازت شهادته التي أداها قبل الارتداد على غير القول المختار، وما ذكرته هو فائدة ذكر المرتد مع الاستغناء عنه بقوله: ارتد، أو المراد بالمرتد: الجنس الصادق بالمرتدين؛ لأن الكلام فيهما، أو أراد الواحد، وذلك أنه إن ارتد أحدهما فقط فأولى بالخلاف، لكن المبالغة بارتداد الواحد فقط». أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ١٣، ص ١٨٤.



يتضح مما تقدم أن الردة لها آثار خطيرة بيّنها الفقه الإباضي، ويرجع ذلك: «لعظم أمر الارتداد فإنه أعظم من الشرك الذي لم يسبقه إسلام»^(١).

د) الحربيون (إحالة إلى الدفاع الشرعي الدولي):

الحربي هو من ينتمي إلى الأعداء ويقوم بقتال المسلمين أو الدولة الإسلامية، ومن الطبيعي أنه إذا حدث ذلك، فإن للمعتدي عليهم حق الدفاع الشرعي عن أنفسهم وأموالهم، بما في ذلك قتل المهاجمين المعتدين. وقد سبق دراسة ذلك - تفصيلاً - عند دراستنا لمسألة دفع الصائل «الدفاع الشرعي الدولي».

هـ) أشخاص آخرون دمهم هدر:

أشار الإباضيّة أيضًا إلى بعض الأحوال الأخرى التي يكون فيها دم الشخص هدرًا، ومنها:

١ - قتل من صار الإيذاء طبعًا له:

وهكذا بخصوص سؤال: الرجل المؤذي هل يجوز صرفه وقتله؟ يقول السالمي: «إذا صار الإيذاء طبعًا له وعادة جاز صرفه وقتله إذا لم يردعه إلا ذلك، وما جاز قتل الحية والعقرب إلا لكون الأذى منها طبعًا، فإذا صار الإنسان بهذه المثابة خرج عن الإنسانية إلى حد السبعية فيجوز فيه ما جاز فيها، ومن هاهنا جاز قتل الباغي والمحارب وهو الساعي في الأرض فسادًا».

(١) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٤، ص ٩٩.



ويضيف أيضاً:

«والإنسان إذا تعوّد الضرر وصار الأذى له طبعاً خرج من حد الإنسانية إلى حد السبعية ولم يبق له حرمة ولا احترام، ذلك دم أبطله أهله»^(١).

٢ - مانع الماء المؤدي إلى الموت:

فقد جاء في بيان الشرع: «وإذا كان رجلاً في سفر عند أحدهما ماء وأصاب الآخر عطش شديد فإنه يطلبه شربة يحيي بها نفسه فإن قوي عليه العطش وخاف الموت ومنعه صاحبه ولم يقدر على أن يسرق منه ما يحيي به نفسه فله أن يقاتله على الماء ليحيي به نفسه فإن شمر عليه سلاح ومنعه به دون الماء فله أن يشمر عليه السلاح ويقاتله به فإن قتله فإن دم المانع هدر»^(٢).

وإن كان ثمة اتجاه آخر في الفقه الإباضي، يقول:

«ومن خاف على نفسه الموت من العطش الشديد فلقى رجلاً عنده ماء فطلب إليه أن يسقيه فأبى فله أن يجاهده بقوته إن كان أقوى منه ويقدر على قهره بقوته ولا يقتله ولا يضربه ويأخذ الماء على هذا ويشرب بقدر ما يحيي به، وإن خاف أن لا يقدر عليه فلا يجاهده لأنه ليس له أن يضربه ولا يقتله، قال الناظر: إلا أن يخاف على نفسه التلف فله أن يجاهده بما يقدر»^(٣).

٣ - كون الشخص في موضع يعادل قتله لنفسه:

يؤيد ذلك قول ابن بركة:

«وإذا نام رجل في طريق المسلمين أو في موضع ليس له أن ينام فيه،

(١) جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ٤٤٨.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ١٢.

(٣) ذات المرجع، ص ١٣.



فعثر به رجل فماتا جميعاً أو مات النائم دون صاحبه أو مات الذي وقع على النائم. الجواب في ذلك على أصول أصحابنا: أن النائم إن مات كان دمه هدرًا، وكأنه هو الذي جنى على نفسه»^(١).

وبخصوص سؤال: إذا هلك إنسان ومن معه في حادث تصادم بين سيارتين، وكان الهلاك بسبب تعديه وإهماله، فهل يكون موته هدرًا بسبب تعديه؟ وما وقع من هلاك في الأنفس بكلا السيارتين على من يكون ضمانها؟

يقول سماحة المفتي العام بسلطنة عُمان:

«نعم يكون دمه هدرًا، لأنه المتسبب في إهلاك نفسه وإهلاك غيره، بل ويجب في ماله غرم ما تلف - بسبب تعديه أو إهماله - من أنفس أو أموال»^(٢).

٤ - قتل مانع الزكاة:

يؤيد ذلك ما جاء في الجامع الصحيح:

أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «مانع الزكاة يُقتل».

أبو عبيدة عن جابر بن زيد قال: بلغنا أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال: «والله لو منعوني عقلاً لقاتلتهم عليه» قال الربيع: قال أبو عبيدة: «ذلك إذا منعها من إمام يستحق أخذها، وأما غيره فلا يقتل من منعه إياها»^(٣).

(١) ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٥٠٨.

(٢) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى، الكتاب الخامس، ص ١١٤.

(٣) الإمام السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج ٢، ص ٩٢.



٥ - إرادة الزوج زوجته وهي محرمة عليه، فلها مجاهدته ولو بالقتل إذا تحتم ذلك:

وهكذا قيل بخصوص فروع قاعدة «من وجب قتاله فدمه هدر» إن منها: «إذا أراد الزوج زوجته وهي محرمة عليه جاهدته حتى تقتله، أو يقتلها وذلك إذا أراد وطئها وتحتج عليه، وتقول له: إن أردت وطئي حراماً فقد أجاز المسلمون لي أن أجاهدك عن نفسي، وأقتلك، وإنما تقتله إذا غلبها في الجماع ما دام في جماعها إذا لم تقدر على منعه إلا بالقتل، وإن اعتزل عنها فلا تقتله، وكذلك إن كان في جهادها قبل الجماع فتجاهده على نفسها ولا تقتله، ولا تعدد لقتله فإن قتلته في جهادها عن نفسها قبل أن يطأها بعد الحجة عليه فدمه هدر.

وهذا مبني على أن الإكراه على الزنى لا يبيحه عند فقهاء الإباضيّة وعند غيرهم فيه خلاف فقيل: إن الإكراه على الزنى يبيحه وقيل لا يبيحه.

قلت: إذا كان الإكراه على الكفر يسوغه فمن باب أولى ما هو أدنى منه^(١).

المبحث الثالث

موانع المسؤولية

(أو: أحوال رفع القلم جنائياً)

أخذنا هذا العنوان الأخير من قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: الصبي حتى يحتلم، والمجنون حتى يفيق، والنائم حتى يستيقظ». وإلى جانب ذلك

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ٢، ص ١٤١١ - ١٤١٢.



هناك أسباب أخرى لموانع المسؤولية وهي السكر، والإكراه، والقوة القاهرة والحادث الفجائي، وحالة الضرورة. ويمكن أن نلحق بذلك أيضًا الجرائم التي تقع بين بعض الأقارب.

وندرس موانع المسؤولية على الترتيب الآتي بيانه، وهو: صغر السن، والجنون والعتة، والسكر، والإكراه، وحالة الضرورة، والقوة القاهرة والحادث الفجائي، والجرائم بين بعض الأقارب^(١).

ومن هذه العوارض ما هو سماوي (أي: لا دخل للشخص فيها): كالصغر، والجنون، ومنها ما هو غير سماوي: كالسكر، والإكراه.

(أ) صغر السن:

القاعدة في فقه المذاهب الإسلامية، ومنها الفقه الإباضي هي عدم مسؤولية الطفل جنائيًا، أي: عما يرتكبه من جرائم^(٢).

(١) ذكر الإباضيّة كذلك أحوال أخرى، منها:

- عدم معاقبة الأعجم: فقد جاء في الضياء أن الأعجم (الذي لا يدري ما يفعل) «إذا سرق أو زنا أو شرب الخمر أو قتل فإنه لا يقام عليه الحد بما أتى من ذلك» وإنما «تعقل عنه عاقلته ما صح أنه خطأ» العوتبي: الضياء، ج ١٨، ص ٧١، ج ٤، ص ٢٠٨ - ٢٠٩.

- الأعمى: فقد قال ابن جعفر: «والأعمى إذا زنى ولم يكن له امرأة ولا جارية فقبل: يقام عليه الحد؛ وأما إن كان له زوجة أو جارية واحتج أنه ظن أنها زوجته أو جاريته فلا حد عليه».

كذلك «وعن قائد الأعمى إذا سدع الأعمى ما يلزمه فيه الضمان إذا كان يحذر الموضع ويعرفه ذلك ولا يمر به فيما يزل به عن الطريق فلا ضمان على القائد؛ وإن أصاب الأعمى بيده شيئًا فلا ضمان على القائد؛ وأما إن مر به ولم يعرفه فسدع أو سدع إنسانًا كان ذلك مثل قائد الدابة ضمن القائد» ذات المرجع، ج ٤، ص ٢١٦، ٢١٨.

(٢) من المعلوم أن الإنسان يمر بمراحل سنّية معينة يختلف - وفقًا لها - مدى مسؤوليته، وكذلك أهليته الجنائية والمدنية. في هذا الخصوص جاء في معجم القواعد الفقهية الإباضيّة:



يقول المرحوم الدكتور محمود نجيب حسني:

«يجتاز صغير السن مرحلتين: مرحلة انعدام التمييز فيسمى صغيرًا غير مميز، ومرحلة نقص التمييز، وفيها يُسمى صغيرًا مميزًا. والصغير غير المميز

= «الصبي: يطلق في عبارات الفقهاء على من لم يبلغ مرحلة التمييز ويبدأ هذا الدور، أي: دور الصبا من بعد سن الطفولة ويسمى حينذاك صبيًا، فإذا ما وصل إلى سن العاشرة أو بعدها بقليل سُمي يافعًا، أو يافعًا.

والإنسان باعتبار الأهلية يمر في أربعة أطوار:

١ - طور الاجتنان عندما يكون جنينًا في بطن أمه.

٢ - دور الصبا ويبدأ من انفصاله عن أمه إلى ما قبل سن التمييز.

٣ - دور التمييز ويبدأ من سن العاشرة أو بعدها بقليل.

٤ - دور البلوغ ويبدأ من بلوغه الحلم أو دخوله في سن الخامسة عشرة من عمره.

وقد وزع الشارع على الإنسان في هذه الأدوار أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

فأثبت للجنين في بطن أمه أهلية الوجوب، وكذلك للصبي بمعنى أنهما يصح منهما التملك وتثبت الحقوق لهما من وقف ووصية وهبة، ونحو ذلك.

أما أهلية الأداء وهي صحة التصرف في العقود والالتزامات فليس لهما ذلك إلا أن المميز له أهلية أداء ناقصة بمعنى: أنه إذا عقد عقدًا فإنه ينظر فإن كان فيه مصلحة محضة صح تصرفه، وإن كان فيه مفسدة محضة بطل تصرفه، وإن تردد تصرفه بين المصلحة والمفسدة فإنه ينظر إلى ما يقرره وليه من الإمضاء أو الإلغاء، لأن تصرف وليه عليه منوط بالمصلحة.

وهذا من رحمة الله بالصبي فإنه محل للرحمة لقصور عقله عن عقل البالغ المكلف. ولذلك نصت القاعدة على أن «الصبي يملك ولا يُملك» معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ١، ص ٦٥٨ - ٦٥٩.

راجع أيضًا في المذاهب الإسلامية الأخرى: د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٧٦٣ - ٧٦٩؛ د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٣٥٥ - ٥٤٤؛ عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٦٠٠ - ٦٠٣.

وراجع بصفة عامة: د. محمد الشحات الجندي: جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية مقارنة بقانون الأحداث، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ص ١ - ٣٠٠.



لا تبعة عليه إطلاقاً لانعدام التمييز لديه، أما الصبي المميز فتخفف تبعته، إذ لا توقع عليه عقوبة، وإنما يجوز أن تتخذ إزاءه جزاءات تأديبية، وفي تعبير آخر تدابير تهييية وإصلاحية، وهي ليست في حقيقتها عقوبات، وإنما هي تدابير تواجه خطورته على المجتمع التي عبرت عنها أفعالها، وهي تهدف إلى تفادي أن يتحول عند بلوغه إلى الإجرام الفعلي»^(١).

وهكذا فإن صغر السن يقترن بانعدام أو قلة التمييز لدى الطفل، الأمر الذي يحتم إما عدم عقابه مطلقاً، أو تخفيف مسؤوليته، حسب المرحلة السنية التي ارتكبت فيها الجريمة.

وندرس المسألة من حيث القواعد واجبة التطبيق، والمسؤولية عن الجرائم الخاصة بالصبيان.

١ - القواعد واجبة التطبيق:

أكد الفقه الإباضي على العديد من القواعد الفقهية الخاصة بالنواحي الجنائية لما يرتكبه الصغير من جرائم، كلها تدور حول امتناع مسؤوليته.

ومن هذه القواعد ما يلي:

- «الصبي يثاب ولا يعاقب»^(٢).

(١) د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٥٤١.

(٢) بخصوص هذه القاعدة، قيل:

«ومن مظاهر رحمة الشارع للصبي نصت القاعدة على أن الصبي يثاب ولا يعاقب.

ومعنى ثوابه أنه يملك غلة الوقف، وتصح له الوصية والهبة والمنح والعطايا لكن لا

يعاقب على شيء من ترك الحقوق والواجبات».

ومن فروع هذه القاعدة:

«إذا جنى الطفل جنائياً حتى لو قتل لا يعتبر فعله إجراماً فلا يستحق العقوبة ولو كان

المقتول مورثه فإنه لا يحرم من الميراث لسقوط المؤاخذه عنه.



- «بخصوص الصبي العمد والخطأ منه سواء»^(١).
- «القلم مرفوع عن الصبي حتى يحتلم»^(٢).
- «الغلام لا يلزمه الحد حتى يحتلم»^(٣).
- «الصبي ليس له أمر ولا نهي»^(٤).
- «لا نية للصبي»^(٥).

= هذا في العقوبة البدنية، أما في العقوبات المالية والضمانات والأروش والتعويضات فهذه تجب عليه في ماله نظرًا لكونها أسبابًا تترتب عليها أحكامها فهي من خطاب الوضع وليست من خطاب التكليف.

معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ١، ص ٦٥٨ - ٦٦٠.

(١) ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج ٤، ص ٢٤.

(٢) الغافري: صراط الهداية، ج ٢، ص ٣٩٠.

(٣) الكندي: بيان الشرع، ج ٧١، ص ٧٩. لذلك يقول الإمام السالمي:

«وأما رفع الحد عن الصبي فلكونه غير مكلف فكلامه في منزلة هذيانه والخطاب إنما توجه على أهل التكليف». جوابات الإمام السالمي، ج ٣، ص ١٣٧.
وجاء في المدونة الكبرى:

«سألت أبا المؤرج وابن عبد العزيز عن المجنون والصبي يصيبان حدًا؟ قال: لا شيء عليهما. حدثني بذلك أبو عبيدة.

قال: وكذلك قال ابن عبد العزيز: سمعت أبا عبيدة يروي هذا الحديث ويرفعه إلى النبي ﷺ أنه قال: «رفع القلم عن ثلاثة: النائم حتى يستيقظ، والمجنون حتى يفيق، والصبي حتى يحتلم» (سنن أبي داود، حديث ٤٤٠٣). المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٢٠٤.

(٤) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٧٠. والقاعدة المذكورة تدل على أن الطفل لا يعد شريكًا في جريمة أمر هو شخصًا آخر بارتكابها.

(٥) ومعنى القاعدة: أن «الصبي ليس من أهل التكليف الذي يشترط فيه القصد»، فالأمر بمقاصدها، كما أنه وفقًا للحديث النبوي «إنما الأعمال بالنيات»، راجع: معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ١١١٤ - ١١١٥.



- «الأولاد قبل تكليفهم غير مخاطبين بشيء»^(١).

وهكذا يظهر أن الفقه الإباضي يراعي - جنائياً - جانب مصلحة الطفل، لأن امتناع مسؤوليته يرجع إلى عدم توافر الإرادة الصحيحة والإدراك لديه. ويدخل ذلك في عمومية ما أكد عليه السالمي أنه بالنسبة للصبيان «مراعاة الأصلحية مطلوبة بالكتاب والسنة»^(٢). كذلك يقول:

«وأما رفع الحد عن الصبي فلكونه غير مكلف، فكلامه بمنزلة هذيانه والخطاب إنما توجه على أهل التكليف»^(٣).

٢ - المسؤولية عن الجرائم الخاصة بالصبيان:

يفرق الفقه الإباضي بين الجرائم التي يرتكبها صغار السن، وتلك التي تقع عليهم.

أولاً: الجرائم التي يرتكبها صغار السن:

أفاض الفقه الإباضي في بيان من يتحمل آثار جرائم الأطفال.

قال أبو إسحاق: «وجناية الصبي، والمجنون، والأعجم، على غيرهم خطأ وإن كانت عمداً، وتحمل العاقلة قليلها وكثيرها عنهم»^(٤).

(١) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى، العقيدة، ج ١، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ص ٦١. وقريب من ذلك قاعدة «العبادة منوطة بالمخاطب المأمور» أي بالمخاطب بالتكاليف الشرعية، راجع: معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ١، ص ٧١٧.

(٢) جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ٤٠٢.

(٣) السالمي: نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ٤٠٨ - ٤٠٩.

(٤) إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٣٣٩.



وجاء في الضياء:

«ما أصاب الصبي والمجنون والمعتوه، متى أصاب هؤلاء من شيء فعلى العاقلة دون أموالهم. ويقول بعض الناس: ما أصابوا عمدًا فهو في أموالهم. قال أبو المؤثر: جناية الصبي والمجنون وقت جنونهم عمدهم وخطوهم خطأ»^(١).

وجاء في البصيرة:

«والصبي القلم عنه مرفوع، فلا إثم عليه، ولكن يكون مضمونًا في ماله، فإذا بلغ فما علم به تخلص منه، وما لم يعلم به فلا شيء عليه»^(٢).

ويقول النزوي:

«وكل شيء أصاب الصبي والمعتوه في جراحات الخطأ فهو على العاقلة. ومن جني جناية فادعى أنه جناها ضايح العقل فأنكرت عاقلته فإن عليه البينة أنه جناها وهو ضايح العقل إلا السكران فلا تعقل العاقلة جنايته.

وأما الذي يجن حينًا ويفيق حينًا فما جني في حال جنونه فهو على عاقلته كان صغيرًا أو كبيرًا.

وما أصاب في حال إفاقته وصحة عقله فهو في ماله إذا كان عمدًا وأما الخطأ فهو على العاقلة»^(٣).

يتضح مما تقدم عدة أمور، منها:

-
- (١) العوتبي: الضياء، ج ١٤، ص ٢٠٢.
 (٢) الأصب: البصيرة، ص ١٧٩.
 (٣) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٦٧. راجع أيضًا في ذات المعنى: الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ٢٧٩ - ٢٨٠.



(أ) أن القلم مرفوع - جنائياً - عن الطفل الذي يرتكب جريمة ما.
 (ب) لكن ليس معنى ذلك عدم وجود أي آثار أخرى، إذ العقوبات المالية تظل واجبة التطبيق. لكن يبدو أن الفقه الإباضي ليس فيه رأي موحد بخصوص هذه المسألة:

فيقول المحقق الخليلي بشأن «جناية الصبي في الأروش»: «إن كان في الدماء فهي خطأ على عاقلته قُلت أو كثرت (وقيل: إذا بلغت خمسا من الإبل، ومن غير الدم فيختلف فيه قيل: على عاقلته). وقيل: هي هدر. وقيل: في ماله إن كان مما لبسه فأبلاه أو أكله فأفناه أو فرج افترعه على سبيل القهر أو الغلبة فأمضاه»^(١).
 وجاء في صراط الهداية:

«وجناية الصبي خطأ، وقد قيل: إنها على العاقلة، والذي أرى أنه لا يلزم العاقلة إلا ما بلغ في الدية نصف عشر الدية، أو خمس من الإبل، ولا تعقل العاقلة أقل من ذلك، ولا تعقل العاقلة ما جنى الصبي من الأموال، وذلك كله عندي في مال الصبي يؤخذ من ماله، ولا يلزم العاقلة، ولا تعقل العاقلة عبداً، ولا عمداً، ولا اعترافاً، ولا صلحاً، ولا مالاً، وإنما تعقل في الدية من مال الخطأ ما يبلغ ما وصفنا»^(٢).

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٢، ص ٢٠١.

(٢) الغافري: صراط الهداية، مكتبة مسقط، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، ج ٢، ص ٣٩٠ - ٣٩١.

وقد ورد في جواهر الآثار تفصيلات أكثر بخصوص ذات المسألة:

«ومنه: وإن قلت: أن ذلك يلزم العاقلة ولم يصح ذلك مع العاقلة، ولم تصدق العاقلة الفاعل أيرجع عليه ذلك وحده أم لا عليه لأنه بعد صبي أرايت، وإن لم يبلغ ذلك نصف عشر الدية أيكون عليه وحده أم لا؟

فعلى ما وصفت، إذا لم تصح جناية الصبي فلا يلزم العاقلة شيء، ويكون ذلك على الصبي وحده، يسلمه إذا بلغ.



ثانيًا: الجرائم التي ترتكب ضد صغار السن:

يمكن أن يكون الصغير ضحية أو مجني عليه في إحدى الجرائم. فما هي الآثار الجنائية المترتبة على ذلك؟

بحث الفقه الإباضي هذه المسألة أيضًا:

يقول النزوي: «ومن جرح صبياً فطلب والد الصبي أن يقتص من الجراح بجرح ابنه فذلك له وإن شاء أخذ له أرش جرحه، فإذا بلغ ابنه وطلب القصاص فليس له ذلك وقد جاز عليه ما فعل والده من قصاص أو أرش فإن عفا الوالد عن القصاص والأرش، فإذا بلغ الابن رجلاً ولم يرض بما فعل والده فإن القصاص يبطل ويكون للابن أن يأخذ الجراح بأرش جرحه ذلك، فإذا بلغ الابن فلم يطلب شيئاً حتى مات وخلف ولداً فليس لولده في ذلك شيء».

وقيل: لو وصي اليتيم أن يقتص له إذا جني عليه أو يصلح له على الأرش وليس له أن يعفو وكذلك أن قتل عبد اليتيم عمداً فليس له أن يقتص له ولا أن يصلح له على أقل من قيمته وله أن يأخذ له الثمن»^(١).

ويقول العوتبي:

«قال أبو عبد الله: هو مقيد ذلك عنه أن الصبي إذا جرح لم يكن

= وقال من قال: لا يلزمه شيء.

وأما إذا صحت جنايته فقد قال بعض المسلمين: إنها على عاقلته كائناً ما كان.

وقال من قال: ليس على عاقلته من جنايته شيء إلا ما تعقل عن غيره من البالغين من

نصف عشر الدية فصاعداً، وما كان دون ذلك فلا عليه ولا على عاقلته.

وقال من قال: إذا كانت جناية الصبي أقل من نصف عشر الدية فهي في ماله».

ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج ٤، ص ١٧ - ١٨.

(١) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٦٩.



لوالده أن يقتصر فإن أخذ الدية جاز أخذه للدية وإن لم يأخذ الدية وعفا عن القصاص لم يكن للابن أن يأخذ القصاص إذا بلغ وكان له أن يأخذ الدية.

وإذا أصيب الصبي فليس للصبي أن يقتصر حتى يدرك ليس له أمر ولا نهي. قال أبو المؤثر: إن اقتصر والده جاز عليه. قال محمد بن محبوب: الصبي لا قصاص له ولا عليه، وكل جرح أحدثه الصبي من قتل أو جرح أو خطأ على عاقلة الصبي. قال أبو المؤثر: إذا أصيب الصبي بجرح فلا يئبه أن يقتصر له وليس لغير الأب ذلك من أوليائه، قال: وإذا اقتصر له والده فقد جاز عليه بحكم والده وليس له في ذلك مطلب إذا بلغ. وأما إذا جرح صبياً وله والد حر فللوالد أن يقتصر إن شاء وإن شاء أخذ له الدية. وقال من قال: ليس له قصاص وله أن يأخذ الأرش فإذا أخذ الأرش ثبت ذلك على الولد. وقولنا أن له القصاص إن أراد ذلك^(١).

معنى ذلك أن المسألة يحكمها في الفقه الإباضي القواعد الآتية:

١ - أن الاتجاه الغالب عند الإباضية أن لولي الصبي أو نائب الولي أن يطالب بتطبيق الآثار الجنائية المترتبة على الجريمة (القصاص، أو أخذ الأرش).

٢ - أن الاتجاه الغالب في الفقه الإباضي - انطلاقاً على ما يبدو من مبدأ عدم جواز المحاكمة أو المعاقبة عن ذات الفعل أكثر من مرة - يرى أن تطبيق العقوبة على الجاني بطلب من الولي أو نائب الولي يسري على الطفل حينما يكبر ويصبح بالغاً، إلا إذا عفا الوالد عن القصاص والأرش،

(١) العوتبي: الضياء، ج ١٤، ص ٤٣.



فيكون للابن بعد أن يكبر حق المطالبة عن أرش جرحه.

وقد ضرب الإباضيّة أمثلة كثيرة على الجرائم التي تقع من الصبيان أو عليهم^(١).

(١) نذكر منها الآتي:

- بخصوص مسألة: وفي صبي دون البلوغ وقع على صببية دون البلوغ بغير كره حتى وضع ذكره في فرجها إلا أنه لم يفتضها، وبعدما بلغ ذكر فعله نادماً. أيلزمه لها شيء فيما بينه وبين الله، أم لا؟ يقول المحيلوي:

«إنه لا يلزمه لها شيء فيما بينه وبين الله على صفتك هذه، أما إذا افتض الصبية فيجري في ذلك الاختلاف بين المسلمين بالرأي: قال من قال من المسلمين: إن الصبي لا يلزمه شيء لأن القلم مرفوع عنه. وقال من قال من المسلمين: يلزمه صداق الصبية وهو في ماله، وهذا القول الآخر أحب إلي».

المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج ٣، ص ٣٨٠؛ الغافري: صراط الهداية، ج ٢، ص ٣٨٩.

وجاء في جواهر الآثار: «والصبي إذا فعل شيئاً من الجنائيات مثل أن يرمي بحصاة عمداً وأصاب إنساناً أيلزم العاقلة أم يلزمه بنفسه؟

أرأيت وإن لزمه بنفسه ولم يكن للصبي مال أيلزم أباه أم لا؟

وهل يقبل إقرار الصبي إذا قال: أنه ما رمى إلا خطأ؟

فعلى ما وصفت، أنه جناية الصبي على العاقلة كانت جنايته خطأ أو عمداً، لأن العمد والخطأ منه سواء، وذلك إذا صحت جنايته بإقراره، أعني الصبي». ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج ٤، ص ٢٤.

وجاء في بيان الشرع: «أحسب عن قومنا قال سفيان: إذا فجر الصغير بالكبيرة فليس عليهما حد ولكنها تعزر وليس لها مهر إلا أن تكون عذراء فيفتضها بإصبعه فأصبعه وذكره سواء فإن فعل ذلك فالعقر في ماله، فإن فجر الكبير بالصغيرة كان عليه في ماله عقرها بإصبعه كان أو ذكره.

قال غيره: إذا وطئ الرجل الصغيرة كان عليه الحد والعقر. قال أبو المؤثر: يحد الكبير في كلا المسألتين وليس على الصغيرين حد، وغيره قال: لا حد على الكبيرة من وطئ الصبي الصغير ولا عقر على الصغير إذا كان على المطاوعة. وأما الصغير بالصغيرة. فإذا كان ذلك بإصبعه فلا عقر عليه في ماله وذلك على عاقلته. قال غيره: وقد قيل: لا يكون ذلك على عاقلته ولا عليه، وذلك هدر والله أعلم. هذا الرد أحسبه عن أصحابنا». الكندي: بيان الشرع، ج ١٧، ص ٧٩. =



(ب) السُّكْرُ:

نشير إلى ماهية السُّكْر، والمسؤولية الجنائية عن جرائمه، وموقف المحكمة العليا في سلطنة عُمان منه.

١ - ماهية السكر:

ورد في القرآن الكريم الكثير من الآيات التي تتعلق بالخمير:

قال تعالى: ﴿وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ نَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل: ٦٧]، وقال الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩].

ثم أنزل الله هذه الآية في شاربي الخمر: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣].

ثم أنزل الله هذه الآية لتحريمها: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ * ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْهَوُونَ﴾ [المائدة: ٩٠ - ٩١].

= انظر أيضًا أمثلة أخرى في: جوابات الإمام السالمي، ج ٣، ص ١٣٦ - ١٣٧؛ السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ٣٣٧ - ٣٣٨.

حريٌّ بالذكر أن عدم معاقبة الطفل تسري حتى ولو ارتكب أشد الجرائم خطورة، كالحراية. لكن في هذه الحالة يمكن أن يعزر. وهكذا قيل: إذا ارتكب الصبي جريمة الحراية، فلا يطبق عليه - شأن جرائم الحدود الأخرى - الحد بالقتل أو الصلب أو القطع أو النفي، لأن من المقرر فقهاً أن الحد لا يقام على غلام لم يبلغ الحلم، إنما يسأل عاقلته عن الدية ويمكن أن توقع عليه عقوبة تأديب (كالضرب أو الجلد أو الحبس)، راجع: د. محمد الشحات الجندي: جرائم الأحداث في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٢٣٢.



يقول ابن جعفر: «فجاء تحريمها في هذه الآية، فقليلها وكثيرها حرام، ما أسكر منها، وما لم يسكر»^(١).

ومن ذلك قوله ﷺ: «الخمزُ أم الخبائث، ومن شربها لم يقبل الله منه صلاة أربعين يوماً، فإن مات وهي في بطنه مات ميتة جاهلية». يقول الشريف الرضي: «وإنما سماها عليه الصلاة والسلام أم الخبائث على تغليظ النهي عن شربها، وتعظيم قدر العقاب عليها، فكأنها جِماع الخبائث المُردية، ومعظم الذنوب الموبقة، كما أن الأم جامعة لأولادها، ومتقدمة عليهم بميلادها، والفائدة في تقديمها على غيرها من المعاصي، أن الأغلب في شربها أن يكون طريقاً إلى ارتكاب الكبائر، وجر الجرائر، فإن السكران قد يحمله سكره على القذف والافتراء، وإراقة الدماء، واستحلال الفروج والأموال، وغير ذلك من مقاحم الذنوب، ومعظم العيوب، وكل هذا فالسكر أقوى أسبابه، وأقرب أبوابه»^(٢).

كذلك من القواعد الفقهية عند الإباضية، قاعدة: «كل مسكر حرام»^(٣).

يقول الشيخ أبو زهرة:

«وجمهور الفقهاء: أن السكران هو الذي يغلب على كلامه الهديان، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣] فالحد الفاصل بين السكر والإفاقة هو أن يعلم الشخص ما يقول»^(٤).

(١) ابن جعفر: الجامع، ج ٣، ص ٥٨٥.

(٢) الشريف الرضي: المجازات النبوية، مكتبة البابي الحلبي، القاهرة، ص ٢٤٢ - ٢٤٣.

(٣) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ٩٩٩.

(٤) الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ٥٢١.



بل ويذهب الفقه الإسلامي إلى أن الشرب يشكل «جناية على العقل»^(١).

ويقول الماوردي:

«واختلف في حد المسكر، فذهب أبو حنيفة: إلى أن حد السكر ما زال معه العقل حتى لا يفرق بين الأرض والسماء، ولا يعرف أمه من زوجته. وحده أصحاب الشافعي: بأنه ما أفضى بصاحبه إلى أن يتكلم بلسان منكسر، ومعنى غير منتظم، ويتصرف بحركة مختبط، ومشى متمائل، وإذا جمع بين اضطراب الكلام فهمًا وإفهامًا، وبين اضطراب الحركة مشيًا وقيامًا، صار داخلًا في حد السكر، وما زاد على هذا فهو زيادة في حد السكر»^(٢).

وقد تعرض الفقه الإباضي - كثيرًا - للسكر كعيب يؤثر على الإرادة والإدراك، يقول النزوي: «والسكران هو الذي لا يعرف السواد من البياض ولا الدراهم من الدنانير ولا الرجل من المرأة ولا القليل من الكثير ولا يعرف الصلاة وبه رائحة النبيذ وقول: ولا الأرض من السماء فإذا لم يعرف هذا كله أقيم عليه الحد وإذا كان مغمورًا لا يتكلم إذا سألوه فإنه يسأله إذا صحا فإن قال: إن ذلك من النبيذ وأقر بما كان فيه من السكر أقيم عليه

(١) الإمام الطرابلسي الحنفي: معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص ١٨٤. كذلك يفرق القرافي بين قاعدة المسكرات وقاعد المرقدات وقاعدة المفسدات، بقوله: «هذه القواعد الثلاث قواعد تلتبس على كثير من الفقهاء والفرق بينها أن المتناول من هذه إما أن تغيب معه الحواس أولاً فإن غابت معه الحواس كالبصر والسمع واللمس والشم والذوق فهو المرقد وإن لم تغب معه الحواس فلا يخلوا ما أن يحدث معه نشوة وسرور وقوة نفس عند غالب المتناول له أولاً فإن حدث ذلك فهو المسكر وإلا فهو المفسد». راجع: القرافي: الفروق، علم الكتب، بيروت، ج ١، الفرق ٤٠، ص ٢١٧.

(٢) الماوردي: الأحكام السلطانية، ص ٣٧٧؛ أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٢٨٧.



الحد ولا يحد على رائحة النبيذ التي تشم منه في حد ذهاب عقله حتى يعرفوا إن ذلك الذي به من النبيذ إذا صحا»^(١).

كذلك فالسكر: «حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة إليه فيعطل معه عقله المميز بين الأمور الحسنة والأمور القبيحة وهو حرام بالإجماع إلا للمضطر أو المكره»^(٢).

ويرى الإباضيّة أن السكر من «العوارض المكتسبة»^(٣).

(١) النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ١٢٦؛ العوتبي: الضياء، ج ٤، ص ١٩٣.
(٢) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ١، ص ٧٢٠. كذلك فالسكر «نشوة تزيل العقل» معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ١، ص ٤٨١.

(٣) يقول الإمام السالمي: «من العوارض المكتسبة: السكر، وهو: تغير العقل بسبب أبخرة تصعد إلى الدماغ من شرب المسكرات أو أكلها، فذهاب الدماغ في قول المصنف: عبارة عن تغير العقل، وصح تعبيره بذلك؛ لأن تغير الدماغ سبب لتغير العقل، وتغير العقل هو: ذهاب حاسته المدركة المميزة، فكان في كلام المصنف مجازاً مرسل، أما على مذهب من زعم أن العقل في الرأس فالتجوز ظاهر....»

ثم إن السكر نوعان؛ لأنه إما أن يكون سببه حلالاً، وإما أن يكون سببه حراماً؛ فأما السكر الذي سببه حلال فكسكر من سكر من الأشياء التي أبيض له أكلها أو شربها لحال الضرورة.

مثاله: لو اضطره الجوع إلى شرب الخمر أو أكل المسكر، أو جيره السلطان على ذلك، فإنه يباح له على قول إحياء نفسه من المسكر، فإذا أحيها من ذلك المباح في حقه، فسكر، فحكمه في الصلاة، والصيام، ومنع التصرف، حكم المغمى عليه؛ لأن كل واحدٍ من الإغماء والسكر المباح مغير للعقل من غير هوى من صاحبه.

وأما السكر الذي سببه حرام، فهو: أن يسكر المرء من أكل المسكر، أو شربه، على غير الضرورة المتقدم ذكرها، فإن هذا السكر لا ينافي الخطاب؛ لأنه متعرض بنفسه لتغير عقله اختياريّاً، فناسب أن تجرى عليه الأحكام الشرعية.

والدليل على أنه غير منافٍ للخطاب قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الدِّينَ ءَامِنُونَ لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣] فإنهم نهوا أن يقربوا الصلاة وهم سكارى. وهذا الخطاب متوجه إليهم حال السكر» السالمي: طلعة الشمس، ج ٢، ص ٣٨٥ - ٣٨٦.



٢ - المسؤولية الجنائية المترتبة على جرائم السكر:

قال أبو إسحاق: «والذي يوجب الحد على الشارب ثلاث خصال: أحدها: أن يشرب خمراً، أو نبيذاً مسكراً، طائِعاً غير مُكره، الثاني: أن يكون الشارب بالغاً عاقلاً موحداً، الثالث: أن يشهد عليه بذلك رجلان حران بالغان عاقلان مسلمان عدلان، أو رجل وامرأتان كذلك، أو يقر بذلك ويقيم على إقراره حتى يقام عليه أول الحد، وسواء كان جاهلاً بعينه أو عالماً متأولاً أو غير متأول، فإذا اجتمع فيه هذا الوصف جلد ثمانين جلدة إن كان حرّاً، أو أربعين إن كان مملوكاً»^(١).

وفي الفقه الإباضي خلاف بخصوص توقيع العقوبة الجنائية على السكران، وهو ما أشار إليه الإمام السالمي بقوله:

«وبالجملة، فجميع الأحكام ثابتة على السكران الذي سبب سكره حرام.

حتى قيل: إنه لو فعل في سُكره مما يستوجب الحد، يقام عليه الحد. فلو زنى وهو سكران، أقيم عليه حد الزاني، ولو سرق وهو سكران قُطعت يده، وكذا سائر الحدود، وقيل: لا يقام عليه الحد في ذلك؛ لأن الحدود تُدرأ بالشبهات، وهو الصحيح عندي، والأول أشهر»^(٢).

كذلك جاء في فصل الخطاب: «أن أكثر العلماء لا يرون درء الحدود عن السكران بشرب الخمر، ولعل بعضهم يرى ذلك»^(٣).

(١) إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٣٥١. انظر أيضاً موقف المذاهب الإسلامية الأخرى، في: د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٧٨١ - ٧٨٤.

(٢) الإمام السالمي: طلعة الشمس، ج ٢، ص ٣٨٦.

(٣) خلفان السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج ٢، ص ٢٣٤.



ويكفي أن نبين الخلاف السابق، بذكر مثالين:

- فقد جاء في المصنف:

«والسكران إذا سرق وهو ذاهب العقل فلا يقطع وكذلك المجنون والصبي»^(١).

- بينما جاء في الضياء أن السكران:

«إن زنى أو سرق لزمه حد ذلك، وإن قتل قُتل وإن غصب شيئاً أخذ منه وأقيم عليه حد حدثه»^(٢).

وهكذا يمكن القول إن ثمة اتجاهين في الفقه الإباضي يتنازعان حكم مسألة السكران من الناحية الجنائية^(٣):

الأول: يرى أن السكر مانع من المسؤولية، وبالتالي لا تطبق العقوبة الواجبة (الحد) على السكران.

(١) النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ١٥٤.

(٢) العوتبي: الضياء، ج ٤، ص ١٩٤.

(٣) بينما بالنسبة للمسائل غير الجنائية، يمكن أن يترتب على بعض أفعال السكران الآثار المقررة شرعاً.

قال أبو إسحاق: «وأفعال السكران كلها باطلة، إلا في ست خصال: أحدها: النكاح إن جاز بها في حال سكره، وإن كانت هي السكرانة لم يجز نكاحها وإن جيز بها، الثاني: الطلاق، الثالث: الخلع، ولا زيادة عليه في المهر، هذا قلته قياساً، الرابع: العتق والتدبير، الخامس: الرجعة، السادس: الإقرار»، إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، مكتبة مسقط، ١٤٣٢ - ٢٠١١، ص ٢٩١. انظر أيضاً: ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٥٠٢؛ العوتبي: الضياء، ج ٩، ص ٢٠٦.

ويقول ابن رزيق إن من: «تعمد الإسكار فقد تعمد توابعه» ابن رزيق: حل المشكلات، ص ٢٤٠.



والثاني: يرى أن السكر لا يمنع من مسؤولية السكران، وبالتالي توقع عليه العقوبة الواجبة (الحد).

ومن يرى توقيع الحد على السكران يذهب إلى أن ذلك يكون بضربه ثمانين جلدة، يقول سماحة المفتي العام لسלטنة عُمان:

«ومن حيث الخمر هي أم المعاصي وجماع الإثم فقد جاء في السُّنَّة عقوبة شاربها بجلد أربعين ثم لما تفسى شرب الخمر في أوساط الناس في عهد عمر رضي الله عنه استشار أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشاروا عليه أن يعاقب الشارب بأقل الحدود وهو ثمانون جلدة لما يترتب على شربها من الهذيان الذي يؤدي إلى القذف وهتك الأعراض واستقر على ذلك العمل»^(١).

ويقول السالمي: «ولا يوجد في المذهب الاكتفاء بأربعين جلدة في حد الشارب وقد انعقد الإجماع في زمن الصحابة بعدد ثمانين جلدة بعد أن كان الأمر مفوضًا إلى نظر القائم وأقله أربعون ولولا التفويض ما كان للصحابة أن يزيدوا»^(٢).

(١) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: جواهر التفسير، ج ١، ص ٩٥.

(٢) جوابات الإمام السلمي، ج ٢، ص ٤٤٣. ويقول إمام الحرمين:

«فإن قيل: أليس روي أن حد الشرب كان أربعين جلدة في زمن أبي بكر الصديق، ثم رأى عمر رضي الله عنه لما تتابع الناس في شرب الخمر؛ واستقلوا ذلك القدر من الحد، أن يجلد الشارب ثمانين، وساعده علي بن أبي طالب رضي الله عنه قلنا: هذا قول من يأخذ العلم من بعد، ليعلم هذا السائل أن عقوبة الشارب لم تثبت مقدرة محدودة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، بل روي أنه رفع إلى مجلسه شارب بعد تحريم الخمر، فأمر الحاضرين بأن يضربوه بالنعال وأطراف الثياب، فيبكتوه ويحثوا التراب عليه ثم رأى أبو بكر الجلدة فكان يجلد أربعين، مجتهدًا غير بان على توقيف وتقدير في الحد، ثم رأى عمر ما رأى وقد قال علي رضي الله عنه: لا أجد رجلًا فيموت فأجد في نفسي فيه شيئًا من الحق إلا شارب الخمر، فإنه شيء رأيناه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فكان عقوبة الشارب تضاهي التعزيرات المفوضة إلى رأي الأئمة في مقدارها» إمام الحرمين الجويني: غياث الأمم في التياث الظلم، الإسكندرية، ص ١٦٨.



٣ - موقف المحكمة العليا في سلطنة عُمان من المسؤولية عن الجرائم التي ترتكب تحت تأثير السكر الاختياري:

يبدو أن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا في سلطنة عُمان - تطبيقاً لما قرره القانون الجزائي العُماني - تذهب إلى تبني الرأي الغالب في الفقه الإباضي من أن السكر لا يعد مانعاً للمسؤولية، وأن السكران باختياره توقع عليه العقوبات المقررة.

وهكذا تحت عنوان «أسباب التبرير - موانع المسؤولية» تقول المحكمة:

«لما كان الطاعن قد اعترف بتعاطيه الخمر باختياره في أماكن عامة فقد توفر في حقه الدليل على جنحة السكر التي ليس لاقترانها بجناية القتل أي أثر على كامل المسؤولية ذلك أنه من المقرر أن مسؤولية السكران باختياره مسؤولية كاملة عما يرتكبه من جرائم في حالة السكر ذلك أن مصلحة المجتمع تفرض هذه المسؤولية، لمكافحة السكر، والحد من الجرائم التي يتسبب بها، ولا يقبل من الطاعن أن سكره الاختياري أثر على إرادته في الفعل الذي أفضى إلى موت المجني عليه»^(١).

وتضيف المحكمة: «لما كان ذلك، وكان الأصل أن الغيبوبة المانعة من المسؤولية على مقتضى المادة (١٠٢) من قانون الجزاء هي التي تكون ناشئة عن عقاقير مخدرة تناولها الجاني قهراً عنه، أو على غير علم منه بحقيقة أمرها بما مفهومه أن من يتناول مادة مخدرة أو مسكرة وعن علم بحقيقة أمرها يكون مسؤولاً عن الجرائم التي تقع منه وهو تحت تأثيرها؛ فالقانون يجري على - في هذه الحالة - حكم المدرك التام الإدراك مما

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من

٢٠٠٨/١٠/١ وحتى ٢٠٠٩/٦/٣٠، سلطنة عُمان، ص ٣٣٠ - ٣٣٤.



ينبني عليه توافر القصد الجنائي لديه. لما كان ذلك، وكان الطاعن لم يجادل في أنه تناول المسكر عن اختيار وهو مدرك وعلى علم بحقيقة أمرها فإن ما يثيره في ذلك الشأن لا يكون مقبولاً»^(١).

ج) الجنون:

ندرس ماهية الجنون، والمسؤولية عن جرائمه، وموقف المحكمة العليا في سلطنة عُمان منه.

١ - ماهية الجنون:

قلنا: إن المسؤولية الجنائية تفترض الإدراك والاختيار، وإلا رفع القلم عن الشخص، أي: ارتفع التكليف عنه. وهذا هو حال المجنون (أو المعتوه) لفقدانه عقله وبالتالي فقدانه الإدراك.

يقول الشيخ أبو زهرة: «الجنون والعتة كلاهما يذهب بسلامة الإدراك وتقدير الأمور تقديرًا صحيحًا، بيد أن الجنون يصحبه عادة هياج واضطراب، بينما العتة يصحبه عادة خمول أو هدوء، والعتة قد يكون معه تمييز، فقد يكون المعتوه مميزًا، وقد يكون غير مميز، أما المجنون فإنه لا يكون مميزًا، أو على الأقل لا يعطي حكم المميز ما دام في حال جنونه.

وبعض العلماء يعتبر العتة حالاً من أحوال الجنون»^(٢).

وهو ما أكده أيضاً الفقه الإباضي، كما يلي:

(١) ذات المرجع، في الفترة من ٢٠١٠/١٠/١ وحتى ٢٠١١/٦/٣٠، ص ٨١.

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ٤٦٥؛ عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي،

ج ١، ص ٥٨٤ - ٥٨٧.



«الجنون هو اختلال العقل واعتلاله بسبب خلط أو آفة أو وسواس من الشيطان.

وقيل: هو فقد الأفهام بحيث لا يهتدي المبتلى به لما ينفع ولا يجانب ما يضر.

وعرّف القطب أطفيش المجنون بأنه من لا يميز بين السماء والأرض، ثم قال: «المعتوه هو المطبق على عقله لا يجد راحة ولا يصحو في وقت، والمجنون خلافه»، ونقل عن بعض قولهم: من ذهب عقله سنة فهو معتوه، وإن أفاق حيناً ولو قل فمجنون.

فالمعتوه هو الذي أصيب بجنون مطبق يستوعب جميع أوقاته، ولا تعتريه إفاقة، بخلاف المجنون الذي تتخلل جنونه إفاقة فهو غير مطبق.

والجنون من عوارض الأهلية، وترتفع به التكليف عن الإنسان، لحديث عائشة عن النبي ﷺ قال: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: ... وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقَلَ أَوْ يُفِيقَ»^(١).

٢ - المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها المجنون:

المجنون ليس من أهل التكليف - لضياع عقله - ولذلك فالقاعدة عند الإباضيّة أن «المجنون كالطفل»^(٢).

- (١) معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ١، ص ٢١٢ - ٢١٣. راجع أيضاً: معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ١، ص ٧١٨ - ٧١٩. وقيل: إن المعتوه هو «المطبق على عقله الذي لا يجد راحة ولا يصحو عقله في وقت من الأوقات». العوتبي: الضياء، ج ٤، ص ٢٠٠.
- (٢) معنى القاعدة: «إن المجنون يشبه الطفل في سقوط التكليف عنه في أحكام الشرع لانعدام عقله. ولذلك فإن الأصوليين جعلوا الجنون والطفولة أو الصبا من عوارض التكليف السماوية بمعنى: أن سقوط التكليف عنهما من الله لكون العارض سماوياً، أي: نازلاً من السماء وهي كناية عن أن مصدر هذا العارض هو من عند الله تعالى. فكما أن الطفل لا =



يقول ابن جعفر:

«وإن جنى جانٍ جناية فادعى أنه جناها في ضياع عقله فأنكرت عاقلته فإن عليه البينة أنه جناها وهو ضايع العقل؛ إلا السكران فإنه لا تعقل العاقلة جنائته. فأما الذي يعتريه الجنون حينًا ويفيق حينًا، فما جنى في حال جنونه فهو على عاقلته كان صغيرًا أو كبيرًا. وأما إن أصاب في حال إفاقته وصحة عقله فهو في ماله إذا كان عمدًا، وأما الخطأ على العاقلة أيضًا»^(١).

وجاء في فصل الخطاب:

«في جناية الصبي والمجنون خلاف على أقوال، الأول: على العاقلة مطلقًا، والثاني: في أموالهم مطلقًا، والثالث: أنها على العاقلة إلا ما أتلفه بفم أو فرج، ووجه التخصيص أن هذا نفعه عائد على أبدانها فهو كالإنفاق من المال أنه من أموالها ما لم يبلغ أرشًا لموضحة في مقدم الرأس، وهو خمسة أبعرة وذلك نصف عشر الدية الكبرى، فإن بلغ هذا القدر كان على العاقلة، وفيه غير هذا والمختار الأول»^(٢).

= يعتد بشيء من التزاماته وتصرفاته القولية والفعلية فكذلك المجنون لا يعتد بشيء من التزاماته وتصرفاته القولية والفعلية ولا يؤاخذان مؤاخذة بدنية بل يؤاخذان مؤاخذة مالية كضمان من أتلفه لأن الضمان من خطاب الوضع وليس من خطاب التكليف حيث يصير فعلهما كفعل البهيمة التي تتلف المال بتقصير من صاحبها فإن عليه ما أتلفت، وهذا من التبعات المالية وليس من التكليف.

وأصل هذه القاعدة قوله: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يحلم» معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ١٣١٣.

(١) ابن جعفر: الجامع، ج ٨، ص ٣٠١.

(٢) خلفان السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج ٢، ص ٢٢٣.

راجع أيضًا: د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٧٦٩ - ٧٧٤، حيث يقول: إن الفقهاء اتفقوا على أنه لا حد ولا عقوبة بدنية على المجنون، مثله كمثل الصبي غير المميز، لأنه غير مكلف. أما الجناية على النفس =



وهكذا فقد تشعبت الآراء بخصوص المسؤولية الجنائية للمجنون عند الإباضيّة. يكفي أن نذكر - لتوضيح ما تقدم - بعض الآراء:

- فقد قيل: «وجناية المجنون تضمن من ماله إن كان له مال، وإلا فعلى وليه أو يضمها القاضي من بيت المال»^(١).

- وجاء في الضياء: «وكل شيء أصاب المعتوه والصبي في جراحات الخطأ فهو على العاقلة، ومن جنى جناية فادعى أنه جناها وهو ضائع العقل فأنكرت عاقلته فإن عليه البينة أنه جناها وهو ضائع العقل إلا السكران فلا تعقل العاقلة بجنائه، وأما الذي يجن حيناً ويفيق حيناً فما جنى في حال الجنون فهو على عاقلته كان صغيراً أو كبيراً، وما أصاب في حال إفاخته وصحة عقله فهو في ماله إذا كان عمداً وأما الخطأ فعلى العاقلة»^(٢).

= فقد اختلفوا في موجبها: فمنهم من يرى أنها هدر (لقوله ﷺ: «رفع القلم... وعن المجنون حتى يفيق»، ويرى الجمهور أن جناية المجنون كالخطأ في إيجاب الدية على العاقلة، ويرى بعض التابعين أن جناية المجنون في ماله.

(١) معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ١، ص ٢١٣.

(٢) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٥، ص ١١٣.

وقد بيّن الإمام السالمي تفصيلات المسألة. وهكذا بخصوص سؤال: عن جناية المجنون هل هي خاصة في ماله أم على عاقلته، وهل العاقلة العصبية فقط. أما الموالي والحلفاء؟ يقول السالمي:

«قال ابن محبوب - رحمهما الله تعالى - في المعتوه: إن ما جناه في الأحرار من ضراب أو جراحة أو قتل فذلك على عاقلته لا يلزمه في ماله إلا مثل ما يلزم رجلاً منهم، وأما ما جناه في أموال الناس أو في عبيدهم فذلك لا يلزم عاقلته، ولا يكون في ماله إلا ما أكله بفمه، أو غضب امرأة حتى نكحها فذلك يكون في خالص ماله، ويدخل تحت العاقلة العصبية والموالي، فإن مولى القوم منهم يعقل عنهم ويعقلون عنه، حتى قيل: لو أعتقه اثنان فإنه يعقل عنهما جميعاً، ويعقل عنه عاقلتهما جميعاً تعقل عنه كل واحدة نصف العقل، ويجعلان كعاقلة واحدة، فيكون الاثنان من كل قبيلة بمنزلة واحد إن لو لم تعقله إلا قبيلة واحدة، وأما الحلفاء فلا أعلم أنهم يدخلون تحت العاقلة، ولم أجد ذلك في أثر =



ويلحق الفقه الإباضي جناية الناعس الذي يسقط على شخص فيصيبه بأذى، بالمجنون والطفل للشبه بينهم في الأحكام خصوصاً عدم توافر الركن المعنوي.

وهكذا جاء في بيان الشرع:

«وسئل عن الناعس إذا سقط على إنسان فأثر فيه أو قتله أيكون عليه ضمان أم لا؟ قال: معي أنه إذا صح أنه أحدث وهو ناعس كان عندي بمنزلة الصبي والمجنون لأنه يشبههما في الأحكام وتكون عليه البينة أنه أحدث هذا الحدث وهو ناعس وإلا فهو محكوم عليه بجناية النقصان إذا كان بالغاً»^(١).

= غير أنهم صرحوا أن العقل إنما يكون بصحة النسب والولاء لحمة منه، والحلف لا يغير الحكم الثابت في الأنساب، ويلزم من عاهد قومًا على شيء مخصوص أن يفي بعهده، فإذا حلفهم على أن يعقل معهم فعليه أن يعقل فيما عندي، ويلزمه أيضًا أن يعقل عن عشيرته، ولم أجد هذا مصرحًا، غير أن قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ يدل عليه، وكذلك قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾، السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ٣٦٠ - ٣٦١.

حريٌّ بالذكر أن الإباضيّة بحثوا فرضًا مهمًّا وهو تغير حالة الشخص بين صدور الفعل ووقوع النتيجة. يقول البطاشي: (وإن جن الرامي قبل وصول الرمية فهل يقتل بمرميه أو لا يقتل ولكن يديه من ماله قولان وإن رمى مجنون فأفاق قبل الوصول أو طفل فبلغ قبل وصولها كذلك فهل دية مرميهما عليهما أو على عواقلهما وهو الصحيح). البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ١٩٣.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٢٨، ٣٨.

ويختلف الحكم إذا سقط الإنسان من علٍّ والإنسان مستيقظ، وهكذا فقد خصص صاحب بيان الشرع بابًا خاصًا بالسقوط من أعالي النخيل والحوايط والجبال والآبار وغيرها من المهادف المهلكة على غيره فيقتله أو يموت الساقط كان سقوطه خطأ أو عمدًا أو يسقط به ما هو عليه من نخيل أو جدر وضمن ذلك وإذا سقط بالرجل حائط لم يتقدم عليه فيه أو نخلة فوقع على شيء فأثله فقال من قال: «إن ذلك لا يلزمه لأن الحائط لم يتقدم عليه =



٣ - موقف المحكمة العليا في سلطنة عُمان من المسؤولية عن الجرائم التي يرتكبها المجنون:

أكدت الدائرة الجزائية في المحكمة العليا بسلطنة عُمان على كل ما يتعلق بالمسألة (سواء من حيث تعريف الجنون أو العاهة العقلية، أو شروط عدم توقيع العقاب أو تخفيفه)^(١).

= فيه وهو هاهنا مدفوع مغلوب ولو كان سقط بلا أن يسقط الحائط لضمن، وإن كان هو الميت فلا شيء له على الذي سقط هو عليه وقال من قال: إن كان المسقوط عليه يمشي في أرضه أو في الطريق فلا شيء عليه وإن كان قائماً أو قاعداً في الطريق فعليه ضمان هذا الذي سقط عليه إذا مات لأنه لم يكن له أن يقف هنالك» فتتظر في ذلك ذات المرجع، ص ٢٧.

(١) وهكذا تقول المحكمة العليا:

لما كان ذلك وكانت المادة (١٠١) من قانون الجزاء تنص على أن: «لا يعاقب من ارتكب جريمة وهو في حالة جنون أفقدته الوعي أو الإرادة» وتنص المادة (١/١١٠) من ذات القانون على أنه يستفيد من العذر المخفف من كان حين ارتكابه الجريمة مصاباً بعاهة عقلية وراثية أو مكتسبة أو مصاباً بضعف في قوة الوعي أو الإرادة بسبب حالة تسمم ناتجة عن قوة قاهرة أو عن حادث طارئ. ولانطباق هذين النصين يتعين توافر شروط ثلاثة هي: توافر الجنون أو العاهة العقلية لدى الجاني. وأن يؤدي ذلك إلى فقد أو نقص الوعي أو الإرادة. وأن يتعاصر ذلك مع ارتكاب الفعل الإجرامي ولا بد من توافر هذه الشروط الثلاثة مجتمعة لكي ينتج أثرها في عدم عقاب المصاب بجنون أو تخفيض عقوبة المصاب بعاهة عقلية. ولم يعرف المشرع لفظ الجنون، ولغة يقصد بالجنون ذهاب العقل وفساده أو عدم القدرة على التحكم في التصرفات والأفعال وتقدير عواقبها، أما عاهة العقل فيقصد بها كل آفة تصيب العقل وتخرج به عن حالته الطبيعية وتضعف قدرته على الوعي والإرادة وعاهة العقل لا تختلف عن الجنون من حيث طبيعته إذ كلاهما ناتج عن عاهة عقلية ولكن الاختلاف بينهما في درجة التأثير على الوعي والإرادة فإذا تسببت العاهة العقلية في فقد الوعي أو الإرادة تماماً فيطلق على المصاب بأنه مجنون، أما إذا تسببت في انتقاص الوعي أو الإرادة فيطلق على المصاب بأنه معتوه فعاهة العقل إذن لا تؤدي إلى انعدام الوعي والإرادة لدى المصاب ولكنها تنقص منهما فقط ويستوي بعد ذلك أن تكون عاهة العقل وراثية أم مكتسبة، فالمشرع في المادة (٢/١١٠) من قانون =



(د) الإكراه:

نشير إلى ماهية الإكراه، والمسؤولية الجنائية عن جرائمه، والقواعد واجبة التطبيق.

= الجزء لم يفرق بين ما إذا كان الإنسان قد ولد مصاباً بعاهة العقل أم أنه قد أصيب بها بعد ولادته ومن العاهات العقلية التي تنقص الوعي والإرادة وتأخذ حكم عاهة العقل مرض الباراثويا - الهذيان المزمن - والخلل في التوازن العقلي - ومرض الفصام والصرع الكبير المصحوب بتخلف فكري وبنسبة ذكاء توازي ذكاء ولد صغير. ولا يكفي للقول بعدم توقيع العقوبة أن يكون المتهم مصاباً بجنون أو عاهة في العقل وإنما يلزم أن ينشأ عن الجنون فقد الوعي أو الإرادة وأن ينشأ من عاهة العقل نقص الوعي أو الإرادة، فإذا لم يترتب على العاهة العقلية هذا الأثر، أي فقد أو نقص الوعي أو الإرادة فإن المسؤولية الجنائية لا ترتفع ولا تنتقص وتوقع العقوبة على الجاني، ولكي ينتج الجنون أو عاهة العقل أثره في عدم توقيع العقوبة أو تخفيفها يجب أن يرتكب المصاب بالعاهة العقلية الفعل الإجرامي وقت فقد أو نقص الوعي أو الإرادة، أي: يلزم تعاصر وقت ارتكاب الفعل الإجرامي مع وقت تحقق حالة فقد أو نقص الوعي أو الإرادة فإذا لم يتحقق التعاصر بينهما بقيت المسؤولية الجزائية واستحق الجاني توقيع العقوبة عليه». مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، س.ق. (١٠)، سلطنة عُمان، ٢٠٠٩ - ٢٠١٠، ص ٤٠٩ - ٤١١.

وفي حكم آخر، تقول المحكمة العليا:

«وعاهات العقل بعضها دائم لا يفيق منها المصاب وبعضها عرضي أو متقطع يصيبه في فترات دورية تتخللها أوقات إفاقة، ولا خلاف حول أثر الجنون الدائم على المسؤولية الجنائية لأنه يفقد أو يضعف القدرة على الإدراك والاختيار بصفة مستمرة، أما في حالة الجنون العرضي أو المتقطع فالرأي الراجح أن المصاب لا يسأل عما يرتكبه من جرائم في فترة الإصابة ويسأل عما يأتيه في فترة الإفاقة، على الرغم من أن هذه التفرقة لم تسلم من الاعتراض لأنه من المتعذر التمييز بين الفترتين، والرأي الراجح المشار إليه يتجه إلى تخفيف العقوبة أثناء فترة الإفاقة مراعاة لظروف المتهم المرضية، ومن عاهات العقل فيما يتعلق بموضوع الدعوى جنون الاعتقادات الهذائية أو الوهمية وهو ما يعرف بالباراثويا ذلك أن المصاب بهذا المرض تملكه أو تتسلط عليه فكرة ثابتة أو اعتقاد معين يكون خاطئاً فقد يعتقد أنه مضطهد من شخص معين وقد تزداد هذه الاعتقادات الهذائية الشائعة =



١ - ماهية الإكراه:

بحث فقهاء المسلمين الإكراه وأثره على المسؤولية الجنائية^(١). وقد

= في هذا المرض فيعتقد المريض أن أناسًا يعملون على قتله أو أن زوجته تخونه مع شخص آخر وأنها متفقة مع عشيقها على الإضرار به وأنه قد يحاول قتل شخص مهم لجذب الانتباه إليه فتسمع شكايته في حق مضطهديه ومع ذلك يظل المصاب حافظًا لحدّة ذكائه فإذا اشتبه في أن مخاطبه يعتقد أنه مجنون امتنع عن الخوض معه في اعتقاداته الهذائية فيتكلم ويظهر بشكل سليم العقل». مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، الدائرة الجزائية، سلطنة عُمان، ص ٤٨٣ - ٤٨٤.

وأكدت ذات المحكمة: «عدم المسؤولية التي تمنع العقاب لا تتحقق إلا إذا زالت قوة عقل الجاني تمامًا أو وقع بها خلل يحول بين إدراكه لحرمة ما يقدم عليه مع عدم توفر الإرادة له للامتناع عن إتيانه».

مجموعة الأحكام الصادرة عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة ٢٠٠٤، سلطنة عُمان - المحكمة العليا، ص ٦٥٣.

(١) قيل: إن الإكراه: «عبارة عن تهديد القادر غيره على ما هدده بمكروه على أمر بحيث ينتفي به الرضا».

الإمام الطرابلسي الحنفي: معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص ٣١١. وجاء في الأشباه والنظائر عرضًا دقيقًا للإكراه، نذكره لأهميته:

«قال الرافعي: الذي مال إليه المعتبرون: أن الإكراه على القتل لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل، أو ما يخاف منه القتل.

وأما غيره، ففيه سبعة أوجه:

أحدها: لا يحصل إلا بالقتل.

الثاني: القتل، أو القطع، أو ضرب يخاف منه الهلاك.

الثالث: ما يسلب الاختيار، ويجعله كالهارب من الأسد الذي يتخطى الشوك والنار ولا يبالي، فيخرج عنه الحبس.

الرابع: اشتراط عقوبة بدنية، يتعلق بها قود.

الخامس: اشتراط عقوبة شديدة تتعلق ببدنه، كالحبس الطويل.

السادس: أنه يحصل بما ذكر، ويأخذ المال، أو إتلافه، ولاستخفاف بالأمان، وإهانتهم، كالضغف بالملاء، وتسويد الوجه، وهذا اختيار جمهور العراقيين، وصححه الرافعي.



بحث فقهاء الإباضية كذلك الإكراه، وأطلقوا أيضاً عليه كلمة «الإجبار» أو «الجبر». يقول أطفيش: «الإجبار ما فيه سلب الاختيار»^(١).

ويقول السالمي: «من العوارض المُكتسبة: الجبر، ويعبر عنه بالإكراه، وهو: حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خُلي ونفسه، فيكون معدماً للرضا، لا للاختيار؛ إذ الفعل يصدر عنه باختياره، حيث أثر الجانب الأسهل على الجانب الأشق، ولذا كان الجبر غير منافٍ للخطاب، فإن الخطاب الشرعي متوجه للمجبور، فتثبت الأحكام الشرعية

= السابع: وهو اختيار النووي في الروضة: أنه يحصل بكل ما يؤثر العاقل الإقدام عليه، حذراً ما هدد به، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص، والأفعال المطلوبة، والأمور المخوف بها فقد يكون الشيء إكراهاً في شيء دون غيره، وفي حق شخص دون آخر. ولا بد في كل ذلك من أمور:

أحدها: قدرة المكره على تحقيق ما هدد به بولاية، أو تغلب، أو فرط هجوم.

ثانيها: عجز المكره عن دفعه بهرب، أو استغاثة، أو مقاومة.

ثالثها: ظنه أنه إن امتنع مما أكره عليه أوقع به المتوعد.

رابعها: كون المتوعد مما يحرم تعاطيه على المكره.

فلو قال ولي القصاص للجاني: طلق امرأتك، وإلا اقتصصت منك، لم يكن إكراهاً.

خامسها: أن يكون عاجلاً.

فلو قال: طلقها وإلا قتلتك غداً، فليس بإكراه.

سادسها: أن يكون معيناً.

فلو قال: اقتل زيداً، أو عمراً، فليس بإكراه.

سابعها: أن يحصل بفعل المكره عليه التخلص من المتوعد به.

فلو قال: اقتل نفسك؛ وإلا قتلتك، فليس بإكراه.

ولا يحصل الإكراه بقوله: وإلا قتلت نفسي، أو كفرت، أو أبطلت صومي، أو صلاتي».

السيوطي: الأشباه والنظائر، مكتبة البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٨هـ - ١٩٥٩م،

ص ٢٠٨ - ٢٠١٠.

(١) أطفيش: تيسير التفسير، ج ١، ص ١٣٠؛ راجع أيضاً تعريفاً للإكراه في: معجم مصطلحات

الإباضية، ج ٢، ص ٩١١.



في حقه، لكن خُففت عليه بسبب الإكراه؛ إذ جُوز له الترخص في كثير من الأحكام حتى في كلمة الشرك، فيصح للمجبور عليه المكره على الشرك أن يتلفظ بكلمة الشرك، إذا كان قلبه مطمئنًا بالإيمان، قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦] (١).

ويقسم فقهاء المسلمين الإكراه إلى: إكراه تام أو ملجئ وهو يعدم الرضا ويفسد الاختيار، وإكراه ناقص أو غير ملجئ يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار (كالتهديد بإتلاف بعض المال)، وإكراه أدبي أو معنوي يعدم الرضا ولا يعدم الاختيار (كالتهديد بحبس أحد الأصول أو الفروع) (٢).

٢ - المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكب تحت تأثير الإكراه:

لا شك أن للإكراه - في أحوال معينة - أثرًا على المسؤولية الجنائية للمكروه وللمكروه.

وقد تم تلخيص ذلك، كما يلي:

«وكل من له سلطان على أحد فعليه القود إن قتل بأمره أحد، أي: على الأمر الذي له السلطان، وتقدم ذكر الخلاف في هذا، وكذا القاتل المأمور إن كان بالغًا عاقلًا.

ومن أكرهه على قتل فقييل: يقتل هو، وقيل: مُكْرَهه، وقيل: كلاهما إن كان فتكًا، وقيل: يدرأ القتل عن الذي أكرهه غيره» (٣).

(١) السالمي: طلعة الشمس، ج ٢، ص ٣٩٥.

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٤٧٠ - ٤٧١؛ الشيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص ٣٣٨ - ٣٣٩؛ د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٧٨٤ - ٨٠٣.

(٣) جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٤٣.



وجاء في معجم مصطلحات الإباضيّة:

«وتختلف تقديرات الفقهاء في إعدار من أكره على الفعل وهُدد بالقتل. إذ إن فعل المحرمات منها ما لا يصح الترخيص بفعله، ومنها ما يصح فيه الترخيص.

فمن الأولى الإكراه على قتل نفس بغير حق، أو إتلاف عضو منه، أو ما شابه ذلك، مثل الزنا، فإن التقية في مثل هذا لا تصح، حتى ولو أُكره المأمور، لأن سلامة نفسه ليست بالأولى من نفس غيره.

وأما المحرم الذي تصح التقية به فهو كقول كلمة الكفر بشرط الاطمئنان بالإيمان، وأكل الميتة، والدم، ولحم الخنزير، وجميع ما أبيع للضرورة.

وفي إتلاف مال الغير، ذهب السالمي إلى أن ذلك يصح للمجبور إذا أُكره، بشرط ضمانه لصاحبه.

فشرائط إباحة هذه المحرمات أن يكون الإكراه حالاً ومفضياً إلى القتل يقيئاً أو ظناً قوياً.

وإن ارتكب ما يلزمه به القصاص أو الحد بسببه كقتل بريء، أو زنا حرام، فإن الإكراه لا يرفع الإثم، واختلفوا في القصاص والحد فقال بعض: ينفذ عليه، ولا عذر له. وقال بعضهم: يُدرأ عنه ذلك لموضع الشبهة^(١).

ونذكر أمثلة لأقوال الإباضيّة بخصوص هذه المسألة:

يقول أطفيش: «ويحرم قتل أحد أو قطع عضو من نفسه، أو من أحد بإكراه، وإن فعل ففي القصاص قولان للشافعي، والمذهب القصاص وليس ذلك مما يدرأ فيه الحد بالشبهة»^(٢).

(١) معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ٢، ص ٩١١.

(٢) أطفيش: تيسير التفسير، ج ٨، ص ٨٦ (النحل: ١٠٦ - ١١١).



وجاء في العدل والإنصاف: «ومن أكره على قتل إنسان فقتله فالتود على المكره وقيل: عليهما. وقال أبو حنيفة: على الذي أكرهه وليس على القاتل شيء وإن أكره على زنا امرأة فالحد عليه والصدّاق وإن هي أكرهته بطل الصدّاق والحد وقيل ببطلان الحد في الأول....»

ومن كان تحت أيدي السلاطين الجورة فأكرهوه على قتل أحد من الناس وهو ممن يحل دمه عند المسلمين أو أحد من المحاربين أو المرتدين أو المرجفين أو أكرهوه على القصاص والجلد والقطع والرجم أو على ذمي منع الجزية أو أسير الحرب أو أن يخطب ويصلي بهم الجمعة ويذكر في خطبته مناقبهم وينال من السلف الصالح فهذا كله سائغ له إذا ظهر السيف وخاف الحيف والتلف»^(١).

٣ - القواعد واجبة التطبيق:

يمكن - مما تقدم - أن نذكر القواعد الآتية بخصوص أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية عند الإباضيّة.

أولاً: أنه - في بعض الأحوال - يمكن للإكراه أن ينفي المسؤولية الجنائية أو يخفف منها، وذلك إذا كان الإكراه حالاً وملجئاً. في هذا المعنى قيل:

«وحد الإكراه أن يهدد المكره قادر على الإكراه بعاجل من أنواع العقوبات يؤثر العاقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه وغلب على ظنه أنه يفعل به ما هدده به إن امتنع مما أكرهه عليه وعجز عن الهرب والمقاومة والاستغاثة بغيره ونحوها من أنواع الدفع»^(٢).

(١) الوارجلاني: العدل والإنصاف، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ج ٢، ص ٥٥.

(٢) ابن عمر: حاشية الترتيب للعلامة الوارجلاني، ج ٧، ص ١٠٩.



ثانيًا: أن الإكراه - وفقًا للاتجاه الغالب عند الإباضيّة - لا يعفى من المسؤولية عن القتل أو الاعتداء على السلامة الجسدية:

لذلك قيل: إن الإكراه لا يبيح:

«قتل معصوم وضربه، إذ ليس له أن يحيي نفسه بتلف غيره، ولا تفدي النفس بمثلها»^(١).

كذلك قيل:

«أجمع العلماء قاطبة على توجه النهي عن القتل على المكره على قتل إنسان وأنه يقاد به ويقتل فيه إلا على مذهب بعض المعتزلة وأبي حنيفة»^(٢).
وقد أخذ بذلك ابن العربي أيضًا:

«فلا خلاف بين الأمة إذا أكره عليه بالقتل أنه لا يحل له أن يفدي نفسه بقتل غيره، ويلزمه أن يصبر على البلاء الذي ينزل به»^(٣).

ثالثًا: أن القاعدة العامة، حتى في خصوص الإكراه، هي: أن التقية تكون بالقول لا بالفعل. يقول ابن عمر:

إن «المكره عندنا مكلف فيما يتعلق بالأفعال دون الأقوال»^(٤).

ويطبق ذلك حتى في إطار العلاقات الدولية وقت الحرب؛ لذلك قيل:

(١) سفيان الراشدي: جواهر القواعد من بحر الفرائد، مكتبة الاستقامة، مسقط، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م، ص ١١٦.

(٢) ابن عمر: حاشية الترتيب للوارجلاني، ج ٤، ص ٢٥٦.

(٣) ابن العربي: أحكام القرآن، ج ٣، ص ١١٧٧.

(٤) ابن عمر: حاشية الترتيب للوارجلاني، ج ٧، ص ٩٩.



«لو أكره رجل على حمل الرؤوس المقطوعة أو تعليق مقتول فلا يجوز له فعل ذلك، فإن فعل شيئاً من ذلك بحد التقية كان ضامناً لما يحدث في ذلك بفعله وحرمة الأموات كحرمة الأحياء بالسُّنَّة. والتقية لا تسع بالعمل وإنما تسع أن يدفع الظلم بالقول لا بالفعل»^(١).

رابعاً: في بعض الأحوال، يمكن أن يعد الإكراه عذراً يعفي أو يخفف من المسؤولية، عن الأفعال كأكل الميتة وشرب الخمر واختلف في الزنا.

يقول البشري: «والمكره على الزنى ممن له القدرة عليه مجبور، ولا قول في المفعول به على الغلبة، إلا أنه معذور، لأنه في نفسه مقهور، وإنما يجوز لأن يختلف في الفاعل على الجبر، فيلزمه الحد، أو يدرأ عنه بالشبهة لمعنى القهر، لا في ما يكون فيه من الإثم، ولزوم ما فيه من الغرم، لأنه في فعله بما لا يبقى في الغير بمثله»^(٢).

خامساً: لخص الإمام السالمي موقف الإباضيّة من أثر الإكراه على المسؤولية الجنائية، كما يلي:

«اعلم أن المحرمات، منها ما لا يصح الترخص بفعله عند الإكراه، ومنها ما يصح التقية به.

أما الذي لا يصح الترخص به عند الإكراه، فهو قتل المسلم بغير حق، أو إتلاف عضو منه، أو جرحه، أو نحو ذلك، مثل: الزنا وأشباهه، فإن التقية في مثل هذا لا تصح، حتى لو أكره الجبار أحداً على جرح مسلم

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، المرجع السابق، ج ١، ص ٣٩٢ - ٣٩٣.

(٢) الفقيه موسى البشري: مكنون الخزائن وعيون المعادن، وزارة التراث القومي والثقافة،

سلطنة عُمان، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م، ج ١٤، ص ١٩٢.



فإن لم يفعل قتله، لزمه أن لا يفعل؛ لأن نفسه ليست أولى بالسلامة من نفس غيره.

وأما الزنا فإنه بنفسه لا يقبل الإكراه، حتى لو زنا عُذَّ مختارًا للزنا؛ لأن الآلة لا تساعد إلا عند الرضا.

وأما المحرم الذي يصح التقية به، فكأكل الميتة، والدم ولحم الخنزير، وجميع ما أبيض في الضرورة؛ لأن الإكراه نوعٌ من الاضطرار، فينبغي أن يعطى أحكامه في صحة الترخص^(١).

كذلك فصلّ السالمي حجج الاتجاهين الخاصين بالمسؤولية الجنائية للمكره على فعل يقام عليه الحد^(٢).

(١) السالمي: طلعة الشمس، ج ٢، ص ٣٩٦. انظر أيضًا في المذاهب الإسلامية الأخرى: أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٢٥٠ - ٢٥١.

(٢) وهكذا جاء في مشارق أنوار العقول:

«(ومكره جاء بما الحد يجب عليه في أن لا يحد نستحب)

(قوله: ومكره) مبتدأ خبره جملة قوله: في أن لا يحد نستحب، سوغ كونه مبتدأ وصفه بالجملة بعده اعلم أنه إذا أكره أحد على فعل شيء يجب فيه الحد أو القصاص ففعل هل يقام عليه الحد ويقص منه أم لا..؟ قولان: ذهب قوم إلى وجوب إقامة الحد عليه والقصاص منه لأنه إنما فعل ذلك على قصد منه في حال لا يحل له فعله، ولأنه إنما قتل أو جرح عمدًا عدوانًا فيجب عليه القصاص لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُذِّبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، ولقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] ولأنهم أجمعوا على أنه لو قصد المكره قتله أو جرحه حل لمن تقصد أن يدفعه عن نفسه حال قصده إياه، فلما كان توهم إقدامه على القتل يوجب إهدار دمه فلأن يكون عند صدور القتل منه حقيقة يصير دمه مهدرًا كان أولى، وذهب آخرون إلى عدم وجوب ذلك لما فيه من الشبهة بالإكراه وقد قال ﷺ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجًا فخلوا سبيله فإن الإمام لئن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة».

الإمام السالمي: مشارق أنوار العقول، ص ٤٠٧ - ٤٠٨.



هـ) حالة الضرورة:

نشير إلى ماهية حالة الضرورة، والمسؤولية الجنائية المترتبة عليها، وموقف المحكمة العليا في سلطنة عُمان منها.

١ - ماهية الضرورة:

تنص القوانين الوضعية على حالة الضرورة كمانع مسؤولية. في هذا الخصوص تنص المادة ٦١ من قانون العقوبات المصري على أنه: «لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى».

وفي الشريعة الإسلامية يرجع أصل حالة الضرورة إلى العديد من الآيات القرآنية، منها قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]، وقوله: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٣]، وقوله: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، وقوله: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخَبَصَةٍ غَيْرٍ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣].

ويقرر المرحوم الدكتور محمود نجيب حسني أن التكييف الشرعي لحالة الضرورة هو أنها سبب إباحة. ويضيف أن سندها هو «نظرية التنازع بين المصالح»، والموازنة بينها، ووجوب ترجيح أكثرها أهمية. ويترتب على ذلك أن يعتبر:

«فعل الضرورة، أي: الفعل الذي يأتيه المضطر، صيانة لحقه أو حق غيره، فعلاً مباحاً، فلا تحريم في إتيانه، بل إن إتيانه يعتبر واجباً، لأن الشارع الإسلامي يهمله صيانة الحق الأعلى قيمة، ولو كان ثمن ذلك



التضحية بحق أدنى قيمة، إذ النتيجة الإجمالية لذلك صيانة حقوق المجتمع في مجموعها: فالحق الأدنى يجب أن يتراجع في مواجهة الحق الأعلى»^(١).

وتتمثل الضرورة في ارتكاب فعل لمواجهة خطر حال أو وشيك يهدد النفس أو المال^(٢).

وقد عرف الإباضيّة الضرورة وأثرها على المسؤولية والضمنان. يؤيد ذلك معرفتهم للعديد من القواعد الفقهية الخاصة بهذه المسألة، ومنها:

- قاعدة «المشقة تجلب التيسير».

- قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات».

ويؤكد ما قلناه، ما قرره الإمام السالمي:

«وللاضطرار حكم يخالف حكم الاختيار»^(٣)، كما أنه: «ليس مع الاضطرار اختيار» أي: أنه «يسلب الاختيار فيكون سببًا من أسباب الترخص»^(٤).

(١) د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٢٩١ - ٢٩٢.

(٢) راجع تفصيلات كثيرة بخصوص شروط الخطر والفعل المرتكب، في:

د. عبد الكريم زيدان: حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية، منشورًا في كتابه «مجموعة بحوث فقهية»، مكتبة القدس - مؤسسة الرسالة، بغداد - بيروت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ص ١٧٨؛ د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٢٩٥ وما بعدها؛ د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٨٠٤ - ٨٢٣؛ عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٥٧٨ - ٥٨١.

(٣) السالمي: معارج الآمال، المرجع السابق، ج ١، ص ٣٥١؛ النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ٣٧؛ الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ٤٣٢.

(٤) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ٢، ص ١١٩٦.



ويحكم حالة الضرورة في الفقه الإباضي قواعد ثلاثة^(١):

الأولى: الاضطرار لا يبطل حق الغير، وإلا كان من قبيل إزالة الضرر بالضرر، وهذا لا يجوز شرعًا.

والثانية: الضرورة تقدر بقدرها، أي: ما هو مباح للضرورة لا يجوز أن يجاوز ما تحتمه مواجهتها والتخلص منها، لأن «ما أجاز للضرورة يزول بزوالها»، كما أن «ما فعل لعله زال بزوالها».

والثالثة: إذا خُير المضطر بين ما يترتب عليه ضمان وما لا يترتب عليه ضمان من المحظورات تعين عليه اختيار ما لا يترتب عليه ضمان.

٢ - المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكب تحت تأثير الضرورة^(٢):

إذا توافرت شروط الضرورة، فإنها يمكن أن تؤثر على المسؤولية الجنائية إلغاء أو، على الأقل، تخفيفًا.

(١) راجع هذه القواعد في: المرجع السابق، ج ١، ص ١٦٨، ٢٦٥، ٦٨٦، ج ٢، ص ١٢٠٥، ١٢٣٠ - ١٢٣١.

ويقرر رأي أن ثمة مواضع لا تؤثر فيها الضرورة على الحكم، ومنها:

- لا يباح ارتكاب ما يضر بالغير للضرورة.

- أن لا تكون الضرورة ألبها الشارع.

- لا رخصة للعاصي.

راجع: د. هلال الراشدي: القواعد الفقهية عند الإباضية تنظيمًا وتطبيقًا، مركز الغندور، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٧٣ - ٢٧٧. راجع كذلك قواعد أخرى، في: سفيان الراشدي: جواهر القواعد من بحر الفرائد، ص ١٣٩ - ١٤٢.

(٢) قيل: وقد اختلف فقهاء المسلمين حول مسألة: هل على المضطر ضمان ما أخذ؟ ويمكن

أن نميز هنا بين الاتجاهات الآتية:



وقد أكد على ذلك الإباضية. يتضح ذلك من الأمثلة الآتية:

- وهكذا بخصوص مسألة: وفي رجال صحبوا امرأة أجنبية، فارتمت في بئر أو بحر، أو رأوها لتقع من مركوبها، أو ما أشبه ذلك مما يضر بها، وخافوا عليها الهلاك، ألهم أن ينقذوها بما أمكن، أو يثبتوها حتى تستقر سالمة، أم التعفف أولى وأحسن؟ قيل:

«إن الذي يخشى منه الهلاك على المرأة الأجنبية إذا وقعت فيه، أو شارفت الوقوع فيه؛ فيلزم من يقدر على إنقاذها من ذلك أن ينقذها، ولو بمس ما هو محرم مسه منها في حال الاختيار، والضرورات قد تبيح بعض المحظورات، وهذا من ذلك، وربما يخشى على تارك ذلك منها أن يكون ضامناً إذا قدر على إنقاذها، فأسلمها إلى الهلاك»^(١).

= ١ - ذهب الحنفية إلى أن المضطر يجب عليه ضمان ما تناوله من مال الغير، لأن المضطر أخذ الشيء بغير إذن مالكة فوجب عليه الضمان. وكذلك الحنابلة يوجبون الضمان، وأيضاً الإمامية. ٢ - وفي المذهب المالكي أقوال ثلاثة: أحدها: أن على المضطر ضمان ما أخذ من مال غيره، وثانيها: أنه لا يجب على المضطر ضمان ما أخذه من مال غيره، وثالثها: التفرقة بين ما إذا وجدت معه حال اضطراره قيمة ما تناوله من مال غيره (وفي هذه الحالة يجب عليه الضمان)، وبين ما لم توجد (وهنا لا شيء عليه مطلقاً). ويأخذ الظاهرية بهذه التفرقة الأخيرة ويعللون عدم الضمان في الفرض الثاني (عدم وجود مال معه) بقوله تعالى: ﴿وَدَّ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾. ٣ - أما المذهب الإباضي فيذهب إلى القول بعدم الضمان ويذكر كمثال: أن الشخص إذا جاع حتى خاف الموت فأخذ من مال الناس حتى ينجي نفسه، فلا ضمان عليه لأن على صاحب المال أن ينجيه لو حضر.

موسوعة الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ١٩٧٥، ج ١٤، ص ٨٧ - ٨٩.

(١) الشيخ سيف البطاشي: فتح الرحمن ومورد الظمان في جوابات الشيخ سلطان، مكتبة مسقط، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، ص ١٤٣. راجع أيضاً: الشيخ خلفان السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج ١، ص ١٦٠ - ١٦١، المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٣، ص ٢٥١.



وجاء في بيان الشرع:

«وسألته عن قوم غضبهم المشركون، ثم أطلقوهم ومعهم مركب لرجل من أهل الصين أو بلد من البلدان لا يقدر أن يصلوا إليه، هل لهم أن يركبوا في ذلك المركب ويتوصلوا فيه إلى بلدانهم ويخشوا على دينهم إن قعدوا معهم أو أنفسهم، قال: جائز لهم أن يركبوا في ذلك المركب ويخلصوا أنفسهم من الهلكة وفتنة الشرك ويضمنوا لأرباب المركب، كما أن من خاف على نفسه أكل من مال غيره، وعليه الضمان وهذا مثله والله أعلم، قلت: فإذا ركبوا فيه ووصلوا بلدانهم كيف يفعلون فيه؟ قال: إن كان له ربان كان حافظاً له ومن يده ركبوا فيه خلوه في يده وتخلصوا من التبعة إليه، وإن لم يكن له ربان ولا وكيل ولا مالك كان عندهم شبه الأمان وضمان الكراء لأربابه حتى يجدوا ثقة يوصل إليهم ذلك أو يوصلوه إليهم ويتخلصوا من الواجب إن عرفوا أهله، وإلا كان ذلك أمانة في حفظهم والحقوق عليهم لأربابه كراء ما ركبوا فيه، قلت: فجائز لهم بيعه على سبيل الحفظ لربه قال: لا إلا أن يخافوا تلفه فعلى قول لهم بيعه وحفظ الثمن، فإن ضاع فعليهم الضمان، وقيل: لا ضمان عليهم، قلت: فإن كسر في البحر قبل أن يصلوا إلى عُمان أو قد وصلوا، قال: إن كان أخذوه على وجه التعدي بلا رأي أربابه ضمنوه وإن كان ذلك بلا تعدي وكان بوجه من وجوه الإجازة لم يضمنوه»^(١).

- وبخصوص تخريب الأفلاج درأ لوقوعها في أيدي البغاة، يقول الخليلي:

«قد يوجد في الأثر جواز مثل هذا ولا يضيق مثل ذلك على الداخل فيه إذا وقع على سبيل العدل»^(٢).

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٨ - ٩. انظر أيضاً: السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي:

لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ١٦٩.

(٢) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٩، ص ٢٢٦ - ٢٢٧.



- ويؤكد الكدمي على عدم «الاستفادة العمياء» من حالة الضرورة، وإنما لا بدّ من الموازنة بين البدائل المطروحة واختيار أخفها ضرراً^(١).

- وبخصوص ما يحكى أنه رفعت إلى عمر رضي الله عنه امرأة لقيها راع بفلاة من الأرض عطشى فاستسقت فأبى أن يسقيها إلا أن تتركه يفعل بها القبيح فناشدته بالله تعالى فأبى، فلما قوي عليها العطش أمكنته فدرأ عنها عمر الحد للضرورة وأخذ لها المهر، يقول الحارثي تعقيماً على ذلك: «لعله أخذ منه المهر ولم يرجمه ولم يجلدته بحضرتة وحده أو مع أقل من أربعة وهو لا يحكم بعلمه»^(٢).

- ويعرف الإباضيّة تطبيق حالة الضرورة أيضاً في العلاقات الدولية وقت الحرب، إذ يعتبر الفعل عندهم مباحاً إذا ارتكبه القوات المسلحة بسبب الضرورة الحربية Military Necessity كأن يتم تدمير ممتلكات وأعيان مدينة لإصابة هدف عسكري^(٣).

(١) وهكذا يقرر: «ومعي أنه قد قيل: إنه إذا وجد المضطر شيئاً من المحرمات مما يعصم ويحيي، وشيئاً من أموال الناس الحرام الذي لا يحل له بوجه من الوجوه الحلال من بيع ولا هبة، ولا دليل على أنه يحيي نفسه من المحرم المباح من الميتة والدم ولحم الخنزير وما أشبهه، ولا يأكل من أموال الناس، لأن هذا مباح ولا يلزمه الضمان، وهذا يلزمه فيه الضمان. وجميعها محجوران إلا عند الضرورة، فهذا عند الضرورة مباح، لا يتعلق عليه فيه حكم، وهذا يتعلق فيه الحكم والضمان.

ومعي أنه قد قيل: إن شاء أحيي نفسه من هذا، ولا تبعه عليه. وإن شاء أحيي نفسه من هذا كله، ودان بما يلزمه من الضمان. والأفضل له أن يختار ما يتعلق عليه فيه حكم، حتى لا يقع عليه الحكم والضمان معاً».

الكدمي: المعتمر، ج ٣، ص ١٠٣ - ١٠٤.

(٢) عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ١٠٨.

(٣) وهكذا قيل: «قلت: فإن خرج الإمام على أهل الشرك وظفر بهم هل له قطع نخيلهم وشجرهم أو هدم منازلهم وتحريقهم؟ قال: لا، ليس له أن يخرب عامراً ولا يقطع شجراً ولا نخلاً بعد الظفر بهم لأن ذلك غنائم للمسلمين.



- الثابت في الشريعة الإسلامية عدم الاعتداد بالضرورة لإباحة قتل الغير. فقد نظرت الشريعة الإسلامية إلى الحياة نظرة مطلقة حتى في حالة الضرورة والتي يمكن - في القانون الوضعي - أن تكون سبباً لإباحة الفعل، فالحياة في الشريعة ليست محلاً للإباحة أو موضعاً لرخصة، وإنما هي معصومة دائماً إلا لسبب شرعي، وليست الضرورة سبباً يبيح إزهاق أرواح الآخرين للنجاة بروح شخص أو أشخاص معينين. ذلك أنه في هذه الحالة لا تمايز بين الأرواح ولا تفضيل بينها، وإنما الكل أمام الموت أو الحياة سواء. ويعزز ذلك قوله تعالى بصيغة الأمر: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣].

ولا تعتبر الضرورة في الشريعة الإسلامية سبباً يدخل في نطاق الاستثناء المذكور في عجز الآية السابقة. ويؤيد ذلك أيضاً (وهو ما يسري خصوصاً على الضرب أو الجرح أو القطع) قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: ٥٨].

وقد قرر الإمام الشيباني مبدأ هاماً في هذا الخصوص، وهو أنه: «لا يحل لمسلم أن يقي روحه بروح من هو مثله في الحرمة»^(١).

= قلت: فإن كان لا يظفر بهم إلا بذلك؟

قال: إذا كان لا يظفر بهم إذا تحصنوا عنه إلا بهدم منازلهم جاز له، وقد فعل رسول الله ﷺ في محاربتيه لليهود حين تحصنوا عنه وكان المسلمون يخربون من موضع والكفار يخربون من موضع آخر ليسدوا ما خرب المسلمون. قال الله: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾ [الحشر: ٢].

قلت: فيقطع نخيلهم إذا امتنعوا وتحصنوا؟ قال: فقد كان رسول الله ﷺ قطع عليهم وترك. وقد قال الله: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْسَةٍ أَوْ نَرَكْتُمْوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَاِنَّ اللَّهَ وَلِيَّ الْفَاسِقِينَ﴾ [الحشر: ٥]. السير والجوابات لعلماء وأئمة عُمان، تحقيق: د. سيدة إسماعيل كاشف، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ج ٢، ص ٢٠٨.

(١) انظر مقالتنا: أصول القانون الدولي والعلاقات الدولية عند الإمام الشيباني، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، عدد ٥٧، ١٩٨٧، ص ٣١٦.



ويقول ابن حزم: فإذا هال البحر وخافوا العطب فلا يجوز أن يلقي إنسان أصلاً لا مؤمن ولا كافر «لأنه لا يحل لأحد دفع ظلم عن نفسه بظلم من لم يظلمه»^(١).

٣ - حالة الضرورة في قضاء المحكمة العليا في سلطنة عُمان:

تعرضت المحكمة لحالة الضرورة في بعض أحكامها^(٢).

- (١) ابن حزم: المحلى، المرجع السابق، ج ٨، المسألة ١٣٢١، ص ٢٠٠. كذلك قيل: «الاقتراع على إلقاء الأدمي في البحر لا يجوز».
- راجع: ابن العربي: أحكام القرآن، تحقيق علي الجاوي، دار الجيل، بيروت، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ج ٤، ص ١٦٢٣؛ القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٧، ج ١٥، ص ١٢٧.
- (٢) تأخذ المحكمة العليا في سلطنة عُمان بقاعدة مؤداها أن حالة الضرورة من مسائل الواقع التي تستأثر بها محكمة الموضوع، وبالتالي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا. تقول المحكمة: «لما كان ذلك وكان ما يثيره الطاعنان بوجه طعنهما من أن حالة ضرورة ألجأتها إلى ارتكاب هذه الجرائم فإن ذلك جاء في سياق التماس أخذهما بالرأفة والتخفيف، وكان من المقرر أن تقدير العقوبة وتقدير قيام موجبات الرأفة أو عدم قيامها من إطلاقات محكمة الموضوع ودون معقب، أو أن تسأل حساباً عن الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي ارتأته، لما كان ذلك وكانت العقوبة التي أنزلها الحكم بالطاعنين تدخل في نطاق العقوبة المقررة للجريمتين اللتين أذان الطاعنين من أجلهما، فإن ما يثيرانه من موجبات الرأفة لظروفهما الاقتصادية الصعبة ومرضى والدّة أحدهما بمرض عضال فإنه فضلاً عن أنه لا يجوز إيدأؤه أمام المحكمة العليا ليس له محل». مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، س.ق. (١٠)، سلطنة عُمان، ٢٠٠٩ - ٢٠١٠، ص ٥٧ - ٥٨.
- انظر أيضاً: ذات المرجع، ٢٠٠٨ - ٢٠٠٩، ص ٤٢٦ - ٤٢٨.
- كذلك قررت المحكمة العليا في سلطنة عُمان (في شأن التمسك بالإكراه المعنوي أو حالة الضرورة) أن: «المحكمة غير ملتزمة بتقضي أسباب إعفاء المتهم من العقاب ما لم يدفع به أمامها». مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، الدائرة الجزائية، سلطنة عُمان، ص ٤٨٢.



و) القوة القاهرة والحادث الفجائي:

نشير إلى ماهية القوة القاهرة والحادث الفجائي، وأثر ذلك على المسؤولية الجنائية، وموقف المحكمة العليا في سلطنة عُمان منهما.

١ - ماهية القوة القاهرة والحادث الفجائي:

يمكن أن تؤثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي على المسؤولية الجنائية، إلغاءً أو تخفيفاً (حسب ظروف كل حالة).

وتتمثل القوة القاهرة في حدوث أمر لا يد للإنسان فيه وغير متوقع يؤدي إلى حدوث الضرر أو عدم تنفيذ الالتزام.

وقد أخذ الفقه الإباضي بذلك أيضاً. فقد جاء في المدونة الكبرى:

«وإذا غرقت سفينة الملاح وغرق الطعام الذي فيها من هزة البحر أو من معالجة السفينة، وقد حملت بإجارة، فإن ابن عبد العزيز كان يقول: هو ضامن، وكان الربيع يقول: لا ضمان عليه في الماء خاصة لأنه عدو»^(١).

٢ - أثر القوة القاهرة والحادث الفجائي على المسؤولية الجنائية:

القاعدة في الفقه الإباضي أن: «كل ما فسد بسبب قاهر فلا ضمان

فيه»^(٢).

(١) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، المرجع السابق، ج ٢، ص ٤٩٨.

(٢) ومن فروع القاعدة: «من اكترى سفينة فغرقت بسبب قاهر فلا ضمان عليه فإن فرط بأن كان جاهلاً بسياسة البحر وبحركة الرياح أو كان في السفينة نوع خلل فدلله حتى غرقت فهو ضامن.

ويفهم من كلام المصنف رحمته الله بأنه لو لم يكن منه تدليس ولا تفريط فإنه لا يضمن لأنها هلكت بسبب قاهر وغالب.

ومنها: ما لو خرج على السفينة عدو غالب وقاهر فأخذ المال أو سلب السفينة من =



وقد فصل سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان - في أحوال كثيرة - القواعد الضابطة لهذه المسألة. وهكذا بخصوص إذا حدث لشخص حادث بسبب سماوي، كأن ينفجر إطار السيارة، أو يتعطل جهاز من أجهزتها بغير إهمال منه، فتصدم بشخص مار أو بعمود ثابت أو بسيارة أخرى، فيهلك المصدوم والركاب، فهل يتحمل سائق السيارة ما هلك من أنفس في سيارته والسيارة الأخرى؟ وهل تجب عليه الكفارة؟ إذ يقول:

«إن كان ما وقع للسيارة أو وقع منها ليس بفعله، وإنما كان أمرًا خارجًا عن تصرفه ولم يكن قادرًا على التحكم فيه، ولم يكن مهملاً في شيء مما تجب المحافظة عليه فلا ضمان عليه مما وقع منها»^(١).

= مكترها، قيل: لا يضمن وقيل: يضمن إلا إن أصيبت من فوقها بنحو ريح أو ماء مما ليس بسببه، وأما إن أصيبت من فوقها بضعف حبالها، أو صاليتها، أو بعدم توثق عمل ذلك وعقده فإنه يضمن بذلك، وإن ضرها الحوت بلا تفريط فلا ضمان عليه». راجع: معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، المرجع السابق، ج ٢، ص ٩٦٠.

(١) سماحة الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى، ج ٥، قسم الفتوى بمكتب الإفتاء، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ص ١١٥.

وبشأن سائق سيارة انقلبت سيارته ومعه تسعة أفراد، وتوفي اثنان ودفع ديتهما في المحكمة، هل عليه كفارة صيام أم لا؟ يقول: «يلزمه أن يكفر عن القتل الخطأ إما بعقوبة عن كل قتيل إن وجدها، وإما بصوم شهرين متتابعين إن لم يجد الرقبة، هذا إن كان متسبباً في الحادث بطريق الخطأ، وإن كان غير متلبس بسبب منه فما عليه من ذلك شيء» ذات المرجع، ص ١٠٦ - ١٠٧.

وبخصوص مسألة أخرى بخصوص حادث سيارة مات فيه المورث، يقول أيضاً: «إن كان السائق لم يرتكب خطأ قط وإنما كان الحادث بسبب لا يمتُ إليه، وذلك نحو اقتحام حيوان أو اعتراضه فجأة بين يدي السيارة، أو انفجار إطار مع كون السرعة عادية لم تخرج عن حدود الاعتدال، فلا يمنع من الإرث بسبب ذلك، كما لا تجب عليه الدية والكفارة، وإن كان سبب الحادث يعود إلى السائق فعليه الدية والكفارة ولا ميراث له» ذات المرجع، ص ١١٠.



ويسري ذلك أيضًا على «الجوائح»^(١) التي تصيب الثمار؛ مصداقًا لقوله ﷺ: «لو بعت من أخيك ثمرًا فأصابته عاهة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق»^(٢). وهو ما تؤكدُه القاعدة الفقهية: «إذا تعذر الأداء ارتفع الوجوب وإن تقدم سببه»^(٣).

ويقول الثميني: «ومن كان في فحص، فطرده العدو، فرمى ما في يده من الأموال، فليس هو كأصحاب السفينة، فقد أجز له أن يرمي، لتنجية نفسه ما شاء، ولو أموال غيره، ويحرز أمواله ولا يضمنها، إن كان ذلك العدو غالبًا عليه ولم يكن تسبب في قيامه عليه.

وكذا إن غلبه ريح، أو سيل، أو صاعقة، أو نحو ذلك، مما لا يطبق عليه»^(٤).

ويرجع تعليل القوة القاهرة كسبب لنفي المسؤولية أو تخفيفها في الشريعة الإسلامية إلى أن من القواعد الأصولية في الفقه الإسلامي قاعدة: «المشقة تجلب التيسير». والأصل فيها قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا

(١) الجائحة (هي: كل ما لا يستطيع دفعه أو هي الشدة النازلة، وهي مأخوذة من الجوح، أي: الهلاك يقول ابن الشميل: أصابتهم جائحة أي سنة شديدة اجتاحت أموالهم فلم تدع لهم وجاجًا، والوجاج ما يتبقى من الشيء من مال أو غيره (لسان العرب: ٢ - ٤٣١)؛ راجع أيضًا: العلامة أبو البركات الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق د. مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٤، ج ٤، ص ٩١١.

(٢) رواه الربيع، عن أنس بلفظ قريب، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من البيوع، ر ٥٥٨. والبخاري، مثله بلفظه، باب إذا باع الثمار قبل أن يسدو صلاحها، رقم ٢٠٨٦، ٧٦٦/٢. ومسلم، مثله، باب وضع الجوائح، رقم ١٥٥٥، ١١٩٠/١.

وذكره ابن حجر، عن أنس، فتح الباري، ٣٩٩/٤، والزرقاني في شرحه، مثله، ٣٣٦/٣.

(٣) راجع القاعدة في: معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، المرجع السابق، ج ١، ص ١٤٣.

(٤) الثميني: الورد البسام في رياض الأحكام، المرجع السابق، ص ٣٣٨.



إِلَّا وَسَعَهَا ﴿ [البقرة: ٢٨٦]. وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]. وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الشورى: ٧٨] وقوله ﷺ: «أحب الدين إلى الله تعالى الحنيفة السمحة».

وكما قال ابن نجيم:

وأسباب التخفيف في الشريعة عديدة، منها: «العسر وعموم البلوى»^(١). ولا شك أن تلك القاعدة قابلة للتطبيق حتى في إطار المسؤولية الجنائية.

وهكذا في الفقه الإسلامي يمكن أن تنطبق قاعدة أخرى تؤثر على المسؤولية أو الضمان، هي قاعدة عموم البلوى.

والمقصود بها في اصطلاح الفقهاء «الحالة أو الحادثة التي تشمل كثيراً من الناس ويتعذر الاحتراز عنها، وعبر عنه بعض الفقهاء بالضرورة العامة وبعضهم بالضرورة الماسة، أو حاجة الناس، وفسره الأصوليون بما تمس الحاجة إليه في عموم الأحوال».

وعموم البلوى تعتبر من أسباب التخفيف، تطبيقاً لقاعدة أن المشقة تجلب التيسير^(٢).

٣ - موقف المحكمة العليا في سلطنة عُمان من القوة القاهرة

والحادث الفجائي:

أكدت المحكمة العليا في سلطنة عُمان على انهيار الركن

(١) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، مكتبة الحلبي، القاهرة، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م، ص ٧٥ وما بعدها.

(٢) راجع الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت،

١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ج ٣١، ص ٦ - ٧. بينما قيل: إن المراد بعموم البلوى في أمر ما: أنه

لو ثبت لاشتهر وعم العلم به (راجع: الإمام الزنجائي: تخريج الفروع على الأصول،

تحقيق د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ص ٦٢).



المعنوي نتيجة للحدوث الفجائي، وبالتالي لا جريمة، ولا مسؤولية عما وقع^(١).

يتضح مما تقدم أن دراسة المسؤولية الجنائية تثير فروضاً عديدة، ومشاكل عويصة، خصوصاً بالنسبة إلى الشخص المسؤول جنائياً، والأحوال التي يمكن أن يوضع عنه فيها العقاب أو يخفف عنه، أو يشدد عليه^(٢).

(١) تقول المحكمة:

«ثبوت أن الجريمة وقعت نتيجة لحدوث فجائي ينفي تلقائياً الركن المعنوي للجريمة، والحدوث الفجائي هو سبب غير متوقع يتوافر لدى الشخص فيؤدي إلى ارتكاب الجريمة، وفجائية الحادث تعني بالضرورة استحالة دفعه، ومن المقرر أن تقدير ما إذا كانت الواقعة تعتبر حادثاً فجائياً أم لا هو تقدير موضوعي تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا شريطة أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله». راجع: مجموعة الأحكام الصادرة عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة ٢٠٠٤م، المحكمة العليا، مسقط، ص ٦٠٥.

(٢) من الأمور التي أثارَت خلافاً في الفقه، حالة الرجل الذي يرى زوجته وآخر يزني بها. ومن المعلوم أن هناك حديثاً نبوياً خاصاً بهذه المسألة:

روى أبو عبيدة عن جابر قال: أتى رجلٌ إلى رسول الله ﷺ يُقال له: عاصم بن عدي الأنصاري، فقال: «يا رسول الله، أ رأيت رجلاً وجدَّ مع امرأته رجلاً أ يقتله فتقتلونه، أم كيف يصنع؟ فكره النبي ﷺ المسألة حتى عابها، وبلغ ذلك بالرجل مبلغاً عظيماً»، ثم أتاه بعد ذلك رجل يقال له عويمر العجلاني فسأل النبي ﷺ عن المسألة بعينها، فقال له رسول الله ﷺ: «قد أنزلت فيك وفي صاحبك، فاذهب فأت بها»، فأتى بها فتلاعنا، ففرق رسول الله ﷺ بينهما».

قال الربيع: قال أبو عبيدة: لا تحل له أبداً، وإن نكحت زوجاً غيره فمات عنها أو طلقها. يقول السالمي:

«وقد اختلف العلماء فيمن وجد مع امرأته رجلاً وتحقق وجود الفاحشة منهما فقتله، هل يُقتل به أم لا؟ فمنع قوم الإقدام وقال: يقتص منه إلا أن يأتي بينة الزنا أو يعترف المقتول بذلك إذا أدركت حياته أو اعترف بذلك ورثته بشرط أن يكون محصناً، وقيل: بل يُقتل لأنه ليس له أن يقيم الحدَّ بغير إذن الإمام، وقال بعض السلف: لا يُقتل أصلاً ويعذر فيما فعله إذا ظهرت أمارات صدقه، وشرط أحمد وإسحاق ومن تبعهما أن يأتي بشاهدين أنه =



وهي أحوال تقتضي دقة من القاضي في بحثها وإصدار حكمه عليها.

= قتله بسبب ذلك، ووافقهم ابن القاسم وابن حبيب من المالكية، لكن زاد أن يكون المقتول قد أحسن. وقيل: يجوز للرجل أن يقتل من وجده مع زوجته وأمه وولده حال الفعل، وأما بعده فيُقاد به إن كان بكرًا» السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج ٣، ص ٢٨١ - ٢٨٢.

وجاء في المصنف: «قال بعض الفقهاء: إذا أدرك الرجل رجلاً على بطن امرأته في بيته ولم ير منه الجماع فله أن يقتله ما دام على بطنها ولا يقتلها هي. فإن قام من عليها فلا يقتله. وإن أدركه على بطنها في غير بيته فلا يقتله إذا لم يتبين الجماع وإن أبصر منه الجماع، وهو في بيته ثم قام من عليها فله قتله وقول: ما كان في البيت».

النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٣١.

الجزاء الجنائي في الفقه الإباضي

لا شك أن العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية، سواء كانت من الحدود أو القصاص أو التعازير، تهدف إلى عدم إفلات الجاني من العقاب على الأفعال التي تشكل انتهاكاً لحقوق المجني عليه ولحقوق المجتمع.

وندرس الجزاء الجنائي في الفقه الإباضي من حيث: ماهيته وصوره، وأغراض العقوبة، وتنفيذها، والقواعد الحاكمة لتطبيقها، وتعدد الجرائم وأثره على العقوبات، وأسباب انقضاء العقوبة. وندرس كل هذه المسائل، على أن نخصص لكل منها فصلاً.

الفصل الأول

ماهية الجزاء الجنائي وصوره في الفقه الإباضي

كانت العقوبة هي الجزاء الوحيد الذي يوقع - وما يزال - على مرتكب الجريمة. لكن إلى جانب العقوبة، ظهر ما يسمى بالتدابير الاحترازية Preventive measures والتي لا توقع على جريمة تم ارتكابها، وإنما توقع على الشخص لمواجهة خطورته الإجرامية.

وندرس هذين النوعين من الجزاء الجنائي، على أن نخصص لكل منهما مبحثًا.

المبحث الأول

العقوبة

وندرس العقوبة ببيان مفهومها، وصورها.

(أ) مفهوم العقوبة:

لا جَرَمَ أن توقع العقوبة يشكل المظهر القانوني لرد فعل المجتمع تجاه الجاني، فهي - إذن - تعتبر الأثر القانوني أو الشرعي المترتب على ارتكاب الجريمة. وهي تدخل في باب «الزواجر» في الفقه الإسلامي.



يقول ابن قيم الجوزية:

«ولما كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لا يتم إلا بالعقوبات الشرعية: فإن «الله يزغ بالسلطان ما لم يزغ بالقرآن، فإقامة الحدود واجبة على ولاة الأمور»^(١).

كذلك يمكن القول مع الإمام الصنعاني:

«وشريعة هذه الأمة أخف من شرائع من قبلها فإنه وضع عنهم فيها الأصار التي كانت على من قبلهم»^(٢).

والعقوبات التي جاءت بها الشريعة نوعان. أحدهما: عقوبة المقدور عليه، من الواحد والعدد، كما تقدم. والثاني: عقاب الطائفة الممتنعة، كالتى لا يقدر عليها إلا بقتال (أي: جهاد الكفار)^(٣).

والعقوبات في الإسلام:

- إما أن تكون عقوبات مقدرة ومحددة سلفاً، وهي عقوبات الحدود والقصاص وهي تشمل: القتل (كما في حالة الردة، الحرابة، والقتل العمد

(١) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ٢٦٥، ويضيف، «والعقوبات البدنية: كالقتل والقطع. والمالية: كإتلاف أوعية الخمر. والمركبة: كجلد السارق من غير حرز، وتضعيف العُزم عليه، وكقتل الكفار وأخذ أموالهم. والعقوبات البدنية: تارة تكون جزاء على ما مضى، كقطع السارق، وتارة تكون دفعاً عن الفساد المستقبل: وتارة تكون مركبة، كقتل القاتل» (ذات المرجع، ص ٢٧٠).

(٢) الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٤٤٤. انظر مثلاً: الصور المختلفة لعقوبة الإعدام وما ظهره من وحشية وقسوة والتي كانت تطبق في النظم غير الإسلامية (عقوبة التمزيق، وعقوبة النار الحمراء، وعقوبة الدولاب أو الإطار، وعقوبة قطع الرأس) د. عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٢ - ٢٣.

(٣) ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص ٨٥.



العدوان)، والجلد، (كما في الزنا، والقذف عند عدم الإتيان بأربعة شهود، وجلد شارب الخمر) والقطع (في حالة السرقة، والحراية).

- وإما أن تكون غير مقدر، ترك تحديدها لولي الأمر أو من ينيبه، وذلك بالنسبة لكافة الجرائم التي لم يحدد الشارع الإسلامي لها قدرًا معينًا (وتسمى التعازير).

والعقوبة في الإسلام أيضًا على طائفتين:

- عقوبات على أفعال تشكل اعتداء على حق الله (كالحدود: حد الزنا، والحراية، والسرقة، وشرب الخمر.
- عقوبات على أفعال تمثل اعتداء على حق الفرد (العبد)، مثل: السرقة والضرب، والسب^(١).

(١) لخص د. حسن الشاذلي خصائص هذين النوعين من العقوبة تلخيصًا رائعًا، كما يلي:

«أ: تتميز عقوبة حق الله تعالى بما يأتي:

١ - لا يجري فيها عفو ولا صلح ولا إبراء، بل لا بد من تطبيق العقوبة؛ وآية ذلك قوله ﷺ حيث شفع إليه في المخزومية التي سرقت: «لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها».

٢ - لا يجري فيه التوارث، فلا يعاقب ورثة الجاني لما اقترفه، لقوله تعالى ﴿وَلَا تَرِزُوا زِينَةَ﴾ **وَزَرِ الْأُخْرَى** ﴿فاطر: ١٨﴾، وقوله جلّ شأنه: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينٌ﴾ [المدثر: ٣٨].

٣ - يفوض استيفاء العقوبة إلى الإمام أو نائبه، لأنه هو الذي نصب شرعًا لتنفيذ الأحكام ورعاية الأمة.

٤ - يجري فيها التداخل، فإذا شرب شخص الخمر مرات متفرقة، ولكنه لم يؤخذ إلا في المرة الأخيرة فإنه لا يقام عليه إلا حد واحد، وهذا الحكم إنما يكون إذا تكررت جناية معينة واحدة، دون أن يطبق على صاحبها حد مما وجب عليه، فإذا أخذ في المرة الثانية أو الثالثة.... فلا يطبق عليه إلا حد واحد.

٥ - تنصف العقوبة بالرق، لقوله تعالى في شأن الأرقاء ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ﴾



كذلك يقسم السالمي العقوبة إلى نوعين:

كامل وناقص، «فالكامل منه: ما وقع في نفس الجاني، كحد قاطع الطريق، وحد الزاني والسارق وشارب الخمر، فإن هذه الحدود كلها حقوق الله تعالى، وهي محض عقوبة للجاني، ولكونها حقًا خالصًا لله تعالى لا تسقط بالعمو عنها من العباد.

ولكونها عقوبة لا يليها إلا الإمام أو من يقوم مقامه.

وأما النوع الناقص فهو ما حل في مال الجاني دون بدنه، كحرمان القاتل الميراث، فإن حرمانه حق لله تعالى فلا يصح لأحد توريثه. ولكونه بمنزلة الغرم، صار عقوبة للجاني، ورادعًا من تعجل الميراث بالقتل»^(١).

= (ب) كما تتميز عقوبة حق العبد بما يأتي:

- ١ - يجري فيها العفو والإبراء والصلح.
 - ٢ - يجري فيها التوارث بالنسبة لورثة المجني عليه أو وليه.
 - ٣ - تتكرر العقوبة فيها بتكرار الجناية، فلو شج شخصًا وقطع آخر وقتل ثالثًا، أخذ بجميع ذلك.
 - ٤ - لا تنتصف العقوبة فيها بالرق.
 - ٥ - يفوض استيفائها إلى المجني عليه أو وليه» د. حسن الشاذلي: الجريمة - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ص ١٣ - ١٤.
- انظر كذلك: «أوجه الخلاف بين الحدود والقصاص والتعزير» د. عبدالعزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص ٦٨ - ٧١؛ د. عبدالعزيز سمك: العفو وأثره في عقوبة القصاص والديه في الفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية القاهرة، ص ٣٣ - ٣٩؛ د. عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٥١٨ - ٥٢٤.

انظر كذلك: الفرق بين قاعدة الحدود وقاعدة التعازير من وجوه عشرة، الإمام القرافي: الفروق، ج ٤، الفرق ٢٤٦، ص ١٧٨ - ١٨٣.

(١) السالمي: طلعة الشمس، ج ٢، ص ٣٥٨.



ويقسم المحقق الخليلي العقوبات إلى نوعين:

الأول: عقوبات الحدود والقتل.

والثاني: عقوبات ما دون الحدود والقتل، وهي: حبس وقيد وضرب وتصليب وطرده^(١).

(١) لأهمية رأي الخليلي بخصوص هذا النوع الثاني، نذكر قطعاً مما قاله: «في الحبس ولا يخفى أنه أشد من حبس التهم وأضيق مكاناً وأطول زمناً لأن حبس التهمة عقوبة على ظن، وهذا على يقين من بينة عدل أو ما يتأدى به العلم القاطع من سماع أو نظر أو شهرة خبر ليست هي من الدعوى في الحكم أو إقرار صحيح أو ما يشبه ذلك، وكل منكر باطل دينا فالعقاب على فاعله وعلى قدر الجريمة يكون التغليظ والتخفيف....»

وأما القيد: فهو معروف أيضاً وإنه حلقتا حديد بينهما عمود منه ويسمى الأدهم وهي الأصفاة أيضاً. والكبل: بفتح الكاف وقد يكسر واحدها كبل وقيل: إن الكبل أعظمها والنكل بالكسر أشدها فإن كان من خشبة على سعة رجل المحبوس فهو مقطرة بكسر الميم أو من حبل أو نحوه فهو شكال بالكسر وصفد محركة. والغل: ما كان من القيود في عنق أو يد، والعقوبة بالقيد جائزة على نظر الحاكم مع حبس أو دونه على قدر الجريمة يكون التغليظ.

وأما الضرب عقاباً لأهل الجنایات فواسع بلا خلاف نعلمه بين أحد من أهل العلم، وقد أجمع السلف والخلف عليه وعلى قدر الأحداث ينظر القائم بالعدل يكون تحديده في كثرة مقداره أو ضد ذلك في اعتباره وأقله فيما قيل بيان العدد خمس على مثل من يطلق لسانه في الناس بأنواع الوقعة والشتم، كقوله: يا خائن يا كلب يا حمار يا فاسق يا قرد يا خنزير وهكذا القول «في»: يا ثور وإن اختلفوا فيه إلا أن يكون في موضع لا يراد به الشتم.

وأما التصليب فلا نعرفه من عقوبات المسلمين فأولى ما به الترك إلا في قاطع الطريق إذا كان «مشرکاً وهو من أنواع الحدود فلا كلام فيه هنا وفيما يروى عن النبي ﷺ أنه كان أحدث أحد حدثاً من مثل ما يجب عليه الحبس في الحكم قال: «أربطوه إلى تلك السارية في المسجد».

وأما طرد المحدث من ديار الإسلام فمختلف في جوازه بشرط أن يكون الحدث مما يتعدى شره ويخاف منه إفساد العالم في الدين والدنيا؛ كاللصوص وقطاع الطرق والذين يجمعون الرجال إلى النساء أو يخذلون الرعية عن الجهاد أو يعظمون شأن العدو ويلقون =



ويؤكد الإباضيّة أن العقوبة تجب وقت ارتكاب الجريمة (مع مراعاة التولد أو السراية بالنسبة للضرب أو الجرح)^(١).

وهكذا جاء في الجامع المفيد:

«وسئل عن رجل جرح إنساناً جرحاً نافذاً في شيء من بدنه.

قال: له ثلث الدية.

قلت له: فإن التأم.

قال: له ثلث الدية التأم أو لم يلتئم»^(٢).

وبخصوص سؤال:

ومن زنا قبل التزويج ثم تزوج ودخل بزوجه قبل أن يحد ما يكون حده.

قال: «عليه حد زنا البكر وكذلك العبد إذا زنا ثم عتق فعليه حد العبد»^(٣).

= الرعب في قلوب الضعفاء أو [من] كان من المبتدعين يغوى الأنام ويزين لهم البدع وما يشبه ذلك.

والقول بإجازة إجلاء أمثال هؤلاء وطردهم في البلاد وتشريدهم عن العباد كأنه الأصح والأرجح فيما عندي، بدلالة ما في كتاب الله تعالى كقوله جلّ وعزّ: ﴿لَئِن لَّمْ يَنْهَ الْمُنْفِقُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَّرَضٌ وَالْمُرْجِفُونَ فِي الْمَدِينَةِ لَنُغْرِيَنَّكَ بِهِمْ ثُمَّ لَا يُحَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا﴾ [الأحزاب: ٦٠] ففي هذه ما دل على جواز الطرد والتشريد على من كان بتلك المنزلة» المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٣، ص ١٢٣ - ١٣٥. راجع أيضاً: الكندي: بيان الشرع؛ ج ٢٩، ص ١٨٧ - ١٩١، معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ٢، ص ٦٠٥ - ٦٠٦؛ ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج ٢، ص ١٧٥.

(١) انظر: ما قلناه سابقاً.

(٢) الجامع المفيد من جوابات أبي سعيد، ج ٣، ص ٢٣٩.

(٣) السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ٢٧٩.



وقد بحث فقهاء الإباضيّة العقوبات بطريقة تفصيلية في كتبهم وفتاواهم.

يقول البسيوي:

«وما أعد الله فيه العقوبة وحرمه وأوجب فيه حدًا فهو كبير»^(١).

كذلك من القواعد الفقهية الإباضيّة:

- «الحدود لا تعطل إذا رفعت إلى الإمام».
- «كل عضو أخذت ديته ثم أصيب بعد ذلك فله ثلث عضو سالم».
- «لا رفق في المعصية»^(٢).
- ويأخذ قانون الجزاء العُماني بتقسيم ثلاثي للجرائم تبعًا لعقوباتها^(٣).

(١) جامع أبي الحسن البسوي، ج ٤، ص ٢٤٦٠، ٢٤٦٦.

(٢) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ١، ص ٤٤١، ج ٢، ص ٩٢٧، ١٠٦٧، راجع أيضًا: عامر بن خميس: غاية المطلوب في الأثر المنسوب، مكتبة الجيل الواعد، مسقط، ص ٨٥٤.

(٣) وتحددها المادة ٢٩ كما يلي:

- ١ - (الجنائية): وتوصف عقوبتها بالإرهابية.
 - ٢ - (الجنحة): وتوصف عقوبتها بالتأديبية.
 - ٣ - (القباحة): وتوصف عقوبتها بالتكديرية.
- كذلك تنص المادة ٣٠ على أن يعتبر من الجرائم الشائنة:
- أولاً: جميع الجرائم الجنائية التي يحكم بها بعقوبة إرهابية.
- ثانيًا: جميع الجرائم الجناحية المبينة فيما يلي:
- ٤ - الرشوة.
 - ٥ - الاختلاس.
 - ٦ - شهادة الزور.
 - ٧ - اليمين الكاذبة.
 - ٨ - التزوير والاستعمال المزور مع العلم بأمره.
 - ٩ - الحض على الفجور.



(ب) صور العقوبة:

نشير إلى أهم هذه الصور، وهي:

- ١٠ - اللواط والسحاق.
 - ١١ - الاتجار بالمخدرات.
 - ١٢ - السرقة.
 - ١٣ - الاغتصاب والتهويل.
 - ١٤ - الاحتيال.
 - ١٥ - الشيك دون مقابل.
 - ١٦ - إساءة الأمانة.
 - ١٧ - التقليد.
 - ١٨ - غزو ممتلكات الغير.
- وبالنسبة للقباحات، فقد نصت المادة ٣١٢ على أن:
- يعاقب بالسجن التكديري أو الغرامة من ريال إلى خمسة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أقدم على:
- ١ - مخالفة الأنظمة الإدارية أو البلدية الصادرة وفقاً للقانون.
 - ٢ - رفض قبول العملة المتداولة قانوناً بقيمتها.
 - ٣ - استخراج العشب أو التراب أو الحجارة أو أي شيء آخر من ملك الدولة بدون إذن.
 - ٤ - إقلاق الراحة العامة أو الطمأنينة بالصياح والضوضاء بدون داع أو باستعمال آلة يمكن أن تزعج الغير أو تحدث التشويش في راحة الأهلين في الأماكن العامة أو الخاصة.
 - ٥ - رفض تقديم ما يطلبه الموظفون العاملون من المساعدات للأهلين عند حدوث اضطرابات أو أي كارثة طبيعية أو غير طبيعية.
 - ٦ - التسول في محل عام أو محل عام أو مباح للجمهور سواء بالتظاهر بالمرض أو بالظهور بصورة مزرية أو باستعمال الشعوذة.
 - ٧ - التقصير في حراسة الحيوانات بصورة تجعلها خطراً على السلامة العامة.
 - ٨ - طرح الأقدار بين المساكن أو في الممرات العامة.
 - ٩ - تم إلغاء هذا البند بموجب المرسوم السلطاني رقم (٧٩/٢١).
 - ١٠ - نقض الصيام علناً في شهر رمضان من قبل المسلمين بدون عذر شرعي.
 - ١١ - سد الطرق العامة بما يؤدي إلى منع عبورها أو عدم سهولة السير عليها.
 - ١٢ - الظهور في أمكنة عامة بصورة مخالفة للحشمة.



١ - عقوبات الحدود:

عقوبات الحدود ورد النص عليها في الإسلام في القرآن والسنة النبوية المشرفة، كما يلي:

- سند حد الزنا هو قول الله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] وجاء في شأن حد الزنى من المحصن قول الرسول ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنا بعد إحصان، وكفر بعد إيمان، وقتل نفس بغير نفس».

- وحد السرقة أساسه قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ﴾ [المائدة: ٣٨].

- وحد القذف ورد في قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا يَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

- وحد البغي سنده قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات: ٩].

- وحد الحرابة سنده قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ

= ١٣ - إهمال تدوين هويات النزلاء في دفاتر خاصة من قبل أصحاب المساكن أو الفنادق المعدة لمنامة العموم.

١٤ - قبول دخول الأشخاص الذين هم دون الثامنة عشر من أعمارهم إلى المسارح أو دور السينما في تمثيلات أو أفلام محظور حضورها على غير البالغين.



وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا
وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقَدَّرُوا عَلَيْهِمْ
فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿المائدة: ٣٣-٣٤﴾.

- وحد الردة سنده قول الرسول ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»، وقوله: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك للجماعة».

- وحد الشرب سنده قول الرسول ﷺ في شارب أتى به: «اضربوه»، وقوله: «من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب الرابعة فاقتلوه»^(١).

٢ - الدية والأرش والعُقْر:

والدية هي: «المال الذي قدره الشارع عن جناية في نفس أو ما دونها كجرح أو كسر في جارحة أو فوت نفع منها كعور في عين أو صمم في أذن أو شلل في يد ونحو ذلك تقديراً معلوماً في كل جنس من أجناس الأموال»^(٢).

(١) ويذهب رأي إلى أن جرائم الحدود المتفق عليها هي: السرقة، الحراية، القذف، الزنا. أما ما لا يعتبر من جرائم الحدود فهي: البغي، شرب الخمر، الردة. راجع: د. محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٣، ص ١٣٠ - ٢٣٣.

(٢) خلفان بن جميل: جلاء العمى شرح ميمية الدما، معهد القضاء الشرعي والوعظ والإرشاد، مسقط، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ص ٣٠، وجاء في معجم مصطلحات الإباضية: «الدية الكاملة مائة بعير على أهل البعير، ومائتا بقرة على أهل البقر، وألف شاة على أهل الشاة، وألف دينار على أهل الذهب، واثنان عشر ألف درهم على أهل الفضة. للمرأة نصف دية الرجل، وللخنثى نصف دية المرأة ونصف دية الرجل. وكل ما في المرأة من عضو فديته نصف دية ذلك العضو عند الرجل إلا حلمة الثدي فديتها ضعف حلمة ثدي الرجل.»



كذلك تكون الدية إذا تعذر القصاص، وطلب أولياء الدم أخذ الدية. أما الأرش فهو اسم للمال الواجب في الجناية على ما دون النفس. تجب الأروش في الاعتداء على الغير بدون حق، ولا تجب في تطبيق الحدود والتعازير^(١). أما العُقْر فهو «ما يعطى على اغتصاب أو وطء شبهة»^(٢).

= كل ما في الإنسان واحد ليس له ثان ففيه دية كاملة، وما كان فيه اثنان كالعينين واليدين، ففي أحدهما نصف الدية وفي كليهما دية كاملة. وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عُشر الدية. وفي كل سن خمس من الإبل، وفي جميعها دية كاملة. وتكون الدية مخففة ومغلظة، فالمخففة في قتل الخطأ، والمغلظة في قتل العمد وشبه العمد.

والدية المخففة خمسة، أو على التخمس، والمغلظة على التربيع؛ ومعنى تخمس الدية. أن يعطى عشرين مخاض، وعشرين بنت لبون، وعشرين ابن لبون، وعشرين حقة، وعشرين جذعة. ومعنى تربيعها: أن يعطى خمسة وعشرين بنت مخاض، وخمسة وعشرين بنت لبون، وخمسة وعشرين حقة، وخمسة وعشرين جذعة» معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ٢، ص ١٠٥٨.

وانظر مقدار ديات أعضاء جسم الإنسان (الأنف، الفم، الضروس، الظهر، الضلوع،... إلخ) في: الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد السابع، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ص ١٨٢ - ٢١٣؛ جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ٤٨٩ - ٥٠٣؛ عامر بن خميس: غاية المطلوب في الأثر المنسوب، ص ٩٠٠ - ٩١٣؛ إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٣٣٩ - ٣٤٦؛ العوتبي: الضياء، ج ١٥، ص ٧ - ٧٩؛ البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ١٣٥ - ١٧٤، جامع أبي الحسن البسوي، ج ٢، ص ٧١٠ - ٧١٦؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٦٧ - ٦٨، ص ١٨ - ٩٩؛ ابن رزيق: حل المشكلات، ص ٣٢٣ - ٣٣١؛ الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٤٦٨ - ٤٨١؛ أطفيش: شرح النيل، ج ١٥، ص ٨ - ١١٤؛ النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٢٦ - ١٥٩؛ ص ٢١٠ - ٢٣٤؛ خلفان بن جميل: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٥٠ - ١٦٣.

(١) معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ١، ص ٢٦.

(٢) ويثبت العقْر «بالزنا بصبيبة أو مجنونة أو أمة أو بالغة مكروهة.

وهو: نصف عشر الدية إن كانت ثيبًا، وعشر الدية إن كانت بكرًا، ونصف عشر القيمة للأمة الثيب وعشر القيمة للأمة البكر. ونصف عشر الدية لمن وطئ في الدبر طفلًا كان أو بالغًا مقهورًا». معجم مصطلحات الإباضيّة ذات المرجع، ج ٢، ص ٧٢٠ - ٧٢١.



وهكذا فالمظاهر المالية للاعتداءات الجنائية قد تكون الدية، أو الأرش^(١)، أو العقر.

(١) الجراح التي تستوجب الدية أو الأرش خمسة عشر: ثلاثة فوق الجلد: صفراء فحمراء فسوداء، وثلاثة في الجلد: خدش فدامية صغيرة فدامية كبرى، وثلاثة في اللحم: باضعة فمتلاحمة فسمحاق، وثلاثة في العظم: موضحة فهاشمة فمقلقة، وثلاثة أخرى: جائفة ونافاذة ومأمومة. وتسمية الثلاثة التي فوق الجلد جرحًا مجازًا أو باعتبار جرح باطنهن حتى ظهرت الصفرة أو الحمرة أو السواد ففي الصفراء نصف ثمن بعير والبعير ثمانية وأربعون درهماً أو أربعة دنانير، وفي الحمراء ثمن بعير، وفي السوداء ربع بعير. والثلاثة التي في الجلد أولها: الخدش وتسمى الدامعة وهي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين، وتسمى أيضًا الحارصة وهي التي تكشف الجلد ولها نصف بعير، ثم الدامية الصغيرة وهي الضربة التي تقطع الجلد ويفيض منه دم ولها بعير، ثم الدامية الكبرى وهي التي تقطع الجلد ولا تصل للحم وفيها بعيران وقيل: إن الدامية واحدة وحكمها واحد فإن كانت في الوجه ضوعفت على دامية مقدم الرأس ولها بعيران. والثلاثة التي في اللحم أولها: الباضعة اشتقاقًا من البضع وهو الشق وهي التي تقطع اللحم وتشقه ولها أربعة أبعرة، ثم المتلاحمة وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة ولم تقرب للعظم ولها ستة أبعرة، ثم السمحاق وهي التي تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة التي بين اللحم والعظم وهذه الجلدة هي السمحاق والبعض يسميها الملطاط ولها ثمانية أبعرة. والثلاثة التي في العظم أولها: الموضحة وهي التي تخترق السمحاق وتوضح العظم، أي: تظهره وتكشفه ولو قدر مغرز إبرة ولها عشرة أبعرة، ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم، أي: تكسره ولها اثنا عشر بعيرًا، وقيل: أكثر من ذلك على تفصيل إذا كانت في الرأس أو الوجه أو باقي الجسد، ثم المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد كسره، أي: تحوله عن مكانه ولها اثنا عشر بعيرًا وقيل: أكثر من ذلك إلى ثلاثين بعيرًا على حسب موقعها من الجسد. والثلاثة الجروح المتبقية هي: الجائفة سميت كذلك لوصولها الجوف وهو البطن ولها ثلث الدية، ثم النافذة وهي التي تنفذ إلى الدبر أو الذكر أو الحلق أو الحلقوم أو الصدر ولها ثلث الدية، والدية التامة مائة بعير، ثم المأمومة وهي الجرح الموصل إلى أم الرأس وهي الجلدة التي تجمع الدماغ وتسمى الناقبة واللامة أيضًا وتختص بالرأس والوجه ولها ثلث الدية.

المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٢، ص ١٦٩.



٣ - التعزير:

قلنا سلفاً: إن العقوبات - في الفقه الإسلامي - تنقسم إلى طائفتين أساسيتين: عقوبات مقدرة ومحددة (وهي: الحدود والقصاص والكفارة)، وعقوبات غير مقدرة أو غير محددة تركها الشارع الإسلامي لولي الأمر لبيئتها، وهذا عن طريق نظام التعازير.

فالتعزير إذن هو عقوبة على جريمة لم يشرع فيها الحدود أو الكفارة^(١).

معنى ذلك: أن العقوبات التي قدرتها الشريعة الإسلامية هي خاصة بجرائم الحدود والقصاص والديات. وبالتالي، فإن غيرها من الجرائم تخضع لنظام التعزير ولا شك أن لذلك أهمية كبيرة:

- فهي تعطي للمقنن الإسلامي إمكانية مواجهة أية جريمة جديدة تنشأ.
- وهي تعطي للتشريع العقابي الإسلامي مرونة لا تخفى على أحد، وتحصره بالتالي من الجمود.
- وهي تمكن الدولة الإسلامية، من مواجهة الجرائم أيًا كانت طبيعتها، أو نتيجتها، أو آثارها، أو مكان ارتكابها، أو من ارتكبها، أو ارتكبت ضد من.

والتعزير يدخل في باب الزواجر في الفقه الإسلامي. يقول ابن

عبد السلام:

(١) يقول الماوردي: إن التعزير هو «تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود» الماوردي: الأحكام السلطانية، ص ٣٨٦. ويقول آخرون: إن التعزير «مشروع لكل معصية لا حد فيها ولا كفارة» أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٢٨٨. راجع أيضاً: د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ١٠، د. عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص ٥٢؛ د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٤٧ - ٥٧.



«وأما التعزيرات فزواجر عن ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات، وهي متفاوتة بتفاوت الذنوب في القبح والإيذاء»^(١).

وصور التعزير كثيرة لا يمكن حصرها، فالتعزير:

«لا يختص بفعل معين ولا قول معين»^(٢).

وفي الفقه الإباضي، أحكام التعزير تتمثل في الآتي:

أولاً: ماهية التعزير:

التعزير هو:

«عقوبة على ذنب، غير مقدرة شرعاً وليس فيها حد»^(٣).

(١) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج ١، ص ١٩٤.

(٢) الإمام الطرابلسي الحنفي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص ١٩٥.

ومن صور التعزير: هجر الشخص، أو نفيه، أو مصادرة المال محل الجريمة، أو حبس الجاني، أو ضربه، أو بالتوبيخ وبالزجر وبالكلام، وبالتهديد، والشهير، والجلد.

انظر: ذات المرجع السابق د. عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في

الشرعية الإسلامية والقانون، ص ٤٩٨ - ٥١٨، ابن الأزرق الأندلسي: بدائع السلك في

طبائع الملك، ج ٢، ص ٦٦٥، ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،

السيوطي: الأشباه والنظائر، ص ٤٩٠ - ٤٩١، وانظر: التعزير في الاعتداء الذي لا يخلق

أثراً، والقتل تعزيراً، والتعزير لمخالفة المبادئ العامة الثابتة للشرعية، والمصادرة والعزل

د. عبدالعزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص ١٧٤ - ١٧٥، ٢٧٩ - ٢٨١،

٣٢٢ - ٣٢٣، ٤٣٠ - ٤٣٥، ٤٤٨ - ٤٥٨).

راجع أيضاً: التعزير للمصلحة العامة، عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١،

ص ١٥٠ - ١٥١. وانظر: التعزير بالعقوبات المالية وأمثلة كثيرة عليه، ابن قيم الجوزية:

الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ٢٦٦ - ٢٦٧؛ وانظر التعزير عن القتل العمد

الذي لا قصاص فيه (إذا عفي عن القاتل مثلاً، أو قتل الأب لابنه)، في: د. عبدالعزيز

عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية ص ١٦٢ - ١٦٥.

(٣) معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ٢، ص ٧٠٤.



ولا يقام التعزير في المساجد مراعاة لحرمتها^(١).

ثانياً: موجبات التعزير^(٢) صورها كثيرة، ولا تقع تحت حصر، ومنها: أن يدخل الشخص بيتاً بغير إذن، أو من يقول لأخيه: لست بأخي، أو من يقول لآخر: يا حمار أو يا جني... إلخ^(٣).

(١) ذات المرجع، ص ٧٠٥.

(٢) يتحدث الفقه الإباضي أيضاً عن «موجب النكال». يقول الثميني: «ومن اقتتل إلى غيره وفي يده ما يضربه به، كعصى، أو حجر، أو حديد، فإنه يعزر، وإن رماه به، ولم يبلغه، فإنه ينكل وقيل: يعزر». ويضيف الثميني: «ولا حد له، ولكنه على قدر النظر في الفاعل».

فلهم أن يغلظوا عليه بالكلام، في مجمع، أو يربطوا له الأزار، أو يحبسوه، أو يضربوه، أو نحو ذلك.

وقيل: النكال: ما دون خمسين جلدة. وموجه: كالتعزير الكبيرة.

فمن جعل يده في غيره، بتعدية، أو ضربه بها، أو غصب ماله، أو سرقة، أو زنا، أو شرب خمراً في الكتمان، أو أكل دماً، أو ميتة، أو لحم خنزير، أو آدمي، أو بوله، أو عذرتة، فإنه ينكل.

وأهل الفتنة ينكلون، أن أخذ بعضهم السلاح إلى بعض، وأن لم يتلاقوا، أو لم يتراءوا» ويضيف أيضاً:

«ومن وجب عليه أدب، أو تعزير، أو حد، أقيم عليه ذلك».

وإن وجب عليه نكال، اجتهد الصلحاء فيه بنظرهم، واختاروا منهم ثلاثة، أو ما رأوه به علماء، فينظرون في الفاعل، وما يتحمله جسده من الضرب، وفي جرمه، وما عليه فيه، ويخبرهم، كل بما رأى.

فإن اتفقوا فحسن. وإلا ارتفع النازل. ونزل المرتفع إلى الأوسط.

فيجتمعون على رأيه. ثم يأمر من يضربه، فيمسكون له العدد، حتى يتم ما اجتمعوا عليه. فيأمرونه برفع يده» الثميني: الورد البسام في رياض الأحكام، ص ٢٠٧ - ٢٠٨، ٢١٢. وانظر: أمثلة أخرى كثيرة، ص ٢٠٨ - ٢١٠.

(٣) انظر: أمثلة للأفعال الموجبة للتعزير، في: الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ١٩٣، وما بعدها. وانظر: أمثلة عند ابن تيمية، مثل: السرقة من غير حرز، وغش الأطعمة والثياب، وتطيف الكيل والميزان... إلخ (ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص ٨٠ - ٨٣).



ثالثاً: صفة التعزير: أنه يكون بما يراه الإمام مثل الضرب، أو الحبس، أو الجلد... إلخ^(١).

رابعاً: التعزير للتعريض:

يعرف الإباضيّة موجّباً للتعزير نسميه «التعزير للتعريض». ومن المعلوم أن استخدام معاريض الكلام أمر مطلوب في بعض الحالات، فقد قال تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، كذلك تقرر القاعدة: «إن في التعريض لمدوحة عن الكذب». ويقول المحقق الخليلي - بخصوص ما يجوز لمن وجد رجلاً يزني بامرأة - إن ذلك يكون «بالتلويح لا بالتصريح؛ لأن التصريح به قذف وهو حرام»^(٢).

وقد اختلفت المذاهب الإسلامية بخصوص توقيع الحد على من يقوم بالتعريض^(٣). وفي المذهب الإباضي يقول الرستاقي:

«وقد اتفق المسلمون: على أن القاذف إذا صرح بالقذف، وجب عليه الحد.

(١) راجع: «باب التعزير لأهل المنكر»، في الإمام النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ٨١ - ٨٦. وانظر: التعزير بالضرب على الرجلين، في المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٦، ص ٥٩ - ٦٠.

(٢) أجوبة المحقق الخليلي، ج ٥، ص ٥٠٥.

(٣) وهكذا قيل: «والتعريض لا يوجب الحد عند أبي حنيفة وإن نوى به القذف، قال مالك: يوجب الحد على الإطلاق، وقال الشافعي: إن نوى به القذف وفسره به وجب به الحد: وعن أحمد روايتان: أظهرهما وجوب الحد على الإطلاق والأخرى كمذهب الشافعي ولو قال لعربي: يا نبطي أو يا رومي أو يا بربري أو لفارسي أو لرومي أو لرومي يا فارسي ولم يكن في آبائه من هذه صفته فعليه الحد عند مالك، وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا حد عليه».

أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٢٧٧ - ٢٧٨.



واختلفوا في التعريض فأوجب فريق منهم الحد، وأبى ذلك آخرون. والتعريض إيهام كلام، يستدل به على الشتم أو القذف. وذلك مثل أن يقول رجل لرجل: يا لوطي، أو يا خائن، أو يا آكل الربا أو الحرام أو الخمر والخنزير، أو يا سكران أو يا نغل، أو يا مخنث، أو يا فاسق الفرج، أو يا فاجر. أو يقول لامرأة: يا قحبة، أو أنه يفعل بها الشيطان، أو الشياطين أو الكبش، أو الضبع، أو التيس، أو إبليس، أو الكلب. ففي كل هذا لا حد فيه. وفيه اختلاف. وأكثر القول: لا حد فيه»^(١).

وفي الفقه الإباضي المعتمد أنه «لا حد في التعريض بالقذف»^(٢). فالقاعدة عند الإباضيّة أن «القذف لا يكون إلا صريحاً»^(٣). وهو ما أكده النزوي، بقوله:

«وكل لفظ يحتمل معنيين وأمكن أن يكون قذفاً وأن يكون غير قذف لم يحكم فيه بحكم القذف لأن ظهر المؤمن حرام، كذا في الرواية عن النبي ﷺ ولا يجوز جلده إلا بدليل، ومعنى ذلك أنه لا يجوز ولا يسفك دمه إلا بشيء واضح يجب به الحكم»^(٤).

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ٢٧٣.

(٢) أطفيش تيسير التفسير، ج ١٠، ص ٧١ (النور: ٤ - ٥).

(٣) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ١، ص ٨٢٣ - ٨٢٤.

(٤) النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ٨٦؛ البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ٢٢٦.

وبخصوص الخلاف في الحد بالتعريض بالقذف قيل: يوجبه وقيل: لا، ما وجهه؟ يقول السالمي: «أما القائل بأنه يوجب وهو مالك بن أنس فكأنه جعل المقصود من ذلك فهم المعنى والعرب تفهم المعنى من التعريض كما تفهمه من التصريح، فقول القائل: ما أنا بزان في مقام المخاصمة بينه وبين آخر يفيد قذف صاحبه عند مالك، لأنه في منزلة قوله: بل أنت زان. وقال أحمد: يجب الحد إن قال ذلك في حال الغضب، أي لأن قرينة الحال تساعد اللفظ في الدلالة على المعنى. وأما القول بأنه لا يوجب الحد وهو قولنا وقول أبي حنيفة =



إلا أن التعريض إذا كان ينطوي على سوء نية صاحبه، فإن يدخل في باب غير المشروع، بما يوجب معاقبته تعزيراً.

يدل على ذلك، ما جاء في بيان الشرع:

مسألة: ومن جامع أبي محمد، والتعريض والشتم بالخيانة وأكل الربا وأكل الحرام والخمر والخنزير ويا سكران، فليس على قائله حد بإجماع الناس ولكن يؤدب حتى يرتدع عن أذى المسلمين^(١).

خامساً: «كم» التعزير؟

بخصوص ذلك فالأمر موكول إلى الإمام؛ لذلك حينما سئل أبو سعيد عن مسألة الرجل الذي رأى زوجته وامرأة أخرى تماساً بفرجيهما، كم يكون التعزير؟

= والشافعي فلأن الحدود تدرأ بالشبهات ومن المعلوم أن دلالة التعريض ليست كالتصريح فإن فهم القذف من التعريض إنما أخذ من القرائن، وهي أمور ظنية بخلاف التصريح فإنه يفيد القطع بمدلوله من حيث نفس الدلالة لا لعارض، ولذا نزل أصحابنا إلى تعزير المعرض دون حده، وفي الأثر من جواب أبي شعيب عرضه على موسى بن علي. روى لنا الأزهر بن علي أن قومًا من المسلمين كانوا يختلفون إلى قاضي مكة وقال أشبه إلا وقضى يومئذ وكان يختصم إليه رجلان فقال أحدهما للآخر: والله ما أنا بزنان ولا شارب خمر، فأمر به القاضي فجلد أربعين سوطاً فجاء القوم إلى أبي عبيدة يطلبون القاضي فسألهم أبو عبيدة فأخبروه فقال أبو عبيدة وفق القاضي وقال أبو عبيدة عرض فعرض له ولو صرح لصرح له، وروى أن فهم بن عنيصة مر بوالده فقال له إن رجلاً قال لآخر: أخزى الله والدي أدرك على الزنجية أو الأمة بصحار فأمر به فجلد ثمانين سوطاً، فقال له علي بن عزرة: وفقت. وروى أن عمر بن الخطاب فعل مثل ذلك، انتهى. والله أعلم.

جوابات الإمام السالمي، ج ٣، ص ١٣٤ - ١٣٥؛ ابن رزيق: حل المشكلات، ص ٣١٩ - ٣٢٠. الشيخ أبو زكريا: كتاب الإيضاح في الأحكام، ج ٣، ص ١٧٥، وانظر أيضاً: ما قلناه عن أثر الشبهة على العقاب، وأنه إذا وجدت شبهة لا يطبق الحد، وإنما تطبق عقوبة تعزيرية.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ١٩٥.



قال: «ذلك إلى ما يرى الإمام»^(١).

لكن فقهاء الإباضيّة أشاروا إلى أعداد للتعزير في كتاباتهم، فقد جاء في المصنف:

«وسئل بعض العلماء عن الإمام - إذا ضرب الواحد من الرعية، أكثر من عشرة، وخمسة عشر سوطاً، أيكون عليه ضمان؟ وفي أدبه لهم، حد محدود؟ أم على قدر ما شاء الإمام من ذلك؟

قال: الذي عرفت أن ذلك جائز ولا ضمان عليه فيه»^(٢).

كذلك جاء في المصنف:

«أكثر التعزير من أقل الحدود وأقل الحدود: أربعون سوطاً. حد العبد في الخمر إلى الخمسة والثلاثة، أقله مثل من يجهل على الناس بلسانه. مثل قوله لرجل: الخائن والكلب والثور والمولى.

وإن قال ذلك لمسلم، كان أشد وأكثر.

قال أبو المؤثر: وذكر لي: أن الإمام الصلت بن مالك، ضرب عبد الله بن نصر خمسين سوطاً. ولم نعلم أن أحداً من المسلمين عاب عليه»^(٣).

وعند الإباضيّة:

«الأصل في التعزير ألا يبلغ الحد، واشترط بعضهم أن لا يزيد عن أربعين سوطاً»^(٤).

(١) الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٤، ص ٣٨. وفي ذات المعنى قيل: «والتعزير موكول إلى الحاكم أو القاضي حسب ما يراه مصلحة لمنع الجريمة وردع الجناة وتأمين الناس»، معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ٢، ص ٧٠٥.

(٢) النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ٨٢، ٨٤.

(٣) ذات المرجع، ص ٨٣.

(٤) معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ٢، ص ٧٠٥.



لكن هذا أصل ليس مجمعاً عليه. لذلك بخصوص «عدم مجاوزة التعزير الحد»، وما قام به الإمام المهنا من جلد رجل تسعين سوطاً، يقول السالمي: «قولهم: لا يجاوز التعزير الحد ليس بمجمع عليه بل هو قول بعضهم أو أكثرهم، وقيل: يجوز ذلك وهو نظر الإمام المهنا والله دُرّه وفي شدته وتصلبه بقول وجب على الرعية الانقياد له لوجوب طاعته، وصار القول الذي أخذ به الإمام في منزلة المجمع عليه، وذلك لإجماعهم على وجوب طاعته، ولولا ذلك لقامت عليه الخصوم من كل جانب فيقول هذا لأي شيء قطعت يدي؟ ويقول هذا لأي شيء ضربتني؟ وهلم جرّاً وفي ذلك فساد العالم»^(١).

وهكذا في الفقه الإباضي الإمام (أو من ينيبه) هو الذي يحدد:

- الأفعال التي تستوجب التعزير.

- صفة التعزير وكميته.

ولا شك أن هذين الأمرين يدلان على أن مبدأ «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» موجود بخصوص التعزير عند الإباضيّة.

وإذا كان التعزير - كما سبق القول - تركه الشارع الإسلامي لولي الأمر (أو من ينيبه)، فليس معنى ذلك أنه مطلق من كل قيد، أو أن سلطة الحاكم في هذا المجال مطلقة. فالتعزير ضابطه الأساسي تحقيق الصالح العام الإسلامي^(٢). وبخصوص مقدار التعزير، فقد اختلف الفقهاء على أقوال:

(١) جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ٤٤٣ - ٤٤٤.

(٢) يقول الشيخ أبو زهرة: «لا بدُّ أن يكون ما يسنه ولي الأمر من عقوبات في التعزير مقيداً بثلاثة أمور:

أولها: أن يكون الباعث حماية المصالح الإسلامية المقررة الثابتة، لا حماية الأهواء والشهوات، باسم حماية المصالح.



«أحدها: أنه بحسب المصلحة، وعلى قدر الجريمة. فيجتهد فيه ولي الأمر. الثاني - وهو أحسنها - أنه لا يبلغ بالتعزير في معصية قدر الحد فيها. فلا يبلغ بالتعزير على النظر والمباشرة حد الزنا، ولا على السرقة من غير حرز حد القطع، ولا على الشتم بدون القذف حد القذف. وهذا قول طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد.

والقول الثالث: أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود: إما أربعين، وإما ثمانين. وهذا قول كثير من أصحاب الشافعي وأحمد وأبي حنيفة.

والقول الرابع: أنه لا يزداد في التعزير على عشرة أسواط. وهو أحد الأقوال من مذهب أحمد وغيره.

وعلى القول الأول: هل يجوز أن يبلغ بالتعزير القتل؟ فيه قولان.

أحدهما: يجوز، كقتل الجاسوس المسلم، إذا اقتضت المصلحة قتله»^(١).

= ثانيها: أن تكون ناجعة في القضاء على الفساد، وألا يترتب على العقوبة فساد أشد وأفتك، وأضيع لمعنى الآدمية، والكرامة الإنسانية.

ثالثها: أن تكون ثمة مناسبة بين الجريمة والعقاب، وألا يكون ثمة إسراف في العقاب ولا إهمال واستهانة.

ويصح أن نضيف أمراً رابعاً: وهو المساواة العادلة، وإن كانت مفروضة بطبيعتها في كل قانون، ولذا لم نذكرها، ولكن احتمال الشر ووقوعه باسم التعزير في العصور الإسلامية المختلفة أوجب علينا أن نذكره» الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ٦٣؛ راجع أيضاً: د. محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص ٢٩١ - ٢٩٥، د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ١١٢ - ١١٣؛ د. محمد سلام مذكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص ٧٤٠، والقاعدة هي «لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في جرائم التعازير» عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ١٢٦ - ١٢٨.

(١) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ١٠٧. راجع أيضاً أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٢٨٨ - ٢٨٩؛ =



ويقول الماوردي: «إن تأديب ذي الهيبة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة، لقول النبي ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم».

فتدرج في الناس على منازلهم: فإن تساوا في الحدود المقدرة فيكون تعزير من جلّ قدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بالتعنيف له، وتعزير من دونه بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي يحبسون فيه، على حسب ذنبهم، وبحسب هفواتهم، فمنهم من يحبس يوماً، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية مقدرة. وقال أبو عبد الله الزبيري - من أصحاب الشافعي -: «نقدر غايته بشهر للاستبراء والكشف، وبسته أشهر للتأديب والتقويم، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد إذا تعدت ذنوبه إلى اجتذاب غيره إليها واستضراره بها.

واختلف في غاية نفيه وإبعاده فالظاهر من مذهب الشافعي، تقدر بما دون الحول ولو بيوم واحد لثلاث يصير مساوياً لتعزير الحول في الزنا، وظاهر مذهب مالك: أنه يجوز أن يزداد فيه على الحول بما يرى من أسباب الزواجر. ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الضرب، ينزلون فيه على حسب الهفوة في مقدار الضرب، وبحسب الرتبة في الامتهان والصيانة»^(١).

= ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، ج ١، ص ١٩٤ - ١٩٥؛ الماوردي: الأحكام السلطانية، ص ٣٨٦ - ٣٨٨.

وقد لخص القرافي موقف الفقهاء من مقدار التعزير، فقال: «اتفقوا على عدم تحديد أقله، واختلفوا في أكثره» ابن الأزرقي الأندلسي: بدائع السلك في طبائع الملك، ج ٢، ص ٦٦٢. (١) الماوردي: الأحكام السلطانية، ص ٣٨٦، ويقول السيوطي:

«وحكي الماوردي في ذوي الهيئات وجهين.

أحدهما: أنهم أصحاب الصغائر، دون الكبائر.

والثاني: أنهم الذين إذا أتوا الذنب ندموا عليه، وتابوا منه.

ونص الشافعي على أنهم لا يعرفون بالشر» السيوطي: الأشباه والنظائر، ص ٤٨٩.



سادسًا: المبادئ الحاكمة للتعزير:

يحكم التعزير عند الإباضيّة مبدآن، هما:

١ - «لا تعزير بالتهمة»:

وهكذا جاء في بيان الشرع:

«مسألة: وعن الجلد، جلد التعزير هل يجلد بتهمة؟ فليس الجلد عندنا بالتهمة، ولا عرفنا عمن مضى من قبلنا من المسلمين ولا من أدركنا منهم إلا بإقرار من المتهم بما يستحق التعزير، أو شاهدي عدل يشهدان عليه بما يستحق به التعزير»^(١).

كذلك بخصوص مسألة: في المتهمين والمتهمة بالفاحشة الذين لا بيوت ولا أموال لهم بالبلد إذا نفيناهم من البلد وعادوا مرة بعد أخرى هل يجوز تعزيرهم لمخالفتهم إذا رجونا بذلك لا يعودون إلى البلد أم لا يجوز إلا قيدهم أو حبسهم؟ يقول المحقق الخليلي:

«لا تعزير على متهم ويشد عليهم في العقوبة بما دون ذلك»^(٢).

كذلك قيل: «والتعزير بالضرب لأهل التهم في شيء لم بين عليهم لا أحبه. وقد روي إجازة ذلك عن الشيخ أبي حاتم ولا نخطئ من فعله فيه برأي إن أبصر عدله»^(٣).

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ٢٠٠. ويضيف الكندي:

«يرفع إلى أحمد بن محمد بن صالح، أن العقوبة بالقيود والحبس جائزة بالتهمة ولا تجوز إقامة الحد إلا بتهمة بلا خلاف، ولا يجوز التعزير بالتهمة بلا خلاف نعلمه، ولا تجوز الغرامة بالشهرة ولا بالتهمة بلا خلاف، ولا يجوز إقرار المقر في الحبس بذلك الحق الذي حبس عليه ولا نعلم في ذلك اختلافًا». ذات المرجع، ص ٢٠٠ - ٢٠١. انظر أيضًا: النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ٨٥.

(٢) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٦، ص ٥٨.

(٣) أبو عبيد السليمي: هداية الحكام إلى منهج الأحكام، ص ٢٥٧.



٢ - «لا تفاضل بين الناس في التعزير»:

يذهب اتجاه في الفقه الإسلامي إلى «تغاير» التعزير بين ذوي الهيئات وذوي السفالات. يقول ابن الأزرق:

«إذا كان التعزير مصروفًا إلى اجتهاد الحاكم بقدر القائل - مثلاً - والمقول له والقول. قال ابن الحاجب: فيخفف أو يتجافى عن الرفيع أو ذي الفلته، ويثقل على ذي الشر.

فائدة في تنبيهه: قال ابن فرحون: المراد بـ «الرفيع» من كان من أهل القرآن، والعلم، والآداب الإسلامية، لا المال والجاه. والمعتبر في الدني الجهل، والجفاء، والحماقة. فمن كان من أهل الشر ثقل عليه بالأدب، لينزجر، وينزجر به غيره»^(١).

ويبدو أن الفقه الإباضي يضع بعض المعايير الموضوعية لحل المسألة. فقد جاء في المصنف:

«من الضياء: والتعزير على قدر الفاعل، وعلى حسب ما يرى أنه يردعه، من قول، أو ضرب قليل، أو كثير، على قدر جسمه، وضعفه وقوته، وعلى ما يراه الإمام»^(٢).

لكن جاء في بيان الشرع:

«وقلت: هل يسعك أن تعفو عن بعض وتقدم عليه ويعزر غيره فنقول: نعم لك ذلك؛ لأن القائم بالحق ناظر في ذلك، وإنما يلزم القائم بالحق إنفاذ العقوبة على جميع الناس ما كان من الحدود اللازمة للعباد، وذلك أنه

(١) ابن الأزرق الأندلسي: بدائع السلك في طبائع الملك، ج ٢، ص ٦٦٥.

(٢) النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ٨٤.



إنما يلزم التعزير والحبس على غير الحقوق اللازمة على قدر جعل الفاعل لها والتمتهم بها ليس ذلك على الكل وقد يتقدم على الواحد في الشيء ويحبس غيره على فعله.

وكذلك يحبس واحد ويعاقب على الحدث، ويحبس آخر ويطلق بلا عقوبة على من فعل مثل ذلك الحدث، وذلك مثل من لم يعرف بالجهل ولا بالأحداث ثم عني بذلك، وذلك واسع لك العفو عنه والتقدم عليه، وأما من عرف بالجهل ثم أحدث حدثاً فليس ينبغي أن يعفى عنه من أجل قدرته وأمره فافهم المعنى في ذلك»^(١).

وإذا كان هذا الرأي الإباضي الأخير يفهم منه إمكانية حدوث تفاضل في توقيع عقوبة التعزير، فإنه - في رأينا - يجب أن يفهم في حدود «المعايير الموضوعية» التي وردت في الضياء. فإذا حتم ذلك كذلك، إذن لا تفاضل بين الناس لاعتبارات «شخصية»، وإنما يكون ذلك إذا حتمته الاعتبارات «الموضوعية».

٤ - الكفارة (كفارة القتل):

قررت الشريعة الإسلامية إلزام الجاني بتقديم كفارة عن فعل القتل الذي ارتكبه، وإن اختلفت المذاهب الإسلامية بخصوص نطاقه: فهل يقتصر على القتل الخطأ فقط، أم يشمل أيضاً القتل العمد؟ وبخصوص موضوعه: عتق رقبة أو صيام شهرين، أم يضاف إلى ذلك إمكانية الكفارة بإطعام ستين مسكيناً؟^(٢).

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ٢٠١. انظر: النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ٨٦.

(٢) وهو خلاف تم تلخيصه، كما يلي: «اتفق الأئمة على وجوب الكفارة في القتل الخطأ إذا لم يكن المقتول، ذمياً ولا عبداً. واختلفوا فيما إذا كان ذمياً أو عبداً؛ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: تجب الكفارة في قتل الذمي على الإطلاق، وفي قتل العبد المسلم =



وفي الفقه الإباضي يمكن بيان القواعد التي تحكم الكفارة^(١)، فيما يلي:

أولاً: بخصوص ما يوجب الكفارة في القتل، يقول أبو إسحاق:

= على المشهور. وقال مالك: لا تجب كفارة في قتل الذمي، وهل تجب في قتل العبد؟ قال أبو حنيفة ومالك: لا تجب، وقال الشافعي: تجب، وعن أحمد روايتان كالمذهبين، ولو قتل الكافر مسلماً خطأ، قال الشافعي وأحمد: تجب عليه الكفارة له؛ وقال أبو حنيفة ومالك: لا كفارة عليه، وهل تجب الكفارة على الصبي والمجنون إذا قتل؟ قال مالك والشافعي وأحمد: تجب؛ وقال أبو حنيفة: لا تجب.

(فصل) واتفقوا على أن كفارة الخطأ عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، ثم اختلفوا في الإطعام، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد في إحدى روايتيه: لا يجزئ الإطعام في ذلك، والرواية الأخرى عن أحمد: أنه يجزئ، وللشافعي في ذلك قولان أصحهما: أنه لا لإطعام» أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٢٦٦. (١) من أفضل ما جاء بخصوصها، ما يلي: «الكفارة لغة هي المبالغة في الستر وإذهاب الإثم. واصطلاحاً هي ما يلزم المكلف بسبب ارتكاب عمل أوجب عليه تحرير رقبة، أو صياماً، أو تصدقاً بجزء من المال، زجرًا له وستراً لذنبه. وهي نوعان: مرسلة ومغلظة.

تجب المغلظة في القتل، والظهار، وانتهاك حرمة رمضان بالجماع. أما كفار القتل الخطأ وكفارة الظهار فقد وردتا في القرآن الكريم، وأما كفارة منتهك رمضان بالوطء فثبتت في السنة بحديث الأعرابي الذي أوقع أهله في نهار رمضان.

وقاس الإباضيّة على هذه الصور عددًا من الكبائر، كأكل رمضان عمدًا والاستمناء فيه، وترك الصلاة، وارتكاب الفواحش من زنى وشرب خمر... فألزموا التائب منها أن يكفّر عن ذلك بكفارة مغلظة.

والرقبة أمة أو عبد، بشرط الإيمان، وتجزئ الرقبة ولو غير بالغه، فيقوم بما لا بد لها منه حتى تبلغ، وقيل: لا يجزئ عتق الصبي والصبية.

فمن لم يجد رقبة مؤمنة بشراء ولا إرث ولا هبة ولا بعوض ما، أو وجدها ولم يجد ما يشتريها به فاضلاً عن نفقته، ونفقة عياله، وسائر حوائجه الضرورية، من المسكن ونحوه، فصيام شهرين متتابعين.

والتتابع في صيام الشهرين واجب، فإن اختل ولو بأمر ضروري كخوف الموت بالجوع، أو بنية صوم آخر استأنف، إلا إن أفطرت بحيض أو نفاس فلا تستأنف. وقيل في كل ما لا يمكن التحرز عنه كخوف موت بجوع، وقتل جبار ومرض: إنه لا يخل بالتتابع» معجم

مصطلحات الإباضيّة، ج ٢، ص ٩١٦.



«ولا تجب الكفارة على القاتل إلا بوجود أربع خصال: أحدها: أن يكون القاتل بالغاً، عاقلاً، الثاني: أن يكون المقتول آدمياً، الثالث: أن يكون المقتول ذمياً أو موحدًا، الرابع: أن يكون المقتول محظور القتل»^(١).

ثانياً: بخصوص نطاق كفارة القتل، يوجد اتجاهان:

- الأول: يقول بأنها واجبة على القاتل، سواء كان عامداً أو خاطئاً^(٢).
- الثاني: يقصرها فقط على الخطأ دون العمد^(٣).

(١) إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٣٣٨.

(٢) ذات المرجع، ذات الموضوع.

(٣) فقد جاء في كتاب الضياء: «وعن بعض قومنا أن كفارة القتل تجب في الخطأ دون العمد والموجب لها في العمد محتاج إلى دليل، قال أبو محمد: اتفقوا أن كفارة قتل الخطأ لا تكون إلا مؤمنة ولا يجوز عتق اليهودي ولا النصراني عن كفارة القتل لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] ومن أعتق في كفارة القتل صبيًا وضمن نفقته فجائز ذلك» العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٥، ص ١٠٥.

ومن القواعد الفقهية عند الإباضية: قاعدة «الكفارة عقوبة التعمد والنسيان معفو عنه». ومن فروع القاعدة: «القتل الخطأ فيه الدية، والدية ليست من خطاب التكليف بل هي من العوض المالي لأنها حق للبعد وهو لا يسقط بالخطأ ولا بالنسيان، والقاعدة تنص على أن الكفارة عقوبة التعمد، والمخطئ ليس متعمداً والدية صلة وليست عقوبة» القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ٨٨٤ - ٨٨٦.

راجع أيضًا: الماوردي: الأحكام السلطانية، ص ٣٨٥.

ويقول النزوي:

«اختلف أصحابنا في وجوب الكفارة على قاتل العمد فأوجبها بعضهم، ولعل حجبتهم أنها إذا أوجبت في الخطأ ففي العمد أخرى أنه تجب، وبه قال الشافعي واحتج بظاهر الآية: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] ولم يفرق بين عمد ولا خطأ، وقال بعضهم لا كفارة في ذلك وبه قال أبو حنيفة» النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٤١.

كذلك قيل:

«وقتل العمد لا كفارة فيه إن وقع القصاص، وإن لم يقع لزمته، وفي قتل الخطأ وشبهه =



ثالثاً: وبخصوص موضوع الكفارة، يوجد اتجاهان، الأول: يقصرها على عتق رقبة مؤمنة^(١)، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين. والثاني: يضيف إلى ذلك إمكانية إطعام ستين مسكيناً إن عجز عن ذلك^(٢).

رابعاً: بخصوص تعدد الكفارة بتعدد الجناة (كما في قتل الجماعة للواحد)، يوجد اتجاهان في الفقه الإسلامي^(٣).

= العمد الكفارة، ولا كفارة على قاتل عبده خطأ». معجم مصطلحات الإباضية، ج ٢، ص ٨٣٠.

(١) وهذا بخصوص القتل حيث قال تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، أما بخصوص كفارة الإيمان فقد قال تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩]، وكذلك كفارة الظهار: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]، الأمر الذي يعني أنه - في الحالتين الأخيرتين - لا يشترط أن تكون الرقبة «مؤمنة»، يقول الخليلي:

«قيل في قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾: أي: مسلمة مقرة بالإسلام لا غير ولا يلزم فيما وراء ذلك من صفات الأولياء، وأما كفارة الظهار فقد قيل: لا يشترط فيها الإيمان لإطلاق الآية الشريفة وقد أجازوا أن يعتق اليهودي والنصراني، وحكي الشيخ ابن النضر رحمة الله عليه أنه لا يجزي عتق المجوسي وما جاز في كفارة الظهار فلا بد أن يجوز في اليمين لأنهما سواء في معنى إطلاق الآية» المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٥، ص ٣٢٣ - ٣٢٤.

(٢) يقول الماوردي: «والكفارة عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المضرة بالعمل، فإن أعوزها صام شهرين متتابعين، فإن عجز عنه أطعم ستين مسكيناً في أحد القولين، ولا شيء عليه في القول الآخر» الماوردي: الأحكام السلطانية، ص ٣٨٥.

(٣) لخصهما عبد القادر عودة بقوله: «إذا تعدد الجناة في قتل يوجب الكفارة لزم كل جان كفارة مستقلة، وعلى هذا أجمع الأئمة الأربعة، لأن الكفارة عن الفعل فلا يتبعص وتكون كاملة في حق كل واحد من المشتركين في القتل كالتقصاص يجب على كل مشترك في القتل.

وهناك رواية عن أحمد ورأي في مذهب الشافعي بأن على الجميع كفارة واحدة، وهذا يتفق مع رأي أبي ثور والأوزاعي، وحجة أصحاب هذا الرأي أن النص أوجب في القتل دية واحدة وكفارة واحدة، وإذا كان من المسلم به أن الدية لا تتعدد فكذلك يجب أن يكون شأن الكفارة» عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢، ص ١٧٤.



٥ - السوم:

يعني السوم عند الإباضيّة الجنائية أو الحدث الذي ليس له دية محددة أو مقررة، أي: بعبارة وجيزة - هو يتعلق بجنائية لا دية لها. ومنها:

- من يحمل نارًا في يده فطارت شرارة فأصابت أذن يتيم، سواء أثرت فيها قليلاً أو لم تؤثر^(١).
- من يضرب رجلاً حتى أحدث من دبره أو قبّله^(٢).
- من يضرب رجلاً فمال أنفه واحولّت عينه أو حدث له نحو هذا^(٣).
- من يضرب رجلاً ضربة في الرجل فأصبحت تمشي ضعيفة إلا أنها لم تيبس وهو يعرج أو يمشي بضعف^(٤).
- من أذعر صبياً أو نهره أو هيبه حتى بال أو أحدث في ثيابه^(٥).
- كل ضربة بعصا أو وجية أثرت في الوجه^(٦).
- من يطرح في بدن رجل عقرباً فلدغته، وكذلك لدغ الدواب الأخرى^(٧).

(١) المحيلوي: فواكة البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج ٣، ص ٣٨٠.
(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٢٧٩؛ الثميني: التاج المنظوم عن درر المنهاج المعلوم، المجلد السابع، ص ٢١٤.
(٣) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٢٨٦؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٢٧٩.
(٤) جامع أبي الحواري، ج ٥، ص ١٣٦.
(٥) الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ٢٩٢، ٣٠٢.
(٦) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٥، ص ٨٧.
(٧) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٢٨٦.



- الجروح تسام بعد الصحة ومعرفة ما يتولد من ذلك^(١).

ويمكن تلخيص أحكام السوم عند الإباضيّة، فيما يلي:

أولاً: السوم هو «النظر في الجناية التي ليس فيها دية معروفة مفروضة. وكذلك ما كان من العوارض، مثل من طرح دابة على أحد فلسعته. والجروح التي تبرأ قبل الرفعان، وما يتولد من الزيادة بعد الحدث، وما لا يتوصل إلى معرفته من جميع الأحداث، ففيه السوم بنظر أهل العدل من المسلمين»^(٢).

ثانياً: يوجد - بخصوص السوم - ثلاثة اتجاهات في الفقه الإباضي:

- اتجاه يحدد السوم بنسبة من دية العضو المصاب (النصف أو الثلث أو الخمس)
- اتجاه يستند إلى معيار حسابي (عشرون درهماً أو أربعون درهماً)
- اتجاه يعطي تقدير ذلك إلى نظر العدلين.

وتتضح هذه الاتجاهات الثلاثة من أقوال الإباضيّة فقد جاء في الضياء:

«أبو الحسن: كل ضربة بعصا أو وجية أو رمية أو قفدة وأثرت في الوجه فسوم عدلين، والسوم قد رفع إلى أنه خمس دية العضو وقد قيل: عشرون درهماً، ومن جواب الشيخ أحمد مفرج أن السوم عشرون درهماً، والسوم أيضاً يوجد أنه خمس دية ذلك العضو»^(٣).

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٢٧٩؛ النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٢٨٦.

(٢) الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٢١٨، المحيلوي: فواكة البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج ٣، ص ٣٨٠؛ الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد ٧، ص ٢١٥.

(٣) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٥، ص ٨٧.



وجاء في منهج الطالبين:

«ووجدت في أثر: أن السوم قيل: هو نصف دية العضو. وقيل: ثلث وقيل: عشرون درهماً. ويعجبني قول من قال: إنه كل شيء من الأحداث والجنائيات، مما لا يعرف قدر مبلغ ديته، ولا يتوصل إلى الحكم به، أن يكون بسوم العدل، وتقويمهم باجتهاد نظرهم في ذلك، واتفاقهم على ذلك»^(١).

(١) الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٢١٨، انظر أيضاً: السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار والواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ١٦٤؛ النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٢٨٦؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٢٧٩؛ الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، ج ٧، ص ٢١٤؛ الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ٣٠٢.

ونذكر - هنا - رأياً مهمماً لأبي سعيد بخصوص حل قضايا السوم، حيث جاء في الجامع المفيد:

«وعن رجل طرح في يد رجل عقرباً فلدغته ما يلزمه له؟

قال: معي أنه قيل يلزمه سوم عدلين من أهل العدل، يسومانه على قدر ما يتولد من ذلك، ومعني أن السوم يكون من حين ما وقع الحدث إلى أن يبرأ، فكل ما يتولد منه من ضرر فما يوجب من دية معروفة فقد حكم له بها، وما لم يكن إلا ما يوجب السوم ويسم وكذلك سائر لدغ الدواب.

قلت له: فإن طرح عليه حية فلدغته فمات من ذلك، ما يلزمه قود أو دية وكذلك غيرها من الدواب إذا مات من ذلك؟

قال: معي أنه قيل فيه باختلاف:

فقال من قال: ما خرج معناه أنه معروف بالقتل فمات في ثلاثة أيام منه ففيه القود، وإن مات في أكثر من ثلاثة أيام ففيه الدية، وأحسب أن بعضاً يقول: فيه الدية على حال، وأما ما لم يعرف أن مثله يقتل، فأرجو أن لا قود فيه على حال، وفيه الدية إذا كان مات من حدثه ذلك.

وروى لنا أبو سعيد رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «من ظهرت صحته على سقمه فتعالج بشيء فمات منه فأنا منه بريء». الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ٢٩٩؛ النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٢٨٦؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٢٧٩.



تلكم أهم القواعد الحاكمة للسوم عند الإباضية. وفي الفقه الإسلامي أيضًا، في رأينا نظام قريب من السوم، هو نظام حكومة العدل أو حكم العدل أو الحكومة^(١).

٦ - القصاص:

والقصاص يكون على القتل العمد، والقتل الخطأ، والقتل شبه العمد، والاعتداء على ما دون النفس عمدًا، أو خطأ.

ومعنى القصاص: أن يعاقب مرتكب الجريمة بمثل فعله، وهو عقوبة مقدرة تقع على النفس (وبالتالي يعتبر قتلاً)، أو ما دونها (ومن ثم فهو - في هذه الحالة - يعد جرحًا أو قطعًا): وهكذا فإن القصاص يعني: أن الجاني إن قتل يقتل، وإن جرح يجرح كما جرح.

(١) بخصوص حكم العدل، قيل:

«فإذا لم يكن قصاص ولا دية ولا أرش مقدر فإنه يجب أرش غير مقدر حتى لا تبقى الجريمة دون جابر أو أجر. ويسمى الأرش غير المقدر بالحكومة، أو حكم العدل، وهو ما يحكم به الحاكم في الجنايات التي ليس فيها شيء مقدر من الشارع. أما كيف تقدر الحكومة فقد ذكر الطحاوي أن المجني عليه يقوم كما لو كان عبدًا ولا جناية به، ويقوم وبه الجناية، ثم ينظر كم بين القيمتين، وهو جزء القيمة الناقص فيقابل جزءًا من الدية، وهذا هو الحكومة أو حكم العدل. وقال الكرخي. إن الجناية التي فيها الأرش غير المقدر تقرب إلى أقرب الجنايات التي لها أرش مقدر، فينظر ذو عدل من أطباء الجراحات وكثرتها بالحزر والظن، فيأخذ القاضي بقولهما، ويحكم من الأرش بمقداره من أرش الجراحة المقدرة». د. عبدالعزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص ١٣٧ - ١٣٩.

ويقول ابن المنذر:

«وأجمع كل من نحفظ قوله أن معنى قولهم حكومة أن يقال: إذا أصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم، كم قيمة هذا لو كان عبدًا قبل أن يجرح هذا الجرح أو يضرب هذا الضرب؟ فإن قيل: مائة دينار، قيل: كم قيمته وقد أصابه هذا الجرح وانتهى برؤه؟ فإن قيل: خمسة وتسعون دينارًا؛ فالذي يجب للمجني عليه على الجرح نصف عشر الدية، وما زاد أو نقص فعلى هذا المثال» ابن المنذر: الإجماع، ص ١١٩.



ومصدر عقوبة القصاص ثابت في القرآن والسنة، فالله جل شأنه يقول:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبْعَ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ [البقرة: ١٧٨ - ١٧٩]، ويقول جلَّ شأنه: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُٗ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُم الظَّالِمُونَ ﴿٤٥﴾ [المائدة: ٤٥]. وجاءت السنة مؤكدة لما جاء به القرآن، فالرسول ﷺ يقول: «من اعتبط مؤمنا بقتل فهو قود به، إلا أن يرضى ولي المقتول»، ويقول: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين، وإن أحبوا فالقود، وإن أحبوا فالعقل» - أي الدية - .

وإذا كان القصاص سيؤدي إلى زوال منفعة عضو (كالعمى والصمم) فإنه يتعذر تطبيقه وينتقل الحق حينئذ إلى الدية، كذلك لا يطبق القصاص إذا عفا المجني عليه أو وليه عن تلك العقوبة، ويكون العفو:

- إما مجاناً (أي: بدون أي مقابل).
- أو بمقابل (عن طريق دفع الدية).

٧ - العقوبات التبعية والتكميلية:

أولاً: **العقوبات التبعية** les peines accessoires هي تلك العقوبات التي توقع على مرتكب الجريمة بمجرد الحكم عليه بعقوبة أصلية، ومثالها في الإسلام: الحرمان من الميراث والوصية بالنسبة لمن ارتكب



جريمة القتل، والتغريب لمن ارتكب جريمة الزنا، ورد شهادة القاذف^(١).

وتتميز هذه العقوبات بأنها تطبق على الجاني بطريقة آلية وأتوماتيكية، أي: دون حاجة إلى النص عليها في الحكم الصادر بالعقوبة الأصلية.

وقد عرف الفقه الإباضي هذه العقوبات التبعية، ومن أمثلتها:

أ - حرمان القاتل من الميراث: فقد جاء في منهج الطالبين:

«وجميع أصناف القتل، يوجب حرمان القاتل ميراث المقتول، إلا القتل بالسبب (مثل: حافر البئر في غير ملكه، وواضع الحجر في الطريق أو في المسجد أو موضع لا يجوز له فيه ذلك الفعل، فيعطب فيه إنسان)، ففيه اختلاف»^(٢).

ومن البديهي أن الحرمان من الميراث يلحق فقط - بالتطبيق لمبدأ شخصية العقوبة - بمن يرتكب جريمة القتل أو يشارك فيه.

وهكذا بخصوص سؤال: عن رجل قتل رجلاً ظلماً وعدواناً متعمداً ويزعم أنه ساحر والمقتول من قبيلة والقاتل من قبيلة ثانية وأخت القاتل

(١) راجع أيضاً: د. حسني الجندي: فكرة العقوبات التبعية والتكميلية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ١٣٤ ص؛ عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ١٨٥ - ١٨٩، ص ٦٣٢.

(٢) الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٢٢٠، ويقول العوتبي: «عن عمر بن الخطاب وابن عباس وغيرهما من الصحابة أنه لا ميراث للقاتل، وقال أبو عبد الله: لا يرث القاتل عمداً ولا خطأ ممن قتله من البالغين إذا كان من ورثته إلا أن يقتله بحق أو يكون معتموها فإنهما يرثانه، ولا يعقل فإنه يرثه. وإن قتله خطأ فإنه يرثه، وأستحسن أنه لا يرثه لأنه رفع في الحديث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: الصلاة على من عقل والصيام على من أطاق والحدود على من بلغ، ويوجد في بعض آثار المسلمين: ليس لقاتل عمد ولا خطأ ميراث ولا وصية» العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٦، ص ٢٦٦.



زوجة المقتول، وألزمو القاتل الدية، والمقتول ترك أباً وأمّاً وبتناً وزوجة، وطلب القاتل سهم أخته من دية المقتول يقطعه من تسليم الدية المذكورة على حسب نصيبها من الميراث؟ يقول الحارثي:

«لأخته الدية من زوجها الذي قتله أخوها إن لم تكن شريكة في قتله وليست جناية أخيها تبطل ميراثها»^(١).

(١) عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ٢٤٤.

ويقول أطفيش:

«المانع الثاني، القتل: وهو مانع للقاتل فقط، فلا يرث مقتوله سواء كان القتل عمداً بعدوان، أو بغير عدوان، أو خطأ كان هذا القاتل بالغا عاقلاً، أو صبيّاً أو مجنوناً، أو نائماً، ولو قتله بحق. وكذا لا يرثه من شهد بما يموت به أو حكم بالقتل، أو زكى الشاهد عليه، ولا كل من له سبب في قتله على مثل تلك الطريقة سداً للذريعة على الاستعجال، هذا مذهبنا ومذهب الشافعية، ولا مدخل للمفتي في القتل قيل: وإن على معين بخلاف القاضي فإنه ملزم. وقالت المالكية: قاتل العمد العدوان لا يرث من المال ولا من الدية، وقاتل الخطأ يرث من المال دون الدية، ولا يمنعان الولاء لأنه كالنسب، والنسب لا يسقط بالقتل. وقالت الحنفية: كل قتل أوجب الكفارة يمنع الإرث إلا قتل العمد، فإنه لا يوجب الكفارة عندهم، ولكنه يمنع الإرث.

وقالت الحنبلية: كل قتل مضمون بقصاص أو دية أو كفارة يمنع الإرث وقالوا: (هم والحنفية والمالكية): القتل بالحق والشهادة بموجب القتل والتزكية ونحو ذلك لا تمنع الإرث. وكما يبطل القاتل الإرث يبطل ما أوصى له به المقتول والظاهر جريان الخلاف فيه ويرث المقتول قاتله إن مات قاتله قبله».

أطفيش: التحفة والتوأم، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ص ١٩ - ٢٠.

وينطبق ما قلناه أيضاً على الوصية، يقول أطفيش:

«(ومن أوصى لاثنتين) فصاعداً بشيء سواء أو بتفاوت (فقتله أحدهما) أو تسبب في القتل بوجه على الخلاف السابق آنفاً (بطل سهمه لا سهم الآخر) الذي لم يقتله ولم يتسبب لقلوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤] فلا تبطل وصيته بفعل غيره (ولو) كان الآخر الذي لم يقتله (طفله) أو مجنونه أو عبده أو دابته» أطفيش: شرح النيل،

ج ١٢، ص ٣٣٥.



وحرمان القاتل من الميراث يُعدُّ أحد مظاهر قاعدة «من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه»^(١). ولذلك يشترط لتطبيقه كعقوبة:

١ - أن يحدث القتل فعلاً، فالإتهام بالقتل «إذا لم يقم عليه دليل صحيح لا يمنع من الميراث»^(٢).

٢ - أن يكون القتل لسبب غير مشروع إسلامياً، أي: بغير حق. يقول النزوي: «مضت السُّنَّةُ أنه لا يرث وارث من قتله بخطأ ولا عمد، إلا أن يكون قتله بحق أو شهد عليه بحق، وقتل بشهادته، فإنه يرثه، وكذلك لو أمر رجل المعلم بضرب ابنه للأدب فمات من أدبه ورثه، أو طرح في الطريق جذعاً، أو حفر بئراً فوقه فيها الذي يرثه فإن مات ورثه.

وإنما يزول ميراثه منه بفعل يده إذا ضربه بخطأ أو عمداً وأمر من يضربه.

وأما إذا قتل غير ولده فلان، وكان ولده ولي الدم، فله أن يقتله ونحب أن يوكل في قتله، ولا يتولى هو قتله، وإنما يزيل ميراث القاتل من المقتول، ووصيته إذا قتله عمداً أو خطأ بيده.

وأما إذا قتله خطأ بغير يده فإنه يرثه، وتجوز وصيته له، وإن كان القاتل معتوهاً فإنه يرثه ولا يزول ميراثه، لأنه لا يجري عليه ما يجري على الصحيح»^(٣).

(١) راجع معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ٢، ص ١٣٩١.

(٢) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ج ١٩، ص ٧٣٠١.

(٣) النزوي: المصنف، ج ٢٩، ص ٢٩٨، المعولي: المهذب وعين الأدب، ج ٢، ص ١٨٥ - ١٨٧، العوتبي: الضياء، ج ٤، ص ٢٠١.



ب - ومن العقوبات التبعية أيضًا عدم قبول شهادة القاذف. فقد قال الله تعالى في القاذف: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجِدُوهُمْ ثَمَنَيْنِ جَلْدَةً وَلَا نَقَبُوا لَهُمْ شَهَدَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ [النور: ٤]، فممنوع من قبول شهادتهم ثم استثنى ﴿ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [آل عمران: ٨٩]. فقد قيل: القاذف إذا تاب قبلت شهادته. وقال آخرون: لا تقبل^(١).

ورأي جمهور الإباضية هو أن تقبل شهادته بعد التوبة^(٢).

وقد أوضح سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان علة عدم قبول الشهادة كعقوبة، بقوله:

«وفي رفض قبول شهادة الذين يقذفون المحصنات عقاب أدبي لهم بجانب العقاب الحسي ليكون في هذا ردع لذوي النفوس الدنيئة والألسنة البذيئة عن هتك أعراض الناس والتلذذ بذكر مساوئهم أو نسبة المساوئ إليهم، وقد جاء النص في قذف المحصنات، لأن الجرائم الخلقية في النساء أفحش، ولأن السفهاء كثيرًا ما يتطاولون على أعراض النساء غير مباليين بما يعود من عار ذلك عليهن وعلى أسرهن، وفي هذا ما يدل على محافظة الإسلام على كرامة المرأة وشرفها، وقد حمل المحصنون على المحصنات في الحكم بالسُّنة والإجماع»^(٣).

وقد فسر المحقق الخليلي آية القذف والعقوبة المترتبة عليه تفسيرًا رائعًا^(٤).

(١) جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٣، ص ١٩٩٨.

(٢) معجم مصطلحات الإباضية، ج ٢، ص ٨٣٨.

(٣) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: جواهر التفسير، ج ١، ص ٩٤ - ٩٥.

(٤) يقول الخليلي:



ج - حرمان القاتل من الزواج بزوجة المقتول، وهكذا بخصوص سؤال:
هل تحل زوجه المقتول لقاتله وهل يقبل إنكاره القتل بعد الإقرار أم
لا؟ قيل:

«تحرم عليه زوج من قتله ظلماً، قال القطب رَحِمَهُ اللهُ: «ولا يقبل إنكاره إن
أقر بالقتل حيث يثبت إقراره عليه»^(١).

د - ومن العقوبات التبعية تلك المترتبة على الزنا: وقد ذكر الإباضيّة
عدة حالات، منها:

= «يعزر القاذف ولا يحد إلا أن يكون المقذوف معروفاً لما قذف به فلا حد ولا تعزير. رد
شهادة القاذف معلق عند أبي حنيفة باستيفاء الحد، فإذا شهد قبل الحد أو قبل تمام
استيفائه قبلت شهادته، فإذا استوفى لم تقبل شهادته أبداً وإن تاب وكان من الأبرار الأتقياء
وعند من يتعلق رد شهادته بنفس القذف فإذا تاب عن القذف بأن يرجع عنه عاد مقبول
الشهادة وكلاهما متمسك بالآية.

فأبو حنيفة جعل جزاء الشرط الذي هو الرمي والجلد ورد الشهادة عقيب الجلد على
التأييد فكانوا من ذوي الشهادة عنده في أيديهم وهو مدة حياتهم وجعل قوله: ﴿وَأُولَئِكَ
هُمُ الْفٰسِقُونَ﴾ كلاماً مستأنفاً غير داخل في حيز جزاء الشرط كأنه حكاية حالة الرامين عند
الله بعد انقضاء الجملة الشرطية ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ استثناء من الفاسقين ويدل عليه قوله:
﴿فَإِنَّ اللَّهَ عَفُوٌّ رَحِيمٌ﴾ والشافعي جعل جزاء الشرط الجملتين أيضاً غير أنه صرف الأبد
إلى مدة كونه قاذفاً وهو تبنتي بالتوبة والرجوع عن القذف وحتى المستثنى عنده أن يكون
مجروراً بدلاً منهم في لهم وحقه عند أبي حنيفة أن يكون منصوباً (لأنه) موجب.
والذي يقتضيه ظاهر الآية ونظمها أن تكون الجمل الثلاث لمجموعهن: ومن قذف
المحصنات فاجلدوهم وردوا شهادتهم وفسقوهم، أي: فاجمعوا لهم الجلد والرد والتفسيق
إلا الذين تابوا عن القذف وأصلحو فإن الله يغفر لهم فينقلبون غير مجلودين ولا مردودين
ولا مفسقين. انتهى.

وقال في موضع منه: وإذا تاب القاذف قبل أن يثبت الحد سقط. انتهى.

المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٢، ص ٣٦٧ - ٣٦٨.

(١) عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٢، ص ١٦٩.



- قولهم بتحريم المزني بها لمن زنى بها عملاً بقوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحْ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرَّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ وبأحاديث كثيرة رواها جابر بن زيد وغيره عن النبي ﷺ والصحابة والقول بالتحريم قال به عدد من الصحابة منهم: ابن مسعود وعائشة والبراء بن عازب وأبو هريرة وعلي بن أبي طالب وجابر بن عبد الله^(١).

- تغريب الزاني: وهكذا بخصوص سؤال:

روى الربيع في حد الزاني البكر الحد والتغريب، وثمَّ من العلماء من لم يصح لديه التغريب، فأى القولين أصح؟ وأولى بالاتباع؟ يقول البكري: «أما التغريب والجلد للزاني غير المحصن فقد وردت فيه أحاديث صحيحة عن الرسول ﷺ وأكثر العلماء على إثباته (أي: التغريب) وعليه المعول ولا أعلم ما مستند الذين ينفونه»^(٢).

ثانيًا: أما العقوبات التكميلية les peines complémentaires فهي كالعقوبات التبعية تلحق بحكم أصلي، لكن - وفي هذا تختلف عن العقوبات التبعية - يجب الحكم بها صراحة. فهي إذن لا تترتب تبعًا للحكم وبطريقة تلقائية. ومن أمثلتها المصادرة، وإتلاف متحصلات الجريمة.

وقد عرف الفقه الإباضي هذا النوع من العقوبات، ومنها:

أ - إتلاف المتحصلات من الجريمة، وهكذا جاء في جواهر الآثار:

ومنه: إذا وجد الشراة عند أحد من الكفار مثل البانيان أو غيرهم تتنا أو بنجًا ما يفعلون به أيردونه عليهم ويمنعونهم عن بيعه على المسلمين، أم

(١) الشيخ سالم الحارثي: العقود الفضية في أصول الإباضية، ص ٢٩٣؛ ابن جعفر الجامع، ج ٩، ص ٣٠٤ - ٣٠٥.

(٢) الأسئلة والأجوبة الثرية للبكري، ص ١٦٠.



يجوز إتلافه من أيديهم ويحبسون مثل غيرهم، أم لا حبس عليهم لارتكابهم ما هو أعظم منه، ولا استحلالهم له؟

«فنعم، يجوز اتلاف ما ذكرته من التتن والبنج، ويحبسون مثل غيرهم»^(١).

ب - غرم السارق بعد القطع، لكن هناك عدة اتجاهات عند الإباضيّة لخصها الرستاقى بقوله:

«واختلف أصحابنا في تضمين السارق السرقة بعد القطع. فقول: عليه الرد، ولا يرفع القطع عنه ضمان ما أخذ. إذ القطع حد لله. والضمان حق للعباد. وكل حكم منفرد حكمه عن حكم الآخر. ولا يحكم عليه بذلك إذا قطع.

وقول: لا ضمان عليه بعد القطع.

وقول: عليه ضمان ما كان باقيًا في يده لم يتلفه.

والذي يعجبني أن لا يسقط عنه الضمان بالقطع، لقول النبي ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»^(٢).

والمذهب فيمن قُطع «أنه يغرم ما سرق؛ إذ القطع لا يسقط به الغرم؛ لأن الغرم حق المخلوق، والقطع حق الله تعالى، شرع ردًا عن السرقة»^(٣). يؤيد ذلك قول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]. وقال ﷺ: «ردوا الخيط والمخاط فإنه نار وشار إلى يوم القيامة»، وقال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفسه» وبه قال الشافعي قال

(١) ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج ٢ ص ١٧٥.

(٢) الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٥، ص ٢٩٧.

(٣) معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ٢، ص ٨٦٥.



أبو حنيفة: الغرم والقطع لا يجتمعان فإن قيل: الأمانة غير مسروقة قيل: هذا لأن كل ما أمر الله بإيصاله إلى ربه فهو أمانة لقوله **وَعَبَّكُ: ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ ﴾** [الأحزاب: ٧٢]. إنما هو الأمر والنهي فإذا اتلف العين أو تلفت في يده وجب عليه مثلها أو قيمتها»^(١).

أما الرأي الذي يقول بعدم الرد فيستند إلى حجة مؤداها أنه «لا يجتمع حد وحق بحكم واحد، وأن النبي ﷺ لما قطع السارق سكت عن الحكم في المسروق»^(٢).

(١) النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ١٣٧، الكندي: بيان الشرع، ج ٧١، ص ١٢٥ - ١٢٦. ابن بركة: الجامع، ج ١، ص ٣٢٩، ج ٢، ص ٤٧٥ - ٤٨١.

(٢) خلفان السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج ٢، ص ٢٢٣. وقد فصل الصنعاني المسألة بخصوص حديث «لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد»، بقوله: «وفي الحديث دليل على أن العين المسروقة إذا تلفت في يد السارق لم يغرمها بعد أن وجب عليه القطع سواء أتلّفها قبل القطع أو بعده.

وإلى هذا ذهب الهادوية ورواه أبو يوسف عن أبي حنيفة، وفي شرح الكنز على مذهبه تعليل ذلك: بأن اجتماع حقين في حق واحد مخالف للأصول فصار القطع بدلاً من الغرم ولذلك ثني سرقة ما قطع به لم يقطع.

وذهب الشافعي وأحمد وآخرون ورواية عن أبي حنيفة: إلى أنه يغرم لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه».

وحديث عبد الرحمن هذا لا تقوم به حجة مع ما قيل فيه، ولقوله تعالى: **﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ ﴾** [البقرة: ١٨٨] و«لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه».

ولأنه اجتمع في السرقة حقان: حق لله تعالى، وحق للآدمي فاقضى كل حق موجه. ولأنه قام الإجماع أنه إذا كان موجوداً بعينه أخذ منه، فيكون إذا لم يوجد في ضمانه قياساً على سائر الأموال الواجبة.

وقوله: اجتماع الحقين مخالف للأصول دعوى غير صحيحة فإن الحقين مختلفان فإن القطع بحكمة الزجر؛ والتغريم لتفويت حق الآدمي كما في الغصب، ولا يخفى قوة هذا القول» الصنعاني: سبل السلام، ج ٤، ص ٥١ - ٥٢.

راجع أيضاً: أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٢٨١.



ج - تعليق يد السارق؛ إذ من السُّنَّة أن تعلق يد السارق في عنقه لما أخرج به البيهقي بسنده من حديث فضالة بن عبيد: «أنه سئل: رأيت تعليق يد السارق في عنقه من السُّنَّة؟ قال: نعم رأيت النبي ﷺ قطع سارقاً ثم أمر بيده فعلقته في عنقه».

وأخرج بسنده أن علياً رضي الله عنه قطع سارقاً فمر به ويده معلقة في عنقه؛ وأخرج عنه أيضاً أنه أقر عنده سارق مرتين فقطع يده وعلقها في عنقه؛ قال الراوي: فكأنني أنظر إلى يده تضرب صدره^(١).

د - ويذكر أطفيش ما قاله ابن ماجه - إلى عمرو بن قرة - قال: يا رسول الله؛ إن الله قد كتب عليّ الشقوة، فما أراني أرزق إلا من دفي بكفي، فأذن لي في الغناء من غير فاحشة، فقال رسول الله ﷺ: «لا أذن لك ولا كرامة ولا نعمت عين، كذبت أي عدو الله، رزقك الله طيباً حلالاً فاخترت ما حرم الله عليك من رزقه مكان ما أحل الله ﷻ لك من حلاله، ولو كنت تقدمت إليك لفعلت بك وفعلت، قم عني وتب إلى الله، أما إنك إن فعلت بعد التقدمة إليك ضربتك ضرباً وجيعاً، وحلقت رأسك مثله، ونفيتك من أهلك وأحللت سلبك نهياً لفتيان أهل المدينة»، فقام عمرو وبه من الشر والخزي ما لا يعلمه إلا الله^(٢).

وكمثال آخر على العقوبات التكميلية، يمكن أن نذكر ما جاء في الجامع المفيد:

«قلت له: فالمحدود، هل يكون حاكماً إذا تاب؟

(١) الصنعاني: سبل السلام، ج ٤، ص ٥٠ - ٥١؛ القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج ٦، ص ١٧٣.

(٢) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج ٤، ص ٢٨٧.



قال: معي أنه لا يجوز أن يقيم الحدود من قد حد إذا تاب، وكذلك أحسب أنه قيل: أنه لا يكون إمامًا محدود، فالحاكم مثله عندي فيما يشبه معنى القول فيه، ويعجبني أن يجوز المحدود شاهدًا أو حاكمًا أو إمامًا إذا تاب لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [آل عمران: ٨٩]^(١).

٨ - الحبس للتهمة (الحبس الاحتياطي):

نشير إلى ماهية الحبس الاحتياطي، وعلته، وشروطه، والوضع القانوني للمحبوسين، ونظام السجون.

أولاً: ماهية الحبس للتهمة:

التهمة لغة «الظن ويقال: اتهمته بكذا أي أوقعت ظني عليه أنه فعل كذا»^(٢).

والقاعدة عند الإباضية أن:

«من وقف موقف التهمة اتهم»^(٣).

لذلك قالوا:

«والحبس في التهمات إنما هو على من تلحقه التهمة في القتل وغيره من سائر الجنائيات، أما الأمانة العدول فلا يحبسون إلا بينة واضحة وعليهم اليمين فيما يدعى عليهم».

(١) الكدومي: الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٢، ص ١٢٦ - ١٢٧.

(٢) الشيخ محمد عبيد: العقد الثمين في أحكام الدعوى واليمين، ص ١٦٥.

(٣) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ١٤١٥، بل قال الإباضية بعزل الإمام بالتهمة إذا تظاهرت عليه التهم «لأنه لا يجوز أن يكون إمامًا تهيماً» النزوي: المصنف، ج ١٠، ص ٢٣١.



وقال بعض العلماء: إنه لا يحبس في السرقة أهل الستر والبيوتات ولو لم تكن لهم عدالة إلا بصحة».

ويضيف ابن قيم الجوزية: إن المدعى عليه على ثلاثة أقسام:

- إما أن يكون بريئاً ليس من أهل التهمة، فلا تجوز عقوبته.
- وإما أن يكون مجهول الحال، فهذا يحبس حتى ينكشف حاله.
- وإما أن يكون معروفاً بالفجور؛ كالسرقة وقطع الطريق والقتل، فإذا جاز حبس المجهول فحبس هذا أولى^(١).

وجمهور الفقهاء، ومنهم الإباضيّة، يذهبون إلى القول بمشروعية حبس الجاني للتهمة.

والحبس للتهمة في الفقه الإباضي يعادله الآن في النظم والقوانين

الجنائية نظام «الحبس الاحتياطي»^(٢): (Detention Préventive (Provisoire).

(١) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الوطن، الرياض، ص ١٠١ - ١٠٤.

وجاء في بيان الشرع:

«التهمة حال بين الخائن والأمين، والأمين لا تلحقه التهمة والخائن قد لزمه جنايته والتهمة به أشبهه ومن لم تصح أمانته ولا خيائته جاز فيه معنى التهمة إذا ثبت الأخذ بالتهمة دون صحة الخيانة.

قلت له: فما الفرق بين التهمة وصحة الخيانة عندك؟

قال: معي أن الخيانة ها هنا وصحتها يخرج معناه أنه يصح عليه الحكم بما اتهم به أو بما ادعى عليه، والتهمة أن تكون في موضع التهمة ويثبت عليه معناه من غير صحة يجب بها خيائته بلزوم حكمها» الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ٢١٨ - ٢١٩.

(٢) راجع تسميات المذاهب الأخرى، في د. عبد العزيز سمسك الحبس للتهمة وضمائنه في

الفقه الإسلامي، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٤١ - ٤٢. وانظر: موقف الفقه الإسلامي من الحبس للتهمة (حيث انقسم إلى مؤيد وهو رأي الجمهور - ومعارض وهو رأي الظاهرية، في

ذات المرجع، ص ١٤٣ - ١٧٨).



يقول الغافري:

«إن الحبس بالتهمة جائز للقائم بأمر المسلمين، ولو بقول الواحد الثقة

= وتسمية «الحبس الاحتياطي ليست غريبة على الفقه الإباضي. يقول النزوي: «في الإمام إذا رفع إليه، من قد أحدث حدثًا، يجب عليه فيه حد، أو قصاص، أو حق. فجهل ما يلزمه، فأراد مشاورة العلماء، إن له أن يحبسه، حتى يطالع العلماء. فإن حبسه، فلم يكن عليه عند العلماء حبس ولا شيء، فإذا حبسه، على وجه الاحتياط، لم يكن عليه في ذلك شيء» النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ٩٦ - ٩٧. وبخصوص الحبس الاحتياطي ينص قانون الإجراءات الجزائية العُماني رقم ٩٩/٩٧ على ما يلي:

مادة (٥٣): إذا اقتضت مصلحة التحقيق الابتدائي بعد استجواب المتهم منعه من الفرار أو من التأثير في سير التحقيق، جاز لعضو الإدعاء العام أن يصدر أمرًا بحبسه احتياطيًا، ولا يجوز الأمر بالحبس الاحتياطي إلا إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقبًا عليها بالسجن مدة تزيد على ثلاثة أشهر، ويجوز حبس المتهم احتياطيًا إذا لم يكن له محل إقامة معروف في السلطنة إذا كانت العقوبة معاقبًا عليها بالسجن.. ويجب أن يشتمل أمر الحبس إضافة إلى البيانات الواردة في المادة (٤٩) من هذا القانون على تكليف القائم على إدارة المكان المخصص للحبس قبول المتهم ووضعه فيه مع بيان مادة القانون المنطبقة على الواقعة. مادة (٥٤): الأمر بالحبس الاحتياطي الصادر من الإدعاء العام يكون لمدة سبعة أيام يجوز تجديدها لمدد أخرى أقصاها ثلاثون يومًا، ولعضو الإدعاء العام في جرائم الأموال العام والمخدرات والمؤثرات العقلية أن يصدر أمرًا بحبس المتهم احتياطيًا لمدد لا تتجاوز في مجموعها خمسة وأربعين يومًا. وإذا رأى عضو الإدعاء العام مد الحبس الاحتياطي بعد ذلك وجب قبل انقضاء المدة عرض الأمر على محكمة الجرح لتصدر أمرًا بمد الحبس الاحتياطي لمدة لا تزيد على خمسة عشر يومًا قابلة للتجديد ستة أشهر... وإذا أحيل المتهم إلى المحكمة فلها مد الحبس الاحتياطي لمدة لا تزيد على خمسة وأربعين يومًا، ويجوز تمديدها لمدد أخرى، وإلا وجب الإفراج عن المتهم في جميع الأحوال. مادة (٥٥): لا يجوز الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطيًا في جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المطلق.

مادة (٥٦): إذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، تكون هي المختصة بالنظر في طلب الإفراج أو الحبس الاحتياطي إلى أن ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة. مادة (٥٧): لعضو الإدعاء العام إذا اقتضت ضرورة إجراءات التحقيق أن يأمر بعدم اتصال =



أو غير الثقة، إذا كان من رفع عنه تلحقه التهمة، حتى أنه قيل: إن قول المتهم على المتهم في الحبس مقبول»^(١).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم: «حبس رجلًا في تهمة يومًا وليلة استظهارًا واحتياطًا»^(٢).

ثانيًا: علة الحبس للتهمة:

يقول الخليلي: إن الحبس نوعان:

«النوع الأول: في الحبس إلى إنفاذ الحكم:

وليس هو من حبس العقوبات ولا يشبهه ولكنه منع وحجر عن ذهاب المدعى عليه إذا خيف إتلاف حق بذهابه كالمدعي في غلام أنه عبده الأبق أو امرأة أنها زوجته النشوز وأن عنده البينة عليهما فإذا أنكرا وخيف فواتهما جاز للحاكم حبسهما حتى تحضر البينة أو يكون لهما كفيل بإحضارهما إلى الحاكم عند وصول البينة فيقطع الحكم بينهما.

= المتهم بغيره من المسجونين وألا يزوره أحد، وذلك دون الإخلال بحق المتهم في الاتصال دائمًا بالمدافع عنه.

مادة (٥٨): يجب أن تسمع أقوال المتهم قبل إصدار أي أمر بالحبس الاحتياطي أو بدمه، وإذا صدر الأمر ضد متهم فار يجب أن تسمع أقواله خلال أربع وعشرين ساعة من وقت القبض عليه.

مادة (٥٩): للمتهم أو من ينوب عنه التظلم من الأمر بحبسه احتياطيًا أمام محكمة الجنح منعقدة في غرفة المشورة، وعليها الفصل في التظلم خلال ثلاثة أيام على الأكثر، وإذا لم تجد ما يبرر صدور الأمر وجب الإفراج عن المتهم فورًا.

(١) الغافري: صراط الهداية، مكتبة مسقط، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، ج ٢، ص ٤٤٧.

(٢) الحاكم النيسابوري: المستدرک على الصحيحين في الحديث، ج ٤، ص ١٠٢؛ سنن أبي داود (كتاب الأقضية). راجع كذلك: الخزاعي التلمساني: تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحرف والصنائع والعمالات الشرعية، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ص ٣١٢.



النوع الثاني: في حبس التهم:

وقد أجمع المسلمون عليه فعلاً وقولاً ولا شك أنه عظيم الخطر جليل القدر لما يترتب عليه من حسم المظالم وإصلاح العالم بكف البغي والعدوان ولا سيما في هذا الزمان وقد فشا العناد وعظم الفساد وقلت عدالة الشهود وتمالاً حزب الكفر والكنود على خراب الدنيا والدين وبسط الأيدي بأنواع الشر وكثرة الاعتساف والتناصر على الخلاف أمناً من الانتصاف علماً بقلة الإنصاف وكيف لا وأكف الحق مكفوفة وشمس العدل مكسوفة وقبة الإسلام مكشوفة ونصرة الباطل مألوفة فيا خيلَ الله اركبي، ويا فئة الحق اطلبي، وإلى نصرة الله اندبي، ومن الأعداء فلا ترهبي»^(١).

وهكذا فإن علة الحبس الاحتياطي عند الإباضية تكمن في الآثار الإيجابية المترتبة عليه (خصوصاً منع الفساد والعدوان). يقول الرستاقى:

«وإنما اصطاح المسلمون على الأخذ بالتهم، واتفقوا على ذلك؛ لإزالة المنكر، لأنهم لو لم يعاقبوا بالتهمة، لكثر الفساد، واجترأ السفهاء على كثير من المعاصي ولم يؤخذ عليهم شهادة العدول. فلما نظر المسلمون في هذا، وأجمع رأيهم واتفقهم على الأخذ بالتهمة، في حين ما يجب عليهم الأخذ بها في مواضعها وحينها ووقتها، استئصلاً للباطل ومحققاً للمناكر، وترك تظاهر أسباب ذلك»^(٢).

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٣، ص ٩١ - ٩٣.

(٢) الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٥، ص ١٢٥؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ٢٣٥؛ النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ١٤٦؛ الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٢، ص ١٧٩، ٢٢٧؛ ابن جعفر: الجامع، ج ٨، ص ٢٧٩؛ الفتح الجليل من أجوبة الإمام أبي خليل، ص ٧٢٣ - ٧٢٥.



وعن أبي سعيد بخصوص أصل ثبوت التهمة؟ قال: معي أنه قيل اصطلاح عليه المسلمون نظرًا منهم للإسلام وأهله^(١).

ثالثًا: شروط الحبس للتهمة:

يقول الصبحي: «وأما الحبس فجائز بالتهمة»^(٢). لكن ليس معنى ذلك أن الحبس للتهمة مطلق عن كل شرط، أو هو خاضع لمزاج الحاكم وشهواته ونزواته. فقد أحاط الفقه الإباضي الحبس للتهمة - نظرًا لأنه يشكل سلبًا لحرية المحبوس وخروجًا على المجرى العادي للأمر - بشروط، هي:

أ - أن تتظاهر الأمارات على الاتهام:

وهذا أمر بدهي، حتى لا يتعرض «بريء» للحبس بالتهمة. والواجب على أي شخص ألا يضع نفسه موضع الاتهام، إذ كما يقول ابن بركة: «ويجب على المستور من الناس أن لا يفعل فعلاً يتهم من أجله، كما لا يجوز له مجالسة المنهوكين في المواضع الوعرة»^(٣).

لذلك يقول الرستاقى:

«وإذا تظاهرت التهم على أحد بالقتل أو السرقة، أو قطع الطرق، والتعسف على الناس والفساد في الأرض، جاز حبسه بالتهمة ولو لم تكن صحة»^(٤).

- (١) الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٢، ص ١٧٩، ٢٢٧. ويقول ابن محبوب: «واعلم - رحمك الله - أنه إنما يحبس أهل التهم بالدماء، حتى تقوم عليهم البينة العادلة، أو يقرروا بما كان منهم، ولا يصح ذلك عليهم، فيرى الإمام أنه قد اجتهد وبالغ في حبسهم، فيرى بعد ذلك إطلاقهم».
- السالمي: تحفة الأعيان بسيرة أهل عُمان، ج ١، ص ١٩١.
- (٢) الصبحي: الجامع الكبير، ج ٣، ص ٢١٤.
- (٣) ابن بركة: الجامع، ج ١، ص ١٨٤.
- (٤) الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٥، ص ١٢٢. انظر أيضًا: الفرق بين «قاعدة ما يشرع من =



وقد ذكر الإباضيّة أمثلة على مظاهر أو أمارات التهمة^(١).

أما إذا لم تتواجد مظاهر أو أدلة على الاتهام إلا من المدعي وحده، فهذا «لا يصح الأخذ به إلا بالبينة أو ما دونها من موجب التهمة» (كالضرب فيه أو جرحه أو قتل ولده أو نهب ماله أو ثقب بيته)^(٢).

أي: أننا - هنا - يجب أن نرجح «الصحة» لا «التهمة». يقول الخليلي: «واعلموا أن من كان ولياً للمسلمين أو ثقة فلا يؤخذ بالتهمة ولكن بالصحة وحدها وهكذا قيل في أهل الستر والصيانة ولو لم يبلغوا (حد) العدالة نعم

= الحبس وقاعدة ما لا يشرع»، القرافي: الفروق، عالم الكتب، بيروت، ج ٤، الفرق ٢٣٦، ص ٧٩ - ٨٠، راجع أيضاً: الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ٢١٧.

(١) يكفي أن نذكر الأمثلة الآتية: يقول أطفيش:

«(جازت تهمة في تعديّة) أي: يجوز اعتبار التهمة في تعديّة على مال أو نفس بأن يتهمه الأمناء أو الحاكم مثلاً بأن يرى حول المجني عليه، أو يصدر منه طرف كلام يقرب من الإقرار، أو يشهد عليه أهل الجملة فينكر حيث لا يتهمون، أو يشهد عليه أمين واحد أو أمناء حيث لا يحكم بشهادتهم لمانع أو رآه الحاكم وهو لا يحكم بعلمه أو نحو ذلك من الأمارات فيحبس ليقر.

ففي «الديوان»: تجوز التهمة عندنا في المال وما تعلق به والمعاملات والبدن لا في الخيانة، وقيل: تجوز فيها ولا في الطلاق والنكاح والعق ونحو ذلك، وقيل: بجوازها في الطلاق ولا في الحدود وتجاوز في كسر حجر المسلمين ومنع الحق والخروج من الحبس والإخراج منه ونحو ذلك».

أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ١٣، ص ٤٥٢ - ٤٥٣.

وأماراتها (أي: التهمة): «وجود بعض الشيء أو كله عند من اتهم أو شوهد عنده ولم يوجد، أو شوهد هو في محل السرقة أو الواقعة، أو وجد فيه سلاحه أو بعضه أو لباسه كذلك أو شهر بالسوء في ذلك الطريق»، ذات المرجع، ج ١٧، ص ١٢٨ - ١٢٩. راجع أيضاً: الثميني: الورد البسام في رياض الأحكام، ص ١٦٤ - ١٦٥؛ النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ١٢١.

(٢) سعيد بن خلفان الخليلي: إغاثة الملهوف بالسيف المذكور في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، رسالة ماجستير للطالب صالح الربخي، جامعة آل البيت، ١٩٩٨، ص ٢٢٨.



قد تتبدل الأحوال فتختلف الأحكام بمقتضاها فقد يتغير حال الولي تارة إلى أن يصير في محل التهمة أو الخيانة فالاعتبار فيه بما هو عليه في الحال لا بما كان عليه من قبل وكفى بما جرى على عثمان بن عفان من التهمة والخيانة شاهداً وعبرة فهل أغنى عنه سابقة الفضل بمشهور العدل»^(١).

ومعنى «الصحة» أي: غير التهمة (غير الظن)، ومن ثم ضرورة توافر الدليل الصحيح. يقول الشيخ أبو زكريا: «والصحة مع المسلمين البينة العادلة»^(٢).

ب - مدة الحبس للتهمة:

لا توجد - في الفقه الإباضي - تعريف أو تسعيرة على الحبس للتهمة، وإنما الأمر يرجع إلى نظر الحاكم الذي يجب عليه أن يراعي - في رأينا - أمرين:

- مصلحة المحبوس.

- جسامه الجنائية أو الحدث الذي تم ارتكابه.

وهكذا بخصوص سؤال ومنه: وفي حبس الوالي للناس على الدماء والفروج والسرقة والأحداث والجنایات والتهمة وغير ذلك فيكون لكل شيء من ذلك حد ومدة معلومة في الحبس، يرجع كل ذلك إلى نظر الإمام أو الوالي الذي ولاه إذ كان من تحت والٍ أم يكون ذلك على نظر القائم بنفسه في إصلاح رعيته وإن رجع إلى نظر القائم بنفسه، إذا كان ممن يكون له نظر في ذلك:

يقول العبري: «إذا حبس الوالي أو العامل ممن له بصر بما يوجب الحبس فجائز له أن يحبس على ما يرى أنه جائز»^(٣).

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٣، ص ١١٧ - ١١٨.

(٢) الشيخ أبو زكريا: الإيضاح في الأحكام، ج ٣، ص ٢٠٩.

(٣) الشيخ سالم العبري: فواكه البستان، ص ٨٦.



ويقول أطفيش:

«وحبس المتهم بالقتل ما تظاهر أسباب التهمة عليه جائز في قول الأعلام ولا تحديد بمدّة منصوص فيه بل هو على ما يراه الإمام أو من كان بمنزلته قائماً بمصالح الإسلام فقد حبسوا إلى عام وإلى عامين باجتهاد إلى ثلاثة أعوام وسبعة وما زاد فكلما تضافرت أسباب التهم أقوى كان لإطالة المدّة وإغلاظ العقوبة أولى»^(١).

وهكذا يمكن أن يختلف الحبس على التهمة من متهم إلى آخر، ومن جريمة إلى جريمة أخرى. ولذلك قيل: «وذلك إلى نظر الحاكم، على قدر الجنائية، فليس الحبس على القتل كما هو على صرم عذق نخلة أو جز عود من طعام، وفي بعض القول: إن أقل حبس التهمة: ثلاثة أيام، وقيل: إنه بمقتضى النظر لا غير، فقد يكون الحبس يوماً أو دونه أو ثلاثة، أو عشرًا إلى أربعين، فما زاد إلى آخر العمر، وأطولُه زمانًا: أدومه عدوانًا كقطع الطرق والتعود بالسرقات والنهب وسفك الدم، تَعَوْدًا، وإخافة الناس بغيًا في أمثالها، وليس المتخذ ذلك عادة كالواقِع فيه هفوة، فلا تهملوا النظر، وشاوروا أهل البصر»^(٢).

(١) أطفيش: كشف الكرب، ج ٢، ص ٣٦١.

(٢) سعيد بن خلفان الخليلي: إغاثة الملهوف بالسيف المذكور في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

راجع أيضًا: الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٥، ص ١٢٣؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ٢١٣. وجاء في جواهر الآثار: «وفي امرأة اتهمت أنها جعلت لزوجها سُمًّا في طعامه، ومات من ذلك وحبسناها سنة، أيعجبك حبس مثل هذه، كما يكون من الزمان لأن زوجها شكى منها قبل موته، وادعى عليه ما ذكرته لك فيما بلغني؟

فعلى ما وصفت، إذا كانت المرأة متهمة بذلك، وتلحقها التهمة فيطال حبسها أكثر من سنة، والحبس إنما هو على النظر» ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج ٢، ص ١٨٤ - ١٨٥.



ج - عدم جواز ضرب المحبوس للتهمة:

القاعدة أن «المتهم بريء حتى تثبت إدانته»، تطبيقاً لمبدأ «البراءة الأصلية»، إذ الأصل في الإنسان البراءة^(١).

لذلك فمن قمة احترام حقوق الإنسان «المتهم» وسلامته الجسدية، ألا يتم ضربه، لمجرد اتهامه بارتكاب فعل ما.

وهذا ما قرره الفقه الإباضي:

يقول النزوي:

«ولم يروا على التهمة عقوبة، غير الحبس والقيد، وذلك أكثر ما عاقبوا به. ولا يجوز عندهم الضرب على متهم، وضرب الناس على التهمة، حتى يقر. وإنما هو للجبايرة. وليس من حكم المسلمين».

وجاء في معجم القواعد الفقهية الإباضية:

«ويترتب على التهمة الحبس ونحوه كالضرب، وعند الإباضية أن المتهم لا يضرب حتى يقر ولو قويت التهمة وزعمت المالكية أن المتهم بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والزنى يستقصى عليهم بقدر تهمتهم وشهرتهم وربما كان ذلك بالضرب أو الحبس دون الضرب؛ فعن أشهب: يمتحن المتهم بالحبس والأدب، وقال ابن سهل: بقدر ما اتهم فيه وبقدر حاله، وقال الباجي: يحبس بقدر رأي الإمام وعن عمر بن عبدالعزيز: يحبس حتى يموت إن لم يقر.

وقال بعض الشافعية: يضربه الوالي دون القاضي، وكذا يحبسه الوالي وهو قول الإمام أحمد بن حنبل لأن ضرب المتهم وحبسه لقمع أهل الشر

(١) النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ١١٥.



فهو من اختصاص الوالي أما بعد قيام الأسباب والأدلة فالضرب من اختصاص القاضي»^(١).

وهكذا فالقاعدة عند الإباضيّة:

«ولا يضرب المتهم عندنا ليقر ولو قويت التهمة»^(٢).

رابعًا: الوضع القانوني للمحبوسين:

ذكر الإباضيّة بعض الأمور الخاصة بالمحبوسين، منها:

أ - إمكانية الإنفاق على من يعولهم المحبوس من بيت المال في بعض الأحوال^(٣).

ب - بخصوص المحبوسين، وهل هم أمانة أم ضمان في يد الحاكم، يقول الصبحي:

«عن المسجونين بحق يلزمهم في حكم المسلمين أهم في يد الإمام بمنزلة الأمانة أم الضمانة وكذلك حكامه.

قال: معي أنهم بمنزلة الأمانة ولا شيء على الإمام ولا حكامه لأن الحق حبسهم والضمان مرفوع عن الإمام وحكامه.

وقول: على معنى ما قيل أنهم بمنزلة الشيء المضمون في أمواله.

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ٢، ص ١٤١٦ - ١٤١٧.

(٢) أطفيش: شرح النيل، ج ١٧، ص ١٣٤.

(٣) وهكذا بخصوص رجل حبس وله زوجة وأولاد فقراء كانوا أو أغنياء، ما القول في نفقتهم إذا كان الرجل فقيرًا، أعلى بيت المال أم لا؟ يقول الخليلي: «نفقتهم عليه لا على بيت المال، فإن صح الضرر عليهم رخص في النهار يخدم عليهم؛ فإذا فرغ في نهار أو ليل حبس إلا أن يرى الإمام أن ينق عليهم فله ذلك» أجوبة المحقق الخليلي، ج ٣، ص ١١٧؛ تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٠، ص ٢٩٠.



وقيل: إنما يلزمهم الحبس بحكم من المسلمين والمسلمون غير معينين فالضمان في بيت مالهم لأن هذا المال يجمعهم جميعاً فلذلك بيت الضمان الذي يخطأه الحاكم في الحدود والتعزير والحبس في هذا المال لأن المال يجمعهم.

وقد قال من قال: لا شيء لهم في هذا المال وأن الحق قتلهم وأصابهم^(١).

وهكذا فالمحبوس للتهمة - كغيره من المحبوسين أو المسجونين - يتمتع في الفقه الإباضي بوضع قانوني يهدف إلى المحافظة على كرامته الإنسانية: فلا يجوز ضربه، ويجب العناية بأسرته إن لم يكن له موارد مالية للإفناق عليهم... إلخ^(٢).

(١) الصبحي: الجامع الكبير، ج ٣، ص ١٤٤. حرّياً بالذكر أن المادة ٥ من قانون السجون في سلطنة عُمان تنص على أنه: «لا يجوز إيداع أي شخص في السجن أو مكان الحبس الإحتياطي إلا بأمر كتابي صادر من سلطة مختصة موقع ممن له الصلاحية القانونية في إصداره. وتحدد اللائحة قواعد وإجراءات قبول النزلاء».

راجع: عبدالله الشريقي: موسوعة القوانين العُمانية، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ص ٢٤٢.

(٢) لم يتخلف الإسلام عن تقرير حقوق للمحبوسين بالنظر إلى حالة الضعف التي هم فيها واحتراماً لأدميتهم وكرامتهم الإنسانية. واستقرأ هذه الحقوق يظهر أنها لا تقل إن لم تزد عن تلك المقررة في القوانين المعاصرة الداخلية منها والدولية. وهكذا بعث عمر بن عبدالعزيز رسالة إلى أمراء الأجناد جاء فيها:

«وانظروا من في السجون ممن قام عليه الحق فلا تحبسه حتى تقيمه عليه. ومن أشكل أمره فاكتب إليّ به. واستوثق من أهل الذعارات. فإن الحبس لهم نكال ولا تتعد في العقوبة، ويعاهد مريضهم ممن لا أحد له ولا مال، وإذا حبست قوماً في دين فلا تجمع بينهم وبين أهل الذعارات في بيت واحد ولا حبس واحد، واجعل للنساء حبساً على حدة وانظر من تجعل على حبسك ممن تثق بهم وممن لا يرتشي، فإن من ارتشى فعل ما أمر به».

انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد، ج ٥، ص ٣٥٦.



خامساً: نظام السجون:

إتماماً للفائدة نذكر إمامة سريعة عن فكرة السجن عند الإباضية. والسجن مشتق من الحصر، قال تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَافِرِينَ حَصِيرًا﴾ [الإسراء: ٨] أي «سجناً وحبساً»^(١).

وقد وردت كلمة السجن ومشتقاتها في كثير من آيات القرآن الكريم. من ذلك قوله تعالى:

﴿ قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ ﴾، ﴿ ثُمَّ بَدَأ لَهُمْ مِنْ بَعْدِ مَا رَأَوُا آيَاتِنَا لَيْسَ جُنَّتُهُ حَتَّىٰ جِينِ ﴾، ﴿ وَدَخَلَ مَعَهُ السِّجْنَ فَتَيَانِ ﴾، ﴿ يَصْحَجِي السِّجْنَ ۚ أَزْبَابٌ مُتَفَرِّقُونَ خَيْرٌ أَمِ اللَّهُ الْوَّاحِدُ الْقَهَّارُ ﴾، ﴿ يَصْحَجِي السِّجْنَ أَمَّا أَحَدُكُمْ فَيسْقَى رَبَّهُ خَمْرًا ﴾ [يوسف: ٣٣، ٣٥، ٣٦، ٣٩، ٤١].

وللسجن آلامه، فهو عذاب أليم، لذلك يحكي القرآن عن فرعون حينما أوعد سيدنا موسى ﷺ، فقال له: ﴿لَجَعَلْنَاكَ مِنَ الْمَسْجُونِينَ﴾ [الشعراء: ٢٩]. ولذلك قرن السجن بالعذاب الأليم، في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يُسَجَّنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [يوسف: ٢٥]. كذلك اعتبر يوسف ﷺ خروجه من السجن إحساناً: ﴿وَقَدْ أَحْسَنَ بِي إِذْ أَخْرَجَنِي مِنَ السِّجْنِ﴾ [يوسف: ١٠٠].

بل يقال: إن يوسف كتب على باب السجن:

«هذه منازل البلوى وقبور الأحياء، وتجربة الأصدقاء وشماتة الأعداء»^(٢).

وفي تأويله لقوله ﷺ: «الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر»^(٣)، يقول المحقق الخليلي:

(١) الإمام الطرابلسي الحنفي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص ١٩٦.

(٢) ابن رضوان المالقي: الشهب اللامعة في السياسة النافعة، ص ٣٥٩.

(٣) أخرجه مسلم ٤/ ٢٢٧٢، رقم ٢٩٥٦؛ الترمذي ٤/ ٥٦٢، رقم ٢٣٢٤؛ ابن ماجه

٢/ ١٣٧٨، رقم ٤١١٣؛ مسند أحمد ٢/ ١٩٧، رقم ٦٨٥٥.



«السجن عبارة عن البقعة المانعة للمحبوس عن الاسترواح إلى محابّه»^(١).

ويعتبر الرستاقى من خير من عبّر عن نظام السجون عند الإباضيّة؛ حيث يقول:

«والذي يوجهه النظر مني أن يكون الحبس فيه مكان للخلاء، وموضع للصلاة وخصوصًا إذا كان في الحبس أكثر من واحد؛ لأنه ليس من العدل إظهار العورات عند أحد من الناس غير الزوجين والإماء التي توطأ بملك اليمين، أو علة تحتاج إلى نظر الطبيب، عند الاضطرار إلى ذلك. فينبغي أن يكون السجن على هذا السبيل. ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

وإذا لم يجد الوالي مكانًا يحبس فيه، استوثق أهل الجنايات بالحبال، حتى ينصف خصومهم، أو ينتهي بهم الحد الذي لزمهم من العقوبة»^(٢).

(١) المحقق الخليلى: تمهيد قواعد الإيمان، الناشر مكتبة الشيخ محمد بن شامس البطاشي، مسقط، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ج ٣، ص ٧٥.

(٢) الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٥، ص ١١٩. ويقول الكندي: «ولم يبلغنا عن النبي ﷺ أنه كان متخذًا حبسًا إلا ما روي أنه كان إذا أحدث حدثًا يجب عليه مثلما يحبس عليه الحاكم. قال: «اربطوه إلى تلك السارية في المسجد» والله أعلم.

ولما كثر الإسلام اتخذوا الحبوس في أيام الخلائف ومن بعدهم من أئمة العدل، واحتذى المسلمون مثالهم واقتفوا آثارهم لأنه عمل به أئمة العدل ولم يغيره العلماء في عصرهم، فصار أثرًا يُتبع وحجة لمن يأتي بعدهم والله أعلم بالصواب.

ورأيانهم يجعلون الحبس مكشوفًا للشمس والبرد، فمن أراد ستر على نفسه لأن الحبس عقوبة، فمن أجل ذلك لم يجعلوا لهم أستارًا ولو جعلوا لهم أستارًا وأنفاقًا، لتهاونوا بالحقوق ولا جترأوا على معاصي الله ﷻ. الكندي: بيان الشرع؛ ج ٢٩، ص ١٢٥.



كذلك يقول العوتبي:

«وللوالى الكبير أن يرفع أهل الأحداث من قتل أو جرح أو أخذ أو سرق أو ضرب أو ما يشبه ذلك إلى موضعه ويحبسهم في حبسه إلا الحقوق فإن الناس يحبسون في مواضعهم في الدين وما يشبهه. وله أن يرفع المتنازعين في الأموال والأصول وغيرها وما لا يبصر العدل فيه. ولو أبصره ويتولاه هو إلا النساء فإنه لا يرفعهن ولا يحبسهن إلا في بلادهن إلا في الأمور الثقيلة من القتل والدماء وما يشبهها»^(١).

وهكذا يكون الإباضيّة قد أكدوا على قاعدتين خاصتين بالسجون، وهما:

- ١ - عدم الإضرار بالمسجونين ومراعاة آدميتهم.
- ٢ - ضرورة اتخاذ السجن الذي يتحقق فيه أغراض العقوبة، ومنها إيلاء المسجونين وإصلاحهم وردعهم هم وغيرهم.

المبحث الثاني

التدابير الاحترازية

نشير إلى ماهية التدبير الاحترازي، والقواعد التي تحكمه.

(أ) ماهية التدبير الاحترازي:

في السياسة الجنائية الحديثة يتم اللجوء إلى تطبيق بعض التدابير الضرورية لمواجهة الخطورة الإجرامية لبعض المجرمين، فهي إذن ذات طبيعة منعية أو احترازية. ومن خصائص تلك التدابير:

(١) العوتبي: الضياء، ج ١٨، ص ١٤٧ - ١٤٨، الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ١٥٦.



١ - الغرض المنعي للتدبير الاحترازي: ويعني ذلك أنه يهدف إلى الحيلولة دون وقوع جرائم في المستقبل من جانب من توافرت لديه الخطورة الإجرامية، فهو إذن لا شأن له بالماضي لمواجهة إثم الجاني. وقد عرف فقهاء المسلمين ذلك^(١).

٢ - عدم تحديد مدة التدبير الاحترازي: ذلك أن مناطه مواجهة الخطورة الإجرامية والقضاء عليها، وبالتالي لا يمكن - مسبقاً - تحديد مدة لذلك. ولا شك أن ذلك يشكل مساساً بحرية الأفراد خصوصاً إذا كانت العقوبة سالبة للحرية، ولذلك تقرر قوانين الدول مدداً معينة تشكل حدًا أقصى لبعض التدابير الاحترازية.

٣ - قابلية التدبير الاحترازي للمراجعة تبعاً لما يلحق الخطورة الإجرامية من تطور زيادة أو نقصاناً.

٤ - تطبيقه رغماً عن الشخص المحكوم عليه، وبالتالي لا يتوقف على رضائه، وإنما يزول بزوال خطورته الإجرامية.

ومن أمثلة التدابير الاحترازية بعض العقوبات التبعية أو التكميلية التي يقرها القانون المصري (المواد ٢٤ وما بعدها) مثل الحرمان من الحقوق والمزايا، والوضع تحت مراقبة الشرطة، والمصادرة في بعض صورها. ومن

(١) وهكذا قيل: «العقوبة نوعان:

(أحدهما) على ذنب ماض، جزاء بما كسب نكالاً من الله، كجلد الشارب والقاذف، وقطع المحارب والسارق.

(الثاني) العقوبة لتأدية حق واجب، وترك محرم في المستقبل، كما يستتاب المرتد حتى يسلم، فإن تاب؛ وإلا قتل. وكما يعاقب تارك الصلاة والزكاة وحقوق الأدميين حتى يؤديها. فالتعزير في هذا الضرب أشد منه في الضرب الأول. ولهذا يجوز أن يضرب مرة بعد مرة حتى يؤدي الصلاة الواجبة، أو يؤدي الواجب عليه» ابن قيم الجوزية: السياسة الشرعية، ص ٨٣.



ذلك أيضاً: حظر الإقامة في مكان معين أو منطقة معينة، والإلزام بالإقامة في مكان معين، وحظر التردد على أماكن معينة (مكرر (د) من قانون العقوبات المصري)، أو الحرمان من ممارسة مهنة أو حرفة معينة، أو حجز المريض في إحدى دور العلاج^(١).

ب) القواعد التي تحكم تطبيق التدبير الاحترازي:

وقد عرف الفقه الإباضي - في أحوال كثيرة - فكرة التدابير الاحترازية.

وهكذا بخصوص مسألة: ومنه وما تقوله في رجل ضربه رجل من قبيلة أخرى، فأراد الضارب أن يسلم له ما يجوز له عليه، فأبى المضروب أن يقبل منه ذلك وخوفه يريد منه القضاء بيده من غير أمر الحق، أيحكم على المضروب أن يقبل ما يجوز له على خصمه أو يبريه من مطلبه أم لا؟ وإن لم يجز فيجوز أن يحجر عليه حمل السلاح، وكذلك قبيلته يحجر عليهم حمل السلاح أم لا؟ وإن لم يجز فيجوز أن يحجر عليه هو وقبيلته الدخول في بلد خصمه إذا قال خصمه: إنه خائف منهم الضرب بغير أمر الحق وهم غير ثقات أفتنا رحمك الله، جاء في فواكه البستان: «وبالله التوفيق أنه يقال للمضروب إما أن يأخذ الأرش أو يقتص بمحضر المسلمين إن كان يمكن فيه القصاص أو يبرئ صاحبه، وإن خالف وخيف منه البطش، وكان صاحب بطش فلا يضيق أن يمنع عليهم السلاح»^(٢).

(١) راجع أيضاً: د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري - القسم العام، ص ٧٤٣ - ٧٦١؛ د. عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون. ص ٥٥٥ - ٥٥٩.

(٢) الشيخ سالم العبري: فواكه البستان، ص ٦١.



وبخصوص مسألة: ومنه وفي رجل وقعت منه فتنة على رجل، وحضر بينهما أحد من الناس وشهدوا عليه أنه متعدي على صاحبه بالفتنة، وكان ذلك في السوق الذي يجتمع فيه الناس للبيع والشراء، كان في البلد أو في غيرها، أيجوز أن يرفق عليه دخول السوق وحمل السلاح بعد الحبس أم لا؟ جاء في ذات المرجع:

«أنه جائز إذا رأى القائم بالأمر ذلك»^(١).

كذلك جاء في المدونة الكبرى والصغرى:

«قلت لأبي المؤرّج فهل يحبس الرجل في السجن بعد ما يقام عليه الحد قال: إن كان يخاف من شره وغائلته أن يؤذي الناس ويسرقهم استوثق منه وأطيل حبسه قال ابن عبدالعزيز: إذا حبس الرجل في السجن بعد إقامة الحد عليه إذا استوفى في حق الله فيه خلي سبيله»^(٢).

وجاء في هداية المبصرين:

«قلت له: هل لوالي الإمام أن يحجز الخروج لئلاً على أهل البلد إن كثرت المفاسد، ورأى ذلك قطعاً لها وحسماً لمادتها؟

قال: إن على هذا الوالي أن يجتهد في صلاح البلد وحفظ الرعية من جميع المضار، فإن أعجزه دفع الفساد إلا باستعمال ذلك الوجه الذي ذكرته من منع الناس من الخروج لئلاً ساغ له ذلك عندي، وكان هذا الوجه من باب دفع الضررين بأخفهما ضرراً إلى أن يخف الفساد ويأمن العباد ويرفع ذلك عن أهل البلد»^(٣).

(١) ذات المرجع، ص ٩٧.

(٢) الخراساني المدونة الصغرى، ج ٢، ص ٧٢؛ المدونة الكبرى، ج ٣، ص ١٩٣، ١٩٨.

(٣) أبو عبيد السمائل: هداية المبصرين في فتاوى المتأخرين، ص ٥٠٠، كذلك يقول النزوي: =



وجاء في المصنف بجواز ذلك حتى بالنسبة للصبيان إن كان ثمة خطورة يمكن أن يحدثوها. يقول النزوي:

«وأما حبس الصبيان، فلا يبين لي إجازته ذلك، عن طريق عقوبة، ما لم يكونوا بحد من تلزمه أحكام البالغ ولكنه إن رأى الحاكم حبسه، إذا تبين منه الفساد لقطع مادة الفساد عن الناس، وأن لا يهمل شيء من إصلاح أمور الرعية، كان ذلك وجهًا. ويكون حيث يأمن عليه.

وإن خيف منه ضرر على أحد، أو رجا دفعه وأمنه من العقوبة، في غير حبس في مسجد، أو في مجلس الحاكم فحسن، وأما على فعله الذي قد فعله فتركه أو كد.

وقد حبس المهنا بن جيفر غلامًا، دون المراهق في القتل، على عهد محمد بن محبوب، وغيره من المشايخ.

وفي موضع: حتى إن رجليه ذهبتا من القيد»^(١).

يتضح مما تقدم أن تطبيق التدابير الاحترازية، عند الإباضيّة، يحكمه القواعد الآتية:

- ١- أن مناط تطبيق التدبير الاحترازي هو وجود خطورة إجرامية لدى الشخص يخشى منها ارتكابه لأفعال محظورة.
- ٢- أن التدبير الاحترازي يستمر تطبيقه طالما استمرت تلك الخطورة الإجرامية.
- ٣- أن تطبيق التدبير الاحترازي يستوي فيه أن يكون الشخص ذو الخطورة

= «وللحاكم إذا كان العبد مخوفًا، إن أخرج أن يدعه في الحبس، وينفق عليه من مال الله» النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ١٦٩.

(١) النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ١٧٠.



الإجرامية قد ارتكب جريمة لما تزل خطورته قائمة رغم قضائه العقوبة التي حكم عليه بها، أو لم يرتكب الجريمة لكن يطبق عليه التدبير لمنعه من ذلك.

٤- أن تطبيق التدبير الاحترازي ينتهي بزوال الخطورة الإجرامية التي دعت إلى تطبيقه.

الفصل الثاني

أغراض العقوبة في الفقه الإباضي

تشير إلى ماهية المسألة، والأغراض الخمسة التي ترمي العقوبة إلى تحقيقها.

المبحث الأول

ماهية المسألة

للعقوبة أغراض معينة ترمي إلى تحقيقها^(١). ويقرر رأي أن ثمة نظريات ثلاث تسوغ العقوبة في الفكر القانوني والفلسفي المعاصر:

أولاًها: أن العقوبة هي الجزاء العادل (أو المقابل) للجريمة.

والثانية: أن العقوبة ترمي - بتقريرها - وتؤدي - بتوقيعها - إلى منع وقوع الجريمة في المستقبل.

(١) لكن هل العقوبات جواير أم زواجر؟ يقرر الرأي السائد في الفقه الإسلامي «أن العقوبات جواير، بمعنى أنها لو نفذت في الجاني في الدنيا وقته عذاب الآخرة. وفي هذا يقول رسول الله ﷺ: «من أذنب ذنباً فعوقب به في الدنيا، لم يعاقب به في الآخرة». إلا أن بعض الفقهاء يرى أن العقوبات زواجر قبل ارتكاب الجريمة، أي: مانعة من الإقدام عليها، جواير بعد تنفيذها في الجاني» راجع: د. عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٤٨٩ - ٤٩٠.

بينما يقول أستاذنا د. سلام مذكور: إن «العقوبة جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه، وترك ما أمر به، فهي قبل الفعل موانع وبعده زواجر» د. محمد سلام مذكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص ٧٣١.



والثالثة: أن العقوبة إجراء تقويمي يؤدي إلى إصلاح المجرم فلا يعود إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى^(١).

كذلك قيل: إن «الأصول التي تقوم عليها العقوبة في الشريعة ترجع إلى أصليين أساسيين أو مبدئين عامين، فبعضها يعنى بمحاربة الجريمة ويهمل شخصية المجرم، وبعضها يعنى بشخصية المجرم ولا يهمل محاربة الجريمة، والأصول التي تعنى بمحاربة الجريمة الغرض منها حماية الجماعة من الإجرام، أما الأصول التي تعنى بشخص المجرم فالغرض منها إصلاحه. وقد قامت نظرية العقوبة في الشريعة على هذين المبدئين المتضاربين، ولكن الشريعة جمعت بين المبدئين بطريقة تزيل تناقضهما الظاهر»^(٢).

وفي الفكر الجنائي المعاصر للعقوبة كذلك خصائص وشروط كثيرة^(٣).

ويمكن أن نذكر - بخصوص أغراض العقوبة عند الإباضيّة - ما يلي:

١ - يمكن تلخيص غرض العقوبة في المذهب الإباضي في عبارة وجيزة هي أن غرضها: «الانتهاء عن المحارم، وتسليّة المظلوم وتهديد الظالم، ومنع الناس من اقتحام المظالم».

٢ - لا تتعارض الأغراض الخمسة للعقوبة، التي سنذكرها، ولا تتناقض فيما بينها، بل - بالعكس - هي ذات طبيعة «مكملة» أي: يكمل كل منها الآخر. الأمر الذي يعنى أنها - كلها - يجب تحقيقها بقدر الإمكان.

(١) د. محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص ٧١ - ٧٧.

(٢) عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٦١١.

(٣) يشمل ذلك: صفة الإيلام المقصود في الجزاء، وتعبيره عن اللوم الأخلاقي، واستهداف أغراض أخلاقية وبنفعية به، وخضوعه لمبدأ الشرعية، وطابعه الشخصي، والمساواة أمامه، وتناسبه كمّاً ونوعاً مع الجريمة، وطابعه القضائي» د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري - القسم العام، ص ٧٢٣.



٣- يوجد عند الإباضية قول حكيم، هو:

«لو عوقب الناس على جميع ما تجب به العقوبة أو تصح لفقدت حس الناس في الطرق، وما كل مقول مقبول ولا كل جائز مفعول، والتغافل من سجية العاقل»^(١).

المبحث الثاني

الأغراض الخمسة التي ترمي العقوبة إلى تحقيقها

في الفقه الإباضي يمكن رد أغراض العقوبة إلى خمسة، هي:

أ) إيلاء الجاني:

هذا أمر ثابت في جوهر أي عقوبة. وهو الذي يجعل الجاني يشعر بجسامة ما ارتكبه. وتوقيع العقاب على الجرائم التي تم ارتكابها أمر ضروري لتلافي وقوعها مستقبلاً، حتى ولو كان المرء - لاعتبارات إنسانية - يميل إلى غير ذلك. يقول تعالى بخصوص الزانية والزاني: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾ [النور: ٢] يقول الإمام القرطبي: «أي: لا تمتنعوا عن إقامة الحد شفقة على المحدود»^(٢).

يقول البسيوني:

«قد أوجب الله الحدود على المقرين بها ممن أتى ما يوجب عليه حدًا في الدنيا، عقوبة من الله له ونكالاً، وأن يرتدع العباد عن ذلك، كالقاتل والزاني والسارق والقاذف، وشارب الخمر بالسنة لا اختلاف في ذلك»^(٣).

(١) عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ٢٥٤.

(٢) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج ١٢، ص ١٦٥.

(٣) جامع أبي الحسن البسيوني، ج ٣، ص ١٩٧٢.



لذلك من القواعد الفقهية الإباضية قاعدة:

«لا رفق في المعصية»^(١).

يؤيد ذلك قوله تعالى بخصوص الزانية والزاني: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [النور: ٢].

يؤيد ذلك أيضًا أن الفقه الإباضي يقول بخصوص تطبيق الحد على السكران:

«يؤخره الإمام إلى أن يصحو أو يذهب السكر عنه، وحجتهم أنه في حال سكره لا يؤلمه الحد كما يؤلمه في حال صحوه ورجوع عقله»^(٢).

ومما يؤيد الإيلام كغرض للعقوبة عند الإباضية، قولهم:

«إنما جعل الحبس عقوبة لمن يستحقه، فكيف يرفه فيه»^(٣).

كذلك قالوا:

«شرع الله تبارك وتعالى الحدود ردعًا لأهل المعاصي وزجرًا لهم عن ارتكاب الفواحش»^(٤).

وبخصوص المحبوس الذي يطلب أن تكون زوجته معه، قيل برفض هذا الطلب: «لأن الحبس ضرب من العقوبة، وأما الزوجة معه فترفيه وراحة له، وليس مع العقوبة راحة ولا نعيم.

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ١٠٦٧؛ انظر كذلك: ج ١، ص ٤٤١.

(٢) العوتبي: الضياء، ج ٤، ص ١٦٤ - ١٦٥؛ الأصم: البصيرة، ص ١٧٤ - ١٧٥.

(٣) الكدمي: الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٢، ص ١٤١؛ النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ١٠٣.

(٤) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ٢١١.



وأيضاً فإن إدخال السرور عليه يجزئه على التهاون بالحقوق وإن كان محبوساً عليها بالخianات إن كان مأخوذاً بها»^(١).

وقد تأكد توضيح هذا الغرض للعقوبة مما جاء في الجامع المفيد، بخصوص عقوبة السجن^(٢).

(١) الشيخ أبو زكريا: الإيضاح في الأحكام، ج ٣، ص ٢١٩؛ النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ١٠٥.

(٢) وهكذا قيل: والسجن يقع على المسجون على وجهين: «الوجه الأول: يكون نكالا له لما ارتكب من المحجورات التي يجب فيها الحبس بالنظر من أولي الأمر، واجتهاد النظر لله لا لأحد فيه حق وليس في ذلك حد سوى النظر من القائم بالأمر والمشورة لأهل العلم ومن لم يفعل هذا عن أولي الأمر بنظر منه لوجه من الوجوه، جاز له، وليس ذلك بمكفر، ولا نرى عيباً يلحقه فيه سوى التقصير عما بالغ فيه غيره، إذا كان الفاعل ممن لا يعرف بجهل، وإنما ذلك منه غلط وتقصير، لأن العقوبة نكال، والله يتجاوز عن السيئات عند اجتناب المكفرات.

ومنه ما يكون المرتكب يعرف بكثرة ارتكاب ذلك والعادة في التمادي فيه، فهذا أشد لقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٩٥].

والوجه الثاني: يقع عليه مما انتهكه من أموال الناس، فهذا أشد الأمور، فهذا ومثله من وجه واحد ما لم يتعلق على المسجون فيه حق يلزمه أداؤه، وحبس الدماء والحدود والتهم والحقوق واحد، وكله عقوبة ينتهي بكل واحد على قدر معصيته وذنبه». الكدمي: الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٢، ص ١٤٩ - ١٥٠؛ النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ٩٥ - ٩٦؛ الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٥، ص ١١٧ - ١١٨؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ١٢٩ - ١٣٠.

وتقول المحكمة العليا في سلطنة عُمان:

«الدية شرعاً وقانوناً هي المال المقدر من قبل المشرع عملاً بمبدأ تكافؤ الدم والنفس في الإسلام وإن المعمول به شرعاً أنه متى ثبت القتل الخطأ فإنه يجب الحكم بالدية الشرعية على مرتكبه باعتبار أن الدية وإن كان فيها عنصر التعويض إلا أنها في الأساس المقدرة شرعاً لجريمة القتل الخطأ وهي تدخل في ذمة ورثة المجني عليه، ولهذا قال الفقهاء: إن في الدية إطفاء للألم والغيط في نفس ذوي المجني عليه، وتعويضاً للآلام النفسية التي تصيبهم وهي تشمل كافة التعويضات عن القتل الخطأ، ومن ثم فإن الدية يقصد منها =



وإذا كان الإيلام هو أحد أغراض العقوبة عند الإباضيّة، فإن المقصود به الإيلام المعقول الذي يحقق الغرض منه، ولا يتجاوزه إلى تحقيق أوجه معاناة غير مبررة أو آلاماً غير مفيدة، وإلا كان هذا محلاً لاستهجان العقلاء والفقهاء والحكماء فضلاً عن العامة.

يكفي أن نذكر - كمثال - ما جاء في فواكه العلوم:

«ومنه إليه (رحمهما الله) وفي عامل حبس رجلاً في مطمرة، على سبع صديقات، فمات من يومه أيضمنه أم لا؟

الجواب، وبالله التوفيق، إن هذا العامل على صفتك هذه، يلزمه الضمان، إذا صح هذا الفعل الذي ذكرته، بشهادة شاهدي عدل، أو إقرار منه، وقد ضاق صدري من هذا الفعل الذي ذكرته في كتابك. الذي جاء في آثار المسلمين كل من كان أشد ابتلاء، كان أشد مخافة. حتى قيل: إن ملائكة السماء قالت: كل من كان أقرب كان أرهب»^(١).

(ب) منع الفساد:

هذا أمر ثابت. تقول دار الإفتاء المصرية:

«ومثل هذا أيضًا يقال في المشقة المصاحبة لإقامة الحدود؛ كالرجم والقطع والقصاص والجلد، فمشروعية العقوبة الزاجرة عن الإفساد والإضرار بالمجتمع أمر تقره جميع الأديان والشعوب والحضارات؛ وإلا لانتشر الظلم

= الزجر والردع وحماية الأنفس رأى المشرع تحديدها تشريعاً للآدمي وتميزاً له عن الأموال وقطعاً لما يقع من مغالاة في طلبها».

مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠١٠/١٠/١ وحتى ٢٠١١/٦/٣٠، ص ١٠٠ - ١٠١.

(١) الشيخ عبدالله الخراسيني النزوي: فواكه العلوم في طاعة الحي القيوم، ج ٣، ص ٣٥١.



والسطو والتعدي بين أفراد المجتمع وتصير حياة البشر محكومة بقانون الغابة، وبديهة العقول والطباع الإنسانية ترفض مثل هذا الفساد وتأبى الانحدار إلى رتبة الحيوانية المحضة، فمن هنا يتبين أن المشقة الواقعة مع الجهاد والحدود والعقوبات هي مشقة ملغاة لجريان عادة البشر بتحملها، سواء أتى بها الحكم الشرعي أم لا^(١).

يقول الشيخ الخراسيني:

«فإقامة الحدود يحصل نصر الإسلام، ونشر الأحكام، وقهر الأنام، وزجرهم عن الآثام»^(٢).

وبخصوص امرأة ولدت من غير أب، قيل: «الأولى أن يرسل إليها الإمام حتى يعلم ما عندها، فإن أقرت بما يوجب الحد أقامه عليها، أو جاءت بما يدراً عنها درأه، ولا يسعه السكوت إذا أخبره الأمانة بذلك، بل يجب عليه القيام قطعاً لمادة الفساد وأخذاً لأهل الريب والمنكر»^(٣).

ج) الردع:

يشكل الردع Deterrence- La dissuasion غرضاً من أغراض أية عقوبة. يتضح ذلك من قوله تعالى بخصوص الزاني والزانية: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢].

- (١) دار الإفتاء المصرية: ضوابط الاختيار الفقهي عند النوازل، القاهرة، ١٤٣٤هـ، ص ١٧٣.
- (٢) الشيخ عبد الله الخراسيني: فواكه العلوم في طاعة الحي القيوم، ج ٣، ص ٣٣٦.
- (٣) عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ١٠٧ - ١٠٨، ويقول الرستاقى: «وعندي أن التعزير على ما يرى الحاكم، وليس هو بشيء مؤقت معروف، إلا على ما يرى الإمام من ذنب الجاني وجهله. ولا يكفر الإمام بترك التعزير، كما يكفر بترك الحدود إذا وجبت، إلا أنه ينبغي له أن لا يترك شيئاً من المنكرات إلا نهى عنها، ولا شيئاً من الفضائل إلا أتاها. ولا يترك أهل الفساد يجترئون على الفساد» الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٨، ص ٢٥ - ٢٦.



ولا شك أن الغرض من ذلك يرمي، بين أمور أخرى، إلى تحقيق:

- ١- الردع في نفوس من يشهد توقيع العقوبة (الأثر الذاتي بالنسبة لهم).
- ٢- الردع في نفوس من لم يشهد توقيعها، عن طريق ما يحكي له ممن حضروا، أو لمجرد علمه بتوقيع العقاب (الأثر الغيري للعقوبة)^(١).

يقول ابن قيم الجوزية:

«فكان من بعض حكمته سبحانه ورحمته أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض، في النفوس والأبدان والأعراض والأموال، كالقتل والجراح والقذف والسرقة؛ فأحكم سبحانه وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الأحكام، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع؛ فلم يشرع في الكذب قطع اللسان ولا القتل، ولا في الزنا الخصاء، ولا في السرقة إعدام النفس. وإنما شرع لهم في ذلك ما هو موجب أسماؤه وصفاته من حكمته ورحمته ولطفه وإحسانه وعدله لنزول النوائب، وتنقطع الأطماع عن التظالم والعدوان»^(٢).

وقد أكد الفقه الإباضي على الردع كغرض للعقوبة. يقول البطاشي:

«فإن المقصود من القصاص والحد والزجر عن القتل العمد العدواني والردع عن المعاصي المذكورة والكل من ذلك حاصل ظناً فمن ثم ترى ظهور الطاعات واختفاء المعاصي عند ظهور العدل»^(٣).

(١) بخصوص ذات الآية، يقول ابن العربي: «وفقه ذلك أن الحد يردع المحدود، ومن شهده وحضره يتعظ به، ويزدجر، ويشيع حديثه، فيعتبر به من بعده» راجع: ابن الأزرق الأندلسي: بدائع السلك في طبائع الملك، ج ٢، ص ٦٥٨.

(٢) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ٢، ص ٩٥ وما بعدها.

(٣) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ج ١، ص ٣٢٩.



ويقول سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان:

«ولم تشرع العقوبات المتنوعة في الإسلام إلا لردع الذين يشذون عن منهج الحياة الإسلامية السليم، وهؤلاء هم الذين لم يجد فيهم الإصلاح التربوي بسبب شذوذ طبائعهم عن الفطرة الإنسانية السليمة^(١).

ولأن الردع من أغراض العقوبة، جاء في طلعة الشمس:

«إن السكران لا يقام عليه الحد في حال سكره، لكن ينتظر به الصحو، فإذا صحا أقيم عليه حد السكران، وسائر الحدود الثابتة عليه؛ لأن ذلك أضر له وأردع؛ لأن الصاحي أشد تألماً بالحد من السكران»^(٢).

وهو ما أخذ به أيضاً العوتبي، بقوله:

«ولا يجلد السكران حتى يصحو»^(٣).

(١) الشيخ أحمد بن حمد الخليفي: جواهر التفسير، مكتبة الاستقامة، سلطنة عُمان، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ص ٩٢. كذلك يقول الخراسيني:

«الحمد لله الذي جعل الحدود رادعة عن بأس التعدي والظلم، قامعة لأهل الفسوق والجرم، دافعة بأس المعتدين، مساوية بين المقلين والمكثرين، ولولا ذلك لأكل الناس بعضهم بعضاً، ولفسدت الأرض والديار، ونفدت الأعمار، وكان كل من غلب صاحبه أن يقتله، ويتعدى عليه، ويظلمه، ولكن الله منَّ على عباده بإقامة الحدود، والقصاص، من كل باغ عتود. لقوله ﷺ: ﴿ **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ** ﴾ [البقرة: ١٧٩]

كلام في غاية الفصاحة والبلاغة. من حيث جعل الشيء محل ضده، وعرف القصاص، ونكر الحياة، ليدل على أن في هذا الجنس نوعاً من الحياة عظيمًا، وذلك أن العلم به يردع القاتل عن القتل فيكون سبب حياة».

الشيخ عبد الله الخراسيني النزوي: فواكه العلوم في طاعة الحي القيوم، ج ٣، ص ٣٥٥.

(٢) السالمي: طلعة الشمس، ج ٢، ص ٣٨٨.

(٣) العوتبي: الضياء، ج ٤، ص ١٥٩.



كذلك بخصوص قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، يقول أطفيش: «نوع من الحياة عظيم في شأنه، كثير بأفراده، لأنه إذا علم مريد القتل ظلمًا أنه يُقتل إذا قتل، كف عن القتل»^(١).

(د) إصلاح الجنائي:

من أغراض العقوبة أيضًا - إلى جانب الإيلام والردع - إصلاح الجنائي. ومن المعلوم أن مبدأ التخفيف عن الإنسان ومراعاة أحواله هو أمر ثابت إسلاميًا:

قال الله ﷻ: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَيْتُمْ وَلِعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقال تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِّنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: ٦]، وقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ [النساء: ٢٨]، وقال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وقوله تعالى: ﴿أَكْثَرَ خَفَفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا﴾ [الأنفال: ٦٦].

من أجل ذلك قيل بخصوص العقوبات:

«العقوبات الشرعية إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده. فهي صادرة عن رحمة الله بالخلق، وإرادة الإحسان إليهم. ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة لهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده وكما يقصد الطبيب معالجة المريض»^(٢).

(١) أطفيش: تيسير التفسير، ج ١، ص ٣٧٤؛ الرقيشي: النور الوقاد على علم الرشاد، ص ١١٩.

(٢) الشيخ علاء الدين الدمشقي: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، مكتبة

السُّنَّة المحمدية، القاهرة، ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م، ص ٢٨٨.



وقد أكد الإباضيّة على هذا الغرض من أغراض العقوبة، لدرجة أنهم اعتمدوا قاعدة:

«إن الحبس ليس بفريضة مفروضة، وإنما هو صلح اصطلاح عليه المسلمون نظرًا منهم للرعية».

وكذلك قاعدة:

«الحبس ليس بفريضة وإنما هو استصلاح للمسلمين»^(١).

وقد أكد الفقه الإباضي على ذلك بخصوص حالات كثيرة وأمثلة عملية عديدة^(٢). وضابط ذلك كله ما جاء في المصنف:

(١) لكن هذا الإصلاح يجب ألا يتعارض مع تحقيق الأغراض الأخرى للعقوبة. يؤيد ذلك المثال الآتي. فقد جاء في فواكه العلوم:

«قلت له: والمقيد إذا كان في حجر الإمام، فطلب أن تكون زوجته عنده، أيجاب إلى ذلك أم لا؟ قال: لا يجاب إلى ذلك لأن حبس المسلمين عقوبة وليس فيه سلوة.

قال المؤلف: السلوة بفتح السين وجزم اللام هو الرخاء تسلية عن الهموم؛ والفعل منه سلا عن الشيء يسلو سلوا إذا استراح - والله أعلم».

الشيخ عبد الله الخراسيني النزوي: فواكه العلوم في طاعة الحي القيوم، الطبعة الأولى، مسقط، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ج ٢، ص ١٤٧.

ويبدو هذا الغرض النفعي للعقوبة - استصلاح الجناني - من تعريف الفقه الإسلامي للتعزير، بأنه «تأديب استصلاح وزجر» الماوردي: الأحكام السلطانية، ص ٣٨٦؛ د. عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة، الإسلامية، ص ٥٢؛ الإمام الطرابلسي الحنفي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص ١٩٤.

(٢) يكفي أن نذكر منها ثلاثة:

- فقد جاء في فواكه البستان:

«في جواب القاضي أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن جمعة عبيدان رَضِيَ اللهُ عَنْهُم أن المدان لا يحبس إلا في بلده، غير أنه قد قال بعض المسلمين: إذا كان الحق كثيرًا فلا يضيق على الحاكم حبس المدان في بلده أعني بلد الحاكم، وأما إذا دان المدان بالوفاء وأمر ببيع ماله لقضاء ما عليه فلا حبس عليه والله أعلم، ومن غيره وأما إذا أراد أهل هذا الرجل أن يأتوا له فراشًا مثل الحصير أو غيره من الفرش الصوف فإن كان هذا الرجل من أهل الترفه =



«لولاة الأمر أن يؤدبوا الرعية، بغير إفراط ولا تعدد، على قدر أحداثهم في جنائيتهم. ونحن لا نأمر في ذلك بشيء، إلا أن على الولاة النظر والاجتهاد، في مصلحة الرعية»^(١).

= ومن يستحق ذلك فلا أقول إنه يضيق ولا يلزم الوالي شيئاً لأن الحبس ليس بفريضة مفروضة، وإنما هو صلح اصطاح عليه المسلمون نظراً منهم للرعية، والوالي هو الناظر في مصالح رعيته ولا إثم عليه في ذلك». الشيخ سالم العبري: فواكه البستان، ص ٢٧. - وجاء في صراط الهداية:

«مسألة: وعنه رحمته، وفيمن ادعت عليه زوجته أنه باع لها بقرتها، وأقر هو بذلك، وقال: إنى لم أقدر على حفظها من أجل أنها تأكل حبالها وتضر على الناس، وأقر أنه باعها بغير أمر الزوجة والزوجة صبية أو بالغ، أوجب على مثل هذا حبس أم لا. ويكون القول قوله في القيمة، وأن هذه البقرة ما تسوى أكثر من كذا وكذا مع يمينه. الجواب: وبالله التوفيق، إن الحبس ليس بفريضة مفروضة، وإنما هو صلح اصطاح عليه المسلمون نظراً منهم للرعية. وإن كان هذا الرجل ليس معروفاً بالتجربة، وإنما وقع منه بيع بقرة زوجته على وجه الغفلة، أو أنه لم يقدر على حفظها فلا حبس عليه، وعليه قيمة البقرة والقول قوله في القيمة، وإن كان هذا الرجل معروفاً بالتجربة وقلة المبالاة فيعجبني حبسه، مبارك الغافري: صراط الهداية، ج ٢، ص ٦٠.

- وجاء في فواكه العلوم: «قلت له: ومن كان في الحبس لأجل حق الله لا للعباد، فشكاه رجل أن عليه له حقاً، أيجوز لنا أن نفسح له ليوفي الحق الذي عليه، وإن كان جائز الفسح له، فما حده من الأيام، إذا لم ينقض حبسه؟

قال: النظر في ذلك إلى القائم بالأمر. فإن كان في نظره أن يفسح له أصلح لأمر المسلمين، لم يضع عليه ذلك؛ لأن الحبس ليس بفريضة وإنما هو استصلاح للمسلمين، ليكف الباغي عنهم، لأن المفسد إذا تركت عقوبته حتى تشهد بينة عادلة على فساده لسفك الظلمة الدماء، وأخذوا الأموال بغير حلها، واستباحوا المحرمات إذا قدروا على شيء من ذلك، عند عدم العدول بحضرتهم». الشيخ عبد الله الخراسيني: فواكه العلوم في طاعة الحي القيوم، الطبعة الأولى، مسقط، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ج ٢، ص ١٤٤. انظر أيضاً مثلاً آخر في ذات المعنى: أجوبة المحقق الخليلي، ج ٥، ص ٢٤٥.

(١) النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ٨٧ - ٨٨.



وإصلاح الجاني كغرض للعقوبة واجب - بدهاة - بالنسبة لكل الجناة: المكلف منهم وغير المكلف. لذلك قيل:

«تأديب الاستصلاح يعم المكلف وسواه: كتأديب الصبيان والبهائم والمجانين»^(١).

ومما يظهر حرص الإباضيّة على الإصلاح كهدف للعقوبة، قول النزوي: «فيمن ينسب إليه حال، يستوجب بمثلها الحبس. فرأى الحاكم أن تركه عن الحبس أصلح من حبسه، وأقوى في الإسلام. هل له تركه؟ قال: هكذا عندي. وقد قيل ذلك.

وكذلك التعزير، إلا الحدود، إذا وجب شيء منها، وجب إقامتها»^(٢).

هـ) إظهار هيبة وقوة الدولة:

لا شك أن وضع حد للجرائم المرتكبة عن طريق توقيع العقوبات الواجبة على مرتكبيها فيه بسط لهيبة الدولة، وإظهار قوتها من أجل ردع الظالم ومنع المظالم.

وقد أكد على هذا الغرض للعقوبة المحقق الخليلي، بقوله:

«والعناية بهذا المقام واجبة على السلطان أو من قام في مقام السلطان بإذنه من وال أو أمير وليس لهم إبطال العقوبات والإغضاء عن المنتهكين لمحارم الله فيؤدي ذلك إلى الإخلال بالهيبة والتهاون بالأوامر والمناهي والجرأة على فعل المنكرات واستباحة الفواحش الموبقات والله لا يرضى بذلك فالغضب والإغلاظ واجب على من غضب الله عليه فإن السجاجة

(١) ابن الأزرق الأندلسي: بدائع السلك في طبائع الملك، ج ٢، ص ٦٦١.

(٢) النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ٩٦.



والرحمة لها مواضع وأهل وللغضب والزجر مواضع أخرى ووضع كل واحد منهما في موضع الآخر ظاهر الفساد باطل الأصل والفرع مضاد للحكمة عقلاً ونقلاً كما قيل في المثل شعراً:

ووضع الندى في موضع السيف للعدى مُخلٌ كوضع السيف في موضع الندى^(١)

كذلك يقول: إن مرتكب الجرم يجب أن يؤخذ بما:

«عرف من حاله إرهاباً له ولأشكاله ففي ذلك معزة الدين وصلاح الدنيا وقطع المظالم وكف معزة الظالم وبالجمله فهذه الأحوال كلها محتاجة إلى النظر من أهله لا يستغني فيها بمستودع السطور»^(٢).

ويعتبر الفقه الإباضي الحاكم الذي لا يحقق هذا الغرض للعقوبة بأنه:

«ليس بإمام»^(٣).

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٣، ص ٧٦، ٨٨.

(٢) ذات المرجع، ص ٧٦، ٨٨.

(٣) فقد جاء في المدونة الكبرى بخصوص «الممتنعين من الحدود من الإمام»:

«وإن أقر قوم بالقصاص أنه حق، وأبوا أن يعطوه من أنفسهم، فعلى الإمام قهرهم على ذلك، فإن امتنعوا وقاتلوه فلإمام أن يقاتلهم حتى يعطوا من أنفسهم الحق الذي عليهم.

قلت: إنه يقول: «لا قوة لي بهم»؟ قال: أفهو كذلك لا يقوى عليهم؟

قلت: نعم، قال: فليس هذا بإمام يقتدى به عند من يرجو الضعيف أخذ حقه، وكذلك إذا لم يكن إمام يقهر الناس، ويأخذهم بما يجب عليهم من الحدود، وينصف منهم للمبغى عليه، إذا تعطل الحدود، وتهدر الدماء، وتبطل الحقوق لضعف هذا الإمام». وبالتالي، فعليه أن:

«ينفذ أحكام الله ويقتصها ممن هي قبله، أو يعتزل أمور المسلمين؛ إذا لم يقو على إنصاف بعضهم من بعض، والأخذ بالحقوق التي امتنع بها منه، لا يسعه غير ذلك، ولا يسع المسلمين الذين بحضرته متابعته على هذا والكون معه، وهو لا ينفذ أحكامه ولا يمضي أموره، لأن هذا ليس بإمام، وإنما الإمام الذي يقهر الناس ويحملهم على أحكام الله بالرضا منهم أو الإكراه».

أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٣١٦ - ٣١٨.

الفصل الثالث

تنفيذ العقوبة في الفقه الإباضي

إذا ثبتت عقوبة ما على شخص معين، فإن ذلك يقتضي تنفيذها، أي: تطبيقها من الناحيتين الفعلية والواقعية.

وقد بحث فقهاء المذهب الإباضي أكثر المسائل التي يثيرها مثل هذا التنفيذ، والتي يمكن إيجازها في أمرين: المسائل التي يثيرها تنفيذ العقوبة، والقواعد التي تحكم تطبيقها.

المبحث الأول

المسائل التي يثيرها تنفيذ العقوبة

يثير تنفيذ العقوبة مسائل ومشاكل كثيرة، أهمها ما يلي:

(أ) وسيلة أو كيفية تنفيذ العقوبة:

يبدو من كتابات الفقه الإباضي أن وسيلة التنفيذ التي تسبب أوجه معاناة غير مبررة أو آلامًا غير مفيدة (كاستخدام السم أو النار)، يجب بقدر الإمكان تجنبها، وعدم اللجوء إليها إلا استثناء.

وهكذا يقول المحيلوي:

«وأما إذا ألقى رجل رجلاً في النار ظالمًا فيموت بالنار، فقليل: إنه يطرح



في النار حتى يموت، وقيل: إنه يضرب بالسيف. وكذلك القول في الذي يقتل بالسم»^(١).

ويقول البطاشي:

«يقتل الجاني بسيف لا بنار أو دخان أو سم أو خناق أو إغراق ولو قتل الجاني غيره بها أو امتنع، وجوّز أن يقتل الجاني بنار أو نحوها إن قتل بها لقوله ﷺ: «المرء مقتول بما قتل..» الحديث. وهكذا إن امتنع بل يقتل بذلك وبكل ما أمكن إن امتنع»^(٢).

أما عن كيفية التنفيذ فقد بحثه الفقه الإباضي بإسهاب شديد ووضع كيفية وطرق التطبيق^(٣).

- (١) المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج ٣، ص ٣٨٤.
- (٢) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ٢٠١ - ٢٠٢؛ أطفيش: شرح النيل، ج ١٥، ص ٢٦٤.
- (٣) انظر: كيفية الرجم، والجلد، والعقوبة بالقيّد والسلسلة وغيرها، في العوتبي: الضياء، ج ٤، ص ١٢٧ - ١٦٤، أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٢٠٠ - ٢٠٢؛ المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٦، ص ٥١ - ٥٦.
- «وقال: الزاني يجرد ويمدّد ويجلد، يجلده عشرة أنفس، كل واحد منهم عشرة أسواط بجهد كله، وقال: السكران من العسل والزبيب والنمت والخمر سواء في عدد الضرب ثمانون سوطاً، لا يجردون ولا يمددون ويضربون في ثيابهم التي شربوا فيها فيفرق عليهم الجلد الظهر والجنبين والعضدين والذراعين والفخذين والساقين وكذلك القاذف. وقال من قال في الزاني والزانية فإن رأى الإمام أن يضربهما قائمين على ضربيهما. وإن رأى أن يضربهما جالسين وكان ذلك واسعاً له.
- ومن غيره: وسألته عن الزانية، إذا جلدت كيف تجلد؟ أتجلد وعليها رداؤها؟ قال: نعم. قلت: على ظهرها تجلد قاعدة أو قائمة؟ قال: سمعت في هذا شيئاً أخبرك أن الجلندا كان يجلدهن قاعدات. وسألته عن القاذف: كيف يجلد؟ أن يفرق جلده في جسده أم لا؟ قال: أي ذلك فعلوه فهو جائز. وفي غيره: أن القاذف لا تنزع عنه ثيابه ولا يمدد بين رجلين. =



(ب) تأجيل أو تأخير تنفيذ العقوبة:

نشير إلى القاعدة العامة، ونتبع ذلك ببيان الأحوال التي يمكن فيها تأجيل أو تأخير تنفيذ العقوبة (الاستثناءات).

١ - القاعدة العامة:

القاعدة هي أن العقوبة الثابتة شرعاً في حق الجاني يجب تنفيذها فوراً ودون تأخير. وقد أكد الإباضيّة على ذلك:

يقول ابن بركة:

«ولا يجوز للإمام تأخير الحد عن وقته لأجل من يستحق إقامة الحد عليه ولا ينتظره ولا يؤخره على انتظار برئه من العلة لما يجوز من فواته بالموت وغيره. قال بعض أصحابنا: يؤخر الحد إلى أن يبرأ، ولا يقام الحد عليه في مرضه وسكره لتغير عقله»^(١).

ويقول الحضرمي:

«لا يجوز للإمام تأخير الحد بعد وجوبه، لما يُخاف من فوت ذلك بالمرض والموت وغير ذلك»^(٢).

= وله أن يتقي بيديه الضرب ويضرب ضرباً بين الضريين. ولا يضرب وجهه ولا مذاكيره ويضرب سائر جسده. وقال: الزاني يترع عنه ثيابه ويوجع ضرباً. ومن غيره وعن الزانية هل تمد؟ قال: لا علم لي. فقيل له: بلغنا أن المسلمين يمددوا. قال: فلترد الكمين على ثديها، ولا يجلدّها إلا جالد واحد، وأما إثنان فلا.

الكندي: بيان الشرع، ج ٧١، ص ٣٨.

(١) ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٥٢٧.

(٢) الحضرمي: الدلائل والحجج، ج ١ - ٢، ص ٦٥٨.



في هذا الخصوص يقول الشوكاني مخالفاً المذهب بأن للإمام إسقاط الحدود لمصلحة:

«ليس للإمام إسقاط ما أوجبه الله إلا ببرهان من الله لا من جهة نفسه، فإنه لم يفوض إليه ذلك، ولا من عهده، ولا مما له مدخل فيه»^(١).

٢ - الاستثناءات:

قد تحتم بعض الأحوال والظروف عدم تطبيق العقوبة في وقت معين. وقد أكد الفقه الإباضي أن ذلك ممكن في أحوال خمس:

أولاً: تأجيل تطبيق العقوبة على المرأة الحامل:

استقر الفقه الإسلامي على ضرورة تأجيل تطبيق العقوبة على المرأة الحامل إذا كان ذلك يضر بحملها (كالقود والضرب والجلد)^(٢). لذلك قيل:

(١) الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ص ٢٨٨ - ٢٩١.

(٢) لكنهم اختلفوا في كيفية التطبيق، وهو خلاف لخصه عبد القادر عودة، كما يلي:
فيرى الشافعي أن لا ينفذ على المرأة إذا ذكرت حملاً أو ربية من حمل حتى تضع حملها أو يتبين أنها غير حامل ثم ينفذ عليها بعد الوضع، وإن لم يكن لولدها مرضع فيفضل الشافعي تركها أياماً حتى تجد لولدها مرضعاً في حالة القتل.
ويرى أبو حنيفة فوق ما سبق أن لا ينفذ على الحامل حتى تشفى من النفاس ولو كانت العقوبة جلدًا.

ويرى مالك أن لا ينفذ على الحامل حتى تضع، ويعتبر النفاس مرضاً يوجب تأخير الجلد حتى ينتهي، وإن وجد لطفلها مرضع نفذ عليها القتل، وإن لم يصيبوا لطفلها من يرضعه لم يعجل عليها بالقتل.

ويرى أحمد أنه إذا وجب القود أو الرجم على حامل أو حملت بعد وجوبه لم تقتل حتى تضع وتسقيه اللبن، ثم إن وجد له من يرضعه تركت حتى ترضعه حولين ثم تفتمه، كما يرى تأخير الجلد حتى تضع الحمل»

عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٧٦٣ - ٧٦٤.



«فإذا وجب القود على حامل أو حائل فحبلت لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبن، ثم إن وجد من ترضعه وإلا تركت حتى تطفمه، ولا يقتص منها في الطرف حتى تضع. والحد في ذلك كالقود»^(١).

وقد أكد الفقه الإباضي على ذلك أيضاً. يقول العوتبي^(٢):

«والحامل لا يقام عليها الحد حتى تضع ما في بطنها وإن لم يستغن عنها ولدها بمرضعة أو لم يوجد له من سيعتني به عنها فالى أن تطفمه، وفي الرواية أن امرأة من بني عامل أو من عامر وصلت إلى النبي ﷺ قالت: يا رسول الله طهرني قد زنيت، قال: «ارجعي» ثم عادت إليه فقالت: أريد أن تطهرني، فقال: «حتى تضعي حملك» ثم أتته بعد ذلك فقال: «حتى تطفميه» ثم أتته بعد ذلك وبيده قطعة خبز فأمر بها فحفر لها حفرة إلى صدرها وأمر

(١) مجد الدين أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج ٢، ص ١٣١ - ١٣٢.

(٢) العوتبي: الضياء، ج ٤، ص ١٦٣ - ١٦٤. وجاء في بيان الشرع:

«من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ، امرأة وجب عليها حد من زنا فأراد الحاكم أن يقيم عليها الحد فقالت: إني حامل، قال: إذا قالت: إني حامل فلا أرى عليها حداً حتى تضع حملها، قلت: فإن لم يستبن حملها وهي تقول: إني حامل؟ قال: إن كان حملاً خفيفاً فإنها تجلد. قلت: فإن قالت: إنها قد خلا لها شهر منذ حملت؟ قال: نعم. قلت: وفي شهرين؟ قال: نعم. قلت: وفي ثلاثة أشهر؟ قال: نعم. قلت: وفي أربعة أشهر؟ قال: لا حتى تضع حملها، ثم قال: أما إنها شبهة وفي نفسي منها. وأقول: إذا ادعت أنها حامل فإنها تستودع الحبس حتى تضع حملها، كان الحمل خفيفاً أو ثقيلاً والله أعلم. قلت: فالى متى تنتظر؟ ثم يقام عليها الحد إلى سنتين، فإن أقيم عليها الحد فألقت جنيناً بعد السنتين. قال: يكون فيه غرة عبد أو أمة. قلت: لمن تكون هذه الغرة؟ قال: من قال: إنها لعصبة أمه. وقال من قال: إنها لأمه. قلت: فما تقول أنت؟ قال: أقول: إنها لأمه وهي على الحاكم في بيت مال المسلمين»، الكندي: بيان الشرع، ج ٧١، ص ٤٣ - ٤٤.

ويقول البطاشي: «وإن تعمدوا ضرب حامل فماتت لزمهم ديتها عند عبد العزيز ودية حملها» البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ٢١٢.



برجمها فرجمها الناس حتى خالد بن الوليد فرمى بحجر فطار الدم من رأسها حتى نضح بها فسبها، قال النبي ﷺ: «صه يا خالد!! لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر الله له».

قال بعض مخالفينا: «لا يقام الحد عليها حتى ينقضي وقت الرضاع لهذا الخبر ولم يعتبروا وجود مرضعة له؛ وأمر النبي ﷺ أن يصلى عليها وتدفن».

تجدر الإشارة أن المادة ٥/٦ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ نصت على عدم تنفيذ عقوبة الإعدام على النساء الحوامل pregnant women. كذلك نص القرار رقم ١٩٨٤/٥٠ الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة على عدم تطبيق عقوبة الإعدام على الأمهات اللاتي وضعن حملهن حديثاً new mothers، وقد سبق الإسلام ذلك بأربعة عشر قرناً بتقريره ذات الحلول.

ثانياً: تأجيل تنفيذ العقوبة على المريض أو الجريح:

فقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى: «أن يُقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه»^(١). كذلك قيل:

«إذا كان مرتكب الحد مريضاً مرضاً يرجى برؤه قريباً، فقد تنازعت الأنظار، فمن فقهاء الصحابة من نظر إلى حاله وقت ارتكاب موجب الحد، ورأي أن يقام عليه الحد، وقت ارتكابه، وعلى ذلك يقام عليه الحد، بآلة

(١) يقول الصنعاني: «وهو دليل على أنه لا يقتص من الجراحات حتى يحصل البرء من ذلك وتؤمن السراية».

قال الشافعي: إن الانتظار مندوب بدليل تمكينه ﷺ من الاقتصاص قبل الإندمال. وذهب الهاديوية وغيرهم إلى أنه واجب لأن دفع المفاسد واجب وإذنه ﷺ بالاقتصاص كان قبل علمه ﷺ بما يؤول إليه من المفسدة» الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٤٥٣.



مناسبة، فإن كان المرض خفيفاً ضرب بآله متوسطة، وإذا كان المرض قوياً ضرب بآلة لا تؤدي إلى تلفه وهو عثكول فيه مائة عرجون أو ثمانون، على حسب الحال.... وحجة ذلك الرأي من الأثر أن عمر بن الخطاب أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه، وفيه من الرأي أن الحدود تقام وقت ارتكابها ليكون الردع، والزجر، والحد مهما يخف فيه ردع وزجر.

والنظر الثاني: أنه يؤخر حتى يصح، وإنه في هذه الحال كالحامل يؤخر عنها الضرب حتى تضع الحمل وإن النبي ﷺ فعل ذلك، وفعل النبي ﷺ أخرى بالاتباع من فعل عمر، ولعل قدامة بن مظعون لم يكن مريضاً يمنع إقامة الحد كاملاً ولذا لم يؤد إلى تلف، والمرض المانع هو الذي تؤدي إقامة الحد فيه إلى التلف.

ولا شك أن هذا النظر الثاني أسلم، وهو قول جماهير الفقهاء^(١).

وقد أخذ بذلك الفقه الإباضي. فقد جاء في شرح النيل:

«ولا يقتص من جان مريض حتى يبرأ إلا إن جنى في مرضه، وإن جرح قاطع يد رجل قاطع يد رجل في يده بعد قطعه أو بها قرح في محل القطع كره قطعها حتى تبرأ»^(٢).

ويقول الثميني:

«وإن وجب الحد على مريض، أو على صحيح. ثم مرض، أو اعتل في موضع الضرب، كقرح، أو جذري، أو جرح، أو جن. فليترك حتى يبرأ ثم يحد.

(١) الشيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي - القسم الثاني، ص ١٦٢ - ١٦٣.

(٢) أطفيش: شرح النيل، ج ١٥، ص ٢٨٥.



وإن لم يعرف ذلك فيه إلا بقوله، نظروا فيه. فإن صح أخروه وإلا حدوده.
وإن علم بما به، فليخبرهم به، إن لم يعلموا.

وإن ضربوه كذلك، ولم يخبرهم، ظلم نفسه، إن هلك.

وكذا إن علموا به وضربوه، ضمنوا ما تولد عن ضربهم من هلاكه^(١).

وإذا كان الفقه الإباضي يقرر تأجيل العقوبة على المريض حتى يبرأ،
فإن اتجاهاً قوياً فيه يذهب إلى القول بعدم التأجيل على ضعيف الخلق غير
المريض^(٢).

(١) الثميني: الورد البسام في رياض الأحكام، ص ٢١٥، ويقول العوتبي:

«وكان الربيع يقول: كل جرح يخاف على صاحبه منه إذا اقتص منه فلا قصاص فيه وفيه
الأرش، فإذا تعذر القصاص والجراحة وجبت الدية للمجروح وهذا إجماع من الناس فيما
علمت.

وأجمعت الأمة أنه لا قصاص في العظام وأن الدية فيها، وكذلك كل جرح لا يتوصل إلى
معرفته، وكل ما اختلف على الحاكم في الأرش والقصاص أو لم يصح معه وجه القصاص
فينبغي له أن يرجع في ذلك إلى الأرش فيما يلزم الأرش فيه، وكل قتيل لم يكن فيه أثر
فهو ميت ولا قسامة فيه» العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٥، ص ١٨ - ٢١.

بل يقرر الفقه الإباضي تأجيل قتل القاتل المريض. وهكذا قيل:

«وإن مرض القاتل وطلب ولي الدم قتله فالنظر إلى الحاكم: إن رآه يصلح للقتل قاده
للولي ومكنه منه، وإلا أخره الحاكم عنه، وليس له أن يقتله في فراشه إلا بنظر الحاكم،
وإن خاف الموت أوصى بالدية».

جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٥٢.

(٢) وهكذا جاء في المدونة الكبرى:

«قلت لابن عبد العزيز: أخبرني عن رجل ضعيف الخلق يجب عليه الحدّ، ويخاف عليه فيه
الموت، أيقام عليه الحد؟ قال: إن كان مريضاً آخر عنه حتى يبرأ، ثم يقام عليه الحد الذي
وجب عليه. قلت: إنه ليس بمريض، ولكنه ضعيف الخلق والجسد؟ قال: لا ينظر إلى
ضعف خلقه وجسده، ويقام عليه حد مثله.

قلت: فإن كان حده الزنا، أيجتهد الجلاذ في جلده وهو على ما أعلمتك من ضعف خلقه
وجسده؟ قال: نعم، يجتهد في جلده ولا تأخذه رافة في دين الله. قلت: إنه أضعف من =



ثالثًا: تأجيل تنفيذ العقوبة وقت الحرب:

لا شك أن ذلك يبرره أن الحرب يتوقف عليها مصير الأمة بأكملها، وبالتالي فلا يضرها مسألة خاصة بفرد. ذلك أن الحرب تقتضي التركيز بشأنها وعدم الانشغال بأي شيء غيرها، حتى ولو كان توقيع عقوبة الحد. وبالتالي فهذا تطبيق لقاعدة دفع الضرر الأكبر بالضرر الأدنى أو الأقل، وتقديم المصلحة العليا للدولة الإسلامية على ما عداها، حتى ولو تعلق الأمر بتوقيع عقاب واجب شرعًا.

وقد أخذ الفقه الإباضي بذلك أيضًا، وهكذا بخصوص الإمام، جاء في بيان الشرع:

«وأما إذا كان سائرًا في محاربة عدوه، فمعي أنه قد قيل له: أن يترك الأحكام، وإقامة الحدود حتى يفرغ من محاربة عدوه، وله أن يقيم ذلك وله في ذلك الخيار. وأحسب أن في بعض القول: أن ليس له ذلك وعليه أن يجد في المحاربة ويدع ما يشغله عنها، وإذا ثبت معنى هذا وكان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إنما هو من حقوق الله التي للإمام فيها الخيار إن شاء عاقب وإن شاء لم يعاقب عليها. ورأى في ترك العقوبة في ذلك الوقت أعز الإسلام، فعندي أن ذلك له وأخاف أن يكون عليه ذلك أن يجهد

= ذلك؟ قال: لو كان ضعيفًا كما وصفت لضعف عن الزنا، فما تأمرني أن أقول لك فيه؟ قلت: تأمرني أن أخفف عليه إن كان ذلك مما يسع؟ قال: لم يستثن الله فيمن وصفت من الضعف من غير مرض يخفف عنه الحد.

قلت: إن هؤلاء يقولون ويروون عن النبي ﷺ أنه أتني برجل زنى وهو ضعيف الخلق، فأمر بمائة من عثاكيل فقال: «أجلدوه» قال: لسنا نأخذ بهذا من حديثهم، ولا نصدقهم فيه، ولو نعلم أن النبي ﷺ فعل ذلك لأخذنا به.

قلت: فالمریض عندك لا يجب عليه الحد حتى يبرأ؟ قال: نعم» أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٢٠٢ - ٢٠٣.



النظر فيه لله ولرسوله ولدينه وللمسلمين مع مشاورة أهل العدل من العلماء، والذين يبصرون عدل ذلك ممن قدر على ذلك»^(١).

كذلك بخصوص القطع - وهو بتر اليد أو الرجل أو كليهما - عقوبة للسارق أو المحارب قيل:

«لا قطع في الحرب خوف الفتنة وتفرق الصفوف، مما يفتح باب الهزيمة على المسلمين»^(٢).

يقول الشيخ أبو زهرة:

«قرر الأكثرون من العلماء أنه لا يقام الحد في أثناء الحرب على محارب من جند المسلمين، وذلك لاعتبارات أقرب إلى السياسة؛ لأنه

(١) الكندي، بيان الشرع، ج ٦٧ - ٦٨، ص ٣٩٤ - ٣٩٥.

(٢) معجم مصطلحات الإباضية، ج ٢، ص ٨٦٥، ويقول الرستاقي:

قال الفقهاء:

«إذا ظهر المسلمون، وظهرت دعوتهم في مصر متفرقة، ولم يملكوها، وهم في محاربة عدوهم من أهلها، فإن وجب حد من الحدود على قاتل، أو شارب خمر، أو زان أو سارق، فلا يقيموا عليه الحد حتى يملكوها ذلك المصر. فإذا ملكوه، وطفيت نار الحرب، أقاموا عليه الحد الذي كان واجباً عليه.

وقيل: إن للإمام أن يقيم الحدود ولو لم يستول على جميع مصر، ولو كان في محاربة عدوه. وقول: ليس له ذلك.

وقول: هو مخير، إن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل، حتى يستولي على جميع مصر. فإن وجب حد على أحد، حبس حتى يستولي الإمام على مصر كله، ثم يقيم ذلك الحد على من وجب عليه، على قول من يرى أن ليس له إقامة الحدود، حتى يستولي على مصر كله، وأما الأحكام فلا يدعها.

وأما في الحدود فيعجبني قول من قال: بإقامتها على من أتاها، لئلا يترك معروفاً يقدر على فعله، إلا أن يخاف في تشاغله بذلك على الدولة، على شيء مما قد حماه من المصر أن يؤخذ من يديه، أو يغلب عليه فأحب تقديم ذلك، والشاغل به».

الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ١٥٢، المصنف، ج ١٠، ص ١٦٧، ١٧١ - ١٧٢، الرقيشي: النور الوقاد على علم الرشاد، ص ١٠٣.



يخشى أن يفر مرتكب الحد من الأعداء، فيكون الضرر بالتحاقه بالأعداء أشد من ضرر السكوت عن إقامة الحد»^(١).

ويتعلق بالمسألة حديثان:

عن بسر بن أرطأة أنه وجد رجلاً يسرق في الغزو، فجلده، ولم يقطع يده وقال: نهانا رسول الله ﷺ عن القطع في الغزو، رواه أحمد وأبو داود والنسائي وللمزمذني منه المرفوع.

وعن عبادة من الصامت أن رسول الله ﷺ قال: «جاهدوا الناس في الله: القريب والبعيد، ولا تبالوا في الله لومة لائم، وأقيموا حدود الله في الحضر والسفر». رواه عبد الله بن أحمد في مسند أبيه.

وواضح أنه لا تعارض بين الحديثين: فالأول خاص، والثاني عام، والقاعدة: أن الخاص يقيد العام^(٢).

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى عماله ألا يجلدن أمير الجيش ولا سرية أحداً حتى يخرج إلى الدرب قافلاً: لئلا يلحقه حمية الشيطان فيلتحق بالكفار.

ونُقل عن أبي الدرداء رضي الله عنه أنه كان ينهى أن تقام الحدود على المسلمين في أرض العدو مخافة أن تلحقهم الحمية فيلحقوا بالكفار، فإن تابوا تاب الله عليهم، وإلا كان الله تعالى من ورائهم^(٣).

- (١) الشيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي - القسم الثاني، ص ١٥٧.
- (٢) د. أحمد أبو الوفا: العلاقات الدولية في السُّنَّة النبويَّة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٩٠ - ١٩١، يقول الشوكاني بخصوص الحديثين: «ولا معارضة بين الحديثين لأن حديث بسر أخص مطلقاً من حديث عبادة فيبني العام على الخاص ويبيانه أن السفر المذكور في حديث عبادة أعم مطلقاً من الغزو المذكور في حديث بسر لأن المسافر قد يكون غازياً وقد لا يكون». نيل الأوطار، المرجع السابق، ج ٧، ص ١٨٥١.
- (٣) السرخسي: كتاب السير الكبير للشيباني، المرجع السابق، ج ٥، ص ١٨٥١.



يقول الشيخ أبو زهرة:

«ولكن هل يقام عليه الحد إذا عاد من الغزو إن الظاهر أنه لا يقام عليه من بعد ذلك لأمرين:

أولهما: أنه قد قام مقامه التعزير، فكان بدلاً عنه، ولا يجمع بين البديلين في حيز واحد.

وثانيهما: أن ظاهر العبارات في هذا هو سقوط الحد، فلا يقام»^(١).

إلا أن أطفيش يذكر رأياً آخر:

«قال بعض أهل العلم، ومنهم الأوزاعي: لا يقام الحد في الغزو بحضرة العدو مخافة أن يلحق بالعدو من يقام عليه الحد، فإذا خرج الإمام من أرض الحرب ورجع إلى دار الإسلام، أقام الحد على من أصابه»^(٢).

جدير بالذكر أن اتجاهًا في الفقه الإباضي يعطي للقائد العسكري حق توقيع الحد، عدا القتل والرجم، على من معه من الجنود، وهكذا جاء في بيان الشرع:

«ومن جامع ابن جعفر الذي فيه الزيادة، وقيل: يقيم قائد السرية على من كان معه حد ما أصابوه إلا القتل والرجم فإن ذلك لا يقيمه إلا الإمام الأعظم»^(٣).

(١) الشيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص ١٥٧.

(٢) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج ٥، ص ١٨.

(٣) الكندي: بيان الشرع، ج ٧١، ص ٣٢.



رابعاً: تأجيل تنفيذ العقوبة على اللاجئ إلى الحرم^(١):

وقد أراد الله سبحانه وتعالى - تعظيماً للحرم وتقديساً له - أن يعتبر من لجأ إلى الحرم آمناً، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِلْعَالَمِينَ﴾ * فيه آيَةٌ بَيِّنَةٌ مِّمَّا قَامَ إِبرَاهِيمُ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ [آل عمران: ٩٦-٩٧]. وقوله: ﴿أولم يروا أننا جعلنا حرمًا آمناً وبشخطف الناس من حولهم...﴾ [العنكبوت: ٦٧]. وقوله أيضاً: ﴿فليعبدوا ربَّ هذا البيتِ الَّذِي أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَأَمَّنَّهُم مِّن خَوْفٍ﴾ [قريش: ٣-٤]. وكذلك قوله: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا﴾^(٢) [البقرة: ١٢٥].

ويقول الرسول ﷺ: «من دخل المسجد الحرام فهو آمن، ومن دخل بيت أبي سفيان فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن، ومن أغلق بابه فهو آمن»^(٣). ويرى الكاساني أن الأسباب المحرمة للقتال ثلاثة: الإيمان والأمان والالتجاء إلى الحرم.

(١) راجع: د. أحمد أبو الوفا حق اللجوء بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي للاجئين - دراسة مقارنة، مفوضية الأمم المتحدة للاجئين - جامعة نايف للعلوم الأمنية، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ص ٧٦ - ٨١.

(٢) في تفسيره لكلمة «آمنًا» الواردة في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا﴾ يقول الإمام أبو السعود: أي آمنًا كما في قوله: ﴿حَرَمًا آمِنًا﴾ على إيقاع المصدر موقع اسم الفاعل للمبالغة أو على تقدير المضاف، أي: ذا أمن أو على الإسناد المجازي، أي آمنًا من حجه من عذاب الآخرة من حيث أن الحج يجب ما قبله أو من دخله من التعرض له بالعقوبة وإن كان جانبًا حتى يخرج على ما هو رأي أبي حنيفة ويجوز أن يعتبر الأمن بالقياس إلى كل شيء كائنًا ويدخل فيه أمن الناس دخولاً أولياً (تفسير أبي السعود المسمى إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم، دار المصحف، القاهرة، ج ١، ص ١٥٧)، انظر أيضاً: ابن العربي: أحكام القرآن، المرجع السابق، ج ١، ص ٣٧ - ٣٩.

(٣) أخرجه مسلم، باب فتح مكة، من كتاب الجهاد والسير، صحيح مسلم، ١٤٠٨/٣ رقم ١٧٠، أو ابن أبي شيبة، كتاب المغازي، ٣١٨، ٣١٩.



وبخصوص الالتجاء إلى الحرم يقرر ما يلي:

«وأما الالتجاء إلى الحرم فإن الحربي إذا التجأ إلى الحرم لا يباح قتله في الحرم ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم. وعند الشافعي رَضِيَ اللهُ يَقْتُلُ فِي الْحَرَمِ وَخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيمَا بَيْنَهُمْ. قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لَا يَقْتُلُ فِي الْحَرَمِ وَلَا يَخْرُجُ مِنْهُ أَيْضًا: وَقَالَ أَبُو يُونُسَ رَضِيَ اللهُ: لَا يَبَاحُ قَتْلُهُ فِي الْحَرَمِ وَلَكِنْ يَبَاحُ إِخْرَاجُهُ مِنَ الْحَرَمِ»^(١).

وإذا كان العلماء قد اتفقوا على أن من اقتترف ما يوجب القصاص في الأطراف، ثم لجأ إلى الحرم فإنه يُقتَص منهُ، وعلى أن من جنى جناية على النفس أو ما دونها في الحرم، فاستوجب ذلك حدًا فإنه يُقتَص منهُ في الحرم، فإنهم اختلفوا بالنسبة للجاني خارج الحرم الذي يلجأ إلى الحرم، هل يُقتَص منهُ؟

وقد ذهب الحنفية إلى أنه لا يُقتَص من داخل الحرم، ولكن يلجأ إلى الخروج بعدم إطعامه وسقياه ومعاملته، حتى إذا خرج اقتص منه، وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿... وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ [آل عمران: ٩٧] بينما ذهب الجمهور ومنهم الشافعي ومالك إلى أن من وجب عليه حد في النفس، ثم لجأ إلى الحرم فإنه يُقتَص منهُ، وقاسوه على من جنى في داخل الحرم لأنه لو قتل أو أتى حدًا في الحرم أقيم عليه فيه.

وقد أكدت السُّنَّة النبوية المطهرة على احترام اللاجئ إلى الحرم، لقوله ﷺ: «إن مكة حرمها الله، ولم يحرمها الناس، ولا يحل لامرئٍ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دمًا...».

(١) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت



يقول ابن قيم الجوزية: «فهذا تحريم شرعي قدري».

ويفرق ابن قيم الجوزية بين اللاجئ وبين من يرتكب جريمة في الحرم، بقوله: «ولا تقتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم» والفرق بين اللاجئ والمتهتك فيه من وجوه: إحداها، أن الجاني فيه هاتك لحرمته بإقدامه على الجناية فيه بخلاف من جنى خارجه ثم لجأ إليه فإنه معظم لحرمته مستشعر بها بالتجاءه إليه فقياس أحدهما على الآخر باطل. الثاني: أن الجاني فيه بمنزلة المفسد الجاني على بساط الملك في داره وحرمه من جنى خارجه ثم لجأ إليه فإنه بمنزلة من جنى خارج بساط الملك وحرمه ثم دخل إلى حرمه مستجيراً. الثالث: أن الجاني في الحرم قد هتك حرمة الله سبحانه وحرمة بيته وحرمه فهو هاتك لحرمتين بخلاف غيره. الرابع: أنه لو لم يقم الحد على الجناه في الحرم لعم الفساد وعظم الشر في حرم الله فإن أهل الحرم كغيرهم في الحاجة إلى صيانة أنفسهم وأموالهم وأعراضهم ولو لم يشرع الحد في حق من ارتكب الجرائم في الحرم لتعطلت حدود الله وعم الضرر للحرم وأهله. والخامس: أن اللاجئ إلى الحرم بمنزلة التائب المتنصل اللاجئ إلى بيت الرب تعالى المتعلق بأستاره فلا يناسب حاله ولا حال بيته وحرمه أن يهاج بخلاف المقدم على انتهاك حرمة فظهر سر الفرق».

ويضيف: «كانت العرب في جاهليتها يرى الرجل قاتل أبيه أو ابنه في الحرم فلا يهيجه، وكان ذلك بينهم خاصة الحرم التي صار بها حرماً ثم جاء الإسلام فأكد ذلك»^(١).

فاحترام اللاجئ إلى الحرم - في الحدود السابقة - إذن هو أمر ثابت في الإسلام.

(١) ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الكتاب العربي، بيروت، ج ٢ ص ١٧٧.



وقد أكد قطاع كبير من الفقه الإباضي على ذلك. وهكذا جاء في بيان الشرع:

«ومن قتل رجلاً ثم فر حتى دخل الحرم فلا يبايع ولا يطعم ولا يؤاوي حتى لا يجد بدءاً من الخروج، فإذا خرج أخذ فقتل وإن قتل في الحرم قتل وإن سرق المحرم فإن الإمام يأمره يطوف ويسعى ويحل ثم يحد كما قال الله تعالى»^(١).

كذلك قيل:

«ومن لزمه حد من الحدود فامتنع من إقامته بدخوله الحرم فإنه يخرج من الحرم ثم يقام عليه الحد فإن امتنع من الخروج ضرب حتى يخرج من الحرم، وكلما تزايد في الامتناع أوجع ضرباً وضوعف له في العقوبة حتى ينقاد ويلقي بيديه إلى حكم المسلمين»^(٢).

خامساً: تأجيل توقيع الحد على السكران حتى يفيق:

الغرض من ذلك - لمن قال به - هو تحقيق أحد أغراض العقوبة، وهي «الإيلام»، فقد قال اتجاه في الفقه الإباضي: «ينتظر بالسكران حتى يعقل الألم»^(٣).

إلا أن اتجاهًا آخر يذهب إلى عكس ذلك أخذ به ابن بركة، بقوله:

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٢٢، ٣٥٢ - ٣٥٤، انظر أيضًا: الرستاقى، منهج

الطالبين، ج ٦، ص ٢٣٣ - ٢٣٤؛ العوتبي: الضياء، ج ٤، ص ١٦٢.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ٧؛ العوتبي: كتاب الضياء، ج ٤، ص ١٤٥. حريّ بالذكر أن

دية القتل في الحرم دية مغلظة (دية وثلاث) راجع: الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦،

٣٥٢ - ٣٥٤. معنى ذلك: أن ارتكاب القتل داخل الحرم يعد ظرفاً مشدداً للعقاب.

(٣) الحضرمي: الدلائل والحجج، ج ١ - ٢، ص ٦٥٨. انظر أيضًا: ما قلناه عند دراستنا لغرض

الإيلام كأحد أغراض العقوبة.



«ومن وجد سكراناً من الشرب لزمه الحد، ولا أعلم في ذلك خلافاً، والقائل بتأخيره إلى وقت آخر محتاج إلى دليل، قال أصحابنا: يؤخره الإمام إلى أن يصحو ويذهب السكر عنه، وحجته أنه في حال سكره لا يلزمه الحد كما يلزمه في حال صحوه ورجوع عقله»^(١).

ج) الجريمة المتولدة عن تنفيذ مشروع للعقوبة:

قد يثبت على الشخص عقوبة ما (كالقطع والجلد والرجم)، وعند البدء في تنفيذها أو أثناء ذلك يموت أو يتولد عن ذلك ضرر أكبر.

بحث الفقه الإباضي هذه المسألة، وهكذا جاء في هداية المبصرين:

قال المؤلف: ومما سألت عنه العالم عامر بن خميس المالكي، وفي الإمام أو نائبه أو خليفته عزروا على تهمة فيما لهم فيه التعزير والعقوبة مثل مسكر أو غيره فمات المعززر قبل استقصاء أقل التعزير، فهل يضمن الإمام ونائبه وخليفته دية المعززر، وهل تكون في بيت المال؟ فإن قلت: نعم، قلنا لك: كيف ساغ ذلك والله تعالى أمر بقطع يد السارق وجلد البكر الزاني، واتفق العلماء أن من مات في حد مأمور به مثل قطع أو جلد أو رجم فلا شيء فيه، وكيف الوجه في وجوب الدية في بيت المال في قضية المرأة عند عمر الفاروق رضي الله عنه لما أسقطت ما في بطنها عند مكالمته إياها، وظاهر الحكم يوجبها في ماله، بيّن لنا ذلك والسلام؟

الجواب: قال عامر بن خميس المالكي: جعل خطأ الحاكم في بيت المال قوله سائغ مضت عليه الأئمة: وإذا كان المخطئ من عرض الناس تعقل عن عواقله، فكيف بالحاكم الذي هو قوام الإسلام، وسهم من كنانته

(١) ابن بركة: الجامع، ج ٢، ٥٥٠.



لا يعقل عنه بيت المال؟ وما جعل بيت المال إلا لمصالح الإسلام والمسلمين، والمراد بالخطأ هاهنا ما كان من الخطأ في الأحكام والغزوات والأمور التي قصدوها وهي تعم المسلمين، لا في كل خطأ؛ إذ من المعلوم أنه لو أراد أن يضرب طائرًا فأصاب إنسانًا خطأً كان خطأه على عاقلته، والحاصل: أنهم جعلوا الخطأ المقصود به صلاح الإسلام يؤخذ من المال الجامع لهم، وربما يستدل على ذلك بأن رسول الله ﷺ ودي قومًا أخطأ خالد بن الوليد في قتلهم، وودي رجلين كان قتلها من الصحابة، وهو الناجي من بئر معونة ولم يعرفهما، وكان عندهما كتاب منه ﷺ فقال: (لأدينهما)، وأما الحاكم المتخبط فما أحرأه أن يكون خطأه في ماله لخروجه من حيز حكام الإسلام^(١).

يتضح مما تقدم أن المسألة يحكمها قاعدتان:

١ - أن الجريمة المتولدة عن الخطأ في تنفيذ عقوبة مشروعة يكون في بيت المال، تطبيقًا لقاعدة أن «خطأ الحاكم في بيت المال»، وإن ذهب رأي إلى أنه لا ضمان لا في مال الإمام، ولا في بيت المال.

(١) أبو عبيد السمائي: هداية المبصرين في فتاوى المتأخرين، ص ٤٩٢ - ٤٩٣ ويضيف أيضًا: «أما التعزير على أهل التهم بالحبس والقيود إن رأى الإمام ذلك لأحد من أهل التهمة، فهو جائز عندي، والحد في ذلك راجع إلى نظر الإمام، فمن مات من أهل التهم في الحبس أو القيد من غير ما تعدد في حقه في شيء من ذلك فليل: إنه لا ضمان فيه على الإمام، لا في ماله ولا في بيت المال، وقيل: إن ذلك يكون من الخطأ المضمون من فعل الأئمة وضمنانه في بيت المال وإن يكن الإمام تعدى في شيء من ذلك فزاد فوق الحد الجائز له شرعًا فتعديده راجع إليه، والضمان في ماله مع التوبة إلى الله تعالى، وأما التعزير بالضرب لأهل التهم في شيء لم يبين عليهم لا أحبه، وقد روي إجازة ذلك عن أبي حاتم، ولا نخطف من فعله وعمل فيه برأي إن أبصر بدله ومن مات تحت الحد فلا ضمان فيه على الإمام مطلقًا وإن يكن (زاد) على الحد المشروع فتلك الزيادة محمولة عليه إن وقع ذلك منه على العمد، وضمنان الخطأ في بيت المال» ذات المرجع، ص ٤٩٧.



٢ - أن ذلك يكون فقط بالنسبة لتنفيذ العقوبة بحسن نية، أما إذا تعمد الإمام الزيادة في الحد أو توقيع عقوبة غير واجبه فإن ذلك محمول عليه، وضمان خطئه يكون في ماله، وإن ذهب رأي إلى أنه يكون في بيت المال.

(د) التطبيق الخاطئ للعقوبة:

نشير إلى ماهية المسألة، والقواعد التي تحكمها:

١ - ماهية المسألة:

الأصل أن تطبق العقوبة كما هي واجبة. لكن لما كان كل بني آدم خطأ فقد يحدث خطأ في تطبيقها، فما هو الأثر الذي يترتب على ذلك؟
بحث الفقه الإباضي هذه المسألة بإسهاب وبخصوص قروض كثيرة ومتغايرة.

وهكذا جاء في المصنف:

«وإذا جلد الإمام من يجب عليه الحد أسواطاً وأراحه جهلاً منه ثم علم بذلك وتاب فلا يبطل ذلك عنه الحد تاماً ويقام عليه الحد، وعلى الإمام له أرش ما جلده غير الحد في بيت مال المسلمين، إلا أن يكون فعل ذلك متعمداً فعليه أرش جلده في ماله وعليه أن يقيم عليه الحد فإن لم يفعل بعد الاحتجاج عليه هلك...»^(١).

(١) النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ١٠. وجاء في جامع البسيوي:

«وفي محصن زنى فوجب عليه حد الرجم فقتله الإمام بالسيف فقال: قد أخطأ الإمام السُّنة، ولا شيء على الإمام غير التوبة. فإن فعل ذلك والي الإمام أو قاض؛ فإنه لا يلزمه غير التوبة ويفند بما فعل. وإن فعل ذلك رجل بلا رأي الإمام من سائر الناس؛ فعليه القصاص.



وجاء في لباب الآثار:

مسألة: وإذا جلد الإمام الزانية مائة جلدة ثم علم أنها محصنة ما يلزمه؟ قيل

«يرجمها ولها أرش الجلد في بيت المال إن لم يعلم أنها محصنة فإن كان عالماً فهو في ماله لأنه بدل الحكم، فإن رجمها وكانت بكرًا ولم تكن محصنة فأرى عليه القصاص إن أراد أولياؤها أخذوا منه الدية من ماله خاصة أو قتلوه وردوا عليه نصف الدية»^(١) والله أعلم.

ويقول أطفيش:

«وإن رجم الإمام رجلاً بشهادة أربعة نفر وشهادة اثنين حرين بإحصانه ثم تبين أن امرأته محرمة منه فعلى الإمام ديته من بيت المال إن لم يتعمد ولا شيء على الشاهدين إذا لم يتعمدا الزور، وكذا يخرج من بيت المال كل ما فعله الإمام مخالفاً للحق من غير عمدٍ لخلاف الحق مما لا يميز بالعلم، وما كان غلطاً منه ففي ماله»^(٢).

= وإن كان بكرًا زنى فأمر برجمه فرجم لم يجز للإمام ذلك؛ لأنه خالف نص الكتاب، وعليه القصاص.

وإن كان رجل زنى فجلده الإمام ثم صح أنه قد أحسن؛ فإن عليه الرجم والأرش لجلده إلا أن يكون الإمام لم يسأله وجلده، ثم صح أنه قد أحسن، فإن عليه الرجم، وعلى الإمام أرش جلده في بيت المال».

جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٣، ص ١٩٨٨، العوتبي: كتاب الضياء، ج ٤، ص ١٦٩.

(١) السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ١٤، ص ٢٠.

(٢) أطفيش: شرح النيل، ج ١٥، ص ١٩، جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٤٣، ويضيف هذا الأخير: وكذا كل ما فعله الإمام أو القاضي أو الجماعة في إخراج الحقوق وإزالة المناكر إذا أخطأ والحق في ذلك، فإن مرجع ذلك كله ونحوه إلى بيت مال المسلمين، وقيل: ذلك يلزم من فعله وقيل غير ذلك» ذات المرجع، ص ٢٧٠.



وجاء في الإيضاح:

«والذي حفظ عن المسلمين أن الإمام إذا أرسل من يأمر بالمعروف وينهي عن المنكر في إقامة الحق وقمع الباطل فأخطأوا طريق الحق وزلوا عنه إلى غيره فلا حبس عليهم، وغرمه بيت مال المسلمين»^(١).

وقد تعرض الإمام أبو خليل لهذه المسألة أيضًا:

= ومن الأمثلة الشهيرة للتطبيق الخاطئ للعقوبة ما يروى: أن أبا حنيفة جاء إليه رجل، فقال ابن أبي ليلى - وكان قاضيًا بالكوفة، جلد امرأة مجنونة قالت لرجل: يا ابن الزانيين، فحدها حدين في المسجد، وهي قائمة، فقال: أخطأ من ستة أوجه. الأول: أن المجنون لا حد عليه؛ لأن الجنون يسقط التكليف، هذا إذا كان القذف في حالة الجنون، فأما إذا كان يجن مرة ويفيق أخرى فإنه يحد بالقذف في حال إفاقته. الثاني: قولها يا ابن الزانيين، فجلدها حدين لكل أب حد، فإنما خطأه أبو حنيفة فيه بناء على مذهبه في أن حد القذف يتداخل، لأنه عنده حق لله تعالى كحد الخمر والزنى. وأما الشافعي ومالك فإنهما يريان الحد بالقذف حقًا للآدمي، فيتعدد بتعدد المقذوف وقد بينا ذلك في مسائل الخلاف.

الثالث: أنه حد بغير مطالبة المقذوف ولا يجوز إقامة حد القذف بإجماع الأمة إلا بعد المطالبة بإقامته ممن يقول: إنه حق لله، ومن يقول: إنه حق للآدمي، وبهذا المعنى وقع الاحتجاج لمن يرى أنه حق للآدمي، إذ يقول: لو كان حقًا لله لما توقف على المطالبة كحد الزنا.

الرابع: أنه والى بين الحدين، ومن وجب عليه حدان لم يوال بينهما، بل يحد لأحدهما ثم يترك حتى يندمل الضرب أو يَسْتَبِيلَ المضروب، ثم يقام عليه الحد الآخر. الخامس: أنه حدها قائمة، ولا تحد المرأة إلا جالسة مستورة، قال بعض الناس: في زنييل، حسبما بيناه في كتب السائل.

السادس: أنه أقام الحد في المسجد، ولا يقام الحد فيه إجماعًا وفي القصاص في المسجد والتعزير فيه خلاف قدمنا بيانه فيما سلف من هذا الكتاب وفي كتب المسائل والخلاف. راجع ابن العربي، أحكام القرآن الكريم، دار الجيل، بيروت ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ج ٤، ص ١٦٢٨ - ١٦٢٩.

(١) الشيخ أبو زكريا: الإيضاح في الأحكام، ج ٣، ص ٢١٠.



وهكذا بخصوص سؤال عن الحاكم إذا حبس أحداً أو قيده فإذا ليس عليه حبس ولا قيد فما خلاصه هلا عليه عناء، أم لا، يقول أبو خليل:

«إذا حبسه بوجه يبيحه له الشرع كأن يكون على التهمة وهو ممن تلحقه التهمة ويستبين عمره ويسره، ثم ظهر أنه معسر لا يستحق الحبس أو تبين أن الجاني غير المتهم فالحاكم لا شيء عليه لأنه جزاه العلم على ذلك، وإن كان حبسه جميلاً بلا موجب يظن أنه مما يستحق الحبس فإذا هو قد أخطأ فعليه التنصل مما جنى». وبخصوص سؤال:

ما تقول في الحاكم إذا وجب الحد على حامل فحدها قبل أن تضع حملها فأسقطت حملها من أجل ذلك الحد، أعليه في ماله دية الحمل أم في بيت المسلمين؟ يقول:

«هذا عندي من خطأ الإمام، وضمنه في بيت المال والله سبحانه وتعالى أعلم»^(١).

٢ - القواعد واجبة التطبيق:

يتضح مما تقدم:

أولاً: أن التطبيق الخاطيء للعقوبة لا يمنع - إن أمكن - من إعادة تطبيق العقوبة الواجبة، وهكذا جاء في كتاب الإيضاح:

«قلت: وكذلك إذا وجب على أحد شيء من العقوبة فعاقبه الحاكم بغيرها خطأ أو عمدًا، أيزول عن المعاقب حكم ما وجب عليه من العقوبة لعقوبة الحاكم له لغيرها أم لا؟ قال: ما ثبت من الحق لا يزيله شيء من الباطل بعمد ولا بخطأ»^(٢).

(١) الفتح الجليل من أجوبة الإمام أبي خليل، ص ٧٠٠، ٧٢١.

(٢) الشيخ أبو زكريا، كتاب الإيضاح في الأحكام، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان ١٤٠٤هـ، ج ٣، ص ١٧٩. انظر أيضًا: النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ٨٢.



وقريب من ذلك، ما جاء في الجامع المفيد: «وسئل: عن المتهم إذا حبس على تهمة ثم نسبت التهمة على غيره فطلب المتهم أن يحبس له من اتهمه بعد ذلك، هل للمحاكم أن يخرج إليهم الأول المحبوس ويحبس له الثاني؟»

قال: معي أنه قيل: إن ذلك على الحاكم أن يفعل ذلك، وكذلك غيره ما نسبت التهمة على أحد بعينه، فللحاكم أن يخرج واحدًا ويحبس الآخر ما لم تصح الثقة على أحد بعينه، ويتبين الحق عليه^(١).

ثانيًا: أن هذا التطبيق الخاطيء يجب ألا يترك دون أثر، في حق من نفذ العقوبة تنفيذًا خاطئًا، سواء تعلق ذلك بالعقوبة المالية (كالدية في ماله خاصة أو في بيت المال) أو بعقوبة جنائية توقع عليه (خصوصها إذا تعمد التطبيق أو تعمد استبدال عقوبة بأخرى غير واجبه).

في هذا المعنى يقول أطفيش:

«وإن حبسوا، أي: الحاكم وأعوانه (غير متهم بغلط فيه أو في) الشيء (المتهم عليه) بأن ظهر لهم أن الشيء الذي اتهموه عليه ليس هو من جنس الذي ادعى صاحب الحق (لم يعذروا) في الضمان فعليهم الضمان لا الإثم»^(٢).

هـ) تنفيذ العقوبة الدنيوية وأثره على العقوبة في الآخرة؟

العقوبة في الإسلام ذات طبيعة مزدوجة: دنيوية وأخروية:

ولا يُعد ذلك خروجًا على قاعدة عدم جواز معاقبة الشخص عن ذات الفعل مرتين لاختلاف طبيعة الدارين. فالعقوبة تطبق في الحياة الدنيا

(١) الكدومي: الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٢، ص ١٧٨.

(٢) أطفيش: شرح النيل، ج ١٧، ص ١٣٤.



حتى لا يفلت الجاني من العقاب ولكي يرتدع هو - والآخرين - جزاءً وفاقاً عن جرمه.

وهي تُطبق يوم الحساب (يوم القيامة): إذ هو اليوم الفصل الذي لا يفلت فيه أي شخص من مثقال ذرة ارتكبتها اعتداءً على الآخرين. ويؤيد هذه الطبيعة المزدوجة الكثير من الآيات في القرآن الكريم، منها قوله تعالى:

﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْخُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأْتِبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [البقرة: ١٧٨]، ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء: ٩٣]، ﴿ إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزَاءٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٣]، ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ ءَامَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [النور: ١٩]، ويقول: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [النور: ٢٣ - ٢٤]، ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور: ٢]، ويقول: ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾ ﴿ يُضْعَفُ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيُخَلَّدُ فِيهِ مُهَانًا ﴾ ﴿ إِلَّا مَنْ تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَٰئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ [الفرقان: ٦٨ - ٧٠]، ﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ -



فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حِطَّتْ أَعْمَلُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿البقرة: ٢١٧﴾.

لكن هل تنفيذ العقوبة الدنيوية يرفع العقوبة الآخروية؟ في الفقه الإسلامي اتجاهاً^(١)، أما في الفقه الإباضي، فقد جاء في الجامع المفيد:

«وسئل عن الزاني والسارق والقاتل إذا أقيم عليهم الحد في الدنيا، هل تزول عنهم العقوبة في الآخرة بهما؟

قال: معي أن العقوبة لا تزول عنهم في الآخرة بهذا الحد الذي يقام عليهم في الدنيا إلا بالتوبة.

قلت له: فعليهم الحد في الدنيا وعليهم العقوبة في الآخرة؟

قال: نعم وأنفسهم صاغرة، ولو قتل واحد منهم ألف قتلة في الدنيا ما زال عنهم ذلك العقوبة في الآخرة إلا بالتوبة إلى الله تبارك وتعالى، وقال الله

(١) لخصهما أستاذنا د. سلام مذكور كما يلي:

«والعقوبات الدنيوية على هذا النوع من الجرائم يعتبرها بعض الفقهاء مع ما فيها من الزجر جواير وكفارات للذنوب، أي: أن تنفيذها على الجاني في الدنيا يقيه عذاب الآخرة أخذاً من حديث عبادة بن الصامت الذي يقول فيه للنبي ﷺ بعد أن بايعهم على ترك بعض المحظورات: «إن من أصاب من هذه المعاصي شيئاً فعوقب به في الدنيا فهو كفرته، ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله عليه إن شاء غفر له وإن شاء عذبه».

ويرى البعض أنها ليس جواير وإنما هي زواجر بمعنى: أنها تردع في الدنيا من يفكر في الإجرام وتحول بينه وبين ذلك مع بقاء العقاب عليها أيضاً في الآخرة استدلالاً بأدلة متعددة، منها قوله تعالى في قطاع الطريق:

﴿لَهُمْ فِي الدُّنْيَا خِزْيٌ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [البقرة: ١١٤] ومنها قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

د. محمد سلام مذكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص ٧٣٢ - ٧٣٣.



تبارك وتعالى: ﴿وَلَنذِيقَنَّهُمْ مِنَ الْعَذَابِ الْأَلِيمِ دُونَ الْعَذَابِ الْأَكْبَرِ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾ [السجدة: ٢١]^(١).

و) الخروج من السجن قبل مضي مدة العقوبة:

بحث فقهاء الإباضيّة هذه المسألة من نواحي عدة يمكن أن نقسمها إلى نوعين: الخروج المأذون به، والخروج غير المصرح به (الهروب).

١ - الخروج المصرّح به:

هذا الخروج مشروع إذ تسمح به السلطات المختصة ومن صورته ما يلي:

أولاً: الخروج لأداء واجب اجتماعي:

يكون ذلك - وهو ما درجت عليه النظم العقابية الحديثة - بالسماح للسجين بالخروج لأداء واجب عليه: كتقديم العزاء، أو حضور فرح قريب له، أو زيارة عزيز عليه على وشك أن يموت... إلخ. وعادة ما تتخذ السلطات العقابية الاحتياطات التي تكفل رجوع السجين إلى محبسه (كتقديم كفيل يكفله، أو إرسال قوة عسكرية أو من البوليس معه لتأمين رجوعه).

وهذا ما أكد عليه الإباضيّة، فقد جاء في المصنف:

«في رجل، من وجوه الناس، يموت وليه، أو من يلي أمره، فيطلب أن يخرج، ويقدم كفيلاً بنفسه، والناس يختلفون في أقدارهم في الدين، وفي ديناهم. فإذا كان في ثقة في دينه مأموناً، أن يرى أن لا يضيع لأحد حقاً، أو كفله به مليء، فلا بأس أن يخرج حتى ينقضي معناه. وإن كان في تهمة،

(١) الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ٣١٧.



يحدث أيضًا، لم يصح عليه من أنواع التهم التي لم تصح فأرجو أن لا يكون بأس.

وإن كان بحق، إذا ذهب لم يؤخذ الحق من الكفيل، مثل القتل والقصاص، فلا أرى ذلك إلا أن يبعث معه من يحفظه حتى يرده، فقد كان محمد بن محبوب يخرج الرجل في القيود، من السجن إلى منزله في المنازعة ومعه من يتبعه، حتى يرده»^(١).

ثانيًا: الخروج سعيًا على الرزق لفترة محدودة:

يكون ذلك - خصوصًا - إذا كان السجين يعول أسرة لا تجد من ينفق عليها فإذا كان بيت المال عاجزًا عن كفالة ذلك، فيمكن السماح للسجين بالخروج للكسب على أن يكون معه من يحرسه ويحفظه حتى لا يهرب.

وهذا يدل على بُعد إنساني كبير، وهكذا جاء في الإيضاح:

«ومن غيره: قلت فمن لزمه الحبس بمعنى حق أو تهمة، وليس له مال، وله أولاد صغار لا يقومون بأنفسهم فهل يطلق يحتال لهم ما يقوتهم بعمل ضيعة أو غيرها من سؤال الناس أم لا؟»

قال: معي أنه إذا ثبت عليه ذلك فإن شاء الحاكم أنفق عليهم من بيت مال الله، وإن شاء أطلقه محفوظًا إذا لزمه الحبس حتى يحتال لنفسه ولعياله إذا أمكن ذلك.

قلت: فإن لم يكن بيت مال فهل يطلقه الحاكم محفوظًا؟

قد قيل ذلك لأنه لا يحمل ضرر في نفسه ولا في عياله، وليس من عقوبة المسلمين العذاب بالجوع، ولا يصح ذلك إلا أن يكون قد نزل بمنزلة

(١) النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ١٠٦.



أهل الحرب، وهو حرب المسلمين، وأنه حقيق بذلك لأنه لا يجوز أن يطعم ولا يسقى ولو مات جوعاً أو عطشاً إذا كان مناصباً للحرب»^(١).

ثالثاً: الخروج للعلاج:

قد يصاب السجين بمرض أثناء سجنه، فيطلب الخروج للعلاج حتى يشفى من هذا المرض، وقد أجاز الإباضية ذلك بشرط أن يقدم ضميئاً.

وهكذا جاء في فواكه العلوم:

«ومنه إليه رحمهما الله وفي المحبوس بتهمة سرقة، أو ضرب، أو فعل شيء من المنكرات إذا تألم من أذية في الحبس، وأراد الخروج إلى أهله إلى أن يبرأ أيجوز إطلاقه إذا كان لم ينقض حبسه؟ وإن كان جائزاً فإذا برئ يرد في الحبس أم لا؟

الجواب وبالله التوفيق: وأما الذي عليه حق للخالق، فجائز إطلاقه إذا رأى ذلك القائم بالأمر. وأما الذي عليه حق للمخلوقين فيعجبني أن تطلب عليه ضميين، يرده إلى الحبس إن برئ، فإن لم يرده ضمن بالحق، ويكون الضمين مليئاً وفيئاً»^(٢).

رابعاً: الإفراج عن المتهم قبل مضي مدة الحبس:

قد تقدر السلطة العقابية المختصة (الحاكم أو القاضي مثلاً) الإفراج عن الشخص قبل انقضاء مدة العقوبة المفروضة عليه.

وقد عرف الإباضية ذلك، يقول النزوي:

«وفي الحاكم إذا حبس علي تهمة ضرب أو جرح أو سرق، مثل ما

(١) الشيخ أبو زكريا، كتاب الإيضاح في الأحكام، ج ٣، ص ٢١٦ - ٢١٧.

(٢) الشيخ عبد الله الخراسيني: فواكه العلوم في طاعة الحي القيوم، ج ٢، ص ١٤٤.



يحبس مثله شهرًا، فيجلس، فهو عشرة أيام، أو خمسة، أو ثلاثة أيام، ثم أطلق هل له ذلك؟

قال: إن فعل مثل ذلك باجتهاد نظر المعنى، قد رآه وهو من أهل الرأي جاز له ذلك.

وإن كان على معنى الجهالة، فلا ينبغي له أن يدخل في شيء من الأحكام بالجهالة، ويشاور أهل العلم وقد ينبغي أن يشاور في جميع ما عرض له، إذا أمكنته المشاورة ولا يستبد برأيه.

فإن فعل ذلك، كان وصمة فيه، إذا وافق معنى الحق، إذا ترك المشورة وهو يجد أهلها^(١).

٢ - الخروج غير المصرح به (الهروب):

وهو خروج غير مصرح به، إذ لم تصرح به السلطات المختصة، وهو يأخذ صورتين، نعرض لهما ثم نبين مسؤولية حراس السجن عن ذلك.

أولاً: هرب من يُراد تنفيذ عقوبة عليه وهو بريء من مجرمها:

بحث العلامة أطفيش هذه المسألة بخصوص: فيمن لزمه قتل في الظاهر وهو بريء من مجرمه، فهل يجوز له الهروب أو الامتناع بقوة ما؟

يقول أطفيش:

«أما القتل أو كمثلته فيجب عليه الهروب فيما قيل: إن يطالب وبعده أو الامتناع بقوة ما إلا قوة الالتجاء إلى جائر مخالف للإمام أو نائب الإمام فلا يجوز لأنه فيه إهانة للدين بمعاذلة وليس هروبه وامتناعه مثل تلك المعاندة وإن لم يهرب أو لم يمتنع وقد أمكنه ذلك هلك ولا يضره إلقاء نفسه في

(١) النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ١١٢.



تبرئ الناس بهروبه وامتناعه كما يقال في الأثر: إذا حرمت على زوجها وأنكر ولا بيان ولم يقبل الفداء لزمها الامتناع عنه ولزمهم أن تبقى المرأة على الزنا وجوباً إذا حرمت على زوجها وحكم الحاكم على عدم الحرمة وهذا أمر فاحش لا يقول به مسلم وكما إذا ما ادعى مال على برئ منه ببيان كان له الامتناع منه ولو يبرأ منه.

وأنا أكره التمثيل بذلك لأن المسألة فيما عندي أقوى من الأمثلة لا تقبل البحث وكل حجة تدعى تؤول بما عندي من البحث إن شاء الله عَلَيْهِ بلا تكلف في التأويل.

والذي في شرح النيل لي أنه لا يجوز امتناعه ولو علم أنه يبرأ مما حكم عليه به إلا أن علم الحاكم الشهرة عليه زوراً له الامتناع حكيت بذلك ما في الأثر قبلي وأما المكاشفة فلا تحصر بحد إلا مع خفاء ولها أنواع كلها ليست بوحى ولا هجوم على الغيب»^(١).

ولنا على هذه المسألة ملاحظتان:

الأولى: أنها تتعلق بشخص هو - في الحقيقة بريء - أي: أن موجب توقيع العقوبة عليه غير ثابت.

الثانية: أن ما قاله الإمام أطفيش يستجيب لاعتبارات عملية لا تخفى على أحد^(٢).

(١) أطفيش: كشف الكرب، ج ٢، ص ٣٧٣ - ٣٧٤.

(٢) لكن لا يجوز الهروب إذا كانت الجريمة ثابتة يقيناً في حق الجاني، وفي هذه الحالة يجب تسليمه إلى السلطات المختصة في الدولة. يقول البطاشي: «ويسلم الجاني لإمام عدل ليقتله ولولي قتيله على يد الإمام لئلا يتفاقم الأمر لا لغير الإمام ممن يجوز، وأما من لا يجوز من القضاة والولاة فجائز التسليم إليه إن لم يكن الإمام العدل أو كان وأقامه لذلك».

البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ٢٠٢.



لذلك جاء في الجامع المفيد بخصوص: فيمن حبس على تهمة، وكان عند نفسه أنه لم يفعل هل يجوز له أن ينقحم من السجن؟ قيل: «إذا لم يثبت عليه حق، وانقحم غير معاند للحق، ولا استحفافاً فأرجو أن لا يضيق عليه»^(١).

ثانياً: هرب من أدين بعقوبة واجبة عليه:

جاء في الجامع المفيد:

«وسئل عمن كان في حبس من الحاكم بسبب تهمة، ثم هرب من الحبس، هل للحاكم طلبه؟

قال: معي أنه إذا كانت مما يتعلق فيه حق للعباد، وطلب الانصاف، وقدر عليه كان عليه مطالبته إذا تسبب له وجه يرجو به استدراكه في طلبه، وإن كان الحق فيه لله فالحاكم الناظر في ذلك، فإن رأى طلبه أصلح لأهل الإسلام والأخذ على يده كان عليه ذلك مع الاجتهاد وإن رأى الاشتغال بغيره من معاني الإسلام أفضل كان له ذلك.

ومعي أنه إذا هرب من الحبس عن حق قد لزمه حكم الحاكم في ماله حيث كان وهو بمنزلة المتولي، وإن كان الحاكم على قدرة من طلبه والانتصار، وله أعوان من بيت مال الله، وسلطان على ذلك، فإنه عندي الناظر في طلبه للعقوبة على توليه، والاشتغال بما فيه أفضل منه على الإسلام وأهله»^(٢).

معنى ذلك: أن المسألة يحكمها القواعد الآتية:

- على الحاكم أن يجد في البحث عن المجرم الهارب، إن كان لديه من

(١) الكدمي: الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٢، ص ١٥١.

(٢) الكدمي: الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد ج ٢، ص ١٥١، ١٦٠؛ النزوي: المصنف ج ١٢، ص ٩٨ - ١١٠.



الأعوان والوسائل ما يمكنه من إعادة القبض عليه، خصوصًا إذا كان هروبه يتصل بحق للعباد، ومن الصلاح القبض عليه.

- للحاكم ألا يفعل ذلك إذا رأى أن الاشتغال بغيره أفضل لصالح الإسلام.
- للحاكم الحق في توقيع عقوبة تعزيرية على الهارب لتجرؤه على ذلك واستخفافه بأوامره. وهكذا قيل:

«الذي يهرب من حبس الحاكم أنه يلزمه التعزير، لأن ذلك من الاستخفاف بأمر الحاكم، وتهاون بالحق ولا حد لتعزيره إلا ما يرى الحاكم من استخفاف الفاعل»^(١).

- يتحمل الهارب أي تلفيات تترتب على هربه. يقول الرستاقى:

«ومن حبس وهو محق مع نفسه، واحتال في الخروج من الحبس، فلا يضيق عليه، ويضمن ما يحدث من فعله عند اقتحامه، إن وقع منه حدث في جدار أو غيره، ويعجبني أن يستر مثل هذا عن الجهال، لئلا يحتجوا به على المسلمين»^(٢).

ثالثًا: مدى مسؤولية حراس السجن عن هروب السجين:

يمكن القول: إن القاعدة التي تحكم المسألة هي أن المسؤولين عن السجن لا يسألون إلا إذا اتضح ثمة تقصير في جانبهم وتعمدهم عدم الاهتمام بما يجب إتباعه لمنع هروب السجين.

في هذا المعنى، جاء في جواهر الآثار:

(١) الكدومي: الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٢، ص ١٥١؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ١٣٤؛ النزوي: المصنف، ج ١٢، ٩٨.

(٢) الرستاقى منهج الطالبين، ج ٥، ص ١٢٠ ويقول النزوي: «وإذا أصبح السجن منقوبًا، لحقت المتهم من تلحقه التهم في ذلك من أصحاب الحبس، فلا يلزم ضمان النقب إلا من صح عليه» النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ٩٨.



«قلت له: فإن هرب أحد من الحبس عمن قد ثبت عليه الحق لغيره على يد هذا الذي يلي الحبس، وهو غير ثقة في العدالة، إلا أنه يؤمن أنه لا يتعدى فوق ما يؤمر به، هل يضمن الحاكم الحق الذي تلف من الهارب في حبسه، الذي قد تعلق عليه الحق؟

قال: معي أنه لا يضمن ذلك في ملك نفسه إذا لم يقصد في تضييع واجب أن يكون ضمان ذلك في بيت مال الله، والحكم لا يلزمه في ماله شيء من الحقوق التي تتلف على يديه في الأحكام ويخطئ في حكمه ما لم يقصد إلى تضييع شيء أو يتعمد على ما لا يسمعه، ويعجبني أن يكون الذي يخطئه في الحكم أو يضيع على يديه من غير تعمد في بيت مال الله.

قلت له: فإن لم يكن لله بيت مال لم يكن عليه أداؤه من ماله؟

قال: هكذا عندي.

قلت: فإن قدر الله بيت مال بعد ذلك، هل له أن يؤدي ما لزمه من معاني الحكم في بيت مال الله؟

قال: معي أنه إذا كان يملك ذلك، وقدر عليه جاز ذلك عندي»^(١).

ز) المسائل المالية المرتبطة بتنفيذ العقوبة:

بحث الفقه الإباضي عدة مسائل أهمها ما يلي:

١ - التعويضات المالية المترتبة على الجريمة لا تسقط كقاعدة عامة:

القاعدة في الفقه الإباضي أنه:

(١) ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج ١٥، ص ٣٠٦ - ٣٠٧؛ الكدمي: الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٢، ص ٣٠٥ - ٣٠٧.



«يلزم الإنسان ما أتلف ولو بعينه ولو طفلاً أو مجنوناً أو عبداً في مال أو نفس»^(١).

ويشترط لتطبيق ذلك أن يكون التعويض مترتباً على فعل غير مشروع، ذلك أن القاعدة عند الإباضية أنه:

«لا عوض على مُحَرَّم»^(٢).

وإذا ثبت للمجني عليه أو لأوليائه حق مالي نتيجة للجريمة التي ارتكبت في حقه، فإن ذلك الحق لا يسقط تحت أي حال من الأحوال. في هذا المعنى وبخصوص المسألة:

في القاتل إن ثبت عليه القتل ثم إن أهل الدم طلبوا حقهم من القاتل فقتل القاتل نفسه، فهل عليه في ماله دية القتل لأولياء المقتول أم لا؟ قيل:

«نعم، إذا ثبت عليه القتل عمداً ثم قتل نفسه أن يتمكنوا من أخذ حقهم منه فقد انتقل الحق دية في ماله، والله أعلم»^(٣).

لكن لابن بركة رأي آخر، إذ يقول:

«وإذا قتل رجل رجلاً عمداً ثم مات القاتل كان لأهل المقتول الدية في قول أصحابنا، والنظر يوجب أن لا دية، لأن الدية إنما تجب في الموضع الذي يكون له فيه الخيار بين القتل أو الدية، وليس هذا موقعه لأن أولياء المقتول إنما لهم العودة والدية لا تجب لهم إلا أن يتمكنوا فيختاروها»^(٤).

ومن المعلوم أن المحكمة العليا في سلطنة عُمان قالت:

(١) أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ١٣، ص ٤٦٦.

(٢) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ١١٠٢.

(٣) خلفان السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج ٢، ص ٢٢١.

(٤) ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٤٩.



«التعويض يشمل كافة الأضرار المادية والمعنوية. فالقرار السلطاني بين كيفية تقدير الديات والأروش وربطها بالقواعد الشرعية. التعويض المعنوي تقدره المحكمة علة ذلك صعوبة تحديد التعويض أو تقديره مقدّمًا»^(١).

وبخصوص التعويض وضع الفقه الإباضي بعض المبادئ واجبة التطبيق. من ذلك ما جاء في بيان الشرع:

«ومن قتل لرجل غلامًا أو جملاً أو أحرق له زرعًا أو تمرًا أو قطع له نخلاً أو شجرًا أو هدم له دارًا فعليه قيمة ما أتى من ذلك يوم فعله، إلا أن يكون غضب شيئًا من ذلك ثم حبسه في يده إلى وقت آخر ثم استهلكه، فإن لصاحبه أفضل قيمته على الغاصب يوم غصّبَه أو يوم استهلكه»^(٢).

٢ - رد غير المستحق من العقوبة:

تعرّض الفقه الإباضي لذلك بخصوص مسألتين:

الأولى: دفع العقوبة المالية عن جهل بالتزام الشخص بها، ثم يعلم أنها على آخرين، فحينئذ يكون له حق المطالبة بما هو غير ملزم به. لكن ليس له ذلك إن كان دفعها وهو يعلم أنه غير ملزم بها لأنه حينئذ يمكن اعتباره متطوعًا أو متبرعًا.

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة ٢٠٠٦/١٠/١ وحتى ٢٠٠٧/٦/٣٠، سلطنة عُمان، ص ٩٣.

(٢) الكندي بيان الشرع، ج ٦٣، ٦٤، ص ٣٨٥. ويقول ابن بركة: «وكذلك قولي في قيم المتلفات وإنما الاعتبار فيه أن تجري القيمة على حسب ما تباع الناس به، وتجري به البياعات بينهم فيرجع في ذلك إلى أهل المعرفة دون من لا معرفة معه» ابن بركة: كتاب التعارف، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٩٨٤، ص ١٤.



وهكذا جاء في المصنف:

«أبو زياد في صبي جرح رجل فأدى والده دية الجرح من ماله ثم رجع يطلب على العشيرة.

قال: إن كان أدى دية الجرح طيبة بها نفسه وهو يعلم أنها على العشيرة ثم رجع يطلب فليس له ذلك.

وإن كان أداها وهو جاهل لم يعلم أنها على العشيرة ثم علم بعد ذلك فإن ذلك له على العشيرة»^(١).

والثانية: دفع العقوبة المالية، ثم يزول سبب دفعها، فحينئذ لمن دفع الحق في المطالبة بما دفعه زائدا عما يجب عليه. يقول النزوي:

«ومن ضرب رجلاً في رأسه فذهب منه الكلام فإنه ينظر سنة فإن لم يتكلم أعطي أرش الضربة ودية الكلام تامة فإن لبث سنين ثم تكلم فعليه أن يرد وينظر له بقدر ما لم يتكلم بسوم العدل وليس عليه في أرش الضربة رد، وكذلك السمع والبصر والجماع مثله»^(٢).

٣ - مدى التضامن بين المساهمين في الجريمة بخصوص دفع الدية؟

يشير دفع الدية عند تعدد من ارتكبوا الجريمة مسألة هل يوجد تضامن بين الجناة؟ أم أن كل منهم مسؤول فقط عن حصته؟ إذا كانت الإجابة بالإيجاب عن السؤال الأول فإننا نكون بصدد ما يسمى بالمسؤولية التضامنية joint and several liability، أما إذا كانت الإجابة بالإيجاب على السؤال الثاني فإننا نكون أمام ما يسمى بالمسؤولية الفردية: Individual Liability.

(١) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٦٧.

(٢) ذات المرجع، ص ٢٨٨.



وفي الفقه الإباضي يوجد هذان الاتجاهان:

وهكذا بخصوص سؤال: عن اختلافهم في جماعة سرقت فتاب واحد هل عليه أن يؤدي الكل أو تجزئه حصته قولان ما وجههما؟ يقول السالمي: «أما القول بإلزامه الكل فتعلق الضمان بكل واحد منهم والضمان معنى لا يتجزأ وإنما يتجزأ المضمون، فهو في ذمة كل واحد من السارقين على طريق البدل.

وأما القائل بأنه تجزيه حصته فلعله رأى أن الضمان يتجزأ وأنه وقع على كل واحد جزء منه نظر إلى أن الغرض المطلوب جملة المضمون لا معنى الضمان نفسه، ولأنه لا يلزم كل واحد منهم أن يسلم لصاحب المال جميع القيمة إذ لو لزم كل واحد منهم ذلك لأخذ عن حقه أضعافاً مضاعفة.

قلنا: إنما يلزمه على طريق البدل بمعنى أنه إذا لم يسلم هذا لزم هذا ولصاحب الحق أن يختار فإن شاء ألزم الكل وإن شاء ألزم واحداً أو اثنين أو ما شاء فإن سلم أحدهم جميع الحق لم تكن له على الباقيين خصومة.

وللمسلم أن يرجع إلى أصحابه فيأخذ منهم حصصهم من ذلك»^(١).

الثالثة: أن الوالد الذي يقتل ولده عمداً ليس له «من ولده الذي قتله ميراث بإجماع الأمة»^(٢).

جدير بالذكر أنه إذا حدث العكس، بأن قتل الابن أباه، فقد اتفق فقهاء المسلمين «على أن الابن إذا قتل أحد أبويه قتل به»^(٣).

(١) ابن رزيق: حل المشكلات، ص ١٧٥؛ جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ٥٧٢ - ٥٧٣.

(٢) السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ١٥٨، المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج ٣، ص ٣٨٦.

(٣) أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٢٤٩.



ح) تطبيق العقوبة بخصوص الجرائم المرتكبة بين بعض الأقارب:

في النظم القانونية المعاصرة يقرر القانون أعفاء وجوبياً من العقاب على بعض الجرائم رغم وقوع الجريمة كاملة. ونظراً لأن ذلك يشكل استثناء على القاعدة العامة التي تقضي بالعقاب على أية جريمة ترتكب، فإن القانون يحددها صراحة ضمن نصوصه، وذلك لاعتبارات - عملية خصوصاً - يقدرها المشرع لاقتناعه بأهميتها كعنصر في السياسة الجنائية واجبة الاتباع.

ومن أمثلة ذلك في القانون المصري:

- ما تنص عليه المادة ١٤٤ من قانون العقوبات من عدم تطبيق العقوبات المقررة بتلك المادة على زوج أو زوجة من أخفى أو ساعد على الاختفاء أو الفرار من وجه القضاء ولا على أبويه أو أجداده أو أولاده أو أحفاده.
- ما تنص عليه المادة ١٤٥ من قانون العقوبات من عدم تطبيق العقوبات المنصوص عليها فيها على الزوج أو الزوجة أو أصول أو فروع الجاني في جريمة إعانة الجاني مرتكب جنائية أو جنحة بأي طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء.
- ما تنص عليه المادة ١٤٦ من قانون العقوبات من إعفاء زوجة الفار من الخدمة العسكرية من العقوبة المقررة لإخفاء أحد الفارين من الخدمة العسكرية والمقررة في تلك المادة.
- ما تنص عليه المادة ٩٨ من إعفاء من لا يبلغ السلطات المختصة عن زوجه أو أحد أصوله أو فروع له إذا كان لهذا الأخير يد في مشروع لارتكاب أي من الجرائم المشار إليها في المادة ٩٨ من قانون العقوبات. ونشير - هنا - إلى موقف الفقه الإباضي من الجرائم المرتكبة بين الأزواج، وتلك المرتكبة بين الوالد وولده.



١ - الجرائم المرتكبة بين الأزواج:

بحث الإباضيّة - خصوصًا - مسألتين:

أولاً: أخذ الزوجة مال زوجها:

روى أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه أذن لهند بنت عتبة، وقد شكت إليه زوجها أبا سفيان بن حرب، أنه قطع عنها وعن أولادها النفقة والكسوة أن تأخذ من ماله بغير إذن.

وفي رواية أخرى أن أبا سفيان رجل شحيح فليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

وهكذا فالحديث يدل على أن أخذ الزوجة من مال زوجها بدون إذن لا يشكل جريمة السرقة أو غيرها من الجرائم المالية مع مراعاة أن قوله: «أن تأخذ من ماله بغير إذن يعني ما يكفيها وولدها بالمعروف كما تقدم التصريح بذلك في بعض الروايات، قال ابن حجر نقلاً عن القرطبي: والمراد بالمعروف القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية، قال: وهذه الإباحة وإن كانت مطلقة لفظاً لكنها مقيدة معنى كأنه قال: إن صح ما ذكرت، وقال غيره: يحتمل أن يكون ﷺ علم صدقتها فيما ذكرت فاستغنى عن التقييد»^(١).

واستدل في الإيضاح بهذا الحديث على أنه يجوز لصاحب الدين أن يقضي بقدر دينه مما قد سبق في الذمة حيث قال: «ففي هذا دليل أنه حيث يجوز له أن يأخذ مقدار حقه بلا أذن الذي عليه الحق من ماله المعين، جاز له أن يقضي بقدر دينه مما سبق في الذمة لأنه ماله كله، وهذا إذا اختلفت الديون كما ذكرنا... إلخ»^(٢).

(١) ابن عمر: حاشية الترتيب للوارجلاني، ج ٣، ص ٢٣٣.

(٢) ذات المرجع، ص ٢٣٧.



وتقول دار الإفتاء المصرية:

«وأما إذا كانت الزوجية قائمة بين السارق والمسروق منه، فإن أخذت الزوجة من مال زوجها على صورة السرقة المحرمة في حدود النفقة الواجبة فلا يعد ذلك سرقة محرمة بالاتفاق ودليله نص حديث هند بنت عتبة: «خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف».

أما إذا أخذت الزوجة قدرًا زائدًا علي النفقة، وكان المأخوذ من حرز أو في مكان لم يشتركا فيه بحيث منع أحدهما الآخر من الدخول فيه، فيرى الحنفية أنه لا قطع على واحد منهما، وهو المذهب عند الحنابلة؛ وذلك لما

= حريٌّ بالذكر أن المسألة ذكرها أيضًا النزوي، بقوله:

«وإذا سرق أحد الزوجين الآخر فلا قطع عليه في المنزل الذي هما فيه فإن سرق أحدهما من الآخر من غير المنزل الذي هما فيه فالقطع عليه وهو قول أبي حنيفة، قال الشافعي: يقطع أحدهما للآخر الحجة عليه إن لكل واحد منهما شبهة في مال الآخر لأنها تستحق عليه النفقة وهو يستحق الحجر عليها على قول بعض الناس. واحتج الشافعي أن الزوج لا يستحق الحجر عليها عنده، وعن أبي حنيفة ومالك لا يقولان به ولا يستدلان به والزوجة عليها عنده، وعن أبي حنيفة ومالك لا يستدلان به والزوجة إنما تستحق النفقة على وجه العوض عن الاستمتاع وذلك لا يكون لشبهة ولأنها بينهما موجب التوارث من غير حجر فأشبهه الوالد والولد».

قالوا: لا قطع على من سرق من ذي رحم محرم عليه، قال الشافعي: يقطع إلا الوالد والولد وكذلك الولد من بيت والده إذا كان عند والده فلا قطع وإذا كان معتزلاً فعليه القطع وأما الوالدان فلا قطع عليهما لولدهما إذا سرقاه كان من منزله أو غيره» النزوي: المصنف ج ٤٠، ص ١٥٢.

أما ابن العربي فيقول: «إن مال الزوجين محترم لكل واحد منهما عن صاحبه، وإن كانت أبدانهما حلالاً لهما؛ لأنهما يتعاقدان بعقد يتعدى إلى المال. وقال أبو حنيفة: وأحد قولي الشافعي: لا يقطع؛ لأن الزوجية تقتضي الخالطة والتبسط وهذا باطل من وجهين: أحدهما: أن الكلام فيما يحوز كل واحد منهما عن صاحبه.

والثاني: أنه لو كان في مال زوجه تبسط لسقط عنه الحد بوطء جاريتها»

ابن العربي: أحكام القرآن، ج ٢، ص ٦٠٩.



بين الزوجين من الانبساط في الأموال عادة وقياسًا على أخذ الأصول من الفروع والعكس. كما أن بين الزوجين سببًا يوجب التوارث من غير حجب ويرى المالكية وهو الأظهر عند الشافعية وجوب الحد، لعموم آية السرقة؛ لأن الحرز هنا تام، فانفتت الشبهة»^(١).

ثانيًا: القصاص بين الزوجين:

خصَّص صاحب بيان الشرع لهذه المسألة بابًا أسماه «باب القصاص بين الزوجين»، جاء فيه:

«قال أبو المؤثر: الحديث عن النبي ﷺ أن رجلاً أصاب امرأته بشيء، قال النبي ﷺ: «لتقتص منه» فأنزل الله: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ..﴾ [النساء: ٣٤]، قوامون يعني: مسلطين، فقال النبي ﷺ: «أردنا أمرًا وأراد الله ما هو خير منه فلا قصاص بينهما». قال أبو المؤثر: لا قصاص بينهما وبينهما الدية إلا في القتل فبينهما القود»^(٢).

وهكذا، لا قصاص بين الزوجين في جرائم الاعتداء على السلامة الجسدية وينتقل الحق إلى الدية إلا القتل فالقود بينهما. وهكذا فالقاعدة عند الإباضية: «ليس بين الزوجين قصاص في الجروح وبينهما القصاص في النفوس»^(٣).

(١) دار الإفتاء المصرية، موسوعة الفتاوى المؤصلة، القاهرة، ١٤٣٤هـ، ج ٥ ص ٧٢.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٧ - ٦٨، ص ١١٠.

(٣) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٨٨، ويفرق النزوي بين عدة فروض أيضًا، قوله: «ومن منعت زوجته نفسه فضربها فقتلها فإن كان ضربها على مقتل فعليه القود وإن ضربها في البدن والظهر ضربًا غير مبرح فليس عليه فإن ماتت من حينها فعليه ديتهما». ذات المرجع ص ٨٩.



وقد أشار الإمام السالمي إلى علة عدم القصاص بين الزوجين، بقوله: «ولعل السر في ذلك أن الرجل قد يطلع علي أشياء من أمر زوجته فيؤدبها فيؤثر ذلك جرماً من غير أن يقصد جرماً، ويمكن أن تكون الحكمة أن القصاص ينافي أمر الزوجية؛ لأن المقصود من الزوجية الائتلاف والتودد، والقصاص بينهما منفر بعضهما عن بعض، لأنه أثر باق دائماً وكلما رآه أحدهما غلظ قلبه على صاحبه، والقود في القتل لا يؤثر هذا التأثير لأن الأول قد مات ويلحقه الآخر، وأما القطع في السرقة فإن قلنا: إنه لا قطع بينهما أبداً فلاجل ما هو من حصول التأليف والتودد، وإن قلنا: إنه لا قطع فيما إذا سرقا من البيت الذي يسكنانه، فالعلة في ذلك أن القطع يشترط فيه أن تكون السرقة من حرز فلا حرز في البيت الذي اشتركا فيه بالسكنى، واعلم أن الديات ثابتة بينهما على كل حال حتى في المواضع التي لا يجب فيها القصاص، إذ يجب فيها الأرش، وكذلك غرم المسروق»^(١).

٢ - الجرائم المرتكبة بين الوالد وولده:

بحث الفقه الإباضي هذه المسألة من ناحيتين: القواعد العامة، وأنواع تلك الجرائم.

أولاً: القواعد العامة:

أكد الإباضيّة - خصوصاً - على ثلاث مسائل:

الأولى: البينة على المدعي:

هذه القاعدة من القواعد العامة في القضاء والتحكيم للفصل في أي

(١) السالمي: نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤،



نزاع يطرح أمام القاضي، لذلك فهي تسري على المنازعات بين الأب وابنه. يقول الشيخ عبيد:

«وإذا ادعى الوالد نزع مال ولده مضطراً إليه وقال الولد: خرج من ملكي ببيع أو هبة أو عطية أو نحو ذلك من وجوه التملك فالقول قول الولد مع يمينه، لأنه ملكه وذو يد فيه والوالد مدّع وعليه البيان. وقيل: القول قول الوالد مع يمينه لأن الأصل بقاء المال للولد ومدعي خروجه هو المدعي وعليه البيان، وإن كان أحدهما مسلماً والثاني مشركاً أو كلاهما مشركاً ثم أسلم أحدهما أو أسلما معاً أو ارتد أحدهما بعد إسلامهما أو ارتدا معاً فادعى الوالد نزع المال في وقت جاز له النزع، وهو وقت ملة التوحيد أو قال: نزعت المال بعدما وحدت أو بعدما أسلمت أنت وصرت موحدًا مثلي ليصح له النزع، فالقول قول الولد مع يمينه في هذا إذا أنكر دعوى أبيه، كأن يقول الولد للوالد: نزعت مالي في وقت لا يجوز له نزعه، لأن الأصل بقاء المال في ملكه ومدعي خروجه منه هو المدعي وعليه البيان»^(١).

الثانية: دعاوى الصبي ضد أبيه لا تسمع إلا بعد بلوغه سن الرشد:

هذه القاعدة الغرض منها ألا يكون الصغير الذي لا يعي في موقف مطالبة ضد أبيه، بنفسه أو بوكيل عنه، إلا بعد أن يزن الأمور ويقلبها من جميع جوانبها، فيتخذ قراره وهو علم بكل خبايا القضية.

لذلك بخصوص سؤال:

صبي له على أبيه أروش فرفع الصبي أمره إلى الحاكم: فهل للقاضي أن يقيم له وكيلًا ليقبض له تلك الأروش، أو إلا إذا كان الأروش على غير الأب؟

(١) الشيخ محمد عبيد: العقد الثمين في أحكام الدعوى واليمين، ص ١٦٧.



يقول البكري^(١):

«وإذا شكنا صبي من والده إلى الحكومة أن له عليه أروشاً فلا تسمع له دعوى ولا يتدخل في أمثال هذه الجنايات، لأن الأطفال لا يحكم لهم أو عليهم إلا بوكيل، وأولى الناس للقيام به فيما له أو عليه هو الأب، ولو كان عليه فهو أولى من غيره في نصب الخصومات، فالولد وماله لأبيه كما جاء عن خير البشر، نعم إذا بلغ الطفل سن الرشد وشكنا لدى الحاكم أباه مطالباً لأروشه حكمنا له».

الثالثة: الحبس بالتهمة للوالد:

ذكرنا أنه يجوز الحبس للتهمة في الفقه الإباضي^(٢)، فهل يجوز حبس الوالد للتهمة إذا ارتكب فعلاً في حق ولده؟ يبدو أن القاعدة في الفقه الإباضي عدم جواز ذلك، والاستثناء جوازه.

وهكذا، بخصوص سؤال: في رجل ادعى على أبيه أنه خرب له خراباً أو بناء، أو ما أشبهه وأنكر الوالد ذلك وكان للخراب أثر، أيحبس الأب بالتهمة مثل غيره من الناس أم لا؟ جاء في صراط الهداية:

«إنه لا يحبس الوالد بتهمة ولده له، إلا أن يقر الوالد بالخراب، أو يصح عليه بشهود فحينئذ يجوز حبسه، لأنه يصير متعدياً، وكذلك إذا تبين للقائم بالأمر، واطمأن قلبه أن هذا الوالد معروف بالتعدي في مال ولده، فالقائم بأمور المسلمين هو الناظر في أمر الرعية، وإن حبسه على هذه الصفة فلا يضييق عليه ذلك»^(٣).

(١) الأسئلة والأجوبة الثرية للبكري، ص ١٥٣.

(٢) انظر ما قلناه سابقاً

(٣) الغافري: صراط الهداية، مكتبة مسقط، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، ج ٢، ص ٤٤٤ - ٤٤٥.



ثانياً: بعض الجرائم المرتكبة بين الأب وولده:

بحث الفقه الإباضي بصفة خاصة ثلاثة أنواع من هذه الجرائم

وهي:

- جريمة القذف:

يبدو أن هناك اتجاهين في الفقه الإباضي بخصوص القذف بين الأب وابنه يقول البسيوي:

«وإذا قذف الرجل أباه والأب ابنه؛ فعليهما الحد لأن الله أبهم الحكم ولم يخص فيه.

فأما بعض فقالوا: لا حد على الوالدين للولد، فأما الولد فعليه الحد، كما أن الوالد لا يقاد بابنه، والابن يقتل بأبيه، وبذلك جاءت السُّنَّة: «لا يقاد والد بولده، أو قال لا يقتل والد بولده»^(١).

(١) جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٣، ص ١٩٩٢، انظر: العوتبي: الضياء، ج ١١، ص ١١١، والذي يفضل الاتجاه الثاني ويعممه بعدم تطبيق العقوبة على الأب في جميع الحدود، بقوله:

«وإذا قذف الرجل أباه أو الأب ابنه فقال بعض: عليهم الحد لبعضهم بعض، لأن الله تعالى أبهم الحكم في ذلك، وقال بعض لا حد على الوالدين للولد في قذف ولا غيره وأما الولد فعليه الحد ولهما ذلك أحب إلي» ذات المرجع، ذات الموضع). وبخصوص: «لا يحد قاذف ولده» يقول السالمي: «إن وجه ذلك قد يرجع لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍ﴾ [الإسراء: ٢٣] فإن في هذه الآية نهياً للولد عن إيذاء الوالد فيجب عليه أن يحتمل أذى والده ولا يقابل أذى بأذى وأنت خبير أن القذف لا يكون إلا مع المطالبة، وإذا طالبه بذلك فقد آذاه ولا يسمع منه الأذى لأبيه ومن هنا قيل: إن الوالد لا يقاد بولده إذا قتل مع أن الوالد كان سبباً لوجود الولد وتربيته وصلاحه فلا يليق أن يكون الولد سبباً لهلاك الوالد وجلده».

السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين ج ٤، ص ٤٠ - ٤٠٩، ابن رزيق: حل المشكلات، ص ٣٢١ - ٢٢.



- أخذ الوالد مال ولده:

لعل خير من عرض لهذه المسألة في الفقه الإباضي العلامة الشماخي في كتاب الإيضاح^(١).

(١) لأهمية رأيه نذكره كله، كما يلي:

«وفي كتاب أبي عبدالله: واختلف أصحابنا في مال الولد: هل للأب أخذه في حياته وتمليكه عليه، أو شيء منه في حال الإعسار وغير الإعسار؟ فأجاز بعضهم للأب أخذ المال من ولده، وإن كان الأب موسراً ويحكم له الحاكم بجواز ذلك الفعل، وقال بعضهم: لا يجوز له ذلك إذا كان موسراً فإذا كان أخذ من ماله شيئاً، كان بأخذه له ضامناً.

وقال بعضهم: ما يأخذه الأب من مال ولده انتزاع، والانتزاع لا يكون إلا فيما أتلغه، وأما فيما عينه قائمة، يتقلها إلى ملكه نحو الدورين والأرضين والنخل فلا يصلح الانتزاع فيه، والعين قائمة، وقال بعضهم: لا يجوز له أخذ شيء من ماله إلا الكسوة، ونفقته يفرضها الحاكم إذا كان معسراً والابن موسراً وهذا القول أنظر عندي وأدل على موافقة تأويل السُّنة، والله أعلم.

واختلف أصحابنا فيمن أجاز للوالد مال ولده، فقال بعضهم: يملك بالانتزاع على الابن ماله، أو ما يأخذ من ماله، ولا يكون ذلك إلا بالإشهاد على الفعل، وقال بعضهم: الأخذ هو الانتزاع هو الأخذ منه، فقال: من لم ير الأخذ إلا بالشهادة: إنه يشهد بأنه قد ملكه على ابنه، ثم يحل له ذلك، فأما أخذه بغير بينة فلا، وقال بعضهم تناوله انتقالاً عن ملك ابنه إليه، وهو انتزاع منه له، فصاحب هذا القول يقول: لو أن رجلاً وطئ جارية ابنه، جاز له وطؤها وانتقلت عن ولده إليه، ووطؤه إياها انتزاع منه لها، وقال بعضهم: لا تحل له حتى ينزعها قبل الوطء فإذا ملكها على ذلك حل ووطؤها.

وفي الأثر: قلت لهما: فالرجل يأخذ من ماله ولده، ويتصدق ويهب ويعطي قال: ذلك كله للوالد من مال ولده، يضع في ذلك ما أحب إلا أن ابن عبدالعزيز قال: ما لم يضر ولده ويجحف بماله ولا حق بالضرر، قالاً جميعاً. ولا يحل للولد أن يأخذ من مال والده شيئاً إلا بأذنه قال أبو المورج: حدثني أبو عبيده، رفع الحديث إلى ابن عباس، إلى جابر عن عائشة أنها قالت: إن أطيب ما تأكلون من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم فكلوا من كسبكم.

قلت لابن عبدالعزيز: لو أن رجلاً محتاجاً وابنه غني، إن هو بسط يده إلى ماله حال الابن بينه وبين الأخذ من ماله، فليأت به إلى القاضي، فليعلمه بحاجته وأنه حال بينه وبين =



كذلك يقول ابن بركة:

«اختلف أصحابنا في مال الولد، هل للأب أخذه في حياته ويتملكه عليه أو شيء منه في حال الإعسار أو غير الإعسار، فأجاز بعضهم للأب أخذ مال ولده، وإن كان الأب موسراً يحكم له الحاكم بجواز ذلك الفعل، وقال بعضه: لا يجوز ذلك العمل له إذا كان موسراً فإن أخذ من مال ولده شيئاً كأن أخذه له ضامناً وقال بعضهم: لا يجوز له أخذ شيء من مال ولده إلا لكسوته أو نفقته بفرض حاكم إذا كان معسراً والابن موسراً، وهذا القول أنظر عندي...»^(١).

وهكذا يتضح أن سرقة الأب لابنه، يحكمها عند الإباضية القواعد الآتية:

(أ) عدم توقيع حد السرقة على الأب لكن هل يقطع الولد أن سرق من أبيه؟ يقول الشوكاني: لا شك أن حديث: «أنت ومالك لأبيك». يكون شبهة أقل أحواله وهو حديث تقوم به الحجة، وقد عضده حديث: «كلوا من كسب أولادكم» وقد قدمنا الكلام على الحديثين جميعاً.

= الأخذ من ماله، قلت: أفيعطيه القاضي إذا أتاه وأعلمه ما ذكرت على أخذ ما أحب من ماله؟ قال: نعم يعطيه القاضي من مال ولده ما احتاج إليه، ويحبسه على ذلك ويأخذه برزقه ونفقته وكسوة عياله بالمعروف، على قدر سعة الابن، غير مضار به ولا مشق عليه فيما لا يحمله، قال أبو المؤرج: حدثني أبو عبيده مسلم، أن رجلاً أخذ من مال ولده في حياة النبي ﷺ، فانطلق الابن إلى النبي عليه الصلاة والسلام يشكو والده. ويقول: أخذ والدي من مالي، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لوالدك».

الشماع: كتاب الإيضاح، ج ٤، ص ٤٨٨ - ٤٩١، راجع أيضاً: العوتبي: الضياء، ج ١١، ص ١١١، القواعد الفقهية الإباضية ج ١، ص ٣١٠ - ٣١١.

(١) ابن بركة: الجامع ج ٢، ص ٣٥٢، ويعتبر رأي في الفقه ذلك تطبيقاً لقاعدة الاحتياط عند ابن بركة، راجع: إدريس باحامد: قاعدة الاحتياط وتطبيقاتها عند ابن بركة من خلال كتابه الجامع، نشر جمعية التراث، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م، ص ١٢٩ - ١٣٠.



«أما الولد إذا سرق مال والده فلا شبهة له، وهو مشمول بالأدلة الموجبة للحد على السارق ومن قال إن في قطعه قطع رحم أمر الله بصلتها فقد أسرف في الغفلة، فإنه أوجب على هذا الشرع الثابت بالكتاب والسنة وياجماع المسلمين، وليست صلة الرحم بإسقاط ما أوجبه الله وجعله شرعاً لعباده، ولو كان هذا صحيحاً لم يثبت على قريب لقريبه حق لا في نفس ولا مال، واللازم باطل بالإجماع فالملزوم مثله»^(١).

ب) أن يكون الأخذ بما يواجه حاجة الأب وفي حدود ما يقرره الشرع الحنيف، ومن الآراء الجيدة عند الإباضيّة في هذا الخصوص قول البكري:

لا يزال حديث «أنت ومالك لأبيك» ساري المفعول، بيد أن ذلك ليس على إطلاقه كما يفهمه البعض، بل هو مقيد بما إذا كان الولد موسراً، والوالد محتاجاً، فلا مناص للولد حينئذ أن يفدي والده بماله ويزيل احتياجه، لا فيما إذا كان الوالد موسراً، وإن ظل الولد كذلك والعجب مما يفعله بعض الآباء الشرهين، يموت ولد أحدهم ويترك أموالاً وورثة، فيستحوذ الوالد على كل متروكه، ويترك ورثته - وفيهم ضعفاً خاف عليهم - محرومين من أرث أبيهم يكيلون الريح، كل ذلك بدعوى «أنت ومالك لأبيك»، وأنه لم يحز ولده بعد. والحق أن ذلك ظلم وحيف، وليس للوالد إلا نصيبه من الإرث، قال ﷺ: «كلُّ أحق بماله حتى الوالد وولده».

ليت شعري، كيف يحدد الله الوالد من إرث ولده السدس نصيباً مفروضاً أو يوجب على الولد نفقة والده لو كان مال الولد للوالد على الإطلاق؟ فتبين أن الحديث مقيد بقيد الاحتياج.

(١) الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج ٤، ص ٣٤٥ - ٣٤٦.



أما دعوى الإجازة التي اتخذها الآباء الشرهين سداً حائلاً دون الولد وحرية التصرف في ماله، فقد قال فيها بعض أئمتنا القدامى من أهل عُمان: إنها لصوصية شرعية.

والخلاصة: «إن كلاً من الوالد والولد أحق بماله، وأن مال الولد مال للوالد لدى الاحتياج»^(١).

- قتل الوالد ولده:

بخصوص هذه المسألة يوجد اتجاهات ثلاثة في الفقه الإسلامي:

(أ) فثمة اتجاه وهو رأي الجمهور، أن الأب لا يقتل بابنه^(٢)، لما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يقاد الوالد بالولد» ولقوله أيضاً: «أنت ومالك لأبيك».

(ب) وذهب الإمام مالك إلى أن الأب يقاد بابنه إذا قتله عمداً، أما غير ذلك فلا قود، يقول ابن العربي (بخصوص قتل الأب بولده):

قال مالك: «يقتل به إذا تبين قصده إلى قتله بأن أضجعه وذبحه، فإن رماه بالسلاح أدباً وحنقاً، لم يقتل به ويقتل الأجنبي بمثل هذا»^(٣).

(١) فتاوى البكري، القسم الأول، مكتبة البكري، تحقيق داود بورقيبه، غرداية، ص ٤٧ - ٤٨.
 (٢) انتقد الشوكاني هذا الاتجاه، بقوله: «وأما ما عللوا من منع ثبوت القصاص للولد من والده مطلقاً بأنه كان سبب وجوده فلا يكون الولد سبب إعدامه فما أبرد هذه العلة، وما أقل فائدتها، وليس مجرد ما يتخيل المتخيل من العلل العلييلة مسوغاً لبناء أحكام الشرع عليه» الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج ٤، ص ٣٧٠.

(٣) ابن العربي: أحكام القرآن، ج ١، ص ٦٤ - ٦٥.



ج) ويذكر الصنعاني أن النبي عليه الصلاة والسلام ذهب إلى أن الوالد يقاد بالولد مطلقاً لعموم قوله تعالى: ﴿الْنَفْسُ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] ^(١).

وفي الفقه الإباضي يحكم المسألة ثلاث قواعد:

الأولى: أن الأب لا يقاد بالولد لمكان حق الأب على الولد ^(٢)، كما «أن قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍ﴾ [السرءاء: ٢٣] يدل على تحريم الإيذاء للوالدين وهو متناول القصاص وغيره من أنواع الأذى، والسر في ذلك أن الوالد سبب لوجود الولد فلا يليق أن يكون الولد سبباً لعدم الوالد» ^(٣).

والثانية: لزوم الدية على الوالد الذي قتل ولده، وتكون الدية على الأب لورثة الابن المقتول (كالأخوة مثلاً). لذلك قيل: إنه إذا قتل الوالد ولده «فلا قود عليه لأولاده أخوة المقتول، بل عليه الدية لأخوة المقتول إذا لم يكن وارث غيرهم، ولا يبرأ الوالد أن يبرئ نفسه من الدية - دية ولده - وعليه التوبة والاستغفار من قتل ولده، وعليه أن يعتق رقبة» ^(٤).

(١) الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٤٤٥، راجع أيضاً: د. حسن الشاذلي الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٧٥٨ - ٧٦٣. محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص ٢٤٩، ٢٥٠، أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٢٤٩.

(٢) خلفان بن جميل: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ١٧٦ - ١٧٧.

(٣) السالمي: نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين ج ٤، ص ٤٣٠. وجاء في المصنف: ومن قتل ابنه ومثّل به قال: لا يقاد الأبُّ بابنه ولو مثّل به، وفي موضع آخر قال إذا مثل به وقتله يقاد به وكذلك الأم لا تقاد بولدها، النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٨٦.

(٤) المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج ٣، ص ٣٦، السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ١٥٨، المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان ج ١٢، ص ١٨٢.



الثالثة: أن الوالد الذي يقتل ولده عمداً ليس له «من ولده الذي قتله ميراث بإجماع الأمة»^(١).

جدير بالذكر أنه إذا حدث العكس، بأن قتل الابن أباه، فقد اتفق فقهاء المسلمين «على أن الابن إذا قتل أحد أبويه قتل به»^(٢).

وبخصوص من يتحمل الدية: قيل في ماله وقيل في العاقلة^(٣).

المبحث الثاني

القواعد الحاكمة لتوقيع العقوبة

أشار الإباضيّة إلى قواعد عديدة تحكم توقيع العقوبة واجبة التطبيق، منها:

(أ) العبرة في العقوبة هي بعموم اللفظ لا بخصوص السبب:

لذلك بخصوص آيتي الحرابة ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَابْتَغُوا إِلَيْهِ الْوَسِيلَةَ وَجَاهِدُوا فِي سَبِيلِهِ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٣٤ - ٣٥] يقول النزوي بعد أن ذكر سبب نزولها: (قيل: في الأسلميين، وقيل: في العرنيين).

(١) السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ١٥٨، المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج ٣، ص ٣٨٦.

(٢) أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٢٤٩.

(٣) خلفان بن جميل: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٣٧.



«وذهب المسلمون في تأويل هذه الآية أنها عامة لمن بعدهم»^(١).

ب) يجب التحقيق في الجلسة، لتثبت من وقوع الجريمة:

هذا أمر بدهي، فالمحاكمات الجنائية تفترضه، لكي يعرف القاضي خبايا القضايا، ويحكم وفقاً لذلك، إما بالبراءة أو الإدانة، وهكذا جاء في كتاب الضياع:

«ولا يقطع الحاكم السارق حتى يسأل المسروق منه: ألك في المسروق شريك أم هو لك، وكذلك من صح على رجل أنه زنا بجاريتته فعلى الحاكم أن يسأله: أله فيها شريك أو لا فإن كان سأله فقال: ليس لي شريك في ذلك وهو لي قطع السارق ثم أقر فأرى على صاحب الشيء القصاص والله أعلم.

وإن كان الحاكم لم يسأل وقطع السارق على غير مسألة منه ثم أقر صاحب الشيء بالشريك فأرى على الحاكم الدية في بيت المال وعلى السارق ضمان الشيء، وكذلك إن صح على رجل أن زنا بجارية له الجواب فيهما واحد»^(٢).

(١) النزوي: المصنف، ج ١١، ص ٢٧٢، يقول الشوكاني بخصوص ذات الحد:

«هذا الحد من جملة ما شرعه الله من الحدود بين عباده، وجاء في كلامه بالصيغة المنادية بالعموم، بأعلى صوت وأوضح دلالة فهي من هذه الحيثية شرع عام لجميع الأمة أولهم وآخرهم أسودهم وأبيضهم. فليس في حمل الآية على المشركين وتخصيص حد المحاربة بهم إلا التعطيل لفائدتها والمخالفة لما يقتضيه الحق ويقود إليه الإنصاف، وقد أقام هذا الحد على المحاربيين الصحابة فمن بعدهم إلى هذه الغاية. الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج ٤، ص ٣٤٦ - ٣٤٧.

(٢) العوتبي: الضياع، ج ١١، ص ٣٩، ج ١٥، ص ٢٣٢.



ج) وقوع الجريمة المراد توقيع العقوبة عليها:

هذا أمر طبيعي، لأنه لا جريمة دون فعل إجرامي سواء قصد الجاني ارتكابها أو توافر الخطأ في حقه أو شبه العمد.

ويتطلب الإباضيّة لذلك عدة أمور، منها:

أولاً: لا يجوز الركون إلى مجرد ادعاء أحد الأطراف بأنه مجني عليه، وإنما لا بدّ من إثبات ذلك بالبيّنة العادلة (الإقرار أو شهادة الشهود مثلاً)^(١).

ثانياً: إذا ثبت وقوع الجريمة، فإن التعلل بحجج لغوية غير صحيحة لا يجوز. يكفي أن نذكر ما جاء في المصنف:

«فإن قال: يا زان، ثم قال: أردت بذلك شيئاً غير الزنا، واحتج أن ذلك يجوز في بعض اللغات لم يقبل منه، فإن قال له: يا زان بات في الجبل

(١) يكفي أن نضرب المثال الآتي:

قلت: فرجلان يقتتلان فيما بينهما بحضرة ملاً من الناس، ولم يرَ بأحدهما أثر ولا جرح قبل ذلك، ثم يفترقان وبأحدهم جرح أو كسر، فيقول المجرّوح أو المكسور: أنت كسرتني أو جرحتني ويقول الآخر: بل أنت جرحت نفسك أو كسرت نفسك؟ قال: ليس ذلك بشيء إلا أن يقيم البيّنة أن ذلك الجرح أو ذلك الكسر كان به قبل أن يقاتله، فقد برئ من ذلك الجرح أو ذلك الكسر، وإن لم يُقم البيّنة على ما وصفت وشهد شاهدان عدلان أنهما اقتتلا وليس بأحدهما جرح ولا كسر، ثم افترقا وبأحدهما جرح أو كسر لم يكونا رأياه قبل أن يقاتله، فهو مقتص منه.

قلت: فإن كان الجرح الذي جرحه خفياً في رأسه، وإنما هي ضربة ورم بها رأسه، وكان الصدع من داخل، أو ضربه في ساقه، فأقسام أيّاماً وهو منتفخ، ثم انتفض فصار جرحاً عظيماً، في جسده أو في رأسه، فادعى المجرّوح أن ذلك من ضربته؟ قال: إن كان يعرف أنه ضربه أو جرحه في ذلك الموضع وشهد عليه الشهود أنهم رأوا الضربة والجرح أو الكسر، أو أقر به (بعد) ما رآه في ذلك الموضع الذي قاتله فيه، فهو مقتص منه جرحه أو كسره بالغاً ما بلغ، أو يأخذ الدية أيّاً ما أحبّ فله ذلك». أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٢٤٥.



مهموز لم يحد لأن الزنا إن كان مهموزاً لم يكن قذفاً لأن المهموز منه هو الصعود في الجبل، تقول العرب: يا زنات في الجبل، أي: اصعدنه»^(١) وبالتالي عليه الحد ولا ينفعه شيء مما قال^(٢).

ثالثاً: يجب توافر كل الشروط الشرعية اللازمة لوجوب العقوبة، ذلك أن العقوبة «إنما تسوغ بعد تحقق سببها»^(٣)، وإلا انتفى تطبيقها. ونكتفي ببيان بعض الأمثلة على ذلك، لخصها بطريقة سديدة ومفيدة ابن قيس فيما يتعلق ببعض الحدود، بقوله:

• فالذي يوجب الجلد على الزنا ست خصال: «أحدها: أن يشهد عليه أربعة رجال أحرار بالغين عاقلين من المسلمين العدول أنه زنا، الثاني: أن يقولوا: رأينا فرجه في فرجها؛ كالميل في المكحلة، ونحو ذلك، الثالث: أن تكون شهادتهم جميعاً متفقة في المكان والوقت، الرابع: أن يقيم على إقراره، حتى يقام عليه أول الحد، إن كان ذلك بإقرار منه، الخامس: أن يكون بالغاً عاقلاً موحدًا، السادس: أن لا يدعي المشهود عليه دعوى يكون عليه فيها شبهة.

فإذا اجتمعت هذه الخصال، وكان حرًا جلد مئة جلده، وإن كان عبدًا أو أمة جلد خمسين جلدة، وقد قيل: لا حد على المملوك إلا أن يكون محصنًا، بل يعزر»^(٤).

• والذي يوجب الرجم على الزنا تسع خصال: ست قد قدمنا ذكرها، والسابع: أن المشهود عليه قد تزوج تزويجًا صحيحًا، ودخل على

(١) النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ٨١.

(٢) الكندي، بيان الشرع، ج ٧١، ص ٨٣.

(٣) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الوطن، الرياض، ص ٦٤.

(٤) إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٣٤٨.



الزوجة، الثامن: أن تكون زوجته التي تزوجها حرة موحدة، التاسع: أن يكون حرًا موحدًا، وسواء كان معه زوجة ذلك الوقت، أو مفارقًا لها.

• والذي يوجب حد القذف ثمانين خصال: أحدها: أن يكون القاذف والمقذوف حرين موحدين، الثاني: أن يكون القاذف عاقلًا، الثالث: أن يكون المقذوف لم يقر بالزنا، ولم تشهد عليه بينة بذلك، الرابع: أن لا يكون القاذف زوج المقذوفة فتطالبه بحدها، فيلاعنها، الخامس: أن لا يكون القاذف والد المقذوف، السادس: أن يكون القذف صريحًا، السابع: أن لا يكون ثم شبهة، الثامن: أن يشهد عليه بذلك رجلان حران بالغان عاقلان مسلمان عدلان، أو رجل وامرأتان كذلك، أو يقر بذلك ويقيم علي إقراره حتى يقام عليه أول الحد، فإذا اجتمع عليه هذه الخصال، جلد القاذف ثمانين جلدة، وإن كان بغير هذه الصفة، وكان بالغًا عاقلًا يعزر^(١).

• والذي يوجب القطع على السرقة أربع عشرة خصلة: أحدها: أن يسرق من حرز، الثاني: أن يكون المسروق ربع دينار فصاعدًا يوم خروجه من الحرز، الثالث: أن لا يكون شريكًا في المسروق، الرابع: أن لا يكون ولد المسروق، الخامس: أن لا يكون ممن تلزمه نفقته في ذلك الوقت، السادس: أن لا يكون من الغنيمة، ولا من بيت المال، السابع: أن يكون السارق بالغًا عاقلًا عدلًا، الثامن: أن يشهد عليه بذلك رجلان مسلمان حران بالغان عاقلان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك، أو على إقراره بذلك إن كان حرًا، التاسع: أن يقيم على إقراره، حتى يقام عليه أول الحد إن كان مقرًا، العاشر: أن يكون مالك السرقة يدعيها إلى قيام الحد، الحادي عشر: أن لا يقر صاحبها بشيء يكون فيه شبهة، الثاني عشر: أن لا يكون عليه حق للسارق، ولا قبله حتى يجب في ماله، الثالث عشر:

(١) ذات المرجع، ص ٣٤٩.



أن لا يكون ذلك وديعة أو لأحد فيه شركة، ولم يقيم معه على ذلك،
الرابع عشر: أن لا يدعي السارق دعوى تكون فيها شبهة^(١).

- والذي يوجب الحد على الشارب ثلاث خصال أحدها: أن يشرب خمراً أو نبيذاً مسكراً طائعاً غير مكره، الثاني: أن يكون الشارب بالغاً عاقلاً موحداً، الثالث: أن يشهد عليه بذلك رجلان حران بالغان عاقلان مسلمان عدلان، أو رجل وامرأتان كذلك، أو يقر بذلك ويقيم على إقراره حتى يقام عليه أول الحد وسواء كان جاهلاً بعينه أو عالماً متأولاً أو غير متأول، فإذا اجتمع فيه هذا الوصف جلد ثمانين جلدة إن كان حرّاً، أو أربعين إن كان مملوكاً.

(١) ذات المرجع ص ٣٥٠.

وبخصوص حد السرقة، يقول الأصم:

قال تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٨] وإنما عنى بذلك بعض السارق دون البعض للرواية جاء عن النبي ﷺ:

« لا قطع في الثمر إذا كان في الشجر حتى تواريه البيوت ولا في ماشية حتى يواربها المراح » وقيل: لا قطع في كثر، والكثير: هو الجذب، ولا على سارق السارق ولا على من سرق البالغين من الأحرار والعبيد، ولا على من سرق طيراً ولا على من سرق من مال الكعبة، ولا على من سرق من بيت المال، ولا من الغنيمة إذا كان له فيها نصيب، أو لم يكن له، وقيل: من سرق من الغنيمة قطع، إلا أن يكون أميراً عليها، والأول أحب إلي، ولا قطع على من سرق خمراً من المسلمين، ولا من أهل الذمة، ولا على من سرق من أستار الكعبة، ولا قطع على العبد إذا سرق من مال سيده، ولا على الأب لابنه والأم كذلك مثل الأب، ولا قطع على الصبي إذا سرق ولا قطع على المختلس، ولا الطور ولا الداخل بإذن، ولا المساكين في منزل بعضهم بعض، إلا أن يسرق أحدهم شيئاً لصاحبه ما يجب فيه القطع من موضوع غير ذلك قطع، والزوجان لا يقطع أحدهما لصاحبه إلا أن يسرق أحدهما لصاحبه ما يجب القطع من غير المنزل الذي يتساكنان فيه، وكذلك الأولاد للوالدين، ولا قطع على المعتدي، ولا الغاصب، وإنما القطع على الذي يسرق من الحصون المحصنة بالجدار» الأصم: البصيرة، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ص ١٥٢ - ١٥٣.
راجع أيضاً: الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٥، ص ٢٩٠، ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٤٧٢.



- والذي يوجب حد المحاربة خمس خصال: إحداها: أن يكون بالغًا عاقلًا، الثانية: أن يكون موحدًا محرّمًا لفعله غير متأول، الثالثة: أن يشهر سلاحًا، أو يظهر فسادًا، الرابعة: أن يشهد عليه بذلك رجلان، أو رجل وامرأتان ويكون الشاهدين حرين بالغين عاقلين مسلمين عدلين، أو يقر بذلك إن كان حرًا ويقيم على إقراره حتى يُحد، الخامسة: أن لا يكون في ذلك شبهة^(١).

د) حسن تكييف الفعل المرتكب لازم لصحة توقيع العقوبة الواجبة:

فقد تشابه بعض الجرائم، لكنها مختلفة من حيث ماهيتها والعقوبة التي توقع عليها، لذلك فإن حسن تكييف الفعل يلعب دورًا مهمًا في حسن إدارة العدالة بما يؤدي إلى سلامة وصحة العقوبة التي يتم توقيعها.

ونأخذ مثالاً لذلك السرقة:

والسرقة هي أخذ العاقل البالغ مال الغير خفية من حرز على غير وجه شبهة. نصاب السرقة عند الإباضيّة أربعة دراهم، وعند الجمهور ثلاثة دراهم أو ربع دينار، وعند الحنفيّة عشرة، وسبب الخلاف اختلافهم في تقدير المجن الذي قطع بسببه النبي يد السارق فجعل بعضهم قيمته ثلاثة دراهم، وقال الإباضيّة: قيمته أربعة، وقال الحنفيّة: بل هي عشر^(٢).

كذلك السرقة أخذ المال خفية لقصد تملكه أو تفويته على صاحبه^(٣).

وجرائم الاعتداء على الأموال عديدة وكثيرة وقد يحدث تشابه بينهما في بعض الأمور والصفات؛ يقول ابن بركة:

(١) إبراهيم بن قيس، مختصر الخصال، ص ٣٥١.

(٢) معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ١، ص ٤٧٤ - ٤٧٥.

(٣) الشيخ أبو عبيد السمائي: هداية الحكام إلى منهج الأحكام، ص ٢٤٠.



«والسارق في لغة العرب: من أخذ ما هو ممنوع منه مستخفياً به، الدليل على أن طريقه طريق الاستخفاء، قولهم سارق النظر، لأنه لو نظر لا من طريق الاستخفاف لم يسم سارق النظر، وإنما سُمي سارق النظر إذا نظر إليه وهو يريد ألا يرى أنه ينظر إليه، ومنه سُمي سارق الشعر إذا أخذ بيتاً من شعر غيره وأوهم أنه له إذ لو أنشد بيتاً لغيره وهو يعلم أنه ليس له لم يسم سارق الشعر، والسراق تختلف أحوالهم في حال تناولهم المسروق، ولكل واحد منهم اسم يخصه به، واسم سارق يعمهم، ويشتمل على جميعهم وفيهم المختلس، وهو سارق لأنه أخذ ما ليس له من طريق الاستخفاء، وكذلك الطرار له اسم يخفى به، وإن كان اسم السارق يقع عليه، ومنهم النباش والسلال والثقاب. وإنما جعلت هذه الأسماء لاختلاف الأفعال التي تقع منهم إلا أن اسم السارق واقع على كل واحد منهم، ولكل واحد منهم حكم غير حكم صاحبه، وإنما افتقرت أسماءهم لافتراق الأحكام عليهم»^(١).

ويذكر الإباضيّة التفرقة بين أفعال الأشخاص الآتية:

الطرّار: الذي يقطع الصرة من الثوب من غير فت.

والداخل بالإذن: هو الذي يدخل منزل غيره بإذنه.

والخائن: هو من يأمنه أحد على متاعه ويخونه؛ أو هو من يدخل بإذن فيسرق أمتعة بخيانة.

والكشر: هو الجذب من النخل، وقيل: هو النخل الصغير.

(١) ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٤٧٤ - ٤٧٥؛ النزوي: المصنف، ج ٤، ص ١٥٥؛ الكندي بيان الشرع: ج ٧١، ص ١٣٩.



والمختلس: الذي يشل السرقة ويستلبها من أماكنها من غير فتح باب أو فك قفل أو غير ذلك.

والقاطع: هو الذي يرصد الناس خارج البلد أو فيه ليضرهم في مال أو بدن

والسالب: هو الذي يخالط فإذا رأى غفلة اختطف ما في يده^(١).

وهكذا كل جان من الأشخاص السابقين ارتكب فعلاً يجب تكييفه تكييفاً صحيحاً، لأنه رغم تشابه الأفعال، فإنه لا يقطع إلا على السرقة. فعن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ليس على خائن ولا مختلس ولا منتهب قطع» رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذي وابن حبان^(٢).

(١) راجع: الرستاقي: منهج الطالبين ج ٥، ص ٢٩٩، البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ٢٣٠، ابن غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٢١٠؛ أطفيش: شرح النيل، ج ١٤، ص ٨٠٠ - ٨٠١، الشيخ أبو عبيد السمائلي: هداية الحكام إلى منهج الأحكام، ص ٢٤٠.

(٢) يقول الصنعاني: «والمراد بالخائن الذي يضمم ما لا يظهره في نفسه، والخائن هنا هو الذي يأخذ المال خفية من مالكة مع إظهاره له النصيحة والحفظ، والخائن أعم، فإنها تكون الخيانة في غير المال، ومنه خائنة الأعين وهي مسارقة الناظر بطرفه ما لا يحل له نظره. والمنتهب: المغير من النهبة وهي: الغارة والسلب، وكأن المراد هنا ما كان على جهة الغلبة والقهر.

والمختلس: السالب، من اختلسه إذا سلبه» الصنعاني: سبل السلام، ج ٤، ص ٤٦ - ٤٧. ويقول ابن قيم الجوزية:

«وأما قطع يد السارق في ثلاثة دراهم وترك قطع المختلس والمنتهب والغاصب فمن تمام حكمة الشارع أيضاً فإن السارق لا يمكن الاحتراز منه فإنه ينقب الدُّور ويهتك الحرز ويكسر القفل ولا يمكن صاحب المتاع الاحتراز بأكثر من ذلك.

بخلاف المنتهب والمختلس: فإن المنتهب هو الذي يأخذ المال، جهرة بمرأى الناس فيمكنهم أن يأخذوا على يديه، ويخلصوا حق المظلوم، أو يشهدوا له عند الحاكم، وأما المختلس فإنه إنما يأخذ المال على حين غفلة من مالكة وغيره، فلا يخلو من نوع تفریط يمكن به المختلس =



وقد طبق الإباضيّة ذلك بأمثلة عملية:

يقول الأصم:

«ولا قطع على من سرق خاتماً من يد رجل وهو ناعس في مسجد أو ماشٍ لأنه مختلس»^(١).

وجاء في المدونة الكبرى:

«سألت أبا المؤرج عن النباش إذا وجد وقد نبش قبراً، ووجد المتاع عنده، قال: قطع يده، وهو كسارق الأحياء، يُفعل به ما يفعل بسارق الأحياء.

قال: وكذلك قال الربيع: قال: وقال عبد الله بن عبد العزيز: ليس سارق الأحياء والأموات بمنزلة واحدة، لأن من سرق من حي قد سرق ممن يحوز ويحرز، وأما من أخذ كفنًا للميت من قبره ونزعه منه فقد أخذ من غير حرز، لأن الميت لا يحوز شيئاً ولا يحزره ولا قطع على النباش ولكن أنكله وأعاقبه عقوبة شديدة، ولا أقطعه وليس بمنزلة من أخرج شيئاً من حرز وسرقه ممن كان يحوزه، والميت لا يحوز شيئاً ولا يمنعه. قال: وكذلك قال حاتم بن منصور مثل ما قال ابن عبد العزيز»^(٢).

= من اختلاسّه وإلا فمع كمال التحفظ والتيقظ لا يمكنه الاختلاس فليس كالسارق بل هو كالخائن أشبه، وأيضاً فالمختلس إنما يأخذ المال من غير حرز مثله غالباً، فإنه الذي يغافلك ويختلس متاعك في حال تخليك عنه وغفلتك عن حفظه وهذا يمكن الاحتراز منه غالباً، فهو كالمنتهب، وأما الغصب فالأمر فيه ظاهر، وهو أولى بعدم القطع من المنتهب ولكن يسوغ كف عدوان هؤلاء بالضرب والنكال والسجن الطويل والعقوبة بأخذ المال».

ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، ج ٢، ص ٦١ - ٦٢.

(١) الأصم: البصيرة، ص ١٥٩.

(٢) أبو غانم الخراساني المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٢٢٤.



هـ) عدم تطبيق العقوبة الواجبة لا يعني إفلات الجاني من العقاب، إذ توقع عليه عقوبة تعزيرية إن شكل فعله معصية:

إذا لم تتوافر شروط توقيع العقوبة (كالحدود وغيرها) وكان الفعل يشكل معصية، فإن الجاني يمكن أن يتعرض للتعزير الذي يقدره الإمام.

وقد أكد الإباضيّة علي ذلك:

وهكذا بعد أن ذكر ابن قيس الثماني خصال - السابق الإشارة إليها - التي توجب حد القذف، يقول:

«فإذا اجتمع عليه هذه الخصال جلد القاذف ثمانين جلدة، وإن كان بغير هذه الصفة، وكان بالغًا عاقلًا يعزر»^(١).

وجاء في جامع المفيد ما يؤيد ذلك أيضًا:

«وعن رجل دخل حانوت عطار فتعطر من الحانوت عطراً قيمته مائتا دينار، وخرج وليس عنده شيء إلا رائحة العطر، ما يجب عليه؟»

قال: معي أنه يخرج معناه أن ليس عليه حد إذا كان خرج من الحانوت، وليس معه شيء ولكنه عليه ضمان ما أتلّف والأدب.

= ويرى الشيخ أبو زهرة بخصوص الطرار أن: «اسم السارق ينطبق عليه، لأنه يأخذ الأموال في خفية ومن حرز مثلها، إذ إنه يأخذها من جيوب الناس ويعتمد في الاختفاء على غفلاتهم فهو لا يستغل الظلام إلا للسرقة ولكنه يختفي مع ذلك عن الأعين المراقبة، ويمد يده في اختفاء، معتمداً على انشغال الناس وعلى مهارة يده فهو سارق قوي خفي سريع خطر»، الشيخ محمد أبو زهرة فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص ١٥٢. لذلك يرى ابن تيمية أن الطرار يقطع على الصحيح، ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص ٧٢.

(١) إبراهيم ابن قيس: مختصر الخصال، ص ٣٤٩.



قلت له: ورجل دخل منزل قوم فأكل من طعامهم قيمة ما يستحق القطع، فلم يوجد معه شيء وصح عليه أنه أكل ما يلزمه؟

قال: معي أنه مثل الذي دخل منزل العطار، ويكون عليه ضمان ما أتلف والأدب على ما فعل^(١). ولا شك أن «الأدب» هو من قبيل التعزير.

حريٌّ بالذكر أنه - بخصوص من يسقط عنه القصاص - اختلف الفقه الإسلامي إلى آراء ثلاثة^(٢).

وبعد أن عرض لهذه الآراء الثلاثة، يقول د. حسن الشاذلي:

«وأرى أن القياس في العقوبات غير مسلم على إطلاقه وهذا يضعف رأي المالكية وأن القول بعدم توقيع عقوبة على من سقط عنه القصاص مطلقاً لا يتمشى مع حقيقة كون الاعتداء قد وقع على حق من حقوق الله

(١) الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ٣٢٣.

(٢) الرأي الأول: يرى جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة، والظاهرية، وإسحاق بن راهويه، وسائر أصحاب الحديث) أنه ليس عليه عقوبة أخرى، وقد احتجوا بأن آية القصاص في قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾ [البقرة: ١٧٨] جعلت الموجب هو القصاص أو الدية على الخلاف المتقدم - ولم توجب عقوبة أخرى.

الرأي الثاني: يرى الشافعية وجوب تعزيره، لأنه لما سقط القصاص أصبح القتل العمد خالياً عن الزجر والردع فأوجبوا فيه التعزير، ومقداره متروك للإمام.

الرأي الثالث: يرى المالكية (وهو قول الأوزاعي والليث) جلده مائة سوط، وحبسه سنة من غير تغريب وقد استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾ فقد جمع الله تعالى القتل والزنا، وجعل الإثم، ومضاعفة العذاب على كل منهما، والزنا عقوبته القتل رجماً على المحصن، والجلد مائة والنفي سنة على غير المحصن فالواجب على من قتل عمداً القصاص فإن سقط عنه القصاص بعفو أو صلح كان عليه جلد مائة ونفي سنة، مثل عقوبة الزنا، وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: أتني النبي ﷺ برجل قتل عبده متعمداً، فجلده مائة ونفاه سنة، ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده به.



تعالى وهو صيانة النفس من الإهدار والزجر والردع عن ارتكاب مثل هذه الأفعال، وهذا يضعف الرأي الأول، ويقوى عندي الأخذ برأي الشافعية، وهو وجوب توقيع عقوبة تعزيرية عليه، وهذه العقوبة أرى أن تضعها السلطة الشورية على الوجه الذي يدرأ الجريمة والمجرمين عن المجتمع، كما أرى ألا تصل إلى القتل»^(١).

و) يجب أن يكون تطبيق العقوبة ممن له صفة في ذلك:

وقد سبق القول أن المبدأ هو أن تطبيق العقوبة يكون للإمام أو للسلطات المختصة في الدولة، لكن لأولياء الدم أيضاً دور في طلب القصاص أو النزول عنه، إلى الدية أو العفو، فيجب مراعاة ذلك وإلا كان الحكم غير صحيح.

في هذا المعنى تقول المحكمة العليا في سلطنة عُمان:

«من المقرر في قضاء المحكمة العليا أن المعلوم شرعاً أن القصاص حق لأولياء الدم ولهم أن يطلبوه أو ينزلوا عنه إلى الدية أو العفو، ولذلك فإن معرفة رأيهم أمر جوهري في تحديد نوع العقوبة التي يمكن أن تقع على الجاني. وفي هذه الصدد يجب أن يعين أولاً أولياء الدم بإعلام شرعي ثم سؤلهم واحداً تلو الآخر عن مطالبتهم بالقصاص أو خلافه وبالاطلاع على أوراق الدعوى فقد خلت من هذا الإعلام الأمر الذي يشوب الحكم بالقصور»^(٢).

(١) د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٨٣٢ - ٨٣٣.

(٢) مجموعة القواعد والمبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠م، الدائرة الجزائية، سلطنة عُمان، ص ٣٩٩.



وهكذا فإن تنفيذ عقوبة القتل يكون لأولياء القتل فإن عدموا فلإمام: هذا أمر بدهي فعند وجود أولياء للقتيل فالحق يكون لهم. لكن تثار مشكلة إذا تعددوا وهكذا جاء في الجامع المفيد:

«وألقي علينا أبو سعيد أسعده الله، مسألة في كتاب يقرؤه في رجل قتل وله أولياء، فطلبوا جميع أن يلو القود به، فخرج في ثلاثة معان على ما رفع لنا أبو سعيد من الكتاب الذي يقرؤه.

فقول: يقترعون، وقول: إن الأكبر منهم يلي ذلك، وقول: إنهم لا يتقدمون على قتله حتى يتفقوا ويوكلوا من يقتله.

قال أبو سعيد: بهذا القول عندي أصح وأحوط، وكل المعاني تخرج عندي، فالأول من الأثر، ثم أجاب هو ذلك بعد»^(١).

فإذا لم يوجد للمقتول ولي، ففي هذه الحالة الحل المتصور هو أن يلي ذلك الإمام فهو ولي من لا ولي له، في هذا المعنى قيل: «وأما الذي قتل رجلاً لا يعرف له أب ولا عصة ولا رحم؟ الجواب: فإن الإمام أولى بدم هذا الذي ذكرته إن شاء قتل قاتله، وإن شاء أخذ الدية فإن كان له جنس سلم الدية، وإن لم يصح له جنس، وصحت فالدية في بيت المال، فإن صح له ولي بعد ذلك سلمت له الدية من بيت المال. هكذا يوجد في الأثر»^(٢).

ز) لا يجوز تطبيق العقوبة ممتنعة التطبيق:

توجد أحوال لا يسمح فيها الشارع بتطبيق العقوبة الواجبة رغم وقوع الجريمة، مثل أسباب الإباحة، وموانع المسؤولية، وموانع العقاب وغيرها.

(١) الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ٣١٠ - ٣١١.

(٢) المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج ٣، ص ٣٨٤.



ففي مثل هذه الأحوال يمتنع تطبيق العقاب. وتوجد حالات أخرى بالنسبة للقصاص^(١).

ح) مراعاة الظروف المخففة أو المشددة للعقوبة:

يدخل ذلك بداهة تحت المبدأ العام القاضي بتفريد العقاب والسابق الإشارة إليه. وقد أكد الفقه الإباضي على ذلك، يقول صاحب بيان الشرع:

«ويكون حبس المتهم على قدر كثر السرقة أو فتح قفل السارق وبيان السرقة يكون طول حبسه وقصره والتهمة تلحق كلاً منهم إلا العدل.

(١) لخصها ابن قيس بقوله: «وكل جنائية عمداً ففيها القصاص، إلا في واحدة وعشرين خصلة، أحدها: أن يقتل حر عبداً غير فاتك به، الثاني: أن يقتل موحدًا مشرکًا، الثالث: أن يقتل صبي بالغًا، الرابع: أن يقتل مجنون عاقلًا، الخامس: أن يقتل ولده شبه العمد، السادس: أن يجني عليه منقلة، السابع: أن يجني عليه مأمومة، الثامن: أن يجني عليه جائفة، التاسع: أن يجني عليه هاشمة، العاشر: أن يجني عليه نافذة، الحادي عشر: أن يكسر عليه عضوًا من غير جرح، الثاني عشر: أن يجني عليه من غير جرح كاللظمة، والوكزة، والضربة بالعصا، ونحو ذلك، الثالث عشر: أن يقطع له جارحة ليست به، الرابع عشر: أن يجني عليه زوجته شبه العمد فيما دون النفس، الخامس عشر: أن يجني عليه في فرج أو دبر، السادس عشر: أن ليس في ذهاب الكلام قصاص، السابع عشر: أن لا قصاص في العقل، الثامن عشر: أن لا قصاص في الجماع، والشم إذا ذهاب، التاسع عشر: أن لا قصاص في السمع، العشرون: أنه لا قصاص في الشعر، والسن، والظفر، إذا نبتت، الحادي والعشرون: أنه لا قصاص في السن، ولا في الظفر الزائد إلا في مثله» إبراهيم بن قيس مختصر الخصال، ص ٣٣٥ - ٤٣٣.

وراجع وجه التخصيص في حالات امتناع القصاص في: جوابات الإمام السالمي ج ٢، ص ٣٧٣ - ٣٧٥.

كذلك قيل: إن القصاص يجب في تلف عضو لا في بطلانه أو إبطال عمله كالعمى أو الصمم والخرس وزوال الشم وموت الحس، إذ يتعذر القصاص لعدم إمكان ضبطه وتلزمه دية ذلك العضو، راجع: معجم مصطلحات الإباضيّة ج ٢، ص ٨٥٨، خلفان بن جميل: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ١٦٦ - ١٦٧.



وقد يكون المتهمون بالسرقة مختلفين في العقوبة، والذي عرف بالسرقة وبسبب طول عقوبة من لا يعرف بالسرقة والرجل والمرأة والعبد في ذلك سواء»^(١).

ويقول النزوي:

«الفعل الذي يجب فيه القطع على السارق هو أن يتسور حائطاً أو يفتح قفلاً أو يكسره أو ينقب جداراً»^(٢).

كذلك جاء في المادة (٢٣٦) من قانون الجزاء العُماني النص على أنه يعاقب بالسجن المؤبد على القتل قصداً إذا ارتكب:

- ١ - لسبب سافل (أي: سبب شائن أو دنيء يدفع الجاني لارتكاب الجريمة).
- ٢ - للحصول على منفعة ناتجة عن جرم من نوع الجنحة.
- ٣ - على موظف في أثناء إجراء وظيفته أو في معرض ممارسته لها.
- ٤ - على حدث دون الخامسة عشرة من عمره.
- ٥ - على شخصين أو أكثر.

ط) تنفيذ العقوبة يجب أن يحافظ على حقوق الله وحقوق العباد:

- ١ - فبخصوص حقوق الله^(٣)، فإنها لا تسقط حتى ولو مات المجني عليه كما في حد القذف. يقول النزوي:

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ٢٥٥.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ١٤٣.

(٣) من خير من عبّر عن هذه الحقوق الإمام الكاساني، بقوله:

«إن سائر الحدود إنما كانت حقوق الله تبارك وتعالى على الخلوص لأنها وجبت لمصالح العامة وهي دفع فساد يرجع إليهم ويقع حصول الصيانة لهم، فحد الزنا وجب لصيانة الألبضاع عن التعرض، وحد السرقة وقطع الطريق وجب لصيانة الأموال والأنفس عن =



«وإن قذف الرجل رجلاً فمات المقذوف وجب على الإمام إقامة الحد على القاذف عاش المقذوف أو مات، لأن الحد حق الله تعالى فإذا مات المقذوف وعفا الورثة عن القاذف سقط عنه الحد، لأن المقذوف لو عفا عنه وهو حي لم يسقط عنه الحد بعفوه، قال بعض أصحابنا: لا يقيمه الحاكم إلا أن يكون المقذوف حيًا مقيمًا على مطالبته وفي موضع ومن قذف ميتًا فعليه الحد وإن قذف حيًا ثم مات المقذوف فرفع أولياؤه أعجبني أن يدرأ عنه الحد إذا مات لأن الحد له هو ولم يطلب حتى مات والأول الحق لأوليائه»^(١).

٢- وبخصوص حقوق العباد يجب ألا يؤدي تنفيذ العقوبة إلى الإضرار بها. وقد بحث الإباضيّة ذلك خصوصًا بالنسبة لأثر تنفيذ العقوبة على الدية المستحقة.

= القاصدين، وحد الشرب وجب لصيانة الأموال والأنفس، والإيضاح في الحقيقة بواسطة صيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر وكل جنائية يرجع فسادها إلى العامة ومنفعة جزائها يعود إلى العامة كان الجزاء الواجب بها حق الله عزّ شأنه على الخلوص تأكيدًا للنفع والدفع كيلا يسقط باسقاط العبد وهو معنى نسبة هذه الحقوق إلى الله تبارك وتعالى، وهذا المعنى موجود في حد القذف لأن مصلحة الصيانة ودفع الفساد يحصل للعامة بإقامة هذا الحد فكان حق الله عزّ شأنه على الخلوص كسائر الحدود إلا أن الشرع شرط فيه الدعوى من المقذوف وهذا لا ينفي كونه حقًا لله تعالى عزّ شأنه على الخلوص كحد السرقة أنه خالص حق الله عزّ شأنه وإن كانت الدعوى من المسروق منه شرطًا، ثم نقول إنما شرط فيه الدعوى وإن كان خالص حق الله عزّ شأنه لأن المقذوف يطالب القاذف ظاهرًا وغالبًا دفعًا للعار عن نفسه فيحصل ما هو المقصود من شرع الحدّ، كما في السرقة، ولأن حقوق العباد تجب بطريق المماثلة إما صورة ومعنى وإما معنى لا صورة؛ لأنها تجب بمقابلة المحل جبرًا والجبر لا يحصل إلا بالمثل ولا مماثلة بين الحد والقذف لا صورة ولا معنى فلا يكون حقه وأما حقوق الله ﷻ فلا يعتبر فيها المماثلة لأنها تجب جزاء للفعل كسائر الحدود» الكاساني: بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٥٦.

(١) النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ٩٤؛ الكندي، بيان الشرع، ج ٧١، ص ٨٨.



وهكذا بخصوص سؤال: وإذا أخذ السلطان القاتل بالعقوبة وكان القاتل له مال قليل وأراد ورثة المقتول الدية قبل أن تستوفي عقوبته وقال الورثة: نخاف ألا يبقى لنا شيء من مال، ألهم الدية في الحال أم بعد انقضاء عقوبته؟ يقول الخليلي:

«السلطان مخير في عقوبته إن شاء عاقبه وأطعمه من بيت المال إن كان لهم بيت مال وإن شاء عاقبه وترك له وقتًا يطلقه فيه كل يوم بقدر السعي لقوته ثم يرجع إلى عقوبته وإن شاء تركه وأطلقه إذا خاف عليه الضرر؛ لأن نفس العقوبة ترجع إلى نظره ولو تركها نظرًا للصالح لم يَأثم»^(١).

وبخصوص مسألة أخرى، جاء في كتاب الإيضاح:

«قلت: فإذا طلب الخصم أخذ حقه قبل الحبس فهل يأخذه الحاكم به له؟»

قال: له ذلك لأن الحق للعباد إذا خيف فوته أولى من العقوبة لأن العقوبة لله، فإذا فات الأخذ بها لم تتعلق على الحاكم تبعة.

قلت: فإن عفا الخصم وطلب إلى الحاكم ألا يحبسه فهل يسقط عنه الحبس؟

قال: لا يبين لي ذلك، والعقوبة لله يجوز للقائم بالأمر أن يستعين بعاص، على عاص فيعاقب المستعان عليه أو يترك الآخر وهما يستحقان لئلا يعطل إنكار المنكر إذا أمنه على ذلك^(٢).

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٣، ص ٥٧.

(٢) الشيخ أبو زكريا: الإيضاح في الأحكام، ج ٣، ص ١٩٦ - ١٩٧؛ الكندي بيان الشرع، ج ٢٩،



ي) ضرورة مراعاة ظروف الجاني عند الشروع في تنفيذ العقوبة عليه:

نعني بذلك أن المتهمين أو المجرمين ليسوا سواء، ولذلك يمكن أن تختلف طريقة التعامل معهم، فالقبض على النساء ليس كالقبض على الرجال، والتعامل مع أحد عتاة الإجرام ليس كالتعامل مع من يرتكب الجريمة لأول مرة، والقبض على طفل ليس كالقبض على بالغ... هكذا. وقد عرف الفقه الإباضي ما قلناه، يكفي أن نذكر المثال الآتي:

«وفي المرأة إذا امتنعت أن لا تحبس، فإذا ظفر بها فامتنعت عن حق لازم، قد وجب عليها، ففيه الحبس، أو لأحد، أمرت بذلك. فإن لم تفعل وامتنعت أخذت من غير أن يصل الأخذ لها، إلى مس شيء من بدنها أو قدر على ذلك جعل على يده ما يستر يده، عن مس ذلك من يدها على ذلك ولا يلي ذلك منها إلا جماعة من الثقة.

فإن امتنعت ضربت على ما امتنعت حتى تستقر للحق وتطيع وإن امتنعت في البيوت، فإن كان امتناعها بحدث أحدثته، طولبت وجعل عليها العيون، حتى يظفر الله بها، ثم القول كما مضى.

وإن كان امتناعها عن محاكمة بينها وبين أحد. فإذا صح توليها فعلى خصمها أن يحضرها كيف شاء فانظر فيه»^(١).

ك) عدم جواز الاتفاق على غير العقوبة التي يتحتم تطبيقها ولا يجوز الخروج عليها:

علة ذلك أن القول بعكسه يعني هدم القواعد العليا واجبة التطبيق في شريعة الإسلام، ولذلك يقع غير صحيح ولا يترتب عليه أي أثر.

(١) النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ١٦٧.



لذلك من القواعد الإباضية:

«كل شرط يبطل به حق أو حد من قبل الله إنه يبطل». وتعليقاً على هذه القاعدة قيل: وأصل هذه القاعدة: قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم، إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً».

ووجه الدلالة واضح لأن إسقاط الحق أو الحد بالشرط من باب تحليل الحرام أو تحريم الحلال^(١).

يؤيد ذلك أيضاً الحديث الآتي:

أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال: «اختصم رجلان إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما: اقض بيننا بكتاب الله، وقال الآخر: أجل يا رسول الله، اقض بيننا بكتاب الله وائذن لي أن أتكلم، فقال: «تكلم»، فقال: إن ابني كان عسيفاً لهذا الرجل فزنا بامرأته، فأخبرت أن علي ابني الرجم فافتديته منه بمائة شاة وجارية، ثم إنني سألت أهل العلم فأخبروني إنما علي ابني مائة جلدة وتغريب عام، وإنما الرجم على المرأة؟ قال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكم بكتاب الله، أما غنمك وجاريتك فرد عليك». وجلد ابنه مائة جلدة وغرّبه إلى خيبر.

والحديث يدل على أن:

«الصلح المبني على غير الشرع يرد ويعاد المال المأخوذ فيه»^(٢).

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ٩١٠ - ٩١١.

(٢) ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح للوارجلاني، ج ٣، ص ٢١٠، ٢٣١. ويضيف آخرون بخصوص ذات الحديث: «والله أعلم بجناية الأعرابي؛ حيث عاقبه النبي ﷺ بذلك أو بغير ذلك ولو كانت سُنّة ما تجاوزها المسلمون ولا قصرُوا عنها». النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ٢٦.



حريٌّ بالذكر أن الخروج على ما يجب بخصوص العقوبة، قد يحدث من جانب واحد (عن طريق الهبة مثلاً)^(١).

- (١) نذكر لبيان ذلك مسألة «هبة القصاص» فقد جاء في جلاء العمى:
- وهبة القصاص فيها اختلفوا يرى الثبوت البعض والبعض العدم اختلف العلماء في جواز هبة القصاص ممن له ذلك على أحد لمن ليس له، أجاز ذلك بعضهم ومنعه بعض، وكالهبة أيضًا سائر التمليكات والمعاوضات كالشراء به والإجارة به والإكراه والإصداق ونحو ذلك، قال في النيل وشرحه: هل جاز التوكيل على القطع وهو المأخوذ به أو لا؟
- قولان: وكذا غيره من القصاص كفقء العين وكالقتل، وفي جواز هبة عضو قطع أو نزع كنتع ضرر وكقلع يد من مفصل خلاف أيضًا.
- قال الشارح: وذلك كأن يقول له: وهبت له هذه الجنابة أو وهبت لك حقي الذي لي على الجاني أو الذي أدركه عليه من الحق أو نحو ذلك، وهذه العبارة شاملة للقصاص وأخذ الدية وللعفو أيضًا ولكن لا يقتص الموهوب له ولا على القول بجواز هبة عضو بل يأخذ الدية دية العضو أو النفس أو العفو ولا قصاص له أصلًا، وأما إن قال: وهبت لك هذا العضو فهذه هبة لا تجوز على كل حال لأن أعضاء بني آدم لا تملك، وكذا هبة دم العضو، فالدم كذلك لا يملك، والقصاص لغير الولي ممتنع.
- وأما قوله: (وهبت لك دم هذا العضو) بمعنى حقه الذي يجب له فيه ويحكم له به الشرع فهذا هو محل الخلاف، وعلى القول بالجواز فالموهوب يأخذ الأرش أو يعفو ولا قصاص له على كل حال.
- ووجه منع هبة العضو في ذلك ومنع القصاص أنه لا منفعة في القطع، والقصاص للموهوب والهبة إنما هي للمال أو للمنفعة، وقد يكون الموهوب له شهوة أو بغض في الجاني، فإن كان ذلك على حرام فلا يمكن من فعل الحرام، وإن كان على حلال فليس ذلك من حق ذلك الحلال.
- وأما بيع القصاص فممنوع على كل حال وكذا رهنه لأن ذلك من بيع ما لم يقبض». راجع: خلفان بن جميل: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ١٨٨ - ١٨٩.

الفصل الرابع

تعدد الجرائم وأثره على العقوبات

تقودنا هذه المسألة إلى دراسة أمرين مهمين: التعدد المادي والمعنوي للجرائم، والعود. وندرس هذين الأمرين على أن نخصص لكل منهما مبحثًا.

المبحث الأول

التعدد المادي والمعنوي للجرائم

نشير إلى ماهية المسألة، والقواعد التي تحكمها، وموقف المحكمة العليا في سلطنة عُمان.

(أ) ماهية المسألة:

في النظرية العامة للقانون الجنائي المعاصر لتعدد الجرائم نوعان:

أولها: التعدد المعنوي أو الصوري أو الحكمي، ويكون نتيجة لفعل واحد: كمن يرتكب زنا في الطريق العام، فإنه يرتكب جريمتان: الزنا، الفعل الفاضح العلني، أو من يقود سيارة بسرعة كبيرة جدًا فيصدم سيارة أخرى فيموت قائد هذه الأخيرة وأحد المارة. وقد نصّ قانون العقوبات المصري (المادة ٣٢) على أنه:



«إذا كَوَّن الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها».

والثاني: التعدد المادي أو الحقيقي: ويكون حيث تتعدد أفعال نفس الشخص تعددًا يترتب عليه تعدد للجرائم دون أن يفصل بينها حكم بات بالإدانة، أو يرتكب نفس الشخص عدة جرائم متتالية في فترة وجيزة كما لو سرق من منزل، ولما انتبه الحارس ضربه فأصابه وركب سيارته بسرعة وعلى عجلة فأصاب أحد المارة.

وبخصوص هذا النوع من أنواع التعدد توجد ثلاثة أنظمة طبقتها الدول، وهي:

- ١ - نظام تعدد العقوبات، وفيه يحكم القاضي بعقوبة كل جريمة ويجب على المحكوم عليه تنفيذها جميعها مهما بلغ مجموعها.
- ٢ - نظام النطق بعقوبة أكثر الجرائم خطورة مع زيادتها للأخذ في الاعتبار الجرائم الأخرى التي ارتكبها الجاني.
- ٣ - نظام عدم تعدد العقوبات، وبمقتضاه يتم تطبيق عقوبة أكثر الجرائم خطورة دون زيادتها نتيجة لوجود جرائم أخرى.

ويتوقف تطبيق هذا النظام أو ذاك، أو الجمع بينها، حسب ما يقرره قانون العقوبات في كل دولة. ففي مصر مثلاً القاعدة هي تعدد العقوبات، فقد نصت المادة ٣٧ من قانون العقوبات على أن تتعدد عقوبات الغرامة دائماً، ونصت المادة ٣٨ على أن تتعدد عقوبات مراقبة البوليس، ولكن لا يجوز أن تزيد كلها على خمس سنين. أما العقوبات السالبة للحرية، فقد نصت المادة ٣٣ على أن تتعدد العقوبات المقيدة للحرية إلا ما استثني بنص المادتين ٣٥، ٣٦، فالقاعدة هي أن تتعدد العقوبات المقيدة للحرية، إلا في حالتين:



• ما قرره المادة ٣٥: وبمقتضاها «تجب عقوبة السجن المشدد بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالسجن المشدد المذكور» (نظام جب العقوبة).

• ما قرره المادة ٣٦: وبمقتضاها «إذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها وجب أن لا تزيد مدة السجن المشدد على عشرين سنة ولو في حالة تعدد العقوبات، وأن لا تزيد مدة السجن والحبس على عشرين سنة وأن لا تزيد مدة الحبس وحده على ست سنين».

ويرد على قاعدة تعدد العقوبات عند تعدد الجرائم في القانون المصري استثناء نص فيه القانون على الحكم بعقوبة واحدة فقط، وذلك: «إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها، بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم». (المادة ٣٢ من قانون العقوبات المصري).

وقد عرف الفقه الإسلامي مسألة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم^(١)، إلا

(١) وتم تلخيص ذلك كما يلي: «عرفت الشريعة من يوم وجودها نظرية تعدد العقوبات ولكنها لم تأخذ بها على إطلاقها، وإنما قيدتها بنظريتين أخيرين الأولى هي: نظرية التداخل والثانية هي: نظرية الجب».

نظرية التداخل معنى التداخل هو أن الجرائم في حالة التعدد تتداخل عقوباتها بعضها في بعض بحيث يعاقب على جميع الجرائم بعقوبة واحدة، ولا ينفذ على الجاني إلا عقوبة واحدة كما لو كان قد ارتكب جريمة واحدة وتقوم نظرية التداخل على مبدئين: -

أولهما: أن الجرائم إذا تعددت وكانت من نوع واحد كسرقات متعددة أو زنا متعددة أو قذف متعدد فإن العقوبات تتداخل ويجزي عنها جميعاً عقوبة واحدة، فإذا ارتكب الجاني جريمة أخرى من نفس النوع بعد إقامة العقوبة عليه وجبت عليه عقوبة أخرى.

والعبرة بتنفيذ العقوبة لا الحكم بها فكل جريمة وقعت قبل تنفيذ العقوبة تتداخل عقوبتها مع العقوبة التي لم يتم تنفيذها بعد.



أن ثمة خلافات في الحلول واجبة الاتباع عند تعدد الجرائم ظهرت بين فقهاء المسلمين^(١).

= ثانيهما: أن الجرائم إذا تعددت وكانت من أنواع مختلفة فإن العقوبات تتداخل ويجزئ عن الجرائم جميعاً عقوبة واحدة بشرط أن تكون العقوبات المقررة لهذه الجرائم قد وضعت لحماية مصلحة واحدة، أي: لتحقيق غرض واحد فمن أهان موظفاً وقاومه وتعدى عليه عوقب بعقوبة واحدة على هذه الجرائم الثلاث التي وضعت عقوباتها لغرض واحد هو حماية الموظف والوظيفة، ومن تناول ميتة ودمًا ولحم خنزير عوقب على هذه الجرائم الثلاث بعقوبة واحدة، لأن عقوباتها واحدة وضعت لغرض واحد هو حماية صحة الفرد والجماعة.

والعبرة في التداخل بتنفيذ العقوبة لا بالحكم بها فكل جريمة وقعت قبل تنفيذ العقوبة تتداخل عقوبتها مع العقوبة التي لم يتم تنفيذها.

نظرية الجب: معنى الجب في الشريعة هو: الاكتفاء بتنفيذ العقوبة التي يمتنع مع تنفيذها تنفيذ العقوبات الأخرى، ولا ينطبق هذا المعنى إلا على عقوبة القتل فإن تنفيذها يمنع بالضرورة من تنفيذ غيرها، ومن ثم فهي العقوبة الوحيدة التي تجب ما عداها.

ولم يتفق الفقهاء على تقرير نظرية الجب؛ فمالك وأبو حنيفة وأحمد يقررونها ولكن الشافعي ينكرها، والذين اعترفوا بها يختلفون في مدى تطبيقها». عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٧٤٧ - ٧٤٩. راجع أيضًا: الشيخ محمد أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني: ص ٣٨٦ - ٣٩١، ٨١ - ١٠٦، ج ٢، ص ٢٥٠، ٢٥١، د. عبد الفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون ص ٥٢٦ - ٥٣١، د. عبد العزيز سمك، تعدد الجرائم وأثره في العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٣٦٩. ويرى هذا الأخير أن تتداخل العقوبات في الفقه الإسلامي يكون في حالة ارتكاب جرائم من نوع أو جنس واحد أو لغرض واحد، ولا يكون بالنسبة للجرائم ذات الأجناس المختلفة (كالزنا والسرقة)، ذات المرجع، ص ٣٦٣.

(١) وقد بيّن ذلك أبو عبد الله الشافعي، بقوله:

«واختلفوا فيما لو قذف جماعة، فقال أبو حنيفة ومالك في المشهور منه: يحد لجماعتهم حدًا واحدًا سواء قذفهم بكلمة واحدة أو بكلمات، وللشافعي قولان أظهرهما يجب لكل واحد حد، وعن أحمد روايتان، المشهورة عند أصحابه وهي قول قديم للشافعي: أنه إن =



حريٌّ بالذكر أن ما قلناه خاص بتعدد الجرائم وتعدد العقوبات إلا أن ثمة أحوالاً يمكن فيها - عن الجريمة الواحدة - أن تجتمع أكثر من عقوبة^(١). ويميل اتجاه في الفقه الإسلامي إلى الأخذ بقاعدة (أن حدًا لا يسقط حدًّا)^(٢).

= قذفهم بكلمة واحدة أقيم عليه حد واحد أو بكلمات فلكل واحد حد: والثانية: إن طالبوه متفرقين حد لكل واحد منهم حدًا.

واختلفوا في الواحد يقتل الجماعة فقال أبو حنيفة ومالك: ليس عليه إلا القود لجماعتهم ولا يجب عليه شيء آخر، وقال الشافعي: إن قتل واحدًا بعد واحد قتل بالأول وللباقيين الديات، وإن قتلهم في حالة واحدة أفرع بين أولياء المقتولين فمن خرجت قرعته قتل له وللباقيين الديات وقال أحمد: إذا قتل واحد جماعة فحضر الأولياء وقتلوا القصاص قتل لجماعتهم ولا دية عليه، وإن طلب بعضهم القصاص وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص ووجبت الدية لمن طلبها، وإن طلبوا الدية كان لكل واحد دية كاملة.

(فصل) لو جنى رجل على رجل فقطع يده اليمنى ثم على آخر فقطع يده اليمنى فطلبها منه القصاص، فقال أبو حنيفة: تقطع يمينه بهما، ويؤخذ منه دية أخرى لهما، وقال مالك: تقطع يمينه بهما ولا دية عليه، وقال الشافعي: تقطع يمينه للأول ويغرم الدية للثاني فإن كان قطع يديهما معًا أفرع بينهما كما قال في النفس وكذا إن اشتبه الأمر، وقال أحمد: إن طلبا القصاص قطع لهما ولا دية، وإن طلب أحدهما القصاص وأحدهما الدية قطع لمن طلب القصاص وأخذت الدية للآخر، ولو قتل متعمدًا ثم مات، قال أبو حنيفة ومالك يسقط حق ولي الدم من القصاص والدية جميعًا، وقال الشافعي وأحمد: تبقى الدية في تركته لأولياء المقتول» أبو عبد الله الدمشقي، العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٧٧، ٢٥٢ - ٢٥٣. انظر أيضًا: الفرق بين «قاعدة القذف إذا وقع من الأزواج للزوجات فإن اللعان يتعد بتعددهن إذا قذف الزوج زوجته في مجلس أو مجلسين، وبين قاعدة الجماعة يقذفهم الواحد فإن الحد يتحد عندنا» القرافي الفروق، الفرق ٢٤٥، ج ٤، ص ١٧٥.

(١) إذ يمكن أن يجتمع التعزير مع الحد والقصاص ومع الكفارة كما أن القذف عقوبتان الأولى أصلية وهي الجلد والثانية تبعية وهي عدم قبول الشهادة، راجع: عبدالعزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص ٥٣ - ٥٦، عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢، ص ٤٩١ - ٤٩٢.

(٢) ابن العربي: أحكام القرآن، ج ٢، ص ٦١.



ب) القواعد التي تحكم تعدد الجرائم والعقوبات:

بحث الفقه الإباضي مسألة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم كما يلي
أولاً: عرف فقهاء الإباضيّة التعدد المعنوي أو الحكمي أو الصوري
 للجرائم، وهو كما سبق القول ذلك الذي يترتب عن فعل واحد.

وهكذا جاء في البصيرة:

«ومن قال لرجل: يا زان فعليه الحد، فإن قال: يا زان يا ابن الزانية، فعليه الحد حدان حد لقتفه للرجل، وحد لقتفه لأمه»^(١).

وبخصوص اختلافهم فيمن قذف جمعاً بلفظ واحد هل يحد حدّاً واحداً
 أو لكل واحد حد قولان، ما وجههما؟ يقول السالمي:

«من قال: إن عليه حدّاً فقد نظر إلى نفس القذف وهو بلفظ واحد
 فعقوبته حد واحد، ومن قال بأن عليه لكل واحد حدّاً فقد نظر إلى
 المقذوفين وهم متعددون فجعل لكل واحد حدّاً.

وحاصله: هل الحد في القذف لصون لسان القاذف عن قذف الناس أو
 لصون أعراض المقذوفين؟ وجهان: تعلق بالأول صاحب القول الأول،
 والثاني بالثاني، وقال أبو المؤثر: إن رفعوا كلهم جلد لكل واحد منهم حدّاً
 وإن رفع بعضهم دون بعض لم يجلد ولعله رأى شبهة بترك بعضهم الرفيعة
 عليه؛ لأن قول المقذوف إنه قذفتي وفلاناً وفلاناً بلفظة واحدة دعوى على
 الرجل أنه قذف الباقيين وقد اشترك حق الرافع مع غيره فلا يحد إلا بطلب
 الكل فإن كان ذلك أراد وإلا فالله أعلم بمراده. وهذا كله فيما إذا قذفهم
 بلفظة واحدة، وأما إذا قذفهم واحداً بعد واحد ولو في كلام متصل فإنه
 يجب لكل منهم حد قولاً واحداً»^(٢).

(١) الأصبم: البصيرة، ص ١٦٤.

(٢) جوابات الإمام السالمي: ج ٣، ص ١٣٥ - ١٣٦، ابن رزيق: حل المشكلات، ص ٣٢٠ - ٣٢١.



وجاء في جلاء العمى:

«اعلم أنهم قالوا: من أحدث في غيره حدثًا يزول به عقله فلزوال العقل الدية كاملة وللحدث قدره من الدية، فإن قُطعت يد رجل مثلاً فجن بسبب قطعها فلزوال العقل الدية كاملة، ولليد نصف الدية، وإن قطع يديه كليهما فزال عقله من ذلك أيضًا فهل ديتان: دية لليدين ودية للعقل، وهكذا في غير اليدين من الأعضاء.

وشرط ذلك أن يكون الحدث في غير محل العقل، فلو كان ضربه على رأسه أو وجهه أو قطع أذنيه مثلاً مما هو متصل بالرأس وعروق الدماغ فليس له إلا دية العقل، وقيل: له ديتان أيضًا^(١).

(١) خلفان بن جميل: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ١٩٣.

ومن الأمثلة العجيبة للتعدد المعنوي ذلك الذي حدث في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه: فقد قدم رجل على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقد ضرب على أم رأسه فذكر وليه أن فلاناً ضرب هذا الرجل فنزل الماء الأسود في عينيه، وكان الرجل قائم العينين، وذهب شمه وخرس لسانه وانقطع ماء صلبه، فضحك عمر رضي الله عنه وقال: إن هذه لقصة منكرة أيكون هذا أو مثله في الدنيا؟ لا والله لا كان هذا أبدًا، قال عمار بن ياسر: يا أمير المؤمنين أنفذ به إلى علي بن أبي طالب فإنه قد أوتي الحكمة وعرف دقائق الأحكام، قال عمر رضي الله عنه: سر به يا عمار، فإن الحكم يؤتى ولا يأتي فصاع عمار بالرجل حتى أتى به إلى علي فقص عليه قصته فقال له علي: «إن كان صادقاً فيما ادعاه فله بكل واحد مما ادعاه دية كاملة، فقال عمار: أما تراه قائم العينين من أين تعلم أنه قد ذهب ضوءهما؟ فقال له علي: أقمه في عين الشمس فإن هو لم يطرف فإن الضوء قد ذهب، قال: فمن أين تعلم أنه قد ذهب شمه؟ قال: أحرقوا تحت أنفه خرقة فإن دمعت عيناه فإن الشم قد ذهب قال: فمن أين تعلم أنه قد خرس لسانه؟ قال: اضربوه بإبرة فإن خرج منه دم أسود فإن اللسان قد ذهب وإن خرج منه دم أحمر فإن اللسان باق، قال: فمن أين تعلم أنه قد ذهب سمعه؟ قال: أخرجوه عني حتى أخبركم، فأخرج المضروب ووليه، قال: استقبلوه ليلاً حيث لا يعلم هو ولا أحد من أنسابه فازعقوا به زعقة شديدة فإن هو التفت فالسمع باق، وإن لم يلتفت فقد ذهب، قال: فمن أين تعلم أن ماء صلبه قد ذهب؟ قال: أعددوه في الماء البارد فإن تقلص إحليله فإن ماء الصلب باق، وإن هو بقي على حالته فماء الصلب قد ذهب، قال عمار: =



وجاء في بيان الشرع:

«وسئل عن رجل رمى قومًا مجتمعين بكلمة واحدة؟ قال أبو المؤثر: إن قال: هؤلاء زناة ثم رفعوا عليه كلهم، جُلد لكل واحد منهم وإن رفع بعضهم وبعضهم لم يرفع لم يجلد.

مسألة: وأما إذا حدث جمع القاذف قذفه فقد قيل: إن عليه حدًا حدًا، وقال من قال: حدود مختلفة لكل واحد منهم حد وذلك أنه لو قال لجماعة: يا زناة أو هؤلاء زناة أو يا الزناة؟ فإنما عليه في بعض القول حد واحد، وقال من قال: عليه لكل واحد منهم حد، وأما إذا قذف واحدًا بعد واحد فعليه لكل واحد منهم حد ولا نعلم في ذلك اختلافًا.

مسألة: عن رجل قذف رجلًا وأمه بالزنا بلفظ واحد؟ قال: قد قيل عليه حدان إذا طلبا جميعًا منه الإنصاف وإن طلب أحدهما ولم يطلب الآخر فعليه حد واحد بعد قيام البيينة»^(١).

يتضح مما تقدم أنه في حالة التعدد المعنوي للجرائم بأن ترتب على الفعل الواحد أكثر من جريمة، فإن الفقه الإباضي يأخذ بالحلول الآتية:

١ - انقسم الفقه الإباضي إلى اتجاهين: الأول: يقرر توقيع عقوبة واحدة، والثاني: ينادي بتعدد العقوبات بعدد الجرائم التي وقعت.

٢ - تم الأخذ بالاتجاهين في حالة التعدد المعنوي لفعل القذف، أما إذا كان القذف واحدًا بعد الآخر تم قذفه فإننا نكون هنا بصدد تعدد مادي

= فبكيه وبكى من حضر وقالوا: بآبائنا وأمهاتنا نفيديك يا منقذ أمة محمد ﷺ من الشبهات ذات المرجع، ص ٢٠٠ - ٢٠١.

انظر أيضًا: موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقيهية، مكتبة، مسقط عُمان، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ج ٢، ص ١٠٥٩ - ١٠٦٠.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٧١، ص ٨٥.



لللجرائم يكون عن كل جريمة منها عقوبتها، أي: تتعدد العقوبات هنا بلا خلاف.

٣- تتعدد العقوبات بخصوص الضرب الذي أحدث أكثر من أثر، فقد جاء في الجامع المفيد:

«وسئل عن رجل ضرب رجلاً ضربة واحدة بنعل فيها مسامير فأثر المسامير في وجهه أو بدنه، كل مسمار أثر أو أثرت النعل أيضاً من ضربة واحدة كيف يكون الأرش في هذه الأثرارة؟

قال: معي أنه قد قيل: إن لكل أثر أرشه على حدة إذا كان بيئاً معروفاً وقوعه على حدة»^(١).

ثانياً: عرف الإباضيّة أيضاً التعدد المادي للجرائم وتعدد عقوباتها، وقد انقسم الفقهاء الإباضيّة، إلى اتجاهين بخصوص تنفيذ تلك العقوبات^(٢).

الاتجاه الأول: يقول بالبدء بالأخف ثم الأخف حتى يأتي الإمام عليها كلها، معنى ذلك أن هذا الاتجاه يأخذ بنظرية استقلال كل عقوبة عن الأخرى.

والاتجاه الثاني: أخذ به محمد بن محبوب والذي قال: يبدأ بالقتل لأنه يأتي على الجميع، ومقتضى هذا الاتجاه أن العقوبات تتداخل، فالأشد منها يجب الأخريات. وتم الأخذ بهذا الاتجاه الثاني أيضاً بخصوص تعدد

(١) الجامع المفيد من جوابات أبي سعيد، ج ٣، ص ٢٤٦.

(٢) انظر: النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ١٠، أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ١٩٧، الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ٢٤٧، السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي، لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ٢٧٧، ابن بركة: الجامع، ج ١، ص ٣٧٤، ج ٢، ص ٥٢٩.



السراقات، وهكذا قيل: (ومن سرق من منازل كل واحد ما يجب به القطع في ليلة فعلية حد واحد ولم يسرق بعد ما قطع)^(١).

وكمثال على الاتجاهين السابقين، نذكر ما جاء في المصنف:

«اختلف أصحابنا في الحدود إذا اجتمعت على رجل وكانت مختلفة فقول: يبدأ بالأخف ثم الأخف حتى يأتي الإمام عليها كلها. قال محمد بن محبوب: يبدأ بالقتل لأنه يأتي على الجميع قال: والنظر يوجب أن يقام عليه ما استحق من إقامة الحد عليه يبدأ بالأول ثم الثاني، وبهذا يقول أصحابنا والله أعلم وعليه أجمع أصحاب الظاهر»^(٢).

ثالثاً: وضع فقهاء الإباضيّة ترتيباً للأولويات بخصوص الآثار المترتبة على تعدد العقوبات بتعدد الجرائم. ويمكن أن نستنبط من كتاباتهم معيارين:

١ - أن الخيار يكون للمجني عليه الذي وقعت عليه أول جريمة أو لأوليائه ثم من يليه حسب الترتيب الزمني لوقوع الجرائم، وهكذا يقول ابن بركة:

«وإذا قتل رجل رجلاً ثم قتل آخر فإن لأوليائه الأول الخيار إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية، لأن الحق للأول فإن اختاروا الدية عاد الخيار لأوليائه الثاني، قال أصحابنا: إن لم يحكم لأوليائه الأول بالدم اشتركوا في الدم إلا أن يرجعوا إلى الديات والذي قلناه عندي أنظر لأن

(١) السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ٢٨٤.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ١٠ ويقول النزوي أيضاً بقاعدة ألا يفصل بين الجرائم المتعددة حكم في القضية وإلا وجب توقيع العقوبة مرة أخرى عن الجريمة الأخرى، وهكذا يقول: «ومن سرق من منزلين في ليلة واحدة من كل منزل ما يجب فيه القطع فعليه حد واحد إلا أن يسرق بعد ما يقطع» ذات المرجع، ص ١٣١.



الحق تعلق به لأولياء الأول أولاً، ثم جنا على الثاني، ونفسه مستحقة بجناية الأول»^(١).

٢- إذا اجتمع حقان: حق لله وحق للعباد، فتقدم هذه العقوبة على تلك التي فيها حق واحد. وهكذا بخصوص مسألة:

إذا زنى المحصن وقتل النفس المحرمة وأراد أرباب الدم القود كيف الحكم هنا؟ هل يقام عليه الحد ويجبر أرباب الدم على قبول الدية أم يقتل قوداً ويبقى عليه الحد فيسقط عنه بالموت أم يرجع النظر إلى الإمام؟

يقول السالمي:

«إذا تعين القود قَدِّم على الرجم لأن فيه أداء حقين: حق لله وحق للعباد وليس في الرجم إلا حق واحد»^(٢).

(١) ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٤٩٩، وفي فرض آخر جاء في بيان الشرع «من كتاب الضياء وقيل في رجل فقاً عين رجل وقطع أذن آخر وقتل آخر: إنه يبتدأ بما كان دون النفس ثم يقتل فإن ذهبت نفسه في شيء من القصاص قبل تمام ما عليه كانت دية ما بقي لأهلها في ماله. وقال بعضهم: يبدأ بما كان جناه من قبل فإن كان بدأ بالقتل قتل وأخذ كل واحد من أصحاب الجنائيات إرش جنائيته وقيل: كان أبو عبد الله أفتى بغير هذا الرأي ثم رجع إليه». الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٣٠٦؛ انظر أيضاً: أمثلة أخرى في ذات المرجع، ص ٣٠٧، ٣٠٨ راجع أيضاً: معجم مصطلحات الإباضية، ج ٢، ص ٧٣٩.

(٢) جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ٤٤٤، وفي مثال آخر قيل: «ومن وجبت عليه الحدود أنه يبدأ بما كان من حقوق العباد، الأول فالأول، ثم الحدود التي لله تعالى، يبدأ أولاً بما كان دون القتل.

وقيل: إن القتل يأتي على جميع الحدود وهي داخلة فيه وذلك أحب إلى الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٢٣٧. ويأخذ البيضاوي بحل مشابهه، بقوله: «لو اجتمع عقوبات قدم حقوق العباد: الأخف ثم الأخف، فيجلد ثم يقطع ثم يقتل» قاضي القضاة البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج ٢، ص ٩٣٤.



ولا يخفى على أحد أن هذين المعيارين من فقه «الأولويات» الإباضي يتفان مع المنطق والفطرة الحسنة ولا يصطدمان وقواعد الشرع^(١).

رابعاً: بحث فقهاء الإباضيّة الآثار المالية المترتبة على تعدد العقوبات ووضعوا لها حلولاً سهلة وواضحة. يكفي أن نذكر المثال الآتي:

في رجل غره شيطانه وهواه حتى قتل رجلاً من طائفة، ثم قتل رجلاً من طائفة أخرى، ثم قتل رجلين من طائفتين أخريين، ثم أخذ مالا من طائفة أخرى، ثم أخذ مالا من طائفة أخرى ثم أخذ مالا من طائفة أخرى، ثم فاق من غيه وهواه ثم أراد الخلاص عما جناه، وهؤلاء الطوائف مفترقة عن بعضها بعض، ولم يقدر على جمعهم وما بقي في يده من المال لم يكفهم كلهم، ولم يقدر على جمعهم بحيلة أبداً، كيف الحيلة في الخلاصة؟

يقول الخليلي:

«الله أعلم، وعليه أن يتوب إلى الله تعالى من ذلك، إذا كان القتل عمداً ظلماً فعليه أن يقود نفسه للأول ثم الثاني والثالث على هذا، ويكون الباقي عليه ديّات في ماله إن قتله الأول.

وقيل: لا قود عليه إلا بحضور الجميع فيضربه كلهم.

وقيل: يوكلون من يقتله فإن أبرأه بعضهم فعليه الخلاص من الباقيين.

(١) وهو ما يتضح مما جاء في بيان الشرع:

«وإذا قتل رجل رجلاً ثم قتل آخر كان لأولياء الأول الخيار إن شاءوا وقتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية لأن الحق للأول، فإن اختار الدية عاد الخيار لأولياء الثاني وقال أصحابنا: إذا لم تحكم الأموال بالدم اشتركوا في السدم إلا أن يرجعوا إلى الديّات والذي قلناه عند أنظر، لأن الحق تعلق به لأولياء الأول أولاً ثم جنى على الثاني ونفسه به مستحقة للأول» الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٣٠٧ - ٣٠٨.



وعلى الأقوال هذه فإذا لم يمكن اجتماعهم لم يلزمه القود حتى يجمعوا وإذا أمكن القود فقتل، فالديون والمظالم في ماله والله أولى بالعدر إن عجز عن أدائه إلا ما كان باقياً بعينه فلا عذر له من رده لصاحبه، ولا أرى الحقوق للناس تمنعه من القود ولو كان غير واجد لها؛ لأن ذلك حق في نفسه وهذا في ماله فلا تزاحم بينهما، فإن كان القتل خطأ رجع ديات فصار مالاً، وإن كان هو مستحيل لذلك فليس عليه بعد التوبة دية ولا قود^(١).

خامساً: عرف الإباضيّة تعدد الجرائم المرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة (أي: تم ارتكابها في إطار مشروع إجرامي واحد من الناحية الزمنية والموضوعية).

وهكذا جاء في بيان الشرع:

«عن أبي عبد الله وعن رجل قطع يد رجل ثم إنه ذهب عنه غير بعيد ثم رجع إليه فقطع يده الباقية ثم ذهب عنه غير بعيد ثم رجع إليه فقطع رجله ثم قتله من بعد فطلب أولياء المقتول إليه أن يأخذوا قصاصاً وأن يفعلوا به مثل الذي فعل بصاحبهم أو طلبوا دية كل جارحة قطعها من صاحبهم ثم يأخذون دية نفس صاحبهم أيضاً ألهم ذلك؟ فإننا نقول: إنه إذا ضربه ضربةً أذهب فيها هذه الجوارح وفاتت نفسه معها أو بعد ذهابها بذلك فلا أولياء المقتول القود إن شاءوا، وإن شاءوا الدية تامة وليس لهم أرش الجوارح وإن كان قطع منه جارحة بعد جارحة فلهم إن شاءوا أرش الجوارح ودية النفس من بعد كاملة إن أرادوا وإن أرادوا القصاص بتلك الجوارح فلهم ذلك»^(٢).

(١) أجوبة المحقق الخليلي، ج ٥، ص ٥٣٥ - ٥٣٦؛ انظر أيضاً مثلاً آخر في: الكندي، بيان

الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٢٦٧ - ٢٦٨.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٢٦٧.



وجاء في منهج الطالبين:

«قال أبو المؤثر في رجل قطع أذني رجل وفقاً عينيه وقطع شفته وقطع أنفه وقطع يديه ورجليه في مقام واحد، ثم قتله فليس عليه إلا القود وإن ترك أولياء المقتول إلى الدية فليس عليه إلا دية واحدة قال: وإن فعل به ذلك ثم عاش الممثل به فله بكل عضو قطعه منه ديته»^(١).

وجاء في الجامع المفيد:

وعن رجل قطع يدي رجل ورجليه، ثم قتله كل ذلك في مرة واحدة أو في مرات أو في يوم بعد يوم؟

فأقول: كلما قطع عضوًا كان الأرش والقصاص فيه، ثم إذا قتله كان الأرش والقصاص أيضًا إلا أن يكون ذلك بضربة واحدة فليس له إلا نفسه، فأما إذا قطع منه عضوًا بعد عضو كان القصاص والأرش فيهن ثم إذا قتله كان له القصاص نفسه أو الدية فكذلك الأرش في الجروح ثم في النفس^(٢).

معنى ذلك: أن هذه المسألة فيها أيضًا اتجاهان في الفقه الإباضي:

الأول: أخذ به أبو المؤثر، ومقتضاه: أن الجرائم في المشروع الإجرامي الواحد الذي تتعدد فيه وترتبط ارتباطًا لا يقبل التجزئة، تطبق العقوبة الواجبة للجريمة الأشد، إلا إذا كانت الجرائم تتعلق فقط بأعضاء الإنسان فيكون لكل عضو ديته.

الثاني: يقول بتعدد العقوبات واجبة التطبيق على الجرائم المتعددة رغم ارتباطها ارتباطًا لا يقبل التجزئة.

(١) الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٢٢٦، الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٢٦٨.

(٢) الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ٣١١ - ٣١٢.



سادسًا: عرف الإباضيّة إمكانية تطبيق عقوبة إضافية إلى جانب العقوبة الأصلية. وهكذا جاء في المدونة لابن غانم إمكانية الجمع بين إقامة الحد وضمان المسروق:

«سألت أبا المؤرج وأبا سعيد، وأخبرني محبوب عن الربيع عن السارق إذا أخذ فقطعت يده في سرقة، هل يغرم ما سرق؟ قالوا جميعًا: لا يحمل عليه شيء إلا أن توجد السرقة بعينها^(١).

وجاء فيها أيضًا الجمع بين الحبس وإقامة الحد:

«قلت لأبي المؤرج: فهل يحبس الرجل في السجن بعد ما يقام عليه الحد؟ قال: إن كان يخاف من شره وغائلته أن يؤذي الناس ويسرقهم استوثق منه وأطيل حبسه»^(٢).

سابعًا: أكد الفقه الإباضي على ترك فسحة من الوقت بين عقوبة وأخرى عند تعددها. ويبدو أن الغرض من ذلك هو مراعاة أمور إنسانية لا تُخفى على أحد.

وهكذا قال ابن عبد العزيز: «لا يضرب الرجل حدين في مقام واحد، وإن وجبا عليه جميعًا، ولكن يضرب أحدهما ثم يحبس حتى يجف الضرب، فيضرب حدًا آخر»^(٣).

وقد نص قانون الجزاء العُماني علي تعدد الجرائم وأثره على العقوبات خصوصًا في المواد ٩١ - ٩٢^(٤).

(١) مدونة ابن غانم، ج ٣، ص ١٩٣، ١٩٨.

(٢) ذات المرجع، ص ١٩٨.

(٣) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٢٢٧.

(٤) والتي يجري نصها، كما يلي:

في اجتماع الجرائم المادية:



ج) موقف المحكمة العليا في سلطنة عُمان من تعدد الجرائم والعقوبات:

تطرقت المحكمة العليا في سلطنة عُمان إلى مسألة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم يكفي أن نذكر ثلاثة أمثلة:

الأول: عرفت فيه المحكمة كلاً من التعدد المعنوي والتعدد المادي (وإن كانت قد استخدمت كلمة الاجتماع بدلاً من كلمة التعدد)، بقولها:

«وحيث إنه لما كان من المقرر أن المقصود باجتماع الجرائم هو حالة ارتكاب المجرم الواحد لعدة جرائم لا يفصل بينها حكم مبرم، وهذا الاجتماع نوعان معنوي وفيه يكون الفعل الإجرامي واحداً ولكن تتعدد الأوصاف القانونية القابلة للانطباق عليه، ومادي وفيه يكون الفعل الإجرامي متعدداً أو يتعدد تبعاً له الوصف القانوني على نحو يشكل فيه كل منها جريمة مستقلة»^(١).

= المادة (٨٩) إذا ثبتت عدة جنايات أو جنح يقضي بعقوبة لكل جريمة ثم تدغم العقوبات ببعضها ويحكم بتنفيذ العقوبة الأشد دون سواها.

على أنه يمكن عدم إدغام هذه العقوبات فتجمع كلها على أن لا تتعدى مجموعها مرة ونصف العقوبة المحددة قانوناً للجريمة الأشد.

المادة (٩٠) إذا لم يكن القاضي قد حكم بإدغام العقوبات أو يجمعها تحيل السلطة الموكلة بالتنفيذ هذا الأمر إلى القاضي الذي حكم بالدعوى للفصل بأمر الإدغام أو عدمه. أما إذا كانت الأحكام صادرة عن قضاة مختلفين فيحال الأمر حينئذ إلى القاضي الذي أصدر الحكم الأخير.

المادة (٩١) لا يجوز إدغام بين عقوبة وأخرى إذا حصلت الجريمة اللاحقة بعد صدور حكم مبرم بالجريمة السابقة.

المادة (٩٢) لا تخضع لقاعدة الإدغام العقوبات التكميلية المحكوم بها في جرائم من نوع القباحة بل تنفذ جميعها على التوالي. لا تخضع أيضاً لقاعدة الإدغام العقوبات الفرعية أو الأصلية حتى لو أدغمت العقوبات الأصلية إلا إذا قضى القاضي خلاف ذلك. إذا جمعت العقوبات الأصلية جمعت حكماً العقوبات الفرعية التابعة لها.

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها س. ق (١٠)، ٢٠٠٩م، ٢٠١٠م، سلطنة عُمان، ص ٥٦ - ٥٧.



والثاني: طبقت فيه المحكمة نص قانون الجزاء العُماني القاضي بوضع حد أقصى للعقوبات عند تعددها. تقول المحكمة:

«لما كانت المادة ٨٩ من قانون الجزاء قد خيَّرت القاضي في حالة ثبوت عدة جُنَايات أو جنح أن يدغم العقوبات بعضها ويحكم بتنفيذ العقوبة الأشد دون سواها، أو أن يجمع بينها شريطة ألا يتعدى مجموعها مرة ونصف العقوبة المحددة قانوناً للجريمة الأشد، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اختار الجمع بين العقوبات وقضى على الطاعن الأول بالسجن خمس عشرة سنة عن التهمة الأولى وعشر سنوات عن الثانية وسنة واحدة عن الثالثة وسنة واحدة عن الرابعة على أن تجمع العقوبات في حقه، وكانت العقوبة المقررة لجريمة القتل العمد هي السجن خمس عشرة سنة، ومن ثم فإن مجموع العقوبات الموقعة على الطاعن الأول يتعين ألا يزيد على مرة ونصف عقوبة القتل العمد أي اثنتين وعشرين سنة ونصف السنة وهو ما تقضي به هذه المحكمة العليا تصحيحاً - لخطأ الحكم المطعون فيه في هذا الشأن^(١).

الثالث: وفي حكم لا غبار عليه، أكدت المحكمة العليا في سلطنة عُمان أن «تعدد الديات» يتفق وصحيح الإسلام^(٢).

(١) مجموعة القواعد والمبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة ما بين ٢٠٠١، وحتى ٢٠١٠م، الدائرة الجزائية، سلطنة عُمان، ص ٣٩٨.

(٢) لأهمية هذا الحكم نذكره لك، تقول المحكمة:

«إن الذي قضى به الحكم الابتدائي بتعدد ديات في حق المضرور هو قضاء صحيح وفق الشريعة الإسلامية التي هي أساس التشريع إذ ثبت تشريع تعدد الديات في جسم الإنسان من صاحب الشريعة المحمدية، محمد ﷺ من قوله الذي روي عنه من طريق أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً وكان في كتابه: «أن من اغتبط مؤمناً قتلاً عن بينة فإنه قود إلا أن يرضي أولياء المقتول وأن في النفس الدية مائة من الأبل وإن في الأنف إذا أوعب جدعه الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العين الدية وفي الرجل الواحدة =



المبحث الثاني

العود^(١)

يشير العود أو تكرار أو ارتكاب نفس الجاني للجرائم عدة مسائل أهمها: ماهيته، وتشديد العقاب عليه، والقواعد التي تحكمه.

(أ) ماهية العود:

العود للجريمة معناه: أن يرتكب شخص جريمة أو أكثر بعد سبق صدور حكم بات عليه بالعقوبة من أجل جريمة سابقة، ويفترض العود تعدد

= نصف الدية وفي المأمومة ثلث الدية، وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل وإن الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار. وهذا الحديث أخرجه وصححه جماعة من أئمة الحديث وهو حديث ثابت وقد تلقته الأمة الإسلامية بالقبول وعملوا به في أحكام الدماء، منذ الرعيّل الأول وحتى يومنا هذا في تعداد ديات الإنسان وهو حي يرزق، واضح كوضوح الشمس في رابعة النهار إذ أنه ﷺ لم يحدد فيه زمناً محدداً وأمدًا معدوداً بنهايتهما يستحق المضرور ما جعل له من ديات حسب ذهاب منفعه بل أطلق الحكم دون تحديد مع العلم اليقيني أن كل حي يموت ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ﴾ [الزمر: ٣٠] «إنك ميت وأنهم ميتون» ولو كان هناك مدة معلومة بمضيها يكون الحكم فيها يستحقه المجني عليه متعلقاً بها لبينه ﷺ، إذ إنه هو المبلغ والمشرع عن الله فيما تحتاجه الأمة من أحكام، كما أن الأصل عدم تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه، وكذلك الأمر في القواعد الأصولية يجري الحكم به حسب وروده من إطلاق وتقييد عموم وخصوص، وألفاظ نص الحديث دالة على الإطلاق دون قيد بزمان معلوم وبهذا يتضح الأمر جلياً بوجوب العمل بمقتضى هذا النص النبوي ومما يدل دلالة واضحة على أصل تعدد الديات في إتلاف الأعضاء وفقد المنافع إذا لم تفض إلى الموت في الحال، هذا الحكم الذي فهمه الصحابة رضوان الله عليهم من معنى النصوص الشرعية» مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠١٠/١٠/١ وحتى ٢٠١١/٦/٣٠، سلطنة عُمان، ص ١١٨ - ١١٩.

(١) يسميه أيضاً المرحوم الشيخ أبو زهرة: تكرار الجرائم، راجع: الشيخ محمد أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي - القسم الثاني، ص ١٠٧.



الجرائم التي يرتكبها المتهم، ولكن يفصل بينها حكم بات بالعقوبة عن جريمة سابقة^(١).

وبالتالي، يختلف «العود» عن «التعدد المادي»؛ إذ في هذا الأخير هناك جرائم متعددة - كما هو حال العود - لكن لم يفصل بينها حكم بات^(٢).

ويقسم الفقه الجنائي العود عدة تقسيمات منها:

- العود البسيط (ويكون إذا صدر ضد المتهم حكم بات واحد بعقوبة ثم ارتكب جريمة تالية)، والعود المتكرر (ويكون إذا تعددت أحكام الإدانة السابقة ثم ارتكب الجاني جريمة تالية من ذات نوع الجرائم التي سبق أن أدين بها).
- العود المؤبد (وفيه لا يشترط ارتكاب الجريمة التالية في فترة زمنية معينة من تاريخ حكم الإدانة السابقة)، والعود المؤقت (ويشترط فيه ارتكاب الجريمة خلال تلك الفترة).
- العود العام (وفيه لا تماثل بين الجرائم المرتكبة)، والعود الخاص (وفيه يشترط هذا التماثل).
- عود التشديد فيه وجوبي، وعود التشديد فيه جوازي^(٣).

(١) د. عبد الفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٥٣١.

(٢) يقرر رأي: «ومن تعريف تعدد الجرائم، يستبين لنا أن من يرتكب الجريمة بعد الحكم النهائي في جريمة سابقة يعد عائدًا في نظر القانون، ويخضع لأحكام العود إلى الجريمة، وفي نظر الفقه الإسلامي، لا يعتبر الجاني كذلك، بل يعد مرتكبًا لجرائم متعددة، لأنه لم ينفذ عليه إحدى عقوباتها لأن العبرة في الحكم بالتعدد في الفقه الإسلامي إنما هو تنفيذ العقوبة لا بالحكم بها» د. عبد العزيز سمك: تعدد الجرائم وأثره في العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ٣٥٨.

(٣) راجع: د. أحمد عوض بلال: قانون العقوبات المصري - القسم العام، ص ٩٧٥.



أما الاعتياد على الإجرام «ففيه يكون الجنائي عائداً عوداً متكرراً ويثبت إلى جانب ذلك أنه قد انطوى على خطورة إجرامية، والخطورة الإجرامية معناها احتمال إقدامه على ارتكاب جريمة تالية، ويستوي أن يكون الاعتياد على الإجرام وليد احتراف المجرم للإجرام أو يكون وليد الوسط الاجتماعي السيئ الذي عاش فيه، أو وليد ضعف في إرادته لا يستطيع معه مقاومة عوامل الإقدام على الجريمة»^(١).

وفي الشريعة الإسلامية بحث فقهاء المذاهب الإسلامية مسألة «العود»^(٢) ووضعوا حلولاً سليمة لها. بل يمكن القول إن القرآن الكريم به ما يدل على فكرة العود، من ذلك قوله تعالى:

- ﴿فَمَنْ أَعَدَّى بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ عَدَابُ إِلِيمٍ﴾ [البقرة: ١٧٨]، فقد جعل ﷺ في هذه الآية - جزاء القاتل الذي يعتدي بعد العفو العذاب الأليم في الآخرة.

(١) د. عبد الفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٥٣٢.
(٢) يؤكد رأي أن الشريعة أقرت «مبدأ العود على إطلاقه ولم يفرق الفقهاء بين العود العام والعود الخاص، كما أنهم لم يفرقوا بين العود الأبدى والعود المؤقت، ومن ثم يجوز أن يكون العود عائناً وخاصاً وأبدياً ومؤقتاً، والأمر في ذلك متروك لولي الأمر يضع من القواعد ما يراه محققاً للمصلحة العامة» عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي ج ١، ص ٧٦٨. ويقرر رأي آخر أن من عوامل مكافحة العود التي قررتها الشريعة: عدم تعبير الآثم بجريمته الأولى، وهكذا يقول:

«والشريعة الإسلامية حثت على عدم تعبير المجرم بجريمته، حتى لا تستمرى نفسه طريق الجرم ويستأصل فيها، ويروى أن رجلاً أقيم عليه حد شرب الخمر، فقال له آخر: أخزأك الله فغضب النبي ﷺ وقال: «لا تعينوا عليه الشيطان»، فالإسلام بهذا يعمل على فتح باب التوبة أمام المذنب ولا يجعله يفقد الأمل في ثقة الجميع فيه وفي أن يغفر له ذنبه ويمسح له خطيئته، والعناية بشفاء نفس المجرم وعلاجها أمر له أثر كبير في المجتمع، فإنه بهذا بدل أن يفكر في الانتقام من مجتمع طرده يفكر في الندم والاستغفار».

د. محمد سلام مذكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص ٧٤١ - ٧٤٢. راجع أيضاً بخصوص «التعزير والعود»: د. عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص ٥٠١ - ٥٠٧.



- ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].
- ﴿عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٩٥].

وفي السُّنَّة النبويَّة أيضًا بعض الأحاديث بخصوص العود، منها:

عن معاوية رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في شارب الخمر: «إذا شرب فاجلدوه، ثم إذا شرب الثانية فاجلدوه، ثم إذا شرب الثالثة فاجلدوه، ثم إذا شرب الرابعة فاضربوا عنقه» أخرجه أحمد وهذا لفظه، والأربعة ذكر الترمذي ما يدل على أنه منسوخ، وأخرج ذلك أبو داود صريحًا عن الزهري.

يقول الصنعاني بخصوص هذا الحديث:

«وإلى قتله فيها ذهب الظاهرية واستمر عليه ابن حزم واحتج له، وادعى عدم الإجماع على نسخه. والجمهور على أنه منسوخ ولم يذكروا ناسخًا صريحًا، إلا ما أتى من رواية أبي داود عن الزهري: أنه صلى الله عليه وآله وسلم ترك القتل في الرابعة وقد يقال: القول أقوى من الترك فلعله صلى الله عليه وآله وسلم تركه لعذر»^(١).

وقال أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن، فقال: «إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم يبعوها ولو بضمير». يعني: بحبل.

(١) الصنعاني: سبل السلام، ج ٤، ص ٦٦ - ٦٧



يقول السالمي: إن في الحديث فوائد، منها:

«إن من زنا فأقيم عليه الحد ثم عاد أعيد عليه بخلاف من زنا مرارًا قبل الحد فإنه يكتفى فيه بإقامة الحد عليه مرة واحدة»^(١).

من البدهي أن الجاني إذا ارتكب الجريمة لأول مرة، فإنه عدالة يعاقب بالعقوبة المقررة لها، سواء كانت من العقوبات المقدرّة أو غير المقدرّة، لكنه إذا عاد إلى الإجرام، فيمكن تشديد العقاب عليه، علة ذلك أن العود يكشف عن خطورة إجرامية للعائد بما يحتم تشديد العقاب عليه لكي ينزجر، ولمواجهة مثل هذه الخطورة الإجرامية.

وهكذا يرى الجويني أن المتهم إذا عاد إلى ارتكاب الجريمة، فعلى السلطان أن «يسارع إلى تأديبه، وإذا تكرر عليه ذلك، أوشك أن يمتنع ويرتدع، ثم إن انكف فهو الغرض، وإن تمادى في دعواته، أعاد عليه السلطان تنكيله وعقوباته فتبلغ العقوبات مبالغ تربى علي الحدود، وإنما يتسبب إلى تكثير العقوبات بأن يبادره بالتأديب مهما عاد، وإذا تخللت العقوبات في أثناء موجباتها تعددت وتجددت فلا يبرى جلده عن تعزير، وجلدات نكال حتى تحل به عقوبة أخرى.

والذي بيديه أصحاب السياسات أن التعزير المحطوط عن الحد لا يزع ولا يدفع، وغايتهم أن يزيدوا على مواقف الشريعة ويتعدوها ليتوصلوا بزعمهم إلى أغراض رأوها في الإيالة. والسلك الذي مهدناه يتضمن الزجر الأعظم والردع الأتم واستمرار العقوبات مع تقدير المعاولات. فإن مجرم أنكف بالقليل فالكثير محرم فلا أدب في تعذيب مسلم، وإن أبي عدنا له»^(٢).

(١) السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج ٣، ص ٣٠٨ - ٣١٠.

(٢) إمام الحرمين الجويني: غياث الأمم في التياث الظلم، ص ١٦٩ - ١٧٠.



وهو ما أكده أيضًا الإمام الماوردي:

«يجوز للأمر فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر عنها بالحدود أن يستديم حبسه إذا استضرنا الناس بجرائمه حتى يموت، بعد أن يقوم بقوته وكسوته من بيت المال ليدفع ضرره عن الناس»^(١).

(ب) تشديد العقاب على العود:

المشكلة الأساسية التي يثيرها العود في النظم الجنائية المعاصرة هي كيفية معاملة المجرم العائد. ذلك أن عوده إلى الجريمة رغم عقابه عن جرمه السابق - يدل على توافر خطورة إجرامية لديه، الأمر الذي يستتبع كقاعدة عامة تشديد العقاب عليه.

وهذا ما تأخذ به القوانين الحديثة، ومنها القانون المصري والذي نص في المادة ٥٠ على أنه في حالة العود البسيط: يجوز للقاضي في حالة العود المنصوص عنه في المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد ومع هذا لا يجوز في أي من الأحوال أن تزيد مدة السجن المشدد أو السجن (العادي) على عشرين سنة. أما في حالة العود المتكرر، فقد نصت المادتان ٥١، ٥٤ على أنه يجوز للقاضي أن يحكم على المتهم بالسجن المشدد، من سنتين إلى خمس سنوات. وبهذا يتضح أن تشديد العقوبة في حالة العود بنوعيه هو أمر جوازي للقاضي إذ له في ضوء ظروف ارتكاب الجريمة، وأحوال الجاني، والضرر الذي لحق بالمجني عليه، أن يقرر التشديد أو لا يقرره^(٢).

(١) الماوردي: الأحكام السلطانية، ص ٣٦٢.

(٢) أما في حالة الاعتياد على الإجرام، فقد قرر المشرع المصري لها تديبًا احترازيًا هو الإيداع في إحدى مؤسسات العمل، ولم يضع المشرع حدًا أدنى لذلك التدبير، وإنما وضع حدًا أقصى له هو ست سنوات أو عشر سنوات (المادتان ٥٢، ٥٣ من قانون العقوبات).



وسنرى لاحقاً أن فقهاء المذهب الإباضي يأخذون بهذا الحل أيضاً، بتقريرهم أن توقيع العقوبة وتشديدها على المجرم العائد متروك لتقدير ولي الأمر^(١).

وفي الفقه الإسلامي^(٢)، تم التأكيد على أن العائد إن كان يستحق تشديد العقاب عليه، فيجب الحكم بهذا التشديد وفقاً لما يراه الحاكم.

يقول ابن تيمية:

«إن التعزير يكون على حساب ما يراه الوالي على النظر إلى أشياء منها: حالة الجاني، فإذا كان من المدمنين على الفجور، زيد في عقوبته، بخلاف القول في ذلك؛ لأن عقوبة التعزير تكون للتكثير والتأديب»^(٣).

(١) انظر لاحقاً.

(٢) وردت فكرة العود في كتابات فقهاء المسلمين:

يقول السيوطي: «لا يسقط القصاص، كالضمان بالعود في الجرم» السيوطي: الأشباه والنظائر، ص ٤٨٧.

- كذلك قيل: «وأجمعوا أن السارق إذا سرق مرات إذا قدم إلى الحاكم في آخر السرقات أن قطع يده يجزي عن ذلك كله، كذلك أجمعوا على أن السكران في المرة الرابعة لا يجب عليه القتل إلا شأداً من الناس لا يعد خلافاً» الإمام ابن المنذر: الإجماع، دار الثقافة، الدوحة، تحقيق د. فؤاد عبد المنعم، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م، ص ١١٠، ١١٥.

(٣) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، ص ٥٣. ومن الآراء المهمة بخصوص تشديد العقوبة في حالة العود، نذكر الرأي الآتي:

«ولقد أدرك الفقهاء هذه الحقيقة فشددوا العقوبة في حالة العدو إلى الجنابة فإذا ارتكب شخص جنابة قتل عمداً وموجبها القصاص ثم عفا عنه ولي الدم، أو لم يكن ممن استوفوا شروط القصاص، فنجا من هذه العقوبة ثم عاد إلى القتل مرة أخرى فإن الفقهاء يرون في هذه الحالة أنه يكون للإمام الحق في نقل العقوبة من دائرة القصاص إلى دائرة الحد، أي: أنه يقتله حداً، لا قصاصاً، لأنه بالعود إلى الجريمة صار من الساعين في الأرض فساداً، وتلك عقوبة أمثالهم كما بينتها آية المحاربة.

فقد ذكر الحنفية في الحديث الذي ورد بشأن اليهودي الذي رض رأس جارية بين حجرين، أن النبي ﷺ قتله حداً، لا قصاصاً، لأنه كان عادته قتل الصبيان فهو من الساعين =



ج) القواعد التي تحكم العود:

في الفقه الإباضي، عقوبة العائد تحكمها القواعد الآتية:

١ - المبدأ العام هو أن العود إلى الجريمة يقتضي تشديد العقوبة
«فالمتمرد المعروف بالأذى ليس كمن عشر عشرين أو ثلاثاً»^(١).

كذلك قيل: «فإن عاد إلى الذنب بعد الحبس والتوبة ورأى منه الرجوع إلى ما كان عليه، من الجهل والتجاهل، وانتهاك المحارم، كان أشد عقوبة وأطول حبساً وأحزم استيثاقاً، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ﴾ [المائدة: ٩٥]^(٢).

ويقول الكندي:

«ومن هذا الوجه ما يكون المرتكب لذلك يعرف بكثرة ارتكابه ذلك وإجراء العادة فيه والتمادي فيه، فهذا الوجه من هذا الباب هو أشد لأن

= في الأرض بالفساد، وكذلك قال أبو حنيفة: إن من خنق رجلاً حتى قتله كانت الدية على عاقلته، فإن خنق في المصر غير مرة قتل به لأنه صار ساعياً في الأرض بالفساد، فيدفع شره بالقتل، وكذلك قال أبو حنيفة فيمن اعتاد اللواط - ورأيه أن عقوبته بالتعزير أول الأمر - يقتله الإمام محصناً كان أو غير محصن سياسة» د. حسن الشاذلي الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية ص ٦٠٩. وانظر: عود الجاني إلى التعدي على المجني عليه بعد العفو عنه، كما لو قطع يده فعفا عنه، ثم عاد الجاني فقتله، فهل يعاقب الجاني بعقوبة الجنائية الثانية باعتبارها جنائية مستقلة عن الجنائية الأولى، أم تأخذ حكم السرية؟ للفقهاء اتجاهان في هذه المسألة نعرضهما فيما يلي:

١ - الاتجاه الأول: أن الجاني يعاقب بعقوبة الجنائية الثانية على استقلال وهو رأي الجمهور.
٢ - الاتجاه الثاني: أن القصاص لا يجب وهو لبعض الشافعية.
وواضح أن الراجح هو رأي الجمهور (د. عبدالعزيز سمك، العفو وأثره في عقوبة القصاص والدية في الفقه الجنائي الإسلامي، ص ١٥٨ - ١٦١).

(١) أجوبة علماء فزان، حققها د. عمر النامي، دار البعث، قسنطينة ١٩٩١، ص ٦٢.

(٢) الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٥، ص ١١٨.



المدمن على الأشياء هو أولى بالعقوبة والتهمة، وقال الله ﷻ: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ﴾ [المائدة: ٩٥]^(١).

كذلك بخصوص مسألة إذا تكرر من إنسان الأخذ لأموال الناس، من إبل وغيرها ثلاث مرات فقطعه أبوه وجماعته لما أيسوا من رجوعه، فهل يحل لأبيه قتله أو الأمر به؟ يقول الحارثي:

«من تكرر منه البغي ثلاث مرات جاز قتله، هكذا أفهم من كلام «النيل» والمسألة لا تخفى عليك»^(٢).

٢ - بخصوص العود في جريمة قذف ذات الشخص، يأخذ الإباضيّة، بتوقيع الحد فقط على الأول، وعدم تطبيقه على أي قذف تال.

وهكذا جاء في المدونة الكبرى:

«سألت أبا المؤرج وابن عبد العزيز وأخبرني من سأل الربيع بن حبيب عن رجل يقذف رجلاً ثم يعود المجلود للمقذوف لمن جلده؟ قالاً جميعاً: حدثنا أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس أنه قال: لا حد عليه مرة

(١) الكندي: بيان الشرع ج ٢٩ - ص ١٣٠.

(٢) عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ١٤٠.

وجاء في الجامع المفيد:

«وعن عبد رجل قتل عبداً فلم يؤخذ منه الحق حتى عاد فقتل آخر فلم يؤخذ منه الحق حتى قتل ثالثاً، والمقتولون كلهم عبيد ممالك، قلت: كيف يؤخذ منه الحق على هذه الصفة؟ قال: معي أن موالي العبيد يتحصلون هذا العبد على قدر أثمان العبيد المقتولين الكثير بكثرتهم والقليل بقلته.

قلت له: فإن أراد أحدهم أن يقتله دون الباقي، هل له ذلك وأراد الباقي أخذ الدية؟ قال: معي أن له ذلك ويرد على الباقي قدر ما يخصهم من قيمة العبد، وأثمان عبيدهم ويرفع عنه بقدر حصته من العبد عن ثمن عبده المقتول» الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ٣١١.



أخرى، وقد قال ابن عباس: لو افتري أبو بكر على المغيرة بن شعبة مائة مرة ما كان عليه إلا الحد الأول^(١).

لكن للإمام أن «يعزره.. ويزجره عنه ويشد عليه حتى ينتهي»^(٢).

٣ - بخصوص العود في جريمة السرقة، فالآراء هنا متعددة^(٣)،

- (١) الخراساني: المدونة الصغرى، ج ٢، ص ٨١ - ٨٢، المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٢٠٩.
- (٢) النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ٩٥ - ٩٦، جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٣، ص ١٩٩٦. إلا أن الإمام أطفيش يذكر اتجاهًا آخر يقرر أن القاذف إن خُدَّ فعاد إلى كلامه الأول خُد. راجع: أطفيش: تيسير التفسير، ج ١٠، ص ٧١ (النور: ٤ - ٥).
- (٣) وقد لخصها صاحب حاشية الترتيب كما يلي:

«واختلف فيمن سرق قطع ثم سرق ثانيًا؟ فقال الجمهور: تقطع رجله اليسرى ثم إن سرق فاليد الشمال ثم إن سرق فالرجل اليمنى واحتج لهم بأية المحاربة وبفعل الصحابة وبأنهم فهموا الآية أنها في المرة الواحدة فإذا عاد السارق وجب عليه القطع ثانيًا إلى أن لا يبقى له ما يقطع، ثم إن سرق عزر وسجن وقيل: يقتل في الخامسة: قاله أبو مصعب الزهري المدني صاحب مالك فذكر حجته إلى أن قال.

وفيه قول ثالث: تقطع اليد بعد اليد ثم الرجل بعد الرجل. نقل عن أبي بكر وعمر ولا يصح إلى أن قال: وفيه قول رابع: تقطع الرجل اليسرى بعد اليمنى ثم لا قطع أخرجه عبد الرزاق، إلى أن قال وبسند صحيح عن إبراهيم النخعي كان يقول: لا يترك ابن آدم مثل البهيمة ليس له يد يأكل بها ويستنجي، وبسند صحيح عن عبد الرحمن بن عائذ: أن عمر أراد أن يقطع في الثالثة فقال له علي: اضربه واحبسه ففعل: وهذا قول النخعي والشعبي والأوزاعي والثوري وأبي حنيفة.

وفيه قول خامس: قال عطاء: لا يقطع شيء من الرجلين أصلاً على ظاهر الآية، وهو قول الظاهرية قال ابن عبد البر: حديث القتل في الخامسة منكر وقد ثبت «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث» وثبت أن السرقة فاحشة وفيها عقوبة وثبت عن الصحابة قطع الرجل بعد اليد وهم يقرءون ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، كما اتفقوا على الجزاء في الصيد وإن قتل خطأ وهم يقرءون ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥].

ويمسحون على الخفين وهم يقرءون غسل الرجلين، إنما قالوا جميع ذلك بالسنة. وجميع ما ذكر ظاهر إلا هذا الأخير كما هو معلوم وليراجع ما هو المذهب عندنا من هذه =



ويبدو أن هناك اتجاهين في الفقه الإباضي^(١):

(الأول): يأخذ برأي جمهور الفقهاء^(٢).

(والثاني): أخذ به أبو المؤرج، فقد جاء في المدونة الكبرى:

«سألت أبا المؤرج عن السارق إذا سرق أو قطعت يده فخلي سبيله، ثم عاد فسرق، قال: تقطع رجله من خلاف، قلت: فإذا قطعت رجله من خلاف ثم عاود فسرق قال: لا قطع عليه، ولكنه يستودع في السجن»^(٣).

وهذا الاتجاه الثاني عند الإباضية هو الذي نؤيده، للأسباب الآتية:

- ١ - أنه تطبيق لمبادئ الإنسانية، ومراعاة الشفقة بالإنسان حتى لو كان جانيًا عائدًا؛ إذ يجب الاحتفاظ له ببعض الأطراف التي تمكنه من الاستمرار في القيام بمقتضيات الحياة دون عنت شديد.
- ٢ - أن الجاني العائد - إن أفلت من الحد - فإنه مع ذلك سيعاقب تعزيرًا: بإيداعه السجن، وهذه في حد ذاتها عقوبة شديدة سالبة لحرية الجاني^(٤):

= الأقوال ولعله قول الجمهور» راجع: ابن عمر حاشية الترتيب على الجامع الصحيح للوارجلاني، ص ٣، ص ٢٢٦ انظر أيضًا: أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي رحمة الأمة في اختلاف الأمة؛ ص ٢٨٣؛ الإمام القرطبي الجامع لأحكام القرآن، ج ٦، ص ١٦٦؛ ابن العربي: أحكام القرآن، ج ٢، ص ٦١٣.

(١) راجع أيضًا: أطفيش: شرح النيل، ج ١٤، ص ٧٩٧، البطاشي: كتاب غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ١٣٣، المصنف، ج ٤٠، ص ١٣٠ - ١٣١. الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٥، ص ٢٩٥، الكندي: بيان الشرع، ج ٧١، ص ١٢١.

(٢) ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح للوارجلاني، ج ٣، ص ٢٦٦.

(٣) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ١٩١، المدونة الصغرى، ج ٢، ص ٦٧.

(٤) يقول الشيخ أبو زهرة، بالنسبة للعود في السرقة، بملاحظات ثلاث: أولها: أن عقوبة القطع ذاتها هي بتكرارها تشديد في العقاب فإذا قطعت يده في السرقة الأولى يكون القطع

= أخف من أن تقطع رجله، فإن الضرر عليه أشد بقطع عضوين بدل عضو واحد، فالشدة =



يقول أبو الحواري:

«في الذي يسرق مرة فقد ر عليه تقطع يده اليمنى، فإن سرق الثانية تقطع رجله اليسرى، فإن سرق الثالثة، لم تقطع ولكن يحبس في السجن؟ فإن آنس منه رُشداً أخرج، فإن عاد إلى السرقة حبس في السجن حتى يموت»^(١).

= ثابتة من ذات تكرار العقاب فالعدد لا يحتاج إلى شدة أخرى فوق تكرار إقامة الحد لأنها هي ذاتها إضافة شدة ضرر عليه فوق الضرر الأول فتضاعف العقاب وليس ذلك كالسجن، فإن الجريمة إذا تكررت ولم يزد السجن، لم يكن في العقوبة الأخرى زيادة ضرر عن الأول.

ثانيها: أن من الفقهاء من أجاز للإمام القتل سياسة لمن استشرى شره وكثر فساده، كما جاء في عبارة فتح القدير، وإنه في هذه الحالة يكون العود موجباً لإيجاد عقاب أشد وليس من نوع ما قبله.

ثالثها: أن الفقهاء الذين منعوا القطع في المرة الثالثة حرصاً على بقاء أدميته القدرة على الحياة عملوا على قطع شره بالضرب الشديد أو السجن المؤبد، وفي ذلك تشديد في العود لم يحج في القوانين الحاضرة» الشيخ أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص ١١٣.

(١) أبو الحواري: الدراية وكنز العناية ومنتهى الغاية وبلوغ الكفاية في تفسير خمسمائة آية، ج ١، تحقيق د. محمد زناتي، ١٤١١، ص ١٩٧ - ١٩٩. ومن الآراء الجيدة أيضاً ما جاء في المصنف:

«ومن سرق قطعت يمينه فإن سرق الثانية قطعت يساره وغير جائز قطع الرجل في السرقة لأن الله سبحانه أوجب قطع الرجل في المحاربين، ولم يذكر الأرجل في السرقة، قال داود تقطع يمينه ثم رجله اليسرى ثم لا قطع، قال محمد تقطع اليد ثم اليد ولا تقطع الرجل، فإن قيل فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا رجله» قيل له: الأخبار في قطع الرجل ضعيفة وهذا حديث محمد بن إدريس والذي رواه غيره عن جابر في إسناده نظر والإجماع بخلافه لأنه قال: ثم أتى به فأمر بقتله وروي أنه قال له: أتسعى في الأرض الفساد؟ قال: قد كان ذلك يا رسول الله فإذا كان هكذا قطعت يده اليسرى وأن أبا بكر وعمر قطعوا في الثالثة محتجاً بالخبر، قال أبو حنيفة: لا تقطع، ولعله يحتج بما روي عن علي أنه أتى بسارق في الثالثة فلم يقطعه وقال: إني لأستحي أن لا أترك له ما يأكل به ويستنجي، وفي الحديث إن سارقاً سرق =



هذان هما الرأيان الموجودان على حد علمنا في الفقه الإباضي إلا أن رأياً يذهب إلى أن الإباضيّة مذهبهم يأخذ بحل آخر^(١).

= فقطع فكان سرق بقطعته والقطعة اسم ذلك الموضع» النزوي: المصنف ج ٤٠، ص ١٣٠ - ١٣١.

بينما يقرر رأي آخر ما يلي:

«ليس كل أخذ الأموال الناس يبيح دمهم، فحكم هؤلاء السُّرَّاق قد أوضحه العلماء رحمهم الله، ولو تكرر ذلك منهم فالسارق إذا سرق ما يجب فيه القطع قطعت يميناه، فإن سرق قطعت رجله اليسرى فإن سرق قطعت يده اليسرى، فإن سرق قطعت رجله اليمنى، لآية المحاربة وفعل الصحابة، ولأن الآية في المرة الواحدة فإذا أعاد السرقة وكرر أعيد القطع إلى أن لا يبقى له ما يقطع، وإن سرق سجن وعزر هذا قول أصحابنا والجمهور كما للقطب رحمته الله في تفسيره، والقول بأنه يقتل في الخامسة هو لغيرنا» الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ٩٦؛ انظر أيضًا: أطفيش: تيسير التفسير، ج ٤، ص ٢٨.

(١) هو الحل الذي أخذ به عطاء تلميذ ابن عباس، والذي ذهب إلى أن يد السارق اليميني تقطع عند السرقة الأولى فقط. فإن عاد إلى ارتكاب جريمة السرقة مرة أخرى» وجب عليه التعزير مهما تعددت مرات ارتكاب الجريمة، والتعزير قد يكون بعقوبات مختلفة تختلف باختلاف حال الجاني وظروف ارتكاب الجريمة، وقد سئل عطاء في هذه المسألة فأصر على ما رآه فيها معضداً رأيه. يقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: ٦٤] يريد أن يقول: إن الله ذكر يد السارق والسارقة كمحل للعقاب، ولو أراد الله أن يحكم الناس بقطع غير اليد اليميني للسرقات الأخرى لنص عليه وما ترك سبحانه وتعالى النص نسياناً، وإنما تركه لأنه لم يوجبه علينا.

يقول د. العوا: «ولعل التأمل في الآراء السابقة يقودنا إلى تأييد رأي التابعي الجليل عطاء رحمته الله فالأصل في العقوبات الإسلامية كلها أنها جاءت لتردع الناس عن ارتكاب الجرائم وتمنعهم منه ويتحقق هذا الأصل لا بتوقيع العقاب فحسب بل كذلك بمجرد كون هذه العقوبات واجبة التطبيق وليس ثمة ما يضاف بإباحة تكرار القطع إلى الأثر الرادع في عقوبة السرقة المقررة في الشريعة الإسلامية». ويضيف أيضاً:

وبالإضافة إلى أن هذا الرأي هو مذهب عطاء تلميذ ابن عباس رحمته الله فإنه «أيضاً هو مذهب الإباضيّة» راجع: د. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص ١٨٢ - ١٨٣.



٤ - يأخذ الإباضيّة بقاعدة أنه في حالة العود إلى ارتكاب الجريمة دون أن يعاقب الجناني عن ذات جريمته السابقة، فإنه يعاقب عن جريمة واحدة ولا يعتبر عائداً. أما إذا عوقب سلفاً، وارتكب ذات الجريمة بعد ذلك فإنه يعاقب عنها.

في هذا الخصوص يقول:

أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ «أنه سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم يبعوها ولو بضمير» يعني: بحبل. وتعليقاً على هذا الحديث قيل:

«وفيه أن من زنا فأقيم عليه الحد ثم عاد أعيد عليه بخلاف من زنى مراراً فإنه يكتفى بإقامة الحد عليه مرة واحدة على الراجح أقول وهو المذهب عندنا»^(١).

ولا شك أن ذلك يعد تطبيقاً لفكرة «تداخل العقوبة» أي: تطبيق عقوبة واحدة على جرائم عديدة، متماثلة ارتكبتها ذات الشخص قبل أن يحكم عليه في أحدها وهو ما ذكرناه عند دراستنا للتعدد المادي والمعنوي للجرائم.

(١) ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح للوارجلاني، ج ٣، ص ٢٤٣، ٧٢١ - ٢٧٢؛ ويؤيد ما قلناه ما جاء في لباب الآثار: مسألة أبو سعيد: وإذا زنا الرجل فحد ثم زنا ثانية هل يحد؟ قال: معي أنه قيل: إن عليه الحد ولو لم يصح الضرب الأول». السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ٢٧٥.

كذلك جاء في البصيرة:

سئل عن الزاني إذا حد ثم زنا الثانية هل يحد؟

قال: معي أنه قيل: إن عليه الحد قيل له: فإن كان ضرب الحد الأول بعد لم يصح هل يحد قبل صحته؟ قال: معي أنه قد قيل ذلك، قيل له: فإن مات في الحد هل يلزم الإمام شيء من ديته؟ قال: معي أنه قيل: لا شيء على الإمام» الأصب: البصيرة، ص ١٧١.



٥ - وضع الإباضيّة مبدأً عامًّا: بخصوص عقاب الجاني العائد إلى الإجمام، مقتضاه أن ذلك يرجع إلى تقدير الإمام. (ويكون ذلك بدهاءة بالنسبة للعقوبات غير المحددة المقدار).

يقول الخليلي:

«وأما ما خرج على معنى الاجتهاد والنظر فالحاكم موسع له نظر الأصلح من العقوبة والترك (حتى) في الكبائر فمن كفاه النهي مثلاً عن بيع الربا أو أشباه ذلك فالنهي فرض عينه وإن عاد فالعقاب على نظر الحاكم (من القول) بردعه بما هو له أهل، ولا نعلم عليه بعد التوبة عقاباً ولا نراه في النظر لهذا نظير من القول في الأثر.

وهكذا حكم الأموال مطلقاً إلا ما خرج على معنى البغي ظلماً وعدواناً كالنهب والسرقة، فإن أشد ولا ينبغي الغفول عنه»^(١).

٦ - طبق الإباضيّة المبدأ السابق حتى بالنسبة للعفو عن الجاني العائد إذ لولي الأمر حق العفو عنه ولو كان عائداً ما دام قد رأى أنه يستحق ذلك.

في هذا المعنى قيل: «والتعزير دون الحد، وهو أكثر من الأدب، ولا يبلغ به خمسون والأدب أقل من ذلك، وإنما هو على قدر الذنب والتمرد، فالتمرد المعروف بالأذى ليس كمن عشر عشرين أو ثلاثاً، وينبغي أن يعفى صاحب الزلة إذا لم يعرف له قبل ذلك إلا هذه، فالعفو عن هذا أحسن وأقرب للتقوى، والأدب عظة له ولغيره لكي لا يتمادى ولا يعرف له وقت منه ثلاثة أو أربعة أو عشرة أو اثني عشر، ومنه ما يحبس به حتى تؤمن بوائقه. وهذا باجتهاد النظر من الحكام لقطع الفساد وإصلاح العباد»^(٢).

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان: ج ١٣، ص ٨٤ - ٨٥.

(٢) أجوبة علماء فزان، تحقيق عمرو النامي، ص ٦٢.



وفي ذات المعنى يقول الخليلي:

«إن ما دون الحدود فالحاكم موسع له في النظر فيه بين العفو والعقوبة ومن لم يكن موعودًا بالأحداث فالعفو عنه جائز إذا رأى الحاكم الصلاح في ذلك ومن تعودها فلا ينبغي إلا أن يعاقب إلا إذا وجب النظر خلاف ذلك فيه وهكذا صرح الأثر»^(١).

حريٌّ بالذكر أن العفو يثير عن الجاني العائد يثير مشاكل أخرى، منها أن يتعدى على نفس المجني عليه الذي عفا عنه في جريمة سابقة^(٢).

(١) المحقق الخليلي، تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٣، ص ٨١. وبخصوص مسألة هدر الدماء التي على المستحل ومضمونها: في هذه الأيام وصلنا رجال من الهشم تائبين من دين الأزارقة المارقين فقبلنا توبتهم، وأقلنا عشرتهم، ولكنهم قد سفكوا دماء ونهبوا أموالاً قد حكمنا ببعضها عليهم أن يؤدوها إلى من استحقها، وبعضها لم نحكم بها بعد حتى أتونا تائبين، أترى هاهنا أن يدرأ عنهم جميع ذلك فلا يؤاخذون به أم كيف الحكم فيهم على هذا مع أننا لا ندري قواعد مذهبهم أنهم يستحلون أموال أهل القبلة، وسفك دمائهم قبل الدعوة أو بعدها أم غير ذلك.

يقول الخليلي:

«إن كانوا مستحلين لذلك في دينهم الذي دانوا به فتابوا منه فيهدر عنهم جميع ما أصابوه فيه إلا ما وجد باقياً بعينه من مال أحد من المسلمين فهو مرجوع وصاحبه أولى به» أجوبة المحقق الخليلي، ج ٥، ص ٣٠.

(٢) انقسم الفقه الإسلامي إلى اتجاهين بشأن: عود الجاني إلى التعدي على المجني عليه بعد العفو عنه، فذهب رأي إلى أن يعاقب الجاني بعقوبة الجنائية الثانية على استقلال، بينما قضى رأي آخر بعدم القصاص، وقد رجحنا الرأي الأول لأن اعتبارها جنائية مستقلة عن الأولى يترتب عليه أن يعاقب الجاني عن جنائته الثانية بالعقوبة الكاملة، وهذا يتناسب مع حال الجاني الذي عاد إلى ارتكاب الجنائية الثانية، رغم عفو المجني عليه عنه، وكان الأولى بالجاني أن يشكر للمجني عليه حسن صنيعه، والله تعالى يقول:

﴿ هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَنِ إِلَّا الْإِحْسَانُ ﴾ [الرُحْمَن: ٦٠].

د. عبد العزيز سسمك: العفو وأثره في عقوبة القصاص والدية في الفقه الجنائي الإسلامي، ص ١٨١.



تجدد الإشارة إلى أن قانون الجزاء العُماني نص أيضًا على التكرار خصوصًا في المواد في (١١٥ - ١١٧)^(١).

(١) والتي يجري نصها كما يلي:

المادة (١١٥) يعتبر مكررا:

١ - من حكم عليه بعقوبة إرهابية حكمًا مبرمًا، وارتكب جناية أخرى عقابها السجن في أثناء مدة عقوبته أو في خلال خمس سنوات بعد تنفيذها أو بعد سقوطها عنه بأحد الأسباب القانونية غير العفو العام.

٢ - من حكم عليه بعقوبة تأديبية حكمًا مبرمًا وارتكب جناية مماثلة للأولى من حيث النوع في أثناء تنفيذ العقوبة أو في خلال سنتين بعد تنفيذها أو بعد سقوطها عنه بأحد الأسباب القانونية غير العفو العام.

٣ - من حكم عليه بعقوبة تكديرية وارتكب القباحة نفسها أو قباحة مماثلة لها خلال سنة من تاريخ تنفيذها أو سقوطها عنه بغير حالة العفو العام.

المادة (١٦٦) يعاقب المكرر كما يلي:

أولاً: بالإعدام إذا كانت عقوبته السابقة السجن المؤبد.

ثانيًا: بمضاعفة العقوبة الإرهابية التي تستحقها الجناية الثانية على أن لا يجاوز حدها الأعلى ثلاثين سنة.

ثالثًا: بفرض ضعفي الحد الأقصى المعين قانونًا للجنحة لمن كان محكومًا سابقًا بجرم جنائي.

رابعًا: بفرض ضعفي الحد الأقصى للعقوبة التأديبية التي تستحقها الجنحة الثانية لمن كان محكومًا عليه بجنحة مماثلة من النوع.

خامسًا: إذا كانت الجنحة الثانية غير مماثلة للجنحة الأولى فإنه يحكم على الفاعل بالحد الأقصى المعين قانونًا للجنحة الثانية.

سادسًا: إذا كانت الجنحة الثانية مماثلة للجنحة الأولى أو معاقبًا عليها بنظام واحد فإنه يحكم على الفاعل بضعفي العقوبة التي تستحقها القباحة الثانية.

المادة (١١٧) تعتبر الجرائم مماثلة لأجل تطبيق قاعدة التكرار:

في الجنح:

١ - الجنح المقصودة المنصوص عليها في فصل واحد من فصول هذا القانون.

٢ - الجنح المقصودة على الأشخاص (الباب الرابع).

٣ - القتل والجرح غير المقصودين.



-
- = ٤ - السرقة, الاحتيال, إساءة الأمانة, التزوير, الاختلاس, الشيك دون مقابل, الجنح المنافية للأخلاق.
- ٥ - في القباحت تعتبر مماثلة أفعال القباحت المخالفة لأحكام نظام واحد.
- ٦ - أحكام مشتركة لأسباب تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها.

الفصل الخامس

أسباب انقضاء العقوبة

توجد أسباب عديدة تؤدي إلى انقضاء العقوبة، رغم وقوع الجريمة مكتملة الأركان، وهذه الأسباب هي: وفاة الجاني، قاعدة الإسلام يجب ما قبله، التقادم، التوبة، العفو.

المبحث الأول وفاة الجاني

يترتب على وفاة الجاني انقضاء العقوبة المحكوم بها عليه، ويرجع ذلك إلى سببين أساسيين:

أولاً: فوات المحل، أي أن وفاة الجاني تجعل العقوبة ليس لها محل، ونعني بذلك جسد الجاني أما إذا كان قد حكم على الجاني بعقوبة مالية فهي تحمل بها التركة بالتطبيق لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الدين⁽¹⁾.

ثانياً: مبدأ شخصية العقوبة يحتم ذلك.

(1) من المعلوم أنه بخصوص القصاص اختلف الفقهاء: «فالشافعية والحنابلة الذين قالوا: إن الواجب في القصاص واجب مخير، قالوا: إنه حيث تعذر استيفاء القصاص وهو أحد البدلين، وجب الآخر وعلى ذلك تجب الدية للورثة ويزكي ذلك النظر أنه لا يذهب دم في الإسلام هدرًا إذ إنه إذا سقطت الدية بموت الجاني، فقد ذهب دم المجني عليه هدرًا =



المبحث الثاني قاعدة الإسلام يجب ما قبله

معنى ذلك: أنه لا ضمان بخصوص ما تم ارتكابه من أفعال قبل الإسلام مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [الأنفال: ٣٨]^(١).

= فكان لا بد من الدية تصل إلى ورثته تحقيقاً للعدالة ما أمكن، ولأنه لو اختار الولي الدية ومات الجنائي قبل أدائها لوجب الأداء فيكون الحكم كما لو لم يخترها. والذين قالوا: إن المطلوب هو القصاص في القتل العمد، وأن المال لا يكون إلا بإنفاق مستقل يتكامل فيه التكوين من إرادتين وقد أصبح ذلك غير ممكن فإنه لا دية فإذا فات القود فات كل حق وراء ذلك» الشيخ أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي - القسم الثاني، ص ٣٩٦ - ٣٩٧، عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٧٧٠ - ٧٨١، عبدالعزيز عامر: التعزير، ص ٥٠٩، د. عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٥٤٧ - ٥٥٤.

(١) وبخصوص هذه الآية السابقة (الأنفال: ٣٨) يوجد خلاف بين أهل العلم في حقوق العباد هل تدخل في عموم الآية أم لا، ولم يكن هناك دليل صريح يخصص الآية لذلك الأولى، أن يقال: إن الحقوق كلها تسقط عنه.

سالم بن خلفان: المرجان في علوم القرآن، ١٤٢١هـ - ٢٠١٠م، ص ١٨٦. ويقول أطفيش: إن الآية أنه يغفر لهم ما قد سلف «ولو كانوا كتابيين، أو في عهد وذلك هو الصحيح»، أطفيش: تيسير التفسير، ج ٥، ص ٣٢٦.

وجاء في جامع البسيوي:

«وما أتى المشرك من قتل أو زنا أو سرق ثم أسلم، فقد محا الإسلام عنه ذلك إلا أن يكون أتى ذلك بين ظهراي المسلمين، من حيث يجري عليه حكمهم، فإنه يقام عليه حد السارق والمرتد»، البسيوي: جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٤، ص ١٤٧.

ويبدو أن الغرض من ذلك هو تطبيق مبدأ إقليمية الجرائم والعقوبات، وكذلك قطع الطريق على الشخص الذي يرتكب جريمة وهو مقيم في الدولة الإسلامية ثم يسارع باعتناق الإسلام ولو ظاهرياً حتى لا تتم محاكمته وتوقيع العقاب عليه. ويقول ابن العربي بخصوص ذات الآية:



فهذا «يتناول العفو عن كل ما سلف»^(١).

ويؤيد ذلك أيضاً قوله ﷺ: «الإسلام يجبُ ما (كان) قبله»^(٢).

أي: «يقطع ويستأصل»^(٣).

وهكذا لا عقاب على ما يرتكبه غير المسلم، من جرائم قبل الإسلام وبالتالي، فهو في وضع أفضل من المسلم مرتكب الجرائم، يقول السالمي:

«المشرك إذا أسلم ليس عليه بعد الإسلام تبعه ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأَنْفَال: ٣٨].

وقاسوا عليه المستحل وهو الذي يفعل الشيء ويعتقده حلالاً وهو في دين الله حرام كالأزارقة المستحلين لأموال أهل القبلة ودمائهم فإن هؤلاء إذا تابوا ورجعوا إلى الحق فليس عليهم غرم ما أتلّفوا كالمشرك إذا أسلم، وأما المنتهك الذي يفعل الشيء وهو يرى أنه حرام فإنه يلزمه غرم ما أتلّف من أموال الناس ودمائهم، ولا يعذر في ترك ذلك»^(٤).

= «قال: علماؤنا: هذه لطيفة من الله سبحانه منّ بها على الخليقة: وذلك أن الكفار يقتحمون الكفر والجرائم، ويرتكبون المعاصي، ويرتكبون المآثم، فلو كان ذلك يوجب مؤاخذتهم لما استدركوا أبداً توبة ولا نالتهم مغفرة؛ فيسر الله عليهم قبول التوبة عند الإنابة وبذل المغفرة بالإسلام، وهدم جميع ما تقدم، ليكون ذلك أقرب إلى دخولهم في الدين، وأدعى إلى قبولهم كلمة الإسلام وتأليفاً على الملة، وترغيباً في الشريعة؛ فإنهم لو علموا أنهم يؤاخذون لما أنابوا ولا أسلموا» ابن العربي أحكام القرآن ج ٢، ص ٨٥٢.

(١) نور الدين السالمي: معارج الآمال، المرجع السابق، ج ٨، ص ٧٣.

(٢) رواه البخاري، ٢٠٠٤/٤ والبیهقي ١٢٣/٩ انظر أيضاً: معجم القواعد الفقهيّة الإباضيّة ج ١، ص ٢٢٥.

(٣) نور الدين السالمي: معارج الآمال المرجع السابق، ج ٨، ص ٧٣ والحديث هو نص في المشرك إذا أسلم ليس عليه بعد الإسلام تبعه» جوابات الإمام السالمي، المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٤٦.

(٤) السالمي: العقد الثمين من فتاوي نور الدين، ج ١، ص ٢٦٦ - ٢٦٧.



المبحث الثالث

التقادم

نشير إلى ماهية التقادم، والقواعد التي تحكمه، وموقف المحكمة العليا في سلطنة عُمان منه.

(أ) ماهية التقادم:

يقصد بذلك مضي مدة معينة بعد ارتكاب الجريمة أو بعد الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ، فتسقط أذن الجريمة أو العقوبة لتقادمها.

وتحدد القوانين الوضعية عادة مدة التقادم بالنسبة للجرائم والعقوبات. فمثلاً في القانون المصري المدة بالنسبة للجرائم هي عشر سنوات بالنسبة للجناية، وثلاث سنوات للجنحة وسنة للمخالفة، ويسقط حق الدولة في العقاب بمضي مدة هي ثلاثون سنة لسقوط عقوبة الإعدام، وعشرون سنة

= وبخصوص قوله ﷺ: «الإسلام يَجِبُ ما قبله»، قيل: «وهذا القول مجاز، لأن أصل الجب وهو اختزال السنام من أصله، فكأنه عليه الصلاة والسلام جعل الإسلام مستأصلاً لكل ذنب تقدم للإنسان قبله حتى لا يدع له جناية يحذر عاقبتها ولا معرفة بسوء الحديث عنها بل يعفى على ما تقدم من السوءات ويحثو على ما ظهر من العورات» الشريف الرضي: المجازات النبوية، ص ٥٤ - ٥٥.

وفي حديثه عن «قاعدة ما يلزم الكافر إذا أسلم وقاعدة ما لا يلزمه»، يقول القرافي: «وضابط الفرق أن حقوق العباد قسمان: منها ما رضي به حالة كفره واطمأنت نفسه يدفعه لمستحقه فهذا لا يسقط بالإسلام لأن إلزامه إياه ليس منفراً له عن الإسلام لرضاه وما لم يرض يدفعه لمستحقه كالقتل، والغصب ونحوه فإن هذه الأمور إنما دخل عليها معتمداً على أنه لا يوفيه أهلها فهذا كله يسقط لأن في إلزامه ما لم يعتقد لزومه تنفيراً له عن الإسلام فقدمت مصلحة الإسلام على مصلحة ذوي الحقوق، وأما حقوق الله تعالى فتسقط مطلقاً رضي بها أم لا».

الإمام القرافي: الفروق، الفرق ١٧٠، عالم الكتب، بيروت، ج ٣، ص ١٨٤.



لسقوط ما عداها من عقوبات الجنائيات، وخمس سنوات لسقوط الحكم الصادر بالعقوبة في الجنحة، وستان لسقوط عقوبة المخالفة.

وقد أولى فقهاء المسلمين لمضي المدة (أو التقادم) عناية كبيرة^(١). يقول الشيخ أبو زهرة:

«التقادم له أثر في الجرائم التي تكون عقوبتها الحد، وليس له أثر في جرائم القصاص والاعتداء على الأطراف»^(٢).

(١) يقول الكاساني بخصوص شروط البينة التي تخص بعضها دون البعض إن منها: «عدم التقادم له شرط في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وليس بشرط في حد القذف والفرق أن الشاهد إذا عاين الجريمة فهو مخير بين أداء الشهادة حسبه لله تعالى لقوله تعالى **وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ** ﴿ [الطلاق: ٢] وبين التستر على أخيه المسلم لقوله **لَقَوْلِهِ ﷺ**: «من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة»، فلما لم يشهد على فور المعاينة حتى تقادم العهد دل ذلك على اختيار جهة الستر، فإذا شهد بعد ذلك دل على أن الضغينة حملته على ذلك فلا تقبل شهادته لما روي عن سيدنا عمر **رضي الله عنه** أنه قال: «أبما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته وإنما شهدوا عن ضغن ولا شهادة لهم» ولم يقل أنه إنكر عليه منكر فيكون إجماعاً، فدل قول سيدنا عمر **رضي الله عنه** على أن مثل هذه الشهادة شهادة ضعيفة وأنها غير مقبولة، ولأن التأخير والحالة هذه يورث تهمة ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله **ﷺ** بخلاف حد القذف لأن التأخير لا يدل على الضغينة والتهمة لأن الدعوى هناك شرط فاحتمل أن التأخير كان لتأخير الدعوى من المدعي والدعوى ليست بشرط في الحدود الثلاثة فكأن التأخير لما قلنا ويشكل على هذا فصل السرقة فإن الدعوى هناك شرط ومع هذا التقادم مانع». الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٧، ص ٤٦ - ٤٧.

(٢) الشيخ أبو زهرة، الجريمة، ص ١٩٥، كذلك قيل: «أما غير المحاربين من الشربة والسُّرَّاق إذا تابوا فهل تسقط عنهم الحدود بالتوبة أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك: توبتهم لا تسقط الحدود عنهم، وعن الشافعي قولان أحدهما كمنذهب أبي حنيفة ومالك والثاني تسقط حدودهم توبتهم إذا مضي على ذلك سنة، وعن أحمد روايتان كذلك أظهرهما تسقط من غير اشتراط مضي زمان» أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٢٨٦.



(ب) القواعد التي تحكم تقادم العقوبة:

ونفصل ذلك بالتفرقة بين التقادم بخصوص جرائم الحدود والقصاص والتعزير^(١).

١ - فبالنسبة للحدود يوجد ثمة خلاف كبير في فقه المذاهب الإسلامية^(٢).

(١) راجع أيضًا تفصيلات كثيرة في: الشيخ أبو زهرة: الجريمة، ص ٨٦ - ٩٧، د. محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٣٥ - ٣٧، أيضًا له شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٢٢ وما بعدها، د. محمد سلام مذكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص ٧٤١، د. عوض محمد عوض، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٣١١ - ٣٤٤، د. عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٥٥٠ - ٥٥٤، د. عبدالعزيز عامر: التعزير، ص ٥٢٢ - ٥٢٧، د. أنور دبور الشبهات وأثرها في إسقاط الحدود، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٠٨ - ١١٨.

(٢) لخصه الأستاذ الدكتور عوض محمد عوض، كما يلي:

- ١ - أن الحدود عند الجمهور لا تسقط بالتقادم.
- ٢ - أنها عند الحنفية تسقط بالتقادم فيما عدا حد القذف وهذا الرأي رواية عن الإمام أحمد.
- ٣ - أن الحد يتقادم إذا كان دليله الشهادة لمقام التهمة، أما إذا كان دليله الإقرار ففيه الخلاف، والراجح عند الحنفية رد الإقرار بالزنا المتقادم والسرقة المتقدمة وقبوله في الشرب، وفي المذهب رأي يقبل الإقرار بالحدود المتقدمة بغير تفريق، أما ابن أبي ليلى فيرد الإقرار بالحدود المتقدمة بغير تفريق.
- ٤ - أن مدة التقادم عند الحنفية مختلف فيها، والصحيح في المذهب أنها شهر لا عذر للشاهد في تأخير الشهادة فيه وفي تقادم حد الشرب خلاف، وصحيح المذهب أن حده زوال الرائحة.
- ٥ - أن تقادم التنفيذ يسقط الحد المقضي به، ومدة التقادم فيها الخلاف والترجيح السابقان.
- ٦ - أن أساس التقادم في كل الأحوال هو رد الدليل، د. عوض محمد عوض: دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار البحوث العلمية للنشر، والتوزيع، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، ص ٣٢٤ - ٣٢٥.

ويقول عبد القادر عودة:



وبخصوص القصاص، فهو لا يسقط بداهة بالتقادم، لكونه عقوبة مقدرة شرعاً لحق العبد، وبالتالي فهو لا يسقط إلا بالعتو أو الصلح أو بالإبراء^(١).

٢- وبخصوص التعزير، فقد قال رأي بأنه لا يسقط بالتقادم، بينما ذهب اتجاه حديث إلى إمكانية تحديد مدة تقادم التعزير^(٢).

وفي الفقه الإباضي يبدو أنّ هناك اتجاهين، لخصهما الإمام ابن بركة كما يلي: «وإن شهدت البيئة على الحد بعد زمان طويل لم تقبل شهادتهم لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أيما قوم شهدوا في حد بعد حين، فإنها شهادة طعن، وفي الأثر جوازها عند أصحابنا ولو بعد حين»^(٣).

= «وخلص رأي الحنفيين في سقوط العقوبة بالتقادم أن عقوبات التعازير تسقط بالتقادم أيًا كان الدليل الذي بني عليه الحكم، وأن عقوبات الحدود فيما عدا القذف تسقط بالتقادم إذا كان دليل الجريمة فيها هو الشهادة، فإذا كان دليل الجريمة الإقرار فلا يسقط إلا حد شرب الخمر على رأي أبي حنيفة وأبي يوسف» عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٧٨١. (١) راجع أيضًا: د. عوض محمد عوض: دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٣١٥. (٢) استنادًا إلى الحجج الآتية:

١- أن جمهور الفقهاء مع اختلافهم في أثر التقادم على الجريمة وعلى العقوبة في الحدود على البيان السابق، فإنهم متفقون على أن التقادم في التعزير يجوز أن يسقط الجريمة وأن يسقط العقوبة إذا رأي ولي الأمر أن في ذلك مصلحة تقتضيه.

٢- وأن ولي الأمر إذا كان يملك العفو عن الجريمة عقب ارتكابها وإذا كان يملك العفو عن العقوبة عقب الحكم بها، إذا تطلبت ذلك مصلحة يراها، فإن له من باب أولى أن يقرر سقوط أثر الجريمة بتقادم العهد عليها، وله كذلك أن يقرر سقوط العقوبة مدة من الوقت يقدرها دون أن تنفذ.

٣- وأن المصلحة التي تدعو إلى العفو عن الجريمة أو عن العقوبة قد تكون حافزًا على التغاضي عن الجريمة أو على ترك تنفيذ العقوبة عند التقادم، إذا قد تستنفد العقوبة أغراضها بتقادم العهد على ارتكاب الجريمة أو على صدور الحكم بالعقوبة، فيكون العقاب لا داعي له ولا حاجة إليه». د. عبد العزيز عامر: التعزير، ص ٥٢٦ - ٥٢٧.

(٣) ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٥٢٧ - ٥٢٨؛ انظر أيضًا: العوتبي: كتاب الضياع، ج ٤، ص ١٤٣، النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ٥٣ - ٥٤.



ونذكر أقوالاً لكل من هذين الاتجاهين:

أولاً: فبخصوص الاتجاه الأول (الرافض للتقادم)^(١):

جاء في المصنف: «ومن أقر بالسرقة قطع ولو أقر بأمر قديم ولو خلا ذلك عشر سنين ولو كان قبل قيام ذلك الحاكم وكذلك لو قامت عليه البينة بذلك وجب قطعه سواء بعد الزمان أو قرب، لأن الله تعالى أمر بالقطع ولم يرفع وجوبه بمضي الزمان، والقائل بمضي الزمان ينفي الحدود بعد ثوبتها يحتاج إلى دليل»^(٢).

وجاء في منهج الطالبين: «والنفس عندنا غير الجرح، فإن مات المجروح بعدما برئ فطلب الورثة ديته، فما نرى لهم شيئاً»^(٣).

وجاء في بيان الشرع: «وإذا فقأ رجل عين رجل عورها عمدًا أو خطأ فلم يطلب المصاب حتى يهلك الذي أصابه، ثم طلب إلى ورثته أو هلك المصاب وطلب ورثة الذي أصاب والدهم، فإذا هلك المجروح ولم يطلب حقه إلى الجراح فليس لورثته أن يأخذوا من الجراح شيئاً وذلك إذا صح

(١) تجدر الإشارة أن نصوص مشروع قانون العقوبات الإسلامي (الذي تبناه مجلس الشعب في مصر عام ١٩٨٢م) نص على عدم جواز تقادم الجريمة أو العقوبة في جرائم الحدود التالية: السرقة (م ٩٧)، والحراية (م ١١٣)، والزنا (م ١٢٤)، والشرب (م ١٧٥)، والردة (م ١٨٦). يكفي أن نذكر نص المادة ١١٣ الخاصة بحد الحراية، والتي تقرر أنه: «لا تسري على جريمة الحراية الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية بشأن انقضاء الدعوى الجنائية أو سقوط العقوبة بمضي المدة» راجع النص منشورًا في: د. أبو العلا عقيدة: مشروع قانون العقوبات الإسلامي دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ص ٢١٥.

(٢) النزوي: المصنف: ج ٤٠، ص ١٣٣.

(٣) الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٥، ص ١٦٢ - ١٦٣، النزوي المصنف ج ٤١، ص ١٣٦ - ١٣٧، الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم ج ٧، ص ١٨٦.



المجروح ثم مات ولم يطلب حقه إلى الجارح، فليس لورثته أن يأخذوا من الجارح شيئاً وذلك إن صح المجروح ثم مات ولم يطلب حقه إلى الجارح، وإذا هلك الجارح قبل أن يطلب إليه المجروح حقه ولم يمنع المجروح من طلب حقه تقيّة للجارح فلا سبيل للمجروح في مال الجارح، والخطأ العمد في ذلك سواء، وذلك في الجروح»^(١).

وجاء أيضًا في بيان الشرع: «من الأثر وإذا أصاب الرجل حدًا فمضى لذلك ما مضى من الدهر، ثم رفع إلى الإمام فعليه البينة يشهدون بذلك الحد، معي أنه أراد فإنه يقام عليه الحد، ولا ينبغي للإمام أن يعطله، وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه أقام على رجل شرب الخمر بالبحرين، فأقام عليه عثمان الحدّ بعدما قدم على عمر بالمدينة، وبلغنا عن عثمان أنه فعل ذلك برجل شرب بالكوفة أو سكر من غير الخمر فأقام عليه عثمان الحدّ بالمدينة».

كذلك جاء في بيان الشرع: «ومن صح عليه أو أقر بسرقة عند الحاكم حكم بقطعه ولو تناول ذلك وخلا لذلك عدة سنين ولو كان قبل قيام ذلك الحاكم»^(٢).

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٧ - ٦٨، ص ١٧.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٧١، ص ٥٠، ١١٨.

كذلك جاء في أجوبة علماء فزان:

«عن قوم لقوا قومًا وهم عابرو سبيل في طلب عبد لهم هرب فقتلوهم وغنموا أموالهم، والمقتولون تحت أمير معطل للأموال ولا يشتغل بإصلاح الإسلام فلم يشتغل بأمرهم ولم يطلب قتلهم حتى عزل فولّي غيره ممن يطلب إعزاز الإسلام وأهله فطلب إليه أولياء المقتولين أن ينصفهم من القاتلين وليس القاتلين برعية له والمقتولون رعية للأول ولهذا، فهل ترى له أن يطلب ثارتهم وهم المفسدون اليوم، طلب ذلك أولياء المقتولين أو لم يطلبوه».

قال: الناس كلهم عند سلطان العدل كأسنان المشط؛ إذ لا حكم إلا لله، وإنما قام بقطع =



ثانياً: وبالنسبة إلى الاتجاه الثاني (المؤيد للتقادم):

جاء في منهج الطالبين:

«ومن جرح رجلاً عمدًا أو خطأ ثم بقي الجراح مع المجرور زمانًا لا يطلب إليه شيئًا حتى توفي الجراح ثم طلب المجرور حقه إلى ورثته من أرش الجراحة إنه لا شيء له، إلا أن يكون الجراح في حد لم يكن المجرور يقدر على الإنصاف منه.

وكذلك إن مات المجرور ولم يطلب، لم يكن لورثته في ذلك مطلب، إلا أن يصح أنه كان يطلب حتى مات أحدهما.

وإذا مات المجرور بعد موت الجراح من جراحته تلك. فإن الدية كاملة».

إلى ما تقدم يمكن أن نضيف مظاهر ثلاثة أخرى للتقادم عند الإباضيّة:

الأول: خاص بارتكاب الجاني جريمة القتل ثم هروبه وغيابه فما أثر ذلك على الدية (لتعذر القصاص بسبب الغياب ومضي المدة) يبدو أن في الفقه الإباضي اتجاهان بخصوص هذه المسألة^(١).

= الشكية عن الله، فالضعيف عنده قوي حتى يأخذ له حقه، والقوي عنده ضعيف حتى ينصف منه ويكون لذي الحق أسيرًا، ويقال: من مشى مع مظلوم حتى يثبت له حقه ثبت الله له قدميه يوم تزل الأقدام، وليس في تقصير من قصر في إيصال الأحكام ما يزيلها عن من وجبت عليه فليحكم فيما يستقبل بما أنزل الله. وأما من عفا عن حقه فليس عليه أن يلجئه إلى الطلب لأن العفو مما أمر الله به» أجوبة علماء فزان، حققه د. عمرو النامي، ص ٧٦ - ٧٧.

(١) يقول العوتبي:

«قال أبو محمد: وإذا قتل رجل رجلاً ثم غاب القاتل فإن لأهل المقتول الدية في مال القاتل في قول أصحابنا، قال والنظر بوجب عندي أن الدية غير واجبة للورثة لأن الدية إنما تجب لهم في الموضع الذي يكون لهم فيه الخيار بين الدية والقتل كما قال =



والثاني: يتعلق بعدم مطالبة المجني عليه بحقوقه المالية من الجاني حتى توفي هذا الأخير، فليس له شيء ما دام كان قادرًا على طلب ذلك^(١).

والثالث: خاص بإقرار الجاني ارتكاب الجريمة بعد مضي مدة طويلة. وقد جاء في باب الآثار أن إقراره بالحد وإن تناول لا يمنع من توقيعه عليه. وهكذا قيل:

«وأما الحدود فمتى أقرّ بها الجاني أقيمت عليه، وإن كان تناول أمرها فلا يقام عليه الحد حتى يقر أربع مرات مع الحاكم حد ما لم يرجع أو يقع عليه أول الحد، هذا قول بعض والحجة لهم في ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه أمر بإقامة الحد على ماعز بن مالك بعد إقراره أربع مرات ثم أمر به فحد^(٢).

= رسول الله ﷺ: «إنما الديات تصح عند تسليم النفس والطاعة للحاكم ولأولياء المقتول»، وهذا على غير هذا الوصف لأن الأصل أن الذي لأولياء المقتول القود فإذا أفاد الرجل نفسه وكان التوصل إلى أخذ الحق منه موجودًا وهو القود فعفا الأولياء وعادوا إلى الدية صحت الدية حينئذ بعد أن يختيروا بين الوجهين مع حضور القاتل ووجود شخصه، وأما إذا كان القاتل غير موجود صار الحق متعلقًا على معدوم بعده وهو القتل».

العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٥، ص ٨٨ - ٨٩.

(١) جاء في بيان الشرع:

«وقال بعض الفقهاء في رجل جرح رجلًا جرحًا عمدًا أو خطأ ثم بقي الجراح مع المجرع زمانًا لا يطلب إليه شيئًا حتى توفي الجراح ثم طلب المجرع حقه إلى ورثته: إنه لا شيء له إلا أن يكون الجراح في حد لم يكن المجرع يقدر على طلب الإنصاف منه وكذلك إن مات المجرع ولم يطلب، لم يكن لورثته في ذلك مطلب إلا أن يصح إنه كان يطلب حتى مات الجراح أو المجرع، وعن أبي علي إذا مات المجرع بعد موت الجراح ومات من جراحته تلك فإن الدية كاملة في مال الجراح وذلك أن الجرح كان فيه القصاص ولم يطلب إليه حتى مات والنفس عندنا غير، وفي نسخة الجرح: وقلت: إن مات بعد أن أبرأه وطلب الورثة ديته فما نرى لهم شيئًا» الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٣١٢ - ٣١٣.

(٢) السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ٢٩٩.



ج) موقف المحكمة العليا في سلطنة عُمان من التقادم:

تعرضت المحكمة العليا بسلطنة عُمان للتقادم، خصوصًا من ناحيتين:

أولاً: تقول المحكمة:

«الدفع بانقضاء الدعوى العمومية للتقادم دفع متعلق بالنظام العام وجوب تعرض المحكمة له والرد عليه، إغفال ذلك قصور في التسبب ينقض الحكم»^(١).

ثانياً: تؤكد المحكمة أن التقادم يوقفه العذر المانع من إقامة الدعوى:

تقول المحكمة: «التقادم المنصوص عليه في المادة ١/١٦ من قانون تأمين المركبات ليس الهدف منه حماية المكلف بأداء التعويض متى ما ثبت موجب أدائه قانوناً، كما أن مدة السقوط ليست تلقائية ومجردة من الأحكام العامة لوقف التقادم بل تسري عليها هذه الأحكام، ومن بينها العذر المانع من إقامة الدعوى، وحيث إن الثابت شرعاً بالسُّنة النبويّة المطهرة إن الجراحات يستأنى فيها سنة؛ إذ الاعتبار فيها مآلها وحكمها في الحال غير معلوم فلربما تسري إلى النفس، فقياساً على ذلك وبالنظر إلى الإصابات التي لحقت بمورث المطعمون ضدهم وألزمتهم فراش المرض منذ الحادث وحتى وفاته فإن إقامة الدعوى لم يكن ممكناً قبل أن تستقر حالته، هذا فضلاً عن أن إقامة الدعوى من الورثة حدثت بعد أقل من أربعة أشهر من تاريخ الوفاة، وإذا كانت محكمتا أول وثاني درجة قد رفضتا هذا الدفع فقد انتهيا إلى حكم صحيح يتفق والقانون»^(٢).

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، سلطنة عُمان، ٢٠٠٩، ٢٠١٠، ص ٢٤٦ - ٢٤٧.

(٢) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، سلطنة عُمان، ٢٠١٠ - ٢٠١١، ص ١٤٦ - ١٤٧.



حرّي بالذکر أن قانون الجزاء العُماني نص أيضًا على مرور الزمن وأثره على العقوبة في المادة ٧١^(١).

المبحث الرابع التوبة

نشير إلى ماهية المسألة، والقواعد التي تحكمها.

(أ) ماهية التوبة:

من المعلوم أن باب التوبة مفتوح دائمًا في الإسلام حتى بالنسبة لمن يرتكبون أشد الجرائم جسامه، فقد أوجب الله النار لأهل الفواحش والزنا والقتل ثم قال: ﴿إِلَّا مَنْ تَابَ﴾ [الفرقان: ٧٠]، وقال أيضًا: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا قَبْلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ

(١) والتي يجري نصها كما يلي:

المادة (٧١) يمر الزمن على العقوبات وفقًا للترتيب الآتي:
أولاً: في الجنائية:

يمرُّ الزمن على عقوبة الإعدام والسجن المؤبد بانقضاء خمس وعشرون سنة وبنقضها عشر سنوات على أية عقوبة إرهابية أخرى. وتسري مدة الزمن من تاريخ صدور الحكم القاضي بالعقوبة إذا كان غيابيًا ومن يوم تملص المحكوم عليه من التنفيذ إذا كان الحكم وجاهيًا. في حال تخفيض العقوبة لأي سبب قانوني تؤخذ العقوبة الجديدة لأجل تطبيق أحكام مرور الزمن.

ثانيًا: في الجنحة:

يمر الزمن على العقوبات التأديبية بانقضاء خمس سنوات اعتبارًا من تاريخ إنبرام الحكم الصادر بها إذا كان وجاهيًا ومن تاريخ تبليغه إلى المحكوم عليه إذا كان غيابيًا.

ثالثًا: يمر الزمن على العقوبات التكميلية بانقضاء سنتين وفقًا للقاعدة المتبعة في العقوبات التأديبية.



﴿الْفٰسِقُونَ﴾ [النور:٤]. ثم استثنى منهم ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾ [النور:٥].

كذلك قوله تعالى: ﴿قُلْ يٰعِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلٰى أَنْفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ﴾ [الزُّمَر:٥٣].

وبخصوص أثر التوبة على العقاب عن الجرائم المرتكبة بين الأفراد فقد اتفق جمهور الفقهاء على أن التوبة تسقط حد الحرابة مصداقاً لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدَرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة:٣٤]، أما ما عدا ذلك من الجرائم، فقد وقع الخلاف بين فقهاء المسلمين:

- فذهب اتجاه إلى أن سائر الحدود ما عدا الحرابة لا تسقط بالتوبة.
- وذهب اتجاه آخر إلى أن التوبة قبل القدرة على الجاني تسقط العقوبة، قياساً على حد الحرابة، الذي يسقط بالتوبة، قبل القدرة على المحارب^(١).

(١) يرد ابن العربي: على هذا القياس والذي من بين من أخذ به الشافعية بقوله: «ويا معشر الشافعية سبحان الله! أين الدقائق الفقهية، والحكم الشرعية التي تستنبطونها من غوامض المسائل؟! ألم تروا إلى المحارب المستبد بنفسه، المعتدي بسلاحه الذي يفتقر الإمام معه إلى الإيجاف بالخيال والركاب كيف أسقط جزاءه بالتوبة استنزالاً عن تلك الحالة، كما فعل بالكفار في مغفرة جميع ما سلف استئلافاً على الإسلام، فأما السارق والزاني وهما في قبضة المسلمين وتحت حكم الإمام، فما الذي يسقط عنهم حكم ما وجب عليهم؟! أو كيف يجوز أن يقال: يقاس على المحارب وقد فرقت بينهما الحكمة والحالة! هذا ما لا يليق بمثلكم يا معشر المحققين». ابن العربي أحكام القرآن، ج ٢، ص ٦١٤، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج ٦، ١٧٤ - ١٧٥.

انظر أيضاً عرضاً لحجج الاتحاهين السابقين في: الشيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص ٦٢ - ٧٤، ١٢٢ - ١٢٥، الجريمة، ص ٤٠٠، ٤٠٣، د. عبد العزيز عامر: التعزير، ص ٥١٦، ٥٢١، عبد الفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٧٧٣، د. محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص ١١٣ - ١١٨.



أما بالنسبة لجرائم التعزير فالثابت أن: التعزير يسقط بالتوبة، قال القرافي: ولا أعلم فيه خلافاً^(١).

ب) القواعد التي تحكم التوبة:

بخصوص أثر التوبة على العقاب في الفقه الإباضي، فيمكن عرض المسألة في النقاط الآتية:

١ - أكد الإباضيّة على أن التوبة لا ترفع الحد، وقد أقام رسول الله ﷺ الحد على التائب^(٢). كذلك قيل:

«إن الحدود لا تسقط بالتوبة، ولا نعلم بين أصحابنا في ذلك اختلافاً ولو أنها تسقط بالتوبة لكان إرشادهم إلى التوبة من الواجب فلا يعجز أحد عن التلفظ بها^(٣)».

لذلك من القواعد الفقهية الإباضيّة قاعدتان:

الأولى: «التوبة لا ترفع الحد».

والثانية: «حقوق العباد لا تكفرها التوبة»^(٤).

(١) ابن الأزرق الأندلسي: بدائع السلك في طبائع الملك، ج ٢، ص ٦٦٦، ويرى عبد القادر عودة أن ذلك يطبق إذا رأى أو لو الأمر مصلحة في ذلك، عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٤٦٨.

(٢) ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٥٢٨، النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ١٠.

(٣) أجوبة المحقق الخليل، ج ٥، ص ٥٢٠.

(٤) القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ١، ص ٤٠٠ - ٤٠١، ٤٦١ - ٤٦٣. وقد قيل في شرح القاعدة الأولى: «وهذا كله إذا وصل الحد إلى الإمام بإقرارها أو بالبينة، ولكن إذا تاب الإنسان وحسنت توبته وستره الله في الدنيا ولم يرفع أمره إلى الإمام فهو إلى الله تعالى إن شاء عفا عنه وإن شاء عاقبه».

أما إذا وقع في حق من حقوق الأدميين فإن توبته لا تصح إلا بالتحلل من صاحب الحق لأن حقوق الأدميين مبنية على المشاحة فلا تسقط بالتوبة».



٢- أكد الإباضيّة أن التنصل من التباعات الخاصة بمظالم العباد في الحقوق والأموال والفروج يكون بالتنصل منها وبالآداء أو المحاللة.

يقول الجيطالي:

«اعلم أن مظالم العباد التي قدمناها من الحقوق والأموال والفروج لا تجوز توبة من هي في يده أو في ذمته إلا بالتنصل منها إلى أربابها والخروج منها بالآداء أو المحاللة منهم له بطيبة نفس، ولا أعلم بين الأمة في هذا خلافًا، واختلفوا إذا لم يجد أربابها بعد ما تاب: ف قيل عن ابن عباس: هو قفل ضاع مفتاحه، وقيل: تصدق بها على الفقراء وأظنه قول ابن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وأحسبه أنه قول جمهور العلماء»^(١).

٣- أكد الإباضيّة أن التوبة تعفي من العقاب في حالتين:

الأولى: توبة المرتد تمنع من توقيع حد الردة، وهكذا قيل:

«فإن رجع المرتد قبل أن يقتل فإن توبته تقبل بالإجماع»^(٢).

والثانية: توبة المحاربين قبل القدرة عليهم، تمنع من توقيع حد الحرابة.

يقول الوارجلاني:

«وإن لم نقدر عليهم، لكنهم جاءوا تائبين، بعد ما قتلوا منا وأكلوا الأموال، أسقطنا عنهم حد الحرابة، وأخذناهم بما فعلوا خصوصًا، وقتلنا

= ذات المرجع، ذات الموضوع. راجع أيضًا، بخصوص التوبة: المحقق الخليلي، تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٢، ص ١٩٢ - ١٩٤ ابن جعفر: الجامع، ج ٨، ص ٢٢، جوابات ورسائل العلامة البطاشي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ص ٣٠٤ - ٣٠٥، ابن عمر: حاشية الترتيب للوارجلاني، ج ٥، ص ١٦٤ - ١٦٥.

(١) الجيطالي: قواعد الإسلام، ج ١، ٢، ص ٢٦٨.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٧١، ص ١٠، العوتبي: كتاب الضياء، ج ٣، ص ١٠٤ - ١٠٥.



القاتل فيمن قتل، إذا كان ممن يقتل به، واستدنا الأموال من أخذها وآكلها وهدرنا، عنهم جميع ما أصابوا منا في محاربتهم، لأننا وإياهم في حال المتدينين، لا نأخذ الحق ممن لا ندفع له الحق، ويهدر عنهم جميع ما أصابوا منا في محاربتهم، إلا قائم العين من الأموال، فإنه مردود إلى أهله»^(١).

كذلك بخصوص قُطَاع الطريق إذا تابوا قبل أن يقبض عليهم، يقول الإمام أبو عبيدة: «إذا كانوا مستحلين سقطت عنهم الدماء والأموال إلا ما كان في أيديهم منها، وإذا كانوا منتهكين لم يسقط عنهم شيء فيقتص منهم فيما أصابوا في المستحلين، وخالفه ابن عبد العزيز في المستحلين، وقال بوجوب القصاص منهم ورد الأموال لأنها حرام قبل استحلالهم لها، وقال حاتم بن منصور: قول ابن عبد العزيز أقرب إلى القياس ولكن أتبع السلف»^(٢).

وجاء في معجم مصطلحات الإباضية:

«ومن جاء من أهل الشرك تائبًا قبل أن يقدر عليه، هدر عنه ما أصاب في محاربتة»^(٣).

(١) الوارجلاني: الدليل والبرهان، المرجع السابق، مج ٢، ج ٣، ص ١٠٤ - ١٠٥، انظر أيضًا: الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٦٩، ص ٢٣٢، السير والجوابات لعلماء وأئمة عُمان، ج ٢، ص ٢٩٨.

(٢) مبارك الراشدي: الإمام أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة التميمي وفقهه، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، ص ٤٧٦؛ وقد علل ابن عبد العزيز رأيه بقوله: «لأنني لا أضع عنهم شيئًا من ذلك لاستحلالهم شيئًا كان حرامًا عليهم في أصل الدين؛ لأن الدماء قد حرمت قبل استحلالهم إياها ودينونتهم فيها»، أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، المرجع السابق، ج ٣، ص ٢٣٠، ٢٢٢.

(٣) معجم مصطلحات الإباضية، المرجع السابق، ج ١، ص ٢٤٦.



علة ذلك أن «من جاء منهم مسلمًا تائبًا من قبل أن يؤخذ فلا سبيل عليه حيث هدم الإسلام ما فعل في الشرك، لأن الشرك كان أعظم منه»^(١).

كما أن قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤]، إنما هو ما كان بعد المحاربة، أو فيها، فهو الذي يهدر عنهم^(٢).

وبخصوص ذات الآية يقول البسيوي:

«إنما هو ما كان بعد المحاربة حين نسبهم الله محاربين، وامتنعوا بالذي كانوا أصابوا من قبل المحاربة، وأما ما أصابوا بعدها وفيها فذلك الذي يهدر عنهم، وأما ما كان قد وجب عليهم بالامتناع وصاروا محاربين فإنهم يأخذوا به على قدر منازلهم قتلاً وصلباً وقطعاً؛ لأنهم أصابوا ذلك وهم مستحقون به مقرون بالظاهر منهم بحد ما أصابوا.

وقد قيل: إنها عامة في أهل الشرك وأهل الإقرار»^(٣).

وهذا التفسير رائع يجب الأخذ به لأمرين:

الأول: أن الآية تقول: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾ [المائدة: ٣٣]، وهذا يدل على أن عدم التعرض لهم إذا تابوا يكون بفعل المحاربة والفساد لا قبل ذلك.

والثاني: أن الآية جاءت عامة غير مخصصة، مطلقة غير مقيدة، وبالتالي فهي تنطبق على المسلم وغير المسلم.

(١) أبو الحواري: الدراية وكنز العناية ومنتهى الغاية وبلوغ الكفاية في تفسير خمسمائة آية،

ج ١، ص ١٢٧ (قاله في تفسير الآيتين، ٣٢، ٣٤ من سورة المائدة).

(٢) النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١١، ص ٢٥١.

(٣) جامع أبي الحسن البسيوي، المجلد الأول، ص ٦٦٩ - ٧٠٠.



بينما يرى ابن قيس أن الحدود لا تسقط بالتوبة إلا في ثلاث خصال:

«إحداً ما: أنه يجب عليه حد في محاربتة، ثم يتوب من قبل أن يقدر عليه الإمام، فإنه يسقط عنه ما كان حقاً لله وما كان من حق الأدمي هذا في قولي، وأما في قول أصحابنا فلا يسقط بالتوبة، الثانية: أن يقذف أحداً فيعفو عنه المقذوف قبل أن يرفعه إلى الإمام، والثالثة: أن يسرق فيعفو عنه صاحب السرقة قبل أن يرفعه إلى الإمام»^(١).

٤ - ونضرب أمثلة مما ذكره الفقه الإباضي بخصوص أثر التوبة على العقوبة:

جاء في المصنف:

«ومن تعمد لقتل مؤمن ثم تاب وندم وأعطى الحق من نفسه وأقر لولي الدم قتله فقد أخذ حقه وبرئ المأخوذ به.

فإن ترك القصاص ونزل إلى الدية فذلك له ويبرأ المطلوب إذا أدى ما عليه من ذلك وإن عفا عنه وأبراه ولم يأخذ منه شيئاً ففي ذلك الفضل العظيم والدرجة الرفيعة وهو قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ﴾ [المائدة: ٤٥]، وفي ذلك خلاص للمعفي عنه إذا شهد الله له بصدق التوبة وعليه الكفارة»^(٢).

وجاء في جواهر الآثار:

«ومنه: وفيمن سرق من رجل دراهم وتاب وندم على ما فعل، وجاء إلى الذي أخذها منه وقال له: أنا يا فلان علي لك كذا وكذا ولم يعلم أنه سرقها منه من أجل الحياء، وأنا أريد البرآن أبيراً إذا أبرأه على هذه الصفة أم لا؟

(١) إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٣٥٢ - ٣٥٣.

(٢) النزوي: المصنف ج ٤١، ص ١٢٨.



فعلى ما وصفت، يعجبني أن يعرفه السبب في أخذه لهذه الدراهم، لأنه أخذها منه على وجه التعدي والمكابرة، ولا يبرأ عندي إذا لم يعرفه السبب في ذلك، وخاصة إذا علم أنه إن عرف السبب لم يبرئه وإنما يبرأه لأنه لم يعلم حقيقة أمره، وكيف تعلق له هذه الحق من قبل تبعة ولا غيرها، وكذلك إذا علم السارق الآخذ لهذه الدراهم أن صاحبها يتظلم ممن أخذها منه، فإذا أبرأه ولم يعرفه الوجه في ذلك قد قيل أنه لا يبرأ على هذه الصفة إلا حتى يعرفه ويبرئه بطيبة نفسه من غير جبر ولا حياء مفرط، ولا تقية وإن استحي أن يظهر ذلك وأراد الخلاص فليعط صاحب الحق حقه كاملاً، وليس عليه تعريفه ولا إعلامه»^(١).

وجاء في بيان الشرع بخصوص التوبة تطبيقاً لمبدأ المسؤولية التضامنية joint and several liability بين الجناة، ومقتضاه أداء أحد الجناة لكل ما يجب عليهم للمجني عليهم وعودته هو بعد ذلك على الباقيين كل بقدر حصته^(٢).

(١) ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج ٢، ص ٣٦.

(٢) وهكذا جاء في بيان الشرع:

«قلت: رأيت إن سرقوا شاة فأكلوها ثم أراد التوبة أحدهم أو جميعهم قال: على كل واحد منهم ضمان ما أكل من الشاة، قال: وقد قيل على كل واحد منهم ضمان الكل لصاحبها ضامنون لقيمتها فإن تابوا جميعاً وجاءوا ليتخلصوا أعطوا قيمتها وإن تاب واحد منهم وأراد التخلص والتوبة أدى على هذا القول الأخير قيمتها إلى أصحابها ويرجع شركائه بحصصهم لأن الأداء عنه وعنهم.

قلت: لم أوجب له أن يرجع عليهم فيما أراه، عنهم ولم يأمره بذلك ولا سألوه أن يقضي عنهم، ولا كان هذا بمنزلة المتطوع عليهم بما أدى عنهم.

وقد قال المسلمون: من تبرع على إنسان بقضاء دين فقضى عنه بغير أمره أو قضى عنه ليأخذ عوضاً عنه أن الضمان يسقط عن المقضي عنه ولا شيء للقاضي عن المقضي عنه؟ قال: هؤلاء ضمنا في الأصل بحق واحد لرجل واحد من عين واحد وهم ممتنعون من دفع هذا الحق الذي عليهم ولم يكن لزمهم ضمان هذا الحق بأمر صاحبه فيكون له في ذلك سعة، وليس سبيل الدين المحتمل سبيل الغضب لأن الدين يحتمل بطيب قلب =



بخصوص توبة المستحلين جاء في المدونة الكبرى:

سألت أبا المؤرج عن رجل كان ممن يستحل قتل المسلمين وأخذ أموالهم، وقتل فيهم وأخذ أموالهم، ثم أراد التوبة كيف توبته؟ قال أبو المؤرج: قال أبو عبيده: توبته أن يحرم من ذلك ما كان يستحل ويرد من ذلك ما أخذ من المسلمين إليهم ويستغفر الله ويضمّر أن لا يعود.

قال: فإن كان قد أفسد ما أخذ من أموال ولا يقدر على شيء منها، لا يكلف غرم شيء منها؟ قال أبو المؤرج: قال أبو عبيدة: والذي يصيب الدماء والأموال وهو محرم لها ليس بهذه المنزلة، المحرم إذا جاء وهو تائب كان عليه القصاص وكان عليه رد ما أخذ من الأموال، تلك توبته إن شاء الله، إلا أن يكون قد أفسدها فليمكن من نفسه، فهو دين عليه يطلب به كما يطلب الغريم.

ثم قال ابن عبدالعزيز: من أصاب دمًا من دماء المسلمين دائئًا بذلك مستحلًا له أو غير دائئ لم يهدر عنه إذا جاء تائبًا من ذلك الدم الذي هو حرام عليه، وليس يهدره ذلك عنه بدينونته له بما يعلم أنه حرام عليه، وأنه في أصل الدين محرم عليه، وأنه يتناول شيء من ذلك وانتهكه، فالعدل إقامة ذلك عليه إذا جاء تائبًا^(١).

= صاحبه ورضائه والمغتصب هو بمنزلة من لم يزل يخرج من الغاصب» الكندي: بيان الشرع، ج ٦٣ - ٦٤، ص ٣٤٧.

(١) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ٣٢١. ويرى الخليلي: أن المستحل لا يقبل منه بعد القدرة عليه:

«وأما من قدر عليه فقال: أستغفر الله أنا تائب وكنت أحسب هذا حلالًا فلا يقبل منه هذا ويقام الحد عليه.

وعندي أن الحد يقام عليه، ولو كان مستحلًا بدليل أن المرتد والمشرک يقام عليهما الحد وهما مستحلان.



المبحث الخامس العفو

ندرس ماهية العفو، والقواعد التي تحكمه

(أ) ماهية العفو:

يؤثر عفو ذي أو ذوي الشأن في العقوبة، في بعض الأحوال، وتنص القواعد الجنائية الحديثة - خصوصًا - على العفو الذي يصدر عن السلطات العامة: فتنص المادة ٧٤ من قانون العقوبات المصري على أن: «العفو عن العقوبة المحكوم بها يقتضي إسقاطها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها مقرر قانونًا». وتنص المادة ٧٦ من ذات القانون: «العفو الشامل يمنع أو يوقف السير في إجراءات الدعوى أو يمحو حكم الإدانة ولا يمس حقوق الغير إلا إذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك».

والعفو هو:

«الصفح والمحو تقول: عفت الدار إذا محت ودرست»^(١).

أو هو:

«التجاوز عن الذنب، وترك العقاب عليه، وأصله: المحو أو الطمس»^(٢).
والعفو إذا توافرت شروطه له آثار إيجابية^(٣). لذلك قيل: اعلم أن الحلم

= ولم تكن مسألة المستحل في عدم التضمن بعد التوبة إلا مقيسة على مسألة الشرك، وظاهر الآية الشريفة يوجب ذلك وفي بيان الشرع من قول أبي عبد الله أنه إذا علم استحلاله فلا يعجل عليه، وكأنه يدل على أنه لا يقام عليه الحد، ولكني لا أعرف وجهه إن لم يكن تاب من قبل القدرة عليه» أجوبة المحقق الخليلي، ج ٥، ص ٥٢٣.

(١) الشيخ ابن النظر: الدعائم، ج ٢، ص ٥٢٦.

(٢) البطاشي: فتح الرحمن ومورد الظمان في جوابات الشيخ سلطان، مكتبة مسقط، ص ١٣٩.

(٣) لذلك يقرر رأي بخصوص العفو عن القصاص:



محمود في محله، والعفو مستحسن إذا استعمل مع أهله^(١). كما أن العفو «أجمل لباس يتزين به الرجل»^(٢).

ونظرًا للآثار الإيجابية للعفو، فقد حثَّ عليه القرآن الكريم في مواضع كثيرة قال الله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩]، وقال تعالى: ﴿وَأَنْ تَعَفُّوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وقال ﴿وَإِذَا مَا عَضِبُوا هُمْ يَغْفِرُونَ﴾ [الشورى: ٣٧].

ب) القواعد التي تحكم العفو:

بحث الفقه الإباضي مسألة العفو، ويمكن تلخيص نظريته كما يلي:

١ - بخصوص ماهية العفو وعلته:

العفو عفوان «عفو عن قود ورجوع إلى دية، وعفو قود ودية»^(٣).

= «وقد تميزت الشريعة الإسلامية بفتح هذا الباب بين الجاني وولي الدم، دون غيرها من الشرائع، والنظم. تخفيفًا من الله ورحمة بهذه الأمة، كما أباحت لولي الدم أخذ الدية أو الأرش ولم يكن ذلك مشروعًا في شريعة موسى ﷺ، إذ كان فيها القصاص فقط، ولا في شريعة عيسى ﷺ إذ كان فيها العفو فقط». د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٧١١.

ويرى ابن عبد السلام أن إسقاط القصاص بالعفو هو من قبيل إسقاط للحق بغير عوض لأن العفو يسقط القصاص عن الجاني ولا ينقله إليه، راجع: ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ج ٢، ص ٨٢.

(١) الفلعي: تهذيب الرياسة وترتيب السياسة، تحقيق إبراهيم عجو، مكتبة المنار، الأردن، الزرقاء، ص ٢٠١.

(٢) العلامة سالم النزوي: الأخبار، والآثار وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ج ٢، ص ١٦٥.

(٣) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٠٦.



وقد وضع سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان علة العفو (بخصوص القصاص) بقوله:

«القصاص حق ثابت لولي الدم يحبب إليه التنازل عنه بعد أن يمكن منه إما إلى العفو المطلق أو إلى الدية، وفي هذا ما يعطي دليلاً على تفوق الإسلام على كل الأنظمة الأخرى، فهو يحبب إلى ولي الدم العفو لما فيه من شعور إنساني، ولكنه لا يفرضه عليه لئلاً يشعر بحرمان من هو له، ولئلاً يجد أيضاً المجرمون الباب مفتوحاً أمامهم للعبث في الأرض وسفك دماء الأبرياء»^(١).

٢ - بخصوص من له العفو:

لخص الشيخ أبو زهرة من يملكون حق العفو، بقوله:

«إذا كان ولي الدم واحداً فإن له وحده حق القصاص وحق العفو وإن تعددوا وكانوا جميعاً كباراً وعفووا جميعاً. فإن العفو يكون صحيحاً وليس لهم أن ينكثوا فيه وذلك باتفاق الفقهاء.

وإذا كان الاعتداء على الأطراف فصاحب الحق الذي يجوز منه العفو هو المجني عليه، وذلك موضع اتفاق وهو ثابت بإجماع الفقهاء وبقضاء النبي ﷺ».

هذه أحكام هي موضع اتفاق، إنما موضوع الخلاف هو فيما يأتي:

١ - إذا عفا البعض، وأصر على القصاص الآخرون.

٢ - إذا كان فيهم صغار.

(١) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: جواهر التفسير، ج ١، مكتبة الاستقامة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ص ١١١.



٣ - إذا كان بعضهم غائباً^(١).

ونذكر بعضاً من أقوال الإباضيّة بخصوص هذه المسألة:

يقول النزوي:

«في الحديث عن النبي ﷺ لأهل القتل أن يتحجروا الأدنى فالأدنى وكذلك أن يقتل القتل وله ورثة رجال ونساء يقول فأبهم عفا عن دمه من الأقرب فالأقرب من رجل أو امرأة فعفوه جائز لقول:ه يتحجروا، يعني: يكفوا عن القود، وفي هذا الحديث تقوية لأهل العراق لأنهم يقولون لكل وارث أن يعفو عن الدم من رجل أو امرأة إذا عفا بعضهم سقط القود عن القاتل وأخذ الورثة حصصهم من الدية.

وأما أهل الحجاز فيقولون: إنما العفو والقود إلى الأولياء خاصة وليس للورثة الذين ليسوا بأولياء من ذلك شيء لقوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لُولِيهِ سُلْطٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣]^(٢).

ويضيف النزوي:

«وإذا قال المقتول قبل موته دمي لفلان فدمه له إذا كان عليه القود إن شاء أن يقتله قتله وهو أولى بدمه من الأب وجميع الأولياء وإن كان خطأ فليس لهذا شيء بهذه الكلمة».

والمقتول عمداً له أن يعفو وعفوه جائز في العمد وأما في الخطأ فلا يجوز له إلا الثلث من ماله في كل وصاياه^(٣).

(١) الشيخ أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص ٣٣٩ - ٤٠٠.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١١٨.

(٣) ذات المرجع، ص ١١٠.



ويقول أيضاً:

«ومن ضرب بالسيف فقال المضروب: إن مت من ضربته فقد عفوت عنه فلا تقتلوه فمات.

فإذا عفا قبل أن يموت فهو أولى بدمه من ورثته.

وإنما جعل للورثة القتل إذا لم يعف المقتول وإنما يكون إلى الورثة ما كان من خطأ ليس للمقتول في الخطأ أمر. وإنما أمر الخطأ إلى الورثة»^(١).
ويشترط الإباضيّة فيمن يصدر عنه العفو أن يكون عالمًا بما يعفو عنه.

يقول الرستاقي:

«رجلان تقاتلا، فطعن كل واحد منهما صاحبه، ثم تبارءا، فمات أحدهما، فإن البراءة في هذا لا تثبت؛ لأن السُنَّة جاءت أنه: «لا قصاص ولا دية في جرح حتى يبرأ ويعلم ما هو؟» هذا قد أبرأ كل واحد منهما صاحبه، قبل أن يعلم الذي يجب له، من قصاص أو دية فلا أرى الحل ينفعه، ولعله أن يموت في مدة يجب بها القصاص، أو تنقضي مدة القصاص ويرجع إلى الدية وتكون الدية لورثة المطلوب»^(٢).

وجاء في بيان الشرع:

«وسألته وعن رجل جرح فعفا ولم يعلم قدر الجرح ولا ما بلغ ثم علم بعد ذلك هل له أن يرجع؟ قال: إذا عفا فليس له أن يرجع في شيء ولا له بعد العفو شيء قال أبو المؤثر: نعم إن كان جرحه عمداً قال: وإن كان جرحه خطأ فإنما هو دين لا يعرف كم هو ومن ترك ما لا يعرف كانت له الرجعة

(١) ذات المرجع، ص ١١١ - ١١٢.

(٢) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٢٣٤.



إلا أن يحد إلى قيمة كذا وكذا قال: وهذا يقول أن جرحي ظننت أن جرحي ديته أقل فإذا بلغت هذا فأنا آخذ الدية فله دية جرحه»^(١).

٣ - بخصوص العفو في الحدود:

من المعلوم أن النبي ﷺ قال: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني حد فقد وجب»^(٢). لذلك يقول البسيوي: إن المسلمين «كانوا يتعافون بينهم في الحدود ما لم يترافعوا إلى الحاكم، فإذا رفع إلى الحاكم لم تعطل الحدود»^(٣).

وجاء في المدونة الصغرى:

«سألتهما عن رجل يأخذ سارقاً أو شارباً أو زانياً يخلي سبيله، قال أبو المؤرج: حدثني أبو عبيدة قال: كان الناس يتعافون فيما بينهم ما لم يرفعوا إلى حاكم من حكام المسلمين فإذا ارتفعوا إلى الحاكم فليس له أن يعطل حد الله، قال أبو المؤرج عن أبي عبيدة أن رسول الله ﷺ أتى برجل قد

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥، ٦٦، ص ٣١٤، انظر أيضاً: السيد مهنا بن خلفان. البوسعيدي: لباب الآثار الواردة علي الأولين والمتأخرين الأخير، ج ١٤، ص ٢٢٤. ويقول السالمي: «إنما جاز البرآن في دية العمد لأنها للمجروح وأما الخطأ فهو لأهل المجروح، كما قال تعالى: ﴿فَدِيَةٌ مُسْكَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢] وذلك الخطأ فإن سلمها إليه في صحته، كان قد أخذ دية جرحه وهي ماله فإن شاء أمسك وإن شاء أعطى، فإن مات من جرحه ذلك وجبت دية الخطأ ولا يبرأ منها بتسليم دية الجرح إنما يبرأ دية الجرح إذا صح المجروح»، السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوي نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ٤١٦ - ٤١٧، الفتح الجليل من أجوبة الإمام أبي خليل، ص ٧١٨ - ٧١٩.

(٢) مختصر السنن للمنذري، ١٢٣/٦، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ١٢ / ٨٧.

(٣) جامع أبي الحسن البسيوي - ج ٣، ص ١٩٧٩ لكن بالنسبة للقصاص، ويكون الحد فيه للأدميين، فإنه إن وهبه الأولياء لا يصح للإمام المطالبة به، راجع: الشيخ سعيد الحارثي نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، ص ١٧٩.



سرق فقال لهم: «اذهبوا به فاقطعوا يده» فقال الذي جاء به: يا نبي الله إني لم أدر هذا فخلّ سبيله فقال له النبي ﷺ: «فها فعلت ذلك قبل أن تأتيني به»^(١).

ولا يخفى على أحد أن عدم جواز العفو في الحدود إذا بلغت الإمام يرجع إلى أنها من «حقوق الله» (أو ما يعبر عنه - حديثاً - من حقوق المجتمع)^(٢).

ويذكر الإباضيّة لتأييد ذلك ما حدث في عهد النبي ﷺ:

أن شاباً من الأنصار كان أجهر الرجل من الأعراب، فأدركه الأعرابي على زوجته يفجر بها، فلما أراد رفع ذلك، وجاء والد الشاب، فقال

(١) الخراساني: المدونة الصغرى، ج ٢، ص ٦٥، راجع أيضاً: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٢١٥ - ٢١٦.

وجاء في الضياء: «عن أبي المؤثر قال: وذكر لنا أن شاباً من الأنصار كان أجيراً لرجل من الأعراب فأدركه الأعرابي على زوجته يفجر بها، فلما أراد رفع ذلك جاء والد الشاب فقال للأعرابي: استر على ابني واستر على زوجتك وأنا أعطيك تزني بجاريتته، فيقول: إن الهبة يسقط بها العقر ولا يسقط بها الحد والعقر حق لسيد الجارية والجلد حق لله تعالى لا يسقط إلا بشبهة وعدم الصحة، فإذا زالت الشبهة ووجدت الصحة وجب حق الله ولم يجز للإمام إهمال حق الله، وكذلك رجل يسرق من حرز رجل ما يستوجب به القطع وتقوم الشهادة التي بها ينفذ الحكم عليه، ثم يهب المسروق، فنقول: إن الهبة يسقط بها الضمان لما سرق إذ هو للمسروق وإذا وهبه سقط ولا يسقط إذ هو حق لله تعالى ولم يأمر بتركه بعد الصحة على فاعله، وكذلك رجل قذف رجلاً فأقام عليه البينة مع الإمام ثم وهب له شتمه؟

فتقول: إن الإثم في تركه شتمه وقذفه للرجل قد سقط عنه بهبة المشتوم والمقذوف له ولا يسقط عنه الحد لأنه حق لله ﷻ».

العوتبي: الضياء، ج ٤، ص ١٤٠ - ١٤١، الشيخ سعد الحارثي: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، ص ١٧٩.

(٢) انظر ما قلناه سابقاً بخصوص «حقوق الله».



الأعرابي: استر ابني، وأستر زوجتك وأنا أعطيك خمسمًا من الذود ووليد، ففعل، فلامه أهل فحملها، وجاء إلى النبي ﷺ فأقرت وأقر الشاب، فقال ﷺ: «لأحكمن بينكم بكتاب الله، أما الذود والوليدة فمردودة على الأنصاري»، ثم رجم امرأة الأعرابي، وجلد الشاب مائة جلدة، ثم قال: «غرّبوه إلى خير»^(١).

٤ - بخصوص العفو من الحاكم في التعزير:

المبدأ الأساسي في هذا الخصوص عند الإباضية هو أن يكون العفو للمصلحة، لا عن ميل أو نزوة طارئة أو هوى.

وهكذا جاء في المدونة الصغرى:

«قلت لهما: فإذا أوجب على رجل من المسلمين أدب وتعزير مما لا يبلغ الحد مما يكون ذلك إلى الإمام أضرّ أم يترك؟ قال العفو في ذلك أحسن لأن هذا شيء إلى الإمام إن شاء أدبه وإن شاء تركه وعفا عنه والعفو في هذا أو نحوه أحسن وأفضل»^(٢).

لذلك بخصوص عفو الوالي عن أحد الأشخاص قيل:

«إذا ترك حبسه ميلاً وحيفاً من أجل قرابته فلا يجوز ذلك، وعليه التوبة والاستغفار من تلك النية، وإن كان ترك حبسه نظراً من الصلاح، وأنه يكفيه الزجر فجائز ذلك، وله أن يعفو وينظر الصلاح في الرعية، ولا إثم عليه في ذلك»^(٣).

ويضيف أيضاً:

(١) عامر بن خميس: غاية المطلوب في الأثر المنسوب، ص ٨٩٢ - ٨٩٣؛ انظر أيضاً: الكندي:

بيان الشرع، ج ٧١، ٥١ - ٥٢.

(٢) الخراساني: المدونة الصغرى، ج ٢، ص ٦٦.

(٣) ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج ٢، ص ١٦٩.



«فاعلم أن الحبس ليس بفريضة مفروضة، وإنما هو صلح اصطلاح عليه المسلمون نظرًا منهم للرعية، وإنما يكون الحبس على نظر القائم بأمر المسلمين، وجائز للوالي أن يحبس من ذكرت في كتابك هذا، وأن يحبسهم الحبس الطويل، لأن فعلهم هذا منكر عظيم»^(١).

٥ - بخصوص الحالات التي لا يجوز العفو فيها:

أكد الإباضيّة على أن العفو لا يجوز في الحدود لأن: «الحد هو لله»^(٢)؛ ولأن «الحدود لا تعطل إذا صحت على الجاني»^(٣).

كذلك خمسة من القاتلين يقتلهم الإمام، ولا يجوز له أن يعفو عنهم ولو عفا ولي الدم.

الأول: القاتل بديانة وهو أن يعتقد أن قتل هذا جائز حلال وهو مسلم.

والثاني: من قتل أحدًا ليأخذ ما عنده من مال وسلب.

والثالث: القاتل بعد عفو كما إذا عفا عن قاتل وليه ثم رجع فقتله.

والرابع: من أخذ الدية عن دم وليه ثم قتل القاتل.

والخامس: من قتل صاحبه بعد تأمينه إياه.

يقول ابن خلفان:

«فهؤلاء للولي إن شاء قتلهم وإن شاء أخذ الدية منهم، فإن عفا عن الكل فقتلهم إلى الإمام ولا يعفو عنهم لأن قتلهم حد ولو أخذ الولي منهم

(١) ذات المرجع، ص ١٧١، راجع أيضًا عن عفو ولي الأمر عن التعزير الواجب حقًا لله (وله ذلك إن كان للمصلحة) أو حقًا لأدمي (اتجاهان) أما إن اجتمع فيه الحقان (فالعفو عن حق الله يجب ألا يؤثر على حق الفرد) في د. عبدالعزيز عامر، التعزير، ص ٥١٢ - ٥١٣.

(٢) العوتبي: الضياء، ج ٤، ص ١٤٩.

(٣) النزوي: المصنف، ج ٤٠ ص ١١.



دية ولا يجوز له ذلك ولا يجوز لأحد أن يطلب العفو عنهم من الولي ولا من الإمام^(١).

ويذكر ابن قيس أن ثمة حالات أربع لا يجوز فيها العفو^(٢).

٦ - يعرف الإباضيّة ما يمكن أن نسميه «القبول الإجباري للعفو»:

ويكون ذلك حيث يعفو المجني عليه عن الجاني ويختار الدية فليس للجاني خيار التمسك بالقصاص، ولا شك أن ذلك أمر يهدف إلى:

- المحافظة على حياة النفس أو على سلامة العضو الذي يجب القصاص فيه.

- إعطاء المجني عليه مخرجًا لعدم الانتقام من الجاني.

(١) جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٥١، راجع أيضًا: البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩ ص ١٨٨، النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٠٦، أطفيش الذهب الخالص المنوه بالعلم القالص، ص ٣٣٢ - ٣٣٣، الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩، ص ١٢٦، أطفيش: شرح النيل، ج ١٥، ص ٢٠٧، الشيخ سعيد الحارثي، نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، ص ١٤٥. جدير بالذكر أنه للقتل غيلة، فقد رأى الجمهور جواز العفو عن القاتل غيلة، أما المالكية فقد منعوا هذا العفو وأوجبوا قتله عن طريق الحاكم، وجعلوا القتل غيلة كحد الحراية، راجع: د. عبدالعزيز سمك: العفو وأثره في عقوبة القصاص والدية في الفقه الجنائي الإسلامي، ص ١٧٠.

(٢) يقول ابن قيس:

قال: وكل من عفي من جنائته جاز عفوه إلا في أربع خصال إحداها: أن يقتل في محاربتة فيمكنه الإمام، ثم يعفو عنه ولي المقتول فإنه لا يجوز عفوه، الثانية: أن يشهر سلاحه فيقطع يد رجل ثم يمكنه الإمام ثم يعفو عنه صاحب اليد فإنه لا يجوز عفوه وكذلك إن قطع رجله فقطع الإمام رجله لم يجز عفو المجني عليه، الثالثة: أن يجني عليه خطأ ثم يعفو عنه وهو مريض فإنه لا يجوز عفوه، الرابعة: أن يكون صبيًا أو مجنونًا فإنه لا يجوز عفوه على كل حال». إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٣٥٢ - ٣٥٣.



- عدم تمكين الجاني من الاعتراض الذي يترتب عليه وقوعه في التهلكة، بفقد روحه أو العضو المزمع الاقتصاص منه.
 - بيان إنسانية الإسلام في مجال العقوبات البدنية.
- ويؤيد ذلك ما قاله العوتبي:

«في الأثر إذا جرح رجل رجلاً ثم اصطلحا على الدية بشيء ثم رجع المجروح يدعي الجهالة ويطلب نقض ذلك إنه إن كان الصلح وقع على أصول أو عروض فله الرجعة في ذلك عن بعض قومنا، وقال الحسن بن إسماعيل: إن قال قائل: ما قولكم في قاتل العمدة إذا عفا ولي الدم عن قتله على أن يأخذ الدية؟ فقال القاتل: بل اقتلني ولا حاجة لي في عفوك ولا أعطيك مالي، قيل له: إن الأئمة تجبره على دفع الدية وتحقن دمه والحجة في ذلك أن الله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأْتِبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ١٧٨]؛ فإنما العفو من ولي الدم إذا شاء من غير ثنيا ولا شرط، وقال في العافي: فمن عفى له ولم يحتم العفو، وكان ولي الدم هو المخير فلا خيار للعفو عنه، ودلت السنة على مثل ما دل القرآن لأنه قال النبي ﷺ: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية» فجعلوا الخيار للولي وإن لم يجعل للقاتل خياراً، وقال: قال اثنان. وهذا أعجب إليّ من قول أصحابنا: أنا أحجر عليه في أن يهلك ماله إذا غبن فيه فكيف لا أحجر عليه إذا قال اقتلوني ولا أدى بلي أدى عنه وأجبره على ذلك»^(١).

٧ - بخصوص آثار العفو:

يمكن إيجاز هذه الآثار فيما يلي:

(١) العوتبي: الضياء ج ١٥، ص ١٠٩ - ١١٠، انظر أيضاً: ص ١٢، حيث يقول: إن أبا حنيفة يقول: ليس له ذلك إلا برضى الجاني.



- ضرورة الالتزام بالعفو:

يقول النزوي: «وإذا رجع صاحب الدم أو وليه إن كان المصاب قد مات إلى الأرش أو عفا عن صاحبه، فليس له رجعة وقد انهدم القصاص»^(١).
لذلك قال ﷺ: «من قتل بعد العفو أو أخذ الدية فهو خالد مخلد في النار»^(٢).

لذلك فإن «الرجوع عن العفو غير جائز شرعاً»^(٣).

- العفو يبطل القصاص ولو صدر من واحد من الأولياء وينتقل الحق إلى الدية^(٤):

(١) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٠٨.

(٢) يقول ابن عمر:

«قوله: «من قتل بعد العفو أو أخذ الدية فهو خالد مخلد في النار» وذلك لأن ولي الدم مخير في قتل العمد بين القتل وأخذ الدية والعفو وهو الأفضل فإن اختار العفو أو الدية فقتل بعد ذلك فقد قتل النفس التي حرم الله لانقطاع حقه في القتل باختبار غيره ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾ [النساء: ٩٣]. ابن عمر حاشية الترتيب للعلامة الوارجلاني، ج ٧، ص ٤٩؛ انظر أيضًا: قول الحنفية والشافعية، في النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١١٧.

(٣) د. عبدالعزيز سمك: العفو وأثره في عقوبة القصاص والدية في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٧٨، انظر أيضًا: الأسئلة والأجوبة النظرية للبكري، ص ١٥٦.

(٤) لكن هل تترتب الدية تلقائيًا؟ أم لا بد من الاتفاق؟ يوجد اتجاهان في الفقه الإسلامي. يقول الشيخ أبو زهرة: «إذا كان العفو رتب عليه آثاره، وهي سقوط حق القصاص، فهل تجب الدية بمجرد العفو أم لا بد من اتفاق بين الجاني وولي الدم؟ لقد جرى الخلاف في هذه المسألة بشأن الواجب بالقتل العمد، أهو واجب معين، وهو القصاص فقط، أم هو واجب محيّر؟ وقد قررنا أن رأي أبي حنيفة ومالك أن الواجب هو القصاص فقط، والمال لا يجب إلا بالاتفاق بين الجاني وولي الدم، ورأى الشافعي أن الواجب في القصاص هو التخيير بين الدية والقصاص فإذا عفا فقد وجبت الدية، لأنه اختار أحد الأمرين وعلى ذلك تلزم الدية من غير تراض عليها؛ كالقتل الخطأ على سواء.»



يقول النزوي: «وإن كان الأولياء أكثر من واحد فعفا أحدهم أو رجع إلى الدية فقد بطل القصاص إذا دخل فيه ذلك ولمن بقي من الورثة ما يقع لهم من الدية»^(١).

ويقول البكري: «إذا كان لمقتول أولياء عديدون فعفا أحدهم عمّ العفو الكل فلا سبيل للآخرين أن يطالبوا بالقود»^(٢).

ويلاحظ أنه إذا انتقل الحق إلى الدية فإن العفو لا يؤثر على حقوق من لم يعفو فإذا عفا أحد الورثة ويوجد وارث آخر لم يعفو احتفظ بحقه في الدية لأن عفو أحدهما عن الدية لا يبطل سهم غيره، وإنما ذلك في القصاص لأن القصاص لا يتجزأ»^(٣).

وجاء في بيان الشرع إذا كان للمقتول عمداً أخوان فعفا أحدهما وأبى الآخر فإنها «يحملان على العفو فلا يأخذ الذي عفا شيئاً لأنه قد ترك حقه ويأخذ الذي لم يعفو ضعف الدية دية العمد»^(٤).

= وبهذا الرأي ثبت الدية بمجرد العفو ما دام قد وقع صحيحاً، أما على الرأي الأول فإنه لا يجب شيء من المال إلا بالاتفاق عليه» الشيخ أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص ٤٠٦.

(١) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٠ الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، ج ٧، ص ٢٢٤، أطفش كشف الكرب، ج ٢، ص ٣٧٨.

(٢) الأسئلة والأجوبة النثرية للبكري، ص ١٢٧. وقال أبو المؤثر: سمعت في بعض الحديث أن رجلاً قتل رجلاً في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه فطلب بعض أوليائه القود وعفا بعض فأراد عمر بن الخطاب أن يقيد لمن لم يعف فقال عبد الله بن العباس: يا أمير المؤمنين لو عبرت فأتملت عفو من عفا فأعطيتهم الدية ففطن لها عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال لابن عباس كنيف مليء علمًا، والكنيف هو البيت تكون فيه الأداة، راجع الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٢٨٠.

(٣) الشيخ سالم العبري: فواكه البستان، ص ١٠١.

(٤) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٢٠ انظر أيضًا: الرستاقى: منهج الطالبين، ج ٦، =



- بخصوص العفو الصادر عن الأب عن القصاص والأرث المتعلقان بجرح الصغير، الأرث لا يلزم هذا الأخير^(١).
- بخصوص آثار العفو على الأولياء للإمام ابن بركة رأي يخالف الاتجاه الغالب عند الإباضية:

يقول ابن بركة: «وإذا جرح رجلٌ رجلاً فعفي المجروح عن الجراح فمات المجروح جاز العفو عند أصحابنا، والنظر يوجب عندي أن العفو باطل؛ لأن الحق لأولياء المقتول، وهذا أشبه بأصولهم لأنهم أبطلوا هبة المريض وإبراءه الغريم وحله له، ولم يجيزوا له في مرضه إزالة شيء من ماله إلا فيما لا بد له منه لتعلق حق الورثة في ماله في حال مرضه وهو عندهم كالمحجور عليه، فهذا حق وجب له فأبواؤه له منه في مرضه لا يصح»^(٢).

= ص ٢٣٣، السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ٦١٢، كذلك جاء في بيان الشرع: «وسألته عن رجل يضربه الرجل بالسيف فيقول المضروب: إن مت من ضربته فقد عفوت عنه فلا تقتلوه فيموت الرجل المضروب فيريد الأولياء أن لا ينفذوا العفو ويقولون: إنما جعل الله العفو إلينا لا إليه فإذا عفا المقتول قبل أن يموت فهو أولى بدمه من ورثته وإنما جعل إلى الورثة القتل إذا لم يعف المقتول وإنما الخطأ إلى الورثة ما كان من الخطأ ليس للمقتول في الخطأ أمر وإنما أمر الخطأ إلى الورثة، قال أبو المؤثر: فيها قول آخر»، الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٣٤١.

(١) جاء في بيان الشرع:

«إذا جرح رجل صبيًّا فعفا الوالد عن القصاص والأرث فإذا بلغ الابن رجلاً ولم يرض بما فعل والده عن القصاص يبطل ويكون للابن أن يأخذ الجراح بأرث جرحه فإن بلغ الابن فلم يطلب شيئاً حتى مات وخلف ولداً فليس لولده في ذلك شيء»، الكندي بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٣١٣.

(٢) ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٤٩٩، الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ٣١٢، معجم مصطلحات الإباضية، ج ٢، ص ٧٣٨.



- بخصوص القاتل الذي أفلت من القصاص وتم العفو وأخذ الدية يجب الكفارة:

يقول الجيظالي: «والمقتول عمدًا وليئه مخير في القاتل بين القتل والعفو وأخذ الدية، فإن عفا أو أخذ الدية فعلى القاتل كفارة القتل وهي عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين بعد التوبة والاعتراف»^(١).

٨ - بخصوص الصلح:

من المعلوم أن الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحًا أحلَّ حرامًا، أو حرّم حلالًا وليس ثمة ما يمنع من الصلح بين الجاني والمجني عليه أو أوليائه. يقول عبد القادر عودة: «الصلح سبب من أسباب سقوط العقوبة ولكنه لا يسقط إلا القصاص والدية أما ما عداهما من العقوبات فلا أثر للصلح عليها»^(٢).

ويحكم الصلح عند الإباضيّة في المسائل الجنائية، ما يلي:

- يوافق الإباضيّة على الصلح، فقد خصص الكندي باب في الصلح في ديات النفس والجراحات ذكر منه قول أبي المؤثر:

«إذا قتل رجل رجلاً عمدًا فأراد أولياء المقتول أن يقتلوه فقال لهم: أنا أفدي بنفسي بمائة ألف درهم، فقبلوا منه ذلك وصالحوه عليه، فإن لهم

(١) الجيظالي: قواعد الإسلام، ج ١ - ٢، ص ٦٢٣، كذلك قيل: اختلف العلماء في القاتل عمدًا

بعد العفو عنه، هل يبقى للحاكم حق تعزيره وتأديبه أم لا؟

١ - يرى المالكية والإباضيّة أنه يجلد مائة جلدة ويسجن عامًا.

٢ - ويرى الشافعية والحنابلة أنه لا يجوز للإمام تعزير القاتل بعد العفو عنه، راجع: د.

عبد العزيز سمك: العفو وأثره في عقوبة القصاص والدية في الفقه الجنائي الإسلامي،

ص ١٦٥.

(٢) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٧٣٣.



ذلك عليه وليس له رجعة ولا لهم رجعة في دمه: قال: وإن قال لهم: أنا أعطيتكم عشر ديات على أن تعفوا عني فعفوا عنه على أن يعطيهم عشر ديات، فليس لهم ذلك إلا دية واحدة وقد بطل القود»^(١).

وبخصوص سؤال: هل تجوز المصالحة والمسامحة في مسائل الجروح والموت بحوادث السيارات وغيرها، ولو بدون مال يعطى، أم لا بد من إعطاء شيء؟

يقول الشيخ بيوض:

«المسامحة في الحقوق المالية وفي أروش الجراحات جائزة شرعاً بلا قيد ولا شرط إلا أن يكون صاحب الحق أو مستحق الأرش بالغاً عاقلاً طائعاً مختاراً غير مكره ولا مجبور فمن عفا وأصلح فأجره على الله»^(٢).

لكن يرى الإباضيّة أن الصلح غير ملزم في أحوال ثلاثة:

الأول: إذا تم أثناء الحبس^(٣).

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٧ - ٦٨، ص ٩.

(٢) فتاوى الإمام الشيخ بيوض: مكتبة أبي الشعثاء السيب، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ص ٦٧٨. كذلك جاء في شرح النيل:

«وإن عفا على أن يخرج له من بلده أو لا يرد موضع كذا إلى كذا أو نحو ذلك من كل موقع عليه العفو على شرط بطل وجاز العفو، وقيل غيره»، أطفيش، شرح النيل، ج ١٥، ص ٢٣٨، البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ١٩٥. جدير بالذكر أن المصالحة على أكثر من الدية فيه اتجاهاً (أحدهما) جواز ذلك، والثاني الصلح فقط على مال الدية أو دونها، انظر: الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٤٦٧.

(٣) يقول العوتبي: وإذا ارتفع إلى الحاكم رجلان فحكم لكل واحد منهما بحبس صاحبه فلما مضى مدة اتفاق على الصلح واصطلحا في الحبس وأشهدا على أنفسهما أن لا يرجعا ولا يعدو أحدهما يدعي على صاحبه، وأخرجهما الحاكم بإذن منهما ثم طلب أحدهما أو كلاهما نقض الصلح فلهما ذلك ولمن طلب منهما؛ لأن الصلح في الحبس لا يثبت ولا يلزم لأن المحبوس هو مقهور بالحبس مذلول به بمنزلة المهان، والصلح لا يكون إلا بطيب النفس ورضى من صاحبه»، العوتبي: الضياء، ج ١١، ص ١٨٠.



الثانية: إذا تعلق بجراح لم تبرأ^(١).

الثالثة: إذا تم دون علم بمقدار الجرح^(٢).

تلكم أهم القواعد التي تحكم الصلح «جنائياً» في الفقه الإباضي، والصلح لا شك يدخل في باب التسامح بين الناس، فهو إذن قريب من العفو، إلا أن بينهما بعض الاختلافات: فالصلح عمل اتفاقي (أي: يفترض التراضي بين جانبيين أو أكثر) بينما العفو - بطبيعته - هو عمل صادر من جانب واحد (المجني عليه أو وليه)^(٣).

(١) وهكذا قيل:

ولا يجوز الصلح في جراحة لم تبرأ ولا يجوز لأحد الدخول على قوم في مثل هذا لقول النبي ﷺ: «لا قصاص بجرح حتى يبرأ» العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٥، ص ١٢٩، ١٣٣، الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٢٨١، الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ١٦٣.

(٢) لكن في المسألة تفصيل، وهكذا قيل:

ومن جرح رجلاً ثم صالحه ثم قال: لم أعلم كم لي من الأرش، فله أن يرجع ما لم يعلم وقيل: إن وقع الصلح على أصل أو عروض فله أن يرجع، وقيل: إن تعمد جرحه جاز الصلح، وإن كان خطأ انتقض ورجع عليه بالفضل، إن صالحه على دراهم، وإن صالحه على أصل أو متاع جاز، وكذا إن صالحه على أقل من حقه جاز وإن صالحه على دراهم فله الرجوع عمداً كان أو خطأ». الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، ج ٧، ص ١٧، الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ١٦٣، الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٣١٢.

(٣) قيل: «العفو هو إسقاط دون مقابل أما الصلح فهو إسقاط بمقابل وقد ذكرنا أن مالكا وأبا

حنيفة يعتبران العفو عن القصاص على الدية صلحا لا عفواً لأن الواجب بالعمد عندهما هو القصاص عيناً والدية لا تجب إلا برضاء الجاني فإسقاط القصاص على الدية يقتضي رضاء الطرفين فهو صلح لا عفو، أما الشافعي وأحمد فيعتبران العفو على الدية عفواً لا صلحاً لأن الواجب عندهما أحد شقي القصاص أو الدية والخيار للولي دون حاجة لرضاء الجاني، ومن ثم كان التصرف إسقاطاً من طرف واحد فهو عفو، عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢، ص ١٦٨، ص ١٥٨.

انظر أيضاً: د. عبد العزيز سمك: العفو وأثره في عقوبة القصاص والدية في الفقه الجنائي

الإسلامي، ص ٤٤ - ٤٥.



= بينما يذهب رأي إلى القول إن ما تسميه النظم الجنائية المعاصرة بالصفح أو الصلح فهو ما يعرف في الفقه الجنائي الإسلامي باسم العفو، راجع: د. محمد سليم العوا في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص ١١٨ - ١١٩.

كذلك بحث الإمام ابن الشحنة العفو والصلح معاً في عنوان واحد، راجع: الإمام ابن الشحنة: لسان الحكام في معرفة الأحكام، ص ٣٩٤.

فهرس الجزء الثاني

الباب الثالث المسؤولية الجنائية في الفقه الإباضي

- ٧ الفصل الأول: ماهية المسؤولية الجنائية في الفقه الإباضي
- ٧ المبحث الأول: تعريف المسؤولية الجنائية
- ١٠ المبحث الثاني: القواعد الحاكمة للمسؤولية الجنائية
- ١٠ أ) كل من أحدث حدثاً في مال لا يملكه فهو مأخوذ بحدثه
- ١٠ ب) الضمان بالتعدي
- ١٠ ج) الإباحة تحط الضمان
- ١١ د) لا ضمان فيما تعورف عليه
- ١١ هـ) لا ضمان فيما هو مسموح به (أو فيما هو مشروع)
- ١٤ و) المسؤولية الجنائية تفترض أن الجاني معروف
- ١٤ ز) الخطأ لا يزيل الضمان
- ١٥ المبحث الثالث: صور المسؤولية الجنائية
- ١٥ أ) مسؤولية رجال السلطات العامة
- ١٨ ب) مسؤولية قائدي الأشياء المتحركة (القطارات، والطائرات، والسيارات، والدواب وغيرها)
- ٢٠ ج) المسؤولية عن الاعتداء على الجنين
- ٢٤ د) الضمان بالتصارع أو بالتدافع
- ٢٥ هـ) مسؤولية الشريك، ومسؤولية الجماعة بقتل الواحد، ومسؤولية الجماعة ضد أخرى
- ٢٦ و) مسؤولية الجاني الفرد عن الجرائم التي يرتكبها
- ٢٧ ز) المسؤولية عن الأشياء الخطرة
- ٢٨ ح) الفاعل المعنوي



- الفصل الثاني: عوارض المسؤولية الجنائية (العوامل التي تؤثر على التجريم والعقاب عند الإباضيّة)** ٣٥
- المبحث الأول: القواعد واجبة التطبيق** ٣٦
- أ) ضرورة وجود عارض أو عذر يمنع من التجريم أو العقاب ٣٦
- ب) جود عذر أو عارض يحتم عدم تجاوز مقتضاه «أو ابتغاء ما وراءه» ٤١
- ١ - المبدأ العام ٤١
- ٢ - الضمان أو المسؤولية الجنائية لمن يتجاوز ٤٤
- ٣ - مدى المسؤولية الجنائية أو الضمان لمن يتجاوز العذر أو العارض ٤٥
- ٤ - أمثلة كحالات للتجاوز ٤٩
- المبحث الثاني: أسباب الإباحة** ٥٢
- الفرع الأول: استعمال الحق ٥٤
- أ) القواعد العامة ٥٥
- ب) صور وتطبيقات استعمال الحق كسبب للإباحة ٥٧
- ١ - حق ممارسة الألعاب الرياضية ٥٨
- ٢ - حق ممارسة الأعمال الطبية ٦٣
- أولاً - القواعد التي تحكم ممارسة العمل الطبي ٦٣
- رضاء المريض ٦٥
- ضرورة مراعاة أصول العلاج ٦٧
- ضرورة أن يكون التدخل الطبي لصالح المريض ٦٨
- ثانياً - المسؤولية الجنائية أو الضمان عن التدخل الطبي ٦٩
- ٣ - حق التأديب ٧٣
- أولاً - القواعد التي تحكم حق التأديب ٧٣
- ثانياً - حالات التأديب ٧٥
- تأديب الأب لابنه ٧٦
- تأديب المعلم لتلاميذه ٧٧
- تأديب الزوجة ٧٨
- الفرع الثاني: أداء الواجب واستعمال السلطة ٨٠
- أ) القاعدة: تنفيذ الأوامر المشروعة ٨١
- ب) الاستثناء: عدم الطاعة بخصوص الأوامر غير المشروعة ٨٢
- ج) شروط أداء الواجب كسبب للإباحة ٨٦
- الفرع الثالث: دفع الصائل (الدفاع الشرعي) ٩٠
- أ) مدى لزومية الدفاع الشرعي (هل هو فرض أو تطوع أو رخصة أو واجب؟) ٩١



- (ب) شروط الدفاع الشرعي ٩٤
- ١ - شروط الدفاع الشرعي ٩٥
- أولاً - لا بد من وجود اعتداء ٩٥
- ثانياً - أن يكون الاعتداء حالاً ووشيكاً ٩٦
- ثالثاً - أن يكون الاعتداء حقيقياً (الخطر الوهمي أو الظني) ٩٦
- ٢ - الدفاع ٩٨
- (ج) صور الدفاع الشرعي ١٠٣
- ١ - الدفاع عن النفس ١٠٣
- ٢ - الدفاع عن العرض ١٠٥
- ٣ - الدفاع عن المال ١٠٦
- ٤ - الدفاع الجماعي ١٠٩
- ٥ - الدفاع عن الغير ١١٠
- ٦ - هل يجوز الدفاع (المقاومة) ضد السلطات العامة؟ ١١١
- ٧ - الدفاع الشرعي الدولي ١١٧
- (د) الدفاع الشرعي في أحكام المحكمة العليا بسلطنة عُمان ١٢٤
- (هـ) الدفاع الشرعي في أحكام المحكمة العليا بسلطنة عُمان ١٣٠
- الفرع الرابع: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ١٣١
- (أ) ماهية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ١٣١
- (ب) الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سبب إباحة ١٣٤
- الفرع الخامس: رضاء المجني عليه ١٣٨
- (أ) القواعد الحاكمة للمسالة ١٣٨
- ١ - قاعدة «لا ضمان مع الإذن» ١٣٩
- ٢ - قاعدة «يجب أن يكون الرضا متفقاً مع الشرع» ١٤١
- ٣ - قاعدة: «الإنسان لا يملك بدنه» ١٤٣
- ب صور رضاء المجني عليه ١٤٤
- ١ - تحريم قتل الشفقة أو قتل الرحمة أو قتل الميئوس منه ١٤٤
- ٢ - القتل أو الجرح أو الضرب بموافقة المجني عليه ١٥١
- ٣ - الانتحار ١٥٥
- ٢ - الإجهاض ١٥٩
- الفرع السادس: مهدورو الدم ١٦١
- (أ) المحاربون ١٦٣
- ١ - جزاء ارتكاب أفعال الإرهاب الدولي ١٦٤
- ٢ - القواعد التي تحكم وضع المحاربين ١٧٣



- ١٧٤ أولاً - الحق في مقاومة الإرهابيين
- ١٧٤ ثانيًا - الحق العام في العقوبة عند ارتكاب أعمال إرهابية
- ١٧٥ ثالثًا - لا تزر وزارة ووزر أخرى حتى في إطار الأعمال الإرهابية
- ١٧٦ (ب) البغاة
- ١٧٦ ١ - المقصود بالبغاة
- ١٧٨ ٢ - مشروعية قتال البغاة (الآية ٩ من سورة الحجرات)
- ١٨٢ ٣ - القواعد التي تتعلق بقتال البغاة
- ١٨٢ أولاً - ضرورة دعوة البغاة قبل قتالهم
- ١٨٣ ثانيًا - الجرحى من البغاة
- ١٨٥ ثالثًا - الأسرى من البغاة
- ١٨٥ - أن المستسلم منهم لا يجوز الإجهاز عليه لأن دمه حرام
- - تكمن علة قاعدة عدم قتل الأسير من البغاة في أنه لم يعد قادرًا على الاشتراك
- ١٨٦ في القتال بسبب أسره
- ١٨٦ - يمكن قتل الأسرى من البغاة في الأحوال الآتية
- ١٨٦ • إذا كانوا قد قتلوا أفرادًا من المسلمين
- ١٨٧ • إذا كان الأسير هو قائد البغاة
- - إذا هاجم المسلمون البغاة وكان في معسكرهم أسرى فيجب ألا يقصدوهم
- ١٨٨ بقتال ويوجهوا ضرباتهم إلى البغاة فقط
- ١٨٨ رابعًا - مصير أموال البغاة
- ١٨٩ - القاعدة: عدم جواز الاعتداء على أموال البغاة
- ١٨٩ - الاستثناء: جواز التعرض لأموال البغاة:
- ١٨٩ • جواز تدمير أموال البغاة إذا حتمته الضرورة الحربية
- ١٩٠ • جواز الاستيلاء على أسلحة البغاة
- ١٩١ - لا غنيمة في أموال البغاة:
- ١٩١ خامسًا - ملاحقة البغاة
- سادسًا - فيئة البغاة تنهي بغيهم، فإذا لم يقبلها الطرف الآخر أصبح
- ١٩٢ هو الباغي
- ١٩٣ سابعًا - من يقتل بين صفوف البغاة وهو ليس منهم له الدية فقط
- ١٩٣ (ج) المرتدون
- ١٩٣ ١ - ماهية الردة والقواعد التي تحكمها
- ١٩٩ ٢ - الآثار المترتبة نتيجة للردة
- ٢٠٩ (د) الحربيون (إحالة إلى الدفاع الشرعي الدولي)
- ٢٠٩ (هـ) أشخاص آخرون دمهم هدر
- ٢٠٩ ١ - قتل من صار الإيذاء طبعًا له



- ٢ - مانع الماء المؤدي إلى الموت ٢١٠
- ٣ - كون الشخص في موضع يعادل قتله لنفسه ٢١٠
- ٤ - قتل مانع الزكاة ٢١١
- ٥ - إرادة الزوج زوجته وهي محرمة عليه، فلها مجاهدته ولو بالقتل
إذا تحتم ذلك ٢١٢
- المبحث الخامس: موانع المسؤولية (أو أحوال رفع القلم جنائياً)** ٢١٢
- (أ) صغر السن** ٢١٣
- ١ - القواعد واجبة التطبيق ٢١٥
- ٢ - المسؤولية عن الجرائم الخاصة بالصبيان ٢١٧
- أولاً - الجرائم التي يرتكبها صغار السن ٢١٧
- ثانياً - الجرائم التي ترتكب ضد صغار السن ٢٢٠
- (ب) السكر** ٢٢٣
- ١ - ماهية السكر ٢٢٣
- ٢ - المسؤولية الجنائية المترتبة على جرائم السكر ٢٢٧
- ٣ - موقف المحكمة العليا في سلطنة عُمان من المسؤولية عن الجرائم التي
ترتكب تحت تأثير السكر الاختياري ٢٣٠
- (ج) الجنون** ٢٣١
- ١ - ماهية الجنون ٢٣١
- ٢ - المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها المجنون ٢٣٢
- ٣ - موقف المحكمة العليا في سلطنة عُمان من المسؤولية عن الجرائم التي
يرتكبها المجنون ٢٣٦
- (د) الإكراه** ٢٣٧
- ١ - ماهية الإكراه ٢٣٨
- ٢ - المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكب تحت تأثير الإكراه ٢٤٠
- ٣ - القواعد واجبة التطبيق ٢٤٢
- (هـ) حالة الضرورة** ٢٤٦
- ١ - ماهية الضرورة ٢٤٦
- ٢ - المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكب تحت تأثير الضرورة ٢٤٨
- ٣ - حالة الضرورة في قضاء المحكمة العليا في سلطنة عُمان ٢٥٣
- (هـ) القوة القاهرة والحادث الفجائي** ٢٥٤
- ١ - ماهية القوة القاهرة والحادث الفجائي ٢٥٤
- ٢ - أثر القوة القاهرة والحادث الفجائي على المسؤولية الجنائية ٢٥٤
- ٣ - موقف المحكمة العليا في سلطنة عُمان من القوة القاهرة والحادث الفجائي ٢٥٧



الباب الرابع الجزاء الجنائي في الفقه الإباضي

٢٦٣ الفصل الأول: ماهية الجزاء الجنائي في الفقه الإباضي
٢٦٣ المبحث الأول: العقوبة
٢٦٣ أ) مفهوم العقوبة
٢٧٠ ب) صور العقوبة
٢٧١ ١ - عقوبات الحدود
٢٧٢ ٢ - الدية والأرش والعُقر
٢٧٥ ٣ - التعزير
٢٧٦ أولاً - ماهية التعزير
٢٧٧ ثانيًا - موجبات التعزير
٢٧٨ ثالثًا - صفة التعزير
٢٧٨ رابعًا - التعزير للتعريض
٢٨٠ خامسًا - «كم» التعزير
٢٨٥ سادسًا - المبادئ الحاكمة للتعزير
٢٨٥ ١ - لا تعزير بالتهمة
٢٨٦ ٢ - لا تفاضل بين الناس في التعزير
٢٨٧ ٤ - الكفارة (كفارة القتل)
٢٨٨ أولاً - بخصوص ما يوجب الكفارة في القتل
٢٨٩ ثانيًا - بخصوص نطاق كفارة القتل
٢٩٠ ثالثًا - بخصوص موضوع الكفارة
٢٩٠ رابعًا - بخصوص تعدد الكفارة بتعدد الجناة
٢٩١ ٥ - السوم
٢٩٤ ٦ - القصاص
٢٩٥ ٧ - العقوبات التبعية والتكميلية
٢٩٥ أولاً - العقوبات التبعية
٢٩٦ أ) حرمان القاتل من الميراث
٢٩٩ ب) عدم قبول شهادة القاذف
٣٠٠ ج) حرمان القاتل من الزواج بزوجة المقتول
٣٠٠ د) ومن العقوبات التبعية تلك المترتبة على الزنا
٣٠١ ثانيًا - العقوبات التكميلية
٣٠١ أ) إتلاف المتحصلات من الجريمة



- ٣٠٢ (ب) غُرم السارق بعد القطع
- ٣٠٤ (ج) تعليق يد السارق
- ٣٠٥ ٨ - الحبس للتهمة (الحبس الاحتياطي)
- ٣٠٥ أولاً - ماهية الحبس للتهمة
- ٣٠٨ ثانياً - علة الحبس للتهمة
- ٣٠٨ النوع الأول: في الحبس إلى إنفاذ الحكم
- ٣٠٩ النوع الثاني: في حبس التهم
- ٣١٠ ثالثاً - شروط الحبس للتهمة
- ٣١٠ (أ) أن تتظاهر الأمارات على الاتهام
- ٣١٢ (ب) مدة الحبس للتهمة
- ٣١٤ (ج) عدم جواز ضرب المحبوس للتهمة
- ٣١٥ رابعاً - الوضع القانوني للمحبوسين
- ٣١٧ خامساً - نظام السجون
- ٣١٩ **المبحث الثاني: التدابير الاحترازية**
- ٣١٩ (أ) ماهية التدبير الاحترازي
- ٣٢١ (ب) القواعد التي تحكم تطبيق التدبير الاحترازي
- ٣٢٥ **الفصل الثاني: أغراض العقوبة في الفقه الإباضي**
- ٣٢٥ **المبحث الأول: ماهية المسألة**
- ٣٢٧ **المبحث الثاني: الأغراض الخمسة التي ترمي العقوبة إلى تحقيقها**
- ٣٢٧ (أ) إيلام الجاني
- ٣٣٠ (ب) منع الفساد
- ٣٣١ (ج) الردع
- ٣٣٤ (د) إصلاح الجاني
- ٣٣٧ (هـ) إظهار هيبة وقوة الدولة
- ٣٣٩ **الفصل الثالث: تنفيذ العقوبة في الفقه الإباضي**
- ٣٣٩ **المبحث الأول: المسائل التي يثيرها تنفيذ العقوبة**
- ٣٣٩ (أ) وسيلة أو كيفية تنفيذ العقوبة
- ٣٤١ (ب) تأجيل أو تأخير تنفيذ العقوبة:
- ٣٤١ ١ - القاعدة العامة
- ٣٤٢ ٢ - الاستثناءات



- ٣٤٢ أولاً - تأجيل تطبيق العقوبة على المرأة الحامل
- ٣٤٤ ثانيًا - تأجيل تنفيذ العقوبة على المريض أو الجريح
- ٣٤٧ ثالثًا - تأجيل تنفيذ العقوبة وقت الحرب.
- ٣٥١ رابعًا - تأجيل تنفيذ العقوبة على اللاجئ إلى الحرم
- ٣٥٤ خامسًا - تأجيل توقيع الحد على السكران حتى يفيق
- ٣٥٥ (ج) الجريمة المتولدة عن تنفيذ مشروع للعقوبة.
- ٣٥٧ (د) التطبيق الخاطئ للعقوبة.
- ٣٥٧ ١ - ماهية المسألة
- ٣٦٠ ٢ - القواعد واجبة التطبيق
- ٣٦١ (هـ) تنفيذ العقوبة الدنيوية وأثره على العقوبة في الآخرة؟
- ٣٦٤ (و) الخروج من السجن قبل مضي مدة العقوبة.
- ٣٦٤ ١ - الخروج المصرح به
- ٣٦٤ أولاً - الخروج لأداء واجب اجتماعي
- ٣٦٥ ثانيًا - الخروج سعيًا على الرزق لفترة محدودة
- ٣٦٦ ثالثًا - الخروج للعلاج
- ٣٦٦ رابعًا - الإفراج عن المتهم قبل مضي مدة الحبس
- ٣٦٧ ٢ - الخروج غير المصرح به (الهروب)
- ٣٦٧ أولاً - هرب من يراد تنفيذ عقوبة عليه وهو بريء من موجبها
- ٣٦٩ ثانيًا - هرب من أدين بعقوبة واجبة عليه
- ٣٧٠ ثالثًا - مدى مسؤولية حراس السجن عن هروب السجين
- ٣٧١ (ز) المسائل المالية المرتبطة بتنفيذ العقوبة.
- ٣٧١ ١ - التعويضات المالية المترتبة على الجريمة لا تسقط كقاعدة عامة
- ٣٧٣ ٢ - رد غير المستحق من العقوبة.
- ٣٧٤ ٣ - مدى التضامن بين المساهمين في الجريمة بخصوص دفع الدية؟
- ٣٧٦ (ح) تطبيق العقوبة بخصوص الجرائم المرتكبة بين بعض الأقارب
- ٣٧٧ ١ - الجرائم المرتكبة بين الأزواج
- ٣٧٧ أولاً - أخذ الزوجة مال زوجها
- ٣٧٩ ثانيًا - القصاص بين الزوجين
- ٣٨٠ ٢ - الجرائم المرتكبة بين الوالد وولده
- ٣٨٠ أولاً - القواعد العامة
- ٣٨٣ ثانيًا - بعض الجرائم المرتكبة بين الأب وولد
- ٣٨٣ - جريمة القذف
- ٣٨٣ - أخذ الوالد مال ولد
- ٣٨٧ - قتل الوالد ولد



- المبحث الثاني: القواعد الحاكمة لتوقيع العقوبة**
- ٣٨٩ (أ) العبرة في العقوبة هي بعموم اللفظ لا بخصوص السبب
- ٣٨٩ (ب) يجب التحقيق في الجلسة، للتثبت من وقوع الجريمة
- ٣٩٠ (ج) وقوع الجريمة المراد توقيع العقوبة عليها
- ٣٩١ (د) حسن تكييف الفعل المرتكب لازم لصحة توقيع العقوبة الواجبة
- ٣٩٥ (هـ) عدم تطبيق العقوبة الواجبة لا يعني إفلات الجاني من العقاب
- ٣٩٩ (و) يجب أن يكون تطبيق العقوبة ممن له صفة في ذلك
- ٤٠١ (ز) لا يجوز تطبيق العقوبة ممتنعة التطبيق
- ٤٠٢ (ح) مراعاة الظروف المخففة أو المشددة للعقوبة
- ٤٠٣ (ط) تنفيذ العقوبة يجب أن تحافظ على حقوق الله وحقوق العباد
- ٤٠٤ (ي) ضرورة مراعاة ظروف الجاني عند الشروع في تنفيذ العقوبة عليه
- ٤٠٧ (ك) عدم جواز الاتفاق على غير العقوبة التي يتحتم تطبيقها ولا يجوز الخروج عليها
- ٤٠٧

الفصل الرابع: تعدد الجرائم وأثره على العقوبات

- المبحث الأول: التعدد المادي والمعنوي للجرائم**
- ٤١١ (أ) ماهية المسألة
- ٤١١ (ب) القواعد التي تحكم تعدد الجرائم والعقوبات
- ٤١٦ (ج) موقف المحكمة العليا في سلطنة عُمان من تعدد الجرائم والعقوبات
- ٤٢٦
- المبحث الثاني: العود**
- ٤٢٨ (أ) ماهية العود
- ٤٢٨ (ب) تشديد العقاب على العود
- ٤٣٣ (ج) القواعد التي تحكم العود
- ٤٣٥
- ١ - المبدأ العام هو أن العود إلى الجريمة يقتضي تشديد العقوبة «فالمتمرد المعروف بالأذى ليس كمن عشر عشرين أو ثلاثاً»
- ٤٣٥
- ٢ - بخصوص العود في جريمة قذف ذات الشخص، يأخذ الإباضيّة بتوقيع الحد فقط على الأول وعدم تطبيقه على أي قذف تالٍ.
- ٤٣٦
- ٣ - بخصوص العود في جريمة السرقة
- ٤٣٧
- ٤ - يأخذ الإباضيّة بقاعدة أنه في حالة العود إلى ارتكاب الجريمة دون أن يعاقب الجاني عن ذات جريمته السابقة، فإنه يعاقب عن جريمة واحدة ولا يعتبر عائداً
- ٤٤١
- ٥ - وضع الإباضيّة مبدأ عاماً بخصوص عقاب الجاني العائد مقتضاه أن ذلك يرجع إلى تقدير الإمام
- ٤٤٢
- ٦ - طبق الإباضيّة المبدأ السابق حتى بالنسبة للنفو عن الجاني العائد
- ٤٤٢



- ٤٤٧ **الفصل الخامس: أسباب انقضاء العقوبة**
- ٤٤٧ **المبحث الأول: وفاة الجاني**
- ٤٤٨ **المبحث الثاني: قاعدة الإسلام يجب ما قبله**
- ٤٥٠ **المبحث الثالث: التقادم**
- ٤٥٠ (أ) ماهية التقادم ..
- ٤٥٢ (ب) القواعد التي تحكم تقادم العقوبة ..
- ٤٥٤ أولاً: فبخصوص الاتجاه الأول (الرافض للتقادم) ..
- ٤٥٦ ثانياً - وبالنسبة إلى الاتجاه الثاني (المؤيد للتقادم) ..
- ٤٥٨ (ج) موقف المحكمة العليا في سلطنة عُمان من التقادم ..
- ٤٥٩ **المبحث الرابع: التوبة**
- ٤٥٩ (أ) ماهية التوبة ..
- ٤٦١ (ب) القواعد التي تحكم التوبة ..
- ٤٦٨ **المبحث الخامس: العفو**
- ٤٦٨ (أ) ماهية العفو ..
- ٤٦٩ (ب) القواعد التي تحكم العفو ..
- ٤٦٩ ١ - بخصوص ماهية العفو وعلته ..
- ٤٧٠ ٢ - بخصوص من له العفو ..
- ٤٧٣ ٣ - بخصوص العفو في الحدود ..
- ٤٧٥ ٤ - بخصوص العفو من الحاكم في التعزير ..
- ٤٧٦ ٥ - بخصوص الحالات التي لا يجوز العفو فيها ..
- ٤٧٧ ٦ - يعرف الإباضية ما يمكن أن نسميه «القبول الإجباري للعفو» ..
- ٤٧٨ ٧ - بخصوص آثار العفو ..
- ٤٨٢ ٨ - بخصوص الصلح ..