



سلطنة عمان
وزارة الأوقاف والشؤون الدينية

أحكام القانون الجنائي في الفقه الإباضي

أ.د. أحمد أبو الوفا



أ.د. أحمد أبو الوفا
أستاذ القانون الدولي العام
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

تقديم وإشراف
معالي الشيخ عبد الله بن محمد بن عبد الله السالمي
وزير الأوقاف والشؤون الدينية

أحكام القانون الجنائي في الفقه الإباضي

١

الجزء الأول

حُقوق الطَّبع محفُوظَة
لوزارة الأوقاف والشؤون الدينيَّة
سلطنة عُمان

الطّبعَة 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 سواه وحفظ المعلومات واسترجاعها - إلا بإذن خطي من الناشر.

أَحْكَامُ الْقَانُونِ الْجِنَائِيِّ

فِي الْفِقْهِ الْإِبَاضِيِّ

الْجُزْءُ الْأَوَّلُ

أ. د. أحمد أبو الوفا

أستاذ القانون الدّولي العام

كلية الحقوق - جامعة القاهرة


بسم الله الرحمن الرحيم

تقـــديـــم

نعرف لشيوخ حملة العلم أقوالاً وفتاوى وجوابات في المسائل الجنائية منذ أواخر القرن الهجري الأول. ثم صـــارت الحدود والجنايات أبوابًا ثابتةً في دواوين الحديث، وكتب الفقه العامة. وهذا الباب شـــديد الأهمية بالفعل لأنه يتعلق بعدة أمور: إحقاق العدالة والحقوق، وفضّ النزاعات بين الناس، وردع الجُناة على الأنفـــس والأعراض والأموال، وتأمين الأفراد والجماعات والمجتمعات.

ولذلك كلِّه جرى الاشتراع في هذه المسائل في القرآن والسُّنَّة، وتناولها بالتفسير وتنزيل النصوص على الوقائع المفسِّرون والقضاة والفقهاء. وهكذا فإنه في الجنايات بالذات هناك شـــراكةٌ ظاهرةٌ وقائمةٌ بين السلطات والقضاة والفقهاء، لأن الســـلطة هي القائمة على إنفاذ أحكام الشرع من خلال تنفيذ أحكام القضاء، ومن خلال المحترزات التي يقوم عليها المحتسب والشرطي، والجهات المكلَّفة الأُخرى من جانب السلطة.

لقد رجع العلّامة الدكتور أحمد أبو الوفـــا إلى كتب الفقه والفتوى جميعًا عند الإباضية، ومنذ القرن الرابع الهجري وإلى الأزمنة الحديثة. وقد راعى في هذا الرجوع والترتيب أبـــواب القوانين الجنائية الحديثة،

فقام بمقارناتٍ متوازية ومفيدة في شتى مجالات الفقه الجنائي. ولأنه يعرف كتب المذاهب الفقهية الأُخرى؛ فإنّ عرضه كما جاء شاملاً في المقارنة مع القوانين الحديثة؛ فإنه جاء شاملاً من حيث المقارنة بين شتى المذاهب انطلاقًا مما لدى الإباضية، في المسائل الرئيسيّة على الأقلّ.

لقد افتتح التأليف في فقه الجنايات المقارن في المجال العربي الإسلامي في الأزمنة الحديثة الأستاذ عبد القادر عودة. وكان يهدف لأمرين: تقنين أو قوننة أحكام الجنايات الواردة في الكتب الفقهية من جهة، وإثبات تفوق الفقه الجنائي لدى المسلمين على مثائله في القوانين الحديثة. وقد كثر التأليف بعده في الأمور الثلاثة: التقنين، والمقارنة، والتفضيل. والواقع أنّ الأستاذ أبو الوفا في كتابه هذا يعتبر رائدًا في مجال بحث المسألة الجنائية لدى فقهاء الإباضية وقضاتها. وهو قد قصد في عمله الكبير هذا إلى إثبات الشمولية، وإثبات الصلاحية، والمقارنة، والقابلية للتقنين دونما اهتمامٍ لأيديولوجيات التفضيل التي قد تُلهي عن القراءة الموضوعية. ولذا فأنا أرى أنّ هذا العمل الكبير سيكون مفيدًا للدارسين والقُضاة ولسائر العاملين في الشأن الفقهي أو القانوني. وقد اختار الباحث والقانوني البارز أن يُسمّي كتابه: «**أحكام القانون الجنائي في الفقه الإباضي**». وهذا المنزع لا غبار عليه، لكنّ الشريعة غير القانون، بل والفقه غير القانون. فهل يكون هذا المنزع مفيدًا في إمكان التلاقح والتلاؤم بين الفقه والقوانين الجنائية الحديثة، ثم ما صار دوليًّا مثل القانون الدولي الإنساني؟

إنني أحمد للقانوني والفقيه العلّامة الدكتور أحمد أبو الوفا عمله الكبير والمستقصي هذا الذي ذكرتُ أنه يتم للمرة الأولى في المذهب الإباضي بهذا المنحى الشامل. وقد كتب الأستاذ أبو الوفا من قبل في

القانون الدولي والقانون الدولي الخاص في المذهب، وكان مستقصيًا وشاملاً في الكتابين أيضًا. وإنني إذ أُثني على هذا الجهد الواضح، أسأل الله سبحانه وتعالى أن يوفّقنا لما يحبه ويرضاه، وأن يجعل عملنا خالصًا لوجهه الكريم.

عبدالله بن محمد بن عبدالله السالمي
وزير الأوقاف والشؤون الدينية

توطئة

هذا كتاب في «القانون الجنائي[1] في الفقه الإباضي»، جعلته حاويًا لأصوله، شاملًا لأبوابه وفصوله، راجيًا أن ينتفع قرَّاؤه بمحصوله.

ويظهر من ثنايا هذا الكتاب أن الفقه الإباضي تصدى لكل جوانب وموضوعات القانون الجنائي، سواء تلك الخاصة بالمبادئ العامة للتجريم

(١) لقد اتصلت بدراسات القانون الجنائي من نواحٍ ثلاث:

أولاها: أنني حصلت على دبلوم الدراسات العليا في العلوم الجنائية من كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة، عام ١٩٧٦، وكنت الأول على هذا الدبلوم ـ.

والثانية: أنني ألفت كتابًا ـ باللغة الإنجليزية ـ عن القانون الدولي الجنائي. ويحتوي الكتاب ـ بداهة ـ على ذات النظريات والمبادئ والقواعد الموجودة في القانون الجنائي الوطني (المبادئ العامة، والمصادر، والجريمة وأنواعها، والأشخاص المتصلين بالمحاكمات الجنائية كالجاني والمجني عليه والشهود، والمحاكمات والتحقيقات الجنائية، والعقوبات واجبة التوقيع، وتنفيذ هذه العقوبات، وغير ذلك من الموضوعات). والكتاب هو الكتاب الآتي:
Ahmed Abou – el-wafa: Criminal international law, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2007-1427, 481pp.

والثالثة: أنني قمتُ بتدريس مادة القانون الدولي الجنائي في القسم الفرنسي بكلية الحقوق ـ جامعة عين شمس لمدة تربو على العشر سنوات ـ.

ولا شك أن هذه الأمور الثلاثة ساعدتني مساعدة كبيرة في إعداد هذا الكتاب، بل وفي إعطائه أبعادًا أكثر من تلك التي يضمنها أساتذة القانون الجنائي في كتبهم عادةً. يكفي أن أذكر أن هذا الكتاب يحتوي على موضوع «الجوانب الدولية للمسائل الجنائية» وهو موضوع نادرًا ما يُبحث، وبالحجم الذي هو عليه في هذا الكتاب، في ثنايا أي كتاب خاص بالقانون الجنائي.

والعقاب، أو تلك الخاصة بالجريمة، والعقوبة، أو تلك الخاصة بالمسؤولية الجنائية، وسواء وقعت الجريمة من فرد واحد أو ساهم فيها أكثر من فرد. ولم يقتصر الإباضيّة على الجوانب الداخلية الصرفة للجريمة، إنما درسوا أيضًا جوانبها الدولية التي يُعنى بها القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي الجنائي.

في عبارة وجيزة يُعدّ الكتاب الحالي جامعًا شاملًا للأحكام العامة للقانون الجنائي في الفقه الإباضي.

وقد اتبعتُ في إعداده ذات المنهج الذي اتبعتُه في تأليف كتاب: «أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي»، والذي يرتكز على أمور أربعة، وهي:

الأول: الرجوع إلى أمهات كتب الفقه الإباضي، مع عدم إغفال غيرها.

الثاني: الربط بين ما استقرَّ عليه القانون الجنائي المعاصر وما هو ثابت في الفقه الإباضي، مع المقارنة بينهما.

الثالث: ترك الفقه الإباضي ينطق بما يحويه بخصوص موضوعات هذا الكتاب.

الرابع: تنظير وتحليل وتأصيل وتقعيد النظريات الأساسية للقانون الجنائي في الفقه الإباضي.

أ. د. أحمد أبو الوفا

مقدمة عامة

أ) لمحة إجمالية:

عُني الفقه الإباضي ـ كغيره من فقه المذاهب الإسلامية الأخرى ـ بالمسائل والقواعد والمبادئ والنظريات الخاصة بالقانون الجنائي.

ويمكن القول إن الفقه الإباضي يحتوي على نوعين من الأحكام والقواعد، وهما:

أولًا: القواعد والأحكام واجبة التطبيق على الصعيد الداخلي، وهذه لها علائق ووشائج بالعلاقات الوطنية الصرفة (التي تقوم بين الأفراد ـ الطبيعيين أو المعنويين ـ داخل الدولة الواحدة)، بمختلف مناحيها: المدنية والإدارية والتجارية والجنائية وغيرها.

ثانيًا: القواعد والأحكام واجبة التطبيق على الصعيد الدولي العام (والتي تحكم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي كالدول والمنظمات الدولية)، وكذلك علاقات القانون الدولي الخاص (والتي تتعلق بالمسائل «الخاصة الدولية» أي: التي تثور بين الأفراد والأشخاص العاديين أو المعنويين، لكنها تحتوي على عنصر أجنبي).

وهكذا يشكِّل هذا الكتاب دراسة لفرع مهم من فروع القانون، يخص المسائل أو الجوانب الجنائية، والتي بحثناها على مستويين:

الأول: المسائل والأمور الجنائية «ذات الطابع الوطني الصرف»، أي: أنها لا تحتوي على أي عنصر أجنبي: فالجاني والمجني عليه من مواطني الدولة، والجريمة وقعت داخل حدودها، وترتبت فيها كل آثارها، وبالتالي ـ بسطًا لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها ـ يكون قانونها الجنائي واجب التطبيق.

والثاني: المسائل والأمور الجنائية «ذات الطابع الدولي»، وهي على نوعين:

من ناحية، المسائل والأمور الجنائية التي تخص الأفراد العاديين، لكنها تحتوي على عنصر أجنبي: لكون الجاني أو المجني عليه ليس من رعايا الدولة التي وقعت فيها الجريمة، أو لأن هذه الأخيرة وقعت في الخارج لكن امتد أثر من آثارها إلى الدولة، وهذه يعنى بها «القانون الجنائي الدولي».

ومن ناحية أخرى، المسائل والأمور الجنائية التي تثور في العلاقات بين أشخاص القانون الدولي أنفسهم (كالجرائم الدولية مثل جرائم الحرب)، والتي يعنى بها «القانون الدولي الجنائي».

وقد لاحظنا أن الفقه الجنائي الإباضي، كفقه المذاهب الأخرى، يلتزم ـ مع اجتهادات خاصة به[1] ـ بالقواعد الإسلامية الواردة في الكتاب والسُّنَّة

(١) يقرر رأي: «إن الخاصة الرئيسة المميزة للمذهب الإباضي في هذا المجال هي التعطيل المؤقت للحدود باستثناء عقوبة الإعدام (ما عدا الرجم) خلال فترة الكتمان، وبالإضافة إلى هذه الخاصة، يمكن لنا هنا أن نذكر نقطتين أخريين:
١ ـ بين المذاهب الإسلامية كلها، كان الإباضيون وحدهم هم الذين حددوا الإجراءات التي بموجبها ينبغي أن تدفع مبالغ محددة تعويضًا عن إنزال الأضرار الجسدية، دون الدامية خطورة، في حين أنه لم يحدد لذلك أي مبلغ من قبل السنّة، لقد تركت المذاهب الإسلامية الأخرى مثل هذه الحالات لقرار «الحكومة» التي تقدر العقوبة، أي: مقدار ما يخفضه الضرر المشار إليه بقيمة الرقيق، وهو ما يحدد نسبة الدية التي تُدفع، وقد وضع =

والإجماع مع الإحاطة خبرًا بكل الجوانب الجنائية للمسألة قيد البحث والنظر[١].

وسنلاحظ ـ في ثنايا هذا الكتاب وبين دفَّتيه ـ آراء عديدة لفقهاء الإباضيّة تتعلق بالمسائل الجنائية لا يختلف عليها اثنان. يكفي ـ كمثالين ـ أن نذكر ما قاله الإمام السالمي: «والشرع لم يفوض إلى المكلف إقامة شيء من العقوبات على نفسه، بل جعل ذلك إلى الأئمة يستوفونه بطريق الجبر، وفي وجوبها معنى العقوبة»[٢].

= علماء الإباضيّة، بغية اجتناب القرارات غير العادلة من قبل الحكومة، مقياسًا خاصًّا لتقدير الأضرار وتحديد المبلغ الذي يجب أن يُدفع تعويضًا عنها، ووحدة تقدير الأضرار هي «الراجبة»، أو عقدة الطرف في الإبهام، أي: ما يقرب من بوصة واحدة.

٢ ـ وفي القصاص، إذا كان ينبغي قتل الرجل عقوبة له لقتله امرأة متعمدًا، فإنه يجب على وليّ المرأة أن يعيد نصف دية الرجل إلى أقارب الرجل، وهذا هو الموقف نفسه الذي اتخذه الشيعة الإثنا عشرية».

د. عمرو النامي، دراسات عن الإباضيّة، ص١٥٧ ـ ١٥٨.

(١) على سبيل المثال، يقرر رأي: «تعددت مجالات البحث في التراث الإباضي بالنسبة لإقامة الحدود، فبالنظر إلى الحدود بعينها تمت دراستها من قبل علماء المذهب الإباضي في إطار معناها العام، ثم النظر إلى وجوب إقامتها على المعنى الخاص، والبحث عن أهمية ذلك وما تثمره إقامة الحدود من فوائد على المستوى الفردي والاجتماعي والمصلحة الدينية، في المستوى نفسه لم يغفل الإباضيّة عن مناقشة كيفية إقامة الحدود كعقوبات شرعية على بعض الجرائم، والنظر فيمن يتحمل مسؤولية تنفيذها، مع مراعاة من يقام عليه الحدّ تعرضًا لوضعه الاجتماعي من قبول ورفض، قبل إقامة الحدّ عليه وبعد ذلك، فتناول العلماء ضمن ما تناولوه في مناقشاتهم من يقيم الحدّ الشرعي، وعلى من يقام، وما موجبات الحد، وحالة الشخصية التي يقام عليها، وما يتبع ذلك من نقاط، لتكون عناصر دراستها النظرية في إطار واحد».

د. سعيد الوائلي، البعد الحضاري لتفسير القرآن عند الإباضيّة، رسالة دكتوراه ـ جامعة الزيتونة ـ المعهد الأعلى لأصول الدين، ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م، ص٢٠٠.

(٢) السالمي، طلعة الشمس، ج٢، ص٣٥٨.

وما قاله النزواني: «إن الله أوجب الحدود لتؤخذ من أهلها، وأثبت الحقوق لتؤدَّى إلى أهلها»[١].

ب) خطة الكتاب:

سنسير في هذه الدراسة، حتى تحقق غرضها ونصل بها إلى برِّ الأمان، وفقًا للخطة الآتية:

فصل تمهيدي: مقدمات دراسة القانون الجنائي في الفقه الإباضي.

الباب الأول: المبادئ العامة للتجريم والعقاب في الفقه الإباضي.

الباب الثاني: الجريمة في الفقه الإباضي.

الباب الثالث: المسؤولية الجنائية في الفقه الإباضي.

الباب الرابع: الجزاء الجنائي في الفقه الإباضي.

الباب الخامس: الجوانب الدولية للمسائل الجنائية في الفقه الإباضي.

وننهي هذا الكتاب ـ بعون الله وتوفيقه ـ بخاتمة عامة.

وندرس الموضوعات آنفة الذكر على التفصيل الآتي بيانه.

---

(١) الشيخ أبو بكر النزواني، كتاب الاهتداء والمنتخب من سير الرسول عليه الصلاة والسلام وأئمة وعلماء عُمان، وزارة التراث، سلطنة عُمان، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٥م، ص ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩.
راجع أيضًا: الكندي، بيان الشرع، ج ٣، ص ٢٧١.

فصل تمهيدي

مقدمات دراسة القانون الجنائي في الفقه الإباضي

من اللازم دراسة بعض الأمور الأساسية التي تشكِّل مدخلًا ضروريًّا لدراسة القانون الجنائي في الفقه الإباضي، والتي تتعلق ـ خصوصًا ـ بتعريفه، وأقسامه، والعلاقة بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، وأهمية دراسته، ومصادره، والقواعد التي تحكمه لنشير ـ في النهاية ـ إلى القانون الجنائي في سلطنة عُمان، وندرس هذه الأمور على التفصيل الآتي بيانه.

أ) تعريف القانون الجنائي:

في النظم القانونية المعاصرة ينتقي المشرِّع بعض الأفعال التي تخالف القواعد القانونية المقررة ليعتبرها جرائم، وبالتالي يحدد لها جزاءات جنائية، فليست كل مخالفة لقواعد القانون تشكل جريمة، وليس كل مخالف لها يعدُّ مجرمًا، وليس كل جزاء ينص عليه القانون يعتبر جنائيًّا، وهكذا ـ من بين فروع القانون ـ يعد القانون الجنائي أو قانون العقوبات هو ذلك الفرع الذي يتضمن تجريمًا للأفعال المخالفة له وجزاء على فاعلها أو من شارك وساهم فيها.

حريٌّ بالذِّكر أن النتيجة القانونية المترتبة على الجريمة هي العقوبة التي يحددها القانون، لكن إلى جانب ذلك قد يقرر القانون ما يسمى بالتدابير الاحترازية وهي ليست لها صفة العقوبة، وإنما هي تهدف إلى وقاية المجتمع من خطورة الجاني، ولهذا السبب يقترح اتجاه استخدام تعبير

«القانون الجنائي» بدلًا من «قانون العقوبات»، لأنــه ـ إلى جانب العقوبة ـ يمكن أن تطبق أيضًا تلك التدابير الاحترازية على الجاني.

ب) أقسام قانون العقوبات (القانون الجنائي):

التقسيم التقليدي ـ في هذا الخصوص ـ هو تقسيم قانون العقوبات إلى قسمين، هما:

- **القســم العام:** (ويتضمن القواعد العامة القابلة للتطبيق على كل الجرائم والعقوبات، أو على الأقل على أغلبها).
- **والقسم الخاص:** (ويشــمل القواعد واجبة التطبيق على كل جريمة على حدة ويبيِّن العقوبة التي يرصدها المشرع لها).

وتبدو العلاقة بين القسمين الســابقين واضحة جلية: فالقسم العام يمنع من التكرار بخصوص كل جريمة، أما القسم الخاص فهو يبين «خصوصيات» الجريمــة المعنية التي قد لا تتوافــر في غيرها، باعتبارها لازمة لمســؤولية الجاني عن فعله، وهكذا فإن قاعدة «كل من شارك في جريمة عليه عقوبتها»، تغني عن تكرار ذات المعنى في إطار جريمة السرقة، أو الضرب، أو القتل، أو الاختلاس، أو انتهاك حرمة المساكن... إلخ.

لكن تطبيقًا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فإن المشرع إن أراد أن يضع نصًّا خاصًّــا بجريمة معينة، فــإن من حقه ذلك، في حــدود ما يقرره الشرع، إلا أنه في هذه الحالة لن يطبق النص العام، وتكون أولوية التطبيق ـ بخصوص هذه الجريمة ـ للنص الخاص، استنادًا إلى القاعدة القانونية التي تقضي بــأن النص الخاص يقيد أو يخــرج على النص العــام Lex specialis derogat generalis.

ج) قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية:

لكل قانون جانب موضوعي، وجانب إجرائي. وفي إطار القانون الجنائي:

ـ يتمثل الجانب الموضوعي في قانون العقوبات (أو ـ وفقًا لتسمية أخرى ـ القانون الجزائي)، باعتباره يتضمن القواعد الحاكمة لأركان الجريمة، والعقوبة المقررة لها، والمسؤولية الجنائية عنها، وانقضاء الجريمة أو العقوبة وغيرها.

ـ بينما يحتوي قانون الإجراءات الجنائية على القواعد الإجرائية أو الشكلية التي تبيِّن الطريقة التي يسير المجتمع وفقًا لها The mouds operandi لاستيفاء حقه في العقاب: مثل كيفية الكشف عن الجريمة، وجمع الأدلة، والتحقيق مع المتهم، والإحالة إلى المحكمة المختصة، وكيفية إصدار الأحكام الجنائية وطرق الطعن فيها وتنفيذها، والجزاءات الإجرائية واجبة التطبيق إذا خولفت تلك القواعد السابقة. وهكذا تحتوي تلك القواعد على ما يمكن أن نسميه «أصول التحقيقات والمحاكمات الجنائية».

وتبدو أهمية التفرقة بين «القواعد الموضوعية»، والقواعد الإجرائية ـ خصوصًا ـ من زاويتين[١]:

الأولى: أن القياس غير جائز بالنسبة للقواعد الموضوعية، بينما هو مسموح به ومتصور بخصوص القواعد الإجرائية.

والثانية: أن التطبيق بأثر رجعي للقواعد الموضوعية الأصلح للمتهم هو أمر مُسلّم به، بينما القواعد الإجرائية تطبق بأثر فوري أو مباشر (أي: سواء كانت في صالح أو في غير صالح المتهم).

(١) راجع أيضًا: د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١ ـ ٢٠١٢، ص٩.

د) أهمية دراسة القانون الجنائي في الفقه الإباضي:

لدراسة أي فرع من فروع القانون أهمية خاصة به، وتبدو هذه الأهمية في إطار القانون الجنائي «الإباضي»، فيما يلي:

١ ـ دراسة القانون الجنائي تدخل في باب مهم من أبواب الفقه الإباضي، وهو باب «السياسة الشرعية». ومن المعلوم أن السياسة الشرعية تشمل الأحكام الشرعية الخاصة بالدولة الإسلامية وعلاقتها بالدول الأخرى وكذلك علاقة الدولة بالأفراد، والتي من أولى مظاهرها تجريم الأفعال غير الحسنة وبيان العقوبات المقررة لها، وهذا أخص خصائص القانون الجنائي.

يقول الماوردي:

«فهذا ما أوجب الله في الدين من قتال الأعداء والمخالفين وقتلهم، وقتل أهل الجنايات وتأديبهم، فإذا حقت الكلمة وظهرت العداوة، وجب في السياسة والشريعة منابذة بعض المخالفين أو مناجزتهم»[(١)].

٢ ـ بيان عدم تخلف الفقه الإسلامي بصفة عامة، والفقه الإباضي بصفة خاصة في مجال التجريم والعقاب[(٢)].

---

(١) نصيحة الملوك المنسوب لأبي الحسن الماوردي، ص ٣٣٤.

(٢) يقول عبدالقادر عودة:

«أما القسم الجنائي فهو في عقيدة جمهور رجال القانون لا يتفق مع عصرنا الحاضر ولا يصلح للتطبيق اليوم، ولا يبلغ مستوى القوانين الوضعية، وهي عقيدة خاطئة مضلِّلة، وإذا حاول أي شخص منصف أن يعرف الأساس الذي قامت عليه هذه العقيدة فيعجزه أن يجد لها أساسًا سوى الجهل، وسيدهشه أن يعلم أننا نحكم على القسم الجنائي في الشريعة بعدم الصلاحية ونحن نجهل كل الجهل أحكام الشريعة الجنائية مجملة ومفصلة.

ومن المؤلم للنفس أن تروَّج هذه العقيدة الخاطئة أو الأكذوبة الكبرى وأن يلقنها الطلبة على أنها عقيدة مسلم بها من أولي العلم والقائمين على أمر التشريع بالرغم من أنها =

٣ ـ توضيح خطورة ارتكاب الجرائم وما يترتب عليها، والتي قد تصل إلى حد اعتبار ارتكاب بعضها فناء للجنس البشري كله، والعكس صحيح.

في هذا المعنى جاء في بيان الشرع: «ومن جامع ابن جعفر: وقال الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة:٣٢]، قال غيره: معي إنه قيل في هذا: إنه كأنما قتل الناس جميعًا في تعظيم حرمة قتل النفس في عظيم الإثم والوزر وكبر الذنب فقتل نفس واحدة بأي وجه جرى قتلها على التعمد بسيف أو جوع أو ظمأ أو غرق فكأنما قتل الناس جميعًا ومن أحياها فأنقذها من أحد هذه المتالف بعد أن أشرفت عليه من القتل فكأنما أحيا الناس جميعًا من الثواب والفضل والأجر والشرف»[(١)].

ومعنى ذلك في عبارة أوجز، أن الجرائم الخطيرة تشكل اعتداء على «الجنس البشري»، كله أو على «كل بني آدم».

يؤيد ذلك أيضًا أن قوله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء:٢٩]، يعني: «أي لا يقتل بعضكم بعضًا»[(٢)].

= قائمة على مخالفة الواقع، وإنكار الحقائق، والجهل الفاضح بأحكام الشريعة، ومن أراد أن يعرف مدى خطأ هذه العقيدة وضلالها فعليه أن يرجع إلى كتب الشريعة الإسلامية ليرى أن كل مبدأ وكل قاعدة وكل نظرية في الشريعة الإسلامية تنادي بخطأ هذه العقيدة وبعدها من الصواب».
عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، نادي القضاة، القاهرة، ١٩٨٤، ج ١، ص ٩.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٢٥١.

(٢) ذات المرجع، ص ٢٥٣.

٤ ـ بيان «نظرية عامة» للقانون الجنائي عند الإباضيّة تتضمن بيان القواعد والمبادئ التي تنتظمها، بالنظر إلى قلّة الكتابات في هذا الموضوع، وعدم وجود مرجع شامل يحتويه بين جنباته.

لكل ما تقدم فإن دراسة، بل وتقنين[١]، القانون الجنائي في الفقه الإسلامي بصفة عامة، وفي الفقه الإباضي بصفة خاصة يعدُّ أمرًا مهمًّا.

هـ) مصادر القانون الجنائي في الفقه الإباضي[٢]:

أكَّد الفقه الإباضي على مصادر ثلاثة أساسية وهي: الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع أو رأي المسلمين، وإلى جانب هذه المصادر الأساسية توجد أيضًا مصادر أخرى تبعية أو فرعية.

---

(١) حول تقنين القانون الجنائي الإسلامي، راجع: د. محمد البشير، الفقه الجنائي الإسلامي ومحاولات التقنين، ندوة التقنين والتجديد في الفقه الإسلامي المعاصر، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م، ص٥٦٣ ـ ٦٨٢؛ د. رجب أبو مليح، حول تقنين أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، ذات الندوة، ص٦١٧ ـ ٦٨١.

(٢) بحث الفقه الإباضي ذلك أيضًا تحت عنوان «أصول الإسلام». يقول الناظم:

أن أصول ديننا القرآن ... وسُنَّة صدقها البرهان
كذلك الإجماع والقياس ... وقال في شأن الأخير الناس
ولا خلاف في الثلاثة الأول ... بل الخلاف في الأخير قد نقل
ومنكر لأحد الثلاثة ... فشركه قد صح في الديانة
وتلكم الثلاثة الأصول ... أصل القياس هكذا نقول
وما يوافق الكتاب يقبل ... ومجمع عليه حين ينقل
وكل من قد خالف الإجماعا ... فكفره لا يقبل النزاعا
حجته قطعية في الدين ... قد أثبتته سُنَّة الأمين
وجايز قيل القياس فاعلما ... وقيل لا والحق ما تقدما
وقيل في التوحيد والأحكام ... وقيل في الثاني لا ملام
وأنه في الشرع حجة بدت ... كاعتبروا معناه قيسوا ما ثبت =

وقد ثبتت أهم مصادر الفقه الإسلامي، بما في ذلك الفقه الجنائي، في حديث رسول الله ﷺ لمعاذ بن جبل حين ولاه قضاء اليمن، فقال له: «**بم تقضي؟**»، فقال معاذ: «بكتاب الله»، قال: «**فإن لم تجد**»، قال: «أقضي بسُنَّة رسول الله»، قال: «**فإن لم تجد**»، قال: «أجتهد رأيي»، فقال الرسول ﷺ: «**الحمد لله الذي وفَّق رسولَ رسولِ الله إلى ما يرضي الله ورسوله**».

غير خاف على أحد أن «اجتهاد الرأي» يشمل أصولًا كثيرة معروفة في الفقه الإسلامي ومنها: الإجماع، والاستحسان، والعرف، والاستصحاب، والمصالح المرسلة.

ونشير إلى أهم مصادر القواعد الجنائية عند الإباضيّة، كما يلي:

١ ـ القرآن الكريم:

القرآن الكريم هو المصدر الأول، بلا منازع، لأية قواعد ـ دولية أو داخلية ـ يتم الاستناد إليها، فهو «مصدر المصادر»، كما أنه «مورد الموارد» للقواعد في الشريعة الإسلامية.

= قس الأمور بالأمور وانظر ... أشباهها وفي النظير اعتبر
كلك قد رووا لنا عن عمر ... وعن نبينا أتى في خبر
وذاك حمل الفرع للأصل كما ... عرفته لجامع بينهما
محله قضية لم يوجد ... لها دليل في صحيح السند
والفرع بالفرع يقاس ومنع ... بعضهم والحق أنه يسع
من حيث أن الدين يسر فافهم ... والمنع للعسر سبيل فاعلم
وكلما في الأصل جاز كيف لا ... يجوز في فرع لفرع مثلا
والشرع حاكم على الأصول ... وفرعها للجامع المقبول
وإن أحكام القياس لم تزل ... تكون في أمر ضروري العمل

الشيخ سالم السيابي: كتاب إرشاد الأنام في الأديان والأحكام، ص ٦٥.

والقرآن الكريم هو المصدر الذي تدور حوله كل أنواع المصادر الأخرى في الشريعة الإسلامية، فهو عمودها وذروة سنامها.

وقد تضمَّن القرآن الكريم نوعين من النصوص الخاصة بالجرائم والعقوبات:

النوع الأول: الآيات التي تطبق بذاتها، دون تدخل من ولي الأمر في صياغة نصوصها:

وتتَّسم هذه الآيات بأنها تحتوي على كل التفاصيل اللازمة لتطبيقها، فهي ليست في حاجة إلى إضافة لتحديد كيفية التطبيق وعناصر التجريم والعقاب، بعبارة أخرى تعتبر هذه الآيات قابلة للتطبيق بذاتها، أو هي ـ وفقًا لما هو معروف في النظم القانونية المعاصرة ـ ما يطلق عليها أنها Self executing.

ويشمل ذلك جرائم الحدود والقصاص والدية.

النوع الثاني: الآيات غير القابلة للتطبيق بذاتها، وإنما يجب تدخل وليّ الأمر لإضافة العناصر والشروط والعقوبات اللازمة:

ويشمل ذلك جرائم «التعزير» والتي اكتفى القرآن الكريم بذكر وجوب تحريمها، تاركًا وضع تفاصيل وآثار ذلك التحريم للقاضي أو وليّ الأمر (الإمام أو من ينوب عنه)، والآيات ـ في هذا الخصوص ـ يمكن تقسيمها إلى طائفتين:

أ) آيات «عامة» أي: تجرم كل فعل شاذ أو غير مشروع، ومنها قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ [الأنعام:١٥١]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل:٩٠].

ب) آيات «خاصة» تجرم فعلًا بعينه، ومنها قوله تعالى:

ـ ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ۞ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾ [البقرة: ٢٧٥، ٢٧٦].

ـ ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨].

ـ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الأنفال: ٢٧].

ـ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُواْ خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَآءٌ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ ۖ وَلَا تَلْمِزُوٓاْ أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُواْ بِٱلْأَلْقَٰبِ ۖ بِئْسَ ٱلِٱسْمُ ٱلْفُسُوقُ بَعْدَ ٱلْإِيمَٰنِ ۚ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [الحجرات: ١١].

ـ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾ [الحجرات: ١٢].

ـ ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۞ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُواْ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۞ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۞ أَلَا يَظُنُّ أُوْلَٰٓئِكَ أَنَّهُم مَّبْعُوثُونَ ۞ لِيَوْمٍ عَظِيمٍ ۞ يَوْمَ يَقُومُ ٱلنَّاسُ لِرَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [المطففين: ١ ـ ٦].

٢ ـ السُّنَّة النبوية:

السُّنة هي المصدر الثاني الذي أخذ به الفقه الإباضي، كما هو حال أي مسلم، وتمَّ تعريف السُّنَّة في الفقه الإباضي، كما يلي:

السُّـنَّةُ القـولُ منَ الرسـولِ والفعـلُ والتقريـرُ للمفعـولِ

يقول السالمي: «اعلم أن السُّنَّة في اللغة: الطريقة والعادة، وفي اصطلاح الفقهاء: هي العبادات، وفي اصطلاح المحدثيـن والأصوليين: ما صدر عن النبي ﷺ غير القـرآن من قول، أو فعـل، أو تقرير، والأول مختص باسـم الحديث، فإنه إذا أطلق لا يُفهم منه إلا السُّـنَّة القولية، والمراد بالتقرير: هو أن يرى فعـلًا، أو قولًا صدر من أمته، أو من بعضهم، فلم ينكره، وسـكت عليه مع القدرة على إنكاره. والله أعلم»[(١)].

ويولي الفقه الإباضي للسُّـنَّة أهمية كبيرة في جميع المجالات، بما في ذلك الأمور الجنائية[(٢)].

(١) السالمي: كتاب طلعة الشمس، ج ٢، ص ٥.

(٢) قيل: «السُّـنَّة في اللغة العادة والطريقة المتبعة». وفي اصطلاح أهـل الأصول يراد بها ما صدر عن النبي ﷺ غير القرآن، من قول أو فعـل، أو تقرير لما فعله غيره، بأن يرى أحدًا من أمته يفعل فعلًا، أو يبلغه عنه من يثق به ولا ينكر ذلك، حيث كان قادرًا على الإنكار.
وقد ميَّز أحمد الكندي بين الفرض والسُّنَّة قائلًا: «ويقال لما جاء في الكتاب فريضة، ولما جاء عن النبي ﷺ سُنَّة، ولما جاء عن أئمة العدل أثر».
وبين السُّنَّة والأثر تشابه، ولذلك عدهما بعض العلماء جميعًا من السُّنَّة، مع التفريق بينهما «فالسُّنَّة سُنَّتان: سُنَّة مأثورة، وسُنَّة مُسـتنة، أما المأثورة فالتي أثروها عن النبي ﷺ، وأما المُستنة فالتي استنوها بعده».
بينما رأى بعضهم أن السُّـنَّة ما فعله النبي ﷺ عدة مرات أو واظب عليه، أما ما صدر عنه في بعض العبادات لسبب عارض، أو فعله ولم يعد إليه، ولم يثبت أنه داوم عليه فيعتبرونه واقعة حال، يصلح إتيانه في ظروف مشابهة فقط.
ويهتم الإباضيّة بالسُّـنَّة الفعلية التي داوم عليها النبي ﷺ، ولكنهم يقدمون السُّنَّة القولية على الفعليـة عند التعارض، لأن القول أدل في باب التشـريع على الإلـزام والاتباع من الفعل الذي ترد عليه الاحتمالات.
وورد في المصادر الإباضيّة تقسـيم السُّنَّة إلى سُنَّة واجبة وسُـنَّة مستحبة، فالسُّنَّة الواجبة أوكد من المستحبة ولا يجوز تركها، مثل التسمية وغسل اليدين والمضمضة والاستنشاق في الوضوء، وقراءة التحيات في الصلاة، قال القطب أطفيش: «لا تصح الصلاة بتركها ولو =

وإذا كان للسُّنَّة معاني كثيرة، فإن ما نأخذ به هنا ـ في إطار القانون الجنائي ـ هو ما كان مقررًا لقواعد شرعية عامة واجبة التطبيق في هذا المجال. والأمثلة على ذلك كثيرة، منها:

ـ السُّنَّة المؤكدة للقرآن، من ذلك قوله ﷺ: «**إذا قتل قتيل فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل**» (أي: الدية) وقوله: «**من قتل قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفتدي وإما أن يقتل**». فهذا الحديث أكَّد قول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة:١٧٨].

ـ السُّنَّة المفصلة لحكم مجمل ورد في القرآن، ومنها قوله ﷺ: «**لا قطع إلا في ربع دينار**»، إذ جاء تفصيلًا لقول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [المائدة:٣٨]، فبيَّن نصاب السرقة الموجبة للقطع، وهو ربع دينار أو أكثر من ذلك.

ـ السُّنَّة المخصصة لحكم عام ورد في القرآن، مثل قوله ﷺ: «**لا يقتل والد بولده**»، وقوله: «**أنت ومالك لأبيك**»، فقد خصص ذلك آية القصاص التي يجري حكمها على كل قاتل.

ـ السُّنَّة المنشئة لحكم لم يرد في القرآن، ومنها إباحة «دفع الصائل»، وهو ما يقابل في الفقه الوضعي «الدفاع الشرعي». والذي أكده قوله ﷺ: «**لو أن رجلًا اطلَّع في بيت قوم بغير إذنهم ففقؤوا عينه فلا دية له ولا قصاص**». ومنها حد الشرب، وهو حد لم ينص عليه القرآن الكريم[1]، وكذلك قواعد

= بلا عمد، وغيرها تصح الصلاة مع تركه بلا عمد». ويرى الإباضيّة مخالفة السُّنَّة المستحبة أمرًا غير جائز، إذا صحبها قصد المخالفة والإعراض عن التأسي برسول الله ﷺ». معجم المصطلحات الإباضيّة: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ج١، ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م، ص٥٠٧ ـ ٥٠٨.

(١) يقول الرستاقي: «ثبت حد شارب الخمر بالسُّنَّة، عن النبي ﷺ» الرستاقي: منهج الطالبين، =

الإثبات الجنائي بشهادة الشـهود بأن يكونا رجلين في الحدود والقصاص، عدا الزنا فيجب أن يكونوا أربعة.

ويمكن أن نذكر كمثال على اتباع المسـلمين منذ العهد الأول للسُّـنَّة النبوية في المجال الجنائي ما يروى أنه: «كاد عمر أن يقضي في الجنين كما قضى، إلى أن روى له حمل بن مالك ـ رجل من أتباعه ـ أن رسـول الله ﷺ قضى في الجنين بغرة عبد، فقال عمر: كدنا والله أن نقضي فيه بآرائنا».

فقد ثبت أن النبي ﷺ حكم في الجنين بغرة وبه قال عمر وعطاء والشعبي والزهري والنخعي ومالك والثوري والشـافعي وأحمـد وأبو ثور وأصحاب الرأي وأهل العلم، واختلفوا في الجنين يخرج بعضه من بطن أمه فقال مالك: لا تجب فيه غرة، وقال الشـافعي: تجب فيـه غرة، واحتج بعـض فقال: إن النبي ﷺ إنما أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة وهذه لم تلق شيئًا[1].

كذلك ـ بخصوص حد الزنا ـ بيَّنت السُّـنَّة من يسـتحق الجلد، ومن يوقع عليه جزاء الرجم، يقول سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان بخصوص حد الزنا إنه شـرَّع: «لأجل صون الأعراض حد الزنا وحد القذف، أما حد الزنا فمنه ما نص عليه القرآن وهو الجلد لذي جاء في سورة النور في قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، وقد بيَّنت السُّـنَّة أن هذا الحد مخصوص بالبكر من الزناة دون المحصن، ومنه ما ثبت بسُنَّة النبي ﷺ القولية والفعلية وهو الرجم للزاني المحصن»[2].

= ج ٥، ص ٢٨٧؛ العوتبـي: الضيـاء، ج ٤، ص ١٤٦؛ أحمد الخروصي: اسـتقلال السُّـنَّة بالتشريع عند الإباضيّة، ص ٢٣٨.

(١) العوتبي: الضياء، ج ١٥، ص ٨١.

(٢) الشيخ أحمد بن أحمد الخليلي: جواهر التفسير، ج ١، ص ٩٣.

ويقول الإمام السالمي إن رجم الزاني: «قد ثبت بالسُّنَّة المتواترة»[١].

ومن المعلوم أن السُّنَّة النبويَّة واجبة الاتباع، امتثالًا لقوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر:٧].

لذا، فهي واجبة الاتباع كالقرآن تمامًا، لأنها وحي مثله. فعن حسان بن عطية قال: «كان جبريل عليه السلام ينزل على رسول الله ﷺ بالسُّنَّة كما ينزل عليه بالقرآن، ويعلِّمه إياها كما يعلِّمه القرآن».

يؤكد ما تقدم قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلَ ٱللَّهُ عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُن تَعْلَمُ ۚ وَكَانَ فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا﴾ [النساء:١١٣].

وكذلك قوله تعالى:

- ﴿مَّن يُطِعِ ٱلرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ ٱللَّهَ﴾ [النساء:٨٠].

- ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا﴾ [النساء:٦٥].

- ﴿لَقَدْ مَنَّ ٱللَّهُ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذْ بَعَثَ فِيهِمْ رَسُولًا مِّنْ أَنفُسِهِمْ يَتْلُوا۟ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتِهِۦ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْحِكْمَةَ وَإِن كَانُوا۟ مِن قَبْلُ لَفِى ضَلَٰلٍ مُّبِينٍ﴾ [آل عمران:١٦٤].

- ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ﴾ [النجم:٣، ٤].

---

(١) الإمام السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج٣، ص٢٧٧. ومن ذلك ما ذكره الإمام القرطبي بخصوص قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ﴾ [النساء:٩٢]، والدية ما يعطى عوضًا عن دم القتيل إلى وليه، «مسلمة» مدفوعة مؤداة، ولم يعين الله في كتابه ما يعطى في الدية، وإنما في الآية إيجاب الدية مطلقًا، وليس فيها إيجابها على العاقلة أو على القاتل، وإنما أخذ ذلك من السُّنَّة».
القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج٥، ص٣١٥.

ـ ﴿ قُلْ إِن كُنتُمْ تُحِبُّونَ ٱللَّهَ فَٱتَّبِعُونِى يُحْبِبْكُمُ ٱللَّهُ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [آل عمران: ٣١].

ـ ﴿ فَإِن لَّمْ يَسْتَجِيبُوا۟ لَكَ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يَتَّبِعُونَ أَهْوَآءَهُمْ ۚ وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ ٱتَّبَعَ هَوَىٰهُ بِغَيْرِ هُدًى مِّنَ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾ [القصص: ٥٠].

ـ ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا ﴾ [الأحزاب: ٣٦].

٣ ـ الإجماع:

الإجماع ـ بداهة ـ هو اتفاق المجتهدين من المسلمين بعد وفاة النبي ﷺ في عصر من العصور على أمر من الأمور، أو على واقعة من الوقائع.

والإجماع من المصادر التي يستند إليها ويعترف بها الإباضيّة[1] كدليل

(١) من القواعد الفقهية في هذا الخصوص:
ـ الإجماع أحد وجوه الحق يقطع العذر ويرفع الخلاف.
ـ إذا أجمع المسلمون على وجه في المسألة فليس لأحد بعدهم أن يجمع على وجه آخر.
معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ج ١، ص ٧٦ ـ ٧٧، ١١١ ـ ١١٣.
ويعرف الفقه الإباضي فكرة الإجماع السكوتي، والذي عرفه السالمي كما يلي: «يقول بعضهم قولًا أو يعمل عملًا؛ ويسكت الباقون بعد انتشار ذلك القول أو العمل فيهم، ومع المقدرة على إنكاره فلا ينكرونه».
السالمي: طلعة الشمس، المرجع السابق، ج ٢، ص ١١١.
وقد ذهب جمهور الإباضيّة إلى اعتبار الإجماع السكوتي حجة؛ لأن العالم يحرم عليه تضييع الاجتهاد والسكوت بعد التبصرة.
ويشترط لقبوله انتشار القول أو الفعل، مع القدرة على الإنكار أما إن تبيَّن أن سكوت الساكت كان عن عذر، أو حياء، فيعتبر علة مقبولة تمنع من حصول الإجماع.
«قال القطب: واختلف في الإجماع السكوتي، ففيه خلاف، والصحيح أنه حجة لأن سكوت باقيهم على ما حكم به بعضهم مع قدرتهم كالنطق بتصويبهم». =

يمكن أن يطبق على حل أمر أو مشكلة أو واقعة ما، والإجماع يفترض عدم وجود نص صريح ومباشر، في القرآن أو السُّنَّة، يحكم الأمر أو المسألة قيد البحث والنظر، لأنه إذا وجد مثل هذا النص فإن مصدر الدليل سيكون النص لا الإجماع[١].

ومما يؤيد الإجماع كدليل للأحكام قوله تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ..﴾ [النساء:١١٥]، يقول أطفيش: «والآية حجة في أن الإجماع حجة»[٢].

والإجماع يعتبر مصدرًا للقواعد الجنائية في الفقه الإباضي، لذلك قيل: «أما تخصيص القرآن بالإجماع فكثير، قال الله ﷻ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [النساء:١١]، فخص الإجماع منها العبيد وخصت السُّنَّة المشرك والقاتل وقول الله ﷻ: ﴿ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞ﴾ [المائدة:٤٥]، وأجمعت الأمة أن هذا في المكلَّفين وأجمعوا أن الأطفال والمجانين ليس بيننا وبينهم قود ولا قصاص وأجمعت الأمة أن ليس بيننا وبين البهائم قصاص ولا قود»[٣].

= و«دلالة الإجماع السكوتي دلالة ظنية، فهو مثل خبر الآحاد يوجب العمل دون العلم» معجم مصطلحات الإباضيّة، المرجع السابق، ج ١، ص ١٩٧.

(١) لذلك يقول السالمي: «اعلم أن محل الإجماع قضية لم يرد فيها نص من كتاب أو سُنَّة، ولم يوجد فيها خلاف لبعض من تقدم في شيء من الأزمنة السابقة» السالمي: طلعة الشمس، ج ٢، ص ١٢٧.
كذلك قيل: «الإجماع الذي نتحدث عنه ونناقشه هو الإجماع الذي يشرح كدليل خاص في أمر من الأمور لم يثبت فيه نص، أما عندما يكون على حكم ثبت بالنص فإن الإجماع حينئذ لا يكون عرضة لهذا النقاش لأنه اكتسب القطعية من دلالة النص». علي يحيى معمر: الإباضيّة بين الفرق الإسلامية، ص ٤٠٧.

(٢) أطفيش: تيسير التفسير، ج ٣، ص ٣٤٥ ـ ٣٤٦.

(٣) الوارجلاني: العدل والإنصاف في معرفة أصول الفقه والاختلاف، ج ١، ص ١٢٧. ويقول =

ويؤكد الإمام السالمي على حتمية اتباع الإجماع بخصوص حد شارب الخمر[١]. ويقول الرستاقي: «ثبت جلد السكران من غير الخمر، من الإجماع

= الشيخ أبو زهرة: «ونرى بعض العقوبات قد ثبتت بإجماع الصحابة، فحد شارب الخمر قد أجمعوا عليه وثبت بإجماعهم، وأصل الحد موضع إجماع، وإن كانوا قد اختلفوا أهو أربعون جلدة أم ثمانون جلدة، وإنه وإن ثبت بخبر آحاد قد قواه الإجماع، وثبّته، مما يدل على أن العقوبة فيه قد ثبتت بالتواتر، ومن المسائل التي ثبتت بالإجماع قتال المرتدين، واعتبار مانع الزكاة إن كان من جماعة لها قوة ومنعة من المرتدين، وأجمع الصحابة على أن القتل بالسوط وما يشبهه مما لا يقتل به عادة لا قصاص فيه، وهكذا فكل هذه الأحكام ادعى فيها الإجماع». المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص٢٣٨ ـ ٢٣٩. انظر أيضًا المرحوم د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٨٢ ـ ٨٣.

وإن كان ثمة رأي في الفقه الحديث يذهب إلى أن عقوبة شرب الخمر عقوبة تعزيرية: «وبناء على ما تقدم فإننا نذهب إلى أن العقوبة التي شرعها الإسلام لجريمة شرب الخمر هي عقوبة تعزيرية المقصود بها ردع الجاني عن العودة لارتكاب الجريمة، ومنع غيره من أفراد المجتمع من ارتكابها، ومن ثم فإن هذه العقوبة يمكن أن تتغير بتغير الأحوال والظروف الفردية والاجتماعية، ولذلك فإن المشرع الكويتي والليبي حين جعلا عقوبة شرب الخمر والاتجار فيها الحبس والغرامة، لم يجاوزوا الأصول الإسلامية في هذا الباب بل أحسنا فيه الاتباع». د. محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، القاهرة، ص١٤٦ ـ ١٤٧.

(١) وهكذا بخصوص: «وهل يوجد في المذهب الاكتفاء بأربعين جلدة حدًا لشاربها فإن فعل إمام ذلك مثلًا فهل تُخلع إمامته بذلك، أم لا؟ وهل تلزم استتابته؟» يقول السالمي: في الحديث وعيد على شرب الخمر، فهو كناية عن حرمان الجنة لا حرمان نفس الشرب، والمعنى لا يدخل الجنة حي يشرب من شرابها، وهو مختص بمن مات عاصيًا، ومن دخلها كان له فيها ما تشتهيه نفسه وتلذ عينه: ﴿وَفَٰكِهَةٍ كَثِيرَةٍ ۝ لَّا مَقْطُوعَةٍ وَلَا مَمْنُوعَةٍ﴾ [الواقعة: ٣٢، ٣٣]، ولا يوجد في المذهب الاكتفاء بأربعين جلدة في حد الشارب، وقد انعقد الإجماع في زمن الصحابة على الثمانين بعد أن كان الأمر مفوضًا إلى نظر القائم وأقله أربعون ولولا التفويض ما كان للصحابة أن يزيدوا، وبعد انعقاد الإجماع ليس لأحد أن يخالفه، وإذا خالفه مخالف عوتب حتى يرجع، فإن أبى عزل عن الإمامة، وبخلعه أفتى الربيع الإمام الفقيه المحدث واقتفي آثاره في ذلك وغيره مشائخ المسلمين وعلماؤهم، وقد طال الأمد على فتيان نشؤوا في آخر العصر عميت عليهم أنباء السلف، فضلوا ينقرون مصوبين أفكارهم، متهمين أسلافهم. =

من المسلمين، لما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ: أنه جمع علماء الصحابة، وشاورهم في حد شارب الخمر والسكران، فأجمع رأيهم إلا من شذ عنهم: على أن حد شارب الخمر والسكران ثمانون جلدة، تشبّهًا بحد القذف، لأن شارب الخمر ولكل السكر إذا سكر ذهب عقله، وإذا ذهب هذى وإذا هذى قذف. فشبهوه بهذا المعنى بالقذف»[(١)].

٤ ـ العرف:

يعتبر العرف أحد الأصول التي اعتمد عليها فقه الإباضيّة، ويتمثل العرف في اطراد سلوك الناس أو الدول على نهج معين مع شعورهم

= وبخصوص ما رفع في الأثر عن الإمام المهنا ﷺ أنه جلد رجلًا تسعين سوطًا تعزيرًا على ما حكى: أنه بقر بطن ببابه مع قولهم إنه لا يتجاوز به الحد، ولم يعب عليه أحد من المسلمين ذلك، أم يكون ذلك مرجعه إلى نظر الإمام. يقول السالمي:

«قولهم: لا يجاوز التعزير الحد ليس بمجمع عليه، بل هو قول لبعضهم أو أكثرهم، وقيل بجواز ذلك، وهو نظر الإمام المهنا ولله دره في شدته وتصلبه بقول وجب على الرعية الانقياد له لوجوب طاعته، وصار القول الذي أخذ به الإمام في منزلة المجمع عليه، وذلك لإجماعهم على دخول طاعته، ولولا ذلك لقامت عليه الخصوم من كل جانب، فيقول هذا لأيِّ شيء قطعت يدي؟، ويقول هذا لأيِّ شيء ضربتني؟ وهلم جرًا، وفي ذلك فساد العالم، والله أعلم».

السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ٤١٠ ـ ٤١١.

انظر أيضًا ما قاله بخصوص ذات المسألة، ص ٤١٣ ـ ٤١٤.

حريٌّ بالذكر أن الإجماع عند الإباضيّة على ضربين: الأول: الإجماع من جهة النص والتوقيف وهذا لا يجوز خلافه، والثاني ـ الإجماع من جهة الاستدلال والاجتهاد، وهو على نوعين: أحدهما لا يجوز خلافه، والثاني: يجوز خلافه لمن كان مستنبطًا للقول، متأولًا على سبيل الاجتهاد ما لم يدن بتخطئة فيه، راجع:

الإمام إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، مكتبة مسقط، ١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١م، ص ١١٢ ـ ١١٤.

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ٢٨٧.

بإلزاميته. وحجية العرف في الفقه الإباضي أنه: «دليل للاستئناس عند عدم ورود النص ضمن المصادر التبعية الأخرى»[١]. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣]، وقوله: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨]، وقوله: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩]، وقوله: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة:٨٩]، ومن السُّنَّة قوله ﷺ لهند: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[٢]، وكذلك قوله ﷺ: «**ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن**».

ولا جرم أن دور العرف في إطار القانون الجنائي هو دور غير كبير بالنظر إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[٣]، والذي يحتم أن يكون مصدر التجريم نص، وليس العرف. إلا أن للعرف دور في المجال الجنائي، خصوصًا تحديد ماهية الأفعال التي تشكل جرمًا، وبالتالي تطبق عليها العقوبة الواجبة[٤]، وهكذا جاء في منهج الطالبين:

---

(١) بل توجد عندهم العديد من القواعد الفقهية، ومنها:
ـ الإذن العرفي كالإذن اللفظي.
ـ الثابتُ عادةً كالثابت نصًّا.
ـ العادة تُعتبَر إذا اطَّردت.
ـ العادة محكَّمة.
ـ العبرة للغالب (فالعرف النادر لا عبرة له).
ـ ما ليس له ضابط في الشرع ولا في اللغة فمردُّه إلى العرف.
ـ المعروفُ عُرفًا كالمشروط شرطًا. راجع:
معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج١، ص٢٠٤، ٤٠٧، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٣٢، ج٢، ص١٢٧٧، ١٣٦٨.

(٢) معجم مصطلحات الإباضيّة، ج٢، ص٦٨٥.

(٣) انظر لاحقًا.

(٤) وهكذا قيل: «وإذا كان العرف لا يصلح مصدرًا مباشرًا، فإنّ له دوره في تحديد أركان بعض الجرائم، وبناء على ذلك فإنه يتعين على القاضي ـ في بعض الجرائم ـ أن يحتكم =

«قال أبو المؤثر: قال بعض المسلمين: لو أن رجلًا رمى رجلًا ببعرة، أو نواة أو نفكة، أو صوفة، متعمدًا لرميه، ثم مات كان فيه القود.

وقال بعض المسلمين: إن مثل هذا لا يقتل فيه التعارف، وقد مات هذا بأجله، لأن الله قد علم أنه لم يعن على قتله، والممات ما عنه موئل. وكذلك كل ما خرج من التعارف إنه لا يقتل ولا يعين على القتل، فهكذا حكمه، والقول فيه بالاختلاف فيه»[(١)].

= إلى العرف لكي يقرر ما إذا كانت أركان الجريمة متوافرة أو غير متوافرة، وعلى سبيل المثال، فإن تحديد ما إذا كان لفظ معين يعتبر سبًا يقتضي الاحتكام إلى الدلالة العرفية التي استقرت لهذا اللفظ، وتحديد ما إذا كان سلوك معيَّن يعتبر ماسًّا بالحياء العام، كارتداء ملابس تكشف عن بعض أجزاء الجسم، أو صدور إشارة يدعي أن لها دلالة ماسة بالحياء، يقتضي الاحتكام إلى العرف الذي يحدد في مكان وزمان الفعل «فكرة الحياء العام»، وتحديد فكرة الملكية للقول بما إذا كان المال الذي اتهم شخص بسرقته يعتبر ملكًا لغيره فيقتضي ذلك إدانته، أم ملكًا له فيترتب على ذلك تقرير براءته، يتطلب تطبيق القواعد الخاصة بتحديد مالك هذا المال والعرف دون شك يعتبر مصدرًا لبعض هذه القواعد.

وفي مجال الإباحة فإن للعرف دوره في إضفاء الصفة المشروعة على أفعال هي في أصلها جرائم، وعلى سبيل المثال فإن تخويل المخدوم وملقن المهنة حق تأديب خادمه أو صبيه الصغير إنما يعتمد على العرف، وتحديد مدى جسامة الأفعال التي يجيزها حق التأديب يقتضي الرجوع إلى العرف، وإباحة أفعال العنف التي تمارس بها الألعاب الرياضية، وتحديد مدى جسامة ما يباح منها، وتحديد القواعد التي تمارس وفقًا لها هذه الأفعال يرجع فيه إلى العرف». المرحوم د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص ١١٢.

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٢٣٥، كذلك بخصوص مقتل شخص في ظروف معينة، يقول السيابي: «وهناك يحتاج إلى النظر في ذلك الحدث نفسه وهل هو مما يكون مثله قاتلًا في العادة أم لا» خلفان السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج ٢، ص ٢٣٢. كذلك يتحدث بعض الفقهاء عن «كل ضرب يقتل به المضروب في العادة» النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٢٣٥.

وجاء في جلاء العمى: «وما لم يستعمل لقتل ولم تجر العادة بقصد القتل به، فلا يقتل به =

وللعـــرف دوره في بيـــان العقوبة عنـــد الحبس للتهمـــة، فقد جاء في الجامع المفيد: «قلت لـــه: فهل لحبس التهمة حد معروف؟ قال: ليس أعلم لذلك حدًّا إلا على مـــا يقع التعارف من الحكام، وأهل العلم والمشـــورة معه»[١].

كذلـــك تحت عنوان «ديـــة من مات بعـــد التأديب مع جهل الســـبب»، وبخصوص مســـألة: رجل اتهم بسرقة أو بســـرقات فأنكر ذلك بعد ما لزمه أهـــل الدولة هذا الزمـــان فضربوه ضـــرب الأدب وكبَّلوه بالقيـــود لعله يقر بالســـرقة فلم يقر، فلما خافوا عليه التلف فكُّوه من القيد فبقي مدة يســـيرة فهلك، فلم يعرف هلاكه بســـبب هذا الأدب أم حدثت علة أخرى فأهلكته، ماذا يكون الحكم في ذلك؟.

يقول السالمي: «مرجع هذا إلى حكم العادة، فإن كان ذلك الضرب في العادة قاتلًا وهو لم يبرح معتل الفاعل الدية، وإن كان غير قاتل عادة أو كان قاتلًا لكنه تعافى منه ثم مات بعد العافية فلا دية له»[٢].

كذلك بخصوص إباحة الفعل ـ وبالتالي عـــدم المعاقبة عليه ـ الناجمة عن التعارف، يقول السالمي[٣]:

وهـي إباحـة بهـا تعارفـوا ولم يكـــن في أمرهـــا تخالف
يعرفهـا أهـل البـلاد طـرا بـــأن ذا لـــم يحجـــرن حجرا
فـي مثلـه تسـامح النفـوس ولم يكن ريب من المحسوس

= ولزمت به الدية» جميل بن خلفان: جلاء العمى، شـــرح ميمية الدما، ص٢٦٦. انظر أيضًا باب «التعارف وجواز التعـــارف والدليل على ذلك» الكندي: بيان الشـــرع، ج٦٥ ـ ٦٦، ص٧٦.

(١) الكدمي: الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج٢، ص١٨٧.

(٢) جوابات الإمام السالمي، ج٢، ص٥٠١.

(٣) السالمي: جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، ١ ـ ٤، ص٣٦٨.

٥ ـ شرع من قبلنا:

يقصد بشرع من قبلنا ما ورد ـ من أحكام ـ في الشرائع السماوية السابقة على الإسلام، أي: التي نزلت قبله. ويوجد خلاف في الفقه الإسلامي حول مدى جواز تطبيق أحكام الشرائع السابقة[١]، وفي الفقه الإباضي لا يوجد ثمة رأي واحد بخصوص هذه المسألة[٢].

(١) يقول الإمام الزنجابي: «شرع من قبلنا ليس شرعًا لنا عند الشافعي ﷺ، لقوله تعالى: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ [المائدة:٤٨]. والبرهان القاطع فيه: أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يترددون في الحوادث بين الكتاب والسُّنَّة، والاجتهاد، وكانوا لا يرجعون إلى الكتب المنزلة على الأنبياء المتقدمين. ونقل عن أبي حنيفة ﷺ أنه قال: ما حكاه الله تعالى في كتابه من شرائع الماضين فهو شرع لنا، إذ لا فائدة من ذكره إلا الاحتجاج به. ويدل عليه قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [النحل:١٢٣]. وقوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَا ٱلتَّوْرَىٰةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ ۚ يَحْكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسْلَمُوا﴾ [المائدة:٤٤]. راجع، شهاب الدين الزنجابي: تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م، ص٣٦٩ ـ ٣٧٠.

(٢) فقد جاء في معجم مصطلحات الإباضيّة: «أجمع المسلمون على أن الإسلام ناسخ لما قبله من الشرائع، لقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ﴾ [المائدة:٤٨]. واختلفوا في جواز العمل بشرع من قبلنا في المسائل التي سكت عنها الإسلام ووجدنا حكمها في تلك الشرائع. ذهب الإمام الكدمي إلى أن: «كل ما حلَّ في شريعة نبي من الأنبياء صلوات الله عليهم، كان التمسك به هدى وعدلًا وصوابًا، ما لم ينسخه غيره من الأنبياء والمرسلين، فإذا جاء الدين الناسخ صار ذلك ضلالًا وخطأ لا يجوز التمسك به». ورجح أبو ستة أن «شرع من قبلنا ليس بشرع لنا، إلا في ما لا ينسخ كالتوحيد ومحاسن الأخلاق». أما الوارجلاني فحدد من ذلك «ما ذكره الله تعالى حكاية عنهم في القرآن ولم ينسخ». وقال الشيخ أطفيش في شرح النيل: «وعندي أن ما ورد في القرآن أو الخبر الصحيح مما هو شرع لمن قبلنا، ولم يقم دليل على نسخه فهو شرع لنا». فتثبت حجيته بوروده في شرعنا في الكتاب والسُّنَّة، وإقرار الشرع به، وعدم إنكاره». معجم مصطلحات الإباضيّة، ج١، ص٥٣٨.

ومن الأحكام التي وردت في شريعة سابقة وأقرها الإسلام الأحكام المتعلقة بالقصاص التي قررها قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥]، فهذه الآية تعتبر فيما حكته عن التوراة مصدرًا لأحكام القصاص في الإسلام.

كذلك بخصوص ما رواه أبو عبيدة عن جابر عن ابن عمر قال: إن اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلًا منهم وامرأة زنيا فقال لهم: «**ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟**»، فقالوا: نفضحهما ويجلدان، فقال لهم عبدالله بن سلام: كذبتم، إن فيها للرجم آية فأتوا بالتوراة فاتلوها، قال: فأتوا بها ونشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له ابن سلام: ارفع يدك، فرفع يده فإذا آية الرجم تتلألأ، فقالوا: صدق يا محمد فيها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما، قال ابن عمر: فرأيت الرجل يجافي على المرأة يقيها الحجارة.

يقول ابن حجر: «واستدل به على أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا ثبت ذلك لنا بدليل قرآني أو حديث صحيح ما لم يثبت نسخه ـ إلى أن قال ـ: وعلى هذا فيحمل ما وقع في هذه القصة على أن النبي ﷺ علم أن هذا الحكم لم ينسخ من التوراة أصلًا»[(١)].

ويمكن أن نذكر أيضًا مثالًا آخر، هو قوله تعالى: ﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍ ۚ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا ۖ فَصَبْرٌ جَمِيلٌ ۖ وَٱللَّهُ ٱلْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ﴾ [يوسف:١٨][(٢)]، فقد وضعت الآية قاعدتان يجب اتباعهما في التحقيقات الجنائية، وهما:

(١) ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح للوارجلاني، ج٣، ص٢٤٢ ـ ٢٥٤.

(٢) يقول البطاشي: «قال الله تعالى: ﴿تَعْرِفُهُم بِسِيمَاهُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٣]، فدلَّ على أن السيما حال =

- **أولًا**: ضرورة تحقق القاضي من صدق الأدلة المقدمة إليه، وفحصها وتمحيصها.
- **ثانيًا**: عدم تصديق أيُّ ادعاء يدفع به الخصم إلا بعد التأكد من صحته وجديته.

٦ ـ القياس:

القياس هو «حمل مجهول الحكم على معلوم الحكم بجامع بينهما»[(١)].

يقول ابن بركة: «القياس لا يجوز إلا على علة، ولا يجوز أن يقاس إلا على معلول وهو أن يرد حكم المسكوت عنه إلى حكم المنطوق به بعلة تجمع بينهما، ولا يجب تسليم العلة لكل من ادعاها، ولا تسلم إلا بدليل، ولو جاز تسليمها بغير دليل لجاز لكل أحد أن يدعي ما يشاء ويعتلَّ به»[(٢)].

والقياس دليل للأحكام في الفقه الإباضي لذلك بخصوص قوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ [المائدة:٣]،

= تظهر على الشخص، وقال تعالى: ﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ [يوسف: ١٨]، ولما أتوا بقميصه إلى يعقوب ولم ير فيه أثر نابٍ ولا خرقٍ استدل بذلك على كذبهم وقال: متى كان الذيب حليمًا يأكل يوسف ولا يخرق قميصه؟! أرادوا أن يجعلوا الدم علامة فقرن الله هذه العلامة بعلامة تكذيبها وهي سلامة القميص من التمزيق». البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م، ج ٩، ص ٩١.

(١) السالمي: طلعة الشمس، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٤٠، كذلك قيل: «الأصل في القياس ما عرف حكمه بنفسه، أو ما عرف به حكم غيره، ذهب الإباضيّة إلى أن الأصل في القياس يقصد به الصورة التي نزل فيها حكم الأصل، أي: محل الحكم، خلافًا لجمهور المتكلمين الذين يرون بأنه دليل على الحكم ولبعض من قال بأنه الحكم نفسه» معجم مصطلحات الإباضيّة، المرجع السابق، ج ١، ص ٣٢.

(٢) ابن بركة: الجامع، ج ١، ص ١٤٠.

يقول أطفيش: «فالدين في نفسه كامل بنصوصه وما يستنبط منه بالاجتهاد والقياس فالآية دليل للاجتهاد والقياس لا إبطال لهما كما زعم من زعم»[(١)].

يفترض القياس عدم وجود نص يحكم مسألة معينة ووجوده بخصوص مسألة أخرى تتحد معها في العلة[(٢)]، فيتم مد حكم هذه الأخيرة إلى الأولى. إلا أنه ومما لا شك فيه أن القياس ـ في مجال التجريم والعقاب ـ نتائجه خطيرة: إذ أنه قد يصطدم مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والذي يحتم وجود نص بخصوص كل مسألة[(٣)].

---

(١) أطفيش: تيسير التفسير، ج٣، ص٤٦١.

(٢) فالقياس هو: «إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص في الحكم الشرعي المنصوص عليه، لاشتراكهما في علة الحكم». الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص٢٣٠. وقد تم تعريف العلة كما يلي:

والعِلَّةُ الوصْفُ الذي يُؤثِّر بِنَفْسِهِ في الحُكْمِ حيثُ يُذكَرُ

عرفت العلة بأنها: الوصف المؤثر بنفسه في الحكم، كتأثير البيع في الملك، وعقد النكاح في جواز الاستمتاع، وكتأثير القتل في القصاص. وهذا التعريف مبنيٌّ على قول بعض الأصوليين حيث عرفوا العلة بأنها: الوصف المؤثر في الحكم. وقد تقدم في مبحث شروط العلة من باب القياس: أن الصحيح في تعريفها قول من قال: إنها معرفة، وإنها تكون بذلك شاملة للوصف المؤثر وللعلامة، إذ لا مانع من تسمية العلامة علة أيضًا، راجع الإمام السالمي: طلعة الشمس، ج٢، ص٣٣٨ ـ ٣٣٩. وانظر ـ في ذات المرجع ـ الفرق بين العلة والسبب، والعلة والشرط (ص٣٤٠ ـ ٣٤٣).

(٣) لذلك قيل: «ونظرًا لخطورة النتيجة التي تفضي إليها وسيلة القياس، فإنه يتعين التمييز، للقول بمدى جوازها في تفسير نصوص قانون العقوبات، بين قواعد التجريم والعقاب من ناحية وقواعد الإباحة والإفلات من العقاب من ناحية ثانية، ففيما يتعلق بقواعد التجريم والعقاب، من المسلم به أن القياس محظور، فمن الواضح أن السماح بهذه الوسيلة في مجالي التجريم والعقاب يهدر بالكلية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ويذهب بالحماية التي يقررها للأفراد. أما فيما يتعلق بالقواعد التي يترتب عليها إفلات الجاني من العقاب، أي: تعالج أوضاعًا لصالح المتهم، كتلك التي تستبعد العقاب أو تخفف منه، فالقياس فيها =

ولهذا السبب على ما يبدو فإن القياس في مجال التجريم والعقاب ليس موضع إجماع في الفقه الإسلامي[١].

= مقبول، إذ لا خطر على الحريات الفردية من الالتجاء إليه، وتطبيقًا لذلك، استقر الفقه والقضاء في مصر على اعتبار الدفاع الشرعي سببًا عامًّا لإباحة كافة الجرائم، على الرغم من أن موضع النصوص التي تقرره يوحي للوهلة الأولى بقصره على إباحة القتل والجرح والضرب، وإذا نص القانون على إباحة القتل في حالة الدفاع الشرعي، واكتفي المدافع بفعل دون القتل، كالضرب أو الجرح، فلا شك في إباحة الضرب والجرح قياسًا على إباحة القتل، ومن باب أولى لأن من يباح له الأشد يباح له الأخف، ومن يملك الأكثر يملك الأقل».

د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٦٢ ـ ٦٣.

(١) يقول الإمام الإسنوي: «مذهب الشافعي كما قال في «المحصول»: أنه يجوز القياس في الحدود، والكفارات، والتقديرات، والرخص، إذا وجدت شرائط القياس فيها، ويعبر أيضًا عن الرابع بالمخالف للقواعد. وقالت الحنفية: يجوز في الأربعة، فأما الرخص فقد رأيت في «البويطي» الجزم بالمنع فيها فقال: «ولا يعدي بالرخص مواضعها»، ذكر ذلك في أوائل الكتاب، قبل كتاب الطهارة بدون ورقة».

الإمام الإسنوي: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق د. محمد هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م، ص ٤٦٣.

وبخصوص تخصيص عموم الكتاب بالقياس، يضيف: «تخصيص عموم الكتاب بالقياس جائز عند الشافعي ﷺ واحتج في ذلك بأن القياس دليل شرعي معمول به، فوجب أن يجوز التخصيص به، قياسًا على خبر الواحد والكتاب، ولأنا إذا خصصنا العموم بالقياس، فقد عملنا بالدليلين جميعًا، أما إذا أعرضنا عن القياس وجرينا على مقتضى عموم الكتاب والسُّنَّة أدى ذلك إلى العمل بأحد الدليلين وتعطيل الآخر. وذهبت الحنفية إلى إنكار ذلك واحتجوا فيه بأن التخصيص نازل منزلة النسخ، من حيث إن كل واحد منهما إسقاط لموجب اللفظ، غير أن النسخ إسقاط لموجب اللفظ العام في بعض الأزمان، والتخصيص إسقاط لموجب اللفظ في بعض الأعيان». (ص٣٣٠ ـ ٣٣١).

وبخصوص السرقة التي تقع من جماعة، قيل: «لا بد أن يسرق كل واحد من الجماعة نصابًا من حرز، لا لو كان مجموع ما أخذوه وأخرجوه من الحرز جميعًا لا تأتي حصة كل =

ويمكن القول: إن ثمة اتجاهين موجودان في الفقه الإسلامي بخصوص هذه المسألة:

الاتجاه الأول: جواز القياس في التجريم والعقاب:

ويستند هذا الاتجاه إلى عدة حجج، منها:

- أن عمر بن الخطاب ﷺ في كتابه عن القضاء الذي وجهه إلى أبي موسى الأشعري قال له: «قس الأشباه والأمثال»، مما يدل على جواز القياس في الحكم.
- أن النبي ﷺ أقر القياس حين سأل معاذًا بم تقضي؟ قال: أقضي بكتاب الله، فإن لم أجد فبسُنَّة رسول الله، فإن لم أجد أجتهد رأيي، فأقره الرسول على قوله: أجتهد رأيي، وهو تعبير مطلق لا تفصيل فيه، فدل ذلك على جواز القياس في الجرائم والعقوبات.
- أن الصحابة تشاوروا في حد شارب الخمر قال علي ﷺ: إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذي، وإذا هذي افترى، فحدُّوه حدَّ المفتري. فقاس حدَّ الشارب على حدِّ المفتري، ولم ينقل عن أحد من الصحابة إنكار ذلك فكان إجماعًا.

= واحد منهم قدر النصاب فلا قطع، لأن الشارع جعل مطلق النصاب شرطًا في مطلق القطع، والدماء معصومة فلا تراق إلا بحقها وهو سرقة النصاب من كل فرد، ولا وجه لقياس هذا على قتل الجماعة بالواحد، فإن القصاص حق لآدمي، وهذا حق الله، وأيضًا الحد يدرأ بالشبهة بخلاف القصاص، وأيضًا قام الدليل العقلي والنقلي هنالك، ولا يصح اعتباره هنا». الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج ٤، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ص ٣٣٤.

الاتجاه الثاني: عدم جواز القياس في التجريم والعقاب:

ويستند هذا الاتجاه إلى الحجج الآتية:

الأولى: أن الحدود والكفارات من الأمـور المقدرة التي لا يمكن تعقل المعنى الموجب لتقديرها، والقياس أساسـه تعقل علة حكم الأصل، فما لا يعقل له من الأحكام علة فالقياس فيه متعذر.

الثانيـة: أن الحـدود عقوبات وكذلك الكفـارات فيها شـائبة العقوبة، والقياس ممـا يدخله احتمال الخطأ، واحتمال الخطأ شـبهة، والحدود تدرأ بالشبهات لقوله ﷺ: «**ادرؤوا الحدود بالشبهات**».

والثالثة: أن الشـارع قد أوجب حد القطع بالسـرقة، ولم يوجبه بمكاتبة الكفار مع أنه أولى بالقطع، وأوجب الكفارة بالظهـار لكونه منكرًا وزورًا، ولم يوجبها في الردة مع أنها أشد في المنكر وقول الزور، فحيث لم يوجب ذلك فيما هو أولى، فهو دليل على امتناع جريان القياس فيه[(١)].

ويأخذ المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة برأي وجيه، نسانده فيه، وهو أن «القياس بلا شـك يعمل به في جرائم التعزير»، مع تغاير العقوبة (فالغصب يعاقب عليه، ولكن بعقوبة لا تكون كعقوبة السـرقة، والسب يعاقب بعقوبة من جنس القذف، ولكن لا تماثلها تمامًا من كل الوجوه)، أما جرائم الحدود فلا يصح القياس عليها»[(٢)].

---

(١) راجع عبدالقادر عودة: التشـريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ١٨٣ ـ ١٨٤؛ الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ٣٠٥؛ الشـيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، ١٩٦٣م، ص ٢٠٩ ـ ٢١١؛ د. عبدالفتـاح الصيفـي: الأحكام العامة للنظـام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ١١٤ ـ ١١٦.

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ٢٣١، ٣٠٤ ـ ٣٠٥.

ويضـــرب الفقه بعض الأمثلة التـــي يجوز فيها القياس فـــي إطار قانون العقوبات[١]، ويقررون أيضًا بجواز القياس في مجال الإجراءات الجنائية لأن

(١) مـــن ذلـــك قولـــه تعالـــى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [المائـدة: ٩٠]. يقول د. حسن الشاذلي: «فقد حرم الله شرب الخمر بالنص لما لها من مفاسد، لعلَّة هي الإســكار، والخمر عند العرب هي عصير العنب النيِّئ إذا ترك حتى اشتد وقذف بالزبد، وقد وجدت أشـــياء أخرى تفعل فعل الخمر وتؤثر أثرهـــا، وهي ما اتخذ من غير العنب مـــن الثمار والحبوب والنباتـــات المختلفة وغيرها مما يغيـــب العقل ويحجبه عن العمل، فالمجتهد يلحق هذه الأشـــياء بالخمر لتحقق العلة التي شـــرع من أجلها التحريم فيها، فتكون محرمة». والميسر حرام بالنص الســـابق، لعلة هي أخذ مال الغير على سبيل المخاطرة، وقد وجدت هذه العلة في ورق «اليانصيب» فيحرم. د. حسن الشاذلي: الجريمة دراســـة مقارنة في الفقه الإســـلامي ومقابله بالنظم الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٥٩.

ويذكر المرحوم د. محمود نجيب حســـني الأمثلة الآتية: «وتطبيقًا لذلك، فإن حديث «دفع الصائل» الذي رواه أبو هريرة عن رســـول الله ﷺ الذي ورد فيـــه: «**لو أن امرءًا اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح**»، تضمن إباحة إتلاف العين في حالة اطلاع الصائل على قوم في بيتهم، ولكن يقاس على «الاطلاع» كفعل اعتداء كل فعل اعتداء آخر كالدخول في المسكن بغير إذن أو إتلاف المال، ويقاس من باب أولى الفعل الذي يهدد بالقتل أو الجرح أو المساس بالعرض، ويقاس كذلك على فقء العين كل فعل دفاع من شأنه رد الصيال، كقتل الصائل أو جرحه أو ضربه أو إتلاف سلاحه أو دابته التي يعتليها.

وما ورد في الحديـــث «**رفع القلم عن المجنون حتى يفيق**» يـــرد عليه قياس، إذ يجوز أن يقـــاس على المجنون الشـــخص المصاب بمرض عصبي أو نفســـي أو مصـــاب بالصمم والبكم إذا ثبت أن علة مســـاءلة المجنون، وهي «فقد الإدراك وحريـــة الاختيار»، متوافرة كذلك في الحالات المشار إليها، فيما تقدم.

وما ورد في آية الحرابة في قوله تعالـــى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائـدة: ٣٤]، مـــن تقرير مانع العقاب في حالـــة التوبة في جريمة الحرابة يمكن أن تقاس عليها التوبة مـــن مرتكب جريمة أخرى قبل القدرة عليه، إذا رأى المفسر أن علة امتناع العقاب بالتوبة في الحرابة تتوافر بالتوبة في جريمة أخرى».

د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص ٩٦.

علة حظره في مجال التجريم والعقـاب (تهديد للحقوق والحريات الفردية) لا تتوافر في المجال الإجرائي.

وفـي الفقه الإباضي من يجيـز القياس في العقوبـات وإن اختلفوا في الحل واجب التطبيق[١]. لكن الثابت ما أكد عليه الإمام السالمي:

«ولا قياس مع نص، ولا سيما في الحدود»[٢].

وقال ابن عبدالعزيز:

«إنا لا نقيـس عن النبـي ﷺ بل نقبـل عنه، ولـو علمنا أنـه قاله ما خالفناه»[٣]. ومن أمثلة القياس في الأمـور الجنائية عند الإباضيّة ما جاء في كتاب الضياء:

(١) وهكذا تحـت عنوان «القياس في الحـدود»، يذكر د. باجو ما يلي: «سـئل أبو عبيدة عن رجل أتى امرأة في دبرها أو فرجها عليه الحد، وعن جابر في رجل يعمل عمل قوم لوط، أن عليه الرجم، بكرًا كان أم ثيبًا، حده قتل كقوم لوط، وشدد أبو المؤرج فيمن يأتي بهيمة أن عليه الحد، وذكر الربيع أن أهون ما يقام عليه: مائة جلدة. وفي حد السرقة، اختلفوا في النباش والسرار والخائن والمختلس، هل يقاس هؤلاء على السارق؟. قال أبو المؤرج: لا قطع على هؤلاء إلا النباش، وقال عبدالله بن عبدالعزيز: بأن النباش ليس سارقًا لأنه أخذ شيئًا من غير حرز، ولا مالك له، فالميت لا يملك الكفن، فلا قطع على من أخذه، ولكن يعزر هؤلاء ويعاقبون عقوبة شـديدة. هـذا بينما يرى بعض الفقهاء هذا الرأي قياسًـا في الأسباب لا بجامع العلة، وأمثال هذه المسائل تدخل في تحقيق المناط، وهل يطلق على هؤلاء اسم السارق بالمعنى الشـرعي أم لا؟ فمن أطلقه أقام الحد، ومن منعه رفع الحد، احتياطًا وتغليبًا لقاعدة درء الحدود بالشبهات».
د. مصطفـي باجو: منهج الاجتهـاد عند الإباضيّـة، مكتبة الجيل الواعد، مسـقط، ج ١، ص ٣٧٩ ـ ٣٨٠.

(٢) السـالمي: العقد الثيمن نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسـابق المتقدمين، ج ٤، ص ٤٠٢.

(٣) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ١٦٧.

قال أبو محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: إن سأل سائل فقال: أخبرونا عن الأمة إذا زنت ولم تحصن هل عليها الحد؟، قيل له: لا حد عليها إذا لم تكن محصنة والواجب عليها التعزير، فإن قال: ولم أسقطتم عنها الحد وقد أوجب الله عَزَّوَجَلَّ على الأمة أن تحد خمسين جلدة إذا زنت؟، قيل له: الأمة التي ورد الأمر بجلدها خمسين جلدة إذا زنت هي التي أحصنت وأنت سألت عن غير المحصنة.. فإن قال: أفتنكرون أن يكون زيادة الوصف لا يخرجها من أن تكون أمة فهلّا جلدتموها؟. قيل له: لم ينزل القرآن بجلد الإماء على الإطلاق وإنما خص من جملة الإماء المحصنة دون غيرها. فإن قال: فلم لا تجلدونها مائة لقول الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور:٢]، والعموم مشتمل على حال زان وزانية كانت حرة أو أمة فلم ادعيتم التخصيص بلا دلالة؟. قيل له: الإماء لم يدخلن في الآية بإجماع الأمَّة أن الأمة لم تنقل من حد إلى حد إذا أحصنت وإذا زنت فبهذا بطل اعتلالك في الآية وبالله التوفيق. فإن قال: فما تقول في العبد إذا زنى ما حده؟. قيل له: حكمهما واحد. فإن قال: ولم قلتم ذلك ولم يرد ذكر حد له؟. قيل له: القياس الذي أصلنا وهو رد حكم المسكوت عنه إلى حكم المنطوق به وهذا الدليل الصحيح»[(١)].

وتحت عنوان: ما يقاس على الحرابة، يقول ابن جعفر:

«وكذلك الرجل يحرق متاع الناس، فقال من قال: يقطع يده ورجله وقال

(١) العوتبي: كتاب الضياء، ج ٤، ص ١٥٢ ـ ١٥٣.

تجدر الإشارة أنه جاء في معجم مصطلحات الإباضيّة: «والحدود ثابتة بالنص من الكتاب والسُّنَّة، ولا تثبت بالقياس عند فريق من الفقهاء، ومنهم الحنفية، بينما لم يحدد الإباضيّة للقياس مجالًا من الأحكام دون مجال، واكتفوا بصلاحية الحكم للتعليل وكون علته متعدية، فأجروا القياس، ولم يدخلوا في الجدل الذي قام بين الجمهور والحنفية حول تحديد مجالات القياس، وإن كان موقفهم متفقًا مع الجمهور في جواز القياس في العبادات والمعاملات، وفي الحدود والكفارات أيضًا». معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ١، ص ٢٤٣.

آخرون من الفقهاء: تقطع يده ولعل القــول الأول في قطع اليد والرجل من خلاف أكثر لأنه محارب، ويقطع بإحــراق القليل والكثير، ولو درهم واحد أو قيمته»[١].

وجاء في أجوبة المحقق الخليلي الإشــارة إلــى مذهب ابن جعفر وأبي معاوية وغيرهما، أنَّ من أحرق على أحد بيتًا فهو محارب وتقطع يده ورجله من خلاف. وفي قول آخر: فكذا إذا أحــرق زرعه، فهذا غير قاطع طريق كما ترى، وقد حكموا فيه بحكم المحاربيــن، وعلى قياده فيجوز أن يطرد القول به في كثير من الصور أحببت كف اللســان والقلم عنها لمحبتي اتباع النص الصريح من الأثر عن المقيس، وإن كان صحيحًا بالنسبة إلى القياس عليه»[٢].

وبخصوص العاقلة، يقول النــزوي: «ومن لم يعرف له عصبة ولا موالي فلا أعلم أحدًا يعقل عنه. والجنايــات لا تكون على الأجناس ولا يكون فيه القياس بســبب الميراث بالجنس لأن الميراث قد يكون للنســاء والنساء لا عقل عليهن»[٣].

و) القواعد الحاكمة للقانون الجنائي في الفقه الإباضي:

أهم هذه القواعد ـ في الفقه الإباضي ـ هي ما يلي:

١ ـ تفسير النصوص الجنائية:

لعلَّ خير من عبَّر عن كيفية فهم النصوص وتفســيرها الإمام ابن بركة، حيث يقول:

(١) ابن جعفر: الجامع، ج٨، ص٢١.
(٢) أجوبة المحقق الخليلي، ج٥، ص٥٢٣.
(٣) النزوي: المصنف، ج٤١، ص١٩٢.

«الحادثة إذا حدثت لا تخلو من حكم الله فيها، إما أن يكون منصوصًا عليها بأخص أسمائها أو يكون منصوصًا عليها في الجملة مع غيرها. والاختلاف بين الصحابة في الحوادث وما يتنازع العلماء فيه من الأحكام لاختلاف المذاهب في المختلف فيه، فقال قوم: كان اختلاف الصحابة على طريق القياس والاجتهاد، وقال قوم: كان اختلافهم استخراج الحكم بالدليل المستنبط به، والاختلاف أيضًا قد يقع بين العلماء في نفس المنصوص لأن من العلماء من يقول بالعموم، ومنهم من يقول: بالخصوص، وربما كان اختلافهم من وجه آخر، لأن من العلماء من يقول: إن الأوامر على الوجوب، ومنهم من يقول: هي على الندب، ومنهم من يقول: الأوامر إذا وردت كانت على الوقف لا حكم لها حتى يرد بيان يرفع الشبهة عن المأمورين ويزيح العلل عنهم. وإذا كان هذا هكذا فالاختلاف قد يقع عليه في المنصوص عليه بعينه، ويقع الاختلاف أيضًا في المنصوص عليه باسمه في الجملة، ألا ترى إلى قول النبي ﷺ كيف يقول: «**إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم**»، ثم أجمعوا أن بيع الذهب بالفضة أحدهما بأخرى غير جائز إذا كان أحدهما غائبًا، وقد نهى (عن بيع المنابذة والملامسة) ولم يقل: كيف شئتم إلا المنابذة والملامسة، فهذا يدل على أنه قد قال: بيعوا كيف شئتم إلا ما نهيتكم عنه من البيوع»[(١)].

وهكذا فإن تفسير النصوص بصفة عامة، والنص الجنائي بصفة خاصة، له دور مهم في تطبيقها. ومن أروع التفسيرات في هذا الخصوص ما قرره العوتبي بخصوص قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ﴾ [الإسراء:٣١]، حيث يقول: «وليس في نهيه تعالى عن ذلك دليل على إجازة قتلهم إذا لم يخش الإملاق بل كان ما عدا الإملاق موقوفًا على الدليل، وقد ورد التحريم

(١) ابن بركة: الجامع، ج١، ص١١٥ ـ ١١٦.

بقتل الأنفس المحرمات، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء:٢٩] الآية، ﴿وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء:٣٣]، فنهى تعالى عن قتل جميع الأنفس فلم يكن ما ورد من النهي عن قتل الأولاد خشية الإملاق تخصيصًا لما ورد من العموم، بل كان ما ورد من ذلك مؤكدًا لبعض النهي الذي ورد في عموم الآية»[(١)].

ولا شك أن قواعد التفسير في الفقه الإسلامي سيحرص القاضي والفقيه الإباضي على مراعاتها وتطبيقها واللجوء إليها عند تفسير النصوص الجنائية[(٢)].

(١) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٥، ص ١١٧.
كذلك بخصوص: ما معنى تفسير القرآن بالرأي الموعود عليه الوعيد الشديد لقوله ﷺ: «**من فسَّر القرآن برأيه فليتبوأ مقعده من النار**» نعوذ بالله منها ومما يؤدي إليها، فإني كثيرًا ما أجد في التفاسير ترجيحًا وتضعيفًا هل تلك الأقوال توقيفية؟ فإن كانت فمن أين ساغ الترجيح والتضعيف وكيف ذلك؟ يقول السالمي: «التفسير بالرأي هو الذي لا يستند إلى وجه من وجوه الاستنباط. فهو نظير من أفتى مسألة بغير علم أو فسر بغير علم فإن هذا مخطئ وإن أصاب، ولولا اتساع المقال في ذلك ما كان للقرآن وجوه ولا تفاوتت فيه الأفهام، على أنه البحر الزاخر الذي لا قعر له ولا تفنى عجائبه على مر الليالي والأيام والحديث بذلك مشكوك في صحته». جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ١٨٩.
وبخصوص تطبيقات لتفسير النص الجنائي في ضوء علته، يقول د. نجيب حسني: «من هذه التطبيقات تفسير نص السرقة الذي ورد في قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [المائدة:٣٨]، والذي اجتهد الفقهاء في تفسيره بالتعريف الذي وضعوه للسرقة في قولهم: بأنها «أخذ مال مملوك للغير من حرز مثله». هذا التعريف يستخلص منه أن السرقة تنال بالاعتداء ملكية المجني عليه الثابتة على ماله، وتنال كذلك بالاعتداء حيازته لهذا المال، وأهم نتيجة تترتب على ذلك أن الكهرباء تصلح محلًّا للسرقة، باعتبارها تصلح موضوعًا للملكية والحيازة، إذ يقع عليهما الاعتداء الذي تفترضه السرقة، ومثل الكهرباء في ذلك أية قوة محرزة» د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ١٦٨ ـ ١٦٩.

(٢) تنص المادة (٢) من قانون المعاملات المدنية العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم =

ومن قواعد التفسير أن النص العام ينطبق على ما ينتظمه من وقائع أو أشخاص[١]، كما أن العبرة بعموم اللفظ، لا بخصوص السبب.

٢ ـ قاعدة «يحكم بالرأي سوى الدماء والفروج»[٢]:

لا شك أن هذه القاعدة أهميتها واضحة للعيان، لأنها:

= ٢٠١٣/٢٩ على أن: «يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد الفقه الإسلامي وأصوله». الجريدة الرسمية، العدد ١٠١٢.

(١) يقول الشيخ أبو زهرة: «وفوق ذلك فإن الحكمة من حد القذف وهو الرمي بالزنى (كما تبيَّن) هو منع أن تشيع الفاحشة في المؤمنين بكثرة الترامي بها، وسهولة قولها، كما قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النور:١٩]، تتحقق في الرجل والمرأة على سواء، وإن رمى الرجال الذين اشتهروا بالعفة والتقوى بهذه الفاحشة من غير بيِّنة يحل عرا الأخلاق ويسهل ارتكاب هذه الجريمة ممن يتردد فيها من الشباب. ويصح أن ننبه هنا إلى أن بعض فرق الخوارج يقولون: إنَّ حد القذف الوارد في النص هو خاص برمي النساء دون الرجال، لأن النص وارد فيهن، فيقتصر على مورده، ولأن رمي المرأة بالزنى أشد تأثيرًا في حياتها من رمي الرجل، لأن الدنس إذا لحقها من هذه لا يمحى عاره من حياتها، وأما من يقذف الرجال، فإنه لا ينطبق عليه النص، لأن تعميم تطبيق النصوص إنما يكون حيث التساوي، ولا تساوي هنا بين الرجل والمرأة في الأذى من هذه الجريمة. ويجاب عن ذلك بأن التساوي الذي يجعل الرمي واحدًا سواء أكان المقذوف رجلًا أم امرأة لا ينظر فيه إلى الأذى الشخصي وإنما ينظر فيه إلى الأثر المترتب على الترامي بهذه الفاحشة، فإنه يؤدي إلى شيوعها وإن ذلك يتحقق سواء أكان على الرجل أم كان على المرأة فهما من حيث الأثر سواء، ولذلك يتساوى العقاب.

الشيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٦٣م، ص١١٨.

(٢) قال بهذه القاعدة العلَّامة خميس بن سعيد: منهج الطالبين، ج١، ص١٢٠؛ انظرها أيضًا في معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج٢، ص١٥٠٥.

وقد فرع الإباضيّة على القاعدة المذكورة أعلاه أمورًا عديدة في المجال الجنائي، فمن فروعها: أن القاضي في الدماء لا يحكم بمجرد التهمة أو اللوث أو ببينة زور لأن هذه الطرق كلها تثير الشبهات، والحدود تدرأ بالشبهات، ولا يحكم فيها أيضًا بمجرد الرأي =

- **أولًا:** تمنع من الوقوع في المحظور.
- **ثانيًا:** تتلافى وقوع ما لا يمكن تداركه بعد ذلك (الموت أو الاعتداء على السلامة الجسدية، أو تحليل الفروج المحرمة شرعًا).
- **ثالثًا:** تمنع التحكم والاستبداد في مجال الفروج والدماء.
- **رابعًا:** تتلافى الحكم وفقًا للمزاج والهوى.
- **خامسًا:** تؤكد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.
- **سادسًا:** تحقق الاستقرار في المجتمع الإسلامي.
- **سابعًا:** تمنع الفوضى واللجوء إلى الثأر غير المشروع.
- **ثامنًا:** تتلافى الغلوّ والشطط في العقوبة.

= المبني على تلك المقدمات الفاسدة أو الظنون الواهية. ومنها: أن القاضي لو رفعت إليه دعوى على فلان بالزنى وأقام المدعي البينة وهم الشهود الأربعة لكن القاضي استراب في عدالتهم فعليه أن يطلب شاهدًا خامسًا ليزكي هؤلاء الشهود، وهذا كله مبني على الاحتياط في أمر الدماء. ومنها إذا ادعى أنه قتله خطأ ولا توجد بينة على أنه قتله متعمدًا فإن الحد يسقط عنه إلى الدية. ومنها: لو قتل معصوم الدم في معركة ثم أقسم أمام القاضي أنه ظنه حربيًا ولا بينة على أنه قتله وهو يعلم أنه معصوم الدم فإن القصاص يسقط عنه إلى الدية. ومنها: إن الحربي إذا لاذ بشجرة ثم قال: لا إلٰه إلا الله محمد رسول الله، فقد عصم دمه وماله، ولا يجوز للمسلم قتله اعتمادًا على ظن أنه قالها ليعصم دمه لأن أمر الدماء عظيم. ومنها: إن الإباضيّة إنما تبرأوا من الأزارقة ومن سار على منوالهم لأنهم أنزلوا أهل القبلة على أنهم مشركوا ملة وكفار ملة لا كفار نعمة واستباحوا الدماء الحرام فحفظهم الله بدماء المسلمين ولله الفضل والمنة». معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ٢، ص ١٥٠٦ ـ ١٥٠٧.

وجاء في بيان الشرع: «فمن حكم بحكم الدين في موضع الرأي أو حكم بحكم الرأي في موضع الدين فقد خالف هو بذلك أحكام الدين، وكان من الضالين والفاسقين لأن الدين أصل والرأي أصل وكل أصل على كماله ولا يجوز أن يقبل حكم واحد منهما إلى آخر برأي ولا بدين بجهل ولا بعلم». الكندي: بيان الشرع، ج ٦٣ ـ ٦٤، ص ٣٨٨.

ومما يؤكد القاعدة السابق ذكرها أن الإباضيّة يأخذون ـ في فقههم ـ بفكرة الإيالة، خصوصًا في مجال الدماء والفروج[١].

٣ ـ قاعدة عدم جواز الجهل بأحكام الجرائم والعقوبات:

القاعدة المستقرة في النظم القانونية المعاصرة أن الجهل بالقانون الجنائي ليس عذرًا[٢]. يقول عبد القادر عودة:

---

(١) يؤيد ذلك ما جاء في معجم مصطلحات الإباضيّة بخصوص «الإيالة»:
«الإيالة تعني النظر إلى ما يؤول إليه الأمر، أو اعتبار مآلات الأحكام عند تنزيلها على التطبيق العملي، ويعرف عند أهل الأصول بالنظر إلى المآل، وهو أمر أساسي في عمل المجتهد لتتم مطابقة النتيجة للمقصد الذي قصده الشارع من تشريع الأحكام. وقد اهتم الإباضيّة في فقههم بالجانب المقاصدي وتحري إصابة الغاية من التشريع عند الاجتهاد، والعناية بالباعث والتعرف عليه للحكم على الأفعال، والاجتهاد بنظر إلى مآلات أفعال المكلفين وعدم الاكتفاء بالجانب الظاهري، ما وجدوا إلى ذلك سبيلًا، إلا أن تعذر الأمر فإنهم يبنون الحكم على الظاهر. وتجلى هذا النظر إلى المآل في باب الفروج والدماء بصورة أساسية، من ذلك مثلًا حكم البعض بحرمة المأتية في دبرها اعتمادًا على الإيالة، وسدًّا لذرائع الفساد». معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ١، ص ٨٨.

(٢) وهي القاعدة التي ذكرناها كما يلي:
«Nemo jus ignorare censetur or ignorantia (or neminem) scusat: Ignorance of the law excuses no one:
The principle is that «ignorance of the fact excuses; ignorance of the law does not excuse» (the maxim: «ignoratia facti excusat; ignoratia juris non excusat). Accordingly, when mistake is pleaded, it must be one of fact, not of law. However, ignorance of law is accepted as a defense in case it negates the mental element required for the crime».

راجع كتابنا:
Ahmed Abou El Wafa: Criminal International law, Dar Al Nahda Al Arabia. Cairo,2007, p130.

والجهل له معنيان: «المعنى الأول هو تصور الشيء على خلاف حقيقته، فهو في هذه الحالة عرض له وجود وإن كان زائفًا، والثاني هو الخلو عن العلم بالمطلوب، وهو حينئذ عدم تصوره أصلًا، فالأول وجود والثاني عدم». الشيخ عبد الله بن بيه: تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع، أبو ظبي، ٢٠١٤م، ص ١١.

كذلك يقسم الأصوليون الجهل قسمين: جهل بسيط وهو عدم الحكم بالشيء سواء كان =

«ولهذا يقول الفقهاء: «لا يقبل في دار الإسلام العذر بجهل الأحكام»، ويعتبر المكلف عالمًا بالأحكام بإمكان العلم لا بتحقق العلم فعلًا، ثم يعتبر النص المحرم معلومًا للكافة ولو أن أغلبهم لم يطلع عليه أو يعلم عنه شيئًا ما دام العلم به كان ممكنًا لهم، ولم تشترط الشريعة تحقق العلم فعلًا، لأن ذلك يؤدي إلى الحرج ويفتح باب الادعاء بالجهل على مصراعيه ويعطل تنفيذ النصوص»[١].

ومع ذلك يرد على القاعدة المذكورة أعلاه استثناء أن افتراض العلم بأحكام القانون الجنائي لا يتوافر في حالة استحالة ذلك[٢]، أو إذا ارتكب الشخص الجريمة تحت تأثير غلط لا يمكن تجنبه أو لا يمكن قهره وهي الفكرة المعروفة في الفقه الفرنسي تحت اسم Erreur invincible (الغلط المغتفر أو الذي لا يمكن تلافيه)[٣].

= مع عدم الشعور به أو مع الشعور به، ويدخل في الأول خلوّ الذهن وفي الثاني الشك والوهم. وجهل مركب وهو الحكم غير المطابق للواقع مع اعتقاد مطابقته كاعتقاد الكفار ما يدينون به.

راجع التقرير والتحبير، ج ١، ص ٤٢، ج ٣، ص ٣١٣.

(١) عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٤٣٠ ـ ٤٣١.

(٢) كما لو رجع ذلك إلى وجود قوة قاهرة ومثالها جهل سكان إقليم احتله العدو قانونًا أصدرته السلطة الوطنية أثناء احتلال العدو للإقليم المذكورة ولم يبلغ لهؤلاء السكان (د. عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٣٠١).

(٣) مثال ذلك أن يتصرف شخص في مال معتقدًا أنه لا يرتكب أي جريمة ماسة بالمال، مدفوعًا إلى ذلك بتأكيدات متتالية من رؤسائه أو من زملائه الذين سبق أن قاموا بأعمال مماثلة، أو من ممارسات إدارية متكررة في هذا الشأن، ثم يتضح فيما بعد أن فعله لا يزال يشكل جريمة، ففي مثل تلك الحالات تتشكل الإرادة في ظروف لا يمكن أن توصف فيها بأنها خاطئة. راجع د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، ص ٦٩٩.

وفي الفقه الإسلامي القاعدة أن الجهل بالأحكام لا يعد عذرًا مسوغًا لإسقاط الأحكام، أو لإسقاط العقوبات المترتبة عليها، خصوصًا بالنسبة للأمور القطعية التي تدخل في باب «ما علم من الدين بالضرورة»، ومن ذلك العقوبات المقدرة[١].

يقول القرافي: «اعلم أن صاحب الشرع قد تسامح في جهالات في الشريعة فعفا عن مرتكبها وأخذ بجهالات فلم يعف عن مرتكبها وضابط ما

(١) يقول الشيخ أبو زهرة إن: «عقوبات الحدود والقصاص قد ثبتت بالنص القرآني، أو بالحديث النبوي، وانعقد إجماع المسلمين عليها، فهي لم تثبت بالتأويل أو بالقياس، وبذلك لا يكون الجهل بها عذرًا لمن يكون في إمكانه العلم بها، فلا يسوغ لمسلم أو لغير مسلم يقيم في الديار الإسلامية أن يجهل أن الزنى حرام، وأن القتل حرام، فلا عذر في الجهل بأصل التحريم: ولا يعد الجهل بأصل التحريم شبهة تسقط العقوبات المقدرة، فإذا ادعى مسلم أنه يجهل تحريم الزنى لا يعد ذلك شبهة بل يعد جريمة بجوار جريمة الارتكاب، وذلك إذا كان يقيم في عمران المسلمين، ولم يكن حديث عهد بالإسلام، أما إذا كان كذلك، فإن مظنة الجهل تجعل ادعاءه مصدقًا. وأنه يجب أن يعلم أن أهل الذمة الذين يقيمون مع المسلمين لا يعذرون بالجهل بالأمور التي تعد من الأحكام الإسلامية المقررة، فلا يصح أن يزني أحد من أهل الذمة، ويدَّعي الجهل بالتحريم، أو يسرق ويدَّعي الجهل بالتحريم، وذلك لأمرين؛ أحدهما: إقامتهم في الديار الإسلامية فيجب أن يعرفوا قوانين الدولة التي يقيمون فيها، والزواجر الاجتماعية المطبقة على المسلمين وعليهم، فيعلموا أن السارق تقطع يده، وأن من قتل يقتل، وأن أكل أموال الناس بالباطل حرام، والسبب الثاني: أن إقامتهم في الديار الإسلامية على أساس أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم، وما دام الأمر كذلك فإنه يجب أن يعلموا الأحكام الإسلامية المطبقة عليهم، ولا يعذرون في الجهل بها، ولا يعد الجهل شبهة، وإلا تهدمت الأحكام في حقهم، وأصبحوا معفين من الحدود والقصاص بدعوى الجهل الذي لا تشهد الحال لهم فيها».
ولذلك بالنسبة لمن يقيم في غير الديار الإسلامية يمكن، إن ثبت، أن يكون الجهل عذرًا، لتوافر شبهة الجهل في هذا الخصوص. راجع: الشيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، معهد الدراسات العربية العالمية، القاهرة، ١٩٦٦م، القسم الثاني، ص ٢٧ ـ ٣٣. انظر أيضًا د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٦١١ ـ ٦١٧.

يعفى عنه من الجهالات الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه عادة وما لا يتعذر الاحتراز عنه ولا يشق لم يعف عنه ولذلك صور، أحدها: من وطئ امرأة أجنبية بالليل يظنها امرأته أو جاريته عفي عنه لأن الفحص عن ذلك مما يشق على الناس»[(١)].

بل ويرى الفقه الإسلامي أن الجهل بتفسير النصوص لا يعد عذرًا في رفع الحكم وفي عدم المسؤولية[(٢)].

(١) القرافي: الفروق، عالم الكتب، بيروت، ج ١، الفرق رقم ٩٤، ص ١٤٩ ـ ١٥٠.

(٢) دليل ذلك ما حدث «من أن بعض الصحابة رضوان الله عنهم شرب الخمر بعد نزول آية التحريم، وهي قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠]، متأولًا قوله تعالى في الآية التالية للآية التي بعدها وهي قوله تعالى: ﴿لَيۡسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٞ فِيمَا طَعِمُوٓاْ إِذَا مَا ٱتَّقَواْ وَّءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ ثُمَّ ٱتَّقَواْ وَّءَامَنُواْ ثُمَّ ٱتَّقَواْ وَّأَحۡسَنُواْۗ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ﴾ [المائدة: ٩٣]، قائلًا لعمر ﷺ حينما أمر بجلده، لم تجلدني بيني وبينك كتاب الله!، فقال عمر: وفي أي كتاب الله تجد ألا أجلدك؟. فقال له: إن الله تعالى يقول في كتابه: ﴿لَيۡسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٞ فِيمَا طَعِمُوٓاْ ..﴾ الآية، فأنا من الذين آمنوا وعملوا الصالحات، ثم اتقوا وآمنوا، ثم اتقوا وأحسنوا، شهدت مع رسول الله ﷺ بدرًا، وأحدًا والمشاهد كلها، فقال عمر: ألا تردون عليه ما يقول؟ فقال ابن عباس: إن هؤلاء الآيات أنزلن عذرًا لمن غبر (أي: لمن سبق له الشرب قبل نزول الآية) وحجة على الناس، لأن الله تعالى يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ﴾ الآية، ثم قرأ حتى أنفذ الآية الأخرى التالية لها، وهي قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيۡنَكُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ فِي ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِ وَيَصُدَّكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِۖ فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩٢]، فإن كان من الذين آمنوا وعملوا الصالحات، فإن الله قد نهاه أن يشرب الخمر (أي لأن آية التحريم الخطاب موجه فيها إلى الذين آمنوا وعملوا الصالحات) فقال عمر: صدقت، ثم جلده حد الخمر» وفي رواية قال له عمر ﷺ: «أخطأت التأويل يا قدامة، إذا اتقيت الله اجتنبت ما حرم الله» ثم أقام عليه الحد، وما ذكر من هذه القصة يدل على أن الخطأ في تأويل النصوص لا يرفع المسؤولية».

د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٦١٥.

وفي الفقه الإباضي يعد الجهل من «العوارض المكتسبة أو هو عارض كسبي»[١]. وهو لا يعد ـ من حيث المبدأ ـ عذرًا في المجال الجنائي، لذلك يقول الإمام السالمي إن «الحدود لا تدرأ بالجهل»[٢]. وقد أكد على ذلك أيضًا المحقق الخليلي بخصوص مسألة: «هل يعذر الجاهل بترك المأمور به أو فعل المحظور عليه»[٣].

(١) السالمي: طلعة الشمس، ج ٥، ص ٣٧٧.

(٢) السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ٤٠٢.

(٣) وهكذا بخصوص مسألة: وما تفسير قول الشيخ الكبير رَحِمَهُ اللَّهُ في الفرائض اللازمة إذا حضر وقت ذلك، ولزم العمل به ضاق جهله على جاهله إذا وجد من يعبر له علم ذلك وكان بأرض متصلة بمن يعبر له علم ذلك أهو بعد قيام الحجة عليه أو قبل ذلك؟. أرأيت إن لم يخطر بباله أن عليه عمل شيء من اللوازم ولم يذكر له ذلك ذاكر، وهو يجد المعبرين إلا أنه لم يسأل للعلة المتقدمة، أمثل هذا الذي يضيق عليه جهله في ذلك أم هو ضده أيضًا؟. وما فائدة كونه بأرض متصلة بمن يعبر له علم ذلك أهي القدرة والاستطاعة فقط، ولو كان المعبر في جزيرة من (جزائر) البحر أم غير ذلك؟. وإذا كان بغير الأرض المتصلة بمن يعبر له سقطت الكلفة عنه بعلم ذلك ولو كان قادرًا على الوصول إلى المعبرين بحيلة مثل ركوب سفينة أو غيرها أم كيف ذلك؟. يقول الخليلي: «هو بعد قيام الحجة به إذا كان مما لا تقوم به حجة العقل وما لم يخطر بباله معرفة ذلك، ولم يهتد إليه فموسع له في تأخيره، لعدم قيام الحجة عليه، ولو وجد المعبر الذي تقوم به الحجة هنالك، إلا أنه لم تقم الحجة عليه، ولم يهتد هو إلى ذلك، وكان دائنًا في حينه بما يجب عليه لله في جملة دينه، والأرض المتصلة كغيرها في الحكم مع قيام الحجة بالعلم وليس المراد من ذكرها أن تكون شرطًا أو قيدًا على هذا من أمرها فليس العبرة فيه هذا إلا نفس الاستطاعة والقدرة على العلم بما ألزمه الله أمره وحكم الاستطاعة في هذا لمن وجب الخروج عليه في طلب علمه إن لزمه يومًا فهدي إليه كالاستطاعة للخروج من كل فجٍّ لمن وجب عليه الحج، إلا أن ذلك أوسع لجواز تأخيره، وهذا أضيق إن لم يكن عذر عن مسيره.

وما رجع به إلى استحسان عقله، إن لم يجد من يعبر له في جهله فلا يلزمه منه إلا ما هو الحق في أصله إن هدي إليه فعرفه من عقله لأن الباطل محال، فلا يجوز» المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٢، ص ٨١ ـ ٨٢. =

والجهل ـ لغة ـ نقيض العلم، واصطلاحًا قسمان: بسيط وهو عدم العلم بالشيء أصلًا، ومركب وهو اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه في الواقع[١].

ويستند الإباضيّة إلى حجج عديدة، كلها سديدة، لبيان ما لا يسع جهله[٢] خصوصًا في المجال الجنائي، منها:

= حريٌّ بالذكر أنه تطبيقًا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٨٦]، تطبق في المسائل غير الجنائية، وفي المسائل الجنائية في بعض الأحوال قاعدة: «لا يكلف الله الإنسان ما لم يعلمه». ومن فروع هذه القاعدة: «تكليف النائم والمغمى عليه والجاهل بدار الحرب، وكذلك الصبي الذي لا يعلم الخطاب، فهؤلاء لا تكليف بحقهم لأنهم لا يعلمون الخطاب». معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ٢، ص ١١٤٧.

(١) الإمام السالمي: مشارق أنوار العقول، ص ١٣١، وكمثال على الجهل البسيط والمركب وأثرهما في العذر، وضع السؤال الآتي: «ما القول في الجهل البسيط حيث عرفته بقولك: الجهل بالشيء مما من شأنه أن يعلم بحيث لم يتصور أصلًا ليس يتخرج فيمن علم أن لله محللًا ومحرمًا ثم فعل أشياء يظن أنها جائزة فإذا هي من المحرمات شرعًا وذلك كأكله الخنزير أو شربه الخمر أو صلى بدم مسفوح ولم يدر بحرمتها ولا بنجاسة الدم كذلك من أكل المسكرات كالتتن والأفيون أو كتب شيئًا من الصكوك غير الجائزة ومع هذا دان لله تعالى بجميع ما يلزمه تأديته وينتهي عن جميع ما نهى الله عنه إن علم به ويعتقد التوبة من جميع ما خالف الحق مجملًا، وإن علم بشيء محرَّم تاب منه بعينه، وهذا حاله أن يكون هذا الجهل بسيطًا معذورًا به حتى يعلم بباطله أم هذا من الكبائر غير معذور صاحبه ويكون هالكًا بفعله ذلك؟ وهل يتصور البسيط فيمن علم أن الله حلل أشياء وحرم أشياء أم ليس إلا المركب؟» يقول السالمي:

«آكل المحرم لا يخرج من إحدى حالتين إما منتهك أو مستحل، والمستحل لا يخرج من إحدى حالتين: إما أن يتمسك بشبهة أو جهل أو كلاهما جهل مركب، أما الأول فظاهر، وأما الثاني فإنه اعتقد حل المحرم بجهل. والجهل البسيط في هذا إنما لم يتصور فيمن لم يخطر بباله تحليل ولا تحريم فهذا هو عدم العلم بالشيء وهو من شأنه أن يعلم فإذا انتهى الإنسان في شيء من الأشياء بهذه المنزلة فإنه معذور لأن الحجة لم تقم عليه». جوابات الإمام السالمي، ج ١، ص ٣٠٩ ـ ٣١٠.

(٢) يقول الكدمي: «والجاهل كل من دخل في الأحكام أو الفتيا في الإسلام بالرأي والاجتهاد، بغير علم بالأصول في ذلك الوجه، من وجوه الأحكام التي قد دخل فيها». =

أولًا: أن أحكام الله: «لا تتبدل لجهل جاهل، ولا لعلم عالم»[(١)] ويعد ذلك تطبيقًا لقاعدة «لا يعذر بالجهل بالأحكام»[(٢)].

ثانيًا: أن الله لم يعذر أحدًا بالجهل، يقول البسيوي: «والله تعالى لم يعذر أحدًا بالجهل، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء:٣٦] وقال: ﴿وَلَا تُطِعْ مَنْ أَغْفَلْنَا قَلْبَهُۥ عَن ذِكْرِنَا﴾ [الكهف:٢٨]، وقال: ﴿وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الجاثية:١٨]، ففي كل هذا لا يجوز قول هذا القائل».

وقال الله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل:٤٣]، فلو كان أباح الأشياء وركوبها على الجهل لم يقل: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾، ولكان قد أهملهم. فلما أمرهم بالسؤال، ونهى أن يقفوا ما ليس لهم به علم، دلَّ ذلك أن الأشياء غير مباحة، وأنها محجورة، ولا يجوز ركوب شيء مما حرم الله بجهل ولا علم ولا تعمد، ولا يحل إلا ما أحله الله بعمل ومعرفة مع السؤال عن ذلك».

ولو كان ما يقول من قال هذا شيئًا يُلتفت إليه لكان الجهل أنفع للعباد من العلم؛ إذ الجهل معه لا يضر أهله، والعلم ضار لمن علم ثم ركب بعدما علمه.

وهذا المستحلّ لهذا والدائن به قائل غير الجميل، ضالٌّ عن سواء السبيل، فأين هو من قولهم: حلال وحرام وشبهات؟!، وقد روي عن

= الكدمي: الاستقامة، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، ج٣، ص٦.

(١) ذات المرجع، ج٣، ص٢٢٦. وقد أخذ بذات المعنى الإمام البسيوي، بقوله: «فمن استحل حرامًا، أو دان به بجهل أو علم لم يسعه ذلك» جامع البسيوي، ج١، ص٦٤٤.

(٢) انظر القاعدة ومثالاً عليها في جوابات الإمام السالمي، ج٢، ص٣٠٩.

النبي ﷺ وعن ابن مسعود: «**إن الحرام بيِّن والحلال بيِّن، وبيْن ذلك شُبهات، فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»[(١)].

ثالثًا: أن القول بأن الجهل يعد عذرًا، يعني أن يكون العالم في مركز أسوأ من الجاهل.

وهكذا بخصوص فيمن قذف مسلمًا جهلًا منه، أو ناسيًا، أيجب عليه الحد، إذا كان ذلك بدعواه؟، الجواب: «إن الحد على من قذف مسلمًا بالزنى، إذا تعمد قذفه، ولو لم يعلم وجوب الحد في ذلك، والجهل في ذلك ليس عندنا بشيء، ولو أن الجهل ينفع، لكان الجهل أنفع من العلم، ويؤيد ذلك قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء:٣٦]. وقال تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل:٤٣]. ولو كان الجاهل معذورًا بجهله، لما كان في أوامر الله ﷻ بالسؤال عما جهله معنى، ولا فائدة، تعالى الله علوًّا كبيرًا»[(٢)].

رابعًا: أن كل إنسان مسؤول عن أفعاله. وبالتالي، فإن من يرتكب جرمًا يعاقب عليه، عالمًا كان أو جاهلًا، فارتكاب الفعل الحرام هو مناط العقاب.

---

(١) جامع البسيوي، ج١، ص٦٤٣ ـ ٦٤٤. ويقول أستاذنا د. محمد سلام مدكور: «إن إمكان العلم بحكم الشرع يقوم مقام العلم الحقيقي، فمتى بلغ الإنسان عاقلًا وكان ميسرًا له أن يعلم ما حرم عليه، إما بالرجوع إلى النصوص، وإما بالرجوع إلى أهل الذكر ما دام قادرًا على الرجوع إليهم، ما كان له أن يعتذر بالجهل بالحكم سواء عن طريق ادِّعائه بالجهل بذات النص أو بمعناه الحقيقي»، د. محمد سلام مدكور: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص٥١٧.

(٢) الشيخ عبدالله الخراسيني: فواكه العلوم في طاعة الحي القيوم، ج٣، ص٣٨٠؛ السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج١٤، ص٢٩٠ ـ ٢٩١.

يقول البسيوي:

«فإن ركب شيئًا من ذلك بجهل أو عمد فكذب أو قذف أو شتم المسلمين أو اغتابهم، أو شهد بزور لم يعذر بذلك، ركب ذلك جاهلًا لحرمته أو عالمًا بحرمته، فلا يحل ركوبه لما حرم الله عليه من ذلك؛ لأن هذا كله قد حرمه الله وذمه وتوعد فاعله عليه، وحذر عنه وشدد فيه، ونهى عنه رسول الله، ولم يرخص الله في ركوب شيء مما نهى عنه»[(١)].

ويضيف أيضًا:

«وكذلك يسعهم جهل المحارم التي حرم الله ما لم يركبوا شيئًا منها، أن يحلّوا حرامًا أو يحرّموا حلالًا، أو يقعوا بالحرمة، ولا يصدقوا الحجة، أو تقوم عليهم الحجة فيردوها، فإن ردوا الحجة أو ركبوا الحرمة أو تولّوا راكبها، أو برؤوا من العلماء على براءتهم ممن ركبه، يسعهم ذلك»[(٢)].

وقد أكد على ذات المعنى العوتبي، بقوله:

«ويسع جهل أداء الفرائض ما لم يبتل بالعمل بها فإذا وجب العمل وحضر وقتها لم يسعه ذلك مثل الوضوء والصلاة والزكاة والصيام والحج وكل ما حرم الله تعالى فعله وأكله وشربه من جميع المحارم فواسع جهل ذلك كله ما لم يفعل ويركب شيئًا منه كذلك سائر الطاعات والمعاصي يسع جهلها ما لم يبتل لعملها ويركب شيئًا منها ويفعلها. ويسع جهل معرفة قسم

(١) جامع البسيوي، ج ١، ص ٦٥٦.

(٢) ذات المرجع، ص ٦٤٨. ويضيف أيضًا: «وقد قيل: أن مما لا يعذر الله العباد بجهله ولا الشك فيه بأن ينتهك المحارم التي حرمها الله على استحلال من أهلها لها، ودينونة فيها بها. فذلك الذي لا يعذر الله العباد بجهله ولا الشك فيه»، ص ٦٤٥.
ر اجع أيضًا: «ارتكاب المحرم على جهل منه بتحريمه»، والأقوال الثلاثة الموجودة في الفقه بخصوص هذه المسألة، في جوابات الإمام السالمي، ج ١، ص ٢٩٩ ـ ٣٠١.

المواريث والحدود والقصاص وسائر الأحكام التي تشبه هذا ما لم يقم الحجة أو يحكم بغير ما أنزل الله أو عطل شيئًا من حدود الله أو يعين على ذلك»[١].

ويضرب الفقه الإباضي أمثلة كثيرة على أن الجهل بالقانون الجنائي ليس عذرًا، منها:

- **ما ورد في بيان الشرع:**

«ومن الكتاب وعن أبي عبدالله رَحِمَهُ اللَّهُ في رجل يقطع الطريق يقتل ويسلب فلما ظفر به المسلمون قال: استغفر الله كنت أحسب هذا حلالًا وكنت على ديانة وكنت أستحلّه فليس يقبل هذا منه وقطع الطريق ليس مما يدان به في شيء من أديان أهل الخلافة فإذا كان ممن يعرف أنه يدين باعتراض أهل القبلة وقتلهم وسبي ذراريهم وغنيمة أموالهم فإذا كان ممن ينتسب إلى ذلك فامتحنه أحد من المسلمين ووجد نحلته نحلة الخوارج ورجع لم يعجل عليه»[٢].

- **ما جاء في فواكه العلوم:**

أن عبدالملك بن مروان أوتي بأعرابي تزوج زوجة أبيه، جهلًا منه بذلك، فقال له: «تزوجت بأمك، فقال: لا إنما هي زوجة أبي»، فقد قيل: إنه أمر بضرب عنقه. وقال: «لا جهل ولا تجاهل في الإسلام» فبلغ ذلك أبا الشعثاء جابر بن زيد رَحِمَهُ اللَّهُ فقال: «أحسن عبدالملك، وأجاد»، ولو أن الجهل ينفع، ويكون معذورًا بجهله، لما قال جابر بن زيد رَحِمَهُ اللَّهُ ذلك القول»[٣].

(١) العوتبي: كتاب الضياء، ج ٢، ص ٢٧٩.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩ ـ ٧٠، ص ٢٢٧. انظر أيضًا: السيد مهنا بن خلفان: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ٢٦٩.

(٣) الشيخ عبدالله الخراسيني النزوي: فواكه العلوم في طاعة الحي القيوم، ج ٣، ص ٣٨١. =

- **ما ورد في المدونة الكبرى:**

«قلت لأبي المؤرِّج: فالرجل يطأ الوليدة وله فيها شـريك، أعليه الحد؟ قال: نعم، عليه الحد. قال: وكذلك أخبرني محبـوب عن الربيع، قال: وقال أبو غسان: عليه الحد».

قال ابـن عبدالعزيز وحاتم بن منصور: لا حـد عليه في ذلك، لأن هذه شبهة. وقد قيل: «**ادرؤوا الحدود بالشبهات**».

قال ابن عبدالعزيـز: هذا يحتمل وجهين. قلت: ومـا هما؟ قال: الجهل والشبهة. يقول: ظننت أنها تحل لي بملكي، وشبه لي أنه لا يجوز لشريكي منها ما يجوز لي بالضمان والملك. قلت: سـبحان الله العظيم! رجلان يطآن فرجًا واحدًا؛ من غير انقراض عدة من أحدهما ببيع واسـتخلاص لنفسـه، فيعذران بجهلهما، ويزيل الحد عنهما في غير تأويل شـبهة منهما في الذي ركبا؟ قال: وأي تأويل أشـد شـبهة، وأبين جهلًا من تأويلهمـا. قلت: وما تأويلهما؟ قال: يقـولان: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النسـاء:٣] فيتأولونه على أن الفرج يحل بملك اليمين لكل من ملكه[١].

= انظر أيضًا السـالمي: العقد الثمين نماذج مـن فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسـابق المتقدمين، ج ٤، ص ٤٠٢.

(١) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٢١٣ ـ ٢١٤.
ويؤصل المرحوم د. محمد سلام مدكور لقاعدة عدم جواز الجهل بالأحكام بقوله: «وبعد فقد استبان لك أن الجهل بالأحكام ليس مطلقًا عذرًا رافعًا للإثم والحرج في ترك امتثال أمر الشـارع وإنما يكون عذرًا في حالة واحدة، وهي التي ضبطهـا القرافي بقوله: هو ما يتعذر الاحتراز عنه عادة، ومنه يتبيَّن أن قولهم: لا عذر بالجهل في دار الإسلام ليس على عمومه، فقد توجد بعض جزئيات في دار الإسـلام، ومع ذلك يكون الجاهل فيها معذورًا بجهله لأنه لا يتيسـر له تعـرف حكم الله». د. محمد سـلام مدكور: نظريـة الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، المرجع السابق، ص ٥١٤ ـ ٥١٥. ويضرب أمثلةً للجهل الذي يعد أو لا يعد عذرًا: =

وفي بعض الأحوال النادرة قد يكون الجهل عذرًا. وهو ما أكده الفقه الإباضي أيضًا. وهكذا بخصوص سؤال: إنسان تزوج ببلدة وهو يجهل أن فيها محرمه، فتبين له بعد سنوات وبعد أن أولدها أولادًا أنها أخته: فما الحكم؟ يقول البكري:

«لا إثم عليه إذا لم يقصد محجورًا وفارق زوجته لمجرد أن ثبت لديه بالبينة العادلة أنها محرمته. اما نسب أولاده فثابت قطعًا. قال نور الدين السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ:

وواسع لجاهل الأنساب نكاح من شاء بلا ارتياب
إذا كان لم يقصد خلافًا ورجع متى رأى حرام ما فيه وقع

= «وكذلك الحربي إذا دخل دار الإسلام فأسلم فشرب الخمر جاهلًا بالحرمة فإنه لا يحد لشبهة عدم علمه بتحريمها في الإسلام لحداثة عهده به، لأن تحريمها ليس في جميع الأديان، وهذا بخلاف ما لو أسلم الذمي وشرب الخمر مدعيًا جهله بتحريمها إذ لا يعتبر هذا الجهل عذرًا يندرئ به الحد لشيوع تحريمها في دار الإسلام وهو منها، وبخلاف ما لو دخل الحربي دار الإسلام فأسلم وزنى جاهلًا التحريم فإنه لا يكون عذرًا لحرمة الزنا في جميع الأديان» (ذات المرجع، ص ٥١١).

كذلك أكّدت محكمة القضاء الإداري في سلطنة عُمان على مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، بقولها: «من القواعد المسلم بها قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون. مفاد هذه القاعدة أنه بمجرد نشر القانون في الجريدة الرسمية، فإنه يفترض علم أي شخص به، ويطبق على الناس كافة ويصبح ملزمًا لهم من التاريخ المحدد لنفاذه، ولا يجوز لأحد أن يتخلص من تطبيق حكم القانون عليه بحجة أنه لم يعلم بصدوره. على هذا جرت المادة (٨) من قانون التفسيرات والنصوص العامة لسنة ١٩٧٣م، والمادة (١٠) من قانون الجريدة الرسمية رقم (٤) لسنة ١٩٧٣م. نصوص قانون محكمة القضاء الإداري التي استند إليها الحكم قد تم نشرها في الجريدة الرسمية بعددها رقم ٦٦٠ الصادر بتاريخ ١٩٩٩/١٢/١م، النعي بعد ذلك بعدم العلم بأحكام القانون يكون غير صحيح قانونًا» مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العامين القضائيين الخامس والسادس ١٤٢٥هـ ـ ١٤٢٦م، ٢٠٠٥ ـ ٢٠٠٦، سلطنة عُمان، محكمة القضاء الإداري، ص ٢٦١.

قال الإمام الشافعي وقد سئل عن رجل تزوج امرأة وأبوه غائب، فلما حضر أبوه، قال للمرأة: هذه ابنتي، وقالت المرأة: هذا أبي، أن المرأة زوج الرجل وابنه أبيه، فإن مات أبوها كان الإرث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين»[١].

٤ ـ قاعدة «الحكم المعلل بعلة ينتهي بانتهاء علته»:

قال بهذه القاعدة الإمام السالمي[٢]. ومن المعلوم أن: «ما قاله السالمي يشعر «أن زوال الحكم بزوال علته الغائية ليس من قبيل النسخ وهو الحق. لأن الأصوليين اشترطوا في النسخ ألا يكون الحكم مقيدًا ومغيًّا بوقت فلا يكون انقضاء وقته الذي قيد به نسخًا له»[٣].

والقاعدة قابلة للتطبيق في مجال التجريم، والعقاب. فمن فروعها: إيقاف حد القطع بسبب المجاعة العامة كما حدث في عصر الفاروق عمر ﷺ. فلما زالت المجاعة عاد الحكم»[٤].

ومن الثابت أن تعليل الأحكام يساعد على فهمها وحسن إدراكها[٥].

---

(١) فتاوى البكري، القسم الرابع، مكتبة البكري، غرداية، ص٣٦.
وبخصوص النسيان وأثره، يقول السالمي: إن ما يتعلق بما كان قائم العين «كزوجة طلقها وعبد أعتقه فنسي الطلاق والعقاد فاستمر على الاستمتاع والتملك ففي عذر هذا الناسي مع إقامته على ذلك الشيء قولان: من المسلمين من عذره لعموم الحديث ومنهم من لم يعذره وجعله بمنزلة من ارتكب الحرام جهلًا بأنه حرام» السالمي: مشارق أنوار العقول، ص٤١٣.

(٢) السالمي: معارج الآمال، ج٤، ص٧١٢.

(٣) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج١، ص٤٨٣.

(٤) ذات المرجع، ذات الموضع.

(٥) د. أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام، ج١: المقدمة، المصادر، المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م، ص١٧٩.

يقول الزركشي: «إن التعليل هو أن يذكر الشيء معللًا فإنه أبلغ من ذكره بلا علة لوجهين:

أحدهما: أن العلة المنصوصة قاضية بعموم المعلوم.

الثاني: أن النصوص تنبعث إلى نقل الأحكام المعللة بخلاف غيرها»[(١)].

٥ ـ قاعدة «تعليق الحكم باسم مشتق[(٢)] دليل على عليته للحكم»[(٣)].

وهذه القاعدة أخذ بهـا الفقه الإباضي، وأورد تطبيقات لها ـ خصوصًا ـ في المجال الجنائي[(٤)].

---

(١) الزركشي: البرهان في علوم القرآن، ج ٣، ص ٩١.
ويقول د. الزحيلي: «ظاهرة تعليل الاحكام في المعاملات والعقوبات وبيان حكمة التشريع في العبادات هي السائدة في القرآن الكريم والسُّنَّة النبويَّة... ففي القرآن ما يزيد على ألف موضع بطرق متنوعة تشـتمل على تعليل الأحكام بالحكم والمصالح» د. وهبة الزحيلي: فقه التعليل وفقه المقاصد، ندوة تطور العلوم الفقهية في عُمان: الفقه الإسلامي والمستقبل الأصول المقاصدية وفقه التوقع، سلطنة عُمان، ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م، ص ٢٩.

(٢) من المعلوم أن الاسم المشتق ـ وهو ضد الجامد ـ يتم اشتقاقه (وفقًا للراجح) من المصدر (وإن كان ثمة رأي مرجوح يقول إنه من الفعل) وهو المتصرف، مثل اسـم الفاعل واسم المفعول واسم الزمان واسم المكان.

(٣) وردت هذه القاعدة في كتاب الإيضاح، ج ٣، ص ٨١؛ انظـر أيضًا معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ١، ص ٣٨٠.

(٤) وهكذا قيل: «ومعنى هذه القاعدة: إن الشـارع الحكيم إذا علَّق حكمًا شرعيًا باسم مشتق كقولـه تعالـى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النـور:٢]، وقولـه: والسـارق ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائـدة:٣٨]، فكل من الزاني والسـارق اسم فاعل وهما مشتقان من المصدر الذي هو الزنى والسرقة وقد علق بهما حكم القطع والجلد فإن هذا التعليق بهذا الترتيب دل بالاستقراء عليه الاسم المشتق للحكم وهو المشتق منه الذي هو الزنى والسرقة.
ويسمي الأصوليون هذه الدلالة بدلالة التنبيه، والإيماء، وهو ترتيب الحكم على الوصف يشعر بعلية الوصف للحكم» معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ١، ص ٣٨٠ ـ ٣٨١.

٦ ـ قاعدة «النص مقدم على النظر أو الاجتهاد أو القياس»:

ثبت ذلك بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾ [النساء:٥٩] أعاد الأمر إعظامًا له ﷺ، ودفعًا لتوهم أنه لا يتبع إلا ما جاء به من القرآن، وإيذانًا بأن له استقلالًا ليس لغيره. وقد أضاف سبحانه بعد ذلك مباشرة قوله: ﴿وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾ [النساء:٥٩] ليبيِّن أن طاعتهم تبعًا لما هو مقرر في القرآن والسُّنَّة، لا استقلالًا عنهما.

لذلك من القواعد الفقهية الإباضيّة قاعدة: «لا حظ للنظر مع النص».

ومعنى القاعدة: «أنه لا اجتهاد في مورد النص، وأنه لا قياس أيضًا أمام النص؛ لأن القياس نوع من الاجتهاد لكون النص هو الذي أثبت قداسة الإجماع وحجيته. وهو مستنده الذي يستند الإجماع إليه ويعوّل عليه»[(١)].

كذلك يقرر رأي: «والحدود لله تعالى وليس لأحد من الأمة أن يضع حدًّا يوجب بوضعه في الشريعة حكمًا إلا أن يتولى وضع ذلك كتاب ناطق، أو سُنَّة ينقلها صادق عن صادق، أو يتفق على ذلك علماء الأمة. وليس للعقول مجال عند ورود الشرع»[(٢)].

ولا شك أن تطبيق أية قاعدة قانونية يتطلب العلم بها أولًا، والعمل بما جاء فيها رغبة في عدم مخالفتها، أي: تطبيقها بطريقة سليمة، لا تخرج على فحواها أو مبناها. ويكون ذلك مع مراعاة القواعد السابق ذكرها ـ خصوصًا في إطار المسائل الجنائية ـ حتى يتحقق الغرض منها؛ والذي يتمثل أساسًا في عدم الخروج على القواعد الشرعية والأسس المرعية في الشريعة الإسلامية.

---

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج٢، ص١٠٥٨ ـ ١٠٥٩.

(٢) خلفان الحارثي: القواعد الفقهية عند الإمام ابن بركة، ندوة القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ص٢٦٨. راجع أيضًا ابن بركة: الجامع، ج١، ص٢٩٤.

ز) القانون الجنائي في سلطنة عُمان:

نشير إلى مصادر القانون الجنائي في سلطنة عُمان، فإذا انتهينا من ذلك فحقيق بنا أن نذكر خضوع أحكام القانون الجنائي في سلطنة عُمان للشريعة الإسلامية.

١ ـ مصادر القانون الجنائي في سلطنة عُمان:

لم توجد في سلطنة عُمان ـ وحتى عام ١٩٧٠ ـ محاكم متخصصة (أي: محاكم جنائية) مختصة بالحكم في الأمور الجنائية. وقد كان القضاء وفقًا للشريعة الإسلامية. ثم بدأ تنظيم المحاكم الجنائية في صورة محكمة الشرطة والمحكمة الجزائية والدائرة الجزائية في إطار المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ضمن المحاكم العدلية الخاضعة لإشراف وزارة العدل[(١)].

وقد صدرت مراسيم سلطانية عديدة خاصة بالقانون الجنائي في سلطنة عُمان، ومنها تلك الخاصة بما يلي:

١ ـ القانون الجزائي العُماني (المرسوم ٧٤/٧).

٢ ـ النظام الأساسي لسلطنة عُمان (المرسوم ٩٦/١٠١).

٣ ـ السلطة القضائية (المرسوم ٩٩/٩).

٤ ـ الإدعاء العام (المرسوم ٩٩/٩٢).

٥ ـ الإجراءات الجزائية (المرسوم ٩٩/٩٧).

---

(١) راجع أيضًا حمدان المحفوظي: نظام القضاء الجزائي في سلطنة عُمان، الطبعة الأولى، مسقط، ٢٠٠٤، ص١٣ ـ ١٥؛ د. عادل العاني: شرح قانون الجزاء العُماني، القسم العام، مسقط، ص٢٦ ـ ٢٧.

وسنستعرض ـ في ثنايا هذا الكتاب ـ للعديد من أحكام القانون الجزائي العُماني وقانون الإجراءات الجزائية. ونظرًا لأهمية ما احتواه النظام الأساسي للسلطنة من قواعد ومبادئ خاصة بالقانون الجزائي وقانون الإجراءات الجزائية فإننا نشير إليها منذ البداية[١].

(١) أهم ما ورد في النظام الأساسي لسلطنة عُمان (الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٦/١٠) ما يلي:

- **مادة (١٨)**: الحرية الشخصية مكفولة وفقًا للقانون، ولا يجوز القبض على إنسان أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون.
- **مادة (١٩)**: لا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن المخصصة لذلك في قوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية.
- **مادة (٢٠)**: لا يعرّض أي إنسان للتعذيب المادي أو المعنوي أو للإغراء، أو للمعاملة الحاطة بالكرامة ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك. كما يبطل كل قول او اعتراف يثبت صدوره تحت وطأة التعذيب أو بالإغراء أو لتلك المعاملة أو التهديد بأي منهما.
- **مادة (٢١)**: لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها والعقوبة شخصية.
- **مادة (٢٢)**: المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع وفقًا للقانون ويحظر إيذاء المتهم جسمانيًا أو معنويًا.
- **مادة (٢٣)**: للمتهم الحق في أن يوكل من يملك القدرة للدفاع عنه أثناء المحاكمة ويبيّن القانون الأحوال التي يتعين فيها حضور محام عن المتهم ويكفل لغير القادرين ماليًا وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم.
- **مادة (٢٤)**: يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فورًا، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه. وله ولمن ينوب عنه التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي قيد حريته الشخصية، وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة، وإلا وجب الإفراج حتمًا.
- **مادة (٢٥)**: التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة. ويبيّن القانون الإجراء والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق وتكفل الدولة، قدر المستطاع، تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا.
- **مادة (٢٦)**: لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بدون رضائه الحر. =

٢ ـ ضرورة مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية:

حريٌّ بالذكر أن ما يطبق من قوانين في سلطنة عُمان ـ بما في ذلك القانون الجزائي ـ يخضع للقاعدة العامة واجبة المراعاة وهي ألا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. ومن هنا تبدو أهمية هذا الكتاب، والذي يخص دراسة ما بحثه الفقه الإباضي في هذا الخصوص.

وتبدو مراعاة ما قررته الشريعة الإسلامية بخصوص المسائل الجنائية وملامح ذلك في سلطنة عُمان، مما يلي:

أولًا: النظام الأساسي للسلطنة والقوانين الصادرة فيها:

ينص النظام الأساسي لسلطنة عُمان الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٦/١٠١ على أن: «دين الدولة الإسلام والشريعة الإسلامية هي أساس التشريع» (المادة ٢).

كما تنص المادة (١) على أن: «سلطنة عُمان دولة عربية إسلامية».

= ـ **مادة (٢٧)**: للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها، إلا في الأحوال التي يعينها القانون بالكيفية المنصوص عليها فيه.

ـ **مادة (٢٨)** : حرية القيام بالشعائر الدينية طبقًا للعادات المرعية مصونة على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافي الآداب.

ـ **مادة (٢٩)**: حرية الرأي والتعبير عنه بالقول والكتابة وسائر وسائل التعبير مكفولة في حدود القانون.

ـ **مادة (٣٠)**: حرية المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال مصونة، وسريتها مكفولة، فلا يجوز مراقبتها أو تفتيشها أو إفشاء سريتها أو تأخيرها أو مصادرتها إلا في الحالات التي يبينها القانون وبالإجراءات المنصوص عليها فيه.

ـ **مادة (٤٢)**: من مهام السلطان «العفو عن أية عقوبة أو تخفيفها».

ـ **مادة (٧٥)**: «لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ إلا إذا نص فيها على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء القوانين الجزائية وقوانين الضرائب والرسوم المالية».

ثانيًا: القضاء العُماني:

يحرص القضاء العُماني على احترام ما تقرره الشريعة الإسلامية في المجال الجنائي. وهكذا تقول المحكمة العليا ـ بخصوص اتفاق المطلق مع مطلقته البائنة منه ببينونة كبرى على الرجوع إلى العشرة الزوجية ـ أن ذلك:

«لا يجوز شرعًا»[١].

وأكدت أيضًا: «محكمة أول درجة قد أصابت صحيح الشرع والقانون حينما قضت...»[٢].

وقالت بخصوص الدية، إنها: «المال المقدر من قبل الشرع عملًا بمبدأ ـ تكافؤ الدم والنفس في الإسلام»[٣].

وقالت أيضًا: «إن الثابت شرعًا بالسُّنَّة النبويَّة المطهرة أن الجراحات يستأتي فيها سنة إذ الاعتبار فيها مآلها»[٤].

ثالثًا: الاتفاقيات الدولية التي ترتبط بها سلطنة عُمان في مجال حقوق الإنسان:

تبرم سلطنة عُمان اتفاقات دولية قد تتعلق ـ من قريب أو بعيد ـ بالقانون الجنائي. من ذلك مثلًا أن سلطنة عُمان صادقت على خمس اتفاقيات ومعاهدات دولية في مجال حقوق الإنسان وهي[٥]:

(١) مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، الدوائر المدنية، سلطنة عُمان، المحكمة العليا، المكتب الفني، ص٤٢٢.
(٢) ذات المرجع، ص٦٦ ـ ٦٧.
(٣) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠١٠/١٠/١ وحتى ٢٠١١/٦/٣٠، سلطنة عُمان، المحكمة العليا، ص١٠٠.
(٤) ذات المرجع، ص١٤٦ ـ ١٤٧.
(٥) انظر: اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان، مسقط، ص٨ ـ ٩، وقد وقعت السلطنة على الإعلان =

١ ـ اتفاقية حقوق الطفل بالإضافة إلى البروتوكولين الملحقين بالاتفاقية وهما: إشراك الأطفال في النزاعات المسلحة، وبيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء والمواد الإباحية.

٢ ـ الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

٣ ـ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

٤ ـ اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

٥ ـ اتفاقية حظر أسوأ أشكال عمالة الأطفال (الاتفاقية رقم (١٨٢) لعام ١٩٩٩، الصادرة عن منظمة العمل الدولية).

وتحرص السلطنة على عدم الارتباط بأي اتفاق دولي يتعارض مع حقوق الإنسان المقررة في الشريعة الإسلامية.

وهكذا، عند انضمامها وتصديقها على اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة قررت السلطنة التحفظ على كل نصوص الاتفاقية التي لا تتفق مع نصوص الشريعة الإسلامية أو النافذة في سلطنة عُمان.

وهو ما قررته السلطنة عند التصديق على اتفاقية حقوق الطفل، وتحفظت بصفة خاصة على «النصوص المتعلقة بالتبني المذكورة في المادة (٢١)»[(١)].

= العالمي لحقوق الإنسان (ذات المرجع، ص٦). انظر أيضًا محمد بن عبدالله الفزاري: ضمانات حماية حقوق الطفل في ضوء قواعد القانون الدولي والتشريع الوطني، اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان، سلطنة عُمان، ٢٠١٣، ص١٠٤.

(١) انظر: نص تحفظات السلطنة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وعلى اتفاقية حقوق الطفل، في:
Collection of instruments relating to the international protection of human rights, vol. I, international institute of human rights, strasburg (France), 2012, p. 328, 576.

الباب الأول

المبادئ العامة للتجريم والعقاب في الفقه الإباضي

أكد الفقه الإباضي على الكثير من المبادئ العامة التي تخص التجريم والعقاب.

ويمكن تقسيم هذه المبادئ لحسن البحث والدراسة إلى طوائف أربع، وهي:

- المبادئ الخاصة بالتجريم.
- المبادئ الخاصة بالعقاب.
- المبادئ المختلطة (أي: التي تسري على التجريم والعقاب معًا).
- المبادئ المتعلقة بالنواحي الإجرائية الجنائية.

وندرس هذه الأنواع الأربعة، على أن نخصص لكل منها فصلًا. وذلك على التفصيل الآتي بيانه:

الفصل الأول

المبادئ الخاصة بالتجريم

بخصوص التجريم أكَّد الفقه الإباضي ـ خصوصًا ـ على مبادئ ثلاثة، هي:

- مبدأ «الأصل في الإنسان البراءة».
- مبدأ «التجسيد الواقعي للفعل الإجرامي».
- مبدأ «لا مسؤولية جنائية بدون إثم».

وندرس هذه المبادئ الثلاثة، على أن نخصص لكل منها مبحثًا.

المبحث الأول

مبدأ «الأصل في الإنسان البراءة»

يعدُّ هذا المبدأ من المبادئ الأساسية للسياسة الجنائية، قديمها وحديثها، باعتباره المظهر الأساسي لحماية حقوق الإنسان. وهو مبدأ يتفق مع المنطق، والفطرة، والسليقة الحسنة. فالأصل ـ البراءة ـ بقاء ما كان على ما كان إلا إذا حدث ما يغيره. وهذه هي فكرة الاستصحاب[1] في أصول الفقه الإسلامي.

(١) جاء في معجم مصطلحات الإباضيّة:
«معنى الاستصحاب: إبقاء ما كان على حاله التي هو عليها من وجود أو عدم، ما لم يرد دليل ينقله عن حكم أصله إلى حكم آخر. =

وهو ما قررته المحكمة العليا في سلطنة عُمان، بقولها:

«الأصل في الإنسان البراءة والإدانة عارض ولا يترك هذا الأصل إلا بناء على حجج قطعية الثبوت»، وتضيف أيضًا:

«الأصل في الإنسان البراءة، وأن الجريمة صورة من صور السلوك الإنساني الشاذ الخارج عن المألوف، مؤدَّى ذلك أن اليقين لا يزول بالشك»[١].

ومن المعلوم أن الأسس التي يقوم عليها مبدأ البراءة الأصلية في الفقه الإسلامي ترجع إلى أمور ثلاثة، هي: الإباحة الأصلية، واستصحاب الحال، ومبدأ اليقين لا يزول بالشك[٢].

= ومبنى الاستدلال بالاستصحاب حكم العقل ببقاء الشيء وعدم تغييره إلا بمحدث. وتتفرع عنه بعض القواعد الفقهية، مثل: الأصل براءة الذمة، والأصل بقاء ما كان على ما كان.
ويعد استصحاب الأصل ضمن أقسام مصادر الشريعة الإسلامية، كما ذهب إلى ذلك الجناوني، فهو يجعلها ثلاثة: أصل ومعقول أصل واستصحاب حال الأصل. ويقسم استصحاب حال الأصل إلى ثلاثة: براءة الذمة وشغل الذمة والاستحسان.
وهو ما ذهب إليه الوارجلاني في العدل والإنصاف، لكنه جعل الاستصحاب ملاذ الفقهاء إذا اشتبهت عليهم الأدلة الأخرى ثبوتًا أو تفسيرًا، فهو يقول: بأن الظاهر والعام وأخبار الآحاد طرق مستعملة، فإذا تقاومت غلبوا عليها الرأي والقياس واستصحاب الأصل.
ويعتمد على الاستصحاب في الدفع والإثبات، إذ يحتج به لإثبات الحقوق ولدفع الدعاوى»، معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ٢، ص ٥٨٦.

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠١٠/١٠/١ وحتى ٢٠١١/٦/٣٠، سلطنة عُمان، المحكمة العليا، ص ٤٧٩.
راجع أيضًا بخصوص أصل البراءة د. فوزية عبدالستار: القضاء في الإسلام، القاهرة، ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م، ص ١٤٠.

(٢) انظر تفصيلات كثيرة في: د. عبدالعزيز سمك: الحبس للتهمة وضماناته في الفقه الإسلامي، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٩١ ـ ١٢٥.

المبحث الثاني
مبدأ «التجسيد الواقعي للفعل الإجرامي»[١]

لكي نكون بصدد جريمة، فإنها يجب أن «تتجسَّد» من الناحيتين الواقعية والفعلية. فالسلوك «مادة الجريمة» بمعنى أن: «المقنن لا يعتبر الإنسان مجرمًا إلا إذا صدر عنه السلوك الذي حدده الأنموذج القانوني للجريمة. ولهذا حق مبدأ أن: «لا جريمة بغير سلوك» ولا استثناء يرد ـ البتة على هذا المبدأ»[٢].

فالسلوك الإجرامي هو الذي يعكس إلى العالم الخارجي قوام الجريمة، ويشكل ـ بالتالي ـ التكئة المادية لها. فالقاعدة «ألا شأن لقانون العقوبات بالمراحل النفسية أو الإرادية السابقة على النشاط الإجرامي الملموس: فما يدور داخل مكنون الأنفس أو ما تعتلج به الصدور من نوازع وهواجس وأفكار ورغبات ونوايا إجرامية لا سلطان للقانون عليه، طالما لم يقترن ذلك بمظهر خارجي يستدل به عليه. والقانون الوضعي لا يقحم نفسه في مجال تفكير الإنسان، وإنما يتدخل فحسب في مجال تصرفاته الخارجية»[٣].

---

(١) وهو مبدأ يبحثه الفقه تحت مسميات أخرى:
ـ فيشير إليه رأي تحت اسم «لا عقاب على النيات» الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص٣٨٦ ـ ٣٨٧.
ـ ويبحثه رأي ثان تحت اسم: «لا جريمة بغير ماديات تبرز بها إلى العالم الخارجي المحسوس»، د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص٨ ـ ٩.
ـ ويسميه رأي ثالث: مبدأ «لا جريمة بغير سلوك» د. عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص١٦٤ ـ ١٦٥.
ـ ويطلق عليه رأي رابع: «مبدأ لا جريمة بغير سلوك إجرامي» د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، ص٢٦٣.

(٢) د. عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية، ص١٦٤ ـ ١٦٥.

(٣) د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، ص٢٦٣ ـ ٢٦٤.

ومعنى ما تقدم أنه ما قبل هذا «التجسيد الواقعي» للفعل الإجرامي، لا يسأل الإنسان عما يرد في خواطره أو يحدث به نفسه[١].

يؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة:٢٨٦]، وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطَّلاق:٧]؛ وقوله جلَّ شأنه: ﴿وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٨٦].

ويؤكد ذلك أيضًا الأحاديث النبوية، ومنها قوله ﷺ: «**ومن همَّ بسيئة فلم يعملها لم تكتب، وإن عملها كتبت**»[٢].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**إن الله تجاوز عن أُمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تكلم**» متفق عليه.

والحديث المذكور: «أخبر عن الله تعالى بأنه لا يؤاخذ الأمة بحديث نفسها وأنه تعالى قال: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ وحديث النفس يخرج عن الوسع نعم الاسترسال مع النفس في باطل أحاديثها يصير العبد عازمًا على الفعل فيخاف منه الوقوع فيما يحرم فهو الذي ينبغي أن يسارع بقطعه إذا خطر»[٣].

---

(١) راجع ماهية الصور الخمس لما قبل تنفيذ الجريمة (وهي الهاجس، والخاطر، وحديث النفس، والهم، والعزم) والتي لا يعاقب عنها لأنها أمور باطنة، والأحكام «إنما تناط بالأسباب الظاهرة المنضبطة المحسوسة الملموسة» د. حسن الشاذلي: الجريمة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص٣١٦ ـ ٣٢٣؛ د. هلال الرشيدي: القواعد الفقهية عند الإباضيّة، تنظيرًا وتطبيقًا، ص٣٤٣ ـ ٣٤٤.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، رقم الحديث ١٣٠، ج١، ص١١٨.

(٣) الصنعاني: سبل السلام، ج٣، ص٣١٨ ـ ٣١٩.

ومما يتعارض مع هذا المبدأ، وهو ما حرمه الإسلام، الكشف عما في القلوب، والتنقيب عن خفايا النفوس. لذلك فالقاعدة الثابتة في الإسلام: «لنا الظاهر والله يتولى السرائر»[١].

وتكمن علة هذا المبدأ في احترام خصوصيات أفكار الناس وعدم العصف بحقوقهم وحرياتهم. لذلك قيل:

«علة هذا المبدأ في الفقه الإسلامي هي ذات علته في الفقه الوضعي: فهي خشية أن يكون من شأن محاسبة الناس على نواياهم التي لم يعبروا عنها بسلوك خارجي محسوس اجتماعيًّا العصف بحرياتهم، وأن يكون من مقتضى ذلك تنظيم الدولة أسلوبًا للتجسس لا ترتضيه القيم الحضارية والمثل الرفيعة التي استيقت منها الأحكام الجنائية الشرعية»[٢].

بل قال فقهاء المسلمين: «والقصد إذا خلا عن الفعل لا يكون كبيرة»[٣].

وقد أكد الفقه الإباضي على ضرورة ارتكاب الفعل من الناحية الواقعية حتى يسأل الشخص جنائيًّا، باعتبارها أمرًا مكتسبًا، دليل ذلك ما يلي:

أولًا: يقول ابن النظر:

«فالأفاعيلُ اكتسابٌ للورى ومِنَ الرَّحمٰنِ خلقٌ وفَطَرْ

(١) يقول الشيخ أبو زهرة: إن «الشريعة الإسلامية ظاهرية لا يكتشف فيها القضاء أمور النيات والبواعث، ولكن يحكم فيها بما ظهر، ويترك لله ما بطن» الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص٣٨٦.

(٢) د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص٨ ـ ٩.

(٣) الإمام ابن حجر الهيثمي: الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الشعب، القاهرة، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م، ص ٤٩٥.

الأفعال: جمعها أفاعيل، وواحدها فعل، وهي أفعال العباد من خير وشر، ومن الله خلق وفطر، والفطر: الخلق. ومنه قوله تعالى: ﴿فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا﴾ [الروم:٣٠]، والفطرة التي طبعت عليها الخليقة»[١].

ثانيًا: يؤكد الإباضيّة على قاعدة مهمة، هي أن:

«حديث النفس عفو»[٢].

ثالثًا: يرى الإباضيّة أن:

«الفعل من الفاعل إنما يقع حين فعل لا قبل ذلك ولا بعد»[٣].

رابعًا: يضرب الفقه الإباضي العديد من الأمثلة على ضرورة «وجود» السلوك الإجرامي لكي يسأل الشخص جنائيًّا.

وهكذا بخصوص مسألة: وفي رجل أجر رجلًا أن ينبت له نخلة أو يحدرها أو يحدها فسقط منها فمات حالًا والمؤجر والمستأجر حران عاقلان

(١) أبو بكر بن النظر: الدعائم، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ج ١، ص ٧٩.

(٢) القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ١، ص ٤٤٢ ـ ٤٤٣.

(٣) الكندي: بيان الشرع، ج ٢٧، ص ١١٧. ويرى الفزاري أن الاستطاعة «تكون مع الفعل لا قبله ولا بعده» ابن إدريسو مصطفى وابن محمد بن صالح: الفكر العقدي عند الإباضيّة حتى نهاية القرن الثالث الهجري، جمعية التراث، القرارة ـ غرداية، طبع المطبعة العربية، ص ٣٨٩. كذلك قيل: «ويرى الإباضيّة أن الاستطاعة تكون مع الفعل، لا قبله ولا بعده، وبينهما علاقة دال ومدلول عليه، كل واحد منهما دليل على الآخر، وهذا احتراز من القول بخلق الأفعال، إلا أن الإمام أبا عبيدة مسلم والقطب لم يريا مانعًا من اعتبارها قبل الفعل أيضًا، بمعنى سلامة الأعضاء، والقدرة التي يشعر بها الفاعل قبل فعله. وهو ما أشار إليه السالمي باعتبار أن الاستطاعة تفارق الفعل.

ولكل فعل استطاعة تختص به، فلا يمكن أن تجتمع استطاعة واحدة لفعلين، فإذا انشغل بفعل امتنع أن يستطيع بها فعلًا آخر؛ فالكافر لا يستطيع الإيمان حال انشغاله بالكفر» معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ٢، ص ٦٥١.

ما الحكم في هذه المسألة؟ قيل: «إن كنت تبحث عن الضمان فلا ضمان على المؤجر حيث كان المستأجر حرًّا بالغًا عاقلًا ولا إثم أيضًا وكذا المستأجر لا إثم ولا ضمان أيضًا عليه إلا إذا عرف النخلة قبل طلوعه أنها مخوّفة أو قدَّر في نفسه أن لا يقدر على ارتقائها فتكلفها فهاهنا عليه الإثم والضمان ولا شيء على مؤجره على كل حال والعلم عند الله سبحانه ذي الجلال والإكرام»[١].

وجاء في بيان الشرع:

«في البئر والطريق وإذا استأجر الرجل أربعة يحفرون بئرًا فوقعت على واحد فعلى الثلاثة الباقين ثلاثة أرباع الدية ولا ضمان على المستأجر من قبل أن هذا من فعلهم، وكذلك لو استعانهم، وإن كان الذي يحفر واحد فانهارت عليه من حفرة لم يكن على الآمر ضمان في ذلك»[٢].

ويقول أيضًا: (بخصوص المحاربين وقطَّاع السبيل): فإن لم «يكن منهم تعرض ولا سبب يستحقون به التهمة ـ فلا يعرض لهم ـ حتى يحدثوا حدثًا» (أي ـ بداهة ـ حتى يرتكبوا جريمة). ويضيف أيضًا: «ولا يستحل قتال قوم دخلوا البلاد حتى يكون منهم الحدث الذي يجوز به ذلك وتقوم عليهم الحجة. وهذا قول أبي المؤثر»[٣].

(١) خلفان السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج ٢، ص ٢٣١ ـ ٢٣٢.

(٢) بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٣٦.

(٣) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩ ـ ٧٠، ص ١٨٨ ـ ١١٧.

انظر أيضًا الوجوه الأربعة التي لا يخرج عنها أي حدث في الإسلام والتي «عليها مدار جميع الأحداث» في الكدمي: الاستقامة، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، ج ٢، ص ٢٤٧ ـ ٢٥١.

المبحث الثالث
مبدأ لا مسؤولية جنائية بدون إثم[١]

نقصد بذلك أن يرتكب الشخص ما يستحق أن يُلام عليه، أي: أن يتوافر لديه قصد جنائي بارتكاب الجريمة وذلك بأن يتجه قصده إلى ارتكاب الجريمة (كقتل المجني عليه بتصويب الرصاص إليه أو ضربه بالسيف)، أو خطأ وذلك بأن يرتكب الفعل دون أن يقصد نتيجته (كمن يرمي طائرًا ليصطاده فتصيب الرمية إنسانًا تصادف وجوده في المكان ذاته، أو من يصوب نحو جندي يحسبه عدوًّا، فإذا هو من المسلمين أو المعاهدين أو أهل الذمة).

ويعني هذا المبدأ إذن أن ما يسمى بالمسؤولية الموضوعية La responsabilité objective والتي تجعل الشخص مسؤولًا جنائيًّا ولو لم يتوافر لديه «إثم جنائي» لا تعترف بها الشريعة الإسلامية.

وقد أخذ فقهاء المذهب الإباضي بهذا المبدأ وذكروا له أحوالًا كثيرًا، منها:

١ ـ تعريفهم للعمد بأنه هو: «أن تخرج الرمية من يد عاقل مكلف نافذ الأحكام على شخص معروف يتكافأ دمه دم القاتل من كل الوجوه مما لا يحل له قتله»[٢]. ولا شك أن ما ورد في عجز هذه العبارة «مما لا يحل له

(١) يطلق عليه رأي آخر اسم «لا مسؤولية جنائية بدون عصيان» د. عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٣٣٤. كذلك يشير رأي آخر إليه تحت اسم «مبدأ لا مسؤولية جنائية بغير إثم» إذ يجب أن تكون إرادة الجاني إرادة آثمة على نحو تصبح معه العلاقة بين ماديات الجريمة وشخص الجاني محلًّا للوم القانوني، د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، ص ٦٤٧.

(٢) الجيطالي: قواعد الإسلام، ج ١ ـ ٢، ص ٦٢٠. وانظر تفسيره لذلك (ذات المرجع، ص ٦٢٠ ـ ٦٢١).

قتله»، يدل على ضرورة وجود الإثم الجنائي واتجاه القصد إلى الاعتداء على شخص يحميه الشرع لكي يسأل الجاني عن القتل، فإذا لم يكن كذلك كما هو الحال بالنسبة للباغي والمشرك المحارب، والزاني المحصن وأشباههم، فلا مسؤولية.

ويأخذ آخرون في الفقه الإباضي بتعريف يشابه السابق ذكره، لكن مع استخدام عبارة أن العمد يكون بخروج رمية من يد مكلف... لا بإباحة»[١]. وهو ما يعني أن إباحة الفعل تمحو الإثم الجنائي، وبالتالي فلا مسؤولية. ويقول آخرون ـ في ذات المعنى ـ إن العمد هو «إخراج الرمية عمدًا من يد مخرجها... من غير إباحة شرعية»[٢].

٢ ـ ومنها تعريفهم للخطأ، بما يعني عدم وجود نية إجرامية. وهكذا قيل: «الخطأ هو ما ليس للإنسان فيه قصد، من قول أو فعل، وعرَّفه البعض بأنه القصد لفعل شيء يجوز فعله، فيصير إلى غيره.

يُرفع الإثم في الخطأ دون غيره من الأحكام؛ من نحو الضمانات»[٣].

والقاعدة عند الإباضيّة أيضًا أن «الخطأ والنسيان يرفعان الإثم والمؤاخذة لا نفس الواجب»[٤].

---

(١) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ١٦٧.

(٢) جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٦٥.

(٣) معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ١، ص ٣٣٨.

(٤) بخصوص هذه القاعدة، قيل:

«هذه قاعدة مهمة وهي متفرعة عن قاعدة أصولية خلافية وهي اختلافهم في عموم المقتضى، والمراد بعموم المقتضى هو أن اللازم الاقتضائي المقدر في قول الرسول ﷺ: «**رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»، هل هو إثم الخطأ فقط، أو الإثم والحكم معًا؟

فالذي ذهب إليه الشافعي وجمهور أهل الأصول هو أن للمقتضى عمومًا، فقول =

لذلك فإن قوله ﷺ: «**عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما حدثوا به وما أكرهوا عليه**» معناه:

«لا إثم عليهم فيما وقع من هذه الأشياء الأربعة»[١].

كذلك يقول الإمام السالمي:

(ورفْعُ الإثم لدى الخطأ ومنْ ... ألزمه الظاهر حكمًا يسلمنْ)

(كالقتال النفس وكالمطلقْ ... زوجته خطأ ومثل المعتقْ)

(قوله: ورفع الإثم لدى الخطأ) أي: «رفع الله إثم الخطأ عن صاحبه على لسان نبيّه ﷺ وسكت المصنف عن رفع الأحكام بالخطأ؛ لأن المذهب المشهور بيننا إنما هو رفع الإثم بالخطأ لا غيره من الأحكام من نحو الضمانات وذهب قوم إلى رفع الأحكام أيضًا فلا ضمان عندهم على من أخطأ فأتلف بخطئه مالًا ونحو ذلك»[٢].

= الرسول ﷺ: «**رُفع عن أمتي الخطأ**» شامل للإثم والحكم. فمن نسي شيئًا من الدراهم ثم تذكرها بعد أن استفاد مالًا جديدًا هل يجب عليه الزكاة؟ فقيل: لا زكاة عليه في الفائدة لأن يغتفر للناسي ما لا يغتفر للمتهاون.

وقيل: يجب عليه إخراج الزكاة، لأن النسيان سبب لرفع الإثم والحرج لا لرفع نفس الواجب، نص عليه السالمي وهو مقتضى مذهب الحنفية الذين لم يقولوا بعموم المقتضى حيث حملوا الحديث على رفع الإثم والمؤاخذة وليس على رفع الحكم وهو الواجب هنا» معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج١، ص٥٢٩. كذلك قيل:

«والمقصود من قوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان**» أي: رفع إثم الخطأ وإثم النسيان. وهذا عند الأصوليين من دلالة الاقتضاء وهي تقدير شيء في الكلام لتصحيحه عقلًا أو شرعًا، لكون ذات الخطأ وذات النسيان واقعين في الأمة فقدرنا كلمة «إثم» أي: رفع عن أمتي إثم الخطأ، وإثم النسيان» ذات المرجع، ج٢، ص١١١٤.

(١) أجوبة المحقق الخليلي، مكتبة الجيل الواعد، مسقط، ١٤٣١هـ ـ ٢٠١٠م، ص٣٩١ ـ ٣٩٢. ويقول سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان: «وقتل الخطأ لا إثم على من صدر منه» ولكن تلزمه الدية والكفارة، راجع الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى، القسم الأول، ص٢٤٠

(٢) الإمام السالمي: مشارق أنوار العقول، ص٤٠٩ ـ ٤١٠. لذلك بخصوص قوله ﷺ: «**رفع** =

ويقول الكدمي:

«الخطأ لا يوجب معاني العقوبة، وإن كان يوجب ما يثبت به من الأحكام في غيره معاني العقوبة»[(١)].

لذلك بخصوص: فيمن قتل أحدًا خطأً، هل يجب عليه حبس، وكيف صفة حبسه؟ يقول الغافري:

«إنه لا حبس على من قتل أحدًا خطأ، وإنما عليه الدية»[(٢)].

ويقول الجيطالي:

«الخطأ في المال يلزم الجاني فيه: «الغرم دون الإثم»[(٣)].

وبخصوص قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب:٥]، يقول أطفيش:

«وخرج بالتعمد النسيان والغلط فلا جناح فيهما»[(٤)].

= **عن أمتي الخطأ والنسيان**»، يقول السالمي: والمراد رفع الإثم، الإمام السالمي: طلعة الشمس، ج ٢، ص ٣٩٤.

(١) الكدمي: المعتبر، ج ٤، ص ١٧.

(٢) مبارك الغافري: صراط الهداية، ج ٢، ص ٤٤٢.

(٣) الجيطالي: قواعد الإسلام، ج ١ ـ ٢، ص ٦١٣.

(٤) أطفيش: تيسير التفسير، ج ١١، ص ٢٣٧. لذلك يتحدث رأي عن: «الضمان لا الإثم»: «وما فعله الإنسان بمداواة أو معالجة حيث جاز له كقطع وكيّ وفصد وختن وبيطرة إذا أخطأ في ذلك فقام عنه هلاك فيلزمه الضمان لا الإثم، وقيل: يلزم العاقلة وقيل بيت المال، وليس للحامل أن تعمل ما يضر بحملها من أكل وشرب كبارد أو حار أو غيرهما كحجامة ورفع ثقيل وفصد ونزع ضرس فإن تعمدت مع علمها بالحمل لزمها الضمان والإثم وإن لم تعلم بالحمل فالضمان لا الإثم» البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ١٧٥.

ويؤكد هـذا المبدأ أيضًـا ما ذكره ابن عبدالسـلام بخصـوص قاعدة: «الجوابر والزواجر»[١].

والإثم ـ عند الإباضيّـة ـ يتعلق بما تم ارتكابه عمـدًا، وبالتالي تنعقد المسؤولية الجنائية نتيجة لذلك[٢].

(١) يقول ابن عبدالسـلام: «والغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده، ولا يشـترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثمًا، وكذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد والجهـل والعلم والذكر والنسـيان، وعلى المجانيـن والصبيان، بخلاف الزواجر فإن معظمها لا يجب إلا على عاص زجرًا له عـن المعصية، وقد تجب الزواجر دفعًا للمفاسـد من غير إثم ولا عدوان، كما فـي حد الحنفي إذا شـرب النبيذ، ورياضة البهائم، وتأديب الصبيان اسـتصلاحًا لهم» ابن عبدالسـلام: قواعـد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م، ج١، ص١٧٨.

(٢) جاء في معجم مصطلحات الإباضيّة: «الإثم هو الذنب المتعمد الذي يستحق عليه العقوبة، قال تعالى على لسان ابن آدم: ﴿ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَن تَبُوٓأَ بِإِثۡمِي وَإِثۡمِكَ فَتَكُونَ مِنۡ أَصۡحَٰبِ ٱلنَّارِۚ وَذَٰلِكَ جَزَٰٓؤُاْ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾ [المائدة: ٢٩].

وبين الذنب والإثم عموم وخصوص، فكل إثم ذنب وليس كل ذنب إثمًا، يقول السالمي: «إن الذنب مطلق الجرم، عمدًا كان أو سهوًا، بخلاف الإثم فإنه ما يستحق فاعله العقاب، ويختص بما يكون عمدًا».

وقد يرد الإثم مرادفًا للخطيئة وللذنب وللوزر، حسب سياق النص».

معجم مصطلحات الإباضيّة، المرجع السابق، ج١، ص١٦.

الفصل الثاني

المبادئ الخاصة بالعقاب

بحث الفقه الإباضي العديد من المبادئ الخاصة بالعقاب ومن أهمها ما يلي:

- مبدأ توقيع العقاب يكون للإمام (أي: لسلطات الدولة).
- مبدأ عدم جواز أن ينتصف الشخص لنفسه بنفسه بخصوص المسائل الجنائية.
- مبدأ عدم جواز المعاقبة عن ذات الفعل أكثر من مرة.
- مبدأ درء العقوبة بالشبهة.
- مبدأ عدم جواز الشفاعة في الحدود.
- مبدأ استمرارية تنفيذ العقوبة الواجبة، وإطلاق سراح من حبس دون وجه حق.
- مبدأ تفريد العقاب.
- مبدأ لا يطل (لا يهدر) دم في الإسلام.

وندرس هذه المبادئ، على التوالي، على أن نخصص لكل منها مبحثًا.

المبحث الأول
مبدأ «توقيع العقاب يكون للإمام» (أي: لسلطات الدولة)

نشير إلى ماهية المبدأ، ونتائجه، والاستثناءات التي ترد عليه، وآثاره.

أ) ماهية المبدأ:

لوليِّ الأمر: في إطار القانون الجنائي الإسلامي ـ أدوار أربعة، هي:

١ ـ حق تحريم أو إتيان أفعال معينة: وذلك مع مراعاة ما قرره الشرع في هذا الخصوص. تبدو هذه السلطة واضحة جلية في الجرائم التي لم يقرر لها الشرع نص تجريم أو عقاب (جرائم التعزير).

٢ ـ حق تخصيص القضاء، إذ يعتبر ذلك من إطلاقات ولي الأمر وفقًا لما تمليه عليه المصلحة العامة، وتحقيق العدل بين الناس.

٣ ـ حق العفو عن الجريمة وعن العقوبة في جرائم التعزير التي وقعت وبالتالي فليس له العفو عنها قبل وقوعها ولا عن العقوبة قبل الحكم بها، لأن ذلك ليس عفوًا وإنما هو ترخيصًا بارتكاب الجريمة وعدم تحمل العقوبة.

٤ ـ توقيع العقوبة المقررة على مرتكبي الجرائم.

وهكذا يعدُّ توقيع العقاب إحدى الوظائف الأساسية المنوطة بالإمام. ذلك أن «الأحكام لا تقوم إلا بالإمام»[١].

لذلك فمن الثابت أن «إقامة الحدود ولاية مخصوصة بالسلطان»[٢]. بل يقول ابن بركة:

---

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ١، ص ١٠١.

(٢) ابن الأزرق الأندلسي: بدائع السلك في طبائع الملك، الدار العربية للكتاب، تونس ـ ليبيا، ج ٢، ص ٦٥٦.

«أجمع علماؤنا على أن إقامة الحد لا تكون إلا لأئمة العدل، ولا يجوز أن يعمّها غير العدل من الأئمة، ولا يجوز عندهم الرفعان إليهم فيها ولا شيء منها»[١].

كذلك فإن: «أمور القصاص وقف على الحكام»[٢]، كما أن

(١) ابن بركة: الجامع، ج١، ص١٨٤. انظر أيضًا، النزوي: المصنف، ج٤٠، ص٦؛ العلامة خلفان بن جميل السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م، ج٢، ٢٣٥ ـ ٢٣٦؛ أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج٣، ص١٩٧.

ويقول الناظم بخصوص «الحدود»:

يقيمها الإمام والمحتسب أعني الحدود حين صح السبب
أما الإمام فهو لم يختلفوا فيه ولكن في سواه اختلفوا

عبدالله بن حميد السالمي: مدارج الكمال في نظم مختصر الخصال، ص١٣٨.

(٢) الإمام القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، ج٢، ص٣٥٥، لذلك بخصوص مسألة في رجل جرح رجلًا هل يجوز القصاص في الجراحة والقتل عند غير أئمة العدل إذا انقادوا على ذلك أو قامت بذلك البينة؟ جاء في لباب الآثار:

«أما القصاص فإذا لم يكن إمام عدل قد ملك المصر فذلك جائز لأن ذلك حق من الحقوق ونحب أن يكون ذلك مع السلطان المالك للأمر وذلك إذا زاد الجارح والمجروح ذلك، وقال من قال: لا يجوز ذلك إلا مع السلطان عادلًا أو جايرًا، وأما القود فقال من قال: إن ذلك من الحدود ولا يقيم الحدود إلا أئمة العدل، وقال من قال: يقيم الحدود أئمة العدل والجور إذا ملكوا البلد وهو قولنا، وأما إذا لم يكن سلطان عادل ولا جاير فما نحب أن يكون القود إلا مع السلطان فإن فعلوا ذلك جاز ولمن دخل معهم على سبيل التراضي بذلك لأن ذلك من حقوق العباد، ليس ذلك من الحدود التي لا يقيمها إلا الأئمة بإجماع من المسلمين» السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج١٤، ص٢٦٨.

ويقول الرستاقي:

«وأما في القود فقال من قال: إن ذلك من الحدود ولا يقيم الحدود إلا أئمة العدل.

وقال من قال: يقيم الحدود أئمة العدل والجور إذا ملكوا البلاد. وهذا قولنا.

وأما إذا لم يكن السلطان عادلًا ولا جائرًا، فما نحب أن يكون القود، إلا مع السلطان =

«الإمام هو المرجع في تقدير التعزير»[(١)].

وبالتالي، فهذه السلطة التي للإمام مخصوصة به، وليست أمرًا عامًّا يسري على كل شخص. في هذا المعنى يقول ابن بركة:

«فإن قال قائل: لمَ لا يقيم الحد كل إنسان قدر عليه مطيعًا كان أو عاصيًا، لأن الأمر به عام لقول الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور:٢]، وقوله جلَّ اسمه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور:٤]، والأمر به عام كما قال: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ ثُمَّ تَوَلَّيْتُمْ﴾ [البقرة:٨٣]، وقوله: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ۚ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [آل عمران:٩٧]، فهذا كله الأمر به على العموم، المطيع منهم كالعاصي، بحضور الإمام وغير الإمام في ذلك سواء. وكقوله ﷻ: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات:٩]، فهذا كله عام؟ قيل له: الأمر بإقامة الحد ليس بعام، الدليل على

= المالك للأمر، دون غيره. وذلك إذا أراد الجارح والمجروح ذلك» الرستاقي، منهج الطالبين، ج٦، ص٢٣٦.

يقول المحيلوي: «وإذا أقر رجل لمحضر الوالي أن قتل رجلًا فتكًا وطلب ورثة المقتول القود، فيقده الوالي، أم يكون ذلك إلا لأئمة العدل دون الولاة؟

الجواب وبالله التوفيق: قال بعض المسلمين: إن القود من الحدود، ولا يقيم الحدود إلا أئمة العدل. وقال من قال من المسلمين: يقيم الحدود أئمة العدل والجور إذا ملكوا البلاد. وقال من قال من المسلمين: إن القود لا يكون إلا مع الإمام والحاكم. وقال من قال من المسلمين: إن القود جائز بحضرة المسلمين إذا عدم إمام العدل. وأما القود عند الوالي فجائز على قول بعض المسلمين» المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمٰن، ج٣، ص٣٧٨.

(١) د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص١١٢.

ذلك إجماع الأمة أن الشـــاهد لا يقوم بالحد إذا قدر عليه، فإجماعهم على خروج بعض المخاطبين دليل على أنه مخصوص»[(١)].

ب) النتائج المترتبة على المبدأ:

ويترتب على اعتبار هذه السلطة «خاصة» بالإمام عدة أمور، منها:

١ ـ إن للإمام تفويض غيره في توقيع العقاب، كما سنرى لاحقًا.

٢ ـ أنه إذا لم ترفع الجريمة إلى الإمام، فلا عقـــاب تطبيقًا لقاعدة: «يتعافى عن الحدود ما لم تصل السلطان»[(٢)].

ولذلك بخصوص مســـألة: وهل يحل لمن زنا أن يستتر؟ جاء في لباب الآثار: «نعم لقوله ﷺ: **من أتى منكم شيئًا من هذه القاذورات فليستتر بستر الله فإن أظهر صفحته علينا أقمنا حد الله عليه**»[(٣)].

---

(١) الإمام ابن بركـــة: الجامع، ج ١، ص ١٨٥ ـ ١٨٦، وفي معنى قريب يقول الشـــوكاني: «وأما كونه يجب إقامة الحـــدود على الإمام ووالية فوجهه واضح ظاهر، لأن الله ســـبحانه قد أمر عباده بإقامة الحدود، وقال: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ ﴾ [النور: ٢]، وقال: السارق ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: ٣٨]، والتكليف في هذا وإن كان متوجهًا إلى جميع المســـلمين، ولكن الأئمة ومن يلي من جهتهم ومن له قدرة على تنفيذ حدود الله مع عدم وجود الإمام يدخلون في هـــذا التكليف دخولًا أوليًا، ويتوجـــه إليهم الخطاب توجهًا كاملًا»، الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج ٤، ص ٨٩.

(٢) عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ١١٠.

(٣) السيد مهنا بن خلفان البوســـعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ٢٧٤، والحديث في موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي (كتاب الحدود)، رقم ١٥٠٤، ص ٥٩٣. يقول الشيخ بيوض: «وهذه القاعدة عامة في كل الجرائم التي تقام عليها الحدود، فما لم يصل أمرها إلى الســـلطان فلا يقام الحد علـــى صاحبها؛ فمثلًا إذا قبض على سارق يسرق، ثم اســـتتيب فتاب ورد المظلمة قبل بلوغ أمره إلى السلطان فقد تم أمره» الشيخ بيوض: في رحاب القرآن، ج ٦، ص ٧٥.

٣ ـ حتمية إقامة العقاب (في الحدود) إذا وصلت إلى علم السلطان. ذلك أن الناس إذا ارتفعوا إلى الحاكم فليس له «أن يعطل حد الله»[١]. يؤيد ذلك ما رواه أبو عبيدة أن رسول الله ﷺ أتى برجل قد سرق فقال لهم النبي ﷺ: «**اذهبوا به فاقطعوا يده**»، فقال الذي جاء به: يا نبي الله إني لم أرد هذا فخل سبيله، فقال له النبي ﷺ: «**فهلا فعلت هذا قبل أن تأتيني به؟**» فقطعه رسول الله ﷺ[٢].

كذلك جاء في منهج الطالبين:

«والحدود فريضة على الإمام. فإن عطَّل منها حدًّا وجب على فاعله فقد كفر. وإن جهل حكم حد، فأمسك عنه ليشاور أهل العلم ويسألهم، وسعه ذلك ولم يهلك. فإن عطله ولم يسأل عنه، لم يسعه ذلك ويستتاب»[٣].

٤ ـ للإمام عقاب من يتجرأ بنفسه ويوقع العقاب دون تفويض. ذلك أن من يقيم الحدود دون الإمام، فإن «للإمام وللمسلمين أن يؤدبوه حتى لا

(١) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ١٨٩.

(٢) سنن النسائي، باب الرجل يتجاوز للسارق عن سرقته بعد أن يأتي به، رقم ٤٨٧٩.

(٣) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ٢٤٥ ـ ٢٤٦؛ السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ٢٧٧. ويقول الشيخ بيوض: «أما إذا وصل أمر الجريمة إلى الحاكم فلا عفو حينئذ، ولا بد من إقامة الحد، لأنه حينئذ عدوان على الحكم، وعدوان على الإمامة، وعدوان على حدود الله.
ولا يُعفى السارق إذا وصل أمره إلى السلطان من الحد، ولو جاء صاحب المال وأعلن صفحه وعفوه عن السارق؛ لأن صاحب المال له أن يتخلى عن حقه الشخصي في ماله لأنه مالكه، ولكن الحد حكم الله، وحق الله؛ والنبيُّ ﷺ يقول: «**لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها**». وهو ما يعبر عنه اليوم بالحق العام»، الشيخ بيوض: في رحاب القرآن، ج ٦، ص ٧٥ (النور: ٣).

يعود لمثل ذلك دون أمر الإمام»[١]. وقد أكد الفقه الإباضي على ذلك في مواضع كثيرة، وأكد على ضرورة تعزير من قام بذلك[٢].

(١) الخراساني: المدونة الصغرى، ج ٢، ص ٧١ ـ ٧٢.

(٢) وهكذا بخصوص: «وسئل: عن رجل قتل رجلاً مرتدًّا دون الإمام أو زانيًا محصنًا أو قطع يمين سارق دون الحاكم؟ قال: «عليه التعزير لإمضائه الحكم دون الإمام وليس عليه قصاص في قول الحسن وحماد وبه نأخذ وأحسب عن أبي عبيدة وحاجب وعن رجل عدو للمسلمين يقاد إلى الإمام هل لك قتله دونه فلا نرى له قتله دون الإمام، والله أعلم». والحاصل أن من قتل قتيلًا واعترضه رجل دون الإمام ودون أولياء المقتول فعليه القود؛ لأنه ليس له أن يقتل دون ولي الدم لعله يعفو» عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ٢٥١ ـ ٢٥٢؛ الشيخ أبو زكريا: كتاب الإيضاح في الأحكام، ج ٣، ص ١٧٦.

كذلك جاء في المدونة الكبرى:

«قلت لأبي المؤرج: أرأيت رجلًا عدا على مال رجل فسرقه مما يجب فيه القطع، فأخذه الرجل المسروق منه فقطع يده؟ قال: قد ذهبت يده، وليس عليه شيء، غير أن السلطان يعزر من فعل ذلك بإقامة الحدود دونه»، أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ١٩١.

وجاء في التاج المنظوم:

«وإن سرق رجل من حصن أو قتل أحدًا فقتله رجلٌ بلا إمام به، أو قطع يده فإنه يعزر ولا يقتص منه، وألزمه غيره القود، إذ ليس له أن يقتله دون وليّه ودون الإمام، وإن كان قتله إليه بحد من حدود الله، لا على القود فهو كما قال، وكذا القطع والرجم، ليس له أن يعفو فيهما. ولمن لم تصح له بينة على قاتل وليه أن يقتله سرًّا إن أمكنه، ولا يقطع سارقه ولو سرًّا.

ومن قتل مرتدًّا أو محصنًا زانيًا بلا حاكم، فإنه قيل: يعزر لإمضائه الحكم بدونه، وهو المختار» الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، ج ٧، ص ٢٣٠.

كذلك قيل: «وإنما ضرب السارق إلى الحاكم، فإن ضربه (رجل آخر) كان عليه دية ضربه إلا أن يكون امتنع بسرقته، فإنه يجاهده بما قدر عليه حتى ينزع ذلك منه».

العالم موسى البشري: مكنون الخزائن وعيون المسائل، ج ١٣، ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

راجع أيضًا: «باب في القاتل إذا قتله غير ولي المقتول، وفيمن يستحق حدًّا أو قتلًا ففعل فيه ذلك غير الإمام» في الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٣٠٣

٥ ـ لما كان توقيع العقاب أمرًا خاصًّا بالإمام، فإن له أن يؤخر تطبيقه إذا اقتضت المصلحة ذلك. يقول الإمام القرطبي:

«ولا خلاف بين الأمة أنه يجوز للإمام تأخير القصاص إذا أدى ذلك إلى إثارة الفتنة أو تشتيت الكلمة»[١].

كذلك من الأحوال التي قد ترتب تأخير توقيع العقاب، وجود حالة حرب: وهو ما أكد عليه الفقه الإباضي[٢].

وقد أكد على كل ذلك المحقق الخليلي في الفصل الخاص بالأدب والعقوبات[٣].

ج) الاستثناءات على المبدأ:

في الفقه الإباضي يوجد استثناءان على المبدأ السابق.

---

(١) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، ج ١٦، ص ٣١٨.

(٢) انظر لاحقًا: تأجيل تنفيذ العقوبة وقت الحرب.

(٣) يقول الخليلي: «وهذا النوع كله يختص به السلطان دون الرعية وإنه لعلى نوعين: أحدهما: الحدود المشروعة وهي إلى الإمام العدل دون غيره فمختلف في الإمام الجائر والسلطان والقائم بأمر المسلمين ما لم يكن إمامًا.

والقول بالمنع هو الأكثر إلا في القائم بأمر المسلمين المنتدب لإظهار العدل فعسى أن القول بالجواز أرجح فيه إذا كان قائمًا بالعدل تمامًا على الذي أحسن وأما غيره من سلطان جائر فلا تزيد منزلته على واحد من أراذل الرعية وإن كان ظاهر الغلبة والقدرة فما هي في الحق إلا نوع قصور وذل ومهانة فالصحيح قطع يده عما جعل لغيره من الأئمة.

ومختلف في السيد هل له أن يقيم حد الزنى على عبده والمنع أرجح، وكأنه الصحيح ولا نعمل وجوب ذلك عليه في قول المسلمين.

والثاني من النوعين في الأدب والعقوبات المسلمة إلى السلطان أو من قام في مقامه بأمره أو نزل في منزله، كالرئيس في عشيرته إذا كانت له عليهم القدرة واليد الطولى فهو فيهم بمنزلة السلطان، ما دام له عليهم اليد والقهر ولو كانت يد السلطان تناله»، المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٣، ص ٧٥ ـ ٧٦.

الاستثناء الأول: إمكانية التفويض من الإمام لشخص آخر، وهو استثناء عام:

نظرًا لكثرة مشاغل ووظائف الإمام، فإن له أن يفوض غيره بخصوص توقيع العقاب. ونظرية التفويض Delegation theory من النظريات المقررة في النظم القانونية المعاصرة. وقد أخذ بذلك أيضًا الفقه الإباضي. يقول الإمام السالمي (بخصوص حد الحرابة):

«وإما يتولى ذلك كله الإمام أو نائبه عن أمره»[(١)].

ويقول النزوي:

«والإمام مخير في إقامته للحد إن شاء تولّاه بنفسه وإن شاء ولّاه غيره ممن يقوم به»[(٢)].

وقد مارس حكام الإباضيّة تفويض غيرهم في توقيع العقاب.

فقد جاء ـ مثلًا ـ في عهد صادر عن الإمام ناصر بن مرشد إلى أحد عماله (أبو الحسن علي النزوي):

---

(١) السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ٤٠٩.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ٦. راجع أيضًا أجوبة المحقق الخليلي، ج ٥، ص ٥٠١؛ ج ١٢، ص ٣٥٢. لذلك بخصوص مسألة: وهل للإمام أن يولي غيره إقامة الحدود من يقوم بها أم يتولى ذلك بنفسه؟، جاء في لباب الآثار:

«هو مخير في ذلك ويجوز إقامة الحدود في كل موضع إلا في المساجد فإنه يكره له ذلك» السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ٢٧٦.

لكن جاء في بيان الشرع: «قال غيره معي: إنه قد قيل هذا إن الحدود لا يقيمها إلا الإمام. ويعجبني أن يكون من قدر على الحق كله وغلب عليه من إمام أو سلطان غالب عادل أو جائر من جميع أهل القبلة ممن يدين بشيء من الحق أن يكون له أن يقوم بذلك في حكم الدين أو حد» الكندي: بيان الشرع، ج ٧١، ص ٣٢.

«وقد جعلت لك حبس من يجب حبسه من أهل الأحداث والحقوق على ما تراه عدلًا مما حفظته من آثار المسلمين من غير حيف ولا ميل لأحد»[١].

ويضيف في عهده إلى الوالي صالح بن سعد المعمري:

«فإنه لا أثرة عندي لظالم ولا حَيْف لمسلم»[٢].

بينما في أحوال أخرى لم يفوض الحاكم الإباضي غيره في توقيع العقاب. من ذلك ما جاء في رسالة الإمام الصلت إلى الوالي غسان بن خليل: «ولا تقم شيئًا من الحدود، ولا تحكم بين الناس في القصاص، ولا أروش، ولا في الطلاق والنكاح، ولا في العتاق والأموال، ولا تقدم على شيء من ذلك حتى تشاورني، فأنظر أنا ومن معي ثم أطلعك على ما أرجو به السلامة لي ولك إن شاء الله، وكلما جاوزت أمري فلزمك قصاصًا أو أرشًا لأحد أو غرامة فهو عليك في مالك ونفسك، دون مال المسلمين»[٣].

ومعنى ما تقدم أنه إذا لم يكن ثمة تفويض من الإمام إلى الشخص المعني، فإن توقيع هذا الأخير للعقاب لا يجوز لأن هذا مقصور على الجهة السلطانية وحدها[٤].

(١) السالمي: تحفة الأعيان بسيرة أهل عُمان، مكتبة مسقط، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م، ج ٢، ص ٣١.

(٢) ذات المرجع، ص ٣٤.

(٣) الشيخ السمائلي: هداية الحكام إلى منهج الأحكام، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ٢٠١١، ص ١١٩.

(٤) في هذا المعنى قيل: «أما بالنسبة للأحكام الجزائية كإيقاع العقوبة الشرعية، وهي سلطانية، فلها شروطها وضوابطها وموانعها، فالصلاحية فيها للجهة السلطانية وحدها، فلا تسلُّط للأفراد عليها، لأنهم فاقدوا الشرط الأول وهو شرط الصلاحية، فلو ارتكب أحد الأفراد، أو إحدى الجماعات غير ذات السلطان الشرعي ذلك لكان مخطئًا وخاطئًا ومتجاوزًا للحد. وهنا تكمن أهمية تحقيق المناط» الشيخ عبدالله بن بيه: الاجتهاد بتحقيق المناط ـ فقه الواقع والتوقع، مؤسسة طابة، أبو ظبي، ٢٠١٤، ص ٢٩ ـ ٣٠.

وقد أكد على ذلك الفقه الإباضي، يقول الرستاقي:

«ولا يجوز للوالي إقامة حد في قتل، أو سـرق، أو جراحة، أو قذف أو غير ذلك، دون رأي الإمام. فـإن فعل ذلك فقد أسـاء، ولا يلزمه في ذلك قصاص ولا أرش إذا كان قد عدل في ذلك»[(١)].

ويرتب الفقه الإباضي على عدم وجود تفويض من الإمام، ضرورة توقيع العقوبة على من قام بذلك. وهكذا جاء في «المدونة الكبرى»:

«من أقام حدًّا على صاحبه بمثل ما يقيمه الإمام، أو الحكم إذا رفع إليه فليس عليه القود، ولكن للإمام والمسـلمين أن يؤدبوه، حتى لا يعود لمثل ذلك دون أمر الإمام»[(٢)].

كذلك قيل:

«وإن قتل المرتد أحـد دون أمر الإمام، لم يقتل به بإجماع المسـلمين على ذلك. ولكن يحبس ويؤدب ولا دية عليه.

وكذلك من قطع يد سـارق بعد وجوب القطع عليه، فلا قصاص عليه، ولا أرش، ولكن يحبس ويؤدب؛ لأن القتل والحدود للإمام»[(٣)].

والاسـتثناء الثاني: اسـتثناء خاص أو محدود (حالة الأمـر بالمعروف والنهي عن المنكر):

حدود هذا الاستثناء مقصورة على أمور معينة ولأغراض محددة. وهكذا جاء في «بيان الشرع»:

(١) الرستاقي: منهاج الطالبين، ج ٥، ص ٢٤٥ ـ ٢٤٦؛ النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ٦ ـ ٧.
(٢) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ١٩٧ ـ ١٩٨.
(٣) الرسـتاقي: منهـج الطالبيـن، ج ٥، ص ٢٠٣ ـ ٢٠٤؛ العوتبـي: كتـاب الضيـاء، ج ٣، ص ١٠٦ ـ ١٠٧؛ النزوي: المصنف، ج ١١، ص ١٩٢.

«أحسب عن أبي الحواري وذكرت أن حكم رجل من المسلمين بين الناس من غير ولاية له عليهم فأنكر المنكر وعاقب عليه وحبس على ذلك هل يسعه ذلك. فنعم يسعه ذلك إلا الحدود فليس له أن يقيم الحدود ولا القصاص في الدماء إلا بأمر السلطان وأما الأحكام بين الناس وإنكار المنكر والأمر بالمعروف والإصلاح بين الناس فهذا من أفضل الأعمال وهذا طاعة الله سبحانه»[١].

د) آثار المبدأ:

يترتب على مبدأ قصر توقيع العقاب على الإمام (أو تفويضه من يراه أهلًا لذلك) عدة أمور، منها:

١ ـ أن ذلك المبدأ أخذت به النظم القانونية المعاصرة في أن توقيع العقاب يكون للسلطات المختصة في الدولة. فهو أمر «حكر» عليها.

٢ ـ منع الثأر ومنع أن يأخذ الإنسان حقه بيده، أي: منع أن ينتصف لنفسه بنفسه[٢].

٣ ـ تأكيد بسط سلطان الدولة على الأفعال التي تقع فوق إقليمها، مما يحافظ على هيبة الدولة ويمنع من اختلال بنيانها[٣].

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج٢٨، ص٤٦.

(٢) بخصوص قتل القاتل أو غيره ثأرًا، راجع الإمام السالمي: جوابات الإمام السالمي، ج٢، ص٣٨٥.

(٣) قال عبدالله بن عبدالعزيز: لا نرخص لأحد في هذا ونحوه بالجرأة عليه والتهاون بالأئمة، راجع ابن غانم: المدونة الكبرى، ج٣، ص١٩٧.

٤ ـ القضاء على الفوضى في البلاد، والتي تترتب على توقيع كل فرد للعقوبة وما يترتب على ذلك من تحكيم المزاج والهوى والظلم[١].

٥ ـ تركيز سلطة العقاب في إطار واحد، الأمر الذي يساعد على عدم تناقض الأحكام، وتأكيدها، ووحدة السلوك العقابي.

يتضح مما تقدم أن توقيع العقاب وإقامته هو أمر «مركزي» يكون للإمام أو من ينيبه[٢].

لكن ليس معنى تركيز العقاب في يد الإمام أو من ينيبه أن سلطته في هذا المقام مطلقة، إذ يجب عليه أن يتقيد بقواعد الشرع في أصولها المرضية وأسسها المرعية[٣].

---

(١) يقول المفتي العام لسلطنة عُمان: «الحدود كلها لا يقيمها كل أحد، وإنما يقيمها الإمام الشرعي، وإلا لعمَّت الفوضى واعتدى الناس بعضهم على بعض بدعوى إقامة الحدود» سماحة الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى، ج ٥، ص ١٠٣.

(٢) بخصوص مقيمي الحدود، قيل: «وأما مقيمو الحدود فكانت الحدود على قسمين: إيجاب واستيعاب، فكان إيجاب الحدود مفوضًا للقضاة، وأما استيعابها (أي: إجراؤها) فقد جعله رسول الله ﷺ لقوم، منهم: علي بن أبي طالب، ومحمد بن مسلمة الأنصاري.
وولاية الحدود من أشرف الولايات، لأنها على أشرف الأشياء، وهي الأبدان» رفاعة الطهطاوي: الدولة الإسلامية نظامها وعمالاتها، مكتبة الآداب، القاهرة، ص ١٦٤ ـ ١٦٥؛ الخزاعي التلمساني: تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله ﷺ من الحرف والصنائع والعمالات الشرعية، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ص ٣١٦ ـ ٣١٧.

(٣) وهو ما أكَّده الإمام الجويني، بقوله: «وذهب بعض الجهلة عن غرة وغباوة، أن ما جرى في صدر الإسلام من التخفيفات، كان سببها أنهم كانوا على قرب عهد بصفوة الإسلام وكان يكفي في ردعهم التنبيه اليسير والمقدار القريب من التعزير، وأما الآن، فقد قست القلوب، وبعدت العهود، ووهت العقود، وصار متشبث عامة الخلق الرغبات والرهبات، فلو وقع الاقتصار على ما كان من العقوبات لما استمرت السياسات. =

فـإذا لم يوجـد إمـام، فالمسـألة ـ لا شـك ـ تثير مشاكـل صعبـة[١].

المبحث الثاني
مبدأ عدم جواز أن ينتصف الشخص لنفسه بنفسه بخصوص المسائل الجنائية

هـذا المبدأ معـروف في النظـم الجنائيـة المعاصرة[٢]، وقد اسـتقرَّ ـ خصـوصًـا ـ بعـد ظهـور الدولة ووجود سـلطـة للحكـام فيهـا. وهـو

= وهذا الفن قد يسـتهين به الأغبياء، وهو على الحقيقة تسبب إلى مضادة ما ابتعث به سيد الأنبياء. وعلى الجملة من ظن أن الشـريعة تتلقى من اسـتصلاح العقلاء، ومقتضى رأي الحكماء فقد رد الشـريعة، واتخذ كلامه هذا إلى رد الشـرائع ذريعة، ولو جاز ذلك لساغ رجم من ليس محصنًا إذا زنا في زمننا هذا لما تخيله هذا القائل، ولجاز القتل بالتهم في الأمور الخطيرة، ولسـاغ إهلاك من يخاف غائلته في بيضة الإسـلام؛ إذا ظهرت المخائل والعلامات وبدت الدلالات. ولجاز الازدياد على مبالـغ الزكوات عند ظهور الحاجات»، إمام الحرمين الجويني: غياث الأمم في التياث الظلم، دار الدعوة الإسكندرية، ص ١٦٤.

(١) وهكذا بخصوص من لزمه قود وعدم الإمام العادل، والتي تثيرها مسألة: فيمن لزمه قود ولم يكن أحد قائمًا بالعدل ووليّ الدم غير ثقة ولا مأمون فتعذر عليه القود من أجل ذلك.
فما يجب عليه والحالة هذه تسليم أو الانتظار لحالة يلزمه القود؟ أو يجوز له إذا كان الولي لم يرض بالدية، وإذا حضره الموت ما الذي يجب عليه على هذه الصفة؟. يقول الخليلي: «الله أعلم والذي معي في هـذا أنه على قول من لا يوجب عليه القود على هذه الصفة أنه يرجع إلى الدية وليس عليـه غيرها، فإن قبلها ولي الدم فهي التـي له وإن أبى لم يبطل حقه من الدم لأن المسألة اختلافية لا إجماعية فيبقى كل منهما على ما جاز له في الرأي ولم تنقطع حجة أحدهما إلا أن يحكم له أو عليه فيها من يلزمه حكمه في المختلف فيه. وإذا حضره المـوت لم يبق عليـه إلا الوصية بالدية مـن ماله وليس هو بمقصـر في التأخير والانتظار مع عدم قبول الوارث للدية» المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٢، ص ١٩٥.

(٢) راجع بخصوص جواز «الظفر بالحق» أو «الانتصار» في غير المسائل الجنائية، في د. أحمد أبو الوفا: أحكام القانـون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي، المرجع السـابق ج ١، ص ٣١٢ ـ ٣١٥.

معـــروف باللغة الفرنســية تحــت اســم Ne pas se faire justice soi - même وباللغــة الإنجليزية No one can make justice by his own means.

وترجع علة تقرير هذا المبدأ إلى عدة أمور، منها:

- تلافي العواقب الوخيمــة المترتبة على أن ينصب كل شــخص من نفســه حكمًا وقاضيًا وخصمًــا في ذات الوقت بخصــوص الانتقام الشخصي.
- منع الفوضى والطغيان والهوى والاستبداد.
- احترام هيبة الدولة وسلطاتها.

وقد أشــار الفقه الإباضي إلى علة المبدأ أيضًــا. يقول أطفيش: إن ذلك مقرر: «لئلا يتفاقم الأمر»[١].

ويقول الخليلي: إن الشيخ الصبحي تعجب من سؤال خاص بالقتل في السريرة والتصرف في الجثة، أنه:

«لسعة نظره في مصالح المسلمين وشدة شفقته عليهم كان يخشى وقوع مثل هذه الأحوال التي لا تخلو في الأصل من وجود الضرر في العواقب»[٢].

(١) وهكذا يقول أطفيش: «ولا يســلط على قتــل رجل» أو غيره ممن حل دمه (غير إنســان) كسبع وكلب وجمل (إلا إن امتنع، ويسلم) الجاني ونحوه (لإمام عدل) ليقتله، ولولي قتله على يد الإمام لئلا يتفاقم الأمر ولا شيء عليه في قتله بشهود (لا لغيره) ممن يجوز، وأما من لا يجوز من القضاة والولاة فجائز التسليم إليه إن لم يكن الإمام العدل أو كان وأقامه لذلك» أطفيش: شرح النيل، ج ١٥، ص ٢٦٨.

(٢) المحقق الخليلي: تمهيد قواعــد الإيمان، ج ١٢، ص ١٦٢. كذلك قيــل: «ويرى الإباضيّة كســائر المذاهب أن الحدود والعقوبات إلى الإمام ولا يقيمها غيــره، فإن عدم الإمام لم يكن لأحد أن يتولاهــا، وإن اجترأ على إقامته غير الإمام مع وجــود الإمام عزر حتى لا تكون فتنة كما يجيز الإباضيّة إقامة التعازير في حال ضعف ســلطان المســلمين، وهو ما =

وقد أكد الفقه الإباضي على هذا المبدأ فـي أحوال كثيرة. فقد جاء في بيان الشرع:

«من كتاب الأشـياخ رجل قتل رجلًا وصار القاتـل في حد الموت من المرض وأراد التوبة وأقاد نفسـه هل لأولياء الدم أن يقتلـوه؟ قال: إذا أمر الحاكم نظر في ذلـك إن كان في حال يكون مثله للقـود أقاده للأولياء إن شاؤوا قتلوه وإن شـاؤوا عفوا عنه وإن شـاؤوا أخذوا الدية وإن قتلوه فلهم وليس له قتله في المرض على فراشه بغير حكم حاكم لأن الحدود لا تكون إلا مع الحاكم وإن كان مثله في حد النزع أو لم يقتلوه إلا أنه حضره الموت أوصى بالدية» كذلك «منه رجل قتل رجلًا وأراد التوبة وأقاد نفسه إلى أولياء المقتول ولم يكن إمام، قال: القصاص لا يكون إلا مع الإمام والحاكم، وقد قال بعض جائز بحضرة المسلمين للقود إذا عدم الإمام فأما التوبة فهي عتق رقبة فإن لم يجد قصيام شهرين متتابعين»[(١)].

وبخصوص أخذ دية الجراح من مال الجارح دون علمه، يقول الخليلي[(٢)]:

«لا يجـوز وعلى الجارح أن يسـلم مـا عليه فإن أبى رفـع إلى حاكم المسلمين إن وجد وإلا فإلى جماعة المسلمين إن وجدوا وهم يقيمون عليه

= اصطلحوا عليه بإمامة الدفاع أو الكتمان. ومنهم من أجـاز إقامة ما قدر عليه من الحدود في هـذه الحـال إلا عقوبـة القتـل والرجـم» معجـم مصطلحـات الإباضيّـة، ج ١، ص ٢٤٢ ـ ٢٤٣.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٢٨٣ ـ ٢٨٤.

(٢) إجابة عن السؤال الآتي:

وفي رجل جـرح رجلًا خطأ وعلى ولـي المجروح دراهم للجارح لـم يعلم بها الجارح أيجوز أن يعطي المجروح من هذه الدراهم أرش (هذه) الجراحة بغير إذن الجارح؟

وإن كان لا يجوز إلا بإذنه يحتج عليه إن عليك أرش هذه الجراحة دمًا وإن أبى كان جائز التسليم عنه على الأداء أو لم يعلم أم ماذا ترى الحجة عليه؟

الحجة، فإن امتنع عنها ظلمًا جاز لهم أن يأمــروا هذا الذي عليه يدفع حق المجروح من مال الجــارح حكمًا منه بذلك بعد الامتنــاع عما يصح عليه وذلك واســع للجماعة بلا خلاف نعلمه وخلاص لمــن عليه الحق، وإبلاغ لحق المجروح».

«فإن تعذر ذلــك فلا نعلم وجهًــا إلا أن يدفع له حقــه فليس هي أول مظلمة في الأرض وليس لمن عليه حق أن يحتسب على من له ذلك فيوفي عنه ديونه وضمانــه إلا بحكم من حاكم أو من يقــوم مقامه أو حيث يجوز الاحتســاب مع غيبة من له الحق إلا في حال حضــوره وليس هذا من باب الانتصار إلا أن يكون لغير النفس فيما عندي ولا يظهر له في غير ذلك على حسب ما أعرفه»[١].

وجاء في شرح النيل:

«لا يأخذ المرة حقه بنفســه ولو إمامًا أو قاضيًــا أو لمن ولي عليه وإن بحبس أو يمين». إلا أن أطفيش يضيف:

«ولا يأخذ ماله منه قهرًا إلا على ما مر من قضــاء المال من المنكر أو غيره في باب قضائه من البيوع، وإلا ما مر في الدماء من قتل قاتل وليه فإنه على ما مر فيه، وإلا ما مر فيها من أخذ المرء ماله ولو بقتال من غاصب أو باغ إذا لم يخلطه أو خلطة وأمكن فرزه فعلى ما مر فيها»[٢].

كذلك بخصوص ســؤال: من وجــد في ماله لصًّا يجــز نخلًا أو يحطم شجرًا أو يجز علفًا هل يجوز أن يضربه؟ وإن تلف هو آثم أو ضامن؟ يقول الســالمي: «لا يجوز أن يضربه كثيرًا ولا قليلًا إلا إذا أبى الخروج عن ماله

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج١٢، ص١٧٩ ـ ١٨٠.
(٢) أطفيش: شرح النيل، ج١٦، ص٥٠٣ ـ ٥٠٤.

ولم يقلع عن ضرره فإنه حينئذ يدافعه حتى ينصرف من ماله وكذلك إذا أراد منه أخذ ماله الذي سرقه فحال بينه وهو يراه بعينه فإنه يقاتله على ذلك حتى يصل إلى ماله ولا بأس عليه بما يصيبه.

وأما إن ارتفع عن السرقة والضرر وتخلى عن المال فلا يجوز له أن يقصده بضرب بل يرفعه إلى حكام المسلمين أو جماعاتهم عند عدم الحكام فهم يلون أدبه وإن لم يجد أحدًا منهم فليصبر في نفسه وليحتسب ذلك عند ربه فإن ضربه على وجه لا يجوز له فعليه الإثم والغرم وإن تلف بذلك فالدية وإن ضربه على الوجه الجائز فلا إثم ولا غرم»[(١)].

ويبدو أن النزوي يجيز السرقة أخذًا للحق، ويدرأ عنه الحد للشبهة.

(١) جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ٥٦٩.
وفي معنى قريب: وعمن تعدى على رجل فضربه أو جرحه ثم إن المتعدى عليه رجع فضرب المتعدي وجرحه جرحًا هل يبطل جرح المعتدي؟.
فأقول: إن الباغي منهما يبطل جرحه إلا إذا كانا في موضع لا تقوم فيه أحكام المسلمين وإن كان في موضع تجري فيه أحكام المسلمين جاز لكل واحد منهما مطالبته على الآخر.
شيخنا وجدنا هذا المسألة ولم نعرف تأويلها لأنا وجدنا مطلقًا أن الباغي يبطل جرحه تفضل علينا بتأويل ذلك. يقول الخليلي:
«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 لقيته 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».
المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٢، ص ١٨٣.

وهكذا جاء في المصنف:

«فيمن له على رجل دراهم فسرق من منزله مثلها والدراهم أكثر من أربعة أو متاعًا بقيمة ذلك فقول عليه القطع وقول لا قطع لحال الشبهة وهذا أحب إلي فالقطع يلزمه عند أصحابنا والنظر يوجب سقوط الحد عنه إذا كان المؤخذ منه جاحدًا للآخذ منه أو ظالمًا له حقًّا عليه لأن النبي ﷺ أمر هندًا أن تقتص»[(١)].

ولا يخفى على كل ذي فطنة أن المبدأ القاضي بعدم جواز أن ينتصف الشخص لنفسه بنفسه هو أثر من آثار مبدأ أن توقيع العقاب يكون للإمام أو للسلطات العامة المختصة في الدولة.

لذلك قيل: «ويجب القصاص بإقرار الجاني على نفسه بالجناية أو بشهادة العدول، ويؤخذ منه برضاه إن رضي وإلا أجبره الإمام أو القاضي، وليس لصاحب الحق أي: الجناية جبره لئلا يكون جابرًا له على أخذ حقه منه بنفسه وإن فعل بنفسه فلا تباعة عليه»[(٢)].

---

(١) النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص١٥٨. وبخصوص جناية في رقبة عبد لرجل، يقول النزوي: «ومن وجب له جناية في رقبة عبد لرجل فامتنع المولى من انتصاف صاحب الحق المجني فجائز له إن قدر على بيع العبد أن يبيعه ويأخذ من ثمنه على قول بعض المسلمين من أجاز لصاحب الحق الممنوع منه أن يأخذ من غير جنس حقه ويبيعه ويأخذ حقه وبعض لم يجز له أن يأخذ إلا من جنس ما كان له» ذات المرجع، ج ٢٠، ص ١٤٤.

(٢) خلفان بن جميل: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ١٧٠.
وبخصوص التعزير ـ كعقوبة ـ يقول الصنعاني: «وليس التعزير لغير الإمام إلا لثلاثة: الأب فإن له تعزير ولده الصغير للتعليم والزجر عن سيِّئ الأخلاق ـ والظاهر أن الأم في مسألة زمن الصبا في كفالته لها ذلك ـ وللأمر بالصلاة والضرب عليها، وليس للأب تعزير البالغ وإن كان سفيهًا، والثاني: السيد يعزر رقيقه في حق نفسه وفي حق الله تعالى على الأصح. والثالث: الزوج له تعزير زوجته في أمر النشوز كما صرح به القرآن» الصنعاني: سبل السلام، ج ٤، ص ٨٠.

المبحث الثالث
مبدأ عدم جواز المعاقبة
عن ذات الفعل أكثر من مرة

هذا المبدأ معروف في اللغة اللاتينية باسم Non bis in idem، وفي اللغة الإنجليزية باسم double jeopardy، وهو مبدأ أقرته النظم الجنائية المعاصرة ليطبق أمام المحاكم الوطنية وأيضًا المحاكم الدولية(١).

ويعبِّر بعض الفقه الإسلامي عن المبدأ بعبارات قريبة. وهكذا بخصوص عدم إقامة الحد في الغزو، وسؤال: هل يقام الحد على الجاني إذا عاد من الغزو، يقول الشيخ أبو زهرة: إن الظاهر أنه لا يقام عليه من بعد ذلك استنادًا إلى الحجة الآتية:

«أنه قد قام مقامه التعزير، فكان بدلًا عنه، ولا يجمع بين البدلين في حيز واحد»(٢).

كذلك يقول ابن العربي:

«وقال بعض علمائنا: إن الإكراه لا يسقط الحد، وهو ضعيف؛ فإن الله لا يجمع على عبده العذابين، ولا يصرفه بين البلاءين؛ فإنه من أعظم الحرج

(١) قلنا بخصوص هذا المبدأ:
«A person may not be tried or punished for an act for which he has been finally convicted or acquitted by a national or an international court, i.e. the person may plead autrefois acquit, autrefois convict.
This principle is justifiable by reasons of justice, iegal security and due respect for the authority and force of judgments. Moreover, it constitutes a mere application of the well established principle cessante causa, cessat effectus or cessante ratione legis, cessat ejus dispositio (the raison d›etre of the law terminated, the law itself will not operate). Finally, it prevents revenge in international and domestic criminal justice».
راجع: Ahmed Abou – el – wafa: criminal international law, op. cit., p. 60.

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي ـ القسم الثاني، ص ١٧٥.

في الدين، وصبر يوسف عليه السلام على السجن، واستعاذ من الكيد فقال: ﴿وَإِلَّا تَصْرِفْ عَنِّي كَيْدَهُنَّ أَصْبُ إِلَيْهِنَّ...﴾ [يوسف:٣٣] الآيتين»[١].

وقد أكد الفقه الإباضي على هذا المبدأ. يكفي أن نذكر:

«فإن قيل: فيجب أن يكون الجبار إذا أقام الحد ثم قدر عليه الإمام أن يقيمه ثانية قيل له الجبار قد تعجل وتعدى وفعل فعلًا غيره أولى به منه ولا يجوز إعادته. الدليل قوله ﷺ: «**ادرؤوا الحدود بالشبهات**» ولا شبهة أولى من حد أقيم على تأويل»[٢].

ويؤيد هذا المبدأ أيضًا ما جاء في المدونة الكبرى:

«قال: وكذلك قال ابن عبد العزيز، وأخبرني وائل ومحبوب عن الربيع بن حبيب بذلك. قلت: إن هؤلاء يقولون ويروون عن علي بن أبي طالب أنه جلد امرأة يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة؟ فقال: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسُنَّة رسول الله ﷺ. قال ابن عبد العزيز: قد سمعت قول من ذكرت، وعن عمد تركناه، لسنا نأخذ بهذا من قول علي، لأن فقهاءنا الذين نأخذ عنهم ونعتمد عليهم لا يأخذون بذلك، ولا يقولون به. والسُّنَّة عندهم فيمن أحصن الرجم بالحجارة، ولا حد عليه ولا نفي، وفيمن لم يحصن جلد مائة

(١) ابن العربي: أحكام القرآن، ج ٣، ص ١٠٨٦.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ٦؛ ابن بركة: الجامع، ج ١، ص ١٨٤ ـ ١٨٥
وجاء في المصنف أيضًا: «ومن قذف عشرة أنفس قذفًا واحدًا فعليه حد واحد فإن قذفهم في مواضع متفرقة بلفظ واحد فلا يجب عليه إلا حد واحد فإن رفع عليه واحد من العشرة حكم له فإن جلد للواحد الذي رفع عليه فليس بينه وبين الآخرين خصومة وفي موضع إن قذف أناسًا بكلمة واحدة أقيم لهم عليه الحد ولكن إذا ضرب ما أمكن أمسك عنه حتى يبرأ ثم يضرب حتى تقام عليه الحدود التي لزمته وإن كان قذف واحدًا بعد واحد فإنه يحد للأول ثم الأول»، ذات المرجع، ص ٨٩، العوتبي: الضياء، ج ٤، ص ١٢٣ ـ ١٢٤.

ولا رجم عليه ولا نفي. حدثني بذلك أبو عبيدة عن جابر بن زيد. ولا أحسبه رفعه إلا إلى ابن عباس»[١].

حريٌّ بالذكر أن تكشف واقعة جديدة بعد الحكم الأول، من شأنها تغيير وجه الرأي في الدعوى، لا يجيز إعادة المحاكمة مرة ثانية عن ذات الواقعة ما دام قد صدر الحكم الأول، فإن لم يكن قد صدر فلا مشاحة في ذلك.

في هذا المعنى جاء في المصنف:

«وإذا تجارحا وهما زوجان وأعلم الحاكم المجروح أنه لا قصاص بينكما فقد انهدم القصاص ونفذ الحكم ولو صح أنها أخته من الرضاعة وفرق بينهما ورجع المجروح يطلب القصاص وترك الأرش إن كان أخذه فقد بطل القصاص وإن كان الحاكم لم يحكم بينهما بشيء حتى صح أن النكاح كان حرامًا ثمَّ طلب المجروح القصاص فإن القصاص بينهما»[٢].

لكن يبدو أن الفقه الإباضي يجيز إعادة المحاكمة مرة ثانية في حالة التطبيق الخاطئ للعقوبة التي تم توقيعها. يقول العوتبي:

«وعن رجل زنى وقد أحصن فجلد مائة ولم يعلم بإحصانه ثم علم به بعد ذلك قال: عليه الرجم»[٣].

(١) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٢٠٥.
(٢) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٨٨ ـ ٨٩.
(٣) العوتبي: الضياء، ج ٤، ص ١٦٧.

المبحث الرابع
مبدأ «درء العقوبة بالشبهة»

نشير إلى ماهية المبدأ، والقواعد التي تحكمه.

أ) ماهية المبدأ:

عن النبي ﷺ: «**ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم**»[(١)]، وعن عمر رضي الله عنه: «ادرؤوا[(٢)] الحدود بالشبهات ما استطعتم، فلأن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»[(٣)].

---

(١) أخرجه السيوطي في الجامع الصغير باللفظ وزاد: وأقيلوا الكرام عثراتهم، إلا في حد من حدود الله تعالى، المجلد الأول، باب: حرف الألف، حديث رقم: ٣١٤، وروى صدره أبو مسلم الكجي، وابن السمعاني في الذيل عن عمر بن عبدالعزيز مرسلًا، ومسدد في مسنده عن ابن مسعود موقوفًا، وقال: حسن.

(٢) يقول النزوي: «يقول: أدرأت الحد أي: أسقطته عن صاحبه من وجه ودرأت الحد بلا ألف أجود. وعن عمر إدرؤوا الحدود ما استطعتم فلأن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة.
والمراد بالدرء ـ عند أهل اللغة ـ يقال: درأت عنه الحد وغيره أدرؤه درْءًا إذا أخرته عنه (لسان العرب لابن منظور، ج ١، ص ٧١ ـ ٧٢).
وانظر الفرق بين قاعدة ما هو شبهة تدرأ بها الحدود والكفارات وقاعدة ما ليس كذلك، في الإمام القرافي: الفروق، ج ٤، الفرق٢٤٤، ص ١٧٢ ـ ١٧٤.
وبخصوص قوله ﷺ: «**ادرؤوا الحدود بالشبهات**»، يقول الفيروزآبادي: الدرء: الدفع إلى أحد الجانبين، وفي الحديث «**ادرؤوا الحدود...**» تنبيه على تطلب حيلة يدفع بها الحد، (الفيروزآبادي: بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م، ج ٣، ص ٥٩٨).

(٣) راجع الترمذي، ٣٣/٤، رقم ١٤٢٤؛ عامر بن خميس العُماني: غاية المطلوب في الأثر المنسوب، مكتبة الجيل الواعد، ص ٨٥٣؛ أطفيش: جامع الشمل من أحاديث خاتم الرسل، ج ٢، ص ١٣٨ ـ ١٣٩.

ويطبق المبدأ ـ وفقًا لروحه، وليس للفظه (إذ العبرة بالمقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني) ـ على كل العقوبات، وليس فقط الحدود[١]. ذلك أن الفطرة السليمة تأبى أن يوقع عقاب على شخص ما إذا وجد شك أو شبهة في أنه ارتكب الجريمة المعاقب عليها.

لذلك بخصوص عبارة: «ولأن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة». يقول ابن الأزرق: «وإن كان هذا الكلام جاء في الحدود فهو متناول لغيرها من الزواجر»[٢].

وفقًا لهذا المبدأ، فإن تطبيق العقوبة ـ أية عقوبة ـ يفترض أمرين لا انفصام بينهما، بل إن كلًّا منهما انعكاس للآخر، وهما:

أولًا: عدم وجود شبهة في ارتكاب الجاني للجريمة. يقول الشيخ أبو زهرة: «والشبهة هي الحال التي يكون عليها المرتكب أو تكون بموضوع

(١) حريٌّ بالذكر أن الظاهرية لا يوافقون على المبدأ المذكور أعلاه، وهم يرون أن الحدود لا يجوز أن تقام ولا أن تدرأ بشبهة، راجع د. عوض محمد عوض: دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م، ص ٥٥ ـ ٥٩؛ د. محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص ١٠٧ ـ ١٠٨.

(٢) ابن الأزرق الأندلسي: بدائع السلك في طبائع الملك، الدار العربية للكتاب، تونس ـ ليبيا، ج ٢، ص ٦٦٤.
انظر كذلك الإتجاه القائل بأن قاعدة درء الحد بالشبهة مقصورة على جرائم الحدود والقصاص، دون جرائم التعزير، وكذلك الرد على هذا الإتجاه، في عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٢١٦، د. محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص ١٠٤ ـ ١٠٦.
يقول السيوطي: إن «الشبهة لا تسقط التعزير، وتسقط الكفارة»، وإن «شرط الشبهة أن تكون قوية، وإلا فلا أثر لها».
الإمام السيوطي: الأشباه والنظائر، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٨هـ ـ ١٩٥٩م، ص ١٢٣ ـ ١٢٤.

الارتكاب، ويكون معها المرتكب معذورًا في ارتكابها، أو يعد معذورًا عذرًا يسقط الحد، ويستبدل به عقاب دونه، على حسب ما يرى الحاكم، ويقول الفقهاء في تعريفها: إنها ما يشبه الثابت وليس بثابت أو هي وجود صورة الثابت»[(١)].

(١) وأنواع الشبهات أربعة:
«أولها: ما يتعلق بركن الجريمة. والثاني: يتعلق بالجهل النافي للقصد الجنائي في الإرتكاب، والثالث: يتعلق بالإثبات والرابع: يتعلق بتطبيق النصوص على الجزيئات والخفاء في التطبيق في بعضها»
الشيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص١٣ ـ ١٤؛ عبدالعزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص٤٥.
كذلك يمكن تقسيم الشبهات إلى قوية (وهي تلك المتعلقة بالدليل، وبالملك)، وضعيفة (كتلك المتعلقة بالإثبات)، وشبهات بعضها قوية وبعضها ضعيفة، راجع د. أنور دبور: الشبهات وأثرها في إسقاط الحدود، القاهرة، ١٩٧٨، ص١١٩ ـ ١٢٣؛ الشيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص٥٨ ـ ٦١.
تقول دار الإفتاء المصرية:
«لا يعتد بالشبهة التي تدرأ الحدود إلا إذا كانت قوية ناهضة، وقد نظم ذلك أبو بكر الأهدل الحسيني اليمني فقال:

وباتفاق الحدود تسقط ... بالشبهات حسبما قد ضبطوا
وشرطها القوة فيما ذكروا ... جزمًا، وإلا فهي لا تؤثر

دار الإفتاء المصرية: ضوابط الإختيار الفقهي عند النوازل، القاهرة، ١٤٣٤هـ، ص١٣٦.
حريٌّ بالذكر أنه «إذا ترتب على قيام الشبهة درء العقوبة المقدرة عن المتهم، فإن الأمر بعد ذلك لا يعدو إحدى حالتين: فإما أن يترتب على درء العقوبة المقدرة تبرئة المتهم مما أسند إليه، وهنا لا يستبدل عقوبة أخرى بالعقوبة أو العقوبات التي درئت بالشبهة، وإما أن يؤدي ذلك إلى تطبيق عقوبة أخرى غير العقوبة المقدرة، إذا لم يكن من شأن الشبهة التي ثارت أن تزيل عن الفعل المرتكب وصف الجريمه، وفي هذه الحالة لا يستطيع القاضي أن يقضي بالبراءة، بل عليه أن يقضي بعقوبة أو عقوبات أخرى تناسب الحالة المعروضة عليه، وهذه العقوبات الأخيرة تدخل فيما يسمى بالتعزيرات» د. عبدالعزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص٤٧.

ثانيًا: استناد إدانة المتهم إلى يقين لا شك فيه، ذلك أن إدانة المتهم يجب أن تثبت ثبوتًا يقينيًا، فالمقرر إسلاميًا قوله تعالى:

- ﴿وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـٔٗا﴾ [النَّجم:٢٨].

- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ﴾ [الحجرات:٦].

لذلك من القواعد الفقهية الإسلامية:

- قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»[(١)].
- قاعدة «عدم جواز تأسيس القضاء على الغالب، وإنما على الثابت».
- قاعدة «التثبت في الأمور» وعدم الأخذ «بالرأي الفطير»[(٢)].

وفي النظم القانونية المعاصرة يمكن أن نذكر القواعد الآتية:

- «الشك يفسر لصالح المتهم».

---

(١) السيوطي: الأشباه والنظائر، ط البابي الحلبي، القاهرة، ص٥٩؛ ابن نجيم الحنفي: الأشباه والنظائر، ط البابي الحلبي، القاهرة، ص٥٦.
لذلك قيل بخصوص حد الزنا:
«والناظر في هذه الشروط يلاحظ أن حد الزنا جعل للحفاظ على النظام العام بالأساس، لا لمجرد معاقبة الزاني، ولذلك كان ثبوت حد الزنا بالشهادة خاصة من الأُمور النادرة، وهذا الذي جعل فقهاء القانون المصري مثلًا يوقفون العمل بالحدود لانهم اعتبروا أن العصر عصر شبهة ـ وهناك فرق بين إيقاف الحدود كما فعل سيدنا عمر في عام الرمادة وبين إلغائها ـ من أجل اختلال شروط الشهادة وشيوع خراب الذمم، وهذا كله يتفق مع مراد الشرع في أن الحدود تدرأ بالشبهات» دار الإفتاء المصرية: سؤالات الأقليات، القاهرة، ١٤٣٤هـ، ص٣٥٦.

(٢) راجع تفصيلات كثيرة في د. أحمد أبو الوفا: أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي، المرجع السابق ج ٢، ص١٣٨ ـ ١٤٣.

ـ «تبنى الأحكام على الجزم واليقين لا الشك والتخمين».

وهذا المبدأ لازم لمعاقبة أي متهم، في الشـريعة الإسلامية، وقد ورد له في السُّنَّة النبوية شواهد عديدة.

ـ فعن عبد الله بن أبي أمامة ـ وكان من أصحاب الصفة ـ قال: «بينما أنا قاعد عند رسـول الله ﷺ في المسـجد جاءه رجل فقال: يا رسـول الله إني أصبت حدًّا فأقمه علي! فسـكت رسـول الله ﷺ، ثم قال: يا رسول الله إني أصبت حدًّا فأقمه علـي، ثلاث مرات وأقيمت الصـلاة. فلما انصرف اتبعه الرجـل، قـال أبو أمامة: فاتبعتـه أنظر ما يـرد عليه رسـول الله ﷺ، فقال: يا رسـول الله إني أصبت حدًّا فأقمه علي. فقال له: **ألسـت حين خرجت من بيتك قد توضأت فأحسنت الوضوء؟** قال: بلى، قال: **وشهدت الصلاة؟** قال: نعم، قال: **إن الله تعالى قد غفر لك حدك**».

ـ وعن ابن عباس قال: «أتى ماعزُ بنُ مالك النبيَّ ﷺ، فقال: يا رسولَ الله إني زنيت قال: **لعلك لمست أو مسست أو غمزت؟** قال: لا بل زنيت فأعادها عليه ثلاثًا، فلما كان في الرابعة رجمه[1].

(١) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ١٢، ص ١٩٢.
يقول أطفيش بخصوص هذا الحديث:
«وتمسـك الحنفية والحنابلة بالحديث على أنه لا يرجم المقر حتـى يقر أربعًا إقامة مقام أربعة شهداء، وليس ذلك شرطًا عندنا وعند المالكية والشافعية، لأن إقراره أربعًا واقعة حال، لا حكم منـه ﷺ أنه لا يرجم حتـى يقر أربعًا، ولحديث العسـيف من قوله ﷺ: «**واغد يا أُنيـس إلى امرأة هذا؛ فإن اعترفت فارجمها**»، ولم يقل فإن اعترفت أربع مرات.
ولحديث الغامدية، إذ لم ينقـل أحد أنه تكرر إقرارها، وأما التكرار هنا فللإثبات والتحقق والاحتياط في درء الحد بالشبهة»
أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانه في فن الحديث، ج ٤، ص ٢٩٩.

ـ وعن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا زنت الأمة فتبيَّن زناها فليجلدها ولا يثرب**». يقول ابن حجر العسقلاني ومعنى تبيَّن:

«أي: ظهر، وشرط بعضهم أن يظهر بالبينة مراعاة للفظ تبيَّن»[١].

ب) القواعد التي تحكم المبدأ:

وضع فقهاء المذهب الإباضي مبدأ «درء العقوبة بالشبهة» في بؤرة إهتماماتهم ونذكر أهم ما قالوه في هذا الخصوص كما يلي:

١ ـ أكد فقهاء الإباضيّة على مبدأ التثبت والتحري كمبدأ عام يجب مراعاته[٢].

وهكذا فقد خصص فقهاؤه: «باب في الرأي والتثبت في الأمور»[٣].

كذلك قرروا:

«والمسلمون يطلبون أوضح الأمر عذرًا فيأخذون به، ويدَعُون اللبس والشك والريبة»[٤].

---

(١) قيل: «وقد كان للمذهب الإباضي مراعاة لهذا الجانب، حيث يطبق اتباعه مسألة إسقاط الحد الشرعي عند وجود الشبهة، معتبرين أنَّ الخطأ في العفو عند الحد في الشبهة خير من الخطأ في العقوبة معها».
سعيد الوائلي: البعد الحضاري لتفسير القرآن عند الإباضيّة، ص١٩٧.

(٢) راجع أيضًا د. أحمد أبو الوفا: أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي، ج٢، ص١٣٨ ـ ١٤٤.

(٣) النزوي: المصنف، ج١٠، ص١٥.

(٤) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج٣، ص٣٥٣.

وقالوا أيضًا:

«ولا ينبغي للإمام أن يكون عجولًا في أموره»[١].

ومن قواعدهم الفقهية قاعدتان مهمتان:

- «المتكلف للقول فيما لا يعلم غير معذور».
- «إذا حصل الالتباس وجب التحري»[٢].

كذلك قرروا قاعدة ثالثة، هي:

«لا يجوز الحكم بالظن»[٣].

٢ ـ أخذ الإباضيّة بمبدأ التثبت واليقين في الأمور الجنائية.

ومن أفضل الأقوال الإباضيّة قول ابن عبد العزيز:

«لكن لا نقضي بالدية ولا نحكم بهـا فيما يمكن أن يكون، ويمكن أن لا يكون، وإنما القضاء هنا والحكم فيما يعرف ويعلم أنه كان»[٤].

ويقول البسيوي:

«الحدود لا تعطل إذا صحَّت على الجاني لها»[٥].

---

(١) الشيخ عبد الله بن بشير الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، راجعه ماجد الكندي، ج ٦، ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م، ص ٩٤.

(٢) راجع القاعدتين في معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٣٠٦؛ ج ١، ص ١٦٣.

(٣) السيد مهنا بن خلفان البورسعيدي: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ٤٢٩.

(٤) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٢٤٣.

(٥) جامع أبي إسحاق البسيوي، ج ٤، ص ٢٤٦٦.

ويقول الإمام أطفيش:

«ودعوا الخفة، فَلَأَنْ تخطئوا في ترك القتل أولى من أن تخطئوا في القتل»[(١)].

(١) أطفيش: كشف الكرب، ج ٢، ص ٣٥٨، وجاء في بيان الشرع:
«وقلت إن لم يعلم أحد من المسلمين أن أحدًا من البوارج انحدر إلى ذلك الموضع ووجدوا هؤلاء السند، فإنه لا يكون من هؤلاء الهند محاربين إلا أن يعلم ذلك المسلمون فأما على الظن والتهمة فلا».
الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩، ص ١٩١ ـ ١٩٢.
لكن في غير الأمور الجنائية يمكن الحكم بما يسكن إليه القلب، ولو لم يكن اليقين مؤكدًا.
مثل أن «يحكم بموت المفقود إذا مضى أجل المفقود وهو أربع سنين واليقين خلافه، وكذلك من حمله السبع والملقى في الجزيرة في البحر، ثم لم يعلم لهما بحياة إلى مدة أربع سنين حكم لهما بالموت، واليقين خلافه، فإن قيل قال إنكم تزيلون الفرائض واليقين بالظن والشكوك لأن كلامكم يدل على ذلك، قيل له: أسأت الظن بنا لجهلك بما له قصدنا وذلك إن الظن والشك هما الواسطة بين العلم والجهل، ونحن فنقول بالعلم واليقين وهما ما بيّنا عليه أصلنا وهي القاعدة التي عليها الفقهاء وذلك إن العمل على ضربين فعلم لا يجوز عليه الإنقلاب فيصير جهلًا أبدًا، وهو علم المشاهدة وخبر التواتر وما يوجب العلم به ضرورة وعلم الظاهر قد يعتقده المعتقد ويكون بخلاف ما ظهر له وربما ظهرنا على ذلك، ومع هذا فقد يسمى علمًا نحو قول القائل: علمت هذا الأمر بشاهدي عدل، وكذلك قول الله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور:٣٢] وقوله: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة:١٠] فسمى هذا علمًا، فلو كان ما ذهب إليه من لا علم له بما الناس عليه وما جاءت به الآثار لكان ما ذكرنا لا يجب أن يحكم في شيء منه إلا بيقين إذا كان اليقين ما لا يجوز أن يكون غيره بل الذي أخذ علينا وتعبدنا به أن نحكم بما هو يقين عندنا وفي غالب ظنوننا لا اليقين الذي عند الله، وأيضًا فإن بعض فقهائنا قد قال فيمن كان عنده إناء أو ثلاثة أحدهما نجس ولا يجد ماء غيره أن يتحرى الطاهر منه ويتطهر به، وهذا إنما يرجع فيه إلى ما تسكن إليه النفس، واليقين غير ذلك».
الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٧٧ ـ ٧٨.

ومن الأقوال الرائعة لدى الإباضيّة بخصوص التثبت ودرْء الشبهة في الأمور الجنائية، قاعدة «كل حد فيه (عسى) و(لعل) فهو معطل»[١]. ويأخذ ذات الحكم، في رأينا، أيُّ ألفاظ أخرى لها ذات المعنى، مثل: «ربما، ويجوز أن الجريمة وقعت، وأظن أنها وقعت».

(١) فقد جاء في بيان الشرع:

«وعن رجل وجد في بيت شربة في الليل فاطلع عليه ثم أحضروا حلقة ليأخذوه فسبقهم ودخل بيتًا وفيه رجل فقصد إلى جانبه فأخذوهما جميعًا فانتفيا من ذلك جميعًا؟ قال: إذا اشتبها على الشهود فإنه لا حد على واحد منهما وكل حد فيه عسى ولعل فهو معطل»، الكندي: بيان الشرع، ج ٧١، ص ١٠٨.

كذلك يقول ابن بركة:

«وإذا قال رجل لزوجته: زنيت بفلان. قال أصحابنا: يكون قاذفًا لها، فإن أقام بينة على دعواه وإلا حد للمقذوف، ولاعن الإمام بينه وبين زوجته وفرَّق بينهما إلا أن يكذب نفسه فيسقط اللعان عنه، ويلزمه الحد لها (ويفرق بينهما ولا يجتمعان أبدًا). فإن قال قائل: فلم فرقتم بينهما وقد أكذب نفسه ورجوعه بعد وجوب الحكم بالفراق ولا يسقط عنه ما أوجبه الحكم؟ والنظر يوجب عندي ألا يكون قاذفًا بغير زوجته لأن قوله زنيت بفلان قذفًا لها، وليس إذا كان قاذفًا بهذا القول يكون مستكرهًا على زناها أو مغلوبًا على عقله والحد متى اعترضت فيه الشبهة سقط. لقول النبي ﷺ: «**ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم**»، وإنما يكون قاذفًا لها لو قال لها: زنيت بفلان وزنا بك، وكذلك لو قال: زنا بك فلان لم يكن إلا قاذفًا له دونها»، ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٥٣١.

كذلك بخصوص سؤال: عن الشبهة التي تدرأ بها الحدود هل لها ضابط أم لا أم يدرأ بكل شبهة، ولو كان شيئًا غامضًا، قيل:

«ظاهر الحديث الإطلاق، وهو قوله ﷺ: «**ادرؤوا الحدود بالشبهات**»، وقد درأ عمر رضي الله عنه الحد عن امرأة تسرت مملوكها فيما قيل: فلما جيء بها إلى عمر قالت: أيحل لكم ما ملكت أيمانكم ولا يحل لنا ما ملكت أيماننا. فقال: دعوها فإنها متأوِّلة يعني: لا تحدوها، وليس الجهل درأ للحدود إذ لا جهل ولا تجاهل في الإسلام.

غير أن المراة تأولت الكتاب العزيز في قوله تعالى: «وما ملكت أيمانكم».

ولم تصب في تأويلها غير أنه شبهة حيث تمسكت بدليل في زعمها ولذا يدرأ الحد عن المقر بالزنا إذا أنكر قبل الدخول في الحد لأن إنكاره يحدث شبهة في الإقرار الأول»، ابن رزيق: حل المشكلات، ص ٣١٧ ـ ٣١٨.

ومن الأمثلة المعروفة عند الإباضيّة بخصوص مبـدأ اليقين في الأمور الجنائية، المثال الآتي الذي ورد في كتاب «الضياء»:

«وعن امـرأة يظهر بها حمل ولـم يعلم لها الزوج فسـئلت عن حملها فقالت: من غير زوج ما الحكم فيها؟.

قال: لا حـد عليها حتى تقر بالزنا لأنه يمكن مـن غير الزوج أن تكون مكرهة أو ناعسة أو مغلوبًا على عقلها بالسُّنَّة»[١].

ومن الأمثلة على ذلك أيضًا، ما جاء في الجامع المفيد:

«وعن رجل أقر بعُمان أنه زنى اليوم بمكة، هل يقام عليه الحد؟

قال: معي أنه يدرأ عنه الحد بالشبهة.

قلت له: فإن قال: إنه زنى هكذا لا غير ذلك أيلزمه بذلك الحد أم حتى يبيِّن كيف زناه؟

قال: يعجبنـي أنه حتى يبين كيف زناه لأن الزنـى يختلف، وليس لكل ذلك يقـع الحد لأنه قيل يزنـي بعينه، ويزني بيده، ويزنـي بما دون إيلاج الفرج، وكل هذا يخرج في تسمية زنى، كما أن الشهود إن شهدوا على رجل بالزنى وهم أربعة لم تجز شهادتهم حتى يبينوا صفة الزنى»[٢].

(١) العوتبي: كتاب الضياء، ج ٤، ص ١٥٥.

(٢) الجامع المفيد من احكام أبي سعيد، ج ٥، ص ٣٢١.
ومن ذلك ما جاء في منهج الطالبين:
«وقيل: إن السـارق يجوز ضربه بغير تعمد لقتله. فإن مات بلا تعمد لقتله، فلا بأس وإن بدأ بالضرب وأشار بالسلاح، فقد حل قتله.
ويعجبني أنه إذا دخل أحد بيت أحد أنه لا يعجل بقتله؛ ولا يضربه. لعله التجأ من خوف عـدو، وكان له عذر من جنون أو شـيء من العوارض التي تزول بهـا عنه أحكام التعبد والحدود. والتثبـت في الأمور معنا أسـلم، ما لم يخـف معالجة هذا الداخل بسـوء»، الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ١٩٨. =

٣ ـ الأخذ بقاعدة الاحتياط:

من مظاهر استناد الإباضيّة إلى قاعدة التثبت واليقين في الأمور الجنائية، أخذهم أيضًا بقاعدة «الاحتياط» عند تطبيق العقوبات[١]. يقول الكندي: «وإني لأحب الاحتياط في الفروج والتبعد عن الشبهات»[٢].

= ونذكر كذلك المثال الآتي:

«وإذا توقع قوم على رجل فضربوه بالسيف ثم حلوا عنه ثم جاء قوم آخرون فضربوه، ثم جاء بعد ذلك آخر فضربه فمكث الرجل يومًا أو يومين ثم مات فإن للمضروب على الذين ضربوه أولًا ما أوجبه الحكم من القصاص والأرش، وكذلك الذين ضربوه من بعد وعلى الذي ضربه الضرب الأخير الذي مات به في اليوم أو اليومين القود وما يحكم به الحاكم باختيار الولي، وفي بعض قول الفقهاء إن الضرب إذا كان متقاربًا في الأوقات وكان مثل الأول يثوي به المضروب حتى يموت في العادة فكل ضرب منه يقتل به المضروب في العادة وأشكل الأمر واحتمل الأول والثاني والثالث به كان القتل فالدية بين الجميع وسقط القيود للإشكال والشبهة».

العوتبي: الضياء، ج ١٥، ص ٤٢ ـ ٤٣.

(١) فمثلاً، يقول الشيخ ابن بركة: «وإذا شهد رجلان على رجل أنه سرق، أو شهد أربعة على رجل بالزنا لم يجب أن يحكم بشهادة هؤلاء على هذا لأنهم لا يعرفون وصف الزنا ولا وصف السرقة، ويجب أن يقف الحاكم حتى يتبين من البينة...»، ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٤٧٤.

انظر أيضًا: إدريس بن بابه: قاعدة الإحتياط وتطبيقاتها عند ابن بركة من خلال كتابه الجامع، نشر جمعية التراث، ١٤٣٥هـ ـ ٢٠١٣م، ص ١٣١ ـ ١٣٤.

(٢) الكندي بيان الشرع، ج ٤٧، ص ١٩٠.

كذلك بخصوص علاقة قاعدة الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما بني أمره على الاحتياط بقاعدة الاحتياط، قيل: «هذه القاعدة تنطق بدلالة علاقتها بالاحتياط، فالعلاقة بينهما علاقة تكامل إذ كل منهما مكمل للآخر، فلا محل للاحتياط عند انعدام الشبهة ولا محل لاعتبار الشبهة حقيقة مستقرة ويقينًا إلا في مواضع تستدعي الاحتياط، فكل منهما قائم على قيام الآخر».

عزاء البريدية: فقه الاحتياط عند الإباضيّة، رسالة ماجستير، جامعة مؤته، ٢٠١٠ ص ١٤٣.

ويقول جميل بن خلفان:

«وإن شهد شاهدًا عدل على رجل أنه قتل رجلًا ولم يبينا أنه قتله عمدًا ولا خطأ ولا سُـئلا عن ذلك حتى ماتا، فإن في ذلـك الدية في مال القاتل ولا قود عليه لأنهما لم يشـهدا بالعمـد، ولا تلزم الديـة العاقلة لأنهما لم يشهدا بالخطأ أيضًا»[١].

٤ ـ حدد الفقه الإباضي القواعد الأربعة الآتية التي تحكم الشبهة:

أولًا: الشبهة هي ما تشبه الشيء الثابت وليس بثابت في نفس الأمر، أو هي ما لم يتيقن كونها حلالًا أو حرامًا[٢].

ثانيًا: قاعدة «ليس كل من ادعى شـبهة قبلت منـه إلا بدليل»، والمراد بالدليل: «كل ما يجعلنا نعتقد صدقه فيما ادعاه من الاشتباه»[٣].

وتهدف هذه القاعدة إلى:

- تلافي إفلات الجاني الحقيقي من العقاب.
- تجنب الكذب وتحري الصدق، حتى في المسائل الجنائية.
- استقرار الأوضاع القانونية، وتلافي الثأر الفردي ممن أفلت من العقاب بلا دليل يسند الشبهة.
- بناء الأحكام على الجزم واليقين، لا الشك والتخمين.

ثالثًا: قاعدة «حق الله يسقط بالشبهة» أما حق العبد «فلا يسقط بالشبهة»[٤].

من الأمثلة التي يذكرها الثميني على هذه القاعدة:

---

(١) جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٦٢.
(٢) البركتي: التعريفات، ص ٣٣٣.
(٣) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ٢، ص ١١٩٠ ـ ١١٩١.
(٤) المرجع السابق، ج ١، ص ٤٥٤ ـ ٤٥٥.

«إذا أقر المحبوس بالقتل تحت الإكراه أو ما يشبه الإكراه كالسجن فإن إقراره في هذه الحالة يورث شبهة دارئة للحد عنه لأن الحدود حقوق الله، وأما حق العبد وهو الدية فلا يسقط عنه بالشبهة فعليه الدية لا القتل»[١].

رابعًا: اختلف الفقه الإباضي بخصوص المقصود بالشبهة، وهل هي أية شبهة، أم يجب أن تكون قوية. وهكذا بخصوص الشبهة التي يدرأ بها الحدود، هل لها ضابط، أم لا؟ أم يدرأ بكل شبهة ولو كان شيئًا غامضًا؟ يقول السالمي:

«ظاهر الحديث الإطلاق وهو قوله ﷺ: «**ادرؤوا الحدود بالشبهات**» وقد درأ عمر رضي الله عنه الحد عن امرأة تسرَّت مملوكها فيما قيل، فلما جيء بها إلى عمر قالت: أيحل لكم ما ملكت أيمانكم ولا يحل لنا ما ملكت أيماننا؟ فقال: دعوها فإنها متأولة يعني: لا تحدوها، وليس الجهل درءًا للحدود؛ إذ لا جهل ولا تجاهل في الإسلام، غير أن المرأة قد تأولت الكتاب العزيز في قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء:٣] ولم تصب في تأويلها غير أنه شبهة حيث تمسكت بدليل في زعمها، ولذلك يدرأ الحد عن المقر بالزنا إذا أنكر قبل الدخول في الحد؛ لأن إنكاره يورث شبهة في الإقرار»[٢].

بينما يقرر آخرون: وليست كل شبهة تسقط الحد يقول أبو محمد في مسألة من وطئ أمة ولده التي تسراها: «والشبهة التي يدرأ الحد بها هي التي تقع بالواطئ في محظور لا يعلمه فيوافقه من طريق الجهل، فأما من أقدم على محظور مع العلم بحظره فلا شبهة هناك»[٣].

---

(١) الثميني: التاج المنظوم، ج٧، ص٢١٨.

(٢) السالمي: نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج٤، ص٤٠٧، ٤١٥.

(٣) خلفان الحارثي: القواعد الفقهية عند الإمام ابن بركة، ندوة القواعد الفقهية بين التأصيل =

وهكذا فإن الشـــبهة، وهو ما يتضح من معناها ومبناها، تثير الكثير من الصعبوبات وأوجه الالتباس، مما يحتم ضـــرورة التثبت من وقوع الجريمة، ودرء العقوبة، إذا غلبت الشبهات الأمور المؤكدات.

٥ ـ ضرب الفقه الإباضي أمثلة كثيرة على الشبهة[١].

= والتطبيق، وزارة الأوقاف والشـــؤون الدينية، مسقط، ص ٢٥٥ ـ ٢٥٦. أنظر أيضًا: د. هلال الراشـــدي: القواعد الفقهية عند الإباضيّة تنظيرًا وتطبيقًا، مركـــز الغندور، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١١٠ ـ ١١١.

وبخصوص المؤثرات على الدلالة القطعية، بالنســـبة للحدود والضمانات، يقول: «إن لهما وضعًا خاصًا جعله الشارع لهما، لأن الحدود تدرأ بأدنى شبهة ضعيفة كانت أو قوية، ولذا فإن من أقرَّ بما يوجب عليه الحد ثم رجع عن إقراره يقبل فيما يتعلق بحق الله من إسقاط الحد، أما فيما يتعلق بحق المخلـــوق يؤخذ به ما لم يثبت خلاف ذلك، وهذا لا يعنى أن تسقط العقوبة عنه مطلقًا بل قد يعزر، وأما الضمان فيلزمه ما تلف بسببه، وإن كان مكرهًا أو خارجًا عن إرادته، وإنما يسقط عنه الإثم فقط». ذات المرجع، ص ٣٦١.

(١) نكتفي بذكر الأمثلة التالية:

ـ «ووجدت في كتاب أبي المؤثر أن امرأة لو تزوجت بزوج ولها زوج لم يمت ولم يطلق ولم يعلم الزوج الثانـــي أنه يفرق بينهما وبين الزوج الآخر، ولا صـــداق لها؛ لأنها خانته، وعليها الرجم، ما لم تعتذر بعذر إن كان وطئها، مثل أن تقول: ظننت أن زوجي قد مات، أو حسبت أن المرأة يجوز لها أربعة أزواج كما يجوز للزوج أربع نسوة» العلامه أبو إسحاق الحضرمي: كتاب الدلائل والحجج، تحقيق أحمد بن حمو وآخرين، ج ١ ـ ٢، ص ٦٤١ ـ ٦٤٢.

ـ وفي آثارهم رحمهم الله: «أن من ســـرق من شيء له فيه شـــبهة أو شركة، مثل بيت مال المســـلمين، أو الغنيمة، أو الزوجين المتساكنين، أو الرجل وولده؛ أو العبد وسيده، أنه لا قطع عليه» ذات المرجع، ص ٦٥٤.

ـ «فإن كان لها زوج غائب أو مفقود فإنها لا ترجم؛ لما جاء في الحديث: أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطـــاب حبلى لم يقربها الزوج قبل بســـنتين، فـــأراد عمر بن الخطاب أن يرجمها، فقال له معاذ: «يا أمير المؤمنين، إن كان لك عليها ســـبيل فليس لك على ما في بطنها سبيل»، فتركها حتى ولدت، فإذا ولدها قد نبتت أســـنانه في بطنها وهو ابن سنتين من زوج لها؛ «فقال عمر بن الخطاب: «عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ، لولا معاذ لهلك عمر» جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٣، ص ١٩٧٨. =

٦ ـ ذكر الفقه الإباضي أثر الشبهة على العقاب، ويتمثل ذلك في أحد أثرين:

الأول: البراءة التامة، وبالتالي لا عقاب يوقع[١].

والثاني: عدم تطبيق العقوبة التي حددها الشارع (كالحدود مثلًا)، وتوقيع عقوبة التعزير، إن كان له مقتضٍ. ويكون ذلك ـ مثلًا ـ في حالة التعريض،

= ـ «يجوز للرجل أن يحتال في إدراء الحد عن نفسه إذا شهدت عليه بذلك البينة مهما كان من الحدود فرأيته يميل إلى إجازة ذلك من إجازة أو احتيال ادراء الحد عن نفسه» السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ٢٩٢.

وجاء في الجامع المفيد: «وسئل عن رجل شهد شاهدان أنه سرق فقال: إن الذي سرقه مال له ومعه بينة كم يؤجل وإلا أقيم عليه الحد؟»

قال: «معي أنه يدرأ عنه الحد، وتقوم قيمة للسرقة.

قلت له: وكذلك لو أنه لم يدع بينة وادعى أنه ماله يدرأ عنه الحد؟

قال: معي أنه يدرأ عنه الحد لأنه موضع شبهة».

الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ٣٢٠.

ـ وبخصوص فيمن قُتل وادعى وليُّه على أحد أنه قتل أخاه واحد منهم هرب من البلد وصح منهم القتل ـ أعني الهاربين ـ وبقي واحد من المدَّعَى عليهم واشتُهر في البلدان أن هذا الرجل ما قتلَ فلانًا، ولا أعان على قتله وكثير شهدوا له على هذا المعنى، ووليُّ المقتول يدَّعي عليه أنه عند القاتلين وأعان على قتله، أيجوز لنا أن نعاقبه ونقيده إذا اشتهر ما ادعى عليه، أم لا يجوز لنا عقوبته؟ يقول العبري:

«أحبُّ إليَّ العفوُ: إلا أن يصحَّ ما يوجب عليه القتل لأنه جاء في الأثر: الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة» الشيخ سالم العبري: فواكه البستان، ص ١٧.

(١) يقول النزوي: «ومن قال لغيره: يا لوطي لم يكن قاذفًا له لأن الإضافة إلى لوط عليه السلام وهو بالمدح أشبه، ولا يجب بذلك الحد لأن نسبته إلى ذلك يحتمل أن تكون نسبة إلى الفعل، أو إلى لوط، فإذا اعترضت الشبهة سقط الحد عندها وإلى هذا ذهب أصحابنا» النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ٨٥.

لا التصريح، بارتكاب الجريمة[١]. مثال ذلك مسألة اختلافهم في الحد بالتعريض بالقذف، قيل يوجبه وقيل لا، ما وجهه؟ يقول السالمي:

«أما القائل بأنه يوجبه وهو مالك بن أنس فكأنه جعل المقصود من ذلك فهم المعنى، والعرب تفهم المعنى من التعريض كما تفهمه من التصريح، فقول القائل: وما أنا بزان في مقام المخاصمة بينه وبين آخر يفيد في قذف صاحبه عند مالك، لأنه في منزلة قوله: بل أنت زان، وقال أحمد: يجب

(١) نذكر أيضًا مثالين آخرين: ـ فقد سئل أبو المؤرج عن رجل وجد مع امرأة رجلاً في بيت وقد جامعها وقامت عليه البينة بجماعه إياها فلما أن أرادوا أن يقيم عليه الحد ادعى أنها امرأته وأقرت أنه زوجها ولا بينة لهما إلا ادعائهما أن بينتهما قد هلكت أيقام عليهما الحد أم لا؟ قال: لا حد عليهما إذا أدخلا الشبهة وعليهما التعزير ويفرق بينهما، قال ابن عبدالعزيز: لا تعزير ولا يفرق بينهما.
الخراساني: المدونة الصغرى، ج ٢، ص ٨٥.
ـ والمثال الثاني حينما جاء إلى الإمام أبي خليل:
«رجل من بني حراص من أهل نخل وكان قد سافر إلى ساحل الشمال وأقام سنين عديدة وله زوجة وابن منها فلما رجع لم يجد زوجته ووجد ماله وبيته في يد غيره فسأل عن زوجته فقيل له: إنها بسمائل تزوجت برجل من موالي بني هناة وأنه أولدها ابنًا وبنتًا فشكى إلى الإمام الخليلي فأرسل إليها والزوج فسألها عن الحراصي فقالت: إن زوجها غاب عنها إلى الشمال منذ سنوات، فقال لها: ماذا جاء بك سمائل، وما صيرك إلى هذا الزوج الآخر؟ فقالت: إني شكوت عند الشيخ خلفان بن ثنيان الحراصي طول غيبة زوجي، فباع خلفان المال لنفقتي ثم باع البيت ثم طلقني ثم جئت سمائل وتزوجت هذا الرجل، فقال لها: هل أبلغت خلفان وهو جبار مفسد، قالت: هذا ما فعلت وأظهرت كتابًا بخط خلفان أنه طلقها من زوجها ثلاثًا، فأحضر الإمام مشائخ العلم بسمائل فاتفقوا على عدم إجازة طلاق خلفان، وعامل الإمام بالحصين موجود، وحكم بالمرأة أنها زوجة الأول، وأنها فراش له لم تخرج عنه وللعاهر الحجر والأولاد أولاده جميعهم، ثم تذاكروا في إقامة الحد عليها وزوجها الثاني، فكان من جوابهم درأ الحد عنها للشبهة، ولا بد من تعزيرهما فعزرا جميعًا وأخذ الأول زوجته والأولاد جميعًا» الفتح الجليل من أجوبة الإمام أبي خليل، ص ٦٥٦ ـ ٦٥٧.

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 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 أنزل 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 شبه الأوقص يومئذ وكان يختصم إليه رجلان، فقال أحدهما للآخر: والله ما أنا بزان، ولا شارب خمر، فأمر به القاضي فجلد أربعين سوطًا، 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. وروي أن فهم بن عنبسة مر بولده فقال له: إن رجلًا قال لآخر: أخزى الله والدي، أدرك على الزنجية أو الأمة بصحار فأمر به فجلد ثلاثين سوطًا، فقال له علي بن عزرة وفقت وروي أن عمر بن الخطاب فعل مثل ذلك»[(١)].

٧ ـ أخذ فقهاء الإباضيّة بقاعدة «إذا اجتمع حدّان وكان لك أن تدرأ أحدهما فادرأه»:

قال بهذه القاعدة أبو الحواري، فقد جاء في جامعه:

«وعن أربعة شهدوا على رجل بالزنا فعدلوا ثم جاء شاهدان فشهدا أن أحد الشهود قذف رجلًا من المسلمين بأيِّ الحدين يبدأ؟

(١) السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ٤٠٦ ـ ٤٠٧.

قال: أبدأ بالقاذف وأدرأ عن المشهود عنه حد الزنا.

قلت: ولم درأت عنه حد الزنا؟

قال: لأني حددت شهدوا فلا أجيز شهادتهم عليه وفيهم محدود.

قلت: ولم لا تجيز شهادته في الزنا وتحد الزاني والقاذف فتكون قد أقمت الحدَّين جميعًا.

قال: إذا اجتمع حدّان وكان لك أن تدرأ أحدهما فادرأه»[١].

٨ ـ يطبق الإباضيّة مبدأ درء الشبهة وضرورة التثبت وأثره على العقوبة حتى في إطار العلاقات الدولية.

وهكذا جاء في بيان الشرع[٢]:

وقلت: إن انحدروا إلى الأرض في موضع لا يعرف أحدًا من الهند يسكن في ذلك مثل أطراف عُمان هل يقتلون؟ فإنه لا يقتل إلا من عرف أنه كان من أهل الحرب لأنه قد يمكن أن يكون أولئك من الذين يأمنون مع المسلمين كسروا أو تخلفوا أو ذهب مركبهم ومثل هذا مما يمكن...

وقلت: فإن قال الهند الذين وجدوهم في ذلك الموضع إنهم ليسوا من البوارج. وأنهم قوم من المعاهدين فإن القول قولهم كان المسلمون قد علموا أنه قد كسر في ذلك الموضع سفينة أو لم يعلموا ذلك لأنه قد تكسر السفن ولا يعلمون هم ذلك ويعرض عليهم أن يصلوا إلى إمام المسلمين ويدخلوا قراهم فإن لم يفعلوا ذلك لم يعرض لهم إلا أن ينقضوا العهد الذي ادعوه بمحاربة أو قطع طريق.

---

(١) جامع أبي الحواري، ج ٥، ص ١٥٧ ـ ١٥٨.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩ ـ ٧٠، ص ١٩١ ـ ١٩٢.

- وقلت: «إن لم يعلم أحد من المسلمين أن أحدًا من البوارج انحدر إلى ذلك الموضع ووجدوا هؤلاء السند. فإنه لا يكون من هؤلاء الهند محاربين إلا أن يعلم ذلك المسلمون فأما على الظن والتهمة، فلا».

يتضح مما سبق أن الفقه الإباضي ـ والفقه الإسلامي بصفة عامة ـ يشترط لتوقيع العقوبة أن تكون فوق مستوى الشبهات، وإلا وجب درؤها[١].

(١) يكفي أن نذكر ـ من التاريخ الإسلامي ـ المثالين الآتيين:
ـ يروى أن رجلًا في مصر في القرن الثامن الهجري تكلّم بكلام ظاهره كفر فرفعوا أمره للقاضي المالكي وكان المالكية سراعًا إلى التكفير لأنهم لا يقبلون توبة الزنديق فحكم بقتله ولما حضر السلطان قال: هل بقي أحد من العلماء لم يحضر؟ فقيل له: جلال الدين المحلي، فلما حضر جلال الدين قال: ما شأن هذا الرجل، قالوا: تكلم بكلام موهم للكفر، فقال: من حكم بكفره فقام أحد العلماء فقال: كان والدى الشيخ البلقيني يفتي بكفر من تكلم بهذا الكلام، فقال الشيخ جلال الدين المحلي: تريد قتل مسلم يحب الله ورسوله بفتوى أبيك؟! ثم أمر بأن يخلّوا سبيله ويفكّوا قيوده فما استطاع أحد أن ينكر عليه رَحِمَهُ اللَّهُ! انظر معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ١، المرجع السابق، ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥.
ـ القاعدة في الإسلام أن «دماء المسلمين لا تسفك بالأحلام». في هذا الخصوص، توجد قصة معروفة: فقد همَّ المهدي بقتل شريك بن عبد الله، فقال له هذا الأخير: «ما جرمي الذي استحق به سفك الدم؟ فقال المهدي: يا ابن الفاعلة إني رأيت فيما يرى النائم كأنك تكلمني من قفاك، وتأويل هذه الرؤيا أنك تنظرني على خلاف، وتضمر ضد ما تظهر. فقال شريك: يا أمير المؤمنين إن رؤياك هذه ليست برؤيا يوسف الصديق ولا رؤيا الخليل إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ، وإن دماء المسلمين لا تسفك بالأحلام»، فأطرق المهدي ساعة، ثم قال: أغرب إلى لعنة الله، فخرج شريك ولحقه سعيد بن مسلم، فقال له: أحسنت، والله أنت، فما بقي على ظهرها مثلك.
راجع الثعالبي: الاقتباس من القرآن الكريم، دار الوفاء، المنصورة، ج ٢، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م، ص ٦٣.

٩ ـ أكدت المحكمة العليا في سلطنة عُمان على ضرورة ألا يداخل الحكم أي شبهة أو شـــك، وإنما يجب أن يبنى على الجزم واليقين[١]. وهكذا تقول:

«يترتب على قرينة البراءة أن كل شـــك في ثبوت التهمة يجب أن يفسر لمصلحة المتهم فالأحـــكام الجزائية يجب أن تبنى علـــى الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال».

(١) مجموعة المبادئ والقواعد القانونيـــة التي قررتها المحكمة العليا فـــي الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، الدائرة الجزائية، سلطنة عُمان، ص١٤٨.

لذلك أكدت ذات المحكمة:

«المقرر في قضاء المحكمة العليا أنه يكفي في المحاكمات الجزائية أن تتشـــكك محكمة الموضوع في صحة إســـناد التهمة كي تقضـــي بالبراءة، إذ مرجع الأمـــر في ذلك إلى ما تطمئن إليه في تقدير الدليل ما دام حكمها يشـــتمل على ما يفيـــد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلـــة الإثبات التي قام عليها الاتهام ووازنـــت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في عناصر الاتهام، كما هو الحال في واقع الدعوى المطروحة».

مجموعة الأحكام الصادرة عـــن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المســـتخلصة منها، س.ق. (١٠)، سلطنة عُمان، ٢٠٠٩ ـ ٢٠١٠، ص٨٧ ـ ٨٨.

انظر أيضًا في ذات المعنى:

مجموعة الأحكام الصادرة عـــن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المســـتخلصة منها في الفترة من ٢٠٠٨/١٠/١ وحتى ٢٠٠٩/٦/٣٠، س.ق.(٩)، سلطنة عُمان، المحكمة العليا، ص١٧٣ ـ ١٧٥.

كذلك أكدت المحكمة العليا:

«للإدانـــة بموجب أي مادة إتهام يتعين ثبوت تلك الإدانة فوق الشـــك المعقول» مجموعة المبادئ القانونية التـــي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، الدائرة الجزائية، سلطنة عُمان، ص٥٠٢.

المبحث الخامس
مبدأ عدم جواز الشفاعة في الحدود
(أو مبدأ حتمية توقيع عقوبات الحدود)

من الثابت أن الشفاعة وقبولها: «أمران شرعيان، وثوابهما عظيم، وأجرهما جسيم، ولا يرحم الله من عباده إلا الرحماء»[١].

لذلك قيل:

«تستحب الشفاعة إلى ولاة الأمر وغيرهم من أصحاب الحقوق، ما لم يكن في حدّ أو أمر لا يجوز تركه»[٢].

دليل ذلك ثابت في القرآن والسُّنَّة وأقوال فقهاء المسلمين:

- فقد قال الله تعالى: ﴿ مَّن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً يَكُن لَّهُۥ نَصِيبٌ مِّنْهَا ﴾ [النساء: ٨٥].
- وعن أبي موسى الأشعري ﷺ قال: كان النبي ﷺ إذا أتاه طالب حاجة أقبل على جلسائه فقال: «**اشفعوا تؤجروا، ويقضي الله على لسان نبيه ما أحب**» متفق عليه. وفي رواية: «**ما شاء**».
- وعن ابن عباس ﷺ في قصة بريرة وزوجها، قال: قال لها النبي ﷺ: «**لو راجعته؟**» قالت: يا رسول الله، تأمرني؟

قال: «**إنما أشفع**» قالت: لا حاجة لي فيه. رواه البخاري[٣].

---

(١) ابن رضوان المالقي: الشهب اللامعة في السياسة النافعة، دار الثقافة، الدار البيضاء، ١٩٨٤، ص ٣٥٨.

(٢) ابن الأزرق الأندلسي: بدائع السلك في طبائع الملك، الدار العربية للكتاب، ليبيا، ج ٢، ص ٦٧١.

(٣) النووي: رياض الصالحين، ص ٨٢.

وفي الفقه الإسلامي، خصص فقهاء المسلمين بابًا مستقلًّا لذلك، وقد أسماه البخاري: «باب الشفاعة في وضع الدين» أي: في تخفيفه، وأسماه الشوكاني: «باب الحاكم يشفع للخصم ويستوضع له»[١].

وتكون الشفاعة «لأهل الطاعة، ولا شفاعة لأهل المعصية»[٢]. لذلك يؤكد الإباضيّة أن حديث: «**الشفاعة لأهل الكبائر**» هو حديث غير صحيح[٣].

لذلك فلا شفاعة في الحدود: «لأن في ترك إقامة حد من حدود الله تعالى مفسدة عظيمة جدًّا»[٤]. وهو ما أكده الإباضيّة، فقد جاء في المدونة الكبرى:

---

(١) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ٥، ص ٧٦ ـ ٧٧: الشوكاني: نيل الأوطار، ج ٨، ص ٢٧٧.
راجع أيضًا:
د. أحمد أبو الوفا: حقوق الإنسان في السُّنَّة النبويَّة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٩١.

(٢) جامع أبي الحسن البسيوي، المجلد الأول، تحقيق الحاج سليمان الوارجلاني، ص ٤٢٣.

(٣) وهكذا بخصوص مسألة: وجدت شيخي عن رسول الله ﷺ: «**شفاعتي لأهل الكبائر من أمتي**» ما معنى هذه الرواية؟ يقول الخليلي:
«هذا الحديث لم يصح مع أصحابنا، وإنما هو موجود في رواية غيرهم، وفي قول أصحابنا إنه غير صحيح والله أعلم بذلك، وما وجهه. فإنه لو صح لجاز للناس أن يتقربوا إلى الله تعالى بفعل الفواحش، وعمل الكبائر، طلبًا لوعد الرسول ﷺ بالشفاعة لهم على فعلهم ذلك، فيرجع المسيء به محسنًا، والعاصي طائعًا، والمنافق مسلمًا، والملعون مقربًا؛ لاستحقاقهم الشفاعة بكبائرهم، والإحسان بسيئاتهم، وهذا باطل عاطل مجانب للصواب، مخالف للسُّنَّة والكتاب، والله أعلم».
المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٣، ص ٧٢. أنظر أيضًا بخصوص الشفاعة لأهل الصغائر ذات المرجع، ج ١، ص ٢٤٦ ـ ٢٤٧.

(٤) الإمام ابن حجر الهيتمي: الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الشعب، القاهرة، ص ٥٣٦ (الكبيرة ٣٥٤).

«قلت لأبي المؤرج: أفيشفع الرجل لقرابته، أو لحاميه، أو لبعض من يلم به عند السلطان، ويتكلم ولا يعاقبون؟ قال: لا بأس بذلك، ما لم يكن حدًّا من حدود الله.

قال ابن عبدالعزيز مثل ذلك. ولا بأس بهذا ما لم يفر منه أحد. والعفو في هذا ونحوه أفضل»[١].

ويقول النزوي: «وليس لأحد أن يشفع في حد أوجب الله إقامته ولا للإمام قبول ذلك ممن يشفع عنده لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الشافع والمشفع في النار**»[٢]. وذلك في الحدود بإجماع الناس»[٣].

والأحاديث النبوية ـ في هذا المقام ـ كثيرة:

فقد قال رسول الله ﷺ: «**أقيموا حدود الله في البعيد والقريب، ولا تأخذكم في الله لومة لائم**»[٤].

وروي أن عائشة رضي الله عنها قالت: إن قريشًا همهم شأن المخزومية لما سرقت، وخافوا عليها الحد، فقالوا: لا نتكلم فيها، ولا يجترئ إلا أسامة بن زيد، فهو حب رسول الله ﷺ، فكلمه أسامة، فقال له رسول الله ﷺ: «**أتشفع في حد من حدود الله؟!**» ثم قام النبي ﷺ فاختطب فقال في خطبته: «**إنما ذلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف فيهم تركوه، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله، لو أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ سرقت لقطعت يدها**»[٥].

---

(١) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج٣، ص٢١٧.

(٢) **رواه مالك**، كتاب الحدود، باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان، رقم: ١٥٢٥، ٨٣٥/٢، **والدارقطني**، كتاب الحدود، رقم: ٣٦٤، ٢٠٥/٣، بلفظ: «... فلعن الله الشافع والمشفع»، عن عروة.

(٣) النزوي: المصنف، ج٤٠، ص١٠.

(٤) أطفيش: جامع الشمل في أحاديث خاتم المرسلين، ج٢، ص١٤٢.

(٥) رواه البخاري، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، رقم: =

ويذكر ابن جماعة هذا الحديث كدليل على «إقامة الحدود الشرعية على الشروط المرعية، صيانة لمحارم الله عن التجرؤ عليها، ولحقوق العباد عن التخطي إليها»[١].

كذلك ذكر النووي ذلك تحت «باب الغضب إذا انتهكت حرمات الشرع والانتصار لدين الله تعالى».

يؤيده قوله تعالى: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ حُرُمَٰتِ ٱللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ عِندَ رَبِّهِۦ﴾ [الحج: ٣٠].

وقوله تعالى: ﴿إِن تَنصُرُواْ ٱللَّهَ يَنصُرْكُمْ وَيُثَبِّتْ أَقْدَامَكُمْ﴾ [محمد: ٧][٢].

ويذكر ابن الأزرق الحديث تحت عنوان «المراهنة في إقامة الحدود عائدة بنقيض مصلحتها من حلول النقمة بها عاجلًا»[٣].

وعن جابر بن زيد عنه عليه الصلاة والسلام: «**من حالت شفاعته دون حد من حدود الله، فقد ضَادَّ اللهَ في ملكه وخاض في سخْطه، وأن لعنة الله تتابع عليه إلى يوم القيامة**»[٤].

= ٢٤٩١/٦،٦٤٠٦، ومسلم، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، رقم: ١٣١١/٣،١٦٨٨، عن عائشة. انظر أيضًا:
ابن كثير: صفوة السيرة النبوية، ج٣، ص٢٦٦: ابن حمزة الحسيني الدمشقي: البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف، ج١، ص٣٨، ج٢، ص٦٢ راجع أيضًا: بيان مشكل ما روي عن رسول الله ﷺ في الوعيد على الشفاعة في الحدود التي لله ﷻ، في الإمام الطحاوي مشكل الآثار، ج٢، ص٢٧٦ ـ ٢٧٧.

(١) الإمام ابن جماعة: تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، دار الثقافة، قطر، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م، ص٦٧.

(٢) الإمام النووي: رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، ص١٦٨.

(٣) ابن الأزرق الأندلسي: بدائع السلك في طبائع الملك، ج٢، ص٦٥٢.

(٤) ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح للوارجلاني، تحقيق إبراهيم طلاي، ج٥، =

تجدر الإشـــارة أن منع الشـــفاعة في الحدود يكون بعـــد أن تصل إلى الإمام، أما قبل ذلك ـ كما سبق القول ـ فتجوز[١]. ولذلك قيل:

«وللناس أن يســـتروا على من هو هفا وزل وينبغي لهم ذلك لقوله ﷺ: «**من ستر على مؤمن في الدنيا ســـتر الله عليه في الآخرة**»، ومعنى قوله ﷺ: الشافع والمشـــفع في النار في الحدود إذ ليس لأحد أن يشفع لمن وجبت عليه ولا للإمام قبول ذلك»[٢].

المبحث السادس
مبدأ «أستمرارية تنفيذ العقوبة الواجبة، وإطلاق سراح من حبس دون وجه حق»

نشـــير إلى ماهية المبدأ، وضرورة توثيق العقوبة، وإمكانية المعاقبة عن الجرائم التي وقعت في عهد حاكم سابق.

= ص ١٧٧ ـ ١٨٠، حديث رقم ٩٧٩؛ إبراهيم بولرواح: موســـوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية ج ٢، ص ١٠١٤، والشفاعة في الحدود بعد أن تصل إلى الإمام تعني: «مضادة الله تعالى بها وأعظم بذلك هلاكًا» ابن الأزرق الأندلســـي: بدائع الســـلك في طبائع الملك، المرجع السابق، ج ٢، ص ٦٥٤.

(١) انظر سابقًا: «مبدأ توقيع العقاب يكون للإمام»، وانظر أيضًا ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح للوارجلاني، المرجع السابق، ج ٥، ص ١٧٧.
حريٌّ بالذكر أن مبدأ ثبات وحتمية عقوبات الحدود أخذ به أيضًا مشروع القانون النموذجي بخصوص حد الزنا، والذي نص في المادة ٩ علـــى أن: «لا يجوز الأمر بإيقاف تنفيذ عقوبة الحد المنصوص عليها في هذا القانون ولا استبدال غيرها بها ولا تخفيضها ولا العفو عنها». راجع المستشـــار علي منصـــور: نظـــام التجريم والعقاب في الإســـلام مقارنًـــا بالقوانين الوضعية، مؤسسة الزهراء للإيمان والخير، المدينة المنورة، ١٣٩٦هـ ـ ١٩٧٦م، ص ٢٤٥.

(٢) السيد مهنا بن خلفان البوســـعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ٢٧٧.

أ) ماهية المبدأ:

مقتضى هذا المبدأ يحتمه مبدأ استمرارية الدولة: فما دامت الدولة موجودة، فإن العقوبات المحكوم بها يجب الاستمرار في تنفيذها. وقد قال بهذا المبدأ العوتبي:

«وكذلك للوالي الكبير إن وجد في حبس إمام قبله أو والٍ قبله أحدًا لم يخرجه حتى يتبيَّن فيما حبس ويستقصي أمره فإن كان في قتل أو دم أو مال أو حرمة أو غير ذلك يعرف كم حبس فإن كان قد استفرغ حبسه أطلقه وإن كان يستحق حبسًا ترك حتى يستفرغ حبسه، وإن كان على دين لم يخرجه حتى يعطي معه له ما يخرجه به من صحة عدم أو غيره، فإن كان ممن يدعي البراءة تسمع منه البراءة، وإخراج المتهمين بالقتل وحبسهم وبراءتهم إلى الأمام أو إلى والي صحار، فإن فوض الإمام إليه ذلك تولاه وإن أمر الأمام أحدًا من ولاته بالنظر في ذلك جاز له»[(١)].

(١) سلمة العوتبي: كتاب الضياء، ج١٨، ص١٤٨؛ انظر أيضًا الرستاقي: منهج الطالبين، ج٥، ص٢٢٧ ـ ٢٢٨.

ويقول الرستاقي: بخصوص والي ثان ورد على الوالي:

«وإن قدم هذا الوالي الثاني، وأوقفه الوالى الأول على حكم قد حكم به على غيره، لم يقبله بعد عزله، إلا أن يصح بالبينة أنه قد حكم به.

فإن لم يصح ببينة على ذلك، كان الوالى الأول شاهدًا. فإن كان عنده غيره ثبت ذلك، ويبنى عليه الوالي الثاني.

وكذلك ما صح من أحكامه بعده بالبينة العادلة، بنى عليه الوالي أو الإمام أو القاضي.

وكل بينة سمعها حاكم ثم مات أو عزل وأشهد عليها عدولًا، وأسلم الحكم إلى الإمام أو الوالي الثاني، أخذ به وبنى عليه، كما فعل محمد بن محبوب، لما مات سليمان بن الحكم، وقد دخل في الحكم من قوم، فبنى عليه محمد بن محبوب بعد موته». ذات المرجع، ص٢٢٨ ـ ٢٢٩.

معنى ذلك:

١ ـ أن مبدأ استمرارية تطبيق العقوبة الواجبة أكد عليه الفقه الإباضي. فإذا حلَّ حاكم محل حاكم سبقه، وكان هناك جناة ينفذون عقوبة واجبة عليهم، فعليه الاستمرار في تنفيذ تلك العقوبة.

٢ ـ لكن، عدالة، إذا وجد الحاكم الجديد أن سلفه حبس شخصًا دون وجه حق، فعليه ـ فورًا ـ أن يطلق سراحه[١].

ولمبدأ الاستمرارية مظهران آخران عند الإباضيّة:

ب) ضرورة توثيق العقوبة:

والغرض من ذلك جد واضح: معرفة متى بدأت العقوبة ومتى تنتهي (بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية) وذلك حتى لا يستمر تنفيذها على شخص قضى المدة الواجبة. والكتابة دائمًا أوثق وأحوط.

في هذا المعنى يقول الشيخ أبو زكريا:

«وينبغي للوالي والإمام إذا حبس من يطول حبسه أن تثبت معه صفة ذنبه وتاريخ يوم حبسه لئلا ينسى إذا طال ذلك عليه أو زال عن ولايته

(١) كذلك بخصوص سؤال: عن والٍ ولاّه الإمام على بلد، ولبث عليها ما شاء الله، وحبس من يستحق الحبس، ثم جاء غيره وعزل هو، ما يفعل في حبسه أيطلقه أم يتركه وينظر فيهم الوالي؟ يقول أبو سعيد:
«معي أنه قد قيل: إن كانوا استحقوا الإطلاق أطلقهم، وإن لم يكونوا استحقوا الإطلاق، وكان الوالي من ولاة الإمام، ولا يعلم هو خيانته فهو مأمون في الحكم على ما ائتمن عليه من حبسهم، ويكتب ويؤرخ معه يوم أخذهم، وعلى ما حبسهم من حقوق الله وحقوق عباده، ويؤتمن عليهم اثنين من المسلمين ووالي الإمام» الكدمي: الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٢، ص ١٢٨ ـ ١٢٩.

فيجيء غيره ويتعاهد من في حبسه، ويتعاهد ما في كتابه لينظر في حبس من حبس متى حبس وما ذنبه فينظر فيه، وبالله التوفيق»[١].

ج) إمكانية المعاقبة عن الجرائم التي وقعت في عهد حاكم سابق:

الغرض من ذلك، كما لا يخفى على أحد، هو عدم إفلات الجاني من العقاب بسبب تغيير الحاكم أو الوالي أو القاضي. وهو مظهر أساسي من مظاهر مبدأ استمرارية الدولة.

يؤيد ذلك ما جاء في بيان الشرع:

«عن الحسن بن أحمد، وما تقول في الوالي إذا كان قد جرى قبل ولايته حدث ثم علم بذلك، هل يلزمه أن يعاقب أصحابه؟».

الجواب: «فإن كان من الحقوق وطلب من له الحق أنصفه كان قبل ولايته أو بعدها قبل قيام الحق أو بعده، وإن كان في أيام الحق أخذ بذلك»[٢].

وجاء في شرح النيل:

«يقيد لإمام إن كان قاتل من لا ولي له فإن شاء قتله وإن شاء عفا عنه، وإن شاء أخذ منه الدية إن قتله في دولته، وإلا لم يخبر ولزمه قتله». وبخصوص هذا التخيير، يقول:

«وذلك التخيير ثابت (إن قتله في دولته)، أي: في زمان إمامته وفي مملكته لأن الإمام ولي من لا ولي له (وإلا) بل قبل ذلك أو في غير مملكته (لم يخير) ولم يقبض الدية (ولزمه قتله)، وقيل: له أن يأخذ الدية»[٣].

---

(١) الشيخ أبو زكريا: الإيضاح في الأحكام، ج ٣، ص ١٨٥؛ النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ٩٦ ـ ٩٧؛ الكدمي: الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٢، ص ١٥٠ ـ ١٥١.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ٢٢٠.

(٣) أطفيش: شرح النيل، ج ١٥، ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦.

وجاء في جامع ابن جعفر:

«وأما أحكام الجبابرة وأهل الجور فنقول: إن كل حكم كان من أحكامهم مخالفًا للحق فلا يجوز وأما ما كان موافقًا للحق فلا يدخل في نقضه من جاء من بعده»[(١)].

المبحث السابع
مبدأ تفريد العقاب

يعدُّ تفريد العقاب Individualization of the penalty من المبادئ الجنائية الحديثة. ومقتضى هذا المبدأ أن توقع على الجاني العقوبة التي تتناسب وجسامة الجريمة في ضوء درجة الإثم الجنائي لديه. معنى ذلك أنه لا توجد «تعريفة موحدة» للعقاب، وإنما يعطى للقاضي ـ في ضوء الأدلة المقدمة إليه ودفاع ودفوع الجاني ـ إمكانية تغاير العقوبة من شخص إلى آخر حسب درجة الإثم لدى كل منهم. ومن صور ذلك في القوانين الجنائية الحديثة

(١) جامع ابن جعفر، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ج٨، ص١٢٢.
ويؤكد ذات المبدأ، ما يلي:
«وعن الإمام إذا عقدت له الإمامة، ثم أدرك حدثًا سبق من محدثه في أيام سلف قبله، ومات محدثه، أو كان بعده في الحياة، قلت: هل له أن يغير ذلك الحدث الذي لم يحدث في أيامه؟
قال: معي أن الأحداث تختلف معناها منها ما يغير مات محدثه أو كان بعده حيًا حتى يصح حقه، ومنها ما لا يغير حتى يصح باطنه، كان محدثه حيًا أو ميتًا.
ومنها يغير ما دام محدثه حيًا، فإذا مات ماتت حجته لم يغير الحدث حتى يصح أنه باطل، وينظر في هذا الحدث من أي الأحداث، فينفذ فيه حكم العدل، ولا فرق في الأحداث المزالة كانت قبل أيام الإمام أو في أيامه، وكذلك للقاضي إذا ثبت حكمه كان له أن يغير الأحداث المضرة للإمام العدل». الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج٣، ص١١٥ ـ ١١٦.

وضع حدَّين أدنى وأقصى للعقاب، وإمكانية الحكم بالعقوبة مع وقف التنفيذ... وهكذا.

وقد عرف فقهاء المسلمين هذا المبدأ منذ القدم. يقول ابن رضوان المالقي:

«قال غيره: ليست الجنايات سواء فتستوي عقوبتها، ولا الناس سواء، فتتماثل عقوباتهم، بل منهم من يعاقب بالإبعاد، ومنهم من يزاد مع ذلك، منع قرابته وأصحابه من كلامه، ومنهم من يعاقب بإلزام داره، ومنهم من يعاقب بإلزام بلده، فيمنع بالأبواب»[(١)].

حريٌّ بالذكر أن المبدأ قابل للتطبيق فقط بالنسبة للعقوبات غير المقدرة من الشارع الإسلامي (أي: التعازير)، أما العقوبات المقدرة، فستطبق كما هي ولن تختلف من جان إلى آخر.

وقد أسهب فقهاء الإباضيّة ـ كثيرًا ـ في التأكيد على ضرورة تفريد العقاب في ضوء درجة إثم الجاني والجريمة التي ارتكبها.

يقول النزوي:

«ومن لم يثبت عليه القود، فعليه التعزير. والتعزير ينظر فيه الإمام، على ما يرى في عذر الجاني وظلمه»[(٢)].

(١) ابن رضوان المالقي: الشهب اللامعة في السياسة النافعة، دار الثقافة، الدار البيضاء، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م، ص ٣٥٠. وقال ابن العربي: «يزيد الحد لزيادة الذنب، فقد أتى عمر ﷺ بسكران في رمضان، فضربه مائة: ثمانين حد الخمر، وعشرين لهتك حرمة الشهر. قال: وكذا يجب أن تترك العقوبات على تغليظ الجنايات وهتك الحرمات» ابن الأزرق الأندلسي: بدائع السلك في طبائع الملك، ج ٢، ص ٦٥٨.

(٢) النزوي المصنف، ج ١٣، ص ١٢١.

وبخصوص ما إذا كان للعقوبة حد أم لا، يقول المحقق الخليلي:

«إن العقوبة على قدر الفعل وليس لها حد»[١].

ويضيف الخليلي:

«وقد عرف بهذا أن أنواع العقوبات مـا دون الحدود والقتل قد تنحصر في خمسة أنواع، من مجتمع عليه، ومختلف فيه، فهي: حبس وقيد وضرب وتصليب وطرد.

وللحاكم أن يعاقب على الحـدث الواحد بنوع واحد أو ما زاد عليه من نوعين أو ثلاثة على حسـب عظم الحدث وحال المحدث رعاية للمصالح ولهذا فيجوز له العفـو والعقاب والتخفيف والتغليظ فـي زمان واحد على حدث واحد لكن بشرط النظر إلى الأصلح لا لاتباع هوى وشفاء لغيظ نفس ولا إيثار لحب. والله ولي التوفيق»[٢].

وبخصوص هل يحد في عقوبة الجاني بالقيد أو الحبس فإنا وجدنا في الأثر على نظر الحاكم؟ يقول الحارثي:

«المختار أن العقوبة على نظر الحاكم بقدر الجناية.

---

(١) المحقـق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمـان، ج٦، ص٨١. وإن كان الشـيخ أبو زهرة ـ في تبريره لقوله بتخفيف العقوبـة على الضعفاء والفقراء ـ ينادي بقاعـدة أن «الجريمة تكبر بكبر المجرم، وتهون بهوانه، والعقوبة تبع للجريمة، لأنها جزاؤها، والجزاء يكون بمقدار العمل، وعلى وفقه» الشـيخ محمد أبو زهرة: فلسـفة العقوبة في الفقه الإسلامي ـ القسم الثاني، ص١٦٧.
ويقول الصنعاني: إن التعزير «يكون بالقول والفعل على حسـب ما يقتضيه حال الفاعل» الصنعاني: سبل السلام، ج٤، ص٧٨.

(٢) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ذات المرجع، ج١٣، ص١٣٤ ـ ١٣٥.

قال الإمام عبدالعزيز: ويحبس قيل في موجب الأدب ما دون عشرين يومًا، وفي موجب التعزير ما دون أربعين يومًا، وفي موجب النكال ما دون خمسين، والمأخوذ به عندنا يحبس بقدر النظر قلَّة وكثرة»[(١)].

كذلك ما جاء في بيان الشرع بخصوص «القيود» التي يقيد بها الجناة:

«يقيدون على قدر أحداثهم وقوتهم على القيود وما يخاف من هربهم على القتل والجروح الشديدة والضرب الشديد والجهل على قدر جهل الجاهل ويعاقب حتى ينتهي.

وكذلك في السرق على قدر كثرة السرق وبيانه وقدر السارق وإذا كان

(١) عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج٤، ص٢٦٧. ويضيف الحارثي: «والحبس يكون على قدر الجنايات؛ فإذا كان المحبوس معاندًا للحق كاسرًا للحجر فحبسه على قدر الجناية، وإن لم يكن كذلك فلا أرى هذا موافقًا للحق ويجب على الإمام النهي عن ذلك، والخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة.
وإذا اختلفت الجنايات فلا معنى لتحديد العقوبة بخمسين يومًا، فمنهم من يكون حبسه يومًا وآخر ثلاثًا وهكذا على قدر النظر، ولم نجد حدًّا، والظاهر أن يعتبر الضرر» ذات المرجع، ص٢٥٨ ـ ٢٥٩.
وقد أكد ذلك أيضًا الخليلي، بقوله:
«وإذا ثبت جواز الاختلاف في رفع الحدود عنهم بالتوبة فكيف برفع العقاب من غير الإمام إنه لأجوز وقيل: إن للحاكم أن يعفو عنه إن رأى العفو أصلح فإن الأدب من حقوق الله تعالى والأمر فيه إلى الحاكم ما دون الحدود وأما ما كان من العقوبات متعلقًا بخصم من البشر كالحبس على شتم أو ضرب أو نحوه بعد رفع المظلوم إلى الحاكم فالعقاب عليه واجب إن كان في الأصل مما يجب العقاب على مثله وليس للحاكم في ذلك تخيير ولكن له النظر في التشديد والتوسيع وما يشبه ذلك اجتهادًا لله ولعباده طلبًا لرضوان الله لا لاتباع هوى ولا محبة مخلوق» المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج١٣، ص٨٦ ـ ٨٧.

قد شهر بمنازل الناس وأموالهم بنقبها وبفتحها كان أشد عقوبة وقيدًا وأطول حبسًا، ويتحرى الوالي في ذلك بجهده ويشاور الإمام»[١].

ويؤكد المحروقي:

«وأما بعض الناس فأرجو أنه لو حبس مدة عمره لم يروعه، وكل على قدره»[٢].

ومما يدل أيضًا على كل ما قلناه بخصوص تفريد العقاب عند الإباضيّة، ما جاء في الجامع المفيد:

«وإنما يكون الحبس على قدر ما يكون حدث المحدث في عظمه وصغره، وعلى قدر شر المحدث المتهم، فيعجبني أن يكون أخذ المستحق الحبس على معنى التهمة أن يكون أقل الحبس ثلاثة أيام، إلا أن يرى الحاكم غير ذلك وهو ممن له نظر، فذلك إليه»[٣].

وتطبيقًا لذلك ـ بخصوص السرقة ـ قيل:

«وكذلك التهمة في السرق إذا ظهر السرق بسبب من نقب بيت أو قلع باب، أو صائح على سارق سرق فرآه الناس، أو سرقة تدعى فيظهر منها شيء وأشباه ذلك، فإن حبسهم على قدر السرقة وقبح فعل السارق وبيان السرقة تكون طول حبسه وقصره»[٤].

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ١٨٩. وبخصوص تفريد التعزير، قيل إنه يكون: «بحسب الجناية والمجني عليه» ابن الأزرق الأندلسي: بدائع السلك في طبائع الملك، ج ٢، ص ٦٦٢.

(٢) درويش المحروقي: الدلائل على اللوازم والوسائل، مكتبة الضامري، مسقط، ص ٢١٢.

(٣) الكدمي: الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٢، ص ١٨٨.

(٤) ذات المرجع، ص ١٧١. ويقول ابن جعفر بخصوص المحاربين: «فأما ما كان مما وجب عليهم مما بالامتناع به صاروا محاربين فإنهم يحدون به ورغمًا على قدر منازلهم من قتل أو قطع لأنهم أصابوا ذلك وهم مستحقون» ابن جعفر: الجامع، ج ٨، ص ٢٣.

ويقول العوتبي:

«والتعزيــر دون الحد ومن الأثر عن رجل دعا رجــلًا بلقبه وهو يكرهه قال: يعزر؛ أو قال: يا ابن الســوداء أو يا ابن الأسود وأبواه لا يعرفان بذلك، أو قال: يا ابن الجرباء، أو قال: يا ابن السفالية وأبواه لا يعرفان ذلك؟

قال: يعزر على قدر التعريض»[(١)].

معنى كل ما تقدم ما يلي:

أولًا: أنه في غير العقوبات المقدرة (الحــدود والقصاص)، يمكن تغاير العقوبة وتفريدها.

ثانيًــا: أن تفريد العقاب يعنــي عدم وجود «تســعيرة أو تعريفة موحدة» للعقاب وإنما توقــع العقوبة أخذًا في الاعتبار درجــة إثم الجاني، وظروف الجريمة، ومدى جسامتها، ومدى عودة الجاني واعتياده الإجرام... إلخ[(٢)].

---

(١) العوتبي: الضياء، ج ٤، ص ١٦٧.

(٢) يقول ابن قيّم الجوزيــة: «ومن المعلوم أن النظرة المحرمة لا يصلــح إلحاقها في العقوبة بعقوبة مرتكب الفاحشة ولا الخدشة بالعود بالضربة بالسيف ولا الشتم الخفيف بالقذف بالزنا والقدح في الأنســاب ولا سرقة اللقمة والفلس بســرقة المال الخطير العظيم. فلما تفاوتت مراتــب الجنايات لم يكن بد من تفاوت مراتب العقوبــات وكان من المعلوم أن الناس لو وكلوا إلى عقولهم في معرفة ذلك وترتيب كل عقوبة على ما يناسبها من سفك الدماء وأخذ الأموال بغير الشريعة ولهذا سلكت فيه طائفة مسلك التفريط المذموم فقطعوا النظر عن هذا الباب إلا فيما قل ظنًّا منهم أن تعاطي ذلك مخالف للقواعد الشرعية فسدوا من طرق الحق ســبيلًا واضحة وعدلوا إلى طريق للعناد فاضحة لأن في إنكار السياســة الشــرعية والنصوص الشــريفة تغليطًا للخلفاء الراشدين، وطائفة ســلكت في هذا الباب مســلك الإفراط فتعدوا حدود الله تعالى وخرجوا عن قانون الشــرع إلى أنواع من الظلم والبدع والسياسة ـ أي: غير الشــريعة ـ وتوهموا أن السياسة الشــرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمة وهو جهل وغلــط فاحش فقد قال عز من قائل: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ [المائدة:٣]، (اليوم أكملت لكــم دينكم) فدخل في هذا جميع مصالح العباد الدينية =

ثالثًا: أن تفريد العقاب يجب أن يستند إلى أسس موضوعية، إلى جانب الاعتبارات الشخصية للجاني، ومنها أن يكون ذلك لإصلاح الجاني، ولتطبيق العقوبة المناسبة للجريمة، لا أن يتم ذلك عن هوى أو محبة أو علاقات شخصية أو مصلحية. لذلك قيل: «وإنما يضرب من صح عليه ما اتهم به، ويكون الضرب على قدر شدة الحدث»[(١)].

ويتضح ذلك أيضًا من سؤال:

ومنه: وما تقول شيخنا في التهمة بالقتل التي تثبت على المتهم من ولي أو وارث أو أجنبي للمقتول والذي صح بالتهمة في القتل جزاؤه الحبس أم قيد أم مقطرة؟.

يقول الخليلي:

«يجوز في العقوبة على مثل هذي الجرائم العظام أن تكون على نظر الحاكم في التهم على تظاهرها على المتهم بها أو على التظاهر وترجيح الظن ونحوه فإن كان على التهمة بقول ولي المقتول وحده واتهامه لمن يدعي عليه التهمة ففي الأثر يجوز حبسه (له) على التهمة ولا نرى في مثل هذا جوازًا أكثر من الحبس.

وإن تظاهر على المتهم أسباب التهمة وتأكد ذلك عليه بما دون البينة العادلة جاز فيه معنى ما يراه الحاكم أهلًا من قيد أو تقطير ولا يجاوز به عما هو له أهل في عدل النظر فيما جاز على مثله»[(٢)].

= والدنيوية على وجه الكمال وقال ﷺ: «**تركت فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا كتاب الله وسُنَّتي**». وطائفة توسطت وسلكت فيه مسلك الحق وجمعوا بين السياسة والشرع فقمعوا الباطل ودحضوه ونصبوا الشرع ونصروه والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم»، ابن قيِّم الجوزية: إعلام الموقعين، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، ج ٢، ص ١١٤.

(١) النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ٨٩.

(٢) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٦، ص ٧٦ ـ ٧٧.

رابعًا: أن غرض تفريد العقاب لا يخفى على أحد:

تحقيق العقوبة الغرض منها في الإيــلام والردع والإصلاح وإظهار هيبة الدولة[١].

المبحث الثامن
مبدأ «لا يطل (لا يهدر) دم في الإسلام»

نشير إلى ماهية المبدأ، ومظاهره.

أ) ماهية المبدأ:

معنى المبدأ أن الإســلام يأبى أن يظل دم الإنسان هدرًا، بلا عقوبة ولا تعويض مالي.

يقول العوتبي:

يقال: طُلَّ دم فلان إذا بطل فلا يثأر به والطاء مضمومة قال:

فما لبثا في معرك الحرب ساعة فطل لعمرى في الوغى دمواهما

وقال آخر:

تبكي هريــرة ما تجف دموعها أهرير ليس أخوك بالمطلول[٢]

وكذلك شاط دمه إذا أهدر فلم يقدر على ثأره، قال الأعشى:

قد نظعن العير في مكنون فايلِهِ وقد يشيطُ على أرماحنا البطلُ

---

(١) انظر لاحقًا: «أغراض العقوبة في الفقه الإباضي».

(٢) أي: لا ينسى دمه ولا تبطل ديته، راجع النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٢١.

والمعنى: إذا بصرنا بالطعن نضع أرماحنا حيث نشاء، وقوله: يشيط على أرماحنا البطل أي: يذهب دمه هدرًا فلا يقدر علينا في طلب ثأره لعزنا ومنعتنا[١].

والقاعدة في الإسلام ألا يهدر دم إنسان ـ مسلمًا كان أو غير مسلم[٢] ـ فلا يطل دم فيه[٣].

(١) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٥، ص ١٣٤؛ النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٢١ ـ ١٢٥ (باب ما قيل في القتيل إذا لم يؤخذ به قود ولا دية).

(٢) بالنسبة لغير المسلم راجع ما قلناه عند دراستنا للقانون الجنائي الدولي (انظر لاحقًا).

(٣) يقول الشيخ أبو زهرة: «ولا يوجد في الفقه الإسلامي أن جناية قتل تقيد ضد مجهول، ويذهب الدم هدرًا، ويسكت القوامون على الحسبة، كأن لم يكن إنسان له حق الحياة قد ذهب، وكان له على المجتمع حق الحماية، وعلى الجماعة حق الرعاية، لم يكن في الإسلام ذلك، فإن على القاضي والعاملين على الحسبة الإسلامية كالنيابة في هذه الأيام أن يتحروا، وينقبوا أو يبحثوا حتى يصلوا، وإنهم لا بدّ واصلون.

فإن عجزوا كانت القسامة، وهي أن يحلف خمسون رجلًا من أهل القرية التي حصل حولها أو في داخلها القتل على أنهم لا يعرفون له قاتلًا، فيحلف كل واحد أنه ما قتله، ولا يعرف له قاتلًا.

وإنه لا بدَّ في هذه الأيمان المغلظة أن يوجد من يعرف القاتل، فإنه لا يحدث قتل في قرية إلا إذا كان القاتل معلومًا لأكثر أهلها، ولكنهم يمتنعون عن التقدم للشهادة إما إيثارًا للعافية وإما خوفًا من الجاني أو عصابته، وفي هذه الأيمان الإجبارية حمل لهم على النطق إن كانوا يعلمون، ولا يريدون أن ينطقوا.

فإن حلف الخمسون كان لابد من الدية حتى يشفي غيظ المكلومين.

وإن دلَّ هذا على شيء فإنما يدل على حرمة دم الإنسان سواء أكان مسلمًا أم كان غير مسلم، فإن ذلك يكون بالنسبة للمسلم والذمي على سواء، فلا يوجد من بين قضاة المسلمين من لا يهتم بدم مسفوك ظلمًا، ولا ينظر إلا إلى مقدار الأدلة المقدمة لديه، أهي مثبتة الإدانة قطعًا، أم لا، فإن كانت الأولى فالحكم، وإلا فليذهب الدم المسفوك بين أهله، وليأكل الناس بعضهم بعضًا، ذلك هو منطق القوانين الجنائية الحاضرة، أما منطق الإسلام فلا» الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٢١.

علة ذلك أن الجريمة ـ أية جريمة ـ تشكل اعتداء على حق أو أكثر من حقوق المعتدى عليه، وفي الإسلام لا تضيع الحقوق أبدًا وبأي حال من الأحوال[١].

لذلك قرر المؤتمر الرابع لمجمع البحوث الإسلامية:

«يدعو المؤتمر مجمع البحوث الإسلامية، إلى دراسة القاعدة الإسلامية التي تقرر أنه: لا يبطل دم في الإسلام، وأن من قتل ولم يعرف قاتله تدفع ديته من خزانة الدولة (بيت المال)»[٢].

وعدم إهدار الدم أكده أيضًا الإمام السالمي في إجابته عن سؤال:

عن إرش المؤثر الغير الجارح ما الأصل فيه وفي تحديده؟ إذ يقول:

«لا أعرف له أصلًا إلا الرأي والاجتهاد من الأئمة الساعين في صلاح العباد القامعين للفساد، فأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم، فلهم النظر العالي رحمهم الله وجزاهم عن الإسلام خيرًا، ولعل مستند نظرهم ثبوت الديات في النفس وما دونها من الجنايات فلم يكن إهدار شيء منها فاجتهدوا في التحديد لما لم يرد فيه تحديد عن الشارع، ومن ذلك اختلافهم في قطع وصية الأقربين»[٣].

(١) قيل: «ولا يضيع في الشريعة حق بأي حال» د. عبدالعزيز سمك: تعدد الجرائم وأثره في العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٣٦٢.

(٢) انظر التوجيه التشريعي في الإسلام ـ من بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الإسلامية، ج ٣، القاهرة، ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م، ص ٢١٨.

(٣) السالمي: نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ٤٣١.

ب) مظاهر المبدأ:

ومن مظاهر مبدأ لا يطل دم في الإسلام، ما يلي:

١ ـ القسامة:

وتكون حيث يقتل إنسان في مكان ولا يعلم قاتله. فعن سهل بن أبي حثمة ﷺ عن رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين، فأتى يهود فقال أنتم والله قتلتموه، قالوا: والله ما قتلناه، فأقبل هو وأخوه حويصة وعبد الرحمٰن بن سهل فذهب محيصة ليتكلم فقال رسول الله ﷺ: «**إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يأذنوا بحرب**» فكتب إليهم في ذلك، فكتبوا: إنا والله ما قتلناه، فقال لحويصة ومحيصة عبد الرحمٰن بن سهل: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟» قالوا لا، قال: «**فتحلف لكم يهود؟** قالوا: ليسوا مسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث إليهم مائة ناقة، قال سهل: فلقد ركضتني منها ناقة حمراء» متفق عليه[(١)].

كذلك عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «**البيِّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلا في القسامة**» قيل معناه: اليمين على من أنكر يمين واحدة إلا في القسامة فإنها خمسون يمينًا على من أنكر[(٢)].

وقد تقررت القسامة لمنع عدم معاقبة من يرتكب القتل ويهرب ولا يعرف له أثر. ولذلك فهي تتفق مع الاتجاه الجنائي الحديث الرامي إلى عدم إفلات الجاني من العقوبة Impunity. لذلك قيل: «ولما كان القتل يكثر بينما تقل الشهادة عليه لأن القاتل يتحرى بالقتل مواضع الخلوات جعلت

(١) الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٤٨٩ ـ ٤٩٠.
(٢) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٢٠٠.

القسامة حتى لا يفلت المجرمون من العقاب وحتى تحفظ الدماء وتصان»[١].
لذلك فالقسامة شرعت «لتحقيق القاعدة التي قالها الإمام علي كرم الله وجهه «لا يطل دم في الإسلام» أي: لا يذهب دم هدرًا»[٢].

وقد اختلف فقهاء المسلمين بخصوص الأخذ والعمل بالقسامة[٣].
ويمكن القول أنه ـ في هذا الشأن ـ توجد نظريتان:

---

(١) عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢، ص ٣٢٧.
(٢) الشيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي ـ القسم الثاني، ص ٤١١.
(٣) وهو خلاف لخصه صاحب جلاء العمى، بقوله:
«فمنهم من لا يرى وجوب الحكم بها ولا جوازه، ومنهم من يقول ذلك جائز لا واجب، ولكن جمهور العلماء على الوجوب، ولكل فريق دليل من السُّنَّة يتعلق به، ثم إن القائلين بالوجوب وهم الأكثر اختلفوا أيضًا هل تجب بمطلق وجود القتيل بين قوم لا يعرف قاتله ولو بدون إمارة أو شبهة يتعلق بها الحكام ويستندون كما إذا كان القتيل وجد بين قوم بينه وبينهم شيء من العداوات والإحن، أو بينهم وبين قوم المقتول، وبهذا يقول مالك والشافعي: فلا تجب عند مالك إلا بلوث واللوث الحقد وشبه الدلالة على الشيء، والشاهد الواحد لوث عند مالك يكفي لدلالة الحال إذا كان عدلًا، واختلفوا فيه إذا لم يكن عدلًا، ووافق الشافعي في قرينة الحال المخيلة مثل أن يوجد قتيل متشحطًا بدمه وبقربه إنسان بيده حديدة مدماة، إلا أن مالكًا يرى أن وجود القتيل في المحلة ليس لوثًا، وإن كانت هناك عداوة بين القوم الذين منهم القتيل وبين أهل المحلة قال في النهاية، وإذا كان ذلك كذلك لم يبق ها هنا شيء يجب أن يكون أصلًا لاشتراط اللوث في وجوبها ولذلك لم يقل بها قوم».
وقال أبو حنيفة وصاحباه: إذا وجد قتيل في محلة قوم وبه أثر وجبت القسامه على أهل المحلة قلت: وهو قول أصحابنا.
ومن أهل العلم من أوجب القسامة بنفس وجود القتيل في المحلة دون سائر الشرائط التي اشترطها الشافعي ودون وجود الأثر بالقتيل الذي اشترطه أبو حنيفة، وهو مروي عن عمر بن الخطاب وعلي وابن مسعود وقال به الزهري وجماعة من التابعين.
وهو مذهب ابن حزم قال: القسامة تجب متى وجد قتيل لا يعرف من قتله أينما وجد فادعى ولاة الدم على رجل وحلف منهم خمسون رجلًا خمسين يمينًا، فإن هم حلفوا على العمد فالقود، وإن حلفوا على الخطأ فالدية وليس يحلف عنده أقل من خمسين رجلًا». جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٣٢ ـ ٢٣٣.

النظرية الأولى: نظرية أبي حنيفة وأصحابه، وهي قد اتجهت إلى جهالة القاتل، فاعتبرت القسامة عند جهالة القاتل، سواء كانت في محلة فيها أعداء لأولياء القاتل أو له نفسه أم لا.. هذه نظرية الحنفية، وهي تبني القسامة على جهالة القاتل، وعلى أنه لا يمين على الأولياء، لأنه لا يمين على المدعي في قواعدهم المقررة فأيمان الخمسين تكون على أهل المحلة أو القبيلة التي وجد بينهم القتيل.

أما النظرية الثانية، وهي نظرية جمهور الفقهاء، فهي تقوم على أساس أن القسامة تقوية للإثبات في حال قيام أمارة للإتهام، ولذلك يشترطون اللوث أي: أن تكون بينهم جراحات أو عداوة كما كان أمر الأنصار وسائر المؤمنين من عداوة مع اليهود، فقصروا الحكم على هذه الحال، وأوجبوا البدء بحلف أولياء الدم، وذلك سير على نظريتهم من توجيه اليمين إلى المدعي إذا كان الإثبات في القضية غير كاف للحكم، كما في حال ما إذا كان المدعى له شاهد واحد، وهنا مقام الشاهد الواحد العداوة الظاهرة أو اللوث كما يعبر الفقهاء، ولأنها دون الشاهد الواحد قوة، إذ هي توجد شبهة الإتهام فقط أوجبوا أن يحلف المدعون خمسون يمينًا[١].

وقد بحث الفقه الإباضي أحكام القسامة، ولخَّصها أبو اسحاق تلخيصًا رائعًا، بقوله:

«وتجب القسامة بوجود سبع خصال: **أحدها**: أن يوجد فيه علامة القتل، **الثاني**: أن لا يعلم من قتله، **الثالث**: أن لا تدعي ورثته على أحد بعينه، **الرابع**: أن يكون المقتول حرًّا، **الخامس**: أن لا يوجد في مسجد تصلى فيه جماعة، **السادس**: أن لا يكون مقتولًا من زحام، **السابع**: أن لا يكون في تلك البلد قوم بينه وبينهم عداوة، من غير أهل البلد.

(١) الشيخ محمد أبو زهرة: العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص٤١٨ ـ ٤١٩.

فإذا وجدت هذه الخصال وجب على أهل تلك البلد من قرية، أو محلة، أو كان قريبًا منهم في نحو ذلك أن يحلفوا خمسين يمينًا ما قتلناه، ولا علمنا قاتلًا.

وليس على عبد، ولا أعمى، ولا صبي، ولا مجنون، ولا امرأة قسامة. فإن كان أهل القرية أقل من الخمسين رجلًا كررت عليهم الأَيْمان حتى يتموا خمسين يمينًا، ثم يدفعون الدية، (وإن كان رجلًا واحدًا حلف خمسين يمينًا»[١].

ويذكر الفقه الإباضي الأحوال التي لا تكون فيها القسامة، وهي:

- لا قسامة في من لا أثر فيه إذ هو ميت لا قتيل[٢].
- لا قسامة في السقط أو الجنين إلا إن كان حيًّا وتمت خلقته، وفيه أثر ظاهر للقتل[٣].

(١) إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص٣٤٦ ـ ٣٤٧؛ الشيخ سعيد الحارثي: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، ص١٧٢.
راجع أيضًا في الفقه الإباضي:
جامع أبي الحواري، ج٥، ص١٥٢ ـ ١٥٣؛ الشيخ ابن النظر: الدعائم، ج٢، ص٥٦٩ ـ ٥٧١؛ البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٩، ص١٧٨ ـ ١٨٣؛ الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج٥، ص٣١٣ ـ ٣١٦؛ السالمي: أنور العقول مدارج الكمال كشف الحقيقة، ص١٦١؛ الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، ج٧، ص٢٣٧ ـ ٢٣٩؛ جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص٢٢٣ ـ ٢٤٢؛ النزوي: المصنف، ج٤١، ص١٩٤ ـ ٢٠٩؛ الكندي: بيان الشرع، ج٦٥ ـ ٦٦، ص٣٣٤ ـ ٣٥٩؛ أطفيش: شرح النيل، ج١٥، ص١٦٠ ـ ١٨٤؛ معجم مصطلحات الإباضيّة، ج٢، ص٨٥٢ ـ ٨٥٣؛ جامع أبي الحسن البسيوي: ج٤، ص١٦٢ ـ ١٦٤.
(٢) الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، ج٧، ص٢٣٧.
(٣) معجم مصطلحات الإباضيّة، ج٢، ص٨٥٣.

- لا قسامة في من وجد حيًّا وبه جراحة ثم مات من بعد[١].
- لا قسامة في الجروح ولا في شيء من الأموال ولا العبيد ولا الدواب، وإنما هي في الأحرار من المسلمين[٢].
- لا قسامة إذا وجهت التهمة على أحد وإنما يحبس المتهمون[٣].

وهكذا يمكن القول إن القسامة «لا تكون إلا في جريمة القتل فقط»[٤].

٢ ـ العاقلة:

العاقلة هم عصبة الرجل أي: قرابته من جهة أبيه[٥].

وترتبط بالعاقلة أحكام أهمها تحمل الدية عن القاتل في قتل الخطأ وشبه العمد.

وقد ألزم النبي ﷺ العاقلة تحمل الدية مواساة للرجل وتخفيفًا لمصابه، وتأمينًا لسائر الناس إذا نزلت بهم مثل هذه النازلة، وذلك لحديث المغيرة بن شعبة قال: «قضى رسول الله ﷺ بالدية على العاقلة»[٦].

وهو ما أكَّده أطفيش بقوله:

«وأما عقل دية الخطأ فليس عقابًا بل تشريع بالمعاونة، ألا ترى أن القاتل لا ذنب له؟ فكيف قومه»[٧].

---

(١) سعيد الحارثي: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، ص١٧٣.
(٢) ذات المرجع، ذات الموضع.
(٣) ذات المرجع، ذات الموضع.
(٤) عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج٢، ص٣٢٩. راجع أيضًا الإمام ابن الشحنة الحنفي: لسان الحكام في معرفة الأحكام، ص٣٩٧.
(٥) معجم مصطلحات الإباضيّة، ج٢، ص٧٢١.
(٦) ذات المرجع، ذات الموضع.
(٧) أطفيش: تيسير التفسير، ج٨، ص١٤٤ (الإسراء: ١٢ ـ ١٧).

ويضرب الفقه الإباضي أمثلة للخطأ الذي تتحمل العاقلة ديته. يقول الرستاقي:

«والخطأ الذي يلزم العاقلة فيه الدية، هو مثل أن يرمي الرجل صيدًا، فيصيب إنسانًا، أو يتعمد لضرب دابته، أو ولده، أو عبده فيصيب إنسانًا أو يرمي غرضًا، فيصيب إنسانًا، أو يركب دابة، فيصيب إنسانًا برجلها أو يدها، أو رأسها أو يشرع جناحًا على الطريق، أو يميل له حائط على الطريق، فيتقدم عليه، فيقع على إنسان قبل صرفه، أو يقتص بجرحه ممن جرحه فيموت المقتص منه أو يسترشده رجل على الطريق، فلم يرشده، أو يستسقيه من عطش، فلم يسقه، أو يستطعمه من جوع، فلم يطعمه، فيهلك على ذلك. ففي هذا وأمثاله الدية على العاقلة. وفي بعض هذا اختلاف»[١].

والخطأ الذي تحمل ديته العاقلة يثبت لا بإقرار الجاني، وإنما «بشهادة الشهود»[٢]. أو «إقرار العشيرة وكذلك إذا ادعى (الجاني) أنه جناها ضائع العقل فعليه البينة»[٣].

وبالنسبة لمن يعقل الدية، يقول الجيطالي: ويعقل دية الخطأ الرجال دون النساء الأقرب فالأقرب على كل واحد أربعة دراهم، فإن فضل شيء قسم على الذين يكون أقرب إلى الميت، ثم الذين يلونهم إلى آخرهم. فإن لم تتم أعيدت عليهم كذلك حتى تتم. واختلفوا في العاقلة فقيل: هي إلى خمسة آباء، وقيل إلى سبعة، وقيل إلى عشرة، وقيل ما لم يقطعهم الشرك[٤].

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٢٥٦.
(٢) الجيطالي: قواعد الإسلام، ج ١ ـ ٢، ص ٦٢٢.
(٣) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٩٠.
(٤) الجيطالي: قواعد الإسلام، ج ١ ـ ٢، ص ٦٢٢. راجع أيضًا النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٩٠.

ويقول الثميني: إن أول من يعقل: «الأب ثم الابن ثم الأخ ثم الأقرب فالأقرب»[١].

أما ما لا تحمله العاقلة فهي ستة أشياء:

«**أحدها**: العمد[٢] وشبه العمد، **والثاني**: أن يقتل عبدًا، **الثالث**: الإقرار بالجناية، **الرابع**: أن يصالح على شيء، **الخامس**: أن يكون الأرْش أقل من خمسة من الإبل، **السادس**: أن يجني ذمي على ذمي، ثم يسلم الجاني، فلا يلزم المسلمين ديته»[٣].

كذلك جاء في الدعائم:

ولا عقْلَ في عمدٍ وعبدٍ عليهمُ وصلحٍ ولا إقرارُهُ حينَ يُقتلُ

يقول ابن النظر:

«والرواية الظاهرة في ذلك عن محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ، ولا تعقل العاقلة عبدًا ولا عمدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا ولا ما لا يأكل الصبي والمعتوه بفمه، ولا ما افتض من النساء ووطئهن بفرجه قسراً، وذلك في مال الصبي والمعتوه والمصالح المعترف، وجاني العمد، وخيانة العبد في المال، وكذلك الاعتراف إذا اعترف الرجل بالخيانة من غير بينة

(١) الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، ج ٧، ص ٢٣٤.

(٢) المذهب «أن العاقلة لا تعقل العمد مطلقًا إلا عمد الصبي والمجنون ذلك كالخطأ» خلفان بن جميل: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٣٧.
وقيل في جنايات الصبي (مثل القتل أو سفك دم): إنها على عاقلته، وقيل: عليه إذا بلغ مثل ما على أحدهم.
المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، مكتبة الشيخ محمد بن شامس البطاشي، مسقط، ج ٩، ص ٢١٧ ـ ٢١٨.

(٣) إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٣٣٧ ـ ٣٣٨.

تقــوم عليه فإنها مــن ماله، وإن ادعــى أنها خطأ فإنــه لا يصدق على العاقلة»[١].

والعاقلة تعقل الأنفس دون الأموال، وأيًّــا كانت النفس. لذلك جاء في جلاء العمى:

«وقال القطــب رَحِمَهُ اللَّهُ: قال الشــيخ أحمد بن محمد: وتعقــل العاقلة دية الخطأ في بني آدم كلهم أحياء كانوا أو أمواتًا، موحدين أو مشــركين أطفالًا كانوا أو بلغًا ســواء فــي ذلــك المجانين والعقلاء، وســواء فــي الأنفس والجراحات ما خلا العبيد فإنهم لا تعقلهــم العاقلة، وذلك لأن العبيد مال، وإنما تعقل العاقلـة الأنفس لا الأموال»[٢].

(١) الشيخ ابن النظر: الدعائم، ج ٢، ص ٥٢٨.

(٢) خلفان بن جميل: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٣٨ ـ ٣٩.

الفصل الثالث

المبادئ المختلطة
(أي الخاصة بالتجريم والعقاب معًا)

توجد بعض المبادئ العامة التي يجب ـ عادة وكقاعدة عامة ـ مراعاتها بشأن التجريم والعقاب. فهي إذن صالحة وقابلة للتطبيق على الأمرين. ومن هنا أسميناها المبادئ المختلطة أو ذات الطبيعة المزدوجة.

وقد أكَّد الفقه الإباضي على مثل هذه المبادئ وهي:

- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.
- مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية.
- مبدأ المساواة في التجريم والعقاب.
- مبدأ الإقليمية.
- مبدأ المسؤولية الجنائية فردية أو شخصية.

وندرس هذه المبادئ على الترتيب السابق ذكره، على أن نخصص لكل منها مبحثًا.

المبحث الأول
مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

نشير إلى ماهية المبدأ، والقواعد الخاصة به.

أ) ماهية المبدأ:

في النظم القانونيـــة الحديثة يعد هذا المبدأ محور ارتكاز وذروة ســـنام قانون العقوبـــات المعاصر: فالقواعـــد القانونية هي التـــي ـ وحدها ـ تحدد الجرائم والعقوبـــات، وبالتالي يجب الرجوع إليهـــا لمعرفة هل الفعل ـ قيد البحث ـ يشكل جريمة أم لا، ولبيان أركان الجريمة، والجزاء الجنائي واجب التطبيق على فاعلها.

ويعرف هذا المبدأ في اللغة العربية تحت اسم «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» أو «..... إلا بقانون، أو بناء على قانون».

وفي اللغة اللاتينية تحت اسم: «Nullum crimen nulla poena sine lege».

وفي اللغة الإنجليزية: «No crime nor penalty without law»

وفي اللغة الفرنسية: «Pas de crime pas de peine sans loi».

ويستند هذا المبدأ إلى مبررات عدة[١]، منها:

---

(١) قلنا إن مبدأ الشرعية تترتب عليه النتائج الآتية:

a- Impossibility to apply ex post facto criminal laws. This means that the later are non-retroactive, i.e., they have only an immediate application. Non- retroactivity of criminal texts is indispensable for the principle of legality.

b- A legal provision should not be too complex, too vague. It must be a lex certa (legal certainty).

c- In the absence of a text at the time of the commission of the act, the person may not be
= prosecuted or convicted.

أولًا: المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تعسف السلطة الحاكمة، والتي ـ إن لم يوجد مثل هذا النص ـ يمكن أن تجرم أفعالًا بطريقة مفاجئة انتقامًا من خصومها السياسيين، أو ـ حتى ـ وفقًا للمزاج والهوى والنزوات الشخصية.

ثانيًا: مراعاة التوقعات القانونية legal expectations للأفراد والتي تقتضي أنه ـ لكي يحاسب الشخص ويصبح مسؤولا جنائيًا ـ أن يكون عالمًا مسبقًا أن الفعل يشكل جريمة، الأمر الذي يحقق لهم الطمأنينة والاستقرار.

ثالثًا: تقنين الجرائم والعقوبات من أهم مزاياه الدقة والوضوح، وهو ـ بذلك ـ يخالف العرف الذي هو بطبيعته غير مكتوب، وبالتالي يمكن أن يتسم بالغموض والخلاف حول مضمونه.

وحيث إن الجرائم في الفقه الإسلامي تم تعريفها ـ كما سنرى ـ بأنها «محظورات شرعية»، فإن معنى ذلك أمران:

الأول: أن غير المحظور (أي: غير المحرم) مباح، وبالتالي فهو ليس في حاجة إلى نص صريح يفصله، فالأصل في الأشياء الإباحة.

= d- In case of ambiguity, the text shall be interpreted in favor of the accused person. In this connection, article 22/2 statute of the ICC states that in case of ambiguity, the definition of a crime « shall be interpreted in favor of the person being investigated, prosecuted or convicted».

e- The penal text must be strictly interpreted. In fact, penal texts [2] sunt strictissimae interpretatio[2].

f- Analogy is prohibited in penal matters. Accordingly, a text must not be extended by analogy.

g- In the event of a change in the law, prior to final judgment, the law more favorable or more lenient to the accused shall apply.

h- The rationale of the principle of legality lies in the principle of culpability. In fact, a potential criminal must know in advance what is required from him to do or not to do and whether a person in breach of the law will be punished or not. Accordingly, criminal texts should be fixed and knowable». Ahmed Abou-el-wafa: criminal international law, dar al – nahda al Arabia, Cairo, 2007- 1427, p. 58-59.

الثاني: أن المحظور أو الممنوع (أو المحرم) في حاجة بالتالي إلى نص يقرره، لكونه يشكل الاستثناء وفقًا للمجرى العادي للأمور، إذ لا يمكن معرفة الاستثناء ـ بداهة ـ إلّا بنص صريح يقرره. ويقتضي ذلك نوعان من الحكم:

ـ حكم تكليفي، أي: وجود نص يطلب من المكلف القيام بفعل أو الكف عنه، مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء:٥٨]، وبالتالي، فإن من يخون الأمانة (أي: لا يؤديها) يرتكب فعلًا مؤثمًا، يقتضي توقيع العقاب عليه، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ﴾ [الإسراء:٣٣] فمن يقتل يجب أن يعاقب.

ـ حكم وضعي يبيِّن العقوبة واجبة التطبيق عند مخالفة المكلف للحكم التكليفي.

والظاهرة الملحوظة في الشريعة الإسلامية أن المحظورات أو الممنوعات (ومنها الجرائم) تم تفصيلها وبيان ما يتعلق بها من أركان وشروط لازمة للجريمة، وكذلك للعقوبات واجبة التطبيق. وهو ما أكده قوله تعالى: ﴿وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [الأنعام:١١٩][1].

---

(١) بينما المباحات ليست في حاجة إلى تفصيل كثير، وإنما تذكر بصفة مطلقة وعامة، يكفي أن نذكر ـ هنا ـ الاحاديث الآتية:

- عن عمرو بن عوف المزني أن رسول الله ﷺ قال: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالًا، وأحلَّ حرامًا، والمسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرَّم حلالًا، أو أحلَّ حرامًا**» رواه الترمذي، وأبو داود.
- وعن أبي ثعلبة: أن رسول الله ﷺ قال: «**إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحدَّ حدودًا فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة لكم غير نسيان فلا تسألوا عنها**». رواه الدارقطني.
- وعن النعمان بن بشير قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إن الحلال بيِّن وإن الحرام بيِّن،** =

ومن المعلـــوم أنه لا يوجد نص يقرر صراحة مبدأ «شـــرعية الجرائم والعقوبات» في الشريعة الإســـلامية، فليس هناك نص لا في القرآن ولا في السُـــنَّة يدل صراحة على ذلك. إنما يمكن استنباط هذا المبدأ ـ كما ســـنرى ـ من نصوص بعينها أوردتها الشـــريعة الإســـلامية في مصادرها ومواردها.

ومن المعلوم أن الجرائم في الفقه الإســـلامي تنقسم إلى جرائم حدود، وقصاص ودية وتعزير. وكل هذه الأنواع الثلاثة تخضع لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:

١ ـ فالنسبة لجرائم الحدود:

فقد وردت كلها مفصلة في الشريعة الإسلامية، كما يلي:

١ ـ ففي الزنا، يقول الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النـــور:٢]، ويقول رســـوله ﷺ: «**خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن ســـبيلًا: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيـــب بالثيب جلد مائة والرجم**».

٢ ـ وفي القذف، يقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور:٤].

٣ ـ وفي الســـرقة، يقول الله تعالـــى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [المائدة:٣٨].

= وبينهما مشـــتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى بوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسد فسد الجسد كله، ألا وهي القلب». رواه مسلم.

٤ ـ وفي الحرابة قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة:٣٣].

٥ ـ وفي شرب الخمر، تقطع النصوص بتحريم تناول الخمر، والمسكرات: يقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾ [المائدة:٩٠] يقول الرسول ﷺ: «**كل مسكر حرام**»، كما يقول: «**ما أسكر كثيرة فقليله حرام**»، ويقول: «**كل شراب أسكر فهو حرام**».

٦ ـ وفي البغي يقول تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ فَإِن فَآءَتۡ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَا بِٱلۡعَدۡلِ وَأَقۡسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ۞ إِنَّمَا ٱلۡمُؤۡمِنُونَ إِخۡوَةٞ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَ أَخَوَيۡكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُرۡحَمُونَ﴾ [الحجرات:٩، ١٠].

٧ ـ وفي الردة: وهي كفر المسلم بقول أو فعل يخرجه عن الإسلام، يقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَزَالُونَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ حَتَّىٰ يَرُدُّوكُمۡ عَن دِينِكُمۡ إِنِ ٱسۡتَطَٰعُواْۚ وَمَن يَرۡتَدِدۡ مِنكُمۡ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتۡ وَهُوَ كَافِرٞ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتۡ أَعۡمَٰلُهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة:٢١٧][(١)].

ويعتبر جمهور الفقهاء الردة جريمة حد يعاقب عليها بالقتل، وإن كان ثمة رأي في الفقه الحديث. يعتبرها من جرائم التعزير، استنادًا إلى أن النصوص المتعلقة بها في آيات القرآن الكريم لا تتضمن تقديرًا لعقوبة دنيوية للمرتد[(٢)].

---

(١) توجد آيات أخرى خاصة بالردة، راجع: سورة النساء (الآية ١٣٧)، سورة التوبة (الآية ٧٤)، سورة محمد (الآيات ٢٥، ٢٦، ٢٧)، سورة النحل (الآيات من ١٠٦ حتى ١٠٩)، سورة البقرة (الآية ١٠٨).

(٢) عبدالعزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، القاهرة، دار الفكر العربي، =

٢ ـ وبالنسبة للقصاص:

فقد قررته الشريعة الإسلامية بالنسبة للقتل العمد، وهو قتل القاتل، وبالنسبة لما دون القتل العمد (كالجرح والضرب والإيذاء العمد). وتحل الدية محل القصاص بعفو ولي القتيل، أو بعفو المجني عليه إذا كانت الجريمة دون القتل. وعلة القصاص ذكرها القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة:١٧٩].

وأساس القصاص في القتل العمد، قوله تعالى:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۞ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة:١٧٨، ١٧٩].

أما القصاص فيما دون النفس، فوردت بخصوصه آيات، منها قوله تعالى:

﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [المائدة:٤٥].

وقوله تعالى: ﴿ٱلشَّهْرُ ٱلْحَرَامُ بِٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ ۚ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة:١٩٤]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّٰبِرِينَ ﴾ [النحل:١٢٦].

= ١٩٦٩، ص١٧ وما بعدها، محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص١٣٣، فقرة ٥٣.

٣ ـ وبخصوص الديَّة والكفارة:

فقد تقررت الديَّة إذا تنـازل أولياء القتيل في القتل العمد عن حقهم في القصاص مقابل الحصول على الدية. والدية هي الجزاء الوحيد في قتل شبه العمد. اما القتل الخطأ فعقوبته الدية والكفـارة مصداقًا لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢].

٤ ـ بالنسبة إلى التعزير:

يتضح مما سبق أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ثابت في إطار جرائم الحدود والقصاص والدية[١]. أما بالنسـبة إلى التعزير ـ ويكون عن الجرائم التي لم يتم تحديـد عقوبة محددة لهـا، وإنما تركت لولـي الأمر ليواجه تطورات الحياة وما يسـتحدث فيها من جرائم (الأمر الذي يجعل الشـريعة مرنة قابلة للتطور بتطور الحياة ذاتها) ـ فإن المبدأ أيضًا يجب احترامه، حتى حينما يخوّل القاضي سـلطة تحديـد الجرائم التعزيريـة والعقوبات واجبة

(١) وإن كان ثمة رأي شاذ في الفقه الحديث يقرر أن قاعدة:
لا جريمة ولا عقوبة بغير نص قاعدة لا تعرفها الشـريعة الإسلامية، ولا يمكن الأخذ بها في نظام جنائي مستمد من الفقه الإسلامي. وإن اعمالها ـ أو القول بوجوب أعمالها ـ في مثل هـذا النظام يعد افتئاتًا على نصوص الشـارع الإسـلامي (د. مصطفى كامل وصفي، تقرير مقدم إلى الحلقة الثانية لتنظيم العدالة الجنائية، القاهرة، ١٩٧٦).
ولا شـك أن مثل هذا الرأي ـ بالنظـر إلى ما ذكرناه أعـلاه ـ غير مقبـول. راجع أيضًا د. محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٦٠.

التطبيق عليها. وبالتالي ـ حتى في هذه الحالة ـ فإن الالتزام بمبدأ الشرعية أمر واجب المراعاة.

وإن كنا نرى أنه حتى في هذه الحالة، فإن الشريعة الإسلامية في معناها ومبناها، وفي حرفية نصوصها وروحها، وفي مختلف مصادرها ومواردها، لا يتعارض معها أن يتم تقنين الجريمة التعزيرية أولًا ووضع قواعد التجريم والعقاب الخاصة بها، وعدم ترك ذلك للقاضي ابتداء. فإذا حدث فعل لا يوجد بصدده نص، فإنه لن يضر الشريعة الإسلامية ألا يعاقب أول شخص استحدث الجريمة، إذ في هذه الحالة ـ نظرًا لعدم وجود نص صريح بخصوصها ـ سيثور الشك والشبهة حول توقيع العقاب عليها، تطبيقًا لمبدأ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات». ومن ثم يجب فورًا على ولي الأمر (السلطات المختصة) تقنين الجريمة والعقوبة لتواجه أي مجرم محتمل آخر. وبذلك لن تخرج الشريعة الإسلامية على مقتضيات مبدأها الثابت «ألّا جريمة ولا عقوبة إلا بنص»[(١)].

(١) يقول المرحوم الشيخ أبو زهرة: إن القول بأن لا عقوبة بغير نص في التعزيرات يوضحه أمران:

«أحدهما: ما ذكرناه من أن العقوبات المقدرة جعلت أساسًا لتبنى عليه العقوبات غير المقدرة، فإن الشارع الإسلامي قد جعل عقوبات مقدرة في كل نوع من أنواع الاعتداء على المصالح الإنسانية المعتبرة، فجعل عقوبة القذف، وفيها إشارة إلى نوع العقاب في كل أنواع السب وخدش الناموس العام، وجعل عقوبة في الاعتداء على النسل بعقوبة الزنى، وفي ذلك إشارة إلى ما يتبع في كل أنواع الجرائم المتصلة بهذا النوع، وجعل عقوبة في الاعتداء على الأمن العام بعقوبة قطاع الطرق، وفيه إشارة إلى ما تعالج الجرائم التي تكون من هذا النوع وبهذا يتبين أن العقوبات التعزيرية لم تترك فرطًا، وإن تركها لتقدير القاضي أو ولي الأمر، مع قيام أسباب القياس لا يعد تركًا.

الأمر الثاني: الذي يوضح أن الشارع الإسلامي عندما ترك العقوبات التعزيرية من غير تقدير، وفوض ذلك للقاضي في أكثر الأحوال ـ ما خرج عن قاعدة لا عقوبة من غير نص =

ب) القواعد الخاصة بالمبدأ:

يعرف الفقه الإباضي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

قال أبو إسحاق: «والذي يوجب إقامة الحدود خصلتان: **أحدهما:** أن يكون إمامًا قائما بالعدل، **الثاني:** أن تكون الأفعال التي يجب فيها الحدود»[(١)].

وبالتالي، فإنه يشترط في الفعل أو الترك، حتى يكون جريمة تستحق العقوبة:

أن يثبت تحريمه بدليل شرعي من نص أو إجماع أو قياس[(٢)].

= في الدور الأخير لها، ذلك أن آخر دور لهذه النظرية بالنسبة للعقوبات هو أنها جعلت للعقوبات حدًّا أقصى، ولم تجعل لها حدًّا أدنى، وأطلقت للقاضي حرية التقدير في هذا الحد الواسع، فله أن يبرئ ولكن ليس له أن يزيد على ما قدره الشارع»، الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ١٣٥ ـ ١٣٦، بند رقم ١٩٨.

ويقول المرحوم د. محمود نجيب حسني: الشريعة الإسلامية حينما أجازت تخويل القاضي سلطة التجريم والعقاب في مجال التعزير لم تطلق هذه السلطة، وإنما أحاطتها بقيود وأفرغتها في ضوابط محددة، وقد سبقت الإشارة إلى أنه لا يجوز اعتبار الفعل جريمة إلا إذا كان معصية وكان صالحًا للإثبات قضاء، وأشرنا كذلك إلى شروط يتعين توافرها في العقوبة التعزيرية. ويعني ذلك: أن الأمر لن يكون مجالًا لتحكم قضائي على نحو ما كان جاريًا في التشريعات الأوروبية السابقة على الثورة الفرنسية، وهوالتحكم الذي استهدف مبدأ الشرعية مواجهته، وذلك بالإضافة إلى ما قدمنا من ضرورة وجود سلطة قضائية عليا لتراقب مدى التزام قاضي الموضوع، قدمنا من ضرورة وجود سلطة قضائية عليا لتراقب مدى التزام قاضي الموضوع بالقيود والشروط التي وضعت فيها سلطته في التجريم والعقاب». د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٦٧.

(١) الإمام إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٣٥٣.

(٢) د. محمد نعيم وآخران: فقه النظم، معهد القضاء الشرعي والوعظ والإرشاد، سلطنة عُمان، ١٤٢٨ ـ ص ١٩١.

ودليل معرفة الإباضيّة لمبدأ الشرعية في التجريم والعقاب، ما يلي:

١ ـ التأكيد على عدم إتيان «المناهي» (والجرائم من المنهيات أو المحظورات كما هو معروف)، سواء تلك التي قررها الله ﷻ، أو رسوله ﷺ، أو المسلمون. ومن خير من بحث فكرة «المناهي» عند الإباضيّة، الإمام الوارجلاني، حيث يقول:

«اعلم أن مناهي النبي ﷺ مقتبسة من مناهي الله ﷻ ويقع نهيه بصيغة لا تفعل وبالتحريم وبالذم وباللعن وبالتبري...

ومناهي النبي ﷺ على ثلاثة أوجه: وجه يتعلق بالأصول المنهية عنها في القرآن كالربا والزنا والسرقة وما أشبه ذلك فهو أشدها ويأثم في فعلها، ووجه آخر فكمثل نهيه عن التكلف في العبادات وهو مكروه، والثالث نهي تأديب. ومناهي المسلمين مقتبسة من مناهي الرسول ﷺ ومن قوله عليه السلام: «**ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون سيئا فهو عند الله سيِّئ فإن حجر المسلمون على مباح كان محظورًا وإن أهملوه رجع إلى الإباحة**»[(١)].

٢ ـ قاعدة: «لا تكليف بلا بيان، ولا عقوبة بلا إنذار»[(٢)]، وهي قاعدة وردت في تيسير التفسير بخصوص قوله تعالى:

﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّىٰ تَأْتِيَهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ ۝ رَسُولٌ مِّنَ ٱللَّهِ يَتْلُواْ صُحُفًا مُّطَهَّرَةً ۝ فِيهَا كُتُبٌ قَيِّمَةٌ ۝ وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ ۝ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعْبُدُواْ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ ۚ وَذَٰلِكَ دِينُ ٱلْقَيِّمَةِ﴾ [البينة: ١ ـ ٥].

(١) الوارجلاني: العدل والإنصاف في معرفة أصول الفقه والاختلاف، ص ٩٧ ـ ٩٨.

(٢) أطفيش: تيسير، ج ١٦، ص ٣٢٠.

ولا شك أن قاعدة «لا تكليف بلا بيان، ولا عقوبة بلا إنذار» هي ـ في رأينا ـ عين مبدأ «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» في صورته الحديثة. بل هي أفضل ـ في صياغتها ـ منه؛ لأنها:

- تذكر في صدرها ضرورة بيان ما هو مطلوب من الشخص من تكليف (فعلًا أم امتناعًا). وهذا يعني بيان الجريمة، وأركانها وشروطها، والعقوبة واجبة التطبيق عليها.
- تبيِّن ـ في عجزها ـ الأثر المترتب على مخالفة ما يقتضيه التكليف: العقوبة، والتي يجب ـ لكي تكون مشروعة ـ أن يتم الإنذار بها سلفًا.
- تؤكد على ضرورة وجود نص صريح للتجريم والعقاب قبل مساءلة الجاني.
- تجعل الجاني ـ بالتالي ـ مطمئنًا بخصوص مصير ما يرتكبه من سلوك أو أفعال أو امتناع.

٣ ـ قاعدة «ورود الشرع»[(١)]. في هذا الخصوص، يقول الوارجلاني: «ما الحكم في الأشياء قبل ورود الشرع»؟

فقال بعضهم: الحظر ـ وهذه عقلية ـ.

(١) انظر قاعدة: «لا تكليف قبل ورود الشرع» في الآمدي: الأحكام، ج ١، ص ٨٦؛ الشوكاني: إرشاد الفحول، ص ٧. أنظر أيضًا بخصوص موقف الفقه الإسلامي من الأفعال والتصرفات قبل وبعد ورود الشرع د. محمد سلام مدكور: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٤٩٧ ـ ٥٠٦.

يقول د. محمد سلام مدكور:

«فمؤدَّى قولنا: لا حكم قبل ورود الشرع، وقولنا: إن الأشياء التي لم ينص عليها في الإسلام ولم يدل عليها دليل من أدلة الأحكام مباحًا بحسب أصلها مع قول القانون إنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، أن من فعل شيئًا من الأشياء مهما يكن أثره ولم يكن منصوصًا عليه بنص شرعي ولا قانوني فلا إثم على فاعله ولا عقوبة عليه في الدنيا قانونًا وشرعًا ولا في الآخرة شرعًا». =

وقال بعضهم: الإباحة «وهذه شرعية»[١].

= ويضيف أيضًا:
«وتطبيقًا لهذا فيما نحن فيه فإن الفقيه يستطيع أن يحكم بالإباحة فيما لم ينص الشرع على إباحته صراحة، كما يستطيع أن يحكم بالحظر كذلك، والقانون الجنائي يختلف مع الشريعة في هذا لأنه لا يسمح للقضاة أن يحكموا في جرائم أو عقوبات بمقتضى قياس أو غيره مما أفسحت الشريعة المجال فيه لأهل الفقه فالنتيجة أن الشريعة تقول: ما لم ينص عليه صراحة ولا دلالة فهو مباح، وأما القانون الجنائي فإنه يقضي بأن ما لم ينص عليه صراحة يخرج عن نطاق التحريم» (ذات المرجع، ص٥٠٦ ـ ٥٠٧).

(١) الوارجلاني: الدليل والبرهان، المجلد الثاني، ج٣، ص٣٠٨.
وقد تم تفصيل مصطلح «ورود الشرع» عند الإباضيّة، كما يلي:
«ورود الشرع: هو إرسال وإنزال الشرائع».
اختلف الأصوليون ومعهم الإباضيّة في حكم الأشياء قبل ورود الشرع، فذهب بعضهم إلى القول بالإباحة الأصلية أو العقلية، وهو قول الوارجلاني وأبي يحيى زكرياء بن أبي بكر، وهو الراجح. إذ لا تكليف قبل قيام الحجة وإرسال الرسل، غير ما يؤدي إليه نظر العقل.
بينما ذهب جمهور الإباضيّة إلى القول بالحظر.
وتوقف فريق لاشتباه الأمور، ولم يحسم البدر الشماخي فيها برأي.
ولكل فريق أدلته العقلية والنقلية.
ونبَّه البرادي إلى عدم جدوى بحث هذه القضية التي جرت عادة الأصوليين بالخوض والتنازع فيها، وهي عديمة الفائدة.
أما بعد ورود الشرع فاختلفوا في حكم الأشياء إلى ثلاثة أقوال: «التحريم، والحل، والأصل في المنافع التحليل وفي المضار التحريم.
والكلام في المنافع والمضار بالنظر لذاتها لا لما عرض لها.
ومن هنا يرى السالمي أن الأصل في الأموال الحل، وفي الدماء والأعراض الحرمة. ومال أبو سعيد الكدمي إلى الحلية ما لم يرد محرم، لدلالة النصوص عليه ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعٗا مِّنۡهُۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الجاثية:١٣]، وذكر الله ذلك في معرض الامتنان، ولا يمتنُّ الله بغير الجائز» (معجم مصطلحات الإباضيّة، ج١، ص٥٤٠ ـ ٥٤١).

المبحث الثاني
مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية
(أو نطاق سريان قانون العقوبات من الناحية الزمنية)

نشير إلى ماهية المبدأ، والقواعد التي تحكمه.

أ) ماهية المبدأ:

يعدُّ هذا المبدأ أثرًا لازمًا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ذلك أن القول بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص يحتمه: فلا بد من وجود النص وقت ارتكاب الجريمة. أي: أنه إذا لم يوجد في هذا الوقت فلا تجريم ولا عقاب، ومن ثم لو صدر نص يجرم ويوقع عقوبة على الفعل فهو يطبق فورًا ولا ينطبق على ما سبقه من أفعال. فالقاعدة في النصوص الجنائية هي التطبيق الفوري أو المباشر Application immédiate وبالتالي عدم رجعية non-retroactivité إلا إذا كانت أصلح للمتهم.

وقد نصت القوانين المعاصرة على كل ما تقدم. وهكذا تنص المادة ١/٥ من قانون العقوبات المصري على أن يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها «وبالتالي يكون التطبيق مباشرًا، أي: بغير أثر رجعي». إلا أن الفقرة الثانية من ذات المادة أضافت:

«ومع هذا، إذا صدر بعد وقوع الفعل، وقبل الحكم فيه نهائيًّا، قانون أصلح للمتهم، فهو الذي يتبع دون غيره».

وقررت الفقرة الثالثة من ذات المادة استثناء على هذا الاستثناء، أي: على رجعية النصوص الأصلح للمتهم، خاص بالقوانين محدودة الفقرة، بقولها:

«في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفًا لقانون ينهى عن ارتكابه في فترة محددة، فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها». ومعنى ذلك: أن النص محدد الفترة الذي وقعت الجريمة في ظله سيستمر في التطبيق عليها على الرغم من انتهاء مدة سريانه، طالما أن الدعوى كانت قد حركت في ظل ذلك النص، أو كان الحكم الصادر بالإدانة لم ينفذ كاملًا. ولا شك أن هذين القيدين بدهيان، وهما يهدفان إلى منع إفلات الجاني من العقوبة المقررة بالتطبيق للقانون محدد المدة، بسبب انقضاء فترة تطبيقها».

وقد أكَّدت الشريعة الإسلامية على مبدأ عدم الرجعية[1]، يتضح ذلك مما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء:١٥]. وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ ٱلْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِيٓ أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُواْ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتِنَا﴾ [القصص:٥٩] وقوله تعالى: ﴿رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ﴾ [النساء:١٦٥]، وقوله تعالى: ﴿قُلْ أَىُّ شَىْءٍ أَكْبَرُ شَهَٰدَةً قُلِ ٱللَّهُ ۖ شَهِيدٌۢ بَيْنِى وَبَيْنَكُمْ ۚ وَأُوحِىَ إِلَىَّ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانُ لِأُنذِرَكُم بِهِۦ وَمَنۢ بَلَغَ﴾ [الأنعام:١٩] ﴿وَمَآ أَهْلَكْنَا مِن قَرْيَةٍ إِلَّا لَهَا مُنذِرُونَ﴾ [الشعراء:٢٠٨].

٢ ـ قاعدة «العفو عما سلف»: وقد أكد على هذه القاعدة القرآن والسُّنَّة.

---

(١) تكمن علّة مبدأ عدم الرجعية في قول الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة:٢٨٦]. ذلك أن تكليف شخص أن يطابق سلوكه على مقتضى نص لم يرد بعد، وبالتالي لم يعلم به قط، «هو تكليف بما ليس في وسعه، وبما لا طاقة له به، ولا يتصور أن يكلف الشارع الحكيم بمستحيل وتنزه سبحانه عن ذلك» د. محمود **نجيب حسني**: الفقة الجنائي الإسلامي، ص ١٧٥..

أما القرآن، فمنه قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ وَإِن يَعُودُواْ فَقَدۡ مَضَتۡ سُنَّتُ ٱلۡأَوَّلِينَ﴾ [الأنفال:٣٨]، وقوله تعالى: ﴿عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنۡ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنۡهُۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٞ ذُو ٱنتِقَامٖ﴾ [المائدة:٩٥] وبعد أن جرم الله بعض أنواع السلوك، قال ﴿إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَ﴾ [النساء:٢٢].

وأما السُّنَّة: فقد روي أن عمرو بن العاص لما أسلم وبايع النبي ﷺ على نصرته قال: على أن يغفر الله ما تقدم من ذنبي، فقال عليه الصلاة والسلام: «**يا عمرو أما علمت أن الإسلام يهدم ما قبله**».

وقد قال ﷺ في خطبته في حجة الوداع: «**ألا وإن دم الجاهلية موضوع، وأول دم أبدأ به دم الحارث بن عبدالمطلب، وإن ربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أبدأ به ربا عمي العباس بن عبدالمطلب**».

٣ ـ بعض القواعد الشرعية تؤيد المبدأ، مثل: «الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة»، «لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص»، «لا يكلف شرعًا إلّا من كان قادرًا على فهم دليل التكليف، أهلاً لما كلف به، ولا يكلف شرعًا إلّا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علمًا يحمله على امتثاله»[(١)].

ويقرر الفقه الإسلامي ـ بلا خلاف ـ أن القانون الأصلح للمتهم يعد استثناء على مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية. إلا أن ثمة استثناءً ثانيًا نادى به أحد الآراء مقتضاه أن: «التشريع يجوز أن يكون له أثر رجعي في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام أو النظام العام» ويشمل ذلك

(١) راجع هذه القواعد في عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ١١٥ ـ ١١٦، د. محمد سلام مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م، ص ٧٢٥.

جرائم القذف والحرابة والظهار[١]، واللعان، ولم يوافق اتجاه كبير في الفقه الإسلامي الحديث على هذا الاستثناء الثاني[٢].

ب) القواعد التي تحكم المبدأ:

أكد الفقه الإباضي على مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية الخاصة بالتجريم والعقاب، وكذلك الاستثناء الوارد عليها: رجعية النصوص الأصلح للمتهم:

١ ـ وهكذا بخصوص مبدأ عدم الرجعية، يقول الإمام السالمي: إن من شروط التكليف قيام الحجة (وهو ما يعني عدم التطبيق بأثر رجعي). وبخصوص الحجة يقول: «وأما الحجة: فهي ما يقع بها حقيقة الشيء المنظور فيه، أي: لو نظر الناظر في تلك الحجة بعين الصدق لاتضح بها حقيقة ذلك الشيء الذي نظر فيه، فهي حجة على من قامت عليه إذا كان على هذا الحال، سواء نظر فيها أم لا، وسواء عرف أنها حجة أم لم يعرف، ولولا ذلك لما قامت لله على خلقه حجة، ولله على الناس الحجة البالغة عرفها من عرفها وجهلها من جهل»[٣].

(١) عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص ٢٦١ ـ ٢٧٢؛ د. محمد سلام مدكور: المدخل للفقة الإسلامي، المرجع السابق، ص ٧٢٦.

(٢) راجع الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ٣٣٢ ـ ٣٣٧، د. محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٦١ ـ ٦٧، د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ١٥٢ ـ ١٥٧. ويستند هذا الاتجاه إلى أن ما تمَّ تطبيقه ـ بخصوص بعض الجرائم الخطيرة ـ على ما مضى من أفعال كان لأن العقوبة أصلح أو أخف، وليس لكون الجريمة خطيرة فحسب.

(٣) السالمي: معارج الآمال، المقدمات، مكتبة الإمام السالمي، ولاية بدية ـ سلطنة عُمان، ٢٠١٠، ص ٢١١.

ويقول السعدي: قد تفضَّل ـ تبارك وتعالى ـ فقال: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء:١٥].

وقال: ﴿لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ﴾ [النساء:١٦٥]، وتبارك ربنا وتعالى جل أن تكون عليه الحجة أبدًا قبل الرسل، أو بعد الرسل، بل الحجة له في جميع ما سبق من أمره من عدله وفضله في جميع خلقه، ولكنه من صحة فضله، ومنه أن جعل هذا لعباده من منته وفضله، فقال: ﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًۢا بَعْدَ إِذْ هَدَىٰهُمْ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّقُونَ﴾ [التوبة:١١٥]، وكثير من شواهد كتابه تدل على هذا من فضله.

وشواهد العقول تشهد له بذلك في حكمته وعدله وفضله، لم يكن ليعذب أحدًا من خلقه إلا بما يعذب به غيره من خلقه من أهل معصيته، وإلا فتناقضت الأحكام وجلَّ عن ذلك وعزَّ وتعالى علوًّا كبيرًا، ومنّته وفضله وشواهد أحكامه في خلقه من الثقلين تدل على ذلك على أنه لا يعذب منها أحدًا، ولا أحدًا من خلقه إلا لعاص قد عصاه بعد قيام الحجة عليه[(١)].

وبخصوص قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء:١٥] أكد الفقه الإباضي على مبدأ عدم الرجعية[(٢)].

---

(١) السعدي: قاموس الشريعة، ج٨، ص١٧٩.

(٢) يقول أطفيش: «وما كنا ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ﴾ [الإسراء:١٥] أي: لأحد في الدنيا أو الآخرة أو فيهما على الدين ﴿حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء:١٥] يبيِّن له ما يجب عليه وما يحرم عليه، والمراد: ما عذبنا أحدًا قبل التبليغ بل بعده، فكذلك أنتم تعذبون إن لم تؤمنوا لأنا قد بلغناكم، وهذا أولى من أن يقال: مضى قضاؤنا الأزلي أن لا نعذب أحدًا بعد الأزل إلا بعد التبليغ». أطفيش: تيسير التفسير، ج٨، ص١٤٥(الإسراء: ١٢ ـ ١٧).
وبخصوص ما حكم الإسلام في الذين لم يصلهم الإسلام ولم يسمعوا به، والذين قد سمعوا به بطرق مشوَّهة وغير كافية، وما حكم أطفالهم يوم القيامة؟ يقول الشيخ الخليلي: «قال الله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء:١٥]، فما كانت حجته سمعية =

كذلك بخصوص قوله ﷺ: «**الإسلام يجبُّ ما (كان) قبله**»، قيل: أي يقطع ويستأصل[١] فغير خاف على أحد أن مبدأ «**الإسلام يجب ما قبله**» يبدو أثره إذا أسلم غير المسلم وكان قد اتخذ تصرفًا قانونيًا أو ارتكب فعلًا ما قبل إسلامه، فإنه في هذه الحالة يبقى الحال كما هو عليه وقت إسلامه (وهو ما أخذت به القاعدة اللاتينية المعروفة باسم Status quo ante)، مما يعني أن هذا المبدأ:

- يعترف بالقواعد القانونية التي أجري التصرف أو اتخذ الفعل في إطارها.
- بالتالي، يمنع من تطبيق القواعد الإسلامية على ذلك الفعل أو التصرف.
- يحترم الأوضاع التي استقرت نتيجة لهذا الفعل أو التصرف.

وهكذا فالثابت إسلاميا هو عدم العقاب على الماضي إذا لم يوجد نص يجرم الفعل وقت ارتكابه[٢].

= يرجى لهم أن يعذروا فيه ـ ما لم تقم عليهم الحجة به ـ، وما كان حجته عقلية كمعرفة الله وما يجب إثباته له ونفيه عنه فلا يعذرون فيه، وأما الأطفال فهم على الفطرة، والله لا يؤاخذهم بجريرة غيرهم والله أعلم» الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى ـ العقيدة، الجزء الأول، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠١٣م، ص ١٤٢ ـ ١٤٣.

(١) السالمي: معارج الآمال،، ج ٨. ص ٧٣.
ويقول النزواني: ثم ما وجدنا الإجماع عليه من إسقاط النبي ﷺ الضمان عن أهل الكتاب من اليهود والنصارى حيث لم يوجب جميع ما أحدثوه في حال المحاربة ولا قبلها في حال الشرك من الدماء والأموال.
الشيخ أبو بكر النزواني: كتاب الاهتداء والمنتخب من سير الرسول عليه الصلاة والسلام وأئمة وعلماء عُمان، ص ١٤٣ ـ ١٤٤.

(٢) فبخصوص؛ قلت لأبي محمد: وقد سمعتك تفتي سيدنا الإمام وتعذره عن الحكم فيما مضى قبل عصره بين الأنام ولو كان قادرًا على الإنصاف من الظالمين ويمكّنا على أخذ المظالم للمظلومين وتقول له: إنك مخير فيه لأنه قد مضى في غير عصرك وفي وقت أنت غير مخاطب بالقيام فيه بعدم قدرتك وأريد أن أعرف الحجة وأتبين الحجة إذ في الأثر =

٢ ـ وبخصوص الاستثناء الخاص برجعية النصوص الأصلح للمتهم، فمن البدهي أنه يثور إذا تغيرت النظرة إلى الجريمة بما يكون صالح المتهم (ويكون ذلك في جرائم التعزير خصوصًا). وهذا جائز في الفقه الإباضي، بالتطبيق لقاعدة:

«يسوغ للناس الانتقال من حكم إلى حكم خلافه، من تحليل إلى تحريم، ومن تحريم إلى تحليل»[(١)].

وقد أكدت المحكمة العليا في سلطنة عُمان على مبدأ عدم الرجعية، وعلى الاستثناء الخاص بالقانون الاصلح للمتهم[(٢)].

= إنه لا يعذر وعليه الإنصاف إن قدر وإنما لا له الحبس والعقوبات على الماضي قبل عصره فتفضل بالإيضاح الذي عودتنا إياه. يقول الخليلي:
«خذوا بما في آثار المسلمين وأنا موافق عليها وراجع عما يخالفها وقولي قول المسلمين ورأيي رأيهم».
المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، مكتبة الشيخ محمد بن شامس البطاشي، مسقط، ٢٠١٠م ـ ١٤٣١هـ، ج٦، ص ٣١.

(١) الوارجلاني: الدليل والبرهان، المجلد الثاني، ج ٣، ص ٥١.

(٢) تقول المحكمة العليا:
«إن المقرر في قضاء المحكمة العليا أن الأصل أن القانون يسري بأثر فوري على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواء في نشأتها أو في إنتاجها آثارها أو في انقضائها وهو لا يسري على الماضي فالمراكز القانونية التي نشأت واكتملت فور تحقيق سببها قبل نفاذ القانون الجديد تخضع للقانون القديم الذي حصلت في ظلِّه».. وتضيف المحكمة العليا:
«وحيث إنه ولما كان من المقرر أن القانون الجزائي يحكم ما يقع في ظله من جرائم إلى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لا حق ينسخ أحكامه إلا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيًا قانونًا أصلح للمتهم ـ فهو الذي يتبع دون غيره ـ وقد تأيد هذا النظر بما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادة (٢٥٠) منه على أنه: «لا يجوز إبداء أسباب أخرى أمام المحكمة العليا غير الأسباب التي أبديت خلال الميعاد، ومع ذلك فللمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون أصلح للمتهم» لما كان ذلك وكان قانون مساءلة الأحداث الصادر =

المبحث الثالث
مبدأ المساواة في التجريم والعقاب

نشير إلى ماهية المبدأ والاستثناءات التي ترد عليه.

أ) ماهية المبدأ:

يعتبر حق المساواة بين الناس من أهم الأسس التي قامت عليها شريعة الإسلام: إذ لا تفاضل بين الناس بسبب الجنس أو اللون أو القوة أو المركز الاجتماعي أو الفقر أو الغنى أو الصحة أو المرض، إلا بالتقوى.

فالإسلام ينظر إلى الناس نظرة متساوية؛ لأن معياره واحد وميزانه وحيد.

وذلك مهما اختلفت مراتبهم أو مآربهم ومشاربهم.

وقد أكد القرآن الكريم على المساواة في مواضع كثيرة، منها قوله تعالى:

- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ﴾ [الحجرات:١٣].

= بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٣٠م والذي بدأ سريان العمل به في التاسع من سبتمبر ٢٠٠٩م يعد قانون أصلح للمتهمين الأحداث بما صاغه من إجراءات جديدة في صالحهم وما وفره لهم من ضمانات في محاكمتهم وغاير في بعض العقوبات التي توقع عليهم، ومن ثم فإنه يمتد ليكون واجب التطبيق على الجرائم التي وقعت من المتهمين الأحداث بتاريخ سابق على سريان العلم به طالما لم يتم الحكم فيها نهائيًّا أي: طالما لم يصر الحكم فيها باتًّا أي: غير قابل للطعن فيه بأيِّ طريق من طرق الطعن في الأحكام كما هو الحال في الدعوى المطروحة».

مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، س.ق (١٠)، سلطنة عُمان، ٢٠٠٩ ـ ٢٠١٠، ص ١ ـ ٣، ٢١١ ـ ٢١٢.

- ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: ٧٠].
- ﴿فَٱسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَآ أُضِيعُ عَمَلَ عَٰمِلٍ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ ۖ بَعْضُكُم مِّنۢ بَعْضٍ﴾ [آل عمران: ١٩٥].

«وقد أكدت السُّنَّة النبويَّة على المساواة أيضًا فيقول ﷺ:

«ليس منا من دعا إلى عصبية وليس منا من قاتل على عصبية وليس منا من مات على عصبية» (أخرجه أبو داود).

ومن ذلك قوله ﷺ لأبي ذر لما عيَّر رجلًا بقوله: يا ابن السوداء[(١)]:

«أعيَّرته بأمه؟! إنك امرؤ فيك جاهلية» (رواه البخاري ومسلم).

كذلك يقول ﷺ: **«الناس كأسنان المشط»**[(٢)].

---

(١) لعل هذا الحديث هو ما استند إليه الرأي الآتي، بقوله:
«Shria Contains Many Prohibitions Against Racisim, Labeling it jahilyah».
Journal of international and comparative law, vol. 12, 1982, p. 62-63.

ويقول الأستاذ عبدالرحمٰن عزام في مقارنته سند الحضارة المادية (وهي القوة). وسند الحضارة الإسلامية (التقوى) إن القول بالحق للأقوى: «هو قول يرجح بعض الأقوام على بعض دون سبب طبيعي، ويبيح الاستبداد للقادرين عليه، ويمحو حق المستضعفين. وهو قول تأباه الشريعة المحمدية كل الإباء، فهي التي جعلت الناس سواسية، وجعلت الحق للأتقى والأبر، وقررت أن الناس أسرة واحدة، أكرمهم عند الله أتقاهم» عبدالرحمٰن عزام: الرسالة الخالدة، دار الشروق، القاهرة، ص٢٢٨، وما بعدها.

(٢) قيل: إن هذا يتأول على وجهين:
«أحدها: أن يكون أراد أنهم متساوون في الأحكام: لا يفضل شريف لشرفه على وضيع، كأسنان المشط متساوية: لا فضل لسنّ فيها على الأخرى.
والوجه الآخر: أن يكون ذلك بمعنى المذمّة لهم وأن الغالب عليهم النقض، كقولهم إذا ذموا قبيلة: هم كأسنان الحمار». أبو سليمان البستي: العزلة، دار ابن كثير، دمشق ـ بيروت، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م، ص١٥٨ ـ ١٥٩.

ويقول ﷺ: «**المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم**». ولا شك أن كلمة «تتكافأ» تعني: «المساواة المطلقة والفعلية» في هذا الشأن.

وعن سمرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من قتل عبده قتلناه، ومن جدع عبده جدعناه**» رواه أحمد والأربعة وحسَّنه الترمذي وهو من رواية الحسن البصري عن سمرة، وقد اختلف في سماعه منه، وفي رواية أبي داود والنسائي بزيادة: «**ومن خصى عبده خصيناه**» وصحح الحاكم هذه الزيادة[1].

(١) الصنعاني: سبل السلام، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ج ٣، ص ٤٤٢.
حريٌّ بالذكر أنه كان يوجد تفاوت بين الناس وتفاضل بخصوص العقاب على الجرائم، بحسب النسب أو المال أو الحسب أو الجاه أو غيره من صنوف التمايز: فكانت ـ على سبيل المثال ـ دية القتيل من الأشراف أضعاف دية الشخص العادي.
ويرفض الإسلام ذلك. يقول الشيخ أبو زهرة: «والذين يقولون بتفاوت المنازل في العقاب يسيرون على منطق الجاهلية الذي لا يقتل بعظيم القبيلة القاتل وحده، بل يقتل معه غيره، أو يقتل من يماثله في الزعامة في القبيلة»، ويضيف:
«وإن مؤدي اعتبار المنازل بين الناس في الجرائم وعقابها أن تكبر الجريمة بصغر المجرم، وتصغر بكبره، والعقاب يتبعها فيكبر بصغر المجرم، ويصغر بكبره مراعاة للمنازل والأقدار، وذلك غير ما وضعه القرآن من مقاييس العقاب، فقد جعل عقوبة العبد والأمة في الزنى على النصف من عقوبة الحر». الشيخ أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص ٢٦٢.
ويقول أيضًا:
«فإن الجرائم تكبر بكبر الكبير، وتصغر بصغر الصغير على ما سنبيِّن إن شاء الله تعالى، وإذا كان الناس يتفاوتون قدرًا وشرفًا، فتفاوتهم في الفضائل، لا في الرذائل، فلا يبدو تفاوتهم إلا فيما يتسابقون فيه من مكارم، لا فيما ينتهكون من حرمات، ذلك لأن العدالة القانونية، توجب أن يتساوى الناس في أصل الجزاء القانوني إن ارتكبوا ما يوجب العقاب على نظر في ذلك بالنسبة للقدر، وإن كان تفاوت فهو تفاوت طردي لا عكسي، أي: الجريمة تكبر من الكبير فيكبر معها العقاب، وتصغر من الصغير فيصغر معها العقاب، وذلك هو الإسلام» الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ٣٤٢ ـ ٣٤٥.

بل قرر الفقه الإباضي المساواة بين الأحرار والعبيد في المحرمات، فالقاعدة عنده «أن الأمة والحرة في المحرمات سواء»[١]، فينطبق ذلك أيضًا على من يظهر المنكر؛ إذ «الحكم في الحر والعبد، في هذا سواء»[٢].

ويؤكد ذلك أيضًا قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴾ [البقرة:١٧٨].

وسبب النزول أنها نزلت في الأوس والخزرج، كان لأحدهما ولعلهم الأوس على الآخرين قوة وشرف، وكانوا ينكحون نساءهم بلا مهر، وأقسموا لنقتلن الحر منهم بالعبد منا، وبالمرأة منا الرجل منهم بلا رد لنصف دية الرجل، وبالرجل الرجلين، وجعلوا جراحاتهم ضعف جراحات أولئك، فرفعوا أمرهم إلى النبي ﷺ، فأمرهم الله بالمساواة فرضوا وسلموا[٣].

ومما يدل على مبدأ المساواة في القانون الجنائي، وبالنسبة للجرائم والعقوبات، أن آيات القرآن جاءت ـ في هذا الخصوص ـ عامة غير مخصصة، مطلقة غير مقيدة، وبالتالي فمناط تطبيقها هو ارتكاب الفعل، بغض النظر عن فاعله. فالفاعل يستحق العقاب، دون ما تمييز بين شخص وآخر.

وهكذا، يمكن أن نذكر كأمثلة من القرآن الكريم، ما يلي:

ففي الجنايات على النفس: قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ

(١) الكندي: بيان الشرع، ج٢٩، ص٢٤٤.
(٢) النزوي: المصنف، ج١٢، ص١٦٨.
(٣) أطفيش: تيسير التفسير، ج١، ص٣٧٠.

وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [المائدة: ٤٥].

وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وفي حدِّ الزنى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور: ٢].

وفي حدِّ السرقة قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٨].

وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدًا**»[(١)]، وفي رواية لأحمد: «**اقطعوا في ربع دينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك**».

وفي حد الحرابة قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓا۟ أَوْ يُصَلَّبُوٓا۟ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۞ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٣ ، ٣٤].

وفي حد القذف قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾ [النور: ٤].

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ٢٤٤.

وقد تم تطبيق مبدأ المساواة بخصوص التجريم والعقاب منذ العهد الأول للدولة الإسلامية. يكفي أن نذكر ثلاثة أمثلة:

١ ـ فقد أكد رسول الله ﷺ على مبدأ المساواة بين رئيس الدولة وأيّ شخص آخر.

فقد قال: «**أيها الناس من كنت جلدت له ظهرًا فهذا ظهري فليستقد منه، ومن أخذت له مالًا فهذا مالي فليأخذ منه، ولا يخشى الشحناء من قبلي فإنها ليست من شأني، ألا وأن أحبكم إلي من أخذ مني حقًّا إن كان له، أو حلّلني فلقيت ربي وأنا طيب النفس**»[(١)].

٢ ـ ومما يؤكد مبدأ المساواة ما حدث حينما سرقت امرأة مخزومية في عهد رسول الله فحكم النبي ﷺ بقطع يدها وقد كبر ذلك على قومها فاستشفعوا إلى رسول الله بأسامة بن زيد ـ وكان حب رسول الله ﷺ ـ فلم يكد يدلي بشفاعته إليه حتى غضب النبي ﷺ وقال: «**أتشفع في حد من حدود الله يا أسامة؟ إنما أهلك من كان قبلكم أنهم إذا سرق فيهم القوي تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد**» ثم قال عليه أفضل الصلاة والسلام: «**والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها**»[(٢)].

---

(١) تاريخ ابن الأثير، ج ٢، ص ١٥٤.

(٢) بخصوص هذه الواقعة، يقول سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان:

«وفي هذا ما يؤكد العدالة الجزائية في الإسلام فلا تفرقة ولا محاباة ولكن عدالة ومساواة لا يلتفت معهما إلى قرب وبعد ولا إلى قوة وضعف ولا إلى غنى وفقر ولا إلى محبة وبغضاء ولا إلى جنس وآخر بل يلتقي الجميع في ظل العدالة السماوية التي يرفع شعارها قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْۚ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾ [المائدة:٨]. =

٣ ـ ولعلَّ خير ما يدل على أن الإسلام لا يراعي مكانة من وقع منه الفعل حتى لو كان أميرًا، وأن القضاء ينتصف منه، ما حدث من جبلة بن الأيهم. والذي كان أميرًا من غسان فاعتنق الإسلام وكان ذلك كسبًا كبيرًا للإسلام ولما حضر جبلة موسم الحج، وخرج يطوف بالكعبة، وطئ على إزاره رجل من فزارة فحلّه، وكبر الأمر على جبلة فلطم الفزاري فهشم أنفه. فذهب الفزاري إلى الخليفة عمر بن الخطاب يستعديه على الأمير. فبعث عمر إليه فسأله: ما دعاك يا جبلة أن لطمت أخاك هذا فهشمت أنفه؟ فاستمع الأمير إلى السؤال وهو يعجب وقال: إنه قد وطئ على إزاري في أثناء طوافي بالبيت الحرام فحله، وإنني قد ترفقت به، ولولا حرمة البيت لأخذت الذي فيه عيناه. فقال له عمر: إنك قد أقررت، فإما أن ترضيه وإلا أقدته منك. فقال جبلة في دهشة: تقيده مني وأنا ملك وهو سوقة؟! فقال عمر: إن الإسلام قد سوّى بينكما. فقال جبلة: إنني رجوت أن أكون في الإسلام أعز مني في الجاهلية. فما زاد عمر أن قال: هو كذلك فقال جبلة إذن أتنصر. فقال عمر: إذن أضرب عنقك، فقال جبلة: إذن اتركني بعض الوقت فمنحه عمر ذلك، وفي هذه الأثناء دبر جبلة هربه وغادر دار الإسلام وارتد عن الإسلام. ولولا ذلك لنفذ فيه عمر ما توعده به.

وفي الفقه الإباضي عناية كبيرة بمبدأ المساواة، وخصوصًا في شقه الجنائي:

يقول الخليلي: «وفي قولهم: إن كل شيء من الحق أو غيره فلا يجوز

= وقوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَاۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْۚ وَإِن تَلْوُۥٓاْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء:١٣٥]، وليست هذه العدالة في الإسلام شعارًا يردد أو شارة ترفع، وإنما حقيقة يجدها كل من يتلمسها» الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: جواهر التفسير، مكتبة الاستقامة، عُمان، ج ١، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م، ص ٩٦.

إطلاق القول بمنعه عن أحد من البشـــر من سلطان أو غيره فكلهم سواء في حكم الحق وإعانة المحق منهم على الحق أو المبطل فيما قام به من الحق جائزة لمن أراد بها وجه الملك الحق وربما وجبت في موضع لزومها فكيف يمنع منها في موضع الإجازة كاتب أو حامـــل أو قارئ أو قائل أو معين أو راض أو مستعين، فكل ذلك ما لا سبيل عليه لأن الحق لا يختلف باختلاف الرجال ولا يتبـــدل بتغير الأحوال ولا يحكم عليـــه بالباطل على حال وهو على هذا لا يلتبس به الباطل امتزاجًا فيخالطه أمشاجًا فيرد استقامته اعوجاجًا ويجعل حلوه في الذوق السليم أجاجًا فتختلف أحكامه وتتنوع أقسامه»[١].

ومن كتاب الإمام راشد بن سعيد لأبي المعالي قحطان بن محمد:

«ولا تذهب بك حميـــة أو تمنعك تقية، أن تســـاوي بالحق بين وضيع النـــاس وشـــريفهم، وقويّهم ووضيعهـــم، وبغيضهـــم وحبيبهـــم، وبعيدهم وقريبهم»[٢].

وقال الناظم:

وآسِ بين خصـــوم تُبتلى بهـم ... في مجلسٍ وكلامٍ ثم في النظرْ
لا يطمعن شريفٌ أن تحيفَ له ... ولا يخاف ضعيفٌ سلطة البطرْ

وتعليقًا على ذلك قيل:

«فإن الله جعل الخلق في العدل سواســـية، ولـــن يرضى الله أن يغير أحد حكمه، أو يبدل أمره، أو يشرع غير ما شرعه الله»[٣].

---

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان وتحقيق شـــوارد مسائل الأحكام والأديان، ج ١٢، ص ٢٣٥.

(٢) النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١٠، ص ٢١٢.

(٣) الشـــيخ ســـالم الســـمائلي: هدى الفاروق، وزارة التراث القومي والثقافة، ســـلطنة عُمان، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م، ص ٥٨ ـ ٦٠. =

وهكذا فمبدأ المساواة في العقاب مبدأ مستقر في الفقه الإباضي، حتى ولو كان الجاني هو الإمام أو غيره من أصحاب السلطان وبغض النظر عن نوع الجريمة التي ارتكبها[١].

= كذلك فقد جاء في رسالة من الإمام الصلت بن مالك إلى واليه غسان بن خليد:
«أوصيك بتقوى الله في سرك وجهرك، وتعمل بالعدل في الرعية، وأن تقسم بينهم بالسوية، وكذلك في شرحه لقوله ﷺ يوم فتح مكة: «**كلكم لآدم وآدم من تراب**» يقول الإمام السالمي: أي كلكم أبناء لآدم وآدم من تراب ففيما التفاخر والتعاظم والأصل واحد والمرجع إلى تراب».
نص الرسالة، منشور في الشيخ أبو عبيد السليمي: هداية الحكام إلى منهج الاحكام، المرجع السابق، ص١١٧ ـ ١١٩. انظر أيضًا:
الإمام السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، المرجع السابق، ج٨، ص٢٢١.

(١) يقول البطاشي: «إذا فعل الإمام كبيرة استتيب فإن تاب فهو إمام إلا إن كانت كبيرة مما فيه حد كالزنى والسرقة أو كان قد لاعَنَ زوجتَه أو شهِد زورًا أو قتل نفسًا بغير حق، ولا تأويل، فتوبته تقبل ولا يرجع إمامًا فإذا فعل ذلك أقام المسلمون إمامًا يحدّه وقيل: يبقى إمامًا إن تاب وأصلح ولولي المقتول قتله ولزمه القود ولا يسقط عنه كونه إمامًا ما يجب عليه وإذا أحدث الإمام أو حارب وكان المسلمون غالبية قتلوه وولوا إمامًا يقاتلون معه كفعل أهل النهروان في علي» البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٩، ص٢٦. ويقول خلفان بن جميل:
«اعلم أن الدية الكبرى كانت معروفة مقررة عند العرب قبل الإسلام مائة من الإبل على الأسنان المذكورة اليوم، إلا أنه كان عندهم إذا قتل سيد القبيلة فهو عندهم من عشرة رجال، فله عشر ديات إن نزلوا إلى الديات، وإلّا قيد به عشرة من يختارهم الأولياء، ولما جاء الله بالإسلام قرر الشارع صلوات الله وسلامه عليه دية كل رجل مائة من الإبل كما كان في الجاهلية إلا أنه لم يفرق بين سيد ومسود وبين قوي وضعيف لأن الإسلام ساوى بين الكل، «فالمسلمون تتكافأ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم»، الحديث (رواه أحمد والنسائي وأبو داود)».
جميل بن خلفان: جلاء العمي شرح ميمية الدما، معهد القضاء الشرعي والوعظ والإرشاد، سطنة عُمان، ص٤٤ ـ ٤٥.
وبخصوص مسألة «وإذا وصل إلينا رجل فقال: إن أبي قد قتله قاضي الإمام أو نائبه أو =

وإذا كان مبدأ المساواة في العقاب واجبًا ـ كقاعدة عامة ـ فإن تطبيقه بالنسبة للعقوبات غير المقدرة (التعازير) يمكن أن يتغاير حسب ظروف الجريمة وحالة الجاني. وهذا هو مبدأ تفريد العقاب individualization of penalties الذي تأخذ به القوانين الجنائية الحديثة. وقد أكد الفقه الإسلامي على ذلك ومنذ زمن بعيد. يقول ابن الأزرق الأندلسي:

«العقوبة السياسية، يجب أن تقدر بحسب الجناية والجاني، كما سبق في التعزير الشرعي، ومن ثم قال بعضهم: ليست (الجناية) سواء، فتستوي عقوبتها. ولا الناس سواء فتماثل عقوبتهم، بل منهم من يعاقب بالابتعاد، ومن يزاد ـ مع ذلك ـ منع قرابته وأصحابه من كلامه، ومن يعاقب بإلزامه داره أو بلده»[(١)].

وقد أكدت المحكمة العليا في سلطنة عُمان على مبدأ المساواة في معرض حديثها عن مقدار الدية، بقولها:

«وإن عدم تغيير مقدار الدية من شخص لآخر يجعلها تتَّحد مع عناصر العقوبة الجنائية القائلة بالمساواة تحقيقًا للعدالة والمساواة بين جميع الناس

= واليه وأقر المدعي عليه بذلك ولكن ادعي أنه أراد تأديبه وضربه وتعزيره لما صح معه من استحقاقه فأبى واستكبر وقاتل حتى أفضى بهما الأمر إلى ذلك وأنكر المدعي ذلك أو سكت، كيف الحكم في ذلك؟ يقول المحقق الخليلي:

«إن كان الوالي أو القاضي أو من جعله الإمام لذلك من الثقات قد جعله الإمام لمثل هذا من قتل من يمتنع عن حكمه ويستكبر عن أمر الله الذي (هو) موكل به فهو فيما عندي مصدق فيما يفعله من ذلك والقول فيه قوله ما لم يصح بالبينة العادلة.

وعندي أن حكمه فيما جعل له (و) فوضي إليه من الأحكام في مثل هذا أن له حكم الإمام وقد صرح الشيخ الكدمي بهذا في مسألة الإمام إذا أمر بقتل رجل أو رجمه وفي فحوى كلامه ما يستدل به على غيره ممن له مثل هذا لأن العلة هي هي بعينها». المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٦، ص١٠٢، ج١٣، ص١٠٢.

(١) ابن الأزرق الأندلسي: بدائع السلك في طبائع الملك، ج٢، ص٦٨٨.

أمام القانون عملًا بالسُّنَّة المطهَّرة «**المسلمون تتكافأ دماؤهم**» وبالتالي لا فرق في الدية بين كبير وصغير وقوي وضعيف، لذلك ذهبت الشريعة الإسلامية لتحديد المقدار المالي للنفس الذي لا يقبل زيادة أو تعويضًا آخر من خلال السُّنَّة الشريفة التي حددت الدية بمائة من الإبل أو ألفي دينار من الذهب أو اثني عشر ألف درهم من الفضة وتتم معادلة الدية الواجبة شرعًا بالنقود الورقية التي يجري التعامل بهما وهذا ما ذهب إليه المشرع العُماني»[(١)].

ب) الاستثناءات التي تَرِدُ على المبدأ:

استقرت النظم القانونية المعاصرة على إعفاء بعض الأشخاص من العقاب عن الجرائم التي يرتكبونها، ومن هؤلاء الاشخاص: رؤساء الدول الأجنبية، وأعضاء البعثات الدبلوماسية، والقوات العسكرية الأجنبية التي تتواجد فوق إقليم دول ما بموافقة هذه الأخيرة. ومن ذلك أيضًا الحصانة المقررة لأعضاء البرلمان الوطني في كل دولة.

ولا شك أن مثل هذه الاستثناءات تتعارض ومبدأ المساواة في العقاب الثابت إسلاميًّا[(٢)].

---

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠٠٨/١٠/١ وحتى ٢٠٠٩/٦/٣٠، ص ٤٨٣.

(٢) اختلف الفقه كثيرًا حول هذه الاستثناءات:

ـ فيذهب اتجاه إلى أن أحكام الشريعة لا تقر من هذه الاستثناءات شيئًا. والأصل فيها اطراد تطبيق أحكام الإسلام الجنائية على كل من يقع منه فعل معاقب عليه في إقليم الدولة الإسلامية.

د. محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص ٧٠؛ عبدالقادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٣١٠ ـ ٣٤١

ـ بينما يذهب اتجاه آخر إلى أن الاعتبارات العملية التي تقف وراء منح تلك الاستثناءات =

وإذا كان ذلك كذلك، فإننا نشـير هنا إلى بعض الفئات المسـتثناة من العقاب التي بحثها الفقه الإسلامي، والفقه الإباضي:

= «تلافي توتر العلاقات مع دولة الدبلوماسي أو الرئيس الأجنبي، وتمكين القوات الأجنبية من أداء مهمتها في مساعدة الدول الإسـلامية الموجودة فوق أراضيها، وتلافي الاتهامات (الكيدية لأعضاء المجالس النيابية)، لا تقتضي إخراج «الأشـخاص الذين يستفيدون من الحصانات السابقة من نطاق تطبيق النص الجنائي الشرعي، أي: أنها لا تقتضي إخراجهم من عداد من يوجه إليهم الشارع أوامره ونواهيه. وإنما كل ما تقتضيه هو أن تمنع السلطات الإقليمية من اتخاذ إجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة ضد هؤلاء الأشخاص، مع بقاء أفعالهم مجرمة ومعاقبًا عليها. وبناء على ذلك فإن التكييف الصحيح لهذه الحصانات أنها تقرر خروج بعـض الأفعال من «الولايـة القضائية للدولة، ولكنهـا لا تقرر خروجها من الولاية التشـريعية للدولة، فمجالها هو الإجراءات الجنائية، وليـس القواعد الموضوعية، وكل ما تقرره هو وضع مانع إجرائي يحول دون اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد شـخص معيَّن بصدد فعل يعد جريمة.

ووفقًا لهذا التكييف، فـإن الحصانة المقررة لبعض الأشـخاص، تحقيقًا لاعتبارات ذات أهمية للدولة الإسلامية ومواطنيها لا تعني إخلالًا بمبدأ المساواة بين الناس في الخضوع للنص الجنائي الشرعي، من حيث ما يقرره من تجريم وعقاب، إذ المستفيد من الحصانة يبقى خاضعًا لذلك النص، ويعتبـر الفعل الذي ارتكبه جريمـة، ولكن لاعتبارات تتصل بالملاءمة لا تتخذ الإجراءات الجنائية ضده.

ولا يعني تقرير هذه الحصانة الإجرائية أن يفر المسـتفيد منها مـن العقاب، وإنما تتولى سـلطات دولة أخرى ـ بناءً على إنابـة قضائية من الدولة الإسـلامية ـ اتخاذ الإجراءات الجنائية ضده وتوقيع العقوبة عليه.

وبناءً على ذلك، فإن الحصانة تتحول ـ في تكييف صحيح لها ـ إلى إنابة قضائية. فالدولة الإسـلامية تنيب عنها الدولة التي يتبعها عضو السلك السياسـي أو القنصلي الأجنبي أو رجل القوات المسـلحة الأجنبية في اتخاذ الإجراءات الجنائية ضده، وتوقيع العقوبة عليه إذا ثبتت إدانته. والإنابة القضائية لا تتعارض مع مبادئ الشـريعة الإسلامية، لأنها لا تخل بمبدأ المسـاواة بين الناس، وإنما هي نوع من التعاون الدولي لخير المجتمع الانسـاني» د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٢١٥ ـ ٢١٦.

ونحن نؤيد هـذا الرأي الأخير، ونـرى ـ لتأييده ـ أن ذلك نوع مـن المعاملة بالمثل في العقاب، والذي يدخل ـ بالتالي ـ في عمـوم قوله تعالـى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا =

١ ـ مدى حصانة الإمام في الفقه الإسلامي:

ثارت هذه المسألة ـ خصوصًا ـ بالنسبة لما يسميه أبو حنيفة «الإمام الأعظم الذي ليس فوقه إمام» (وهو يقصد ـ على ما يبدو ـ أعلى رأس في الدولة الإسلامية أي: الرئيس الأعلى لها، والذي يعبر عنه في النظم القانونية اللاتينية بأنه الشخص الذي له «حق تمثيل الدولة في جميع المجالات «Jus representationis omnimado»).

ـ إذ يرى أبو حنيفة أن الإمام الأعظم إذا ارتكب جريمة من جرائم الحدود فلا يطبق عليه العقاب، بعكس جرائم القصاص والديَّة[1]. وأساس

= عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل:١٢٦] وهو قول ينطبق على العقوبة ليس فقط من حيث نوعها أو ماهيتها، وإنما أيضًا ـ في رأينا ـ من حيث كيفيتها وطريقتها. ويعني ذلك أن رؤساء الدول الأجنبية، ومبعوثوهم الدبلوماسيين لن يعاقبوا في الدول الإسلامية ـ اتباعًا للعرف الدولي المستقر ـ عن الجرائم التي يرتكبونها في دار الإسلام وبالمثل لن يعاقب نظراؤهم المسلمين عن جرائمهم في تلك الدول الأجنبية، وإنما ستتم معاقبتهم في دار الإسلام.

(١) يقول الشيخ أبو زهرة: والأساس في الاختلاف بين الحد، والقصاص ومثله الأموال أن الحد حق الله تعالى، وحقوق الله تعالى يتولى تنفيذها ولي الأمر بما خوله الله سبحانه وتعالى من سلطان، وهو لا ينفذها على نفسه، أما الدماء والأموال، فهي حقوق العباد، وإن ذلك الحق ثابت ابتداء للعباد، فقد قال تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء:٣٣] فالمطالبة والتنفيذ يكون من صاحب الحق، وهو أمر استمد من حكم الله القاهر فوق عباده، وليس للقاضي فيه إلا المعاونة على إظهاره» الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص٣٥٨.

انظر تفصيلات أكثر في المرجع السابق، ص٣٥٨ ـ ٣٦٠؛ د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص٢٠٥ ـ ٢١٠؛ د. حسن الشاذلي: الجريمة: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص٢٩٨ ـ ٣٠٤، أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص١٢٥ ـ ١٣٣؛ عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص٣٢٠ ـ ٣٢٣.

واستنادًا إلى منطق الحجة الداعية إلى إعفاء الإمام الأعظم من العقاب (لأنه هو الذي يتولى تنفيذ الحدود ولا يتصور أن ينفذها على نفسه)، فإن الاستاذ عودة يرى أنه إذا =

هذه التفرقة أنه بخصوص جرائم الحدود الذي ينفذها الإمام، ولا يتصورونه أن ينفذها على نفسه، بعكس جرائم القصاص والأموال فإنها تكون للولي مصداقًا لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣].

- أما جمهور الفقهاء فقد ذهبوا إلى تبني مبدأ المساواة على إطلاقه دون تفرقة بين بني البشر، ولو كان الجاني الإمام الأعظم، ولا فرق بين الحد أو القصاص أو الدية، ولا بين حقوق الله تعالى وحقوق العباد، استنادًا إلى الحجج السابق ذكرها والتي جاءت نصوصها عامة مطلقة ـ لا تفرق بين شخص وآخر بخصوص التجريم والعقاب ـ.
- ويبدو أن الفقه الإباضي أقرب إلى رأي الجمهور بالنسبة لحصانة الإمام منه إلى رأي الإمام[1] أبي حنيفة. يقول الكندي:

«وليس الإمام يكون حكمه في ظلم العباد خلاف غيره. ولا ينحط عنه حكم ما وجب عليه بعد قيام الحجة عليه بتعديه على الناس.

والإمام وغيره سواء عندنا فاعلم ذلك وقد أطلت لك في هذا فانظر في ذلك ولا تقبل عني ولا عن غيري شيئًا مما خالف الكتاب الناطق

= فوض لشخص آخر هذه الوظيفة فيمكن لهذا الشخص توقيع العقاب على الإمام الأعظم. يقول عبدالقادر عودة (ذات المرجع الأخير، ص ٣٢٢):
«وإذا ولّى الإمام نائبًا عنه أو قاضيًا للحكم في كل الجرائم، كان من حق النائب أو القاضي أن يأخذ الإمام الذي ليس فوقه إمام بكل جريمة سواء مست حقًّا لله أو حقًّا للأفراد. وعلى هذا لو ترك للمحاكم تطبيق الشريعة أخذًا بنظام فصل السلطات، كان للمحاكم أن تحكم على الإمام الذي ليس فوقه إمام بعقوبة أية جريمة يرتكبها».

(١) بحث الفقة الإياضي ما يرتكبه الإمام تحت «باب في أفعال الإمام من قتل أو غيره» (الكندي: بيان الشرع، ج ٦٧ ـ ٦٨، ص ٤٢٦ وما بعدها)، أو تحت «باب في أحداث الإمام» (البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م، ج ٩، ص ٢٤وما بعدها).

وقول الرسول الصادق فتكون من الخاسرين وتحشر مع الجائرين»[١].

ويضيف أيضًا:

«فالإمام إذا قتل رجلًا من المسلمين، ولم يعلم منه ما يستحق به القتل، ما حال الإمام؟ قال: هو على إمامته، إلا أن يطالبه أحد من المسلمين بصحة الفعل، أو يسألوه بماذا قتل وليهم فإذا قال: قتلته بحق، لم يكن لهم أن يسيئوا بإمامهم الظن. والإمام مطلق الفعل، مصدق القول، إلا ما يخرج من فعله من تعارف العادة من فعل الأئمة والحكام. فعند ذلك يسأله المسلمون عن الفعل فإن تبيَّن عذره وإلا حورب وعزل»[٢].

علة ذلك: «أن الإمام إذا قتل أحدًا من الرعية بغير حق خرج من إمامته، ووجب عليه القود لأولياء المقتول، ولا يسقط عنه إذا كان إمامًا حكم ما وجب عليه من حكم الله تعالى عليه»[٣].

ويذهب الإباضيّة إلى أن الإمام يعاقب عن الجرائم التي تستوجب حدًّا، ويعزل بالتالي:

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٧ ـ ٦٨، ص ٤٢٨..

(٢) ذات المرجع، ص ٤٢٦..

(٣) ذات المرجع، ص ٤٢٧ وبخصوص: فيمن رأى الإمام يقتل رجلاً، هل يجوز له الإنكار عليه أو عليه ذلك لازمًا؟ يقول الخليلي:
«ولعله الإنكار عليه ما لم يكن المقتول يدعي قتل بغي الإمام عليه ويستغيث منه بالله وبالمسلمين أن يغيثوه منه ويمنعوه عنه حتى يظهر الإمام حجته (فيما قيل لأن الإمام قد صار خصمًا في الحكم الظاهر وعلى الإمام أن يمتنع إذا قامت عليه حجة المسلمين) بالنكير ولو كان محقًّا فيما بينه وبين الله وإلا صار خصمًا للحجة مخلوعًا بمخالفته حجة الله عليه وإلا ففي غير هذا الموضع وما يشبهه لا يلزمه الإنكار ولا يجوز له معارضة العدل فيما هو مؤتمن عليه في حكم الظاهر» المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٢، ص ٢٠٢.

وهكذا جاء في كتاب «الأحداث والصفات» لأبي المؤثر:

«فإن أحدث الإمام حدثًا نظر المسلمون في حدثه، فإن كان حدثًا مثل: قذف أو زنا أو شرب خمر أو سرقة، لم يكن بد من إقامة الحد عليه، ولا يقيم الحد عليه إلا الإمام، فحينئذ تزول إمامته ويبايع المسلمون إمامًا يقيم عليه الحد، ثم يستتيبونه فإن تاب قبلت توبته وقد زالت إمامته.

وإن كان حدثه من غير الحدود مثل الجور في الحكومة واغتصاب الناس أموالهم، نظر المسلمون في حدثه ثم استتابوه فإن تاب قبلت توبتة على رد ما غصب، والعدل فيما جار، وعدل للظالمين والإنصاف بينهم إذا صحَّت عليهم الحقوق لمن تعدوا عليه. وإن أصر على ذنبه وامتنع عن التوبة أظهر حينئذ المسلمون حدثه وذنوبه التي أصر عليها إلى عامة رعيته حتى يكون عامة الرعية شهودًا عليه، ولا يقتلونه خلسة ولا يعزلونه خلسة، فمتى فعلوا ذلك به لزمتهم التهمة مع عامة الرعية. فإذا شاعت أحداثه في رعيته ساروا إليه واستتابوه ما لم يقتل منهم أحد، فإن تاب قبلت توبته وفي أنفسهم عليه ريبة، فإن كابر المسلمين عزلوه إن قدروا وإن قاتلهم قاتلوه حتى يقتلوه كما فعل المسلمون بعثمان»[(١)].

(١) السير والجوابات لعلماء وأئمة عُمان، ج١، ص٧٤ ـ ٧٥؛ النزوي: المصنف، ج١، ص٢١٧ ـ ٢١٨. راجع أيضًا في باب «في صفة الإمام إذا ركب حدثًا، هل يرجع إلى ولايته وإمامته» السعدي: قاموس الشريعة، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م، ج٨، ص١٢١ وما بعدها. وبخصوص شهادة الزور من الإمام، قيل: «تزول إمامته ولو تاب؛ لأنه لا تجوز شهادته إذا كان قد حكم بشهادة زور في شيء من الأحكام، مما يحلّ به حرامًا، أو يحقّ به باطلًا في أمر الدين، أو في حكم ثبت من أحكام المسلمين ممن يجوز حكمه بالرأي، ويثبت على المسلمين».
وكذلك قيل: «إنه لا يجوز أن يكون إمامًا على الابتداء إذا كان شاهد زور.
وقيل: إنه لا بأس بذلك، وتجوز شهادته وتثبت إمامته، وشهادة الزور كغيرها من المعاصي، فإذا تاب منها صاحبها كان له ما للتائبين من إجازة الشهادة، وثبوت الولاية. =

٢ ـ حصانة السفراء (الرسل)[١]:

من الأمور المعلومة منذ غابر الزمان أن الرسول أو السفير، باعتباره ممثلًا للدولة المرسلة ولتمكينه من القيام بالمهمة الموفد من أجلها، يتمتع بالحصانة بخصوص ما يصدر عنه من أعمال لازمة لإنجاز تلك المهمة.

وقد وضع الفقه الإباضي كثيرًا من القواعد بخصوص الدبلوماسيين أهمها أن الأصل تمتع الرسول بالحصانة: إذ يشكل ذلك القاعدة العامة عند الإباضيّة، يقول الكندي:

«**ويقول ابن محبوب:** نهى رسول الله ﷺ عن قتل: «رسل أهل الحرب ومن دخل إلى المسلمين منهم بأمان ما لم ينقض الرسول منهم والآمن من عندهم عهد الأمان له بعدوان»[٢].

وهكذا فقد نهى رسول الله ﷺ عن قتل «رسل أهل الحرب... ما لم ينقض الرسول منهم... عهد الأمان له بعدوان»[٣].

فقد روي أنه أرسل مسيلمة إليه ﷺ رسولين بكتاب فلما قرأه قال لهما: «**فما تقولان؟**» فقالا: نقول بما قال، فقال ﷺ: «**لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما**»[٤].

= وقيل: تثبت ولايته، ولا تجوز شهادته، يعني بذلك شهادة الزور، وحكم الكتاب يقضي بإجازة الشهادة لأهل الرضى من المسلمين، والتائب من الذنب كمن لا ذنب له، وما أثبته الكتاب بأصل، فلا يزول إلا بأصل من الأصول» ذات المرجع، ص ١٢٢ ـ ١٢٣.

(١) راجع تفصيلات كثيرة في د. أحمد أبو الوفا: أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ج ٢، ص ٢٨٥ ـ ٣٠٧.

(٢) الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٧، ص ٢٦٧.

(٣) ابن محبوب: ثلاث رسائل إباضية، كتاب المحاربة، ص ٣٦.

(٤) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، المرجع السابق، ج ٥، ص ٢٢٢.
وقد حدث ذلك سنة عشرة حينما ارتد بنو حنيفة وهم قوم مسيلمة الكذاب تنبأ وكتب إلى =

وهكذا فقد جرت السُّنَّة بعدم قتل رسل ومبعوثي الدول الأجنبية حتى ولو استخدموا ألفاظًا جارحة يعاقب عليها الشخص العادي؛ يقول ابن قيِّم الجوزية:

«وكانت تقْدمُ عليه رسل أعدائه وهم على عداوته فلا يهيجهم ولا يقتلهم» ذلك أنه جرت سُنَّته «ألا يقتل رسول»[(١)].

يقول الإمام الخطابي تعليقًا على ذلك:

«وأما قوله: «**لولا أنك رسول لضربتُ عنقك**» فالمعنى في الكف عن دمه أن الله سبحانه قال: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [التوبة:٦]، فحقن له دمه حتى يبلغ مأمنه ويعود بجواب ما أرسل به فتقوم به الحجة على مرسله»[(٢)].

ثم كتب إلى مسيلمة:

«بسم الله الرحمن الرَّحيم، من محمد رسول الله إلى مسيلمة الكذاب: **السلام على من اتبع الهدى، أما بعد، فإن الأرض لله يورثها من يشاء من عباده، والعاقبة للمتقين**»[(٣)].

= رسول الله ﷺ: «من مسيلمة رسول الله إلى محمد رسول الله، أما بعد فإن الأرض نصفها إليّ ونصفها لك، وأني قد أشركت في الأمر ولكن قريشًا تعتدي». فكتب إليه رسول الله ﷺ: «بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد رسول الله إلى مسيلمة الكذاب السلام على من اتبع الهدى أما بعد، فـ ﴿إِنَّ ٱلْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَن يَشَآءُ مِنْ عِبَادِهِۦ ۖ وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾ [الأعراف:١٢٨]»، راجع أطفيش: تيسير التفسير، ج ٤، ص ٦٦ ـ ٦٧ (ذكره في تفسيره للآية ٤ من سورة المائدة).

(١) ابن القيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، ج ٢، ص ٧٥.

(٢) الخطابي: معالم السنن، ج ٢، ص ٣١٩.
ويروى أن النبي ﷺ قال له: «**لو كنت قاتلًا رسولًا لقتلتك ولضربت عنقك**» راجع الحافظ الهيثمي: كشف الأسرار عن زوائد البزار على الكتب الستة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م، ج ٢، ص ٢٧١.

(٣) السيرة النبويَّة لابن هشام، المرجع السابق، ج ٢. =

ـ ومن ذلك ما حدث أثناء صلح الحديبية فقد تطاول عدد من رسل قريش على مجلس رسول الله مثل عروة بن مسعود الثقفي فحاول أبو بكر الصديق ﷺ أن يرده إلى صوابه، لكن الرسول ﷺ منع رفقاءه من أن يمسوا عروة بسوء مع العلم أن قريشًا عقرت مطية سفيره الذي راح عليها وهمت بقتله[١].

ـ ومن ذلك أيضًا ما حدث بين النبي ﷺ ورسول هرقل فقد سأله الرسول عن هديته وسأله إضافة لذلك: «**هل لك إلى الإسلام والحنيفية ملة أبيك إبراهيم** عليه السلام»، فأجابه السفير بصراحة: إني رسول قوم وعلى دين قوم ولا أرجع عنه حتى أرجع إليه، فضحك الرسول ﷺ قائلًا: ﴿إِنَّكَ لَا تَهْدِي مَنْ أَحْبَبْتَ وَلَٰكِنَّ اللَّهَ يَهْدِي مَن يَشَاءُ﴾ [القصص:٥٦]. ثم يقول له ﷺ معتذرًا لما وجده عليه من ضيق: «**إن لك حقًّا وإنك لرسول، فلو وجدت عندنا جائزة لجوَّزناك بها، ولكن جئتنا ونحن مرملون (أي في ضيق)، فتطوع عثمان بن عفان بإعطائه جائزة. ثم قال الرسول: أيكم ينزل هذا الرجل، فقال رجل من الأنصار: وأنا على ضيافته**»[٢].

ويقرر الإمام السرخسي أن:

«الرسل لم تزل آمنة في الجاهلية والإسلام وهذا لأن أمر القتال والصلح لا يتم إلا بالرسل فلا بد من أمان الرسل ليتوصل إلى ما هو المقصود»[٣].

= وقد قيل: إن هذه الرسالة تعتبر من الرسائل القصيرة الآتية على المعاني الكثيرة، قدامة بن جعفر: كتاب نقد النثر، المكتبة العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م، ص ١٠٠.

(١) انظر هذه القصة أيضًا في: د. عبد الهادي التازي: الحصانة الدبلوماسية في مفهوم السيرة النبوية، المؤتمر العالمي الثالث للسيرة والسُّنَّة النبويَّة، الدوحة، ١٤٠٠هـ، ج٦، ص٦٥٣ ـ ٦٥٤.

(٢) راجع الإمام حميد بن زنجويه: كتاب الأموال، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م، ج ١، ص ١٢٣ ـ ١٢٤.

(٣) السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ج ١٠، ص ٩٢ ـ ٩٣. وانظر =

وقد عبر الإمام الشوكاني عن دور العرف في هذا الخصوص تعبيرًا بليغًا بقوله:

«إن تأمين الرسل ثابت في الشـريعة الإسـلامية ثبوتًا معلومًا فقد كان رسول الله ﷺ يصل إليه الرسل من الكفار، فلا يتعرض لهم أحد من أصحابه وكان ذلك طريقة مسـتمرة وسُـنَّة ظاهرة، وهكذا كان الأمـر عند غير أهل الإسلام من ملوك الكفر، فإن النبي ﷺ كان يراسلهم من غير تقدم أمان منهم لرسله، فلا يتعرض لهم متعرض.

والحاصل أنه لو قال قائل: إن تأمين الرسـل قد اتفقت عليه الشرائع لم يكن ذلك بعيدًا وقـد كان أيضًا معلومًا ذلك عند المشـركين أهل الجاهلية عبدة الأوثـان، ولهذا فإن النبي ﷺ يقول: «**لولا أن الرسـل لا تقتل لضربت أعناقكما**» قاله لرسـولَيْ مسـيلمة،... فقوله: «**لولا أن الرسـل لا تقتل**» فيه التصريح بأن شأن الرسل أنهم لا يُقتلون في الإسلام وقبله»[(١)].

ويمكن القول: إن من الأخلاق التي يستند إليها الإباضيّة أن:

«للوافد إليهم حسن الرعاية»[(٢)].

وهو ما يؤكده كتاب الإمام سعيد بن عبدالله إلى يوسف بن وجيه:

= أيضًا مقالتنا: «أصول القانون الدولي والعلاقات الدولية عند الإمام الشـيباني وفقًا لكتاب السير الكبير بشرح الإمام السرخسـي» مجلة القانون والاقتصاد، عدد ٥٧، ١٩٨٧، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص ٣٨٤.

(١) الشوكاني: كتاب السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، الطبعة الأولى، ج ٤، ص ٥٦٠ ـ ٥٦١.

(٢) الشيخ سالم بن حمود السـيابي: طلقات المعهد الرياضي في حلقات المذهب الإباضي، وزارة التراث القومي والثقافة، سـلطنة عُمان، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م، مطابع سجل العرب ـ القاهرة، ص ١٢٩.

«ومن قولك: إن بعثت رسلك هؤلاء استظهارًا منك بالحجة علينا فنحن أحق بهذه الصفة منك ولو أنا أمِنَّا على رسلنا إليك كما أمِنْتَ على رسلك إلينا لجاءك وخاطبك شفاهًا إن أنت أنصفت في مخاطبتك»[(١)].

وعن أبي رافع قال: «بعثتني قريش إلى رسول الله ﷺ فلما رأيت رسول الله ﷺ ألقي في قلبي الإسلام، فقلت: يا رسول الله، والله إني لا أرجع إليهم أبدًا، فقال رسول الله ﷺ: **إني لا أخيس بالعهد، ولا أحبس البرد، ولكن ارجع إليهم فإن كان في نفسك الذي في نفسك الآن فارجع**، فذهبت ثم أتيت النبي ﷺ فأسلمت».

يقول العلامة أطفيش:

«وكان أبو رافع قبطيًّا، وهذا في ذلك الزمان، وأما الآن فلا يصلح؛ أي: لا يرد من آمن»[(٢)].

وقد سبق أن ذكرنا أن تلك الحصانة ـ وهي مانع إجرائي يدخل في إطار قانون الإجراءات الجنائية، ولا يمس كون الفعل جريمة ـ يمكن، استنادًا إلى اعتبارات عملية لعدم توتر العلاقات مع دولة السفير أو الرسول ـ وعدم الإضرار بمصالح الدولة الإسلامية) الأخذ بها، حتى ولو ارتكب السفير جريمة في دار الإسلام، لأنه ستتم معاقبته ومحاكمته في دولته. وبالتالي يعد هذا نوعًا من التعاون الدولي في صورة إنابة قضائية، وهو أمر سيطبق أيضًا

(١) الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٦٩، ص ١٦١.

(٢) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م، ج ٥، ص ٢٢١ ـ ٢٢٢، وانظر ذات المرجع، ص ١٧٥ حيث يذكر أنه ﷺ قال: «**ولا أحبس الرسل**».
وكان الإمام أبو داود يقرر بخصوص قول النبي ﷺ لأبي رافع: «**إني لا أحبس البرد**»: «هذا كان في ذلك الزمان، فأما اليوم فلا يصلح».

على السفراء المسلمين إذا ارتكبوا جرائم خارج دار الإسلام، إذ سيحاكمون في الدولة الإسلامية. وقد أيدنا هذا الاتجاه بالقول إن ذلك يدخل في إطار قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ [النحل:١٢٦][(١)].

(١) لكن رأيًا آخر في الفقه الإسلامي يأخذ بعكس ذلك ويرى أن الرسل القادمين من دار الحرب يعاقبون في دار الإسلام عن الجرائم التي يرتكبونها فيها، سواء تعلقت بحق الله أم بحق العبد.

«أما حق الله تعالى، فما ارتكبوه من جريمة استوجبت عقوبة هي حق خالص لله تعالى، كما في الزنا، والسرقة، والحرابة، فأرى أن يطبق عليهم أحكام المستأمن، وقد سبق أن بيناّه تفصيلًا، وبينَّا ما يجري فيه من خلاف بين جمهور الفقهاء وبين أبي حنيفة، وعلى كلا الرأيين فإنه لا ينجو من العقوبة، لأنها إما عقوبة حدية، كما هو رأي جمهور الفقهاء، وإما عقوبة تعزيرية ـ كما هو رأي الحنفية ومن نهج نهجهم ـ. ولا شك أن هذا المسلك الذي تقرره الشريعة الإسلامية هو الأوْلى بالأخذ والاتباع، وهو الذي يتفق مع العدالة وتقضي به قواعد الأخلاق، وتقرره العقول السليمة السوية، وهو الذي يتناسب مع قواعد اختيار الرسل، وما يجب أن يتحلوا به من خلق واحترام لقوانين الدول وأحكامهم، وما هم إلا بشر يجري عليهم ما يجري على غيره.

وأما حق العبد، فما ارتكبوا من جرائم استوجبت حقًّا للعبد من ضمان أموال أخذوها بغير وجه حق، أو أتلفوها، أو من قصاص في قتل عمد، أو دية في شبه عمد أو خطأ...، كانت الجناية على النفس أو على ما دونها، أو غرامات مالية تترتب على أسباب غير مشروعة اقترفوها... كل ذلك تقضي الشريعة الإسلامية فيه باستيفاء حق العبد منه بإجماع الفقهاء، ولا يختلف واحد منهم في هذا الحكم، لأنه كما التزمنا عند دخوله الحفاظ على نفسه، وماله، وعرضه، وأن أي مساس بهذا الالتزام يؤدي إلى العقاب على المعتدي، فكذلك هو قد التزم عند دخوله الحفاظ على الأنفس والأموال والأعراض، وكافة قوانين ونظم دار الإسلام، التي بها حمايته، فإذا نقض التزامه، فأهدر ما التزم الحفاظ عليه.. خلع بذلك ثوب حصانته الذي منح له، عاد بذلك إلى أصله، ومن ثم عوقب على ما اقترف» د. حسن الشاذلي: الجريمة ـ دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٣١٠.

أما الشيخ أبو زهرة فيفرق بين جرائم التعزير وهذه يمكن الإتفاق على حصانة المبعوث السياسي الأجنبي بخصوصها، وجرائم الحدود والقصاص وهذه لا يجوز إعفاؤه منها لأن مصادر الشريعة ومواردها لا تسوغ الاتفاق على ترك المجرم الذي ارتكب ما يوجبها ليحاكم على أساس قانون آخر، وبقاض آخر، لأن ذلك يؤدي إلى تعطيل حدود الله تعالى =

المبحث الرابع
مبدأ الإقليمية[١]

نشير إلى ماهية المبدأ، والقواعد الخاصة به.

أ) ماهية المبدأ:

باعتبارها جاءت للناس كافة، فإن الشريعة الإسلامية ذات طبيعة عالمية، لكنها لا تطبق ـ لضرورات واضحة ـ إلا على الأقاليم الخاضعة لسلطان المسلمين ومن هنا جوهرها الإقليمي. بعبارة أخرى، وكما يقول عبد القادر عودة: «إن الشريعة الإسلامية في أساسها شريعة عالمية إذا نظرنا إليها من الوجهة العلمية، ولكنها في تطبيقها شريعة إقليمية إذا نظرنا إليها من الوجهة العملية»[٢].

وقد نص قانون العقوبات المصري على قاعدة الإقليمية صراحة في موضعين:

= في أرض الإسلام، وذلك لا يسوغ، وإذا تعهد ولي الأمر على ذلك فهو تعهد باطل، لأنه تضمَّن شرطًا يخالف ما في كتاب الله. ولقد قال النبي ﷺ: «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط**»، وقال أيضًا: «**المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا**»، وقال ﷺ: «**كل صلح جائز إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا**»، الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ٣٤٥.

(١) راجع تفصيلات أخرى كثيرة بخصوص مبدأ إقليمية النص الجنائي، في الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ٣٤٣ ـ ٣٥٦، د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ١٩٢ ـ ٢٠٣، د. عبد الفتاح الصيفي: الاحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ١٤٨ ـ ١٥٣، عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٢٨٠ ـ ٢٩٠، د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري ـ القسم. العام، ص ٦٤ ـ ٧٣.

(٢) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، نادي القضاة، القاهرة، ١٩٨٤، ج ١، ٢٧٥.

الأول: ما نصت عليه المادة الأولى من أنه تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه.

الثاني: ما نصت عليه المادة الثانية من أنه تسري أحكام هذا القانون أيضًا على الأشخاص الآتي ذكرهم: (أولًا) كل من ارتكب خارج القطر المصري فعلًا يجعله فاعلًا أو شريكًا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري.

ويتكون إقليم الدول دائمًا من عنصرين: الأرض اليابسة (بما فيها من مياه داخلية وبحيرات وأنهار) والفضاء الجوي الذي يعلو اليابسة والمسطحات المائية الخاضعة لسيادة الدولة (مع مراعاة أن الفضاء الخارجي ليس مملوكًا لأحد، وإنما هو ملك للإنسانية جميعًا). وهناك عنصر ثالث قد يشمله إقليم الدولة، وهو العنصر البحري، والمتمثل في البحار والمحيطات التي قد تحيط بشواطئها. هذا العنصر قد لا يتواجد بالنسبة لبعض الدول التي لا تطل على امتدادات بحرية، (والتي يطلق عليها اسم الدول الحبيسة أو المنغلقة أو التي لا شاطئ لها). ولذلك فهو ليس عنصرًا لازمًا من عناصر الإقليم، لأنه قد يتوافر لدى بعض الدول دون البعض الآخر بالنظر إلى موقعها الجغرافي[١].

والقاعدة أن الدولة يتحدد اختصاصها بحدود اقليمها وبالتالي لا يجوز لها ممارسة نوعين من الاختصاص خارج ذلك الإقليم.

الأول: أي اختصاص مادي يتم رغمًا عن إرادة دولة الإقليم مثال ذلك إرسال قوة بوليس من الدولة (أ) إلى الدولة (ب) للقبض على شخص موجود فوق إقليم هذه الأخيرة دون موافقتها.

(١) د. أحمد أبو الوفا: الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص١٧٣.

الثاني: أي اختصاص شخصي يمتد أثره إلى الدول الأخرى ومن شأنه الإضرار بها دون موافقتها كإصدار تشريع داخلي تمتد آثاره إلى الدول الأخرى إذ في هذه الحالة لهذه الدول الأخيرة عدم تطبيق الآثار المترتبة على ذلك.

لذلك قالت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية اللوتس إنه، ما لم توجد قاعدة أخرى مخالفة، يحظر القانون الدولي على الدولة أن تمارس اختصاصًا فوق إقليم دولة أخرى، ذلك أن الاختصاص يكون بالتأكيد إقليميًّا «la Jurisdiction est certainement territoriale».

على أنه يرد على ذلك بعض الاستثناءات يمكن أن يمتد فيها اختصاص الدولة خارج إقليمها. فمثلًا بخصوص القانون الجنائي يطبق مبدأ الإقليمية أيضًا لكن يمكن للدول أن تمد نطاق اختصاص قانونها إلى جرائم ارتكبت خارج اقليمها، وذلك بالتطبيق لمبدأ العينية مثال ذلك جرائم تزييف العملة، أو جرائم التزوير وذلك بالنسبة للجرائم التي تمس أمن الدولة خارجيًّا أو داخليًّا.

وقد ثبت مبدأ الإقليمية في قوله تعالى:

﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمۡ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيۡءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ﴾ [الأنفال: ٧٢]، يقول أطفيش:

«﴿مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيۡءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ﴾ من ميراثهم ونصرتهم ومحبتهم أيها المؤمنون، ولو كانوا قرباء وعصبة لكم، إلا أن قاتلهم مشرك لا عهد له فانصروا ﴿حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ﴾ بلاد الشرك ولا حظ لهم في الغنيمة ولو جاهدوا معكم وإن جاهدوا وحدهم فلهم ما غنموا، وإن هاجروا فهم مثلكم»[(١)].

(١) أطفيش: تيسير التفسير، ج ٥، ص ٣٧٤.

ولا شـك أن إقليمية النص الجنائي تحتِّم سـريانه على كل الأشخاص الذين يرتكبون جرائم في دار الإسلام، مسـلمين أو غير مسلمين. وإذا كان من الثابت أن رعايا الدولة الإسـلامية (وهم الذين يحملون جنسيتها وسواء كانوا مسلمين أو ذميين) يسـري عليهم هذا المبدأ بلا خلاف، فإن الأجانب (وهم المسـتأمنون الموجودون في دار الإسـلام وليسـوا من رعايا الدولة الإسـلامية) قد تبلور بصددهم خلاف بين جمهور الفقهاء من ناحية والإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان من ناحية أخرى. وهو خلاف لخَّصه الإمام الشيخ أبو زهرة، بقوله (بخصوص الحدود):

«لقد قال جمهور الفقهـاء: إن الحدود تطبق علـى كل من يقيمون في الديار الإسـلامية أيًّا كانت ملتهم، وأيًّا كانت دولتهم ما دامت تظلهم شمس الديار الإسـلامية، لأن هذه العقوبات لدفع الفسـاد عن الجماعة الإسلامية هذا نظر الجمهـور، ومعهم أبو يوسـف من أصحاب أبـي حنيفة ﷺ، أما أبو حنيفة فقد قرر أن الذمي تسـري عليه الحدود ما عدا الشـرب على ما ذكرنا، لأن له ما للمسـلمين، وعليه ما على المسـلمين، أما لمسـتأمن فإن الحدود تنقسم عند أبي حنيفة بالنسبة له إلى قسمين حدود خالصة لله تعالى، وهي الحدود كلها ما عدا حد القذف.

وحد القذف يقام عليه لحق المسلم في التعدي على عرضه، وغيره من الحدود لا يقـام عليه، لأنها حقوق الله تعالى، لسـببين أولهما: أن أسـاس الحدود الولاية الحقيقية والولاية الحكمية، وهنا الولاية الحكمية غير قائمة لأنه لا يزال محتفظًا بولائه لدولته، ولم يستمتع بالولاية الإسلامية.

والسـبب الثاني: أنه التزم في دخولـه بحقوق العباد فقـط، ولم يلتزم بحقوق الله تعالـى، إذ أنه لم يلتزم التدين الإسـلامي، والحدود من التدين الإسلامي.

ولا يعترض على ذلك الكلام بالذمـــي إذ تطبق عليه الحدود مع أنه لم يلتزم التدين بالإسلام والجواب عن ذلك أنها تطبق عليه لا باعتبار التدين، بل تطبـــق عليه بارتضائه بالولاية الإســـلامية، وهي توجـــب أن يكون له ما للمسلمين، وعليه ما عليهم، أما المســـتأمن فإنه لم يرتض الولاية الإسلامية بأمان، بل بقي علـــى ولايته لدولته، ولم يرتضِ أحكام الإســـلام تدينًا، فلا وجهَ لإلزامه بأحكام الحدود في غير حال الاعتداء على حقوق العباد»[١].

ونظرية الإمام أبي حنيفة[٢]، فضلاً عن كونها تخالف «جوهر» مبدأ الإقليمية وهو مبدأ تطبقه كل الدول على الجرائم التي تقع فوق إقليمها، إلا أن خطورتها أيضًا تكمن في عدم خضوع الأجانـــب لقوانين ومحاكم دولة الإقليم. وهذا ما ثبت عندما طبقت الدولة العثمانية رأي الإمام أبـــي حنيفة في صورة ما أطلق عليه الامتيـــازات الأجنبيـــة les Capitulations والتي كانت تعنـــي أن الأجانب المقيمين في الدولة الإســـلامية كانوا يعاقبون عما يرتكبونه من جرائم بقوانين بلادهم وبقضاة منهم الأمر الذي سمح للأجانب ولدولهم بالتدخل في الشؤون الداخلية للدولة الإسلامية، وأظهرهم كطبقة متميزة في ديار المسلمين.

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص١٣٦ ـ ١٣٧.

(٢) يقول عبد القادر عودة:

«هذه هي نظرية أبي حنيفة في ســـريان الشريعة الإسلامية على المكان، وقد كان لرأيه في عدم سريان الشريعة على المســـتأمن أثر سيِّئ على البلاد الإسلامية، لأن رأيه اتخذ أساسًا وسندًا في منح الامتيازات الأجنبية للمســـتأمنين، أي: من نسميهم اليوم بالأجانب، وكلنا يعلم مدى ما قاســـته البلاد الإسلامية وما تزال تقاســـيه من آثار هذه الامتيازات الأجنبية للمستأمنين، أي: من نســـميهم اليوم بالأجانب، وكلنا يعلم مدى ما قاسته البلاد الإسلامية وما تزال تقاســـيه من آثار هـــذه الامتيازات التـــي منحت للأجانب وقـــت ضعفهم وقوة المسلمين؛ لتشـــجع الأجانب على دخول دار الإســـلام، وتؤمنهم على أنفسهم وأموالهم، فأصبحت بعد ضعف المسلمين سببًا لاستغلال المســـلمين، وتضييع حقوقهم، واستعلاء الأجانب عليهم»، عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص٢٨٥».

ويعرف الإباضيّة مبدأ إقليمية الاختصاص: وهكذا قيل:

«ما أتي المشرك من سرق، أو قتل، أو زنا في شركه، ثم أسلم، فقد محا الإسلام عنه ذلك الشرك، إلا أن يكون، أي: ذلك، وهو بين ظهراني المسلمين، حيث يجري عليه حكمهم، فإنه بقاء عليه حد السارق وكذلك السارق المرتد»[١].

ومما يؤيد معرفة الإباضيّة لمبدأ إقليمية الاختصاص، أن من قواعدهم الفقهية[٢]:

- «أحكام الدار تسري على أهلها».
- «حكم الدار تابع لحكم من استولى عليها».
- كذلك في شرحهم لقوله ﷺ.

«**ثلاثة من الكبائر: خروجك من أمتك، وقتالك أهل صفقتك، وتبديلك سنتك**»[٣]، جاء في كتاب الإيضاح:

«والذي يذهب إليه العلماء أن خروجك من أمتك لاتخاذك دار الشرك وطنًا، ونهي رسول الله ﷺ عن ذلك لما يجري عليك من الأحكام والسبي والغنيمة والرق وتغيير النسل والإكراه على مفارقة دينك»[٤].

ويؤكد مبدأ الإقليمية في الفقه الإباضي تخصيصه «باب في حكم الحاكم في غير بلده أو ما لا يقدر عليه»[٥].

---

(١) النزوي: المصنف، المرج السابق، ج ١١، ص ١٢٤.

(٢) راجع هاتين القاعدتين، في معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، المرجع السابق، ج ١، ص ٩١، ٤٧٣.

(٣) رواه أبو داود والترمذي.

(٤) الشماخي: كتاب الإيضاح، المرجع السابق، ج ١، ص ٦٤٥.

(٥) يقول النزوي: =

كذلك جاء في الجامع لابن جعفر:

«وإذا حكم المسلمون في البلاد فلهم أن يقيموا الحدود التي كانت بعد تمكنهم وقبل ذلك إن لم تكن أقيمت وليس لهم أن يقيموا الحدود حتى يستولوا على جميع المصر الذي قاموا بالحق فيه»[(١)].

معنى ذلك أن إقامة الحدود، وهي القتل وحد الزنا والقذف وشرب الخمر والحرابة والسرقة، رهن بسيطرة المسلمين على الإقليم سيطرة تامة، أي: خضوعه لاختصاصهم. وهذا هو جوهر مبدأ إقليمية القوانين وإقليمية الجرائم والعقوبات.

وبخصوص المتهمين بالمحاربة وقطع السبيل، جاء في بيان الشرع:

«وقلت: إن كان الذي وصفت في مملكة المسلمين أو غير مملكتهم فإنما يحكم المسلمون على أهل بلادهم وحيث بلغ سلطانهم فأما في سلطان غيرهم وحيث لا يجوز حكمهم، فلا أرى ذلك إلا أن يكون موضع ليس فيه لأحد من العمال عمل ولا حكم فعليهم أن يحكموا فيه بالعدل»[(٢)].

= «ومن الأحكام: أن يدعي الرجل على الرجل مالًا في يده، أو عبدًا، أو متاعًا، في بلد غير بلد الحاكم، وينكر المدعى عليه ذلك فإن كان مالًا أصلا، من نخل أو أرض، أو يأخذه، من يده وإلّا من غيره فوجد الحاكم للمدعى عليه مالًا، أعطاه، من ماله، مثل ما صح عنده أنه أخذ من ماله.

وإن كان في البلد الذي فيه المال حكام يعدلون بين الناس، لم يأخذوا ماله، ويدفعه إليه، لأنه ليس يجوز حكمه في البلاد وحكامها أولى بها، إلا أن يصح عليه، أنه اغتصبه إياه فإنه يأخذ له من ماله، مثل ما اغتصب منه». النزوي: المصنف، ج ١٤، ص ٦٨.

(١) الجامع لابن جعفر، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٣١هـ ـ ٢٠١٠م، ج ٨، ص ٥٠.

(٢) الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٦٩، ص ١٩٠.

كذلك قيل:

«ومتى نقض الذمي العهد بمخالفة لأي من الشروط المأخوذة عليه لم يرد إلى مأمنه، والإمام فيه مخيَّر بين القتل، والاسترقاق في قول بعض العلماء»[١].

وقد أكد الفقه الإباضي على إقليمية الاختصاص بشأن القوانين واجبة التطبيق، وهكذا جاء في شرح النيل:

«يحكم على من بدار شرك بأحكام المشركين من براءة وقتل أو جزية أو غنيمة أو تحريم المناكحة والذبيحة»[٢].

كذلك وتحت باب «ما بيننا وبين المشركين»، يقول الوارجلاني:

«وإن دخلوا في بلادنا بأمان؛ فما أتوا به من المحارم، أجرينا عليهم حكمه كما نجريه على أنفسنا، من السرقة والزنا والقصاص وغرم الأموال، إلا أن رأي أمير المؤمنين غير ذلك، فليصلح ما أفسدوا من بيت مال المسلمين»[٣].

ب) القواعد الخاصة بالمبدأ:

مما تقدم يمكن أن نؤكد أمورًا ثلاثة:

١ ـ أن الفقه الإباضي يعتمد مبدأ الإقليمية كأحد المبادئ الكبرى في المجال الجنائي[٤].

---

(١) الجيطالي: قواعد الإسلام مذيلاً بحاشية الشيخ ابن أبي ستة، تحقيق: بشير بن موسي، ج ١، ص ٢٨٤.

(٢) أطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج ١٧، ص ٥٥١.

(٣) الوارجلاني: الدليل والبرهان، المجلد الثاني، ج ٣، ص ٩٥.

(٤) وهكذا بخصوص المحاربين وقطاع السبيل، جاء في بيان الشرع: =

٢ ـ أن الإباضيّة من أنصار معاقبة أي شـخص، مسلمًا أو غير مسلم (وسواء كان هذا الأخير من أهل الذمـة أو من الأجانب) يرتكب جريمة في دار الإسـلام، ولا يسـتثنونه من ذلـك. وبالتالي، فهـم أبعد مـن نظرية أبي حنيفة، وأقرب إلى رأي الجمهور[١].

= «فإن خرجوا من حدود حكم المسـلمين تركوا وإن أحدثوا حدثًا في حكم المسلمين أقيم عليهم حد ما أصابوا وجنوا على أنفسهم».
راجع الكندي: في بيان الشرع، ج ٦٩ ـ ٧٠، ص ١٨٩ ـ ١٩٠.
ويقول جميل بن خلفان: «من قتل رجلًا لا ولي له أو أمراة لا ولي لها فعليه أن يقيد نفسه للإمام إن كان وقت إمام، وهو مخير فيه أعني: الإمام إن شـاء قتله وإن شاء عفا عنه وإن شـاء أخذ منه الدية وأعطاها الفقراء أهل الولاية، وقيل مطلقًا، وإن شـاء جعلها في بيت المال لعز الإسلام، وهذا التخيير للإمام إذا كان مقتولًا في دولته وفي مكان مملكته، لأن (الإمـام وليُّ من لا وليَّ له)، وأما إن كان قبل إمامته أو فـي غير مملكته فلا خيار له بل عليه قتله»، جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٥٦.
ويقول السـيابي: «إن الفار من إقامة الحدّ بعد وقوع أول ضربة عليه يطلب لإنفاذ الحد ما أمكن طلبه ما لم يخرج من حدود مملكة الإمام».
خلفان السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج ٢، ص ٢٢٢.

(١) يقول ابن بركة:
«وكذلك وجوب طاعة الإمام على الغرباء الذين يقدمون عليه من غير مصر، ولا يحتاجون إلى معرفته بالبينة العادلة، بل يعلمون أنه إمام بالقلنسوة بين الناس، وإنفاذ الأمر واجتماع الناس عليه» الإمام ابن بركة كتاب التعارف، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٩٨٤، تراثنا، ص ١٨.
ويؤكد رأي آخر:
«وإذا آل نظـر الإمام أن يحجر على رعيته حمل السـلاح وأمر الوالـي بذلك حل له أن يحكم على القادمين من الغرباء كحكمة على رعيته».
الشيخ عبدالله بن بشير الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، راجعه ماجد الكندي، ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م، ج ٤، ص ٣٥٢.
ولا جدال أن ذلك يثبت ـ بوضوح ـ أن النص الجنائي ينطبق على كل المقيمين في إقليم الدولة من المواطنين أو الأجانب (الغرباء).

٣ ـ أن اتجاهًا في الفقه الإباضي يذهب إلى أن ارتكاب الشخص لجريمة خارج بلد الحاكم المسلم وفي غير سلطانه، يمنع من توقيع العقوبة تطبيقًا لمبدأ إقليمية التجريم والعقاب.

وهكذا جاء في بيان الشرع:

«لو أحدث محدث حدثًا في غير سلطانه وقبل أن يظهر ويملك البلاد لم يكن له عقوبة على حدثه ذلك، ولكنه يأخذ منه الحق الذي يجب في الحكم في الأحداث.

وأما العقوبة فليس له أن يعاقب بها، إلا لمن أحدث في سلطانه»[١].

المبحث الخامس
المسؤولية الجنائية فردية أو شخصية

ندرس ماهية المبدأ أولًا، ثم نبيِّن القواعد التي تحكمه.

أ) ماهية المبدأ:

كانت النظم القانونية الوضعية ـ وإلى عهد قريب جدًّا ـ لا تأخذ بهذا المبدأ، وإنما كانت تعتبر الشخص مسؤولًا ليس فقط عن جرائمه، وإنما أيضًا عن الجرائم التي يرتكبها غيره، ولذلك كانت العقوبة تطال الجاني وكذلك أهله وأصدقاءه وأقرباءه.

بينما ـ منذ بداية نزوله ـ أكد الإسلام بوضوح وبما لا يدع مجالًا لأدنى شك أن المسؤولية أو الضمان فردي أو شخصي، بمعنى أن من ارتكب فعلًا

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ١٢٧.

سبب ضررًا يكون مسؤولًا عنه، سـواء كان فردًا عاديًّا، أو حاكمًا، أو رئيس دولة أو غيره. فلا يسـأل عن الجريمة إلا من ارتكبها، ولا يكون الشـخص مسؤولًا عن جريمة ارتكبها آخر.

والآيات في القرآن الكريم كثيرة، منها قوله تعالى:

- ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾ [الأنعام: ١٦٤].
- ﴿لِيَحْمِلُوٓا۟ أَوْزَارَهُمْ كَامِلَةً يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾ [النحل: ٢٥].
- ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥].
- ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٦].
- ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَىْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ﴾ [فاطر: ١٨].
- ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ [الزُّمر: ٧].
- ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ۝ وَأَنَّ سَعْيَهُۥ سَوْفَ يُرَىٰ ۝ ثُمَّ يُجْزَىٰهُ ٱلْجَزَآءَ ٱلْأَوْفَىٰ﴾ [النَّجم: ٣٩ ـ ٤١].
- ﴿إِلَىٰ رَبِّكَ يَوْمَئِذٍ ٱلْمُسْتَقَرُّ ۝ يُنَبَّؤُا۟ ٱلْإِنسَٰنُ يَوْمَئِذٍۭ بِمَا قَدَّمَ وَأَخَّرَ ۝ بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ ۝ وَلَوْ أَلْقَىٰ مَعَاذِيرَهُۥ﴾ [القيامة: ١٢ ـ ١٥].
- ﴿لَّيْسَ بِأَمَانِيِّكُمْ وَلَآ أَمَانِىِّ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ ۗ مَن يَعْمَلْ سُوٓءًا يُجْزَ بِهِۦ﴾ [النساء: ١٢٣].

- ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدَّثر:٣٨].
- ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطُّور:٢١].
- ﴿قُل لَّا تُسْـَٔلُونَ عَمَّآ أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْـَٔلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ [سبأ:٢٥].
- ﴿لِكُلِّ امْرِئٍ مِّنْهُمْ يَوْمَئِذٍ شَأْنٌ يُغْنِيهِ﴾ [عبس:٣٧].
- ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۞ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ۞ وَأَنَّ سَعْيَهُۥ سَوْفَ يُرَىٰ ۞ ثُمَّ يُجْزَىٰهُ ٱلْجَزَآءَ ٱلْأَوْفَىٰ﴾ [النَّجم:٣٨ ـ ٤١].
- ﴿وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ بِغَيْرِ مَا ٱكْتَسَبُوا۟ فَقَدِ ٱحْتَمَلُوا۟ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب:٥٨].
- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمْ وَٱخْشَوْا۟ يَوْمًا لَّا يَجْزِى وَالِدٌ عَن وَلَدِهِۦ وَلَا مَوْلُودٌ هُوَ جَازٍ عَن وَالِدِهِۦ شَيْـًٔا﴾ [لقمان:٣٣].
- ﴿وَٱتَّقُوا۟ يَوْمًا لَّا تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْـًٔا وَلَا يُقْبَلُ مِنْهَا شَفَٰعَةٌ وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهَا عَدْلٌ وَلَا هُمْ يُنصَرُونَ﴾ [البقرة:٤٨].
- ﴿تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ ۖ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُم مَّا كَسَبْتُمْ ۖ وَلَا تُسْـَٔلُونَ عَمَّا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾ [البقرة:١٣٤].
- ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطَّلاق:٧].
- ﴿وَإِن كَذَّبُوكَ فَقُل لِّى عَمَلِى وَلَكُمْ عَمَلُكُمْ ۖ أَنتُم بَرِيٓـُٔونَ مِمَّآ أَعْمَلُ وَأَنَا۠ بَرِىٓءٌ مِّمَّا تَعْمَلُونَ﴾ [يونس:٤١].
- ﴿قَالُوا۟ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْعَزِيزُ إِنَّ لَهُۥٓ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ ۖ إِنَّا نَرَىٰكَ مِنَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [يوسف:٧٨]، ﴿قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلَّا مَن وَجَدْنَا مَتَٰعَنَا عِندَهُۥٓ ۖ إِنَّآ إِذًا لَّظَٰلِمُونَ﴾ [يوسف:٧٩].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والرجل راع في أهل بيته ومسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته، فكلكم راع ومسؤول عن رعيته**»[(١)].

وعن أبي رمثة رضي الله عنه قال: أتيت النبي ﷺ ومعي ابني فقال: «**من هذا؟**» فقلت: ابني وأشهد به، قال: «**أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه**»، رواه النسائي وأبو داود وصححه ابن خزيمة وابن الجارود.

وبخصوص هذا الحديث، يقول الصنعاني:

«والجناية الذنب أو ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص. وفيه دلالة على أنه لا يطالب أحد بجناية غيره سواء كان قريبًا كالأب والولد وغيرهما أو أجنبيًّا فالجاني يطلب وحده بجنابته ولا يطالب بجنايته غيره.

قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الإسراء:١٥] فإن قلت: قد أمر الشارع بتحمل العاقلة الدية في جناية الخطأ والقسامة. قلت: قد أمر الشارع بتحمل العاقلة الدية في جناية الخطأ والقسامة. قلت: هذا مخصص من

(١) صحيح البخاري، دار الشعب، القاهرة، ج ٩، ص ٧٧. ويقرر رأي:
«وأساس المسؤولية يرتبط ارتباطًا مباشرًا ولازمًا بمشكلة الحرية، وبدور الإرادة الإنسانية في صنع القرار الصادر عن الفرد، والدراسة هنا فلسفية بالدرجة الأولى لأنها تتعلق بالجبر والاختيار وهما من أمهات الأفكار الفلسفية ومن أكثرها إثارة للمتاعب». ويضيف أيضًا: إن أساس «المسؤولية الجنائية ليس مجرد موضوع من موضوعات القسم العام في القانون الجنائي، بل هو القانون الجنائي كله» د. محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها ـ دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٥، ١٧.

الحكم العام وقيل إن ذلك ليس من تحمل الجناية بل من باب التعاضد والتناصر فيما بين المسلمين»[١].

ويبدو مبدأ المسؤولية الشخصية بجانبيه الإيجابي (تحمل الجاني لعواقب جريمته) والسلبي (عدم تحمله للمسؤولية عن جرائم وأفعال غيره) من آيتين كريمتين يؤكد تقابلهما ما قلناه، وهما:

- قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنِ ٱفْتَرَيْتُهُۥ فَعَلَيَّ إِجْرَامِى وَأَنَا۠ بَرِيٓءٌ مِّمَّا تُجْرِمُونَ﴾ [هود: ٣٥].
- وقوله سبحانه: ﴿قُل لَّا تُسْـَٔلُونَ عَمَّآ أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْـَٔلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ [سبأ: ٢٥][٢].

يقول الإمام السيوطي:

«كل من جنى جناية، فهو المطالب بها، ولا يطالب بها غيره، إلا في صورتين:

العاقلة: تحمل دية الخطأ، وشبه العمد، والصبي المحرِم إذا قتل صيدًا، أو ارتكب موجب كفارة، فالجزاء على الولي، لا في ماله»[٣].

كذلك ذمَّ الله أولئك الذين يحاولون إلقاء التهمة إلى الأبرياء، في قوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْسِبْ خَطِيٓـَٔةً أَوْ إِثْمًا ثُمَّ يَرْمِ بِهِۦ بَرِيٓـًٔا فَقَدِ ٱحْتَمَلَ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ [النساء: ١١٢].

---

(١) الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٤٨٧ ـ ٤٨٨.

(٢) بخصوص هذه الآية، يقول الشيخ بيوض:
«نحن على يقين أكثر منكم بأنه ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾، وأنكم لا تسألون عما أجرمنا، مهما كان نوعه، كما أننا نحن لا نسأل عما تعملون، كما يقول المثل العامي: «كل شاه تتعلق من كراعها» الشيخ بيوض: في رحاب القرآن، ج ١٣، ص ٢٤٠.

(٣) السيوطي: الأشباه والنظائر، مكتبة البابي الحلبي، القاهرة، ص ٤٨٧.

يقول الجرجاني:

«والشـــرط كما لا يخفى في مجموع الجملتين لا في كل واحدة منهما على الانفـــراد، ولا في واحدة دون الأخرى، لأنـــا إن قلنا إنه في كل واحدة منهمـــا على الانفـــراد، جعلناهما شـــرطين، وإذا جعلناهما شـــرطين اقتضتا جزاءين، وليس معنا إلا جـــزاء واحد، وإن قلنا: إنه فـــي واحدة منهما دون الأخرى، لزم منه إشـــراك ما ليس بشـــرط في الجزم بالشـــرط، وذلك ما لا يخفى فساده»[(١)].

وفي الإســـلام يجب القصاص من الجاني فقط، لذلـــك أنكر رب العزة الإسراف في القصاص، فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**قرصت نملة نبيًّا من الأنبياء**، فأمر بقرية النمل فأحرقت، فأوحى إليه الله: **أن قرصتك نملة أحرقتَ أمةً تسبِّح اللهَ؟**». وفي راوية أخرى: «**فأوحى إليه الله: فهلا نملة واحدة**»[(٢)].

---

(١) عبدالقادر الجرجاني: دلائل الإعجاز، مكتبة الخانجـــي، القاهرة، ١٩٨٤، تحقيق: محمود محمد شاكر، ص٢٤٦.

(٢) انظر الأحاديث القدسية، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨١م، ص٢١٨ ـ ٢٢١.

ومن ذلك حينما دخل ســـليك بن ســـلكة على الحجاج، فقال: عصـــى عاص من عرض العشـــيرة فحلق علي اســـمي، وهدمت داري، وحرمت عطائي، قال: هيهات!! أما سمعت قول الشاعر:

جانيك مَنْ يَجنـــي عليْك وربَّما ... تُعْـدي الصِّـحَاحَ مبارِكُ الجُرْبِ

وَلَـــربَّ مأخـــوذٍ بذنـــبِ جريرةٍ ... ونجَا المُقـــارِفُ صاحبُ الذنبِ

قال: أصلح الله الأمير!! ســـمعت الله قال غير هذا، قال: وما ذاك؟ قال: قال: ﴿ قَالُوا۟ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْعَزِيزُ إِنَّ لَهُۥٓ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ ۖ إِنَّا نَرَىٰكَ مِنَ ٱلْمُحْسِنِينَ ۝ قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلَّا مَن وَجَدْنَا مَتَـٰعَنَا عِندَهُۥٓ ۙ إِنَّآ إِذًا لَّظَـٰلِمُونَ ﴾ [يوسف: ٧٨، ٧٩].

فطلب الحجاج كاتبَه وقال: فكّ لهذا عن اسمه، وصُكُكْ له بعطائه، وابْنِ منزلَه، ومُرْ مناديًا ينادي في الناس: صدق اللهُ وكذبَ الشاعرُ (ابن عبد ربه: العقد الفريد، ج٣، ص٦).

ويقول ابن تيمية: إنه في دعاوى التهم لا يخلو المدعى عليه من ثلاثة أقسام: أن يكون من =

وفي تعليقه على ما جاء في كتابه ﷺ لأهل نجران: «**ولا يؤخذ رجل منهم بظلم آخر**»، يقول ابن قيِّم الجوزية: «ولا يجوز أن يؤخذ رجل من الكفار بظلم آخر كما لا يجوز ذلك في حق المسلمين وكلاهما ظلم»[(١)].

وقد ثار تطبيق مبدأ المسؤولية الشخصية كذلك في عهد النبي ﷺ في الحادثة الآتية: فقد كانت ثقيف حلفاء لبني عقيل، فأسرت ثقيف رجلين من أصحاب رسول الله ﷺ وأسر أصحاب النبي ﷺ رجلًا من بني عقيل، وأصابوا معه العضباء، فأتي عليه رسول الله ﷺ، وهو في الوثاق، فقال: يا محمد: فأتاه رسول الله ﷺ فقال: «**ما شأنك؟** فقال: بمَ أخذتني؟، وبم أخذت سابقة الحاج؟ فقال: **إعظاما لذلك أخذتك بجريرة حلفائك**[(٢)]

= أهل البر وليس من أهل التهمة، لم تجز عقوبته بالاتفاق، أو أن يكون مجهول الحال لا يعرف ببر أو فجور، فهذا يحبس حتى ينكشف حاله، أو أن يكون معروفًا بالفجور، مثل المتهم بالسرقة إذا كان معروفًا بها، والمتهم بقطع الطريق إذا كان معروفًا به، والمتهم بالقتل، أو كان أحد هؤلاء معروفًا بما يقتضي ذلك. فإذا جاز حبس المجهول فحبس المعروف بالفجور أولى، وما علمت أحدًا من أئمة المسلمين المتبعين من قال: إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره من جميع ولاة الأمور؛ فليس هذا على إطلاقه مذهب أحد الأئمة، ومن زعم أن هذا على إطلاقه وعمومه هو الشرع فهو غالط غلطًا فاحشًا مخالفًا لنصوص رسول الله ﷺ ولإجماع الأمة، وبمثل هذا الغلط الفاحش استجرأ الولاة على مخالفة الشرع، وتوهموا أن مجرد الشرع لا بسياسة العالم وبمصالح الأمة، واعتدوا حدود الله في ذلك (مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٣٥، ص ٣٩٩ ـ ٤٠٠).

(١) ابن قيِّم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الكتاب العربي بيروت، ج ٣، ص ٤٤.

(٢) يقول الإمام المازري:

«مما يسأل عنه في هذا الحديث قوله ﷺ: «**أخذتك بجريرة حلفائك**». فيقال: كيف هذا والله تبارك وتعالى يقول: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ وللناس عن هذا ثلاثة أجوبة: أحدها: أنه يمكن أن يكونوا عوهدوا على ألا يتعرضوا أصحاب النبي ﷺ: لا هم ولا حلفاؤهم، فنقض حلفاؤهم العهد ورضوا هم بذلك فاستبيحوا لأجل ذلك. الثاني: أنهم كفار لا عهد =

ثقيف»، ثم انصرف عنه فناداه وكان ﷺ: (رحيمًا رقيقًا) فرجع إليه، فقال: **ما شأنك؟** فقال: إني مسلم. قال ﷺ: **لو قلتها وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح»**. ثم انصرف فناداه: فقال: يا محمد يا محمد فأتاه، فقال ﷺ: **ما شأنك؟**. قال: إني جائع فأطعمني وظمآن فاسقني.. قال ﷺ: **هذه حاجتك ففدي بالرجلين»**.

ب) القواعد التي تحكم المبدأ:

ويأخذ الإباضيّة بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية. ويمكن أن نقرر أن هذا المبدأ يحكمه ـ عندهم ـ القواعد الآتية:

١ ـ كل شخص مسؤول عن جرائمه وأفعاله:

يقول ابن النظر:

هو لا يسألُ عنْ أفعالِهِ إنَّما يُسألُ عبدٌ مزدَجرْ

= لهم، والكافر الذي لا عهد له يستباح وإن لم يفعل حلفاؤه شيئًا. والثالث: أن يقال: في الكلام حذف ومعناه: أخذناك لنفادي بك حلفاءك.

ويحتمل عندي جوابًا رابعًا، وهو أن يكون جوابه على جهة المجازاة والمقابلة؛ لأنه لما قال ﷺ له: «**أخذتك بجريرة حلفائك**»؛ لأنهم كانوا أيضًا يطالبون بعهدة الحلفاء. هذا الأظهر من عادتهم؛ فكأنه ﷺ كان عنده مستباحًا، فلما ذكر له سابقة الحاج، ذكر له جريرة الحلفاء على جهة المقابلة على أصلهم» (الإمام المازري: كتاب المعلم بفوائد مسلم، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ج ٢، ص ٧٦ ـ ٧٧).

يعلق رأي سديد على هذه الواقعة بقوله: «فأي رئيس دولة يصنع اليوم هذا كلما دعاه أسير أقبل عليه حتى إذا قضى حاجته وانصرف فعاود الأسير دعاءه لم يجد في نفسه حرجًا أن يعود إليه غير مرة.

كلا ولكنه خلق النبوة وتعاليم الإسلام ورفقهما في معاملة الأسرى لعل لهم شكاة تسمع أو حاجة تقضى (د. إبراهيم عبدالحميد: العلاقات الدولية العامة في الإسلام قسم الحرب ـ دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة، ١٣٦٣هـ ـ ١٩٤٤م، ص ٧٦٨).

من قوله تعالى: ﴿لَا يُسْئَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْئَلُونَ﴾ [الأنبياء:٣] . وجدت عن الزجاج أي: لا يسأل عباده عن أعمالهم سؤال التوبيخ، لمن يستحق التوبيخ، ويجازى بالمغفرة من يستحق ذلك[١].

ولأن مبدأ المسؤولية الشخصية ثابت في الفقه الإباضي، يقول السعدي:

«إني لأعجب من قول من قال: إن أطفال المشركين يعذبون كعذاب آبائهم تبعًا لهم؟ وكيف يعذب الله ولدًا بذنب أبيه، وهو يقول: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الإسراء:١٥]، وكيف يعذب نفسًا لم تعصه بذنب نفس أخرى، وهو يقول: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام:١٦٤]، فإذا كان كذلك، وكيف يعذب هذا بذنب الآخر وهو يقول: ﴿فَكُلًّا أَخَذْنَا بِذَنْبِهِۦ﴾ [العنكبوت:٤٠]، ولم يقل: بذنب أبيه، ولا بذنب ابنه، ولا جاء ذلك في سُنَّة رسول الله ﷺ»[٢].

وبخصوص سؤال: وما تقول في مماليك رجل كسروا قفول رجل وكسروا بابه، أتكون الجناية على المماليك أم على السيد إذا أنكر السيد ما أمرت عبيدي على كسر القفول وكسر الأبواب ماذا على السيد؟ وما على المماليك؟.

يقول الخليلي:

«هي جناية من المماليك وضمانها في رقابهم إن أحدثوا من ذلك ما يوجب الضمان فإن شاء سيد العبد فداه بها وإلا بيع العبد وللسيد ما بقي من قيمته إذا صح ذلك على العبد»[٣].

---

(١) الشيخ أبو بكر بن النظر: الدعائم، شرح الشيخ محمد بن وصاف، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ج١، ص٧٨ ـ ٧٩.

(٢) السعدي: قاموس الشريعة، ج٨، ص١٨٣.

(٣) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٦، ص٣٢٦.

٢ ـ يترتب على المبدأ آنفة الإشارة إليه، نتيجتان:

أولًا: لا كفالة (لا حمالة)[١] في حدٍّ أو قصاص أو عقوبة بدنية أو مقيدة للحرية؛ نظرًا لأن المسؤولية الجنائية شخصية، فلا يجوز أن يحل شخص محل شخص آخر في تحملها إذا كانت تتعلق بالبدن (كحد أو قصاص أو عقوبة بدنية سالبة للحرية). علة ذلك أن أحد أغراض العقوبة ـ وهو الإيلام وردع الآخرين ـ لن يتحقق.

لذلك من القواعد الفقهية الإباضيّة قاعدتان تؤيدان ذلك، وهما:

- قاعدة «لا يقوم أحد عن أحد فيما كان مرجعه إلى البدن»[٢].
- قاعدة «لا كفالة في حد أو قصاص» وأصل القاعدة حديث نبوي، هو قوله ﷺ: «**لا كفالة في حد أو قصاص**» أخرجه ابن أبي شيبة[٣].

---

(١) بخصوص الحمالة، يقول أطفيش:
«وهي: شغل الإنسان ذمته للآخر بما شغلت به ذمة بدون تعليق الشغل بمال عليه لذلك الآخر، فشملت الحمالة أن لا يكون للمحمول له على الحميل ديْن وأن يكون عليه له ولم يعلق به، فخرجت الإحالة بنفي التعليق، والحمالة مأخوذة من الحمل شبه شغل الذمة بحمل الشيء على الظهر بجامع الثقل فإنها ثقيلة بالمعنى، وتسمى: الكفالة والضمانة والزعامة والقبالة، والمشغول بها: حميلًا وكفيلًا وضمينًا وزعيمًا والقبيل، والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾ [النحل: ٩١]، وقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]، وقوله ﷺ: «**إنَّ الزعيم غارم**»، أما الكافل: «فهو الذي كفل إنسانًا يعوله» راجع: أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ٩، ص ٤١٢ ـ ٤١٣، ٤٣٥ ـ ٤٣٦؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ١٤٥.

(٢) يقول أطفيش: «(لا تصح) الحمالة (في نفس أو جرح) أو عضو أو صفراء أو حمراء أو سوداء أو حاسة أو منفعة عضو (أو حد) من حيث القصاص لأنه لا يقوم أحد عن أحد فيما مرجعه إلى البدن لأن القصاص شرع زجرًا، وبه تبقى الحياة وصونًا للأعراض والأنساب والأموال كحد القذف والرجم والجلد وقطع السارق وعقوبة على الذنب فلا يوقع بمن ليس الذنب منه، وأيضًا الحمالة في ذلك ولو بتأخير قليل شفاعة في حد ونحوه» أطفيش: شرح النيل، ج ٩ ص ٤٣٥.

(٣) راجع القاعدتين في معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ٢، ص ١١٠٧، ١١٤٥.

ويؤكد ذلك ما قاله ابن جعفر:

«ولا كفالة في قود ولا قصاص، إلا من كفل بإنسان فقد لزمه ذلك، وإنما يلزمه ما وجب من الأرش»[(١)].

كذلك يقول الرستاقي:

«ومن ضمن على رجل لسلطان، فليس له أن يطالبه بذلك، ولا على المضمون عنه أن يؤدي، إلا أن يكون أمره أن يضمن عنه، فله أن يطالبه بذلك، إذا طالبه السلطان، وليس له أن يطالبه، ما لم يطالبه السلطان بذلك.

وإن ضمن بنفسه أن يحضره إلى السلطان بأمره، فله أن يطالبه، ويحضره إليه.

فإن كان السلطان يريد قتله، فليس على المضمون عنه أن يحضر، ولا على الضامن أن يحضره إلى السلطان، إذا كان يخاف عليه»[(٢)].

---

(١) ابن جعفر: الجامع، ج ٤، ص ١٦٢، الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ١٤٥، أطفيش: شرح النيل، ج ٩، ص ٤٣٦.

(٢) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ١٤٣. حريٌّ بالذكر أنه جاء في زيادات أبي سعيد: «الأكثر من علماء الأمصار لا يرون الكفالة في الحدود جائزة، إذ غير جائز أن يحد الضامن ولا يؤخذ بفعل غيره، وممن قال لا كفالة في الحدود الحسن البصري، وشريح، والشعبي، وروي (ذلك) عن مسروق، وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ: لا كفالة في الحدود إذ توجب الحدود على الكفيل، فلما بطل ذلك كانت الكفالة فيما لا يجوز باطلة، ولكن إذا كفل بإحضار الذي قد لزمه الحد لعلة توجب ذلك من تأخير الحد عنه أو لمعني شيء قد صحَّ عليه لزمه ما كفل به من إحضار المكفول عنه، فإذا مات بطلت الكفالة عنه، وقد قيل: لا كفالة في ذلك، لأنه يوجب الحدود».

وجاء فيها أيضًا: =

وتأكيدًا لذلك وبخصوص سؤال:

عن كبير البلد إذا ضمن عن جماعته فيما يحدثون من قتل ونهب وكسب هل يلزمه ذلك أم لا؟ يقول الحارثي:

«لا أدري هل يضمن أم لا؟ ولا يظهر لي تضمينه في مستقبل لا يدري وقوعه وعدمه ولا نعرف كميته ولم يتعين صاحبه وأولى بالضمان المحدث الجاني»[(١)].

ثانيًا: لا يجوز عقاب الجميع بذنب شخص أو بعض الأشخاص:

لأن المسؤولية الجنائية شخصية، فبالتالي لا يمكن أن تمتد إلى غير من ارتكب الجريمة. علة ذلك أن هذا يعد إسرافًا في القتل[(٢)]، فلا يجوز أن يمتد الجزاء إلى جماعة لا ناقةَ لها ولا جملَ في الفعل المرتكب، ذلك أنه:

= «واختلفوا في الكفالة في النفس، فأوجب ذلك أكثر أهل العلم، هذا مذهب شريح، وبه قال مالك، والثوري، والليث بن سعد، وأحمد، والنعمان. وقال الشافعي مرة: هي ضعيفة. ومرة (قال) كقول مالك.

قال أبو بكر: وقد ذكرنا (فيه) أخبارًا عن الأوائل، وهي مذكورة في غير هذا الموضع.

قال أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ: إن كان يعني بالكفالة بالنفس أن نفس الذي عليه الحق وهو أن يكفل بنفسه أي: باحضاره فذلك جائز، لأن ذلك موجود وهو من الحقوق، وإذا كان إحضاره حقًّا واجبًا فإن مات أو غاب غيبة من المصر فلا شيء على الكفيل حتى يحضر الغائب، وقد تدخله العلة ببطلان الكفالة، لأنه يعدم فيبطل إحضاره، وإن قال قائل: إنه لا كفالة فيه فهو قول. وإن لم يرد أن الكفالة في القود وفي، فإن كفل عليه بما يلزمه من ذلك القتل وهو عمد فذلك جائز، وإن كفل عليه بالقود بطل، لأنه لا يلزمه القَوَدُ إن أعدم القاتل، وإن كفل بإحضار نفسه فقد مضى القول في ذلك، وإن كفل عليه بالدية ثبت ذلك، وكان ذلك ضمانًا صحيحًا» زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١م، ج ٤، ص ٥٣ ـ ٥٤.

(١) عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ص ١٢٧ ـ ١٢٨.

(٢) قيل: «الإسراف في القتل أن يقتل غير قاتل حميمه» العوتبي: الضياء، ج ١٥، ص ١٣٥.

«لا يوجد عند الله تعالى ما يسمى بالمسؤولية المشتركة، أو المسؤولية الجماعية، ما معنى هذا؟

هو أن يرتكب أحد ذنبًا فيعاقب معه غيره، هذه المسؤولية المشتركة أو الجماعية هي من صنع البشر، وقد ظلموا بها، وسيجازيهم الله عليها»[١].

وقد أكد الإباضيّة على ما قلناه في مواضع كثيرة، نكتفي منها بذكر أمثلة ثلاثة:

- فقد جاء في الجامع المفيد:

«قلت له: فإن أصبح الحبس مثقوبًا ولم يصح على أحد بعينه، هل يؤخذ أهل الحبس كلهم؟.

قال: معي أن التهمة تلحق من لحقته التهمة في ذلك من أصحاب الحبس.

قال له: فضمان الحدث من النقب في الحبس من يلزم منهم؟

قال: معي أنه لا يلزم إلا من صح عليه فعل ذلك»[٢].

- ولا يوافق المحقق الخليلي على «حرب الجميع ببغي البعض» إذ يقول:

«لا يجوز حرب الجميع ببغي البعض إن لم يكونوا لهم يدًا، ولم ينصروهم ولا يعينوهم ولا منعوهم عن الحق ولا دفعوا من طلبهم بحق، والعاجز الذي لا يقدر معذور، والمعذور من عذره الله تعالى»[٣].

(١) الشيخ بيوض: في رحاب القرآن، ج ١٣، ص ٤٦٥ (فاطر: ١٨).
(٢) الكدمي: الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٢، ص ١٤٦.
(٣) أجوبة المحقق الخليلي، ج ٥، ص ٢٩١ ـ ٢٩٢، تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٢، ص ٣٠٤ ـ ٣٠٦.

- ويؤكد الحارثي على عدم جواز «مؤاخذة عشيرة على جناية بعض منها»[١].

٣ ـ استثناء، يقرر الفقه الإباضي جواز معاقبة غير الجاني في حالتين:

أولاً: إذا كان ذلك لازمًا للقبض على المتهم[٢].

---

(١) وهكذا يقول:

«كل من أراد الخروج من الدروع عن البغاة من قومهم فلا تصح مؤاخذته بذنب غيره ولا قبضه فيهم إلا أن يكون ردأ لهم ومانعًا لمن أراد إنفاذ الحق فيهم إلا إن كانت له قدرة على ردهم وإخراج الحق منهم فيلزمه ذلك، لأن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ والأمر والنهي والقيام بالقسط من الواجب على القادر، فحينئذ يجوز للإمام القبض عليهم ومؤاخذتهم لجناية جماعتهم على قول في الأثر ولو في زمن الظهور.

قال زياد في خطبته البتراء على المنبر: لآخذن المحسن بالمسيء والحاضر بالغائب والصحيح بالسقيم، فقام إليه أبو بلال فقال: ما هذا ذكر الله، إذ قال: ﴿وَإِبْرَٰهِيمَ ٱلَّذِى وَفَّىٰٓ ۝ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾.

وقال القطب وعبد العزيز في «النيل» قال: فالإمام وحاكمه وقضاته وولاته ونوابه هم القادرون في زمان الظهور إلى إيصال كل ذي حق إلى حقه وإذا رجع الأمر للكتمان واستقل كل برأيه وظهر الجور والفساد وكثر اللجاج والعناد جاز للحاكم والقاضي والجماعة والوالي أخذ عشيرة مانع حق أن يأتوا به، وذلك لأنهم هم أقدر عليه من غيرهم ولأنه لا يعمل ما يعمل من منع الحق إلا من تحت ظلال سيوفهم على ما لا يحل له، فهم يقومونه من عوج ظلمهم كما يردون ظلم غيره له عنه، ويجبر الحاكم وغيره وليًّا على وليِّه إذا أطاق بحبس ولا يخرجه منه إلا إذا أذعن للإتيان بوليِّه أو خرج وليّه من الحوزة أو كان عند مانع كسلطان أو أن يأتي أمينان فيقولان لا يطيق إتيانًا به ويعذر حينئذ. انتهى.

فعلى قولي هذين الإمامين لا تؤخذ عشيرة مانع حق في زمان الظهور أن يؤتوا به وإنما يجوز ذلك في زمان الكتمان». عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ١٤٨ ـ ١٤٩.

(٢) وهكذا بخصوص سؤال: فيمن عليه حق وشكي منه عند الحاكم فامتنع عن تسليم ما عليه =

ثانيًا: إذا ساعد غير الجاني هذا الأخير[١].

= وانقطع عن سوق المسلمين، أيجوز للحاكم أن يقبض أحدًا من عشيرته ويحجر عليه إلى أن يسلم هذا الممتنع ما عليه من الحق أم لا؟ يقول الخليلي:
«إذا لم يقدر عليه إلا بذلك فقد قيل بجوازه رأيًا لبعض المسلمين».
المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٦ ص ٧٥؛ ج ١٣، ص ٧٥.
وبخصوص مسألة: ومنه وما تقول في رجل اقتصَّ من رجل فقتله في السجن داخل الحصن وفر من البلاد أيجوز للحاكم أن يلزم أحد من قرابته ليأتوه أو كان القاتل خادمًا فيلزم فيه أحد من مخادميه ويحبسهم إلى أن يأتوه أم لا؟ عَرِّفْنا.
يقول العبري: «فعلى ما وصفت شيخنا فإن رجا القائم بالأمر أنه إذا ألزم أحدً من قرابته أو مخاديمه أنهم يقدرون على إتيانه ولا يظفر به فذلك على معنى الاجتهاد في مصالح العباد لا يضيق ذلك وخاصة في قبائل البدو ومن شاكلهم، وقد رأينا في زمن أئمة العدل يلزمون المقاومة منهم، ويؤكدون عليهم في ذلك بالحبس وغيره». الشيخ سالم العبري: فواكه البستان، ص ٩١.
وهكذا يشترط لجواز ذلك، وفقًا لما يمكن استنباطه من كتابات الإباضيّة، أمران:

- أن يكون ذلك مؤديًا إلى إمكانية القبض على المتهم الذي فر أو اختفى. فإن كان من المحتمل عدم تحقق ذلك، فلا يجوز القبض على غير الجاني.
- أن يتم اللجوء إلى ذلك «كحل أخير»، وذلك إذا أعيت غير ذلك من الحيل احتمالية القبض على الجاني. بعبارة أخرى، إذا أمكن اللجوء إلى وسيلة أخرى فيتحتم اللجوء إليها، لأن القبض على غير المتهم سيتعارض ـ حينئذ ـ مع مبدأ شخصية العقوبة.

(١) وهكذا بخصوص مسألة: وما تقول في رجل من البدو وفعل فعلاً مثل قتل أو ضرب أو غصب أو سرقة أو مثل ذلك من الأفعال التي لا تجوز ويستحق فاعلها العقوبة وأريد منه الحق، واستتر وامتنع عن الوالي والشراة ولم يدركوه، وربما لم تدركه الشراة ولو ساروا في طلبه، ولم يساعدهم عليه أحد من جماعته ولا غيرهم، إلا أنهم يسترونه ويكتمونه عليهم، وينذرونه إذا علموا بطلبه، فهل يجوز إلزام قرابته وجماعته فيه ممن هو يرجى منه أن يقدر على رجوعه إلى الحق لأنهم لا يخفى عليهم أمره، ولو استتر عنهم يقدرون عليه، ويعرفون أثره في الأرض ويقدرون عليه في كل حال، فهل عليهم إلزام بالحبس إذا كانوا على هذه الصفة أم لا؟
يقول العبري: الجواب وبالله التوفيق: «إذا آووه وسترو فجائز للوالي أن يأخذهم به، وإلا فلا تزر وازرة وزر أخرى، والله أعلم». الشيخ سالم العبري: فواكه البستان، وزارة التراث القومي والثقافة ـ سلطنة عُمان، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م، ص ٧٩ ـ ٨٠.

الفصل الرابع

مبدأ ضرورة مراعاة صحة وشرعية الإجراءات الجنائية

نشير إلى ماهية المبدأ، ومظاهره.

أ) ماهية المبدأ:

تلعب الإجراءات دورًا مهمًّا، ولا غنى عنه، في أية قضية أو أية محاكمة، وهذا صحيح أيضًا بالنسبة للمسائل الجنائية. فالمحاكمات الجنائية لها أصولها وقواعدها، التي تتحلل ـ بدءًا واستمرارًا وانتهاءً ـ في مجموعة من الإجراءات التي تنتهي بإصدار الحكم الفاصل في القضية[1]. ويفترض ذلك ـ بداهة ـ أن تكون الإجراءات السابقة على نظر القضية، وتلك الخاصة بما يدور في جلسة الحكم والتحقيقات صحيحة وسليمة، وإلا شاب الحكم ذاته البطلان.

---

(١) والحكم يجب احترامه وتنفيذه، وإلا عوقب من يخالف ذلك. وهكذا بخصوص مسألة: في رجل ما جعله الإمام حاكمًا وتحاكم عنده رجلان فلما انقطع الحكم قال أحدهما: أنا لا أرضى بهذا الحكم (أريد الحكم) عند فلان أيجوز لهذا الرجل أن يؤدبه بالقيد إذا لم يرض بالحكم صوابًا؟

يقول الخليلي:

«إن كان هو ممن يبصر الأحكام وله بصر ومعرفة في ذلك فحكم عليه بحكم الله تعالى إذا لم يرض به فيجوز له أن يعاقبه على ذلك حتى يرضى بالحكم اللازم عليه».

المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٣، ص ٧١.

ب) مظاهر المبدأ:

ومظاهر هذا المبدأ عند الإباضيّة كثيرة، منها:

١ ـ ضرورة الاستناد إلى البيِّنة العادلة والصحيحة:

وقد أكد على ذلك الإمام ابن محبوب، بقوله إن:

«الإمـــام لا يحكم إلا بالبينة العادلة إلا ما اصطلح عليه المســـلمون من حبس أهل التهم»[١] وهم «المعروفون الموصوفون بها، الشاهر أمرهم عليها، مثل السارق المعروف بالســـرقة، وقاطع الطريق المنسوب بذلك، والجاهل المعروف بجهالته»[٢].

وأهمية هذا الأمر جدُّ واضحة لا تخفـــى على أحد: عدم معاقبة البريء، وتلافي تلفيق التهم الكيدية، وتلك التي لا أساس لها.

وقد أكد الفقـــه الإباضي على هذا المعنى؛ إذ ـ بخصوص الســـارق إذا قال: إنه لم يسرق ـ أيحد؟ يقول أبو غانم الخراساني: «لا، إلا أن تقوم عليه البينة، فإن لم تقم عليه البينة ولم يقر بشيء فلا حد عليه»[٣].

علة ذلك أنه: «لا تضرب ظهور المســـلمين إلا على أمر بيِّن واضح»[٤]. وهذا يفترض أن الدليل صحيح تم الحصول عليه بطريقة مشـــروعة وإلا لا يجوز التعويل عليه[٥].

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٣٢، ص ٩٢.

(٢) العلاّمة عامر المالكي العُماني: غاية المطلوب في الأثر المنسوب، ص ٨٧٦.

(٣) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ١٩٠.

(٤) ذات المرجع، ذات المكان.

(٥) انظر في القانون الجنائي الوضعي د. أحمد عوض بلال: قاعدة اســـتبعاد الأدلة المتحصلة بطريقة غير مشـــروعة في الإجـــراءات الجنائية المقارنـــة، دار النهضة العربيـــة، القاهرة، ٢٠١٣م، ٥٤٠ ص.

ويقول البسيوي:

«ولا يقيم الإمام الحد بعلمه إذا علم به حتى يصح بالبينة»[١].

وجاء في بيان الشرع:

«وعن محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ قلت: إذا صح مع الإمام بالبينة العادلة أن قومًا قد بايعوا على سفك دماء المسلمين، أيجوز للإمام أن يقتلهم بغير إحضار البينة عليهم؟

قال: لا ولكن يبعث إليه من يأتيه بهم ثم يحضر إليهم البينة، فإن تابوا قبل منهم ما لم يقتلوا أحدًا من المسلمين، فإن كانوا قد قتلوا أو قتل ببيعتهم أحد من المسلمين على دينه قتلوا بمن قتلوا من المسلمين، وإن قتل أحد من المسلمين ببيعتهم ولم يكونوا هم قتلوا بأيديهم فتابوا أو ألقوا بأيديهم من قبل أن يقدر عليهم؛ عفا عنهم الإمام وقبل توبتهم ولم يقتلهم.

قلتُ: فإنْ قامت البينة العادلة عليهم بأسمائهم وأسماء آبائهم وأجدادهم وبيعتهم التي يصحون بها أنهم قاتلوا المسلمين وقتلوهم وهم أغياب ثم ماتت البينة من قبل أن يقدر عليهم ثم قدر عليهم أيقتلون بتلك الشهادة؟ قال: حتى تشهد البينة على عيونهم ولا تقبل عليهم شهادة عن شهادة.

قلت: ولا يقتل على البيعة حتى يستتيبهم وإلا فلا قال نعم وإن لم يقتل أحد من المسلمين ببيعتهم ولم يتوبوا استودعهم الإمام الحبس ولا أتقدم على قتلهم»[٢].

---

(١) جامع أبي الحسن البسيوي، ج٣، ص١٩٩٦.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج٦٩ ـ ٧٠، ص١٣١.

وكذلك روي أن عمر قال لعبدالرحمٰن بن عوف رَحِمَهُ اللَّهُ ذات ليلة: «اغد علي بقوم ورآهم على حالة مكروهة، فلما رجع عبدالرحمٰن إلى بيته سألته امرأته لما بطأ عنها فأخبرها =

٢ ـ ضرورة إجراء سلطات الدولة التحقيق في كل ما يتعلق بالجريمة:

الغرض من ذلك هو ألا يترك دم الإنسان هدرًا، وأن تعمل سلطات الدولة على اتخاذ كل ما يلزم الكشف عن ملابسات الاعتداء على حياة الإنسان أو سلامته الجسدية أو أمواله، أو أموال الدولة ذاتها، باعتبار ذلك من أولى وظائفها وواجباتها.

ومما يروى ـ في هذا الخصوص ـ ما قاله رافع بن خديج: أصبح رجل من الأنصار بخيبر مقتولًا، فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا له ذلك، فقال: «**ألكم شاهدان على قتل صاحبكم؟**» فقالوا: يا رسول الله؛ لم يكن ثم أحد من المسلمين، وإنما هم يهود يجترئون على أعظم من هذا. فقال: «**أتحلفون خمسين يمينًا قسامة؟**» قالوا: يا رسول الله؛ كيف نحلف على ما لم نعلم؟ فقال رسول الله ﷺ: «**استحلفوا من اليهود خمسين قسامة**» فاختاروا منهم خمسين فاستحلفوهم، فقال جماعة: كيف نأخذ أيمان قوم كفار. فوداه النبي ﷺ من عنده عن اليهود بمائة من إبل الصدقة، لأنه وجد بين أظهرهم، وكره أن يهدر دمه[١].

= بقول عمر. فقالت: أما يكفي أمير المؤمنين ما يرفع إليه حتى يطلب الناس يحكم عليهم. فأخبر عبدالرحمٰن عمر بذلك فقال: أبصرت شيئًا عمينا عنه. ولذلك شاور عمر الصحابة رضي الله عنهم وهو على المنبر وسألهم عن الإمام إذا شاهد منكرًا بنفسه هل له إقامة الحد؟ فقال علي: إن ذلك منوط بعدلين فلا يكفي فيه» الجيطالي: قناطر الخيرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م، ج ٢، ص ١٣٩.

وجاء في الجامع الكبير: «ولا تلزم المدعى عليه بالضرب والجراح أرش إلا بالبينة العادلة إلا في خصلة واحدة وهي إذا وجدت امرأة متعلقة برجل وتدعي عليه ما يوجب عليه لها الصداق فهنالك يجب عليه وتكون مصدقة عليه». الصبحي: الجامع الكبير، ج ٣، ص ٢٢٠.

(١) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، المرجع السابق، ج ٥، ص ٧٣.

وقد أكد الفقه الإباضي على ذلك، كما يلي:

«وإذا وجد قتيل في طريق المسلمين في فلاة من الأرض وهو غريب من الغريب ولم يصح من قتله فإن للإمام البحث عن ذلك والسؤال ولا يهمل الأمر إهمالًا فإن شهر معه على أحد شهرة لا يرتاب فيها من الثلاثة فصاعدًا أخذ المتهم وحبسه على قدر كان عنده إذا كان له بصر بذلك فإذا استعصى حبسه أطلقه، فإن أقر المتهم وهو في الحبس بقتل الرجل فليس عليه قود ولكن عليه الدية إن ثبت على قوله وإن رجع فليس عليه شيء... فالإمام لا يلزمه إلا الجهدة والمبالغة للرعاية في الرعايا بلغ طوله بالحق ولا عليه أكثر من ذلك، وحساب القاتل على الله وعليه هو الحكم بالظاهر ولله حكم الظاهر والسرايز»[(١)].

وقيام سلطات الدولة بالتحقيق اللازم في الأمور الجنائية هو ما يطلق عليه الفقه الإسلامي «أنه يجب على الإمام الاستفصال عن الأمور التي يجب معها الحد»[(٢)].

(١) السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧م، ص ١٨٢.

(٢) وهكذا بخصوص ما رواه أبو هريرة ﷺ قال: أتى رجل من المسلمين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال: «**أبك جنون؟**» قال: لا، قال: «**فهل أحصنت؟**» قال: نعم، فقال النبي ﷺ: «**اذهبوا به فارجموه**» متفق عليه. يقول الصنعاني:
«دلت ألفاظ الحديث على أنه يجب على الإمام الاستفصال عن الأمور التي يجب معها الحد، فإنه قد روي في هذا الحديث ألفاظ كثيرة دالة عليه، ففي حديث بريدة أنه قال: «أشربت خمرًا؟ قال: لا، وأنه قام رجل يستنكهه فلم يجد فيه ريحًا» وفي حديث ابن عباس «لعلك قبلت أو غمزت» وفي رواية: «هل ضاجعتها؟ قال: نعم، قال: فهل باشرتها؟ قال: نعم، قال: هل جامعتها؟ قال: نعم» وفي حديث ابن عباس: «أنكتها؟» لا يكني. رواه البخاري. وفي حديث =

لكن اتجاهًا كبيرًا عند الإباضية يقول بعدم جواز أن يقضي القاضي بعلمه (وهي القاعدة المعروفة باللغة الإنجليزية باسم Judicial notice). يكفي أن نذكر ما جاء في جلاء العمى:

«قال أبو زيادة ومحمد بن هاشم في الإمام إذا كان عنده رجل قاعدًا إلى الليل في يوم معيَّن وشهد عليه العدلان أنه قتل رجلًا في ذلك اليوم، قالا: إن الإمام لا يتولى قتله وهو يعلم أنه بريء، ولكن يرد الحكم في ذلك إلى غيره»[(١)].

٣ ـ إعلام المتهم بالتهمة الموجهة إليه:

يعرف الإباضيّة هذه المسألة. يكفي أن نذكر أمرين:

ـ فبخصوص سؤال: عن الرجل المتهم والمرأة المتهمة إذا وجب عليهما الحبس فحبسا فوصل إليهما من يواصلهما إلى الحبس، وكان هذا الواصل في موضع تلحقه التهمة مثل مطلق أو مطلقة أو غيرهما، هل للقائم بالأمر أن يحبس هذا الواصل إلى الحبس؟ يقول أبو سعيد:

«معي أنه إذا لحقته التهمة في مواصلته لهذا بشيء من المعاصي التي يجب إنكارها عليه، كان له النظر في ذلك، فإن رأى التقدمة قبل الحبس أصلح فعل ذلك، وإن رأى الحبس أولى فعل ذلك»[(٢)].

= أبي هريرة: «أنكتها؟ قال: نعم، قال: دخل ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم. قال: كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر؟ قال: نعم، قال: تدري ما الزنا؟ قال: نعم أتيت منها حرامًا ما يأتي الرجل من امرأته حلالًا. قال: فما تريد بهذا القول، قال: تطهرني فأمر به فرجم». فدل جميع ما ذكر على أنه يجب الاستفصال والتبيُّن وأنه يندب تلقين ما يسقط الحد، وأن الإقرار لا بد فيه من اللفظ الصريح الذي لا يحتمل غير المواقعة». الصنعاني: سبل السلام، ج ٤، ص ١٢ ـ ١٤.

(١) جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٦٣.

(٢) الكدمي: الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٢، ص ١٦٣؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ٢٠٧.

ـ كذلك جاء في الورد البسام:

«وإن استمسك الجماعة بأحد، أن يسير إلى حبس، ولم يعلم لنفسه: ما يحبس عليه، فلا يمتنع منهم إن عرف بأفعال السوء. وإلا سألهم عن موجب حبسه. ويخبرونه عنه. ويطاوعهم إن أخبروه به. وكان موجبًا له، ولو أنه لم يفعله. وليمتنع منهم، إن كان غير موجب له»[١].

٤ ـ جمع الأدلة الجنائية يجب أن يتم بطريقة مشروعة، والاستثناءات على ذلك:

أولًا: القاعدة:

القاعدة عند الإباضيّة أن الأدلة الجنائية ـ التي تعضد ارتكاب الجاني للجريمة ـ لا يجوز جمعها مثلًا عن طريق التجسس، وإنما وفقًا لما ينبئ عن الظاهر أو الإقرار أو شهادة الشهود.

يقول البسيوي:

«وليس لأئمة المسلمين أن يفتشوا الناس في منازلهم، وإنما أمرهم الله أن يحكموا بالظاهر وما قامت به الشهادة»[٢].

وجاء في المصنف:

«قال البعض: لا ينبغي لأئمة المسلمين أن يغشوا الناس في منازلهم وإنما أمروا أن يحكموا بالظاهر وبما انتهى علمه إليهم وقامت به الشهود»[٣].

---

(١) الثميني: الورد البسام في رياض الأحكام، ص١٩٨.
(٢) جامع أبي الحسن البسيوي، ج٣، ص ١٩٨٤.
(٣) النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ٥، العوتبي: الضياء، ج ٤، ص ١٣٥.

ويقول الجيطالي:

«كل من ستر معصية في داره وأغلق بابه فلا يجوز أن يتجسس عليه».

قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ [الحجرات:١٢][(١)].

ثانيًا ـ الاستثناءات:

يرد على القاعدة السابقة عدة استثناءات، هي:

أ ـ إذْنُ الشخص المعني:

لا شك أن الموافقة أو الإذن الصادر عمن يملكه ينفي عدم المشروعية. لذلك، يجوز دخول مكان ما، لجمع أدلة جنائية منه بموافقة صاحب المكان أو من يوجد فيه. في هذا المعنى جاء في الجامع المفيد:

وإذا صح أن رجلًا أو رجالًا أو نساء من أهل الريب الذين لا يؤمن ذلك منهم فأخبر بذلك ثقة استؤذن عليهم، فإن أذنوا وإلا قالوا أنا ندخل عليهم فدخلوا عليهم، وإن لم يصح ذلك بقول فلا أراه إلا بإذن.

وكذلك أصحاب الشراب إذا اجتمعوا عليه في موضع دخل عليهم.

وكذلك وإن لم يصح فلا يدخل عليهم إلا بإذن[(٢)].

ب ـ كون الفعل ظاهرًا وليس مستترًا:

لا شك أن كون الفعل المكون للجريمة ظاهرًا يبيح القبض على الجاني وجمع الأدلة الجنائية المتحصلة عن ذلك. لأننا سنكون هنا في إطار ما يعرف في فقه الإجراءات الجنائية تحت اسم حالة التلبس Flagrante delicto - en flagrant délit.

(١) الجيطالي: قناطر الخيرات، ج ٢، ص ١٣٨.

(٢) الكدمي: الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٢، ص ١١٢.

يقول الخليلي: إن من شروط المنكر:

«أن يكون ظاهرًا فإن التجسس لا يجوز في المستور إلا إذا أدى إلى فساد العالم وتعذر قطعه بدون ذلك كالسرقات وسفك الدماء غيلة في السر فلا بدّ من العناية بكف الأذى ودفع المظالم سرها وجهرها ما أمكن.

وأما ما لا يتعدى شره عن الفاعل فإذا استتر به في بيته ولم يصح عليه ذلك بعلم يقين من شهرة أو شهادة أو سماع أو نظر أو نحوه من مؤديات العلم فلا يخترق ستره و[لا] يتولج عليه في بيوتاته فإن اقتحام بيوت الناس لغير موجب معصية محضة»[(١)].

وفي ذات المعنى، **يقول الجيطالي**:

«وأما إذا ظهر المنكر من البيت أو الدار ظهورًا يعرفه من هو خارج الدار: كأصوات المزامير، والملاهي، وأصوات السكاري، والكلمات المألوفات منهم فله دخول الدار وكسر الملاهي؛ لأنا قد أمرنا أن نستر ما ستر الله وننكر على من أبدى لنا صفحته.

والإيذاء له درجة فتارة يبدو لنا بحاسة السمع، وتارة بحاسة البصر، وتارة بحاسة الشم، بل المراد العلم وهذه الحواس تفيد العلم، ومعنى التجسس طلب العلامات المعرفة، فإذا حصلت وأورثت المعرفة جاز العمل بمقتضاها، وأما أن يبحث على العلامات المعرفة فلا رخصة فيه أصلًا إلا من دخل مداخل السوء وظهرت عليه علامة السوء فلا تباعة على من اتهمه»[(٢)].

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٣، ص ٦٤.

(٢) الجيطالي: قناطر الخيرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م، ج ٢، ص ١٣٩.

ج ـ كون الشخص معروفًا بإجرامه:

لا جرم أن كون الشخص معروف عنه الإجرام من المبررات التي تدفع إلى القبض عليه وتفتيشه وسؤاله وجمع الأدلة التي تخص الجريمة التي تم ارتكابها.

في هذا المعنى يقول ابن بركة:

اتفق أصحابنا ـ إلا من شذَّ عنهم بقول لا عمل عليه ـ أن للإمام والحاكم أن يهجما على السارق والقاتل والممتنع بالحق في بيته وأمنه الذي كان قبل ذلك ومن كان في معناهما من المتعدين وإخراجهما إلى حيث ينصف الحاكم بينهما[١].

ويقول النزوي:

«فالذي عرفت أن أهل الأحداث يهجم عليهم، وأهل الدين لا يهجم عليهم في منازلهم»[٢].

وجاء في صراط الهداية:

ومن جواب القاضي محمد بن عبد الله بن جمعة بن عبيدان رَحِمَهُ اللَّهُ، وفي رجل يشرب التتن وتظاهر عليه أنه يشرب التتن في بيته، أو إنه يبيع تتنًا أو أفيونًا، أو غير ذلك من المنكرات، أيجوز للوالي أن يأمر ثقة يفتش له ضيعته من بيته، لإتيان أهل المنكر بمنكرهم، وليعاقبه بما يكون من العقوبة مع المسلمين، أم لا يجوز له ذلك؟

(١) ابن بركة: الجامع، ج ١، ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م، ص ١٧٧ ـ ١٧٨.
(٢) النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ٧٧.

الجـــواب: «وبالله التوفيق، إنـــه جائز للوالي أن يأمر ثقـــة من الثقات أن يفتش بيوت أصحاب المناكر المعروفين بذلك»[١].

كذلك جاء في بيان الشرع:

«وليس على الإمام بأس في التجسس عن أصحاب الشراب والفسق في منازلهم»[٢].

٥ ـ الأصل تطابق الأدلة الجنائية وعدم تعارضها:

تطابق الأدلة، أو على الأقل عدم تعارضها أمر مهم في إطار الإجراءات الجنائية للحكم على مرتكب الجريمة، يقول البطاشي:

«وشرط الشهادة أن لا تختلف بالمسروق أو المكان أو الزمان فلا قطع أن قال شاهد: سرق كبشًا وقال الآخر: سرق نعجة أو قال أحدهما من موضع كذا أو في وقت كذا وقال الآخر بخلاف ذلك»[٣].

ويقول الرستاقي (بخصوص الزنا):

«ولابد للإمام أن يسأل الشـــهود: كانوا مجتمعين في وقت واحد، ويوم واحد، وموضع واحد، وامرأة واحدة، ويسمون باسمها.

فإن اختلفوا في الوقت أو في اليوم، أو في الموضع، أو في اسم المرأة، أو معرفتها أنها عربية أو زنجية أو ذمية، أو مصلبية، أو بالغ أو صبية، بطلت الشهادة لاختلافها.

وإذا شهدوا أنه زنا بامرأة لا يعرفونها، فلا حد عليه؛ لأنه عسى أن تكون امرأته أو جاريته».

---

(١) الغافري: صراط الهداية، ج ٢، ص ٤٥١.
(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٧ ـ ٦٨، ص ٤١٥.
(٣) البطاشي: كتاب غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ١٣٢.

وإن عرفوهـا واحتج أنها زوجتـه. فقد قيل: إنه يدرأ عنـه الحد بذلك. وكذلك إذا ادعت هي ذلك أيضًا ولو كان وليًّا ينكر دعواها[١].

كذلك جاء في المصنف:

«قال بعض أصحاب الظاهر: إذا شهد الشـاهد أن القاذف قذفه بالعربية وشهد آخر إنه قذفه بالفارسية لم تجز شـهادتهما لأن كل واحد منهما شهد بقذف غير الذي شـهد به صاحبه وكذلك لو شـهد أحدهما إنـه قذفه يوم الخميس وشهد آخر إنه قذفه يوم الجمعة لم يحكم بذلك لاختلافهما»[٢].

ويقول النزوي:

«وإذا اختلف الشاهدان على القتل والجروح فقال واحد: قتله يوم كذا وكذا أو موضع كذا أو بمدية أو حجر وقال الآخر: بغير ذلك فشهادتهما تبطل»[٣].

وهكذا فتعارض الشهادات أو عدم تطابقها يمكن أن يؤدي إلى إطراحها جانبًا، أي: «تبطل» ولا يؤخذ بها.

كذلك قيل: إن شـهادة أهـل الجملة على الجنايات، قيـل تكفي ما لم يظهر عليهم ما يبطلها، وقيل: لا حتى يعدلوا»[٤].

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ٢٦٢.

(٢) النزوي: المصنـف، ج ٤٠، ص ١٠٢. راجع أيضًا أمثلة أخرى في الكندي: بيان الشـرع، ج ٣٢، ص ٧٤ ـ ٧٥. وقد خصص الكندي بابًا «في أيُّ الشاهدين أولى إذا اختلفا» جاء فيه المثال الآتي:
«وإذا شهد شـاهدان أن فلانًا قتل فلانًا يوم النحر وشهد شاهدان أنهما رأياه يوم النحر في تلك السنة فشهادة القتل أولى من شهادة الحياة. ويقتل به من شهد عليه بقتله. فإن شهدوا جميعًا وتنازعوا الشهادة في يوم واحد فشهادة الموت أولى» ذات المرجع، ص ٧٨.

(٣) النـزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٥٢. انظـر رأيًا آخر ذات المرجـع، ذات المكان يقول إن الشهادة تبطل فقط «إذا اختلفوا في الأوقات».

(٤) جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٤٥.

يتضح من كل ما تقدم أن مبدأ شرعية وصحة الإجراءات الجنائية أمر ذو بال في المسائل الجنائية. لذلك على المختصين بجمع الأدلة الجنائية وغيرها من النواحي الجنائية الإجرائية ـ خصوصًا رجال الشرطة[١] ـ مراعاة ذلك.

لذلك قالت المحكمة العليا في سلطنة عُمان:

«التناقض ما يصيب الدليل الذي تأخذ به المحكمة فيجعله متهادمًا متساقطًا لا شيء منه باقيًا يمكن أن يعتبر قوامًا لنتيجة سليمة يصلح معه الاعتماد عليها. أثره بطلان الحكم»[٢].

حريٌّ بالذكر أن وجود أو ظهور تناقض في الأدلة، قد يكون مرجعه المتهمين أنفسهم: إذ كل جانٍ أو كل متهمٍ يسعى ـ جاهدًا ـ إلى التخلص من التهمة أو الجناية الموجهة إليه. وهو أمر أشار إليه القرآن الكريم، في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْسًا فَادَّارَأْتُمْ فِيهَا﴾ [البقرة:٧٢]. يقول الشيخ هود:

«أي: تدافعتم بعضكم على بعض، أي: يحيله بعضهم على بعض»[٣].

ويقول الكندي: أي: «فاختلفتم واختصمتم في شأنها»[٤].

---

(١) يقول الإباضيّة إن من يصلح أن يكون شرطيًا، هم: «أهل الصدق والأمانة على عورات المسلمين» أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج٣، ص٢٦٣. راجع أيضًا عدون جهلان: الفكر السياسي عند الإباضيّة، مكتبة الضامري، سلطنة عُمان، ص٢٦٤ ـ ٢٦٥.

(٢) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠٨/١٠/١ وحتى ٢٠٠٩/٦/٣٠، سلطنة عُمان، ص٢٢٧.

(٣) الشيخ هود الهواري: تفسير كتاب الله العزيز، تحقيق: بالحاج بن سعيد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٠، ج١، ص١١٧.

(٤) الكندي: التفسير الميسر للقرآن الكريم، تحقيق: شريفي وبابا عمى، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م، ج٢، ص٦٠.

الباب الثاني

الجريمة في الفقه الإباضي

تثير دراسة الجريمة في الفقه الإباضي دراسة الأمور الآتية:

- تعريف الجريمة وأشخاصها.
- تقسيمات الجرائم.
- أركان الجريمة.

وندرس هذه المسائل الثلاثة على أن نخصص لكل منها فصلًا.

الفصل الأول

تعريف الجريمة وأشخاصها

ينقسم هذا الفصل ـ كما يبدو من عنوانه ـ إلى مبحثين: نعالج في الأول تعريف الجريمة، ونتناول في الثاني أشخاصها.

المبحث الأول
تعريف الجريمة

الجريمة في المجتمعات الوطنية يمكن أن يتغير مفهومها من وقت لآخر، ومن مكان لآخر: فما كان يعد جرائم جسيمة ـ قديمًا ـ أصبح الآن في بعض المجتمعات غير المسلمة، من الأفعال المباحة غير المعاقب عليها: كالزنا، وزواج المثلين.

ويكاد يجمع فقهاء القانون الجنائي على أن الجريمة هي سلوك غير مشروع يقرر له المشرع جزاء جنائيًّا[1].

(١) يكفي أن نذكر التعريفات الآتية:

ـ «الجريمة فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرًا احترازيًّا»، د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٩، ص ٤٠.

ـ الجريمة هي: «سلوك إرادي غير مشروع، يصدر عن شخص مسؤول جنائيًّا، في غير حالات الإباحة، عدوانًا على مال أو مصلحة أو حق محمي بجزاء جنائي»، د. عبد الفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٤٣. =

أما في الإسلام فقد وردت كلمات كثيرة في القرآن الكريم بخصوص الجريمة والمجرمين، ومنها قوله تعالى: ﴿يُعْرَفُ ٱلْمُجْرِمُونَ بِسِيمَٰهُمْ فَيُؤْخَذُ بِٱلنَّوَٰصِى وَٱلْأَقْدَامِ﴾ [الرّحمن:٤١]، ﴿يَوْمَ يُنفَخُ فِى ٱلصُّورِ ۚ وَنَحْشُرُ ٱلْمُجْرِمِينَ يَوْمَئِذٍ زُرْقًا﴾ [طه:١٠٢]؛ ﴿قُل لَّا تُسْـَٔلُونَ عَمَّآ أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْـَٔلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ [سبأ:٢٥]؛ ﴿قُلْ إِنِ ٱفْتَرَيْتُهُۥ فَعَلَىَّ إِجْرَامِى﴾ [هود:٣٥]، ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟﴾ [المائدة:٨].

وقد يستخدم القرآن الكريم كلمة «الخبائث»، كما في قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَـٰٓئِثَ﴾ [الأعراف:١٥٧][(١)]، للإشارة إلى الجرائم وغيرها من المحظورات. بل قد تتم الإشارة إلى الجريمة بكلمات عادية[(٢)]. بل قد

= ـ الجريمة هي: «سلوك يقع اعتداء على مصلحة محمية يحددها المشرع سلفًا بنص مكتوب أو يعرضها للخطر، ويكون ـ أي: السلوك ـ صادرًا عن إرادة حرة، واعية، وآثمة، ويقرر له القانون جزاءً جنائيًا يستوفى باسم المجتمع من خلال قنوات إجرائية جنائية يحددها» د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري ـ القسم العام، المرجع السابق، ص ١١٠.

(١) يقول الجيطالي إن ذلك يشمل «جميع ما حرم الله تعالى» وكذلك جميع ﴿ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ [الأعراف:٣٣] الجيطالي: قواعد الإسلام، ج ١ ـ ٢ ص ٦٢٨ ـ ٦٢٩.

(٢) من ذلك قوله تعالى: ﴿وَفَعَلْتَ فَعْلَتَكَ ٱلَّتِى فَعَلْتَ وَأَنتَ مِنَ ٱلْكَـٰفِرِينَ﴾ [الشعراء:١٩] يقول الشيخ بيوض: «وفي هذا الإيهام بقوله: ﴿وَفَعَلْتَ فَعْلَتَكَ﴾ تهويل كبير، فهو لم يصرح له بما فعل، ولم يقل له: وقتلت منّا واحدًا، ولكن كما هو معروف في العربية أن الغموض والإبهام فيهما تهويل؛ ففرعون يصور له قتل القبطي أكبر جريمة وأشنع شيء، ثم قال له: ﴿وَأَنتَ مِنَ ٱلْكَـٰفِرِينَ﴾ [الشعراء:١٩] أي: من الجاحدين بالنعمة، يعني: فنحن ربيناك وآويناك، ومكثت معنا سنين، وآخر الأمر قتلت أبنًا من أبنائنا وفررت، أهكذا يكون جزاؤنا؟ هذا هو التفسير المشهور، والأقرب إلى المعقول» الشيخ بيوض: في رحاب القرآن، ج ٧، ص ٣١٦ ـ ٣١٧.

وبخصوص العلاقة بين الجريمة وما استخدمه القرآن والأحاديث النبوية لعبارات المعصية والإثم والخطيئة، يقول المرحوم الشيخ أبو زهرة:

«وعلى ذلك تكون ألفاظ الجريمة والمعصية والخطيئة، والإثم ألفاظ متلاقية في معناها، وإن =

يستخدم كلمة «الحرمات»[١]، كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ﴾ [البقرة:١٩٤]، ﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ حُرُمَٰتِ ٱللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ عِندَ رَبِّهِۦ﴾ [الحج:٣٠].

ولما كان «شرع أحكام الجنايات من معظم معاقد الأمور»[٢]، فقد عُني فقهاء المسلمين بتعريف الجريمة.

ومن أفضل التعريفات ـ في هذا الخصوص ـ تعريف الماوردي، بأن:

«الجرائم محظورات شرعية، زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير، ولها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية، ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجبه الأحكام الشرعية»[٣].

= كان ثمة اختلاف في إشارتها البيانية، فالجريمة لوحظ فيها ما يكتسبه المجرم من كسب خبيث، ومن أمر مكروه مستهجن في العقول. والإثم لوحظ فيه أنه مبطئ عن الوصول إلى المعاني الإنسانية المالية: وذلك لأن الإثم اسم للأفعال المبطئة، والخطيئة يلاحظ في معناها أن الشر يستغرق النفس ويستولي عليها، حتى يصدر عنها من غير قصد إليه ولذلك لا يجيء التعبير بالخطيئة إلا عندما يكون الشر قد استحكم في قلب إنسان في مثل قوله تعالى: ﴿بَلَىٰ مَن كَسَبَ سَيِّئَةً وَأَحَٰطَتْ بِهِۦ خَطِيٓـَٔتُهُۥ فَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة:٨١] الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٢٧ ـ ٢٨.

(١) الحرمات «جمع الحرمة، وهي ما لا يحل انتهاكها، أو ما وجب القيام بها من حقوق الله والعباد، وحرم التفريط فيها» مجمع اللغة العربية: معجم ألفاظ القرآن الكريم، القاهرة، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م، ج ١ ص ٢٨٢. كذلك فالحرمة «هو الشيء المقدس الذي له قيمة، وله قدر ومكان» الشيخ بيوض: في رحاب القرآن، ج ٤، ص ٤١٧ (الحج: ٣٠).

(٢) الإمام الطرابلسي الحنفي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مكتبة البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م، ص ١٨٠.

(٣) الماوردي: الأحكام السلطانية، ص ٣٦١. ويعرفها آخرون بأنها:
«إتيان فعل محظور أو ترك فعل مأمور به شرعًا مع الزجر عليه بحد أو قصاص أو تعزير».
أستاذنا د. محمد سلام مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م، ص ٧٢٤. =

وفي الفقه الإباضي تم استخدام ألفاظ عديدة للدلالة على الجريمة، منها:

أ) استخدام لفظة «الحدث والمحدثين»:

إذ يعبر فقهاء المذهب الإباضي عن الجريمة بكلمة «الحدث».

وهكذا فقد خصص الكندي بابًا عن:

«الحدث في الميت الحر والعبد».

كذلك خصص بابًا عن «الحدث من الإمام وسراياه وولاته وشراته وما أشبه ذلك عند الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وفي الحروب»[١].

ومن ذلك قول عزان بن تميم: «إن أحضرتم البينة العادلة على من أحدث أخذته بحدثه»[٢].

وجاء في بيان الشرع أيضًا: «ولو كان إشهار السلاح من المحدثين...»[٣].

= يقول د. عبدالفتاح الصيفي: «ويشترط لتوافر وصف «المحظور الشرعي» عدة شروط: **أولًا**: أن يكون هناك تكليف شرعي، أي: أمر أو نهي من الشارع للمكلف. **وثانيًا**: أن يصدر عن المكلف سلوك إيجابي يخالف به ما نهى عنه الشرع، أو سلوك سلبي يخالف به ما أمر به الشرع. **وثالثًا**: أن لا يكون هناك نص يبيح استثناء السلوك المذكور. **ورابعًا**: أن يتطابق السلوك المرتكب مع السلوك المحظور، وخامسًا: أن يكون مصدر الحظر هو الشرع، فالشرع لا العقل، مصدر التحسين والتقبيح. لهذا، «فلا جريمة إلا ما يعتبره الشرع جريمة». د. عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٤٤.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٧ ـ ٦٨، ص ١٤٦، ٣٧٢.

(٢) ذات المرجع، ص ٣٩٧.

(٣) ذات المرجع، ص ٣٩١. انظر أيضًا باب «تمييز البراءة من أهل الأحداث والولاية لهم» والأصناف الأربعة للناس عند وقوع الحدث، في الكدمي: المعتبر، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٥ ـ ١٩٨٤، ج ١، ص ١٥١ ـ ١٥٣.

ب) استخدام لفظة «الجناية»[١]:

فقد سئل أبو سعيد عن الجنايات، فقال: «الجنايات ضروب فمنها جناية الحر، والعبد، والمعتوة، والعبيد البالغون، والكبير الذي قد تغير عقله»[٢].

ويقول الشيخ خلفان بن جميل:

الديــة المــال الذي قــدر عنْ جناية في النفس تقديــرًا عُلمْ

«يقال: جنى على قومه جناية أذنب ذنبًا يؤخذ به وغلبت الجناية في ألسنة الفقهاء على الجرح والقطع، والجمع فيه جنايات وقل فيه جنايا كعطايا»[٣].

---

(١) يقول عبدالقادر عودة: «فالجناية: اسم لفعل محرَّم شــرعًا، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك. لكن أكثر الفقهــاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنســان أو أطرافــه، وهي القتل والجــرح والضرب والإجهــاض بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص.
وإذا غضضنــا النظر عما تعارف عليه الفقهاء من إطلاق لفــظ الجناية على بعض الجرائم دون البعض الآخر، أمكننا أن نقول: إن لفظ الجنايــة في الاصطلاح الفقهي مرادف للفظ الجريمة.
ويختلف معنــى الجناية الاصطلاحي في القانون المصري عنه في الشــريعة، ففي القانون المصري يعتبر الفعل جناية إذا كان معاقبًا عليه بالإعدام أو الأشــغال الشــاقة المؤبدة أو الأشغال الشــاقة المؤقتة (السجن المؤبد أو المشدد) أو الســجن طبقًا للمادة العاشرة من قانون العقوبات المصري» عبدالقادر عودة: التشــريع الجنائي الإســلامي، ج ١، ص ٦٧؛ د. محمــود نجيب حســني: الفقــه الجنائي الإســلامي، دار النهضــة العربيــة، القاهرة، ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٧م، ص ١٥.

(٢) الجامع المفيد من جوابات أبي سعيد، ج ١، ص ١٢٤.
كذلك قيل: إن «الذنب مطلق الجرم» معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ١، ص ٤٠٤.
ويقول عبدالقادر عودة: إن بعض الفقهاء يعبر عــن جرائم الحدود بلفظ الجناية، وبالتالي لن يشــمل هذا اللفظ الجرائم الأخــرى (أي: التعازير)، راجع عبدالقادر عودة: التشــريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٣٤٤ ـ ٣٤٥.

(٣) الشــيخ خلفان بن جميل: جلاء العمى شــرح ميمية الدما، الطبعة الثانيــة، معهد القضاء الشرعي والوعظ والإرشاد، سلطنة عُمان، ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م، ص ٣٠. =

ج) استخدام لفظة «المظالم»:

قد يطلق فقهاء الإباضيّة على الجرائم كلمة «المظالم». يقول الجيطالي: «قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ ۚ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [الشُورى:٤٢]، فأجمل الظلم في الأموال والأعراض والحقوق وغيرها، وقال النبي ﷺ: «**الظلم ظلمات يوم القيامة**»، وقد قال الله تعالى: ﴿وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْمًا﴾ [طه:١١١]. والكلام في المظالم ينحصر في أربعة... «الأول» في مظالم الأموال. «والثاني» في مظالم الأبدان.

«والثالث» في مظالم الفروج. «والرابع» في مظالم الأعراض.

وقد فصل الجيطالي كل نوع من هذه المظالم، كما يلي:

١ ـ مظالم الأموال على أربعة أقسام، هي: فيما يلزم الإنسان من وجوه الغصب والتعدي في مال غيره بنفسه وبماله أو بواسطة أطفاله بأمره، ما يلزمه من قبل الخطأ والنسيان، ما جاء من قبل ماله، فيما يلزمه فيما بينه وبين الله دون الحكم.

= ويستخدم الفقه الإباضي كلمة «جنايات» ومفردها «جناية» للدلالة على الجرائم من حيث ركنها المعنوي. يقول أبو اسحاق:

«والجنايات على ثلاثة أقسام: عمد، وشبه عمد، وخطأ» ويقول أيضًا «أحكام الجنايات فيما دون النفس».

إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٣٣٣ ـ ٣٣٤.

وهكذا يبدو أنهم استخدموها في معنى «الجريمة»، أنظر أيضًا: استخدامه لعبارة «جناية المرأة»، «جناية العبد» (ص٣٣٨) «جناية الصبي، والمجنونة، والأعجم» (ص ٣٣٩).

كذلك قيل «الجناية: التأثير يقع من البشر في مثله أو في غيره بالموت أو بما دونه، فتخرج العجماء؛ لأن جرحها مهدور كما في الحديث (جرح العجماء جبار).

ومن الحيوان ما لا تحجر الجناية فيه، كالمؤذي أيًّا كان الأذى:

وكل مؤذ للأنام فاقتل ولا تخف في الله لوم العذل»

راجع الشيخ سعيد الحارثي: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونشر مدارج الكمال، مكتبة الجيل الواعد، مسقط ١٤٣١هـ ـ ٢٠١٠م، ص١٤٨.

٢ ـ مظالم الأبدان وتسمى قتلًا، وجراحًا، وهي على ثلاثة أنواع: عمد، وشبه عمد، وخطأ.

٣ ـ مظالم الفروج وهي على وجهين: مظلمة سفاح ونكاح.

٤ ـ مظالم الأعراض وتسمى قذفًا واغتيابًا وطعنًا واقتداحًا[١].

ولعل الإمام الجيطالي يكون بذلك قد أشـار إلى اعتداء الجريمة على المصالح الخمسـة للدين، وهي: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسـل، وحفظ المال. ويقترب من قول الجيطالي باب «أحكام فسقة أهل الإسلام»[٢].

(١) الجيطالي: قواعد الإسلام، ج ١ ـ ٢، ص ٦١٢ ـ ٦١٣.

(٢) يقول الوارجلاني:

«واعلم أن الذنوب التي يأتيها العباد على وجهين: ذنـب بين العبد وبين ربه، وذنب بينه وبين العباد.

فأما الذنـوب التي بينه وبين العباد وهـي المظالم، فعلى ثلاثة أوجـه، يلزمهم منه الإثم والغرم والعار والنار. ووجه يكسبهم العار والنار، ولا غرم ولا نكال، ووجه يكسبهم الغرم لا غير.

فأما **الوجه الأول**: فهو وجوه الغصوبات كلها من السـرقة والتعدي في الفسادات كلها في أيام الظهور، خصوصًا منع الزكاة والعشور والصدقات والخموس وشبهها، فهذه فيها الغرم والإثم، وأما في أيام الكتمان فلا جبر ولا قهر.

والوجه الثاني: فأمر لا يحكم به عليهم في الدنيـا، ويلتزمونه في الآخرة، ويخرجونه من حسناتهم، فكذلك الباب الأول إن لم يستدركوه ولم يصلحوه، ما داموه في الدنيا مثلما ما يفسـد على يديه، بتضييع أموال الأغياب أو اليتامى، إذا استخلف عليهم، أو أموال الأجر كلها، أو أموال السـلاطين، وجميع ما ضيع من نفقات من وجبت عليه نفقاته، من الأهل أو الأزواج والبنين والعبيد، ومضاربات، وما غسـق بعينه، أو دل عليه من أكله أو يفسده، وتنجية الأنفـس كلها من ماله من الجـوع والعطش والهلاك والعـداة والهبات وكفارات الأيمان والمغلطات وكفارات الظهـار وكفارات الدماء، والنذر وشـبه هذا، فإنه لا يؤخذ بشـيء من هذا في الدنيا، ولا تأدية عليه فيه، ويؤخذ به في الأخرة، إن لم يصلحه بنفسه في الدنيا.

=

المبحث الثاني
أشخاص الجريمة

الجريمة لها ـ خصوصًا ـ طرفان: موجب وسالب:

- أما الطرف الموجب، فهو الجاني أو الفاعل. وهو من يرتكب الجريمة.
- وأما الطرف السالب، فهو المجني عليه أو المفعول به، وهو من تقع الجريمة عليه أو على ماله أو على حق من حقوقه.

أ) الجاني (المجرم أو مرتكب الجريمة):

نشير إلى المقصود بالجاني، والقواعد الخاصة به:

١ ـ المقصود بالجاني:

لا شك أن الجريمة تفترض لوقوعها أن يوجد مرتكب لها، هذا أمر بديهي، بل منطقي، تحتمه طبيعة الأشياء. يقول أطفيش:

«لا بد للحوادث من محدث ليس منها، وإلا كان مثلها، والشيء قبل حدوثه غير فاعل فلا يحدث نفسه»[١].

وأهل المعاصي صنفان: مستحل، ومحرِّم.

«فالمستحلُّ: هو القائل في الدين بخلاف ما هو عند الله، والشاكُّ فيه بعد قيام الحجة عليه في ذلك الشيء، وسواء كان ذلك منه بتأويل، أو جهل.

= **والوجه الثالث**: ما يلتزمه من العواقل والنوائب والأحكام الظاهرة».
الوارجلاني: الدليل والبرهان، المجلد الثاني، ج ٣، ص ٩٧.

(١) أطفيش: تيسير التفسير، ج ١٠، ص ٢٣٩.

وأما المحَرِّم لفعله: فهو الراكب للحدث، الدائن بتحريمه (ومنه القاذف والسارق وشارب الخمر)»[١].

وقد وضع القرآن الكريم نظرية متكاملة للجاني أو المجرم تتلخص، في نظرنا، في أمور ستة، هي:

١ ـ ارتكاب الشخص، أو الجماعة، لجريمة لا يبرر انتهاك حقوق الإنسان. من ذلك قوله تعالى: المسجد ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ﴾ [المائدة:٨]؛ ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا﴾ [المائدة:٢]؛ ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا﴾ [المائدة:٨].

وبذلك يثبت أن ما استقر عليه القانون الدولي لحقوق الإنسان حاليًّا من ضرورة مراعاة حقوق الإنسان عند محاربة الإرهاب والإرهابيين أو الإجرام والمجرمين[٢]، هو أمر أكد عليه الإسلام منذ أكثر من أربعة عشر قرنًا.

---

(١) إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص١١٨ ـ ١٢١.
ويعتبر الجاني مرتكب الجرائم أيضًا داخلًا في إطار ما يطلق عليه الفقه الإباضي «مرتكب المحارم». في هذا المعنى، يقول البسيوي بخصوص «نفي الإيمان لمرتكب المحارم»:
«أنه نقض إيمانه بركوب ما حرم الله عليه، مما دان بتحريمه في الإقرار بالجملة، وترك ما صدق به من العمل، واستحل ما حرم الله عليه في كتابه من المحارم، وسواء كان راكبًا معصية واحدة أو أكثر. وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا﴾ [الجن:٢٣] جامع أبي الحسن البسيوي، ج ١، ص ٦٣٤.
ويعد الجاني أيضًا باغيًا، يقول السالمي: «الباغي هو الذي تعدى حدود الله كان ذلك بظلم الغير أو منع الحق، والإصرار على الباطل مكابرة وعنادًا» السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ٣٨٢.

(٢) راجع د. أحمد أبو الوفا: الحماية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٨٥ ـ ٨٦.

٢ ـ المسؤولية الشخصية لمرتكبي الأفعال الإجرامية. يؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنِ ٱفْتَرَيْتُهُۥ فَعَلَيَّ إِجْرَامِى وَأَنَا۠ بَرِىٓءٌ مِّمَّا تُجْرِمُونَ﴾ [هود:٣٥]؛ ﴿قُل لَّا تُسْـَٔلُونَ عَمَّآ أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْـَٔلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ [سبأ:٢٥].

٣ ـ ضرورة توقيع العقاب على المجرمين، من ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا جَآءَتْهُمْ ءَايَةٌ قَالُوا۟ لَن نُّؤْمِنَ حَتَّىٰ نُؤْتَىٰ مِثْلَ مَآ أُوتِىَ رُسُلُ ٱللَّهِ ٱللَّهُ أَعْلَمُ حَيْثُ يَجْعَلُ رِسَالَتَهُۥ ۗ سَيُصِيبُ ٱلَّذِينَ أَجْرَمُوا۟ صَغَارٌ عِندَ ٱللَّهِ وَعَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا كَانُوا۟ يَمْكُرُونَ﴾ [الأنعام:١٢٤]؛ ﴿إِنَّهُۥ مَن يَأْتِ رَبَّهُۥ مُجْرِمًا فَإِنَّ لَهُۥ جَهَنَّمَ لَا يَمُوتُ فِيهَا وَلَا يَحْيَىٰ﴾ [طه:٧٤]؛ ﴿يُبَصَّرُونَهُمْ ۚ يَوَدُّ ٱلْمُجْرِمُ لَوْ يَفْتَدِى مِنْ عَذَابِ يَوْمِئِذٍۭ بِبَنِيهِ﴾ [المعارج:١١].

٤ ـ وجود مجرمين في أيِّ مجتمع أمر معروف. يقول تعالى: ﴿فَٱسْتَكْبَرُوا۟ وَكَانُوا۟ قَوْمًا مُّجْرِمِينَ﴾ [الأعراف:١٣٣]؛ ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَا فِى كُلِّ قَرْيَةٍ أَكَٰبِرَ مُجْرِمِيهَا لِيَمْكُرُوا۟ فِيهَا ۖ وَمَا يَمْكُرُونَ إِلَّا بِأَنفُسِهِمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾ [الأنعام:١٢٣].

٥ ـ ضرورة معرفة المجرمين وأفعالهم. يقول تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ ٱلْـَٔايَٰتِ وَلِتَسْتَبِينَ سَبِيلُ ٱلْمُجْرِمِينَ﴾ [الأنعام:٥٥، يونس:١٣].

٦ ـ ضرورة محاربة المجرمين والانتصار عليهم، يقول تعالى: ﴿لِيُحِقَّ ٱلْحَقَّ وَيُبْطِلَ ٱلْبَٰطِلَ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْمُجْرِمُونَ﴾ [الأنفال:٨].

٢ ـ القواعد الخاصة بالجاني:

أكَّد الفقه الإباضي على قواعد عديدة خاصة بالجاني، نكتفي منها بذكر:

أولًا: «استعمال المحدثين وغيرهم»؛ يقول النزوي:

«استعمال الإمام المحدثين على وجهين. فما كان استعمالًا في الأمانات، وقبض الزكوات، وحفظ الجنايات، فذلك جائز. وما كان استعمالًا في الولايات والأحكام والمحاربات، فلا يجوز ذلك إلا بعد التوبة. وما كان من

الاستعمال يكون فيه يتبع للمتولى فيه للمسلمين والقائم غيره، فلا يضر الاستعمال له.

ولو صح ذلك بالشهرة، أنه استعملهم قبل التوبة. وما لم يصح بالشهرة والبينة أن استعمال الإمام لهم قبل التوبة، فالإمام مأمون على ما دخل فيه، وليس لأحد من الرعية ومن المسلمين، البحث له عن ذلك، ولا المعارضة في ذلك، إذا احتمل عذره»[١].

ثانيًا: الجريمة يجب أن تنسب إلى جان معين ومحدد:

لذلك بخصوص سؤال:

عن دابة لأهل القابل أصبحت في بلد الدريز مكسورة رجلها، ولم يعرف كاسرها، أتلزم أهل البلد كافة أم صاحب الأرض الذي أصبحت الدابة مكسورة فيها؟ أم هذه الدعوى ليست مسموعة حتى يدعى على رجل معلوم؟

يقول السالمي: «هذه دعوى غير مسموعة حتى يدعى على أحد بعينه»[٢].

ثالثًا: عدم جواز إيواء الجاني (المجرم)، لأن من يعطي الملجأ (الجوار) للمجرمين يعتبر مثلهم:

علَّة ذلك جدُّ واضحة: أن من يفعل ذلك يعتبر شريكًا لهم بالمساعدة أو بالاتفاق أو بالتحريض، والإشتراك في الجريمة لا يقل خطورة عن ارتكابها.

وقد أكد الفقه الإباضي على هذه القاعدة:

---

(١) النزوي: المصنف، ج ١٠، ص ١٧٨.

(٢) السالمي: نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ٣٠٢.

فقد جاء في فتح الأكمام[١]:

وإن يكن فـي بيت غيره امتنعْ يهدم لكن مع ضمان ما انقشع
إلا إذا بـني لـلامتـناع أو كـان ربُّـه إلـيـه داعـي
لأنـه آواه إذ دعـاهُ ومـانـع الـحـق كـمـن آواهُ

وجاء في الورد البسَّام:

«ومـن آوى المانـع (أي: مانع الحـق) فهو مثله، إن منعه وإن سـكت المدعو إلـى الحق، أو أقام مكانـه، أو رقد، أو تمادى في شـغله، أو ولى ظهره، أو رأسه، فذهب ولم يبال، فهو مانع»[٢].

(١) الأغبري: فتح الأكمام عن الورد البسام في رياض الأحكام، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م، ص٢٦ ـ ٢٧.

(٢) الثميني: الورد البسام في رياض الأحكام، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ص٢٩.
ويقول الرقيشي:
«في المناصر للباغي والمؤيد له فإنهم بُغاة مثله وأشد، لقوله ﷺ: «**لعن الله من أحدث في الإسـلام حدثًا أو آوى محدثًا**» ويجوز فيه ما يجوز في الباغي، لقوله ﷺ: «**لعن الله الظلمة وأعوانهـم ولو بمدة قلـم**» ولقوله تعالـى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المائـدة:٢]؛ ولأن الرضا بالمعصيـة معصية لقوله ﷺ: «**تكون الفتنة بالمشـرق ويكون أحدكم بالمغرب وسيفه يقطر دمًا منها وما ذلك إلا بالرضا بها فما ظنك بالناصر والمؤيد فلا تأخذك فيهم لومة لائم**» ـ الرقيشي: كتاب النور الوقاد على علم الرشاد، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م، ص١٩.
ويؤكد ابن تيمية على المعنى ذاته، بقوله:
«ومن آوى محاربًا أو سـارقًا، أو قاتلًا ونحوهم ممن وجب عليه حد أو حق لله تعالى، أو لآدمي، ومنعه أن يسـتوفي منه الواجب بلا عدوان، فهو شـريكه في الجرم. وقد لعنه الله ورسـوله. روي مسـلم في صحيحه، عن علي بن أبي طالب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لعن الله من أحدث حدثًا أو آوى محدثًا**». وإذا ظفر بهذا الذي آوى المحدث، فإنه يطلب منه إحضاره، أو الإعلام به، فإن امتنع عوقب بالحبس والضرب مرة بعد مرة حتى يمكن من ذلك المحدث، كمـا ذكرنا أن يعاقـب الممتنع من أداء المـال الواجب. فمن وجب حضوره من النفوس والأموال يعاقب من منع حضوره.... =

رابعًا: تسليم الجناة (أو المجرمين)[١]:

لا شك أن محاكمة الجاني في البلد الذي ارتكب فيه الجريمة يعتبر أمرًا مثاليًّا؛ لمَا في ذلك من تيسير إقامة الأدلة، والإثبات، وسماع الشهود، ومعاينة مكان الجريمة، والتحقق من آثارها وظروفها، الأمر الذي قد يدعو إلى تفضيل تسليم المجرم لمحاكمته في بلد ارتكاب الجريمة. غير أن أغلب دول العالم لا تفضل تسليم رعاياها إلى دولة أخرى لمحاكمتهم وفقًا لقوانينها، فما هو موقف الشريعة الإسلامية في هذا المقام؟

= وهذا يقع كثيرًا في الرؤساء من أهل البادية والحاضرة، إذا استجار بهم مستجير، أو كان بينهم قرابة أو صداقة، فإنهم يرون الحمية الجاهلية، والعزة بالإثم، والسمعة عند الأوباش: أنهم ينصرونه ـ وإن كان ظالمًا مبطلًا ـ على المحق المظلوم؛ لا سيما إن كان المظلوم رئيسًا ينادمهم ويناويهم، فيرون في تسليم المستجير بهم إلى من يناويهم ذلًّا أو عجزًا؛ وهذا ـ على الإطلاق ـ جاهلية محضة. وهي من أكبر أسباب فساد الدين والدنيا. وقد ذكر أنه إنما كان سبب كثير من حروب الأعراب، كحرب البسوس التي كانت بين بني بكر وتغلب، إلى نحو هذا، وكذلك سبب دخول الترك، والمغول دار الإسلام، واستيلاؤهم على ملوك ما وراء النهر وخراسان: كان سببه نحو هذا» ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص ٦٥، ٦٧.

(١) يذهب رأي إلى أن تسليم الدولة لرعايا الدولة الأجنبية إلى دولتهم لا يعد مخالفة لمقتضى الأمان، ولا لحكم الشرع، لأن الأمان الممنوح للمستأمن، مع وجود معاهدات التسليم، يكون مشروطًا بشرط ضمني هو ردُّه إلى دولته إذا طلبته وتوافرت فيه شروط التسليم، راجع: د. عبدالكريم زيدان: أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، مكتبة القدس ـ بغداد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م، ص ١٢١. والواقع أننا نرى أن ذلك يكون فقط إذا أبرمت معاهدة التسليم قبل إعطاء الأمان، وفي هذه الحالة سيكون التسليم بناءً على شرط صريح وبناء على معرفة مسبقة من المستأمن، أما إذا تمت المعاهدة بعد منح الأمان فلا يجوز التسليم بحال وإنما يخير المستأمن في أن يبلغ المأمن الذي يريد. ولا يمكن القول ـ في هذه الحالة ـ بوجود «شرط ضمني» بالتسليم، لأن ذلك في رأينا محض افتراض يقوم على الخيال ولا أساس له من الواقع.

لما كان المسلمون أمةً واحدةً، رغم اختلافها وتعدد دولها، فإنه يبدو أنه لا فرق بين أن يحاكم المسلم إذا ارتكب جريمة في هذا الإقليم أو ذاك نظرًا لوحدة القانون والنصوص المطبقة. ولذلك فإنه إذا فرَّ مجرمٌ ارتكب جريمة في مصرٍ إسلاميٍّ إلى مصرٍ آخر فإنه في نظرنا وما دامت المحاكمة ستتم وفقًا لقوانين تتفق والشريعة الإسلامية يمكن لأيٍّ من المصريْنِ أن يحاكمه، كما أنه يجوز للمصر الذي به مكان ارتكاب الجريمة أن يطلب تسليمه ليحاكم هناك؛ لأنه بإجرامه قد ظلم، والشريعة الإسلامية لا تسمح بهروب مرتكب المظالم. معنى ذلك أن تسليم المجرمين جائز بين الدول والأقاليم الإسلامية إذا كان الجاني سيحاكم وفقًا لقوانين الشريعة الإسلامية.

أما بالنسبة لتسليم المجرمين بين دولة إسلامية ودولة غير إسلامية، فيبدو أن تسليم من ارتكبوا جرائم من المسلمين إلى بلاد غير إسلامية، أمرٌ لا يقرُّه الإسلام وذلك لقوله ﷺ: «**المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه**». وهو ما يدلُّ على حرمة المسلم في نفسه، وردُّه مضادٌّ لذلك؛ لما فيه من جعل السبيل لغير المسلم عليه، وهو محرَّم بنص القرآن الكريم ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾[النساء: ١٤١] [(١)].

(١) وهكذا بخصوص سؤال عن رجل جنى جناية مما يستحق بها العقوبة في بلد عليها عامل لم يُجعَل له الأحكام، هذا الجاني فرَّ إلى بلد غيرها فيها عامل أو والٍ غير ذلك العامل، فهل له مطالبته ورده، ليأخذ منه بما يجب الشرع أم لا؟ وإن لم يكن له ذلك وعليه أن يكتب لوالي ذلك البلد، فماذا يكتب له أهو يعرِّفه بفعله أم غير ذلك؟ وإن عرَّفه بفعله، فهل للوالي المعرَّف أن يعاقبه أو يرده إلى بلده أم لا؟ وقد أُجيب عن هذا السؤال كالتالي: «وإذا كان هذا قد جنى جناية وفرَّ فجائز أن يكتب للوالي يعرفه بجنايته، وجائز للوالي أن يرده إليه، ليأخذ منه ما يجب عليه بالحق، والله أعلم» (الشيخ سالم بن خميس العبري: فواكه البستان، سلطنة عُمان، ص ١٢٠ ـ ١٢١).

ومن المعلوم أن هناك اتجاهين أساسيين في الفقه الإسلامي بخصوص من يرتكب من المسلمين جريمةً في دار الحرب ثم يفر إلى دار الإسلام:

١ ـ الاتجاه الأول: «الاتجاه الشخصي»: ويذهب إلى إمكانية توقيع العقاب في هذه الإحالة لأن المسلم يلتزم بأحكام الإسلام أينما كان، وقد تبنّى الجمهور هذا الاتجاه.

٢ ـ الاتجاه الثاني: «الاتجاه المكاني»: ويرى أن العقاب على الجريمة رهن بثبوت الولاية الإسلامية وقت ارتكاب الفعل، ولما كانت هذه الولاية منتفية على دار الحرب فإن المسلم لا يعاقب على جرائمه التي ارتكبها هناك. وقد أخذ بهذا الاتجاه الفقه الحنفي.

ولكن هل يجوز ـ في إطار هذا الفرض ـ تسليم المسلم «أو الذمي» إلى دولة دار الحرب لتحاكمه عن الجريمة التي ارتكبها هناك حتى ولو كان ذلك بالتطبيق لمعاهدة دولية؟

يذهب الشيخ أبو زهرة إلى عدم جواز ذلك للأسباب الآتية:

أولها: اتفاق فقهاء المسلمين على أنه لا يصح أن يقضي على المسلم قاض غير مسلم، بل إن جمهور الفقهاء لا يسوغ أن يعين في الديار الإسلامية قاض من أهل الذمة يقضي بينهم، وقد خالف في ذلك أبو حنيفة، وكان رأيه في هذا غير رأي الجمهور، وأن تسليم الحاكم مسلمًا، ليقضي في أمره قاض غير مسلم لا يجوز.

ثانيها: اتفاق الفقهاء على أنه لا يصح أن يقضى على المسلم بشريعة ليست مشتقة من كتاب الله تعالى وسُنَّة رسوله، ولا يصح على هذا أن يسلم مسلم ليقضى في أمره بغير الشرع الشريف، وليس لنا أن نثق من أنهم ينفذون فيه أحكام الشرع، ولو أعطوا على ذلك العهود والمواثيق.

ثالثها: أن صلح الحديبيـــة على فرض عمومه لا ينطبـــق على مثل هذه الحال؛ لأن الإتفاق لم يكن تسليم مسلم ليحاكم على مقتضى نظم الشرك. ويقضي فيه قاضي الشـــرك، بل على أساســـه عدم قبوله ﷺ من يجيء إليه مسلمًا، لا أن يسلم أحد من أهل الإســـلام ليحاكم بغير شرعه، ويقضي فيه قاض لا يخضـــع لنظامه، وفرق بين التســـليم والقبول فضـــلًا عن أنه حكم خاص في حالة استثنائية لا قاعدة عامة(١).

والواقع أن الاتجاه الســـابق جدير بالتأييد. علـــى أنه إذا كان يجب عدم تسليم المجرم المسلم إلى دولة غير إسلامية هو الحكم واجب الاتباع، فإن ذلك لا يمنع، في رأينا، من محاكمته في دار الإسلام وتوقيع العقاب عليه(٢). ومعنى ذلك أننا نوافق على «الاتجاه الشـــخصي» الذي تبنّاه جمهور الفقهاء في هذا الصدد.

---

(١) الشـــيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، دار الفكر العربي، ص ٣٨٢ ـ ٣٨٣، وفي معنى قريب د. محمود إبراهيم الديك: المعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، مطابع البيان التجارية، دبي، ص ٣٥٢ ـ ٣٥٤.

(٢) يذهب رأي في الفقه إلى القول: إن الإســـلام كان أول من وضع مبدأ تســـليم المجرمين وذلك تأسيســـاً علـــى قولـــه تعالـــى: ﴿أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائـــدة: ٣٢] الأمر الذي يعني عدم قابلية العدالة للانقسام وضرورة معاقبة الجناة. وهكذا يقرر حرفيًا:
«L'Islam a posé, le premier, le principe de I'extradition, en indiquant de la façon la plus rationnelle et la plus concise, la base sur laquelle elle est fondée. En effet, il se dit dans le Koran (S.V.v35): «Celui qui aura tué un homme sera regardé meurtrier du genre humain, N est- ce pas la proclamation de I›indivisibilité de la justice et de la nécessité de punir les coupables, non obstant les frontières politiques el les théories basées sur la notion de la souveraineté des Etats et la territorialité des lois pénales». (A. Rechid: L›Islam et le droit des gens, RCADI,1937, II,p.434).

ويذهب حميد الله إلى القول بتسليم الرعايا المسلمين إذا ارتكبوا أعمال قطع الطريق، بقوله:
«If subjects of a Muslim State commit highway robbery in a foreign country even against Muslim subjects, their case may not be heard in a Muslim court though they may be extradited if there is a treaty to that effect» (Hamidulah: Muslim conduct of State, Sh. M. Ashraf, Lahore, Lahore, 1945, p.178).

وقد سُـئل ابن حجر عما إذا أسـلم واحد من الكفار فلحـق بنا وتبعه المشركون وألزمونا رده إليهم لقوتهم وضعفنا، فهل يجوز رده إليهم مع أننا إذا لم نرده إليهم فلا بد من هجرتنا وطننا حتى نسلم من شرورهم؟ فأجاب:

«إذا عجزنا عن أن نحول بيننا وبينه لم نأثم بأخذهم له وكذا لو لم نقدر علـى منعه منهـم إلا بجلائنا عن أوطاننـا فلا يلزمنا ذلك بـل قضية كلام أصحابنا جواز الرد أي: تمكينهم من أخذه مطلقًا، حيث قالوا: لو جاءنا منهم حرّ بالغ عاقل مسـلم والرد مشـروط علينا لزمنا إن كان له عشـيرة تحميه وطلبته عشـيرته وكذا إن كان المطلوب يقهرهم وينفلت منهم وخرج بقولنا والرد مشروط أما إذا لم يشرط فلا يجب الرد مطلقًا»[(١)].

وهكذا يتضح ـ من كل ما تقدم ـ أنـه وما لم يوجد اتفاق دولى يقضي بخلاف ذلك، فإن الشريعة الإسـلامية[(٢)]، لا تبيح للدولة ـ خصوصًا بالنسبة لرعاياها ـ تسليمهم إلى دولة أجنبية[(٣)].

(١) الإمام ابن حجـر الهيتمي: الفتاوى الكبـرى الفقهية، دار الكتـب العلمية، بيروت، ج ٤، ص ٢٤٩.

(٢) نص المرسوم بقانون الصادر في البرازيل عام ١٩٣٨ على عدم تسليم المجرمين إذا كانت الجريمة «ضد الدين».
انظر: Whiteman: Digest, vol.6,p.858.

(٣) يقول القاضي القشـيري (مجموعة أحكام محكمـة العدل الدوليـة، ١٩٩٢، ص ٣١٧): بخصوص محاكمة المتهمين في قضية لوكربي:
«Whatever may be merits of the Libyan Judicial system under normal circumstaces, the need for a even – handed and just solution leads me to consider, within the special context of the present case, that the Libyan domestic courts could not be the appropriate forum. This conclusion derives logically and necessarily from the fundamental legal principles, deeply rooted in the legal traditions of the major systems, particularly islamic law (Weeramantry, Isamic Jurisprudence, an International perspective, MacMillan Press, 1988, Pp.67-77 and 79-81), according to which nemo debet esse judex in propria sua causa»
والواقع أن القول بأن الشـريعة الإسـلامية على غرار النظم القانونية الرئيسـية الأخرى، وإنطلاقًا من مبدأ أنه «لا يجوز للشخص أن يكون قاضيًا في الدعوى الخاصة به» تحتم ألا =

بل ويذهب الإمام الشيباني إلى عدم جواز تسليم المستأمن فينا حتى لو هددونا بالقتال وإعلان الحرب[١]:

(وإن قال المشركون للمسلمين: «ادفعوه إلينا وإلا قاتلناكم وليس بالمسلمين عليهم قوة فليس ينبغي للمسلمين أن يفعلوا ذلك) لأنه غدر منا بأمانه وذلك لا رخصة فهو بمنزلة ما لو قالوا: إن رأيتم وإلا قاتلناكم، ولكن أن يقولوا له: اخرج من بلاد المسلمين فاذهب حيث شئت من أرض الله تعالى فإن قالوا له: اخرج إلى كذا من المدة وإلا دفعناك إليهم فقال لهم: نعم.

(ثم لم يخرج، فإن طابت نفسه بالدفع إليهم فلا بأس بأن يدفعه وإن كره ذلك لم ينبغ لنا أن ندفعه إليهم) لأنه آمن فينا ما لم يبلغ مأمنه (فإن قيل) مقامه فينا إلى مضي المدة دليل الرضا بدفعه إليهم فينبغي أن نجعل

= تكون المحاكم الليبية هي المكان للمحاكمة، قول يجب أخذه بتحفظ شديد. وذلك لأمرين ليس هنا مجال الدخول في تفصيلاتهما:

أولًا: أن القضاء في الإسلام مستقل عن السلطة التنفيذية، وهناك سوابق كثيرة في تاريخ الدولة الإسلامية تبين محاكمة الخليفة أو رئيس الدولة الإسلامية أمام القاضي العادي.

ثانيًا: أنه إذا كانت الشريعة الإسلامية لا تبيح ـ كما سبق القول ـ تسليم المسلم إلى دولة أخرى، فمن باب أولى، لا تجيز محاكمته أمام محاكم تلك الدولة.

(١) وهكذا جاء في السير الكبير:

«فإن دخل حربي منهم إلينا بأمان فطلبوا مفاداة الأسير بذلك المستأمن وكره المستأمن وقال: إن دفعتموني إليهم قتلوني، فليس ينبغي لنا أن ندفعه إليهم لأنه في أمان منا فيكون كالذي إذا كره المفاداة به ولأنا نظلمه في التعريض بقتله بالرد عليهم والظلم حرام على المستأمن والذمي والمسلم.

(ولكنا نقول له: الْحقْ ببلادك أو حيث شئت من الأرض إن رضي المشركون بهذا منا) لأن للإمام هذه الولاية في حق المستأمن إن كان لا يخاف القتل على الأسير المسلم (ألا ترى) أنه لو أطال المقام في دارنا يقدم إليه في الخروج فعند الخوف على الأسير المسلم أو عند مفاداة الأسير بهذه المقالة إذا رضوا بها أولى أن يثبت له الولاية»، (شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ط حيدر أباد، ص ٣٠٠؛ ط القاهرة، ج ٤، ص ١٦١٢ ـ ١٦١٤).

ذلك كصريح الرضاء، كما لو قال الأمير للمستأمن: إن خرجت إلى وقت كـذا وإلا جعلتك ذمة ثم لم يخرج فإنه يجعله ذميًّا لوجود دلالة الرضا منه بهـذا الطريق (قلنا): هـو كذلك الأمان هذا دليـل محتمل فلا يجوز تعريضه للقتـل بمثل هذا الدليل ما لم يصرح بالرضـاء مرده عليهم فأما صيرورته ذميًّا فهو حكم ثبت مع الشبهة ويجوز اعتماد الدليل المحتمل في مثله»[(١)].

ويمكن لنا أن نسـتنبط مما قرره الإمام الشيباني ـ في هذا الخصوص ـ ما يلي:

١ ـ أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال تسـليم المسـتأمن إلى دولته حتى ولو كان ذلك لمفاداة أسـرى المسلمين أو ترتب على ذلك قيام دولته بشنِّ الحرب على الدولة الإسلامية، لأن في تسليمه نوعًا من الغدر لا رخصة فيه.

٢ ـ أن لرئيس الدولة أو السلطات المختصة فقط سلطة تخيير المستأمن في الخروج من دار الإسلام إلى أية بقعة أو دولة أخرى يريدها هو، ولذلك فالخيار خيار المستأمن نفسه.

٣ ـ أن الشـيباني يكون بذلك قد سـبق، بقرون عديدة، ما أخذت به المواثيق الدولية الحديثة لحقوق الإنسـان والتي تقضي بعدم جواز إرجاع اللاجئ عند الحدود prohibition of expulsion – le non- refoulement أو طرده إلى بلد يكون فيه حياته أو حريته مهددة his life or freedom would be threatened[(٢)].

---

(١) شرح السير الكبير، ط حيدر آباد، ج ٣، ص ٣٠٠ ـ ٣٠١؛ ط القاهرة، ج ٤، ص ١٦١٢.

(٢) انظر مثـلاً المادة ٣٣ من الإتفاقيـة الخاصة بوضع اللاجئين لعـام ١٩٥١: وانظر أيضًا كتابنـا: «الحماية الدوليـة لحقوق الإنسـان»، دار النهضـة العربية، القاهـرة، ٢٠٠٨، ص ١١٤ ـ ١١٥.

وقد بحث الفقه الإباضي كذلك مسألة تسليم الجناة أو المجرمين[١].

(١) وهكذا بخصوص مسألة: ومنه وفي الوالي إذا كان له عمال في بعض البلدان، ثم إن رجلاً من أهل البلد يسكن الوالي فيها سار إلى البلد الذي فيها العامل، وتنازع هو ورجل في شيء وتخاصما فيه عند العامل، ثم إن الرجل عمد إلى ذلك الشيء الذي تخاصم فيه خصمة واحدة بالليل وقربه إلى بلده، وهي البلد الذي فيها الوالي، فطلبه العامل وأراد رده إليه ليعاقبه وليرد ما أخذه وكره الرجل الرجوع هل يجوز للوالي رده إلى العامل، ولو كره كان الوالي حاضرًا في البلد، أو كان وقته ذلك غير حاضر، عرفنا وجه الحق مأجورًا إن شاء الله؟. الجواب وبالله التوفيق: إذا كان العامل قد جعل له الأحكام بين الناس، وكان قد دخل في هذا الحكم، فإنه يكون تمام هذا الحكم على يديه وجائز رد هذا الرجل إليه، وإن لم يكن جعل له الأحكام فإن الوالي ينظر في أمره هذا الرجل. وما يجوز عليه والله أعلم.
الشيخ سالم العبري: فواكه البستان، ص ١١٤ ـ ١١٥.
وفي سلطنة عُمان يوجد قانون خاص بتسليم المجرمين (القانون رقم ٢٠٠٠/٤)، نذكر منه خصوصًا مادتين:
مادة (٢): يجوز التسليم في الأحوال الآتية:
١ ـ إذا ارتكبت الجريمة في أرض الدولة طالبة التسليم، أو كان مرتكبها أحد رعاياها.
٢ ـ إذا ارتكبت الجريمة خارج أرض الدولة طالبة التسليم، وكانت تخل بأمنها أو تمس بمركزها المالي أو بحجية أختامها الرسمية.
ويشترط في كل الأحول أن تكون الجريمة المطلوب من أجلها التسليم جناية أو جنحة معاقبًا عليها بالسجن مدة لا تقل عن سنة وفقًا لقوانين السلطنة، فإذا كان المطلوب تسليمه محكومًا عليه تعيَّن أن تكون العقوبة المحكوم بها عقوبة سالبة للحرية لا تقل عن سته أشهر أو أية عقوبة أشد.
مادة (٣): لا يجوز التسليم في الحالات الآتية:
١ ـ إذا كان المطلوب تسليمه عُماني الجنسية.
٢ ـ إذا ارتكبت الجريمة أو أحد الأفعال المكونة لها في أراضي السلطنة.
٣ ـ إذا كان المطلوب تسليمه متمتعًا بالحصانة ضد الإجراءات القانونية في سلطنة عُمان، ما لم يتنازل صراحة عن الحصانة وذلك في الحالات التي يجوز له فيها التنازل عنها.
٤ ـ إذا كان المطلوب تسليمه قد منح حق اللجوء السياسي في السلطنة قبل طلب التسليم واستمر متمتعًا بهذا الحق بعد ورود الطلب.
٥ ـ إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم جريمة سياسية أو ذات طابع سياسي أو كان التسليم لغرض سياسي. =

خامسًا: التفاوض مع المجرمين:

وتثير دراسة الجناة أو المجرمين مسائل أخرى كثيرة لعل أحدثها الدخول في مفاوضات معهم حينما يخطفون رهائن ويطلبون فدية لتحريرهم، وهو أمر تجيزه دار الإفتاء المصرية[١].

= ٦ ـ إذا كان المطلوب تسليمه قد سبقت محاكمته عن الجريمة المطلوب تسليمه من أجلها، أو كان قيد التحقيق أو المحاكمة بالسلطنة عن هذه الجريمة.
٧ ـ إذا كانت الدعوى الجزائية أو العقوبة قد سقطت بأحد الأسباب القانونية، وفقًا لقوانين السلطنة أو الدولة طالبة التسليم أو الدولة التي ارتكبت الجريمة على أرضيها.
راجع نص القانون، عبدالله الشريف، موسوعة القوانين العُمانية، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م، ص٣٦٦ ـ ٣٦٨.

(١) وهكذا بخصوص سؤال: تقوم بعض الجماعات السياسية أو غير السياسية، وقد تكون بعض العصابات الإجرامية، وقد يطلق عليهم «القراصنة» تقوم بخطف رهائن بهدف الحصول على فدية مالية غالبًا. فما حكم التساوم والتفاوض مع هؤلاء الخاطفين ودفع الفدية لتحرير الرهائن؟
تقول دار الإفتاء المصرية:
الجواب:
بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ﷺ وبعد، فهؤلاء الرهائن بتعرضهم لعملية الخطف صاروا في حكم الأسرى؛ لأن المختطفين غالبًا ما يهددون دولهم وذويهم بقتلهم إن لم تنفذ مطالبهم، وقد وقع ذلك كثيرًا.
ولذا فإن الدولة مطالبة شرعًا بفك أسر هؤلاء الأسرى بأي سبيل تيسَّر، فقد يكون بالتفاوض، أو بتبادل الأسرى، أو بتيسير سبل الفرار له، أو بالمقاتلة، وكذلك يجوز أن يكون بدفع المال، قال عمر ﷺ: لأن أستنقذ رجلًا من المسلمين من أيدي الكفار أحب إليَّ من جزيرة العرب. [ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ٤١٨/١٢، ط. الهند].
وقد أمر النبي ﷺ بفكاك الأسير، والأصل في أمره أنه للوجوب، ففي الحديث الذي في صحيح البخاري عن أبي موسى ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «**فكوا العاني، يعني: الأسير، وأطعموا الجائع، وعودوا المريض**»، دار الإفتاء المصرية: موسوعة الفتاوى المؤصلة، القاهرة، ج ٥، ١٤٣٤هـ، ص١٥٣.

ب) المجني عليه:

ندرس المقصود بالمجني عليه، ثم نشير إلى بعض صوره:

١ ـ المقصود بالمجني عليه:

المجني عليه في الجريمة هــو «المفعول به» بينما الجاني هو «الفاعل»، ويقصد بالمجني عليه:

«من وقعت الجناية على نفسه أو على ماله، أو على حق من حقوقه»[١].

ويقرر رأي في الفقه الإباضي أن المجني عليه هو:

«من وقعت الجناية فيه من غيره»[٢].

ولنا على هذا التعريف الأخير ملاحظتان:

الأولى: أنه «أكثر» تحديدًا من التعريف الســابق عليه، باستخدامه عبارة «من غيره»، ذلك أن المجني عليه فعلًا ليكون كذلك، يجب أن يكون ضحية فعل ارتكبه غيره، فلا يمكن مثلًا في الانتحار اعتبار الشخص المنتحر مجنيًّا عليه، فهو جانٍ على نفسه، والقول بغير ذلك يعني أنه يصبح ـ بذات الفعل ـ جانيًا ومجنيًّا عليه، وهذا لا يجوز لأنه من اجتماع الضِّدَّيْن.

---

(١) عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٣٩٧، ويضيف:
«ولا تستلزم الشــريعة أن يكون المجني عليه مختارًا مدركًا كما استلزمت هذين الشرطين في الجاني؛ ولأن المسؤولية مترتبة على عصيان أمر الشــارع، وأوامر الشارع لا يخاطب بها إلا مدرك مختــار، أما المجني عليه فغير مســؤول وإنما هو معتدى عليه، واكتســب بالاعتداء حقًّا قبــل المعتدي وهو الجاني، وصاحب الحق لا يشــترط فيــه الإدراك ولا الاختيار، وإنما يشــترط فيه فقــط أن يكون أهلًا لا كتســاب الحقــوق»: (ذات المرجع، ص ٣٩٧ ـ ٣٩٨) انظر أيضًا د. حسن الشــاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٥٣٥.

(٢) خلفان بن جميل: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٣٠.

والثانية: أنه «أقصر» بيانًا من التعريف السابق عليه، لقصره فكرة المجني عليه على عبارة «من وقعت الجناية فيه» (أي: على جسده أو شخصه)، بينما يمكن أن يكون الشخص مجنيًّا عليه بالاعتداء على أمواله أو حقوقه الأخرى إذا شكل ذلك الاعتداء جريمة.

بناءً عليه، نقترح التعريف الآتي للمجني عليه:

«المجني عليه هو من وقعت الجريمة من غيره على جسده أو ماله أو حق من حقوقه».

حريٌّ بالذكر أنه بخصوص المجني عليه، يفرق الفقه بين «الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية»[١].

(١) يقول عبدالقادر عودة:
«يراد بالخطأ في الشخص أن يقصد الجاني قتل شخص معيَّن فيصيب غيره، ويراد بالخطأ في الشخصية أن يقصد الجاني قتل شخص على أنه زيد فيتبين أنه عمرو، والخطأ في الشخص هو خطأ في الفعل، فمن رمى صيدًا أو غرضًا أو آدميًا معينًا فأخطأه وأصاب شخصًا آخر فقد أخطأ في فعله، أما الخطأ في الشخصية فهو خطأ في قصد الفاعل فمن رمي شخصًا على أنه مرتد أو حربي فإذا هو معصوم أو رماه على أنه زيد فتبين أنه عمرو فقد أخطأ في قصده.
وللفقهاء نظريتان مختلفتان في الخطأ في الشخص والشخصية: الأولى لمالك وأصحابه، وتلخص في أنه إذا قصد الجاني شخصًا فأصاب غيره، أو قصد شخصًا على أنه زيد فتبين أنه بكر فإن الجاني يكون قاتلًا عمدًا في الحالين، سواء قصد القتل أو قصد مجرد العدوان على وجه الغضب لا على وجه اللعب أو التأديب وبعض فقهاء المذهب يرى أن الحالة الأولى ليست قتلًا عمدًا، بل هي قتل خطأ.
ويرى بعض فقهاء المذهب الحنبلي: أن الفعل المقصود أصلًا إذا كان محرمًا فإن الخطأ في الفعل أو الظن لا يؤثر على مسؤولية الجاني شيئًا لأنه قصد فعلًا محرمًا قتل به إنسانًا، فهو إذن قاتل له عمدًا، أما إذا كان الفعل المقصود أصلًا غير محرم، فإن الخطأ في الفعل أو الظن يكون له أثره على مسؤولية الجاني لأنه قصد فعلًا مباحًا، فإذا أخطا في فعله أو ظنه فهو قاتل خطأ لا عمدًا. =

ولكي يسأل الشخص (الجاني) يجب أن يكون المجني عليه معروفًا بطريقة لا تدع مجالًا لأدنى شك[١].

٢ ـ دراسة لبعض صور المجني عليه:

صور المجني عليه كثيرة، منها الإنسان الحي (وهو ما تخصه هذه الدراسة في الغالبية العظمى منها) والإنسان قبل ميلاده (الجنين) أو بعد وفاته (الميت)، وندرس هاتين الصورتين الأخيرتين بإيجاز، ونحيل بعدها إلى الصورة الأولى.

أولًا: الجنين[٢]:

فمن القواعد الفقهية الإباضيّة تلك التي تقرر:

«أحكام الجنين المصور كأحكام الحي إلا في الميراث»[٣].

= والنظرية الثانية يأخذ بها فقهاء مذهب أبي حنفة ومذهب الشافعي والفريق الأخير من فقهاء مذهب أحمد، وهؤلاء جميعًا يرون أن من قصد قتل شخص فأخطأ في فعله وأصاب غيره أو أخطأ في ظنه وتبيَّن أنه أصاب غير من قصده، فإن الجاني يكون مسؤولًا عن القتل الخطأ فقط، سواء كان الفعل الذي قصده أصلًا مباحًا أو محرمًا».
عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢، ص ٨ ـ ٨٩.

(١) وهو ما أكده الفقه الإباضي، وهكذا يقول العوتبي:
«وعن رجل قال لعشرة أنفس: أحدكم زان، أنه لا حد عليه قيل له: وكيف لا يكون الحد عليه وقد قذف؟
قال: لأنه لم يسمِّ أحدًا بعينه واسمه، فلا شيء عليه وإنما قال: «أحدكم» فكلما جاء إليه أحد منهم فقال له قذفتني فقال: لم أعنك إلى أن يتم العشرة ولم يسمِّ واحدًا فهذا لا حد عليه» العوتبي: الضياء، ج ٤، ص ١٢٤؛ النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ٩٠.

(٢) بخصوص الجنين بصفة عامة، راجع د. محمد سلام مدكور: الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م، ص ٤٠٨.

(٣) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ١، ص ٨٩ ـ ٩٠.

وقد حمى الإسلام الجنين من الناحية الجنائية أيضًا، يكفي أن نذكر ما روي عن أبي هريرة ﷺ قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها»، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم، فقال حمل بن النابغة الهذلي: يا رسول الله كيف يغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل؟ فمثل ذلك يطل! فقال رسول الله ﷺ: «**إنما هذا من إخوان الكهان من أجل سجعه الذي سجع**» متفق عليه، وأخرجه أبو داود والنسائي من حديث ابن عباس: «أن عمر سأل من شهد قضاء رسول الله ﷺ في الجنين؟ قال: فقام حمل بن النابغة فقال: كنت بين يدي امرأتين فضربت إحداهما الأخرى» فذكره مختصرًا وصححه ابن حبان والحاكم.

يقول الصنعاني إن في الحديث:

«دليل على أن الجنين إذا مات بسبب الجناية وجبت فيه الغرة مطلقًا سواء انفصل عن أمه وخرج ميتًا أو مات في بطنها فأما إذا خرج حيًّا ثم مات ففيه الدية كاملة ولكنه لا بدّ أن يعلم أنه جنين بأن تخرج منه يد أو رجل وإلا فالأصل براءة الذمة وعدم وجوب الغرة وقد فسر الغرة في الحديث بعبد أو وليدة وهي الأمة»[(١)].

وإن كان ثمة رأي في الفقه الإباضي بخصوص:

«المرأة التي قتلت وفي بطنها حمل فمات هناك، ولم يخرج، ما الحكم فيه؟ وكذلك إن خرج؟ يقول:

(١) الصنعاني: سبل السلام، ج٣، ص٤٥٣ ـ ٤٥٥، راجع أيضًا سعود الوهيبي: الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع على ترتيب الورجلاني، مكتبة مسقط، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م، ص٣٤٦.

«لا يحكم فيه بشيء؛ لأنه كالعدم فلا يطلق عليه ذكر ولا أنثي، وقاتلها ليس عليه إلا ديتها فقط، وإن قتلت وخرج ولدها ميتًا مثلًا، فلا عليه أيضًا، وإن وقع حيًّا فمات فعلى الجاني ديته، والكفارة به أيضًا»[١].

بينما بشأن امرأة شـربت دواء لتقطع الولد، قال أبو الحواري: «لا بأس عليها في ذلك كله إذا لـم يكن هناك حمل وقد ظهر فإن شـربته فطرحت نطفة أو علقة أو مضغة فعليها أرش ذلك كله»[٢].

ثانيًا: الميت:

فالمعتمد عند الإباضيّة قوله ﷺ: «**حرمة موتانـا كحرمة أحيائنا**». لذلك فقد قرروا للميت حماية جنائية قريبة من تلك التي يتمتع بها الحي.

يكفي أن نذكر هنا، ما يلي:

ـ جاء في منهج الطالبين:

«ويوجد عن أبي سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ جواز المعالجة لإخراج الولد، إذا ثبتت حياته من الميـت، بغير إباحة ضرر مـن الميت، ولا من حـي. ويخرج في معنى قولهم إن الميت محجور منه، ما يحجر من الحـي، على التعمد، في معنى الحدث عليه، إلا أنهم قالوا: إن الخطأ في الميت، لا يوجب الدية. وأما سائر الأحداث فيه، فالميت والحي سواء، إلا أنه لا قصاص فيه، ولا قَوَدَ»[٣].

ـ وجاء في بيان الشرع:

مسألة: ابن جعفر: ونباش القبور إذا سـرق من الكفن ما يقطع في مثله قطع وقال بعض: إن النباش يقطع على حال إذا نبش من المقابر وهذا رأي،

(١) جوابات الشيخ أبي زيد الريامي، ص ١٨٣.

(٢) جامع أبي الحـواري، وزارة التراث القومي والثقافة، سـلطنة عُمان، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، ج ١، ص ٣٤.

(٣) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٩، ص ١٠٥.

وقال آخرون: حتى يأخذ من الكفن ما يقطع من مثله. وفي جامع أبي الحسن: وقال آخرون: حتى يأخذ ما يجب في مثله فيه القطع لأن من سرق الموتى كمن سرق الأحياء. قال النبي ﷺ «**حرمة موتانا كحرمة أحيائنا**»[(١)].

ـ وجاء في هداية الحكام:

«وسأله عن من قطع رأس ميت عمدًا هل عليه الدية؟ وهل ذلك من قوله ﷺ: «**حرمة موتانا كحرمة أحيائنا**»، قال: نعم ألزموه الدية بذلك الحديث، ولم يلزموه القود، لأن القتل حد، ولأنه معلق بالقتل، وهذا غير قاتل، لأن القتل إزهاق الروح، وهو قد مات وليس الدية كذلك، أما ترى أن الأموال مضمونة وأما العبد فهو مخالف الحر في جملة أحكام، أما ترى إذا قتل فعلى قاتله قيمته ولو قتله سيده فليس عليه إلا عتق رقبة، وهكذا في جميع ما جني عليه من الجراح يرجع التقويم، فقد جعلوه مالًا وحرمته في الإسلام أنه يعزر ويؤدب من مثل به بعد موته وعليه الإثم، وأما الدية فهو مال قد فسد وضاع بحيث لم يبق لصاحبه فيه نفع، فلا يلزم من أفسد فيه غرم، فترى أحكام العبيد مترددة بين كون حكمهم حكم المال، وبين كون حكمهم حكم المخاطبين المكلفين من الأحرار، فهنا حكمهم حكم الأموال»[(٢)].

أما في القوانين الوضعية الحالية، فالحماية مقررة أساسًا للأحياء، أما الموتى فلا حماية لهم إلا فيما ندر[(٣)].

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٧٢، ص ١٤٤.

(٢) الشيخ أبو عبيد السمائلي: هداية الحكام إلى منهج الأحكام، ص ٢٦٥؛ ابن جعفر: الجامع، ج ٢، ص ٥٠٥.

(٣) لذلك قيل بخصوص القذف: «أما فيما يتعلق بالقذف فالرأي السائد في القوانين الوضعية اليوم أن القوانين توضع لحماية الأحياء دون الأموات»، ومن ثم فقذف الميت لا عقاب عليه إلا إذا تعدى أثر القذف إلى الأحياء من ورثة المقذوف أو ذوي قرباه فلا مانع إذًا =

ثالثا: الإنسان الحي (إحالة):

تخص هذه الدراسة ـ في المقام الأول ـ الجرائم التي تقع على الإنسان الحي، وهو ما نذكره في ثناياها. لذلك لا داعـــي للحديث ـ هنا ـ أكثر من ذلك.

= من المحاكمة والعقاب» عبدالقادرة عودة: التشـــريع الجنائي الإســـلامي، ج١، ص٤٠١، انظر أيضًا:

د. حسن الشاذلي: الجريمة دراســـة مقارنة في الفقه الإســـلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص٥٣٧ ـ ٥٥٥.

الفصل الثاني

تقسيمات أو أنواع الجرائم في الفقه الإباضي

نشير إلى أهمية الموضوع، ثم ندرس أهم تقسيمات الجرائم.

المبحث الأول
أهمية الموضوع

لا شك أن وجود تقسيمات لأية ظاهرة، بما في ذلك ظاهرة الجريمة، يساعد على حسن فهمها، ويسهل في ذات الوقت البحث والدراسة بشأنها.

وتوجد تقسيمات كثيرة للجرائم بحسب الزاوية التي ننظر منها إليها. يقول الشيخ عبيد:

«وتختلف الأحداث باختلاف أنواعها واختلاف محدثها»[(١)]. بل لأهمية تقسيم الجرائم خصص لها الناظم باب «الجناية وأقسامها»[(٢)]. ونذكر ـ

(١) الشيخ محمد عبيد: العقد الثمين في أحكام الدعوى واليمين، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ص ١٦١.

(٢) ومما جاء في هذا الباب، ما يلي:

أما الجنايات فتأثير وقع ... من بشر في حيوان فانصرع
أو لم يمت فتخرج العجماء ... لأن جرحها به هباء
والحيوان منه ما لا تحجر ... فيه الجنايات ومنه تحجر =

الآن ـ بعضًا من تقسيمات الجرائم استنادًا إلى ما قرره الفقه الإباضي[١].

المبحث الثاني
أهم تقسيمات الجرائم[٢]

ظهرت تقسيمات عديدة للجرائم، نكتفي منها بذكر ما يلي:

= وسبب التأثير إما عمد أو شبهة أو خطأ لا قصد
فالعمد أن يقصده لقتله وشبهه قصد لغير قتله
وإن عرى من قصده فهو الخطأ وديـة تلزمه لو سخطا
وعتق رقبة إذا كان قتل وأرشه إن كان جرحًا قد فعل
ولا قصاص فيه لا ولا قود ويلزمانه إذا له اعتمد
ويقتل الألف بشخص واحد فيه كذا القصاص غير زائد
وشبهه فيه الخيار للولي إن شاء عفوًا أو يشا فليقتل
كذا له من مائة قد قتلوا أحدهم كذا القصاص يجعل
ويلزم الباقين مال «قدر» ما عليهم من غرمه لو غرما
يعطونه من للقصاص عينا وإن يشا قتل الجميع مكنا
بشرط أن يديهم إلا فتى منهم فيقسمون ما به أتى

عبدالله بن حميد السالمي: مدارج الكمال في نظم مختصر الخصال، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م، ص ١٣٠.

(١) انظر تقسيمات في المذاهب الأخرى، في عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٧٨ ـ ١٠١.
د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٤٩٧ ـ ٥١٦.

(٢) قيل إن: «تصنيف الجرائم هو وضعها في مجموعات محددة منها تجمع خصائص مشتركة بين كل مجموعة منها، أو يجمع بينها خيط هو المتخذ أساسًا للتقسيم.
وتسهل عملية التصنيف استخلاص الأحكام المشتركة المتعلقة بكل طائفة بمجرد التأكد من دخول جريمة بعينها ضمن الطائفة محل البحث»
د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري ـ القسم العام، ص ١٢١ ـ ١٢٢.

أ) من حيث منهج الشارع الإسلامي في التجريم والعقاب:

تنقسم الجرائم إلى نوعين[١]:

١ ـ جرائم وعقوبات نص عليها الشارع الإسلامي، وهي:

- جريمة الاعتداء على النفس أو ما دونها، وعقوبتها القصاص إذا كانت عمدية، والدية إذا كانت شبه عمدية أو خطأ. وتحل الدية محل القصاص إذا عفي عن الجاني الجريح أو أولياء القتيل.
- جرائم الحدود، وهي: حد الردة، حد الزنا، حد القذف، حد السرقة، حد الشرب، حد الحرابة[٢].

٢ ـ جرائم نص عليها الشارع الإسلامي، ولم يحدد لها عقوبة تاركًا لولي الأمر أو من ينيبه تحديدها، مثل جريمة التزوير، والتعامل بالربا، والقمار والميسر، والرشوة... إلخ. وكذلك كل فعل يشكل جريمة يرى ولي الأمر ضرورة توقيع العقاب عليها. وهذا النوع من الجرائم عقوبته تعزيرية (وسندرس التعزير لاحقًا).

---

(١) يتحدث رأي عن «التقسيم الثلاثي للجرائم في الفقه الجنائي الإسلامي»، إذ تنقسم الجرائم إلى: حدود، وقصاص، وتعزير، راجع د. عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٦١ ـ ٦٢، بينما يقسمها رأي ثان إلى أربعة هي: الحدود والقصاص والدية والتعزير، راجع د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٢٤ ـ ٣٧.
ويقسمها رأي ثالث إلى جرائم توجب الحد، وجرائم توجب القصاص أو الدية، وجرائم توجب التعزير، راجع د. محمد سلام مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٧٢٨.

(٢) يضيف رأي جريمة البغي، راجع عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٧٩.

ب) تقسيم الجرائم من حيث مرتكب الجريمة:

يأخذ هذا التقسيم بالجانب الشخصي في تصنيف الجرائم، دون ما نظر إلى مادياتها.

فقد سئل أبو سعيد عن الجنايات، فقال:

«الجنايات ضروب: فمنها جناية الحر، والعبد، والمعتوه، والعبيد البالغين، والذي قد تغير عقله»[١].

وثمة تقسيم آخر أشار إليه الشيخ عبيد بقوله:

«واعلم أن الأحداث من المحدثين لها على وجوه شتى؛ منها ما يحدثه العاقل المكلف على مكلف مثله ومنها ما يحدثه المكلف على من لا يملك أمره؛ كمسجد ومدرسة وطريق، ومنها ما يحدثه من لا تكليف عليه؛ كطفل أو مجنون أو بهيمة أو نحو ذلك»[٢].

---

(١) الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م، ج ٥، ص ٢٧٩.

(٢) الشيخ محمد عبيد: العقد الثمين في أحكام الدعوى واليمين، ص ١٥٧ ـ ١٦٠. والنوعان الأولان مفهومان، أما النوع الأخير، فقد قال فيه: «أما أحداث الصبيان والمجانين ونحوهما مختلف فيها على اختلاف أنواعها، ففي بعض القول أنها مرفوعة عنهما لقوله ﷺ: «**رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النايم حتى يستيقظ**» فهذا يدل بظاهر منطوقه ومفهومه أنه لا يكتب عليهم شيء في تلك الحالة، سواء كان ذلك منهم في نفس أو مال، وسواء كان ذلك من الصبي والمجنون خطأ أو عمدًا، وقيل لا تعقل العاقلة من أحداثهما إلا ما تعقله من غيرها فلا تعقل إلا ما كان حدثًا في نفس لأن العاقلة لا تعقل مالًا ولا تعقل من أحداثهما إلا ما بلغت قيمته نصف عشر الدية الكبرى كما لا تعقل العاقلة أقل من أرش موضحة الرأس، وقيل: ليس عليهما إلا ما أكلاه فأفنياه أو لبساه فأبلياه أو وطئاه بغصب. وقيل: ما كان كذلك في أموالهم خاصة، وقيل: ليس عليهما ذلك إلا إذا حفظاه بعد بلوغ أو افاقة. والخلاف في هذا مبسوط في كتب الفقه.
وأما أحداث الدواب المملوكة فما لم يعرف بشيء من الأحداث قبل ذلك ثم يقع منها شيء لم يعهد أنها تفعله من قبل فحدثها ذلك جبار لقوله عليه الصلاة والسلام: «**جرح** =

ج) تقسيم الجرائم من حيث موضوعها (المصلحة المحمية)[١]:

من خير من عرض لهذا التقسيم في الفقه الإباضي الإمام الجيطالي، وقد بحثه تحت عنوان «المظالم». وقد حصرها في أربعة، هي:

- مظالم الأموال[٢]، وهي أربعة أيضًا: ١ ـ فيما يلزمه من وجوه الغصب والتعدي في مال غيره بنفسه وبماله أو بواسطة أطفاله، ٢ ـ ما يلزمه من قبل الخطأ والنسيان، ٣ ـ ما جاء من قبل ماله وهو على نوعين: ذي

= **العجماء جبار**» إلا ما كان منها مركوبًا فتصيبه بمقدمها فهو على راكبها وكذا إن ضربها أو حركها وما عرف من الدواب أنه يرمح برجليه أو يعض بشفتيه أو ينطح بقرنيه أو يعقر بأنيابه ونحو ذلك من الأحداث المعروفة فيها بين الناس، فأهملها ربها مع علمه أنها تفعل ذلك، أو شيئًا منه في نفس أو مال فضمان ما أصابته أو أتلفته على ربها، وذلك فيما إذا تقدم عليه فيها ثم أصابت أو أتلفت من بعد التقدم عليه والقول قوله مع يمينه إذا قال لم يتقدم عليّ فيها أو قال: إني حفظتها بما يحفظ غيرها به أو قال: إني لم أعهد فيها ذلك والمثبت عليه خلاف ما يقول مدع وعليه البيان».
ذات المرجع، ص١٥٩ ـ ١٦٠. وراجع بخصوص أحداث الدواب، ابن جعفر: الجامع، ج٨، ص٢٩٥ ـ ٣٢٤، العوتبي: كتاب الضياء، ج١٨، ص١٣٤ ـ ١٤٦، ابن بركة: الجامع، ج٢، ص٤٤٣.

(١) يسميها الشيخ أبو زهرة: أقسام الجرائم من حيث المصلحة المعتبرة، وهي خمسة أنواع من الاعتداءات على النفس، والأموال، والنسل، والعقل، والدين، راجع الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص٥٣ ـ ٥٥.
وفي فصل الجنايات، قيل: إنها «الجناية على النفس والجناية على العقل والجناية على المال والجناية على النسب والجناية على العرض وجناية المحاربين والجناية على الأديان. ويندرج في ذلك حكم الخوارج والردة وحكم من سب الله أو الملائكة أو الأنبياء أو الصحابة، وحكم الساحر وعقوبته والخناق والزنديق، وحكم العائن». الإمام الطرابلسي الحنفي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص١٨٠.

(٢) ومرتكب جرائم الأموال قد يكون غاصب أو سارق أو آخذ بخفية أو قاطع أو سالب، انظر الفارق بين كل هذه الألفاظ في أطفيش: شرح كتاب النيل، ج١٤، ص٤٣٥ ـ ٤٣٧. وراجع أيضًا «لاحقًا».

روح كالعبيد والبهائم، وغيـر ذي روح كالجدار المعوج والنخلة المائلة ونحوهما إذا تركه بعد التقدم إليه لزمه الضمان، ٤ ـ فيما يلزمه فيما بينه وبين الله دون الحكم وهو ما غسـقه بعينه أو مثله بلسانه أو كيفه بقلبه من الأموال فأصيب (وهذا اختلف فيه).

- مظالم الأبدان، والجناية في الأبدان تسـمى قتـلًا وجراحًا، وهي على ثلاثة أنواع: عمد، وشبه عمد وخطأ[١].
- مظالم الفروج، فهي على وجهين سفاح ونكاح.
- مظالم الأعراض وتسمى قذفًا واغتيابًا وطعنًا واقتراحًا[٢].

وللإمام الجيطالي ـ بعد أن بسط التقسيم المذكور أعلاه ـ قول يستحق الذكر:

«وبالجملة فظلـم الناس في جميع أموالهم وأبدانهـم بالحبة فما دونها وباللطمة في الأبدان فما دونها حرام محرَّم معاقب عليه»[٣].

وقد عُنِيَ الإباضيّة بهذا التقسـيم للجرائم من حيث المصلحة المحمية، خصوصًا تلك التي تمـس الدماء والأموال بالنظر إلى مـا تمثله من اعتداء على مصالح جديرة بالحماية. وهكذا بخصـوص «الدماء»، موقف الإباضيّة هو حمايتها، بل وعدم مجرد المساس بها لغير سبب مشروع. وهكذا قيل:

«تَعْني كلمة الدماء، أو حرمة الدماء جسـد الإنسـان كله، باعتبار الغلبة وعموم انتشار الدم في الجسـد، وقد تعني المضرة المطلقة في الجسد، كما

(١) انظر ما قلناه في شأن الركن المعنوي للجريمة.

(٢) راجع تفصيلات كثيرة في الإمام الجيطالي: قواعد الإسـلام، مكتبة الاسـتقامة، مسـقط، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م، ج ١ ـ ٢، ص ٦١٢ ـ ٦٢٧.

(٣) ذات المرجع، ص ٦٣٠.

يطلق على القصاص في العــدوان العمد على النفس وما دونها، وعلى الدية والقسامة والكفارة والضرب والسجن.

ويشدد الإباضيّة على وجوب اعتقاد حرمة دم المسلم بإقراره بالشهادة، وحرمة أي إضرار به في بدنه، أو مالــه، أو عرضه، إلا بحقها. ورفعوا مرتبة ذلك إلى التوحيد؛ حتى قال بعضهم بشرك من لم يعتقد هذا.

وفرضوا اليقين في إنزال الحــدود، وتطبيق أحكام الدماء، ودرء الحدود بالشبهة؛ حفاظًا على حق المسلم، وتطبيقًا للأحكام الواردة في الدين»[١].

لذلك فــي حديثه عن «فرز بعض الكبائر»، يذكــر الجيطالي قتل النفس التي حــرم الله بغير حــق لقوله تعالــى: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ ﴾ [النســاء:٩٣]، ويذكر أيضًا أكل أموال الناس بجميع أنواع الباطل لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [البقرة:١٨٨][٢].

لذلك فالقاعدة عند الإباضيّة أن «دماء المسلمين وأموالهم محرمة لم يرخص فيهما إلا بخطأ»، مصداقــاً لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء:٩٢]، كما أن «مال المسلم حرام كحرمة دمه»[٣]. يؤيده قوله ﷺ:

ـ «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شــهركم هذا، في بلدكم هذا»[٤].

ـ «والذي نفســي بيــده لقتــل المؤمن أعظم عنــد الله مــن زوال الدنيا بأسرها»[٥].

(١) معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ١، ص ٣٨٦ ـ ٣٨٧.
(٢) الجيطالي: قواعد الإسلام، ج ١ ـ ٢، ص ٦٢٩ ـ ٦٣٠.
(٣) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ١، ص ٥٤٦ ـ ٥٤٨.
(٤) رواه ابن ماجه في باب حرمة دم المؤمن وماله.
(٥) رواه النسائي في السنن الصغرى باب تعظيم الدم.

ـ «لو أن أهل الأرض، والسماوات، اشتركوا في دم مؤمن لأكبهم الله في النار»[١].

ـ «من أعان في دم مؤمن بشطر كلمة لقي الله، وبين عينيه آيس من رحمة الله»[٢].

ـ «من غشنا فليس منا، ومن حمل علينا السلاح فليس منا، ومن انتهب مالنا فليس منا، ومن لم يوقر كبيرنا ويرحم صغيرنا فليس منا، ومن ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية فليس منا»[٣].

وقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾ [النساء:٢٩] إلى قوله: ﴿ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ عُدۡوَٰنٗا وَظُلۡمٗا فَسَوۡفَ نُصۡلِيهِ نَارٗاۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرٗا ﴾ [النساء:٣٠]، وكان جابر إذا تلاها قال: كبيرتان إلى النار الدم والمال[٤].

---

(١) رواه الترمذي في باب الحكم في الدماء.

(٢) رواه ابن ماجه في باب التغليظ في القتل.

(٣) الربيع: الجامع الصحيح، ج ٤، رقم ٩٧٠، ص ٢٦٤.

(٤) موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية، ج ١، ص ٣٧٤. ويقول السالمي:
قوله: «**دماؤكم وأموالكم عليكم حرام**» هكذا ساقه البخاري في الحج وذكره في كتاب الجهاد بزيادة «**وأعراضكم**» وكذا ذكر هذه الزيادة في الحج من حديث ابن عباس ومن حديث ابن عمر وهو على حذف مضاف، أي: سفك دمائكم وأخذ أموالكم وسلب أعراضكم، والعرض بكسر العين: موضع المدح والذم من الإنسان سواء كان سلفه أو نفسه، فإن قيل: ظاهر الحديث تحريم دماء من أقر بالتوحيد وتحريم أموالهم وأنه لا تحل دماؤهم إلا حيث تحل أموالهم وقتال البغاة جائز إجماعًا فما الوجه في ذلك؟
فالجواب: «إن قتال البغاة جائز لقوله تعالى: ﴿ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ ﴾ [الحجرات:٩] فظاهر الحديث غير مراد لهذه الآية، فإنه ﷻ قد أحل دماء البغاة حتى يفيئوا إلى أمر الله في هذه الآية، وبقيت أموالهم على التحريم لظاهر الحديث، وإنما تحرم الدماء والأموال معًا في حق من أسلم ولم يبغ على المسلمين».
الإمام السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، الطبعة العاشرة، ج ٢، ص ٤٢٤.

ومما يتصل بهذا التقسيم أيضًا أن الجرائم قد:

- تقع مساسًا بحق الله (أي: ضد المصلحة العامة)، مثل الردة والزنا وقطع الطريق والتجسس لمصلحة العدو.
- أو تقع مساسًا بحق العبد (أي: ضد مصلحة خاصة)، مثل قتل أو ضرب أو جرح شخص بغير حق، والاعتداء على الأموال، والسب.

كذلك فإن الجرائم قد تكون على الأموال، أو على الأبدان. والجناية على النفس «تسمَّى قتلًا، وفيما دون النفس تسمى قطعًا وجرحًا»[١].

د) تقسيم الجرائم من حيث الركن المعنوي:

يقسم الإباضيّة الجنايات إلى ثلاثة أقسام: خطأ وعمد وشبه عمد. يقول أبو إسحاق:

«قال: والقتل على ثلاثة أقسام: **أحدها**: ما لا يجب فيه إلا الدية: وذلك قتل الخطأ، **الثاني**: ما يجب فيه القصاص حتمًا إن كان إمامًا، وإلا الدية: وذلك قتل العمد، وسواء كان القاتل واحدًا أو أكثر، فإنهم يقتلون به جميعًا، **الثالث**: ما الأولياء بالخيار بين القتل والدية: وذلك شبه العمد، فإن كان القاتل أكثر من واحد لم يقتل به إلا واحد، ويدفع الباقون إلى ورثة المقتول به من الدية بقدر شركتهم في القتل»[٢].

---

(١) الإمام الطرابلسي الحنفي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الإمام، مكتبة البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م، ص ١٨٠.

(٢) أبو إسحاق إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٣٣٣.
وانظر تفصيلات أكثر درسناها ـ لاحقًا ـ في إطار «الركن المعنوي» للجريمة.

هـ) تقسيم الجرائم من حيث جسامتها:

من حيث جسامتها تقسم الجرائم إلى تقسيم ثلاثي تقليدي وشهير، وهو: الجنايات والجنح والمخالفات. وهو ما أخذ به المشرع في الكثير من الدول: فالجناية هي أشد الجرائم جسامة يليها الجنحة، ثم المخالفة والتي تعد أقل الجرائم جسامة. وقد اعتمد قانون العقوبات المصري معيار العقوبة لهذا التقسيم، إذ تنص المادة العاشرة على أن الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الإعدام ـ السجن المؤبد ـ السجن المشدد ـ السجن، وتنص المادة الحادية عشرة على أن الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الحبس ـ الغرامة التي يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنيه، وتنص المادة الثانية عشرة على أن المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه.

ونجد أن التمييز بين الجرائم من حيث جسامتها ثابت في القرآن الكريم والسُّنَّة النبويَّة الشريفة: وهكذا فقد حرم الله تعالى الجرائم بجميع أنواعها، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف:١٥٧]. إلا أن القرآن الكريم أشار إلى الجرائم الأكثر جسامة في قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ ٱلْإِثْمِ وَٱلْفَوَٰحِشَ﴾ [النَّجم:٣٢][1].

(١) قيل: إن تفسير ذلك إنهم: «الذين يردون أنفسهم عن ارتكاب كبائر الذنوب، كالقتل والزنى، والسحر وشرب الخمر، والغيبة والنميمة وهتك الأعراض، وغيرها من أنواع الظلم، وترك الفرائض من الواجبات كالصلاة والزكاة والصوم وغيرها... والمحرمات بينة واضحة بحيث لا يخطئ فيها أحد، فيها كبائر الإثم، وفيها فواحش، وكلاهما ذنب كبير، غير أن بعضها يسمى: فاحشة، والفاحش: ما عظم خطره، فالذي يسرق مالًا مرتكب لكبيرة، ولكن الذي يسرق مالًا من جاره، أو ممن ائتمنه على دكانه أو على بيته فقد ارتكب فاحشة، لأن مرتكبه جمع بين كبيرة السرقة وخيانة الأمانة.
كذلك الزنى كبيرة وإثم كبير، ولكنه يكون فاحشة إذا كان بحليلة الجار، فبدل أن يكون المرء حارسًا أمينًا على جاره، إذا به ينتهك حرمة داره ويزني ببنته أو زوجته!.. ولما نهى =

وعند الإباضيّة قواعد فقهية كثيرة تخص جسامة الجريمة، ومنها[١]:

ـ «الدماء تحـل بما هو كبيـرة» (ومثالها قتل النفـس المعصوم، وزنى المحصن، ودفع الصائل).

ـ «لا تستباح الدماء بما دون الكبائر».

ـ «كبيرتان إلى النار: الدم والمال».

يؤيد ما سبق ذكره قوله ﷺ في خطبته يوم حجة الوداع: «**ألا إن دماءكم وأعراضكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شـهركم هذا في بلدكم هذا، ألا قد بلغت اللَّهُم فاشهد**»[٢].

وكمثال لمعرفة الإباضيّة لأنـواع الجرائم وفقًا لجسـامتها ما قالوه من التفرقة بين قطع الطريق واللصوصية. يقول البطاشي إن:

«الفرق أن قطع الطريق إنما يكون من قوم يجتمعون ولهم منعة وشوكة تمنعهم ممن أراد بهم سـواء بسـبب ما يكون بينهم مـن التظاهر والتعاون والاقتدار على دفع مـن يتصدى لهم بسـوء ويتعرضون لدماء المسـلمين وأموالهم وأزواجهم وإمائهم وهذه المنعة غير معتبرة في اللصوصية وإن كان اللص مكابرًا ومجاهرًا في أخذ المال والنهب والموصوفون بهذه المنعة إذا اجتمعوا في الصحراء فهم قطاع الطريق»[٣].

= الله تعالى عن الزنى قال: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء:٣٢]، ولكن لما نهى عن نكاح زوجات الآباء قال: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ [النساء:٢٢]، فالفعل واحد والذنب درجات» الشيخ بيوض: في رحاب القرآن، ج ٢١، ص ٢٠٢.

(١) انظر هذه القواعـد، في معجم القواعـد الفقهية الإباضيّـة، ج ١، ص ٥٤٨ ـ ٥٤٩؛ ج ٢، ص ٨٦٩؛ ١٠٤٤ ـ ١٠٤٥.

(٢) مسند أحمد، رقم ١٥٥٩٧.

(٣) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ١٣١. =

ويدل على ذلك أيضًا ما جاء في المصنف:

«ومن أشد الأحداث: القتل المحرم والدماء. وهي أطول عقوبة وأشد من الحبس والقيد والضرب»[(١)].

ومن بين الجرائم الجسيمة يكفي أن نذكر:

ـ قتل النفس التي حرم الله بغير حق، لقوله تعالى: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ [النساء:٩٣] ولقوله ﷺ: «**ومن أعان على قتل مؤمن ولو بشطر كلمة، جاء يوم القيامة مكتوبًا بين عينيه: آيس من رحمة الله**» رواه أحمد وابن ماجه.

ـ الزنا، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء:٣٢]، ﴿وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾ [الفرقان:٦٨].

= وكمثال آخر يمكن أن نذكر ما جاء في بيان الشرع:

«جواب من أبي معاوية عزان بن الصقر سألت: هل يجوز للمسلمين أن يحبسوا من اتهموه أنه حرب لهم كالذي يظن في البحر أنهم قطرية أو غير ذلك من اللصوص وينكروا ذلك؟ فمن اتهموه بمحاربتهم وعرف منه أسباب ذلك من التعرض لمارة الطريق وقطع السبيل وبغى على المسلمين فللمسلمين حبسهم وإقامة الأحكام عليهم كل منهم يؤخذ بما جنى إن كانت جناية وإن لم تكن جنايات إلا التعرض في الطريق لقطعها وأخذ الأموال فإن أولئك يحبسون حتى يأمنهم الناس ويحدثوا خيرًا وإن كان قوم في البر أو البحر فخاف ذلك منهم ولم يكن منهم تعرض ولا سبب يستحقون به التهمة فلا يعرض لهم حتى يحدثوا حدثًا».

الكندي: بيان الشرع، ج٦٩ ـ ٧٠، ص١٨٨.

(١) النزوي: المصنف، ج١٢، ص٨٩. راجع أيضًا ابن جعفر: الجامع، ج٨، ص٢٨١. والثابت عن النبي ﷺ أنه: «**قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا**» أطفيش: جامع الشمل في أحاديث خاتم المرسلين. وانظر أيضًا قصاص الأطراف (أي: ما دون النفس) وهو على ثلاثة أنواع: جرح، وإبانة، وإزالة منفعة، في قاضي القضاة البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، تحقيق علي داغي، دار الإصلاح للطبع والنشر، ج٢، ص٨٩٠.

ويعني قوله تعالى: ﴿كَبَٰٓئِرَ ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡفَوَٰحِشَ﴾ [الشورى:٣٧] أنه، بمفهوم المخالفة، توجد «صغائر الإثم والفواحش» أي الجرائم والآثام قليلة الجسامة أو التافهة[١].

و) تقسيم الجرائم إلى إيجابية وسلبية:

ندرس ماهية هذا التقسيم، وشروط المسؤولية عن الجريمة بالترك.

(١) وبخصوص الآيتين ٦٨ ـ ٦٩ (الفرقان)، قيل: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدۡعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ﴾ [الفرقان:٦٨] يعني: لا يعبدون مع الله إلهًا غيره ﴿وَلَا يَقۡتُلُونَ ٱلنَّفۡسَ﴾ [الفرقان:٦٨] يعني: نفس المؤمن ﴿ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ﴾ قتلها ﴿إِلَّا بِٱلۡحَقِّ وَلَا يَزۡنُونَۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ﴾ يعني: هذه الخصال الثلاث جميعًا أو أشتاتًا ﴿يَلۡقَ أَثَامٗا﴾ يعني: جزاؤه ﴿أَثَامٗا﴾ يعني: واديًا في النار ﴿يُضَٰعَفۡ لَهُ ٱلۡعَذَابُ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَيَخۡلُدۡ فِيهِۦ﴾ [الفرقان:٦٩] يعني: في العذاب ﴿مُهَانًا﴾ يعني: يهان فيه.

أبو الحواري: الدراية وكنز العناية ومنتهى الغاية وبلوغ الكفاية في تفسير خمسمائة آية، ج١، ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م، ص١٢٤.

في سلطنة عُمان يقسم المشرع العُماني الجرائم من حيث جسامتها إلى «ثلاثة أقسام هي: جنايات وجنح وقباحات، ولم يعرف قانون الجزاء كل نوع منها بحسب طبيعته بل عرفها بحسب العقوبات المقررة لها فالجنايات وتوصف عقوبتها بالإرهابية هي الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المطلق أو السجن المؤقت من ثلاث إلى خمس عشرة سنة، والجنح توصف عقوبتها بالتأديبية، وهي الجرائم المعاقب عليها بالسجن من عشرة أيام إلى ثلاث سنوات والغرامة من عشرة ريالات عُمانية إلى خمسمائة ريال أو إحداهما فقط والقباحات توصف عقوبتها بالتكديرية، وهي الجرائم المعاقب عليها بالسجن من أربع وعشرين ساعة إلى عشرة أيام والغرامة من ريال واحد إلى عشرة ريالات أو إحداهما فقط ومعيار تقسيم الجرائم رهن بمقدار العقوبة المقررة لها قانونًا، وقياس مقدار العقوبة يكون بالرجوع إلى حدها الأقصى دون حدها الأدنى، والمرجع في تطبيق هذا المعيار هو الحد الأعلى لعقوبة السجن المنصوص عليها قانونًا».

مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠١٠/١٠/١ وحتى ٢٠١١/٦/٣٠، سلطنة عُمان، المحكمة العليا، س.ق.(١١)، ص١٤٩.

١ ـ ماهية التقسيم:

بحسب طبيعة فعل الجاني، يمكن تقسيم الجريمة إلى إيجابية وسلبية:

أولًا: الجريمة الإيجابية هي التي تتمثل في ارتكاب أمر إيجابي، وبالتالي فهي تفترض أمرين: حركة عضوية من الجاني (إمساكه بمسدس يصوبه إلى المجني عليه)، واتجاه إرادته إلى ذلك (وبالتالي لا يسأل إن لم تتوافر هذه الصفة كما لو كان في حالة اضطرار، أو تحت تأثير قوة قاهرة أو مخدر). ومن أمثلة الجرائم الإيجابية القتل والضرب والسرقة... إلخ.

ثانيًا: أما الجريمة السلبية، فهي على العكس، تفترض فعلًا سلبيًّا هو الامتناع عن القيام بالتزام قانوني (أو شرعي)، واتجاه إرادته إلى ذلك (كالأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها حتى مات)[(١)].

(١) يقول الشيخ أبو زهرة: «يقصد بالجريمة السلبية الجريمة التي تنشأ عن ترك واجب، فمن يترك عطشان من غير أن يسقيه ومعه الماء، فإن الواجب عليه أن يسقيه، فإذا تركه، وهو يعلم أنه لن يجد الماء وسيموت عطشًا لا محالة، يكون قد ترك واجبًا» الشيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي ـ القسم الثاني، ص٣١٩. وراجع أيضًا بخصوص الجريمة السلبية د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص٩ ـ ١٠، ص٣٦٢ ـ ٣٧٦، د. عبد الفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص١٦٢ ـ ١٦٤؛ عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص٨٦ ـ ٩٠، ص٣٧١ ـ ٣٧٢؛ د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري ـ القسم العام، ص٢٦٧ ـ ٢٧٩. ويقول المرحوم د. محمود نجيب حسني: «الامتناع هو إحجام شخص عن إتيان عمل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة، بشرط أن يوجد واجب شرعي يلزم بإتيان هذا العمل، وأن يكون في استطاعة المكلف إتيانه». ويقسم الامتناع إلى بسيط (كالامتناع عن الإدلاء بالشهادة)، وامتناع ذي نتيجة إجرامية (كامتناع الأم عن إرضاع وليدها فمات أو مرض) راجع د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص٣٦٤ ـ ٣٦٥.

وتذهب القوانين الحديثة إلى تجريم بعض الأفعال السلبية أو أفعال الامتناع. ومن أمثلة ذلك في القانون المصري: الامتناع عن قبول عملة البلاد أو مسكوكاتها (المادة ٨/٣٧٧ عقوبات)، الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها (المادة ٢٩٣ عقوبات)، امتناع القاضي عن الحكم في القضية المرفوعة إليه (المادة ١٢١ عقوبات)، الامتناع عن التبليغ عن المواليد والوفيات (المادتان ١٩، ٣٥ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ في شأن الأحوال المدنية).

وفي القرآن الكريم أمثلة على ما يمكن أن يشكل جرائم بالامتناع، منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة:٢٨٣]، ومنها الامتناع عن النفقة بالمخالفة لقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الطلاق:٧]، ومنها الامتناع عن إرضاع المولود بالمخالفة لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة:٢٣٣]. كذلك فإن الامتناع عن إغاثة الملهوف مؤثَّم في الشريعة الإسلامية، فقد روي عن الحسن أن رجلًا استسقى على باب قوم فأبوا أن يسقوه فأدركه العطش فمات «فضمنهم عمر بن الخطاب ديته»[(١)].

وقد لخَّص المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة موقف الفقه الإسلامي من الجريمة السلبية من حيث انعقادها سببًا موجبًا للقصاص، على أقوال ثلاثة[(٢)]:

(١) بخصوص ذلك قال إسحاق بن منصور: قلت لأحمد: أتذهب إليه؟ فقال: أي والله؟ وإن نزل بهم صحيحًا، ورحل كذلك، فضيافته يومًا حق واجب (راجع ابن قيِّم الجوزية: أحكام أهل الذمة، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٣، ج ٢ ص ٧٨٨). ويسمي الفقهاء ذلك «بالمسؤولية الناشئة عن التقصير فيما يجب» د. محمد سلام مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص ٧٣٠.

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي ـ القسم الثاني، ص ٣٢٠.

أولها: قول المالكية والظاهرية إنها تنعقد بها السببية إذا تعين الامتناع سببًا للموت وكان المنع مقصودًا فإن المنع في هذه الحال يكون كالفعل، ولكن لا بد أن يكون المنع لأجل القتل مقصودًا[١].

القول الثاني: قول الشافعي وأكثر الحنابلة إن المنع إذا سبقه عمل كأن حبسه وتركه من غير ماء ولا طعام، أو قطعت الصرة، وتركت ربطها، فإنه يجب القصاص إذا ثبت أن القصد من ذلك القتل، أما إذا لم يكن فعل سابق، بل كان امتناع مجرد، فإنه لا ينعقد سببًا للقتل، إذ لا يتبين القصد[٢].

ثالث الأقوال: هو قول الحنفية، وهو أن الجريمة السلبية لا تنعقد موجبة للقصاص، لأن شرط القصاص المباشرة من الجاني.

وقد بحث فقهاء الإباضيّة مسائل الامتناع أو الترك بصفة عامة، والامتناع أو الترك[٣] الذي يترتب عليه ترك واجب أو وقوع جريمة بصفة خاصة.

---

(١) إذ لا فرق في رأيهم بين من يقتل بالسيف، ومن يقتل بالتجويع، أو بترك السبع ينهش إنسانًا، راجع الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ١٣٧.

(٢) وإن كان ثمة رأس عند الحنابلة يقول: إن التعزير يكون على فعل المحرمات، وترك الواجبات فمن جنس ترك الواجبات: من كتم ما يجب بيانه، كالبائع المدلس، والمؤجر، المدلس والناكح وغيرهم من العالمين، وكذا الشاهد والمخبر والمفتي والحاكم ونحوهم فإن كتمان الحق مشبه بالكذب.
وينبغي أن يكون سببًا للضمان، كما أن الكذب سبب للضمان فإن ترك الواجبات عندنا في الضمان كفعل المحرمات، حتى قلنا: من قدر على إنجاء شخص بإطعام أو سقي فلم يفعل فمات ضمنه. الشيخ علاء الدين الدمشقي: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص ٣٠ ـ ٣١.

(٣) جاء في معجم مصطلحات الإباضيّة بخصوص «الترك»:
«ذكر الثميني أن الترك ليس بفعل، بينما عده القطب فعلًا، واستدل لذلك بأنه حبس النفس وعلاجها عما تنزع إليه، وأن الله سمى الفرائض في القرآن كسبًا.
ويمكن الجمع بين الرأيين أن الترك ليس فعلًا بحسب الظاهر، ولكنه فعل بحسب القصد، فلا تطلب فيه التسمية، خلافًا لمن قال: إنه فعل. =

لذلك من قواعدهم الفقهية: «من قدر على إحياء مضطر فلم يجبه حتى هلك فهو قاتل له». هذه القاعدة:

«تصور لنا نوعًا من أنواع القتل وهو التسبب لأن القتل تارة يكون بالمباشرة، وتارة يكون بالتسبب وحكم المتسبب هنا كحكم المباشر».

فمن قدر على إحياء نفس فلم يحيها حتى هلكت كان تقاعسه سببًا من أسباب القتل فكان قاتلًا حكما»[١].

= وفي باب المناهي يعتبر الترك فعلًا حيث يحرم الترك؛ لأن النهي عن الفعل أمر بالترك: فمن أتاه كان آثمًا، وأحيانًا يكون ضامنًا حيث تعلق به ضرر بالغير، كما في مسألة الممتنع عن إنقاذ الغريق، وإطعام المشرف على الهلاك، ومنع خطر النار أو السبع عنه، وهو المعروف بالجريمة السلبية.

جاء في شرح النيل أن القادر على تنجية النفس من ظالم أو نحوه، «ثم تركه للحية حتى قتلته، أو العقرب حتى لسعته، أو تركه للحر أو البرد حتى هلك، أو تركه يأكل السم، أو دله عليه فأكله فمات، فهو ضامن وعليه الدية دون القود» معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ١، ص ١٥١.

أما الخذلان لغة فهو «ترك النصرة والعون»، وقد رأى البعض «أن الخذلان ليس معنى فيوصف، لأنه ترك وليس فعلًا» (ذات المرجع، ص ٣٢٨).

ويقول السالمي: «فأما الترك فهو ترك ما حرم علينا ارتكابه، كأكل الميتة والدم ولحم الخنزير، وشرب الخمر، وأكل ما أهلَّ به لغير الله، أي: ما ذبح للأصنام، والزنا والفاحشة، والغيبة والنميمة، والكذب، والبراءة من مسلم موف، ولبس الحرير والذهب، والخديعة للمؤمنين، والغش للمسلمين، فهذه وأمثالها أمور أوجب الله تعالى علينا تركها، فلا يحل لأحد منا فعلها، ويسعنا جهلها ما لم نرتكبها، أو نتول راكبها، أو نبرأ من راكبها، أو نقل فيها بغير ما حكم الله، أو تقوم علينا فيها حجة العلم بحرمتها، فإنه إن قامت علينا حجة العلم بها ضاق علينا جهلها، وكذلك إذا ارتكبناها بفعل أو تحليل أو تصويب لفاعلها، أو براءة من المسلمين إذا برئوا من فاعلها، فالسعة إنما هي قبل حصول العلم بحكمها، وقبل الدخول فيها بشيء مما حرمه الله تعالى» السالمي: معارج الآمال، المقدمات، ص ٢٥٦.

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ٢، ص ١٤٠٦.

ويقول أطفيش:

«وتنجية المضطر فرض كفايــة وإذا انقطع إلى أحد واختص له لزمه إذا لم يكن إلا هو وقد لزم دفن ميت وتنجيته مما يفسده مع أنه لا يتوجع بضرّ في بدنه ولزم ضمانه فكيف الحي، وأيضًا نفس المؤمن كنفس أخيه فلو لم ينجه لكان كمن لم ينج نفسه من هلاك وكفر»[(١)].

وقد ضرب فقهــاء الإباضيّة أمثلــة كثيرة لما يمكــن أن يقع من جرائم بالترك أو بالامتناع[(٢)].

---

(١) أطفيش: كشف الكرب، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، ج ١، ص ٦٩.

(٢) يقول الخليلي: «وأما إذا كان في ســكوت الرعوي أو الحاكم تعطيل حق يجب إنفاذه في الحال فقد وجب القيام به ومن عطله بعد القدرة عليه هلك كما قيل في المصطحبين في الطريق لقيهما اللصوص فعمدوا إلى أحدهما ليقتلوه أو ينهبوه والآخر ممسك عن القتال أو هرب عنه وتركه حتى قتل وهو في حالة يجب عليــه الجهاد معه فرضًا فإنه بذلك آثم ظالم فيما قيل وعليه الدية (لأهل) ذلك القتيل وهكذا ما دون القتل يكون من جرح بدنه أو نهب ماله أو اقتســار فرج أو غيــره مما يقدر على تخليصه» المحقــق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٣، ص ١٥٥.

وجاء في الباب الآثار:

مسألة: ومن سمع إناســاً يتعاهدون على قتل رجل إن عليه أن يعلمه وينذره إذا كان قادرًا فإن لــم يعلمه حتى قتل فقول عليه ديته وقول لا يلزمــه لأن الحق متعلق على أحد وهذا القول عندي حسن... والله أعلم.

السيد مهنا بن خلفان البوســعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ١٦٠.

وجاء في بيان الشرع: «ومن ســمع قومًا يتأمرون بقتل إنسان فعليه أن ينذره ويعلمه، وقتل الرجل كانت عليه ديته إلا أن يخاف أن ينذره قتل هو فليــس له أن ينذره وليس عليه أن يحيي غيره ويقتل نفسه» الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ١٠.

وانظر أيضًا: «من قدر على منع قتل رجل فلم يمنعه»، «ومن رأى أحد يسرق مال غيره ما يلزمه»، «وكتمان الشــهادة»، على التوالي فــي: المحقق الخليلي: تمهيــد قواعد الإيمان، =

٢ ـ شروط المسؤولية عن الجريمة بالترك:

على أن ثمة شروط أربعة يجب توافرها، كما يبدو من كتابات الإباضيّة، لكي يسأل الشخص عن جريمة بالترك أو الامتناع:

أولاً: أن يكون الشخص قادرًا على التدخل لمنع وقوع الجريمة وهذا أمر بديهي، ذلك أنه لا يكلف شخص بمستحيل، كما أنه لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها.

يقول النزوي:

«وفي من رأى صبيًّا في رأس نخلة، أو غير نخلة وهو يصيح هل عليه أن يحدره، أو يدعو له من يخرجه؟

قال: إن قدر على خلاص الصبي، مما يخاف عليه منه الضرر، كان عليه ذلك بنفسه.

وإن كان لا يقدر عليه أن يخلصه بنفسه، وقدر أن يدعو له أحدًا بلا مضرة تلحقه، أعجبني ذلك، على سبيل الاحتساب.

فإن تركه فمات، لزمه الضمان، إذا كان يقدر على خلاصه»[(١)].

= ج ١٢، ١٥٨ ـ ١٦٠، العالم موسى البشري: مكنون الخزائن وعيون المسائل، ج ١٣، ص ٢٢٦، الثميني: الورد البسام في رياض الأحكام، ص ١٥٥.

يقول ابن الأزرق: «مجرد حضور القتل بغير حق، موجب للتشريك في وعيد الإقدام عليه. وهو سخط الله ولعنته، لقوله ﷺ: «**لا يشهد أحكم قتيلًا، لعله أن يكون مظلومًا، فتصيبه السخطة معهم**». رواه الإمام أحمد وقوله ﷺ: «**لا يقفن أحدكم موقفًا فيه رجل قتل مظلومًا، فإن اللعنة تنزل على من حضره، حين لم يدفعوا عنه، ولا يقفن أحدكم موقفًا يضرب فيه رجل ظلمًا، فإن اللعنة تنزل على من حضره حين لم يدفعوا عنه**». رواه البيهقي» ابن الأزرق الأندلسي: بدائع السلك في طبائع الملك، ج ٢، ص ٦٧٠.

(١) النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ٤١.

معنى ذلك أن الفقه الإباضي يفرق ـ بخصوص هذا الشرط ـ بين فرضين:

الأول: أن يكون الشخص عاجزًا عن التدخل أو غير قادر عليه. في هذه الحالة لا ضمان عليه. وهكذا جاء في الجامع المفيد:

«وسئل عن رجل وقع في بئر، ورجل حاضر فلم يقدر على إخراجه، ولا على إعانته فلم يزل يصيح، وهذا محاضر له إلى أن مات في الطوى هل يلزم هذا الذي محاضر له؟

قال: معي إذا عجز عن إغاثته فلا شيء عليه من إثم ولا ضمان»[(١)].

والثاني: أن يكون الشخص قادرًا على التدخل، ولا يفعله. في هذه الحالة يأثم وعليه الضمان. وهكذا قيل:

«ولا يعذر هذا الذي له القدرة على أخذ أيدي المفسدين والنكال بهم بما يلزمهم من الحق، ولا يتعدى عليهم بجور»[(٢)].

وجاء في بيان الشرع:

«ولو أن صاحب السفينة لم يخرج هذا الغريق من البحر وهو قادر على إخراجه ويحمله في سفينته حتى غرق الرجل، ومات لكان عليه ديته»[(٣)].

بهذا يكون الإباضيّة قد عرفوا واجب الإنقاذ البحري maritime salvage الذي يقع على ربان السفينة، ووضعوا جزاء على مخالفته.

وكذلك قيل:

«وسألته عن رجل رأى صبيين يقتتلان، وهو يقدر على منعهما فلم يمنعهما إلى أن أضر أحدهما الآخر هل يلزمه في ذلك ضمان؟».

---

(١) الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ١٨٦.

(٢) ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج ١٥، ص ٢٤٣. راجع أيضًا العوتبي: الضياء، ج ١٤، ص ٢٠٠.

(٣) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ١٦.

قال: «معي أن في ذلك الضمان أن يلزمه»[١].

ويقول البطاشي:

«وإن تــرك قادر على تنجية أحــدًا حتى قتله كبرد أو جوع أو ســبع أو كحرق أو وقع في هوة لزمه إثم وعتق ودية وشــدد من قال بلزوم القود ولا يرثه إن كان وارثه وقيل: تلزمه التوبة فقط إذا لم يباشر القتل»[٢].

ويقول الخليلي:

«ومثله من ضلَّ عن الطريق أو تردّى فــي البحر أو الحريق إذا تركه من هو قادر، وإن كان في تركه متعمدًا لهلاكه مع القدرة على إنقاذه فيشبه ذلك في معنى التعمد أن يجب القود عليه»[٣].

ويقول العوتبي:

«ومن رأى صبيًّا يســقط في بئر ويغرق فلم ينجــه وهو يقدر على ذلك حتى يموت فقيل: عليه الدية»[٤].

ثانيًــا: ألا يترتب على من يتدخل ضرر جســيم في نفســه أو فيما دون النفس. هذا أمر بديهي أيضًا. ذلك أنه إذا كان المتدخل ســيصيبه ضرر أكبر

(١) الكدمي: الجامع المفيد من جوابات أبي ســعيد، وزارة التراث القومي والثقافة، ســلطنة عُمان، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، ج ٤، ص ٩.
(٢) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ١٩٢.
(٣) أجوبة المحقق الخليلي، ج ٥، ص ١٨٠.
(٤) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٨، ص ١٥٠. وجاء في بيان الشرع:
«وعــن أبي محمد عبدالله بن محمد بن بركة وقال: من رأى مال مســلم قد أشــرف على التلف وهو يقدر على حفظه فواجب عليه أن يحفظه، وكذلك إذا سمع قومًا يتواعدون في قتل رجــل فلم يعلمه حتى قتلوه أن عليه ديته في خاصة نفســه، ولا شــيء على العاقلة، وعليه أن يعلمه وينذره».
الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ١٠؛ أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ٥، ص ٩٧ ـ ٩٨.

أو مساوٍ للضرر المراد منعه، فلا إلزام عليه. فقد أكد القرآن الكريم مثل هذا الشرط في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة:١٩٥].

وقد أكد فقهاء الإباضيّة على هذا الشريط مرارًا. وهكذا يقول المحيلوي:

«ومن رأى إنسانًا يقتل أو يضرب ضربًا يؤدي إلى الموت، ويمكنه فداؤه بشيء من الدنيا فعليه فداؤه، إلا أن يلحقه في فدائه ما يؤدي إلى عطبه وعطب عياله من الجوع، فليس عليه أن يحيي غيره ويميت نفسه. وأما إذا رأى مال إنسان يؤخذ ويمكنه فداؤه فليس عليه ذلك فرض أن يفديه إذا لم يمكنه الذي عنه إلا بالغرم»[(١)].

وبخصوص مسألة: إذا ثارت فتنة في سوق بين خصمين ولا يمكن للمتوسط بينهم قاصدًا للكفاف من المخاطرة؛ لأنهم كلهم أهل تغشم غير مأمونين، هل يصح له الدخول مع الخوف على نفسه؟ يقول الحارثي:

«لا أدري، والذي يظهر لي أنه لا يجوز له الدخول بينهم على تلك الصفة إذا خشي الهلاك منهم فهو كمن ألقى بنفسه في نار وبحر لتنجية غيره ولا يرجو السلامة لنفسه مع ذلك فإنه لا يصح له ذلك والله أعلم فانظر في ذلك ولا تأخذ إلا بعدله»[(٢)].

وجاء في بيان الشرع:

«وعمن يكون مسافرًا ويقع بهم اللصوص هو وأصحاب له ويخاف إن قاتلهم قتلوا أصحابه وأضروهم بأشد مما إذا استسلموا.

(١) الشيخ سالم المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرّحمن، ج ٢، ص ٤١٩ ـ ٤٢٠.

(٢) الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤ ـ ص ١٠٣.

قلت: ما أمره يقاتل أم يستســلم؟ فعلى ما وصفت فالذي عرفنا في هذا ومثله أنه إذا لم يكن الحرب عليه فرضًا وإنما هو وسيلة فهو مخير في ذلك ويسعه ذلك وإن جاد بنفســه وقاتل فقد نال الشرف الأعلى والنعيم الذي لا يزول إن كان لذلك أهلًا وإن لم يقاتل واستســلم وسعه ذلك وليس يحجر عليــه القتال من أجل ما يتخــوف على أصحابه من الضرر بــل مباح له أن يجاهد عن نفسه وينكر المنكر.

غير أنه فيما يستحب الفقهاء أنهم قالوا إذا كانت الحرب لا يرجى نفعها فتركها أولى. وذلك عندنا لما يحبون من سلامة المسلم أن لا يبذل نفسه إلا في موضع يدخل نفعه على الإسلام»[(١)].

وقد أكد فقهاء المذاهب الأخرى على هذا الشرط أيضًا[(٢)].

ثالثًا: أن يكون التدخل لتحقيق أمر مشــروع. وبالتالي من حق الشخص

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩ ـ ٧٠، ص ٢٢٥.

(٢) وهكذا بخصوص قوله: والمباشر مضمون، وإن لم يتعد، فيضمن غريقًا من أمسكه فأرسله لخشية تلفهما لا المسبب إلا لتعد في السبب أو سببه، يقول الشوكاني:
«لا شــك أن إنقاذ الغريق من أهم الواجبات على كل قادر على إنقاذه، فإذا أخذ في إنقاذه فتعلق به حتى خشي على نفسه أن يغرق مثله، فليس عليه في هذه الحالة وجوب لا شرعًا ولا عقلًا، فيخلص نفسه منه ويدعه، سواء كان قد أشرف على النجاة أم لا، بل ظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة:١٩٥] أنه يجب عليه تخليص نفسه، والآية هذه وإن كانت واردة على سبب خاص كما في ســنن أبي داود وغيرها، فالاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما تقرر في الأصول، وهو الحق، فالعجب من حكم المصنف على من أرسله لخشــية التلف بالضمان، فإن هذا لا يطابق شيئًا من الشــرع، وإنما هو رجوع إلى مجرد رأس قد تقرر في الأذهان التي تقبل هذا وأمثاله من دون أن نزنه بميزان الشرع».
وأما قوله: «لا المســبب إلا لتعد في السبب أو سببه» فهكذا ينبغي أن يقال، «وملاك الأمر في ضمان المسببات عن الأســباب هو التعدي» الشوكاني: الســيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج ٤، ص ٣٩٤ ـ ٣٩٥.

أن يمتنع عن التدخل بخصوص أمر غير مشـــروع، أو حرام، أو معصية. وقد أكد الإباضيّة على هذا الشرط ذلك أن من قواعدهم الفقهية:

«المعصية لا تستوجب الإعانة»[١].

لذلك فقد عرَّفوا الحرام بأنه: «ما في تركه ثواب وفي فعله عقاب، أو ما يثاب على تركه ويعاقب على فعله»[٢].

رابعًا: بخصوص أموال الإنســـان، من حقه أن يمتنع عن تقديمها لغيره؛ لأنه «لا يشاركه في ماله أحد»[٣].

---

(١) ومن فروع هذه القاعدة «إنه لا يعان على قتل مســـلم لقوله ﷺ: «**من أعان على قتل مسلم بشـــطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوبًا بين عينيه: آيس من رحمـــة الله**»، ومثل ذلك الإعانة على سائر المعاصي من الزنى، والسرقة، وقطع الطريق وغيرها.
وبهـــذا يتضـــح أن المعصية لا يعـــان عليها» معجـــم القواعـــد الفقهيـــة الإباضيّة، ج ٢، ص ١٣٧١ ـ ١٣٧٢.
كذلك فمن الثابت أن «من ركب المعاصي لم يقبل عمله» جامع أبي الحســـن البســـيوي، ج ١، ص ٤٠٦.

(٢) معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ١، ص ٢٥٢.
وقال السالمي: «الحرام ما منع تناوله نص أو إجماع أو قياس جلي».
ويفيد كلام السالمي أن الإباضيّة يخصون الحرام بما ثبت بدليل قطعي، وما ثبت بالدليل الظني يســـمونه مكروهًا كراهة تحريم، مثل تحريم لحوم الحمـــر الأهلية الثابت بأحاديث أحادية.
وموقف الإباضيّة هذا شـــبيه بموقف الحنفية، بينما يرى جمهور الأصوليين أن الحرام ما ثبت بالدليل الشرعي قطعيًا كان أم ظنيًا. ذات المرجع، ص ٢٥٣.

(٣) أخذ بهذا الشرط ابن عبدالعزيز، فقد جاء في المدونة الكبرى ما يلي:
«قلت لأبي المؤرج: ما تقول في نفر من المسلمين يقطع بهم فيمرون بساحل من سواحل البحر، وبه أناس من المسلمين فيستحملوهم، ويســـألونهم دوابهم وإبلهم ليكروها منهم، أو يبيعوها أو يحملوهم بأجر، فيأبون من ذلك ويمتنعون من أن يكروا منهم، أو يبيعوهم، أو يحملوهم، فيسير المسافرون عنهم غير بعيد، فيموتون جميعًا بالجهد والرحلة؟ قال: قد سمعنا في ذلك أثرًا من الفقهاء أنهم ضامنون لديتهم. =

= فلت: عمن يرحمك الله ﷻ؟ قال: عن جابر بـن زيد حدثني بذلك عنه أبو عبيدة، أنه كان يراه لازمًـا عليهم ديتهم. وقد بلغنا ذلـك عنه. قال: وكذلك حدثنـي وائل ومحبوب عن الربيع بن حبيب، قـال الربيع: لأنه على الناس أن يرفقوا بابن السـبيل، ويحملوهم حتى يبلغوهم موضعًا يصيبون فيه ما يبلغهم إلى منازلهم إن نأت دارهم، أو يبلغوهم بأنفسهم.
قال: وقال عبد الله بـن عبد العزيز: الله أعلم بالعدل والموفق لـه وما روى أبو المؤرج عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد أنه ضمنهم ديتهم. وقـد بلغنا ذلك عنه، غير أني لا أرى هذا مسـتقيمًا ولا عدلاً أن يلزم قومًـا الدية في منـع أموالهم وامتناعهم مـن الكراء لإبلهم ودوابهم، وقد صنعـوا في أموالهم التي ملكهـم الله تعالى إياها وقسـمها لهم ما أحبوا، وتركوا المنزلة التي فيها حظ أنفسهم من الرفق بابن السبيل واصطناع المعروف، فأبوا من ذلك وامتنعـوا منه، ثم قضى هؤلاء نحبهم. أفأجعلهم هم الذيـن قتلوهم وأغرمهم الدية، وليس لهم علة إلا حبـس أموالهم؟ فهذا لا يجوز الحكم فيـه لأحد، والهجوم على غرم الدية لمن حبس ماله، وصنع فيه ما يجوز له من المنع، لأنه لا يشاركه في ماله أحد.
قلت له: ما أراك في هذا القول إلا واحدًا مستوحشًـا، لا أحد يتابعـك فيه من أصحابنا، سـمعتهم كلهم يقولون هذا. قال: صاحب الحق لا يكون مستوحشًا إذا فارقه الناس عليه، وإنما الوحشة في ترك الحق والهجوم على الناس فيما ليس عليهم». أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٢٤٣ ـ ٢٤٤.

الفصل الثالث

أركان الجريمة

للجريمة ـ من الناحية الفنية والتقليدية ـ ركنان: مادي ومعنوي[1]. هذان الركنان يكمل أحدهما الآخر، ولا يستبعد أحدهما الثاني. فوجودهما إذن ـ معًا ـ يعني وقوع لجريمة من الناحية الواقعية والفعلية، وعدم وجودهما، أو حتى غياب أحدهما، يعني عدم وجود الجريمة.

وتتضح أهمية الركن وماهيته من تعريف الفقه الإباضي للركن؛ فقد جاء في طلعة الشمس:

«فالركن ما الشيء به تقوَّما فالشيء بانتفائه تهدَّما»

«عرَّفَ الركن بأنه: ما يتقوم به الشيء، بمعنى: أنه يدخل في قوامه وينهدم ذلك الشيء بانتفائه، وذلك كالإقرار بالشهادتين، فإنه ركن لتمام الإيمان عند جمهور أصحابنا».

---

(١) يرى البعض أن ثمة ركنًا ثالثًا لازمًا في أركان الجريمة، وهو الركن الشرعي ويقصدون به النص الذي يجرم النشاط أو الفعل أو الامتناع (إذ لا جريمة بغير نص) أو الصفة غير المشروعة للفعل أو الامتناع (والتي تترتب على وجود نص يجرمه ويعاقب عليه)، راجع عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص١١٠ ـ ١١١. والواقع أننا لسنا من أنصار هذا الاتجاه للأسباب الآتية:

ـ أن النص سابق على الجريمة، وهذه الأخيرة لاحقة عليه. ولا يمكن الجمع بين السابق واللاحق في ذات الشيء (أي: الجريمة)، والتي هي فرع وهو أصل.

ـ أن النص يخلق الجريمة وينشؤها، ولا يجوز أن يكون الخالق جزءًا في المخلوق.

وقيل: «هو شـرط لتمامـه. وكتكبيـرة الإحرام في الصلاة المشـروعة، وكركعة من الصلوات الخمس، ونحو ذلك. فإن هذه الأشـياء أركان لا يقوم ذلك الشـيء المشـروع إلا بها، فلا إيمان لمن أبى من التشهد بالشهادتين، ولا صلاة لمن لم يكبِّرْ تكبيرة الإحرام»[١].

وندرس ركني الجريمة، على أن نخصص لكل منهما مبحثًا.

المبحث الأول
الركن المادي

لكل جريمة هيكل أو بنيان مادي يتمثل ـ أساسًـا ـ في الفعل المرتكب سواء كان إيجابيًّا (الفعل) أو سـلبيًّا (الامتناع). هذا الفعل يؤدي إلى نتيجة معينة يسـأل عنها الجاني إذا ارتبط هذان العنصران (الفعل والنتيجة) بعلاقة سببية[٢].

كذلك فإن الركن المادي physical element (Actus reus) للجريمة قد يقع تامًّا أو يقف عند حد الشروع، وقد يتم ارتكابه بواسطة شخص واحد بمفرده أو بمساهمة من آخرين معه.

---

(١) الإمام السالمي: طلعة الشمس، ج ٢، ص ٣٣٨. كذلك قيل:
ركن الشـيء جانبه الأقوى، وفي الاصطـلاح: الركن هو ما توقف الشـيء، على وجوده، وكان جزءًا من حقيقته أو ما كان داخلًا في الشـيء، أو ما يقوم به الشيء، راجع د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٣٩٩.

(٢) تقول المحكمة العليا في سلطنة عُمان:
«الدفع بانتفاء الركن المادي لجريمة الاتجار بالبشـر من أوجه الدفاع الموضوعية التي لا تستوجب ردًّا صريحًا من المحكمة، بل الرد يستفاد من أدلة الثبوت التي أوردها الحكم» مجموعة الاحكام الصادرة عـن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المسـتخلصة منها، ص ـ ق (١٠)، سلطنة عُمان، ٢٠٠٩ ـ ٢٠١٠، ص ٣٣٦.

وهكذا تثير دراسة الركن المادي للجريمة، أمورًا ثلاثة:

- عناصر الركن المادي (الفعل ـ النتيجة ـ علاقة السببية).
- الشروع.
- المساهمة الجنائية.

وندرس هذه المسائل تباعًا، على أن نخصِّصَ لكل منها فرعًا.

الفرع الأول
عناصر الركن المادي

سبق القول إن هذه العناصر ثلاثة، وهي: الفعل، والنتيجة، وعلاقة السببية.

أ) الفعل أو السلوك الإجرامي: مبدأ «التجسيد الواقعي للفعل الإجرامي»:

سبق أن قلنا إن الجريمة تفترض ـ من الناحية المادية ـ أن يتجسد سلوك ـ في صورة فعل أو امتناع ـ من الناحية الواقعية[١]. ويشكل ذلك «واقعية» الجريمة أو ظهورها الفعلي. فالإنسان لا يسأل عما يدور في خلجات نفسه أو لما يزل داخل صدره أو فكره. ومبدأ «لا جريمة بغير تجسيد واقعي للفعل الإجرامي» هو إذن مبدأ لا يحتمل أي استثناء، فهو من «لزوم ما يلزم».

ومن المعلوم أن تمام قصد الفعل يكون «بقصد محله» (وهذا هو العمد)، أما حيث يوجد «قصد الفعل دون قصد المحل» (فذلك هو الخطأ)[٢].

(١) انظر سابقًا: «مبدأ التجسيد الواقعي للفعل الإجرامي».
(٢) راجع الإمام السالمي: طلعة الشمس، ج ٢، ص ٣٩٣.

ويؤكد الفقه الإباضي أن أفعال: الجنايات على ضربين مباشرة وسبب:

«فالمباشـــرة ضربان: توجيه وســـراية، فالتوجيه ضـــرب العنق أو قطعه، والسراية أن يقطع يد رجل أو إصبعه فيسري ذلك إلى نفسه.

والســـبب هو أن يحفر بئرًا غير ملكه فيقع فيها إنسان أو حيوان فيموت فهو ضامن لديتـــه إن كان آدميًا، أو قيمتـــه إن كان حيوانًا، فإذا كان مضمونًا للتعدي فيه كان ما تولد عنه كذلك»[١].

ب) النتيجة:

لا بد وأن يترتب على السلوك الإجرامي نتيجة ما، وهي الأثر الملموس الذي يمـــس مصلحة جنائيـــة يحميها المشـــرع كالموت فـــي جرائم القتل، والاصابة أو المرض في جرائـــم الضرب والجرح... إلخ. وهكذا فإن النتيجة الإجرامية تشـــكل إهدارًا كليًا أو جزئيًا للمصلحة الجنائية المحمية، أو على الأقل تعريضها للخطر. ففي القتل تكون النتيجة مساسًـــا بالحق في الحياة، وفي الضرب مساسًا بالسلامة الجسدية، وفي السب والقذف مساسًا بالشرف والاعتبار... وهكذا.

وإذا كان المساس بالمصلحة المحمية هو مناط النتيجة، فإن معنى ذلك أنه إذا كان تحقق ضرر يلحق بالمجني عليه هو أمر يتوافر في الغالب الأعم من الجرائم، فإن ذلك قد يتحقق بطريقة تافهة (كسرقة مبلغ بسيط جدًّا).

ولا شك أن للنتيجة دورًا مهمًّا في إطار القانون الجنائي[٢]:

---

(١) الشيخ ســـعيد الحارثي: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، مكتبة الجيل الواعد، مسقط، ١٤٣١هـ ـ ٢٠١٠م، ص١٥٣.

(٢) بخصوص أهمية النتيجة الإجرامية في البنيان التشريعي للجريمة، قيل:

«تتضح هذه الأهميـــة من وجهين: من حيث علة تجريم الشـــارع للفعـــل، ذلك أنه يجرم =

- فهي يستند إليها للتمييز بين الجرائم (وفقًا للتقسيم الثلاثي الذائع الصيت في النظم الوضعية المعاصرة من تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات، أو تقسيمها إلى حدود وقصاص وتعزير وفقًا للفقه الإسلامي).
- وهي تؤثر في العقاب واجب التطبيق وفقًا لجسامتها.
- وهي، من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، لها دور في تحديد مكان ارتكاب الجريمة وبالتالي المحكمة المختصة، ثانيًا وزمنيًّا بدء سريان تقادم الجريمة، وتحديد القصد الجنائي باعتباره يتضمن، بين أمور أخرى، اتجاه الإرادة إلى تحقيق النتيجة... إلخ.

وقد أكَّد الفقه الإسلامي على أهمية النتيجة وأن العبرة في تحقيقها لبيان وقوع الجريمة والمسؤولية الجنائية عنها[1].

= الفعل من أجل ما يحدثه من عدوان على المصلحة التي يحميها، سواء أكان هذا العدوان فعليًّا أم كان محتملًا، ذلك أنه إذا كان الفعل لا ينجم عنه عدوان قط، فلا مبرر لتجريمه، وإلا كان ذلك مجرد تضييق على الناس، وحد من حرياتهم ونشاطهم، وهو ما يتنزه عنه الشارع.

والنتيجة الإجرامية لها أهمية من وجهة ثانية: ذلك أن الركن المادي للجريمة لا تكتمل عناصره إلا بتحقق نتيجته. أما إذا لم تتحقق النتيجة، وكانت الجريمة عمدية، فإن المسؤولية تقف عند الشروع في هذه الجريمة. أما إذا كانت الجريمة غير عمدية، فلا مسؤولية عنها، إذا لم تتحقق النتيجة فيها، إذ لا شروع في الجرائم غير العمدية، ولكن قد يسأل مرتكب الفعل عن جريمة غير عمدية أخرى لا تتطلب هذه النتيجة، وإنما تكتفي بنتيجة أخرى أقل جسامة، إذا كانت قد تحققت فعلًا. كما لو لم تتحقق الوفاة بالفعل الذي كان من شأنه إحداثها، وإنما تحققت الإصابة بجروح، إذ تقتصر المسؤولية عن جريمة الإصابة غير العمدية».

المرحوم د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٣٧٩.

(١) وهو ما أبانه أبو عبدالله الدمشقي كما يلي:

«واختلفوا فيما إذا كان القتل بمثقل كالخشبة الكبيرة والحجر الكبير الذي الغالب في مثله =

وفي الفقه الإباضي ما يدل على بحثه لهذه المسألة أيضًا، وهو ما يتضح مما يلي:

أولًا: النتيجة لازمة لوجود الجريمة، وهي مناط لمسؤولية الجاني:

يكفي أن نذكر الأمثلة الآتية:

فقد جاء في المدونة الكبرى:

«قلت لابن عبد العزيز: أخبرني عن قول الله: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ﴾ [النور:٢] قلت: أرأيت إن وطئها فيما دون فرجها وتلذذ منها، أهو زان يقام عليه الحد؟ قال: لا يقام عليه الحد حتى يشهدوا أربعة أنهم رأوه يدخله كالمرْوَد في المكْحلة. قلت: فما لم يشهدوا أربعة أنهم رأوه يدخله كالمرود في المكحلة. قلت: فما لم يشهدوا عليه هكذا، فلا حد عليه؟ قال: لا يقام عليه الحد إلا كما وصفت لك من تحديدهم هذه الشهادة، ويصفونه أيضًا أنه زنى»[(١)].

= أن يقتل به، فقال مالك والشافعي وأحمد: يجب القصاص بذلك ولا فرق بين أن يخدشه بحجر، أو عصا، أو يغرقه في الماء أو يحرقه بالنار، أو يخنقه، أو يطين عليه بيتًا، أو يمنعه الطعام والشراب حتى يموت جوعًا أو عطشًا، أو يضغطه، أو يهدم عليه بيتًا أو يضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة محددة أو غير محددة، وبذلك قال أبو يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: إنما يجب القصاص عن القتل بالنار أو بالمحدد من الحديد أو الخشبة المحددة أو الحجر المحدد، فأما إن غرقه بالماء أو قتله بحجر أو خشبة غير محددة فإنه لا قود، وقال الشافعي والنخعي والحسن البصري: لا قَوَدَ إلا بحديد ولو ضربة فاسود الموضع أو كسر عظامه في داخل الجلد، فعن أبي حنيفة في ذلك روايتان، واختلفوا في عمد الخطأ وهو أن يتعمد الفعل ويخطئ في القصد أو يضرب سوط لا يقتل مثله غالبًا أو يكنزه أو يلطمه لطمًا بليغًا، ففي ذلك الدية دون القود عند أبي حنيفة والشافعي، قال: إن كرر الضرب حتى مات فعليه القود، وقال مالك بوجوب القود في ذلك» أبو عبد الله الدمشقي الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٣٥٠.

(١) أبو غانم الخراساني المدونة الكبرى، ج ٣، ص ١٩٨. وجاء في منهج الطالبين: =

ـ وجاء فيها أيضًا:

قلت لابن عبد العزيز: فالسارق في كم تقطع يده؟ قال: في ثمن المِجَنّ. قلت: فما المجن؟ قال: التُّرس. قلت: وكم ثمنه؟ قال: أربعة دراهم فصاعدًا. قلت: فمتى يكون سارقًا؟ قال: إذا خرج بالسرقة من بيت صاحبها وحملها فوجدت عنده بعد، فعليه القطع.

قال: وقال أبو أيوب وائل ومحبوب عن الربيع: إذا وجد السارق وقد غيَّر المتاع وحوَّله عن موضعه، ولم يخرج به من البيت فهو سارق وتقطع يده.

قال: وقال عبد الله بن عبد العزيز: سبحان الله العظيم! وكيف يجب عليه القطع ولم يخرج به من حرزه والمتاع في داخل البيت لم يخرج به؟ فالعلة أن تحدث له التوبة قبل خروجه من البيت، فلا قطع عليه في شيء من ذلك.

قال حاتم بن منصور: رأيُ ابنِ عبدِ العزيز في هذا أحبُّ إلي من رأي الربيع، ولا أحكم عليه بشيء مما ذكرت، حتى يخرج بالمتاع من البيت.

سألت أبا المؤرِّج عن المختلس من الأسواق هل تقطع يده؟ قال: لا، ولكن عليه نكال. قال: وكذلك قال ابن عبد العزيز: (لأن المختلس ليس السارق)[1].

= «عن محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ أنه قال: لو رمى رجل رجلًا ببعرة، متعمدًا أنها له، أراد بها قتله، فهو عمد. وفيه القود» الرستاقي:
منهج الطالبين، ج٦، ص٢٢١.

(١) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبري، ج٣، ص٢١٩ ـ ٢٢٠.

وجاء في بيان الشرع:

«وإذا وقع رجل فـي بئر في الطريـق فتعلق بآخر وتعلـق الآخر بآخر فوقعوا جميعًا فماتوا جميعًا، فماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الأول على الذي حفر البئر ودية الثاني على الأول ودية الثالث على الثاني»[١].

ثانيًا: عرف الإباضيّة مسـؤولية مرتكبي الجريمة عن نتيجتها حتى ولو اختلفت عن تلك التي قصدها الجناة. يكفي أن نذكر ما جاء في لباب الآثار:

«في رجلين أرادا رجلًا يقتلانه فأخطـآ وقتلا غيره متعمدين لقتله يظنان صاحبهما، فهما قود به لأنهما اعتمدا على قتله»[٢].

حريٌّ بالذكر أن الفقه الجنائي الإسـلامي بحث أيضًا مشكلة تغير الأمر بين حدوث الفعل ووقوع النتيجة أو اكتمالها، وهي من المشاكل الصعبة في الفقه الجنائي المعاصر[٣].

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٣٦.

(٢) السيد مهنا بن خلفان البوسـعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ٢٢٩.

(٣) فمثلاً بحثها ابن رجب في القاعدة التاسعة والعشرين بعد المائة، بقوله:
«إذا تعين تغير حال المرمي بيـن الرمي والإصابة فهل الاعتبار بحـال الإصابة أم بحالة الرمـي أم يفرق بيـن القود والضمـان أم بين أن يكـون الرمي مباحًا أو محظـورًا؟ فيه للأصحاب أوجه يتفرع على ذلك مسائل»:
(منها): «لو رمى مسلم ذميًّا أو حر عبدًا فلم يقع بهما السهم حتى أسلم الذمي وعتق العبد ثم ماتا فهـل يجب القـود أم لا على وجهيـن. **أحدهمـا**: لا يجب وهو قـول الخرقي وابن حامد وصححه القاضـي لفقد التكافؤ حين الجناية وهو حالة الإرسـال فهو كما لو رمى إلى مرتد فأسـلم قبل الإصابة، **والثاني**: يجب وهو قول أبـي بكر وأخذه مما روي الحسـن بن محمد بن الحارث عن أحد في رجل أرسل سـهمًا على زيد فأصاب عمرو، قال: هو عمد عليه القـود فاعتبر الرمي المحظـور إذا أصاب به معصومًـا وإن كان غير المقصود. وفرق أبو بكر بين رمي المرتد والذمي بأن رمي المرتد مباح ورده القاضي بأن =

وقد أشار إلى هذه المسألة أيضًا الفقه الإباضي؛ يقول أطفيش:

«(وإن ارتد الرامي) لأحد ظلمًا بعد الرمي و(قبل وصوله المرمي) أو بعد وصولها (قتل به) سواء كان المرمي موحدًا أو مشركًا، وذلك معلوم، ولكن أراد أن يصرح لك بأنه إن ارتد الرامي قبل الوصول يقتل به، وإن ارتد المرمي لم يقتل به، وأراد أيضًا أن يعلمك أنه يتولى قتله الولي في وليه لا الإمام، وإن ارتد فإن أخذ الدية أو عفا قتله الإمام أيضًا لردته فافهم، والله أعلم.

وإن كان الرامي مشركًا وارتد المرمي قبل الوصول لم يقتل أيضًا ولكن يشدد عليه إذا رمى موحدًا في أول أمره وأما مصادفته إياه وقد ارتد فلم يقصدها وأيضًا لا نصيب ليشرك في قتل مرتد إذ لا يستعان بمشرك على مشرك، ثم رأيته ذكر ذلك بقوله: (وإن رمي مشرك موحدا فارتد) الموحد (قبل وصولها لم يقتل به) لأن دم المرتد حلال»[1].

= رميه للإمام لا إلى آحاد الناس فهو غير مباح لآحادهم، وأما النص المذكور فلم يجب عنه القاضي ويمكن الجواب عنه بأنه قصد هناك مكافئًا وأصاب نظيره وهنا لم يقصد مكافئًا، وقد خرج صاحب الكافي وجوب القصاص في مسألة النص على قول أبي بكر وقد تبين أنها أصله وأما صاحب المحرر فجعله خطأ بغير خلاف لأنه أصاب من لم يقصده فاشبه ما إذا قصد صيدًا، وهذا ضعيف لأنه قصد معصومًا فأصاب نظيره بخلاف من قصد صيد، ولهذا لو قصد صيدًا معينًا فأصاب صيدًا غيره حل بخلاف ما إذا رمى هدفًا يعلمه فأصاب صيدًا فإنه لا يحل أما لو ظن الهدف صيدا فأصاب صيدًا فوجهان وقد يتخرج هاهنا مثلهما لو رمي هدفًا يظنه آدميًا معصومًا فأصاب آدميًا معصوبًا غيره لأن أصل الرمي كان محظورًا فهذا الكلام في القود وأما الضمان فيضمنه بدية حر» ابن رجب الحنبلي: القواعد، ص ٢٩١.

(١) أطفيش: شرح النيل، ج ١٥، ص ٢٢٨. أما في حالة الغمية فقد جاء في ميمية الدما:

وديـة المغمـى عليـه إن يفق ... فـورًا بعيـر كامـل مـن النعم
وثلـث الكبـرى لـه إن فاتـه ... هنـاك كل الصلـوات يستتم
وإن يفـت فـرض واحـد ... فخمس الثالث له مع من حكم =

ج) علاقة السببية:

نشير إلى ماهية علاقة السببية والقواعد الحاكمة لها.

١ ـ ماهية علاقة السببية:

لكي تتوافر الجريمة ـ وبالتالي يكون فاعلها مسؤولًا جنائيًّا ـ يجب توافر علاقة السببية بين الفعل المرتكب والنتيجة التي حدثت، أي: بعبارة أوجز ـ يجب أن تكون النتيجة سببها الفعل ذاته. ومن هنا أهمية علاقة السببية في البنيان أو الهيكل المادي للجريمة[1]، خصوصًا عند تعدد العوامل المسببة لحدوث النتيجة، أو مضي فترة زمنية بين وقوع الفعل وحدوث النتيجة.

= وقيل ما له سوي البعير ما لم يك وقت الصلوات الخمس ثم
ثم هناك الثلث يعطي كاملًا حكمًا وهل للكل هذا الحكم عم
أم خص بالرجال من دون النسا فالنساء النصف من ذاك انختم

راجع شرحًا لهذه الأبيات عند خلفان بن جميل: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ١٩٠ ـ ٢٠٥.

(١) «وأهمية علاقة السببية في غنى عن البيان: فهي التي تربط بين عنصري الركن المادي، فتقيم بذلك وحدته، وتوفر له كيانه. وعلاقة السببية تسند النتيجة إلى الفعل، فتقرر بذلك توفر شرط مسؤولية مرتكب الفعل عن النتيجة. وتسهم علاقة السببية في تحديد نطاق المسؤولية، باستبعادها حيث لا ترتبط النتيجة الإجرامية بفعل المكلف ارتباطًا سببيًّا.

وإذا انتفت علاقة السببية، فإن مسؤولية مرتكب الفعل تقتصر على الشروع إذا كانت جريمة عمدية، أما إذا كانت جريمة غير عمدية فلا يسأل عنها، إذ لا شروع في الجرائم غير العمدية، وإن ساغ أن يسأل عن جريمة غير عمدية أخرى لا تتطلب هذه النتيجة، وإنما تقوم بالفعل وحده أو تتطلب نتيجة أقل جسامة ثبت توافر علاقة السببية بينها وبين الفعل..

ولعلاقة السببية ذات الأهمية وذات الدور في المسؤولية، سواء في الشريعة الإسلامية أو في القوانين الوضعية» د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٣٧٩ ـ ٣٨٠.

وقد أثارت علاقة السببية مشاكل كثيرة، لعل أهمها معيارها.

وأهم النظريات ـ في هذا الخصوص ـ ما يلي:

ـ نظرية تعادل الأسباب:

والتي تعني ـ من اسمها ـ أن جميع العوامل التي ساهمت في وقوع الجريمة متساوية، وبحيث لا يمكن استبعاد أي: عامل منها، مهما كانت تفاهته ودوره في تجسيد الجريمة من الناحية الواقعية.

ـ نظريات التمييز بين الأسباب (أي عدم تعادلها):

على عكس النظرية السابقة، ترى هذه النظريات أن علاقة السببية يجب أن يتم بيانها بالاستناد إلى ما حتم وقوع النتيجة. وقد اختلفت المعايير المقترحة في هذا الخصوص، ولعل أهمها الآتي[١]:

- نظرية السبب القوي (أي: اعتبار أقوى العوامل التي أحدثت النتيجة سببًا لها).
- نظرية اختلال التوازن، ومؤداها أن وجود توازن بين العوامل المختلفة لن يؤدي إلى وقوع النتيجة، إنما هذه الأخيرة تحدث إذا اختل هذا التوازن. وبالتالي فإن العامل الذي يحدث هذا الاختلال هو سبب النتيجة الواقعة.
- نظرية السبب الأخير، أي: أن آخر عامل تسبب ـ من الناحية الزمنية ـ في وقوع النتيجة هو الذي يعد سبب لها.
- نظرية السببية الملائمة، وهي ـ على ما يبدو ـ أفضل هذه النظريات.

(١) انظر تفصيلات أكثر حول النظريات الخاصة بعلاقة السببية، في د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٣٨٩ ـ ٣١٧.

وهذه النظرية تقول: بأن بالفعل الذي يعدُّ سببًا للنتيجة هو ذلك الذي يحدثها وفقًا للإمكانيات الموضوعية فيه أو ملاءمته لاحداثها. أي: أن هذه النظرية تفترض **الإجابة عن سؤال**: هل فعل الجاني، في ضوء العوامل العادية المألوفة، من شأنه إحداث النتيجة أو هو قادر على إحداثها؟ فإن كان ذلك كذلك تتوافر علاقة السببية، وإلا فلا. وإذا ضربنا مثالًا على هذه النظرية بمن يطلق الرصاص على شخص قاصدًا قتله، لكن بعد أن نقل المجني عليه إلى المستشفى صعقه تيار كهربائي فمات فورًا. في هذه الحالة لا يعد إطلاق الرصاص سببًا للوفاة؛ لأنه ـ ملاءمة ـ لا علاقة له بالصعق الكهربائي (وإن كان يمكن أن يسأل مطلق الرصاص عن جريمة أخرى غير الوفاة)[١]. معنى ذلك أن علاقة السببية تنقطع وفقًا لهذه النظرية إذا ارتبط بفعل الجاني عوامل شاذة ولا يمكن توقعها وفقًا للمجرس العادي للأمور، أدت إلى حدوث النتيجة.

وفي الفقه الإسلامي بحث هذه المشكلة العديد من الفقهاء، فمنهم من قرر عدم إقرار الفقه الإسلامي لنظرية معينة في تحديد معيار السببية، وبالتالي تكون المسألة موضع اجتهاد الفقهاء. وإن كان ثمة رأي آخر ذهب إلى وضع بعض القواعد القابلة للتطبيق عند تحديد مدى توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة[٢].

(١) ذات المرجع، ص ٣٩٥.

(٢) عرض عبدالقادر عودة لذلك تفصيلاً، وتتمثل أهم آرائه فيما يلي:

١ ـ يسأل الجاني عن نتيجة سلوكه إذا كان فعله وحده هو علة النتيجة الإجرامية التي تحققت.

٢ ـ كما يسأل عن نتيجة سلوكه إذا كان لفعله ـ إذا نظر إليه منفردًا عن غيره ـ دخل في أحداث النتيجة. مثال ذلك: أن تكون بالمجني عليه إصابات قاتلة من قبل، ثم يحدث الجاني بالمجني عليه إصابة أخرى قاتلة فيموت المجني عليه منها جميعًا ويستوي في هذا أن تكون الإصابات السابقة ناشئة عن فعل المجني عليه نفسه، كما لو كان قد جرح =

وقد أشار الإمام القرافي إلى أمر يهمنا في هذا الخصوص عندما تحدث عن «الفرق بين قاعدة تداخل الأسباب وبين قاعدة تساقطها». يقول القرافي:

«واعلم أن التداخل والتساقط بين الأسباب قد استويا في أن الحكم لا يترتب على السبب الذي دخل في غيره ولا على السبب الذي سقط بغيره، فهذا هو وجه الجمع بين القاعدتين والفرق بينهما أن التداخل بين الأسباب معناه أن يوجد سببان مسببهما واحد فيترتب عليهما مسبب واحد مع أن كل واحد منهما يقتضي مسبِّبًا من ذلك النوع، ومقتضى القياس أن يترتب من

= نفسه عمدًا، أو ناشئة عن فعل الغير، كأن يكون جانٍ آخر قد ضربه من قبل ثم انصرف، أو من فعل حيوان.

٣ ـ إذا كان بالمجني عليه بعض إصابات أفحش من بعض، فإن الجاني الذي أحدث أبسط الإصابات مسؤول عن القتل العمد ما دامت إصابته مهلكة بذاتها، أو كان لها دخل في القتل على انفرادها.

٤ ـ لا عبرة بعدد الإصابات التي يحدثها كل جان، فلو كان بشخص مائة إصابة أدت إلى قتله، فالجاني الذي أحدث واحدة منها فقط مسؤول عن القتل ما دام لإصابته دخل في القتل على انفرادها ولو كانت بقية الإصابات من فعل شخص واحد.

٥ ـ إذا أساء المجني عليه علاج نفسه أو أهمل العلاج أو سمح لطبيب بعلاج جرحه أو بإجراء عملية فأخطأ الطبيب العلاج أو قصر في العملية، وساعد كل هذا على إحداث النتيجة، فإن الجاني مع ذلك يسأل عن القتل العمد، ما دام فعله مهلكًا بذاته، أو كان له منفردًا دخل في إحداث النتيجة.

٦ ـ إذا كان المجني عليه مريضًا أو ضعيفًا أو صغيرًا سئل الجاني عن قتله عمدًا إذا ضربه أو جرحه ضربًا أو جرحًا لا يقتل الصحيح أو الكبير، ما دام من شأن هذا الضرب أو الجرح أن يقتل المريض أو الضعيف أو الصغير.

٧ ـ يسأل الجاني عن النتيجة ما لم ينقطع فعله بفعل آخر يتغلب عليه ويقطع عمله، ففي هذه الحالة يسأل الجاني عن الفعل دون نتيجته.

راجع عبد القادر: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٣٧١، ج ٢، ص ٣٧ وما بعدها، د. عبد الفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ١٨٠ ـ ١٨١.

ذلك النوع مسببان، وقد وقع الأول في كثير من الصور، والثاني أيضًا واقع في الشريعة وهو الأكثر».

ويضيف القرافي:

«وأما تساقط الأسباب فإنما يكون عند التعارض وتنافي المسببات بأن يكون أحد السببين يقتضي شيئًا والآخر يقتضي ضدَّه فيقدم صاحب الشرع الراجح منهما على المرجوح فيسقط المرجوح أو يستويان فيتساقطان معًا»[(١)].

ومقتضى قول القراقي، في رأينا، يتلخص في القاعدة الآتية:

«إن الأسباب الملائمة بعضها لبعض هي التي تتداخل، أما الأسباب الشاذة فهي التي تتساقط».

ومعنى ذلك أن ما قال به القرافي أقرب إلى نظرية «السببية الملائمة»، وأبعد ـ بكثير ـ من نظرية «تعادل الأسباب»[(٢)].

---

(١) الإمام القرافي: الفروق، ج ١، الفرق رقم ٥٧، ص ٢٩ ـ ٣١.

(٢) ومن الآراء الجيدة ـ بخصوص السببية ـ ما ذكره الشيخ المرحوم محمد أبو زهرة بخصوص الأمثلة والقاعدة التي تحكمها عند فقهاء المسلمين. يقول أبو زهرة:
١ ـ إذا شق بطنه وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدًا فأيهما يعتبر قاتلًا إذا أجهز عليه الآخر قبل أن يترتب على الفعل الأول أثره، وهو الموت.
ب ـ إن ألقاه في ماء قاصدًا إغراقه، ولكن كان يمكنه التخلص فالتقمه حوت أتنعقد السببية؟
ج ـ إذا ألقى رجلًا من شاهق ليقتله، فتلقاه آخر بالسيف وقتله أتنعقد السببية في الرمي؟
وهكذا غير ذلك من الصور، التي تتعاقب فيها أعمال القتل.
وقد وضع الفقهاء لذلك قاعدة ترجع إليها الجزئيات المختلفة، فقالوا: إنه إذا جنى اثنان جنايتين متعاقبتين نظر فإن كانت الأولى أخرجته من حكم الحياة مثل شق بطنه وقطع ما فيها، أو ذبحه ثم ضرب الآخر عنقه. فالأول هو القاتل لأنه لا تبقى مع جنايته حياة فيكون الضارب من بعده كمن ضرب ميتًا أو ما هو في حكم الميت، ويكون على الثاني التعزير، كما لو جنى على ميت. =

٢ ـ القواعد الحاكمة لعلاقة السببية:

في الفقه الإباضي يمكن استنباط القواعد الحاكمة لعلاقة السببية، فيما يلي:

أولاً: بخصوص العامل الزمني وأثره على علاقة السببية (أي: مضي فترة من الزمن بين الفعل الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه)، يبدو أن الفقه الإباضي يتطلب أن تحدث النتيجة خلال فترة زمنية قصيرة، وبشرط أن يكون الفعل هو العامل الوحيد في حدوثها، فإن تداخلت معه عوامل أخرى، فإن حل المسألة يتوقف على ظروف كل حالة.

ومن خير من عبر عن ذلك الفقيه المحيلوي. وهكذا بخصوص: «في الجريح إذا أقام زمانًا ثم مات، فإلى كم يحكم أنه مات من جرحه؟.

يقول المحيلوي:

«إذا صح الجريح من جرحه وبري منه فلا يلزم الجارح موت المجروح لأنه قد بري. بل عليه دية الجرح لا غيره ما لم ينتقض الجرح فيموت من سبب انتقاض الجرح، وإذا لم يصح الجرح ولم يبرأ، وجاءته الأمراض والأسقام إلى أن مات فتلزم الجارح الدية، فإن مات من سبب جرحه، ولا حد في ذلك في المدة، لا القود، فأكثر القول إنه إذا مات بعد ثلاثة أيام بلياليها لم يلزم الجارح القود، بل عليه الدية». ويضيف أيضًا:

= وإن كان جرح الأول يجوز أن تبقى الحياة معه مثل شق البطن من غير إخراج للأحشاء، أو جرحه جرحًا يمكن البرء منه، فجاء آخر وأجهز عليه فإن القاتل هو الثاني لأن سببية الأول لم تتم، والسببية المقطوع بها هي سببية الثاني، فهو الذي يتحمل التبعة» الشيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص٣١٦ ـ ٣١٧.

«وأما إذا ضرب رجل رجلًا فلم يمت في الحال فقيل: إن بقي ثاويًا من ضربه أو من جراحه حتى مات، فعلى الضارب القود. وقيل: إن لم يمت في ثلاثة أيام فلا قود بعد الثلاث، وأما في الدية فقال من قال: إذا جاوز سبعة أيام فلا قوَدَ فيه. وقيل: ما لم يمت من ضربته. وقيل: ما لم يداو فإذا دووي ففي ذلك الدية ولا قود فيه، وقيل: الدواء ليس بحدث يبطل القود. وأما خياطة الجرح فهو حدث يبطل به القود»[(١)].

معنى ما تقدم ما يلي:

- أن المجني عليه إن مات فور الضرب، فلا مشكلة إذ تتوافر علاقة السببية حتمًا بين الفعل الوحيد الذي سببها والنتيجة.
- إذا لم يمت المجني عليه من الفعل، بل شفي، ثم مات بعد ذلك (لأي سبب) فإن علاقة السببية تنقطع بين الفعل الأول والوفاة، لكن يسأل مرتكب الفعل الأول عن دية الجرح.
- أن مضي فترة وجيزة، ثلاثة أو سبعة أيام تترتب بعدها، على أثر الضرب، الوفاة، لا يقطع علاقة السببية، وبالتالي يسأل الجاني عن جريمة القتل.
- إذا تدخلت بعد الضرب ووقت الوفاة عوامل أخرى مثل إعطاء أدوية للمريض، أو خياطة الجرح، فإنها يمكن أن تقطع علاقة السببية وفقًا

(١) المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرَّحمن، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ج ٣، ص ٣٨٣، ٣٨٦ ـ ٣٨٧. راجع أيضًا في معنى قريب:
الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٢٣٧؛ السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ٢٢٤؛ مبارك الغافري: صراط الهداية، ج ٢، ص ٥٢٠ ـ ٥٢١.

للرأي الغالب إذا ترتب عليها شفاء المريض أو تحسين حالته، لكن يظل الفاعل مسؤولًا عن دفع دية الجرح[١].

ويتضح ما قلناه أيضًا من قول البطاشي:

«من مات بجرح وإن صغيرًا مات به جارحه إن لم يمت بعد برء وإن برجوع وإن مات بعد برء فما عليه إلا أرش الجرح، وإن مات برجوع الجرح عليه بعد برء فلا يقتل ولا يقر بقتله ولا يقر بقتله جارحه إن مكث يومًا وليلة فمات ولكن يعطي الدية من حيث لا يجعل على نفسه سبيلًا إلا أن علم أنه مات بغير جرحه فما عليه إلا أرش الجرح، وجوز أن يقر ما دون ثلاثة إيام وقيل ما دون سبعة وقيل له أن يقر ما حيي الجرح، وكذا إن جرحه غيره بعده أو قتله أو لدغته حية أو عقرب أو نحوهما أو حدث به ما يقتله لا يقر بالقتل، وفي الأثر اختلف فيما إذا اضرّ به ولم يمت في حينه فقيل: إن بقي ثاويًا من ضربه وجرحه حتى مات فعلى الضارب القود، وقيل: لا إن لم يمت في ثلاثة أيام؛ وقيل: لا قود إن جاوز سبعة؛ وقيل: ما لم يمت من ضربته فيما دون يوم وليلة؛ وقيل: ما لم يداوَ، فإذا دووي بطل القود ووجبت الدية، وقيل: لا يبطله الدواء وخياطة الجرح حدث يبطله»[٢].

---

(١) وهكذا بخصوص: من ضرب إنسانًا فقطع عضوًا منه كيدٍ أو رجلٍ فعاش قليلاً ثم مات ما يلزم الجاني؟
قيل: «إن مات بالضربة التي قطعت العضو أو جرحته في موضع من جسده فما على الجاني إلا النفس الهالكة إن كان قصاصًا أو دية، وما عليه أرش الضرب ولا دية الجارحة، وإن كان ضربه فجرحه أو قطع منه عضوًا ثم ضربه أخرى فمات بعد ذلك فعليه أرْشُ الضرب أو دية الجارحة مع دية النفس وإن كان عمدًا فقيد به إلا القصاص على كل حال».
خلفان السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج ٢، ص ٢٣٥.

(٢) الشيخ البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ١٩١.
وقد ثارت علة تحديد الفترة الوجيزة (ثلاثة أيام) في المسألة الآتية:
سألت عما أجاب به أبو عبدالله في سرية خرجت بغيًا وعدوانًا فضربوا رجلًا بغير حق، =

ثانيًا: إذا تكافأت العوامل والأفعال التي سببت النتيجة، ولم يكن من الممكن ترجيح من أحدثها، فإن علاقة السببية تتوافر في حق كل من ارتكب فعلًا أدى إلى وقوعها.

وقد ذكر الفقه الإباضي أمثلة كثيرة تبين ما قلناه، نكتفي منها بذكر الأمثلة الثلاثة الآتية:

- جاء في الجامع المفيد:

«وسئل عن رجل ضرب رجلًا حتى أوهاه، فرصع على حية أو عقرب لدغته فمات بعد ثلاثة أيام، هل يكون أرش أو قصاص أو دية؟

= وكذا الحكم أيضًا إن ضرب رجل رجلًا فأجاب أبو عبدالله أنه إن مات في ثلاثة أيام فما دونها فعلى الضارب القود، وإن مات بعد الثلاثة فعلية الدية، وقلت: ما وجه التحديد بثلاثة أيام مع أنه مات بسبب الضرب؟ يقول السيابي:

«إنهم يعتبرون هذا العدد في كثير من الأحكام الشرعية لأن الشارع يعتبرها في أمور؛ منها أنه جعل الطلاق ثلاثًا والعدة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر وصوم كفارة اليمين ثلاثة أيام، والجمار ثلاثة ورميهن في ثلاثة أيام، وأيام التشريق ثلاثة وأيام البيض ثلاثة، وكذا صوم المتمتع في الحج ثلاثة، واستتابة المرتد ثلاث مرات في ثلاثة أيام مع الخلف فيها، وتقرير المقر بموجب حد ثلاثًا في ثلاثة أيام، والأوقات التي يجب فيها الاستئذان من الأطفال والمماليك في البيوت ثلاثة... وغير هذا كثير مما يعتبر فيه الشرع التثليث، ويمكن أن يكون هذا السر علمه الشارع في هذا العدد وحكمه خفية فيه، وهذا الذي نذكره عن الشيخ المذكور أمر القتيل قول. وفي المسألة أقوال غيره ولعلهم يعتبرون هنا أن في أغلب الأحوال أن الضرب إذا كان قاتلًا في العادة أن المضروب لا يبقى بعد ثلاثة ولأن الجراح لا يترك أكثر من هذه المدة بدون علاج فيه أو زيادة حدث كوضع دواء عليه أو غسل وكخياطه ونحو هذا، فإن حدث عليه زيادة حدث أمكن أن يكون الموت من الحدث الزائد عليه فكانت شبهة فلهذه لم يحكموا فيه بالقود حينئذ لأجل هذه الشبهة والقود لا يكون إلا بالقتل الصريح، ويلوح لي أيضًا في المسألة اعتبار معني هو أن الأطباء قالوا: إن الطعام الذي يأكله الإنسان لا يحيله المزاج إلى المادة الدموية والمنوية إلا بعد اثنتين وسبعين ساعة وهي مدة ثلاثة أيام بلياليها فيتصرف المزاج في المأكول والمشروب يظهر الفاعل الطبيعي من الفاعل القسري» خلفان السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج ٢، ص ٢٢٧ ـ ٢٢٨.

قال: معي أنــه إذا كانت الاصابة من فعله وما يتولــد من صرعته، ومن ضرب الضارب له كان عليه عندي دية النفس.

قلت له: فإن لدغته بعد الضرب وهــو مصروع من ضربه وخلا له ثلاثة أيام ثم مات، ما يلزمه؟

قال: معي إن كان ضربه مثلًا لا يقتل في الاعتبار ولا يخاف منه الموت كان عليه أرش الضرب عنــدي، وإن كان ضربه مما يخاف من مثله الموت، وكانت اللدغة مما يقتل مثلها كان عليه نصف الدية.

قلت له: فإن لدغته الدابة ثم ضربه هذا الرجل فمات، ما يلزمه؟

قال: معي أن فيه اختلافًا:

قال من قال: إنهــا مثل الأولى، ومعــي أنه قيــل: إذا كان الضرب بعد اللدغة، وكان مما يقتل ومات في ثلاثة أيــام، كان فيه القود، وإن مات بعد ثلاثة أيام فهي مثل الأولى في معنى اللدغة»[١].

- جاء في الجامع الكبير:

«فيمن ضرب رجــلًا حتى صار في حــد المــوت إلا أن الروح تجيء وتذهب فيه ثم وقع عليه آخر فقتله من يقاد به منهما؟

أليس ذلك شــبهة في الأول لأنه يمكن أن يحيا وربما أحد يظنه الناس ميتًا فحي وربما دفن فحي بعد ذلك.

الجواب: عندي أن كلاهمــا ضامن ويلزمهما القود في موضعه وللوارث الخيار فيهما إذا لم يكونا سافكين والله أعلم، وهذا إذا كان ضرب الأول فيه مخوفًا وجنايته عليه يموت بها»[٢].

(١) الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ٣٠١، ج ٣، ص ٢٦١.
(٢) الصبحي: الجامع الكبير، ج ٣، ص ٢١٣.

- وجاء في شرح ميمية الدما:

«ومن ضرب رجلًا حتى أشرف على الموت، ثم جاء آخر فقتله، قيدَا به جميعًا». كذلك جاء فيه:

«وإن ضرب رجل رجلًا فأغمي عليه، ثم ضربه آخر فمات، فهو عليهما معًا يؤاخذان به إن كان عمدًا فالقود، وإن كان خطأً فالدية حيث لم يعلم من أيهما قُضيَ عليه، وحيث كان ضرب أحدهما لا يُحْدِث قتلًا في العادة في نظر أهل العدل فالدية على الآخر وعلى الأول أرْشُ ضربه فقط.

قال الفضل بن الحواري: في مثل هذا إن لم يكن مِن ضرْب أحدهما خوف، فالدية، فإن الدية على الضارب المخوف ضربه إلا ما يسقط منها عنه بقدر أرش ضربه الآخر، سواء كان الضرب الأخف من الأول أو من الثاني»[(١)].

من هذه الأمثلة الثلاثة يمكن أن نستنبط بخصوص علاقة السببية، ما يلي:

- إذا وقع فعل يؤدي إلى نتيجة معينة، ثم تلاه فعل آخر يؤدي ـ حتمًا ـ إلى ذات النتيجة، فإن كل من ارتكب أيًّا من هذه الأفعال تتوافر في حقه علاقة السببية ويسأل عن النتيجة. بعبارة أخرى، هنا، تتداخل الأسباب ولا تتساقط، ومن ثم من المستحيل معرفة أي فعل ترتبت عليه النتيجة. الأمر الذي يعني ـ بالضرورة ـ أن كل فاعل يكون مسؤولًا[(٢)].

(١) جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص٢٥٢، ٢٦٢.

(٢) يؤيد ما قلناه أيضًا، ما يلي:
«لو أن رجلًا ضرب رجلًا، حتى صار في حد الموت، إلا أن الروح تجيء وتذهب. ثم وقع عليه رجل آخر، فأتم قتله، إنهما شريكان في دمه، وعليهما القَوَد جميعًا إن فتكا به» بل قال القطب: «أو لم يفتكا». =

- أن ما جاء في شـرح ميمية الدما: «وحيـث كان ضرب أحدهما لا يحدث قتلًا في العادة في نظر أهـل العدل»، وما جاء في الجامع المفيد: «إن كان ضربه مثـلًا لا يقتل في الاعتبـار ولا يخاف منه المـوت كان عليه أرش الضرب عندي»، يظهـر ـ بما لا يدع مجـالًا لأدنى شـك ـ معرفة الفقه الإباضي لنظرية السببية الملائمة، والتي ـ كما سبق ذكره ـ تؤاخذ الجاني بفعلتـه إن توافر في حقه السـبب إذا كانت تلك الفعلـة ـ وفقًا للمجرى العادي للأمـور ـ هي التي سـببت النتيجة، أي: أن الفعـل أحدثها «وفقا للإمكانات الموضوعية فيه أو ملاءمتـه لإحداثها»، فإن لم يتوافر فيه ذلك فإن الفاعل لا يسأل عن النتيجة التي وقعت، وإن كان يمكن أن يسأل عن جريمة أخرى إن توافرت في حقه عناصرها، أي: أن الفقه الإباضي قرر أن إفلات الجاني من المسـؤولية عن نتيجة وقعت، لعدم توافر السـبب في حقه، لا يجعله يفلت من العقاب عن أية جريمة أخرى وقعت بسبب فعله.
- إذا تعددت الأفعـال، وأمكن ترجيـح أحدها باعتباره السـبب الفاعل أو الملائم لوقوع النتيجة، فـإن مرتكب هذا الفعل الذي سـبب النتيجة هو الذي يسأل عنها لتوافر علاقة السببية في حقه. وهكذا جاء في بيان الشرع:

«ولو أن إنسـانًا حفر بئرًا في طريق ثم سدها وأوثقها وجاء آخر فحفرها وأظهرهـا كان الضمان على الآخر. ولـو أن رجلًا وضع حجـرًا في طريق المسـلمين وإلى جنبها بئر قد احتفرها رجل آخر فعثر رجل بالحجر فسقط في البئر فمات كان الضمان على الذي وضـع الحجر لأنه مثل الدافع، فإن لم يكن أحد وضع الحجر، فالضمان على الذي حفر البئر، وإذا وضع رجل

= الرسـتاقي: منهج الطالبين، ج٦، ص٢٨٣؛ البطاشـي: غايـة المأمول فـي علم الفروع والأصـول، ج٩، ص١٩١؛ الثميني: التـاج المنظوم مـن درر المنهـاج المعلوم، ج٧، ص٢٢٦.

في البئر حجرًا أو حديدة فوقع فيها فقتله الحجر أو الحديدة فالضمان على الذي حفر البئر لأنه بمنزلــة الدافع، وقد قال ذلك من قال من الفقهاء ولعل في بعض الرأي أن يكون عليهما وذلك أحب إليَّ»[١].

- حريٌّ بالذكر أن تحديد الســبب الفاعل أو المرجــح يمكن أن يتم عن طريق الاســتنباط الذي تحتمه العادة أو المجرى العادي للأمور، أو عن طريق أي من طرق إثبات الوقائع.

في هذا المعنى جاء في كتاب الضياء:

«ومن غيَّر شيئًا وضعه غيره في الطريق عن حاله ومكانه الأول في ناحية عن طريق برأ الواضع الأول من الضمان ولزم من غيره أو نحاه عن الطريق... ومن حفر بئرًا في طريق المسلمين فوقع فيها أحد فقال الحافر أنه ألقى نفسه عمدًا وقال ورثة الرجل كــذب والحافر ضامن إلا أن يقيمــوا بينة أنه ألقى

(١) الكندي: بيان الشــرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٣٣. ومثال ذلك أيضًا: وفيمن صدم صبيًّا أو غيره في حشي من جسده، وفي ذلك الموضع ألم من قبل لم يبرأ بعد، فأدمي من سبب الوجع الذي فيه، ولو أنه كان صحيحًا لم يدم في مثل ذلك، والصدمة خطأ. أيلزمه أرش دامية أم غير ذلك؟
الجواب وبالله التوفيق: «يلزمــه أرش دامية على صفتك هذه». المحيلوي: فواكه البســتان الهادي إلى طريق طاعة الرّحمن، ج ٣، ص ٣٧٨. وجاء في المدونة الكبرى:
«ســألت ابن عبدالعزيز عــن الرجل يحفر الركية فــي أرض غيره بغيــر إذن أرباب تلك الأرض فيقع فيها إنســان أو دابة؟ قال: ما تردي في تلك (الركيــة) مما ذكرت ومما (لم) تذكره فقد ضمنه، لأنــه قد احتفرها في ملك غيره بغير إذن أهلهــا. قال: فإن احتفرها في أرض نفسه فليس عليه مما وقع فيها ضمان».
أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٢٤١.
وجاء أيضًا في بيان الشــرع: «ولو أن رجلًا حفر بئرًا في طريق المسلمين ويسدها بطين أو تراب أو بجصّ فجاء آخر فحفرها فوقع فيها إنســان كان الضمان على الذي حفر آخر مرة لأن الأول قد ســدها، وكذلك لو سد رأســها واســتوثق منه فجاء آخر فنقض ذلك كان بمنزلته» الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٣٦.

نفسه عمدًا، فإن أقام على ذلك بينة برئ من الضمان. وفي أثر آخر أن البينة على أولياء الواقع أنه وقع بلا تعمد ثم يكون ضمانه على الحافر»[١].

فإذا تم التأكد من السبب، فمن الطبيعي أن تترتب آثاره فقط، دون زيادة أو نقصان، يؤيد ذلك ما جاء في المصنف:

«ومن كانت به قرحة أو جرح قديم فضربه عليه فرأينا في ذلك إن هو أدمي أن يعطي ثلث إرشه من قبل أن يزداد بضربته اتساعًا فينظر ما زاد على الجرح فيقاس ويعطي ارشه على حده قال: ولا نعرف في القرحة في الجرح القديم قصاصًا»[٢].

ثالثًا: أكد الفقه الإباضي على أن علاقة السببية تتوافر حتى في حالة التولد (السراية) في الأفعال الجنائية، أي: حالة ارتكاب فعل فتفاقم وضع الجاني أو حالته وأفضى ذلك إلى نتيجة اشد أو نتيجة أخرى.

ومن خير من عبر عن فكرة التولد (السراية) في الفقه الإباضي[٣]، الإمام السالمي، إذ بخصوص:

ما معنى قول صاحب المعالم وقد يقول أصحابنا بالتولد في مسائل الفقه هل معناه الاستنباط أم معنى آخر؟ يقول السالمي:

---

(١) العوتبي: كتاب الضياء، ج١٨، ص١٥٥، ١٥٩.

(٢) النزوي: المصنف، ج٤١، ص٢٣٧.

(٣) بينما بحث النزوي تحت باب «ما تولد منه القتل»، ما يلي:

«ومن حفر بئرًا أو ألقى حجرًا في غير حقه فمات به مسلمٌ، لزمته الدية، ولا قود عليه بإجماع الأمة.

وإذا وضع حجرًا أو حفر بئرًا في ماله أن يحفر فيه ويضع فيه لم يكن ضامنًا تلف به.

قال: ووجدت عن قومنا أنه إجماع.

قال أصحابنا: إلا أن يكون صاحب البئر أذن للداخل فسقط في البئر ولم يحذره» النزوي: المصنف، ج٤١، ص٣٩.

«المراد بالتولُّد في الفقه إلزام الجاني ما يتولـد من أثر جنايته، كما إذا ضرب إنسانًا ضربة شج بها رأس فإن للمضروب أرش النتيجة ولو تولد من هذه الشـجة آفة أخرى مثل جنون أو صمم أو عمى أو نحو ذلك كان على الجاني أرش ذلك فهذا هو التولد الذي يقولـه فقهاؤنا، وهم خلاف التولد الذي تزعمه المعتزلة القائلـون بخلق العبد فعل نفسـه فإنهم يضيفون إلى ذلك الفعل ما يتولد منه ويجعلون الكل خلقًا للعبد»[١].

وقد بحث الإباضيّـة التولد أو السـراية في مواضع شـتى لا تعد ولا تحصى، ليس هنا معرض بحثها[٢].

(١) جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ٣٩٣، ويقول عبد القادر عودة:
«السـراية هي أثر الجرح في النفس أو في عضو آخر، فإن لم يؤثر الجرح على النفس أو عضو آخر غير محله فلا سراية، وإذا سري الجرح إلى النفس، قيل: إن هناك سراية النفس، وهو ما نسميه أفضاء للموت. وإذا سـري إلى عضو آخر قيل: إن الجرح سرى إلى عضو آخر، والسـراية إما أن تكون من فعل مـأذون فيه أو مباح أو من فعـل محرم» عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢، ص ٢٥٣.
كذلك قيل: «والسـراية في الجروح هي عبارة عن امتداد الألم الحادث في جزء من أجزاء الجسم، بسـبب جرح أو ما ماثله، إلى باقي أجزاء الجسـم وعدم توقفه أو برئه، مما قد يترتب عليـه الإتيان على النفس كلهـا (قتلًا) أو على عضو من أعضاء الجسـم كاليد أو الرجل... أو على منفعة من منافعه، كالبصر، والسـمع، والذوق، والشم، والكلام...، هذه هي حقيقة السراية، فالسراية هي النفوذ والتأثير في الشيء المضاف إليه والحادث فيه، ثم تسري إلى باقيه» د. حسن الشـاذلي: الجريمة دراسـة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٥٩٠.

(٢) بل بحثوا «الأحداث المتولدة بالوطء». وهكذا جاء في جلاء العمى:
«كل جناية يتولد منها ما يمنع الجماع من الرجل أو المرأة ففي ذلك الدية كاملة، وكذلك في ذهاب العقل الدية كاملة، وإذا استرسـل خروج الريح من دُبُر الرجل أو دبر المرأة أو قُبُلها ففي ذلك سوم العدول ينظرون في قدر خروج ذلك، وفي دوامه قلة وكثرة فيجعلون له دية على قدر ما يرون سـواء كانت الجناية عمـدًا أو خطأً، لكن تـزاد جنايات العمد بالتغليظ في أسنان الإبل لأنهم قالوا: إن الديات كلها إنما شرعت في الإبل ثم نقلت إلى =

وترى المحكمة العليا في سلطنة عُمان أن السراية هي: «ضرر يتعاقب من الجناية على البدن، أو الآلام المترادفة التي لا تتحملها النفس إلى أن يموت المجني عليه. شرطها: اتصال النشاط السببي اتصالًا لا تتدخل عوامل أخرى لقطعه. الأصل اعتبار الموت نتيجة للجناية إن استمر المجني عليه طريح الفراش حتى الوفاة ولم يقُمْ الدليل على أنه شُفي تمامًا من الإصابات التي لحقت به»[(١)].

ويبدو أن ثمة خلافًا في الفقه الإسلامي بخصوص الأثر المترتب على التولد أو السراية[(٢)].

= الدراهم والدنانير في حق من ماله». خلفان بن جميل: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٠٥.

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠١٠/١٠/١ وحتى ٢٠١١/٦/٣٠، سلطنة عُمان، س.ق. (١١)، ص ١٤٦ ـ ١٤٧.

(٢) وهكذا قيل: «واتفقوا على أن الإمام إذا قطع يد السارق فسري ذلك في نفسه أنه لا ضمان عليه، واختلفوا فيما إذا قطعه مستقصٍ فسرى إلى نفسه، فقال مالك والشافعي وأحمد: السراية غير مضمونة، وقال أبو حنيفة: هي مضمونة يتحملها عاقلة المقتصّ، ولو قطع ولي المقتول يد القاتل، قال أبو حنيفة: إن عفا عنه الولي غرم دية يده، وإن لم يعفُ لم يلزمه شيء، وقال مالك: تقطع يده بكل حال سواء عفا عنه الولي أو لم يعف، وقال الشافعي: لا ضمان على القاطع ولا قصاص بكل حال سواء عفا الولي أو لم يعف، وقال أحمد: يلزمه دية اليد في ماله بكل حال» أبو عبدالله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٢٥٣.

ويقول ابن رجب: «ويلتحق بهذا ما إذا جرح ذمي خطأ ثم أسلم وسري الجرح إلى النفس وفيه ثلاثة أوجه مذكورة في المغني والمحرر. **أحدهما**: الدية على عاقلته حال الجرح وبه جزم في الكافي والمحرر اعتبارًا بحال الجناية. **والثاني**: على عاقلته أرش الجرح والزائد بالسراية في ماله لأنه حصل بعد مخالفته لدين عاقلته. **والثالث**: الدية كلها في ماله كما لو اختلفت ديته حال الرمي والإصابة على ما يأتي ذكره لأن أرش الجرح إنما يستقر بالاندمال أو السراية، ولو كان الجاني ابن معتقة لقوم ثم أنجز ولاؤه إلى موالي أبيه ففي =

رابعًا: بحث الفقه الإباضي علاقة السببية حتى في إطار الأفعال غير المادية. نقصد بذلك الأفعال «المعنوية» (كالصياح، والنهر، والنظر) التي يترتب عليها وقوع الجريمة.

وهكذا بخصوص: إذا رأيت صبيًّا فوق نخلة وهو يغني أو يعمل شيئًا من المعاصي فهل لي أن أنهره، إن نهرته وطاح أو قحم بسبب تلك النهرة فأصابه شيء من العوائق، ما يلزمني؟

يقول الخليلي:

«لا تنهره نهرًا يخشى عليه منه سقوط أو ضرر، ولكن مره بالمعروف فقل له قولًا ليّنًا لعله يتذكر أو يخشى، وإن زدت إلى حد ما يفزعه ويرعبه فسقط فأصابه شيء من ذلك فله حكم الخطأ في الضمان ما لم تتعمد وقوع ذلك به»[(١)].

= المحرر هو على هذا الخلاف وفي الكافي الدية في ماله ولم يذكر خلافًا» ابن رجب الحنبلي: القواعد، ص ٢٩٠، القاعدة ١٢٨.

(١) أجوبة المحقق الخليلي، ج ٥، ص ١٧٦. ومن الآراء الجيدة أيضًا في الفقه الإباضي، ما يلي:

«سألت أبا المؤرج عن رجل كان فوق البيت فزجره رجل، وروَّعه بصوته حين زجره، فوقع فمات؟ قال: على الذي زجره الدية. قال: وكذلك حدثني محبوب عن الربيع بن حبيب.

قلت لأبي المؤرج: وكذلك لو كان على نخلة يأكل من رطبها، وصاح به صائح وقال: يا هذا احذر ولا تقع. فأفزعه فوقع؟ قال: عليه الدية أيضًا.

قال ابن عبدالعزيز في هاتين المسألتين: لا شيء على الزاجر، ولا على الصائح المحذر، وليس (يستدل) ها هنا على أنه روَّعه بصوته وأفزعه، ما الدليل على أنه هو روعه، ومن صيحته كانت وقعته؟ قلت: الدليل على ذلك أنه لم يقع قبل أن يصيح به، وقبل أن يحذره، فلما صاح به وحذره وقع من صيحته ومن تحذيره. قال: عليه في ذلك البينة أنه إنما مات من صيحته ومن تحذيره، قلت: نعم، أجد بينة من الناس كثيرًا يشهدون أنه لما صاح وحذره وقع ميتًا. قال: فلم يشهدوا هاهنا بشيء، إنما مات من صيحته ومن تحذيره، وليس هنا شيء إلا أن يعلم أن الصيحة والتحذير هما اللتان أوقعتاه وقتلتاه، وهذا ما لا =

معنى ذلك أن الإباضيّة بخصوص الأفعال غير المادية[١]، يقولون بالقاعدة الآتية: «تتوافر علاقة السببية بين الفعل غير المادي والنتيجة متى اتجه قصد الجاني إلى حدوث النتيجة، وإلا فإن الأمر يعد خطأ فتطبق القواعد الحاكمة للخطأ».

حريٌّ بالذكر أن الفقه الإسلامي فيه خلاف بخصوص هذه المسألة[٢].

خامسًا: أكد الفقه الإباضي على قاعدة «إذا اجتمع السبب والمباشرة فالحكم للمباشرة»[٣].

= تمكن الشهادة فيه ولا يشهد به، ألا ترى أنهم لا يدرون لعل صيحته وتحذيره وافقتا زوال رجله عن الجذع والبيت وكان وقوعه في نفس صيحة هذا، وقد يمكن أن يكون أن الصيحة والتحذير هما اللتان أوقعتاه وقتلتاه، ومن علتهما كان موته. قال: صدقت قد يمكن أن يكون هذا، لكنا لا نقضي بالدية ولا نحكم بها فيما يمكن أن يكون، ويمكن أن لا يكون، وإنما القضاء هنا والحكم فيما يعرف ويعلم أنه كان، وإنما يعلم ويعرف هاهنا وقوع الرجل وموته، ولم يعرف ولم يعلم أن الصيحة والتحذير منهما كان موته» أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج٣، ص٢٤٢ ـ ٢٤٣.

(١) يطلق عليها رأي «القتل بوسيلة معنوية» عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج٢، ص٧٤.

(٢) وهكذا قيل: ولو صاح على صبي أو معتوه وهو على سطح أو حائط فوقع فمات أو ذهب عقل الصبي أو عقل البالغ فسقط أو بعث الإمام إلى امراة يستدعيها إلى مجلس الحكم فأجهضت جنينها فزعًا أو زال عقلها، قال أبو حنيفة: لا ضمان في شيء من ذلك على أحد جملة، وقال الشافعي: الدية في ذلك كله على العاقلة إلا في حق البالغ فإنه لا ضمان على العاقلة فيه، وقال ابن أبي هريرة من أصحابه بوجوب الضمان فيه، وقال أحمد: الدية في ذلك على العاقلة وعلى الإمام في حق المستدعاة، وقال مالك: الدية في ذلك كله على العاقلة ما عدا المرأة فإنه لا دية فيها على أحد» أبو عبدالله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص٢٦٣.

(٣) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج١، ص١٠٩. يقول عبدالقادر عودة: إن الأفعال المتصلة بالجريمة إما أن تكون مباشرة أو سبب أو شرط: ويميز بينها كما يلي:
المباشرة: هي ما أحدث الجريمة بذاته دون واسطة وكان علة للجريمة، كذبح شخص =

يقول النزوي: إن أصل الجنايات على ضربين: مباشرة وسبب:

= بســكين فإن الذبح يحدث الموت بذاته، وهو في الوقت نفسه علة الموت، وكالخنق فإنه يحدث الموت بذاته، وهو في الوقت نفسه علة للموت، وكإشعال نار في الشيء المحترق، فإن إشــعال النار يحدث الحريق بذاته وهو في الوقت نفسه علة الحريق، وكأخذ السارق مال الغير من حرزه خفية، فإن الأخذ يحدث الســرقة وهو علة لهــا، وكتناول الخمر فإنه يحدث جريمة الشرب وهو في الوقت نفسه علة لها.

السبب: هو ما أحدث الجريمة لا بذاته بل بواسطة وكان علة الجريمة، كشهادة الزور على بريء بأنه قتل غيــره فإنها علة للحكم على المشــهود عليه بالموت، ولكن الشــهادة لا تحدث بذاتها الموت، وإنما يحدث الموت بواســطة فعل الجلاد الذي يتولى تنفيذ حكم القاضي الذي صدر بالموت. وكحفر بئر في طريق المجنــي عليه وتغطيتها بحيث إذا مر عليها سقط فيها وجرح أو مات، فالحفر هو علة الموت أو الجرح ولكن الحفر لا يحدث الجرح أو الموت بذاته، وإنما يحدثه بواسطة سقوط المجني عليه في البئر.

الشــرط: هو ما لا يحدث الجريمة ولا هو علة لها، ولكن وجــوده جعل فعلًا آخر محدثا للجريمة وعلة لها. ومثل ذلك أن يلقي إنســان بآخر في بئر حفره ثالث لغير غرض القتل فيموت الثاني، فإن ما أحدث الموت وكان علة له هو الإلقاء في البئر لا حفر البئر، ولكن الإلقاء ما كان يمكــن أن يكون له أثره الذي حدث لولا وجود البئر، فوجود البئر شــرط لجريمة القتل التي وقعت بواســطة الإلقــاء في البئر» عبدالقادر عودة: التشــريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٤٥٠ ـ ٤٥٣.

وفي حالة اجتماع المباشرة والسبب، يفرق بين فروض ثلاثة:

«**أولًا:** أن يغلب الســبب المباشــرة. ويتغلب السبب على المباشــرة إذا لم تكن المباشرة عدوانًا. وفي هذه الحالة تكون المســؤولية على المتســبب دون المباشر. كقتل المحكوم عليه بالإعدام بناء على شهادة الزور. فإن قتل الجلاد له ليس عدوانًا. والجلاد هو المباشر للقتل، أما المتسبب في القتل فشهود الزور، وما دامت المباشرة ليست عدوانًا فالمسؤولية على المتسبب وحده.

ثانيًا: أن تغلب المباشرة السبب. وتتغلب المباشرة على السبب إذا قطعت عمله كمن ألقى إنســانًا من شــاهق فتلقاه آخر قبل وصوله إلى الأرض فقطع رقبته بســيف أو أطلق عليه عيــارًا ناريًا فقتلــه قبل وصوله إلى الأرض. فالمســؤول عــن القتل هو المباشــر وليس المتسبب، ولكن الأخير يعزر على فعله.

ثالثًا: أن يعتدل الســبب والمباشرة بأن يتســاوى أثرهما في الفعل، وفي هذه الحالة يكون المتسبب والمباشــر مســؤولين معًا عن القتل كحالة الإكراه على القتل، فإن المكره وهو =

«فالمباشرة ضربان: توجيه وسراية؛ فالتوجيه ضرب العنق أو قطعه بتبين والسراية أن يقطع يد رجل أو أصبعه فيسري ذلك إلى نفسه.

والسبب هو أن يحفر بئرًا في غير ملكه فيقع فيها إنسان أو حيوان فيموت فهو ضامن لديته إن كان آدميًّا أو قيمته إن كان حيوانًا وكذلك لو رش ماء في طريق لا يملكه أو التي فيها ما يزلق به الناس فالضمان في ذلك واجب وهذه جناية السبب. فإذا كان مضمونًا للتعدي فيه كان ما تولد عنه كذلك».

وبخصوص اجتماع المباشرة والسبب، يقول:

«والسبب والمباشرة إذا اجتمعا فالحكم للمباشرة كان رجلًا حفر بئرًا في أرض لا يملكها فدفع رجل إنسانًا فيها أو حيوانًا، فالضمان على الدافع دون الحافر؛ لأنه مباشرة وكذلك لو اختار رجل إلقاء نفسه في تلك البئر كانت نفسه هدرًا.

وأما إذا حفر بئرًا في أرض يملكها أو في أرض غيره بأمر المالك فلا ضمان على أحد إن وقع فيها[1].

= المتسبب هو الذي يحرك المباشر وهو المكره ويحمله على ارتكاب الحادث، ولولا الأول لما فعل الثاني شيئًا ولما حصل القتل.
وكذلك من يأمر ولده الصغير أو المعتوه بقتل آخر فيقتله طاعة لهذا الأمر فكلاهما يعتبر قاتلًا ولو أن للصغير أو المعتوه حكمًا خاصًا من حيث العقوبة خلافًا لأبي حنيفة» عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢، ص ٤٦ ـ ٤٧. انظر أيضًا د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٤٠٤ ـ ٤٣٥؛ الإمام ابن الشحنة الحنفي: لسان الحكام في معرفة الأحكام، ص ٣٩٣ ـ ٣٩٤، د. محمود الزيني: التمالؤ وأثره في ارتكاب جريمة القتل، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤٤٣.

(١) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٧، العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٥، ص ٨٢. بينما يقول ابن رجب: «إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب، إلا أن (تكون) المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه سواء كانت ملجئة إليه أو غير ملجئة ثم إن كانت المباشرة والحالة هذه لا عدوان فيها بالكلية استقل السبب =

كذلك تحت عنوان «القتل خطأ بالتسبب»، وبخصوص رجل أتى إلى شجرة فعلق فيها تفقًا له ثم جاء رجل آخر فنام تحت الشـجرة فطاح التفق من الشجرة فضرب النائم وجاء صاحب التفق من بعد، هل بينهما فرق؟ يقول السالمي:

«لا فرق بينهما عندي وفي الكل يكـون صاحب التفق في حكم القاتل خطأ»[(١)].

حريٌّ بالذكر أن المادة ٩١٣ من مجلة الأحكام العدلية تقرر أن:

«المباشر ضامن وإن لم يتعمد»[(٢)] أي: هو ضامن حتى في حالة الخطأ.

سادسًـا: أكدت المحكمة العليا في سـلطنة عُمان علـى بعض القواعد الخاصة بعلاقة السببية، ومنها:

١ ـ أن علاقة السببية يجب أن تتوافر بين الفعل والنتيجة[(٣)].

= وحده بالضمان، وإن كان فيها عدوان شاركت السبب في الضمان. فالأقسام ثلاثة» **ابن رجب الحنبلي**: القواعد، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ص ٢٨٥، القاعدة رقم١٢٧.

(١) جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ٣٧٨.

(٢) بخصوص تلك القاعدة، قيل:

«والمباشـر للفعل في نظر الفقهاء هو الذي يحصل التلف من فعلـه دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر. أما المتسـبب هو الفاعل للسـبب المفضي إلى التلف، ولم يكن السبب من شأنه أن يؤدي إلى هذا الإتلاف بذاته.

والفرق بين المباشر والسبب: هو أن المباشرة علة مسـتقلة وسبب للتلف قائم بذاته، فلا يجوز إسقاط حكمها بدعوى عدم التعمد، وبما أن السبب ليس علة مستقلة لزم أن يقترن العمل فيه بصفـة الاعتداء والتعمد ليكـون موجبًا للضمان» د. هلال الراشـدي: القواعد الفقهية عند الإباضيّة، ص ٤٦٢.

(٣) تقول المحكمـة العليا: «حصيلة ما تجمع مـن مصادر الأدلة المتنوعـة في هذه الدعوى الجنائية كافية للدلالة على توافر القصـد الجنائي لدى المطعون ضده (المتهم) في إزهاق روح المجنـي عليه، وتضافر ذلك مع الفعل المادي المتمثل فـي خنقها بلحافها، وعلاقة السببية التي تربط بين الفعل المادي والنتيجة المتحصلة وهي الوفاة».

= قرار رقم ٣٠٤ في الطعـن ٢٨٣/ ٢٠٠٤م ـ جلسـة ٢٠٠٤/١٢/٢١م. مجموعة الأحكام

٢ ـ أن تلك العلاقة ذات طبيعة مادية (وبالتالي فهي تدخل في الركن المادي للجريمة)[١].

٣ ـ أن علاقة السببية تعد من المسائل الموضوعية التي تستقل تقديرها محكمة الموضوع[٢].

٤ ـ أن علاقة السببية تنقطع إذا كانت الأدلة التي تستند إليها لا تؤدي عقلًا إلى القول بتوافرها[٣].

الصاردة عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة ٢٠٠٤، سلطنة عُمان ـ المحكمة العليا، ص٦٣٦.

(١) تقول المحكمة: «لما كان ذلك، وكان من المقرر أن علاقة السببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذي اقترفه الجاني وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا ما أتاه عمدًا، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص أن الطاعنين قد تعدوا بالضرب على المجني عليه فأحدثوا عمدًا إصاباته المبينة بالتقرير الطبي، فإن في ذلك الكفاية لاستظهار رابطة السببية ويكون منعى الطاعنين على الحكم غير سديد»، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، س.ق. (١٠). سلطنة عُمان، ٢٠٠٩ ـ ٢٠١٠، ص٩٦.

(٢) أكدت ذات المحكمة:
«أن المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسؤولية مرتكبه جزائيًا أو مدنيًا، مما يتعلق بموضوع الدعوى، وأن تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر أو عدم توافرها من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع طالما كان تقديرها سائغًا ومستندًا على أدلة مقبولة لها سندها في أوراق الدعوى بما يكفي لتوافر رابطة السببية بين خطأ المتهم والضرر الواقع وأن تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى أنه لولا الخطأ المرتكب من المسؤول عن الضرر لما وقع الحادث». مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها، س.ق. (١٠)، سلطنة عُمان، ٢٠٠٩ ـ ٢٠١٠، ص٤٢٤.

(٣) تقول المحكمة العليا: لما كانت المادة السامة أحدثت الوفاة في حينها فقد ارتبطت ارتباط المسبب بالسبب فتحققت الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة، وعلاقة السببية هي علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما كان يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمدًا، والفعل الذي أتاه الطاعن بدسّ السم في الشراب فإن نتيجة =

٥ ـ إن علاقة السببية يجب ألا تنقطع في حالة «السراية» (التولد). تقول المحكمة العليا:

«وحيث إن الثابت من الأوراق ـ وهو ما لم تنكره الطاعنة ـ أن مورث المطعون ضدَّهم طريح الفراش منذ إصابته وحتى وفاته، ولم يقم الدليل على أنه شفي تمامًا من الإصابة التي لحقت به، بل ترتبت عليها مضاعفات خطيرة، فإن هذا يدل على سراية الجناية إلى النفس، والسراية كما عرفها الفقه هي ضرر يتعاقب من الجناية علي البدن، أو الآلام المترادفة التي لا تتحملها النفس إلى أن يموت المجني عليه، لهذا فالسراية مظهر من النشاط السببي الملازم للمساس بسلامة الجسد والمؤدي إلى تفاقم آثاره السلبية وهكذا يفترض اتصال النشاط السببي اتصالًا لا تتدخل عوامل أخرى لقطعه، وحيث إن الثابت من التقارير الطبية أن مورث المطعون ضدهم قد أصيب في الرأس بجروح عميقة وكدمة في الصدر أدت إلى مضاعفات ووضع على أثرها على جهاز التنفس وأصيب بكسر مركب بكلتا عظمتي الساق تم إجراء عمليات تثبيت لها نتج عنها تلوُّث في الدم أدي ذلك كله إلى تفاقم وصفه الصحي فلا يمكن إنكار العلاقة بين الإصابات والوفاة لا سيما وأن الوفاة اتصلت بالإصابات دون انقطاع»[(١)].

= الوفاة المترتبة عليه مألوفة ومتوقعة، ولم تتدخل عوامل خارجية من شأنها أن تقطع علاقة السببية، وتوافر أو عدم توافر رابطة السببية هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها من المحكمة العليا في ذلك ما لم تكن الأمور التي ساقتها للتدليل علي السببية لا تؤدي إلى القول بتوافرها وهو ما لم يخطئ فيه الحكم المطعون فيه. مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠٠٨/١٠/١ وحتى ٣٠ ـ ٦ ـ ٢٠٠٩، س. ق(٩)، سلطنة عُمان، المحكمة العليا، ص ٣٣٠ ـ ٣٣٢.

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من٢٠١٠/١٠/١ وحتى ٢٠١١/٦/٣٠، سلطنة عُمان ـ المحكمة العليا، ص١٤٧.

الفرع الثاني

الشروع

نشير إلى ماهية الشروع والقواعد التي تحكمه.

أ ـ ماهية الشروع:

سبق القول إن المراحل التي تمر بها الجريمة ثلاثة وهي:

- مرحلة التفكير أو العزم والتصميم، وهي مرحلة داخلية نفسية أساسًا.
- مرحلة التحضير للجريمة (كشراء السلاح والمادة السامة التي ستستخدم فيها).
- مرحلة تنفيذ الجريمة أو البدء في تنفيذها (كوجود من يريد سرقة مسكن بجواره ومعه الأدوات التي سيستخدمها في فتح الأبواب والخزائن أو الدواليب).

ولا يعاقب القانون على المرحلتين الأولى والثانية، وإنما يعاقب فقط على البدء في تنفيذ الجريمة[1] أو تنفيذها كاملة أو منقوصة. لذلك تنص المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصري على أن الشروع هو:

(١) اختلف الفقه إلى مذهبين بخصوص معيار البدء في التنفيذ: الأول موضوعي يتطلب للبدء في تنفيذ الجريمة أفعالًا خطرة، والثاني شخصي لا يشترط خطورة الأفعال، وإنما يكتفي بأنها تعبر عن خطورة شخصية الجاني ونيته، راجع د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص٤٠٦ ـ ٤١٠.
وعلى ذلك فالمذهب الأول ينظر إلى الخطورة الذاتية للفعل، بينما يستند الثاني إلى خطورة الجاني، انظر د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري ـ القسم العام، ص٣٢٨ وما بعدها.

«البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. ولا يعتبر شروعًا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك».

معنى ذلك أن العقاب يكون على الجريمة التي اكتملت (الجريمة التامة) والتي تحققت فيها النتيجة التي يجرمها المشرع، أو التي لم تكتمل أو لم تتحقق لسبب غير إرادي (أي: لا يرجع إلى إرادة الجاني) ولذلك فالشروع مقصور فقط على الجرائم العمدية: فالقاعدة أن لا شروع في الجرائم غير العمدية (أي: الجرائم التي تقع بخطأ غير عمدي).

والشروع على نوعين:

الأول: الشروع التام (ويطلق عليه أيضًا الجريمة الخائبة)، وفيه خاب الجاني عن تحقيق النتيجة رغم قيامه بكل النشاط الإجرامي المؤدي إليها. مثال ذلك: أن يطلق رصاصة على المجني عليه فلا تصيبه، أو يكسر خزينة أو دولابًا لسرقة أوراق أو نقود فلا يجد شيئًا).

الثاني: الشروع الناقص (ويسمي أيضًا الجريمة الموقوفة)، وفيه تم وقف نشاط الجاني بعامل خارجي كما لو استعد لإطلاق النار تجاه المجني عليه فتدخل شخص ثالث وأمسك بيده وانتزع المسدس منه.

وبخصوص الشروع في الفقه الإسلامي الجنائي، فإن:

«العقوبات على الشروع عقوبات تعزيرية، سواء أكان الشروع في ذاته جريمة كالقتل والخلوة عاريين، ولكن لم تتم الجريمة لمفاجأة مثلًا، فإن هذا العمل في ذاته معصية منهي عنها عليه عقوبات تعزيرية، أم كان العمل في ذاته ليس جريمة، ولكن القصد هو الذي ألبسه لبوس الإجرام، كمن

يترصد شخصًا ليغفله وينشل منه، فإن الترصد في ذاته دون أن يقع منه شيء ليس جريمة إلا بقصده الذي لابسه»[١].

ويلاحظ أن عقوبة الشروع ضابطها «أن تكون دون العقوبة المقدرة، فلا يصح أن تكون عقوبة الشروع في السرقة كعقوبة السرقة، لأن عقوبة الوسيلة تكون أخف من عقوبة القصد، ولا يصح أن تكون عقوبة الشروع في الزنى مثل عقوبة الزنى كما ذكرنا ولسبب آخر، وهو أن التعزير لا يصل إلى الحد الذي هو من جنسه، لما ورد من أثر أن من بلغ الحد في غير حد فقد بغى وظلم»[٢].

ولم يضع فقهاء المسلمين «نظرية عامة» للشروع[٣]، وإن كنا نعتقد أن هذا نهجهم في كثير من الموضوعات الأخرى. إلا أن ذلك لا يعني أنهم لا يعرفون ماهية الشروع والآثار المترتبة عليه[٤]. فالعقاب على الشروع واجب إذا شكل الفعل المرتكب «معصية»، حتى ولو كان في إطار الأعمال التحضيرية[٥].

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ٣٩٤.

(٢) ذات المرجع، ذات المكان. ويوجد اتجاهان آخران بخصوص العقوبة التعزيرية للشروع **أحدهما**: أنها لا تزيد على عشرة أسواط، والآخر أنها موكولة إلى الإمام والذي له أن يزيد على عشرة أسواط، بل ويزيد عن الحد. فالتعزيز إلى الإمام بالغًا ما بلغ، راجع د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٣٥٤ ـ ٣٦٢. انظر أيضًا عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٣٥٠ ـ ٣٥١.

(٣) راجع عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٣٤٣ وما بعدها، د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٣٩٩ ـ ٤٠٠.

(٤) راجع سردًا لأمثلة كثيرة على الشروع في السرقة، وفي قطع الطريق، في د. عبدالعزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة، ص ٢٣٨ ـ ٢٤٠، ص ٢٥١ ـ ٢٥٣.

(٥) بل يقول عبدالقادر عودة: «ونظرية الشريعة في الشروع أوسع مدى منها في القوانين الوضعية، فهي تعاقب على الشروع في كل جريمة إذا كون الفعل غير التام معصية، وهي =

ب ـ القواعد التي تحكم الشروع:

١ ـ في الفقه الإباضي تم استخدام كلمة «الشروع» حتى في المسائل غير الجنائية[١]. أما في المسائل الجنائية، فقد جاء في بيان الشرع:

«وقيل في قوم خرجوا يريدون قتل رجل وخرجوا على أن يقتلوه أو يضربوه أو يسلبوه، فلما وصلوا إلى منزله لم يجدوه فكسر واحد منهم الباب ولم يخرجوا على ذلك، ومنهم من لم يرم ولم يكسر إلا أنه لم يمنع أنه لا غرم إلا على الذي كسر بيده أو على القائد الذي يقود القوم فإن الغرم عليه أيضًا في جميع ما أحدث الجماعة إذا كان هو يقودهم، وكذلك لو خرجوا على أن يسلبوا قرية أو يحدثوا شيئًا من الأحداث غير القتل فلما وصلوا أحدث منهم من أحدث ومنهم من لم يحدث، وإنما الغُرْم على المحدثين في الأموال والقائد الذي يقودهم عليه أيضًا الغرم لجميع ما أحدث الجماعة من قتل أو سلب والتوبة لازمة للجميع في ذلك إذا كان على نية الظلم، قيل:

= تسير علي هذه القاعدة دون استثناء، فمن رفع على إنسان عصا ليضربه بها فحيل بينه وبين ذلك فهو مرتكب لمعصية يعزر عليها، ومن حاول إطلاق النار على آخر فلم يصبه فهو مرتكب لمعصية عقوبتها التعزير. أما القوانين الوضعية فتعاقب غالبًا على الشروع في أكثر الجنايات، وعلى الشروع في بعض الجنح، دون البعض الآخر وليس لها قاعدة عامة في هذا» عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٣٤٦.

(١) إذ تحت عنوان «أثر الشروع في المندوب»، وبخصوص قول من جوَّز ترك المندوب بعد الشروع فيه، ما يقول في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد:٣٣] ومن لم يجوِّز تركه بعد الشروع فيه، ما يقول في قوله ﷺ: «**الصائم المتطوع أمير نفسه، إن شاء صام وإن شاء أفطر**»؟ يقول السالمي:

«لعل المجوز يقول في معنى الآية: إن الإبطال فعل ما يبطل الأعمال من الشرك وكبائر الذنوب، لأنها ليست نصًّا في ترك العمل بعد الدخول فيه وإن تناولته معنًى.

ولعل القائل بالمنع يتأول الحديث فيمن عزم أن يصوم شهرًا أو أيامًا معلومة تطوعًا أنه ليس عليه أن يتم ذلك بل هو أمير نفسه إن شاء صام ما نوى وإن شاء أفطر لأنه ليس نصًّا في فطر اليوم الذي شرع في صيامه» جوابات الإمام السالمي، ج ١، ص ٢٦٠.

وأما إذا خرجوا لقتل رجل أو للقتل فلما وصلوا إلى المقتول ندم من ندم منهم على ذلك وبقي قائمًا نادمًا ولم يرجع، وسلاحه شاهر حتى قتل القتيل إن عليه الدية ولا قود عليه وإن ندم وغمد سيفه وبقي قائمًا أو رجع فعليه التوبة ولا قود عليه ولا دية وإن كان على نيته وهو ينظر إلى سواد المقتول حتى قتل فعليه القود والدية وهو شريك في جميع ما على القاتل إذا نظر إلى سواده المقتول، قيل: وكذلك لو خرجوا ومع بعضهم إنهم يريدون صلحًا أو أمرًا مما يسع فلما وصلوا كان منهم من كان وقتلوا على هذا الحال فعلى من لم يقتل ولم يرضَ ولم يندم ويخرج من الجملة وبقي مكثرًا بنفسه شاهرًا سيفه الدية ولا قود عليه إذا كان غير مريد لذلك، أما من أراد ذلك في حين ما وقع الأمر فهو شريك للفاعل إذا نظر سواده المقتول»[(١)].

معنى ذلك أن القواعد الآتية يمكن استنباطها من هذا النص، وهي:

١ ـ إن الارتكاب الفعلي للجريمة هو مناط المسؤولية الجنائية.

٢ ـ إن الشخص إن امتنع عن المساهمة ـ فعليًا ـ في أحد أعمال الجريمة يمكن أن يعتبر شريكًا فيها، ويتحمل الدية لا القود، وذلك إذا ما بقي على مسرح الجريمة شاهرًا سلاحه ويكثر الجناة مرتكبي الفعل.

٣ ـ لما كان الشروع يفترض عدم تحقيق الجاني للنتيجة التي كان يسعى إليها لأسباب خارجة عن إرادته، فمعنى ذلك أنه يختلف عن العدول الاختياري[(٢)].

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٢٧٠ ـ ٢٧١.

(٢) قيل إن «العدول له أسباب ثلاثة يتنوع بسببها:

فالأول: العدول اضطرارًا، وهذا يعتبر شروعًا.

والثاني: عدول اختياري محض وهذا يجعل الفعل التمهيدي لا جزاء عليه إلا اذا كان هو في ذاته جريمة كدخول منزل الغير. =

ويعرف الفقه الإباضي مسألة «العدول الاختياري»:

وهكذا فقد جاء في مكنون الخزائن:

«قلت له: فلو أن رجلًا نقب بيتًا ليسرقه، ثم تركه فجاء غيره فسرق البيت، ما كان يلزم الناقب إذا تاب؟

فلم نرَ عليه إلا ما أحدث من نقب الجدار، ولم يرَ عليه ما أخذ غيره»[(١)].

= **والثالث:** بين الاضطراري والاختياري والأمر فيه عند الكثيرين من رجال القانون يوكل إلى القاضي ليرجح فيه أي: الجانبين» الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص٣٩٦ ـ ٣٩٧.
وبخصوص مدى المسؤولية الجنائية لمن يعدل، قيل: «وإذا عدل الجاني عن إتمام جريمته بدافع من نفسه بغضًا في الجريمة ورجوعًا إلى الله فإنه لا يعاقب في جريمة الحرابة اتفاقًا لقول الله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [المائدة: ٣٤] واختلفوا فيما عداها، أما إذا عدل لأي سبب غير التوبة فهو مسؤول ما دام الفعل الذي تم يعتبر معصية؛ كمن يكسر الباب ثم يعدل عن السرقة لرؤية الحارس، أو ينقب الحائط ثم يعدل لتنبه من بالدار، أما إذا وصل بالقرب من المنزل ثم عدل لوجود كثير من المارة أو تنبَّه الحارس فإنه لا يعاقب لأن ما تم من فعل لا يعتبر معصية» د. محمد سلام مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص٧٢٨.
كذلك راجع بخصوص العدول، د. عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص٢١٩ ـ ٢٢١، د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص٣٤٩ ـ ٣٧٦.

(١) العالم موسى البشري: مكنون الخزائن وعيون المسائل، ج١٣، ص٢١٨وما بعدها.
وكمثال آخر على العدول الاختياري، نذكر ما جاء في بيان الشرع:
«وإذا صح مع الإمام أن قومًا تبايعوا على سفك دماء المسلمين فلا يحل قتلهم اغتيالًا ولا جهرًا. ولكن يرسل إليهم من يأتيه بهم ويحضر عليهم البينة فإن تابوا قبل منهم ما لم يقتلوا أحدًا من المسلمين وإن كانوا قد قتلوا ببيعتهم أحدًا على دينه قُتلوا بمن قتلوا من المسلمين».
الكندي: بيان الشرع، ج٦٩ ـ ٧٠، ص١٢٣ ـ ١٢٤.

ويتضح من ذلك أن العدول عند الإباضيّة تحكمه القواعد الآتية:

أولاً: أن الذي يعدل باختياره عن ارتكاب جريمة انتوي أصلًا فعلها وبدأ فعلًا في تنفيذها، لا يعد مرتكبًا لتلك الجريمة التي عدل عنها.

ثانيًا: أن هذا العدول لا يعفيه من المسؤولية عن أية جريمة أخرى إذا توافرت في حقه عناصر تلك الجريمة (في المثال السابق جريمة نقب الجدار والاعتداء على ملكية الغير).

ثالثًا: أن من يعدل عن جريمة انتوي فعلها، لا يسأل عن جريمة أتى آخر وارتكبها واستفاد من أفعال من عدل، إذا كان هذا الأخير لم يذهب مقصده إلى الاشتراك في الجريمة الثانية (أي: لم يكن بينه وبين مرتكبها اتفاق أو مساعدة أو تحريض).

ويعتبر الندم ـ عند الإباضيّة ـ صورة من صور العدول الاختياري عن ارتكاب الجريمة. وهكذا قيل:

«وسألته عن قوم اتفقوا على قتل رجل فلما وصلوا إليه ندم أحدهم على ما فعل واعتزل عنهم وكره ما فعلوا وقتلوا الرجل أيلزمه ما يلزمهم أم لا؟ الجواب: إذا ندم واعتزل ولم يبصر المقتول سواد رأسه فلا شيء عليه»[(١)].

معنى ذلك أن الندم الذي يعتبر عدولًا اختياريًّا، ولا يعاقب صاحبه عن الفعل المزمع ارتكابه، يتطلب توافر شروط ثلاثة:

١ ـ أن يكون الندم سابقًا على ارتكاب الجريمة، لأنه إن كان تاليًا عليها، فإنه يعد نوعًا من التوبة، وهذه لها حكم آخر وقواعد أخرى.

٢ ـ ألا يرتكب النادم أي فعل من الأفعال الداخلة في ارتكاب الجريمة، وأن يعتزل الباقين الذين سيقومون بارتكابها.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٢٧٥، جامع أبي الحواري، ج ٥، ص ١٣٢ ـ ١٣٣.

٣ ـ ألا يبصر المقتول سواد رأسه، لأنه إن نظر إليه فقد أشرك في دمه.

وقد تعرضت المحكمة العليا في سلطنة عُمان لمسألة الشروع (وأسمتها في أكثر من مناسبة «المحاولة»)[(١)]. تقول المحكمة:

«الشـروع أو المحاولة في الجريمـة مرحلة من مراحـل ارتكابها تالية للتحضير وسابقة على تمامها وللشروع ثلاثة أوجه ماديًّا ومعنويًّا، وثالثًا هو عدم تمام الجريمة التي سـعى الجاني لارتكابها، ويلزم لتوفر الركن المادي أن تبلغ أفعـال الجاني درجـة معينة من حيـث تقدمها، وقربهـا من تمام الجريمة، والعنصر المعنوي يتمثل في أن جريمة الشروع أو المحاولة جريمة عمدية، يلزم لتوافرها أن تنصرف نية الجانـي إلى تنفيذها، والعنصر الثالث ألا تتم الجريمة لسبب خارج عن إرادة الفاعل»[(٢)].

---

(١) اسـتخدام كلمة «المحاولة» هو ترجمة حرفية لكلمة Attempt في اللغة الإنجليزية (والتي هي اسـم وفعل: محاولة ـ يحـاول). والأفضل ـ رغبة في توحيـد المصطلحات القانونية العربية ـ الاقتصار على استخدام كلمة «الشروع»، فهي أفضل في معناها ومغزاها.

(٢) قرار رقم ٨٨ في الطعن ٢٠٠٤/٥٨م ـ جلسة ١٣ ـ ٤ ـ ٢٠١٤م مجموعة الأحكام الصادرة عن هيئة توحيد المبـادئ والدائـرة الجزائية ـ المحكمـة العليا، سـلطنة عُمان، ٢٠٠٤ ص٦٤٠.

وبخصوص الركن المادي، تقول ذات المحكمـة: «من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النشاط الإجرامي في المحاولة لارتكاب الجريمة هو ذاته في الجريمة الكاملة فلا خلاف بين الجريمة التامة وبين المحاولة في الجريمة إلا في النتيجة» مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفتـرة من ٢٠٠١وحتى ٢٠١٠ الدائرة الجزائية، سلطنة عُمان، ص ٣٣٠.

أما بخصوص الركن المعنوي، فقد أكدت المحكمة:

«القصـد الجنائي الذي يتعين توافره بالنسـبة لمحاولة ارتـكاب الجريمة هو ذات القصد الجنائي الذي يتعين توافـره إذا كانت الجريمة تامة فيقوم في الحالتين على نفس العناصر ويخضع لذات الأحكام فليس هناك فارق بين محاولة ارتـكاب الجريمة والجريمة التامة من حيث الركن المعنوي، ومؤدى ذلك أن القصـد الجنائي في محاولة ارتكاب الجريمة =

الفرع الثالث

المساهمة الجنائية

نشير إلى ماهية المساهمة الجنائية والقواعد الخاصة بها.

أ) ماهية المساهمة الجنائية[١]:

من المعروف أن الجريمة إما أن يرتكبها شخص واحد (الجاني الفرد) أو يساهم فيها شخص (تعدد الجناة). وهذا الفرض الأخير هو الذي نعني به هنا.

ويقصد بالمساهمة الجنائية ارتكاب عدة أشخاص لجريمة واحدة، أي: تقع ذات الجريمة نتيجة مساهمتهم جميعًا (ففي السرقة مثلًا يمكن أن يتم توزيع الأدوار: فيقوم (أ) بالتحريض على ارتكابها، بينما يعطيهم (ب)

= يتطلب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة تامة فلا يتصور أن يكون هدفه مجرد الشروع فيها أو عدم إتمامها إلا في حالة عدوله عنها» ذات المرجع، ص٤١٩ ـ ٤٢٠.
وتقول المحكمة أيضًا: «كل محاولة لارتكاب جناية تعتبر كالجناية نفسها إذا لم يحل دون ارتكابها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل» مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠٨/١٠/١ وحتى ٣٠ ـ ٦ ـ ٢٠٠٩، سلطنة عُمان، ص٢٢٦.

(١) حول المساهمة الجنائية بصفة عامة راجع د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري ـ القسم العام، ص٣٨٤ وما بعدها، د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص٤٤٣ وما بعدها، د. عوض محمد عوض: دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص٢٧٥ ـ ٣١٠، د. محمود الزيني: التمالؤ وأثره في ارتكاب جريمة القتل، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ٤٥٠ص، د. محمود الزيني: نظرية الاشتراك في الجريمة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ٣٥٠ص، عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص٣٥٧ وما بعدها، د. عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص٢٥٧ ـ ٢٦٧.

الأدوات اللازمة لكسر الأبواب، ويقوم (ج) بمراقبة الطريق، ويقوم (د) بالكسر، ويقوم (هـ) بالاستيلاء على المال المزمع سرقته وهكذا.

معني ما تقدم أن المساهمة الجنائية تفترض وجود عنصرين يكمل أحدهما الآخر ولا يستبعده، وهما:

أولًا: تعدد الجناة.

ثانيًا ـ وحدة الجريمة؛ (أي: مساهمتهم جميعًا في ذات الجريمة)، ويفترض ذلك أن تترتب النتيجة ـ من الناحية المادية عن أفعال المساهمين وترتبط بها سببيًّا، وكذلك ـ من الناحية المعنوية ـ أن يعي المساهمون أنهم متجهون إلى ارتكاب ذات الجريمة.

والجريمة متعددة الجناة قد يرتكبها فاعلون أصليون، أو فاعلون أصليون ومعهم شركاء، ومن هنا لا بد من التمييز بين «الفاعل الأصلي» من ناحية، والشريك من ناحية أخرى:

١ ـ أما المساهم (الفاعل) الأصلي، فهو الذي يرتكب الأفعال المادية المكونة للجريمة ولذلك عرفته المادة ٣٩ من قانون العقوبات المصري بقولها: إنه يعد فاعلًا للجريمة: «(أولًا) من يرتكبها وحده أو مع غيره، (ثانيًا) من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكوَّن من جملة أفعال فيأتي عمدًا عملًا من الأعمال المكونة لها».

وهكذا فالفاعل الأصلي له حالتان:

- الفاعل «وحده» (أي: الفاعل الوحيد للجريمة)، وحيث إننا هنا في مجال المساهمة الجنائية، فإن ذلك يعني أننا بصدد فاعل وحيد ارتكب الجريمة لكن كان معه ـ على الأقل ـ شريك واحد حرضه أو ساعده أو اتفق معه على أركان الجريمة.

ـ الفاعل «مع غيره» أو «مع آخر»، وهذا له صورتان:

فمن ناحية، قد يرتكب أكثر من شخص الجريمة «مع غيره» ويعني ذلك أن كل شخص ارتكب الجريمة (في صورتها التامة أو في صورة الشروع): مثال ذلك أن يكسر اثنان خزينة ويختلس كل واحد منهما بعض الأمور الموجودة فيها، أو أن يتجه اثنان إلى مسكن شخص ويطلق كل منهما عليه مقذوفات تقتله في الحال.

ومن ناحية أخرى، قد يدخل أكثر من شخص في ارتكاب جريمة متعددة الأفعال، ويكون ذلك بتوزيع الأدوار فيما بينهم: كأن يمسك احدهم بالمجني عليه، ويقوم الثاني بكسر الخزينة ويأخذ الثالث الأموال ويفر بها.

وبخصوص عقوبة المساهم الأصلي، فإنه ـ بداهة ـ إذا كان وحيدًا فستطبَّق عليه العقوبة المقررة، أما إذا تعدد المساهمون الأصليون فالقاعدة المستقرة «أن كل فاعل أصلي يستحق ذات العقوبة المقررة للجريمة كما لو كان قد ارتكبها وحده». وهذه العبارة الأخيرة «كما لو كان قد ارتكبها وحده» تعني أن كل فاعل إجرامه ناجم عن فعله، وبالتالي فلا تأثير عليه للظروف التي قد تتوافر في حق فاعل آخر في ذات الجريمة. لذلك أكد قانون العقوبات المصري (م ٣٩) على أحوال أربعة لاستقلال كل فاعل بظروفه وعدم تأثر الآخرين به، بقوله:

«إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم، وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها».

مقتضى ذلك أن الأحوال الأربعة لمبدأ «استقلال كل فاعل بظروفه»، هي:

- الاستقلال بخصوص الظروف التي تغير من وصف الجريمة، كما لو ارتكب جريمة الإجهاض طبيب وفرد عادي، إذ يعاقب الأول عن جناية، والثاني عن جنحة (المادتان ٢٦١، ٢٦٣ من قانون العقوبات المصري).
- الاستقلال بخصوص الظروف التي تغير من العقوبة، كما لو كان بين المساهمين شخص «عائد» فإن عقابه أشد من الآخرين (المادتان ٢٤٩ ـ ٢٥٠ من قانون العقوبات المصري).
- الاستقلال بخصوص الظروف التي تغير من وصف الجريمة بالنظر إلى قصد مرتكبها، مثال ذلك: أن يضرب اثنان المجني عليه فيموت لكن أحدهما كان يقصد قتله، والآخر مجرد إيذاؤه بدنيًا، إذ يسأل الأول عن جريمة قتل، والآخر عن ضرب أفضى إلى الموت.
- الاستقلال بخصوص الظروف التي تغير من وصف الجريمة بالنظر إلى كيفية علم الفاعل بها، كما لو ساهم أشخاص في إخفاء أشياء مسروقة وكان أحدهم يعلم أنها متحصلة من جناية، بينما جهل الباقون ذلك، فإن الأول سيعاقب بعقوبة الجناية (م٤٤ من قانون العقوبات المصري)، بينما الآخرون سيعاقبون بعقوبة أقل من ذلك.

والأحوال الأربعة السابقة لمبدأ الاستقلال خاصة بالظروف التي تتصل بالشخص (أي: الفاعل). لكن هناك نوع آخر من الظروف التي قد تحيط بالجريمة ذاتها، أي: تتعلق بالفعل لا الفاعل (مثل ارتكاب السرقة ليلًا، أو عن طريق كسر الأبواب، أو باستعمال مفاتيح مصطنعة... إلخ) والرأي في الفقه الغالب أن مثل هذه الظروف «المادية أو العينية» أنها تمتد إلى كل المساهمين وبالتالي لا استقلال في هذا الخصوص بينهم.

٢ ـ وأما المساهم التبعي (الشـريك)، فهو لا ينفذ أفعال الجريمة، وإنما يلعب دورًا ثانويًّا أو هامشيًّا يساهم في حدوثها.

في هذا الصدد ينص المشرع المصري في المادة ٤٠ من قانون العقوبات على أن:

يعدُّ شريكًا في الجريمة:

أولاً: كل من حرَّض على ارتكاب الفعـل المكوِّن للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض[١].

ثانيًا: من اتفق مع غيـره على ارتكاب الجريمة فوقعـت بناء على هذا الاتفاق.

ثالثًا: من أعطى للفاعل أو الفاعلين سـلاحًا أو آلات أو أي شـيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها».

---

(١) وهذا يعني أن التحريض موجَّه إلى شخص أو أشـخاص معينين. أما التحريض العلني العام (كمن يلقي خطبة في جمع غفير من الناس فأثار مشاعرهم فقام بعضهم بارتكاب الجريمة)، فقد جرمته أيضًا المادة ١٧١من قانون العقوبـات المصري، بقولها: «كل من أغرى واحدًا أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقـول أو صياح جهر به علنًا أو إيماء صدر منه علنًا أو بكتابه أو رسوم أو صور او صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلنية، يعدُّ شريكًا في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هـذا الإغراء وقوع تلك الجنايـة أو الجنحة بالفعل. أمـا إذا ترتب على الإغراء مجرد الشروع في الجريمة فيطبق القاضي الأحكام القانونية في العقاب على الشروع...».
كذلك تعاقب بعض القوانين على «مجرد التحريـض» أو «التحريض المجرد» على بعض الأفعال، أي: ذلك الذي لا يترتـب عليه أي أثر. من ذلك المـادة ١٧٢من ذات القانون، والتي تعتبـر جريمة: «كل من حرض مباشـرة على ارتكاب جنايـات القتل أو الحرق أو جنايات مخلَّة بأمن الحكومة بواسـطة إحدى الطرق المنصوص عليها في المادة السابقة ولو لم تترتب على تحريضه أية نتيجة يعاقب بالحبس».

معنى ذلك أن الاشتراك في الجريمة له صور ثلاث: التحريض، والاتفاق[١]، والمساعدة. ويراعى أن الاتفاق إذا لم يتبعه وقوع الجريمة أو الشروع فيها، فلا يعاقب المتفقون وفقًا لأحكام المساهمة الجنائية، وإنما يعاقبون عن جريمة مستقلة ـ هي جريمة الاتفاق الجنائي (مادة ٤٨ عقوبات مصري).

- وبخصوص عقوبة الشريك، فالقاعدة ـ في الكثير من القوانين ـ هي المساواة بين الفاعل الأصلي والشريك. في هذا الخصوص تنص المادة ٤١ من قانون العقوبات المصري على أن:

«من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثني قانونًا بنص خاص».

وعلى ذلك فالقاعدة هي «المساواة» بين الفاعل الأصلي والشريك، والاستثناء هو «التغاير» بينهما، وذلك إذا نص المشرع على ذلك. ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣٥من قانون العقوبات المصري بقولها:

«المشاركون في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالسجن المؤبد».

- وبخصوص تأثير «الظروف» على عقوبة الشريك ـ سواء كانت ظروفًا

(١) والاتفاق هو تلاقي إرادتين او أكثر حول ارتكاب الجريمة، أما التوافق (ويسميه فقهاء المسلمين «التمالؤ») فهو مجرد توارد خواطر أكثر من شخص على ارتكاب ذات الجريمة. ولما كان هذا الأخير ذا طابع نفسي، فهو لا يعد اشتراكًا. ومثال «التوافق» أن يرد على ذهن (أ)، (ب) فكرة قتل (ج)، لكن سبق (أ) وارتكب القتل دون اتفاق مع (ب) فهنا يسأل (أ) جنائيًا عن جريمة قتل، ولا :يسأل (ب) عن ذلك. لذلك قيل إن الإرادتين في التوافق لا تتلاقيان، وإنما تتوازيان «لانصراف كل منها في محاذاة الأخرى إلى ارتكاب ذات الجريمة» د. عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٢٣٤.

عينية (مادية) أو شخصية (تتعلق بالفاعل لا الفعل) ـ فقد عالجتها قوانين الدول، ومنها القانون المصري والذي نص على مدى تأثير الظروف الخاصة بالفاعل على الشريك في الجريمة[١].

- أخيرًا، تعاقب الكثير من قوانين العقوبات الشريك عن النتيجة المحتملة لأفعال اشتراكه (عن طريق التحريض، أو الاتفاق، أو المساعدة)، حتى ولم تكن تلك التي قصد إليها بتلك الأفعال. فمثلًا نصت على مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة، المادة ٤٣ من قانون العقوبات المصري بقولها: «من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت».

وقد بحث فقهاء المسلمين موضوع المساهمة الجنائية من كل جوانبه[٢] وتكمن علة تجريم الاشتراك أو المساهمة في الجريمة أن ذلك من التعاون

(١) وهكذا بعد أن ذكرت المادة ٤١ مبدأ المساواة في العقوبة بين الفاعل والشريك إلا ما استثني بنص خاص، أضافت: «ومع هذا، **أولًا**: لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال. **ثانيًا**: إذا تغير وصف الجريمة نظرًا إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها». كذلك نصت المادة ٤٢ من ذات القانون على أنه «إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونًا».

(٢) بل لم يقتصروا على المساهمة بين الآدميين فقط، وإنما بحثوا أيضًا المساهمة بين آدمي وحيوان في قتل إنسان. وهكذا قيل: «فإذا اشترك مع سبع في قتل شخص، وتعمد شريك السبع الضرب لذلك الشخص حتى مات، هل يقتص منه بقسامة أو لا يقتص منه، لأنه لا يدري بأي الفعلين مات، أو عليه نصف الدية في ماله بغير قسامه، ويضرب مائة ويحبس سنة؟ ـ قولًا لابن القاسم ـ ولو ألقاه للسبع فإنه يقتل به بلا خلاف» د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٤٥٢.

المحرم الذي يدخل في عمـــوم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢].

كذلك ورد في السُّـــنَّة النبويَّة أحاديث تجرم «المســـاهمة الجنائية». من ذلك قوله ﷺ: «**إذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك**».

يقول الصنعاني: «والحديث دليل على أنه ليس على الممســـك ســـوى حبســـه ولم يذكر قدر مدته فهي راجعة إلى نظر الحاكم وأن القود أو الدية على القاتل وإلى هذا ذهبت الهادوية والحنفية والشـــافعية للحديث ولقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البقرة: ١٩٤].

وذهب مالك والنخعي وابن أبي ليلى إلـــى أنهما يقتلان جميعًا إذ هما مشتركان في قتله فإنه لولا الإمساك ما قتل.

وأجيب بأن النـــص منع الإلحاق فـــإن حكم ذلك حكـــم الحافر للبئر والمردي إليها فإن الضمان على المردي دون الحافر اتفاقًا[١].

وعن جابر بن زيد عن النبي ﷺ قال:

«من أعان على قتل مؤمن ولو بشـــطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوبًا بين عينيه آيس من رحمة الله»[٢].

كذلك عن ابن عمر رضي الله عنه:

«قتل غلام غيلة فقال عمر: لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم به»[٣].

---

(١) الصنعاني سبل السلام، ج٣، ص٤٦٣ ـ ٤٦٤.

(٢) راجع حاشية الترتيب على الجامع الصحيح ترتيب الشـــيخ الوارجلاني، ج٥، ص١٥٢، حديث رقم ٩٦٠.

(٣) الصنعاني سبل السلام، ج٣، ص٤٦٤.

ب) القواعد التي تحكم المساهمة الجنائية:

نشير إلى القواعد العامة، ثم تطبيقاتها.

١ ـ القواعد العامة:

يمكن تلخيص موقف الفقه الإسلامي من مسألة «المساهمة الجنائية» في الآتي:

أولًا: بخصوص قتل الجماعة بالواحد، فإن المسألة يتعلق بها نصّان في القرآن الكريم، هما ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة:١٧٨]: كتب وهذا يعني: إن قتلت نفس واحدة ان تقتل مثيلتها (أي: نفس واحدة)،: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة:٣٢] كتب وهو ما يعني إمكانية قتل أكثر من واحد مقابل قتيل واحد. ويؤيد هذا الحل الأخير قول عمر ﷺ حينما قتل غلام غيلة: «لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم به». بينما يؤيد الحل الأول قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة:٤٥].

وهكذا تفرق الفقه الإسلامي ـ بخصوص هذه المسألة ـ إلى عدة اتجاهات[1]:

(١) راجع تفصيلات كثيرة في: الشيخ محمد أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي ـ القسم الثاني، ص٢٠٩ ـ ٢٢٣، د. عبدالعزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص١٠١ ـ ١٠٢؛ الماوردي: الأحكام السلطانية، ص٣٨٢ ـ ٣٨٣؛ د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص٧١٤ وما بعدها؛ د. محمد بن راشد الغاربي: دور المصالح المرسلة في علاج المستجدات، ندوة الفقه الإسلامي في عالم متغير، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١م، ص٢٣٦ ـ ٢٣٧. =

الأول: أن الجماعة يقتلون بالواحد.

الثاني: أن لأولياء الدم حق اختيار واحد فقط من الجماعة، مع إمكانية تعزير الآخرين.

الثالث: أنه لا قصاص على الجماعة، بل إلى الدية رعاية للمماثلة التي هي موجب القصاص.

ونكتفي هنا بذكر رأيين يستند كلٌّ منهما إلى ما يؤيد وجهةَ نظره بخصوص هذه المسألة، إذْ ردًّا على الاتجاه القائل بعدم قتل الجماعة بالواحد، يقول ابن العربي:

«هذا عموم تخصه حكمته، فإن الله سبحانه إنما قتل من قتل صيانة للأنفس عن القتل، فلو علم الأعداء أنهم بالإجماع يسقط القصاص عنهم لَقَتَلَوا عدوُّهم في جماعتهم، فحكمنا بإيجاب القصاص عليهم ردعًا للأعداء، وحسمًا لهذا الداء ولا كلام لهم على هذا»[(١)].

أما الاتجاه القائل بعدم القصاص بل الدية، فقد ذكر مستنده صاحب سبل السلام، ورجَّحه **أولاً**: «لأنه أوجب القصاص وهو المماثلة، وقد انتفت هنا ثم موجب القصاص هو الجناية التي تزهق الروح بها، فإن زهقت بمجموع فعلهم فكل فرد ليس بقاتل فكيف يقتل عند الجمهور، وإنما يصح على قول النخعي: وإن كان كل واحد قاتلًا بانفراده لزم توارد المؤثرات على أثر واحد والجمهور يمنعونه علي أنه لا سبيل إلى معرفة أنه مات بفعلهم جميعًا أو بفعل بعضهم فإن مات بكل منها فلا عبرة بالأسبق كما قيل.

= وانظر أيضًا بخصوص القصاص من الجماعة فيما دون النفس، الشيخ محمد أبو زهرة فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي ـ القسم الثاني، ص ٢١٩ ـ ٢٢٣.

(١) ابن العربي: أحكام القرآن، ج ٢، ص ٦٢٧، انظر أيضًا ذات المرجع، ج ١، ص ٦٥ ـ ٦٦.

وأما حكم عمر ﷺ ففعل صحابي لا تقوم به الحجة. ودعوى انه إجماع غير مقبولة، وإذا لم يجب قتل الجماعة بالواحد فإنها تلزمهم دية واحدة لأنها عوض عن دم المقتول.

وقيل: تلزم كل واحد ونسب قائله إلى خلاف الإجماع هذا ما قررناه هنا، ثم قوي لنا قتل الجماعة بالواحد وحررنا دليله في حواشي ضوء النهار وفي ذيلنا على الأبحاث المسددة»[١].

ثانيًا: بخصوص المساهمين في الجريمة، فقد سبق القول إنهم إما أن يكونوا فاعلين أصليين أو شركاء، أما في الفقه الإسلامي فقد تم استخدام لفظ «الشركاء» والاشتراك، وإن كانوا قد ميزوا بين «الاشتراك بالمباشرة»، «والاشتراك بالتسبب»[٢].

---

(١) الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٤٦٦. ويقول أبو عبد الله الدمشقي:
«والجماعة إذا اشتركوا في قتل الواحد هل يقتلون به؟ فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: تقتل الجماعة كلهم بالواحد إلا إن مالكًا استثني من ذلك القسامة، فقال: لا يقتل بالقسامة إلا واحد، وعن أحمد روايتان:
إحداهما: كمذهب الجماعة واختارها الخرقي، والأخرى: لا تقتل الجماعة بالواحد وتجب الدية دون القود».
أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٢٤٩. ويضيف أيضًا (ص ٢٥١):
«واختلفوا فيما إذا أمسك رجل رجلًا فقتله آخر، فقال أبو حنيفة والشافعي: القود على القاتل دون الممسك ولم يوجبا على الممسك شيئًا إلا التعزير، وقال مالك: الممسك والقاتل شريكان في القتل فيجب عليهما القود إذا كان القاتل لا يمكنه قتله إلا بالإمساك وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الإمساك، وقال أحمد في إحدى روايتيه: يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت، وفي الرواية الأخرى يقتلان جميعًا على الإطلاق».

(٢) يقول الدكتور الصيفي: «فالمساهمين» يطلق عليهم مصطلح موحد هو«الشركاء»وإن تفاوتوا على أساس التمييز بين من يساهم ماديًا ومن لا يساهم في تنفيذ الجريمة: فيسمى من يباشر تنفيذ الفعل المادي للجريمة «شريكًا مباشرًا»، ويسمى فعله «اشتراكًا مباشرًا» وتسمى =

ثالثًا: بخصوص الاشتراك في القتل يرى الحنفية أن القصاص يكون على المباشرين للفعل فقط، وبالتالي فإن القتل بالتسبب لا يُعد موجبًا للقصاص، أما الإمام مالك فيساوي بين القتل بالمباشرة والقتل بالتسبب: فيعتبر قاتلًا من تمالأ على القتل وحضر، ولو لم يباشر[١].

رابعًا: جريمة الاشتراك بالتسبب هي من جرائم التعازير، سواء اشترك الشريك في جريمة من جرائم الحدود أو القصاص أو التعزير[٢].

خامسًا: بخصوص التمالؤ (الاتفاق) على ارتكاب القتل، فإنَّ ثمَّة اتجاهين في الفقه الإسلامي:

الأول: لا ينسب القتل إلا لمن باشره فعلًا (وهذا هو رأي أبي حنيفة).

الثاني: أن القصاص عليهم جميعًا، من باشر منهم ومن اتفق ولم يباشر (وهذا قول الإمام مالك والذي يسوي بين المباشرة والتسبب). كذلك فإن بقية الأئمة يفرقون بين التوافق والتمالؤ، بينما أبو حنيفة حكمهما عنده واحد حيث لا يسأل الجاني في الحالين إلا عن فعله فقط[٣].

= الجريمة «بالجريمة المباشرة» (بفتح حرف الشين). ويسمى من لا يباشر التنفيذ «شريكًا بالتسبب»، ويسمى تدخله اشتراكًا غير مباشر أو «اشتراكًا بالتسبب»، وتسمى الجريمة «الجريمة بالتسبب». ويوجزون المصطلحات في: «المباشر» و«المتسبب». ولهذه التفرقة أهميتها في الحدود والقصاص فإنها لا تجب على المتسبب إلا استثناء. د. عبد الفتاح الصيفي:
الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص٢٥٧. راجع أيضًا عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص٣٥٧.

(١) راجع تفصيلات أخرى، في المرحوم الشيخ أبو زهرة: الجريمة، ص٤١٥ ـ ٤١٩. وانظر أيضًا الاشتراك في غير جرائم القتل، وفي جرائم الحدود والتعزير (ذات المرجع، ص٤٢٣ ـ ٤٢٧).

(٢) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص٣٥٨ ـ ٣٥٩.

(٣) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص٣٥٧ ـ ٣٦١؛ ج٢، ص١٣٥. =

سادسًا: وبخصوص المساهمة الجنائية في الجرائم غير العمدية (أو عن طريق الخطأ)، فثمة خلاف أيضًا في الفقه الإسلامي، وهو خلاف لخصه الإمام القرطبي، بقوله:

«واختلفوا في الجماعة يقتلون الرجل خطأ؛ فقالت طائفة: على كل واحد منهم الكفارة؛ كذلك قال الحسن وعكرمة والنخعي والحارث العُكلي ومالك والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور، وحكي ذلك عن الأوزاعي. وفرق الزهري بين العتق والصوم؛ فقال في الجماعة يرمون بالمنجنيق فيقتلون رجلًا: عليهم كلهم عتق رقبة، وإن كانوا لا يجدون فعلى كل واحد منهم صوم شهرين متتابعين»[(١)].

سابعًا: ذهب اتجاه في الفقه الإسلامي إلى أن السلطان يكون مسؤولًا أيضًا عن قتل أي إنسان أمر هو بقتله[(٢)].

= وقد قال الشافعي: «إن من كان ردءًا للمحاربين، كأن يكون معهم يكثر من عددهم، ويهيب المجني عليهم، ولكنه لم يقتل، ولم يأخذ مالًا، لا حدّ عليه؛ إذ الحد لا يجب إلا بارتكاب المعصية التي تستوجبه، ولا يتعلق الحد بالمعين كسائر الحدود، فيكون حكم الشريك في جريمة المحاربة، عند الشافعي، التعزير. أما عند المالكية والحنفية والحنابلة فإن الشريك في المحاربة تجرى عليه عقوبات الفاعلين الأصليين، فيحد مثلهم» فحكم الرداء في المحاربة «حكم المباشر»، راجع: د. عبدالعزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص ٢٥٤ ـ ٢٥٥.

(١) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج ٥، ص ٣٣١ ـ ٣٣٢.

(٢) يقول الطبري:

«يضاف قتل من قتل أعوان السلطان، وجلد من جلدوه بأمر السلطان، إلى السلطان، وإن لم يكن السلطان باشر ذلك بنفسه، ولا وليه بيده» تفسير الطبري: جامع البيان عن تأويل آي القرآن. دار المعارف بمصر، ١٩٥٧، ج ١١، ص ٤١.

كذلك قيل: «إذا أمر السلطان رجلًا بقتل رجل والمأمور يعلم أنه أمر بقتله ظلمًا كان عليه وعلى الإمام القود كقاتلين معًا، وإن أكرهه الإمام عليه وعلم أنه يقتله ظلمًا كان على الإمام القود. وفي المأمور قولان: **أحدهما:** أن عليه القود. والآخر لا قود عليه وعليه نصف =

ثامنًا: وبخصوص العقوبة عن المساهمة الجنائية، فإن القواعد الآتية يتم تطبيقها:

= الدية؛ حكاه ابن المنذر. وقال علماؤنا: لا يخلو المأمور أن يكون ممن تلزمه طاعة الآمر ويخاف شره كالسلطان والسيد لعبده، فالقود في ذلك لازم لهما؛ أو يكون ممن لا يلزمه ذلك فيقتل المباشر وحده دون الآمر؛ وذلك كالأب يأمر ولده، أو المعلم بعض صبيانه، أو الصانع بعض متعلميه إذا كان محتلمًا؛ فإن كان غير محتلم فالقتل على الآمر، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية».

(القرطبي: الجامع لأحكام القرآن المرجع السابق، ج ١، ص ٣٨٥ ـ ٣٨٦).

وقد اختلف الفقهاء في أمر السلطان هل يكون إكراهًا؟ على قولين: **أحدهما:** لا وإنما الإكراه بالتهديد الصريح، كغير السلطان ـ **والثاني:** نعم، لعلتين:

أحدهما: أن الغالب من حاله السطوة عند المخالفة.

والثاني: أن طاعته واجبة في الجملة، فينتهض ذلك شبهة (راجع السيوطي: الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص ٢١٠).

في هذا الخصوص يقرر رأي:

«لا عذر لأعوان الظلمة في أخذ أموال الناس عند غيبة الآمرين، وتعللهم بأمرهم، والخوف من عقوبتهم ليس بعذر إلا أن يكون رسول الآمر معه على أن يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الآمر» دده أفندي إبراهيم ابن يحيى خليفة: السياسة الشرعية، تحقيق: د. فؤاد عبدالمنعم، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ص ١٢٧.

وفي الفقه الحنبلي: «وإن أمر السلطان بقتل إنسان بغير حق، من يعلم ذلك، فالقصاص على القاتل، لأنه غير معذور في فعله؛ لقوله ﷺ: «**لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق**» ولأن غير السلطان لو أمره بذلك كان القصاص على المباشر، علم أو لم يعلم، ويعزر الآمر بالقتل ظلمًا لارتكابه معصية.

وإن لم يعلم المأمور أن القتل بغير حق، فالقصاص على الآمر؛ لأن المأمور معذور لوجوب طاعة الإمام في غير المعصية، والظاهر من حاله أنه لا يأمر إلا بالحق، قال أبو العباس: هذا بناء على وجوب طاعة السلطان في القتل المجهول، وفيه نظر، بل لا يطاع حتى يعلم جواز قتله، وحينئذ فتكون الطاعة له معصية، لا سيما إذا كان معروفًا بالظلم، وهنا الجهل بعدم الحل، كالعلم بالحرمة.

وإن كان الآمر بالقتل غير السلطان فالقصاص على القاتل بكل حال، حيث علم تحريم القتل» د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٤٧٦. =

- بخصوص عقوبة المباشـــرين (أي: الفاعلين الأصليين)، فالقاعدة أن تعددهم ليس له من أثر على العقوبة، إذ يعاقب بالعقوبة المقررة كما لو كان قد ارتكب الجريمة وحده. إلا أن عقوبة كل فاعل تتأثر حتمًا بظروفه المتعلقة بصفة الفعل (فقد يكون اعتداء من شخص، أو دفاعًا شرعيًّا بالنسبة للآخر)، أو بصفة الفاعل (فقد يكون أحدهما مجنونًا، والآخر صحيحًـــا)، أو بالقصد الجنائي (فقد يكـــون أحدهم مجنونًا، والآخر صحيحًـــا)، أو بالقصد الجنائي (فقد يكـــون أحدهم مخطئا، والآخر متعمدًا)؛ وبالتالي كل جان يتحدد موقفه في ضوء ظروفه[١].
- أما عقوبة الشريك المتســـبب، فقد لخصها عبدالقادر عودة تلخيصًا جيدًا[٢].

= كذلك قيل: «ويعتبر تحريضًا الأمر بالقتل، والإكراه على القتل، والفرق بين الأمر والإكراه أن الأمر لا يؤثر على اختيار المأمور فيكون في وســعه أن يأتـــي الجريمة أو يتركها، أما المكره فليس كذلك؛ لأن الإكـــراه يؤثر على اختياره وليس في وســعه أن يختار إلا بين شـــيئين: إما إتيان الجريمة، وإما قبول ما يهدد به والصبر عليه»، عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٣٦٨.

(١) عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٣٦٣ ـ ٣٦٥.

(٢) إذ يقول (ذات المرجع، ص ٣٧٣ ـ ٣٧٤):

«القاعدة في الشريعة أن العقوبات المقدرة جعلت لمباشر الجريمة دون الشريك المتسبب، وتطبيق هذه القاعدة يقتضي أن من اشـــترك في جريمة من جرائم الحدود أو القصاص لا يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة أيًّا كانت وســـيلة الاشـــتراك، أي: ســـواء كان الاشتراك بالاتفاق أو التحريض أو العون، وإنما يعاقب بالتعزير.

وقد عرفنا نظرية مالك التي تعتبر الشـــريك المتســـبب أيًّا كانت وســـيلة الاشتراك شريكًا مباشـــرًا إذا حضر تنفيذ الجريمة، وكان بحيث إذا لم ينفذها غيره نفذها هو، أو اشترك مع غيره في تنفيذها. وبمقتضى هذه النظرية يعاقب الشريك المتسبب بعقوبة الحد والقصاص كلما اعتبر شريكًا مباشرًا.

أما جرائم التعازير فنستطيع أن ننظر إليها من وجهين:

١ ـ فإذا قســـناها على جرائم الحدود والقصاص وجب أن لا نســـوّي بين عقوبة الشريك =

٢ ـ تطبيقات:

أما نظرية «المساهمة الجنائية» في الفقه الإباضي، فيمكن لنا أن نقرر بخصوصها، ما يلي:

أولًا: معرفة الإباضيّة لنظرية المساهمة الجنائية:

عرف فقهاء الإباضيّة نظرية المساهمة الجنائية، وعالجوها في مواضع كثيرة، بل وخصصوا لها أبوابًا كاملة[١].

= المباشر وعقوبة الشريك المتسبب، ووجب أن نجعل عقوبة الأخير أخف من عقوبة الأول، ويمكن تعليل هذا الرأي بأن القواعد التي تنطبق على جرائم الحدود والقصاص، هي نفس القواعد التي تنطبق على جرائم التعازير في الغالب، وأن الشريك المتسبب أقل خطرًا وأخف جرمًا من الشريك المباشر، فلا معنى للتسوية بين مختلفين.

٢ ـ وإذا قلنا: إن القاعدة خاصة بجرائم الحدود والقصاص، وإن سببه التفريق بين الشريك المباشر والشريك المتسبب هو شدة العقوبة، وجب أن نقول: إن جرائم التعازير لا يفرق فيها بين عقوبة الشريك المباشر والشريك المتسبب، وهذا هو الذي نرجحه؛ لأن جريمة كل من الشريكين جريمة تعزيرية والعقوبة المقررة عليها عقوبة تعزيرية، والشريعة لا تفرق بين جريمة تعزيرية وأخرى».

(١) من هؤلاء الإمام النزوي، والذي خصص في كتابه أبوابًا، منها: «باب الاشتراك في القتل»، «باب في سقوط القود بمشاركة من لا قود عليه»، «باب الاشتراك في الجراح والدماء» راجع النزوي؛ المصنف، ج ٤١، ص ٢٢، ١١٩، ٢٣٥.

ومنهم الكندي، والذي ذكر الأبواب الآتية: «الباب العشرون: في ضمان الشركاء في الحدث الواحد والخلاص من ذلك»، «الباب الحادي والعشرون: في ضمان الآمر والمأمور بالحدث وكيفية خلاصهما من ذلك»، «باب في الاشتراك في السرقة وغيرها مما يجب فيه الضمان»، «باب في الرجلين والجماعة إذا قتلوا رجلًا وكانوا أحرارًا أو عبيدًا»، «باب في الاشتراك في القتل بأمر أو معونة أو رأي أو غير ذلك»، «باب في القود في الأمر بالقتل»، «باب في القصاص إذا اشترك فيه رجل وغلام أو مجنون في جناية»، راجع الكندي: بيان الشرع، ص ٤٥ ـ ٤٧، ج ٦٣ ـ ٦٤، ص ٣٤٥، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٢٧٠، ٢٩٧ ـ ٢٩٩، ٣٠٩، ج ٦٧ ـ ٦٨، ص ١٤ ـ ١٥.

ومنهم الثميني حيث عالج في الباب الثالث والعشرين: «فيمن قتل أو أمر أو أعان أو رأى =

ثانيًا: معرفة الإباضيّة فكرتي الفاعل والشريك:

سبق القول إن الفقه الجنائي الإسلامي استخدم لفظ الاشتراك والشركاء للدلالة على مسألة «المساهمة الجنائية»، وإن كانوا قد ميَّزوا بين الاشتراك بالمباشرة ويقصدون به ما استقر على تسميته القانون الجنائي المعاصر: «الفاعل الأصلي» والاشتراك بالتسبب (ويعنون به ما يسميه القانون الجنائي المعاصر الشريك بالأمر أو التحريض أو الاتفاق أو المساعدة دون أن يباشر فعلًا من أفعال الجريمة).

أما الفقه الإباضي فقد عرف فكرتي «الفاعل»، «والشريك». وهكذا جاء في المصنف:

«أخبرنا خالد بن سعوة أن بشيرًا سأله رجل عن قوم ساروا إلى رجل يريدون قتله فسبق إليه بعضهم فقتله فقال: كل رجل نظر المقتول سواد رأسه فقد دخله في جملة المعينين.

إذا كان على نية المعونة وإنما قصد إلى ذلك حتى وقع الحدث وهو شريك الفاعل في القتل ومعي أنه قيل في القود والدية جميعًا وإن كان في موضع لا يبصره المقتول فيدخل في جملة المعينين في هيبة المقتول، فمعي أن عليه الإثم إذا كان على النية حتى وقع الحدث ولا يبيّن لي أن عليه ضمانًا حتى يدخل في جملة الفاعلين حين الفعل الذي يكون به معينًا على الفعل في وقته بفعل أو هيبة من المفعول به»[1].

= من قتل» الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، ج٧، ص٢٢١؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج٦، ص٢٢٨ ـ ٢٣٠.
ومنهم من بحثها تحت عنوان «ضمان أمر المجرم»، الأسئلة والأجوبة النثرية للبكري، ص١٦٦.

(١) النزوي: المصنف، ج٤١، ص٢٢.

يتضح من عبارة «وهو شـريك الفاعل» وعبارة «حتى يدخل في جملة الفاعلين حين الفعل الذي يكون به معينًا على الفعل في وقته بفعل أو هيبة من المفعول به»، أن الفقـه الإباضي يميز بين «الفاعـل» (وهو من يرتكب الأعمال الماديـة المكوِّنة للجريمة)، «والشـريك» (وهو من لا يرتكب تلك الأعمال، وإنما يشارك في الجريمة بالمعاونة أو التحريض أو الاتفاق).

ومما يؤيد ما قلناه أيضًا ما قاله أبو المؤثر:

«من دلَّ سارقًا على مال رجل حتى سـرقه أو دلَّه على رجل حتى قتله فالدالُّ شريكٌ للفاعل في الإثم»[1].

ولا شك أن عبارة «فالدالُّ شـريك للفاعل في الإثم» تظهر ـ بوضوح ـ معرفة الفقه الإباضي لما استقر حديثًا في الفقه الجنائي من تسمية «الفاعل»، «والشريك».

ثالثًا: معيار المساهمة الجنائية عند الإباضيّة (القاعدة والاستثناءات عليها):

هذا المعيار يحكمه قاعدة: «من نظر سـواد رأس المقتول فقد أُشرك في دمه»:

- **القاعدة:**

من خير من عبر عن هذه القاعدة في الفقه الإباضي المحقق الخليلي:

وهكذا بخصوص مسألة:

«كيف وجوب ضمان القتل إذا اجتمع أناس على قتل رجل مؤمن فمنهم من ضربه ومنهم واقف ينظـر فيعبره من نظر إلى سـواد رأس القتيل لزمه ضمـان أو من نظر القتيل رأسـه؟ يقول الخليلي: يوجد فـي الأثر: من نظر

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩ ـ ٧٠، ص ١٢٥.

سَواد رأس المقتول فقد أُشرك في دمه، ويوجد أيضًا في بعض المواضع: من نظر إلى المقتول سواد رأسه فقد أشرك في دمه.

فقد وجد هذا وهذا كله مما قيل بـــه إلا أن نظره هو إلى المقتول أثبت حجة عليه وأوضح دليـــلًا لأن نظر المقتول إليه مع عـــدم قيام الحجة عليه كان الوجود به متعذر في نفسه وأما نظره فمتيقن، ولهذا كان هو أكثر القول لكنه في ظاهر عمومه يقبـــل الخصوص فيما عندي بأنه خاص ممن كان في أصله من البغاة (مشايعًا) للقاتل ومشاهدًا للمقتول.

فلو كان مســـتترًا عنه لا يراه إلا من خلال بـــاب أو من وراء حجاب أو مما يشابه مما يعلم أن المقتول لم يشـــاهده فلا أقول بلزوم ذلك عليه لأنه بمجرد النظر ولا بنفس الرؤية منه يكون قاتلًا ولا معينًا؟

وكذا من كان في محل العذر فأرجـــو أن الله في عظيم فضله لا يؤاخذه في عدله بما لم يكن له ســـبب ولا منه عون ولا به رضا ولا تكثير لســـواد البغاة وصحبتهم؛ لأن في صحيح حكمه لا يكلف نفسًا إلا وسعها ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾، فلينظر في ذلك إن صح ما فيه أرى»[1].

وقد طبق فقهاء الإباضيّة القاعدة المذكورة أعلاه:

وهكذا تحت «باب في الاشتراك في القتل بأمر أو معونة أو رأي أو غير ذلك»، جاء في بيان الشرع:

«ومن جواب أبي الحواري وعن قوم ساروا إلى قوم يريدون قتلهم فلما التقوا كان في القوم الذين ساروا رجل وكان خلفهم ولم يرم ولم يقتل ولم يفعل شـــيئًا وأراد التوبة ما يلزمه في ذلك؟ فعلى مـــا وصفت فإن كان هذا

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٢، ص ١٥٧ ـ ١٥٨؛ أجوبة المحقق الخليلي، ج ٥، ص ٥٢٤ ـ ٥٢٥.

الرجل سار مع هؤلاء القوم وكانوا بغاة ظالمين وكثرهم بنفسه معهم وكان معهم حتى وقعوا بالقوم حتى ينالوا من القوم ما نالوا من القتل والجرح والسلب، أيلزمه مثل ما يلزم من فعل ذلك ولم يرم ولم يقتل؟ وقد قيل عن بعض الفقهاء: إنه قال من نظر إلى سواده المقتول فقد أشرك في دمه.

وعن رجلين سارا يريدان قتل رجل فقتله أحدهما والآخر واقف ينظر ثم أراد التوبة ما يلزمه، فالجواب في هذه المسألة مثل الجواب في المسألة التي قبلها، يلزمه مثل ما يلزم القاتل من الحق إذا كان إنما مضى معه معينًا له على قتل الرجل»[(١)].

كذلك جاء في بيان الشرع:

«وعن قوم خرجوا إلى حي يريدون قتلهم فلما وصلوا إليهم تقدم بعضهم فقتلوهم وبقي الآخرون قائمين ولم يقتلوا أحدًا، قلت: هل يكون دم المقتولين لازمًا لجميع من قتل ومن لم يقتل؟ فمعي إنه قد قيل ذلك؛ إنهم إذا كانوا يريدون القتل وكانوا في الجماعة على ذلك غير نازعين ولا راجعين، فمن أبصر المقتول سواد رأسه فقد أشرك في دمه، وقلت: إن أراد الذين لم يقتلوا التوبة أو واحد منهم ما يلزمه قود أو دية؟ فمعي إنه قد قيل: إن كان القتل مما يجب به القود فعليهم القود وكذلك في الدية وهم مثل القاتلين»[(٢)].

معنى ما تقدم أن قاعدة «من نظر سواد رأس المقتول فقد أشرك في دمه» يحكمها القواعد الآتية:

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٢٧٠؛ جامع أبي الحواري، ج ٥، ص ١٣٢؛ السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ١٧٧ ـ ١٧٨؛ الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، ج ٧، ص ٢٢١؛ الرستاقي: منهاج الطالبين، ج ٦، ص ٢٢٨ ـ ٢٣٠.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٢٧٥.

١ ـ أنها تفترض وجود قصد بارتكاب الجريمة لـدى كل المتواجدين على مسـرح الجريمة (في صـورة اتفاق مثـلًا أو معونـة أو تحريض يتلوه ارتكابها) لذلك فهي لا تنطبق ـ كما سـنرى ـ عنـد انعدام هذا القصد، كأن يتواجد هناك مصادفة، أو كان قريبا من مسرح الجريمة لكن يفصله عنه جدار مثلًا.

٢ ـ أن القاعدة تنطبق على أي شخص موجود في مسرح الجريمة، حتى ولو لم يرتكب أي فعل يتعلق بهـا، ما دام وجوده يكثـر المجرمين، وكان معهم منذ البداية. لأنه بهذا له حكم من يعين. يقول أبو سعيد إن من:

«نظر المقتول إلى سواد رأسه فقد دخل في جملة المعينين»[1].

٣ ـ أن القاعدة، على ما يبدو، لها غرض بعيد: حث من يتواجد على مسرح الجريمة على الدفاع عمن يتم الاعتداء عليه، وإلا «أُشرك في دمه».

- **الاستثناءات على القاعدة:**

على أن القاعدة المذكورة أعلاه يرد عليها استثناءات ثلاثة: يتواجد فيها الشخص فوق مسرح الجريمة ويبصر المقتول سواد رأسه، ومع ذلك فهو لا يسأل جنائيًّا، وهي:

ـ **إذا تواجد الشـخص مـع مرتكبـي الجريمة**، ولكـن لتحقيق غرض مشروع، فإذا بهم يرتكبون أفعالًا غير مشروعة لا يشارك هو فيها. يؤكد ذلك ما جاء في جامع أبي الحواري:

«وقيل: في رجل خـرج مع قوم صاحوا بالسـلاح يريـدون الدفع عن الحريم معهم فأحدث القوم أحداثًا بالباطل وسفكوا الدماء؟

(١) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٢٢.

فإن كان هذا الرجل لا يحب ذلك ولم يتبين عليه بوجه من الوجوه وإنما خرج على سبيل الوسيلة ليدفع عن الحريم أو سبيل يجوز له ما حدث غيره ذلك ولم يكن منه هو رضي بذلك ولا معونة ولا قدر على إنكار الباطل لم يلزمه عندي إثم ولا ضمان ولكل امرئ ما نوى وعليه ما نوى»[١].

ولا شك أن هذا الاستثناء يتطلب توافر أمرين:

- فمن ناحية، يجب أن يكون خروج الشخص ـ منذ البداية ـ لهدف مشروع (كالدفاع الشرعي عن أشخاص آخرين)، وليس لارتكاب جريمة.
- ومن ناحية أخرى، يجب ألا يساهم بأية صورة في ارتكاب الفعل غير المشروع (فلا يجوز له إعانتهم أو الموافقة على ما يقومون به... إلخ).

وهذا الاستثناء يبيِّن ـ وهو ما سنراه في الاستثناء الثاني ـ ضرورة «وحدة الركن المعنوي» لدى جميع المساهمين حتى يسألوا عن الجريمة التي تم ارتكابها، فإذا اختلف القصد الجنائي لديهم، فيسأل كل واحد منهم وفقًا لقصده.

ـ **إذا لم يتوافر لدى الشخص قصد جنائي متجه نحو ارتكاب الجريمة التي تم ارتكابها.** وهكذا جاء في بيان الشرع:

«وأما الجماعة الذين غزوا قرية فقتلوا رجلًا وكان القاتل له بعضهم ولم يره الباقون، فمعي إنه قد قيل: إذا خرجوا لذلك الشأن فمن حضر قتله ورأى المقتول سواد رأسه في الجماعة القاتلين فهو بمنزلة القاتلين، وأما من غاب عن الحدث ولم يحضر الفعل فعليه الإثم ولا ضمان عليه، وإن خرجوا لغير ذلك من المعاني ثم كان من بعضهم الحدث الذي لم يتفقوا ولا اجتمعوا

(١) جامع أبي الحواري، ج ٥، ص ١٣٣؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٢٧٢؛ الثميني: التاج المنظوم عن درر المنهاج المعلوم، ج ٧، ص ٢٢١.

عليه فإنما الحدث على من أحدث أو أعان في الوقت أو قصر في نكير وهو يقدر عليه حتى استحق بتركه وجوب ضمان وتضييعه لذلك وإلا أجزاه التوبة من ذلك دون الضمان»[١].

ولا شك أن عبارة «وإن خرجوا لغير ذلك من المعاني (أي: لغير القتل) ثم كان من بعضهم الحدث الذي لم يتفقوا ولا اجتمعوا عليه فإنما الحدث على من أحدث أو أعان» تدل على مبدأين مهمَّين:

الأول: مبدأ التفرقة بين المساهمين في الجريمة وفقًا لقصدهم، وبحيث يحاسب كل منهم عما ارتكبه أو أعان عليه. بعبارة أخرى يجب لاعتبار الشخص مساهمًا في الجريمة أن يندمج قصده مع قصد الجناة الآخرين.

الثاني: مبدأ «ألا تزر وازرة وزر أخرى»، أو مبدأ كل إنسان مسؤول عن أفعاله وفقًا لقصده (مبدأ المسؤولية الشخصية).

- **إذا لم يشترك الشخص في ارتكاب الجريمة تحت أية صورة من الصور (سواء كفاعل أو شريك فيها):**

وهذا الاستثناء بديهي لأنه يستصحب الحال: إذ الأصل في الإنسان البراءة.

وقد عبَّر عن هذا الاستثناء الإمام أبو خليل، بقوله:

«من لم يرض بالحق ويذعن للأحكام فقد خلع من نفسه ربقة الإسلام، وصار من بغاة الأنام ولو كان مبغيًّا عليه فيما مضى من الأيام، وأما من رضي وكفَّ عن مساعدة المستكبرين عنه ولم يكثر سوادهم في جناياتهم ومقاتلاتهم فلا أرى عليه بأسًا ولا ضمانًا ولو خالطهم في مأمنهم ومكانهم حيث لا يظلمون أحدًا ولا يسفكون دمًا»[٢].

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٢٧٢ ـ ٢٧٣.
(٢) الفتح الجليل من أجوبة الإمام أبي خليل، ص ٧٣٣.

كذلك جاء في بيان الشرع:

قال محمد بن جعفر: وعن رجل أراد سفرًا وخاف على نفسه العدو في طريقه وحضر خروج الأجناد أو بعض الفساق من اللصوص أو غيرهم ممن يظلم الناس فهل لهذا الخارج أن يخرج معهم ويكون في أنسهم ولا يدخل فيما يدخلون فيه من الظلم؟ فلا أرى عليه بأسًا إذا اعتزل عنهم وقت ظلمهم وأنكر ذلك عليهم بقلبه فإن أمكنه أن لا يكون معهم فهو أسلم له إن شاء الله وقال أبو المؤثر مثل ذلك[١].

رابعًا: أساس توافر «المساهمة الجنائية» هو «وحدة المشروع الإجرامي»:

هذا أمر بدهي لأن وحدة مشروع الجريمة، هي التي تبرر المسؤولية الجنائية عنها، في ضوء توزيع الأدوار الذي تمَّ بين كافة المساهمين فيها، أما إذا لم يكن المشروع الإجرامي واحدًا، فمعنى ذلك أننا سنكون أمام عدة جرائم يسأل عن كل منها من ارتكبها في ضوء دوره فيها.

يؤيد ما قلناه ما جاء في بيان الشرع:

«ومن جواب آخر وعن قوم تبايعوا على رجل أن يقتلوه فتبايعوا على ذلك فمنهم من أعان بسلاحه ومنهم من أعان بطعامه ومنهم من أعان بدوابه للركوب وحمل الطعام والماء وساروا إليه جميعًا حتى إذا دنوا منه تقدم رجل منهم يقويهم فقتله، فعلى ما وصفت فهؤلاء كلهم شركاء في دم هذا الرجل وكلهم في النار لأنه قد روي: من نظر إلى سواد المقتول فقد أشرك في دمه، قال غيره: معي إنه قيل من نظر إلى سواده المقتول فقد أشرك في دمه»[٢].

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩ ـ ٧٠، ص ١٩٥.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٢٧٠؛ جامع أبي الحواري، ج ٥، ص ١٣٢.

وعن الشيخ أبي سليمان قال: «يموت في الرجل خمسة رجال: من قتله، ومن أشغله حتى ضربه الآخر، ومن أشار إليه بالإصبع، ومن رده إليهم، ومن أمسكه»[١].

معنى ذلك أن المساهمة الجنائية تفترض أمرين في الفقه الإباضي:

١ ـ الوحدة المادية للجريمة، رغم تعدد أفعال كل مساهم، وذلك بأن تكون هذه الأفعال داخلة ـ ماديًّا ـ في تنفيذ الجريمة التي وقعت.

٢ ـ الوحدة المعنوية أو وحدة الرابطة الذهنية التي تجمع بين المساهمين، وذلك متى اتجهت إرادة كل منهم إلى إقحام فعله إلى أفعال الآخرين من أجل ارتكاب الجريمة.

فإذا تخلف أي من هذين الأمرين أو كلاهما، فلن يعتبر الشخص المعني مساهمًا في هذه الجريمة، سواء كفاعل أصلي أو شريك[٢].

حريٌّ بالذكر أن وحدة المشروع الإجرامي تقتضي ـ لكي يعاقب كل جان ـ أن يتوافر في حقه أركان الجريمة التي تمَّ ارتكابها[٣]، وإلا عُوقب كل

---

(١) جميل بن خلفان: جلاء العمي شرح ميمية الدما، ص ٢٦٩.

(٢) يبيِّن ذلك المثال الآتي:

«وسئل عن رجل خرج مع قوم صاحوا بالسلاح فخرج معهم هذا الرجل يريد الدفع عن الحريم معهم فأحدثوا في القوم أحداثًا بالباطل وسفكوا دمًا، هل يكون الرجل مشاركهم في ذلك؟ قال: معي إنه قيل إن كان من أبصر المقتول سواده معين على ظلمه فهو شريك في ظلمه وهذا إذا تعاونوا على الظلم، وأما إن كان فيهم من لم يحب ذلك ولم يعن عليه بوجه من الوجوه وإنما خرج على سبيل يدفع عن الحريم أو سبيل يجوز له فأحدث غيره ذلك ولم يكن منه هو رضاء بذلك ولا معونة ولا قدر على إنكار الباطل لم يلزمه عندي إثم ولا ضمان ولكل امرئ ما نوى، وعليه ما نوى على معنى قوله» الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٢٧٢.

(٣) جاء في الجامع المفيد: =

واحد عن قصده أو خطئه، وكذلك فعله. وهكذا قيل: «قلت له: فلو أن رجلًا

= قلت له: فإن جماعة سرقوا من حصن أربعة دراهم هل عليهم قطع؟
قال: معي أنه قيل في ذلك باختلاف:
فقال من قال: عليهم القطع.
وقيل: لا قطع عليهم حتى يسرق كل واحد منهم أو أحدهم قيمة أربعة دراهم.
قلت له: فإن جماعة دخلوا منزلًا يريدون أخذ شيء منه فأخذه أحدهم وخرجوا جميعًا. على من يكون القطع؟
قال: معي أنه قيل القطع على الذي أخذ.
الجامع المفيد من جوابات أبي سعيد، ج٣، ص٢٦٧ ـ ٢٦٨. ويقول ابن العربي:
«لما ثبت اعتبار النصاب في القطع قال علماؤنا: إذا اجتمع جماعة، فاجتمعوا على إخراج نصاب من حرزه؛ فلا يخلو أن يكون بعضهم ممن يقدر على إخراجه أو يكون مما لا يمكن إخراجه إلا بتعاونهم؛ فإن كان مما لا يمكن إخراجه إلا بالتعاون فإنه يقطع جميعهم باتفاق من علمائنا. وإن كان مما يخرجه واحد واشتركوا في إخراجه فاختلف علماؤنا فيه على قولين: **أحدهما** لا قطع فيه. **والثاني** فيه القطع.
وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقطع في السرقة المشتركون إلا بشرط أن يجب لكل واحد منهم في حصته نصاب؛ لقول النبي ﷺ في النصاب ومحله حين لم يقطع إلا من سرق نصابًا، وكل واحد من هؤلاء لم يسرق نصابًا، فلا قطع عليهم.
ودليلنا الاشتراك في الجناية لا يسقط عقوبتها، كالاشتراك في القتل، وما أقرب ما بينهما؛ فإنا قتلنا الجماعة بقتل الواحد، صيانة للدماء، لئلا يتعاون على سفكها الأعداء، وكذلك في الأموال مثله، لا سيما وقد ساعدنا الشافعي على أن الجماعة إذا اشتركوا في قطع يد رجل قطعوا، ولا فرق بينهما.
المسألة السادسة عشرة: إذا اشتركوا في السرقة فإن نقب واحد الحرز وأخرج آخر فلا قطع على واحد منهما عند الشافعي؛ لأن هذا نقب ولم يسرق، والآخر سرق من حرز مهتوك الحرمة. وقال أبو حنيفة: إن شارك في النقب ودخل وأخذ قطع. وأما علماؤنا فقالوا: إن كان بينهما تعاون واتفاق قطعا، وإن نقب سارق وجاء آخر لم يشعر به فدخل النقب وسرق فلا قطع عليه لعدم شرط القطع وهو الحرز، وفصل التعاون قد تقدم ودليلنا عليه، فلينظر هنالك.
ابن العربي: أحكام القرآن، ج٢، ص٦١٠ ـ ٦١١؛ القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج٦، ص١٦٣ ـ ١٦٤.

نقب بيتًا ليسرقه ثم تركه فجاء غيره فسرق البيت، ما كان يلزم الناقب إذا تاب؟ فلم ير عليه إلا ما أحدث من نقب الجدار ولم نرَ عليه ما أخذ غيره»[١].

خامسًا: وسائل الاشتراك تتمثل في المساعدة والأمر (التحريض)، والاتفاق، بل والدلالة.

هذه هي الوسائل المتصورة للاشتراك في أية جريمة، وقد سبق ذكرها في إطار الفقه الجنائي المعاصر. وهي في الفقه الإباضي كذلك:

- **المساعدة:**

وتكون بتقديم أو عمل أي أمر يعين على ارتكاب الجريمة. لكن يحكم ذلك شرط مهم جدًا: أن يكون من قدم المساعدة متجه قصده إلى المساعدة في ارتكاب الجريمة، أما إذ اختلف هذا الشرط فلا مسؤولية (إذ هو يعد حسن النية أو هو شريك «بريء» وغير مؤثم).

يكفي أن نذكر هنا الأمثلة الآتية:

- **بخصوص مسألة:**

عن رجلين تضاربا فحجزهما رجل فقبض واحد منهم فجاء الآخر فضرب المقبوض ما ترى يلزم هذا الرجل الحاجز لأنه ضربه في يده؟ يقول الحارثي:

«إذا كان الحاجز قبضه لأجل الفصل بينهما فلا أرى عليه شيئًا، وإن قبضه ليضربه الآخر فعليه الضمان، وله أن يدفع عن صاحبه إذا تعدى عليه صاحبه الآخر إذا لم يتوقف عن الضرب، والله أعلم»[٢].

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٣ ـ ٦٤، ص ٣٣٥ ـ ٣٣٦.
(٢) عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ١١٨ ـ ١١٩.

- كذلك جاء في بيان الشرع:

«ومن جواب أبي الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ وعن رجل خاف على سلاح له أن يقع عليه ظالم يغصبه إياه فيعزله عند رجل غير ثقة فيوقع ذلك الرجل المؤتمن على رجل فقتله بذلك السلاح؟ قلت: هل يلزم صاحب السلاح من ذلك إثم؟ فعلى ما وصفت فإذا لم يكن يأذن له بذلك ولم يعره ليظلم به أحدًا ولم يرضَ بذلك ولم يأذن له في سلاحه بظلم ولم يعلم بذلك فيرضى به، فأرجو أن لا يأثم إن شاء الله»[(١)].

حريٌّ بالذكر أن المساعدة تتم بكل ما يدل عليها، من أفعال، حتى ولو كانت «ضمنية» ما دام يستشف منها اتجاه القصد نحو تسهيل أو إتمام الجريمة. لبيان ذلك يكفي أن نذكر ما جاء في مكنون الخزائن:

«وفيمن رفع على السارق سرقته التي سرقها على دابته أو عليه عن طريق أو بيت، أيلزمه الضمان بلا اختلاف، أم فيه اختلاف في الوجهين جميعًا؟».

قال: وجدت في آثار المسلمين إذا رفع رافع على هذا السارق السرقة من بيت المسروق، فعليه الضمان، وإن رفعه عليه من خارج، فقد قيل عليه التوبة ولا ضمان على الرافع.

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٢١. كذلك بخصوص مسألة: وأما الذي استعار من عند رجل سيفًا، وجرح به أحدًا، ولم يعلم المعير أنه يستعير منه سيفه ليجرح به؟ يقول المحيلوي:

«فلا ضمان على المعير، إلا أن يكون المستعير جبارًا وبينه وبين أحد من المسلمين حرب، فلا يجوز لأحد من المسلمين أن يعيره سيفه ولا السلاح، وإن لم يكن الجبار حربًا لأحد من المسلمين فجائز أن يعيره السلاح ويبايع إياه على قول محمد بن جعفر، وأما الشيخ أبو المؤثر فلم يجز ذلك، كان الجبار حربًا لأحد من المسلمين ومسلمًا لعله مسالمًا» المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرَّحمن، ج ٣، ص ٣٨٧.

قال المؤلف: هذا صحيح من قول المسلمين، لأن السرقة إذا أخرجها السارق من البيت المسروقة منه، فقد صارت في ضمانه، ورفع هذا عليه معونة له تجب عليه التوبة منها بلا ضمان»[(١)].

- **الأمر (أو التحريض):**

وقد بحثه الفقه الإباضي كذلك، فقد جاء في كتاب البصيرة تلخيصًا لمختلف الفروض في هذا الخصوص:

«ومن أمر بقتل رجل فعليه الدية والتوبة، وإن كان الآمر سلطانًا أو أمر عبده أو ولده فعليه القود، ومن رضي بفعل ظالم في ذلك فهو ظالم، ومن أعان ظالمًا فهو ضامن، ومن أمر بظلم فهو شريك ويحشر الظلمة والغصبة، ومن أعانهم أو آزرهم ورضي بظلمهم إلى الله فهم في النار والله لا يحب الظالمين، وقال الله تعالى: ﴿وَلَا تَرْكَنُوٓاْ إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ فَتَمَسَّكُمُ ٱلنَّارُ وَمَا لَكُم مِّن دُونِ ٱللَّهِ مِنْ أَوْلِيَآءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ﴾ [هود:١١٣][(٢)].

(١) العالم موسى البشري: مكنون الخزائن وعيون المسائل، ج١٣، ص٢٢٢، راجع أيضًا: ابن عبيدان: جواهر الآثار، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، ج١، ص٢٤٢ ـ ٢٤٣.

ومما يدل أيضًا على عدم مسؤولية من يقدم مساعدة بحسن نية، ما جاء في شرح النيل: «(وجاز إعطاؤه)، أي: إعطاء السلاح (لباغ إن أعطي أمانًا) لصاحب السلاح أن لا يضرّه به (ولم يخف شره) بالغدر فحينئذ إن طلبه الباغي أن يعطيه السلاح ليكون ملكًا له، أو قال له الباغي: أعطني سلاحك لئلا تضرني، وذلك الأمان أن لا أضرك به، أو إعطاء بلا طلب جاز، وإن قال له: أعطينيه لأقاتل به فلانًا أو أحدًا، فلا يعطيه. ولا يلزم به إثم ولو غدر به بعد (وقتله)، أو قتل صاحبه، أو من لا يلزمهما الدفع عنه، وعطف غدر على القتل عطف خاص على عام، فإن الغدر يعم ما دون القتل أيضًا.

(وكذا إن لم يخف منه أولًا) وهو باغ ولم يعلمه باغيًا من قبل، ولكن أراد البغي من حينه أو حدث له بعد ولا علم لصاحب السلاح بذلك (وطلبه ليقاتل به) هكذا، أو ليقاتل به فلانًا أو قومًا ممن يحل قتاله فله إعطاؤه فلا إثم عليه» أطفيش: شرح النيل، ١٤ج، ص٧٦٨».

(٢) الأصم: البصيرة، ص١٤٧ ـ ١٤٨.

ويمكن القول إن الاشتراك بالأمر بارتكاب الجريمة تحكمه القواعد الآتية:

- **قاعدة أن المأمور في جرائم الاعتداء على السلامة الجسدية، لا يمكن أن يفلت من العقاب استنادًا إلى التقية؛ لأن هذه الأخيرة تكون بالأقوال لا الأفعال ولأن «النفس لا يتقى بها عن النفس».**

ومن خير من عبر عن هذه القاعدة الإمام البكري، بخصوص سؤال: من أمر شخصًا أن يفعل جرائمَ، فعلى من يقع الضمان؟ يقول البكري:

«ومن أمر غيره بارتكاب الجرائم هو آثم وفاعله إن كان بالغًا عاقلًا غير مقهور يبوء بالإثم والضمان، سواء أصاب مالًا أو فرجًا، وسواء كان ضربًا أو قتلًا أو جراحًا، لكن إذا كان مقهورًا مجبورًا فما أصاب من مال قهر فإن الإثم والضمانة على مجبوره هذا ما عدا النفس، فإن الجبر لا يحط عنه الغرْم ويضمنها المجبور صراحة؛ لأن النفس لا يتقى بها عن النفس إن خاف الهلاك، ونفس المتقي ليست بأفضل من نفس المتقى»[(١)].

بل قال أبو المؤثر:

«يقتل المأمور ولو كان مكرهًا لأنه ليس له عذر في التقية بالقتل وإنما أجاز المسلمون التقية بالكلام فقط»[(٢)].

(١) الأسئلة والأجوبة النثرية للبكري، ص١٦٦.

(٢) وهكذا جاء في بيان الشرع: «قال أبو معاوية: قال أبو زياد: إذا أمر السلطان رجلاً يقتل رجلًا وجبره على ذلك فلأولياء المقتول الخيار إن شاؤوا قتلوا السلطان وإن شاؤوا قتلوا المأمور، قال غيره: ومعي أنه قد قيل: إن الجبر على القتل كالجبر على الزنا فيدرأ عنه القود بالشبهة كما يدرأ عنه الحد بالشبهة، وبعض لا يعذره في ذلك ويوجب عليه الحدود والقود ولو جبر على ذلك، ومنه قلت: فإن اختاروا أحدهما فقال: ليرد عليّ صاحبي نصف ديتي ثم يقتلوني، قال: ليس ذلك عليهم أن يأخذوه ولهم أن يقتلوه ويكون صاحبه غريمًا لورثته» ذات المرجع، ص٢٩٨.

وإن كان ثمة اتجاه آخر يرى أن الإكراه يعد شبهة تدرأ عن المأمور الحد[١].

- **قاعدة أن «المأمور مسؤول عن الجريمة، ما دام لديه حرية اختيار في ارتكابها أو عدم ارتكابها، لكن يعاقب الآمر عقوبة تعزيرية»:**

يتمثل الغرض من هذه القاعدة في سد الذرائع بالادعاء أن مرتكب الجريمة من حقه أن يفلت من العقاب، استنادًا إلى التحريض أو الأمر الصادر إليه، وحتى لا يتم اللعب بأرواح الناس أو سلامتهم الجسدية أو أموالهم.

وهكذا جاء في المدونة الكبرى: «سألت أبا المؤرج عن رجل، قال لآخر في قتال: اضرب أو اقتل، فضرب المأمور أو قتل أو جرح، قال: يقتل القاتل أو يقتص من الجارح، ويعاقب الآمر عقوبة شديدة موجعة حتى لا يعود إلى مثل ذلك.

قلت: إن ناسًا يقولون: الآمر في هذا بمنزلة القاتل والجارح، يجب عليه في ذلك مثل ما يجب على الذي ارتكب ذلك قال: ليس هذا بشيء، ولا يعدو القتل والقصاص من قتل أو جرح، ويعاقب على هذا عقوبة شديدة موجعة.

قال: وكذلك قال ابن عبدالعزيز: ولا يكون القتل والقصاص بالغًا ما بلغ إلا على القاتل والجارح، ولا يكون على الآمر شيء، إنما يصير ما كان من ذلك كله على الذي ضربه»[٢].

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٢٩٧.
(٢) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٢٣٥.

كذلك جاء في ذات الكتاب:

«قلت لابن عبدالعزيز: ولا نرى على الآمر يأمر رجلًا أن يقتل رجلًا، أو يجرحه أو يقتص منه، مثل ما فعل به؟ قال: وما المأمور من الآمر؟ قلت: لا شيء إلا صاحبًا له أو قريبًا منه، وهو من الأحرار. قال: لا يجب عليه في ذلك قتل، ولا قصاص في جراحاته، بالغة ما بلغت، وإنما يكون ذلك على القاتل والجارح الذي وَلِيَ الضرب بيده.

قلت له (حينئذٍ): أفترى هذا عدلًا؟ قال: وهل العدل إلا هذا؟ وهل يمكن أن يكون إلا ما ذكرت لك؟ قلت: فإن ذلك يدخل عليك دخولًا فاحشًا. قال: أدخله حتى يفحش ويسمج، وتأخذ حينئذ بغيره مما لا يفحش عليك»[(١)].

- **قاعدة أن «الآمر يسأل في حالتين»:**

الأولى: إذا مارس إكراهًا مُلْجِئًا على المأمور[(٢)] (كتهديد ـ مثلاً ـ بالقتل إن لم يقتل).

(١) ذات المرجع، ص٢٣٧ ـ ٢٣٨. وبخصوص أمر السلطان، هل يكون إكراهًا؟ قيل:
«اختلفت في أمر السطان. هل ينزل منزله الإكراه؟ على وجهين، أو قولين:
أحدهما: لا، وإنما الإكراه بالتهديد صريحًا، كغير السطان.
والثاني: نعم، لعلتين:
إحداهما: أن الغالب من حاله السطوة عند المخالفة:
والثاني: أن طاعته واجبة في الجملة، فينتهض ذلك شبهة» السيوطي: الأشباه والنظائر، مكتبة البابي الحلبي، القاهرة، ١٣١٨هـ ـ ١٩٥٩م، ص٢١٠.

(٢) جاء في جلاء العمى:
«واختلفوا فيمن قتل أحدًا بإكراه غيره له على القتل، فقال قوم: إن القصاص على مباشر القتل دون الآمر، وعليه الشافعي ومالك والثوري وأحمد وأبو ثور وجماعة من الفقهاء قالوا: وعلى الآمر العقوبة فقط، وقالت طائفة: يقتلان جميعًا، وهذا إذا لم يكن للآمر سلطان على المأمور، وأما إذا كان له عليه سلطان ففي ذلك ثلاثة أقوال: =

يؤيد ذلك ما جاء في بيان الشرع:

«وعن جبار أمر رجلًا وقتل رجلًا فإذا كان هذا الجبار سلطانًا جائرًا، وكان المأمور يخاف إن لم يفعل ما أمره قتله، فإن السلطان الآمر يلزمه القود وإن لم يكن كذلك لم يلزم الآمر ولزم الفاعل القود»[١].

الثانية: إذا كان المأمور مجرد أداة يحركها الآمر، أو مجرد سوط يضرب به (فكرة الفاعل المعنوي التي سندرسها لاحقًا). ففي هذه الحالة يسأل الآمر. وهكذا قيل: «والسلطان إن أمر بقتل رجل قتل به إن قتله المأمور، وكذا المأمور يقتل مع السلطان الآمر لأنهما كرجل واحد إن كان المأمور من رعيته، وكذا المعلم إن أمر بعض صبيانه بقتل أحد فقتله قتل به المعلم إن لم يبلغ المأمور وإلا قتلا به معًا»[٢].

= قال قوم: يقتل الآمر دون المأمور، وإنما على المأمور العقوبة فقط، وبه قال داود وأبو حنيفة وأحد قولي الشافعي.
وقال قوم: يقتل المأمور دون الآمر.
وقال قوم: يقتلان جميعًا، وبه قال مالك. ولكل فريق استدلال لا نطيل بذكره».
جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص١٨٦.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص٢٩٧.

(٢) جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص٢٥٥. كذلك في ذات المعنى قيل: «سألت أبا المؤرج وابن عبدالعزيز وأخبرني من سأل الربيع بن حبيب عن الرجل يأمر عبده أن يقتل رجلًا أو يجرحه؟ فقالوا جميعًا: إذا أمر عبده فهو قاتل أو جارح، وهو بمنزلة من ولي الضرب بيده، لأن مملوكه سوطه الذي يضرب به» الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦.
وجاء في ذات المرجع:
«قلت: ولا أراك تجعل الآمر قاتلًا في وجه من الوجوه، إلا على ما ذكرت من التجويز للوالي على الذي سميت لك؟ قال: بل يكون الآمر أيضًا قاتلًا إذا أمر عبدًا له (أن) يقتل رجلًا، لأنه سوطه جائز فيه أمره، فقوله له: اقتل، بمنزلة من ولي ذلك بيده من الضرب والقتل. وليسا عندي سواء من أمر رجلًا حرًّا مالكا لأمره أن يقتل رجلًا، ومن أمر مملوكه =

بل إن اتجاهًا في الفقه الإباضي يرى أن المشاورة في ارتكاب الجريمة يمكن ـ في بعض الأحوال ـ أن يسأل الشخص عنها جنائيًّا[١].

- **للأمر بارتكاب الجريمة أثره بخصوص العقوبة واجبة التطبيق:**

فقد جاء في المصنف:

«وإذا أمر الرجل المعلم بضرب ابنه وبأدبه، فضربه فمات؟

كان على المعلم الدية، وللمعلم أن يتتبع والد الغلام بالديه.

وقول: ليس على الوالد شيء، ويرث ابنه لأنه أمره بالأدب، لم يأمره بالقتل إلا أنه ضربه ضرب أدب، ولم يتعد فقول: هو على المعلم، ويرجع على الأب.

وقول: على عاقلته.

وقول: في ماله لا على الأب ولا على العاقلة»[٢].

وبخصوص القصاص، قيل:

= الذي يملكه ويقهره على ما يريد لا يستويان جميعًا في القياس ولا عند أهل النظر» ذات المرجع، ص٢٣٩ ـ ٢٤٠.

كذلك قيل: وإن أمر الإمام بضرب رجل في غير حله «فعلى الإمام ديته خاصة في ماله، وكذلك الذي أمر بقتله، فقتل بأمره، ولم يكن عليه قتل، فيلزم الإمام لورثته ديته في ماله» الرستاقي: منهج الطالبين، ج٥، ص١٤٨.

(١) وهكذا جاء في جلاء العمى: «ومن أمر رجلاً بقتل رجل وليس للآمر سلطان على المأمور. قال أبو عبدالله: إذا أقر المأمور بقتل الرجل أنه قتله كان القود عليه، وليس على الآمر إلا التوبة والاستغفار، وإن أنكر المأمور كان على الآمر الدية، ولا قود عليه إذا لم يكن سلطانًا على المأمور ولا هو عبد له، وإن شاوره فأشار عليه بقتله فهو مثل الأمر، وكذا إن شاوره فسكت ولم ينكر عليه». جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص٢٥٩ ـ ٢٦٠.

(٢) النزوي: المصنف، ج٢٩، ص٣٠٢.

«والقصاص في قتل النفس يجب بشيئين: العمد والتساوي. فيخرج من التعريف الأمر بالقتل؛ لأنه لم يقم بالقتل بنفسه»[١].

- **الاتفاق:**

وهو أيضًا من صور الاشتراك في الجريمة، وهو يختلف ـ كما سبق القول ـ عن التوافق (أي: توارد خواطر أكثر من شخص على ارتكاب ذات الجريمة دون سابق اتفاق بينهم على ذلك)[٢].

ومن أمثلة كون من يتفق شريكًا، ما جاء في بيان الشرع:

«قلت: رجل سار مع جماعة يريدون استباحة بلد وسلب أهله وقتلهم ووصل إلى الموضع الذي يريدونه وكان ناحية عنهم لم يخالطهم في وقت سلبهم ولم يمد يده معهم إلا كان مجرّدًا لسيفه وهو واقف في بعضهم عزلًا وساقوا القوم وقتلوا فرجع واحد من جملة الغنم التي ساقوها شاة وأكل من لحم الغنم التي ذبحوها لحما وأراد التوبة والخلاص ما يلزمه في ذلك؟ قال الذي عرفت إنه إن كان رأيه معهم وهو في جملتهم وخرج عن نيته ولا نهى أصحابه حتى وقع منهم ما وقع فهو شريك لهم في القتل والسلْب»[٣].

---

(١) معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ٢، ص ٧٣٨.

(٢) وجدنا أن للتوافق معنى آخر. وهكذا تحت فصل «في التوافق»، قيل:
«وإن أردت معرفة صفة الموافقة للضرب فافهمه موفقًا ـ إن شاء الله تعالى ـ فاسقط أقل العددين من الأكثر ما داما مجتمعين مرة بعد مرة وثانية وثالثة حتى يتساويا، ثم انظر الواحد ما يكون مما يبقي من أحدهما، فإن نصفًا فاعرف أنهما يتفقان بالانصاف، وإن كان سدسًا علم أنهما يتفقان بالاسداس. وهو أن تقول بما يوافق الستة العشرة، فالوجه في ذلك أن تلقي الستة من العشرة بقيت في العشرة أربعة، فألقِ نصف هذه الأربعة التي بقيت». راجع العلّامة درويش المحروقي: الدلائل على اللوازم والوسائل، مكتبة الضامري للنشر والتوزيع، سلطنة عُمان، ١٤٣٤هـ ـ ٢٠١٣م، ص ٣٩٥.

(٣) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩ ـ ٧٠، ص ١١٥ ـ ١١٦.

ـ الدلالـة:

يعاقب الدالّ إن كان سـيّئ النية، أي: إذا اتجه قصـده ـ بالدلالة ـ إلى الدخول في المشـروع الإجرامي. وحينئذ تنطبق قاعـدة: «الدال على الخير كفاعله، والدال على الشـر كفاعله». ولذلك في شـرحه لعبارة: «الدال على الخير كفاعله، وله من الفضل ما له بلا نقص»، يقول أطفيش:

«والدال على الخير كفاعله» (و) معنى ذلك أن الدال على الخير (له من الفضل ما له) أي: ما للفاعل (بلا نقص) من فضل الفاعل وللدال على الشر من العقاب ما لفاعله بلا نقص من عقاب الفاعل إلا أنه لا يضاعف الثواب للدال كما يضاعف للفاعل، فالحسنة للدال بواحدة وللفاعل بعشر فأكثر إلى سـبع مائة فصاعدًا، وكذا إن ضوعف العقاب للفاعـل لعظم مكان المعصية كالمسجد ومكة أو زمانها لم يضاعف للدال إن دله على غير ذلك الزمان أو المكان، أو لم يذكر له زمانًا ولا مكانًا»[1].

ويشـترط الفقه الإباضي لكي يكـون الدال مسـؤولا أن يكون قصده ـ بالدلالة ـ المسـاعدة على ارتكاب الجريمة. وهكذا بخصوص سـؤال رجل عرف باللصوصية قد وضع متاعًا في مكان، فرآه إنسان فقال لرجل آخر: انظر إلى المكان الفلاني فإن فلانًـا قد وضع فيه متاعًا. فنظـر فأخذ ذلك المتاع وقال: هذا قد سـرقه علي أو على فلان ولم يكن الآخذ ثقة، لكن في نفسي شيء من ذلك أترى الدال ضامنًا أو لا؟ يقول السالمي: «لا ضمان عليه لأنه لم يقصد الدلالة للأخذ وإنما ذكر ذلك للإخبار، ولم يضمن الدال من حيث الإخبار بالدلالة وإنما ضمن من حيث كونه سببًا للإتلاف، فإن قصد الدلالة للأخذ صار في حكم المتلف إذ لولاه لم يتلف المال وإن لم يقصد ذلك فلا ضمان عليه، حتى قيـل فيمن دل جبارًا على بلده وهـو لا يعلم أنه يريد أن

(١) أطفيش: شرح النيل، ج ١٧، ص ٦٨٧.

يفعل فيها ما لا يجوز أنه لا ضمان عليه ولو قتل الجبار وحرق، وقال بعضهم: لا نحب أن يدل الجبار على شيء لأن من عادته الظلم والجور»[١].

كذلك تحت عنوان: «ضمان من قتله الجبار بالدلالة»، وبخصوص مسألة: «وفيمن دل السلطان على طريق يأتي على بيت فلان أو ماله أو نفسه أو قال (له): فلان بصحار أو بجلفار فأصابه السلطان في ذلك الطريق قاصدًا إليه ثم علم هذا الدال أن فلانًا قتله الجبار أو أخذ ماله بذلك المكان أو غيره.

أترى عليه ضمانًا في مثل هذا أم يحتمل أنه قتل أو أخذ بغير دلالة هذا؟. يقول الخليلي:

«إن دل الجبار وهو يعلم أنه يريد قتله أو نهبه ففعل الجبار ذلك بدلالته فهو ضامن لما أصاب الجبار وعليه ما يجب فيه من قود أو ما دونه من ضمان أو دية.

وإن دل الجبار على طريق لا يعلم أنه يريد بها شيئًا ولا قصد بها شيئًا ولا قصد هو شيئًا من ذلك إلا الجائز والمباح فلا ضمان عليه ولا يبين لي أن عليه إثمًا إذا لم يتعمد ظلمًا.

وإن كان هو لا يعلم قصد الجبار ولكنه يعرف أنه مخوف على عباد الله تعالى فدلّه على قلة المبالاة بما يكون واحتمال المخاطرة بما يقع فهو إلى الإثم أقرب وفي التضمين يشبه أن يتعارض الرأي بما يفيد معنى الاختلاف في مثل هذا[٢].

---

(١) جوابات الإمام السالمي، ج٢، ص٤٠٣. فالقاعدة عند الإباضيّة أن «الدال على الشيء كفاعله في الغنم والغرم» أي: «أن من دل غيره على حيلة توصلوا من خلالها إلى ضرر في مال الغير أو في نفسه فهو شريكهم في العقوبة والضمان» معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج١، ص٥٣٩.

(٢) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٩، ص١١٦ ـ ١١٧. انظر أيضًا ذات المرجع، ص٤٩ ـ ٥٠. كذلك جاء في بيان الشرع: =

وهكذا فإن فقه هذه المسألة يحكمه القواعد الآتية:

١ ـ إذا اتجه قصد الدال إلى مساعدة الجاني على ارتكاب الجريمة أو تشجيعه على ارتكابها، فهو شريك له فيها.

٢ ـ إذا كان الدال حسن النية، بأن لم يقصد من دلالته سوى الدلالة، ولم يتجه قصده أبدًا إلى ارتكاب الجاني للجريمة بناء على الدلالة، فلا شيء على الدال، ويعد ذلك استصحابًا للحال، إذ الأصل في الإنسان البراءة.

٣ ـ إذا ثبت اتجاه قصد الدال إلى ارتكاب الجاني للجريمة، فإنهما يعاقبان عن تلك الجريمة. وإن كان العقاب ـ بالنسبة للدال ـ يمكن أن يكون مساويًا لذلك الذي يوقع على الجاني إن كان جرْمُ الدالِّ خطيرًا (وفقًا لاتجاه عند الإباضيّة) أو يكتفي بتوقيع عقوبة تعزيرية تتناسب مع الجرم المرتكب (وفقًا لاتجاه ثان عندهم).

يؤيد ما قلناه، ما جاء في منهج الطالبين:

= «قال أبو المؤثر: من دلّ سارقًا على مال رجل حتى سرقه أو دله على رجل حتى قتله فالدال شريك الفاعل في الإثم والعقوبة وأما القطع فعلى السارق فيما سرق وعلى الدال الحبس والتعزير بدلالته وأما القتل فالذي حفظنا أنه من قتل المسلمين بدلالته قتل الدليل به إذا وجدوه وإن وجد القاتل قتل فهذا فيما أحسب أنه من دل محاربًا على رجل من المسلمين في حد المحاربة قتل الدليل والقاتل والإمام يلي الحكم في ذلك، فإن وجدوا أو قدر على أحدهما أخذوا وولي الحكم الإمام فيهما وإن امتنعا وقاتلا قتلًا قال: وأما إن كان الدليل دل على رجل فقتله من جهة.

قال محمد بن سالم: فلا أرى على الدليل قوَدًا أو القود على القاتل وعلى الدليل الحبس الطويل والعقوبة الوجيعة والنكال حتى لا يدل على دماء المسلمين إذا دله عليه ليقتله، وأما إن دلّه عليه وهو لا يدري ما يفعل به فقتله فلا شيء على الدليل» الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩ ـ ٧٠، ص ١٢٥.

«وقيل: ومن دل على أحد من المسلمين، فقتل بدلالته، فليس على الدليل قود. والقود على القاتل. والدليل عليه الحبس الطويل والعقوبة الوجيعة والنَّكال؛ لئلا يعود إلى ذلك.

وأما إن دل عليه وهو لا يدري ما يفعل به فقتله، فلا شيء على الدليل.

والدليل إذا دل المحاربين للمسلمين عن الطريق فهلكوا وهلكت مواشيهم فلا شيء على الدليل»[(١)].

سادسًا: قتل الجماعة بالواحد:

لا شك أن القتل هو القتل، وقع من واحد أو من جماعة. وإذا وقع القتل من جماعة ضد واحد فقد سبق عرض موقف الفقه الإسلامي من هذه المسألة[(٢)]، والتي ـ بالنظر إلى خطورة نتيجتها ـ فقد قال ﷺ: «**لو أن أهل السموات والأرض اشتركوا في دم امرئ مسلم حرامًا لأكبَّهم الله تعالى جميعًا على مناخرهم في النار**». جاء في حاشية الترتيب:

«قال في الصِّحاح: كبَّه الله لوجهه أي: صرعه فأكب هو على وجهه. وهذا من النوادر أن يقال فعلت أنا وفعلت غيري، يقال: كبَّ اللهُ عدوَّ المسلمين ولا يقال: أكب... إلخ.

يعني: إن ما كان بالهمز قاصرًا وما كان بغير الهمز متعديًا وهذا خلاف القياس ولم يكتب شارح الجامع على هذا الحديث شيئًا لأن معناه ظاهر»[(٣)].

---

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ١٨٥.

(٢) انظر سابقًا.

(٣) حاشية الترتيب للعلامة الوارجلاني، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، =

وقد بحث فقهاء الإباضيّة كثيرًا مسألة قتل اثنين أو جماعة لواحد:

فقد جاء في جلاء العمى:

«وإن قتل رجلان أو جماعة رجلًا قتلوا به إن كان فتكًا، وإلا قتل واحد وعلى الباقين دية هذا المقتول منهم إلا قدر ما ينوبه معهم من دية القتيل الذي قتلوه»[(١)].

وجاء في الجامع الكبير:

«إن الجماعة إذا اجتمعوا على قتل واحد أو أكثر على سبيل الفتك وقد فتكوا به، أُخِذُوا به جميعًا قودًا أو قصاصًا.

وإن رجعوا إلى الدية فعلى كل واحد من الجماعة دية تامة لهذا القتيل إذا فتكوا به هكذا في كتاب المصنف»[(٢)].

وجاء في فصل الخطاب بخصوص ثلاثة نفر اشتركوا في قتيل وقد تساووا في قتله:

= ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م، ج٧، ص٤٧؛ موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية، ج١، ص٣٧٩.

(١) جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص٢٤٤.

(٢) الصبحي: الجامع الكبير، ج٣، ص٢٢١. راجع أيضًا، السيد مهنا بن خلفان بن البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج١٤، ص٢٦٠؛ الثميني: التاج المنظوم من درر المناهج المعلوم، ج٧، ص٢٣١؛ الجامع المفيد من جوابات أبي سعيد، ج٣، ص٢١٨ ـ ٢١٩؛ ج٥، ص٢٩٣، ٣٠٠، ٣٠٥ ـ ٣٠٦؛ الكندي: بيان الشرع، ج٦٥ ـ ٦٦، ص٣٠٩؛ البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ص١٦٨، العوتبي: كتاب الضياء، ج١٥، ص١٠٧.
ويقول ابن الشحنة: فإذا قتل جماعة واحدًا عمدًا تقتل الجماعة بالواحد لإجماع الصحابة ﷺ ابن الشحنة الحنفي: لسان الحكام في معرفة الأحكام، مكتبة البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م، ص٣٨٩.

«إن كانوا قتلوه في نائـرة فلأولياء المقتول أن يختاروا واحدًا من الثلاثة فيقتلوه بصاحبهم، وكل واحد من الرجليـن الباقيين عليه أن يرجع للمقتول أعني: شـريكهما الذي اختار ولي الدم قتله ثلث الدية، وإن كان القتل فتكًا قتلوا به كانوا ثلاثـة أو أكثر ولو كعداد أهل صنعـاء، وقتل الفتك أمره إلى الإمام هو الذي يتولى أمر قتلهم لا إلى والي المقتول»[١].

وجاء في الدعائم:

ولـو أن ألفًـا يفتكـون بواحـد أبيـدوا به قتلًا جميعًـا وقتِّلوا

الفتك القتل غدرًا، إن فتك رجل أو امرأة فتكًا يقتل به كل من قتله، ولو كثروا، ولو زادوا على أوليائهم شيء من زيادتهم.

والفتك هو الذي يتسور عليه في منزله، أو يلقي به في طريق فيقتل بلا جناية ولا نائرة متقدمة بينهم.

وقد قيـل: إن تقدم بينهم منازعة فهي من الحبة، وإن كان شـهد عليهم بحق أو أمرهم به، فقتلوا فليس ذلك منازعة ويقتلون به ورغمًا لهم.

وقال أبو مروان، وأبو زياد، وأبو عبدالله في لصوص يقطعون الطريق أخذوا رجلًا وأرادوا سلبه فقاتلهم دون ماله فقتلوه، أنه فتك، يقتلون به جميعًا[٢].

---

(١) خلفان السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج ٢، ص ٢٢١.

(٢) الشيخ ابن النظر: الدعائم، ج ٢، ص ٥٦٠.

كذلك يقول الناظم:

ويقتـل الألـف بشـخص واحـد فيه كـذا القصـاص غيـر زائد
وشـبـهـة فـيـه الـخـيـار للولي إن شـاء عفـوًا أو يشـا فليقتل
لكـن لـه مـن مائة قـد قتلوا أحدهم كـذا القصـاص يجعل
ويـلـزم الـبـاقـيـن مـال قـدر ما عليهـم مـن غرمـه لـو غرما
يـعـطـونـه مـن لـلـقـصـاص عينا وإن يشـا قتـل الجميـع مكنا
بـشـرط أن يـديـهـم إلا فتى منهـم فيقسـمون مـا بـه أتى

نور الدين السالمي: أنوار العقول مدارج الكمال كشف الحقيقة، ص ١٥٤ ـ ١٥٥.

وجاء في بيان الشرع:

«وعن رجل وقع عليه قــوم فأصابوه بجراحة منهم من ضربه بالســيف ومنهم من طعنــه بمدية ومنهم من رمــاه بحجر ثــم أرادوا أن يعطوه حقه واتفقوا على ذلك فجرى بينه وبينهم صلح في دية جراحته ضمنوا له بألف درهم بينهم بالســواء وأرش الجراحة أو أكثر الجراحة أكثــر وأقل وأعطوه بينهم مائة درهــم، ثم إن الرجل المجروح مات من بعــد الصلح وإنما كان الصلح من بعد أن برئت الجراحة فلمــا إن مات المجروح ورجع من رجع من هــؤلاء الذين أصابوه فقال واحــد منهم: أنا طعنته طعنــة وقال آخر: أنا رميته بحجر هل يتم هذا الصلح أم كيف الخروج منه؟

فعلى ما وصفت فإن كان هذا الرجل قد مات بجراحته تلك فهؤلاء النفر كلهم جميعًا عليهم الدم، وإن كان يجــب للمقتول قود كان القود على هؤلاء النفر جميعًا الذين قصدوا إلى هذا الرجل الضارب والطاعن والرامي في ذلك ســواء، وكذلك إن رماه وضربه فلم تصبه فهو مثل من أصابه فإن كانوا فتكوا به جميعًا كان القود عليهم جميعًا وإن لم يكونوا فتكوا به وكان ذلك في نائرة بينهم، فإن أراد أولياء المقتــول قتلوهم جميعًا وردوا الدية إلا دية واحدة وإن أرادوا قتلوا واحدًا منهم بصاحبهم وكان على الباقين أن يردوا الدية، وإن كان هذا الرجل لم يمت بجراحتــه كان الإرش عليهم جميعًــا إلا أن تصح البينة على جارح بعينه كانت على ذلك الجــارح خاصة، وكذلك الضارب والرامي على كل واحد منهم دية جرحه وهذا إذا صحت البينة العادلة على كل جارح أو ضــارب أو رامي بعينه، فإن كان الرجل مــات بجراحته من بعد ثلاثة أيام كانت الدية عليهم جميعًا وعلى من أصابه وعلى من لم يصبه»[1].

(١) الكنــدي: بيــان الشــرع، ج٦٥ ـ ٦٦، ص٢٧٤؛ جامــع أبــي الحــواري، ج٥، ص١٤٥ ـ ١٤٧.

يتضح مما تقدم أن فقهاء الإباضيّة يفرقون، بخصوص قتل الجماعة بالواحد، بين فرضين:

الأول: حالة قتل الفتك، وفيها يقتل الجماعة بالواحد حتمًا مهمًا كثروا[(١)].

والثاني: غير حالة الفتك، وفيها يقتل واحد من الجماعة، ويطبق على الباقين الأحكام الواجبة للدية[(٢)].

يضاف إلى ما تقدم أن قتل الجماعة بالواحد يتعلق به قواعد أخرى في الفقه الإباضي، وهي:

١ ـ بحث فقهاء الإباضيّة مسألة تغاير عقوبة الشركاء والفاعلين حسب الدور الذي قام به كل منهم[(٣)].

---

(١) فقد قيل: «ومن قُتل فتكًا قتل به كل من قتله، وكل من اشترك في قتله» جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٢، ص ٧١٨.

(٢) بخصوص سؤال: إذا قصد أناس قتيلاً تعديًا فبعضهم قصد القتل وبعضهم تأخر ردأ لهم متى فعلوا ذب عنهم فقتلوا رجلًا ثم ندم القوم كلهم وجاؤوا تائبين فما يلزمهم كانوا أهل فتنة وفتاكًا أو قصدوا أخذ مال؟ يقول الحارثي: «قال القطب: والجماعة تقتل بواحد إذا قتلته بحرابة أو غيلة أو غير ذلك سواء من باشر القتل وغيره، وإن جاء تائبًا من مباشرة فقيل: لا يقتل، وقيل: يقتل، وقيل: لا يقتل إلا واحد؛ لقوله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] ويعطي الباقون ما نابهم من الدية، وقيل: يقتل من شاء ويعفو عمن شاء ويأخذ الدية عمن شاء.

وقد قتل عمر بامرأة فتك بها ثلاثة رجال، وقال: لو تمالأ عليها أهل صنعاء لقتلتهم.

وأما المتجسس لهم وإن لم ير سواد المقتول ولم يعن عليه ولم يذب من أراد منعهم عن قتله فالظاهر أنه لا يلزمه إلا الإثم وإن جاؤوا تائبين وكان قتلهم له فتكًا وحرابة وغيلة فعفا عنهم وليّه أو أخذ الدية ففي العفو للإمام عنهم خلاف».

الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ١٥٤ ـ ١٥٥.

(٣) وهكذا بخصوص سؤال: عن أناس تعدوا على رجل بعضهم قبضه وبعضهم تولى القتل ماذا على المتولي والممسك؟ كان قتلهم نائرة أو فتكًا أو لقصد السلب وهل فرق بين إن =

٢ ـ أكد فقهاء الإباضيّة أن القصد الجنائي الذي يتم التعويل عليه بخصوص قتل الجماعة بالواحد هو ذاك الذي توافر وقت ارتكاب الجريمة، وليس بعد ذلك، وهكذا جاء في بيان الشرع:

«وسألته عن قوم اعترضوا رجلًا بين قريتين فقتلوه وهم يومئذ لا يتحرجون ثم عرفوا بعد ذلك وتحرجوا وقالوا إننا أصبنا ونحن جهال وإنما أصبناه على وجه المحاربة أعليهم القود؟ قال: نعم، وليس هؤلاء بالمحاربين يهدر عنهم ما أصاب هؤلاء أصابوا ما أصابوا ثم رجعوا إلى منازلهم ثم أقاموا فيها ثم أخذوا يدخلون في العلل والباطن فعليهم القود، قال أبو المؤثر: كلهم يقتلوا إذا فتكوا به»[(١)].

٣ ـ إذا طبقت أحكام الدية المقررة شرعًا، فلا يجوز العدول عنها في خصوص قتل الجماعة للواحد. وهكذا جاء في المصنف:

«ومن قتل له قتيل فاتهم به جماعة فأقر بعضهم وأنكر بعض وأجاب إلى أخذ الدية فلما علم المنكرون أنه قد أجاب إلى أخذ الدية أقروا بالقتل فامتنع عن الدية وطلب القود فليس له ذلك»[(٢)].

= قتلوا أو قطعوا جارحة، وقول عمر: اقتلوا القاتل واصبروا الصابر هل المراد حبسه لا يطعم ولا يسقى حتى يموت أو أنه يطال حبسه حتى يموت؟

الجواب: قال القطب في الوفاء: «روى الدارقطني موصولًا ومرسلاً وصححه ابن القطان ورجاله ثقات إلا إن البيهقي رجح المرسل إلى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «**إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي حبس بقدر ما يرى الإمام**» وكان علي يقضي بحبس الحابس حتى يموت، والمذهب قتلهما معًا» عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ١٥٥ ـ ١٥٦.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٣٠٩.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٦٨. كذلك يقول الصبحي:

«وإن سلم أولياء القاتل دية المقتول عمدًا وقبلها أولياءه ثم رجعوا وقتلوا القاتل قصاصًا لصاحبهم بعد أخذ الدية. ماذا يجب عليهم من القود والدية وما يسمى هذا القتل؟ =

٤ ـ بخصوص أحكام الكفارة الخاصة بقتل الجماعة لواحد خطأ، فقد انتهى سماحة المفتي العام لسلطنة ـ عُمان ـ بعد أن استعرض الاتجاهات الفقهية الخاصة بالمسألة ـ إلى ترجيح قول من أوجب:

«على الجميع كفارة واحدة سواء كانت عتقًا أو صيامًا ودليله أمران: **أولهما**: النص وهو قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء:٩٢] حيث أوجب الله في قتل المؤمن خطأ تحرير رقبة

= الجواب: إن قبلوا الدية بدلًا من القصاص وعفوا عن الجاني لم يكن لهم قتله ولا يسعهم. فإن قتلوا قتلوا به ولو جماعة.
وفي بعض: لا عفو عنهم في هذا ولا أحفظ ما يسمى إلا أنه إن خرج على الفتك ففتك وإن على النايرة فكذلك. وإن خرج على الغدر أو على الصبر فكذلك» الصبحي: الجامع الكبير، ج ٣، ص ٢١٣.
وبخصوص كيفية بيان تقسيم الدية التي يدفعها الجماعة، جاء في كتاب الضياء:
«وإذا اقتتل ستة نفر على ماء فمات أحدهم فشهد ثلاثة على اثنين وشهد اثنان على ثلاثة فعن ابن محبوب قال: يكون على الثلاثة خمسا الدية وعلى الإثنين ثلاثة أخماس الدية، وقيل: الدية على خمسة أخماس على كل واحد منهم الخمس إلا أن يكون أولياء الدم يدعون دم صاحبهم إلى واحد من الخمسة أو إلى اثنين منهم فإنه يكون دمه على من ادعوا إليه إذا شهد عليه شاهد عدل ولا يلزم الباقين» العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٥، ص ١٢٧.
كذلك قيل: «وإذا اشترك الجماعة في القتل، فعفي عنهم على الدية فالواجب عليهم دية واحدة، وإن عفي عن بعضهم فعلى المعفو عنه قسطه من الدية، لأن الدية بدل المحل، والمحل واحد، فيكون الواجب دية واحدة، وسواء تعدّى عليه واحد أو أكثر.
وذهب رأي آخر إلى أنه على كل قاتل دية كاملة، لأن للولي قتل كل واحد من الجماعة، فكان على كل واحد منهم دية نفس كاملة، وقد رجحنا الرأي الأول، لأن الواجب بدل المتلف، والمتلف واحد، وليس متعددًا، بخلاف الأمر في القصاص فهو عقوبة على الفعل، والفعل متعدد، لأن الجماعة متعددة، فيتعدد أثره بتعدده» د. عبد العزيز سمك: العفو وأثره في عقوبة القصاص والدية في الفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٧٥ ـ ١٧٦.

مؤمنة لا أكثر، ولا فرق في ذلك بين أن يكون القتل صادرًا من واحد أو من جماعة، فإن «من» تصدق على الجماعة كما تصدق على الواحد ـ كما هو معلوم.

ثانيهما: القياس على وجوب الدية، ووجه القياس أن كلًّا منهما إنما واجب من أجل تلك النفس المقتولة، وقد أجمع الكل على أنه لا تجب في النفس الواحدة إلا دية واحدة، ولو تعدد الذين كانوا السبب في زهوقها».

ومعنى ذلك: «أن الواجب على الجماعة إن اشتركوا في قتل معصوم الدم خطأ أن يعتقوا رقبة واحدة يشتركون في ثمنها بقدر منابهم في الدية، وإن لم يجدوها فعليهم صيام شهرين متتابعين، يتقاسمون أيامهما بعددهم، فيفطر هذا مع صيام هذا، بحيث لا يكون بين صيامهم فصل كما هو الشأن في صيام الفرد، فإن اختلفوا فلْيَقْتَرِعُوا»[1].

٥ ـ عرف فقهاء الإباضيّة تأثير عدم عقاب أحد المساهمين على المساهم الآخر، وإمكانية استفادته مثله من عدم العقاب، إلا إذا عرف ما ارتكبه كل منهم، فيحاسب كل جان بما ارتكبه.

وهكذا جاء في المصنف:

«قال أبو عبدالله: إذا جرحت امرأة ورجل معها زوجها جرحًا فليس بين الزوجين قصاص في الجروح ولا قصاص عليها ولا الذي جرح معها زوجها وإنما يلزمها الأرش إلا أن يكون جرحه كل واحد منهما جرحًا فيعرف جرح

(١) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى، الكتاب الخامس، قسم الفتوى بمكتب الإفتاء، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ١٤٣٤هـ ـ ٢٠١٣م، ص ١٠١ ـ ١٠٢.
بينما جاء في بيان الشرع: «وسألته عن عبد بين عشرة أنفس قتلوه جميعًا أعليهم جميعًا كفارة واحدة أو على واحد منهم كفارة، قال: معي إنه قيل على كل واحد كفارة على الانفراد» الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٢٥٧.

كل واحد منهما كان على الرجل القصاص بما جرح وعليها هي أرش ما جرحته»[(١)].

سابعًا: اعتداء جماعة على واحد فيما دون النفس:

بحث الإباضيّة هذه المسألة أيضًا[(٢)]:

فقد جاء في فصل الخطاب، مسألة:

---

(١) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٨٩.

(٢) وبحثه فقهاء المذاهب الإسلامية الأخرى، والذين انقسوا إلى اتجاهين:

• فمنهم من قال بعدم القصاص في الجريمة على ما دون النفس عند تعدد الجناة، استنادًا إلى الحجج الآتية:

١ ـ أن المماثلة في القصاص فيما دون النفس واجبة، وأخذ يدين مثلًا بيد واحدة ليست فيه مماثلة، لأن اليدين لا تماثلان اليد الواحدة، وكل واحد من الجناة عند التعدد قد يعتبر قاطعًا لبعض اليد لإمكان تصور التجزؤ في قطع الأطراف، بخلاف القتل فهو لا يتجزأ، وعلى ذلك فأخذ اليد الكاملة بجزء اليد تنتفي فيه المماثلة، وهي واجبة، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولقوله: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦]، ولقوله: ﴿مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَىٰٓ إِلَّا مِثْلَهَا﴾ [غافر: ٤٠].

٢ ـ وأن ما دون النفس لا يقاس على النفس، لأن التساوي غير معتبر في النفس، إذ يؤخذ الصحيح بالمريض، وصحيح الأطراف بمقطوع الأطراف.

٣ ـ وأن الاشتراك الموجب للقصاص في النفس يكثر عنه فيما دونها، فوجب اختلاف الحكم في الحالتين.

٤ ـ وأن ما دون النفس يأخذ حكم الأموال فتعتبر فيه المماثلة كما تعتبر في إتلاف الأموال.

• ومنهم من قال بالقصاص عند التعدد في الجريمة على ما دون النفس، استنادًا إلى ما يلي:

١ ـ ما روي عن علي ﷺ أن رجلين شهدا عنده على رجل بالسرقة فقطعه، ثم جاءا بآخر، وقالا إنه السارق، وقد أخطأنا في الأول، فرد شهادتهما على الثاني، وغرمهما دية يد الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما، وهذا يدل على أنه كان سيقطع يدين في يد واحدة.

٢ ـ وأن القصاص فيما دون النفس أحد نوعي القصاص، فتؤخذ الجماعة بالواحد فيه، كما تؤخذ الجماعة بالواحد في الأنفس، راجع د. عبدالعزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص ١٢٠ ـ ١٢١.

في جماعة قطعوا يـد رجل كيف القصاص منهـم، وإذا لم تكن له إلا تلك اليد المقطوعة، فهل القصاص سواء في الصورتين، وكذلك الأعور إذا قلعت عينه؟

وكان الجواب: «وله أن يقطع يد أيهم شـاء وعلى أصحاب المقطوع أي شـركاءه أن يدفعوا إليه منابهم من دية يده، ومن له جارحة واحدة من اثنتين فقطعت فليس له إلا قصاص جارحته المقطوعة في محل القصاص وديتها في محل الدية، وقال قوم: إن كانت جارحته الذاهبة أولًا ذهبت بجناية أحد وأخذ لها أرشًـا فله هنا أرش واحدة وهي المقطوعة آخـرًا، وإن كانت الأولى إنما ذهبت في طاعة الله كجهاد ونحوه أو قطعت ببغي واعتداء أو بعاهة سـماوية فهذه الباقية تعد عن جارحتين إذا قطعت فله بواحدة قصاصًا وبأخرى أرشًا»[١].

كذلك جاء في خلاصة الوسائل:

«إذا قطع رجلان يد رجل عمدًا فإن شـاء قطع أيديهما جميعًا ورد عليه دية أحدهما فاقتسـماها بينهما وإن شاء قطع يد أحدهما ورد الذي لم تقطع يده على الذي قطعت يده دية يده، وقيل: له عليهما دية يده لا القطع، وقيل: له ديتها على كل منهما فذلك دية اليدين، وكذا في غير اليد»[٢].

بينما يقول أبو إسحاق بخصوص «أحكام الجنايات فيما دون النفس»:

«فإن كان الجاني أكثـر من واحد، وكانت عمـدًا محضًا اقتص من كل واحد، وإن كانت شبه العمد اقتص من واحد، ودفع الباقون من الأرش إلى المقتص منه بقدر شركته في الجناية، ولأولياء المقتول الخيار في ذلك»[٣].

(١) خلفان السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج ٢، ص ٢٢٤ ـ ٢٢٥.

(٢) عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ١٥٦.

(٣) قال أبو إسـحاق: وأما صفة العمد المحض: فهو أن يقصد لإفاتة النفس بحجر، أو حديد، أو عصا أو نحو ذلك، وأما شبه العمد: فهو أن يجري قتال بينه وبين صاحبه ما يتدارأ فيه =

وهكذا فالقصاص واجب في حالة الاعتداء على السلامة الجسدية، فيما دون النفس، ومع مراعاة الأحكام الخاصة بالدية.

كذلك بخصوص قوم تضاربوا بالعصا أو بالحجارة، فدخل بينهم مصلحون يصلحون شأنهم، فأصابهم جراح لا يعرفونه من أي الخصمين؛ لأنهم مختلطون، أو كانوا غير مختلطين، فعلى من يكون جراح الحاجزين، وكذلك ما أصاب أحد الخصمين من القتل والجراح على من يكون إذا أنكر خصمهم، وهل سواء كانوا مختلطين يرمون بعضهم بعضًا أو مفترقين يرمي كل فريق الفريق الآخر، بيَّن لنا ذلك وأنت المأجور؟

الجواب: قال الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ: «أما ما أصاب الحاجزين المصلحين من الجراح أو القتل فذلك على المقتتلين، وأما ما أصاب المقتتلين؛ فقيل: كذلك على الجميع غرمهم على رؤوسهم، وقيل: ما وقع في ذلك الفريق فعلى خصمه وما كان في الثاني فعلى خصمه، وكل قول المسلمين صواب، وأما إن اختلط الناس فالنفس تميل على القول الأول وهو الأحسن، وإذا كانوا متميزين عن بعضهم بعضًا ويترامون، فالقول الثاني هو الأحسن»[(١)].

ثامنًا: الجرائم التي تقع من جماعة ضد جماعة:

بحث الإباضيّة أيضًا ما يقع من جرائم ضد الأشخاص (قتل، أو جرح، أو ضرب) وضد الأموال (هدم أو حرق) التي ترتكبها جماعة في نزاع ضد جماعة أخرى.

وهكذا جاء في العقد الثمين:

= الناس، ولا يتعمد لإفاتة النفس، وأما الخطأ: فهو أن يقصد شيئًا فيصيب غيره. إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٣٣٤.

(١) أبو عبيد السمائلي: هداية المبصرين في فتاوى المتأخرين، ص ٤٩١ ـ ٤٩٢.

«قال الشـيخ إبراهيم بن سـعيد العبري في أهل بلدين أو طائفتين أو جمعين من الناس تقاتلوا ولم يعلم المتعدي منهم من غيرهم فكل واحدة من الفئتين أو الطائفتين أو البلدين مأخوذة بما أصاب الآخرين من قتل أو جراح أو إتلاف مال إذا تميـزت عن بعضهم من بعض، وكذلك ما أصاب الأجانب الداخلين من بينهم حاجزين أو كانـوا هنالك حاضرين فأصابهم من القتل أو الجراح ما أصاب المتقاتلين، فإن علم الجاني فيهم من الفئتين أو من البلدين فضمان ما أصابهم علـى الآخرين إن صح عليهم ذلك ولو بقرينة الحال فإن لم تتمكن معرفـة الجاني عليهم فما أصابهم على جميع من اشتراك في ذلك القتالو وكذلك إن لم تتميز الفئتان واختلطت فأحسب أن في ذلك اختلافًا، ففي بعض القول يكون ضمان الجنايات على الجميع ممن اختلط معهم في القتل ويسقط من حق المجني عليه لقتل أو جراح أو في مال مقدار مـا عليه من ذلك. وقيل: ما أصاب هؤلاء فعلى الآخرين إذا كانوا متخاصمين. وفي بعض القول: إنما وقـع بينهم في المعركة من قتل أو جراح فهو مهدور وتلك دماء أضاعها أهلها بسـبب بغيهم على بعضهم بعضًا وتعديهم بعدوانهم. ثم اعلم أن كل ما تلف من أموال البغاة في حال الحرب من سـلاح أو كراع أي: خيل، وخف أي: بعير وطعام ونحو ذلك مما أتلفته الحرب من هدم دورهم ونسف حصونهم وحرق منازلهم إذا لم يقدر عليهم إلا بذلك فهو مهدور مما فعله فيهم وليس على المسلمين فيه ضمان ولا تَبِعَة»[1].

وجاء في بيان الشرع: «وكذلك في الزحوف التي تتلاقى ويكون الطوايل بينهم قيل يلـزم كل زحف إرش ما كان في الزحـف الآخر من الطوايل إذا

(١) الشـيخ محمد عبيد: العقـد الثمين في أحكام الدعـوى واليميـن، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ص١٥٦ ـ ١٥٧.

ادعوها إليهم فإن شهد من الزحفين شاهِدَا عدل على رجل من أصحابهم أو من الزحف الآخر إنه قتل رجلًا جازت شهادتهما في ذلك»[١].

وللإمام السالمي آراء عديدة بخصوص هذه المسألة أيضًا[٢]، منها قوله:

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٦؛ العوتبي: الضياء: ج ١٥، ص ٨٩ وما بعدها.

(٢) فبخصوص سؤال: عن الطائفة إذا قتلت طائفة أخرى، والقاتلة قتلت ظلمًا لا حق لها، والقاتلة طائفة كبيرة فيها بطون وأفخاذ ومتفرقة في جملة بلدان وأقاليم وغالب أحوالهم، حربهم واحد، وصلحهم واحد كبني رواحة وآل وهيبة، هل لأولياء المقتول أن يقتلوا من غير الفخذ القاتل، ومن غير أهل البلدة التي قتلتهم، أو يحتاج لأولياء المقتول أن يسألوا الطائفة إما أن يؤدوا ما عليهم بحكم الشرع، أو يكونوا مصرّين وحلال دمهم حينئذ الجميع؟

يقول السالمي: «لا بدّ من إقامة حجة وتثبت في الأمر وذلك أن يرسلوا إليهم من يثقون به يقول لهم إن فلانًا قتل فلانًا أو نحو ذلك من الكلام، ونحن نريد ما يلزمه بحكم الشرع من قود أو غيره، فإما أن تسلموه لذلك، وإما أن تكونوا قتلة مثله، فإن سلموه للحكم وإلا جاز قتلهم؛ لأنهم يد واحدة، إلا من تبرأ من فعلهم وظهر عجزه وطلب العافية؛ فإن هذا لا يقتل؛ لأنه لم يكن شريكًا لهم في بغيهم» السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ٣٩٧ ـ ٣٩٨.

وفي المسألة حديث: عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**من قتل في عميا أو رميًا بحجر أو سوط أو عصا فعقله عقل الخطأ، ومن قتل عمدًا فهو قود، ومن حال دونه فعليه لعنة الله**» أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه بإسناد قوي.

يقول الصنعاني: «إن الحديث دليل على أن من لم يعرف قاتله فإنها تجب فيه الدية وتكون على العاقلة وظاهره من غير أيمان قسامة». وقد اختلف في ذلك.

فقالت الهادوية: إن كان الحاضرون الذين وقع بينهم القتل منحصرين لزمت القسامة وجرى فيها حكمها من الأيمان والدية.

وإن كانوا غير منحصرين لزمت الدية في بيت المال.

وقال الخطابي: اختلف هل تجب الدية في بيت المال أو لا؟ قال إسحاق بالوجوب وتوجيهه من حيث المعنى أنه مسلم مات بفعل قوم من المسلمين فوجبت ديته في بيت مال المسلمين.

وذهب الحسن إلى أن ديته تجب على جميع من حضر وذلك لأنه مات بفعلهم فلا تتعداهم إلى غيرهم وقال مالك إنه يهدر لأنه إذا لم يوجد قاتله بعينه استحال أن يؤخذ به أحد.

وللشافعي قول: إنه يقال لوليه: ادَّع على من شئت واحلف فإن حلف استحق الدية ونكل =

«إن المتقاتلين إذا كانوا صفين فما وقع في أحد الصفين فالحكم أنه من الصف الآخر أنه من غيرهم وجميع الصف يد واحدة في تأثير ما أثروا وإن ادعى المجروح على واحد بعينه فالذي يظهر لي أن الحق يكون على ذلك الواحد إذا أقر به وقامت به البينة وإلا فاليمين، وتنقلب المسألة عما كانت في حكم الصفوف إلى حكم الدعاوى والخصومة ولا له طِلابة على الباقين»[(١)].

يتضح مما تقدم أن المسألة قيد البحث يحكمها في الفقه الإباضي القواعد الآتية:

١ ـ يفرق الإباضيّة بين فرضين بخصوص جرائم الاعتداء على الحياة أو السلامة الجسدية (الجرح أو الضرب)، وهما:

- إذا لم يعرف شخص من ارتكب الجريمة، فالقاعدة اعتبار الجناية من الجماعة التي أحدثتها (أي: من الخصوم كلهم). ولا شك أن هذا هو السبيل الوحيد الذي يمكن الأخذ به، وحتى لا يهدر دم في الإسلام أو يظل اعتداء أو جريمة بلا عقاب.
- إذا عرف شخص من ارتكب الجريمة ـ بالبينة أو بالإقرار أو باليمين ـ ففي هذه الحالة يسأل هو وحده، وليس الباقين، ونكون في هذه الحالة في خصومة أو دعوى فتطبق القواعد التي تحكمها. ولا شك أن هذا الحل يتفق ومبدأ المسؤولية الشخصية.

= حلف المدعى عليه على النفي وسقطت المطالبة وذلك لأن الدم لا يجب إلا بالطلب. وإذا عرفت هذا الاختلاف وعدم المستند القوي في أي هذه الأقوال وقد عرفت أن سند الحديث قوي كما قاله المصنف: علمت أن القول به أولى الأقوال» الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٤٦١ ـ ٤٦٢.

(١) جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ٣٩٢؛ السالمي: نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ٣٣٩.

٢ ـ بخصوص ما يتلف من أموال الجناة (من هدم الحصون وتدمير المنازل أو السلاح أو طعام ونحو ذلك) فهو هدر إذا كانت ضرورات القتال تحتم ذلك.

٣ ـ بخصوص دية القتيل في قتال الجماعة ضد الجماعة، توجد عدة آراء في الفقه الإباضي[١].

تاسعًا: ضرورة تسليم المجرمين:

على الجماعة (أو القبيلة) تسليم المجرم الذي يحتمي بها، وإلا شملها العقاب في مجموعها: بحث الفقه الإباضي هذه المسألة أيضًا فبخصوص سؤال: عن رجل ظالم غاشم يسكن ديار قومه ويعبث في ديار المسلمين وإذا سرق استقر في ديار قومه له عينًا وأذنًا إذ يطعمهم اللحم والتمر ويكونوا له عينًا وأذنًا إذا رأوا ما يخافون أنذروه وإذا سمعوا حذروه وإذا قيل لهم نراه عندكم قالوا: غير قادرين عليه ولا نمنعه من يقصده بسوء، فما حكم هؤلاء؟

يقول الحارثي: «قال الإمامان في النيل: وإن دخل الباغي منزل قوم أو مالهم أو حريمهم فسألهم المبغي عليه إخراجه من ذلك إليه ليأخذ منه ما وجب بحكم الشرع، وأقدمهم الشرع إليه لم يدرك عليهم إخراجه في الحكم ولزمهم عند الله إن قدروا عليه أي: على الإخراج وصح عندهم بغيه

(١) وهكذا جاء في المدونة الكبرى: «وإذا اقتتل القوم فانجلوا عن قتيل لا يعلم أيهم أصابه، فقول ابن عبدالعزيز: أن ديته على عاقلة تلك القبيلة الذين وجد فيهم، إذا لم يدع أولياء القتيل غير ذلك. وقال ابن عباد: هو على عاقلة الذين اقتتلوا جميعًا، إلا أن يدعي أولياء القتيل غير ذلك.
وإذا أصيب الرجل بجراحة في قبيلة فاحتمل، فلم يزل مريضًا حتى مات، فقول ابن عبدالعزيز: أن ديته على عاقلة تلك القبيلة. وقال ابن عباد: ليس عليهم شيء. وبقول ابن عبدالعزيز: في هذا نأخذ» أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج٣، ص٢٤٦.

على مطالبه، وكفروا كفر نفاق إن أبــوا من إخراجه؛ لأن إباءهم ترك للقيام بالقســط وإلا يقدروا على إخراجه لأنه يقتلهم أو يفسد أموالهم أو يضرهم في أبدانهم أو إنه اختفى ولا يدرون أين هو فلا يلزمهم إخراجه في الحكم ولا عند الله ولا إثم عليهم، ولكن يمنعوه من أخذه من منزلهم والبحث عنه فيه وقتاله فيه إن حل له، ولا يحل له قتالهم وكذا إن منعه منهم بها جبار لا يطيقونه وكان الجبــار لا يقهرهم على الدفع والقتــال أو يأمرهم ويعصونه وعلم بذلك من بغي عليه وإلا قاتلهم جميعًــا إذا أبوا إخراجه وقاتل عليه وكان منظورهم إلا من ترك القتــال وحل قتالهم إن منعوه من مطالبة بحق، وقد صح عندهم بغيه عليهم وإن اختلــط معهم حتى لا يغرز حرم الهجوم عليهم إن لم يقاتلوا عليــه وإن قاتلوا عليه حل للمبغي عليه قتالهم وكل ما يفعل مع الباغي، انتهى.

وأرى للإمام ـ أبقاه الله ـ عقوبة هؤلاء حتى لا يكونوا شركاء له ولا عينًا ولا أذنًا ولا ينذروه ويخفوه»[(١)].

وقد أخذ الإمام السالمي بحلٍّ مشابه أيضًا[(٢)].

(١) عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ٢٥٢ ـ ٢٥٣.

(٢) فبخصوص مســألة: الطائفة إذا قتلت طائفة أخرى والقاتلة قتلت ظلمًا لا حق لها، والقاتلة طائفة كبيرة فيها بطون وأفخاذ ومتفرقة في جملة بلــدان وأقاليم وغالب أحوالهم حربهم واحدة وصلحهم واحد كبني رواحــة وآل وهيبة. هل لأولياء المقتــول أن يقتلوا من غير الفخذ القاتل ومن غير أهل البلدة التي قتلتهم أو يحتاج لأولياء المقتول أن يسألوا الطائفة إما أن يؤدوا ما عليهم بحكم الشرع أو يكونوا مصرين وحلال دمهم حينئذ الجميع؟ يقول الســالمي: «لا بد من إقامة حجة وتثبت في الأمر وذلك أن يرســلوا إليهم من يثقون به، يقول لهم إن فلانًا قتل فلانًا أو نحو ذلك من الكلام ونحن نريد ما يلزمه بحكم الشــرع من قود أو غيره، فإما أن تســلموه كذلك وإما أن تكونوا قتلة فإن سلموه للحكم وإلا جاز قتلهم لأنهم يد واحدة وإلا من تبرأ من فعلهم وظهر عجزه وطلب العافية فإن هذا لا يقتل لأنه لم يكن شريكًا لهم في بغيهم» جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ٣٩٦ ـ ٣٩٧.

معنى ذلك أن فقه هذه المسألة يحكمه ما يلي:

١ ـ أن على الجماعة التي يحتمي بها الجاني تسليمه ليطبق حكم الشرع عليه.

٢ ـ أن تلك الجماعة، إذا لم تسلمه واستمر في الاحتماء بها، يمكن أن تتعرض لعقوبات جماعية لإجبارها على تسليم المجرم، أو لكونهم شركاء في الجريمة أو لأنهم يتسترون عليهم.

٣ ـ أن هذه العقوبات الجماعية تطبق فقط على من يرتكب جريمة «إخفاء مجرم»، وبالتالي فإن من لا يشارك في ذلك أو لا يوافق عليه، أو يعتزل تلك الجماعة، لا تطبق عليه تلك العقوبات، حتى لا يظلم بريء.

٤ ـ أن الغرض مما تقدم هو ألا يفلت مجرم من العقاب، وألا يطل (يهدر) دم في الإسلام.

عاشرًا: اشتراك جماعة ـ بالتعاقب ـ في ارتكاب ذات الجريمة:

من أفضل من بحث هذه المسألة عند الإباضيّة الإمام النزوي. وهكذا تحت باب «الاشتراك في الجراح والدماء» يقول:

«وإذا جرح رجل رجلًا ثم جاء آخر وجرحه على ذلك الجرح الأول من قبل أن يقاس أو من بعد فالمأخوذ به من الرأي عندنا أنهما شريكان في ذلك فإن مات بذلك فهما شريكان في القود والدية وإن لم يمت ويعرف منتهى جرح أحدهما دون الآخر فعلى كل واحد منهما جناية وإن التبس فهما شريكان إن شاء اقتص من أحدهما وارتجع المقتص منه على صاحبه بنصف الدية وإن شاء أخذ منهما الأرش من كل واحد بالنصف»[1].

(١) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٢٣٥
ويضيف أيضًا:
=

وجاء أيضًا في المصنف:

«وعن أبي علي فيمن جرحه رجل فلم يبرأ حتى جرحه آخر ثم مكث قليلًا ثم مات قال: إذا كان هو من الجرح الأول إلى أن أصابه الثاني ثم مات فهما شريكان وإن كان يحمل جرحه ذلك ويخرج به حتى أصابه الثاني فهوى إلى أن مات كانت الدية على الآخران لم يكن قود وعلى الأول أرش جرحه وقد كان في الدية والقود اختلاف في مثل هذا...

= «وإذا توقع قوم على رجل فضربوه بالسيف ثم خلوا عنه وجاء قوم آخرون فضربوه ثم جاء بعد ذلك آخر فضربه فمكث الرجل يومًا أو يومين ثم مات فإن للمضروب على الذين ضربوه أولًا ما أوجبه الحكم القصاص والأرش.

كذلك والذين ضربوه من بعد وعلى الذي ضربه الضرب الأخير الذي مات به في اليوم واليومين القود أو ما يحكم به الحكم باختيار المولى.

وفي قول بعض الفقهاء أن الضرب إذا كان متقاربًا في الأوقات وكان مثل الأولى يثوي به المضروب حتى يموت في العادة وكل ضرب يقتل به المضروب في العادة، وأشكل الأمر واحتمل الأول والثاني والثالث به كان القتل والدية بين الجميع وسقط القود للإشكال والشبهة ومن ضرب رجلًا ضربة فعمي عليه ثم ضربه آخر فمات قال: فإنهما شريكان فيه إذا لم يعلم من أيهما الأولى فإن ضربه الأول بعصى فهو منها ولم يكن به جرح ثم ضربه بالسيف وجرحه فمات فإن كانت الأولى مثلها لم يجز القتل فإنما عليه الدية والقتل على الآخر وإن وقعت الأولى في المقاتل فهما شريكان. وعن الفضل بن الحواري وإن لم يكن من ضرب أحدهما خوف فالدية على المخوف ضربة إلا ما ينحط عنه من ضرب الآخر كان أولًا وآخرًا.

قال: وهكذا رأينا في مثل هذا استبان قتل المقتول بضرب أحدهما كان القود وعلى الآخر دية ضربه وإن اشتبه فكل قتلته شركاء» ذات المرجع، ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦.

وجاء في شرح النيل:

«وإن قطع رجل لآخر مفصلًا من إصبعه ثم آخر ثانيًا منها ثم ثالث أسفلها من إصبعه فإنه يقتص في الأول ويأخذ دية الآخرين، إلا إن وجد قاطع الثاني مقطوعًا منه الأول قبل فإنه يقطع له الثاني وكذا قاطع الأسفل، ومن قطع لرجل أعلى إصبعه وآخر أوسطها وثالث أسفلها فإن اجتمعوا قطع كل ما قطع له فإن عفا صاحب الفوقاني أو أخذ الدية بطل عنه القطع» أطفيش: شرح النيل، ج ١٥، ص ٢٨١ ـ ٢٨٢.

ومن كسر يد رجل ثم جاء آخر فقطعهما فمات فإن كان الكسر مما يخاف منه ذهاب النفس لزمهما جميعًا يختار الأولياء أحدهما ويرد الآخر عليه دية وإن كان مما لا يخاف منه كان على الكاسر أرش الكسر وعلى الآخر القود»[١].

يتضح مما تقدم إذن أن تعاقب أكثر من شخص على ارتكاب أفعال ترتبط ببعضها ترابطًا تسلسليًّا وتؤدي ـ في النهاية ـ إلى نتيجة ما، يحكمه في الفقه الإباضي ثلاث قواعد:

الأولى: أن كل مجرم مسؤول عن فعله، إن ثبتت في حقه ثبوتًا لا شك فيه. ويعد ذلك تطبقا لقاعدة ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [النجم:٣٨].

والثانية: إن لم يثبت نسبة ما ساهم به كل مجرم (بأن كان هناك غموض أو التباس أو عدم يقين في تحديد من المتسبب في النتيجة النهائية) يتم اعتبارهم جميعًا شركاء في الجريمة، أي: إذا كانت الجريمة قتلًا مثلًا، فإن كل قتلة المجني عليه شركاء «يبدو أنه من الأفضل ـ هنا ـ القول إنهم فاعلون أصليون للجريمة»[٢].

والثالثة: أن بيان مدى مسؤولية كل جان يمكن أن يتم أيضًا في ضوء الاحتكام إلى العادة[٣].

---

(١) النزوي: المصنف، ج ٤١، ذات المرجع، ص ٢٣٦ ـ ٢٣٧.

(٢) يقول ابن الشحنة: «ولأن القتل بطريق التعاقب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد بهذا الفعل فيجب القصاص تحقيقًا لمعنى الإحياء من الكل» الإمام ابن الشحنة الحنفي: لسان الحكام في معرفة الأحكام، مكتبة البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م، ص ٣٩٠.

(٣) يقول السيابي بخصوص جريمة قتل وقعت: «إن مثل هذه الجناية مما يختلف فيها أهل العلم إن مات بها المجني عليه منهم من يرى فيها القود ومنهم من يرى فيها الدية عمدًا أو شبه العمد وهناك يحتاج إلى النظر في ذلك الحدث نفسه وهل هو مما يكون مثله =

حادي عشر:أثر عدم عقاب واحد أو أكثر من الجناة على عقاب الآخرين:

يعني هذا الفرض بارتكاب الجريمة من أكثر من واحد، إلا أن واحدًا أو أكثر من الجناة لن يعاقب (لكونه مثلًا طفل لـم يبلغ الحلم، أو مجنونًا، أو حيوانًا، أو كون أحـد القتلة هو الأب). وقد بحـث الإباضيّة هذا الموضوع أيضًا بإسهاب.

وهكذا جاء في كتاب الضياء:

«قال أبو عبـدالله في رجل وصبي ومعتوه ضربـوا رجلًا حتى قتلوه: «إنه يلزم فيه الدية على ثلاثة؛ فعلى الرجل ثلث وعلى عاقلة الصبي ثلث وعلى عاقلـة المعتوه ثلث، وقال: وليس على البالـغ القود لأنه إذا دخل في الدم من لا يلزمه القود بطل القود على الباقين، وإنما فيه الدية وإنما يكون لأولياء المقتول الخيار فيمن قتلـه إذا كانوا كلهم بالغين، فإن قتله والـده ورجل معه بطل القـود عن الآخر وعلى القاتـل مع والده نصف الدية»[1].

وجاء في المدونة الصغرى: «سألت أبا المؤرج وابن عبدالعزيز وأخبرني من سـأل الربيع عن الرجل البالغ والغلام الذي لم يحتلـم يجتمعان على رجل فيقتلاه عمدًا قالوا: يقتل البالغ منهما وتغرم عاقلة الغلام لورثة القتيل نصف الدية لأن عمد الغلام وخطأه خطأ تعقله العاقلة.

قال ابن عبدالعزيز: «قد كان بعض الفقهاء يقول: إذا اشترك من يقاد مع من لا يقاد صارت دية لا قود فيها لأنه لا يـدري أهل الغلام هو الذي قتله

= قاتلًا في العادة أم لا وإلـى معرفة قصد المحدث بالأدلة والقرائن ولا يثبت حكم في قود أو دية إلا بإقرار أو شـهادة عدلين أو عدلتين والله أعلم». خلفان السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج ٢، ص ٢٣٢.

(١) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٥، ص ٨٩ ـ ٩٠.

دون حق الرجل وما أبعد أن يكون هذا القول موافق الحق وأبعد من الشك قلت: قد روى بعض الناس عـــن إبراهيم قال وقد قال ذلك غيره من الفقهاء كثير ولا أراه إلا عدلًا»[(١)].

وجاء في بيان الشرع:

«وعن رجل وغـــلام لم يبلغ الحلـــم قتلا رجلًا عمـــدًا. كيف القصاص فيهما؟ فأمـــا الغلام فلا قصاص عليه عندنا وجنايتـــه خطأ على عاقلته وفيها الدية، فإن قبلوا الدية فعلـــى الرجل فيها نصف دية، وإن اختاروا قتل الرجل قتلوه وأدت عاقلة الغلام نصف الدية دية الخطأ إلى ورثته.

وإذا قتل رجل وصبي رجلًا عمـــدًا. فاختار أولياؤه قتـــل الرجل فذلك لهم، ويأخذ أولياء المقتول بالقتيل نصف الديـــة من عاقلة الصبي، وكذلك المجنون، وقال من قال: يســـقط القود عن البالـــغ إذا دخل الصبي في ذلك

(١) الخراساني: المدونة الصغرى، ج ٢، ص ٣٧؛ المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٢٣٧. راجع أيضًا أطفيش: شرح النيل، ج ١٥، ص ١٩٥. كذلك قيل: «وإن اشترك في القتل عامد ومخطئ أو مكلف وغير مكلف كصبي أو مجنون فإن العلماء اختلفـــوا في ذلك، فقال بعضهم: على العامد القصاص وعلى المخطئ والصبي أو المجنون نصف الدية، وعليه مالك والشافعي لكن مالك يجعل هذا النصف على العاقلة، والشـــافعي يقول فـــي ماله، والمذهب الأول وعليه الأكثر.
وكذلك قالوا في حر وعبد قتلا عبدًا: إن العبد يقتل بالعبد، وعلى الحر نصف قيمته، وكذا إن اشترك مسلم وذمي في قتل رجل على هذا الحال.
وقال أبو حنيفة: إذا اشـــترك من يجب عليه القصاص مع مـــن لا يجب عليه فلا قصاص عليهما معًا بل الدية، قال: لأن هذه شـــبهة فإن القتل لا يتبعـــض، ويمكن أن يكون تلف نفســـه واقعًا من جهة الذي القصاص عليه، كما يمكن كونه واقعًا من شريكه الآخر، وقد قال ﷺ: «**إدرؤوا الحدود بالشبهات**» وإذا لم يكن القصاص ثبت بدله وهو الدية.
وعمدة أهل القول الأول النظر إلى المصلحة التي تقتضـــي التغليظ لحوطة الدماء، فكأن كل واحد منهما انفرد بالقتل فله حكم نفســـه» جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ١٨٧.

لأنه دخل الخطأ في هـذا الدم. والرأي في ذلك لأنه دخـل الخطأ في هذا الدم، والرأي الأول أكثر عندنا»[١].

وجاء في المصنف:

«وإن قتله رجل وصبـي فاختار أولياؤه الرجـل فذلك لهم ويأخذوا أوليـاء المقتول الأخير نصـف الدية من عاقلة الصبـي وكذلك المعتوه وقول يسقط القود عن البالغ حيث دخل الصبي فيه لأنه دخل خطأ قال: والأول أكثر.

وكذلك إن قتلاه خطأ قال: والأول أكثر...

فإن قتله والده ورجل معـه بطل القود عن الآخر وعلى القاتل مع والده نصف الدية.

وفي موضع: وإذا اشـترك الأب والأجنبي في القتل أنه لا قصاص عليه لغير الأجنبي.

قال الشافعي بأنه يجب عليه القصاص الدليل للأول أنه شاركه في القتل من لا يجب عليه القود بنفس الفعل فوجب أن لا يجب قصاص على الآخر كالخاطئ، والعامد»[٢].

يتضح من ذلك أن فقه المسألة تضبطه الأمور الآتية:

١ ـ بخصوص مسؤولية الآخر أو الآخرين الذين اشـتركوا في الجريمة مع من لا يعاقب، يوجد اتجاهان في الفقه الإباضي:

الأول: يرى أن الوضع القانوني لكل شـخص لا يتأثر بالآخر، فإذا كان

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٧ ـ ٦٨، ص ١٤؛ العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٥، ص ٨٦.
(٢) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١١٩ ـ ١٢٠.

هناك شخص ـ بسبب ظروفه ـ لن يعاقب، فإن الآخرين يعاقبون وفقًا لدرجة مساهمتهم في ارتكاب الجريمة. وهذا الرأي هو الأكثر رواجًا عند الإباضيّة.

والثاني: أن وجود شخص لن يعاقب، ينعكس أثره على الآخرين معه، لوجود شبهة، وبالتالي لا تتم معاقبتهم. وهذا رأي الأقلية عند الإباضيّة.

٢ ـ يجب مراعاة القواعد واجبة التطبيق بخصوص الدية[١].

٣ ـ بحث الإباضيّة أيضًا اشتراك عاقل مع حيوان في ارتكاب الجريمة. ويبدو أن الاتجاهين السابقين موجودان أيضًا عندهم، مع أكثرية بالنسبة لمن لا يدرأ العقاب عن العاقل. وهكذا يقول النزوي:

«وعن أبي علي فيمن ضرب رجلًا فلم يقدر يمش فجاء سبع فأكله فعليه حينئذ القتل»[٢].

---

(١) حدد ذلك ـ بدقة ـ بخصوص المسألة قيد البحث، العلامة جميل بن خلفان، بقوله:
«وإن اشترك عاقل بالغ مع طفل أو مجنون في قتل رجل فالقود على البالغ العاقل وعلى الطفل أو المجنون ما ينوبه من الدية على العاقلة لأن عمد الطفل والمجنون كالخطأ، وتؤدي ذلك العاقلة لولي المقتول المقاد الذي هو شريكهما إلا أن يشاء ولي القتيل الأول دية وعفا عن القود فليأخذ نصف الدية من البالغ العاقل ونصفها من عاقلة الطفل أو المجنون.
وقال من قال: له أن يأخذ دية تامة من البالغ مع دية تامة أيضًا من عاقلة الطفل أو المجنون، وجه هذا القول أنه يصدق على كل منهما أنه قاتل، وإن اشترك الثلاثة في قتيل فعلى البالغ القود وعلى عاقلة الطفل والمجنون ثلثا الدية، وقيل: لا قود في مثل هذا أي: إن اشترك من يقاد مع من لا يقاد بطل القود كله ويدونه جميعًا.
وإن اشترك جماعة من العقلاء مع جماعة من الصبيان أو المجانين فللولي أخذ الدية منهم دية واحدة بينهم على الرؤوس، والذي ينوب الأطفال أو المجانين منها فعلى عواقلهم، وله إن شاء قتل عاقل من العقلاء وأخذ الدية من عواقل هؤلاء، وإن كان الاشتراك بين أكثر ممن ذكرنا أو اقل فعلى تلك الكيفية في الأقوال كلها» جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما؛ ص ٢٤٤.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٢٣٦.

كذلك قيل: «وإن اشترك في القتيل مكلف مع غير مكلف كحية أو بهيمة فعلى المكلف ديته فقط وقيل: يقاد به.

ومن أغرى سَبُعًا أو بهيمة أو صبيًّا أو مجنونًا على أحد فقتله قيد به»[١].

ثاني عشر: «الحوادث بسبب الاشتراك»:

فقد وضع السؤال الآتي إلى المفتي العام لسلطنة عُمان:

قد يقع حادث تشترك فيه عدد من السيارات، كما تشترك في نسبة تسببها في الحادث فكيف يكون ضمان ما هلك من أنفس؟

أجاب سماحته:

«في حال الاشتراك في الحادث يشترك المتسببون في ضمان الأنفس والأموال كلٌّ بقدر نسبته في الاشتراك»[٢].

ولنا، على ما يبدو، أن السؤال المطروح كان يتعلق بقتل الخطأ بسبب الحوادث، وليس الاشتراك عمدًا في إحداث الوفاة[٣].

---

(١) جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٤٥. كذلك جاء في بيان الشرع: «وعن رجل قطع يده ذئب ثم قطع يده الثانية رجل فمات من ساعته؟ فالقتل على الرجل إذا لم يقبلوا الدية دية اليد.
ومن غيره قال: وقد قيل على الضارب الدية ولا قصاص فيه لأن هنالك الشبهة فله نصف الدية إذا كان ذلك مما يكون الحكم فيه شركة وكذلك الرجلين، قال: وسواء ذلك كان السبع أولًا وآخرًا وكذلك قولنا في الرجلين» الكندي: بيان الشرع، ج ٦٧ ـ ٦٨، ص ١٥.
بينما يقول ابن الشحنة: «رجل قمط صبيًّا وطرحه فقتله سبع لم يكن عليه قود ولا دية، ولكن يعزر ويحبس حتى يموت، وعلى عاقلته الدية» الإمام ابن الشحنة: لسان الحكام في معرفة الأحكام، ص ٣٩٠.

(٢) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى، القسم الأول، ص ٢٣٤ ـ ٢٤٤.

(٣) انظر الفارق بين الخطأ والعمد، ما قلناه لاحقًا عند دراسة «الخطأ»: الركن المعنوي للجريمة.

ثالث عشر: المساهمة الجنائية مفسرة في آية من آيات القرآن الكريم:

تبدو عناية الفقه الإباضي بمسألة «المساهمة الجنائية» من تفسيرهم لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ جَآءُو بِٱلْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنكُمْ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَّكُم بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ لِكُلِّ ٱمْرِئٍ مِّنْهُم مَّا ٱكْتَسَبَ مِنَ ٱلْإِثْمِ وَٱلَّذِى تَوَلَّىٰ كِبْرَهُۥ مِنْهُمْ لَهُۥ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النور: ١١].

يقول أبو الحواري: يعني: في هذه الآية عبرة لجميع المسلمين إذا كانت بينهم خطيئة، من أعان عليها بفعل أو كلام، أو عرض بها، أو أعجبه ذلك، أو رضي به فهم شركاء في تلك الخطيئة على قدر ما كان منهم ﴿وَٱلَّذِى تَوَلَّىٰ كِبْرَهُۥ مِنْهُمْ﴾ يعني: تولى تلك الخطيئة بنفسه هو أعظم إثمًا، عبد الله بن أبي سلول.

وهو المأخوذ بها.

قال: «إذا كانت خطيئة بين المسلمين فمن شهد وكره فهو مثل الغائب، ومن غاب ورضي فهو مثل الشاهد»[(١)].

رابع عشر: المساهمة الجنائية في أحكام المحكمة العليا بسلطنة عُمان:

أكدت المحكمة العليا ـ بخصوص المساهمة الجنائية ـ على العديد من الأمور التي تتفق مع ما سبق ذكره.

وهكذا قررت المحكمة: «ويكفي في صحيح القانون لاعتبار الشخص فاعلًا أصليًّا في الجريمة أن يسهم فيها بفعل من الأفعال المكونة لها»[(٢)].

---

(١) أبو الحواري: الدراية وكنز العناية ومنتهى الغاية وبلوغ الكفاية في تفسير خمسمائه آية، ج ١، ص ١٨٨ ـ ١٨٩.

(٢) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠٠٨/١٠/١ وحتى ٣٠/ ٦/ ٢٠٠٩، المحكمة العليا، سلطنة عُمان، ص ١٠١.

وأكدت ذات المحكمة: «الاشتراك في الجريمة يتحقق ولو لم يتم الاتفاق السابق بين الفاعل والشريك بل يكفي لتوافره مساعدة الشريك في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة للجريمة بقصد تقديم العون للفاعل الأصلي بأعمال سابقة أو معاصرة لنشاطه يترتب عليها تحقق النتيجة الإجرامية المرجوة من التدخل»[١].

وأضافت المحكمة:

«يكفي في صحيح القانون تحقق المساهمة الجنائية في ارتكاب الجريمة إذا تدخل أكثر من جان في ارتكاب جريمة واحدة عن علم وإرادة، ويتوافر العلم حينما يعلم المساهم بنشاط الآخرين وتتحقق الإرادة إذا اتجهت إلى الفعل الذي قام به هذا المساهم وإلى إضافته أو إقحامه إلى أفعال الآخرين وإلى وقوع الجريمة، فإذا تحقق هذا القصد لدى كل الجناة توافرت المساهمة الجنائية عن الجريمة التي وقعت وتتحقق تبعًا لذلك الوحدة المعنوية أو الرابطة الذهنية التي تجمع بينهم في هذه الجريمة بالإضافة إلى الوحدة المادية، فإذا كانت الأعمال التي اقترفها كل منهم داخلة ماديًّا في تنفيذ الجريمة التي حدثت عد مقترفها فاعلًا أصليًّا»[٢].

---

(١) مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، الدائرة الجزائية، ص ٣٣٠.

(٢) ذات المرجع، ص ٤٨٣. وقالت المحكمة:

«لئن لم يكن الطاعن الفاعل الأصلي للجريمة فهو شريك فيها ولا يشترط أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة وكل ما يتطلبه القانون في الشريك أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها أو بناء على اتفاقه مع غيره أيًّا كان ومهما كانت صفته أو بناء على مساعدته في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها إذا المعول عليه علاقة المتهم بذات الفعل الجنائي المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها، ذلك أن الشريك إنما يستمد صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذي =

المبحث الثاني
الركن المعنوي

ندرس ماهية الركن المعنوي Mental element (Mens rea)، فإذا انتهينا من ذلك فحقيق بنا أن نولي وجهنا شطْرَ القواعد التي تحكمه.

ونخصص لكل من هاتين المسألتين فرعًا.

الفرع الأول

ماهية الركن المعنوي

لا يكفي أن يرتكب الجاني الركن المادي للجريمة أو مادياتها وجواهرها وإنما لا بد أن يتوافر لديه عنصر معنوي أو إرادي أو نفسي يتصل بتلك الماديات اتصالًا لا يقبل الانفصام، وهذا هو الركن المعنوي للجريمة الذي هو ـ أساسًا ـ مناط المسؤولية الجنائية.

ويشترط أن يتوافر في هذا العنصر الخاص بإرادة الجاني ثلاثة شروط يكمل كل منها الآخر، وهي أن تكون واعية، وحرة، ومذنبة (أو آثمة).

أ) الإرادة الواعية (فكرة الأهلية الجنائية):

كما تلعب الأهلية دورًا لا غنى عنه لصحة التصرفات المدنية والتجارية، فإن لها أهميتها أيضًا في تحمل تبعة المسؤولية الجنائية، ذلك أن تخلفها يعني عدم توافر معنويات الجريمة.

= ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه، فهو شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها» مجموعة الأحكام الصادرة عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة ٢٠٠٤، سلطنة عُمان ـ المحكمة العليا، ص ٥٣٩ ـ ٦٣٨. انظر أيضًا في ذات المعنى، ص ١٣١ من ذات المرجع.

وترتبط الإرادة الواعية بأمور، هي: سن الشخص، ومدى سلامة قواه العقلية والنفسية، وغياب وعيه بسبب مخدر أو مسكر.

١ ـ سن الشخص:

تفرق قوانين الدول ـ عادة ـ بين مراحل سنية ثلاث، فمثلًا ينص قانون الطفل في مصر على التمييز بين المراحل التالية:

أولًا: مرحلة ما قبل سن الثانية عشرة: وفيها تمتنع المسؤولية الجنائية علي الطفل إذا لم يجاوز ذلك السن وقت ارتكاب الجريمة (م٩٤)، بل إنه إذا كان دون السابعة وارتكب جناية أو جنحة فإنه لا يعتبره مجرما، وإنما معرضًا للخطر (م٩٦).

ثانيًا: مرحلة بلوغ سن الثامنة عشرة (اكتمال الأهلية الجنائية): وفيها يسأل الطفل عن كافة أفعاله كالبالغين تمامًا.

ثالثًا: مرحلة ما بعد الثانية عشرة وقبل بلوغ الثامنة عشرة: وقسمها إلى مرحلتين: من فوق الثانية عشرة ودون الخامسة عشرة وفيها توقع بعض التدابير الاحترازية (مثل التوبيخ، والإلحاق بالتدريب والتأهيل، والإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية)، ومرحلة ما بعد الخامسة عشرة ودون الثامنة عشرة وفيها تطبق العقوبات المقررة ولكن بصورة مخففة (فلا يطبق عليه عقوبات الإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد)، وبالنسبة للعقوبات الأخرى ففيها تخفيف وجوبي بالنسبة للجنايات دون الجاني.

٢ ـ الخلل النفسي أو العقلي:

إذ تمتنع مسؤولية الشخص في هذه الحالة بشروط هي:

أولاً: أن يكون الجاني مصابًا باضطراب أو خلل نفسي أو عقلي.

ثانيًا: أن يترتب على ذلك إفقاده للإدراك بخصوص ما يقوم به من نشاط.

ثالثا: أن يكون هذا الفقد متزامنًا ومتعاصرًا مع الفعل المكون للجريمة.

٣ ـ غيبوبة التخدير أو السكر:

قطعًا تغيب الإرادة الواعية بتناول التخدير أو المسكر، ويفرق الفقه بين فروض ثلاثة:

أولًا: تناول المادة المخدرة أو المسكرة بقصد ارتكاب الجريمة وهنا يكاد يجمع الفقه على أن الجاني يسأل عن الجريمة التي ارتكبها».

ثانيًا: الغيبوبة المترتبة على تناول مسكر أو مخدر اضطراري (غير اختياري) وهنا الإجماع ثابت في عدم مسؤولية الجاني، وهو ما أخذ به القانون المصري (م ٦٢) بقوله: «لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الجريمة، لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيًّا كان نوعها إذا أخذها.

ثالثًا: الغيبوبة الناجمة عن سكر أو تخدير اختياري: وهي تترتب على تناول المخدر أو المسكر ليس لارتكاب الجريمة، ولكن لأغراض أخرى (مثلًا للمتعة أو للهروب من الواقع)، ورغم ذلك يرتكب جريمة أثناء غيبوبته تحت تأثير السكر أو التخدير. وقد اختلف الفقه حول هذه المسألة، فالاتجاه الغالب يذهب إلى مساءلة السكران عن كل جرائمه، وثمة اتجاه يرى فقط مساءلته عن الجرائم غير العمدية[١].

(١) راجع تفصيلات كثيرة، في د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري ـ القسم العام، المرجع السابق، ص ٥٧٣ ـ ٥٩٢.

ب) الإرادة الحرة (القادرة على الاختيار):

وهذا الأمر يفترض ـ خصوصًا ـ أن يكـــون ارتكاب الجريمة صادرًا من إرادة حرة، وعـــن اختيار وازن فيـــه الجاني بين ارتـــكاب الجريمة أو عدم ارتكابها واســـتقر في النهاية على ولوج طريق الجريمـــة وبالتالي فلا يتوافر هذا العنصـــر إذا ارتكب الجاني الجريمة تحت تأثيـــر إكراه ملجئ دفعه إلى ارتكابها.

ج) الإرادة المذنبة أو الآثمة:

فلا يكفي ارتكاب الجاني لماديات الجريمـــة، بل يجب أيضًا أن يكون «آثمًا» أو «مذنبًا» في ارتكابها ويتحقق ذلك بأن يكون سلوكه «منحرفًا» أي: خارجًا على أو مصطدمًا مع القانون، الأمر الذي يعني وجود رابطة نفسية أو معنوية بيـــن ماديات الجريمة وشـــخص مرتكبهـــا. ويأخذ الإثـــم الجنائي صورتين: القصد الجنائي (في الجرائم العمديـــة)، والخطأ غير العمدي (في الجرائم غير العمدية).

١ ـ القصد الجنائي:

والقصد الجنائـــي يمكن تعريفه باتجاه الجاني ـ عـــن علم وإرادة ـ إلى ارتكاب العناصر المكونة للجريمة، وبالتالي يوجد مكونان للقصد الجنائي: العلم والإرادة.

أولًا: العلم: وهو على نوعين:

- العلـــم بالوقائع التي تشـــكل بنيـــان الجريمة (مثل موضـــوع المصلحة المحمية جنائيًّا، خطـــورة الفعل على تلك المصلحـــة)، فهذا العلم إذن يتعلق بمقومات الواقعة المنشئة للجريمة.

- العلم بالقانون، والقاعدة أن العلم بنصوص التجريم والعقاب ليس لازمًا لتوافر القصد الجنائي تطبيقًا لمبدأ مستقر مؤداه أن العلم بالقانون مفترض، وبالتالي فإن الجهل بقانون العقوبات ليس عذرا يتم الاستناد إليه لنفي القصد الجنائي[١].

كذلك هناك مقومات يفترض القانون العلم بها، ومنها عناصر الأهلية الجنائية، الظروف المشددة للعقوبة، الشروط الموضوعية اللازمة لتوقيع العقاب[٢].

ثانيًا: الإرادة: ويعني هذا العنصر اتجاه إرادة الجاني إلى كل من الفعل والنتيجة الإجرامية المترتبة عليه، وواضح أن هذا العنصر هو الذي يفرق القصد الجنائي عن الخطأ غير العمدي.

كذلك فإن للقصد الجنائي صورًا عديدة منها:

- القصد البسيط (والذي تتجه فيه إرادة الجاني إلى نتيجة محددة توقعها مسبقًا لقتل إنسان)، والقصد الاحتمالي (وفيه يتوقع الجاني احتمال حدوث النتيجة ضمن عدة احتمالات: كمن يضع السم في طعام لشخص ويتوقع احتمال أن يشاركه آخر في أكله ويتقبل إمكانية حدوث ذلك وتتحقق بالفعل).
- القصد المحدود (والذي يتجه إلى تحقيق نتيجة حدّدها الجاني سلفًا: مثل ضرب «زيد» أحدًا من الناس، والقصد غير المحدود (ويتوافر إذا استوى لدى الجاني أي نتيجة تقع: كإلقاء قنبلة في جمع من الناس تقتل أي عدد منهم).

(١) انظر ما قلناه سابقًا.

(٢) د. عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص٢٩٨.

- القصد البسيط والقصد المقترن بسبق الإصرار: وهذا الأخير يفترض قدرًا من الهدوء والروية قبل اتخاذ قرار ارتكاب الجريمة، وهو ما لا يتوافر في القصد البسيط.
- القصد العام (وهو القصد العادي المطلوب في أية جريمة عمدية) والقصد الخاص (ويتوافر باتجاه إرادة الجاني إلى غاية تتجاوز نتيجة الجريمة: كما في جريمة التزوير إذ لا يكفي أن تتجه إرادة الجاني إلى تغيير الحقيقة في المحرر المزور، بل يجب أن يتوافر لديه أيضًا مقصد آخر هو الاتجاه إلى استعماله وكما في جريمة السرقة والتي إلى جانب القصد العام وهو نزع حيازة الشيء المسروق من المجني عليه ـ يجب أن يتوافر فيها قصد خاص هو نية التملك ـ).
- القصد البسيط: (ويتجه إلى نتيجة محددة لا يتلوها أخرى أشد جسامة) والقصد المتعدي (ويسأل بمقتضاه الجاني عن نتيجة لم يتجه قصده إليها وإنما اتجه هذا القصد فقط إلى نتيجة سابقة عليها أو أقل جسامة منها)، مثال ذلك: ترك طفل في مكان خال مما ترتب عليه موته، إذ في هذه الحالة يعاقب الجاني بعقوبة القتل العمد بالتطبيق للمادتين ٢٨٥ ـ ٢٨٦ من قانون العقوبات المصري).

٢ ـ الخطأ غير العمدي:

وهو الصورة الثانية للركن المعنوي في الجريمة وينجم عن:

- الإخلال بالالتزام الواجب في مراعاة الحيطة والحذر، أو ارتكاب أفعال تنم عن الرعونة، والإهمال وعدم الانتباه.
- وجود علاقة نفسية بين الجاني والنتيجة التي تحققت ويتمثل ذلك في توقع الجاني لهذه النتيجة ومع ذلك يستمر في مسلكه متوقعًا

عدم حدوثها، ومع ذلك حدثت (كقيادة سيارة بسرعة ٢٠٠كم في شارع مزدحم، فترتبت عليه وفاة عدة أشخاص، أو عدم توقع النتيجة مسبقًا، إلا أنه خالف ما يجب على الشخص المعتاد، إذا وجد في ذات ظروفه، مراعاته، فيكون حينئذ قد خالف الحيطة والحذر، ويسأل عن جريمة غير عمدية.

وواضح أن الخطأ غير العمدي درجة الإثم فيه أقل لعدم اتجاه إرادة الجاني ـ عمدًا ـ إلى ارتكاب الجريمة.

الفرع الثاني

القواعد الخاصة بالركن المعنوي

يمكن بيان نظرية الركن المعنوي عند الإباضيّة كما يلي:

أ) ارتباط الركن المعنوي بالنية:

لا يخفى على أحد أن مسألة «الركن المعنوي» ترتبط ارتباطًا وثيقًا بما بحثه فقهاء المسلمين تحت باب «النية أو النيات»: فقد قال رسول الله ﷺ: «**الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى**»[(١)].

كذلك من أصول الشريعة التي عليها مدار الأعمال (المشروعة أو غير المشروعة):

قاعدة: «الأمور بمقاصدها».

(١) قيل: «هذا الحديث متفق على صحته، وهو مجمع على عظم موقعه وجلالته وكثرة فوائده، وأنه أصل عظيم من أصول الدين»، ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح للوارجلاني، دار البعث، قسنطينة ـ الجزائر، ج ١، ص ٥.

وقد أكد الإباضيّة على أهمية النية، فقالوا إنها:

«روح الفعل ولبابه»[١].

ويقول العلامة النزوي «والنية إذا انفردت لم يجب بها حكم وكذلك الفعل إذا انفرد لم يجب به حكم فإذا عقب النية بالفعل الموضوع لذلك المعنى وقع موقعه، ولا تنازع بين أهل العلم في وقوع الحكم إذا اجتمع القول والنية»[٢].

ولنا على هذا القول ملاحظتان:

أولًا: أنه يبين أساس وجود أي فعل، والمتمثل في أمرين: الركن المادي (الفعل)، والركن المعنوي (النية)، واللذان إن اجتمعا ترتبت الآثار المقررة للحكم الشرعي (المسؤولية عن الجريمة مثلًا).

ثانيًا: أنه يوضح أن تخلف أي من الأمرين السابقين، ومن باب أوْلى كليهما، يمنع من وقوع الجريمة، وبالتالي فلا مسؤولية جنائية عما وقع. يقول الناظم:

وحيث إن الأمر بالمقاصد ... نعرفه في مذهب الأماجد
وكل شيء حسبما به قصد ... فاسمع وماله الفتى قد اعتمد
وهو من العلم ولا يستنكر ... فإن فضل العلم أمر يبهر
من ذلك النية في المساعي ... بها ينال كل الانتفاع

(١) معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ٢، ص ١٠٣٥. لذلك قال الجيطالي: «اعلم أن النية لباب الفعل وصفوته، وعماد الدين وأسه» الجيطالي: قواعد الإسلام، ج ١، ص ١١٩.

(٢) العلامة الشيخ سالم النزوي: الأخبار والآثار، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م، ج ١، ص ٩٨. وقيل: النية إنما هي «اعتقاد بالقلب وعزيمة الجوارح وتلفظ باللسان، فإذا كان هذا هكذا، واجتمع في عمل شيء من الواجبات فقد خرج من حكم الاختلاف». العالم موسى البشري: مكنون الخزائن وعيون المعادن، ج ٢، ص ٢٢١.

فنيـة الإنسـان أصـل عملـه في الخير والشـر ولو في أمله
(فإنمـا الأعمـال بالنيـات صحتهـا لا بالنقـولات)[١]

ب مسألة القضاء والقدر:

لما كان الركن المعنوي ـ كما ذكرنا ـ يفتـرض العلم والإرادة، وكانت «النية» (القصد أو عدم القصد) تؤثر في مداه، بل وفي وجوده من عدمه، فإن عنصر الإرادة يرتبط كذلك بمسألة معروفة في الفقه الإسلامي، وهي مسألة القضاء والقدر[٢]. ولا شـك أن الجريمة يرتكبها شـخص (منفـردًا) أو عدة

(١) الشيخ سـالم السـيابي: كتاب إرشـاد الأنام في الأديان والأحكام، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ص ١٣.

(٢) اختلف الفقه الإسلامي حول هذه المسـألة، فقد قالت المعتزلة: «خالق الفعل فاعله لا الله ولا علم به حتى وقع» وقالت أيضًا: إن الله «لا يخلق المعاصي» أطفيش: تيسـير التفسير، ج ٧، ص ٤٤٦، ج ١٠، ص ١٣. أما الإباضيّة فيقولون: إن «أفعال العباد خلق الله وكسـب لهم» الإمام السالمي: مشارق أنوار العقول، دار الجيل، بيروت، ج ٢، ص ١٧٣.
ويقول الحارثي: «ومن ذلك أنهم يؤمنون بالقضاء والقدر أنه من الله وأن الخير والشـر خلق من الله وكسب من العباد وهم يوافقون أهل السُنَّة في هذا: والحجة قوله تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ ﴾ [الصافـات:٩٦] ﴿ ٱللَّهُ خَٰلِقُ كُلِّ شَيْءٍ ﴾ [الزمـر:٦٢] ﴿ لَهُ ٱلْخَلْقُ وَٱلْأَمْرُ ﴾ [الأعـراف:٥٤] ﴿ لَا يُسْـَٔلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْـَٔلُونَ ﴾ [الأنبياء:٢٣] ولو ثبت للعباد خلق لزم ثبوت شريك ﴿ هَلْ مِنْ خَٰلِقٍ غَيْرُ ٱللَّهِ ﴾ [فاطر:٣] ﴿ هَٰذَا خَلْقُ ٱللَّهِ فَأَرُونِي مَاذَا خَلَقَ ٱلَّذِينَ مِن دُونِهِۦ ﴾ [لقمان:١١].
الشيخ سالم الحارثي: العقود الفضية في أصول الإباضيّة، ص ٢٩٠، انظر أيضًا، محمد نمر المدني: الإباضيّة أهل الحق والاسـتقامة، دار طارق بن زياد، ٢٠١١، ص ٥٨، فالقدر «خيره وشره من الله» د. فرحات الجعبيري: البعد الحضاري للعقيدة الإباضيّة، مطبعة الألوان الحديثة، ١٩٨٩، ص ٤٠٣.
ومن خير من عبر عن موقف الإباضيّة من المسألة، الراشدي، حيث يقول:
«اختلفت المذاهب الإسلامية في أعمال العبد هل هو مسلوب الإرادة فيها، فهو كالخيط المعلق تصرفه الرياح كيفما تشـاء، فهو يطيع ويعصي بإرادة الله لا باختياره، أو أنه يخلق أفعال الشـر بنفسه والله منزه عن خلق الشر، وفعل الخير يخلقه الله أو خلق الأفعال كلها خيرها وشرها من الله وإنما العبد جعلت له قـوة الإرادة في الفعل، والقول الفصل في هـذا أن الله قال: ﴿ لَهَا مَا =

أشـــخاص (إن تعدد المســـاهمون)، والجاني ـ فردًا أو أكثر ـ هو المسؤول جنائيًّا عن الجريمة[١]، إذا كان أحد المســـاهمين فيها (كفاعل أو شـــريك)[٢] وترتبط الإرادة، أيضًا، بالعلم ارتباطًا وثيقًا.

لذلك بخصوص فيمن أطلق لفظًا لا يعـــرف معناه لم يؤاخذ، بمقتضاه، يقول ابن عبد السلام:

«إذا نطق الأعجمـــي بكلمة كفر أو إيمان أو طـــلاق أو إعتاق أو بيع أو شراء أو صلح أو وإبراء لم يؤخذ بشيء من ذلك لأنه لم يلتزم مقتضاه، ولم

= كَسَبَتْ وَلَكُم مَّا كَسَبْتُمْ ﴾ [البقـرة:١٣٤] وأما خلق الأفعال كلها فعن الله لأنه يقول: خالق كل شـــيء «فالله ليس شـــريك في الخلق ولم يسلب إرادة الاكتســـاب عن العباد، وهذا القول المتفق عليه عند أصحابنا ـ رحمهم الله» سالم الراشدي: المرجان في أحكام القرآن، ج ١، ص ٢٣ ـ ٢٤.
انظر أيضًا تفصيلات كثيرة فـــي: معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ٢، ص ٨٣٤، الســـالمي: شـــرح الجامع الصحيح مســـند الإمام الربيـــع، ج ١، ص ١٦٢ ـ ١٦٣، جوابـــات الإمام السالمي، ج ١، ص ١٩٣؛ أطفيش: تيسير التفسير، ج ٨، ص ٢٨٢ ـ ٢٨٣، ج ١١، ص ١٨، د. ســـعيد الوائلي: البعد الحضاري لتفســـير القرآن عند الإباضيّة، رســـالة دكتوراة، جامعة الزيتونة ـ المعهد الأعلى لأصول الدين، ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م، ص ١٠٩.

(١) بخصوص سؤال: أتقولون إن الخير والشر كله من الله؟ يقول البسيوي: «إن كنت تعني أنه من خلق الله فنعم الخير والشر كله خلق من الله، خلقه على ما هو عليه، فهو من الله خلق، ومن العباد عمل»، جامع أبي الحسن البسيوي، ج ١، ص ٤٩٧.
ويبدو أن الإباضيّة بخصوص هذه المســـألة لا يختلفون عن المذاهب السنّيّة، لذلك قيل: «يبدو أنـــه لا خلاف بين الإباضيّة وأهل السُّـــنَّة فـــي موضوع القدر» علـــي يحيى معمر: الإباضيّة بين الفرق الإسلامية، مكتبة الضامري، سلطنة عُمان، ص ٢٢٠.

(٢) يقول المرحوم د. محمود نجيب حســـني: «إن الشـــريعة الإســـلامية رجحت مذهب حرية الاختيار، فيقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ﴾ [النور:٥٩].
ويقـــول ســـبحانه: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ ﴾ [النحل:١٠٦] ويقول ســـبحانه: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [البقـرة:١٧٣]»، د. محمود نجيب حســـني: الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٥٣٣.

يقصد إليه وكذلك إذا نطق العربي بما يدل على هذه المعاني بلفظ أعجمي لا يعرف معناه فإنه لا يؤخذ بشـــيء من ذلك لأنه لم يـــرده، فإن الإرادة لا تتوجه إلا إلى معلوم أو مظنون»[١].

ولا شـــك أن القاعدة المذكورة أعلاه تنطبق ـ خصوصًا ـ على الجرائم القولية: كالسب والقذف وشهادة الزور.

ج) الركن المعنوي مناط مسؤولية الجاني:

تبدو أهمية الركن المعنوي في أنه مناط مســـؤولية الشخص عن الفعل المنســـوب إليه، وبالتالي فهو يبين ما إذا كان الشخص مسؤولا عن فعله أو غير مســـؤول، وكذلك يظهر نوع الجريمة، المنســـوبة إليه، وكذلك العقوبة واجبة التطبيق.

وقد أوضح الإباضيّة ما قلناه أعـــلاه بأمثلة متنوعة وكثيرة، نذكر منها ما يلي:

وهكذا بخصوص من دعا صبيًّا ففزع وركض فعثر فانكسر بعض أعضائه هل يضمن؟ يقول الســـالمي: إذا أراد بذلك إفزاعه ضمن، وإن لم يرد إفزاعه فلا ضمان عليه إلا إذا أعجله فوق المعتاد فحينئذ يضمن[٢].

---

(١) الإمام ابن عبدالسلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ج ٢، ص ١٢٠ ـ ١٢١.

(٢) جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ٣٩٦، وفي معنى قريب، قيل:

ومـــن رأى فـــي نخلـــة صبيّـــا ... يـــخـــرف مـــنـــهـــا رطـــبـــا جنيّا
قـــال لـــه: عـــن نخلـــة الأنـــام ... انـــزل وخـــل مـــذهـــب اللئام
ولـــم يـــرد إفـــزاعـــه ففزعا ... فـــلا ضمـــان إن بذلـــك صرعا

أبو عبيد السمائلي: هداية المبصرين في فتاوى المتأخرين، ص ٤٩٩، انظر أيضًا:
الشيخ عبدالله الخراسيني النزوي: فواكه العلوم في طاعة الحي القيوم، ج ٣، ص ٣٥٢.

وبشـــأن الذي عنده عبد مريـــض مدنف لا حفظ له من شـــدة ما به من المرض أيجوز له أن يسقيه إذا ظن أنه لا يخلو من عطش أم لا؟.

وإن سقاه برأي نفسه فشرقه الماء فمات أيكون ضامنًا أم لا ضمان عليه إذا كان مراده سقيه عن العطش والمريض لا حفظ معه حتى يأمره بسقيه أو ينهاه عن السقي؟ يقول الخليلي:

«لا بأس عليه أن يســقيه 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 صلاحه، وإن شرق في ذلك لم يضمنه إذا كان ذلك باجتهاده من غير تعد فيه لفعل مثله»[(١)].

كذلك جاء في منهج الطالبين:

«وإن أحرق بيتًا لغيـــره، ولم يعلم أن فيه أحدًا، فعليه الدية، وإن علم أن فيه أحدًا، فتعمَّد لذلك، فعليه القود.

وقيل: يحرق بالنار.

وقيل: يقتل بالسيف، في قول أبي معاوية»[(٢)].

(١) المحقق الخليلي: تمهيـــد قواعد الإيمان، ج٩، ص٢٣٥، وبخصوص كتب الشـــخص لا يجد من يعيره أيجوز له ســـرقها أو أخذها قهرًا على نية الانتفاع منها من قراءة أو نســـخ وردها على أهلها كان يتيمًا أو بالغًا، وكذلـــك المصاحف تكون أحكامها (كأحكامها) في الجواز والمنع أم لا؟ يقول الخليلي:
«إن كان هو من أهل الثقة والأمانة وممن يجب لمثله بذل الحكمة فيكون منعها منه ومنعه منها ظلمًا له ولها بشـــهادة الحديث عن رســـول الله ﷺ: «**لا تضعوا الحكمة في غير أهلها فتظلموها ولا تمنعوها أهلها فتظلموهم**» ولم تكن موجودة له إلا في هذه الكتب وهو في موضع الحاجة إليها لنفســـه أو لغيره فيعجبنا جواز ما ذكرته وقد رفع لنا جواز ذلك (عن) الشيخ الصبحي» (ذات المرجع، ص١٠٥ ـ ١٠٦).

(٢) الرستاقي: منهج الطالبين، ج٦، ص٦٩٧. =

كذلك جاء في البصيرة:

«وإن رجع بعض الشـــهود وقد قام الحد: لزم من رجع أرْش الحد، وإن كان مرجومًا كان الدية».

= وبخصوص المسؤولية عن عدوى الأمراض، قيل: «في علة الجدري رأيت بعض المسلمين يسموا إلى أنها تعدو وبعضهم ينفي ذلك ولا يراه».
فإن صح أنها تعدي وخالط من به العلة في أكله وشربه ومماسته وجماعه عمدًا منه ليصيبه نحو ما أصابه إن أصابه الجدري ومات منه فأخاف عليه الدية.
فإذا ثبت العدو منه وصح ذلك وكذلك القول في الحصبة »وإن تعمد هذا العليل على قتل هذا الصحيح بهذه العلة وصح أنها تؤثر فيمن لم يصطحب بها خفت عليه القود.
وكذلـــك القول فيمن بـــه علة الجـــزام إلا أن علة الجـــزام لا تقتل ســـريعًا مثل الجدري والحصبة.
فيعجبني أن تلزم الدية ولو لم يمت لأن الدية تجب للإنسان وهو حي بأشياء كثيرة وهذا أشـــد فيما عندي من ذهاب الضروس والجماع، وقالوا في ذلك الدية الكبرى» الصبحي: الجامـــع الكبير، ج ٣، ص ٢١٨ ـ ٢١٩، الســـيد مهنا بن خلفان البوســـعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ١٨٥.
كذلك بالنسبة لمن يتقي ضربة بشخص آخر، قيل:

(١٩٠) وفي من يقي بالطفل سيف عدوه فأصبح ذاك الطفل وهو مخردلُ
(١٩١) فإن كان هـذا المتقي غير عامد لذلـــك منه وهـــو غِـــرٌّ مغفلُ

الغِرُّ: الذي لم يجرب الأمور، والمغفل الذي لا نظر له.

(١٩٢) فضاربه خطأ تقوم بأرضه عشـــيرته عنه وذو الدين أوجل
(١٩٣) وإلا أقيد المتقي ولأهـله به النصف يعطى الضارب المترفل

وعن رجل أراد أن يضرب رجلًا فأهوى له واتقاه بصبي، فوقعت الضربة على الصبي فقتله الضارب، فقال: إن كان المتقي لم يتعمد للاتقاء بالصبـــي فإن ديته على الضارب، وذلك إذا أهـــوى الرجـــل، وإن كان المتقي اتقي به عمـــدًا فإن لأولياء الصبي إن شـــاءوا، قتلوا المتقي بصبيهم لأنه قتلـــة، وكان على الضارب لأولياء المقتول بالصبي نصف دية الخطأ، وعلى المتقي نصف دية العمد، وذلك إذا اتقاه بعد ما أهوي إليه بالسيف فإن كان من قبل ذلك فهو عليهما جميعًا، وهو العمد، وفيه القود.
الشـــيخ ابن النظر: الدعائـــم، ج ٢، ص ٥٧٦ ـ ٥٧٧، انظر أيضًا فـــي ذات المعنى الجامع المفيد من جوابات أبي سعيد، ج ٣، ص ٢٦٧ ـ ٢٦٨.

وقد قيل: على الراجع بقسطه من الدية، ولولا شهادتهم لم تجز شهادته، فإن رجعوا جميعًا لزمهم كل واحد ربع الدية، وإن قالوا: تعمدنا للشهادة عليه زورًا، وقد رجم، كان عليهم القود»[١].

وقد أكد على هذا الدور الذي يلعبه الركن المعنوي، الإمام ابن بركة، بقوله:

«ومما يدل على ما قلنا إن الله تعالى وضع عن عباده الخطأ فيما تعبدهم به إذا اخطؤوا مع قصدهم الصواب، وصحة نياتهم إذا اجتهدوا في طلب الحق أن الله تعالى عظم أمر الدماء والفروج، وأكد في تحريمها، وتوعد لمن استباح ما خصه عليه منها بأشد الوعيد.

ثم مع هذا لو أن مسلمًا أراد الجهاد، فرأى رجلًا في صف العدو فقتله، وهو يرى أنه من أهل الحرب، والمقتول عند الله مؤمن، لم يكن قاتله مأزورًا إنما قصد عدو الله، ولم يكلف علم الحقيقة فيه.

وكذلك لو تزوج امرأة يحسبها أجنبية، فإذا هي أخته، فهذه ونحوه يدل على أنا تعبدنا بما عندنا علمه بالظاهر، ومن حمل على الناس علم الحقيقة، وكلفهم أن يعلموا غير ما عندهم إذا اجتهدوا من حيث الاجتهاد، وطلبوا الحق وعلموا إنما هو حق عندهم، واستدلوا فقد أعظم القول على المسلمين، واجترأ على مخالفة كتاب رب العالمين[٢].

د) عنصرا القصد الجنائي:

سبق القول: إن عنصري العلم والإرادة[٣] يشكلان جناحي القصد الجنائي، وقد أكد على ذلك أيضًا الفقه الإباضي.

---

(١) الأصم: البصيرة، ص١٦٩ ـ ١٧٠.

(٢) ابن بركة: كتاب التعارف، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٩٨٤، ص١٠، ١١.

(٣) لكن هناك فرقًا بين الإرادة والمشيئة، يقول الإمام السالمي: =

وهكذا قيل:

«مسائل الحدود والقصاص مما يجتمع فيها خطاب الوضع وخطاب التكليف» فمن حيث كون إتيانها محرّمًا فمن خطاب التكليف، وخطاب التكليف يشترط فيه العلم والقدرة والإرادة إضافة إلى البلوغ والعقل، ومن حيث كونها سببًا لوجوب العقوبة علي مرتكبها فمن خطاب الوضع وخطاب الوضع لا يشترط فيه ذلك، إلا أن الشارع استثنى قاعدتين. «استثنى صاحب الشرع من عدم اشتراط العلم والقدرة في خطاب الوضع قاعدتين»، إحداهما تتعلق بالجنايات وأسباب العقوبات:

«الأسباب التي هي أسباب للعقوبات وهي جنايات كالقتل الموجب للقصاص يشترط فيه القدرة والعلم والقصد فلذلك لا قصاص في قتل الخطأ ـ (كما لا قصاص على الصبي والمجنون إذ عمدهما في حكم الخطأ) ـ والزاني أيضًا ـ (إن لم يقصد الزنا بل قصد الحلال كأن يطأ امرأة يظنها زوجته فإذا هي أجنبية فصادف الحرمة من غير قصد إليها أو كان مكرهًا) ـ ولذلك لا يجب الحد على المكره ولا على من لا يعلم أن الموطوءة أجنبية بل إذا اعتقد أنها امرأته سقط الحد لعدم العلم، وكذلك من شرب خمرًا يعتقدها خلًّا لا حدّ عليه، لعدم العلم، وكذلك جميع الأسباب التي هي جنايات وأسباب للعقوبات يشترط فيها العلم والقصد والقدرة، والسر في استثناء هذه القاعدة من خطاب الوضع أن رحمة صاحب الشرع تأبى عقوبة من لم يقصد الفساد ولا يسعى فيه بإرادته

= «أما بحسب اللغة فيستعمل كل منهما مقام الآخر، وأما بحسب استعمال الشرع، فإن المشيئة تستعمل في إيجاد المعدوم أو إعدام الموجود، والإرادة تستعمل في إيجاد المعدوم، فالمشيئة أعم من وجه من الإرادة ومن تتبع مواضع استعمالات المشيئة والإرادة في القرآن يعلم ذلك»، جوابات الإمام السالمي، ج ١، ص ٢١٢.

وقدرته بل قلبه يشتمل علي العفة والطاعة والإنابة فمثل هذا لا يعاقبه صاحب الشرع رحمة ولطفًا»[١].

كذلك جاء في فواكه البستان:

«وفيمن رفع على سارق سرقته التي سرقها عليه أو على دابته من طريق أو بيت، أيلزمه الضمان بلا اختلاف أم فيه اختلاف في الوجهين جميعًا أم لا؟

الجواب وبالله التوفيق: وجدت في آثار المسلمين إذا رفع على هذا السارق السرقة من بيت المسروق فعليه الضمان. وإن رفع عليه من خارج فقد قيل عليه التوبة ولا ضمان على الرافع»[٢].

فلا شك أن من يرفع على السارق الشيء المسروق من داخل البيت الذي تمت فيه السرقة، فإنه يكون عالمًا بالسرقة ولذلك يعاقب، أما من يرفعه خارج ذلك البيت فالعكس هو الصحيح، ولذلك لا يعاقب، ما لم يثبت عكس ذلك.

هـ) صور الركن المعنوي:

١ ـ ماهية المسألة:

ولعل خير من عبَّر عن الركن المعنوي بصوره المختلفة الراغب الأصفهاني[٣].

---

(١) زهران البراشدي: أثر القواعد الفقهية في التطبيق، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م، ج ١، ص ١٢٦ ـ ١٢٧. إلا أن ذات المؤلف أضاف «وتعقب على هذا بأنه ليس ذلك باستثناء من خطاب الوضع ولكنه ازدوج في هذه الأمور خطاب التكليف وخطاب الوضع فلحقها اشتراط العقل وما معه من جهة خطاب التكليف لا من جهة خطاب الوضع فإنه يرتفع التكليف مع عدم تلك الأوصاف فيرتفع خطاب الوضع المرتب عليه» ذات المرجع، ذات الموضع.

(٢) المحليوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرّحمن، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ج ٢، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م، ص ٤٢٩.

(٣) حيث يقول تحت باب ما يستحق به اللوم وما لا يستحق: =

وقد أشار القرآن الكريم إلى أهم صورتين للركن المعنوي، وهما العمد والخطأ:

يقول تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب:٥]، ويقول أيضًا: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء:٩٢]. ويقول أيضًا: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء:٩٣].

= «الأفعال ضربان: إرادي وضرب غير إرادي، والإرادي ضربان: ضرب عن روية وضرب لا عن روية، والذي عن روية ضربان **أحدهما**: الذي عن روية تظن في غاية الشرف وهو ما يكون بحسب النفس الناطقة ويسمى الاختيار وهو طلب ما هو خير له ويستحق أبدًا به الحمد إذا كان على الحقيقة اختيارًا. **والثاني**: على روية فيما ليس هو في غاية الشرف، وذلك إما بحسب القوة الغضبية وهو دفع ما يضره وإما بحسب القوة الشهوية، وكل واحد منهما إذا كان بقدر ما يوجبه العقل يستحق به الحمد، وإذا كان زائدًا أو ناقصًا يستحق الذم، والإرادي الذي عن غير روية واختيار ضربان: **أحدهما**: ما يفعله في نفسه والثاني بغيره. وكل ضربان نفع وضر فما قصد به نفع نفسه فقد يستحق به الحمد والشكر معًا، وما قصد به ضر نفسه فقد يستحق به الذم والعتب عليه، وغير الإرادي ثلاثة أضرب. **الأول**: يكون قسريًا ومبدأه من خارج ولا يكون من أربابه معونة بوجه كمن رفعته ريح فسقط على آنية فكسرها. **والثاني**: أن يكون إلجائيًا كمن أكرهه سلطان على فعل ما، وهذا متى كان الملجأ إليه قبيحا جدا والسبب الملجئ إليه خفيفًا يستحق مرتكبه الذم كمن يضرب على أن يقتل إنسانًا، ومتى كان الملجأ إليه ليس بحميد بل قبيح، وكان السبب الملجئ إليه عظيما لا يستحق مرتكبه الذم كمن يوضع على حلقه السيف فيهدد بأن يقتل إن لم يتكلم بكل قبيح وكلاهم يقال له الإكراه، **والثالث**: الخطأ وهو ما يكون مبدأه من صاحبه، وذلك نوعان: **أحدهما**: ما تولد عن فعل وقع منه وله أن يفعله، كمن يرمي هدفًا فيصيب إنسانًا وذلك يستحق به ملامة ما لم يقع من صاحبه تقصير في الاحتراز، **والثاني**: ما يتولد عن فعل ليس له أن يفعله كمن شرب فسكر فحمله سكره على أن كسر إناء، وضرب إنسانًا فإن ذلك يستحق الملامة، وإن لم يكسر الإناء وضرب الإنسان فقد ارتكب محظورًا أدى به إلى وقوع ذلك منه، فالضرب الأول يقال له أخطأ فهو مخطئ، والثاني يقال له خطئ فهو خاطئ، ولهذا قال أهل اللغة: خطئ في العمد وأخطأ في غيره» الراغب الأصفهاني: الذريعة إلى مكارم الشريعة، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م، ص ٢٢٢ ـ ٢٢٣.

وإذا كان فقهاء المسلمين قد سلموا بالعمد والخطأ كصورتين من صور القصد الجنائي، إلا أنهم اختلفوا بخصوص صورة ثالثة له وهي «شبه العمد»[١]، بل ويذكر البعض خمس صور[٢].

(١) يقول الإمام القرطبي ملخصًا هذا الاختلاف ومبينا رأيه فيه: «ذكر الله ﷻ في كتابه العمد والخطأ ولم يذكر شبه العمد وقد اختلف العلماء في القول به؛ فقال ابن المنذر: أنكر ذلك مالك، وقال: ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ. وذكره الخطابي أيضًا عن مالك وزاد: وأما شبه العمد فلا نعرفه. قال أبو عمر: أنكر مالك والليث بن سعد شبه العمد؛ فمن قُتل عندهما بما لا يقتل مثله غالبًا كالعضة واللطمة وضربة السوط والقضيب وشبه ذلك فإنه عمد وفيه القود. قال أبو عمر: وقال بقولهما جماعة من الصحابة والتابعين. وذهب جمهور فقهاء الأمصار إلى أن هذا كله شبه العمد. وقد ذُكر عن مالك وقاله ابن وهب وجماعة من الصحابة والتابعين. قال ابن المنذر: وشبه العمد يعمل به عندنا. ومن أثبت شبه العمد الشعبي والحكم وحماد والنخعي وقتادة وسفيان الثوري وأهل العراق والشافعي، وروينا ذلك عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب ﷺ.

قلت: وهو الصحيح؛ فإن الدماء أحق ما احتيط لها إذ الأصل صيانتها في أهبها، فلا تستباح إلا بأمر بيِّن لا إشكال فيه، وهذا فيه إشكال؛ لأنه لما كان مترددًا بين العمد والخطأ حكم له بشبه العمد؛ فالضرب مقصود والقتل غير مقصود، وإنما وقع بغير القصد فيسقط القود وتغلظ الدية. وبمثل هذا جاءت السُّنَّة؛ روى أبو داود من حديث عبدالله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «**ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها**». وروى الدارقطني عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**العمد قود اليد والخطأ عقل لا قود فيه ومن قُتل في عمية بحجر أو عصا أو سوط فهو دية مغلظة في أسنان الإبل**». وروي أيضًا من حديث سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «**عقل شبه العمد مغلظ مثل قتل العمد ولا يقتل صاحبه**». وهذا نص. وقال طاوس في الرجل يصاب في الرميا في القتال بالعصا أو السوط أو الترامي بالحجارة. يودى ولا يقتل به من أجل أنه لا يدري من قاتله. وقال أحمد بن حنبل: العميا هو الأمر الأعمى للعصبية لا تستبين ما وجهه. وقال إسحاق: هذا في تحارج القوم وقتل بعضهم بعضًا. فكأن أصله من التعمية وهو التلبيس؛ ذكره الدارقطني» الإمام القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج ٥، ص ٣٢٩ ـ ٣٣٠.

(٢) يقول الإمام ابن الشحنة: «تعمد القتل على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما جرى =

٢ ـ التقسيم الثلاثي للركن المعنوي:

يأخذ الفقه الإباضي بتقسيم ثلاثي للركن المعنوي، فيقسمه إلى عمد، وخطأ، وشبه عمد، يقول الإمام ابن بركة:

«والقتل على ثلاثة أصناف: قتل عمد وفيه القصاص أو الدية إن اختار الولي ذلك. وقتل خطأ لا قود فيه وفيه الدية (وهي على العاقلة، وقتل شبهُ العمد لا قصاص له) وفيه الدية مغلظة على القاتل في نفسه.

فقتل العمد هو من قصد إنسانًا بضرب يريد بذلك قتله، والخطأ من قصد شيئًا مباحًا له فتعدى الفعل إلى إنسان فقتله وهو كالرامي للصيد، فتحمل الريح السهم فتقتل مسلمًا، أو يرمي حيث مباح له ذلك، فيتولد من

= مجرى الخطأ، والقتل بسبب، فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح أو ما جرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار، وموجب ذلك الإثم والقود إلا أن يعفو الأولياء، ولا كفارة فيه. وشبه العمد: عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما جرى مجرى السلاح. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا ضرب بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد لأنه لا يقصد إلا القتل، وموجب ذلك على القولين الإثم والكفارة، ولا قود فيه وفيه دية مغلظة على العاقلة. والخطأ على وجهين: خطأ في القصد، وهو أن يرمي شخصًا يظنه صيدًا فإذا هو آدمي، وخطأ في الفعل، وهو أن يرمي غرضا فيصيب آدميًا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة ولا إثم فيه. وأما ما جرى مجرى الخطأ فمثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ. وأما القتل بسبب: فكحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه، وموجبه إذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة، ولا كفارة فيه. والكفارة في شبه الخطأ عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، ولا يجزئ فيهما الإطعام لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].
الإمام ابن الشحنة الحنفي: لسان الحكام في معرفة الأحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م، ص ٣٨٩ ـ ٣٩٢.
ولا شك أن كلمة «تعمد» التي استخدمها ابن الشحنة في صدر رأيه لا تنطبق على كل الصور التي ذكرها، ومنها الخطأ، وما جرى مجراه، إذ فيها يختفي العمد تماما. لذلك يا حبذا لو كان لم يستخدم تلك الكلمة وحذفها وبدأ كلامه بالكلمة التالية لها «القتل....».

فعله المباح قتل إنسان، وشبه العمد هو أن يقصد الضارب بالضرب إنسانًا ولا يريد قتله فيموت، فهذا هو القتل الذي شبه العمد، ولا تعقل العاقلة الاعتراف ولا الصلح ولا جناية عبد ولا دية عمد»[(١)].

أولًا: العمد:

أما العمد[(٢)]، فهو: «إخراج الرمية عمدًا من يد مخرجها إن كان مكلفًا نافذ الأحكام إلى شخص معين تتكافأ دماء الضارب والمضرب من جميع

(١) ابن بركة: الجامع، ج٢، ص٤٩٦ ـ ٤٩٧؛ الكندي: بيان الشرع، ج٦٥ ـ ٦٦، ص٢٥٥ ـ ٢٥٧؛ الشيخ عبدالله الخراسيني: فواكه العلوم في طاعة الحي القيوم، ج٣، ص٣٦١، جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص٢٦٥ ـ ٢٦٨، أطفيش: شرح النيل، ج١٥، ص١١٥ ـ ١٢٤، الخراساني: المدونة الكبرى، ج٣، ص٢٣٠ ـ ٢٣٢، الرستاقي: منهج الطالبين، ج٦، ص٢١٩ ـ ٢٢٠.
ويقول الناظم:

وسبب التأثير إما عمد	أو شبهه أو خطأ لا قصد
فالعمد أن يقصده لقتله	وشبهه قصد لغير قتله
وإن عرى من قصده فهو الخطا	وديـة تلزمه لو سخطا
وعتق رقبة إذا كان قتل	وأرشه إن كان جرحًا قد فعل
ولا قصاص فيه لا ولا قود	ويلزمانه إذا له اعتمد

الإمام السالمي: أنوار العقول مدارج الكمال كشف الحقيقة، ص١٥٤.
حريٌّ بالذكر أن الإمام ابن بركة (وكثير من الإباضيّة) إذا كان قد قصر ـ في كلامه ـ الأقسام الثلاثة على القتل فقط، فإن العلامة جميل بن خلفان قد مد ذلك ـ وبحق ـ إلى جرائم أخرى ليشمل «القتل والجروح وكسر العظام وإزالة بعض منافع من الإنسان ونحو ذلك» جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص٢٦٥.

(٢) أو ما يسميه الماوردي «العمد المحض» فهو: «أن يتعمد قتل النفس بما يقطع بحده كالحديد، أو بما يمور في اللحم مور الحديد، أو ما يقتل غالبًا بثقله كالحجارة والخشب، فهو قاتل عمد يوجب الحد. وقال أبو حنيفة: العمد الموجب للقود ما قتل بحده من حديد وغيره إذا مار في اللحم مورًا، ولا يكون ما قتل بثقله أو ألمه من الأحجار والخشب عمدًا ولا يوجب قودًا» الماوردي: الأحكام السلطانية، ص٣٨٠. =

الوجوه من غير إباحة شرعية»[١]. أو هو «أن تخرج الرمية من يد عاقل مكلف نافذ الأحكام على شخص معروف يتكافأ دمه ودم القاتل من كل الوجوه مما لا يحل قتله»[٢].

ويرى الإباضيّة أن أنواع العمد (بخصوص القتل) أربعة:

الغيلة: وهو أن يغتال أحدًا؛ كأن يدعوه لطعام مثلًا أو إلى جماعة في مكان أو لأمر خيري في الظاهر مما هو مغتر غافل لا يدري ما يُراد به فيُقتل

= يتضح من ذلك أنه ـ بخصوص العمد ـ يوجد اتجاهان في الفقه الإسلامي يتعلقان بالمباشرة (اتجاه القصد) والآلة أو الأداة المستخدمة، وهو خلاف شرحه ـ بطريقة جيدة ـ المرحوم الشيخ أبو زهرة، بقوله:

«وأشدهم تشديدًا في أدلة العمد وإرادة النتائج أبو حنيفة ﷺ وأصحابه، فقد حصروا القتل الموجب للقصاص، في القتل المباشر، بآلة ينشأ منها القتل عادة، وإنه إذا كانت الآلة كذلك، وحدثت منها الوفاة، فإن القود يثبت، وذلك لأن عقوبة القصاص هي أقصى العقوبات وأشدها، فهو كما جاء في كتاب البدائع عقوبة متناهية، ولا بدّ أن تكون الجريمة الموجبة لها هي أقصى الجرائم وأشدها، أي: تكون جريمة متناهية خالية من أي احتمال.

وإذا كان القتل بآلة تقتل عادة من مختار مريد يعرف أن المقتول غير مباح الدم، فقد ارتكب موجب القصاص، ولا يصدق في ادعائه عدم قصد القتل إلا بدليل ظاهر مثبت لذلك.

أما الآخرون فقد اشترطوا المباشرة من غير أن يشترطوا آلة معينة للدلالة على القصد، واعتبروا القصد ثابتًا في كل آلة تؤدي إلى القتل، وهي تقتل عادة، كالضرب بالحجر الشديد أو الضرب بهراوة ثقيلة من شأنها أن تقتل عادة، وحجتهم في ذلك أن الضرب بكل مهلك عادة قصد إلى القتل إذا كان لا يستعمل إلا في القتل، فيكون القتل به دليلًا على القصد كاستعمال السيف والسكين والحديد بشكل عام، إذ لا يتصور غير ذلك، فمن رمى شخصًا بحجر ثقيل، واستهدف رأسه، وهو إذا أصاب الرأس يقتل حتمًا لا يمكن إلا أن يكون قاصدًا القتل، وحسبه ذلك دليلًا على وجود إرادة القتل». الشيخ محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، ص ٣٢٣ ـ ٣٢٧.

(١) جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٦٥.

(٢) الجيطالي: قواعد الإسلام، ج ١ ـ ٢، ص ٦٢٠.

هناك، وقال بعضهم: الغيلة القتل بحيلة والإتيان على الإنسان من حيث لا يتهمه.

الفتك: وهو أن يؤتى في بيته أو أي موضع هو فيه آمن مطمئن غافل لا يرى أنه يراد به بأس فيقتل فجأة، وهو الذي يقال فيه الإسلام قيد الفتك أي: مانع للفتك كما يمنع القيد الدابة، ولا يفتك مؤمن ولا فتك في الإسلام.

الغدر: وهو أن يُقتل بعد إعطاء الأمان وهو شر الوجوه.

العقص: وهو أن يضرب بحديد فيموت مكانه، ويكون في تلك الوجوه كلها أو غيرها، ويكون في القتل الجائز وغير الجائز[1].

(١) جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص٢٦٨. راجع أيضًا، الجيطالي: قواعد الإسلام، ج١ ـ ٢، ص٦٢٠ ـ ٦٢١، البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٩، ص١٦٨؛ أطفيش: شرح النيل، ج١٥، ص١١٥؛ المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج١٢، ص٣٠٨.

ومن القتل أيضًا قتل النايرة، وهو أن يقتل بعد خلاف أو خصام أو منازعة.

وقد فسرت آراء أخرى بعضًا من المعاني المذكورة أعلاه:

فقد قيل: إن قتل الفتك هو «أن يقتل على غير شيء اغتيالًا، لا من قبل عداوة، ولا من نزاعة جرت بينه وبين القتيل» الشيخ عبدالله الخراسيني: فواكه العلوم في طاعة الحي القيوم، ج٣، ص٣٧١.

وفي تفسير الغيلة، قيل «في حديث عمر ﷺ: الغيلة أن يقتل الإنسان اختداعًا، وهو الذي يقول فيه أهل الحجاز إنه ليس للولي أن يعفو عنه، يرون القتل عليه في كل حال في الغيلة خاصة، وأما أهل العراق فالغيلة عندهم وغيرها سواء إن شاء الولي عفا وإن شاء قتل، فهذا تفسير الغيلة». العوتبي: كتاب الضياء، ج١٥، ص١٣٦، ويقول النزوي: «إن الغيلة أن يغتال الرجل فيخدع في الشيء حتى يصير إلى موضع فيقتل فيه». النزوي المصنف، ج٤١، ص١٦.

كذلك قيل: «الغيلة قتل شخص خديعة ومكرًا، من حيث لا يعلم ولا يشعر» معجم مصطلحات الإباضيّة، ج٢، ص٧٨٣.

وجاء في بيان الشرع: «قال أبو الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ في الذي يقتل على دينه: إنه جائز لمن قتل قاتل ذلك المقتول على دينه، وقال: إنه يقتل غيلة وقال أيضًا: وجائز أن يقتل قاتل المقتول =

ويوجد نوع خامس وهو «الصبر» وهو «أن يؤخذ الإنسان أسيرًا فيقتل، والصبر نصب الإنسان للقتل»[١].

ويقول النزوي بخصوص قتل الفتك:

وأما الفتك فهو أن يأتي الرجل الرجل وهو غار مطمئن لا يعلم بمكان الذي يريد فتكه حتى يفتك به فيقتله.

وكذلك لو كمن له في موضع ليلًا أو نهارًا فإذا وجد غرة فقتله.

ومن حديث الزبير حين أتاه رجل فقال: ألا أقتل لك عليًّا؟ قال: وكيف تقتله؟ قال: أفتك به. فقال: قال رسول الله ﷺ: «**قيد الإيمان الفتك، لا يفتك مؤمن**»[٢].

= بشهرة الخبر ولو لم تكن بينة عدل تشهد إنه قتله بالعيان». الكندي: بيان الشرع ج٦٩ ـ ٧٠، ص١٢٢.

وبخصوص القتل غيلة يوجد رأيان في الفقه الإسلامي:

الأول: وهو رأي الجمهور ويرى أن القتل غيلة وغيره سواء في إيجاب القصاص، **والثاني**: وهو رأي الملكية وابن تيمية، ويرى أن القتل غيلة يوجب الحد لا القصاص.

راجع تفصيلات كثيرة في د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص٦٠٦ ـ ٦٠٧. ومن المعلوم أن بعض الفقهاء خصوا بعض الجرائم العمدية بعقوبة أشد من القصاص، فجعلوه حدًّا (ومنها الغيلة، والعود في الجريمة، واقتران المحاربة بجريمة أخرى). ومن الثابت أن هناك فارقًا بين القتل قصاصًا (وهذا يجوز فيه العفو)، والقتل حدًّا (وهو لا يجوز فيه العفو)، انظر أيضًا ذات المرجع، ص٦٠٥ ـ ٦٠٦.

(١) الشيخ سعيد الحارثي: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، مكتبة الجيل الواعد، مسقط، ١٤٣١هـ ـ ٢٠١٠م، ص١٥٢؛ النزوي: المصنف، ج٤١، ص١٦.

(٢) النزوي: المصنف، ج٤١، ص١٦.

كذلك قيل: «وأما إذا كان يقتل النفوس سرًّا، لأخذ المال؛ مثل الذي يجلس في خان يكريه لأبناء السبيل، فإذا انفرد بقوم منهم قتلهم وأخذ أموالهم. أو يدعو إلى منزله من يستأجره لخياطة، أو طب أو نحو ذلك فيقتله، ويأخذ ماله، وهذا يسمى القتل غيلة، ويسميهم بعض العامة المعرجين فإذا كان لأخذ المال، فهل هم كالمحاربين، أو يجري عليهم حكم القود؟ فيه قولان للفقهاء: =

ولا يخفى على كل ذي لب أن تلك الصور الخمسة تندرج ـ كلها ـ تحت ما يسميه القانون الجنائي الحديث «سبق الإصرار»[١].

ثانيًا: شبه العمد:

وأما شبه العمد[٢]، فقد عرفه الماوردي بقوله: «أن يكون عامدًا في الفعل غير قاصد للقتل»[٣].

= **أحدهما**: أنهم كالمحاربين، لأن القتل بالحيلة كالقتل مكابرة، كلاهما لا يمكن الاحتراز منه؛ بل قد يكون ضرر هذا أشد؛ لأنه لا يدري به.
والثاني: أن المحارب هو المجاهر بالقتال، وأن هذا المغتال يكون أمره إلى ولي الدم. والأول أشبه بأصول الشريعة؛ بل قد يكون ضرر هذا أشد؛ لأنه لا يدري به».
واختلف الفقهاء أيضًا فيمن يقتل السلطان، كقتلة عثمان، وقاتل علي ﷺ هل هم كالمحاربين، فيقتلون حدًّا، أو يكون أمرهم إلى ولي الدم ـ على قولين في مذهب أحمد وغيره ـ لأن في قتله فسادًا عامًّا.
ابن تيمية: السياسة الشرعية، الهيئة العامة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الرياض، ١٩٩٢، ص ٦٠.

(١) وسبق الإصرار هو: «القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جناية أو جنحة يكون غرض المصرّ منها إيذاء شخص معين، أو أي شخص غير معين، وجده أو صادفه، سواء كان ذلك القصد معلقًا على حدوث أمر، أو موقوفًا على شرط» المادة ٢٣١ من قانون العقوبات المصري.
ومن أمثلة العمد «إذ تعمد إنسان أن يصدم آخر بسيارته قاصدًا إتلافه، فهل يعتبر قاتلًا متعمدًا؟ وماذا يجب عليه؟ يقول المفتي العام لسلطنة عُمان:
«نعم له حكم قاتل العمد، ويحكم عليه بالقصاص إن ثبت ذلك عليه بإقراره أو ظهور قرائن العمد في فعله، ويبوء بينه وبين ربه بوزر القاتل عمدًا».
الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى، الكتاب الخامس، ص ١٤٤.

(٢) يقول عبدالقادر عودة: «لا تعرف الشريعة شبه العمد إلا في القتل والجناية على ما دون النفس وهو غير مجمع عليه من الأئمة، فمالك لا يعترف به في القتل ولا فيما دون القتل. ويرى أنه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فمن زاد قسمًا ثالثًا زاد على النص».
عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٤٠٦.

(٣) الماوردي: الأحكام السلطانية، ص ٣٨٢. انظر أيضًا في الجريمة ذات النتيجة متجاوزة القصد، د. عبدالفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٣٢٣ ـ ٣٢٥.

ويأخذ الإباضيّة بشبه العمد ـ كالجمهور وخلافًا للمالكية ـ ويرون أنه:

«أن يقصد الضارب إنسانًا بالضرب ولا يريد القتل، ويدفعه ولا يريد قتله فيموت، فهذا هو القتل الذي يشبه العمد»[١].

ويقول البطاشي: إن شبه العمد يكون:

«بالضرب بما لا يقتل عادة كعصى خفيفة وضربة خفيفة أو ريشة فيموت المضروب مكانه أو في غير مكانه مع بيان صحة أن مبدأ ضره من تلك الضربة وذلك الضرب يكون عمدًا، وإنما سمي شبه العمد لأنه وإن وقع عمدًا لكنه لم يتعمد القتل بحسب الظاهر قال القطب رَحِمَهُ اللَّهُ: وفي الأثر شبه العمد أن يضرب بيده أو يرميه ولا يريد قتله أو نحو ذلك مما لا يقتله عادة فديته دية العمد، وقيل: فيه القصاص إلا أن أراد الولي الدية وعن ابن محبوب: لو رمى رجل رجلًا ببعرة متعمدًا بها قتله فهو عمد وفيه القتل ولا كفارة فيه وفي الخطأ وشبه العمد الكفارة»[٢].

ويقول الجيطالي: «وأما شبه العمد فهو: أن يضرب بما لا يقتل مثله مثل الريشة ونحوها ثم يموت المضروب مكانه وفيه اختلاف، قال بعضهم: فيه دية ولا قود ولا تعقله العاقلة. وهي مغلظة على القاتل يديها في سنة واحدة. وقال آخرون: يقاد منه لأنه تعمد ضربه وإن لم يتعمد قتله»[٣].

(١) الشيخ ابن النظر: الدعائم، ج ٢، ص ٥٣٠.
(٢) البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ١٦٧.
(٣) الجيطالي: قواعد الإسلام، ج ١ ـ ٢، ص ٦٢١ ـ ٦٢٢.

وهكذا يعتمد الإباضيّة شـــبه العمد كصورة من صور القصد الجنائي[١].

(١) وقد أثار ذلك حالات وأسئلة كثيرة في الفقه الإباضي:
من ذلك ما جاء في الجامع المفيد:
«وســئل عن رجل دفر رجلًا، وأراد أن يصرعه في موضع مستوي فصرع في طوى فمات. هل يكون هذا شبه العمد؟
قال: معي أنه قيل إذا كان فعل شيئًا من المظالم لا يريد بذلك قتله عامدًا للفعل به فمات هو شبه العمد في الدية.
قلت له: فهذا يكون في مال الجاني أم هذا مما يعقله العاقلة؟
قال: معي أنه يكون عليه في ماله».
الجامع المفيد من جوابات أبي سعيد، ج ٥، ص ٢٩٣ ـ ٢٩٤، ج ٣، ص ٢٦٧.
وجاء في لباب الآثار:
«ما خرج من القتل على شـــبه العمد فهو عمد وخارج مخـــرج العمد وفيه القود وقال من قال من المسلمين: شبه العمد من باب الخطأ ويحكم به على حكم الخطأ فيه وشبه العمد هـــو أن يضربه ولا يريد قتله أو يضربه بمـــا لا يقتل مثله في التعـــارف، وقيل: إنه بمنزلة العمد وفيه القود أو الدية المغلظـــة على ثلاثة، وقيل: إنه بمنزلـــة الخطأ لا قود فيه وفيه الدية المخفضة على خمسة، وقيل: فيه الدية الوسطى».
السيد مهنا بن خلفان البورسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ١٨٤؛ راجع أيضًا الخراساني: المدونة الصغرى، ج ٢، ص ٣١.
وبخصوص ســـؤال: ما الفرق بين شـــبه الخطأ، وشـــبه العمد في التصوير، أما شبه العمد فمعلوم، لكن كيف صورة شبه الخطأ، وهل من فرق بينهما في الحكم؟ وهل ترى القول بالقود في شـــبه العمد شـــديدًا، فإني بين إقدام وإحجام، فإن هذا الرامي قصد برميه ذلك الشـــخص بعينه تعمّدًا، لكن لم يقصد قتله وليس ما رماه به من شـــأنه القتل عادة، لكن وافق وقوعه عليه حضور الموت أرجو التحقيق في هذا، يقول السالمي:
«لا فرق بين المعنيين، وإنما هما عبارتان عن معنى واحد، ولم أعرف من عبر عنه بشـــبه الخطأ، والوارد في خطبة النبي ﷺ يوم الفتح على باب الكعبة في رواية الربيع، من بلاغ أبي عبيدة: (الخطأ شبه العمد) وكذلك ورد عند النسائي وغيره من حديث عبدالله بن عمر وعبر عنه أكثر الفقهاء (شـــبه العمد) والحديث يدل على إثبات واسطة بين العمد والخطأ، وهو المعبر عنه بشـــبه العمد، وزعم بعضهم أن القتل لا يكـــون إلا عمدًا محضا أو خطأ محضًا، فأما شـــبه العمد فلا يعـــرف وهو قول مالـــك، والأول مذهبنـــا، وقال محمد بن =

ولا شك أنه يقترب ـ في القوانين الجنائية الحديثة ـ من جرائم «الضرب أو الجرح المفضي إلى موت» (الجريمة متعدية القصد).

ثالثًا: الخطأ:

- **ماهية الخطأ:**

وأما الخطأ ففيه يتم ارتكاب جريمة غير عمدية رغمًا عن قصد الجاني، بل وضد إرادته[١]:

= محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ، ولو رماه ببعرة متعمدًا به له ولا يريد قتله فقتله كان عليه القود بذلك».
جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ٣٩٤ ـ ٣٩٥.
كذلك قيل: يوجب الإباضيّة على القاتل في شبه العمد دية مغلظة. قال القطب أطفيش في شرح النيل: «وفي شبه العمد خمس وعشرون بنت مخاض، وكذا خمس وعشرون بنت لبون، وكذا خمس وعشرون حقة، وكذا خمس وعشرون جذعة لبازل عامها».
«والدية في شبه العمد على العاقلة، وخالف ابن بركة لجعلها على القاتل وحده دون العاقلة». معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ٢، ص ٧٤٠.

(١) من خير من بحث فكرة الخطأ في الفقه الإسلامي الجنائي الحديث، عبدالقادر عودة. فهو يقسم الخطأ على نوعين:
الخطأ المتولد: هو ما تولد عن فعل مباح أو فعل أتاه الفاعل وهو يعتقد أنه مباح، والخطأ المتولد إما أن يكون مباشرًا كمن يرمي طائرًا فيصيب شخصًا، وكمن يرمي جنديًا في صفوف الأعداء أو عليه لباسهم معتقدًا أنه من العدو ثم يتبيَّن أنه من جنود الوطن. وإما أن يكون بالتسبب كمن يحفر بئرًا في الطريق العام بإذن من ولي الأمر ولا يتخذ الاحتياطات لمنع المارة من السقوط فيها.
الخطأ غير المتولد: هو كل ماعدا الخطأ المتولد، وهو إما أن يكون خطأ مباشرًا فيقع من المخطئ مباشرة دون واسطة، كما لو انقلب نائم على صغير بجواره فقتله، وإما أن يكون خطأ بالتسبب، وهو ما يتسبب فيه المخطئ دون أن يقع منه مباشرة، كما لو حفر شخص بئرًا في الطريق العام دون إذن ولي الأمر فوقع فيها أحد المارة، وكما لو وضع شخص أحجارًا في الشارع العام دون إذن فاصطدم فيها شخص وأصيب.
ويطلق بعض الفقهاء على الخطأ المتولد المباشر لفظ الخطأ مطلقًا من كل قيد، ويسميه بعضهم الخطأ المحض، أما الخطأ المباشر غير المتولد، والخطأ بالتسبب متولدًا وغير =

ولذلك قيل إن الخطأ المحض هو «أن يتسبب إليه في القتل من غير قصد»[١]، أو هو «أن يقصد بفعله شيئًا فيصادف فعله غير ما قصده. مثل أن يقصد قتل كافر فصادف قتله مسلمًا»[٢].

وقد ذكر الإمام القرطبي أن وجوه الخطأ وصوره «كثيرة لا تحصى يربطها عدم القصد»[٣]. وعن النبي ﷺ قال: «**إن**

= متولد، فيسمونه اصطلاحًا ما جرى مجرى الخطأ. ومن الفقهاء من لا ينوع الخطأ ولا يفرق بين صوره المختلفة ويسميها جميعًا خطأ.

ويقول إن ثمة قاعدتين تحكمان الخطأ:

«**القاعدة الأولى**: إذا أتى الجاني فعلًا مباحًا أو يعتقد أنه مباح فتولد عنه ما ليس مباحًا فهو مسؤول عنه جنائيًا، سواء مباشرة أو تسبب فيه، إذا ثبت أنه كان يمكنه التحرز منه، فإذا كان لا يمكنه التحرز منه إطلاقًا فلا مسؤولية.

القاعدة الثانية: إذا كان الفعل غير مباح فأتاه الجاني أو تسبب فيه دون ضرورة ملجئة، فهو تعد من غير ضرورة، وما نتج عنه يسأل عنه الجاني جنائيًا سواء كان مما يمكن التحرز عنه أو ما لا يمكن التحرز عنه».

عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٤٣٥ ـ ٤٣٦.

ومن صور الخطأ أيضًا «الخطأ المشترك»، وهو يفترض أمرين:

١ ـ أن يوصف فعل المضرور والمسؤول بالخطأ.

٢ ـ ألا يستوعب أحد الخطأين للآخر بأن يستقل كل خطأ منهما في وقوع الضرر.

فإذا اشتملت الواقعة على هاتين الخاصيتين وصفت بالخطأ المشترك، وإذا انتفت عنها إحدى الخاصيتين انتفى وصف الخطأ المشترك عنها.

د. علي عبده محمد: الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٤٢٣ ـ ٤٢٤.

(١) الماوردي: الأحكام السلطانية، ص ٣٨١.

(٢) ابن رجب الحنبلي: جامع العلوم والحكم شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم، دار نهر النيل، القاهرة، ص ٣٢٧.

(٣) وضرب لذلك أمثلة، مثل أن يرمي صفوف المشركين فيصيب مسلمًا. أو يسعى بين يديه من يستحق القتل من زان أو محارب أو مرتد فطلبه ليقتله فلقي غيره فظنه هو فقتله فذلك خطأ. أو يرمي إلى غرض فيصيب إنسانًا أو ما جرى مجراه؛ وهذا مما لا خلاف فيه. =

الله وضـــع عـــن أمتـــي الخطـأ والنسيـــان واستكرهـــوا عليـــه»[(١)].

= والخطأ اســـم من أخطأ خطأ وإخطاء إذا لـــم يصنع عن تعمد؛ فالخطأ الاســـم يقوم مقام الإخطاء. ويقال لمن أراد شيئًا ففعل غيره: أخطأ، ولمن فعل غير الصواب: أخطأ».
القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج ٥، ص ٣١٣ (النساء: ٩٢).

(١) بخصوص هذا الحديث قبل: «ونقل الخلال عن أحمد أنه قال: من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف كتاب الله وسُـــنَّة رســـول الله ﷺ فإن الله أوجب في قتل النفس والخطأ الكفارة.
والحديث دليل علـــى أن الأحكام الأخروية مـــن العقاب معفوة عن الأمـــة المحمدية إذا صدرت عن خطأ أو نسيان أو إكراه» الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٣١٩ ـ ٣٢٠.
ويقول الشـــيخ أبو زهرة: «ولم يؤخـــذ القاتل خطأ بجريـــرة القتل وعقابـــه الأصلي وهو القصاص ـ صـــورة ومعنى ـ لأنه ليس بمجـــرم على التحقيق، وأن غيـــظ أولياء الدم في الجناية ليس عـــادلًا، وكان يجب عليهم أن يفرضوا المعذرة، بـــدل أن يفرضوا القصاص، وذلك لأن الله تعالى رفع إثم الخطأ، إذ قال عليه الصلاة والســـلام: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**».
ولكن لأنه لا جريمة تقع على من هو في ظل الإسلام من غير تعويض للمجني عليه ـ أو أســـرته ـ أوجب الشارع الدية، لأن الأســـرة فقدت عائلها، وفقد المســـلمون عضوًا منها» الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ١١٨ ـ ١١٩.
ويفرق عبدالقادر عودة بين الخطأ في الشـــخص والخطأ في الشخصية: ـ يراد بالخطأ في الشخص أن يقصد الجاني قتل شخص معين فيصيب غيره، ويراد بالخطأ في الشخصية أن يقصد الجاني قتل شخص على أنه زيد فيتبين أنه عمرو. والخطأ في الشخص والخطأ في الشـــخصية نوعان من الخطأ المتولد، فالخطأ في الشخص هو خطأ في الفعل، فمن يرمي شـــخصًا معينًا فيخطئه ويصيب غيره فقد أخطأ في فعله، والخطأ الذي وقع فيه متولد عن فعله الذي قصده. أما الخطأ في الشـــخصية فهو خطأ في ظـــن الفاعل وقصده، فمن رمى شـــخصًا على أنه زيد ثم تبين أنه رمى عمرو فقد أخطأ في قصده، والخطأ الذي وقع فيه تولد عما ظنه صحيحا وقصده.
وقد اختلف الفقهاء في حكم الخطأ في الشـــخص والشـــخصية، فرأى البعض أن الجاني يســـأل عن الجريمة باعتباره متعمدًا، ورأى البعض أن الجاني يسأل عن الجريمة باعتباره مخطئًا. راجع تفصيـــلات أكثر في عبدالقادر عودة: التشـــريع الجنائي الإســـلامي، ج ١، ص ٤٣٦ ـ ٤٣٧.

وهكذا فالخطأ ـ وهو عكس العمد ـ يفترض عدم إرادة النتيجة. لذلك في خصوص قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء:٩٢]، يقول ابن العربي إن: «هذا استثناء من غير الجنس، وله يقول النحاة الاستثناء المنقطع إذا لم يكن من جنس الأول؛ وذلك كثير في لسان العرب»(١).

ويرد ابن العربي على من يأخذ بغير ذلك، بقوله:

«أراد بعض أصحاب الشافعي أن يخرج هذا من الاستثناء المنقطع، ويجعله متصلًا لجهله باللغة وكونه أعجميا في السلف؛ فقال: هو استثناء صحيح. وفائدته أن له أن يقتله خطأ في بعض الأحوال، فيا لله! ويا للعالمين من هذا الكلام! كيف يصح في عقل عاقل أن يقول: أبيح له أن يقتله خطأ، ومن شرط الإذن والإباحة علم المكلف وقصده، وذلك ضد الخطأ، فالكلام لا يتحصل معقولًا»(٢).

- **أهم ملامح فكرة «الخطأ»:**

وفي الفقه الإباضي يمكن أن نذكر أهم ملامح «الخطأ»، في الآتي:

١ ـ معنى الخطأ هو «الذنب الذي ليس للإنسان فيه قصد»(٣)، أو هو «القصد لفعل شيء يجوز فعله فيخطأ في غيره، كما إذا قصد أن يضرب طيرًا مباحًا فأصابت الضربة إنسانا مثلا»(٤).

---

(١) ابن العربي: أحكام القرآن، ج ١، ص ٤٧١.

(٢) ذات المرجع، ص ٤٧١. ويضيف ابن العربي بعد أن ذكر قوله تعالى في ذات الآية: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء:٩٢]. «أوجب الله تعالى الدية في قتل الخطأ جبرا، كما أوجب القصاص في قتل العمد زجرا، وجعل الدية على العاقلة رفقا، وهذا يدل على أن قاتل الخطأ لم يكتسب إثما ولا محرما والكفارة وجب زجرا عن التقصير والحذر في جميع الأمور». ذات المرجع، ص ٤٧٤ ـ ٤٧٥.

(٣) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ١، ص ٥٢٧.

(٤) السالمي: مشارف أنوار العقول، ص ٤٠٩. راجع أيضًا في ذات المعنى: معجم مصطلحات =

٢ ـ الخطأ يعدُّ من «العوارض المكتسبة»، فهو «أن العبد له فيه كسب من حيث أنه تعمد لفعل ذلك الشيء في غير من وقع عليه، فالكسب حاصل، وإن اختلف القصد»[١]. فالجاني «يفعل فعلاً من غير أن يقصده قصدًا تامًّا، وذلك أن تمام قصد الفعل بقصد محله، وفي الخطأ يوجد قصد الفعل دون قصد المحل»[٢]. ويضيف السالمي:

أَمَّا الخَطا فقدْ يكونُ عُذْرا ... يُسقِطُ مِن حقِّ الإلهِ الوِزرا
ومُسقطٌ للحَدِّ والقِصاصِ ... لِشُبْهةٍ في الفعلِ والإخلاصِ
لكنّه يلزَمُهُ في القتْلِ ... كفَّارةٌ وديَةٌ للأهلِ
وليس مُسْقِطًا لحقِّ الخَلْقِ ... مِثلَ الضماناتِ لمُستحِقِّ

وقد بينت هذه الأبيات ـ في عبارات وجيزة ـ معاني كثيرة[٣]:

= الإباضيّة، ج ١، ص ٣٣٨؛ ٣٣٩ ـ ٣٤٠؛ أبو إسحاق الحضرمي: الدلائل والحجج، ج ١ ـ ٢، ص ٦٨٤؛ الخراساني: المدونة الصغرى، ج ٢، ص ٣١.

(١) الإمام السالمي: طلعة الشمس، ج ٢، ص ٣٦٣.

(٢) ذات المرجع، ص ٣٩٣.

(٣) يقول السالمي:

«وكذلك، يسقط بالخطأ الحد والقصاص، أي: إذا فعل المخطئ ما يوجب الحد والقصاص خطأ، فلا يقام عليه الحد، ولا ينفذ فيه القصاص، لشبهة الخطأ.

أما الخطأ في موجب الحد، فكما لو قصد إلى مدح إنسان، فسبقت لسانه بقذفه، مع قيام القرائن على صحة قصده.

وأما الخطأ في موجب القصاص، فلإخلاص قصده إلى غير الفعل الذي فعله، لكن يلزم من قتل مؤمنًا خطأً تحرير رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين، وديةٌ على عاقلته مسلمة إلى أهل المقتول.

أما الكفارة فعقوبة عدم التثبت منه.

وأما الدية فجبر دم المؤمن.

وأما كونها على العاقلة، فهو تخفيف له، حيث لم يقصد إلى قتله.

ولا يُسقط الخطأ شيئًا من حقوق الخلق، فيلزم من أخطأ في مال الغير ضمانه». السالمي: طلعة الشمس، ج ٢، ص ٣٩٤.

٣ ـ سبقت الإشـارة إلى موقف ابن العربي والشـافعية من قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا﴾ [النساء:٩٢]، وفـي الفقـه الإباضي يقول العوتبي إن هذا القول لله جلَّ شأنه:

«فيه ثلاثة تأويلات **أحدها**: لكـن إن وقع القتل خطأ، فكان إلا هنا بمعنى لكن، **والثاني**: إلا هاهنا بمعنى الواو وكأنه قال: وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنًا عمدًا ولا خطـأ، ونظيره قوله تعالى: ﴿وَلَا تُجَٰدِلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ إِلَّا ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنۡهُمۡ﴾ [العنكبوت:٤٦]، معنـاه: ولا الذيـن ظلموا منهم، والتأويل الثالث: أن ذلك الاستثناء من مضمر تقديره: وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنًا بحال فإن قتله فقد عصى وحرج وأثم إلا خطأ فلا حرج عليه ولا إثم»[(١)].

٤ ـ يحكـم الخطأ عند الإباضيّة العديد من القواعـد، ومنها: «الخطأ لا ينفي الضمـان»[(٢)]، «الخطأ فـي الأموال مضمـون»[(٣)]، «الخطـأ يرفع الإثم والعقوبة لا الضمان»[(٤)].

ولا شك أن كل هذه القواعد تعني أن الخطأ ينفي «الإثم الجنائي»، لكنه لا يؤثر على حقوق العبـاد، وبالتالي فلا عقاب، لكن يبقـى الضمان قائمًا

(١) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٥، ص ٩٠. حريٌّ بالذكر أن القاعدة ـ بخصوص القتل الخطأ ـ أن المشرع الجنائي لا يعترف بقرائن الخطأ، فلا يفترض خطأ من ارتكب فعلًا، بل يجب إثبات الخطأ. والمكلف بالإثبات هو سلطة الاتهام. فإن لم يثبت خطأ المتهم وجب على القاضي أن يحكم ببراءة المتهم، ولا يجوز له أن ينقل عبء الإثبات من سلطة الاتهام (إذا فشلت في إثبات الخطأ) إلى المتهم نفسه.
راجع أيضًا المرحوم د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٤٧٥.

(٢) معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ١، ص ٥٢٢.

(٣) ذات المرجع، ص ٥٢٧ ـ ٥٢٩.

(٤) ابن عمر: حاشية الترتيب للعلامة الوارجلاني، ج ٧، ص ١٠٨.

سواء كان الخطأ واقعًا على النفس، أو ما دون النفس، أو العرض، أو الشرف، أو المال. لذلك بخصوص قوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان**» يعني: «رفع إثمهما لأن الواقع لا يرفع».

ثم إنه إذا تعلق الخطأ والنسيان بما هو من خطاب الوضع تعلق الضمان بالفاعل مطلقًا أي: سواء كان طفلًا أو بالغًا عاقلًا كان أو مجنونًا، فلذلك تسمعهم يقولون: (الخطأ لا يزيل الضمان) وذلك في الأنفس والأموال[١].

٥ ـ تتمثل آثار قتل الخطأ في أنه لا قود فيه، وإنما الدية، وتكون الدية «على عاقلة الجاني، إذا صح الخطأ، وإن لم يصح الخطأ، فتكون الدية في مال القاتل»[٢]. وتكون الدية مائة في الإبل:

«تجعل أخماسًا فيها عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة فهذه مائة من الإبل، قال:

(١) الكدمي: المعتبر، ج ٤، ص ١٧. لذلك قيل: «والخطأ عذر فيما لم يقابل مالاً ولا نفسًا، فإن قابلهما فلا بد من الضمان، ويبني على التخفيف، ومن ثم شرعت الدية فيه على العاقلة، ونجمت في ثلاث سنين» سفيان الراشدي: جواهر القواعد من بحر الفوائد، مكتبة الاستقامة، مسقط، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٥م، ص ١١٩.
حريٌّ بالذكر أن ثمة أحوال قليلة لا ضمان على الجاني في الخطأ، مثل قاعدة «خطأ القاضي لا ضمان فيه»، لكن يكون ضمانه من بيت المال، راجع معجم القواعد الفقهية الإباضيّة، ج ١، ص ٥١٧. بينما «خطأ المفتي يستوجب الضمان» ذات المرجع، ص ٥١٨. لذلك قيل:
«وهكذا فكل خطأ في النفس، أو الأطراف، أو المال، أو المنافع حصل من القاضي ولم يحصل تقصير منه، فالضمان من بيت مال المسلمين لقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة:٩١]». ذات المرجع، ص ٥١٨.

(٢) الشيخ عبدالله الخراسيني: فواكه العلوم في طاعة الحي القيوم، ج ٣، ص ٣٧٩. وذلك على خلاف قتل العمد، إذ يكون على الجاني القود، إلا أن يرجع أولياء المقتول إلى الدية، أو يرجع أحدهم إلى الدية ويعفو عن القود، فيبطل القود ويرجع جميع الورثة إلى الدية (ذات المرجع، ذات المكان).

وكذلك قال ابن عبدالعزيز: إلا أنه أدخل شـيئًا قال: تفرض عليه في ثلاث سنين يؤدي في كل سـنة ثلثها وهي على عاقلته إن أقامت البينة أنه أصاب الميت فمات مما أصابـه وإن لم تقم البينة واعترف على نفسـه أنه أصاب فالدية عليه في خالص ماله ليس على عاقلته شيء في المائة.

قال: وقال عبدالله بن العزيز: بلغنا عن المفسـرين في تفسير هذه الآية: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة:١٧٨] أمر من وجبت عليه الدية أن يؤدي إليه بإحسـان قال: وللمعروف أخذ الدية في ثلاثة أعوام»[(١)].

٦ ـ القتل الخطأ كفارته في الفقه الإباضي عتق رقبة، وإلا فصيام شهرين متتابعيـن. وهكذا بخصوص سـؤال: دهسـت امرأة في حادث سـير إذ لم أشاهدها أمامي وتوفيت، دفعت الدية، فهل بقي عليّ شيء؟ والرجاء توضيح حالة إطعام ستين مسكينًا؟ يقول سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان:

«لا إطعام في ذلك، وإنما عليك عتق رقبة فإن لم تجد فصيام شـهرين متتابعين»[(٢)].

(١) الخراساني: المدونة الصغرى، ج ٢، ص ٣١ ـ ٣٢.

(٢) الشـيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى، الكتاب الخامـس، ص ١٠٧. كذلك بخصوص السؤال الآتي:
بينما كنت أقود سيارتي شاءت الأقدار أن أنام وأصطدم بجمل، وكان معي في السيارة أم أولادي وإحدى بناتي، فتوفيت زوجتي وكانت حاملًا في شهرها السادس، وأنا والبنت لم نصب بأذى كبير، ما يلزمني شـرعًا عن وفاة زوجتي؟ وما حكم الجنين الذي في بطنها؟ وهل عليّ شيء تجاه ابني؟ يقول سماحة المفتي:
«تلزمك دية زوجتك إلا إن عفا ورثتها، وعليك كفارة القتل الخطأ وهي عتق رقبة فإن لم تجد فصيام شـهرين متتابعين، وأما الجنين فما لم ينفصل عن أمه فحكمه حكمها أي: لا يترتب عليه بنفسه شيء»، ذات المرجع، ص ١١٢.

ويضيف سماحة المفتي: إن الجاني إن لم يجد عتق رقبة، ولم يستطع الصيام:

«بقي الصيام دينًا في ذمته إلى أن يمن الله عليه بالاستطاعة أو يهيئ له رقبة يعتقها، ولم يذكر الله في كتابه غير العتق والصيام، لذلك لم ير العلماء العدول عنهما إلى غيرهما، اللَّهُمَّ إلا عند الإمام الشافعي الذي رأى الانتقال عن الصيام عند العجز عنه إلى الإطعام، وقد ذكر هذا القول الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في جوهره، وهو قول بعض علمائنا المتقدمين منهم أبو المؤثر رَحِمَهُ اللَّهُ، وهذه الرخصة لا ينبغي الأخذ بها إلا في حالة الضرورة القصوى»[١].

حريٌّ بالذكْر أن الكفارة تتعدد بتعدد الأشخاص المقتولين خطأ. وهكذا بخصوص السائق في حادث سيارة مات فيه أربعة أشخاص، هل تجب الكفارة عليه عن كل شخص مع العلم أن زوجته كانت حاملًا في شهرها التاسع؟ يقول سماحة المفتي:

«الذي نذهب إليه، وهو الذي عوّل عليه العلماء في مجمع الفقه الإسلامي أن الكفارة تجب بعدد الأشخاص الذين توفوا بطريق قتل الخطأ، كما في هذه الصورة، وعليه أن ينفذها بقدر وسعه، فإن استطاع أن ينفذ ذلك في عام فلينفذه في عام، وإن لم يستطع إلا أن ينفذ كفارة في كل عام فليفعل ذلك، والله لا يكلف نفسًا إلا وسعها»[٢].

لكن هل تكون كفارة القتل الخطأ على الفور أم على التراخي؟ يقول سماحة المفتي:

«الكفارة حكمها كحكم سائر الأوامر المطلقة التي يؤمر بها الإنسان، وقد اختلف الأصوليون في الأوامر المطلقة فمنهم من قال: بأنها تحمل على

(١) ذات المرجع، ص١٠٨.
(٢) ذات المرجع، ص١١٤.

الفور، ومنهم من قال: بأنها للتراخي، ومن الأصوليين من قال: بأن الأمر المطلق الذي لم يقيد بوقت يبقى على إطلاقه لا للفور ولا للتراخي، فمتى أداه سواء عجل تأديته أو أخر فهو مؤد له، إن كان لم يؤخره تأخيرًا يؤدي به إلى الإهمال»[(١)].

٧ ـ لكن هل من آثار القتل الخطأ الحرمان من الوصية؟ يقول ابن رزيق:

«وأما القاتل خطأ فلا أعرف منع الوصية له إلا ما يوجد من منع الإيصاء له بدية من قتله وذلك أن الدية في الخطأ إنما تكون لأهل الميت لقوله تعالى: ﴿ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ ﴾ [النساء:٩٢] فإذا أوصى به المقتول فكأنما أوصى بشيء غيره، وقيل فيها غير ذلك.

وأما من منع الوصية له مطلقًا فلا أدريها، إلا أن يقول قائلًا ببطلان الوصية التي أوصى له بها قبل الجراح قياسًا على حرمان الميراث للقاتل خطأ فهذا وجه والله أعلم به وبغيره»[(٢)].

وبخصوص أثر القتل الخطأ على الميراث، ذكر أبو الحواري مثالًا[(٣)].

(١) ذات المرجع، ص١٠٣ ـ ١٠٤.

(٢) ابن زريق: حل المشكلات، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ص١٣٨.

(٣) وهكذا جاء في جامع أبي الحواري: وسألته عن امرأة وجدت في بطنها شيئًا يشبه الريح وهي على حال الحيض فظنت أن ذلك الذي تجده ريح الدبابنة فشربت الشراب أو احتملت له أيضًا وهي مع زوج فطرحت جنينًا تامًا وهو ميت إلا أن جوارحه تامة مستبينة إلا أنه لم يعرف أنثى أم ذكر وسترت ذلك من زوجها فإذا أرادت المرأة التوبة؟ يقول أبو الحواري:
«عليها نصف دية غرة الذكر ونصف غرة الأنثى وغرة الذكر ستمائة درهم وغرة الأنثى ثلاثمائة درهم ونصف ذلك أربعمائة درهم وخمسون درهمًا تسلمها إلى ورثة الأب وللمرأة ميراثها من هذه الدية من زوجها ولا ترث من الجنين شيئًا والدية كلها للأب.
إذا مات الأب كانت الدية لورثته وكان للمرأة ميراثها في زوجها في هذه الدية التي عليها وذلك إذا طرحت الجنين والأب حي. =

٨ ـ ذكر الفقه الإباضي أمثلة كثيرة لحالات دقيقة من الخطأ. نكتفي بذكر الأمثلة الآتية:

- جاء في فواكه العلوم:

«وفيمن ركب دابة وفي يده رمح، فجمحت به الدابة تحت الشجرة، فقبضت الشجرة الرمح، فجعلت الدابة تسير به صاعدًا، وهو قابض للرمح، فانطلق الرمح من يده على الغلبة، فوقعت على رجل فقتله؛ أتلزمه دية الرجل أم لا؟».

الجواب، وبالله التوفيق، أما حفظِا بعينها فلا، وأما فيما عندي أن هذا خطأ، إذ لم يتعمد لإرسال الرمح، فانطلق من يده على الغلبة[1].

- وجاء في هداية المبصرين:

«في حدَّاد أدخل في النار قطعة تفق عُماني، بقي اسمه وذهب رسمه، فلما حميت القطعة نقعت، فكان من قدر الله تعالى أن أصابت رجلًا فقتلته، فهل يكون الحداد ضامنًا في ماله أو على عاقلته، ويكون سبيل ذلك سبيل قتل الخطأ، فإن قلت: نعم؛ هو كذلك، ولم تكن للحداد عاقلة، فهل يوجد في الأثر، أو يسوغ في النظر أن يكون أهل الدار هم عاقلته، بيِّن لنا الحكم في ذلك؟».

قال: هذا من أمر الخطأ في القتل، وديـة المقتول هاهنا دية خطأ، وهي على عاقلة الجاني، وإن لم تكن له عاقلة فالدية عليه في ماله، ولا أعلم أن أحدًا قال إن أهل الدار النازل فيها يكونون له عاقلة، ولا يسوغ يبين لي ذلك

= وإن طرحت الجنين من بعد موت الأب كان عليها الدية لورثة الجنين ولم ترث هي منه شيئًا». جامع أبي الحواري، ج ٥، ص ١٢٩.

(١) الشيخ عبد الله الخراسيني: فواكه العلوم في طاعة الحي القيوم، ج ٣، ص ٣٨٠.

في النظر، ويستثنى مما قلت إن الحداد قد حجر الدخول عليه في موضع عمله، فدخل عليه بغير إذنه فأصابه ما أصابه، فلا ضمان على الحداد، والله ﷻ أعلم[١].

- وجاء في بيان الشرع:

«وسألته عن رجل نام هو وزوجته وبينهما ولدهما فانقلبت المرأة على الولد فمات واعترفت بذلك على من الدية؟ قال: عليها الدية لزوجها وليس له منه ميراث».

ومن غيره قال: هو فعل خطأ إذا كانت ناعسة وصح ذلك وهي على العاقلة وإن لم يصح عليها ذلك وإنما كان بينهما فمات فإن كان فيه أثر ما يكون فيه حكم القتل فهو دية عليهما لسائر الورثة محكوم به وهو على العشيرة وعشيرتهما[٢].

- وجاء في شرح النيل:

«إن غطت المرأة ولدها بثوب لا يطيقه فغمه ذلك حتى مات، أو جعلت ثديها في فمه حتى مات غمًّا؛ ضمنته؛ وكذا إذا انقلبت عليه في فراشها ولو نائمة غائبة العقل، وإن رفعته فوقع من يدها فلا ضمان عليها إن لم تتعمد، وإن أرضعته أو أطعمته حتى امتلأ فمه فقتلته بذلك ضمنت، وإن أرضعته مجذومة أو برصاء أو جرباء أو بهقاء ضمنت ما أصابه إن لم تخبرهم، وإن أخبرتهم وأعطوها ضمنت أيضًا»[٣].

(١) أبو عبيد السمائلي: هداية المبصرين في فتاوى المتأخرين، ص٤٩٦.
(٢) الكندي: بيان الشرع، ج٦٧ ـ ٦٨، ص١٤٩.
(٣) أطفيش: شرح النيل، ج١٥، ص١٥٩.

- وجاء في كتاب الجامع:

«ومن حفر بئرًا أو ألقى حجرًا في غير حقه فمات به مسلم لزمته الدية ولا قود عليه في إجماع هذه الأمة، وإذا وضع حجرًا أو حفر بئرًا في ما لَه أن يحفر فيه ويضع فيه لم يكن ضامنًا لما تلف به. قال أصحابنا: إلا أن يكون صاحب البئر أذن للداخل فسقط في البئر ولم يحذره، وإذا كان لرجل حائط مائلًا أو نخلة فهو منها على طريق وقدم عليه فلم يغيرها مع القدرة على ذلك ضمن ما تلف منها بعد التقدمة. قال بعض مخالفينا: يضمن ولو لم نتقدم عليه. وقال بعض أهل الخلاف أيضًا: لا شيء عليه ولو تقدم إليه في إزالته وأجمعوا أن لا قود عليه»[(١)].

- وجاء في جلاء العمى:

«ومن قتل رجلًا متعمدًا لقتله وهو يظنه غيره ولو علمه لم يقتله، فقد قيل إنه خطأ ويسقط القود، قال أبو عبد الله: وبه نأخذ»[(٢)].

٩ ـ بحث الفقه الإباضي فرضًا دقيقًا بخصوص كيفية الفصل في وقوع القتل عمدًا أو خطأ. إذ يحدث ـ عادة ـ أن الجاني يدعي أن القتل (أو الضرب أو الجرح) خطأ (بالنظر إلى الآثار المترتبة عليه بالمقارنة بالقتل العمد أو الضرب أو الجرح وآثاره)، بينما يدعي أولياء المقتول (أو المضروب أو المجروح) أنه كان عمدًا، فكيف يمكن الفصل في هذه المسألة؟

نذكر ما طرحه الفقه الإباضي من إجابات، فإذا انتهينا من ذلك فحقيق بنا أن نستنبط منها القواعد الحاكمة لها.

(١) ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٥٠١.
(٢) جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٦٠.

ـ وهكذا بخصوص سؤال:

يوجد في السيرة في رجل رمى طيرًا فقتل رجلًا فاختصم هو وأولياء المقتول وأولياء القاتل، فقال أولياء القاتل بعدما أخذه أبو معروف لم يتعمد فقال: اصبروا وإلا دفعته فيقتل وأنتم تنتظرون، وقال خصماؤه: ادفعه إلينا لأنه قاتل وليّنا ظلمًا. فقال: اصبروا وإلا تركته ولا تجدون إليه سبيلًا فحكم بالدية، وعلل صاحب الكتاب أن في المسألة خلافًا فتحيرت من هذا الاختلاف وما بينهما منه البون البعيد فإنه ما بين إفراط أو تفريط؟ يقول السالمي:

«لعل وجه الاختلاف في القاتل إذا ادعى الخطأ هل يصدق في دعواه أم حتى يأتي ببينة تشهد أنه في ذلك مخطئ، والقاضي سكت أولياء القاتل بإرهابهم أن يعلم بالتشديد وسكت أولياء المقتول بإرهابهم أن يعمل بالتخفيف، وقد عمل به حيث أعطاهم الدية، ثم ظهر لي من قوله: ثم لا تجدون إليه سبيلًا أنه أراد إرهابهم بمطالبته الحجة على القاتل وهم لا يجدونها في حالهم ذلك، واعتراف أولياء القاتل ليس بحجة عليه ولم يذكر في المسألة أن القاتل قد اعترف»[1].

(١) جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ٤٠٠ ـ ٤٠١. كذلك بخصوص مسألة:
هل يمين على أولياء الدم إذا ادعوا على قوم أنهم قتلوا صاحبهم خطأ وقد أنكروا ذلك؟ وما صفة لفظ اليمين إن وجبت عليهم لهم لأنه لو صح ذلك القتل خطأ تحول الحق على عاقلة القائلين، والقضية أنه حين وصول تيمور بن فيصل بلد العوابي نقع القابضون لبيت العوابي جملة بنادق كأنه فرح على الهواء فأصابت ضربة امرأة سيابية في فلاة بلد العوابي برصاصة فقتلتها فأراد أولياء الدم من أولئك القوم ما لهم عليهم بحكم الشرع؟ يقول السالمي:
«أما الحال فيدل على أن قتلهم كان خطأ لأن التنقيع للفرح، وأما مسألة القتل إذا ادعى القاتل أنه أخطأ في ذلك فأحسب أنه قيل: إن القول قوله في ذلك مع يمينه إلا أن تقوم بينة أنه تعمد القتل وأحسب أنه قيل: إنه لا يقبل قوله في ذلك وعليه هو البينة أنه أخطأ وفي هذه الصورة لا تلزم الدية العاقلة إنما تلزم القاتل نفسه إلا أن يطوعوا لأن العاقلة لا تعقل اعترافًا أي إقرارًا وإنما تعقل الخطأ الثابت بالبينة». =

- وجاء في الجامع المفيد:

«وعن رجل وقع من داره فسقط على رجل في الطريق، فمات الذي في الطريق، وسلم الساقط من الدار ما يلزمه؟

قال: معي أنه إذا تبين أنه خطأ فعلى عاقلته.

قلت له: فإن ادعى الذي في الدار أنه سقط غير متعمد للسقوط عليه، وقالت ورثة الميت أنه طرح نفسه عليه، كيف الحكم في ذلك؟

قال: معي أنه إن تبين له عذر يوجب الخطأ وإلا فالدية في ماله حتى يصح أنه خطأ»[1].

= ذات المرجع، ص٣٩٨ ـ ٣٩٩.

انظر كذلك، أبو عبيد السمائلي: هداية المبصرين في فتاوى المتأخرين، ص٤٨٩ ـ ٤٩٠.

(١) الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج٥، ص٣٠٧.

كذلك: «وسئل عن الناعس إذا سقط على إنسان فأثر فيه أو قتله، أيكون فيه 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 بجنايته النقصان إذا كان بالغًا.

وقال أبو سعيد: يفحص المقر باللطمة خطأ أو عمدًا» (ذات المرجع، ص٣٠٣).

وجاء في فصل الخطاب:

وفيمن قتل رجلًا وقال: إني قتلته خطأ ما الحكم في ذلك؟ قال:

«يوجد في هذا اختلاف بين أهل العلم، منهم من يرى أن القتل إذا لم يصح بإقرار ولا بينة أنه قتل عمد أو خطأ فإن الأصل فيه العمد حتى يصح أنه خطأ، ومنهم من يقول إن الأصل الخطأ حتى يصح العمد، والله أعلم.

قال القطب: القاعدة في الدم أنه مهرق على التعدي أو الخطأ ما لم يتبين سفكه على حل، فمن شاهد أحدًا قتل آخر أو ضربه أو أقر له بذلك شهد عليه بالتعدي وحكم له به وقال الشيخ أبو الربيع قدس الله سره: من رأى آكل مال لغيره وادعى الدلالة ثم استمسك به رب المال أنه أكله بتعديه شهد عليه الذي رآه بالتعدية، ومن ادعى على رجل أنه قتل وليه بتعديه فقال: قتلته خطأ؛ كلفه الحاكم البينة فإن أتى بها أنه قتله خطأ نجا من القتل وإلا =

من الأمثلة السابقة يمكن أن نستنبط القواعد الآتية التي تحكم المسألة في الفقه الإباضي:

أولًا: أن مجرد ادعاء الجاني بأن الفعل كان خطأ، أو ادعاء ورثة المقتول أنه كان عمدًا، لا يكفي في ذاته.

ثانيًا: أنه عند وجود مثل هذا التعارض، فإننا نكون أمام مسألة إثبات للوقائع التي حدثت، أي: لا بدّ من البينة، مثل اعتراف القاتل، أو يدعم قوله باليمين، أو يأتي ورثة المقتول ببينة تثبت أن القتل كان كما يدعون، أو يثبت المضروب أو المجروح ما يدعيه.

ثالثًا: إذا ثبت الخطأ فتطبق أحكام الدية والكفارة، وإذا ثبت العمد فتطبق أحكامه[١].

= حبس حتى يقر أو يموت في الحبس، وقيل: يحلفه الحاكم أنه لم يقتله بالتعدية فإذا حلف مضى لسبيله وإذا نكل عن اليمين تركه وقيل: إن لم يأتِ بالبينة فليخل سبيله، وقيل: إنه يكلف مدعي التعدية البينة فإن أتى بها برئ وإلا حكم عليه بالتعدية، وقيل: إن ادعى أولا أنه قتله خطأ كلف الولي بيان العمد، وإن قبض عليه الولي ببيان القتل أو بإقراره ثم ادعى أنه خطأ فعليه البيان لا على الولي وقيل في كل جناية ادعاها الجاني عمدًا والمصاب خطأ أنه لا شيء له، وفي العكس الأرش، وقيل: له به في الوجهين ومن ادعى على أحد أنه قتل وليه بخطأ فقال المدعي: قتلته عمدًا بتعدية بريء من القتل لإقرار المدعي بالخطأ وتلزمه الدية في ماله وإن تقرر المدعي والمدعى عليه بالخطأ لزمته الدية في ماله ولا رجوع له على عاقلته.

خلفان السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، ج ٢، ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠.

وبخصوص سؤال: إذا تعمد إنسان أن يصدم آخر بسيارته قاصدًا إتلافه فهل يعتبر قاتلًا متعمدًا؟ يقول سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان: «نعم له حكم قاتل العمد ويحكم عليه بالقصاص إذا ثبت ذلك عليه بإقراره أو ظهور قرائن العمد في فعله» الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى، القسم الأول، الأجيال للتسويق، ص ٢٥٢.

(١) والقاعدة هي «لزوم جميع العاقلة دين الخطأ». وهكذا بخصوص سؤال: في رجل قتل خطأ فحضر أحد من العاقلة فأعطى ولي الدم قرب عشرين قرشًا أو أقل أو أكثر ورضي ولي =

رابعًا: أن القاعدة أن المسؤولية الجنائية تكون عن الفعل العمد والاستثناء المسؤولية عن الخطأ، لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب:٥]، ولقوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»، لكن استثناء قال تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء:٩٢].

= الدم بذلك ولم يشاور هذا المسلم العاقلة في هذا التسليم، وأراد هذا الذي سلم العشرين القرش من بقية العاقلة أن يغرموا له من هذه العشرين التي سلمها لولي الدم فأبوا، أيلزمهم أم لا؟ يقول الخليلي:

«يلزمهم ذلك» ويضيف الخليلي:

«وكذلك لا يلزم الوصية به إجماعًا ولا يلزم العاقلة أن يسلموه إلى ورثة المقتول ولا أن يدينوا به وإنما هو إذا طلبه الجاني إليهم فعليهم إمداده به مع القدرة، وليس هو في ذلك شريكًا لهم بالمعنى ولا هم شركاء فيه، لأنهم لو كانوا شركاء فيه لوجب أن يحكم عليهم به بغير مطلب من الجاني، ولما لم يحكم عليهم به ولم تجب عليهم فيه دينونة ولا وصية صح أنه شيء يجب عليهم ويحكم به عليهم به إذا طلبه الجاني لبذله في موضع وجوبه عليه.

فإن طلبه بعد ذلك فقد طلبه في غير موضعه ولم يحكم به عليهم؛ لأن الحكم ببذله لنفسه بعد انقضاء اللازم خارج عن الأصل الذي يحكم به فلا وجه ولا معنى وليس حكم الوصي ولا الوكيل كذلك».

أجوبة المحقق الخليلي، ج٥، ص٤٨٧ ـ ٤٨٨.

كذلك من الثابت أن من الخطأ: «ما يلزم الجاني وحده كما إذا اعترف بالجناية أو اصطلح هو والمجني عليه أو هو والوارث» أطفيش: شرح النيل، ج١٥، ص١٥٢.

وبخصوص سؤال: في امرأة كانت تقود سيارتها بسرعة مائة وستين كيلو مترا في الساعة وبصحبتها والدتها، فحصل لها حادث توفيت على إثره والدتها، فماذا يلزمها؟ يقول سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان:

«عليها الدية والكفارة والتوبة إلى الله من هذا التهور الأرعن». الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى، الكتاب الخامس، ص١٠٢ وما بعدها.

انظر كذلك بخصوص «حوادث المركبات» الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى، القسم الأول، الأجيال للتسويق، روى، مسقط، ص٢٢٨.

يتضح مما تقدم أن الخطأ ليس «بمرفوع في كل معاني الحق»[١]؛ لأن «من أراد الحق فأخطأه بغيره من الباطل لا كمن أراد الباطل فأصابه»[٢].

١٠ ـ في حالة الخطأ يجب مراعاة قاعدة:

«عدوى المعتدي في غيره لا تحط عنه ما وجب عليه».

قال بهذه القاعدة الإمام السالمي. وهكذا بخصوص سؤال: في رجل قصد قتل طائفة بينها وبينه خصومه فأخطأ في طائفة أخرى، فلما علم وصل إلى أهل المقتول أني أذعن بما علي لكم من الغرم وغيره فأبوا، ثم قتلوا رجلًا من الطائفة التي منها القاتل، وفي أنفسهم أنهم أخذوا حقهم بأيديهم، أيسلم الأول من الغرم والإثم أم لا؟ وإذا كان يلزمه الغرم أيكون عليه في ماله أم على العاقلة؟ يقول السالمي:

«لا يبريه ذلك عن الغُرْم وهو على العاقلة، وأما الإثم فلا إثم عليه؛ لأنه خطأ محض، ولكن عليه الكفارة، واذكر قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا﴾، إلى قوله: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ...﴾ [النساء:٩٢] إلى آخر الآية، وإنما عليه الإثم إن قصر في أداء ما وجب عليه من الكفارة والدية، وعدوى المعتدى عليه في غيره لا تحط عنه ما وجب عليه»[٣].

١١ ـ ارتكاب الجريمة خطأ يفترض الجهل بالشخص، لا الجهل بالحكم في الجرائم متعدية القصد: سبق القول: إن القاعدة ألا عذر بالجهل بالقانون (أو بالأحكام الشرعية).

---

(١) الصائغي: جامع الجواهر، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م، ج ١، ص ٢٢١.

(٢) الفقيه موسى البشري: مكنون الخزائن وعيون المعادن، ج ١٤، ص ١٩٤.

(٣) السالمي: العقد الثمين، نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٤، ص ٤١٨ ـ ٤١٩.

وينطبق المبـــدأ أيضًا على جرائم القتل أو الجـــرح أو الضرب أو غيرها التي تقع خطأ: فالجهل بالشـــخص، لا بالحكم هو المعيار واجب المراعاة في تكييف الجريمة.

وقد وضح ذلك الإمام الســـالمي. فبخصوص سؤال: فيمن قصد شخصًا بقتل ظانًّا أنه من يحل له دمه بوجه ما فإذا هو من لا يحل له قتله، هل عليه قود أم الديـــة فقط؟ وإن لزمته الدية فقط هل تكـــون عليه في ماله أم تكون على العاقلة كالخطأ؟ وما ضابطه أي: الخطأ؟ يقول السالمي:

«هناك أمران:

أحدهما: أن يكون عالمًا بالشـــخص جاهلًا بالحكم فيه يظن أنه له قتله فإذا هـــو ليس كذلك فهذا أمر شـــديد وحكمه حكم المتعمـــد لقتله وجهله بالحكم لا يغني عنه شيئًا ولا جهل ولا تجاهل في الإسلام.

والأمر الثاني: جهله بالشـــخص يظنه حربيًّا فإذا هو مسلم أو يظنه قاتل وليّه فإذا هو غيره، فهذا حكمه خطأ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا..﴾ الآية وضابط الخطأ أن يقصد إلى شيء يجوز له فيقع في غيره»[1].

(١) جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ٣٩٠ ـ ٣٩١.
وبخصوص واقعة أخرى قصد فيها الجاني قتل شخص، فقتل آخر، يقول السالمي في ذات المعنى:
«والذي نأخذ به أنه لا قود على هذا الرجل، وإنما تلزمه الدية في نفســـه، ولا تلزم عاقلته منها شيء، وإن أراد أولياء الدم يمينه، فعليه لهم يمين بالله، أنه ما قصد إلى قتل صاحبهم هذا ولا تعمد ذلك وما أراد إلا قتل رجل غيره فأخطأ به. ليس هذا ـ رحمك الله ـ عندنا، بمنزلة من أقـــر بقتل رجل فقال: ابتدأ بـــي فضربني وبغى علي فقتلتـــه، هذا لا يقبل منه دعواه إلا بالبينة، إلا أنه قد أقر أنه قصد إلـــى قتله وادعى بغيه عليه، وذلك يقول: إني لم أقصد إلى قتل هـــذا ولا أردته، وإنما أردت قتل غيره فقتلته، وعندي أنه ذلك الذي أردته، ثم بان لي أن الذي أردت قتله حي، وإنما وقع القتل بغيره، ولو أن رجلًا أقر بقتل رجل، =

تلكم أهـم ضوابط «الركن المعنوي» في الفقه الإباضي، وفقًا للتقسيم الثلاثي الذي اعتمده: العمد ـ شبه العمد ـ الخطأ[١]، وهو تقسيم يبين ـ من العرض السابق ـ أن هناك فوارق بين كل منها من حيث ماهية الفعل، والآثار المترتبة عليه[٢].

= وقد رأيته قتل ابني فقتلته، لم تقبل دعواه هذه إلا بشاهدي عدل وإلا لزمه القود».
السالمي: تحفة الأعيان بسيرة أهل عُمان، ج ١، ص ١٩٢.

(١) وقد أخذت بعض الآراء في المذاهب الأخرى بتقسيم رابع: «ما جرى مجرى الخطأ».
يقول الشيخ أبو زهرة:
«ولأنه لا بد من تعويض لأسرة المجني عليه كان ما يشبه الخطأ فيه الدية، وما يشبه الخطأ أو كما يقول الفقهاء يجري مجرى الخطأ، وهي الجريمة التي تقع من غير مسؤول، أو على حد التعبير الشرعي غير مكلف كالصغير، والمجنون، فإن التعويض بالدية يثبت مع أن ركن الجريمة غير ثابت، إذ أن الجاني غير مسؤول، إذ لا تكليف عليه، لأنه لم يؤت العقل الذي نيط به التكليف وهو مناط تحمل المسؤولية، والأساس الذي تبنى عليه التكليفات الشرعية».
الشيخ محمد أبو زهرة: الجريمة، ص ١١٩. انظر أيضًا عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٤٠٧ ـ ٤٠٨، د. عبدالعزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص ١٠٩ ـ ١١٦.

(٢) لخص ذلك صاحب جلاء العمى، بقوله:
(مسألة): اعلم أن القتل والجروح وكسر العظام وإزالة بعض المنافع من الإنسان ونحو ذلك كله ينحصر في ثلاثة أقسام: إما عمد أو شبهه أو خطأ، فالعمد في عرف الفقهاء هو الذي يجب فيه القود أو الدية إن اختارها الولي؛ فالعمد هو إخراج الرمية عمدًا من يد مخرجها إن كان مكلفًا نافذ الأحكام إلى شخص معين تتكافأ دماء الضارب والمضروب من كل الوجوه من غير إباحة شرعية، والخطأ في الدماء على وجوه منها المجمع عليه أنه خطأ، كمن رمى رمية قصد بها العدو أو غيره مما يحل له رميه فعاقها أمر فرجعت حتى أصابت من لا يحل قتله، أو أنها وصلت حيث قصد فانفضت هناك فأصاب فضاضها غير المقصود ونحو ذلك، وجاز للشهود أن يشهدوا في مثل ذلك بالخطأ إن عاينوا الأمر تحقيقًا، وكذا من وصل لهم الشهود صورة الواقعة فليشهدوا أيضًا أنه خطأ، وقيل: كل ما حققه الشهود جائز للرامي أو غير جائز له، فهم يشهدون بما فهموا من ضرب أو رمي.
وشبه العمد على القول به كالضرب بما لا يقتل في العادة كعصا خفيفة وكضربة خفيفة =

و) أهمية الركن المعنوي:

يتضح مما تقدم أن للركن المعنوي أثره في بيان المسؤولية الجنائية، ومن ثم العقوبة واجبة التطبيق. وهذا ما أكده الفقه الإباضي[١].

= بيد ونحو ذلك، فيموت المضروب مكانه أو في غير مكانه مع بيان صحة أن مبدأ ضره من تلك الضربة، وهذا الضرب يكون عمدًا في نفس الأمر، وإنما سمي شبه العمد لأنه وإن كان وقع عمدًا، لكنه لم يتعمد الضارب القتل بحسب الظاهر، وأشبه التعمد للقتل لأنه تعمد الضرب فحصل الموت مترتبًا عليه بحسب الظاهر.

وقيل شبه العمد أربعة أنواع: **الأول**: القتل بغير آلة القتل؛ كالسوط والعصا واللطمة والوكزة، **الثاني**: يكون بآلة القتل لكن لا يتوهم قصد القتل كفعل الذابح لولده، **الثالث**: أن يكون ممن أبيح له ذلك كالمعلم والطبيب، والرابع أن يكون على صفة القتل ويتقدمه بسط يفهم أنه لم يرد القتل كالمتصارعين، وجاء في أثر: شبه العمد أن يضرب بيده أو يرميه ولا يريد قتله أو نحو ذلك مما لا يقتل في العادة ففيه دية العمد، وقيل: فيه القصاص إلا إن أراد الولي الدية.

«ومن قتل رجلًا عمدًا يظنه غيره ممن لو قتله لم يكن فيه قصاص فهو من الخطأ لا قصاص فيه، وقد روي أن مسلمًا قتله المسلمون في عهد النبي ﷺ يظنونه من المشركين، ولم يأمر ﷺ بقتله ولم يجعله عمدًا» جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٦٥ ـ ٢٦٨.

(١) وهكذا بخصوص سؤال: عن أهل بلدين تحاربوا، وخرجت امرأة من أحد البلدين إلى بلد آخر، ليعينوا أهل بلدها، ولقيت إنسانًا طفلًا كان أو بالغًا دون البلد الذي تريد منها الإعانة فقالت له: اكفني وقل لأهل البلد الفلاني إن أهل بلدنا يريدون منكم الإعانة، على أن جيرانهم أتتهم ناس تعينهم والبلد الذي يراد منها الإعانة أميرها ثقة كان أم غير ثقة، وهم رأيهم عندهم لا عند الذي يستصرخهم، هل على المستصرخ ضمان إذا صاروا المستصرخون يعينوا عشيرتهم؟ أعني: إذا قتلوا أحدًا من الذين ضاربوهم، يقول السالمي: «إذا لم يستصرخهم لبغي، وإنما أستصرخهم ليحموا حريم البلد ويدافعوا من أراد ظلمها فلا ضمان على المستصرخ، وإن استصرخهم للقتل ظلمًا فهو شريكهم في سفك ما سفكوا وضمان ما أتلفوا، وفيها وجه آخر: وهو أنه آثم فقط، إذ لا سلطان عليهم؛ وبالضمان على فاعله».

السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين، ج ٤، ص ٣٩٣.

ز) هل للآلة المستخدمة في الجريمة أثر في بيان ركنها المعنوي (العمد ـ شبه العمد)؟

من المعلوم أن ثمة اتجاهًا لدى جمهور الفقهاء: «لا يرى اشتراط قصد القتل في اعتبار الجريمة عمدية ما دام قد قصد الجاني ضرب المجني عليه بما يقتل غالبًا، وهو رأي جمهور الفقهاء: (الحنفية ـ غير الكسائي ـ والشافعية ـ غير الماوردي ـ والحنابلة ـ غير أبي يعلى ـ والزيدية والإمامية والإباضيّة) وأما إذا قصد ضربه بما لا يقتل عادة فلا بدّ من توافر قصد القتل عند عامتهم»[(١)].

ونفصل المسألة عند الإباضيّة، كما يلي:

بالفعل ذهب اتجاه إلى اشتراط الآلة التي تقتل غالبًا للقول بوجود العمد؛ يقول أطفيش:

«وعرف بعضهم العمد بقصد إتلاف النفس بآلة تقتل غالبًا ولو بشغل أو بإصابة المقتل كعصر الأنثيين، وشدة الخنق، والضغث، وإطباق بيت عليه، ومنعه الطعام والشراب»[(٢)].

---

(١) د. حسن الشاذلي: الجريمة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، ص ٥٧٠.

(٢) أطفيش: شرح النيل، ج ١٥، ص ١١٦، جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٦٥، ويقول الثميني: «وقيل فيمن ضرب أحدًا، بما لا يقتل بمثله عادة فمات، أن على قاتله دية، لأنه مخطئ» الثميني: الورد البسام في رياض الأحكام، ص ٢٣٥. كذلك قيل: «قال أبو المؤثرة: قد سمعنا إنه من رمى رجلًا بما لا يكسر مثله ولا يؤثر فليس فيه قود لو أن رجلًا رمى رجلًا بنفكة أو ضربه بصوفة فمات من حينه ولا أثر فيه ولا كسر لم يكن فيه قود ولا دية، قال: مات بأجله لأنه قد علم الله إنه لم يعن على قتله بكسر ولا بأثر والضربة بالصوفة والرمية بالنفكة لا يعنيان على قتل، قال: وبهذا نأخذ».
الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٢٨٥ ـ ٢٨٦.

وجاء في الجامع المفيد:

«قال: معي أنه إذا رماه بمثل ما يقتل به مثله أعجبني أن يكون عليه القود.

قلت له: ما يقتل به مثله ما هو؟

قال: معي أنه إذا كان ذلك مثل سيف أو حربة أو سهم وما يقتل مثله من غير ذلك في الاعتبار»[(١)].

لكن هذا الاتجاه ليس هو الوحيد في الفقه الإباضي:

دليل ذلك ما جاء في بيان الشرع:

«فأما العمد فإن تعمد لقتله ببعرة فهو عمد وفيه القود، وبلغنا عن بعض قومنا أنه قال: لا قود إلا بحديدة ونحن نرى لو رمى ببعرة يتعمد بها قتله كان عليه القود وبهذا نأخذ إن شاء الله»[(٢)].

وعن ابن محبوب: «لو رمى رجل ببعرة متعمِّدًا بها قتله فتولد بها قتله فهو عمد وفيه القتل»[(٣)].

---

(١) الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ٣٠٦.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ ـ ٦٦، ص ٢٥٧.

(٣) جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، ص ٢٦٧. ويقول أيضًا صاحب هذا الكتاب:

«ومن تعمد ضربًا بتعديه بما لا يتوهم منه قتل فتولد به قتل فإنه يقتل به، وقيل: يحط عنه القود وتلزمه الدية والإثم، وذلك مثل ريشة وخرقه ونحوهما، وأما ما يتوهم منه القتل وإن لم يستعمله كما يستعمل في القتل فإنه يقتل به ويأثم، وما لم يستعمل لقتل ولم تجر العادة بقصد القتل به، فلا يقتل به ولزمت به الدية، والإثم كالضرب باليد والعصا وما لا يتوهم منه قتل، وهذا هو العمد شبه الخطأ، والخطأ شبه العمد، وهذا إن رمى فيه كما يجيز له العلماء رميه كصيد ونحوه فصادف ما لا يجوز له رميه فقتله أو جرحه، فالقتل =

وجاء في الجامع الكبير:

«وشبه العمد هو أن يضربه لا يريد قتله بما لا يقتل مثله في التعارف.

وقيل: إنه بمنزلة العمد وفيه القود أو الدية المغلظة على ثلاثة.

وقيل: إنه بمنزلة الخطأ لا قود فيه وفيه الدية المخففة على خمسة.

وقيل: فيه الدية الوسطى على أربعة خمس وعشرون حقة ومثله جذع ومثله جذع ومثله بنات لبون ومثله بنات مخاض»[(١)].

ونحن نؤيد الاتجاه القائل بتوافر العمد لدى من يقصد القتل ولو استخدم شيئًا لا يمكن القتل به عادة، وبعدم توافره ولو استخدم ما يقتل به عادة ما دام قد توافر في حقه الخطأ. فالعبرة ـ لدينا ـ هي بالإثم الجنائي لدى الجاني: هل تعمد ذلك أم أخطأ فيه؟.

وهذا ـ لا شك ـ مناط المسؤولية الجنائية التي تستند إلى درجة الإثم الجنائي، والتي يحددها، بالطبع، قصد الجاني وليس الآلة التي يستخدمها[(٢)]: فهذه الأخيرة صماء لا حياة فيها.

= والدية محطوطان عنه، وكذا الإثم والضمان لازم فيه على العاقلة، وقيل في الخطأ شبه العمد: يلزم ضمانة العاقلة، وقيل: بيت المال، وقيل غير ذلك» (ذات المرجع، ص٢٦٦).

(١) الصبحي: الجامع الكبير، ج٣، ص٢١٧ ـ ٢١٨.

(٢) ولذلك نوافق على ما قاله ابن بركة: «ومن قصد إلى ضرب إنسان بعصا لا يريد قتله فقتله بها فالدية عليه ولا قود ولا تنتقل عنه إلى العاقلة لأنه ليس بمخطئ في قتله ولا بمتعمد لقتله» لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يجني الجاني إلا على نفسه، وجناية الخطأ على العاقلة**».
ابن بركة: الجامع، ج٢، ص٥٠٠، الحضرمي: كتاب الدلائل والحجج، ج١ ـ ٢، ص٦٧٧.
وجاء في المصنف: «فإن طرح فيه حية فقول ما كان مما هو معروف بالقتل فمات في ثلاثة أيام مذ لدغه أو أصابه ففيه القود وإن مات في أكثر من ثلاثة أيام ففيه الدية وقول فيه الدية على حال وأما ما لم يعرف أن مثله يقتل فإن فيه الدية إذا مات من سببه ذلك ولو كان في أقل من ثلاثة أيام».
النزوي: المصنف، ج٤١، ص٢٨٦؛ الكندي: بيان الشرع، ج٦٥ ـ ٦٦، ص٢٧٩.

ولعل ما يؤيد ما قلنـــاه، ما جاء في المدونة الكبـــرى والصغرى[١]، وما جاء في معجم مصطلحات الإباضيّة[٢].

ح) الركن المعنوي في قضاء المحكمة العليا بسلطنة عُمان:

أكدت الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا ـ مرارًا ـ على العديد من الأمور الخاصة بالركن المعنوي، ومنها ما يلي:

١ ـ تقول دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة العليا العُمانية:

«يمثل الخطـــأ غير العمدي الركـــن المعنوي في الجريمـــة غير العمدية وبانتفاء هذا الركن تنهار مقومات الإدانة»[٣].

---

(١) «قال ابن عبدالعزيز: والعمد أن يضـــرب الرجل رجلاً؛ أو يطعنه بحديـــد أو بغير حديد؛ فيصيبه فيموت من رميته تلك، فهذا هو العمـــد ليس فيه دية، إلا أن يحب أولياء المقتول أن يأخذوا الدية، فلهم ذلك، ولهم أن يأخذوا أكثر من ديته أضعافًا إذا رضي القاتل بذلك، وإن أحبوا أن يقتلوه فلهم ذلك، إن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا أخذوا الدية، وإن شاؤوا عفوا عنه أو صالحوه من المال على ما أحبوا.

قلت: لقد خالفت هاهنا إبراهيم فيما روي عنه من غيـــر وجه إن كان يقول: ليس في قتل شـــبه العمد قصاص، إنما هو دية على العاقلة، بمنزلة الخطأ. وليس يكون القصاص عنده في العمد أيضًـــا، إلا من قتل بحديد، وأما من قتل بغير حديـــد كما وصفت لك فلا يرى عليه القصاص.

فقال لي: يا هذا ما أحسبك تعقل، كم تردد علينا قول إبراهيم! أتجعلني آخذًا بقول إبراهيم في كل ما يصيب فيه أو يخطئ؟ أما أعلمتك أني لم أرض لنفسي باتباع من هو أعظم (منه عندي) وأفضل قدرًا، وإنما رأيتني أتبع الأثر المتين الذي لا دخل فيه ولا خلل عندي من جميع الفقهـــاء، ولا يكون ناظـــرًا ولا منصفًا من لـــم يكن هكذا». أبو غانم الخراســـاني. المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٢٣٠ ـ ٢٣٢؛ المدونة الصغرى، ج ٢، ص ٣٢ ـ ٣٣.

(٢) «والإباضيّة يعمدون إلى اعتبار العمد بناء على توفر قصد القتل، دون النظر إلى الوســـيلة أو الآلة المستعملة في ذلك» معجم مصطلحات الإباضيّة، ج ٢، ص ٨٣٠.

(٣) قرار رقم ١٠٠ في الطعن ٢٠٠٤/٧٣م ـ جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٠م.

٢ ـ «قصد القتل هو أمر خفي لا يدرك بالحس وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والأمارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتنم عما يضمره في نفسه وكان استخلاص تلك النية من عناصر الدعوى موكولًا لمحكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية، ولما كانت المحكمة تستخلص تلك النية لدى المتهم من حيازته وحمله لبندقية نارية صالحة للاستخدام ومحشوة بطلقات سليمة وهي آلة قاتلة بطبيعتها قد قام بتوجيهها مباشرة نحو الهالك.. وأطلقها عليه في موضع قتل ومن مسافة تكاد تكون معدومة (٥ سم) وتعمده إطلاقها عليه حيث أصابه في مقتل ولدرجة احتراق ملابسه نتيجه الإطلاق وكان الثابت أنه يعرف نوعية البندقية المستخدمة وصلاحيتها للاستعمال وكيفية استخدامها وحملها معه محشوة بالطلقات معدة للاستخدام كما حمل طلقات أخرى صالحة الأمر الذي يقطع بيقين توافر نية القتل لديه ومن ثم وجبت مساءلته عن قتل الهالك قصدًا وهو ما تلتفت معه المحكمة عما نادى به المتهم أنه لم يكن يقصد القتل»[١].

٣ ـ «القصد الجنائي في جرائم القتل قصدًا يتميز عن القصد الجنائي العام في جرائم الاعتداء على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجاني إزهاق روح المجني عليه، ويجب لصحة الحكم بإدانة المتهم في هذه الجناية أن تعني المحكمة بالتحدث عنه استقلالًا وإيراد الأدلة التي تكون قد استخلصت منها أن الجاني حين ارتكب الفعل المادي المسند إليه قد كان في الواقع يقصد به إزهاق روح المجني عليه»[٢]. قرار رقم ٢٩٧ في الطعن ٢٤٣/ ٢٠٠٤م ـ جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢١م.

(١) مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، الدائرة الجزائية، سلطنة عُمان، ص ٤٢٤.

(٢) مجموعة الأحكام الصادرة عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة الجزائية لسنة ٢٠٠٤، سلطنة عُمان ـ المحكمة العليا ص ٦٤٢.

٤ ـ تقول دائرة توحيد المبادئ والدائرة الجزائية في المحكمة العليا العُمانية:

«إن سبق الإصرار والتصميم على ارتكاب الجريمة حالة ذهنية بنفس الجاني قد لا يكون له في الخارج أثر محسوس يدل عليه مباشرة»[(١)].

قرار ٢٣٦ في الطعون ٢٩، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩، ٢٠٠٤/٣٠٠، جلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٦م.

(١) ذات المرجع، ص ٦٤١، كذلك تقول المحكمة العليا:
«سبق الإصرار والتصميم على قتل المجني عليه فإنه من المقرر أنه أمر نفساني ليس له كيان مادي ملموس في كثير من الأحيان وإنما يستفاد من وقائع خارجية تكون بمثابة القرائن التي تكشف عن وجوده، وإثباته مسألة موضوعية يدخل البحث فيه والقول بتوافره أو عدم توافره من سلطة قاضي الموضوع دون معقب عليه من المحكمة العليا طالما أن موجب الوقائع والظروف الذي استخلصه منها لا يتنافر عقلًا مع هذه الاستنتاج.
المقرر في قضاء المحكمة العليا أن المعلوم شرعًا 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 توقع على الجاني، وفي هذا الصدد يجب أن يعيّن أولًا أولياء الدم بإعلام شرعي ثم سؤالهم واحدًا تلو الآخر عن مطالبتهم بالقصاص أو خلافه، وبالاطلاع على أوراق الدعوى فقد خلا من هذا الإعلام بينما مثل والد المجني عليه وطالب منفردًا بالقصاص ولم يرد أي ذكر إن كان للمجني عليه ورثة غير الأب، ولما كان رأي جميع الورثة هو المعتبر وبه تحدد العقوبة الشرعية فإن تجاوزه يشوب الحكم بالقصور في هذا الخصوص خاصة إن استطلاع رأيهم قد يكون مفيدًا للمتهم وعلى ذلك نصت المادة ٢٩١ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه «وإذا كان الإعدام قصاصًا وعفا صاحب الدم قبل تنفيذه استبدلت عقوبة السجن المطلق بعقوبة الإعدام»، لما كان ذلك يتعين نقض الحكم جزئيًا في شقه الخاص بالعقوبة مع إحالة الأوراق لمحكمة الجنايات لإصدار العقوبة الشرعية بعد استطلاع رأي أولياء دم المجني عليه».
مجموعة القواعد والمبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، الدائرة الجزائية، سلطنة عُمان، ص ٤٢٠ ـ ٤٢١.

٥ ـ «لا تتجه نية الجاني في القتل المتعدي القصد إلى القتل عند إقدامه على فعله الجرمي، أما في القتل المقصود فإن نيته تتجه منذ مباشرة فعله الجرمي إلى إزهاق روح من قصده، كذلك تختلف هذه الجريمة عن جريمة القتل بطريق الخطأ الناتج عن إهمال أو قلة احتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة في كون أن الجاني في جرائم القتل المتعدية القصد قصد فعل الإيذاء فنتج عنه موت شخص لم يكن يقصد قتله، أما القتل الناتج عن طريق الخطأ فالقصد لا يتوافر في النتيجة التي ترتبت على هذا الخطأ ولا في الإرادة التي انصرفت إلى مثل ذلك الفعل لأنه أساسه الإهمال وقلة التبصر وسوء التقدير، ولجريمة القتل المتعدي القصد المعاقب عليها طبقًا للمادة (٢٣٨) من قانون الجزاء ركنان: ركن مادي يتمثل في سلوك الجاني بالضرب أو العنف أو الشدة أو أي عمل آخر مقصود، وركن معنوي يقوم بوجود قصد لدى الجاني يتمثل في نيته الإتيان بفعل الضرب أو العنف أو الشدة أو غيرها من الأعمال المقصودة وهو يدرك ما يترتب عليها من نتائج وفق المجرى العادي والمألوف للأمور، ولكن هذا القصد لا يتجه إلى إحداث الوفاة».

قرار رقم ٩٣ في الطعن ٦٤/ ٢٠٠٤م ـ جلسة ٢٠٠٤/٤/١٣م.

فهرس الجزء الأول

تقديم معالي الوزير عبدالله بن محمد بن عبدالله السالمي ٥

تـوطـئـة ٩

مقـدمة عامـة ١١

أ) لمحة إجمالية ١١

ب) خطة الكتاب ١٤

فصل تمهيدي: مقدمات دراسة القانون الجنائي في الفقه الإباضي ١٥

أ) تعريف القانون الجنائي ١٧

ب) أقسام قانون العقوبات (القانون الجنائي) ١٨

ج) قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية ١٩

د) أهمية دراسة القانون الجنائي في الفقه الإباضي ٢٠

هـ) مصادر القانون الجنائي في الفقه الإباضي ٢٢

١ ـ القرآن الكريم ٢٣

٢ ـ السُّنَّة النبوية ٢٥
٣ ـ الإجماع ٣٠
٤ ـ العرف ٣٣
٥ ـ شرع من قبلنا ٣٧
٦ ـ القياس ٣٩
و) القواعد الحاكمة للقانون الجنائي في الفقه الإباضي ٤٧
١ ـ تفسير النصوص الجنائية ٤٧
٢ ـ قاعدة «يحكم بالرأي سوى الدماء والفروج» ٥٠
٣ ـ قاعدة عدم جواز الجهل بأحكام الجرائم والعقوبات ٥٢
٤ ـ قاعدة «الحكم المعلل بعلة ينتهي بانتهاء علته» ٦٤
٥ ـ قاعدة «تعليق الحكم باسم مشتق دليل على عليته للحكم» ٦٥
٦ ـ قاعدة النص مقدم على النظر أو الاجتهاد أو القياس ٦٦
ز) القانون الجنائي في سلطنة عُمان ٦٧
١ ـ مصادر القانون الجنائي في سلطنة عُمان ٦٧
٢ ـ ضرورة مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية ٦٩
أولًا ـ النظام الأساسي للسلطنة والقوانين الصادرة فيها ٦٩
ثانيًا ـ القضاء العُماني ٧٠
ثالثًا ـ الاتفاقيات الدولية التي ترتبط بها سلطنة عُمان
في مجال حقوق الإنسان ٧٠

الباب الأول

المبادئ العامة للتجريم والعقاب في الفقه الإباضي

الفصل الأول: المبادئ الخاصة بالتجريم ٧٥

المبحث الأول: مبدأ «الأصل في الإنسان البراءة» ٧٥

المبحث الثاني: مبدأ «التجسيد الواقعي» للفعل الإجرامي ٧٧

المبحث الثالث: «مبدأ لا مسؤولية جنائية بدون إثم» ٨٢

الفصل الثاني: المبادئ الخاصة بالعقاب ٨٧

المبحث الأول: مبدأ «توقيع العقاب يكون للإمام» (أي: لسلطات الدولة) ٨٨

أ) ماهية المبدأ ٨٨

ب) النتائج المترتبة على المبدأ ٩١

ج) الاستثناءات على المبدأ ٩٤

د) آثار المبدأ ٩٨

المبحث الثاني: مبدأ عدم جواز أن ينتصف الشخص لنفسه بنفسه بخصوص

المسائل الجنائية ١٠٠

المبحث الثالث: مبدأ عدم جواز المعاقبة عن ذات الفعل أكثر من مرة ١٠٦

المبحث الرابع: مبدأ «درء العقوبة بالشبهة» ١٠٩

أ) ماهية المبدأ ١٠٩

ب) القواعد التي تحكم المبدأ ١١٤

١ ـ أكد فقهاء الإباضيّة على التثبت والتحري كمبدأ عام يجب مراعاته ١١٤

٢ ـ أخذ الإباضيّة بمبدأ التثبت واليقين في الأمور الجنائية ١١٥

٣ ـ الأخذ بقاعدة الاحتياط ١١٩

٤ ـ حدد الفقه الإباضي القواعد الأربعة التي تحكم الشبهة ١٢٠

٥ ـ ضرب الفقه الإباضي أمثلة كثيرة على الشبهة ١٢٢

٦ ـ ذكر الفقه الإباضي أثر الشبهة على العقاب ١٢٣

٧ ـ أخذ فقهاء الإباضيّة بقاعدة «إذا اجتمع حدان وكان لك أن تدرأ أحدهما فادرأه» ١٢٥

٨ ـ يطبق الإباضيّة مبدأ درء الشبهة وضرورة التثبت وأثره على العقوبة حتى في إطار العلاقات الدولية ١٢٦

٩ ـ أكدت المحكمة العليا في سلطنة عُمان على ضرورة ألا يداخل الحكم أي شبهة أو شك، وإنما يجب أن يُبنى على الجزم واليقين ١٢٨

المبحث الخامس: مبدأ عدم جواز الشفاعة في الحدود (أو مبدأ حتمية توقيع عقوبات الحدود) ١٢٩

المبحث السادس: مبدأ «استمرارية تنفيذ العقوبة الواجبة، وإطلاق سراح من حبس دون وجه حق» ١٣٣

أ) ماهية المبدأ ١٣٤
ب) ضرورة توثيق العقوبة ١٣٥
ج) إمكانية المعاقبة عن الجرائم التي وقعت في عهد حاكم سابق ١٣٦
المبحث السابع: مبدأ تفريد العقاب ١٣٧
المبحث الثامن: مبدأ «لا يطل (لا يهدر) دم في الإسلام» ١٤٤
أ) ماهية المبدأ ١٤٤
ب) مظاهر المبدأ ١٤٧
١ ـ القسامة ١٤٧
٢ ـ العاقلة ١٥١
الفصل الثالث: المبادئ المختلطة (أي: الخاصة بالتجريم والعقاب معًا) ١٥٥
المبحث الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ١٥٦
أ) ماهية المبدأ ١٥٦
١ ـ بالنسبة لجرائم الحدود ١٥٩
٢ ـ وبالنسبة للقصاص ١٦١
٣ ـ وبخصوص الدية والكفارة ١٦٢
٤ ـ بالنسبة إلى التعزير ١٦٢
ب) القواعد الخاصة بالمبدأ ١٦٤
١ ـ التأكيد على عدم إتيان المناهي ١٦٥

٢ ـ قاعدة «لا تكليف بلا بيان ولا عقوبة بلا إنذار» ١٦٥

٢ ـ قاعدة «ورود الشرع» ١٦٦

المبحث الثاني: مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية (أو نطاق سريان قانون العقوبات من الناحية الزمنية) ١٦٨

أ) ماهية المبدأ ١٦٨

ب) القواعد التي تحكم المبدأ ١٧١

المبحث الثالث: مبدأ المساواة في التجريم والعقاب ١٧٥

أ) ماهية المبدأ ١٧٥

ب) الاستثناءات التي تَرِدُ على المبدأ ١٨٥

١ ـ مدى حصانة الإمام في الفقه الإسلامي ١٨٧

٢ ـ حصانة السفراء (الرسل) ١٩١

المبحث الرابع: مبدأ الإقليمية ١٩٧

أ) ماهية المبدأ ١٩٧

ب) القواعد الخاصة بالمبدأ ٢٠٤

المبحث الخامس: المسؤولية الجنائية فردية أو شخصية ٢٠٦

أ) ماهية المبدأ ٢٠٦

ب) القواعد التي تحكم المبدأ ٢١٣

الفصل الرابع: مبدأ ضرورة مراعاة صحة وشرعية الإجراءات الجنائية ٢٢١

أ) ماهية المبدأ ٢٢١

ب) مظاهر المبدأ ٢٢٢

١ ـ ضرورة الاستناد إلى البينة العادلة والصحيحة ٢٢٢

٢ ـ ضرورة إجراء سلطات الدولة التحقيق في كل ما يتعلق بالجريمة ٢٢٤

٣ ـ إعلام المتهم بالتهمة الموجهة إليه ٢٢٦

٤ ـ جمع الأدلة الجنائية يجب أن يتم بطريقة مشروعة والاستثناءات على ذلك ٢٢٧

أولًا ـ القاعدة ٢٢٧

ثانيًا ـ الاستثناءات ٢٢٨

أ ـ إذْنُ الشخص المعني ٢٢٨

ب ـ كون الفعل ظاهرًا وليس مستترًا ٢٢٨

ج ـ كون الشخص معروفًا بإجرامه ٢٣٠

٥ ـ الأصل تطابق الأدلة الجنائية وعدم تعارضها ٢٣١

الباب الثاني

الجريمة في الفقه الإباضي

الفصل الأول: تعريف الجريمة وأشخاصها ٢٣٧

المبحث الأول: تعريف الجريمة ٢٣٧

أ) استخدام لفظة «الحدث والمحدثين» ٢٤٠

ب) استخدام لفظة «الجناية». ٢٤١

ج) استخدام لفظة «المظالم» ٢٤٢

المبحث الثاني: أشخاص الجريمة ٢٤٤

أ) الجاني (المجرم أو مرتكب الجريمة) ٢٤٤

١ ـ المقصود بالجاني ٢٤٤

٢ ـ القواعد الخاصة بالجاني ٢٤٦

أولًا ـ «استعمال المحدثين وغيرهم» ٢٤٦

ثانيًا ـ الجريمة يجب أن تنسب إلى جانٍ معين ومحدد ٢٤٧

ثالثًا ـ عدم جواز إيواء الجاني (المجرم)، لأن من يعطي الملجأ (الجوار)

للمجرمين يعتبر مثلهم ٢٤٧

رابعًا ـ تسليم الجناة (أو المجرمين) ٢٤٩

خامسًا ـ التفاوض مع المجرمين ٢٥٧

ب) المجني عليه ٢٥٨

١ ـ المقصود بالمجني عليه ٢٥٨

٢ ـ دراسة لبعض صور المجني عليه ٢٦٠

أولًا ـ الجنين ٢٦١

ثانيًا ـ الميت ٢٦٢

ثالثًا ـ الإنسان الحي (إحالة) ٢٦٤

الفصل الثاني: تقسيمات أو أنواع الجرائم في الفقه الإباضي ٢٦٥

المبحث الأول: أهمية الموضوع ٢٦٥

المبحث الثاني: أهم تقسيمات الجرائم ٢٦٦

أ) من حيث منهج الشارع الإسلامي في التجريم والعقاب ٢٦٧

ب) تقسيم الجرائم من حيث مرتكب الجريمة ٢٦٨

ج) تقسيم الجرائم من حيث موضوعها (المصلحة المحمية) ٢٦٩

د) تقسيم الجرائم من حيث الركن المعنوي ٢٧٣

هـ) تقسيم الجرائم من حيث جسامتها ٢٧٤

و) تقسيم الجرائم إلى إيجابية وسلبية: ٢٧٧

١ ـ ماهية التقسيم ٢٧٨

أولًا ـ الجريمة الإيجابية ٢٧٨

ثانيًا ـ الجريمة السلبية ٢٧٨

٢ ـ شروط المسؤولية عن الجريمة بالترك ٢٨٣

الفصل الثالث: أركان الجريمة ٢٩١

المبحث الأول: الركن المادي ٢٩٢

الفرع الأول: عناصر الركن المادي ٢٩٣

أ) الفعل أو السلوك الإجرامي: مبدأ «التجسيد الواقعي للفعل الإجرامي» ٢٩٣

ب) النتيجة ٢٩٤

ج) علاقة السببية ٣٠٠

١ ـ ماهية علاقة السببية ٣٠٠

٢ ـ القواعد الحاكمة لعلاقة السببية ٣٠٥

الفرع الثاني: الشروع ٣٢٣

أ) ماهية الشروع ٣٢٣

ب) القواعد التي تحكم الشروع ٣٢٦

الفرع الثالث: المساهمة الجنائية ٣٣١

أ) ماهية المساهمة الجنائية ٣٣١

ب) القواعد التي تحكم المساهمة الجنائية ٣٣٩

١ ـ القواعد العامة ٣٣٩

٢ ـ تطبيقات ٣٤٦

أولًا ـ معرفة الإباضيّة لنظرية المساهمة الجنائية ٣٤٦

ثانيًا ـ معرفة الإباضيّة فكرتي الفاعل والشريك ٣٤٧

ثالثًا ـ معيار المساهمة الجنائية عند الإباضيّة (القاعدة والاستثناء عليها) ٢٤٨

- القاعدة ٣٤٨
- الاستثناءات على القاعدة ٣٥١

ـ إذا تواجد الشخص مع مرتكبي الجريمة ٣٥١

ـ إذا لم يتوافر لدى الشخص قصد جنائي متجه نحو ارتكاب الجريمة التي تم ارتكابها ٣٥٢

- إذا لم يشترك الشخص في ارتكاب الجريمة تحت أية صورة من الصور ٣٥٣
رابعًا ـ أساس توافر المساهمة الجنائية هو «وحدة المشروع الإجرامي» ٣٥٤
خامسًا ـ وسائل الاشتراك ٣٥٧
- المساعدة ٣٥٧
- الأمر (أو التحريض) ٣٥٩
- الاتفاق ٣٦٥
- الدلالة ٣٦٦
سادسًا ـ قتل الجماعة بالواحد ٣٦٩
سابعًا ـ اعتداء جماعة على واحد فيما دون النفس ٣٧٧
ثامنًا ـ الجرائم التي تقع من جماعة ضد جماعة ٣٧٩
تاسعًا ـ ضرورة تسليم المجرمين ٣٨٣
عاشرًا ـ اشتراك جماعة ـ بالتعاقب ـ في ارتكاب ذات الجريمة ٣٨٥
حادي عشر ـ أثر عدم عقاب واحد أو أكثر من الجناة على عقاب الآخرين ٣٨٨
ثاني عشر ـ الحوادث بسبب الاشتراك ٣٩٢
ثالث عشر ـ المساهمة الجنائية مفسرة في آية من آيات القرآن الكريم ٣٩٣
رابع عشر ـ المساهمة الجنائية في أحكام المحكمة العليا بسلطنة عُمان ٣٩٣

المبحث الثاني: الركن المعنوي ٣٩٥

الفرع الأول: ماهية الركن المعنوي ٣٩٥

أ) الإرادة الواعية (فكرة الأهلية الجنائية) ٣٩٥

١ ـ سن الشخص ٣٩٦

٢ ـ الخلل النفسي أو العقلي ٣٩٦

٣ ـ غيبوبة التخدير أو السكر ٣٩٧

أولًا ـ تناول المادة المخدرة أو المسكرة بقصد ارتكاب الجريمة ٣٩٧

ثانيًا ـ الغيبوبة المترتبة على تناول مسكر أو مخدر اضطراري (غير اختياري) ٣٩٧

ثالثًا ـ الغيبوبة الناجمة عن سكر أو تخدير اختياري ٣٩٧

ب) الإرادة الحرة (القادرة على الاختيار) ٣٩٨

ج) الإرادة المذنبة أو الآثمة ٣٩٨

١ ـ القصد الجنائي ٣٩٨

٢ ـ الخطأ غير العمدي ٤٠٠

الفرع الثاني: القواعد الخاصة بالركن المعنوي ٤٠١

أ) ارتباط الركن المعنوي بالنية ٤٠١

ب) مسألة القضاء والقدر ٤٠٣

ج) الركن المعنوي «مناط مسؤولية الجاني» ٤٠٥

د) عنصرا القصد الجنائي ٤٠٨

هـ) صور الركن المعنوي ٤١٠

١ ـ ماهية المسألة ٤١٠

٢ ـ التقسيم الثلاثي للركن المعنوي ٤١٣

أولًا ـ العمد ٤١٤
ثانيًا ـ شبه العمد ٤١٨
ثالثًا ـ الخطأ ٤٢١
ـ ماهية الخطأ ٤٢١
ـ أهم ملامح فكرة «الخطأ» ٤٢٤
و) أهمية الركن المعنوي ٤٤١
ز) هل للآلة المستخدمة في الجريمة أثر في بيان ركنها المعنوي (العمد ـ شبه العمد)؟ ٤٤٢
ح) الركن المعنوي في قضاء المحكمة العليا بسلطنة عُمان ٤٤٥