



سلطنة عمان
وزارة الأوقاف والشؤون الدينية

أحكام القانون الدولي الخاص في الفقه الإباضي

دكتور أحمد أبو الوفا



دكتور أحمد أبو الوفا
أستاذ القانون الدولي العام
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

تقديم وإشراف
معالي الشيخ عبدالله بن محمد بن عبدالله السالمي
وزير الأوقاف والشؤون الدينية

أحكام القانون الدولي الخاص في الفقه الإباضي



٢

الجزء الثاني

أحكام القانون الدولي الخاص في الفقه الإباضي

الجزء الثاني

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.

أحكام القانون الدولي الخاص

في الفقه الإباضي

الجزء الثاني

دكتور أحمد أبو الوفا

أستاذ القانون الدولي العام

كلية الحقوق - جامعة القاهرة


بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الثاني

مشكلة تنازع القوانين في الفقه الإباضي
(أو القانون واجب التطبيق
على منازعات القانون الدولي الخاص)

تمهيد

نبحث مشكلة «تنازع القوانين» (أو تحديد القانون واجب التطبيق) لحل المنازعات ذات الطابع الدولي[1]، وذلك على النحو التالي:

- ماهية تنازع القوانين والمبادئ العامة واجبة التطبيق في الفقه الإباضي.
- القواعد واجبة التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإباضي.

(١) تجدر الإشارة إلى أمرين:

أولًا ـ أننا سنشير إلى المنازعات التي تثور بين الذميين أوبين الذمي والمسلم (رغم كونهم من رعايا الدولة الإسلامية لأنهم يحملون جنسيتها) على أنها من قبيل المنازعات التي تتعلق بتحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق عليها. ذلك ان الإسلام سمح بتطبيق قواعد خاصة بالذميين تنص عليها دياناتهم، تختلف ـ وفي أحوال أخرى تتفق مع ـ تلك المطبقة على المسلمين وفقًا لشريعة الإسلام. بعبارة وجيزة، سنعتبر مثل تلك المنازعات من قبيل المنازعات ذات الطابع الدولي الخاص، فيما يتعلق بتحديد القانون واجب التطبيق، وكذلك بخصوص الاختصاص القضائي الدولي (مشكلة تنازع هذا الاختصاص، ومسألة تطبيق الأحكام الأجنبية). أما المنازعات بين المستأمنين أو بينهم وبين أهل الذمة أو بينهم وبين المسلمين، فهي منازعات تحتوي ـ بطبيعتها ـ على عنصر أجنبي.

ثانيًا ـ أننا سنبحث في هذا القسم نوعين من المسائل:

١ ـ المسائل والمشاكل التي يتنازعها أكثر من قانون، لنحدد القانون واجب التطبيق عليها.

٢ ـ المسائل والمشاكل التي يطبق عليها قانون واحد فقط ـ وبالتالي لا يوجد تنازع لأكثر من قانون ـ لكنها تحتوي على عنصر أجنبي أو غير مسلم.

- القواعد واجبة التطبيق على مسائل الأحوال العينية في الفقه الإباضي.

ونعالج هذه الأمور الثلاثة، على أن نخصص لكل منها بابًا.

الباب الأول

ماهية تنازع القوانين والمبادئ العامة واجبة التطبيق

الفصل الأول

ماهية تنازع القوانين

نبدأ أولًا ببيان المقصود بتنازع القوانين في إطار المنازعات ذات الطابع الدولي، فـإذا انتهينا من ذلك فحريٌّ بنا أن نذكر مسـألة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي.

ونخصص لكل مسألة من هاتين المسألتين مبحثًا.

المبحث الأول

المقصود بتنازع القوانين في إطار القانون الدولي الخاص

في النظم القانونية المقارنة يعد موضوع «تنـازع القوانين» هو أهم، بل صلب، موضوعات القانون الدولي الخاص. بـل إن النظم القانونية الأنجلو سكسـونية (كما هو الحال فـي إنجلترا، وأسـتراليا، والولايـات المتحدة الأمريكيـة) تنظر إلى تنـازع القوانين Cofllict of laws علـى أنه كل القانون الدولي الخاص، ولا موضوعات أخرى إلى جواره في هذا الشأن.

وينشأ تنازع القوانين إذا ترتب على العلاقة القانونية العابرة للحدود (أي المحتوية على عنصر أجنبي) نزاع بخصوص المركز القانوني أو الحق الذي تنظمه. ومثال ذلك أن يشتري إنجليزي سيارة في باريس ويطلب تسليمها له في جدة، أو أن يتزوج مصري أمريكية مقيمة في القاهرة، وطلقها بعد ذلك،

فرفعت دعوى أمـــام القضاء المصري لطلب النفقـــة أو التعويض عن الضرر الذي أصابها بســـبب الطلاق. في هذه الحالة يتعلق النـــزاع بأكثر من قانون قابل للتطبيق عليه: القانون المصري، والقانون الأمريكي، والقانون الفرنسي.

فهذه القوانين الثلاثـــة تتداخل وتتنازع لحكم المســـألة المطروحة أمام القاضي، فأي قانـــون يطبقه لحلها؟ في هذه الحالة لا بـــد من اختيار قانون واحد للفصل في النزاع.

وهذا القانون لا يكـــون ـ بالضرورة ـ قانون دولـــة القاضي، ففي بعض الأحوال قد يتحتم تطبيق قانون دولة أجنبية لأن طبيعة النزاع تحتمه.

وفي الفقـــه الدولي المعاصر وكذلـــك القضاء في مختلـــف الدول يتم تحديد القانون واجب التطبيق ـ في هذه الحالة ـ عن طريق القانون، أو ـ إن لم يوجد في القانون نص صريح ـ عن طريـــق القاضي، وذلك بمقتضى ما يسمى بقواعد الإســـناد Règles de rattachement وهي قواعد لا تحل مباشرة النزاع، وإنما تبين للقاضي القانون واجب التطبيق، سواء كان:

- قانون دولة محل النزاع (أي المطروح النزاع أمام محاكمها) أو قانون دولة القاضي Lex fori.
- أو قانون دولة أخرى.

ففي المثال السابق الإشارة إليه تقرر المادة (١/١٣) من القانون المدني المصري تطبيق قانـــون دولة الزوج وقـــت إبرام الزوج، وبالتالي ســـيكون القانون المصري واجب التطبيق.

فإذا فرضنا أن الزوج كان جزائري الجنســـية والمســـألة على حالها، فإن القانون واجب التطبيق سيكون القانون الجزائري.

وبعبارة موجزة، يعني تنـازع القوانين[١] «تكالب» أكثـر من قانون على حكم النزاع، لذا يجب اختيار أو اصطفاء القانون choice of law-choix de la loi واجب التطبيق عليه.

وهكذا تقتضي مسـألة تنازع القوانين وجود عنصـر أجنبي un élément d'extranéité «خاص» في العلاقة القانونية قيد الدراسة. ويتوافر ذلك:

- إما لأسباب شخصية، خصوصًا اختلاف جنسية أطراف النزاع.
- أو لأسباب موضوعية، مثال ذلك أن تتحد جنسية أطراف النزاع، لكن يوجد عنصر دولي «مادي» ذو طبيعة أجنبية كإبـرام العقد أو تنفيذه في دولة أجنبية.
- أو لأسباب «شـخصية ـ موضوعية» اختلاف جنسـية أطراف النزاع ووجود عنصر «مادي» أجنبي في ذات الوقت.

معنى ذلك أن تنازع القوانين يفترض عدة أمور، هي:

١ ـ وجود عنصر أجنبي في الرابطة القانونية قيد الدراسة.

٢ ـ بالتالي، وجود أكثر من قانون يمكن أن يحكم تلك الرابطة.

٣ ـ إمكانية «تنازع تلك القوانين»، وهذا يتوافر إذا كان قانون القاضي الوطني يسمح بإمكانية تطبيق قانون أجنبي، لأنه إذا لم يسمح بذلك، فلن يكون

(١) يجب التمييز بين «تنازع القوانين» بالمعنى سـالف الذكر، و «تعـارض القوانين» والذي يفترض وجود نصين أو أكثر يحكمون مسـألة ما ولا يمكن تطبيقها كلها في ذات الوقت لكونهـا متعارضة أو متناقضة. ولما كان من المسـتحيل الجمع بيـن النقيضين، لذا بات حتميًا ضـرورة تفضيل أحدهما على الباقين. ويكون ذلك، مثـلًا، عن طريق تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام، أو قاعدة النص اللاحق يسـمو على النص السـابق، أو النص المقيد تكون له أولوية في التطبيق على المطلق.

هناك إلا قانون واحد قابل للتطبيق، وهو قانــون دولة القاضي. ويتوافر هذا الفــرض الأخير إذا كان قانــون دولة القاضي يأخــذ بمبدأ إقليمية القانون، ولا يســمح بقوانين تأتي من خارج الإقليــم، أي: يرفض مبدأ الامتداد العابر للإقليم في مجال القوانين[١].

ويتم تحديد القانون واجب التطبيق:

١ ـ وفقًا لما يقرره القانون الوطني للقاضي المطروح أمامه النزاع والذي تحدده قاعدة الإسناد واجبة المراعاة في تحديد القانون واجب التطبيق.

مثال ذلك ما تنص عليه المادة ١٩ من القانون المدني المصري أنه:

«يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدوا موطنًا، فإن اختلفا موطنًا سرى قانون الدولة التي تــم فيها العقد. هذا ما لــم يتفق المتعاقدان أو يتبيــن من الظروف أن قانون آخر هو الذي يراد تطبيقه».

معنى ذلك أن القانون واجب التطبيق يكون ما يلي:

- القانون الذي حدده اتفاق الطرفين.
- إذا لــم يتفق الطرفان على تحديد قانون معيــن، أي: عند عدم وجود هذا الاتفاق، فإن القانون واجب التطبيق هو:
  - قانون موطن المتعاقدين إن اتحدا موطنًا.
  - أو قانون محل إبرام العقد إن اختلفا موطنًا.

---

(١) بخصوص تنازع القوانين، راجع:
د. أشــرف وفا: الوســيط في القانــون الدولــي الخــاص، دار النهضة العربيــة، القاهرة، ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م، ٨١٢ص.

٢ ـ وفقًا لإرادة الطرفين المتعاقدين، وذلك تطبيقًا لمبدأ سلطان الإرادة، إذ الأفراد لهم حرية تحديد القانـــون الذي يحكم علاقاتهم المتبادلة. فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، تنطبق قاعدة التنازع.

٣ ـ تحديد القانـــون واجب التطبيق لتحقيق غاية ما، ولو مع اســـتبعاد القانون الذي حدده اتفـــاق الأطراف المعنية، من ذلك ما قررته معاهدة روما (١٩٨٠م) المبرمة بين دول الاتحاد الأوروبي والتي استبعدت تطبيق القانون الذي حدده الأطراف فـــي حالة تحقيقـــه نتيجة أقل من تلـــك التي يوفرها للمستهلك قانون الدولة التي يوجد فيها محل إقامته المعتاد.

٤ ـ تطبيق القانون الأكثر صلة بالعلاقة القانونية قيد النظر.

٥ ـ الأخذ بأســـلوب القواعد المادية التي تحدد مباشرة القانون واجب التطبيق (ويتم ذلك إما بواســـطة القانون الوطني، أو بمقتضى معاهدة دولية خصوصًا) بدلًا من قاعدة التنازع التي تحدد أولًا القانون واجب التطبيق، ثم بعد قراءة القاضي لهذا القانون يتم تحديد الحكم الموضوعي الذي سيحكم النزاع المطروح أمامه.

٦ ـ الأخذ بما يســـمى القواعد ذات التطبيق الضروري أو الفوري، أي: تلك القواعد التي يقرر المشـــرع الوطني تطبيقها على العلاقات ذات الصلة بالنظام القانوني الوطني، بغض النظر عن القانون الدولي الذي تحدده قاعدة التنازع، وبحيث تطبـــق تلك القواعد حتى على الأجانـــب. ومن قبيل ذلك القوانين التي تحدد الجمارك، أو التأمينات الاجتماعية، أو حماية المستهلك.

تجدر الإشارة أنه يمكن استبعاد تطبيق القانون الأجنبي واجب التطبيق، رغم أن قاعدة التنازع حددته، وذلك في حالتين:

الأولـــى ـ إذا كان القانـــون الأجنبي ـ خصوصًا الدولـــي ـ يتعارض مع النظام العام l'ordre public لدولة القاضي المطروح أمامه النزاع. ومن المعلوم

أن قواعد النظام العام هي تلك القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها لكونها من المبادئ الرئيسية في دولة القاضي، ولأنها تقع في جذور وأصول صرح وبنيان النظام القانوني للدولة المعنية، بحيث إذا لم يتم مراعاتها ينهار الصرح أو البناء.

والثانية ـ إذا كان القانون الأجنبي تطبيقه ناتج عن تحايل أو غش من جانب الأطراف المتنازعة، ذلك أن القاعدة المستقرة في كل النظم القانونية أن الغش يفسد كل شيء Fraus omnia corrumpit. غير خاف على أحد أن استبعاد تطبيق القانون الأجنبي لهذا السبب يعد أيضًا تطبيقًا لقاعدة «المعاملة بنقيض المقصود». كما أن الغرض من ذلك أيضًا تحقيق كفالة احترام القانون، ورفع شأن حسن النية في التعامل بين الأشخاص داخل النظام القانوني المعني، وعلى الصعيد الدولي.

أخيرًا، تجدر الإشارة إلى أن «تنازع القوانين يتعلق ـ عادةً ـ بمسائل القانون الخاص». ذلك أن:

«من القواعد المعترف بها بين مختلف الدول أنه لا تنازع للقوانين في مجال قواعد القانون العام كما هو الحال بالنسبة لقانون العقوبات والقانون الإداري وقانون الضرائب. فكل دولة لا تقبل إلا تطبيق قانونها على كل الجرائم التي تقع داخل إقليمها أيًا كانت جنسية مرتكبيها»[١].

ومن المنطقي القول إن ذلك لا ينطبق على المسائل التي هي بطبيعتها تتعلق بالقانون الخاص. وبالتالي فإذا كان النزاع دوليًا خاصًا وأشارت قاعدة التنازع إلى قانون أجنبي يطبقه القاضي، فعليه تطبيقه حتى ولو تحتم تطبيق

(١) د. أشرف وفا: الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٣٠ - ٢٠٠٩، ص ١٥ - ١٦.

قواعد القانون العام في هذا القانون الأجنبي. فالعبرة إذن هي بطبيعة النزاع. علة ذلك أن جانبًا من الفقه والقضاء يتجه إلى:

«تأكيد احترام قواعد القانون العام...، فلا يجب أن نستبعد تلك القواعد لمجرد انتمائها إلى فرع أو آخر من أفرع الدراسات القانونية. فأداء العدالة، على الوجه الملائم، يستلزم إعمالها ما دامت على صلة بالعلاقة محل النزاع، ولازمة للفصل فيها»[(١)].

المبحث الثاني

تنازع القوانين في الفقه الإسلامي

يذهب اتجاه في الفقه المعاصر إلى أن الشريعة الإسلامية لا تعرف فكرة تنازع القوانين، استنادًا إلى الحجج الآتية:

١ ـ مبدأ إقليمية الشريعة والتلازم بين الاختصاصين القضائي والتشريعي، وبالتالي لا تقبل الشريعة تطبيق قانون أجنبي على النزاع المطروح أمام القاضي المسلم.

٢ ـ انعدام التكافؤ النظامي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الأجنبية (أو غير الأجنبية) بسبب الحروب التي كانت قائمة بين الإسلام والغرب المسيحي، ولأن الإسلام تحكمه شريعة دينية، بينما الغرب الإسلامي تحكمه قوانين وضعية، أي: أن التبادل أو الاشتراك القانوني لا يوجد بين شريعة دينية، وشريعة وضعية[(٢)].

(١) د. أحمد عبدالكريم سلامة: مدونة أبحاث في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص ٥٣٤.

(٢) د. أحمد عبدالكريم سلامة: نحو نظرية عامة للقانون الدولي الخاص الإسلامي، المرجع السابق، ص ١٤٥ - ١٥٢. انظر أيضًا ص ٣١. =

والواقع أن هذا الرأي لا يمكن قبوله؛ فقد:

١ ـ اعترف الإسلام بوجود قواعد تطبق على غير المسلمين في دار الإسلام دون أن تنتمي إلى شريعته (مثال ذلك شرائع أهل الكتاب الخاصة بالأحوال الشخصية).

٢ ـ أكد الإسلام على وجود علاقات دولية خاصة مع أو بين غير المسلمين عابرة للإقليم الإسلامي، الأمر الذي يحتم وجود قواعد تحكمها.

يقول أستاذنا المرحوم سلام مدكور:

«لكن الدولة الإسلامية لما تتميز به من سماحة، وتبعًا لما تقرره الشريعة من التيسير على الطوائف ذات العقائد الأخرى ممن دخلوا في ذمة المسلمين واستوطنوا معهم وأصبحوا جزءًا من شعب الدولة فقد منحهم الفقه الإسلامي حق تطبيق قوانينهم الخاصة المتعلقة بحياتهم الأسرية والمرتبطة بعقائدهم على أن لا يكون ذلك امتيازًا لهم يقيد السيادة ويحد من سلطان الدولة»[(١)].

= ويضيف ـ ردًّا على الحجج آنفة الذكر ـ أنه:
«من التجاوز وتعدي الحقيقة، اتهام الفقه الإسلامي بجهله فكرة تنازع القوانين. فنستطيع أن نؤكد أن هذا الفقه قد عرف، في حدود، منهج قواعد الإسناد. فقد أجاز للخصوم الترافع أمام القضاء الإسلامي، وعندما كان يتعلق أمر بدعاوى فيما بين غير المسلمين من المستأمنين، وهم أجانب، فكان يطبق عليهم أحكام ديانتهم في خصوص مسائل الأحوال الشخصية. وكان ضابط الإسناد يستمد، هنا، من ديانة الخصوم. كما أن قانون هؤلاء، يطبق دائمًا، عندما كان يتولى الفصل في المنازعة قضاة (محكمين) غير مسلمين. فقد أجيز لهم ذلك، باعتبار أنهم أكثر فهمًا لأحكامه.
أما سائر المنازعات ذات العنصر الأجنبي، فقد واجهها الفقه الإسلامي بمنهج القواعد الموضوعية» (ذات المرجع، ص ٤١).

(١) د. محمد سلام مدكور: معالم الدولة الإسلامية، المرجع السابق، ص ١١٨.

ويقول الشيخ القرضاوي:

«تسمح الشريعة الإسلامية بوجود غير المسلمين في دار الإسلام (كأهل الذمة والمستأمنين)، ويتمتع هؤلاء بمنزلة خاصة في «المعاملة والتشريع»[١].

٣ ـ اعتراف المسلمين بوجود بلاد غير إسلامية يعني ضرورة وجود قواعد تحكم العلاقات الخاصة الدولية التي تقوم بين المسلمين أو غير المسلمين، أو تلك التي تتعلق بأشياء موجودة عبر الحدود. وهذا هو أساس القانون الدولي الخاص ومشكلة تنازع القوانين: وجود عنصر أجنبي في العلاقة القانونية تتكالب على حكمه قوانين عدة[٢].

---

(١) د. يوسف القرضاوي: غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٣٩٧ - ١٩٧٧، ص ٦.

ويقول سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان: «Difference in the conditions of people is a well - known characteristic of mankind. That is why you find them differing in understanding , in tastes and sentiments. That is the cause of the multiplicity of their doctrines on the same matter , and their differences in thinking on the same issue. But they will not cease to differ , except those on whom your Lord has bestowed His Mercy and for this did He create them' (Hūd, 11.118-19). Often prejudice takes root within them, growing over time into a strong conviction in thought and feeling, which cannot then be shifted or altered» Shaykh Ahmed b. Hamad Al-Khalili: The overwhelming truth - A discussion of some key concepts in Islamic theology, p. 5.

(٢) يكفي أن نذكر أن فقهاء المسلمين توقَّعوا ذلك وبحثوه منذ قرون عديدة، وذلك عندما بحثوا «آثار اختلاف الدارين» والذي بحثه على سبيل المثال، الإمام الزنجابي، بقوله: «اختلاف الدارين، أعني دار الإسلام ودار الحرب، لا يوجب تباين الأحكام عند الشافعي ﷺ. واحتج في ذلك بأن الدُّور، والأماكن، والرباع، لا حكم لها لدار البغي ودار العدل، وإنما الحكم لله تعالى، ودعوة الإسلام عامة على الكفار، سواء كانوا في أماكنهم أو في غيرها. وقال أبو حنيفة ﷺ: اختلاف الدارين، يوجب تباين الأحكام، واحتجَّ في ذلك أن تباين الدارين حقيقةً وحكمًا، نازل منزلة الموت، والموت قاطع للأملاك، فهكذا تباين الدارين. =

٤ ـ وجود علاقات إنسانية، وتجارية، واقتصادية، ومالية عابرة للحدود ـ وهو أمر توقعه الفقه الإسلامي ـ يحتم وجود قواعد تحكمها، وتحديد القانون واجب التطبيق عليها.

= قال: وهذا لأن المِلك في الأصل إنما يثبت بالاستيلاء على المملوك، والاستيلاء ينقطع بتباين الدارين حقيقةً وحكمًا. أما الحقيقة فبالخروج عن يد المالك. وأما الحكم فبانقطاع يده من الولايات والتصرفات.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل منها:

إذا أسلم الحربي وخرج إلينا، وترك ماله في دار الحرب، ثم ظهر المسلمون على دارهم، فإن ماله لا يُملَّك عندنا، وعندهم: يُملَّك، ويكون من جملة الغنائم». الإمام شهاب الدين الزنجابي: تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤ - ١٩٨٤، ص ٢٧٧ - ٢٧٨. وفي معنى قريب الإمام السبكي: الأشباه والنظائر في الفروع والقواعد، تحقيق: د. عبد الفتاح أبو العينين، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٣٩٧ - ١٩٧٦، ص ٨٩٠.

وراجع أيضًا د. إسماعيل لطفي قطاني: اختلاف الدارين وأثره في أحكام المناكحات والمعاملات، دار السلام للطباعة والنشر والترجمة، القاهرة، ١٤١٠ - ١٩٩٠، ٥٤٤ ص.

والجمهور على خلاف أبي حنيفة، على أن اختلاف الدارين لا يوقع الفرقة بين الزوج وزوجته (ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٣، ج ١، ص ٣٦٣ - ٣٧٢).

الفصل الثاني

المبادئ الحاكمة لحل تنازع القوانين في الفقه الإباضي

توجد بعض المبادئ التي تؤثر ـ على نحو أو آخر ـ على الحل واجب الاتباع عند تنازع أكثر من قانون بخصوص مسألة ما

وقبل أن نذكر هذه المبادئ، نذكر ملاحظتين:

الأولى: أنه ليس من الضروري أن تنطبق كل تلك المبادئ على العلاقة القانونية قيد البحث، إنما قد يطبق واحد منها أو أكثر.

والثانية: أن تلك المبادئ تبين معرفة الفقه الإسلامي لمبادئ عامة تتعلق بمشكلة تحديد القانون واجب التطبيق على علاقة تحتوي على عنصر أجنبي.

وأهم المبادئ التي يمكن اللجوء إليها لحل مسألة تتعلق بتنازع القوانين في الفقه الإسلامي بصفة عامة، والفقه الإباضي بصفة خاصة، هي:

- مبدأ عدم جواز الخروج على القواعد الإسلامية العليا (قواعد النظام العام الإسلامي).
- المبدأ القاضي بأن غير المسلمين مخاطبون بأحكام الشريعة.
- مبدأ إقليمية الاختصاص.
- مبدأ الإسلام يجب ما قبله.

- مبدأ المساواة بين المسلمين وغير المسلمين في تطبيق القواعد القانونية إلا ما استثنى منها.
- مبدأ تطبيق قانون مكان التصرف القانوني.
- مبادئ أخرى.

وندرس كل ما تقدم، على أن نخصص لكل منها مبحثًا.

المبحث الأول

مبدأ عدم جواز الخروج على القواعد الإسلامية العليا

(قواعد النظام العام الإسلامي)

لكل نظام قانوني أو شرعي قواعد عليا لا يجوز الخروج عليها، لأنها من القواعد التي تشكل أسس بنيانه، وهيكله ونظامه، وتسمى هذه القواعد بقواعد النظام العام Public Policy - Ordre public.

يقول الشوكاني:

«المحظور محظور بحكم الشرع، فكيف يجوز شرطه للكفار فضلًا عن أن يجوز الوفاء به لهم»[(١)].

(١) الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج ٤، ص ٥٢٤، ويضرب الشيباني أمثلة على مثل تلك الشروط التي لا يجوز الوفاء بها، بقوله: «وعلى هذا لو أن مسلمة فيهم أعطت كفيلًا مسلمًا أو ذميًا على أن يحضرها غدًا ليفجر بها رجل منهم أو يتزوجها، وهي ذات زوج فلا بأس بأن تخفر كفيلها.
لأن ما تخاف منه أمر لا يجوز أن تأذن فيه بحال، فكان هذا والقتل سواء وإن لم تكن ذات زوج فأرادوها على أن يتزوجها رجل منهم، فإن كان ذلك الرجل مسلمًا فليس لها أن تخفر كفيلها، وإن كان ذلك الرجل كافرًا فلها أن تخفر كفيلها. =

يؤيد ذلك أيضًا قاعدة «الإسلام زاجر للمسلم عن ارتكاب غير المشروع»[(١)].

= لأن الزوج إذا كان مسلمًا فهذا العقد مما يجوز لها أن تباشره، وأن تأذن فيه، وإذا كان الزوج كافرًا فليس لها أن تباشره ولا أن ترضى به بحال.
ولو أرادوا منه أن يكفر بالله أو يقتلوه فأعطاهم كفيلًا بنفسه على أن يوافي به غدًا فلا بأس بأن يُخفر كفيله ها هنا.
لأن حرمة الكفر حرمة باتة مصمتة لا تنكشف بحال، فهذا مما لا يحل أن يأذن فيه من نفسه ويرضى به بمنزلة القتل.
(ألا ترى) أنه لو قيل له لتكفرن بالله أو لنقتلن هذا الرجل لم يسعه أن يكفر بالله إذا خاف القتل على غيره، وإنما يسعه إجراء كلمة الكفر مع طمأنينة القلب بالإيمان إذا خاف القتل على نفسه، وكذلك ها هنا إنما يخاف القتل على غيره فلا بأس بأن يهرب من الشرك ويدع كفيله» شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٥، ص ٢٠٣١ - ٢٠٣٢.

(١) ذكر هذه القاعدة الإمام الشيباني، بقوله:
«مطلق فعل المسلم محمول على ما يحل شرعًا، لأن دينه وعقله يحمله على ذلك ويمنعه عن ارتكاب ما لا يحل» شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٤، ص ١٥٥٥.
ولا شك أن هذه القاعدة عظيمة الأثرة، هامة المختبر، فهي:
ـ تمنع سلطات الدولة الإسلامية من عدم الوفاء بالمعاهدات الدولية.
ـ وهي تمنع الجيش المسلم من ارتكاب ما لا يحل ارتكابه أثناء الحرب، فهي تمنعه مثلًا من الاعتداء على غير المحاربين.
ـ وهي تمنع المسلم من عقد تحالفات غير مشروعة.
ـ وهي تمنع المسلم من شن الحروب غير المشروعة.
ـ وهي تمنع المسلم من إثارة القلاقل والاضطرابات في الدول غير الإسلامية.
ـ وهي تحتم على المسلم احترام أنظمة وعادات وأعراف الدول الأخرى التي يقيم فيها.
ـ وهي تحتم على المسلم أن يناصر الحق ويقف إلى جانبه في المحافل الدولية (المؤتمرات الدولية، والمنظمات الدولية مثلًا).
ـ وهي واجبة التطبيق على المسلم أينما وحيثما كان، حتى خارج دار الإسلام.
ـ وهي تحتم على المسلم عدم خيانة غير المسلمين، وعدم أكل أموالهم بالباطل.
ـ وهي تدفع المسلم إلى احترام الالتزامات التي تترتب على أية علاقة خاصة دولية، سواء كانت مالية أو غيرها. =

وقد عرَّف فقهاء المذهب الإباضي تلك القواعد، ذلك أنه:

من المعلوم أنه:

«لا يجوز لأحد أن يشتري حرامًا»[١].

ومن الثابت ضرورة ترك «ما يأثم به، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ولا يتقرب إلى الله بمعصية»[٢].

كذلك بخصوص أمان الملوك لأهل الحرب، قيل:

«فكل ما أحدثوه في الإسلام مما لا تقره قواعد الأحكام من صلح أو حرب أو عهد أو ذمة فهو مجزوم الأمراس مهدوم الأساس إلا ما أقرته القواعد الشرعية وأثبته حكم الله في البرية»[٣].

وفي مجال التراضي والشروط الأصل في الأشياء الإباحة عند الإباضية[٤]، مع تشديدهم على ضرورة الالتزام بأحكام الشرع واجبة

= ـ وهي تمنع على القاضي أو المحكم المسلم تطبيق أية قاعدة تخالف قواعد النظام العام الإسلامي.

ـ وهي تحظر تطبيق أي قانون أو حكم أجنبي يتعارض والقواعد الإسلامية العليا.

(١) أطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، المرجع السابق، ج٨، ص٥٥٦.

(٢) ذات المرجع، ج١٣، ص٦١.

(٣) عين المصالح من أجوبة الشيخ الصالح الإمام المحتسب صالح بن علي الحارثي، مكتبة الضامري للنشر والتوزيع، سلطنة عُمان، الطبعة الثانية، ١٤١٤ - ١٩٩٣، ص٤٠٥.

(٤) لذلك قيل:

«وللإباضية اهتمام متميز بالشروط في باب العقود، وقد فتحوها واسعةً للمتعاقدين ما لم تصادم نصًا أو تهدم قاعدةً، من تحليل حرام، أو تحريم مباحٍ».

كذلك «يرى الإباضيَّة الحكم بالإباحة هو الأصل، كونه حكمًا عقليًا قبل ورود الشرع، ولما جاء الشرع أثبته، فصار حكمًا شرعيًا، ولا ينُدُّ أمرٌ عن حكم الشرع. بخلاف المعتزلة الذين قالوا: إن الإباحة حكم عقلي لا شرعي، لأن معنى المباح رفع الحرج عن الفعل =

المراعاة. لذلك وضعوا العديد من القواعد الفقهية الضابطة لمسألة الشروط التي يتم الاتفاق عليها، ومنها:

- أن ترك الواجب حرام فكذلك اشتراطه[١].
- المسلمون على شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرَّم حلالًا.
- إذا لم يوجد الشرط لم يوجد المشروط.
- الشرط المنافي لمقتضى العقد يقتضي فساد العقد.
- كل شرط ليس في كتاب الله فهو فاسد.
- كل شرط يبطل به حق أو حد من قبل الله فإنه يبطل.
- ليس للإنسان أن يلزم نفسه ما لم يلزمه.
- ما لا يلزم بالشرع لا يلزم بالعقد[٢].

وقد أكد الفقه الإباضي على تلك القواعد. يقول أطفيش:

«لا تصحُّ مُحَالَلَةٌ أو إبْراءٌ أو تقاضٍ في مُحَرَّمٍ» لأن ذلك:

«حقٌّ لله فلا يصحُّ فيه تجويز مجوّز»[٣].

= والترك، وذلك ثابت قبل السمع» معجم مصطلحات الإباضية، المرجع السابق، ج ١، ص ١٣٢، ص ٥٣٦ - ٥٣٧.

(١) أبو محمد السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، مكتبة الضامري، سلطنة عُمان، ١٤١٣ - ١٩٩٣، ج ٤، ص ٣٨٧.

(٢) راجع القواعد المذكورة أعلاه، في معجم القواعد الفقهية الإباضية، المرجع السابق، ج ١، ص ١٩١، ٦٣٠، ج ٢، ص ٩٠٨، ٩١٠، ١١٩٣، ١٢٧٠ - ١٢٧١، ١٣٣٦، وراجع القاعدة الأخيرة كذلك، في د. هلال الراشدي: القواعد الفقهية عند الإباضية تنظيرًا وتطبيقًا، مركز الغندور، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٨٦ - ١٨٧.

(٣) العلامة أطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، المرجع السابق، ج ٨، ص ٥١٨.

ويقول رسول الله ﷺ: «**من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد**»[١].

يقول السالمي إن:

«هذا الحديث معدود من أصول الإسلام وقاعدة من قواعد الدين وقال بعضهم: هذا الحديث يصلح أن يُسمَّى نصف أدلة الشرع».

كما أن قوله ﷺ: «**ليس عليه أمرنا**» أي: «غير موافق لأمر الشرع».

وقوله ﷺ: «**فهو ردٌّ**»، أي:

«مردود وهو الذي لا يقضي الشرع بصحته فالرد هنا بمعنى البطلان والفساد»[٢].

ويرى الفقه الإباضي ـ بالتالي ـ عدم الارتباط بأي اتفاق يخالف مقتضى شروط الشرع. يكفي أن نذكر هنا الأمثلة الآتية:

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصلح (٥) باب إذا اصطلحوا على صلح رقم ٢٥٥٠. ورواه مسلم في كتاب الأقضية (٨) باب نقض الأحكام الباطلة وردِّ محدثات الأمور، رقم ١٧١٨. من حديث عائشة.

(٢) السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج ١، ص ٨٦. ويرى السالمي أن الحديث يعني أن «ما ليس بمسنون فلا يتم» السالمي: معارج الآمال، المرجع السابق، ج ٦، ص ١٦٥.

ويقرر رأي آخر ـ بخصوص ذات الحديث ـ أن فيه:

«إبطال جميع العقود المنهية وعدم وجود ثمراتها المترتبة عليها. وفيه رد المحدثات وأن النهي يقتضي الفساد؛ لأن المنهيات كلها ليست من أمر الدين فيجب ردها. ويستفاد منه أن حكم الحاكم لا يغير ما في باطن الأمر لقوله: «**ليسَ عليه أمرُنا**» والمراد به أمر الدين. وفيه أن الصلح الفاسد منتقض والمأخوذ عليه مستحق الرد قلت: وهو كلام حسن والله أعلم».

حاشية الترتيب للعلامة ابن أبي ستة على الجامع الصحيح لمسند الربيع، دار البعث، قسنطينة ـ الجزائر، ج ١، ص ٥٤ – ٥٥.

- لا يجوز الصلح الذي يخالف القواعد الإسلامية العليا. لذلك قيل:

«كل صلح بين متخاصمين جائــز إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرَّم حلالًا، فإن اصطلحا على هذا فصلحهما باطل منتقض»[١].

- في مجال الصلح مع غير المسلمين، يقول الخراساني:

«وسألته: هل يصلح صلح أهل الذمة على أن يباع بعضهم أو ذراريهم؟ قال: لا أرى أن يباعوا علــى أن عجزوا على الجزيــة، لا يباع أولادهم ولا أحرارهم»[٢].

- وبخصوص تصحيح اتفاق مع غير المسلمين، فللسالمي رأي مشهور[٣].

---

(١) الشيخ ســعيد الحارثي: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، مكتبة الجيل الواعد، ١٤٣١ - ٢٠١٠، ص٦٩.

(٢) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج٣، ص٣٤٧.

(٣) تحت عنوان:

«تحذير القضاة مــن تقدير غرامات الحــكام النصارى»، وبخصوص الســؤال الآتي: «إن النصارى جعلوا على الجزيرة وهم طائفة لعلهم من الزنج شيئًا معلومًا كانوا يأخذون على البيوت في كل سنة تدور، وزعموا أن هذا كان على الجزيرة من لدن سيف بن سلطان قيد الأرض وكذلك كان ســعيد يأخذ منهم، وأرادوا من قضاة الجزيرة خاصة التسجيل بجواز ذلك في الشريعة، ومرادُهم بهذا التستُّر في الظاهر على الجزيرة على أن هذا الجُعْل الذي جعلناه عليكم قضت به الشــريعة المحمدية فلم يكن حينئذٍ هــذا الجعل عليكم منا ظلمًا ولم يكن من هذا شيء في زمن ماجد وبرغش، بل القوم في سلامة منه كغيره من الرعية عليهم ما على الرعية العشــور الذي قدره برغش في زمانه والبيوت والأرض التي عليها البيوت ملك للجزيرة، هل للقضاء سبيل جواز التصحيح في صحيفة النصارى؟ وهل يحلُّ للمســلم جباية المذكور من القــوم إن أجبره النصارى على الجباية؟ يقول الســالمي: «لا ســبيل للقضاة ولا أحد ممن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يكتب تصحيح ذلك في صحيفة النصارى.

أما أولًا: فإن الحال الذي ادَّعوه لم تُعلم صحَّتُه والشــهادة على الغيب باطلة والقول بغير علم زور. =

والعهـود ـ كما قال ابن تيمية ـ يجب الوفاء بهـا «إذا لم تكن محرمة». تفصيل ذلك أن:

«المشـترط ليس له أن يبيح ما حرَّمه الله، وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله وإنما المشـترط له أن يوجب بالشـرط ما لم يكن واجبًا بدونه. فمقصود الشـرط وجوب ما لم يكن واجبًا ولا حرامًا. وعدم الإيجاب ليس نفيًا للإيجاب حتى يكون المشـترط مناقضًا للشرع، فكل شرط صحيح فلا بد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجبًا»[١].

لذلك قال ﷺ زمن صلح الحديبية:

«والذي نفسـي بيده لا يسـألوني خطة يعظمون بها حرمـات الله، إلا أعطيتُهم إياها»[٢].

= **وأما ثانيًا:** فإنه ليس لملوك النصارى ولا للجبابرة من المسلمين مثل ما كان للإمام العادل القائم بأمر الله وأمر رسول الله ﷺ على أن السبب الذي سوَّغ ذلك للإمام إن صح المدعي قد اختفى فلعله كان موجبًا قد ارتفع الآن، فالآخذ منهم مع ارتفاع الموجب باطل. وعلى كل حال فنحن ننزه المحمدية الغرَّاء من هذه المغارم الباطلة والله المستعان.
أَمَا كفى النصارى أن يمصُّوا اللحم والدم حتى يمصُّوا الدِّين، ذلك بما كسبت أيديهم والله لا يظلم الناس شيئًا ولكن الناس أنفسـهم يظلمون! والله أعلم». جوابات الإمام السالمي، ج ٣، ص ١٧٠ - ١٧١.

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ١٥١ - ١٧٤.

(٢) ابـن الحنبلي: كتاب أقيسـة النبـي المصطفى محمـد، دار الكتـب الحديثـة، القاهرة، ١٣٩٣ - ١٩٧٣، ص ١٠٤.
كذلك قال الغزالي:
«لا يستدرك حسن الأفعال وقبحها بمسالك العقول، بل يتوقف دركها على الشرع المنقول. فالحسن عندنا ما حسَّـنه الشـرع بالحث عليه. والقبيح ما قبَّحه بالزجر عنه والذَّم عليه» الغزالـي: المنخـول مـن تعليقـات الأصـول، دار الفكـر، دمشـق، ١٤٠٠ - ١٩٨٠، ص ٤٨٤ - ٤٨٥.

وإسهامات الفقه الإباضي بخصوص مسائل النظام العام في إطار القانون الدولي الخاص، يمكن إيجازها، فيما يلي:

١ ـ لا يوافق الفقه الإباضي على الخروج على قواعد النظام العام عند غير المسلمين.

بل ذهب الفقه الإباضي إلى أبعد من ذلك بكثير، وقرر عدم إبرام اتفاق يخالف ما يقرره دين غير المسلمين. يقول الإمام السالمي إن أهل الذمة:

«لا يقرون على فعل ما لم يكن في شرعهم كأكل الربا، فإنهم قد نُهوا عنه، لقوله تعالى: ﴿ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ ﴾ [النساء: ١٦١] ولا يعطون الذمة، ولا عهد لهم، حتى يتركوا الربا»[(١)].

كذلك لا يجوز السماح بما يخالف القواعد الإنسانية العليا وهكذا بخصوص أهل الشرك، هل يجوز التغاضي عنهم وترك الأفكار عليهم في حرقهم موتاهم الأطفال والكبار أم الأطفال دون الكبار أم لا يجوز جميع ذلك، يقول العبري: «إذا صح ذلك عليهم فإنه ينكر عليهم»[(٢)].

---

(١) السالمي: كتاب طلعة الشمس، ج ١، ص ٣٨٠.

(٢) الشيخ سالم العبري: فواكه البستان، وزارة التراث والثقافة سلطنة عُمان، ١٤٠٢ - ١٩٨٢، ص ٦٧.

ويقول العوتبي:

«ولا يجوز للذمي أن يشتري جارية مسلمة للوطء، فإن وطئها أُخذت من يده ولزمه الحد، وإن كان بايعها فقيرًا وقد أنفق ثمنها ولا يقدر على ردِّ، أخذها الحاكم من يده وباعها على مسلم ودفع الثمن إلى الذمي، فإن ولدت منه أولادًا فلا يرثونه».

العوتبي: كتاب الضياء، ج ٣، ص ١٢٣.

ويقول ابن قيم الجوزية:

«قال المنازعون: قد ثبت عن النبي ﷺ في حديث بريدة ومعاذ و غيرهما الأمر بدعاء الكفار إلى أن يكون لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين، والمسلم ليس له أن =

٢ ـ بالإضافة إلى ما تقدم لا يعترف في الفقه الإباضي بالزواج الذي يتعارض مع قواعده إذا ترافع غير المسلمين إلى القاضي المسلم، يقول المعولي:

«وكل مجوسي تزوج بابنته أو بأمه أو بأخته أو بابنة أخيه أو عمته أو خالته أو تريكة أبيه أو كل من حرم الله عليه من النساء من نسب أو رضاع أو بابنة منه بحرمة أو طلاق أو ظهار أو إيلاء أو بلعان وما أشبه ذلك فإنه لا ميراث بين المتزوجين بمثل ذلك من جهة الزوجين إلا أن يكن بينهما نسب غير ذلك فيكون له الميراث كغيره من طريق النسب لا من طريق الزوجية لا للزوج ميراث من زوجته على ذلك، ولا للزوجة ميراث على زوجها على ذلك إذا رفعوا أمرهم للمسلمين للزوج بنصف ولا بربع ولا للزوجة بربع ولا ثمن كما ذكرنا.

وأما إذا تزاوجوا على غير هذه الصفة فيكون بينهم الميراث بالزوجية كالمسلمين فإن كان في دينهم موارثة فيما بينهم وقسموا ميراثهم بأحكامهم ولم يرفعوا أمرهم إلى المسلمين لم يدخل المسلمون في بعض ما تراضوا به فإن أسلموا على ذلك لم يكن عليهم رد ما استحق في دينهم»[(١)].

= يتزوج أكثر من أربع، ولا أختين في عقد واحد، وقال ﷺ: «**كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد**» وهذا نص في المسألة، القاطع للنزاع.
ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ٢٥٦.
ويقول السالمي بخصوص الشروط الباطلة في النكاح:
«وكل شرط خالف الكتاب أو السُنّة أو الإجماع فهو باطل لقوله عليه الصلاة والسلام: «**كل شيء لم يكن عليه أمرنا فهو رد**» أي مردود، وما أحقه بذلك فما بعد الحق إلّا الضلال.
وأما لم يخالف الكتاب ولا السُنّة ولا إجماع الأمة فهو ثابت لأن المسلمين على شروطهم ومن ألزم نفسه شيئًا جائزًا لزمه» جوابات الإمام السالمي، ج ٤، ص ٣٧٤ - ٣٧٥.

(١) المعولي: المهذب وعين الأدب، ج ٢، ص ٣٤.

كذلك قيل:

«قال أبو المؤثر رَحِمَهُ اللَّهُ: جاء عن النبي ﷺ: «**ولا يتوارث أهل ملتين**»، وأهل الشرك كلهم ملة واحدة وإذا مات يهودي وله حميم نصراني أو مجوسي فإن قسموا مواريثهم بأحكامهم لم يدخل المسلمون بينهم وإن ترافعوا إلينا حكمنا بينهم بحكم القرآن، وورثنا بعضهم من بعض.

وكل مجوسي تزوج بمن حرم الله من النساء من نسب أو رضاع فإنهم لا يتوارثون بالتزويج، فإن كان في دينهم موارثة فيما بينهم وقسموا أموالهم لا يتوارثون بالتزويج، فإن كان في دينهم موارثة فيما بينهم وقسموا أموالهم بأحكامهم سكت عنهم المسلمون ولم يدخلوا في نقض ما تراضوا به ودانوا به، فإن أسلموا على ذلك لم يكن عليهم رده ما استحلوه في دينهم، ولو أن مجوسيًا تزوج أمه أو ابنته ثم هلك لأخذت ميراثها منه بالتزويج ثم أسلمت لم يكن عليها رد ما أخذت»[(١)].

ولنا على هذين المثالين وأشباههما ـ مما سنذكره لاحقًا ـ الملاحظات الآتية التي تبين أن الفقه الإباضي:

أولًا: عرف احترام الحقوق المكتسبة وفقًا لتشريع مخالف حتى للتعاليم الإسلامية، وما دام أصحابها اكتسبوها فيما بينهم ولم يرفعوها إلى الحاكم المسلم، ورتب الآثار التي يقررها ذلك التشريع.

ثانيًا: أن التنازل عن الحق المكتسب وفقًا لتشريع أجنبي وتطبيق قواعد أخرى مغايرة عليه (هي القواعد الإسلامية) ممكن لكن بشرط حضور كل أطرافه أمام القاضي المسلم للحكم بينهم.

(١) الشيخ أبو الحسن الراشدي: كشف الغوامض في فن الفرائض، ص٨٣.

ثالثًا: لم يأخذ بفكرة «الأثر المخفف للنظام العام» L'effet attenué de l'ordre public التي أخذت بها بعض النظم القانونية غير الإسلامية والتي مؤداها عدم الممانعة في ترتيب آثار للأوضاع القانونية التي تنشأ خارج إقليمها حتى ولو كانت مخالفة للأحكام التي تتعلق بالنظام العام فيها، ذلك أن الإباضية قرروا في شأن ما يعارض أحكام الإسلام أنه إذا جاء وترافع غير المسلمين أمام القضاء الإسلامي في أمور أحوالهم الشخصية كالميراث أو الزواج بمحرمات، فإن الحل الوحيد واجب التطبيق هو الأخذ بما قررته الشريعة الإسلامية من أحكام في هذا الشأن، وتطبيقها عليهم، وعدم الاعتراف بأي أثر لما هو مقرَّر في شرائعهم.

٣ ـ يؤكد الفقه الإباضي على ضرورة عدم اصطدام سلوك غير المسلمين ـ بطريقة ظاهرة ـ مع قواعد النظام العام الإسلامي. والغرض من ذلك ـ كما لا يخفى على أحد ـ مزدوج:

- من ناحية، منع قيام منازعات واضطرابات بين المقيمين في دار الإسلام من المسلمين وغير المسلمين.
- ومن ناحية أخرى، كفالة احترام القواعد الإسلامية العليا.

يؤكد ما قلناه، ما قاله الإمام النزوي:

«فليس لأهل الذمة أن يظهروا المنكر في بلاد المسلمين وينهون عن ذلك»[(١)].

(١) النزوي: المصنف، ج ١٢، ص ٤٩؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٧١، ص ٣١.
ويقول السرخسي إن أهل الذمة يمنعون «من إظهار الخمور والخنازير وبيعها في أمصار المسلمين؛ لأن ذلك معصية، ولا يتمكنون من إظهارها، ولكنهم لا يمنعون من أن يفعلوا ذلك في بيوتهم وكنائسهم التي وقع الصلح عليها، لأن هذا ليس بأشد من شركهم وعبادتهم غير الله، ولا يمنعون من ذلك في بيوتهم». شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ١، ص ٥٧. =

المبحث الثاني

المبدأ القاضي بأن غير المسلمين مخاطبون بأحكام الشريعة

اختلفت العلماء حول هذه المسألة[١]. لكن الراجح اتفاقهم على أن غير

= ولا شك أن ذلك يسري، قياسًا، على أي شيء محرم إسلاميًا مباح في شرائع غير المسلمين، إذ لغير المسلم ذلك ما دام لا يصطدم ـ بسلوكه ـ مع النظام العام الإسلامي، وما دام يتم في بيته أو مكان عبادته الخاص به.

وهو ما أخذت به أيضًا الحكومة السويسرية في رأي لها صدر حديثًا بخصوص شرب الدبلوماسيين الخمر في إحدى الدول الإسلامية التي منعت ذلك، إذ قررت أن على دبلوماسييها الاقتصار على تقديم الخمور داخل السفارة، راجع هذا الرأي ـ باللغة الفرنسية ـ منشورًا في:

د. أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإعلام، ج ٤، ص ٩٤ - ٩٦.

بل ويشير الفقه المالكي إلى إظهار حمل المسلم الخمر علانية، تحت باب «الفتن وفساد الزمان والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر».

انظر أبو زيد القيرواني: كتاب الجامع في السنن والمغازي والتاريخ، مؤسسة الرسالة ـ المكتبة العتيقة، بيروت ـ تونس، ١٤٠٣ - ١٩٨٣، ص ١٥٣، ١٥٧.

(١) وهو خلاف لخصه الإمام السيوطي، كما يلي:

«اختلفت: هل الكفار مكلفون بفروع الشريعة؟ على مذاهب. أصحها: نعم. قال في البرهان: وهو ظاهر مذهب الشافعي: فعلى هذا يكون مكلفًا بفعل الواجب وترك الحرام، وبالاعتقاد في المندوب، والمكروه، والمباح.

والثاني: لا، واختاره أبو إسحاق الإسفراييني.

والثالث: مكلفون بالنواهي، دون الأوامر.

والرابع: مكلفون، مما عدا الجهاد. أما الجهاد: فلا، لامتناع قتالهم أنفسهم.

والخامس: المرتد مكلف، دون الكافر الأصلي.

وقال النووي في شرح المهذب: اتفق أصحابنا على أن الكافر الأصلي، لا يجب عليه الصلاة، والزكاة، والصوم، والحج، وغيرها، من فروع الإسلام، والصحيح في كتب الأصول أنه مخاطب بأصل الإيمان.

وليس مخالفًا لما تقدم، لأن المراد هنا غير المراد هناك، فالمراد هناك أنهم لا يطالبون بها =

المسلمين مخاطبون بأحكام الشـريعة الخاصة بالمعاملات (كالبيع والإيجار والرهن)، وتلك الخاصة بالزواج أو العقوبات (كالحدود والقصاص)، كذلك وفقًا لاتجاه قوي في الفقه فهم مخاطبون بالفروع.

لذلك قيل:

«وذكر العلماء سـبب كونهم مكلفين بالعقوبـات والمعاملات وهو: أن المعاملات قصد بها الحياة الدنيا فالكفار بها أنسـب؛ لأنهـم آثروا الحياة الدنيا على الآخرة.

وأما العقوبات: فقد قصد بها الزجر عن ارتكاب أسـبابها والكفار أحق بالزجر وأولى به من المؤمنين»[(١)].

لذلك يقول الإمام الشـيباني بخصوص تحريـم زواج المحرَّمات على

= في الدنيا، مع كفرهم. وإذا أسـلم أحدهم لم يلزمه قضاء الماضـي ولم يتعرضوا لعقوبة الآخرة.

ومرادهم في كتـب الأصول: أنهم يعذبون عليهـا في الآخرة؛ زيادة علـى عذاب الكفر، فيعذبون عليها، وعلى الكفر جميعًا، لا على الكفر وحده.

ولم يتعرضوا للمطالبة فـي الدنيا، فذكروا، في الأصول حكم طـرف، وفي الفروع حكم الطرف الآخر».

الإمام السيوطي: الأشباه والنظائر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٨ - ١٩٥٩، ص٢٥٣.

راجع أيضًا: المقري: القواعـد، جامعة أم القرى، مكة المكرمـة، ج٢، ص٤٧٠ - ٤٧١؛ الإمام الإسنوى: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: د. محمد هيتو، مؤسسة الرسـالة، بيروت، ١٤٠٤ - ١٩٨٤، ص١٢٦ - ١٣٢، والذي خرَّج سـبع عشـرة مسـألة بخصوص هذا الخلاف؛ منها:

ما يتعلق بالزنا وصحة أنكحة غير المسلمين، والقتل، وبيع المحرم إسلاميًا.

(١) د. عبدالكريم النملة: الإلمام في مسألة تكليف الكفار بفروع الإسلام، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، عدد٨، ١٤١٣ - ١٩٩٣، ص١٢٩.

الذمي دون الحربي: «لأن الذمي ملتزم أحكام الإسلام، فيما يرجع إلى المعاملات، وحرمة الجمع من حكم الإسلام، فلم يقع أصل نكاحها صحيحًا، إذا كان المباشر ملتزمًا لحكم الإسلام، فأما أهل الحرب فهم غير ملتزمين حكم الإسلام»(١).

ويقول الشوكاني في معرض شرحه للإيلاء: كون الحالف مسلمًا: «وأما اشتراط أن يكون مسلمًا لكون هذه الشريعة واردة لما شرعه الله لأهل الإسلام وأما خطاب الكفار بما أخلوا به من الواجبات في الدنيا عند الحساب يوم القيامة فذلك بحث آخر لأن عقوبتهم عليها في الآخرة لا يستلزم صحتها منهم في الدنيا»(٢).

ويترتب على ذلك أنه إذا كان غير المسلمين:

---

(١) شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٥، ص ١٨٢٠.

(٢) الشوكاني: السبل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ١٤١٥ - ١٩٩٤، ج ٢، ص ٤٢٤.

ويقول ابن العربي بخصوص إجراء معاملات مع غير المسلمين: «والصحيح جواز معاملتهم واقتحامهم ما حرّم الله سبحانه عليهم، فقد قام الدليل القاطع على ذلك قرآنًا وسُنَّة، قال الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ حِلّٞ لَّهُمۡ﴾ [المائدة: ٥].

وهذا نص في مخاطبتهم بفروع الشريعة، وقد عامل النبي ﷺ اليهود، ومات ودرعه مرهونة عند يهودي في شعير أخذه لعياله.

وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه سئل عمن أخذ ثمن الخمر في الجزية والتجارة، فقال، ولوهم بيعها وخذوا منهم عشر أثمانها، والحاسم لداء الشك والخلاف اتفاق الأئمة على جواز التجارة مع أهل الحرب وقد سافر النبي ﷺ إليهم تاجرًا، فإن قيل: فإذا قلتم إنهم مخاطبون بفروع الشريعة، كيف يجوز مبايعتهم بمحرم عليهم، وذلك لا يجوز للمسلم؟

فقلنا سامح الشرع في معاملتهم و في طعامهم رفقًا بنا، وشدد عليهم في المخاطبة تغليظًا عليهم، فإنه ما جعل علينا في الدين من حرج إلا ونفاه، ولا كانت في العقوبة شدة إلا وأثبتها عليهم».

ابن العربي: أحكام القرآن، ج ١، ص ٥١٤ - ٥١٥.

«مخاطبين بأصول الشريعة وفروعها فإن تطبيق أحكام دار الإسلام عليهم يتناسب مع هذا الخطاب»[١].

وفي الفقه الإباضي يوجد أيضًا خلاف. يقول الإمام ابن بركة:

«اختلف أصحابنا في المشركين هل خوطبوا بجميع ما خوطب به المسلمون من التوحيد والشريعة وأحكامها، فقال بعضهم: إنما خوطبوا بالتوحيد ودعوا إلى الإقرار بالجملة، فإذا أقروا لزمهم ما لزم المسلمين من الخطاب بأحكام الشريعة.

أو: حجة هؤلاء قول النبي ﷺ لمعاذ بن جبل حيث بعثه واليًا على اليمن: «**إنك تأتي قومًا من أهل الكتاب، فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، فإن هم أجابوك فأعلمهم أن الله افترض عليهم زكاه في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم**».

فلم يأمره أن يعلمهم ما في الشريعة وما يجب فيها إلا بعد الإقرار بالتوحيد، وقال بعضهم: خوطبوا بما خوطب به المسلمون من التوحيد والطهارة والصلاة والزكاة والحج والصيام إلا أنهم أمروا بتقديم التوحيد ليصح لهم فعل الطهارة والزكاة وغير ذلك كما خوطب بالطهارة والصلاة المسلمون، ولكن أمروا بتقديم الطهارة، كذلك أمر المشركون بتقديم التوحيد إن كانوا قد دخلوا في الخطاب مع المسلمين وحجة هؤلاء قول الله تعالى: ﴿وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ﴾ [التوبة: ٢٩] فذمهم على تركهم الحق أن ينقادوا له وهو ما كان النبي ﷺ يدعوهم إليه والله أعلم بأعدل القولين وبه التوفيق»[٢].

---

(١) د. حسن الشاذلي: الجريمة ـ دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ص ٢٤٠.

(٢) الإمام ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٣٨٧. انظر أيضًا، في ذات المعنى: =

كذلك بخصوص «المشركين هل هم مخاطبون في حال شركهم بجميع ما خوطب به المسلمون» قيل:

«إنهم مخاطبون بما خوطب به المسلمون فيما يبين لنا من ذلك، ومكلفون ما كلفوا ولا عذر لهم في كفرهم»[(١)].

ويضيف صاحب قاموس الشريعة:

«والصحيح أن الكفار وجميع العقلاء مأمورون بالتوحيد وبجميع الفرائض معًا، وليس في إقامتهم على كفرهم ما يسقط عنهم الفرائض غير التوحيد، ويبيح لهم المعاصي غير الشرك، ألا ترى أن المصلي مأمور بالصلاة، وإن كان محدثًا ولا تصح الصلاة مع الحدث، ولكن أمر بهما جميعًا بالطهارة والصلاة، وكذلك الشرك وجميع المعاصي منهيون عنهما؛ لأن الله تعالى نهاهم في كتابه عن فنون المعاصي من عقر الناقة وإتيان الذكران وبخس المكيال والميزان، وسائر المعاصي وعاقبهم بها بفنون العقوبات من الخسف والقذف وسائر المثلات، وقد اجتمعت الأمة فيما بلغنا أن هؤلاء قوم مشركون، أفيصح أن يعاقبهم على أمور لم ينههم عنها، فتعالى الله عن ذلك علوًا كبيرًا.

وكذلك سائر الطاعات مع التوحيد على هذا الحال، وقد أخبر الله تعالى عن حالهم في النار، وسؤال المسلمين إياهم، ﴿مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ﴾ [المدثر: ٤٢] أنه من أجل تركهم الصلاة وإطعام المساكين وهذا واضح لمن تدبره»[(٢)].

= ابن جعفر: الجامع، ج ٢، ص ٣٨٦؛ العوتبي: كتاب الضياء، ج ٣، ص ٧٩ - ٨٠؛ الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد الثالث، ص ١٣٥.

(١) السعدي: قاموس الشريعة، ج ٣، ص ٣٥١.

(٢) ذات المرجع، ص ٣٥٣ - ٣٥٤. انظر أيضًا الوارجلاني: كتاب العدل والإنصاف، ج ١، ص ٨٠. =

ويذهب الإمام أطفيش، في أكثر من موضع، إلى أن غير المسلم مكلف «بالفروع كالأصول»[(١)].

= راجع أيضًا قاعدة: «الإقرار بالتوحيد ضروري لإجراء أحكام الإسلام على المقر»، وهي ـ كما لا يخفى على أحد ـ من قواعد العقيدة، في: معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ١، ص ٢٧٨ - ٢٧٩.

وانطلاقًا من قاعدة أن غير المسلم مخاطب بالمحرمات في المعاملات، يذهب اتجاه في الفقه الحنفي إلى أنه لا يجوز إبرام عقود الربا معه، ولو في دار الحرب.

لذلك قيل: «وإذا دخل مسلم أو ذمي دار الحرب بأمان فعاقد حربيًّا عقد الربا أو غيره من العقود الفاسدة في حكم الإسلام جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذلك لو كان أسيرًا في أيديهم أو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا فعاقد حربيًا وقال أبو يوسف لا يجوز للمسلم في دار الحرب إلا ما يجوز له في دار الإسلام (وجه) قوله إن حرمة الربا ثابتة في حق العاقدين أما في حق المسلم فظاهر وأما في حق الحربي فلأن الكفار مخاطبون بالحرمات وقال تعالى جل شأنه وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ولهذا حرم مع الذمي والحربي والذي دخل دارنا بأمان» الكاساني: بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٣٢ - ١٣٣.

(١) وهكذا يقول:

«والأصح أن نحو (يا أيها الناس) يشمل العبد المكلف شرعًا كما يشمله لغة وعليه الأكثر؛ وقيل: لا يشمله لصرف من معه إلى سيده في غير أوقات ضيق العبادات، وشمل الكافر أيضًا لأنه مخاطب بفروع الشريعة على الصحيح، وشمل الموجودين وقت النزول، وقيل يتناول من سيوجد أيضًا».

أطفيش: تيسير التفسير، ج ١، ص ٣٦، (قاله في معرض تفسيره للآيتين ٢١ - ٢٢ من سورة البقرة). ويضيف أيضًا فالكفار مخاطبون بفروع الشريعة كما خوطبوا بالتوحيد، ص ٨٦.

ويقول أيضًا: «والمشركون مخاطبون بفروع الشريعة كالصلاة والزكاة والصوم والحج، كما خوطبوا بالإسلام، فهم معذبون على تركها كما يعذبون على تركه، وعلى ترك اعتقادها كما يعذبون على ترك اعتقاده، وكذا اتفقت الشافعة والحنفية على أنهم يعذبون على ترك اعتقاد وجوب العبادات» ذات المرجع، ج ٣، ص ٤٢٥، (النساء: ١٦٨).

وبخصوص قوله تعالى: ﴿.. وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ..﴾ [النحل: ٧٢] يقول: والخطاب للمؤمنين والكفرة، أو الطيبات الحلال، والصحيح أن الكفرة مخاطبون بفروع الشريعة، فصح خطابهم بالحلال، ولا يخفى أنه خلاف الظاهر، فذلك وجه إنكار من أنكره». ذات المرجع، ج ٧، ص ٣٥. =

وهكذا يمكـــن القـــول إن القاعدة عنـــد الإباضية هي أن «المشـــركون مخاطبون بفروع الشريعة»[١].

= كذلك بخصوص قوله تعالـــى: ﴿فَٱلْيَوْمَ تُجْزَوْنَ عَذَابَ ٱلْهُونِ بِمَا كُنتُمْ تَسْتَكْبِرُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَبِمَا كُنتُمْ تَفْسُقُونَ﴾ [الأحقـــاف: ٢٠]، يقول أطفيش: «هذا وأمثاله دليل على خطاب المشـــركين بالفروع كالأصول». ذات المرجع، ج ١٣، ص ٢٤٢ - ٢٤٣.

وبخصوص قوله تعالـــى: ﴿وَوَيْلٌ لِّلْمُشْرِكِينَ ۝ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ ..﴾ [فصلت ٦، ٧] يقول: «وذلك يدل على خطاب المشركين بالفروع كالأصول إذ رتب الويل على ترك الزكاة، كما رتبه على الشرك»، ذات المرجع، ص ٣٩٨.

انظر أيضًا شرح كتاب النيل، ج ٤، ص ٣٩، ج ٥، ص ٢٠٣.

(١) جاء في معجم القواعد الفقهية الإباضية:

«وهذه القاعدة محل خلاف بين الأصوليين فالجمهور ومنه الإباضية والمالكية، والشافعية، والحنابلة قالوا: إن المشركين مخاطبون بفروع الشريعة، وهو مذهب الكرخي من الحنفية.

والحنفية قالوا: إن المشركين ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة.

وقبل ذكـــر الأدلة لا بد من تحرير محل النزاع في هذه المســـألة، فأقول: لا خلاف في أن المشركين مخاطبون بأصول الإيمان لكون الرسول بُعث للناس أجمعين.

ولا خلاف بينهم أنهم مخاطبون بالمشروعات من العقوبات عند قيام أسبابها.

ولا خلاف بينهم أنهم مخاطبون بالأحكام التي تنظم شـــؤون حياتهم ومعاملاتهم لكونهم أحرص الناس على حياة.

ولا خلاف بينهم أنهم ليسوا مخاطبين بفروع الشـــريعة على معنى أنهم يطالبون بها حال كفرهم أو يؤمرون بقضائها بعد إسلامهم إنما محل الخلاف في هذه القاعدة هلا يؤاخذون يوم القيامة على ترك الفروع زيادة على مؤاخذتهـــم على ترك التوحيد وهل يضاعف لهم العذاب يوم القيامة على ترك الفروع.

فالجمهور قالوا: نعم لقولـــه تعالى: ﴿وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ۝ يُضَٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا﴾ [الفرقان: ٦٨، ٦٩].

ووجه الدلالة أن هذه الآية في المشـــركين لقوله تعالى في صدر الآية: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ﴾ [الفرقان: ٦٨] إلى قوله: ﴿وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ﴾ [النساء: ٣٠] فدخل المشركون فيها، وقد نص الله على مضاعفة العذاب لهم على ترك حكم الله في الفروع.

الدليل الثاني قوله تعالى: ﴿مَا سَلَكَكُمْ فِى سَقَرَ ۝ قَالُوا۟ لَمْ نَكُ مِنَ ٱلْمُصَلِّينَ ۝ وَلَمْ نَكُ نُطْعِمُ ٱلْمِسْكِينَ ۝ وَكُنَّا نَخُوضُ مَعَ ٱلْخَآئِضِينَ ۝ وَكُنَّا نُكَذِّبُ بِيَوْمِ ٱلدِّينِ ۝ حَتَّىٰٓ أَتَىٰنَا ٱلْيَقِينُ﴾ [المدّثر: ٤٢ - ٤٧]. وجه الدلالة =

المبحث الثالث

مبدأ إقليمية الاختصاص

نشـير إلى ماهية المبدأ، وإلى مجـالات تطبيقه ثم نشـير إلى علاقته بمسائل القانون الدولي الخاص.

أ) ماهية المبدأ:

القاعدة أن الدولة يتحدد اختصاصهـا بحدود إقليمها. وبالتالي لا يجوز لها ممارسة نوعين من الاختصاص خارج ذلك الإقليم:

الأول: أي اختصاص شخصي أو مادي يتم رغمًا عن إرادة دولة الإقليم، مثال ذلك إرسـال قوة بوليس من الدولة (أ) إلـى الدولة (ب) للقبض على شخص موجود فوق إقليم هذه الأخيرة دون موافقتها.

الثاني: أي اختصاص شـخصي يمتد أثره إلى الدول الأخرى ومن شأنه الإضرار بها دون موافقتها (كإصدار تشـريع داخلي تمتد آثـاره إلى الدول الأخرى)؛ إذ في هذه الحالة لهذه الـدول الأخيرة عدم تطبيق الآثار المترتبة على ذلك.

= أن دخولهم في سـقر معلل بترك الفـروع والتكذيب بالأصول وكنا نكـذب بيوم الدين والتكذيب بالشيء ترك العمل بمقتضاه.

واحتج أبو حنيفة بأن المشركين إما أن يطالبوا بالفروع حال كفرهم أو بعد إسلامهم وفي الحالتين لا تصح فإن فروع الشـريعة لا تصح من الكافر قبل إسـلامه وإذا أسلم لا يؤمر بقضائها فثبت أنهم غير مطالبين بها.

الجواب كما مر في تحرير محـل النزاع لو أنهم مطالبون على معنـى أنهم يعذبون على تركهـا زيادة على عذابهـم على ترك الإيمان بنص آيـة الفرقان» معجـم القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ١٣٤٥ - ١٣٤٧.

لذلك قالت المحكمة الدائمة للعدل الدولية 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 إقليميًا "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 إقليمها، وذلك بالتطبيق لمبدأ العالمية (مثال ذلك جرائم تزييف العملة، أو جرائم التزوير).

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 قرباءَ وعصبةً لكم، إلا إن قاتلهم مشرك لا عهد له فانصروا ﴿حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ﴾ بلاد الشرك، ولا حظَّ 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. وبخصوص ذات الآية، قيل إن المؤمنين الذين لم يهاجروا إلى دار الإسلام، بمكوثهم في دار الشرك: «لا تثبت لهم الولاية ـ أي النصرة والمؤازرة ـ من طرف الصنفين الأولين حتى يهاجروا، ليكون نفي الولاية عنهم باعثًا لهم على الهجرة، وفي هذا دليل على حرص الإسلام أن يكون المسلم في عزة ومنعة، لا يُفتن في دينه، فتكون الهجرة إحدى الوسائل التي يطلب بها تلك المنعة والعزة» الشيخ كعباش: نفحات الرحمن في رياض القرآن، ج ٥، ص ٣٩١.

ويؤيد مبدأ الإقليمية ما رواه ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية على بيت زوجها وولده وهي مسؤولة عنهم وعبد الرجل راع على مال سيده وهو مسؤول عنه، ألا فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته**»[(١)].

ويعرِّف الإباضية مبدأ إقليمية الاختصاص: وهكذا قيل:

«ما أتى المشرك من سرقة، 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 يقام عليه حد السارق.

وكذلك السارق المرتد»[(٢)].

ومما يؤيد معرفة الإباضية لمبدأ إقليمية الاختصاص، أن من قواعدهم الفقهية[(٣)]:

- «أحكام الدار تسري على أهلها».
- «حكم الدار تابع لحكم من استولى عليها».

لذلك في شرحهم لقوله ﷺ:

«**ثلاثة من الكبائر: خُروجك من أمتك، وقتالك أهل صفقتك، وتبديلك سُنتك**»[(٤)]، جاء في كتاب الإيضاح:

---

(١) رواه البخاري، كتاب الأحكام، باب قول الله تعالى: ﴿أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾ [النساء: ٥٩]، ر٦٧١٩، ٢٦١١/٦. ومسلم، مثله، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر...، ١٨٢٩، ١٤٥٩/٣.

(٢) النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١١، ص ١٢٤.

(٣) راجع هاتين القاعدتين، في معجم القواعد الفقهية الإباضية، المرجع السابق، ج ١، ص ٩١، ٤٧٣.

(٤) رواه أبو داود والترمذي.

«والذي يذهب إليه العلماء أن خروجك من أمتك اتخاذك دار الشرك وطنًا، ونهى رسول الله ﷺ عن ذلك لما يجري عليك من الأحكام والسبي والغنيمة والرق وتغيير النسل والإكراه على مفارقة دينك»[١].

ويؤكد مبدأ الإقليمية في الفقه الإباضي تخصيصه «باب في حكم الحاكم في غير بلده أو ما لا يقدر عليه»[٢] قرر فيه أنه ليس للحاكم أن يحكم خارج بلده، ولا شك أن ذلك تأكيد تام لمبدأ إقليمية اختصاص الدولة.

ب) مجالات تطبيق مبدأ الإقليمية:

أكد الفقه الإباضي على هذا المبدأ في مجالات عديدة، أهمها ما يلي:

١ ـ إقليمية الاختصاص في مجال الجرائم والعقوبات:

وهكذا 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»[٣].

---

(١) الشماخي: كتاب الإيضاح، المرجع السابق، ج ١، ص ٦٤٥.

(٢) يقول النزوي:

«ومن الأحكام: أن يدعى الرجل على الرجل مالًا، في يده، أو عبدًا، أو متاعًا، في بلد، غير بلد الحاكم، وينكر المدعي عليه ذلك فإن كان مالًا أصلًا، من نخل، أو أرض، أو دار، أو شجر، فأصح عليه البينة، والبلد مما لا يجوز فيه حكمه. ولا يستطيع المدعي أن يأخذه من يده، ولا من غيره، فوجد الحاكم للمدعي 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.

(٣) الجامع لابن جعفر، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٣١ - ٢٠١٠، ج ٨، ص ٥٠.

معنى ذلك أن إقامة الحـدود، وهي القتل وحد الزنا والقذف وشـرب الخمر والحرابة والسـرقة، رهن بسيطرة المسلمين على الإقليم سيطرة تامة، أي: خضوعه لاختصاصهم. وهذا هو جوهر مبـدأ إقليمية القوانين وإقليمية الجرائم والعقوبات.

وبخصوص المتهمين بالمحاربة وقطع السبيل، جاء في بيان الشرع:

«وقلت: إن كان الـذي وصفت في مملكة المسـلمين أو غير مملكتهم فإنما يحكم المسـلمون على أهل بلادهـم وحيث بلغ سـلطانهم 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»[(١)].

كذلك قيل:

«ومتى نقض الذمي العهد بمخالفة لأي من الشـروط المأخوذة عليه لم يرد إلـى مأمنه، والإمام فيه مخيـر بين القتل، والاسـترقاق في قول بعض العلماء»[(٢)].

٢ ـ إقليمية الاختصاص بشأن ما يجب تطبيقه وقت الحرب:

جاء في بيان الشرع:

«وقيل: لو كان لأهـل المحاربين من الرجال من المشـركين أرحام من النساء والذراري في بلد غير ذلك البلد الذي حاربوا فيه المسلمين لم يحل للمسـلمين سـبيهم وهم في بلد آخر إلا من هرب من النساء والذراري من

(١) الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج٦٩، ص١٩٠.

(٢) الجيطالي: قواعد الإسـلام مذيلاً بحاشية الشيخ ابن أبي سـتة، تحقيق: بشير بن موسى، ج١، ص٢٨٤.

ذلك البلد الذي وقعت المحاربة فيه من بعد أن وقعت الحرب بينهم وبين المسلمين فأولئك عليهم السبي حيث أدركوا وأما من هرب منهم من قبل وقوع الحرب بينهم إلى بلد آخر فأولئك لا سبي عليهم إذا ألقوا بأيديهم ورجعوا إلى تمام عهدهم»[١].

كذلك قيل:

«وللوالي إنصاف رعيته ومحاربة من حاربه في حدود مصره الذي هو وال عليه»[٢].

٣ ـ إقليمية الاختصاص بشأن القوانين واجبة التطبيق:

القاعدة أن نطاق تطبيق القانون يتحدد بإقليم الدولة التي أصدرته، وبالتالي يسري تجاه كل المقيمين فوق ذلك الإقليم.

وقد أكد الفقه الإباضي على ذلك:

وهكذا جاء في شرح النيل:

---

(١) بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٧٠، ص ٢٥٤ - ٢٥٥؛ النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١١، ص ١٣٣، ١٥٧. كذلك قيل:
«وللوالي إنصاف رعيته، ومحاربة من حاربه، وتعدي على رعيته، في حدود مصره الذي ولى عليه.... وعندي أن من له قوة، ويصير من الولاة، يجوز له أن يحارب من خرج على الإمام ولو لم يكن في ولايته.
وأما الأحكام، فما كان من الديون والحيوان والعروض والمتاع، فجائز له أن يحكم بين أهل مصر آخر.
وأما الأصول التي ليست في مصر، فلا يحكم فيها بشيء».
الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ٢٢٦.

(٢) الشيخ سلمة العوتبي الصحاري: كتاب الضياء، وزارة التراث والثقافة، ١٤١٦ - ١٩٩٦، ج ١٨، ص ١٤٧.

«يحكم على من بدار شرك بأحكام المشركين من براءة وقتل أو جزية أو غنيمة أو تحريم المناكحة والذبيحة»[١].

ويقبل الإباضية كذلك تطبيق أحكام المذاهب الإسلامية الأخرى على الرعايا الإباضيين الذين يقيمون في دولة لا تطبق المذهب الإباضي:

فقد كتب الإمام أبو يعقوب رَحِمَهُ اللَّهُ في شأن تطبيق أحكام المذاهب الإسلامية المخالفة للمذهب الإباضي على الرعايا الإباضيين قال:

«وكذلك ما بيننا وبين المخالفين من الأحكام، إن كنا تحت أيديهم وجرت علينا أحكامهم، ولو خالفوا في الأحكام مذهب المسلمين (أي الإباضية)، كما أن ليس علينا أن نمنع من أحكامهم إذا أجروها علينا في جميع ما لم نقطع عذرهم فيه».

ويضيف قائلًا:

وهل يسعنا أن نمنع لهم أن يأخذوا من أموالنا ما وجب علينا من الزكاة والعشر والفطرة؟

ويجيب بقوله: «فليس لنا ذلك ويجزئنا عند الله، وليس علينا إعادة»[٢].

---

(١) أطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، المرجع السابق، ج١٧، ص٥٥١.

(٢) يعلق رأي على ذلك بقوله:

«وأعترف صراحة أني لم أجد في المذاهب الإسلامية من يقف من الإباضية مثل هذا الموقف المتسامح.

ولعل ذكر هذه الفتوى الأصيلة يناسب الأحداث التي تتوالى في الجزائر. فقد صدر قانون الأسرة، ليكون منطبقًا على جميع فئات الشعب الجزائري، دون قيد أو تمييز، وهو قانون مستمدة غالبية أحكامه من المذاهب السُّنية.

وخاصة مذهب الإمام مالك، وإن كان فيه ما يتطابق مع المذهب الإباضي في بعض خصوصياته فإن ذلك من قبيل الصدفة فقط وليس على سبيل القصد أو الاقتباس.

وإن عقائدنا المتسامحة، وفتاوى أئمتنا تسمح لنا أن نذعن إلى هذا القانون إذعانًا تامًا، =

لذلك قيل: «عندما يكون الإباضية مواطنين في دولة ملتزمة بمذهب غير مذهبهم فـإن عليهم أن يخضعوا لقوانينها وأن يرضـوا بأحكامها ولو كانت مخالفة لآراء مذهبهم وأحكامه، ما دامت موافقة لأحكام مذهب الدولة التي تطبق على الجميـع، وعليهم أن يتعاونـوا معها في كل شـيء ما لم يكن معصية فإذا أمروا بمعصية فإنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[١].

٤ ـ إقليمية الاختصاص بشأن المسائل المالية:

أكد الفقه الإباضي أنه حتى بالنسبة للأمور المالية، فإن اختصاص الدولة يكون في حدود إقليمها.

وهكذا جاء في رسالة الزكاة:

«وأما ما ذكرتم من أن إمام المسلمين إذا لم يملك بلدًا هل لمن به من المسلمين أن يبعثوا بعشورهم إليه؟ يجيب ابن أبي كريمة:

«فليس لهم ذلك ولا له عليهم، ولا يجزي عنهم ما أدوا إليه من ذلك ما لم يجر عليهم حكمـه، ويمنعهم من عدوهم القاهر عليهـم الحاكم عليهم بغير ما أنزل الله»[٢].

وجاء في بيان الشرع:

= ونطبقه على أحوالنا وشـؤون أسـرنا بكل ثقة واطمئنان باعتباره حكمًا إسلاميًا وتشريعًا قرآنيًا لا محيد لنا عنه». راجع يحيى بكوش: الوجود الإباضي بالأندلس، محاضرة ألقيت في دار العلم بواحـة غرادية يوم ٣ يوليو ١٩٨٤، ص ٣٤ - ٣٥ (موجودة نسـخة منها في مكتبة معهد العلوم الشرعية، مسقط ـ سلطنة عُمان).

(١) علي يحيى معمر: الإباضية بين الفرق الإسلامية، ص ٣٣١ (باب التعامل مع المخالفين)، انظر أيضًا ص ٣٣٥.

(٢) الشيخ أبو عبيدة بن أبي كريمة: رسالة أبي كريمة في الزكاة، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، تراثنا، عدد ٣٤، ١٩٨٢، ص ٩.

«ولا نجبي صافيــة ولا جزية حتى نكون حكامًا نمنــع الظلم والعدوان ونملك بلادنا وأمصارنا وبرنا وبحرنا»[١]. كذلك من كلام المختار بن عوف:

«ولا نجبي جباية من لم يجر فيهم حكمنا»[٢].

ويؤيد مبدأ الإقليمية بخصوص المســائل المالية ما قرره الفقه الإباضي بخصوص الحماية، وهي «الســيرة في الرعية بالعدل، ومنع الظلم عنهم من بعضهم بعض أو من غيرهم»[٣]، فقد أكد السالمي بخصوص الحماية:

«وهي: شرط لصحة الجباية؛ إذ ليس للمســلمين أن يُجبوا بالجبر بلادًا لم يحموها عن الظلم اتفاقًا، فمن جبى من غير حماية فهو عندهم جائر عن الحق، مُخالف لطريق السلف، لا يوالي ولا يؤازر»[٤].

٥ ـ إقليمية الاختصاص بخصوص تطبيق القوانين على الأجانب:

يخضع الأجنبي لقوانين الدولة التي يتواجد فــوق إقليمها. وهذا مظهر أساسي من مظاهر مبدأ الإقليمية.

---

(١) الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج٦٩، ص١٧٦. ويقرر رأي آخر:
«وإن غاب أهل الذمة في بــلاد بعيدة غير بلادنا، فأتوا علينا، فإنا لا نأخذهم بشــيء من الجزاء، إلا إذا مكثوا في بلادنا سنة كاملة، سواء تلك البلاد التي جاءوا منها بلاد شرك أو بلاد إســلام، إن أطاع لهم أهل تلك البلاد بها وإلا أخذنا الجزاء عدة تلك السنين ما خلا بلاد الشرك.
ولا نعشر أموالهم إلا لعام واحد، فإن ادعوا أنهم أعطوا العشر أو الجزية لبعض أهل تلك البلاد، التي جاءوا منها، أو لأهل الخلاف ولهــم على ذلك براءات، فإنا نحط عنهم تلك الجزية أو الخراج، ونعشــرهم لعامنا الذي حــازوا فيه علينا» راجــع الوارجلاني: الدليل والبرهان، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، مج٢، ج٣، ص٦٤ - ٦٥.
(٢) ابن جعفر: الجامع، المرجع السابق، ج٨، ص١٠.
(٣) السالمي: معارج الآمال، المرجع السابق، ج٧، ص٦٥٦.
(٤) ذات المرجع، ص٦٥٤.

وقد أكد على ذلك الفقه الإباضي:

يقول ابن بركة:

«وكذلك وجوب طاعة الإمام على الغربـــاء الذين يقدمون عليه من غير مصره ولا يحتاجون إلى معرفته بالبينة العادلة، بل يعلمون أنه إمام بالقلنسوة بين الناس، وبإنفاذ الأمر واجتماع الناس عليه»[(١)].

ويؤكد رأي آخر:

«وإذا آل نظر الإمام أن يحجـــر على رعيته حمل الســـلاح وأمر الوالي بذلك حل له أن يحكم على القادمين من الغرباء كحكمه على رعيته»[(٢)].

حريٌّ بالذكر أنه يســـري على الأجانب أيضًا القوانين الخاصة بالجرائم والعقوبات. وهو ما أكده الفقه الإباضي:

وهكذا «تحت 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 رأى أمير المؤمنين غير ذلك. فليصلح ما أفسدوا من بيت مال المسلمين»[(٣)].

ويطبق على الأجانب أيضًا ما هو مقرر بخصوص الأمور المالية[(٤)].

(١) الإمام ابن بركـة: كتـــاب التعـارف، وزارة التـــراث والثقافة، ســـلطنة عُمان، ١٩٨٤، تراثنـا، ص١٨.

(٢) الشيخ عبدالله بن بشير الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، راجعه ماجد الكندي، ١٤٢٨ - ٢٠٠٧، ج٤، ص٣٥٢.

(٣) الوارجلاني: الدليل والبرهان، المرجع السابق، مج٢، ج٣، ص٩٥.

(٤) يقول المحياوي:

«وأما إن قدم أحد من الغرباء من بلدان المسلمين إليكم بمالٍ مثل بغداد والبصرة وفارس، فلا تأخذوا منه الزكاة على الجبر إلا حتى يحول على ماله حول في حماكم...». =

٦ ـ جواز الخروج على مبدأ إقليمية الاختصاص بالتطبيق لقاعدة «المسلم يلتزم بأحكام الإسلام أينما كان»:

هناك أمور مقررة إسلاميًّا يجب على المسلم مراعاتها، حتى ولو كان خارج بلاد الإسلام. وبالتالي فوجوده هناك لا يعفيه من الالتزام بها، وهذا هو ما نطلق عليه «المسلم يلتزم بأحكام الإسلام أينما كان».

وقد أخذ الفقه الإباضي بهذه القاعدة، بقوله:

«وإذا زنى المسلم في دار الحرب بمسلمة؛ فإنه يُحدّ إذا رجع إلى دار الإسلام، وإن زنى بحربية فإنه يُدْرَأ عنه الحد بالشبهة، لأنه يقول: لي أن أسبيها وأملكها»[1].

ج) مبدأ الإقليمية ومسائل القانون الدولي الخاص:

يتضح مما تقدم أن كل دولة اختصاصها التشريع هو ذو طبيعة إقليمية في المقام الأول.

يقول ابن سلام:

«فأما أهل الحرب فكلهم يقول: إذا انصرف إلى بلاده ثم عاد بماله ذلك. أو بمال سواه. أن عليه العشر كلما مر، لأنه إذا دخل الحرب بطلت عنه

= ويضيف أيضًا:

«وأما إذ قدم من الغرباء من المسلمين من بنادر المسلمين إلى عُمان، فجائز لأهل عُمان أن يقولوا لهم: إن كان معكم زكاة فإنا نقبض الزكاة لدولة المسلمين ولو لم يحل عليه الحول من غير جبر لهم على ذلك، فإن سلموها إليهم قبضوها منهم، وإن امتنعوا فلا يجوز لهم جبرهم عليها إذا كانوا غرباء حتى يحول على أموالهم الحول مع المسلمين».

الشيخ سالم المحياوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٨ - ١٩٨٨، ج ١، ٣٣٩.

(١) البسيوي: جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٤، ص ١٤٩.

أحكام المسلمين، فإذا عاد إلى دار الإسلام كان مستأنفًا للحكم. كالذي لم يدخلها قط. لا فرق بينهما»[(١)].

كذلك قيل: إن الذي يفرق بين دار الإسلام ودار الحرب هو:

«عنصر الإقليم المرتبط بسيادة الأنظمة القانونية»[(٢)].

وهو ما أكده الفقه الإباضي ـ كما سبق القول ـ في قاعدة: «أحكام الدار تسري على أهلها» يكفي أن نذكر أيضًا:

---

(١) الإمام ابن سلام: كتاب الأموال، ص ٤٨٠.

(٢) أستاذنا د. محمد سلام مدكور: معالم الدولة الإسلامية، ص ١١٣.

ويقول أبو يوسف:

«ولا ينبغي أن يبايع الرسول ولا الداخل معه بأمان بشيء من الخمر والخنزير ولا الربا وما أشبه ذلك لأن حكمه حكم الإسلام وأهله، ولا يحل أن يبايع في دار الإسلام ما حرم الله تعالى».

أبو يوسف: كتاب الخراج، ص ٢٠٤.

والعبرة ـ بداهة ـ هي بالمنعة والسيطرة على الإقليم ـ لتحديد القانون واجب التطبيق، ولذلك قيل:

«ولو دخل عسكر من المشركين دار الإسلام، ثم دخل إليهم مسلم بأمان فعاملهم بهذه الصفة كان هذا وما لو كان مستأمنًا في دار الحرب حين عاملهم سواء.

لأن العسكر إذا كانوا أهل منعة فحكم الإسلام لا يجري في معسكرهم، كما لا يجري في دار الحرب وبناء هذه الأجوبة على الحكم فيما إذا كان الحكم حكم الكفر في الموضع الذي جرت المعاملة فيه. وإذا كان الحكم حكم المسلمين فإنه لا يجوز من المعاملة في ذلك الموضع إلا ما يجوز في دار الإسلام (ألا ترى) أن عسكر المسلمين لو دخلوا دار الحرب ثم جرت هذه المعاملة في المعسكر فإن حكمها وحكم ما لو جرت في دار الإسلام سواء.

(ألا ترى) أنه لو قتل رجل رجلًا في المعسكر عمدًا وجب عليه القصاص، بمنزلة ما لو قتله في دار الإسلام، فعرفنا أن المعتبر جريان الحكم في ذلك الموضع وإذا ظهر هذا في حكم القتل، فكذلك في حق المعاملات»، راجع شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٥، ص ١٨٩٠.

«فإن كان في دار المسلمين عومل بمعاملة أهلها، وإن كان في دار شرك عومل بمعاملة أهلها، وإن كان في دار اختلاط عومل بمعاملة أهلها»[١].

وهو ما أكده أيضًا القضاء في سلطنة عُمان، تقول المحكمة العليا:

«لا يصح الاستئناس في هذه الصدد بالفقه المستمد من قانون دولة أخرى، خاصة إذا القانون العُماني قد جاء خُلُوًّا من أي نص مماثل أو حتى مشابه»[٢].

ومن المعلوم أن ثمة رأيًا ذهب ـ كما سبق القول ـ إلى القول إن الشريعة الإسلامية لا تعرف قواعد القانون الدولي الخاص المتعلقة بمشكلة تنازع القوانين، لأنها تأخذ بمبدأ الإقليمية[٣].

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج١، ٩١ - ٩٤.

(٢) قرار رقم ١٣ في الطعن ٢٠٠٣/٣٠٦م ـ جلسة ٢٠٠٤/١/٢٠م، انظر:
مجموعة الأحكام والمبادئ الصادرة عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة ٢٠٠٤، سلطنة عُمان ـ المحكمة العليا، ص٢٦، ٦٣٦.
وتقول المحكمة العليا أيضًا:
«مسؤولية الناقل الجوي لم تعالجها اتفاقية وارسو ولا البروتوكولات المعدلة لها وإنما مسألة هذا العقد يرجع فيها إلى القانون الوطني الواجب التطبيق ولما كان عقد النقل لا يختلف كثيرًا عن سائر العقود سوى من ناحية الوسيلة فإن مكان الوصول أو مكان بدء تنفيذه كلها أماكن يمكن المقاضاة فيها وفي سلطنة عُمان. أصدر المشرع المرسوم السلطاني رقم (٩٠/٥٥) بإصدار قانون التجارة والذي تضمن المادة (١٩٩) وعرفت عقد النقل بأنه نقل الأشخاص أو الأمتعة أو البضائع بالطائرات في مقابل أجر.. إلخ وذهبت المادة (٢٠٣) إلى سؤال الناقل الجوي عن الضرر الذي يحدث في حالة هلاك أو ضياع الأمتعة أو البضائع أو نقلها إذا وقع الحادث الذي أدى إلى الضرر أثناء النقل الجوي.
أما المادة (٢٠٤) فقد أوردت مسؤولية الناقل الجوي عن الضرر الذي يترتب على التأخير في وصول الراكب أو الأمتعة أو البضائع».
مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠٠٦/١٠/١ وحتى ٢٠٠٧/٦/٣٠، س.ق. (٧)، سلطنة عُمان، المحكمة العليا، ص٤٣٤، ٥١٣.

(٣) وقد انتقد د. أحمد عبدالكريم هذا الرأي، بقوله: =

والواقع أن هذا الرأي ـ بالإضافة إلى الأسباب التي سبق أن ذكرناها ـ غير مقبول، للأسباب الآتية أيضًا:

أولًا: أن الشريعة الإسلامية تعترف بمبدأ شخصية القوانين، خصوصًا في مجال الأحوال الشخصية، بالنسبة لغير المسلمين. الأمر الذي يعني إمكانية تطبيق قواعد دينية غير إسلامية بواسطة غير المسلمين في المنازعات التي يكونون أطراف فيها.

ثانيًا: أن غير المسلم من الأجانب يمكن أن يطبق عليه أحكام الإسلام وقواعده عند مقامه في دار الإسلام. وهكذا بخصوص الحربي الذي يعطي الأمان، يقول ابن جماعة:

«وإذا أقام المدة التي أذن له فيها فحكمه فيها حكم أهل الذمة في الذب عنه وعن ماله وما يتعلق به، وفي جريان أحكام الإسلام عليه»[(١)].

ثالثًا: عالمية الشريعة الإسلامية تعني أن المسلم يلتزم بأحكام الإسلام حيثما كان. وبالتالي، يمكن تطبيق تلك الأحكام خارج دار الإسلام، أي: خروجًا على مبدأ الإقليمية. بل إن القوانين في الغالبية العظمة من الدول تخضع مسائل الأحوال الشخصية للقانون الشخصي للأفراد، مما يعني أن

= «إن سيادة مبدأ الإقليمية، لا يعني انتفاء فكرة تنازع القوانين بوجه عام. فهذا المبدأ إذ يقتضي أن تكون الشريعة الإسلامية، هي وحدها، واجبة التطبيق أمام القاضي المسلم، على كافة الأشخاص والأشياء، التي توجد على إقليم الدول الإسلامية، وكذا كافة التصرفات والوقائع التي تتم فيه، هذا لا يعني، بالضرورة، انعدام تطبيق القاضي المسلم لغيرها، أو انعدام تطبيقها، هي ذاتها، من جانب القضاء في دولة أجنبية»، راجع:
د. أحمد عبدالكريم سلامة: نحو نظرية عامة للقانون الدولي الخاص الإسلامي، المرجع السابق، ص ١٥٢ - ١٥٥.

(١) الإمام ابن جماعة: تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ص ٢٣٨.

القاضي الأجنبي في تلك الدول سيطبق على المسلم المقيم هناك أحكام الشريعة الإسلامية.

وقد أكد الفقه الإباضي على التزام المسلم بأحكام الإسلام حيثما كان. فقد جاء في بيان الشرع:

«ومن الكتاب: ولا يحل للمسلمين إذا دخلوا أرض الحرب أن يشتروا منهم شيئًا لا يحل في الدين فإن اضطر أحد إلى أكل ميتة أو لحم خنزير فاشتراه منهم فلا بأس»[(١)].

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩ - ٧٠، ص ٣٠٨. ويقول الشوكاني:
«أحكام الشرع لازمة للمسلمين في أي مكان وجدوا، ودار الحرب ليست بناسخة للأحكام الشرعية، أو لبعضها، فما أوجبه الله على المسلمين من القصاص ثابت في دار الحرب كما هو ثابت في غيرها مهما وجدنا إلى ذلك سبيلًا، ولا فرق بين القصاص وثبوت الأرش إلا مجرد الخيال المبني على الهباء، فإن كان كل واحد منهما حق لآدمي محض يجب الحكم له به على خصمه، وهو مفوض إلى اختياره. وغاية ما ثبت في ذلك ما وقع منه ﷺ من وضع الدماء التي وقعت في أيام الجاهلية».
الشوكاني في السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج ٤، ص ٥٢٣.
وبخصوص عالمية الشريعة يقول الأستاذ موافي:
«الأصل أن الشريعة الإسلامية شريعة عالمية لا مكانية جاءت للعالم كله ولجميع الناس ولكن تطبيقها مرتبط بسلطان المسلمين، فكلما اتسعت دار الإسلام اتسع نطاق تطبيق الشريعة ومن ثم اقتضت الظروف أن تكون الشريعة إقليمية حتى تعم دار الإسلام العالم بأسره» (أحمد موافي: من الفقه المقارن بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة، العام الجامعي ١٩٦٣/١٩٦٤، ص ١٠٣.
وجاء في السير الكبير أن المسلم يلتزم أحكام الإسلام: «في كل مكان» شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٤، ص ١٤٩٠.
كذلك جاء في السير الكبير: «ولو كانا مسلمين في دار الحرب بأمان فعامل أحدهما صاحبه، فهذا وما لو كانت المعاملة بينهما في دار الإسلام على السواء، لأن المسلم ملتزم بحكم الإسلام حيثما يكون» ذات المرجع، ج ٥، ١٨٨٣ - ١٨٨٤.
كما أن المعاملة «في دار الحرب ودار الإسلام سواء في حق المسلم» ذات المرجع =

حريٌّ بالذكر أن عالمية الإسلام أكدتها آيات قرآنية كثيرة، منها قوله تعالى:

﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ﴾ [الأنبياء: ١٠٧].

﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا كَآفَّةٗ لِّلنَّاسِ بَشِيرٗا وَنَذِيرٗا ﴾ [سبأ: ٢٨].

﴿ قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنِّي رَسُولُ ٱللَّهِ إِلَيۡكُمۡ جَمِيعًا ﴾ [الأعراف: ١٥٨].

﴿ تَبَارَكَ ٱلَّذِي نَزَّلَ ٱلۡفُرۡقَانَ عَلَىٰ عَبۡدِهِۦ لِيَكُونَ لِلۡعَٰلَمِينَ نَذِيرًا ﴾ [الفرقان: ١].

﴿ إِنۡ هُوَ إِلَّا ذِكۡرٞ لِّلۡعَٰلَمِينَ ﴾ [ص: ٨٧].

المبحث الرابع

الإسلام يجبُّ ما قبله

معنى ذلك أنه لا ضمان بخصوص ما تم ارتكابه من أفعال قبل الإسلام، مصداقًا لقوله تعالى: ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ ﴾ [الأنفال: ٣٨][(١)].

فهذا «يتناول العفو عن كل ما سلف»[(٢)].

= ص١٨٨٧ راجع أيضًا د. أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ج١٤، ص١٣ - ١٤.

(١) وبخصوص الآية السابقة (الأنفال: ٣٨) يوجد خلاف بين أهل العلم في حقوق العباد هل تدخل في عموم الآية أم لا؟ ولم يكن هناك دليل صريح يخصص الآية لذلك الأَوْلى «أن يقال إن الحقوق كلها تسقط عنه».
سالم بن خلفان، المرجان في علوم القرآن، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م، ص١٨٦.
ويقول أطفيش إن الآية أنه يغفر لهم ما قد سلف «ولو كانوا كتابيين» أو في عهد، وذلك هو الصحيح، أطفيش، تيسير التفسير، ج٥، ص٣٢٦.

(٢) نور الدين السالمي: معارج الآمال، المرجع السابق، ج٨، ص٧٣.

وقوله ﷺ: «**الإسلام يجب ما (كان) قبله**»[١].

أي «يقطع ويستأصل»[٢].

والحديث يدل على أنه ـ في بعض الأحوال ـ الإسلام مانع من الضمان أو المسؤولية[٣].

كذلك يقول ﷺ: «**من أسلم على شيء وهو في يده فهو له**»[٤]، وهو حديث يطبق أيضًا في إطار العلاقات الدولية، بما يعني أن

(١) رواه البخاري ٢٠٤/٤، والبيهقي ١٢٣/٩.

(٢) نور الدين السالمي: معارج الآمال، المرجع السابق، ج٨، ص٧٣. والحديث «هو نص في المشرك إذا أسلم ليس عليه بعد الإسلام تبعة» جوابات الإمام السالمي، المرجع السابق، ج٢، ص٢٤٦.

(٣) يقول الشريف الرضا: «وهذا القول مجاز، لأن أصل الجب هو اختزال السنام من أصله، فكأنه عليه الصلاة والسلام جعل الإسلام مستأصلًا لكل ذنب تقدم للإنسان قبله حتى لا يدع له جناية يحذر عاقبتها ولا معرفة يسوء الحديث عنها بل يعفى على ما تقدم من السوءات، ويحثو على ما ظهر من العورات.

ويقترب من هذا قوله ﷺ لعمرو بن العاص: «**أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله؟وأن الهجرة تهدم ما كان قبلها**».

الشريف الرضى: المجازات النبويَّة، مؤسسة البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٨٧ - ١٩٦٧، تحقيق: د. طه الزيني، ص٥٤ - ٥٥.

وفي حديثه عن «قاعدة ما يلزم الكافر إذا أسلم وقاعدة ما لا يلزمه»، يقول القرافي: «وضابط الفرق أن حقوق العباد قسمان منها ما رضي به حالة كفره واطمأنت نفسه بدفعه لمستحقه فهذا لا يسقط بالإسلام لأن إلزامه إياه ليس منفرًا له عن الإسلام لرضاه وما لم يرض بدفعه لمستحقه كالقتل والغصب ونحوه فإن هذه الأمور إنما دخل عليها معتمدًا على أنه لا يوفيها أهلها فهذا كله يسقط لأن في إلزامه ما لم يعتقد لزومه تنفيرًا له عن الإسلام فقدمت مصلحة الإسلام على مصلحة ذوي الحقوق. وأما حقوق الله تعالى فتسقط مطلقًا رضي بها أم لا».

الإمام القرافي: الفروق، الفرق ١٧٠، عالم الكتب، بيروت، ج٣، ص١٨٤.

(٤) الوارجلاني: الدليل والبرهان، المرجع السابق، مج٢، ج٣، ص٥٩. ويضرب الوارجلاني =

يترك لمن أسلم جميع ما في أيديهم ولو كانوا قد اغتصبوه قبل الإسلام. يقول الورجلاني إن النبي ﷺ: «سوغ لهم جميع ما في أيديهم من الأموال والديار والدمن والعقار. والاستحوال والاستخمار، كسبًا كان أو نصبًا، ذاهبة أو قائمة، حلالًا وحرامًا. على أي وجه من الوجوه كانت، مغصوبة كانت للمسلمين، أو مكسوبة لغيرهم أو لهم، فجميع ذلك معفو عنهم فيها».

= أمثلة كثيرة تؤيد قوله ﷺ: «**من أسلم على شيء وهو في يده فهو له**»، منها: «حكم رسول الله ﷺ في دور مكة ورباعها. وقد دخلها على أهل مكة عَنوة فهي لهم. فسوغ لهم جميع ما في أيديهم من كسب أو غصب.

وأعظم من ذلك دور المهاجرين الذين أسلموا وهاجروا. فتركوا دُورهم فخالف عليها المشركون من بعدهم واغتصبوها. فهنأها رسول الله ﷺ لهم، ولم يرد على أحد من المهاجرين داره، ولا انتزعها من أيدي المشركين.

وأعظم من هذا كله دُور رسول الله ﷺ اغتصبها عقيل بن أبي طالب، واغتصب المولد دور بني عبدالمطلب وباعها من المشركين، وصارت دار خديجة زوج النبي ﷺ إلى أبي سفيان بن حرب، التي فيها مولد فاطمة بنت رسول الله ﷺ، فردها إلى داره.

واغتصب أيضًا أبو سفيان دار أبي أحمد بن جحش، فاستعد عليها رسول الله ﷺ فلم يعده، فقال: يا رسول الله، دار أبي اغتصبها أبو سفيان، فأعرض عنه رسول الله ﷺ، فأتاه من على يمينه، فأعرض عنه، فأتاه من قبل شماله فأعرض عنه، ثم ناداه رسول الله ﷺ مناجاة ومضى وتركه، وقال يعرض بأبي سفيان:

دار ابن عمك بعتها ... تنفي بها عنك الغرامةْ

اذهب بها اذهب بها ... طوقتها طوق الحمامةْ

وقال أسامة بن زيد لرسول الله ﷺ، وكان رجل رسول الله ﷺ بيده: أين ننزل غدًا يا رسول الله في يوم الفتح! فقال عليه السلام: «**وهل ترك لنا عقيل من منزل؟**» انزل بالأبطح» ذات المرجع، ص ٦٠ - ٦١.

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 - ١٤٤.

وتسري ذات القاعدة بخصوص أهل الخلاف (من المسلمين)، يقول الوارجلاني:

«فمن تاب من سوء ما هو عليه، ورجع وأبصر الإسلام وأهله وتبرأ من الخلاف وأهله. من قبل أن يقدر عليه المسلمون وهو في منعته حتى تاب. إنه معفو عنه، كل ما جنى وأجرى من سفك الدماء، وأخذ الأموال، واستباحة الفروج. كلما أتى من ذلك مهدور عنه. وصار كأحد المسلمين. ليس فيه فيما جنى على النفوس من قَوَد، ولا على الأموال من مواداة. وحرام على من يطالبه بمال أو نفس أو غير ذلك وأعديناه فيمن جاوز إليه فيما ذكرنا»[١].

ومن أمثلة «الإسلام يجب ما قبله» في العلاقات الدولية الخاصة، القول الآتي للإمام الشيباني:

«ولو أن مستأمنًا في دار الحرب اشترى من حربي عبدًا بثمن معلوم، وتقابضا، ثم أسلموا أو صاروا ذمة، ثم وجد المشتري بالعبد عيبًا فإن القاضي لا يسمع الخصومة في ذلك الرد، ولا في الرجع بنقصان العيب بعد تعذر الرد سواء كان المشتري هو المسلم أو الحربي.

لأن هذه خيانة وتدليس كانت في دار الحرب، والإسلام يجبُّ ما قبله»[٢].

(١) الوارجلاني: الدليل والبرهان، المرجع السابق، مج ٢، ج ٣، ص ٦٢ - ٦٤. ويقول النزوي: «وإذا أسلم قوم من أهل الحرب، ولبعضهم على بعض دين ومطالب في حال شركهم، فإنهم يؤخذون به ـ فيما قيل ـ إلا ما كانوا يستحلونه في دينهم، وهو جائز في دينهم، فهو عنهم موضوع. وما كان في أيديهم للمسلمين، إنه يرد إلى أهله» النزوي: المصنف، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٤ - ١٩٨٤، ج ١١، ص ١٢٤.

(٢) شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٥، ص ١٨٨٠.

غير خافٍ على أحد أن مبدأ «الإسلام يجب ما قبله» يبدو أثره ـ في إطار مسائل القانون الدولي الخاص ـ 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 Status que ante مما يعني أن هذا المبدأ:

١ ـ يعترف بالقواعد القانونية التي أجرى التصرف أو اتخذ الفعل في إطارها.

٢ ـ وبالتالي يمنع، من تطبيق القواعد الإسلامية على ذلك الفعل أو التصرف (في الحدود السابق ذكرها).

المبحث الخامس

مبدأ المساواة بين المسلمين وغير المسلمين في تطبيق القواعد القانونية إلا ما استُثني منها

إذا كان تطبيق أحكام القانون الدولي الخاص قد يؤدي إلى تطبيق قانون غير قانون القاضي أو تطبيق قانون هذا الأخير على الأجانب، فإنه رغم ذلك قد تحتوي العلاقة الخاصة على عنصر أجنبي، ومع ذلك ينص النظام القانوني المطروح في إطاره النزاع على التسوية ـ في تطبيق قواعده القانونية ـ بين جميع أطراف تلك العلاقة.

ويستند مبدأ المساواة في تطبيق القانون إلى ما ذكره فقهاء المسلمين:

«لهم ما لنا وعليهم ما علينا». وأسسوا ذلك على قوله ﷺ فإن قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين. كما يؤيد

هذا القول الأثر المروى عن عليّ بن أبي طالب ﷺ أنه قال: إنما قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا[١].

وهكذا بخصوص أهل الذمة القاعدة أنه: «تجرى على الذمي أحكام المسلمين إلا ما يستثنى من ذلك»، يقول الإمام السيوطي:

«فلا يُؤمر بالعبادات ولا تصحُّ منه، ولا يُمنع من المكْث في المسجد جُنُبًا بخلافه حائضًا.... ولا يُحدُّ لشرب الخمر ولا تُـرَاق عليه، بل ترد إذا غصبت منه إلا أن يظهر شربها أو بيعها.

ولا يمنع من لبس الحرير والذهب ولو تناكحوا فاسدًا أو تبايعوا فاسدًا أو تقابضوا أو أسلموا لم يتعرض لهم والأَمَة الكتابية لا تحل لمسلم ولو كان عبدًا في المشهور.

وما يجري عليه في أحكام المسلمين:

وجوب كفارة القتل والظهار واليمين والصيد في الحرم وحد الزنا والسرقة»[٢].

كذلك يقول السنامي:

«والحاصل أن فيما سوى الخمرة والخنزير ونكاح المحارم وعبادة غير الله تعالى حال أهل الذمة كحال المسلمين مما يمنع عنه المسلم يمنع عنه أهل الذمة»[٣].

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع، ج٧، ص١٤٩، ١٦٥، راجع أيضًا الجيطالي: قواعد الإسلام، ج١، ص١٠٦؛ يوسف القرضاوي، فقه الجهاد، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٤٣٠ - ٢٠٠٩، ج٢، ص٩٤٢.

(٢) الإمام السيوطي: الأشباه والنظائر، مكتبة البابي الحلبي، القاهرة، ص٢٥٤ - ٢٥٥.

(٣) الإمام عمر السنامي: نصاب الاحتساب، دار الوطن، الرياض، ١٤١٤ - ١٩٩٣، ص٢٣٩. =

وقد أكد الفقه الإباضي على مبدأ تطبيق القواعد القانونية دون تمييز بين المسلم وغير المسلم (إلا ما استثنى من ذلك).

وهكذا بخصوص: والمشـــرك إذا ادُّعي عليه بحق فأنكره أيجوز أن يقال له إن كنت صادقًا فـــي إنكار فاحمل نعلك بضـــم أو اقبض بيدك على ذيل شيء من البقر لأنه يقال: إنه يتحرى على اليمين بالله، وإن كاذبًا ويأبى عما ذكرته لك إذ لعله كان كاذبًا؟ يقول المحيلوي إنه:

«يحكم عليه بأحكام المسلمين أهل الاستقامة في الدين لا غير ذلك»[(١)].

ويقول الخليلي:

«في أموال المشـــركين إن كان الأخذ من الســـاحل علـــى معنى القعد، فالمسلم والمشـــرك والذمي والحربي ســـواء وإن كان من وجه الزكاة فأهل الذمة لا زكاة عليهم ولا يؤخذ من أموالهم شيء غير الجزية»[(٢)].

= ويؤكد الإمام الجصاص:

«وقـــال أصحابنا أهل الذمـــة محمولون في البيع والمواريث وســـائر العقـــود على أحكام الإسلام كالمســـلمين إلا في بيع الخمر والخنزير فإن ذلك جائز فيما بينهم ؛ لأنهم مقرون على أن تكون مالًا لهم، ولو لم يجز مبايعتهم وتصرفهم فيها والانتفاع بها لخرجت من أن تكون مالًا لهم، ولما وجب على مســـتهلكها عليه ضمان. ولا نعلم خلافًا بين الفقه فيمن استهلك لذمي خمرًا أن عليه قيمتها. وقد روى أنهم كانوا يأخذون الخمر من أهل الذمة في العشور، فكتب إليهم عمر أن ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها. فهذان مال لهم يجوز تصرفهم فيهما. وما عدا ذلك فهو محمـــول على أحكامنا لقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ ﴾ [المائـــدة: ٤٩]، وروى عن النبي ﷺ أنه كتب إلى أهل نجران: (إما أن تذروا الربا، وإما أن تأذنوا بحرب من الله ورســـوله)، فجعلهـــم النبي ﷺ في حظر الربا ومنعهم منه كالمســـلمين. (كما) ســـوَّى بينهم وبين المســـلمين في (غير الربا من) العقود الفاسدة المحظورة» الإمام الجصاص: أحكام القرآن، ج ٢، ص ٤٣٦.

(١) الشيخ سالم المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج ٢، ص ٣٠٧.

(٢) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٣، ص ٤٤٩.

وأكد على ذلك الشيخ الرقيشي، بقوله:

«أما كل بناء بناه بغاة البر والبحر مرصدًا لمضرة المسلمين فيجوز هدمه لمن قدر على ذلك من المسلمين فتعقبه الشيخ أبو نبهان رَحِمَهُ اللَّهُ مثل قوله بجواز هدم ما بناه قطاع طرق البر والبحر مرصدًا لمضرة المسلمين أو لأهل ذمتهم أو لهم جميعًا لأنه صحيح على أصوله وعلى صوابه دل الأثر إلا أني لا أخص في جوازه المسلمين دون من قدر عليه من المشركين بلا دليل ولا حجة على عدم المانع فجوازه على العموم أولى به لخروجه على معنى الصواب فيما أراه لأن الباطل جائز إبطاله بالحق لكل أحد كما لا يجوز أن يمنع أحد من إثبات الحق في شيء بلا حجة، فكذلك لا يجوز أن يمنع من إبطال الباطل بالحق لأنه الحجة لمن قام به وعلى هذا فكما يجوز هدمه للمسلمين وهذا ما لا نعلم فيه اختلافًا أنه يخرج على الصواب فالحق حق من حيث جاء والباطل باطل من أين كان، وبهذا يستدل على أنه لا يجوز إبطال حق لكفر فاعله ولا إثبات باطل لإقرار فاعله بدين ولا رأي بجهل ولا علم فانظروا فيه يا أولي الألباب، انتهى. ولعل الشيخ أنه رأى الكافر مخاطب بفروع الشريعة كما هو مخاطب بأصولها وهو الحق للأدلة من الكتاب والسُّنَّة»[(١)].

ومبدأ وحدة تطبيق القواعد القانونية دون تمييز (أو المساواة القانونية) يعني في ضوء الرأي السابق، ما يلي:

١ ـ أن فقهاء الفقه الإباضي يقرون المساواة في تطبيق قواعد القانون الإسلامي على المسلمين وعلى غير المسلمين.

(١) الشيخ الرقيشي: كتاب النور الوقاد على علم الرشاد، المرجع السابق، ص ٢٥.
انظر في ذات المعنى السيد مهنا بن خلفان: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٧ - ١٩٨٧، ج ١٤، ص ٢٠٦.

٢ ـ أنهم بذلك يؤكدون ما استقر عليه الفن القانوني المعاصر من أن القاعدة القانونية عامة ومجردة General and Abstract؛ أي: تطبق على كل من يندرج تحت نطاق تطبيقها.

٣ ـ أنهم بذلك لا يوافقون على اتباع اللغة المزدوجة أو تطبيق معايير مزدوجة Double Standard أو الكيل بكيلين والأخذ بمعيارين Deux poids et deux mesures.

٤ ـ أن من أثر ذلك حفظ هيبة القواعد القانونية، بسبب تطبيقها على الجميع دون تمييز.

٥ ـ أن هذه القاعدة تؤدي، وهذا لا يخفي على أحد، إلى استقرار العلاقات القانونية بسبب وحدة تطبيقها.

٦ ـ أن هذا يؤكد امتداد سلطان الدولة الإسلامية ـ من الناحية الشخصية ـ على كل من يتواجدون فوق إقليمها.

كذلك بخصوص تطبيق القواعد الشرعية والقانونية، يقول المفتي العام لسلطنة عُمان:

«والمسلمون هم مطالبون بأن يضبطوا الأمور بضوابط الحق، وأن يزنوها بموازينه، وأن لا يتدخل الهوى في أي شيء كان، وهذا معنى قوله 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]، أما الآخرون الذين لا يحتكمون إلى شرعة الله فإن الهوى هو الذي يقودهم إلى أن يكيلوا بمكيالين، ويزنوا بميزانين، ولذلك قد يسمى المظلوم عندهم ظالمًا، وقد يسمى الظالم مظلومًا»[(١)].

(١) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: لقاءات الفكر والدعوة، المجلد الأول، ص ٤٠٥ - ٤٠٦.

وقد طبق الإباضية أيضًا مبدأ المساواة بخصوص بعض مسائل الأحوال الشخصية.

يقول الرستاقي:

«واليهودية والنصرانية والحرة المسلمة والأَمَة، في عدة الفقد سواء»[١].

وجاء في كتاب الضياء:

«ولا بأس أن يتزوج المسلم من أهل الذمة أربعًا.

قال أبو المؤثر: نعم وطلاقهن كطلاق المسلمات»[٢].

«وإذا طلق المسلم اليهودية ثلاثًا ثم تزوجها اليهودي بنكاح صحيح أحلها للمسلم لأنه زوج»[٣].

حريٌّ بالذكر أن الفقه الإسلامي ـ وانطلاقًا من قواعد الشريعة الإسلامية ذاتها ـ قد يفرق، بخصوص الحل واجب التطبيق، بين ما يجب اعتماده كحل للنزاع المطروح أمام القاضي المسلم بخصوص المنازعات بين غير المسلمين[٤].

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج٩، ص ٢٦٠.

(٢) العوتبي: كتاب الضياء، ج٨، ص ٢٧١.

(٣) ذات المرجع، ذات الموضع.

(٤) يكفي أن نذكر ما جاء في السير الكبير:

«وإذا مات الرجل في دار الحرب فقسم ميراثه على غير قسمة ميراث أهل الإسلام، بأن أعطى الذكور من الأولاد دون الإناث، أو الولد دون الأبوين، أو دون الزوجة، ثم أسلموا بعد تمام القسمة، فالقسمة الماضية على ما صنعوا، ولو لم يقسموا حتى أسلموا فإنما يقسم الميراث بينهم على حكم الإسلام.

لأنهم بالإسلام يلتزمون أحكام المسلمين، فذاك يلزمهم في تصرف يباشرونه في المستقبل دون ما باشروه قبل الإسلام، بمنزلة المعاملة بالخمر والخنزير وغير ذلك، والأصل فيه =

المبحث السادس

مبدأ تطبيق قانون مكان التصرف القانوني

هذا المبدأ أكدتــه القاعدة اللاتينيــة Locus regit actum (أي أن التصرف يحكمه قانون المكان الذي تم فيه التصرف القانوني).

وقد عرف فقهاء المسلمين هذه القاعدة، يقول الشيباني:

«ولو دخل مســلم دار الحرب بأمان فغصبه حربي مالًا ثم أســلموا أو صاروا ذمة، فإن كان من حكم ملكهم أن الغصب ســبب التملك سواء كان المغصوب منه مستأمنًا أو مسلمًا أو حربيًا فلا سبيل للمسلم على متاعه».

ويعلق على ذلك السرخسي، بقوله:

«لأن إحراز الغاصب قد تم باعتبار حكم ملكهم، وســلطنته في دارهم، فكان هذا والمال الذي يأخذه من المســلم، في دار الإســلام فيحرزه بدار الحرب، في الحكم سواء»[(١)].

= حديث عمرو بن دينار رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أن النبي ﷺ، قال: «**أيما ميراث اقتســم في الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية، وما أدرك الإسلام، فهو على قسمة الإســلام**»، يعني ما أدرك الإسلام بأن أسلم المستحقون قبل القسمة.

وهذا بخلاف ما إذ اقتسم أهل الذمة مواريثهم على غير قسمة المسلمين، ثم اختصموا في ذلك، فإن الإمام يبطل قسمتهم، ويقسم الميرات بينهم على قسمة المسلمين.

لأن أهل الذمة قد التزموا أحكام الإســلام فيمــا يرجع إلى المعامــلات، فكان حكمهم كحكم المسلمين، إلا ما صار مســتثنى، لمكان عقد الذمة كالتصرف في الخمر والخنزير ونكاح المحارم، فأما أهل الحرب ما كانوا ملتزمين لحكم الإسلام قبل أن يسلموا، فلهذا كان الحكم فيهم على ما بينا».

شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٥، ص ١٨٩٩ - ١٩٠٠.

(١) ويضيف الشيباني:

وإن كان من حكم ملكهم رد ذلك المال على صاحبه فلم يختصما حتى أســلم أهل الدار =

وقد عرف الفقه الإباضي هذا المبدأ أيضًا.

= رد ذلك على المستأمن، لأن إحراز الغاصب لم يتم، فإنه مقهور ممنوع مما صنع، لحكم ملكهم، وفي الأول هو قاهر مقر على ما صنع بحكم ملكهم.
وإن لم يعلم كيف كان حكمهم في ذلك فالمال مردود على المسلم المستأمن.
لأن المِلك له في الأصل معلوم وسبب التملك عليه وهو الإحراز التام غير معلوم. ولأنا نعلم أن الغصب ليس بموجب للمِلك بنفسه، فلما لم يعلم خلاف ذلك من قوم على وجه يكون ذلك معتبرًا بينهم يجب بناء الحكم على المعلوم.
فإن اختصما على ملكهم فجحد الغاصب وقال: هذا ملكي، ما أخذته منه، فأقره ملكهم في يده، حتى يأتي المسلم بحجة ثم أسلموا فذلك سالم للغاصب.
لأن إحرازه فيه قد تم بتقرير ملكهم في تلك العين.
وإن أقام المسلم البينة فأخذه حاكمهم من الغاصب ودفعه إليه كان له و لا خمس فيه.
لأنه أعاده إلى ملكه بحكمه وقد كان السبب لخروجه عن ملكه مثل هذا إذ الشيء ينفسخ بما هو مثله. ولأن المسلم صار محرزًا لذلك المال حين أخذه وتم إحرازه بقوة ملكهم فكان ملكًا له، ولهذا لا يجب الخمس فيه لأنه ما يملكه بسبب فيه إعزاز الدين. وإن كان أهل تلك الديار موادعين للمسلمين أخذ حاكم المسلمين ذلك المال وردَّه على صاحبه لأنه غدر بأمان المسلمين، وفي هذا الموضع يثبت ولاية الإجبار على الرد بخلاف الأول (المرجع السابق، ط القاهرة: ج ٥، ص ١٧٤٣ - ١٧٤٥).

وهكذا يكون الشيباني قد فرق بين فرضين:

الأول: ألا يكون هناك اتفاق دولي نافذ بين المسلمين وأهل دار الحرب إذ في هذه الحالة يكون المطبق من قوانين وأنظمة في دار الحرب هو الواجب النفاذ.

والثاني: وجود اتفاق بين المسلمين وأهل دار الحرب. ففي هذه الحالة تسري بنود الاتفاق. بحيث إن أي خرق له لا يرتب أي أثر. ويجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

وجاء في السير الكبير مثال آخر:

«وإن كان الحربي أوصى له (أي للمسلم المستأمن في دار الحرب) بماله كله، والمسألة بحالها، فإن كان من حُكم أهل الحرب أن الموصى له أحق بالموصى به طاب له ذلك كله.
لأن الورثة والغرماء ملتزمون أحكام أهل الحرب.
وإن لم يكن ذلك من حكمهم لم يطلب له إلا الثلثُ بعد الدَّيْن.
لأنه فيهم بأمان فلا يحل له أن يأخذ مالهم أو مالًا لهم فيه حق إلا بطيبة أنفسهم» ذات المرجع، ص ٢٠٥١.

يقول العوتبي:

«والإقرار على ما يتعارفه الناس في معاني الأسماء في بلدهم مثل الرجل يقر للآخر بدينار أو دنانير أو دراهم أو مكاييل فإن له نقد البلد في الدنانير والدراهم ومكاييل البلد بالقفيز والصاع. فإن كانت مكاييل أو مثاقيل فله الأوسط منها والذي عليه اعتماد الناس وكذلك المختلف له الوسط منها. وكذلك إن أقر أن عليه له ألف درهم عدنية أو غيرها فإن عليه حكم البلد»(١).

كذلك بخصوص سؤال: إذا أخذت أوزنة ممن تطمئن به نفسك فبعت بها والمعروف عند أهل هذه البلدان الكياس وزن سبعة قروش لا دون ذلك فلما نظرت في العيار وجدته أدنى بمثقال كوزن بلادكم فهل من بأس؟ يقول الحارثي:

«لا بيع إلا بمكيال أهل البلد ولا يأخذا إلا من أمين أو مصدق، قال الربيع: سألت ابن سيرين عن الكيل؟ فقال: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ..﴾ [المطففين: ١] حتى ختمها ثم أعدتها عليه، فأعادها ثلاث مرات وقال: سألت قتادة فقال: إن كانت الأرض واحدة فأحب أن يكون الكيل واحدًا، وإذا اختلفت الأرضان والصاعان فكل أرض وكيلها وصاعها.

ومن الأثر: وإذا كان أهل البلد لهم مكيال معروف فوقع البيع على كذا وكذا هل يكون إلا بمكيال البلد فنعم لا يكون إلا على مكيال البلد إن لم يكن مكيالهم فاحشًا»(٢).

(١) سلمة العوتبي: كتاب الضياء، ج ١١، ص ٣٠٢ - ٣٠٣.

(٢) الشيخ عيسى بن صالح الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ترتيب الشيخ حميد السالمي، الطبعة الأولى، ١٤٢٦ - ٢٠٠٦، ج ٣، ص ١٧٥ - ١٧٦.

كذلك قرر الفقه الإباضي نفاذ مبدأ قانون مكان التصرف على الجوانب الإجرائية والموضوعية أمام القضاء. يقول الكدمي:

«وسألت أبا المؤثر عن اليهودي إذا رفع عليه يوم السبت، وصح عليه الحق لمن رفع عليه، هل للحاكم أن يحكم عليه أن يعطي الرجل حقه في يوم السبت».

قال: «نعم يحكم عليه بذلك، فإن امتنع فالحبس»[1].

(١) الكدمي: الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٢، ص ٢١٩.
حريٌّ بالذكر أن تطبيق قانون مكان التصرف يعد ـ في نظرنا ـ انعكاسًا لمبدأ إقليمية القوانين السابق ذكره فغير المسلم يلتزم باحترام القوانين الإسلامية في دار الإسلام، يقول الشيباني:
«الذمي ملتزم حكم الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات».
شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٥، ص ٢٠٤٦.
ويقول ابن جماعة إن عهد الذمي ينتقص بأمور ثلاثة، هي إذا امتنع «من أداء الجزية، والتزام أحكام الملة، أو قاتلنا» الإمام ابن جماعة: تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ص ٢٦١. انظر أيضًا قاضي القضاة البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج ٢، ص ٩٥٩.
وهكذا فإنه، كقاعدة عامة، تسري أحكام الإسلام على أهل الذمة لأنهم:
ـ يقيمون إقامة دائمة في دار الإسلام.
ـ يعتبرون من رعايا الدولة الإسلامية.
ـ يجب أن يسري عليهم، بالتالي، مبدأ إقليمية القانون والذي يعني سريانه على كل الأشخاص وكذلك الأشياء الموجودة في إقليم دولة ما. ذلك أن الشخص إذا رضي بالمقام في إقليم معين تسري عليه القوانين المطبقة في ذلك الإقليم. أيضًا. علة ذلك أن الذمي من أهل دار الإسلام، والقاعدة ـ قديمًا وحديثًا ـ أن القانون يطبق على كل المقيمين في إقليم الدولة (مبدأ إقليمية القوانين) دون ما اختلاف في الدين أو الجنس أو اللغة أو الأصل الاجتماعي.

المبحث السابع

مبادئ إباضية أخرى

إلى جانب المبادئ السابقة توجد مبادئ أخرى يمكن أن تتداخل في حل مسائل القانون الدولي الخاص ومنها:

ـ الأصل في الشرائع مخالفة أهل الكتاب[١].

ـ المشقة تجلب التيسير حتى في العلاقات الدولية الخاصة.

وهكذا استنادًا إلى قاعدة «الضرورة أو المشقة تجلب التيسير» قيل:

«إذا سافر الرجل هو وزوجته إلى بلد غير بلدهما ومات الرجل وادعت المرأة أنها لا ولي لها في تلك البلد فلا يجوز الأخذ بقولها إلا بحجة شرعية، وأما إن سكنت النفس إلى تصديقها وخيف عليها الوقوع في المحذور، جاز الدخول في تزويجها من جماعة المسلمين في الواسع، فإن مع الضرورة تحصل الرخصة، وهم على السلامة ما لم تظهر خيانة»[٢].

(١) راجع معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ١، ص ٢٥٢ - ٢٥٥.

(٢) د. هلال بن محمد: القواعد الفقهية عند الإباضية تنظيرًا وتطبيقًا، مركز الغندور، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٦٣ - ٢٦٤.

ويمكن أن نضيف مثالًا آخر على مدى تأثير الضرورة على القانون واجب التطبيق: وهكذا بخصوص: رجل وامرأة سافرا في سفينة في البحر فلعل السفينة قد انكسرت فلعلهما لقيا في جزيرة في البحر وتلك الجزيرة أهلها لعلهم كفار، ولعلهما أرادا أن يتزوَّجا من يكون المزوج بينهما إذا كانا لعلهما لا يقدران على الخروج من تلك الجزيرة، كيف حيلتهما أفتنا رحمك الله؟ يقول العبري:

الجواب: لا يصح النكاح إلا بشاهدين من أهل الصلاة، فإذا عدم أهل الصلاة لم يصح تزويجها إلا بشاهدين من أهل الإقرار وأما العقد فيصح من الزوج أذا أمرته ليزوج نفسه عند عدم الولي» الشيخ سالم العبري: فواكه البستان، ص ٣٥ - ٣٦.

وهكذا جاء في بيان الشرع:

«وأما أهل القبلة في جملة أهل الشرك فمعنى أن الإسلام يعلو ولا يكون أهل القبلة تبعا لأهل الشرك في الحكم في حال من الحال لأن أهل القبلة من أهل الإقرار يد على أهل الشرك إذا قاموا فيه بالعدل وعليهم السمع والطاعة لهم فيما قاموا عليهم في أهل العدل. وأهل الصدق من أهل الاستقامة يد على أهل القبلة وأهل الشرك عندي ولا يكونون تبعًا لهم ولا يكونون في شيء من الأشياء ضدًّا لهم ولاية أهل العدل حجة على جميع أهل القبلة معي ويدهم عالية عليهم إذا ظهروا»[(١)].

ـ الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه: إذ لهذه القاعدة تطبيقات في إطار العلاقات الدولية الخاصة منها ـ كما سنرى ـ أن المنبوذ الموجود في دار الإسلام يحكم بإسلامه، وأن غير المسلم لا يرث المسلم.

مما تقدم يمكن أن نستنبط القواعد الآتية بخصوص القانون واجب التطبيق في إطار المنازعات التي يحكمها القانون الدولي الخاص:

أولًا ـ أن القاعدة العامة، والتي يمكن أن ترد عليها بعض الاستثناءات، تقضي بوجوب تطبيق الشريعة الإسلامية على أي نزاع يعرض أمام القاضي المسلم، ويرجع ذلك إلى العوامل الآتية:

١ ـ أن ذلك يعد تطبيقًا لفكرة إقليمية القانون أو تحديده بنطاق جغرافي محدد (دار الإسلام) إذ لا ولاية للمسلمين على الدول الأخرى سواء كانت دار الحرب أو دار العهد أو دار الصلح.

(١) الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٧٠، ص ٣٠٤ ؛ السيد مهنا بن خلفان: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، المرجع السابق، ج ١٤ ص ٢٥٩.

٢ ـ أن ذلك يتفق مع رسالة الإسلام العامة باعتباره شريعة موجهة إلى الإنسانية جمعاء، وبالتالي فلا أقل من أن يطبق القاضي المسلم شريعته على كل نزاع يرفع إليه[١].

(١) وهو ما أكدته المحاكم الشرعية في مصر في مناسبات عديدة:
وهكذا قررت محكمة استئناف مصر في ١٩٢٤/١/٢٠.
«المنصوص عليه شرعًا أنه يجب الحكم على أهل الكتاب في خصوماتهم متى ترافعوا إلينا بما أنزل الله وهو حكم الإسلام، والقول بأن مما أنزل الله أن نتركهم وما يدينون فيكون الحكم بينهم طبقًا لشرائعهم حكمًا بما أنزل الله قول ينبو عنه مدلول اللفظ وضعًا لأن معنى أن نتركهم وما يدينون ألا نتعرض لهم فيما يدينون لا أن نحكم بينهم عند الترافع إلينا بما يدينون وقد خالف الإسلام ولمخالفة ذلك لما أجمع عليه الفقهاء في البدائع ص ٣١٠ جزء ٥ عند الكلام على زواج الذمي بالمحارم قال وإن ترافعا إلى القاضي يفرق بينهما بعد الإسلام لأنهما إذا ترافعا إلينا فقد تركا ما داناه ورضيا بحكم الإسلام ومن حيث أن عليه شرعًا أن كل نكاح جاز بين المسلمين فهو جائز بين أهل الذمة لأنهم يعتقدون جوازه ونحن نعتقد ذلك في حقهم مبسوط السرخسي، ص٢٨، جزء٥ وفي البدائع، ص ١٠، ج ٢: (كل نكاح جاز بين المسلمين هو الذي استجمع شرائط الجواز التي وضعناها ـ فهو جائز بين أهل الذمة وأما ما فسد بين المسلمين من الأنكحة فإنها منقسمة في حقه إلى أقسام إلخ ما ذكره والقول بأن محل اعتباره إذا كان جائزًا عندهم بنفيه التعميم بكل فالشريعة الإسلامية ترى أن كل نكاح صح بين المسلمين يعتبر صحيحًا بينهم فإذا اعتقدوا خلاف ذلك تحريفًا منهم لا يجب عليهم اعتقاده هذا من الوجهة الشرعية ـ أما من الوجهة القانونية فالمحاكم الشرعية إنما تطبق في أحكامها من الأحكام ما أوجبه القانون بمقتضى المادة ٢٨. من أن الأحكام تصدر طبقًا لأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ما عدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقًا لتلك القواعد».
وقد فصلت محكمة استئناف الإسكندرية فقه هذه المسألة في ١٩٥١/٤/١٦. ونظرًا لأهمية هذا الحكم نذكره، كله:
«حيث إن المنصوص عليه شرعًا، أن الحكم بين أهل الكتاب محل اختلاف بين الأئمة وأن مدار بحثهم في حكمي الآيتين الكريمتين ﴿.. فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ [المائدة: ٤٢]، ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ﴾ [المائدة: ٤٩] وظاهر ذلك بمقتضى معنيين، **الأول**: تخليتهم وأحكامهم من غير اعتراض عليهم **والثاني**: التخيير بين =

٣ ـ أن ذلك يتفق وسيادة الدولة الإسلامية:

= الحكم أو الاعتراض إذا ترافعوا إلينا فقال بعض السلف إنهم إذا ترافعوا إلينا فإن شاء الحاكم حكم بينهم وإن شاء أعرض عنهم ورده إلى دينهم وقال آخرون التخيير منسوخ فمتى ترافعوا إلينا حكمنا بينهم من غير تخيير فمن أخذ بالتخيير الحسن والشعبي والنخعي والزهري في رواية أخرى عن الحسن خلوًا بين أهل الكتاب وبين حاكمهم إذا ترافعوا إلينا فأقيموا عليهم ما في كتابهم وروي سفيان عن الحكم عن مجاهد عن ابن عباس قال آيتان نسختا من سورة المائدة آية القلائد وقوله تعالى: «فاحكم بينهم أو أعرض عنهم» فكان رسول الله ﷺ مخيرًا إن شاء حكم بينهم بما أنزل الله في كتابه وروى عثمان بن عطاء الخراساني عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿.. فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ [المائدة: ٤٢]، قال نسخها قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]؛ وكذلك ورى سعيد بن جبير عن الحكم بن مجاهد عن سفيان عن السعدي عن عكرمة مثله قال أبو بكر فذكر هؤلاء أن قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ ناسخ للتخيير المذكور في قوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾؛ ومعلوم أن ذلك لا يقال عن طريق الرأي والاجتهاد وإنما طريقه التوفيق ولم يقل من أثبت التخيير للحاكم أن آية التخيير نزلت بعد قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾، وأن التخير ناسخ هذا الحكم وإنما حكي عنهم مذاهبهم في التخيير بقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤]، ويحتمل أن يكون قوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ كان قبل أن تعقد لهم الذمة ويدخلون تحت أحكام الإسلام، أمر بالحكم بينهم بما أنزل الله فيكون حكم الآيتين جميعًا ثابتًا بالتخيير في أهل العهد الذين لا ذمة لهم ولم تجر عليهم أحكام المسلمين كأهل الحرب إذا هادناهم وإيجاب الحكم بما أنزل الله في أهل الذمة الذين يجري عليهم أحكام المسلمين.

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ما أيد ذلك صراحة روى محمد بن إسحاق عن داوود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن الآية التي في المائدة ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ إنما نزلت في الدية بين بني قريظة وبين بني النضير؛ وذلك أن بني النضير كان لهم شرف يرونه دية وأن بني قريظة يرونه نصف الدية، فتحاكموا إلى رسول الله ﷺ فأنزل الله ذلك فيهم، فحملهم رسول الله ﷺ على الحق في ذلك، فجعل الدية سواء بينهم: ومعلوم أن بني قريظة عن آخرهم ولو كان لهم ذمة لما أجلاهم ولا قتلهم وإنما بينهم وبينه عهد فقط فنقضوها، فأخذ ابن عباس أن آية التخيير نزلت فيهم، فجائز أن يكون حكمها باقيًا في أهل الذمة فلا يكون فيها نسخ، وهذا تأويل سائغ مقبول، وقال الحنفية: أهل الذمة محمولون في البيوع والمواريث والعقود على أحكام الإسلام كالمسلمين تمامًا إلا في =

٤ ـ أن ذلك يتفق ـ بالإضافة إلى الآيات القرآنية السابق الإشارة إليها ـ وما قرره رسول الله ﷺ: «**تركت فيكم أمرين لن تضلوا بهما بعدي أبدًا: كتاب الله وسنتي**» وكذلك حديثه مع معاذ حينما سأله عند إرساله إلى اليمن: **بمَ تقضي؟** قال: بكتاب الله، قال: **فإن لم تجد؟** قال: فبسنة رسول الله، قال: **فإن لم تجد** قال: أجتهد رأيي ولا آلو.

ثانيًا: بخصوص المعاملات التي تمت بين المسلمين خارج دار الإسلام يطبق عليها القاضي المسلم شريعة الإسلام تطبيقًا للقاعدة الأصولية التي تقضي بأن «المسلم يلتزم أحكام الإسلام حيثما يكون».

ثالثًا: بالنسبة للتصرفات التي تمت بين غير المسلمين خارج دار الإسلام يطبق عليها شريعة الإسلام إذا لجأ أطرافها إلي القاضي المسلم، ومعني ذلك أن هناك قرينة على قبولهم الفصل في النزاع وفقًا للشريعة الإسلامية بمجرد لجوئهم إلى قاضي المسلمين وهي ليست قرينة غير قابلة لإثبات

= بيع الخمر والخنزير فإن ذلك جائز فيما بينهم لأنهم مقرّون على أن تكون لهم ما لنا. وقال مالك: الحاكم مخير إذا اختصموا إليه بين أن يحكم بينهم بحكم الإسلام أو يعرض عنهم فلا يحكم بينهم، وكذلك قوله في العقود والمواريث وغيرها، واختلف الحنفية فيما بينهم في تناكحهم فقال أبو حنيفة هم مقرون على أحكامهم لا يفرض عليهم فيها إلا أن يرضخوا لأحكامنا ويترافعوا إلينا، فإن رضي بها الزوجان حملا على أحكام الإسلام إلا في النكاح بغير شهود والنكاح في العدة، فإنه لا يفرق بينهم، وكذا إذا أسلموا وقال محمد رضي الله عنه: إذا رضي أحدهما حُملا جميعًا على أحكامنا وإن أبى الآخر إلا في النكاح بغير شهود خاصة. وقال أبو يوسف رضي الله عنه يحملون على أحكامنا وإنْ أبوْا جميعًا إلا في النكاح بغير شهود خاصة. ومن ذلك يبين جليًا أن أهل الذمة إذا ترافعوا إلينا عاملناهم بمقتضى أحكام شريعتنا بإجماع أئمتنا ونزلوا على أحكامنا إذا ترافعوا إلينا في قولهم جميعًا، ولا نزاع في أن القضية بين أهل الذمة وقد ترافعوا إلينا فالحكم بينهم بما أنزل الله».

انظر هذه الأحكام وغيرها في مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية للمستشار أحمد نصر الجندي، نادي القضاة، القاهرة، ص ٨٥٥ - ٨٥٦، ٨٨٠ - ٨٨١، ٩٠٤ - ٩٠٥.

العكس إذ يمكن لهم سحب الدعوى واللجوء إلى حاكمهم ما لم يصدر حكم فيها.

رابعًا: بخصوص التصرفات التي تمت بين مسلم وغير مسلم خارج دار الإسلام فيسري عليها قانون البلد الذي تم فيه العقد لأن أركان هذا الأخير وإبرامه تمت كلها خارج حدود ولاية الدولة الإسلامية وقواعد الشريعة واجبة التطبيق[١].

كل ذلك ما لم يقرر طرفا العقد عرض النزاع على القاضي المسلم[٢].

(١) في هذا الخصوص يمكن أن نذكر الفتوى الشهيرة للقاضي ابن عابدين بأن عقد التأمين (السوكرة) على البضائع المشحونة بطريق البحر فاسد إذا حصل بين المسلمين في دار الإسلام ولكنه أضاف بأنه «قد يكون للتاجر شريك حربي في بلاد الحرب، فيعقد الشريك هذا العقد مع صاحب السوكرة في بلادهم ويأخذ منه بدل الهالك ويرسله إلى التاجر. فالظاهر أن هذا يحل للتاجر أخذه لأن العقد الفاسد جرى بين حربيين في بلاد الحرب، وقد وصل إليه ما لهم برضاهم فلا مانع من أخذه وقد يكون التاجر (المسلم) في بلادهم فيعقد معهم هناك ويقبض البدل في بلادنا. وبالعكس ولا شك أنه في (الحالة) الأولى إن حصل خصام، ودفع له البدل وكيله المستأمن هنا، يحل له أخذه لأن العقد الذي صدر في بلادهم لا حكم له فيكون قد أخذ مال حربي برضاه. وأما في صورة العكس، بأن كان العقد في بلادنا والقبض في بلادهم فالظاهر أنه لا يحل أخذه ولو برضا الحربي، لابتنائه على العقد الفاسد الصادر في بلاد الإسلام فيعتبر حكمه (أي حكم الإسلام)».
راجع د. أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام، ج ٢، ص ٩٨ هـ ١.

(٢) يقول المرحوم الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني: إنه إذا كان للشريعة طابع ديني لا شك فيه، إلا أنها أيضًا نظام تشريعي متكامل. لذلك «كان متصورًا أن تطبق الشريعة الإسلامية في مجتمع غير إسلامي، أو في المجتمع الإسلامي على غير المسلمين من أفراده، وعلى الأجانب الذين يوجدون على أرضه» د. محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٧ - ٢٠٠٧، ص ٣.

الباب الثاني

القواعد واجبة التطبيق على الأحوال الشخصية في الفقه الإباضي

تختص مسائل الأحوال الشخصية (أو أحكام الأسرة) في الإسلام بأمور عديدة تتعلق بالوضع الشخصي للإنسان، مثل الزواج، والطلاق، والنسب، والحضانة، والميراث، والوصية، والوقف. وإلى جانب هذه المسائل التي تدخل في إطار الأحوال الشخصية بمعناها المعروف، ندرس أيضًا مسائل ثلاث ذات طبيعة شخصية وهي الخاصة بالغائب والمفقود والشهادة والموتى في العلاقات ذات الطابع الدولي.

وتحتاج هذه المسائل إلى معرفة أي قانون يحكمها، إذا كانت العلاقة قيد البحث تحتوي على عنصر أجنبي وندرس مسائل الأحوال الشخصية من حيث تحديد القواعد واجبة التطبيق عليها، بالإشارة إلى ما هو مقرر في القانون الدولي الخاص، ونشرح بعد ذلك ـ بالتفصيل اللازم ـ ما هو مقرر في الفقه الإباضي بشأنها.

وهكذا نخصص لكل مسألة من هذه المسائل فصلًا.

الفصل الأول

القواعد واجبة التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص

يشـــمل ذلك ـ خصوصًا ـ الزواج والطـــلاق والبنوَّة والتبنـــي، والفقه، والميراث، والوصية.

أ) الزواج:

القاعدة العامة التي تحكم الزواج هي أن شـــروطه الموضوعية يحكمها قانون جنســـية كل من الزوجين، إلا أن ذلك يرد عليه اســـتثناء وهو استبعاد قانون الجنســـية إذا كان متعارضًا مع النظام العام في دولـــة القاضي: فمثلًا زواج المســـلم من امرأة ثانية في بلد إســـلامي أمر جائز، بينما في فرنســـا ســـيكون مثل هذا الزواج باطلًا لتعارضه مع قاعدة ســـائدة هناك هي قاعدة عدم جواز تعدد الزوجات.

أما الشروط الشكلية للزواج فإنها تكون قد استوفيت إذا روعيت في أي قانون ذي صلة بالزواج: قانون بلد إبرام الزواج، قانون جنســـية المتعاقدين، قانـــون الوطن المشـــترك للمتعاقديـــن. فمثلًا إبـــرام الـــزواج صحيحًا وفقًا لشـــكليات قانون موطن الزوجين يجعله صحيحًا حتى ولـــو لم يتم مراعاة الشكليات التي يتطلبها قانون جنسيتهما.

وبالنسبة لآثار الزواج فتنص قوانين الكثير من الدول، ومنها مصر، على أن «يســـري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقـــت انعقاد الزواج على

الآثار التي يرتبها عقد الزواج، بما في ذلك من أثر بالنسبة للمال» (م ١٣ من القانون المدني المصري). بينما تأخذ قوانين أخرى بتطبيق «قانون الجنسية المشتركة للزوجين»، فإن اختلفت جنسيتهما يتم الأخذ بقانون موطنهما أو تطبيق قانون بلد القاضي (القانون البولندي، والقانون الألماني يأخذان بهذا الحل).

ب) الطلاق:

تأخذ العديد من الدول بالحل الآتي والذي نصت عليه المادة ١٣ الفقرة الثانية من القانون المدني المصري:

«أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى».

وهكذا:

١ ـ بخصوص الطلاق وآثاره التي تخص العلاقة بين الزوجين السابقين كمسائل النفقة مثلًا يطبق قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق.

٢ ـ أما بالنسبة لآثار الطلاق التي تخص الأولاد ثمرة الزواج (مثال ذلك الحضانة) فتعد من آثار الزواج وليس من آثار الطلاق، وبالتالي يسري عليها قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج.

٣ ـ حريٌّ بالذكر أن انقضاء العلاقة الزوجية قد يترتب عليه استبعاد قانون جنسية الزوج وتطبيق قانون بلد القاضي إذا تعارض القانون الأول مع الثاني تعارضًا يصطدم مع النظام العام في دولة القاضي. فمثلًا لو طلق مسلم في فرنسا زوجته فإن القاضي الفرنسي لا يَعترف بهذا الطلاق

لاصطدامه مع النظام العام الفرنسي؛ حيث لا يجوز إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة في فرنسا. كذلك لو طلق مسلم يحمل الجنسية الإيطالية زوجته في مصر فإن هذا الطلاق يعترف به القاضي المصري لأنه يتفق مع النظام العام في مصر، حتى ولو كان القانون الإيطالي (قانون جنسية الزوج) لا يجيز مثل هذا الطلاق.

ج) النسب أو البُنوَّة والتبني:

تترتب البنوة على علاقة زواج، وهي تتميز عن البنوة الطبيعية التي تنجم عن علاقة غير شرعية، وتذهب قوانين بعض الدول إلى جعل الولد غير الشرعي شرعيًا عن طريق الزواج اللاحق الذي يسبقه الاعتراف بالولد ويسمَّى ذلك في المصطلح الفرنسي légitimation شرعنة النسب أو تصحيحه.

أما التبني فهو تصرف يترتب عليه نشوء علاقة قرابة غير حقيقية بين شخصين.

ونذكر ـ هنا ـ الحلول التي طبقتها الدول بخصوص تلك المسائل:

١ ـ البنوة:

هناك اتجاهات عدة بخصوص القانون واجب التطبيق على البنوَّة الشرعية، أي: تلك تتولد عن الزواج، وأهمها:

- تطبيق القانون الشخصي للابن.
- أو تطبيق قانون كل من الأب والابن (أي الجمع بينهما).
- أو تطبيق القانون الشخصي للوالدين.
- أو تطبيق القانون الشخصي للأب.

ويتوقف الأخذ بأي من الاتجاهات السابقة على ما يقرره القانون الوطني لكل دولة.

أما البُنوَّة غير الشـرعية (والتي تترتب على علاقة غير مشروعة) فيوجد بخصوصها أيضًا عدة اتجاهات في القوانين وسلوك الدول:

- فمنها ما يأخذ بتطبيق القانون الوطني للوالدين.
- ومنها ما يطبق القانون الشخصي للأب.
- ومنها ما يأخذ بالقانون الذي يحكم آثار الزواج.

٢ ـ حضانة الأولاد:

بخصوص حضانة الأولاد توجـد أيضًا عدة اتجاهات بخصوص القانون واجب التطبيق:

- فيذهب اتجاه أول إلى الأخذ بالقانون الذي يحكم آثار الزواج (قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج).
- ويأخذ اتجاه آخر بالقانون الذي يحكم النسب الشرعي
- بينما يأخذ اتجاه ثالث بالقانون الذي يحكم انحلال الرابطة الزوجية
- أخيرًا يرى اتجاه رابع تطبيق القانون الأصلح للطفل ولرعايته[١].

٣ ـ التبني:

أهم الحلول التي تـم تطبيقها بخصوص القانون واجـب التطبيق على التبني، ما يلي:

(١) راجع تفصيلا ت أكثر في د. أشـرف وفا: الوسـيط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٣٥٦ - ٣٦٩.

- تطبيق قانون الدولة التي يتم فيها التبني.
- تطبيق قانون الشخص الذي يريد التبني.
- الأخذ بقانون كل من الشخص الذي يريد التبني والطفل المراد تبنيه (أي قانون المتبنِّي والمتبنَّى).
- عدم الأخـذ بنظام التبنِّي (كما هو الحال في الدول الإسـلامية؛ لأن الشريعة الإسلامية تحظره). لكن في هذه الحالة ستثور مشكلة تحديد القانون واجب التطبيق بالنسبة لغير المسـلمين المقيمين في الدول الإسـلامية إقامة دائمة أو مؤقتة، إذا ما لجأوا إلى القاضي المسـلم. وفي هذه الحالة ـ حسـب تفضيل القاضي ومصلحة الطفل ـ قد يتم تطبيق أي من الحلول الثلاثة السابقة. إلا أن ذلك يصطدم مع النظام العام في الدولة الإسلامية[1].

د ـ الميراث:

في القانـون المقارن يمكـن أن نميز بين اتجاهين بخصـوص القانون واجب التطبيق على الميراث:

- **الأول:** يفرق بين الأموال الموروثة: فيخضـع العقارات لقانون موقع العقار ويخضع المنقول لقانون موطن المورث.
- **الثانـي:** يطبق القانون الشـخصي للمـورث دون تفرقة بيـن العقار والمنقول.

كذلك، ولأن الميراث من مسائل الأحوال الشخصية، فيمكن في بعض الأحوال تطبيق قانون موقع المال (أي المكان الذي توجد فيه التركة)، ومن

(١) انظر لاحقًا.

هذه الأحوال: سـداد الديون من التركة، أو تنظيم حالة الشيوع المترتبة على وفاة المورث وانتقال التركة إلى الورثة.

حريٌّ بالذكر أن تعارض القانون واجب التطبيق على الميراث مع النظام العام في دولة القاضي المطروحة أمامه الدعوى قد تؤدي إلى استبعاده وعدم الأخذ به كما إذا توفي مسيحي فرنسي له ورثة مسلمون مصريون، إذ يستبعد القانون الفرنسي لوجود مانع من الميراث أكدته الشريعة الإسلامية[١].

هـ ـ الوصية أو التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت:

بخصوص القانون واجب التطبيق على الوصية، نذكر ما يلي:

١ ـ القانون واجب التطبيق على الشروط الموضوعة للوصية:

توجد قاعدة واستثناء:

- القاعدة: تطبيق قانون جنسية الموصي وقت الوفاة.
- الاستثناء: استبعاد تطبيق ذلك القانون إذا تعارض مع النظام العام في دولة القاضي كما لو كان قانون جنسـية الموصي يجيز استفادة قاتل الموصي من الوصية ؛ إذ يتم استبعاده في الدول الإسلامية لتعارضه مع النظام العام حيث تحرمه الشـريعة الإسـلامية من تلك الوصية، معاملة له بنقيض مقصوده.

٢ ـ القانون واجب التطبيق على الشروط الشكلية للوصية:

الحل المطبق ـ عادة ـ الأخذ بقانـون الموصي وقت الإيصاء، أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية.

---

(١) راجع تفصيلات أكثر في: د. أشـرف وفا: الوسـيط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٣٧٤، وما بعدها. راجع أيضًا ما قلناه لاحقًا.

الفصل الثاني

القواعد واجبة التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإباضي

سنرى أن الذي يحكم مسائل الأحوال الشخصية في الإسلام بصفة عامة، وفي الفقه الإباضي بصفة خاصة، هو الدين الذي يعتنقه الشخص المعني مع مراعاة ما سنذكره لاحقًا. ويعد ذاك تطبيقًا لمبدأ شخصية القوانين[1] La personnalité des lois، ومظاهر ذلك كثيرة:

- إقرار الإسلام للزواج الذي يتم بين غير المسلمين ولو كان مخالفًا للقواعد الإسلامية المقررة، متى كانوا يعتقدون صحته وفقًا لأحكام دينهم.
- إقرار الإسلام للزواج الذي تم وفقًا لدين سماوي آخر، ثم أسلم الزوجان أو أسلم الزوج وبقيت الزوجة غير مسلمة متى كان هذا الزواج صحيحًا وجائزًا وفقًا للشريعة التي عقد في ظلها وكان لا يتعارض مع حل المحل وأبدية العقد (فلا يجوز بعد الإسلام ـ الجمع بين المحارم أو الزواج لمدة معينة).

وتعتبر هذه المسألة من المسائل التي تعرف في فقه القانون الدولي الخاص تحت اسم التنازع المتحرك Conflit mobile والذي يتحقق ـ هنا ـ

(١) انظر في خصوص أن مبدأ شخصية القوانين كان هو المبدأ الذي كان سائدًا عند ظهور الإسلام في: Sobhi Mahamassani: the principles of international law in the light of Islamic doctrine, Recueil des cours, Acad dr. intern., La Haye ,t.117 (1966.1), p252 et s.

بتغيـــر الدين واعتناق الإســـلام، أو ـ وهـــذا فرض آخـــر ـ بتغيير موقـع المنقول.

وندرس مسائل الأســـرة أو الأحوال الشـــخصية[١]، كل منها في مبحث مستقل، كما يلي:

المبحث الأول

القواعد التي تحكم الزواج ذا الطابع الدولي في الفقه الإباضي

نشـــير ـ بخصوص الـــزواج ذي الطابـــع الدولي ـ إلـــى ماهيته وصوره وشروطه وآثاره وإســـلام أحد الزوجين أو كليهما وأثره على الزواج، وذلك على النحو التالي:

أ) ماهية الزواج كمظهر للعلاقات الدولية الخاصة:

الزواج من الحقوق الأساسية للإنسان[٢]، مسلمًا أو غير مسلم. وقد ورد فـــي أكثر من آية مـــن آيات القـــرآن الكريـــم: ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الـرُّوم: ٢١]. وقوله تعالـــى: ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً ...﴾ [النحل: ٧٢].

---

(١) ولذلك من بين معاني كلمة الحال ـ وهي مفرد أحوال ـ أنها تعني: «ما يختص به الإنسان من أموره المتغيرة» (معجم زايد، أبو ظبي، ص ٣٦١).

(٢) قيل: «النكاح» لفظ مشترك بين العقد والوطء يرى الإباضية أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء، فهو لم يرد في القرآن إلا للعقد، والعرب تســـمي العقـــد نكاحًا لأنه يبيح النكاح فسمي السبب باسم المسبب. معجم مصطلحات الإباضية، ج ٢، ص ١٠٢٥.

وكذلك قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً﴾ [النساء: ١][(١)].

لذلك تنص المادة ٤ من قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عُمان على أن الزواج عقد شرعي بين رجل وامرأة، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج، على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة.

وهو تعريف للزواج وفقًا لغايته ومعناه وليس ماهيته ومبناه.

والزواج مظهر أساسي من مظاهر العلاقات الدولية الخاصة، بحثه الفقه الإباضي ـ خصوصًا ـ من نَواحٍ ثلاثة هي:

---

(١) بخصوص: وما تقول في قول شيخنا السالمي رحمه الله في جوهره:

مَـن اسـتطاع أن يعيـش عزبا فذلـك الفـوز لـه قـد وجبـا

وكما روي عن معاذ بن جبل أدركته الوفاة قال: زوجوني لئلا أموت وأنا أعزب فكيف له الفوز؟

وقوله أيضًا في هذا الباب:

وهـي طريقة المسـيح قد وفى بهـا ولكـن غيرهـا للمصطفى

يقول السيابي:

«إن العزوبة والسـياحة في الخلـوات والنزهة والعزلة هي طريقة المسـيح عيسـى ابن مريم عليه السلام، ومعنى كونها طريقته أنه اختارها لنفسه ليتفرغ لعبادة ربه ولئلا يشغله شيء من أمور الدنيا فلا مال له ولا بيت ولا زوجة.

وأما التزوج والتأهل فهو طريقة نبينا ﷺ وقد سَـنَّه في أمته وحـثَّ عليه وندب إليه، وهو معنى قول الشـيخ ولكن غيرها للمصطفى إلى آخر البيت الذي يليه، فسُنَّة المصطفى ﷺ التزوج ومخالفة الناس للأمر والنهي وللجهاد وملازمة صلاة الجماعة في المساجد، وقول الشيخ: فذلك الفوز له قد وجبا، يعني من قدر على احتمال العزوبة من غير خطر على دينه فترك التزوج أيسر له خوف خطر اكتساب المعيشة ومعاناة شؤون العيال والدخول في أمور الدنيا التي يتولد منها غالباً خطر على الدين خصوصًـا للفقير الذي لا مال له، لقوله ﷺ: «**كاد الفقـر أن يكون كفرًا**» وليـس معناه أن العزوبـة أفضل في الديـن لذاتها بل لخطر الاكتساب والاشتغال بمعاناة العيال فقط، ومن سـلم منه فالتزوج أفضل في حقه على كل حال». خلفان السيابي: فضل الخطاب في المسألة والجواب، ج ١، ص ١٥٨ - ١٥٩.

١ ـ أشار الإباضية إلى اختلاف «الدار» في الزواج:

يبدو ذلك من نَواحٍ عديدة:

- يقول الجناوني:

«ولا يتزوج المسلم في دار الشرك ولا يتسري فيها، ولا يتخذها وطنًا ولا يعتق فيها، ولا يبني فيها مسجدًا»[١].

- امرأة متزوجة سافرت إلى بلد وتزوجت على الأول ثم رجعت إلى بلدها وقد توفي زوجها الأول، هل يجوز لمسلم أن يتزوجها إن تابت؟

يقول الإمام جابر:

«وأما الذي ذكرت من امرأة كانت من أرض خراسان لها زوج، ثم خرجت من أرض خراسان إلى أرض حرب لأهل القبلة وهم أهل قبلة فتزوجت وكان ذلك دينهم، ثم رجعت إلى خراسان وقد توفي زوجها الأول، وهل يصلح لرجل مسلم أن يتزوجها إذا هي تابت؟ فذلك حرام على كل مسلم، ومثل هذا من المسألة لا يعجبني أن تكتب إليَّ به»[٢].

وبخصوص من تزوج امرأة من غير بلده وحملها إلى بلده فهل يلزمه ردها لبلدها، قيل:

«عن الصبحي أن عليه أن يردها من حيث أتى بها إذا طلبت منه الإخراج، وعندي أنه محكوم عليه بذلك إذا انقضت عدتها وكان الطلاق بائنًا هكذا وجدناه، والله أعلم بالصواب[٣].

(١) الإمام الجناوني: كتاب النكاح، ص ٧٢ - ٧٣.
(٢) إبراهيم بولرواح: موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية، ج ٢، ص ٧٧٦ - ٧٧٧.
(٣) الشيخ عيسى بن صالح الحارث: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤ ص ٣٣٩.

٢ ـ بحث الإباضية ـ كما سنرى ـ أنواعًا كثيرة للزواج ذي الطابع الدولي: مثل زواج المسلم بغير المسلمة، وزواج غير المسلمين بعضهم من بعض وزواج الحربية..... إلخ.

٣ ـ ذكر فقهاء المسلمين أن الزواج له أثره في تبعية الزوجة للزوج وبالتالي اكتسابها وضع أهل الذمة إذا كانت غير مسلمة وحصولها من ثم على جنسية الدولة الإسلامية.

يقول الشيباني:

«لو أن زوجين مستأمنين في دار الإسلام وأسلم الزوج وهي من أهل الكتاب فأرادت الرجوع إلى دار الحرب لم يكن لها ذلك.

لأن بعد إسلام الزوج النكاح مستدام بينهما، فهي مستأمنة تحت مسلم فتصير ذمية لأن المرأة في المقام تابعة لزوجها بمنزلة ما لو تزوجت بمسلم ابتداء، وكذلك إذا صار الزوجُ ذميًّا.

لأن الذمي من أهل دارنا كالمسلم»[(١)].

(١) شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٥، ص ١٨٣٢.
ويقول عبد القادر عودة:
«والزواج يجعل الزوجة تابعة للزوج، ولكنه لا يؤدي وحده لتغير الجنسية فالمسلم أو الذمي إذا تزوج في دار الحرب من محاربة لم تلحق به الزوجة في جنسيته إلا إذا دخلت دار الإسلام، فإن دخلت دار الإسلام أصبحت بالزواج والهجرة لدار الإسلام ذمية، وإذا تزوج المستأمن في دار الإسلام من ذمية فلا يصير ذميًا بزواجها، ولا تصير هي بزواجه حربية إلا إذا رضي هو أن يقيم في دار السلام إقامة دائمة فيصيح ذميًا، وإلا إذا هاجرت هي مع زوجها إلى دار الحرب. وإذا تزوج المسلم من حربية فأسلمت تغيرت جنسيتها بالإسلام دون حاجة للهجرة ؛ لأن الجنسية تتغير أصلًا بالإسلام وحده فالزواج ليس هو الذي يكسب الجنسية وإنما هو الإسلام والتزام أحكامه والإقامة بداره وتغير جنسية الزوج لا يؤثر على جنسية المرأة فالذِّمّي إذا أقام بدار الحرب ولم تلحق به زوجته صار حربيًا، وبقيت هي =

ب ـ صور الزواج ذي الطابع الدولي:

للـزواج ذي الطابع الدولي صـور عديدة بحثها الفقـه الإباضي بصفه خاصة والفقه الإسلامي بصفة عامة.

وقد ذكرت بعضها المادة ٣٥ من قانون الأحوال الشـخصية في سلطنة عُمان بقولها إن من بين المحرمات على التأقيت.

- المرأة غير المسلمة ما لم تكن كتابية.
- زواج المسلمة بغير مسلم.

كذلك تقول دار الإفتاء المصرية:

«١ ـ إجماع الأئمة قائم على عدم حل من لا دين لها لمسلم. أما الكتابية فيحل للمسلم التزوج منها، والأولى عندهم أن يكون الزواج من مسلمة.

٢ ـ إجماع المسـلمين قائم على أنه لا يجوز للمسـلمة الزواج من غير مسلم مطلقًا»[(١)].

= ذمية، والمسلم إذا ارتد صار حربيًا ولم يؤثر ذلك على جنسية زوجته إلا إذا ارتدَّت مثله».
راجع عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٣٠٧ - ٣٠٨.
د. أحمد عبدالكريم سـلامة: نحو نظرية عامة للقانون الدولي الخاص الإسلامي، المرجع السـابق، ص ١٢٠ ؛ د. أشـرف وفا: المبادئ العامة للجنسـية ومركز الأجانب، المرجع السابق، ص ١٥٧ - ١٥٨.

(١) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج ٨، ص ٢٩٨١.
كذلك يقول الناظم بخصوص نكاح المشركين:

بقاهمـا علـى نـكاح الشـرك ... إن أسـلما يصـح دون شـك
إلا إذا قبـل الدخـول أسـلما ... فإنـه قـال الإمـام انهدمـا
كـذا إذا تزوجـت إذ أسـلمت ... وكان في الشرك الخسيس قد ثبت
أو جمـع الأربـع منذ أسـلما ... وأسـلمت من بعـد ذاك فاعلما
كذا إذا مـا أرتد بعـض منهما ... من قبل أن يسلم من قد أحجما =

ونبحث أهم صور الزواج ذي الطابع الدولي في الفقه الإباضي، كما يلي:

١ ـ زواج المسلم بغير المسلمة (من أهل الكتاب):

كان الزواج بغير المسلمات محرمًا على المسلمين في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢١]، ثم أباح ﷻ الزواج بغير المسلمة من أهل الكتاب، في قوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ..﴾ [المائدة: ٥]، وبالتالي أصبح الزواج من نساء أهل الكتاب مباحًا مع بقاء التحريم بالنسبة لغيرهن من المشركات[(١)].

= وإن يكن كان له عشر فما فوق توخي أربعًا إذ أسلما
وإن يكن يعرف من قد سبقا قال الإمام غيرهن انطلقا
قال وإن كن بعقد واحد سرحهن للنكاح الفاسد

عبدالله بن حميد السالمي: مدارج الكمال في نظم مختصر الخصال، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ص ١١٧.

(١) يقول الكندي: الخاص يعترض على العام والعام يعترض على الخاص وذلك نحو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١].
جميع المشركات بعموم هذه الآية: ثم خص من جملة ما حرَّم نكاح المشركات الكتابيات لقوله ﷻ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥].
فخص المشركات الكتابيات من سائر ما حرم من المشركات. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج ٣، ص ٦٧. الكندي: بيان الشرع، ج ١ (الفصل الثالث: في إحكام الخصوص والعموم).
ويقول النزوي: (ومن جامع أبي محمد قال الله ﷻ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فحرم جميع المشركات بعموم هذه الآية ثم خص من جملة ما حرَّم نكاح المشركات الكتابيات لقوله ﷻ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ فخص المشركات الكتابيات من سائر جميع ما حرم من المشركات ونحو ذلك ما نهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس معك فكان هذا تحريمًا عامًا لا يجوز للإنسان بيع شيء ليس =

يقول الشيخ بيوض: إن الحكمة من تحليل نسائهم هي أن:

«يقتربوا من دين الإسلام ويجعل بينهم وبين المسلمين صلة، ليألفوا دين الإسلام وليظهر لهم يسره وسماحته وليعلم الناس أنه دين ألفة لا دين فرقة، ولأن لأهل الكتاب مزية على الوثنيين وهي إيمانهم بوحدانية الله والأنبياء والرسل والكتاب والموت والبعث والحساب والجنة والنار»[1].

= في ملكه ثم خص من جملته السلم وهو ما ليس معك) النزوي: المصنف، ج ٣٣، ص ٨١.
بينما يقول أطفيش: ولو اقترنت الآيتان لقلت: إن ذلك تخصيص للعموم كما شهر في المذهب وعند الشافعية من أن ذلك من تخصيص العام ومن جواز تأخير دليل الخصوص في العموم ولو كانت المعارضة بين العام والخاص.
ولك أن تقول: لا نسخ ولا تخصيص، بل المشركات في الآية غير الكتابيات، لأنه كثير في الآيات مقابلة المشركات بالكتابيات، كقوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ﴾ [البينة: ١] ولو كان أهل الكتاب أيضًا مشركين لقوله تعالى: ﴿سُبْحَٰنَهُۥ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ [التوبة: ٣١].
أطفيش: تيسير التفسير، ج ٢، ص ٣٨.
انظر أيضًا: الشيخ محمد كعباش: نفخات الرحمن في رياض القرآن، ج ٢، ص ٤٢ - ٤٧.

(١) فتاوى الإمام بيوض، ص ٥٧٤.
كذلك قيل: «والحكمة في حل زواج المسلم بالكتابية دون المشركة ومن لا تدين بدين سماوي: أن الكتابية تتفق مع المسلم في كثير من أصول الإيمان وفي مقدمتها الإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، كما يتفقان في كثير من الفضائل كالالتزام بالحق والصدق والعدل، ووجوب الإخلاص في العمل وإتقانه، وتحريم القتل والزنا والسرقة، وأكل أموال الناس بالباطل، وشهادة الزور وغير ذلك من الأصول التي اشتملت عليها الأديان السماوية؛ لأنها جميعIW من عند الله ﷻ، قال تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِىٓ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِۦٓ إِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓ ۖ أَنْ أَقِيمُوا۟ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا۟ فِيهِ ۚ كَبُرَ عَلَى ٱلْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ ۚ ٱللَّهُ يَجْتَبِىٓ إِلَيْهِ مَن يَشَآءُ وَيَهْدِىٓ إِلَيْهِ مَن يُنِيبُ﴾ [الشورى: ١٣]، وهذا بخلاف المشركة فإنها لا تلتقي مع المسلم في شيء من الفضائل، كما أن عقيدتها تقوم على الكفر وإنكار وحدانية الله ﷻ، وعقيدة المسلم تقوم على الإيمان وتوحيد الملك الديان فالعلاقة بينهما كعلاقة الظلام بالنور والموت بالحياة».
د. محمود بلال مهران: أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، دار الثقافة العربية، القاهرة، ص ٢٢٩ - ٢٣٠. =

وهكذا فإن زواج المسلم بالكتابية الحرة[١] أمر ثابت بالقرآن الكريم وما جرى عليه عمل المسلمين.

وإذا كان ذلك كذلك، إلا أن اتجاهًا في الفقه الإباضي يوصي بعدم الزواج من نساء أهل الكتاب[٢] بالنظر ـ وهذا لا يخفى على أي إنسان ـ إلى بعض المثالب المترتبة عليه[٣].

= تجدر الإشارة أن قاضي القضاة البيضاوي بعد أن أشار إلى من له كتاب (وهم اليهود والنصاري) تحدث عمن له شبهة كتاب كالمجوس والمتمسك بالصحف نقرر ولا نناكح لقوله ﷺ في المجوس: «**سنوا بهم سُنَّة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم**». قاضي القضاة البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج ٢، ص ٧٣٣.

(١) ذلك أن زواج الإماء الكتابيات محرم ؛ يقول البكري:

«نكاح الإماء المشركات محرم بنص الكتاب قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١] فعم المشركات الحرائر والإماء، وخص هذا العموم بقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٦]؛ أي: الحرائر الكتابيات فتبقي الإماء على التحريم لعموم المشركات، على أن الحرائر من أهل الكتاب تخصص بذوات العهد، فلا يحل لنا نكاح الحربية لأنها عرضة هي ونسلها للسبي وهو السر الذي لأجله حرَّم نكاح الحربية كما ثبت في السُّنَّة الصحيحة، وأما ما أحلَّ الله من نكاح الإماء لمن لم يستطع طولًا أن ينكح المحصنات المؤمنات فالمراد: الإماء المؤمنات لقوله تعالى: ﴿مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ كما هو صريح الكتاب: ﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ..﴾ [النساء: ٢٥].

وعليه، فأي دليل لحل الإماء المشركات؟ لا أرى إلا التسليم للذين علموا.

وإذا لم تر الهلال فسلم لأناس رأوه بالإبصار

البكري: الأسئلة والأجوبة النثرية للبكري ـ نثر فتاوى السيابي، تحقيق: أحمد بن حمو، مكتبة البكري، غرداية، ١٤٢٩ - ٢٠٠٨، ص ٨٧ - ٨٨.

(٢) جاء في جوابات الإمام جابر: «قال: نهى عمر بن الخطاب عن نكاح اليهودية والنصرانية». قلت: أيجبر الناس اليوم ألا يتزوجوهن.

قال: لا ولكن ينهون، فإن انتهوا فهو أحب إليَّ وأن لم ينتهوا فلا يقال لهم بشيء» من جوابات الإمام جابر ابن زيد، ص ١٦٠.

(٣) وهكذا مشيرًا إلى سماحة مفتي عام سلطنة عُمان، يقرر رأي:

«ويقول في معرض الحديث عن زواج الرجل بالكتابية: وقبل فترة جاء رجل بلغ من =

يقول البكري:

«التزوج في عصرنا بالكتابيات إثمه أكبر من نفعه، لما يكتنفه من مفاسد ومشاكل أدبية ومادية لا يتناسب مع مبدأ الاحتفاظ بالشخصية الإسلامية، فهو الفأس الذي تحفر به الأمة قبرها على أيدي أبنائها الذين طغت عليهم شهواتهم فأعمت أبصارهم وبصائرهم»[١].

ويقول سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان بخصوص الآية الخامسة من سورة المائدة «التي أحلت الزواج بالكتابيات»، أنها:

«نزلت عندما كانت سيطرة المسلمين تهيمن على الجزيرة العربية من أقصاها إلى أقصاها، وكان تعامل المسلمين في ذلك الوقت مع من كان في جزيرة العرب إذ لم يكونوا يخرجون عن جزيرة العرب، وهذا يعني أن النساء اللاتي يحل الزواج بهن من الكتابيات هن النساء اللاتي في بلاد الإسلام وتحت ذمة المسلمين وتحت توجيه الدولة الإسلامية، أما ما عدا ذلك فإن الأمر يقتضي عدم إباحتها نظرًا إلى عدة أسباب منها: أن هذه المرأة قد تكون حربية وعندما تكون حربية يكون سبيها مشروعًا وكيف تُسبى امرأة رجل مسلم.

= العمر سبعين عامًا، وهو من قبيلة عُمانية، وقد جاء به ابن أخته ليدخل الإسلام ؛ لأن أباه تزوج أمه وهي على غير الإسلام فربته تربية غير إسلامية في حياة أبيه، وقبل فترة أخرى جاءني رجل وقد جاء به عمه ليدخل الإسلام، فسألته عن سبب هذا؟ فقال: إن جدنا كان شهوانيًا ولم يتزوج مسلمة إلا جدتنا، فلذلك نحن صرنا مسلمين؛ أما الآخرون فقد كانوا على غير الإسلام، وقال إن في أسرتهم أربعين شخصًا على غير الإسلام؛ أي: على المذهب الكاثوليكي وهذه الأسرة تنحدر من أصل عُماني، وقال بأن عمته كاثوليكية وقد تزوجت يهوديًا هكذا تكون المآسي بسبب البعد عن الله وبسبب اتباع الشهوات».
حمود آل ثاني: التجديد الفقهي في الإفتاء العُماني المعاصر، ندوة التقنين والتجديد في الفقه الإسلامي المعاصر، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان ١٤٣٠ - ٢٠٠٩، ص ٨٢٢ - ٨٢٣.

(١) فتاوى البكري، القسم الرابع، ص ١٥.

الأمر الثاني: أن هـذه المرأة قد تحرص على أن تستقل بتربية الأولاد سـواء كان أبوهم حيًّا أم كان ميتًا والإنسـان غير مضمون بقاؤه فإن الموت يغشي كل حي وكل إنسـان موعود به، فلا يدري الإنسان متى يفجؤه ريب المنون، وربما كان أولاده في حالة الصغر، وعندما تكون أمهم على غير ملة الإسلام ولا تكون تحت سـيطرة الدولة الإسـلامية فإن ذلك يؤدي بطبيعة الحال إلى أن تربيهم وفق هواها وتنشئهم على حسب عقيدتها وعلى حسب ملتها»[(١)].

٢ ـ زواج المسلمة بغير المسلم:

حرمت الشريعة الإسلامية على المسلمة أن تتزوج غير المسلم أيًّا كانت عقيدته ولو كان كتابيًا، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ يَدْعُونَ إِلَى ٱلنَّارِ ۖ وَٱللَّهُ يَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلْجَنَّةِ

(١) أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى ـ النكاح، الكتاب الثاني، سلطنة عُمان، ١٤٢٤ - ٢٠١٢، ص١٩٣، ١٩٤.
انظر أيضًا: ص١٩٦، ١٩٧.
وقد أشـار المحقق الخليلي إلى أن النبي ﷺ لم يتزوج كتابية فضلًا عن المشركات، وقد كان له في الصالحات مقنع وكفاية».
المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج١، ص٢٨٩.
وفي ذات الاتجاه يقول المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم:
«من تمام سـعادة الزوجين أن يتحدا في الدين والمذهب فبذلك تتعادل العواطف وتتكافأ الصلات وتقر عيـن كل من الزوجين بصاحبـه، على أن التـزوج بالأجنبيات تختل معه الموازنة بين الزوجين ولا توجد الألفة بينهما بمعناها الحقيقي، وفيه من عقوق الإنسـان لقومه وأهل داره شيء كبير».
الشـيخ أحمد إبراهيم: حكم الشـريعة الإسـلامية في الزواج مع اتحـاد الدين واختلافه وتغييره، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة، ١٩٣١، ص٧.

﴿وَٱلْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِۦ ۖ وَيُبَيِّنُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾ [البقرة: ٢٢١][١]؛ فلو تزوجت مسلمة بغير مسلم كان الزواج باطلًا، ووجب التفريق بينهما في الحال، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ۖ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ ۖ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠][٢].

---

(١) بخصوص هذه الآية، قيل: فحرم الله أن يتزوج المسلمة أحد من المشركين، راجع الشيخ هود الهواري: تفسير كتاب الله العزيز، ج ١، ص ٢٠٩.

ويقول القرطبي:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟﴾ أي: لا تزوجوا المسلمة من المشرك وأجمعت الأمة على أن المشرك لا يطأ المؤمنة بوجه ؛ لما في ذلك من الغضاضة على الإسلام، والقراء على ضم التاء من ﴿تُنكِحُوا۟﴾.

القرطبي الجامع لأحكام القرآن، ج ٣، ص ٧٢.

(٢) تقول دار الإفتاء المصرية:

«زواج المسلمة بغير مسلم باطل ويلزم التفريق بينهما ولا يترتب عليه شيء من أحكام النكاح الصحيح».

الفتاوى الإسلامية عن دار الإفتاء المصرية، ج ١، ص ١٧٠.

وفي فتوى أخرى، جاء:

«١ ـ زواج المسيحي بمسلمة ودخوله بها وإنجابه منها ولدًا باطل ولا يثبت به نسب شرعًا.

٢ ـ يكون الولد مسلمًا تبعًا لأمه.

٣ ـ بوفاة الولد معتنقًا الدين المسيحي يكون قد مات مرتدًا من وقت اعتناقه الدين المسيحي سواء اعتنقه وهو صبي صغير على رأي الإمام ومحمد أو اعتنقه وهو بالغ على رأي أبي يوسف.

٤ ـ أولاد الزوج المسيحي لا يرثون من هذا الولد، أما إذا كان له أخ لأمه مسلمًا فإنه يرثه في حال إسلامه فقط. وما اكتسبه بعد ردته يكون لبيت المال» ذات المرجع، ص ١٩٢.

كذلك قيل إنه إذا تزوج الذمي بالمسلمة يفرق بينهما ويعزران لأنها معصية، ويعزز المزوج أيضًا (الإمام ابن الشحنة الحنفي: لسان الحكام في معرفة الأحكام، مكتبة الحلبي، القاهرة، ص ٣١٩.

٣ ـ الزواج بالمشركات أو من لا تدين بدين سماوي:

مصداقًا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢١].

يقول الإمام أطفيش: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟﴾ لا تتزوجوا أيها المؤمنون ﴿ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ ولو كتابيات ذميات، جروا على تحريم الكتابيات الذميات كغيرهن ثم نزل نسخ تحريمهن بقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ وبقيت الكتابيات المحاربات وسائر المشركات على التحريم[(١)].

وهكذا لا يجوز للمسلم أن يتزوج من لا تدين بدين سماوي، مثل الملحدة التي تنكر الأديان ولا تؤمن بوجود إله لهذا الكون، أو التي تعتنق دينًا غير سماوي كالوثنية التي تعبد الأصنام والمجوسية التي تعبد النار، والصابئة التي تعبد الكواكب والنجوم وغيرها من الأجرام السماوية، والهندوسية التي تعبد البقر[(٢)].

---

(١) أطفيش: تيسير التفسير، ج ٢، ص ٣٨، ويضيف أطفيش:
«وأما الأمة المشركة فلا يتزوجها مسلم ولا يتسراها ولو كتابية هذا مذهبنا ومذهب الشافعي، وأجاز ابن عباد منا وأبو حنيفة تسري الكتابية وقيل عن أبي حنيفة: إنه يجوز تسري المشركة وإن قوله المؤمنات حمل على الأفضل لا قيد، وزعم أنه تجوز نكاح الأمة لمن قدر على الحرة وخص المنع يمن كانت عنده حره وفسر الاستطاعة بأنه يمكنه وطؤها إذا كانت زوجًا له وأمًا من لم يتزوجها فله نكاح الأمة ولو قدر على الحرة وهو تكلف، ومن قدر على الحرة الكتابية فله نكاح الأمة الموحدة وفيه خروج عن أهل الشرك ولو كان في نكاح الأمة رق الولد قال عمر ﷺ: «أيما حر تزوج بأمة فقد أرَقَّ نصفه» يعني يصير ولده رقًّا، وأجاز بعض نكاح الأمة ولو قدر على الحرة وقال الآية على الأفضل» ذات المرجع، ج ٣، ص ١٩٤، (قاله في تفسير الآية ٢٥ من سورة النساء).
راجع أيضًا الشيخ بيوض: في رحاب القرآن، ج ٦، ص ٥٧: ٥٦.

(٢) يقرر رأي أيضًا: =

وقد بين الإمام الكاســاني الحكمة من عدم الزواج بالمشركات بطريقة بليغة ومنطقية[١].

٤ ـ الزواج بين غير المسلمين:

يقر الإسلام الزواج الذي يتم بين غير المسلمين[٢]. يقول ابن الشحنة الحنفي:

= «وقد ألحــق أئمة الحنفيــة المرتدة عن الإســلام بالمشــركة فلم يحلوا التــزوج بها من المسلمين ولا من غيرهم، لأنها بالارتداد لا يكون لها دين تقر عليه فيجب حبسها إلى أن ترجع إلى الإسلام أو تموت».

د. بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٧، ص ١١٦.

(١) يقول الكاساني:

«فلا يجوز للمســلم أن ينكح المشــركة لقوله تعالى ولا تنكحوا المشــركات حتى يؤمن ويجوز أن ينكح الكتابية لقوله تعالى ﷻ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والفرق أن الأصل أن لا يجوز للمســلم أن ينكح الكافــرة؛ لأن زواج الكافرة والمخالطة معها مع قيام العداوة الدينية لا يحصل الســكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح إلا أنه جوز نكاح الكتابية لرجاء إسلامها لأنها آمنت بكتب الأنبياء والرسل في الجملة وإنما نقضت الجملة بالتفصيل بناء على أنها أخبرت عن الأمر على خلاف حقيقته فالظاهر أنها متى نبهت علــى حقيقة الأمر تنبهت وتأتي بالإيمان على التفصيل على حســب ما كانت أتت به علــى الجملة هذا هو الظاهر من حــال التي بني أمرها علــى الدليل دون الهوى والطبع والزوج يدعوها إلى الإســلام وينبهها على حقيقة الأمر فكان في نكاح المســلم إياها رجاء إسلامها فجوز نكاحها لهذه العاقبة الحميدة بخلاف المشركة فإنها في اختيارها الشرك ما ثبت أمرها على الحجة بل على التقليد بوجود الإباء عن ذلك من غير أن ينتهي ذلك الخير ممن يجب قبول قوله وإتباعه وهو الرســول فالظاهــر أنها لا تنظر في الحجة ولا تلتفت إليها عند الدعوة فيبقى زواج الكافرة مع قيام العداوة الدينية المانعة عن السكن والازدواج والمودة خاليًا عن العاقبة الحميدة فلم يجز نكاحها».

الكاساني: بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٧٠.

(٢) عن عروة أن عائشــة ﵂ أخبرته: أن النكاح كان في الجاهلية على أربعة أنحاء فنكاح منها نكاح النــاس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنتــه ويصدقها ثم ينكحها ونكاح آخر كان الرجل يقــول لامرأته إذا طهرت من طمثها أرســلي إلى فلان فاســتبضعي منه =

«وأنكحة الكفار بعضهم من بعض جائزة. وقال مالك: فاسدة لنا قوله عليه الصلاة والسلام: «**ولدت من نكاح لا من سفاح**»[١].

ويقول الإمام الشوكاني بخصوص قاعدة «وإنما يقرر من الأنكحة على ما وافق الإسلام قطعًا أو اجتهادًا»:

الأصل في هذا حديث الضحاك بن فيروز عن أبيه قال: أسلمت وعندي امرأتان أختان فأمرني النبي ﷺ أن أطلق إحداهما. ولفظ الترمذي أنه ﷺ قال له: اختر أيتهما شئت[٢].

وهكذا حديث علان الثقفي أنه أسلم عن عشر وأسلمنَ معه، فأمره رسول الله ﷺ أن يختار منهن أربعًا[٣].

= ويعتزلها زوجها ولا يمسها حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب وإنما يفعل لذلك رغبة في نجابة الولد فكان هذا النكاح يسمى نكاح الاستبضاع ونكاح آخر، يجتمع الرهط دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم فيصيبونها فإذا حملت ووضعت ومر ليال بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها فتقول لهم قد عرفتم الذي كان من أمركم وقد ولدت وهو ابنك يا فلان فتسمي من أحبت باسمه فتلحق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع منه الرجل ونكاح رابع يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا ينصبن على أبوابهن الرايات وتكون علمًا فمن أرادهن دخل عليهن فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها ودعوا لها القافة ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون فالتاط به ودعي ابنَه، لا يمتنع من ذلك فلما بعث الله محمد ﷺ بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم رواه البخاري وأبو داود، مجد الدين بن تيمية الحراني، المنتقى من أخبار المصطفى، ج ٢، ص ٥٢٦ - ٥٢٧.

(١) الإمام ابن الشحنة الحنفي: لسان الحكام في معرفة الأحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩٣ - ١٩٧٣، ص ٣١٩.

(٢) انظر: الأم (١٤٧/٥) والترمذي ـ مع التحفة ـ (٢٧٩/٤) وأبا داود ـ مع العون (٣٣٠/٦) وأحمد (٢٤٦/٢ - ٢٤٧) وابن ماجه (٦٢٧/١) ونصب الراية (١٦٩/٣) ونيل الأوطار (٣٤٠/٧) وسبل السلام (١٣١/٣).

(٣) راجع: الأم (١٣٣/٥) والموطأ ص (٣٦٢) والترمذي ـ مع التحفة ـ (٢٧٨/٤) وأبا داود مع =

وفي هذين الحديثين دليل على أنه لا يقر الكفار من أنكحتهم إلا على ما يوافق الإسلام؛ أي: يوافق ما هو متقرر في الشريعة الإسلامية لا في اجتهادات المجتهدين من أهلها إن كان الاجتهاد مخالفًا للدليل فإن مثل ذلك لا يصلح للرد إليه ولا للتعويل عليه[١].

وقد وضع الشيخ أحمد إبراهيم أصولًا ثلاثة لزواج غير المسلمين بعضهم من بعض:

١ ـ كل زواج صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين غيرهم.

٢ ـ كل زواج حرم بين المسلمين لفقد شرطه في الابتداء؛ أي: وقت العقد كعدم شهود، وعدم عدة من زوج سابق غير مسلم فإنه يجوز في حقهم إذا اعتقدوه ويُقَرُّونَ عليه بعد الإسلام.

٣ ـ كل زواج حرم لحرمة المحل؛ أي: ابتداء وبقاء كزواج المحارم مثل الأخت من الرضاع وبنت الأخ وبنت الأخت يعتبر صحيحًا في حقهم إذا كانوا يعتقدون فلا نتعرض لهم فيه بل نتركهم وما يدينون[٢].

= العون (٣٢٧/٦) وابن ماجه (٦٢٨/١) وتلخيص الحبير (١٦٨/٣) ونيل الأوطار (٣٤٠/٧ - ٣٤٣).

(١) الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج ٢، ص ٣٣٥ - ٣٣٦.

(٢) الشيخ أحمد إبراهيم: حكم الشريعة الإسلامية في الزواج مع اتحاد الدين واختلافه وتغيره، المرجع السابق، ص ١٠: ٩ ؛ انظر أيضًا الشيخ محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي ١٣٧٧ - ١٩٥٧، ص ٣٠٢، وما بعدها. راجع أيضًا:
د. عبد الكريم زيدان: أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، ص ٣٥٦.
يقول الشيخ أبو زهرة:
«تبني أحكام نكاح غير المسلمين الذين يعيشون في ظل الدولة الإسلامية على قاعدة وهي أنه يمنع الحاكم المسلم من التعرض لهم فحالهم دافعة للتعرض، وليس بمثبتة حقوقًا ولذا إذا تحاكموا أمام القاضي المسلم حكم بالشرع الإسلامي».
الشيخ محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، المرجع السابق: ص ٣٠٢. =

ويأخذ الفقه الحنبلي بإقرار أهل الذمة على الأنكحة الفاسدة بشرطين:

أحدهما: ألا يتحاكموا فيها إلينا فإن تحاكموا فيها إلينا لم نقرهم على ما لا مساغ له في الإسلام.

الثاني: أن يعتقدوا إباحة ذلك في دينهم فإن كانوا يعتقدون تحريمه وبطلانه لم نقرهم عليه كما لا نقرهم على الربا وقتل بعضهم بعضا وسرقة أموال بعضهم بعضًا وقد رجم رسول الله ﷺ اليهوديَيْن لمَّا زنيا ولم يقرهم على ذلك[١].

وفي الفقه الإباضي: «لا يحال بين أهل الذمة أن يتزوج بعضهم من بعض»[٢] والدليل أن نكاح أهل الشرك صحيح قوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ﴾ [المسد: ٤] فلو لم يكن نكاحًا تامًّا لم يقل الله: ﴿وَٱمۡرَأَتُهُۥ﴾[٣].

= ومعنى ذلك بعبارة أخرى في رأينا، أن هناك مانعًا إجرائيًّا يمنع القاضي المسلم من النظر في زواج غير المسلمين المخالف لشريعة الإسلام وذلك إذا لم يعرض النزاع أمامه، وبالتالي، إذا زال هذا المانع الإجرائي ـ بموافقة أطراف النزاع على طرحه أمامه ـ فإنه ينظر ويفصل فيه وفقًا لما تقرره الشريعة الإسلامية.

ويقترب ما قلناه من حصانه الدبلوماسيين: فمن المعلوم أنه يوجد مانع إجرائي في القانون الدولي المعاصر يقرر عدم جواز محاكمتهم أمام محاكم الدولة المعتمدين لديها لكن إذا زال هذا المانع الإجرائي ـ بموافقة الدولة المرسلة على التنازل عن هذه الحصانة التي يتمتع بها الدبلوماسيون ـ فحينئذ يمكن محاكمتهم أمام محاكم الدولة المعتمدين لديها.

(١) ابن القيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ٢٨٦.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٣٣، ص ٨٢. راجع أيضًا:
الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم المجلد الخامس، ص ١٧٠؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٦٨؛ البشري: مكنون الخزائن وعيون المعادن، ج ٧، ص ٣٢ ؛ ابن جعفر: الجامع، ج ٦، ص ٢٥٢.

(٣) النزوي: المصنف، ذات المرجع ذات الموضع. ويأخذ الفقه الحنفي بذات الاتجاه ؛ يقول الكاساني: =

بل يجيز الفقه الإباضي زواج غير المسلمين ولو كانت الزوجة وثنية، فقد قال أبو علي الخراساني: «إذا أراد مجوسي يتزوج يهودية ورضيت به وكره أبوها فإن للمسلمين أن يجبره على أن يزوجها لأنهما أهل شرك فإن أراد أحد منهم أن يتزوج بعابدةِ وثنٍ لم يحل المسلمون بينها وبينه إذا رضيت به ومن جواب أبي عبدالله ويجوز أن يتزوج المجوسي اليهودية والنصرانية ولو كره وليها ذلك إذا رضيت هي وإن لم يكره ورغبا جميعًا»[١].

وهكذا فإن الفقه الإباضي يأخذ بفكرة ترتيب أثر الحق متى اكتملت وقائعه وكان صحيحًا وفقًا لعقيدة غير المسلمين ويعد ذلك انعكاسًا لفكرة احترام الحقوق المكتسبة Acquired rights-droits acquis متى كانت صحيحة وقت إنشائها.

وقال أبو إسحاق:

«ونكاح أهل الشرك معفو عنه إذا أسلموا ويجوز من ذلك ما جاز ابتداء العقد عليه»[٢].

= «أما أنكحة غير المسلمين غير المرتدين بعضهم لبعض فجائز في الجملة عند عامة العلماء وقال مالك: أنكحتهم فاسدة لأن للنكاح فى الإسلام شرائط لا يراعونها فلا يحكم بصحة أنكحتهم وهذا غير سديد لقوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ﴾ سماها الله تعالى «امرأته» ولو كانت أنكحتهم فاسدة لم تكن امرأته حقيقة ولأن النكاح سُنَّة آدم عليه الصلاة والسلام فهم على شريعته في ذلك وقال النبي ﷺ ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح وإن كان أبواه كافرين ولأن القول بفساد أنكحتهم يؤدي إلى أمر قبيح وهو الطعن في نسب كثير من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام؛ لأن كثيرًا منهم ولدوا من أبوين كافرين، والمذاهب تمتحن بعبادها فلما أفضي إلى قبيح عرف فسادها».
راجع الكاساني: بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٧٢.

(١) النزوي: المصنف، ج ٣٣، ص ٨٦ ؛ الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد الخامس، ص ١٧١ - ١٧٢؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٦٨٨ - ٦٨٩. راجع أيضًا: البشري: كتاب مكنون الخزائن وعيون المعادن، ج ٧، ص ٣٣.

(٢) إبراهيم بن إسحاق: مختصر الخصال، ص ٣١٣.

وما دام الزواج صحيحًا وفقًا لدين غير المسلمين، فإن الفقه الإباضي يجيزه حتى ولو كان مخالفًا لما هو مستقر في الشريعة الإسلامية وما داموا قد ارتضوه.

يقول النزوي:

«وإذا تزوج المجوسي بأمه أو ابنته أو أخته أو ذات محرم منه فإنهما يتركان على حالهما ولا يفرق بينهما إلا أن تطلب هي إلى المسلمين فإنه يحكم بينهما بكتاب الله ويفرق بينهما وإنما قبلت منهم الجزية على أن يتركوا على دينهم وقد علمنا أنهم يستحلون الأمهات والبنات»[(١)].

٥ ـ الحرب وزواج المسلم من غير المسلمة:

بحث الإباضية أثر الحرب على الزواج بغير المسلمات، من نواحي ثلاث، هي:

أولًا ـ القاعدة: تحريم زواج الكتابيات وقت الحرب:

فقد قرر فقهاء المذهب الإباضي أنه لا تحل المشركات، إلا بوجود ثلاث خصال «أحدها: أن تكون حرة، الثاني: أن تكون كتابية، لا وثنية ولا مجوسية، الثالث: أن تكون ذمية لا حربية»[(٢)].

---

(١) النزوي: المصنف، ج ٣٣، ص ٨٦ - ٨٧.

ومن فروع قاعدة هل الكفار مكلفون بفروع الشريعة: يقول الإسنوى:

اختلفوا في أن أنكحة الكفار صحيحة أو فاسدة على ثلاثة أقوال: **أصحها**: أنها صحيحة.

والثاني: فاسدة.

والثالث: إن اجتمعت شرائط المسلمين كانت صحيحة وإلا ففاسدة وهذا الخلاف يتجه تخريجه على هذه القاعدة وينبغي جريانه في العقود كلها. الإمام الإسنوي: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ص ١٣٢، انظر أيضًا:

المقري: القواعد جامعة أم القرى بمكة المكرمة، ج ٢، ص ٤٧١.

(٢) الإمام إبراهيم بن إسحاق: مختصر الخصال، ص ٣١٢ - ٣١٣، لذلك قيل: «اليهود =

من أجل ذلك قال الإمام جابر:

«لا يحل نساء أهل الكتاب من أهل الحرب»[١].

ذلك أن:

«التزويج من اليهود والنصارى جائز إذا لم يكونوا حربًا للمسلمين»[٢].

وفي ذات المعنى قيل:

«وإنما أحل الله من أهل الكتابين الذبائح والنساء ما لم يكونوا حربًا، فإذا كانوا حربًا حرم ذلك كله منهم»[٣].

= والنصارى إذا كانوا سلمًا للمسلمين، ولم يكونوا حربًا، فجائز تزويج الحرائر منهم للمسلمين، وقد نطق بذلك كتاب الله جل وعلا، والله أعلم» السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١١، ص ١١؛ البشري: مكنون الخزائن وعيون المعادن، ج ٧، ص ٣٦. كذلك قيل: «ولا تجوز مناكحة أهل الكتاب ولا أكل ذبائحهم وطعامهم إن كانوا حربًا، ويحل ذلك منهم بالجزية وقيل يحل ذلك منهم مطلقًا حربًا كانوا أو صلحًا، والصحيح هو الأول».
الشيخ السمائلي: هداية الحكام إلى مناهج الأحكام، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ٢٠١١، ص ٢٣٠ - ٢٣١.

(١) جوابات الإمام جابر بن زيد، ص ١٦١.

(٢) الشيخ عبدالله الخراسيني النزوي: فواكه العلوم في طاعة الحي القيوم، تحقيق: د. محمد بن صالح، مهني بن عمر، مسقط، ١٤١٥ - ١٩٩٤، ص ٥٨، ٧٨، راجع أيضًا مصطفى بن حمو: النكاح صحة وفسادًا وآثارًا، مسقط ١٤٢٢ - ٢٠٠٢، ص ٢٧٧ - ٢٨٠.

(٣) السير والجوابات لعلماء وأئمة عُمان، ج ٢، ص ٥٧.
وجاء في منهج الطالبين:
«وإن أسلم رجل، من أهل الحرب، وتزوج امرأة أو اثنتين، وله أربع نسوة، من أهل الحرب، فأسلمت امرأة من نسائه، هل له عليها سبيل؟
قال: لا، إذا تزوج بعد انقطاع الأربع، التي في الحرب.
فإن كانت واحدة أو ثلاثًا، فتزوج في الإسلام واحدة، ثم أسلمن فهو أحق بهن.
وإن كان نساؤه في أهل الحرب ثلاثًا، وتزوج اثنتين، فسدت عليه الثلاث». =

ويعتبر هذا أثرًا من آثار الحرب بين المسلمين وغير المسلمين؛ إذ يقرر الإباضية تحريم زواج أهل الكتاب إذا كانوا في حالة حرب مع المسلمين. يقول البسيوي: «لا يجوز نكاح المشركات إلا ما أحل الله بالتزويج بالمحصنات من أهل الكتاب إذا كانوا سلمًا للمسلمين، وإذا كانوا حربًا فنساؤهم حرام». وهو مذهب ابن عباس، والإمام القرطبي[١].

معنى ذلك أن هذا تخصيص بالمصلحة المرسلة لقوله تعالى: ﴿ ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ ۖ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ [المائدة: ٥].

والعلة من هذا التحريم ترجع إلى أمرين في الفقه الإباضي، هما:

١ ـ أن قيام العداوة بين المسلم والكتابية الحربية لا يحصل معها السكن والمودة الواردان في قوله تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم: ٢١][٢].

= الرستاقي: منهج الطالبين، ج٧، ص٦٩٣.

ويقول البطاشي:

«وإن ترك بشرك مجوسية أو وثنية أو كتابية محاربة لم يصح له نكاح أختها أو من لا تجتمع معها في الإسلام حتى تعقد المشركة إن مسها قبل إسلامه».

البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج٤، ص٩٨. والمشهور عن علي بن أبي طالب كراهة زواج الحربيات، يقول الشيباني: «ثم ذكر عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه سئل عن ذبائح النصارى من أهل الحرب فلم ير بها بأسًا وكره تزويج نسائهم وإنما كره ذلك مخافة أن يبقى له نسل في دار الحرب، فأما أن يكون حرامًا عنده فلا». شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج١، ص١٤٨.

(١) د. محمد الغاربي: دور المصالحة المرسلة في علاج المستجدات، ندوة الفقه الإسلامي في عالم متغير، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١م، ص٢٤٢.

(٢) ذات المرجع، ص٢٤٢ - ٢٤٣.

انظر أيضًا: =

٢ ـ أن حالة الحرب تتنافى وإبرام الزواج لأنه مظهر من مظاهر العلاقات السلمية.

ونضيف إلى ما سبق حجتين:

الأولى: الخشية من أن تقوم مثل هذه الزوجة بالتجسس على المسلمين وإرسال معلومات إلى دولتها تفيدها في العمليات الحربية وتضر بالجيش المسلم.

الثانية: تلافي «تنازع الولاء» بالنسبة للزوج الذي قد يتردد في القيام بعمل يفيد الدولة الإسلامية لكنه في نفس الوقت يضر ببلد زوجته.

وعدم نكاح الكتابيات وقت الحرب علته أيضًا أنهن قد يقعن سبايا: وهكذا بخصوص سؤال:

قولهم يحل نكاح أهل الكتاب إلا في حال الحرب، ما وجه التخصيص مع قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥][1].

يقول السالمي:

«خصصت الآية بالرأي؛ وذلك أن الكتابية في حال الحرب يجوز سبيها فتحل بملك اليمين ولا يجتمع الحل بالتزويج وملك يمين في امرأة واحدة».

كذلك يضيف السالمي (بخصوص أهل الكتاب):

= الشيخ محمد كعباش: نفحات الرحمن في رياض القرآن، ج٣، ص٤٥٠ - ٤٥٢ (تفسير الآية ٥ من سورة المائدة).

(١) جوابات الإمام السالمي، المرجع السابق، ج٤، ص٣٩٦.

«تحل ذبائحهم ونكاح نسائهم إذا صالحوا المسلمين وتركوا الحرب، أما إذا حاربوا فلا يحصل شيء من ذلك منهم وهذا هو الذي صححه أصحابنا قال بعضهم: لأنهم حين حاربوا لم تكن لهم حرمة تحل بها ذبائحهم ولا نساؤهم ألا ترى أنه لا يحل في امرأة واحدة أن تحل لرجلين مسلمين هذا بنكاح وهذا بسباء وملك؛ أعني لو كانت حلالًا لرجل مسلم فتزوجها ليس لغيره من المسلمين أن يسبيها حين حاربوا، ولا يجوز أن تحل لهذا بنكاح ولهذا بسباء ومِلْك. انتهى.

أقول: وهذا التعليل لا يفيد تحريم تزويج نسائهم في الحرب لأنه لقائل أن يقول إن من حل سبيه منهن إنما هو من لم يكن منهن زوجة لمسلم أما التي كانت زوجة المسلم فلا يحل سبيها لحرمة ذلك المسلم، وقال الشيخ عامر رَحِمَهُ اللَّهُ في إيضاحه في كتاب الذبائح: ولا بأس بذبائح أهل الحرب من أهل الكتاب ولا نكاح نسائهم، ولا صيد كلابهم، أقول وهذا هو الظاهر من إطلاق الكتاب والتقييد في حل ذلك منهم بما إذا كانوا غير حرب للمسلمين محتاج إلى دليل»[(١)].

ثانيًا ـ كراهة تزوج غير المسلمة في دار الحرب:

القاعدة في الفقه الإباضي أنه:

«لا يحل للرجل أن يتزوج من نساء أهل الكتاب بحرة عفيفة في سلطان المشركين»[(٢)].

(١) السالمي: مشارق أنوار العقول، ص ٣٣٣ - ٣٣٤. انظر أيضًا:
ابن محبوب: ثلاث رسائل إباضية، تحقيق: د. عبدالرحمن السالمي ـ ويلفرد مادلنغ، ٢٠١٠، ص ٣٧.

(٢) أبو الحواري: الدراية وكنز العناية ومنتهى الغاية وبلوغ الكفاية في تفسير خمسمائة آية، ج ١، ص ٢٢٢ - ٢٢٣.

علة ذلك أنه:

«اشترط بعض العلماء أن يكون أهل الكتاب تحت ذمة المسلمين أما إذا كانوا محاربين للإسلام كما هو الواقع الآن فلا يجوز للمسلم أن يتزوج منهم لأن نساء المحاربين يكن سبايا للمسلمين كما جاء في السُّنَّة فكيف يحل سبي زوجة مسلم»[(١)].

لذلك قالت دار الإفتاء المصرية:

«يكره تحريمًا زواج الكتابية التابعة لغير دار الإسلام وهي الحربية دفعًا لباب الفتنة وخشية قيامه معها بدار الحرب وتعريض الولد بالتخلق بأخلاق أهل الكفر وخشية على الولد من الرق بأن تُسبى وهي حبلى فيكون رقيقًا وإن كان مسلمًا»[(٢)].

ثالثًا ـ أثر تغيير الدار على الحربية المتزوجة من مسلم:

يمكن أن يترتب على الانتقال من دار الإسلام إلى دار الحرب (أو ديار

(١) سالم الراشدي: المرجان في أحكام القرآن، ج٣، ص١٦، ويقرر رأي أن كراهة تزوج المسلم بالكتابية تشتد إذا كان التزوج بها في دار الحرب، حيث يفقد الزوج سلطانه عليها وربما افتتن بها وانبهر بجمالها، فتكون فتنة له في دينه.
راجع د. محمود بلال مهران: أحكام الأسرة في الفقه الإسلام ـ عقد الزواج وآثاره، دار الثقافة العربية، القاهرة، ١٤٣٤ - ٢٠١٣، ص ٢٣١ - ٢٣٢.

(٢) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج١، ص١٨٢ - ١٨٣.
ويقول القرطبي: «وأما نكاح أهل الكتاب إذا كانوا حربًا فلا يحل؛ وسئل ابن عباس عن ذلك فقال لا يحل، وتلا قول الله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾ [التوبة: ٢٩] إلى قوله: ﴿صَٰغِرُونَ﴾. قال المحدث: حدثت بذلك إبراهيم النخعي فأعجبه، وكره مالك تزوج الحربيات، لعلة ترك الولد في دار الحرب، ولتصرفها في الخمر والخنزير.
القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج٣، ص٦٩.

غير المسلمين)، أو العكس، بعض الآثار على الزواج القائم بين مسلم وزوجته من أهل الكتاب.

وقد بحث الفقه الإباضي هذه المسألة، خصوصًا من ناحيتين[١]:

الأولى ـ إذا ذهبت الكتابية إلى دار الحرب بعد أن كانت قد تزوجت في دار الإسلام، إذ في هذه الحالة ينفسخ النكاح.

يقول الرستاقي:

«اليهودية إذا تزوجها المسلم، وهي من المعاهدين، ثم لحقت بأهل الحرب، وكانت منهم: إن نكاحها ينفسخ.

وإن رجعت، من عند أهل الحرب إلى أهل العهد، وأرادها إنه إذا كان تزويجها في الأصل صحيحًا، ثم تحول إلى ما يفسده، من وجه الملل، أو المذاهب، فلم تتزوج هي، في حال ذلك، ولم يتزوج هو أربعًا، ولا أحدًا من نسائها، ذوات المحارم لها عليه، ثم رجعت إلى ما يحل لها، وتحل له، فإنها تحل له، وتكون معه على النكاح الأول. وإن تزوج بأحد من النساء اللواتي يحرمها عليه، قطع عصمتها منه»[٢].

والثانية ـ إذا تزوج الأسير المسلم في دار الحرب وتنصَّر ثم هرب إلى دار الإسلام لا تحل له زوجته الحربية. وهكذا جاء في المصنف: «عن امرأة من أهل الحرب تزوجها أسير من المسلمين وأظهر النصرانية وأقام معهم ثم

(١) راجع أيضًا بخصوص أثر خروج أحد الزوجين من دار الكفر إلى دار الإسلام مسلمًا وأثره في الفرقة والعدة، الشيخ خالد عبدالقادر: فقه الأقليات المسلمة، دار الإيمان، طرابلس ـ لبنان، ١٤١٥ - ١٩٩٨، ص ١٣٥ وما بعدها.

(٢) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٦٩٥ ؛ الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد الخامس، ص ١٧٥ ؛ النزوي: المصنف، ج ٣٣، ص ٩٥ - ٩٦.

وجد سبيلًا فهرب فأنها لا تحل له أبدًا وإن أسلمت لأنها حربية وإن أبت أن تسلم وأرادت الرجوع إلى بلادها فليس للمسلمين أن يمنعوها لأن زوجها قد أمنها وإن كان في بطنها ولد فأحكامه أحكام المسلمين وإن أدرك الحلم وكفر، قتل»[١].

وهناك فروض أخرى تتعلق بذات المسألة: ومنها انتقال الحربية إلى دار الإسلام بعد أن أسلمت هناك وأثَّر ذلك على زواجها[٢].

(١) النزوي: المصنف، ج ٣٣، ص ٨٥ ؛ الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد الخامس، ص ١٧١؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٨٦٦.

(٢) بحث هذا الفرض الإمام الشيباني، كما يلي:

«حربية أسلمت في دار الحرب ثم خرجت وخرج زوجها معها بأمان فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض، أو يعرض عليه السلطان الإسلام.

لأنه من وجه كالذمي، فإن السلطان يتمكن من عرض الإسلام عليه، وهو في الحقيقة حربي، حتى يتمكن من الرجوع إلى دار الحرب، فلكونه حربيًّا قلنا: الفرقة تقع بينهما بعد إباء الإسلام وبأي الوجهين وقعت الفرقة بينهما فعليها أن تعتد بثلاث حيض.

ولو طلقها في العدة وقع عليها طلاقه.

لأنه معها في دار الإسلام، وقد بينا أنه كالذمي من وجه.

ألا ترى ـ أنه لو خلعها قبل أن يفرق بينهما السلطان، ثم طلقها في العدة ثلاثًا، أو طلقها قبل الخلع ثلاثًا، وقع طلاقه عليها، فكذلك بعد التفريق بينهما.

لأن تلك فرقة بطلاق».

ويضيف الشيباني:

«وهذا بخلاف ما لو خرجت وحدها، ثم خرج الزوج بعدها، مستأمنًا فإنه لا يقع طلاقه عليها.

لأن هناك قد بقي الزوج في دار الحرب بعد خروجها فانقطعت العصمة به بينهما، وصار بحال يقع طلاقه عليها، فما لم يصر من أهل دارنا بعد ذلك لا يلحقها طلاقه وها هنا حين وقعت الفرقة كان هو معها في دار الإسلام، فلم يكن في حالة من الحالات بحال لا يقع طلاقه عليها، فلهذا قلنا ما دامت في العدة يقع طلاقه عليها، والله أعلم بالصواب».

شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٥، ص ١٨٣٦ - ١٨٣٧.

ومن المعلوم من الدين بالضرورة أنه لا يجوز إرجاع المؤمنات في هذه الحالة؛ مصداقًا لقوله تعالى:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ۖ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ ۖ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ۖ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۚ وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ وَسْـَٔلُواْ مَآ أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْـَٔلُواْ مَآ أَنفَقُواْ ۚ ذَٰلِكُمْ حُكْمُ ٱللَّهِ ۖ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ ۚ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ۞ وَإِن فَاتَكُمْ شَىْءٌ مِّنْ أَزْوَٰجِكُمْ إِلَى ٱلْكُفَّارِ فَعَاقَبْتُمْ فَـَٔاتُواْ ٱلَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَٰجُهُم مِّثْلَ مَآ أَنفَقُواْ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِىٓ أَنتُم بِهِۦ مُؤْمِنُونَ ﴾ [الممتحنة: ١٠، ١١].

يقول أطفيش:

«والحق ـ وهو مذهبنا ـ أنها لا تقع الفرقة إلا بإسلامها، فلو هاجرت، ولم تسلم لم تقع الفرقة، لأن الفرقة لا تحل مسلمة لمشرك، وإن أسلم زوجها قبل الخروج من العدة وهاجر فهو أحق بها، وقيل: تقع الفرقة بإسلامها»[(١)].

(١) أطفيش: تيسير التفسير.ص٢٨ (الممتحنة ١٠ - ١١)، أما عند الحنفية، فالفرقة تتم بالوصول إلى دار الإسلام، وقد انتقد الإمام ابن قيم الجوزية ذلك وفنده استنادًا إلى الآية ١٠ من سورة الممتحنة.
راجع ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ٢٦٩ - ٢٧٠.
وبخصوص عمن يسافر إلى البر إذا احتاجوا إلى نساء واعدوا نساء مشركات بالتزويج إذا أسلمن، وإذا امرأة ترغب في ذلك الزوج أسلمت وتزوجها.
وهل حكم هذه الآية باقٍ أو منسوخ ﴿إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ﴾ [الممتحنة: ١٠].
وفي الظن لو لم يواعدها بالتزويج لما أسلمت، يقول السالمي:
«له أن يحتال على إسلامها بالمواعدة وغيرها من الأحوال الجائزة وذلك من الدعوة إلى الإسلام ومن النصيحة للخلق، وله بعد إسلامها أن يتزوجها، وليست الآية في هذا المعنى وإنما هي في المهاجرات اللواتي هاجرن في هدنة الحديبية، ولتلك الهدنة أحكام خاصة بها زالت بزوالها فلا بقاء لها فهي في حكم المنسوخ (أبو محمد السالمي: العقد الثمين =

وقد جاء في قاموس الشريعة وقائع ما حدث وأدَّى إلى نزول هذه الآية[١].

= نماذج من فتاوي نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج٣، ص٧٢-٧٣.
كذلك قيل: «وكان النبي ﷺ يحلف الممتحنة بالله الذي لا إله إلا هو ما خرجت من بغض زوج وعشق رجل، ولا رغبة عن أرض إلى أرض ولا التماس دنيا، بالله ما خرجت إلا حبًّا لله ولرسوله ولما امتحنت سبيعة بنت الحارث أعطى عمر زوجها ما أنفق وتزوجها. قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ فَٱمْتَحِنُوهُنَّۖ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّۖ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٖ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ﴾، فقد حكم الله تعالى بأن لا يردوهن إلى المشركين بعدما يعلمونهن مؤمنات وذلك بعد الامتحان الذي ذكره الله تعالى وقد حكم على المؤمنين بأن يردوا على الكفار ما أنفقوا على أزواجهم إذا هاجرن وخرجن عنهم من دار الكفر إلى دار الإسلام».
الشيخ: أبو عبيد السمائلي: هداية الحكام إلى منهج الأحكام، ص٢٣٤.

(١) يقول السعدي:
«وأما بيان دخول النساء في خطاب الرجال، فمن قال بتغليب المذكر على المؤنث فالخطاب للأفضل لغة، ومع المفضول معنى هذا هو المعروف عند أهل اللغة، وإن كان الشرع طارئًا على اللغة، وللطارئ حكمه وهي أول مسألة: وقعت بين المسلمين والمشركين في الحديبية سنة ست من الهجرة، وذلك أن رسول الله ﷺ صالح كفار قريش بالحديبية على هدنة سنتين، وشرطت قريش شروطًا اضطهدت فيها المسلمين منها:
أن من أرتد من أصحاب رسول الله ﷺ، إلى الكفار فما لهم عليهم من سبيل وأن من آمن من الكفار أن يرده رسول الله ﷺ على الكفار، فامتعض من ذلك المسلمون ولم يقدروا أن يردوا أمر رسول الله ﷺ.
وعقد الصلح سهيل بن عمرو فلما وجب الصلح وكتب الكتاب، هربت امرأة من الكفار مسلمة، فامتنع المسلمون من ردها، وقالوا: إن الصلح لا يجري على النساء لأنهن لم يجئ لهن ذكر في الكتاب، فقال سهيل: حكم النساء تبع لحكم الرجال، وأبى المسلمون من ذلك وقالوا:
«إن خطابنا وخطاب النساء في كتابنا مفترق، وخطابهن مخالف لخطاب الرجال، وقد انفرد كل بخطابه، قال الله ﷻ: ﴿إِنَّ ٱلْمُسْلِمِينَ وَٱلْمُسْلِمَٰتِ وَٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ....﴾ [الأحزاب: ٣٥] إلى آخر الآية.
فلما رأى رسول الله ﷺ تضافر المسلمين وتحزبهم واجتماعهم على ذلك قال لسهيل بن =

رابعًا ـ نكاح السبايا:

أكد فقهاء المذهب الإباضي على القواعد الآتية بخصوص نكاح السبايا[١]:

١ ـ إذا سبى المسلمون امرأة من أهل الحرب وصارت لمولى وسبي زوجها فأرادها، فالأمر في ذلك إلى سيدها أن أراد إن يتم لهما نكاحهما أتمه وإن كره ذلك فهو إليه.

٢ ـ من سبى المشركون له زوجة أو سرية ثم سبوه هو أيضًا يكره له وطئها أن أمكنه ذلك مخافة أن يشركوه في الولد. ويبدو أن الغرض من ذلك هو منع اختلاط الأنساب.

٣ ـ من أخذ أَمَة من السبي لم يطأها حتى تقر بالإسلام ويعلمها الصلاة والغسل من الجنابة وحلق العانة وإذا كانت من الحوامل فحتى تضع حملها. أما أذا كانت من الحوائل (أي ليست حاملًا) فحتى تحيض وإن كانت لا تحيض بسبب صغرها أو كبرها استبرأها بأربعين يومًا.

٤ ـ المشركة التي يغنمها المسلمون ولها زوج فتلك يطأها سيدها وليس ذلك لها بزوج، وعلى ذلك قال حسان:

وذات حليل أنكحتها رماحنا حلالا بأن يبني بها لم تطلق

ويقول الشيخ الصحاري:

= عمرو: إن شئت رددناها جذعة، فأمضى سهيل الصلح، فخرج النساء من خطاب الرجال». السعدي: قاموس الشريعة، ج ٣، ص ٣٥٥ - ٣٥٦.

(١) انظر النزوي: المصنف، ج ٣٣، ص ٩٩ - ١٠٠ ؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٦٩٩ - ٧٠٠ ؛ الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد الخامس، ص ١٨٠.

«وقد اجتمع المسلمون أنها إذا سبيت مشركة وصارت ملكًا للمسلم حلال له نكاحها بعد أن تعتد ولو كانت تحت بعل في الشرك، لأن العصمة قد انقطعت بينها وبين زوجها فلذلك حل نكاحها بملك اليمين للمسلم وذلك بعد إسلامها[١].

ويقول الناظم بخصوص نكاح السبايا[٢]:

وجاء تحليل السبايا في الهدى ... عن قادة العلم بنص وردا
وهي الجواري في الحروب تسترق ... بكفرها سبيا بحكم قد صدق
فالمنع من وطئ السبايا قبل أن ... تستر أن في الحديث قد زكن
لا تطؤا الحامل حتى تضعا ... وحائلًا حتى تحيض فاسمعا
وهكذا غير السبايا فاعلما ... من كان تحت الرق حكم لزما
فالملك بالسبي يكون يا فتى ... وبالشري أو هبة يومًا أتى
كذاك بالإرث يكون واتحد ... في ذلك الحكم بواضح السند
وإن يك النص أتى في السبي ... لا يختص بالسبي لأمر أصلا
كذاك لمس لخود ليس يصلح ... شمًا وضمًا هكذا قد صححوا
تقبيلهن وكذاك النظر ... لعورة بشهوة بل بحجر
وهكذا تجريدهن فاعرفا ... من الثياب لاشتهاء عُرفا
تلك مقدمات وطئ تعرف ... وحكمها كالوطئ فيما نعرف
والوطء معناه الجماع فافهما ... فالمنع واقع عليه كيفما

(١) الشيخ عبدالله الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ١٤٢٨ - ٢٠٠٧، ج ١، ص ١٤٠ - ١٤١.

(٢) الشيخ سالم السيابي: كتاب إرشاد الأنام في الأديان والأحكام، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٩ - ١٩٨٩، ج ٥، ص ٥٨.

خامسًا ـ أثر الأسر على زواج الأسير المسلم:

الأسير إنسان، وبالتالى فقد يكون له أسرة (زوجة وأولاد)، وقد يكون له أموال في دار الإسلام. وبالتالى تثور مسألة أثر الأسر على هذه الأمور التي يبحثها الفقه ـ عادة ـ تحت بند «الأحوال الشخصية».

جاء في معجم مصطلحات الإباضية:

«وأما أسرى المسلمين الذين وقعوا في أيدى المشركين، فتسري عليهم أحكام الولاية حتى يموتوا أو يظهروا ارتدادهم، وأزواجهن على حالهن قبل الأسر، والمواريث جارية بينهم وبين أزواجهم، وتبقى النساء معطلات ما لم تحدث فرقة أو تحريم أو موت.

أما النساء الأسيرات فإن الفراش ينقطع من كل حائل، فلا يلحق الولد بالزوج، ولكن لا تنقطع مع ذلك العصمة بينهن وبين أزواجهن، فإن رجعن كن على نكاحهن»[(١)].

كذلك قيل:

«من أسره العدو، وأخذوا زوجته أو سريته، فيكره له وطؤها إذا كانت في أيديهم، إن قدر على ذلك مخافة أن يشركوه في الولد. فإن فعل لم يكن عليه بأس؛ لأنه لا ولد للعاهرة، ولا للمغتصب. والولد للفراش وهو الزوج»[(٢)].

---

(١) معجم مصطلحات الإباضية، المرجع السابق، ج ١، ص ٣١. انظر أيضًا: د. محمد كمال الدين إمام: كتاب العدل والإنصاف، وزارة الأوقاف والشؤن الدينية، سلطنة عُمان، ١٤٣٢ - ٢٠١١، ص ٩٤.

(٢) الرستاقي: منهج الطالبين، المرجع السابق، ج ٥، ص ٢٠٧؛ انظر أيضًا البسيوى: جامع أبي الحسن البسيوي، المرجع السابق، ج ٤، ص ١٤٦ - ١٤٧؛ السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، المرجع السابق، ج ١٤، ص ١٨٦.

٦ ـ زواج المرتدين:

يترتب على الردة خروج الشخص المرتد من الإسلام، وبالتالي من شأن ذلك أن تنعكس آثاره على الزواج القائم (إذا لم يخرج الزوج الآخر من الإسلام، أي لم يرتد هو أيضًا)، وعلى الزواج القادم (أي زواج المرتد نفسه أو الزوج الذي لم يرتد بآخر).

ويعتبر الإمام السالمي خير من عبر ـ في المذهب الإباضي ـ عن أثر ارتداد أحد الزوجين على النكاح.

وهكذا بخصوص سؤال:

إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام فأي القولين أصح عندكما إذا تاب ورجع إلى الإسلام أنهما يجددان النكاح أم بنفس الرجوع إلى الإسلام يرجع إلى زوجه؟

يقول السالمي:

«الصحيح عندي أنه لا يجب تجديد النكاح وأنها تصير زوجته بنفس الرجوع إلى الإسلام لكن بشرطين:

أحدهما ـ أن يكون ذلك الارتداد الواقع من أحدهما بعد أن صح الدخول بها لأنه إذا ارتد أحدهما بعد العقد وقبل الدخول انفسخ النكاح كذا قال الإمام أبو إسحاق ﵀ في نكاح المشركين إذا أسلم أحدهما أولًا ثم أسلم الآخر، وهو نظير مسألتنا فالدخول معتبر هنا كما اعتبر في العدة وغيرها.

وثانيهما ـ أن يكون إسلام المرتد منهما قبل أن ينتقل الآخر إلى حال لا يحل اجتماعهما معه. مثال ذلك فيما إذا كانت المرأة هي المرتدة فأسلمت

وقد تزوج أختها أو قد تزوج غيرهـــا أربعًا ونحو ذلك ومثاله إذا كان الرجل هو المرتد فأسلم وقد تزوجت بغيره فلا يدركها بشيء»[١].

وفضلًا عن ذلك فقد أكد الإباضية على قواعـــد أخرى تحكم أثر الردة على الزواج، منها:

- إذا ارتد الزوج، فللمرأة صداقها، ولا نعلم في ذلك اختلافًا[٢].
- من كان له أربع نسوة، فلحقت إحداهن بالشـــرك، فليتزوج إن شاء ولا ينتظر عدتها[٣].
- يمكن أن يترتب على ردة الزوجة أو الزوج أثر بالنســـبة للمحرمات من النساء أو من يحرم تزويجهم من الرجال[٤].

---

(١) جوابات الإمام السالمي، ج ١، ص ١٧٨.

(٢) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٦٩٨ ؛ النزوي: المصنف، ج ٣٣، ص ٩٦.

(٣) ذات المرجعين السابقين. انظر أيضًا، البطاشـــي: غاية المأمول من علم الفروع والأصول، ج ٤، ص ٩٩ - ١٠١.

(٤) بخصوص ارتداد الزوجة، يقول ابن جعفر:

«فإذا ارتدت المرأة وتزوجت من أهل الحرب ثم أســـلما فهما على نكاحهما وأيهما أسلم قبل الآخر وأدرك الزوج زوجته لم تزوج فهما على نكاحهما ولو خلا لذلك ســـنون كثيرة ما لم يتزوج الزوج أربعًا أو يتزوج بأخت امرأته في الشـــرك فلا يحال بين أهل الذمة أن يتزوج بعضهم بعض، وإن تزوج رجل مشرك مشركة ولم يدخل بها حتى أسلمت فإنها لا تزوج بابنه، ولا بأبيه في الإسلام وكذلك هو إذا أسلم لا يتزوج أمها في الإسلام وكذلك الذمي إذا وطئ الأمـــة المصلية أو مسَّ فرجها بيده أو نظر إليه وهي في ملكه فقد حرمت عليه إذا أسلم فلا يتزوجها ولا يطؤها بملك اليمين».

وبخصوص ارتداد الزوج، يقول:

«والمرتد إذا تزوج بأخت امرأته في الشـــرك ثم رجع إلى الإســـلام ولم يتـــزوج الأولى فقد انقضت عدة هذه العصمة الأولى وانفسخت عقدتها حيث تزوج بأختها إلا أن يفارقها ويتزوج الأولى بنكاح جديد إذا انقضت عدة الأخت. قال أبو الحواري وهذا إذا دخل بالآخرة».

ابن جعفر: الجامع، ج ٦، ص ٢٥٢ - ٢٥٣.

- لا تمنع الردة، بشروط معينة، استمرار عقد الزواج المبرم قبل حدوثها[١].
- إن تزوجت مرتدة ثم تابت فلا يحرِّمها ذلك على المسلمين لأنه ليس كالزنا[٢].
- لا يجوز لمرتد أن يتزوج مرتدة فإن فعل ومسها ثم أسلما حرمت عليه ولا صداق لها، وفي الولد قولان، وإن ارتد أحد الزوجين فتماسا حرمت ولو أسلم بعد، لا إن لم يتماسا في ردته، وهما على نكاحهما[٣].
- الردة فسخ الزواج فورًا ودون حاجة إلى صدور حكم من القاضي[٤].

---

(١) يقول الإمام السالمي:
«إذا أسلمت المرأة قبل زوجها ثم أسلم بعدها قبل أن تنكح زوجًا غيره فإنها ترد إليه بالنكاح الأول لقوله ﷺ لرجل أسلم على أختين: «**أمسك أيتهما شئت**» ولا يخفي أن الإمساك إنما هو على النكاح الذي كانوا عليه قبل الإسلام ولقوله ﷺ لمن أسلم على عشر نسوة: «**أمسك أربعًا وفارق سائرهن**» فلو لم يكن النكاح الأول ثابتًا لم يقل ﷺ وفارق سائرهن ولأنه ﷺ رد زينب لأبي العاص وقد أسلمت قبله بسنة، ورد زوجة عكرمة من أبي جهل له وقد أسلمت قبله وكل ذلك لم يكن بتجديد نكاح فإذا عرفت هذا فاعلم أنه من كان مسلمًا ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم وكانت له زوجة في إسلامه الأول ولم تتزوج بعده غيره فإنه يرد إليها بذلك النكاح الأول لأنه إذا ثبت البناء على النكاح الواقع في الشرك فثبوت النكاح الواقع في الإسلام أولى لأن الإسلام يعلو ولا يُعلى».
السالمي: مشارق أنوار العقول، ص ٣٢١ - ٣٢٢.

(٢) الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد الخامس، ص ١٧٩.

(٣) ذات المرجع، ص ١٧٧؛ انظر أيضًا الجناوني: كتاب النكاح، ص ١٤٤ - ١٤٥.
وفي الفقه الحنفي: «إذا لحقت مرتدة عن الإسلام، أو كانت ذميَّة فلحقت ناقضة للعهد، فقد بانت من زوجها لتباين الدارين حقيقة وحكمًا، حين صارت حربية، ولكن لا عدة لها ها هنا.
لأن العدة من حكم الإسلام والحربية لا تخاطب بذلك، بخلاف المهاجرة على قول محمد، رحمة الله عليه، وعند أبي حنيفة، رضي الله عنه، هما سواء في حكم العدة».
شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٥، ص ١٨٢٦.

(٤) وهو ما أخذت به دار الإفتاء المصرية: =

إلا أنه إذا رجع المرتد قبل أن تتزوج زوجته عادت إليه بالنكاح الأول.

يقول ابن بركة: «وإذا ارتد مسلم عن الإسلام إلى الشرك وكان تحته مسلمة، فإن نكاحه ينفسخ، وكذلك إذا أسلم رجل وامرأته من شركها وللرجل زوجة فأقامت المرأة على شركها أو أسلمت هي وأقام الزوج على شركه إن النكاح بينهما ينفسخ، فإن رجع المرتد إلى الإسلام قبل أن تتزوج زوجته فإنه يرجع إليها بالنكاح الأول ما لم تتزوج ولو إلى سنين كذلك المتبع صاحبه إلى الإسلام يرجع إليه ولا وقت في ذلك. فإن قال قائل: أليس الكفر قد قطع بينهما فكيف جاز رجوعهما بغير نكاح؟ «قيل له الاقتداء برسول الله ﷺ أولى بنا من قياس وقد رد النبي ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بعدما هاجرت وهو بمكة كافر على النكاح الأول وأسلم أبو سفيان من بطن الظهران مع رسول الله ﷺ وامرأته هند مقيمة كانت على الكفر بمكة ولم يردها إليه بنكاح جديد والله أعلم»[(١)].

= «من المقرر شرعًا أن المرتد هو الراجع عن دين الإسلام، وأن ارتداد أحد الزوجين فسخ تبين به الزوجة. وعليه فمتى تحقق ارتداد الزوج المذكور في هذه الحادثة عن دين الإسلام انفسخ نكاح زوجته المذكورة بارتداده وبانت منه بذلك وبعد انقضاء عدتها من حين الردة يجوز لها أن تتزوج بغيره» وجاء في فتوى أخرى:

«إذا ارتد الزوج والعياذ بالله تعالى وقعت الفرقة بينه وبين زوجته بلا توقف على قضاء القاضي».

الفتاوى الإسلامية الصادرة من دار الإفتاء المصرية، ج ٢، ص ٦٤٠ - ٦٤١.

(١) ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ١٥٥، ويذهب رأي إلى أن ذلك مظهر من مظاهر التشريع بالسُّنَّة.

راجع أحمد الخروصي: استقلال السُّنَّة بالتشريع عند الإباضية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ١٤٣٣ - ٢٠١٢، ص ٢٢١ - ٢٢٢.

وانظر كذلك بخصوص أثر الارتداد على العدة، وحكم الإيلاء، في أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ٦، ص ٣٠٩ - ٣١٧، وكذلك حكم الظهار في جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٤، ص ١٢٤.

وهكـذا إذا ارتد الزوج بانت منـه امرأته «لأنه لا تكون مسـلمة تحت كافر»[١].

- بخصوص الصـداق، القاعدة أنـه إذا ارتدت المرأة إلى الشـرك «بطل صداقها عن زوجها المسلم»[٢].

تلكم أهم آثار الردة على النكاح في الفقه الإباضي[٣].

---

(١) الخراساني: المدونة الصغرى، وزارة التراث والثقافة، مسقط، ص٢٦٩ - ٢٧٠.

(٢) العالم موسـى البشـري: مكتوب الخزائن وعيـون المعـادن، ج١٢ ص٢٦٨، ويضيف السمائلي:
«ومن ارتد عن الإسـلام فلا تتزوج امرأته ولا تعتد حتى يعرض عليه الإسـلام فإن تاب فهي زوجته وإلا قتل واعتدت عدة المطلقة. قال الحسـن في نصرانية تسلم قبل أن يدخل بها زوجها النصراني: فإنه يفرق بينهما بلا نصف صداق وقيل يعرض عليه الإسـلام فإن أبى فلهـا نصف الصداق لأن الإباء جاء من قبله وقد حكـم الله تعالى على المؤمنين بأن يردوا للكفار ما أنفقوا وعلى المشـركين بأن يؤدوا للمسلمين ما أنفقوا وقيل إن ذلك بين المسلمين وبين أهل العهد من المشـركين قال الزهري: لولا العهد لأمسك رسول الله ﷺ نساء قريش ولم يرد الصداق وامتنع الكفار أن يؤدوا للمسـلمين ما أنفقوا على أزواجهم من المهـور» وقالـوا لا نرضي بهـذا الحكـم ولا ندفع لأحـد صداقًا أبدًا فنـزل قوله تعالى: ﴿وَإِن فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِّنْ أَزْوَٰجِكُمْ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنـة: ١١]؛ أي: إن لحقت زوجة أو أكثر بالكفار مرتدات أو أراد إن فاتكم شـيء من مهور أزواجكم بالذهاب إلى الكفار فعاقبتم قال العلَّامة ابن يوسف: أي غزوتم فغنمتم فالمعاقبة أصابتهم بعقاب قتلًا وغنمًا، وليست هذه المعاقبة بمعنى المجازاة أي مقابلة السوء بالسوء وإنما شبه ما حكم به على المؤمنين والكافرين من أداء هؤلاء مهور نساء أولئك تارة وأداء أولئك مهور نساء هؤلاء تارة أخرى بأمر يتعاقبون فيه مثل مـا يتعاقبون في الركوب وغيره وقوله: ﴿فَـَٔاتُوا۟ ٱلَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَٰجُهُم مِّثْلَ مَآ أَنفَقُوا۟﴾ [الممتحنـة: ١١]؛ أي: من مهـور المهاجرات وإنما يؤتونهم مـن الغنيمة قبل قسمها وقيل يعطون من أي وجه من وجوه الفيء والغنيمة، والله أعلم».
الشـيخ أبو عبيـد السـمائلي: هداية الحـكام إلـى منهج الأحـكام، المرجع السـابق، ص٢٣٦ - ٢٣٧.

(٣) يفترض في الردة أنها على سبيل العمد، وليس الخطأ حتى ترتب آثارها، يقول ابن عبيدان:
«وعن محمد بن عثمان يقول شـيئًا مما يكون به مشـركًا من الـكلام أو من صفات الله =

ج ـ شروط الزواج ذي الطابع الدولي:

من المعلوم أن للزواج أركانه وشروطه وليس في نيتنا أن نبحث ـ هنا ـ ذلك، إذ مكانه في غير هذا الكتاب.

لذا سنقتصر على ذكر ما أكد عليه الإباضية بخصوص الزواج ذي الطابع الدولي.

١ ـ يقول ابن جعفر[١]:

«وقيل لا يتزوج المسلم الذمية حتى يشترط عليها خمس خصال: لا تشرب الخمر. ولا تأكل لحم الخنزير ولا تعلق الصليب، وأن تغتسل من الجنابة، وأن تحلق العانة وإن كرهت أن تضمن له بهذه الخصال فقيل لا يتزوجها المسلم»[٢].

= تعالى، ثم وطئ زوجته قبل أن تعلم أنه أشرك؟ فلا تحرم عليه بالغلط والسهو والخطأ، وإنما يحرمها العمد، ولو كان الغلط والسهو والخطأ والنسيان مما يحرم الزوجة على زوجها لم تسلم زوجة لموحد غير عالم بصير، ولكن الله لطيف بعباده.
وأما من أشرك متعمدًا حرّمت عليه زوجته المسلمة وطئها أو لم يطأها، فإن رجع إلى الإسلام قبل أن يطأ رجعت إليه على النكاح الأول ما لم تزوج».
ابن عبيدان: جواهر الآثار، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان.ج٤، ص٢٤٦ - ٢٤٧.

(١) ابن جعفر: الجامع، ج٦، ص٢٤٣.

(٢) بخصوص هذا الشرط، جاء في قاموس الشريعة:
«واختلفوا في النصرانية، تكون تحت المسلم تجنب، قال مالك: لا تجبر على الاغتسال، وقال الشافعي في كتاب: تجبر، وقال في كتاب: لا تجبر وقال: لا، جميعًا تجبر على الاغتسال من الحيض، الأوزاعي يأمرها بالاغتسال من الجنابة والحيض كما قال مالك.
قال أبو سعيد: معي، أنه يخرج في قول أصحابنا، أن المسلم لا يتزوج النصرانية، حتى يشترط عليها الغسل من الجنابة والحيض، مما يشترط عليها، فإذا ثبت معنى ذلك، ثبت معهم أن عليها له أن تغسل من الجنابة في الحكم، وأما في التعبد عليها، فلا هي تخرج =

لكن يبدو أن هذه الشروط ليست حتمية؛ إذ يمكن عدم الالتزام بها، يقول النزوي:

«أحسب عن أبي علي الحسن بن أحمد واليهودية إذا اشترط عليها المسلم عند تزويجه بها الخصال التي قالوا بها فلم تقبل له بذلك فتزوجها ما يكون هذا التزويج فبعض لا يرى له تزويجًا إذا لم تقبل له بذلك وأحسب أنه يوجد ترخيص في ذلك لأن الله تعالى أجاز تزويج أهل الكتاب ولم يشترط في ذلك شرطًا والشرك أعظم من ذلك»[(١)].

٢ ـ يجب ألا يصطدم الزواج مع القواعد العليا الإسلامية «أو قواعد النظام العام» وهي تلك القواعد التي لا يجوز الخروج عليها. يكفي أن نذكر ما جاء في بيان الشرع:

«أرأيت إن أوصى الميت في تزويج بناته إلى يهودي أو نصراني أو قرمطي أيجوز ذلك؟ قال لا يجوز ذلك إذا كان الميت من أهل القبلة ولا يكون له تزويجهن وأولياؤهن أولى بتزويجهن»[(٢)].

والعبرة في هذا الخصوص هي بقواعد النظام العام الإسلامي فيجوز، مثلًا أن يتزوج الشخص أربعًا من المسيحيات، رغم أن الديانة المسيحية لا تجيز ـ بالنسبة للمسيحي ـ إلا أن يتزوج بواحدة فقط.

= أنها مجبورة على هذا إلا أن يكون ذلك في كتابهم، وأما في معاني ما يلزمها له في حكم المسلمين فإذا طلب أن تغسل من الحيض ثبت ذلك عليها بحكم الكتاب، لأنه حرام عليه وطأها إلا به فهي مأخوذة في الحكم في هذا، فهذا عندي يخرج بمعاني الاتفاق أنه عليها. راجع السعدي: قاموس الشريعة، ج ١٥، ص ٢٢١ ؛ النزوي: المصنف، ج ٣٣، ص ٨٥ ؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٩، ص ١٦٣.

(١) النزوي: المصنف، ج ٣٣، ص ٨٤. راجع أيضًا:
السيد مهنا بن خلفان: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١١، ص ٤٤.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٦١ - ٦٢، ص ٢٣٣.

وهكذا جاء في المصنف:

«ولا بأس إن تزوج المسلم من أهل الذمة أربعًا، قال أبو المؤثر: نعم، وطلاقهن كطلاق المسلمات»[١].

وعدم اصطدام الزواج بقواعد النظام العام الإسلامي يحتم على القاضي المسلم ألا يعتمد الزواج بالمحرمات إن ترافع غير المسلمين إليه، يقول ابن خلفون:

«ومما احتجوا به أن من جمع بين المرأة وابنتها في الشرك فوطئهما جميعًا ثم أسلما أن يفارقهما جميعًا، ولا يحل له واحدة منهما بعد باتفاق أهل العلم، وقالوا: لما كان الوطء، في النكاح الصحيح والفاسد وفي ملك اليمين الصحيح منه والفاسد يوجب الحرمة بإجماع كان سبيل الوطء بالزنا سبيلهم.

وقالوا: أمرنا الله في التنازع بالرد إلى كتاب الله أو السُّنَّة فوجدنا الكتاب والسُّنَّة يوجبان التحريم بالوطء الحلال. وقضينا بذلك في وطء الحرام فإنه لا يبعد أن يكون مثله أو أشد منه ولا فرق عندهم كان الزنا بالأمهات أو البنات قبل النكاح أو بعده، أو قبل الولادة أو بعدها كل ذلك جملة واحدة على ما ذكرت في المسألة من إجماع الأمة في الأخبار، ألا ترى إرضاع الضرائر هل كان الفسخ بينهما في رضاع الكبرى والصغرى، وفسخ نكاحهما باتفاق الجمهور الأعظم من أهل العلم»[٢].

---

(١) النزوي: المصنف، ج٣٣، ص٨١.

(٢) أجوبة ابن خلفون، ص٤٨: ٤٧ وفي الفقه الحنفي، يقول الكاساني:
«وأما نكاح المحارم، والجمع بين خمس نسوة والجمع بين الأختين، (فإن) ذلك كله فاسد في حكم الإسلام بالإجماع ؛ لأن فساد هذه الأنكحة في حق المسلمين ثبت لفساد قطيعة الرحم وخوف الجور في قضاء الحقوق من النفقة والسكنى والكسوة وغير ذلك، =

٣ ـ بخصوص الشـــهادة على عقد الزواج ذي الطابع الدولي، يشـــترط الإباضية أن يكون الشهود من المسلمين العدول[١]. وإلا فسد النكاح.

ويقول البسيوي:

«ولا يجوز التزويج إلا بشـــاهدين حرين مسلمين أو برجل وامرأتين من أهل الصلاة، وأن لم يكونا شـــاهدين حرين مسلمين، فالنكاح عند أصحابنا فاسد، ولم نأخذ بقول من أثبته بغير بينة؛ لأن السُّنَّة والكتاب ينقضان ذلك. وقال الله تعالى:

﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال النبي ﷺ: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدين**». ولا تجوز شهادة غير أهل الإسلام الأحرار»[٢].

ويقول الثميني:

= وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المســـلم وغير المســـلم إلا أنه مع الحرمة والفساد لا يتعرض لهم قبل المرافعة وقبل الإســـلام، ولأنهم دانوا ذلك، ونحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون، كما لا يتعـــرض لهم في عبادة غير الله تعالى وإن كانـــت محرمة. وإذا ترافعا إلى القاضي، فالقاضي يفرق بينهما، كما يفرق بينهما بعد الإســـلام، لأنهما إذا ترافعا فقد تركا ما داناه، ورضيا بحكم الإسلام، ولقوله تعالى: «فإن جاءوك فاحكم بينهم».

راجع الكاساني: بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣١١.

(١) بينما ذهبت دار الإفتاء المصرية إلى:

«جواز تزوج الذمية من مســـلم في أي بلد من بلاد أوربا ويكـــون مقبولًا بمصر بحضور شاهدين ولو ذميين» وفي فتوى أخرى قالت:

«١ ـ يجوز في الشريعة الإسلامية تزوج المســـلم بالكتابية مسيحية كانت أو موسوية متى كانا خاليين من موانع الزواج مستوفين للشروط.

٢ ـ لا يشرط لصحة هذا العقد أن يكون الشهود فيه مسلمين».

راجع الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج ١، ص ١٥١، ١٨٨.

(٢) جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٣، ص ١٥١٤ ـ ١٥١٥.

«ومن تزوج نصرانية وأشهد عليه المؤمنين ولم يشترط عليها ما يشترط على النصرانية جاز النكاح، ويخبرها بذلك، فإن أقرت به مسكها، وإن أبت فارقها وفسد إن أشهدت النصارى»[١].

وقد وضح الإمـــام الجناوني فروضًا عديدة لأثر شـــهادة الشـــهود على الزواج من الكتابيات[٢].

(١) الثميني: التاج المنظوم مـــن درر المنهاج المعلوم، المجلـــد الخامس، ص ١٧١؛ النزوي: المصنف، ج ٣٣، ص ٨٤ ؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٦٨٧.

(٢) يقول الجناوني: «وإذا تزوج الرجل امرأة بشـــهادة العبيد أو أهـــل الكتاب ولم يعلم بأنهم عبيد أو مشـــركون حتى مســـها، ثم علم بعد ذلك فقد حُرِّمت عليه ومنهم من يرخص أن يجدد النكاح مرة أخرى ولا يحرّمها عليه ذلك المســـيس الذي مســـها، لأنه مما لا يميزه العلماء ولا عدة عليها من ذلك المســـيس إذا أراد تزوجهـــا، وإذا أرادت تزويج غيره فلا يتزوجها حتى تعتد من ذلك المســـيس، وأما إن تزوجها بشهادة المشـــركين أو العبيد أو الأطفال أو المجانين ثم أســـلم المشـــركين، أو أعتـــق العبيد، أو بلغ الأطفـــال، أو فاق المجانين من قبل أن يمسها فإنه يجدد النكاح ولا يقيمان على نكاحهما الأول.

ومنهم من يقول: يقيمان على نكاحهما الأول.

وأما إن لم يسلم المشركون ولم يبلغ الأطفال إلا بعد ما مسها فقد حُرِّمت عليه وإن تزوج الرجل المرأة بغير شـــهود، ثم مات أحدهما قبل أن يستشهد فلا ميراث بينهما ولا صداق لها، وإذا تزوج الرجل امرأة بغير شـــهود ثم مســـها فقد حُرِّمت عليـــه ولا صداق لها إن علمت بأنه تزوجها بغير شـــهود، وإن لم تعلم فلها صداق مثلها في أنســـابها، ومنهم من يقول: بأن لها ما أصدقها وإن أتت بولد فلا يثبت نسبه، ومنهم من يقول بإثبات نسبه».

الجناوني: كتاب النكاح، ص ٥٨ - ٥٩.

حريٌّ بالذكر أن هناك خلافًا في الفقه الحنفي بخصوص الشهادة على زواج أهل الذمة.

يقول الكاساني:

«ثم كل نكاح جاز بين المســـلمين وهو الذي استجمع شـــرائط الجواز التي وصفناها فهو جائز بين أهل الذمة وأما ما فسد بين المسلمين من الأنكحة فإنها منقسمة في حقهم منها ما يصح ومنها ما يفســـد وهذا قـــول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: كل نكاح فســـد في حق المســـلمين فســـد في حق أهل الذمة حتى لو أظهروا النكاح بغير شـــهود يعترض عليهم ويحملون على أحكامنا وإن لم يرفعوا إلينا وكذا إذا أســـلموا يفرق بينهما عنده وعندنا لا =

٤ ـ لما كانت ولاية التزويج هي نوع من أنواع الولاية على النفس، فإن من شـروط هذه الأخيرة أن يكون الولي متحدًا في الدين مع المولي عليه، فلا ولاية للمسـلم على غير المسـلم، كما أنه لا ولاية لغير المسـلم على المسلم[١].

وفي الفقه الشافعي في الأم:

«ولا تنكح الكتابية من مسـلم إلا بشاهدين عدلين مسلمين، وبولي من أهل دينها كولي المسـلمة جاز في دينهم غير ذلك أو لم يجز، ولست أنظر فيه إلا حكم الإسـلام.. ولا يكون ولي الذمية مسلمًا وإن كان أباها، لأن الله تعالى قطع الولاية بين المسلمين والمشركين، وتزوج رسول الله ﷺ أم حبيبة بنت أبي سـفيان وولي عقدة نكاحهما ابن سـعيد بن العاص وكان مسلمًا وأبو سـفيان حيٌّ، فدل ذلك على أن لا ولاية بين أهـل القرابة إذا اختلف الدينان وإن كان أبًا، وأن الولاية بالقرابة واجتماع الدينين...»[٢].

= يفـرق بينهما وإن تحاكما إلينا أو أسـلما بل بقران عليه وجه قولهـم أنهم لما قبلوا عقد الذمة فقد التزموا أحكامنا ورضوا بها، ومن أحكامنا أنه لا يجوز النكاح بغير شهود ولهذا لم يجز نكاحهم المحارم في حكم الإسـلام ولأن تحريم النكاح بغير شهود في شريعتنا ثبت بخطاب الشرع على سبيل العموم بقوله ﷺ: «**لا نكاح إلا بشهود**» والكفار مخاطبون بشـرائع هي حرمات في الصحيح من الأقوال فكانت حرمة النكاح بغير شـهود ثابتة في حقهم ولنا أنهم كانوا يتدينون النكاح بغير شـهود والكلام فيه ونحـن أمرنا بتركهم وما يدينون إلا ما استثني من عقودهم كالزنا وهذا غير مستثنى منها».
الكاساني: بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣١٠.

(١) محمود بلال مهران: أحكام الأسـرة في الفقه الإسلامي، القسـم الثاني: فرق الزواج، دار الثقافة العربية، القاهرة، ص ٣٥٥ - ٣٥٧.
وبالتالي إذا كان للمرأة أَخَوَان مسـلمٌ وذميٌّ، فإن الذمي لا يمكنه أن يزوجها، إذ لا ولاية لغير المسـلم على المسـلم، راجع فقه الأسـرة، مجموعة معهد العلوم الشرعية، سلطنة عُمان، ١٤٢٨هـ ص ٨١.

(٢) الشافعي: الأم، ج ٥، ص ٥٧ - ٥٨، وأيضًا ص ٧ - ٨.

ويأخذ الفقه الإباضي بحلول قريبة بالنسبة للمرأة التي لا يتواجد وليها في مكان قريب منها، وإنما توجد مسافة كبيرة جدًّا بينهما وبينه، أو لا يوجد لها ولي أصلًا. وهكذا بخصوص سؤال:

- عن امرأة غريبة عجمية أصلها من أهل صحار تغربت بلادنا جاء بها رجل متزوج وطلقها وتركها عندنا وهي فقيرة وأرادت التزويج وتقول ليس لها ولي ولا أب ولا أخ ولا أحد من العصبيات بيت منقطع. كيف يعجبك في تزويجها؟ يقول السالمي:

«إذا صدقت في قولها وزوَّجها أمير البلد أو جماعة المسلمين عن رأيها فلا أقول إن ذلك خارج عن الصواب»[(١)].

وبخصوص شرط الولاية في الزواج، يرى الفقه الإباضي أن المرأة المسلمة، إن لم يوجد ولي مسلم لها، فإن وليها الذي يزوجها رجل من المسلمين أو الإمام.

يقول البسيوي:

«والذمي أن كانت ابنته مسلمة تؤمر أن يأمر مسلمًا أن يزوجها وولاؤها للمسلمين»[(٢)].

وقال أبو إسحاق: «ولا يجوز أن يكون الذمي وليًّا لموحدة، إلا في خصلة واحدة: وهو أن تكون له أمة مسلمة: فيزوجها من مسلم»[(٣)].

---

(١) أبو محمد السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، مكتبة الضامري، مسقط، ج ٣، ص ١٩.
كذلك عن امرأة في عُمان وأبوها في زنجبار زوَّجها أخوها في عُمان ورضيت بالتزويج ومكثا على ذلك سنتين وقد دخل بها الزوج فلما بلغ الأب ذلك أنكر التزويج، هل يبطل ذلك أم لا. يقول السالمي: لا يبطل بذلك تزويجها، ذات المرجع، ص ٧٦.

(٢) جامع أبي الحسن البسيوي، المجلد الثالث، ص ١٥٢١.

(٣) إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٣١٢.

ويعتبر الشيخ الحارثي خير من لخص موقف الفقه الإباضي بخصوص تزويج المرأة المسلمة إذا كان أبوها أو وليها غير مسلم وليس لها قريب من المسلمين[١].

كذلك بخصوص تزويج من وليها بزنجبار، وكان السؤال:

(١) لأهمية رأيه نذكره بحذافيره:

«وسئل: عن امرأة مسلمة وأبوها أو وليها مشـرك، ولا ولي لها قريب من المسلمين فمن الأولى بتزويجها وليها ولو كان مشركًا أو تأمر رجلًا من المسلمين يزوجها؟» الجواب:

«سـئل أبو عبيدة عن امرأة مسـلمة تزوجت بإذن وليها وهو مشـرك؟ قال: لا، وليس هو بولي لهـا ولا كرامة له، ولكـن يجعل وليهـا رجل من المسـلمين فيزوجهـا وبه قال أبو عبدالله، قـال: والحاكم أولـى بتزويجها إذا لم يكـن لها ولي من المسـلمين، وقال أبو الحواري: سمعنا أن أباها يحضر العقد ويليه غيره من المسلمين، إذا لم يكن لها ولي مسلم من أخ وابن عم وإلا فهو أولى من أبيها.

وقال أبو المؤثر: يؤمـر أبوها أن يحضر، فإن لم يحضر ولم يكن لها ولي مسـلم زوجها السلطان بحضرة أبيها، وإن لم يحضر الأب جاز التزويج».

وفي «النيل»: واستحسـن أن لا يعقد مشرك ولو كتابيًا وليته ولو كتابية فكيف لو أسلمت وأرادت نكاح مسلم؟ وسواء كان المشرك وليا أو وكله المسلم على عقد النكاح له على غير ولية المشرك على مسلم؛ أي: موحد، وأجيز ولو غير أب، وإن زوج واحدة ومست ففي التفريق قولان.

وجه كراهية عقد المشـرك على مسـلم أن النكاح أمر قوي فيه نوع قربة فلا يلي المشرك ذلك، كما لا يلي ذبح الضحية أو نحوها ولقوله ﷺ: «**لا يلي المشركون شيئًا من أمورنا**» وقوله ﷺ: «**ولا تستعملوا المشـركين**»؛ أي: لا تجعلوهم ولاة على شيء، والإنكاح ولاية وإمارة مثل الولاية والإمارة على بلدة أو عسـكر، واستحسن أن يحضر الأب المشرك مع السـلطان أو الجماعة أو القاضي أو الحاكم. قال القطب: «وتأمر الكتابية مسـلمًا يزوجها لمسـلم وإن كان لها قريب مسـلم زوجها، وقيل: إن كان لها أخ مسـلم أمره أبوها، وإن أسلمت مشـركة ولم يكن لها قريب مسـلم فالجماعة، وإن زوَّجها مشرك ومس حرمت، وقيل: إن زوَّجها أبوها ولو مشركًا جاز».

الشـيخ عيسـى بن صالح الحارثي: خلاصة الوسـائل بترتيب المسـائل، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ - ٢٠٠٦، ج ٢، ص ١٧٠ - ١٧٢. انظـر أيضًا: النزوي: المصنف، ج ٣٢، ص ٢٧٦ ؛ أطفيش: شرح النيل، ج ٦، ٢٤٠، ١٠٩.

في امرأة لها أب في السواحل وهي في عُمان وأرادت التزويج أيجوز للقاضي تزويجها وأبوها حي أم لا؟

وقد وجدنا في قاطع البحر وهذا مثله أم لا لأنه في زنجبار تبلغه الحجة في كل سنة ولم يبلغه بل تبرع القاضي وزوجها، أيجوز هذا أم لا؟

يقول الخليلي:

«أما التي أبوها في السواحل أو حيث تناله الحجة فلا ينبغي التعجل في تزويجها إلا بعد رضاه وبإذنه، فإن زوجها بعض أوليائها الذين بعُمان جاز تزويجهم وأما تزويج القاضي مع وجود ولي بعُمان لها فلا أعلم أنه مما يجوز. فإن عدمت الولي وصح ذلك، فعسى أن لا يخرج تزويجه لها من الرأي»[(١)].

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٠، ص ٦٠.
قال أبو سعيد في جواب له في الأقلف من أهل القبلة:
هل يجوز أن يزوج الذميَّة من أهل الكتاب؟
«فلا أعلم في ذلك شيئًا مؤكدًا من قول أهل العلم، ولكن يعجبني أن يلحقه الاختلاف، ولا يبعد عندي ألا يقرب عندي إلى تزويج مسلمة، ولا كتابية ؛ لأن الأصل مشتبه بالمجوس من المشركين لا بأهل الكتاب.
ولا يجوز له هو على حال المجوس، ولا يحل له في دين الإسلام، فقد حسن فيه المنع عندي من تزويج أهل الكتاب والمسلمات لمعنى ما خرج من المشبهة بغيرهم، فلهذا فضل لأنه قد قيل عن النبي ﷺ: «**من تشبه بقوم فهو منهم**».
ويخرج عندي ألا يحجر عليه تزويج أهل الكتاب، لأن الذي في أهل الكتاب من الشرك والجحود أشد مما به هو من القلف. وقد أطلق الله لأهل القبلة تزويج أهل الكتاب».
البشري: كتاب مكنون الخزائن وعيون المعادن، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ٤٠٣ - ١٩٨٣، ج ٧، ص ٢٦ - ٢٧.
كذلك تشترط دار الإفتاء المصرية موافقة الولي في حالة المسيحي الذي اعتنق الإسلام ويريد الزواج بمسلمة، وهكذا تقول فتوى صادرة عنها:
«١ ـ عقد زواج من اعتنق الإسلام بمسلمة صحيح نافذ اتفاقًا إذا لم يكن لها ولي عصبة، =

يتضح مما تقدم أن قاعدة «لا نكاح إلا بولي» يجب مراعاتها في الزواج حتى ذلك ذي الطابع الدولي[١].

٥ ـ بخصوص نكاح الرجل من المرأة التي زنا بها، المعتمد في المذهب الإباضي تحريم ذلك[٢].

= فإن كان لها ولي عصبة، فإن رضي بالعقد نفذ ولزم وإن اعترض فسخه القاضي في ظاهر الرواية.

٢ ـ العقد غير صحيح أصلًا إذا لم يرض به الولي قبل العقد دفعًا للضرر عنه وهو المختار للفتوي».

الفتاوي الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج ١، ص ٢٣٣.

(١) تقول المحكمة العليا في سلطنة عُمان:

«لما كانت غاية الزواج الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة وتعاون وجعل الشارع الحكيم ولاية الزواج حقًا من حقوق الأولياء فهو حق للولي العاصب بنفسه منحه له الشارع ذلك حسب ترتيبهم في الإرث، قال تعالى: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٥] والولي عند عامة المسلمين من فرائض النكاح لقيام الدليل من الكتاب والسُّنَّة، قال تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ﴾ [النور: ٣٢]، وقال مخاطبًا الأولياء «﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]» وقال تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣٤]، وقال حكاية عن شعيب عليه السلام: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَـٰتَيۡنِ﴾ [القصص: ٢٧]، وقال عليه الصلاة والسلام: «**لا نكاح إلا بولي**» وقال لا تزوج المرأةُ المرأةَ ولا المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها، وقال ﷺ: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل**» ثلاث مرات؛ فقد تعاضد الكتاب والسُّنَّة أن لا نكاح إلا بولي».

المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠ سلطنة عُمان ـ المحكمة العليا، ص ٦٦.

(٢) وأخذت دار الإفتاء المصرية بعكس ذلك استنادًا إلى اتجاه موجود في الفقه الحنفي، فقد جاء في إحدى فتاواها: «يصح نكاح الرجل من المرأة التي زنا بها وحملت منه كما يحل له وطؤها اتفاقًا، أما إذا كان الحمل من الزنا من غيره فيصح نكاحه لها ولكن يحرم عليه وطؤها ودواعيه حتى تضع حملها، على القول المفتي به»

راجع الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج ١، ص ١٩٥.

فقد جاء في معجم مصطلحات الإباضية:

«ومن الأنكحة نكاح المزنية، ونكاح المتعة، وكلاهما من الأنكحة المحرمة ويحرم الزوجان على بعضهما إذا زنى أحدهما وعلم الآخر بزناه بالبينة أو الإقرار، لكن إذا لم يعلم، بأن استتر الزاني منهما، فلا يحرم أحدهما على الآخر، أخذا على صحة نكاحهما، فلا يبطل إلا بدليل قاطع»(١).

ويقول الإمام الشيخ بيوض:

«اعلم أن نكاح الرجل لمزنيته مسألة اختلف فيها العلماء من عهد الصحابة إلى يومنا هذا، وأهل مذهبنا كلهم مجمعون على أنه حرام لأحاديث صحت عن رسول الله ﷺ في ذلك، منها قوله ﷺ: «**أيما رجل زني بامرأة ثم تزوجها فهما زانيان أبدًا**» ومنها قوله أيضًا: «**لا نكاح بعد سفاح**»، وقالت عائشة رضي الله عنها في تفسير قوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٣] إنه حرام على الزاني نكاح مزنيته. وقال عبد الله بن مسعود والبراء بن عازب

(١) معجم مصطلحات الإباضية، ج ٢، ص ١٠٢٥. ورغم أن الإباضية يرون حرمة ذلك ويفرق بينهما دخل بها أو لم يدخل إلا أن قانون الأحوال الشخصية العُماني لم يشر إلى ذلك، وربما يعود ذلك «إلى أن المخالفين القائلين بجواز ذلك لديهم من الأدلة ما اطمأنوا إليها، فالمقنن راعى خلاف المخالفين لرأي الإباضية» انظر:
اسماعيل الأغبري: تقنين الفقه الإسلامي ـ قانون الأحوال الشخصية العُماني، أنموذجًا بحوث ندوة التقنين والتجديد في الفقه الإسلامي المعاصر، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ١٤٣٠ - ٢٠٠٩، ص ٧٥٥.
كذلك بخصوص الزواج، يقول النامي: «The point of difference here is about the case of the two parties guilty of unlawful intercourse. Ibadhis held that such a relation constitutes a permanent impediment to marriage between the two guity parties. According to Ibn Khalfun, this doctrine is one of those which is agreed upon by al Ibadhi authorities» Amr Ennami: Al-Ibadhiyah, p. 128.

الصحابيان الجليلان: إن من زنى بامرأة لا يحل له نكاحها أبدًا وسئل صحابي آخر عمَّن زنى بامرأة ثم تزوجها فقال: «تزوجها شر من زناه» وقال جابر بن زيد: من زنى بامرأة فلا يتزوجها وليجعل بينهما البحر الأخضر وإن قدر أن لا ينظر إليها فليفعل. «وكان صحابي يقال له مرثد يريد أن يتزوج عاهرة يقال لها عناق فسأل النبي ﷺ فسكت فلم يجبه حتى نزل قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾» [النور: ٣][(١)].

لكن يبدو أن الفقه الإباضي يرى أن الزاني يمكن أن يتزوج مزنيته التي زنا بها وهو غير مسلم إذا أسلم بعد ذلك. وهكذا جاء في المصنف:

«ومن زنى بامرأة في الشرك ثم أسلم فله أن يتزوج بها، فإن كان تزوجها وهما مشركان ووطئها في الحيض وفي الدبر ثم أسلما فعن ابن محبوب أنه قال: عسى أن يكون كزناه بها في الشرك ورآها له حلالًا»[(٢)].

وعن جابر بن زيد عن ابن عباس، إنما كان قوله: أوله سفاح وآخره نكاح في التي يزني بها وهما مشركان، فإذا تابا وأصلحا فلا بأس أن يتزوجها الذي زنى بها في الشرك[(٣)].

وجاء في بيان الشرع:

(١) فتاوى الإمام الشيخ بيوض، ص ٣٥٧ - ٣٥٨.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٣٣، ص ٨٧ ؛ البشري: كتاب مكنون الخزائن وعيون المعادن، ج ٧، ص ٣٢ ؛ العوتبي: كتاب الضياء، ج ٨، ص ٢٧٩.

(٣) إبراهيم لرواح: موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية، مكتبة مسقط، ١٤٢٧ - ٢٠٠٦، ج ٢، ص ١٨٨. د. فرحات الجعبيري: الإمام جابر بن زيد، ص ١٢٣.

«وسألته عن من أقر من المشركين عند امرأته بعد إسلامه وهي مسلمة أنه زنا في الشرك. قال هذا عندي أنه لا يشبه إقرار أهل الصلاة على أنفسهم بالزنا وما أراها تحرم عليه»[١].

فإذا كان أحد الطرفين مسلمًا والآخر غير مسلم وتم الزنا، فإن الأمر يختلف عما لو كانا غير مسلمين ثم أسلما.

يقول البشري:

«وإذا زنى المشرك بمشركة، ثم أسلما وتزوجها فلا بأس بينهما، ويتوارثان والذي كانا عليه من الشرك بالله أعظم من الزنى وفيه اختلاف.

وأما إذا زنى رجل بامرأة، وكان أحدهما مشركًا والآخر مسلمًا ثم أسلم المشرك منهما، لا يحل لهما التزويج بعضهما من بعض، ولا ميراث بينهما إن تَزَاوَجَا»[٢].

د) آثار الزواج ذي الطابع الدولي:

للزواج آثاره المعروفة، وليس في نيتنا ـ هنا ـ أيضًا أن نبحثها إلا بخصوص تلك المتعلقة بالزواج ذي الطابع الدولي.

في هذا الشأن، ركز الفقه الإباضي ـ خصوصًا ـ على حقوق الزوجة غير المسلمة التي يتزوجها المسلم.

ومن المعلوم أن جملة حقوق الزوجة ـ مسلمة كانت أو غير مسلمة ـ تتلخص في قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، وقوله جل شأنه: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٤٧ - ٤٨، ص ٥٥٦، انظر أيضًا الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم المجلد الخامس، ص ١٧٢ ؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٦٨٩.
(٢) العالم موسى البشري: مكنون الخزائن وعيون المعادن، ج ١٢، ص ٢٧٧.

وأهم آثار الزواج ذي الطابع الدولي في الفقه الإباضي تتمثل في الآتي:

١ ـ للزوجة غير المسلمة كافة الحقوق المقررة للزوجة المسلمة (عدا الميراث)، إذ لا توارث بين أهل ملتين، وهذا نتيجة لاختلاف الدين بينها وبين الزوج المسلم.

يقول ابن جعفر: «واليهودية والنصرانية إذا تزوجها المسلم على الحرة المسلمة لم يكن للمسلمة في ذلك الخيار كما يكون لها في الأمة وعليه أن يكون مع المسلمة يومًا ومع الذمية يومًا وكذلك في الليل. وأما الجماع فلم نسمع أن عليه لهما في ذلك شيئًا محدودًا لأن ذلك مما لا يملك وكذلك إذا أحضر لكل واحدة ما يجب عليه لها فإن أراد أن يزيد أحدهما شيئًا فلا بأس»[(١)].

وتقول دار الإفتاء المصرية:

«بزواج المسلم من الكتابية يكون لكل منهما الحقوق المترتبة على العقد شرعًا عدا الميراث»[(٢)].

---

(١) ابن جعفر: الجامع، ج٦، ص٢٤٢ - ٢٤٣، وانظر أيضًا:
الكندي: بيان الشرع، ج٥١ - ٥٢، ص٤٦٢.

(٢) الفتاوي الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج٨، ص٢٩٨١.
راجع أيضًا الإمام الخلال: أحكام أهل الملل، ص١٦٩.
ويقول قاضي القضاة البيضاوي: «الكتابية كالمسلمة في القسم والنفقة والطلاق والعدة وعليها غسل الحيض، والنفاس؛ إذ التمكين لا يتم إلا به بخلاف غسل الجنابة على الأصح».
البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج٢، ص٧٣٣.
كذلك قيل: «وأنكحة الكفار صحيحة تتعلق بها الأحكام المتعلقة بأحكام المسلمين عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد وقال مالك هي فاسدة».
أبو عبيد الله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص٢٠٨.

ويقول الثميني: إن الكتابيات «في النفقة والكسوة والسكنى كالمسلمات إلا الإرث»[١].

٢ ـ على الزوج المسلم احترام ديانة الزوجة غير المسلمة وما تحتمه عليها وتمكينها من ممارسة تعاليم دينها.

يقول أطفيش إن على المسلم أن:

«لا يطأ كتابية في صومها الفرض لأن الجزية لإبقائهم على دينهم»[٢].

كذلك من جوابات الإمام جابر:

«وسئل عن رجل مسلم تزوج نصرانية وهي لا تغتسل من الجنابة وهي تشرب الخمر؟

قال: لها ذلك وهو دينها الذي أحل الله نكاحها عليه»[٣].

وقد وضع فقهاء المذهب الإباضي لذلك قاعدة عامة تمت صياغتها بطريقة بارعة وهي:

«وليس للرجل إكراه زوجته الكتابية على ترك ما في شريعتها وإثبات ما ليس بواجب في ملتها لأن العهد قد ثبت لهم على ترك ما في شريعتهم ولا يلزموا ما ليس بواجب عليهم في صلتهم»[٤].

---

(١) الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد الخامس، ص ١٧٥.

(٢) أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ٦، ص ٣٥ ؛ الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد الخامس، ص ١٧١ ؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٦٨٧ ؛ النزوي: المصنف، ج ٣٣، ص ٨٤.

(٣) من جوابات الإمام جابر بن زيد، ص ١٦٠ وما بعدها.

(٤) النزوي: المصنف ج ٣٣، ص ٨٢ ؛ الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد الخامس، ص ١٧٠ ؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٦٨٦، راجع أيضًا: سعيد الحارث: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، مكتبة الجيل الواعد، مسقط، ١٤٣٠ - ٢٠١٠، ص ١٢٢.

٣ ـ ومن آثار زواج المسلم من الكتابية ـ وهذا أمر بديهي ـ أن يكون أصهاره، وأجداد أولاده وجداتهم وأخواتهم وخالاتهم وأولاد أخوالهم وخالاتهم من أهل الكتاب وهؤلاء لهم حقوق صلة الرحم، وحقوق ذوي القربى التي يفرضها الإسلام، وهي حقوق واجب الوفاء بها إسلاميًّا.

٤ ـ بخصوص صداق الزوجة غير المسلمة إذا اختلف بلدها عن بلد الزوج المسلم، فيمكن قياس المكان الذي تستحقه فيه على ذلك الذي بحثه الفقه الإباضي تحت عنوان: «أين يجب للمرأة صداقها من البلدان»[١].

(١) فقد جاء في بيان الشرع أحوال كثيرة، نكتفي منها بما يأتي:
«**مسألة**: وقال في رجل تزوج امرأة من نزوى وهو من أهل الرستاق وضمن لها بمائة نخلة ولم يشترط وليها أن النخل من نزوي وقد علمتْ هي أن الزوج من الرستاق ثم طلقها أو مات فطلبت المرأة أن تعطى صداقها من نزوي من حيث تزوجها الرجل وقال الزوج: أعطيك من مالي من الرستاق قال: إن كان شرط عليه وليها من نزوى يعطيه النخل، كان لهم شرطهم أو كان له مال بنزوي أعطاهم من ماله من نزوى وإن لم يكن لهم عليه شرط ولم يكن له مال بنزوى أعطاهم من ماله وبلاده من الرستاق قلت: فهل يجبر أن يشتري لهم من نزوى إذا لم يكن له مال بها. قال: يعطيهم من ماله من الرستاق.
مسألة: وإذا تزوج الرجل المرأة من بلد وزوجها من بلد آخر وماله في بلده وليس له في بلدها مال فقال من قال: إن لها صداقها من ماله في بلده. وأحب آخرون أن تأخذ حقها من ماله بقيمة نخل بلدها لأنه ربما كان النخل في بلدها أغلى. قال أبو الحواري عن نبهان: إنها إن رضيت من بلده بقيمة بلده وما قضت من بلدها بقيمة بلدها. فإن كانت هذه غريبة ليست من عُمان فلها حقها من البلد الذي تزوجت فيه. وإن كانا غريبين جميعين قدما إلى عُمان ثم مات الزوج أو خادمة فحيث وجب لها حقها أو حكم لها به الحاكم أخذته وينظر في ذلك. قال غيره: حسن في القريتين أن يكون الحق حيث وجب القضاء بسنة البلد يتزوجها فيه. قال غيره: قد اختلف في صداق المرأة من النخل فقال من قال: إذا طلق وله في بلدها مال وله في بلده مال وبلدها غير بلده فقال من قال تقضي من ماله من بلده بسنة بلدها. وقال من قال بسنة بلده، وقال من قال يقضيها من حيث شاء من بلده أو بلدها بسنة بلدها. وقال: من قال بسنة بلدة، وقال من قال بسنة البلد الذي تقضي منه».
الكندي: بيان الشرع، ج ٤٩ - ٥٠، ص ١٠٠ - ١٠٢.

٥ ـ بخصوص الإحصان[١] عند تزويج المسلم من غير المسلمة الكتابية، يوجد خلاف في الفقه الإباضي:

- يقول النـزوي: والإحصان عندنـا أن يتزوج الرجل المسـلم بالمرأة الحرة المسـلمة لا اليهودية أو الذمية أو النصرانيـة وجاز بها فإنها تحصنـه ويحصنها ولو مات أحدهما او تفارقا فـإذا كان قد جاز بها فإن أنكر الجواز فهو غير محصن ولو أغلق عليها بابا أو أرخى عليها سترًا ولا نعلم عليه الحد بذلك حد الرجم ولو كانت عنده كثيرًا إلا أن يكون قد ولد منها ولد يقر به هو فليس له أن ينكر الجواز»[٢].

(١) يقول النزوي: «والمحصن من الرجال المتزوج وبهذا المعنى المحصنة المتزوجة» النزوي: المصنف ج ٤٠، ص ٤٣.
ويقـول البكري: «الإحصـان هو الاختصاص الـذي يمنع النفس أن تذهـب أي مذهب، فيتصـل كل ذكر بأي أنثي، وكل امرأة بـأي رجل» فتاوى البكري، القسـم الرابع، مكتبة البكري، غرداية ـ الجزائر، ص ١٢ وجاء في معجم مصطلحات الإباضية:
«الإحصان لغة هو: التعفف عن الفواحش والامتناع منها، ويطلق أيضًا على التزوج.
وشـرعًا: كون الإنسـان العاقل البالغ الذي يتأتى منه أو فيه الوطء ذا زوج، بعقد صحيح جائز ويقال له إحصان الزوج وإحصان التزويج.
ويتحقق إحصان التزويج بزواج الحر البالغ المسلم العاقل السالم من عيب مانع للجماع، بالحرة البالغة المسلمة العاقلة السـالمة من العيب، وإن لم يتماسا على الأصح، وبه قال الإمام جابر بن زيد، ورجحه القطب أطفيش.
ويرى البعض أن الزواج لا يكفي للإحصان حتى يطأها بعـد العقد ولو بوطء حرام. بأن كان في حيض أو نفاس أو اعتكاف أو ظهار أو إيلاء والمحصن تضاعف عليه العقوبة في الزنا فيحد بالرجم بالحجارة.
واختلفوا في بقاء إطلاق الإحصان على الرجل أو المرأة بعد زوال النكاح بموت أو طلاق وظاهر الديوان اختيار بقاء إحصانهما ولو بقيا أعزبين بعد الفراق وإذا زنيا حُدَّا بالرجم.
ومن معاني الإحصان إحصان العفة وهو من شـروط حد القذف، فمن قذف محصنًا عفيفًا لزمه الحد ثمانين جلدة» معجم مصطلحات الإباضية، ج ١، ص ٢٧٦ - ٢٧٧.
(٢) النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ٤٤.

وعن رجل تزوج اليهودية أو الأَمَة ثم يزني أيرجم أم لا؟ قال أبو المؤرخ: حدثني أبو عبيدة عن جابر بن زيد أنه كان يقول: عليه الرجم، وكان يرى أن اليهودية أو النصرانية أو الأَمَة تحصنه ويقول: أحصن من ملك له. قلت: إن هؤلاء يقولون ويروون عن إبراهيم أن اليهودية والنصرانية والأَمَة لا تحصنه حتى يكن حرائر موحدات قال: لسنا نأخذ بهذا القول»[(١)].

وقد لخص أبو سعيد الخلاف السابق، بقوله:

«اختلف في الإحصان فقيل لا يحصن الحر المسلم إلا الحرة المسلمة ولا تحصنه الكتابية ولا الأَمَة وقول تحصنه الحرة الكتابية ولا تحصنه الأَمَة وقول تحصنه الحرة والأَمَة والكتابية»[(٢)].

ومما جاء في الإحصان: أبو عبيدة عن جابر قال: بلغني عن رسول الله ﷺ قال: «**أحصن من ملك أو ملك له**»[(٣)].

(١) الخراساني: المدونة الصغرى، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ج ٢، ص ٦٨.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ٤٦.

(٣) في شرحه لهذا الحديث تعرض السالمي للإحصان في الزواج ذي الطابع الدولي، بقوله: «اختلف في الإحصان فقيل: لا يحصن الحر المسلم إلا الحرة المسلمة فلا تحصِّنه الكتابية ولا الأَمَة، وقيل: تحصنه الحرة الكتابية ولا تحصنه الأَمَة وقيل: يحصِّنه جميع ذلك وأما الذِّميَّة فيحصنها المسلم الحر والزوج الحر من أهل دينها وقيل: يحصنها العبد المسلم أيضًا، وأما العبيد فقد اختلف في إحصانهم، فقيل: لا تحصن العبد إلا الحرة المحصنة، وقيل: تحصنه الكتابية أيضًا وقيل: تحصِّنه الأمة أيضًا وكذلك الأمة لا يحصِّنها إلا الحر المسلم، وقيل: يحصِّنها العبد أيضًا.
وأجمعوا أن الحر المسلم يحصن الحرة المسلمة والحرة الكتابية والأمة، وكذلك أجمعوا أن الحرة المسلمة تحصن الحر المسلم والعبد المسلم، والخلاف فيما سوى ذلك وأجمعوا أنه إذا تزوج الرجل زوجة واحدة أو تزوجت المرأة زوجًا واحدًا مما يكون فيه محصنًا، ثم وقع الفراق بطلاق أو موت أو سائر أنواع الفراق أنه محصن أبدًا وتلحقه أحكام الإحصان، وأجمعوا أنه لا رجم على العبد ولا على الأَمَة وأنه إنما عليها نصف جلد الحر وأجمعوا أن الرجم على المحصن والمحصنة من المسلمين من أهل الكتاب =

وبخصوص إحصان غير المسلمين، فالعبرة هي بما يحدث منهم بعد الإسلام، يقول محمد بن محبوب:

«إن الكتابيين لا يلزمهما حد إحصان بالزنا ثم يكونا وطئا بعد الإسلام ولو كان قد وطئ زوجته قبل إسلامه لم يكن محصنًا وهذا الاختلاف بينهم يوجب الاعتبار»[(١)].

٦ ـ جمع شمل الأسرة «عدم التفرقة بين الوالدة وولدها»:

نشير إلى ما ورد في القانون الدولي، والسيرة النبويَّة، والفقه الإباضي.

أولًا ـ في القانون الدولي:

تعرض القانون الدولي حديثًا لهذه المسألة، ويمكن إبراز أهم التطورات في هذا الخصوص، فيما يلي:

١ ـ فقد نصت اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ في المادة ٢٦ منها على إمكانية أن يقوم أفراد الأسر المشتتة نتيجة للحرب بإعادة اتصال renew contact كل فرد منها بالآخر وبالتلاقي to meet.

٢ ـ تسهل الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع، بكل طريقة ممكنة، اجتماع الأسر المشتتة كنتيجة للنزاع المسلح[(٢)].

= ومن لزمه أحكام الإسلام للعهد وأجمعوا أنه لا حد على العبد والأمة ولو زنيًا حتى يحصنا، كذا ذكر في الأثر. وقال غيره: هذا إجماع أصحابنا في هذه المسألة».
الإمام السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج ٣، ص ٢٧٤ - ٢٧٦.

(١) النزوي: المصنف، ج ٤٠، ص ٤٨.

(٢) نذكر لك النص باللغة الإنجليزية: «The High contraction parties and the parties to the conflict shall facilitate in every possible way the reunion of families dispersed as a result of armed conflicts».

وسنجد أن السيرة النبويَّة قد وضعت حماية أكبر من تلك التي قررها القانون الدولي المعاصر، والذي يقتصر على:

١ ـ مجرد إعادة الاتصال أو التلاقي.

٢ ـ التسهيل بقدر الإمكان لعملية اجتماع الأسر المشتتة.

بينما السيرة النبويَّة المشرفة تضع إلزامًا على عاتق المسلين بعدم التفريق بين الأقارب، وهو ما نبحثه الآن.

ثانيًا ـ في السيرة النبويَّة:

محافظة على حقوق الأقارب، خصوصًا الصغار منهم، أكدت السُّنَّة النبويَّة على جمع شملهم وعدم التفريق بينهم، يدل على ذلك ما يلي:

عن أبي أيوب الأنصاري ﷺ قال: سمعت الرسول ﷺ يقول: «**من فرَّق بين والدة وولدها فرَّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة**». رواه أحمد وصححه الترمذي.

يقول الإمام الصنعاني: إن الحديث: نص في تحريم التفريق بين الوالدة وولدها وقيس عليه سائر الأرحام والمحارم بجامع الرحامة[١].

وعن علي بن أبي طالب ﷺ قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين أخوين فبعتهما ففرقت بينهما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «**أدركهما**

(١) الصنعاني: سبل السلام، المرجع السابق، ج ٢، ص ٤٩٤، باب شروط البيع وما نهي عنه حديث رقم ٢. بخصوص هذا الحديث، قال أبو عيسى وهذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم كرهوا التفريق بين السبي الوالدة وولدها وبين الولد وبين الإخوة.
الأمام الحافظ ابن العربي المالكي: عارضة الأحوذي بشرح سنن الترمذي، المرجع السابق ج ٧، ص ٦١.

فارتجعهما ولا تبعهما إلا جميعًا» رواه أحمد ورجاله ثقات وقد صححه ابن خزيمة[١].

وعن أبي موسى، قال: لعن رسول الله ﷺ من فرَّق بين الوالد وولده وبين الأخ وأخيه رواه ابن ماجه والدارقطني[٢].

وروي عن رسول الله ﷺ أنه أتي بسبي فقام فنظر إلى امرأة منهن تبكي فقال: ما يبكيك؟ فقالت: ابني بيع في عبس، فقال رسول الله ﷺ لأبي أسيد الأنصاري: «**فرقت بينهما، فلترجعن ولتأتين به**»، فرجع فأتى به. وروي عن عمر رضي الله عنه، أنه كتب ألا يفرق بين الأخوين، وبين الأم وولدها، يعني إذا كانا صغيرين أو كان أحدهما صغيرًا والآخر كبيرًا[٣].

وجاء في الأثر عن النبي ﷺ حين رأى جارية والهة في الغنيمة فقال: «**ما حالها؟**»: فقيل: بيع ولدُها، قال: «**لا تُوَلَّه والدة بولدها**»[٤].

يتضح مما تقدم عدة أمور:

١ ـ أن الأدلة في السُّنَّة النبويَّة المشرفة متظاهرة في النهي عن التفريق بين الأم وولدها أو بين الصغار الأقارب. بل وصل احترام المسلمين لهذه

---

(١) يقول الصنعاني:
«والحديث دليل على بطلان هذا البيع ودل على تحريم التفريق كما دل عليه الحديث الأول إلا أن الأول دل على التفريق بأي وجه من الوجوه وهذا الحديث نص في تحريمه بالبيع، وألحقوا به تحريم التفريق بسائر الإنشاءات، كالهبة والنذر وهو ما كان باختيار الفرق، وأما التفريق بالقسمة فليس باختياره فإن سبب الملك قهري وهو الميراث» سبل السلام، المرجع السابق، ج ٤، ص ٤٩٦، حديث رقم ٢١.

(٢) مجد الدين ابن تيمية الحراني: المنتقى من أخبار المصطفى، المكتبة التجارية، القاهرة، ١٢٥١ - ١٩٣٢، ج ٢، ص ٣٢٦.

(٣) الإمام السرخسي: شرح كتاب السير الكبير للإمام الشيباني، المرجع السابق، ج ٥، ص ٢٠٧٣.

(٤) نفس المرجع، ج ٣، ص ١٠٤٠.

السُّنَّة النبويَّة المشـرفة حد أن قال الإمام الشـيباني إنه في حالة العجز عن حمل الأم والولـد معًا وكان أخذ الولد بمفرده لا يمكـن تغذيته فيجب إما تركهما معًا أو أخذهما معًا[١].

٢ ـ أن الأثر المترتب على مخالفـة قاعدة عدم التفرقة بين الأم وولدها أو بين الصغار واضح جدًا في السُّنَّة النبويَّة: ضرورة جمعهما معًا.

٣ ـ أن العلة من عدم التفريق بين الأقارب جد واضحة: توفير الحاجات المعنوية اللازمة للإنسان كإنسان، وقد قال أحمد: لا تفرق بين الأم وولدها وإن رضيـت وذلك والله أعلم لمـا فيه من الإضرار بالولـد ولأن المرأة قد ترضى بما فيه ضررها ثم يتغير قلبها بعد ذلك فتندم[٢].

---

(١) وهكذا جاء في السـير الكبير: وأن قدروا على حملهما فلست أحب لهم أن يتركوا واحدًا منهما لما فيـه من ترك إيصال المنفعة إلى المسـلمين مع التمكن مـن ذلك لما فيه من التفريق بين الوالـدة وولدها ولأنهم نقلوهما إلى هذا المـكان وفي ترك أحدهما في هذا المكان تضييع لـه فلا يجوز الإقدام عليـه إلا عند العجز عن حملهمـا. وبه فارق ما لو وجدوهما في هذا الموضع فإن هناك لا بأس بأن يأخذوا أحدهما أيهما شاءوا.
لأنهم مـا نقلوهما إلى الموضـع ولهم أن يتركوهمـا في هذا الموضع مـع القدرة على حملهما فيكون لهم أيضًا أن يتركوا أحدهما ويأخذوا الآخر لأنه تفريق بحق.
وهذا إذا طمعوا أن يعيش الصبي في أيديهم بمـا يغذونه به إذا أخذوه فإذا لم يطمعوا في ذلك فلا ينبغي لهـم إلا أن يأخذوهما إن قـدروا على ذلك أو يتركوهمـا، لأن في أخذ الصبي وحده تفريق غير مفيد، شرح كتاب السـير الكبير للشيباني، المرجع السابق ج ٤، ص ١٥٥٩.

(٢) ابـن قدامة: المغني والشـرح الكبيـر، ج ١٠ ص ٤٦٨؛ البهوتي، كشـاف القناع عن متن الإقناع، ج ٣، ص ٥٧، ٨٥.
«أما إذا كانا صغيرين فقد جاء في السـير الكبير: وأنهما إذا كانـا صغيرين فإن كل واحد منهما يأنس بصاحبه ويألف معه، فإذا فرق بينهما أخذه خشـية الوحشـة بالوحدة وقلب الصغير لا يحتمل ذلك، فأدى إلى هلاكه وهذا المعنى معدوم فيما إذا كانا كبيرين، شـرح كتاب السير الكبير للشيباني، المرجع السابق، ج ٥، ص ٢٠٧١.

٤ ـ أن السُّنَّة النبويَّة المشرفة تكون بذلك قد تفوقت على ما وصل إليه القانون الدولي حديثًا لأنها تجعل عدم التفريق إلزام وواجب على عاتق المسلمين، بينما اقتصر القانون الدولي على تجميع الأسرة المشتتة بقدر الإمكان وهو ما يترك فسحة من السلطة التقديرية يمكن أن تسيء الدول، وكذلك الأفراد، استغلالها.

ثالثًا ـ في الفقه الإباضي:

وفي الفقه الإباضي ما يدل أيضًا على النهي عن التفرقة بين الوالدة وولدها.

قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «**من فرَّق بين الوالدة وولدها فرَّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة**».

وأجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الخبر إذا كان الولد طفلًا لم يبلغ سبع سنين.

قال أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ: «نعم، صحيح في السُّنَّة أنه نهى النبي ﷺ عن تفريق الوالدة عن ولدها إذا كان طفلًا ببيع أو هبة، أو وجه من الوجوه حتى أنه جاء الأثر أن الوالدة إذا وجب عليها حد الزنا أنها لا ترجم حتى تفصل ولدها، فزالت لذلك حدود الله تبارك وتعالى. فحتى تضع حملها وترضعه وتفصله»[(١)].

(١) ويضيف أيضًا: «واختلفوا في وقت ذلك فقال مالك: حد ذلك إذا أثغر وقال الأوزاعي: حده أن ينفع نفسه ويستغني عن أمه فوق عشر سنين وقال الشافعي: إذا صار ابن سبع، أو ثمان.
وقال أبو ثور: وأن يلبس وحده ويتوضأ وحده ويأكل وحده وقال النعمان، وأصحابه: لا يفرق بينهم إذا كانوا صغارًا.
قال أبو بكر: وهذا الباب مذكور في كتاب الجهاد. =

ويذكر أطفيش ما رواه أنس وأبو هريرة:

بينما نحن عند رسول الله ﷺ إذ وقفت علينا يهودية تبكي وترثي ولدًا لها وتقول:

بأبي أفديك يا نور الحلك ... ليت شعري أي شيء ختلك
غبت عني غيبة موحشة ... أترى ذئب يهوذا أكلك
إن تكن ميتًا فما أسرع ما ... كان في مر الليالي أجلك
أو تكن حيًّا فلا بد لمن ... عاش أن يرجع من حيث سلك
قد نرى يوسف في الجب وقد ... كان مملوكًا لقوم فملك
فعسى من سر يعقوب به ... ورعى يوسف أن يلطف لك

فقال لها رسول الله ﷺ: «**يا هذه ما قلت؟**» قالت: كان لي ولد يلعب بين يدي فما أدري الأرض ابتلعته أم الرياح اختطفته، فقال لها النبي ﷺ: «**يا هذه**

= قال أبو سعيد رحمه الله لا معنى لتفرق هذا، والمعنى في هذا على صحة الحديث في معنيين:
أما قول أبي حنيفة وهو: ما دام صغيرًا، والصغير صغير حتى يبلغ، وأما معنى الغنية فينظر في ذلك إن استغنى بنفسه.
وكل هذه الأقاويل فيه تخرج على مذاهب أصحابنا ما سوى الثغر، فإنه لا معنى للثغر».
راجع زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري، ج ٣، ص ٣٠٩ - ٣١١.
وبخصوص ذات الحديث يقول أطفيش:
والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، كرهوا التفريق بين السبي، بين الوالدة وولدها، وبين الولد والوالد وبين الأخوة.
أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج ٥، ص ١٧١.
ويضيف حديثًا آخر قال ابن ماجه ـ إلى ابن مسعود ـ كان النبي ﷺ إذا أتي بالسبي أعطى أهل البيت جميعًا، كراهة أن يفرق بينهم، وإلى عليٍّ: وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين، فبعت أحدهما، فقال: ما فعل الغلامان؟ قلت بعت أحدهما. قال: رده. وإلى أبي موسى: لعن رسول الله ﷺ من فرق بين الوالدة وولدها وبين الأخ وأخيه».
ذات المرجع، ص ١٧٤.

أرأيت إن جمعت بينك وبينه، تؤمنين بي؟» قالت: أي ورب الأشياخ الكرام إبراهيم وإسحاق ويعقوب، فتوضأ ﷺ ودعا، فإذا بالطفل واقف بين يدي أمه، فقال له النبي ﷺ: «**اخبرني بقصتك يا غلام**» قال: يا نبي الله، كنت ألعب بين يدي أمي فاختطفني عفريت كافر، فلما دعوتَ ﷺ سلط الله عليه عفريتًا مؤمنًا أشــدَّ منه وأعظمَ خلقًا فاختطفني منه، فها أنا ذا واقــف بين يديك صلى الله عليك، فقالت أمه: أشهد أن لا إله إلا الله وأنك محمد رسول الله، ﷺ»[١].

هـ) إسلام أحد الزوجين أو كليهما وأثره على الزواج ذي الطابع الدولي:

إن إسلام أحد الزوجين أو كليهما يمكن أن يترك بعض الآثار[٢]، منها:

١ ـ آثار شخصية «كما لو أسلم مع أكثر من العدد الجائز أو على امرأتين لا تجمعان للقرابة».

---

(١) أطفيش: السيرة الجامعة من المعجزات اللامعة، ص١٣٨ - ١٣٩.

(٢) حددت فتوى صادرة عن دار الإفتاء المصرية الوضع القانوني لإسلام زوجة الكافر في دار الإسلام ودار الحرب كما يلي:

١ ـ إسلام زوجة الكافر وهما في دار الإسلام يقتضي عرض الإسلام عليه، فإن أسلم فهي امرأته، وإن أبى فُرِّق بينهما، ويكون ذلك بقضاء القاضي.

٢ ـ إسلامهما وهما في دار الحرب لا تقع به الفرقة بينهما حتى تحيض ثلاثًا إن كانت من ذوات الحيض، وإلا فبمضي ثلاثة أشهر، ثم تبين منه إن لم يسلم قبل انقضاء هذه المدة.

٣ ـ الإسلام ليس ســببًا للفرقة، ولكن الإباء عنه من الزوج هو السبب فيها وهذا إذا كان إسلامها في دار الإسلام.

٤ ـ عند تعذر عرض الإســلام عليه لكونهما في دار الحرب لقصور الولاية ـ يقام شــرط الفرقة وهو هنا مضي الحيض أو المدة مقام السبب وهو الإباء.

٥ ـ خروج أحدهما إلى دار الإسلام بعد إسلام أحدهما في دار الحرب يكون الحكم كما إذا أسلمت وهما في دار الحرب لعدم ولاية القاضي على من كان في دار الحرب.

الفتاوى الإســلامية من دار الإفتاء المصرية، المجلس الأعلى للشــؤون الإسلامية، ج٦، ١٤٠٢ - ١٩٨٣، ص٢١١٥ وما بعدها.

٢ ـ آثار مادية «تتعلق مثلًا بالمهر أو الصداق أو النفقة».

٣ ـ آثار تعاقدية «مصير عقد الزواج ذاته هل يفسخ أو يستمر أو يتم تجديده».

وقد بحث الفقه الإباضي آثار إسلام أحد الزوجين أو كليهما على الزواج ذي الطابع الدولي من نواحي عديدة، أهمها[١]:

١ ـ بخصوص الحقوق المالية المترتبة على عقد الزواج:

بحث الفقه الإباضي هذه المسألة بالنسبة لأمرين:

- **الصداق:**

وهكذا بخصوص مسألة:

نصراني كان تحته نصرانية فأسلمت المرأة، وأبى زوجها أن يسلم، يقول البشري:

«يفرق بينهما: ولها مهرها كاملًا إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها ردت ما أدى إليها، قال الربيع كذلك وقال من قال: إنْ أسلمت النصرانية قبل أن يدخل بها زوجها فلا صداق لها، لأنه لم يجئ الطلاق من قبله»[٢].

بينما يقول أبو عبيدة:

«إن أسلمت نصرانية تحت نصراني فلها منه صداقها، لأن الإسلام لا يزيدها إلا خيرًا»[٣].

---

(١) راجع فروضًا وأحوالاً كثيرة بحثها الفقه الإباضي، خصوصًا في أطفيش: شرح كتاب النيل، ج٦، ص٢٩٣ - ٣٠٨، الجناوني: كتاب النكاح ص١٤٠ - ١٤٦.

(٢) البشري: كتاب مكنون الخزائن وعيون المعادن، ج٧، ص٣١، موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية، ج٢، ص٨٢٥.

(٣) الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد الخامس، ص١٧٣.

كذلك بخصوص المشرك إذا أسلم وقد تزوج بمشركة ولم يدخل بها هل لها نصف الصداق أو لا؟ قولان وإن أسلمت هي دونه فكذلك ما وجههما؟ يقول السالمي:

«أما القول بوجوب ذلك فلتنزيل إسلامه منزلة طلاقه وكذلك إسلامها هي دونه إذ بذلك تحصل الفرقة بينهما فمن أوجبه قاس فرقة الإسلام على فرقة الطلاق وأما من لم يوجبه فلأن المشرك منهما يلزمه الدخول في الإسلام فإذا لم يدخل كان هو المضيع»[١].

وقد بحث أطفيش أيضًا هذه المسألة وبيَّن مختلف فروضها[٢].

(١) جوابات الإمام السالمي، ج ٤، ص ٣٨٨ - ٣٨٩.

(٢) يقول أطفيش:

«(وإن أسلما)؛ أي: الزوجان المشركان مطلقًا وقد أصدقها كخمر أو خنزير» مما هو محرم (تبرأ منه أو قبضته) في حال شركهما وإلا فلها قيمته بعدولهم)؛ أي: بعدول المشركين؛ أي: بتقويم عدولهم (وكره لمسلمة قيمة محرم) مثبت لها بحق، لأنها ولو لم تأخذه بعينه ولا بيع وأخذت ثمنه لكن لما أخذت من الحلال ما اعتبر فيه أن يكون مساويًا لثمن الحرام، وقد استحقت ذلك الذي تأخذ من الحلال بسبب عقد الحرام لها كان مالًا متسببًا عن حرام فكره، فالأحسن لهذه التي أحدثت إسلامًا ولمسلمة أصيلة أصدقت حرامًا أن لا تأخذ قيمته في قول من يردهما للقيمة، وقال أبو عبيدة رَحِمَهُ اللَّهُ: مكان كل خنزير شاة وبدل الخمر خل، وقيل: لا شيء لها لأن نكاحهما مضى على محرم لجوازه في دينهما ولما أسلما حال الإسلام بينه وبينهما، وقيل: صداق المثل، وقيل: العقر، واختار في الديوان أن لها صداق مثلها وكذلك إن تزوج مسلم كتابية بنحو خمر (ولزمه)؛ أي: من أسلم من الشرك (صداق من ترك بشرك، وتدركه عليه إن أسلمت دونه) ولو لم يمسها في الصورتين، ولو كانا وثنيين تنزيلًا لإسلام من أسلم منهما منزلة الفراق بالموت فلزم الصداق تامًا ولو لم يمس وقيل: لا صداق لها لأنها فوتت نفسها منه فأبطلت صداقها كالناشزة والقاتلة نفسها والفاعلة لما تحرم به ولأنه مال التزمه على نكاح أو عقد وقع في شرك فكأنه ثمن خمر أو خنزير لا يأخذه من أسلم ولا يعطيه من أسلم وكذا يقول من يحرم المرأة على زوجها إذا مسها في نكاح الشرك، ثم أسلما فإنه مسها برضاها فلا شيء لها إن أسلم أحدهما، إذ صيَّر الإسلام ذلك كزنى، وإن لم يمسها لم تأخذ النصف، =

وقد بحث الفقه الحنفي أيضًا ذات المسألة[١].

- **النفقة:**

يقول الجناوني:

«المرأة إذا أسلمت من الشرك وهي حامل وزوجها في الشرك فلا تدرك

= لتصيير الإسلام هذا العقد كالعدم، وقال الربيع وضمام: لها نصفه إن لم تمس، وقيل: لا صداق لها إن لم تمس، وكانت مرتدة أو مجوسية أو وثنية (ولا تدرك حامل على مشرك إن أسلمت نفقة) مفعول تدرك، ووجهه أنها فوتت نفسها عنه بإسلامها، وليس كما قيل: إن وجهه أنها جرَّت جنينها إلى الإسلام، وقطعت بينها وبين زوجها الإرث، لأن نفقة الحامل لتعطيلها بالحمل ومنعها من التزويج، لا للجنين الذي في بطنها، وهو قول من قال: إسلام الأم إسلام لولدها». أطفيش: شرح كتاب النيل، ج٦، ص٣٠٣ - ٣٠٤، راجع أيضًا الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد الخامس، ص١٧٣ - ١٧٤. الجناوني: كتاب النكاح، ص١٤٢.

انظر كذلك: في المرأة من أين يجب لها صداقها من البلدان:

الرستاقي: منهج الطالبين، ج٨، ص٨١: ٧٦ (مع ملاحظة أن ما ذكره الرستاقي يتعلق ـ كما سبق القول ـ ببلدان تقع داخل دولة واحدة. لكن بعض الحلول التي ذكرها تصلح لأن تطبق في العلاقات الدولية الخاصة).

(١) فقد فرق الإمام أبو يوسف والإمام الشيباني بين الزواج الذي يتم في دار الإسلام وذلك الذي يقع في دار الحرب، وقررا أنه: «إذا كان عقد الزواج قد تم في دار الإسلام بين ذميين أو مستأمنين أو بين بعض هؤلاء وأولئك على أن لا مهر للزوجة، وذلك في دينهم جائز فإنه يتعين الحكم لها بمهر مثلها ثم إن طلقها بعد الدخول أو بعد الخلوة بها، أو مات عنها تأكد ذلك وإن طلقها قبل الدخول بها أو قبل الخلوة سقط مهر المثل ولها المتعة كالمسلمة. ولو تزوج حربي حربية في دار الحرب على أن لا مهر لها جاز ذلك ولا شيء لها. ولتبرير تلك الحلول، يقولان: إن حكم الإسلام قد لزم الزوجين الذميين لالتزامهما أحكامنا ومن أحكامنا أنه لا يجوز النكاح من غير مال بخلاف الحربيين، لأنهما ما التزما أحكامنا» راجع الكاساني: بدائع الصنائع، ج٢، ص٣١٢.

انظر أيضًا بخصوص ذات المسألة: الإمام الرازي: شرح كتاب أدب القاضي للخصاف، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٣٧٧.

عليه النفقه، وكذلك إن أسلم وترك امرأته في الشرك وهي حامل فلا تدرك عليه النفقة؛ ويعجبني أن تكون عليه النفقة في هذا الوجه»[١].

يتضح من ذلك أنه بخصوص النفقة.

١ ـ يفرق الجناوني بين إسلام المرأة الحامل وزوجها يظل غير مسلم، وهنا لا نفقة لها، أما إذا أسلم الزوج وبقيت الزوجة الحامل غير مسلمة فلا نفقة لها، وإن كان الجناوني يفضل إعطاءها النفقة.

٢ ـ أن القول الأخير للجناوني (إعطاء الزوج المسلم نفقة للزوجة الحامل غير المسلمة) يظهر نزعة إنسانية لا تخفى على أحد وتبين أن فقهاء المسلمين يفضلون دائما مراعاة الآخر وتؤكد أن الإسلام دائمًا يعلو ولا يُعلى، يزيد ولا ينقص.

وبخصوص نفقة الأولاد، يقول العالم البشري: «ولا نفقة على والد الصبيان إذا كانت أمهم مسلمة وأبوهم مشرك هذا عند أبي عبد الله»[٢].

حريٌّ بالذكر أنه بخصوص قوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الممتحنة: ٨] استدل به البعض على «وجوب نفقة الابن المسلم على أبيه

(١) الجناوني: كتاب النكاح، ص ١٤٢ - ١٤٣، بينما جاء في بيان الشرع: وعن نصرانية أسلمت ولها أولاد صغار من نصراني وهي حبلى. قال: على النصراني نفقتها حتى تضع، ونفقة ولده وإذا بلغ أولاده عرض عليهم الإسلام فإن لم يسلموا قتلوا ومن غيره قال: نعم.
وقد قيل: لا نفقة عليه لأولاده لأنهم يجبرون على الإسلام، وكذلك قيل: لا نفقة لها عليه لحملها».
الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ١١٤ - ١١٨.

(٢) البشري: مكنون الخزائن وعيون المعادن، ج ١٢، ص ١٠٤.

الكافر وهذه وهلة عظيمة ؛ إذ الإذن في الشيء أو ترك النهي عنه لا يدل على وجوبه، وإنما يعطيك الإجابة خاصة»[١].

٢ ـ أثر إسلام أحد الزوجين أو كليهما على استمرار عقد الزواج:

يمكن أن يؤثر إسلام أحد الزوجين على عقد الزواج، يقول أبو إسحاق:

«ونكاح أهل الشرك معفوٌّ عنه إذا أسلموا، ويجوز من ذلك ما جاز ابتداء العقد عليه. وإن أسلم أحد الزوجين من قبل الآخر، ثم أسلم الثاني كانا على النكاح الأول، إلا في ثلاث خصال **أحدهما**: أن يسلم أحدهما قبل أن يدخل بها، فإنه ينفسخ النكاح بينهما قلته تخريجًا. **الثاني**: أن تسلم المرأة قبل ثم تزوج قبل أن يسلم الزوج، فإنه ينفسخ بينهما ما كان أولًا. **الثالث**: أن يرتد أحدهما قبل إسلام الثاني»[٢].

وبخصوص سؤال فيمن أسلمت وبقي زوجها على كفره وهو من أهل الكتاب فهل تبقى العلاقة الزوجية بينهما أم تنقطع بمجرد دخولها الإسلام؟

يقول المفتي العام لسلطنة عُمان: لا تبقى علاقة زوجية ما بين مسلمة وكافر فإن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البقرة: ٢٢١].

ولفظة المشرك تصدق على أهل الكتاب وعلى غيره ويقول ﷻ: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠].

فإذا أسلمت المرأة انقطعت علاقة الزوجية بينها وبين زوجها الكافر، ولكن مع ذلك فإنه إن أسلم قبل أن تتزوج بغيره فقيل: «هو أحق بها ولكن

(١) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، ج١٨ ص٦٠.
(٢) إبراهيم بن إسحاق: مختصر الخصال، ص٣١٣.

لا بد من عقد جديد وقيل: يبقي معها بالعقد السابق وهو الراجح المأخوذ به عندنا في المذهب؛ لأن النبي ﷺ أبقي ابنته بعدما أسلم زوجها بعد زمن غير قصير أبقاها معه بنفس العقد السابق، فيؤخذ بهذا الرأي وإن كان تجديد العقد أحوط ولها هي أن تتزوج بعد أن تعتد منه؛ لأنه بحكم إخلاده إلى الكفر محرَّم عليها فلا تمنع من الزواج انتظارًا لإسلامه»[(١)].

٣ ـ أثر الإسلام ووجود الزوجة أو الزوجات في دار الحرب على الزواج:

يمكن أن يكون للبعد المكاني أثر على الزواج إذا أسلم الزوج وبقيت الزوجة أو الزوجات في دار الحرب.

وقد بحث الإباضية هذه المسألة، يقول الثميني:

«وإن أسلم كتابي حربي عن أربع فله أن يتزوج من الغد، وكره له أخت زوجته قال: ولو فعل ما حرَّمتها فإذا حل له أربع من الغد فالأخت مثلهن،

(١) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى ـ النكاح، الكتاب الثاني، ص١٩٦.
وتقول دار الإفتاء المصرية:
«إذا أسلم الزوج قبل أن يفرق القاضي بينه وبين زوجته التي أسلمت بقي الزواج بينهما ولا يحتاج إلى تجديده أمام المأذون أو المحكمة» الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج١، ص٢٢٩.
حريٌّ بالذكر أن هذا هو مذهب الجمهور الذي يرى أن المرأة إذا أسلمت وزوجها غير مسلم تبِينُ منه، لكن هناك ما روي عن بعض الصحابة أنها تبقى له. فقد أخرج عبدالرزاق في المصنّف (٨٤/٦) عن عبدالله بن يزيد الخطمي قال: «أسلمت امرأة من أهل الحيرة ولم يسلم زوجها فكتب فيها عمر بن الخطاب أنْ خيِّروها فإن شاءت فارقته وإن شاءت قرَّت عنده». وأخرج أيضًا عن الشعبي أن عليًّا قال: «هو أحق بها ما لم يخرجها من مصرها». راجع أيضًا الشيخ عبدالله بن بيه: الاجتهاد بتحقيق المناط ـ فقه الواقع والتوقع، مؤسسة طابه، أبو ظبي، ٢٠١٤، ص٥١.

فإن تزوج ثم أسلمن اللواتي في دار الحرب فقد حرمن عليه، وإن لم يتزوج بعد إسلامه فهو أحق بهن.

وإن أسلم حربي فتزوّج واحدة أو اثنتين وتحته أربع حربيات فأسلمت واحدة منهن فلا سبيل له عليها، لانقطاع عصمة الحربيات إذ تزوج، فإن كنَّ ثلاثًا فأقل فتزوج في الإسلام واحدة فهو أحق بهنَّ إن أسلمنَ، وإن كنَّ ثلاثًا فتزوج اثنتين فسدت الثلاثة»[١].

يتضح من ذلك، ما يلي:

- أن إسلام الزوجة غير المسلمة يؤدي إلى انقطاع العلاقة الزوجية مع الزوج غير المسلم، لأنه لا يجوز ـ كما سبق القول ـ زواج غير المسلم بالمسلمة.
- أن للزوجة أن تتزوج بآخر مسلم إذا انقضت عدتها.
- أنه إذا أسلم الزوج قبل زواج زوجته التي اعتنقت الإسلام، فإنَّ هناك رأيين في الفقه الإباضي:

الأول: يرى استمرار العقد القديم، والثاني: يرى إبرام عقد جديد بينهما[٢].

---

(١) الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد الخامس، ص ١٧٤.

(٢) يقول ابن قيم الجوزية:

«إذا أسلم الزوجان أو أحدهما، فإن كانت كتابية لم يؤثر إسلامه في فسخ النكاح، وكان بقاؤه كابتدائه، وإن كانت غير كتابية وأسلم الزوجان معًا فهما على النكاح سواء قبل الدخول وبعده وليس بين أهل العلم في هذا اختلاف.

وإن أسلم أحدهما، ثم أسلم الآخر بعده فاختلف السلف والخلف في ذلك اختلافًا كثيرًا فقالت طائفة: متى أسلمت المرأة انفسخ نكاحها منه سواء كانت كتابية أو غير كتابية وسواء أسلم بعدها بطرفة عين أو أكثر ولا سبيل له عليها إلا بأن يسلما معًا في آن واحد =

إلا أن إبرام عقد جديد يكون حتميًا إذا تزوجت غير المسلمة من غير مسلم ثم أسلمت، يقول الرستاقي:

«من أسلم فتزوجت زوجته المشركة برجل من أهل دينها، ثم أسلمت وأسلما، فإنها لا ترجع إلى زوجها الأول، إلا بنكاح جديد ـ إن رغبا»[(١)].

= فإن أسلم هو قبلها انفسخ نكاحها ساعة إسلامه ولو أسلمت بعده بطرفة عين هذا قول جماعة من التابعين وجماعة من أهل الظاهر، وحكاه أبو محمد بن حزم عن عمر بن الخطاب وجابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وحماد بن زيد والحكم بن عيينة وسعيد بن جبير وعمر بن عبد العزيز والحسن البصري وعدي بن عدي وقتادة والشعبي».

ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ٢٣٥ - ٢٣٦، ونذكر ـ هنا ـ واقعة حدثت في عهد النبي ﷺ.

فقد كان العاص بن الربيع تزوج زينب بنت رسول الله ﷺ وهو مشرك وكان يومئذ نكاح المسلمات بالمشركين حلال فلما كانت وقعة بدر وأنزل الله الهجرة خرجت زينب إلى رسول الله ﷺ وحرم الله نكاح المشركين بالمؤمنات فلبثت سنة فيما ذكر وخرج العاص بن الربيع إلى النبي ﷺ فآمن فردها النبي ﷺ إليه بالنكاح الأول. قال أبو الحسن: إنه رد ابنته زينب إلى العاص بن الربيع بعد أن أسلم بعد سنة».

النزوي المصنف، ج ٣٣، ص ٨٢؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٦٨٦.

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٦٨٩ - ٦٩١؛ سعيد الحارثي: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، ص ١٢٢.

ويقول البطاشي:

«ومن أسلمت معه زوجته قبل الدخول جددا إن رضيا ولو كتابيين إذ لا يعتد بنكاح المشركين إن لم يقع الدخول، هذا أحوط وقيل: يعتد به فيقيمان عليه». البطاشي: كتاب غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٤، ص ٩٩.

وقد لخص ابن قيم الجوزية موقف النبي ﷺ من عقود النكاح التي وقعت لمن أسلم في الشرك بقوله:

«ومن هذا أمر العقود التي وقعت منهم في الشرك فإن الذين أسلموا على عهد النبي ﷺ لم يسأل أحدًا منهم: كيف كان عقدك على امرأتك؟ وهل نكحها في عدتها أم بعد انقضاء عدتها؟ وهل نكحت بولي وشهود أم لا؟ ولا سأل من كان تحته أختان: هل جمعت بينهما في عقد واحد أم تزوجت واحدة بعد واحدة؟ وقد أسلم على عهد رسول الله ﷺ =

٤ ـ أثر العلم بالإسلام على الزواج:

حدث ذلك في عهد النبي ﷺ ؛ فقد أسلمت امرأة فتزوجت، فجاء زوجها، فقال: يا رسول الله إني كنتُ أسلمتُ وعَلِمَتْ بإسلامي!! فانتزعها رسول الله ﷺ من زوجها الآخر وردَّها إلى زوجها الأول. رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم.

يقول الصنعاني:

«الحديث دليل على أنه إذا أسلم الزوج وعلمت امرأته بإسلامه فهي في عقد نكاحه وإن تزوجت فهو تزوج باطل تنتزع من الزوج الآخر».

ولا يخفي أنه مشكل لأنه إن كان عقد الآخر بعد انقضاء عدتها من الأول فنكاحها صحيح وإن كان قبل انقضاء عدتها فهو باطل إلا أن يقال: إنه أسلم وهي في العدة، وإذا أسلم وهي فيها فالنكاح باقٍ بينهما فتزوجها بعد إسلامه باطل؛ لأنها باقية في عقد نكاحها فهذا أقرب[١].

وقد بحث الإباضية أثر العلم أو عدم العلم بإسلام أحد الزوجين على الزواج، في فروض وأحوال كثيرة تدل على سعة أفق وتنظير وتأصيل كبيرين[٢].

= الخلق الذين أسلموا ودخلوا في دين الله أفواجًا ولم يسأل أحدًا منهم عن صفة نكاحه بل أقرهم على أنكحتهم إلا أن يكون حين الإسلام أحدهم على نكاح محرم كنكاح أكثر من أربع أو نكاح أختين فكان يأمره أن يختار أربعًا منهن وإحدى الأختين، سواء وقع ذلك في عقد أو عقود، وإن كان متزوجًا بذات محرم كامرأة أبيه أمره بفراقها».
ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ٢٥٤.

(١) الصنعاني: سبل السلام، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٠٨، ج ٣، ص ٢٢٨. انظر أيضًا ابن الطلاع: أقضية رسول الله ﷺ، دار الوعي، حلب، ١٤٠٢ - ١٩٨٢، ص ٧٦.

(٢) فقد جاء في منهج الطالبين:
«وعن أبي عبدالله رَحِمَهُ اللَّهُ في اليهودي والنصراني، تكون له زوجة يهودية أو نصرانية، فيغيب =

٥ ـ أثر أسلام أحد الزوجين على الزواج بأخرى أو بآخر:

إذ يمكن أن يؤدي إسلام الزوج إلى تحريم زواجه بالمحرمات من أقارب الزوجة، كما إن إسلام الزوجة قد يحرِّم عليها الزواج بالذكور من أقارب الزوج يقول الثميني: «وإن تزوج مشرك مشركة ولم يدخل بها حتى أسلمت، فلا تتزوج بأبيه ولا بابنه في الإسلام، وكذا هو إن أسلم لا يتزوج أمها فيه»[(١)].

= كل واحد منهما عن صاحبه مشركين فتسلم المرأة، ولا يعلم زوجها، أسلم أو لم يسلم؟ إن لها أن تتزوج، إذا انقضت عدتها، ولو لم تعلم أن زوجها أسلم».
وإن علمت أنه أسلم بعد أن أسلمت، وانقضت عدتها، وتزوجت، تم تزويجها، ولا ترد إلى الأول لأن عليه أن يعلمها، إذا أسلم.
وكذلك لو أسلم زوجها الأول، قبل أن تسلم المرأة، ثم إنها أسلمت، وانقضت عدتها، وتزوجت ولم تعلم بإسلام الأول، كان الآخر أولى بها.
قيل: وكذلك إذا أسلم الرجل ولم يعلم أن المرأة أسلمت، فتزوج أختها.
ثم علم أنها كانت أسلمت قبله، فإنه يتم نكاحه بأختها، إذا لم يسلم قال أبو الحواري: «وهذا إذا كانا مشركين، من غير أهل الكتاب.
فإن كانا من أهل الكتاب، فأسلم الزوج، ولم تسلم امرأته، فهو أولى بها.
وليس له أن يتزوج أختها، علم أن امرأته أسلمت أو لم يعلم بها، إلا أن يطلقها، وهذا إذا كانوا من أهل العهد. وإن كانوا من أهل الكتاب من أهل الحرب فهو كما قال».
راجع الرستاقي: منهج الطالبين، ج٧، ص٦٩٠، الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد الخامس، ص١٧٢ - ١٧٣، ابن جعفر: الجامع، ج٦، ص٢٥١.

(١) الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم المجلد الخامس، ص١٧٠، النزوي: المصنف، ج٣٣، ص٨٢. وقد فصَّل ذلك الإمام أطفيش، بقوله: «(لا يعتد بنكاح المشركين إن لم يقع مس) هذا أحوط وقيل: يعتد به فيقيمان عليه وذكروا أنه: إن أسلم مشرك تحته مشركة لم يمسها فلا يتزوج أمها وإن أسلمت مشركة تحت مشرك لم يمسها فلا تتزوج أباه أو ابنه، فدل هذا من قائله أن عقد الشرك معتمدًا به ولو لم يقع مس، لأنها تسمى زوجته بالعقد ولو لم يمس وهو الظاهر ألا ترى أنه يحل له مسها بذلك العقد نفسه قبل أن يسلم، فليس إسلامه مفسخًا له (و) على الأول (إن ترك زوجة لم يمسها بشرك فله أن يتزوج أختها) أو من لا تجتمع معها (إن شاء أو أربعًا يوم إسلامه، ولها ـ إن =

وهكذا ـ حتى في إطار الزواج ذي الطابع الدولي ـ يمكن ثبوت حرمة المصاهرة بين الزوجين[١].

٦ ـ أثر إسلام أحد الزوجين على الفرقة بينهما:

لا شك أن إسلام الزوجة ـ مع بقاء الزوج غير مسلم ـ يؤدي إلى انقضاء رابطة الزوجية بينهما، لأنه من المحرم بقاء المسلمة في زواج مع غير مسلم.

لذلك حينما سئل الإمام جابر عن نصرانية كانت تحت نصراني فأسلمت؟ قال:

«فرق بينهما الإسلام»[٢].

أما إذا كان الذي أسلم هو الزوج مع بقاء الزوجة على دينها، فإن إسلامه لا يؤثر على استمرار علاقة الزوجة معها. لكنه قد يؤثر في حالتين، يترتب عليها الفرقة مع أخرى أو أخريات:

= أسلمت وتركته بشرك كذلك؛ أي: لم يمسها ـ أن تتزوج من شاءت يومها، وعلى الثاني كذلك لكن بواسطة قطع الإسلام بينهما لتصيير الإسلام ما قبله كالعدم حتى كأنه لم يتزوج الأولى، كما حل تزوجه بمن زنى بها، وإن مُسَّت اعتدت، اعتبارًا للعقد، إذ كان بعده مس وفصلًا بين الماءين» أطفيش: شرح كتاب النيل، ج٦، ص٣٠٧.

(١) حرمة المصاهرة في الإسلام تعني أن يحرم على كل من الزوجين أصول وفروع الآخر: فيحرم على الزوج أصول زوجته وفروعها، لقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣] كما يحرم على الزوجة أصول زوجها وفروعه لقوله تعالى بعد النص السابق مباشرة: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ٢٢].

(٢) جوابات الإمام جابر بن زيد، ص١٦٤.

الأولى: إذا كان الزوج متزوجًا بأكثر من أربعة.

الثانية: إذا كان الزوج يجمع بين زوجتين أو أكثر يحرم الإسلام الجمع بينهما.

يقول الإمام جابر بخصوص نصراني أسلم وتحته أختان وخمس نسوة: «ينزع عن إحدى الأختين أو إحدى الخمس نسوة»[١].

وهكذا فإسلام غير المسلم يمكن أن يؤدي ـ في بعض الأحوال ـ إلى الفرقة بين الزوجين[٢].

---

(١) ذات المرجع، ذات المكان؛ راجع أيضًا الرستاقي: منهج الطالبين، ج٧، ص٦٩١، ويؤيد ما ذكرناه ما جاء في المدونة وغيرها: أن النبي ﷺ قال لغيلان بن سلمة الثقفي ـ حين أسلم وتحته عشر نسوة ـ اختر أربعًا، وفارق سائرهن وقال فيروز الديلمي لرسول الله ﷺ: إني أسلمت وتحتي أختان، فقال له رسول الله ﷺ: «**طلق أيتهما شئت**».
ابن الطلاع: أقضية رسول الله ﷺ، دار الوعي، حلب، ١٤٠٢ - ١٩٨٢، ص٧٦.
ويقول ابن رجب: «لو أسلم على أختين أو أكثر من أربع نسوة وامتنع من الاختيار حبس وعزر حتى يختار».
ابن رجب الحنبلي: القواعد، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ص٢٤٥، وكذلك قيل: ومن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة: قال مالك والشافعي وأحمد: يختار منهن أربعًا ومن الأختين واحدة، وقال أبو حنيفة: إن كان العقد وقع عليهن في حالة واحدة فهو باطل، وإن كان في عقود صح النكاح في الأربع الأوائل، وكذلك الأختان، أبو عبدالله الدمشقي العثماني، الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص٢٠٨.

(٢) جاء في شرح النيل تفصيلات أكثر، نذكر منها:
«إن أسلم مشرك وتحته ثمان وأسلمن معه، فإن رتب عقدهن أقام على الأربع الأوائل وإلا جدَّد لمن شاء، وجوَّز المقام له عليه بلا تجديد فإن نكح أربعًا بعقدة ثم أربعًا بأخرى أقام على الأوائل، فإن أسلم هو والأواخر أقام عليهن ولا يرجع للأوائل إن أسلمن بعد وإن خلف زوجة بشرك ثم أسلمت استأنفا وتُجْبر إن امتنعت، وجوز مقامهما ما لم تنقص عدتها وقيل: ما لم تتزوج أو يتزوج أختها أو أربعًا، وجاز تجديده لها بعد خروج من عصمة وعدة إن تزوجت أو بعد عدة أخت أو أربع إن طلقن وإن أسلم على أختين وأسلمتا لم يصح مقامه ولا تجديده مطلقًا، ورخص لواحدة إن لم يمسها ولم يمتد عقدها =

المبحث الثاني

القواعد التي تحكم الطلاق ذي الطابع الدولي في الفقه الإباضي

الطلاق هو أحد أسباب الفرقة[١] بين الزوجين. فمن المعلوم أن الطلاق ينهي العلاقة الزوجية. في هذا الشأن، تنص المادة ٨١ من قانون الأحوال

= ورخص مقامة أيضًا على الأولى إن تعدد وسامح عليهم جميعًا، وإن أسلم على امرأة ومحرمتها وأسلمتا معه فلا يقيم وإن على واحدة ولا يجدد لها، ولو انتفى المس واتحد العقد، وإن تزوج محرمته فمات أو ماتت ثم أسلم أو أسلمت لم يلزم وارثًا منهما رد إن قسم قبل إسلامه. وإن ترك بشرك مجوسية أو وثنية أو كتابية محاربة لم يصح له نكاح أختها في الإسلام حتى تعتد المشركة إن مسها قبل إسلامه، وكذا إن ترك به أربعًا فحتى تنقضي عدتهن أو بعضهن، فمتى انقضت عدة واحدة أو ماتت تزوج واحدة إن شاء وهكذا، وإن تزوج قبل انقضائها لم يفرق بينهما ولم تحرم».

أطفيش: شرح كتاب النيل، ج٦، ص٢٩٦ - ٢٩٦.

ويقول الناظم:

ومشرك يسلمن أزواجه كثرت ... يختار منهن شرعًا أربعًا ندلا
والاختيار غدًا تطليق سايرهن ... افهم مقال هداة صيتهم صغلا
بالاختيار ثبات للنكاح هنا ... لكل مرغوبة في مذهب الفضلا
وذاك تطليق باقيهن عندهم ... بدون لفظ على ما قرر العملا

الشيخ سالم السيابي: معالم الإسلام في الأديان والأحكام، ص١٣٦.

وتقول دار الإفتاء المصرية: إن الفقه الإسلامي فيه اتجاهان: (الأول) أن الفرقة لا تقع بنفس الإسلام ولكن يعرض الإسلام على زوجها، فإن أسلم بقيا على النكاح، وإن أبى الإسلامَ فرَّق القاضي بينهما؛ (والثاني) أن الفرقة سببها نفس الإسلام. وقد أخذ بالاتجاه الأول الأحناف، وهو المفتَى به في مصر (دار الإفتاء المصرية: سؤالات الأقليات، القاهرة، ١٤٣٤هـ، ص٣٤٠ - ٣٤١).

(١) فمن المعلوم ـ إسلاميًّا ـ أن الفرقة أعم من الطلاق، فهي إلى جانب الطلاق تتحقق أيضًا لأسباب أخرى كموت أحد الزوجين، أو ارتداد أحد الزوجين أو الخلع أو بحكم القاضي، أو إسلام الزوجة ورفض الزوج الدخول في الإسلام أو كون الزوجة من المحرمات على الزوج. محمود بلال مهران أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي القسم الثاني: فرق الزواج، دار الثقافة العربية، القاهرة، ١٤١٦ - ١٩٩٦، ص١١.

الشـــخصية في ســـلطنة عُمان على أن: «الطلاق حل عقد الـــزواج بالصيغة الموضوعة له شرعًا».

كذلك جاء في معجم مصطلحات الإباضية:

«الطلاق حل العصمة المنعقدة بين الزوجين فـــي الحال أو المآل بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه»[(١)].

وندرس الطلاق ذا الطابع الدولي عند الإباضية بالإشـــارة إلى معرفتهم

(١) الطلاق السُّنِّي ما كان تطليقة واحدة بطهر لم تمس فيه، والبدعي هو الواقع في حيض أو في طهر مسَّ فيه أو وقع مرتين أو أكثر في طهر واحد بلفظ واحد أو بأكثر.
ويرى الإباضية أن طلاق الثلاث بلفظ واحد له حكم الثلاث المتفرقات في حرمة مراجعة المطلق للمطلقة وحرمة زواجه بها حتى تنكح زوجًا غيره.
وأكد أحمد الخليلي على اعتبار قصد المطلق فإن قصد للتأسيس فإنها تقع تطليقة واحدة ولا مانع من مراجعتها إن لم تسبق بتطليقتين.
أما إبراهيم بيوض فيـــرى أن الطلاق الثلاث بلفـــظ واحد يعتبر تطليقـــة واحدة، قال في فتاويه: «فـــإن الذي أذهب إليه وأختاره وأفتي به، وأراه هو الحق إن شـــاء الله، هو أن لفظ الثلاث في حكـــم المطلقين والمحرمين لغـــو باطل ومنكر من القـــول وزور لا يتعدد به الطلاق الواقع مرة واحدة ولا بيني عليه حكم إلا الوزر الشـــديد والذنب العظيم» معجم مصطلحات الإباضية، ج ٢، ص ٦٤٣ - ٦٤٤.
ويذكر البسيوي حجة تدحض قول مخالف الإباضية في وقوع طلاق المكره:
«وقال: إن طلاق المكرَه وعتقه ونذره ويمينه واقع قال: وإنما ذلك لما روي عن النبي ﷺ: «**إن ثلاثًا جدّهن جدّ وهزلهن جدّ: الطلاق والعتاق، والنكاح**» وروى أنه قال ﷺ: «**ثلاث لا ردَّ فيهن: الطلاق والعتاق واليمين**» وهذه الأشياء يستوي فيها الجد والهزل.
فأما حجَّة أصحابنا أن المكره على الطلاق لا يلزمه: قال النبي ﷺ: «**ليس على مقهور عقد ولا عهد**» وقول آخر عنـــه ﷺ: «**لا حنث على مغتصـــب**» كما عذر عمارًا فـــي التقية في القول، ولم يلزمه حكم في قوله وإنما أعطاهـــم الرضا بالقول الذي طلبوه حتى تركوه أن يعذبوه وكذلك من أكره اليوم على شيء إن لم يفعله عذب أو قتل، ففدى نفسه من القتل بالقول الذي أعطاهم إياه، فأما الفعل فلا تجوز فيه التقية، وقول أصحابنا أحب إليَّ، وبالله التوفيق» جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٣، ص ١٦٦١ - ١٦٦٢.

له، وبحثهم للعلاقة بين دين أحد الزوجين أو كليهما والطلاق، لنذكر في النهاية آثار هذا الطلاق.

أ) معرفة الفقه الإباضي للطلاق ذي الطابع الدولي:

من الثابت أنه:

«لا تخرج المرأة من زوجها إلا بحرمة أو بطلاق أو شيء فاسد في الأصل»[(١)].

ودليل معرفة الفقه الإباضي للطلاق ذي الطابع الدولي يتضح مما يلي:

١ ـ معرفة الفقه الإباضي للطلاق بغير العربية (بالعجمية وسائر اللغات)

يقول الإمام السالمي:

«إن الطلاق معنى يعبر عنه بألفاظ مختلفة على اختلاف الألسن ولكل أمة لغتها ولكل قوم اصطلاحهم ولفظ الطلاق ليس عبادة حتى تتوقف على العربية»[(٢)].

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٥١ - ٥٢، ص ٤٥٩.

(٢) وإجابة عن هذا السؤال: أترى هذا القول خارجًا على قول من يثبت الطلاق بالنيات فقط أم عليه وعلى القول من يثبته بالنية واللفظ معًا؟ يقول السالمي: «هو خارج حتى على قول من يشترط الألفاظ في الطلاق وذلك أن مشترط اللفظ إنما يشترط لفظًا موضوعًا للطلاق ولا يخفى أن عند أهل اللغات ألفاظًا موضوعة لذلك وهو الطلاق في حقهم ولولا ذلك للزمت كل امرأة منهن عنق زوجها حتى يتعلم لفظ الطلاق العربي أو ينصبوا لهم من ينوب عنهم في ذلك وهذا أمر بعيد جدًا وهو مناف للحنفية السمحة وفيه مشقة على الأمة». جوابات الإمام السالمي، ج ٤، ص ١٥٢ - ١٥٣ ؛ ابن رزيق: حل المشكلات، ص ٢٣٧.

وتقول دار الإفتاء المصرية:

«يقع الطلاق ولو بغير اللغة العربية ولو كان الزوج غير مسلم متى كانت المطلقة زوجة له =

٢ ـ معرفة الفقه الإباضي للطلاق الـذي يقع في بلد لينتج أثره في بلد آخر: يعتبر ذلك مظهرًا مـن مظاهر العلاقات الدوليـة الخاصة، وقد بحث الإباضية مثل هذه المسألة. وهكذا بخصوص سؤال:

عمن كتب لزوجته طلاقًا وهو بزنجبار مثلًا، هل تُطَلَّق من حين ما كتب أم لا تطلـق حتى يصلها، فـإن كانت تطلق من حين ما كتـب فمتى تبتدئ بالعدة أمِنْ يوم الكتابة أم من ساعة ما يصلها فقط؟ يقول السالمي:

«قال محمد بن محبوب: من كتب طلاق امرأته ولم يحرك به لسانه ولا نوى طلاقًا طلقت حين كتب، وذلك إذا كتـب امرأته طالق، وزاد غيره: ولو محاه. وقال أبو الوضاح: إذا قرأه طلقت. ورواه عن أبي عثمان قال أبو عبد الله القـول الأكثر أنها تطلـق إذا كتب. وقيـل: إذا كتب «أما بعـد فأنت طالق» طلقت، وقال أبو الحواري عـن أبي المؤثر: لا تطلق إذا كتبه، وقيل: إن كتبه وهو يريد به الطـلاق طلقت من حين مـا كتب «أنت طالـق» ولكل حجة ذكرتهـا في غير هذا الموضـع. وأما اعتدادها فقيل: تعتـد من حين ما وقع الطلاق ولو لم يصلها الكتاب إذا صح طلاقها بالتاريخ، وقيل: بل تعتد من حين ما علمت، وهو أنسب بقول من يرى العدة عبارة محضة، والأول أنسب بقول من يراها حقًّا للزوج، والظاهر أنها من الأمـور ذوات الوجهين، فهي

= وقت الطلاق وكان هو بالغًا عاقلًا مسـتيقظًا» الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج ٢، ص ٤٩٧.

وبخصوص: فإن لجلـج الأعجم بالكلام ولجلج بالطلاق حتى كأنـه يتكلم به أيقع عليه الطلاق أم لا. قال: «لا ومن أين يعرف لجلاجه ذلك طلاق. وهو لا يبين الكلام ولا يلزمه في اللجـلاج طلاق ولا بيع ولا هبة حتـى يبين كلامه بتمام حروفه الـكلام لأن النكاح بالكلام فلا يكون فسـخه بالطلاق إلا بالكلام البين الذي يصح به الحكم». الكندي: بيان الشـرع، ج ٥١ - ٥٢، ص ٦٦ ؛ راجع أيضًا العالم البشـري: كتاب مكنون الخزائن وعيون المعادن، ج ٨، ص ٢٢٨.

من جهةٍ حق للزوج ومن جهة أخرى حق لله، وهو معنى العبارة، ومثلها الزكاة فإنها من جهةٍ حق الفقراء والمساكين إلى آخر الأصناف، ومن جهة أخرى حق لله بمعنى أنها عبادة»[١].

٣ ـ بحث الفقه الإباضي العلاقة بين إسلام أحد الزوجين أو كليهما والطلاق وكذلك ماهية وآثار الطلاق بين غير المسلمين بعضهم من بعض وهو ما نبحثه الآن.

ب) العلاقة بين دين أحد الزوجين أو كليهما والطلاق:

١ ـ إسلام أحد الزوجين أو كليهما وعلاقته بالطلاق:

يترتب على إسلام أحد الزوجين أو كليهما آثار بالنسبة للطلاق، ذلك أن اختلاف الدينين يمكن أن يرتب هذا الأثر خصوصًا إذا كانت الزوجة هي التي أسلمت[٢].

---

(١) أبو محمد السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج ٣، ص ١٨٥.
وبخصوص من طلق زوجته وهو في السفر، يقول الغافري:
«إذا أنكر هذا الرجل أنه لم يحلف بالطلاق فلا يحكم عليه بطلاق زوجته إلا أن يشهدا عليه شاهدا عدل أنه حلف بطلاق زوجته وأنه حانث في يمينه فحينئذٍ يحكم عليه بالطلاق وإذا أراد أن يعاشر زوجته فإنه يحكم عليه بردها إن كان باقيًا بينهما شيء من الطلاق وأما شهود غير العدول فلا يقبل قولهم عليه، ولا يحكم على الزوج أن يتزوج امرأته» الغافري: صراط الهداية، ج ١، ص ٤٨٣ - ٤٨٤ ؛ راجع أيضًا مثالًا آخر في العالم البشري: مكنون الخزائن وعيون المعادن، ج ١٢، ص ٩٦ - ٩٧.

(٢) يقول أطفيش: «والفرقة عندنا وعند الشافعي بالإسلام، وعند الحنفية بالوصول إلى دار الإسلام. ويضيف: «والحق وهو مذهبنا أنها لا تقع الفرقة إلا بإسلامه فلو هاجرت ولم تسلم لم تقع الفرقة» أطفيش: تيسير التفسير، ص ٢٨ - ٢٩ (الممتحنة ١٠ - ١١).
يقول ابن قيم الجوزية إن الفرقة لاختلاف الدينين لا لاختلاف الدارين: =

وقد بحث الفقه الإباضي أثر الإسلام على الطلاق كما يلي:

- إذا طلق الزوج زوجته في الشـرك طلاقًا بائنًا ثم أسلما: بخصوص هذه المسألة يوجد رأيان في المذهب الإباضي:

الأول ـ يقول أنه يمكن أن يتزوجها بعقد جديد، إن رضيا.

الثاني ـ يقرر أنه إذا كان دينها لا يجيز ذلك، فلا يجوز[١].

وقد ثار التسـاؤل في الفقه الإباضـي بخصوص ما إذا طلق المشـرك زوجته طلقة أو طلقتين أو ثلاثًا ثم أسلما، فهل يهدم إسلامه طلاقه فيستأنف حقه في الطلاق من جديد، أم يحسب عليه؟[٢].

= «واختلاف الدارين لا يوقـع الفرقة وإنما التأثير لاختلاف الدين قـال أحمد في رواية ابن القاسم الزوجان على نكاحهما ما دامت في العدة فإذا أسلمت فهما على نكاحهما لا يفرق بينهما وكان الشافعي يحتج على أصحاب أبي حنيفة: إذا أسلمت وهي في دار الحرب ثم أسلم هو (أنها امرأته وكذلك أقول) وقال أبو حنيفة: اختلاف الدارين يوقع الفرقة فعنده إذا خرجت الحربية إلينا مسـلمة وخلفت زوجها في دار الحرب كافـرًا وقد دخل بها وقعت الفرقة بينهما في الحال» ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ٢٦٦.

(١) يقول النزوي:

«وإذا طلق الرجل زوجته وهما في الشـرك طلاقًا بينها منه في الشرك ثم أسلما على ذلك أنه لا سـبيل له عليها في الإسـلام بالنكاح الأول إلا أن يتزوجها برضاها ورضاه تزويجًا جديدًا ثانيًا، فقول إن ذلك جائز وقول إن كان ذلك في دينهم يخرجها منه فلا يحل له في الإسـلام حتى تنكح زوجًا غيره؛ لأنه كما له أن يستحلها بتزويجهم ولو كان ذلك النكاح لا يجوز في الإسلام من اللفظ والفعل فكذلك ما يفسدها عليه في دينهم يفسدها عليه في الإسلام من الطلاق».

النزوي المصنف، ج ٣٦، ص ٢٢٧ - ٢٢٨ ؛ الرسـتاقي: منهج الطالبين، ج ٨، ص ٣٦٥ ؛ العالم البشري: كتاب مكنون الخزائن وعيون المعادن، ج ٨، ص ٢٣٠ - ٢٣١.

(٢) يوجد في الفقه الإباضي اتجاهان:

الأول ـ رأي الإمام السـالمي: وقد قال إنه لم يجد القول في المسـألة عن أحد وكان من اجتهاده أنه لا عبرة بما كان إبان شـركه من الطلاق لأن الإسـلام جب لما قبله، وقد قال =

- إذا طلق الزوج زوجته طلاقًا رجعيًّا ثم أسلما:

= تعالى: ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ ﴾ [الأنفال: ٣٨]. وجعل إطلاق الآية للعفو شاملًا للطلاق وعليه ينهدم بالإسلام ما سبق من طلاق في حال الشرك سواء طلق واحدة أو اثنين أو ثلاثًا ويستأنف ثلاث طلقات من جديد والخلاف في المسألة مشهور وبما قاله الأمام قال عبدالرحمن بن عوف ﷺ من الصحابة كما رواه عنه قتادة إذ قال لسائله ليس طلاقك في الشرك بشيء وبهذا كان يفتي قتادة وقال به الحسن وربيعة وهو قول مالك وأبي سليمان وأصحابهما وأيده ابن حزم مستدلًا له بقول الله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥ ﴾ [الطلاق: ١] وبقول النبي ﷺ: «**من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد**» قال: فصح بهذين النصين أن كل من عمل بخلاف ما أمر الله ﷻ به أو رسوله ﷺ فهو باطل لا يُعتدُّ به.

والثاني ـ هو قول ـ سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان إذ يقول:

«والقول الفصل هو الاعتداد بطلاقه قبل إسلامه وإجراء جميع الأحكام التى تجري على طلاق المسلم عليه كما يعتد بجميع عقوده من نكاح وبيع وإجارة وغيرها وما احتج به الإمام السالمي ـ عفا الله عنا وعنه ـ لا أراه وجيهًا في هذا المقام فإن جب الإسلام لما قبله وعفو الله تعالى عما سلف من الذين كفروا إن ينتهوا إنما هو في الأمور التكليفية من فعل المناهي وارتكاب المحارم وترك الأوامر، ولا يدخل فيه ما كان راجعًا إلى خطاب الوضع كالنكاح والطلاق وإلا لساغ لرجل تزوج في شركه امرأة أن يتزوج في الإسلام أصولها وفروعها، كما يترتب عليه أيضًا أن لا يلتفت في الإسلام إلى ما كان قبله من رضاع وغيره من أنواع أسباب تحريم الزواج وأنّى ذلك والأحاديث ترده كما يقتضي إطلاق ذلك جواز أن يتزوج الرجل في الإسلام من تزوجها أبوه أو ابنه قبل الإسلام ولا يقول ذلك قائل، وبهذا يتضح لك عدم وجاهة ذلك الاستدلال والتفرقة بين النكاح والطلاق في ذلك لا أعرف وجهها.

وأما استدلال ابن حزم بالآية والحديث لما ذهب إليه فقد أبعد فيه النجعة؛ إذ لا دليل فيهما من قريب أو بعيد على صحة قوله فدلالة الآية الكريمة لا تعدو وعيد من تعدَّى حدود الله ولا إشارة فيها إلى طلاق المشرك بل سياقها ليس في الشرك إطلاقًا وإنما هو في إخراج المطلقة وخروجها من بيتها بعد الأمر بطلاق المرأة لعدتها ونصها ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ﴾ [الطلاق: ١] فأي علاقة بينها وبين ما ذهب إليه من إلغاء طلاق المشرك وعدم الاعتداد به؟ إن هذه كبوة لا تليق بصغار الطلبة فكيف بالعلماء المحققين. =

في هذه الحالة يكونان على نكاحهما الأول إذا ردها[١].

- إذا طلق الزوج زوجته طلاقًا بائنًا وانقضت عدتها قبل أن يردها: في هذه الحالة لا يمكنه تزوجها إلا بعقد جديد[٢].

= وأما الحديث فغاية ما يدل عليه أن العمل المخالف لتعاليم الإسلام وأوامر النبي ﷺ لا اعتداد به في موازين الحق، ومن الوضوح بمكان أنه لا يعني طلاق المشرك من قريب ولا من بعيد، وما تفريق ابن حزم بين طلاقه وعقوده وسائر أحكام معاملاته إلا كالتفرقة بين الضأن والمعز في أحكام الزكاة وبين الذهب والفضة في أحكامها وأحكام الربا وما هو إلا تفريق بين الشيء ونفسه فكفى بذلك دليلًا على ضعف استدلاله، والخلاصة: أن القول الصحيح أن ما كان من طلاق المشرك إبان شركه معدود في الطلاق الذي يُبيْنها منه فلو طلق تطليقتين في الشرك وواحدة في الإسلام أو العكس لكانت ثلاثًا تحرم عليه المطلقة إثرها حتى تنكح زوجًا غيره». الشيخ أحمد بن حنبل الخليلي: الفتاوى ـ النكاح، الكتاب الثاني، ص ٣١٠ - ٣١٤.

وقد أخذ المذهب الشافعي أيضًا بذات الحل فقد جاء في الأم:

«فلو أن زوجين أسلما وقد طلق الزوج امرأته (حال عدم الإسلام) ثلاثًا لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره... وإن طلقها واحدة أو اثنتين، ثم أسلما حسب عليه ما طلقها في (حال عدم الإسلام) وبنى عليه في الإسلام ولو آلى منها (حال عدم الإسلام) ثم أسلما قبل مضي الأربع الأشهر، فإذا استكمل أربعة أشهر من إيلائه وقف كما يوقف من آلى في الإسلام ولو مضت الأربعة الأشهر قبل أن يسلما، ثم أسلما ثم طلبت أن يوقف وقف مكانه لأن أجل الإيلاء قد مضى ولو تظاهر منها (حال عدم الإسلام) ثم أسلما، وقد أصابها قبل الإسلام أو بعده أو لم يصبها أمرته باجتنابها حتى يُكَفِّر كفَّارة الظِّهار»الشافعي: الأم، ج ٥، ص ٥٥ - ٥٦.

(١) يقول الرستاقي: «ولو طلقها طلاقًا يملك فيه رجعتها في الشرك ولا يبينها منه ثم أسلما وأسلمت فلا يكونان على النكاح الأول إلا أن يردها لأن الطلاق لا يرجع إليه منه إلا بعد الرد الذي يكون له عليها به السبيل».

الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٨، ص ٣٦٥ - ٣٦٦ ؛ النزوي: المصنف، ج ٣٦، ص ٢٢٨.

(٢) يقول النزوي:

«وإن طلَّقها طلاقًا لا يبينها منه فانقضت عدتها في الشرك أو في الإسلام قبل أن يردها ثم أراد تزويجها فإنه يكون بنكاح جديد وتكون معه على ما بقي من الطلاق في الإسلام إلا أن يكون في دينهم أنهم يرون أنه يبقى لها من الطلاق في الإسلام أكثر من ثلاث =

- إذا طلق الزوج زوجته بائنًا ثم أسلم هو ولم تسلم هي: في هذه الحالة لا تحل له[١].

٢ ـ طلاق غير المسلمين بعضهم من بعض:

من الممكن أن يقع الطلاق بين غير المسلمين، ووفقًا لشرائعهم، تقول دار الإفتاء المصرية:

١ ـ يجوز طلاق الذمي لزوجته ولا يحكم بالتفريق بينهما إلا إذا ترافعا إلينا.

٢ ـ إذا طلقها ثلاثًا وطلبت التفريق يفرق بينهما إجماعًا من غير مرافعة[٢].

كذلك في فتوى أخرى قالت:

١ ـ لا يشترط الإسلام في أهلية الزوج لإيقاع الطلاق على زوجته.

٢ ـ يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ مستيقظ ولو غير مسلم.

٣ ـ يقع طلاق المسيحي على زوجته المسيحية[٣].

وقد بحث الفقه الإباضي الطلاق الواقع من غير المسلمين، من ناحيتين:

= تطليقات فلا يكون في الإسلام إلا ثلاث وهذا على قول من يوجب طلاق الشرك. وأما إن كان يطلق طلاق الإسلام في الشرك ولا يرونه أنه في الشرك واقع ولا ذلك في مذهبهم فذلك لا يقع به حرمة في الإسلام ولو طلقوا أكثر من ثلاث تطليقات؛ لأنه يمحو الإسلام عليهم كل ما يدينون به من الشرك فما دونه من الأحكام» ذات المرجعين ذات الموضعين.

(١) يقول النزوي:
وأما إذا كانا من أهل الكتاب فطلقها طلاقًا يدينون به ويُبَيْنها منه ثم أسلم دونها فلا تحل له على حال؛ لأنه لا يجوز له أن يتزوج امرأة يعلم أنه عليها حرام وأما إن أسلمت وأراد التزويج فالاختلاف فيه على ما مضى من القول» النزوي: المصنف، ذات المرجع، ص٢٢٩ ؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ص٣٦٦.

(٢) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج٢، ص٤٩٨.

(٣) ذات المرجع، ص٥٤٢.

- طلاق المشرك:

وقد اختلف الإباضيــة إلى اتجاهين: الأول يمنعــه، والثاني يبيحه رغم تسليمه بأنه يكون عاصيًا[١].

- طلاق أهل الكتاب (اليهود):

وبخصوص هذه المسألة اختلف الفقه الإباضي كذلك[٢].

٣ ـ الإيلاء:

عرفه القطب أطفيش بأنه «الكلام المانع مــن وطء الزوجة غير الظهار؛ فقد يكون حلفًا أو تأكيدًا يجري مجرى الحلــف، وقد يكون محددًا أو غير

---

(١) يقول النزوي:
«واختلف الناس في طلاق المشــرك فقال بعضهم لا يقع لأن الطــلاق لا يقع إلا باللفظ وهو ممنوع أن يلفظ بشيء قبل إظهاره الإيمان والتوحيد فلو أبحنا له الطلاق كنا قد أبحنا له ترك التوحيد والإقرار بالنبي ﷺ.
وقال بعض أصحاب الظاهر إن طلاق المشرك واقع وإن كان بالطلاق عاصيًا لقول النبي ﷺ «**من طلق واحدة للبدعــة أو اثنتين للبدعة أو ثلاثًا للبدعة ألزمناه بدعته، والبدعة والعصيان لا يمنعان إيقاع الطلاق**» النزوي: المصنف، ج٣٦، ص٢٢٧؛ الرســتاقي: منهج الطالبين، ج٨، ص٣٦٥؛ العالم البشري: كتاب مكنون الخزائن وعيون المعادن، ج٨، ص٢٢٩ - ٢٣٠.

(٢) يقول النزوي:
«قال أبو عبدالله إذا طلق اليهودي زوجته ثلاثًا ثم رجع إليها وقال ليس في دينهم الطلاق قيل: فقد طلقت ثلاثًا ويفرق بينهما وأرى الفراق بينهما. وقد كان أبو عبدالله حكم بذلك بين اليهودي وزوجتــه بتوأم وكتب إلى الوالــي بالفراق بينهما. قال غيــره وقول لا يقع الطلاق ولا الحرمــة إلا أن يكون ذلك معهم في دينهم. والوجه في ذلك أن يحكم عليهم بأحكام الكتاب والسُــنَّة وأحكام أهل الإســلام في الطلاق وفي جميع الأحكام إذا وقفوا إلى المسلمين وأسلموا على ذلك ولا نتبع في ذلك أهواءهم كما قال الله ﷻ: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ ...﴾ [المائــدة: ٤٩]» الرســتاقي: منهــج الطالبيــن، ج٨، ص٣٦٥، النزوي: المصنــف، ج٣٦، ص٢٢٧، وكذلك ص٣٥، العالم البشــري: كتاب مكنون الخزائن وعيون المعادن، ج٨، ص٢٣٠.

محدد، ويكفي فيه أن يحلف على عدم وطء زوجته أربعة أشهر فصاعدًا. والقصد من الإيلاء الإضرار بالمرأة وجعلها كالمعلقة»[١].

كذلك فإن:

«الإيلاء طلاق واحد إن لم ينو أكثر، على قول، ولا يملك رجعتها، ويخطبها إن شاء في جملة الخُطاب، بعد مضي أربعة أشهر.

وإن كان بين رجل وامرأته مغاضبة فهجرها بغيظ وعزلها بلا يمين حتى مضت أربعة أشهر، فلا تبين منه بذلك، لأن حكم الإيلاء إنما يلزم باليمين»[٢].

وقال أبو إسحاق: «والإيلاء على من حلف أن لا يطأ زوجته بحد أو غير حد، ثم لم يطأها أربعة أشهر، أو يفيء إن لم يقدر على الوطء، وإلا بانت منه بالإيلاء، وكذلك إنْ ظاهَر منها، ثم لم يكفر حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بالإيلاء، وقد قيل: إن حلف لمعنى من غير غضب مثل أن تكون مرضعًا، فتقول له: أحب منك ألا تقربني، لم يكن بذلك موليًا، أو يحلف أن لا تفعلي شيئًا مما ليس لها أن تفعله، والعمل على أنه مولى»[٣].

---

(١) معجم مصطلحات الإباضية، ج ١، ص ٨٩.

(٢) ذات المرجع، ذات الموضع.

(٣) إبراهيم بن إسحاق: مختصر الخصال، ص ٣٢٢. راجع أيضًا الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الإيلاء، مكتبة الجيل الواعد، مسقط، ١٤٢٦ - ٢٠٠٥، ص ١٢ - ١٣.
ويقول الإمام ابن المنذر إن علماء المسلمين أجمعوا على أن:
«كل يمين منعت من جماع أنها إيلاء» (ابن المنذر: الإجماع، ص ٨٣).
بل يعتبر ابن حجر الهيتمي من الكبائر: «الإيلاء من الزوجة بأن يحلف ليمتنعن من وطئها أكثر من أربعة أشهر».
الإمام ابن حجر الهيتمي: الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الشعب، القاهرة، ١٤٠٠ - ١٩٨٠، ص ٤٣٢.

وقد أشار القرآن الكريم إلى الإيلاء في قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة: ٢٢٦].

وبخصوص إيلاء غير المسلم، اختلفت المذاهب الإسلامية:

- فقد أجازه الشافعية والحنابلة، وقالوا إن المسلم وغير المسلم في الإيلاء سواء. يقول الشافعي في «الأم»:

«والذمي كالمسلم فيما يلزمه من الإيلاء إذا حاكم إلينا؛ لأن الإيلاء يمين تلزمه، وطلاقه كطلاق المسلم، وكذلك يلزمه من اليمين ما يلزم المسلمين»[(١)].

وقال ابن قدامة: «ويصح إيلاء الذمي، ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا إلينا، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وإن أسلم لم ينقطع حكم إيلائه»[(٢)].

- بينما لا يأخذ المالكية بذلك. وهكذا ردًا على قول أصحاب الشافعي بأن الآية ٢٢٦ من سورة البقرة بعمومها دليل على صحة إيلاء الكافر، يقول ابن العربي[(٣)]:

«نحن نقول بأن الكفار مخاطبون بفروع الشرع بلا خلاف فيه عند المالكية، ولكن لا عبرة به عندنا بفعل الكافر حتى يقدم على فعله شرط اعتبار الأفعال، وهو الإيمان، كما لا ينظر في صلاته حتى يقدم شرطها؛ لأن زوجته إن قدرت مسلمة لم يصح بحال، وإن قدرت كافرة فما لنا ولهم؟ وكيف ننظر في أنكحتهم؟ ولعل المولى فيها هي الخامسة أو بنت أخيه أو أخته، فهذا لغو من الشافعي ولا يلتفت إليه».

(١) الشافعي: الأم، ج ٥، ص ٢٧٤.
(٢) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج ٨، ص ٥٣٠ - ٥٣١.
(٣) ابن العربي: أحكام القرآن، ج ١، ص ١٨١.

وفي الفقه الحنفي خلاف بخصوص إيلاء غير المسلم[١].

- وفي المذهب الإباضي يوجد خلاف بخصوص إيلاء غير المسلم. يقول سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان:

«وبناء على هذا يمكننا أن نفهم أن في المذهب خلافًا في إيلاء غير المسلم هذا وقد استدل القائلون بعدم ثبوت إيلاء المشرك بما اختتمت به آية الإيلاء، وهو قوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ فإن غير المسلم لا يتوجه إليه الخطاب بالمغفرة والرحمة.

أما القائلون بثبوت إيلائه فهم ناظرون إلى عموم الآية إذ لم يخص فيها مسلم دون غيره، ومن ناحية ثانية فإن من ثبت عليه حكم القسم إن أقسم بغير الله بناء على معتقده فإنه أحرى أن يثبت عليه حكمه إن أقسم بالله تعالى، على أن كثيرًا من الأحكام يكون النص عليها في المؤمنين مع انطباق حكمها على غيرهم، كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

وهو ينطبق على ما إذا كانت الذمية حليلة المسلم، فطلقها قبل المسيس أو كان النكاح بين المشركين أنفسهم فكذلك حكم آية الإيلاء»[٢].

---

(١) راجعه في الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الإيلاء، المرجع السابق، ص ١٤٠ - ١٤١.

(٢) وقد رجح سماحته الاتجاه الثاني، بقوله: «يتبين مما سبق أن الإيلاء إنما شرع حكمه في الإسلام لرفع المضرة عن المرأة ومن الواضح بداهة أن عدالة الإسلام تشمل المؤمن والكافر، وعليه فلا وجه لحصر حكم الإيلاء فيما إذا كان المولى مسلمًا، فإن غير المسلم مطالب بالحق إن كان في ظل دولة الإسلام، على أن الصحيح كون المشركين مخاطبين بفروع الشريعة كالمسلمين، وعدم مؤاخذتهم بشيء مما قارفوه في شركهم إن أسلموا لا يعني إسقاط الأحكام المتعلقة بخطاب الوضع عنهم، لذلك يعتد بعقودهم، ويطالبون بالتزاماتهم في المعاملات من بيع ورهن ونكاح وقد بينت في جوابي عن طلاق المشرك أن الصحيح ثبوت طلاقه كنكاحه، فإن أسلم وقد طلق قبل إسلامه طلقة أو طلقتين اعتدَّ =

ج) آثار الطلاق ذي الطابع الدولي:

القاعدة، كما قلنا، أن للمسلم أن يتزوج من أهل الكتاب، بل قيل: «ولا بأس أن يتزوج المسلم من أهل الذمة أربعًا.

قال أبو المؤثر: نعم، وطلاقهن كطلاق المسلمات»[(١)].

وبخصوص آثار الطلاق، فقد بحثها الفقه الإباضي ـ خصوصًا ـ من النواحي الآتية:

١ ـ الطلاق البائن للكتابية لا يبيح ردَّها إلا بعد أن تتزوج زوجًا آخر (فكرة المحلل):

يقول الإمام النزوي:

«وسألته عن المسلم إذا تزوج النصرانية واليهودية ثم طلقها واحدة هل يجوز له أن يردها بغير ولي قال ففي بعض قول أصحابنا أن طلاقها ثلاث تطليقات وعدتها ثلاث حيض لأنها حرة وفي بعض قولهم إن طلاقها واحدة وعدتها حيضة واحدة لأن لها ثلث ما للمسلمين من الدية وكذلك عليها ثلث ما عليها من الطلاق والعدة ويعجبني هذا ولا أحب أن يردها إلا بتزويج بعد أن تتزوج زوجًا غيره ويدخل بها ثم يموت عنها أو يطلقها»[(٢)].

= بذلك في الإسلام، وعليه فإنه لا مناص عن الاعتداد بإيلائه والحكم عليه بما يحكم به على المسلم إن مضت مدة الإيلاء وهي أربعة أشهر ولم يفئ، ويقويه ما أمر الله به من الحكم بين غير المسلمين بما أنزل الله حيث قال: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ ﴾ [المائدة: ٤٩] وإن مما أنزل الله حكم الإيلاء كما هو ظاهر».

الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الإيلاء، المرجع السابق، ص ١٤٢ - ١٤٤.

بينما يرى أبو إسحاق أن الإيلاء يشترط فيه: «أن يكون الزوج موحدًا حرًا بالغًا عاقلًا» إبراهيم بن إسحاق، مختصر الخصال، ص ٣٢٣.

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٦٨٥.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٣٣، ص ٨٥. =

٢ ـ عدة الكتابية المطلقة من مسلم:

يقول الإمام ابن المنذر إن علماء المسلمين أجمعوا على أن: «عدة الذمية تكون تحت المسلم، عدة الحرة المسلمة»[١].

وقد وضعت دار الإفتاء المصرية قاعدتين بخصوص عدة غير المسلمة، وهما:

- لا عدة على مطلقة غير المسلم على الأصح[٢].
- تعتد الكتابية المطلقة من مسلم اتفاقًا، سواء كانت حائلًا أو حاملًا وسواء اعتقدتها هي أو لا لأن المسلم يعتقده[٣].

أما في المذهب الإباضي، فقد لخص الإمام الرستاقي موقفه من عدة غير المسلمة، كما يلي:

«واختلف في عدة الذمية والمشركة من المسلم.

فقول: هي كعدة الحرة.

= وبخصوص هل يحل الذمي مطلقته للمطلق المسلم، يقول ابن قيم الجوزية: «إذا تزوجها الذمي ـ فإنه يحلها للأول عند الجمهور، لأنه زوج، وهي امرأة له، فيدخل في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، فأطلق النكاح والزوج، ولم يقيده بحر ولا عبد، ولا مسلم ولا كافر، وهذه قد نكحت زوجًا غيره، فتحل للأول. ودليل كونه زوجًا الحقيقة والحكم؛ أما الحقيقة فلأن الزوج والتزويج حاصل فيه حسًا، وكفره لا يمنع ثبوت حقيقة الزوجية؛ وأما الحكم فثبوت النسب ووجوب المهر والعدة والتمكين من الوطء، وتخييره بين الأختين إذا أسلم، وفي الأربع وغير ذلك من أحكام النكاح. وثبوت الأحكام يدل على ثبوت الحقيقة». ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ٢٣٥.

(١) الإمام ابن المنذر: الإجماع، ص ٨٧.

(٢) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج ٢، ص ٧٠١.

(٣) ذات المرجع، ص ٧١٢.

وقول: عدتها ثلث عدة الحرة.

وقيل: كل امرأة خرجت من دار الحرب مسلمة، وخلفت زوجها كافرًا، إنه لا عدة عليها، ولها أن تزوج إن لم تكن حاملًا. وإن كانت حاملًا، فلا تزوج حتى تضع حملها.

وقول: عليها أن تستبرئ رحمها بثلاث حيض.

وإن سُبيت امرأة من أهل الحرب، ولها زوج في دار الحرب، فلا عدة عليها ولمولاها أن يستبرئها بحيضة إن أسلمت، أو كانت من أهل الذمة»[(١)].

كذلك فقد بحث الفقه الإباضي فكرة رد الزوجة التي في العدة في العلاقات الدولية الخاصة، بخصوص المسألة الآتية:

وفي رجل طلق زوجته طلاقًا رجعيًا ثم سافر بحرًا لبعض البلدان التي لا يمكن السفر إليها إلا في موسم كزنجبار وعُمان أو كانت مما يمكن المسير إليها (أو المجيء) في كل وقت كمسكد وصور ثم ردّها في مدة لا يحتمل خروجها من العدة بحضرة شاهدي عدل فأرّخا ذلك فلما رجع وجدها قد تزوجت بعد خروجها من العدة وقد دخل بها الزوج كيف ترى هي للثاني وقد فاتت الأول؟.

فإنْ قلت: قد فاتت الأول، فنقول: ما الفرق بين هذه المسألة ومسألة الغائب والمفقود لأن الأثر قد جاء أنه إذا آب أحدهما بعد الحكم بموته وتزويج زوجته أن له الخيار بين الزوجة والصداق[(٢)].

---

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج٨، ص٧٢٠؛ الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد الخامس، ص١٧١.

(٢) يقول المحقق الخليلي:

«الله أعلم والذي معي في هذا أنها تكون للثاني ولا يدركها الأول بعد التزويج ولو صح =

حريٌّ بالذكر أن اتجاهًا كبيرًا في الفقه الحنفي يجيز النكاح بين غير المسلمين ولو تم في العدة احترامًا لاعتقادهم الديني وأيضًا استنادًا إلى أن العدة (والشهادة) يعتبران من شروط ابتداءً الزواج وليس بقائه[١].

= أن الرد قد كان في العدة وأرَّخ الشهود ذلك وهم ممن علمت عدالتهم وقد كان الأصل في هذا أن الله سبحانه قد جعل له السبيل عليها ما دامت في عدته من الطلاق الرجعي فإذا قامت عليها الحجة بالرد وهي في العدة بعد فقد ثبت عليها الرد بالإجماع وفاقًا لنص كتاب الله تعالى وسُنَّة رسوله صلوات الله عليه.

فإن أقام عليها الحجة بالرد المؤرخ بوقوعه في العدة لكن كان قيام الحجة بعد انقضاء العدة لكن لم يؤرخ بعد فها هنا قد تعارض رأي الفقهاء في ثبوت هذا الرد وبطله فقيل: بثبوته على الأصل وترجع إليه، وقيل: إن الحجة منه لم تقم عليها في وقت ما له الحجة عليها ولم تكن هي في الأصل متعبدة بها ما لم تقم عليها الحجة في عدتها وإلا لمنعت عن التزويج حتى تعلم أنه لم يردها حتى تنقضي العدة سواء كان غائبًا أو شاهدًا والإجماع والنص يشهد بخلافه فلما كان الإجماع والسُّنَّة لا يوجبان عليها ذلك دل على أن ذلك من فعله ليس بشيء حتى تقوم به الحجة بالرد وهي في العدة منه.

فإذا تزوجت على ما جاز في الإجماع والسُّنَّة وانقطع عنها حكم التزويج الأول لمضي العدة وعدم قيام الحجة في وقت ما تكون له الحجة عليها فأي معنى يردها عليه ويخرجها من زوجها الثابت تزويجه بها بالسُّنَّة والإجماع؟.

إني لا أرى ذلك ولا أعرفه وليست هذه كزوجة المفقود والغائب المخرجة عن زوجها بأحكام نظرية اجتهادية من رأى الإمام بمصالح الإسلام رفعًا للضرر وكشفًا للغمة في صحيح النظر ولكن لا من أحكام كتاب الله تعالى ولا من سُنَّة رسول الله ﷺ».

المحقق: الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٠، ص ٤٦٠ - ٤٦٢.

(١) وهكذا جاء في المبسوط للسرخسي:

«وإنما قال (أي الإمام أبو حنيفة): إنهم يحملون على أحكامنا إذا رضوا بها إلا في النكاح بغير شهود والنكاح في العدة من قبل أنه لما ثبت أنه ليس لنا اعتراض عليهم قبل التراضي منهم بأحكامنا، فمتى تراضوا بها وارتفعوا إلينا فإنما الواجب إجراؤهم على أحكامنا في المستقبل. ومعلوم أن العدة إنما تمنع ابتداء العقد، ولا تمنع البقاء؛ فمن أجل ذلك لم يفرق بينهما. ومن جهة أخرى، إن العدة حق الله تعالى، وهم غير مؤاخذين بحقوق الله تعالى في أحكام الشريعة فإذا لم تكن عندهم عدة واجبة لم تكن عليها عدة، فجاز نكاحها الثاني. وليس كذلك نكاح ذوات المحارم؛ إذا لا يختلف فيها حكم الابتداء =

٣ ـ زواج الكتابية المطلقة:

بحث الفقه الإباضي مسألتين:

الأولى ـ جواز أن يتزوج المسلم المرأة من أهل الكتاب التي تزوجها رجل منهم، ثم طلقها، لأن الله أحل: «تزويج نسائهم المحصنات»[(١)].

والثانية ـ إذا أسلم غير المسلم وأدرك زوجته التي أسلمت وهي في العدة أدركها على نكاحها. يقول العوتبي:

«وإذا أسلمت زوجة المشرك اعتدت منه ثلاث حيض، فإن أسلمت ثم

= والبقاء في باب بطلانه. وأما النكاح بغير شهود فإن الذي هو شرط في صحة العقد وجود الشهود في حال العقد، ولا يحتاج في بقائه إلى استصحاب الشهود؛ لأن الشهود لو ارتدوا بعد ذلك أو ماتوا لم يؤثر ذلك في العقد. فإذا كان إنما يحتاج إلى الشهود للابتداء لا للبقاء لم يجز أن يمنع البقاء في المستقبل لأجل عدم الشهود. ومن جهة أخرى إن النكاح بغير شهود مختلف فيه بين الفقهاء، فمنهم من يجيزه، والاجتهاد سائغ في جوازه، ولا يعترض على المسلمين إذا عقدوه ما لم يختصموا فيه. فغير جائز فسخه إذا عقدوه في حال (عدم الإسلام) إذا كان ذلك سائغًا جائزًا في وقت وقوعه، لو أمضاه حاكم ما بين المسلمين جاز، ولم يجز بعد ذلك فسخه» السرخسي: المبسوط، ج ٥، ص ٣٨ - ٣٩.

وقال الخصاف: «(ولو أن ذميًا تزوج ذمية في دار الإسلام بغير شهود أو بغير مهر، أو في عدة ذمي كان النكاح جائزًا في قول أبي حنيفة. وإن أسلما كانا على النكاح. وإن خاصمت المرأة زوجها في ذلك إلى القاضي أقرهما على النكاح ولم يفرق بينهما) وهذا بيَّن على ما ذكرنا إلا أنَّا لم نذكر وجه قوله في جواز النكاح مع كونها معتدة.

والبينة في ذلك أن النكاح ليس من شرط صحته خلوه من العدة بدلالة أن المرأة إذا كانت تحت زوج فوطئت بشبهة لم يبطل نكاحها لوجوب العدة عليه. فثبت أن خلو المرأة من العدة ليس شرطًا في بقاء النكاح. وكذلك هاهنا فلا يجوز أن يفسخ العقد الذي وقع في حال الكفر لكونها معتدة في حالة العقد إذ العقد كان جائزًا بينهم مع العدة في حال التزويج، فلو أبطلناه أبطلناه لأجل العدة، فلا يجوز أن نبطله. وكذلك النكاح بغير شهود لهذه العلة». الإمام الرازي: شرح كتاب أدب القاضي للجصاص، ص ٣٧٦.

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٦٨٥.

مات من يومه اعتدت أيضًا بالحيض لأنه قد قطع الإسلام الذي بينهما، فإن أسلم وهي في العدة أدركها على نكاحها وهي زوجته، فإن مات وهو مشرك ثم أسلمت فإنها تعتد عدة المميتة ولها منه الميراث، لأنه مات وهي زوجته ولم يدخل في الإسلام»[(١)].

٤ ـ عدد طلاق الذمية:

وهكذا بخصوص قول من قال إن الطلاق في الذمية واحدة ما وجهه؟ يقول السالمي: «وجهه قياس طلاقها على ديتها فإن ديتها ثلث دية المسلمة فكذلك طلاقها عند هذا القائل وذلك أنه نظر في أمر الإماء مع الحرائر فرأى غالب أحكامهن على التنصيف فجعل أحكام الذمية على التثليث»[(٢)].

٥ ـ مدى التزام من يطلق امرأته في دولة أجنبية بإعادتها إلى بلدها:

بحث الفقه الإباضي هذه المسألة، والذي يخلص منه أنها تحكمها قاعدتان:

(١) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٠، ص ١٥٠ - ١٥١؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٨، ص ٧٢٠.

(٢) جوابات الإمام السالمي، ج ٤، ص ٥٢؛ ابن رزيق: حل المشكلات، ص ٢٣٧؛ الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد الخامس، ص ١٧١.
حريٌّ بالذكر أن الفقه الإسلامي بحث أيضًا مسألة عدم اعتقاد الزوج غير المسلم في وقوع الطلاق. يقول ابن قيم الجوزية:
«وأما إن كان الكافر لا يعتقد وقوع الطلاق ولا نفوذه فطلق فهل يصح طلاقه؟
ففيه روايتان منصوصتان عن أحمد، أصحهما أنه لا يصح طلاقه، وهذا هو مقتضى أصوله فإنا نقرهم على ما يعتقدون صحته من العقود؛ فإذا لم يعتقد نفوذ الطلاق فهو يعتقد بقاء نكاحه فيقر عليه وإن أسلم. وأيضًا، فإن وجود هذا الطلاق وعدمه في حقه واحد، فإنه لم يلتزم حكم الطلاق ولا أعتقد نفوذه، فلم يلزمه حكمه؛ وهذا التفصيل في طلاقه هو فصل الخطاب» ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ٢٣٤.

الأولى ـ أنه بالطلاق يصير الزوج أجنبيًّا عن مطلقته.

والثانية ـ بالتالي، فلا إلزام عليه بـأن يرجعها إلى بلدها، إلا إذا حتمت الضرورة ـ المالية أو ظروف الطريق أو غيرها ـ غير ذلك. وبعبارة أخرى، إن كان عليه واجب إرجاعها في مثل هذه الظروف فهو واجب أخلاقي وأدبي، وليس واجبًا قانونيًّا ملزمًا[١].

المبحث الثالث

القواعد التي تحكم النسب في العلاقات الدولية الخاصة في الفقه الإباضي

نشير إلى ماهية النسب، وإلى النسب في العلاقات الدولية الخاصة.

أ) ماهية النسب:

النسب من أَجَلِّ الأمور في هذه الحياة الدنيا، فهو الذي يثبت الترابط بين أفراد الأسرة الواحدة، ويبين للشخص أرحامه.

(١) وهكذا بخصوص سؤال: عمن تزوج امرأة من عُمان وسافر بها إلى بعض البلدان البعيدة وطلقها، هل عليه أن يردها إلى بلادها حيث أسكنها ويحمل ما تحتاجه أم لا؟ قيل:
«عن القاضي سعيد بن أحمد الكندي: إذا تبعت المرأة زوجها حيث يلزمها أن تتبعه أو حيث لا يلزمها ولكنها تبعته مختارة، وطلقها في البلد التي سافر بها فيها، فلا عليه أن يرجعها ويردها إلى بلادها التي أسكنها فيها أو إلى بلادها، وكذلك ما عليه ما تحتاجه لأن له أن يطلقها في أي موضع أراد، ألا ترى أنه لو طلقها وخرجت من عدتها لما صار أجنبيًّا منها حتى يصحبها في سفرها؟ فصار هو وغيره من الأجانب سواء.
نعم، إذا كانت ضرورة حيث لا يوجد لها مبلغ سواه أو لا تقدر على الخروج إلا به، فهنا يلزمه من قبل الضرورات لا من قبل لزوم الزوجية، والله أعلم» الشيخ عيسى الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ٣٥٥ - ٣٥٦.

يقول الإمام الجيطالي بخصوص «حق النسب»:

«وهو الثاني من أسباب الألفة فإن تعاطف الأرحام وحماية القرابة يبعثان على التناصر والألفة ويمنعان من التخاذل والفرقة أنفة من استيلاء الأباعد على الأقارب»[١].

ويقول الشيخ بيوض:

«من المعلوم أن أمتن علاقة بين الناس في هذه الدنيا هي علاقة النسب بين الوالد والولد»[٢].

كذلك قالت المحكمة العليا في سلطنة عُمان:

«النسب نعمة عظيمة والزنا محظور شرعًا ولا يعقل أن تنال النعمة بارتكاب المحرمات»[٣].

وينص قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عُمان على أن:

لا يثبت النسب إلا بالفراش، أو بالإقرار[٤]، أو بالبينة. (المادة٧٠).

(١) الجيطالي: قناطر الخيرات، المكتبة العلمية، بيروت، ١٤٢٢ - ٢٠٠١، ج ٢، ص ٣٠٢ - ٣٠٤.

(٢) الشيخ بيوض: في رحاب القرآن، ج ١١، ص ٥٥٢ (لقمان: ٣٣).

(٣) مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، سلطنة عُمان ـ المحكمة العليا، طعن رقم ٢٠٠٦/٦٩ شرعي عليا، ص ٧١.

(٤) والاستلحاق: وهو إقرار بالبنوة صادر من رجل بشروط وهي ذات شروط الإقرار، وهي:
ـ أن يكون المقر له مجهول النسب.
ـ أن يكون المقر بالغًا، عاقلًا.
ـ أن يكون فارق السن بين المقر وبين المقر له يحتمل صدق الإقرار.
ـ أن يصدق المقر له متى كان بالغًا عاقلًا، المقر (المادة ٧٣).
وفي عنوان بمنهج الطالبين يمكن أن نقرأ: «في لحوق الولد من تزويج صحيح أو فاسد»، وكذلك: «في لحوق الولد من الإماء» راجع الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٩، ص ٦٦، ٨٥، انظر أيضًا المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١١، ص ٧. =

حريٌّ بالذكر أن «من أسلم من النصارى فلا بأس أن يغير اسمه ولكن لا ينسب إلى غير أبيه أو يقول ابن عبد الله أو أبي عبد الرحمن»[(١)].

ولأهمية النسب فقد ورد ذكره في القرآن الكريم والسُّنَّة النبويَّة:

- **فمن القرآن:** ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾ [النحل: ٧٣]، وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ [الفرقان: ٥٤]، وقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ﴾ [الأحزاب: ٤]. وقال ﷻ: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥].
- **ومن السُّنَّة النبويَّة:** العديد من الأحاديث، منها قوله ﷺ:

ـ «أبو عبيدة عن أبي سعيد أن رجلًا لاعن امرأته في زمان النبي ﷺ فانتفا من الولد ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة».

= «والاستلحاق: هو إثبات نسب الولد لأبيه، في حالات لا يقطع فيها بنسبه بصورة يقينية، مثل ولد الأمة فنسبه لسيدها الذي وطئها، إذا أقر بوطئها، أو أقر أنه ولدها منه.
وقد استعمل الإباضية التعبير بلفظ الاستلحاق كما هو استعمال المالكية، والشافعية، والحنابلة؛ واستعملوا لفظ الإقرار كما هو عند الحنفية.
وذهب كثير من غير الإباضية إلى أن النسب من الأمة لا يلحق بإقرار سيدها بوطئها، وإنما يثبت بإقراره بأنه ولدها منه.
وجاز إقرار الولد بأب إن صدقه إجماعًا، ولا يعتبر تصديق المجنون ولا إقراره وتصدق المرأة إن أتت بمن يشهد على ولادته. وجوز إن صدقها أبوه لأن الفراش له لا لها كالاستلحاق له لا لها». معجم مصطلحات الإباضية، ج ٢، ص ٩٣٣.
انظر أيضًا إبراهيم بن إسحاق: مختصر الخصال، ص ٣٢٥ - ٣٢٦.
راجع أيضًا الفارق بين الإقرار بالولد والإقرار بالوطء، في الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ١١٩ - ١٢٠.

(١) أبو زيد القيرواني: كتاب الجامع في السنن والآداب والمغازي، مؤسسة الرسالة ـ المكتبة العتيقة، بيروت ـ تونس، ١٤٠٣ - ١٩٨٣، ص ١٥٩.

وقد «استدل بهذا الحديث على مشروعية اللعان لنفي الولد»[١]، وأن «ولد الملاعنة إذا انتفى منه الزوج يلحق بأمه»[٢].

ـ «مَن ادَّعى غيرَ أبيه أو تولَّى غير مواليه، فالجنَّةُ عليه حرامٌ وعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يُقبَل منه صرفٌ ولا عَدْلٌ» قال الربيع: يعني فريضة ولا نافلة[٣].

ـ «الولد للفراش، وللعاهِر الحجر»[٤].

---

(١) ابن عمر: حاشية الترتيب للعلامة الوارجلاني، ج ٥، ص ٦٧.

(٢) الإمام السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج ٣، ص ٢٩٥.

(٣) قال ابن حجر: «وفي الحديث تحريم الانتفاء من النسب المعروف والادعاء إلى غيره وقد قيد في الحديث بالعلم ولا بد منه في الحالتين إثباتًا ونفيًا لأن الإثم إنما يترتب على العالم بالشيء، المتعمد له.
وفيه جواز إطلاق الكفر على المعاصي لقصد الزجر كما قررناه.
ويؤخذ من رواية مسلم تحريم الدعوى بشيء ليس هو للمدعي فيدخل فيه الدعاوى الباطلة كلها مالًا وعلمًا وتعلمًا ونسبًا وحالًا وصلاحًا ونعمةً وولاءً، وغير ذلك. ويزاد التحريم بزيادة المفسدة المترتبة على ذلك». ابن عمر: حاشية الترتيب للعلامة الوارجلاني، ج ٤، ص ٢٠٥.

(٤) ذهب الإباضية إلى أن معنى الفراش «عقد الزوجية وما يوجبه من الوطء الذي يكون بالخلوة بالزوجة، فقالوا: عن الولد يثبت بعقد النكاح مع ثبوت خلوة الزوج بزوجته الحرة، وهو قول الجمهور، خلافًا للحنفية الذين أثبتوا النسب بمجرد العقد دون اشتراط اللقاء أو إمكانه» معجم مصطلحات الإباضية، ج ٢، ص ٧٩٥ - ٧٩٦.
وقد انتقد ابن القيم ما قاله الحنفية، بقوله: «وهل يعد أهل اللغة وأهل العرف المرأة فراشًا قبل البناء بها وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب من لم يبن بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها لمجرد إمكان ذلك وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة فلا تصير المرأة فراشًا إلا بدخول محقق.
قال في المنار: هذا هو المتيقن ومن أين لنا الحكم بالدخول بمجرد الإمكان فإن غايته أنه مشكوك فيه ونحن متعبدون في جميع الأحكام بعلم أو ظن والممكن أعم من المظنون» الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٣٩٤ - ٣٩٥. =

ب) النسب في العلاقات الدولية الخاصة:

بحث فقهاء المذهب الإباضي النسب في إطار العلاقات الدولية الخاصة من نواحي عديدة، أهمها:

١ ـ حالة اختلاف البلاد، وبعد المسافات:

فقد جاء في جامع أبي الحواري:

«ورجل غاب عن زوجته بعد أن دخل بها إلى بلاد الزنج أو الصين أو غير ذلك وزوجته بعد تحمل وتلد ولدًا بعد ولد أيلزمه كل ولد أتت بعده أم لا أنكر أو لم ينكره إلى أن مات في غيبته؟

قال: أما الولد الأول فلا حق به بلا خلاف بين أحد لأن الولد للفراش وللعاهر الحجر.

= يقول ابن خلفون: «الفراش كناية عن الوطء» وبالتالي: «فإذا عدم الوطء عدم الفراش»، أجوبة ابن خلفون، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت، ص٣٣، راجع أيضًا جوابات الشيخ أبي زيد الريامي، مكتبة مسقط، ١٤٣٣ - ٢٠١٢، ص١٦٠؛ الإمام السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج٣، ص٢٩٦ - ٣٠١، معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج٢، ص١٤٨٩ - ١٤٩٢. د. مصطفى باجو، منهج الاجتهاد عند الإباضية، ج١، ص٢٩٥. انظر أيضًا قول الشريف الرضي: إن قوله ﷺ: «**الولد للفراش وللعاهر الحجر**» هو مجاز على أحد تأويلين (الشريف الرضي: المجازات النبويَّة، ط البابي الحلبي، القاهرة، ص١٣٩ - ١٤١).

ويقول النزوي: «ثم اختلفوا في معنى الفراش. أبو حنيفة هو عقد النكاح وإن لم يكن خلوة حتى أنه قال لو أن رجلًا تزوج بحضرة الحاكم امرأة ثم طلقها مع تمام رضاه بها فجاءت بولد لستة أشهر أن الولد لا حق به. وهذا قول لا تخفى ركاكته على ذي دين. وقد قال أصحابنا: الفراش عقد النكاح مع الخلوة لإمكان الوطء والتسليم للنفس فإذا جاءت به بعد هذه الشرائط لستة أشهر لحق به وإن أنكر ذلك إلا على ما ذهب إليه أبو حنيفة» النزوي: المصنف، ج٣٩، ص١٠٤.

وأمـــا الأولاد الآخرون بعـــد الولد الأول وهو غائـــب حيث ذكرت ولا يمكن وصوله إليها حيث لا يعلم أحد ويرجع إلى موضعه فقد اختلفوا:

فمنهم من قال: جميع ما ولدت أولًا وآخرًا هو لاحق بالزوج بالسُّنَّة لأن الولد للفراش وللعاهر الحجر.

والقول الآخر: إن الأول هو الذي يلحـــق ولا يلحق ما ولدت بعده من الأولاد لأنه لا يمكن من بلد الزنج أن يصدر إلى عُمان ويرجع من حيث لا يراه أحد فيكون عندها وهذا محال والحجة ما قد قالوه»[١].

٢ ـ حالة اختلاط الأنساب:

وهكذا جاء في المصنف:

«وإن كان مســـلم ونصراني في يدهما صبي المســـلم يقـــول هذا عبدي والنصراني يقول هذا ابني فهو حر ويســـعى للمسلم في بقية ثمنه وإن مات النصراني ورثه الصبي. أبو الحسن قال بعض أصحابنا هو حر مسلم ويسعى

(١) جامع أبـــي الحواري، وزارة التراث والثقافة، ســـلطنة عُمـــان، ١٤٠٥ - ١٩٨٥، ج ٤، ص ٥٥.

كذلك جاء في المصنف:

«ومن غاب فخلف زوجته حاملًا فخلا لها عشر سنين في غيبته ثم جاء فوجد عندها أربعة أولاد كبارًا أو صغارًا فأنكرهم فهم أولاد فراشه للرواية الولد للفراش.

قال المصنف: أما الأول فإنه لاحـــق به ولا أعلم فيه اختلافًا. وأما الباقون فإذا كانت غيبته حيـــث لا يمكن وصوله في بر أو بحـــر فقد اختلف فيهم فقيل نســـبهم لاحق به للفراش وقول لا يلحقونه لأن هذا مما لا يمكن وإنما يرجع إلى الفراش إذا وقعت الشبهة.

ومن تزوج امرأة وكان بينهما من المسافة وما لا يصل إليها في المدة التي أتت بالولد فيه لم يلزمه الولد فـــي حكم قول أكثر أهل العلم. قال المصنف لعـــل هذا بعد الدخول وأما قبل صحة الدخول فلا يلزمه ولو كان قريبًا ما لم يقر بذلك».

النزوي: المصنف، ج ٣٩، ص ١٠٧.

للمسلم في نصف ثمنه فإن مات النصراني مسلمًا ورثه إن صح ذلك فإنما يكون عبدًا للمسلم وهو ولد النصراني.

وإذا كانت أَمَة بين مصلي وذمي ثم جاءت بولد فادَّعياه جميعًا فهو بينهما يرثانه ويرثهما فإن مات أحدهما ورثه الابن فإن مات الابن وترك أحد اللذين ادعياه وبنى الآخر الهالك قبله فجميع ميراثه للحي منهما وكذلك إن تناسلوا وكان بعضهم أقرب من بعض بدرجة فالميراث للأقرب منهم.

وإن قالت الجارية: هو من المصلي؛ فلا حد عليها لأنها لم تقذفه بالزنا ويدرأ الحد بالشبهة فإن أقرا به كان حرًا فهو ولدهما جميعًا وهو مسلم»[(١)].

٣ ـ حالة ولد الزنا من امرأة غير مسلمة:

وهكذا: فيمن زنى بامرأة نصرانية فولدت له ولدًا ثم توفي بعد مدة، فهل يلحق هذا الطفل بأبيه؟ وهل يدفن في مقابر المسلمين أم في مقابر النصارى؟ يقول المفتي العام لسلطنة عُمان:

«هو ابن أمه لأن الولد لا يلحق إلا بنكاح شرعي، أما الزنا فلا يثبت به اللحوق وهو في الحياة الدنيا تبع لأمه في الأحكام فإن مات دفن في مقابر أهل ملتها»[(٢)].

---

(١) النزوي: المصنف، ج ٣٩، ص ١٢٩؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٥٥ - ٥٦، ص ١١٠ ؛ المعولي: المهذب وعين الأدب، ج ٢، ص ٢٥٤؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ٤٧٩. ويذكر عن أبي المؤثر رَحِمَهُ اللَّهُ في يهودية ونصرانية ومجوسية ومسلمة، ولدت كل واحدة منهن غلامًا، في أرض مفازة، ولم تعرف كل واحدة منهن ولدها من سواه: «فإن الإسلام أولى بهم، ويجبرون عليه، إذا بلغوا. ومن لم يسلم يقتل. والمسلم يرثونه ويرثهم. وهم بنوه. وفي بعض القول: إن المسلم لا يرثهم» الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٩، ص ٧٧.

(٢) وبخصوص سؤال: إلى من ينسب ابن الزنا سواء عُرِفَت أمه أو لم تُعرَف؟ يقول: =

٤ ـ حالة وفاة الأب المسلم ثم إسلام زوجته بعد ذلك:

عرض لهذه المسألة الكندي في بيان الشرع، بقوله:

«وعن رجل يهودي مات وخلف زوجة وولدًا ثم إن الزوجة أسلمت بعد موت زوجها اليهودي وماتت أيضًا زوجته من بعده وقد أسلمت ما يكون هذا الولد تبعًا لأبيه أو تبعًا لأمه وقد أسلمت أمه؟».

فعلى ما وصفت المرأة ميراثها من زوجها إذا أسلمت من بعد موته ولا يبطل إسلامها ميراثها من زوجها إذا أسلمت بعد موته، فإن كان الولد صبيًّا لم يبلغ فأسلمت أمه قبل بلوغ الولد كان الولد تبعًا لأمه ولأمه ميراثها من والده وتقبر إن ماتت في مقابر المسلمين.

وإن كان بالغًا على دين أبيه لا يرث أمه إذا ماتت على إسلامها.

وإن كان صبيًا كان تبعًا لمن أسلم من والديه كانت الأم أو الأب فإن بلغ فكره الإسلام جبر على الإسلام فإن امتنع عن الإسلام حتى يمضي وقت صلاة قتل بعد ذلك إلا أن تكون أُمُّه أَمَةً مملوكةً ويسلم وهي مملوكة.

فإذا بلغ وكره الإسلام فقد قال من قال من الفقهاء: إنه يحبس ويطعم قوتًا ولا يقتل ولا يبرح في الحبس حتى يموت أو يسلم فإن مات على ذلك قبر في مقابر اليهود ويكون ميراثه لأهل دينه وكذلك إن مات وهو صبي فأقول لا يقبر في مقابر اليهود ولا في مقابر المسلمين فإن قبر في مقابر

= «يقال في الحالين هو: «فلان ابن أبيه» ولا ينسب إلى أب معين، ولو كان الزاني بأمه معروفًا، للحديث الصحيح «الولد للفراش وللعاهر الحجر» فإن كانت أمه معروفة كان بينه وبينها من العلاقة النسبية ما يكون بين سائر الأولاد وأمهاتهم، وإلا كان مجهول النسب من الجانبين» الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى ـ النكاح، الكتاب الثاني، ص ٢٤٥. ويقول النزوي: «ومن ولدت امرأته ولدًا وقالت هذا ليس من زوجي فلا يلتفت لقولها وقد ثبت نسب الولد من الزوج للفراش» النزوي: المصنف، ج ٣٩، ص ١٠٧.

المسلمين فهو أحب إلينا ولا نرى ميراثه لأهل الإسلام وإن أخذ ميراثه أهل دينه لم يمنعوا من ذلك»[١].

٥ ـ الحرب وأثرها على النسب:

ذكر فقهاء المذهب الإباضي ـ في هذا الخصوص ـ أمرين:

الأول: حالة سبْي المرأة المسلمة:

يقول النزوي:

«وإذا سبا المرأة العدو ورأى زوجها ما يصنع بها العدو وقبلت نفسه بذلك فلا بأس وإن ولدت شبه الهندي فذلك للفراش».

«ومن سافر بامرأته فأصابها العدو وهو معها لا يبرأ منه وليستبرئ رحمها، فإن هي حملت ولا يُعرف حملها من زوجها ولا من العدو، فالولد لزوجها أم لفراشها، فإن استبان أن الحمل من العدو ولا شبهة فيه فإن الولد للمرأة وليس لزوجها يضارها فيه ولا يعزله عنها»[٢].

وبخصوص امرأة سباها المشركون وتركت زوجًا في الإسلام فأتت بأولاد عدة ثم رجعت إلى الزوج الأول فلمن الأولاد الذين وُلدوا في دار الحرب؟

يقول الإمام الربيع:

«انظر من سبي من النساء وهن حوامل فولدن بدار الحرب أو ما يرجى أن يكون حملها من زوجها في الإسلام فألحقوهم بآبائهم في الإسلام وما حملن بدار الحرب فلا يلحق نسبهم بالأزواج ويرجعن إلى أزواجهن بعد العدة على النكاح الأول»[٣].

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ١٠٧ - ١٠٨.

(٢) النزوي: المصنف: ج ٣٩، ص ١٠٥.

(٣) أجوبة ابن خلفون ص ٣٤ - ٣٥.

وأما ابن عباد فقال: ما حملن بدار الحرب ودار الإسلام فنسبهم لاحق بالأزواج على حكم الفراش[١].

يتضح مما تقدم أن الإباضية ذكروا أمرين بخصوص المرأة المسلمة التي سبيت:

- أنها إذا ولدت أولادًا أثناء السبي من غير زوجها فإن هناك اتجاهين: الأول، يقول إن الولد ينسب للزوج المسلم تطبيقًا لقوله ﷺ: «**الولد للفراش وللعاهر الحجر**»، والثاني يذهب إلى أن الولد يلحق بأمه وليس بالزوج المسلم.
- أن المرأة المسبية إذا رجعت إلى زوجها الأول فإنها ترجع بعد العدة وعلى النكاح الأول؛ أي: ليس ضروريا إبرام عقد زواج جديد[٢].

---

(١) ذات المرجع، ص ٣٥.

(٢) جاء في السير الكبير الفرض الآتي:
«ولو أن أهل الحرب سبوا مسلمة حرة أو مملوكة أو ذمية حرة أو مملوكة فاشتراها من السابي رجل منهم فاستولدها ثم أسلم أهل الدار أو صاروا ذمة فإن كانت مسلمة أو ذمية حرة في الأصل فهي حرة على حالها.
لأن الحرة المتأكدة في دارنا لا ناقض لها وأولادها أحرار بطريق التبعية لها.
والنسب ثابت من المشتري.
«لأنه وطئها على وجه الملك بشبهة فتأويلهم الباطل بمنزلة التأويل الصحيح في الحكم».
ويضيف الشيباني: «وكذلك الحكم في أهل البغي، إذا كانوا سبوا من أهل العدل في جميع هذه الفصول على ما ذكرنا.
لأن التأويل الفاسد في حق أهل البغي إذا انضم إلى المَنَعة كان بمنزلة التأويل الصحيح في الحكم».
والأصل فيه حديث الزهري قال: «وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله، ﷺ، كانوا متوافرين فاتفقوا على أنه لا قَوَدَ في دمٍ استحل بتأويل القرآن ولا حد في فرج استحل بتأويل القرآن ولا ضمان في مال استحل بتأويل القرآن إلا أن يوجد الشيء بعينه فيرد على أهله»
شرح كتاب السير الكبير، للشيباني، ج ٥، ص ١٨٤٧ - ١٨٤٩.

الثاني: فرض غريب ونادر الحدوث:

«وهو فرض خاص برجل سباه العدو فمكث في أيديهم ما شاء الله ثم إن ابنة سبيت له أيضًا فصارت في تلك البلاد التي هو فيها فتزوجها وما يعلم أنها ابنته ثم ولدت منه حتى علم ما كان لها، صداقها بما استحل منها ولا ميراث لها من قبل التزويج ولها ميراثها منه للرحم والولد ولده»[١].

تلكم أهم ملامح النسب في العلاقات الدولية الخاصة عند الإباضية[٢].

(١) سلمة العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٤، ص ١٨٠، الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ١١٧ - ١١٨.

(٢) بحث الإمام أطفيش توأمي المستأمنة والمسبية بقوله:
«وتوأما الزانية ليسا شقيقين عندنا وعند هؤلاء كلهم وإنما هما أخوان لأم فقط.
وتوأما المستأمنة والمسبية شقيقان على المشهور عند الشافعية.
وتوأما المغصوبة أخوان لأم عند ابن القاسم: وقيل شقيقان: والصواب أنهما أخوان لأم.
ومذهبنا في توأمي المستأمنة والمسبية مذهب الشافعي.
والتوأمان: هما الولدان اللذان ليس من بين وضعهما ستة أشهر أما إذا كان بينهما ستة أشهر فبطنان. وإذا كذب النافي نفسه ولو بعد موت الولد ثبت النسب وترتب عليه مقتضاه من الإرث والحد ولا التفات للتهمة ولو بعد القسمة وبه قال الشافعي وهو قياس قول أحمد».
وقال أبو حنيفة ومالك: «إن كان الولد حيًّا حين التكذيب ثبت نسبه وكذا إن مات وخلف ولدًا وأخًا ولد معه. وتنقض القسمة فيهما للحاجة الداعية إلى ثبوت نسبة الولد أو الأخ الموجود في النافي وإلا فلا ثبوت ولا إرث لأنه لا حاجة إلى ثبوت النسب إن انتفى ما ذكر» أطفيش: التحفة والتوأم، ص ٢٢.

المبحث الرابع

القواعد التي تحكم الحضانة في العلاقات الدولية الخاصة في الفقه الإباضي

نشير إلى مسألتين: ماهية الحضانة، والحضانة في العلاقات الدولية الخاصة.

أ) ماهية الحضانة:

ينص قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عُمان (المادة ١٢٥) على أن:

«الحضانة حفظ الولد وتربيته ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس».

ويحكم الحضانة في الفقه الإباضي قاعدتان:

١ ـ يعطي المذهب الإباضي ـ كقاعدة ـ الحضانة للأم أولًا:

وهكذا إجابة عن سؤال: عن المذهب الإباضي في حضانة الأولاد؟ يقول الشيخ بيوض:

«الحضانة عندنا للأولاد الصغار هي لأمهم: الولد الذكر حتى يبلغ خمس سنوات فيأخذه أبوه، والبنت تبقى في حضانة أمها حتى تتزوج ولكن إذا خاف الأب فساد أخلاق أولاده وفساد سيرتهم بسبب من الأسباب إذا بقوا عند أمهم فإنه يجب عليه أن يأخذهم ويحتضنهم ليحفظهم من فساد السيرة وسوء الأخلاق ويربيهم تربية دينية إصلاحية ولا يتركهم عند أمهم إذا تعرضوا للفساد»[١].

(١) فتاوى الإمام الشيخ بيوض، ص ٥٩٠، انظر أيضًا ص ٤٢٩.

ونظرًا لأن الفقهاء اختلفوا في مراتب الحضانة فقد تناولت هذه المسألة المادة ١٣٠ من قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عُمان بقولها:

«الحضانة من واجبات الأبوين معًا، ما دامت الزوجية قائمة بينهما فإن افترقا فهي للأم ثم للأب ثم لأقرباء المحضون وفق الترتيب التالي: خالته ثم جدته لأبيه وإن علت ثم أخته ثم خالة أمه ثم عمة أمه ثم عمته ثم عمة أبيه ثم خالة أبيه ثم بنت أخيه ثم بنت أخته ويقدم في الجميع الشقيق ثم لأم ثم لأب ما لم يقدر القاضي خلافه لمصلحة المحضون».

وتفضيل الأم والنساء في الحضانة يستند إلى قاعدة: «الحضانة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء»[(١)].

علة ذلك أن:

«الأطفال لما عجزوا عن النظر لأنفسهم بحوائجهم جعل الشرع الولاية إلى من هو مشفق عليهم فجعل حق التصرف في الأموال ثم في العقود إلى الآباء لقوة رأيهم في الشفقة، والتصرف يستدعي قوة الرأي، وجعل حق الحضانة إلى الأمهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت والظاهر أن الأم أرفق وأشفق على الولد من الأب فتتحمل ما لا يتحمله الأب»[(٢)].

(١) الإمام القرافي: الفروق، ج٣، الفرق ١٨٧، ص٢٠٦ - ٢٠٧.

(٢) الإمام ابن الشحنة الحنفي: لسان الحكام في معرفة الأحكام، مكتبة البابي الحلبي، القاهرة، ص٣٣٣.

يؤكد ما قلناه حكم رسول الله ﷺ في أن الأم أحق بحضانة الولد وأن الخالة بمنزلة الأم: «في «مصنف» عبدالرزاق عن عبدالله بن عمرو بن العاص: أن امرأة طلقها زوجها وأراد أن ينتزع ولدها منها فجاءت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثدي له سقاء وفخذي له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني!! فقال رسول الله ﷺ: «**أنت أحق به ما لم تتزوجي**». وفي «المدونة» مثله. =

وإذا كانت الأم ـ والنساء ـ لها أولوية في حضانة الطفل إلا أن فقهاء المسلمين قرروا أن ذلك يمكن أن يرد عليه بعض الاستثناءات[١].

٢ ـ ضرورة مراعاة مصلحة الطفل:

أكدت المحكمة العليا في سلطنة عُمان على هذه القاعدة بقولها:

«لما هو مقرر قانونًا بنص المادتين ٩٦ و ٣/١٣٥ من قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم السلطاني ١٩٩٧/٣٢م حيث أن نص المادة ٩٦ يفيد أن الخلع إذا وقع بين الزوجين وكان المقابل أو العوض فيه التخلي عن حضانة الأولاد أو عن أي حق من حقوقهم بطل الشرط وصار الخلع طلاقًا فمفاد هذا النص أن للأم حق المطالبة بحضانة أولادها من أبيهم ولو كان طلاقها قد وقع على خلع مقابله أو عوضه التخلي عن الحضانة وذلك أن الحضانة تتعلق بها ثلاثة حقوق هي حق المحضون وحق الحاضنة (الأم)

= وفي «مصنف» عبدالرزاق عن أبي هريرة: كانت أم وأب يختصمان في ابن لهما فقالت للنبي ﷺ: إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد أسقاني من بئر أبي عتبة!! فقال النبي ﷺ: «يا غلام هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به.

(وفي البخاري ومسلم): أن النبي ﷺ لما اعتمر عمرة القضاء وانقضى الأجل الذي كان قاضى عليه أهل مكة أتوا عليًا فقالوا: قل لصاحبك اخرج عنا. فخرج النبي ﷺ فتبعته ابنة حمزة تنادي:

يا عم فتناولها علي وقال لفاطمة دونك ابنة عمك فاختصم فيها علي وزيد وجعفر، فقال علي: أنا آخذها وهي ابنة عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي وقال زيد: بنت أخي فقضى بها النبي ﷺ لخالتها وقال: الخالة بمنزلة الأم» ابن الطلاع: أقضية رسول الله ﷺ، دار الوعي، حلب، ١٤٠٢ - ١٩٨٢، ص٨٨.

(١) منها: إذا امتنع كل من الأبوين من كفالته فإنه يلزم به الأب: وإذا كان الأب حرًا أو مسلمًا أو مأمونًا وهي بخلاف ذلك أو يريد سفر نقلة، أو تزوجت.

زاد غيره: أو إذا كانت الأم مجنونة أو لا لبنَ لها أو امتنعت من إرضاعه أو عمياء كما بحثه ابن الرفعة أو بها برص أو جذام كما أفتى به جماعة (الإمام السيوطي: الأشباه والنظائر، ص٤٨٣).

وحق الأب إلا أن حق المحضون له الأولوية القصوى على سائر حق الوالدين فيجب النظر فيه لأن الحضانة حق الولد كما هو حق الأم فلا تملك الأم إسقاط حقه ما دام محتاجًا إليها وللمحكمة الإجابة إلى طلبها ولو كان قد سبق حكم أو قرار بتنازلها عنها ما دامت أهلًا لذلك لأنه إذا بطل حقها في استحقاق الحضانة بتنازلها يبقى حق الولد في أن تحضنه من هي أقرب إليه ويكون إبطالها حقها من قبيل التزام ما لا يلزم ولها حق الرجوع فيه على أنها لا تملك هذا التنازل لأن كون الولد في يدها لم يقصد به مصلحتها الذاتية وإنما روعي فيه مصلحة الصغير نفسه فتنازلها من شيء لا تملكه يعتبر ضربًا من اللغو.

- تقدير العذر المبين بالمادة ٣/١٣٥ هو من اختصاص قاضي الموضوع ولا رقابة عليه من قبل محكمة النقض ما دام ذلك التقدير قائمًا على أسس صحيحة وسليمة. (الطعن رقم ٢٠٠٧/١٧ م شرعي عليا ـ جلسة ٢٠٠٧/٥/١٩م)»[١].

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عُمان بقاعدة مراعاة مصلحة الطفل[٢]: إذ بعد أن بين ترتيب مراتب الحضانة، أضاف:

---

(١) مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠ ـ الدوائر المدنية، المحكمة العليا ـ سلطنة عُمان، ص ٦٤ - ٦٥.

(٢) وهو ما قررته أيضًا المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها:
«وحيث إن الحضانة في أصل شرعتها هي ولاية للتربية غايتها الاهتمام بالصغير وضمان رعايته والقيام على شؤونه في الفترة الأولى من حياته والأصل فيها هو مصلحة الصغير. وحين قرر ولي الأمر حدود هذه المصلحة معرفًا بأبعادها، فذلك لأن الشريعة الإسلامية في مبادئها الكلية ـ القطعية في ثبوتها ودلالتها ـ لا تقيم لسن الحضانة تخومًا لا يجوز تجاوزها، ومن ثم يتعين أن يتحدد مداها بما يكون لازمًا للقيام على مصلحة الصغير ودفع المضرة عنه، باعتبار أن مدار الحضانة على نفع المحضون وأن رعايته على أية مصلحة لغيره».
راجع: الدستورية: عدد٢٤، أكتوبر ٢٠١٣، ص٩٣.

«ما لم يقدر القاضي خلافه لمصلحة المحضون»[١] (مادة ١٣٠).

كذلك قيل:

«والأب أولى من جميع الأرحام بولده فإن لم يكن الأب فينبغي أن يكون للحاكم نظر فيمن يكون ألطف وأبر من القرابات وأصلح لدينه ودنياه»[٢].

وهكذا يكون الفقه الإباضي قد أخذ بما قررته ـ حديثًا عام ١٩٨٩ ـ اتفاقية حقوق الطفل، من ضرورة أخذ المصلحة الفضلى the best interest للطفل في الاعتبار[٣].

ب) الحضانة في العلاقات الدولية الخاصة:

تعرض الفقه الإباضي لمسائل الحضانة في العلاقات الدولية الخاصة، في الحالات الآتية:

---

(١) في ذات المعنى أيضًا المادة ١٢٨. كذلك يقرر رأي: «كما أن المقنن في الفقرة (أ) من المادة (١٢٧) أكد أن شروط حق الحضانة خلو المرأة من زوج أجنبي، إلا أنه لم يغفل من إعطاء القاضي الضوء الأخضر ليقدر مصلحة المحضون، وكأن المقنن مال إلى رأي الإمام السالمي، الذي يرى أن الأم أحق بالحضانة على أي حال ولو تزوجت ولم يقل بهذا القول أحد قبل الإمام من الإباضية وإنما تابعه على ذلك العلامة إبراهيم بن سعيد العبري (ت ١٣٩٥هـ)، ولا يخفى ما في قول الإمام من بعد نظر: فالأم وإن تزوجت إلا أنها أحن إلى ولدها والولد ألصق ما يكون بأمه وإن أكرمه والده. ففي هذا القول من البعد الإنساني ما لا يخفى» راجع: إسماعيل الأغبري: تقنين الفقه الإسلامي، قانون الأحوال الشخصية العُماني أنموذجًا، بحوث ندوة التقنين والتجديد في الفقه الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ص ٧٦٤.

(٢) إبراهيم بن قيس الخصال، ص ٣٣٢.

(٣) راجع د. أحمد أبو الوفا: الحماية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٦٦.

١ ـ عدم تفضيل الأم في الحضانة إذا ارتدت أو أرادت الذهاب بالطفل إلى أرض الشرك:

يقول إبراهيم بن إسحاق:

«والأم أولى بالولد حتى يبلغ سبع سنين، ثم يخير هذا إذا افترقا إلا في أربع خصال: **أحدها**: أن تكون الأم مرتدة[١]، **الثاني**: أن تذهب الأم إلى أرض الشرك فيكون الأب أولى به، **الثالث**: أن تذهب الأم إلى غير بلدها التي تزوجت فيه، **الرابع**: أن تتزوج الأم»[٢].

٢ ـ حالة الحاضنة تكون على غير دين أبي المحضون:

اختلف فقهاء المسلمين إلى اتجاهين في خصوص حضانة غير المسلم للطفل المسلم[٣].

الأول: يشترط إسلام الحاضنة، وبالتالي فلا حضانة لغير المسلم على مسلم.

الثاني: لا يشترط إسلام الحاضنة ومن ثم تجوز حضانة غير المسلمة للمسلم.

ويأخذ رأي في الفقه الإباضي بالاتجاه الأول[٤].

بينما تنص المادة ١٢٨ من قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عُمان: «إذا

---

(١) علة ذلك أن «حكم المرتدة في الشريعة الإسلامية أن تحبس حتى ترجع إلى الإسلام أو تموت فهي لا تتمكن من القيام بتربية أولادها، والعناية بهم» بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية للطبع والنشر، بيروت، ١٩٦٧، ص٥٥٣ - ٥٥٤.

(٢) الإمام إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٣٣٢.

(٣) راجع حجج كل اتجاه في د. محمد الهاشمي: شروط الحضانة ومسقطاتها، مسقط، ص٣٢ - ٣٦.

(٤) الإمام أطفيش: شرح النيل، ج٧ ص٤١. وانظر أيضًا: د. محمود بلال مهران: أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، القسم الثاني: فرق الزواج، دار الثقافة العربية، القاهرة، ١٤١٦ - ١٩٩٦، ص ٣١٤ - ٣١٨.

كانت الحاضنة على غير دين أبي المحضون سقطت حضانتها بإكمال المحضون السنة السابعة من عمره إلا إذا قدر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون».

معنى ذلك انه عند اختلاف دين الحاضنة عن دين المحضون، توجد قاعد واستثناء:

- **القاعدة**: هي أن الحضانة تسقط بإكمال المحضون السنة السابعة من عمره. وغرض ذلك هو ـ على ما يبدو ـ تجنيب الطفل التعرض لأمور يجب ألا يتعرض لها[١].
- **الاستثناء**: استمرار الحاضنة غير المسلمة في حضانة الصغير إذا قدر القاضي أن مصلحة المحضون تحتم ذلك.

ونحن نرى أن «مراعاة مصلحة المحضون» هي فذلكة الحساب وضابط هذا الباب: فتطبق القاعدة أو الاستثناء بحسب ما إذا كانت مصلحة الصغير

(١) يقول الإمام الشوكاني:
«ومعلوم أن مصير الصبي أو الصبية إلى يد الكافر فيه عند أهل الرأي مفسدة أعظم من المفسدة المجوزة إذا صار الذكر إلى الأم المسلمة أو الأنثى إلى الأب المسلم لأن أعظم ما يخشى على الصبي الصائر إلى الكافر أو الكافرة أن يرغباه في دينهما ويحبباه إليه، ولهذا ورد في الحديث: «ولكن أبواه يهوِّدانه وينصِّرانه».
الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ١٤١٥ - ١٩٩٤، ص ٤٤٣.
كذلك قيل: «تكون الأم الكتابية أحق من غيرها بحضانة ولدها الصغير المسلم من زوجها المسلم، ما لم تخش عليه الفتنة في حضانتها ويبقى لها حق الحضانة إلى أن يعقل الولد الأديان، وذلك ببلوغه سن السابعة، إلا أن يتضح أن بقاءه معها خطرًا على دينه بأن بدأت تعلمه أمور دينها أو تقوم أمامه بطقوس شريعتها أو تذهب به إلى معابدها أو تعوده على أكل لحم الخنزير أو شرب الخمر فإن فعلت شيئًا من ذلك فإنه ينزع منها حتى لا يتأثر بما تلقنه فيشب على ما ألف مخالفًا لدينه».
راجع بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٥٥٤.

ستتحقق بطريقة أكيدة وبالتالي فإن تطبيقها يدور ـ وجودًا وعدمًا ـ مع تلك المصلحة[١].

ولا شك أن هذه المصلحة ـ سواء كانت تطبيقًا للقاعدة أو للاستثناء ـ تعتبر نصًّا خاصًّا يقيد العام. ذلك أن القاعدة العامة عند الإباضية كما سبق

(١) يقول الكاساني: «إن أهل الذمة في الحضانة «بمنزلة أهل الإسلام لأن هذا الحق إنما يثبت نظرًا للصغير وأنه لا يختلف بالإسلام والكفر وكذا اتحاد الدين ليس بشرط لثبوت هذا الحق حتى لو كانت الحاضنة كتابية والولد مسلم كانت في الحضانة كالمسلمة».
ويضيف أن الإمام الرازي كان يقول: «إنها أحق بالصغير والصغيرة حتى يعقلا فإذا عقلا سقط حقها لأنها تعودهما أخلاق الكفرة وفيه ضرر عليهما» الإمام الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٤٢.
وبخصوص حضانة الرجال يشترط الفقه:
«اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون فلا حضانة لكافر على طفل مسلم وخص بعض الأئمة هذا الشرط بما إذا كانت الحضانة للعصبة من الرجال المحارم أما الرجال غير العصبة من الرجال المحارم الأقارب فقالوا بعدم اشتراط اتحاد الدين».
وجه قول الجمهور: أن الحضانة نوع من الولاية على النفس ولا ولاية مع اختلاف الدين ولأن حق الرجال في الحضانة مبني على الميراث ولا توارث مع الاختلاف في الدين فمن له أخوان شقيقان أحدهما مسلم والآخر غير مسلم والطفل مسلم فحضانته لأخيه المسلم ـ هذا وجميع الديانات غير الإسلام تعتبر دينًا واحدًا كما في الميراث» بدران أبو العينين: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ص ٥٥٥.
وقد أخذت بذلك دار الإفتاء المصرية: «المنصوص عليه شرعًا أنه إذا أسلم أحد الزوجين وكان بينهما ولد قاصر فإن الولد يتبع من أسلم منهما فيكون مسلمًا تبعًا له متى كان الولد مقيمًا في دار الإسلام سواء كان من أسلم من أبويه مقيمًا بها أو بغيرها ومتى انتهت مدة حضانة الغلام بأن بلغ سبع سنين يسلم إلى العصبة على ترتيب الإرث فيقدم الأب ثم الجد ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم بنو الأخ الشقيق ثم بنو الأخ لأب ثم العم الشقيق ثم العم لأب. ولكن يشترط في العصبة اتحاد الدين فلا يسلم الولد غير المسلم للعصبة المسلم ولا يسلم الولد المسلم للعصبة غير المسلم.
وحيث إن الولد المذكور يبلغ من العمر عشر سنوات فلا يجوز تسليمه لعمه القبطي ولا لغيره من العصبات الذين ليسوا مسلمين» الفتاوى الإسلامية الصادرة من دار الإفتاء المصرية، ج ٢، ص ٣٧٥.

القول بخصوص الزوجين المشركين إذا أسلم أحدهما وبينهما طفل صغير، أيُّ الأبوين أحق به يقول الربيع:

«المسلم أحق بالصغير»[١].

٣ ـ حالة السفر بالمحضون:

بحث الفقهاء حالة السفر بالمحضون إلى بلد أجنبي أو داخل ذات البلد[٢]. ويبدو أنهم لا يجيزون سفر الحاضن إلى الخارج ومعه المحضون دون موافقة الطرف الآخر أو ولي الطفل.

---

(١) موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية، ج٢، ص١٠٠٨؛ من جوابات الإمام جابر بن زيد، ص١٠٣ - ١٢٥.

(٢) وهكذا قيل: «وإذا أخذت الأم الطفل بالحضانة فأرادت السفر بولده بنية الاستيطان في بلد أخرى فهل له أخذ الولد منها أم لا؟ قال أبو حنيفة ليس له ذلك، وقال مالك والشافعي وأحمد في المشهور عنه له ذلك. فإذا كانت الزوجة هي المنتقلة بولدها قال أبو حنيفة لها أن تنتقل بشرطين: أن تنتقل إلى بلدها وأن يكون العقد وقع ببلدها الذي تنتقل إليه، فإذا فات أحد الشرطين منعت إلا إلى موضع قريب يمكن المضي إليه والعود قبل الليل، فإن كان انتقالها إلى دار حرب أو من مصر إلى واد، وإن قرب منعت منه أيضًا، وقال مالك والشافعي وأحمد في إحدى روايتيه الأب أحق بولده سواء كان هو المنتقل أو هي وعن أحمد رواية أخرى أن الأم أحق به ما لم تتزوج».

أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص٢٤٨.

كذلك قيل:

«والرأي الراجح هو أن يسقط حق الحضانة بانتقال الحاضنة بالصغير إلى مكان لا يجوز لها الانتقال إليه وإن لم يذكر الفقهاء أن من شروط أهلية الحضانة، إمساك الصغير في مكان الحضانة، وإعطاء أبي الصغير الحق في منع الحاضنة من الانتقال بالصغير، يفهم منه أن عدم الانتقال بالصغير إلى غير مكان الحضانة شرط لاستحقاق الحضانة وأن لها من حق الحضانة إذا انتقلت بالصغير إلى بلد لا يجوز لها الانتقال إليه يترتب على ذلك إبطال حقها في الحضانة» بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص٥٦٦ - ٥٦٧.

تقول المحكمة العليا في سلطنة عُمان:

«أما السكن فإنه مهما تباعدت الأميال بين المحضون وولي أمره طالما كان داخل الدولة لا يصلح سببًا لإسقاط الحضانة من الأم خاصة إذا كانت الأم انتقلت للسكنى في موطنها الأصلي ولم تمنع الأب من حقه في زيارة أولاده كما أن حالة الأولاد الصحية قد ظهر لدى محكمة الموضوع بأنها مستقرة وبالتالي لم يوجد مانع شرعي أو طبيعي من بقاء الأولاد مع أمهم ولأنها الأحرص والأولى بحضانتهم»[١].

(الطعن رقم ٢٠٠٦/٥٥ م شرعي عليا ـ جلسة ٢٠٠٧/٢/١٧).

وقد أخذ بذلك أيضًا قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عُمان حيث نصت المادة (١٣٤) على الآتي:

(لا يجوز للحاضن السفر بالمحضون خارج الدولة إلا بموافقة وليه، وإذا امتنع الولي عن ذلك يرفع الأمر إلى القاضي).

كذلك تنص المادة ١٣٥ على أن:

يسقط حق الحاضن في الحضانة في بعض الحالات، ومنها:

«إذا استوطن الحاضن بلدًا يعسر معه على ولي المحضون القيام بواجباته».

تلكم أهم القواعد الحاكمة للحضانة ذات الطابع الدولي في الفقه الإباضي[٢].

(١) مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، الدوائر المدنية، المحكمة العليا ـ سلطنة عُمان، ص ٦٤.

(٢) نذكر أيضًا ـ هنا ـ ما قاله العوتبي: «وعن أبي عبدالله: إذا تزوج رجل امرأة من بلدها من بلد آخر محلها إلى بلده، وقد طلقها وقد أصاب منها ولدًا وأرادت الرجعة إلى بلدها وتحمل ولده معها فطلبت أن يؤدي إليها الفريضة فكره أن يخرج ولده من عنده فليس له ذلك ولها أن تحمل ولدها منه إلى بلدها وعليه أن يؤدي إليها فريضة في بلدها. وإن كانت =

المبحث الخامس

القواعد التي تحكم الميراث

في العلاقات الدولية الخاصة في الفقه الإباضي

نشير مسألتين: ماهية الميراث، والميراث في العلاقات الدولية الخاصة.

أ) ماهية الميراث:

الميراث من العلوم التي حث النبي ﷺ على تعلمه وتعليمه، حيث قال: «**تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم وهو أول شيء ينسى وأول شيء ينزع من أمتي**»[١].

= من أهل صحار وقدمت دما وهي صبية ثم بلغت بدما وتزوجت بها من دما وأصاب منها ولدًا ثم طلقها وأرادت أن تخرج بولده إلى صحار فكره هو ذلك فليس لها ذلك عليه ولا تخرج بولده إلا أن يكون قدمت دما وهي من أهل صحار وهي امرأة بالغ وتزوجها ثم طلقها فإن لها أن ترجع بولدها إلى صحار وتأخذ فريضته من والده، وأما إذا كان هو وهي من بلد واحد فلما طلقها أرادت أن تخرج بولده إلى بلد آخر تطلب من فضل الله تعالى، فكره أن تخرج تحمل ولده فله ذلك عليها، وليس لها أن تخرج بولده على ما وصفت.

قال: إذا كان تزوجها في بلده وكان بلدها غير بلده وكانت هي تقصر الصلاة إلى أن تزوجها فلها الرجعة بولده إلى بلدها وعليه أن يؤدي إليها فريضة في موضعها وإن كان تزوجها من بلده وقد أتمت الصلاة فيه ثم طلقها فليس لها أن تخرج بولده إلى بلدها الآخر ولا إلى غيره إلا برأيه ومن خرج إلى سفر وقد وكل وكيلًا وأوصى وصيًا بما لزمه لزوجته من مئونتها التي تلزم الأزواج لفتيانهم فجائز لها أخذ ذلك في حياته بغير إذنه إذا لم يسلم إليها الموصي أو الوكيل وذلك مثل الكسوة والنفقة وما يلزم الزوج لزوجته فإن لم تطلب ذلك حتى مات زوجها فلا شيء لها فيما مضى ولا فيما يستأنف من العدة لأن الخطاب قد زال عنه وأما ما لم يلزمه لها وإنما كان يتبرع عليها به من ماله في حياته ولم يأمر لها بذلك في حياته فلا شيء لها وإن سلم لها الوكيل بغير إذن فهو ضامن له وهي ضامنة أيضًا»، راجع سلمة العوتبي: كتاب الضياء، ج ١١، ص ١٤٧.

(١) رواه ابن ماجه.

والميراث هو أيلولة ما كان لإنسان إلى إنسان آخر بسبب وفاة الأول، وذلك لقرابة بينهما أو نكاح.

في هذا المعنى يقول العوتبي:

«الميراث في اللغة هو ما صار إلى الإنسان عن غيره مما كان في الابتداء ممنوعًا عن أخذه قال الله ﷻ: ﴿ وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ.. ﴾ [الأحزاب: ٢٧]؛ والمعنى ـ والله أعلم ـ: صيرنا لكم ما لم يكن قبل تصييرنا ملكًا لكم[١].

ويقرر آخرون أن الميراث هو:

«حق قابل للتجزؤ ثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك لقرابة بينهما أو نحوها»[٢].

ومن المعلوم أن التركة التي تورّث عن المتوفى تتكون من:

- الأموال: كالأصول (عقارات أو أراضي) أو المنقولات (كالسيارات).
- المنافع: مثل إيجار العقارات وثمار الأموال.
- الحقوق: وقد تتعلق الحقوق بالأعيان المالية (مثل من له حق الاستقاء من ماء معين للشرب أو للزراعة)، أو بحقوق في الذمة (كالديون) أو بشخص الإنسان كالشفعة.

---

(١) العوتبي: كتاب الضياء ج١٦ ص١٧٩ ويقول السالمي إن الميراث: «حق قابل للتجزي يثبت للمستحق بعد موت من له ذلك لقرابة بينهما أو سبب» السالمي: شرح الجامع الصحيح، ج ٣٠، ص٤١٨.
يعتبر الإباضية الجدّ أبًا، فيحجبون به الإخوة الأشقاء، والإخوة لأب، والإخوة لأم وهو مذهب الأحناف، وبقية المذاهب تورّث الإخوة مع الجد. معجم مصطلحات الإباضية، ج ٢، ص١٠٥٩ - ١٠٦٠.

(٢) خميس ساسي ومبارك الراشدي: فقه التركات، المرجع السابق ص ٨٠.

وللإرث في الإسلام طريقان:

«نسب ونكاح.. وليس بيت المال وارثًا عندنا، بل حائز لمال من لم يكن له وارث»[١].

وقد فصَّل العلامة المعولي ذلك أكثر بقوله:

«والأسباب التي يصح بها الميراث للوارث من الميراث الموروث باتفاق ثلاثة وهي الحرية والملة والنسب ثم الزوجية لاحقة مع ذلك بطريق السبب دون النسب ومتى اختلف شيء من هذه الأسباب انقطع الميراث من أجل اختلافهن.. ألا ترى أن المشرك لا يرث المسلم وكذلك المسلم لا يرث المشرك. وكذلك الحر لا يرث العبد إلا أن يكون مملوكًا له لأن المملوك إذا مات فميراثه لمالكه»[٢].

وبخصوص الزوجية كسبب للميراث، يقول:

«والزوجان المشركان يتوارثان لثبوت الزوجية بينهما ما لم يكونا ذوي محرم من بعضهما بعضًا لقوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ﴾ [المسد: ٤]، سماها امرأته وهما مشركان ولأنه ثبتت الزوجية مثل البيع بالواجبة والتراضي بينهما.

وقد سمَّى الله تعالى زوجة فرعون امرأته وهو كافر وهي مؤمنة لكن لا ميراث بينهما لاختلاف ملتهما واسمها آسية بنت مزاحم وقول: آيسة»[٣].

---

(١) أبو الحسن الراشدي: كشف الغوامض في فن الفرائض، معهد القضاء الشرعي والوعظ والإرشاد، سلطنة عُمان، ١٤١٢ - ١٩٩١، ص ٢١.

(٢) المعولي: المهذب وعين الأدب، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٨ - ١٩٨٨، ج ١، ص ٧٧.

(٣) ذات المرجع، ج ٢، ص ٣٩.

ب) الميراث في العلاقات الدولية الخاصة:

أكد الفقه الإباضي على العديد من الأحكام والقواعد التي تحكم الميراث في العلاقات الدولية الخاصة، والتي نوجزها فيما يلي:

١ ـ لا توارث بين ملتين أو لا ميراث عند اختلاف الدين:

ثبت ذلك بقوله ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين**»[١]، وقوله ﷺ: «**لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**»[٢].

وهو ما أخذت به المادة ٢٣٩ من قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عُمان بقولها: «لا توارث مع اختلاف الدين».

كذلك قيل:

وليسَ لذميٍّ إراثةُ مسلمٍ ولا مسلم من مشرك قطُّ يوجبوا

يقول العلَّامة الأزكوي:

«أهل العلم لا يوجبون إرثًا بين ملتين»[٣].

ويقول السيوطي:

«لا توارث بين المسلم والكافر، وكذا العقل وولاية النكاح»[٤].

وهكذا فإن «اختلاف الدين مانع من الإرث»[٥].

---

(١) الصنعاني: سبل السلام، ج ٣ ص ١٥٠ - ١٥١، رواه الأربعة أحمد والترمذي وكذلك الحاكم والنسائي.

(٢) ذات المرجع، ذات الموضع.

(٣) العلاّمة الأزكوي: الدرر المنتقا وسلم الارتقا، ص ٥٥.

(٤) الإمام السيوطي: الأشباه والنظائر، ص ٢٥٥.

(٥) الفتاوى الإسلامية: من دار الإفتاء المصرية، ج ١٦، ص ٦٠٦٤ - ٦٠٧٠.

وتحتاج المسألة إلى بعض الإيضاح الذي يستلزم أن نفرق بين التوارث بين المسلم وغير المسلم، والتوارث بين غير المسلمين.

أولًا ـ التوارث بين المسلم وغير المسلم:

قال أبو عبيدة عن جابر بن زيد قال: بلغني عن أسامة بن زيد قال: قال رسول ﷺ: «**لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر**»[١]. قال الربيع: يعني الكافر ها هنا المشرك، وقد فسَّره بذلك:

«ليخرج كافر النعمة فإن كفر النعمة لا يقطع الإرث بل أحكامه في التوارث والنكاح والذباح حكم أهل الوفاء من المسلمين»[٢].

وقد بيَّن فقهاء المذهب الإباضي الحكمة من منع التوارث بين المسلمين وغير المسلمين بقولهم:

«الحكمة في تحريم ذلك بين المسلمين والمشركين قطع العلائق بينهم بالكلية حتى كأن الشرك صيرهم جنسًا غير جنس الآدميين حيث صاروا من حزب إبليس وإخوان الشياطين».

قال جابر بن زيد: لما مات أبو طالب ورثه عقيل وطالب، ولم يرث جعفر وعليٌّ لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل وطالب كافرين وذكر ابن ماجه

(١) يقول الوارجلاني: «ولم تزل الفقهاء تستعمل أخبار الآحاد وتخص به عموم القرآن المتيقن والدليل على جوازه إجماع المسلمين على تخصيص آية المواريث لقوله ﷺ: «**لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**» وهو مما وجد في قراب رسول الله ﷺ مكتوب في بطاقة وإن وقع الاختلاف في إرث المسلم الكافر لقوله ﷺ: «**الإسلام يعلو ولا يعلى عليه**» وهو مذهب معاذ بن جبل رضي الله عنه» الوارجلاني: العدل والإنصاف في معرفة أصول الاختلاف، ج ١، ص ١٢٧.

(٢) سعودي الوهيبي: الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع على ترتيب الشيخ الوارجلاني، مكتبة مسقط، سلطنة عُمان، ١٤١٤ - ١٩٩٤، ص ٤٤٩ - ٤٥١، السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج ٣، ص ٤٢٧. راجع أيضًا:
ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح للوارجلاني، ج ٤، ص ٣١ - ٤٠.

عن أسامة بن زيد أنه قال: «يا رسول الله أتنزل غدًا بمكة؟» قال: «**هل ترك لنا عقيلٌ من رباع أو دور؟**» وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب ولم يرث جعفر ولا عليٌّ شيئًا إذ كانا مسلمين وكان عقيل يومئذٍ وطالب كافريْن، فكان عمر من أجل ذلك يقول: «لا يرث المؤمن الكافر» والصحيح أن ذلك ورد عن النبي ﷺ كما في حديث الباب، وهو يدل على منع التوارث بينهما مطلقًا وقد أخذ بعمومه جمهور قومنا»[(١)].

وإذا كان الثابت هو عدم التوارث بين المسلمين وغير المسلمين إلا أن من المستحسن التفرقة بين فرضين:

- **لا ميراث لغير المسلم من المسلم:**

غير المسلم لا يمكن أن يرث المسلم أبدًا. يقول البطاشي:

(١) ذات المرجع السابق، ذات الموضع، انظر أيضًا الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد ٦ ص ٢٩٥ - ٢٩٦.
يقول الإمام الطحاوي:
«فتأملنا قوله ﷺ: «**وهل ترك لنا عقيل من رباع**» فوجدناه موصلًا به في هذا الحديث، وكان عقيل ورث أبو طالب هو وطالب لأنهما كانا كافرين ولم يرثه جعفر ولا عليٌّ لأنهما كانا مسلميْن، فاحتمل أن يكون ذلك من كلام الزهري؛ لأنه كان يخلط كلامه كثيرًا بحديثه حتى يُتوهَّم أنه منه. ومن أجل ذلك قال له موسى بن عقبة: افصل كلامك من كلام النبي ﷺ!! وقد احتج محتجٌّ بقول النبي ﷺ: «هل ترك لنا عقيل منزلًا يثبت به أن أرض مكة مملوكة، ولم يكن له في هذا عندنا حجة؛ لأن إضافته إياها إلى نفسه قد تكون لسكناه إياها لا أنه كان مالكها كما أضاف الله تعالى بيت العنكبوت إلى العنكبوت لا أنها تملكه ولكن لسكناها إياه، كما حكي لنا في قصة النملة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّمۡلُ ٱدۡخُلُواْ مَسَٰكِنَكُمۡ..﴾ [النمل: ١٨] على الإضافة لا على التحقيق، وكما يقال: باب الدار ورجل الدابة بالإضافة لا بتحقيق المِلْك، فكان مثل ذلك ما أضافه إلى نفسه وما أضافه أسامة إليه، وقد يحتمل ما ذكرنا والدليل على ذلك أن النبي ﷺ لم يرجع إليه شيء من مال أبي طالب لأن وارثه غيره ولم يرجع إليه شيء من مال عبد المطلب لأن عبد الله أبا النبي ﷺ قد كان مات قبل عبد المطلب» الإمام الطحاوي: مشكل الآثار، ج ٣، ص ١٩٨ - ١٩٩.

إن من موانع الميراث: «اختلاف الملل، فلا يرث مشرك مسلمًا إجماعًا»[(١)].

- **توريث المسلم من غير المسلم:**

يذهب جمهور الفقهاء إلى أن المسلم لا يرث الكافر لعموم الحديث. إلا أن اتجاهًا آخر ذهب إلى إن المسلم يرث غير المسلم (والعكس غير صحيح) كما قلنا.

وهكذا قيل:

«وأما المسلم فإنه لا يرث وليُّه الكافر أيضًا عند الجمهور لعموم الحديث. وذهب معاذ بن جبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ومعاوية من الصحابة وسعيد بن المسيب ومسروق والأوزاعي من التابعين إلى أنه يرثه واحتجوا بقوله ﷺ: «الإسلامُ يعلو ولا يُعْلَى عليه» وفي بعض الروايات: «**الإسلام يزيد ولا ينقص**» وشبَّهوه أيضًا بالنكاح؛ حيث لنا أن نتزوج من نسائهم ولا يحل لهم المسلمات.

قال ابن حجر: وحجة الجمهور أنه قياس في معارضة النص وهو صريح في المراد ولا قياس مع وجوده وأما الحديث فليس أيضًا نصًّا في المراد بل هو محمول على أنه يفضل غيره من الأديان ولا تعلق له بالإرث وقد عارضه حديث آخر وهو أن التوارث متعلق بالولاية ولا ولاية بين المسلم والكافر لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ..﴾ [المائدة: ٥١][(٢)].

---

(١) البطاشي: كتاب غاية المأمول في علم الفروع والأصول، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ج ٩، ص ٢٣٩.

(٢) ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح للوارجلاني، ج ٤، ص ٢٤ - ٢٦ ؛ راجع أيضًا: =

ويلخص الاتجاه القائل بتوريث المسلم من غير المسلم مستنده بالقول:

«نرثهم ولا يرثوننا، كما ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا»[١]، ولا يأخذ الإباضية بهذا الاتجاه الذي أخذ به معاذ بن جبل ومعاوية بن أبي سفيان وغيرهما:

= سعود الوهيبي: الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع على ترتيب الشيخ الوارجلاني، ص٤٤٩ - ٤٥١.

الجيطالي: كتاب الفرائض، تحقيق: عائشة بنت عبدالرحمن، العطف، ١٤٣٠ - ٢٠٠٩، ص٤٨.

وبخصوص ذات المسألة يقول الصنعاني:

وقد أخرج مُسَدَّد أنه اختصم إلى معاذ أَخَوَانِ ـ مسلمٌ ويهوديٌّ ـ مات أبوهما يهوديًّا، فحاز ابنه اليهودي ميراثه، فنازَعَهُ المسلمُ، فورَّث معاذٌ المسلمَ. وأخرج ابن أبي شيبة من طريق عبدالله بن مغفل قال: «ما رأيت قضاء أحسن من قضاء معاوية: نرث أهل الكتاب ولا يرثونا، كما يحل لنا النكاح منهم ولا يحل لهم منا».

وأجاب الجمهور بأن الحديث المتفق عليه نص في منع التوريث وحديث معاذ ليس فيه دلالة على خصوصية الميراث إنما فيه الإخبار بأن دين الإسلام يفضل غيره من سائر الأديان ولا يزال يزداد ولا ينقص» الصنعاني: سبل السلام، ج٣، ص١٥٠ - ١٥١.

(١) ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج١، ص٣٢٨.

وهم يستندون لتبرير ذلك إلى الحجة الآتية:

«والتوريث في هذه المسائل على وفق أصول الشرع فإن المسلمين لهم إنعام وحق على أهل الذمة بحقن دمائهم والقتال عنهم وحفظ دمائهم وأموالهم وفداء أسراهم فالمسلمون يمنعونهم وينصرونهم ويدفعون عنهم: فهم أولى بميراثهم من الكفار والذين منعوا الميراث قالوا: مبناه على الموالاة: وهي منقطعة بين المسلم والكافر فأجابهم الآخرون بأنه ليس مبناه على الموالاة الباطنة التي توجب الثواب في الآخرة فإنه ثابت بين المسلمين وبين أعظم أعدائهم وهم المنافقون الذين قال الله فيهم: ﴿هُمُ ٱلْعَدُوُّ فَٱحْذَرْهُمْ..﴾ [المنافقون: ٤] فولاية القلوب ليست هي المشروطة في الميراث وإنما هو بالتناصر، والمسلمون ينصرون أهل الذمة فيرثونهم ولا ينصرهم أهل الذمة فلا يرثونهم» نفس المرجع السابق، ص٣٥.

يقول ابن بركة (بخصوص ما ذهب إليه معاذ ومعاوية):

«وهذا القول منهما حسن في الظاهر ولكن القدوة بالنبي ﷺ والاتباع لسنته الأولى من اتباع قولهما»[١].

ويقول البطاشي أن ذلك:

«هو مذهبنا»[٢].

وهو ما أكده أبو الحواري، بقوله:

«وعن رجل مسلم تزوج يهودية فأولدها ولدين ذكرًا أو أنثى ثم ماتت اليهودية؟

فعلى ما وصفت فلا يرثاها ولداها ولا زوجها المسلم.

إن كان لها أولاد يهود كانوا أولى بميراثها.

وإن لم يكن لها ورثة من اليهود فمالها لأهل دينها»[٣].

ثانيًا ـ التوارث بين غير المسلمين:

يوجد خلاف في الفقه الإسلامي بخصوص التوارث بين أهل ملتين من ملل غير المسلمين[٤] وهكذا قيل:

---

(١) ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٢٧٤.

(٢) البطاشي: كتاب غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ٢٣٩.

(٣) جامع أبي الحواري، ج ٥، ص ١٧٧.

(٤) عرض الإمام المازري هذا الخلاف كما يلي:

«وأما أهل الكفر فهم عند مالك: أصحاب ملل مختلفة: فلا يرث اليهودي النصراني ولا النصراني اليهودي.

وكذلك المجوسي لا يرث هذين ولا يرثانه

وذهب الشافعي وأبو حنيفة وداود: إلى أن الكفر ملة واحدة وان الكفار كلهم يتوارثون والكافر يرث الكافر على أي كفر كان. =

«وعند غيرنا في ذلك خلاف فذهب الشافعية والحنفية إلى أن الكفر كله ملة واحدة فيقع التوارث بينهم وذهب المالكية والحنابلة إلى أن النصارى ملة واليهود ملة وما عداهما ملة.

واحتج من ذهب إلى أن الكفر ملل بقوله ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين**» وأجاب من قال: إنه ملة واحدة، بأن المراد بإحدى الملتين الإسلام وبالأخرى الكفر»[(١)].

ويبدو أن الخلاف آنفَ الذكر كان بخصوص تفسير قوله ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين**»[(٢)].

= وقد قال ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين**» فلما اعتقد مالك أن أنواع الكفر ملل مختلفة منع التوارث بين اليهودي والنصراني وقد قال الله تعالى: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ...﴾ [المائدة: ٤٨]، ولما اعتقد الشافعي ومن ذكرنا معه: أن أنواع الكفر ملة واحدة ورث اليهودي من النصراني والنصراني من اليهودي وقد قال تعالى: ﴿وَلَن تَرْضَىٰ عَنكَ ٱلْيَهُودُ وَلَا ٱلنَّصَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ﴾ [البقرة: ١٢٠] فوحد الملة وقال تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾ [الكافرون: ٦]: فوحَّد الدين ولم يقل: أديانكم وقالوا قوله ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين**» هو كقوله ﷺ: «**لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**».

وقد قال بعض من رأى أن الكفر ملل مختلفة: أن السامرة مع اليهود أهل ملة واحدة والصابئين مع النصارى أهل ملة ثانية والمجوس ومن لا كتاب له: أهل ملة وتكون هذه عندهم ثلاث ملل سوى ملة الإسلام».

يحكي هذا المذهب عن ريح وشريك وابن أبي ليلي: «الإمام المازري: كتاب المعلم بفوائد مسلم»، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ص ٥٢ - ٥٣.

(١) ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح للوارجلاني، ج ٤، ص ٢٤ - ٢٥، أطفيش التحفة والتوأم، ص ٢٠.

(٢) بخصوص هذا الحديث يقول الصنعاني:

«والحديث دليل على أنه لا توارث بين أهل ملتين مختلفتين بالكفر أو بالإسلام والكفر. وذهب الجمهور إلى أن المراد بالملتين الكفر والإسلام فيكون كحديث «لا يرث المسلم الكافر...» الحديث.

قالوا وأما توريث ملل الكفر بعضهم من بعض فإنه ثابت ولم يقل بعموم الحديث للملل كلها إلا الأوزاعي فإنه قال: لا يرث اليهودي من النصراني ولا عكسه وكذلك سائر الملل. =

ويستند الاتجاه القائل بأن كل ملة من ملل غير المسلمين ملة مستقلة عن غيرها وأنهم لا يشكلون جميعهم ملة واحدة؛ لأنهم «لا يتناصرون ولا يتعاقلون ولا يوالي بعضهم بعضًا»[(١)].

= والظاهر من الحديث مع الأوزاعي وهو مذهب الهادوية والحديث مخصص للقرآن في قوله: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ ﴾ [النساء: ١١] فإنه عام في الأولاد فيخص منه الولد الكافر بأنه لا يرث أبيه المسلم والقرآن يخص بأخبار الآحاد كما عرف في الأصول» الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ١٥٢.

(١) كذلك يستندون إلى قوله تعالى:
﴿لِكُلِّ جَعَلۡنَا مِنكُمۡ شِرۡعَةٗ وَمِنۡهَاجٗا ﴾ فأثبت لكل شريعة دينًا وقال تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَ﴾ [الحج: ٧٨]، ﴿وَٱتَّبَعَ مِلَّةَ إِبۡرَٰهِيمَ﴾ [النساء: ١٢٥] فلو كان من خالف دين النبي ﷺ أهل ملة واحدة لم يخص إبراهيم بملة وقال النبي ﷺ: «**ولا يقبل شهادة ملة على ملة إلا ملة الإسلام**».
وهذا يقتضي أن هناك مِلَلًا غيرَ مِلَّة الإسلام، ولأن أحكامهم مختلفة، بدليل أن المجوس لا تؤكل ذبيحتهم، ولا تُنكَح نساؤهم، ولا كتاب لهم؛ واليهود والنصارى بخلاف ذلك، ولأنهم مختلفون في النبي ﷺ والكتاب كاختلاف المسلمين والكفار» ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ٣١٩ - ٣٢٠.
كذلك قيل: «ومال مستأمن مات بدارنا لوارثه إن كان، لأنه حق أثبت للمورث فينتقل لورثته كغيره من الحقوق» حاشية الشرقاوي على التحرير، ج ٢ ص ٤٨. كذلك يقول الإمام مالك:
أرأيت لو أن رجلًا من أهل الحرب دخل إلينا بأمان فمات عندنا وترك مالًا. ماله هذا أيكون فيئًا أم يرد إلى ورثته (قال): يرد إلى ورثته وهو قول مالك (قال): ولقد سئل مالك عن رجل من أهل الحرب دخل إلينا بأمان فقتله رجل من المسلمين (قال) مالك يدفع ديته إلى ورثته في بلاد الحرب فهذا يدلك على مسألتك أن ماله لورثته ولا أعلم مالكًا إلا وقد قال: يعتق أيضًا القاتل رقبة ويدع ماله وديته إلى حكامهم وأهل النظر لهم حتى كأنهم تحت أيديهم ماتوا عندهم. (كتاب أنس بن مالك «المدونة الكبرى»، ص ٢٤).
بينما يقول البيضاوي إن من موانع الإرث اختلاف الدين لقوله ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين**» ويرث اليهودي من النصراني لأن الكفر ملة واحدة لا الذمي من الحربي على الأصح لقطع الموالاة بينهما والمعاهد كالذمي على الأصح» القاضي البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، تحقيق: علي محيي الدين داغي، دار الإصلاح للطبع والنشر والتوزيع، الدمام، ١٩٨٢، ج ٢، ص ٦٨١.

وبخصوص قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍۚ إِلَّا تَفۡعَلُوهُ تَكُن فِتۡنَةٞ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَفَسَادٞ كَبِيرٞ ﴾ [الأنفال: ٧٣]، يقول ابن العربي: «قطع الله الولاية بين الكفار والمؤمنين فجعل المؤمنين بعضهم أولياء بعض وجعل الكافرين بعضهم أولياء بعض وجعل المنافقين بعضهم أولياء بعض يتناصرون بدينهم ويتعاملون باعتقادهم وفي الصحيح: «**مثل المؤمنين في تراحمهم وتوادهم كمثل الجسد إذا اشتكى عضو منه تداعى سائره بالحمى والسهر**».

ويحتمل أن يريد به بعضهم أولياء بعض في الميراث ففي الصحيح أن النبي ﷺ قال: «**لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**»[(١)].

وفي المذهب الإباضي يقول أطفيش:

«فلو خلف الكافر ابنًا مقرًّا وعمًّا وكافرًا أو معتقًا كافرًا ورثه العم والمعتق وقال القاضي حسين: إن خلف الكافر ابنًا مقرًّا ومعتقًا كافرًا فماله لبيت المال ويتوارث الملل لقوله ﷻ: ﴿فَمَاذَا بَعۡدَ ٱلۡحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ﴾ [يونس: ٣٢]، وقوله: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ ﴾ [الأنفال: ٧٣]، وقوله: ﴿ لَكُمۡ دِينُكُمۡ وَلِيَ دِينِ﴾ [الكافرون: ٦].

وقيل لا توارث بينهم ولا حجة في هذا في قوله ﷻ: ﴿لِكُلّٖ جَعَلۡنَا مِنكُمۡ شِرۡعَةٗ وَمِنۡهَاجٗا ﴾ [المائدة: ٤٨] لقول مجاهد أن المعنى: ولكل من دخل في دين محمد جعلنا القرآن له شرعة ومنهاجًا، ولا في قوله ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين**» لأن المراد الإسلام والكفر.

---

(١) ابن العربي: أحكام القرآن، ج ٢، ص ٨٨٨، ويقول الرستاقي:
«وأما ملل أهل الشرك فيرث بعضهم بعضًا: من المجوس واليهود والنصارى وغيرهم من جميع أهل الشرك كما قال الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ ﴾ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ١٠، ص ٥٦٥.

قيل: بدليل أن في بعض طرقه: «فلا يرث المسلم الكافر»[١].

٢ ـ لا توارث بين المسلمين وغير المسلمين سواء وقت السلم أو في زمن الحرب:

إذا كان الحديث النبوي الشريف قرر أنه: «**لا يتوارث أهل ملتين**»، وأنه: «**لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**»، فإن معنى ذلك أنه لا توارث في جميع الأوقات وسواء كان ذلك في وقت السلم أو في زمن الحرب لأن التوارث يقوم على اختلاف الدين ومناطه القرابة بين الوارث والمورث.

وقد قرر هذه القاعدة البسيوي بقوله[٢]:

«ولا تحل الموارثة بين المسلمين وأهل الملل حربًا كانوا أو سلمًا»[٣].

٣ ـ اختلاف الدار والجنسية ليسا من موانع الإرث بين المسلمين أو بين غير المسلمين:

هذا أمر بديهي ومنطقي؛ فاستحقاق الميراث يعطي للمستحق حقًّا لا

---

(١) أطفيش: التحفة والتوأم، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٥ - ١٩٨٥، ص ٩١.
وفي موضع آخر يقول أطفيش:
«ولا يكون الوارث عبدًا ولا مشركًا ولا قاتلًا للموروث ولا مشركًا مخالفًا لملة مشرك، ويتوارث مشركان متفقان ملةً». أطفيش: تيسير التفسير، ج ٣، ص ١٦٤، قاله في معرض تفسيره للآيتين ١٣ - ١٤: النساء.

(٢) البسيوي: جامع أبي الحسن البسيوي، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٤ - ١٩٨٤، ج ٤، ص ١٤٢.

(٣) بخصوص القرابة يقول ابن رزيق:
«القرابة صفة توجد في غير واحد من الأشخاص فلا يلزم من وجودها في واحد انتفائها عن غيره، وهذا المعنى الذي اعتبره من قال: إن القرابة ما صح النسب ما لم يقطعهم الشرك، وذلك أن كل من صح معك نسبه منك فهو قريبك وإن كان بعضهم أقرب من بعض ما لم يقطع بينك وبينه شرك. وذلك أن الشرك مانع من وجوب الحقوق» الشيخ ابن رزيق: (المكنى بأبي زيد الريامي): حل المشكلات، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ص ١٢٧.

يجوز سلبه منه لوجوده في بلد آخر أو لحمله جنسية دولة أخرى، ما دامت شروط الميراث توافرت في حقه.

وهكذا بخصوص المسلمين تقول دار الإفتاء المصرية:

«يتوارث المسلمون بعضهم من بعض مع اختلاف الدارين وعلى ذلك فبقاء الأب والابن على دين الإسلام وقت وفاة أحدهما يرث أحدهما الآخر ولو مع اختلاف الدار ولو كان أحدهما اكتسب جنسية أخرى»[(١)].

وبخصوص غير المسلمين يقول ابن قيم الجوزية:

«ويتوارثون وإن اختلفت ديارهم فيرث الحربي المستأمن والذمي ويرثانه: قال أحمد في رواية الأثرم فيمن دخل إلينا بأمان فقتل: إنه يبعث بديته إلى ملكهم حتى يدفعها إلى ورثته. وفي «المسند» وغيره: إن عمرو بن أمية الضمري كان مع أهل بئر معونة، فلما قتلوا أسلم هو ورجع إلى المدينة فوجد في طريقه رجلين من الحي الذين قتلوهم وكان معهما عهد من النبي ﷺ وأمان، فلم يعلم به عمرو فقتلهما فَوَدَاهُما النبي ﷺ، ولا ريْبَ أنه بعث بدِيَّتهما إلى أهلهما.

قالوا: ومفهوم قوله ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين**» يقتضي أهل الملة وإن اختلفت ديارهم ولأن مقتضى التوريث قائم وهو القرابة فيعمل عمله ما لم يمنع منه مانع»[(٢)].

---

(١) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج١٩، ص٧٢٦٥.

(٢) ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج١، ص٣١٧.

ويضيف أيضًا:

«وقال أبو حنيفة: إذا اختلفت ديارهم بحيث كان لكل طائفة ملك ويرى بعضهم قتل بعض لم يتوارثوا لأنهم لا موالاة بينهم فجعلوا اتفاق الدار واختلافها ضابط التوارث وعدمه وهذا أصل لهم في اختلاف الدار انفردوا به.

قال في «المغني»: ولا نعلم لهذا حجة من كتاب ولا سُنَّة مع مخالفته لعموم السُّنن المقتضى للتوريث ولم يعتبروا الدين في اتفاقه ولا اختلافه مع ورود الخبر فيه وصحة =

ويأخذ الحنفية بعكس ما تقدم[١].

وفي المذهب الإباضي موانع الإرث ثلاثة: الرق والشرك والقتل[٢] وبالتالي ليس اختلاف الدار والجنسية من بينها.

وقد أخذت المحكمة العليا في سلطنة عُمان بان اختلاف الجنسية ليس مانعًا من الميراث، بقولها:

«إن أحكام قانون الأراضي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٨٠/٥ لا تنطبق على الوارث وإنما يمنع المنح استقلالًا أما الوارث فله حقه سواء

= العبرة به: فإن المسلمين يرث بعضهم بعضًا وإن اختلفت الدار بهم وكذلك الكفار ولا يرث المسلم كافرًا ولا كافر مسلمًا لاختلاف الدين وإن اتحدت دارهما، يعني اختلاف الدار ملغي في الشرع واختلاف الدين هو المعتبر» ذات المرجع، ص٣١٨.
انظر أيضًا قاعدة: «اختلاف الدارين يقطع التوريث كاختلاف الدينين»، في شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٥، ص ١٩١٤.

(١) وهكذا قيل: «لا يتوارث أهل الحرب وأهل الذمة وإن دخلوا إلينا بأمان».
ولأنهم أهل دارين مختلفين فإن المستأمن فيها من أهل دار الحرب وتباين الدار تأثيره في قطع العصمة والولاية فوق تأثير تباين الدين فكما لا يتوارث أهل ملتين فكذلك لا يتوارث أهل الدارين.
وعلى هذا أهل الحرب فإنهم لا يتوارثون فيما بينهم إذا كانوا أهل دور مختلفة.
لأن حكم اختلاف الدار فيهم باختلاف المنعة فإن دارهم ليست بدار أحكام حتى يجمعهم حكم بخلاف دار الإسلام.
فأما إذا صاروا أهل الذمة فإنهم يتوارثون بالقرابة.
لأنهم صاروا من أهل دار الإسلام وهم أهل ذمة واحدة فإن الكفر كله ملة واحدة فلهذا جرى التوارث فيما بينهم» شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٥، ص ١٩٠٠.

(٢) يقول العلامة المعولي:
والعلل المانعة للميراث ثلاث وهن الرق والشرك والقتل إذ أنه لا يرث المسلم المشرك إذا مات على شركه وكذلك لا يرث المشرك المسلم إذا مات وهما مختلفا الملة وكذلك الحر والمملوك إلا كما ذكرنا على توفيق الميراث على الأبوين والأولاد على قول من =

كان أجنبيًـا أو مواطنًا حيث لا يوجد مانع مـن إعطائها نصيبها من الأرض المذكورة»[١].

كذلك أكد الفقـه الإباضي أن اختلاف الدار لا يمنـع من الميراث فقد جاء في المصنف:

«وقيـل: إذا مات الحربـي بالداخل بأمان رد ماله علـى ورثته من أهل الحرب، إلا السلاح فإنه لا يرد إليهم ويباع ويرد عليهم ثمنه»[٢].

ولا شـك أن ردّ المال على الورثة من أهل الحرب يعني إرساله إليهم هناك إن لم يكونوا مع مورثهم في دار الإسـلام. وهو ما يعني أن اختلاف الداريْن غير مانع من الميراث عند الإباضية.

وهو ما أكدته دار الإفتاء المصرية:

«اختلاف الـدار لا يمنع مـن الإرث بين غير المسـلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها»[٣].

٤ ـ ميراث الأرحام له بعد دولي:

أشار الفقه الإباضي إلى ميراث الأرحام، ويبدو من كتابات فقهائه أنه له

= يرى ذلك وذلك في الرق دون الشرك وأما القاتل فلا ميراث ممن قتله إذا كان من ورثته ولا يحجب في الميراث كأنه لم يكن وقد قال: قيل إن القاتل خطأ يرث وأكثر ما قيل: إنه لا يرث لورود بيان السُّنَّة مجملًا» المعولي: المهذب وعين الأدب، ج ١، ص ٧٨.

(١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠٠٦/١٠/١ وحتى ٢٠٠٧/٦/٣١، سلطنة عُمان ـ المحكمة العليا، ص ٢٠ (الطعن ٢٠٠٦/٣١ شرعي عليا).

(٢) النزوي: المصنف، ج ١، ص ٢٦٠ - ٢٦١، الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ٢٠٠.

(٣) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج ١٦، ص ٦٠٨٨.

بعدًا دوليًا (يتمثل في صورة إمكانية استفادة غير المسلمين من اليهود والنصارى منه في بعض الأحوال)[١].

٥ ـ ميراث الجنس:

نشير ـ هنا ـ إلى أمرين: المقصود بميراث الجنس، والقواعد التي تحكمه.

أولًا ـ المقصود بميراث الجنس:

---

(١) وهكذا جاء في بيان الشرع:
«كان عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبدالله بن مسعود وغيرهم يرون الرد على جميع الورثة من له أسهم في كتاب الله ويورثون ذو الأرحام إذا لم تكن عصبة ولا أحد ذو سهم وكان زيد بن ثابت وأهل المدينة لا يردون على أحد من الورثة ولا يورثون ذوي الأرحام.
قال ومن الحجة في ميراث الأرحام قول النبي ﷺ: «**ابني هذا سيد يصلح الله به بين فئتين من المسلمين**»، فأصلح الله على يديه بين المسلمين على أن سلم إلى معاوية؛ فقد قال رسول الله ﷺ: «**ابني**» فيستقبح أن يكون رجل له ابن سمَّاه رسول الله ﷺ ابنًا فيعطي ما خلف الميت بيت المال.
قال أبو المؤثر رَحِمَهُ اللَّهُ: ابن البنت هو ابن في الرحم بالعصبة وليس بمفروض له في كتاب الله شيئًا ما كان أحد من ذوي الفرائض وابن العم لقول الله: ﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ ﴾ [النساء: ٣٣] يعني: ابن العم، وقد قال رسول الله ﷺ: «**أنا مولى من لا مولى له**» والحال: وارث من لا وارث له، قال أبو المؤثر: نعم، قال: ويستقبح أن يكون رجل يموت وله ابنة فتعطى النصف ويكون المسلمون واليهود والنصارى أحق بالنصف الباقي من ابنته لأنه إذا صار الميراث في بيت مال المسلمين وجب على الإمام أن ينفق على مصالح المسلمين ومصالح المسلمين في مصالح اليهود والنصارى والمجوس ممن يؤدي الجزية.
قال: وكذلك أيضًا يستقبح أن يكون رجل يموت وله أخت لأب وأم فترث الأخت من الأب والأم بالنصف وما بقي فلبيت المال فيأخذه المسلمون وكل من له في بيت مال المسلمين حق من اليهود والنصارى والمجوس ولا تأخذه أخت الهالك لأبيه وأمه».
الكندي: بيان الشرع، ج ٦٣ - ٦٤، ص ١٤٧ ؛ انظر أيضًا: النزوي: المصنف، ج ٢٩، ص ٣٠٣.

الأجناس «غير الأرحام والعصبات»[١]، ويقصد بهم الزنج والهند والترك وأشباههم (ويضيف رأي إليهم السند، وإن كان ثمة رأي آخر يعتبر السِّنْد من العرب وبالتالي لا يتوارثون بالأجناس)[٢].

وبالتالي فاليهود والمجوس والنصارى والصابئون يتوارثون بالأديان كما أن العرب والفرس والبياسرة، فلا يتوارثون بجنس[٣].

يقول العلامة الراشدي:

«للإرث في الإسلام طريقان، نسب ونكاح كما مر، وليس بيت المال وارثًا عندنا، بل حائز لمال من لم يكن له وارث، والمولى ميراثه لأهل جنسه»[٤].

---

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ١٠، ص ٧٠٨.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٢٩، ص ٢٨٦ ؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ١٠، ص ٧٠٦.

(٣) المعولي: المهذب وعين الأدب، ج ٢، ص ١٧٨ ؛ النزوي المصنف، ج ٢٩، ص ٢٩٦ - ٢٩٧؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ١٠، ص ٧١١. وقال أبو إسحاق:
«وجدت في الأثر إجازة توريث الجنس، وروايته ضعيفة عن النبي ﷺ، وقال به بعض أصحابنا، وهو عندي قول ضعيف جدًا.
ولا يرث الجنس عند من قال بتوريثه إلا بوجود ثلاث خصال: **أحدهما**: أن لا يخلف رحمًا من المعروفين النسب بينه، وبينهم، **الثاني**: أن لا يخلف زوجًا، ولا زوجة، **الثالث**: أن لا يوصي بماله كله لأحد؛ ممن تجوز له الوصية» إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٣٩٦.

(٤) العلامة أبو الحسن الراشدي: كشف الغوامض في فن الفرائض، المرجع السابق، ص ٢١. لذلك بخصوص ما رواه أبو عبيدة عن جابر عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «**الولاء لحمة كلحمة النسب**»، يقول الإمام السالمي:
«ومعنى الحديث أن المخالطة في الولاء تجري مجرى النسب كما تخالط اللحمة سدى الثوب حتى يصيرا كالشيء الواحد لما بينهما من المداخلة الشديدة، واستدل المرتب كغيره بالحديث على ثبوت الميراث بالولاء كما يثبت بالنسب، وروى الدارقطني عن جابر بن زيد عن ابن عباس: «أن مولى لحمزة تُوفّي وترك ابنته وابنة حمزة، فأعطى ﷺ =

ثانيًا ـ القواعد الحاكمة لميراث الجنس:

أكد الفقه الإباضي على العديد من تلك القواعد، ومنها[1]:

= ابنته النصف وابنة حمزة النصف»، فإن صح هذا عن جابر كان تفسيرًا لحديث الباب، فإنه جعل ابنة مولاه بمنزلة أخته فرد عليها ما بقي من سهم ابنته، فكأن حمزة كان أبًا للكل، أما ابنته فبالنسب وأما ابنه معتقه فبالولاء، لكن لم يثبت ذلك عند أصحابنا» السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج٣، ص٤١٨ - ٤١٩.

وقد تأكد ذلك أيضًا بما جاء في حاشية الترتيب:

«والولاء لا يورث به عندنا. قال الشيخ إسماعيل رَحِمَهُ اللَّهُ: والمعمول به عند أصحابنا أن ميراث المولى إذا لم يخلف عصبة ولا ذا رحم أن ماله يقسم في جنسه من المسلمين. إلى أن قال:

ولا يرثه مواليه الذين اعتقدوه لأنهم لا قرابة بينهم ولا رحم إلا إن كانوا من جنسه فهم أولى بميراثه على ما ذكره ابن جعفر في كتابه. إلى أن قال:

وعند مشائخ الجبل أن المولى يورث ماله بالسبق أعني من سبق إليه من الموالي فهو أحق به والله أعلم. انتهى.

أقول وهذا ظاهر في غير الزوجين وأما هما فإن مات منهما ورث الآخر جميع ماله بقاعدة أخرى وهو أن من له سهم أحق ممن لا سهم له وهذا ظاهر أيضًا فيما إذا لم يوص بماله لأحد.

قال أبو إسحاق رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يرث الجنس عند من يقول بتوريثه إلا بوجود ثلاث خصال:

إحداهما: أن لا يخلف رحمًا من المعروفين في النسب بينه وبينهم.

الثانية: أن لا يخلف زوجًا أو زوجة. **الثالثة**: أن لا يوصي بماله كله لأحد ممن تجوز له الوصية.

قال ابن العربي معنى: (الولاء كلحمة النسب) أن السيد أخرجه بالحرية إلى النسب حكمًا كما أن الأب أخرجه بالنطفة إلى الوجود حسًا لأن العبد كان كالمعدوم في حق الأحكام لا يقضي ولا يلي ولا يشهد فأخرجه سيده بالحرية إلى وجود هذه الأحكام من عدمها. فلما شابه حكم النسب أنيط بالمعتق فذلك جاء (إنما الولاء لمن أعتق) وألحق برتبة النسب فنهي عن بيعه وعن هبته... إلخ.

أقول وتفسير الولاء بهذا لا يناسب المذهب لأنه لا يقتضي الميراث».

ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح للوارجلاني، ج٤، ص٣٢ - ٣٣.

(١) يذكر العلامة الأزكوي أن مولى رسول الله ﷺ سقط من نخلة فمات فدعا رسول الله ﷺ من حضر من أرض ذلك المولى فسلم إليهم ميراثه ولم يرثه ﷺ بالولاء، راجع الأزكوي: الدرر المنتقا وسلم الارتقا، ص٩٠ - ٩١.

- لا ميراث للجنس مع الزوج والزوجة، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**ذو السهم أحق ممن لا سهم له**»[١].

يقول أبو الحواري:

«وعمن مات من أهل الحبش وخلف زوجته وليس له وارث إلا جنسه فالمال كله للزوجة دون الجنس.

وكذلك قالوا لا يرث الجنس مع الزوجين.

وإن خلف الميت ابنه أو أحدًا من أرحامه من لا ميراث له وخلف فللزوجين ميراثهما تامًا والباقي لمن كان من الأرحام كان من ولد الصلب أو من غير الصلب من قبل الأب أو من قبل الأم»[٢].

- ميراث الجنس يقوم على المساواة بين الذكر والأنثى، وليس ـ كما هو الحال في الميراث العادي ـ للذكر مثل حظ الأنثيين[٣]. فالأجناس

(١) النزوي: المصنف، ج ٢٩، ص ٢٨٧، المعولي: المهذب وعين الأدب، ج ٢، ص ١٧٩.

(٢) جامع أبي الحواري، ج ٥، ص ١٦٥.

(٣) وهكذا جاء في المصنف:

«فإن أقر الميت منهم بزنج أو هند أنهم جنسه فالمال لهم، الذكر والأنثى سواء، ولا يفضل بعضهم على بعض، والجنس إذا كانوا من قبيلته فإن لم يكن أحد من قبيلته ولبلاده فلسائر الزنج الذين كانوا في بلده يوم مات، ومن ولد منهم بعد موته قبل القسم دخل معه، ومن مات قبل القسم فلا ميراث له.

وإن لم يكن في بلده من جنسه فمن وجد في أقرب القرى إليه ومن حضر القسمة من جنسه من أقرب القرى وغيرهم فالميراث بينهم.

فإن كانوا من المولدين الذين بعُمان فميراثه كذلك لجنسه من أهل بلده وقبيلته، وإن كان الذين أعتقوه موالي من جنسه قد أعتقوا فهم أولى بميراثه على ما قيل».

النزوي المصنف، ج ٢٩، ص ٢٨٧؛ أبو زكريا: كتاب الإيضاح في الأحكام، ج ٣، ص ٢٦؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ١٠، ص ٧٠٦، جامع أبي الحواري، ج ٥، ص ١٦٣؛ المعولي: المهذب وعين الأدب، ج ٢، ص ١٧١.

«يعطون على الرؤوس الصغير والكبير والغنـــي والفقير والذكر والأنثى سواء»[١].

- إذا كان هناك اختلاف في نوع الجنس، بين جنس الأب وجنس الأم فقد اختلف الفقه الإباضي بخصوص هذه المسألة[٢].
- الزوجان ليس بينهما رد في الميراث إلا من يورث بالجنس. وقول: يرد عليهما في الميراث ولو كانا من غير الأجناس[٣].
- في ميراث الجنس: العبرة بيوم تقسيم المال، لا بيوم الوفاة[٤].

(١) العلامة المعولي: المهذب وعين الأدب، ج ٢، ص ١٧٥.

(٢) يقول المعولي: «ولا يرث أهل جنس من هؤلاء من الجنـــس الآخر إذا عدم جنس الميت إلا أن تكون أم الميت من جنس وأبوه من جنس آخر على بعض القول ليكون لجنس أمه الثلث ولجنس أبيه الثلثان».

العلامة المعولي: المهذب وعين الأدب، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٧١ - ١٧٢.

ويقول أبو الحواري: «وإن كان أبوه من جنس من الزنج وأمه من جنس الحبش».

فقيل: «إن ماله لجنسه من قبل أبيه».

وكذلك أن كانت أمه من الزنج وأبوه من الهند فماله لجنس أبيه.

قال أبو الحواري: «حفظت أن الثلث لجنســه من قبل أمه و لجنسه من قبل أبيه الثلثان»، جامع أبي الحواري، ج ٥، ص ١٦٣ - ١٦٤.

(٣) العلامة المعولي: المهذب وعين الأدب، ج ٢، ص ١٧٨.

(٤) لذلك أكد الفقه الإباضي:

«والذي معنا أن الجنس إنما يعطون يوم يقسم ماله لا يوم يموت، يعطي من كان في بلده، فإن لم يحضر أحد فمن أقرب القرى إليها، فلا يزال حتى يســتفرغ عُمان أو المصر الذي هو فيه، فإذا اســتفرغ أهل عُمان وتم في موضع فليس عليهم أن يخرجوه في المصر، فإذا اســتفرغ عُمان ولم يكن أحد فرقه على الفقراء من بلده الذي كان مقيمًا فيه، ويعطي من أقام البينة أنه من جنسه ماله وهو أوْلى ممَّن لم يقِم بيِّنةً.

وفي موضع: فليس لهم أن يخرجوه من المصــر، وكان في الفقراء من بلده الذي كان مقيمًا فيه من ســائر الفقراء، ويعطي من أقام البينة أنه من جنســه ماله وهــو أوْلى ممن لم يُقِمْ البينة».

=

- في ميراث الجنس، يجوز للمورث أن يوصي بماله كله لمن أراد من الناس، وفيما أراد من أبواب البر[١]، فهو إذن بالنسبة لمثل هذه الوصية «كمن لا وارث له»[٢].
- بخصوص حبس الميراث، يوجد اختلاف في الفقه الإباضي:

قول: يحبس الميراث، على الوالدين، والولد، إذا كانوا عبيدًا.

وقوله: لا يحبس على أحد. والميراث، بعد الوالدين والولد، من الأحرار؛ لأنه قد ثبت لهم، بحكم الكتاب والسُّنَّة[٣].

- ميراث الأجناس قد تثور فيه مسألة «التركة الشاغرة»[٤].

يقول النزوي:

«وإذا قتل من لا يعرف له وارث ولا أحد من زنجي أو هندي دفع ديته إلى جنسه إذا كان من أهل الأجناس»[٥].

وإذا كان مسلمًا، فالحل مشابه لذلك أيضًا. وهكذا بخصوص قاعدة: «كل من أقر بالشهادتين فقد حقن دمه وماله»، يقول الكندي إن ديته تعطى لجنسه من المسلمين إذا لم يكن له ورثة من المسلمين[٦].

= النزوي: المصنف، ج ٢٩، ص ٢٨٩؛ أبو زكريا: كتاب الإيضاح في الأحكام، ج ٣، ص ٢٨٩؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ١٠، ص ٧٠٨؛ المعولي: المهذب وعين الأدب، ج ٢، ص ١٧٧.

(١) النزوي: المصنف، ج ٢٩، ص ٢٩٤، الرستاقي: منهج الطالبين، ج ١٠، ص ٧١١.

(٢) المعولي: المهذب وعين الأدب، ج ٢، ص ١٧٨.

(٣) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ١٠، ص ٧٠٧؛ المعولي: المهذب وعين الأدب، ج ٢، ص ١٧٣ - ١٧٤.

(٤) انظر لاحقًا.

(٥) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٨١.

(٦) وهو ما أكّده الفقه الإباضي:

«ومن قال من المشركين: (أشهد أن لا إله إلا الله) حقن بها دمه، وحرم بها قتله فمن سمعه =

تلكم هي أحكام ميراث الجنس في الفقه الإباضي[١].

= من المسلمين قال ذلك ثم قتله، وقال: جهلتُ أو ظننت أن ذلك لا يبرئه من القتل فليس هذا مما يسعه جهله وهو مأخوذ بديته في ماله يؤديها إلى ورثته من المسلمين، أو جنسه من المسلمين إذا لم يكن له ورثة من المسلمين.

فإن لم يكن علم بإسلامه وقتله على أنه مشرك فهو خطأ وديته في بيت مال المسلمين، وفي كل ذلك عليه أيضًا عتق رقبة في ماله ونضيف أيضًا «إذا قال: أنا مسلم لم يقتل ومن قتله بعد علمه فعليه ديته يؤديها إلى ورثته أو إلى جنسه إن لم يكن له ورثة في الإسلام».

راجع معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ١، ص ١٢٣، ج ٢، ص ١٠٠٥.

انظر أيضًا النزوي: المصنف: ج ١١، ص ١٢٣.

(١) والتي لخصها د. النامي، كما يلي:

«بالنسبة للمولى، قال علماء الإباضية ـ باستثناء أبي نوح الدهّان ـ إن أموال المولى الذي لا أنسباء له يرثها أهله لا مولاه. وإذا كان للمولى المتوفى أقرباء، فإن أمواله يجب أن تعطى لهم؛ وأما إذا لم يكن هنالك وريث له ينتسب إلى قبيلته فالأموال يجب أن تعطى لأبناء جنسه الحاضرين في بلاده يوم وفاته، على أن يتساوى نصيب الأنثى والذكر. وإذا كان والداه من عرقين مختلفين فإن بعض علماء الإباضية قالوا بإعطاء أمواله لأهل والده، وبناءً على ما قال أبو الحواري، فإن أمواله يجب أن تقسم ثلاثة أنصبة، ثلثان لأهل والده، وثلث لأهل والدته. وقال شيوخ جبل نفوسة: إن من حضر أولًا من أهل المتوفى فهو أحق بالميراث؛ وقالت المذاهب الإسلامية الأخرى: إنه إذا لم تكن للمولى «عصبة»، فإن مولاه الذي كان قد أعتقه هو وريثه. وإذا لم يكن مولاه حيًّا، فإن «عصبته» ينبغي لها أن ترث أملاك المولى. وعند عدم وجود أحد من هؤلاء، فإن أموال المولى تؤول إلى بيت المال».

د. عمرو النامي: دراسات عن الإباضية، ص ١٥٦ – ١٥٧.

ونذكر ذات النص باللغة الإنجليزية للناطقين بها: «With regard to a client (mawla,), all Ibādī scholars, with the exception of Abū Nūh al-Dahhān, held that the property of a client who had no relatives was to be in- herited by his people and not by his partron. If there were kinsfolk of the deceased client the estate was to go to them, but if he had no heir belonging to his tribe, the estate was to go to members of his race present in his country at the day of his death, males and females receiving equal shares. If his parents were of different races, some Ibādī scholars held that his property should go to his father's people. According to Abū al-Hawari, it should be divided into three shares, two thirds of his father's people, and one third to his mother's. = The Shaikhs of Jabal Nufūsa held that whoever of the client's people arrived first should take

٦ ـ ميراث الحربي:

بحث فقهاء المسلمين ميراث الحربي من نواحٍ عديدة[١].

= the estate. The other Islamic schools held that if the client had no asabah, his patron who had manumitted him was his heir; if the patron was not alive, his asabah should inherit the client's property, and if there were none of the latter to be found his property should go to the public treasury (baīt aJ-māl)». Amr Ennami: Studies in Iladhism, op. cit,p.175.

(١) يقول السيوطي: «ويرث اليهودي النصراني: وعكسه إلا الحربي والذمي وعكسه».
السيوطي: الأشباه والنظائر، ص ٢٥٥.
وقيل: ويرث اليهودي من النصراني: لأن الكفر ملة واحدة، لا الذمي من الحربي على الأصح، لقطع الموالاة بينهما، والمعاهد كالذمي على الأظهر.
قاضي القضاة البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج ٢، ص ٦٨١.
ويقول ابن قيم الجوزية:
«وقال القاضي وأصحابه: لا يرث حربي ذميًّا، ولا ذمي حربيًّا؛ لأن الموالاة بينهما منقطعة، وهي سبب التوارث؛ فأما المستأمن فيرثه أهل الحرب وأهل الذمة.
وقال أبو حنيفة: المستأمن لا يرثه الذمي لاختلاف دارهما؛ ويرث أهل الحرب بعضهم بعضًا، سواء اتفقت ديارهم أو اختلفت: وهذا مذهب الشافعي» ابن القيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ٣١٧-٣١٨. ويضيف أيضًا:
«وأما أهل الذمة فمن قال بقول معاذ ومعاوية ومن وافقهما يقول: يقول النبي ﷺ: «**لا يرث الكافر**» المراد به الحربي لا المنافق، ولا المرتد، ولا الذمي: فإن لفظ «الكافر» ـ وإن كان قد يعم كل كافر ـ فقد يأتي لفظه والمراد به بعض أنواع الكفر، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ جَامِعُ ٱلْمُنَٰفِقِينَ وَٱلْكَٰفِرِينَ فِى جَهَنَّمَ جَمِيعًا﴾ [النساء: ١٤٠]، فهنا لم يدخل المنافقون في لفظ «الكافرين». وكذلك المرتد فالفقهاء لا يدخلونه في لفظ «الكافر» عند الإطلاق. ولهذا يقولون: إذا أسلم الكافر لم يقض ما فاته من الصلاة، وإذا أسلم المرتد ففيه قولان.
وقد حمل طائفة من العلماء قول النبي ﷺ: «**لا يُقتَل مسلمٌ بكافرٍ**» على الحربي دون الذمي: ولا ريب أن حمل قوله: «**لا يرث المسلم الكافر**» على الحربي أولى وأقرب محملًا فإن في توريث المسلمين منهم ترغيبًا في الإسلام لمن أراد الدخول فيه من أهل الذمة، فإن كثيرًا منهم يمنعهم من الدخول في الإسلام خوف أن يموت أقاربهم ولهم أموال فلا يرثون منهم شيئًا. وقد سمعنا ذلك منهم من غير واحد منهم شفاهًا؛ فإذا علم أن إسلامه لا يسقط ميراثه ضعف المانع من الإسلام وصارت رغبته فيه قوية. وهذا وحده كافٍ في التخصيص». ذات المرجع، ص ٣٢٩. =

وهـــو أمـــر لم يغفلـــه فقهـــاء المـــذهب الإباضـــي[١]. فقـد قال أطفيش:

«ويتـــوارث الحربيان مطلقًـــا، كالرومي والهندي، وقيـــل إن لم تختلف دارهما»[٢].

كذلك بخصوص قاعدة: «إذا وقع الإجمال ثبت الاحتمال»، قيل إن من فروعها:

ومنهـــا: اختلافهم في التوارث بين المســـلم والكافـــر. فالجمهور أنه لا توارث مع اختلاف الدين، فالمسلم لا يرث الكافر والعكس صحيح.

= ويقول الشـــيباني: «ولو ظهر الإمام على دارين من أهل الحرب فلم يقسمهم ولم يجعلهم ذمة حتى مات بعضهم، وترك ورثة من أهل الدار الأخرى، ثم جعلهم الإمام ذمة، فميراث الميت لورثته من أهل داره خاصة».
يعلل ذلك السرخسي بقوله:
«لأن أهل الدارين من أهل الحرب لا يتوارثون فيمـــا بينهم، لانقطاع الولاية بتباين المنعة فيما بينهم، وهذا المعنى يبقى إلى أن يجعلهم الإمام ذمة، أو يقسمهم» شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٤، ص ١١٥٦ - ١١٥٧.

(١) يقول الإمام أطفيش: «واعلم أنه لا توارث بين ذمي وحربي في أظهر قوليْ الشافعي، وبه قال أبو حنيفة لقطع المناصرة بينهما. وزاد أبو حنيفة أن أهل الحرب إذا رأى بعضهم قتل بعض لم يتوارثوا كالروم والهند وهو وجه عند الشافعية وأنكره بعضهم.
وقال مالك وأحمد: يتوارث الذمي والحربي.
وأرجح قولي الشـــافعي في المعاهد والمســـتأمن أنهما كالذمي فيرثانه ويرثهما ولا إرث بينهما وبين الحربي.
وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: إنهما كالحربي فيرثانه ويرثهما».
أطفيش: التحفة والتوأم، ص ٢٠. ويقول الرستاقي:
«وإذا سبا المشـــركون امرأة، لها زوج، وأتت منهم بأولاد، فإنهم يرثون أباهم زوجها، لأن الولد للفراش» الرستاقي منهج الطالبين، ج ١٠، ص ٧٣٧.

(٢) أطفيش: التحفة والتوأم، ص ٩١.

وذهب البعض إلى تأويل الكافر بالحربي فوقع الإجمال فثبت الاحتمال، وممن تأوَّل هذا التأويل معاذ بن جبل، ومعاوية، وإسحاق بن راهويه، وسعيد بن المسيب، ومحمد بن الحنفية، ومسروق، وهو اختيار ابن تيمية، وابن القيم[١].

٧ ـ التركة الشاغرة:

التركة الشاغرة Bona Vacantia هي التي يتوفى عنها صاحبها (المورث) دون أن يكون له ورثة. فلمن تؤول هذه التركة؟[٢].

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ١، ص ٢٠٣.

(٢) اختلفت اتجاهات الدول بخصوص الإجابة على سؤال: هل تذهب التركة إلى دولة جنسية المتوفي (المورث)؟ أم تأخذها دولة موقع التركة؟

يقول الدكتور أشرف وفا:

«ذهب البعض إلى القول بأن الأمر يتعلق بتكييف يخضع إلى قانون بلد القاضي: فإذا قدر القاضي أن التركة التي لا وارث لها تعد من قبيل الميراث يتم تطبيق القانون الشخصي أي: قانون جنسية المورث وتؤول التركة بالتالي إلى الدولة التي يتبعها هذا الشخص بجنسيته. أما إذا كيف القاضي التركة الشاغرة على أنها من الأمور المتعلقة بسيادة الدولة على إقليمها فلا مناص من تطبيق قانون موقع أموال التركة فتؤول التركة الشاغرة بالتالي إلى الدولة الموجود بها أعيان التركة.

وتنقسم الدول إلى اتجاهين في هذا الخصوص: فمنها من ينص على أيلولة التركة الشاغرة إلى دولة الموقع كما هو الحال في فرنسا وإنجلترا والنمسا وتركيا، ومنها من يقرر أيلولة التركة إلى الدولة التابع لها المتوفي طالما لا وارث له كما هو الحال في سويسرا وألمانيا. وفي مصر نصت المادة ٤ من قانون المواريث على أن: «إذا لم يوجد أي من هؤلاء (أي: الورثة والموصى لهم في حدود المسموح به ومن أقر له المتوفى بنسب على غيره) آلت التركة أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة». كما تنص المادة ٧١ من القانون الصادر سنة ١٩٦٢ والذي يتعلق بالتركات الشاغرة على أن: «تؤول إلى الدولة ملكية التركات الشاغرة الكائنة في مصر والتي يخلفها المتوفون من غير وارث أيًّا كانت جنسيتهم، وذلك من تاريخ وفاتهم».

د. أشرف وفا: الوسيط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٣٩٠.

بحث فقهاء المسلمين هذه المسألة تحت عنوان: «في مواريث من لا وارث له. ويسمى في أعمال الكتاب الحشري»[١].

يقول قدامة بن جعفر:

«وقد جاء في ذلك آثار منها أن رجلًا من خزاعة، توفي فأتى النبي ﷺ بميراثه، فقال: أطلبوا له وارثًا أو ذا قرابة، وطلبوا فلم يجدوا، فقال رسول الله ﷺ: «**ارفعوه إلى أكبر خزاعة**»، ففي هذا دليل على أن المتوفى إذا كان من العرب ولم يوجد له وارث يعرف، دُفع ميراثه إلى أكبر قبيلته [فإن لم يكن المتوَفَّى من العرب أو كان منهم ممن لا تعرف قبيلته ففي ذلك أثر عليه يعمل الفقهاء]، وهو أن مولى لرسول الله ﷺ، وقع من نخلة فمات فقال ﷺ: **انظروا هل له وارث**، فقالوا: لا، فقال: **أعطوه بعض القرابة**، فقالوا إن ذلك إنما هو قرابة النبي ﷺ، وأنه أراد أن يجعله فيهم صلة منه لهم. واستدلوا بذلك على أن للإمام أن يفعل بميراث من لا وارث له ما شاء، وبهذا يؤخذ اليوم»[٢].

وقد بحث الإباضية هذه المسألة أيضًا تحت اسم «حكم ميراث من لا وارث له». وهكذا بخصوص مسألة:

وما قولك شيخنا في رجل مسلم هلك ولم يوجد له وارث وأصله من البانيان فاستسلم، فكيف حكم ميراثه لمن يكون؟. يقول الخليلي:

---

(١) قدامة بن جعفر: الخراج وصناعة الكتابة، دار الرشيد للنشر، بغداد، ١٩٨١، ص ٢٤٥.

(٢) ذات المرجع، ذات الموضع.

بل وصل تسامح المسلمين أن الخليفة المقتدر أصدر في سنة ٣١٠هـ ـ ٢٣م كتابًا في المواريث بأن «ترد تركة من مات من أهل الذمة، ولم يخلف وارثًا، على أهل ملته»، على حين أن تركة المسلم كانت ترد إلى بيت المال، راجع: آدم ميتز: الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري أو عصر النهضة في الإسلام، دار الكتاب العربي، بيروت، ج ١، ١٣٨٧ - ١٩٦٧، تعريب محمد أبو ريدة، ص ٧٧.

«إن لم يكن له وارث من المسلمين ولم يوص بماله فيما يقربه زلفى إلى الله رب العالمين فمرجع ما خلفه من شيء يكون لبيت المال في قول صحيح.

وقيل: لفقراء المسلمين في قول آخر رجيح، وكله من قول المسلمين المعمول به فيما مضى والحين»[١].

وفي إطار العلاقات الدولية الخاصة، بحث فقهاء الإباضية المسألة قيد البحث من نواحٍ عديدة، منها:

- ميراث النصراني[٢].
- ميراث الجنس[٣].

---

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٢، ص ٩٢.

(٢) وهكذا بخصوص مسألة:

وفيمن اشترى شيئًا من نصراني [أو من] وكيل النصراني بمقدار خمسة عشر قرشًا أو أقل أو أكثر ولم يسلم له الثمن فمات الوكيل والموكل [جميعًا] ولم يعرف لهما وارثًا وبلدانهما عنه بعيدة المسافة ونهج الوصول إليها شديد المخافة يحتاج من قصدها إلى قطع البحور وكثرة المخسور ما يزيد عما لزمه أضعافًا كثيرة ولم يجد قاصدًا إلى بلدانهما من الثقات ولا ممن تطمئن به نفسه حتى يسأل له عن ورثته لكي يؤدي لهم ذلك الحق كيف وجه الخلاص في ذلك؟.

ولمن ينسب هذا الحق للوكيل أم للموكل فقد اشتبه عليه ذلك؟

يقول الخليلي:

«إن لم يصح معه أنه للموكل فهو للوكيل، وإذا لم يصح له وارث ولا رجا أن تدرك معرفته جاز إنفاذ ذلك في الفقراء من أهل دينه، وقيل: بجوازه في فقراء المسلمين، وقيل: بل هم أحق به فإنه مال الله وقد صار له في الحين ولا خروج عليه لازم في مثل هذا على ظاهر قول المسلمين بل إذا آيس من معرفتهم إلى الحول جاز إنفاذه للفقراء في بعض القول» المحقق الخليلي، المرجع السابق، ج ٩، ص ٧٨.

(٣) يقول ابن عبيدان:

«وقال بعض المسلمين: إذا لم يكن للميت وارث من عصبة ولا رحم ولا زوجة، وكان له جنس فإن ميراثه لجنسه وهو أولى من بيت المال.

- ميراث الحربي[١].
- ميراث الأجنبي الذي لا يعلم له وارث[٢].
- ميراث اليهودي[٣].
- قول الناظم[٤].

وقال من قال من المسلمين: إن بيت المال أولى من الجنس.

وأما إذا كان عند الميت زوجة حرة مسلمة، ولم يكن له من الورثة عصبة ولا رحم فيكون الميراث كله للزوجة، وهي أولى من الجنس ومن بيت المال، والله أعلم».

ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج ٤، ص ٣٥.

(١) فقد قيل:

«الحربي لا يرث ولا يورث، فإن مات الحربي وله مال في بلد الإسلام، كان لبيت المال، هذا قلته قياسًا» إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٣٩٦ - ٣٩٧.

(٢) بخصوص مسألة:

وعن رجل قدم من بعض الأمصار إلى عُمان فتزوج امرأة ولم يعلم له وارث غيرها هل لها ماله؟ يقول أبو الحواري:

«عندي أنه يختلف في ذلك.

فقال من قال: أن لها المال كله إذا لم يصح له وارث غيرها وذلك على قول من يرد على الزوجة.

ولعل معنى هذا يروى عن علي بن أبي طالب.

وقال من قال: لها ميراث، والباقي في بيت المال وذلك يخرج على قول زيد بن ثابت.

وقال من قال إنها لها أن تأخذ الربع من ماله كاملًا حتى يصح أن له وارثًا لعله غيرها.

وتسأل عن ذلك وتجتهد حتى تؤنس من معرفته.

قلت: فيما يحكم لها الحاكم؟

قال: عندي أن يذهب إليه من أقاويل المسلمين إذا رآه عدلًا».

جامع أبي الحواري، ج ٥، ص ١٦٠ - ١٦١.

(٣) فعن أبي علي في يهودي أسلم ثم هلك ولا يعرف له وارث من الأرحام أن ميراثه للمصلين من اليهود. راجع:

العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٦، ص ٣٣٣؛ المعولي: المهذب وعين الأدب، ج ٢، ص ٣٦؛ جامع أبي الحواري، ج ٥، ص ١٧٧.

(٤) يقول الناظم: =

تلكم أهم أحكام التركة الشاغرة في الفقه الإباضي[١]، والتي يحكمها ـ في الكثير من حالاتها ـ قاعدة:

«كل مال أُيس من معرفة ربه يُصرف في الفقراء والمساكين»:

وهذه قاعدة قال بها الإمام ابن بركة[٢]، وهي من القواعد العامة في الفقه الإباضي، تطبق بخصوص الأموال التي هاجر عنهـا أصحابها وتركوها ولا يعرف مكان إقامتهم ولا ورثتهم، وكذلك بخصوص الأموال المغصوبة التي لا يعرف أصحابها إذا تم استردادها ممن اغتصبها[٣].

= وإرث مـن مـات ولا وارث لهُ ... في بيت مال المسـلمين فاجعلهُ
وهكـذا من مـات مرتـدًا وفي ... بلادنـا مـال لـه فلتعـرفِ
ينفـذ فـي مصالـح الإسـلامِ ... كمـا اقتضـاه نظـر الإمـامِ
وجعـل الحربـي مثلـه وقـدْ ... أجاد في تخريجه حيـن اجتهدْ

عبدالله بن حميد السالمي: مدارج الكمال في نظم مختصر الخصال، ص ١٦٤ - ١٦٥.

(١) تعرض الشيباني للفرض الآتي بخصوص التركة الشاغرة:

«وإن مات المسـتأمن فينا وله مال فماله موقوف في يد من فـي يده، وإن لم يكن في يد أحد جعله الإمام موقوفًا في بيت المـال حتى يحضر وارثه، وليس عليه أن يبعث به إليه، ولكن كل من يأتي من ورثته يعطيه حصته، ويقف الفضل حتى يأتي مسـتحقه. فإن علم أنه لا وارث له قسم الإمام ذلك للمساكين، ثم إن جاء وارث له أعطاه ذلك من الصدقات. لأن حكم الأمـان بقي في ماله بعد موتـه، فيفعل فيه ما يفعله في مـال ذمي يموت ولا وارث له» شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٥، ص ٢٠٥٢ - ٢٠٥٣.

(٢) ابن بركة: الجامع، ج ١، ص ٢٢٣.

(٣) يدلل ابن بركة على ما قاله، كما يلي:

«ويدل على صحة ما قلنا فعل عبدالله بن يحيى الحضرمي لما ظهر على اليمن واستولى على خزائن السـلطان الذي كان بها مما كان جباه على سـبيل الخـراج من أموال أهل اليمن، واختلطت الأموال فلم يعرف لها رب فتصدق بها على الفقراء، ولم يرد الخبر أنه ألزم نفسه ضمان تلك الأموال، ولو كان يعتقد أن ضمانها يلزمه لم يقصد إلى مال غيره ويتلفه على أربابه ويلزم نفسـه الضمان، وكان ينبغي على هـذا أن يكون في فعله ذلك متعديًا حاشـاه الله ممـا لا يليق في صفته، وأيضًـا قد روى النـاس وأصحابنا فيهم أن =

٨ ـ الميراث في حالة تغيير الدين:

لا شك أن: «اتحاد الدين واختلافه معتبر عند وفاة المورث بالنسبة للوارث»[(١)].

وعلى ذلك، وعلى قول من يرى أن ملك غير المسلمين ملة واحدة، فإن غير المسلمين يرثون بعضهم بعضًا، وكذلك المسلمين يرث بعضهم بعضًا لأن الإسلام ملة واحدة مهما اختلفت مذاهبهم. كما أنه ـ بالتالي ـ لا يرث المسلم غير المسلم، ولا غير المسلم المسلم[(٢)].

= علي بن أبي طالب لما هزم طلحة والزبير قصد إلى ما كانا جبياه من أموال أهل البصرة على وجه الخراج وأنهما يستحقان في حال تقدمهما عليه، عمد إلى تلك الأموال وفرقها بين أصحابه، فبلغنا أنه حصل لكل رجل منهم خمسمائة درهم وكانوا اثني عشر ألف رجل، ولا يجوز أن يكون علي بن أبي طالب فرقها على أصحابه مع علمه بأن أربابها يوصل إلى معرفتهم، فلما جعلها الإمام في عز دولته على سبيل ما تجعل الزكاة التي هي صدقة للفقراء، فهذا يدل على أن هذه الأموال التي لا رب لها يعرف أن سبيلها سبيل ما يتصدق به، ولم ير أحد فيما علمنا أن عليًا ألزم نفسه ضمانها» ذات المرجع، ص ٢٢٢.

كذلك جاء في بيان الشرع: «كل مال لا يعرف له رب فحكمه راجع إلى الفقراء» الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٥٣.

(١) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج ١٩، ص ٧٢٩٩.

(٢) يقول العلامة المعولي:

«قال أبو المؤثر رَحِمَهُ اللَّهُ: جاء عن النبي ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين**» فأهل الشرك بالله كلهم أهل ملة واحدة وإن اختلفت مذاهبهم وأجناسهم كالمجوس والنصارى واليهود وأمثالهم فمن كان مشركًا بالله فهؤلاء وما أشبههم فهم ملة واحدة ويرثون بعضهم من بعض ومن كان مسلمًا وأشرك فهو لاحق بالمشركين.

وأهل التوحيد كلهم أهل ملة واحدة وإن اختلفت مذاهبهم وأجناسهم مثل الإباضية والسُّنَّة والشيعة. وأمثالهم من سائر أهل المذاهب المتمسكين بالإسلام والعرب والعجم والبلوش والبدو وأمثالهم.

وكذلك إذا أسلم المشرك فيكون بمنزلة هؤلاء في الملة وأمثالهم فهم أهل ملة واحدة =

لكن يمكن أن يحدث تغيير للدين بعد وفاة المورث، فما أثر ذلك على الميراث؟

بحث فقهاء المذهب الإباضي هذه المسألة من نواحٍ ثلاث:

أولًا ـ إذا تم تغيير الدين بعد تقسيم التركة:

فلو أن شخصًا اعتنق الإسلام بعد أن حصل على نصيبه في تركة مورثه، فلا شك أنه لا أثر لتغيير الدين على الميراث الذي تم توزيعه. في هذا المعنى، جاء في المصنف بخصوص مسألة:

أبو عبدالله: مجوسية ورثت أباها بالزوجية، ثم أسلمت والمال قائم في يدها؟

الجواب:

«أنه لا يجب عليها رده، لقول النبي ﷺ: «**كل مال قسم في الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية**» وإن كانت لم تقبض شيئًا حتى أسلمت فلا شيء لها بالتزويج. قال غيره: إذا أسلمت قبل القبض فليس لها ميراث من المجوسي بالتزويج ولا بالنسب»[(١)].

ولا شك أن احترام ما تم قسمته قبل الإسلام يهدف إلى تحقيق أمور ثلاثة:

الأول ـ عدم فتح باب توزيع التركة من جديد، الأمر الذي قد يؤدي إلى قيام منازعات بين الورثة.

= ويرث بعضهم بعضًا وأهل التوحيد هم المسلمون ولا يرث المسلم المشرك والمشرك المسلم ولا حجب بينهم» المعولي: المهذب وعين الأدب، ج ٢، ص ٣١.

(١) النزوي: المصنف، ج ٢٩، ص ٢٤٧: أبو الحسن الراشدي: كشف الغوامض في فن الفرائض، ص ٨٣.

الثاني ـ احترام الحقوق المكتسبة.

الثالث ـ تحقيق استقرار الأوضاع القانونية التي تمت قبل الإسلام.

ثانيًا ـ إذا تم تغيير الدين قبل تقسيم التركة:

يوجد خلاف في الفقه بخصوص هذه المسألة، لخصه العلامة المعولي، كما يلي[١]:

«وإن هلك مسلم وله ورثة من المسلمين وورثة من المشركين فإن أسلم المشركون قبل أن يقسم المسلمون ماله بينهم ففيه اختلاف.

قال بعض: ليس للذين كانوا على الشرك يوم مات الهالك منه ميراث لأنه لا يرث مشرك مسلمًا وقد استحق ميراثه ورثته المسلمون.

وقال بعض: إذا أسلموا قبل أن يقسم ميراثه فقد صاروا بمنزلة المسلمين، وشاركوهم في الميراث إلا الزوج والزوجة لا لهما ميراث بالزوجية إذا مات أحدهما وهما مختلفا الملة وأسلم الحي منهما قبل قسم المال إلا أن يكون لهما إرث من بعضهما بعضًا من قبل عصبة أو رحم؛ فعلى هذا يكون للحي منهما الميراث من صاحبه الميت من جهة النسب».

وبخصوص قوله ﷺ: «**لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر**»، يقول السالمي:

«وقال أصحابنا: إن أسلم المشرك قبل أن يقسم المال فإنه يُعطى منه نصيبه بالإرث إلا الزوجين فإنه لا شيء لهما في ذلك، ولم يُفرّق أحمد بين

(١) المعولي: المهذب وعين الأدب، ج ١، ص ٧٨، ج ٢، ص ٣٥، ٦١. انظر أيضًا العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٦، ص ٣٣٣، الرستاقي منهج الطالبين، ج ١٠، ص ٦٩٧، ٧١٧؛ جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٣، ١٤٣١؛ النزوي: المصنف، ج ٢٩، ص ٢٧٢؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٦٣ - ٦٤، ص ١١٠ - ١١١؛ الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٥، ص ٢٧٦ - ٢٧٧.

الزوجين وغيرهما، فقال: إذا أسلم المشرك قبل القسمة ورث ترغيبًا في الإسلام، ونُسب القول بذلك إلى عمر وعثمان من الصحابة وجابر بن زيد وعكرمة والحسن، واستثناء الزوجين ظاهر لأن ورثهما بسبب الزوجية، وذلك ينقطع بموت أحدهما بخلاف القرابة فإنها سبب أصلي ليس بعارض.

وتُعقب القول بتوريثه إن أسلم قبل القسمة بأن عموم الحديث يتناوله، فمن قيد عدم التوارث بالقسمة احتاج إلى دليل، ولأن الميراث يستحق بالموت، فإذا انتقل عن ملك الميت بموته يستحقه الذي انتقل إليه ولو لم يقسَم»[(١)].

معنى ذلك أن ثمة تفرقةً توجد في الفقه الإباضي بين الزوجة وباقي الورثة:

- فبالنسبة للزوجة إذا أسلمت بعد وفاة زوجها، فإنها لا ترث، قولًا واحدًا. لذلك قيل:

«فلو كان الزوج مسلمًا وزوجته كتابية فإنها لا ترثه ولا يرثها، ولو أسلم أحدهما قبل قسمة التركة إذ المعتبر في الزوجية وقت الوفاة. فإن توفي الزوج المسلم وزوجته على دينها لم ترثه إذ الزوجية تنقطع وتنحل بالوفاة فلا حقوق بعدها»[(٢)].

(١) السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج ٣، ص ٤٢٨؛ ابن عمر: حاشية الترتيب للعلامة ابن أبي ستة على الجامع الصحيح لمسند الربيع، ج ٤، ص ٢٤ - ٢٦.

(٢) خميس ساسي ومبارك الراشدي: فقه التركات، ص ٩٢.
ويعلل الفقه الحنبلي عدم توريث الزوجة، بقوله إن:
«إرث الزوجة بعقد النكاح على صفة: وهي الاتفاق في الدين؛ وبالموت فقد زال العقد؛ فإذا وجد الاتفاق بعد ذلك لم يؤثر كعدم العقد؛ وليس كذلك النسب، لأنه يورث به على صفة، وبالموت لم يزل النسب؛ فإذا وُجد الاتفاق في الدين صادف نسبًا ثابتًا: فلهذا ورث». ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ٣٢٨.
بينما يعلل العلامة الأزكوي ذلك بقوله إن: =

- أما بالنسبة لغير الزوجة، فيوجد اتجاهان: أحدهما مانع للميراث، والآخر يجيزه.

ويستند الاتجاه القائل بتوريث من يسلم قبل القسمة إلى عدة حجج، منها:

١ ـ ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من أسلم على شيء فهو له**» ـ رواه سعيد من طريقين عن عروة، وابن أبي مليكة.

٢ ـ ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**كل قسمٍ قُسِمَ في الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام**» ـ رواه أبو داود بإسناده عن ابن عباس.

٣ ـ ما روى ابن عبدالبر بإسناده في التمهيد عن زيد بن قتادة العنبري قال: إن إنسانًا من أهله مات على غير دين الإسلام فورثته أختي دوني وكانت على دينه. ثم إن جدي أسلم وشهد مع النبي ﷺ حُنَيْنًا فتُوفِّي فلبثت سنة وكان ترك ميراثًا، ثم إن أختي أسلمت فخاصمتني في الميراث إلى عثمان رضي الله عنه فحدثه عبدالله بن أرقم: أن عمر قضى أنه من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه فقضى به عثمان. قالوا: وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعًا.

٤ ـ أن في هذا تشجيع على الإسلام، وهو أمر مطلوب إسلاميًا[1].

= «ميراث الزوج والزوجات سببي وينقطع بينهم بإخراج الزوج».
الأزكوي: الدر المنتقا وسلم الارتقاء، ص٥٦.

(١) ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج١، ص٣٢٢ - ٣٢٥. انظر أيضًا: يحيي بكوش: فقه الإمام جابر بن زيد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٧ - ١٩٨٦، ص٥٩٨، خميس ساسي ومبارك الراشدي: فقه التركات، ص٩٢ - ٩٣.

أما الاتجاه القائل بعدم توريث من يسلم قبل القسمة فيستند إلى حجج، منها:

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يرث الكافر المسلم**» متفق عليه.

وقالوا أيضًا: إن الملك قد انتقل بالموت إلى المسلمين فلم يشاركهم من أسلم، كما لو اقتسموا.

ولأن المانع من الإرث متحقق حال وجود الموت فلم يرث كما لو كان رقيقًا فاعتنق أو كما لو بقي على كفره[١].

والاتجاه الراجح في نظرنا هو الاتجاه الأول (الذي يجيز التوريث) لقوة أدلته وهو الذي أخذ به الفقه الإباضي، وفي مقدمتهم الإمام جابر بن زيد[٢].

---

(١) ذات المرجعين الأولين السابقين.

(٢) وهكذا بخصوص مسألة وان مات النصراني عن ابنين نصراني ومسلم فقال المسلم: أسلمت بعد موت أبي فأنا وارثه، وقال النصراني: بل أسلمت قبل موت أبيك فلا ميراث لك لمن القول منهما وإن كانا مدعيين معًا وبينًا على دعواهما، فبينة من أولى منهما؟ الجواب: «أما الدعوى في تقدم الإسلام وتأخره فيمن يكون القول قوله فذلك لا يتعرى أيضًا عن الخلاف، والأحب إليَّ أن يكون القول للمسلم مع يمينه أن لم يأت المشرك ببينة على صحة دعواه هذا مع أن في المسألة خلافًا من وجه آخر وهو أن المسلم يرث المشرك مطلقًا بخلاف العكس فذلك مجمع عليه وهذا مختلف فيه وممن قال بتوريث المسلم من المشرك من الصحابة معاذ بن جبل فقد روى عنه أنه اختصم إليه أخوان أحدهما مسلم والآخر يهودي مات أبوهما يهوديًا فقضى معاذ بتوريث المسلم من أبيه، وكذا يروي عن معاوية أيضًا وبه يقول مسروق وسعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي وغيرهم لكن الجمهور على خلافه، وفي المسألة أيضًا خلاف من وجه آخر وهو أن اعتبار الميراث إنما هو بالقسمة لا بالموت فمن أسلم بعد الموت وقبل القسم ورث قريبه المسلم، جاء ذلك عن عمر وعثمان وعكرمة والحسن ورواه ابن حجر عن جابر بن زيد ولكن في رواية المخالفين عن أصحابنا نظر وينبني على هذا أن من أسلم بعد موت موروثه المشرك وقبل قسمة ماله وأخذ نصيبه منه أنه لا يرثه كما في هذه المسألة لكن التوريث هنا أولى لترجيح الإسلام والترغيب فيه» خلفان السيابي: فصل الخطاب في =

وهكذا يرتب إسلام أحد الزوجين بعض الآثار بخصوص الميراث، سواء بالنسبة للزوج الآخر، أو أولادهما[١]، وحتى لو كانت الزوجة من ذوات المحارم وفقًا لشريعة الإسلام[٢].

حريٌّ بالذكر أن الفقه الإباضي أشار كذلك إلى أثر تغيير المورث لدينه على الورثة، يقول المعولي:

«ومسلم له أولاد صغار ثم أنه أشرك بالله وولد له أولاد في حال شركه.

فقول: إن أولاده الصغار والذين ولدوا في إسلامه يرثونه مع أولاده الذين ولدوا في حال شركه.

= المسألة والجواب، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٤ - ١٩٨٤، ج ٢، ص ١٤٦.
ويقول البيضاوي:
«لو تنازع ابنا كافر ـ أسلم أحدهما ـ في تقدم إسلامه على موت الأب فإن اتفقا على تاريخ الإسلام فالأصل عدم موته قبله فيحلف الكافر ويرجح بيِّنة المسلم، وإن اتفقا على تأريخ الموت فبالعكس» قاضي القضاة البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، تحقيق: علي محيي الدين داغي، دار الإصلاح، القاهرة، ج ٢، ص ١٠٣٢.

(١) بخصوص زواج المسيحية بمسلم بعد إسلامها وقبل عرض الإسلام على زوجها الأول المسيحي وكانت لها منه أولاد قصر (أي صغار)، تقول دار الإفتاء المصرية:
«ميراثها ينحصر في أولادها المذكورين لأنهم صاروا مسلمين بإسلامها حيث كانوا قصرًا وقت إسلامها ولا شيء من تركتها لزوجها الأول المسيحي لأنه وإن بقيت زوجيته لها لعدم عرض الإسلام عليه وعدم التفريق بينه وبينها لكنه لا يرث لاختلاف الدين. كما أنه لا شيء لزوجها الثاني المسلم من تركتها لأنه ليس زوجًا شرعيًّا لكون نكاحه لها نكاحًا فاسدًا لأنها باقية على ذمة الزوج الأول» الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج ١، ص ١٨٦ - ١٨٧.

(٢) يقول الجناوني: «وإذا تزوج المشرك في شركه أخته أو أمه أو غيرهما من ذوات المحارم فماتت عنه فورثها أو مات عنها فورثته ثم أسلم أو أسلمت فليس على واحد منهما رد ما أخذ من الميراث من الآخر إن لم يسلم إلا وقد قسم المال وأخذ نصيبه، وإن لم يقسم حتى أسلم فلا يأخذ بعد ذلك، وكذلك ما ورثوا في شركهم على خلاف ما في ملة الإسلام، ثم أسلموا فلا يردون ما قسم ولا يأخذون ما لم يقسم». الإمام الجناوني: كتاب النكاح، ص ١٤١.

وقول: لا يرثون معهم وفيه أقوال كثيرة.

وكذلك المشرك إذا أسلم وله أولاد صغار ولدوا في حال شركه[١].

ثالثًا ـ ميراث المرتد:

سبق الحديث عن الردة كسبب لفقد الجنسية الإسلامية، وقد بحث الفقه الإباضي أثر الردة على الميراث من عدة نواحٍ[٢]، أهمها:

- إذا ترتب على الردة أو الإسلام اختلاف الدين، فلا توارث: علة ذلك أن المسألة ستكون ـ هنا ـ في إطار قوله ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين**».

يقول المعولي:

---

(١) العلامة المعولي: المهذب وعيون الأدب، ج٢، ص٢٥٦، راجع أيضًا العالم البشري: مكنون الخزائن وعيون المسائل، ج١٣، ص٢٢ - ٢٣.

(٢) لخص أطفيش الفقه الإسلامي بخصوص هذه المسألة، بقوله:

«ولا يرث المرتد ولا يورث وإن ارتد متوارثان ولو إلى دين واحد فلا إرث بينهما، ومال المرتد بعد موته للمسلمين، وأما في حال حياته بأن تأخر قتله ليتوب أو لأمر كما إذا لم يقدر عليه، أو التحق بدار الحرب فيوقف ماله حتى يموت، أو يقتل فيكون فيئًا أو يسلم فيأخذه، ولا فرق بين ما كسبه في الإسلام أو في الردة عند الشافعي ومالك وهو مشهور الحنابلة.

وقال أحمد: ماله لورثته المسلمين وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة ما كسب في الردة يكون فيئًا فما كسب في الإسلام لورثته المسلمين.

وقيل: ماله في دار الإسلام لأولاده الذين فيها مسلمين أو أطفالًا وماله في دار الحرب لأولاده الذين فيها كفارًا وأطفالًا فقيل: تأخذ أولاده على هذا التفصيل ماله ولو كان حيًّا تنزيلًا للحوقه بدار الحرب منزلة الموت.

وقيل: لا تأخذه حتى يموت.

والشافعية: تثبت ماله لورثته المسلمين قبل موته، أعني ماله الذي كسبه في الإسلام، وماله الذي كسبه في الردة فيء قبل موته، ولم ينزل أحمد ومالك والشافعي لحوقه بدار الحرب وردته منزلة موته ومن أسر الشرك ثم ظهر فمات فكسائر المشركين.

وقيل: ماله لورثته وأن ظهر وتمادى فلا يورث، قيل إجماعًا» أطفيش: التحفة والتوأم، ص٢١. =

«ومن كان مسلمًا ثم ارتد إلى الشرك فلا يرث حميمه المسلم ولا يرثه حميمه، وأما إذا رجع إلى الإسلام فيكون مسلمًا كما كان أولًا.

وكذلك المشرك إذا أسلم فلا ميراث بينه وبين أقربيه من المشركين إلا أن يشرك بالله مرة أخرى فيكون كما عادته الأولى»[١].

- مصير الأموال في حالة قتل المرتد، محل خلاف: وهكذا يقول الإمام السالمي:

«واختلفوا أيضًا في مال المرتد إذا قتل هل هو لبيت مال المسلمين، وهو قول أهل الحجاز، أو لقرابته المسلمين؟ وهو قول أهل العراق، وقواه الشيخ إسماعيل بأن لهم فيه سببين: القرابة والإسلام والله أعلم»[٢].

- بخصوص ميراث أولاد المرتد الذين ولدوا قبل الردة، يوجد خلاف:

يقول المعولي:

«وفي مسلم له أولاد صغار وارتد عن الإسلام وحدث له أولاد بعد ذلك ومات وجميع أولاده صغار.

فأما أولاده الذين ولدوا في إسلامه ففي ميراثهم اختلاف وأولاده الآخرون يرثونه، والله أعلم»[٣].

---

(١) المعولي: المهذب وعين الأدب، ج ٢، ص ١٩٠.

(٢) السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج ٣، ص ٤٢٧ - ٤٢٩، انظر أيضًا: ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح للوارجلاني، ج ٤، ص ٢٤ - ٢٦، سعود الوهيبي: الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع على ترتيب الشيخ الوارجلاني، ص ٤٤٩ - ٤٥١.

(٣) المعولي: المهذب وعين الأدب، ج ٢، ص ٣٦. بينما يقول الشيباني: «وإذا ارتد الأب ـ مع ـ بعض أولاده ولحقا بدار الحرب فرُفع ميراث المرتد إلى الإمام، فإنه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين، ولا شيء من ميراثه للذي ارتد من أولاده لأن الإرث طريقة الولاية، والمرتد لا يلي أحدًا، فلا يرث من أحد شيئًا، وهذا لأن المرتد لا ملة له، وفي الميراث يعتبر المِلَّة، ولهذا لا يجري التوارث عند اختلاف الملة، فلهذا لا يرث المرتد أحدًا شيئًا» =

٩ ـ القتل ذو العنصر الدولي كمانع من الميراث[١]:

يعد القتل بغير حق مانعًا من الميراث، لقوله ﷺ: «**ولا يرث القاتل المقتول عمدًا كان القتل أو خطأ**»[٢].

يقول أطفيش: «والمنع هنا هو الحجب بالصفة، ومن الموانع القتل، لقوله ﷺ: «**ليس لقاتل من الميراث شيء**» فقيل: لئلا يستعجل الإرث بالقتل ومن حفر حفرة عدوانًا وتردَّى فيها موروثه فمات أو وضع حجرًا في طريق

= ويرى الشيباني تطبيق ذات الحل على الذمي الذي ينقض العهد ويلحق مع أولاده بدار الحرب، راجع شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٥، ص ١٩١٣ - ١٩١٤. انظر أيضًا ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ٣٣٠ - ٣٣٥.
ويأخذ رأي في الفقه الإباضي بذات الحل الذي قرره الشيباني. وهكذا جاء في بيان الشرع:
مسألة: وقيل في ذمي لحق بأرض الحرب، أنه يقسم ماله بين ورثته كما يقسم مال المسلم إذا ارتد عن دينه ولحق بأرض الحرب.
وقال من قال يقسم بين ورثته فإن رجع أخذ ماله.
الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ١٢٢.
ويقول البيضاوي: «المرتد لا يرث ولا يورث، بل ما تركه فيء».
قاضي القضاة البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج ٢، ص ٦٨١.

(١) لعل خير من عبر عن معنى المانع في الفقه الإباضي، العلامة أطفيش إذ يقول: «والمانع لغة الحائل واصطلاحًا: ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته».
ويضيف أطفيش: «التحقيق أنه إنما يسمى مانعًا ما سلب الإرث مع تحقق سببه وشروطه وقد ذكرتها في التحفة، فعد الغزالي اللعان مانعًا تجوز لأنه قطع النسب الذي هو السبب في الإرث لا قاطع للإرث، لأن المانع لا بد أن يجامع السبب. وكذا عد بعضهم في الموانع خفاء تاريخ بنحو غرق، وقد عدَّه فيها الشافعي والرافعي والنووي والجعبري والأكثرون.
وإنما انتفي الإرث فيه لانتفاء شرطه وهو تحقيق وجود الوارث حيًّا عند موت الموروث لا لوجود مانعه وعد بعضهم التوافق في الدين شرطًا لأنه انتفاء مانع». راجع أطفيش: التحفة والتوأم، ص ١٨، ٩٣.

(٢) ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح للوارجلاني، ج ٤، ص ٣٤.

فعثر به فمات أو وقع إنسان على ابنه من علو فمات الابن فلا إرث في ذلك»[١].

معنى ذلك أن القتل بحق لا يمنع الميراث، يقول الشيباني:

«والقتل بحق لا يوجب حرمان الميراث، كما لو قتل مورثه قصاصًا أو رجمًا»[٢].

وجاء في حاشية الترتيب:

«وأما كل قتل يحل للقاتل بوجه من الوجوه كقتل قاتل وليه أو من بغي عليه ومن طعن في دين المسلمين أو المرتد أو ما أشبه ذلك فإنه لا يمنع الوصية والميراث»[٣].

يقول العلامة الأزكوي:

وقاتله بالحكم عند قصاصه يرثه على هذا أولو العلم ذهبوا

ومعناه: «إذا قتله بحق أو شهد عليه بحق وقتل بشهادته فإنه يرثه»[٤].

وقد بحث الإباضية القتل ذا العنصر الدولي كمانع من الميراث؛ يقول العوتبي:

«وإذا رمي عبد بحجر فأصاب أباه وأمه ولم يتعمد ثم عتق العبد قبل أن يموتا ثم مات المجروح منهما من تلك الرمية فإنه لا يرثه لأنه قاتل: وسواء رمي وهو عبد أو حر، وكذلك إن كان الرامي يهوديًّا أو نصرانيًّا فأسلم في دار الإسلام قبل موته وكذلك الحربي لو دخل دار الإسلام بأمان وله ابن

(١) أطفيش: التحفة والتوأم، ص ٩١.
(٢) شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٥، ص ١٩١٠.
(٣) ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح، للوارجلاني، ج ٤، ص ٣٥.
(٤) الأزكوي: الدرر المنتقا وسلّم الارتقا، ص ٥٧.

مسلم في دار الإسلام فرمي الحربي بحجر فأصاب ابنه فجرحه ثم إن الحربي أسلم ثم مات ابنه لم يرثه هذا الحربي لأنه قاتل وكذلك لو رماه وهو في دار الحرب»[١].

وذكروا أيضًا أن القتل بحق لا يمنع من الميراث، يقول العوتبي:

«وكذلك ثلاثة إخوة قتل أحدهم الآخر فللأم الثلث من الميراث وعن أبي عبدالله: ومن كان في فئة يقاتل مع أهل الحق وكان أبوه في فئة باغية فقتل أباه فإنه يرثه لأنه قتله بحق. وكذلك رجل له ولدان فقتل أحدهما أخاه فاستقاد الأب من ابنه فأقاده له المسلمون فقتله الأب فإنه يرثه ولا يضره قتله بحق. وإذا جرح رجل وارثًا له جرحًا فاقتص منه فمات المقتصُّ منه فإنه يرثه لأنه اقتصَّ منه، إلا أن يكون زاد على جرحه شيئًا فمات من ذلك فإنه لا يرثه»[٢].

١٠ ـ القانون واجب التطبيق على منازعات الميراث ذات الطابع الدولي:

بخصوص منازعات الميراث التي تقع في دار الإسلام، فإنها إذا احتوت على عنصر أجنبي (بسبب اختلاف الدين)، فإننا سنكون أمام قانونين قابلين للتطبيق:

الأول ـ أحكام الشريعة الإسلامية، باعتبارها قانون الدولة واجب التطبيق استنادًا إلى مبدأ إقليمية القوانين.

---

(١) العوتبي: كتاب الضياء، ج١٦، ص٢٦٨.

(٢) ذات المرجع، ص٢٦٩. وبخصوص الحجب، قيل: «إن الخلاف بالحجب بالمشرك والمملوك والقاتل كما رأيت وهو شائع بين العلماء من عصر الصحابة والتابعين فمن بعدهم وجمهور الأُمَّة على أن من لا يرث لا يحجب غيره عن الميراث مطلقًا من قاتل وغيره» خلفان السيابي: فصل الخطاب في المسألة والجواب، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٤ - ١٩٨٤، ج٢، ص١٤٢.

الثاني ـ أحكام دين آخر يدين به أحد أطراف النزاع (كما لو كان يهوديًّا أو مسيحيًّا أو غيره).

والقاعدة أنه بالتطبيق لقاعدة «أمرنا أن نتركهم وما يدينون»، وقاعدة «لكم دينكم ولي دين» يكون لغير المسلمين في مسائل الأحوال الشخصية ـ ومنها الميراث ـ أن يطبقوا قواعد دينهم، لكنهم إذا طلبوا من القاضي المسلم الفصل في النزاع، فإنه سيفصل فيه وفقًا لأحكام الإسلام واجبة التطبيق.

في هذا المعنى يقول المعولي:

«والمشركين إذا جاءوا إلى المسلمين ليحكموا بينهم في الميراث حكموا بينهم على حكم المسلمين لا غير. وإذا قسموا ميراثهم على ما هو عندهم من التوريث لم يدخل المسلمون عليهم بمعارضة ولا يدفعونهم إلى أحكامهم إذا طلبوا من المسلمين الحكم في الميراث»[(١)].

وقد أخذت بذات الحكم المادة ٩٤ من مرشد الحيران، بقولها: «يتبع في الميراث أحكام الشريعة الإسلامية في حق المسلمين، وأما الذميون فيتبع في مواريثهم أحكام أحوالهم الشخصية. وإن تراضوا وترافعوا إلينا يحكم بينهم بحكم الإسلام[(٢)].

تطبيقًا لذلك وبخصوص ميراث المجوس، يقول العوتبي:

---

(١) المعولي: المهذب وعين الأدب، ج ١، ص ٨٠، ويضرب الإباضية لذلك المثال التالي: «مجوسي تزوج بابنته فولدت منه بنتًا وابنًا ثم هلك وكلهم أولاده فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وليس لابنته التي تزوجها ميراث من قبل الزوجية بل لها أنها من قبل إنها بنته» ذات المرجع، ج ٢، ص ٣٣.

(٢) محمد قدري باشا: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، ص ١٨.

«وكل ما حرم الله من النساء من نسب أو رضاع أو مهر فإنهم لا يتوارثون بالتزويج إلا الزوج والزوجة ميراثًا إذا ارتفعوا إلى المسلمين لم يحكم المسلمون للزوج بنصف ولا ربع ولا للزوجة بربع ولا ثُمن إذا كان تزويجهم بذوات المحارم التي حرمهن الله تعالى في القرآن، فإن كان في دينهم موارثة فيما بينهم وقسموا ميراثهم بأحكامهم ولم يرفعوا إلى المسلمين لم يدخل المسلمون في نقض ما تراضوا به ودانوا به فإن أسلموا على ذلك لم يكن عليهم رد ما استحلوا في دينهم»[(١)].

وتفصيلًا لما تقدم قرر فقهاء الإباضية:

«وإذا مات ميت من ملل أهل الشرك وله حميم من ملة أخرى غير ملته من ملل أهل الشرك إذ هم من ملة واحدة فإن قسموا مواريثهم بينهم لم يدخل المسلمون عليهم.

وإن رفعوا أمرهم إلى المسلمين حكموا بينهم بحكم القرآن وورثوا المجوسي من اليهودي والنصراني بعضهم من بعض إذا رفعوا أمرهم إلى المسلمين وكانت بينهم أسباب الميراث حكموا عليهم بحكم القرآن لقوله تعالى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ﴾ [المائدة: ٤٨]، وقوله: ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤]، وفي موضع: ﴿ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ وفي موضع: ﴿ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾.

وحكموا إذا مات مشرك وله ولد مسلم فإنه لا يحجب الأم المشركة عن الثلث كأنه لم يكن وكذلك من الأخوين فصاعدًا إذا كانوا مسلمين فلا يحجبون الأم عن الثلث إذا كانت الأم مشركة كما لا يحجب المشركون إذا

(١) العوتبي: كتاب الضياء، ج١٦، ص ٣٣٢ - ٣٣٣.

مات المسلم لا فرق بينهم في كل موضع إذا لا يحجب المشرك المسلم ولا المسلم المشرك ولا يتوارثون»[١].

١١ ـ كيفية الفصل في منازعات الميراث ذات الطابع الدولي:

تعرَّض فقهاء الإباضية لكيفية فصل القاضي في منازعات الميراث التي ترفع إليه؛ يقول العوتبي:

«وإذا وصل إلى الحاكم من يدَّعي انه وارث لفلان الهالك وطلب ميراثه فإنه يكتب له إلى والي البلاد: وإذا وصل إليك كتابي فأقسم ما صح عندك لفلان الهالك من مال بشاهدي عدل على جميع ورثته على سهام كتاب الله تعالى فإن احتج أحدهم فيه بحجة من مال بشاهدي عدل على جميع ورثته على سهام كتاب الله تعالى فإن احتج أحدهم فيه بحجة فارفعهم إلي. وإن رفع ذلك إلى الوالي حكم له بمثل ذلك فإذا صح معه مال الهالك بشاهدي عدل بحضرة من جميع الورثة أمره أن يقسمه فإن احتج أحد فيه بحجة أو ادَّعى فيه دعوى من الورثة أو في شيء بالبينة بمحضر من جميع الورثة أو وكلائهم أنصفه وإلا قسمه على عدل كتاب الله ﷻ وإن كان أحد من الورثة غائبًا احتج عليه أن يحضر أو يوكل فإن كانوا يتامى احتجوا على وصيهم وإن لم يكن لهم وصي أقام لهم الحاكم وكيلًا من أهل الخير والمعرفة بهم ولا يقيم بهم من لا يعرفهم فيسمع عليهم البينة ويقطع حجتهم وإن كان لهم أولياء أقام لهم منهم وكيلًا ثقة أمينًا»[٢].

يتضح من ذلك أن ثمة قواعد تحكم المسألة وهي:

(١) المعولي: المهذب وعين الأدب، ج ٢، ص ٣٢ ؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ١٠، ص ٦٩٥ - ٦٩٧.
الأزكوي: الدر المنتقا وسلم الارتقا، ص ٥٦.

(٢) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٦، ص ١٧٩.

أولًا: ضرورة رفع دعوى الميراث أمام القاضي المختص.

والاختصاص بنظر الدعوى شرط جوهري لصحة الفصل فيها.

ثانيًا: التزام القاضي المسلم بتطبيق أحكام الإسلام على ما يرفعه الخصوم إليه وكما يقال العوتبي بخصوص نزاع الميراث: «وإلا قسمه على عدل كتاب الله ﷻ».

ثالثًا: على كل من يدعي شيئًا أو يحتج بحجة بخصوص الميراث أن يثبت مدعاه، تطبيقًا للقاعدة الأصولية: «البيِّنةُ على مَن ادَّعَى».

رابعًا: يستوي في نزاع الميراث أن يكون بين مسلمين أو بين غير مسلمين أو بين طرف مسلم وطرف غير مسلم.

يمثل ما تقدم نذرًا بسيطًا لأهم ما يثيره التوارث ذي العنصر الأجنبي في الفقه الإباضي والذي يتضح منه أن فقهاؤه أثاروا فروضًا كثيرة وبحثوا موضوعات عدة أحاطت خُبْرًا بمختلف مناحيه[١].

(١) بل قالوا: إن الميراث إذا ثبت بما لا يدع مجالاً للشك كان من حق الوارث، ويكفي أن نذكر هنا:

«الربيع عن ضمام عن أبي الشعثاء قال: «الحميل يصدق ويورث إلا مسلم يقول لرجل من المشركين: فلان أخي، فإن مات الرجل المسلم ولم يكن له وارث يصدق أخوه المشرك إذا أسلم وورثه.

وقال الكوفيون: لا يصدق».

من جوابات الإمام جابر بن زيد، ص ١١٥.

كذلك قال يقول الشماخي:

«وأما إذا كان له أولاد موحدون وأولاد مشركون فأعطى للموحدين فليس عليه من المشركين شيء وكذلك الأحرار والعبيد من أولاده مثل ذلك فليس عليه من العبيد شيء ولو عتقوا بعد ذلك أو وحد المشركون وذلك لأن الله لم يساو بين الموحدين والمشركين والأحرار والعبيد في الميراث فليس عليه التسوية بينهم في العدالة» الشماخي: كتاب الإيضاح، ج ٤، ص ٤٨٥.

المبحث السادس

القواعد التي تحكم الوصية في العلاقة الدولية الخاصة في الفقه الإباضي

عنى فقهـــاء الإباضية بالوصية لكونها، كما ســـنرى، واجبة أو جائزة في العلاقات الاجتماعية للناس، سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين ممن تجوز الوصية لهم أو منهم.

يقول أطفيش:

«المذهب أن الوصية تجري على العرف»[١].

«وتجـــوز الوصية لجميع الناس مـــن أهل التوحيـــد؛ إلا الوارث وعبده والقاتل وعبده»[٢].

(١) أطفيش: تيسير التفسير، ج ١٣، ص ٣٠٨.

(٢) الشماخي: كتاب الإيضاح، المرجع السابق، ج ٤، ص ٥٣٨.
والوصية يجـــب تنفيذها وفقًا لما أراده الموصي. وللألفاظ المســـتخدمة دور مهم في هذا الخصوص، وهكذا من «جواب أبي الحواري وعن رجل أوصى في مرض الموت بدراهم وقال: هذه الدراهم للمســـلمين أو قال إذا قام المســـلمون دفعت إليهم أو قال إن قام إمام المســـلمين هل يكون هـــذا معنى واحد أم بينهن فـــرق أو كيف يفعل هـــذا الوصي بهذه الدراهم وإلى من يدفعها؟
«فاعلم أن بينهن فرقًا فإذا قال هذه الدراهم للمسلمين فإن لم يكن إمام قائم وأراد الوصي أن يسلمها إلى الفقراء جاز له لك».
«قال غيره: نعم، ولكن لا يكون إلا لفقراء المسلمين، وأما قوله: إذا قام المسلمون فنقول: إذا قام المسلمون وساروا واجتمعوا على إقامة الحق كما فعل محمد بن المعلا ومن معه، فإن دفعها الوصي إليهم عند ذلك جـــاز له وأجزأ عنه إذا ظهر المســـلمون قائمين لإقامة الحق، فقد قاموا ساروا ولم يسيروا، وأما قوله: إذا قام إمام المسلمين؛ فهذه لا يدفعها إلا إلى إمام المسلمين كما قال الموصي»، الكندي: بيان الشرع، ج ٦١ - ٦٢، ص ٣.

ونشير إلى ماهية الوصية، وإلى الوصية في العلاقات الدولية الخاصة[١].

أ ـ ماهية الوصية:

تعددت تعريفات الوصية في المذهب الإباضي، وإن اتفقت ـ في مجملها ـ على عناصر عدة.

---

(١) ويمكن عرض الاتجاهات الموجودة بخصوص هذه المسألة، على النحو التالي:
«قال بعضهم: تكون الوصية للمسلمين دون المشركين، واحتجوا بقول النبي ﷺ «**لا يتوارث أهل ملتين مختلفتين**» قالوا فلما كان الإسلام قد قطع بين الأرحام في الميراث، كان كما يؤخذ بسبب الميراث وهو الوصية أبعد في الجواز.
وقال آخرون، الوصية للمسلمين وللمشركين، لأن الوصية قد عمت بظاهر اسمها جميع القرابة، فكل قريب كان مسلمًا أو مشركًا فهو مستحق للوصية، لأن الوصية فيهم فعل معروف، والمعروف صدقة تجوز في المسلمين وفي المشركين.
وقالت فرقة أخرى: يكون للمسلمين الثلثان من الوصية، وللمشركين الثلث.
وقال آخرون: يعطى المشرك منهم كنصف ما يأخذ الأبعد من المسلمين، وإن كان المشرك أقرب إلى الميت» النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج٢٨، ص١٥٣ - ١٥٤.
يقول المفتي العام لسلطنة عُمان إن الصلة بين الأقرباء لا تنحصر بين الوارثين فقط، بل تتجاوزهم إلى من عداهم، وذلك أن الله تبارك وتعالى قال: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ [البقرة: ١٨٠]، وذلك حيث أمر بالوصية للوالدين والأقربين، عندما كانت أحكام المواريث غير مفصلة في الكتاب، ولكن بعدما فصلت وأعطى الوالدان وكل ذي نصيب في الإرث ما يستحقون مع ثبوت الحديث وانعقاد الإجماع أنه لا وصية لوارث؛ بقيت الوصية للأقربين الذين لا يرثون حقًا مشروعًا لهم غير منسوخ بشيء.
ولئن كانت هذه الصلة بين القريب وأقربائه واجبة عندما يموت أحدهم وبيده شيء من الخير أي: المال، بحيث يؤمر أن يوصي لهم بشيء من ماله قبل موته، فكيف بالصلة في الحياة؟! لا ريب أنها أعظم وأجدر بأن تراعى، ذلك لأن ما أمر الله به من هذه الصلة بين القريب وأقربيه الذين لا يرثونه حتى عند احتضاره إنما هو لأجل أن لا تنقطع في الحياة إلى آخر لحظة فيها» الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الدين الحياة، المرجع السابق، ص٣٩٤.

يقول السالمي إن الوصية:

«تُطلق على فعل الموصي وعلى ما يوصي به من مال أو غيره من عهد أو نحوه فتكون بمعنى المصدر وهو الإيصال، وتكون بمعنى المفعول وهو الاسم، وهي في الشرع عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت، سُميت وصية لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته، وتُطلق شرعًا أيضًا على ما يقع به الزجر عن المنهيات والحث على المأمورات»[(١)].

وجاء في معجم مصطلحات الإباضية:

«الوصية عهد خاص يعلقه الموصي لما بعد الموت. يشمل التبرعات والحقوق الثابتة بذمة الموصي، كإقرار بدين أو حق للخالق أو المخلوق. كما تطلق الوصية على الحث على المأمورات والزجر عن المنهيات.

وتجب الوصية على من كان عليه حق لم يتمكن من أدائه في حياته أو يخشى أن يخترمه الموت قبل أدائه»[(٢)].

وبعبارة موجزة: «الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت»[(٣)].

---

(١) الإمام السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج٣، ص٤٣٦.

(٢) معجم مصطلحات الإباضية، ج٢، ص١٠٧٥. وتنص المادة ١٩٨ من قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عُمان على أن: «الوصية تصرُّف على وجه التبرع مضاف إلى ما بعد موت الموصي».

(٣) أبو عبدالله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٤٠٦ - ١٩٨٦، ص١٩٥، وبخصوص تعريف أطفيش للوصية بأنها: «تبرع بحق مضاف لما بعد الموت» (شرح النيل، ج١٢، ص٢٥٩ - ٢٦٠)، يؤكد رأي: «ولكن هذا التعريف ناقص حيث اقتصر على الوصايا المستحبة دون الوصايا الواجبة وقد عرفت تعريفًا آخر تمثل في قولهم: «تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت»، وهو أشمل إذ تدخل فيه كل الوصايا سواء منها الواجبة أو غيرها لأنها أمر بتصرف بعد الموت، والمقصود بالتركة ما يشمل الأموال والمنافع والحقوق المالية الأخرى كلها. =

ودليل مشـــروعية الوصية أكدها القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة: ١٨٠]، وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ ﴾ [المائـدة: ١٠٦]، وقولـه تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء: ١٢].

كذلك أكدتها السُّـنَّة النبويَّة المشـرفة: فقد روى الربيع بن حبيب قال حدثني أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن أبي سعيد الخُدري قال رسول الله ﷺ: «**لا يحل لامرئ مسـلم له شـيء يوصي به يبيت ليلتين إلا وصيته مكتوبة عند رأسه**».

وروى ابن ماجه عن جابر بن عبـدالله أن النبي ﷺ قال: «**من مات على وصيته مات على سبيل وسنة، ومات على تقى وشهادة، ومات مغفورًا له**»[(١)].

= «ويشـمل التعريـف أيضًا كل تصرف كالتمليك بشـيء معين لشـخص من الأشـخاص كالإيصاء بقطعة أرض لفلان أو منزل لآخر، وكإسـقاط الحقوق عن بعض الناس سـواء أكانت من قبيل الديـون أو من قبيل الكفالات»، خميس سـامي ومبارك الراشـدي: فقه التركات، معهد القضاء الشرعي والوعظ والإرشاد، مسقط، ١٤٢٨، ص٣٦.

(١) جاء في مرشد الحيران: أهم القواعد الحاكمة للوصية، وهي:

مادة (٨٦)

الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

مادة (٨٧)

يشترط لصحة الوصية كون الموصي حرًا بالغًا عاقلًا مختارًا أهلًا للتبرع والموصى له حيًا تحقيقًا أو تقديرًا والموصى به قابلًا للتمليك بعد موت الموصى.

مادة (٨٨)

يجوز لمن لا دين عليه ولا وارث له أن يوصي بماله كله أو بعضه لمن يشاء.

مادة (٨٩)

من كان عليه دين مستغرق لما له فلا تجوز وصيته إلا أن يبرؤه غير ماؤه. =

ويؤيد مشروعية الوصية إجماع فقهاء المسلمين، ولم يشذ عنهم أحد.

ومن الآراء الجيدة بخصوص الوصية ما جاء في شرح الطحاوي: «الأفضل لمن كان له مال قليل أن لا يوصي بشيء إذا كان له ورثة، والأفضل لمن كان له مال كثير أن لا يتجاوز عن الثلث فيما لا معصية فيه ويوصي فيما لا معصية فيه»[(١)].

ب ـ الوصية في العلاقات الدولية الخاصة:

يمكن أن تثير الوصية أمورًا عديدة في إطار العلاقات الدولية الخاصة (أي تلك التي تحتوي على عنصر أجنبي: سواء بالنسبة للأشخاص أو المكان).

= مادة (٩٠)

لا تجوز الوصية لوارث إلا إذا أجازتها الورثة الأخر بعد موت الموصي، وهم من أهل التبرع.

مادة (٩١)

تجوز الوصية بالثلث للأجنبي عند عدم المانع من غير إجازة الورثة، ولا تجوز بما زاد على الثلث إلا إذا أجازته الورثة بعد موت الموصي وهم من أهل التبرع، ولا عبرة بإجازتهم في حالة حياته.

راجع محمد قدري باشا: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الفرجاني، القاهرة، ١٩٨٣، ص ١٧ - ١٨.

(١) كذلك قيل: ثم الوصايا على أربعة أوجه: منها: ما يجوز أجازت الورثة أو لم يجيزوا، بأن أوصى لأجنبي بثلث ماله أو بكل ماله ولا وارث له. ومنها: ما لا يجوز وإن أجازت الورثة وهي الوصية للحربي، بخلاف المستأمن والذمي، فإنه يجوز لهما الوصية استحسانًا، ومنها: ما يجوز إن أجازت الورثة بأن أوصى بأكثر من ثلث ماله لأجنبي أو أوصى لواحد من الورثة لا يجوز إلا بالإجازة من الورثة إذا كانوا بالغين، ومنها: ما يكون مختلفًا فيه وهي الوصية للقاتل، وإجازة الورثة عندهما تجوز، وعند أبي يوسف لا تجوز، ثم في كل موضع تشترط الإجازة فيه إنما يجوز إذا كان المجيز من أهل الإجازة، بأن كان عاقلًا بالغًا صحيحًا، فإذا أجاز فالموصى له يملكه من الموصي لا من المجيز، راجع: الإمام ابن الشحنة الحنفي: لسان الحكام في معرفة الأحكام، مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ص ٤١٦ - ٤١٧.

ومن استقراء كتب الفقه الإباضي يمكن القول إن ذلك يتمثل في الأمور الخمسة الآتية:

١ ـ الوصية تجوز ولو مع اختلاف الدين أو الدار:

على خلاف الميراث حيث تطبق قاعدة «لا توارث بين أهل ملتين»، فإن الوصية جائزة بين مختلفي الدين. كذلك فإن اختلاف الديار (أو البلدان) لا يقف عائقًا أمام صحة الوصية بين المنتمين إلى بلاد أو ديار مختلفة، وبالتالي ـ وفقًا لأغلب الاحتمالات ـ سيحملون جنسيات مختلفة.

وقد أخذ الفقه الإباضي بما قلناه:

يقول الشماخي:

«اتفقوا أنه تجوز وصية كل بالغ صحيح العقل، ذكرًا كان أو أنثى، موحدًا كان أو مشركًا، لأن أصل الوصية الهبة، فكل من تصح هبته، تصح الوصية منه»[(١)].

ويقول أطفيش:

«صح إيصاء مراهق كبالغ وإن عبدًا بإذن ربه، أو مشركًا أو سكرانًا إذا عقل، وفي مرض اتفاقًا»[(٢)].

وهكذا فالقاعدة في الفقه الإباضي أن الموصي يمكن أن يكون غير مسلم (مشركًا).

(١) الشماخي: كتاب الإيضاح، ج ٤، ص ٥٢٤.
(٢) أطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج ١١، ص ٢٨٣.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عُمان بذلك أيضًا[١]. إذ تنص المادة (٢٠٦):

«تصح الوصية لمن يصح تملكه للموصى به ولو مع اختلاف الدين أو الجنسية»[٢].

كذلك تنص المادة (٢٢٨) أن من حالات مبطلات الوصية:

«ارتداد الموصى أو الموصى له عن الإسلام ما لم يرجع إليه».

حريٌّ بالذكر أن اختلاف الدارين يمنع الوصية في الفقه الحنفي[٣].

---

(١) وهو عين ما أخذ به المذهب الحنفي، وفقًا لمرشد الحيران، حيث تنص المادة ٩٢ على أن: «اختلاف الدين والملة لا يمنع صحة الوصية، فتجوز الوصية من المسلم للذمي والمستأمن. ومنهما للمسلم».
محمد قدري باشا: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، دار الفرجاني، القاهرة، ١٩٨٣، ص١٨.

(٢) لذلك قيل إن القانون يجيز «الوصية للمسلم وغير المسلم، كما تصح وصية غير المسلم، لأن أعمال البر جائزة بين أهل الأديان» أحمد نصر الجندي: شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عُمان، ص٢٧٧.
كذلك بخصوص ما رواه: أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحل لامرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه**»، قيل: «قوله: (لامرئ مسلم) الظاهر أن المراد بالمسلم مطلق الموحد لأن الكلام مع أهل ملة الإسلام، وعند غيرنا جعلوا الحكم على ما قال ابن حجر.
والوصوف بالمسلم خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له أو ذكر للتهييج لتقع المبادرة لامتثاله لما يشعر به من نفي الإسلام عن تارك ذلك.
ووصية الكافر جائزة في الجملة. حكى ابن المنذر فيه الإجماع وقد بحث فيه السبكي من جهة أن الوصية شرعت زيادة في العمل الصالح والكافر لا عمل له بعد الموت. وأجاب بأنهم نظروا إلى أن الوصية كالاعتناق وهو يصح من الذمي والحربي».
ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح للوارجلاني، ج٤، ص٤٧، ٥١.

(٣) وهكذا جاء في السير الكبير: «ولو أن المستأمن فينا أوصى بجميع ماله لحربي في دار =

٢ ـ وصية المسلم لأقربائه وفيهم غير مسلمين:

قلنا سلفًا إن وصية المسلم لغير المسلم جائزة وإن اختلاف الدين لا يحول دون ذلك.

غير أن فقهاء المذهب الإباضي اختلفوا في مسألة الرجل يوصي لأقربائه بوصية وفيهم مسلمون ومشركون، يقول ابن بركة:

«قال بعضهم: تكون الوصية للمسلمين دون المشركين، واحتجوا بقول النبي ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين مختلفتين**» قالوا فلما كان الإسلام قد قطع بين الأرحام في الميراث كان ما يؤخذ بسبب الميراث وهو الوصية أبعد ما في جوازه وقال آخرون الوصية للمسلمين والمشركين؛ لأن الوصية قد عمت بظاهر اسمها جميع القرابة فكل قريب كان مسلمًا أو مشركًا فهو مستحق للوصية لأن الوصية فيهم فعل معروف، والمعروف صدقة تجوز في

= الحرب ثم جاء الموصى له وابن الميت فإن القاضي يقضي بالمال للموصى له.
لأنه لا حرمة لوارثه الذي في دار الحرب.، وإنما كان المال محترمًا لحق الميت، فيكون مصروفًا إلى من وضعه الميت فيه.
ولو كان الموصى له من أهل دار غير داره فالوصية له باطلة، لتباين الدار حقيقة وحكمًا، بمنزلة الذمي يوصى لحربي في دار الحرب، بخلاف ما إذا كان الموصى له في دارنا بأمان.
لأن تباين الدار ها هنا غير موجود صورة وإن كان موجودًا حكمًا.
وبخلاف ما إذا أوصي لمسلم أو ذمي هو في دار الحرب بأمان أو أسير.
لأن هناك لم يوجد تباين الدار حكمًا، فالمسلم من أهل دار الإسلام حيثما يكون.
وكذلك لو أوصى لحربي قد أسلم في دار الحرب.
لأن المسلم من أهل دار الإسلام حيثما يكون».
شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٥، ص ٢٠٤٧.
كذلك جاء في السير الكبير:
«ووصية الذمي للحربي المستأمن بالثلث تكون صحيحة بمنزلة وصية المسلم للذمي، ووصية المسلم أو الذمي لحربي في دار الحرب لا تكون صحيحة، وإن أجازها الورثة، إلا أن يشاءوا أن يهبوا له شيئًا من أموالهم فيجوز ذلك إذا قبض»، ذات المرجع، ص ٢٠٤٦.

المسلمين وفي المشـركين. وقالت فرق أخرى: يكون للمسلمين الثلثان من الوصية وللمشـركين الثلث. وقال آخرون: يعطى المشـرك منهم كنصف ما يأخذ الأبعد من المسلمين، وإن كان المشرك أقرب إلى الميت»[١].

وفي الفقه الحنبلي إذا أوصى المسـلم لقرابته وله قرابة مشـركون فإنه يشترط لحصولهم على شيء من الوصية أن يكون قد سماهم.

يقول ابن قيم الجوزية:

«وقد قال أحمد في رواية حرب، وقد سـأله: الرجل يوصي لقرابته وله قرابة مشركون، هل يعطون شيئًا،؟ قال: لا، إلا أن يسميهم. وقال أبو طالب: سـألت أبا عبدالله عن الرجـل يوصي لقرابتـه وفيهم يهـودي أو نصراني ومسـلمون؟ قال: سـمّاهم؟ قلت: لا، قال: فلا يعطي اليهودي والنصراني، يعطي المسـلمون. قلت: فإن سـمى اليهودي والنصراني؟ قال: إذا سـماهم نعم»[٢].

(١) ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٥٨٧. انظر أيضًا في ذات المعنى: الرسـتاقي: منهج الطالبين، ج ١٠، ص ٤١٠؛ ابن جعفر: الجامع، ج ٥، ص ٤٠٣؛ جامع أبي الحواري، ج ٤، ص ٧٦؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٦١ - ٦٢، ص ١٣٧ - ١٣٨.
ومن المعلـوم بخصوص توزيـع الوصية بين الأقـارب أن ابن جعفر قـال: «وأما وصية الأقربين فإنه يقسمها بينهم من يلي ذلك إلى أن يصل إلى آخرهم في بعض القول درهم. وأما أن يوصي بشيء معروف بين قوم معروفين فإنه يقسم بينهم قليل ذلك وكثيره.
ومن غيره قال أبو سعيد: نعم إذا كانوا معينين أو منسوبين أو موصوفين بصفة تقع عليهم فيها الإحاطة. وأما إذا اجتمع الأقربون جميعًا فإنما يعطي منهم الأقرب ثم الأقرب».
من الحاشية محمد بن محبوب الذكر في الوصية للأقربين والأنثى سواء، وقد قال آخرون: «الذكر والأنثى في الوصية سـواء، وليسـت بميراث». الكندي: بيان الشرع، ج ٦١ - ٦٢، ص ١٤٠ - ١٤١.

(٢) ابن القيم الجوزية: أحـكام أهل الذمة، ج ١، ص ٢٢٦. لذلك قيـل إن ذلك يعني: «أن الوصية لا تصح للكفار، وإن صحت للمعيـن الكافر، فالفرق بين أن يكون الكفر جهة =

ويبدو أن اتجاهًا في الفقه الإباضي يأخذ برأي مشـــابه. وهكذا جاء في بيان الشرع:

«من الحاشية قلت: أرأيت الرجل يوصي لأرحامه وفيهم عبد أو يهودي أو مجوسي، أو مشرك مستأمن أو مشرك في دار حرب، أو مرتد. هل يدخل واحد من هؤلاء في الوصية؟ قال: لا أرى لهم شيئًا إلا أن يخص أحدًا منهم بوصية فتكون له وصيته خاصة.

ومن غيره قـــال: وقد قيل يدخلون في ذلك. وقـــال من قال: يدخل أهل الكتاب. وأما غير ذلك فلا، وقال من قال: لا يدخلون، وقال من قال: يكون لهم أقل سهم من الوصية لكل واحد»[(١)].

ولا شك أن جواز وصية المســـلم لغير المســـلم يبررها أنها من أعمال الخير التي لا يوجد ما يمنعها في الشـــريعة الغراء، بالتطبيق لقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد دليل على الحظر أو المنع[(٢)].

= أو تكون الجهة غيره، والكفر ليس بمانع، كما أوصت صفية لأخيها، وهو يهودي، فلو جعل الكفر جهـــة لم تصح الوصية اتفاقًا، كما لو قال: أوصيـــت بثلثي مالي لمن يكفر بالله ورســـوله ويعبد الصليب، ويكذب محمدًا ﷺ، بخلاف ما قـــال: أوصيت به لفلان وهو كذلك، فإن الوصية لا تصح على جهة معصية وفعل محرم، مســـلمًا كان الموصي أو ذميًا، فلو وصَّى ببناء كنيســـة أو بيت نار، أو عمارتهما أو الإنفاق عليها كان باطلًا»، ذات المرجـــع، ص٢٢٦ - ٢٢٧، انظـــر أيضًـــا الإمـــام الخـــلال: أحكام أهـــل الملل، ص٢٢٦ - ٢٢٧.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج٦١ - ٦٢، ص١٣٨.

(٢) يقول الشـــوكاني: «وهكذا تصح الوصية من المســـلم للذمي لعدم وجود مانع شرعي من ذلـــك إذا كان الذي أوصـــى له به مما يجـــوز لنا معاملـــة أهل الذمة بـــه، فقد صح عن رســـول الله ﷺ أنه قال: «**في كل كبد رطبة أجر**» وهو أيضًا يشمله الإذن العام بقوله ﷻ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾» [الممتحنـــة: ٨]، الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج٤، ص٤٥٢ - ٤٥٣.

٣ ـ وصية الذمي لأهل الذمة وللمسلمين:

مثل هذه الوصية جائزة. يقول الرستاقي: «وأما إذا أوصى الذمي لأقربائه، وفيهم مسلمون فلهم حصصهم، من ذلك»[(١)].

ويعلل الشوكاني صحة الوصية بين أهل الذمة، بقوله:

«وجه ذلك أنهم مقرون على شـريعتهم فليس لنا تغييـر ما فعلوه، ولا التعرض لإبطاله إلا أن يترافعوا إلينا، ويطلبوا منا حكم الإسـلام بينهم في ذلك كان علينا الحكم بينهم بحكم الإسـلام كما صرح الله سـبحانه به في كتابه العزيز: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٨]»[(٢)].

إلا أنه يجب ـ لصحة وصية الذمي كما هو الحال بالنسبة للمسلم ـ ألا يكون الموصى له جهة معصية، وإلا أصبحت الوصية باطلة شرعًا. علة ذلك أن الوصية معناها التقرب إلى الله، والمعصية تنافي ذلك[(٣)].

---

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ١٠، ص ٤١٠.

(٢) الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج ٤، ص ٤٥٢.

(٣) يقول ابن الشـحنة الحنفي: «وصايا الذمي على وجوه أربعـة. **أحدها**: لو أوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كالصدقات وعتق الرقاب والإسـراج في بيت المقدس وأن يغزى به الترك والديلم صحت، سـواء أوصى لقوم بأعيانهم أو لم يسموا كما لو فعل في صحته. **والثاني**: لو أوصى بما هو معصية عندنا وعندهـم، كالصدقة للمغنية والنائحة إن أوصى لقوم بأعيانهم صحت الوصيـة ويكون تمليكًا، وإن أوصى لقـوم لا يحصون لا تصح. **والثالـث**: إذا أوصى بما هـو طاعة عندنا ومعصيـة عندهم كالوصية ببناء المسـجد او بإسراجه أو بالحج، فإن سـمى لقوم بأعيانهم صحت فيكون تمليكًا منهم وتبطل الجهة التي عينها إن شاءوا فعلوا ذلك وإن شاءوا تركوا، وإن كانوا لا يحصون لا تصح. **الرابع**: إذا أوصى بما هو معصية عندنا طاعة عندهم كالوصية ببناء البيعة والكنيسـة، إن كانت لقوم بأعيانهم صحت بالإجماع، وإن كانت لقوم لا يحصون تصح عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندهما لا تصح.

والذمي لو جعل داره بيعة أو كنيسة في حياته فهي ميراث عندهما عنه، أما عند أبي حنيفة =

وقد بحث الفقه الإباضي ذلك أيضًا[١].

٤ ـ لا تجوز الوصية للحربي أو منه:

القاعدة أنه:

«لا وصية لأهل الإسلام في أهل الحرب»[٢].

علة ذلك حجج ثلاث:

الأولى: أن الحربي مباح الدم والمال، لكونه حربًا على المسلمين.

= فإنه كالوقف عنده في حق المسلم، وأما عندهما فلان وصية الذمي لما لا يكون قربة عندنا لا يجوز».
الإمام ابن الشحنة الحنفي: لسان الحكام في معرفة الأحكام، ص٤١٨، راجع أيضًا الزيلعي الحنفي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٦، ص٢٠٥.

(١) فبخصوص مسألة: عن نصراني أوصى أن يبني في أرضه بيعة وأرضه في مصر هل يجوز ذلك؟ قال: لا.
«قال أبو سعيد: ﷺ عندي أنه قيل: لا يجوز أن يحدث في أمصار المسلمين بيعة ولا يهدم ما تقدم منها، فعلى هذا إذا كان الأمر لا يجوز بطلت الوصية في أحكام المسلمين إذا رفعت إليهم لأنها كانت وصية باطلة في حكمهم لأنه من أوصى بباطل بطل.
وأحسب أن في بعض القول أنهم لا يمنعون ذلك، ولعل ذلك إذا كانت لهم وعهدهم في دينهم، فإن ثبت في معنى هذا الوجه ثبت في الإسلام تثبت الوصية.
ومنه وقال بعض الفقهاء: إن كانت بنيت في مصر فينبغي أن تهدم إلا ما كان خارجًا من المصر.
ومن غيره. وقال من قال: ما تقدم من البيع ولم يحدث فلا يهدم. وما أحدث في أمصار المسلمين فلا يقرب إلى ذلك ويهدم.
وقال أبو سعيد: وقد سألته عن معنى الأول: إنه ينبغي أن يهدم إلا ما كان خارجًا من المصر.
قلت له: هذا ولو كانت متقدمة؟ قال: هكذا عندي على معنى قوله، وقال: إنها الحقيقة بذلك لمشاقة الإسلام ولم ير بذلك القول بأسًا».
الكندي: بيان الشرع، ج٢٩، ص١٠٨ - ١٠٩.

(٢) الإمام أبو بكر الخلال: أحكام أهل الملل، ص٢٢٧.

الثانية: ان في الوصية إعانةً له على حرب المسلمين، وهذا لا يجوز لأنه حرام وما يفضي إلى الحرام حرام، ولأنه ذلك ضرر على المسلمين.

الثالثة: أن الله تعالى منع ذلك في قوله: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [الممتحنة: ٩].

وقد أخذ الفقه الإباضي بذلك، يقول إبراهيم بن قيس إنه مما يوجب تمليك الوصية أن لا يكون الموصى عليه:

«مرتدًا، أو حربيًا، هذا قلته قياسًا»[١].

وهكذا فإن: «الوصية لأهل الحرب باطلة»[٢].

كذلك يرى الفقه الإباضي أن من موجبات تمليك الوصية: «أن لا يكون الموصى مرتدًا، ولا حربيًا، قلته قياسًا؛ لأن ماله لبيت مال المسلمين»[٣].

حريٌّ بالذكر أن الحربي المعاهد أو المستأمن تصح وصيته وفقًا لاتجاه في الفقه الإسلامي. فلو أن حربيًا «دخل دار الإسلام بأمان فأوصى بماله كله لمسلم أو ذمي صح»[٤].

٥ ـ الوصية للمشرك:

كذلك يشترط أن لا يكون الموصى له مشركًا، (إذا كانت الوصية اختيارية)[٥].

(١) إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص٣٩٩. أنظر أيضًا: جوابات الإمام السالمي، ج٤، ص٣٣.
(٢) الإمام ابن الشحنة الحنفي: لسان الحكام في معرفة الأحكام، ص٤١٨.
(٣) إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص٣٩٩.
(٤) ابن الشحنة الحنفي: لسان الحكام في معرفة الأحكام، ص٤١٨.
(٥) أما إذا كان لأحدهم دينًا أو حقًا على مسلم، فحينئذ يجب الإيصاء له، لأن رد الحقوق إلى أصحابها فريضة إسلامية.

يقول ابن رزيق:

«أما الوصية للمشرك فلا تصح لأنه عدو الله، وعدو للمسلمين، والواجب على المسلم مباعدته ومقاطعته، والوصية له تقضي بمواصلته ومقاربته والله تعالى يقول: ﴿أَشِدَّآءُ عَلَى ٱلْكُفَّارِ رُحَمَآءُ بَيْنَهُمْ﴾ [الفتح: ٢٩]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ جَٰهِدِ ٱلْكُفَّارَ وَٱلْمُنَٰفِقِينَ وَٱغْلُظْ عَلَيْهِمْ﴾ [التحريم: ٩]، والوصية لهم تنافي الإغلاظ والشدة، ثم مال المشركين غنيمة للمسلمين، وكأن هذا الموصي جعل بعض ماله طعمة لهذا المشرك، فهو ينافي حكم الغنيمة وهذا كله في الوصية بالتنفل»[(١)].

وبخصوص الوصية للأقارب والمشركين، يقول الإمام جابر:

«قال في البحر: أراد بالآية أن العصبات وذوي السهام أولى بالميراث من الحلفاء والمدعين. قال أبو عبيد: نسخَتْ ميراثهما قولُه تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًا﴾ [الأحزاب: ٦]، أي: إلى حلفائكم، وقال جابر بن زيد...: بل إلى قرابتهم المشركين، فأجازوا الوصية لهم للآية. قال المهدي: وهو ظاهر البطلان لقوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ﴾ [الممتحنة: ١] فكيف سماهم أولياء المؤمنين»[(٢)].

---

(١) ابن رزيق: حل المشكلات، ص١٣٧. ويقول الشماخي: «وأما المشرك، فقد قال بعضهم لا يعطى المشرك من الوصية شيء، وقال آخرون: ليست الوصية كالميراث، هذه تفضل وعطية وصلة رحم، كما أمر الله، والقرابة تصح في المسلم والكافر، والميراث ورد التعبُّد بها على لسان الرسول ﷺ، «ولا يتوارث أهل ملتين».
وهذه الوصية التي ذكرنا جوازها، إنما هي لمقصود» الشماخي: كتاب الإيضاح، ج ٤، ص٥٣٩ - ٥٤٠.
وجاء في بيان الشرع: «ومن الأثر وعن رجل أوصى لأقربيه من أهل الشرك فأما المجوسي وعبدة الأوثان فما عندي فيه حفظ غير أني أرى الوصية لهم. فأما الأرحام من أهل الكتاب والمماليك فإن الوصية لهم جائزة» الكندي: بيان الشرع، ج ٦١ - ٦٢، ص١٣٨.

(٢) موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية، ج ٢، ص١٠٦٨.

٦ ـ الوصية الواجبة مظهر للعلاقات الدولية الخاصة:

يقول الإمام السالمي:

يكون فرضًا وهو ما أوصى به ... لمن يكون من أهيل قربه
كذاك ما أوصى به بحق ... عليه ينفذن لمستحق
ومنه نفل وهو ما يكون ... تبرعًا وهذه فنون
ومنه بالحرام يُعرفنا ... وذاك أن يحيف فافهمنا[1]

معنى ذلك أن الوصية في المذهب الإباضي على أنواع ثلاثة:

- الوصية المحرمة: كتلك التي يقصد بها معصية.
- الوصية المستحبة أو المندوبة أو النفل: (كالوصية للفقراء والمساكين، أو الوصية لمدرسة أو مستشفى).
- الوصية الواجبة، وهي ـ خصوصًا ـ على نوعين:

الأول: الوصية بحق الله أو للعبد، ومن أمثلة حقوق الله عدم دفع شخص الزكاة الواجبة، أو عدم أدائه الكفارة الواجبة. مثل هذا الشخص عليه أن يوصي بأداء تلك الحقوق.

والثاني: الوصية للأقارب غير الوارثين: ومن المعلوم أن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة يذهبون إلى أن الوصية دائرة بين الندب والاستحباب، لأن الآية الكريمة التي تضمنت الوصية ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، منسوخة بقول الله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء: ٧]، وهو قول ابن عباس.

(١) الإمام السالمي: جوهر النظام، ج٣، ص١٢٢ ـ ١٢٣.

أما الإباضية فقد قالوا بوجوب الوصية للقريب غير الوارث[١].

وهكذا تنص المادة (٢٢٩/أ) من قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عُمان: «تجب الوصية للأقربين».

وجاء في معجم مصطلحات الإباضية:

«الوصية الواجبة عند الإباضية هي الوصية للأقرب، وتلزم من ترك مالًا، وتُصْرَف للأقربين الذين لا يرثون بسبب مانع من الإرث من حجب أو كفر، لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]. ولا يوصى لمن يرث، لحديث «**لا وصية لوارث**». ولذا أجازوها للوالدين المشركين»[٢].

---

(١) انظر أيضًا سعيد الحارثي: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، ص ٧٨ - ٨١.

(٢) معجم مصطلحات الإباضية، ج ٢، ص ١٠٧٥. ونعتقد أن الإمام ابن بركة هو من أفضل من عرضوا لفكرة الوصية الواجبة في الفقه الإباضي، ولأهمية رأي ابن بركة نذكره. إذ يقول: «قال الله تبارك وتعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾. وللوصية لمن لا ميراث له من قرابة الميت ممن يناسبه أو يزاحمه واجبة له كان والدًا أو غيره لقول الله جل ذكره: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾، وقال النبي ﷺ: «**لا وصية لوارث**». قال فإن قال قائل هذه الآية منسوخة بآية المواريث. قيل له: النسخ حقيقة أن يرفع جميع ما تضمنته الآية، فإذا بقي منها شيء وقدر على استعماله كان تخصيصًا ولم يكن نسخًا، فالآية قد تضمنت الوارث وغير الوارث، وخص رسول الله ﷺ الوارث، وأن لا وصية له، ومن لم يكن وارثًا لم يرفع حكم الوصية له بآيات المواريث ولا بالخبر، فكل والد قريب واجب له الوصية بما تلونا من الآية».

ويضيف ابن بركة:

«فإن قال قائل: إن الوصية غير واجبة بقول الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢]، فذلك الوصية بذكر النكرة ولو كانت ها هنا وصية واجبة لأدخلها الألف واللام كما دخل الألف واللام في ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا الزَّكَوٰةَ﴾ [النساء: ٧٧] فأدخلها الألف واللام لأنها صلوات معهودة مكتوبة، وكذلك الزكاة، فلما قال «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ» =

والذي يوجب الوصية لذوي القربى ثلاث خصـــال: «**إحداها**: أن يكون الإنســـان بالغًا، عاقلًا، موحدًا. **والثانية**: أن يكون غنيًا، ولا دين عليه يخرجه من حد الغنى. **الثالثة**: أن يكون له رحم معروف تجوز وصيته عليه»[(١)].

يتضح مما تقدم أن الوصية الواجبة يمكن أن تكون لقريب غير مســـلم، لأنه غير وارث. لذلك بخصوص قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [البقـــرة: ١٨٠]، قيل: «أي: فرض عليكم أيها المؤمنون إذا أشـــرف أحدكم على الموت؛ أي: ظهرت أســـبابه، وله ماله يوصي لوالديه وأقربيه بالعدل بأن لا يزيد على الثلث...».

فأمر الله في هذه الآية أن يوصي لوالديه وأقربيه، ثم نسخ ذلك في سورة النساء بقوله: «﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾ [النساء: ١١]، وجعل لكل ذي ميراث نصيبه من الميراث وصارت الوصية لمن لا يرث من قريب أو غريب قريب»[(٢)].

= صارت الوصية نكرة، فدل ذلك على وصيـــة معهودة. قيل له: لعمري أنها قد وردت مورد النكرات بمعنى يدل عليه، وذلك أن الوصايا على ضربين، فوصية واجبة ووصية الإنسان فيها مخير فلو قال من بعد الوصية لم يدخل فيها ما خير فيه، فلما أراد أن يجمع الواجبات وغيرها أوردها مورد النكرات لتســـتغرق الجنس، ويدل على هذا قول النبي ﷺ: «**لا يقبل الله صلاة بغير طهور**» فلم يدخل الألف واللام في الصلاة ولم يكن إسقاطه الألف واللام يدل على أنه لا صلاة واجبـــة، فلو قال لا يقبل الله الصلاة لم يدخـــل فيها صلاة التطوع، فلمـــا أراد أن يجمع بيـــن الواجبات وغيرها أوردهـــا الوارد النكرات لتســـتغرق الجنس، وكذلك ما ذكرناه في الوصيـــة». ابن بركة: الجامـــع، ج٢، ص٥٩٦ - ٥٩٨. انظر حُججًا أخرى لابن بركة في ذات المرجع، ص٥٩٨ - ٦٠١.

(١) إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص٣٩٨.

(٢) الشيخ هود الهواري: تفسير كتاب الله العزيز، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ج١، ص ١٧٠ - ١٧١.

كذلك يقرر رأي في الفقه الإباضي بخصوص الآية (١٨٠ من سورة البقرة):

«والظاهر أن آية المواريث والحديث المذكور (أي حديث لا وصية لوارث)[١] مخصص عموم الآية فتكون الوصية ثابتة واجبة للذين لا يرثون من الأقارب سواء من الوالدين اللذين لا يرثان لمانع الشرك أو العبودية، أو من الأقارب المحجوبين بالأقرب إلى الميت»[٢].

٧ ـ وصية المسلم أو غير المسلم يجب ألا تخرج عن القواعد المطبقة في دار الإسلام:

ومن هذه القواعد ألا تزيد الوصية عن الثلث. لكن ما الحل إذا أوصى الموصي بأكثر من الثلث؟ يقول أبو إسحاق:

«وكل من أوصى بأكثر من الثلث، لم يجز إلا في خصلتين: إحداهما: أن يموت، ولا يخلف وارثًا معروفًا من رحم، ولا نكاح، والثاني: أن يجيز ذلك الورثة»[٣].

---

(١) بخصوص هذا الحديث راجع: السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج ٣، ص ٤٣٦ - ٤٣٧؛ ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح للوارجلاني، ج ٤، ص ٤٧ - ٤٩.
ومن المعلوم أن الوصية للوارث تجوز إذا أجازها الورثة. وهو ما أخذت به المادة ٢٠٧ من قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عُمان، بقولها: «لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الباقون من الورثة الراشدين فتنفذ في حصة من أجازها».

(٢) سالم الراشدي: المرجان في أحكام القرآن، ص ١٨٦ - ١٨٧.

(٣) إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٣٩٩.
وقد رجح أحمد الخليلي جواز الإيصاء بأكثر من الثلث لمن لا وارث له، لأن بيت المال الذي سيؤول إليه ليس وارثًا، إنما هو حافظ للمال. معجم مصطلحات الإباضية، ج ٢، ص ١٠٧٧.

ويسري ذلك على الموصي إذا كان ذميًا أو مستأمنًا:

فلقد جاء في كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: «..... وكذا الحربي المستأمن إذا أوصى للمسلم أو الذمي صح في الجملة لما ذكرنا (أي: باعتبار أن إسلام الموصي ليس بشرط لصحة وصيته). غير أنه إن كان دخل وارثه معه في دار الإسلام، وأوصى بأكثر من الثلث وقف ما زاد على الثلث على إجازة وارثه؛ لأنه بالدخول مستأمنًا التزم أحكام الإسلام أو إلزامه من غير التزامه لإمكان إجراء الأحكام عليه ما دام في دار الإسلام، ومن أحكام الإسلام أن الوصية بما زاد على الثلث ممن له وارث تقف على إجازة وارثه. وإن لم يكن له وارث أصلًا تصح من جميع المال كما في المسلم والذمي. وكذلك إذا كان له وارث لكنه في دار الحرب، لأن امتناع الزيادة على الثلث لحق الورثة، وحقهم غير معصوم؛ لأنه لا عصمة لأنفسهم وأموالهم، فلأن لا يكون لحقهم الذي في مال مورثهم عصمة أولى»[(١)].

٨ ـ حالة الموصى له الغائب أو الموجود خارج دار الإسلام:

قد يموت الوصي ويكون الموصى له خارج ديار الإسلام، فهل يتم انتظاره إلى حين عودته، أم يتم توزيع الوصية على الموجودين في دار الإسلام؟

يوجد خلاف الفقه الإباضي بخصوص هذه المسألة، ذكره البسيوي كما يلي:

«وقال قوم: إنها لا تعطي إلا ما كان أرحامه بعُمان، ولا ينتظر بها غائب من عُمان. ومنهم من قال: إن كان حيث ترجى أوبته، أو وجد من يخرج إليه، أو بعث إليه ما كان له أو حبس له. وقال آخرون: يحبس له. وقال قوم:

(١) الكاساني: بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٣٥.

إن من ترجى له أَوْبة لا يحبس له من الوصية شيء، وتقسم على من حضر»[١].

٩ ـ الوصي الذمي يجب أن يكون «ثقة»:

قيل: «لا يكون الوصي مشركًا على إنفاذ وصية مسلم وجاز أن يكون وصيًا لمثله وذلك لأن الأمانة شرط في الوصي وقد لا تتوفر الأمانة في المشرك»[٢].

ويبدو أن الفقه الإباضي يجيز أن يكون الوصي غير مسلم بشرط أن يكون «ثقة» وإن كان ثمة اختلاف موجود بخصوص حدود تطبيق ذلك:

وهكذا جاء في بيان الشرع: «سئل أبو عبد الله عن رجل مسلم جعل وصيه مجوسيًا أو يهوديًا أو نصرانيًا أو عبدًا مسلمًا في ماله وولده وإنفاذ وصيته وأوصى للذمي أو للعبد بوصية في ماله وهو ذو رحم أو لا رحم بينهما؟ قال: تجوز وصية المصلي إلى أهل الذمة إذا كانوا ثقاتًا في دينهم وتجوز له الوصية من ماله كان ذا رحم أو غير ذي رحم والوصية إلى العبد جائزة إذا أتم ذلك مولاه رجلًا كان أو امرأة. وذلك إذا كان العبد ثقة وإذا كان غير ثقة فلا يجوز».

بينما جاء في بيان الشرع بخصوص مسألة: «عن عزان بن الصقر: وسألته عمن أوصى إلى ذمي أو صبي أو عبد أو امرأة؟ فقال: الوصية إلى الصبي غير جائزة والذمي إذا كان ثقة في دينه والعبد إذا أجاز سيده مختلف في ذلك فمن المسلمين من رأى الوصية إليهما جائزة على هذه الصفة ومنهم من لم يجز ذلك»[٣].

---

(١) جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٣، ص ١٤٧٧.

(٢) خميس ساسي ومبارك الراشدي: فقه التركات، المرجع السابق، ص ٥٤.

(٣) الكندي: بيان الشرع، ج ٦١ - ٦٢، ص ٢١٩، ٢٢٢. كذلك قيل: «تصح وصاية غير المسلم إلى المسلم» دار الإفتاء المصرية: سؤالات الأقليات، المرجع السابق، ص ٢٨٨.

بينما يجيز الإمام السالمي الوصي الذمي إذا كان ثقة. لذلك بخصوص:

قول بعضهم في الوصي إنه يجوز أن يكون ذميًا إن أمن، ما وجهه مع قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

يقول السالمي:

«ليس جواز ذلك السبيل الذي منعه الله لأن السبيل المذكور في الآية الاستيلاء والقهر؛ أي: لم يجعل الله للكافرين على المؤمنين قهرًا واستيلاء يفضي إلى سبي الذراري وانتهاك الحرمات كما جعل ذلك للمؤمنين عليهم. وإنما أجاز من أجاز الإيصاء إلى الذمي إذا كان ثقة في دينه لأن المقصود من الوصايا حصول إنفاذها على الوجه المطلوب وإذ أمن عليها هذا الذمي لثقته في دينه جاز ذلك إذ الغرض من الثقة في دين الإسلام إنفاذها وهذا المعنى موجود في الذمي الموصوف.

وهذا إذا لم يكن الذمي يستحل في دينه إبطال وصايا المسلم أو تضييعها فإن كان يستحل ذلك فليس هو بالأمين عليها»[(١)].

إلا أن الواضح في الفقه الإباضي أن الوصي غير المسلم لا يجوز تعيينه إذا كان غير ثقة[(٢)]. علة ذلك ـ على ما يبدو ـ تكمن في الآتي:

(١) جوابات الإمام السالمي، ج ٣، ص ٣٨٢.

(٢) وهكذا بخصوص مسألة: المسلم إذا جعل وصيه غير ثقة، أيجوز أن يحكم على من عليه الحق للهالك أن يسلمه لهذا الوصي أم لا؟ وإن سلم من عليه الحق أيبرأ من الذي عليه للهالك؟ أرأيت إذا كان من عليه الحق ثقة فما يعجبك، أيسلمه أم يلزمه ويكتبه على نفسه بخط من يجوز خطه أفتنا؟ كان الجواب:
«أنه لا يحكم على من عليه الحق أن يسلم إلى الوصي الذي هو غير ثقة والله أعلم»، الشيخ سالم العبري: فواكه البستان، ص ١٩٤.

أولًا ـ تجنب الخيانة، لأن الذي ليس بثقة تكون الخيانة منه محتملة. لذلك جاء في بيان الشرع:

«وأما الخائن فلا يجوز أن يوصي إليه لأنه لا يجوز أن يجعل للخائن سبيلًا على مال الورثة أو مال الغرماء، فافهم ذلك لأن الوصي أمين ولا يجوز أن يؤتمن الخائن على مال غيره فافهم ذلك»[(١)].

ثانيًا ـ أن المحافظة على المال أمر واجب إسلاميًا، وهذا لا يستطيع أن يقوم به من تحوط به الشكوك والريب. فقد جاء في الفقه الإباضي:

«ولا يجوز للرجل أن يوصي إلا إلى ثقة مأمون متقي لأن النبي ﷺ أمر بحفظ الأموال فلا يجوز أن يوصي إلى من يخشى على المال منه»[(٢)].

١٠ ـ أثر إسلام الشخص على الوصية أو الميراث:

قد يكون الشخص غير مسلم، وحينئذ يمكن الوصية له، كما سبق القول، لكن ما الحل إذا أسلم هذا الشخص قبل توزيع التركة إذا كان أبوه أو أخوه مسلمًا؟

جاء بخصوص هذه المسألة في المصنف ما يلي:

«**مسألة:** مسلم مات وخلف أخاه مشركًا، وأوصى له بوصية، ثم أسلم قبل قسم المال؟

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦١ - ٦٢، ص ٢٢٠.

(٢) ذات المرجع، ص ٢١٤، حريٌّ بالذكر أن شرط «الثقة» يجب أن يتوافر أيضًا في المسلم: يقول الإمام ابن المنذر: إن أهل العلم أجمعوا على أن: «الوصية إلى المسلم الحر الثقة العدل جائزة»، ابن المنذر: الإجماع، ص ٧٤.

أما الوصية فثابتة ولا أعلم في ذلك اختلافًا، وأما الميراث فاختلفوا فيه ما لم يقسم، وأصحه أن لا ميراث لثبوت الكتاب، لأن الميراث يستحق بموت الميت»[١].

المبحث السابع

القواعد التي تحكم الوقف في العلاقات الدولية الخاصة في الفقه الإباضي

الوقف من النظم الإسلامية التي يرمي بها الواقف إلى تحقيق خير وبر لأشخاص آخرين أو لجهة ما (كطلاب العلم والمستشفيات والمدارس والمساجد والأقارب).

جاء في معجم مصطلحات الإباضية:

«الوقف هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، لصرف منافعه في جهة خير تقربًا إلى الله تعالى. وهو صدقة جارية. يجوز وقف كل مال متملك فيه منفعة، بحيث ينتفع به في وجوه البر، وتبقى عينه غير متملكة لأحد بعد أن خرجت من ملك صاحبها، لا تباع ولا تشترى ولا توهب ولا ترهن، ولا يتصرف فيها بأي تصرف.

أما ما وُقف لحرام أو بدعة كالبناء على القبور أو قراءة القرآن عليها فوقفيَّته باطلة، فإن عُرف الواقِف أو ورثته رد إليهم، وإلا فهو لفقراء المسلمين.

(١) النزوي: المصنف، ج ٢٩، ص ٢٧٥.

يجوز وقف الأصل اتفاقًا، واختلفوا في غيره. والراجح أن المنتقلات يجوز وقفها، وينتهي الوقف بانتهائها، إلا إذا كان معها ما وُقِف لتجديد ما تلف منها. كما يمكن توقيف النقود من أجل أن تُقرض للمحتاجين ثم بعد ذلك يردها المقترض، وتبقى في حكم الموقوف لينتفع بها كل من كان محتاجًا إليها»[(١)].

ووفقًا لدار الإفتاء المصرية يحكم وقف الذمي المبادئ الآتية:

١ ـ وقف الذمي مشروط بأن يكون على قربة عندنا وعندهم معًا حتى يكون صحيحًا[(٢)].

٢ ـ الوقف منه على ما هو قربة عندنا فقط كالوقف على الحرمين الشريفين ـ أو على ما هو قربة عندهم فقط كالوقف على القسس والرهبان والمبشرين صحيح بالنسبة لأصله وغير صحيح بالنسبة للموقوف عليهم ويجعل مصرفه لما عدا ذلك من الفقراء والمساكين والأيتام.

٣ ـ الوقف على فقراء كنيسة معينة جائز ويصرف الريع إليهم، وما يجري على الوقف في ذلك يجري على الوصية.

٤ ـ الوقف على المدرسة الإنجيلية جائز ويصرف الريع على مصالحها نظرًا لإعدادها لدراسة مختلف العلوم والأشغال اليدوية والمنزلية التي تدرس بمدارس الحكومة[(٣)].

---

(١) معجم مصطلحات الإباضية، ج ٢، ص ١٠٨٧ - ١٠٨٨.

(٢) كوقفه على فقراء ملته أو فقراء ملة أخرى. علة ذلك أن التصدق على الفقير قربة عند المسلمين وعندهم.

(٣) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ١٤٠٤ - ١٩٨٤، ج ١١، ص ٤٠٧٥.

ووفقًا لابن القيم الجوزية إذا اجتمع في الموقوف وصفان: أحدهما معتبر والآخر ملغي جاز الدفع من الوقف للوصف المعتبر[١].

ويصح الوقف على أهل الذمة وإلى ذلك ذهب الإباضية[٢]، وذلك أن أهل الذمة تجوز الصدقة عليهم بدليل قوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ﴾ [الممتحنة: ٨].

كذلك بحث الإباضية نقل الموقوف إلى بلد آخر. وهكذا بخصوص مسألة:

وما تقول فيمن وقف رحا في حياته وتركها في محلة أناس ينتفعون بها، فلما توفي جاء ورثته وأرادوا أن ينقلوا هذه الرحى في محلتهم إلى بلد آخر وقالوا نحن أحق بما وقفه صاحبنا ولم يرض الآخرون بذلك أيمنعون من نقل هذه الرحى وتترك مكانها بحالها أم يحال بينه وبينها وهم أحق بها من

(١) يقول ابن قيم الجوزية:
«فإن قيل: فما تقولون: لو وقفوا على مساكين أهل الذمة، هل يستحقون دون مساكين المسلمين، أو يستحقه مساكين المسلمين، دونهم، أو يشتركون فيه؟.
قيل: لا ريب أن الصدقة جائزة على مساكين أهل الذمة والوقف صدقة، فههنا وصفان: وصف يعتبر وهو المسكنة، ووصف ملغي في الصدقة والوقف، وهو الكفر، فيجوز الدفع إليهم من الوقف بوصف المسكنة، لا بوصف الكفر؛ فوصف الكفر ليس بمانع من الدفع إليهم.
وكذلك وقف المسلم عليهم فإنه يصح منه ما وافق حكم الله ورسوله، فيجوز أن يقف على معين منهم أو على أقاربه وبني فلان ونحوه، ولا يكون الكفر موجبًا وشرطًا في الاستحقاق ولا مانعًا منه، فلو وقف على ولده أو أبيه أو قرابته استحقوا ذلك، وإن بقوا على كفرهم، فإن أسلموا فأولى بالاستحقاق؛ وكذلك إن وقف على مساكينهم وفقرائهم وزمناهم ونحو ذلك استحقوا وإن بقوا على كفرهم، فإن أسلموا فأولى بالاستحقاق». ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ٢٢٣ - ٢٢٤.
(٢) أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ١٢، ص ٤٥٦.

غيره؟ يقول البطاشـــي: «أما الرحى التي أوقفها الهالك في حياته فجعلها في موضع معلوم فهو أولى بها ذلك الموضع ولا سبيل لورثته في نقلها، إذ لا ميراث لهم فيها، وهم وغيرهم في معنى الانتفاع بها في موضعها ســـواء إلا المانع فهو كذلك»[١].

يتضح مما تقدم أنـــه يمكن أن يثير الوقف أمورًا فـــي العلاقات الدولية الخاصة[٢].

(١) جوابات ورســـائل العلامة البطاشـــي، جمع وترتيـــب ماجد الكنـــدي، ١٤٢٤ - ٢٠٠٣، ص ٣٣٤.
راجع كذلك بخصوص وقف المســـلمين على غير المســـلمين والعكس: شريفة آل سعيد: فقه الجاليات الإسلامية في المعاملات المالية والعادات الاجتماعية، ص ٢٣٧ - ٢٥٨.

(٢) ومن ذلك أيضًا: قاعدة: «الصور التي لا تقصد من العموم عادة إما لندورها أو لاختصاصها بمانع لكن يشملها اللفظ مع اعتراف المتكلم بأنه لم يرد إدخالها فيه هل يحكم بدخولها أم لا؟ فيه خلاف في مسائل منها:
«لو وقف المســـلم على قرابته أو أهل قرية أو وصى لهم وفيهم مسلمون وكفار لم يتناول الكفار حتى يصرح بدخولهم... ولو كان فيهم مســـلم واحد والباقـــي كفار ففي الاقتصار عليه وجهـــان لأن حمل اللفظ العام على واحد بعيدًا جدًا» ابـــن رجب الحنبلي: القواعد، القاعدة ١٢٦، ص ٢٨٤.

الفصل الثالث

القواعد واجبة التطبيق على المسائل ذات الطبيعة الشخصية في الفقه الإباضي

نقصد بذلك دراسة ثلاث مسائل ذات طبيعة شخصية، أي: تتصل بالشخص، وهي تلك الخاصة بتحديد القواعد واجبة التطبيق بخصوص:

- الغائب والمفقود.
- الشهادة.
- الموتى.

ونبحث كل مسألة من المسائل السابقة، على أن نخصص لكل منها مبحثًا.

المبحث الأول

القواعد التي تحكم المفقود والغائب في العلاقات الدولية الخاصة في الفقه الإباضي

من ملامح العلاقات الدولية الخاصة الفقد أو الغيب، خصوصًا في بلد أجنبي، أو إذا كان المفقود أو الغائب يرتبط بعلاقة ما (كزواج أو بيع أو غيره) مع شخص يختلف معه في الجنسية، وقد قيل:

«إن المفقود بمنزلة الغائب»[١].

كذلك قيل:

«إن الفقد أو الغيبة لا يحكم بها إلا إذا استعجم الأمر وأشكل ولم يتم دليل ولا أمارة على الموت»[٢].

إلا أن هناك فارقًا بين المفقود والغائب:

فالمفقود هو:

«الذي لا يدري أين هو»[٣].

كذلك قيل:

«المفقود من انقطع خبره مع إمكان الكشف عنه؛ والأسير ليس مفقودًا، لأن الأسير معلوم الخبر، والمحبوس الذي لا يطاق الكشف عنه، فإنه لا يحكم له حكم المفقود.

قال الثميني: «الفقد يقع على خمسة: من أحاط به ماء، أو حريق، أو رجال بحرب، وخارج ليلًا لا لحاجة علمت له بلا سلاح، ومتخلف عن رفقة إن لم يعلم ما صار بهم، وقيل: المتخلف غائب»[٤].

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج٩، ص٢٥٠.
(٢) فتاوى الإمام الشيخ بيوض، ص٥٤٨.
(٣) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج٢، ص٢٨٥.
(٤) معجم مصطلحات الإباضية، ج٢، ص٨٠٨؛ وقد ذهب فقه مذهب أبي حنيفة إلى أنه لا يعتبر الجهل بمكان المفقود، وأن عدم معرفة حياة الشخص أو وفاته هو الأساس في اعتباره مفقودًا ومن ثم «اعتبروا الأسير في دار الحرب الذي لا تعرف حياته أو وفاته مفقودًا، مع أن مكانه قد يكون معلومًا»، الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج٩، ص٣٤٢٤.

فالفقد إذن هو: «انقطاع خبر الإنسان مع إمكان الكشف عنه»[١].

ويقول الشيخ بيوض: إن الفارق بين المفقود والغائب: «هو أن الغائب من اختفى بدون سبب يعرف، كما إذا سافر لطلب رزق أو قضاء حاجة أو حج أو عمرة ـ مثلًا ـ ثم لم يعد ولم يوقف له على أثر، فهذا هو الغائب الذي لا يحكم بموته إلا بعد بلوغه السبعين من عمره كما هو مختار فقهاء الإباضية بالمغرب، وأما المفقود فهو كل من أحاطت به مخاطر وأهوال تؤدي إلى الهلاك عادة، ثم لم يظهر له أثر بعدها. فهذا هو المفقود الذي يحكم بموته بعد انقضاء أربع سنين من يوم فقده»[٢].

(١) أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ٧، ص ٢٦.

(٢) فتاوى الإمام الشيخ بيوض ص ٥٤٩ - ٥٥٠. وهو يستند في ذلك إلى ما قاله الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ:

الفرق بين غائب ومن فقد	يدري لأن الأصل غير متحد
فغائب من غاب دون سبب	يعرف إلا باختفاء المذهب
والفقد أن تراه في الحريق	أو أنه في الماء كالغريق
ومثله من ركب البحر إلى	دار فغاب علمه إذ رحلا
أو أنه يطاردن السبعا	وبعد أن طارده ما رجعا
أو أنه قد غاص في الأهوال	وكل مخطر كهذا الحال
فأربع من السنين أجله	ينظر حي أم أتاه أجله

كذلك خصص الفقه الإباضي بابًا لفكرة «المتولى عن الحكم» وهو:

«إذا دعاه المسلمون فكرة أو أرى مدرة الحاكم أو أمره الحاكم بالموافاة فلم يواف، أو هرب من يد الشاري أو من حبس فكل هذا متولى إذا صح ذلك عليه، وأما من كان خلف البحر، ولم يتول فحتى يحتج عليه «وفي نسخة» أن عرف موضعه ونالته الحجة ويحتج عليه بشاهدي عدل. وقال أبو عبدالله في الغائب إذا صح أنه تولى عن المسلمين ولو كان بعُمان. فإنه يثبت عليه الدَّين ويباع من ماله له ويقضي الدَّين ويجعل للرجل المتولى حجته لعله قد أوفاه. وأما من كان خلف البحر ولم يتول فحتى يصح عليه إذا عرف موضعه ونالته الحجة».

الكندي: بيان الشرع، ج ٣٤، ص ١٠٧، ١١١.

وتنص المادة ٧٤ من القانون المصري رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ بخصوص الولاية على المال: «تقيم المحكمة وكيلًا عن الغائب كامل الأهلية في الأحوال التالية متى انقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه:

أولًا ـ إذا كان مفقودًا لا تعرف حياته من مماته.

ثانيًا ـ إذا لم يكن له محل إقامة أو موطن معلوم خارج الجمهورية المصرية واستحال عليه أن يتولى شؤونه بنفسه أو أن يشرف على من ينيبه».

كما تنص المادة ٧٦ من ذات القانون على أن: «تنتهي الغيبة بزوال سببها أو بموت الغائب أو بالحكم من جهة الأحوال الشخصية المختصة باعتباره ميتًا»[(١)].

بينما تنص المادة ١٩٠ من قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عُمان على أن:

١ ـ الغائب هو الشخص الذي لا يعرف موطنه ولا محل إقامته.

٢ ـ المفقود هو الغائب الذي لا تعرف حياته ولا وفاته.

كذلك قيل:

(١) وفيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق على الغائب فإن القاعدة العامة هي تطبيق القانون الشخصي؛ أي: قانون جنسية الشخص الغائب وذلك على أساس أن الغيبة من الأمور المتعلقة بالحالة الشخصية.
وإن كان الفقه الفرنسي يفرق بين الإجراءات الوقتية والتحفظية التي يتعين اتخاذها قبل ثبوت الغيبة ويرون أنه يتعين خضوعها إلى قانون موقع المال استنادًا إلى تعلق الأمر بنظام الأموال، وبين الأحكام الموضوعية للغيبة ـ كتلك الخاصة بالتفرقة بين المفقود والغائب ـ والتي تخضع لقانون جنسية الغائب.
راجع د. أشرف وفا: الوسيط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٦٧.

«ويختلف المفقود عن الغائب في بعض الأحكام التفصيلية عند الفقهاء. ويرى أحمد الخليلي عدم التفريق بينهما في هذا العصر نظرًا لتطور الاتصالات وإمكانية تقصي الأخبار ولو مع تنائي الديار»[١].

وبخصوص الأحكام التي تنطبق بخصوص المفقود أو الغائب، فقد نص عليها قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عُمان[٢].

وجاء في فتوى لدار الإفتاء المصرية، ما يلي:

١ ـ المفقود يعتبر حيًا في حق الأحكام التي تضره ميتًا في الأحكام التي تنفعه وتضر غيره.

٢ ـ الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على العكس.

٣ ـ يحكم بموت المفقود وتعتد زوجته عدة الوفاة من تاريخ الحكم بموته وتوزع تركته على ورثته الموجودين وقت صدور الحكم.

٤ ـ ترفع الدعوى بطلب الحكم بوفاة المفقود اعتبارًا على وكيله سواء كان

---

(١) معجم مصطلحات الإباضية، ج ٢، ص ٨٠٩. انظر أيضًا: إسماعيل الأغبري: تقنين الفقه الإسلامي ـ قانون الأحوال الشخصية العُماني أنموذجًا، المرجع السابق، ص ٧٦٥.

(٢) تنص المادة ١٩٢ من قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عُمان على أن: «تحصى أموال الغائب أو المفقود، عند تعيين وكيل قضائي عنه وتدار وفق إدارة أموال القاصر».
كذلك تنص المادة ١٩٤ على أن:
١ ـ على القاضي أن يحكم بموت الغائب أو المفقود إذا قام دليل على الوفاة.
٢ ـ للقاضي أن يحكم بموت الغائب أو المفقود إذا مرت على الغياب أو الفقد أربع سنوات.
أيضًا تنص المادة ١٩٧ على أنه:
«إذا حكم باعتبار الغائب أو المفقود ميتًا ثم ظهر حيًا فإنه:
١ ـ يرجع على الورثة بالتركة ما عدا ما استهلك منها.
٢ ـ تعود زوجته إلى عصمته ما لم تتزوج ويقع الدخول بها».

وكيلًا لإدارة أمواله أو وكيل خصومة أقامه القاضي[١].

وقد بحث الفقه الإباضي أحوالًا عملية كثيرة تخص المفقود أو الغائب، منها:

١ ـ حكم المسافر المفقود[٢].

٢ ـ قسمة مال الغائب[٣].

٣ ـ الغائب فيما وراء البحار[٤]: واستخدام الفقه الإباضي لعبارة «فيما وراء البحار» تدل على أمرين:

---

(١) الفتاوي الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج ٩، ص ٣٤٢٣.

(٢) بخصوص رجل سافر إلى السواحل وسمعنا (عنه) أنه أكله سبع ولم يصح عندنا ببينة عدل أيحكم بموته أم لا؟ يقول الخليلي:
«إن صح في هذا بشهرة أو خبر أو بينة عدل أنه وجد مع الأسد ثم لم يدر خبره فهو مفقود وإلا فهو غائب إلا أنه قيل فيمن خرج إلى بلدة معلومة فلم يوقف له على خبر فإنه مفقود»، المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٠، ص ١٦٤.

(٣) بشأن رجل سافر وله في المدة قدر مائة سنة مذ ولد ولم يصح موته بشاهدي عدل غير أن أحدًا من إخوانه خرج في طلبه ووصل إلى البلد الذي هو فيه فقيل له: إنه ميت وتزوج وجاء بابنة وماتت أيضًا.
ثم رجع الأخ من طلبه وهو يرثه وأخبر إخوته الباقين بهذا الخبر وهو غير ثقة ولا أمين وليس للغائب مال سوى نصف أثر ماء من الفلج أيجوز الآن قسمه على ورثته إذا اطمأن القلب وارتفع الريب بموته ولا ترجى أوبته أم لا؟ يقول الخليلي:
«يجوز ذلك على معنى الاطمئنانة بقوله، ويجوز ذلك أيضًا على قول من يرى أن مدة الغائب ثمانون سنة مذ يوم ولد، وقيل: مائة سنة مذ يوم ولد ثم يحكم بموته».
«وعلى هذين القولين فهو محكوم بموته، ويقسم ميراثه على من صح من ورثته» المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٠، ص ١٦٧.

(٤) فعن الوضاح وبشير وابن محبوب:
«إن غاب عن يهودية زوجها وراء البحر ثم أسلمت فلها أن تتزوج ولا تنتظر إسلامه» الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد الخامس، ص ١٧٤.

الأول ـ أن فقهاء المذهب الإباضي عرفوا البحار والمحيطات والقواعد التي تحكم استخدامها أو استغلالها[١].

والثاني ـ أن هناك تواردًا، بل توافقًا في العبارات التي استخدمها فقهاء المذهب الإباضي، وتلك التي تم استخدامها في اللغة الفرنسية حيث استخدم الفقهاء الفرنسيون عبارة «ما وراء البحار» Outre mer للدلالة على الدول أو الأقاليم البعيدة عن الإقليم الفرنسي والتي يفصلها عنه مساحات شاسعة من مياه البحار.

٤ ـ حكم المفقود في حرب العجم[٢].

---

(١) راجع د. أحمد أبو الوفا: أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي، المرجع السابق (الجزء الثاني).

(٢) وهكذا بخصوص رجل ذهب إلى حرب العجم:

«وما جاء عنه خبر أنه حي ولا أنه ميت إلى اليوم أما هو فمفقود لا يجوز لأحد أن يغير ويبدل في ماله برضا المشتري بالخيار حتى تنقضي أربع سنين مذ صح الكسير ثم يكون النقض لورثته بعد ذلك، يقول الخليلي:

«إن المجهول أمره في الحياة والموت من السائرين لحرب العجم الذين صار عليهم الكسير في البندر لا يكفي فيه حكم الفقد عندي وحكم الغيبة به أولى لمعان تدل على ذلك».

قلت له: أرأيت إن كان لمطلقته عليه صداق ولولده عليه نفقة وكسوة ولم يترك لهما درهمًا ولا دينارًا هل لمطلقته نقض هذا البيع المذكور في مال مطلقها لتستغله لها ولابنها الذي هو منه ويكون صداقها والدراهم التي ينقض بها بيع الخيار جميعًا في المال؟

وهل يجير المشتري على النقض إذا كان المشتري لا يرضى بالنقض؟.

الجواب:

إن من له حق على الغائب فليرجع أمره فيه إلى الحاكم (العدل) أو إلى جماعة المسلمين الصالحين فيكون له ما يحكمون به وهكذا فرض النفقة لأولاده الصغار من هؤلاء الأخيار إلا أن يكون الأخذ على سبيل الانتصار فذلك يكون في السريرة لا العلانية» ذات المرجع، ج٨، ص٤٠٩ - ٤١٠.

٥ ـ حكم الحق أو الدين الواجب دفعه للغائب الذي لا يعرف مكانه[١].

تلكم أهم أحكام المفقودين والغائبين في العلاقات الدولية الخاصة في الفقه الإباضي[٢].

(١) انطلاقًا من القاعدة الشرعية «أن كل مال جهل ربه فسبيله الفقراء والمساكين»، قرر الإباضية أنها أيضًا قابلة للتطبيق إذا كان الغائب غير مسلم:
ـ وهكذا بخصوص سؤال: رجل بذمته مبلغ من المال ليهودي كان يتعامل معه بشراء السلع منه، ثم غاب اليهودي بعد الاستقلال وغابت أخباره ولا يعلم في أي بلد هو ولم يأت من قبله طالب لهذا المال وقد مضت سنوات ولم يبق في لقائه أو في معرفة مكانه مطمع، فماذا يصنع؟ يقول الشيخ بيوض:
ـ «إنه يتصدق به على الفقراء والمساكين وبذلك تبرأ ذمة المدين».
ـ كذلك بخصوص سؤال: كنت تاجرًا تتعامل مع اليهود ووقع بينك وبين بعضهم خصام وتضررت بذلك وبقيت عندك سلعة لهم، بعتها وأكلت ثمنها وهم قد غابوا عن الجزائر ولا تعرف لهم مقرًا ولا عنوانًا، فكيف تعمل بما بقي لهم عليك؟ يقول بيوض:
ـ «إن الواجب عليك أن تصفي الحساب الذي بينك وبينهم بالعدل والحق، فما بقي لهم عليك من قيمة سلعتهم تتصدق به كله على الفقراء والمساكين إذا كنت كما قلت تجهل مكانهم وعناوينهم أو ورثتهم، هذا حكم الشريعة في كل مال جهل صاحبه» راجع: فتاوى الإمام الشيخ بيوض، ص٦٤٦ - ٦٤٨.
ـ لكن يشترط لبعث المال إلى الأجنبي إذا خرج من دار المسلمين ألا يكون قد خرج مظاهرًا على المسلمين. وبالتالي إن خرج مظاهرًا على المسلمين وكان له مال في دار الإسلام (كوديعة أو قرض) سقط ديْنه وصارت وديعته فيئًا (موسوعة جمال عبدالناصر، ج٩، ص٣٣٤).

(٢) من خير من لخص أحكام الفقد في الفقه الإباضي، الإمام ابن قيس ولأهمية رأيه في إطار المسألة، نذكره بحذافيره:
«مفقود لا يحكم بموته حتى تمضي له مدة من الزمان ما لا يعيش مثله إليها، وقيل: ذلك مئة سنة، وذلك المفقود الذي لم ير في حال غالب التلف.
قال: والأحوال الغالب فيها التلف مثل: أن يرى في فلاة، أو نحوها، أو في بحر أو على ظهر لوح، أو في صف حرب، أو في مقطعة من الماء، أو في نار، أو ما أشبه ذلك.
وقال: وهو قبل مضي المدة على حسب الحالين من حكم الأحياء: يرث، ويحجب، ويستحق الوصية ممن أوصى عليه له على نحو ذلك، فإذا انقضت المدة صار في حكم =

المبحث الثاني

القواعد التي تحكم الشهادة في العلاقات الدولية الخاصة في الفقه الإباضي

ندرس ماهية الشـــهادة، والشـــهادة في إطار العلاقـــات الدولية الخاصة (القواعد العامة وكذلك التطبيقات).

أ) ماهية الشهادة كدليل من أدلة الإثبات:

تعتبر الشهادة أو البنية من أهم طرق إثبات الحقوق أو الوقائع التي تحدث في العلاقات بين الأفراد[1]، الداخلية المحضة أو التي تحتوي على عنصر أجنبي.

= الموتى: يورث، وتبين منه امرأته، ويحكم بقضاء دينه، وإنفاذ وصيته، وميراث ورثته منه، وفراق زوجته منه.

قال: ولا يحكم بقضاء دينه، وبفراق زوجته منه، ونفاذ وصيته، وميراث ورثته منه، إلا في خصلتين: **إحداهما**: أن تمضي المدة على حســب ما وصفنا في الحالين، الثانية: أن يحكم الحاكم بموته بعد ذلك.

قال: ولا تبين زوجته منه إلا بوجود ثلاث خصال: **إحداها**: أن تمضي المدة على حسب ما وصفنا في الحالين، **الثانية**: أن يحكم الحاكم بموته بعد ذلك، **الثالثة**: أن يأمر الحاكم ولي المفقود أن يطلقها، فإن أبى أن يطلقها طلقها الحاكم، ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، ثم تتزوج إن شاءت بعد انقضاء العدة.

قال: فإن ظهر بعد ذلك بطل الحكم الأول، وصار إلى حالته الأولى، فإن كانت امرأته قد تزوجــت، كان بالخيار بين أن ترجع إليــه بالنكاح الأول وبين أن يأخــذ أقل الصداقين» إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٣٩٤ - ٣٩٥.

(١) يقول ابن المنذر:

«وأجمعوا على أن شــهادة الرجل المســلم البالغ العاقل الحر الناطق المعروف النســب البصير، الذي ليس بوالد المشــهود له، ولا ولد ولا أخ، ولا أجير، ولا زوج، ولا خصم، ولا عدو، ولا شــريك، ولا وكيل، ولا جار بشهادته إلى نفسه شــيئًا، ولا يكون صاحب بدعة، ولا شــاعر يعرف بأذية الناس، ولا لاعب بالشطرنج يشتغل، ولا شارب خمر، ولا =

يقول ابن جعفر:

«وتجوز الشهادة فيما شرع فيه الناس»[١].

والشهادة من حيث ماهيتها ومعناها ومبناها ـ هي:

«علم يؤديها الإنسان على ما علم من حال المشهود له والمشهود عليه يقول: أشهد أن فلانًا أقر عندي لفلان بكذا.

ويقول: أشهدني فلان على نفسه لفلان، إذا جاء يحمله الشهادة على نفسه.

ويقول: ووجه آخر أن يقول: أشهد أني رأيت كذا المشهود به في يدي فلان ولا يشهد بأنه له إذا لم يكن عنده من العلم في ذلك إلا اليد، والحاكم يحكم للمشهود له باليد فيصير في يده مِلْكًا بالحكم»[٢].

وقد أشار الفقه الإباضي إلى القواعد الثلاث الآتية:

١ ـ القاعدة عند الإباضية هي أن «كل شاهد ليس بعدل لا تصح شهادته»، ودليلها قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، فقد

= قاذف للمسلمين ولم يظهر منه ذنب، وهو مقيم عليه صغير أو كبير، وهو ممن يؤدي الفرائض ويتجنب المحارم، جائزة، يجب على الحاكم قبولها، إذا كانا رجلين أو رجلًا وامرأتين» ابن المنذر: الإجماع، ص٦٣، رقم ٢٦٢.

ويقول ابن قيم الجوزية:

«ومن ذلك: أنه يجوز للحاكم الحكم بشهادة الرجل الواحد إذا عرف صدقه، في غير الحدود، ولم يوجب الله على الحكام أن لا يحكموا إلا بشاهدين أصلًا، وإنما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين، أو بشاهد وامرأتين، وهذا لا يدل على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك» ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الوطن، الرياض، ص٦٧.

(١) ابن جعفر: الجامع، ج٨، ص١٨٥.

(٢) الشيخ أبو زكريا: كتاب الإيضاح في الأحكام، ص١٨١.

اشترط الله العدالة ثم قال: ﴿مِّنكُمْ﴾؛ أي: من المؤمنين وهم عدول[١]. ويؤيد ذلك أيضًا قاعدة: «الشهادة منوطة بالعدالة والأهلية التامة»[٢].

كذلك يقول أطفيش إن الشهادة:

«تقبل من عدلين حرين بالغين عاقلين، وقد عرف بعض قومنا العدل بأنه حر مسلم بالغ عاقل بلا فسق وحجر وبدعة»[٣].

٢ ـ تكمن أهمية الشهادة في أنها تثبت الحقوق أو الوقائع التي حدثت.

ولذلك جاء في بيان الشرع:

«وسألت الشيخ أبا مالك وقلت وجدت في الأثر في مسلم وذمي في أيديهما شيء يتنازعانه. الجواب إنه يحكم به للمسلم إلا أن يكون لأحدهما بينة فيحكم له بها، قال نعم هذا أظنه قول محمد بن محبوب وأما موسى بن علي فجعله بينهما إذا عدمت البينة»[٤].

كذلك جاء في بيان الشرع:

«وإذا مات المسلم وله امرأة نصرانية فقالت قد أسلمت في حياته فعليها البينة فإن لم تقم لها بينة فلا ميراث لها على الورثة، وعلى الورثة أن يحلفوا على علمهم ولو لم يعرف أنها كانت كافرة وقالت ما زلت مسلمة كان القول قولها ولها الميراث»[٥].

---

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ٩٠٦.
(٢) ذات المرجع، ج ١، ص ٦٤٦.
(٣) أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ١٣، ص ١١٢.
(٤) الكندي: بيان الشرع، ج ٣١، ص ٤٦، النزوي: المصنف، ج ١٥، ص ٨٣.
(٥) ذات المرجع، ص ٤٩.

ويقول أطفيش بخصوص قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُم بِشَهَٰدَٰتِهِمْ قَآئِمُونَ﴾ [المعارج: ٣٣]:

«والقيام بأداء الشهادة داخل في رعي العهد، وخصه بالذكر قيل لإبانة فضلها، بل لئلا يتوهم أنه غير واجب؛ ولأنها حق للعبد محض، وما كان من الأمانة حقًا للعبد فهذا أحق منه»[(١)].

٣ ـ في الفقه الإباضي: «الشهادة على الشهادة جائزة في جميع الأحكام إلا في خصلتين: إحداهما: الحدود، الثانية: القصاص»[(٢)].

ب) الشهادة في إطار العلاقات الدولية الخاصة (القواعد العامة):

يقول الرستاقي:

«وشهادة كل أهل ملة جائزة على أهل ملتهم.

ولا تجوز شهادة أهل ملة على أهل ملة أخرى، على قول من يقول: إن أهل الشرك على ملل اليهود ملة، والنصارى ملة، والمجوس ملة، إلا شهادة أهل ملة الإسلام العدول منهم، فإن شهادتهم جائزة على جميع أهل الملل كلها.

(١) أطفيش: تيسير التفسير، ص٢٩٨.

(٢) إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص٣٦٤، يقول الشيخ أبو زكريا: «والشهادة عن شهادة الغير يقول: أشهد أن فلانًا أشهدني أن فلان ابن فلان أشهده أن عليه لفلان بن فلان كذا وكذا من الحق، ولا يشهد عن نفسه.
وقيل: يقول أشهد على شهادة فلان بن فلان أن فلان بن فلان كذا.
وقال أبو الحسن: يقول أشهدني زيد أن أشهد عن شهادته أن على عمرو لعبد الله كذا».
الشيخ أبو زكريا: كتاب الإيضاح في الأحكام، ص١٨٤.
انظر كذلك بخصوص الشهادة على الشهرة، السالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسابق المتقدمين، ج٤، ص٣٠٠ - ٣٠١.

وقول: إن أهل الشرك كلهم ملة واحدة، وشهادة بعضهم على بعض جائزة ولا تجوز شهادة أهل الذمة على شهادة المسلمين لذمي ولا لمسلم.

وتجوز شهادة المسلم عن الذمي للذمي، وقد قيل: تجوز شهادة الذمي عن المسلم على الذمي، ولا تجوز على المسلم»[(١)].

يتضح من ذلك أن فقهاء المذهب الإباضي يفرقون بين فرضين، ونضيف إليها ثلاثة فروض أخرى:

١ ـ بالنسبة لشهادة المسلمين على المسلمين وغير المسلمين:

شهادة المسلمين جائزة على المسلمين، وعلى جميع ملل غير المسلمين، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى.

٢ ـ بالنسبة لشهادة غير المسلمين بعضهم على بعض:

يوجد اتجاهان:

الأول ـ يرى أن شهادة كل ملة صالحة بالنسبة لأتباع الملة فقط، استنادًا إلى أن كل ملة مستقلة عن الأخرى فاليهودية ملة، والنصرانية ملة، والمجوسية ملة، وبالتالي تجوز الشهادة من عُدُول كل ملة على أهلها: فتجوز شهادة اليهودي على اليهودي، والنصراني على النصراني، والمجوسي على المجوسي.

ووفقًا لهذا الاتجاه، بالتالي، لا تجوز شهادة النصراني على اليهودي، ولا شهادة اليهودي على النصراني، إذ لا يمكن شهادة أهل ملة منهم على غيرها، وإنما لا تجوز إلا على أتباعهما فقط.

---

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ٥٤٧. انظر أيضًا الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد ٧، ص ٢٥١؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٣١، ص ٥٣؛ الإمام الخلال: أحكام أهل الملل، ص ١٢٦ - ١٤٦، ابن جعفر: الجامع، ج ٤، ص ٢٢.

الثاني ـ يرى أن ملل غير المسلمين كلها ملة واحدة، وبالتالي تجوز الشهادة من بعضهم على بعض حتى عند اختلافهم في الدين: فتجوز ـ مثلًا ـ شهادة النصراني على اليهودي، واليهودي على المجوسي (وهذه شهادة أعلاهم على من دونه) بينما يجيز أبو حنيفة الشهادة حتى ولو شهد أدناهم على أعلاهم[١].

وجاء في حاشية الترتيب:

«والمذهب عندنا جواز شهادتهم بعضهم على بعض إذا كانوا من أهل ملة واحدة كما نص عليه الشيخ أبو زكريا»[٢].

وفي الفقه الحنفي قبول الشهادة بين غير المسلمين منوط بأن يكونوا أهل منعة واحدة. يقول الشيباني:

«إن شهادة أهل الحرب المستأمنين في دارنا، بعضهم على بعض، مقبولة إذا كانوا أهل منعة واحدة، ولا تقبل عند اختلاف المَنَعَة.

لأن المانع تباين الدارين لا اختلاف النحلة، وتباين الدارين فيهم باختلاف المنعة»[٣].

٣ ـ بالنسبة لشهادة غير المسلمين على المسلمين:

شهادة غير المسلمين على المسلمين غير جائزة.

---

(١) أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ١٣، ص ١١٤. وإن قيل: «يجوز كل ملة شرك على ملة شرك أخرى» (ذات المرجع، ص ١٣٦).

(٢) ابن عمر: حاشية الترتيب للوارجلاني، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٣ - ١٩٨٣، ج ٥، ص ٦٦.

(٣) شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٥، ص ٢٠٤٥.

يقول النزوي:

«ولا تجوز شهادة أهل ملة من ملل الشرك، على أحد من أهل القبلة، في شيء من الأشياء. ولا يثبت عليهم حكمهم، في شيء من الأشياء وإلا أنه قد قيل: إن المرضعة من أهل الذمة، تجوز شهادتها على المسلمين»[١].

ويقول أبو المؤرخ بخصوص غير المسلمين:

«ولا تجوز شهادتهم على المسلمين»[٢].

وهو ما أخذ به ابن عبدالعزيز بقوله:

«ولا تقبل شهادتهم على المسلمين»[٣].

٤ ـ شهادة أهل الحرب غير جائزة أبدًا:

الحربي هو من يحارب الدولة الإسلامية ولا ترتبط دولته بعهد معها، ولا يتمتع بوضع المستأمن (أي لم يحصل على أمان المسلمين)، وبالتالي فلا تجوز شهادته.

يقول أبو إسحاق بخصوص من لا تجوز شهادته على كل حال:

«وشهادة كل واحد جائزة على ما وصفنا إلا في أربع خصال: **إحداها**: أن يكون صبيًا لم يبلغ. **الثانية**: أن يكون مجنونًا. **الثالثة**: أن يكون مرتدًا. الرابعة: أن يكون حربيًا»[٤].

---

(١) النزوي: المصنف، ج ١٥، ص ٩٤.
(٢) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ٩٧.
(٣) ذات المرجع، ذات الموضع.
(٤) إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٣٦٤.

٥ ـ شهادة أهل العهد:

يسوِّي النزوي بين أهل الذمة وأهل العهد بخصوص شهادة بعضهم على بعض[١]. وبالتالي، تجوز شهادة «أهل العهد على أهل العهد»[٢].

ج) الشهادة في إطار العلاقات الدولية الخاصة (تطبيقات):

تعرض فقهاء المذهب الإباضي لتطبيقات ولفروض عديدة بخصوص الشهادة في العلاقات الخاصة التي تحتوي على عنصر أجنبي.

ونذكر هنا أهمها، كما يلي:

١ ـ شهادة غير المسلمين بعضهم لبعض:

سبق القول إنه في الفقه الإباضي بخصوص شهادة اليهود والنصارى والمجوس بعضهم لبعض أن ذلك: «جائز» (قاله جابر والحسن)[٣].

---

(١) وهكذا جاء في المصنف:

قال غيره:

قيل: «لا تجوز شهادة أهل الذمة، إلا كل على أهل ملته: اليهود على اليهود، والنصارى على النصارى، والمجوس على المجوس.

وكذلك أهل العهد.

وقيل: تجوز شهادة بعضهم على بعض.

وقيل: تجوز شهادة اليهودي والنصراني على المجوسي ولا تجوز شهادته عليهما.

وقول: إن الشرك كله ملة واحدة. وتجوز شهادة المشركين، على بعضهم بعضًا».

النزوي: المصنف، ج ١٥، ص ٨٤.

(٢) الشيخ أبو زكريا: كتاب الإيضاح في الأحكام، ج ٢، ص ٢١٨.

(٣) موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية، ج ٢، ص ١٠٣٣؛ حاشية الترتيب للشيخ ابن أبي ستة على الجامع الصحيح لمسند الربيع، دار البعث، قسنطينة ـ الجزائر، ج ٣، ص ٢٥٤.

ومما يوجد أنه من جامع أبي صفـرة وإذا كانت الدار في يد رجل ذمي فادعاها آخـر ذمي وأقام البينة من أهل الذمة أن أبـاه مات وتركها ميراثًا لا يعلمـون له وارثًا غيـره فإنه جائز ويقضـي له بالدار ولو كان الشـهود من المجوس والذي في يـده الدار من أهل الكتاب وقـال غيره وقيل لا تجوز شـهادة أهل الذمة إلا كل على أهل ملته اليهود على اليهود والنصارى على النصارى والمجوس على المجوس، وكذلك أهل العهد، وقيل تجوز شهادة بعضهم على بعض[١].

حريٌّ بالذكر أن «شـهادة الكفار بعضهم لبعض» اختلـف فيها «الناس قديمًا وحديثًا»[٢]:

ويستند من يجيزون تلك الشهادة إلى الحجج الآتية:

أولًا ـ أن شهادة المِلِّي على مثله يبررها:

«إنَّا مأمورون بتقريرهم على شـرعهم، ومن التقرير على شـرعهم قبول شـهادة بعضهم على بعض، ولو لم تقبل شـهادة بعضهم على بعض لكان ذلك مقتضيًا لإهدار كثير من القضايا التي لا يوجد فيها شـاهد يشهد بينهم من المسـلمين؛ لأن المتاخمة والمداخلة إنما هي فيما بينهم، والمسـلمون مُتَنَزِّهُون عنهم مسكنًا ومخالطة.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٣١، ص ٤٦؛ الشيخ أبو زكريا: كتاب الإيضاح في الأحكام، ج ٢، ص ٢١٨ - ٢١٩.

(٢) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشـرعية، ص ١٧٦. فقد قال أبو حنيفة إن شـهادة أهل الذمة بعضهم على بعض تقبل، وقال مالك والشـافعي لا تقبل، وعن أحمد روايتان، راجع أبو عبدالله الدمشـقي العثماني الشـافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٣٢٥.

وهذا الدليل ـ أعني تقريرهم على شـرعهم ـ يغني عن الاستدلال بمثل ما أخرجه ابن ماجه من حديث جابر: «أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض» فإن في إسناده مقالًا»[(١)].

ثانيًا ـ قال الله تعالـى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران: ٧٥] فأخبـر: أن منهم الأمين على مثل هذا القـدر من المال. ولا ريب أن يكون مثل هذا أمينًا علـى قرابته وذوي مذهبه أولى. وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفـال: ٧٣] فأثبـت لهـم الولاية على بعضهم بعضًا. وهي أعلى رتبة من الشـهادة. وغاية الشـهادة: أن تشبه بها. وإذا كان لـه أن يزوج ابنته أو أخته، ويلي مال ولده، فقبول شـهادته عليه أولى وأحرى.

ثالثًا ـ حكم رسول الله ﷺ بشهادتهم في الحدود:

قال أبو خيثمـة: حدثنا حفص بـن غياث عن مجالد بن سـعيد عن الشـعبي عن جابر بن عبـد الله رضي الله عنهما «أن اليهود جاءوا إلى رسـول الله ﷺ برجل منهم وامرأة زنيـا، فقال لهم رسـول الله ﷺ: **ائتوني بأربعة منكم يشـهدون.** قالـوا: وكيـف؟ ـ الحديـث»، والذي فـي الصحيـح: «مرَّ

(١) الشـوكاني: السـيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج ٤، ص ١٨١، وبعبارة أخرى: «أجاز الله سبحانه شهادة الكفار على المسلمين في السفر في الوصية للحاجة. ومعلوم أن حاجتهم إلى قبول شـهادة بعضهم على بعض أعظم بكثير من حاجة المسلمين إلى قبول شهادتهم عليهم. فإن الكفار يتعاملون فيما بينهم بأنواع المعاملات، من المداينات، وعقود المفاوضات وغيرها. ويقع بينهم الجنايات، وعدوان بعضهم على بعض، لا يحضرهم في الغالب مسـلم. ويتحاكمون إلينا. فلو لم تقبل شـهادة بعضهم على بعض لأدى ذلك إلى تظالمهم، وضياع حقوقهم. وفي ذلك فسـاد كبير، فأين الحاجة إلى قبول شـهادتهم على المسلمين في السفر إلى الحاجة إلى قبول شهادة بعضهم على بعض في السفر والحضر؟» ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ١٧٩ – ١٨٠.

رسول الله ﷺ على يهودي قد حُمّم، فقال: ما شأن هذا؟ فقالوا: زنى. فقال: ما تجدون في كتابكم؟...» وذكر الحديث، فأقام الحد بقولهم، ولم يسأل اليهودي واليهودية، ولا طلب اعترافهما وإقرارهما. وذلك ظاهر في سياق القصة بجميع طرقها. ليس في شيء منها البتة: أنه رجمهما بإقرارهما. ولما أقرَّ ماعز بن مالك والغامدية: اتفقت جميع طرق الحديثين على ذكر الإقرار.

رابعًا ـ وأما قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ وقوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ وقوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾: فهذا إنما هو في الحكم بين المسلمين: فإن السياق كله في ذلك فإن الله ﷻ قال: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، وقال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ١، ٢] وكذلك قال في آية المداينة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ إلى قوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فلا تعرض في شيء من ذلك لحكم أهل الكتاب البتة.

وأما قوله تعالى: ﴿فَأَغْرَيْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾ [المائدة: ١٤]، فهذا إما أن يراد به: العداوة التي بين اليهود والنصارى، أو يراد به: العداوة التي بين فرقهم، وإن كانوا ملة واحدة وهذا لا يمنع قبول شهادة بعضهم على بعض، فإنها عداوة دينية، فهي كالعداوة التي بين فرق هذه الأمة، وإلباسهم شيعًا، وإذاقة بعضهم بأس بعض[1].

(١) انظر ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص١٧٩ وما بعدها.
بينما احتج المانعون بحجج أخرى منها أن من كذب على الله فهو أولى أن يكذب على مثله من إخوانه، وأن في قبول شهادتهم إكرامًا لهم ورفعا لمنزلتهم وقدرهم (ذات المرجع، ذات المكان).

٢ ـ شهادة غير المسلمين على المسلمين:

القاعدة في الفقه الإباضي هي أنه:

«لا يأخذ المسلم الحقوق بشهادة المشركين»[(١)].

وهو ما أكده الرستاقي بقوله:

«ولا تجوز شهادتهم على أهل الصلاة، في شـــيء من الحكومات، ولا فيما عاد في المعنى عليهم»[(٢)].

ويقول الشيخ أبو زكريا:

---

(١) وهكذا جاء في المصنف:
«من الزيادة المضافة، وهل تجوز شهادة نصرانيين، على نصراني لمسلم بحق؟
قال: لا يأخذ المسلم الحقوق، بشهادة المشركين، إذا لم يعلم صدق ما قالا، ولم يحكم له به، حاكم عدل.
وأما إن علم صدق ما يقولان، أو حكم له بذلك، حاكم عدل من المسلمين، فذلك جائز».
النزوي: المصنف، ج ١٥، ص ٨٣، وفي معنى قريب، يقول النزوي إن: «شهادة أهل الشرك لا تجوز على المسلمين» (ذات المرجع، ص ٩٥).

(٢) جاء في منهج الطالبين:
«ولا تجوز شهادتهم على أهل الصلاة، في شيء من الحكومات، ولا فيما عاد في المعنى عليهم، وذلك مثل ما يرجع به المشهود عليه على أهل الصلاة: أنه لا يجب بها على أهل الصلاة شيء.
وإن اجتمع في الشـــهادة الواحدة ما يلزم معناه أهل الصلاة وأهل ملتهم، كانت فيما يلزم أهل ملتهم جائزة، وغير جائزة فيما يلزم أهل الصلاة.
وتفسير ذلك عندي: مثل رجل مسلم اشترى عبدًا من عند مجوسي، فادعى العبد مجوسي آخر، وأحضر على ذلك مجوســيين شاهدين، أن شـــهادتهما جائزة في العبد، لأن المسلم يرجع على البائع المجوسي بالثمن.
وقيل: لا ينزع العبد من يد المســـلم بشـــهادة المجوســـيين، ولكن يرجع المستحق للعبد بالثمن على من باعه، لأنه قد صح أنه أتلفه عليه، ولم يكن على المســـلم ســـبيل بشهادة أهل الذمة» الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ٥٤٤.

«سألت أبا معاوية عن يهوديين شهدا على رجل بشهادة فأسلم المشهود عليه من قبل أن يحكم عليه.

قال: زالت شهادتهما عنه لما أسلم»[١].

يقول الشوكاني بخصوص شهادة غير المسلمين:

«هذا مجمع عليه كما نقله المحققون من أهل المذاهب المختلفة، ولم ينقل فيه خلاف، ومن زعم أن في المسألة خلافًا فقد أخطأ، والوجه في هذا ما صرح به القرآن الكريم من اشتراط أن يكون الشهود عدولًا مرضيين، والكافر ليس بعدل ولا مرضي، فهو مسلوب الأهلية، ومظنة للتهمة»[٢].

وإذا كان ذلك كذلك، فإن رأيًا في الفقه الإباضي يجيز شهادة غير المسلم لإثبات حق المسلم.

يقول الرستاقي:

«وكذلك إن أقام الكافر بينة من أهل الكفر، فإني لا أجيزهم على المسلم. وإن أقاموا بينة من أهل الإسلام، ولم تقم بينة للمسلم، جعلت الميراث لهم دون المسلم.

ولو أقام المسلم بيِّنة من أهل الذمة أجزت بينة المسلم، لأنه لا تجوز بينة الذمي من أهل الذمة على المسلم»[٣].

ومن المعلوم أن اتجاهًا في الفقه الإسلامي لا يجيز شهادة غير المسلم

(١) الشيخ أبو زكريا: كتاب الإيضاح في الأحكام، ص ١٧٤.
(٢) الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج ٤، ص ١٨٠.
(٣) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ٥٤٦، الكندي: بيان الشرع، ج ٣١، ص ٤٩.

إلا في موضع واحد: السفر، مصداقًا لقوله تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾[١] [المائدة: ١٠٦].

كذلك يجيز الفقه الإباضي شهادة النساء في الأمور التي لا يطلع فيها من الرجال[٢].

٣ ـ الشهادة في المسائل الجنائية:

بخصوص شهادة غير المسلمين في المسائل الجنائية (أي ارتكاب جرائم من أو على المسلم أو من أو على غير المسلم) أكد الفقه الإباضي على القواعد الآتية:

(١) راجع ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ١٨٢ - ١٨٦.

(٢) يقول الثميني بخصوص شهادة النساء:

«ويحكم بها وحدهن فيما لا يشهد به الرجال، لا في الحدود، وقيل: إلا في الزنى ولا في الحقوق، وفي النكاح والطلاق إلا مع رجل، وجازت منه ومن امرأتين على الإحصان، ومنهن وحدهن في الفروج وحياة المولود، وأقل ذلك عدلة حرة، فإن شهدت غير عدلة برضاع بين رجل وامرأة قبل الجواز، فلا يتزوج منها»: الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، مجلد ٧، ص ٢٥٠.

«وقال من قال: إن المرضعة من أهل الذمة تجوز بشهادتها على المسلمين في ذلك مما لا يجتمع عليه، وجاء الأثر بجواز شهادة المرضعة ما لم تكن متهمة وتهمتها أن تتهم أن تفرق عن حلال أو تجمع على حرام.

وقيل تجوز شهادة الأمة والمجوسية والذمية إذا كانت عدلة، وقال من قال: لا يكون ذلك إلا في أهل القبلة إذا كان ذلك على المسلمين». العالم موسى البشري: كتاب مكنون الخزائن وعيون المعادن، وزارة التراث والثقافي، سلطنة عُمان، ١٤٠٣ - ١٩٨٣، ج ٦، ص ٩١.

ويقول الكندي: «ولا تجوز شهادة أهل ملة من ملل الشرك على أحد من أهل القبلة في شيء من الأشياء ولا يثبت عليهم حكم في شيء من الأشياء إلا أنه قد قال من قال إن المرضعة من أهل الذمة تجوز شهادتها على المسلمين وذلك مما لا يجتمع عليه» الكندي: بيان الشرع، ج ٣١، ص ٥٦.

أولًا ـ أن إسلام الجاني قبل الحكم عليه وكان الشهود غير مسلمين، يدرأ عنه الحد[١]. ويبدو أن الفقه الإباضي وجد أن إسلام غير المسلم بعد ارتكابه الجريمة وقبل ثبوت الحكم عليه يعتبر شبهة، يتم درأها تطبيقًا لقاعدة «ادرؤوا الحدود بالشبهات».

ثانيًا ـ أن شهادة غير المسلم على غير المسلم الذي ارتكب جريمة ضد مسلم أو مسلمة دليل إثبات يجب على القاضي أن يأخذ به في توقيع الحدود[٢].

---

(١) جاء في المصنف:

«عن أبي معاوية رَحِمَهُ اللَّهُ في أربعة من النصارى، شهدوا على نصراني: أنه زنا فلما أراد الحاكم أن يقيم عليه الحد أسلم.

قال: يدرأ عنه الحد. وتبطل شهادتهم؛ لأني لا أجيز شهادة النصارى على المسلم، إلا أن يكون إسلامه، من بعد ما وقع عليه أول الحد، ولو سوطًا واحدًا، كان عليه تمام الحد.

وكذلك إن شهد عليه عدلان، من النصارى: أنه قتل نصرانيًا ثم أسلم، من قبل أن يحكم عليه، بطلت شهادتهما.

وإن كان قد حكم عليه، ثم أسلم، من بعد أن لزمه الحق، ثبت عليه الحق، إلا أن يكون حكم عليه بالقود، بطل القود. وكان عليه الدية في ماله. والله أعلم».

النزوي: المصنف، ج ١٥، ص ٩٦؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٣١، ص ٥٨ - ٥٩.

(٢) فقد جاء في بيان الشرع:

«وفي جواب لأبي عبدالله عن أربعة نصارى شهدوا على نصراني أنه زنا بامرأة مسلمة وقالوا استكرهها أو طاوعته. فقال شهادتهم عليه جائزة إذا كانوا عدولًا في دينهم ويلزمه الحد بشهادتهم. وإن شهدوا أنه استكرهها لزمه عقر مثلها وإن شهدوا أنها طاوعته لم تقبل شهادتهم. وكان على كل واحد منهم التعزير بقذفهم إياها ولا يلزمها هي حد بشهادتهم. وقال شهادة النصارى في هذا الموضع لا تجوز لأنهم قذفوا ويعزروا وتسقط شهادتهم عن النصراني وعن المسلمة وكذلك رأيي. وقال من قال تسقط شهادتهم بقذفهم إياها. وإنما سقطت شهادتهم بشركهم. وتجوز شهادتهم على النصراني مما يلزمه من الحد والصداق» الكندي: بيان الشرع، ج ٣١، ص ٥٢؛ النزوي: المصنف، ج ١٥، ص ٩١. جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٣، ص ٢٠٢٤؛ العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٢، ص ١٨٢.

ثالثًا ـ أن غير المسلم الذي أسلم تقبل شـهادته إذا كان عدلا[١]، إلا أنه يرد على هذه القاعدة استثناءان:

١ ـ إذا كان قد ردها الحاكم قبل إسلام الشاهد.

٢ ـ إذا كانت الشهادة تتعلق بالزواج، وشهد الشاهد عليه قبل إسلامه[٢].

---

(١) بحث الفقه الإباضي كذلك إسـلام المجني عليه بعد وقوع الجريمة التي شهد عليها غير المسلمين. وهكذا جاء في المصنف وبيان الشرع:
«مسألة: وعن مجوسـي ضربه رجل مجوسي ثم مات المضروب من قبل ثلاثة أيام وأسـلم الضارب من بعد موته ثم شهد مجوسيان أن المضروب مات مسلمًا وشهد مسلمان أن المضروب مات مجوسـيًا كيف يكون القصاص فيها ولمن تكون ديته وميراثه. فلا أرى يلزم القاتل غير الدية وهي دية مصلي دية المسلم ولا تقبل شهادة مجوسيين عليه في القود ولكن تقبل شهادتهما على إسلام المجوسي ويكون ميراثه وديته لورثته من أهـل الإسلام ولا يرثه أحـد من المجوس وشهـادة المجوسيين إذا كانا عدلين في دينهما فـي هذا الموضع أولى من شـهـادة المسلمين والله أعلم بالصواب. لأنهما إنما شهدا لأهل الصـلاة وسواء مـات في ثلاثة أيام من بعد أن ضرب أو من بعد أن خلـت ثلاثـة أيام. فإنما فيه الدية دية مسـلم وذلك إذا كان ضربه هذا مما يخاف عليه ذهاب نفسـه وإن كـان ممـا لا يخاف عليه منه ذهاب نفسـه فلا يلزم الضارب غير أرش ذلك المضروب. قال غيـره. يعجبني النظر في شهادة المجوسيين على مـوت المضروب مسـلمًا فإنـي أراها على الضارب وقد أسلم وشهـادة أهل الشـرك لا تجوز على المسلمين» الكندي: بيان الشرع، ج ٣١، ص ٥٧، النزوي: المصنف، ج ١٥، ص ٩٥.

(٢) جاء في بيان الشرع:
«مسألة وسألته عن شـهادة اليهودي، والنصراني إذا استشـهدوا على الحقوق في الأموال والقصاص. وهم يهود ثم أسلموا ثم طلب المشهود له أن يشهدوا بعد إسلامهم فشهدوا له هل تجوز شـهادتهم على ذلك. قال معي أنه قد قيل إنها جائزة ولا أعلم في ذلك اختلافًا إذا كانوا عدولًا من المسـلمين حين شهدوا. قلت فإن كانوا شـهدوا قبل إسلامهم فردت شـهادتهم ولم يمض الحاكم بما كانوا شـهدوا به ثم أسلموا فشـهدوا تلك الشهادة بعد إسلامهم هل تجوز شهادتهم إذا كانوا عدولًا. قال معي أنه قد قيل إنها لا تجوز على هذا الوجه في ذلك الحكم بعينه إذا ردت فيه قلت له فهل تجوز شـهادتهم في غير ذلك قال =

تلكم أهم القواعد التي أشـــار إليها الفقه الإباضي بخصوص المســـائل الجنائية في العلاقات الدولية الخاصة[١].

٤ ـ شهادة غير المسلم على زواج المسلمين:

لا تصح شهادة غير المســـلم على زواج المسلم بالمسلمة؛ علة ذلك أن الشهادة من باب الولاية، والقاعدة الشرعية تقضي بأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم، مصداقًا لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النســـاء: ١٤١]. ولا يوجـــد خـــلاف بيـــن كل المذاهب الإســـلامية حول هذه المسألة[٢].

= نعم فيما قيل أنها جائزة. قلت: فإن كانوا شهدوا على تزويج فمعي أنه قد قيل إن التزويج لا يجوز وهو باطل دخل الزوج أو لم يدخل. أسلموا قبل الدخول أو لم يسلموا» الكندي: بيان الشرع، ج ٣١، ص ٥٤ - ٥٥.

(١) يقول أطفيش:

«ومذهبنا ومذهب الحنفية جواز شهادة المشرك لمســـلم أو لمشرك، لا على مسلم خلافًا للشافعية، وأجاز أبو حنيفة شهادة المشـــرك على المشرك في الطلاق والبيع ونحوهما، لا الحدود والقصـــاص وهو مذهبنـــا». أطفيـــش: تيســـير التفســـير، ج ٢، ص ٢١٢ (البقرة: ٢٨٢ - ٢٨٣).

(٢) أما لو كان الزوج مسلمًا والزوجة كتابية: فقد ذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف إلى عدم اشتراط الإسلام في شهود عقد الزواج، حيث يصح عندهما شهادة الكتابيين، لأن الشهادة هنا شـــهادة على المرأة وهي غير مسلمة، فتصح شهادة غير المســـلم على زواجها. وهذا الرأي هو المعمول به قضاء في مصر.

وذهب اتجاه آخر إلى اشتراط الإسلام في الشـــهود ما دام الزوج مسلمًا، حتى ولو كانت الزوجـــة كتابية، لقوله ﷺ: «**لا نكاح إلا بولي وشـــاهدي عدل**» واشـــتراط العدالة يقتضي اشتراط الإســـلام ولو كانت الزوجة كتابية، لأن الشـــهادة في عقد الزواج هي شهادة على الزوج والزوجة معًا، وما دام الزوج مســـلمًا فيجب أن يكون الشهود مسلمين، لأن شهادة غير المسلم لا تصح على المسلم.

د. محمود بلال مهران: أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ١١٦.

وهو ما يقرره الفقه الإباضي. لذلك بخصوص قاعدة: «الشـــهادة منوطة بالعدالة والأهلية التامة» قيل إن من فروعها: «إن شهادة الكافر لا تجوز، فلو شهد الكافر على زواج مسلم فالزواج باطل»[١].

ويسري ذلك حتى ولو أسلم غير المسلمين بعد شهادتهم «دخل الزوج أو لم يدخل، أسلموا قبل الدخول أو لم يسلموا»[٢].

٥ ـ شهادة العدو على عدوه:

من الواضح أنه، نظرًا لحالة العداوة، فإن شـــهادة العدو على عدوه غير مقبولة[٣]. ويسري ذلك سواء كان أطراف النزاع مسلمين أو غير مسلمين. بل يقول ابن جعفر بخصوص شهادة الخصم على خصمه:

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ١، ص ٦٤٦ - ٦٤٧.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٣١، ص ٥٥. لكن يقول الشيخ أبو زكريا:
«ومن ما يوجد عن أبي عبدالله: وعن الرجل يتزوج المرأة على شـــهادة يهوديين أو عبدين أو صبيين ولا يدخل بها حتى يســـلم اليهوديـــان، أو يعتق العبـــدان، أو يبلغ الصبيان ثم يدخل بها بعد.
قال: النكاح تام.
قال: وإن أرادت المرأة أن تفسخ عن نفســـها تلك العقدة قبل أن يكون الشاهدان في حال تجوز شهادتهما من قبل صبا أو شرك أو ملكة لا تفسخ عنها.
وكذلك إن أراد هو فسخ عنه.
قال غيره ـ الله أعلم ـ: وهذا عندي لا يخرج على مذهب أصحابنا.
وقد قيل: إنه فاسد لأن الأصل وقع على فساد، وليس هذا يصلح من ما مضى.
وأما العبـــدان فقد اختلـــف في شـــهادتهما، وأكثر قـــول أصحابنا أنها لا تجوز» الشـــيخ أبو زكريا: الإيضاح في الأحكام، ص ٦٩.

(٣) «بخصوص هل تقبل شـــهادة العدو على عـــدوه أم لا؟ قال أبو حنيفـــة: تقبل إذا لم تكن العداوة بينهما تخرج إلى الفسق، وقال مالك والشـــافعي وأحمد: لا تقبل على الإطلاق»، راجع أبو عبدالله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٣٢٦.

«وقيل عن النبي ﷺ إنه قال: **لا تجوز شهادة الخصم**»[١].

وأكد ذلك قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُّواْ مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ ٱلْبَغْضَآءُ مِنْ أَفْوَٰهِهِمْ وَمَا تُخْفِى صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ ﴾ [آل عمران: ١١٨][٢].

ويعتبر الإمام السالمي من خير من عبَّر عن رأي المذهب الإباضي بخصوص شهادة العدو على عدوه، إذ يقول[٣]:

«الظاهر أن كلام العلامة الصبحي رَحِمَهُ ٱللَّهُ مباين للقولين السابقين وأنه سالك مسلكًا غير مسلكهما، وبيان ذلك أن العلامة الصبحي لم يعتبر نفس

---

(١) ابن جعفر: الجامع، ج ٤، ص ٢٣.

(٢) بخصوص هذه الآية يبدو أن هناك خلافًا في الفقه الإسلامي:

ـ فيقول ابن العربي:

«شهادة العدو على عدوه لا يجوز، لقوله تعالى: ﴿قَدْ بَدَتِ ٱلْبَغْضَآءُ مِنْ أَفْوَٰهِهِمْ وَمَا تُخْفِى صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ﴾. وبذلك قال أهل المدينة وأهل الحجاز. وقال أبو حنيفة: تجوز شهادة العدو على عدوه» ابن العربي: أحكام القرآن، ج ٣، ص ٢٩٦.

ـ بينما يقول القرطبي بوجود إجماع على منع تلك الشهادة: «أجمع العلماء على أنه لا تجوز شهادة العدو على عدوه في شيء، وإن كان عدلًا، والعداوة تزيل العدالة فكيف بعداوة كافر».

الإمام القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، ج ٤، ص ١٨١.

(٣) بخصوص ما يوجد في الأثر ما نصه:

«واختلفوا هل تقبل شهادة العدو على عدوه؟ فقال بعضهم: تقبل إذا لم تكن تخرج إلى الفسق وقال أكثرهم لا تقبل أصلًا، قال الصبحي إن كانت هذه العداوة باطلة فإنها حرام ولا تجوز شهادة أهل الحرام كائنًا ما كان الشاهد وكائنًا ما كان المشهود عليه، ولا أعلم في هذا الفصل اختلافًا وإن كانت هذه العداوة حقًا قد تستحقها المشهود عليه بإتيانه الكفر فهذا مما لا تبطل شهادته عليه لأن هذا جائز ولازم، ولينظر في هذا الفصل لأنه حكم أفعال العباد إما عدل وإما باطل»، فما وجه الجمع بين كلامي الأثر في حكاية الخلاف في شهادة العدو على عدوه وبين تفصيل الشيخ الصبحي أم لا جامع بينهما؟ راجع: جوابات الإمام السالمي، ج ٣، ص ٢٥ - ٢٧.

العداوة مؤثرًا في قبول الشهادة وفي ردها وإنما اعتبر نفس البطلان الذي لا خلاف فيه أنه مسقط للعدالة وكلامي الأثر السابق معتبر لنفس العداوة.

وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا حصلت مشـاحَنة وتخاصُم وتنازع من طائفتيـن كل واحدة تدعـي أن بيدها فَصْـلَ الخطاب وأنهـا على نَهْج الصواب ولم تقم صحة ببطلان إحـدى الطائفتين ولا ببطلان جميعهما، ففي مثل هـذا المقام يجري الخـلاف المذكور في قبول شـهادة العدو لهؤلاء فتفطن له».

وبخصوص قول السائل:

قد عرفنا مباينة قول العلامة الصبحـي للقولين المتقدمين عليه لكن لم نعرف وجه الأقوال كلها ولم ندر الراجح منها فضلًا ببيان ذلك.

يقول السالمي:

«نعـم أما القول بـأن العداوة مؤثرة في رد الشـهادة وإن لـم يتبين أن العداوة فسـق فوجهه أن العداوة أمر قد يحمل العاقل علـى أمر يأباه عقله وتنفيه مروءته في حال المسـالمة وبحمل عداوة العاقـل على هذا المعنى حصل في الذهن شبهة وتردد هل العدل قد حملته عداوته على ذلك؟ وقبول شـهادة العدل إنما بنيت على ظن صدقه وبحصول هذه الشبهة تراضي قوة ذلك الظن، فلم يقل أرباب هذا القول على الحكم بشهادته فهذا وجه القول بردها، وأما القول بقبولها فوجهه أن عدالة العدل تصونه ومروءة ذي المروءة تمنعه من فعل ما يشـينه من الأمور القادحة في دينه على أن حسـن الظن بالمسلم واجب وأن إساءة الظن به حرام والتردد في الظن بصدقه بعد ثبوت العدالة له وحصول الثقة معه سـوء ظن به وكان هـذا القول أرجح القولين وهو أصحهما عندي لقوة وجهه.

أما ما في بعض الأحاديث من رد شهادة الخصم على خصمه فهو عندي محمول على المخاصمة التي هي المنازعة في الشيء الذي فيه المطالبة لأن قبول شهادة الخصم ها هنا إنما هي قبول لدعوى المدعي وإن كان ثقة مثلًا، هذا ما ظهر لي في تحرير هذا المقام وتبيين وجه الخلاف»[١].

٦ ـ تعارض الشهادات:

قد تتعارض الشهادة التي يقدمها أحد أطراف النزاع مع تلك التي يقدمها طرف آخر، ويمكن أن يحدث هذا في العلاقات الدولية الخاصة بذات درجة حدوثه في العلاقات غير ذات الطابع الدولي.

يقول الشيخ أبو زكريا:

«وبينة التهاتر غير مقبولة.

والتهاتر مثل رجلين ارتفعا إلى الإمام فادعيا دارًا وأرضًا في يد رجل فأقام كل واحد منهما البينة أنه تصدق بها عليه.

فإن لم يُعلم أنه تصدَّق بها عليه وقبضها فإنه ينبغي للإمام أن يقضي بها لأولهما ادعاء، وأولهما أقام البينة عليها، ولا يلتفت إلى قول المدعى الثاني ولا إلى بينته لأنها تهاتر، والتهاتر غير مقبول.

والتهاتر هي الشهادات التي يكذب بعضها بعضًا.

وقال بعض الفقهاء: لا يقضي بها لواحد منهما لأنها إنما تقع لكل واحد منهما نصفًا مقسومًا»[٢].

---

(١) ذات المرجع، ذات الموضع.

(٢) الشيخ أبو زكريا: كتاب الإيضاح في الأحكام، ص ١٦٥، ويقرر رأي أنه عند تهاتر الشهادات وتعذر الترجيح بينهما، اختلف الفقهاء إلى قولين: =

وفي إطار العلاقات الدولية الخاصة يمكن استنباط القواعد الآتية التي تحكم الشهادة عند الإباضية في حالة تعارض الشهادات:

أولًا ـ بينة غير المسلمين لا تقبل فيما يضر بالمسلم:

وهكذا جاء في بيان الشرع:

«وإذا كانت الدار في يد رجل ذمي فادَّعاها مسلم أن أباه مات وتركها ميراثًا لا يعلمون له وارثًا غيره وأقام على ذلك بينة من أهل الذمة وادعى فيها ذمي مثل ذلك وأقام عليها بينة من أهل الذمة، فإنه يقضي بها للمسلم لأن بينة الذمي من الكفار لا تجوز شهادتهم فيما يضر المسلم وينقصه، ولو كانت بينة الذمي مسلمين قضيت بالدار بينهما نصفين وأرى أن الدار للذي هي في يديه حتى يقيم المسلم البينة من المسلمين»[(١)].

بينما يقول الثميني بحل أكثر تفصيلًا:

«فإن تنازع مسلم وذمي في شيء فأقام المسلم بينة من الذميين، وأقامها الذمي من المسلمين، فالذمي قيل أولى به، لأن بينته أعدل، وقيل: المسلم أولى به، وقيل: يتحاصصان بعد أيْمانهما.

= **القول الأول:**

تتهاتر الشهادتان (أي تتساقطان) ولا يعمل بهما جميعًا، لأن بعضهما يبطل بعضًا، للتعارض الذي لا يمكن معه التوفيق إما للاستحالة أو لعدم مشروعية الشهادتين، وهذا قول الجمهور من الإباضية والحنفية والمالكية ورواية عن الحنابلة.

القول الثاني:

إن الشهادات المتعارضة تستعمل ولا تسقط، وهذا القول الثاني للحنابلة، إذ قالوا: إنه يجب السعي إلى الجمع بين الشهادتين.

راجع د. سالم الصوافي: الشهادة بين الشريعة والقانون، مركز الغندور، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٣٥٨ - ٣٦١.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٣١، ص ٤٧، النزوي: المصنف، ج ١٥، ص ٨٥ - ٨٦، الشيخ أبو زكريا: كتاب الإيضاح في الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٠ - ٢٢١.

وإن كان شـــهود كل منهما من ملته فشـــهود المســـلم أولى، وقيل: هو بينهما نصفان»[١].

ثانيًا ـ الإدعاء الذي تؤيده شـــهادة المســـلم له الأولوية على ذلك الذي تؤيده شهادة غير المسلم[٢].

---

(١) الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، مجلد ٧، ص ٢٥١.
ويقول أطفيش:
«وإذا أقام موحد بينة من المشركين، ومشرك بينة من الموحدين، فللذمي لأن بينته أعدل، وقيل: للموحد، أي: لأن له شـــاهدين مع علو الإســـلام على الكفر، ويبحث بأن شاهدي الإســـلام يعلوان على شـــاهدي الكفر، وقيل: يتحاصصان بعد أيمانهما، والصحيح عندي الأول، قال: وإن شهد لكل واحد أهل ملته فشهود الموحد أولى، وقيل: نصفان والصحيح عندي الأول قـــال: ومن مات وأبواه ذميان فقالا، مات كافـــرًا وقال أولاده وهم موحدون: مات موحدًا قبل قولهم ولا يرثه أبواه.
والذي عندي استصحاب الأصل فلا يؤخذ بشهادة من ادعى انتقاله عن حاله، ولعل مراده أن حاله لا يعرف فكان الإســـلام أولى به فيعتبر الغالب في ذلـــك البلد عندي أو الأكثر المشركون أو الموحدون» أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ١٣، ص ١٣٧.

(٢) فقد جاء في بيان الشرع:
«إذا كانت الدار في يد ورثة فقالت امرأة الميت وهي مســـلمة زوجي مسلم مات مسلمًا، وقال ولده وهم كفار بل مات أبونا كافرًا وجاء أخ الزوج وهو مســـلم فصدق المرأة على مقالتها، وهو يدعي معها الميراث والأولاد كلهم كفار والمرأة مقرة بأن أخا هذا مات وهو الـــوارث معها فإني أقضي لامرأته وأخيه ولا أجعل للأولاد شـــيئًا ألا ترى أنه لو ترك ابنًا وابنة مسلمة الابن كافر وترك أخًا مســـلمًا فقالت البنت والأخ قد كان الميت مسلمًا وقال الابن كافرًا فإني أجعله مسلمًا وأصلي عليه وأورث البنت والأخ ولو لم يكن له بنت وأخ واختصموا في ذلك جعلت القول قول ابنه وجعلت الميراث لابنه ولا أصدق الأخ لأنه لا ميراث له مع الابن فإن كان بعض الورثة مسلمًا جعلت القول قوله».
الكندي: بيان الشـــرع، ج ٣١، ص ٤٨، الثميني: التاج المنظوم مـــن درر المنهاج المعلوم، مجلد ٧، ص ٢٥٢، الشيخ أبو زكريا: كتاب الإيضاح في الأحكام، ج ٢، ص ٢٢١، النزوي: المصنف، ج ١٥، ص ٨٦ - ٨٧، انظر أيضًا سلمة، العوتبي: كتاب الضياء، ج ١١، ص ٥٩.
ويقول الثميني: «ومن مات وأبواه ذميان، فقالا: مات كافـــرًا، وقال أولاده وهم موحدون، =

ثالثًا ـ إذا جازت الشهادة، رغم اختلاف الديانة، يكون لكل صاحب حق حقه:

في هذا الخصوص، يقول الكدمي:

«وعن مسلم ويهودي ادعى المسلم على اليهودي مائة درهم، وأحضر شاهدي عدل من عدول اليهود بصحة دعواه، وادَّعى اليهودي على المسلم مائة درهم، وأحضر شاهدي عدل من عدول المسلمين بدعواه.

قلت له: ما حكمها، ومن يلزمه الخروج منها إلى صاحبه من حقه على هذه الصفة؟

قال: معي أنه قد قيل تجوز شهادة اليهوديين على اليهودي بما ادَّعاه عليه المسلم، وشهادة المسلمين على المسلم بما ادَّعاه عليه اليهودي، ويؤخذ كل واحد منهما بما صح عليه لصاحبه»[(١)].

= مات مسلمًا قبل قولهم، ولا يرثه أبواه وكذا إن كان لميت ابنان: موحد ومشرك، فادَّعى كل منهما أنه مات على ملته، وأقاما على ذلك بيانًا، والبينة لا تعلم له وارثًا سواهما، فإنه يقضى بإرثه للموحد لعلو الإسلام، ولثبوت الصلاة على هذا الميت، وإن كان شهود الذمي مسلمين، وشهود المسلم ذميين، جازت شهادتهم له أيضًا، وكان الإرث له»، الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، ج ٧، ص ٢٥١ - ٢٥٢.

وجاء في منهج الطالبين: «واختلفوا في المسلم والذمي يتنازعان في شيء من الحكومات والدعاوي، فيقيم المسلم شاهدين من أهل الذمة، ويقيم الذمي شاهدين من المسلمين، فقيل: إن الذمي أولى به، لأن بينته أعدل.

وقول: إن المسلم أولى به.

وقيل: إنهما يتحاصصان بعد أيمانهما.

وإن كان شهود المسلم مسلمين، وشهود الذمي من أهل الذمة، فتثبت شهود المسلم، وتبطل شهود الذمي، ولا نعلم في هذا اختلافًا وإذا لم يكن لهما جميعًا بينة فقيل: إن المسلم أولى به، وقيل: هو بينهما نصفان».

الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ٥٤٤ - ٥٤٥.

(١) الكدمي: الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٢، ص ٢٠٥، راجع أيضًا الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، مجلد ٧، ص ٣٨٠. =

رابعًا ـ الدار يمكن أن ترجح عند تعارُض الشهادات:

يقول النزوي:

«إذا صح أن الأب كان ذميًّا، فمات وترك ابنه هذين، فادَّعى المسلم أنه مات مسلمًا، وادَّعى الذمي أنه مات ذميًّا، إن الذمي منهما أولى بالميراث، وهو على الأصل، حتى يصح انتقاله، وإن كان مسلمًا، كذلك القول قول المسلم.

وإن لم يصح أمره، فالإسلام أولى به، إذا كان في دار الإسلام، فالميراث للمسلم، والقول قوله، إلا أن يأتي الذمي على ذلك ببينة»[(١)].

ولا شك أن عبارة: «وإن لم يصح أمره، فالإسلام أولى به، إذا كان في دار الإسلام» تدل على أنه، في بعض الأحوال، يمكن أن يكون للدار دور مرجح عند تضارب أو تعارض الشهادات في العلاقات الدولية الخاصة.

= وجاء في بيان الشرع:
«إذا شهد للمسلم ذميان وشهد للذمي مسلمان فالمال بينهما نصفان لأن شهادة أهل الذمة تجوز عليهم وإذا كان الشهود جميعًا مسلمين فهو بينهما نصفان، وإذا كان الشهود كلهم من أهل الذمة ففي ذلك اختلاف قال من قال: شهادة الذمي لا تسقط حق المسلم وقد ثبت في مال الذمي بشهادة من تجوز شهادته له، فإذا ثبت للمسلم حق لم تبطله شهادة من أهل الذمة وشهود الذمي من أهل الذمة ثبت للمسلم حقه وبطل حق الذمي لأنه إنما يثبت الحق للمسلم ولا يتحاصص المسلم والذمي في الإجماع من قول أهل العلم إلا أن يكون الشهود كلهم مسلمين فافهم ذلك ومن غيره. وقال من قال: إذا كان شهود الذمي من أهل الذمة وشهود المسلم من أهل الذمة فالمال بينهما نصفان ومن غيره وقد قيل شهادة أهل الإسلام جائزة على أهل الإسلام وعلى جميع أهل الملل؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى». الكندي: بيان الشرع، ج ٣١، ص ٥٥ - ٥٦؛ النزوي: المصنف، ج ١٥، ص ٩٣.

(١) النزوى: المصنف، ج ١٥، ص ٨٤ - ٨٥. انظر أيضًا ذات المرجع، ص ٨٧؛ الشيخ أبو زكريا: كتاب الإيضاح في الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٧؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٣١، ص ٥٥ - ٥٦؛ النزوي: المصنف، ج ١٥، ص ٩٣.

خامسًا ـ الشـــهادة من أتباع مذهب إســـلامي على أتباع مذهب إسلامي آخر:

الشهادة دليل من أدلة الإثبات يشترط فيها الإباضية أن تكون من عدول مصداقًا لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

يقول أطفيش:

«كما تُقبل شهادة قومنا، غلبونا أو غلبناهم على الصحيح إذا كانوا عدولًا في مذهبهم»[(١)].

ويبدو أن هناك خلافًا في الفقه الإباضي بخصوص مســـألة الشهادة على المسلمين[(٢)]، يقول الشيخ أبو زكريا:

«وقيل: اختلفت في شهادة قومنا على المسلمين:

فقال من قال: تجوز شـــهادتهم في جميع الحقوق ولو دخل في الحقوق حد أخذ بالحقوق ولم يؤخذ بالحدود.

---

(١) أطفيش: تيسير التفسير، ج ٤، ص ١٦٦ [المائدة: ١٠٦ – ١٠٨].

(٢) يقرر رأي: «On the question of Adalah (The quallity of religious probity and moral integrity which a witness must possess for his testimony to be admissible) only a (wāliy) is Adl, and his testimony is admissible in all cases. The person in the state of baraah is not cAdl and his testimony is unreliable. The person in the state of 'reservation'(wuquf) is regarded as one of the Muslims in general (ahl al-Jumlah). The testimony of this group is admissible in all cases except those concerned with (al- Walāyah wa al-barā'ah), cases of (hadd) punishments, cases in which they believe that the Ibādis are infdels, and cases connected with the property of Muslims which they believe is lawful to be taken as spoils during wars between Muslms. It is reported from Abū al-Mua'ther that he said, «If they (non-Ibādī Muslims) are in power, their testimony is admissible, but if we are in power their testimony must not be accepted» Amr Ennami: studies in Ibadism, p. 33.

وذلك مثل شهادتهم على المسلمين بالسرقة والقتل والطلاق وأشباه هذا فإنه تقبل شهادتهم في الطلاق لأنه من الحقوق، وتقبل شهادتهم في السرقة وتؤخذ منهم ولا يقام عليهم الحد.

وكذلك يقاد بشهادتهم، ويقتص بشهادتهم، ولا يبرأ منه، وهو على ولايته.

قال من قال: لا تجوز شهادتهم على المسلمين في ما تكون فيه الحدود والقصاص والقتل، وكذلك في الطلاق، وإنما تجوز في الأموال»[١].

٧ ـ أحوال أخرى للشهادة:

بحث فقهاء المذهب الإباضي أحوالًا أخرى للشهادة في إطار العلاقات الدولية الخاصة، منها ما يلي:

أولًا ـ الشهادة عند تغير صفة الشاهد:

يقول أطفيش:

«وإن تحملها مشرك أو طفل أو مملوك في وصفه؛ أي: في حال أنه مشرك أو طفل أو مملوك، فالوصف: الإشراك والطفولية والعبودية وأقامها أي أداها بعد زواله؛ أي: زوال الوصف بأن أسلم المشرك أو بلغ الطفل أو عتق العبد قبلت منه، وكذا إن تحملها منافق ثم تاب، وإن أقاموها قبل زوال الوصف فردت لأجل الوصف ثم زال فلا تقبل منهم بعد لأن القاضي قد ردها، وقيل: تقبل»[٢].

(١) الشيخ أبو زكريا: كتاب الإيضاح في الأحكام، ج ٢، ص ١٥٢ - ١٥٣. انظر أيضًا: الكندي: بيان الشرع، ج ٣١، ص ٥٦؛ الوارجلاني: كتاب العدل والإنصاف، ج ٢، ص ٩٤؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ٥٤١.

(٢) أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ١٣، ص ١٤٥.

معنى ذلك وهذا ما يخصنا هنا أنه عند تغير صفة الشاهد من غير المسلم إلى المسلم، يتم التفرقة بين فرضين:

- إذا كان قد أدى الشهادة ثم أسلم ولم يردها الحاكم، فهي تقبل.
- إذا كان قد أدى الشهادة ولكن ردها الحاكم ثم أسلم، فهي لا تقبل، وقيل: تقبل.

ثانيًا ـ تحمل الشهادة لأدائها في بلد آخر:

عن أبي الحواري:

«وعن رجل دعي إلى شهادة فشرط على الذي يحمل الشهادة إني أحمل لك هذه الشهادة على إني إن أردت تحملتها لك وإن أردت لم أشهد بها لك وليس لك علي أن أشهد لك إلا أن أحب ذلك وإلا فلا شهادة لك عندي، فعلى ما وصفت فهذا شرط باطل إذا كان الحكم في البلد وإن كان الحكم في غير البلد الذي أشهد فيه وشرط عليهم إني لا أخرج بهذه الشهادة إلى بلد غير هذا البلد فإن هذا شرط ثابت ولا إثم عليه في ذلك إن شاء الله، وإذا أداها في القريب والبعيد كان أفضل وأسلم»[(١)].

يتضح من ذلك أن صحة تحمل الشهادة كشرط تم الاتفاق عليه تختلف بحسب ما إذا تم أداؤها في ذات البلد، أو في بلد آخر.

كذلك يقول العالم الخليلي:

«لا تحمل البينة من بلد إلى بلد في الدين ولا في الوكالات ولا في الوصية ولا في النسب ولا في المواريث وصحتها وتسمع البينة على هذا كله في بلده ولو قدر صاحب البينة على حملها».

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٣١، ص ٩١.

وقال غيره: تفضل أَيها الشيخ العالم الخليلي بين لنا معنى هذه المسألة إنها تخرج في حكم البينة الغائبة عــن المصر ويكون قوله: من بلد إلى بلد أي مصر إلى مصــر أم يريد بهذا البلدان التي كلها فــي مصر واحد كنزوى وسمايل وسمد وإبرا؟ تفضل ببيان ذلك مأجورًا، والجواب:

«الله أعلم وكأنه لم يخصص الأمصار، فقوله أشــبه أن يكون في القرى من المصر»[(١)].

ثالثًا ـ الشهادة على أهل البغي:

من المعلوم أن حالة البغي ينظمها قوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات: ٩].

وقد يقع أثناء حالة البغي جرائم وانتهاكات تحتاج إلى إثباتها ومن طرق الإثبات كما هو معلوم الشــهادة، وقد أجاز الفقه الإباضي ذلك، وهكذا جاء في بيان الشرع:

«وســئل: هل تجوز شــهادة أحد من المســلمين على أحد مــن البغاة المحاربين إذا شهد شاهدان من المسلمين ممن حضر الوقعة، وقال: إن فلانًا من البالغين قتل فلانًا من المســلمين قال: نعم تجوز شهادتهم في هذا، فأما الذين يقطعون السبيل فتجوز شهادة من شهد من المقطوع بهم في القتل ولا تجوز في شــهر السلاح وأخذ المال؛ لأنه إذا شــهد أن هؤلاء أخذوا أموالنا وشهروا السلاح علينا فهذه شهادة لأنفســهم لا تجوز شهادتهم. وإذا شهدوا على القتــل أن فلانًا أن هــؤلاء اعترضوا في ســبيلنا فقتلــوا فلانًا جازت

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٦، ص١٩٧.

شهادتهم إلا أن يشـــهدوا رجلًا منهم على رجل أنه قتل من هو ولي له فلا تجوز شهادته»[(١)].

رابعًا ـ سفَر الشهود للشهادة:

قد يكون الشاهد في بلد غير البلد الذي ينظر في محاكمه النزاع، لذلك تثور مسألة استدعاء الشاهد من جانب المحكمة، أو مجيء الشاهد بمحض إرادته واختيارًا للإدلاء بالشهادة.

ولم نجد فـــي الفقه الإباضي حكمًا خاصًّا بســـفر الشـــهود الموجودين خارج دار الإسلام أو بلد مسلم مستقل عن بلد مسلم آخر، لكن يمكن على ما يبدو قياس ذلك على ســـفر الشهود للشـــهادة داخل ذات البلد من منطقة إلى منطقة أخرى[(٢)].

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٣١، ص ٨٩.

(٢) فمثلاً جاء في تمهيد قواعد الإيمان، ما يلي:

«ومما قاله شيخنا الكدمي قلنا: فنحن نوجد ذلك الموضع الذي فيه الخروج على الشهود بغير حملان ولا نفقة إذا كان ذلك في القرية ولم يكونوا مســـافرين فلا اختلاف معنا أنهم إذا قدروا علـــى الوصول إلى الحاكم في البلد أن عليهم الوصـــول في تأدية ما لزمهم من الشهادة.

قال غيره: لم نعرف ما أراد الشـــيخ في هذا بقوله: ولم يكونوا مسافرين تفضل أيها الشيخ عرفنا معناه جزاك الله خيرًا.

قال: هو من العطف على سبيل التأكيد والتوضيح حرصًا على مزيد البيان والله أعلم.

قلت له: فهل على الشهود المسافرين ما على المقيمين في هذه المسألة أم بينهما فرق؟

قال: إن المســـافر والمقيم سواء في هذا وليس معناه أن المســـافر تنحط عنه تأدية الشهادة ولكن المعنى أنهـــم إذا كانوا فـــي القرية التي فيهـــا الحكم ولم يكونوا مســـافرين عنها فيحتاجون إلى الخروج إليها والمراد بالقرية التـــي فيها الحكم لا القرية التي فيها وطنهم وبهذا يندفع الإشكال إذ ليس المراد به أن يكونوا في وطنهم غير مسافرين ولهذا قلنا في الجواب: إنه من العطف على ســـبيل التأكيد أو التوضيح ولـــو كان المعنى في قريتهم لم يصح ذلك أصلًا» المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٦، ص ١٩٨.

تلكم أهم الأمور الخاصة بالشـهادة في العلاقـات الدولية الخاصة في الفقه الإباضي[١].

المبحث الثالث

القواعد التي تحكم الموتى في العلاقات الدولية الخاصة في الفقه الإباضي

حتى الموتى ـ فـي إطار العلاقـات الدولية الخاصة ـ قـرر لهم الفقه الإسـلامي والفقه الإباضي بعض القواعد واجبة التطبيق. ونشـير إلى هذه القواعد، على أن نسبقها بذكر ما هو مقرر في القانون الدولي.

أ) في القانون الدولي:

في إطار قواعد القانون الدولي الإنساني يجب مراعاة ما يلي بخصوص الموتى خلال النزاعات المسلحة:

(١) وقد لخصها العوتبي، بقوله:
«وأجمع المسـلمون أن شـهادة العدول من قومنا جائزة في جميع ملل أهل الشرك من عبادة الأوثان والنيران من أهل العهد وأهل الكتاب فـي جميع الحقوق وما ثبت عليهم من الحدود إذا كان في ذلك ثبوت حق له أو للعباد من حق أو حد، وكذلك شـهادة أهل الاسـتقامة ثابتة جائزة على جميـع أهل القبلة من قومنا وعلـى جميع أهل الملل من أهل الشـرك في جميع الأحكام من الحقوق والحدود وجميع أحكام أهل الإسـلام. وشـهادة أهل الإقرار بنحلة أهل الاستقامة على ضروب، فأما أهل الفضل منهم والفقهاء في الدين فشهادتهم جائزة على بعضهم بعض في كل شـيء وعلى ضعفائهم من المسـلمين وعلى أهل العدل من أهل النحلة والثقة وعلى الفسـاق من أهل الدعوة المتمسـكين بالإقرار المنتهكين لما يدينـون بتحريمه. وعلى جميع أهل الخـلاف وعلى جميع المتعبدين من الخليقة، المتعبدين من سـائر أهل الملل من المشركين في جميع ما قاموا به من الشهادة ما لم ينزلوا بمنزلة دعوى أو قذف أو خصومة أو وجه من الوجوه ولا نعلم في هذا اختلافًا» العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٢، ص ١٦٣.

- أن يسبق دفنهم فحصٌ طبيٌّ للتأكد من الوفاة.
- دفن الموتى بكرامة ووفقًا للطقوس الدينية للميت، إن أمكن ذلك.
- احترام مقابر الموتى وحراستها.
- تسهيل عودة رفات الموتى إلى بلدهم الأصلي[١].

ب) في الفقه الإسلامي:

أكدت السيرة النبويَّة على القواعد التالية بخصوص قتلى الحروب:

١ ـ ضرورة دفن القتلى:

في هذا الخصوص: ورد في السيرة النبويَّة أمور ثلاثة:

الأول ـ المبدأ العام في السيرة النبويَّة هو أنه:

«كان من سنته ﷺ في مغازيه إذا مر بجيفة إنسان أمر بدفنه لا يسأل عنه مؤمنًا كان أو كافرًا، هكذا وقع في سنن الدارقطني»[٢].

---

(١) راجع على التوالي المواد: ١٧، ٢٠، ١٣، ٦٦، ١٢٠ - ١٢٢، ١٢٩ - ١٣١، ١٣٦، ١٣٩ من اتفاقات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩، انظر أيضًا المادة ٣٤ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧. انظر أيضًا: د. أحمد أبو الوفا: النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٥٧.

(٢) الإمام السهيلي: الروض الأنف في تفسير السيرة النبويَّة لابن هشام، ج ٣، ص ٦٣، ج ٥، ص ١٧٩، الحلبي: إنسان العيون في سيرة الأمين المأمون المعروفة بالسيرة الحلبية، ج ٢، ص ١٩٠.

ومن هذا الباب دفن الكفار يوم بدر في القليب، فقد أمر ﷺ بالقتلى أن يطرحوا فيه فطرحوا فيه (ابن كثير: صفوة السيرة النبويَّة، ج ٢، ص ٢١٦ - ٢١٧) ويقول ابن خلدون: إنه ﷺ أمر بقتلى المشركين فسحبوا إلى القليب وطمَّ عليهم التراب (تاريخ ابن خلدون، مؤسسة جمال للطباعة والنشر، بيروت، المجلد الثاني، ص ٢١). =

ولا يُخفى على أحد أن الغرض من ذلك يكمن في أربعة أمور:

- **غرض صحي:** المحافظة على البيئة من التلوث ومنع انتشار الروائح والأمراض الكريهة.
- **غرض إنساني:** مراعاة حرمة الإنسان الميت والمحافظة على كرامته، بالنظر إلى ما يحدث لجسده من تغيرات بعد وفاته.
- **غرض نفسي:** عدم التأثير على معنويات المقاتلين، بسبب نظرهم إلى الجثث التي تركت دون أن يتم دفنها.
- **غرض حربي:** عدم تقوية عزيمة العدو، خصوصًا إذا رأى جثث المسلمين ملقاة في أرض المعركة[1].

= يقول السهيلي:
«فإلقاؤهم من هذا الباب، غير أنه كره أن يشق على أصحابه لكثرة جيف الكفار أن يأمر بدفنهم، فكان جرهم إلى القليب أيسر عليهم»، الإمام السهيلي: الروض الأنف، المرجع السابق، ج ٥، ص ١٧٩.
ومن ذلك ما رواه مالك أنه بلغه أن عمرو بن الجموع وصحابيًا آخر كانا في قبر واحد وهما ممن استشهد يوم أحد.
يقول الفزاري: «جاءت الأنصار يوم أحد فقالوا: أصابنا قرح وجهد، فكيف تأمرنا؟ قال: احفروا وأوسعوا وأعمقوا، واجعلوا الرجلين والثلاثة في القبر، قيل: فأيهم يقدم؟ قال: أكثرهم قرآنًا».
أبو إسحاق الفزاري: كتاب السير، ص ٣١٢.
يقول الإمام الباجي بخصوص هذه الحادثة: «وذلك أنه لما أشتد على المسلمين حفر القبور يوم أحد لكثرة القتلى وكان قد بلغ منهم التعب والنصب وروي أنه ﷺ قال لهم: احفروا وأعمقوا وأوسعوا وادفنوا الاثنين والثلاثة في قبر واحد وقدموا أكثرهم قرآنًا، فعلى هذا يجوز مثل هذا للضرورة قال مالك: وإلا فالسُّنَّة أن يدفن كل واحد منهم في قبر وإنما يقدم في القبر أفضلهم وهو من كان أكثرهم قرآنا في ذلك الوقت فيجعل مما يلي القبلة ثم يجعل غيره بعد ذلك مما يليه، وهذا يقتضي تفضيل النبي ﷺ لأهل القرآن وحضَّ أصحابه على الاستكثار من أخذه»، الإمام الباجي: المنتقي، ج ٣، ص ٢٢٥.

(١) نعتقد أن هذه الأغراض الأربعة، لا خامس لها.

الثاني ـ دفن القتلى في مضاجعهم:

فقد قال ﷺ: «**ادفنوا القتلى في مصارعهم**».

قاله يوم أُحُد، لكن الحكم عام إذ العبرة هي بعموم اللفظ، لا بخصوص السبب، فيسري على أي قتيل يقتل في ميدان القتال أن يدفن في المكان الذي قتل فيه.

وسبب الحدث:

أنه قد تم حمل القتلى يوم أحد ليتم دفنهم (في البقيع)، فجاء منادي رسول الله ﷺ أن تدفن القتلى في مضاجعهم[١]. وورد في السير الكبير أن دفن القتلى في مضاجعهم:

«حسن ليس بواجب، وإنما صنع هذا رسول الله ﷺ لأنه كره المشقة عليهم بالنقل مع ما أصابهم من القرح»[٢].

٢ ـ عدم جواز أخذ أموال أو تبادل جثث أو رفات قتلى الحروب:

لا شك أن الجانب الإنساني في هذا الشأن لا يخفي على أحد: ذلك أنه بعد أن أصبح ذوو القتيل يلفهم الحزن بسبب قتله، فإن طلب المال منهم لأخذ جثته سيزيد من آلامهم. لذلك حظرت السيرة النبويَّة أخذ أموال من أهل القتيل.

---

(١) ابن حمزة الحسيني الدمشقي: البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف، ج ١، ص ٦٩ - ٧٠، حديث رقم ٨٨، ومن ذلك أيضًا قوله ﷺ: «**ردوا القتلى إلى مضاجعهم**»، وفي رواية: «إلى مضاجعها» سببه عن جابر قال: لما كان يوم أُحد جاءت عمتي بأبي لتدفنه في مقابرنا، فنادى منادي رسول الله ﷺ: ردوا... فذكره، ذات المرجع، ج ٢، ص ١٩٨، حديث رقم ١٠٥٤.

(٢) شرح كتاب السير الكبير للشيباني، الموجع السابق، ج ١، ص ٢٣٤.

من ذلك ما حدث في غـزوة الخندق حينما قَتَل علـيُّ بنُ أبي طلب، عمرَو بنَ عبدِ وُدّ، فقد بعث المشـركون إلى رسـول الله ﷺ يشترون جيفته بعشرة آلاف، فقال ﷺ: «**هو لكم؛ لا نأكل ثمن الموتى**»[(١)].

٣ ـ كراهية حمل رؤوس قتلى الأعداء إلى دار الإسلام:

احترامًـا لحرمـة الموتى، يكره حمـل رؤوس قتلى الأعـداء إلى بلاد الإسلام. يقول الإمام المقري:

«ويكره نقل رؤوس الكفر إلى بلد الإسلام لنهي أبي بكر رضي الله عنه عن ذلك، وقال: ما فعل هذا في عهد النبي ﷺ.

(١) ابن كثير: صفوة السيرة النبويّة، المرجع السابق، ج٣، ص٨٥.
ويتحدث الترمذي عن باب «ما جاء لا تفادي جيفة الأسير»، ويعني به رفضه ﷺ شراء بيع جسـد رجل من المشـركين، الإمام الحافظ ابن العربي المالكي: عارضة الأحوذي بشرح سنن الترمذي، دار العلم للجميع، بيروت، ج٧.
راجع أيضًا فتح الباري شـرح صحيح البخاري، المرجع السابق، ج٦، ص٣٠٦، حديث رقم ٣١٨٥.
يقول أبو يوسف:
«ولو قتل المسلمون رجلًا من المشـركين فأراد أهل الحرب أن يشتروا منه، فإن أبا حنيفة قال: لا بأس بذلك، ألا ترى أن أموالهم يحل للمسلمين أن يأخذوها بالغصب، فإذا طابت أنفسهم بها فهو أحل وأفضل (لأن دمهم وأموالهم حلالان على المسلمين). وأنا أكره ذلك وأنهى عنه، ليس يجوز للمسـلمين أن يبيعوا خمرًا ولا ميتة ولا دمًا من أهل الحرب ولا من غيرهم مع ما روي لنا في ذلك عن عبد الله بن عباس.
حدثنا ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس أن رجلًا من المشركين وقع في الخندق فأعطي المسلمون بجيفته مالًا، فسألوا رسول الله ﷺ عن ذلك فنهاهم» أبو يوسف: كتاب الخراج، المرجع السابق، ص٢١٦. انظر أيضًا فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المرجع السابق، ج٦، ص٣٠٦.
والواقع أننا نميل إلى الأخذ برأي أبي يوسـف؛ لأنه تطبيق لما قاله رسول الله ﷺ، ولأنه الأقرب إلى طبائع البشر، وهو يتفق مع ما أخذت به اتفاقيات جنيف عام ١٩٤٩ الخاصة بقواعد القانون الدولي الإنساني واجبة التطبيق.

ومما يروى عن أبي بكـــر ﷺ أنه حينما بعث إليه بـــرأس يناق بطريق الشام، فلما قدم عليه، أنكر ذلك أبو بكر، فقال له عقبة: يا خليفة رسول الله، إنهم يصنعون ذلك بنا، فقال أبو بكر: أَفَاسْتِنَانٌ بفارس والروم لا يحملوا إليَّ رأسًا، فإنما يكفي لنا الكتاب والخبر[١].

٤ ـ «كسر عظم الميت ككسره حيًا»[٢]:

هذا حديث عن رسول الله ﷺ، فقد قال ﷺ: «**كســـر عظم المسلم ميتًا، ككســـره وهو حي**». يقـــول الإمام مالـــك: إن الحديث يعنـــي: «أن الأمرين متساويان في الإثم»[٣].

(١) يقول الإمام الطحاوي إن كراهية أبي بكر لذلـــك «يحتمل أن يكون لمعني قد وقف عليه في ذلك يعني عن ذلك الفعل فقد كان لرأيه التوفيق وكان مثل هذا من بعد يرجع فيه إلى رأي الأئمة الذين يحدث مثـــل هذا في أيامهم فيفعلون في ذلك ما يرونه صوابًا وما يرونه من حاجة المسلمين إليه من استغنائهم به عنه».
(الإمام الطحاوي: مشكل الآثار، ج ٤، ص ١٠٨).
وتعليقًا على ذات الحادثة يقول أيضًا الإمام السرخسي:
فبظاهر الحديث أخذ بعض العلماء وقال: لا يحل حمـــل الرؤوس إلى الولاة لأنها جيفة، فالســـبيل دفنها لإماطة الأذى، ولأن إبانة الرأس مثلة، ونهى رسول الله ﷺ عن المثلة ولو بالكلب العقور. وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أنه إذا كان في ذلك كبت وغيظ للمشركين أو فراغ قلب للمسلمين بأن كان المقتول من قواد المشركين أو عظماء المبارزين فلا بأس بذلك. ويستند السرخسي لتأييد ذلك إلى ما حدث يوم بدر حينما حمل عبدالله بن مسعود رأس أبي جهل وألقاه بين يدي رســـول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: الله أكبر هذا فرعوني وفرعون أمتي، وكان شره عليَّ وعلى أمتي أعظم من شـــر فرعون على موسي وأمته. وما منعه ولم ينكر عليه، شـــرح كتاب الســـير الكبير، المرجع الســـابق، ط حيدر آباد، ج ٣، ص ١٨١، ط القاهرة، ج ١، ص ١١٠ - ١١١.

(٢) ابن حمزة الحسيني الحنفي الدمشقي: البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف، المرجع السابق، ج ٣، ص ٥٦، حديث رقم ١٣٠٣؛ ســـبل السلام، المرجع السابق، ج ٢، ص ٢١٠، كتاب الجنائز، حديث رقم ٤٣.

(٣) الإمام مالك: الموطأ، ص ١٦٣ - ١٦٤، باب ما جاء في الاختفاء، حديث رقم ٤٥، كتاب الجنائز.

ويقول الإمام الصنعاني: إن الحديث فيه:

«دلالة على وجوب احترام الميت كما يحتــرم الحي... وهو يحتمل أن الميت يتألم كما يتألم الحي»[١].

والواقع أننا نرى أن عدم جواز كسر عظم الميت ـ ولو كان من الأعداء ـ يرجع إلى أن ذلك يعد مُثْلَه، وقد نهت السيرة النبويَّة عن المُثْلَة.

وهكذا يتمتع الإنسان «الميت» بحقوق كثيرة في السيرة النبويَّة المطهرة؛ لذلك جاء في إعــلان القاهرة حول حقوق الإنســان في الإســلام (منظمة المؤتمر الإسلامي ١٤١١ - ١٩٩٠):

«لكل إنسان حرمته والحفاظ على ســمعته في حياته وبعد موته، وعلى الدول والمجتمع حماية جثمانه ومدفنه» (مادة ٤).

ج) في الفقه الإباضي:

فــي الفقه الإباضي «ســنن الأموات» تعنــي «الحقــوق الواجبة للميت المسلم على الأحياء من غسل، وتكفين، وصلاة، ودفن وتوجيه للقبلة. وهي واجبات مفروضة، وسميت «سننًا» لأنها متبعة في كل مسلم يموت.

لا تجعل سنن الأموات لغير المسلمين»[٢].

ومن القواعد الفقهية الإباضية:

«حرمة الميت كحرمة الحي»[٣].

---

(١) الصنعاني: سبل السلام، المرجع السابق، ج ٢، ص ٢١١.

(٢) معجم مصطلحات الإباضية، ج ١، ص ٥٠٩.

(٣) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ١، ص ٤٤٨. ومن فروع هذه القاعدة:
ما ذكره محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ: «وإنما أوجبنا الدية في قطــع رأس ميت أو عضوًا منه كان =

وبخصوص غير المسلمين، فقد وضع الإباضية العديد من القواعد واجبة المراعاة، وأهمها ما يلي:

١ ـ القاعدة العامة: احترام كرامة الميت غير المسلم. يُعد ذلك انعكاسًا للآية الكريمة: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: ٧٠]، فالآية الكريمة جاءت عامة غير مقيدة، مطلقة غير مخصصة في أن الإسلام يكرم «بني آدم»، وبالتالي يسري هذا على كل بني آدم، مسلمين وغير مسلمين، فهم كلهم في الكرامة الإنسانية سواء[(١)].

لذلك قيل إن النبي ﷺ:

«يحترم الكرامة الإنسانية إلى أبعد حد، ويستوي في ذلك الإنسان حيًّا أو ميتًا، ولهذا لم يترك النبي ﷺ قتلى المشركين نهبًا للوحوش والسباع، بل وضعت في القليب وهي بئر جافة»[(٢)].

ومن مظاهر تكريم الميت غير المسلم في الفقه الإباضي، ما يلي:

= عليه دية ذلك العضو، ودية الميت لأنه أرش الجرح» المذكور بدلالة قول النبي ﷺ: «**حرمة أمواتنا كحرمة أحيائنا**».

ومنها: مسألة حدثت وهي أن رجلًا تربص برجل فقتله وبعد موته جاء أخ القاتل فأحرق جثته بعد موته. وبعد ذلك بأشهر رضي أهل القتيل بالدية ورفعوا الأمر إلى المشايخ فحكموا للمقتول بديتين كاملتين استنادًا إلى قول الرسول ﷺ: «**كسر عظام الميت ككسر عظام الحي**»، فاعتبروا إحراقه ميتًا كإحراقه حيًّا من حيث الحرمة وفعلًا دفع الجناة ديتين لأولياء المقتول (ذات المرجع، ص٤٤٨ - ٤٤٩).

(١) د. أحمد أبو الوفا: الحماية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٢٢٤.

(٢) ناصر محمدي جاد: التعامل مع غير المسلمين في العهد النبوي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ١٤٢٩ - ٢٠٠٨، ص٢٥١.

- أن غير المسلم الذي يتوفى في بلاد المسلمين خصوصًا إذا لم يوجد من أهل دينه من يدفنه، الفتوى أنه: «لا مانع من مواراة جثمانه في بلاد الإسلام؛ إذ لا يضر ذلك المسلمين شيئًا»[١].
- أنه «إن مات مشرك مع رجل مسافر فإنه يدفنه»، ولا يجعل «وجهه إلى القبلة»[٢].

٢ ـ لا تحل ميتة الآدمي ولو غير مسلم للمضطر:

عمن اضطرته المخمصة إلى أكل الميتة أتحل له أكل ميتة ابن آدم؟

يقول السالمي:

«لا يحل له ذلك فلحم ابن آدم حرام لا يحل بوجه من الوجوه لا في مخمصة ولا غيرها، والحربي والباغي وغيرهما في ذلك سواء من غير خلاف في ذلك»[٣].

٣ ـ تعزية أقارب الميت ولو كانوا غير مسلمين:

وهذا ما أكد عليه الشماخي، بقوله:

«ويعزَّى المسلم في جميع من مات له، ولو مات بأي وجه من الوجوه، ولا يعزَّى أهل الفتنة والبغاة وقطاع الطرق بعضهم على بعض، ويعزَّى قريبهم مسلمًا كان أو غير مسلم»[٤].

---

(١) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى، الأجيال، مسقط، الكتاب السادس، ١٤٣١ - ٢٠١٠، ص ١٠٢، النزوي: المصنف، ج ٣١، ص ٩٠ - ٩٤.

(٢) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٢، ص ٦٣٨، النزوي: المصنف، ج ٣١، ص ٩٠، الكندي: بيان الشرع، ج ١٦، ص ٥٩.

(٣) جوابات الإمام السالمي: ج ٥، ص ٤١٥.

(٤) الشماخي: كتاب الإيضاح، مكتبة مسقط، سلطنة عُمان، ج ٢، ص ١٤٣.

٤ ـ عند اختلاط موتى المسلمين وموتى غير المسلمين، واستحال التميز بينهم «جعلت لهم كلهم سنن الأموات، إلا من تبين من المشركين فإنه يدفن كيفما كان»[١].

وهو ما أكدته دار الإفتاء المصرية:

«المنصوص عليه شرعًا أنه لا يجوز دفن جثة الميت المسلم في مقابر المسيحيين، كما لا يجوز دفن جثة الميت المسيحي في مقابر المسلمين، هذا إذا تعينت جثة الميت المسلم من جثة الميت المسيحي، أما إذا اختلطت جثث الموتى المسلمين مع جثث الموتى المسيحيين ولم تعرف جثة الميت المسلم من جثة المسيحي فإنهم يدفنون جميعًا في مقابر المسلمين تغليبًا لجانب المسلمين على المسيحيين»[٢].

(١) معجم مصطلحات الإباضية، ج ١، ص ٥٠٩.

(٢) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء الإسلامية، ج ١٠، ص ٣٥٥٥.
وبخصوص قول الشافعي وابن الحسن:
«إن كان الموتى كفارًا وفيهم رجل من المسلمين، لم يصل عليه.
وإن كانوا مسلمين وفيهم كافر، استحب الصلاة عليهم، وبه قال ابن المنذر، وأحب أبو سعيد أن يجمعوا ولا يفرد كل واحد منهم على حاله، فتكون قد وقعت الصلاة على مشرك». يقول الإمام السالمي:
«وقول الشافعي: مبني على التغليب ونحن نقول: لا يغلب الشرك الإسلام، وهو يعلو ولا يعلى عليه، على أن حق الصلاة ثابت للمسلم لا يزول إلا بالأداء. ثم إن قوله في الاستحباب في الصورة الثانية مشكل، لأن صلاة الميت فرض على الكفاية، فكيف توصف بالاستحباب فقط؟ ويمكن أن يقال: إن وجوبها المتيقن حيث لا مانع من فعلها، وقد حصل هنا المانع هو الاختلاط، لأن الصلاة على المشرك حرام، فنخشى أن يقع في الحرام.
قلنا: لم تكن الصلاة على المشرك وإنما كانت على المسلم حيث قصد بها، والأعمال بالنيات، وإنما تقع على المشرك لو قصد بها»، السالمي: معارج الآمال، ج ٦، ص ٨٠ - ٨١.
راجع أيضًا: زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري، ج ٢، ص ٢٨٨.

٥ ـ بيَّن فقهـــاء المذهب الإباضي ما يجب فعلـــه بخصوص أطفال غير المسلمين الذين يموتون[١].

٦ ـ ذكر الإباضية أيضًا أثر «الدار» على كيفية التصرف بخصوص الميت الذي لا يعـــرف ولم يدر من هو؟ وخيـــر من عبر عن هذه المســـألة الإمام السالمي، بقوله:

«فإنـــه إن كان في دار المســـلمين عومل بمعاملة أهلها وغســـل وكفن، وصلِّي عليه؛ لأنه محكوم عليه بحكم الدار. وإن كان في دار شـــرك عومل بمعاملة أهلها أيضًا؛ لأن حكم الدار متناول له.

(١) جاء في زيادات أبي سعيد الكدمي:
«قال حماد بن أبي ســـليمان، والشـــافعي: إذا كان الطفل بين أبويه وهما مشركان لم يصلَّ عليـــه، وإن لم يكن كذلك صُلِّـــي عليه. وحكى أبو ثـــور هذا القول عـــن الكوفي. وقال أبو ثور: إذا سبي مع أبويه أو أحدهما، أو وحده، ثم مات قبل أن يختار الإسلام لم يصَّل عليه. وقال الشعبي فيمن جلب الرقيق: (إن صلَّى فصلِّ عليه)، وإن لم يصل فلا يصلَّى.
قال أبو ســـعيد: أما أولاد المشركين ما لم يلحقهم رق للمسلمين فيخرج ـ عندي ـ بمعنى الاتفاق: أنه لا يصلَّى عليهم. وأما إذا ســـباهم المســـلمون، وكانوا في جملة الغنيمة، ولم يقسموا، فمات منهم ميت وهو طفل؛ فأحســـب أن في الصلاة عليه اختلافًا، ولا يبين لي صحة ذلك، بـــل الحكم يوجب الصلاة عليـــه؛ لأنه يعلق عليه حكم الإســـلام، أو جملة المسلمين. وأما إذا قسموا ووقع لأحد من المســـلمين بعينه فهو تبع له في معني الصلاة والطهارة، ولا يلحق حكمه حكم أبويه، كان معه أحـــد أبويه أو كلاهما؛ لأنه قد زال عنه حكم الحر إلى الرق، وثبت له حكم الملك بالإسلام» راجع:
زيادات أبي ســـعيد الكدمي على كتاب الإشـــراف لابن المنذر النيسابوري، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٣٢ - ٢٠١١، ج ٢، ص ٢٨١.
انظر أيضًا:
النزوي: المصنف، ج ٣١، ص ٩٣؛ الكندي: بيان الشرع، ج ١٦، ص ٦١.
راجع أيضًا ما قاله الإمام الســـالمي بخصوص: «الصبي إذا أســـلم قبل البلوغ وكان أبواه مشركين ثم مات قبل البلوغ»، في السالمي: معارج الآمال، ج ٦، ص ٨٢ - ٨٣.

وإن كان في دار اختلاط، فإن كان أهل الإسلام فيها أكثر ألحق بهم وعومل معاملتهم. وإن كان أهل الكفر أكثر فظاهر كلام أبي الحسن أنه يلحق بهم حملًا على الأغلب. وإن كانوا سواء نظر علامات الإسلام وأثر السجود في الجبهة والرجلين وتقليم الأظفار والشارب، وما يستدل به، فإن علم بأنه مسلم بتلك العلامات ألحق بالمسلمين في أحكامه، وإن علم بأنه مشرك ألحق بأحكام المشركين، كذا قال أبو الحسن.

وأقول: إن العلامات معتبرة في كل موطن، فإذا أمكن التمييز بها عمل بمقتضاها، ولا يلحق بحكم الدار إذا أشكل أمره ولم تمكن معرفته، وذلك أن العلامات الخاصة أوضح من العلامات العامة.

وبيان ذلك: أن ثبوت الحكم للدار من العلامات العامة؛ لأنها إنما ثبتت بالنظر إلى أهلها. والعلامات التي في الإنسان نفسه خاصة؛ لأنها دلت على حاله بالخصوص. وكذلك لا يلحق بالأغلب مع وجود شيء من العلامات الخاصة؛ لأن اللحوق بالأغلب أمر ظني، والعلامة الخاصة أقوي في ظن الدلالة منه. وأيضًا فالمعتبر من الظن الذي لا شبهة معه، فإن حصلت فيه شبهة ضعف ولا يؤخذ به، وها هنا قد عارضه ظن أقوى منه فوجب المصير إلى الأقوى، ثم إن إلحاقه بالأغلب يفيد إلحاقه بالكفرة إذا كانوا أغلب، وأن الإسلام يعلو ولا يُعلى، وينافيه قولهم: يصلى على المسلم إذا اختلط في جملة المشركين»[1].

(١) الإمام السالمي: معارج الآمال، ج ٦، ص ٨١ - ٨٢.
كذلك قيل: لو وجد في دار الإسلام ميت مجهول الدين فإن لم يكن عليه علامة الإسلام ولا الكفر أو تعارض فيه علامة الإسلام والكفر صلى عليه نص عليه فان كان عليه الكفر خاصة فمن الأصحاب من قال يصلَّى عليه والمنصوص عن أحمد أنه لا يصلَّى عليه ويدفن وهذا يرجع إلى تعارض الأصل والظاهر إذ الأصل في دار الإسلام والظاهر في هذا الكفر، ولو كان الميت في دار الكفر فإن كان عليه علامات الإسلام صُلِّي عليه وإلا =

٧ ـ واجبات المسلم تجاه قريبه الميت غير المسلم:

ـ من ذلك غسل المسلم لغير المسلم: وهكذا إجابة على سؤال:

هل يجوز للابن المسلم أن يشارك في تغسيل والده الكافر ودفنه؟ وهل يجوز دفنه في مقابر المسلمين؟.

يقول المفتي العام لسلطنة عُمان:

«لا حرج في تجهيزه للدفن من غير مشاركة في طقوسهم وتقاليدهم في تجهيز الموتى، ولا يجوز دفنه في مقابر المسلمين، وإنما يدفن في مقابر أهل ملته إلا إن لم تكن لهم مقبرة فيدفن وحده بعيدًا عن موتى المسلمين»[(١)].

ـ وبخصوص زيارة المسلم لقبور غير المسلمين يقول سماحة المفتي:

«لا حرج في زيارة قبورهم لا سيما الوالدان؛ لأن النبي ﷺ زار قبري أبويه، اللهم إلا إن أوهمت زيارته لهم الرضي عنهم أو عما كانوا عليه من الكفر»[(٢)].

بينما بخصوص سؤال ومن كان والده أو ولده مشركِا، ومات؟ يقول النزوي:

= فلا، نص عليه أحمد في رواية علي بن سعيد وهذا ترجيح للظاهر على الأصل ها هنا كما رجحه في الصورة الأولى ولم يرجح الأصحاب هنا الأصل كما رجحوه، ثم لأن هذا الأصل قد عارضه أصل آخر وهو أن الأصل في كل مولود أنه يولد على الفطرة». ابن رجب الحنبلي: القواعد، ص ٣٤٥.

(١) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى ـ القسم الأول: الجنائز، الأجيال للتسويق، سلطنة عُمان، ص ٣٢ - ٣٣؛ النزوي: المصنف، ج ١٦، ص ٩٠.

(٢) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الفتاوى ـ القسم الأول: الجنائز، ص ١٢٥.

«فلا يصلى على جنازته، ولـــم يقم على قبره، وإن أراد أن يمضي خلف جنازته ويدفنه فلا بأس»[(١)].

٨ ـ بخصوص غير المســـلمة التي تموت وفي بطنها حمل من مســـلم، يقول الرستاقي:

«واليهوديـــة والنصرانيـــة إذا ماتت، وفي بطنها حمل من مســـلم، دفنت النصرانية مع أهل ملتها، لأن الحمل الذي في بطنها لا يعلم حقيقته أحي أم ميت، نفخت فيه الروح أو لم تنفخ، واختلـــف مخالفونا في الصلاة عليها، فقال بعضهم، لا يُصلى عليها، ولا تدفن مع المسلمين، وقال بعضهم: يقصد بالصـــلاة على الحمل، ولم تجـــب عليها هي صلاة، والنصـــارى أولى بها، والولد إن خرج حيًا أو ميتًا فوالده أولى به»[(٢)].

(١) النزوي: المصنف، ج ٣١، ص ٩٠.

(٢) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٢، ص ٦٣٨. وجاء في زيادات الكدمي:
«واختلفوا في النصرانية تموت وفي بطنها ولد من مسلم؛ فروينا عن عمر بن الخطاب أنه دفنها في مقبرة المسلمين. وبه قال مكحول، وإســـحاق. غير أن أحدهما قال: في حاشية. وقال الآخر: في أدنى مقابر المســـلمين. وقال أحمد: تدفن في مقبرة ليست للنصارى ولا للمسلمين، واحتج بحديث (روي) عن واثلة بن الأسقع، لا يثبت.
(وقال عطاء، والزهري، والأوزاعي: تدفن مع أهل دينها.
قال أبو بكر: هذا أصح، ولا يصح ما روي عن عمر بن الخطاب في هذا الباب.
قال أبو سعيد: معي أنه يشـــبه معاني قول أصحابنا معنى القول الآخر: إنها تدفن في مقابر أهل ملتها؛ لأن حكم ما في بطنها غير محكوم بـــه في حكم الحياة بوجه من الوجوه، لا في موارثة، ولا في قبر، وذلك حكمه حكم الذمية في معني الاتفاق.
وإنما يشبه معنى ما يروى عن عمر بن الخطاب ﷺ في قول أصحابنا: لو خرج من الولد شـــيء فاســـتهل، بمعنى ما يثبت حكمه بالحياة الدنيا بالموارثة، وعرف ذلك، ثم مات بحاله وماتت؛ فقد قيل في هذا: إنه يدفن في مقابر المســـلمين؛ لحكمه الثابت فيها، وإن أمكن غسله هو غسل، وصلي عليه، ولو كان متعلقًا بها، وإنما يقصد بالصلاة عليه هو»، راجع: =

ولأستاذنا الدكتور محمد سلام مدكور رأي يفرق ـ من الناحية الزمنية ـ بين حدوث وفاة غير المسلمة قبل أو بعد نفخ الروح في الجنين[١].

٩ ـ تعرض فقهاء الإباضية أيضًا لمسألة ذات طابع دولي ـ تنطبق على المسلم وغير المسلم ـ وهي نقل الميت من بلد إلى بلد[٢].

= زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري، ج ٢، ص ٣١١ - ٣١٢. انظر أيضًا:
الكندي: بيان الشرع، ج ١٦، ص ٦٠ - ٦١؛ النزوي: المصنف، ج ٣١، ص ٩١؛ السالمي: معارج الآمال، ج ٦، ص ٧٩ - ٨٠.

(١) وهكذا يقول:
«وينبغي في نظرنا من الوجهة الفقهية أن هذا الجنين لا يخلو أمره إما أن تكون أمه قد ماتت قبل نفخ الروح فيه؛ أي: قبل مضي مائة وعشرين يومًا وفي هذه الحالة لا عبرة به لأنه لم يخلق بعد إنسانًا ولم تنفخ فيه الروح فلتدفن الأم الحامل فيه على هذا الوجه في مقابر الذميين لأنها منهم، وما في بطنها لم تنفخ فيه الروح الإنسانية حتى يوصف بالإسلام ويتعلق به حق خاص.
وأما إن كانت وفاتها حدثت بعد نفخ الروح في الجنين؛ أي: بعد اكتماله أربعة أشهر فإن كان في حال تتحقق فيه الحياة والحركة ويظن فيه أن يعيش إذا انفصل عن أمه وذلك إذا اكتملت أقل مدة الحمل التي هي ستة أشهر باتفاق الفقهاء. فهذا تشق عنه بطن أمه على ما سبق إنقاذًا لحياته، ثم تدفن الأم في مقابر الذميين التي هي منهم. وإن لم يكن مظنة أن يعيش فلا داعي لإخراجه وإلا كان عبثًا، وهنا نرجح اعتباره إنسانًا مسلمًا وندفنها في مقابر المسلمين تغليبًا لجانب جنينها المسلم، وإن كان نظر العقل مجردًا يقضي بدفنها في مقابر الذميين، لأنها الأصل والجنين تبع، ولأنها مسؤولة عن أعمالها وليس للجنين عمل يحاسب عليه».
د. محمد سلام مدكور: الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٣٩٨ - ١٩٦٩، ص ٢٦٩ - ٢٧٠.

(٢) ومن الآراء الجيدة في هذا الخصوص قول المحقق الخليلي:
«وأما حمل الميت من بلد إلى بلد آخر فقد قيل فيه بالكراهية لما فيه من المشقة على الأحياء وتكليف الناس ما لا نفع فيه لحامل ولا محمول.
وعندي أن هذا لا بد فيه من النظر لاختلاف المواضع فإن كان من البلدان (المتقاربة) =

١٠ ـ أكد الإباضية ضرورة دفع الدية إذا تم الاعتداء على الميت غير المسلم[١].

= بحيث لا سآمة فيه على الناس ولا مشقة (ولا) مضرة فيه على الميت فكان الجواز أولى ما به في هذا المحل لإجماعهم على إجازته أن يتخطى به بعض المقابر إلى بعض وليس للبلد ولا لأهله حق في ذلك، ولا اختصاص بذلك لموضع دون موضع فيجب أن (لا) يتعدَّاه إلى غيره.

وإنما هو حكم نظر وأداء فرض فمن حيث وقع جاز ولا إثم ولا هلاك في ذلك، إلا أن يراد به خلاف السُّنَّة أو يبلغ به إلى إضرار بالميت أو غيره أو يلتبس بنية فاسدة أو يبلغ به إلى خلاف ما عليه المسلمون من شيء يجب اتباعهم فيه وكأن في قصة الشيخ المنير بن النير الجعلاني إن صح ما يحكي عنه ما يستدل به على إباحة شيء من مثل هذه المعاني وعلى حال فأولى ما نراه في ذلك أن لا يحمل الميت في ذلك من بلد إلى بلد إلا في المواضع القريبة التي لا مشقة فيها ولا مضرة على أحد.

وكذلك حكم القرية الواحدة المتسعة الأماكن البعيدة الأطراف، ولو كانت متصلة النخيل والأشجار متسعة العيون والأنهار فإنها في الحكم لمواضعها لا بد أن يلحقها من التكريه أو المنع ما قيل به في التنقيل من بلد إلى بلد آخر لاستواء معاني الأحكام في شريعة الاسلام، فلينظر في جميع ذلك» المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٥، ص ٢٢ - ٢٣.

انظر أيضًا رأيًا آخر بخصوص ذات المسألة، في: زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري، ج ٢، ص ٣١٢ - ٣١٣.

(١) يقول الكندي: «وكذلك إن قطع عضوًا من أعضاء يهودي أو نصراني وهو ميت عمدًا، فعليه الدية دية ما قطع من اليهودي أو النصراني كدية حي.

قال أبو معاوية: وكذلك من قطع رأس امرأة حرة أو يهودية أو نصرانية فعليه دية الحرة المسلمة كديتها حية وكذلك اليهودية والنصرانية» الكندي: بيان الشرع، ج ٦٧ - ٦٨، ص ١٤٧.

وقيل أيضًا: «وكذلك اليهودي الميت والنصراني عليه دية ما قطع منها، وكذلك من قطع رأس امرأة حرة مسلمة أو يهودية أو نصرانية عليه دية كل واحدة منهن ديتها حية» سلمة العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٥، ص ٨٣؛ الثميني: الورد البسام في رياض الأحكام، ص ٣٣٠.

تلكم أهم القواعد التي تحكم الميت غير المسلم في الفقه الإباضي[١].

(١) تجدر الإشارة أنه بخصوص ما ذهب إليه رأي في الفقه الإباضي أنه يجب تكفينه ودفنه وإن كان ذميًا أو مؤمنًا أو معاهدًا، بخلاف الحربي والمرتد، يقول السالمي:
«وأما الدفن فظاهر؛ لأن فيه مواراة جيفته، وأما الكفن فإنما قال بوجوبه رعاية للذمة والأمان والعهد، ولعله ليس بكفن مخصوص، وإنما هو مثل ما تقدم، أنه يلوى بثوب» السالمي: معارج الآمال، ج ٢، ص ٧٩.
كذلك كان لكسر عظم الميت نصيب من النظم. يقول الناظم:

وكاسر عظم الذي قد ماتا ... أو حرق العظم ولو رفاتا
أو عاين الذي له قد أفسدا ... ولم يكن يمنعه من ذاك الاعتدا
يضمن منه مثل ما قد ضمنا ... في الحي للحديث نرويه هنا
فكاسر الميت كمن قد كسرا ... للحي معناه روينا خبرا
وقيل نصف دية الحي وقد ... قيل بثلثها وربعها فقد
وقيل خمسها وقيل النظر ... الأول الأصح وهو الأشهر
يغرمه لوارث إذ علم ... أو لذوي الفاقة يعطي ما لزم
ويعطي للسيد غرم عبده ... وآثم مع غرمه في عمده
كذاك ما أفسد ماله وما ... أفسد طفله عليه لزما
وغرم مشرك بحسب ديته ... والأصل قال أن يكن في ذمته
أما إذا ما وثنيًا كانا ... أو كان حربيًا فلا ضمانا

الأغبرى: فتح الأكمام عن الورد البسام في رياض الأحكام، ص ٢٧٩.
كذلك لا مانع من حضور جنائز الأقارب غير المسلمين لأن ذلك «داخل في صلة الرحم المأمور بها شرعًا وحسن المعاملة والعشرة ومكارم الأخلاق والوفاء وتذكر الجميل» دار الإفتاء المصرية: سؤالات الأقليات، القاهرة، ١٤٣٤هـ، ص ١٩٢ - ١٩٣.
وأيضًا يجوز للمسلمين ترك غير المسلم «ليشارك في المشي خلف جنازة أحد المسلمين دون حرج في ذلك» دار الإفتاء المصرية: موسوعة الفتاوى المؤصلة، القاهرة، ١٤٣٤ - ٢٠١٣، ج ٢، ص ٥٠٤.

الباب الثالث

القواعد واجبة التطبيق على مسائل الأحوال العينية في الفقه الإباضي

إلى جانب مسائل ومشـــاكل الأحوال الشـــخصية التي تتعلق بالشخص ذاته، توجد مسائل أخرى تتعلق بأشياء أو ماديات تحدث في إطار العلاقات الدولية الخاصة، وتحتاج بالتالي تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق عند وجود أكثر من قانـــون يتكالب عليها، أو لمعرفة تلك القواعد واجبة التطبيق عليها مباشرة رغم احتواء العلاقة على عنصر ذي طابع أجنبي.

وتتمثل أهم هذه المسائل العينية ذات الطابع الدولي في الآتي:

- المسائل الجنائية.
- الأمور المالية.
- الأصول.
- التصرفات القانونية.
- الملكية الفكرية.
- المسؤولية التقصيرية.

وندرس تلك المســـائل، بترتيبها الســـابق، على أن نخصص لكل منها مبحثًا.

المبحث الأول

القواعد واجبة التطبيق على المسائل الجنائية ذات الطابع الدولي في الفقه الإباضي

من الثابت أن ارتكاب جريمة فوق إقليم دولة ما، يقتضي تحديد القواعد القانونية التي تطبق عليها وتحديد العقوبات التي تحكم بها المحكمة. وذلك تطبيقًا للقاعدة المعروفة: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص No Crime nor penalty without law pas de Crime, pas de peine sans loi - Nullum crimen nulla poena sine lege». وتطبق الدولة عادة قواعد قانونها الوطني على الجرائم التي ترتكب فوق إقليمها، حتى ولو احتوت على عنصر أجنبي.

واتساقًا مع أحد أغراض هذا الكتاب، وهو بيان القواعد واجبة التطبيق على المسائل التي تحتوي على عنصر أجنبي في الفقه الإباضي[1]، فقد بحثنا هذا الموضوع. ويثير الشق الجنائي للعلاقات التي تحتوي على عنصر جنائي مسائل عديدة، أهمها:

(١) انظر بخصوص المذاهب الإسلامية الأخرى:

ـ د. بدران أبو العينين: العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، دار النهضة العربية، بيروت، ص ٢٥١ - ٣٠٥.

ـ د. حسن الشاذلي: الجريمة حقيقتها وأسسها العامة ـ دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ص ٢٤٣ - ٢٨٤.

ـ د. عبدالكريم زيدان: أحكام الذميين والمستأمنين في الإسلام، الطبعة الثانية، ص ٢١٢ - ٣٤١.

- خصائص التجريم بخصوص العلاقات التي تحتوي على عنصر أجنبي.
- القواعد واجبة التطبيق على الجرائم التي يرتكبها غير المسلمين.
- القواعد واجبة التطبيق على ما يرتكبه المسلم ضد غير المسلم.
- العقوبات واجبة التطبيق ووسائل جبر الضرر.

وندرس هذه المسائل، على التفصيل الآتي بيانه.

أ) خصائص التجريم بخصوص العلاقات التي تحتوي على عنصر أجنبي:

يتميز التجريم في العلاقات ذات الطابع الدولي بعدة خصائص أهمها:

١ ـ العبرة في التجريم بالفعل، وليس بالمعتقد أو الدين:

هذا أمر بديهي، ذلك أن الجريمة يجب أن يتوافر فيها ركناها المادي (الفعل)، والمعنوي (القصد الجنائي أو الخطأ) لكي يمكن المعاقبة عليها. أما العوامل الأخرى كالدين أو الصفة أو غيرها فليس لها، كقاعدة عامة أثر في هذا الخصوص.

ولعل خير من عبر عن ذلك الشيخ أبو المؤثر الصلت بن خميس، بقوله: «تجب الحدود على أهل القبلة وعلى أهل الجزية بأحداثهم لا بإشراكهم»[(١)].

٢ ـ إمكانية التفرقة بين المسلم وغير المسلم بخصوص بعض الأفعال:

هذا أمر موجود أيضًا في القانون الجنائي المعاصر، في صورة حصانة بعض الأشخاص، (مثل رؤساء الدول، ورؤساء البعثات الدبلوماسية

(١) السير والجوابات لعلماء وأئمة عُمان، تحقيق: د. سيدة إسماعيل، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م، ج ٢، ص ٢٩٥.

والقنصلية)، أو اختلاف التجريم من دولة إلى أخرى فيكون الفعل مباحًا في الأولى، بينما هو معاقب عليه في الثانية.

وفي هذا الخصوص يمكن أن نذكر ما جاء في جامع أبي الحواري:

«ومن جواب أبي الحواري إلى أهل حضرموت وقد يجمع أهل الشرك وأهل القبلة في أحكام ويفترق بينهم في أخرى. فأما الأحكام التي يجمعوا فيها مثل السرقة والزنا. وأما الأحكام التي يفترقون فيها مثل القذف وشرب الخمر الحد على أهل القبلة»[(١)].

ويقول البسيوي:

«وأما أهل الذمة فليس بينهم وبين أهل القبلة حدود في القذف وكذلك المماليك، ولكن ينكل بهم في الأدب حتى ينتهوا»[(٢)].

وقيل أيضًا:

«وأما أهل الكتاب والمسلمين فبينهم الحد في الزنا، وأما في القذف فلا»[(٣)].

وفي المذاهب الإسلامية الأخرى، قيل بخصوص الزنا:

«واختلفوا في الذمي هل يقام عليه حد الزنا؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: يقام عليه الحد، وقال مالك: لا يقام عليه. واختلفوا في اليهودي إذا

(١) جامع أبي الحواري، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٥ - ١٩٨٥، ج ٥، ص ١٥٥، الكندي: بيان الشرع، ج ٧١، ص ٣٧. لذلك جاء في كتاب الضياء: «وأهل الذمة لا يحد بعضهم لبعض في القذف، ولكن يحد لهم من قذف من أهل الصلاة ولا يحدوا له» العوتبي: كتاب الضياء، ج ٣، ص ١٢٧.

(٢) جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٣، ص ١٩٧٦.

(٣) السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ٢٩٤.

زنا وهو محصـــن؛ فقال أبو حنيفة ومالك: لا يرجـــم لأن عندهما لا يتصور الإحصان في حقه، لأن من شـــرائط الإحصان عندهما الإسلام، ولكن يجلد عند أبي حنيفة وعند مالك يعاقبه الإمام اجتهادًا، وقال الشـــافعي وأحمد هو محصن فيرجم؛ لأن الإسلام عندهما ليس بشرط في الإحصان»[١].

٣ ـ الجرائم التي يرتكبها غير المســـلم بين ظهراني المسلمين يعاقب عليها:

هذا أمر بديهي إذ هو تطبيق واضـــح لمبدأ الإقليمية الذي يعطي للدولة حق التجريم والعقاب على الأفعال التي ترتكب فوق أراضيها.

يؤيد ذلك ما جاء في بيان الشرع:

مســـألة: ومن جامع ابن جعفر: وكذلك ما أتى المشرك من سرق أو قتل أو زنا في شركه ثم أسلم فقد محا الإسلام عنه. إلا أن يكون أتى ذلك وهو بين ظهراني المســـلمين حيث يجري حكمهم. فإنه يقام عليه حد الســـارق، وكذلك السارق المرتد.

ويســـتثنى مما تقدم ـ كما ســـنرى ـ عـــدم المعاقبة علـــى الأفعال التي يستحلها غير المسلمين في دينهم[٢].

---

(١) أبو عبدالله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص٢٧٣.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج٧١، ص٣٦. يقول البسيوي: «وأهل الذمة يحدّون بما أحدثوا في أهل القبلة وهم مشركون، وتقام عليهم الحدود غير القذف ولو أسلموا».
فأما أهل الشـــرك من أهل الحرب؛ فإنهم لا يحدون بشيء من سرق ولا زنا ولا قذف ولا غيره. وكل ذلك موضوع عنهم، إلا إذا أســـلم ووجد مال المســـلم بعينه قد كان غصبه أو سرقه منه فإن صاحبه يدركه؛ لقول النبي ﷺ: «**ليس على مال المسلم تَوًى**».
جامع أبي الحسن البســـيوي: ج٣، ص١٩٩٥، جامع الترمذي ١٣٠٩، ٦٠٠/٣، والبيهقي ١١١٧٣، ٧١/٦.

٤ ـ جرائم القتل أو الضرب ضد المسلم أو الذمي من الكبائر:

يعتبر ابن حجر من الكبائر:

«قتل المسلم أو الذَّمي المعصوم عمدًا أو شبه عمد»، وكذلك: «ضرب المسلم أو الذَّمي بغير مسوغ شرعي»[١].

ب) القواعد واجبة التطبيق على الجرائم التي يرتكبها غير المسلمين:

يحكم الجرائم التي يرتكبها غير المسلمين بعض القواعد، وهي:

١ ـ لا عقاب على الأفعال المباحة في دينهم:

يعتبر ذلك تطبيقًا لقاعدة «أمرنا أن نتركهم وما يدينون»، وقاعدة «لكم دينكم ولي دين».

يقول النزوي:

«وإذا أصاب أهل الذمة حدودًا، أقامها عليهم بظاهر الأدلة، قال أصحابنا: يحكم الإمام عليهم فيها، بما عنده، من حكم الله، مما هم يحرِّمونه في دينهم»[٢].

وجاء في منهج الطالبين:

«وإذا زنا المجوسي ورفع ذلك إلى حكام المسلمين حكموا عليه بما أنزل الله».

---

(١) الإمام ابن حجر الهيتمي: الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الشعب، القاهرة، ١٤٠٠ - ١٩٨٠، ص ٤٨٢ - ٤٩٥.

(٢) النزوي: المصنف، ج ١٤، ص ١٤٥.

«وإنما يهدر عنه حكم ما ركبوه على الدينونة منهم بركوبه، مثل تزويجهم الأمهات والبنات والأخوات على الدينونة منهم به»[١].

وهكذا فإن الأفعال المحرمة في دينهم، كالسرقة والقتل والزنا، يعاقبون على ارتكابها. أما تلك التي يعتقدون حلها: كشرب الخمر، أو أكل لحم الخنزير فلا عقاب عليها لأنهم يعتقدون أنها حلال لهم.

وقد راسل الخليفة العادل عمر بن عبدالعزيز الحسن البصري يسأله: ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم، واقتناء الخمور والخنازير فكتب إليه: إنما بذلوا الجزية؛ ليُتْركوا، وما يعتقدون، وإنما أنت متَّبع ولست بمبتدع والسلام[٢].

---

(١) الرستاقي: منهج الطالبين ج ٥، ص ٢٧٠؛ العوتبي: كتاب الضياء، ج ٣، ص ١٢٩. كذلك جاء في فواكه البستان:

مسألة: ومنه وفي البانيان إذا وجد في متاعه حاشاك، تتن أو بنج أو أفيون، فيجب عليه الحبس في سجن المسلمين ويحرق التتن والبنج والأفيون؟ أم كيف يفعل به؟.

الجواب: أن مثل هؤلاء البانيان لا يحبسون على المحرم في دين المسلمين، إذا كتموه ولم يظهروه بين ظهراني المسلمين، ولا يفتش عليهم، لأن ما هم فيه من الشرك أعظم من هذا كله، والله أعلم.

الشيخ سالم العبري: فواكه البستان، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ص ١١٩.

ويقول الشيخ الصحاري:

«وأما إن كان القذف مع أهل الذمة من لا يدين بتحريم ذلك أو مع من لم يتعبد كالصبيان وذوي الجنة وكان القاذف صادقًا في سريرته فلا يكفر بذلك ولا ينزل منزلة ينخلع بها عن الإسلام مع المحرمين لذلك ولا هو كاذب فيكفره كذبه وإنما يكفر بالقذف معنا مع من يدين بتحريمه من أهل الإقرار ولو لم يكن المقذوف عنده يعلم حرمته إلا أنه يدين بتحريمه».

الشيخ عبدالله الصحاري: الكوكب الدري والجوهر البري، ج ١، ١٤٢٨ - ٢٠٠٧، ص ١٥٨.

(٢) السرخسي: المبسوط، ج ٦، ص ١٣٢.

والعلة في عدم معاقبة غير المسلم على ما ارتكبه مما هو يستحله في دينه تكمن في:

- أننا أمرنا «أن نتركهم وما يدينون».
- أن ذلك ـ ما دامًا حلال في دينهم ـ يعني انهيار الركن المعنوي للجريمة لعدم توافر قصد ارتكاب الجرم، بل ـ بالعكس ـ الاعتقاد في إباحته وفقًا لمعتقداتهم.

في هذا المعنى يقول الكندي بخصوص المجوس:

«وإنما يهدم عنهم حكم ما ركبوه على الدينونة منهم بركوبه، مثل تزويجهم للأمهات والبنات والأخوات على الدينونة منهم به. وكذلك لو علم أن الزنا حلال في أصل ما دانوا به لو وضع عنهم الحكم فيه لأنهم إنما أخذت جزيتهم، وحقنت دماؤهم على أن يتركوا وما دانوا به»[(١)].

كذلك قيل:

«ولا يقام على مشركي العرب حد الزنا لأنهم لا يدينون بتحريمه»[(٢)].

٢ ـ غير المسلم يحاسب عن جريمته سواء ارتكبها ضد غير مسلم أو مسلم:

هذا أمر طبيعي فديانة المجني عليه ليس لها من أثر ـ كما سبق لقول ـ على تجريم الفعل[(٣)].

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٧١، ص ٣٦.

(٢) العوتبي: كتاب الضياء، ج ٣، ص ١٢٨. وبخصوص من شرب من أهل الذمة وسكر «فلا حد عليه»، ذات المرجع، ص ١١٩.

(٣) يقول البيضاوي: «إن موجب قصاص النفس هو إزهاق الروح عمدًا عدوانًا». وهذا الشرط الأخير (أي العدوان) يعني كون: =

أولًا ـ وهكذا بخصوص جريمة غير المسلم ضد غير المسلم، نذكر ما جاء في المدونة الكبرى:

«سألت أبا المؤرِّج عن المشرك إذا سرق من المشركين؟ قال: حدثني أبو عبيدة قال: «إذا ارتفعوا إلينا رددناهم إلى حكامهم وقضاتهم، يحكمون عليهم بما في كتابهم...».

قال: وقال عبد الله بن عبد العزيز: إذا ارتفعوا إلينا حكمنا عليهم بما في كتابنا ولم نرفعهم إلى حكامهم ولا إلى قضاتهم»[(١)].

وهذا الرأي الأخير هو الأجدر بالاتباع، بل يجب الأخذ به حتى ولو لم يرتفعوا إلينا ما داموا قد ارتكبوا جرائمهم في دار الإسلام، علة ذلك:

- أن هذا يعد تطبيقًا لمبدأ إقليمية الجرائم والعقوبات.
- أن هذا تأكيد بسط سلطان الدولة الإسلامية فوق إقليمها.
- أن هذا من شأنه ردع كل من تسول له نفسه ارتكاب جريمة ما، أن يمتنع عن ارتكابها، خشية توقيع العقوبة عليه.

= «القتل محرمًا وهو أن يكون القتيل ذا إيمان أو أمان. ولم يستحق القاتل قتله» قاضي القضاة البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، دار النصر للطباعة، القاهرة، ج ٢، ص ٨٨٥.

وجاء في السير الكبير:

«ولو قتل المستأمن مستأمنًا في دارنا يجب عليه القصاص» لأن أهل دار الموادعة ما لزموا شيئًا من حكم الإسلام. فإنهم وادعونا على ألا تجري عليهم أحكامنا، فكانت دارهم دار حرب على حالها. والقتل في دار الحرب ليس بموجب القصاص. فأما المستأمنون فهم في دار الإسلام. وحكم الإسلام يجري عليهم ما داموا فى دارنا فيما فيه حق العباد. والقصاص بهذه الصفة» شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٥، ص ١٨٥٧.

(١) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ١٩٤.

- أن هذا يدفعهم إلى احترام قوانين الدولة الإسلامية وإلى عدم الخروج عليها.
- أن من شأن هذا كفالة وتحقيق الاستقرار في المجتمع.
- أن من أثر ذلك تقليل عدد الجرائم المرتكبة في إقليم الدولة الإسلامية.

ثانيًا ـ وبالنسبة للجرائم المرتكبة ضد المسلمين:

فالأمر أيضًا كذلك. وهكذا بخصوص اليهودي أو النصراني يستكره المسلمة، قال أبو عبيدة:

«يقتل اليهودي والنصراني الراكب ذلك من المسلمة بالاستكراه»، وقال ابن عبدالعزيز: «بلغنا أن عمر بن الخطاب ﷺ قتله، وقال: ليس على هذا صالحناكم»[(١)].

(١) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج٣، ص٢٠٨. انظر أيضًا الرستاقي: منهج الطالبين، ج٥، ص٢٦٩؛ السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج١٤، ص٢٨١.
كذلك جاء في لباب الآثار:
«قلت لأبي سعيد: ما الفرق إذا كان اتّباع الجبار من أهل القبلة حكمهم حكمه ولو كان فيهم من أهل الشرك ولم يكن حكم اتّباع المشرك كحكمه إذا كانوا من أهل القبلة وقد كان الفريقان كلاهما معينًا لهم وناضرًا قتل المسلمين».
قال: «الله أعلم، ولا أعلم في هذا فرقًا من حفظ ولا بأثر وإن خرج فرق عندي في ذلك فمن وجد أن أهل الذمة من المشركين كما لم يحاربوا على الامتناع بما يجب عليهم فهم أهل أمن لأهل القبلة وما داموا أهل أمن لأحد من أهل القبلة ممتنعين عما يلزمهم في حكم العدل بأنفسهم ولو كانوا في حمى أهل الباطل والسلطان من الجبابرة فلا يجوز غنيمة أموالهم ولا سبي ذراريهم ولو أحدثوا ما كان من الأحداث من قتل أو غيره ما لم يكونوا حربًا للمسلمين فلما أن لم يكنوا ها هنا بأنفسهم وإنما هم في جملة أهل القبلة كان حدثهم كسائر الأحداث عندي مأخوذين به من أنفسهم وأموالهم غير منتقض عنهم ما قد ثبت لهم في جملة أهل القبلة فهذا معي في أهل الشرك في جملة أهل القبلة. =

وجاء في بيان الشـرع: «وعن اليهـودي إذا افترى على المسـلم، قال: يحبس ويعزر»[١].

بينما قال النـزوي: «وأما إذا قذف الذمي المصلِّي فإنـه يجلد... بلا أن يبلغ به الحد لأنه ليس بينهم وبين المسلمين حدود في القذف»[٢].

وعن جابر فـي نصراني أو يهودي قذف مسـلمًا، قـال: لا يبلغ ضربه الثمانين، وكذلك العبيد[٣].

ويسري ذلك أيضًا حتى على الأعجم، فقد جاء في فواكه البستان:

= وأما أهل القبلة في جملة أهل الشـرك فمعي أن الإسـلام يعلو ولا يعلى، ولا يكون أهل القبلة تبعًا لأهل الشـرك في الحكم في حال من الحال لان أهل القبلة من أهل الإقرار يد على أهل الشـرك إذا قاموا منهم بالعدل وعليهم السمع والطاعة لهم فيما قاموا عليهم فيه أهل العدل وأهل الصدق من أهل الاسـتقامة يد على أهل القبلة وأهل الشرك عندي ولا يكونون تبعًا لهم في شيء من الأشياء».

السيد مهنا بن خلفان البوسـعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، المرجع السابق، ص ٢٥٩ - ٢٦٠.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٢٩، ص ١٠٥.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٥٢.

(٣) إبراهيم بولرواح: موسـوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهيـة، ج ٢، ص ٤١؛ من جوابات الإمام جابر بن زيد، ص ١٢٣.

كذلك قيل: «وتقطع يمنى سرق من رسـغه ولو عبدًا أو مشركًا أو أنثى إن خرج من حرز (أي المكان الذي يحرز فيه عادة كدار وحانوت وسفينة)».

أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ١٤، ص ٧٩٢.

وقيل أيضًا: «لو سـرق مسلم من مسـتأمن نصابًا من حرزه، قال أبو حنيفة: لا يقطع وقال مالك والشـافعي وأحمد: يقطع، والمستأمن والمعاهد إذا سـرقا وجب القطع عليهما عند مالك وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا قطع عليهما، وعن الشافعي قولان كالمذهبين أصحهما يقطع. واتفقوا على أن المختلس والمنتهب والغاصب على عظم جناياتهم وآثامهم لا قطع عليهم».

أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٢٨٣.

«مسألة: وما تقول في الأعجم إذا جنى جناية مثل ضرب أو سرق أو ارتكب شيئًا من المحارم أو المحرمات فهل يعاقب بالحبس على جميع ذلك أم على شيء دون شيء؛ أم ليس عليه عقوبة بالحبس، وهل عليه ضمان في ماله مما يتعلق به من الضمان على الصحيح أن افتتنا شيئًا من ذلك، وكل ما مسه من الرطوبات فحكمه طاهر أم نجس؟»

الجواب وبالله التوفيق: «إن الأعجم إذا جنى جناية فإنه يعاقب وإذا صح عليه حدث يوجب الضمان فعليه الضمان، وما مسه من رطب فهو طاهر والله أعلم»[(١)].

٣ ـ هل غير المسلم مخاطب بأحكام الإسلام في المسائل الجنائية؟

فإذا زنى غير المسلم الذمي أو المستأمن فهل يجب عليه الحد؟ اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يجب عليه الحد ويلزم الإمام إقامته عليه وذلك لأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة مطلقًا.

القول الثاني: أنه لا يجب عليه الحد وذلك لأن الكفار لا يخاطبون بفروع الشريعة[(٢)].

---

(١) الشيخ سالم العبري: فواكه البستان، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٢ - ١٩٨٢، ص ٦٧.

ـ وكتب أبو موسى الأشعري إلى عمر بن الخطاب ﷺ أن رجلًا من المسلمين قتل رجلًا من أهل الكتاب، فكتب إليه: إن كان لصًّا أو خاربًا فاضرب عنقه، وإن كان طيره منه في غضب فأغرمه أربعة آلاف درهم. وكتب إليه ـ في مسلم قتل مجوسيًا ـ ما ترى فيه؟ فكتب إليه عمر ـ رحمه الله ـ: إنما هم عبيد، فأقمهم قيمة العبيد فيكم. فكتب أبو موسى: بثمانمائة درهم. فوضعها عمر للمجوسي، راجع أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج ٥، ص ٧٦.

(٢) د. عبدالكريم النملة: الإلمام في مسألة تكليف الكفار بفروع الإسلام، المرجع السابق، =

٤ ـ إمكانية بسط سلطان القانون الجنائي على بعض الجرائم المرتكبة خارج دار الإسلام: وهكذا جاء في بيان الشرع:

«وقال لو أن رجلًا مشركًا في دار الإسلام أو في غير دار الإسلام قتل مسلمًا أو زنا أو سرق أو لطم مسلمًا أو اغتصب مسلمة فوطئها فإنه يقتل. وتقطع يده على السرقة ويجلد على الزنا وتقطع يده إذا لطم مسلمًا ظالمًا له ويقتل إذا اغتصب الحرة فوطئها»[(١)].

وامتداد ولاية الدولة إلى بعض الجرائم التي ترتكب خارجها هو أمر مقر في قوانين العقوبات في الدول حاليًا. ويعد ما قرره الفقه الإباضي في هذا الخصوص تطبيقًا لـ«مبدأ الشخصية السلبية Principle of passive

= ص ١٧١. كذلك يقول الزنجابي: «الكافر يدخل تحت الخطاب العام، الصالح لتناوله وتناول غيره عند الشافعي رضي الله عنهن لما بينا من أن خطابه بفروع الإسلام ممكن، وإنما يخرج عن بعضها بدليل: كخروج الحائض والنفساء والمسافر، والمريض عن بعض العموميات بدليل».

ويتفرع عن هذا الأصل:

أن الذمي الثيب إذا زنى يرجم عندنا، لعموم قوله ﷺ: «**الثيب بالثيب رجمًا بالحجارة**».

وعندهم: «لا يرجم لما ذكرناه» شهاب الدين الزنجابي: تخريج الفروع على الأصول، ص ٣٣٨ - ٣٣٩.

ومعنى ما تقدم ـ وفقًا لاتجاه قوي في الفقه الإسلامي ـ أن عموم الخطاب يعني نفاذه على المسلم وغير المسلم في المسائل الجنائية. وهو ما أكده الإمام الرازي:

«قال: (ولو أن ذميًا زنى، ضرب الحد)، وذلك لقوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] ولم تفرق بين الكافر وبين المسلم».

قال: «وكذلك حد السارق يقام عليهم كما يقام على المسلمين». وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: ٣٨] وهذا عام في جميع الناس ما لم يخصه دليل، الإمام الرازي: شرح كتاب أدب القاضي للخصاف، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ٣٧٨.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٣٥ - ٣٦، ص ٢٣٦. انظر في ذات المعنى الرستاقي: منهج الطالبين، ج ١٠، ص ٤٤؛ العوتبي: كتاب الضياء، ج ٣، ص ٨١ - ٨٢.

personality» وهـو مبدأ تطبقه الدول إذا كان المجنـي عليه هو أحد رعاياها رغبة في عدم إفلات الجاني من العقاب، خصوصًا إذا هرب من الدولة التي ارتكب فيها الجريمة[١].

٥ ـ استفادة غير المسلم من أسباب الإباحة:

كالمسلم يستفيد غير المسلم من أسـباب إباحة الفعل المقررة شرعًا أو قانونًا: مثـل ارتكابه الجريمة اسـتخدامًا لحق الدفاع الشـرعي (دفع الصائل).

في هذا الشأن: قال أبو المؤثر: «إذا لطم الذمي المسلم اعتداءً بلا مثاورة فيما بينهما ولا انتصـار من الذمي قطعت يده. قـال وإن لطمه على مثاورة فللمسلم دية لطمته. ويعاقب الذمي بالحبس والتعزير. قال وإذا انتصر الذمي من المسلم إذا أراد المسلم غصب مال الذمي أو قتله ظلمًا أو اعتداء فانتصر الذمي منه فقتله فلا سـبيل على الذمي. قـال: لأن الله تعالى يقول: ﴿ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعۡدَ ظُلۡمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيۡهِم مِّن سَبِيلٍ ﴾ [الشُّـورى: ٤١]. قـال: والذمي إذا دخل في العهد فليس لأحد أن يظلمه ولا يعتدي عليه»[٢].

تجدر الإشارة أن اسـتفادة غير المسلم من أسباب الإباحة تقتضي توافر شـروطها، وإلا فلا. وهكذا فمن المعلوم في الفقه الإسلامي، بما في ذلك المذهب الإباضي، أنه لا قوَدَ على الوالد الذي يقتل ابنه[٣].

---

(١) راجع: - Ahmed Abou - el - Wafa: Public international law, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2013, p.215.

(٢) الكندي: بيان الشرع: ج ٣٥ - ٣٦، ص ٢٣٤، الرستاقي: منهج الطالبين، ج ١٠، ص ٤٢.

(٣) يقول أطفيش: «ولا يقتل أب أو أم أو جد أو جدة بالابن كما في الحديث، وعن مالك أنه يذبح إن ذبح ولده» أطفيش: تيسـير التفسـير، ج ٤، ص ٤٨، (قاله عند تفسـيره للآيات ٤٤ - ٤٧ من سورة المائدة).

إلا أن الفقــه الإباضي لا يطبق ذلــك إذا كان الوالد غير مســلم. يقول النزوي:

«وأما المشرك الذي ابنه مسلم فقتل المشــرك ابنه المسلم فإنه يقاد به؛ لأنه على غير دينه وأما إذا كانا مسلمين فلا يقاد الوالد بولده».

وقيل في الوالــد إذا قتل ولده أنــه لا قوَدَ عليــه ولا اختلاف في قول أصحابنا أنه لا يقتل به إلا أن يُمثِّل بــه نقول إذا مثَّل به قتل به وأما الوالدة ففيها اختلاف.

«وأما إن قتل ذمي ولده مســلمًا في حكم المسلمين كان ذلك نقضًا منه عنده للعهد وأحب أن لا يكون له ما للوالد في القَوَد»[1].

تجدر الإشــارة أن ذلك لا يعد خروجًا على مبدأ المســاواة بخصوص الأب المســلم والأب غير المســلم القاتل لولده: ذلك أن عــدم قتل الأب المســلم بابنه هو أمر مقرر في دين المســلمين، وهو ما لم تقرره أديان غير المسلمين. لذلك فتوقيع العقاب على الأب غير المسلم الذي يقتل ابنه يتفق مع شريعة الإسلام وشريعة غير المسلمين.

٦ ـ يجب الدفاع عن غير المســلم في حالة وقــوع جرائم عليه (فكرة الجريمة السلبية أو الجريمة بالامتناع):

تنص العديد من القوانين الوضعية على إمكانية وقوع الجريمة الســلبية أو الامتنــاع. وصورتهــا أن يرى الشــخص جريمة تقع ضد شــخص آخر ويستطيع إنقاذه، ومع ذلك يمتنع عن التدخل لإنقاذه.

وهكذا فإن الفقه الإباضي يعتبر ذلك أمرًا واجبًا حتى في خصوص غير المسلم. وهكذا جاء في شرح النيل:

(١) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٨٦ - ٨٧.

«إن الذمي الذي يعطي الجزية يجب إنقاذه وإنقاذ ماله وإنذاره إذا سمع متوعدًا لقتله أو ضربه أو سرقة ماله أو غصبه لوجوب مطلق رد الظلم عنه»[١].

ويبدو أن الفقه الإباضي يعتبر ذلك أمرًا واجبًا حتى في خصوص غير المسلم.

معنى ذلك ما يلي:

الأول: أن من يمتنع عن فعل هذا الواجب يكون قد خالف ما يقع على عاتقه، وأن إغاثة الملهوف ورفع الظلم عنه أم تحتمه الشريعة الإسلامية، حتى في حق غير المسلم.

والثاني: أن ذلك يدل على تطبيق مخلص لمبدأ المساواة بين المسلم وغير المسلم وعدم التمييز بينهما.

يؤيد ذلك ما جاء في شرح النيل:

«أن رأى قادر مال مسلم أشرف على تلفه، لزمه حفظه، وكذا من سمع قومًا يتوعدون بقتل أحد، يلزمه إنذاره وإعلامه، فإن توانى حتى قتلوه لزمته ديته في ماله وحده»[٢].

والثالث: أن الفقه الإباضي يكون بذلك قد عرف تجريم الجريمة السلبية أو بالامتناع، حتى ولو تعلقت بغير مسلم.

٧ ـ إمكانية العفو عن غير المسلم رغم ارتكابه للجريمة:

العفو عن من ارتكب جريمة ما هو أمر موجود في القوانين الجنائية الوضعية. وهو أمر أكدته الشريعة الإسلامية:

(١) أطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدة، ج ٥، ص ١٠٣.
(٢) ذات المرجع، ص ٩٧ - ٩٨.

ففي الحديث الثابت أن يهودية سمَّت النبي ﷺ في شاة. واسم اليهودية: زينب بنت الحارث بن سلام، وأكثرت من السُّـمِّ في الذراع، فلما وضعتها بين يدي رسـول الله ﷺ تناول الـذراع فلاك منها مضغة فلم يسـغها، ومعه بشر بن البراء بن معرور وقد أخذ منها كما أخذ النبي ﷺ، فأما بشر فأساغها، وأما النبي ﷺ فلفظها، ثم قال: «**إن هذا العظم ليخبرني: أنه مسموم**»، ثم دعا باليهودية فاعترفت فقال: **مـا حملك على ذلك؟** قالت: قلـت إن كان ملكًا اسـترحنا منه، وإن كان نبيًا لم يضره، فتجاوز عنها رسول الله ﷺ ومات بشر من أكلته التي أكل. فاتفق البخاري ومسلم وإسـماعيل القاضي وابن هشام على أن النبي ﷺ عفا عنها[(١)].

تجدر الإشارة أن العفو قد يترك بعض الآثار في العلاقة بين المعفو عنه وورثة من أعطى العفو[(٢)].

---

(١) لكن يضيـف ابن الطلاع: «وذكر أبـو داود في مصنفه، وذكره أيضًا صاحب كتاب شـرفه المصطفى: أن النبي ﷺ أمر بقتلها بسـبب من مات من المسـلمين من أكل الشـاة» ابن الطلاع: أقضية رسـول الله ﷺ، المرجع السـابق، ص٧٩ ؛ أطفيش: وفـاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج٥، ص٩٣ - ٩٤. ويقـول أطفيش: «لا يعفى عن قاتل بديانة أو على سلب أو بعد عفو أو أمان» أطفيش: شرح كتاب النيل، ج١٥، ص٢٠٧.
كذلك في الفقـه الإباضي لا يجوز منح الأمـان لمن ارتكب جريمة مـن الجرائم. يقول الرسـتاقي: «وكل من لزمه حق من حقـوق العباد، أو حد من حـدود الله، فلا يؤمن على ذلك، وهو باق عليه، لا يهدره الأمان» الرستاقي: منهج الطالبين، ج٥، ص٢٠٠.

(٢) جاء في السير الكبير: «ولو جَرحَ المسـتأمن رجلاً عمدًا أو خطأ، فعفا له عن الجراحة وما يحدث منهـا، ثم جاء وارثه من دار الحرب بعد موته فلا سـبيل له على القاتل»؛ لأن أكثر ما في الباب أنه مـوص لقاتله بالدية، والوصية للقاتل كالوصية للوارث، وقد بينا أن ما نفذ من ذلك في مرضه لا يبطل لحق الوارث الذي في دار الحرب، فكذلك هذا.
ولو كان الوارث قدم في حياته لم تجز الوصية لقاتله إذا كان أوصى له، وإن كان عفا عن دم العمد وكان الواجب القصاص بأن كان القاتل مستأمنًا مثله جاز العفو. =

٨ ـ غير المسلم الذي يسلم وكان قد ارتكب جرائم:

إذا ارتكب غير المسلم جريمة في دار الحرب ثم جاء إلى دار الإسلام، هل يعاقب أم تسقط العقوبة؟ يقول عبد القادر عودة:

«إن كانت الجرائم قبل الإسلام فلا عقاب عليها باتفاق؛ لأن القاعدة في الشريعة أن الإسلام يجب ما قبله، وأساس هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ ﴾ [الأنفال: ٣٨]، وقد طبقت هذه القاعدة على من آذوا الرسول والمسلمين، ومن قتلوا المسلمين أو مثَّلوا بهم، مثل كعب بن أبيّ الذي آذى الرسول والمسلمين بهجائه، ومثل وحشي قاتل حمزة بن عبد المطلب، ومثل هند زوجة أبي سفيان التي مثلَّت بحمزة بعد قتله»[(١)].

أما في المذهب الفقهي الإباضي: فعن أبي الحواري وعن المشرك إذا دخل دار الإسلام بأمان ثم قتل أو سرق أو زنا قبل أن يقام عليه الحد ثم أسلم هل يهدر عنه ما أصاب في شركه؟

وكذلك من أهل الذمة من أهل العهد إذا فعلوا ذلك ثم أسلموا هل يهدر عنهم ما أصابوا وكذلك المجوس وكذلك غير أهل العهد وإذا فعلوا ذلك ثم ظفر بهم المسلمون فأسلموا.

= لأن إسقاط القود ليس من الوصية في شيء، وإن كان خطأ جاز من الثلث؛ لأن وصيته بالدية للعاقِلة لا للقاتل.

ولو كان أوصى لقاتله بنصف ماله، ولابنه الذي قدم قبل موته بنصف ماله، فأجاز الابن للقاتل، ثم قدم ابن آخر، فله أن يأخذ ميراثه من الوصيتين.

لأن الوصية للقاتل ما كانت صحيحة قبل الإجازة كالوصية للورثة، فصار الابن الآخر مستحقًا نصيبه من الميراث كله، ثم إنما تعمل إجازة أحد الابنين في نصيبه لا في نصيب أخيه». شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٥، ص ٢٠٥٣ - ٢٠٥٤.

(١) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٣٠٢.

فعلى ما وصفت فإذا فعلوا ذلك في دار المسلمين وقد دخلوا بأمان فإن كان سرق ذلك أو زنا أو قتل أقيم عليهم ذلك كله ولا يهدر عنهم ذلك الإسلام.

ويهدر عنهم ما كانوا استحلوه في دينهم.

وأما ما كان في كتاب الله فهو يقام عليهم حد ما أتوا إلا أن يكونوا حاربوا، هدر عنهم ما أصابوا في حال محاربتهم.

وما أصابوا في حال أمانهم أقيم عليهم ذلك إلا ما كانوا استحلُّوه في دينهم مثل شرب الخمر وأشباه ذلك.

وكذاك المجوس مثل وطء الأمهات والأخوات وذوات المحارم ؛ فإن ذلك لا يقام عليهم الحد فيه إلا أن يفعلوا ذلك بعد الإسلام[١].

يقول البيضاوي: «أو جرح حربيًا فأسلم فلا شيء عليه. وإن أسلم بين الرمي والإصابة وجب دية خطأ المسلم كما إذا رمى كافرًا فأصاب مسلمًا. وإن جرح مسلمًا فارتد ثم سرى أهدرت السابقة. وإن عاد على الأظهر؛ لأن أثره سقط بالارتداد ولزم الأقل من أرش الجراحة ودية النفس. أو قصاصها إن أثبتنا قصاص ممن لا وارث له». ويضيف أيضًا: «لو أسلم قاتل الذمي اقتص الإمام بمطالبة وارثه لئلا يتسلط الكافر عليه»[٢].

ويقول العوتبي:

«وإذا قتل مشرك مسلمًا أو لطمه في دار الإسلام أو في غير دار الإسلام أو زنا أو سرق أو غصب مسلمة فوطئها فإنه يقتل ويقطع على السرقة ويحد

(١) جامع أبي الحواري، ج٥، ص١٥٥-١٥٦؛ الرستاقي منهج الطالبين، ج٥، ص٢٦٩-٢٧٠.

(٢) قاضي القضاة البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج٢، ص٨٨٦-٨٨٩.

على الزنا وتقطع يده إذا لطم مسلمًا ظالمًا ويقتل إذا اغتصب الحرة فوطئها، وإن أسلم قبل أن يقام عليه شيء من قتل أو قطع أو حد هدم الإسلام عنه جميع ذلك ولم يؤخذ منه شيء إلا أن يوجد المال بعينه فإن كان من أهل القبلة ممن يدين بغير دين المسلمين مثل الخوارج وغيرهم لم يؤخذ بما أصاب من الدماء والأموال والرجل إذا سباه أهل الشرك لم يجز له سرقة أموالهم ولا وطئ نسائهم وقد قيل يقتلهم ويغنم أموالهم والقول الأول أحب إليَّ، ومنهم من قال ذلك في الطريق فإذا صار إلى بلادهم فلا يجوز»[(١)].

يتضح من ذلك أن:

- غير المسلم الداخل إلى دار الإسلام بأمان لا يهدم الإسلام ما ارتكب من جرائم قبل إسلامه، إذا كان قد ارتكب الجريمة وهو في دار الإسلام (أبو الحواري).
- أن المشرك الذي يرتكب جريمة ثم يسلم لا يعاقب على فعله السابق على الإسلام (العوتبي)[(٢)].

---

(١) سلمة العوتبي: كتاب الضياء، ج٣، ص٨٢٠٨١؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج١٠، ص٤.

(٢) كذلك قيل: «والمشرك إذا زنى ثم أسلم لم يقم عليه الحد. ولا أعلم فيه اختلافًا» الرستاقي: منهج الطالبين، المرجع السابق، ج٥، ص٢٧٠؛ النزوي: المصنف، ج٤٠، ص٧٠.

ـ وجاء في المصنف:

«وكذلك إذا دخل الحربي بأمان دار الإسلام، فقتله مسلم، أو غصبه. وفي نسخة: قتل مسلمًا أو غصبه. ثم لحق بدار الشرك. ثم أسلم».

فقول: أن قتله عمدًا، فعليه القود. وعليه أن يرد ماله، وليس للإمام أن يأمنه على ما أصاب.

قال غيره: عن أن الحربي قتل المسلم ثم خرج إلى دار الحرب، ثم أسلم، فعليه القود، وعليه رد المال.

فإن كان المسلم قتل الحربي الداخل بأمان، وهو مسلم، ثم ارتد، ثم أسلم بعد ذلك فلا يقتل مسلم بمشرك. وعليه رد المال» النزوي: المصنف، ج١١، ص١٤٣. =

تجدر الإشارة أن أبا الحواري أشار إلى فرضين آخرين ـ لكنهما مختلفان عما ذكرناه أعلاه ـ وهما:

- من يسلم ثم يشرك ثم يقتل ويأخذ الأموال، وهذا ثابت في آية الحرابة ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٣].
- من أسلم فقتل مؤمنًا متعمدًا ثم أشرك ولحق بالمشركين فأقام معهم، ومن أمثلة ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا﴾ [النساء: ٩٣]، وقوله تعالى: ﴿وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [الحج: ٢٥].

ويعقب أبو الحواري على كل ذلك بقوله:

«فهذا أمر من يسلم، ثم يقتل، ثم يشرك بعد قتله فيقيم مع المشركين حتى يدركه الموت. فإنه يُقتل في الدنيا وله في الآخرة النار.

فأما من أسلم ثم قتل مؤمنًا متعمدًا، ثم أقام على إقراره مع المسلمين في دارهم ولم يرجع إلى الشرك فيه أمر آخر»[(١)].

تلكم أهم الفروض التي يرتكب فيها الشخص جريمة ضد مسلم ثم يسلم الجاني[(٢)].

= ويضيف النزوي: «وقيل في مسلم دخل أرض الحرب بأمان، وقتلوه عمدًا أو خطأ ثم أسلموا، فلا شيء عليهم، فيما أصابوا من ذلك الدم، بخطأ أو عمد» ذات المرجع، ص ١٤٢.

(١) أبو الحواري: الدراية وكنز العناية ومنتهى الغاية وبلوغ الكفاية في تفسير خمسمائة آية، ج ١، تحقيق: د. محمد زناتي، ١٤١١ - ١٩٩١، ص ١٢٧ - ١٣٠.

(٢) جاء في بيان الشرع: «ومن الكتاب وإذا دخل المسلم أرض الحرب بأمان فقتلوه عمدًا أو خطأ ثم أسلموا فلا شيء عليهم فيما أصابوا من ذلك الدم بخطأ ولا عمد. وأما ما أخذوا من ماله فعليهم رده إذا وجد في أيديهم وقال من قال عليهم رد القرض والوديعة وكذلك إذا أسلموا وقد قتل بعضهم بعضًا فلا شيء عليهم». =

٩ ـ غير المسلم يعاقب إذا ثبتت الجريمة ضده ثبوتًا لا يقبل أي شك:

فالقاعـــدة أن الأحكام الجنائيـــة تبنى علـــى الجزم واليقين لا الشـــك والتخمين، وقد أكد ذلك قوله ﷺ: «**ادرؤوا الحدود بالشبهات**».

وفي هذا المعنى يقول أبو عبد الله:

«وعلى أهل الكتاب اليهود دون النصـــارى والمجوس حد الزنا إذا زنوا والقطع إذا سرقوا إذا شهدت عليهم بيِّنة من المسلمين أو من أهل ملتهم أو أقروا بذلك»[(١)].

هذا القول الفصل، الموجز في ذات الوقت، جمع طرق الإثبات الجنائي بالنسبة للجرائم التي يرتكبها غير المسلمين في أمرين أساسيين:

الأول: الشهادة؛ أي: وجود أدلة وبراهين تتمثل أساسًا في شهادة الشهود من المسلمين أو من أهل ملتهم بخصوص ارتكاب الجريمة من غير المسلم.

= ومن الكتاب: ومن جامع ابن جعفر وعن رجل مســـلم دخل دار الحرب بأمان فقتله رجل من أهل الحـــرب عمدًا أو أخذ ماله غصبًا. ثم إن أهل الدار أســـلموا؟ فقال من قال: ليس عليهم شـــيء فيما أصابوا من المســـلمين. وكذلك إن كان المسلمون قد أمنوهم فلا شيء عليهم فيما أصابوا من المسلمين.

وقال: «البيع يرد على المسلم ماله ورقيقه وليس عليه قود، وكذلك إذا دخل الحربي بأمان دار الإسلام فقتل مســـلمًا أو غصبه ثم لحق بدار الشك ثم أســـلم؟ فقال من قال إن قتله عمدًا فعليه القود وعليه أن يرد ماله، وليس لإمام أن يؤمن على ما أصاب»، الكندي: بيان الشرع، ج ٩، ص ٣٠٨ - ٣٠٩.

كذلك اختلف الإباضية حول الفرض الآتي:

ومن أســـلم من اليهود والنصارى والصابئين وزنا بعد إحصانه في دينه، أقيم عليه الحد، وإن لم يتزوج بعد إسلامه.

وقال من قال: إن المجوس وعبَدَة الأوثان، لا حد عليهم حتى يحصنوا بعد إسلامهم.

الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ٢٦٩.

(١) العوتبي: كتاب الضياء، ج ٣، ص ١٢٢.

والثاني: الإقرار؛ أي: اعتراف غير المسلم بارتكابه للجريمة، فالاعتراف ـ كما يقولون ـ هو «سيد الأدلة».

١٠ ـ يمكن أن تختلف العقوبة الموقعة على غير المسلم بحسب القصد الجنائي أو الخطأ المتوافر لديه:

للقصد الجنائي أو الخطأ دور مهم في إطار الركن المعنوي للجريمة. ولا شك أن العقوبة توقع بحسب درجة الإثم لدى مرتكبها.

يتضح ذلك مما أكده أيضًا فقهاء الإباضية، فقد قيل:

«وسألته عن نصراني تزوج امرأة من أهل القبلة فلما علم أنها لا تصلح له صلَّى (أسلم)؟ قال: يفرق بينهما ولا تحل له أبدًا ويعزر. قال غيره: وجدت أنه يضرب ضربًا شديدًا إذا كانا جاهلين لا يعلمان فإن كان زنى بها وطاوعته أقيم عليهما الحد إن كانا محصنين، وإن كانا بكرين جلدا، وإن اغتصبها نفسها قتل.

قال محمد بن محبوب: وتأخذ صداقها من ماله»[١].

ويقول الثميني: «وإن تزوج مشرك موحدة فالولد لأمه، ويُحَدّ إن علمها موحدة، ولا صداق لها إن علمت وتحد؛ وقيل: لا يحدان للشبهة ولا يترك ذو خصلة من الشرك أن يتزوجها، ولا صداق لها إن علمت، ولا نسب معها، وحرمت؛ وقيل: لا تحرم إن تاب منها»[٢].

كذلك يمكن أن تختلف العقوبة بسبب طبيعة الجريمة. يكفي أن نذكر: «الربيع عن ضمام عن أبي الشعثاء في نصراني أو يهودي قذف مسلمًا، قال:

(١) النزوي: المصنف، ج ٣٣، ص ٨٣؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ٦٨٧.
(٢) الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد الخامس، ص ١٧٦.

لا يبلغ ضربه الثمانين كذلك العبيد، وكان جابر لا يرى في القذف على المملوك والذمي حدًا، ولكن يضربوا ويعزروا، ويقصر بهم دون الحد»[١].

ج ـ القواعد واجبة التطبيق على ما يرتكبه المسلم ضد غير المسلم:

أكد الإسلام على ضرورة احترام حقوق الإنسان، ولو كان غير مسلم (وسواء كان ذميًا، أو معاهدًا، أو مستأمنًا).

فعن جابر بن زيد عن النبي ﷺ قال:

«**من قتل معاهدًا لم يجد ريح الجنة وإن ريحها يوجد من مسيرة خمسمائة عام**»[٢].

يقول الصنعاني إن في الحديث:

«دليل على تحريم قتل المعاهد»[٣].

ويقول الرستاقي:

«والذمي إذا دخل في العهد، فليس لأحد أن يظلمه، ولا يعتدى عليه»[٤]، لقوله ﷺ: «**الجنة حرام على من قتل ذميًا أو ظلمه أو حمَّله ما لا يطيق، وأنا حجيج الذمي، فكيف المؤمن**»[٥].

---

(١) موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية، ج ٢، ص ١٠١١.

(٢) موسوعة الإمام جابر بن زيد الفقهية، ج ١، ص ٣٧٩؛ ج ٢، ص ١١٢؛ الربيع: الجامع الصحيح، حديث رقم ٩٥٦. وقد جاء هذا الحديث في صحيح البخاري تحت باب: «إثم من قتل معاهدًا بغير جرم». يقول ابن حجر إن قيد «بغير جرم» لم يرد في الخبر، لكنه: «مستفاد من قواعد الشرع» ابن حجر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج ٦، ص ٢٩٢ - ٢٩٣.

(٣) الصنعاني: سبل السلام، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ج ٤، ص ١٤٤.

(٤) الرستاقي: منهج الطالبين: ج ١٠، ص ٤٢.

(٥) ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح للوارجلاني، ج ٤، ص ٢١٢ - ٢١٣، حديث رقم ٧٥٤.

وقوله ﷺ: «**وأنا حجيج الذمي**» المراد: «**أنه يخاصِم عنه**»[١].

وهكذا فإن:

«الدم الذي قد حرم بالعهد كالدم الذي حرم بالإسلام»[٢].

ومما يؤكد ما تقدم قوله ﷺ:

«**المسلمون تتكافأ دماؤهم وأموالهم بينهم حرام، وهم يد على من سواهم، يسعى بذمتهم أدناهم ويرد عليهم أقصاهم، ولا يقتل ذو عهد في عهده، ولا يقتل مسلم بكافر، ولا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر**».

يقول السالمي:

قوله: «ولا يقتل ذو عهد في عهده» المراد: بذي العهد من أعطاه المسلمون عهدًا وذمة فإنه لا يُقتل في ذلك الحال حتى تنقضي مدة عهده أو ينقض ذلك بنفسه، فمن قتله في عهده لا يُرح رائحة الجنة، والتقييد بقوله: «في عهده» يخرج من كان له عهد فانقضى وقته أو نكثه بنفسه فإنه يقتل في غير عهده[٣].

---

(١) ذات المرجع، ص٢١٣. ويقول الإمام أطفيش: «(ومن رمى عبدًا أو مشركًا) ظلمًا (فأصابته رميته بعد عتق أو إسلام لزمته دية الحر أو الموحد) اعتبارًا لحال أصابته الرمية لا لحال الرمي، وسواء كان المشرك معاهدًا أو غير معاهد بحيث لا يحل قتله إما لعدم إنذار أو لغير ذلك، وهو بمنزلة قتل الخطأ إذ لم يتعمد حرًا مسلمًا بل عبدًا أو مشركًا (وقيل: يقتل به إن كان معاهدًا) لقوة أمره لأنه معاهد حال الرمي ولا سبيل لقتل المعاهد ومسلم قبل وصول الرمية، وقد زعم من زعم أن المسلم يقتل بالمعاهد ولو لم يسلم بعد الرمي وقبل الوصول». أطفيش: شرح كتاب النيل، ج١٥، ص٢٢٧.
ويؤكد أطفيش أنه إن اقتضى الحال في البحر إلقاء بعض المسافرين لينجو الباقون، فإنهم: «لا يلقون إنسانا ولو مشركًا معاهدًا» ذات المرجع، ج١٠، ص٢٥٣ - ٢٥٥.

(٢) الإمام الطحاوي: مشكل الآثار، مطبعة دائرة المعارف النعمانية، حيدر آباد الدكن، ج٢، ص٩٤.

(٣) الإمام السالمي: شرح الجامع الصحيح، مسند الإمام الربيع، ج٣، ص٤١٤.

وبخصوص الجرائم التي يرتكبها المسلمون ضد غير المسلمين، يمكن القول إن الفقه الإباضي بحث الأمور التالية:

١ ـ الاختصاص القضائي بمحاكمة مرتكب الجريمة:

جاء في المدونة الكبرى: «سألت أبا المؤرج عن الرجل الموحد يوجد يزني بالنصرانية، قال: إن كان الموحد محصنًا رجم، وإن كان غير محصن أقيم عليها الحد. وأما النصرانية فإنها ترد إلى أهل دينها فيحكمون عليها بحكمهم، وليس للمسلمين أن يحكموا عليها.

وأما إذا كان مسلم ونصراني بينهما خصومة فدعاه المسلم إلى إمام المسلمين، فالحكم بينهما إلى إمام المسلمين؛ لأنه لا يرجع المسلمون إلى أهل الشرك فيحكمون عليهم بأحكامهم.

قال: وكذلك الحكم بين المسلم وامرأته اليهودية أو النصرانية، حكمهم إلى المسلمين».

قال: وكذلك روى لي محبوب عن الربيع، وكذلك قال أبو غسان.

قال: وقال عبد الله بن عبد العزيز: إذا وجد الموحد يزني بالنصرانية أو اليهودية كان حكمهم إلى إمام المسلمين يقيم الحد على اليهودية أو النصرانية كما يقيمه على مسلمة، ولا ترجع اليهودية أو النصرانية على أهل دينها[1].

(١) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج٣، ص٢١٠ - ٢١١، وكذلك المدونة الصغرى، ج٢، ص٨٢ - ٨٣. حريٌّ بالذكر أنه يوجد خلاف في الفقه الإباضي فيما إذا كان زواج المسلم بيهودية أو نصرانية، تحصنه أم لا؟:
«سألتهما عن رجل تزوج اليهودية أو النصرانية أو الأمة ثم يزني، أيرجم أم لا؟ قال أبو المؤرِّج: حدثني أبو عبيدة عن جابر بن زيد أنه كان يقول: عليه الرجم، وكان يرى أن اليهودية أو النصرانية أو الأمة تحصنه، ويقول: أُحصِن مَن مَلَكَ أو مُلِّكَ له. =

معنى ذلك أنه يوجد اتجاهان في الفقه الإباضي:

الأول: يرى أن المسلم يحاكم أمام القاضي المسلم، وغير المسلمة تحاكم أمام قاضيها الذي هو من دينها.

والثاني: يذهب إلى أن كل من اشترك في الجريمة يحاكم أمام القاضي المسلم.

ونحن نؤيد هذا الاتجاه الأخير لأنه:

- يضع كل وقائع القضية وكذلك كل أطرافها أمام قاضٍ واحد، الأمر الذي يساعد على حسن إدارة العدالة.
- يؤكد مبدأ الإقليمية (إقليمية الجرائم والعقوبات).
- يعضد مبدأ سيادة الدولة فوق إقليمها.
- يتفق مع منطق الأشياء، في أن دولة مكان ارتكاب الفعل هي المختصة به، وهو ما أكدته القاعدة اللاتينية Locus regit actum.

٢ ـ تجريم أي اعتداء ـ دون وجه حق ـ على السلامة الجسدية ـ لغير المسلم أو أمواله:

يكفي أن نذكر ـ هنا ـ ما يلي:

- فقد جاء في تحفة الأعيان:

= قلت: إن هؤلاء يقولون ويروون عن إبراهيم إن اليهودية أو النصرانية أو الأَمَة لا يحصنه، حتى يكن حرائر موحدات؟ قال: لسنا نأخذ بهذا القول، ولا نأثره عن أحد، وقد بلغنا ما وصفت عمن ذكرت»، أبو غانم الخراساني، المدونة الكبرى، ج ٣، ص ١٩٢.

«ولو أن مشركًا محاربًا سحب على وجهه حتى مات في مسحبه، لكان منكرًا عظيمًا، لأن رسول الله ﷺ نهى عن قتل المُثْلة فيما بلغنا، وهذا من المُثْلة»[(١)].

- كذلك أكد الفقه الإباضي على ما يلي:

«ومن قتل أولاد المشركين فعليه الدية فيهم عمدًا كان أو خطأ وله سباهم دون قتلهم»[(٢)].

- كذلك جاء في بيان الشرع:

«ومن الكتاب وقيل في أسير من المسلمين مع المشركين هل يحل له قتلهم قال لا يحل له قتلهم فإنهم قد أمنوه وأمنهم ولكن إن قدر أن يهرب فليفعل.

(١) الإمام السالمي: تحفة الأعيان بسيرة أهل عُمان، مكتبة الاستقامة، مسقط، ١٤١٧ - ١٩٩٧، ج ١، ص ٢١٩، السير والجوابات لعلماء وأئمة عُمان، تحقيق: د. سيدة إسماعيل، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ج ١، ١٤١٠ - ١٩٨٩، ص ٥٤.

(٢) السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، المرجع السابق، ص ١٨٥؛ الصبحي: الجامع الكبير، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٧ - ١٩٨٦، ج ٣، ص ٢١٨.

- بل وذهب الفقه الإباضي إلى حد القول إن:

«ومن أقر بقتل عبد أو ذمي فلا يبين لي أن له أن يرجع في إقراره لما قيل من الاختلاف فيمن أمر بقتل حر وإقراره بالعبد حق عليه في ماله دون نفسه؛ إذ لا يلزمه قود، وإنما دية في ماله خاصة فإن أقر بقتل حر خطأ فلا يبين لي أن له الرجعة وعليه الدية في ماله دون عاقلته إلا أن تصدقه العاقلة أو يصح أن القتل وقع منه على الخطأ، وإن أقر بقتل حر عمدًا وأراد الرجوع عن إقراره وطلب أولياء المقتول منه الدية أن عليه الدية في ماله ولا رجعة له في حقوق العباد وإنما الرجعة في حق الله وهو القود في بعض القول، وقيل: لا رجعة له ويلزمه إنفاذ ما أقر به».

السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ١٨٤؛ الصبحي: الجامع الكبير، ج ٣، ص ٢٢١.

قال أبو عبدالله رَحِمَهُ اللَّهُ ولكن ما دام معهم في طريقهم ولم يصر معهم في بلادهم فله أن يجاهدهم عن نفسه»[١].

وبخصوص أموال غير المسلمين فإنها إذا أخذت بدون وجه حق، فإنها تشكل جريمة، أما إذا أخذت برضا وطيب نفس منهم فلا تعتبر كذلك[٢].

كذلك بخصوص عقوبة الظالم ولو لغير مسلم، ومسألة:

إذا كان على أحد من المسلمين حق لأحد من البانيان أيجوز جبره إذا أبى المسلم عن تسليمه إذا كان البانيان يؤدي الجزية، أعني بانيان زماننا لأنهم رعية لأهل دولة النصارى؟ وإذا قال المسلم: لا أؤدي حق هذا البانيان، وأردت أن أعاقبه، وشهر المسلم عليَّ سلاحًا حين أردت معاقبته لتسليم هذا الحق الذي للبانيان أيجوز أن تقطع يده أم لا؟

يقول الخليلي:

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج٦٩ - ٧٠، ص٣٠٧.

(٢) لذلك تحت باب: «في الدلالة بين الناس في الأموال وغيرها»، جاء في المصنف:
«الحسن بن أحمد في الدلالة على اختلاف بين الناس أجازها أكثر المسلمين وأحسب أن بعضًا يقول لا يكن إلا على من يتولاه والمعمول به أنها في مال الولي وغير الولي ممن يعرف منه ذلك وذلك إذا كان يدل عليه بشيء يُسر به المدلول عليه ولا يكره مما لو فعله بحضرته لم يستح منه بذلك».
* مسألة: وقيل الإدلال على كل من اطمأن قلبك أن الذي تفعله في ماله تطيب به نفسه وإن كان يهوديًا أو منافقًا لأن الحل أصله الرضى وطيبة النفس مع موافقة الحق فيما دخل فيه وإذا كنت لا تستحي من صاحبه إذا أدرك وأنت تأكل من ماله لم يدخلك حياء. روى عن أبي عبيدة أنه قيل تذاكروا في الإدلال فسألوه عن ذلك فقال: ما أعرف ما تقولون غير أني لو أردت لذهبت إلى منزل حاجب فقلت: يا جارية هاتي الكيس فآخذ منه ما شئت».
النزوي: المصنف، ج١٨، ص٢٨ - ٢٩.

«تجوز عقوبته إذا أصر على ظلم البانيان وغيره، فإن شهر السلاح فحكمه حكم غيره ممن شهر سلاحه. والله أعلم»[١].

وجاء في بيان المشرع:

«ومن الكتاب ولا ينبغي للمشرك إذا أسلم في المشركين أن يقطع شيئًا من أموالهم بجناية ولا مكاثرة وهو في أمانهم حتى ينابذهم وينابذوه»[٢].

٣ ـ الجرائم التي ترتكب في دار الحرب[٣]:

من المعلوم أن دار الحرب هي دار إباحة، بمعنى أن من يرتكب

(١) أجوبة الإمام الخليلي، ج ٥، ص ٢٤٩ - ٢٥٠.
وفي ذات المعنى، جاء في فواكه العلوم:
«قلت له: وفي المسلم إذا قال لأحد من الكفار أو البانيان وغير ذلك من أهل الشرك: يا ملعون، أو يا كافر، أو يا عدو الله، أو يا كلب، أو يا خنزير، أو يا نجس، كان ذلك من أهل الشرك وقت خصومة أو غير ذلك، ثم إن الكافر شكا إلينا ذلك، فلما أحضرناه أقر المسلم بذلك. أيلزمه حبس أم لا؟
قال: يعجبني في مثل هذا إذا كان في وقت ليس فيه خصومة بين الكافر والمسلم أن يُؤمر المسلم بكفّ الأذى، وأن يلقى الناس بالخلق الحسن، فإن عاند وخالف المسلمين فيما يأمرونه استحقّ العقوبة على المعاندة للمسلمين» راجع:
الشيخ عبدالله الخراسيني النزوي: فواكه العلوم في طاعة الحي القيوم، ج ٢، الطبعة الأولى، مسقط، ص ١٤٦.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩ - ٧٠، ص ٣٠٧.

(٣) يقول ابن العربي: «توهم قوم أن ابن الماجشون لما قال: إن من زنا في دار الحرب بحربية لم يحد أن ذلك حلال. وهو جهل بأصول الشريعة. ومأخذ الأدلة، قال الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۞ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ ﴾ [المؤمنون: ٥، ٦] فلا يباح الوطء إلا بهذين الوجهين، ولكن أبا حنيفة يرى أن دار الحرب لا حد فيها، نازع بذلك ابن الماجشون معه؛ فأما التحريم فهو متفق عليه فلا تستنزلنكم الغفلة في تلك المسألة»
ابن عربي: أحكام القرآن، ج ١، ص ٥١٦.

أثناء الحرب أفعالًا تشكل ـ في الأوقات العادية ـ جرائم، لا يعاقب عنها.

إلا أن هناك أفعالًا ذكرها الفقه الإسلامي، بما في ذلك الفقه الإباضي، يمكن تجريمها، ولو وقعت في دار الحرب.

يكفي أن نذكر هنا ما يلي:

- فقد أشار الفقه الإباضي إلى ما يجري «في الحرب المحقة والمبطلة»:

«إن كان بين قوم وبين المسلمين حرب فظفروا بهم فانقادوا للحق وأطاعوا للإمام في ظهور، أو للمسلمين في الكتمان، ومكثوا على ذلك طويلًا، ثم هاجت بينهم حرب، فإن قامت على الأصل الأول فالمحق على حقه والمبطل على باطله، فإذا قام على ذلك أكل مال أعلموه لمن أخذ منه وكانوا على أصلهم بلا تجديد دعوة، وكذا إن لم يخضعوا أول حربهم فأجلوهم من ديارهم ثم رجعوا إليها مستضعفين وتجاوروا مع المسلمين وتعاملوا وتناكحوا واصطحبوا وتخالطوا ثم تحاربوا لم يجز قتالهم، وفعلهم في الأموال والأنفس كالأولى»[(١)].

- كذلك أكد الفقه الإباضي على أن المستأمن المسلم عليه ألا يخرق الأمان في دار الحرب. وهكذا قيل:

«وإذا كان المسلم أسيرًا مع المشركين هل له أن يغتالهم بالقتل؟ قال: لا، ولكن له الهرب منهم إن قدر لأنهم أمنوه، وإن قدر على الهرب لم يحل له المقام بدار الحرب، وأما ما داموا في الطريق لم

(١) أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ١٤، ص ٧٠٨ - ٧١٠.

يصـــلوا مأمنهم فله أن يجاهدهم إذا رجا أن يظفر بهم وتســـلم له نفسه بذلك»[١].

ويســـري تجريم الفعل على أي مســـلم في دار الحرب فـــي أمانهم إذا ارتكب الفعل هناك، علة ذلك أن المسلم يلتزم بأحكام الإسلام حيثما كان[٢].

---

(١) السيد مهنا بن خلفان البوســـعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ١٨٦.

(٢) يقول القرطبي: «حرم الله تعالى الزنا في كتابه، فحيثما زنى الرجل فعليه الحد، وهذا قول مالك والشافعي وأبو ثور. وقال أصحاب الرأي في الرجل المسلم إذا كان في دار الحرب بأمان وزنى هنالك ثم خرج لم يحد. قال ابن المنذر: دار الحرب ودار الإســـلام ســـواء، ومن زنى فعليه الحد، على ظاهر قوله: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، القرطبي: الجامع لأحـــكام القرآن الكريم، ج ١٢، ص ١٧١. وقال فـــي «المدونة»: «ويقيم أمير الجيش الحـــدود ببلد الحرب على أهل الجيش في الســـرقة وغيرها. وذلك أقوى له على الحق» ابن الأزرق الأندلسي: بدائع السلك في طبائع الملك، ج ٢، ص ١٥٨.
حريٌّ بالذكر أن الفقه الحنفـــي لا يجيز العقاب على ما يقع مـــن جرائم في دار الحرب، لانعدام ولاية الدولة الإســـلامية على تلك الدار، يقول الكاســـاني: «وأمـــا الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين فأنواع منها أن المسلم إذا زنا في دار الحرب أو سرق أو شرب الخمر أو قذف مســـلمًا لا يؤخذ بشيء من ذلك لأن الإمام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية ولو فعل شـــيئًا من ذلك ثم رجع إلى دار الإســـلام لا يقام عليه الحد أيضًـــا لأن الفعل لم يقع موجبًـــا أصلًا ولو فعل في دار الإســـلام ثم هرب إلى دار الحرب يؤخذ به لأن الفعل وقع موجبًا للإقامة فلا يسقط بالهرب إلى دار الحرب وكذلك إذا قتل مســـلمًا لا يؤخذ بالقصاص وإن كان عمدًا لتعذر الاســـتيفاء إلا بالمنعة إذ الواحد يقاوم الواحد والمنعـــة منعدمة ولأن كونه فـــي دار الحرب أو ورث شـــبهة في الوجوب والقصاص لا يجب مع الشبهة، وكذلك لو كان أميرًا على سرية أو أمير جيش وزنا رجل منهم أو سرق أو شـــرب الخمر أو قتل مســـلمًا خطأ أو عمدًا لم يأخذه الأمير بشيء من ذلك لأن الإمام ما فوض إليـــه إقامة الحدود والقصاص لعلمه أنه لا يقدر على إقامتها في دار الحرب إلا أنه يضمنه السرقة إن كان استهلكها ويضمنه الدية في باب القتل لأنه يقدر على استيفاء ضمان المال ولو غزا الخليفة أو أمير الشام ففعل رجل من العسكر شيئًا من ذلك أقـــام عليه الحد واقتص منه في العمـــد وضمنه الدية في ماله فـــي الخطأ لأن إقامة =

وإن كان الإمام القرطبي يـرى أن الأولى «ما يحتج به لمـن منع القطع في أرض الحرب والحدود: مخافة أن يلحق ذلك بالشرك»[١].

٤ ـ القتل الخطأ (مثال ما يحدث في الحرب):

يقول 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[٢] وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢].

فقد ذكر النـص أن هناك ثلاث حالات في قتـل الخطأ، وذكر ضمانها، وهي:

أ) أن يقع القتل على مؤمن بين أهله وذويه في دار الإسلام، فهنا يتمثل الضمان في تحرير رقبة مؤمنة وديةٍ مسـلَّمةٍ إلى أهله، إلا أن يصدَّقوا، يعني: «إلَّا أن يصدق أولياء المقتول بالدية علـى القاتل، وهو أعظم لأجرهم وهو خير لهم»[٣].

= الحدود إلى الإمام وتمكنه الإقامة بماله من القوة والشوكة باجتماع الجيوش وانقيادها له فكان لعسكره حكم دار الإسلام، ولو شذ رجل من العسكر ففعل شيئًا من ذلك درئ عنه الحد والقصاص لاقتصار ولاية الإمام على المعسـكر» الكاسـاني: بدائع الصنائع، ج٧، ص١٣١ - ١٣٢.

(١) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج٦، ص١٧١.

(٢) يعني «من أهل الحرب»، راجع البسـيوي: جامع أبي الحسن البسـيوي، المرجع السابق، ج٤، ص١٥٦.

(٣) أبو الحواري: الدراية وكنز العناية ومنتهى الغاية وبلوغ الكفاية في تفسـير خمسمائة آية، ج١، ص١٩٩.

ب) أن يقع القتل على مؤمن وأهله أعداء محاربون للإسلام، وهنا يكون الضمان تحرير رقبة مؤمنة فقط، ودون تقديم تعويض مالي لأن الأعداء سيستعينون به على قتال المسلمين[١]؛ أي: أن عدم دفع الدية لهم «لأنهم من أهل الحرب»[٢].

ج) أن يقع القتل على مؤمن[٣] وقومه معاهدون أو ذميون، وهنا يكون الضمان كما في الحالة الأولى: تحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله. ويذهب رأي إلى أن ذات الضمان ينطبق ولو كان المقتول غير مسلم، لذلك في تفسير قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، قيل: أي: «إن كان من قوم مشركين وهو مشرك لكن بينكم وبين قومه ميثاق فدية مسلمة إلى أهله»[٤].

---

(١) يقول المحقق الخليلي: «وإذا قتل المجاهد من لا يباح قتله من المسلمين خطأ فحكمه حكم الخطأ في الأموال والأنفس فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة إن علم قاتله وإلا فلا شيء له إن قتل في دار الحرب ولو كان مؤمنًا إذا وقع الخطأ به من غير علم.

وإذا ثبت هذا في النفس فالمال به أشبه بل أوسع منه فلا شيء فيه وإن جاز أن يقاس عليه مسألة المال في الحرب البغاة إن كان من أهل البغي فأتلفه المسلمون خطأ به فلا يبعد (لأن معنى الحرب في الإجازة واحد وسبيل الخطأ فيه واحد وعسى أن يحمل على هذا ما يوجد أنه لا ضمان فيه)». المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان وتقييد شوارد مسائل الأحكام والأديان، ج ١٢.

(٢) أبو الحواري: الدراية وكنز العناية ومنتهى الغاية وبلوغ الكفاية في تفسير خمسمائة آية، ج ١، ص ٢٠٠.

(٣) يقول الإمام جابر إن قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ﴾ قال: ﴿وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾ إبراهيم بولرواح: موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية، مكتبة مسقط، عُمان، ج ١، ص ٢٣١. انظر أيضًا النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٠.

(٤) الشيخ أبو عبيد السليمي: هداية الحكام إلى منهج الأحكام، ص ٢٣٩.

حريٌّ بالذكر أنه بخصوص قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ﴾ اختلف العلماء في المقصود بالمقتول الذي تجب فيه الدية وتحرير الرقبة المؤمنة[١].

يتضح مما تقدم أن القتل الخطأ، ولو وقع على غير المسلم، ولو في دار الحرب يمكن ـ بشروط معينة ـ أن يرتب بعض الآثار[٢].

---

(١) فقال الإمام جابر بن زيد إن معنى الآية: وإن كان المقتول خطأً مؤمنًا من قوم معاهدين لكم فعهدهم يوجب أنهم أحق بدية صاحبهم. فكفارته التحرير وأداء الدية نقل ذلك القرطبي، والجصاص وأبو حيان وهو قول الحسن وإبراهيم ومجاهد وغيرهم.

القول الثاني: إن المقصود به: الذمي والمعاهد يقتل خطأ فتجب فيه الكفارة سواء كان المقتول مؤمنًا أو كافرًا. وهو قول منسوب لابن عباس والشعبي والشافعي، واختاره الطبري.

ويتأيد القول الأول بمؤيدين:

الأول: هي قراءة للحسن، فهو قرأ الآية هكذا: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ﴾ ﴿وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾.

الثاني: أن قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ﴾ لا بد من إسناده إلى مذكور سابق والذي سبق ذكره هو المؤمن المقتول خطأ، فوجب حمل اللفظ عليه. ووجدت في هذه المسألة قولًا ثانيًا للإمام جابر بالنسبة للمقتول غير المؤمن، فقد نقل ابن حزم عنه أنه لا يرى العتق إلا في قتل المسلم الذمي وأنه ليس عليه كفارة. يحيى بكوش: فقه الإمام جابر بن زيد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٧ - ١٩٨٦، ص ١١٢ - ١١٣.

ويقول البسيوي: «ومن قتل منهم وقد أسلم ولم يعلم بإسلامهم فذلك خطأ في بيت المال؛ لأن رسول الله ﷺ كان يدي دية من قتل خطأ في مثل ذلك، وعليه عتق رقبة في ماله». البسيوي: جامع أبي الحسن البسيوي، المرجع السابق، ج ٤، ص ١٤٣.

ويرى القرطبي أن المقصود به «الذمي والمعاهد يقتل خطأً فتجب الدية والكفارة» القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج ٥، ص ٣٢٥.

(٢) يقول البسيوي: «﴿وَإِن كَانَ﴾ المقتول ﴿مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ﴾، وذلك أن النبي ﷺ كان يعاهد حيًا من أحياء العرب، فما قتل المسلمون أدوا ديته في ذلك الأجل على أهل العهد، فذلك قوله: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ إلى أهل المقتول من مشركي العرب. ﴿وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن =

د ـ العقوبات واجبة التطبيق ووسائل جبر الضرر:

تتمثل هذه العقوبات والوسائل في الآتي:

١ ـ إمكانية تطبيق العقوبات المقررة في شرائع غير المسلمين:

لعل خير مثال على ذلك ما رواه أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عمر قال: «إن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلًا منهم

= لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾، يعني: حكم الكفارة لمن قتل خطأ، ثم صارت دية العمد منسوخة لقوله: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ وقد قال النبي ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين**» (جامع البسيوي، ج ٢، ص ٧٠٩)، لأن «حكم الدية الإرث ولا موارثة بين أهل الإسلام وأهل الشرك» الشيخ أبو عبيد السمائلي: هداية الحكام إلى منهج الأحكام، ص ٢٣٨».

وجاء في بيان الشرع:

«**وسألت عن قول الله**: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ﴾، ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ ﴾ فاعلم أن هذا الذي قال إنه من قوم بينكم وبينهم ميثاق منسوخ منها الدية؛ لأن تفسيرها أن رسول الله ﷺ كان بينه وبين أهل مكة حين رجع من الحديبية العهد وهو الميثاق أن كل من أجاره من أهل مكة مسلمًا فعليه أن يرده إلى قومه إلى مكة ما لم ينقضِ الوقت الذي جعله بينه وبينهم فأوجب الله عليه الوفاء بالعهد والميثاق ومن فضل إليه مسلمًا فقتل خطأ سلم ديته إلى ورثته من أهل الميثاق، وهم على شركهم وأعتق من قتله رقبة مؤمنة بالغة مصلية، فلما انقضى ذلك الوقت الذي كان من رسول الله ﷺ فيه العهد لم يرث مشرك مؤمنًا، وقال ﷺ: «**لا تتوارث الملتان**».

ألا ترى أن الله تبارك وتعالى قال: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ﴾ يعني ممن ليس بينكم وبينه عقد ولا ميثاق وهم حرب لكم فليس لهم دية وإنما على من قتله خطأ تحرير رقبة مؤمنة فاحفظ هذا يا أخي فإنه تفسير جيد غريب وفقنا الله وإياك.

قال غيره: إذا كان المسلم لا وارث له من أهل القبلة فقتله مسلم خطأ فالدية على عاقلته وعليه الكفارة وقد اختلف في ديته فقال من قال: يوقف ذلك أبدًا حتى يصح له وارث من أهل القبلة، أن يسلم من أرحامه أحد فيرثه، وقال من قال: ديته للفقراء من أهل القبلة وقال من قال: في بيت مال الله ولا تبطل ديته على حال» الكندي: بيان الشرع، ج ٦٧ - ٦٨، ص ١٤٠ - ١٤١.

وامـــرأة زنيا، فقال لهـــم: **ما تجدون في التوراة في شـــأن الرجـــم؟**، فقالوا: نفضحهما ويجلدان، فقال لهم عبد الله بن ســـلام: كذبتم إن فيها للرجم آية فأْتوا بالتوراة فاتلوها، قال: فأتوا بها ونشـــروها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له ابن سلام: ارفع يدك، فرفع يده فإذا آية الرجـــم تتـــلألأ، فقالوا: صدق يـــا محمَّد فيهـــا آية الرجـــم، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرُجِمَا». قال ابن عمر: فرأيت الرجل يجافي على المرأة يقيها الحجارة[١].

والحديث دليل على إمكانية تطبيق القاضي المســـلم للعقوبات المقررة في شرائع غير المسلمين ما دامت لا تخالف شريعته ولا تصطدم معها.

لذلك في خصوص قوله: «ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟» يقول الإمام الســـالمي: «أي: في حكمه، وهذا الســـؤال ليس لتقليدهم ولا لمعرفة الحكم منهم وإنمـــا هو لإلزامهم مـــا يعتقدونه في كتابهـــم الموافق لحكم الإســـلام، إقامة للحجة عليهم وإظهارًا لما كتموه وبدلـــوه من حكم التوراة فأرادوا تعطيل نصها، ففضحهم الله، وذلك إمـــا بوحي من الله تعالى إليه أنه موجود في التوراة لم يغير، وإما بإخبار من أسلم منهم كعبد الله بن سلام»[٢].

وهو ما أكده أيضًا الصنعاني، بقوله: «وفـــي الحديث دليل على إقامة الحد على الكافر إذا زنـــى وهو قول الجمهور. وذهـــب المالكية ومعظم الحنفية على اشتراط الإسلام وأنه شرط للإحصان الموجب للرجم، ونقل ابن عبد البـــر الاتفاق عليه، ورد قوله بأن الشـــافعي وأحمد لا يشـــترطان

(١) رواه البخاري في بـــاب (أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنـــوا ورفعوا إلى الإمام)، وهو الحديث الثاني وفي مســـلم الحديـــث الأول من باب (رجم اليهود أهـــل الذمة في الزنا) ورقم الحديث ١٦٩٩.

(٢) السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج٣، ص٢٨٧.

ذلك، ودليلهما وقوع التصريح بـأن اليهوديين اللذين زنيا كانا قد أحصنا؛ وقد أجاب من اشـترط الإسـلام عن الحديث هذا بأنه ﷺ إنما رجمهما بحكم التوراة وليس من حكم الإسـلام في شيء وإنما هو من باب تنفيذ الحكم عليهم بما في كتابهما فإن في التوراة الرجم على المحصن وعلى غيره.

قال ابـن العربي: «إنما رجمهمـا لإقامة الحجة عليهمـا بما لا يراه في شـرعه مع قولـه: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ﴾ [المائدة: ٤٩] ومن ثمة اسـتدعى شهودهما لتقوم عليهما الحجة منهم».

ورده الخطابي بأن الله تعالى قـال: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ وإنما جاءه القوم سائلين الحكم عنده كما دلت عليه الرواية فنبههم على ما كتموه من حكم التوراة ولا جائز أن يكون حكم الإسلام عنده مخالفًا لذلك لأنه لا يجوز الحكم بالمنسوخ فدل على أنه إنما حكم بالناسخ. انتهى.

قلت: «ولا يخفى احتمال القصة للأمرين، والقول الأول مبني على عدم صحة شـهادة أهل الذمة بعضهم على بعض. والثاني مبني على جوازه وفيه خلاف معروف»[(١)].

كذلك قيل: «وقال الجمهور بمقتضى ظاهر الحديث وفي الأثر، وأجمعوا أن الرجم على المحصن والمحصنة من المسـلمين، ومن أهل الكتاب ومن لزمه أحكام الإسـلام من أهل العهد، فإن هذا حكم شـرعه الله تعالى لأهل الكتاب وقرَّره رسـول الله ﷺ ولا طريق لنا إلى ثبـوت الأحكام التي توافق أحكام الإسلام إلا بمثل هذه الطريق، ولم يتعقب ذلك في شرعنا ما يبطله،

(١) الصنعاني: سبل السلام، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٠٨، ج ٤، ص ٢٤ - ٢٥.

ولا سيما وهو مأمور بأن يحكم بينهم بما أنزل الله ومنهي عن اتباع أهوائهم كما صرح بذلك القرآن العزيز، وقد أتوه ﷺ يسألونه عن الحكم ولم يأتوه ليعرفهم شرعهم، فحكم بينهم بشرعه ونبههم إلى أن ذلك ثابت في شرعهم كثبوته في شرعه، ولا يجوز أن يقال أنه حكم بينهم بشرعهم مع مخالفته لشرعه، لأن الحكم منه عليهم بما هو منسوخ عنده لا يجوز على مثله، وإنما أراد بقوله: «فأنا أحكم بينكم بالتوراة كما وقع في رواية من حديث أبي هريرة» إلزامهم الحجة»[1].

والحجج التي استند إليها الاتجاه الأول والثاني تبين بوضوح أن فقهاء المسلمين أخذوا بما يسمى «قاعدة الإسناد» Règle de Rattachement، وهي تعني ـ في فقه القانون الدولي الخاص المعاصر ـ إحالة القاضي إلى القانون واجب التطبيق ولو كان قانونًا أجنبيًا عنه أو إلى قانونه الوطني للفصل في النزاع. وهو عين ما قرره الاتجاهان السابقان:

- **فالأول**: سلم بتطبيق العقوبة لأنها مقررة في شريعة اليهود.
- **أما الثاني**: فأكد أن العقوبة التي طبقت هي التي نصت عليها الشريعة الإسلامية، (قانون بلد القاضي).

٢ ـ قاعدة لا «يطل» (لا يهدر أو لا يبطل) دم في الإسلام:

يدل على ذلك ما ورد في وفاء الضمانة:

---

(١) سعود الوهيبي: الجامع الصحيح، مسند الإمام الربيع على ترتيب الشيخ الوارجلاني، مكتبة مسقط، ١٤١٤ - ١٩٩٤، ص ٢٩٨ - ٢٩٩.
انظر أيضًا: السالمي: شرح الجامع الصحيح، مسند الإمام الربيع، ج ٣، ص ٢٨٧ - ٢٩٢؛ حاشية الترتيب للشيخ ابن أبي ستة على الجامع الصحيح لمسند الربيع، دار البعث، قسنطينة ـ الجزائر، ج ٣، ص ٢٥٠ - ٢٥٤؛ الشيخ أبو عبيد السليمي: هداية الحكام إلى منهج الأحكام، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ص ١٨٦ - ١٨٨.

قال 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 إيمان قوم كفار. فَوَدَاه النبي ﷺ من عنده عن اليهود بمائة من إبل الصدقة، لأنه وجد بين أظهرهم، وكره أن يهدر دمه[1].

كذلك قال البخاري إن عبدالله بن سهل ومحيّصة بن مسعود خرجا إلى خيبر، من جهد أصابهم، فأتى محيّصة فأخبر أن عبدالله بن سهل قد قتل وطرح في عين، فأتى يهود وقال: أنتم والله قتلتموه. قالوا: والله ما قتلناه. فأقبل هو وأخوه خويّصة وعبدالرحمن بن سهل، فذهب محيّصة ليتكلم فقال رسول الله ﷺ: كبّر كبّر ـ يريد السن ـ فتكلم خويصة، فقال رسول الله ﷺ: إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تأذنوا بحرب، فكتب إليهم في ذلك، فكتبوا: والله إنَّا ما قتلناه. فقال لخويصة ومحيصة وعبدالرحمن بن سهل: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ قالوا: لا. قال: فيحلف لكم يهود. قالوا: ليسوا مسلمين. فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم مائة ناقة، قال سهل: فقد ركضتني منها ناقة حمراء.

وذكر مسلم ـ إلى رجل من الأنصار ـ أن رسول الله ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية، وقضى بها رسول الله ﷺ بين أناس من الأنصار، في قتيل ادعوه على اليهود. وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول: كان رسول الله ﷺ يقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية، واكتفى رسول الله ﷺ مرة

(١) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج ٥، ص ٧٣.

بأيمان رجل واحد خمسين يمينًا. وكان ﷺ يقول: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة». وكذلك قال ابن عمر: وجد قتيل في خربة من همدان، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأحلفهم خمسين يمينًا ما قتلناه ولا علمنا له قاتلًا، ثم غرمهم الدية، ثم قال: يا معشر همدان؛ إن حقنتم دماءكم بأيمانكم فما يبطل دم هذا الرجل المسلم.

يقول أطفيش: «هكذا العمل عند أصحابنا، وكان علي يقول: أيما قتيل وجد بفلاة من الأرض فديته في بيت مال المسلمين، لكيلا يبطل دم في الإسلام، وأيما قتيل وجد بين قريتين فهو على أسبقهما، يعني أقربهما»[(١)].

وجاء في المصنَّف كذلك ما يدل على معرفة الإباضية لقاعدة «لا يهدر دم في الإسلام» في العلاقات الدولية الخاصة، يقول النزوي:

«ومن قال من المشركين: أشهد أن لا إله إلا الله، فقد حقن بها دمه، وحرم بها قتله. فمن سمعه من المسلمين قال ذلك ثم قتله. وقال: جهلت. ظننت أن ذلك لا يبريه من القتل، فليس هذا بما يسعه جهله. وهو مأخوذ بديته في ماله، يؤديها إلى ورثته من المسلمين، أو جنسه من المسلمين إن لم يكن له ورثة في الإسلام.

فإن لم يكن علم بإسلامه، وقتله على أنه مشرك، فهو خطأ. وديته في بيت مال المسلمين. وفي كل ذلك عليه أيضًا عتق رقبة من ماله.

وذلك أنه إذا أصبح أنه قد دخل في الإسلام، أو أعلمه ثقة: أنه قد قال: «أشهد أن لا إله إلا الله». فإن لم يشهد بذلك إلا غير ثقة. فليس قول أولئك مما يلزم به الدية»[(٢)].

(١) ذات المرجع، ص ٧٤.

(٢) النزوي: المصنف، ج ١١، ص ١٢٢ - ١٢٣.

٣ ـ المماثلة بين العقوبة والفعل الإجرامي:

يؤيد ذلك ما قاله البخاري ومسلم ـ إلى أنس بن مالك ـ: إن يهوديًا رضَّ رأس جارية بين حجرين، فقيل لها: من فعل بك هذا؟ أفلان؟ أفلان؟ حتى سمَّى اليهودي، فأومأت برأسها ـ أي نعم ـ فجيء باليهودي فاعترف، فأمر به النبي ﷺ فرض رأسه بالحجارة.

جاء في وفاء الضمانة:

«وفي ذلك حجة للجمهور في أن المرء يُقتَل بما قتل به، إن خنجرًا فخنجر، وغير ذلك. كما قال مالك ـ إلى عبدالملك بن مروان ـ إنه أقاد ولي رجل من رجل قتله بعصا فقتله وليه بعصا. وهو ظاهر الكتاب والسُّنَّة. وسيأتي حديث (لا قود إلا بسيف)»[(١)].

(١) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة ـ في فن الحديث، ج ٥، ص ٥١. وقد أكد ذلك أيضًا الصنعاني بقوله: إن الحديث يدل على: «أن يكون القود بمثل ما قتل به وإلى هذا ذهب الجمهور وهو الذي يستفاد من قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم ..﴾ [النحل: ١٢٦]، وقوله: ﴿.. فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ..﴾ [البقرة: ١٩٤] وبما أخرجه البيهقي من حديث البراء عنه ﷺ: «**من غرض غرضنا له ومن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه**»؛ أي: من اتخذه غرضًا للسهام. وهذا يقيد بما إذا كان السبب الذي قتل به يجوز فعله.

وأما إذا كان لا يجوز فعله كمن قتل بالسحر فإنه لا يقتل به لأنه محرم وفيه خلاف، قال بعض الشافعية إذا قتل باللواط أو بإيجار الحمر أنه يدس فيه خشبة ويوجر الخل وقيل: يسقط اعتبار المماثلة.

«وذهب الهادوية والكوفيون وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنه لا يكون الاقتصاص إلا بالسيف واحتجوا بما أخرجه البزار وابن عدي من حديث أبي بكرة عنه ﷺ أنه قال: «**لا قود إلا بالسيف**» إلا أنه ضعيف قال ابن عدي طرقه كلها ضعيفة.

واحتجوا بالنهي عن المثلة وبقوله ﷺ: «**إذا قتلتم فأحسنوا القتلة**» وأجيب بأنه مخصص بما ذكر» الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٤٥١ - ٤٥٢.

ويقول النزوي: =

٤ ـ توقيع العقوبة بالنسبة للجرائم التي تحتوي على عنصر أجنبي:

يفرق فقهاء المذهب الإباضي بين أمرين:

أولًا ـ توقيع العقوبة على الجرائم المرتكبة بين غير المسلمين:

نشير إلى القواعد العامة، ثم إلى علة رفع الحد عن أهل الذمة.

- **القواعد العامة:**

وهكذا جاء في كتاب النيل: «(القود): بين المشركين مطلقًا وقيل: إن كانوا أهل كتاب، وقيل: بقتل يهودي بنصراني، ومجوسي بيهودي، ووثني بمجوسي لا عكسه».

«و(بين المشركين مطلقًا) على أن الشرك كله ملة واحدة، فيقتل كتابي بجاحد، هذا القول ثان «في الديوان»، وظاهر المصنف أنه غير مختار إذا عبروا عنه بقولهم: ولهم.. إلخ، ولم يعبروا على الأول بصيغة الخلاف وهو المذكور في قوله: «وقيل إن كانوا أهل كتاب» فإنه يقتل كتابي بكتابي، كنصراني بنصراني، ويهودي بيهودي، وبالعكس؛ وإن تخالفا كتابًا أو غيره فإنه لا يقتل (وقيل: يقتل) الأدنى بالأعلى، فيقتل (يهودي بنصراني) أو بصابئ، ويقتل صابئ بنصراني ولا عكس (ومجوسي) ووثني وجاحد (بيهودي) أو بنصراني ولا عكس (ومجوسي) ووثني وجاحد (بيهودي) أو بنصراني أو بصابئ، (ووثني) وجاحد (بمجوسي لا عكسه)؛ أي: لا يفعل عكس ما ذكره»[1].

كذلك قال محمد بن محبوب: «القصاص بين اليهود والنصارى والمجوسي إذا قتل بعضهم بعضًا أو جرح بعضهم بعضًا وكذلك إن كانوا

= «وفي موضع روى أنس أن رجلًا من اليهود قتل جارية من الأنصار بالحجارة على حلي لها فأمر النبي ﷺ فرجم بالحجارة حتى مات». النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ٨٥.

(١) أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ١٥، ص ١٩٢، ج ١٤، ص ٧٥٨ - ٧٥٩.

أحدثوا حدثًا في المسلمين من ضرب أو قتل أو استكراه امرأة فإن قتلوا قتلوا»[١].

وقال ابن محبوب: «وأهل العهد من المشركين يقتلون بأهل الكتاب وبالمجوس ولا يقتلون بالعبيد من أهل الصلاة وأهل التوحيد وعلى من قتل العبيد من هؤلاء الأدب»[٢].

مما تقدم يمكن القول إن القود بين غير المسلمين توجد بخصوصه الآراء الآتية:

١ ـ القود بغض النظر عن اختلافهم في الدين أو الملة؛ أي: أن ذلك يطبق «مطلقًا» أو بعبارة أخرى «المساواة» بينهم.

٢ ـ القود بينهم إن اتحدوا في الدين كنصراني بنصراني، أو يهودي بيهودي، وبالعكس.

٣ ـ القود بينهم إن اختلفوا في الكتاب أو غيره فإنه لا يقتل، وقيل يقتل الأدنى بالأعلى[٣].

- **علة عدم تطبيق الحدود على أهل الذمة بعضهم لبعض:**

بشأن عدم تطبيق الحدود على أهل الذمة عن الجرائم التي تقع بينهم يكون ذلك إذا لم يرتفعوا إلى الحاكم المسلم.

---

(١) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٥٢.

(٢) ذات المرجع، ذات المكان.

(٣) يقول البطاشي: «ويقتل مشرك بمثله أو الأبعد عن الإسلام بالأقرب إليه كيهودي بنصراني وغير كتابي بكتابي وقيل أهل الكتاب ملة واحدة في القتل والتوارث وقيل المشركون كلهم سواء الكتابي وغيره وتقتل الجماعة وإن كان بها نساء بواحد ولو أنثى، والله أعلم». الشيخ البطاشي: كتابة غاية المأمول في علم الفروع والأصول، ج ٩، ص ١٢٤.

وهكذا بخصوص قولهم: لا يحد ذمي ولا يحد أهل الذمة بعضهم البعض، يقول السالمي:

«وأما الذمي فلكونه غير مخاطب بفروع الشريعة عند بعض وأيضًا فيقر على دينه ولا يتعرض له في شيء من أمره إلا ما تقدَّم عليه أنه لا يفعله وإلا رجعوا فيه إلى حكم المسلمين: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ [المائدة: ٤٢]، وهذا المعنى هو الذي رفع الحد عن أهل الذمة في بعضهم لبعض».

ثانيًا ـ العقوبة عن الجرائم بين المسلم وغير المسلم:

القاعدة العامة في الإسلام هي عدم التمييز بين الناس حتى في العقوبات التي تطبق على الجرائم التي يرتكبها أي منهم. ويعد ذلك بسطًا لمبدأ «الاختصاص الشخصي» للدولة على من يقيم فوق إقليمها، سواء كان من رعاياها أو أجنبي عنها، وسواء كان «مسلمًا أو غير مسلم»[(١)].

يقول عبد القادر عودة إن:

«طبيعة العقوبات في الشريعة لا تسمح بالتفريق في العقوبة بين فرد وفرد، ولا بين مسلم وغير مسلم، وأن لكل جريمة عقوبتها فمن ارتكب جريمة استحق عقوبتها سواء كان مسلمًا أو غير مسلم»[(٢)].

ونشير ـ هنا ـ إلى الأمرين الآتيين:

١ ـ فإذا ارتكب المسلم أو غير المسلم الزنا أو السرقة فإنه يعاقب عن جريمته وفقًا للاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي إن كان قد ارتكب الجريمة، أو يبرأ منها إن لم يثبت ارتكابها لها.

(١) جوابات الإمام السالمي، ج ٣، ص ١٣٧.

(٢) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٣٣٩.

يكفي أن نذكر هنا أن: القرآن الكريم عاتب الرسول ﷺ عتابًا شديدًا في قصة اليهودي الذي برأته السماء في قوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ۞ وَٱسْتَغْفِرِ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ۞ وَلَا تُجَٰدِلْ عَنِ ٱلَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنفُسَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ خَوَّانًا أَثِيمًا ۞ يَسْتَخْفُونَ مِنَ ٱلنَّاسِ وَلَا يَسْتَخْفُونَ مِنَ ٱللَّهِ وَهُوَ مَعَهُمْ إِذْ يُبَيِّتُونَ مَا لَا يَرْضَىٰ مِنَ ٱلْقَوْلِ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ بِمَا يَعْمَلُونَ مُحِيطًا ۞ هَٰٓأَنتُمْ هَٰٓؤُلَآءِ جَٰدَلْتُمْ عَنْهُمْ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا فَمَن يُجَٰدِلُ ٱللَّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ أَم مَّن يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا ۞ وَمَن يَعْمَلْ سُوٓءًا أَوْ يَظْلِمْ نَفْسَهُۥ ثُمَّ يَسْتَغْفِرِ ٱللَّهَ يَجِدِ ٱللَّهَ غَفُورًا رَّحِيمًا ۞ وَمَن يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهُۥ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ۞ وَمَن يَكْسِبْ خَطِيٓـَٔةً أَوْ إِثْمًا ثُمَّ يَرْمِ بِهِۦ بَرِيٓـًٔا فَقَدِ ٱحْتَمَلَ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ۞ وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكَ وَرَحْمَتُهُۥ لَهَمَّت طَّآئِفَةٌ مِّنْهُمْ أَن يُضِلُّوكَ وَمَا يُضِلُّونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمْ ۖ وَمَا يَضُرُّونَكَ مِن شَىْءٍ ۚ وَأَنزَلَ ٱللَّهُ عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُن تَعْلَمُ ۚ وَكَانَ فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥ - ١١٣].

وكان سبب نزول تلك الآيات أن رجلًا من الأنصار سرق درعًا من جار له ثم خبأها عند أحد اليهود. وكان الدرع في جراب فيه دقيق والذي أخذ ينتشر إلى دار اليهودي، فتتبع صاحب الدرع الدقيق حتى وصل إلى دار الأنصاري وطلبه منه فحلف كاذبًا بالله أنه ما أخذها، فما كان عليه إلا أن تتبع أثر الدقيق إلى منزل اليهودي فوجدها عنده، وأخذها منه، فقال اليهودي دفعها إليَّ الأنصاري. فرفع الأمر إلى النبي ﷺ، فحاول الأنصار أن يستغلوا عاطفة النبي نحوهم لأنهم مسلمون وكرهه لخصمهم لأنه يهودي وأن يصرفوه عن الحقيقة فيبرئ الأنصاري ويحكم على اليهودي. وكاد النبي ﷺ أن يجنح إلى ما يقولون قبل استكمال الأدلة والبراهين. ولكنه اهتدى في

النهاية إلى الحق وبرأ اليهودي. ومع ذلك عاتبه القرآن الكريم ـ في الآيات المذكورة ـ عتابًا شديدًا على عاطفته[١].

كذلك يقول العوتبي: «وإذا زنى يهودي بمصلية فعليه الحد إن كانت مطاوعة وإن كانت كارهة قتل وعليها هي الحد إن كانت طائعة ولا شيء عليها إن كانت مكرهة سوى التوبة، وإذا زنا مصلي بيهودية، فإن كان بكرًا جلد وإن كان محصنًا رجم»[٢].

والمماثلة بين المسلم وغير المسلم عند ارتكابهم لجرائم أخرى غير الزنا والسرقة موجودة أيضًا في الفقه الإباضي. يقول العوتبي: «وأهل الذمة حكمهم فيما تقدم عليهم فيه من حيطانهم المائلة حكم أهل الصلاة وهم عندنا ضامنون فيما أصابت من نفس أو مال»[٣].

---

(١) راجع كتب التفسير: بخصوص الآيات ١٠٥ - ١١٣ من سورة النساء.

(٢) العوتبي: كتاب الضياء، ج ٣، ص ١٢٨. وفي الفقه الحنبلي يقول أبو عبد الله بخصوص مسلم زنا بنصرانية: المسلم يقام عليه الحد فإن جاؤوا بالنصرانية أقمنا عليها الحد، راجع الإمام الخلال: أحكام أهل الملل، ص ١٢٥.
ويقول البسيوي: «في أربعة من النصارى شهدوا على نصراني أنه زنى بمسلمة استكرهها أو طاوعته، فإنَّ شهادتهم عليه جائزة إذا كانوا عدولًا. وإن شهدوا أنه استكرهها لزمه عقر مثلها. وإن شهدوا أنها طاوعته لم تُقبل شهادتهم. وعلى كل واحد منهم التعزير بقذفهم إياها، ولا يلزمها هي حد ولا تعزير بشهادتهم. والنصارى في مثل هذا الموضع لا تجوز شهادتهم ويُعزَّرون، وتسقط شهادتهم عن النصراني أو عن المسلمة» جامع أبي الحسن البسيوي، ج ٣، ص ٢٠٢٤.
وبخصوص مسألة: ومن وطئ امرأة في قبُلها أو دبُرها حية أو ميتة حرة أو مملوكة أو ذمية أو رجلًا أو صبيًّا، هل يسمى زانيًا ويجب عليه حد الزاني، قيل:
«نعم إذا أولج الحشفة ولو من فوق الثوب على أكثر القول» السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، ص ٢٧٧.

(٣) العوتبي: كتاب الضياء، ج ٣، ذات المرجع، ص ١٢٧. وفي الفقه الحنفي يوجد خلاف، يقول أبو يوسف: ولو أن هذا الداخل إلينا بأمان أو الرسول زنى أو سرق فإن بعض فقهائنا =

٢ ـ إلا أنه بخصوص قتل المسلم بالذمي، واستنادًا إلى حديثين لرسول الله ﷺ، ثار السؤال الآتي:

إذا قتل المسلم الذمي فهل يقتل به؟ يقول الزنجابي:

«هناك اتجاهان في الفقه الإسلامي[١] يرجعان إلى نقطة انطلاق كل منهما:

فنفي المساواة بين شيئين يقتضي العموم عند الشافعي رضي الله عنه حتى تنفي المساواة من كل وجه في كل حكم.

واحتج بأن النفي لا يقتضي الاختصاص بوجه من وجوه المساواة دون البعض، أولى من العكس، ولهذا قلنا: إن النكرة في سياق النفي تعم. وقال الحنفية: لا يقتضي العموم، لأن المساواة المطلقة تقتضي المساواة من كل الوجوه، إذ لولا ذلك لوجب إطلاق لفظ المتساويين على جميع الأشياء، إذ

= قال لا أقيم عليه الحدّ فإن كان استهلك المتاع في السرقة ضمنته. وقال إنه لم يدخل إلينا ليكون ذميًا تجري عليه أحكامنا. قال: ولو قذف رجلًا حددته، وكذلك لو شتم رجلًا عزرته، لأن هذا حق من حقوق الناس. وقال بعضهم: إن سرق قطعته وإن زنى حددته. وكان أحسن ما سمعنا في ذلك والله أعلم أن تأخذه بالحدود كلها حتى تقام عليه. ولو سرق منه مسلم لم تقطع له يد المسلم. ولو قطع مسلم يده عمدًا لم تقطع له يد المسلم، والقياس كان أن تقطع له وأن يقطع المسلم إذا سرق منه، إلا أني استحسنت موافقة من قال بهذا القول.

قال: «فإن كان الداخل إلينا بأمان امرأة ففجر بها مسلم حُدّ في قول أبي يوسف وقولهم»، أبو يوسف: كتاب الخراج، ص ٢٠٤ - ٢٠٥.

(١) كذلك حدث خلاف بخصوص الكفارة. يقول الدمشقي العثماني:

«اتفق الأئمة على وجوب الكفارة في القتل الخطأ إذا لم يكن المقتول ذميًا ولا عبدًا. واختلفوا إذا كان ذميًا أو عبدًا. فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: تجب الكفارة في قتل الذمي على الإطلاق وفي قتل العبد المسلم على المشهور. وقال مالك: لا تجب كفارة في قتل الذمي».

أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٢٦٦.

كل شيئين لا بد أن يستويا في بعض الأمور من كونهما معلومين، ومذكورين، وموجودين، وفي سلب ما عداهما عنهما.

وإذا ثبت أن المعتبر في طرف الإثبات، المساواة من كل الوجوه، كفي من طرف النفي، نفي الاستواء من بعض الوجوه، لأن نقيض الكلي هو الجزئي ويتفرع من هذا الأصل مسائل.

منها أن المسلم لا يقتل بالكافر عندنا، لأن جريان القصاص بينهما يقتضي الاستواء، والله تعالى قد نفاه بقوله: ﴿لَا يَسْتَوِيٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ﴾ [الحشر: ٢٠][(١)].

وعندهم يقتل لأن نفي المساواة قد حصل بحكم آخر بالتسوية بينهما في هذا الحكم لا تمنع مدلول النص.

ومنها أن دية الذمي والمستأمن لا تبلغ دية المسلم عندنا وعندهم: تساوي دية المسلم»[(٢)].

ويستند الاتجاه القائل بقتل المسلم بالذمي ـ خصوصًا ـ إلى حديث نبوي.

فعن عبد الرحمن بن البيلماني أن رجلًا من المسلمين قتل رجلًا من أهل الكتاب فرفع إلى النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «**أنا أحق من وفَّى بذمته**» ثم أمر به فقتل[(٣)].

---

(١) قيل: «تعلق بعض علمائنا بظاهر هذه الآية في نفس المساواة بين المؤمن والكافر في القصاص لأجل عموم نفي المساواة» ابن العربي: أحكام القرآن، ج ٤، ص ١٧٨١.

(٢) الإمام شهاب الدين الزنجابي: تخريج الفروع على الأصول، المرجع السابق، ص ٣٠٣ - ٣٠٤.

(٣) كتاب الخراج ليحيى بن آدم القرشي، ليدن، ١٨٩٥، ص ٥٥؛ الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٤٦٤ (يقول الصنعاني: إن الحديث «وصله الدارقطني» بذكر ابن عمر، وإسناده الموصول واهٍ).

أما الاتجاه الآخر فيستند أيضًا إلى حديث نبوي: فعن أبي جحيفة قال: قلت لعلي ﷺ: هل عندكم شيء من الوحي إلا ما في كتاب الله؟ قال: لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة، ما أعلمه إلا فهمًا يعطيه الله رجلًا في القرآن وما في هذه الصحيفة. قلت: وما في الصحيفة؟ قال: العقل، وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر[١].

وقد فصل المرحوم الشيخ أبو زهرة حجج الاتجاهين[٢]. فبخصوص الاتجاه القائل بجواز قتل المسلم بالذمي، هي:

الأولى: أن الذمي معصوم الدم لا يباح دمه بالاتفاق، ولو كان قتله لا يقتص منه لكان في ذلك نوع من إباحة دمه.

الثانية: أننا أمرنا بالعدل مع أهل الذمة. لأن العدل في ذاته مطلوب، ولأن عقد الذمة أساسه أن يكون لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين، وذلك يقتضي حماية دمائهم من المسلمين وغيرهم.

الثالثة: أن القصاص مكتوب، والقصاص هو المساواة في الأنفس، لا في أوصافها ولا في أعراضها، وذلك يوجب عدم التفرقة بين المسلم وغيره.

---

(١) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المرجع السابق، ج٦، ص١٢٥. واختلفوا فيما إذا قتل مسلم ذميًا أو معاهدًا، فقال الشافعي وأحمد: لا يقتل به، وقال مالك كذلك، إلا أنه استثنى فقال: إن قتل ذميًا أو معاهدًا أو مستأمنًا غيلةً قتل حتمًا، ولا يجوز للولي العفو؛ لأنه تعلق قتله بالافتئات على الإمام. وقال أبو حنيفة: «يقتل المسلم بالذمي لا بالمستأمن» أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص٢٤٩.

(٢) يرجع هذا الخلاف أيضًا إلى قاعدة «إذا وقع الإجمال ثبت الاحتمال»، والتي من فروعها: «خلافهم في قتل المسلم بالكافر، فمذهب الشافعي أن المسلم لا يقتل بالكافر واستدلوا بقوله ﷺ: «**لا يقتل مسلم بكافر**». وقال أبو حنيفة: يقتل المسلم بالكافر وحمل الحديث على أن المراد بالكافر الحربي، ولفظ الكافر يحتمل الذمي والحربي، فاللفظ مجمل، وإذا وقع الإجمال ثبت الاحتمال»، القواعد الفقهية الإباضية، ج١، ص٢٠٣.

الرابعة: أن المسلم إذا سرق من ذمي قطعت يده، فأولى أن يقتل إذا قتله.

الخامسة: أن عمر بن الخطاب ﷺ كان يقتص من المسلم إذا آذى ذميًا، والقصاص عام يشمل النفس والأطراف، والتفرقة بلا موجب للتفريق لا تجوز.

السادسة: أنه روي عن ربيعة الرأي: أن النبي ﷺ قتل يوم خيبر مسلمًا بكافر.

وفي الحق أن ذلك الرأي هو الذي يتفق مع ظواهر النصوص، ومع ما سَنَّه الإسلام من نظام لتحقيق العدالة التي تقرب للتقوى، كما قال تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨].

ويقابل ذلك الرأي رأي الأكثرين، وهو أن المسلم لا يقتل بالذمي والذمي يقتل بالمسلم وحجة هذا الرأي تقوم على ما يأتي:

الدعامة الأولى: أن آية القصاص خاصة بالمؤمنين لأن الخطاب صدر بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]. فلم يبين فيها قتل المسلم بغير المسلم.

الدعامة الثانية: أنه روى البخاري عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه قال: إن النبي ﷺ قال: «**لا يقتل مسلم بكافر**».

الدعامة الثالثة: أن الذمي ليس معصوم الدم بإطلاق، إنما ذلك مقيد بحال وفائه، ويحتمل ألا يوفي، ومع هذا الاحتمال تكون الشبه الدارئة والشبهات تدرأ القصاص كما تدرأ الحدود[١].

(١) انظر التفاصيل أيضًا في الشيخ محمد أبو زهرة: نظرة إلى العقوبة في الإسلام، من بحوث مؤتمرات مجتمع البحوث الإسلامية، التوجيه التشريعي في الإسلام، ج ٤، ١٣٩٢ - ١٩٧٣، =

أي: أن قاعدة «ادرؤا الحدود بالشبهات» يجب مراعاتها[١].

وقد فصل هذا الاتجاه الأخير رأيه بحجج أخرى، منها:

قوله تعالى: ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴾ [السجدة: ١٨]، فقد احتج العلماء «على أبي حنيفة في قتله المسلم بالذمي»[٢].

= ص ١٧٠ - ١٧١. انظر أيضًا محمد أبو زهرة: فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، معهد الدراسات العربية العالمية، القاهرة، ١٩٦٦، القسم الثاني، ص ١٩٤ - ١٩٥.
وقد أخذ بالاتجاه القائل بالتسوية بين المسلم وغير المسلم، في الفقه الحديث، د. عبدالعزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٩، ص ١٠١؛ د. محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٢٤٧ - ٢٤٨.
وكذلك الشوكاني: نيل الأوطار، ج ٧، ص ١٩٨ - ١٩٩، الزرقاني: شرح موطأ الإمام مالك: ج ٥، ص ١٥٨ - ١٥٩؛ ابن الطلاع: أقضية رسول الله، دار الكتاب اللبناني، ١٤٠٢ - ١٩٨٢ - ٦٥٦؛ د. عبدالكريم زيدان: أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، المرجع السابق، ص ٢٤٥ - ٢٧٣.

(١) أخرج البيهقي في سننه الكبرى، والعقيلي في الضعفاء الكبير والخطيب البغدادي في كتابه الفقيه والمتفقِّه باب لا يقتل مؤمن بكافر من طريق عبدالواحد بن زياد، قال: قال عبدالواحد بن زياد: قلت لزفر: صرتم حديثًا في الناس وضحكة، قال: وما ذاك؟ قلت: تقولون في الأشياء كلها: «ادرءوا الحدود بالشبهات، ادرءوا الحدود بالشبهات»، فصرتم إلى أعظم الحدود فقلتم: يقام بالشبهات، قال: وما ذاك؟ قلت: قال رسول الله ﷺ: «**لا يقتل مؤمن بكافر**» وقلتم: يقتل به، قال: إني أشهدك أني قد رجعت عنه الساعة قلت ـ الكلام للخطيب ـ: كان زفر بن الهذيل من أفاضل أصحاب أبي حنيفة، فلما حاجه عبدالواحد في مناظرته، وفت في عضده بحجته، أشهدته على رجعته، خيفة من مدَّعٍ يدعي ثباته على قوله الذي سبق منه، بعد أن تبين له أنه زلة وخطأ، وكذلك يجب على كل من احتج عليه بالحق أن يقبله، ويسلم له، ولا يحمله اللجاج والجدل على التقحم في الباطل مع علمه به، قال الله تعالى: ﴿ بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ ﴾ [الأنبياء: ١٨].
زاهر بن ناصر البراشدي: أثر القواعد الفقهية في التطبيق، مسقط، ١٤٢٩ - ٢٠٠٨، مصر ٢٩٦ - ٢٩٧.

(٢) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، ج ١٤، ص ١٠٦. ويقول ابن العربي: «إن الله سبحانه =

وقد أخذ المذهب الإباضي بقول جمهور الفقهاء في أن المسلم لا يقتل بغير المسلم[١]:

= قال في سورة البقرة: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى»؛ فاقتضى لفظ القصاص المساواة، ولا مساواة بين مسلم وكافر؛ لأن نقص الكفر المبيح للدم موجود به، فلا تستوي نفس مبيحها معها مع نفس قد تطهرت عن المبيحات، واعتصمت بالإيمان الذي هو أعلى العصم.
وقد ذكر بعض علمائنا في ذلك نكته حسنة، قال إن الله تعالى قال: «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»، فأخبر أنه فرض عليهم في ملتهم أن كل نفس منهم تعادل نفسًا؛ فإذا التزمنا نحن ذلك في ملتنا على أحد القولين ـ وهو الصحيح ـ كان معناه أن في ملتنا نحن أيضًا أن كل نفس منا تقابل نفسًا، فأما مقابلة كل نفس منا بنفس منهم فليس من مقتضى الآية، ولا من مواردها» ابن العربي: أحكام القرآن، ج ٢، ص ٦٢٦، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج ٢، ص ٢٤٦ - ٢٤٧ (البقرة: ١٧٨) كذلك أكد الشوكاني:
«الحديث الذي أخرجه أحمد والبخاري وأهل السنن من حديث علي مرفوعًا بلفظ: «لا يقتل مسلم بكافر» غير زيادة: «ولا ذو عهد في عهده» وأخرجه أحمد وأبو داوود والنسائي بلفظ: «لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده».
وإذا عرفت هذا فالأمر في الحديث واضح والمعنى صحيح، وهو أن النبي ﷺ نهى تارة عن قتل المسلم بالكافر ضم إليه النهي عن قتل المعاهد من غير نظر إلى القصاص به ومنه، وهذا معنى صحيح تام لا يحتاج إلى تقدير، وقد تقرر أن الكلام إذا صح بدون تقدير كانت الزيادة عليه عبثًا.
ووجه ذكر النهي عن قتل المعاهد بعد ذكر النهي عن قتل المسلم بالكافر أنه ربما سمع السامعون أنه لا يقتل مسلم بكافر فيكون ذلك سببًا للجرأة عن قتل كل كافر معاهد وغيره فنهاهم النبي ﷺ وآله وسلم عن قتله لأنه معصوم بالذمة بخلاف الكافر الحربي، فلما جاء به القائلون بأنه يقتل المسلم بالذمي من التقديرات المتكلفة لم تدع إليه حاجة، ولا قام عليه دليل، ولا مثل هذا السراب المبني على شفا جرف هارٍ يصلح لقتل المسلمين بالكفار»، راجع: الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج ٤، ص ٣٦٨ - ٣٦٩.

(١) وأخذوا بذات الحل بالنسبة للعبد المسلم، يقول الرستاقي: «وإذا قتل العبد المسلم، يهوديًا، أو نصرانيًا، أو مجوسيًا، إنه لا يقتل به العبد. ولكن يباع، ويؤدي من ثمنه، دية اليهودي، أو النصراني، أو المجوسي. وإن زادت قيمته عن ثمن هؤلاء، رد بقية ثمنه على سيده».
الرستاقي: منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ج ٩، ص ٣٧٧.

فعن الربيع عن أبي الشعثاء قال:

«لا يقتل مسلم بمشرك أو يهودي»[١].

ويقول البسيوي:

«ولا قصاص بين المسلمين وأهل الذمة، لأنه: «لا يقتل مسلم بمشرك»، وفي ذلك الدية إذا كانوا سلمًا، ولا قصاص في الخطأ، وفي ذلك الدية على العاقلة»[٢].

ويقول ابن جعفر:

«وإذا قتل مسلم ذميًا لم يقد به في قول أصحابنا والحجة لهم على ذلك قول الله تبارك وتعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى ﴾ [البقرة: ١٧٨] لم يدخل فيها أهل الذمة، ولما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يقتل مسلم بكافر**»[٣].

واستند فقهاء المذهب الإباضي إلى الحجج الآتية:

---

(١) موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية، مكتبة مسقط، ١٤٢٧ - ٢٠٠٦، ج ٢، ص ١٠٥٤. راجع أيضًا، زاهران المسعودي: الإمام ابن بركة السليمي البهلوي ودوره الفقهي في مدرسة الإباضية من خلال كتابه الجامع، الطبعة الأولى، ١٤٢١ - ٢٠٠٠، ص ٤١٤ - ٤٣٥.

(٢) جامع أبي الحسن البسيوي: ج ٢، ص ٧٠٦ - ٧٠٩، ابن رزيق: حل المشكلات، ص ٣٣٥ - ٣٣٦.

(٣) ابن جعفر: الجامع، ج ٢، ص ٥٠٥؛ ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٥٠٥.
ويقول أبو إسحاق: «قال أصحابنا: لما قال الله تعالى: ﴿وَٱلۡحُرُمَٰتُ قِصَاصٞ﴾ [البقرة: ١٩٤] قلنا: ليس حرمة المسلم كحرمة الشرك. فإن احتجوا بقول الله تعالى: ﴿فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِ﴾ [الإسراء: ٣٣] وهذا عموم، قيل لهم: فلم لم يدخلوا العبد في هذا العموم؟. والقول ما قاله علماؤنا» أبو إسحاق الخضرمي: كتاب الدلائل والحجج، ج ١ - ٢، ص ٦٨٠.

١ ـ أن قياس حرمة الدم على حرمة المال هو قياس غير صحيح:

يقول السمائلي:

«وأما عن طريق القياس فإنهم اعتمدوا على إجماع المسلمين على أن يد المسلم تقطع إذا سرق مال الذمي، قال: فإن كانت حرمة ماله كحرمة مال المسلم فحرمة دمه كحرمة دمه قلت: لا يصلح قياس النفوس على الأموال لوجود الفارق من جهات لا نطيل ذكرها»[(١)].

٢ ـ قاعدة القصاص منوط بالمكافأة:

والمكافأة: المماثلة في الصفات.

ومعنى القاعدة: أن القصاص مشروع بشرط المماثلة في الصفات والأنفس فلا يقاد حر بعبد، ولا مسلم بكافر، ولا طفل ببالغ، ولا مجنون بصحيح[(٢)].

ويؤيد ذلك أيضًا قاعدة: «المسلمون تتكافأ دماؤهم»:

وأصل هذه القاعدة حديث نبوي شريف قال فيه ﷺ: «**المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى في ذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم**».

معنى هذه القاعدة: «إن دماء المسلمين تتكافأ وتتساوى فيما بينهم ومفهوم هذا الكلام أن دماء غير المسلمين لا تتكافأ ولا تتساوى مع دماء المسلمين»[(٣)].

---

(١) خلفان السمائلي: جلاء العمى، شرح ميمية الدما، معهد القضاء الشرعي والوعظ والإرشاد، مسقط، ١٤١١ - ١٩٩١، ص ٢٠٦ - ٢٠٧.

(٢) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ١، ص ٨٤٣.

(٣) ذات المرجع، ج ٢، ص ١١٣٥ - ١١٣٦.

٣ ـ القصاص يفترض «المماثلة في الدين»:

قال بهذه الحجة الإمام أطفيش:

«تعتبر المماثلة في الدين وأن الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه، فلا يقتل مسلم ولو عبدًا بكافر ولو حرًا، ويقتل كافر بمسلم، وعن علي: «مضت السُّنَّة أن لا يقتل مسلم بذي عهد ولا حر بعبد». والمشرك غير ذي العهد أولى بأن لا يقتل به مؤمن»[(١)].

ويضيف: «ويقتل الرجل بالمرأة ويردُ لورثته نصف الدية، ولا يقتل حر بعبد ولو مكاتبًا، ولا مسلم بمشرك ولو كتابيًا في ذمة أو معاهدًا أو مستأمنًا.

أو جار ليسمع كلام الله ﷻ»[(٢)].

٤ ـ قوله ﷺ: «ولا يقتل مسلم بكافر»:

هذا القول يعني:

«إذا قتل المسلم الكافر فلا يقتل به، وإن كان ذميًا لكن عليه ديته، وللإمام في عقوبته النظر».

واستثنى مالك الذي قال: «فإنه يقتل به، وقالت الحنفية: يقتل المسلم بالذمي إذا قتله بغير استحقاق، ولا يقتل بالمستأمن، وعن الشعبي والنخعي: يقتل باليهودي دون المجوسي، والصحيح المنع مطلقًا، وهو ظاهر الحديث وعليه الأصحاب، لأن العبرة بعموم اللفظ حتى يقوم دليل على التخصيص،

(١) أطفيش: تيسير التفسير، ج ١، ص ٣٧١ (البقرة: ١٧٨ - ١٧٩).

(٢) ذات المرجع، ج ٤، ص ٤٧ - ٤٨ (المائدة: ٤٤ - ٤٧). راجع أيضًا، زهران المسعودي: الإمام ابن بركة السليمي البهلوي ودوره الفقهي في المدرسة الإباضية من خلال كتابه «الجامع»، ١٤٢١ - ٢٠٠٠، ص ٤١٤ - ٤٢٦.

ولأن الحكم الذي يبنى في الشرع على الإسلام والكفر إنما هو لشرف الإسلام أو نقص الكفر أو لهما جميعًا، فإن الإسلام ينبوع الكرامة والكفر ينبوع الهوانة»[(١)].

٥ ـ حجة «المقدر المحذوف فيما هو معطوف على العموم»:

خير من عرض لهذه الحجة الإمام السالمي، إذ يقول:

كذلك المُقدر المحذوفُ فيما على عُمومه معطوفُ.

أي: «إذا كان مع العموم شيء معطوف عليه، وفي ذلك المعطوف مقدر محذوف، فلا يخصص ذلك العموم بذلك المقدر المحذوف عند الجمهور خلافًا للحنفية، وذلك كقوله ﷺ: «**ألا لا يُقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده**» فالتقدير هنا: لا يُقتل ذو عهد في عهده بكافر حربي، فكذلك يقدر في المعطوف عليه كما ورد في المعطوف، فيقتل المسلم بالذمي عندهم، لأجل ذلك التقدير الذي خصص العموم».

يقول السالمي:

«والصحيح ما ذهب إليه الجمهور من أنه لا يخصص بذلك، وأنه لا يلزم أن يقدر في المعطوف عليه مثل ما قدر في المعطوف، إذ لا وجه يقتضيه، ولا دليل يدل عليه»[(٢)].

---

(١) سعود الوهيبي: الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع على ترتيب الشيخ الوارجلاني، ص ٤٣٥، السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج ٣، ص ٤١٤ - ٤١٥؛ حاشية الترتيب للعلامة ابن أبي ستة على الجامع الصحيح لمسند الربيع، ج ٤، ص ٢٤.

(٢) وقد رد السالمي على حجج الحنفية، بقوله: «سلمنا أن ثم دليلاً يوجب أن يكون المعطوف عليه كالمعطوف فيما يقدر فيه، فلا نُسلم تقدير شيء هنا في المعطوف، بل مراده: ولا ذو عهد ما دام في عهده، تحريمًا لحرام العهد فقط، ومع هذا الاحتمال لا يلزم ما ذكروه من وجوب التقدير ولزوم التخصيص به». =

٦ ـ العبرة بعموم اللفظ حتى يأتي دليل على تخصيصه:

إذ قوله: «**ولا يقتل مسلم بكافر**» هو مذهب الجمهور (وإن استثنى مالك منه الذمي إذا قتل غيلة فإنه يقتل به).

وقد أخذ الفقه الإباضي بعموم اللفظ لتأييد رأي الجمهور، وهكذا قيل: «والصحيح ما ذهب إليه الجمهور لأن العبرة بعموم اللفظ حتى يقوم دليل على التخصيص، ولأن الحكم الذي يبنى في الشرع على الإسلام والكفر إنما هو لشرف الإسلام أو نقص الكفر أو لهما جميعًا

= **احتجت الحنفية على ذلك بأمرين:**

«**أحدهما**: أنهم قالوا: لو لم يلزم أن يستوي المعطوف والمعطوف عليه في المقدرات، لما لزم في قول القائل لا تقُتُل اليهود بالحديد ولا بالنصارى، أن يقدر: ولا النصارى بالحديد. والمعلوم أنه يجب التقدير هنا، فكذلك فيما ذكرناه.

وثانيهما: أنه لو لم يقدر: «ولا ذو عهد في عهده بكافر»، لكان قوله ﷺ: «في عهده» حشوًا لا فائدة فيه، لأن قول: «ولا ذو عهد» يحصل به هذا المعنى كاملًا، فلا يحتاج إلى قوله: «في عهده»، لأنها إذا كانت مدة العهد قد انقضت، فليس بذي عهد حينئذ، وكلامه ﷺ بعيدُ من الحشو والعبث، فيجب التقدير فرارًا من ذلك.

وأجيب عن الاحتجاج الأول بأنه إنما لزم التقدير هنالك لقرينة، وهي كون النصارى ممن يقتل لكفرهم كاليهود، وعدم التقدير يستلزم أن لا يقتلوا بوجه من الوجوه، وهذا خلاف المشروع، فوجب أن يقدر النهي عن قتلهم مثل ما ظهر في النهي عن قتل اليهود تقديرًا لما علم أنه مشروع في حقهم من أن حكمهم حكم اليهود، إذ لو لم يُعلم ذلك من قبل النهي، لم يلتزم فيه وجوب ذلك التقدير، فافهم ذلك.

وأجيب عن الاحتجاج الثاني بأنه لا نسلم أن قوله ﷺ: «ولا ذو عهده» يُغني عن قوله: «في عهده»، لأن قوله: «ولا ذو عهد» يصح إطلاقه على من قد عقد له عهد في وقت من الأوقات، سواء كان وقت العهد باقيًا أم قد انقضى، فإنه نكرة مطلقة، ألا ترى أنه ﷺ لو قال: لا يقتل ذو عهد احتمل أنه يريد النهي عن قتل من له عهد عن القتل، واحتمل أنه يريد من عقد له عهد في وقت من الأوقات، فإذا قال: «في عهده» ارتفع هذا الاحتمال، فظهرت فائدته لذلك» الإمام السالمي: كتاب طلعة الشمس، ج ١، ص ٣٢١ - ٣٢٣.

فإن الإسلام ينبوع الكرامة والكفر ينبوع الهوان انتهى المراد ملخصًا من ابن حجر»[(١)].

ونحن نفضل الاتجاه القائل بالتسوية بين المسلم وغير المسلم في العقوبة: فيقتل غير المسلم بالمسلم، والعكس. ونستند في ذلك إلى الحجج الآتية:

١ ـ للأستاذ عبدالقادر عودة رأي وجيه في هذا الخصوص:

إذ يقرر أن الفقه الإسلامي اختلف بخصوص العقوبة بين المسلم وغير المسلم في ثلاث جرائم وهي: القتل العمد، والزنا، والقذف.

أما في القتل العمد فقد ذكرنا حجج كل من الفريقين:

وفي الزنا لا خلاف على عقاب الزاني غير المحصن، فالمسلم غير المحصن والذمي غير المحصن عقوبتهما واحدة وهي الجلد، ولكن الفقهاء اختلفوا في الزاني المحصن، فرأي أبو حنيفة أن الذمي لا يمكن أن يعاقب بالرجم وهو العقوبة المقررة للزاني المحصن، وحجته أن من شروط الإحصان الإسلام فلا يمكن اعتبار الذمي محصنًا؛ ولذلك فعقوبته في كل الأحوال الجلد. أما المسلم المحصن فعقوبته الرجم. ورأى مالك والشافعي وأحمد: أن الإسلام ليس شرطًا في الإحصان، ومن ثم فالذمي المحصن يعاقب عندهم بالرجم كالمسلم.

والقذف من أركانه الإحصان لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ﴾ [النور: ٤]، فإذا فسر لفظ الإحصان على أن من شروطه الإسلام ترتب على

(١) ابن عمر: حاشية الترتيب للعلامة الوارجلاني، ج٦، ص٢٥ وما بعدها. راجع أيضًا: جميل بن خلفان: جلاء العمى شرح ميمية الدما، معهد القضاء الشرعي والوعظ والإرشاد، سلطنة عُمان، ص١٧٢ - ١٧٣.

هذا التفسير أن يعاقب قاذف المسلم بعقوبة الحد وهي الجلد ثمانين جلدة، ويعاقب قاذف الذمي بالتعزير، والتعزير قد يكون جلدًا أو حبسًا أو غير ذلك وقد يكون أخف من عقوبة الحد وقد يكون أنكى منها.

وينتهي من ذلك إلى القول:

«وظاهر من مقارنة النتائج في هذه الجرائم الثلاث أن الأمر لا يسير على نهج واحد، ولا ينتهي بنتائج واحدة، فإذا كانت النتيجة في القتل تخفيف عقوبة المسلم، فقد كانت في الزنا تخفيف عقوبة الذمي، وتشديد عقوبة المسلم. أما في القذف فقد تكون النتيجة في صالح الذمي وقد تكون عقوبة المسلم. أما في القذف فقد تكون النتيجة في صالح الذمي وقد تكون ضده».

«وهذه النتائج التي تنتهي إليها آراء الفقهاء تكفي بذاتها لدفع ما يمكن أن يظن من أن الشريعة تميز المسلم على غير المسلم في العقوبة، كما أن هذه النتائج تؤيد ما قلناه: من أن المسألة ترجع إلى تفسير النصوص والاختلاف على فهمها، ولا ترجع إلى أن الشريعة تميز فريقًا على فريق»[(١)].

٢ ـ نحن نعتقد أن الاتجاه القائل بالمساواة بين المسلم والذمي هو واجب الاتباع:

إذ يتضح مما سبق أن الاختلاف بين الاتجاهين هو خلاف في التفسير وفي المقدمات التي انطلق منها كل رأي. ولا شك أن الاتجاه الذي نؤيده هو الذي يتفق مع سماحة الإسلام، ونظرته إلى الكرامة الإنسانية، ومحاربته لأية تفرقة، غير واجبة بين بني البشر[(٢)].

(١) عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص٣٣٨ - ٣٤٠.

(٢) يحكي ابن العربي ما حدث في سنة ٤٨٧ حينما جاء إلى القدس أحد عظماء أصحاب =

٣ ـ ومن التفسيرات الجيدة في هذا الخصوص قول الماتريدي:

«والمسلم أحق أن يقتل بالكافر من الكافر بالمسلم. وذلك أن المسلم هتك حرمة الإسلام بقتل الكافر، لأنه اعتقد باعتقاد دين الإسلام حرمة دم

= أبي حنيفة زائرًا للخليل صلوات الله عليه فسئل على العادة عن قتل المسلم بالكافر، فقال: الدليل عليه قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى ﴾ [البقرة: ١٧٨]. وهذا عام في كل قتيل. فانتدب معه للكلام فقيه الشافعية بها وإمامهم عطاء المقدسي، وقال: ما استدل به الشيخ الإمام لا حجة فيه من ثلاثة أوجه:

ـ **أحدها**: أن الله قال: «كتب عليكم القصاص»، فشرط المساواة في المجازاة، ولا مساواة بين المسلم والكافر، فإن الكفر حط منزلته ووضع مرتبه.

ـ **الثاني**: أن الله سبحانه ربط آخر الآية بأولها، وجعل بيانها عند تمامها، فقال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰ ﴾ [البقرة: ١٧٨]، فإذا نقص العبد عن الحر بالرق، وهو من آثار الكفر، فأحرى وأولى أن ينقص عنه الكافر.

ـ **الثالث**: أن الله ﷻ قال: ﴿فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ [البقرة: ١٧٨]، ولا مؤاخاة بين المسلم والكافر. فدل على عدم دخوله في هذا القول. فقال: بل ذلك دليل صحيح، وما اعترضت به لا يلزمني منه شيء.

ـ أما قولك: إن الله تعالى شرط المساواة في المجازاة فكذلك أقول. وأما دعواك أن المساواة بين الكافر والمسلم في القصاص غير معروفة فغير صحيح، فإنهما متساويان في الحرمة التي تكفي في القصاص. وهي حرمة الدم الثابتة على التأبيد. فإن الذمي محقون الدم على التأبيد والمسلم محقون الدم على التأبيد، وكلاهما قد صار من أهل دار الإسلام، والذي يحقق ذلك أن المسلم يقطع بسرقة مال الذمي، وهذا ما يدل على أن مال الذمي قد ساوى مال المسلم، وقد دل على مساواته لدمه؛ إذ المال يحرم بحرمة مالكه.

ـ وأما قولك: إن الله تعالى ربط آخر الآية بأولها فغير مسلم؛ فإن أول الآية عام وآخرها خاص، وخصوص آخرها لا يمنع من عموم أولها، بل يجري كل على حكمه من عموم أو خصوص.

ـ وأما قولك: إن الحر لا يقتل بالعبد فلا أسلم، بل يقتل به عندي قصاصًا، فتعلقت بدعوى لا تصح لك.

ـ وأما قولك: فمن عفي له من أخيه شيء، يعني المسلم، فكذلك أقول. ولكن هذا خصوص في العفو؛ فلا يمنع من عموم ورود القصاص، فإنهما قضيتان متباينتان، فعموم إحداهما لا يمنع من خصوص الأخرى، ولا خصوص هذه يناقض عموم تلك. (انظر ابن العربي: أحكام القرآن، المرجع السابق، ج ١، ص ٦١ - ٦٢).

الذمي، وهو يقتله كمستخف بمذهبه. وأما الذمي فإنه لا يعتقد باعتقاد مذهبه حرمة دماء أهل الإسلام، فهو ليس بقتل المسلم كمستخف بمذهبه.

والمسلم مستخف بدينه، على ما ذكرنا. لذلك كان أحق بالقصاص من الكافر. ألا ترى أن من قتل في الحرم قتل به، لأنه هتك حرمة الحرم كالمستخف به. وإذا قتل خارجًا منه، ثم التجأ إليه، لم يقتل إليه حتى يخرج منه، لأنه ليس كمستخف له، والأول مستخف، لذلك افترقا. فكذلك الأول»[(١)].

٤ ـ كذلك بخصوص قوله ﷺ:

«**لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده**»، للإمام الطحاوي تفسير لا غبار عليه[(٢)].

---

(١) الشيخ أبو منصور الماتريدي السمرقندي: تأويلات أهل السُّنَّة، تحقيق: د. محمد مستفيض الرحمن، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بغداد، ١٤٠٤ - ١٩٨٣، ص٣٣٨ - ٣٣٩.
كذلك قيل:
«المسلم يقتل بالذمي قصاصًا»، «لأن هذا قتل آدمي معصوم على جهة التعمد، فيكون سببًا لوجوب القصاص، قياسًا على قتل المسلم بالمسلم» الإمام محمد بن عبدالحميد الأسمندي: طريقة الخلاف في الفقه بين أئمة الإسلام، مكتبة دار التراث، تحقيق: د. محمد زكي عبدالبر، القاهرة، ص٤٩٦ - ٥٠٠.

(٢) يقول الإمام الطحاوي:
«(ثم تأملنا ذلك) فوجدنا قوله ﷺ: ولا ذو عهد في عهده لا يخلو من أحد وجهين أن يكون معطوفًا على ما قبله كما ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه فيه أو على كلام مستأنف بمعنى ولا يقتل ذو عهد جائز قتله بمن يقتله قَوَدًا به وكان في ذلك ما قد دل أنه لم يكن قوله ﷺ: ولا ذو عهد في عهده على نفي القتل عنه لأن ذلك لو كان كذلك لما وجب أن يقتل على حال من الأحوال ما كان في عهده ولما وجب أن يقتل في عهد بحال من الأحوال (عقلنا) بذلك أن المراد بأن لا يقتل في عهده إنما هو بأن لا يقتل بمعنى خاص ولا خاص في هذا غير الكافر الحربي لأنه العطف عليه فصار المراد بأن لا يقتل؛ أي: بما =

٥ ـ أن قوله ﷺ:

«**المسلمون تتكافأ دماؤهم، وأموالهم بينهم حرام، وهم يد على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم، ويرد عليهم أقصاهم، ولا يقتل ذو عهد في عهد، ولا يقتل مسلم بكافر، ولا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر**»[(١)]، لا يمكن الاستناد إليه ـ كما فعل أصحاب الاتجاه الآخر ـ لأن ذلك يعني أن هذا الحديث الشريف يناقض نفسه، وهذا ما لا نقبله. فقد ذكر الحديث «ولا يقتل ذو عهد في عهده، ولا يقتل مسلم بكافر» كحكمين أحدهما وراء الآخر مباشرة، مما يعني أمران:

- أن ذا العهد لا يقتل في عهده أبدًا، وينطبق ذلك على الذمي والمعاهد والمستأمن.
- أن قوله ﷺ: «**لا يقتل مسلم بكافر**» يجب أن يقيد بما سبقه مباشرة «**ولا يقتل ذو عهد في عهده**»، وبالتالي فإن المقصود «بكافر»؛ أي: بكافر غير ذي عهد (أي الكافر الحربي)، وإلا أصبح هناك تناقض في الحديث ذاته، وهذا ما لا نعتقد فيه أبدًا.

= لا يقتل به المؤمن المذكور قبله في هذا الحديث وعاد قوله لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده إلى أن لا يقتل مؤمن ولا ذو عهد في عهده بكافر غير ذي عهد وذو العهد كافر. فدل ذلك أن الكافر المراد في هذا الحديث هو الكافر غير ذي العهد وأن قوله ﷺ الذي ذكرناه عنه على التقديم والتأخير بمعنى قال لا يقتل مؤمن ولا ذو عهد في عهده بكافر كمثل قول الله ﷻ في كتابه: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ ﴾ [الطلاق: ٤] الآية، وهذا قوله والنظر يوجبه والقياس».

(الإمام الطحاوي: مشكل الآثار، المرجع السابق، ج ٢، ص ٩٣).

(١) راجع الحديث في الإمام السالمي: شرح الجامع الصحيح، مسند الإمام الربيع، ج ٣، ص ٤١١.

٦ ـ أن القول بأن حديث «المسلمون تتكافأ دماؤهم»، وغيره من الحجج الأخرى يعني أنه لا مكافأة بين المسلم وغير المسلم، غير مقبول لسببين:

الأول: أنه تطبيق تلقائي لمفهوم المخالفة، ومن المعلوم أن تطبيق مفهوم المخالفة يؤدي ـ في كثير من الأحوال ـ إلى أخطاء كبيرة.

والثاني: أنه يتعارض مع الأحاديث الشريفة التي قررت حرمة دم غير المسلم الذي لا يحارب المسلمين.

٥ ـ القسامة[١]:

لخص رأي ما يحكم القسامة في المذهب الإباضي بخصوص العلاقات الدولية الخاصة، كما يلي:

قال أبو عبدالله: «ليس على أهل الذمة قسامة إلا أن يكون أهل تلك القرية أو الحي الذي وجد فيه القتيل كلهم من أهل الذمة فإنه تلزمهم

(١) يقول الصنعاني: «إن سالم بن عبدالله وعمر بن عبدالعزيز وأبو قلابة وابن عليه والناصر «ذهبوا إلى عدم شرعيتها لمخالفتها الأصول المقررة شرعًا»».
فإن الأصل أن البيِّنة على المدَّعي واليمين على المدَّعى عليه.
وبأن الأيمان لا تأثير لها في إثبات الدماء وبأن الشرع ورد بأنه لا يجوز الحلف إلا على ما علم قطعًا أو شوهد حسًا.
وبأنه ﷺ لم يحكم بها وإنما كانت حكمًا جاهليًا فتلطف بهم رسول الله ﷺ ليريهم كيف لا يجري الحكم بها على أصول الإسلام. وبيان أنه لم يحكم بها أنهم لما قالوا له: وكيف نحلف ولم نحضر ولم نشاهد؟ لم يبين لهم أن هذا الحلف في القسامة من شأنه ذلك وأنه حكم الله فيها وشرعه بل عدل إلى قوله: «يحلف لكم يهود؟ فقالوا ليسوا بمسلمين فلم يوجب ﷺ عليهم وبيَّن لهم أن ليس لكم إلا اليمين من المدعي عليهم مطلقًا مسلمين كانوا أو غيرهم بل عدل إلى إعطاء الدية من عنده ﷺ.
ولو كان الحكم ثابتًا بها لبين وجهه لهم بل تقريره ﷺ لهم على أنه لا حلف إلا على شيء مشاهد مرئي دليل على أنه لا حلف في القسامة» (الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٤٩٥ - ٤٩٧).

القســـامة، قلت: ولو كان القتيل من أهل الصلاة؟ قال: نعم وإن كان ذلك القبائل أو الحي كلهم من أهل الذمة إلا بيت واحد من أهل الصلاة وكان القتيل من أهل الصلاة لزمته القســـامة ويتبع عاقلته بمـــا بقي من الدية، قلت: فيكون عليه الأيمان خمسين يمينًا يحلفها؟ قال: نعم، قلت: وكذلك لو وجد ذمي قتيلًا في قرية كلهم من أهل الصلاة إلا أهل بيت واحد من أهل الذمة فإنما تلزم أهـــل ذلك البيت قال: نعم، ويتبعون عاقلتهم، قلت: فإذا كان القتيل مجوســـيًا أيؤخـــذ به من كان في تلـــك القرية من اليهود والنصارى؟ قال: لا إنمـــا يلزم ذلك المجوس وحدهم ولا يؤخذ اليهودي ولا النصرانـــي بالمجوســـي فـــي القســـامة وكذلـــك ولا يؤخـــذ اليهود والمجوســـي بالنصراني وكذلك لا يؤخذ المجوسي والنصراني باليهودي وإنما يؤخذ كل واحد منهما أهل ملته، قـــال أبو معاوية: على أهل الذمة والدية ولا قسامة لهم هم، ومن غيره وقال من قال: عليهم القسامة ولهم القسامة»[(١)].

يتضح من ذلك أن القواعد الآتية هي واجبة التطبيق بالنسبة للقسامة في العلاقات الدولية الخاصة:

١ ـ أنه بالنسبة للقسامة بين المســـلمين وأهل الذمة، يوجد اتجاهان في الفقه الإباضي:

- الأول: أنه عليهم القسامة للمسلمين، ولهم القسامة على المسلمين.
- الثاني: أنه لا قسامة بينهم وبين المسلمين.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٥ - ٦٦، ص ٣٦٠ - ٣٦١، راجع أيضًا: النـــزوي: المصنـــف، ج ٤١، ص ٢٠٥ - ٢٠٦. (والـــذي بحثهـــا تحت بـــاب «الفرق بين المسلمين والمشركين في القســـامة)؛ الرســـتاقي: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٢٦٢ - ٢٦٣؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٤١ - ٤٢، ص ٢٧٧.

٢ ـ عند اختلاف الأديان بين غير المسلمين لا يؤخذ أهل ملة لملة أخرى في القسامة، أي: أن القسامة تكون بين أتباع الدين الواحد: فإن كان القتيل يهوديًا أخذ به اليهود، وإن كان نصرانيًا أخذ به النصارى. وبالعكس، لا يؤخذ النصراني والمجوسي باليهود، كما لا يؤخذ اليهودي والمجوسي بالنصراني.

٦ ـ الدية:

يحكم الدية في العلاقات الدولية الخاصة في المذهب الإباضي، ما يلي:

١ ـ أن الدية هي الكفارة الوحيدة على غير المسلم:

فعن أبي عبدالله وعن أهل الذمة والمعاهدين وعبدة الأوثان هل على عاتقهم كفارة سوى الدية؟ قال: لا[١].

وجاء في المصنف:

«إن الذمي إذا قتل خطأ أن على عاقلته الدية وتقص كما تقص من المسلم»[٢].

٢ ـ أن المسلمين لا يتحملون دية غير المسلم:

علَّة ذلك القاعدة الفقهية أن: «مال المسلمين للمسلمين» ومعناها أن المال الذي جعله الله حقًا للمسلمين لا يجوز بذله لغير المسلمين.

ومن فروعها: لو قتل ذمي رجلًا خطأ ولم تكن له عاقلة فالدية من ماله خاصة وليس من عاقلة المسلمين.

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٧ - ٦٨، ص ١٣٩.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٨٧.

ومنها: إن الكافر إذا قتــل وليس له عاقلة فلا يجوز دفــع دية قتيله من بيت مال المسلمين لأن مال المسلمين للمسلمين[١].

يقول النزوي:

«وقالوا في الذمي إذا لم تكن له عاقلة فالدية عليه في ماله إذا قتل رجلًا خطأ ولا خلاف فيه لأنه لا ولاية بينه وبين المســلمين ولا توارث فلا يعقل عنهم بيت المال لأنه مال المسلمين»[٢].

كذلك قيل: «وإن وجد قتيل في دار ذمي، فالدية على عاقله الذمي»[٣].

٣ ـ بخصوص مقدار دية غير المسلم والمســلم في علاقتهم المتبادلة، توجد ثلاثة آراء في الفقه الإسلامي[٤]:

أما عند الإباضية، فقد جاء في كتاب الضياء:

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ١٢٩٠ - ١٢٩١.
(٢) النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٨٩.
(٣) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٢٥٩.
(٤) وهي الآراء الآتية:
١ ـ ذهب الحنفية إلى أن المسلم يقتل بالذمي كما يقتل الذمي بالمسلم ويجب القصاص بينهما كذلك في الأطراف ويتساويان في الأروش. ومن هذا الاتجاه الزيدية.
٢ ـ وذهب المالكية والحنابلة إلى أن دية الكتابي الذمي أو المعاهد نصف دية المســلم، بينما ذهب الشافعية والإباضية إلى أنها ثلث دية المسلم نفسًا وأطرافًا.
٣ ـ أما الظاهرية فقالوا إن قتل مسلم عاقل بالغ ذميًا أو مستأمنًا فلا قود عليه ولا دية ولا كفارة ولكن يؤدب في العمد خاصة ويسجن حتى يتوب، راجع موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ج ٥، ص ٩٨ - ٩٩.
ويقرر الشــيخ أبو زهرة: «فالحق في هذه المســألة ما ذهب إليه الحنفية من التســوية بين الدماء المعصومة» الشــيخ محمد أبو زهرة: فلســفة العقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، القسم الثاني، ص ٤٤٠.

«اختلف قومنا في ديات أهـل الكتاب، قالت فرقة: دية الكتابي مثل دية المسـلم، وهذا قول علقمة وعطاء والشـعبي ومجاهد والنخعي وأبو حنيفة وأصحابه، وقالـت فرقة: دية الكتابـي نصف دية المسـلم، وروى هذا عن عمر بن عبد العزيز، وبه قال مالك وغيره، وقالت فرقة: دية الكتابي ثلث دية المسـلم، وروى هذا عن عثمـان وعمر وبه قـال عطاء ومالك والحسـن والشافعي وأبو ثور وغيرهم.

وروى عن عمـر أن دية المجوسـي ثمانمائة درهم وبذلـك قال عطاء والحسن وعكرمة ومالك والشـافعي، وقال قوم: أن ديته نصف دية المسلم، وبه قال الثوري.

وديات نسـاء أهل الكتاب على شـطر ديـات رجالهم، وكذلك نسـاء المجوس دياتهم على شـطر ديات رجالهم ومن جـرح المرتد ثم رجع إلى الإسـلام فلا قصاص له في تلك ولا دية، وكذلك لا حد على من قذفه وإن جرحه وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم فله الدية ولا قصاص له، وقال بعض: له دية مشرك إذا لم يسلم ويقتل»[1].

وقد اسـتند الاتجاه الأول: وهو قول الحنفية وإليه ذهب الهادوية بقوله تعالـى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ

(١) العوتبي: كتاب الضياء، وزارة التراث والثقافة، سـلطنة عُمـان، ج ١٥، ١٤١٦ - ١٩٩٦، ص ٩١.
انظر أيضًا: من جوابات الإمام جابر بن زيد، ص ١٢٤؛ جامع أبي الحسـن البسيوي، ج ٢، ص ٧٠٧؛ أطفيش: وفـاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديـث، ج ٥، ص ٧٢ - ٧٦، ٨١؛ النـزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٥١ - ١٥٣؛ خلفان السـمائلي: جلاء العمى شـرح ميمية الدما، ص ٢٠٦ - ٢٠٩؛ زهران البراشدي: جهد المقل في الديات والأروش والقتل، مسقط، ١٤٢٦ - ٢٠٠٥، ص ١١٠ - ١١٥؛ أطفيش: جامع الشـمل في أحاديث خاتم الرسل، ج ٢، ص ١٥٨ - ١٥٩؛ القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج ٥، ص ٣٢٦ - ٣٢٧ (النساء: ٩٢).

﴿أَهۡلِهِۦ﴾ [النساء: ٩٢]، قالوا فذكر الدية والظاهر فيها الإكمال وبما أخرجه البيهقي عن ابن جريج عن الزهري عن أبي هريرة قال: كانت دية اليهودي والنصراني في زمن النبي ﷺ مثل دية المسلمين (الحديث).

وأجيب بأن الدية مجملة، وحديث الزهري عن أبي هريرة مرسل، ومراسل الزهري قبيحة وذكروا آثارًا كلها ضعيفة الإسناد[١]. كذلك ردَّ الشوكاني على الاستناد إلى الآية السابقة، بأنه: «مطلق مقيد بالسُّنَّة»[٢].

أما الاتجاه الثاني: فيستند إلى قوله ﷺ: «**عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين**» رواه أحمد والأربعة، ولفظ أبي داود: «دية المعاهد نصف دية الحر»[٣].

قال ابن عمر: كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلم، وكان ذلك إلى أن استخلف عمر رضي الله عنه فقام خطيبًا فقال: «إن الإبل قد غلت، ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الوَرِق اثني عشر ألفًا، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحل مائتي حلة، وجعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف والمجوسي ثمانمائة»[٤].

ودليل القول الثالث: هو مفهوم قوله في حديث عمرو بن حزم: «وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل» فإنه دل على أن غير المؤمنة بخلافها وكأنه جعل بيان هذا المفهوم ما أخرجه الشافعي نفسه عن ابن المسيب أن عمر بن

(١) الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٤٨٤.
(٢) الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج ٤، ص ٤١٥ - ٤١٦.
(٣) الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٤٨٣؛ أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج ٥، ص ٧٥.
(٤) أطفيش: وفاء الضمانة بأداء الأمانة في فن الحديث، ج ٥، ص ٧٥ - ٧٦.

الخطـــاب ﵁ قضى في ديـــة اليهـــودي والنصراني بأربعـــة آلاف وفي دية المجوسية بثمانمائة[١].

وأما المـــرأة فديتها نصف دية الرجـــل من دينها: فدية الحرة المســـلمة نصف دية الرجل المســـلم، وديـــة الكتابية نصـــف دية الكتابـــي، وكذلك المجوسية نصف دية المجوسي[٢].

٤ ـ بشأن دية غير المسلمين فيما بينهم القاعدة المطبقة هي: «المساواة» في الدية.

فقد قال أبو المؤثر: أهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس إنهم سواء في الدية والقتل والقَوَد يقاد بعضهم من بعض ودياتهم ثلث ديات المسلم.

وعن دية المعاهد والمجوسي والمشـــرك فديتهم ثلث دية مسلم وكلهم سواء[٣].

---

(١) الصنعاني: سبل السلام، ج ٣، ص ٤٨٤.

(٢) انظر أيضًا أحمد بن عبيد التمتمـــي: إجهاض الأجنة وتطبيقاته المعاصرة، ١٤٣٢ - ٢٠١١، ص ١٣٣.

(٣) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٧ - ٦٨، ص ١٣٤ - ١٣٥، كذلك قيل:
«بقية الملل من أهل الشـــرك غيـــر الكتابيين كالمجوس وعبدة الأوثـــان وغيرهم ممن لا يدينون بدين تختلف دياتهم عن الكتابيين».
فدية المجوســـي ثمانمائة درهم ثلثا عُشر الدية وستة وستون دينارًا من الذهب وستة أبعرة وثلثا بعير من الإبل وهكذا من بقية أجناس الأموال فـــي الدية فعن مكحول قال: «قضى رســـول الله ﷺ في دية المجوســـي ثمانمائة درهـــم». «ورواه ـ موقوفًا عـــن عمر وعثمان وعكرمة والحســـن وسليمان بن يســـار وعطاء ـ ابن أبي شـــيبة في مصنفه. ويقاس عليها الجروح وجميع الأروش فما يســـتحقه المسلم في الجرح فللمجوســـي ثلثا عشره بالهاء المهملة فمثلًا للضربة المؤثرة في وجه المســـلم عشـــرون درهمًا ولها في وجه المجوسي درهـــم وثلث وهكذا وللمرأة نصف الرجل»، زهران البراشـــدي: جهـــد المقل في الديات والأروش والقتل، ص ١١٥.

٥ ـ وبخصوص دية الجنين، فتختلف ديته بحسب ما إذا كان محكومًا بإسلامه أو بغير إسلامه:

فمن كتاب الأشياخ عن أبي محمد: سألت محمد عن رجل ضرب امرأة فألقت جنينًا ميتًا؟ قال ديته عشر دية أمه، قلت: فإن كانت الأم أَمَة؟ قال: إن كانت الأم أَمَة فدية جنين الأمة عشر ثمن الأم ولو كان الأب حرًا، قلت: فإن كان الأب عبدًا والأم حرة؟ قال: دية جنين الحرة مثل دية جنين الحرة عشر ديتها كان الأب عبدًا أو حرًا، قلت: فإن كانت الأم ذمية؟ قال: إن كان مسلمًا فدية الجنين الذي هو ولد المسلم من الذمية مثل دية الجنين الذي من المسلمة الحرة نصف عشر دية المسلم إن كان ذكرًا. قلت: فإن كانت أمه ذمية وأبوه ذمي؟ قال: ديته عشر دية أمه الذمية أو نصف عشر دية أبيه الذمي إن كان ذكرًا، وإن كان أنثى فنصف ذلك وإن كان لم يبن خلقهن فثلاثمائة أرباع دية الذكر[١].

تلكم أهم أحكام الدية في إطار العلاقات الدولية الخاصة[٢].

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٧ - ٦٨، ص ١٤٤ - ١٤٥، أنظر أيضًا النزوي: المصنف، ج ٤١، ص ١٧٢؛ أحمد بن عبيد التميمي: إجهاض الأجنة وتطبيقاته المعاصرة، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٢) وقد لخصها أبو عبد الله الدمشقي بقوله:

«واختلفوا في دية الكتابي اليهودي أو النصراني، فقال أبو حنيفة ديته كدية المسلم في العمد والخطأ سواء من غير فرق، وقال مالك نصف دية المسلم في العمد والخطأ من غير فرق، وقال الشافعي ثلث دية المسلم في العمد والخطأ من غير فرق؛ وقال أحمد: إن كان للنصراني أو لليهودي عهد وقتله مسلم عمدًا فديته كدية المسلم وإن قتله خطأ فروايتان: إحداهما نصف دية مسلم واختارها الخرقي. والثانية ثلث دية مسلم؛ والمجوسي ديته عند أبي حنيفة كدية المسلم في العمد والخطأ من غير فرق؛ وقال مالك والشافعي: دية المجوسي ثمانمائة درهم في العمد والخطأ، وقال أحمد: في الخطأ ثمانمائة درهم، وفي العمد ألف وستمائة». =

مما تقدم يمكن أن نستنبط ـ بخصوص القواعد واجبة التطبيق على الأمور الجنائية في العلاقات الدولية الخاصة ـ ما يلي:

١ ـ أن غير المسلم مخاطب بأحكام المسلمين التي تسري عليه كالقتل والسرقة والزنا، وبالتالي توقع عليه العقوبة الواجبة إذا ارتكب الفعل المؤثم.

يقول ابن النظر:

وإن لطم الذمي يومًا مصلّيًا فإن عليه القطع والأرش يحملُ
ويأخذ ثلثي أرشه بعد قتله بقتل ذوي الإسلام ليس يمهلُ

إذا جرح الذمي المصلي أو قتله فللمصلي القصاص في ذلك بثلثي تلك الجناية.

والقصاص ما بين اليهود والنصارى والمجوس إذا قتل بعضهم بعضًا أو تحاربوا وإن أحدثوا حدثًا في المسلمين من ضرب أو قتل أو استكراه امرأة، فإن قتلوا قُتلوا، وإن لطم ذمي مسلمًا قطعت يده[(١)].

ويقول أطفيش:

«وتقطع يمنى سارق من رسغه ولو عبدًا أو مشركًا أو أنثى إن خرج من حرز»[(٢)].

٢ ـ أن غير المسلم لا يطبق عليه العقاب في ثلاث حالات:

- الأولى: بالنسبة لما يستحله في دينه مثل شرب الخمر.

= «واختلفوا في ديات الكتابيات والمجوسيات، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي دياتهن على النصف من ديات رجالهن لا فرق بين العمد والخطأ، وقال أحمد على النصف في الخطأ، وفي العمد كالرجل منهم سواء» أبو عبدالله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص٢٥٩.

(١) الشيخ ابن النظر: الدعائم، ج ٢، ص ٥٦٢.

(٢) أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ١٤، ص ٧٩٢.

- **الثانية:** بخصوص ما يرتكبه أثناء الحرب من جرائم.
- **الثالثة:** إذا ارتكب الجريمة وهو في حالة دفاع شرعي (دفع الصائل)[١].

٤ ـ أن غير المسلم إذا ارتكبت في حقه جريمة، فيجب معاقبة الجاني ـ مسلمًا كان أو كافرًا ـ لأن ذلك يدخل في باب «الحرام» في شريعة الإسلام.

يقول ابن النظر:

وقيلَ ثمانٍ من مئيــنَ دراهمًا رأى بعضهم أرْش المجوسي يُجعلُ
وكالنصف ممــا للذكور إناثهم وقتلهــمُ ظلمًا لهــم لا يُحلَّلُ

وقتلهم ظلمًا لا يحل: يعني المجوســي والنصراني والمعاهدين، إلا أن ينقضوا العهد ويحاربوا المســلمين، وأما إن كانوا مسالمين ويعطون الجزية فقتلهم حرام[٢].

٤ ـ أن الجرائم الواقعة بين غير المسلمين تطبق بخصوصها العقوبة على من ارتكبها. يقول ابن محبوب:

«وأهل العهد من المشركين يقتلون بأهل الكتاب وبالمجوس»[٣].

٥ ـ أن الفقه الإباضي ذهب إلــى حد القول بعدم تطبيق الحد على غير المسلم إذا وقعت الجريمة في حق المســلم، نعني بهذا حد القذف. وهكذا جاء في بيان الشرع:

---

(١) يلخص رأي موقف الإسلام ـ بالنسبة للقصاص ـ من المسلم والذمي، كما يلي:
فالقاعدة هي: «الاتفاق على القصاص من المســلم أو الكافر إذا قتــل مثله، الاتفاق على ســقوط القصاص إذا قتل المســلم حربيًا، الاختلاف في القصاص من المســلم، إذا قتل ذميًا»، د. بدران أبو العينين بدران: العلاقات الاجتماعية بين المســلمين وغير المسلمين، دار النهضة العربية، بيروت، ص ٢٥٣.

(٢) الشيخ ابن النظر: الدعائم، المرجع السابق، ج ٢، ص ٦٢.

(٣) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٥، ص ٨٤.

«وعن ذمية وجدت في منزل مسلم وهي مفتضَّة ودمها يسيل فما حقه أن يلزمه عقرها إذا ادَّعت ذلك عليه ووجدت في منزله بتلك الحال؟ وأما الحد فليس على أهل الذمة حد في قذفهم المسلم وما معنا فيها أثر غير أنها تستحل ذلك، وكذلك الأمة عندنا». كذلك قيل: «ليس على أهل الكتاب أيضًا حد القذف وإنما هو على أهل الصلاة»[(١)].

٦ ـ أكد الإباضية على أنه ـ في بعض الأحوال ـ يقتصر الأثر المترتب على الجريمة على أهل كل دين ولا يمتد إلى الدين الآخر. وهكذا بخصوص العقل يقول أطفيش إن القاعدة أنه:

«لا يدخل في عقل موحد مشرك» أي: «إذا جنى الموحد ما تعطيه العاقلة فلا يلزم المشرك الذي منها أن يعطى معها، وكذلك إذا جنى المشرك ما تعطيه عاقلته فلا يعطى معهم الموحد الذي منهم»[(٢)].

٧ ـ لأهمية كتاب (جلاء العمى شرح ميمية الدما) بخصوص المسائل الجنائية التي تحتوي على عنصر غير مسلم نذكر أهم ما جاء فيه[(٣)].

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٧١، ص ٦٣، ٨٤.

(٢) أطفيش: شرح النيل، ج ١٥، ص ١٤٢.

(٣) نذكر ـ هنا ـ نظرًا لأهميته، ما جاء في كتاب جلاء العمى شرح ميمية الدما، بخصوص المسائل المتعلقة بعنصر غير مسلم:

ـ فبالنسبة للدية، يقول:

«واختُلف في دية الكتابي قيل في مال الجاني، وقيل: على العاقلة إذا قتله المسلم» الشيخ خلفان بن جميل: جلاء العمى شرح ميمية الدما، معهد القضاء والوعظ والإرشاد، سلطنة عُمان، ص ٣٧.

كذلك فإن دية المرأة «هي نصف الرجل في جميع الأحوال وعلى كل التقادير أعني من جنسها كانت مسلمة أو ذمية أو مجوسية أو غيرها من سائر الملل» (ذات المرجع، ص ٤٦). ويضيف أيضًا (ص ٢٠٦):

«اعلم أن الكتابي المعاهد ديته ثلث دية الموحد، وقد مر ذكره، وهو لليهودي أو النصراني =

٨ ـ أجاز الإباضية لغير المسلم دفع الصائل عند وقوع اعتداء عليه، ولا يعاقب عن ذلك، في حدود دفاعه عن نفسه أو ماله أو على غيره[١].

والواقع أننـــا ـ فيما يخصنا وفـــي نهاية عرضنا للمســـائل الجنائية ذات

= أو الصابئ، إذا كان على عهد جزية أو عهد صلح أو جُنـــي عليه قبل أن يدعوه الإمام أو نحوه إلى الهدى، وقيل: دية الذمي نصف دية المســـلم، والمجوسي المعاهد ديته ثمانمائة درهم، والذمي ومن لم يُدْعَ إلى الإســـلام وهي ثلثا عشر المسلم وهي ستة وستون دينارًا وثلثا دينـــار، وعلى أهل الإبل ســـتة أبعرة وثلثا بعيـــر، والوثني المقر بـــالله والجاحد له والجاحـــد الذي ليس بوثني، دية هؤلاء ســـتمائة درهم إذا جُنيَ عليهـــم في صلح أو قبل الدعاء إلى الهدى، والأرش كالنفس في ذلك».

ـ وبخصوص الاشتراك في قتل مسلم، يقول: يقتل من شارك في ذلك ولو كان غير مسلم. وهكذا يقول: «وإن اشـــترك موحد ومشـــرك فـــي قتل موحـــد فإنهما يقتلان بـــه جميعًا» (ص٢٤١).

ـ وبخصوص القســـامة، يقول: «وإن كانت قرية يســـكنها مسلمون ومشـــركون فوجد قتيل فيها، فقيل: إن القســـامة فيه على جميع السكان من مسلمين ومشـــركين سواء كان القتيل مســـلمًا أو مشـــركًا، وقيل: إن كان مسلمًا فعلى المســـلمين أو مشـــركًا فعلى المشركين» (ص٢٤٠).

ـ وبالنســـبة للقصاص، يقول: «ويكون القصاص بين الأحرار البلغ العقلاء الموحدين فيما بينهم، ويكون بين العبيد فيما بينهم، وكذا بين المشركين فيما بينهم، والموحد يقتص من المشرك مطلقًا لشرف الإسلام لا العكس مطلقًا، وقيل: يقتص المعاهد من الموحد بعد أن يرد للموحِّد ما تزيد جارحة الموحد على المعاهد» (ص ١٦٧، ٧٢).

ويضيف أن القصاص بين المشركين فيما بينهم «على أنهم ملة واحدة وعلى أنهم ملل فلا يكون إلا فيما بين أهل كل ملة منهم على حدة، فلا يقتص يهودي من نصراني كعكســـه، وهكذا في سائر الملل» (ص١٨٥). انظر أيضًا، أطفيش: شرح النيل، ج ١٥، ص ٢٧٠.

(١) وهكذا جاء في شرح النيل:

«وجاز لمن قصد ببغي وأكل ماله ولو عبدًا أو أنثى أو مشـــركًا دفْعُ الباغي، وإن باستعانة عليه أو استئجارة معينة وله أخذ الأجرة على طلب ماله ورده لا على دفع البغي ولو جاز لمعطيها عليه».

أطفيش: شرح النيل، ج ١٤، ص٤٢٨.

الطابع الدولي ـ نؤيد الرأي القائل بالتسوية بين المسلم وغير المسلم (معصوم الدم: كالذمي والمستأمن والمعاهَد) بخصوص التجريم والعقاب، وأنه لا تفرقة بينهما في هذا الخصوص. علة ذلك ـ بالإضافة إلى الحجج التي يذكرها الاتجاه الذي نؤيده ـ قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ ...﴾ [الإسراء: ٧٠].

فقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ جاء عامًّا غيرَ مخصَّص، مطلقًا غير مقيد، وبالتالي فهو ينتظم المسلم وغير المسلم (أي كل بني آدم). ولا شك أن الكرامة «الآدمية» تتأبى والتفرقة بين بني الإنسان استنادًا إلى الدين.

يضاف إلى ذلك أن مسائل التجريم والعقاب يجب ألا ينظر فيها ـ كقاعدة عامة (يمكن أن ترد عليها بعض الاستثناءات) ـ إلى دين الشخص، وإنما العبرة فيها النظرُ إلى الفعل الذي تم ارتكابه، وبالتالي تجريمه، مما يستوجب المعاقبة عليه، بغضِّ النظر عن فاعله أو فاعليه أو المشاركين فيه.

المبحث الثاني

القواعد واجبة التطبيق على المسائل المالية ذات الطابع الدولي في الفقه الإباضي

تتضمن المسائل المالية ذات الطابع الدولي، أمورًا كثيرة، أهمها ما يلي:

- أموال غير المسلمين الحربيين غير محترمة.
- أموال غير المسلمين المعاهدين أو المستأمنين محترمة.
- الأشياء المحرمة إسلاميًا ومدى جواز أخذها أو أخذ قيمتها.

- مصير الأموال والممتلكات في العلاقة بين المسلمين وغير المسلمين.
- الضرائب والرسوم التي تفرض على الأموال في العلاقات الدولية الخاصة.
- المساعدات المالية ذات الطابع الدولي الخاص.

وندرس هذه الأمور على التفصيل الآتي بيانه.

أ ـ أموال غير المسلمين الحربيين غير محترمة:

يعد ذلك أمرًا بديهيًا: ذلك أن لحالة الحرب أحكامها التي تختلف عن حالة السلم والعهد والأمان، فالمعلوم ـ في جميع النظم القانونية ـ أن أهل الحرب أموالهم «مباحة»، أي مباح أخذها.

في هذا الخصوص، تقرر القاعدة الفقهية الإباضية:

«أموال الحربيين غير محترمة».

ومعنى هذه القاعدة:

«إن جميع ما يملكه المشركون من أموال فهي غير مصانة ولا تدخل في الضمان سيما أثناء القتال. ومثلهم أهل الكتاب إذا صاروا حربيين.

والأصل في هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾ [الحشر: ٦]، وقوله: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِيَ ٱلْفَٰسِقِينَ﴾ [الحشر: ٥]»[1].

كذلك بخصوص سؤال: وإلى متى يحل للمسلمين الأكل من مال أهل الحرب؟ قيل: «لهم ذلك ما دامت الحرب قائمة ونارها مستعرة وراية

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ١، ص ٣٠٢.

المشـــركين في الحرب واقفة فأموالهم حرام أكلها بغير حســـاب، ولهم أن يغرقوها ويحرقوها ويقطعوها ويهدموها فـــإذا وضعت الحرب أوزارها حرم ذلك كله ورد الخيط والمخاط»[١].

ب ـ أموال غير المسلمين المعاهدين أو المستأمنين محترمة:

١ ـ حرمة أموال غير المسلمين وعدم جواز أخذها بدون وجه حق:

في الفقه الإباضي لا يجوز أخذ المال[٢] إلا من حلال، ذلك أن الأصل في المال: «الحرمة ولا يحله طول المـــدة ولو كثرت ولا تداول الأيدي ولو تعددت»[٣].

وقد أكد القرآن الكريم على حماية شديدة للأموال، يقول تعالى:

---

(١) السيد مهنا بن خلفان البوســعيدي: لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج ١٤، المرجع السابق، ص ١٩١، انظر أيضًا: ص ٢٥٢. كذلك قيل:
«ورخص بعض العلماء أن يؤخذ مال الحربي كما يؤخذ الجراد حين وجد جهرًا أو ســرًّا سواء عنده أو كان عندك بأمانة أو بخديعة في بيع أو شراء أو غير ذلك....
وعن أبي الحواري: إن أموال المشركين جائز أخذها وحلال أكلهـا لمن قدر عليها بأي وجـه أخذهـــا بعلـــم المشـــركين أو بغيـــر علم منهم ولـــو لم يكن بينهـــم وبيـــن المسلميـن منابذة حرب» عيســـى الحارثي: خلاصة الوســـائـل بترتيب المسائل، ج ٤، ص ١٤٧.

(٢) الأخذ هو «التناول للشـــيء وهو إما حـــرام كأخذ الأموال غصبًا مـــن غير حلها أو واجب كأخذها من حلها بالكســـب الحلال أو لتنجية نفسه أو صاحبه أو دابته أو أخذها لتنجيتها لصاحبها من مهلكها أو متلفها أو غاصبها وإما منـــدوب كأخذها من المباحات كالمعادن والأشجار والقفار وما يتعارف به الناس فيما بينهم».
الشيخ الرقيشي: كتاب النور الوقاد على علم الرشاد، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٤ - ١٩٨٤، ص ٥.

(٣) ذات المرجع، ص ٨٨.

- ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ [النساء: ٢٩].
- ﴿ وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمٗا ﴾ [النساء: ٥].
- ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا ﴾ [النساء: ١٠].
- ﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴾ [البقرة: ١٨٨].
- ﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ ﴾ [الإسراء: ٣٤].

كذلك من الثابت أنه ﷺ خطب الناس يوم النحر، فقال: «يا أيها الناس أي يوم هذا، إلى أن قال: فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا، إلى أن قال: لا ترجعوا بعدي كفارًا يضرب بعضكم رقاب بعض»[(١)].

ومن القواعد الفقهية الإباضية قاعدتان مهمتان[(٢)]:

---

(١) رواه مسلم برقم ١٢١٨.

(٢) انظر القاعدتين في معجم القواعد الفقهية الإباضية، المرجع السابق، ج ١، ص ٢٦١؛ ج ٢، ص ٨٦٩.

ومن المعروف وجود خلاف في الأموال هل الأصل فيها الحظر أو الإباحة، «فقالت طائفة من أهل الخلاف إن الأموال لا مباحة ولا محظورة. واختلف أصحاب هذا الرأي على قولين: قول لا يجوز تناول شيء منها حتى يقوم لنا دليل الإباحة، وقول يجوز لنا أن نتناول منها الشيء اليسير لنحيي به أرواحنا ونقيم به أجسادنا وندع باقيها.

وقالت الفرقة الثانية: الأصل في الأموال الإباحة، وأن الله خلق لنا ما في الأرض جميعًا إلا ما حرمه الله في كتابه.

وقال الإباضية ووافقهم الكثير من المخالفين لهم: إن الأموال محظورة غير مباحة، وذلك أنها مملوكة لمالك فليس أن نتعدى ذلك لغير إباحة وإطلاق. =

الأولى ـ «الأصل في المال التحريم».

والثانية ـ «كبيرتان إلى النار: الدم والمال»[١].

يضاف إلى ما تقدم قاعدة ثالثة أكد عليها الفقه الإباضي، وهي قاعدة: «لا يضيع مال في الإسلام»[٢].

وتوجد أيضًا قاعدة رابعة، وهي قاعدة أن:

«الكفر لا يبطل الحقوق»[٣].

= ومنها: قول البعض الأصل في الأشياء كلها الإباحة وأن الراكب لما لم يعلم سالم ولو ركب ما حرّم الله بجهل فقد أباح ما حرّم الله بالجهل».
ذات المرجع، ج ٢، ص ٨٦٩؛ النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١٨، ص ٨.

(١) يقول البسيوي: إن الله ﷻ حرم «الظلم كله والأموال كلها، إلا من وجه ما اتفق عليه أنه حلال»، كذلك فقد «حرم الله ورسوله أكل جميع الأموال، قليل ذلك وكثيره بغير حق»، البسيوي: جامع أبي الحسن البسيوي، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ج ٤، ١٤٠٤ - ١٩٨٤، ص ٦٠ - ٦١.

(٢) راجع د. مصطفى باجو:
القواعد الفقهية عند الإمام الكدمي، ندوة القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ص ٣٠٥ - ٣٠٦.

(٣) بخصوص هذه القاعدة، قيل:
«هذه القاعدة نص عليها أبو معاوية فيمن أتلف مال من ارتدَّ وقال: يضمن من أتلف عليه مالًا؛ لأن الكفر لا يبطل الحقوق، وخالفه أبو المؤثر وغيره.
قال محمد بن بركة: «ومن يرتد عن الإسلام وله حقوق على غرماء إن ماله يبطل عنهم بردَّته»، وقال أبو معاوية عزان بن الصقر: «حقه باقٍ عليهم، وحقوقهم لا تزول بكفره».
والظاهر أن فقهاء الإباضية مختلفون في هذه القاعدة، والذي يبدو أن من الحقوق حقوقًا تسقط بالردة وهي ما تكون سببًا في حصول المودة بين المؤمنين والكافرين كالميراث، والوصية ونحو ذلك من الحقوق التي تنشئ علاقة ومودة، وموالاة بين المؤمن والكافر فهذه تسقط لأن الله نهى عن ذلك، قال تعالى: ﴿لَا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ..﴾ [آل عمران: ٢٨].
وقال: ﴿لَا تَتَّخِذُوا۟ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ ..﴾ [الممتحنة: ١]، والتوارث مَظِنَّة ذلك، فهذا يسقط باختلاف الدين. =

علَّة ذلك أن حماية المال معيارها واحد في الإسلام، تسري على المسلم وغير المسلم.

لذلك جاء في المصنف «وجميع مال أهل الشرك وغيرهم، إذا لم يكونوا حربًا، لم يحل من أموالهم شيء، ولا سبي ذراريهم. وإذا كانوا حربًا؛ كان في أموالهم الغنيمة، والسَّبْي»[١]. كذلك لا يجوز أخذ أموالهم بغير حق، ولو خفية[٢].

= وأما الديون الحالَّة أو المؤجَّلة فهذه لا تسقط باختلاف الدين ولا باختلاف الدار.
وقد ثبت أن النبي ﷺ لمَّا أجلى يهود بني قريظة قالوا: «يا رسول الله إن لنا على الناس ديونًا مؤجلة، فقال النبي ﷺ: «**ضعوا وتعجَّلوا**».
ولم تسقط حقوقهم باختلاف الدار وكذلك المرتد» راجع: معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ٨٨٧ - ٨٨٨. ويقول أطفيش:
«(ويقاتل موحد أكل مالًا بلا ديانة) مخالفًا أو موافقًا (حتى يوصل إليه) بالبناء للمفعول، أي: حتى يصل صاحب المال إلى المال ولو كان حال الأكل مخالفًا (ولو رجع) بعد (للوفاق) أو لدينٍ خلاف آخر لا يحل فيه ذلك المال بخلاف ما أكل بديانة ؛ لأنه لما كان متدينًا لم تجزه توبته عمومًا، بل يصرح ببطلان ما دان به من حل المال، ويتوب منه خصوصًا أيضًا، فإذا لم يفعل لم تجزه توبته فيبقى على حكمه قبل فيجوز الهجوم عليه للأموال» أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ١٤، ص ٤٤٤.

(١) النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١١، ص ١٣٢.

(٢) يقول أطفيش:
«وأما سؤالك عن أخذ مال المشركين خفية؟ الجواب: لا يجوز إذا عقدوا معهم عقدًا صحيحًا من قلوبهم قصدًا لحفظ الدماء والأموال وإن لم يكن عقد أو كان عقد قهروا عليه وعلى كتبه وإمضائه الاختيار لهم في إثباته فلهم أن يأخذوا من مال بيت مالهم كل ما أخذوه من مال المسلمين أو ما أخذوا من أوقاف المسلمين أو ما أخذوه منهم وتبين صاحبه من المسلمين رخص به وللمسلمين أخذ عوض ما أخذوا من المسلمين أو ثمن ما أخذوا ما بأيدي أفرادهم إن كان للمسلمين أو أحد عوض أو ثمنه وأما أفراد أجانب لم يقهروا المسلمين ولم يتقوى بهم المشركون القاهرون للمسلمين فلا يتعرض لما لهم».
العلامة أطفيش: كشف الكرب، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٥ - ١٩٨٥، ج ١، ص ١٥٩.

يقول الإمام الشيباني:

«وإذا أودع المسلمون قومًا من المشركين فليس يحل لهم أن يأخذوا شيئًا من أموالهم إلا بطيب أنفسهم، للعهد الذي جرى بيننا وبينهم. فإن ذلك العهد في حرمة التعرض للأموال والنفوس بمنزلة الإسلام. فكما لا يحل شيء من أموال المسلمين إلا بطيب أنفسهم فكذلك لا يحل شيء من أموال المعاهدين»[(١)].

وقد ورد في السُّنَّة النبويَّة ما يدل على انطباق هذا المبدأ على العلاقات الاقتصادية الدولية: فقد جاء ناس من اليهود يوم خيبر إلى رسول الله ﷺ بعد تمام العهود، فقالوا: إن حظائر لنا وقع فيها أصحابك فأخذوا منها بقلًا أو ثومًا. فأمر رسول الله ﷺ عبدالرحمن بن عوف ﷺ فنادى في الناس: إن رسول الله يقول:

«**لا أحل لكم شيئًا من أموال المعاهدين إلا بحق**»[(٢)].

حريٌّ بالذكر أنه يوجد خلاف في الفقه الإباضي بخصوص الصوافي التي في أيدي المسلمين بعُمان[(٣)].

---

(١) شرح كتاب السير الكبير للإمام الشيباني، معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٧١، ج ١، ص ١٣٣.

(٢) مذكورة في ذات المرجع السابق، ذات المكان.
يقول الإمام الطحاوي أيضًا إن المعاهد: «صار بالمعهد حرام الدم حرام المال وكان من سرق من ماله ما جيب القطع في مثله قطع في ذلك وأن كان مسلمًا كما يقطع في مثل ذلك إذا رقه من مال مسلم فكانت حرمة المال بالعهد كحرمتها بالإسلام فيما ذكرنا سواء وكانت العقوبة على منتهكها كالعقوبة على منتهك مثلها مما قدم حرم بالإسلام».
(الإمام الطحاوي: مشكل الآثار، المرجع السابق، ج ٣، ص ٩٤). انظر أيضًا: د. أحمد أبو الوفا: حقوق الإنسان في السُّنَّة النبويَّة، ص ٤٠٥.

(٣) فقد جاء في الجامع لابن جعفر: =

كذلك فقد قال رسول الله ﷺ: «**من ظلم معاهدًا أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئًا بغير طيب نفسه فأنا حجيجه يوم القيامة**»[1].

يقول العوتبي:

= «قال بعض الفقهاء: إنها كانت للمجوس، فلما ظهر الإسلام خُيِّروا بين أن يسلموا أو يخرجوا ويدعوها. وقال من قال: إنها أموال وجدت في أيدي السلطان، وقال من قال: إنها من أموال قوم جار عليهم السلطان فتركوها وخرجوا. والأصح عندنا فيما يتناهى إلينا أنها «أموال كانت لقوم» من أهل الكتاب. وقيل إنهم كانوا نصارى فبعث إليهم أبو بكر أن يسلموا أو يأذنوا بحرب أو يعطوا الجزية عن يَدٍ وهم صاغرون أو يخلوا عن أموالهم ويجعلوها للمسلمين، فعجزوا عن المحاربة وخافوا أن يأتي القتل عن آخرهم فامتنعوا عن الإسلام واعتصموا بالكفر وأنفوا من إعطاء الجزية على الصغار منهم فافتدوا بأموالهم واختاروا تركها بدلًا مما دعوا إليه من الحق فهذا يؤيد قول من قال إنها كانت للمجوس فلما ظهر الإسلام خيَّروا بين أن يسلموا أو يخرجوا أو يدعوها».

ابن جعفر: الجامع، المرجع السابق، ج ٢، ص ٤٠٥. انظر أيضًا الإمام السالمي: معارج الآمال، المرجع السابق، ج ٧، ص ٢٥٢ - ٢٥٣؛ البسيوي: جامع أبي الحسن البسيوي، المرجع السابق، ج ٤، ص ٤٠٧.

(١) الحديث مثال على التقرير بالفصل والوصل. فقد:

«وصلت جملة الشرط في هذا الحديث بجمل ثلاث، تبين أنواعًا من عموم ما دلت عليه، فهي أشبه بذكر الخاص بعد العام، لبيان أن أحد أنواع الظلم يترتب عليه نفس الجزاء، وهذا مدلول الرابط بين الجمل، وهو (أو) وقد جمع عليه السلام تحت العام ما هو من جهة النقص من الحيف، وما هو من جهة الزيادة ولما كان انتقاص الحق ليس صريحًا في الأخذ؛ والمقام لتقرير واجب المعاهد، وتنزيه الإسلام بتمام العدالة واحترام العهود ـ جاءت الجملة الثالثة مصرحة بها يفهم باللزوم من الجملة الأولى، فضلًا عن وقوعها بالنظر المتعلق موقع الاحترام عن عد الشيء المأخوذ من الظلم الموجب للمجازاة إذا كان من طيب نفس المعاهد، ولما كانت الجمل الثلاث لا يتجاوزها ظلم المؤمن للمعاهد كانت كذكره مفصلًا، فهو في حكم المكرر للتأكيد».

(د. كمال الدين عبدالعزيز: الحديث النبوي الشريف من الوجهة البلاغية، دار اقرأ، بيروت، ١٤٠٤ - ١٩٨٤، ص ٢٢٩).

«وإذا دخل الحربي وهو المشرك إلى دار الإسلام بأمان ثم وجد في يده عبد مسلم لرجل مسلم فاستغاث بالمسلمين لم يؤخذ منه وإن دخل إلى المسلمين وهو مسلم حكم عليه برده، وإن دخل بأمان وهو غير مسلم وفي يده عبد مسلم وكره الرجوع إلى الشرك فإنه يؤخذ من المشرك ويعطى قيمته»[(١)].

٢ ـ أداء الأمانات المستحقة للدول الأخرى ولرعاياها:

ميزان العدل في الإسلام واحد، لذا يجب على من عليه حق (كأمانة أو دين) أن يؤديها، حتى ولو كان صاحبها من غير المسلمين.

وقد أخذ الفقه الإباضي أيضًا بذلك[(٢)].

---

(١) العوتبي: كتاب الضياء، ج ٣، ص ٨١. وفي معنى قريب يقول الشيباني: إن «المستأمن إذا أخذ شيئًا من مالهم بغير طيب أنفسهم فأخرجه إلى دارنا أمر برده ولا يجبر عليه في الحكم.
لأنه أخفر ذمة نفسه، لا ذمة الإمام والمسلمين، واستدل عليه بحديث المغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنه.
أنه صحب قومًا من المشركين، فوجد منهم غفلة فقتلهم، وأخذ أموالهم، فجاء بها إلى رسول الله ﷺ وطلب منه أن يخمس؛ فأبى أن يفعل ذلك، ولم يجبره على رد ذلك على ورثته. فهو الأصل في هذا الجنس، فإن جاء صاحب المتاع مسلمًا أو معاهدًا أو بأمان، وأقام على ذلك بينة عدولًا من المسلمين، أو أقر ذو اليد بذلك، فإن الإمام يجبره بالرد ولا يفتيه على ذلك».
ويضيف الشيباني:
«وإن كان هذا المستأمن خرج إلى قوم من المسلمين، لا منعة لهم، قد بعثهم الإمام طليعة في دار الحرب، والمسألة بحالها، لم يحل له أن يعرض لأهل الحرب بشيء.
لأن حكم الأمان الأول بينه وبين أهل الحرب باق، ما لم ينابذهم أو يلتحق بمنعة المسلمين، وباعتبار ذلك الأمان لا يحل له أن يتعرض لهم»، راجع: شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٤، ص ١٢٧٦، ١٢٨١.

(٢) فبخصوص: فيمن عليه حق للمشركين، ما يفعل؟ سئل أطفيش بما نصه فيما ابتلى بحق =

وفي إطار العلاقات الاقتصاديــة الدولية يحدث أن لا تراعي دولة ما أو شــخص ما الحقــوق المالية وغيرها المســتحقة للــدول الأخرى أو لرعاياها: كتجميد الودائع الماليــة دون مقتضٍ، أو رفض ردّ ما تم إيداعه من أموال.

= وضمان لأحد من أصناف أهل الشــرك ولم يكن ممن يؤدي الجزية في المشهور إلى أحد من المســلمين فهل يكون في صنعته على هذا من أهل الحــرب ويخرج خمس ماله من الحق والضمان في الفقراء والباقي يحل له وإن لم يكن للمســلمين إمام ولا جماعة ممن تقوم بهم الحجة في إنفاذ الأحكام، فهل على من يكون من أهل الشــرك أن يأتي ما شاء الله من عوام المســلمين فيؤدي إليه الجزية ابتداء وإلا فهو مع المســلمين في أحكام أهل الحرب أم على من يكون من عامة المســلمين يدعوه إلى أخذ الجزية قبل فإن امتنع فهو من أهل الحرب إن كان المشــرك يتجر في بلاد الإســلام ويتعلق بذمة أهل الحرب فهل على هذا يحل ماله وقتاله ســرًا أو جهرًا، فأجاب: «إن من كان عليه دين لمشرك كتابي أو غيــر كتابي أو عنده له أمانة فعليه أن يؤدي ذلك إليــه ولا يحل له أن ينكر ولا أن يخفي نفســه ولا أن يهرب عنه ولا أن يفجر عليه إعلانًا ولا سرًا وهكذا فعل الصحابة والتابعين وأمر به متابعة لفعل النبي ﷺ وقوله: «**أدّ الأمانة إلى أهلها ولو كان من غير نحلتك واقض الديــن صاحبه ولا تماطله ولو جاحد الله ورســوله**» وأحاديث ذلك وفعلــه نصًا وفهمًا لا تحصى وأمــا أن تقتله لأنه غير ذمي أو إنه لا يعطي الجزيــة أو تأخذ ماله فلا أيضًا، لأنه دخل في أرض الإســلام بأمان وقد قال ﷺ: «**إن المســلمين يجير عليهم أدناهم**» وأما أن تتغلب على كافر وتقول له أســلم أو أقتلك فيأبى فتقتله وتأخــذ ماله فلا أيضًا لأن ذلك بالإمام العدل وعلى ترخيص إنه يجوز في الكتمان ما يجوز في الظهور أيضًا لأنك تقتله لغرض دنيــوي وتأمره بالإســلام لغرض دنيوي هو قصــد إبائه وأخذ مالــه مع أن ذلك الترخيص ليس في هذا الشأن لأدائه إلى سوء عظيم وإنما يجوز لك قتل حربي وأخذ ماله لو عقــدت الحرب معه لإبائه عن الإســلام ومن الجزية إن كان مــن أهلها فيدخل أرض الإسلام بلا إذن من أحد وقد قتل عليٌ قومًا وسباهم وغنمهم فقالوا: يا رسول الله لم يدعنا إلى الإسلام بل عاجلنا فأمره أن يرده فرده إليهم ووادي من قتل عليّ منهم وكذا غير عليّ ولهذا ونحوه علمنا أن قوله ﷺ: «**دعوتي لا تنقطع معناه لا تحل لقائم الإمام أن يقاتل بلا دعاء إلى الإسلام ثم إلى الجزية فيمن هو من أهلها**».

أطفيش: كشــف الكــرب، وزارة التراث والثقافة، ســلطنة عُمــان، ١٤٠٥ - ١٩٨٥، ج ١، ص ١٦٠ - ١٦١.

ولخطـورة أداء الأمانة كواجب شـرعي نص عليها القـرآن الكريم في أحوال كثيرة، منها قوله تعالى:

- ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا﴾ [النساء: ٥٨][1].
- ﴿إِنَّا عَرَضۡنَا ٱلۡأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ وَٱلۡجِبَالِ فَأَبَيۡنَ أَن يَحۡمِلۡنَهَا وَأَشۡفَقۡنَ مِنۡهَا وَحَمَلَهَا ٱلۡإِنسَٰنُۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومٗا جَهُولٗا﴾ [الأحزاب: ٧٢].
- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمۡ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾ [الأنفال: ٢٧][2].
- ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ﴾ [المؤمنون: ٨]، فهي من صفات المؤمنين.

ولأهمية الأمانة فقد ميز القرآن ـ بشأنها ـ بين فريقين من أهل الكتاب، كما حذر من الاغترار بمن يتم إعطاؤه المال من غير المسلمين وضرورة اختيار الأمناء الذي يؤدون ما عليهم طوْعًا واختيارًا.

يقول تعالى في سورة آل عمران:

---

(١) بخصوص هذه الآية، يقول أطفيش: «والتحقيق أن الخطاب عام، وقيل: لولاة الأمر» أطفيش: تيسير التفسير، ج ٣، ص ٢٥٠.

(٢) يقول أطفيش: إن «الأموال في المعاملة هي أعلى الأمانة»، وأيضًا: «وفي إيقاع الخيانة على الأمانات مبالغة، كأنها عاقلة معاهدة، خانت في عهدها؛ أو يقدر: (وتخونوا أصحاب أماناتكم)»، أطفيش: تيسير التفسير، ج ٥، ص ٣١٢.
كذلك فإن النهي عن خيانة الأمانة يشمل «كل الأمانات الخاصة والعامة، المادية منها والمعنوية» الشيخ محمد كعباش: نفحات الرحمن في رياض القرآن، ج ٥، ص ٣٢١.

- ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا[1] ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا۟ لَيْسَ عَلَيْنَا فِى ٱلْأُمِّيِّـۧنَ سَبِيلٌ وَيَقُولُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ۞ بَلَىٰ مَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِۦ وَٱتَّقَىٰ فَإِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [آل عمران: ٧٥، ٧٦].

ولعل هذه الآية الكريمة تذكر المسلمين والدول الإسلامية التي تودع كل ثرواتها في البنوك الأجنبية ولدى الحكومات غير الإسلامية، تستثمرها هناك، وتكون تحت رحمة الدول الأجنبية التي تقوم بتجميدها.

يقول ابن العربي إن فائدة هذه الآية:

«النهي عن ائتمانهم على مال»[2].

ولا شك أن قيام كثير من المسلمين وكذلك الدول الإسلامية بإيداع أموالها لدى الدول الكبرى، ينطوي على مخاطر عديدة، منها:

- أن ذلك يفيد تلك الدول، عن طريق قيامها باستثمار تلك الأموال.
- أن تلك الدول ستتحكم في «صنبور» إنفاق الأموال الإسلامية.

---

(١) في تفسيره لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا﴾ يقول الإمام أبو السعود: «إن قوله: ﴿إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا﴾ استثناء مفرَّغ من أعم الأحوال أو الأوقات؛ أي: لا يؤده إليك في حال من الأحوال أو في وقت من الأوقات إلا في حال دوام قيامك أو في وقت دوام قيامك على رأسه مبالغًا في مطالبته بالتقاضي وإقامة البينة»، يراجع تفسير أبي السعود، المسمى إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم، ج ٢، ص ٥٠.

(٢) ابن العربي: أحكام القرآن، المرجع السابق، ج ١، ص ٢٧٥. وبخصوص ذات الآية يقول الباجي: «فمن أدى القنطار فهو أقرب إلى أن يؤدي الدينار، ومن لم يؤدِّ الدينار فهو أبعد عن أن يؤدي القنطار»، راجع في ذلك: الإمام الباجي: كتاب المنتقي شرح موطأ الإمام مالك بن أنس، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية، ج ٣، ص ١٩٩.

- أن تلك الدول، إذا حدث خلاف مع الدولة الإسلامية، ستقوم بتجميد تلك الأموال، كما حدث في مناسبات عديدة.

كذلك أكدت السُّنَّة النبويَّة على ضرورة إرجاع الأمانات لأصحابها والمحافظة عليها:

يقول ﷺ:

«**أَدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك**»(١).

وعن عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ: «**أربع من كنَّ فيه كان منافقًا خالصًا، ومن كانت فيه خصلة واحدة منهنَّ، كان فيه خصلة من النفاق حتَّى يدعَها: إذا أؤتمن خان، وإذا حدَّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غَدَر، وإذا خاصم فجر**»(٢).

ويقول أيضًا:

---

(١) أخرجه البخاري في التاريخ، وأبو داود والترمذي والحاكم، عن أبي هريرة.

(٢) رواه مسلم في كتاب الإيمان، (٢٥) باب بيان في خصال المنافق، رقم ١٠٦، (٥٨)؛ من حديث عبد الله بن عمر. ويقول الناظم:

والمال إن حفظته للغيرِ ... فهو أمانة خلا من ضيرِ
فصَوْنه يلزم والأداءُ ... لأهله إذا إليه جاؤا
ولوجوب حفظها المعتادِ ... ينحط عنه السيرُ للجهادِ
إن خاف بالمسير أن تضيعا ... وضمان إن فعل التضييعا
وحاضر الفروض لا يعطلُ ... لفعل غائب ولا يمهّلُ
ومن هنا يلزمه أن يدفعا ... إن جائر أرادها لينزعا
وما عليه إن يغب دفاعُ ... وإنما عليه الامتناعُ
ومن وجوب حفظها يكونُ ... خصمًا وأنه له اليمينُ
وقيل لا يكون فيها خصمَا ... بل أهله يُعطَون هذا الحكما

أبو عبد الله محمد السالمي: جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، ط١١، ١٤١٠ - ١٩٨٩، ج ٣ - ٤، ص ٣٤.

«أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: (لا إله إلّا الله)، فإن قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله».

يقول ابن جعفر إن ذلك يعني أنه ﷺ قَرَنَ:

«حُرمة الأموال بحُرمة الدماء»[١].

٣ ـ أمثلة عند الإباضية خاصة بالحقوق المالية في العلاقة مع غير المسلمين:

أكد الفقه الإباضي على أداء الأمانات الواجبة للدول الأخرى ولرعاياها. يكفي أن نذكر ـ هنا ـ ما يلي:

١ ـ جاء في بيان الشرع:

«وقيل: إذا مات الحربي الداخل بأمان رُدَّ ماله على ورثته من أهل الحرب، إلا السلاح؛ فإنه لا يُرَدُّ إليهم ويُباع ويُرد عليهم ثمنُه. قال غيره: وعندي أنه يعني بهذا أهلَ الشرك»[٢].

٢ ـ أن الأمانة مردودة إلى غير المسلم ولو حارب المسلمين:

وهكذا بخصوص سؤال: من عليه دين لمشرك ممن يحل غُنْمُ ماله ثم حارب المسلمين، هل يجوز لهذا المسلم الذي عليه الدَّيْن اغتنامُ ما في يده من الدَّيْن أم لا؟

يقول السالمي:

«ما أروح هذه الغنيمة لو جازت، ولكنها الخيانة يتعالى عنها منصب الشرع الشريف»[٣].

---

(١) ابن جعفر: الجامع، المرجع السابق، ج ٢، ص ٤٣٠.

(٢) الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٧٠، ص ٣٨٨.

(٣) جوابات الإمام السالمي، المرجع السابق، ج ٣، ص ١٢٣. وجاء في بيان الشرع: «وعن =

كذلك قيل إن قاعدة: «أمـوال الحربيين غير محرمة تنطبق على ما أتلفه المسـلمون من أمـوال المشـركين أثناء الحـرب»، أما «أموال المشـركين والحربيين المودعة في المصـارف الموجودة في دار الإسـلام فهي أموال محترمة ومصانة لأنه يجري عليها أحكام دار الإسلام أو الدار المختلطة عند فقهاء الإباضية»[(١)].

علـة ذلك أن قولـه تعالـى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النسـاء: ٥٨] واجب التطبيـق على غير المسـلم بذات درجـة انطباقه على المسلم[(٢)].

= ملك من ملوك العجم كان له على مسـلم دين أو وديعة وظهر المسلمون عليه وعلى أهل مملكته فغنموا أموالهم أيكون ذلـك الدين أو الوديعة أو المال في بلاد المسـلمين مثل أموالهم التي في بلاد الشـرك؟ فقال: ما كان من وديعة أو دين أو مال في بلاد المسلمين من قبل المحاربة فإنه لمن كان له ولا يكـون غنيمة فأما إذ أتوه أو ودعوه أو يجدونه في بلاد المسـلمين بعـد أن قامت الحـرب بينهم وبين المسـلمين فإن ذلـك يكون غنيمة للمسلمين». الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٧٠، ص ٣٧٣.
راجع أيضًا: النزوي: المصنف، ج ١١، ص ١٦٩.

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية، المرجع السابق، ج ١، ص ٣٠٢-٣٠٣.

(٢) وهكذا جاء في المصنف:
«مشركٌ ائتمن مسلمًا على أمانة، فظفر بتلك البلاد، وسـبيت الذرية. وهرب الذي ائتمن الرجل، فيمن هرب. قال: ليحبس أمانته، وليردها إليه، أو يشـتري ذريته من تلك الأمانة، إن استطاع ولينفقهم. ثم قال: هذا رأي أبي الشعثاء. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] مشرك، أو غير مشرك. وقول: إن كانت الأمانة إنما وقعت، ودفعت بعدما وقعت الحرب، فهي غنيمة. وإن كانت قبل أن تقع الحرب بين المسـلمين وبين صاحب المال، فهو مال له، لا يقع عليه غنيمة. وفي موضع: إنه أمانة للمسلمين.
قال: وهذا أحوط، أنه لا غنيمة فيه».
النزوي: المصنف، ج ١١، ص ١٦٩. انظر أيضًا، الكندي: بيان الشـرع، المرجع السـابق، ج ٧٠، ص ٣٦٤.

٣ ـ وجاء في جامع البسيوي:

«ولا ينبغي لمن أسلم من المشركين في الشرك أن يقطع شيئًا من أموالهم بخيانة ولا مكابرة حتى ينابذهم الحرب»[(١)].

٤ ـ يجب أداء الأمانات لغير المسلمين، حتى ولو هاجروا إلى بلادهم وتركوا دار الإسلام، أو إلى ورثتهم إن كانوا قد ماتوا:

يعني ذلك أن أداء الأمانة واجب لصاحب الحق أو لورثته عند وفاته. وحتى لو كان صاحب الحق قد هاجر إلى بلد آخر، فيجب البحث عنه بكل الوسائل المتاحة لإيصال حقه إليه، فإن لم يعرف لهم مقرٌّ أو محلُّ إقامة تطبق القاعدة الشرعية العامة:

«أن كل مال جُهل ربه فسبيله الفقراء والمساكين»[(٢)].

وفي الفقه الإباضي ثلاث قواعد تحكم رد مال غير المسلمين[(٣)].

---

(١) البسيوي: جامع أبي الحسن البسيوي، المرجع السابق، ج ٤، ص ١٤٧.

(٢) فتاوى الإمام الشيخ بيوض، مكتبة أبي الشعثاء، سلطنة عُمان، ١٤١١ - ١٩٩٠، ص ٦٤٦.

(٣) وضع الشيخ بيوض ثلاث قواعد لحكم الأمانات التي يجب ردها لغير المسلمين، هي:
«**أولًا**: لا دخل للديانة يهودية كانت أو نصرانية أو غيرهما في مسائل الحقوق المالية فكل من عاملته من أَهل أي دين معاملة صحيحة شرعية اختيارية من غير إكراه، عليك أَن تؤدي له أَو لورثته إن هلك حقه كاملًا غير منقوص.
ثانيًا: إن هلك صاحب الحق وترك ورثة يعطى حقه لورثته مجتمعين إن تيسر جمعهم أو لبعضهم إن تعذر جمعهم لغياب أو موت، على أن يُخبر الذي يعطى له المال بأن هذا إنما هو لمورثكم فلان المتوفى فليقتسمه ورثته حسب ما شرع الله. وتبرأُ بذلك ذمة من كان عليه الحق إن شاء الله، إذ ليس له غير ذلك من سبيل ويتحرى الثقة في الذي يعطيه المال.
ثالثًا: إذا غاب رب المال ولم يُعرف له مقر ولا عنوان ولا يعلم أهو حي أو ميت، وحصل اليأس من معرفة ذلك بعد البحث والتنقيب تصدق بذلك المال على الفقراء والمساكين، وكذلك إذا تحقق موته ولم يُعرف له وارث وحصل اليأْس من الوقوف على وارث فإن =

ومن أمثلة ردّ الأمانات إلى غير المسلمين في التاريخ الإسلامي أيضًا، نذكر ما حدث حينما قدم أبو العاص بن الربيع من الشام ومعه أموال المشركين، قيل له: هل لك أن تُسْلِم وتأخذ هذه الأموال، فإنها أموال المشركين؟

فقال أبو العاص: «بئس ما أبدأ به إسلامي أن أخون أمانتي»[(١)].

٥ ـ أداء الحق واجب ولو مات غير المسلم صاحب الحق:

وهكذا بخصوص مسألة:

فيمن عليه حقٌّ أو ضمان لأحد من أهل الشرك من أهل الكتابين أو غيرهم فمات ولم يُعلم له وارث ؛ أيجزئه أن يجعل ما عليه له في عز الدولة، دولة المسلمين على هذه الصفة، أم يكون لفقراء الكفار بخاصة؟ يقول المحيلوي إنه:

«يجزئه دفعه فيمن ذكرت في قول بعض فقهاء المسلمين وقال بعضهم: لا يجزئ دفعه إلا في مثل أهل ملَّته»[(٢)].

= المال يصدّق على الفقراء والمساكين وتبرأُ بذلك ذمة من كان عليه ذلك الحق. والقاعدة الشرعية في مثل هذه الأحوال هي قول الفقهاء: (كل مال جُهِلَ ربُّه فسبيلُه الفقراء)» ذات المرجع، ص٦٤٨ - ٦٤٩.

(١) راجع السيرة النبويَّة لابن هشام، شركة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٥ - ١٩٥٥، ج١، ٦٥٩. كذلك يقول الإمام أبو زهرة: إن الأمانة واجبة حتى مع الأعداء. واستنادًا إلى ما حدث في غزوة خيبر حينما جاء غلام ليهودي ومعه غنم وأسلم الغلام فطلب منه النبي ﷺ أن يطلق غنمه إليه، يقول: «وإن هذا درس حكيم للذين يخونون أموال الناس، ويبررونها بعداوة لهم، وقد يكونون ظالمين في العداوة كما هم ظالمون بالخيانة» (الإمام محمد أبو زهرة: خاتم النبيين، دار الفكر العربي، القاهرة، ج٢، ص٩١٣ - ٩١٤، بند ٥٤٥).

(٢) الشيخ سالم المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج٢، ص٤٣٤.

٦ ـ لا غنيمة فيما في أيدي المسلمين من أمانة لغير المسلمين:

وهكذا بخصوص: مسألة: وعن رجل من المشركين ائتمن رجلًا من المسلمين على أمانة وقوتل أهل تلك البلاد فظفر بهم المسلمون فسبيت الذرية وهرب الذي ائتمن الرجل فيمن ذهب؟ قال: فتحبس أمانته وليؤديها إليه، جاء في بيان الشرع:

«إنه قد هرب وسبيت ذريته؟ قال: فليشتري ذريته من ذلك المال الذي عنده أمانة أن استطاع ولنفقتهم ثم قال: هذا رأي أبي الشعثاء فيما بلغنا وقال الله ـ تعالى ـ ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ مشرك أو غير مشرك».

ومن غيره قال: نعم وقد قال من قال: «إنه إن كانت الأمانة إنما وقعت ودفعت بعد أو وقعت الحرب فهي غنيمة وإن كانت قبل أن تقع الحرب بين المسلمين وبين صاحب المال فهي مال له لا يقع عليه غنيمة لموضع أمانة المسلمين ومعناها أن هذا القول هو أحوط أنه ما كان في أيدي المسلمين من أمانة فلا غنيمة فيه»[(١)].

بينما جاء في جامع ابن جعفر: «وقيل في رجل من أهل الحرب استودع مسلمًا وديعة ثم غزا المسلمون بلادهم وقتلوه فالوديعة غنيمة للمسلمين إذا قاتل صاحبها ويخرج خمس الله منها وقال من قال: ما كان له من دين على المسلمين، فإنه يبطل لأنه شيء مستهلك ليس هو قائم بعينه وينظر في ذلك»[(٢)].

٧ ـ جبر المسلم على تأدية الحق لغير المسلم المقيم في دار الإسلام:

فبخصوص المسألة الآتية:

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٦٩ - ٧٠، ص ٣٦٤.
(٢) ذات المرجع، ذات الموضع.

إذا كان على أحد من المسلمين حق لأحد من البانيان أيجوز جبره إذا أبى المسلم عن تسليمه إذا كان البانيان يؤدي الجزية أعني بانيان زماننا لأنهم رعية لأهل دولة النصارى؟

وإذا قال المسلم: لا أؤدي حق هذا البانيان وأردت (أن) أعاقبه وشهر المسلم عليَّ سلاحًا حين أردت معاقبته لتسليم هذا الحق الذي للبانيان، أيجوز أن تقطع يده أم لا؟ يقول الخليلي:

«تجوز عقوبته إذا أصر على ظلم البانيان وغيره فإن شهر السلاح فحكمه حكم غيره ممن شهر سلاحه»[١].

٨ ـ أداء حق غير المسلم واجب ولو كانت إقامته في دولة أخرى:

وفيمن عليه ضمان لأيتام في الهند وهو في زنجبار أعليه أن يسير (إليهم) إلى الهند ليتخلص من ضمانه إليهم أم تكفيه الدينونة إلى حين يلقى السبيل لخلاصه بتبليغهم حقهم ولو لم يصله بنفسه أم كيف وجه خلاصه من ذلك؟

يقول الخليلي:

«أما الضمان الواجب عليه لأهل الهند فقد قيل: إنه ليس عليه الخروج إلا أن يكون ذلك من مظلمة اقترفها على سبيل التعمد للظلم فعليه مع القدرة الخروج بها إلى أهلها.

وأما ما سوى ذلك فلا يلزمه الخروج به وتكفيه الدينونة إلى أن يجد السبيل إلى أهله ويحضره الموت فيوصي به»[٢].

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٦، ص٦٨ - ٦٩.
(٢) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٩، ص٢٦١.

٩ ـ أداء الحق لغير صاحبه يحتم دفعه لصاحبه مرة أخرى ولو كان غير مسلم:

يقول العوتبي: «ومن كان عليه دين ليهودي وغاب ولم يعرف أين توجه ولا صفته وأراد أن يتصدق بما عليه خوفًا ألا يقدم فليتصدق بذلك على فقراء اليهود فإن قدم أعطاه حقه إلا أن يختار اليهودي أجر ما تصدق به عنه ويبريه من حقه. وإن لم يجد فقراء في اليهود فلا يدفعه إلى أغنيائهم، وليتصدق على فقراء اليهود من أقرب المواضع إليه. فإن عدم اليهود من عُمان فليتصدق على فقراء المسلمين»[(١)].

١٠ ـ الانتصار أو الظفر بالحق الموجود لدى غير المسلم:

ويعني أن يأخذ صاحب الحق حقه بنفسه[(٢)]، أي: أنه ينتصف لنفسه بنفسه، وتعرف هذه المسألة في المذاهب الأخرى بمسألة «الظفر»[(٣)]، ويعتبر

(١) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١١، ص ٢١٢.
كذلك: بحث الفقه الإباضي فرضًا آخر: وجود أموال من أسلم خارج دار الإسلام، فقرر استمرارها في ملكه وعدم جواز أخذها على سبيل الفيء. يقول النزوي: «وإذا أسلم الحربي ـ نسخة ـ: الذمي وتحول إلى دين الإسلام، وترك في دار الشرك زوجته وماله وولده. ثم ظهر المسلمون عليهم. فما كان له من مال، فهو له. ولا يكون فيئًا. وأولاده الصغار تبع له. وهم مسلمون.
وأما زوجته الحربية، وأولاده الكبار، فإن لم يسلموا، فهم فيء للمسلمين، ويقسمونهم إذا أخذوهم»، النزوي: المصنف، ج ١١، ص ١٢٢.

(٢) وهكذا قيل: «الانتصار هو أن يأخذ الدائن من مال المدين، الذي امتنع من تسديد ما عليه مماطلة وظلمًا، قدر دينه، خفية من غير علمه».
ويسمى أيضًا بالظفر، قال بكلي: «هذه المسألة مشهورة عند الفقهاء بمسألة الظفر، وذلك أن يسلبك ظالم حقًا فتظفر بماله، فلك أن تأخذ منه مثل ما أخذه منك الظالم، فإن طالبك أنكرت، وإن استحلفك حلفت وأنت مأجور»، معجم مصطلحات الإباضية، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٠٠١ - ١٠٠٢.

(٣) وإن كان بعض فقهاء الفقه الإباضي يقولون إن «لصاحب الحق أخذ حقه متى ظفر به». =

ذلك خروجًا على قاعدة أنه لا يجوز للشخص أن يكون قاضيًا في قضيته، أو أن يكون خصمًا وحكمًا في ذات الوقت.

وكان جابر بن زيد ومسلم يقولان: «إذا جحدك رجل مالًا ثم قدرت على أخذ مالك، فخذه حيث قدرت عليه»(١).

ومن خير من عبر عن هذه المسألة المفتي العام لسلطنة عُمان، بقوله:

«هذه المسألة ترتبط بالمسألة المعروفة عند أصحابنا بمسألة الانتصار، وعند غيرهم بمسألة الظفر، وهي مقاصة المماطل من ماله من غير علمه. وفي ذلك خلاف بين أهل العلم، فمذهب أصحابنا وطائفة من أصحاب المذاهب الأخرى جواز ذلك، وذهبت طائفة إلى المنع، وقد احتج المجيزون بأدلة، منها قوله تعالى: ﴿ٱلشَّهْرُ ٱلْحَرَامُ بِٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ ۚ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقوله تعالى: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ﴾ [الشُّورى: ٤١]، وحديث هند بنت عتبة زوج أبي سفيان، الذي أخرجه الإمام الربيع والشيخان من طريق ابن عباس رضي الله عنهما وجاءَ فيه أنها قالت لرسول الله ﷺ: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني ما يكفيني وولدي، أفآخذ من مَاله بدون علمه؟ فقال لها رسول الله ﷺ: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»(٢).

احتج المانعون بأدلة لا تقوى على مُعارضة أدلة المبيحين، أقواها حديث أخرجه أبو داود أن النبي ﷺ قال: «**أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا**

= السيد مهنا بن خلفان: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، المرجع السابق، ج ١٤، ص ٣٤١ - ٣٤٢.

(١) أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، المرجع السابق، ج ٢، ص ٤٦٠ - ٤٦١.

(٢) رواه البخاري، ج ٢، ص ٧٦٩، وج٦، ص ٢٦٢٦، رقم ٦٧٥٨ ومسلم، ج ٣، ص ١٣٢٨، رقم ١٧١٤.

تخن من خانك»[١]، وهو حديث ضعيف الإسناد وفيه انقطاع، على أنه لو سلم أنه صالح للاستدلال به فإن دلالته على ما ذهبوا إليه غير صحيحة، إذ المنتصر آخذٌ لحقه وليس بخائن»[٢].

ولصحة الانتصار يتطلب الفقه الإباضي توافر شروط معينة، هي[٣]:

الأول منها: عدم المنصف القادر على تخريج الحق من الظالم؛ **الثاني**: إن وجد المنصف ولم يجد البينة المقبولة فله الانتصار؛ **الشرط الثالث**: إن كان الظالم يتقيه المظلوم ويحذر المضرة على نفسه وماله[٤]؛ **الشرط الرابع**: أن يأخذ من جنس ماله من الحق لا يزيد ولا ينقص عليه مماثلة وجنسًا[٥].

ولا شك أن الانتصار للحق يفترض أيضًا ألا يأخذ الشخص أكثر من حقه، وإلا كان ذلك ظلمًا. يقول الرقيشي: «وأما الانتصار لغير الحق فهو

---

(١) رواه أبو داود، ج ٣، ص ٢٩٠، رقم ٣٥٣٤ ورقم ٣٥٣٥ ورواه الترمذي، ج ٣، رقم ١٢٦٤.

(٢) الشيخ أحمد الخليلي: فتاوي المعاملات، الأجيال للتسويق، سلطنة عُمان، ص ١٨٥ - ١٨٦.

(٣) الشيخ الرقيشي: كتاب النور الوقاد على علم الرشاد، المرجع السابق، ص ٣٣.
وجاء في منهج الطالبين أن للإنسان «أن ينتصر من أمانته عند الظلم، كما له أن ينتصر من مال من ظلمه، من غير أمانته وليس الانتصار بالعدل من الخيانة» الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٦، ص ١٢٦.

(٤) عبّر رأي في الفقه الإباضي عن هذا الشرط بعبارة أخرى: «إذا كان الذي عليه حق جبارًا يخاف منه البطش» سالم بن خلفان: المرجان في أحكام القرآن، ١٤٣١ - ٢٠١٠، ص ٢٠٦ (قاله بخصوص قوله تعالى: ﴿وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ﴾ [البقرة: ١٩٤]).

(٥) ويضيف أطفيش شرطًا آخر، هو:
«لا يجوز له أن يأخذ حقه بنفسه إلا فيما اتفقت فيه الأمة أنه له أو اجتمعت عليه».
أطفيش: كشف الكرب، المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٧١. ويضيف أيضًا:
«وأما مسألة أخذ الإنسان حقه بنفسه فقد ذكرت لك فيها آثارًا وحققت لك فيها إنه لا يجوز له أن يأخذ حقه بنفسه إلا إن كان مما أجمع عليه أو جعل غيره محجورًا عليه ولا يجد من يحكم له» ذات المرجع، ص ٢٧٥.

ظلم محض بل هو من أقبح الظلم»[١]. لذلك في تفسير قوله ﷺ لهند: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» قيل «والمراد بالمعروف القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية»[٢].

حريٌّ بالذكر أن انتصار الإنسان لحقه يشكل الاستثناء في الفقه الإباضي (إذا توافرت شروطه)، ذلك أن القاعدة العامة هي عدم انتصار الإنسان لحقه، حتى لا يكون خصمًا وحكمًا في ذات الوقت، ولمنع أي تجاوزات في أخذ الحقوق، ولتلافي التحكم والفوضى في العلاقات بين الأفراد والدول، وللحفاظ على هيبة الدولة.

لذلك جاء في شرح النيل:

«لا يأخذ المرء حقه بنفسه ولو إمامًا أو قاضيًا أو لمن ولى عليه وإن بحبس أو يمين»[٣].

ويقول الرقيشي:

«لا يحق أخذ الحق لأحد لنفسه من غيره ولو كان صاحب الحق ممن له أن يأخذ الحق من الناس»[٤].

وقد أوضح القرطبي أن هناك اتجاهين في الفقه الإسلامي:

الأول: ويرى أن الأموال يتناولها قوله ﷺ: «**أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك**». فمن ائتمنه من خانه فلا يجوز له أن يخونه ويصل إلى

(١) الشيخ الرقيشي: النور الوقاد على علم الرشاد، المرجع السابق، ص ٥.
(٢) سعود الوهيبي: الجامع الصحيح، مسند الإمام الربيع على ترتيب الشيخ الوارجلاني، المرجع السابق، ص ٢٧١.
(٣) أطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، المرجع السابق، ج ١٦، ص ٥٠٣.
(٤) الرقيشي: كتاب النور الوقاد على علم الرشاد، المرجع السابق، ص ٢٠.

حقه مما ائتمنه عليه، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ وقال قدامة بن الهيثم: سألت عطاء الخراساني فقلت له: لي على رجل حق، وقد جحدني به وقد أعيا عليَّ البيِّنة، أفأقتص من ماله قال: أرأيت لو وقع بجاريتك، فعملت ما كنت صانعًا.

والثاني: أخذ به الشافعي وابن العربي ويذهب إلى جواز ذلك كيف ما توصل إلى أخذ حقه ما لم يعد سارقًا؛ وأن ذلك ليس خيانة وإنما هو وصول إلى حق. وقال رسول الله ﷺ: «**انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا**» وأخذ الحق من الظالم نصر له. وقال ﷺ لهند بنت عتبة امرأة أبي سفيان لما قالت له: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل على جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: «**خذي ما يكفيك ويكفي ولدك بالمعروف**». فأباح لها الأخذ وألا تأخذ إلا القدر الذي يجب لها. وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البقرة: ١٩٤] قاطع في موضع الخلاف[(١)].

وهكذا يمكن القول إن في الفقه الإسلامي فكرة «الظفر بالحق»، معناها «فوز الإنسان بحق له على غيره»، ويحرم الظفر في بعض الحقوق، ويجوز في بعضها، بينما اختلف الفقهاء في بعض الآخر:

(١) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج ٢، ص ٣٥٥-٣٥٦، ج ١٦، ص ٤١.
وراجع أيضًا موقف ابن تيمية كتابنا: اثر أئمة الفقه الإسلامي في تطوير قواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية.
كذلك قيل إن «ما يستقل به الواحد بالتملك والتمليك فيه صورة منها:
«وإذا ظفر الإنسان بجنس حقه من مال من ظلمه فإنه يأخذه مستقلًا ويملكه، ولو كان ذلك من غير جنس حقه جاز له أخذه وبيعه ثم يأخذ حقه من ثمنه» الإمام ابن خطيب الدهشة: مختصر من قواعد العلائي وكتاب الأسنوي، تحقيق: د. الشيخ مصطفى البنجويني، وهو عبارة عن رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر ١٩٧٨، مطبعة الجمهور، الموصل ١٩٨٤، ج ١، ص ٣٦٣-٣٦٤.

- فيحرم الظفر بالحق في المواضع التالية: تحصيل العقوبات، تحصين الحقوق المتعلقة بالنكاح، ما يؤدي تحصيلـه من الحقوق إلى فتنة، تحصيل الدين المبذول (أي الذي يبذله الذي عليه الحق ويكون غير ممتنع عن أدائه).
- يشـرع الظفر بالحق في المواضع التالية: تحصيل الأعيان المستحقة (كالعين المغصوبة)، وتحصيل نفقة الزوجة والأولاد.
- بينما اختلف الفقهـاء في جواز الظفر بالحقـوق المترتبة في الذمة، فمنهم من أجاز ذلك، ومنهم من منعه[١].

كذلك جاء في بيان الشرع ما يدل على جواز الانتصار والمقاصصة في الحقوق[٢].

ويؤكد أطفيش على جواز الظفر أو الانتصار بالحق من غير المسـلمين. وهكذا بخصوص ما يأخذه المشركون منا ظلمًا أنحتال في أخذه من مالهم؟، يقول:

(١) راجع الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشـؤون الإسلامية، الكويت، ١٤١٤-١٩٩٣، ج٢٩، ص١٥٦-١٦٦.

(٢) يقول الكندي:

«ومن ظلمه رجل في ماله أو دين عليه له. فإن ظفر له بمال يستوفي منه فذلك له. فإن كان من النوع الذي يطلبه به فهو أصلح وإن كان من غير ذلك باعه واستحاط في ذلك لصاحبه. واستوفى وأعلمه فيما بينهما أنه قد استوفى منه. وقال من قال ويشهد له أيضًا شاهدين أنه قد اسـتوفى من فلان ما كان عليـه. ولا يطلبه بحق لحال الحدث. وذلـك إذا كان الرجل منكرًا له مبعدًا عن حقه. وقـال من قال من الفقهاء إن كان في يـده للذي ظلمه أمانة فلا يأخذ حقـه من أمانته. وقال أبو الحواري يأخذ من أمانته من كل شـيء إذا كان جاحدًا له. قلت: فإن كان مقرًا له ولـم يعطه حقه من قبل إفلاس أو تفالس عليه. قال إذا كان مقرًا فله أن يأخـذ من ذلك النوع حبًا أو تمـرًا أو حبًا بحب أو تمرًا بتمر ودنانيـر بدنانير. ويعلمه بذلك. وإن كان جاحدًا له آخذ به منه مما كان بالقيمة ومـن النوع الذي له عليه. كان من أمانة عنده أو من غيرها»، راجع، الكندي: بيان الشرع، ج٣٥-٣٦، ص١٠٧.

«خذه من مال من أخذه منك خاصة وإن أخذت لبيت مالهم خذ من مال بيت مالهم ولو بالقيمة أو يأخذ دين من بيت مالهم وإظهار الإفلاس ونحوه من الحيل وإنكار ما عليك أو عندك من بيت المال الذي لهم وفي الأثر ترخيص أن تأخذ من بيت مالهم ما قدرت عليه ولو لم يأخذوا منك مالًا وحكم استخدام الناس ودوابهم بالقهر حكم أخذ المال فخذ ما قدرت عليه من بيت مالهم مما يقابل ذلك أو أكثر وإن جحدت ما عندك من بيت مالهم مقاصة لما أخذوا منك أو نحو ذلك لم تدخل في قوله ﷺ: «**لا تخن من خانك**» فإن أخذك مقاصة لا خيانة بل قيام بالعدل لمن صفى قلبه واتقن الأمر ولك الأخذ لغيرك كما لنفسك ولو عقدت معهم بالصلح بالقهر والهجوم منهم وأن خفتهم وراعيت المصلحة العامة وصالحتهم به ولأخذ مالهم خفية وفي الأثر قول بجواز ذلك كله»[(١)].

١١ ـ مشكلة الديون بين غير المسلمين أو بينهم وبين المسلمين:

لا شك أن الوفاء بالدين أمر مطلوب إسلاميًا (وهو أمر مقرر كذلك في مختلف النظم القانونية) في العلاقة بين المسلمين أو بينهم وبين غير المسلمين أو بين هؤلاء الآخرين.

(١) ويضيف أطفيش: «وأما سؤالك عن أخذ مال المشركين خفية؟ الجواب: لا يجوز إذا عقدوا معهم عقدًا صحيحًا من قلوبهم قصدًا لحفظ الدماء والأموال وإن لم يكن عقد أو كان عقد قهروا عليه وعلى كتبه وإمضائه والاختيار لهم في إثباته فلهم ان يأخذوا من مال بيت ما لهم كل ما أخذوا من مال المسلمين أو ما أخذوا من أوقاف المسلمين أو ما أخذوه منهم وتبين صاحبه من المسلمين رخص به وللمسلمين أخذ عوض ما أخذوا من المسلمين أو ثمن ما أخذوا ما بأيدي أفرادهم إن كان للمسلمين أو أحد عوض أو ثمنه وأما أفراد أجانب لم يقهروا المسلمين ولم يتقوى بهم المشركون القاهرون للمسلمين فلا يتعرض لما لهم»، راجع: أطفيش: كشف الكرب، ج ١، ص ١٥٩.

يقول الله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا ۗ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا۟ لَيْسَ عَلَيْنَا فِى ٱلْأُمِّيِّـۧنَ سَبِيلٌ وَيَقُولُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [آل عمران: ٧٥].

فما على الشخص يجب أن يؤديه، قليلًا كان أو كثيرًا، يقول أطفيش: «والقنطار تمثيل للكثير لا قيد»[(١)].

ويقول الشيخ هود:

«قوله: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ﴾ يعني من آمن منهم. قال بعضهم: كنا نحدث أن القنطار مائة رطل من الذهب، أو ثمانون ألفًا من الورق. قال: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا﴾ بالطلب؛ أي: إلا ما طلبته واتبعته. قال الكلبي: إن سألته حين تعطيه إياه رده إليك، وإن أنظرته به أيامًا ذهب به».

﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا۟ لَيْسَ عَلَيْنَا فِى ٱلْأُمِّيِّـۧنَ سَبِيلٌ﴾. قال الحسن: يعنون بالأميين مشركي العرب. قالوا: إنما كانت لهم هذه الحقوق وتجب لنا، وهم على دينهم، فلما تحولوا عن دينهم الذي بايعناهم عليه لم يثبت لهم علينا حق. وقال بعضهم: قالت اليهود: ليس علينا فيما أصبنا من أموال العرب سبيل، أي: إثم[(٢)].

وقد حرص النبي ﷺ على حصول غير المسلم على دينه. يكفي أن نذكر ما يلي:

«لما تجهز المسلمون لغزو خيبر لم يبق أحد من يهود المدينة له على أحد من المسلمين حق إلا لزمه. وكان لأبي الشحم اليهودي عند عبدالله بن

(١) أطفيش: تيسير التفسير، ج ٢، ص ٣٦٤.
(٢) الشيخ هود الهوادي: تفسير كتاب الله العزيز، ج ١، ص ٢٩٣.

أبي حدرد الأسلمي خمسة دراهم في شعير أخذه لأهله، فلزمه. فقال: أجلني فإني أرجو أن أقدم عليك فأوفيك حقك إن شاء الله، إن الله ﷻ قد وعد نبيه خيبر أن يغنمه إياها.... فقال أبو الشحم ـ حسدًا وبغيًا: تحسب أن قتال خيبر مثل مـا تلقونه من الأعراب؟ فيها ـ والتوراة ـ عشـرة آلاف مقاتل: قال ابن أبي حـدرد: أي عدو الله تخوفنـا بعدونا وأنـت في ذمتنـا وجوارنا؛ والله لأرفعنك إلى رسـول الله. فقلت: يا رسول الله، ألا تسـمع إلى ما يقول هذا اليهودي؟ وأخبرته بما قال أبو الشحم، فأسـكت رسول الله ﷺ، ولم يرجع إليه شـيئًا، إلا أني رأيت رسول الله ﷺ حرك شفتيه بشـيء لم أسمعه. فقال اليهودي: يا أبا القاسـم: هذا قد ظلمني وحبسـني بحقي وأخذ طعامي. قال رسـول الله ﷺ: أعطه حقه. قال عبـدالله فخرجت فبعت أحـد ثوبي بثلاثة دراهم، وطلبت بقية حقه فقضيته، ولبسـت ثوبي الآخر، وكانت علي عمامة فاستدفأت بها.

في هذه الخصومة كان أحد الأطراف يهوديًا، وكان الطرف الآخر مسلمًا، وكان اليهودي ـ كما جاء في الرواية ـ قد جري لسانه بما يمكن أن ينشر في صفوف المسلمين الخوف والتثاقل، وهو ما نسميه اليوم «الطابور الخامس». أما المسلم فهو صحابي جليل حضر مع الرسول الحديبية ومع ذلك أنصف الرسول ﷺ هذا العدو اليهودي من أخيه المسلم»[(١)].

وغير المسلم يأخذ حقه حتى تجاه سلطات الدولة الإسلامية، دليل ذلك ما ذكره الشيباني:

«وإذا قال الأمير: من قتل قتيلًا فله سـلبه فقتل ذمي ممن كان يقاتل مع المسلمين قتيلًا استحق سلبه».

(١) د. القطـب طبلية: الإسـلام وحقـوق الإنسـان، دار الفكر العربـي، القاهـرة، ١٩٧٦، ص٦١٨ - ٦١٩.

لأن الإمام أوجب السلب للقاتل بلفظ عام يتناول المسلم والذمي. والعام كالنص في إثبات الحكم في كل ما يتناوله[١].

وقد تعرض الفقه الإباضي لمشكلة الديون ذات الطابع الدولي: يقول العوتبي: «وإذا أسلم قوم من أهل الحرب ولبعضهم على بعض دين، ومطالب في حال شركهم، فإنهم يؤخذون به فيما قيل، إلا ما كانوا يستحلونه في دينهم، وهو جائز في دينهم فهو عنهم موضوع، وأما ما كان في أيديهم للمسلمين فإنه يرد إلى أهله»[٢].

وجاء في بيان الشرع:

«سألت أبا معاوية عزان بن الصقر رَحِمَهُ اللَّهُ عن رجل مشرك أقرض مشركًا خمرًا أو خنازير ثم أسلم المقرض ألـه أن يقتضي من المشرك الخمر والخنازير قال: لا. إذا أسلم فقد حرم عليه الخمر والخنازير. فقلت له:

(١) شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٢، ص ٦٨٠. كذلك يقول ابن سلام: «وأما قولهم في الذمي إذا ادَّعى أن عليه دينًا يحيط بماله، وما كان من اختيار سفيان وأهل العراق قبول ذلك منه، وأنه لا يؤخذ منه شيء، وإن لم تكن له بينة على قوله، والذي كان من إنكار مالك وأهل الحجارة ذلك، وقولهم: إنه غير مقبول منه، فيؤخذ منه، وإن أقام البينة على دعواه، فإن الذي اختار من ذلك قولًا بين القولين. فأقول: إن كان له شهود من المسلمين على دينه قبل ذلك منه. ولم يكن على ماله سبيل، لأن الدين حق قد وجب لربه عليه. فهم أولى به من الجزية؛ لأنها وإن كانت حقًّا للمسلمين في عنقه فإنه ليس يحصى أهل هذا الحق، فيقدر على قسم مال الذمي بينهم وبين هذا الغريم بالحصص، ولا يعلم كم يؤخذ منه. وقد علم حق الغريم، فلهذا جعلناه أولى بالدين من غيره. فإن لم يعلم دين هذا الذمي إلا بقوله كان مردودًا غير مقبول منه، لأنه حق قد لزمه للمسلمين فهو يريد إبطاله بالدعوى. وليس بمؤتمن في ذلك كما يؤتمن المسلمون على زكاتهم في الصامت، إنما هذا فيء، وحكمه غير حكم الصدقة»، ابن سلام: كتاب الأموال، ص ٤٧٩.

(٢) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٣، ص ٧٤؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٣٥-٣٦، ص ٢٤؛ النزوي: المصنف، ج ١١، ص ١٢٤.

وكذلك إن كان على المشـــرك لهذا الذي أســـلم ثمن خمر وخنازير، أله أن يأخذه بعد أن أسلم؟ قال: لا يأخذ منه ثمن الخمر والخنازير. قلت: له فإن، كان قد أخذ منه وهما مشـــركان ثم أســـلم وفي يده ثمـــن الخمر والخنازير بعينه أهو له حلال؟ قال: له»[(١)].

وجاء في المصنف:

«عن أبي الحسن ـ في مسلم دخل في أرض الحرب بأمان، وأدان فيهم ديونًا، وظهر المســـلمون عليهم. قال: ذهب دين المســـلم، وصارت أموالهم غنائم للمسلمين»[(٢)].

تلكم أهم ملامح مسألة الديون في الفقه الإباضي[(٣)].

١٢ ـ تحريم الحيل والخيانـــة لأخذ الأموال المحترمـــة المملوكة لغير المسلمين:

لا شك أن ذلك:

- **أولًا:** يبين بعدًا أخلاقيًا كبيرًا، تعوزه العلاقات الدولية المعاصرة.
- **ثانيًا:** يعمل على بث الثقة والطمأنينة في نفوس غير المســـلمين على ممتلكاتهم وأموالهم.
- **ثالثًا:** يزيد من ثقة الأجانب في النظام الاقتصادي الإسلامي، ويدفعهم إلى ضخ استثمارات في الدول الإسلامية.

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٣٥ - ٣٦، ص ٢٤ - ٢٥.

(٢) النزوي: المصنف، ج ١١، ص ١٤١.

(٣) في القانون الدولي الخاص تثور أيضًا مســـائل خاصة بالديون، منها مســـألة حوالة الحق (وذلك بانتقال الحق من ذمة الدائن إلى شـــخص آخر)، راجع: د. أشرف وفا: الوسيط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٤٦٤ - ٤٨٩.

وقد أكد على هذه القاعدة الفقه الإباضي. وهكذا بخصوص سؤال: هل يحل لمسلم مال كتابي وإن بخداع وحيلة؟ وهل المجوس كالبانيان مثلهم؟ يقول السالمي:

«لا يحل ذلك بالمخادعة والحيلة، وإنما يحل بالطعن والضرب، حرم الله تعالى الخيانة وهذا ضرب منها»[(١)].

١٣ ـ كيف يتم الوفاء بالضمان الواجب في أكثر من بلد:

فبخصوص مسألة: وفيمن عليه ضمان لبيت مال المسلمين من بلدين أو ثلاثة أو أكثر، أيجزئه أن أوصى به مجملًا لبيت المال، أم عليه أن يوصي وينفذ كل ضمان لزمه في البلد التي لزمه من بيت مالها أم لا؟ يقول المحيلوي:

«إنه جائز أن يوصي به مجملًا لبيت مال المسلمين على القول الذي يعمل به. وقال من قال من المسلمين: إنه ينفذ كل ضمان بلد في البلد التي لزمه فيها الضمان، وكذلك الوصية»[(٢)].

وواضح أن هذه المسألة تتعرض لوقائع تحدث داخل ذات الدولة، وإن تعددت البلدان (أي المحافظات أو المقاطعات) التي يتم فيها الوفاء

(١) جوابات الإمام السالمي، ج ٣، ص ١٢٣. يؤيد ذلك ما أكد عليه السالمي:
ـ «أنه لا يجوز أخذ أموالهم في غير الحرب كما هو أصل المسألة فلا يجوز لمن دخل معهم بأمان أن يأخذ شيئًا من أموالهم ولا لمن دخلوا معه بأمان أن يأخذ شيئًا أيضًا وهنا مسألة وهو ما إذا دخل المسلم دار المشرك بأمان هل يحل له أن يشتري مما غنم المشركون أو سبوا من بعضهم بعض؟ في الأثر أنه لا يحل ذلك لأنه خيانة لهم وعن المحقق الخليلي رَحِمَهُ اللَّهُ جواز ذلك وعنده أنها ليس بخيانة لهم»، الإمام السالمي: مشارق أنوار العقول، ص ٣٢٧ - ٣٢٨.

(٢) الشيخ سالم المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج ٢، ص ٤٢٩.

بالضمان، كما أن المسألة تخص شخص موجود داخل ذات الدولة التي يتم فيها الوفاء.

ومن المتصور فرض آخر هو أن يكون الشخص خارج دولته وعليه ضمان لبيت مال المسلمين في بلدين أو أكثر. ففي هذه الحالة الحل الثاني هو واجب الاتباع: أي: أن يوصي به مجملًا لبيت مال المسلمين.

١٤ ـ إتلاف مال غير المسلم بدون وجه حق يوجب الضمان على المسلمين:

أكد الفقه الإباضي على الضمان كنظام يتبع في حالة إحداث ضرر بالغير. وهكذا جاء في عهد الإمام عبدالله بن يحيى إلى عامله عبدالرحمن بن محمد: «ومن كان في يده من أموال الناس التي أخذت ظلمًا وعدوانًا شيء، رددناه إلى أهله ولم نجاوز رد أخذ المظالم»[(١)].

ومن القواعد التي قررها الإمام ابن بركة:

«ما زالت عينه، وتلف بالتعدي، كان مضمونًا بالبدل أو القيمة، وما كانت عينه قائمة لم تكن الخصومة إلا في عينه»[(٢)].

وقد أكد الإمام أطفيش على ضمان مال غير المسلم إذا تم إتلافه بدون وجه حق:

فقد قال إنه يجب رعاية أموالهم:

فوجب رعاية أموالهم «وسواء في ذلك أكان رهنًا أو أمانة أو بضاعة أو غير ذلك من كل ما يكون بيد أحد يدخلها ممن حل في دينه، أو من غيره

(١) الكندي: بيان الشرع، ج٦٩، ص١٤٥.

(٢) زهران المسعودي: الإمام ابن بركة السليمي البهلوي ودوره الفقهي في المدرسة الإباضية من خلال كتابة الجامع، الطبعة الأولى، ١٤٢١ - ٢٠٠٠، ص١٤٧، ١٦٨.

لكن ملــك الذي حل في دينه، أو من غير يد أحــد مثل أن يراه في الأرض فيرفعه، لأن ذلك دخل يده بأمانة، أو نحوها، مع حلية ذلك لمن يتملكه في زعمه بدينه»[١].

ويذكر أطفيش: تضمين ما أفســده المســلم من أموالهم، بقوله: «أنه (إن أفسد مسلم) أو مشــرك دان بالتحريم (لمشرك)؛ أي: أو متدين (حلاله بدينه أعطاه) ذلك الذي أفســده (قيمتــه بعدولهم)؛ أي: عدول هؤلاء المشــركين المدلول عليهم بذكر مشــرك أو بعدول المتدينين، وإنما لم يحكم في ذلك عدول المسلمين غير المبتدعين لأنه لا قيمة للمحرم عند المسلمين»[٢].

يقول الرستاقي:

«فمن أؤتمن على أمانة، فعليه حفظها، حتى يؤديها إلى أهلها ولا يجوز تضييعها وإن ضيعها ضمنها. وإن أعارها وأتلفها أو اســتعملها ضمنها. وإن ضاعت من حفظه، من غير ضياع منه، لم يضمنها»[٣].

تلكم أهم القواعد الضابطة لحماية أمواله وحقوق غير المســلمين عند الإباضية[٤].

(١) أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ١١، ص ١٣٤.
(٢) ذات المرجع، ص ١٣٥.
(٣) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٩، ص ٦٦٩.
(٤) حريٌّ بالذكر أنه بإسلام غير المسلم يعصم ماله وجسده وولده، يقول الشوكاني:
ـ أقول: الإســلام عصمة لمال الرجل ولأولاده الذين لم يبلغوا، فمن زعم أنه يحل شــيء من مال من أسلم لكون المال في دار الحرب لم يقبل منه ذلك إلا بدليل يدل على النقل من عصمة الإسلام ولا دليل.
وإذا عرفت هذا علمت أنه لا حاجة إلى الاســتدلال على هذا بما لا تقوم به الحجة، فإن الأحاديث الصحيحة المصرحة بأن الكفار إذا تكلموا بكلمة الإســلام عصموا بها دماءهم وأموالهم يغني عن غيرها، ومن غرائب الرأي المبني على غير صواب الفرق بين إســلام =

ج ـ الأشياء المحرمة إسلاميًا ومدى جواز أخذها أو أخذ قيمتها:

من المعلوم أن الإسلام يحرم بعض الأمور، كالخمر والخنزير، بينما تبيحهما بعض الشرائع غير الإسلامية (كالمسيحية مثلًا).

وقد تعرض الفقه الإباضي لذلك في إطار العلاقات الخاصة الدولية. ومن أهم الآراء في هذا الخصوص، ما يلي:

١ ـ قاعدة أن المسلم: «جائز له أن يأخذ حقه، وليس عليه أن يبطل حقه» تبرر أخذ المحرم إذا كان الانتفاع به سيحوله إلى شيء حلال.

ويعد العلامة العوتبي خير من عبر عن هذه القاعدة[١].

= الكفارة في دارنا وبين إسلامهم في دارهم، بين المال المنقول وغير المنقول، فإن هذا ليس عليه أثارة من علم، ويرد هذا الفرق ما أخرجه أحمد وأبو داوود بإسناد رجاله ثقات: «أن النبي ﷺ رد على بني سليم أرضهم وقال: «**إذا أسلم الرجل فهو أحق بأرضه [وماله]**» وأخرج سعيد بن منصور بإسناد رجاله ثقات: «أن النبي ﷺ حاصر بني قريظة، فأسلم ثعلبة وأسيد بن سَعِية، فأحرز لهما إسلامهما أموالهما وأولادهما الصغار»، وفي الباب أحاديث».

وكما أنه لا وجه لهذا كله لا وجه لقوله: «إلا ما له عند حربي» فإن الإسلام يحصن جميع أمواله سواء كانت في دار الإسلام أو في دار الحرب، وسواء كانت عند مسلم أو عند حربي.

الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج ٤، ص ٥٢٤ - ٥٢٥.

(١) أكد العوتبي على هذه القاعدة، بقوله: «وسئل عن رجل كان له حق على يهودي، فمات اليهودي وخلف خمرًا، أو خنازير أو ثمن خمر، أو ثمن خنزير، هل لصاحب الحق أن يأخذ بحقه خنزيرًا، أو خمرًا، أو ثمن ذلك؟ قال: أما الخنازير على معنى الإطلاق، فلا تجوز للمسلمين، ولا يجوز الانتفاع بها من المسلمين، وما لم يجز الانتفاع به لم يصح ملكه، ولا أخذه عندي إلا لمعنى الانتفاع، ولا أعلم في الخنزير معنى انتفاع يجوز بوجه، إلا في حال الاضطرار، ولا يتبين لي ثبوت ملك يقع له لمعنى نزول اضطرار منه لحال، والحكم عليه بحاله ذلك، وفي حاله، وقد قيل: ينتفع بشعر الخنزير، فينظر في ذلك، إن قصد إلى الأخذ للخنزير بقيمته من ملك اليهودي، كما تجوز قيمته في ملك اليهودي، لمعنى انتفاعه بشعره المطلق له، في بعض ما يقال، فإني أرجو أن لا يخرج حرامًا على القصد إلى الانتفاع منه بشيء، يجوز في الوقت الذي يجوز له أخذه فيه الحق، وأما =

٢ ـ التصرفات الخاصة بالمحرم قبل إسلام غير المسلم صحيحة:

لا شك أن هذا يرجع إلى أمرين:

ـ **الأول:** أن الإسلام يجب ما قبله.

ـ **الثاني:** أن تلك التصرفات وقعت وهي جائزة في عقيدة غير المسلم قبل إسلامه، وبالتالي لا يجوز هدمها أو منعها.

يقول العوتبي:

«وإذا أسلم المشرك وفي يده خمر وخنازير فعليه تركها ويحرم عليه ثمنها بعد إسلامه فإن كان قد باعها في حال شركه والثمن باق في يده فجائز له ملكه والانتفاع به»[(١)].

وجاء في كتاب (الإيضاح) إذا كان لنصراني على نصراني دين، فرهن له فيه رهنًا، هو خمر أو خنزير أو ما أشبه ذلك من الأشياء المحرمة عند أهل الإسلام، فباعه المرتهن، ثم قضى منه ماله، ثم أسلما جميعًا بعد ذلك، فقد برئ الراهن من الدين بعدما استوفى المرتهن جميع حقه في حال شركهم من تلك الأشياء، والإسلام جب لما قبله.

= الخمر فقد يختلف فيها، فقال من قال: إذا استحالت إلى معنى الخل، جاز الانتفاع بها، وقال من قال: لا يجوز ذلك، ولا يتحول بعد النجس طهرًا، ولا بعد الحرام حلالًا، فإذا ثبت معنى الاختلاف، فإن أخذها بقيمة ما تسوى في ملك اليهود على اعتقاد أنه ينتفع بثمنها، بما يسعه من تحويلها خلًا، لم يبعد ذلك عندي أن يكون إذا قصد إلى الانتفاع؛ لأنها لو كانت في يده، فأمسكها، ولم يهريقها لهذا المعنى الذي هو جائز، لم يكن بذلك عندي آثمًا، وإن أخذها بغير قيمة على أن يعالجها، فإن صارت خلًا أخذها بقيمة ذلك مع المسلمين، لم يبعد عندي ذلك؛ لأنه جائز له، يأخذ حقه، وليس عليه أن يبطل حقه». العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٣، ص ٧٣ - ٧٤؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٣٥ - ٣٦، ص ٢٣.

(١) العوتبي: كتاب الضياء، ج ٣، ص ٨٠.

«وكذلك ما اقتسمه المشركون في حال شركهم من مواريثهم على خلاف قسمة مواريث أهل الإسلام، ثم أسلما بعد ذلك، فقد مضى لسبيله»[١].

٣ ـ مدى جواز أخذ العشر من المحرمات التي يتجر فيها غير المسلمين:

يذهب اتجاه قوي في الفقه الإسلامي إلى جواز اتجار غير المسلمين فيما هو حلال في دينهم وجواز إدخالها إلى دار الإسلام ليستهلكها اتباع ذلك الدين. وفي هذه الحالة يمكن أخذ العشر من ثمنها، لا من أعيانها: أي يؤخذ من ثمن بيع الخمر والخنزير مثلًا، وليس خمرًا وخنزيرًا.

وهكذا ـ في المذهب الحنبلي ـ سئل أبو عبدالله هل على أهل الذمة العشر إذا اتجروا في الخمر والخنزير؟ قال: قال عمر بن الخطاب ﷺ: «ولو بيعها»[٢].

ويقول التلمساني:

«وقال أبو عمر بن عبدالبر ـ في باب حكم أهل الحرب إذا دخلوا إلينا بأمان ـ في كتابه الكافي:

ولا يعرض لهم في بيع الخنزير والخمر من أهل الذمة، ويؤخذ منهم عُشر ثمن ذلك كله. انتهى.

وقال أبو محمد عبدالله بن نجم بن شاس في الجواهر في كتاب عقد الذمة منه: إذا تجر أهل الذمة بالخمر، وما يحرم علينا؛ فروى ابن نافع: أنهم يتركون حتى يبيعوه. فيؤخذ منهم عشر الثمن، وإن خيف من خيانتهم جعل معهم أمين.

قال ابن نافع: وذلك إذا جبلوه إلى أهل الذمة، لا إلى أمصار المسلمين التي لا ذمة فيها. وذكر ابن حبيب في الحربيين ومعهم خمر وخنزير: قالوا

(١) الشماخي: كتاب الإيضاح، ج ٤، ص ٢٧١.
(٢) الإمام الخلال: أحكام أهل الملل، ص ٦٥.

لي يريــق الخمر، ويقتل الخنزير، ولا يجوز للإمــام إنزالهم على إبقاء ذلك في أيديهم»[١].

وفي المذهب الإباضي أيضًا يجوز أخذ العشر من قيمة الخمر والخنزير. يقول النزوي:

«واختلفوا في الخمر والخنزير، يمر به على العاشر. فقال أصحاب الرأي يعشــر الخمر ولا يعشــر الخنازير، وقالت طائفة: لا يعشران، وهذا قول أبي عبيد وأبي ثور، وبــه قال عامة أصحابنا. وروي هــذا المذهب عن عمر بن الخطاب وعمر بن عبدالعزيز، وكان إسحاق وأبو عبيد وأبو ثور، وأصحاب الرأي يقولون: إذا انصرف إلى بلده ثم عاد إلى دار الإســلام عليه العشــور كائنًا ما كان.

قال أبو ســعيد: لا يبين لي في قول أصحابنا ثبوت حق لهم من عشر، ولا غيره في محرم، والخمر والخنازير عندهم حرام، قول من قال: لا عشــر فيه أحب إلــي، لأني لا أعرف فيه يعينه من قول أصحابنا شــيئًا، إلا أنه إن ثبت معنى ذلك يعشــر انتصارًا من الحربي، أو من أشــبهه إذ يأخذون من المسلمين من كل ما قدموا به، فإن ثبت على معنى الانتصار أخذ قيمة ذلك مــن الذمي، إذ كان يعتــرف أنه له حــلال وأنه ملك، ولأنه قــد ثبت عليه لمســلمة حق من ذلك من طريق مناكحة كان عليه قيمة ذلك لها يجبر على ذلك، ولا يقدر أن يعطيها خمرًا وخنازير، فذلك يشــبه هذا عندي على هذا المعنى، وينظر في هذا كله»[٢].

(١) الخزاعي التلمســاني: تخريج الدلالات الســمعية على ما كان في عهد رسول الله ﷺ من الحرف والصنائع والعمالات الشــرعية، المجلس الأعلى للشــؤون الإســلامية، القاهرة، ص ٥٢٧؛ رفاعة الطهطاوي: الدولة الإســلامية، نظامها وعمالاتها، مكتبة الآداب، القاهرة، ص ٢٢٥؛ ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ١٣٠ - ١٣١.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٦، ص ٨٧ - ٨٨؛ الكندي: بيان الشرع، ج ١٧، ص ١٣٤ - ١٣٥.

٤ ـ مدى جواز أخذ المسلم حقه من غير المسلم إذا دفع له هذا الحق نقودًا ناتجة من حرام:

تفترض هذه المسألة أمران:

الأول: أن المال هو نتاج تصرف حرام إسلاميًا (كالربا).

الثاني: أن المسلم يعلم علمًا يقينًا أن أصل المال حرام.

وقد تعرض الفقه الإباضي لهذه المسألة، ويوجد فيه ـ بخصوصها ـ اتجاهان[1].

٥ ـ مصير الدَّيْن الذي أصله محرم إذا أسلم جميع أطرافه:

تعرض لهذه المسألة الإمام الشماخي، بقوله: «وإذا كان لأحدهما ديْنٌ من سلف أو سلم أو ثمن سلعة من الأشياء المحرمة مثل الخمر ولحم الخنزير ثم

(١) وهكذا بخصوص: فيمن له حق على بانيان فقضاه إياه من دراهم، والحال أن فيها ربا استوفاها بحضرته فهل يحل له أخذ حقه منه بعدما صار ملكًا بيد المربى أم لا، فإن قلتم بعدم الجواز فمن يلزمه رد ذلك، للذي أخذه منه ويأخذ عوضه منه أم للمربي عليه ويذهب حقه لأنه من المعلوم أن البانيان لا يرد ذلك، أفتنا وأجرك على الله؟ يقول الشيخ الحارثي: «اختلف أئمة المذهب كأهل الخلاف في جواز معاملة المشركين فيما اغتصبوه من أموال المسلمين فذهبت طائفة منهم إلى عدم الجواز، وأن ما اغتصبوه من الأموال والمنتقلات فهو ملك لأربابه فلا حق للمشركين فيه ولا بيع لهم ولا شراء ولا هبة، وبه قال المحقق الخليلي فيما أجاب عن عمر بن يوسف المغربي.

وذهبت طائفة منهم إلى جواز معاملتهم في ذلك، وبه قال القطب وصححه على إثر جواب الخليلي. ولكل منهم أدلة ذكرها القطب مستوفاة في ذلك التعقيب إلى أن قال: ذكر أبو ستة في حاشية البيوع في باب أحكام الرهن من الإيضاح أن الظاهر أنه إنما حلت معاملتهم في نحو أثمان الخنازير وأثمان الربا؛ نظرًا إلى تدينهم لا إلى غلبتهم فيحل ذلك ولو غلبهم المسلمون، وأنه يشهد لذلك جواز أخذ ما غنموه من المسلمين؛ انتهى.

فعلى الأول فإنه يلزم الأخذ للقضاء من البانيان رده للمربي عليه ويبقى حقه على البانيان، وعلى الثاني فلا يلزمه رده، والله أعلم فانظر في ذلك ولا تأخذ إلا بعدله»، الشيخ: عيسى بن صالح الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ترتيب الشيخ حمد السالمي، ١٤٢٧ - ٢٠٠٦، ص ١٩٠ - ١٩١.

أسلما جميعًا فليقض الذي عليه الدَّيْن ثمنه بقيمة أهل الشرك وأما أهل التوحيد فليس لذلك قيمة عندهم ولا ينبغي للآخر أيضًا أن يأخذ عنه ثمن الخمر والخنزير والأصل فيه قوله، ﷺ: «**ومن أسلم على شيء وهو في يده فهو له**»[(١)].

د ـ مصير الأموال والممتلكات في العلاقة بين المسلمين وغير المسلمين:

١ ـ مصير الأموال والممتلكات وقت الحرب[(٢)]:

يترتب على أية حرب وقوع بعض الأموال أو الأراضي تحت سيطرة

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٣٩٣ - ١٣٩٤.

(٢) حريٌّ بالذكر أنه بخصوص: استيلاء العدو على أموال المسلمين، يوجد اتجاهان في الفقه الإسلامي:

١ ـ الاتجاه الأول: عدم تملك العدو لأموال المسلمين.

٢ ـ الاتجاه الثاني: تملك العدو لأموال المسلمين قهرًا.

وبخصوص مصير الأموال التي تم استردادها من العدو، يوجد خمسة اتجاهات، هي:

١ ـ الاتجاه الأول: رد المال إلى صاحبه.

٢ ـ الاتجاه الثاني: عدم رد المال إلى صاحبه.

٣ ـ الاتجاه الثالث: رد المال إلى صاحبه إن أدركه قبل القسمة، أما بعدها فلا.

٤ ـ الاتجاه الرابع: رد المال إلى صاحبه إن أدركه قبل القسمة، وبالثمن بعدها.

٥ ـ الاتجاه الخامس: رد المال إلى صاحبه مع رجوع الغانم على بيت المال.

كذلك بخصوص مصير أموال أهل الحرب الذين أسلموا، يوجد اتجاهان:

١ ـ الاتجاه الأول: إسلام الحربي يعصم كل شيء يملكه.

٢ ـ الاتجاه الثاني: إسلام الحربي لا يعصم إلا بعض أمواله.

راجع تفصيلات أكثر في د. أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام، المرجع السابق، ج ١٠، ص ٣٣٥ - ٣٦٠.

كذلك فإنه يشترط أن يكون الحصول على المال قد تم بعد أن توافرت شروط أخذه، يكفي أن نذكر ـ هنا ـ قول العوتبي:

«وإذا دخل المسلمون بلدًا من بلاد المشركين فهربوا قبل أن يدعوهم المسلمون إلى الإسلام وتركوا أموالهم ونساءهم وذراريهم فليس للمسلمين أن يأخذوا منها شيئًا حتى يدعوهم فإذا دعوهم فهربوا بعدما سمعوا الدعوة، فللمسلمين غنيمة أموالهم وسبي ذراريهم»، سلمة العوتبي: كتاب الضياء، ج ٣، ص ٨٣.

الأطـراف المتحاربـة. وقـد بحث الفقـه الإباضـي مصير تلـك الأموال والممتلكات على النحو التالي:

أولًا ـ معنى الغنيمة والقواعد التي تحكمها:

الغنيمة أثر من آثار الحرب، وتشـمل ما يغنمه المسـلمون من أعدائهم بسبب حرب تكون بينهم.

ويحكم الغنيمة في الفقه الإباضي القواعد الآتية:

- أن الغنيمة تكون فقط في أموال غير المسـلمين، فلا تحل غنيمة أموال المسلمين ولو كانوا من البغاة.
- أن الغنيمـة تفترض أن الحـرب قد انتهت وأن العدو قد تم اسـتئصال شفته. لذلك يقول أبو الحواري:

«وإذا كانت الحرب قائمة بين المسلمين وبين المشركين فلا تكن غنيمة إلا من بعد الهزيمة، وللمسلمين أن يغرقوها ويحرقوها ويقطعوها ويخربوها كما كان رسول الله ﷺ يفعل بهم يخربون دورهم إذا تحصنوا فيها ويقطعون نخيلهـم خزيًـا لهم وصغـارًا كما قـال الله تعالـى: ﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِيَ ٱلْفَٰسِقِينَ ﴾ [الحشر: ٥].

فإذا وضعت الحرب أوزارها حرم ذلك كله على المسلمين وصارت فيئًا وغنيمة وبطل في ذلك الرأي والقياس»[(١)].

(١) جامع أبـي الحـواري، ج ١، ص ٨٢ - ٨٣. كذلـك جاء في بيان الشـرع: «فـإذا غزاهم المسلمون إلى بلادهم فما دامت الحرب قائمة ونارها مسـتعرة وراية المشركين من أهل الحرب واقفة فأموال أهل الحرب هرج وللمسـلمين أن يأكلوا مما ظهروا على أموال أهل الحرب رغدًا بلا حسـاب ويطعمون دوابهم بلا حسـاب ويغرقوها ويقطعوها ويهدموها. وتقطع عنهم المادة من بعد بلاغ الدعوة وإقامة الحجة عليهم ويردوا دعوة المسلمين ولا =

لذلك فإن ما يتم أخذه من أموال غير المسلمين في غير حرب لا يعد غنيمة[١]. ولا يعد غنيمة أيضًا ما يهديه غير المسلمين إلى المسلمين وقت الحرب[٢].

- يقول الله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١].

يقول أبو الحواري:

«إذا ظهر المسلمون على عدوهم وغنموا أموالهم وسبوا ذراريهم قسمت الغنيمة على خمسة: كان الخمس لله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل، وقسم أربعة أخماس على المقاتلة فيكون للفارس سهمان، وللراجل سهم، ويرضخ لمن أعانهم من اليهود والنصارى والمجوس وجميع أهل الذمة والنساء والعبيد من المسلمين وغيرهم من

= يقبلوها فإذا وضعت الحرب أوزارها وهدأت بالهدى قرارها وأطفأ الله بنصره نارها حرم ذلك كله جميعًا ورد الخيط والمخاط وصارت نارًا وشنارًا وغلولًا. وقال الله تبارك وتعالى: ﴿وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ ۚ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾ [آل عمران: ١٦١]. وقد قيل إن هذا في خيانة الغنيمة فمن أكل من ذلك شيئًا بعد الغنيمة أو أطعم دابته شيئًا بعد الغنيمة أو حرق شيئًا من أموالهم أو غرقها أو قطع ثمرًا أو خرب عامرًا فعليه غرمه كله للمسلمين».

الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٧٠، ص ٢٥٩ - ٢٦٠.

(١) لذلك قيل إن الإباضية لا يجيزون الغنيمة «إذا كانت بخفية أو دخول أمان، لأن الدعوة غير منقطعة إلى يوم القيامة» معجم مصطلحات الإباضية، ج ٢، ص ٧٧٧. كذلك يقول أطفيش: «وأما ما أخذ من دار الحرب اختلاسًا أو سرقة فهو لمن أخذه واحدًا فصاعدًا، ولا يخمس» أطفيش: تيسير التفسير، المرجع السابق، ج ٥، ص ٣٢٩.

(٢) فقد جاء في بيان الشرع: «وأما ما أهدى المشركون إلى المسلمين في وقت الحرب من الهدايا فقيل إن ذلك لأهل العسكر خاصة الذي أهدى ذلك إليهم وجاء في الحديث أن رجلًا من المشركين أهدى إلى النبي ﷺ جارية فجعلها النبي ﷺ خاصة له ولم يجعلها غنيمة» الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٧٠، ص ٣٧٥.

أهل الذمة فقالوا: يعطى كل واحد من هؤلاء ربع سهم فهذا الذي نأخذ به من قول المسلمين»[١].

- الفارق الأساسي بين الغنيمة والفيء هو أن الغنيمة ما أخذت بالقتال[٢]، أما الفيء فهو ما أخذ بغير قتال (مثال ذلك ما يتم أخذه كجزية أو بالتطبيق لمعاهدة صلح، وما تركوه خوفًا من اندلاع الحرب، أما إذا كان خوفًا بعد اندلاع الحرب فهو غنيمة)[٣].

(١) الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٧٠، ص ٣٧٦ - ٣٧٧.

(٢) يقول أطفيش: «وذكر بعض الشافعية أن الفيء ما أخذ من الكفار بلا قتال وإيجاف خيل وركاب، كعشر تجارة وجزية، وما صولحوا عليه، وما جلوا عنه خوفًا قبل تقابل الجيشين، ومال مرتد قتل أو مات، وذمي ومعاهد، وأما ما جلوا عنه خوفًا بعد المقابلة فغنيمة. ومال المستأمن والمستجير لورثته عندنا إن كان له وارث، وقال غيرنا: لبيت المال منه ما بقي عن ورثته، والغنيمة ما تحصل من الكفار حربيين بقتال، أو تقابل جيشين».
أطفيش: تيسير التفسير، ج ١٤، ص ٤٣٩.

(٣) لم يستقر الفقه الإباضي على فارق محدد بين الغنيمة والفيء:
يقول أطفيش: «وقيل: الفيء أعم لأن كُلًّا يرجع، و«فاء»: رجع، وقيل مترادفان» أطفيش: تيسير التفسير، ج ٥، ص ٣٢٨ (الأنفال: ٤١).
وقيل: «اختلف العلماء في الفرق بين الغنيمة والفيء المذكور في قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ﴾ [الحشر: ٦].
فقيل بمعنى واحد وهو ما يستولى عليه المسلمون من أعدائهم الكافرين وقيل المنقول يسمَّى غنيمة ويسمَّى الثابت فيئًا. وقيل الغنيمة ما أخذ بالقوة والفيء ما أخذ صلحًا» سالم بن خلفان: المرجان في أحكام القرآن، ج ٤، ص ٢٨ - ٢٩.
وقيل: «الغنيمة: ما أخذت من العدو بالقتال، وإذا لم تكن بقتال، فهو فيء.
وقيل: الأنفال من الغنائم: مثل الفرس والدرع والرمح. والغنيمة في كل شيء سوى الأصول، إلا أن تكون ثمرة مدركة، فهي تحسب من الغنيمة، وفيها الخمس، وإن كانت غير مدركة، فهي تبع للأصول» الرستاقي: منهج الطالبين، المرجع السابق، ج ٥، ص ٢١٧؛ السيد مهنا بن خلفان البوسعيدي: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، المرجع السابق، ج ١٤، ص ١٩١.
حريٌّ بالذكر أن ابن جعفر قال: =

هذا هو الفارق الأساس بين الغنيمة والفيء[١].

ثانيًا ـ مصير الأراضي (الأصول) التي يستولي عليها المسلمون:

بخصوص الأراضي أو الأصول (أو بلغة القانون اليوم: «العقارات أو الأموال غير المنقولة») هناك ثلاثة آراء في الفقه الإباضي.

فقد جاء في المصنف:

«وقيل في أصولهم وقراهم، إذا ظهر عليهم المسلمون: بثلاثة وجوه: إن شاء الإمام ردها على أهلها. واحتجوا بأنه كما فعل رسول الله ﷺ بمكة، لما ظهر عليها، ردها إلى أهلها، وإن شاء الإمام أخذ منها الخمس، وقسمها بين المقاتلة.

= «وأما الغنيمة فهي ما غنمه المسلمون من أموال العدو عن حرب تكون بينهم فهي لمن غنمها إلا الخمس. وأصل الغُنم في اللغة الربح والفضل، ومنه قيل في الرهن له غنمه وعليه غرمه؛ أي: فضله للرهن ونقصانه عليه. وأما النفل الذي ذكره الله في كتابه: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ ۖ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ١]. والنفل ما نفله الإمام من الخمس إذا صار في يده فخص منه من شاء، وأصل النفل التطوع مما ليس على الفاعل فعله ومنه قيل لصلاة التطوع نافلة، ويقول قائل أهل اللغة صليت نافلة إذا لم تكن فريضة فكانت الأنفال شيئًا قد خص الله به المسلمين ولم يكن لغيرهم من الأمم قبلهم».

ابن جعفر: الجامع، المرجع السابق، ج ٢، ص ٤٩٥.

(١) إلا أنه ورد في بيان الشرع:

«وإذا قدر المسلمون على أموال أهل الشرك بلا حرب فهي حلال لهم وفيها الخمس كما قال الله تبارك وتعالى: ﴿يُجَٰدِلُونَكَ فِى ٱلْحَقِّ بَعْدَمَا تَبَيَّنَ كَأَنَّمَا يُسَاقُونَ إِلَى ٱلْمَوْتِ وَهُمْ يَنظُرُونَ﴾ [الأنفال: ٦].

وإنما كان خروج النبي ﷺ فيما بلغنا يريد أن يلقى عيرًا لقريش وهي مقبلة من الشام يريد أن يقطع لها بلا محاربة وفي ذلك من قول الله جل جلاله: ﴿وَإِذْ يَعِدُكُمُ ٱللَّهُ إِحْدَى ٱلطَّآئِفَتَيْنِ أَنَّهَا لَكُمْ وَتَوَدُّونَ أَنَّ غَيْرَ ذَاتِ ٱلشَّوْكَةِ تَكُونُ لَكُمْ وَيُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُحِقَّ ٱلْحَقَّ بِكَلِمَٰتِهِۦ وَيَقْطَعَ دَابِرَ ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [الأنفال: ٧]، فكان ودهم غنيمة المال بلا محاربة ففاتهم غير المشركين ولقوا الحرب من المشركين فنصره الله عليهم والشوكة هاهنا هي الحرب» الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٧٠، ص ٢٦٣.

وإن شاء، جعلها صافية[١]، تكون للآخر يأكلها بعد الأول. واحتجوا بما فعل عمر بن الخطاب ﷺ بفارس، جعلها صافية يأكلها الآخر بعد الأول، احتجاجًا بقول الله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الحشر: ٧] إلى قوله: ﴿وَلَا تَجْعَلْ فِى قُلُوبِنَا غِلًّا لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ [الحشر: ١٠]».

وعن عمر أنه قال: «استوعبت هذه الآية جميع الناس وقال: جميع المسلمين. فلذلك جعلها صافية وهذا هو المعمول به اليوم»[٢].

ويقول السالمي:

«وأما الصوافي ففي حال الظهور أمرُها إلى الإمام، يأمر فيها وينهى. قال محبوب ابن الرحيل: هي للمسلمين عامة، ويلي قسمها الإمام، يصنع فيها ما يرى من الحق والعدل، والقسمة للفقير والغني وابن السبيل، وغير ذلك من أبواب المعروف.

---

(١) بخصوص الصوافي قيل: «وقال قوم هي أموال وجدت في بلد السلطان، وقال قوم: إنها كانت أموالًا لأقوام جار عليهم السلطان فخرجوا وتركوها. وقد قيل: إنها كانت لأقوام من أهل الكتاب، فامتنعوا أن يعطوا الجزية وجبنوا عن الحرب، ولم يدخلوا في الإسلام فخرجوا وتركوها، والصوافي إنما سميت صوافي لأنها صفت للمسلمين من الشبهة والكدر، ولأن الصوافي هو ما صفا وطاب، والفيء هو ما رجع إليهم من هذه الصوافي وغيرها مما أفاء الله عليهم» والفيء هو الرجوع والغنيمة هي الغنم والربح، كما يقال: له غنمه وعليه غرمه. فأما صوافي عُمان فقال بعض: هي لأصحاب السيوف تجعل في عمارة البلاد والقوام بالدولة ولحماية المصر».
البسيوي: جامع أبي الحسن البسيوي، المرجع السابق، ج ٢، ص ٢١٤ - ٢١٥. انظر أيضًا: الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٧٠، ص ٣٦٥، ٣٧١.

(٢) النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١١، ص ١٧٠، ١٨٨. انظر أيضًا جامع أبي الحواري، المرجع السابق، ج ١، ص ٨٠ - ٨١؛ الرستاقي: منهج الطالبين، المرجع السابق، ج ٥، ص ٢١٧؛ الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٧٠، ص ٢٦٠ - ٢٦١.

وقال موسى بن أبي جابر: هي لأصحاب السيوف، كأنه يقول: لحماة البلاد.

وقال أبو المؤثر: الصوافي من الفيء، وقسمها كما قال الله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ...﴾ [الحشر: ٧].

وإن لم يكن إمام، فقيل: هي للفقراء من أهل الدعوة بمنزلة الزكاة. وقيل: للفقراء والأغنياء من أهل الدعوة. وقيل: للأغنياء والفقراء من المسلمين. وقيل: لجميع أهل الإقرار، ما لم يكونوا غاصبين لها، ولا متغلِّبين عليها بالأثرة لهم دون من يستحقها من غيرهم».

ويضيف السالمي:

«وليس لأهل الذمة فيها حق أصلًا، ولا ينتفعون منها بشيء من تراب وغيره إلا بأمر الإمام.

وقيل: ما لم يكن فيه مضرة فجائز أن ينتفعوا بمثل التراب»[١].

تجدر الإشارة أنه لا خلاف بين فقهاء المسلمين في أن الإقليم الذي احتله العدو ثم ظهر عليه المسلمون فهو يعود إلى حظيرة الدولة الإسلامية، باعتباره من الملكية العامة للمسلمين.

على أن هناك خلافًا بسيطًا بخصوص الأقاليم النائية أو غير المسكونة وهل يجب الذب باستردادها أم لا؟ يقول الإمام النووي:

«ولو نزل الكفار على خراب، أو جبل في دار الإسلام بعيد عن الأوطان والبلدان، ففي نزوله منزلة دخوله البلدة وجهان أطلقهما الغزالي، والذي

(١) السالمي: معارج الآمال، ج ٧، ص ٢٥٤.

نقله الإمام عــن الأصحاب أنه ينــزل منزلته، واختار هو المنــع؛ لأن الدار تصرف بسكن المســلمين، فإذا لم يكن مســكنًا لأحد، فتكليف المسلمين التهاوى على المتالف بعيد.

قلت: هذا الذي اختاره الإمام ليس بشــيء، وكيف يجوز تمكين الكفار من الاستيلاء على دار الإسلام مع إمكان الدفع»[١].

ويلاحظ أن استرداد الإقليم الذي احتله العدو قد يؤدي إلى احترام بعض الأوضاع التــي تقررت وقت الاحتــلال رغبة في تحقيق الاســتقرار والأمن القانوني بين الأفراد. فقد يقوم المحتل بإجراء تغيــرات في الإدارة والقضاء والتشريع بما يتفق ونزعته الاحتلالية وبما يضمن له الاستقرار والولاء.

عالج الإمام ابن عبدالسلام إحدى هذه المظاهر بقوله:

«ولو اســتولى الكفار على إقليم عظيم فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المســلمين العامة، فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله جلبًــا للمصالح العامة ودفعًا للمفاسد الشاملة، إذ يبعد عن رحمة الشــرع ورعايته لمصالح عباده تعطيل المصالح العامة وتحمل المفاســد الشــاملة، لفوات الكمــال فيمن يتعاطى توليتها لمن هو أهل لها، وفي ذلك احتمال بعيد»[٢].

ولا شك أن هذه نظرة صائبة من عمر ﷺ أخذ فيها بمبدأ «مراعاة حقوق الأجيال القادمة» وذلك بالنظر إلى مستقبل ومجريات الزمن القادم[٣].

(١) النووي: روضة الطالبين، ج ١٠، ص ٢١٦.

(٢) العز بن عبدالسلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج ١، المرجع السابق، ص ٨٥ - ٨٦. انظر أيضًا بخصوص الأراضي التي يتم الاســتيلاء عليها: موسوعة جمال عبدالناصر في الفقــه الإســلامي، المجلــس الأعلــى للشــؤون الإســلامية، القاهــرة، ١٣٩٠، ج ٥، ص ١١١ - ١١٤؛ الخطيــب البغــدادي: تاريــخ بغــداد، مكتبــة الخانجــي، القاهــرة، ١٣٤٩ - ١٩٣١، ج ١، ص ٩.

(٣) يقرر رأي أن ذلك يدخل في باب «النظر في المآلات» د. خالد تفوشيت: فقه الغاية ودورها =

ثالثًا ـ مصير أموال المسلمين التي يستولي عليها غير المسلمين:

بخصوص ما يستولي عليه غير المسلمين من أموال المسلمين أثناء الحرب يوجد اتجاهان في الفقه الإباضي:

١ ـ الاتجاه الأول، وهو المأخوذ به والمعتمد عليه ويرى أنهم لا يتملكون هذه الأموال وأنه يجب ـ في جميع الأحوال ـ ردها إلى أربابها.

وهكذا قيل:

«أما ما غنم المشركون وغيرهم بديانة من أموال الموحدين فلا حق لهم فيه، ولا حق لهم في أموال غير الموحدين ممن لم يحل ماله، ولا يصح لهم فيه عطاء ولا بيع ولا هبة ولا غير ذلك، فإن غنم الموحدون منهم تلك الأموال لم تحل لهم، بل يحرزونها لأربابها، وإن قسموها وجاء أربابها أخذوها»[(١)].

وجاء في بيان الشرع:

= في الشرع الإسلامي، بحث مقدم إلى ندوة تطور العلوم الفقهية: النظرية الفقهية ـ النظام الفقهي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ابريل ٢٠١٢، ص ٥٢.

في هذا المعنى يقول الوارجلاني أن عمر:

«نظر إلى الفرس والروم قد انجفلت وخلت من بلادها، وتعلقت بالحصون والقلاع والجبال، ولو قسم عمر بينهم لاشتغلوا بأموالهم، فعند ذلك يكر عليهم العدو وينقطع الجهاد ويعطل المعنى الذي أراده الله بهم ووعده لهم وهي الغنائم... فرأى بحسن نظره أن يسلم الأراضي والأموال إلى أربابها ويجعل للمسلمين عليهم ضريبة يستدونهم إياها كالخراج الذي يضرب به الواحد على عبده ويتفرغون إلى جهاد عدوهم وافتتاح البلاد أمامهم» الوارجلاني: العدل والإنصاف، ج ١، ص ٣٠٣.

(١) معجم مصطلحات الإباضية، ج ٢، ص ٧٧٧.

«سئل عن ما أصاب المشركون من مال المسلمين ثم أصاب المسلمون بعد ذلك فأبصر رجل متاعه بعينه قال: كان أبو عبيدة يقول هو أحق به قسم أو لم يقسم» وقال أيضًا: «يرجع صاحب السهم على الذي أخذ منه على المسلمين ويردوا عليه»[١].

ويقول ابن جعفر: «ومال المسلم لا يضيع ولا يحكم به لهم، إذا غنموه من المسلمين، وإذا ظهر المسلم على ماله وقدر عليه أخذه من أيديهم وإذا وجده في أيدي المسلمين أخذه أيضًا من أيديهم إذا صح ملكه عليه قسمت الغنيمة أم لم تقسم». يقول النبي ﷺ: «**لا توى على مال مسلم**». قال بعض أصحابنا: يأخذ ماله إذا وجده من يد المسلم ويرد عليه ثمنه الذي اشتراه به والقول الأول أنظر، والله أعلم.

قال أبو حنيفة: إذا غنم المشركون مال المسلمين فقد ملكوه عليهم كما يملك المسلمون بالغنيمة أموالهم والسُّنَّة دالة على بطلان قوله. يقول النبي ﷺ: «**لا توى على مال مسلم**»[٢].

كذلك يستند هذا الاتجاه الغالب في الفقه الإباضي إلى حجة أخرى، هي أن مناولة المشركين لأموال المسلمين «لا تكسبهم إياها وإن المشركين أغاروا على سدح المدينة وذهبوا به وفيه العضباء ناقة رسول الله ﷺ وامرأة من المسلمين، فركبت عليها ذات ليلة إلى جهة المدينة ونذرت: لئن نجَّاها الله عليها لأنحرنها؛ ولما وصلت المدينة بلغ بخبرها إلى رسول الله ﷺ قال: «**لا نذْرَ فيما لا يملك ابنُ آدم**» فدل على أنها لم تدخل ملك المرأة بسلبها

(١) الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٧٠، ص ٣٥٣، ٣٨٣.

(٢) ابن جعفر: الجامع، المرجع السابق، ج ٢، ص ٤٩٣. انظر أيضًا أطفيش: كشف الكرب، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٥ - ١٩٨٥، ج ١، ص ١٦١.

من المشركين بل هي لمالكها ﷺ[١]، قال في السؤالات هو المأخوذ به المعتمد عليه وهو قول الشافعي وجماعته»[٢].

٢ ـ الاتجاه الثاني: أخذ به الربيع بن حبيب فقد «أثبت لجميع المشركين ما غنموه وحازوه من أموال المسلمين في الرقيق والمكاتب والمدبر وجميع الأموال»[٣].

وإذا كان لنا أن نرجح بين هذين الاتجاهين، فإننا نرى أن الاتجاه الأول هو الأفضل، استنادًا إلى الحجج الآتية:

١ ـ قوة الحجج التي استند إليها.

٢ ـ أن القاعدة في الإسلام أنه لا يجوز أخذ مال المسلم إلا بطيب نفس منه وهذه الأموال الفرض فيها أنها أخذت قهرًا عنه أثناء الحرب.

٣ ـ أن التضامن بين المسلمين يوجب الدفاع عن دار الإسلام بما فيها ومن فيها، وهذا يحتم إعادة ما يسترجعه المسلمون من أموال استولى عليها العدو إلى أصحاب الحق فيها.

---

(١) راجع ردًّا على هذه الحجة استنادًا إلى ست حجج تعارضها، في أطفيش: كشف الكرب، المرجع السابق، ص ١٦٥ - ١٦٦.

(٢) أطفيش: كشف الكرب، ذات المرجع، ص ١٦٢.

(٣) الوارجلاني: الدليل والبرهان، المرجع السابق، مج ٢، ج ٣، ص ٩٤.
وقال عمر وسليمان بن ربيعة. وعطاء والليث ومالك وأحمد وآخرون وهي رواية عن الحسن أيضًا ونقلها ابن أبي الزناد عن أبيه عن الفقهاء السبعة: (إن وجده صاحبه قبل القسمة فهو أحق به وإن وجده بعد القسمة فلا يأخذه إلا بالغنيمة) لعله القيمة.
واحتجوا بحديث عن ابن عباس مرفوعًا بهذا التفصيل أخرجه الدارقطني بسند ضعيف جدًا.
وعن أبي حنيفة كقول مالك إلا الآبق، فقال هو والثوري: (صاحبه أحق به مطلقًا).
حاشية الترتيب للعلامة محمد بن أبي ستة على الجامع الصحيح لمسند الربيع، دار البعث ـ قسنطينة، ج ٥، ص ١٢٧.

٤ ـ أن ذلك لازم لمنع الضغائن والإحن بين المسلمين، لأن من سيرى ماله قد أخذه في الغنيمة شخص آخر، قد يضطر إلى قتال هذا الشخص والدخول معه في منازعات المسلمون في غنى عنها[١].

٥ ـ أن ذلك دافع لاسترداد الأموال التي سيطر عليها غير المسلمين، وذلك ليس استنادًا إلى دافع شخصي، وإنما تحقيقًا للصالح العام الإسلامي (احترام ملكية الشخص لأمواله التي تم الاستيلاء عليها)، ومنعًا للناس من الأطماع العاجلة.

يؤيد ذلك ما رواه الإمام أفلح الرستمي عن أبي غانم الخراساني أن رجلًا من الأنصار وجد مع رجل سيفًا لأخيه في السوق فسأله: من أين هو؟ فقال: أصابني من سهم من غنيمة، فرافعه الأنصاري إلى النبي ﷺ، فقص عليه الرجل القصة، ومن أين صار له السيف، فقال له النبي ﷺ:

«**ابتغ الغنيمة في غير مال أخيك**»[٢].

(١) بخصوص الأموال التي يغتصبها غير المسلمين من المسلمين، قيل بوجود خلاف بشأنها في الفقه الإباضي: «واختلفوا فيما اغتصبه المشركون من أموال المسلمين، فذهب أغلب الإباضية إلى أنه لا يحل لأحد أن يعامل المشركين فيها، ولصاحبها أن يحتال على إخراجها من يد مغتصبها، وإن اغتنمها المسلمون من المشركين ردت إليه ولو اقتسمت. وذهب أحمد الخليلي إلى أن الأموال التي يغتصبها المشركون تبقى لأصحابها، ولا يحل معاملة الغاصبين فيها، بل يجب على المسلمين أن يعملوا على استرجاع أموالهم، أو على الأقل على مقاطعة الغاصبين لها وعدم معاملتهم فيها زجرًا لهم وإضعافًا لشوكتهم» معجم مصطلحات الفقه الإباضي، ج ٢، ص ٧٧٠.
كذلك قيل إنهم: «اختلفوا في معاملة المشركين فيما غصبوه من المسلمين فقيل: تجوز، وقيل: لا» راجع الشيخ ابن رزيق (المكنى بأبي زيد الريامي): حل المشكلات، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ص ٢٨١.

(٢) الوارجلاني: كتاب الترتيب في الصحيح من حديث الرسول ﷺ، مكتبة مسقط، ١٤٣٢ - ٢٠١١، ص ٢٣٣. وانظر حديثًا آخر في شأن واقعة مماثلة بخصوص فرس (ذات المرجع، ذات الموضع).

ويقول أطفيش:

«لا حق للمشركين، وكذا غيرهم فيما أخذوا بديانة من أموال الموحدين.

قلت: وكـذا غير الموحدين ممن لم يحل مالـه ولا يصح فيه عطاء ولا بيع ولا هبة ولا غير ذلك، فـإن غنم الموحدون منهم تلك الأموال لم تحل لهم، بل يحرزونها لأربابها، وإن قسموها، وجاء أربابها أخذوها لحديث: «**لا حق لعرق ظالم ولا تواء على مال امرئ مسـلم**»، ولحديث: إن المشـركين أغاروا على سـرح المدينة وفيه العضباء، ناقة رسـول الله ﷺ، فركبتها امرأة ليلًا ونذرت لئن سـلمت إلى المدينة لتنحرنَّها، فأخذهـا ﷺ وقال: «**لا نذر فيما لا يملك ابن آدم**»، فلم تملكها المرأة بأخذها من المسلمين»[(١)].

٦ ـ أن ذلك يتفق مع القواعد المقررة والأسس المحررة في الفقه الإباضي، ومنها:

«أن لا يضيع مال امرئ مسلم بين ظهراني المسلمين وهم يقدرون على حفظه»[(٢)].

٧ ـ ولعل الاتجاه القائل بعدم جواز اسـترداد صاحب المنقول للشيء ممن آلت إليه ملكيته بعد أن استولى غير المسلمين عليه يدل على أن فقهاء المذهب الإباضي:

أولًا ـ عرفوا القاعـدة القانونية «أن الحيازة في المنقول سـند الملكية» Possession d'immeuble vaut titre.

ثانيًا ـ عرفوا فكـرة التنـازع المتحـرك conflit mobile، بمعنى خضوع المنقول (أو الأصل) لقانون موقعه الجديد.

(١) أطفيش: شح كتاب النيل، ص ٥٤٢.
(٢) الإمام ابن بركة: الجامع، ج ١، ص ٢٢١.

ثالثًا ـ عرفوا، بالتالي، فكرة قوانين تأمين المجتمع Lois de police حينما قرروا انقضاء حق صاحب المنقول الأصلي، وهو مسلم، بسبب نشوء حق مضاد عليه، لغير مسلم، نتيجة لخضوعه لقانون موقعه الجديد، وبالتالي فهذا تطبيق للقواعد القانونية الأجنبية الخاصة «بتأمين المجتمع».

٢ ـ مصير الكنز[١] الموجود في ديار غير المسلمين:

من المعلوم أن هناك ـ بخصوص هذه المسألة ـ آراءً كثيرة في الفقه الإسلامي وفي الفقه الإباضي[٢]. لكن الثابت أنه:

---

(١) يعرف الإباضية الكنز، كما يلي:
«الكنْز: مصدرُ كَنَزَ، وهو اسم للمال إذا أحرز في وعاء، وموضع الدفْن كالوعاء.
وتسمي العرب كلَّ كثير مجموع يُتَنَفس فيه كنزًا.
ويطلق الكنز على المال المخزون، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٖ﴾ [التوبة: ٣٤]».
وقالوا: إن الرِّكاز «هو المال المدفون في الأرض، وكذلك عند أهل اللغة: هو المال المدفون. وقال أبو محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: من وجد ركازًا فهو أحق به، وليس عليه فيه تعريف، وهو دفين الجاهلية، وإن وجده ظاهرًا على وجه الأرض فأحب أن يكون سبيله سبيل اللقطة وما سقط من الناس من الأموال» الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٣، ص ٧١٢؛ الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد الثاني، ص ٣٣٢.

(٢) جاء في المصنف:
«من ـ كتاب الأشراف ـ قال أبو مالك في الكنز يوجد في دار الحرب، هو بين الجيشين.
وقال الأوزاعي: يؤخذ منه خمسه، والباقي بين الجيش، وقال الشافعي: هو لواجده، وقال النعماني: إن دخل بأمان فوجد كنزًا في دار رجل رده عليه، وإن كان في صحراء فهو له وليس فيه خمس، وقال يعقوب ومحمد فيه الخمس، وقال أبو ثور هو لمن وجده، إلا أن يكون لرب الدار فيكون له».
بينما قال أبو سعيد: «لا يحضرني من معاني قول أصحابنا في هذا شيء. ولكنه يعجبني ما قاله من الاختلاف: أن يكون غنيمة لجميع الجيش، أو يكون لمن وجده.
وأحب في ذلك: إن كان الواجد له، لم يبلغ لذلك على حال إلا بموضع العسكر، كان غنيمة. =

«إن كان في أرض العهد، فلا يجوز أخذه. وهو مال لأهل العهد، إلا أن يعلم أنه جاهلي. وكذلك أهل الأمان. كل أرض يأمن فيها المسلم.

وإن كان الكنز في أرض قوم، تحل غنيمتهم، كانوا محاربين، أو مرتدين، من ظاهر، أو باطل، فهو غنيمة»(١).

كذلك تعرض الفقه الإباضي لمسألة الرِّكَاز. يقول ابن بركة:

«وأما من وجد ركازًا فهو أحق به، وليس عليه تعريف، وهو دفن في الجاهلية. وإن وجده ظاهرًا على وجه الأرض فلا أحفظ فيه قولًا، وأحب أن يكون سبيله سبيل اللقطة أنها عندي بمنزلة ما يسقط من الناس من الأموال، لأنها مخالفة لوصف الركاز الذي هو كنز»(٢).

= وإن كان غير هذا المعنى إلا بالاعتبار، كان الاعتبار له خالصًا على كل حال. فمعنى أن فيه الخمس، لجميع ما ثبت له من خاصٍّ أو غنيمة.
ويعجبني ما قاله في الذي مُعْتَمدًا أنه إن وجد ذلك في بيت، يقع عليه معنى السكن، كان مالًا لربِّ البيت؛ لأن هذا داخل في أحكام الشرك، وهو ما له لهم.
وإن وجده في الصحراء، أو غير ما يقع عليه الإملاك بالإسكان المباحات: أعجبني أن يكون له.
وليس أهل الشرك من أهل الحرب عندي، مثل المسلمين فيما يوجد في إسكانهم».
انظر: النزوي، المرجع السابق، ج٦، ص١٥١ - ١٥٣.
انظر أيضًا:
الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج١٧، ص١٥٩ - ١٦٠.

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، المرجع السابق، ج٩، ص٧٤٣.

(٢) ابن بركة: الجامع، المرجع السابق، ج١، ص٢١٩.
والركاز هو: «كل كنز وجد فيه شيء من علامات الجاهلية، كما لو وجدوا معه صنما، أو تمثالًا، أو كان مطبوعًا بسكَّتِهم، أو نحو ذلك مما يقع في النفس أنه من أحوال الجاهلية، فأما إن كان على ضرب الإسلام فليس بركاز، وإنما هو لقطة، أو مال ضائع يحفظه الإمام».
وزاد أبو إسحاق ثلاثة شروط:
أحدها: ألا يجري عليه ملك أحد من الموحدين. **وثانيها**: أن يكون واجده موحدًا. **وثالثها**: =

وقد بحث الإباضية مسألة الركاز في العلاقات الدولية الخاصة من زاويتين:

الأولى: الذمي يجد الركاز في أرض الإسلام:

أكد الإباضية أن للذمي الخمس لأن هذا من مال الفيء. يكفي أن نذكر هنا: «من كتاب الإشراف: قال أبو بكر: قال كل من نحفظ عنه من أهل العلم:

= ألا يعلم أنه في ملك أحد من الناس. قال: فإن دخل دار الحرب بلا أمان فوجده مع علمه بمالكه فهو له وفيه الخمس، فإذا وجد ركازًا هذه صفته وجب فيه الخمس بمنزلة الغنيمة؛ لقوله ﷺ: «**وفي الركاز الخمس**».

ويشترط في الركاز أن يكون من الذهب أو الفضة، راجع الإمام السالمي:

معارج الآمال، المرجع السابق، ج ٧، ص ١١٣ - ١٢١؛ انظر أيضًا النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ٦، ص ١٦١؛ العلامة سيف بن ناصر الخروصي: جامع أركان الإسلام، ١٤٠٧ - ١٩٨٧، ص ٧١؛ معجم مصطلحات الإباضية، ج ٢، ص ٩٢٧.

ويقول العوتبي: «جاءت السُّنَّة عن النبي أنه قال: «في الرِّكاز الخمس»، قال أصحابنا: الركاز كنوز الجاهلية، ووافقهم على ذلك أهل الحجاز، أما أهل العراق فعندهم أنه المعادن، والقول عندي ما قال أصحابنا لأن اسم الركاز مأخوذ من «ركز الرمح فأثبت أصله»، فإذا استخرج المال ذهب أصله، وكذلك الرمح إذا خرج ذهب أصله، وطريقة أصحابنا ومن وافقهم أهدى من طريقة من خالفهم في هذا أو في غيره، والله أعلم.

وعن الخليل أن الركاز قطع من الذهب والفضة يخرج من المعادن يقال: أركز الرجل فهو مركز، إذا صار ذلك» العوتبي: كتاب الضياء، ج ٦، ص ٧٦ - ٧٧.

وجاء في المادة ٤٩ من مرشد الحيران:

«من وجد في أرض من الأراضي المباحة كالجبال والمفاوز كنزًا مدفونًا وعليه علامة أو نقش عملة الجاهلية، فله أربعة أخماسه وخمسه للحكومة.

وإن كان عليه نقش من النقوش الإسلامية فهو لمالك الأرض التي وجد فيها إن ادَّعى ملكه، وإلا فهو لقطة».

محمد قدري باشا: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، ص ٢٧.

زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري، المرجع السابق، ج ٣، ص ١٨٧ - ١٨٨.

على الذمي في الركاز يجده الخمس، هذا قول مالك، وأهل المدينة، والثوري، وأهل العراق من أصحاب الرأي، وغيرهم، والأوزاعي، والشافعي، [وأبو ثور] ومن تبعهم من أهل العلم. وكذلك نقول، وهذا يدل على أن خمس الركاز ليس سبيله سبيل الزكاة؛ لأن الذمي لا زكاة عليه، إنما سبيله سبيل مال الفيء.

قال أبو سعيد: لا أعلم أنه يحضرني في معاني قول أصحابنا في هذا شيء، في حكمه على الذمي، ولكنه يوجب ـ عندي ـ حكم ما قال»[(١)].

والثانية: الركاز الذي يوجد في دار الحرب: يوجد ـ بخصوص هذه المسألة ـ خلاف كبير في الفقه الإباضي: فقد اقترح فقهاؤه حلولًا كثيرة لفروض عديدة[(٢)].

---

(١) زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري، ج ٢، ص ٣٨٧. راجع أيضًا النزوي: المصنف، ج ٦، ص ١٦١، الكندي: بيان الشرع، ج ١٨، ص ١٠١؛ الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد الثاني، ص ٣٣٣.

(٢) يعتبر الإمام السالمي من خير من عبر عن هذه المسألة. ولأهمية رأيه نذكره ـ رغم طوله ـ بحذافيره. وهكذا يقول السالمي:

«وإن وجد في دار حرب: قال الأوزاعي: يؤخذ خمسه، والباقي بين الجيش، وقال الشافعي: هو لواجده، وقال النعمان: إن دخل بأمان فوجد كنزًا في دار رجل رده عليه، وإن كان في صحراء فهو له وليس فيه خُمُس، وقال يعقوب ومحمد: فيه الخمس، وقال أبو ثور: هو لمن وجده إلا أن يكون رب الدار فيكون له، وسوغ أبو سعيد هذا الخلاف إلا القول بأنه ليس فيه الخمس، فإنه يرى فيه الخمس دائمًا، وأعجبه في الموجود في بيت المسكون أن يكون لصاحب البيت.

وحرر بعض قومنا المسألة: بأنه تارة يوجد في دار الإسلام وتارة في دار حرب؛ فالذي في دار الإسلام إن وجد في موضع لم يعمره مسلم ولا ذو عهد فهو ركاز، سواء كان مواتًا أو من القلاع العادية التي عمرت في الجاهلية. فإن وجد في طريق مسلوكة فهو لقطة، وقيل: ركاز، والموجود في المسجد لقطة، وما عدا هذه المواضع ينقسم إلى موقوف ومملوك، فالمملوك إن كان لغيره ووجد فيه كنزًا لم يملكه الواجد بل إن ادعاه مالكه فهو له بلا =

٣ ـ مصير اللقطة:

يقول الإمام ابن بركة إن هناك خلافًا بين الركاز واللقطة:

= يمين، وإلا فهو لمن تلقى صاحب الأرض الملك منه، وإن كان الموضع موقوفًا فالكنز لمن في يده الأرض، هذا كله إذا وجد في دار الإسلام.

وإن وجده في دار الحرب في موات: نُظِر: فإن كانوا لا يذبون عنه فهو كموات دار الإسلام، وإن كانوا يذبون عنه ذبهم عن العمران فالصحيح أنه كمواتهم، وقيل: إنه كعمرانهم.

وإن وجد في موضع مملوك لهم نظر: فإن أخذ بقهر وقتال فهو غنيمة كأخذ أموالهم ونقودهم من بيوتهم، وإن أخذ بغير قتال ولا قهر فهو فيء، ومستحقة أهل الفيء، وهو كلام لا بأس به؛ لأنه خارج على معنى الحق، وإن خالفته بعض الأقوال في المذهب كما تقدم عن ابن محبوب وغيره».

ويضيف السالمي:

قال بعض أصحابنا: «الركاز لمن وجده أينما وجده، سواء كان في أرض مربوبة أو غير مربوبة، ولا فرق بين أن يجده في دار الإسلام أو في دار الشرك، أو في دار مصل، أو ذمي، أو عبد، أو حر، أو صغير، أو كبير، وجائز لمن وجده أخذه حيث وجده بالسُّنَّة وإجماع الأمة.

ودفين الإسلام (وهو الذي فيه علامة الموحدين) لا يحل أخذه، وإنما هو لقطة، وعليه تعريفه حولًا ثم يفعل فيه ما يفعل باللقطة. وقيل: إذا مضى عليه حول صار ملكًا للذي وجده.

وغاية ما في هذا الفصل الرجوع إلى اعتبارات مختلفة، مثاله: أن من جعله لصاحب الأرض اعتبر أنه من جملة أرضه فهو بمنزلة الخارج منها، فهو به أحق من غيره لسبق الملك في جملة الأرض، ومن جعله لواجده اعتبر حالة الركاز، وأن الملك لم يقع عليه، وأن ملك الأرض في الجملة لا يتناوله؛ لأن البيع والشراء والهبة وغيرهما من أنواع التصرف لا يقع إلا على ظاهر الأرض، فلو علموا ما في بطنها ما باعوها بالبخس، ومن اعتبر الحصن جعل في المحصون خصوصية ليست في المباح؛ لاشتراك الناس في الانتفاع بالمباح كالانتفاع بالصحراء، ولا كذلك المحصون، وعلى هذا فَقِسْ سائر الوجوه، فإنها واضحة المعنى من لحن الخطاب». الإمام السالمي: معارج الآمال، ج ٧، ص ١٢١ - ١٢٢. راجع أيضًا زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري، ص ١٨٧ - ١٨٨؛ العوتبي: كتاب الضياء، ج ٦، ص ٧٦ - ٧٨.

«وأما من وجد ركازًا فهو أحق به، وليس عليه فيه تعريف، وهو دفن في الجاهلية. وإن وجده ظاهرًا على وجه الأرض فلا أحفظ فيه قولًا، وأحب أن يكون سبيله سبيل اللقطة أنها عندي بمنزلة ما يسقط من الناس من الأموال، لأنها مخالفة لوصف الركاز الذي هو كنز»[١].

كذلك قيل:

«كل ما وجد في منزل من مال مدفون لا يعلم صاحبه، فحكمه حكم اللقطة، وليس لأهل المنزل، إلا إن أتوا بعلامة واضحة من وعاء أو وكاء أو صفة»[٢].

وأخذ اللقطة يبرره ـ في نظر الإمام ابن بركة ـ أن ذلك من طريق الاحتساب والقربة إلى الله في ذلك، وأيضًا قاعدة:

«أن لا يضيع مال امرئ مسلم بين ظهراني المسلمين وهم يقدرون على حفظه»[٣].

وقد اختلف أهل العلم في أخذ اللقطة وتركها: فكرهت طائفة أخذها، بينما رأت طائفة أخرى أخذها[٤].

---

(١) ابن بركة: الجامع، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٢٨ - ٢٠٠٧، ج ١، ص ٢١٩، انظر أيضًا السالمي: معارج الآمال، ج ٧، ص ١٢٠.

(٢) معجم مصطلحات الإباضية، ج ٢، ص ٩٢٧. واللقطة شرعًا هي «مال معصوم تعرض للضياع» ذات المرجع، ص ٩٣٧.

(٣) ابن بركة: الجامع، ج ١، ص ٢٢١.

(٤) زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري، ج ٤، ص ٢٨٣. بل إن ذات الفقيه قد ينسب إليه أكثر من قول:
وهكذا يروى عن الإمام جابر قولان بخصوص أخذ اللقطة: **الأول**: أنه يكره أخذها وأن الأفضل تركها وعدم التعرض لها لمنع ميل الناس إلى الأطماع العاجلة، لأنه قل من يأخذها ليحفظها لربها، **والثاني**: أنه يرى وجوب أخذ اللقطة، لقوله تعالى:

ومن المعلوم أن النبي ﷺ سأله أعرابي عن لقطة لقطها، فقال له: «**عرِّفْها سنةً فإن جاءك مدعيها بوصف عقاصها ووكائها فهي له وإلا فانتفع بها**»[(١)].

ومن يأخذ اللقطة له أحوال ثلاثة[(٢)].

وبخصوص العلاقات الدولية الخاصة، فقد وصل احترام السُّنَّة النبويَّة المشرفة لأموال غير المسلمين حد أن قال رسول الله ﷺ إنه لا تحل: «**اللقطة من مال معاهد إلا أن يستغني عنها**».

يقول الصنعاني: إن الحديث يدل على أن:

= ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ ﴾ [التوبة: ٧١]، راجع: يحيى بكوش فقه الإمام جابر بن زيد، دار الغرب الإسلامي، بيروت. ١٤٠٧ - ١٩٨٦، ص ٤٩٣ - ٤٩٤.

(١) رواه مسلم وأبو داود والنسائي.

(٢) ذكرها الإمام ابن بركة، كما يلي:

«والقاصد إلى أخذ اللقطة لا يخلو بأن يكون تناولها لنفسه، أو تناولها ليحفظها لصاحبها، أو تناولها غافلًا في أخذها لا ليخون ربها فيها ولا محتسبًا في أخذها لمالكها. فإذا كانت أحوال اللقطة لا تخلو من هذه الوجوه الثلاثة، والنظر يوجب عندي إن كان قصد إلى أخذها لنفسه ثم عزم على ردها وتاب من نيته وفعله فعليه الضمان في حال أخذه مال غيره بتعديه فيه، فالضمان الذي يلزمه بها لا يبرئه منها إلا الخروج إلى صاحبها منها، وإن كان أخذه لها غافلًا في أخذها فالضمان أيضًا يلزمه لأن الخطأ في الأموال يوجب الضمان، وأرجو أنه لا إثم عليه إذا لم يقصد إلى التعدي. وأما إن كان أخذها ليحفظها على ربها محتسبًا لأخيه المسلم في ماله وحفظه له متأولًا بذلك قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة: ٢]، ولئلا يكون قد قرر على حفظ مال أخيه المسلم فيدعه حتى يتلف، فهذا عندي أنه لا ضمان عليه لأنه في الابتداء محسن، وإذا كان في ابتدائه محسنًا لم يكن لها ضامنًا قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾ [التوبة: ٩١].

ابن بركة: الجامع، ج ١، المرجع السابق، ص ٢١٥. راجع أيضًا: سعيد الحارثي: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، ج ٢، ص ٩٥ - ٩٧؛ عبد الله بن حميد السالمي: مدارج الكمال في نظم مختصر الخصال، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٣ - ١٩٨٣، ص ١٠٧.

«اللقطة من ماله كاللقطة من مال المسلم وهذا محمول على التقاطها من محل غالب أهله أو كلهم ذميون وإلا فاللقطة لا تعرف من مال أي إنسان عند التقاطها.

وقوله إلا أن يستغني عنها مؤول بالحقير كما سلف في التمرة ونحوها أو بعدم معرفة صاحبها بعد التعريف بها... وعبر عنه بالاستغناء لأنه سبب عدم المعرفة في الأغلب فإنه لو لم يستغن عنها لبالغ في طلبها أو نحو ذلك[١].

هـ. الضرائب والرسوم التي تفرض على الأموال في العلاقات الدولية الخاصة:

يجري عمل الدول على فرض ضرائب ورسوم، خصوصًا على الواردات التي تأتي إلى إقليمها[٢]، وهو ما أكده فقهاء المسلمين بصفة عامة، والإباضية بصفة خاصة[٣].

(١) الصنعاني: سبل السلام، المرجع السابق، ج ٣، ص ١٤٧ - ١٤٨.

(٢) لكن يمكن فرض الضريبة على الدخل الذي تحققه شركة ما، من نشاط لها خارج إقليم الدولة فإن للدولة حق فرض ضريبة الدخل عليه. شرطه. إن كان تحققه امتدادًا للنشاط القائم في إقليمها.
تقول المحكمة العليا في سلطنة عُمان:
«المستقر عليه في الفقه الضريبي أنه يحق للدولة أن تفرض الضريبة على الدخل الذي تحققه شركة ما من نشاط لها خارج إقليم الدولة وهذا الدخل قد تحقق من نشاط يعتبر امتدادًا لنشاطها القائم في إقليم الدولة وهذا لا يخرج عن مبدأ إقليمية الضريبة بحسبان أن الدخل الناشئ خارج إقليم الدولة نتج عن امتداد لنشاط الشركة وتطبيقًا لمبدأ التبعية الاقتصادية سالف البيان فإن فرض الضريبة على الدخل الناشئ في الخارج والمتحقق داخل إقليم الدولة يظل في إطار مبدأ إقليمية الضريبة»، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠٠٩/٩/١ وحتى ٢٠١٠/٦//٣٠، المحكمة العليا ـ سلطنة عُمان، ص ٦٦٢.

(٣) حريٌّ بالذكر أنه بخصوص الرأي الآتي:
«تتغذى خزينة الإمامة من ثلاثة مصادر رئيسية للدخل: =

ونشـير إلى مسـألة الضرائب والرسـوم ذات الطابع الدولي في الفقه الإباضي، كما يلي:

١ ـ القواعد التي تحكم فرض الضرائب والرسوم:

يحكم فرض الضرائب والرسوم عند الإباضية القواعد الآتية:

أولًا ـ قاعدة لا يجتمع خراج وعشر:

وقد انقسم الفقه الإباضي إلى اتجاهين بخصوص هذه المسألة[١]:

- فذهب فقهاء الإباضيـة والحنفية إلى القول بأن الخراج والعشـر لا يجتمعان. قال الإمام محمد بن يوسـف أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: «غير أنه ذكر عن الربيع وابن عبدالعزيز أنهما قـالا: إذا كانت الأرض خراجًا فلا عشر فيها إذ لا يجتمع خراج وعشر».

= **المصدر الأول**: هو الرسوم على صادرات المنتجات العُمانية، كالتمور والفواكه والأسماك والماشية. وكذلك الرسوم التجارية على الواردات من الهند وإفريقيا وفارس.
المصدر الثاني: هو الزكاة، التي هي إحدى الفروض الأساسـية الخمسـة التي نص عليها القرآن وهي الصدقة المفروضة شرعًا.
المصـدر الثالث: هو ضريبـة «تفرض» على التجار غير المسـلمين والأقليـات العُمانية» د. حسـين عبيد غباشـي: عُمان الديمقراطية الإسـلامية، دار الجديد، بيـروت، ١٩٩٧، ص ٨١ - ٨٢.
يقول المفتي العام لسلطنة عُمان:
«والصحيـح أن أصحابنا في زمـن الإمامة العادلة لا يأخذون رسـومًا علـى الصادرات والواردات مهما كانت إلا ما ألمحتم إليه في المصدر الثالث. وإنما يأخذون أجرة المكان الذي تملكه الدولة وتنـزل فيه البضائع عنـد تصديرها وتوريدها فقـط، وقد ناقش هذه المسألة العلامة سـعيد بن خلفان الخليلي في كتابه «تمهيد قواعد الإيمان»»، راجع كتاب آراء ودراسات حول كتاب «عُمان والديمقراطية الإسـلامية»، للدكتور حسين غباشي، دار الفارابي، ص ١٦.

(١) راجع تفصيلات كثيرة في معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ١١١٩ - ١١٢٤.

ومما استدل به هذا الفريق ما رواه أبو عبيدة عن الليث بن سعد وابن أبي شيبة عن الشعبي وعكرمة: «لا يجتمع خراج وعشر في أرض».

- وذهب جمهور العلماء وبعض فقهاء الإباضية إلى أن العشر فريضة لازمة ولا يمنع وجوب الخراج وجوب العشر، واستدل هؤلاء بأدلة؛ منها:

١ ـ عمومية النصوص التي أوجبت الزكاة فيما خرج من الأرض من غير تفصيل بين أرض وأرض.

من ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، وقوله: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١]. في الحديث المتفق عليه: «فيما سقت السماء العشر». وهذه نصوص عامة تشمل الأرض الخراجية والعشرية.

٢ ـ إن العشر والخراج حقان وجبا بسببين مختلفين فلم يمنع وجوب أحدهما الآخر.

وذلك أن سبب الخراج التمكن من الانتفاع، وسبب العشر وجود الزرع كما أن الخراج يتعلق بالذمة والعشر يتعلق بنفس الخارج من الأرض؛ أي: أن الزكاة حق المال والخراج حق الأرض فافترقا.

٣ ـ أن العشر وجب بالنصوص الصريحة من القرآن والسُّنَّة فلا يمنعه الخراج الواجب بالاجتهاد.

ثانيًا ـ قاعدة لا يجب حق الله في حق الله:

وهي قاعدة منطقية الغرض منها على يبدو:

- تقليل الإجـــراءات والاقتصاد فيها، بعدم فـــرض ضرائب على أموال بيت المال أو المخصصة لمنفعة عامـــة، ثم إرجاع الضريبة إلى بيت المال. فالمسألة هي هي.
- الأخذ بفكرة الإعفاءات الضريبية المقررة للأشـــياء المخصصة للنفع العام.

وقد أكد على هذه القاعدة: الإمام الســـالمي في مبحث غلة الأرض إذا لم تكن ملكًا لأحد، قال: «وأما المدرسة ومال السبيل فإنه لا زكاة فيه ولو بلغ ما بلغ لأنه لله تعالى، والزكاة أيضًا من حقوق الله ولا يجب حق الله في حق الله»[(١)].

ثالثًا ـ فرض الضرائب والرسوم اســـتنادًا إلى مبدأ «المجازاة» أو المعاملة بالمثل:

يقول الشيباني:

«واعلم أن العاشـــر هو الذي أقامه عمر ﷺ، على الدرب الذي كان بين المسلمين والكفار، وأمره أن يأخذ من كل من يمر عليه بماله ولم يؤد زكاته وجعل نفقته منه»[(٢)].

(١) السالمي: معارج الآمال، ج ٤، ص ٤٩٦ - ٤٧٠. أنظر أيضًا: القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ١١١٨ - ١١١٩.

(٢) يعلل السرخسي ذلك بقوله: «فإنما ســـماه عاشـــرًا لأن ما يؤخذ منهم مداره على العشر، وإنما أثبت عمر ﷺ حق الأخذ للعاشر، لأن هذا المال في حماية الإمام ورعايته، لأن أمن الطريـــق بالإمام، فصار هذا المال آمنًـــا برعاية الإمام وحمايته، فأثبـــت حق الأخذ للإمام كالســـوائم التي تكون في المفاوز، كان أخذ زكاتها إلى الإمـــام. لما أنها في حماية الإمام ورعايته، فكذلك هاهنا. وإنما أمر عمر ﷺ بأخذ ربع العشـــر من المسلمين لأن المأخوذ منهم زكاة على ما قال رســـول الله ﷺ: ليس في المال حق ســـوى الزكاة والزكاة لما تبين ربح العشـــر. فأما الذمي فإنما أمر بأخذ نصف العشـــر منه. وذلك لأن هذا حق يؤخذ من =

ويمكن القول إن تعشير مال التجارة يبرره ـ وفقًا لما جاء في السير الكبير، ثلاثة أمور:

١ ـ أن مال التجارة تحميه الدولة الإسلامية، إذ هو في حمايتها وتحت كنفها، فكان من الطبيعي أخذ مقابل بسيط لقاء هذه الحماية.

٢ ـ أنه بالنسبة للمسلمين يشكل ربع العشر زكاة المال، وبالنسبة للذميين يعد ذلك حقًا يؤخذ من المسلم ويؤخذ منهم، فوجب أن يؤخذ منهم ضعف المسلم.

٣ ـ أنه بالنسبة لأهل الحرب يرجع ذلك إلى أنهم يأخذون منا العشر فنأخذ منهم ذلك على سبيل المجازاة؛ أي: على سبيل التبادل أو المعاملة بالمثل reciprocité - reciprocity. وهكذا يكون فقهاء المسلمين قد عرفوا مبدأ المعاملة بالمثل حتى في إطار العلاقات التجارية الدولية.

= المسلم ويؤخذ من الكافر، فوجب أن يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم، كما في النصراني من بني تغلب، فإنه يؤخذ منه الصدقة المضاعفة وأما الحربي فإنما أمر بأخذ العشر منه لأنهم يأخذون منا العشر، فأمر بأخذ العشر منهم إذ الأمر بيننا وبين الكفار مبني على المجازاة. حتى أنهم إن كانوا يأخذون منا الخمس أخذنا منهم الخمس، وإن كانوا يأخذون منا نصف العشر أخذنا منهم نصف العشر وإن كانوا لا يأخذون منا شيئًا فنحن لا نأخذ منهم شيئًا».

ويرى السرخسي أن الدليل على ذلك ما روى أن عاشر عمر ﷺ كتب إلى عمر ﷺ كم نأخذ من تجار أهل الحرب؟ فقال: كم يأخذون منا؟ فقال: هم يأخذون منا العشر، فقال: خذ منهم العشر. فقد جعل الأمر بيننا وبينهم مبنيًا على المجازاة، وإن كنا لا نعلم كم يأخذون منا، أو لا نعلم أيأخذون منا أو لا يأخذون. أخذنا منهم العشر أيضًا، فإنه رُوي عن عمر ﷺ أنه قال لعشاره: خذوا منهم ما يأخذون منا فإن أعياكم ذلك فخذوا منهم العشر، المرجع السابق، ج ٥، ص ٢١٣٤ - ٢١٣٥.

وسنرى أن الفقه الإباضي استند أيضًا إلى مبدأ المجازاة أو المعاملة بالمثل في فرض الضرائب والرسوم على غير المسلمين إذا دخلوا بتجارة إلى دار الإسلام[١].

رابعًا ـ قاعدة «الحماية تبرر الجباية»:

فلا شك أن التجارة التي تقدم إلى دار الإسلام تكون في حماية الدولة الإسلامية وفي كنفها، مما يبرر أخذ مقابل بسيط لقاء هذه الحماية، في صورة ضرائب تفرض عليها.

لذلك قيل:

«والحماية شرط لصحة الجباية إذ ليس للمسلمين أن يجبوا بالجبر بلادًا لم يحموها عن الظلم اتفاقًا، فمن جبى من غير حماية فهو عندهم جائر عن الحق مخالف لطريق السلف لا يوالي ولا يؤازر والدليل على اشتراطها قوله ﷺ في حديث معقل بن يسار قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**ما من عبد يسترعيه الله رعية فلم يحطها بنصيحة إلا لم يجد رائحة الجنة**» وأحاديث غيرها تدل على وجوب العدل على الحاكم والحياطة لرعيته، وإلا فليس له حق في الجباية ولا طاعة له»[٢].

يقول أبو الحواري:

«لا تؤخذ الجزية من أهل الذمة إلا أن يكون عليهم حكامًا يمنعونهم من الظلم وسبيل من كان في أرض الحرب عن المشركين المرتدين عن الإسلام وأهل الذمة سواء إذا رجعوا إليهم ووصل لهم مال فهو كمال أهل الحرب»[٣].

---

(١) انظر لاحقًا.

(٢) العلامة الحارثي: نتائج الأقوال من معارج الآمال ونثر مدارج الكمال، تحقيق: سالم العيسري، مكتبة الجيل الواعد، ١٤٣١ - ٢٠١٠، ص ٢٧٠ - ٢٧١.

(٣) جامع أبي الحواري، المرجع السابق، ج ٢، ص ٣٦.

خامسًا ـ «قاعدة الزكاة على المسلمين والعشور على غير المسلمين»:

فالقاعدة أن المسلم هو الذي يلتزم بدفع الزكاة[١] ـ لكونها قرضًا دينيًا ـ أما غير المسلم فعليه العشور، فقد قال رسول الله ﷺ:

«إنما العشور على اليهود والنصارى، وليس على المسلمين عشور»[٢].

وهكذا فالقاعدة: «لا زكاة على غير المسلم»، ويشمل ذلك أهل الذمة[٣].

---

(١) يقول ابن جزي إن من شروط زكاة المال: «الإسلام فلا زكاة على كافر بإجماع، لأنه ليس من أهل الطهارة إلا في مسألتين:
إحداهما: أنه يؤخذ العشر من أهل الذمة والحربيين إذا اتجروا إلى بلد من بلاد المسلمين من غير بلادهم، وإن تكرر ذلك مرارًا في السُّنَّة، سواء بلغ ما بأيديهم نصابًا أم لا، واشترط أبو حنيفة النصاب، وقال إنما يؤخذ من الذمي نصف العشر خاصة، ومن الحربي العشر، وقال مالك: إنما يؤخذ منهم نصف العشر مما حملوا إلى مكة والمدينة وقراهما من القمح والزيت خاصة، وقال الشافعي: لا يؤخذ منهم شيء.
والأخرى: أن الشافعي وأبا حنيفة قالا تضاعف الزكاة على نصارى بني تغلب خاصة ولا يحفظ عن مالك في ذلك نص».
ابن جزى الغرناطي، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، عالم الفكر، القاهرة، ١٤٠٥ - ١٩٨٥، ص ٩٤.

(٢) أخرجه أبو داود، وسبب الحديث عن رجل من بني تغلب قال: «أتيت النبي ﷺ فأسلمت وعلمني كيف آخذ الصدقة من قومي ممن أسلم. ثم رجعت إليه فقلت: يا رسول الله كل ما علمتني قد حفظته إلا الصدقة، فأعشرهم؟ قال: إنما العشور، فذكره».
ورواه البخاري في تاريخه الكبير، وساق اضطراب الرواة فيه وقال: لا يتابع عليه. وقال الهيثمي في رواية أحمد: وفيه عطاء بن السائب اختلط، بقية رجاله ثقات.
ابن حمزة الحسيني الدمشقي الحنفي: البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف، تحقيق: د. الحسيني هاشم، مكتبة مصر، القاهرة، ج ٢، حديث رقم ٦٩٣، ص ٥٥.

(٣) يجب التفرقة بين الزكاة على أهل الذمة، والزكاة على الدين الذي في الذمة: فالأولى غير جائزة، أما الثانية ففيها اختلاف.
يقول الشماخي: «وأما المال الذي هو في الذمة، أعني ذمة الغير، وليس هو بيد المالك، وهو الدين، فإنهم اختلفوا فيه؛ فقال بعضهم: زكاة الدين على صاحبه الذي هو له. وقال =

يقول ابـــن بركة: النظر يوجـــب عندي أن من أوجب الـــزكاة المفروضة لأهل الذمة ولأهل الحرب إذا غاب من بلدان المســـلمين، وكان في دارهم قد غلط في تأويل السُّنَّة؛ لأن قول النبي ﷺ: «**أمرت أن آخذها من أغنيائكم**» لم يدخل في هذا القول أهل الكفر بالله، لأن الكاف والميم من قوله: «أمرت أن آخذها من أغنيائكم»، راجعان على المسلمين[1].

= بعضهم: زكاته على الذي هو بيده. ويشبه أن يكون سبب اختلافهم: هل المراعاة في ذلك الملك والتصرف، أم الملك فقط؟ فـإذا كانت المراعاة الملك مع التصرف لم تجب على صاحبه زكاته حتـى يقبضه، وهو الملك التام، والقول الأول أصـح، وهو قول أبي عبيدة والعامة من فقهائنا رحمهم الله، ما لم يكن على مفلس» الشـماخي: كتاب الإيضاح، ج ٢، ص ١٤٦.

(١) الإمام ابن بركة: الجامع، ج ١، ص ٦١٦؛ موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية، ج ١، ص ٦٠٧. ويرى الشـيخ القرضاوي أنه يمكن أخـذ الزكاة من غير المســلمين كضريبة، استنادًا إلى الأدلة الآتية:

١ ـ إن مراد علمائنا بقولهم: لا تجب الزكاة على غير مســلم هــو الوجوب الديني الذي يتعلق به المطالبة في الدنيـا والثواب والعقاب في الآخرة. أما الإيجاب السياســي الذي يقرره ولي الأمر بناء على اعتبار المصلحة التي يراها أهل الشورى، فلم يرد ما يمنعه.

٢ ـ إنهم عللوا عدم وجوب الزكاة على غير المسلم بأنه حق لم يلتزمه فلا يلزمه. ومعنى هذا أنهم لو التزموا هذا ورضوه لم يكن بذلك بأس.

٣ ـ إن أهل الذمة في ديار الإســلام كانوا يدفعون للدولة الإســلامية ضريبة مالية سماها القرآن «الجزية» مشـاركة في النفقات العامة للدولة التي تقـوم بحمايتهم والدفاع عنهم. وكفالة العيشـة لهم، وتأمينهم ضد العجز والشيخوخة والفقر، كالمسلمين، كما رأينا ذلك جليًا في صنيع عمر مع الشيخ اليهودي الذي رآه يسأل على الأبواب. والواقع الماثل الآن في البلاد الإســلامية أن أهل الكتـاب لا يدفعون الجزية، ويأنفون من هذا الاســم، فهل يمكن أن يدفعوا بدلًا منها ضريبة على وفق مقادير الزكاة، وإن لم تسم بأسمائها؟

٤ ـ ومما يؤيد رأينا أن محمد بن الحسن، صاحب أبي حنيفة. قال: إذا باع المسلم، أرضه العشـرية التي لا خراج عليها لذمي، وجب على الذمي العشـر؛ لأنها أرض عشـرية فلا تتبدل وظيفتها بتبدل المالك. ولا يجوز أن ينتفع بها الذمي في دار الإســلام دون مقابل. ولا شك أن العشر زكاة. =

سادسًا ـ قاعدة «مصداقية الضريبة»:

تعني هذه القاعدة أن يكون «وعاؤها» حقيقيًّا فعلًا، وأنها ـ لهذا السبب ـ تفرض عليه. فالعدل يحتم ذلك، وإلا دخلنا في غيابات الظلم والتحكم الذي يستند إلى المزاج والهوى.

يؤيد ذلك ما قاله عمر بن الخطاب ﷺ: «لأن أخطئ في العفو لأحب إلي من أن أخطئ في العقوبة ولأَن أخطئ في ترك الصدقة أحب إلي من أن أخطئ في أخذها»[(١)].

وسنرى أن الفقه الإباضي طبق القواعد آنفة الذكر في كتاباته.

يقول الغافري:

«وفي العُماني المسلم إذا سافر إلى بلد الشرك، أو بلد الإسلام وتكرر مجيئه في السنة أو في السنتين، أتؤخذ منه زكاة كلما قدم، أو زكاة سنة، كان من بلد الشرك أو من بلد الإسلام، أم عن ذلك فرق، قال: ففي ذلك اختلاف، وأكثر القول: إن زكاته في ماله إذا حال عليه الحول، كان في البر من وطنه عُمان أو البحر، لا يضره في ماله زكاته في البحر في تقريب زكاته قبل الحول.

وإنما ذلك في الحربي إذا قدم من بلد الشرك، فعليه في ماله كلما قدم بمال أخذ منه العشر في أكثر القول، وقال من قال: كما يأخذون يؤخذ منهم ولو فلسًا من ثلاثة»[(٢)].

= ٥ ـ إن أهل الكتاب مأمورون في دينهم بالزكاة، مدعوون إلى البر بالفقراء. وقد نقلنا من قبل نصوص القرآن الدالة على ذلك مثل قوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البينة: ٥]، د. يوسف القرضاوي: فقه الزكاة، ج ١، ص ٩٨ - ١٠٣.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ١٩، ص ١١٤.

(٢) الغافري: صراط الهداية، ج ١، ص ٢٨٠ - ٢٨١.

٢ ـ الضرائب التي تفرض على المسلمين:

يمكن أن تفرض الضرائب على المسلم الذي يحضر تجارة من الخارج عن طريق دفعه الزكاة.

ويفرق الفقه الإباضي بين استيراد البضاعة من خارج دار الإسلام، وبين إحضارها من دولة مسلمة أخرى: ففي الحالة الأولى تفرض عليه الزكاة بمجرد البيع، ولو لم يمضِ الحول، أما في الحالة الثانية فلا يدفع الزكاة إلا بعد أن يمضي الحول، باع أو لم يبع.

وعلة ذلك، على ما يبدو ما يلي:

- **في الحالة الأولى**: البضاعة قادمة من خارج دار الإسلام، وبالتالي من حق الدولة الإسلامية أن تستوفي حقها فور بيعها وإلا استطاع البائع أن يُهرِّب أمواله، أو يهرب بها فور بيعها، ولأن البضاعة قد تخطت الحدود الدولية داخلة دار الإسلام فهي إذن في حماية الدولة الإسلامية، والقاعدة التي سبق ذكرها هي أن «الحماية تبرر الجباية».
- **أما في الحالة الثانية**: فالبضاعة موجودة في دار الإسلام وتحت حماية الدولة الإسلامية، ولكنها انتقلت من بلد إلى آخر. لذلك لا تفرض عليها الزكاة إلا بمضي الحول.

وهكذا يقول الإمام السالمي:

«قال أبو مروان: اجتمع سعيد بن المبشر، وأبو مودود، وهاشم بن غيلان، والقاسم بن شعيب، عند الإمام غسان بن عبدالله رَحِمَهُ اللَّهُ فسألهم عمن يقدم من بلاد الهند بتجارة، كيف آخذ منه الزكاة؟ فقالوا: إذا وصل إلى عُمان وباع متاعه، فخذ منه الزكاة من حينه، وإن لم يبع المتاع حتى حال عليه الحول، يقوم متاعه كما يباع، ثم خذ منه الزكاة سنة واحدة، وأما من

يقدم من البصرة وسيراف بمتاع، فلا يؤخذ منه الزكاة حتى يحول عليه الحول، وإذا حال عليه الحول أخذت منه باع أو لم يبع»[١].

ويقول الشيخ المحيلوي:

«وأما المسلمون إذا وصلوا بمتاعهم من بلد أهل الشرك إلى بلد إمام المسلمين رضيه الله، فإذا باع المسلم متاعه أخذت منه الزكاة من حينه على أكثر قول المسلمين، وإن لم يبع متاعه فلا زكاة عليه إلا بعد أن يحول على ماله حول في بلد إمام المسلمين، إلا أن يسلم الزكاة بطيب نفس قبل الحول.

وأما إن قدم المسلم من بلدان المسلمين، ولم يكن من أهل عُمان من قبل، فلا زكاة عليه، إلا بعد الحول، باع متاعه أو لم يبعه»[٢].

وهذه التفرقة ـ ولا شك ـ تفرقة منطقية تتفق وطبيعة الأشياء وكذلك المجرى العادي للأمور[٣].

(١) الإمام السالمي: تحفة الأعيان بسيرة أهل عُمان، مكتبة الاستقامة، مسقط، ١٤١٧ - ١٩٩٧، ج ١، ص ١٢.

(٢) المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج ١، ص ٣٢٩.

(٣) يفرق أبو الحواري ـ بخصوص هذه المسألة ـ بين الواردات القادمة من ديار غير المسلمين، وتلك القادمة من دار الإسلام، وبين ما إذا كان الذي أحضرها مسلم من غير أهل عُمان وأحضرها من غير دار الإسلام، أو من بلد مسلم، أو كان من أهل عُمان وأحضرها من خارج دار الإسلام.

«في زكاة المال القادم من البحر والمسلم إذا كان من غير أهل عُمان فقدم بضاعة من بلاد أهل الحرب من أهل الشرك بمال إلى عُمان فإن لإمام عُمان أو عماله إذا باعها القادم بها أخذ ما يجب من الزكاة منها من حيث ما باعها إذا كان مما يجب فيه الزكاة ربع العشر أو قبلها في نوع آخر أخذت منه الزكاة وهو أكثر القول».

وقال من قال: لا زكاة فيها إلا أن يحول الحول وهو في عُمان ببضاعته.

وأما إذا لم يبعها أو باع منها بقيمة أقل من نصاب الزكاة وخرج من عُمان فلا يأخذ منه الزكاة إلا أن يحول الحول عليها في عُمان. =

٣ ـ الضرائب التي تفرض على أهل الذمة:

يفرض على غير المسلم ـ كما سبق القول ـ العشور، يقول صاحب مشارق الأنوار: «عُشُور أهل الذمة، وتعشيرهم: هو ما يؤخذ منهم إذا نزلوا بنا تجارًا على ذمة وعهد، وذلك ما صولحوا عليه عند ذلك، وهو اسم لكل ما يؤخذ منهم كالسحور لما يتسحَّر به»[(١)].

ويقول ابن قيم الجوزية بخصوص أموال أهل الذمة وأهل الهدنة التي يتحرون بها من بلد إلى بلد:

«وأما أموالهم التي يتجرون بها من بلد إلى بلد، فإنه يؤخذ منهم نصف عشرها إن كانوا ذمة، وعشرها إن كانوا أهل هدنة. وهذه مسألة تلقاها الناس عن عمر بن الخطاب»[(٢)].

ويقول الخلال: «حدثنا صالح أنه قال لأبيه: يجب على اليهودي والنصراني الزكاة في أموالهم؟ قال: لا يجب عليهم ولكن إذا مروا بالعاشر

= وكذلك إذا قدم بذهب أو فضة غير مضروبين فسبيل ذلك سبيل البضاعة في أخذ الزكاة كما جاء فيها من الاختلاف.

وأما الدراهم والدنانير فحتى يحول عليها حول في عُمان وهي نصاب تام للزكاة فحينئذ يؤخذ منها الزكاة.

وإن كان هذا القادم قدم من بلد المسلمين فلا زكاة إلا بعد الحول على كل حال.

وإن قدم هذا القادم من بلد أهل الحرب من المشركين وهو من أهل عُمان وإنما هو خرج منها إلى بلد الحرب من المشركين، ورجع إلى عُمان فسبيله في الزكاة كسبيل أهل عُمان». جامع أبي الحواري، المرجع السابق، ج ١، ص ٣٠٧-٣٠٨. راجع أيضًا الشيخ مبارك الغافري: صراط الهداية، مكتبة مسقط، ١٤٣٣هـ ـ ٢٠١٢م، ج ١، ص ٢٨١؛ الشيخ المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج ١، ص ٣٣٩.

(١) الخزاعي التلمساني: تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله ﷺ من الحرف والصنائع والعمالات الشرعية، ص ٥٢٤.

(٢) ابن القيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ١٢٤.

فإن كانوا أهل الذمة أخذ منهم نصف العشر من كل عشرين دينار دينار ـ يعني ـ فإذا نقصت من العشرين فليس عليه فيها شيء. ولا يؤخذ منهم إلا مرة واحدة. ومن المسلم من كل أربعين دينارًا دينار والمسلم والذمي في ذلك سواء»[(١)].

ويأخذ الفقه الإباضي بحلول مشابهة، يقول النزوي:

«واختلفوا في ما يؤخذ من أهل الذمة من التجار. فروينا عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه أمر أن يؤخذ من أهل الذمة نصف العشر فيما يختلفون به. ومن أهل دار الحرب العشور.

وقال بقول عمر بن الخطاب ﷺ: سفيان الثوري وأصحاب الرأي، وكان مالك بن أنس يقول في تجار أهل الذمة، إذا تجروا في بلاد المسلمين: يؤخذ منهم العشور فيما يديرون من التجارات إذا اختلفوا فيه.

وأجمع من نحفظ عنهم من أهل العلم: أن لا صدقة على أهل الذمة في شيء من أموالهم ما داموا مقيمين»[(٢)].

(١) الإمام الخلال: أحكام أهل الملل، ص ٦٢.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٦، ص ٨٣؛ الكندي: بيان الشرع، ج ١٧، ص ١٣١؛ زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ١٤٣٢ - ٢٠١١، ج ٣، ص ١٧٨ - ١٨١.
وبخصوص الجزية، جاء في فواكه البستان:
«أن الذمي إذا جاء من بلاد الإسلام، فلا تؤخذ منه الجزية لما مضى، وإنما تؤخذ منه إذا أقام معكم شهرًا. وقال من قال: ثلاثة أشهر فتؤخذ لما مضى. وإن قدم من غير بلاد المسلمين وكان له في بلاد المسلمين أهل أو مال فإن الجزية تؤخذ منه لما مضى، وإن لم يكن له ببلاد المسلمين أهلٌ ولا مالٌ فلا جزية عليه، وتؤخذ من الدهقان أربعة دراهم، ومن الأوسط درهمين، ومن الأقل درهم»، المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج ١، ص ٣٢٧.
وفي المذاهب الإسلامية الأخرى، قيل: =

وبخصوص تعدد الأخذ أو فقط مرة واحدة، جاء في بيان الشرع:

«واختلفوا في الذمي يمر على العاشر مرارًا؟ فقال مالك بن أنس من خرج منهم من أهل مصر إلى الشام، ومن الشام إلى العراق فعليه العشر، واختلفوا في العام الواحد مرارًا، فإن أقام في بلده مصر في أعلاها وأسفلها، فلا عشر عليه، إلا أن يخرج من بلده إلى بلدة، وقال أصحاب الرأي وأبو ثور: لا يؤخذ من أهل الذمة إذا مروا على العاشر إلا مرة واحدة، وبه قال أبو عبيد إذا كان المال الذي مر به بعينه في المرة الأولى، وإن كان مالًا سواه أخذ منه. قال أبو بكر: كل ما ذكرته في أهل الذمة سوى نصارى بني تغلب. قال جماعة من أهل العلم: قالوا في نصارى بني تغلب تضاعف عليهم الصدقة، هذا قول سفيان الثوري وأبي ليلى والشافعي وأبي عبيد، وأصحاب الرأي، ورووه في ذلك أخبار عن عمر بن الخطاب ﷺ، ولا أعلم غيرهم خالفهم»[(١)].

= «ولو اتجر الذمي من بلد إلى بلد، قال مالك يؤخذ منه العشر كلما اتجر وإن اتجر في السنة مرارًا، وقال الشافعي لا يؤخذ منه إلا أن يشترط، وقال أبو حنيفة وأحمد يؤخذ من الذمي نصف العشر، واعتبر أبو حنيفة وأحمد النصاب في ذلك؛ فقال أبو حنيفة نصابه في ذلك كنصاب مال المسلم، وقال أحمد: النصاب في ذلك الحربي خمسة دنانير وللذمي عشرة». أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص٣٠٦.

(١) الكندي: بيان الشرع، ج١٧، ص١٣٥؛ النزوي: المصنف، ج٦، ص٨٨ - ٨٩؛ ويقول القرطبي: «إذا أعطى أهل الجزية الجزية لم يؤخذ منهم شيء من ثمارهم ولا تجارتهم ولا زروعهم، إلا أن يتجروا في بلاد غير بلادهم التي أتوا فيها وصولحوا عليها. فإن خرجوا تجارًا عن بلادهم التي أقروا فيها إلى غيرها أخذت منهم العشر إذا باعوا ونض ثمن ذلك بأيديهم، ولو كان ذلك في السنة مرارًا؛ إلا في حملهم الطعام الحنطة والزيت إلى المدينة ومكة خاصة، فإنه يؤخذ منهم نصف العشر على ما فعل عمر. ومن أهل المدينة من لا يرى أن يؤخذ من أهل الذمة العشر في تجارتهم إلا مرة في الحول، مثل ما يؤخذ من المسلمين. وهو مذهب عمر بن عبد العزيز وجماعة من أئمة الفقهاء، والأول قول مالك وأصحابه»، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج٨، ص١١٢ - ١١٣.

يتضح مما تقدم أن القواعد الآتية تحكم تعشير الذمي:

أولًا ـ أن ذلك يفترض انتقاله من بلد إلى بلد، ذلك أن هناك إجماع «أن لا صدقة على أهل الذمة في شيء من أموالهم ما داموا مقيمين».

ثانيًا ـ أن الذمي يؤخذ منه على تجارته نصف العشر.

ثالثًا ـ أنه بالنسبة للذمي الذي يمر على العاشر مرارًا في ذات السنة، يوجد خلاف: فثمة رأي يقرر الأخذ منه مرة واحدة، بينما رأي آخر يقول بتعدد الأخذ، أي: يؤخذ منه في كل مرة يمر فيها.

٤ ـ الضرائب التي تفرض على أهل الحرب إذا قدموا بتجارتهم إلى دار الإسلام:

يوجد خلاف في الفقه الإسلامي حول هذه المسألة. يقول ابن قيم الجوزية:

«حكى أبو عبيد الاتفاق على أن الحربي يعشر كلما دخل إلينا، وفرق بينه وبين الذمي. والذي نص عليه الإمام أحمد والشافعي أنه لا يؤخذ منه في السنة إلا مرة. وبعض أصحاب أحمد والشافعي، قال: يؤخذ منه كلما دخل إلينا.

وقد تقدم نص أحمد في رواية حنبل وابنه صالح: أنه لا يؤخذ منهم في السنة إلا مرة، واحتج بحديث عمر.

وأعدل الأقوال في ذلك قول عمر بن عبدالعزيز، وهو الذي اختاره أبو عبيد، فإن المال الثاني له حكم نفسه لا يتعلق به حكم المال الأول، كما لو أخذت الزكاة من مسلم لم ينسحب حكمها على ما لم يؤخذ من سائر أمواله، ولا يؤخذ منه في السنة مرارًا، فهكذا مال المعاهد»[1].

(١) ابن القيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ١٤١.

ويوجد ذات الخلاف في الفقه الإباضي:

يقول الشيخ المحيلوي:

«إذا قدم مشرك بمال من بلد الشرك، وهم في طاعة إمام المسلمين فإنه يؤخذ من ماله العشر، وقال من قال من المسلمين يؤخذ منه مثل ما يأخذ سلطانهم من المسلمين إذا قدموا إليه»[١].

وبخصوص المركب إذا وصل إلى مكلا مسقط ببندر إمام المسلمين، وفيه مال لمشرك من بلد الحرب من يد المشرك، والمكلا الذي وصل إليه المركب هو في حمى الإمام، وحكمه لا مانع للمسلمين عند دولته محيطة به، أعني الإمام أعزه الله. ولكن لم ينزل من هذا المركب. قال أريد الرجوع إلى غير بلد الإمام.

يقول المحيلوي:

«إذا كان سلطان المشركين يأخذ من المسلمين إذا وصلوا بندره، ولو لم ينزلوا متاعهم، فإنه جائز الأخذ من هذا المال والشهرة كافية في مثل هذا إذا اشتهر أن سلطان المشركين يأخذ من مال المسلمين إذا وصلوا بندره، ولو حملوا متاعهم إلى غير بلده، بعد أن وصلوا بندره، فإذا كان سلطان المشركين يأخذ من مال المسلمين إذا وصلوا بندره ممن في يده المال [أخذ سلطان المسلمين من مال المشركين إذا وصلوا بندره]»[٢].

(١) المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٨ - ١٩٨٨، ج ١، ص ٣٢٧؛ الغافري: صراط الهداية، ج ١، ص ٢٧٩ - ٢٨٠.

(٢) المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج ١، ص ٣٢٩ - ٣٣٠.

ويقول العوتبي:

«وإن قدم مال الحربي إلى أرض من أرض الإسلام مثل عدن أو غيرها فأخـذوا منهم ثم قدم بذلك المـال إلى عُمان فينظر فـإن كان إذا قدم مال المسـلمين من أرض الحرب أخذ منهم كل ملك معه فأحب أن يؤخذ منهم كذلك، وإن كانـوا إنما يأخذون مـرة واحدة يتولى الأخذ منهـم منها قائم معروف لم يؤخذ منهم إلا كذلك.... وإن مضت سفينة الحربي بماله خاطفة من عُمان أو غيرها من قرى الإسـلام تريد مصرًا لآخر من أمصار قرى أهل الإسـلام فأحب أن يرجع في هذا المكان إلى فعلهم فإن كانوا يأخذون من كل مال أدركوه من أهل الإسلام ولو لم ينزل به عندهم أخذ المسلمون من هذه السـفينة كما يأخذون وإن كانوا لا يعارضون إلا من نزل بماله عندهم فكذلك نحب أيضًا ان يفعل بهم، وإذا أخذ مـن مال الحربي ثم خرج إلى أرض الحرب ثم رجع أيضًا بمال ولو مرارًا في سنة فإنه كلما قدم بماله من أرض الحرب أخذ منه كما يأخذون «وإذا بقي ماله سـنين في عُمان بعد أن أخذ منه حيث قدم فلا يؤخذ منه غير ذلك»[١].

وجاء في المصنف:

«وأما أهل الشرك من أهل الحرب، ومن لم يثبت له هذه المعاني، فمعي أنه يخرج في قـول أصحابنا أن بعضًا يخرج منهم العشـور من أموالهم إذا قدموا على المسلمين.

وبعض يقول: يؤخذ منهم في بلاد المسلمين كما يأخذ ملك أرضهم من المسـلمين إذا قدموا عليهم، هكذا إن كان العشـر فالعشر، وإن كان أكثر أو أقل لعل هذا القول أكثر»[٢].

(١) العوتبي: كتاب الضياء، ج٦، ص١٩٢ - ١٩٣.

(٢) النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج٦، ص٨٣ - ٨٤، ١١٠.

ويضيف أيضًا:

«ويعجبني في الذي يقيم من أهل الحرب بأمان، ثم يدير في يده تجارة في حماية المسلمين؛ أن يأخذوا منه ما يأخذ ملكهم، إذ قدم أهل بلاد المسلمين، في إقامتهم معه في تجارتهم. وإذا عليهم العشر في بعض القول كان بعد السنة عندي»[(١)].

ونذكر هنا الملاحظات الآتية:

١ ـ مما تقدم يتضح أن هناك اتجاهين في الفقه الإباضي بخصوص ما يفرض من رسوم جمركية على الواردات:

أولًا ـ الاتجاه الذي يرى فرض العشر على تلك الواردات.

ثانيًا ـ الاتجاه الذي يستند إلى مبدأ «المعاملة بالمثل» بمعنى أن يفرض على الواردات التي يحضرها غير المسلمين من الخارج مثل ما تفرضه الدولة الأخرى إذا قدم عليها المسلم بواراداته: فإن كانوا يأخذون العشر نفرض عليهم العشر، وإن كانوا يأخذون أكثر أو أقل من ذلك نفرض عليهم مثلما يفرضون.

(١) ذات المرجع، ص ٨٥. راجع أيضًا الكندي، بيان الشرع، ج ١٧، ص ١٣١ - ١٣٦، ج ١٩، ص ٣١٢ - ٣١٣؛ محمد بن عبيدان، جواهر الآثار، المرجع السابق، ج ١، ص ٣١٣ - ٣١٥. أبو غانم الخراساني؛ المدونة الكبرى، المرجع السابق، ج ٣، ص ٣٤٧؛ جامع أبي الحواري، المرجع السابق، ج ١، ص ٣٠٩؛ أبو إسحاق إبراهيم الحضرمي، كتاب الدلائل والحجج، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٣٣هـ ـ ٢٠١٢م، ج ١ - ٢، ص ٦٢٤ - ٦٦٧؛ زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري، تحقيق: إبراهيم بولرواح، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١م، ج ٣، ص ١٧٨ - ١٨٠؛ سلمة العوتبي: كتاب الضياء، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٩١ - ١٩٣.

٢ ـ أن الإمام في الدولة الإسلامية عليه، في فرض تلك الرسوم الجمركية، أن يأخذ في الاعتبار مصلحة الإسلام والمسلمين[١]، حتى ولو رأى الأفضل تطبيق حل آخر. دليل ذلك على ما فعله عمر بن الخطاب مع بني تغلب»[٢].

(١) وهكذا بخصوص ما يؤخذ من تاجر حربي أمناه، يقول الشوكاني: «هذا الذي يؤخذ من تجار أهل الحرب هو أيضًا جزية لأنه مأخوذ في مقابلة تأمينهم في بلاد المسلمين وحقن دمائهم وليس ذلك شيئًا آخر غير الجزية، وللإمام أن يأذن لتجار أهل الحرب أن يدخلوا بتجارتهم إلى أرض المسلمين إذا كان في ذلك مصلحة.

وأما كونه يؤخذ منهم بقدر ما يأخذون من تجارنا إن أخذوا وإلا فلا. فهذا أيضًا مما لنظر الأئمة فيه مدخلًا لأن الأخذ منهم مع كون أهل الحرب لا يأخذون من تجار المسلمين يؤدي إلى إنزال الضرر بتجار المسلمين.

والحاصل أن الإمام المتبصر العارف بموارد هذه الشريعة ومصادرها لا يخفى عليه ما فيه المصلحة أو المفسدة فله نظره المطابق للصواب العائد على المسلمين بجلب المصالح ودفع المفاسد».

الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ١٤١٥ - ١٩٩٥، ج ٢، ص ١٠٣.

(٢) فقد جاء في المصنف ـ نقلاً عن كتاب الأموال لابن سلام ـ ما يلي:

«روي أن عمر بن الخطاب ﷺ أراد أن يأخذ من نصارى بني تغلب فأنفوا منها، وأرادوا أن يلحقوا بالروم. فقال النعمان بن زرعة: يا أمير المؤمنين إن بني تغلب قوم عرب يأنفون من الجزية، فلا تُعِنْ عدوك عليك بهم، فصالحهم عمر: على أن أضعف عليهم الصدقة.

وإنما استخارها فيما يرى وترك الجزية، لما رأى من نفارهم وأنفهم منها. وعلى أنه لا ضرر على المسلمين من إسقاط ذلك الاسم عنهم، واستوفاها منهم حين ضاعف عليهم الصدقة، وكان ذلك رتق ما خاف من فتقهم، مع استيفاء حقوق المسلمين من رقابهم. وكان مسددًا كما روي فيه عن النبي ﷺ: إن الله ضرب الحق على لسان عمر وقلبه، وكقول عبد الله فيه: ما رأيت عمر قط إلا كأن ملكًا بين عينيه يسدده، ومثل قول علي ابن أبي طالب: ما كنا نبعد أن تكون السكينة تنطق على لسان عمر، وكقول عائشة فيه، كان والله أجودنا نسيج وحده، قد أعد للأمور أقرانها. قال أبو عبيدة: وكانت فعلته هذه من تلك الأقران التي عدت في كثير من محاسنه التي لا تحصى». النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ٦، ص ١٠٩ - ١١٠.

٣ ـ أن الذمي يختلف عن الحربي في هذه الحالة:

فبينما الذمي يدفع نصف العشر، يدفع الحربي العشر (إلا إذا تمت معاملته كما تعامل بلاده المسلمين).

٥ ـ الضرائب التي تفرض على أهل الذمة بسبب زراعتهم واستغلالهم للأرض:

يمكن أن تفرض على الأرض التي يزرعها الذميون ـ في دار الإسلام ـ بعض الضرائب.

وقد ذكر الإباضية أحوالًا ثلاثة لهذه المسألة[١]، هي:

(١) بخصوص أحكام أموال أهل الذمة وما استغلوه من أرض الخراج والعشر، يقول ابن قيم الجوزية:
«أما أموالهم التي يتجرون بها في المقام، أو يتخذونها للقنية فليس عليهم فيها صدقة، فإن الصدقة طهرة، وليسوا من أهلها. وأما زروعهم وثمارهم التي يستغلونها من أرض الخراج فليس عليهم فيها شيء غير الخراج».
وأما ما استغلوه من الأرض العشرية فهي مسألة اختلف فيها السلف والخلف؛ ونحن نذكر مذاهب الناس فيها، وأدلة تلك المذاهب. قال أبو عبيد: أما أرض العشر تكون للذمي ففيها أربعة أقوال: حدثنا محمد عن أبي حنيفة قال: إذا اشترى الذمي أرض عشر تحولت أرض خراج. قال: وقال أبو يوسف: يضاعف عليه العشر. قال أبو عبيد: وكذلك كان إسماعيل بن إبراهيم ـ ولم أسمعه ـ يحدث به عن خالد الحذّاء، وإسماعيل بن مسلم ورجل ثالث ذكره، أنهم كانوا يأخذون من الذمي بأرض البصرة العشر مضاعفًا. قال: وكان سفيان بن سعيد يقول: عليه العشر على حاله؛ وبه كان يقول محمد بن الحسن.
وأما مالك بن أنس فحدثني عنه يحيى بن بكير أنه قال: لا شيء عليه فيها، لأن الصدقة إنما هي على المسلمين زكاة لأموالهم، وطهرة لهم؛ ولا صدقة على المشركين في أرضهم ولا في مواشيهم. إنما الجزية على رؤوسهم صغارًا لهم، وفي أموالهم إذا مروا بها في تجارتهم.
وقال الخلال: «والذي عليه العمل في قول أبي عبدالله أنه ما كان في أيديهم من صلح أو خراج فهم على ما صولحوا عليه أو جعل على أرضهم من الخراج، وما كان من أرض =

أولًا ـ ما يفرض على الذمي الذي يزرع أرضًا عشرية:

في هذا الشأن، (من كتاب الأشراف: قال أبو بكر): «واختلفوا في الذمي يزرع أرضًا من أرض العشر بملك أو غير ملك؛ فقال مالك، والثوري، وشريك، والشافعي، وأبو عبيد: ليس عليه في ذلك شيء. وقال النعمان: إذا اشتري الذمي أرضًا» تحولت أرض خراج. وقال أيضًا: يضاعف عليه العشر. قال محمد: عليه العشر على حاله.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

قال أبو سعيد: معي أنه يخرج في معاني قول أصحابنا: إن كل مال ثبتت فيه الزكاة على أحد المسلمين، ولم يثبت في أيدي أهل الذمة بما لا يصلح فيه ملك للمسلمين فلا ينتقل حكمه عن ثبوت حكم الإسلام فيه، وفيه الزكاة، كانت الزراعة لأحد من أهل الذمة، بملك أو بغير ملك، بمشاركة أو منحة أو أجرة. وأحكام هذا الفصل من الأموال حكم مال المسلمين في ثبوت الزكاة، ولا أعلم بينهم في ذلك اختلافًا[1].

= العشر فيمنعون من شرائها لأنهم لا يؤدون العشر، وإنما عليهم الجزية والخراج. وذكر أبو عبدالله في قول أهل المدينة وأهل البصرة: فأما أهل المدينة فيقولون: لا يترك الذمي يشتري أرض العشر، وأهل البصرة يقولون: يضاعف عليهم. قال: ثم رأيت أبا عبدالله بعد ذكره لذلك، والاحتجاج لقولهم، مال إلى قول أهل البصرة أنه إذا اشترى الذمي أرض العشر يضاعف عليه، وهو أحسن القول: ألا يمكنوا أن يشتروا، فإن اشتروا ضوعف عليهم كما تضاعف عليهم الزكاة إذا مروا على العاشر، وهي ـ في الأصل ـ ليست عليهم لو لم يمروا بها على العاشر، واتجروا في منازلهم، لم يكن عليهم شيء؛ فلما مروا جعلت عليهم وأضعف عليهم، وهو بمعنى واحد، وإلا فأرض المسلمين هم أحق بها من أهل الذمة» راجع ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ١١٧ - ١٢٠.

(١) زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري، ص ٣٧٠ - ٣٧١؛ انظر أيضًا: النزوي: المصنف، ج ٦، ص ٣٢١ - ٣٢٢؛ الكندي: بيان الشرع، ج ١٧، ص ١٤٩؛ ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج ١، ص ٣٢١ - ٣٢٢. =

وهكذا فقد حسم أبو سعيد المسألة، وقرر ثبوت الضريبة على الذمي الذي يزرع الأرض، سواء كان مالكًا أو غير مالك، استأجرها بمفرده أو بمشاركة مع شخص آخر ـ مسلمًا أو غير مسلم ـ أو كانت منحة له.

ثانيًا ـ فرض الضريبة على الذمي الذي اشترى أرضًا عليها الزكاة:

يبدو أن الغرض من ذلك مزدوج:

- فمن ناحية، يهدف ذلك إلى المحافظة على مالية الدولة الإسلامية، وبالتالي عدم نقض ذلك من بيت مال المسلمين.
- ومن ناحية أخرى، منع التحايل والغش عن طريق نقل ملكية ما هو مفروض عليه الزكاة، بغية عدم دفعها.

ومن المعلوم ـ كما سبق القول ـ أنه لا زكاة على غير المسلم. إلا إنه لتحقيق الغرضين السابقين، يلتزم بدفعها بالنسبة للأرض الزراعية المفروض عليها الزكاة إذا اشتراها.

يقول الإمام السالمي إن الأرض إن:

«كانت ملكًا لمشرك فلا زكاة فيها؛ لأنه لا تؤخذ من المشرك زكاة إلا إذا كانت من الأروض التي تجب فيها الزكاة فاشتراها الذمي فقد تقدم أن فيها الزكاة، وأنها تشرط عليه عند البيع»[(١)].

= بينما من ـ جامع أبي محمد ـ وليس في زراعة أهل الذمة ولا في ثمارهم صدقة، وإنما الصدقة على أغنياء المسلمين، وإنهم يؤخذ منهم ما وافقوا عليه من العهد بينهم وبين المسلمين.
الكندي: بيان الشرع، ج ١٧، ص ١٣٦؛ النزوي: المصنف، ج ٧، ص ٨٩.

(١) الإمام السالمي: معارج الآمال، ج ٧، ص ٢٤٦ - ٢٤٧. كذلك جاء في بيان الشرع:
«وما اشترى الذمي من النخل والأرض والغنم والبقر، من أرض المسلمين، ولو تداولها ذمي بعد ذمي، إذا كان أصلها من مال المسلمين، ففيها الزكاة على أهل الذمة، صارت إليه وليس لهم أن يخرجوا بالماشية من أرض المسلمين إلى أرض الشرك إذا كانت تجري =

وفي الفقه الحنفي أيضًا اتجاه يذهب حتى إلى مضاعفة العشر على الذمي إن اشترى الأرض، فإذا ما اشتراها مسلم بعد ذلك دفع فقط العشر[١].

كذلك قيل:

«وما اشترى الذمي من كل ما يؤول في السلم له مرجع

سمي الذمي ذميًا؛ لأن النبي ﷺ أعطاهم الذمام والعهد، فصار بهذا الاسم معاهدًا، يؤول: يرجع. السلم: الصلح.

وما اشترى الذمي من النخل، والأرض، والغنم، والإبل، والبقر، من أرض المسلمين، ولو تداولها ذمي بعد ذمي، إذا كان أصلها من أموال المسلمين، ففيها الزكاة على أهل الذمة صارت إليهم».

= فيها الصدقة، وما اشترى المسلمون من أموال نصارى العرب الذي كان تجري فيه الخمس عندهم، فإنما على المسلمين فيه العشر.

قال أبو علي الحسن بن أحمد: وقد قيل الخمس، لأن الخمس أصل ثابت، وقول إذا زالت إلى ذمي أو مصلي أن فيها الخمس، وقول: إذا زالت إلى المصلين ففيها الزكاة، لأن المصلي لا يكون عليه خمس، ولا جزية، كذلك إذا زال مال أهل الذمة إلى المصلي، كان عليه الزكاة».

الكندي: بيان الشرع، ج١٧، ص١٥٠؛ النزوي: المصنف، ج٦، ص١٠٧ - ١٠٨.

(١) يقول أبو يوسف:

«وإن اشترى رجل من أهل الذمة ـ سوى نصارى بني تغلب ـ أرضًا من أرض العشر فإن أبا حنيفة قال: أضع عليها الخراج ثم لا أحولها عن ذلك. وإن باعها مسلم من قبل أنه لا زكاة على الذمي ـ والعشر زكاة ـ فأحولها إلى الخراج، وأنا أقول: أن يوضع عليها العشر مضاعفًا فهو خراجها، فإذا رجعت إلى مسلم بشراء أو أسلم النصراني، أعدتها إلى العشر الذي كان عليها في الأصل. قال أبو يوسف: حدثني بعض أشياخنا أن الحسن وعطاء قالا في ذلك العشر مضاعفًا. قال أبو يوسف: فكان قول الحسن وعطاء أحسن عندي من قول أبي حنيفة، ألا ترى أن المال يكون للمسلم للتجارة فيمر به على العاشر فيجعل عليه ربع العشر، فإذا اشتراه ذمي فمر به على العاشر لتجارة جعل عليه نصف العشر ضعف ما على المسلم، فإن عاد إلى مسلم جعلت فيه ربع العشر، فهذا مال واحد يختلف الحكم فيه على من يملكه، فكذلك الأرض من أرض العشر» أبو يوسف: كتاب الخراج، ص١٣١.

ويسري ذلك أيضًا إذا أعطى هو أرضه لمسلم.

وتحمل الأعشـــار مـــن كل ما تداركـــت خضرتـــه فاســـمعوا

أي: الذمي يمنح المســـلم أرضًا، والمنحة المعـــارة ليزرعها، وقوله فلا أرض له يعني أن خراجها على ربها المشـــرك، ولا تســـقط منه منحته إياها، ولا يكون على المسلم خراجها[١].

لكن يبدو أن هنـــاك خلافًا في الفقه الإباضي بخصـــوص من باع أرضًا لأهل الذمة على من تجب زكاتها:

فقد جاء في خلاصة الوسائل:

وسئل: عن قول شيخنا السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ ما معناه:

ومســـلم بـــاع لأهل الشـــرك أرضًـــا فقيـــل دائمًـــا تزكـــى

وقـــال قـــوم لا تزكـــى بعدما بيعـــت لأنها تخص المســـلما

فكان الجواب:

«معنى كلامه رَحِمَهُ اللَّهُ: أن المسلم إذا باع أرضًا على أحد من المشركين من أهل الذمة فيؤخذ المشـــرك بزكاتها؛ لأن أصلها من مال المسلم والآية قوله تعالى: (خُذْ) فإنهـــا تدل على أن الصدقة ثابتة في أموال المســـلمين، صرح بذلك (رحمـــة الله عليه) في معارجه، وقيل: لا يؤخـــذ بزكاتها، وعليه الآية؛ لأن الزكاة تخص المسلم»[٢].

لذلك بخصوص اختلافهم فـــي الزكاة هل هي حق لـــلأرض أو للزرع قولان ما وجههما؟ قيل:

---

(١) الشـــيخ أبو بكر بن النظـــر: الدعائـــم، وزارة التـــراث والثقافة، ســـلطنة عُمان، ج ١، ص ٣١٠، ٢٩٦.

(٢) الشيخ عيسى بن صالح الحارثي: خلاصة الوسائل بترتيب المسائل، ج ٢، ص ٩٨ - ٩٩.

«لعلهم اختلفوا في معنى قوله ﷺ: «**فيما سقت السماء العشر**» فمنهم من جعلها على الأرض، ومنهم من جعلها للزرع والثمار والسقي صالح للكل لأن الأرض تشرب الماء، وكذلك الزرع.

وأكثر المذاهب عندنا أنها حق للزرع كما صرح به في رواية عن رسول الله ﷺ: «**أن فيما سقت السماء والغيم والعيون من الزرع والثمار العشر وفيما سقي بالساقية أو النضح نصف العشر**».

وذكر عن الربيع وابن عبدالعزيز أنهما قالا:

«إذا كانت الأرض خراجًا فلا عشر فيها إذ لا يجتمع خراج وعشر.

وقال بعضهم فيما اشتراه ذمي من أرض أو نخل أو نعم من أرض المسلمين، ولو تداوله ذمي بعد آخر ففيه الزكاة إن كان أصله من أموال المسلمين ويمنع من إخراج ماشيته من أرضهم، لأرض الشرك إن كانت تزكى.

وما اشتراه مسلم من نصارى العرب مما تجري فيه الخمس لزمه عشره فهذا من قولهم يدل على أن الزكاة حق للأرض، والأكثر الأول، ولذا قال ابن عباد باجتماع العشر والخراج إذا زرع المسلم أرض الذمي»[(١)].

ثالثًا ـ زكاة المال المشترك في الزراعة بين الذمي والمسلم:

من الطبيعي القول ـ في مثل هذه الحالة ـ بالقواعد الآتية:

- أن العبرة ـ في فرض الزكاة ـ بما يحصل عليه كل من المسلم والذمي (قاعدة تفريق الغلة أو العائد).
- أن المسلم يلتزم بدفع الزكاة إذا بلغ نصيبه حصة الزكاة.

(١) ابن رزيق: حل المشكلات، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ص٧٨ - ٧٩.

- أن غير المسلم ـ بالتطبيق لقاعدة «لا زكاة على غير المسلم» ـ لا يدفع زكاة مهما بلغ نصيبه، إلا إذا كان ملتزمًا بدفع الزكاة بالتطبيق لما ذكرناه أعلاه (مثال ذلك: حالة شـرائه لأرض من مسلم، وكانت الأرض أرض زكاة).

إلا إنـه تجـدر الإشـارة أن الفـقه الإبـاضـي مختلـف بخصـوص هـذه المسـألـة، إذ بـه عـدة اتجـاهـات والـكـثيـر مـن الآراء[١]،

(١) والتي جاءت في بيان الشرع، كما يلي:

«وسـئل عن رجل يصلي إذا كانت زراعته بينه وبين نصراني إذا جمعت فيها الزكاة، فإذا حصل للمصلي نصيبه لم تبلغ الزكاة أعلى المصلي في حصته زكاة أم لا؟ قال: معي، أنه يختلف فيه فقال من قال على المسلم الزكاة في حصته، إذا وجبت في جملة الثمرة الزكاة، لأنه شـريك بحصته. ومعي، أنه في بعض القول أنه لا زكاة فيـه، حتى تجب في حصته خاصة.

ومن ـ كتاب أبي جابر ـ ومن كان شريكه في الأرض ذميًا أو ممن لا تجب عليه الصدقة من صافية أو نحو ذلك، فلا صدقة عليـه في حصته، ولو جاءت الأرض كلها بما تجب فيه الصدقة، حتى تتم في حصته هو، وأما إن كان الشريك ممن تلزمه الصدقة، إلا أنه لا يدين بها ولا يخرجها، فعلى هذا أن يخرج من حصته ما يلزمه، وإذا كان ذمي ومسـلم مشـتركين في حرث، فقول لا يحملان على بعضهما بعض وبهـذا نعمل، إلا أن تكون الأرض لأحدهمـا، ويأخذها الآخر بزراعـة، وعليه الماء والبـذر بنصيب معروف، فلا يحمل بعضهما على بعض، حتى يقع لكل واحد ما تجب فيه الزكاة، ولا نعرف في هذا اختلافًا.

قال غيره:

إذا كانـت الأرض للذمي وكانت من أرض العشـر، ففيها الزكاة علـى الذمي والمصلي، وكذلك أن كانت للمصلي، وإن كانت للذمي، وهي مما لا تجب فيه العشر، فقد قيل: إنها إذا وجبت فيهـا الزكاة، كان على المصلي في حصته الـزكاة، وقول لا تجب عليه الزكاة، حتى يصيب من حصته ما تجب فيه الزكاة، ويحمله على ماله من غير هذه الحصة، وقول ليس عليه زكاة على حال، لأنها أرض لا زكاة فيها، وفيها الجزية.

مسـألة: من كتاب الضياء ومن كان شـريكه ذميًا، فجاءت الزراعـة ثلاثمائة صاع، فعلى المسلم في نفسه، ولا شيء على الذمي، وقال قوم: لا شيء عليه، حتى تتم حصته ثلاثمائة =

رغم اتفاقه على بعض مما قلناه[١].

و ـ المساعدات المالية ذات الطابع الدولي:

ندرس هذه المساعدات المالية الدولية في الفقه الإباضي من نواحٍ عديدة: المبدأ العام، نقل الصدقة من بلد إلى بلد، أنواع المساعدة المالية الدولية، تقديم المساعدة لغير المسلمين لدفع أذاهم.

= صاع، وإن كان شريكًا في صافية، فهي مثل الأولى، وقال قوم: لا شيء عليه حتى يتم في حصته هو الصدق، والله أعلم بذلك.

مسألة: ومنه، وإذا كان الرجل شريك ذمي أو يهودي في الزراعة، فجاءه ثلاثمائة صاع، فلا زكاة على المسلم في حصته، حتى يحصل له في يده منها غير شريكه الذمي خمسة أوسق، ولو كانا مسلمين لوجب عليهما فيها الزكاة، ولو كانت ثلاثمائة.

مسألة: ومنه، وإذا اشترك يهودي أو نصراني ورجل مسلم في زراعة فأصابا ثلثي جربا؟ قال أبو علي: لا أرى على المسلم زكاة في حصته، حتى تبلغ عليه الصدقة» الكندي: بيان الشرع، ج ١٧، ص ٦١ - ٦٣.

(١) وبخصوص ما يؤخذ من نصارى العرب، يقول العوتبي: ونصاري العرب يؤخذ منهم الضعف مما يؤخذ من المسلمين من الصدقة وهو الخمس ولا جزية عليهم ولا تجب الصدقة في أموالهم حتى تبلغ فيها كما تبلغ في أموال المسلمين من الورق ويحول معهم عليه حول منذ ملكوه وكذلك قال من قال يهود العرب.

مسألة: وإذا شارك رجل مسلم نصرانيًا عربيًا في زراعة في أرض النصراني على الزجر فأصابا جميعًا ثلاثمائة صاع لكل منهما مائة وخمسون صاعًا فإنه يؤخذ من المسلم من كل عشرين صاعًا صاع ومن النصراني من كل عشرة أصواع صاع ويحمل عمالهما عليهما في تلك الزراعة ويؤخذ من حصتهم كما يؤخذ من المسلمين.

ويضيف العوتبي:

«وإذا شارك المسلم نصرانيًا ليس هو من العرب في أرض النصراني من ماله الأصل الذي لا صدقة عليه فيه فتبلغ جملة الزراعة ثلاثمائة صاع فيكون للمسلم مائة وخمسون صاعًا سواء فإنه يؤخذ من المسلم الصدقة من حصته إذا بلغ في جملته ثلاثمائة صاع ولا يؤخذ من النصراني شيء وكذلك العمال تؤخذ من حصصهم الصدقة»، راجع العوتبي: كتاب الضياء، ج ٦، ص ١٨٨ - ١٩٠.

١ ـ المبدأ العام:

لا شك أن الأفضل لأي إنسان ولأية دولة ألا تسأل غيرها، أي: ألا تطلب منها المساعدة المالية أو الاقتصادية أو غيرها.

وقد أكد ذلك رسول الله ﷺ، فقد قال أبو عبيدة عن جابر بن زيد قال بلغني عن رسول الله ﷺ قال: «**اليَدُ العُلْيَا خَيْرٌ مَنَ اليَدِ السُّفْلَى، وَالعُلْيَا هِيَ المُنْفِقَة وَالسُّفْلَى هِيَ السَّائِلَة**»[١].

وفي الحديث:

«كراهة السؤال والتنفير عنه ومحله، إذا لم تدع إليه ضرورة من خوف هلاك ونحوه»[٢].

كذلك روى مسلم عن قبيصة بن مخارق قال: تحملت فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها فقال: «**حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها ثم قال: يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمّل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قوامًا من عيش أو قال سدادًا من عيش ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذي الحجا من قومه لقد أصابت فلانًا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قوامًا من عيش أو قال سدادًا من عيش فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحت يأكلها صاحبها سحتًا**»[٣].

---

(١) حاشية الترتيب للشيخ ابن أبي ستة على الجامع الصحيح لمسند الربيع، ج ٢، ص ١٢٨ - ١٢٩. والمقصود باليد هنا «جارحة الأخذ والإعطاء» فقد قال ابن نباتة اليد هنا هي النعمة وكأن المعني «أن العطية الجزيلة خير من العطية القليلة». وهذا مخالف في تفسير اليد «فلا يقبل»، راجع الإمام السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج ٢، ص ٧٩.

(٢) ذات المرجع، ص ١٣٠.

(٣) الإمام السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج ١، ص ١٠٠. =

وعنه ﷺ: «**لأن يأخذ أحدكم حبله ثم يغدو إلى الجبل فيحطب، فيبيع ويأكل ويتصدق خيرٌ له من أن يسأل الناس (أعطوه أو منعوه)**»[(١)].

كذلك بخصوص الحديث:

أبو عبيدة عن جابر قال: بلغني عن رسول الله ﷺ يقول: «**قال الله تعالى: من وصل رحمه فقد وصلني، ومن قطع رحمه فقد قطعني**»[(٢)]، يقول السالمي:

«قال القرطبي: الرحم التي توصل عامة وخاصة، فالعامة رحم الدين وتجب مواصلتها بالتودد والتناصح والعدل والإنصاف والقيام بالحقوق الواجبة والمستحبة، وأما الرحم الخاصة فالنفقة على القريب وتفقد أحواله والتغافل عن زلاته، وتتفاوت مراتب استحقاقهم في ذلك، وقال غيره: تكون صلة الرحم بالمال والتعاون على الحاجة وبدفع الضرر وبطلاقة الوجه وبالدعاء.

= رواه مسلم، عن قبيصة بن مخارق، باب من تحل له المسألة، ١٠٤٤، ٧٢٢/٢. وأبو داود، مثله، باب ما تجوز فيه المسألة، ١٦٤٠، ١٢٠/٢.

(والحمالة) ما يتحملها الإنسان من الغرامة في إصلاح ذات البين ودفع البلاء عن المسلمين (والجائحة) الآفة والحادثة المستأصلة وهي الآفة المهلكة للثمار والأموال (والقوام)، ما تقوم به بنيته بدفع الضرورة عنه (والسداد) بالكسر وهو ما يسد به الفقر (والفاقة) الحاجة الشديدة يشتهر بها بين قومه. (ذات المرجع، ذات الموضع).

(١) رواه البخاري، عن الزبير بن العوام بلفظ قريب، باب بيع الحطب والكلاء، ٢٢٤٤، ٨٣٦/٢. وابن ماجه، مثله، باب كراهية المسألة، ١٨٣٦، ٥٨٨/١.

(٢) أورد معناه البخاري في باب (من وصل وصله الله) وبقوله: حدثني بشر بن محمد أخبرنا عبدالله أخبرنا معاوية بن أبي مزرد قال: سمعت عمي سعيد بن يسار يحدث عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إن الله خلق حتى إذا فرغ من خلقه قالت الرحم: هذا مقام العائذ بك من القطيعة، قال: نعم أما ترضين أن أصل من وصلك وأقطع من قطعك؟ قالت: بلى يا رب، قال: فهو ذلك»، قال رسول الله ﷺ: «**فاقرؤوا إن شئتم**» ﴿ فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوٓا۟ أَرْحَامَكُمْ ﴾» [محمد: ٢٢].

والمعنى الجامع إيصال مـا أمكن من الخير ودفع ما أمكن من الشـر بحسب الطاقة، وهذا إنما يستمر إذا كان الرحم أهل استقامة، فإن كانوا كفارًا وفجارًا فمقاطعتهم في الله هي صلتهم بشـرط بذل الجهـد في وعظهم ثم إعلامهم إذا أصروا أن ذلك بسبب تخلفهم عن الحق»[١].

٢ ـ نقل الصدقة من بلد إلى بلد:

لا شك أن ذلك يعد نوعًا من المساعدة من البلد المنقولة منه إلى البلد المنقولة إليه.

وقد تصدى الفقه الإباضي (وفقه المذاهب الأخرى) لهذه المسألة[٢]. في هذا الخصوص، يقول الإمام السالمي بشأن نقل الصدقة من بلد إلى بلد:

«وذلك إما أن يكون عند استغناء أهل البلد عنها، أو عند حاجتهم إليها.

---

(١) السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج٣، ص٥٦٤ - ٥٦٥.

(٢) فقد جاء في المصنف:

«قـال أبو بكر: اختلف أهل العلم فـي نقل الصدقة من بلد إلى بلد. فاسـتحب أكثر أهل العلم أن لا يفعل ذلك، وروينا عن عمر بن عبدالعزيز أنه رد زكاة حملت من خراسان إلى الشام، فردها إلي خراسان.

وروينا عن الحسـن البصري والنخعي إنهما كرها نقل الزكاة من بلـد إلى بلد، إلا لذي قرابة.

قال أبو سـعيد: معي أنه يخرج في معاني قول أصحابنا بما يشـبه معنـى الاتفاق لأنهم يسـتحبون أن لا تحمل الزكاة من بلد إلى بلد غيره إلا أن يستغني فقراء ذلك البلد ممن يستحق عندهم الزكاة وفي بعض معنى ما قيل: إنها لا تحمل على حال.

وفي بعض معنى ما قيل: إنها لا تحمل إلا إلى من لا يوجد مثله في البلد الذي يحمل منه في الفضـل» النزوي: المصنف، المرجـع السـابق، ج٦، ص١٦٣ - ١٦٤؛ الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج١٩، ص٢١١ - ٢١٢. انظر أيضًا:

الجيطالي: قواعد الإسـلام، ج١ - ٢، ص٤٢٤ - ٤٢٥؛ الثميني: التـاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد الثاني، ص٣٤٨ - ٣٤٩.

فإن كان الأول فالنقل جائز إجماعًا، وإن كان الثاني فالمذهب عندنا: أن فقراء البلد أحق بها، فيكره حملها إلى غيره؛ لأن أعين المساكين في كل بلدة تمتد إلى أموالها، وفي النقل تخييب للظنون. واستثنى بعضهم حملها إلى الخاصة من فضلاء المسلمين، فأجازه لِموضع فضله واستحقاقه إذا لم يوجد مثله في البلد.

وقيل: لا ينقلها إلا إذا لم يجد فيها أحدًا مِمَن يدين بدين المسلمين....

وقال أبو حنيفة: يكره نقل الزكاة من بلد إلى بلد إلا أن ينقلها إلى قرابة له محاويج، أو قوم هم أمس حاجة من أهل بلده فلا يكره.

وقال مالك: لا يجوز إلا أن يقع بأهل بلد حاجة فينقلها الإمام إليهم على سبيل النظر والاجتهاد.

وقال أحمد في المشهور عنه: لا يجوز نقلها إلى بلد آخر تقصر فيها الصلاة إلى قرابته أو غيرهم ما دام يجد في بلده من يجوز دفعها إليهم»[1].

(١) الإمام السالمي: معارج الآمال، المرجع السابق، ج ٧، ص ٦٧٤ - ٦٧٥. ويضيف السالمي (ص٦٧٥ - ٦٧٦):

«والحجة لنا على استحبابه: قوله ﷺ: «**خُذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم**»، وقد تقدم أن عمير بن سعد فرقها في خلافة عمر على أهل البلد ولم يحمل منها شيئًا. وأن عمران بن الحصين فعل مثل ذلك في زمان زياد، وقال: «أخذناها من حيث كنا نأخذها على عهد رسول الله ﷺ، ووضعناها حيث كنا نضعها على عهد رسول الله ﷺ».

وأما جواز النقل لمصلحة فلما تقدم من ثبوت نقلها إلى الإمام، وقد كانت تساق إلى رسول الله ﷺ وإلى الخليفتين من بعده.

ولعل المانعين يستدلّون بما تقدّم من استدلالنا على الاستحباب، فإن قوله ﷺ: «**خُذها من أغنيائهم**» أمر بواجب، فيجب أن يكون مثله قوله: «ورُدَّهَا إلى فُقرائهم».

قلنا: خرج الأمر الثاني بدلائل الأحوال، وبقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ ...﴾ الآية، فلو كان ردّها في فقرائهم واجبًا لحرم صرفها إلى غيرهم من الأصناف وهو باطل، فظهر وجه الاستحباب وجواز النقل عند الحاجة والمصلحة. وإن =

معنى ما تقدم أنه يمكن نقل الصدقــة من بلد إلى بلد آخر في الأحوال الآتية[١]:

- إذا استغنى أهل بلد الصدقة عنها، بأن لم يكن بينهم من يحتاجها.
- إذا لم يكن في أهل بلد الصدقة أحد من المسلمين.

= كان المال ببلد والمالك ببلد، فالاعتبار ببلد المال؛ لأنه ســبب الوجوب، ويمتد إليه نظر المستحقين، فيصرف العُشُــرُ إلى فقراء بلد الأرض التي حصل منها العشر، وزكاة النّقدين والمواشي والتجارة إلى فقراء البلد التي تَمَّ فيه حولُها. ولو كان المال في بادية صرف إلى فقراء أقرب البلاد إليه، وإن كان تاجرًا مسافرًا صرفها حيث حال الحول. وإن كان ماله في مواضع متفرقة قسم زكاة كل طائفة من ماله ببلدها ما لم يقع تشقيص».

(١) يأخذ الشــيخ الجيطالي بجواز نقل الزكاة مــن مكانها إذا اقتضــت المصلحة ذلك، انظر د. شــوقي إبراهيم: المقاصد من خلال كتابي المصنــف والقواعد، نــدوة الفقه العُماني والمقاصد الشرعية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ص٥٣٩ - ٥٤٠.

كذلك جاء في منهج الطالبين:

«والوالي إذا قال له الإمام: فرق عشر ما يحصل عندك من الزكاة على الفقراء، فقصده فقير من غير البلد الذي قبض منه الزكاة فجاء في الأثر: أنه يجوز له أن يسلم إليه منها على ما قيل» الرستاقي: منهج الطالبين، المرجع السابق، ج٥، ص٢٢٤.

وقال جابر في مال تصدق به رجل من قومه: «إنه لا يتصدق به على المسلمين ولا يعطون منه شيئًا» إبراهيم بولرواح: موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية، مكتبة مسقط، ج١، ص٦٢٢.

وفي المذاهب الإسلامية الأخرى يوجد ذات الخلاف أيضًا:

«واختلفوا في نقل الزكاة من بلد إلى بلد آخر، فقال أبو حنيفة يكره إلا أن ينقلها إلى قرابة محتاجين أو قوم هم أمــس حاجة من أهل بلده فلا يكره، وقال مالك لا يجوز إلا أن يقع بأهل بلد حاجة فينقلها الإمام إليهم على سبيل النظر والاجتهاد. وللشافعي قولان أصحهما عدم جواز النقل، والمشــهور عند أحمد أنه لا يجوز نقلها إلى بلد آخر تقصر فيه الصلاة مع عدم وجود المستحقين في بلد المنقول منه».

أبو عبد الله الدمشــقي العثماني الشــافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٤٠٦ - ١٩٨٦، ص٩٠.

- إذا كان نقل الصدقة ضروريًا لقريب أو فقراء في البلد الآخر، مع عدم وجود من يحتاجها في أهل بلد الصدقة.

٣ ـ أنواع المساعدة الاقتصادية الدولية:

تعرض الفقه الإباضي لثلاثة أنواع من المساعدات الاقتصادية الدولية، هي:

أولًا ـ مساعدة المسلمين للمسلمين:

هذا أمر طبيعي أن يساعد المسلم أخاه المسلم: فالمسلم للمسلم يشد بعضه بعضًا، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الأعضاء بالسهر والحمى.

والقاعدة في الفقه الإباضي أن:

«مال المسلمين للمسلمين».

بمعنى أن المال الذي جعله الله حقًا للمسلمين «لا يجوز بذله لغير المسلمين»[(١)].

وجاء في الجامع لابن جعفر:

«وقال محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ: في جواب منه إلى أهل المغرب وإذا كان المسلمون في أرض الحرب أدوا زكاتهم في فقرائهم وإن لم يكن عندهم فقراء بعثوا بها إلى أحد من أئمة العدل كان ذلك صوابًا مجزيًا ومؤديًا لما أوجب الله عليهم من أدائها وللإمام أن يقبلها ويجعلها في أهلها»[(٢)].

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٢٩٠.
(٢) ابن جعفر: الجامع، المرجع السابق، ج ٨، ص ١٢٢.

وبخصوص إعطاء الفرق المخالفة من أهل الإسلام، يقول الشيخ القرضاوي: وعند الإباضية خلاف في جواز إعطائها للمسلم غير المتولي (الملتزم بالمذهب) قال بعضهم: إذا علم أنه فقير ولم يعلم أنه مخالف ولا موافق أعطاه، وأجازها بعض للمخالف، وقيل: إن كان بين أظهرنا جاز، وقيل: يعطيه منها إن كان قريبًا للمعطي قال في شرح النيل: والصحيح أنها لا تعطى إلا لمتولي، وإن لم يوجد فلموقوف فيه، وإلا فلمتبرأ منه وإلا فلمخالف ورع في مذهبه، ويقدم من لا يطعن فينا، وبعده من قل طعنه، وبعده الطاعن كثيرًا، وإلا فلنصراني، وإلا فلصابئ وإلا فليهودي وإلا لمجوسي، وإلا فلصنمي، وذلك كله مع عدم الإمكان، وخوف فجأة الموت، وعدم وجود سبيل بنحو إرسال[1].

(١) د. يوسف القرضاوي: فقه الزكاة، ج ٢، ص ٧١٣ - ٧١٤ (وهو يستند في ذلك إلى ما جاء في شرح النيل، ج ٢، ص ١٣٣).
كذلك بخصوص فيمن لزمه ضمان للفقراء، أله أن يخرج به متعمدًا إلى غير بلده، وينفقه هنالك مع وجود الفقراء في بلده؟
وهل يجوز له أن ينفقها على فقراء أهل الإنكار، أو المخالفين من أهل الإقرار، أو المتمسكين من أهل المذهب المختار أم لا يجوز إلا على المصطفين الأبرار، وقليل ما هم في هذه الديار؟ بين لنا اللازم والمستحب من ذلك، يقول الخليلي:
«لا بأس إن أنفقه في بلده أو في غير أهل بلده، وهو سواء فيما عندي إلا أنه قليل: إن لزمه ضمان من أهل بلد أو محلة أو موضع مما مرجعه للفقراء فيؤمر إن قدر أن ينفذه في أهل ذلك الموضع أو المحلة أو البلد لمن جاز له منهم».
«فإن أنفذها في غيرهم ممن يجوز له من أهل بلده هو أو غيرهم لم يضق عليه ذلك، ولا بأس به، ولا شك أن أهل الدين والفضل والولاية هم الأحق به ما وجدوا لا ممن دونهم من أهل الدعوة إلا من يستعين به على معصية فلا وجه له إلا منعه وإعطاء أهل الفضل إلا إذا خص معنى يقتضي غيره.
فإن أعطى غيرهم من الفقراء لم يضق عليه ذلك، ولا يجوز لفقراء أهل الذمة إلا على رأي فيه، ولا لغيرهم من سائر أهل القبلة غير أولي الدعوة إلا على اختلاف فيه، وتخصيص أهل الاستقامة هو المذهب الذي أصطفيه، ولكل عليه أن يعمل بما يراه =

يقول القرضاوي: «ويلاحظ أن هذه القيـود الأخيرة جعلت من الصعب خروجها عن أهل المذهب»[١].

والحادثة الشـهيرة التي يمكن ذكرها هنا هي حادثة عـام الرمادة التي وقعت في سـنة ثمان عشـرة من الهجرة حيث أصاب الناس مجاعة شديدة وجدب وقحط عام. وفـي مواجهة هذه الأزمة كتـب عمر بن الخطاب إلى أمراء الأمصار يسـتغيثهم ويطلب منهم العون والغوث، فكان أول من حضر إليه أبو عبيدة بن الجراح بأربعة آلاف راحلة من الطعام ولاه قسـمتها حول المدينة.

كذلك كتب عمر إلى عمرو بن العاص:

«فلعمري يا عمرو ما تبالي إذا شبعت أنت ومن معك أن أهلك أنا ومن معي، فيا غوثاه ثم يا غوثاه!!» فكتب إليه عمرو:

«فيا لبيك ثم يا لبيك قد بعثت إليك بعير أولها عندك وآخرها عندي».

وكان سبب حفر خليج أمير المؤمنين من النيل حتى البحر هو قول عمر أن ذلك «أسهل لما نريد من حمل الطعام إلى المدينة ومكة فإن حمله على الظهر يبعد ولا نبلغ منه ما نريد».

ومن ذلك إرسال صلاح الدين إلى صاحب مكة غلالًا، وصفها صاحب مكة بأنها:

= الأعدل، لأنه في حقه الأصـوب، وإلى منهج الرشـاد أقرب» أجوبـة المحقق الخليلي، تحقيق: بدر الرحبي وآخرين، مكتبة الجيل الواعد، مسقط، ١٤٣١ - ٢٠١٠، ص١٠٦.
انظر أيضًا مثالا آخر، في السـيد مهنا بن خلفان البوسـعيدي: لباب الآثـار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، ج١٤، ص٢٥٢، الكندي: بيان الشرع، ج١٩، ص١٢٩.

(١) يوسف القرضاوي: فقه الزكاة، ج٢، ص٧١٤.

«حلَّت ربْقة الجـدب وفكتها، وجلـت هبوة القحط وكفتهـا، وهوَّنت مصاعب المسـاغب، وخلفت سواحب السـحائب، وأطفأت ـ ولله الحمد ـ بوار النوائب»[١].

تجدر الإشـارة أن المساعدات التي تمنح للمسـلمين من المسلمين لا تتوقف على شكل معين:

وهكذا في فتوى صادرة عن دار الإفتاء المصرية بخصوص مسألة ترجع إلى أن ملـك الحجاز اقترح علـى الحكومة المصرية إرسـال قيمة الغلال المخصصة لفقراء مكة نقـدًا لا صنفًا، وهي غلال كان قد قررها السـلطان سليم خان والسلطان سليمان خان صنفًا، جاء في الفتوى:

«والحكم الشـرعي في مثل هـذه الإرصادات لا يجب مراعاة شـروط واقفيها بل للإمـام أو نائبه أن يغيـر فيها بالزيادة والنقصـان ونحوهما من الإبدال كما هنا بشـرط أن لا يخرجها التغيير عن الجهة التي عينت لها في الإرصاد ـ إذا تمهد هذا علم أنه لا مانع شرعًا من الأخذ بما اقترحه حضرة صاحب الجلالة ملك الحجاز»[٢].

وفي التاريخ الإباضي أمثلة على تقديم المسـاعدة من المسـلمين إلى المسلمين[٣].

---

(١) صبح الأعشى للقلقشـندي، ج٧، ص١٠٩ - ١١١؛ ابن واصل: مفرج الكروب في أخبار بني أيوب، تحقيق: د. جمال الدين الشيال، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، القاهرة، ج٣، ص٣٧٧ - ٣٧٨.

(٢) الفتاوى الإسـلامية من دار الإفتـاء المصرية، وزارة الأوقاف، المجلس الأعلى للشـؤون الإسلامية، ج١١، القاهرة، ١٤٠٤ - ١٩٨٤، ص٤٠٩٧ - ٤٠٩٨.

(٣) فقد جاء في تاريخ أبي زكرياء:

«ثم إن الإمـام عبدالرحمن بن رسـتم اتصلت أخبـاره إلى أهل البصرة مـن أهل دعوة المسلمين، فبعثوا إليه بثلاثة أحمال مالًا. =

ثانيًا ـ مساعدة المسلمين لغير المسلمين:

ذهب فقهاء المسلمين إلى حد القول إن مساعدة غير المسلمين تعد من قبيل الجهاد «لأن الجهاد يكون تارة بالسنان، وتارة بالبيان، وتارة بالإحسان، يفعل مع كل صنف ما يليق به»[(١)].

ومن الثابت أن قرآنًا يتلى نزل بخصوص صلة غير المسلمين وتقديم المساعدة إليهم يقول تعالى:

= فلما وصلت الرسل إلى تاهرت، صاروا يسألون عن دار الإمارة وقد كانوا خلفوا أحمالهم خارجًا، فلما نعتت لهم الدار، قصدوا نحوها، فإذا الإمام، ﷺ، فوق البيت يعمل السقوف والعبد تحته يناوله الطين، فسألوا العبد أن يأذن لهم، وقد أيقن العبد أن الإمام سمع كلامهم، فقال له: أخرهم قليلًا، فنزل عن الحائط وغسل الطين عن جسده، فأذن لهم فسلموا عليه، فرد عليهم، فوضع لهم شيئًا من خبز مفتت، وعصر عليه عسكة.

فلما أكلوه استأذنوه أن يتناجوا عنه، فأذن لهم، فتناجوا عنه فيما بينهم، وأجمع رأيهم على أنهم راضون عنه، فاتفقوا أن يدفعوا له المال.

فلما وصلت الجمال إلى عبدالرحمن، شاور أصحابه فيها، فأشاروا عليه أن يأخذها فيبثها في فقراء المسلمين و(في شراء) السلاح والعدة ففعل، رَحِمَهُ اللَّهُ ذلك، بمحضر تلك الرسل، فلما رجعت الرسل إلى المشرق، أخبروا أهل دعوتهم بعدل عبدالرحمن وفضله وورعه (ف)بعثوا له بأموال أكثر من الأول.

فلما وصلت إلى عبدالرحمن، شاور أصحابه، فقالوا له: رأيك أمير المؤمنين، فلما ردوا الرأي إليه، قال لهم: أما إذا أرددتم إلينا رأيها، فرأيي فيها أن ترجع إلى أربابها، فهم أحوج إليها منا، وقد استغنينا وقوينا، فشق ذلك على الرسل، وليس عليهم بد من طاعة إمامهم، فردوها إلى المشرق، فعجبوا من زهادته في الدنيا ورغبته في الآخرة، فأقروا بإمامته وواصلوه بكتبهم ووصاياهم».

أبو زكرياء: كتاب سير الأئمة وأخبارهم المعروف بتاريخ أبي زكرياء، ص ٨٣ - ٨٤.

(١) الإمام القرافي: الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤، ج ٣، ص ١٤٦.

﴿لَّيْسَ عَلَيْكَ هُدَىٰهُمْ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يَهْدِى مَن يَشَآءُ ۗ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَلِأَنفُسِكُمْ ۚ وَمَا تُنفِقُونَ إِلَّا ٱبْتِغَآءَ وَجْهِ ٱللَّهِ ۚ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِنْ خَيْرٍ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٢].

سبب نزول الآية فيه قولان:

أحدهما: أن النبي ﷺ قال: «**لا تصدقوا إلا على أهل دينكم**»، فنزلت: ﴿لَّيْسَ عَلَيْكَ هُدَىٰهُمْ﴾.

الثاني ـ قال ابن عباس: كانوا لا يرضخون (لا يعطون) لقراباتهم من المشركين، أي: كانوا يتقون أن يتصدقوا عليهم، ويريدونهم على الإسلام، فنزلت الآية: يقول ابن العربي: «وهذا هو الصحيح لوجهين: أحدهما أن الأول حديث باطل. والثاني أن أسماء سألت النبي ﷺ، قالت: يا رسول الله، إن أمي قدمت عليَّ راغبة وهي مشركة، أفأصلها؟ قال، صلي أمك، فإنما شكوا في جواز الموالاة لهم والصدقة عليهم، فسألوا النبي ﷺ: فأذن لهم»[(١)].

بل إن النبي ﷺ يجعل ما فعله المسلم قبل إسلامه من إعطائه المساعدات إلى غير المسلمين خيرًا يبقي له بعد الإسلام، فعن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله أرأيت أمورًا كنت أتحنث بها في الجاهلية في صلة وعتاقة وصدقة، هل كان لي فيها من أجر؟ فقال رسول الله ﷺ: «**أسلمت على ما سلف من خير**»[(٢)].

ويقول أطفيش:

(١) ابن العربي: أحكام القرآن، ج ١، ص ٢٣٧، ابن سلام: كتاب الأموال، ص ٥٤٣.
(٢) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ١٠، ص ٤٩٦.

«ولا خلاف في جواز الإحسان إلى الكفار في دار الإسلام بما ليس واجبًا، ككفارة وزكاة»[١]. ويضيف أيضًا: «ومن العدل التصدق على من هو في الذمة والمستجير لا على أهل الحرب، ولو غلبوا المسلم وكان تحت حكمهم إلا لضرورة»[٢].

وبخصوص قوله تعالى: ﴿وَمَا تُنفِقُواْ مِنۡ خَيۡرٖ﴾ [البقرة: ٢٧٢] يقول أطفيش: «مال قليل أو كثير ولو على مشرك». ويضيف: «ولا حظ لمشرك في واجب كزكاة ولا لحربي بعد نزول القتال ولو نفلًا، ولا في دينار الفراش ولا شاة الأعضاء وزكاة الفطر، وأجاز أبو عبيدة الكفارة الصغيرة للذمي، وأجاز له أبو حنيفة زكاة الفطر والكفارات كلها والنذر وكل صدقة ليس أمرها إلى الإمام، وهو خطأ»[٣].

بل من المعلوم أن وقف المسلم أرضه أو داره صدقة موقوفة على أهل بيته وقرابته من أهل الذمة، جائز[٤].

(١) أطفيش: تيسير التفسير، ج ١٥، ص ٤٤٩ (الإنسان: ٧٦).

(٢) ذات المرجع، ص ٢١ (الممتحنة: ٨).

(٣) ذات المرجع، ج ٢، ص ١٨٨. وقيل أيضًا: «تجوز الصدقة على الذمي وإن كان أجنبيًا» آية الله أحمد مبلغي: فقه التعايش (مقارنة فقهية)، ندوة فقه رؤية العالم والعيش فيه، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ١٤٣٤ - ٢٠١٣، ص ٢٣.

(٤) كذلك قيل بندب التصدق على الكافر، لقوله ﷺ «**في كل كبد رطبة أجر**» ولا فرق بين الحربي وغيره (الإمام ابن حجر المكي الهيتمي، الإنافة في الصدقة والضيافة إكرام الضيف وفضل الصدقات، تحقيق: مجدي السيد، مكتبة القرآن، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٧٥).
راجع الإمام الخصاف: كتاب أحكام الوقف، مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية، القاهرة، ١٣٢٣ - ١٩٠٤ ص ٣٤٠.
كذلك قيل (بخصوص أهل الذمة): «وكذلك وقف المسلم عليهم فإنه يصح منه ما وافق حكم الله ورسوله، فيجوز أن يقف على معين منهم أو على أقاربه وبني فلان ونحوه، ولا يكون الكفر موجبًا وشرطًا في الاستحقاق ولا مانعًا منه. فلو وقف على ولده أو أبيه أو قرابته استحقوا ذلك، وإن بقوا على كفرهم، فإن أسلموا فأولى بالاستحقاق؛ وكذلك إن =

كذلك بخصوص حديث أســماء، قالت: قدمت عليَّ أمي راغبة في عهد قريش وهي راغمة مشــركة، فقلت: يا رســول الله، إن أمي قدمت عليَّ وهي راغمة (أي كارهة للإســلام) أفأصلها؟ قال: «**نعم فَصِلي أمك**»، يقول الإمام الخطابي:

«وإنما أمرهــا بصلتها لأجل الرحم، فأما دفع الصدقــة الواجبة إليها فلا يجوز وإنما هي حق للمســلمين لا يجوز صرفها إلى غيرهم ولو كانت أمها مسلمة لم يكن أيضًا يجوز لها إعطاؤها الصدقة فإن خلتها مسدودة بوجوب النفقة لها على ولدها إلا أن تكون غارمة فتعطى من سهم الغارمين. فأما من سهم الفقراء والمساكين فلا»[(١)].

وقد فطن فقهاء المســلمين إلى أن المســاعدة مرهونة بالمسالمة، وأن نشوب حالة الحرب يمنع ـ كقاعدة ـ من تقديمها.

في هذا المعنى جاء في الفتاوى الهندية:

«ولا بأس بأن يصل الرجل المسلم المشرك قريبًا كان أو بعيدًا محاربًا كان أو ذميًــا وأراد بالمحارب المســتأمن وأما إذا كان غير مســتأمن فلا ينبغي للمسلم أن يصله بشــيء. وذكر القاضي الإمام... علي السعدي إذا كان حربيًا في دار الحرب وكان الحال حال صلح ومســألة فلا بأس بأن يصله»[(٢)].

يؤيد ذلك ما يلي:

= وقف على مساكينهم وفقرائهم وزمناهم ونحو ذلك استحقوا وإن بقوا على كفرهم» (راجع ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، المرجع السابق، ج ١، ص ٣٠١ - ٣٠٥). =

(١) الخطابي: معالم الســنن ـ وهو شــرح ســنن الإمام أبي داود، المكتبــة العلمية، بيروت، ١٤٠١ - ١٩٨١، ج ٢، ص ٧٦.

(٢) الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، ج ٥، ص ٣٤٧.

١ ـ يقـول الله ﷻ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الممتحنة: ٨].

وقد أجمع الكثيرون من أئمة التفسـير على تفسير هذه الآية بأنها تعني الصلة وتقديم المساعدة(١).

٢ ـ وبخصوص قوله تعالـى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠] يقول القرطبي: إن لفظ الفقراء لا يقتضي الاختصاص بالمسـلمين دون أهل الذمة، وقال عكرمة: الفقراء فقراء المسلمين، والمساكين فقراء أهل الكتاب(٢).

٣ ـ جاء في السـير الكبير تحـت باب «صلة المشـرك» أمثلـة لصلته ﷺ للمشـركين مثل إرسـاله خمسـمائة دينار لأهل مكة، وصلتـه خال له «مشـرك»، ويضيف السرخسـي لتحبيذ ذلك أن «الإهداء إلى الغير من مكارم الأخلاق. وقـال ﷺ: «**بُعثت لأُتمم مكارم الأخـلاق**». فعرفنا أن ذلك حسن في حق المسلمين والمشركين جميعاً(٣).

وبخصوص صلة أو مساعدة المسلمين لغير المسلمين، يمكن القول إن هناك ثلاثة اتجاهات في الفقه الإباضي:

---

(١) يقول ابن العربي إن قوله تعالى: «﴿وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ﴾: أي: تعطوهم قسـطًا من أموالكم على وجه الصلـة، وليس يريد به من العدل: فـإن العدل واجب فيمن قتـل وفيمن يقاتل» ابن العربي: أحكام القرآن، تحقيق: علي البجاوي، مؤسسـة عيسـى البابـي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٦ - ١٩٥٧، ج ٤، ص ١٧٧٣.
وبخصـوص ذات الآية قيل إن فيها دليلًا على «جواز التصـدق على أهل الذمة دون أهل الحرب» الإمام الكيا الهراس: أحكام القرآن، دار الكتب الحديثة، القاهرة، ج ٤، ص ٤٦١.

(٢) الإمام القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج ٨، ص ١٧٤.

(٣) شرح كتاب السير الكبير للشيباني، المرجع السابق، ج ١، ص ٩٦ - ٩٧.

- **الاتجاه الأول ـ** يذهب أنصاره إلى منع هذه الصلة أو المساعدة، فهم يرون أن الإسلام شرط لتقديم المساعدة، فلا يصح أن تنفذ في غير المسلم ولو كان ذميًّا، وحكى ابن المنذر على أن منع الذمي إجماع من يحفظ من أهل العلم.

وعلى ذلك جمهور الإباضية، وإذا ثبت ذلك في أهل الذمة، فالمنع في خصوص غيرهم أولى[(١)].

والحجة الأساسية التي يستند إليها الجمهور هي قوله ﷺ لمعاذ:

«**خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم**»[(٢)]، وحيث إن

(١) الإمام السالمي: معارج الآمال، المرجع السابق، ج٧، ص٦١٤. يقول سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان: «أكثر فقهائنا يقول بأن الشرك قاطع ما بين ذي الرحم ورحمه، فلا تجب الصلة لذي الرحم المشرك» الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الدين الحياة، الكتاب الأول، إعداد خميس العدوي، ص٣٩٠، انظر أيضًا الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج١٩، ص١٠٧.

(٢) راجع الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج١٩، ص١٣٦.
ويقول الجيطالي إن الزكاة تعطى للمسلم الفقير:
«لأنهم أجمعوا على أن الذمي لا يعطى من الزكاة المفروضة شيئًا لقول النبي ﷺ: «**أمرت أن آخذها من أغنياكم وأردها في فقرائكم**» فصرفها على فقراء المسلمين لعموم الخطاب في الكاف والميم» الجيطالي: قواعد الإسلام، مكتبة الاستقامة، مسقط، ج١ - ٢، ١٤٢٣ - ٢٠٠٣، ص٤١٩.
وعن جابر بن زيد قال: لا تعطِ اليهودي والنصراني من الزكاة، ولا بأس أن تتصدق عليهم. ويُحكى عن جابر بن زيد: أن الصدقة لا تُعطى لكافر، وعناه صدقة الفرض. إبراهيم بولرواح: موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد الفقهية، ج١، ص٦٢٢.
وقال أبو معاوية: والإمام إذا أعطى فقراء أهل الذمة من الجزية فلا بأس، وقيل: إذا احتاج منه المحتاج إلى المسلمين فللإمام أن ينفق عليه من مال الله، فإن كان من الجزية شيء كان أحسن، وإن لم يكن من الجزية شيء أعطوا من الصلح بين المسلمين وأهل الشرك، فإن لم يكن من الصلح شيء فمن الفيء والصدقة، وكل ذلك جائز إن شاء الله. ابن جعفر: الجامع، ج٣، ص١٤٤. انظر أيضًا العوتبي: كتاب الضياء، ج٣، ص١٤٦. =

المأخوذ هو من أغنياء المسلمين، فكذا المدفوع يكون إلى فقرائهم[١].

- **الاتجاه الثاني** ـ يرى جواز تقديم الصلة والمساعدة لغير المسلمين، استنادًا إلى الحجج الآتية:

ـ قوله تعالى:

﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الممتحنة: ٨]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ ...﴾ الآية، إلى غير ذلك من النصوص من غير قيد الإسلام[٢].

= حريٌّ بالذكر أنه في المذاهب الإسلامية الأخرى يوجد أيضًا خلاف:
«واتفقوا على أنه لا يجوز دفع الزكاة إلى كافر وأجازه الزهري وابن شبرمة إلى أهل الذمة، والظاهر من مذهب أبي حنيفة جواز دفع زكاة الفطر والكفارات إلى الذمي» أبو عبدالله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ٩٠.
راجع أيضًا: «هل تعطى الزكاة لغير المسلم» د. يوسف القرضاوي: فقه الزكاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٨ - ١٩٩٧، ج ٢، ص ٧٠٢ - ٧١٥.

(١) ردًا على ما قيل إن «هذا خبر واحد لا تجوز الزيادة به؛ لأنه نسخ»، يقول السالمي:
«قلنا: أما **أولًا**: فلا نسلم أن الزيادة على النص نسخ، بل نقول إنها حكم مستأنف في صورة البيان للأول؛ لأنها تخصيص، والنسخ لتغييره.
وأما **ثانيًا**: فإن النص مخصوص بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ الآية، فجاز تخصيصه بعد ذلك بخبر الآحاد على مذهبكم أيضًا.
وأما **ثالثًا**: فإن أبا زيد الدبوسي ـ وهو أحد أئمتكم ـ ذكر أن حديث معاذ مشهور مقبول بالإجماع، فجاز التخصيص بمثله، وهذا على مذهب المانعين من تخصيص العموم بالآحاد، وأما نحن فنجيز ذلك لأنه بيان للمراد» السالمي: معارج الآمال، المرجع السابق، ج ٧، ص ٦١٤ - ٦١٥.

(٢) رد السالمي على هذه الحجة، كما يلي:
«والجواب عن الآية الأولى: أن البر والإقساط ليس بمحصور في الزكاة، فأنواع البر كثيرة، =

قوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ [الإنسان: ٨]، قالوا وكان الأسارى يومئذٍ مشركين فقط، والإطعام إما فضل أو لازم؛ فإن كان فرضًا فهو نصّ في المطلوب، وإن كان فضلًا فقد ساوى بين اليتيم والمسكين والأسير.

وعن سعيد بن جبير مرسلًا مرفوعًا: «**لا تصدقوا إلا على أهل دينكم**»، فأنزل الله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَيْكَ هُدَىٰهُمْ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يَهْدِى مَن يَشَآءُ ۗ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَلِأَنفُسِكُمْ ۚ وَمَا تُنفِقُونَ إِلَّا ٱبْتِغَآءَ وَجْهِ ٱللَّهِ ۚ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِنْ خَيْرٍ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٢]، فقال ﷺ: «**تصدقوا على أهل الأديان**»، وهو بإطلاقه يتناول الزكاة[1].

= والزكاة لها أصناف مخصوصة، ثم إن الخطاب في هذه الآية للمسلمين كافة، وأمر الزكاة يومئذ ليس بأيديهم، وإنما هو بيد رسول الله ﷺ فهو الذي يتولى أمرها دونهم، فدل هذا على أن البر في الآية غير الزكاة.

والجواب عن الآية الثانية: أن الله تعالى وزعها على أصناف، ومنها: سبيل الله، ففهمنا من هذا المعنى أن المراد بها قوة الإسلام، فلو أعطيت أعداؤه لكان ضد المقصود» السالمي: معارج الآمال، ج ٧، ذات المرجع، ص ٦١٣.

(١) رد على هذه الحجة الإمام السالمي، كما يلي:

«والجواب عن الأول: لا نسلم أن الإطعام اللازم نص في الزكاة؛ لأن الحقوق كثيرة وإلا جاز إطعام الزوجة منها أيضًا، وهو باطل قطعًا، بل لا نسلم أنه يتناول الزكاة؛ لأن الإطعام غير الزكاة، وأيضا فهم مأمورون يومئذ بتسليمها إلى النبي ﷺ، فلو تناولت الآية الزكاة لكان لهم أن يقولوا: قد أطعمناها اليتيم، أو المسكين، أو الأسير، على أنه لم ينقل عن واحد منهم هذا التعلل، مع وجود المنافقين الذين قال الله فيهم: ﴿فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضْلِهِۦ بَخِلُوا۟ بِهِۦ وَتَوَلَّوا۟ وَّهُم مُّعْرِضُونَ﴾ وأما تساويهم في الأمر بالإطعام على جهة الفضل فلا يدل على تساويهم في إسقاط الواجب.

والواجب عن الحديث: أن الصدقة ليست بنص في الزكاة؛ لوجودها في غير الفرض، وإذا وقع الاحتمال سقط الاستدلال، هذا إن سلمنا الاحتجاج بالمرسل» ذات المرجع، ص ٦١٤.

- أن غير المسلم مساعدة المسلمين له واجبة إن كان من ذوي الأرحام، لأن الشرك لا يقطع ما بينهما من الصلة الواجبة[١].

(١) أخذ بهذه الحجة سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان، استنادًا إلى الأدلة الآتية:
«**أولها**: أن الآيات التي نصت على حقوق الأرحام ليس فيها تقييد وجوب هذه الحقوق في الإسلام وإنما هي مطلقة لم تفرق بين مسلم وغيره.
ثانيها: قياس حقوق الأرحام على حقوق الوالدين وإن تفاوت قدرها بجامع أن كلًا منهما تجب مراعاته للحمة النسب وذلك أن الشرك لم يقطع وجوب الحق على الولد لوالديه.
فيجب عليه أن يرعى ما لهما من حق ولو في حالة شركهما: لأن الله تبارك وتعالى نص على ذلك في قوله: ﴿ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشۡرِكَ بِي مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٞ فَلَا تُطِعۡهُمَاۖ وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗاۖ وَٱتَّبِعۡ سَبِيلَ مَنۡ أَنَابَ إِلَيَّۚ ﴾ [لقمان: ١٥].
ثالثها: أنه يستأنس لذلك بأن النبي ﷺ أمر في حالة مواجهته للمشركين أن يذكرهم بما بينه وبينهم من القرابة وذلك في قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَسۡـَٔلُكُمۡ عَلَيۡهِ أَجۡرًا إِلَّا ٱلۡمَوَدَّةَ فِي ٱلۡقُرۡبَىٰۗ﴾ [الشورى: ٢٣].
رابعها: ما أخرجه البخاري ومسلم من طريق عمرو بن العاص أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول جهارًا: «**غير أن آل أبي ـ يعني فلانًا ـ ليسوا بأوليائي إنما وليي الله وصالح المؤمنين**». وجاء في رواية البخاري عن عنبسة بن عبدالواحد عن بيان عن قيس عن عمرو بن العاص أنه زاد على ذلك أنه عليه أفضل الصلاة والسلام قال: «**لكن لهم رحم أبلها ببلالها**». وهذا مما يدل على أن هؤلاء مع كون النبي ﷺ يبرأ إلى الله تعالى منهم ومن ولايتهم لعداوتهم لله كان لا يزال يرعى رحمهم.
خامسها: أن النبي ﷺ قال كما جاء في حديث أخرجه مسلم من طريق أبي ذر ﷺ: «**إنكم ستفتحون أرضًا يذكر فيها القيراط**». وفي رواية «**إنكم ستفتحون مصر وهي يذكر فيها القيراط فاستوصوا بأهلها خيرًا فإن لهم رحمًا وذمة**» (رواه مسلم: ٢٥٤٣) ولم يكونوا عندما وصى بهم النبي ﷺ على ملة الإسلام، وعندما فتحها المسلمون كذلك لم يدخلوا جميعًا في الإسلام. ومما يعزز ذلك أن أم المؤمنين صفية ﷺ أوصت بشيء من مالها لابن أخ لها يهودي (سنن البيهقي الكبرى: ١٢٤٣١)، وهو يدل على أن الصحابة رضوان الله تعالى عنهم كانوا يرعون حق الرحم، وإن كان الرحم على غير ملة الإسلام ولم أجد ما يدل على أن أحدًا منهم أنكر ذلك أو خالفه.
هذا؛ ومن أقوى الأدلة على وجوب صلة الرحم غير المسلم قياس حقه على حق الجار غير المسلم فكما إن الكفر والإشراك لا يسقطان حق الجار فكذلك حق الرحم لأن القرابة منشأ هذا الحق كما أن الجوار منشأ حق الجوار» الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: الدين الحياة، المرجع السابق، ص ٣٩٠ - ٣٩٣.

- جاء في الجامع لابن جعفر:

«قال أبو معاوية: والإمام إذا أعطى فقراء أهل الذمة من الجزية فلا بأس، وقيل: إذا احتاج منه المحتاج إلى المسلمين فللإمام أن ينفق عليه من مال الله، فإن كان من الجزية كان أحسن، وإن لم يكن من الجزية شيء أعطوا من الصلح بين المسلمين وأهل الشرك، فإن لم يكن من الصلح شيء فمن الفيء والصدقة، وكل ذلك جائز إن شاء الله»[(١)].

كذلك جاء في بيان الشرع:

«وقال في رجل يكون في أرض المشركين، ويحضر وقت زكاته، ولا يجد أحدًا من فقراء المسلمين: إنه يدفع زكاته إلى فقراء المشركين إذا لم يجد أحدًا من فقراء المسلمين»[(٢)].

---

(١) ابن جعفر: الجامع، المرجع السابق، ج٣، ص١٤٤. كذلك جاء في المدونة الكبرى: «وسألته: هل يُعطى أهل العهد من الصدقات شيء؟ قال: نعم، كان رسول الله ﷺ يعطي أهل الذمة من الصدقات والخمس.
وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب ﷺ أن شيخًا أتاه وقد كبر وضعف وعجز عن نفسه، فقال له: قد كبرت وعجزت عن العمل، وليس لي شيء، فقال عمر: نعم، ولكن كنا نأخذ من عمل يدك، فلما عجزت نلقيك. فأمر له برزق يعيش به» أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، المرجع السابق، ج٣، ص٣٤٤، ٣٤٦.
كذلك بخصوص قوله ﷺ: «**في كل كبد رطبة أجر**»، جاء في حاشية الترتيب: «وفيه الحث على الإحسان إلى الناس لأنه إذا حصلت المغفرة بسبب سقي الكلب فسقي المسلم أعظم أجرًا واستدل به على جواز صدقة التطوع للمشركين وينبغي أن يكون محله إذا لم يوجد هناك مسلم فالمسلم أحق.
وكذا إذا رأى الأمر بين البهيمة والآدمي المحترم واستويا في الحاجة فالآدمي أحق والله أعلم» حاشية الترتيب للعلامة ابن أبي ستة على الجامع الصحيح لمسند الربيع، ج٤، قسنطينة ـ الجزائر، دار البعث، ص١٥٣.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج١٩، ص١٢١.

- **الاتجاه الثالث ـ جواز مساعدة غير المسلمين بعد مراعاة ترتيب معين:**

يمكن وصف هذا الاتجاه بأنه «الاتجاه التدرجي» بمعنى أنه، وإن كان ينتهي إلى جواز تقديم الصلة والمساعدة إلى غير المسلمين، إلا أن ذلك يكون فقط بعد المرور بمراحل معينة، كما يلي:

«يستحب للمسلم إن كان يلي زكاة نفسه أن يجعلها في أهله من المسلمين من أهل ولايته، وموافقته من أهل نحلته ولو لم يكن لهم ولاية، ثم في أهل دعوته ولو كانوا ممن ينتهكون ما يدين بتحريمه، ثم في أهل قبلته ولو كانوا يدينون بمخالفته، ثم في فقراء أهل حربه إذا عدم هذا كله؛ لأنه لا تأتي على المرء حال يمنع فيه دفع زكاته، فيستحيل الحكم إلى أن يتعبد بما لا يطيق»[(١)].

هذا الاتجاه الأخير هو ـ في رأيي ـ الجدير بالتأييد لأنه يتفق ومنطق الأمور وما يجري عليه عمل وسلوك الدول والأفراد في مساعدة الأقرب فالأقرب، فإن لم يوجد فيتم تقديم المساعدة لمن هو أبعد، ولو كان من غير المسلمين، مصداقًا لقوله ﷺ: «**في كل ذي كبد رطبة أجر**»[(٢)].

وكذلك قال أبو سعيد:

«معي أنه يخرج في معاني قول أصحابنا أن صدقة الفطر ليست كزكاة الأموال في بعض ما قالوا وإنما هي للفقراء على الأغنياء.

---

(١) القول هو قول أبو سعيد، انظره في السالمي: معارج الآمال، المرجع السابق، ج٧، ص٦١٢؛ الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج١٩، ص١٠٧ - ١٠٨، وكذلك ص١١٢ - ١١٣؛ زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر، ج٢، ص٤٦٩ - ٤٧٠.

(٢) يوجد خلاف في الفقه الإباضي أيضًا بخصوص الوصية للأقربين إن كان فيهم غير مسلمين، انظر ما قلناه سابقًا.

وزكاة الأموال قد بين الله موضع سهامها، ولا يخرج ما يوجب منع أهل فقراء أهل الذمة منها لأن الحق لهم بمعنى الذمة فالحق لأهل القبلة، إلا أنه قد كان في الحال سعة فخص خاص بزكاة فطرته أهل الفضل من المسلمين منهم كان عندي أفضل ثم أهل القبلة عندي أفضل من أهل الذمة ثم أهل الذمة عندي داخلون في جملة الفقراء وأهل الدعوة ولو لم يكن أهل ولاية أفضل عندي من أهل الخلاف من أهل القبلة ولا أعلم يخرج في قول أصحابنا بمعنى الاتفاق بتضمين ما أعطى من زكاة ماله أحدًا من أهل الذمة بل يختلف في ذلك عندي في قولهم»[1].

ثالثًا ـ مساعدة غير المسلمين للمسلمين:

نشير إلى القاعدة العامة، ثم إلى الاستثناءات التي ترد عليها.

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٢١، ص ٢٣٤.

راجع أيضًا زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري، ج ٢، ص ٤٢٧ - ٤٢٩.

ومن أمثلة هذا «الاتجاه التدرجي» كذلك ما جاء في كتاب أبي جابر:

«وإذا كان رجل مسلم بأرض الحرب ووجبت عليه زكاة، فإن كان قِبَلَه فقراء من المسلمين ولو واحد أعطاه زكاته، إلا أن يكون ذلك أكثر مما يكفيه لنفقته وكسوته إلى الحول، فيحبس عنه الفقراء ما بقي بعد كفاية مئونته إلى الحول.

وإن لم يكن منهم قبله أحد من فقراء المسلمين وكان من فقراء قومنا أعطاهم، فإن لم يكن أحد منهم فرقه في فقراء أهل الكتابين فإن لم يكن أحد منهم فرقه في فقراء المجوس، فإن لم يكن أحد منهم فرقه في فقراء أهل العهد من المشركين، فإن لم يكن أحد منهم فرقه في فقراء أهل الحرب.

وعن محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللهُ قال: أحب أن يبعثها إلى فقراء المسلمين فإن فعل ذلك فلا بأس.

وفي حفظ أبي صفرة أنه إن أعطى رجلًا زكاته فذهب بها من أرض إلى أرض فتلفت أن ليس على أحدهما شيء، يعني إن بعثها صاحب الزكاة من أرض الشرك إلى فقراء المسلمين، وكذلك عن أبي عبدالله رَحِمَهُ اللهُ» الكندي: بيان الشرع، ج ١٩، ص ١٤٩.

- **القاعدة العامة ـ عدم جواز طلب المساعدة من غير المسلمين:**

تتفق هذه القاعدة مع صفة (التعفف) التي يجب أن يتحلى بها المسلمون، ومع مبدأ أن من يقدم المساعدة يكون في مركز أقوى (إذ كما يقول المثل: أطعم الفم تستحي العين).

يؤيد هذه القاعدة من السُّنَّة النبويَّة ثلاثة أحاديث وهي:

ـ قوله ﷺ: «**ليس المسكين الذي ترده التمرة والتمرتان، ولا اللقمة ولا اللقمتان، إنما المسكين الذي يتعفف**»، اقرأوا إن شئتم، يعني قوله تعالى: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾ [البقرة: ٢٧٣][(١)].

ـ قوله ﷺ: «**اليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول، وخير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، ومن يستعفف يعفه الله، ومن يستغنِ يغنِه الله**» متفق عليه واللفظ للبخاري.

أكثر التفاسير وعليه الأكثرون أن اليد العليا يد المعطي والسفلى يد السائل، وقيل يد المتعفف ولو بعد أن يمد إليه المعطي، وعلوها معنوي وقيل يد الآخذ لغير سؤال، وقيل العليا المعطية والسفلى المانعة[(٢)].

ـ قوله ﷺ: «**إني نهيت عن زبد المشركين**». يقول د. الحسيني هاشم: أي: عن قبول ما يعطون، والمشركون المنهي عنهم هم الوثنيون ومن ليسوا من أهل الكتاب. أما طعام أهل الكتاب، فقد قال تعال: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾[(٣)] [المائدة: ٥].

---

(١) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج٨، ص٢٢٥.

(٢) الصنعاني: سبل السلام، ج٢، ص٢٧٦.

(٣) ابن حمزة الحسيني الحنفي الدمشقي: البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف، ج٢، ص٨١. =

- **الاستثناءات[١]:**

يرد على القاعدة السابقة استثناءان قررتهما السُّنَّة النبويَّة هما:

- **قبول المساعدات التي تأتي من غير مسألة:** أكدت السُّنَّة على أن المساعدات (التلقائية) التي يبتدرها الطرف الآخر يمكن قبولها، إن كان للمسلمين بها حاجة.

دليل ذلك قوله ﷺ: «**ما جاءك من غير مسألة، فإنما هو رزق رزقك الله**»[٢].

- **إمكان طلب المساعدة إذا كان بالمسلمين فاقة أو إليها حاجة:** فقد اقترض الرسول حتى من غير المسلمين. في هذا الخصوص، أشار الإمام ابن قتيبة الدينوري إلى رأي ورد عليه:

= وقد جاء في السير الكبير أن النبي لم يقبل من وجوه أحدهما: «أنه لم يقبل ممن كان يطمع في إيمانه إذا رد هديته ليحمله ذلك على أن يؤمن ثم يقبل هديته أو لم يقبل لأنه كان فيهم من يطالب بالعوض ولا يرضى بالمكافأة بمثل ما أهدى» شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ١، ص ٩٧.

(١) تقول دار الإفتاء المصرية: «عطية غير المسلم للمسلم جائزة شرعًا ولا حرمة فيها، وقد ورد في السُّنَّة إهداء المسلم للكافر والكافر للمسلم» دار الإفتاء المصرية: سؤالات الأقليات، القاهرة، ١٤٣٤هـ، ص ٥٤٤.

(٢) سبب الحديث عن عمر بن الخطاب قال: أرسل إليَّ رسول الله ﷺ بمال فرددته، فلما جئته قال: ما حملك على أن ترد ما أرسلت به إليك؟ قلت: يا رسول الله أليس قد قلت لي أن لا تأخذ من الناس شيئًا؟ قال: «**إنما ذاك أن لا تسأل الناس، أما ما جاءك عن غير مسألة فإنما هو رزق رزقك الله**».

وأخرجه الإمام مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار، أن رسول الله ﷺ أرسل إلى عمر بن الخطاب بعطاء فرده عمر، فقال له رسول الله ﷺ: «**لم رددته؟**» قال: يا رسول الله أليس أخبرتنا أن خير الأخذ أن لا تأخذ من أحد شيئًا؟ قال: «**إنما ذاك المسألة، فأما ما كان عن غير مسألة فإنما هو رزق رزقك الله**». فقال عمر: أما والذي بعثك بالحق لا أسأل أحدًا شيئًا، ولا يأتين من غير مسألة إلا أخذته.

(ابن حمزة الحسيني الدمشقي الحنفي: البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف، المرجع السابق، ج ٣، ١١٦).

فقد قالوا حديث يكذبه النظر، قالوا: رويتم أن رسول الله ﷺ توفي ودرعه مرهونة عند يهودي بأصواع من شعير فيا سبحان الله أما كان في المسلمين مواس ولا مؤثر ولا مقرض وقد أكثر الله ﷻ الخير.

وفتح عليهم البلاد وجبوا ما بين أقصى اليمن إلى أقصى البحرين وأقصى عُمان ثم بياض نجد والحجاز وهذا مع أموال الصحابة كعثمان وعبد الرحمن وفلان وفلان فأين كانوا؟ قالوا: وهذا كذب وقائله أراد مدحه النبي ﷺ بالزهد والفقر وليس هكذا تمدح الرسل وكيف يجوع من يجهز الجيوش ومن يسوق المئين من البدن وله مما أفاء الله عليه مثل فدك وغيرها.

وذكر مالك بن أنس عن أبي الزبير عن جابر قال: نحر النبي ﷺ بالحديبية سبعين بدنة كل بدنة عن سبعة واستاق في عمرة القضاء مكان عمرته التي صده المشركون ستين بدنة، وكيف يجوع من وقف سبع حوائط متجاورة بالعالية ثم لا يجد مع هذا من يقرضه أصواعًا من شعير حتى يرهن درعه. وقد رد على ذلك الإمام ابن قتيبة الدينوري ردًا منطقيًا[1].

(١) بقوله: إنه ليس في هذا ما يستعظم بل ما ينكر لأن النبي ﷺ كان يؤثر على نفسه بأمواله ويفرقها على المحقين من أصحابه وعلى الفقراء والمساكين وفي النوائب التي تنوب المسلمين ولا يرد سائلًا ولا يعطي إذا وجد إلا كثيرًا ولا يضع درهمًا فوق درهم وقالت له: أم سلمة يا رسول الله أراك ساهم الوجه أمن علة فقال لا ولكنها السبعة الدنانير التي أتينا بها أمس نسيتها في خصم الفراش فبت ولم أقسمها وكانت عائشة ﵂ تقول في بكائها عليه بأبي من لم ينم على الوثير ولم يشبع من خبز الشعير وليس يخلو قولها هذا من أحد أمرين إما أن يكون يؤثر بما عنده حتى لا يبقي عنده يشبعه وهذا بعض صفاته والله ﷻ يقول: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: ٩] أو يكون لا يبلغ الشبع من الشعير ولا من غيره لأنه كان يكره إفراط الشبع وقد يأتي على البخيل الموسر تارات لا يحضره فيها مال وله الضيعة والأثاث والديون فيحتاج إلى أن يقترض وإلى أن يرهن فكيف بمن لا يبقي له درهم ولا يفضل عن مواساته ونوائبه زاد وكيف يعلم المسلمون وأهل اليسار من صحابته بحاجته إلى الطعام وهو لا يعلمهم ولا ينشط في =

كذلك بخصوص سؤال: هل يجوز أخذ التبرعات من غير المسلمين؟ أجاب المجمع الفقهي الإسلامي: «إذا كانت الإعانة بالأموال فقط وكان جانبهم مأمونًا ولم يكن في أخذها ضرر يلحق المسلمين بأن ينفذوا لهم أغراضا في غير صالح المسلمين أو يستذلونهم بهذه الإعانة وكانت خالية من ذلك كله وإنما هي مجرد مساعدة وإعانة فلا يرى المجلس مانعًا من قبولها فقد صح أن النبي ﷺ خرج إلى بني النضير وهم يهود معاهدون خرج إليهم يستعينهم في دية ابن الحضرمي»[(١)].

وفي المذهب الإباضى يقرر اتجاه جواز أخذ المساعدة من غير المسلم إذا كانت لا تؤثر على الولاية ولا على الدين[(٢)].

= وقته ذلك إليهم وقد نجد هذا بعينه في أنفسنا وأشباهنا من الناس ونرى الرجل يحتاج إلى الشيء فلا ينشط فيه إلى ولده ولا إلى أهله ولا إلى جاره ويبيع العلق ويستقرض من الغريب والبعيد وإنما رهن درعه عند يهودي لأن اليهود في عصره كانوا يبيعون الطعام ولم يكن المسلمون يبيعونه لنهيه عن الاحتكار فما الذي أنكروه من هذا حتى أظهروا التعجب منه. (الإمام ابن قتيبة الدينوري: كتاب تأويل مختلف الحديث، ص٩٦ - ٩٩).

(١) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العلم الإسلامي، الدورات ١٠ - ١٣، ص٣٩.

(٢) وهكذا قيل: «وعن رجل من أهل الخلاف تجب عليه الزكاة في ماله ما أولى به أن يعطيها أهل دينه من أهل الخلاف أم يجعلها في فقراء المسلمين؟

فعلى ما وصفت فالذي أولى به أن يدع ما في يده من هذا الدين الذي هو عليه من الخلاف ويرجع إلى دين المسلمين ويجعل زكاته في المسلمين.

وهل يجوز للرجل من المسلمين أن يأخذ من زكاة رجل من غير أهل دينه؟ قال من قال: لا يجوز له ذلك.

وقال من قال: إذا عرفه أنه لا يتولاه ولا يدين بدينه جاز له أخذها منه على ذلك وهذا القول هو أحب إلينا.

وإن كان قد أعطى زكاة من يدين بدينه أو يدين بخلاف دينه من الأديان من أهل القبلة فقد أجزى عنه ذلك ولا غرم عليه كذلك وجدنا من تاب من دينه أو لم يتب» جامع أبي الحوار، ج٢، ص٢٨، الكندي: بيان الشرع، ج١٩، ص١٢٩.

٤ ـ تقديم المساعدة لغير المسلمين لدفع أذاهم (سهم المؤلفة قلوبهم)[١]:

يقول الله: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ [التوبة: ٦٠].

(١) حريٌّ بالذكر أنه قد اختلف في المراد بالمؤلفة قلوبهم المستحقين للزكاة: «فقيل كفار يعطون ترغيبًا في الإسلام. وقيل مسلمون لهم أتباع كفار يتألفونهم، وقيل مسلمون أول ما دخلوا في الإسلام ليتمكن الإسلام من قلوبهم» الإمام الشوكاني: نيل الأوطار، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣ - ١٩٨٣، ج ٧، ص ٢٩١.

ويقول الشوكاني: «فإذا كان إمام المسلمين محتاجًا إلى التأليف لمن يخشى من ضرره على الإسلام وأهله أو يرجو أنه يصلح حاله ويصير نصيرًا له وللمسلمين كان ذلك جائزًا له».

(الإمام الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ١٤١٥ - ١٩٩٤، ج ٢، ص ٥٨).

كذلك قيل: «وقد كان رسول الله ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم من الصدقة لدفع ضررهم عن المسلمين فدل على أنه لا بأس بذلك عند خوف الضرر»، الإمام السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٨ - ١٩٧٨، ج ١٠، ص ٨٧).

كذلك يروي ابن سعد عن عمر بن عبدالعزيز ﷺ عنه: «أنه أعطى بطريقًا ألف دينار استألفه على الإسلام كما روي عن عيسى بن أبي عطاء، رجل من أهل الشام كان على ديوان أهل المدينة عن عمر بن عبدالعزيز أنه ربما أعطى المال من يستألفه على الإسلام. أعطى ذلك بعد أن منع ابن الخطاب منه بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد، لما جدت الحاجة إلى التأليف». وهو العالم بأنه يدور معها ويتغير بتغيرها (راجع أيضًا د. محمد مصطفى شلبي: تعليل الأحكام، رسالة للحصول على العالمية من درجة أستاذ، كلية الشريعة، القاهرة، ١٩٤٧، ص ٨٧).

ويقول الإمام الخطابي إن:

«الإمام إذا رأى أن يعطي كافرًا عطية يستميله بها إلى الإسلام كان ذلك جائزًا وإن كان في ذلك تقوية لهم» (الخطابي: معالم السنن وهو شرح سنن أبي داود، المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٩٠).

معنى ذلك أن للمؤلفة قلوبهم[١] سهم من مصارف الزكاة التي نص عليها القرآن الكريم.

وقد كان النبي ﷺ يتألف غير المسلمين عن طريق صلتهم قال أنس رضي الله عنه قال النبي ﷺ:

«إني أعطي قريشًا أتألفهم، لأنهم حديث عهد بجاهلية»[٢].

(١) اختلف الإباضيَّة في تحديد هذا الصنف كما اختلف فيه غيرهم:
«فقد نقل عن الشمَّاخي عن الإمام أفلح أنهم قوم كان يتألفهم رسول الله ﷺ للإسلام، منهم من لم يكن أسلم فيتألفه بذلك حتى يسلم، ومنهم من كان أسلم ولم تكن له نية في الجهاد والذبّ عن الإسلام فيتألفهم لتصح نياتهم وليعينوا الإسلام.
أما القطب أطفيَّش فعرّفهم بأنهم قوم دخلوا في الإسلام من غير أن يرسخ الإسلام في قرارة نفوسهم، وقد كان لهم تأثير في مجتمعهم بسبب مكانتهم الاجتماعية، وكانوا يُعطَوْن الزكاة لأجل مصلحة الإسلام حتى لا ينقضوا ضدَّه، ولا يعينوا خصومه عليه. وهو ما ذهب إليه الشافعي بأن الزكاة لا تعطى إلا للمسلمين» معجم مصطلحات الإباضية، المرجع السابق، ج ١، ص ٤٠. أما السالمي فقال إنهم «المستمالة قلوبُهم بالإحسان والمودة، وكان النبي ﷺ يعطي المؤلفة من الصدقات، وكانوا من أشراف العرب، فمنهم من كان يعطيه دفعًا لأذاه، ومنهم من كان يعطيه طمعًا في إسلامه، وإسلام أتباعه، ومنهم من كان يعطيه ليثبت على إسلامه لقرب عهده بالجاهلية» السالمي: معارج الآمال، المرجع السابق، ج ٧، ص ٥٥٤ - ٥٥٥.
راجع أيضًا تفسير أطفيش للآية رقم ٦٠ من سورة التوبة، في أطفيش: تيسير التفسير، المرجع السابق، ج ٦، ص ٥٦ - ٥٧.

(٢) وعن أنس بن مالك أن ناسًا من الأنصار قالوا لرسول الله ﷺ حين أفاء الله على رسوله ﷺ من أموال هوازن ما أفاء، فطفق يعطي رجالًا من قريش المائة من الإبل، فقالوا: يغفر الله لرسول الله ﷺ، يعطي قريشًا ويدعنا، سيوفنا تقطر من دمائهم قال أنس: فحدث رسول الله ﷺ بمقالتهم، فأرسل إلى الأنصار فجمعهم في قبة من أدم، ولم يدع معهم أحدًا غيرهم، فلما اجتمعوا جاءهم رسول الله ﷺ فقال: ما كان حديث بلغني عنكم؟ قال له فقهاءهم. أما ذوو آرائنا يا رسول الله فلم يقولوا شيئًا، وأما أناس منهم حديثة أسنانهم فقالوا: يغفر الله لرسول الله ﷺ يعطي قريشًا ويترك الأنصار، وسيوفنا تقطر من دمائهم.
فقال رسول الله ﷺ: «**إني لأعطي رجالًا حديث عهدهم بكفر، أما ترضون أن يذهب الناس** =

كذلك خلال غزوة حنين أعطى النبي عطاء لقريش والمؤلفة قلوبهم[١].

ويستحق المؤلفة قلوبهم الصدقات بثلاث خصال:

أحدها ـ أن يكون رجلًا حرًا بالغًا عاقلًا.

الثاني ـ أن يكون مسلمًا.

الثالث ـ أن يكون الإمام محتاجًا إليه في الوقت[٢].

والمعتمد في المذهب الإباضي أن سهم المؤلفة «سقط منذ الخليفة عمر إلى يوم القيامة، إلا إن نزل بالمسلمين ضعف فاحتاجوا إلى التأليف من جديد. ويرى ابن بركة أن سهم المؤلفة باق في كل عصر وُجدوا، ووُجد الإمام واحتيج إلى تأليفهم»[٣].

= **بالأموال، وترجعوا إلى رحالكم برسول الله ﷺ، فوالله ما تنقلبون به خير مما ينقلبون به»**، قالوا: بلى يا رسول الله، قد رضينا فقال لهم: إنكم سترون بعدي أثرة شديدة، فاصبروا حتى تلقوا الله ورسوله ﷺ على الحوض قال أنس: فلم نصبر».

راجع ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج٦، ص٢٦٩ - ٢٧٠.

(١) يقول ابن قيم الجوزية: «وهذا العطاء هو من النفل نَفَل النبي ﷺ به رؤوس القبائل ليتألفهم به وقومهم على الإسلام، فهو أولى بالجواز من تنفيل الثلث بعد الخمس والربع بعده؛ لما فيه من تقوية الإسلام وشوكته وأهله واستجلاب عدوه إليه، وهكذا وقع سواء كما قال بعض هؤلاء الذين نَفَلَهم: لقد أعطاني رسول الله ﷺ وإنه لأبغض الخلق إليَّ فما زال يعطيني حتى إنه لأحب الخلق إلي فما ظنُّك بعطاء قوَّى الإسلام وأهله وأذل الكفر وحزبه واستجلب به قلوب رؤوس القبائل والعشائر الذين إذا غضبوا غضب لغضبهم أتباعهم وإذا رضوا رضوا لرضاهم فإذا أسلم هؤلاء لم يتخلف عنهم أحد من قومهم فالله ما أعظم موقع هذا العطاء وما أجداه وأنفعه للإسلام وأهله» ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ج٢، ص١٩٢ - ١٩٣).

(٢) الإمام إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، مكتبة مسقط، ١٤٣٢ - ٢٠١١، ص٢٤٤.

(٣) معجم مصطلحات الإباضية، المرجع السابق، ج١، ص٤٠.

وجاء في جامع ابن جعفر:

«والنظر يوجب عندي أن حق المؤلفة باق في كل عصر وجدوا ووجد الإمام واحتيج إلى تأليفهم لعدم النسخ لذلك من الكتاب والسُّنَّة والإجماع، وإذا كان اسم المؤلفة في الكتاب مذكور في الآية متلُوٍّ لم يجز لمدعى الخصوص دعوى تمنع من الظاهر بغير دليل، وإذا ورد الخطاب بعموم أمر فالواجب إجراء العموم على ظاهره»[(١)].

(١) ابن جعفر: الجامع، المرجع السابق، ج ٢، ص ٤٨٩. أنظر أيضًا النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١١، ص ١٤٨، ج ٦، ص ٢٩٣ - ٢٩٤. ويقول سماحة المفتي العام لسلطنة عُمان بخصوص موقف عمر بن الخطاب من سهم المؤلفة قلوبهم«إن عمر اجتهد في فهم النص اجتهادًا راعى فيه مقصد الشارع، فطبق النص تطبيقًا يتلاءم مع الظروف التي كانت تكتنف حياة الأمة الإسلامية في عهده، وذلك في سهم المؤلفة قلوبهم، فهو لم يلغ النص قط، ولم يردَ حكم الله تعالى، وإنما طبّق النص تطبيقًا يتواءم مع مقصد الشارع الحكيم، فإعطاء المؤلفة قلوبهم هذا السهم إنما هو لأجل كفاف شرّهم واستدرار خيرهم في وقت كانت الأمة تحتاج إليهم، فلما قويت شوكة الأمة وأصبحت يحسب لها كل حساب ـ إذ صارت تهز عروش الأكاسرة والقياصرة بفتوحاتها العظيمة ـ لم يعد هنالك احتياج إلى أن تُتألَف قلوب هؤلاء.

فعمر بن الخطَاب لم يلغ النصَ، ولا نقول بأنّ النصَ ملغى، بل هو إلى الآن يطبّق عندما تكون هنالك حاجة من الأمة إلى إعطاء المؤلفة قلوبهم سهمًا من الزكاة»، الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: لقاءات الفكر والدعوة، المجلد الأول، ص ٣٥٧.

ويقول البكري:

«يمكننا أن نعتبر من المؤلفة قلوبهم من له الكلمة المسموعة في قومه المتبعين غير سبيل المؤمنين المشاغبين للعاملين على إقامة الدين والدعوة إليه ممن لا يمكن أن يجلب به نفع أو يدفع به ضر إلا بالإحسان إليه من مال الزكاة كما هو الشأن مع المؤلفة قلوبهم في القديم».

قال في منهج المسلم: «وقد يتعدى هذا السهم على كل ما من شأنه يحقق مصلحة للإسلام والمسلمين من أوجه الدعاية، كبعض رجال الصحف وأهل الأقلام» فتاوى البكري: القسم الثاني، ص ١٧٦.

معنى ذلك أن الفقه الإباضي ـ بخصوص هذه المسألة ـ يأخذ بقاعدة «أن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا»: فالحكم يطبق إذا ما وجدت علة تطبيقه، ويوقف تطبيقه إذا انتفت هذه العلة. وعدم التطبيق يعني أن الحكم «قائم وموجود»، ولم يتم إلغاؤه: «فوقف تطبيق شيء» يفترض أن هذا الشيء موجود، وإن كان غير مطبق[١].

حاصل ما تقدم أن رأيًا في الفقه الإباضي يبيح إعطاء غير المسلمين من سهم المؤلفة قلوبهم إذا وجد داع يحتم ذلك: لدفع شرهم، أو لمنع عدوانهم، أو غيرها من الأسباب الملجئة إلى ذلك، لكي يُكفى شرهم.

المبحث الثالث

القواعد واجبة التطبيق على الأصول ذات الطابع الدولي

نشير إلى معرفة الإباضية للأصول ذات الطابع الدولي، والقاعدة العامة في تحديد القانون واجب التطبيق، لننتهي بذكر بعض التطبيقات:

(١) وهو ما يؤكده الإمام السالمي في معرض شرحه لموقف الحنفية من سهم المؤلفة قلوبهم: «واختلفت الحنفية في وجه سقوط هذا الصنف بعد النبي ﷺ، بعد قولهم بثبوته بالكتاب إلى حين وفاته ﷺ فمنهم من ارتكب النسخ كما تقدم عن إمامهم. ومنهم من قال: هو من قبيل الحكم بانتهاء علته. قالوا: وقد اتفق انتهاؤه بعد وفاته ﷺ، والمراد بالعلة العلة الغائية أو الدفع لهم هو العلة للإعزاز، لأنه يحصل به، فانتهى ترتيب الحكم، وهو الإعزاز على الدفع الذي هو علته؛ لأن الله تعالى أعز الإسلام، وأغنى عنهم. وعن هذا قال بعضهم: عدم الدفع لهم الآن تقرير لما كان في زمنه ﷺ لا نسخ؛ لأنه كان للإعزاز، وهو الآن في عدمه» الإمام السالمي: معارج الآمال، المرجع السابق، ج٧، ص٥٥٦ – ٥٥٧.
وما قاله السالمي يؤكد قاعدة: «الحكم المعلل بعلة ينتهي بانتهاء علته»، راجع هذه القاعدة في معجم القواعد الفقهية الإباضية، المرجع السابق، ج١، ص٤٨٣.

أ) معرفة الفقه الإباضي لمسألة «الأصول» في إطار القانون الدولي الخاص:

عرف فقهاء المذهب الإباضي لإمكانية أن يتعلق بالأصول عنصر أجنبي شخصي (بأن يكون أحد أطراف العلاقة أو كلهم غير مسلمين) أو مكاني (إذا تواجد الأصل في الخارج، أي: في غير بلد الحاكم).

يكفي أن نذكر ما يلي:

١ ـ ما قاله أبو الحواري «في رجل باع لرجل مالًا، في بلد غير بلده، وحدَّه له بالصفة، فإن كان المشتري عارفًا بذلك المال، جاز ذلك البيع، وإن لم يكن عارفًا بذلك المال ثم نقض، كان له النقض ما تقاررا على البيع.

وكذلك البائع إن كان عارفًا بما باع، وإلا كان له النقض»[(١)].

فعبارة «في بلد غير بلده» يمكن أن تخص عقارًا تم بيعه خارج دار الإسلام.

٢ ـ جاء في شرح النيل:

«وما باع ما له من أصل ببلدة كذا جاز وإن بلا حدود»[(٢)]، وهي عبارة ـ ولا شك ـ يمكن أن تنطبق على أية بلدة، بما في ذلك تلك الموجودة في بلاد غير إسلامية.

٣ ـ بحث فقهاء المذهب الإباضي مسألة: «في شراء الأصول من المشركين وفي شرائهم لها». يقول الرستاقي:

«وكره بعض المسلمين شراء أرض المشركين وعقارهم؛ لأن على أرضهم الخراج للمسلمين؛ لأن المسلم إذا اشترى لم يكن عليه خراج،

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج٧، ص١٣٧.
(٢) أطفيش: شرح كتاب النيل، ج٨، ص٣٠٨ ـ ٣٠٩.

وعليه العشر وهو الزكاة، وأجاز بعضٌ البيع، وإنما كره من ذلك ما كان أصله في أيدي المشركين.

وأما ما اشتراه المشركون من أرض المسلمين، ثم اشتراه هذا المسلم من هذا المشرك، فلا بأس به، ولا كراهية فيه.

واختلفوا في شراء المشركين من أرض المسلمين، فبعضٌ قال: لا يجوز لأجل الزكاة؛ لأن أهل الشرك لا زكاة عليهم، وبعضٌ أجاز البيع، وأوجب فيه الزكاة على الأصل. والله أعلم. وبه التوفيق»[1].

ب) القاعدة العامة في تحديد القانون واجب التطبيق على الأصول: تطبيق قانون المحل (أي مكان الأصل):

القاعدة المستقرة في فقه وقضاء القانون الدولي الخاص أن الأصول أو العقارات يحكمها قانون المكان Locus Situs. والعلة من ذلك هي أن الأصول أو العقارات ثابتة في مكان ما، وبالتالي يكون الأولى بنظر المنازعات الخاصة بها القاضي الذي تتواجد في إقليم دولته.

وقد عرف فقهاء المذهب الإباضي هذه القاعدة أيضًا.

يقول العوتبي: «ومن الأحكام أن يدعي الرجل على الرجل مالًا في بلده أو عبدًا أو سواهما في بلد غير بلد الحاكم، وينكر عليه ذلك، فإن كان مالًا أصولًا من نخيل أو أرض أو دار أو شجر فما صح عليه البينة والبلد لا يجوز حكمه، ولا يستطيع المدعي أن يأخذه من يده ولا غيره، فوجد الحاكم للمدعى عليه مالًا أخطأه من ماله، مثل ما صح عنده أنه أخذ من ماله، وإن كان في

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٧، ص ١٤٠، انظر أيضًا: الكندي: بيان الشرع، ج ٤٣ - ٤٤، ص ١٧.

البلد الذي فيه المال حكام يعدلون بين الناس لم يأخذ ماله ويدفعه إليه، لأنه ليس يجوز حكمه في البلاد وحكامها أولى بها، إلا أن يصح عليه أنه اغتصبه إياه فيه، إلا أن يكون قدم به إلى مصر الحاكم ثم أتلفه فإنه يأخذه»[١].

وجاء في الجامع المفيد: «وللوالي إنصاف رعيته ومحاربة من يحاربه من أعدائه في حدود مصره الذي هو وال عليه، ومن تعدى على رعيته، وإنما يجوز حكمه في مصره الذي هو وال عليه، وليس له أن يحكم بين أهل مصر وإن تنازعوا إليه في أصول أو غيرها مما ليس في مصره إلا في الديون وما أشبهها، وليس لوال أن ينفذ حكم وال في شيء من الأموال التي في مصره ولا غيره ولا ينفذ حكمه في صحة نكاح ولا غيره»[٢].

ويقول الرستاقي:

«وللولي إنصاف رعيته، ومحاربة من حاربه، وتعدى على رعيته، في حدود مصره الذي ولي عليه...

وأما الأحكام فما كان من الديون والحيوان والعروض والمتاع، فجائز له أن يحكم بين أهل مصر آخر. وأما الأصول التي ليست في مصر، فلا يحكم فيها بشيء»[٣].

ج) تطبيقات:

بحث فقهاء المذهب الإباضي تطبيقات عدة تخص الأصول ذات العنصر الأجنبي، منها:

(١) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١١، ص ٤٣ - ٤٤.

(٢) الكدمي: الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٢، ص ١٣١. انظر أيضًا: العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٨، ص ١٤٧.

(٣) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٥، ص ٢٢٦.

١ ـ أماكن العبادة:

نفرق بين أماكن عبادة المسلمين (المساجد) وأماكن عبادة غير المسلمين:

أولًا ـ أماكن عبادة المسلمين (المساجد):

بخصوص تلك الأماكن نشير إلى المسائل الآتية:

- **إنشاء المساجد بأراضي المشركين:**

بخصوص هل يصح استخدام المساجد بأراضٍ يملكها المشركون وفيها مسلمون أو يجب ذلك أو يندب؟ وهل يجب بها حضور الجماعة كما وجب في غيرها؟ يقول السالمي:

«حيث ما حل المسلمون لزمهم إظهار شعائرهم إن أمنوا على أنفسهم ودينهم ومالِهم وبناء المساجد من جملة الشعائر بل هو من أعظمه، وكذلك الاجتماع والجماعة والأذان ومجالس الذكر ودروس العلوم وتلاوة القرآن، وإن قدروا على أن تكون البلاد كلها على هذا الحال لزمهم ذلك، ولو وجدوا قوة فوقها على إقامة الحدود وإنفاذ الأحكام كان عليهم ذلك، والإسلام يعلو ولا يعلى عليه ومن قال غير هذا فقد قصر نظره عن مقاصد الشرع الشريف وانحطت همته عن المنصب المنيف»[(١)].

- **دخول غير المسلمين المساجد:**

من المعلوم أن الله ﷻ قال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨].

(١) جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ١٤٥.

والقاعدة في الفقه الإباضي هي عدم جواز دخول غير المسلم مساجد المسلمين[١]، وذلك على عكس اتجاه آخر في الفقه الإسلامي لا يمنع ذلك، بل ويسمح لغير المسلم بدخول المسجد[٢].

---

(١) ذكر أطفيش رأي المذهب الإباضي والمذاهب الأخرى، كما يلي: «ولا يجوز عندنا أن يترك مشرك أن يدخل مسجدًا إلا إنْ لم نقدر، وذلك قول مالك، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨]، والمساجد مثله في التطهير عن الأنجاس فهي مثله أيضًا في الحرمة، وأجازه الشافعي في غير المسجد الحرام بشرط الحاجة فيه وإذن المسلمين له لذكره في الآية، وإدخال رسول الله ﷺ وفد ثقيف وغيرهم المسجد منسوخ بهذه الآية: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ....﴾ إلخ لاستلحاقه سائر المساجد لجامع علَّة النجس والحُرمة، ولقوله: ﴿مَا كَانَ لَهُمْ أَن يَدْخُلُوهَآ ...﴾ إلخ سواء أفسَّرناه بالأمر بإبعاد المشركين عنها، أو بقضاء الله، لأنه أمر يرغب فيه فلا إشكال، وأجازه أبو حنيفة مطلقًا».

أطفيش: تيسير التفسير، ج ١، ص ٢٣٣، قاله في معرض تفسيره للآيتين ١١٤ - ١١٥ من سورة البقرة. ويضيف أيضًا: «ولا يدخل المشرك مسجدًا من مساجد المسلمين ولو ذمِّيًا يعطي الجزية، ولو غسل النجس والثياب، قال بعض: إلا بإذن مسلم، والمذهب أنه لا يجوز للمسلم أن يأذن له في دخول مسجدنا ولا مسجد قومنا، ولا يحلُّ أن نتركهم يدخلون مسجدنا ولا مسجد قومنا. أو قرب المسجد الحرام دخول الحرم، فإن أرسلوا للإمام أرسل إليهم رسولًا إلى خارج الحرم، أو خرج إليهم، وإن دفن مشرك في الحرم قلع إلى الحلِّ ولو ذمِّيًا أو معاهدًا، وأجاز أبو حنيفة وأهل الكوفة دخول المعاهد والذميِّ الحرم، ويدخل المشرك الحجاز لأمر كتجر بالإذن، ولا يقيم أكثر من ثلاثة أيام» (ذات المرجع، ج ٥، ص ٤٣٤، ٤١٣).

وبخصوص قوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ وَسَعَىٰ فِي خَرَابِهَآ أُوْلَٰٓئِكَ مَا كَانَ لَهُمْ أَن يَدْخُلُوهَآ إِلَّا خَآئِفِينَ﴾ [البقرة: ١١٤]، يقول القرطبي إن هذه الآية: «دليل على أن الكافر ليس له دخول المسجد بحال».

القرطبي: الجامع لأحكام القرآن الكريم، ج ٢، ص ٧٨. راجع أيضًا: ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ١٤١ - ١٥١.

(٢) وهكذا بخصوص الآية السابق ذكرها، يقول الصنعاني: «وأما قوله تعالى: ﴿فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾ فالمراد به: لا يمكنون من حج، ولا عمرة، كما ورد في القصة التي بعث لأجلها ﷺ بآيات براءة إلى مكة، وقوله: «فلا يحجن بعد هذا العام مشرك»، وكذلك =

ثانيًا ـ أماكن العبادة الخاصة بغير المسلمين:

نشير هنا إلى الأمور الآتية:

- **بخصوص بناء أو هدم أماكن عبادة غير المسلمين:**

يقول تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ وَمَسَٰجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا ٱسْمُ ٱللَّهِ كَثِيرًا﴾ [الحج: ٤٠].

معنى ذلك أن المحافظة على أماكن العبادة، ولو كانت لغير المسلمين، أمر مطلوب إسلاميًا، وهو ما أكدته الآية السابقة. يقول القرطبي:

«قال ابن خويزمنداد: تضمنت هذه الآية المنع من هدم كنائس أهل الذمة وبيعهم وبيوت نيرانهم، ولا يُتركون أن يُحدثوا ما لم يكن، ولا يزيدون في البنيان لا سعة ولا ارتفاعًا، ولا ينبغي للمسلمين أن يدخلوها ولا يصلوا فيها، ومتى أحدثوا زيادة وجب نقضها. ويُنقض ما وجد في بلاد الحرب من البِيَع والكنائس. وإنما لم ينقض ما في بلاد الإسلام لأهل الذمة؛ لأنها

= قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لَهُمْ أَن يَدْخُلُوهَآ إِلَّا خَآئِفِينَ﴾ لا يتم بها دليل على تحريم المساجد على المشركين، لأنها نزلت في حق من استولى عليها، وكانت له الحكمة والمنعة، كما وقع في سبب نزول الآية الكريمة، فإنها نزلت في شأن النصارى، واستيلائهم على بيت المقدس، وإلقاء الأذى فيه والأزبال، أو أنها نزلت في شأن قريش، ومنعهم له ﷺ عام الحديبية عن العمرة، وأما دخوله من غير استيلاء ومنع وتخريب، فلم تفده الآية الكريمة، وكأن المصنف ساقه لبيان جواز دخول المشرك المسجد، وهو مذهب إمامه، فيما عدا المسجد الحرام»، الصنعاني: سبل السلام، ج ١، ص ٢٩٩.

وفي المذهب الحنفي، جاء في السير الكبير: «فأما عندنا فلا يمنعون عن ذلك، كما لا يمنعون من دخول سائر المساجد، ويستوي في ذلك الحربي والذمي».

وتأويل الآية: الدخول على الوجه الذي كانوا اعتادوا في الجاهلية، على ما روى أنهم كانوا يطوفون بالبيت عُراة.

والمراد القرب من حيث التدبير والقيام بعمارة المسجد الحرام، وبه نقول: «إن ذلك ليس إليهم، ولا يمكنون منه بحال»، شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ١، ص ١٣٥.

جرت مجرى بيوتهم وأموالهم التي عاهدوا عليها في الصيانة. ولا يجوز أن يمكَّنوا من الزيادة لأن في ذلك إظهار أسباب الكفر. وجاز أن ينقض المسجد ليعاد بنيانه؛ وقد فعل ذلك عثمان ﵁ بمسجد النبي ﷺ»[١].

وجاء في كتاب السير الكبير: «فإن كانت لهم كنيسة قديمة في مصر من أمصار المسلمين فأراد المسلمون منعهم من الصلاة فيها فقالوا: نحن قوم من أهل الذمة صالحنا على بلادنا، وقال المسلمون: بل أخذنا بلادكم عنوة ثم جعلتم ذمة، وهو أمر قد تطاول فلم يدر كيف كان، فإن الإمام ينظر في ذلك، هل يجد فيه أثرًا عند الفقهاء؟ ويسأل أصحاب الأخبار كيف كان أصل هذه الأرض؟ فإن وجد فيه أثرًا عمل به»[٢].

(١) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ص ٧٠ - ٧١، كذلك بخصوص قاعدة «مازال من الأعيان ثم عاد بأصل الخلقة أو بصنع آدمي هل يحكم على العائد بحكم الأول أم لا؟ يقول ابن رجب فيه خلاف في مسائل، منها: «إذا تهدمت الكنيسة التي تقر في دار الإسلام فهل يمكنون من إعادتها على روايتين معروفتين، بناء على أن الإعادة هل هي استدامة أو إنشاء، ولو فتح بلد عنوة وفيه كنيسة منهدمة تقر فهل يجوز بناؤها؟ طريقان: **أحدهما**: المنع منه مطلقًا. **والثاني**: بناؤه على الخلاف في بناء المنهدمة»، ابن رجب الحنبلي: القواعد، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ص ٣١٤ - ٣١٥.

وبخصوص بناء الكنائس قيل: «ولا يجوز لأهل الذمة إحداث الكنائس في أمصار المسلمين ولو أرادوا أن يفعلوا ذلك فالإمام يمنعهم عنه وهذا في الأمصار أما في القرى فلا يمنعون من ذلك في ظاهر الرواية إن قلّت جماعة (المسلمين) فيها أو كثرت. وعن أبي حنيفة ﵀ أنه إذا كثر فيها أهل الإسلام منعوا منه لأنها بمنزلة المصر حتى يمنعوا عن إظهار بيع الخمر والخنازير وبيع الربا في القرى كما يمنعون عنه في الأمصار وكما يمنعون عن البيع والكنائس وبيوت النيران يمنعون عن بيع الخمر والخنزير وبيع الربا ويمنعون عن إدخال الخمور والخنازير في الأسواق على سبيل الشهرة لأن فيه استخفافًا بالمسلمين وما صالحناهم ليستخفوا بالمسلمين»، عمر السنامي: نصاب الاحتساب، دار الوطن، الرياض، ١٤١٤ - ١٩٩٣، ص ٢٣٧.

(٢) ويضيف الشيباني: «فإن لم يوجد في يد الفقهاء أثر في ذلك أو كانت الآثار فيه مختلفة، فإن الإمام يجعلها أرض صلح، ويجعل القول فيها قول أهلها». شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٤، ص ١٥٥٠ - ١٥٥١. =

وفي الفقه الإباضي: يجوز الوقف إن كان للكنيسة، ولكن بضوابط بيّنها أطفيش بقوله: «أو لكنيسَـةٍ أهل الكتاب وبيعتهـم إذا بُنيت على الحق قبل البعثة، أو بناها بعدها من كان على الحق ولم تبلغه البعثة، ولم تكن بأيدي من بلغته الدعوة وكفر بالنبـي (أو الكعبة) والمقبـرة وغير ذلك من وجوه الأجر»[١].

كذلك بخصوص كنيسة في بلد، أيجوز لنا أن نهدمها أم يسعنا التغاضي عنها كانت قديمة أو حديثة؟ يقول العبري: «وأما الكنيسـة فلا تجوز غير أنه يعجبني لك أن تكاتب إمام المسـلمين وتشـاوره في هدمها، فإن أذن لك فذلك على رأيه»[٢].

- **صلاة المسلم في أماكن عبادة غير المسلمين:**

بحث هذه المسألة الإمام السالمي وذكر بخصوصها فروضًا ثلاثة[٣]:

الأول ـ في الصلاة في بيوت أهل الذمة:

بالنسـبة لأهل الذمة من اليهود والنصـارى والمجوس لا بأس بالصلاة فيمـا تظهر عليه الشـمس منها إذا لم يـر عليه نجس؛ لأن الشـمس تطهِّر الأرض، وحكـم الأرض الطهارة حتى تصح نجاسـتها، وأما حيث لا تظهر عليه الشمس ولا الريح، فقيل: لا يُصلَّى فيها، فإن صلى فلا يقدم على نقض

= ولا جرم أن ما ذكره السـير الكبير، بخصوص هذه المسألة، غير مطبق على نطاق واسع، أو غير مطبق البتة في العلاقـات الدولية المعاصرة، والتي يملي فيها القوي إرادته ويغلب مصلحته حتى ولو كانت عن طريق هضم حقوق الآخرين. فقد أعلى الإمام الشيباني قول أهل الأرض على حجج المسلمين عند عدم وجود دليل.

(١) أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ١٢، ص ٤٣٨ - ٤٣٩.

(٢) الشيخ سالم العبري: فواكه البستان، ص ١١٥.

(٣) السالمي: معارج الآمال، ج ٣، ص ١٣٤ - ١٣٧.

صلاته ما لم يعلم أن الموضع نجس؛ لأن حكم الأرض الطهارة ما لم تعلم نجاستها، وهذا كله على القول بنجاسة المشركين من أهل الكتاب، وهو المعمول به عندنا.

وأما على القول بطهارتهم فبيوتهم وغيرها من سائر الأرض طاهرة، والله أعلم.

الثاني ـ في الصلاة في كنائس اليهود وبِيَع النصارى:

ذكر أبو سعيد في ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: تجوز الصلاة فيها للمسلم، وقد صلى أبو موسى الأشعري في كنيسة، ورخَّص الأوزاعي وسعيد بن عبدالعزيز في كنائس اليهود والنصارى، ولعل هذا القول مبني على القول بطهارة رطوباتهم، أو أنه مبني على أن حكم الأرض الطهارة حتى تصح نجاستها.

القول الثاني: إن الصلاة فيها لا تجوز بناء على القول بنجاسة رطوباتهم؛ لأن أمكنتهم لا تخلو منها غالبًا. ونسب ابن المُنذر إلى ابن عباس ومالك كراهيتهما في البِيَع والكنائس من أجل الصورة. وقال عمر بن الخطاب لرجل من النصارى: إنا لا ندخل بِيَعِكُم من أجل الصور التي فيها.

القول الثالث: تجوز الصلاة في بِيَع النصارى، ولا تجوز في كنائس اليهود، ويروى عن ابن عباس أنه رخص أن يصلَّى في البيع إذا استقبل القبلة، وهذا شرط لا بد منه على كل حال. قال ابن المنذر: وممن رخص في الصلاة في البيع الحسن البصري وجماعة.

ولعل حجة هؤلاء قوله تعالى: ﴿لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ ٱلنَّاسِ عَدَٰوَةً لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلَّذِينَ أَشْرَكُواْ ۖ وَلَتَجِدَنَّ أَقْرَبَهُم مَّوَدَّةً لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱلَّذِينَ قَالُوٓاْ إِنَّا نَصَٰرَىٰ﴾ [المائدة: ٨٢]، وقوله ﷺ: «**ما خلا يهوديان بمسلم إلا همَّا**

بقتله»[(١)]، وذلك أنه تعالى قرن بين اليهود والمشركين في شدة العداوة للمؤمنين وأخبر عن النصارى بأنهم أقرب مودة للذين آمنوا؛ فالصلاة في كنائس اليهود لا تتأتى لما يخشى المصلي من عداوتهم عليه، فهي كالصلاة في معاطن الإبل إذا جعلت العلة في ذلك خوف نفارها والتشويش على المُصلِّي.

قال أبو سعيد: ولا أجد معنى يحجر الصلاة في الكنائس والبيع، وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ وَمَسَٰجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا ٱسْمُ ٱللَّهِ كَثِيرًا..﴾ قال: فقد ثبت الذكر لله في البيع كما ثبت في المساجد.

والجواب: أن هذا الاستدلال لا يتم من وجوه:

أحدها: أنه قِيلَ: إن المراد ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ﴾ [الحج: ٤٠] لهدم في شرع كل نبي المكان الذي يصلَّى فيه، فلولا ذلك الدفع لهدم في زمن موسى الكنائس التي كانوا يصلون فيها في شرعه، وفي زمن عيسى الصوامع، وفي زمن نبينا محمد ﷺ المساجد؛ فعلى هذا إنما دفع عنهم حين كانوا على الحق قبل التحريف وقبل النسخ.

وثانيها: ما قاله الحسن: إن المراد بهذه المواضع أجمع مواضع المؤمنين، وإن اختلفت العبادات عنها؛ أما الصوامع فلأن المسلمين قد يتخذون الصوامع، وأما البِيَع فأطلق هذا الاسم على المساجد على سبيل التشبيه، وأما الصلوات فالمعنى أنه لولا ذلك الدفع؛ لانقطعت الصلوات ولخربت المساجد.

---

(١) أخرجه الديلمي، عن أبي هريرة بلفظه، ر٦٦٧٥، ٣٩٥/٤، والعجلوني: كشف الخفاء، عن أبي هريرة مرفوعًا، ر٢٢١٠، ٢٤٤/٢.

وثالثها: أن قوله تعالى: ﴿يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا﴾ يحتمل أن يكون عائدًا على المساجد خاصة، وأن يكون عائدًا على الكل، كما قاله الكلبي ومقاتل، قال الفخر: والأقرب أنه مختص بالمساجد تشريفًا لها، بأن ذكر الله يحصل فيها كثيرًا، والله أعلم.

الثالث ـ الصلاة في أنداد الهند:

التي يعبدون فيها آلهتهم، أو بيت المجوس الذي يعبدون فيه النار:

فقيل: لا تجوز فيها الصلاة، ومن صلى فيها انقضت صلاته. قال أبو سعيد: لا تجوز الصلاة في أنداد المجوس التي يعبدون فيها النار. قال: ولا أعلم في ذلك اختلافًا. قيل له: فلأي علة امتنع ذلك؟ قال: من علة قطع الصلاة إذا كان فيها ما يعبد من دون الله.

قلت: ويجب أن يكون هذا الحكم في بيوت الأصنام كلها؛ لأن العلة واحدة والفرق عسر. ولو قال قائل بجواز الصلاة فيها أيضًا إذا لم يستقبل بها الصنم ولا النار التي تعبد من دون الله، لكان من الحق في مكان مكين؛ لأن حكم الأرض الطهارة، والصنم في ناحية لم يستقبله المُصلِّي، والله أعلم[1].

٢ ـ الأصول والعلاقات الحربية:

بحث الفقه الإباضي مسألة الأصول في إطار «العلاقات الحربية» من نواحي عديدة، أهمها ما يلي:

أولًا ـ بيع الأصول للمحاربين:

بخصوص عمليات البيع والشراء للأصول، أثير السؤال الآتي:

(١) الإمام السالمي: معارج الآمال، ج ٣، ١٣٤ - ١٣٧.

وهل لأحد من المسلمين أن يبيع شيئًا من الأصول كالأموال والبيوت وغير ذلك على هؤلاء النصارى من المشركين إذا خاف استيلاءهم على البلاد أو أمن ذلك ولكن أراد بيع ماله موسرًا كان أو معسرًا فهل له من رخصة تجدها؟ فإن تكن فتفضَّل بإتيانها جزاك الله خيرًا.

وهل حكم البانيان وغيرهم من الكفار كحكم هؤلاء النصارى إذا كانوا لا تجري عليهم أحكام المسلمين بل هم رعية للنصارى؟ تفضَّل ببيان جميع ذلك.

يقول الخليلي:

«الله أعلم. وأنا لا أدري جواز بيع الأصول من ديار المسلمين على ما كان من أهل الحرب من المشركين ولو كانوا سلمًا في الحال للمسلمين.

وإذا كان المسلم ينهى عن اتخاذ الدور والأصول من دار الحرب فما ظنك بالعكس فكيف إذا انضم إلى ذلك مخافة استيلائهم على الدار وتمكنهم فيها واستظهارهم بالقدرة عليها.

وأما أهل الذمة من البانيان وغيرهم إن كانوا أهل ذمة فلا يمنع جواز ذلك منهم فإن لم يكونوا أهل ذمة فلا بد أن يلحقوا بأحوال أهل الحرب، وإن كانت بينهم وبين المسلمين مهادنة وموادعة عن الحرب في الحال لعجز المسلمين وقوة المشركين فهم من أهل الحرب فيما يظهر لي من هذا. والله أعلم. فينظر فيه ويطالع فيه الأثر، فعسى أن يكون فيه غير ما حضرني من نظر»[(١)].

ثانيًا ـ الأراضي والبلدان المغتصبة:

يأخذ الفقه الإباضي بقاعدة التقليل بقدر الإمكان من التعامل مع من يسيطر على هذه البقاع المغتصبة، ويكون عدم التعامل أفضل، إلا إذا حتمته ضرورة.

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٨، ص٣٨٣ - ٣٨٤.

وهكذا جاء في التاج المنظوم:

«فالبلدان المغصوبة كالبحرين والهجر ويسفم وحماج وسلوت لا يجوز الأكل منها إلا للمحتـــاج، ولا بأس بأكل ما أمكن أن يجلب إليها من غيرها وإن لغني، وجاز الشراء فيها من فقير، ومثل الرطب والأثمار التي لا يمكن وصولها إليها من غيرها التنزّه عنه أوْلى.

وقد قيل: إن كل أحد هو أولى بما بيـــده كما مرّ، حتى يصح أنه حرام، لأن الأثر قد جاء فيه مجملًا»[(١)].

ثالثًا ـ الأصول التي يستولب عليها المسلمون من غير المسلمين، والعكس:

ذكرنا هذه المسألة عند دراستنا للمسائل المالية (انظر سابقًا).

(١) الثميني: التـــاج المنظوم مـــن درر المنهـــاج المعلوم، المجلـــد الرابع، الطبعـــة الأولى، ١٤٢١ - ٢٠٠٠، ص ١١٤.
كذلك جاء في الجامع لابن جعفر: «وســـألته عن البلد المغتصب مثـــل البحرين وغيرها. قلت: هل يجوز أن يوكل الطعام عند من ســـكن فيها إذا كانوا هم المغتصبين للبلد، قلت: وهل يمكن أن يكون الطعام الذي في أيديهم من غيـــر هذه البلد. قلت: أولًا يجوز الأكل من عندهم وما يجوز أن يؤكل من عندهم من الطعـــام والبقل وماذا يجوز. قال: يجوز أن يؤكل من عندهم ومن أيديهم كلما لـــم يعلم أنه من المال المغتصب مما يمكن بوجه من الوجوه أن يصلوا من غير ذلك المال المغتصب، وكلما علم أنه من المغتصب ولا يمكن أن يملكوه بوجه من الوجوه إلا من المغتصب، وكلمـــا علم أنه من المغتصب ولا يمكن أن يملكوه بوجه من الوجوه إلا من المغتصب في ذلك الموضع فلا يجوز أكله من أيديهم إلا من ضرورة يخاف على نفســـه فيها الهالك وما يتولد عليه منه هـــلاك فإنه يأكل على الدينونة منه بأدائه إلى أربابـــه على ما يوجبه الحق من مثل أو قيمـــة. قلت: فإن لم يقدر على أربابه أيفرقه على فقراء ذلك الموضع ويوصي لهم بقدر ذلك أو حيث شاء يفرقه إن أراد تفريق ذلك علـــى الفقراء في بلده أو غيرها من البلدان. قال: إذا أراد تفريق ذلك على الفقراء فقد قيل يفرق على الفقراء في ذلك الموضع، وقيل حيث شاء فرق على الفقراء».
ابن جعفر: الجامع، ج ٥، ص ٤١٥ - ٤١٦.

٣ ـ استغلال واستخدام الأصول:

الأصول وجدت لكي تستغل أو تستخدم رغبة في الانتفاع بها، وبالتالي عدم تركها بلا أي انتفاع.

وقد تعرض الفقه الإباضي لأمور كثيرة خاصة بهذه المسألة، منها:

أولًا ـ غلة الأرض إذا لم تكن ملكًا لأحد من المسلمين:

بل كانت وقفًا، أو صافية، أو مالًا لمسجد ونحوه، أو ملكًا لمشرك:

الذي يهمنا ـ هنا ـ هو هذا الفرض الأخير. يقول السالمي:

«فإن كانت ملكًا لمشـــرك فلا زكاة فيها؛ لأنه لا تؤخذ من المشرك زكاة إلا إذا كانت من الأروض التي تجب فيها الزكاة فاشـــتراها الذمي فقد تقدم أن فيها الزكاة، وأنها تشرط عليه عند البيع»[(١)].

ثانيًا ـ الذمي يجد المعدن في أرض الإسلام:

يقول السالمي: «فإنه لا شيء له فيه فيمنع من أخذه كما يُمنع من إحياء مواتها؛ لأن الدار للمســـلمين وهو دخيل فيها، والمانع له الحاكم فقط عند بعض. وقيل: لكل مسلم منعه؛ لأنهم جميعًا شركاء فيها، فمن قام بشيء من مصالحها صح وثبت»[(٢)].

ثالثًا ـ مدى استغلال الأصل فيما لا يتعارض مع شريعة الإسلام:

تم بحث هذه المســـألة خصوصًا بالنسبة لاســـتئجار عقار لكي يباع فيه أشياء لا يقرها الإسلام (كالخمر وغيره).

---

(١) الإمام السالمي: معارج الآمال، ج ٤، ص ٤٦٧.
(٢) ذات المرجع، ج ٧، ص ١٣٠ - ١٣١.

يوجد خلاف في الفقه، ذكره الكدمي كما يلي:

«واختلفوا في الذمي يكتري من المسلم دارًا، فيريد أن يبيع فيها خمرًا؛ فكان أبو ثور، وأصحاب الرأي يرون أن له منعه.

وقال أصحاب الـرأي: إن كان هذا في دار بالسـواد والجبل كان له أن يعمل فيها ما يشاء.

قال أبو بكر: لا فرق بين شـيء من ذلك، أحـكام الله تعالى في جميع البلاد سواء.

قال أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ: له أن يمنع من بيع الخمر في دار المسلمين الظاهر فيها الإسلام، ولا يظهر ذلك في دار أهل الإسلام من حيث ما كانوا»[1].

رابعًا ـ بخصوص زراعة الأرض:

تعرض الفقه الإباضي ـ بخصوص هذه المسألة ـ لثلاثة فروض هي:

- **المرتد يدفع أرضه وبذره مزارعة:**

فقد اختلفوا في المرتد يدفع أرضه وبذره إلى رجل ليزرعها، على أن ما أخرج الله عَزَّوَجَلَّ من شـيء فبينهما، فخرج الزرع وقتل المرتـد؛ قال يعقوب، ومحمد: هو بين ورثة المرتد وبين العامل على ما اشترطا عليه.

وقال النعمان: جميع ما خرج من الزرع للزارع، وعليه ما نقص الأرض ومثل البذر.

قال أبو ثور: جميع ما يخرج من ذلك في بيت مال المسـلمين، وعلى الإمام قدر كراء العامل، وليس لورثة المرتد من ذلك شيء.

---

(١) زيـادات أبي سـعيد الكدمي علـى كتاب الإشـراف لابن المنـذر النيسـابوري، ج ٤، ص ١٧٤ - ١٧٥.

قال أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ: كل ذلك جائز، وقول يعقوب أصح[١].

- **المسلم يدفع إلى المرتد أرضه ليزرعها بالنصف:**

ولو دفع مسلم إلى مرتد أرضًا يزرعها بالنصف، والبذر والبقر من عند المرتد، فزرع فخرج زرع كثير، وقتل المرتد على ردته؛ ففيها قولان:

«أحدهما: إنه جائز، وما أصاب المرتد فلورثته، هذا قول يعقوب، ومحمد.

وفي قياس قول الشافعي: ما خرج من ذلك للمرتد، لا يرث ورثته من ذلك شيئًا، بل يوضع في بيت مال المسلمين، ويأخذ رب الأرض من مال المرتد كراء مثل أرضه.

قال أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ: القول الأول أبين، والآخر جائز إن شاء الله»[٢].

- **المسلم يدفع إلى الحربي المستأمن أرضه ليزرعها مناصفة:**

وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان، فدفع إليه رجل مسلم أرضًا وبذرًا، على أن يزرع هذه السنة، فما خرج من شيء فهو بينهما نصفين، فزرع الحربي على ذلك؛ ففي قول الشافعي، وأبي ثور: جميع ما يخرج من الأرض لرب الأرض، وللحربي أجر مثله.

وقال يعقوب، ومحمد: جميع ما خرج بينهما نصفان.

قال أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ: قول يعقوب، ومحمد أصح، والأول جائز[٣].

خامسًا ـ بخصوص السكن والبناء في الأرض:

جاء في بيان الشرع بالنسبة للسكن والبناء من أهل الجزية:

---

(١) ذات المرجع، ص١٠٦ - ١٠٧.

(٢) ذات المرجع، ص١٠٧.

(٣) ذات المرجع، ص١٠٧ - ١٠٨.

«وسألته عن رجل ينشـأ في أرض أهل الجزية فاشترى بقعة وبنى فيها دارًا يسـكنها. قال: إني أكره البناء لرجل مسـلم في أرض أهل الذمة. قلت: فإن رجلًا فعل ذلك؟ قال: له أن يشـتري أرضًا خرابًـا فيبنيها وليس له أن يملكها على أهلها. ولكن إذا شاؤوا أخرجوه منها.

مسـألة: وعن أبي علي في أهل الذمة إذا بنوا وعلـوا دورهم على دور أهل الصلاة فما عندنا في ذلك أثر وما يحـال إن كان بين أهل الذمة وبين مرافقهم في رفع البناء إذا هم سـتروا أو حصنوا بناءهم حتى لا يخاف من قبلهم خيانة بأبصارهم. قال غيره من الفقهاء: ليس لهم أن يُشـرِفوا نسـخة يتشرفوا على أهل الصلاة بالغرق إلا أن يكون بناء قد سبق لهم»[(١)].

سادسًا ـ تملك الأرض بالإحياء:

بخصـوص إحياء المـوات (وهو عمـارة أرض لا مالك لهـا) قيل إن المتملك «هو المسلم في دار الإسلام والكافر في دار الكفر»[(٢)].

ومن المعلـوم أنه بخصوص تملـك الذمي بالإحياء في دار الإسـلام، يوجد اتجاهان في الفقه الإسلامي: الأول يمنعه، والثاني يجيزه[(٣)].

---

(١) الكندي: بيان الشرع، ج ٣٩ - ٤٠، ص ٢٢٥.

(٢) قاضي القضـاة البيضاوي: الغاية القصوى فـي دراية الفتوى، تحقيـق: علي محيي الدين داغي، دار الإصلاح، القاهرة، ج ٢، ص ٦٣٥.

(٣) لخص الإمام ابن قيم الجوزية حجج هذين الاتجاهين، كما يلي:
«والقول بالمنع مذهب الشـافعية وأهل الظاهر وأبي الحسن بن القصار من المالكية، وهو مذهب عبد الله بن المبارك، إلا أن يأذن له الإمام.
واحتج هؤلاء بأمور: منها قوله ﷺ: «موتان الأرض لله ولرسـوله، ثـم هي لكم» فأضاف عموم الموات إلى المسلمين فلم يبق فيه شيء للكفار.
ومنها: أن ذلك من حقوق الدار، والدار للمسلمين.
ومنهـا: أن إضافـة الأرض إلى المسـلم إما إضافة ملـك وإما إضافـة تخصيص، وعلى =

ويأخذ الفقه الإباضي بالاتجاه المانع، فبخصوص الذمي يجد المعدن في أرض الإسلام، يقول السالمي:

«فإنه لا شيء له فيمنع من أخذه كما يمنع من إحياء مواتها»[١].

بهذا يكون الفقه الإباضي قد أخذ بأحد الاتجاهات الأربعة الموجودة في الفقه الإسلامي[٢].

= التقديرين فتملك الكافر بالإحياء ممتنع؛ وبأن المسلم إذا لم يملك بالإحياء في أرض الكفار المصالح عليها فأحرى ألا يملك الذمي في أرض الإسلام.

واحتج الآخرون بعموم قوله ﷺ: «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له**» وبأن الإحياء من أسباب الملك، فملك به الذمي كسائر أسبابه.

قالوا وأما الحديث الذي ذكرتموه «موتان الأرض لله ورسوله» فلا يعرف في شيء من كتب الحديث، وإنما لفظه: «عادي الأرض لله ورسوله، ثم هو لكم» مع أنه مرسل.

قالوا: ولو ثبت هذا اللفظ لم يمنع تملك الذمي بالإحياء كما يتملك بالاحتشاش والاحتطاب والاصطياد ما هو للمسلمين: فإن المسلمين إذا ملكوا الأرض ملكوها بما فيها من المعادن والمنافع، ولا يمتنع أن يتملك الذمي بعض ذلك. وإقرار الإمام لهم على ذلك جار مجرى إذنه لهم فيه، ولأن فيه مصلحة للمسلمين بعمارة الأرض وتهيئتها للانتفاع بها وكثرة مغلها، ولا نقص على المسلمين في ذلك».

وبخصوص المسلم في دار العهد، والمستأمن في دار الإسلام، يقول: «وأما كون المسلم لا يملكها بالإحياء في دار العهد فهذا فيه وجهان. وأما كون الحربي والمستأمن لا يملكان بالإحياء فقد قال أبو الخطاب: إنهما كالذمي في ذلك.

ولو سلم أنهما ليسا كالذمي فالفرق بينهما ظاهر.

فإنا لا نقر الحربي المستأمن في دار الإسلام كما نقرُّ الذمي».

ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ٢، ص ١٤٦ - ١٤٧.

(١) الإمام السالمي: معارج الآمال، ج ٧، ص ١٣٠ - ١٣١.

(٢) يقول ابن قيم الجوزية إن الفقهاء تنازعوا في هذه المسألة قديمًا وحديثًا على أحوال أربعة:

أحدها: أنه لا يملك بالإحياء في دار الإسلام: وهذا اختيار أبي عبدالله بن حامد، منصوص الشافعي وقول طائفة من المالكية وأهل الظاهر.

الثاني: أنه يملك به كالمسلم، وهو المنصوص عن أحمد في رواية حرب وإبراهيم بن هانئ ويعقوب ابن بختان ومحمد بن حرب، وهو قول الحنفية وأكثر المالكية، واختيار =

سابعًا ـ بخصوص التقادم كسبب لاكتساب ملكية الأرض:

من المعلوم أن النظم القانونية في كل الدول تقريبًا تسمح بتملك الشخص للأرض، وللعقار إذا حازه حيازة هادئة خلال فترة زمنية يحددها القانون، دون اعتراض أو إنكار من صاحب الأرض الأصلي.

وفي الأحوال التي يجيز فيها الفقه الإباضي تملك غير المسلم للأصول يمكن أن تثور هذه المسألة.

في هذا الشأن، يوجد حديث يجيز التملك بالتقادم (أي: بمضي المدة):

أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «**من حاز أرضًا وعمَّرها عشر سنين والخصم حاضرٌ لا يُغير ولا يُنْكر، فهي للذي حازها وعمَّرها ولا حُجّة للخصم فيها**»(١).

= أكثر الأصحاب. واستثنى المالكية ما أحياه بجزيرة العرب، فإنه لا يملكه، فإن فعل أعطى قيمة ما عمر ونزع منه.

والقول الثالث: أنه إن أذن الإمام مُلك به، وإلا لم يملك؛ وهذا مذهب ابن المبارك.

الرابع: أنه إن أحيا فيما بعُدَ من العمران ملكه، وإن أحيا فيما قرب من العمران لم يملكه، وإن أذن فيه الإمام؛ فإن فعل أعطى قيمة ما عمر ونزع منه؛ وهذا قول مُطرف وابن الماجشون. والذين يملكونه بالإحياء اختلفوا فيما أحياه، هل يلزمه عنه خراج أو عشر، أو لا يلزمه شيء من ذلك؟ فقال صاحب «المحرر»: «والذمي كالمسلم في الملك بالإحياء، نص عليه، لكن إن أحيا موات عنوة لزمه الخراج، وإن أحيا غيره فلا شيء عليه فيه». ونقل عن حرب: عليه عشر ثمره وزرعه.

ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ٢٢١ - ٢٢٢.

(١) بخصوص هذا الحديث، يقول ابن عمر: «والمصرح به في كتاب الأحكام للشيخ أبي زكريا، رَحِمَهُ اللَّهُ غير هذا حيث قال: الحيازة في قول أهل الحجاز عشر سنين. وفي قول أهل المدينة خمس عشرة سنة وفي قول أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عشرون سنة وهو المأخوذ به عندنا. وقال بعضهم خمس وعشرون سنة. وقال بعضهم ثلاثون سنة. وقال بعضهم خمس وثلاثون سنة. وقال بعضهم أربعون سنة. وقال بعضهم خمس وأربعون سنة. وقال بعضهم خمسون سنة، إلخ. =

٤ ـ الشفعة:

نشير إلى ماهية الشفعة، والشفعة في العلاقات الدولية الخاصة.

أولًا ـ ماهية الشفعة:

تكون الشفعة في الأصول (أي: الأشياء الثابتة)، وليس في المنقولات أو الأشياء المتحركة[١].

تقول دار الإفتاء المصرية: «الشفعة شرعًا: هي تملك البقعة جبرًا على المشتري بما قام عليه وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري، لأنها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسببه سوء المعاشرة والمعاملة. وشرطها: أن يكون العقد عقد معاوضة مال بمال. وركنها: أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها. وحكمها: جواز الطلب عند تحقق السبب. وصفتها: أن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدئ، حتى يثبت بها ما يثبت

= والعجب لأبي عبيدة رَحِمَهُ اللَّهُ كيف عدل عن الحديث الذي رواه مع أنه لم يذكر له معارضًا فالمناسب العمل بما ورد به الحديث. والله أعلم.
قوله: (والخصم حاضر لا يغير ولا ينكر) إنما قيد به لأنه لا حيازة على غائب، قال عمنا أبو زكريا، رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا تجوز الحيازة على غائب ولا مجنون ولا طفل. ولا تجوز الحيازة بين الشركاء ولا الولد تحت والده. والله أعلم، انتهى.
أقول وكذا لا حيازة بين الزوجين، ثم إنهم اختلفوا في الحيازة هل هي فيما علم أصله أو فيما جهل؟ والمصدر به عند الشيخ أبي زكريا، رَحِمَهُ اللَّهُ هو الأول حيث قال: في المشهور، والحيازة في الأصل».
ابن عمر: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح للوارجلاني، ج ٣، ص ٢٣٧.

(١) انظر أيضًا بخصوص الفرق بين الشفعة وأخذ مال الغير وقوله: «وحرَّم أخذ مال الغير إلا بطيب نفس منه، ثم سلطه على أخذ عقاره وأرضه بالشفعة ثم شرع الشفعة فيما يمكن التخلص من ضرر الشركة فيه بالقسمة دون ما لا يمكن قسمته كالجوهرة والحيوان» في ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ج ٢، ص ١١٩ - ١٣٢.

بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب. وتجب للخليط في نفس المبيع. ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق إن كان خاصًا، ثم للجار الملاصق»[١].

وجاء في القواعد الفقهية الإباضية: «الشفعة عند الفقهاء: عبارة عن تملك العقار جبرًا على مشتريه بما قام عليه؛ أي: بالثمن الذي قام عليه العقد، والشفيع هو من له الشفعة»[٢].

والشفعة أكدتها السُّنَّة والإجماع:

فمن السُّنَّة قول النبي ﷺ: «**الشفيع أولى بشفعته**»[٣].

وقال: «الجار أحق بسقبه؛ أي: شفعته»[٤].

وقال: «**إذا نصبت الحدود، وصرفت المضار فلا شفعة**»[٥].

---

(١) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، القاهرة، ج ٩، ص ٣٣٨٦ - ٣٣٨٧.
ويقول صاحب مرشد الحيران: «الشفعة هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبرًا على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن» (مادة ٥٩).
محمد قدري باشا: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، دار الفرجاني، القاهرة، ١٩٨٣، ص ١٨ - ١٩.

(٢) القواعد الفقهية الإباضية، ج ١، ص ٦٣٧.

(٣) أخرجه النسائي وابن ماجه عن الشريك بن سويد. وليس فيه لفظ الشفيع. إنما الرواية: الجار أحق بصقبه. وفي رواية: الشريك. وروى الخمسة إلا النسائي عن جابر: الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبًا إذا كان طريقهما واحدًا.

(٤) رواه ابن ماجه.

(٥) أخرجه أحمد والبخاري وأبو داود وابن ماجه عن جابر أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم. فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.
يقول الشريف الرضي: إن هذا القول مجاز، والمراد «وحيزت الطرق فخرجت عن حال الاشتراك وطريقة الاختلاط، فشبه ﷺ ذلك بصرف الإنسان عن وجهته، وهذا الخبر مما يستشهد به من قال: إن الشفعة إنما تجب للشريك المخالط دون الجار المجاور، وقال =

أما الإجماع، فإن في إجماع المسلمين «على جوازها اتفاقهم على العمل بها، ولم نعلم أن أحدًا من المسلمين أنكرها»[١].

لذلك قيل «إن الشفعة واجب الحكم بها»[٢].

وبخصوص ما يوجب الشفعة، قال أبو إسحاق:

«ولا تجب الشفعة إلا بوجود سبع خصال: **أحدها**: أن يكون المبيع أرضًا، أو دارًا، أو شيئًا من أصناف الأرض؛ كالحائط، والخشب، والنخل، ونحو ذلك، وقد قيل: في كل شيء إلا ما يكال أو يوزن أو يعد، **الثاني**: أن يكون المطالب شريكًا في ذلك أو مجاورًا له على قول، **الثالث**: أن يكون قد خرج من ملكه بعوض، **الرابع**: أن يطالب بها الشفيع، أو من يقوم مقامه، **الخامس**: أن لا يترك المطالبة مع الإمكان، **السادس**: أن يطالب بجميع الشِّقص، **السابع**: أن يكون المبيع مما يحتمل القسم، إن كان من الشيء الذي يقسم على قول»[٣].

= أهل العراق: إنما تجب للشريك المخالط، ثم للجار المجاور». الشريف الرضي: المجازات النبويَّة، ص ٣٨٤ - ٣٨٥.

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٣٢٧.

(٢) الشماخي: كتاب الإيضاح، ج ٤، ص ٣٧٠. ويضيف أيضًا: والذي يوجبه النظر عندي: «أن أصل الشفعة لدفع الضرر، وذلك أن أصل الشفعة على ما ذكره ابن قتيبة: كان الرجل في الجاهلية، إذا أراد بيع منزل، أو حائط، أتاه الجار، أو الشريك، أو الصاحب، فشفع إليه فيما باع، فشفَّعه وجعله به أولى ممن بعُد سببه، فسميت شفعة وسمي طلبها شفيعًا، وجعلها النبي ﷺ حقًا لقوم دون قوم، من ذوي الأسباب».
ذات المرجع، ص ٣٧٧.

(٣) الإمام إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٢٩٧. كذلك قيل: إن الشفعة: «تثبت للشريك في الملك باتفاق الأئمة، ولا شفعة للجار عند مالك والشافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة: تجب الشفعة بالجوار، فمن أخر المطالبة بالشفعة مع الإمكان سقط حقه كخيار الرد. وللشافعي قول آخر أنه يبقي حقه ثلاثة أيام، وله قول آخر أنه يبقى أبدًا لا يسقط إلا =

ثانيًا ـ الشفعة في العلاقات الدولية الخاصة:

تثير العلاقات الدولية الخاصة فروضًا كثيرة بخصوص الشفعة، يمكن أن نوجزها في أربعة:

١ ـ شفعة أهل الذمة بعضهم من بعض:

القاعدة هي أن شفعة أهل الذمة بعضهم من بعض جائزة[١] وهو ما يقرره الفقه الإباضي. يقول الكندي: «والشفع بين أهل الذمة فيما بينهم كما هي بين المسلمين وليس للمسلمين أن يأخذوا ما اشترى بعضهم من بعض من أموالهم بشفعة الإسلام وإنما لهم ذلك عليهم فيما اشتروه من أهل الصلاة»[٢].

٢ ـ شفعة الحربي:

الحربي ـ في الفقه الإسلامي ـ مباح الدم والمال. لذلك من الطبيعي ألا يكون له الأخذ بالشفعة. لذلك فالقاعدة أنه:

= بالتصريح بالإسقاط. وما مذهب مالك فإذا بيع المشفوع والشريك حاضر يعلم بالبيع فله المطالبة بالشفعة متى شاء، ولا تنقطع شفعته إلا بأحد أمرين: الأول بمضي مدة يعلم أنه في مثلها قد أعرض عن الشفعة، ثم روى عن مالك أن تلك المدة سنة، وروى خمس سنين. الثاني أن يرفعه المشتري إلى الحاكم ويلزمه الحاكم بالأخذ أو الترك غير أن الحاصل من مذهب مالك أنها ليست على الفور، وعن أحمد روايات: إحداها على الفور. والثانية مؤقتة بالمجلس، والثالثة على التراخي فلا تبطل أبدًا حتى يعفو أو يطالبه». أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ١٧٢.
«وكان الربيع يقول: لا شفعة إلا للشريك الذي لم يقاسم، وهو قول أهل الحجاز. ويقول الربيع في هذا نأخذ». أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ١١. راجع أيضًا: ابن المنذر: الإجماع، ص ٩٥؛ الإمام الزنجابي: تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٤ - ١٩٨٤، ص ٢٣٦ - ٢٣٧؛ ابن الطلاع: أقضية رسول الله ﷺ، ص ١١٠ - ١١١؛ ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ١٥٥؛ المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٧، ص ٤٥٠ - ٤٥١؛ السالمي: طلعة الشمس، ج ٢، ص ٣٨٣.

(١) الإمام الخلال: أحكام أهل الملل، ص ١١٣.

(٢) الكندي: بيان الشرع، ج ٣٧ - ٣٨، ص ٤٠١؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٣٥٣.

«لا شفعة للحربي في دار الإسلام ابتداء ولا بقاء»[١].

لكن إذا كان الحربي مستأمنًا في دار الإسلام كان له التملك بالشفعة. وهكذا جاء في السير الكبير:

«وإذا بيعت دار بجنب دار الحربي المستأمن في دارنا فله أن يأخذها بالشفعة». علة ذلك أنه «ما دام في دارنا بأمان فهو في المعاملات كالذمي»[٢].

ومناط ذلك أن يكون الحربي المستأمن موجودًا في دار الإسلام. لذلك إذا كان قد غادر إلى دار الحرب ثم عاد مستأمنًا وكان البيع قد تم فلا شفعة له[٣].

بينما جاء في بيان الشرع: «إن الشفع تؤخذ من أهل الذمة والعهد بشفعة الإسلام إذا طلبها المسلم من حين ما علم بالشراء» فإن علم «فلم يطلب من حينه فلا شفعة له»[٤].

٣ ـ شفعة المرتد:

يصبح المرتد بارتداده غير مسلم. يقول الشيباني: «ولو كان المرتد لحق بدار الحرب قبل أن تباع الدار التي له فيها الشفعة، ثم كان البيعُ بعد ذلك،

(١) شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٥، ص ١٩٨٣، ١٩٨٥.
(٢) ذات المرجع، ص ١٩٨٤ - ١٩٨٥.
(٣) شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٥، ص ١٩٨٣.
ويذكر الشيباني الفرض العكسي: حالة بيع الدار بعد الردة وقبل اللحوق بدار الحرب:
«ولو بيعت دارٌ بجنب دار المرتد قبل لحاقه بدار الحرب، وطلب أخذها بالشفعة، فله ذلك.
في قول محمد رحمه الله، وفي قول أبي حنيفة رضي الله عنه، لا شفعة له حتى يُسلم، بخلاف المرتدة، وهذا بناءً على تصرفات المرتد كما بيَّنا.
ولو علم بالبيع في حال ردته فلم يسلم، ولم يطلب عند ذلك الشفعة، بطلت شفعته، لترك الطلب بعد التمكن بأن يسلم. والله أعلم»، ذات المرجع، ص ١٩٨٥.
(٤) الكندي: بيان الشرع، ج ٣٧ - ٣٨، ص ٤٠٠ - ٤٠١.

وجاء المرتد مسلمًا قبل أن يقضي القاضي بلحاقه أو بعده فلا شفعة له؛ لأن الدار بيعت وهو حربي لا أمان له، ولا شفعة للحربي فيما يباع في دار الإسلام»[١].

٤ ـ الشفعة بين أهل الذمة والمسلمين:

بخصوص هذه المسألة يوجد اتجاهات متضادان في الفقه الإسلامي:

الأول: أخذ به الإمام أحمد بن حنبل، ومؤداه أنه ليس للذمي شفعة على المسلم، لأن هذا حق للمسلم على المسلم أو هو للمسلمين بينهم. فقد قال عبد الله بن أحمد: «سألت أبي عن الذمي اليهودي والنصراني لهم شفعة، قال: لا»[٢].

وقد عبر عن ذلك خير تعبير الإمام ابن قيم الجوزية استنادًا إلى قاعدة: «الكفار ممنوعون من الاستيلاء على ما ثبت للمسلمين فيه حق»[٣].

واحتج الإمام أحمد بثلاث حجج:

إحداها: أن الشفعة من حقوق المسلمين بعضهم على بعض، فلا حق للذمي فيها. ونكتة هذا الاستدلال أن الشفعة من حق المالك لا من حق المِلْك.

(١) شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ٥، ص ١٩٨٣.

(٢) الإمام الخلال: أحكام أهل الملل، ص ١١٣ - ١١٥.

(٣) يقول ابن قيم الجوزية: «وحقيقة الأمر أن الكفار ممنوعون من الاستيلاء على ما ثبت للمسلمين فيه حق من عقار أو رقيق أو زوجة مسلمة أو إحياء موات أو تملُّك بشفعة من مسلم، لأن مقصود الدعوة أن تكون كلمة الله هي العليا، وإنما أقروا بالجزية للضرورة العارضة، والحكم المقيد بالضرورة مقدر بقدرها، ولهذا لم يثبت عن واحد من السلف لهم حق شفعة على مسلم؛ وأخذ بذلك الإمام أحمد، وهي من مفرداته التي برز بها على [الأئمة] الثلاثة، لأن الشقص يملكه المسلم إذا أوجبنا فيه شفعة لذمي كنا أوجبنا على المسلم أن ينقل الملك في عقاره إلى كافر بطريق القهر للمسلم، وهذا خلاف الأصول» ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، المرجع السابق، ج ١، ص ٢١٧.

الحجة الثانية: قول النبي ﷺ: «**لا تبدؤوا اليهود والنصارى بالسلام، وإذا لقيتموهم في طريق فاضطروهم إلى أضيقه**».

وتقرير الاستدلال من هذا أنه لم يجعل لهم حقًا في الطريق المشترك عند تزاحمهم مع المسلمين، فكيف يجعل لهم حقًا إلى انتزاع ملك المسلم منه قهرًا؟ بل هذا تنبيه على المنع من انتزاع الأرض من يد المسلم وإخراجه منها لحق الكافر.

الدليل الثالث: قوله ﷺ: «**لا يجتمع دينان في جزيرة العرب**» ووجه الاستدلال من هذا أن النبي ﷺ حكم بإخراجهم من أرضهم ونقلها إلى المسلمين، لتكون كلمة الله هي العليا، ويكون الدين كله لله، فكيف نسلطهم على انتزاع أراضي المسلمين منهم قهرًا، وإخراجهم منها؟[١].

الثاني: أخذ به الإمام الشوكاني، ويذهب إلى أن الذمي كالمسلم في الشفعة. وهكذا يقول[٢]:

«الكافر المعصوم الدم بالذمة الإسلامية إذا طلب شفعة له من مسلم ورافعه إلى الشريعة الإسلامية وجب علينا الحكم له كما تدل على ذلك الآيات القرآنية. ولم يثبت في السُّنَّة ما يدل على إخراج أهل الذمة من هذا الحكم الذي شرعه الله لعباده. وقد جازت المعاملة لهم بالبيع ونحوه. وإذا كان الذمي الطالب للشفعة في جزيرة العرب فلا شك أنا مأمورون بإخراجه وإخراج أمثاله منها لكن إذا لم نفعل وقررناهم فيها كان ذلك موجبًا للحكم لهم بالشريعة الإسلامية ما داموا فيها، كما يجوز البيع منهم لاتحاد البيع والشفعة في كونهما موجبين لانتقال الملك مع تحريم المضارة لهم بوجه

(١) ذات المرجع السابق، ص٢١٨ - ٢١٩.

(٢) مخالفًا بذلك المذهب الزيدي الذي يأخذ بقاعدة: «لا شفعة لكافر على مسلم مطلقًا».

من وجوه الضرر، فلهم ما للمسلمين فيما توجبه الشريعة من دفع المفاسد، وجلب المصالح إلا ما خصه دليل. ولا يصلح لمثل هذا الاستدلال بقوله: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، وقوله ﷺ: «الإسلام يعلو» فإنه هاهنا لم يكن له سبيل على المؤمنين بشريعته ولا من جهة نفسه بل بشريعة الإسلام ولم يعل لدفع الضرر عن نفسه بها وأما ثبوت التشافع في ذات بينهم، فالأمر أظهر»[(١)].

وقد انعكس هذان الاتجاهان لدى فقهاء المذهب الإباضي. يقول أبو بكر ـ بخصوص الشفعة للذمي ـ إن هناك اختلافًا: فأثبتت طائفة له الشفعة، وقول ثان: أن لا شفعة له. قال أبو بكر: «دخل الذمي في جملة من جعل له النبي الشفعة.

قال أبو سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أصح ما قيل في هذا قول أبي بكر؛ لقول الله تعالى ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، فحكم الله لهم في ذلك حكم غيرهم من المسلمين»[(٢)].

ويقول الشماخي: «وفي الأثر: من كان شريك اليهودي، أو النصراني في دارٍ أو أرضٍ، فباع اليهودي حصته من تلك الأرض، كان للمسلم شفعته سواءً باعها لمسلم، أو لذمي، لأنه شريكٌ، وإن كان المسلم هو البائع لحصته، وباعها اليهودي، كان لليهودي الشريك الشفعة؛ لأنه شريك، والشريك الذمي أولى من الذمي لغير شريكه، وإن باعها المسلم لم يكن

(١) الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج٣، ص١٧٥.

(٢) زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري، ج٣، ص٥١١.
وجاء في شرح النيل: «وتؤخذ من ذمي إن اشترى من مسلم بإسلام أو جوار، ولا يدركها من مسلم مطلقًا، ويدركها طالبها بالإسلام ما لم تتم ثلاث سنين على المختار، وقيل: لا تنقطع بمرور الزمان، وقيل: الذمي والمسلم فيها سواء لاستواء الكل في الحق».
أطفيش: شرح كتاب النيل، ج١١، ص٣٦١-٣٦٣.

للذمي الشريك الشفعة؛ لأن المسلم شفيع في تلك الأرض، ولا تدرك شفعة على شفيع.

وبالجملة: إن المسلم يُدركُ الشفعة، شفعة الإسلام، على المشرك في جميع ما اشتراه من الموحدين، مما تكون فيه الشفعة، وما اشتراه من المشركين، فلا يدركها عليه، إلا بما يدركها على الموحدين، ولا يدركها الذمي على المسلم على كل حال»[(١)].

كذلك اختلف الفقه الإباضي بخصوص قرب الأصل المبيع من المسلم أو الذمي. وهكذا جاء في المصنف:

«أبو محمد في مسلم باع وبقربه مالان: أحدهما لمسلم والآخر لذمي؟

فالمسلم أحق بالشفعة من الذمي، وإن كان الذمي أقرب إلا أن لا يطلبها المسلم، ولا يريدها.

ولموسى بن علي في الشفعة قول: إن الذمي إذا كان يستحق الشفعة بحق الشفعة فهو له إذا كان ماله أقرب إلى المبيع من مال المسلم.

وخالفه محمد بن محبوب قال: المسلم أحق بها إذن، وإن كان مال الذمي أقرب، لأن يد المسلم أقوى، وكثرة ماله قوة الإسلام»[(٢)].

---

(١) الشماخي: كتاب الإيضاح، ج ٤، ص ٣٩٠ - ١٩١. يقول الرستاقي:
«واختلفوا في شفعة الذمي والشفعة منه. فقول: إذا كان مال بين ذمي ومسلم. فباع المسلم حصته لرجل مسلم، فطلب الذمي شفعته فله ذلك.
وقول: ليس له شفعة.
وإن اشترى الذمي مالًا، لم تكن له فيه شفعة، فطلب رجل مسلم، له أخذه بشفعة الإسلام.
وقيل: لا يؤخذ منه بشفعة الإسلام، إلا أن يكون لأحد فيه شفعة، فيأخذه بشفعته»
الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٣٥٣ - ٣٥٤.

(٢) النزوي: المصنف، ج ٢٦، ص ٢٠٨.

حريٌّ بالذكر أنه توجد آراء أخرى لفقهاء الإباضية بخصوص الشفعة بين المسلم والذمي[١].

المبحث الرابع

القواعد واجبة التطبيق على التصرفات القانونية ذات الطابع الدولي في الفقه الإباضي

نشير إلى ماهية التصرف القانوني، وأنواعه، والقواعد التي تحكمه.

---

(١) نكتفي منها بذكر ما يلي:

قال ابن بركة: «والشفعة واجبة، يقول النبي ﷺ: «**الجار أحق بسقبه**»؛ أي: بشفعته، ولم يخص النبي ﷺ جارًا من جار». ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٤٢٣.

ـ وفي الأثر: وقال محمد بن محبوب، رَحِمَهُ اللَّهُ: تُؤخذ الشفعة من يد الذمي بالإسلام.

ـ وكان موسى بن علي رَحِمَهُ اللَّهُ يقول: لا تُؤخذ منه إلا بما ينتزع المسلم من المسلم، وكان موسى أيضًا يرى الشفعة للذمي، وعلى قول موسى بن علي: إن الناس كلهم في الحق سواء المسلم وغيره، لكن المسلم أولى بها من المشرك، ثم هي للمشرك، وذلك إذا اشترى رجل من رجل أرضًا، ولها شفيعان: أحدهما: مسلمٌ، والآخر: مشركٌ؛ فالمسلم أحق بها من المشرك، ثم هي للمشرك من بعده، والله أعلم.

(انظر أبو إسحاق الحضرمي: كتاب الدلائل والحجج، ١٤٣٣ - ٢٠١٢، ج ١ - ٢، ص ٥٣١؛ الشماخي: كتاب الإيضاح، ج ٤، ص ٣٩٢ - ٣٩٣).

ويقول أبو إسحاق إن كل من طلب شفعة فيما تجب الشفعة وجبت له، إلا في ثلاث خصال، إحداها «أن يكون المشتري موحدًا، والطالب ذميًا فلا يدركها».

الإمام إبراهيم بن قيس: مختصر الخصال، ص ٢٩٨. انظر أيضًا: الكندي: بيان الشرع، ج ٣٧ - ٣٨، ص ٤٠٠ - ٤٠٢؛ ابن جعفر: الجامع، ج ٤، ص ٣٠٨ - ٣٠٩.

وقيل أيضًا: والشفعة «شرعت لدفع الضرر» سفيان الراشدي: جواهر القواعد من بحر الفرائد، مكتبة الاستقامة، مسقط، ١٤٢٥ - ٢٠٠٥، ص ١٣٩.

أ) ماهية التصرف القانوني:

يقتضي إبرام أو إقرار تصرف قانوني ما، في الكثير من الأحوال، الدخول في علاقات ومعاملات مع غير المسلمين[١].

(١) للولاية والبراءة في المذهب الإباضي دور مهم، ذكره الشيخ بيوض بقوله: «إن الولاية والبراءة مرتكزتان على أسباب دينية، فليست نظامًا من النظم الاجتماعية، إنما أصلها ما ورد في القرآن الكريم من الأمر بولاية المؤمنين بعضهم لبعض وبالبراءة من الكفار والمنافقين... يقول الله تبارك وتعالى: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ﴾ [التوبة: ٧١].

وفي شأن البراءة يقول الله ﷻ: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوْ كَانُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ أَوْ أَبْنَآءَهُمْ أَوْ إِخْوَٰنَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ ﴾ [المجادلة: ٢٢].

أما النوع الثاني من الولاية والبراءة فيسمى ولاية الأشخاص وبراءة الأشخاص وهذا مما تمسك به الإباضية اعتمادًا على الأصول المتقدمة فمن رأينا منه خيرًا وسمعنا عنه خيرًا أحببناه ودعونا له بالخير وهذا معنى الولاية، ومن رأينا منه شرًا أو سمعنا عنه شرًا أبغضناه في قلوبنا لوجه الله وهذا معنى البراءة».

ويضيف: «أما من حيث معاملة مثل هؤلاء العصاة فيلاحظ ما يلي: إذا بلغنا عن شخص ما معصية ولكنها خاصة بنفسه ليس فيها ضرر كبير للمجتمع ولا هتك للحرمات جهارًا بحيث لم ينزع جلباب الحياء عن نفسه فإن مثل هذا يترك لا يعلن عنه البراءة ما لم يجاهر بمعصيته.

أما إذا كان العاصي قد جاهر بمعصيته بحيث تحدث ضررًا في الناس رجالًا ونساء وصبيانًا يرون الفاحشة ترتكب والحرمات تنتهك جهارًا فهذا يجب إعلان البراءة منه في المساجد، وهنا يدخل الاعتبار الاجتماعي السوسيولوجي للمحافظة على المجتمع فلو علمنا ـ مثلًا ـ أن إنسانًا يشرب الخمر في بيته أو في حانة ولم تظهر منه عربدة في الطرقات سكتنا عنه؛ أعني لا نعلن براءته على رؤوس الملأ غير أننا نبغضه في قلوبنا لأنه عاص لله، ولكنه إذا مر في شارع وهو معربد يسب الله وينطق بالجهر أو يكشف عن عورته فهنا يجب إعلان البراءة منه في المساجد وفي مجتمعات المسلمين حتى يقاطع تمام المقاطعة حفاظًا على سلامة المجتمع، وقل مثل ذلك في السرقة والزنا وسائر الفواحش فمن واجب الهيئة الدينية القائمة بالمحافظة على الآداب العامة ومحاربة الآفات الاجتماعية أن توقفه عند حده».

فتاوى الإمام الشيخ بيوض، مكتبة أبي الشعثاء، مسقط، ص٢٦ - ٢٩.

وقد أباح الإسلام التعامل مع غير المسلمين، بل ومؤاكلتهم. يقول تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [المائدة: ٥][(١)].

وقد أكدت السُّنَّة النبويَّة على ذلك أيضًا[(٢)]:

- فمن المعروف أنه ﷺ رهن درعه عند يهودي.
- يقول ابن بطال: «معاملة الكفار جائزة، إلا بيع ما يستعين به أهل الحرب على المسلمين».

يدل على ذلك ما رواه عبدالرحمن بن أبي بكر رضي الله عنهما:

«كنا مع النبي ﷺ، ثم جاء رجل مشرك مُشعان (طويل) الشعر طويل بغنم يسوقها، فقال النبي ﷺ بيعًا أمْ عطية ـ أو قال: أم هبة؟ فقال: لا، بيع، فاشترى منه شاة»[(٣)].

---

(١) استنادًا إلى قوله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَقَدْ نُهُوا۟ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ ۚ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [النساء: ١٦١] فظنت طائفة أن معاملتهم لا تجوز؛ وذلك لما في أموالهم من هذا الفساد.

والصحيح جواز معاملتهم مع رباهم واقتحامهم ما حرَّم الله سبحانه عليهم، فقد قام الدليل القاطع على ذلك قرآنًا وسنة: قال الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾.

وهذا نص في مخاطبتهم بفروع الشريعة، وقد عامل النبي ﷺ اليهود، ومات ودرعُه مرهونة عند يهودي في شعير أخذه لعياله.

وقد ورد عن عمر بن الخطاب أنه سئل عمن أخذ ثمن الخمر في الجزية والتجارة، فقال: ولوهم بيعها وخذوا منهم عُشْرَ أثمانها؛ والحاسم لداء الشك والخلاف اتفاق الأئمة على جواز التجارة مع أهل الحرب، وقد سافر النبي ﷺ إليهم تاجرًا، (ابن العربي: أحكام القرآن، دار الجيل، بيروت، ١٤٠٧ - ١٩٨٧، ج ١، ص ٥١٤ - ٥١٥).

(٢) راجع أيضًا: د. فرحات عبدالعاطي: دور غير المسلمين المقيمين في الدولة الإسلامية، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، عدد ٢٦، ٢٠٠٣، ص ١٤٣ - ٢٠١.

انظر كذلك: د. أحمد أبو الوفا: العلاقات الدولية في السُّنَّة النبويَّة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٠ - ١١.

(٣) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ٤، ص ٤٦٩. =

وبخصوص التصرفات القانونية يتـــم تحديد القواعد واجبة التطبيق، في القانون الدولي الخاص، عادة كما يلي:

١ ـ بخصوص موضوع التصرف القانوني، يتم تحديد القانون واجب التطبيق:

ـ إما بواسطة أطراف التصرف أنفســهم (تطبيقًا لمبدأ سلطان الإرادة)، سواء تم ذلك صراحة أو ضمنًا.

= كذلك تحت باب: «استئجار المشركين عند الضرورة، أو إذا لم يوجد أهل الإسلام وعامل النبي ﷺ يهود خيبر»، يذكر البخاري عن عائشة رضي الله عنها:

«واســتأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلًا من بني الديل ثم من بني عبد بن عدي هاديًا خريتًا (الخريت: الماهر بالهداية) قــد غمس يمين حلف في آل العاصي بن وائل، وهو على دين كفار قريــش، فأمناه، فدفعا إليــه راحلتيهما، وواعــداه غار ثورٍ بعد ثلاث ليــال، فأتاهما براحلتيهما فارتحلا، وانطلق معهما عامر بن فهيرة والدليل الديلي فأخذ بهم أســفل مكة وهو طريق الساحل» (نفس المرجع، ص ٥٠٥ - ٥٠٦).

كذلك كان المسلمون يتعاملون مع غير المسلمين فعن عبدالرحمن بن عوف قال: «كاتب أمية بن خلف كتابًا بأن يحفظني في صاغيتــي (أي: في المال والأهل) بمكة وأحفظه في صاغيته بالمدينة» (نفس المرجع، ص ٥٤٨).

وبخصوص الوضع القانوني لغير المسلمين أيام النبي ﷺ، يقول ابن قيم الجوزية:

«ولما قدم النبي ﷺ المدينة صار الكفار معه ثلاثة أقسام قسم صالحهم ووادعهم على أن لا يحاربوه ولا يظاهروا عليه ولا يوالوا عليه عــدوه وهم على كفرهم آمنون على دمائهم وأموالهم وقســم حاربوه ونصبوا له العداوة وقســم تاركوه فلم يصالحوه ولم يحاربوه بل انتظروا ما يــؤول إليه أمره وأمر أعدائه ثم من هؤلاء مــن كان يحب ظهوره وانتصاره في الباطن ومنهم من كان يحب ظهور عدوه عليه وانتصارهم ومنهم من دخل معه في الظاهر وهو مع عدوه في الباطن ليأمن الفريقين وهــؤلاء هم المنافقون فعامل كل طائفة من هذه الطوائف بما أمره به ربه تبارك وتعالى فصالح يهود المدينة وكتب بينهم وبينه كتاب أمن وكانوا ثلاث طوائف حول المدينة بني قينقاع وبني النضير وبني قريظة».

ابن قيم الجوزيــة: زاد المعاد في هدي خيــر العباد، دار الكتاب العربــي، بيروت، ج ٢، ص ٧٠ - ٧١؛ الشيخ عبدالحي الكتاني: نظام الحكومة النبويَّة المسمى التراتيب الإدارية، دار الكتاب العربي، بيروت، ج ١، ص ٣٨٤ - ٣٨٥.

- أو، عند عدم تحديده بواسطة الأطراف، تحديده بواسطة القاضي أو المحكم المطروح أمامه النزاع.

٢ ـ بالنسبة لشكل التصرف القانوني:

قد تطبق قاعدة خضوع شكل التصرف لقانون بلد إبرامه، وقد يضاف إلى ذلك حلول أخرى مثل الأخذ بقانون موطن المتعاقدين أو موطنهما المشترك، أو القانون الذي يسري على الأحكام الموضوعية للتصرف[١].

والتصرف القانوني Juridical act - Acte juridque في القانون الوضعي هو تعبير عن إرادة شخص أو أكثر من الأشخاص القانوني يهدف إلى ترتيب آثار قانونية يحكمها القانون واجب التطبيق.

معنى ذلك أن التصرف القانوني يمكن:

- أن يصدر عن جانب واحد (أي: من شخص واحد فقط).
- أو أن يصدر عن شخصين أو أكثر، وهذا هو التصرف الاتفاقي أو التعاقدي أو الصادر عن جانبين أو أكثر.

ولعل خير من أشار إلى ماهية التصرف القانوني في الفقه الإباضي، العلامة الشماخي، حيث يقول:

«اعلم أن كل معاملة وُجدت بين اثنين، فإنها لا تخلو من أن تكون عينًا بعين، أعني: حاضرًا بحاضرٍ، أو عينًا بشيءٍ في الذمة، أو ذمةً بذمةٍ، وكل واحدٍ من هذه الثلاثة: إما عاجلًا، وإما آجلًا. والعاجلُ: إما أن يكون عاجلًا

(١) راجع تفصيلات كثيرة، في:
د. أشرف وفا: الوسيط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٤٩٠ وما بعدها.

نقدًا، وإما عاجلًا غير نقدٍ، والآجل: لا يكون إلا معلوم الأجل غير مجهول»[١].

ويبدو أن الشماخي أشار فقط إلى التصرفات القانونية «الاتفاقية أو التعاقدية»، ولم يذكر التصرفات الانفرادية، فقد تحدث عن «كل معاملة وجدت بين اثنين»: وهذا هو الاتفاق أو العقد بمعناه القانوني أو الشرعي.

ب) أنواع التصرفات القانونية في العلاقات الدولية الخاصة:

يؤدي قيام علاقات خاصة بين الأفراد إلى وجود معاملات بينهم. هذه المعاملات قد لا تحتوي على عنصر أجنبي، وقد تحتويه. وهذا الأخير هو الذي نعني به في هذه الدراسة.

وكما سبق القول، فإن العنصر الأجنبي في العلاقات الدولية الخاصة، إما أن يتعلق بالمكان أو بالأشخاص.

ومما يدل على معرفة الفقه الإباضي للتصرفات القانونية ذات العنصر الأجنبي الأمور الآتية التي وردت في كتب فقهاء المذهب:

---

(١) ويضيف الشماخي: «أما العين بالعين، فإنه لا يدخله الأجل، ولا يجوز فيه، لأنه من بيع الغرر لوجود الجهل في تسليمه إلى البائع؛ لأنه غير مأمون السلامة من الآفات حتى يُسلَّم إلى البائع، وهو المطلوب من العين المبيعة، ولذلك لا يجوز فيه الأجل، وأما الحاضر بشيءٍ في الذمة، فإنه يكون عاجلًا ويكون آجلًا إلى أجل معلوم، وأما الذمة بالذمة، فلا يجوز؛ لأنه من بيع الدين بالدين، وقد (نهى ﷺ عن بيع الكالي بالكالي)، سواء كان عاجلًا أو آجلًا إلا في الحوالة خاصة، على قول من جعلها بيعًا، فإنها تجوز في الدين العاجل والآجل الذي حل أجله». الشماخي: كتاب الإيضاح، مكتبة مسقط، ١٤٢٥ - ٢٠٠٤، ج٣، ص٦٠ - ٦١. وفي هامش ص٦٠ قيل إن «القسمة العقلية تقتضي قسمًا رابعًا، وهو ذمة بحاضر، وقد صرح بعد أنه لا يجوز عندنا بيع الدين، ولو بحاضر» (ذات المرجع، ذات الموضع).

١ ـ البيع المحتوي على عنصر أجنبي:

هذا البيع على نوعين:

الأول ـ البيع لحساب شخص موجود في الخارج:

من ذلك ما ذكره ابن بركة: «وأخبرنا الشيخ أبو مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أن أبا المنذر بشـير بن محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ كتب إلى أخيه عبدالله رحمهم الله أن يبيع له مالًا بعُمان، وهو بمكة يومئذ مقيم، فامتنـع أخوه عن بيعه، وكتب يعتذر عن ذلك وقال: كيف أبيع مالًا وأبيع وأزيل أصلًا بكتاب وصلني، فكتب إليه أخوه: لأنا أجيء لا تخبـر، فإن الناس أمورهم تجري بمثل هذا في المكاتبة. فقد أمره بفعـل يعرف صحته بسـكون القلـب، إذ رأى الخـط والخطاب والعلامات علم صحة الرسالة، وكذلك السـفاتج التي تجري بين الناس من بلد إلى بلد، وتنفذ الأموال بها، فقد جـاز إنفاذ الأموال بها الكثيرة، بالرقعة الصغيرة، وما لم يكن هناك ريب ولا شك في القلب منها»[(١)].

الثاني ـ البيع الذي يتم بين شخصين داخل ذات الدولة (البيع للأعجم):

ذكر فقهاء المذهب الإباضي القواعد الحاكمـة لهذا البيع. وهكذا بخصوص مسألة وفيمن باع مالًا له ولأخ له أعجم بنصيبه مالًا وفي النظر أنه صلاح للأعجم هل يجوز ذلك له ولمن اشـترى منه المال أو بايعه له إذا كان هذا الأعجم يعرف بالإيماء ولما أشير عليه أشار بالرضا بما فعله أخوه، يقول الخليلي:

«فإن كان هذا الأعجم بالغ الحلم وسـالم العقل يعـرف ما يومأ به إليه ويفهم منه ما يومئ هو به جاز ذلك في قول المسلمين إذا عرف عنه الرضا فاستدل عليه بالإيماء»[(٢)].

(١) ابن بركة: كتاب التعارف، ص ٢٥ - ٢٦.

(٢) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٨، ص ٢٠٢.

٢ ـ نظام «السفتجة»:

وهي وسيلة لنقل الأموال من بلد إلى بلد آخر، يتم اللجوء إليها خشية ضياع المال أو سرقته إذا اصطحبه مالكه معه في الطريق.

وقد عرف الفقه الإباضي ذلك. فبخصوص المسألة:

ما تقول في رجل بأرض زنجبار ومعه دراهم يخشى عليهن التلف، فقال لأحد من التجار: أعطيك هذه الدراهم هنا وتعطيني عنها دراهم في مسكد، أيخرج هذا عندك مخرج القرض أو البيع؟

أو كيف يخرج عندك معنى ذلك إذا لم يسموه قرضًا واشترط القارض على المقترض أن يعطيه بدلها في موضع معلوم، أيجوز هذا معك أم لا؟

يقول الخليلي:

«قد اختلف أهل العلم في إجازة مثل هذا، فتركه إلى غيره أحوط، ومن توسع بما جاز فيه من رأي المسلمين وقولهم فلا بأس عليه»[(١)].

ويبدو أن الإمام ابن محبوب له رأي آخر، فقد أشار إلى: «السفاتج التي تجري بين الناس من بلد إلى بلد، وتنفذ الأموال بها، فقد جاز إنفاذ الأموال بها الكثيرة، بالرقعة الصغيرة، وما لم يكن هناك ريب ولا شك في القلب منها»[(٢)].

تجدر الإشارة أن ابن تيمية يقول: «يجب على المقترض أن يوفي المقرض في البلد الذي اقترض فيه، ولا يكلفه شيئًا من مؤنة السفر والحمل. فإن قال: ما أوفيك إلا في بلد آخر غير هذا: كان عليه ضمان ما ينفقه بالمعروف».

(١) أجوبة المحقق الخليلي، ج ٤، مكتبة الجيل الواعد، ١٤٣١ - ٢٠١٠، ص ٢٤٦.
(٢) ابن بركة: كتاب التعارف، ص ٢٦.

على أن ذلك لا يمنع من إمكانية تبادل القروض عن طريق «السفتجة» وهي تساوي حاليًا نظام المقاصة الذي يجري بين البنوك[١].

وهكذا كما أن من أخذ «السفتجة» من المقرض، وهو أن يقرضه دراهم يستوفيها منه في بلد آخر، مثل أن يكون المقرض غرضه حمل دراهم إلى بلد آخر، وللمقترض دراهم في ذلك البلد، وهو محتاج إلى دراهم المقرض، «فيقترض منه في بلد المقرض، ويكتب له سفتجة ـ أي ورقة ـ إلى بلد دراهم المقترض، فهذا يجوز في أصح قولي العلماء.

وقيل: ينهى عنه، لأنه قرض جر منفعة، والقرض إذا جر منفعة كان ربا والصحيح الجواز لأن المقترض رأى النفع بأمن خطر الطريق، إلى نقل دراهمه إلى بلد دراهم المقترض، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض. والشارع لا ينهى عما ينفع الناس، ويصلحهم، ويحتاجون إليه، إنما ينهاهم عما يضرهم، ويفسدهم، وقد أغناهم الله عنه»[٢].

ومن البديهي أن السفتجة إذا تم اللجوء إليها، فإنها يجب أن تكون في حدود القواعد الشرعية الإسلامية[٣].

---

(١) د. أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام، ج ١١، ص ٢٢٢.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية، ج ٢٩، ص ٤٥٥ - ٤٥٦، ٥٣٠ - ٥٣٤.

(٣) وهكذا جاء في الفتاوى الهندية أن السفتجة هو «قرض استفاد به المقرض بسقوط خطر الطريق» وصورته: «دفع إلى تاجر عشرة ليدفعها إلى صديقه وإنما يدفع على سبيل القرض لا على سبيل الأمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق فإن لم تكن المنفعة مشروطة ولا كان فيه عرف ظاهر فلا بأس به» (الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، ج ٢، ص ٢٩٤؛ راجع أيضًا: ابن جزي الغرناطي: قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، عالم الفكر، القاهرة، ١٤٠٥ - ١٩٨٥، ص ٢٥٤).
وفي الفقه الشيعي السفتجة هي كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالًا لآخر يأمن به خطر الطريق، أو هي المال يستسلفه الرجل بأرض ويقبضه بأخرى (الحاج ميرزا النوري: =

٣ ـ وجود الأموال في بلد أجنبي:

لا شـك أن وجود وانتقال الأموال (في صورة بضائع أو تجارة خصوصًا) في أو من بلد أجنبي إلى بلد آخر تثير مسائل تحتوي على عنصر أجنبي. وقد عرف فقهاء المذهب الإباضي ذلك. وهكذا بخصوص مسـألة: وفيمن سـافر إلى مكة الشريفة هو وأحدٌ من الناس فمرض صاحبه وعند ذلك المريض مال بضاعةٍ أو غيرهـا فابْتُلِي بها وهما على خروج من تلـك البلد، وكارّى عليها ذلك الرجل الصحيح أناسًـا مجهولين عنده أو معروفيـن بالخيانة، ولم يجد غيرهم هناك، ولم يخرج معهم في حال حملهم لهـا، أمكنه الخروج. وقصر وغفل أو لم يمكنه، كان ذلك بأمر ربها المريض أو بغير أمره فوجدها ناقصة كثيرًا، وظـن أنهم خانوها ـ أعني الـذي كاراهم على حملهـا ـ ومات ذلك المريض. أيضمن ذلك القائم لما تلف منها، أم لا؟ يقول المحيلوي:

«إذا كارى هذا الرجل على هذه البضاعة أُناسًـا بأمر صاحبها فلا ضمان عليه. وإن لم يكن بأمر ربها فعليه الضمان»[(١)].

٤ ـ تأجير البيوت للنصارى:

تحتوي هذه المعاملة ـ ولا شك ـ على عنصر أجنبي (أو على الأقل على طرف في العقد غير مسلم). وهو أمر عرفه الإباضية. وهكذا بخصوص مسألة:

= مسـتدرك الوسـائل ومسـتنبط المسـائل، مؤسسـة آل البيت لإحياء التـراث، بيروت، ١٤١١ - ١٩٩١، ج ١٣، ص ٣٥٢).

ويعرف رأي حديث السـفتجة بأنها «معاملة مالية يقرض فيها إنسـان قرضًا لآخر في بلد ليوفيه المقترض أو نائبه أو مدينه في بلد آخر» (د. محمد أحمد سـراج: النظام المصرفي الإسـلامي، دار الثقافة، القاهـرة، ١٤١٠ - ١٩٨٩، ص ٢٢)، وهو يرى أن كلمة سـفتجة يقابلها فـي القانون الإنجليزي عبـارة Bills of exchange (ص٣١)، وإن كان الشـائع بين رجال القانون ـ كما نعلم ـ تعريبها بكلمة «الكمبيالة».

(١) الشيخ سالم المحيلوي: فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، ج ٢، ص ٤٣٠.

ما تقول شيخنا في الرجل المسلم هل يجوز له أن يكري بيته هؤلاء النصارى لأنهم لا تجري عليهم الأحكام يستوون في سطوح البيوت اللاتي يكترونها ويكشفون بيوت الناس أترى صاحب البيت سالمًا أم عليه أن يستر بيته؟.

وكذلك إذا يبَّسوا مثل الفلفل الأحمر وحدثت منه مضرة على الجيران مثل السعال والعطاس وغيره أذلك مصروف أم لا؟.

فإن امتنع المستكري أيحكم على صاحب البيت أن يخرجه من بيته ويزيل المضرة أم جميع ذلك مأخوذ به المستكري؟

أجاب الإمام الخليلي:

«لا أدري ولا يحضرني شيء في هذا غيره إلا أنه إن كان كراؤهم لا بد فيه من إدخال الضرر الممنوع في الإسلام عن الجار أو غيره من الأنام مع تعطيل الأحكام بجور الحكام أو بغلبة أهل الشرك والآثام ففي نظري أن هذا الكراء غير جائز ولا يحل لمسلم أن يفعله إن علم أنه لا بد من إدخال الضرر بسببه لأنه لا ضرر ولا إضرار في الإسلام.

وأي فرق يقال بحق بين هذا وبين من أعار سيفًا لقاطع طريق أو أعان ظالمًا على ظلمه ببرية قلم أو مدة دواة والظلم حرام والإعانة على قليله وكثيره وعلى ما يكون سببًا له كله محجور لا جواز له»[1].

(١) ويضيف الخليلي: «وكما يمنع من بيع سهمه من مال مشاع على من يعرفه بالظلم والجور من شركائه فكذلك هذا.
وقد قيل في مسألة هذا البيع: بأنه لا يجوز إلا على ثقة، وقيل: بجوازه على الأمين، وقيل بالإجازة على من لا يخشى ظلمه ولا يعرفه جوره.
وأما على من عرف جوره وظلمه وخشي اغتصابه وتعديه وبغيه على الشركاء فلا أعلم وجهًا لإجازته في ضرورة ولا اختيار وليس البيع والكراء إلا من باب واحد والضرر كله ممنوع من حيث جاء». =

كذلك أكد الإباضيــة على عدم جواز تأجير المــكان ليباع فيه المحرم. وهكذا قيل: «واختلفوا في الذمي يكتري من المسلم دارًا، فيريد أن يبيع فيها خمرًا؛ فكان أبو ثور، وأصحاب الرأي يرون أن له منعه.

وقال أصحاب الــرأي: إن كان هذا في دار بالســواد والجبل كان له أن يعمل فيها ما يشاء.

قال أبو بكر: لا فرق بين شــيء من ذلك، أحــكام الله تعالى في جميع البلاد سواء.

= راجع المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ٧، ص ٣٠٤ - ٣٠٦.
وفي الفقه الحنبلــي لا يجوز إيجار الدار أو بيعها لكي تســتخدم في أمور تنهي عنها شــريعة الإســلام. يقول ابن قيم الجوزية: «أما بيع داره من كافر فقد ذكرنا منع أحمد منه، ثم اختلف أصحابه في ذلك، هل هذا تنزيه أو تحريم؟ فقال الشريف أبو علي بن أبي موســى: كــره أن يبيع مســلم داره من ذمــي يكفر فيهــا بالله تعالى، ويســتبيح المحظــورات، فإن فعل أســاء، ولم يبطل البيــع. وكذلك أبو الحســن الآمدي أطلق الكراهة مقتصرًا عليها؛ وأما الخلال وصاحبه والقاضي فمقتضى كلامهم تحريم ذلك؛ وصرح به القاضي فقال: لا يجوز أن يؤاجر داره أو بيته ممن يتخذه كنيسة أو بيت نار، أو يبيع فيه الخمر، سواء شرط أنه يبيع فيه الخمر أو لا يشرط، لكنه يعلم أنه يبيع فيه الخمر».
وقد قال أحمد في روايــة أبي الحارث: «لا أرى أن يبيع داره من كافر يكفر فيها بالله» إلى آخر كلامه. قال القاضي: وقال أحمد أيضًا في نصارى وقفوا ضيعة لهم البيعة: لا يستأجرها الرجل المسلم منهم، يعينهم على ما هم فيه. وبهذا قال الشافعي».
ابن قيم الجوزية: أحــكام أهل الذمة، ج ١، ص ٢١٤ - ٢١٥. راجــع أيضًا الإمام الخلال: أحكام أهل الملل، ص ١١٩ - ١٢١.
وبخصوص إجارة الأرض العشــرية للذمي، قيل: «قد نص أحمد رحمه الله على صحة الإجارة مع الكراهة، والفرق بينهما وبين البيع أن البيع يراد للدوام، بخلاف الإجارة، والحكم في زرعه كالحكم في زرع ما اشتراه، سواءٌ، وقيل: لا شيء عليه هاهنا».
ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ١٢٣.

قال أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ: له أن يمنع من بيع الخمر في دار المسلمين الظاهر فيها الإسلام، ولا يظهر ذلك في دار أهل الإسلام من حيث ما كانوا»[١].

٥ ـ مشاركة[٢] غير المسلمين (المشروعات المشتركة مع غير المسلمين):

هناك اتجاهان في الفقه الإسلامي بخصوص إقامة مشروعات مشتركة بين المسلمين وغير المسلمين:

الأول: يذهب إلى أن للرجل أن يشارك اليهودي والنصراني، بشرط أن:

«يلي هو البيع والشراء، وذلك أنهم يأكلون الربا، ويستحلون الأموال».

ويجد ذلك أصله، في رأينا، في الكتاب الذي أنفذه عبدالرحمن بن غنم لأهل الجزيرة بناء على طلبهم (والذي وافق عليه عمر بن الخطاب أيضًا باعتباره خليفة المسلمين). فقد جاء في ذلك الكتاب:

«ولا يشارك أحد منا مسلمًا في تجارة إلا أن يكون إلى المسلم أمر التجارة»[٣].

---

(١) زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ١٤٣٢ - ٢٠١١، ج ٤، ص ١٧٤ - ١٧٥.

(٢) المشاركة معناها: «أن يشارك إنسان غيره بقصد تنمية أموالهما في تجارة أو صناعة أو زراعة أو غير ذلك من وجوه المنافع المشروعة» (شيخ الأزهر د. محمد سيد طنطاوي، المعاملات في الإسلام، هدية مجلة الأزهر، ذو القعدة ١٤١٧هـ، ص ١٢).
وقد قيل إن المسلمين «أجمعوا على أن الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد من الشريكين مالًا مثل صاحبه دنانير أو دراهم، ثم يخلطان ذلك حتى يصير مالًا واحدًا لا يتميز، على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا من التجارات، على أن ما كان فيه من فضل فلهما. وما كان من نقص فعليهما. فإن فعلا ذلك صحت الشركة» (الإمام ابن المنذر، الإجماع، دار الثقافة، الدوحة، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م، ص ٩٥).

(٣) الإمام ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٣، ج ٢، ص ٧٧٦ - ٧٧٨. انظر أيضًا الإمام الخلال: أحكام أهل الملل، ص ١٠٦ - ١٠٩.

ويقول الإمام الخلال: «استقرت الروايات عن أبي عبدالله بكراهة مشاركة أو مضاربة اليهودي والنصراني إلا أن يكون هو يلي».

وعن عبدالله بن حنبل قال: سألت عمي: ترى للرجل أن يشارك اليهودي والنصراني؟ قال:

«لا بأس إلا أنه لا تكن المعاملة في البيع والشراء إليه. يشرف على ذلك ولا يدعه حتى يعلم معاملته وبيعه»[١].

والثاني يذهب إلى كراهة مشاركة غير المسلم. وهكذا يقول الإمام السيوطي: «تكره الشركة مع الذمي»[٢].

ويقول الإمام البيضاوي: «ويكره مشاركة الكفار والفسَّاق، فإنهم لا يحترزون عن التصرفات الفاسدة»[٣].

ويستند هذا الاتجاه إلى عدة حجج، للقول بكراهة مشاركة غير المسلم وكراهة إقامة مشروعات مشتركة معهم، أهمها ما يلي:

١ ـ استحلالهم ما لا يستحله المسلم من الربا والعقود الفاسدة وغيرها. وعلى هذا تزول الكراهة بتولي المسلم البيع والشراء.

٢ ـ أن مشاركتهم سبب لمخالطتهم، وذلك يجر إلى موادتهم، وقد كره الشافعي وابن عباس مشاركتهم مطلقًا.

---

(١) الإمام أبو بكر الخلال: أحكام أهل الملل، ص١٠٧ - ١٠٩.

(٢) السيوطي: الأشباه والنظائر، مؤسسة الحلبي، القاهرة، ١٣٨٧هـ ـ ١٩٦٧م، ص١٩٣.

(٣) قاضي القضاة البيضاوي: الغاية القصوى في دراية الفتوى، تحقيق: علي محيي الدين داغي، دار الإصلاح للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م، ج١، ص٥٣٧. حريٌّ بالذكر أن من يكرهون مشاركتهم يستندون أيضًا إلى أن «مشاركتهم سبب لمخالطتهم، وذلك يجر إلى موادتهم». ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج١، ص٢٠٦.

٣ ـ علل اتجاه آخر كراهة مشاركتهم بأن كسبهم غير طيب، لأنهم يبيعون الخمر والخنزير. وهذه العلة لا توجد الكراهة: فقد قال عمر بن الخطاب: «ولوهم بيعها، وخذوا أثمانها». وما باعوه من الخمر والخنزير قبل مشاركة المسلم جاز لهم شركتهم في ثمنه؛ وثمنه حلال، لاعتقادهم حله؛ وما باعوه واشتروه بمال الشركة فالعقد فيه فاسد، فإن الشريك وكيل، والعقد يقع للموكل، والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير[١].

ومن الآراء الجيدة، ذات المغزى، رأي الإمام ابن حزم إذ يجيز المشاركة، ويجيز لغير المسلم أن يتصرف، ولو منفردًا. لكن بشرط أن يتقيد بالقيود التي يلتزم بها المسلم.

وهكذا يقول ابن حزم:

«مشاركة المسلم للذمي جائزة ولا يحل له من التصرف والبيع إلا ما يحل للمسلم»[٢].

وقد أدى تداخل العلاقات الاقتصادية الدولية ـ حاليًا ـ إلى إقامة مشروعات مشتركة بين الدول أو الشركات والتجمعات الاقتصادية الإسلامية أو غير الإسلامية.

ويبدو أن اتجاهًا في الفقه الإباضي يبيح إقامة مشروعات مع الدول غير الإسلامية في حالتين:

الأولى ـ إذا التزم الطرف غير المسلم بما أقره الإسلام من حلال أو حرام:

(١) الإمام ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، المرجع السابق، ج ١، ص ٢٧٠ - ٢٧٤.

(٢) معجم فقه ابن حزم الظاهري، جامعة دمشق ـ كلية الشريعة، لجنة موسوعة الفقه الإسلامي، ١٣٨٥هـ ـ ١٩٦٦م، ج ١، ص ٣٨١.

هذا أمر بديهي ذلك أنه لا يجوز ـ عن طريق مشـروع مشترك مع دولة غير إسـلامية ـ الخروج على القواعد المحررة والأسس المقررة في شريعة الإسلام.

وهكذا تحت «باب في مشاركة المشـركين ومن لا يتقي الحرام»، جاء في كتاب البصيرة:

«وكره كثير من أهل العلم مشاركة اليهودي والنصراني إذا كان الذي يلي البيع الذمي. قال أبو سـعيد: نعم قد كره مشـاركة مـن لا يتقي الحرام في التجارة ولـو كان البيع يتولاه المسـلم، وبعض كره ذلـك، إذا كانا جميعًا يعملان كل واحد منهما على الانفراد، وبعض لم يكره ذلك إلا أن يكون هو يلي البيع، أعني الذمي أو من لا يتقي الحرام، وهذا كراهية كله ولا يبن لي هنالك حرام بعينه إلا أن يعلم ذلك»[(١)].

الثانية: إذا حتمت الضرورة ذلك لتطوير وسد حاجات الفرد، ومن باب أولى الدولة:

ولا جَـرَم أن ذلك تطبيق لقاعـدة: «الضرورات تبيـح المحظورات» إذ يجوز في هذه الحالة إقامة مشروعات مشـتركة مع الدول غير الإسلامية أو

(١) أبو محمد الأصم: البصيرة، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ص٢٣ - ٢٤.
أما الإمام جابر: كان كثيرًا «ما يدعو إلى التنزه عـن المال الحرام والابتعاد عنه، فلا يجيز مشاركة المسلم للمشـرك ولا لأهل الكتاب في التجارات والشركات؛ وعلل ذلك بقوله: «لِمَا يسـتحلون من الذي يحرم عليهم»، وهو ما ذهب إليه جمهور أصحابه، إلا ابن بركة، وجمهور الفقهاء علـى كراهتها من غير تحريـم للحذر من إدخال الربـا وما يدينون من تحليله، ولما يقع فيه من مخالطة المال، ويجري هـذا الحكم ـ في التحقيق ـ أيضًا على كل فاسـق ومنافـق لا يتورع عن أمـوال النـاس» الحاج سـليمان بابزيز: الإمـام جابر والمشـكلات الفقهية، ندوة فقه النوازل وتجديد الفتوى، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ص١٨٩ - ١٩٠.

حتى العمل لديها[١]، ما دام المسلم يقوم بعمل مشروع ويحصل على أجره كاملًا غير منقوص[٢].

(١) يقول الإمام ابن بركة:
«لا يحرم على المسلم أن يفعل فعلًا تناله منفعة جزيلة وينجو من ذل الفقر. فإن كان يعلم أنه يناله بعض الذل والظلم، إذا كان يعلم الذي يناله من عز الغنى أكثر كما يجوز للمسلم أن يعمل لأهل الذمة؛ إذا كان احتاج عملًا ينال به عزًا يرفعه عن الفقر ومسألة الناس. وإن كان في ذلك إذلال النفس واحتمال المكروه وما لا يخفى على ذي لب، فيجوز للمؤمن أن يحتمل بعض الظلم والمكروه الذي هو دون غيره إذا كانت نيته أن يزرع لمنفعة نفسه وستر عياله. ولو لزم هذا لكان لا يجوز للمسلمين تخليص أسراهم من يد عدوهم بمال إذا قدروا على ذلك، لأن في ذلك تقوية لهم وإعانة منهم على أنفسهم، وقد أباح الله جل ذكره مفاداة المشركين في كتابه فقال: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثۡخَنتُمُوهُمۡ فَشُدُّواْ ٱلۡوَثَاقَ فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤]، وقد فعل رسول الله ﷺ يوم بدر ورجع قوم منهم فحاربوهم، ولم يكن نيته ﷺ تقوية منه لهم ولا تقوية على محاربته. وإنما كانت إرادته منهم التوبة التي كان يرجوها منهم».
الإمام ابن بركة: كتاب الجامع، المرجع السابق، ج ١، ص ٢٠٢ - ٢٠٣. وانظر النزوي: المصنف، ج ١٠، ص ٢٧٣ - ٢٧٤. انظر أيضًا السعدي: قاموس الشريعة، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م، ج ١٣، ص ٢٨٠.
وبخصوص الذمي يجد المعدن في أرض الإسلام، يقول السالمي:
«فإنه لا شيء له فيه فيمنع من أخذه كما يُمنع من إحياء مواتها؛ لأن الدار للمسلمين وهو دخيل فيها، والمانع له الحاكم فقط عند بعض. وقيل: لكل مسلم منعه؛ لأنهم جميعًا شركاء فيها، فمن قام بشيء من مصالحها صح وثبت» السالمي: معارج الآمال، المرجع السابق، ج ٧، ص ١٣٠.
وواضح أن الضرورة قد تدفع الدولة الإسلامية إلى التصريح لشركات تابعة لدول غير إسلامية لاستخراج المعادن، كالبترول والفوسفات، والمنجنيز من أراضيها إذا كانت هي لا تقدر على ذلك.

(٢) قيل: «العمل في البلاد التي استولى عليها المشركون تختلف باختلاف الأعمال، فإن كان العمل خيرًا فهو خير، وإن كان شرًا فهو شر، [ما أفضى إلى شر فهو شر]، [وما لا يمكن فعله إلا بمعصية فهو معصية]. د. هلال الراشدي: القواعد الفقهية عند الإباضية تنظيرًا وتطبيقًا، مركز الغندور، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٤١.
ويقول السالمي: =

مما تقدم يمكن تلخيص موقف الإباضية بخصوص المشروعات المشتركة، فيما يلي:

«واختلفوا في مشاركة الذمي للمسلم، فذهب الأكثرون إلى المنع احترازًا من المال الذي خالطه الحرام، وذهب ابن بركة إلى الجواز»[(١)].

ويستند ابن بركة إلى الحجة الآتية: أنه إذا كان منع المسلم من مشاركة الذمي في التجارة يرجع إلى الحذر من إدخال الربا فيها وما يدينون من تحليله مما هو حرام في دين المسلمين، فإن ما قالوا به: «لو كان يوجب المنع لم تجز إلا مشاركة العدل من المسلمين؛ لأن فيهم من يستحل في تجارته الحرام ويرتكب في ذلك ما لا يجوز في مذهبه ويستعمله مرة مستحلًا، وتارة مرتكبًا، وإذا كان هذا هكذا، كانت مشاركة الذمي جائزة لاتفاقهم على إجازة مشاركة الفاسق من أهل القبلة»[(٢)].

= «لا يجوز دفع مال المسلمين إلى مشرك ولا إلى جائر من الموحدين ولا إلى خائن من الخائنين ومن فعل ذلك كان خائنًا لتضييعه أمانة ربه واستحق البراءة إن لم يتب، ولا تجوز إعانة الجائر في شيء من أحكام الجور ولا الحبس في محابسه المفضية إلى الجور في المحبوس، ومن فعل ذلك فقد استحق البراءة إن لم يتب.

وأما العمل في البلاد التي استولى عليها المشركون والجبابرة فيختلف باختلاف الأعمال فإن كان عمل خير فهو خير وإن كان شرًا فشر، وما أفضى إلى الشر فهو شر وما لا يمكن فعله إلا بمعصية فهو معصية، ومن عمل شيئًا يستحق عليه العناء في المال فله أن يأخذ عناءه منه وإن دفع إليه المشرك أو الجائر ذلك جاز له» جوابات الإمام السالمي، المرجع السابق، ج ٥، ص ٢٢٨.

(١) معجم مصطلحات الإباضية، المرجع السابق، ج ٢، ص ٦٢٣. كذلك عن جابر بن زيد إلى عبد الملك بن المهلب:

«وأما الذي ذكر من شركة الدهاقين (زعيم فلاحي العجم) في أرضهم فلا يحل لمسلم شركة مشرك من أهل الكتاب ولا غيرهم، لما يستحلون من الذي يحرم عليهم». إبراهيم بولرواح، موسوعة آثار الإمام جابر بن زويد الفقهية، مكتبة مسقط، ج ٢، ص ٩٥٨.

(٢) ابن بركة: الجامع، ج ٢، ص ٣٦٢ وما بعدها. =

تجدر الإشارة أن إقامة مشروعات مشتركة مع غير المسلم تثير مسألة دفع الزكاة إذا توافر النصاب: والقاعدة أن الزكاة هي عبادة، وبالتالي فهي تفرض على المسلم فقط، لأنها من فروض الإسلام، وبالتالي فهي لا يلتزم بها غير المسلمين.

ومن خير من عبر عن هذه المسألة في الفقه الإباضي الإمام السالمي[1].

= بينما جاء في المدونة الكبرى: «قلت: فما تقول في مشاركة اليهود والعمل معهم، وفي مخالطة الأموال: قال أبو المؤرج: أكره مشاركتهم، وقد رخص فيها غيري إذا كان المال بيد المسلم هو الذي يتجر به.

قلت: من أين كرهت ذلك؟ قال: من قِبَل استحلالهم الربا، وبيعهم به، والبائع بالربا والمبتاع به في الإثم سواء».

أبو غانم الخراساني: المدونة الكبرى، ج ٣، ص ١٢٢.

(١) لأهمية رأي السالمي نذكره بحذافيره: «وإن كان المشرك شريكًا للمسلم في أرض بلغت جُملتها النصاب:

فقيل: لا يجب على المسلم زكاة في نصيبه حتى يبلغ النصاب، ولا يحمل على نصيب المشرك؛ لأن الزكاة عليه غير واجبة. وهو قول أبي علي وغيره، وجزم به أبو إسحاق في خصاله، وأبو جابر في جامعه.

قال أبو جابر: وكذلك من لا تجب عليه الصدقة من صافية أو مسجد أو نحو ذلك فلا صدقة عليه في حصته.

وبيان ذلك: أن تكون الأرض نصفها ملكًا لمسلم ونصفها للمسجد، أو غيره من المذكورات فإنه لا يحمل نصيب المسلم على نصيب المشرك وغيره ممن لا زكاة عليه.

وقيل: يحمل فتجب عليه الزكاة في نصيبه، سواء شارك ذميًا أو غيره، من نحو المسجد والصافية؛ لأن النصاب في الجملة موجب للزكاة، وإنما سقطت عن المشرك لكونه ليس من أهلها، وعن المسجد ونحوه؛ لأنه ليس من العباد المعينين بقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣].

وينبغي أن يكون الخلاف في الحمل على الشريك المشرك مبنيًا على الخلاف المذكور في تكليف المشرك بفروع الشريعة.

وقد تقدم أن المذهب أنه مخاطب بها، بمعنى أنه معذب على تركها. وقد قيل: إنه غير مخاطب بها. =

كذلك، فإن مشاركة غير المسلمين يتوقف تحديد مداها ومبناها على ما يتم الاتفاق عليه. دليل ذلك ما حدث بخصوص مشاركة خيبر[١]:

فعن ابن عمر قال لما فتحت خيبر سألت يهود رسول الله ﷺ أن يقرهم فيها على أن يعملوا على النصف مما يخرج منها من الثمر والزرع فقال رسول الله ﷺ أقركم على ذلك ما شئنا فكانوا فيها كذلك على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وطائفة من إمارة عمر فكان التمر يقسم على السهمان من نصف خيبر ويأخذ رسول الله ﷺ الخُمس[٢].

وهكذا كان للمسلمين ـ وفقًا للشرط ـ أن يقروا اليهود ما شاء المسلمون ذلك. لذلك فإن إنهاء عمر رضي الله عنه للمشاركة هو إنهاء سليم لأنه جاء تطبيقًا للشرط الذي أخذه عليهم رسول الله ﷺ.

٦ ـ علاقات عمل المسلم لدى غير المسلم، والعكس:

يترتب على العمل ـ باعتباره تصرفًا قانونيًا ـ إبرام عقد عمل بين العامل ورب العمل، بما يترتب على ذلك من آثار، منها: دفع أجرة العامل، وحقه

= فالمناسب أن يجعل القول بعدم الحمل مرتبًا على القول بأنه لم يخاطب بها، إذ لا معنى للحمل مع رفع الخطاب.
والقول الآخر مرتبًا على القول بأنه مخاطب بذلك؛ لأن الخطاب شامل للكل لكن لخسة الشرك لم تقبل منه الزكاة فوجبت على المسلم في نصيبه لهذا المعنى».
الإمام السالمي: معارج الآمال، ج ٧، ص ١٥٥ - ١٥٦.

(١) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ٥، ص ١٤٩. ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٤٣.
وبخصوص تركه ﷺ خيبر لأهلها على شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، يقول ابن سلام إنه إن خرج شيء «كان لهم شرطهم، وإن لم يخرج فلا شيء لهم».
ابن سلام: كتاب الأموال، المرجع السابق، ص ٧٨، راجع أيضًا: د. أحمد أبو الوفا: العلاقات الدولية في السُّنَّة النبويَّة، ص ١٠٦ - ١٠٧.

(٢) الإمام الطحاوي: مشكل الآثار، المرجع السابق، ج ٣، ص ٢٨٣.

في الإجازات وفي التأمينات الاجتماعية، وحقه في العلاج... إلخ. ويقابل ذلك التزام أساسي على عاتق العامل: ضرورة قيامه بالعمل المكلف به، وعدم ارتكاب أية أفعال تضر بصاحب العمل.

وعلاقات العمل التي تحتوي على عنصر أجنبي يمكن أن نبحثها على مستويين في الفقه الإباضي:

أولًا ـ عمل المسلم لدى غير المسلم:

من المعلوم أن العمل لدى الغير أجازه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿قَالَ ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٞ﴾ [يوسف: ٥٥]؛ فالآية تجيز أن يطلب الإنسان عملًا هو صالح له، لدى الغير[(١)].

وعمل المسلم لدى غير المسلم وفي دار الحرب ثابت مما ذكره أيضًا خباب رضي الله عنه: «كنت رجلًا قينًا، فعملت للعاص بن وائل، فاجتمع لي عنده، فأتيته أتقاضاه فقال: لا والله لا أقضيك حتى تكفر بمحمد. فقلت: أما والله حتى تموت ثم تبعث فلا. قال: وإني لميت ثم مبعوث؟ قلت: نعم. قال: فإنه سيكون لي ثم مال وولد، فأقضيك. فأنزل الله تعالى: ﴿أَفَرَءَيۡتَ ٱلَّذِي كَفَرَ بِـَٔايَٰتِنَا وَقَالَ لَأُوتَيَنَّ مَالٗا وَوَلَدٗا﴾ [مريم: ٧٧] فالحديث دل على أن خباب ـ وكان آنذاك مسلمًا ـ قد عمل لدى العاص بن وائل وهو مشرك، وكان ذلك في مكة وهي إذ ذاك دار حرب واطلع النبي ﷺ على ذلك وأقره»[(٢)].

---

(١) يقول الإمام القرطبي:
«قال بعض أهل العلم: في هذه الآية ما يبيح للرجل الفاضل أن يعمل للرجل الفاجر، والسلطان الكافر، بشرط أن يعلم أنه يفوض إليه في فعل لا يعارضه فيه، فيصلح منه ما شاء؛ وأما إذا كان عمله بحسب اختيار الفاجر وشهوته وفجوره فلا يجوز ذلك. وقال قوم: إن هذا كان ليوسف خاصة، وهذا اليوم غير جائز؛ والأول أولى إذا كان على الشرط الذي ذكرناه». القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج ٩، ص ٢١٥.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ٤، ص ٥١٦ - ٥١٧. إلا أن المهلب قال: «كره أهل =

وقد تعرض الفقه الإباضي للعمل لدى غير المسلم[١]، خصوصًا في ثلاث حالات:

الأولى: حالة بيع المسلم المحرمات لغير المسلمين (مثل الخمر أو الخنزير أو الميتة)، وهذا لا يجوز سواء في دار الإسلام أو في ديار غير المسلمين[٢].

الثانية: حالة العمل الذي يؤدي إلى الخير، ولا يفضي إلى شر. وهذه الحالة جائزة. يقول السالمي[٣]:

= العلم ذلك إلا ضرورة بشرطين: أحدهما: أن يكون عمله فيما يحل للمسلم فعله، والآخر: أن لا يعينه على ما يعود ضرره على المسلمين. وقال ابن المنير: استقرت المذاهب على أن الصناع في حوانيتهم يجوز لهم العمل لأهل الذمة ولا يعد ذلك من الذلة، بخلاف أن يخدمه في منزله وبطريق التبعية له» (نفس المرجع).

راجع أيضًا د. أحمد أبو الوفا: حقوق الإنسان في السُّنَّة النبويَّة، ص ٣٠٢ - ٣٠٣.

(١) في الفقه الحنبلي: إجارة المسلم نفسه للذمي ثلاثة أنواع: أحدها إجارة على عمل في الذمة، فهذه جائزة؛ الثانية إجارة للخدمة فهذه فيها روايتان منصوصتان عنه أصحهما المنع منها؛ الثالثة إجارة عينه منه لغير الخدمة، فهذه جائزة؛ وقد آجر علي ﷺ نفسه من يهودي يستقي له كل دلو بتمرة، وأكل النبي ﷺ من ذلك التمر.

وبخصوص المنفعة المحرمة التي استأجروه عليها كالغناء والنوح والزنا واللواط.

قيل: «إن كان لم يقبض منهم العوض لم يقض له به، باتفاق الأمة؛ وإن كان قد قبض لم يطب له أكله، ولم يملكه بذلك. والجمهور يقولون: يرده عليهم، لأنه قبضه قبضًا فاسدًا، وهذا فيه روايتان منصوصتان عن الإمام أحمد، إحداهما أنه يرده عليهم؛ والثانية لا يأكله ولا يرده، بل يتصدق به.

قال شيخنا: وأصح الروايتان أنه لا يرده عليه؛ ولا يباح للأخذ، ويصرف في مصالح المسلمين، كما نص عليه أحمد في أجرة حمال الخمر».

ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ٢٠٨، ٢١١؛ الإمام الخلال: أحكام أهل الملل، ص ١١٧ - ١١٨.

(٢) أطفيش: شرح كتاب النيل، ج ٨، ص ١٨ - ١٩. انظر أيضًا الخلال: أحكام أهل الملل، ص ١١٨ - ١١٩.

(٣) قاله بخصوص مسألة العمل عند مشرك أو جبار ومعونته على جوره: =

«لا يجوز دفع مال المسلمين إلى مشـرك ولا إلى جائر من الموحدين ولا إلى خائـن من الخائنين ومن فعـل ذلك كان خائنًـا لتضييعه أمانة ربه واسـتحق البراءة إن لم يتب، ولا تجوز إعانة الجائر في شـيء من أحكام الجور ولا الحبس في محابسه المفضية إلى الجور في المحبوس، ومن فعل ذلك فقد استحق البراءة إن لم يتب.

وأما العمل في البلاد التي استولى عليها المشركون والجبابرة فيختلف باختلاف الأعمال فإن كان عمل خير فهو خير وإن كان شرًا فشر وما أفضى إلى الشر فهو شر وما لا يمكن فعله إلا بمعصية فهو معصية ومن عمل شيئًا يستحق عليه العناء في المال فله أن يأخذ عناءه منه وإن دفع إليه المشرك أو الجائر ذلك جاز له»[(١)].

الثالثة ـ إذا كان ذلك لازمًا لينجو المسـلم من ذل الفقر ومسألة الناس فقد جاء في قاموس الشريعة:

«فإن قال: مـن أين جائز للمسـلم أن يقيم في بلد يعلم أنـه يظلم فيه، ويناله بسـبب إقامته الذل والظلم؟ قيل له: لا يحرم على المسـلم أن يفعل فعلًا يناله به منفعة جزيلة، وينجو به من ذل الفقر، وإن كان يعلم أنه يناله به

= من بيده غلة مال الصوافي أو ما أشـبهها وأراد أن يدفعها إلى مشـرك له على الناس يد فسـاد وجور على العباد وأراد أن يدفعها إليه أو إلى أعماله، وإن لم يعلم ما بها يفعل من حق أو باطل، أو أنه يعلم أنه دفعها في مصالح المسلمين وأراد أن يعمل له فيها أو غيرها كأن يكون قاضيًا ويحبس في محابسـه ويعلم أنه إذا حكم علـى أحد أمر جنوده فأوثقوه بالقيد أو السلسلة وحالوا بينه وبين ماله وأصحابه أن يعطوه شيئًا وتركوه يكسر الحجر أو غيره من العمل ويعطونه شـيئًا لا يكفيه لقوته وإن كان من أهـل الرفاهية والمجد، فهل يجوز العمل عنده، وإن لـم يجز ماذا يصنع، وهل لمن دخل علـى الجهل عذر، وإن لم يعذر وأراد الخلاص ما الذي يلزمه؟ وهل الداخل بعلم أو جهل سـواء؟ وهل يبرأ منه إن كان وليًا أو يستتاب أو الوقف فيه واسع إذا كان لم يعلم منه شيئًا غير هذا؟

(١) جوابات الإمام السالمي، ج ٥، ص ٢٢٨.

بعض الظلم والذلة إذا كان يعلم الذي يناله من عز العناء أكثر مما يجوز للمسلم أن يعمل لأهل الذمة إذا احتاج عملًا ينال به عزًّا يرفعه عن الفقر ومسألة الناس، وإن كان في ذلك إذلال النفس، واحتمال المكروه، وما لا يخفى به على ذوي لب، فيجوز للمؤمن أن يحمل بعض الظلم والمكروه الذي هو دون غيره إذا كانت نيته أن يزرع لنفسه وستر عياله، ولو لزم هذا لكان لا يجوز للمسلمين تخليص أسراهم من يد عدوهم بما قدروا على ذلك؛ لأن في ذلك تقوية لهم وإعانة منهم على أنفسهم»[(١)].

ثانيًا ـ عمل غير المسلم لدى المسلم (الاستعانة بغير المسلمين):

إذا كان الأصل أن إقامة علاقات مع غير المسلمين والتعامل معهم جائز[(٢)]، فإن اتخاذه وليًا أو الاستعانة به في شؤون المسلمين أثار الكثير من كتابات فقهاء المسلمين[(٣)].

(١) السعدي: قاموس الشريعة، ج ١٣، ص ٢٨٠.
ويضيف السعدي أيضًا: «ولكن إن كانوا يزرعون ويعمرون ويبنون بذلك تقوية الجبابرة، والمعونة منهم لهم، فهم عصاة في الله، وأما إذا كانت نياتهم أن يزرعوا لأنفسهم ولنفقة عيالهم، وصلاحًا للمسلمين، فلا إثم عليهم، وأيضًا فلو كان ما يزرعونه الناس ومرادهم في ذلك الصلاح، وقصدهم فيه الخير يكونون آثمين بذلك إن علموا أن أحدًا يظلمهم، ويأخذ منهم بسببه شيئًا يقوى به على ظلمهم، لكان الله ـ تبارك وتعالى ـ يقطع الغيث، ولا ينزله ولا ينبت به العشب إذا كان يعلم أن الكفار يزرعون به وتكثر أموالهم عليه، وتسمن به مواشيهم، ويزيد عددهم، وفي ذلك قوتهم على عدوهم من المسلمين، إلا أنه لو قطع عنهم المطر لهلكوا في بواديهم» ذات المرجع، ص ٢٧٩ - ٢٨٠.
وراجع أيضًا بخصوص عمل المسلم في البلاد غير الإسلامية، في وظائف القطاع الخاص والقطاع العام، د. شريفة آل سعيد: فقه الجاليات الإسلامية في المعاملات المالية والعادات الاجتماعية، المرجع السابق، ص ١٧١ - ٢٢٠.

(٢) راجع ابن الأزرق: بدائع السلك في طبائع الملك، الدار العربية للكتاب، ليبيا ـ تونس، ج ٢، ص ٥٥١.

(٣) بل من الثابت عن عمر بن الخطاب ـ في مواضع كثيرة ـ رفضه لذلك. وهكذا يقول ابن قيم الجوزية: =

واختلفت الآراء وتشعبت في هذا الخصوص[١].

= «وقال عبد الله بن أحمد: حدثنا أبي، حدثنا وكيع، حدثنا إسرائيل عن سماك بن حرب عن عياض الأشعري عن أبي موسى ﷺ قال: قلت لعمر ﷺ: إن لي كاتبًا نصرانيًا. قال: مالك؟ قاتلك الله! أما سمعت الله تعالى يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡ﴾؟ [المائدة: ٥١] ألا اتخذت حنيفًا، قال: قلت: يا أمير المؤمنين لي كتابته وله دينه. قال: لا أكرمهم إذ أهانهم الله، ولا أعزهم إذ أذلهم الله، ولا أُدنيهم إذ أقصاهم الله.

وكتب إليه بعض عماله يستشيره في استعمال الكفار، فقال: إن المال قد كثر، وليس يحصيه إلا هم، فاكتب إلينا بما ترى، فكتب إليه: «لا تدخلوهم في دينكم، ولا تسلموهم ما منعهم الله منه، ولا تأمنوهم على أموالكم، وتعلموا الكتابة فإنما هي للرجال.»

وكتب إلى عماله: أما بعد، فإنه من كان قبله كاتب من المشركين فلا يعاشره ولا يؤازره ولا يجالسه ولا يعتضد برأيه، فإن رسول الله ﷺ لم يأمر باستعمالهم، ولا خليفته من بعده.

وورد عليه كتاب معاوية بن أبي سفيان: أما بعد، يا أمير المؤمنين، فإن في عملي كاتبًا نصرانيًا لا يتم أمر الخراج إلا به، فكرهت أن أقلده دون أمرك. فكتب إليه: عافانا الله وإياك، قرأت كتابك في أمر النصراني، أما بعد، فإن النصراني قد مات، والسلام.

وكان لعمر ﷺ عبد نصراني فقال له: أسلم حتى نستعين بك على بعض أمور المسلمين، فإنه لا ينبغي لنا أن نستعين على أمرهم بمن ليس منهم. فأبى، فأعتقه وقال: اذهب حيث شئت!

وكتب إلى أبي هريرة ﷺ: أما بعد، فإن للناس نفرة عن سلطانهم، فأعوذ بالله أن تدركني وإياك؛ أقم الحدود ولو ساعة من النهار؛ وإذا حضرك أمران أحدهما لله والآخر للدنيا، فآثر نصيبك من الله، فإن الدنيا تنفذ والآخرة تبقى. عد مرضى المسلمين، واشهد جنائزهم، وافتح بابك، وباشرهم، وأبعد أهل الشر وأنكر أفعالهم، ولا تستعن في أمر من أمور المسلمين بمشرك وساعد على مصالح المسلمين بنفسك، فإنما أنت رجل منهم؛ غير أن الله تعالى جعلك حاملًا لأثقالهم».

ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ١٦٥ - ١٦٦؛ الخزاعي التلمساني: تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله من الحرف والصنائع والعمالات الشرعية، ص ٧٩٧ - ٨٠٠.

(١) يمكن ذكر موقف مختلف المذاهب الإسلامية من هذه المسألة كما يلي:

١ ـ يرى الحنفية جواز الاستعانة بهم عند الحاجة، وحرَّم الحنابلة والإمامية الاستعانة بالكفار إلا لضرورة.

٢ ـ وحرَّم المالكية الاستعانة بمشرك إلا لخدمة منه لنا كنوتي، أو خياط أو لهدم حصن. =

لا شك أن التدخل في الحرب سواء لمساعدة المسلمين من قبل دولة أجنبية أو غير مسلمة يعني عدم حياد الطرف المتدخل، فهو مشارك في القتال بكل ما يترتب على ذلك من آثار[١]، فضلاً عن أن

= ٣ ـ وأجاز الشافعية الاستعانة بهم بالشروط الآتية:
ـ أمن خيانتهم وشرهم.
ـ أن يكونوا بحيث لو انضموا إلى الأعداء أمكن المسلمين مقاومتهم جميعًا.
ـ أن يكون اعتقادهم مخالفًا لاعتقاد العدو (وقد قال بهذا الشرط الإمام الماوردي).
٤ ـ وذهب الظاهرية إلى أنه لا يحضر مغازي المسلمين كافر قال بذلك ابن حزم، ونقل عن داود أنه لا يستعان بهم ولا يسهم ولا يرضخ لهم.
٥ ـ وذهب الإباضية إلى أنه لا يجوز الإستعانة بالكافر المشرك ولو على المشرك، لقوله ﷺ: «**إنا لا نستعين على عملنا بمشرك**». أما الكافر غير المشرك من موافق للعدو أو مخالف له، فتجوز الإستعانه به إن كانت أيدي المسلمين فوقه.
موسوعة جمال عبدالناصر في الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الاسلامية، القاهرة، ١٣٩١، ج٧، ص١٣٧ - ١٣٩، وأيضًا الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، الشؤون الدينية بدولة قطر، ١٤٠٢ - ١٩٨٢، ج٤، ص٣٠١ - ٣٠٢ (حيث يضيف بخصوص الشرط الثالث أنه لا يجوز استصحابهم مع الجيش إذا وافقوا العدو في المعتقد، ويضيف شرطًا رابعًا أن يعلم السلطان حسن رأيهم في المسلمين)، راجع الإمام ابن جماعة: تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، دار الثقافة، الدوحة، ١٤٠٨ - ١٩٨٨، ص١٥٨ - ١٥٩.
انظر أيضًا: الوزير ابن هبيرة الحنبلي: كتاب الإفصاح عن معاني الصحاح، منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض، ج٢، ١٣٩٨، ص٢٨٦. وفي نفس المعنى أبو عبدالله محمد الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ط البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٨٦ - ١٩٦٧، ص٣٠٠.

(١) بل يقرر رأي «بصورة عامة، كان المبدأ الثابت لدى الإباضيين هو الحد من التعاون مع القوى الأجنبية وعدم اللجوء إلى مساعدين من غير المسلمين. فالعلماء الإباضيون يرون أن التعاون مع القوى الأجنبية مقبول شريطة أن يكون محدد التعريف ومحدودًا. إلا أنه ليس للإمام الحق في اللجوء إلى غير المسلمين في إمامته أو قبول نفوذهم»
د. حسين عبيد غانم غباش: عُمان... الديمقراطية الاسلامية، دار الجديد، بيروت، ١٩٩٧، ص٨٤ - ٨٥.

التدخل الأجنبي في الحرب يمكن أن تترتب عليه بعض النتائج الوخيمة[١].

وبخصوص مدى إمكانية الاستعانة بغير المسلمين في الحرب:

يوجد اتجاهان في الفقه الإباضي:

أ) الاتجاه القائل بعدم جواز الاستعانة بغير المسلمين في الحروب:

عرض الإمام أطفيش رأى جانب من الفقه الإباضي بخصوص هذه المسألة في تفسيره لقوله تعالى: ﴿لَا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۖ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ ٱللَّهِ فِى شَىْءٍ إِلَّآ أَن تَتَّقُوا۟ مِنْهُمْ تُقَىٰةً ۗ وَيُحَذِّرُكُمُ ٱللَّهُ نَفْسَهُۥ ۗ وَإِلَى ٱللَّهِ ٱلْمَصِيرُ﴾ [آل عمران: ٢٨].

يقول أطفيش:

«﴿لَا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ﴾ في القلب ولا في الخارج.

لقرابة أو صداقة جاهلية، أو طمع في مال أو جاه أو محافظة على مال، أو مصاهرة أو طلب تزوج أو نحو ذلك، وخوف أن تكون الدائرة على المؤمنين، والاستعانة بهم في الغزو أو غيره من أمور الدين، وجعلهم عمالًا، وذلك مذهبنا ومذهب الشافعية والمالكية والحنابلة، وقالت الحنفية ونسب للجمهور: «إنه يجوز الاستعانة بهم في الغزو وسائر أمور الدين بشرط الحاجة، وأن يؤمن مكرهم، وأن يكونوا أذلاء، والمؤمنون أعزة، لا أن

(١) وهكذا إشارة إلى الأمير عمير الذي استعان بالبرتغال لضرب صحار، قيل:
«ولو صبر هذا الأمير على عدوان قومه، ولم يدخل الاستعماريين في بلاد المسلمين لكان أولى، ولكن أنفس الزعماء الذين لا يهمهم أمر الدين، بل يهمهم فقط أمر الدنيا ويرغبون في الاستعلاء، على المعادي ولو بذهاب الحياة كلها».
الشيخ سالم السيابي: عُمان عبر التاريخ، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ج ٣، ١٤٠٧ - ١٩٨٦، ص ١٦١.

يجعلوا عمالًا ويُعطى لهم قليل من الغنيمة إذا غزوا، ولا يستعان بهم على البغاة الموحدين».

ولنا أنه جاء عن عائشة أن رسول الله ﷺ خرج لبدر فتبعه مشرك ذو جرأة ونجدة، ففرح أصحاب النبي ﷺ فقال له النبي ﷺ: «**ارجع فلن نستعين بمشرك**»[١]، ورجع ثم جاء ورده ولم يقبله حتى أسلم، وأجاب الحنفية بأن هذا لم يؤمن مكره، أو بأن هذا الحكم منسوخ باستعانته ﷺ بيهود بني قينقاع ورضخ لهم، واستعان بصفوان بن أمية في هوازن ويناسبه: «إنا نتخذ الكفار عبيدًا وخدمًا وننكح الكتابيات»[٢].

كذلك هناك أحاديث أخرى عن النبي ﷺ تنهى عن الاستعانة بغير المسلمين، سواء كان النهي تصريحًا أو تعريضًا:

يقول العوتبي إن من التعريض قوله ﷺ: «**لا تستضيئوا بنار المشركين**»[٣]، يريد ﷺ: «لا تستشيروهم، ولا تستعينوا بهم في مصالح دينكم. فأقام الرأي في الخبر مقام السراج في الظلمة»[٤].

ب) الاتجاه القائل بجواز الاستعانة بغير المسلمين في الحرب بشروط:

هناك اتجاه آخر في الفقه الإباضي يجيز الاستعانة بغير المسلمين، إذا توافرت الشروط الآتية:

- **أن تكون في الاستعانة تقوية للمسلمين:**

(١) أطفيش: وفاء الضمانة باداء الأمانة في فن الحديث، المرجع السابق، ج ٥، ص ٩٨.
(٢) أطفيش: تيسير التفسير، ج ٢، ص ٢٨٦ - ٢٨٧.
(٣) مسند أحمد ٩٩/٣؛ سنن البيهقي ١٢٧/١٠.
(٤) سلمة العوتبي الصحارى: كتاب الإبانة في اللغة العربية، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٢٠ - ١٩٩٩، ج ١، ص ٢٩١.

معنى ذلك أنه لا تجوز الاستعانة بغير المسلمين إذا كان بالمسلمين القوة الكافية.

وهكذا جاء في منهج الطالبين:

«وقد ثبت أن للمسلمين أن يستعينوا على عدوهم من أهل القبلة بأهل الشرك من اليهود والنصارى وغيرهم، من الهند والزنج والعجم وغيرهم، إذا رأوا في ذلك القوة لهم على عدوهم؛ لأنه جاء في الأثر: يجوز أن يستعان بعاص على عاص مثله، فيعاقب المستعان عليه، ويترك المستعان به، لئلا يترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»[(١)].

- **أن يكون للمسلمين السيطرة على من تتم الاستعانة به:**

الغرض من ذلك ثلاثة أمور:

- من ناحية، عدم السماح لهم بارتكاب ما يخرج عن أعراف وعادات الحروب.
- ومن ناحية أخرى، أن يكون تسيير الحرب وفقًا لما يراه المسلمون، وليس وفقًا لأهواء ونزوات من تتم الاستعانة بهم.
- أخيرًا، أن يؤمن مكرهم، وبالتالي منع أية مفاجآت أو أفعال يقومون بها تضر بالجيش المسلم.

وهكذا جاء في المصنف:

«ولا بأس على المسلمين أن يستعينوا بمن أجابهم على عدوهم، ولو كانوا من أهل الحرب، أو أهل العهد، إذا كان لهم القوة والعهد والحكم عليهم»[(٢)].

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، المرجع السابق، ج ٥، ص ١٥٤.
(٢) النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١١، ص ٧٩.

وجاء في بيان الشرع: «فإن كان في عسكر الباغين أسرى من المسلمين وخاف المسلمون استئصال الباغين لعسكرهم كان على كافة المسلمين إعانتهم عليهم ولهم الاستعانة بأهل عهدهم ومن قد أمن من عهدهم من أهل حربهم ما كان المسلمون القاهرين لهم والحكام عليهم»[١].

ومعنى هذا الشرط هو أن يكون حكم الإسلام هو الغالب[٢] أي: أن تكون قوة الدولة الإسلامية أكبر من قوة الدولة المستعان بها (في ظل ظروف الاستعانة) أو أنه يمكن السيطرة على الأشخاص التابعين لهذه الأخيرة إذا انتهوا من أداء المهمة التي تدخلوا من أجلها أو في أثنائها.

- **لا يجوز الاستعانة بمن ينتهكون أعراف وعادات الحروب:**

الغرض من ذلك منع ارتكاب المظالم وانتهاك الحرمات وارتكاب جرائم حرب.

فالقاعدة العامة في الفقه الإباضي هي:

«وليس للإمام أن يستعين على عدوه بمن لا يأمنه على دماء المسلمين وأموالهم وحريمهم وليس هذا من سير المسلمين ولا أعلم في جواز هذا اختلافًا».

---

(١) الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج٦٩، ص٢٠٣، وأيضا ص١٨٦؛ النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج١١، ص٢٢٧. راجع أيضًا: الشيخ البطاشي: كتاب غاية المأمول في علم الفروع والأصول، المرجع السابق، ج٩، ص٤٢؛ الشيخ أبو عبيد السليمي: هداية الحكام إلى منهج الأحكام، المرجع السابق، ص٢٥٤؛ أطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، المرجع السابق، ج١٤، ص٣٨٩.

(٢) لذلك قيل: «فإن كان حكم الشرك هو الغالب كره» (العلامة شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي: جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، مطبعة السُّنَّة المحمدية، القاهرة، ١٣٧٤ - ١٩٥٥، ج١، ص٤٨٤). انظر أيضًا:
الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ج٧، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ١٤٠٢ - ١٩٨٢، ص٢٤٧٠ - ٢٤٧١.

ويضيف: «وإنما الاختلاف إذا خرجت خارجة محاربة لعدو المسلمين والخارجون غير أهل أمانة وعدل فقال من قال له أن يخرج معهم في قتال عدوه وقال من قال ليس له ذلك وهو معذور إذا ترك الجهاد لعدم الناصر له من أهل العدل»[١].

ويرى الفقه الإباضي أنه إذا وجد الإمام من يعينه ممن لا يفسدون في الحرب، فإنه لا يجوز له الاستعانة بالمفسدين حتى ولو كان قادرًا عليهم.

يقول الإمام ناصر بن مرشد بن مالك اليعربي النزوي رضي الله عنه: «وليس للإمام أن ينتصر بالكفار على عدوه، إلا أن يكون قاهرًا للذين انتصر بهم، آخذًا على أيديهم، ألا يحدثوا حدثًا في أمر المسلمين، فحينئذ يسعه أن يستنصر بهم، فإن وجد أيضًا غير أهل الفساد، لم يدخل المفسدين في عسكره. ولو كان قادرًا عليهم. وليس لإمام المسلمين أن ينتصر بالفاسقين، ثم يظهر ظلمهم وغشمهم في الرعية»[٢].

معنى ما تقدم أن الفقه الإباضي يأخذ بقاعدة «عدم الاستعانة بمن يرتكب جرائم حرب ضد المسلمين أو حتى غير المسلمين». في هذا المعنى يقول الشيخ البطاشي:

«ولا يستعان بمن يجاوز حكم الله في الباغي لحقد أو ثأر أو عداوة في النفس أو المال أو خيف منه ذلك ولا يصطحب معه بمن يجاوز الحق

(١) السيد مهنا بن خلفان: كتاب لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، المرجع السابق، ج ١٤، ص ٢٤٢. في ذات المعنى، ص ٢٥٤.

(٢) الشيخ عبدالله النزوي: فواكه العلوم في طاعة الحي القيوم، مسقط ١٤١٥ - ١٩٩٤، ج ٣، ص ٣٢٤. انظر أيضًا الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٦٩، ص ١٨٦؛ النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١٠، ص ١٤٦.

مطلقًا للقتال أو غيره ولو على قتل مباح قتله لعله يفعل محرمًا مثل أن يمثل بالمقتول أو يعذبه»[١].

أيضًا مما أجاب به أبو الحواري وعن المسلمين أيجوز لهم أن يخرجوا على عدوهم وهم نفر قليل يكون ظنهم أنهم غير غالبين لوضع قلتهم وضعفهم في مصرهم وهل لهم أن يستعينوا بمن أعانهم ممن كان من الموحدين أو من المشركين.

وأما ما ذكرت هل يجوز لهم أن يستعينوا بمن كان من الموحدين والمشركين فقد جاءت الآثار بذلك إذا كانوا يقدرون على الأخذ على أيديهم ويمنعوهم عن الظلم في الناس.

وقد بلغنا أن الوضَّاح بن عقبة رَحِمَهُ اللَّهُ استعان بأهل العهد من الهند من المشركين وحملهم في الشذا ليلقي بهم أهل الشرك والهند وغيرهم ممن يوجد في أمره من المعتدين»[٢].

بينما جاء في شرح النيل: قلت: لا يجوز الاستعانة بالكافر المشرك ولو على المشرك كما ورد في الحديث أنه لحقه مشرك، فقال: أريد القتال معك

(١) الشيخ البطاشي: كتاب غاية المأمول في علم الفروع والأصول، المرجع السابق، ج٩، ص٥١. بل ويقول النزوي: «ومن سار مع هؤلاء الظلمة، وكثرهم بنفسه، ولم يتول الظلم بيده، ولا بلسانه فقتلوا وظلموا. وهو معهم. فنقول ـ والله أعلم ـ: إنه شريك لهم؛ لأنه قيل: من نظر المقتول سواد رأسه، فقد أشرك في دمه» النزوي: المصنف، ج١١، ص٨١.

(٢) جامع أبس الحواري، المرجع السابق، ج١، ص١٠٠ - ١٠١؛ الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج٦٩، ص١٤٧؛ وأيضًا ص١١٦ - ١١٧. كذلك قيل:
«والمعروف في الفقه الإباضي أنه يجوز للإمام الإباضي عند الضرورة أن يستعين بغير المسلمين».
د. فاروق عمر: الإمامة اليعربية من خلال المصادر التاريخية العُمانية، أعمال الملتقى العلمي الثاني حول مصادر التاريخ العُماني، منشورات جامعة آل البيت، ١٤٢٤ - ٢٠٠٣، ص٢٢٢.

لأصيب من الغنيمة، فرده، فقال: إنا لا نستعين بمشرك، ثم جاءه فقال له: ذلك، ثم جاءه فقال له ذلك فأسلم»[١].

والواقع أن الجمع بين الاتجاهين السابقين ممكن، إذ التعارض بينهما هو من حيث الظاهر فقط، أما بالنسبة للعمق أو الجوهر فإن الاتجاه الأخير يمكن القول أنه لا يبيح الاستعانة بغير المسلمين إذا كان بالمسلمين قوة، أما في حالة ضعفهم فلا شك أنه سيبيح تلك الاستعانة إذا توافرت الشروط السالف ذكرها، وعلى أساس أن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف.

ج) القواعد التي تحكم التصرفات القانونية:

أكد فقهاء الإباضية على العديد من القواعد واجبة المراعاة حتى عند التعامل مع غير المسلمين (أي: في علاقة تحتوي على عنصر أجنبي)، وخصوصًا القواعد الآتية:

١ ـ منع الغش:

الغش مظهر من مظاهر سوء النية في التعامل الاقتصادي بين الدول والأفراد. والغش هو: «تغيير الصورة عما هي عليه من حالها الأول حتى ينظر أنها جيدة وهي مغشوشة، واختلاط الرديء بالجيد»[٢]. بعبارة أخرى، الغش «اسم من غشَّه غشًّا من باب قتَل إذا لم ينصحه وزينَ له غيرَ المصلحة، وهو عند البيع إظهار حسن السلعة وإخفاء قبحها، ومنه تغيير الصورة عن حالها كتعطيش الحيوان وسقيه عند البيع، وغسل الثوب

(١) أطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج ١٤، ص ٣٨٩.
(٢) البسيوي: جامع أبي الحسن البسيوي، المرجع السابق، ج ٤، ص ٢٨.

بالصابون ليُرى جديدًا وهو قديم، ورش المغسول بالماء أو تبييتها في الندى لتُرى غليظةً ثقيلةً وأشباه ذلك»[١].

والقاعدة في الفقه الإباضي أنه:

«لا يجوز الغش في شيء من الأمور لأحد»[٢].

وتستند هذه القاعدة إلى ما رواه أبو عبيدة عن جابر عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال:

«**ألا ومَن غَشَّنا فليس مِنَّا ومَن لم يَرحَم صغيرنا ولم يوقِّر كبيرَنا، فليسَ منا**»[٣].

ولعل أفضل تفسير لقوله ﷺ: «**من غشنا فليس منا**»، هو ما قاله ابن جعفر:

«واختلف الناس في معنى هذا الخبر، فقال بعضهم: معنى قوله عليه السلام من غشنا فليس منا؛ أي: من أهل ديننا. وهذا إغفال من قائله عندي لأن الغاش

---

(١) سعود الوهيبي: الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع على ترتيب الشيخ الوارجلاني، مكتبة مسقط، سلطنة عُمان، ١٤١٤ - ١٩٩٤، ص ٢٠١. ويقول الناظم:

والـغِـشُّ أن يَسْتُرَ مَـا قَـدْ قَبُحَا ... مِـنَ المَبِيْعِ في الـشَّـرَا لِيْربَحَا
وَهْـوَ حَـرَامٌ لِـنُـصُـوصٍ وَرَدَتْ ... ومِـنْ يَغُشُّ مُسلِمًا قَد هَـدَّدَتْ
مَـنْ غَشَّنَا فَليسَ مِنا يُحْسَبُ ... وذِاكَ عِـنْ طَرِيقَنَا مُنَكَّبُ
أضَـلَّـهُ الـشيـطـانُ حِـيـنَ زَيَّـنَـا ... لَـهُ وَفِـعْـلَـهُ القَبيحَ حَسَّنَا
يَـظُـنُّ أَنَّـهُ يَـنَـالُ رِبـحًـا ... وهْوَ عَلَى الخُسْرَانِ مَعْنًى أضْحَى
فـالْـغِـشُّ لِـلْـخَـيْـرَاتِ يُمْحِقَنَّا ... وَأَنَّـهُ لِـلـنَّـارِ يُـعْـقِـبَـنَّـا
يُـنْـهَـى فـإن لَـمْ يَنْتَهِي يُـؤَدَّبُ ... بما تَـرى فـي حَـقِـه المُحْتَسِبُ

أبو محمد عبدالله السالمي: جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، ط١١، ج ١ - ٢، ١٤١٠ - ١٩٨٩، ص ٤٢٨ - ٤٢٩.

(٢) البسيوي: جامع أبي الحسن البسيوي، المرجع السابق، ج ٤، ص ٨.

(٣) رواه الترمذي عن أبي هريرة (الجامع الصغير، ج ٢، ص ١٧٦).

لا يكون إلا عاصيًا، والعاصي من أهل الدين مع عصيانه، وقال آخرون: معنى قوله ﷺ: «ليس منا» مثلنا، وهذا أيضًا خطأ من قائله لأنه لا مثل للنبي ﷺ لا من غش ولا من لم يغش. وقال آخرون: معنى قوله ليس منا بمعنى هذا ليس من أخلاقنا ولا من فعلنا. وهذا أيضًا غلط ؛ لأنه ﷺ نفى الغاش. وقال آخرون: معنى قوله ليس محبًّا لنا، وهذا أيضًا غلط، لأن تصديقه بدعوة النبي ﷺ إجابة له وغشه ليس يخرجه من الإجابة. وقال آخرون: معنى قوله ليس منا يعني من لم يتبعنا؛ واحتجوا بقول إبراهيم ﷺ: «﴿فَمَن تَبِعَنِي فَإِنَّهُۥ مِنِّي﴾ [إبراهيم: ٣٦]. وقال آخرون: معنى قوله ﷺ ليس منا بولي لنا، وهذا هو الحق والصواب»[(١)].

كذلك يروى أنه ﷺ مر مع جبريل ﷺ بطعام فقال: ما أطيبه!! فقال له جبريل: أَدْخِلْ يَدَكَ في جوفه، فأدخلها فوجده متغيرًا، فقال لربِّ الطعام: «**أما أنت فقد جمعت خيانة في دينك وغِشًا للمسلمين**»[(٢)].

---

(١) ابن جعفر: الجامع، المرجع السابق، ج ٢، ص ٦٠٥ - ٦٠٦. أنظر أيضًا أطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، المرجع السابق، ج ٨، ص ٩٤ - ٩٥. وقال آخرون إن معناه:
«ليس ممَّن اهتدى بهديي واقتدى بعلمي وعملي وحسن طريقتي، كما يقول الرجل لولده إذا لم يرضَ فعله: لستَ مني، وهكذا في نظائره مثل قوله: من حمل علينا السلاح فليس منا، وكان سُفيان بن عُيينة يكره تفسير مثل هذا ويقول: بئس مثل القول، بل يمسكُ عن تأويله ليكون أوقع في النفوس وأبلغ في الزَّجر». راجع:
سعود الوهيبي: الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع على ترتيب الشيخ الوارجلاني، المرجع السابق، ص ٢٢٨. انظر أيضًا، البطاشي: غاية المأمول في علم الفروع والأصول، المرجع السابق، ج ٥، ص ٢٩ - ٥٣.
ويقول أبو سعيد إن الأصح «أنه ليس من أهل ديننا، وبذلك جاء الأثر أنه خارج من الإيمان بغشه إلى ما نزل فيه من غشه إلى الشرك أو النفاق» زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لأبي المنذر النيسابوري، المرجع السابق، ج ٣، ص ٢٧٤.

(٢) رواه مسلم وأحمد والبيهقي وأبو داود. تجدر الإشارة أن الغش ينطوي على قدر من الخديعة. ويبدو أن هناك خلافًا في الفقه الإباضي بخصوص هذه المسألة: =

كذلك بخصوص:

وهل يسوغ لمسلم أن يدلس كافرًا في بيع أو شراء أو يغشه وفي سائر المعاملات؟

يقول البكري:

«لا يجوز الغش والخداع للناس طرًا، مسلمًا كان أو كافرًا، وليس ذلك من صفات المؤمنين. بل هو من النفاق فانبذه وراءك ظهريًّا إلا مع الحربي، فإن الحرب خدعة، والمال والنفس تباح من الكافر»[(١)].

٢ ـ منع التصرفات الضارة المبرمة بين المسلمين وغير المسلمين:

ذكر فقهاء المذهب الإباضي صورًا عديدة لمنع مثل هذه التصرفات، منها:

أولًا ـ منع التصرفات الضارة بمالية الدولة الإسلامية:

تطبيقًا لقاعدة: «كل ما ثبت فيه على مقر ولم يثبت في أيدي أهل الذمة بما لا يصح فيه تملك المسلمين فلا ينتقل عن أحكام الإسلام فيه»[(٢)]، أكد الفقه الإباضي على أن:

= قال ابن بركة: «كل بائع خدع مشتريًا في بيعه، أو مشترٍ خدع بائعًا فيما ابتاعه منه، كان عاصيًا، والبيع فاسد، بدليل نهي النبي ﷺ: «**إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ**».
بينما يرى جمهور الإباضيَّة أن البيع ثابت والبائع عاص، ويدرك المشتري على البائع ثمن الغبن، حفظًا لأموال الناس أن تؤكل بالباطل» معجم مصطلحات الإباضية، المرجع السابق، ج ١، ص ٣٤٤.

(١) البكري: الأسئلة والأجوبة النثرية للبكري ـ نثر فتاوى السيابي، ص ١٤١ - ١٤٢.

(٢) الثميني: التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، المجلد الثاني، ١٤٢١ - ٢٠٠٠، ص ٣٣١.

«كل مال ثبتت فيه الزكاة على أحدٍ من المسلمين ولم تثبت في أيدي أهل الذمة بما لا يصح فيه ملك للمسلمين، فلا ينتقل حكمه عن ثبوت أحكام الإسلام فيه، وفيه الزكاة، كانت الزراعة لأحد من أهل الذمة بملك أو بمشاركة أو منحة أو أجرة، وأحكام هذا من الأموال حكم مال المسلمين، في ثبوت الزكاة.

وإن باع رجل من المسلمين مالًا لرجل من المشركين والمال من قبل تجري فيه الزكاة فالبيع ثابت، ويشترط على المشتري الذمي أن فيه زكاة الثمرة، وقال أبو عبد الله فيها كذلك»[(١)].

كذلك قيل: «وما اشترى الذمي من النخل والأرض والغنم والبقر من أرض المسلمين، ولو تداولها ذمي بعد ذمي إذا كان أصلها من أموال المسلمين ففيها الزكاة على أي وجه أهل الذمة صارت إليهم بوجه من الوجوه، ففيه عليهم الضعف في الصدقة، وليس لهم أن يُخرجوا الماشية من أرض المسلمين إلى أرض الشرك إذا كانت تجري فيها الصدقة، وما اشترى المسلمون من أموال النصارى العرب التي كانت تجري فيها الخمس عندهم فإنما على المسلمين فيها العشر»[(٢)].

ثانيًا ـ منع التصرفات الضارة بالأفراد:

يكفي أن نذكر هنا ما قاله الشيخ العبري بخصوص المسألة الآتية:

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج٣، ص٧٠٩؛ ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج١٠، ص٣٢١.

(٢) ابن جعفر: الجامع، ج٣، ص١٤١. ابن عبيدان: جواهر الآثار، ج١٠، ص٣٢٢؛ الرستاقي: منهج الطالبين، ج٣، ص٧٠٧، ٧١٠. وبخصوص مسألة أخرى، يقول العوتبي: «وإذا كان لذمي نخل فاشتراها مسلم فأعطى فيها الصدقة ثم أراد المسلم بيعها من بعد لذمي ففيه اختلاف: منهم من قال لا يمنع الذمي من ذلك كله، وقال بعض أن أراد بيع ماله من أهل الذمة اشترط صدقة المسلمين وإلا فلا بيع ووافقنا على هذا القول». العوتبي: كتاب الضياء، ج٣، ص١٢٤.

ما تقول إذا أنكر أهل البلد من حاشاك البانين من أجل أنهم يغسلون ثيابهم في الفلج ويتبردون فيه، أينكرُ عليهم ويُنهون عن ذلك لإمساكهم صدر الفلج والناس في أسفله؟ يقول العبري:

«إذا كان يتولد من البانين ضررٌ على الناس فإنهم يمنعون وينهون من ذلك»[١].

أما بخصوص الضرر الذي قد يلحق بالدولة الإسلامية من جراء تصرف ما، فيجب مشاورة الإمام[٢].

ثالثًا ـ منع التصرفات غير الجائزة في شريعة الإسلام:

أكد فقهاء الإباضية على عدم جواز بعض التصرفات التي تتعارض وما قررته قواعد الشريعة، حتى ولو تعلق الأمر بالعبيد، الأمر الذي يعني أن ذلك يسري على غيرهم من باب أولى.

---

(١) الشيخ سالم العبري: فواكه البستان، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٢ - ١٩٨٢، ص٨٨.

(٢) وهكذا بخصوص مسألة وما تقول بقي عندنا شيءٌ من الزانة التي كنا أخذناها يوم مسيرنا إلى ظفار من زانة المسلمين لما عرفنا السير على طريق البر أهبطنا شيئًا من الدوي والرصاص إلى صور ولم يمكن حمله على طريق البر وبقي الآن في صور، أيجوز لنا تركه والانتفاع به لغير دولة المسلمين، والتصرف فيه لدعوى المسلمين، أم نرده إلى إمام المسلمين، أم نتركه كما هو، أم نستأذن فيه الإمام؟
وكذلك بقيت بقية من تمر بين المال إلى أن أهبطناه إلى البر من المراكب، وأمرنا بتصريفه يوم مسيرنا وصرف ولما قدمنا من ظفار قبضنا ثمنه، وصرفناه فيما يُصرف فيه بيت المال الذي هو من رعيتنا، غير أن الإمام أجاز لي يوم مسيري جميع ما يجوز له أن يجبره لي في تلك الولاية في مال المسلمين، إلا أن الذي بقي لم نصرفه ونفقته في تلك الدولة، وما يعجبك في ذلك؟ وخطر هذا بخاطري فأحببت أناظرك فيه؟ يقول العبري:
«يعجبني لك على سبيل الاحتياط في جميع ما ذكرته أن تشاور الإمام»، ذات المرجع، ص١١٠.

وهكذا جاء في المصنف: «جابر بن زيد: أن العبد المشرك إن شئت بيعه من أهل الشرك، ويقول ناس: لا تبعه إلا من أهل الصلاة.

وأما العبد المسلم فحرام على المسلم أن يبيعه من أهل الشرك.

وقال: وقيل: إنه إذا ارتد العبد بيع في الأعراب من بعد أن يستتاب ويشد عليه، فلا يتوب ولا يباع لأهل الشرك.

وإذا كان أصله مسلمًا ثم ارتد، وكذلك ما جلبه المسلمون من أرض الحرب، فليس يباع لأهل الشرك، ولا لأهل الذمة من العبيد ما ولد على الإسلام، ولا ما جلبه أهل الإسلام، ولكن ما جلبه أهل الشرك إلى أرض الإسلام»[(١)].

(١) النزوي: المصنف، ج ٢٥، ص ٦٢.
قال محمد بن المسبح: ليس لمسلم أن يبيع مصليًا لأهل الذمة، لأن كتاب الله قد فرق، وسُنَّة نبيه ﷺ لقوله: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] وقال الرسول ﷺ: «**الكافر والمؤمن لا يتراءى ناراهما**»، ذات المرجع، ص ٦٣.
على أن رأيًا آخر في الفقه الإباضي يذهب إلى جواز ذلك البيع في بعض الأحوال: «وسألته: عن أهل الذمة هل يمنعون من شراء عبيد أهل الذمة، أو إنما يمنعون من شراء عبيد أهل الصلاة؟
قال: معي أن عبيد أهل الذمة مثلهم لا يحال بينهم وبين ملكهم، ولا بيعهم بمن شاء وأمن من أهل الذمة أو أهل الإقرار، وإنما إن كان في أيديهم من العبيد من أهل الإقرار فإنه قيل فيهم: إنهم يؤخذون ببيعهم لأهل الإسلام، وينقلون من يديهم، ولا يخلون في أيديهم، فيكون للكافرين على المؤمنين سبيلا.
وقيل: إن ذلك في الإناث منهم خاصة، وأما الذكران فما لم يحولوا بينهم وبين شيء من دينهم لم يجبروا على بيعهم إذا ملكوهم، ولا يقربون إلى شرائهم في المستقبل، فإن اشتروهم من ذمي أو مسلم أبطل البيع في بعض القول، وفي بعض القول أنه يثبت ويجبرون على بيعهم».
الكدمي: الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، ج ٢، ص ١١٩ - ١٢٠.

ويقول أطفيش بخصوص مسألة: هل يجوز ما يفعل بعض الناس من لبسهم لباس النصارى لقضاء المصالح وعود الفوائد؟:

«إنه لا يجوز ذلك وإنه من الأكل للمال بباب المحرم وأنه من باب الأكل بالدين وأنه اختيار للدنيا على الدين وأنه ذم للدين الإسلامي ونقص له وإهانة له وإذا لبس لباسهم وعاملهم وربح في ذلك مالًا كثر فعل ذلك في الناس فينقص عدد المسلمين بحسب الظاهر في ذلك فتذل أنفس الباقين وتعز أنفس الكفرة ويشتد بغضهم على الباقين ولعل فعله ذلك يكون سببًا للفقر وعدم الربح لحديث من حاول أمرًا بمعصيته الله كان أبعد مما رجا وأقرب مما ابتغى وقد يكون يستر شأنه عن أولاده وزوجه لئلا ينكشفوا للناس أنه موحد في سره فيتهمونه أنه ارتد فيشركون وكسبه من ذلك خبيث يزداد به قلبه قسوة وغلظة»[(١)].

ويسري المنع على المسلم كذلك بخصوص ما هو محرَّم عليه (كالخمر والخنزير). وهكذا يقول العوتبي:

«وكذلك المشرك إذا كان في يده مال من الربا أو ثمن الخنزير والخمر ثم أسلم فليس عليه رده وهو ماله إلا أن يكون له ديون على الناس من الربا فإنه يرجع إلى رأس ماله، وكذلك إن كان له على الناس ديون من أثمان الخنازير والخمر ثم أسلم ولم يقبضه فلا يحل له أخذه، وكذلك إن أسلم وفي يده خمر وخنازير ولم يكن باعها حتى أسلم فإنه يهرق الخمر ويذبح الخنازير ويدفنها ولا يستبقيها ولا يملكها ولا يبيعها ولا يهبها»[(٢)].

(١) أطفيش: كشف الكرب، ج ١، ص ١٥٠ - ١٥١.

(٢) العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٦، ص ٣٣٣. انظر أيضًا، المعولي: المهذب وعين الأدب، ج ٢، ص ٣٤ - ٣٥.

وتعرض ابن العربي لمسألة أخرى (الربا بين المسلم وغير المسلم)، بقوله: =

رابعًا ـ منع نقل السلعة من بلد يحتاجها إلى بلد آخر:

تبريـــر ذلك ـ في نظرنا ـ أن «مكان الشـــيء أولى بـــه إن احتاجه». ولا يخفى على كل ذي لب أن غرض ذلك أيضًا تأكيد ما يلي:

أولًا ـ تحقيق الاكتفاء الذاتي Self-sufficiency، وهو مبدأ اقتصادي سليم.

ثانيًا ـ تلافي إنفاق الأموال لاســـتيراد ذات الســـلعة من دولة أخرى، قد تبيعها للدولة الإسلامية بثمن أعلى، استغلالًا للحاجة.

ثالثًا ـ منع «لعب» الدول الأخرى بمصير الدولة الإســـلامية، عن طريق التحكم في بيع السلعة أو عدم بيعها.

رابعًا ـ منع الإضرار بالمسلمين والدولة الإسلامية.

وقد أكد على ذلك الفقه الإباضي[1].

= «فإن عامل مســـلمٌ كافرًا بربا فلا يخلو أن يكون في دار الحرب أو في دار الإســـلام، فإن كان في دار الإسلام لم يجز، وإن كان في دار الحرب جاز عند أبي حنيفة وعبدالملك من أصحابنا.

وقال مالك والشافعي: لا يجوز، وتعلق أبو حنيفة بأن ماله حلال فبأي وجه أخذ جاز.

قلنا: إن ما يجوز أخذه بوجه جائز في الشـــرع من غلة وسرقة في سرية، فأما إذا أعطى من نفسه الأمان ودخل دارهم فقد تعين عليهم أن يفي بألا يخون عهدهم، ولا يتعرض لمالهم، ولا شيء من أمرهم؛ فإن جوَّز القوم الربا فالشرع لا يجوِّزه. فإن قال أحد: أنهم لا يخاطبون بفروع الشريعة فالمسلم مخاطبٌ بها». ابن العربي: أحكام القرآن، ج ١، ص ٥١٦.

(١) في هذا المعنى، إجابة عن ســـؤال قولهم في صاحب السلعة إنه يمنع أن يحملها إلى بلد آخر إذا كان أهل بلده محتاجين لها، ما وجه المنع مع أنه متصرف بماله؟ يقول السالمي: «حاجة أهل بلده أولى من حاجة غيرهم، وعليه لهم حقوق ليســـت للغير، وأيضًا فحاجة هذا البلد متعينة حاضرة، وحاجة غيره مجهولـــة غائبة، ودفع الضرر المعلوم الحاضر ألزم من دفع الضرر المجهول الغائـــب، لأن الضرر المجهول الغائب يمكـــن ارتفاعه بوجه لا نعلمه فنحـــن جاهلون ببقائه إلـــى الآن وهذا الحاضر مشـــهود بقـــاؤه، ولأن دفع الضرر الحاضر ألزم من دفع الضرر الغائب ولو تُيُقِّنَ بقاؤه فهذه علل تمنع نقل الســـلعة من بلد =

ويرى فقهاء المسلمين أن على الإمام اتخاذ كل ما يلزم لمنع خروج أية تجارة تقوي العدو على المسلمين[١].

يقول الناظم[٢]:

وحيث إن حاجة قد حضرت ... أوجبُ من حوائجٍ تغيَّبتْ
ولا سيما إن كان حملها يقعْ ... ضُرٌّ به على البلادِ فامتنعْ
ولا يردُّه بأنه أحقّ ... بماله يفعلُ فيه كلَّ حقّْ
فإنَّ ذا ليس من التسعيرِ ... كما عرفته بلا نكيرِ
ذلك أنه حاجة البلاد قدْ ... يلزمُ أنْ تُقدَّمَنَّ فاستفِدْ
لهم حقوقٌ لم تكن لغيرهمْ ... وهْو شريكُ خيرهم وضيْرهمْ

= إلى بلد إذا احتاج إليها أهل البلد الأول، كان صاحب السلعة من أهل البلد أو لم يكن. ولا يعارض هذا كونه متصرفًا في ماله فإنه لم يمنع من التصرف في ماله وإنما منع من إدخال الضرر على غيره ﴿وَفِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ﴾ [الذاريات: ١٩]» جوابات الإمام السالمي، المرجع السابق، ج ٥، ص ١٢٢ - ١٢٣.

انظر أيضًا الشيخ ابن رزيق (المكنى بأبي زيد الريامي): حل المشكلات، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ص ١٨٨.

(١) يقول ابن رشد:

فواجب على والي المسلمين أن يمنع من الدخول إلى أرض الحرب للتجارة ويضع المراصد في الطرق والمسالح لذلك حتى لا يجد أحد السبيل إلى ذلك لا سيما إن خشي أن يحمل إليهم ما لا يحل بيعه منهم مما هو قوة على أهل الإسلام لاستعانتهم به في حروبهم. وبالله ﷻ التوفيق. راجع ابن رشد: المقدمات، ج ٢، ص ٢٨٧.

كذلك يقول أبو يوسف: «ينبغي للإمام أن تكون له مسالح على المواضع التي تنفذ إلى بلاد أهل الشرك من الطرق، فيفتشون من مرَّ بهم من التجار، فمن كان معه سلاح أُخِذ منه ورُدّ، ومن كان معه رقيق رُد، ومن كانت معه كتب قرئت كتبه، فما كان من خبر من أخبار المسلمين قد كتب به أخذ الذي أصيب معه الكتاب وبعث به إلى الإمام ليرى فيه رأيه» أبو يوسف: كتاب الخراج، ص ٢٠٦.

(٢) الشيخ سالم السيابي: كتاب إرشاد الأنام في الأديان والأحكام، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ٤٠٩ - ١٩٨٩، ص ٢٩٠.

لا سيما حاجتهم تعيَّنتْ وحاجةُ الغيرِ فما تبيَّنتْ
وحاجةٌ حاضرةٌ تُقَدَّمُ يومًا على غايةٍ لتعلموا
والضَّررُ المعلومُ دفعُهُ وجبْ خلاف مظنون لهم ولا عَجَبْ

٣ ـ مبدأ «تعجلوا أو ضعوا»:

وهو مبدأ ورد في حديث للنبي ﷺ. ذلك أنه حينما أجلى بني قينقاع، قالوا: إن لنا ديونًا لم تَحل بعد، فقال: «تعجلوا أو ضعوا». ولما أجلى بني النضير، قالوا: «إن لنًا ديونًا على الناس»، فقال: «ضعوا أو تعجلوا». ومعنى التعجيل؛ أي: تقديم الأجل وعدم انتظار مدته، أما الوضع فيعني إنقاص الثمن أو تقليل ما هو مستحق دفعه.

يقول الإمام السرخسي تعليقًا على ذلك:

«ومعلوم أن مثل هذه المعاملة لا تجوز بين المسلمين، فإن من كان له على غيره دين إلى أجل فوضع عنه بعضه بشرط أن يعجل بعضه، لم يجز، كره ذلك عمر وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم. ثم جوّزه رسول الله ﷺ في حقهم لأنهم كانوا أهل حرب في ذلك الوقت، ولهذا أجلاهم، فعرفنا أنه يجوز بين الحربي والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين»[(١)].

كذلك يقول الإمام الشيباني:

«ولو أن مسلمًا دخل إلى هؤلاء الموادعين، أو دخل دار الحرب بأمان وبايعهم متاعًا إلى أجل معلوم، ثم صالحهم على أن يعجلوا له ويضع عنهم البعض فذلك جائز».

علة ذلك أن:

(١) شرح كتاب السير الكبير للإمام الشيباني، معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٧١، ج ٤، ص ١٤١٢.

«حرمة هـذا التصرف في دار الإسـلام لمعنى الربا، مـن حيث أن فيه مبادلة لأصل الدراهم، وقد بينا أن الربا يجوز بين المسلم والحربي في دار الحرب، فتجوز هذه المعاملة»[١].

وفي المبادلات الاقتصادية يمكن أن يثور بين الأطراف المعنية مثل هذه المسألة في تعجيل الأصل أو وضع الثمن أو ما يستحق دفعه[٢].

وفي الفقه الإباضي تعرض لهذه المسـألة الشيخ البطاشي، والذي أشار إلى وجود ستة آراء بخصوص هذه المسألة[٣].

---

(١) ذات المرجع السـابق، ص ١٤٩٤. راجع كذلك «باب معاملة المسـلم المستأمن مع أهل الحرب في دار الحرب». ذات المرجع، ج ٥، ص ١٨٨٠ - ١٨٩٠.

(٢) بخصوص «الربح والوضيعة بين الشريكين»، روى:
«عن الإمام جابر بن زيد أنه قال: إن الربح بين الشريكين يكون على ما اصطلحا عليه. أما الوضيعة، أي: الخسران، فيكون على رأس المال. نقل ذلك ابن حزم.
أما الوضيعـة، فإن أهل العلم اتفقوا أيضًا على أن الخسـران في الشـركة تكون على كل واحد منهما بقدر ماله. فإن كان مالهما متساويًا في القدر فالخسران بينهما نصفان وإن كان أثلاثًا فالوضيعة أثلاث.
وفي شركة المضاربة تكون الوضيعة على المال خاصة وليس على العامل منها شيء».
يحيى بكوش: فقه الإمام جابر بن زيد، دار الغرب الإسـلامي، بيروت، ١٤٠٧ - ١٩٨٦، ص ٤٩٦. وقيل إن إسـقاط الدَّين مقابـل التعجيل وهو ما يطلق عليـه «ضع وتعجل في الديون المؤجلة»، منعه جماعة مـن أهل العلم كمالك والشـافعي والثوري وأبي حنيفة، انظر: معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ٢، ص ٩٣٣.

(٣) يقول البطاشي:
«اعلم أن في إجازة الوضع من الثمن والتعجيل للأجل أقوالًا:
القول الأول: الجواز مطلقًا قال القطـب وهو الصحيح عندي إذ لا مانع من ذلك ويدل له قوله ﷺ لبني النضير لما أراد إجلاءهم وقالوا: إن لنـا على الناس حقوقًا إلى أجل ضعوا منها وتعجلوا؛ قال: وظاهر الحديث الجواز ولو في السلم، وهو كذلك إذ كون باب السلم ضيقًا لا يؤثر في المنع مع ورود الحديث بالجواز.
القول الثاني: المنع مطلقًا في سلم أو غيره لرواية أنه ﷺ نهى عن وضع وتعجيل وهو قول =

٤ ـ الوفاء بالعهد:

أولًا ـ المبدأ العام:

يقول الإمام النزوي:

«ومن العهـــد الحفاظ ورعاية الحرمة، وهذا معنـــى الحديث، أن عجوزًا دخلت على النبي فسأل بها واحتفى، وقال ﷺ: إنها كانت تأتينا أيام خديجة وإن حسن العهد من الإيمان»[(١)]. ويقول البسيوي:

= ابن عمر إذ سماه ربا حين ســئل عمن يقول عجل لي وأحط عنك. قال القطب أما النهي عن الوضع والتعجيــل فمعارض لحديث بني النضير فالمتأخر ناســخ للمتقدم وإن جهل التاريخ رجعنا لدليل خارج نقوي به أحدهما فليكن العمل بحديث بني النضير لأنه أشهر وراويه من العلماء أكثر علمًا من راوي حديث النهي ولغير ذلك اللهم إلا أن يقال حديث بني النضير ترخيص لهم لعله إجلائهم.

القول الثالث: أنه لا يجوز ذلك في ســلم وجاز في غيره وســواء في تلك الأقوال رضي الغريم أو لم يرضَ.

القول الرابع: الجواز في ســلم وغيره بشــرط رضا الغريم بالتعجيــل قبل الأجل وإن بلا وضع فيكون قد تبرع علــى صاحب الحق بما يقابل الزمان المتروك من الحق فإن للأجل قسطًا من الثمن.

القول الخامس: الجواز برضى الغريم في غير السلم وإن بلا وضع.

القول السادس: الجواز برضاه إن كان غير دنانير أو دراهم من بيع أو قرض مؤجل أو عروض أو طعام من قرض لا من بيع لأن العرض والطعام يقصد بهما في الغالب الأسواق فللمشتري غرض صحيح في التأخير لينتفع بالربح بخلاف القرض فلا يجوز له قصد النفع بما أقرض والمنع في الدين لأن من عليه عشرة لأجل فعجل خمســة وأسقط الأخرى فالمعجلة سلف يقتضيها من نفسه إذا حل الأجل فذلك سلف جر منفعة كما زعم بعض والله أعلم.

البطاشــي: كتاب غاية المأمول في علم الفروع والأصول، وزارة التراث والثقافة، ســلطنة عُمان، ١٤٠٥ - ١٩٨٥، ج ٥، ص ٢٧ - ٢٨.

(١) النزوي: المصنف، ج ٢، ص ٢٠٠. وجاء في الضياء أن من العهد: «الحفاظ ورعاية الحرمة والحق» ســلمة العوتبي: الضياء، وزارة التراث والثقافة، ســلطنة عُمان، ١٤١١ - ١٩٩١، ج ٤، ص ٤٥٤.

«وما كان من عهد ومواعدة ومعاقدة بين المسلمين وبين أحد من ملل أهل الشرك وغيرهم فيجب عليهم التمام والوفاء بذلك، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، يعني أوفوا بالعهود التي بينكم وبين الناس، وقوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾ [الإسراء: ٣٤]، يسأل اللهُ ناقضَ العهد عن نقضه. وقال تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١]، يعني فيما بينكم وبين جميع الناس، من أهل الشرك وأهل الحرب وغيرهم؛ لأنها عامَّة، ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها، يعني تغليظها، وقد جعلتم الله عليكم كفيلًا في أمر العهد، يعني شهيدًا، إن الله يعلم ما تفعلون في أمر العهد...

فمن أعطى من المسلمين عهد الله وميثاقه أحدًا من أهل الحرب وغيرهم، ثم نقض العهد، فإنه يُنْصَبُ له يوم القيامة لواء بِحِرابه عند ظهره يقال له: هذه غدرة فلان. والله يسأل ناقض العهد عن العهود ونقضها، وقد ذم الله ناقضي العهود وتوعَّدهم، وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهۡدَ ٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ مِيثَٰقِهِۦ وَيَقۡطَعُونَ مَآ أَمَرَ ٱللَّهُ بِهِۦٓ أَن يُوصَلَ وَيُفۡسِدُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمُ ٱللَّعۡنَةُ وَلَهُمۡ سُوٓءُ ٱلدَّارِ﴾ [الرعد: ٢٥]، ففي هذا ما يؤكد على الوفاء في العهد وشدد في نقضه»[(١)].

ومن المعلوم أن الوفاء بالشيء يعني: «الإتيان به على وجه التمام»[(٢)].

كما أن الوفاء بالعهد هو:

«القيام به على الوجه الأكمل»[(٣)].

---

(١) البيسوي: جامع أبي الحسن البيسوي، المرجع السابق، ج ٤، ص ١٦٧ - ١٦٨.

(٢) السالمي: طلعة الشمس شرح شمس الأصول، ج ٢، المرجع السابق، ص ٤٤٩.

(٣) الشيخ محمد كعباش: نفحات الرحمن في رياض القرآن، ج ٨، ص ٥٩ (قاله بخصوص الآية ٣٤ من سورة الإسراء).

والوفاء بالعهود يعتبر من الثوابت والكليات في الشريعة الإسلامية التي يترتب على مراعاتها استقرار التعاملات ومنع المشاحنات والمنازعات. لذلك فإن الوفاء بالعهود أمر لازم «ما لم تكن معصية أو مكروهة»[١].

والوفاء بالعهد في الفقه الإباضي لا يقتصر على العهد المبرم بين المسلمين، وإنما يشمل أيضًا ذلك المبرم مع غير المسلمين. لذلك في تفسير قوله تعالى: ﴿ وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ ﴾ [النحل: ٩١]، قيل إنه يعني:

«فيما بينكم وبين الناس من أهل الشرك، في أهل الحرب وغيره»[٢].

كذلك يقول الرستاقي: «والذمي إذا دخل في العهد، فليس لأحد أن يظلمه، ولا يعتدي عليه»[٣].

وهكذا فإن القاعدة في الفقه الإباضي أن: «حسن العهد من الإيمان»، الأمر الذي يضفي على الوفاء بالعهد إلزامًا والتزامًا دينيًّا يمنع من الخروج على المعاهدة أو خرقها أو مخالفتها أو انتهاك أحكامها.

يقول أطفيش بخصوص قوله تعالى: ﴿فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ إِلَىٰ مُدَّتِهِمۡ ﴾ [التوبة: ٤]، أنه ﷻ «أمر بالوفاء لهم، ولا يجعل الوافي كالغادر»[٤].

---

(١) أطفيش: شرح عقيدة التوحيد، المطبعة العربية، غرداية ـ قسنطينة، ١٤٢٢ - ٢٠٠١، ص ٦١٢. انظر أيضًا قاعدة «العقد يجب الوفاء به ما لم يكن معصية» في معجم القواعد الفقهية الإباضية، المرجع السابق، ص ٧٤٧ - ٧٤٨.

(٢) أبو الحواري: الدراية وكنز العناية ومنتهى الغاية وبلوغ الكفاية في تفسير خمسمائة آية، المرجع السابق، ج ٢، ص ٧٤.

(٣) الرستاقي: منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، المرجع السابق، ج ١٨، ص ٣٥٢.

(٤) العلامة أطفيش: تيسير التفسير للقرآن الكريم، المرجع السابق، ج ٤، ص ٤٥٣.

كذلك بخصوص الآية (٧) من سورة التوبة، يقول الكندي:

﴿فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ﴾ [التوبة: ٧] فما أقاموا على وفاء العهد، ﴿فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ﴾ على الوفاء ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ يعني: «أن التربص بهم من أعمال المتقين»[(١)].

فالقاعدة إذن أن الوفاء بالكلمة المعطاة، وعدم الخروج عليها أمر لازم لازب: «فإذا وقع بينهم عهد أو صلح فعلى المسلمين الوفاء به كان إلى مدة أو غير مدة وليس لأحد من المسلمين الزيادة عليهم فوق ما جرى عليه صلحهم»[(٢)].

وقد ورد في القرآن الكريم العديد من الآيات التي تحث على ضرورة الوفاء بالعهد، منها قوله تعالى:

- ﴿فَبِمَا نَقْضِهِم مِّيثَٰقَهُمْ لَعَنَّٰهُمْ وَجَعَلْنَا قُلُوبَهُمْ قَٰسِيَةً﴾ [المائدة: ١٣].
- ﴿وَمَنْ أَوْفَىٰ بِمَا عَٰهَدَ عَلَيْهُ ٱللَّهَ فَسَيُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [الفتح: ١٠].
- ﴿ٱلَّذِينَ عَٰهَدتَّ مِنْهُمْ ثُمَّ يَنقُضُونَ عَهْدَهُمْ فِى كُلِّ مَرَّةٍ وَهُمْ لَا يَتَّقُونَ ۝ فَإِمَّا تَثْقَفَنَّهُمْ فِى ٱلْحَرْبِ فَشَرِّدْ بِهِم مَّنْ خَلْفَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَّرُونَ ۝ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ﴾ [الأنفال: ٥٦ - ٥٨].
- ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ١].

(١) الشيخ سعيد بن أحمد الكندي: التفسير الميسر للقرآن الكريم، المرجع السابق، ج ١، ص ٥١٠.

(٢) الكندي: بيان الشرع، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ج ٦٩ - ٧٠، ص ٢٦٧.

- ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا[1] وَلَمْ يُظَٰهِرُوا۟ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [التوبة: ٤].
- ﴿كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِندَ ٱللَّهِ وَعِندَ رَسُولِهِۦٓ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۖ فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٧].
- ﴿ وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ۞ وَلَا تَكُونُوا۟ كَٱلَّتِى نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنۢ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَٰثًا تَتَّخِذُونَ أَيْمَٰنَكُمْ دَخَلًۢا بَيْنَكُمْ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِىَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ ۚ إِنَّمَا يَبْلُوكُمُ ٱللَّهُ بِهِۦ ۚ وَلَيُبَيِّنَنَّ لَكُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ مَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾ [النحل: ٩١، ٩٢].

كذلك ورد في السُّـنَّة النبويَّة أحاديث كثيرة عن ضرورة الوفاء بالعهد، منها قوله ﷺ:

- «**أدِّ الأمانةَ إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك**».
- «**لا إيمان لمن لا أمانة له، ولا دين لمن لا عهد له**»[2].
- وروى البيهقي أن النبي ﷺ قال: «**ثلاثة المسـلم والكافر فيهن سواء: من عاهدتَهُ فوفِّ بعهده مسـلمًا كان أو كافـرًا، فإنما العهد لله، ومن**

(١) بخصوص هذه الآية قيل: «فالوفاء بالعهد من فرائض الإسلام، ما دام العهد معقودًا، والعهد المؤقت لا يجوز نقضـه إلا بانتهاء وقته، ما دام العدو محافظًا عليـه بحذافيره، فإذا أخل بشـيء منه، عُدَّ ناقضًا له، قال تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا﴾ [التوبة: ٤] ولفظ (شـيء) أعم الألفاظ، وهو نكرة في سـياق النفي، فتعم» الشـيخ عبدالله غوشـة: رعاية الإسلام للقيم والمعاني الإنسـانية في الدول الإسلامية، مجمع البحوث الإسـلامية، المؤتمر السادس، القاهرة، ١٣٩١ - ١٩٧١، ٢، ص ٢٠٢.

(٢) وهكذا يكون الإسـلام قد جعل الوفاء بالعهد من مسـتلزمات الإيمان، راجع أيضًا أسـتاذنا د. محمد سلام مدكور: الدولة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٤٠٣ - ١٩٨٣، ص ٢١٣.

كانت بينك وبينه رحم فصِلْها، مسلمًا كان أو كافرًا، ومن ائتمنك على أمانة فأدِّها إليه، مسلمًا كان أو كافرًا»[(١)].

- **«إني لا أخيس بالعهد ولا أحبس البرد»**[(٢)].

ويقول أبو بكر ﷺ: ثلاث من كن فيه كن عليه: البغي والنكْث والمكر، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا بَغْيُكُمْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُم ..﴾ [يونس: ٢٣]، وقال تعالى: ﴿فَمَن نَّكَثَ فَإِنَّمَا يَنكُثُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ ..﴾ [الفتح: ١٠]، وقال تعالى: ﴿وَلَا يَحِيقُ ٱلْمَكْرُ ٱلسَّيِّئُ إِلَّا بِأَهْلِهِۦ ..﴾ [فاطر: ٤٣][(٣)].

ويقول الإمام علي بن أبي طالب ﷺ:

«يا أيها الناس، إن الوفاء توأم الصدق، ولا أعلم جنةً أوقى منه»[(٤)].

ثانيًا ـ نطاق تطبيق مبدأ الوفاء بالعهد:

نشير إلى تطبيق مبدأ الوفاء بالعهد من الناحية المكانية والزمانية والشخصية.

---

(١) راجع تفسير المراغي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩٠ - ١٩٧٠، ج ١٠، ص ٢٢، يقول شوقي في الهمزية النبويّة (يمدح فيها رسول الله ﷺ):

وإذا أخذتَ العهدَ أو أعطيتَه فجميعُ عهدِكَ ذمَّةٌ ووفاءُ

(٢) تعليقًا على هذا الحديث الذي قاله ﷺ لأبي رافع رسول قريش، قيل إن:
«فيه من الفقه أن العقد يُرعى مع الكافر كما يُرعى مع المسلم وأن الكافر إذا عقد لك أمانًا فقد وجب عليك أن تؤمنه وأن لا تغتاله في دم ولا مال ولا منفعة» الإمام الخطابي: معالم السنن وهو شرح سنن أبي داود، المكتبة العلمية، بيروت، ١٤٠١ - ١٩٨١، ج ٢، ص ٣١٦ - ٣١٧.
على أنه قد قيل: «وما لزم الوفاء به لأهل الكفر لا يستدل به في أحكام الدين» الإمام ابن الطلاع: أقضية رسول الله، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٤٠٢ - ١٩٨٢، ص ٥٥٦.

(٣) الإبشيهي: المستطرف في كل فنٍّ مستظرف، ط البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧١ - ١٩٥٢، ج ١، ص ٢٠٨.

(٤) نهج البلاغة وهو ما اختاره الشريف الرضي من كلام أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، دار الشعب، القاهرة، ص ٦٥.

١ ـ **من الناحية المكانية:** الوفاء بالعهد واجب سواء في بلاد غير الإسلام أو في بلاد المسلمين:

- **في بلاد غير المسلمين:**

قاعدة الوفاء بالعهد واجبة المراعاة من الدول الإسلامية ومن المسلمين حتى ولو كانوا خارج ديار الإسلام.

وهكذا جاء في المصنف:

«وقيل في قوم: من أهل العهد، ثقل عليهم الخراج أو غيره، فلحقوا بأهل الحرب. ثم ظهر المسلمون على تلك البلاد، فلا يُسْبَوْن، ولا تؤخذ أموالهم، ما لم ينقضوا العهد بخلاف المسلمين».

وفي موضع: «إذا دخل صاحب عهد بذريته دار الحرب، فلا سبا عليهم إلا من كان بالغًا»[(١)].

ويقول الكندي:

«ولا ينبغي للمشرك إذا أسلم في المشركين أن يقطع شيئًا من أموالهم بجناية ولا مكاثرة وهو في أمانهم حتى ينابذهم وينابذوه»[(٢)].

كذلك جاء في المصنف:

«ولا ينبغي للمشرك إذا أسلم في المشركين، إلا أن يقتطع شيئًا من أموالهم بخيانة، ولا مكابرة، وهم في أمانهم، حتى ينابذهم وينابذوه...

(١) النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١١، ص ١٤١؛ الكندي: بيان الشرع، ج ٧٠، ص ٢٥٥. كذلك قرر الفقه الإباضي بخصوص الكنز: «فإن كان في أرض العهد فلا يجوز أخذه. وهو مال لأهل العهد، إلا أن يعلم أنه جاهلي. وكذلك أهل الأمان. كل أرض يأمن فيها المسلم» الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٩، المرجع السابق، ص ٧٤٣.

(٢) الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٦٩ - ٧٠، ص ٣٠٧.

وإذا دخل المسلم أرض الحرب بأمان، فغزاهم آخرون. نقول: إن أرادوه، فليمنع نفسه، وإن لم يريدوه، فليتركهم.

وقول: لا يعين عليهم، ولا على من له عندهم أمان. ولا بأس أن يعينهم، ولا بأس أن يعين على أهل حربهم وينصرهم؛ لقوله ﷻ: ﴿وَإِنِ ٱسْتَنصَرُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ فَعَلَيْكُمُ ٱلنَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ﴾ [الأنفال: ٧٢]، وهو قول الحسن»[(١)].

- **في بلاد الإسلام: الوفاء بالعهد واجب في دار الإسلام:**

وهكذا جاء في المصنف:

«وكذلك إذا دخل الحربي بأمان دار الإسلام، فقتله مسلم، أو غصبه. وفي نسخة: فقتل مسلمًا أو غصبه... ثم لحق بدار الشرك، ثم أسلم.

نقول: إن قتله عمدًا، فعليه القَوَدُ. وعليه أن يرد ماله، وليس للإمام أن يأمنه على ما أصاب.

قال: غيره إن كان الحربي قتل المسلم، ثم خرج إلى دار الحرب، ثم أسلم، فعليه القود، وعليه رد المال.

فإن كان المسلم قتل الحربي الداخل بأمان، وهو مسلم. ثم ارتد. ثم أسلم بعد ذلك، فلا يقتل مسلم بمشرك. وعليه رد المال»[(٢)].

٢ ـ من الناحية الزمنية:

بحث فقهاء الفقه الإباضي الجانب الزمني لمبدأ الوفاء بالعهد من زاويتين:

(١) النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١١، ص ١٤٢.
(٢) النزوي: المصنف، المرجع السابق، ج ١١، ص ١٤٣.

- **الوفاء بالعهد في الفقه الإباضي ينطبق سواء تعلق الأمر بفعل حالٍّ أو مؤجل:**

يقول أطفيش: «ولا يلزم من وجوب الوفاء بالشيء إذا كان أن يكون جائز الوقوع في الحال»[١].

- **إمكانية نفاذ المعاهدة المبرمة في الماضي:**

تعرض علماء الفقه الإباضي إلى أمر مهم: هو أن الدولة يمكن أن تظل ملتزمة بمعاهدة دولية لم تبرمها السلطات الحالية في الدولة، وإنما حاكم سابق عليها.

وهكذا بخصوص «ما يؤخذ من أهل الذمة من الجزية ونحو ذلك» يقول ابن عبيدان:

«فإذا ظفر الإمام بأرض المسلمين وفيها ذمة قد كان عقدها لهم جبار تلك الأرض الذي كان قد استولى عليها قبل الإمام؟

لم يكن للإمام أن ينقض ذمة الجبار ويحل عليه ما عقده لهم، وكذلك إن كان الجبار قد أخذ منهم الجزية لأعوام قد انقضت في حال استيلائه على تلك الأرض.

فإن قال قائل: فلمَ جعلتم فعل الجبار كفعل الإمام في العهد وأخذ الجزية عندكم أنه لا يستحق أخذها؟

قيل له: لقول النبي ﷺ: «**المسلمون يد على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم**».

(١) العلامة أطفيش: تيسير التفسير للقرآن الكريم، المرجع السابق، ج٧، ١٤٠٧ - ١٩٨٧، ص٧٦.

فهذا الخبر يوجب إسقاط أخذ الجزية منهم بعد أن أخذها من هو أدنى المسلمين»[١].

كذلك يقول النزوي:

«ولو كانت الجزية أوفر وأكثر. فإن هؤلاء إنما جرى الصلح بين آبائنا وبين المسلمين منكم، وقد ماتوا جميعًا منا ومنكم. ولم يكن بيننا وبينكم محاربة، ولا مصالحة، فاقبلوا منا الجزية: الصلح، فإنها تُقبل منهم، إذا كانوا هم لم يكونوا صالحوا.

وفي موضع ـ عن أبي عبيد الله ـ: لا يقبل ذلك منهم، وهم أتباع لمن كان صالح المسلمين منهم.

ومن تخلف عن المسلمين، فليس لهم نقض هذا الصلح والعهد أيضًا، ولهم مثل ما لمن سلف منهم.

وليس لمن خلف من المسلمين نقض الصلح، والرجعة إلى قتاله؛ لأنه قيل: إن المسلمين يسعى بذمتهم أدناهم، ما لم يجئ النقض منهم»[٢].

وفي ذات المعنى يذهب الفقه الإباضي إلى القول:

«وكل صلح بين هؤلاء الملوك وبين عدوهم، من الروم وغيرهم، فهم على صلحهم، إلا أن يخافوا منهم خيانة، فلينبذ إليهم على سواء».

ويضيف أيضًا: «إنه إذا بنى أهل الذمة الكنائس والبِيَع بأمر الملوك، وظهرنا عليهم، تركناهم وإياها»[٣].

(١) ابن عبيدان: جواهر الآثار، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ج ١٠، ١٤٠٦ - ١٩٨٦، ص ٣١٧ - ٣١٨.

(٢) النزوي: المصنف، ج ١١، ص ١٥١ - ١٥٢.

(٣) الوارجلاني: الدليل والبرهان، المرجع السابق، مج٢، ج ٣، ص ٦٤ - ٦٥. كذلك قيل في =

يدل ذلك إذن على استمرارية المعاهدة التي أبرمت في الماضي على «ذات الأوضاع وبذات الشروط» في المستقبل.

٣ ـ من الناحية الشخصية:

تتمثل الجوانب الشخصية لمبدأ الوفاء بالعهد في الفقه الإباضي خصوصًا في الأمرين الآتيين:

- **إمكانية امتداد آثار الاتفاق إلى من يصلون إلى قوم بينهم وبين المسلمين ميثاق:**

يعتبر ذلك دليلًا على إمكانية امتداد آثار المعاهدة إلى غير أطرافها. وهكذا بخصوص قوله تعالى: ﴿فَخُذُوهُمْ وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ۖ وَلَا تَتَّخِذُواْ مِنْهُمْ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ﴾ [النساء: ٨٩ - ٩٠] يقول الكندي:

«أي: فاقتلوهم إلا من اتصل بقوم بينكم وبينهم ميثاق»[(١)].

- **عدم إعانة أي طرف إذا كان هناك اتفاق نافذ مع دولتين أو أكثر:**

معنى ذلك أن التزام الحياد، وعدم الوقوف إلى جانب طرف ضد الطرف الآخر هو أمر يجب مراعاته، ما دام المسلمون مرتبطين باتفاق مع كل طرف من الأطراف المتحاربة. لذلك قيل:

«وقيل في ملكين من ملوك الشرك يقاتل أحدهما الآخر وهما جميعًا صلح للمسلمين يتجرون في بلادهم؟ قال: لا يصلح للمسلمين القتال لأحد

= جواب محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ في نصارى سقطرى: والصلح الذي هو عليهم وصنعه لهم هل لهم أن ينقضوا ذلك الصلح وللمسلمين أن ينقضوه؟ فقال: ليس للفريقين ذلك وهم على صلحهم الأول. (الكندي: بيان الشرع، ج٦٨، ص٢٨٥).

(١) الشيخ سعيد بن أحمد الكندي: التفسير الميسر للقرآن الكريم، المرجع السابق، ج١، ص٢٥٩.

الفريقين مع الآخر ولا يأمروا بعضهم بعضًا بقتال بعض، ولا يصلح للمسلمين أن يشتروا من أحدهما ما أصاب من صاحبه من رقيق الفريقين جميعًا»[(١)].

٥ ـ الوفاء بالعهد يحتم عدم طلب أكثر مما تم الاتفاق عليه:

علة ذلك أن القاعدة في الإسلام هي الوفاء بالعهد، لا أكثر ولا أقل. من ذلك قوله ﷺ:

«**تقاتلون قومًا فتظهرون عليهم فيتقونكم بأموالهم، دون أنفسهم وأبدانهم، يصالحونكم على صلح فلا تأخذوا منهم فوق ذلك، فإنه لا يحل لكم ذلك**».

قال أبو عبيد: «وفي هذا الحديث أن السُّنَّة في أرض الصلح أن لا تزال على وظيفتها التي صولحوا عليها، وإن قووا على أكثر من ذلك لقوله ﷺ: «**فلا تأخذوا منهم فوق ذلك، فإنه لا يحل لكم**». فجعله حتمًا ولم يستثنِ قوتهم على أكثر منه»[(٢)].

يقول ابن محبوب بخصوص الصلح بين المسلمين وأهل الحرب:

«وإذا وقع بينهم عهد وصلح فعلى المسلمين الوفاء به، كان إلى مدة أو غير مدة، فليس لأحد من المسلمين الزيادة عليهم فوق ما جرى عليه صلحهم»[(٣)].

---

(١) العالم محمد بن إبراهيم الكندي: بيان الشرع، المرجع السابق، ج ٦٩ - ٧٠، ص ٣٠٨.

(٢) ابن سلام: كتاب الأموال، ص ١٤٣. راجع أيضًا:
حميد بن زنجويه: كتاب الأموال، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، تحقيق: د. شاكر ذيب، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض، ١٤٠٦ - ١٩٨٦، ج ١، ص ٣٦٥ - ٣٦٦؛
يحيى بن آدم القرشي: كتاب الخراج، المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٤٧، ص ٧٥ - ٧٦.

(٣) ابن محبوب: ثلاث رسائل إباضية، كتاب المحاربة، ص ٣٦ - ٣٧.

كذلك أكد الفقه الإباضي:

«وليس في زراعة أهل الذمة ولا في ثمارهم صدقة، وإنما الصدقة على أغنياء المسلمين، وأنهم يؤخذ منهم ما وقفوا عليه من العهد بينهم وبين المسلمين»[(١)].

٦ ـ عدم مخالفة التصرف لقواعد الشريعة الإسلامية:

يحرص الفقه الإباضي على إظهار عز الإسلام، وإعلاء قواعده العليا، وبالتالي عدم إعطاء الدنية، حتى في إطار التصرفات القانونية.

وهكذا بخصوص السؤال الآتي:

«بما نصه: إن النصارى جعلوا على الجزيرية ـ وهم طائفة لعلهم من الزنج ـ شيئًا معلومًا، كانوا يأخذونه على البيوت في كل سنة تدور، وزعموا أن هذا كان على الجزيرية من لدن سيف بن سلطان قيد الأرض. وكذلك كان سعيد بن سلطان يأخذه منهم. وأرادوا من قضاة الجزيرة ـ خاصة ـ التسجيل بجواز ذلك بالشريعة، ومرادهم بهذا التستر بالظاهر على الجزيرية، على أن هذا الجعل الذي جعلناه عليكم قضت به الشريعة المحمدية، فلم

(١) ابن عبيدان: جواهر الآثار، المرجع السابق، ج ١٠، ص ٣١٦.
كذلك بخصوص أهل الكتاب، يقول الجيطالي:
«فإن خضعوا للإمام قبل القتل فكل ما صالحهم عليه فليؤدوه ولا يجاوزوا إليهم غير ذلك».
الإمام الجيطالي: قواعد الإسلام، مكتبة الاستقامة، مسقط، ١٤٢٣ - ٢٠٠٣، ج ١ - ٢، ص ١١١.
ذلك أن القاعدة في الفقه الإباضي أن:
«حكم من زاد على المشروع كحكم من نقص عنه»
معجم القواعد الفقهية الإباضية، المرجع السابق، ج ١، ص ٤٩٢.

يكن حينئذ هـذا الجعل عليكم منا ظلمًا. ولم يكن من هذا شـيء في زمن ماجد وبرغش، بل القوم في سـلامة منه كغيرهم من الرعية، عليهم ما على الرعية من العشور الذي قرره برغش في زمانه، والبيوت والأرض التي عليها البيوت ملك الجزيرية، هل للقضاة سـبيل عن جواز التصحيح في صحيفة النصارى؟ وهل يحل للمسـلم جباية المذكور من القوم، إن حمله النصارى على الجباية؟».

يقول الإمام السالمي:

«لا سـبيل للقضاة ولا لأحد ممـن يؤمن بالله واليـوم الآخر أن يكتب تصحيح ذلك في صحيفة النصارى، أما أولًا: فإن الحال الذي ادَّعوه لم تعلم صحته، والشـهادة على الغيب باطلة، والقول بغير علم زور؛ وأما ثانيًا: فإنه ليس لملوك النصارى ولا للجبابرة من المسلمين مثل ما كان للإمام العادل القائم بأمر الله وأمر رسـوله ﷺ، على أن السبب الذي سوَّغ ذلك للإمام إن صحَّ المدَّعي فقد اختفى، فلعله كان موجبًا قد ارتفع الآن، فالأخذ منهم مع ارتفاع الموجِب باطل، وعلـى كل حال فنحن ننزه المحمدية الغرَّاء من هذه المغارم الباطلة، والله المسـتعان، وأما كفى النصارى أن يمصوا اللحم والدم حتى يمصوا الدين؟ ذلك بما كسـبت أيديكـم!! ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَظۡلِمُ ٱلنَّاسَ شَيۡـٔٗا وَلَٰكِنَّ ٱلنَّاسَ أَنفُسَهُمۡ يَظۡلِمُونَ﴾ [يونس: ٤٤]»[(١)].

تلكم أهم القواعد واجبة التطبيق على التصرفـات القانونية التي قررها الإباضية[(٢)].

(١) السـالمي: العقد الثمين نماذج من فتاوى نور الدين فخر المتأخرين وسـابق المتقدمين، ج ٤، ص ٣٤٠ - ٣٤١.

(٢) أكد فقهاء المسلمين أن القاعدة العامة في الفقه الإسلامي هي أن الذميين كالمسلمين في المعاملات المتعلقة بجميـع الارتباطات القانونية والأمور الدنيويـة، فقد قال الحنفية إن =

المبحث الخامس

القواعد واجبة التطبيق على الملكية الفكرية ذات الطابع الدولي في الفقه الإباضي

من المعلوم أن الإسلام قرر حماية لحقوق الإنسان، المادية منها (كالأموال والممتلكات الثابتة أو المنقولة) أو المعنوية والأدبية[1] (كحق المؤلف والمخترع). وهذه الحقوق الأخيرة هي نتاج أو ثمرة العلم الذي حض عليه الإسلام، بل ورفع أصحابه إلى الدرجات السامية، في قوله تعالى: ﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾ [المجادلة: ١١]. كذلك وصف الله ﷻ من يتبحر في العلم ويملك نواصيه بالراسخ فيه، يقول جل شأنه: ﴿وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ يَقُولُونَ ءَامَنَّا بِهِۦ كُلٌّ مِّنْ عِندِ رَبِّنَا﴾ [آل عمران: ٧]. كما أن العلم هو ما يؤتيه الله لمن رضي عنهم من عباده، يقول تعالى: ﴿وَلَمَّا بَلَغَ أَشُدَّهُۥٓ ءَاتَيْنَٰهُ حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [يوسف: ٢٢].

كذلك، ولأهمية العلم وضرورة حماية الحقوق المتفرعة عنه، اعتبره ﷺ

= الذمي كالمسلم في التزامه أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات لأنه من أهل دارنا، كما أنه ـ تطبيقًا لقاعدة أن المستأمن كالذمي إلا ما استثنى ـ فهو أيضًا بمنزلة الذمي في المعاملات.

راجع الشيخ أحمد إبراهيم: كتاب المواريث علمًا وعملًا، ص ٨٥؛ شرح كتاب السير الكبير للشيباني، ج ١، ص ٢٠٧؛ ج ٣، ص ٣٠١، ٢٢٦.

(١) راجع خصوصًا، في الفقه الإسلامي، د. عبدالسميع أبو الخير: الحق المالي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المصري، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٨٨؛ عبدالله النجار: الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية في الفقه الإسلامي مقارنًا بالقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١١ - ١٩٩٠.

وانظر في القانون الوضعي د. أشرف وفا: الوسيط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٤١٥ - ٤٦٣.

أحد الأمور الدائمة التي لا ينقطع منها عمل ابن آدم، ولو مات، وذلك في قوله ﷺ: «**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**».

وتعد مسائل الملكية الفكرية من الأمور التي يُعنى بها القانون الدولي الخاص في الوقت الحاضر، وذلك بالنظر لما تثيره من مشاكل عابرة للحدود، وما ترتبه من مشاكل تعرض ـ الآن وبصورة دورية ـ على المحاكم في مختلف الدول.

وقد تعرض فقهاء المذهب الإباضي للمسائل الخاصة بالملكية الفكرية من نواحٍ عديدة، نذكر منها ما يلي:

أ) الملكية الفكرية تُعد تراثًا مشتركًا للإنسانية:

معنى ذلك أن الملكية الفكرية، وإن كان يجب حماية حق صاحبها فيها، إلا أنه ـ في ذات الوقت ـ يجب عدم منع غيره من الاستفادة منها ما دام أمينًا ويرغب في الاستفادة مما توصل إليه العلم.

وهذا هو عين ما قال به المحقق الخليلي، إذ بخصوص السؤال الآتي: وفيمن احتاج إلى كتاب من كتب الشريعة أو غيرها من فنون العلم ولم يجد من يعيره أيجوز له سرقها أو أخذها قهرًا على نية الانتفاع منها من قراءة أو نسخ وردها على أهلها كان يتيمًا أو بالغًا، وكذلك 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 بشهادة الحديث عن رسول 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 لنفسه أو لغيره فيعجبنا جواز ما ذكرته وقد رفع لنا جواز ذلك عن الشيخ الصبحي. والله أعلم»[١].

لكن إجابة عن مسألة: أتجوز القراءة من الكتب المغصوبة والنسخ منها، يقول الخليلي:

«لا تجوز القراءة منها للغاصب ونحب السلامة منها لغيره إلا لضرورة لا بد منها»[٢].

وهكذا فإن العلم تراث مشترك للإنسانية، سواء في الأوقات العادية أو في حالة الضرورة.

ومن خير من عبَّر عن ذلك في الفقه الإباضي، الإمام الرستاقي، بقوله:

«ومن أعار كتابًا وقال للمستعير: اقرأ منه. ولا تنسخ منه. فإن له أن يقرأ وينسخ؛ لأن العلم لا ينبغي لأحد أن يمنعه»[٣].

ولا شك أن قول الرستاقي: «لأن العلم لا ينبغي لأحد أن يمنعه»، يدل على أمور عدة، منها:

- أن العلم تراث مشترك للإنسانية جمعاء.
- أنه، بالتالي، لا يجوز منع العلم عن أي شخص كائنًا من كان.
- أن التبادل العلمي والثقافي أمر واجب بين الأفراد والدول.
- أن علة ذلك تكمن في عدم احتكار العلم.

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج٩، ص١٠٥-١٠٦، ج١٠، ص٢٧١.
(٢) ذات المرجع، ج٩، ص٣٤١.
(٣) الرستاقي: منهج الطالبين، ج٦، ص٦٧٩.

- أن أثــر ذلك هو تحقيق التقــدم المطرد للعلم، وعــدم بقائه في قوالب جامدة، ذلك أن عــدم منع إطلاع الآخرين على العلم من شــأنه إضافة أفكار ومخترعات جديدة.
- أن المستفيد من ذلك ـ في النهاية ـ هم كل بني البشر.

ب) الملكية الفكرية والمصنفات الفنية ملك لصاحبها الحقيقي:

الغرض من ذلك ـ وهو لا يُخفى على أحد ـ هو احترام حق المؤلف أو المالك على الشيء. وبالتالي اكتساب الملكية عليه بطريقة مشروعة.

وهو ما أكده الرستاقي، بقوله: «ومن وجد كتابًا في كتبه، عليه غير اسمه. فــإن كان يحتمل عنده أنه زال إليه بشــراء أو هبة، فهو لــه حتى يصح غير ذلك.

وإن كان لا يحتمل ذلك، كان عليــه الخلاص إلى من هو مكتوب عليه اسمه»[(١)].

(١) الرستاقي: منهج الطالبين، ج٦، ص ٦٨٠.
ويؤكد الرستاقي أن انتقال الملكية الفكرية لا يكون إلا بدليل دامغ: «وقيل: من مات، وعنده كتب. فقال صاحبها للورثة ـ وفيهم أيتام ـ أخرجوا إلي الكتب، لأنظر الذي لي منها فآخذه، فليس له ذلك؛ لأنه مدع في الحكم لنفس. ولا يقبل قوله على الأيتام. فإن صدقه البلغ من الورثة وغيرهم، ممن يوصلونه إلى الكتب. ولا يصل إليها، إلا بأمرهم. وأنفسهم تسكن إلى تصديقه وأنه لا يدعي باطلًا، إنه في الحكم، لا يقبل دعواه. ولا يجوز لأحد من هؤلاء، أن يدخل نفسه في ذلك، من وارث، ولا غير وارث؛ لأنه يزيل مال الأيتام، بغير حكم، يستحق عليه. وليس عنده في ذلك صحة علم. ولو صح عنده، كان شاهدًا واحدًا.
فإن قال الطالب: ضمنوني هذه الكتــب، إلى بلوغ الأيتام. فإن بلغــوا وغيروا فعليَّ. وإن شــئتم حلفوني على هذه الكتب، وأخرج علامتها. فليس له ذلك في الحكم، ولا له أيضًا سؤالهم، على هذه الصفة، إلا أن يقيم على الكتب بينة، يحكم بها الحاكم، أو يقدر على أخذها سريرة. فله ذلك. =

ج) إمكانية إتلاف الكتب التي تتعارض مع النظام العام الإسلامي:

لكل دولة، أو جماعة، أو دين مجموعة من القواعد العليا التي لا يجوز الخروج عليها لكونها تشكل الأسس والركائز الحاكمة للعلاقات الاجتماعية بين الأفراد أو في علاقاتهم برعايا الدول الأخرى.

لذلك إذا تعارض التراث الثقافي (في صورة كتب أو غيرها) مع هذه القواعد العليا، فإنه يفقد الحماية الواجبة له.

وقد أكد على ذلك المحقق الخليلي في رأي طويل نسبيًا خاص بوجوب «إتلاف كتب الأزارقة» نذكره بحذافيره، لنستنبط منه بعد ذلك القواعد الضابطة له:

وهكذا جاء في تمهيد قواعد الإيمان: «وما رأيك في كتب الأزارقة التي ببلاد بني راسب فإن تركها معهم ضرر لا يخفى عليك أيحل لنا أخذها منهم إذ هي المضلة لهم؟ أم يجب علينا ثمنها بذلك؟ وما الذي تراه ويعجبك فيها؟ تفضل بالبيان.

الجواب:

«ما عندي فيها إن كانت من كتب الضلال ودعوة الباطل إلا وجوب نزعها منهم وجواز إتلافها بأي وجه كان فليس هدم حصون البغاة أوجب ولا ألزم ولا أفضل ولا أعز للمسلمين ولا أوجع لخصمهم ولا أقطع لمادتهم ولا أدمغ هي إلا كالأصنام التي بعث النبي ﷺ بكسرها فإن تغيير الباطل واجب على من قدر عليه.

= ولو كان عنده بينة، فليس للورثة، أن يخرجوا هذه الكتب، بمحضر هذا الرجل، إلى أن يرفع إلى الحاكم. وتحضر البينة معه. فيقيم الحاكم للأيتام وكيلًا يقوم بحجة الأيتام. ويحضر الورثة البالغون، ثم يقيم على كتبه البينة مع الحاكم ثم يحكم له بها. وليس لهم دفع ذلك إليه، بلا حكم». ذات المرجع، ج ٩، ص ٧١٥ - ٧١٦.

قلت له: فإن أراد أحد من المسلمين أخذ شـــيء من هذه الكتب ليطلع منها على مذاهبهم الفاسدة وحججهم الباطلة عسى أن يأتي بما يبطلها».

أيجوز له أخذها على هـــذه الصفة بغير ثمن وتكون في حكم التالف أم لا؟

الجواب:

«إذا جاز بقاؤهـــا لمصلحة فليأخذها بالثمن برأي العـــدول ويلزم أهلها البيع ولا تتـــرك في أيدي من يخاف منـــه الاغترار بها ولا مـــن يتوهم منه العمل عليها أو البقاء على مذهبها. والله أعلم.

قلت له: فقرطـــاس الكتب لا يخلو من الحواشـــي خالية وكذلك الجلد الذي على الأســـفار فهـــل يلزم مـــن رام تمزيقها أن لا يمـــزق ما فضل من الحواشي قرطاسه أو جلده ثم يمزق الكتاب كله ولا بأس عليه؟.

قال: ويجوز عندي في معنـــى النظر إن ما أمكن عزله عنه ويبقى وينتفع به وهذا في باب الاحتياط والورع حســـن وأما في معنى الحكم فعندي أنه إذا لزم ذلك فليلزم أن يقال يمنع تمزيقها أصلًا إلا المواضع الباطلة منه فلا يجوز إلا أن تدمر المواضع الفاسدة منه فقط.

وقد يخلو كتاب من أن يجتمـــع فيه الأمران لكن إذا غلب الضلال عليه وثبـــت الباطل فيه جاز تمزيق الـــكل على معنى التغلب مـــع علمنا بأن فيه بعض الآيات وأنه لا يخلو من صحيح الحديث فأجزنا لذلك إتلاف الســـفر كله تغليبًا للفساد وقطعًا لشأفة ضلاله فالحواشي الباقية من قرطاسه ليس لها إلا حكم أوراقه المكتوبة فيه فجاز فيه إتلاف الجميع كما يحكم بكسر آنية الخمر مع الحكم بإراقتها فالقرطـــاس والجلد لكتب الضلال كالآنية للخمر وإتلافها.

وكل آلة أعدت لتقوية الباطل وتمهيده فهي ملحقة به بحكم التبعية ولا يلزم عندي إذا حكم بإتلاف الكتب وتمزيقها أن يخصص قرطاسها دون البعض فيما يظهر لي ولا أراه إلا كذلك»[١].

معنى ما تقدم:

١ ـ أن إتلاف الكتب والمؤلفات التي تتعارض مع القواعد العليا الإسلامية (أو قواعد النظام العام) هو أمر جائز[٢].

٢ ـ أن وجود ثمة مصلحة ما في بقاء تلك الكتب، فإنه يمكن عدم إتلافها أو التخلص منها، تغليبًا للمصلحة، كما إذا كان من الممكن الانتفاع بها على نحو أو آخر».

د) حماية التراث الثقافي وقت الحرب:

يؤكد القانون الدولي الإنساني المعاصر على احترام وحماية التراث الثقافي باعتباره تراثًا مشتركًا للإنسانية، وسواء كان من العقارات أو المنقولات. لذلك يمكن أن يشمل: الآثار التاريخية، أماكن العبادة، المتاحف، المكتبات، المجموعات العلمية أو الثقافية.... إلخ.

بل تم تبني العديد من المواثيق الدولية بخصوص هذه المسألة، لعل أهمها وأشهرها اتفاقية لاهاي الخاصة بحماية الأعيان الثقافية في

(١) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١٢، ص ٣٢٤ - ٣٢٦. انظر أيضًا ذات المرجع، ج ٥، ص ٢٢٩ - ٢٣٢.

(٢) ويضيف رأي آخر: «وكذا يجب إتلاف الكتب المشتملة على الكذب والبدع، وهي أولى من إتلاف آلات اللهْو، ولا ضمان عندنا في إتلاف جميع ذلك، وكذا عند كثير من قومنا». أبو عبيد حمد بن عبيد السمائلي: هداية الحكام إلى منهج الأحكام، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، ٢٠١١، ص ٨٩.

حالة النـــزاع المســـلح (١٩٥٤)، وبروتوكولهـــا الأول (١٩٥٤) والثاني (١٩٩٩).

وقد تعرض الفقه الإباضي لبعض المسائل الخاصة بالتراث الثقافي:

روى أبو عبيدة عـــن جابر بن زيد عن أبي ســـعيد الخـــدري قال: نهى رسول الله ﷺ أن يســـافر بالقرآن إلى أرض العدو لئلا يذهبوا به فينالوه، قال الربيع: يعني: بالقرآن هاهنا المصحف[1].

ويقول الثميني:

(١) يقول السالمي: (قوله: نهى رســـول الله ﷺ) انظر ما معنى هذا النهي وهل هو للكراهة أو التحريم والظاهر التفصيل فيمنع فـــي بعض الأحوال دون بعض؛ لأنه ﷺ كتب إلى بعض الملوك من النصارى شيئًا من آيات الكتاب وإذا جاز حمل بعضه فكذلك حكم جميعه إذ لا فرق بين آية وآية ثم إن ظاهر التعليل. قوله: «لئلا يذهبوا به، يقتضي أن النهي إنما كان للحذر والحزم عن إضافة القرآن والاســـتهانة به، فحيث خيف ذلك تعين المنع وإلا جاز (وقوله: فينالوه) أي فيصيبوه بســـوء ويحطوا من قدره (قوله: يعني بالقرآن هنا المصحف) على سبيل التجوز من إطلاق اسم الحال عن المحل».
العلامة السالمي: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، ج ١، ص ٣٨ - ٣٩.
وتحت عنوان «روح التسامح الديني» يقول الندوي:
«وكان من بين المغانم التي غنمها المسلمون في غزوة خيبر صحائف متعددة من التوراة، فلما جاء اليهود يطلبونها أمر النبي ﷺ بتســـليمها لهم، ويقول الدكتور إسرائيل ولفنسون معلقًا على هذه القصة:
«ويدل هذا على ما كان لهذه الصحائف في نفس الرســـول مـــن المكانة العالية مما جعل اليهود يشيرون إلى النبي بالبنان، ويحفظون له هذه اليد حيث لم يتعرض بسوء لصحفهم المقدســـة، ويذكرون بإزاء ذلك ما فعله الرومان حين تغلبوا على أورشليم، وفتحوها سنة ٧٠ق.م، إذ حرقوا الكتب المقدســـة وداسوها بأرجلهم، وما فعله المتعصبون من النصارى في حروب اضطهاد اليهود في الأندلس، حيث أحرقوا أيضًا صحف التوراة، هذا هو البون الشاســـع بين الفتحين ممن ذكرناهم وبين رسول الإسلام»، أبو الحســـن الندوي، السيرة النبويَّة، ص ٣٥٨ - ٣٥٩.

«وإن غنم المسلمون، كتب أهل الشرك. وفيها علوم دينهم، وعلم النجوم، فلا يحل لهم بيعها لأهلها، بل تمحى، وينتفع بظروفها.

ولا تحمل المصاحف إلى بلاد أهل الشرك، كالهند والصين والزنج ونحوها.

وكذا كتب أهل الدعوة، لا تحمل لبلاد قومنا»[1].

ويمكن مما تقدم أن نستنبط القواعد الآتية من الفقه الإباضي:

أولًا: ضرورة المحافظة على التراث الثقافي الإسلامي؛ وذلك باتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتحقيق هذا الغرض.

ثانيًا: عدم تعريض التراث الثقافي لما قد يدمره أو يؤدي إلى ضياعه، وبالتالي يمتنع وضعه في أماكن يكون عرضة فيها للهجمات العسكرية، أو تركه بلا حراسة... إلخ.

ثالثًا: إمكانية الذهاب بالقرآن، ومن باب أولى أي تراث ثقافي، إلى بلاد غير المسلمين إذا لم يخش تعرضهم لها وتم التأكد من أنهم سيحافظون عليها، خصوصًا المحافظة على قدسيتها وحرمتها.

رابعًا: أن وجود قواعد دولية أخرى خاصة بحماية التراث الثقافي يمكن أن يرتبط بها المسلمون إذا لم تخالف قواعد الإسلام. وفي هذه الحالة يجب احترامها والوفاء بها، تطبيقًا لمبدأ الوفاء بالعهد، وهو مبدأ إسلامي أصيل.

وقال الشافعي بخصوص كتب الأعاجم: «وما وجد من كتبهم فهو مغنم كله وينبغي للإمام أن يدعو من يترجمه فإن كان علمًا من طب أو غيره لا مكروه فيه باعه كما يبيع ما سواه من المغانم وإن كان كتاب شرك شقوا

(١) الثميني: الورد البسام في رياض الأحكام، ص٣٩٨.

الكتاب وانتفعوا بأوعيتــه وأداته فباعها ولا وجه لتحريقــه ولا دفنه قبل أن يعلم ما هو»[١].

هـ) إمكانية كتابة أسماء الله في رسائل يحملها النصارى:

تعرض لهذه المســألة أيضًا المحقق الخليلي. وهكذا بخصوص مسألة: وما تقول فيمن يكتب خطوطًا (أي رسائل) وفيها اسم من أسماء الله تعالى، أيجوز له أن يرســلها مع هؤلاء النصارى أو البانيان من بلد إلى بلد، سواء الخطوط مشمعة أو مغلف عليها؟ يقول الخليلي:

«لا بأس بذلك، ولو كتب فيها البسملة أو غيرها ما لم يكن مصحفًا أو قرطاســة منه، ففي الأثر جواز مثله للجنب أن يقرأ من كتب العلم ما سوى القرآن، وقــل ما يخلو كتاب من كتب المســلمين لم يذكر فيه اســم الله أو البسملة أو بعض الآيات، وما جاز في هذا جاز في ذلك فيما عندي»[٢].

و) الاعتداء على الملكية الثقافية يوجب الضمان:

من الثابت أن أي انتهاك يسبب ضررًا يلزم فاعله بالضمان. ويكون ذلك

(١) الشافعي: الأم، ج ٤، ص ١٧٩.

(٢) المحقق الخليلي: تمهيد قواعد الإيمان، ج ١، ص ٢١٩.
وبخصوص مسألة: ومن جواب الشــيخ الصبحي رَحِمَهُ اللَّهُ وما تقول سيدي رحمك الله أيجوز أن يُكتب بسم الله الرحمن الرحيم للبانيان في الصكوك أو الخطوط أم لا؟ عرفني مأجورًا إن شــاء الله؟ وهل يكتب له في الخطوط سلمه الله وأبقاه، أو حفظه الله، أو الشيخ الصفي أو الزكي، وهل يقال له: الله يســلمك أو يبقيك، أو يحفظــك الله، أم لا أفتنا يرحمك الله؟ يقول العبري: «لا يكتب لهم في خطوطهم شيءٌ من القرآن وبسم الله الرحمن الرحيم آية، وله أن يخاطبهــم بما لا فيه ولايةٌ لهم، وســلمك الله من نار الدنيا جائــز إذا نوى ذلك، وهكذا: أبقاك الله حيث شاء، والحفظ له جائز».
الشيخ سالم العبري: فواكه البستان، ص ١٠٠.

إما بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو دفع تعويض مالي عند تعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه[١].

يقول الرستاقي: «وفيمن معه كتاب ينسخ منه، فوقع عليه مدة، فمحا المدة، هل تلزمه تبعة؟

قال: إذا كان تنقص قيمة القرطاس، لزمه قيمة ما نقص من قيمته. وإلا فلا يلزمه شيء.

وكتب العلم إذا كانت ليتيم، فلا بأس على من ينظر فيها وينسخ منها، إلا أن يحدث فيها حدثًا ينقصها، فعليه ما نقص من حدثه»[٢].

يتضح من ذلك عدة أمور:

أولًا: أن إنقاص قيمة الملكية الثقافية، يلزم فاعله بالتعويض أو تحمل التبعة المترتبة على ذلك.

ثانيًا: أن ما قاله الرستاقي، وإن تعلق بالكتب، إلا أنه مجرد مثال، وهو قابل للتطبيق على سبيل القياس، على أية صورة أخرى من صور الاعتداء على الملكية الثقافية.

ثالثًا: أن الغرض من تقرير تحمل التبعة هو حماية حقوق أصحاب الملكية الثقافية.

تلكم أهم الأحكام الخاصة بالملكية الذهنية أو الفكرية في الفقه الإباضي[٣].

---

(١) بخصوص الضمان أو المسؤولية الدولية في الفقه الإباضي، راجع د. أحمد أبو الوفا، أحكام القانون الدولي والعلاقات الدولية في الفقه الإباضي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ج ٢.

(٢) الرستاقي: منهج الطالبين، ج ٦، ص ٦٧٩.

(٣) من المعلوم أن الشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية قالوا بأنه لا يجوز للكافر أن يشتري =

المبحث السادس

القواعد واجبة التطبيق على المسؤولية التقصيرية ذات الطابع الدولي في الفقه الإباضي

نشير إلى ما يقرره القانون الدولي الخاص، وما يأخذ به الفقه الإباضي.

أ) في القانون الدولي الخاص:

يقصد بذلك تحديد القانون واجب التطبيق على تصرفات يترتب عليها الإضرار بالغير (المسؤولية التقصيرية) أو نفع للغير (الإثراء بلا سبب) والقاعدة التي يتم الأخذ بها عادة هي تطبيق قانون الدولة التي وقع فيها العمل الذي سبب الضرر (أي قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام): فينطبق القانون الفرنسي على الأمريكي الذي يصدم عُمانيًا في باريس. وإن كانت بعض الدول ـ في حالة اتحاد جنسية مرتكبي الفعل (أي الجاني) وجنسية من وقع عليه الضرر (أي المجني عليه) ـ تطبق قانون الجنسية المشتركة (راجع مثلًا ما قرره القانون الألماني والقانون النمساوي بخصوص أفعال المنافسة غير المشروعة).

إلا أنه يتم استبعاد قانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام في عدة أحوال منها:

= مصحفًا خوفًا من ابتذاله والاستهانة به، بينما ذهب أهل الظاهر إلى الجواز لأنه بيع والله تعالى يقول: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾.

يرجح د. عبدالكريم زيدان رأي الظاهرية للآية التي احتجوا بها، ولأن ذلك ييسر إطلاع غير المسلم على الإسلام فيكون سببًا لإسلامه، راجع د. عبدالكريم زيدان: أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، ص ٥٥٤ - ٥٥٥.

- إذا كانت الأفعال المرتكبة في الخارج غير مشروعة، لكنها مشروعة في دولة بلد القاضي المعروض أمامه النزاع.
- إذا اتفق الجاني والمجني عليه على ذلك (أي: على استبعاد قانون محل وقوع الفعل).
- إذا تعارض ذلك القانون مع النظام العام في دولة القاضي.

ب) في الفقه الإباضي:

من المعلوم أنه ـ بخصوص المسؤولية التقصيرية ـ يوجد فرق بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية:

فمن ناحية، يفترض القانون الخطأ كأساس للمسؤولية عن ما تحدثه الأشياء من أضرار.

لكن من ناحية أخرى، لا تفترض الشريعة الإسلامية الخطأ، وإنما القاعدة المطبقة فيها هي قاعدة «المباشر ضامن وإن لم يتعمد أو يتعد».

في هذا الخصوص، تقول المحكمة العليا في سلطنة عُمان:

«لما كانت الشريعة الإسلامية تمثل النظام العام في السلطنة واستصحابًا لما جرى عليه العمل واستنادًا إلى المادة (٢) من النظام الأساسي للدولة فإنه كان يجب على محكمة ثاني درجة أن تؤسس حكمها على قواعد الشريعة الإسلامية ذات الصلة التي لا تفترض الخطأ كأساس للمسؤولية عن ما تحدثه الأشياء من أضرار بل على قاعدة «المباشر ضامن وإن لم يتعمد»، ومقتضى هذه القاعدة أن من يحصل الضرر بفعله مباشرة يكون ضامنًا دون حاجة إلى إثبات التعمد أو التعدي ذلك لأن المباشرة علة صالحة وسبب مستقل للإتلاف، والمباشرة قد تكون إيجابية وقد تكون سلبية، فالإيجابية

هي التي يكون فيها اتصال بين الفعل والشيء الذي تم إتلافه وتوجب هذه المباشرة الضمان باتفاق. وقد تكون سلبية وذلك بالامتناع عن القيام بفعل يوجب الشرع القيام به ويترتب عليه ضرر وقد انقسم الرأي بشأن إيجاب الضمان في هذه الحالة. وخلاصة ما سبق بيانه أن المباشرة تشترط التدخل الإيجابي أي اتصال الشيء (آلة الإتلاف) بمحل الضرر مباشرة، فإذا كانت المباشرة ملجئه بمعنى أن الضرر حدث نتيجة فعل مستقل عن الشيء أدى إلى الاتصال المادي به فلا يرتب هذا مسؤولية عن الضرر لانعدام المباشرة»[(١)].

ومن المعلوم أن أركان المسؤولية التقصيرية ثلاثة، هي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

لذلك أكدت المحكمة العليا في سلطنة عُمان:

«أن المباشرة فعل إيجابي ويحدث الضرر بمجرد اتصال الآلة بالشيء وتتحقق رابطة السببية بين فعل المباشر والضرر إذا كان الفعل هو الذي أحدث الضرر، ومن ثم فإن عبء الإثبات يكون على المدعى عليه المباشر

(١) الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ٢٠٠٧ مدنية أولى عليا ـ جلسة ٢٠٠٨/٤/١٢م، منشورًا في: مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠، سلطنة عُمان، المحكمة العليا، ص٤٠٦ - ٤٠٧.
وفي حكم آخر توضح المحكمة رأيها، بقولها:
«وإذا كان قيام هذه المسؤولية في القانون لا يلقي على المضرور سوى عبء إثبات أن الضرر قد وقع بفعل الشيء ليفترض الخطأ في جانب المدعى عليه، فإن الفقه الإسلامي يؤسس هذه المسؤولية على قاعدة فقهية هي «المباشر ضامن وإن لم يتعمد أو يتعد» وتطبيقًا لهذه القاعدة فإن من يباشر الفعل ضامن له دون حاجة إلى إثبات تعمده ارتكاب الفعل أو تعديه».
مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠١٠/١٠/١ وحتى ٢٠١١/٦/٣٠، المحكمة العليا، سلطنة عُمان، ص٦٩.

لنفي هذه المسؤولية خلافًا للقاعدة العامة في الإثبات «البيِّنة على المدعي» ولا يكلف المضرور إثبات الخطأ إلا في حالة حدوث الضرر بالتسبب، ومعنى هذا أنه يتعين على المدعى عليه أن يثبت أن الضرر قد وقع إما لسبب أجنبي، أو بخطأ الغير، أو القوة القاهرة»[١].

وبخصوص التضامن في المسؤولية التقصيرية أكدت ذات المحكمة أن أساس ومستند ذلك هو: «وقوع الخطأ من الطرفين وليس الاتفاق». تقول المحكمة:

«وحيث إنه عن تضامن المحكوم ضدهما فإن شرط أن يكون التضامن مقررًا بنص في القانون أو بالاتفاق لا يثور عندما مصدر الالتزام هو المسؤولية التقصيرية وحتى لو نص القانون على تضامن المسؤولين عن الفعل الضار فإنه يتعين أن تتوفر عدة شروط حتى يمكن القول بهذا التضامن إذ يتعين أن يكون كل من المتضامنين قد ارتكب خطأ نتج عنه وقوع الضرر وعلى أن يكون هذا الضرر الذي أوقعه المتضامنون خطأ واحد كما هو الحال في هذه الدعوى وهو النشر وبالتالي تتساوى مسؤولية كل منهم بالآخر ما لم يتسن للمحكمة معرفة نصيب كل منهم في وقوع الضرر.

ثم إن القول بأن المتضامن يجب أن يكون بالاتفاق في المسؤولية التقصيرية فإن هذا يعني أن الذي يقع من المتضامنين إلى خطأ وإنما هو فعل متعمد؛ أي: جريمة وبالتالي تخرج عن نطاق المسؤولية التقصيرية»[٢].

---

(١) ذات المرجع، ص ٧٠.

(٢) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠٠٦/١٠/١ وحتى ٢٠٠٧/٦/٣٠، س.ق (٧)، سلطنة عُمان، المحكمة العليا، ص ١٥٦ - ١٥٧.

راجع أيضًا ما قررته ذات المحكمة من أن «الناقل الجوي يلزم بجبر الضرر الذي يلحق بالراكب إن أخل بالتزامه»، ذات المرجع، الفترة من ٢٠١٠/١٠/١ وحتى ٢٠١١/٦/٣٠، =

وقد بحث الفقه الإباضي كذلك المسؤولية التقصيرية أو الإعفاء منها. يكفي أن نذكر ما قاله العوتبي:

«ومن وجد لأخيه المسلم ما لا يتلف فقبضه احتياطًا من غير وكالة منه له في ذلك فتلف المال من يده فلا ضمان عليه كان ذلك في بلدة الشرك أو بلدة الإسلام»[(١)].

= ص ٣٠٥. وأكدت أيضًا أن: «مسؤولية الناقل الجوي تنعقد منذ الوقت المحدد للمغادرة حتى الوقت المحدد لمطار الوصول ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت القوة القاهرة أو خطأ الراكب»، الطعن رقم ٢٠٠٧/٩٤ مدني ثانية عليا، ص ٥١٣.

(١) سلمة العوتبي: كتاب الضياء، ج ١٨، ص ١٥٤. كذلك قيل: «وإذا أراق مسلم خمرًا على ذمي فلا ضمان عليه عند الشافعي وأحمد، وكذلك إذا أتلف عليه خنزيرًا. وقال أبو حنيفة ومالك يغرم القيمة له في ذلك».
أبو عبد الله الدمشقي العثماني الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ١٧٢.
بل من المقرر في الفقه الحنفي أن إسلام المتلف أو الغاصب لا يمنع من إلزامه بضمان قيمة ما أتلف أو غصب؛ وهكذا جاء في بدائع الصنائع: «... ولو أتلف ذمي على ذمي خمرًا أو خنزيرًا، ثم أسلما أو أسلم أحدهما، أما في الخنزير فلا يبرأ المتلف عن الضمان الذي لزمه سواء أسلم الطالب أو المطلوب أو أسلما جميعًا؛ لأن الواجب بإتلاف الخنزير القيمة، وأنها دراهم أو دنانير، والإسلام لا يمنع من قبض الدراهم والدنانير. وأما في الخمر فإن أسلما جميعًا أو أسلم أحدهما وهو الطالب المتلف عليه برئت ذمة المطلوب وهو المتلف وسقطت عنه الخمر بالإجماع، ولو أسلم المطلوب أولًا ثم أسلم الطالب أو لم يسلم، ففي قول أبي يوسف ـ وهو روايته عن أبي حنيفة ـ يبرأ المطلوب من الخمر، ولا يتحول إلى القيمة كما لو أسلم الطالب. وعند محمد وزفر وعافية بن زيد القاضي وهو روايتهم عن أبي حنيفة ـ لا يبرأ المطلوب، ويتحول ما عليه من الخمر إلى القيمة كما لو كان الإتلاف بعد الإسلام...». الكاساني: بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٦٧.
ويستند الاتجاه الذي ينفي الضمان إلى أن من شرائط وجوب التعويض عن إتلاف المال: «أن يكون في الوجوب فائدة، فلا ضمان على المسلم بإتلاف مال الحربي، ولا على الحربي بإتلاف مال المسلم في دار الحرب... لأنه لا فائدة في الوجوب لعدم إمكان الوصول إلى الضمان لانعدام الولاية»، ذات المرجع، ص ١٦٨.

حاصل ما تقدم أن المسؤولية التقصيرية يمكن تأسيسها:

ـ على قاعدة: «المباشر ضامن وإن لم يتعمد أو يتعد».

ـ وعلى قاعدة: «الخطأ لا يزيل الضمان» أو «الخطأ لا يرفع المسؤولية»، أي: أن الشخص ـ ما دام سلوكه ترتب عليه ضرر في حق غيره ـ فهو مسؤول عن إزالته وإصلاح الضرر الواقع.

وقد أكد الفقه الإباضي على هذه القاعدة الأخيرة أيضًا.

يقول الشماخي: «الخطأ في الأموال لا يزيل الضمان»[(١)].

ويقول المحروقي: «وكذلك الغلط فيه الضمان؛ لأن الخطأ كله في أموال الناس مضمون»[(٢)].

كذلك تقول المحكمة العليا في سلطنة عُمان:

«قواعد الشريعة الإسلامية المتعلقة بالتعويض هي قواعد موضوعية، فإن التعويض الذي بموجبها يكون دائمًا وفي جميع الأحوال بالقدر الذي يزيل الضرر ـ عملًا بالقاعدة الفقهية «الضرر يزال» ـ وجبْر ما فات من مصلحة مشروعة دون إثراء للمضرور بسبب الإصابة»[(٣)].



(١) الشماخي: كتاب الإيضاح، ج ٢، ص ٦٣٤؛ معجم القواعد الفقهية الإباضية، ج ١، ص ٥٢٢ - ٥٢٩.

(٢) درويش بن جمعة المحروقي: الدلائل على اللوازم والوسائل، مكتبة الضامري، سلطنة عُمان، ١٤٢٧ - ٢٠٠٦، ص ٢٨٦.

(٣) مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١، وحتى ٢٠١٠، الدوائر المدنية، المحكمة العليا ـ سلطنة عُمان، ص ١٨٣.

خاتمة القسم الثاني

أهم أحكام القانون الدولي الخاص (القواعد واجبة التطبيق) في قانون المعاملات المدنية العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩[١]:

إتمامًا للفائدة، وحتى تكون هذه الدراسة قد احتوت مختلف جوانبها ومناحيها، وألمَّت بكافَّة فروعها، نشير إلى أهم القواعد واجبة التطبيق على العلاقات الدولية الخاصَّة التي وردت ـ حديثًا ـ في قانون المعاملات المدنية العُماني لعام ٢٠١٣م.

ويمكن إيجاز أهم هذه الأحكام، فيما يلي:

- القانون العُماني هو الذي يرجع إليه في تكييف العلاقات المطروحة أمام القاضي عندما تتنازعها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها (م١٠).
- بخصوص الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي يحملون جنسيتها. إلا أنه في التصرفات المالية المعقودة في سلطنة عُمان والتي تترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الأطراف أجنبيًّا ناقص الأهلية، وكان نقص الأهلية لا يسهل على الطرف الآخر تبينه فإن الأجنبي يعتبر ـ في هذا التصرف ـ كامل الأهلية (م١١).

(١) انظر الجريدة الرسمية، العدد ١٠١٢.

- بخصوص القانون واجب التطبيق على الزواج والطلاق (المادتان ١٣ - ١٤):

- فإن الشروط الموضوعية للزواج يحكمها قانون كل من الزوجين وقت انعقاده.
- أما آثار الزواج فيحكمها قانون جنسية الزوج، إلا إذا اتحدت جنسية الزوجين بعد الزواج فيطبق قانون جنسيتهما.
- يحكم الطلاق قانون جنسية الزوج وقت الطلاق. وأما بالنسبة للتطليق والفسخ فيسري عليهما قانون الزوج وقت رفع الدعوى.
- في الأحوال السابقة إذا كان أحد الزوجين عُمانيًا وقت إبرام الزواج يسري القانون العُماني وحده فيما عدا الشروط الخاصة بالأهلية للزواج.

- يسري على الالتزام بالنفقة بين الأقارب قانون المدين بها (م١٥).
- يسري على الميراث والوصية وجميع التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون الدولة التي ينتمي إليها المورث أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته. أما شكل الوصية وجميع التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، فيحكمها قانون الدولة التي تم فيها التصرف (م١٧).
- تؤول إلى سلطنة عُمان الحقوق المالية الموجودة على إقليمها والخاصة بالأجنبي الذي لا وارث له (م١٨).
- يسري على الحيازة والملكية وجميع الحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار. أما المنقول فيحكمه قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها (م١٩).

- يحكم الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، فإن اختلفا موطنًا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك. إلا أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار (م٢٠). كذلك تخضع العقود ما بين الأحياء[١] لقانون الدولة التي تم فيها العقد، ويجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلاف ذلك (م٢١).
- يحكم الالتزامات غير التعاقدية قانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام، ويستثنى من ذلك الأعمال التي تقع في الخارج لكنها مشروعة في سلطنة عُمان، ولو كانت غير مشروعة في الدولة التي وقعت فيها (م٢٢).
- يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات (م٢٣).
- يطبق على كل ما تقدم القواعد الآتية:

• لا تسري الأحكام السابقة في حالة وجود نص فيها يتعارض مع قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في سلطنة عُمان (م٢٤).

• تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص المتعلقة بتنازع القوانين، إذا لم يوجد نص في القانون العُماني (م٢٥).

• القانون العُماني هو الواجب التطبيق في حالة مجهولي الجنسية أو من تثبت لهم جنسيات متعددة[٢] في وقت واحد (م٢٦).

---

(١) لا ندري ما علة هذه العبارة، فهل توجد عقود ما بين الأموات؟!!

(٢) لا ندري إذا كان هذا التعبير يشمل فقط من له أكثر من جنسيتين (إذ ـ في هذه الحالة ـ =

- إذا حددت المواد السابقة قانونًا أجنبيًّا واجب التطبيق فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون تلك المتعلقة بالقانون الدولي الخاص (م ٢٧).
- لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي إذا كانت تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب في سلطنة عُمان (م٢٨).

= يمكن الحديث عن تعدد الجنسية)، ذلك أن من يحمل جنسيتين فقط يكون «مزدوج الجنسية».

فهرس المجلد الثاني

القسم الثاني: مشكلة تنازع القوانين في الفقه الإباضي
(أو القانون واجب التطبيق على منازعات القانون الدولي الخاص)

تمهيد: ٧

الباب الأول: ماهية تنازع القوانين والمبادئ العامة واجبة التطبيق ٩

الفصل الأول: ماهية تنازع القوانين ١١

المبحث الأول: المقصود بتنازع القوانين في إطار القانون الدولي الخاص ١١

المبحث الثاني: تنازع القوانين في الفقه الإسلامي ١٧

الفصل الثاني: المبادئ الحاكمة لحل تنازع القوانين في الفقه الإباضي ٢١

المبحث الأول: مبدأ عدم جواز الخروج على القواعد الإسلامية العليا
(قواعد النظام العام الإسلامي) ٢٢

المبحث الثاني: المبدأ القاضي بأن غير المسلمين مخاطبون بأحكام الشريعة ٣٣

المبحث الثالث: مبدأ إقليمية الاختصاص ٤٠
أ) ماهية المبدأ ٤٠
ب) مجالات تطبيق مبدأ الإقليمية ٤٣
١ ـ إقليمية الاختصاص في مجال الجرائم والعقوبات ٤٣
٢ ـ إقليمية الاختصاص بشأن ما يجب تطبيقه وقت الحرب ٤٤
٣ ـ إقليمية الاختصاص بشأن القوانين واجبة التطبيق ٤٥
٤ ـ إقليمية الاختصاص بشأن المسائل المالية ٤٧
٥ ـ إقليمية الاختصاص بخصوص تطبيق القوانين على الأجانب ٤٨
٦ ـ جواز الخروج على مبدأ إقليمية الاختصاص بالتطبيق لقاعدة «المسلم يلتزم بأحكام الإسلام أينما كان» ٥٠
ج) مبدأ الإقليمية ومسائل القانون الدولي الخاص ٥٠
المبحث الرابع: مبدأ الإسلام يجبُّ ما قبله ٥٥
المبحث الخامس: مبدأ المساواة بين المسلمين وغير المسلمين في تطبيق القواعد القانونية إلا ما استُثني منها ٥٩
المبحث السادس: مبدأ تطبيق قانون مكان التصرف القانوني ٦٥
المبحث السابع: مبادئ إباضية أخرى ٦٩

الباب الثاني: القواعد واجبة التطبيق على الأحوال الشخصية في الفقه الإباضي

الفصل الأول: القواعد واجبة التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص ٧٧

أ) الزواج ٧٧

ب) الطلاق ٧٨

ج) النسب أو البُنوَّة والتبني ٧٩

١ ـ البنوة ٧٩

٢ ـ حضانة الأولاد ٨٠

٣ ـ التبني ٨٠

د ـ الميراث ٨١

هـ) الوصية أو التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ٨٢

١ ـ القانون واجب التطبيق على الشروط الموضوعية للوصية ٨٢

٢ ـ القانون واجب التطبيق على الشروط الشكلية للوصية ٨٢

الفصل الثاني: القواعد واجبة التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإباضي ٨٣

المبحث الأول: القواعد التي تحكم الزواج ذو الطابع الدولي في الفقه الإباضي ٨٤

أ) ماهية الزواج كمظهر للعلاقات الدولية الخاصة ٨٤

ب) صور الزواج ذي الطابع الدولي ٨٨

١ ـ زواج المسلم بغير المسلمة (من أهل الكتاب) ٨٩

٢ ـ زواج المسلمة بغير المسلم ٩٣

٣ ـ الزواج بالمشركات أو من لا تدين بدين سماوي ٩٥

٤ ـ الزواج بين غير المسلمين ٩٦

٥ ـ الحرب وزواج المسلم من غير المسلمة ١٠١

أولًا ـ القاعدة: تحريم زواج الكتابيات وقت الحرب ١٠١

ثانيًا ـ كراهة تزوج غير المسلمة في دار الحرب ١٠٥
ثالثًا ـ أثر تغيير الدار على الحربية المتزوجة من مسلم ١٠٦
رابعًا ـ نكاح السبايا ١١١
خامسًا ـ أثر الأسر على زواج الأسير المسلم ١١٣
٦ ـ زواج المرتدين ١١٤
ج) شروط الزواج ذي الطابع الدولي ١١٩
د) آثار الزواج ذي الطابع الدولي ١٣١
هـ) إسلام أحد الزوجين أو كليهما وأثره على الزواج ذي الطابع الدولي ١٤٣
١ ـ بخصوص الحقوق المالية المترتبة على عقد الزواج ١٤٤
٢ ـ أثر إسلام أحد الزوجين أو كليهما على استمرار عقد الزواج ١٤٨
٣ ـ أثر الإسلام ووجود الزوجة أو الزوجات في دار الحرب على الزواج ١٤٩
٤ ـ أثر العلم بالإسلام على الزواج ١٥٢
٥ ـ أثر إسلام أحد الزوجين على الزواج بأخرى أو بآخر ١٥٣
٦ ـ أثر إسلام أحد الزوجين على الفرقة بينهما ١٥٤

المبحث الثاني: القواعد التي تحكم الطلاق ذي الطابع الدولي في الفقه الإباضي ١٥٦
أ) معرفة الفقه الإباضي للطلاق ذي الطابع الدولي ١٥٨
ب) العلاقة بين دين أحد الزوجين أو كليهما والطلاق ١٦٠
١ ـ إسلام أحد الزوجين أو كليهما وعلاقته بالطلاق ١٦٠
٢ ـ طلاق غير المسلمين بعضهم من بعض ١٦٤
٣ ـ الإيلاء ١٦٥
ج) آثار الطلاق ذي الطابع الدولي ١٦٩

١ ـ الطلاق البائن للكتابية لا يبيح ردَّها إلا بعد أن تتزوج
زوجًا آخر (فكرة المحلل) ١٦٩
٢ ـ عدة الكتابية المطلقة من مسلم ١٧٠
٣ ـ زواج الكتابية المطلقة ١٧٣
٤ ـ عدد طلاق الذمية ١٧٤
٥ ـ مدى التزام من يطلق امرأته في دولة أجنبية بإعادتها إلى بلدها ١٧٤

المبحث الثالث: القواعد التي تحكم النسب في العلاقات الدولية الخاصة في الفقه الإباضي ١٧٥

أ) ماهية النسب ١٧٥

ب) النسب في العلاقات الدولية الخاصة ١٧٩

١ ـ حالة اختلاف البلاد، وبعد المسافات ١٧٩
٢ ـ حالة اختلاط الأنساب ١٨٠
٣ ـ حالة ولد الزنا من امرأة غير مسلمة ١٨١
٤ ـ حالة وفاة الأب المسلم ثم إسلام زوجته بعد ذلك ١٨٢
٥ ـ الحرب وأثرها على النسب ١٨٣

المبحث الرابع: القواعد التي تحكم الحضانة في العلاقات الدولية الخاصة في الفقه الإباضي ١٨٦

أ) ماهية الحضانة ١٨٦

١ ـ يعطي المذهب الإباضي ـ كقاعدة ـ الحضانة للأم أولًا ١٨٦
٢ ـ ضرورة مراعاة مصلحة الطفل ١٨٨

ب) الحضانة في العلاقات الدولية الخاصة ١٩٠

١ ـ عدم تفضيل الأم في الحضانة إذا ارتدت أو أرادت الذهاب بالطفل
إلى أرض الشرك ١٩١
٢ ـ حالة الحاضنة تكون على غير دين أبي المحضون ١٩١
٣ ـ حالة السفر بالمحضون ١٩٤

المبحث الخامس: القواعد التي تحكم الميراث في العلاقات الدولية الخاصة في الفقه الإباضي ١٩٦

أ) ماهية الميراث ١٩٦

ب) الميراث في العلاقات الدولية الخاصة ١٩٩

١ ـ لا توارث بين ملتين أو لا ميراث عند اختلاف الدين ١٩٩
أولًا ـ التوارث بين المسلم وغير المسلم ٢٠٠
- لا ميراث لغير المسلم من المسلم ٢٠١
- توريث المسلم من غير المسلم ٢٠٢

ثانيًا ـ التوارث بين غير المسلمين ٢٠٤
٢ ـ لا توارث بين المسلمين وغير المسلمين سواء وقت السلم
أو في زمن الحرب ٢٠٨
٣ ـ اختلاف الدار والجنسية ليسا من موانع الإرث بين المسلمين
أو بين غير المسلمين ٢٠٨
٤ ـ ميراث الأرحام له بعد دولي ٢١١
٥ ـ ميراث الجنس ٢١٢
أولاً ـ المقصود بميراث الجنس ٢١٢
ثانيًا ـ القواعد الحاكمة لميراث الجنس ٢١٤

٦ ـ ميراث الحربي ٢١٩
٧ ـ التركة الشاغرة ٢٢١
٨ ـ الميراث في حالة تغيير الدين ٢٢٦
أولًا ـ إذا تم تغيير الدين بعد تقسيم التركة ٢٢٧
ثانيًا ـ إذا تم تغيير الدين قبل تقسيم التركة ٢٢٨
ثالثًا ـ ميراث المرتد ٢٣٣
٩ ـ القتل ذو العنصر الدولي كمانع من الميراث ٢٣٥
١٠ ـ القانون واجب التطبيق على منازعات الميراث ذات الطابع الدولي ٢٣٧
١١ ـ كيفية الفصل في منازعات الميراث ذات الطابع الدولي ٢٤٠

المبحث السادس: القواعد التي تحكم الوصية في العلاقة الدولية الخاصة

في الفقه الإباضي ٢٤٢

أ) ماهية الوصية ٢٤٣

ب) الوصية في العلاقات الدولية الخاصة ٢٤٦

١ ـ الوصية تجوز ولو مع اختلاف الدين أو الدار ٢٤٧
٢ ـ وصية المسلم لأقربائه وفيهم غير مسلمين ٢٤٩
٣ ـ وصية الذمي لأهل الذمة وللمسلمين ٢٥٢
٤ ـ لا تجوز الوصية للحربي أو منه ٢٥٣
٥ ـ الوصية للمشرك ٢٥٤
٦ ـ الوصية الواجبة مظهر للعلاقات الدولية الخاصة ٢٥٦
٧ ـ وصية المسلم أو غير المسلم يجب ألا تخرج عن القواعد المطبقة
في دار الإسلام ٢٥٩

٨ ـ حالة الموصى له الغائب أو الموجود خارج دار الإسلام ٢٦٠
٩ ـ الوصي الذمي يجب أن يكون «ثقة» ٢٦١
١٠ ـ أثر إسلام الشخص على الوصية أو الميراث ٢٦٣

المبحث السابع: القواعد التي تحكم الوقف في العلاقات الدولية الخاصة في الفقه الإباضي ٢٦٤

الفصل الثالث: القواعد واجبة التطبيق على المسائل ذات الطبيعة الشخصية في الفقه الإباضي ٢٦٩

المبحث الأول: القواعد التي تحكم المفقود والغائب في العلاقات الدولية الخاصة وفي الفقه الإباضي ٢٦٩

المبحث الثاني: القواعد التي تحكم الشهادة في العلاقات الدولية الخاصة في الفقه الإباضي ٢٧٧

أ) ماهية الشهادة كدليل من أدلة الإثبات ٢٧٧

ب) الشهادة في إطار العلاقات الدولية الخاصة (القواعد العامة) ٢٧٩

١ ـ بالنسبة لشهادة المسلمين على المسلمين وغير المسلمين ٢٨١
٢ ـ بالنسبة لشهادة غير المسلمين بعضهم على بعض ٢٨١
٣ ـ بالنسبة لشهادة غير المسلمين على المسلمين ٢٨٢
٤ ـ شهادة أهل الحرب غير جائزة أبدًا ٢٨٣
٥ ـ شهادة أهل العهد ٢٨٤

ج) الشهادة في إطار العلاقات الدولية الخاصة (تطبيقات) ٢٨٤
١ ـ شهادة غير المسلمين بعضهم لبعض ٢٨٤
٢ ـ شهادة غير المسلمين على المسلمين ٢٨٦
٣ ـ الشهادة في المسائل الجنائية ٢٩٠
٤ ـ شهادة غير المسلم على زواج المسلمين ٢٩٣
٥ ـ شهادة العدو على عدوه ٢٩٤
٦ ـ تعارض الشهادات ٢٩٧
٧ ـ أحوال أخرى للشهادة ٣٠٣
أولًا ـ الشهادة عند تغير صفة الشاهد ٣٠٣
ثانيًا ـ تحمل الشهادة لأدائها في بلد آخر ٣٠٤
ثالثًا ـ الشهادة على أهل البغي ٣٠٥
رابعًا ـ سفر الشهود للشهادة ٣٠٦

المبحث الثالث: القواعد التي تحكم الموتى في العلاقات الدولية الخاصة
في الفقه الإباضي ٣٠٧
أ) في القانون الدولي ٣٠٧
ب) في الفقه الإسلامي ٣٠٨
١ ـ ضرورة دفن القتلى ٣٠٨
٢ ـ عدم جواز أخذ أموال أو تبادل جثث أو رفات قتلي الحروب ٣١٠
٣ ـ كراهية حمل رؤوس قتلى الأعداء إلى دار الإسلام ٣١١
٤ ـ «كسر عظم الميت ككسره حيًا» ٣١٢
ج) في الفقه الإباضي ٣١٣

الباب الثالث: القواعد واجبة التطبيق على مسائل الأحوال العينية في الفقه الإباضي

المبحث الأول: القواعد واجبة التطبيق على المسائل الجنائية ذات الطابع الدولي في الفقه الإباضي ٣٢٧

أ) **خصائص التجريم بخصوص العلاقات التي تحتوي على عنصر أجنبي** ٣٢٨

١ ـ العبرة في التجريم بالفعل، وليس بالمعتقدات أو الدين ٣٢٨

٢ ـ إمكانية التفرقة بين المسلم وغير المسلم بخصوص بعض الأفعال ٣٢٨

٣ ـ الجرائم التي يرتكبها غير المسلم بين ظهراني المسلمين يعاقب عليها ٣٣٠

٤ ـ جرائم القتل أو الضرب ضد المسلم أو الذمي من الكبائر ٣٣١

ب) **القواعد واجبة التطبيق على الجرائم التي يرتكبها غير المسلم** ٣٣١

١ ـ لا عقاب على الأفعال المباحة في دينهم ٣٣١

٢ ـ غير المسلم يحاسب عن جريمته سواء ارتكبها ضد غير مسلم أو مسلم ٣٣٣

٣ ـ هل غير المسلم مخاطب بأحكام الإسلام في المسائل الجنائية؟ ٣٣٧

٤ ـ إمكانية بسط سلطان القانون الجنائي على بعض الجرائم المرتكبة خارج دار الإسلام ٣٣٨

٥ ـ استفادة غير المسلم من أسباب الإباحة ٣٣٩

٦ ـ يجب الدفاع عن غير المسلم في حالة وقوع جرائم عليه (فكرة الجريمة السلبية أو الجريمة بالامتناع) ٣٤٠

٧ ـ إمكانية العفو عن غير المسلم رغم ارتكابه للجريمة ٣٤١

٨ ـ غير المسلم الذي يسلم وكان قد ارتكب جرائم ٣٤٣

٩ ـ غير المسلم يعاقب إذا ثبتت الجريمة ضده ثبوتًا لا يقبل أي شك ٣٤٧

١٠ ـ يمكن أن تختلف العقوبة الموقعة على غير المسلم بحسب
القصد الجنائي أو الخطأ المتوافر لديه ٣٤٨
ج) القواعد واجبة التطبيق على ما يرتكبه المسلم ضد غير المسلم ٣٤٩
١ ـ الاختصاص القضائي بمحاكمة مرتكب الجريمة ٣٥١
٢ ـ تجريم أي اعتداء ـ دون وجه حق ـ على السلامة الجسدية
لغير المسلم أو أمواله ٣٥٢
٣ ـ الجرائم التي ترتكب في دار الحرب ٣٥٥
٤ ـ القتل الخطأ (مثال ما يحدث في الحرب) ٣٥٨
د) العقوبات واجبة التطبيق ووسائل جبر الضرر ٣٦١
١ ـ إمكانية تطبيق العقوبات المقررة في شرائع غير المسلمين ٣٦١
٢ ـ قاعدة لا «يطل» (لا يهدر أو لا يبطل) دم في الإسلام ٣٦٣
٣ ـ المماثلة بين العقوبة والفعل الإجرامي ٣٦٧
٤ ـ توقيع العقوبة بالنسبة للجرائم التي تحتوي على عنصر أجنبي ٣٦٨
أولًا ـ توقيع العقوبة على الجرائم المرتكبة بين غير المسلمين ٣٦٨
ثانيًا ـ العقوبة عن الجرائم بين المسلم وغير المسلم ٣٧٠
٥ ـ القسامة ٣٨٩
٦ ـ الدية ٣٩١

المبحث الثاني: القواعد واجبة التطبيق على المسائل المالية ذات الطابع الدولي في الفقه الإباضي ٤٠١
أ) أموال غير المسلمين الحربيين غير محترمة ٤٠٢
ب) أموال غير المسلمين المعاهدين أو المستأمنين محترمة ٤٠٣
١ ـ حرمة أموال غير المسلمين وعدم جواز أخذها بدون وجه حق ٤٠٣

٢ ـ أداء الأمانات المستحقة للدول الأخرى ولرعاياها ٤٠٩
٣ ـ أمثلة عند الإباضية خاصة بالحقوق المالية في العلاقة مع غير المسلمين ٤١٤
١ ـ جاء في بيان الشرع ٤١٤
٢ ـ أن الأمانة مردودة إلى غير المسلم ولو حارب المسلمين ٤١٤
٣ ـ وجاء في جامع البسيوي ٤١٦
٤ ـ يجب أداء الأمانات لغير المسلمين، حتى ولو هاجروا إلى بلادهم
وتركوا دار الإسلام، أو إلى ورثتهم إن كانوا قد ماتوا ٤١٦
٥ ـ أداء الحق واجب ولو مات غير المسلم صاحب الحق ٤١٧
٦ ـ لا غنيمة فيما في أيدي المسلمين من أمانة لغير المسلمين ٤١٨
٧ ـ جبر المسلم على تأدية الحق لغير المسلم المقيم في دار الإسلام ٤١٨
٨ ـ أداء حق غير المسلم واجب ولو كانت إقامته في دولة أخرى ٤١٩
٩ ـ أداء الحق لغير صاحبه يحتم دفعه لصاحبه مرة أخرى
ولو كان غير مسلم ٤٢٠
١٠ ـ الانتصار أو الظفر بالحق الموجود لدى غير المسلم ٤٢٠
١١ ـ مشكلة الديون بين غير المسلمين أو بينهم وبين المسلمين ٤٢٦
١٢ ـ تحريم الحيل والخيانة لأخذ الأموال المحترمة المملوكة لغير المسلمين ... ٤٣٠
١٣ ـ كيف يتم الوفاء بالضمان الواجب في أكثر من بلد ٤٣١
١٤ ـ إتلاف مال غير المسلم بدون وجه حق يوجب
الضمان على المسلمين ٤٣٢
ج) الأشياء المحرمة إسلاميًا ومدى جواز أخذها أو أخذ قيمتها ٤٣٤
١ ـ قاعدة أن المسلم: «جائز له أن يأخذ حقه، ولي عليه أن يبطل حقه»
تبرر أخذ المحرم إذا كان الانتفاع به سيحوله إلى شيء حلال ٤٣٤

٢ ـ التصرفات الخاصة بالمحرم قبل إسلام غير المسلم صحيحة ٤٣٥
٣ ـ مدى جواز أخذ العشر من المحرمات التي يتجر فيها غير المسلمين ٤٣٦
٤ ـ مدى جواز أخذ المسلم حقه من غير المسلم إذا دفع له هذا الحق
نقودًا ناتجة من حرام ٤٣٨
٥ ـ مصير الدين الذي أصله محرم إذا أسلم جميع أطرافه ٤٣٨
د) مصير الأموال والممتلكات في العلاقة بين المسلمين وغير المسلمين ٤٣٩
١ ـ مصير الأموال والممتلكات وقت الحرب ٤٣٩
أولًا ـ معنى الغنيمة والقواعد التي تحكمها ٤٤٠
ثانيًا ـ مصير الأراضي (الأصول) التي يستولي عليها المسلمون ٤٤٣
ثالثًا ـ مصير أموال المسلمين التي يستولي عليها غير المسلمين ٤٤٧
٢ ـ مصير الكنز الموجود في ديار غير المسلمين ٤٥٢
٣ ـ مصير اللُّقَطَة ٤٥٦
هـ) الضرائب والرسوم التي تفرض على الأموال في العلاقات الدولية الخاصة ٤٥٩
١ ـ القواعد التي تحكم فرض الضرائب والرسوم ٤٦٠
أولًا ـ قاعدة لا يجتمع خراج وعشر ٤٦٠
ثانيًا ـ قاعدة لا يجب حق الله في حق الله ٤٦١
ثالثًا ـ فرض الضرائب والرسوم استنادًا إلى مبدأ «المجازاة» أو المعاملة بالمثل ... ٤٦٢
رابعًا ـ قاعدة «الحماية تبرر الجباية» ٤٦٤
خامسًا ـ «قاعدة الزكاة على المسلمين والعشور على غير المسلمين» ٤٦٥
سادسًا ـ قاعدة «مصداقية الضريبة» ٤٦٧
٢ ـ الضرائب التي تفرض على المسلمين ٤٦٨
٣ ـ الضرائب التي تفرض على أهل الذمة ٤٧٠

٤ ـ الضرائب التي تفرض على أهل الحرب إذا قدموا بتجارتهم
إلى دار الإسلام ٤٧٣
٥ ـ الضرائب التي تفرض على أهل الذمة بسبب زراعتهم واستغلالهم للأرض ٤٧٨
أولًا ـ فرض الضريبة على الذمي الذي يزرع أرضًا عشرية ٤٧٩
ثانيًا ـ فرض الضريبة على الذمي الذي اشترى أرضًا عليها الزكاة ٤٨٠
ثالثًا ـ زكاة المال المشترك في الزراعة بين الذمي والمسلم ٤٨٣
و) المساعدات المالية ذات الطابع الدولي ٤٨٥
١ ـ المبدأ العام ٤٨٦
٢ ـ نقل الصدقة من بلد إلى بلد ٤٨٨
٣ ـ أنواع المساعدات الاقتصادية الدولية ٤٩١
أولًا ـ مساعدة المسلمين للمسلمين ٤٩١
ثانيًا ـ مساعدة المسلمين لغير المسلمين ٤٩٥
ثالثًا ـ مساعدة غير المسلمين للمسلمين ٥٠٦
٤ ـ تقديم المساعدة لغير المسلمين لدفع أذاهم (سهم المؤلفة قلوبهم) ٥١١

المبحث الثالث: القواعد واجبة التطبيق على الأصول ذات الطابع الدولي ٥١٥
أ) معرفة الفقه الإباضي لمسألة «الأصول» في إطار القانون الدولي الخاص ٥١٦
ب) القاعدة العامة في تحديد القانون واجب التطبيق على الأصول: تطبيق قانون المحل (أي مكان الأصل) ٥١٧
ج) تطبيقات ٥١٨
١ ـ أماكن العبادة ٥١٩
أولًا ـ أماكن عبادة المسلمين (المساجد) ٥١٩

ثانيًا ـ أماكن العبادة الخاصة بغير المسلمين ٥٢١
٢ ـ الأصول والعلاقات الحربية ٥٢٦
أولًا ـ بيع الأصول للمحاربين ٥٢٦
ثانيًا ـ الأراضي والبلدان المغتصبة ٥٢٧
ثالثًا ـ الأصول التي يستولي عليها المسلمون من غير المسلمين، والعكس ٥٢٨
٣ ـ استغلال واستخدام الأصول ٥٢٩
أولًا ـ غلة الأرض إذا لم تكن ملكًا لأحد من المسلمين ٥٢٩
ثانيًا ـ الذمي يجد المعدن في أرض الإسلام ٥٢٩
ثالثًا ـ مدى استغلال الأصل فيما لا يتعارض مع شريعة الإسلام ٥٢٩
رابعًا ـ بخصوص زراعة الأرض ٥٣٠
خامسًا ـ بخصوص السكن والبناء في الأرض ٥٣١
سادسًا ـ تملك الأرض بالإحياء ٥٣٢
سابعًا ـ بخصوص التقادم كسبب لاكتساب ملكية الأرض ٥٣٤
٤ ـ الشفعة ٥٣٥
أولًا ـ ماهية الشفعة ٥٣٥
ثانيًا ـ الشفعة في العلاقات الدولية الخاصة ٥٣٨
١ ـ شفعة أهل الذمة بعضهم من بعض ٥٣٨
٢ ـ شفعة الحربي ٥٣٨
٣ ـ شفعة المرتد ٥٣٩
٤ ـ الشفعة بين أهل الذمة والمسلمين ٥٤١

المبحث الرابع: القواعد واجبة التطبيق على التصرفات القانونية ذات الطابع الدولي في الفقه الإباضي ٥٤٣

أ) ماهية التصرف القانوني ٥٤٥

ب) التصرفات القانونية في العلاقات الدولية الخاصة ٥٤٩

١ ـ البيع المحتوي على عنصر أجنبي ٥٥٠

٢ ـ نظام «السفتجة» ٥٥١

٣ ـ وجود الأموال في بلد أجنبي ٥٥٣

٤ ـ تأجير البيوت للنصارى ٥٥٣

٥ ـ مشاركة غير المسلمين (المشروعات المشتركة مع غير المسلمين) ٥٥٦

٦ ـ علاقات عمل المسلم لدى غير المسلم، والعكس ٥٦٣

أولًا ـ عمل المسلم لدى غير المسلم ٥٦٤

ثانيًا ـ عمل غير المسلم لدى المسلم (الاستعانة بغير المسلمين) ٥٦٧

أ ـ الاتجاه القائل بعدم جواز الاستعانة بغير المسلمين في الحروب ٥٧٠

ب ـ الاتجاه القائل بجواز الاستعانة بغير المسلمين في الحرب بشروط ... ٥٧١

ج) القواعد التي تحكم التصرفات القانونية ٥٧٦

١ ـ منع الغش ٥٧٦

٢ ـ منع التصرفات الضارة المبرمة بين المسلمين وغير المسلمين ٥٧٩

أولًا ـ منع التصرفات الضارة بمالية الدولة الإسلامية ٥٧٩

ثانيًا ـ منع التصرفات الضارة بالأفراد ٥٨٠

ثالثًا ـ منع التصرفات غير الجائزة في شريعة الإسلام ٥٨١

رابعًا ـ منع نقل السلعة من بلد يحتاجها إلى بلد آخر ٥٨٤

٣ ـ مبدأ «تعجلوا أو ضعوا» ٥٨٦

٤ ـ الوفاء بالعهد ٥٨٨

أولًا ـ المبدأ العام ٥٨٨

ثانيًا ـ نطاق تطبيق مبدأ الوفاء بالعهد ٥٩٣
١ ـ من الناحية المكانية: الوفاء بالعهد واجب سواء في بلاد
غير الإسلام أو في بلاد المسلمين ٥٩٤
٢ ـ من الناحية الزمنية ٥٩٥
٣ ـ من الناحية الشخصية ٥٩٨

المبحث الخامس: القواعد واجبة التطبيق على الملكية الفكرية ذات الطابع الدولي في الفقه الإباضي ٦٠٢

أ) الملكية الفكرية تُعد تراثًا مشتركًا للإنسانية ٦٠٣

ب) الملكية الفكرية والمصنفات الفنية ملك لصاحبها الحقيقي ٦٠٥

ج) إمكانية إتلاف الكتب التي تتعارض مع النظام العام الإسلامي ٦٠٦

د) حماية التراث الثقافي وقت الحرب ٦٠٨

هـ) إمكانية كتابة أسماء الله في رسائل يحملها النصارى ٦١١

و) الاعتداء على الملكية الثقافية يوجب الضمان ٦١١

المبحث السادس: القواعد واجبة التطبيق على المسؤولية التقصيرية ذات الطابع الدولي في الفقه الإباضي ٦١٣

أ) في القانون الدولي الخاص ٦١٣

ب) في الفقه الإباضي ٦١٤

خاتمة القسم الثاني: أهم أحكام القانون الدولي الخاص (القواعد واجبة التطبيق في قانون المعاملات المدنية العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩) ٦١٩