

دار الشروق —

المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي

الدكتور
أحمد فتحي يونس

المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي

الطبعة الثالثة
مزيّدة ومُنقّحة
١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م
الطبعة الرابعة
١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م

جميع حقوق الطبع محفوظة

© دار الشروق

الطبعة ١٦ شارع حواء حبي - هاتف ٣٩٣٤٥٧٨ - ٣٩٣٤٨١٤
برقيا - شبرول - فاكس ٥٥٥٥١ HURUK UN
بروت : ص ب ٨٠٦٤ - هاتف ٣٦٥٨٥٩ - ٨١٧٧٦٥ - ٨١٧٢١٣
برقيا - شبرول - فاكس KHURUK 20175 LE

المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

الدكتور
أحمد فتحي يونس

دار الشروق

اِفْتَدَاءُ

إِلَى كُلِّ مَنْ يَقْتَنِعُ بِفِكْرَةٍ فَيَدْعُو إِلَيْهَا
وَيَعْمَلُ عَلَى تَحْقِيقِهَا ، لَا يَقْصِدُ بِهَا إِلَّا
وَجْهَ اللَّهِ وَمَنْفَعَةَ النَّاسِ فِي كُلِّ زَمَانٍ وَمَكَانٍ
أَهْدِي هَذَا الْكِتَابَ

أحمد فتحي برهان

المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

مشكلة الجبر والاختيار . رابطة السببية .
المسئولية عن فعل الغير . القصد الجنائي في
جرائم الجاسوسية والبنى والرشوة والردة ،
وجرائم الأشخاص والأموال .
الأسباب المعلقة للمسئولية (أسباب
الإباحة : استعمال الحق وأداء الواجب والدفاع
الشرعي) وموانع المسئولية : (حالات الجنون
والغيوبة من مسكرات أو مخدرات والإكراه
والضرورة وصغر السن) .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

للدكتور محمد مصطفى القائل

لم يكن للدراسة الأحكام الشرعية في المسائل الجنائية إلى عهد غير بعيد حظ كبير ، وكان جل الاهتمام منصرفاً إلى أحكام المواد المدنية والأحوال الشخصية . ولم يعن أغلب الباحثين من فقهاء القانون الوضعي بدراسة أحكام الجرائم والعقوبات في الشريعة الغراء دراسة مفصلة ومقارنتها بما عليه الحال في القوانين الحديثة القائمة . وكان هذا نقصاً حال بيننا وبين معرفة حقيقة ما لدينا من تراث زاهر مجيد .

فما لا شك فيه أن الحضارة الإسلامية وقد ترعرعت في ربوع البلاد الواسعة التي انتشر الإسلام فيها كان من أهم ظواهرها إقامة العدل على أساس مبادئ الإسلام السامية . وكان بديهاً أن يعنى الفقهاء ببحث المشكلات الجنائية في ظواهر الإجرام المختلفة . وكما عرضوا لبحث مدى الحقوق والالتزامات في أخذ الناس وعطائهم ومعاملاتهم المختلفة وأحوالهم الشخصية في شتى صورها ، لا بد وأنهم عرضوا لظاهرة اجتماعية لاصقة بكل مجتمع ، وأقصد بذلك ظاهرة الإجرام ووسائل ردعها على أساس المبادئ الإسلامية الحكيمة . فبديهي أنهم عرضوا لبيان أنواع الجرائم سواء أصابت الأمة في مجموعها أو أصابت الفرد في نفسه أو في ماله أو في اعتباره كما عرضوا لمدى مسئولية الجاني ووسائل مجازاته والتكفير عن ذنبه .

ولكن الأحداث السياسية ومحنة السبسات التي نعيمت على الشرق في القرون الأخيرة حالت دون تبين هذه البديهيات . فكان أن اتجهت أنظارنا

إلى البلاد الغربية الحديثة ننقل عن تشريعاتها في إكبار وإعجاب ونهتدى بآراء فقهاءنا وتلمس الحل الصواب في نظرياتهم ، وشروحهم ، غير عالمين بما خلفه لنا السلف من ثروة علمية بالغة .

وقد كان من آثار اليقظة الحديثة وما ترتب عليها من نهضة علمية صادقة أن عُنيت الدراسات الجامعية بتقصي أحكام الشريعة الغراء ومقارنتها بالقوانين الوضعية في مختلف المواد . وهكذا بدأ القانون الجنائي يظفر بنصيب وافر منها .

ويسرني أن أقدم اليوم كتاب « المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي » للأستاذ فتحي بهنسي فهو يضيف لبنة نافعة إلى بنائنا العلمي في هذه الناحية . وقد ناقشت له منذ عامين كتابه « العقوبة في الفقه الإسلامي » فآلفته باكورة طيبة تبشر برغبة علمية دافعة وشغف ملموس بالبحث العلمي . وهذا الكتاب الجديد حلقة جديدة في مجهوده الموفق .

عرض فيه المؤلف لبحث المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي وعقد مقارنة لأحكامها مع ما عليه الحال في القوانين الوضعية . وقد مهد للبحث بمقدمة تكلم فيها على أهم المذاهب التي قال بها فقهاء الغرب في بيان أساس المسؤولية الجنائية . والموضوع وثيق الصلة بالمشكلة الفلسفية الشائكة ، مشكلة حرية اختيار الإنسان ومداها . ثم أبان عن فضل فقهاء الإسلام في هذا الصدد وسبقهم إلى بحث المشكلة في دقة بالغة وتفكير عميق ، فعرض لمذهب الجبرية ومذهب المعتزلة ومذهب الأشاعرة بقدر ما يسمح به نطاق المقدمة . وبعد ذلك عالج صلب البحث في كتابين رئيسين . نخصص أولهما للمسؤولية وجانبيها المادى والمعنوى ونخصص الثانى للأسباب المعلقة للمسؤولية وقسم كلا من الكتابين إلى فصول تناول فيها الموضوعات المختلفة المتعلقة بالبحث وذلك في تقسيم منطقي سليم .

وكان النهج الذي التزمه المؤلف وجري عليه أن يبين أحكام القانون
الوضعي في كل مسألة في إيجاز ثم يبين أحكام الفقهاء المسلمين في شأنها .

والذي يلحسه المطلع هو أن مؤلف هذا الكتاب قد كشف في كثير من
الموضوعات عن أن هؤلاء الفقهاء قد سبقوا إلى معالجة كثير من المشكلات
في بحث المسؤولية الجنائية وتناولوها بالتحليل الدقيق وأدلوها فيها بآراء تدل
على عمق التفكير وصدق النظر وسلامة التقدير .

ونسوق على سبيل المثال ما أورده المؤلف من آراء الفقهاء في بحث
السببية وتعدد الأسباب وتسلسلها وارتكاب الجريمة العمدية بطريق سلمي .
كذلك ما ذكره في المسؤولية عن فعل الغير وما فصله الفقهاء المسلمون في
شأنها . وفي بحث الجانب المعنوي للمسؤولية ؛ عرض بطبيعة الحال للقصد
الجنائي ثم تكلم عن تطبيقاته في الجرائم المختلفة سواء ما تعلق منها بأمن الدولة
في الخارج أو في الداخل أو ما وقع منها على الأفراد وأصابعهم في أنفسهم
أو في ملهم .

ومن الفصول الممتعة والتي تنطق بقدرة فقهاء المسلمين وطول باعهم
في التفكير الناضج والتخريج السليم ما أورده المؤلف في الكتاب الثاني الخاص
بأسباب الإباحة وموانع المسؤولية . لقد عرض الفقهاء لبحث المسؤولية في
حالة استعمال حق التأديب وفي الإصابات الناشئة عن الألعاب الرياضية وأعمال
الجراحة والتطبيب ، وأفاضوا في بحث مشكلات الدفاع الشرعي عن النفس
وعن المال وإن اختلفت الاصطلاحات الفقهية عما جرينا عليه في التشريع
الوضعي القائم . وكذلك الحال في بحث الجنون والإكراه وحالة الضرورة .

ويطول بنا الحديث إذا أردنا التوسع في إبراد تفاصيل بعض موضوعات
عما عني المؤلف بعرضه .

والذى لا شك فيه هو أن الكتاب يدل على جلد في البحث وجهد موفق في الوصول إلى خلاصة واضحة لآراء الفقهاء المسلمين في كل مسألة من المسائل التي عالجها . وللمؤلف فضل كبير في تقريب آرائهم إلى المشتغلين بالقانون وعرضها على النقط الحديث الذي تجرى عليه الدراسة العصرية . وفي هذا خدمة كبيرة للثروة العلمية تستأهل الثناء والتقدير .

ولا يسعني إلا أن أحمده له هذا الإخلاص والجهد الأمين وأرجو له دائماً كل سداد وتوفيق .

الدكتور محمد مصطفى القلبي

تقديم

للككتور محمد يوسف موسى

أكتب هذه الكلمة وأنا جدد مغتبط ومسرور ، استجابة لطلب الأخ
الفاضل السيد الأستاذ أحمد فتحى بهنسى ، مقدمة لكتابه القيم « المسئولية
الجنائية فى الفقه الإسلامى » .

فقد أثبت هذا الشاب النابه العالم ، والطلعة المقدام ، قدمه فى ميدان
الفقه الإسلامى ، وهو ميدان يتحاماها كثير من الباحثين العلماء — حاشا
الأزهريين ومن إليهم ممن تمرسوا بهذا الفقه وكتبه سنين دأباً تعلماً وتعلماً —
لوعورة مسالكه وتشتت الكثير من مباحثه ، وعلم نشر مراجعه الأصيلة
نشراً علمياً صحيحاً يمهدا للدارسين والباحثين .

وقد أحب الأستاذ بهنسى هذا الفقه الحصب الأصيل منذ كان طالباً
بكلية الحقوق ، وعرف له قدره ، وقيمته ، وزاد تقديره له بعد نيله
« ليسانس القانون » فأقبل عليه قراءة ودرسا ، واتخذ له من بعض أساتذته
مثلاً أعلى ، عمل على القرب منه والأخذ بأخذه ، فلم يكتف بالليسانس ، بل
نال بعده « دبلوم معهد العلوم الجنائية » من الكلية ، ثم دبلوم معهد الدراسات
العربية العالية ، وأخيراً درجة « الماجستير » فى القانون من هذا المعهد الجليل .

وقد أتاحت له هذه الدراسات فرصة طيبة انتفع فيها انتفاعاً كبيراً
بما قرأ ، ثم فكر طويلاً فيما وصل إليه ، فكانت نتيجة هذا وذلك أن ظهر
له فى هذه الأعوام كتاب « العقوبة فى الفقه الإسلامى » وكتاب « الجرائم فى

(*) كتب هذا التقديم المرحوم الدكتور محمد يوسف موسى سنة ١٩٦١ م .

الفقه الإسلامى ، ثم هذا الكتاب الذى أقدمه للقراء ليفيدوا منه كما أفادوا من سابقه إن شاء الله تعالى .

وهذه الجهود والدراسات الجادة التى من ثمراتها هذه البحوث الثلاثة القيمة دليل واضح على ما أشرنا إليه من معرفته للفقه الإسلامى ، وفيها مع هذا رغبة قوية على إرادته تطوير الفقه الإسلامى ، وعلى التقريب بينه وبين القانون الوضعى الجنائى ، وذلك ليكون منه أساساً صالحاً للتشريع الجنائى فى هذا العصر الذى نعيش فيه .

• • •

وهنا أتذكر بعض ما قلته منذ سنوات فى هذه الناحية ، وفى المستقبل الذى نرجوه للفقه الإسلامى الذى صلحت به بلاد العربىة والإسلام قروناً طويلة ، ولا يزال صالحاً لقيادتها فى هذا العصر وفى كل عصر إلى يوم الدين . لقد قلنا ، ونحن نتساءل : ماذا نريد من هذا الفقه ؟ إننا لا نريد إلا أمراً واحداً يجب أن نريده ونعمل ونجاهد فى سبيله ، وهو أن يكون هذا الفقه الإسلامى المصدر الأول لتشريعائنا ولكل ما تؤخذ به الأمة العربىة الإسلامية من القوانين . ولا علينا مع هذا ، أن نفيد من كل خير نجده فى التفكير القانونى لأى أمة من الأمم ، فإنا كنا أمة لتستغنى عن غيرها فى كل شئونها . وإننا حين نريد هذا ، لا نريد بدعاً من الأمر ، فإنه ليس إلا مظهراً من مظاهر الاستقلال الذى نحرص عليه كل أمة ، وأنه ليس أضر بالأمة من التبعية فى القانون لأمة أخرى .

ذلك بأن من المسلم به أن القانون هو أساس النظم التى يقوم عليها بناء الأمة وليس من الرشد أن تقيم أمة أهم نظمها على أساس مستعار من أمة أخرى ، وهو مع هذا قد لا يتفق ودينها وماضيها وتقاليدها الطيبة .

وإننا لنعرف تماماً أن هذا الذى نريده لن يتحقق مرة واحدة وفى زمن قريب ، فقد نمنا زمناً طويلاً ركز فيه الفقه الإسلامى وجمد على حال واحدة ، ولا بد من زمن نفيق فيه من هذا النوم الذى طال أمده ، ولا مناص من زمن

يطول أو يقصر حتى يتطور هذا الفقه ليكون منه حلول لكل مشكلات العصر التي تجد وتتغير من حين إلى حين . وهذا ما يحتاج منا إلى عمل جاد متصل . وما ينبغي أن نجيب أمام ما يقتضيه تحقق ما نريد من عمل شاق وجهد ضخم ، ولا أن نياس إن طال بنا الزمن في جهادنا هذا . ونظرة واحدة إلى ما كان عليه هذا الفقه الإسلامي بالنسبة للقانون الوضعي بالأمس القريب ، ثم إلى ما صار عليه اليوم ، تقنعنا بما نقول ، وتجعلنا نسير مطمئنين إلى أن ما نريد سيكون لنا بفضل الله تعالى .

لقد كانت الشريعة الإسلامية بالأمس مبعدة عن الحكم والقضاء ، إلا فيما يسمى « الأحوال الشخصية » وكانت لا يلتفت إليها في شيء من الإدارة وسياسة الدولة ، ومن ثم ، كان لا يعنى أحد بدراستها دراسة جدية علمية ، ما دام لا حاجة إليها في القوانين الوضعية وتطبيقها .

كان هذا هو الواقع ، مع عناية كثير من الغربيين بهذه الشريعة ، وعقدتهم المؤتمرات و « الأسابيع » لدراسة جوانب منها ، ومع إعلانهم في هذه المؤتمرات والأسابيع أن الفقه الإسلامي فقه أصيل خصب صالح للتطور ومسايرة الحياة الحاضرة ، وللإسهام في تقدم الفقه العالمى .

وكان هذا هو الواقع ، مع أن الشريعة الإسلامية جاءت منذ ظهورها بنظريات لم يعرفها القانون الوضعي الغربي ، هذا القانون الذي تأخذ عنه دائماً في إسراف لا يليق بنا ، إلا بعد قرون وقرون ، ومن هذه النظريات نظرية « التعسف في استعمال الحق » المعروفة ، ومع ما نوقن به نحن وغيرنا من أن الفقه الإسلامى فيه ثروة تشريعية لا يقاقر قدرها كما يعترف بذلك حتى الأجانب !

• • •

كان هذا بالأمس القريب ، أما اليوم بحمد الله تعالى فقد خطونا خطوة واسعة في سبيل الغرض الذى نقصده ، والغاية التى نعمل لها جاهدين . فقد أحس كبار رجال القانون ، وبخاصة القانون المدنى بشدة وطأة الاحتلال

الأجنبي في هذه الناحية ، ونبيغ منهم من عملوا بكل سبيل على أن نستقل بقانوننا الذى يتفق مع قوميتنا وعقليتنا ، وعلى الإفادة من الفقه الإسلامى فى كثير من المواطن ، وظهر أثر ذلك كله فى القانون المدنى الجديد .

وصحب هذا أن وجد وعى قومى أخذ يشتد من يوم إلى آخر ، كما أخذ يطالب أخيراً بقوة أن يكون الحكم فيما بيننا بقوانين مأخوذة من التشريع الإسلامى ، لأن الإسلام دين ودولة ودنيا وأخرى ، وذلك لما جاء به من قواعد وقوانين صالحة لحكم الأفراد والأمة العربية الإسلامية ، بل لحكم الإنسانية فى مختلف شئونها وهذا ما يجعلنا فى غنية عن الأخذ عن القوانين الغربية فى غير ضرورة ، وفى ذلك يقول أحد العلماء المعاصرين « إن لكل أمة قانوناً يتحكم إليه أبناؤها ، وهذا القانون (الذى يوضع لأمتنا) يجب أن يكون مستمداً من أحكام الشريعة الإسلامية ، مأخوذاً من القرآن الكريم ومتفقاً مع أصول الفقه الإسلامى .

وإن فى الشريعة الإسلامية وفيما وضعه المشرعون المسلمون ، ما يسد الثغرة ويفى بالحاجة وينفع الغلة ويؤدى إلى أفضل النتائج وأبرك الثمرات .
وإن فى حدود الله لو تفلت لزازجراً للمجرم وإن اعتاد الاجرام ، ويكف العادى وإن تأصل فى نفسه العدوان ، ويريح الحكومات من عناء التجارب التى لا تفيد .

وإن التجربة تثبت ذلك وتؤيده ، وأصول التشريع الحديث سادى به وتدعمه والله تعالى يفرضه ويوجبه .

ونذكر أخيراً فى هذه الناحية ، أن فكرة أن يكون الفقه الإسلامى هو الأساس الأول لكل قوانيننا وتشريعاتنا الحديثة قد تركزت فى أذهان عدد غير قليل من كبار رجال القانون ، وأخذت مكانها اللائق بها فى تفكيرهم وكتاباتهم . وكان من هذا أن رأينا الأستاذ العلامة الدكتور عبد الرزاق السنهورى يقول فى بحث له ، هذه الكلمات الحقة الطيبة :

« الهدف الذي نرى إليه هو تطوير الفقه الإسلامي ، وفقاً لأصول
صناعته ، حتى نشق منه قانوناً حديثاً يصلح للعصر الذي نعيش فيه . . .
وليس القانون المصري أو قانون العراق الجديد ، إلا قانوناً مناسباً في الوقت
الحاضر لمصر أو العراق . والقانون الدائم النهائي لكل من مصر والعراق ، بل
لجميع البلاد العربية ، إنما هو القانون المدني الذي نشقّه من الشريعة الإسلامية
بعد أن يتم تطورها .

وقد تكون البلاد العربية عند ظهور هذا القانون قد توحدت ، فيأتي
القانون ليديم وحدتها وقد تكون في طريقها إلى التوحيد ، فيأتي القانون عاملاً
من عوامل توحيدها ، ويبقى على كل حال رمزاً لهذه الوحدة^(١) .

هذا ما قاله الدكتور السنهوري منذ سنوات ، بعد أن قرر أن الفقه
الإسلامي لا يقل عرافته عن عراقه القانون الروماني ، وهو لا يقل عنه في دقة
المنطق ومثانة الصيانة والقابلية للتطور ، وهو مثله صالح أن يكون قانوناً
عالمياً ، بل كان بالفعل قانوناً عالمياً يوم امتدت دولة الإسلام من أقاصي البلاد
الآسيوية إلى ضفاف المحيط الأطلسي .

وهذا الفقه الإسلامي ، كما يذكر أيضاً الأستاذ العلامة السنهوري ، إذا
أحييت دراسته ، وانفتح فيه باب الاجتهاد ، فحين أن ينبت قانوناً حديثاً
لا يقل في الجدة ومسايرة العصر ، عن القوانين اللاتينية والجرمانية .

• • •

والآن كيف نصل إلى ما نريد : من الأقوال المأثورة أنه ليس كل
ما يتمنى المرء يدركه ، ولكن يجب أن تشتد الأمتية فتصير رغبة ، وأن تشتد
الرغبة بالعزم الصادق عليها فتصير إرادة ، وبعد انعقاد الإرادة يجب العمل
للوصول إلى تحقيق المراد .

وهنا ، نحن نريد أن يكون الفقه الإسلامي في مستقبل الأيام قانوناً عربياً

(١) راجع : العالم العربي مقالات وبحوث الكتاب الثاني ، بحث القانون المدني العربي
ص ٢٨ ، ٢٩ . نشر الإدارة الثقافية بجامعة الدول العربية ، مطبعة مصر عام ١٩٥٣ م .

إسلامياً للبلاد العربية والإسلامية كلها . وهذا الذي نريد أمر عظيم دونه صعب وهو يتطلب منا عملاً جاداً دائماً ، فما ينبغي أن نخدع أنفسنا بأن نزع أننا نريد ، ثم لا نعمل ما يجب ليتحقق لنا ما نريد .

إن هذه الغاية الجليلة التي يرجو كل مسلم الوصول إليها ، تلقى علينا — رجال الفقه والقانون — تبعات ثقلاً ، وتقتضى كل فريق منا أن يقوم بواجبه كاملاً في هذه السبيل .

إن علينا معشر المعنيين بالفقه الإسلامى ، كما قلنا في كتاب لنا ظهر منذ أعوام ، بيان هذا الفقه في مراجعه الأولى الأصيلة ، وهذا لا يتأتى إلا بنشرها نشرأ علمياً ييسرها للباحثين . ثم علينا ألا نقتصر على كتب مذهب واحد بعينه ، ولا على المذاهب الأربعة السنية المعروفة ، بل علينا عرض المذاهب الأخرى جميعها ، فإن الحق لم يجعله الله وفقاً على مذاهب بعينها .

ومتى تم لنا معرفة الفقه في مذاهبه المختلفة ، علينا أن ندرسه على نحو جديد غير ما تعودناه منذ زمن طويل في الأزهر والمعاهد التي اشتقت منه ، نعى الدراسة التاريخية المقارنة ، بين بعض هذه المذاهب الإسلامية وبعضها الآخر من ناحية ، وبينها مجتمعة وبين ضروب الفقه والقوانين الحديثة من ناحية أخرى .

وإذا كان ذلك بعض الواجب علينا ، نحن رجال الفقه ، فإن على رجال القانون واجباً آخر لا يقل جهداً ولا خطراً مما على رجال الفقه .

إن عليهم أن يعاونوا زملاءهم في دراسة الفقه الإسلامى من جميع نواحيه ، وبخاصة بعد أن صار من المصادر الرسمية للقانون الجديد ، فأصبح كل من الفقيه والقاضى الآن مطالباً بأن يستكمل أحكام القانون ، فيما لم يرد فيه نص ولم يقطع فيه عرف . بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامى .

إن رجال القانون متى قاموا بهذه الدراسة ، سيعلمون ما فى الفقه الإسلامى من نفوذ وتراث قانونى أصيل ، وما قام عليه من نظريات ، وما جاء

به من أحكام لم يصل إلى مثلها القانون الوضعي إلا بعد قرون طويلة مليئة
بالجهد المتواصل .

حينئذ ، يكون هذا الفقه عوناً لهم في تأصيل بحوثهم ونظرياتهم ، وعاملاً
قوياً في الإفادة منه عند وضع قانون مدني أو جنائي أو إداري أو دولي جديد ،
حتى ينتهي الأمر بعد سنوات إلى أن يكون هذا الفقه الأصل هو الأساس
الأول لكل تشريعاتنا وقوانيننا بإذن الله العليم الحكيم .

وبذلك التعاون والدرس المشترك عن الجانبين ، يتبين للمشتغلين بالقانون
أن في التراث الفقهي الإسلامي ما يغنيها في نواح كثيرة عن الأئمة عن الفقه
والقوانين الغربية ، وأن من الميسور أن نشق من هذا الفقه قانوناً عاماً صالحاً
لجميع البلاد العربية الإسلامية .

ونعتقد أن هذا كله ما سيكون في يوم ليس بعيداً إن شاء الله تعالى ،
ما دمنا نطلبه ونريده ، ونعمل له متعاونين بكل سبيل .

* * *

وبعد ! فما هو ذا الأستاذ أحمد فتحي بهنسي ، قد أسهم حتى اليوم ،
بهذا الكتاب الذي نقدمه للقارئ وبالكتابين السابقين له ، في العمل الذي
ندعو إليه ، والذي به تتحقق الإفادة من الفقه الإسلامي ويتحقق التقريب
بينه وبين القانون الوضعي .

ولأن لا أقلم هذا الكتاب تقديم الناقد ، بل تقديم المرحب ، وحسبي
أن أول من يرحب بهذا الجهد المشكور . . بارك الله تعالى على المؤلف
وأمثاله ، وجزاه خير ما يجزى به الباحث المجاهد في سبيل الحق ، وسبيل
نصرة شريعة الله ورسوله .

الدكتور محمد يوسف موسى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةُ الْمُؤَلِّفِ

من نعم الله على المسلمين أن جعل كتابه الكريم وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ليستا وقفاً على طائفة معينة من الناس ؛ فالإسلام دين العلاقة فيه مباشرة بين الإنسان وبين ربه لا وسيط بينهما وفي هذا يختلف عن بعض الأديان الأخرى .

ولذلك يمكن لأي باحث إذا توافرت له مقومات البحث الفقهي أو العلمي أن يجد في الشريعة الإسلامية المورد الخصب للأحكام المختلفة التي تقوم بشأن الناس في كل زمان ومكان .

ولأنه وإن كانت الأمور لم تسر دائماً على ما يشتهي المسلمون بسبب التأخر الشديد الذي أوقعتهم فيه الدولة العثمانية من ناحية ووقوف بعض رجال الدين من ناحية أخرى في عدم مسايرتهم للتطور ، فقد آن الأوان في العصر الحاضر أن يبحث المسلمون أمور دينهم وفقاً لمقتضيات دنياهم ما داموا هم في نطاق كتاب الله وسنة رسوله .

ولأننا نعتقد أن خير المسلمين سيكون على أيدي أناس تنوعت ثقافتهم واتسعت مداركهم وآفاق تفكيرهم ، ولن يقتصر الأمر على مجرد دراسات فقهية مطولة تنقل بنصوصها جيلاً بعد جيل في كتب لا يقرؤها إلا باحث عن فتوى أو دارس لأمر من الأمور .

وفي الواقع إن المكتبة الإسلامية مكتبة عامرة بوافر الكتب في شتى الموضوعات ولكنها بين طيات الخزائن يعلوها التراب وتأتى عليها القوارض .

ولأننا نلمح في هذه الأيام بصيصاً من نور — يتخلل تلك الظلمة التي ابتلى بها المسلمون — ينبثق على أيدي مثقفين مخلصين للدين من جميع الطوائف الإسلامية .

أيعلم الناس أنه قبل مائتي سنة فقط كان الغربيون يحاكون الحيوان أو الجهاد ، ويضعونه في قفص الاتهام بينما قبل أكثر من ألف سنة كانت هناك نهضة فقهية ومؤلفات وبحوث يفرض فيها فقهاء المسلمين فروضاً مختلفة ويعطون لها الحلول السليمة — وهذه الفروض — وتلك الحلول لم يصل إليها فقهاء الغرب إلا بعد صدور تشريعات نابليون ، التي استمد أغلب أحكامها من الفقه الإسلامي الذي كان يشع من الأندلس على بعض بلاد أوروبا ؟ ومع ذلك فقد قصر المسلمون في أمور دينهم فوصل بهم الحال لاستجداء قانون نابليون مع أن من ضمن مصادره الأصلية شريعتهم الإلهية وسنة رسولهم عليه الصلاة والسلام .

من أين يعلم الغربيون هذا إن لم يفسر عليهم كل ذلك ويعرض عرضاً حديثاً تفهمه عقولهم ؟ ولذلك فإننا رأينا أن نبرز الفقه الجنائي الإسلامي بشكل يسهل قراءته وفهمه وقد اقتضت الأمانة في البحث الفقهى أن نذكر الأدلة بنصوصها كما وردت في مصادرها الأصلية ، وكان في الإمكان أن نصوغها صياغة تبعتها عن ذلك المظهر ولكننا رأينا أن نطلع الناس على ما كان عليه تفكير فقهاء المسلمين في ذلك الوقت البعيد .

وستقوم في هذا المؤلف ببحث المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي وستقارنها في بعض المواضع بالمسؤولية الجنائية في الفقه الغربي كما وردت في مؤلف قيم لأستاذنا الدكتور محمد مصطفى القلبي .

وقد قسمنا البحث إلى كتابين رئيسيين مع مقلمة ونخامة .
فبحثنا في المقلمة مع أساس المسؤولية الجنائية في الفقه الغربي أساس المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي ، وتلك المشكلة التي لم تحل للآن مشكلة الجبر أو الاختيار فهل الإنسان مسير في أفعاله . . . أم مخير فيها ؟

أما الكتاب الأول فقد قسمناه جملة فصول تكلمنا فيها عن المسؤولية والفعل المادي ؛ وتشمل علاقة السببية والمسؤولية عن فعل الغير ، والمسؤولية والجانب المعنوي ؛ وتشمل القصد الجنائي في الجرائم المخلة بأمن الدولة في الخارج وهي الجاسوسية ، والجرائم المخلة بأمن الدولة في الداخل وهي البغى والرشوة والردة .

ثم تكلمنا على القصد الجنائي في جرائم الأشخاص وفي جرائم الأموال ، وعن أنواع القصد الجنائي .

وفي الكتاب الثاني تكلمنا عن الأسباب المعلقة للمسؤولية ؛ فتكلمنا عن أسباب الإباحة : وهي استعمال الحق وأداء الواجب والدفاع الشرعي ثم عن موانع المسؤولية وهي حالات الجنون والغيوبة سواء كانت ناتجة من مسكرات أو مخدرات أو غير ذلك ، ثم الإكراه والضرورة وصغر السن .

وقد خالصنا في النهاية إلى أن تقنين نابليون قد استمد أغلب أحكامه من الفقه الإسلامي وخاصة مذهب مالك الذي كان منتشراً بالأندلس في ذلك الوقت . وهذه — نتيجة لا يصعب الوصول إليها لمن درس الفقه الغربي ثم يدرس الفقه الإسلامي ويطلع على نصوصه فيجد أن نصوص الفقه الغربي تكاد تكون مطابقة لها في مواضع كثيرة كالدفاع الشرعي بصفة خاصة وغير ذلك .

وإننا لا نزعم أننا قد أوفينا البحث من جميع نواحيه وإنما هي بداية نرجو أن نتبعها ويتبعها غيرنا بالتعمق في هذه البحوث مع تأصيلها لنظريات تعرض مترجمة على فقهاء الغرب ليكون إيمانهم بشريعتنا مدعماً بأدلة علمية وهي الوسيلة التي يفهمونها ويقدرونها ولتغنينا عن شريعة مبتورة منقولة من شريعة مصدرها المشرع الأعظم صالحة لكل زمان ومكان .

والله المعين على ذلك

أساس المسؤولية الجنائية

في الفقه الغربي :

ثار الخلاف شديداً عند بحث فقهاء الغرب لأساس المسؤولية الجنائية ،
وذلك تبعاً للخلاف الشديد حول تصرفات الإنسان في الحياة وهل هو مخير
أم مسير ؟

وقد أمكن حصر الآراء المختلفة في العصر الحديث في مذهبين رئيسين :

- ١ - المذهب التقليدي أو المذهب الروحاني .
- ٢ - المذهب الوضعي أو الواقعي .

أولاً : المذهب التقليدي أو الروحاني :

أساس مسؤولية الجاني في نظر أصحاب هذا المذهب هو إساءته
حرية الاختيار والتصرف ، فأمامه طريق الخير ، وأمامه طريق
الشر ، يسلك أيهما يريد ، فإذا سلك طريق الشر وحاد عن طريق
الخير وأقدم على الإجرام فقد أخطأ خطأ يوجب مسئوليته الجنائية .
وقد كان أنصار هذا المذهب متأثرين بتعاليم الفيلسوف الكبير
« كانت » Kant ، ونتيجة لهذا المبدأ إذا انعلمت حرية الاختيار
لدى شخص ، لجنون أو صغر انتفت مسئوليته ، فلا يمكن إسناد
الخطأ إليه فلا تنهض قبله المسؤولية الجنائية . وعلى نهج القانون الفرنسي
الصادر سنة ١٨١٠ ، والذي أخذ بهذه النظرية ، سارت معظم
التشريعات الجنائية الوضعية في الدول المختلفة

ثانياً : المذهب الواقعي أو الوضعي :

استهدف مبدأ حرية الاختيار ، وهو أصل المذهب السابق للنقد الشديد وخاصة بعد أن ظهرت بحوث «كلود برنارد» Claude Bernard ، في صوغ القوانين على ضوء التجارب والمشاهدات وأصبحت هذه الأفكار تسرى في دراسة المشكلات الجنائية على حد سواء مع المشكلات الاقتصادية لاتصالها بما يجري في واقع الحياة . وبذلك نشأ المذهب الجديد ، وهو مذهب الواقع وأهم أنصاره العلامة «لمروزو» و«فري» و«جاروفلو» .

ويرى أصحابه أن المذهب القديم يقوم على فرض وهمي ولذلك فشل في مقاومة الإجرام والمجرمين - ولا بد في البحث عن أساس المسئولية الجنائية من استقرار وقائع الحياة كما جرت وكما تجري للناس .

والجريمة ككل ظاهرة ، ترجع إلى عوامل مختلفة ، متى اجتمعت حملت المجرم حتماً على إتيان الجريمة . وهذه العوامل خلقية واجتماعية وطبيعية . فإذا توافرت هذه العوامل لدى شخص فهو مسوق حتماً للإجرام . فإذا كان الأمر كذلك ، فالمجتمع بدوره مسوق حتماً للدفاع عن سلامته وأمنه بالعقاب الذي يوقع على المجرم .

فالعقوبة دفاع ضد العاقل المميز ودفاع عن الجنون وما إليه .

فبينما أنصار المذهب القديم يستلزمون الخطأ في جانب الجنائي ، فأنصار المذهب الواقعي يكتفون بمجرد صدور الجريمة من الفرد ، فأساس المسئولية الجنائية عند الواقعيين هو الخطورة على المجتمع .

ولذلك يقسم أنصار هذا المذهب المجرمين تبعاً لدرجة خطورتهم ونزعتهم للإجرام خمسة أقسام :

١ - المجرم المطبوع ويلزم إعدامه أو عزله في مكان خاص تحت رقابة شديدة لانقطاع الأمل في إصلاحه .

٢ - والمجرم المحنون يلزم علاجه في مصحة ولا محل لعقابه أو تعذيبه .
٣ - والمجرم بالعادة يلزم أن يكون موضع العناية الكبرى حتى يمكن إصلاحه وتقويمه .

٤ - المجرم بالعاطفة ولا فائدة من عقابه فيلزم أن يتناسب ذلك العقاب مع ما به من ندم وتوبة . وفي الحكم بوقف تنفيذ العقوبة خير إصلاح له .

٥ - المجرم عرضاً يلزم العمل على عدم عودته للجريمة بعدم خلطه بباقي المجرمين .

ومع ما جاء لهذا المذهب من فضل في لفت النظر لضرورة العناية بالمجرمين وأسباب إجرامهم ، فقد استهدف كسابقه لنقد شديد^(١).

مذاهب أخرى :

قامت مذاهب أخرى توفق بين المذهب التقليدي الذي يفترض حرية الاختيار والمذهب الوضعي الذي لا يعبأ بها .

وأهم المذاهب التي قامت بعد ذلك مذهب « تارد Tarde » فهو يسلم بأن المسؤولية الجنائية تقوم على مسئولية الشخص أمام نفسه أي المسئولية الأدبية . ولقيام هذه المسئولية يلزم توافر عاملين رئيسين :

١ - وحدة الشخصية قبل ارتكاب الجريمة وبعدها ، فلا مسئولية على الجاني إذا تغيرت شخصيته العادية وتحولت إلى شخصية أخرى .

٢ - التماثل الاجتماعي فيلزم أن يكون الجاني في مستوى واحد أو متقارب من حيث الرقي الاجتماعي مع البلد الذي يوجد فيه وارتكبت فيه الجريمة ويراد معاقبته فيه .

(١) انظر صفحة ١٣ وما بعدها من كتاب المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القلبي في الآراء المختلفة التي قيلت في فقه هذه المذاهب . ولا ينبغي أن نطيل في بحث ذلك لما يهمنا هو مذهب الشريعة الإسلامية .

وقد وجهت أيضاً انتقادات وجهية لهذه النظرية مبعثها عدم انضباط معيار التهيج الذى يغير وحدة الشخصية علاوة على غرابة معيار التماثل الاجتماعى بين المجرم والمجتمع .

المذهب التوفيقي :

قام ثلاثة من كبار أساتذة القانون الجنائى وهم : « فون هامل » الأستاذ بجامعة امستردام ، و « فون ليست » الأستاذ بجامعة برلين ، و « بران » الأستاذ بجامعة بروكسل ، وأنشأوا الاتحاد الدولى للقانون الجنائى سنة ١٨٨٩ وعقد الاتحاد عدة مؤتمرات دولية . وانتهوا بتقرير ملعب يتلخص فى علم التعرض لتلك المعضلة الشائكة ، وهى كون الإنسان مسيراً أم مخيراً ، وأن يعنى بالطرق العملية لدرء الشر .

ومن رأى الاتحاد أن العقوبات على اختلاف أنواعها ونظمها يجب أن تكمل بوسائل أخرى هى لإجراءات الوقاية ، ويراد بها الإجراءات التى تتخذ مع المجانين لتقويمهم وإرسال الصغار إلى الإصلاحيات والمعتادين للإجرام إلى الإصلاحيات الخاصة بهم وإدخال الملعنين المخدرات والمسكرات مصحات خاصة .

وقد نشأت سنة ١٩٢٤ تحت رعاية كلية الحقوق بجامعة باريس هيئة أخرى بالفكرة نفسها تسمى بالجمعية الدولية للقانون الجنائى ، وجعل مقرها فى باريس ، وأنشأت المجلة الدولية للقانون الجنائى لسان حالها .

المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية :

وقد أنشئ بالجمهورية العربية المتحدة ، مركز يعنى بدراسة البحوث الجنائية والاجتماعية الخاصة بالمجرم والجريمة ، وهو يسير سيراً حثيثاً فى الغرض الذى أنشئ من أجله .

في الفقه الاسلامي :

رأينا تطور فكرة أساس المسئولية الجنائية في الفقه الغربي الحديث ورأينا كيف كانت قاعلة الجبرية وحرية الاختيار مثار المناقشة . وقد تعرض لهذه القاعلة منذ القلم فقهاء الإسلام .

ففي أفعال الإنسان عندهم مذاهب أهمها :

١ - مذهب الجبرية . ٢ - مذهب المعتزلة . ٣ - مذهب الأشاعرة .

مذهب الجبرية :

بعدما اختلط المسلمون بغيرهم من رجال خراسان وفارس كثر القول في مدى أفعال الإنسان واختياره مع قدرة الله وسلطانه . وقد قامت طائفة تقول إن الإنسان لا يخلق أفعاله فالإنسان لا إرادة له ولا اختيار أصلاً ، وإنما يخلق الله تعالى الأفعال كما تخلق في النبات والجماد وتنسب إليه فيقال أثمرت الشجرة ، أو جرى المساء ، وتحرك الحجر ، وطلعت الشمس وغربت .

وقد كثر الكلام في الجبر في العصر الأموي في العراق والشام . وقد قيل : إن أول من قال بهذه الفكرة اليهود وقيل : إن أول من قال بها الجعد بن درهم الذي كان أول من نحاض في مسألة خلق القرآن ، ثم نقل ذلك الجهم بن صفوان وقد نسبت هذه الفرقة إليه فقبل عنها الجهمية . وقد تصدى لهم بعض العلماء في الرد على مذهبهم كالحسن البصري (١) .

(١) انظر ص ١٠٨ ، ١٠٩ من كتاب الملل والنحل للشهرستاني المطبوع على هامش الفصل في الملل والنحل لابن حزم الجزء الأول . « الجبرية » : الجبر هو نفى الفعل حقيقة عن العبد وإضافته إلى الرب تعالى والجبرية أصناف . فالجبرية الخالصة هي التي لا تثبت للعبد فعلاً ولا قدرة على الفعل أصلاً . والجبرية المتوسطة تثبت للعبد قدرة غير مؤثرة . فأما من أثبت للقدرة الحادثة أثرًا ما في الفعل وسمى ذلك كسباً فليس بجبري والجهمية أصحاب جهم بن صفوان وهو من الجبرية الخالصة ظهرت بدعته بترمد وقتله سالم بن أحوز بمرور في آخر ملك بني أمية .

وقد قال عنهم ابن تيمية :

هؤلاء قوم من العلماء والعباد وأهل الكلام والتصوف أثبتوا القدر وآمنوا بأن الله رب كل شيء ومليكه . وأنه ما شاء كان وما لم يشأ لم يكن وأنه خالق كل شيء ، وهذا حسن وصواب ولكنهم قصرُوا في الأمر والنهي والوعيد والوعيد وأفرطوا حتى غلبهم إلى الإلحاد فصاروا من جنس المشركين الذين قالوا : « لو شاء الله ما أشركنا ولا آباؤنا ولا حرمنا من شيء » . (الأنعام)

مذهب المعتزلة « القدرية » :

نشأ المعتزلة في العراق واشتهروا بالقول بأن الإنسان يخلق أفعال نفسه خيرا وشرها مستحق على ما يفعله ثواباً وعقاباً في الدار الآخرة والله منزّه أن يضاف إليه شر وظلم ، فالإنسان مختار في كل ما يفعل ولذلك كان التكليف وكان من أظهر من قال بذلك القول غيلان الدمشقي أو القدرى على ما سمي ويعتبره المعتزلة من طبقته .

ويسمون بالقدرية لأنكارهم القدر وقد افرقوا إلى عشرين فرقة يجمعها كلها أمور مختلفة أهمها : أن الله تعالى غير خالق لأكساب الناس ولا لشيء من أعمال الحيوانات وقد زعموا أن الناس هم الذين يقدرُون أكسابهم وأنه ليس لله عز وجل في أكسابهم ولا في أعمال سائر الحيوانات صنع ولا تقدير .

ولما طال الزمان وضعوا أصولاً خمسة للاعتزال هي : التوحيد والعدل والوعد والوعيد والمنزلة بين المنزلتين والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ويهمننا في هذا البحث أصلهم الثاني وهو العدل ومعناه أن الله سبحانه وتعالى لا يحب الفساد ولا يخلق أفعال الإنسان ، بل الإنسان يفعل ما أمر به وينتهي عما نهى عنه بالقدرة التي جعلها الله له وأنه لم يأمر إلا بما أراد ولم ينه إلا عما كره وأنه ولي كل حسنة أمر بها . برىء عن كل سيئة نهى عنها ، لم يكلف الناس ما لا يطيقون ولا أراد منهم ما لا يقدرُون عليه ، فكل معصية كان يجوز أن يأمر الله بها فهي قبيحة للنهي ، وكل معصية ما كان يجوز أن يبيحها

الله سبحانه فهي قبيحة لنفسها كالجهل به وكذلك كل ما جاز ألا يأمر الله به فهو حسن للأمر به وكل ما لم يجوز إلا يأمر الله به فهو حسن لنفسه .
وقد قالوا بمسألة خلق القرآن وحملوا الخلفاء على القول بها وقد أودى بعض الفقهاء بسبب ذلك بكثير من الأذى ومن أودى بسببهم الإمام أحمد ابن حنبل . ولا يهمننا في هذا البحث إلا ما يخص الجبر والاختيار^(١) .
وقد سماهم المسلمون معتزلة لاعتزالهم قول الأمة بأمرها .

الأشاعرة :

عند الجبرية لا قدرة للإنسان ولا إرادة له ولا فعل وعند المعتزلة للإنسان قدرة مطلقة وعند الأشاعرة له قدرة ولكن لا تأثير لقدرته بجوار قدرة الله .

(١) والقدرية افرقت مشرين فرقة كل فرقة منها تكفر سائرهما . انظر ص ١٨ ، ٩٣ من كتاب الفرق بين الفرق للإمام أبي منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادي المتوفى سنة ٤٢٩ هـ والمطبوع بمطبعة المعارف سنة ١٩١٠ م . وقد ورد في حقهم قول النبي صلى الله عليه وسلم « القدرية مجوس هذه الأمة » لأنهم يثبتون خالقية أنفسهم قلزم مشاركتهم للمجوس في إثبات الشريك له تعالى في الخالقية .

وانظر ص ٥١ من كتاب الفصل في الملل والأهواء والنحل لابن حزم جزء ٣ في الكلام على القضاء والقدر . قال أبو محمد : ذهب بعض الناس لكثرة استعمال المسلمين هاتين اللفظتين إلى أن ظنوا أن فيهما معنى الإكراه والإجبار وليس كما ظنوا وإنما معنى القضاء في لغة العرب التي بها خاطبنا الله سبحانه وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم وبها تتخاطب ولتتخاطم مرادنا أنه الحكم فقط ولذلك يقولون القاضي بمعنى الحاكم وقضى الله عز وجل بكذا أى حكم به ويكون أيضاً بمعنى أمر قال تعالى « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه » ، إنما معناه بلا خلاف أنه تعالى أمر أن لا تعبدوا إلا إياه ويكون أيضاً بمعنى أخبر قال الله تعالى « وقضينا إليه ذلك الأمر أن دابر هؤلاء مقطوع مصبحين » بمعنى أخبرناه أن دابرهم مقطوع بالصباح . وقال تعالى « وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب لتفسدن في الأرض مرتين ولتعلمن علوماً كبيراً » . أى أخبرناهم بذلك ويكون أيضاً بمعنى أراد وهو قريب من معنى حكم . قال الله تعالى « إذا قضى أمراً فإنما يقول له كن فيكون » . ومعنى ذلك حكم بكونه فكان ومعنى القدر في اللغة العربية الترتيب والحد الذي ينتهي إليه الشيء تقول قدرت البناء تقديراً إذا رتبته وحددته . قال تعالى « إنا كل شيء خلقناه بقدر » يريد تعالى برتبة وحد فمنه قضى وقدر حكم ورتب ومعنى القضاء والقدر حكم الله تعالى في شيء بحده أو دمه وبكونه وترتيبه على صفة كذا وإلى وقت كذا فقط وبإفاده تعالى التوفيق .

وله أفعال والله خالقها . وله إرادة أيضاً تستند أفعاله إليها ولذا يعد مختاراً في أفعاله ويكفى في تسمية أفعاله أفعالا اختيارية استناد تلك الأفعال إلى إرادته واختياره . لكن هذه الإرادة والاختيار عند الأشاعرة ليست من الإنسان ، بل خاصة بخلق الله . ولذا يقال عندهم إنه مختار في أفعاله مضطر في اختياره . وبالنظر إلى أن فعله وإرادته لفعله مخلوقان لله تعالى لزم أن يكون الإنسان مضطراً فيهما جميعاً . إلا أن استناد فعله إلى الاختيار وعدم استناد اختياره إلى اختيار آخر سبب وصف الأفعال بالاختيارية وهو المعنى بكون الإنسان مختاراً في أفعاله عند الأشاعرة أما أفعاله فستنته إلى اختياره وإن لم يكن هذا الاختيار بيده .

وهذا المذهب نسبة إلى أبي الحسن الأشعري المولود بالبصرة والمتوفى حوالى سنة ٣٣٥ هـ وقد تربى في أحضان المعتزلة وكان من قاداتهم .

وقد خرج على الناس يوماً فرق المنبر يوم الجمعة في مسجد الجامع بالبصرة وقسال :

« أيها الناس من عرفنى فقد عرفنى ومن لم يعرفنى فأنا أعرفه بنفسى أنا فلان بن فلان كنت أقول بخلق القرآن وأن الله تعالى لا يرى بالأبصار وأن أفعال الشر أنا أفعالها وأنا تائب مقلع متصد للرد على المعتزلة مخرج لفضائحهم . معاشر الناس إنما تغيبت عنكم هذه المدة لأنى نظرت فتكافأت عندى الأدلة ولم يترجع عندى شيء على شيء فاستهديت الله تعالى فهدينى إلى إعتقاد ما أودعته كتبى هذه وانخلعت من جميع ما كنت أعتقد كما انخلعت عن ثوبى هذا . وانخلع من ثوب كان عليه . ومن جملة ما قال فى كتبه « إن الأشياء تكون بمشيئة الله وإن أحداً لا يستطيع أن يفعل شيئاً قبل أن يفعل الله . ولا نستغنى عن الله ، ولا نقدر على الخروج من علم الله . وأن لا خالق إلا الله وأن أعمال العباد مخلوقة لله مقدورة له كما قال » .

وقد نال الأشعري مقاماً كبيراً فى عهده ولقبه العلماء بإمام أهل السنة . ومع ذلك فقد كان له مخالفون كثيرون من أهمهم ابن حزم الذى كان يعده

من الجبرية لرأيه في أفعال الإنسان ويعنده من المرجحة لرأيه في مرتكب الكبيرة^(١).

وقد أفاض المستشرق جولد تيسر في كتابه العقيدة والشرعة في الإسلام في هذا الموضوع فكان مما قاله :

« وفيما يختص بالثواب والعقاب نرى القرآن يكرر ، وفي تحديد : إن الله لا يظلم أحداً مثقال ذرة ، أو أن الناس لا يظلمون نقيراً وأن الله هو كما يقول عن نفسه :

« ولا نكلف نفساً إلا وسعها ولدينا كتاب ينطق بالحق وهم لا يظلمون » (سورة المؤمنين) .

« وخلق الله السموات والأرض بالحق ولتجزى كل نفس بما كسبت وهم لا يظلمون » . (سورة الجاثية) ، لكن النفس الورعة التقية لها أن تسأل : هل يمكن أن يتصور المرء ظلماً أفدح من الجزاء على أعمال تم بإرادة محددة ليست تحت القدرة الإنسانية ؟ وهل يصح أن يحرم الله الناس من كل حرية واستقلال في أعمالهم ، وأن يحدد سلوكهم حتى في أدنى التفاصيل ؟ وأن يحرم الخاطئ أو الآثم من إمكان فعل الخير ، وأنه كما يقول : « ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم وعلى أبصارهم غشاوة »^(٢) وأنه مع هذا كله يعاقبهم إذا ما عصوا ويقذف بهم إلى العذاب الخالد !

وليس في الإسلام على ما نرجح مسألة مذهبية يمكن أن نستخلص بشأنها من القرآن تعاليم متناقضة كتلك التي نبحثها الآن .

فالعبارات الجبرية العديدة يمكن أن تعارض بعبارات للنبي تدل على أن الله ليس هو الذي يضل النفوس ، بل هو الشيطان الرجيم العدو الغرور مند

(١) انظر الملل والنحل لابن حزم جزء ٣ ص ٢٢ عند بحثه في القدر والمرجحة طائفة لا يحكون على أحد في الدنيا ، بل يؤخرون الحكم إلى يوم القيامة .

(٢) سورة البقرة ٧ .

عهد آدم (سورة الحج . سورة فاطر . سورة فصلت . سورة المجادلة . سورة البقرة) .

أما الذين كانوا يريدون أن يستندوا نظرية أو مذهب حرية الإنسان الثامة البعيدة عن تأثير الشيطان الرجيم ، فكانوا كذلك يستطيعون أن يجدوا عدداً كبيراً من الآيات الواضحة التي يمكن أن يؤخذ منها دليل لرأيهم المعارض للجبر فالحنثات والسيئات التي يأتي بها الإنسان قد سميت « بالكسب » فهي لهذا أعمال تمت بحرية كاملة (مثل ذلك سورة آل عمران ، وغيرها) .
« كلا بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون » (سورة المطففين) .

وحتى عند الكلام عن ختم القلوب لا يوجد ما يحول دون القول بأن هؤلاء الذين ختم الله على قلوبهم « اتبعوا أهواءهم » (سورة محمد) .
« ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله » (سورة ص) .

« إن الله ليس هو الذي يقسى قلوب الآثمين ، ولكن صارت بما أتت من سيئ الأعمال قاسية فهي كاللحجارة بل أشد قسوة » (البقرة) .
« والشيطان نفسه يبعد عن نفسه تهمة الإضلال ، لأن الإنسان من نفسه في ضلال مبين » (سورة ق) .

• • •

وقد رد السادة مترجمو الكتاب المذكور على المؤلف بقولهم : إن مسألة الجبر والاختيار مسألة كان المسلمون الأول في غنى عنها ، وكانوا على الجادة التي لا عوج فيها ولا انحراف ، وكانوا لا يعنون بهذا التلقيق ، ويقبلون الدين الصافي ويقبلون على شأنهم في معاشهم ومعادهم ، وبذلك اتسع سلطانهم ، وعزت كلمتهم ، فلما فكروا في هذه الأمور عرضت لهم مشاكلها ، فكانت سبب الخلاف بينهم . وقد حلها المؤمنون بما هو هدى وحق ، ووفقوا بين النصوص ، وفهموا الفهم الصحيح ، فالثواب والعقاب منوطان بإرادة الإنسان واختياره ، واختيار الإنسان من البليسيات التي لا ينكرها عاقل .

وقد منح الله الإنسان وسائل الفعل وآلاته وركب فيه العقل الذى يدبر ويختار مصيره ، وطالبه بإيثار الخير والرغبة عن الشر والإنسان لا يحس بقاصر ولا مكره له فى هذه الحياة .

وقد جاء مع هذا فى الدين — وثبت عقلا — أن أعمال الناس معلومة لله فى الأزل ، وأن إرادة الله تعلقت بما يوجد من هذه الأعمال ، وأن الله يوجدها على أيدي العباد ، وذلك هو القضاء والقدر . ولكن الله أراد للناس أعمالهم على حسب استعدادهم وإرادتهم التى لا يشعرون بأى دافع يدفعهم إليها ، والقدر محجب عن الإنسان ، ولو أن أحداً علم ما قضى الله به عليه ، ثم فعله امتثالا لكان له الحجة على الله .

وبذلك نفهم نحو قوله تعالى فى الكفار : « نَحْمُ الله على قلوبهم وعلى سمعهم وعلى أبصارهم غشاوة » فلأنما هو أن هؤلاء آثروا الكفر اختياراً منهم فأراد الله لهم ما اختاروا ، والكلام فى مثل هذا على التمثيل . وليس بصحيح أن إرادة العبد تحدد بإرادة الله ، فكثيراً ما يريد العبد الشيء ولا يقع ، وذلك دليل على أن الله لم يرده . وليعلم فى هذا المقام أن إرادة الله ليست من صفات التأثير حتى تدفع العبد إلى إرادة الأشياء ، وكان حرياً بالباحث أن يراجع جيداً قول علماء الكلام فى هذا البحث^(١).

وقد أعجبنا قول لفتيق حديث هو المرحوم مصطفى صبرى شيخ الإسلام السابق للدولة العثمانية فى كتابه موقف البشر تحت سلطان القدر ننقله بنصه . فى مسألة القضاء والقدر أمران وثالث هو التوفيق بينهما .

فالأول : عموم سلطة الله على جميع ما كان وما يكون وإحاطة إرادته به فلا يقع فى الكون إلا ما يشاء .

والثانى : كون العباد — الذين لا يخرجون هم وأفعالهم عن سلطة إرادة الله

(١) انظر ص ٨٩ ، ٩٠ من كتاب العقيدة والشرعية لجولده تسيهر المستشرق الألمانى .

ترجمة الدكتور محمد يوسف موسى ونخبة من أفاضل الأساتذة .

بحكم القضية الأولى مكلفين بالشرائع ومسؤولين عن أعمالهم .
والثالث : أن التوفيق بين القضيتين يترتب في غاية الإشكال .

وروح مسألة القضاء والقدر في هذا التوفيق ، فإن لم يتأت الجمع بين القضيتين في العقل يلزم الجمع بينهما في الاعتقاد ولذا صارت هذه المسألة أشد المسائل إشكالا وإعضالا .

وقد قلنا من قبل أن أي مذهب ينشأ عن بساطة الأمر ويسهله على الفهم فهو أبعد عن الحقيقة لعدم تناسبه مع طبيعة المسألة واعتبرنا كون كسب الأشعري يضرب به المثل في الخفاء مزية لمذهبه بالرغم من الذين عابوه به فهو يراعى حق القضية الأولى ، ويقول بإحاطة إرادة الله حتى لا يخرج عنها أفعال العباد وإرادتهم الكلية والجزئية ويراعى القضية الثانية لقوله باختيارهم في أفعالهم أما كون اختيارهم حاصلا بخلق الله وإرادته وعدم كونهم مختارين في هذا الاختيار وكون كسبهم بهذا السبب مضروباً به المثل في الخفاء ، فكله مما تقتضيه القضية الأولى المسلمة وصعوبة توفيقها مع القضية الثانية ولا ذنب للأشعري فيه ، ومذهبنا عبارة عن الاعتصام التام بالقضيتين كليهما ثم الاجتهاد في التآليف بينهما بقدر الطاقة فإن عنتنا فيه ، فهو مقتضى الحال . والشيخ المغفور له محمد عبده الذي شدد الملام على الأشاعرة اعترف بصعوبة التآليف بين القضيتين ، بل استسلم لليأس منه حيث قال : « أما البحث فيما وراء ذلك من التوفيق بين ما قام عليه الدليل من إحاطة علم الله وإرادته وبين ما تشهد به البصيرة من عمل المختار فيما وقع عليه الاختيار ، فهو من طلب سر القدر الذي نهينا عن الخوض فيه واشتغال بما لا تكاد تصل العقول إليه » .

ولئن عجزنا نحن عن التآليف بين كون العباد في أفعالهم مجبورين على اتباع مشيئة الله وبين كونهم مكلفين ومسؤولين ، المستلزم لكونهم مختارين ، فالله غير عاجز عنه ، فما دام يقول وقوله الحق وله الملك :

« قل كل من عند الله » و « قل إن الأمر كله لله » و « ما تشاؤون إلا أن يشاء الله » ، ويقول أيضاً : « ولتسألن عما كنتم تعملون » فلماذا لا يكون

كلاهما حقاً ، بل ثانيهما فقط ، أى كونهم مسئولين بحجة أن عقولنا القاصرة لا تؤلف بينهما ؟

فأولاً : إن كليهما أخبر بهما الخبر الصادق بصراحة مؤكدة لا تقبل التأويل .

وثانياً : إن الأنسب بإحاطة ملكوت الله بالكائنات وأكملتها كون إرادته فحسب حاكمة في ملكه كما أخبر به في كتابه ، ومهما أعطى عباده الإرادة فلا ينبغي أن تكون إرادته تابعة لإرادتهم ، بل تكون إرادتهم تابعة لإرادته ، أى أن لا يكون الإنسان حبله على غاربه إلى يوم يسأل ، لأن المالك الذى لا يقبل الشركة في ملكه لا يتنازل عن التصرف فيه إلى غيره ولو وقتياً ، وهو مغل بكونه مهيمناً عليه .

فليعط الإنسان الإرادة وليفعل هو بهذه الإرادة ما يشاء إلى يوم الحساب^(١).

* * *

ورأينا في تلك المشكلة أن الله قدير على كل شيء ، وقدره الله سبحانه وتعالى باعتباره هو الخالق لكل من على الأرض وما في السماء قدرة تامة . وهو يعلم ما في الصدور كما يعلم الغيب وما في الأرحام ، ولذلك فهو يعلم أفعال الإنسان ، إن كانت خيراً وإن كانت شراً .

وقد خلق الله العقل للإنسان ، كما أعطاه الإرادة وجعله يفكر بحسب مداركه وفهمه ونفسيته ، وتركه يفعل ما يريد . والله بطبيعة الحال ، يعلم ما سوف يقدم عليه المخلوق من خير أو شر . وهو حر في هذا الاختيار الذى علمه الله سلفاً ، فهو في كتاب محفوظ .

(١) انظر ص ١٧٩ و ١٨٠ من كتاب موقف البشر تحت سلطان القدر لشيخ الإسلام المرحوم مصطفى صبرى .
وقد أطلق على الأشاعة وهم الذين اتبعوا أبا الحسن الأشعري وأبا منصور الماتريدي
الفرقة الناجية .

والسارق يسرق والزاني يزني وكل عاص يعصى يكون مدفوعاً بميوله وشهوته وينتججه بإرادته لتنفيذ ذلك بكامل رغبته لا لينفذ القضاء المكتوب ، ولكن ليقضى شهوته المحرمة التي علمها الله سلفاً بحكم كونه علام الغيوب ، وأما إرادة الله فلا تعلم إلا بعد وقوع الحادث ، وبذلك يمكننا أن نوفق بين أن الله قادر على كل شيء علام للغيوب . وبين مسئولية الإنسان عما تجنيه يده فكل نفس بما كسبت رهينة .

وعلى ذلك ففى الإسلام مسئولية الشخص عن أفعاله مسئولية كاملة يوجهها عليه عقله وإرادته وميوله واختياره •

الكتاب الأول

النظرية العامة للمسئولية الجنائية

في الفقه الإسلامي والمقارن

المبدأ المسلم به بصفة عامة هو أنه لا يكفي لقيام المسئولية الجنائية إسناد الجريمة مادياً إلى شخص ما ، بل يجب أن تثبت قبله معنوياً أيضاً .

وبعبارة أوضح لا يكفي أن تكون الجريمة من فعل يديه ، بل يجب أيضاً أن تكون صادرة عن إدراكه وإرادته أو خطئه وإهماله (١) .

فلقيام المسئولية الجنائية إذن ، يجب أن يكون المتهم مسئولاً عن الجريمة مادياً ومعنوياً ، وسنتكلم على المسئولية من هاتين الناحيتين في بابين .

(١) انظر ص ٢٢ المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللى .

البَابُ الْأَوَّلُ

المَسْئُولِيَّةُ وَالْفِعْلُ الْمَادِي

يلزم أن تكون الجريمة ناشئة من تصرف المتهم سواء باعتباره فاعلاً أصلياً لها أو شريكاً في ارتكابها ، فإذا لم يكن الشخص فاعلاً أو شريكاً لا يسأل عن الجريمة . فكما رأينا في بحث سابق أن العقوبات شخصية ، فهي تصيب الجاني ولا تتعداه إلى غيره ، لا يسأل عن الجرم إلا فاعله ، والعقوبة المفروضة على شخص لا توقع على غيره^(١).

فتى تعتبر الجريمة ناشئة عن فعل المتهم ؟ ومتى تعتبر ناشئة عن فعل غيره ؟ سنبحث في فصل على حدة علاقة السببية ، وفي فصل آخر قيام المسؤولية الجنائية عن فعل الغير^(٢).

(١) انظر ص ٤٠ العقوبة في الفقه الإسلامي المؤلف الطبعة الثانية .

(٢) انظر ص ٢٧ وما بعدها من كتاب المسؤولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القليل .

الفصل الأول

علاقة السببية

في الفقه الغربي :

قد تترتب في الفقه الغربي المسؤولية الجنائية على مجرد حدوث الفعل أو الامتناع من الجاني دون أن يستلزم نتيجة معينة كما هو الحال في المخالفات بصفة عامة وفي بعض الجنح والجنایات كإحراز مواد مخدرة أو القذف أو الفعل المخل بالحياة .

فكل ما هو مطلوب صدور الفعل المادي من الجاني دون أن تترتب نتيجة معينة ومع ذلك قد يستلزم القانون لتكوين الجريمة نتيجة مادية وذلك كما في جرائم القتل والضرب والجرح .

ففي القتل العمد لا يكفي أن تحدث الوفاة فعلا حتى تتم جريمة القتل ، وكذلك في الضرب أو الجرح . فتنى تتوافر علاقة السببية في هذه الجرائم ؟ ؟

ذكر الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القلى في بحثه لهذا الموضوع كثيراً من الأمثلة التي تتدخل فيها عوامل مختلفة بين فعل الجاني وبين النتيجة ويكون لها دور فعال في حدوث هذه النتيجة . فهل هذه العوامل الأجنبية تقطع علاقة السببية بين فعل الجاني وبين النتيجة أم أن الجاني يظل مسئولاً رغم تدخل هذه العوامل ؟

زيد أحدث إصابة بعمره وتركه وانصرف ثم مر بكر فوجد عمرو ملقى فأحدث به إصابة أخرى أجهزت عليه .

زيد أحدث بعمره إصابة فأجريت له عملية جراحية أهمل فيها الطبيب

وترتب على ذلك الوفاة . وقد يكون الإهمال فاحشاً كأن أجرى الطبيب العملية
بسلاح غير معقم أو نسي جفتاً في بطن المريض أو أجرى العملية وهو في
حالة سكر .

زيد أحدث بعمره إصابة فأهمل عمرو في معالجة الجرح أو وضع عليه
أربطة ملوثة أو عالج بوسائل غير طبية فتسهم الجرح وأدى للوفاة .

وغير ذلك من الأمثلة التي أحدث فيها زيد إصابة لعمرو وقد تكون
متعمدة وقد تكون غير متعمدة وفي حالة العمد قد تكون بقصد القتل وقد
تكون بقصد الضرب أو الجرح لا غير . وفي كل هذه الصور توفي المجنى عليه
ولم يكن فعل زيد هو العامل الوحيد في حدوث الوفاة ، بل تلخّطت عوامل
مختلفة كاعتداء بكر أو إهمال الطبيب أو إهمال المجنى عليه نفسه .

فهل هذه العوامل التي توسطت بين فعل زيد وبين النتيجة ، أى الوفاة
تقطع علاقة السببية أو لا ؟

وهل يعد فعل زيد هو السبب في حصول النتيجة فيلقى عليه عبئها
فتنقض قبله المسئولية الجنائية ويعاقب على القتل العمد أو الضرب المفضى
للموت أو القتل الخطأ حسب القصد أو الإهمال المتوفر لديه (١) ؟

في فرنسا :

اتفق الشراح في فرنسا على أن الممول عليه هو السبب المباشر الذي ينتج
عنه القتل فإذا ثبت أن الضرب أو الجرح الذي وقع لم يكن من شأنه إحداث
الموت وأنه نظراً لسوء العلاج أو لإهمال المجنى عليه قد طرأ مرض قاتل أدى
إلى هذه النتيجة ، ففي هذه الحالة يرى الشراح الفرنسيون أن الضارب غير

(١) انظر ص ٣١ وما بعدها من كتاب المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القلى .
وانظر ص ٢١ وما بعدها من كتاب السببية في القانون الجنائي للدكتور رؤوف عبيد
لأمثلة كثيرة عن حالات مشابهة .

مستثول عن القتل لأن موت المحقق عليه لم ينتج مباشرة من الضرب ، بل إن السبب المباشر الذي أدى إليه هو خطأ الطبيب أو إهمال المحقق عليه وهو ما لا يجوز أن يسأل عنه الضارب^(١).

في ألمانيا :

أما الألمان فيعتبرون أن السبب هو كل شرط من شروط النتيجة لأنه هو الذي جعل الشروط الأخرى سببية فيكون الفعل عندهم سبباً ولو كان غير كاف وحده لإحداث النتيجة . أو كانت النتيجة لم تحدث لولا أعمال أخرى اقترنت بهذا الفعل أو تلتته .

وعلى ذلك يسأل الضارب عن القتل ولو كان الضرب في ذاته غير مميت لولا ضعف المضرروب .

(١) انظر ص ٦٨٨ الموسوعة الجنائية لجندى بك الجزء ٥ ، وانظر ص ١٢ وما بعدها من السببية في القانون الجنائي للدكتور رؤوف عبيد . ومع ذلك ففي العهد الأخير الميل الغالب في فرنسا هو التوسع في تقدير علاقة السببية في جرائم القتل والجرح والاكتفاء في كثير من الأحوال بالسببية غير المباشرة . وإنما يجب عدم التغال في هذا التوسع إلى حد بعيد . ويقولون بأن عبارة القانون نفسه تدل على ذلك ومن الأمثلة على توسع المحاكم في هذا الصدد ما يأتي :

(أ) انهيار بناء أثناء العمل فأراد أحد العمال ، وكان قد نجح أن ينقل جريحاً أصيب في الحادث فتطوع من تلقاء نفسه وعرض نفسه للخطر فأصيب وقتل . ومحكمة النقض الفرنسية حكمت بمسئولية المقاول جنائياً من وفاة هذا العامل . فالوفاة ناشئة من إهمال المقاول أي أن علاقة السببية قائمة رغم تدخل إرادة المحقق عليه من تلقاء نفسه .

(ب) كان عاملان يشتغلان في بناء على سقالة لم يحكم المقاول منعها وحدث أن احترت السقالة أثناء وقوف العاملين عليها ونشأ عن ذلك صوت أعاف العاملين وظننا أن السقالة ستسقط فتقفزا إلى الأرض فجرح أحدهما ومات الآخر ، وقد تبين أن السقالة لم تسقط . حكم ببراءة المقاول ابتدائياً ولكن المحكمة الاستئنافية قضت بإدانة المتهم وقررت أن المقاول وإن لم يكن السبب المباشر والأساسي ، إلا أنه هو العامل الذي ساق الحادث حتماً .

انظر ص ٤٢ المسئولية الجنائية للدكتور القليل .

في إنجلترا :

ورأى الإنجليز مثل رأى الألمان فعندهم أن الإنسان يعتبر مسئولاً عن القتل ولو لم يكن الموت نتيجة مباشرة لعمله . فإذا أحدث شخص بآخر جرحاً ثم مات المحنى عليه متأثراً بجراحه عد الجاني قاتلاً عمداً ولو ثبت أن المحنى عليه أهمل في معالجة نفسه أو امتنع عن إجراء عملية جراحية كانت لازمة . وكذلك إذا اعتدى شخص على آخر اعتداء شديداً جعل المعتدى عليه يعتقد أن حياته أصبحت في خطر وأن لا مخلص له إلا بإلقاء نفسه من نافذة فألقى بنفسه ومات اعتبر المعتدى قاتلاً عمداً^(١).

في مصر :

والنظرية التي أخذ بها الإنجليز والألمان أوسع نطاقاً من النظرية الفرنسية وقد أدخلت بها المحاكم المصرية^(٢) في أحكام كثيرة خاصة بهذا الموضوع . فما دامت النتيجة محتملة ومتوقعة فإن الجاني يسأل عنها ولا يقطع علاقة السببية لتدخل أسباب أخرى بين فعله وبين النتيجة . فرض المصاب من قبل والأمراض التالية الناشئة عن تطورات الإصابات وإهمال المحنى عليه ما دام إهمالاً عادياً وخطأ الطبيب خطأ عادياً . كل هذه العوامل لا تقطع علاقة السببية ما دامت متوقعة ومحتملة وكل ما لها من الأثر أنها تلحق إلى التخفيف عند تقرير العقوبة^(٣).

(١) انظر ص ٦٨٨ الموسوعة الجنائية لجندي بك عبد الملك جزء ٥ .

(٢) انظر حكم محكمة جنايات أسبوط في ٢٨ مارس سنة ١٩٢٧ مج ٢٨ عدد ٦٢ .

أشارت المحكمة في حكم صادر في جناية قتل إلى الخلاف القائم بين الشراح الإنجليز والفرنسيين والألمان في هذه النقطة وقالت إنها تأخذ بنظرية الألمان والإنجليز لأنها أوجب إلى العدل وتفسح الطريق للمناقبة من يتسبب في قتل آخر بطريقة غير مباشرة متى كانت ظروف القتل تدل على أنه قصد ذلك إلا إذا انعدمت النية تماماً .

(٣) انظر ص ٤٢ المسئولية الجنائية للدكتور القليل .

في الفقه الاسلامي :

من استقراء النصوص في الفقه الاسلامي نجد أن الفقهاء — سوى بعض الحنفية — يشترطون أن يكون بين الفعل المرتكب والموت الذي حدث رابطة سببية ولا يقطع هذه الروابط أن تشترك بعض العوامل الأخرى في أحداث النتيجة .

فالشريعة الإسلامية تجعل الشخص مسئولاً عن النتيجة متى كان من الممكن نسبتها إلى الفعل الذي صدر منه فتكون النظرية الألمانية والإنجليزية أقرب إليها من النظرية الفرنسية ونبحث الأمر في تفصيل .

ورد في المبسوط :

« ذكر في النوادر أنه لو حبسه في البيت فطبق عليه الباب حتى مات لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة ولكن يعزر على ما صنع ، وعندهما يضمن^(١) ديته لأنه تسبب في إتلافه على وجه متعدد فيه ، فيكون بمنزلة حافر البئر في الطريق ، وأبو حنيفة يقول : حبسه وتطبيق الباب عليه لا يوجب إتلافه وإنما يتلفه معنى آخر هو الجوع الذي هاج من طبعه وبعد الطعام عنه ، ولا صنع للجاني في ذلك فلو ضمن وإنما يضمن بجنائته عليه بتأخير حبسه .

ولو خنق رجلاً فمات أو طرحه في بئر أو ألقاه على ظهر جبل أو سطح فمات لم يكن فيه قصاص عند أبي حنيفة وعندهما إذا كان شيء من ذلك يعلم أنه لا يعيش من مثله فهو عمد محض يجب به القصاص .

وإذا شهد رجلان على رجل أنه ضرب رجلاً بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص .

ولو شهد شاهدان أن هذا قطع يده من مفصل الكف وشهد آخر على آخر

(١) أي عند الصاحبين أبو يوسف ومحمد .

أنه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله والقطع عمد فعلى قاطع الكف القصاص في اليد وعلى الآخر القصاص في النفس (١).

وورد في المحلى لابن حزم :

من شق نهراً ففرق ناساً أو طرح ناراً أو هدم بناء فقتل قال على :
من شق نهراً ففرق قوماً فإن كان فعل ذلك عامداً ليغرقهم فعليه القود والديات عن قتل جماعة . وإن كان شقه لمنفعة أو لغير منفعة وهو لا يدري أنه لا يصيب به أحداً ممن هلك به فهو قاتل خطأ والديات على عاقلته والكفارة عليه كل نفس كفارة ويضمن في كل ذلك ما أتلف من المال ولو ساق ماء فر على حائط فهدم الماء الحائط فقتل كما قلنا أيضاً سواء بسواء ولا فرق لأن كل من ذكرنا مباشر لإتلاف ما تلف (٢).

وورد في المهذب :

وإذا زنى بامرأة وهي مكرهة وأجلها وماتت من الولادة ففيه قولان أحدهما يجب عليه ديتها لأنها تلفت بسبب من جهته تعدى به فضيحتها .
والثاني لا يجب لأن السبب انقطع حكمه بنفي النسب عنه (٣).

(١) انظر ص ١٥٢ و ١٥٣ و ١٦٧ و ١٧٠ جزء ٢٦ من المبسوط . وقال زفر والشافعي في هذا الموضوع إن القصاص في النفس عليهما جميعاً لأنه صار مقتولا بفعلين كل واحد منهما عمد محض فيلزمهما القصاص كما لو قطع أحدهما يده عمداً والآخر رجله ومات من ذلك . وهذا لأنه يقطع يده حدث في البدن آلام ويقطع الآخر اليد من المرفق لا تنعدم تلك الآلام بل تزداد وإنما حدثت السراية لنصف الطبيعة من دفع الآلام التي توالت عليه . وفي هذا لا فرق بين أن يقطع الثاني تلك اليد أو يقطع عضواً آخر . وأصحابنا قالوا فعل الثاني بمنزلة البرء في حق الأول تنقطع به سراية الفعل الأول فكأنه انقطع بالبرء وإنما قلنا ذلك لأن السراية أثر الفعل ولا يتصور بقاؤها بدون بقاء محل الفعل .

(٢) انظر ص ١٩ جزء ١١ المحلى لابن حزم .

(٣) انظر ص ١٩٣ المهذب جزء ٢ - وانظر أيضاً ص ١٧٦ المهذب جزء ٢ .

وسئل ابن حجر عن رجل ضرب حجراً فخرج منه شيء فأزال عين
آخر ما الحكم فيه ؟ فأجاب بقوله - من ضرب حجراً فخرج منه قطعة
فأصاب عين آخر فأذهبها لزم عاقلة دينها وهي خمسون بعيراً^(١).

وورد في نهاية المحتاج :

من جرح رجلاً عمداً فلم يزل ذا فراش حتى مات فعليه القصاص
ولو اندملت جراحته واستمر محموماً حتى هلك فيجب القود إن قال طيبان
عدلان أنه مات من الجرح . ولو ضرب من لم يبيع له الضرب مريضاً جهل
مرضه ضرباً يقتل المريض دون الصحيح غالباً وجب القصاص لتقصيره إذ
جهله لا يبيع ضربه ولو فرض أن للمرض دخلاً في القتل . ولو قتل مريضاً
في النزاع الأخير وجب بقتله القصاص^(٢).

من كل ما تقدم يتضح أن الشريعة الإسلامية لا تستلزم أن يكون فعل
الجاني هو السبب الوحيد الذي أحدث النتيجة ، بل يكفي أن يكون فعله
سبباً من الأسباب التي أحدثتها كما في الأمثلة التي ذكرناها .

أما إذا لم تكن هناك رابطة بين الفعل وبين النتيجة التي حدثت فلا
مسئولية .

ورد في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :

لو أجهز شخص آخر على منفوذ المقاتل وهو كذلك يؤدب ذلك المجهز
فقط على أظهر الأقوال والحاصل أن الذي يختص بالقتل هو من أنفذ المقاتل .
« أي ضرب في مكان من الأماكن الحساسة التي تؤدي في الغالب إلى القتل »
كما هو سماع يحيى من ابن القاسم ، وسماع أبي زيد منه أن الذي يقتل هو الثاني
وهو المجهز وعلى الأول الذي أنفذ المقاتل الأدب « التعزير » ، لأنه بعد إنفاذها

(١) انظر فتاوى ابن حجر ص ٢١٨ جزء ٤ .

(٢) انظر نهاية المحتاج جزء ٧ ص ١٦ وانظر ص ٣٨٣ للشريعة جزء ٨ للقرافي

و ص ٢٣٤ المدونة الكبرى و ص ٣٣٩ جزء ٢ الشرح الصغير .

معدود من جملة الأحياء يرث ويورث ويوصى بما شاء من عتق وغيره واستظهر ابن رشد الأول وهو ما في سماع يحيى .

فإن لم ينفذ مقاتله كما لو قطع رجله مثلاً ولم يمِت مغموراً فإن أفاق إفاقة بينة بأن يتكلم مع الناس ويقف أو يجلس سواء أكل أو شرب أولاً ، ثم مات بعد ذلك فلا قصاص في النفس في ذلك ، بل فيه القسامة في العمد والخطأ^(١).

وورد في المحلى لابن حزم :

قال علي : روينا من طريق ابن وضاح ، حدثنا يحنون عن أنس بن سيرين أن رجلاً كان يسرى بأمه فجاء رجل على فرس يركض فنفر الحمار من وقع حافر الفرس فوثب فوقعت المرأة فماتت فاستعدي عليه عمر بن الخطاب فقال عمر رضي الله عنه : ضرب الحمار ؟ فقال لا . فقال : أصاب الحمار من الفرس شيء ؟ قال : لا . قال أملك أمت على أجلها فاحتسبها .

وقد قال في ذلك أبو محمد بن حزم :

إن الرواية عن عمر فهي وإن لم تصح من طريق النقل فعنها صحيح وبه نأخذ لأن من لم يباشر ولا أمر فلا ضمان عليه والدابة إذا نفرت فليس للذي نفرت منه ذنب إلا أن يكون نفرها عامداً فإن عليه القود فيما قتلت إذا قصد بذلك أن تطلا الذي أصابت ، فإن لم يكن يقصد فهو قاتل خطأ والدية على العاقلة والكفارة عليه ويضمن المال في كلتا الحالتين إذا تعمد تنفيرها لأنه المحرك لها^(٢).

وورد في المهذب :

إن طلب رجل بصيراً بالسيف ، فوقع المطلوب في بئر أو ألقى نفسه من شاهق فمات لم يضمن لأن الطلب سبب واللقاء مباشرة فإذا اجتمع سقط

(١) انظر ص ٢١٥ الدسوقي على الشرح الكبير جزء ٤ . والمغفور المسمى عليه .

(٢) انظر ص ٩ المحلى جزء ١١ لابن حزم .

حكم السبب بالمباشرة ولأن الطالب لم يلجئه إلى الوقوع لأنه لو أدركه جاز أنه لا يجنى عليه فصار كما لو جرحه رجل فذبح المجروح نفسه^(١).

تسلسل السببية :

لو وضع رجل حجراً في الطريق فعثر فيه رجل فوقع في بئر حفرها آخر ، فالضمان على واضع الحجر ، لأن الوقوع بسبب التعثر ، والتعثر بسبب وضع الحجر ، والوضع تعد منه فكان التلف مضافاً إلى وضع الحجر ، فكان الضمان على واضعه ، وإن كان لم يضعه أحد ولكنه حمله السيل ، فالضمان على الحافر لأنه لا يمكن أن يضاف إلى الحجر لعدم التعدى منه ، فيضاف إلى الحافر لكونه معتدياً في الحفر .

ولو سقط حائط إنسان على حائط آخر فسقط الحائط الثاني على رجل فقتله ضمن صاحب الحائط الأول لأن تسبب حائطه لم ينقطع . وإن عثر إنسان بتراب الحائط الثاني لا يضمنه الأول لأن التفريغ ليس عليه ولا الثاني إلا إذا علم بسقوط حائطه ولم ينقل ترابه في مدة تسع النقل^(٢).

ومن وقعت عليه حية فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته — أي الثالث فهلك — فعلى من الدية ؟ هكذا سئل أبو حنيفة بحضرة جماعة . فقال : لا يضمن الأول لأن الحية لم تضر الثاني ، وكذلك لا يضمن الثاني والثالث لو كثروا ، وأما الأخير فإن لسعته

(١) انظر من المهلب جزء ٢ حيث بسط صاحب المهلب أمثلة واضحة لرابطة السببية وانعدامها ، وانظر من ٢٧٥ بدائع الصنائع جزء ٧ والفتاوى الكاملية من ٢٤١ : « لا تلزم الدية من رمى في وجه رجل حرباء فخاف منها ومرض حتى مات إلا إذا جرحته الحرباء أو مضته فأت بسبب ذلك كمن صاح على رجل فصعق فأت من ذلك وكن غير صوته وخوف بالآفات وكن دخل دار آخر على حين غفلة فحصل لزوجه رعب منه وأسقطت جنيناً بسببه فإنه لا يضمن كما في الفتاوى الخيرية » .

(٢) انظر من ٢٧٦ بدائع الصنائع جزء ٧ .

مع سقوطها فوراً من غير مهلة فعلى الدافع الدية لورثة المالك ، وإلا تلسعه فوراً لا يضمن دافعها عليه أيضاً ، فاستصوبوه جميعاً .

قال المحمدي : وبهذا التفصيل أجبت في حادثة الفتوى وهي : أن كلباً عقوراً وقع على شخص فألقاه على الثاني والثاني على الثالث^(١).

مذهب أبي حنيفة في رابطة السببية :

من الأمثلة التي قدمناها نجد أن أبا حنيفة يتشدد في ضرورة اعتبار الأداة التي حدث بها القتل . فلو كانت الأداة التي استعملها في القتل لا تقتل عادة ، فهذا عنده يقطع رابطة السببية بين الفعل والموت ، ولا يكون مسئولاً عن فعل القتل العمد نفسه .

ويوضح ذلك الرأي المثل الذي ورد في المبسوط :

« فإذا غرق رجل رجلاً في ماء فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة ، وحجته أن الماء ليس في معنى السلاح فهو لا يؤثر في تفريق الأجزاء في الظاهر ، فهو بمنزلة الحجر والعصا ، يوضحه أن الغريق يجتذب الماء بنفسه فيكون كالمتعين على نفسه فيكون ذلك شبهة في إسقاط القود » .

كما أنه يقطع عنده رابطة السببية إذا تدخل أي سبب أجنبي غير جوهري في إحداث الوفاة .

فن جرح صبيّاً بسكين في بطنه فظهر بعض أمعائه فجاء له بمن يخط الجرح ويرد الأمعاء فلم يتمكن ذلك إلا بتوسيع الجرح ، فأذن له أبو الصبي بذلك ، ففعل ثم مات تلك الليلة ، فينبغي أن يجب نصف الدية على الجراح في ماله لأن الفعل الآخر مأذون به فكان هدرأ^(٢).

(١) انظر ص ٥٥١ المحمدي مطبوع على ابن عابدين جزء ٥ .

(٢) المرجع السابق .

ولم يستطع محمد أن يجارى أبا حنيفة في ذلك فقد ورد في الميسوط :
« وكذلك لو طرح بعض الموام على رجل فلدغته ذلك فهو ضامن له لأنه متعمد
في هذا التسبب ولا يقال قد طرأ على تسببه مباشرة ، وهو اللدغ من العقرب
أو الحية ، لأن ذلك غير صالح لبناء الحكم عليه ، فلا يقطع به حكم التسبب
الموجود ممن ألقاه عليه بمنزلة مشى الماشى وفعله في نفسه في مسألة حفر البئر
فإنه لا يكون ناسخاً للسبب الموجود من الحافر في حكم الضمان » .

السببية وارتكاب الجريمة العمدية بطريق سلبى

في الفقه الغربى :

يرى الفقهاء الألمان والشرائح البلجيكيون وبعض الشرائح الفرنسيين ،
أن الامتناع إذا كان مجرد مخالفة لواجب أدبى لا يكفى لقيام المسؤولية مهما
كان معيباً من الوجهة الخلقية . وأنه لقيام المسؤولية الجنائية يجب أن يكون على
المتهم واجب قانونى بأن لا يمتنع ، وبذا يكون الامتناع مخالفة لذلك الواجب
القانونى ، وسيان إن كان هذا الواجب أو الالتزام بحكم القانون أو بحكم
التعاسد .

ويرى بعض الشرائح الفرنسيون وأحكام القضاء في فرنسا أنه أمام
النصوص القانونية القائمة لا يمكن أن يسأل الممتنع .
أما أغلب الشرائح في مصر وأغلب الأحكام التى عرضت للبحث تأخذ
بعلم المسؤولية ، ولذلك حكم على فرض ثبوت أن أمأ تركت طفلها عملاً بدون
ربط الحبل السرى أو بدون غذاء ، أنها لا تقع تحت مواد القتل العمد .

ويرى الأستاذ الدكتور القللى أن إطلاق القول بأن القانون لا يعاقب على
القتل العمد إذا ما وقع بطريق سلبى ، كما ذهب إليه أنصار الرأى الثانى تضيق
في التفسير لا مبرر له . وليس من العسير الرد على الحجج التى يستند عليها
أنصار ذلك الرأى إذ أن المشرع في تقريره العقاب على القتل إنما ينظر إليه

باعتباره ضرراً خطيراً يهدد الأمن إذ يصيب الناس في أرواحهم فهو يعاقب من أحدثه دون أن يعنى بوسيلة إحداثه ، فالضرر والخطورة في النتيجة لا في الوسيلة .

ولما كانت الخطورة واحدة سواء استعمل الجاني وسيلة إيجابية أو وسيلة سلبية ، فليس هناك أدنى مسوغ للقول بالعقاب في الأولى دون الثانية . فأى فرق بين حالة الأم التي تقتل ابنها خنقاً ، وحالة التي تقتله بالامتناع عن إرضاعه ، أو بعلم ربط الحبل السرى له ؟

الضرر في الحالتين واحد . كما أن خطورة الجريمة في الحالتين واحدة أيضاً ، ولهذا لا يمكن التسليم بهذه التفرقة المنافية للعقول إلا إذا كان هناك نص يدل عليها في صراحة لا ليس فيها ولا يتصور أن يريد المشرع هذه التفرقة^(١).

ودفعاً لكل إشكال تنص بعض التشريعات صراحة على أن الامتناع المتعمد مساو للفعل الإيجابي ؛ من ذلك القانون الإيطالي والقانون السويسري .

في الفقه الإسلامي :

أما الشريعة الإسلامية فقد عرضت لهذا الموضوع منذ القدم ، جاء في النسوق على الشرح الكبير^(٢) :

« يقتص ممن منع الطعام والشراب ولو قصد بذلك التعذيب ، ولفظ ابن عرفة من صور العمد ما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين : أن من منع فضل مائة مسافراً عالماً بأنه لا يحل له منعه وأنه يموت إن لم يسقه قتل به ، وإن لم يل قتله بيده . فظاهره أنه يقتل به سواء تعمد بمنعه قتله أو تعذيبه . ومن ذلك الأم . أى ومن منع الطعام أو الشراب منع الأم ولدها من لبنها فإن قصدت

(١) انظر ص ٦٢ المسؤولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القليل .

(٢) انظر ص ٢١٥ جزء ٤ حاشية النسوق على الشرح الكبير .

موته قتلت ، أى فلا تقتل بمنعه مطلقاً ، بل حتى تقصد موته قياساً على ما مر
في الأب من أنه لا بد مع الضرب من قصد الموت والألم .
وان لم تقصد قتلاً فالدية على عاقلها .

وورد في المحلى لابن حزم :

فيمن استسقى قوماً فلم يسقوه حتى مات .
قال على : روينا من طريق أبي بكر بن أبي شيبة عن الحسن أن رجلاً
استسقى على باب قوم فأبوا أن يسقوه فأدركه العطش فمات فضمنهم عمر
ابن الخطاب دية .

قال أبو محمد : القول في هذا عندنا أن الذين لم يسقوه إن كانوا يعلمون
أنه لا ماء له البتة إلا عندهم ولا يمكنه إدراكه أصلاً حتى يموت فهم قتلوه
عمداً . وعليهم القود بأن يمنعوا الماء حتى يموتوا كثروا أو قلوا . ولا يدخل
في ذلك من لم يعلم بأمره ولا من لم يمكنه أن يسقيه ، فإن كانوا لا يعلمون ذلك
ويقدر أن سيدرك الماء فهم قتلة خطأ وعليهم الكفارة وعلى عواقلهم الدية
ولا بد . وهكذا القول في الجائع والعاري ، ولا فرق وكل ذلك عدوان وليس
هذا كمن اتبعه سبع فلم يؤوه حتى أكله السبع لأن السبع هو القاتل ولم يمت
من جنائتهم ، ولا مما تولد من جنائتهم ، ولكن لو تركوه فأخذ السبع وهم
قادرون على انقاذه فهم قتلة عمد إذ لم يمت من شيء إلا من فعلهم . وهذا كمن
أدخلوه في بيت ومنعوه حتى مات ولا فرق . وهذا كله وجه واحد .

وقد عرض ابن حجر لهذا الموضوع من جملة زوايا عرضاً ممتازاً :

فمثل عما إذا حضر نساء ولادة ذكر فقطعت إحداهن سرته من غير ربط
ونبهاها الباقيات فمات بعد القطع بقليل فهل يقتلن أو هي فقط ؟
فأجاب رحمه الله بقوله : إن كان القطع مع عدم الربط يقتل غالباً ،
فهو عمد موجب للقود عليها . وهو ظاهر إن منعت الباقيات من الربط لو أردن
فعله ، أما إذا لم يردنه فهن آثمات أيضاً ؛ لأنه يلزمهن جميعاً فإذا تركته من

غير منع كان لمن دخل في الجناية على ما بحثه بعضهم . واستدل لذلك بقول الشيخين — لو قصد شخصاً ومنع المفصود من العصب لزمه القود . قال : فعلقا وجوب القود بالمنع فكذا هنا لا يلزمها قود إلا إن منعتهن .

وفي ذلك نظر ظاهر وغاية الأمر المترتبة على ما زعمه أنها مباشرة وهن متسببات والمباشرة مقلمة ، على أنهن في الحقيقة لسن متسببات أيضاً ، لأنه لم يصدر منهن فعل أصلاً وإنما صدر منهن ترك ، وهي استقلت بالقطع مع علم الربط ، فإذا كان مهلكاً لم يباشر المهلك غيرها وإذا لم يباشره غيرها لم يكن لها شريك أصلاً فالوجه وجوب القود عليها إن تعدت قتله بما يقتل غالباً . فإن عفى عنها على مال فدية العمد وإن لم يقتل غالباً فعلى عاقبتها دية شبه العمد .

ولا دليل له في مسألة المفصود لأن تركه العصب مع قدرته عليه صيره قاتلاً لنفسه وقاطعاً لفعل الفصد لأن الفصد بذاته ليس هو القاتل وإنما القاتل ترك العصب وليس في مسألتنا نظير ذلك لأنه لم يصدر فيها من المقطوع ما يقطع فعل القاطع فيط الحلاك به ، ونظير مسألتنا ما لو قصد غير مميز وعنده جماعة فتهاونوا في ربط محل الفصد حتى مات . وقضية كلام الأصحاب أن القود في هذه على الفاصد وحده دون الحاضرين لما قررت من أنه المباشر وحده ولا قاطع لفعله من المفصود ويلزم ذلك الباحث أنه لا قود على أحد من هؤلاء لا الفاصد ولا غيره وهو في غاية البعد . فالقياس وجوب القود عليها ، بل لو قيل بوجوبه على الكل لم يبعد لأن نفس القطع هنا كالفصد في كونه غير مهلك في حد ذاته ، وإنما المهلك ترك الربط هنا وثم ؛ لأن البرء موثوق به لو ربط في العادة المطردة ، فاهلاك ينسب اليهن كلهن فيلزمهن القود وإلا فدية العمد موزعة على رؤوسهن . وأما لزوم الضمان لها دونهن الذي زعمه ذلك الباحث فبعيد جداً ومما يبعده أنه ناقض نفسه لأنه جعل لمن دخل في الجناية بالنسبة لعدم وجود القود عليها وعدم دخل فيها بالنسبة لعدم وجوب شيء عليهن ولا على عاقلتهن وهو تحكم غير مرض (١).

(١) انظر ص ٢٢٠ جزء ٤ ابن حجر . وانظر ص ٦٢٢ المحل لابن حزم جزء ١٠

الفصل الثاني

المسئولية عن فعل الغير

لا يسأل الشخص جنائياً عن جريمة لم يرتكبها طبقاً للقاعدة التي تقول
إن العقوبة شخصية إلا أن خطأه أو إهماله قد يكون سبباً لمسئوليته .
ونوضح ذلك بجملة أمثلة :

في الفقه العربي :

- ١ - مسئولية التاجر الجنائية عن أعمال عماله في المحل التجاري في مخالفة قوانين التموين^(١) .
- ٢ - مسئولية مالك السيارة إذا سلم سيارته لمن يقودها دون رخصة قيادة^(٢) .

(١) انظر المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين .

(٢) انظر ص ٨٥٦ الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك جزء ٥ .

إذا سلم شخص عربته إلى غلام غير مرخص له بقيادة السيارات وكان من جراء ذلك أن وقع حادث نشأ عنه إصابة عدة أشخاص ، كان مالك السيارة مسئولاً جنائياً لأنه قد تسبب في هذا بإهماله وعدم إحتياطه بتسليمه السيارة إلى ذلك الغلام (نقض ٢٤ مايو سنة ٢٧ محاماه عدد ٢١٨) وكذلك إذا سلم قيادة سيارته إلى شخص غير مرخص له ولا يحسن القيادة - وتعيب عن ذلك أن اصطلمت السيارة بشخص فأماثته (نقض أول مايو سنة ٣٠ محاماه عدد ١١) .

وإذا سلم السيارة إلى شخص ومكنه من قيادتها وهو يعلم أن لا رخصة له في قيادة السيارات ثم ركب مع السائق وأخذ يدهو الناس للركوب زيادة عن القدر المقرر ويجلسهم على الرفارف وكان من جراء ذلك أن سقطت السيارة في الثرعة وقتل شخص وأصيب آخر بجروح ، لأن هذا يدل أن مالك السيارة كان بما ارتكبه من أعمال الخطأ المسببة للحادث صاحب علة فيه كقائد السيارة فيكون مستحقاً للعقوبة استحقاقاً قائم للسيارة لها .

٣ - مسئولية الوالدين كما وردت في المادة ٣٨٥ ع فقرة ٣ التي تعاقب بعقوبة المخالفة من وجد في الطرق العمومية أو أمام منزله وهو يحرض المارة على الفسق بإشارات أو أقوال فإن كان المحرض المذكور لم يبلغ اثني عشرة سنة كاملة يجازى أبواه بالعقوبات المقررة في هذه المادة .

٤ - مسئولية رئيس التحرير أو المحرر المسئول عما نشره مؤلف الكتاب أو واضع الرسم م ١٧٨ مكرر ع ١٩٥٢ ع ١٩٦٢ ع (١) .
ومسئولية رئيس التحرير أو المحرر المسئول تلازمه متى ثبت أنه ييسر عادة وبصورة عامة دوره في الإشراف ولو صادف أنه لم يشرف بالفعل على إصدار هذا العدد أو ذلك من أعداد الجريدة ، كذلك لا يرفع مسئوليته أن يكون قد عهد ببعض اختصاصاته لشخص آخر إذا كان قد استبقى لنفسه حق الإشراف عليه .

والقانون يفترض مسئولية رئيس التحرير أو المحرر المسئول عن الجريمة افتراضاً قانونياً ، فهي حالة من حالات المسئولية المادية في قانون العقوبات

(١) مستبدلة بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٥٢ الصادر في ١٩٥٢/٢/٢٤ الوقائع المصرية في ٢٨ -

٢ - ٥٢ عدد ٤٣ .

• يكون رؤساء التحرير والناشرون مسئولين كفاعلين أصليين بمجرد النشر وفي جميع الأحوال التي لا يمكن فيها معرفة مرتكب الجريمة يعاقب بصفتهم فاعلين أصليين - الطابعون والعارضون والموزعون
المادة ١٩٥ ع :

• مع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية بالنسبة لمؤلف الكتابة أو واضع الرسم أو غير ذلك من طرق التمثيل يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسئول عن قسمها الذي حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته .
المادة ١٩٦ :

• ... وفي جميع الأحوال التي لا يمكن فيها معرفة مرتكب الجريمة يعاقب بصفتهم فاعلين أصليين - المستوردون والطابعون فإن تعذر ذلك فالباثون والموزعون والمقصون وذلك ما لم يظهر من ظروف الدعوى أنه لم يكن في وسعهم معرفة مشتعلات الكتابة أو الرسم أو الصور الشمسية أو الرموز أو طرق التمثيل الأخرى .

وهي قائمة عرف المؤلف أم لم يعرف وبسواء أكان المؤلف أهلاً لتحمل المسؤولية أو غير أهل . ولا يدفعها ادعاؤه بعدم علمه بالنشر أو أنه لم يلتفت إلى الجريمة التي وقعت أو لإثباته أنه كان وقت النشر غائباً لكن له بطبيعة الحال أن يدفعها بالأسباب العامة المانعة من المسؤولية كالجنون والغيوبة^(١).

٥ - مسئولية مستغل الملهي ومديره والمشرّف على أعمال فيه عن أية مخالفة تقع لأحكام القانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ في شأن الملاهي (المادة ٤٠ من هذا القانون) .

٦ - مسئولية مدير المحل وصاحبه عن مخالفة أحكام القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٤٦ في شأن ساعات العمل في المحال التجارية (المادة ١٣ منه) .

٧ - مسئولية مستغل المحل ومديره والمشرّف على أعمال فيه عن أية مخالفة لأحكام القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحلات العامة (المادة ٣٨) .

٨ - مسئولية عضو مجلس الإدارة المنتدب أو مدير النادي المعين عن كل مخالفة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأندية (المادة ٢٢) .

٩ - مسئولية الشريك المسئول أو المدير أو عضو مجلس الإدارة المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة على حسب الأحوال عن كل مخالفة لأحكام القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بمزاولة عمليات البنوك (المادة ٦١) .

١٠ - مسئولية ربان السفينة أو الطائرة مع الفاعل الأصلي عن كل مخالفة لأحكام القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٥ في شأن إجراءات الحجر الصحي أو القرارات المنفذة له - ما لم يثبت أنه كان يستحيل عليه العلم بالمخالفة (المادة ١٣٠) .

١١ - مسئولية الشريك المسئول أو المدير أو عضو مجلس الإدارة المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة على حسب الأحوال عن مخالفة أحكام

(١) انظر ص ٣٩٢ من كتاب جرائم النشر للأستاذ محمد عبادقة .

القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد في حالة صدورها عن شركة أو جمعية (المادة ١٣) .

١٢ - المادة ٣٨٥ / ٣ عقوبات ألغيت بالقانون رقم ٥٦٨ لسنة ١٩٥٥ الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (الوقائع المصرية في ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ العدد ٩٤ مكرر) واستعيض عنها بالمادة ٢٦٩ مكرراً عقوبات وتنص على : « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبعة أيام كل من وجد في طريق عام أو مكان مطروفي يحرض المارة على الفسق بإشارات أو أقوال .. الخ » . ملحوظة : المادة ٢٩٦ مكرر عقوبات لم تنص على مسئولية مفترضة عن فعل الغير .

مسئولية الشخص من الحيوان الذي يملكه :

فمالك الحيوان أو الشخص المكلف بحفظه مسئول جنائياً عن القتل أو الجروح التي تقع بفعل حيوانه إذا ثبت عليه نوع من أنواع الخطأ المنصوص عليها وكان هذا الخطأ هو السبب في القتل أو الجروح . فإذا ترك شخص كلبه في الطريق وهو عالم بأنه مؤذ فوثب الكلب على أحد المارة وعقره وجب عقاب صاحب الكلب بالمادة ٢٤٤ ع .

مسئولية مالك البناء جنائياً عن الضرر الذي يحدث للغير :

الأصل أنه غير مسئول عن الحوادث التي تقع في أعمال البناء أو الهدم التي تعمل لحسابه متى كان قد عهد بالعمل إلى مقاول لأنه مفروض في هذه الحالة أن غرضه من ذلك هو إخلاء نفسه من كل مسئولية خاصة بهذا العمل . غير أنه يكون مسئولاً إذا تدخل في العمل أو تولى إدارته أو ملاحظته بنفسه أو إذا كان قد عهد بإدارة العمل وملاحظته إلى شخص غير كفء ولا متمرن^(١) .

(١) انظر ص ٨٦٦ الموسوعة الجنائية جزء ٥ .

في الفقه الإسلامي :

نتكلم عن المسئولية عن أعمال الغير ، ومسئولية الشخص عن المبادئ التي يملكها ، وما يحدثه في الطريق العام ، ومسئوليته عن أعمال الحيوانات .

١ - المسئولية عن أعمال الغير :

القاعدة العامة في الشريعة أن العقوبات شخصية لا توقع إلا على مرتكب الجريمة وإنما قد يسأل المتبوع مدنياً - بالضمان - عن أعمال تابعه سواء كان هذا التابع ابناً أو أجنبياً أو تلميذاً وإنما لا يسأل جنائياً عما يرتكبه هؤلاء فكل نفس بما كسبت رهينة .

وعمل التلميذ مضمون على الأستاذ بشرط أن يكون مأموراً به من قبل أستاذه صراحة أو دلالة فإن لم يكن في حدود وظيفته ولا مأموراً به ولا مما جرت العادة بأن مثله بفعله فلا ضمان على الأستاذ وإنما الضمان على التلميذ في ماله .

وفي البرازية : أجر القصار لا يضمن ما تخرق من عمل مأذون فيه إلا أن يخالف الأستاذ قالوا : وولد القصار مثل تلميذه في هذا الحكم^(١).

٢ - مسئولية الشخص عن ما لديه من مبادئ وما يحدثه في الطريق العام وغيره :
يفرق فقهاء الشريعة بين ما إذا كان للشخص حق إقامة هذه المبادئ أو ليس له حق في إقامتها .

فلا يكون له حق في إقامة شيء من المبادئ أو الحفر في الطريق العام أو الطريق الخاص وإن لم يضرهم .

فإن هو أقام شيئاً من ذلك وتسبب في موت أحد يضمن ديته لأنه صار

(١) النظر المسئولية المدنية والجنائية للشيخ محمود شلتوت .

سبباً لموته كما لو وضع حجراً أو حفر بئراً في الطريق أو في غير ملكه فتلفت بذلك نفس إنسان^(١).

فإن مال حائط إنسان إلى الطريق العام وطلب هدمه أحد الأشخاص ولم يقم المالك بذلك حتى وقع الحائط على أحد وقتله أو آذاه فإنه يسأل عن تعويضه^(٢) ولو حفر رجل بئراً فجاء إنسان ووسع رأسها فوق وقع فيها إنسان فالضمان عليهما مناصفة^(٣).

ومن حفر بئراً في سوق العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها إنسان ومات فإن كان الحفر بإذن السلطان لا يضمن وإن كان بغير إذنه يضمن وكذلك إذا اتخذ قنطرة للعامة .

وروى عن أبي يوسف أنه لا يضمن وحيثه أن ما كان من مصالح المسلمين كان الإذن به ثابتاً دلالة والثابت دلالة كالثابت نصاً .

وحجة الرأي الآخر أن ما يرجع إلى مصالح عامة المسلمين كن حقا لهم والتدبير في أمر العامة إلى الإمام فكان الحفر فيه بغير إذن الإمام كالحفر في دار إنسان بغير إذن صاحب الدار .

وكذلك من كان في معنى الحافر ممن يحدث شيئاً في الطريق كمن أخرج

(١) انظر ص ١٠ ملاحضو جزء ٢ .

(٢) انظر ص ٢٨٣ بدائع الصنائع جزء ٧ .

(٣) انظر ١٨٩ ، ١٩٠ الجرائم في الفقه الإسلامي للمؤلف - وانظر تفاصيل الموضوع

في البدائع جزء ٧ ص ٢٧٤ وانظر الفتاوى الخالية جزء ٣ ص ٤٦٧ .

« ومن ألقى شيئاً في الطريق كان ضامناً لما حلك به وإن كان لا يملك رضه » .

حائط لرجل سقط قبل الأشهاد ثم أشهد على صاحبه في رفع الانقاص من الطريق فلم يرفع حتى عثر به آدمي أو دابة وعطب كان ضامناً .

رجل أشهد عليه في حائط مائل له وسقط ذلك الحائط على حائط رجل آخر فهدمه ثم عثر رجل بنقض الحائط الأول ورجل بنقضه الحائط الثاني فعطيا فضيان الحائط الثاني على صاحب الحائط الأول وله الخيار إن شاء ضمن قيمة الحائط وترك النقص » .

جناحاً إلى الطريق العام أو نصب فيه ميزاباً فصلم لإنساناً فمات أو بنى دكاناً أو وضع حجراً أو خشبة أو متاعاً أو قعد في الطريق ليستريح فمتر بشيء من ذلك عاثر فوق فمات أو وقع على غيره فقتله أو حدث به أو بغيره من تلك العثرة والسقوط جنابة من قتل أو غيره ، أو صب ماء في الطريق فزلق به إنسان فهو في ذلك ضامن وكذلك ما عطب بذلك من الدواب لأنه سبب التلف بإحداث هذه الأشياء وهو متعمد في السبب فما تولد منه يكون مضموناً عليه كالمتولد من الرمي ثم ما كان من الجنابة في بنى آدم تتحملها العاقلة إذا بلغت القدر الذى تتحمل العاقلة وهو نصف عشر دية الرجل وما لم يبلغ ذلك القدر أو كان منها في غير بنى آدم يكون في ماله لأن تحمل العاقلة ثبت بخلاف القياس لعدم الجنابة منهم وقد قال الله تبارك وتعالى: « ولا تزر وازرة وزر أخرى » . وقد قالوا فيمن وضع كناسة في الطريق فعطب بها إنسان أنه يضمن لأن التلف حصل بوضعه وهو في الوضع متعمد . وقال محمد : إن وضع ذلك في طريق غير نافذة وهو من أهله لم يضمن لعدم التعدي منه إذ الطريق مشترك بين أهل السكة فيكون لكل واحد من أهلها الانتفاع به كالدار المشتركة .

٣ - مسئولية الشخص عن ما لديه من حيوانات :

(أولاً) المسئولية عن الدواب :

يضمن راكب الدابة ما وطئت وما أصابت بيدها أو برجلها أو برأسها أو عضمت بأسنانها أو ضربت بيدها أو صدمت إن كان ذلك في الطريق العام . أما إن كان سيره في ملكه وحدث ما تقدم فلا يضمن لأنه يسير في ملكه أما إن كان يسير في ملك غيره بإذنه فلا ضمان وإن كان بغير إذنه يضمن - وإن أصابت بيدها أو برجلها حصاة أو نواة أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً فقأ عيناً أو أفسد ثوباً لا يضمن لتعذر الاحتراز أما إن كان الحجر كبيراً فيضمن لأمكان الاحتراز .

وقد ورد في منلا خسرو .

وضمن أيضاً عاقلة قائد قطار وطيء بعير منه رجلا فأت لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه التحرز عنه فصار متعدياً بالتقصير فيه إلا أن ضمان النفس على العاقلة وضمن المال في ماله كذا في الكافي ولو كان مع القائد سائق في جانب الإبل ضمننا إن لم يكن لها عاقلة وإن كانت ضمننت عاقلتها (١)

وورد في بدائع الصنائع :

« يضمن الراكب إذا كان يسير في الطريق العامة فوطئت دابته رجلا بيدها أو برجلها لوجود معنى الخطأ في هذا القتل وحصوله على سبيل المباشرة لأن ثقل الراكب على الدابة والدابة آلة له فكان القتل الحاصل بثقلها مضافاً إلى الراكب فكان قتلاً مباشراً . ولو كدمت أو صدمت أو خبطت فهو ضامن إلا أنه لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لحصول القتل على سبيل التسبب دون المباشرة ولا كفارة على السائق والقائد ولا يحرم الميراث والوصية لأن فعل السوق والقود يقرب الدابة من القتل فكان قتلاً تسبباً

(١) انظر ص ١١٣ منلا خسرو جزء ٢ وأما إذا لم يكن في جانب الإبل ، بل توسطها أي دخل بين الإبل وأخذ زمام واحد منها ضمن وحده بما عطف عما هو خلفه . وانظر ص ١٥٣ جزء ٢ الميزان للشراف .

(قال الأئمة الثلاثة أنه لا ضمان على صاحب الهائم فيما أتلفته نهراً إذا لم يكن معها صاحبها وأما ما أتلقت ليلاً فضائه عليه . وقال أبو حنيفة إنه لا يضمن إلا أن يكون معها صاحبها راجعاً أو قائداً أو سائقاً أو يكون قد أرسلها سواء كان ليلاً أو نهراً . وقال أبو حنيفة فإذا أتلقت الدابة شيئاً وصاحبها عليها ضمن صاحبها ما أتلفته بيدها أو فها وأما ما أتلقت برجلها فإن كان يوطئها ضمن الراكب وإن رحت برجلها فإن كان يوطئها في موضع مأذون فيه شرعاً كالمشي في الطريق . الوقوف في ملك الراكب أو في الفلاة أو في سوق الدواب لم يضمن وإن كان بموضع ليس بمأذون فيه كالوقوف على الدابة في الطريق والدخول في دار إنسان بغير إذن ضمن . مع قول مالك أن يدها وفها ورجلها سواء فلا ضمان في شيء من ذلك إذا لم يكن من جهة راجعها أو قائدها أو سائقها سبب .

وقول آخر ما أتلفته برجلها وصاحبها عليها فلا ضمان فيه وما جنت بفمها أو بيدها ففيها الضمان .

لا مباشرة . والقتل تسبباً لا مباشرة لا يتعاق بهذه الأحكام بخلاف الراكب لأنه قاتل مباشرة . والرديف^(١) والراكب سواء وعليهما الكفارة ويحرمان الميراث والوصية لأن ثقلهما على الدابة والدابة آلة لها فكانا قاتلين على طريق المباشرة .

وإذا كان الرجل يقود قطاراً فجاء رجل وربط إليه بعيراً فوطىء البعير إنساناً فالقائد لا يخلو إما إن كان لا يعلم بربطه وإما إنه يعلم ذلك، فإن لم يعلم فالدية على القائد فتحمل عنه عاقلته ثم ترجع عاقلته على عاقلة الرابط . أما وجوب الدية على القائد فلأنه قاتل تسبباً وضمان القتل ضمان إتلاف وأنه لا يختلف بالعلم والجهل .

أما رجوع عاقلة القائد على عاقلة الرابط فلأن الرابط متعدي في الربط وهو السبب في لزوم الضمان للقائد فكان الوجوب عليه .

وكذلك لو كانت الإبل وقوفاً لا تقاد فجاء رجل وربط إليها بعيراً والقائد لا يعلم فقاد البعير معها فوطىء البعير إنساناً فقتله فالدية على القائد يتحمل عنه عاقلته إلا أن ههنا لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط لأن الرابط وإن تعدى في الربط وأنه سبب لوجوب الضمان لكن القائد لما قاد البعير عن ذلك المكان فقد أزال تعديه فيزول الضمان عنه ويتعلق بالقائد كمن وضع حجراً في الطريق فجاء إنسان فندحرجه عن ذلك المكان ثم عطب به إنسان فالضمان على الثاني لا على الأول لما قلنا . كذا هنا بخلاف المسألة الأولى لأن هناك وجد الربط والإبل سائرة فلم يستقر ممكن التعدي ليزول بالانتقال عنه فبقى التعدي ببقاء الربط . فإن كان القائد علم بالربط في المسألتين جميعاً فقاده على ذلك فوطىء البعير إنساناً فقتله فالدية على القائد تتحملها عنه عاقلته ولا ترجع على عاقلة الرابط لأنه لما قاد مع علمه بالربط فقد رضى بما يلحقه من العهدة في ذلك .

(١) الرديف من يكون خلف الراكب على الدابة . انظر ص ٢٧٢ بدائع الصنائع جزء ٧

ولو سقط سرج دابة فعطب به إنسان فالدية على السائق أو القائد لأن السقوط لا يكون إلا بتقصير منه في شد الحزام فكان سبباً للقتل متعدداً في التسبب .

وإن أدخل شخص غنماً أو ثوراً أو فرساً أو حماراً في زرع أو كرم إن سائقاً يضمن ما أتلف وإلا لا ، وقيل يضمن . أى وإن لم يسقها قياساً على ما إذا كان في داره بعير فأدخل عليه آخر بعيراً هائجاً فقتل بعيره فإن كان بلا إذن صاحبها يضمن .

ولو أرسل بهيمة فأفسدت زرعاً على فورها ضمن المرسل وإن مالت يميناً أو شمالاً وله طريق آخر لا يضمن هـ

وسائق حمار الحطب يضمن إذا مشى الحمار إلى جانب صاحب الثوب لا في عكسه وهو يراه ولم يتباعد عنه .

ولو وجد دابة في زرع فأخرجها فهلكت فالخيار أن سائقها بعد الإخراج يضمن وإلا لا والدار كالزرع . وإن ربط حماره في سارية فربط آخر حماره فعرض حمار الأول إن كان في موضع لما ولاية الربط لا يضمن وإلا ضمن^(١)

(ثانياً) المسئولية عن الكلب :

يسأل الشخص عن أعمال الحيوانات الموجودة عنده^(٢) — قال مالك من اقتنى كلباً عقوراً في داره وهو يعلم بعقره ضمن . وقال ابن القاسم : إن اتخذ الكلب فيما له اتخذه كالصيد أو حراسة الدار لا يضمن من دخل بإذنه أم لا إلا أن يعلم صاحب الكلب أنه يعقر .

قال محمد : أصل ذلك إن اتخذه فيما لا يجوز له أو لحراسة الناس ضمن

(١) انظر ص ٢٣٩ جزء ٤ فتاوى ابن حجر (مثل عما إذا نطحت بهيمة بهيمة أخرى فهلكت أو تلف منها عضو . ما الحكم في ذلك فأجاب : إذا نطحت بهيمة بهيمة أخرى فإن كانت الناطقة مع مالكها أو نحوه - كالمتأجر أو المستعير ضمن فعلها مطلقاً ، ليلاً أو نهاراً) .

(٢) مسئولية صاحب الكلب مقررة في التشريع المصري بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٦ .

أو بموضع يجوز إلا أنه علم أنه يعقر وإن اتخذ للمراق . قال مالك : إن اقتناه في داره للماشية ضمن إن علم أنه يعقر لأن الماشية في الدار لا يخاف عليها فللناس اتخذ^(١).

وقد ورد في بدائع الصنائع :

« ولو أغرى كلباً حتى عقر رجلاً فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة كما لو أرسل طيراً . وعند أبي يوسف رحمه الله يضمن كما أرسل البهيمة — وقال محمد رحمه الله : إن كان سائقاً أو قائداً يضمن وإن لم يكن سائقاً له ولا قائداً لا يضمن وبه أخذ الطحاوي . » وجه قول محمد أن العقر فعل الكلب باختياره فالأصل هو الاقتصار عليه وفعله جبار إلا أنه بالسوق أو القود يصير مغرباً إياه إلى الأتلاف فيصير سبباً للتألف فأشبهه سوق الدابة وقودها . »

ووجه قول أبي يوسف إن إغراء الكلب بمنزلة إرسال البهيمة فالمصائب على فور الأرسال مضمون على المرسل فكذا هذا . ولأبي حنيفة رضى الله عنه : إن الكلب يعقر باختياره والإغراء للتحريض وفعله جبار .

ولو دخل رجل دار غيره فعقره كلبه لا يضمن سواء دخل داره بإذنه أو بغير إذنه لأن فعل الكلب جبار ولم يوجد من صاحبه التسبب إلى العقر إذ لم يوجد منه إلا الأمساك في البيت وأنه مباح^(٢).

(١) انظر ص ٣٧٢ ، ٣٧٦ اللخيرة للقراي جزء ٨ مخطوط .

وقد ورد في ص ٣٥٨ من المغنى جزء ١٠ رأى الخنابلة « ومن اقتنى كلباً عقوراً فأطلقه فعقر إنساناً أو دابة ليلاً أو نهاراً أو غرق ثوب إنسان فمل صاحبه ضمان ما أتلفه لأنه مفرط باقتناؤه إلا أن يدخل إنسان داره بغير إذنه فلا ضمان فيه لأنه متمتع بالدخول . »

(٢) انظر ص ٢٧٣ جزء ٧ بدائع الصنائع .

وقد ورد عن ابن حزم :

« إذا هيج الكلب على إنسان أو حيوان فقتله ضمن المال وعليه العقود مثل ذلك ويطلق عليه كلب مثله حتى يفعل به ما فعل الكلب بإطلاقه .

وورد عن سفيان الثوري عن طارق قال : كنت عند شريح فأتاه سائل فقال : إني دخلت دار قوم فعقرني كلبهم وخرق جرابي فقال : إن كنت دخلت بإذنهم فهم ضامنون وإن كنت دخلت بغير إذنهم فليس عليهم شيء (١)

والخمر في الكلب :

إذا اتخذ الكلب العقور بقصد قتل شخص معين وقتله فالقود . أنذر عن اتخاذه أم لا . وإن قتل غير المعين فالدية . فإن اتخذه لقتل غير المعين وقتل شخصاً فالدية أيضاً أنذر أم لم ينذر وأما إن اتخذه ولم يقصد بذلك ضرر أحد فقتل إنساناً فإن كان اتخذه لوجه جائز فالدية إن تقدم له إنذار عند حاكم وغيره قبل القتل وإلا فلا شيء عليه وإن اتخذه لوجه غير جائز ضمن ما أتلّف تقدم له فيه إنذار أم لا حيث عرف أنه عقور وإلا لم يضمن لأن فعله حينئذ كفعل العجاء (٢).

(ثالثاً) المسئولية عن النحل المماوك للغير :

ورد في تنوير الأبصار :

« وقد وقع الاستفتاء عن له نحل يضعه في بستانه فيخرج فيأكل عنب

(١) انظر ص ١٠ و ١١ جزء ١١ لابن حزم في المحل .

وانظر ص ٥٣٧ جزء ٥ ابن عابدين . نقل المصنف عن الدرر : له كلب يأكل عنب الكرم فأشبه عليه فيه فلم يحفظه حتى أكل العنب لم يضمن وإنما يضمن فيما أشبه عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المسائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن إذا لم يحفظه .

(٢) انظر ص ٢٢٦ جزء ٤ النسوق على الشرح الكبير .

وانظر ص ١٨ جزء ٣ من فتاوى الرمل (سئل فيما لو حث كلباً على شخص فقتله هل يجب على الحاث الضمان بالقصاص أو الدية وسواء كان المقتول بافتراس الكلب له بالغا أم لا ؟ فأجاب بأنه إذا كان الكلب ضارياً بطبعه وجب على الحاث القصاص) .

الناس وفواكههم هل يضمن رب النحل ما أتلفه النحل من العنب ونحوه
أم لا وهل يؤمر بتحويله عنهم إلى مكان آخر أم لا ؟ وجوابه أنه لا يضمن
ربه شيئاً مطلقاً أشهدوا عليه أم لا أخذاً من مسألة الكلب ، بل أولى . كذا
ذكره المصنف في معينه لكن رأيت في فتواه أنه أفتى بالضمان في مسألة النحل
فراجعته عند الفتوى . وأما تحويله عن ملكه فلا يؤمر بذلك على ما هو ظاهر
المذهب . وأما جواب المشايخ فينبغي أن يؤمر بتحويله إذا كان الضرر بينا
على ما عليه الفتوى (١).

(رابعاً) المسئولية عن الطيور :

من اقتنى حماماً أو غيره من الطير فأرسله نهراً فلقط حياً لم يضمنه لأن
العادة جرت على إطلاقه في الهواء .

وقد ورد في تبصرة الحكام :

سئل مطرف عن النحل يتخذها الرجل وهي تضر بشجر الناس إذا نورت
أو يتخذ برجاً في القرية للعصافير ليصيب من فراخها ، فقال : أرى أن يمنع
من اتخاذ ما يضر بالناس في زرعهم وشجرهم . وقال أشهب : النحل والحمام
والدجاج والأوز كالماشية لا يمنع من اتخاذها وإن أضرت . وعلى أهل القرية
حفظ زرعهم وشجرهم وقاله ابن القاسم (٢).

ونرى أن ذلك معقول في النحل والحمام أما في الدجاج والأوز فيمكن
منعها ولذلك فعلى أصحابها الضمان .

(خامساً) المسئولية عن الحيوانات المؤذية الأخرى :

ورد في حاشية اللسوقي على الشرح الكبير :

إذا كانت الحية التي رماها حية وكانت كبيرة شأنها أنها تقتل ، ومات
فالقود سواء مات من لدغها أو من الخوف رماها على وجه العداوة أو اللعب

(١) النظر ص ٤٢٧ جزء ٥ ابن عابدين .

(٢) النظر ص ٢٥٠ جزء ٢ تبصرة الحكام لابن فرحون .

وإن كانت صغيرة ليس شأنها أن تقتل أو كانت ميتة ورمها عليه فأت من الخوف فإن كان الرمي على وجه اللعب فالدية . وإن كان الرمي على وجه العداوة فالقود .

وقد أشار إلى ذلك الدردير بقوله :

« ولا يقبل منه أنه قصد اللعب ؛ لأن الظاهر يكفيه » (١).

وورد في البدائع :

ولو ألقى حية أو عقرباً في الطريق فلدغت إنساناً فضيانه على الملقى لأنه متعدد في الإلقاء إلا إذا عدلت عن ذلك الوضع إلى موضع آخر فلا يضمن لارتفاع التعدي بالعدول .

وسئل الرمي عن رجل استعار ثوراً حاجته النطح وهو عالم به فساقه ثم نطح إنساناً فأت فهل الضمان على المستعير أم المعير أم عليهما أم لا ضمان على أحد . فأجاب بأنه تضمن عاقلة المستعير دية الإنسان المذكور لأنه مقصر بإرساله الثور المذكور فثله ينبغي ربطه (٢) .

وقد قال بعض الفقهاء إن الحيوان الذي يمكن حراشه ولم يكن معروفاً بالعداء سواء كان مأكول اللحم أم لا إذا أتلف شيئاً من الزرع في ليل فإن ضيانه على صاحبه .

أما إذا أتلف شيئاً من الزرع نهاراً فلا ضمان على صاحبه بشرطين :

١ - إذا كان لا يقوده راع .

٢ - أن تسرح بعيداً عن المزارع بأن يخرجها من الزرع إلى موضع يغلب

على الظن أنها لا ترجع له . فلو كان مع هذه الحيوات راع قادر على دفعها فإنه يضمن سواء سرحت بعيداً عن المزارع أو قربها (٣) .

(١) انظر من ٢١٧ جزء ٤ للنسوق على الشرح الكبير .

(٢) انظر من ٤٣ جزء ٤ فتاوى الرمل ، انظر من ٢٧٢ البدائع جزء ٧ .

(٣) انظر من ٣٥٨ جزء ١٠ للمنفى ، انظر من ١١٢ جزء ٨ الخرشى .

الباب الثاني

المسئولية والجانب المعنوي

المسئولية هي تحميل الإنسان نتيجة عمله ولكي يسأل جنائياً عن جريمة من الجرائم يجب أن يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية . فيكون مدركاً مختاراً فيما يفعل وفوق ذلك يلزم أن يكون مخطئاً .

فالخطأ أساس المسؤولية الجنائية إذا انعدم فلا يسأل عما حدث . والخطأ وصف يلحق بالإرادة ، ومن أجل ذلك إذا انعلمت الإرادة في شخص فلا محل لنسبة الخطأ إليه كما لو ارتكب الجريمة تحت تأثير قوة لا قبل له بدفعها . ويترب على ذلك أن الخطأ لا يكون درجة واحدة ، بل هو درجات تختلف شدة وضعفاً باختلاف المسمى الذي تنسحب عليه الإرادة . فقد يريد الإنسان الفعل ونتيجته كما في حالة القتل العمد والسرقه وهذه هي حالة الخطأ العملي المعبر عنه اصطلاحاً بالقصد الجنائي . وهو أشد أنواع الخطأ .

وقد تقتصر الإرادة على ارتكاب فعل من الأفعال فتترتب عليه نتائج لم يكن الجنائي قد أرادها فيسأل عنها إذا كانت راجعة إلى إهماله أو علم احتياظه ، وهذه حالة الخطأ غير العمدي وهو أقل درجة من القصد الجنائي . كما أن القانون يعاقب في بعض الجرائم على مجرد ارتكاب بعض الأفعال ولو لم تترتب عليها أي نتيجة ، كما هو الحال في المخالفات (١).

(١) انظر ص ٢٦٢ من شرح قانون العقوبات الجزء الأول للدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السيد مصطفى السيد طبعة سنة ١٩٤٦ .

الفصل الأول

القصد الجنائي

القصد في المسائل الجنائية هو إتجاه الإرادة للفعل أو الترك المعاقب عليه .
والإرادة تختلف عن القصد .

فالقصد هو تعمد النتيجة المترتبة على الفعل .
والإرادة هي تعمد الفعل المادى أو الترك .

فالقصد أخص من الإرادة إذ أنه يستلزم حتماً توافر الإرادة وتوافر الإرادة شرط لازم في كل الجرائم حتى في المخالفات . فإذا كان الفاعل مسلوب الإرادة ، كما لو كان قد أقدم على الفعل وهو مكره بقوة لا قبل له بدفعها فلا عقاب عليه .

وأما القصد فلا يلزم توفره إلا في الجرائم العمدية فقط ولا شأن له بالجرائم غير المقصودة^(١).

والقصد يختلف عن الباعث إذ ليس للأخير تأثير في وجود الجريمة فتقع الجريمة مهما كان الباعث على ارتكابها ولو كان شريفاً ولكنه قد يؤثر في مدى تطبيق القاضي للعقوبة^(٢).

في الفقه الاسلامي

لا يختلف معنى القصد الجنائي في الفقهين الاسلامي والوضعي .

(١) انظر ص ٦٧ الموسوعة الجنائية جزء ٣ .

(٢) انظر ص ٦٩ الموسوعة الجنائية جزء ٣ .

ولمّا حاول بعض الباحثين المحدثين أن يفرقوا بين قصد العصيان والعصيان^(١).

فالعصيان عنصر ضروري يجب توافره في نظرهم في كل الجرائم عمدية كانت أم غير عمدية .

أما قصد العصيان فلا يتوفر إلا في الجرائم العمدية .

ويقررون أن التفرقة بين العصيان وبين قصد العصيان تقابل التفرقة بين الإرادة وهي تعمد الفعل المحرم أو تركه مادياً وبين القصد وهو تعمد النتيجة المترتبة على الفعل المادى تلك التفرقة التي يقول بها اليوم الفقهاء في القوانين الوضعية .

فهم يقررون أن العصيان يقابل الإرادة وقصد العصيان يقابل القصد الجنائي .

ونرى أن كلمة العصيان تحوى قصد العصيان وإن لم يذكر القصد مقروناً بها .

كما نرى أن العصيان لا يتحقق في الجرائم غير العمدية .

وذلك لأن كلمة العصيان توحى بالقصد ولا يمكن أن يقصد الإنسان الخطأ . ولا تنجبه إرادته إليه . وإلا كان عمداً .

وكما أن الباعث في الفقه الغربي لا تأثير له في وجود الجريمة من علمها فكذلك في الشريعة لا تأثير للباعث في وجود الجريمة .

وكما يدخل الباعث أحياناً في اعتبار القاضي الحديث عند تقدير العقوبة يدخل أيضاً في الاعتبار عند توقيع العقوبة في التعزير دون الحد .

• • •

(١) انظر ص ٤٠٩ التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عوده .

كما يقول البعض بأنه يستوى في الشريعة أن يكون القصد سابقاً للجريمة أو معاصراً لها فالعقوبة في الحالتين واحدة لأن أساس تقدير العقوبة هو القصد المقارن للفعل ولا يصح تشديد العقاب مقابل القصد السابق على الفعل لأن معنى ذلك هو العقاب على القصد وحده مستقلاً عن الفعل . والقاعدة في الشريعة أن لا عقاب على حديث النفس وقصد الجريمة قبل ارتكابها لقوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به نفسها ما لم تعمل به أو تكلم^(١) » إلا إذا صاحبه العزم والتصميم : « وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله » .

أما عن الشق الثاني من هذا الرأي وهو أن الشريعة لا تعاقب على حديث النفس وقصد الجريمة قبل ارتكابها لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله تجاوز لأمتي . . . » .

فليس بدليل هنا ؛ حقيقة لا تعاقب الشريعة على خبايا النفوس وإيراد ذلك الحديث في هذا الموضع ظاهر البطلان فالقصد السابق أى سبق الإصرار نخرج عن أن يكون وسوسة للنفس إلى فعل مادي . فالوسوسة حديث عابر لا إصرار فيه .

فهذا القصد السابق يستلزم حتماً أن يكون الجاني قد أتم تفكيره وعزمه في هسلوء يسمح بترديد الفكر بين الإقدام والإحجام وترجيح أولها على الآخر^(٢) .

(١) انظر ص ٤١٠ التشريع الجنائي الإسلامي للإستاذ عبد القادر عوده .

(٢) انظر ص ٤٦٧ ، ٣٦٨ شرح قانون العقوبات للدكتور محمد كامل مرسي ، والدكتور السيد مصطفى السيد .

وللى المسئولية فى حديث النفس المقرون بالتصميم يشير قوله تعالى فى سورة البقرة « وإن تبدوا ما فى أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله » .

أما أن الشريعة لا تفرق بين القصد السابق المصمم عليه والقصد الفورى — فقد وجدنا تفريقاً أوردهنا فيما سبق (١) .

ونستطيع أن نكرره وهو رأى مالك والليث فى قتل الغيلة .

فقتل الغيلة هو أن يضججه فيذبجه أو يقتله على أى وجه لأخذ ماله ولذلك لا يشترط فى القصاص فيه الشروط التى يستلزمها الفقهاء ، بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر — فلا عفو فيه ولا صلح — وصلح الولى مردود والحكم فيه للإمام (٢) .

أما إذا قتله على غير الغيلة فلا يقتل الحر بالعبد ولا المسلم بالكافر وفيه العفو والصلح .

وهذا تطور فى الفقه يؤدى للقول فيما بعد بنظرية سبق الإصرار (٣) .

(١) انظر ص ٢٠١ الجرائم فى الفقه الإسلامى للمؤلف الطبعة الثالثة .

(٢) انظر ص ٢٩٩ من كتاب الأم للشافعى جزء ٧ وانظر ص ١١١ الدسوق على

الشرح الكبير جزء ٤ — وانظر ص ٣٤٩ جزء ١٠ المهلى لابن حزم .

لا يقتل المسلم بالذى إلا أن يقتله غيلة رويناه عن عثمان بن عفان من طريق هالكه مرسله فيها عبد الملك بن حبيب الأندلسى عن مطرف عن ابن أبى ذئب عن مسلم بن جندب الهذلى قال : كتب عبدالله بن هاشم إلى عثمان أن رجلاً من المسلمين عدا على دحقان فقتله على ماله فكتب إليه عثمان أن أقتله به فإن هذا قتل غيلة على الحرابة .

عن أنس بن مالك أن يهودياً قتل غيلة فقتل فيه عمر بن الخطاب بأثنى عشر ألف درهم .

(٣) وانظر المذهب ص ٣٤٣ جزء ٢ « قال الأزهري الغيلة هو أن يمدح بالشئ حق

يسير إلى موضع كن له فيه الرجال فيقتل » .

المبحث الأول

القصد العام والقصد الخاص

القصد العام هو الذي يكفي لتوافره أن يعتمد الفاعل ارتكاب الفعل المكون للجريمة عموماً بأن القانون يحرمه وهو القدر اللازم في أغلب الجرائم العمدية حيث يكفي القانون فيها بمجرد ارتكاب الفعل المادى المكون لها عن إرادة ، كما هو الحال في جريمة الضرب وهتك العرض وحمل السلاح والتسول وإحراز المواد المخدرة . على أن القانون قد يستلزم في بعض الجرائم قصداً أخص من القصد العادى فلا يكفي بمجرد تعمد ارتكاب الفعل المادى المكون للجريمة ، بل يستلزم أن يكون ارتكاب هذا الفعل لغرض خاص . ففي هذه الأحوال لا يتوافر القصد الجنائى إلا إذا كان ارتكاب الفعل لهذا الغرض الخاص . وبذلك يخلل الباعث في تكوين القصد الجنائى ويؤثر في الجريمة وجوداً وعلماً ويسمى القصد في هذه الحالة بالقصد الخاص أو النية الخاصة^(١) وللدلالة على القصد الجنائى في النوع الأول يعبر القانون بقوله إن الفعل أو الامتناع يجب حصوله « عمداً » أو « عن علم » . وللدلالة على قصد إحداث الضرر في النوع الثانى يعبر القانون بعبارات « إضراراً » ، « مع سوء القصد » ، « بقصد الإساءة » ، « بقصد الغش »^(٢) .

• • •

ذلك في الفقه الغربى ولا مانع يمنع من تطبيق هذه الأحكام على الفقه الإسلامى والقول بوجود القصد العام والقصد الخاص . وقد أثبتنا ذلك في بحثنا في القصد الجنائى عندما تكلمنا عن جريمة القتل^(٣) .

(١) انظر ص ٣٦٥ من شرح قانون العقوبات المصرى للدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السيد مصطفى السيد .

(٢) انظر ص ٧٠ جزء ٣ من الموسوعة الجنائية .

(٣) انظر ص ٢٠٣ الجرائم في الفقه الإسلامى .

ويقول بعض الشراح إن الإمام مالكا لا يشترط القصد الخاص في جريمة القتل لأنه لا يعترف بالقتل شبه العمد والقتل عنده نوعان لا ثالث لهما قتل عمد وقتل خطأ ، فيعتبر قاتلا عمداً عنده كل من أتى الفعل بقصد العدوان ولو لم يقصد إزهاق روح المجنى عليه ، فالقصد العام كاف وحده عند مالك لتكوين جريمة القتل العمد^(١).

وهذا الكلام محل نظر فإن رأى مالك في القتل وأنه عمد وخطأ لا يستتبع أنه لا يعترف بالقصد الخاص ويظهر ذلك جلياً من النصوص الآتية :

ورد في اللخيرة للقرافي :

ومن العمد ما لا قود فيه كالمتصارعين والمترايمين على وجه اللعب أو يأخذ برجله على وجهه ففيه دية الخطأ على العاقلة أخسأ فإن قصد هؤلاء القتل بذلك ففيه القصاص^(٢).

ومفهوم هذا أنه لا يتوفر في العمد الذي لا قود فيه القصد الخاص . فتي كان الأمر كذلك فلا يعاقب فيه بالقصاص لأن القصاص يستلزم نية إزهاق الروح ونرى ذلك بمعنى أوضح فيما ورد في حاشية اللسوقي على الشرح الكبير :

« أما الأب فلا يقتل بولده ولو قتله عمداً ما لم يقصد إزهاق روحه وشبه بالضرب في وجوب القصاص الختق ومنع الطعام أو الشراب قاصداً به موته فمات فإن قصد مجرد التعذيب فالدية » .

ومن ذلك الأم تمنع ولدها الرضاع حتى مات فإن قصدت موته قتلت وإلا فالدية على عاقلتها^(٣).

فالمالكية يفرقون في قتل الوالد لولده بين الوالد الذي يقتل ولده ولا يعتمد إزهاق روحه كان يرميه بحديدة أو سيف ، يريد بذلك أدبه أو لا يريد شيئاً .

(١) انظر ص ٤١٤ التثريح الجنائي الإسلامي لمبد القادر عوده .

(٢) انظر ص ٢٨٧ جزء ٨ .

(٣) انظر ص ٢١٥ ، ٢٣٧ جزء ٤ .

فقى هذه الحالة لا يقتل الوالد — وأما الوالد الذى يقصد إزهاق روح ولده فإنه يقتل به إذا استعمل فى ذلك أى أداة ولو العصا .

وقد اعتاد الشراح عند الكلام فى القصد الخاص والعام أن يبحثوا الموضوعات الآتية :

الجرائم المخلة بأمن الدولة فى الخارج وفى الداخل والقصد فى جرائم القتل والضرب والجرح والقصد فى جرائم الأموال وسننهج هذا المنهج .

الفرع الأول

الجرائم المخلة بأمن الدولة فى الخارج

عنيت سائر القوانين الجنائية الحديثة بإصدار التشريعات اللازمة لمكافحة الجاسوسية وما إليها من الجرائم الضارة بأمن الدولة فى الخارج وقد سائر المشرع المصرى هذه القوانين . ولم يحفل فى هذا التشريع الذى وضعه بالترقة بين التجسس والخيانة فلم يتابع أحد المذاهب المختلفة التى ذهب إليها الكتاب فى محاولة تحديد ضابط للتمييز بينهما من حيث طبيعة الفعل أو من حيث قصده الجنائى ، بل جعل همه بيان الجرائم التى يراها تمس سلامة الدولة فى الخارج وما يجب لقيامها من الناحية المادية أو الناحية المعنوية دون أن يحفل باعتبارها من قبيل الخيانة أو من قبيل التجسس إذ درج فقهاء القانون فى الغالب على التفريق بين الجنائيات المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج وبين الجرائم الأقل خطراً فى هذا الشأن والتى تجمل عادة بعبارة المساس بأمن الحكومة . ثم إن الجنائيات المذكورة تعتبر خيانة إذا ارتكبتها رجل من أهل البلاد وتجسسا إذا ارتكبتها أجنبي^(١) ولتحديد القصد الجنائى فى هذه الجرائم أهمية كبرى إذ

(١) انظر ص ٩٢ المسئولية الجنائية للدكتور القللى وراجع المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ .

وقد عدلت المواد من ٧٧ - ٨٥ من قانون العقوبات الخاصة بالجنائيات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج بموجب القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٥٧ الوقائع المصرية فى ١٩/٥/١٩٥٧ العدد ٣٩ مكرراً د .

قد تتوقف على نوعه خطورة الجريمة فبعضها يستلزم القصد العام كرفع
المصرى السلاح على مصر أو العمل في قوات العدو - المسلحة وإذاعة أسرار
الدفاع أو ما في حكمها - ودخول حصون أو أحد منشآت الدفاع وما إليها
بدون إذن ومباشرة رسم أو تصوير أو نقل في منطقة محظورة أو البقاء بها
خلافاً لنهي صريح .

وقد يستلزم الأمر قصداً خاصاً كمن يجمع الجند ضد دولة أجنبية -
فالقصد هنا تجنيدهم لمحاربة دولة أجنبية .

أو تنظيم أو استعمال وسيلة من وسائل التراسل عن بعد بقصد الحصول
على سر من أسرار الدفاع أو ما في حكمها أو بقصد تبليغها .
أو إذاعة أخبار أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو مغرضة من شأنها إلحاق
الضرر بالاستعدادات الحربية للدفاع عن البلاد أو إلقاء الرعب بين الناس
أو إضعاف الجلد في الأمة .

• • •

في الفقه الاسلامي

ولم تفت المشرع الإسلامي أحكام حماية الدولة فكان مما وعظ به أبو يوسف
هارون الرشيد قوله : « سألت يا أمير المؤمنين عن الجواسيس يوجدون وهم
من أهل الذمة أو أهل الحرب أو المسلمين ، فإن كانوا من أهل الحرب أو من
أهل الذمة ممن يؤذى الجزية من اليهود والنصارى والمجوس فاضرب أعناقهم ،
وإن كانوا من أهل الإسلام معروفين فأوجعهم عقوبة وأطل حبسهم حتى
يحدثوا توبة (١) .

(١) انظر ص ١٩٠ انخراج لأبي يوسف ويدخل في هذا تهريب الأموال إلى الحساري
وانظر ص ٢٥١ الفتاوى الكاملية .

من لجأ للمسلمين من الكفار وصار يقاتل العدو معهم ومع ذلك فهو يمين العدو خفية ويعلم
بأسواق مساكين المسلمين ويطلع على عوراتهم ويتربص بهم الدوائر وقد أطلع لهم على كتب
كتبها في ذلك الوقت كثير من مشايخهم . حكم أولئك حكم الزنادقة إن أطلع عليهم قتلوا .

وقال أبو يوسف حدثنا أشعث عن الحسن قال : لا يحمل لمسلم أن يحمل إلى عدو المسلمين سلاحاً يقويهم به على المسلمين ولا كراعاً ولا ما يستعان به على السلاح والكراع .

القصد العام والقصد الخاص لدى الجاسوس :

جاء في ابن العربي^(١) :

« من كثر تطلعه على عورات المسلمين وينبه عليهم ويعرف عدوهم بأخبارهم لم يكن بذلك كافراً إذا كان فعله لغرض دنيوى واعتقاده على ذلك سليم كما فعل حاطب بن أبى بلتعة حين قصد بذلك اتخاذ اليد ولم ينو الردة عن الدين^(٢) »

فلذا قلنا لا يكون به كافراً فاختلف الناس فهل يقتل به حداً أم لا .
فقال مالك وابن القاسم وأشهب يجتهد فيه الإمام — وقال عبد الملك إذا

(١) انظر ص ٢٤٩ أحكام القرآن لابن العربي جزء ٢ .

(٢) نزلت في ذلك سورة الممتحنة « يا أيها الذين آمنوا لا تتخلوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق . . . » .
وقد نزلت فيما حصل من حاطب بن أبى بلتعة وهو من المجاهدين عندما جاءت سارة وهى امرأة فقيرة من مكة تنشد نفقة فعندما أرادت الرجوع إلى مكة لقيها حاطب وأعطها عشرة دنانير أجر توصيل كتاب لكفار قريش وكان في الكتاب : « من حاطب بن أبى بلتعة إلى أهل مكة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد غزوكم فخلوا حذركم ، فأشهر جبريل رسول الله بذلك فأرسل صلى الله عليه وسلم علياً وعماراً وجماعة من المسلمين ليلحقوا بها فيأخذوا الكتاب قبل أن يصل إلى أيدي كفار قريش . فلما لحقوا بها واستردوا منها الكتاب طلب رسول الله صلى الله عليه وسلم حاطباً وسأله . ما حملك على ذلك . فقال : يا رسول الله ، والله ما كفرت منذ أسلمت ولا أحببتهم منذ فارقتهم ، ولكنى كنت رجلاً غريباً في قريش ولى أهل بينهم أخشى عليهم منهم ، وغيرى لهم قرابات أقوياء يحمون بها أولادهم وأموالهم فأحببت أن أقدم لقريش يداً أحسى بها قرابتي . فصدقه الرسول وقبل حذره لأنه من شدة بدرا ونزل في ذلك : « يا أيها الذين آمنوا لا تتخلوا عدوى وعدوكم أولياء أى أنصاراً مواليين » .
انظر ص ٧٣٤ تيسير التفسير للشيخ عبد الجليل عيسى .

كانت تلك عادته قتل لأنه جاسوس وقد قال مالك يقتل الجاسوس وهو صحيح لإضراره بالمسلمين وسعيه بالفساد في الأرض فإن قيل هل يقتل كما قال عمر من غير تفصيل ولم يرد عليه النبي صلى الله عليه وسلم إلا بأنه من أهل بدر وهذا يقتضي أن يمنع منه وحده ، ويبقى قتل غيره حكماً شرعياً فهم عمر به بعلم النبي صلى الله عليه وسلم ولم يرد عليه السلام إلا بالعلة التي خصصها مخاطب . قلنا إنما قال عمر إنه يقتل لعلة أنه منافق فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه ليس بمنافق وإنما يوجب عمر قتل من نافق ، ونحن لا نتحقق نفاق فاعل مثل هذا ؛ لاحتمال أن يكون نافق واحتمال أن يكون قصد بذلك منفعة نفسه مع بقاء إيمانه . والدليل على صحة ذلك ما روى في القصة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا حاطب أنت كتبت الكتاب : قال نعم . فلقربه ولم ينكر وبين العذر فلم يكذب وصار ذلك كما لو أقر رجل بالطلاق ابتداء وقال : أردت به كذا وكذا للنية البعيدة لتصديق ولو قامت عليه البيينة وادعى فيه النية البعيدة لم يقبل . وقد روى أن ابن الجارود سيد ريعة أخذ درباساً وقد بلغه أنه يخاطب المشركين بعورات المسلمين وهم بالخروج إليهم فصلبه فصاح يا عمراه ثلاث مرات فأرسل عمر إليه فلما جاء أخذ الخربة فعلا بها لحيته وقال لبيك يا درباس ثلاث مرات . فقال : لا تعجل إنه كاتب العدو وهم بالخروج إليهم فقال له : قتلته على أهم ؟ وأينا لا يهم فلم يره عمر موجباً للقتل ولكنه أنفذ اجتهاد ابن الجارود فيه لما رأى من خروج حاطب عن هذا الطريق كله ولعل ابن الجارود إنما أخذ بالتكرار في هذا لأن حاطباً أخذ في أول فعله .

فإن كان الجاسوس كافراً فقال الأوزاعي يكون نقضاً لعهد وقال أصبح الجاسوس الحربى يقتل والجاسوس المسلم والذي يعاقبان إلا أن يتماهدا على أهل الإسلام فيقتلان . وقد روى عن علي بن أبي طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى بعين للمشركين اسمه فرات بن حيان فأمر به أن يقتل فصاح يا معشر الأنصار أقتل وأنا أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فأمر

به النبي صلى الله عليه وسلم فخلى سبيله ثم قال : إن منكم من أكبلته إلى إيمانه منهم فرات بن حبان^(١).

* * *

فالفقهاء يفرقون بين المسلم والذي والحربي .

فالمسلم والذي يقتلان إن كان قصدهما خاصاً وهو قصد الإضرار بالمسلمين . أما إن كان القصد الجنائي عندهما عاماً أى لا يشمل قصد الإضرار فيعاقبان بعقاب دون القتل^(٢).

أما الجاسوس الأجنبي فيقتل لتجسسه ولنقضه العهد . سواء كان قصده عاماً أم خاصاً ويقول البعض إنه حكى عن مالك أن من جرائم التعزير ما يبلغ به القتل ووافقه بعض أصحاب أحمد في قتل الجاسوس المسلم إذا تجسس للعدو على المسلمين فإن أحمد يتوقف في قتله، وجوز مالك وبعض الحنابلة

(١) انظر صفحة ٢٤٩ ابن العربي جزء ٢ وسمى الجاسوس عينا لأن عمله بعينه أو لشدة اهتمامه بالرؤية واستراقه فيها كأن جميع بدنه صار عينا .

(٢) ورد في المهلب جزء ٢ ص ٢٤٢ وإن تجسس رجل من المسلمين للكفار لم يقتل لما روى عن علي كرم الله وجهه قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا والزبير والمقداد وقال : انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن فيها ظمينة معها كتاب فخلوه منها فانطلقنا حتى أتينا الروضة فإذا بالظمينة فقلنا اخرجي الكتاب فأخرجته من عقاصها فأتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا فيه : من حاطب بن أبي بلتعة رضى الله عنه إلى أناس بمكة يخبرهم ببعض أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا حاطب ما هذا قال يا رسول الله لا تجل على إنما كنت امرأ ملتصقا فأحييت أن ألتصق عندهم يدأ يحسون بها قرابتي ولم أقبل ذلك ارتداداً عن ديني ولا أرضى الكفر بعد الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما إنه قد صدق فقال عمر دعني يا رسول الله أضرب عنق هذا المنافق فقال إنه شهد بدرا فقال سفيان ابن عيينة فأنزل الله « يا أيها الذين آمنوا لا تتخلفوا عن دوى وعدوكم أولياء » وقرأ سفيان إلى قوله فقد خيل سواء السبيل .

« والظمينة المرأة في المودج ثم أصبحت تطلق حل المرأة - وعقص الشعر ليه وغفره حل الرأس - وامراً ملتصقا - أى ملتصقا يقوم منضما إليهم وليس منهم » .

كابن عقيل قتله ، ومنعه أبو حنيفة والشافعي وبعض الحنابلة كالقاضي أبي يعلى (١).

ونستطيع أن نحرر الخلاف بين هؤلاء جميعاً بما ذكرناه من التفرقة بين القصد الجنائي الخاص والقصد العام — ففصل التفرقة بين قتل الجاسوس ، وعدم قتله هو قصده فإن كان قصده خاصاً يقتل وإن كان قصده عاماً لا يقتل بل يعزر بما دون القتل (٢). إلا إذا كان أجنبياً فيقتل مهما يكن قصده .

الفرع الثاني

الجرائم المخلة بأمن الدولة من الداخل

أهم الجرائم التي تخل بأمن الدولة من الداخل هي : الشروع بالقوة في قلب نظام الحكم أو تخريب المباني وغيرها من أملاك الحكومة. وجرائم الرشوة إلى غير ذلك مما يخل بسلامة الدولة من الداخل .

وسنتكلم عن أهم هذه الجرائم وهي : البغى والرشوة والردة .

(١) انظر نيل الأوطار للشوكاني ص ٧ جزء ٨ ، ص ٢١١ جزء ٧ (من سلمة بن الأكوع قال : أتى النبي صلى الله عليه وسلم عين وهو في سفر فجلس عند بعض أصحابه يتحدث ثم أنسل ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم اطلبوه فاقتلوه فسبقتهم إليه فقتلته فنفقني سلمة . رواه أحمد والبخاري وأبو داود وعن فرات بن حبان أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتله وكان ذمياً وكان عيناً لأبي سفيان وحليفاً لرجل من الأنصار فرجلاً من الأنصار فقال إني مسلم فقال رجل من الأنصار يا رسول الله إنه يقول إنه مسلم فقال الرسول إن منكم رجلاً نكلهم إلى إيمانهم منهم فرات بن حبان رواه أحمد وأبو داود وترجمه بحكم الجاسوس الذي . وحديث فرات يدل على جواز قتل الجاسوس الذي وذهبت المأهوية إلى أنه يقتل جاسوس الكفار والبغاة إذا كان قد قتل أو حصل القتل بسببه وكانت الحرب قائمة وإذا اختل شيء من ذلك حبس فقط .

(٢) ويتضح ذلك أيضاً فيما ورد في تبصرة الحكام جزء ٢ ص ١٣٨ لا يقتل مستأمن إلا أن يكون جاسوساً فيقتل . وقال سحنون في المسلم يكتب لأهل الحرب بأخبارنا فيقتل ولا يستأمن ولا دية لورثته كالمغارب . وقيل يجلد نكالا ويطلق سجنه وينفى من الموضع الذي كان فيه وقيل يقتل إلا أن يعذر بجبل وقيل يقتل إن كان معتاداً لذلك وإن كانت قلته ضرب ونكل به .

١ - جريمة البغي

البغاة هم قوم مؤمنون من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرومون نخله لتأويل سائغ في نظرهم وفيهم مستعدة يحتاج في كفهم إلى جمع الجيش .
وواجب على الناس معونة إمامهم في قتالهم لأنهم لو تركوا معونته لقهره أهل البغي وظهر الفساد في الأرض (١).

ولو خرج رجل على إمام فقهره وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له وأذعنوا بطاعته وبايعوه صار إماماً يحرم قتاله والخروج عليه . فإن عبد الملك ابن مروان خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعاً وكرهاً وصار إماماً يحرم الخروج عليه . وذلك لما في الخروج عليه من شق عصا المسلمين وإراقة دماهم وذهاب أموالهم (٢).

قال الشعراني :

اتفق الأئمة على أنه إذا خرج على إمام المسلمين أو عن طاعته طائفة ذات شوكة وإن كان لهم تأويل مشتبه ومطاع فيهم فإنه يباح للإمام قتالهم حتى

(١) انظر ص ٣٨ الأحكام السلطانية لأب يعلى :

« هم الذين يخرجون على الإمام ويخالفون الجماعة وينفردون بذهب ابتدعوه فإن لم يخرجوا به عن المظاهرة بطاعة الإمام ، ولا تميزوا بدار اعتزلوا فيها ، وكانوا أفراداً متفرقين تناظم القدرة ، وتمتد إليهم اليد ، تركوا ولم يحاربوا وأجريت عليهم أحكام أهل العدل في الحقوق والمحدود » .

وانظر ص ١١٤ جزء ٧ من نهاية المحتاج .

« والبغى ليس اسم ذم عند الشافعية لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز في اعتقادهم لكنهم مخطئون فيه فلم يسمهم من أهلية الاجتهاد نوع عذر . وما ورد من ذمهم وما وقع في كلام الفقهاء في بعض المواضع من عصيانهم أو فسقهم بمحمولان على من لا أهلية فيه للاجتهاد أولاً وتأويل له أو له تأويل قطعي البطلان » .

(٢) انظر ص ٤٩ جزء ١٠ من المنى ، ص ٢٢٤ جزء ٢ أحكام القرآن لابن العربي ،

ص ٧١ جزء ٨ من الشريعة القرافي ، ص ٢٩٣ جزء ٣ الزيلعي .

يفيئوا إلى أمر الله تعالى فإذا قاموا كف عنهم . وعلى أن ما أخذه البغاة من خراج أرض أو جزية ذى يلزم أهل العدل أن يحتسبوا ، وأن ما يتلقه أهل العدل على أهل البغي لا ضمان فيه^(١) .

عن عرفة الأشجعي رضى الله عنه ، قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :

« من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم ويفرق جماعتكم فاقتلوه » . وفى رواية : « ستكون بعلى هنات وهنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر المسلمين وهم جميع فاضربوه بالسيف كائناً من كان » .

وقد ورد فى الشرح الكبير للدردير :

« ويجب على الناس معاونة الإمام العادل على البغاة وأما غير العدل فلا تجب معاونته . قال مالك رضى الله عنه : دعه وما يراد منه ينتقم الله من الظالم بظلم ثم ينتقم من كليهما كما أنه لا يجوز له قتالهم لاحتمال أن يكون خروجهم عليه لفسقه وجوره وإن كان لا يجوز لهم الخروج عليه^(٢) » .

وجاء فى حاشية البنائى على شرح الزرقانى على مختصر خليل :

« إذا كلف الإمام أو نائبه الناس بمال ظلماً فامتنعوا عن إعطائه فجاء لقتالهم هل يجوز لهم أن يلدعوا عن أنفسهم ؟ فإن تعريف ابن عرفة يقتضى أنهم بغاة لأنه لم يأمرهم بمعصية وإن حرم عليه قتالهم لأنه جائر وتعريف المصنف يقتضى أنهم غير بغاة لأنهم لم يمنعوا حقاً ولا أرادوا خلعه وهو صريح^(٣) » .

(١) انظر ص ١٥٣ الميزان للشمراى الجزء الثانى .

(٢) انظر الشرح الكبير للدردير ص ٢٦٥ جزء ٤ .

(٣) انظر ص ٦٠ جزء ٨ من شرح الزرقانى على مختصر خليل .

وجاء في شرح الزرقاني :

« وصوب شيخنا القاضي أبو الحسن قول محنون يجب قتال أهل العصية إن كان الإمام عدلاً وقتال من قام عليه فإن كان غير عدل فإن خرج عليه عدل وجب الخروج معه ليظهر دين الله وإلا وسعك الوقوف إلا أن يريد نفسك أو مالك فادفعه عنهما ولا يجوز لك دفعه عن الظالم .

قال ابن عرفة بعد هذا وغيره من النقول : « وظاهر ما تقدم منع إعانة غير العدل مطلقاً » .

وقال العز بن عبد السلام : « فسق الأئمة قد يتفاوت ككون فسق أحدهم بالقتل وفسق الآخر بانتهاك حرمة الأبضاع وفسق الآخر بالتعرض للأموال ، فيقدم هذا على التعرض للدماء والأبضاع فإن تعدر قدم المتعرض للأبضاع على المتعرض للدماء . قال : فإن قيل أيجوز القتال مع أحد هؤلاء لإقامة ولايته وإدامة نصرته وهو معصية ؟ قلنا : نعم دفعاً لما بين مفسدتي الفسوقين . وفي هذا وقفة وإشكال ، من جهة كونه إعانته على معصيته . قال : ولكن درء ما هو أشد من تلك المعصية يجوز » (١) .

أركان جريمة البغي :

١ - الركن الأول : فعل البغي .

٢ - الركن الثاني : شروط لازمة في البغاة .

٣ - الركن الثالث : القصد الجنائي .

أولاً - الركن المادي : فعل البغي :

البغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل مغفل اللام كغزاة ورماة وقضاة . وجمع لأنه قلما يوجد واحد يكون له قوة الخروج .

(١) انظر المرجع السابق - حاشية البناني .

والبغي في اللغة الطلب بغيت كذا أي طلبته قال الله تعالى « قال ذلك ما كنا نبغ » ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم .
 والباغي في عرف الفقهاء الخارج على إمام الحق .
 وفي المصباح : بغيته أبغيه بغياً طلبته . وبغى على الناس بغياً ظلم واعتدى فهو باغ والجمع بغاة وبغى سعى في الفساد ومنه الفرقة الباغية لأنها عدلت عن القصد وأصله من بغى الجرح إذا ترامي إلى الفساد .
 وفي القاموس : الباغي الطلب وفرقة باغية خارجة عن طاعة الإمام العادل (١) .

وقال الله تعالى :

« ما نبغى هذه بضاعتنا ردت إلينا » أي ما نطلب .
 ويجب أن يفرق بين فعل البغى وبين بعض الأفعال الأخرى التي تشبه به ولا تعتبر منه وقد جمعها صاحب المغنى في أمور ، قال (٢) :

الخارجون عن قبضة الإمام أربعة أصناف :

الصنف الأول :

قوم امتنعوا عن طاعته وخرجوا عن قبضته بغير تأويل بمنعة وبلا منعة فهولاء قطاع طريق ساعون في الأرض بالفساد .

الصنف الثاني :

قوم لهم تأويل إلا أنهم تفر يسير لا منعة لهم كالأولاد والأئمة والعشرة ونحوهم فهولاء قطاع طريق في قول أكثر أصحابنا وهو مذهب الشافعي لأن ابن ملجم لما جرح علياً قال للحسن إن برئت رأيت رأيي وإن مت فلا تمثلوا به فلم يثبت لفعله حكم البغاة .

(١) انظر ابن عابدين جزء ٣ ص ٤٧٦ .

(٢) انظر ص ٥٢ المغنى جزء ١٠ .

ولأننا لو أثبتنا للعدد اليسير حكم البغاة في سقوط ضمان ما أتلّفوه أفضى إلى إتلاف أموال الناس .

وقال البعض : لا فرق بين الكثير والقليل وحكمهم حكم البغاة إذا خرجوا عن قبضة الإمام ^(١) .

الصف الثالث :

الخوارج الذين يكفرون بالذنب ويكفرون عثمان وعلياً وطلحة والزبير وكثيراً من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم .
فظاهر قول الفقهاء المتأخرين أنهم بغاة حكمهم حكم البغاة وهو قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء وكثير من أهل الحديث .

ويرى مالك استتابتهم فإن تابوا وإلا قتلوا على إفسادهم لا على كفرهم وذهبت طائفة من أهل الحديث إلى أنهم كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين .
لقوله صلى الله عليه وسلم « يخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فأبنا لقيتهم فاقتلهم فإن في قتلهم أجراً لمن قتلهم يوم القيامة » رواه البخاري .

الصف الرابع :

قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرومون خلعه لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج في كفهم إلى جمع الجليش فهؤلاء هم البغاة ^(٢) .

(١) انظر ص ٢٢٣ من جزء ١ الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية « من مخرج على المصوم من الأئمة عليهم السلام فهو باغ واحداً كان كآبئ ملجم أو أكثر كأهل الجمل وسفين . وانظر ص ٦٠ جزء ٨ الخرشى » وعبر المؤلف بفرقة جرياً على الغالب وقد يكون الباغي واحداً ولا بد أن يكون الخروج على الإمام مغالبة فن خرج على الإمام لا على سبيل المغالبة فلا يكون من البغاة . والمراد بالمغالبة اظهار القهر وإن لم يقاتل وقيل المراد بها المقاتلة .

(٢) انظر ص ٣٠٥ جزء أول الدرر الحكام لمن لا خسرو ، وانظر معنى المحتاج جزء ٤ . وانظر

ص ٤٠٨ فتح القدير جزء ٤

وسمي باب البغاة في بعض كتب الفقه «المبسوط» بباب الخوارج .

ما يشمل فعل البغى :

ويشمل فعل البغى الأمور الآتية (١) :

١- أن يبغى خلع الإمام ولو كان جائراً في بعض المذاهب وفي رأى البعض أن الإمام الظالم يجوز الخروج عليه .

ورد في ابن عابدين نقلاً عن جامع الفصولين :

« إن المسلمين إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فإن فعلوا ذلك لظلم ظلمهم فهم ليسوا من أهل البغى وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا يذغى للناس أن يعينوا الإمام عليهم لأن فيه إعانة على الظلم ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الإمام أيضاً لأن فيه إعانة على خروجهم على الإمام .

وإن لم يكن ذلك لظلم ظلمهم : ولكن لدعوى الحق والولاية فقالوا : الحق معنا ؛ فهم أهل البغى فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصروا إمام المسلمين على هؤلاء الخارجين لأنهم ملعونون على لسان صاحب الشرع : قال الرسول عليه الصلاة والسلام : « الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها » (٢).

٢- أن يمتنع عن الدخول في طاعة الإمام ويكون ذلك بالخروج عليه أو ترك الانقياد له (٣).

(١) انظر ص ١٠٢ التشريع الجنائي الإسلامى للأستاذ عبد القادر عوده .

(٢) انظر ص ٤٧٧ ابن عابدين جزء ٣ .

(٣) والقاذف من أهل البغى من قذف رجلاً من أهل العدل في عسكرهم أو في عسكر أهل الحرب أو قذف رجل من أهل الحرب رجلاً منهم لم يجدوا سبباً له لأنه ارتكب السبب وهو ليس تحت ولاية الإمام وقد بينا أن ولاية الاستيفاء إنما تثبت للإمام إذا ارتكب السبب وهو تحت ولايته ويدون المستوفى لا يجب الحد .

انظر ص ١١٨ المبسوط جزء ٩ .

٣- أن يمنع حقاً وجب عليه الله تعالى أو لآدى أو غيره كقصاص أو حد .

الركن الثانى : شروط لازمة فى البغاة :

١- التأويل : يشترط فى البغاة أن يكونوا متأولين ، أى أن يدعوا سبياً لخروجهم على الإمام . وهو شبهة تقوم عندهم تحملهم على البغى . أى دليل خاطئ . يلبس الباطل ثوب الحق فيقعون فى البغى متوهمين أنهم على حق .

فيشترط فى التأويل أن يكون فاسداً لا يقطع بفساده ، بل يعتقدون به جواز الخروج عليه كتأويل الخارجين من أهل الجمل وصفين على " بأنه يعرف قتلة عثمان ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطأته إياهم .

وكما وقع للخوارج الذين خرجوا من عسكر على عليه بزعمهم أنه كفر هو ومن معه من الصحابة حيث حكم جماعة فى أمر الحرب الواقعة بينه وبين معاوية وقالوا إن الحكم إلا لله ومذهبهم أن مرتكب الكبيرة كافر وأن التحكيم كبيرة لشبهة قامت لهم استدلوها بها « مذكورة مع ردها فى كتب العقائد » .

وتأويل بعض مانعى الزكاة من أبى بكر الصديق بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم .

ولا يرى البعض ضرورة اشتراط التأويل ، فقد ورد فى كتاب الدرر للحكام لمن لا خسرو : « هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام . ولم يقيده بكونه بتأويل » .

٢- الشوكة : يشترط فى البغاة الشوكة والقوة أو كما عبر عنهم صاحب المغنى « فيهم منعة يحتاج فى كفهم إلى جمع الجيش » . والمنعة بفتح النون أى عزة فى قومهم فلا يقدر عليهم من يريدهم .

والمسلم المتأول بلا شوكة لا يثبت له شىء من أحكام البغاة وحينئذ يضمن

ما أتلغه ولو في القتال كقطع الطريق وذلك لئلا يحدث كل مفسد تأويلاً (١).
والمرتدون الذين لهم شوكة يكونون كالبلغاة عند بعض الفقهاء لأن القصد
ائتلافهم على العود إلى الإسلام وتضمينهم ينفرهم من ذلك وعند آخرين
يجعلونهم كقطع الطريق لجنايتهم على الإسلام (٢).

٣ - أن يتخذوا حيزاً معيناً . أى أن يجتمعوا في مكان محدد لأن هذا هو
الذى يعطيهم المنعة والقوة .

ويكون ذلك أيضاً لو اجتمعوا في حصن بحيث يمكن فيه مقاومة الإمام
وخاصة إذا كان الحصن بحافة الطريق وكانوا يستولون بسببه على ناحية وراء
الحصن (٣).

وورد في الدرر الحكام :

« هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام فيدعواهم إلى العود ويكشف
شبهتهم فإن تميزوا أى اتخذوا حيزاً أى مكاناً مجتمعين فيه حل قتالهم » .

٤ - وقال البعض يلزم وجود قائد لهم يتبعونه فتحصل به القوة وهذا
القائد لا يلزم أن يكون إماماً لهم (٤).

وقد يكون الباغي ذكراً كما قد يكون أنثى ؛ قال ابن شامس : إذا قاتلن
مع الرجل بالسلاح فلاهل القتال قتلن في القتال وإن لم يمكن قتلن إلا

(١) انظر ص ٣٨٦ نهاية المحتاج جزء ٧ (قيل بأن الذين قاتلهم الصديق لم يكونوا مرتدين
ولأنهم كانوا مانعين للزكاة وأطلق عليهم اسم المرتدين مجازاً) .

(٢) انظر المرجع السابق ص ٣٨٥ .

(٣) انظر في ذلك فتح القدير جزء ٤ ص ٤١١ (وذكر جواهر زاده أنه عنده يجوز أن
يبدأ بقتالهم إذا تمسكوا أو اجتمعوا - وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدوا حقيقة وهو قول
مالك وأحمد وكثير من أهل العلم لأن قتل المسلم لا يجوز إلا دفعاً والبلغاة مسلمون . فإذا بلغه أنهم
يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويعدثوا توبة
دفعاً لئلا يشر بقدر الإمكان) .

(٤) انظر مفتي المحتاج جزء ٤ .

بالتحريض ورمى الحجارة فلا يقتلن ولو أسرن ، ومفاد كلام ابن شاس أن المرأة تقتل في حال مقاتلتها بالسلاح ولا تقتل في حال مقاتلتها بالحجارة ونحوها ؛ وأما بعد أسرها فلا تقتل بالسلاح ومحلها حيث لم تقتل أحداً وإلا فتقتل به ولو بعد الأسر وسواء كان قتالها بالسلاح أو الحجارة (١) و (٢).

وإذا قاتل مع أهل البغي صبيان فهم كالرجال يقاتلون مقبلين ويتركون مدبرين لأن قتالهم للدفع (٣).

الركن الثالث : القصد الجنائي :

يلزم لهذه الجريمة قصد جنائي خاص هو قصد العصيان والمجاهرة به .

أحكام البغاة

أولاً : للفقهاء في قتال البغاة رأيان :

رأى يوجب قتالهم مطلقاً ، ورأى يوجب قتالهم بشروط وهو رأى الشافعية .

١ - وجوب قتالهم مطلقاً :

وذلك لأنه ببقائهم تتولد مفسد يصعب تداركها فقد قال الله تعالى : « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله » . إلى قوله « إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم » .

وفي سبب نزول هذه الآية أربعة أقوال ذكرها ابن العربي :

الأول : روى عطاء بن دينار عن سعيد بن جبير أن الأوس والخزرج كان

(١) انظر ص ٦٠ الخرشى جزء ٨ ، انظر ص ٣١٥ جزء ٢ الشرح الصغير للدردير .

(٢) انظر ص ٣٠٥ مثلاً خسرو في الدرر الحكام . وإذا أخذت المرأة من أهل البغي وكانت تقاتل حبست ولا تقتل إلا في حال مقاتلتها . وإنما تحبس للعصية ومنعها من الشر والفتنة . وانظر ص ٤١٢ فتح القدير جزء ٤ .

(٣) انظر ص ١١٠ المغنى جزء ٨ طبعة سنة ١٣٦٧ هـ .

بينهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قتال بالسيف والنعال ونحوه ، فأنزل الله تعالى فيهم هذه الآية .

الثاني : ما روى سعيد عن قتادة أنها نزلت في رجلين من الأنصار كانت بينهما ملاحاة في حق بينهم فقال أحدهم للآخر : لآخذنه عنوة لكثرة عشيرته ، وإن الآخر دعاه إلى المحاكمة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأبى أن يتبعه ، ولم يزل بهم الأمر حتى تدافعوا ، وتناول بعضهم بعضاً بالأيدي والنعال ، فنزلت هذه الآية فيهم .

الثالث : ما رواه أسباط عن السدي أن رجلاً من الأنصار كانت له امرأة تدعى أم زيد ، وأن المرأة أرادت أن تزور أهلها فحبسها زوجها وجعلها في عليقة لا يدخل عليها أحد من أهلها ، وأن المرأة بعثت إلى أهلها فجاء قومها فأنزلوها لينطلقوا بها ، فخرج الرجل فاستغاث بأهله ، فجاء بنو عمه ليحولوا بين المرأة وبين أهلها فتدافعوا واجتلدوا بالنعال ، فنزلت فيهم هذه الآية .

الرابع : ما حكى قوم أنها نزلت في رهط عبد الله بن أبي بن سلال من الخزرج ورهط عبد الله بن رواحة من الأوس ، وسببه أن النبي صلى الله عليه وسلم وقف على حمار له على عبد الله بن أبي ، وهو في مجلس قومه ، فراث حمار النبي صلى الله عليه وسلم أو سطع غباره ، فأمسك عبد الله بن أبي أنفه ، وقال : لقد آذانا نثن حمارك فغضب عبد الله بن رواحة وقال : إن حمار رسول الله صلى الله عليه وسلم أطيب ريحاً منك ومن أبيك ، فغضب قومه واقتتلوا بالنعال والأيدي ، فنزلت فيهم هذه الآية (١).

ونستنتج من ذلك الأمور الآتية :

(١) انظر ص ١٧٠٤ جزء ٤ أحكام القرآن لابن العربي وقال : أصح الروايات الأخيرة . وانظر صفحة ٣١٦ أحكام القرآن للقرطبي جزء ١٦ .

- (أ) سماهم الله تعالى مؤمنين فلم يخرجوا بالبغى عن الإيمان .
 (ب) يجب قتالهم خلافاً لما قال به الشافعي ^(١) .
 (ج) إذا فاعوا لأمر الله سقط قتالهم ^(٢) .
 (د) إن الله سبحانه وتعالى أسقط عنهم التبعة فيما اتلفوه في قتالهم .
 (هـ) إن الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقاً عليه ^(٣) .

٢- وجوب قتالهم بشروط :

يجب على الإمام قتال البغاة لإجماع الصحابة على ذلك ولكن لا يقاتلهم حتى يبعث إليهم رسولا عدلا عارفاً بالعلوم والحروب فطناً نبياً ناصحاً لأهل العدل يسألهم ما ينقمون على الإمام أى يكرهون منه ؟ فيعودون لحكم الإسلام؛ تأسيساً على من بعثه ابن عباس رضى الله عنه إلى الخوارج بالنهروان فرجع بعضهم للطاعة . وكون المبعوث عارفاً فطناً . واجب إن بعث للمناظرة ، وإلا فهو مستحب كما قاله الأذرعى والزرکشى .

ولو أمكن دفع شرهم بالحبس بعدما تأهبوا فعل ذلك . ولا يقاتلون لأنه أمكن دفع شرهم بأهون منه والجهاد معهم واجب بقدر ما يتدفع به شرهم ^(٤) .

ويجب قتالهم بشروط هي :

- ١- أن يتعرضوا لحريم أهل العدل .
- ٢- أو يتعطل جهاد المشركين بهم .
- ٣- أو يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم .
- ٤- أو يمتنعوا عن دفع ما وجب عليهم .

(١) انظر أحكام القرآن للشافعي ص ٢٩٠ جزء أول . وانظر ص ٢٩٤ الزيلعي جزء ٣ .

(٢) والفقهاء : الرجعة عن القتال : بالهزيمة والتوبة وغيرها .

(٣) انظر ص ١٠٤ المغنى جزء ٨ .

(٤) انظر ص ٢٩٤ جزء ٣ الزيلعي .

هـ - أو يتظاهروا على خلع الإمام الذى انعقدت بيعته .
 فإن ذكروا مظلمة أو شبهة أزأها عنهم بنفسه فى الشبهة ومراجعة الإمام
 فى المظلمة وإن أصرروا على بغيتهم بعد إزالة ذلك يندب له نصيحهم بوعظ
 ترغيباً وترهيباً ويحسن لهم اتحاد كلمة الدين .
 فإن أصرروا دعاهم للمناظرة فإن امتنعوا وانقطعوا وكابروا وجب عليه
 إعلامهم بالقتال فإن استمهلوا فى القتال اجتهد فى الإمهال إن كان ذلك لإزالة
 الشبهة وإلا إن كان ذلك لانتظار مدد أو تقوية لم عملهم .
 ويكون قتالهم كدفع الصائل سبيله الدفع بالأسهل فالأسهل ولا يقسائل
 مدبرهم ، ولا مشخهم ولا من ألقى سلاحه أو أغلق بابيه أو ترك القتال (١) .

(١) انظر اللخيرة للقرافى ص ٧٢ جزء ٨ .

وفى الجواهر : قال سحنون : إذا خرجوا بغيا ورغبة عن حكم الإمام دعاهم الإمام إلى
 الحق فإن أبوا قاتلهم ، وجاز له سفك دمهم حتى يقهروهم فإن تحققت هزيمتهم وانتهت دعوتهم
 فلا يقتل منهم ولا ينفى على جريحهم « بالذال المنقوطة وهو ما يسرع به إلى قتله . وقال
 الأئمة . فإن لم يؤمن رجوعهم قتل منهم وجريحهم . وروى عبدالله بن مسعود رضى الله عنه
 أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : يا بنى أم عبد ما حكم من بنى من أمى ؟
 فقلت الله ورسوله أعلم . قال : ألا يتبع مدبرهم ، ولا يجهز على جريحهم ، ولا يقتل
 أسيرهم ولا يقسم فيهم .

ولأن العصمة ثابتة لهم بشهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله لقوله عليه الصلاة
 والسلام « فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها » .
 ويقتل الرجل فى قتالهم أخاه وقريبه مبارزة وغير مبارزة ، وجده لأبيه ولأمه ، كما فى
 قتال الكفار لأنه قتال ضرورة . ولا أحب قتل الأب وحده عمداً مبارزة أو غيرها ، وإن كان
 كافراً لقوله تعالى : « ولا تفل لها أف ولا تنهرها » وقال الله تعالى : « ووصينا الإنسان
 بوالديه » . « وإن جاهدك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعها وصاحبهما فى الدنيا
 معروفاً » فدل على أن الكافر اندرج فى الموصى ببراءة ، لأنه لا يأمر بالشرك إلا كافر . وقال أصبغ
 يقتل أباء وأخاء .

وإذا امتنع أهل البنى وكانوا أهل بصائر وتأويل أو أهل عصبية من الإمام العدل قتلوا وهو
 إما بمجانيق وإما بغيرها ، وقطعت ميرتهم وماؤهم . أو أرسل عليهم ليغرقهم كالكفار .
 وإن كان فيهم النساء والذرية فلا يرجمهم بالنار وإلا يكن فيهم نساء ولا ذرية فله ذلك إلا أن
 يكون فيهم من لا يرى رأيهم ، ويكره بنيتهم ، أو يخيف أن يكون فيهم فلا يفعل شيئاً بما ذكرناه .

ثانياً : لا يضمن البغاة ما أتلفوه في الفتنة من نفس أو مال إن كانوا
خرجوا على الإمام بتأويل :

أما إن خرجوا على الإمام بغير تأويل يلزمهم النفس والمال . قائماً أو غائباً (١)

وقد ورد في نهاية المحتاج :

« وما أتلفه باغ على عادل وعكسه إن لم يكن في قتال ، ولم يكن من
ضرورته ، ضمن مثله نفساً ومالا وقبده الماوردي بما إذا قصد أهل العدل
التشفي والانتقام لإضعافهم وهزيمتهم » .

ثالثاً : لا تصادر أموالهم ولا تسبي نساؤهم ولا يقتل أسيرهم ويؤدب
ويسجن حتى يتوب وفي جريحهم وموليم خلاف (٢) .

فيرى الحنفية أنه يجهز على جريحهم ويتبع موليم إن كان لهم فئة .
ولا يرى ذلك أحمد والشافعي ومالك . سواء كانت لهم فئة أو لم تكن .

« واختلف العلماء إذا سضر معهم من لا يقاتل ، فقال ابن حنبل والشافعي في أحد قوليه : لا يقتل ،
لأن علياً رضي الله عنه نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السحار ، فقال : « إياكم وماحب
الكرسي » . (وصف بذلك لكثرة عبادته) .

وانظر ص ٣٨٦ جزء ٧ من نهاية المحتاج .

وانظر ص ٣٠٥ الدرر الحكام لمن لا يخسر في الخلاف في قتل جريحهم واتباع موليم .

وانظر في ذلك ص ٤١٢ ؛ فتح القدير جزء ٤ .

وانظر في ذلك أيضاً ص ١٥٣ جزء ٢ الميزان للشرافي (قول مالك والشافعي وأحمد إنه
لا يجوز أن يتبع مدبرهم ولا أن يلحق على جريحهم . وقول أبي حنيفة يجوز ذلك ما دامت
الحرب قائمة) .

(١) الأصل في الإتلاف إيجاب الضمان واستثنى من ذلك صورتان : البغاة ترغيباً في
الرجوع إلى الحق ، والحكام ؛ لئلا يزهّد الناس في الولايات فتضيع الحقوق .

وانظر تفصيل الموضوع في المغني جزء ٨ ص ١١٣ طبعة سنة ١٣٦٧ هـ .

(٢) انظر نهاية المحتاج جزء ٧ ص ٣٨٦ ورأى مالك في ذلك الأمر .

ويحبس ما لهم حتى يتوبوا لأن الإسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم^(١).

وإذا طلب أهل البغي الموارعة أجيبوا إليها إذا كان خيراً للمسلمين لأن المسلمين قد يحتاجون إلى الموارعة لحفظ قوتهم والاستفادة من التقوى عليهم ولا يؤخذ منهم عليها شيء لأنهم مسلمون^(٢).

فإذا انتهت الحرب وأمنت غائلتهم وشرهم بعودتهم للطاعة أو بفرقهم يرد ما لهم وسلاحهم وخیلهم ولا يستعمل ما أخذ منهم من سلاح وخیل في قتال أو غيره إلا لضرورة وبالأجر كالمضطر يأكل طعام غيره فيلزمه قيمته وهذه الأجرة قيل إنها في بيت المال وقيل إنها على المستعمل.

رابعاً : إذا سأل أهل البغي الإمام تأخيرهم أياماً أو شهراً حتى ينظروا في أمرهم أو يدلوا بحجة لم يحل أخذ شيء منهم ، وله تأخيرهم تلك المدة ما لم يكونوا يقاتلون فيما أخذوا أو يفسدون فلا يؤخرهم^(٣).

خامساً : إذا قتل البغاة رهائن أهل العدل لا يقتل هؤلاء رهائنهم ويردونهم إليهم . وقد فعل ذلك معاوية . وقال عبد الملك نسترقهم ، ولا نردهم .

سادساً : قتل أهل العدل في القتال كالشهداء . ومن يقتل من البغاة

(١) انظر ص ٣٠٥ مثلا خسرو جزء ٢ في الدرر الحكام « وإن علياً رضي الله عنه كان إذا أخذ أسيراً استحلّقه ألا يعين عليه وخلاه . وإن شاء حبسه وهو الأحسن لأنه يؤمن شره من غير قتل كذا في الاختيار » ، وانظر ص ١٣٥ جزء ٢ الميزان للشعراني . وانظر ص ٢٩٥ الزيلعي جزء ٣ . وانظر ص ٤٩٤ جزء ٣ أحكام القرآن للجصاص .

(٢) انظر ص ٤١٥ جزء ٤ فتح القدير .

(٣) قال الحنفية : وإن احتاج الإمام قاتل بسلاحهم وخیلهم وقال الشافعي لا يقاتل به لأنه مسلم فلا يحل الانتفاع بماله بدون رضاه وللحنفية أن علياً قسم سلاحهم بالبصرة بين الصحابة وكانت قسمته للمحاجة لا للتملك بدليل ما روى الزهري أن الصحابة أجمعوا أن لا يؤخذ مال ولأن للإمام أن يفعل ذلك بمال أهل العدل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ النزع من صفوان بغير رضاه فما ظنك بمال أهل البغي لا سيما إذا كان فيه دفع شرهم . انظر ص ٢٩٥ جزء ٣ الزيلعي .

يغسل ويكفن ويصلى عليه وقد قال بذلك مالك والشافعي .

وقال بعض أصحاب الرأي إن لم يكن لهم فئة صلى عليهم وإن كانت لهم فئة لم يصل عليهم لأنه يجوز قتلهم في هذه الحال فلم يصل عليهم كالكفار .
وقال آخرون : لا يصل عليهم سواء كانت لهم فئة أو لا وهو الصحيح ولكن يغسلون ويكفنون . وقال صاحب المبسوط لا يصل عليهم ولا يغسلون^(١) .
وقال سحنون يصل عليهم غير الإمام .

ولا يقاتلون بعظيم كنار أو منجنيق أو بتغريق أو إلقاء حيات أو سيول جارية لأن القصد ردهم للطاعة وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلا .
سابعاً : لا يبعث برءوس القتلى منهم إلى الآفاق ، لأنه مثله .
وجوز ذلك بعض المتأخرين إذا كان فيه طمأنينة قلوب أهل العدل وكسر شوكة البغاة^(٢) .

ثامناً : من قتل أباه أو أخاه من البغاة لم يحرم عليه ميراثه لأنه لم يتعجل ما أجله الله تعالى .

تاسعاً : إن ألبثونا إلى دار الحرب لم يجوز أن نعدوا بمشركين عليهم .
عاشراً : إذا اقتتل منهم طائفتان لا يقدر أهل العدل على إحداها فلا يقاتل أهل العدل مع الأخرى لأنهم غير متكافئين للقتال المشروع .
حادى عشر : إن سبوا مشركين قد صالحناهم حرم علينا شراؤهم منهم ونقاتلهم لخلاصهم .

وكذلك من صالحهم أهل البغي من الكفار بخلاف ما لو استعانوا بهم .
لأن الاستعانة ليست تأمينا . فإن أعانهم أهل الذمة أو المعاهدون انتقض عهدهم .

كما أنه لا يستعان عليهم بكافر ولو ذمياً لأن القصد ردهم للطاعة والكفار

(١) انظر حاشية الشلبى على التزيلى جزء ٣ ص ٢٩٦ وانظر جزء ١٠ ص ١٣١ المبسوط .

(٢) انظر ص ٤١٦ فتح القدير جزء ٤ ، وانظر ص ٣٦٥ الشرح الصدير للرددير .

يريدون قتلهم ، ولكن يجوز الاستعانة بهم عند الضرورة وذلك عند الشافعية (١).

والخوارج إذا قاتلوا الكفار مع أهل العدل يستحقون من الغنيمة مثل ما يستحقه غيرهم من المسلمين (٢) .

ثاني عشر : إن رجع أهل البنى إلى الحق يزول عنهم القتال لأنهم إنما يقاتلون على إقدامهم على قتال أهل العدل ففى كفوا عن القتال ترك قتالهم كما يقاتل المشركون على إظهار الإسلام ففى أظهره زال عنهم (٣).

ثالث عشر : وتقبل شهادة البغاة لتأويلهم إلا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم فى رأى فلا تقبل عند ذلك شهادتهم لبعضهم ولا ينفذ قضاؤهم حينئذ .

كما يقبل قضاء قاضيه لكن فيما يقبل فيه قضاء أهل العدل لا فى غيره كما إذا خالف النص أو الإجماع أو القياس الجلى .
ففى كل هذه الأمور لا يقبل حكم قاضيه (٤) .

(١) انظر ص ٣٨٥ جزء ٧ نهاية المحتاج .

(٢) انظر ص ٤١٩ جزء ٤ فتح القدير .

(٣) انظر ص ٤٦٣ جزء ٣ أحكام القرآن للجصاص .

(٤) انظر ص ٣٨٦ جزء ٧ نهاية المحتاج .

وانظر ص ٤١٦ جزء ٤ فتح القدير .

« ولو ظهر أهل البنى على بلد فولوا قاضياً من أهله ليس من أهل البنى صح وعليه أن يقيم الحدود والحكم بين الناس بالعدل . فإن كتب هذا القاضى كتاباً إلى قاضى أهل العدل بحق لرسل من أهل مصر بشهادة من شهد عنده ، إن كان القاضى يعرفهم وليسوا من أهل البنى أجازوه وإن كانوا من أهل البنى أروا يعرفهم لا يعمل به لأن الغالب فيمن يسكن عندهم أنه منهم . ولا يقبل قاضى أهل العدل كتاب قاضى أهل البنى لأنهم فسقة . وإذا ولي البغاة قاضياً فى مكان غلبوا عليه فقتل ما شاء ثم ظهر أهل العدل فرفضت أقضيته إلى قاضى أهل العدل نفذ منها ما هو عدل وكذا ما قضاه برأى بعض المجتهدين لأن قضاء القاضى فى المجتهادات نافذ ، وإن كان مخالفاً لرأى قاضى أهل العدل » .

٢ — جريمة الرشوة

في الفقه المصري :

الرشوة هي اتفاق بين شخص وموظف أو من في حكمه على جعل أو فائدة مقابل أداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفة المرتشى أو مأموريته^(١).

وقد عرف المشرع المصري الرشوة في المادة ١٠٣ من قانون العقوبات المصري :

« كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته يعد مرتشياً ، ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به » .

وقد وضع الشارع الفرنسي لكل من جرمي الراشي والمرتشي أحكاماً خاصة تنص على عقاب المرتشي في مواد خاصة ونص على عقاب الراشي في مواد أخرى . وقد فهم الشراح الفرنسيون من تحرير القانون على هذا النحو أن الشارع أراد أن يجعل فعل الراشي وفعل المرتشي جريمتين مستقلتين .

ولما انتقد فقهاء القانون ذلك استفاد المشرع المصري من ذلك الانتقاد فلم يحدد حدو القانون الفرنسي في طريقة تحريره ولم يضع لكل من الراشي والمرتشي أحكاماً خاصة . فهو لم يفصل بين فعل الراشي وفعل المرتشي ، بل اعتبر الفعلين مكونين لجريمة واحدة هي جريمة الرشوة فالراشي لا يعتبر شريكاً للمرتشي في جريمة ، بل يعتبر فاعلاً أصلياً معه في جريمة الرشوة .

وقد عني المشرع المصري بالنص على الرائي « الوسيط » . ولا يمكن أن يعتبر فعله جريمة منفصلة إذ ليس له عمل مستقل في جريمة الرشوة ، بل

(١) انظر ص ٣ الموسوعة الجنائية جزء ٤ ، والمسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القليل ص ١١٣ .

هو رسول أحد الطرفين إلى الآخر . وقد يكون رسولا مشتركاً بينهما فيتمين
إذن اعتباره شريكاً للراشئ والمرتشئ أو فاعلاً أصلياً معهما في جريمة واحدة (١) .

وأركان جريمة الرشوة في الفقه الغربي هي :

- ١ - صفة المرتشئ .
- ٢ - وعد أو عطاء يعرضه الراشئ على المرتشئ فيقبله .
- ٣ - أن يكون ذلك لحمل المرتشئ على أداء عمل من أعمال وظيفته
أو الامتناع عن عمل من الأعمال المذكورة .

في الفقه الإسلامي :

الرشوة أصلها من رشا الفرخ إذا مد رأسه إلى أمه لتزقه ، والبرطيل
الرشوة وفي المثل البراطيل تنصر الأباطيل وهي مأخوذة من البرطيل الذي
هو المعول لأنه يخرج به ما استتر (٢) .

ويفرق فقهاء المسلمين بين الهدية والرشوة . فالهدية مال يعطيه لا يكون
مشروطاً بشرط أما الرشوة فال يعطيه بشرط أن يعينه .

وروى عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لعنة
الله على الراشئ والمرتشئ في الحكم .

(١) انظر ص ٨ الموسوعة الجنائية جزء ٤ .

(٢) انظر حاشية الطهطاوى على الدر المختار ص ٢٧٧ جزء ٣ ، وانظر تبصرة الحكام

جزء ١ ص ٢٣ ، وانظر ص ٢٠٠ جزء ٢ من منتخب كنز العمال في سنن الأفعال والأحوال
للمتقى الهندي : الهدية إلى الإمام غلول رواية للطبراني عن ابن عباس .

هدايا المال حرام كلها رواية لأبي يعلى في مسنده عن حذيفة .

أخذ الأمير الهدية سمعت وقبول القاضي الرشوة كفر وهي رواية للإمام أحمد في مسنده
في الزهد عن علي .

من شفع لأخيه شفاعاً فأهدى له هدية عليها فقبلها منه فقد أتى باباً من أبواب الربا . للإمام
أحمد في مسنده ولأبي داود عن أبي أمامة .

وفي رواية : « لعن الرسول عليه الصلاة والسلام الراشئ والمرتشئ والرائش يعنى الذى يمشى بينهما » .

وقال الله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون » . سورة البقرة .

الركن الأول — صفه المرتشئ :

كان قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٣٧ ينص فى المواد من ١٠٣ إلى ١١١ على مواد الرشوة ولم يذكر من بينها إلا الموظف العمومى ومن فى حكمه .

وقد صدر القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٣ يعاقب فى المادة ١٠٦ المعدلة :
« كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية بغير علم مخدومه ورضائه لأداء عمل من الأعمال المكلف بها أو للامتناع عنه يعتبر مرتشئاً ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين » .

وقد جاء فى مذكرة القانون الإيضاحية :

« ونصت المادة ١٠٦ من المشروع على عقاب مستخدمى البيوت التجارية أو الصناعية أو المالية أو غيرها وكل مستخدم آخر على الرشوة لأداء عمل من أعمال وظائفهم أو للامتناع عن عمل من هذا القبيل .

« ونصت المادة ١٠٦ مكررة من المشروع على عقاب الاتجار بالنفوذ سواء أكان المتجرون بنفوذهم من الموظفين العموميين أو غيرهم وشددت العقاب فى الحالة الأولى (١) .

ثم صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ (صدر فى ١٩ يوليو سنة ١٩٦٢

(١) المنشور بالوقائع المصرية العدد ١٦ مكرر غير إعتيادى الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٥٣ .

وانظر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ المنشور فى المستدرك فى آخر هذا الكتاب .

ونشر بالجريدة الرسمية في ٢٥-٧-١٩٦٢ العدد ١٦٨) - وأضاف المادة ١٠٦ مكرراً « أ » وتنص على أن :

« كل عضو بمجلس إدارة إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقاً للقواعد المقررة قانوناً أو بإحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانوناً ذات نفع عام وكذلك كل مدير أو مستخدم في إحداها طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل أو للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو يعتقد خطأ أو يزعم أنه من أعمال وظيفته أو للاخلال بواجباتها يعد مرتشياً ويعاقب بالسجن لمدة لا تزيد على سبع سنين وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به ولو كان الجاني يقصد عدم القيام بالعمل أو عدم الامتناع عنه أو عدم الإخلال بواجبات وظيفته ويعاقب الجاني بالعقوبات ذاتها إذا كان الطلب أو القول أو الأخذ لاحقاً لأداء العمل أو للامتناع عنه أو للاخلال بواجبات الوظيفة وكان يقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق سابق » .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ تعليقاً على نص المادة ١٠٦ مكرراً « أ » سائلة الذكر أن هذه المادة أضيفت :

« لتوافق تطور المجتمع الجديد ولتلائم مقتضياته ونصت على عقاب الرشوة في محيط الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية والنقابات المنشأة طبقاً للقانون والمؤسسات والجمعيات المعتبرة قانوناً ذات نفع عام أسوة بأحكام الرشوة في محيط الوظائف العامة على النحو الموضح بالنص وذلك مع عدم الإخلال بالحالات التي يعتبر فيها الجاني مكلفاً بخدمة عامة طبقاً للمادة ١١١ عقوبات » .

هذا وقد أضيفت فقرة جديدة للمادة ١٩١ ع بموجب القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ : تنص على أن يعد في حكم الموظفين العموميين في تطبيق نصوص الرشوة :

« أعضاء مجالس إدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت للدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت » .

وجاء تعليقاً على هذه الفقرة بالمذكورة الإيضاحية أنه :

« أضيفت فقرة جديدة إلى المادة ١١١ تناول اعتبار أعضاء مجالس إدارة ومديري ومستخدمى المؤسسات والشركات والمنظمات والجمعيات والمنشآت — إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت — في حكم الموظفين العموميين » .

أما في الفقه الإسلامى فلإننا نجد أن جريمة الرشوة ولو أنها تعد من الكبائر إلا أنها لم تصل إلى مرتبة الجرائم المحددة العقوبة وذلك راجع إلى طبيعة المجتمع الإسلامى في ذلك الوقت فلم يكن للموظفين ذلك الشأن الذى لهم الآن ولذلك نجد أن أغلب كتب الفقه لا تتكلم عن الرشوة إلا بالنسبة للقضاة وتبحثها في باب القضاء كما تكلموا عنها أيضاً بالنسبة للعمال أى الولاة وهؤلاء هم الموظفون في ذلك الوقت (١) .

كما نجد أن حديث (لعنة الله على الراشى والمرتشى في الحكم) روى من ثلاث طرق :

الأولى : رواية عن أبى هريرة ، والحديث فيها روى بلفظ النبى صلى

(١) انظر ص ١٤٥ من كتاب هدى السنة للأستاذين على حسبان الله ومصطفى زيد ، وانظر ص ٤٣٨ المسمى جزء ١١ (الهدية يقصد بها في الغالب استمالة قلبه ليعتنى به في الحكم فتشبه الرشوة قال مسروق إذا قبل القاضى الرشوة أكل السم . وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر . وأما الرشوة في الحكم و الرشوة العامل فحرام بلا خلاف قال الله تعالى : أكلون لسمت قال الحسن وسعيد بن جبير في تفسيره : هو الرشوة وقال : إذا قبل القاضى الرشوة بلغت به إلى الكفر) . وانظر هذه الروايات ص ٢٠٠ من منتخب كنز العمال للمفتى الهندى .

الله عليه وسلم لا بلفظ الراوى . ولفظه كما ورد للترمذى . ورواه بزيادة قيد (فى الحكم) ولم يشاركه فى إيراد هذه الزيادة إلا الطبرانى . وقد وصف الشوكانى إسناده هذه الزيادة بأنه جيد .

الثانية : رواية عبدالله بن عمرو ، وقد أخرجها أحمد وأبو داود والنسائى والترمذى وابن ماجه وابن حبان ، والطبرانى والدارقطنى والحاكم ، وقواها الدارمى ، والحديث فيها مروي بلفظ الرسول عليه الصلاة والسلام تارة كما فى رواية أبى هريرة ، ولفظ عبدالله تارة أخرى : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشئ والمرثئ » وليس فيه على الخالين قيد « فى الحكم » .

الثالثة : رواية ثوبان^(١) . وقد أخرجها أحمد ، والترمذى والبخارى والطبرانى فى الكبير ، والحاكم . والحديث فيها مروي بلفظ ثوبان . « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشئ والمرثئ والرائش يعنى الذى يمشى بينهما » .

من كل ما تقدم نجد أنه مما يتمشى مع الفقه الإسلامى ولا يناقى الحديث النبوى أن يكون المرثئ موظفاً عمومياً أو موظفاً غير عمومى . فالروايات المختلفة التى روى بها الحديث تعطينا مجالا واسعا لأن يلحق التشريع الموظف العمومى وغيره من مستخدمى الهيئات المختلفة .

الركن الثانى - الركن المادى :

الركن المادى للجريمة ، وهو الاتفاق أو التعاقد الذى يحصل بين الراشئ

(١) هو مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويكنى أبا عبدالله . سبى فاشتراه الرسول وأعتقه وقال له : « إن شئت أن تلحق بمن أنت منهم ، وإن شئت أن تكون منا أهل البيت ، فثبت على ولاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم يزل معه سفرأ وحضرأ إلى أن توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج إلى الشام حيث نزل بالرملة وابتنى بها دارأ وبمصر دارأ وشهد فتح مصر وابتنى بها دارأ وتوفى بداره التى بمصر سنة ٤٤ هجرية .

والمرتضى وهو الذى عبرت عنه المادة ١٠٣ ع بكل موظف (طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية) (١) .

فالطلب أو القبول أو الأخذ ... لأداء عمل من أعمال الوظيفة ، أو لأداء عمل يزعم أنه من أعمال الوظيفة أو للإمتناع عنه يتحقق به الركن المادى ولولم يكن ذلك باتفاق سابق (المادة ١٠٥ ع) .

وفى القانون القديم كان الرجاء لا يقوم مقام العطاء ولا التوصية فلا يعد راسياً من يرجو موظفاً فى عمل من أعمال وظيفته أو يوصيه بأدائه على وجه خاص ولو كان غرضه من ذلك حمل الموظف على تنفيذ عمل غير حق .

ولكن القانون الجديد نص فى المادة ١٠٥ مكررة على عقاب كل موظف قام بعمل من أعمال وظيفته أو إمتنع عنه أو أنخل بواجباتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة .

ولما صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ عدل المادة ١٠٣ مكرراً عقوبات على النحو التالى :

« يعتبر مرتشياً ويعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها فى المادة السابقة كل موظف عموى طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل يعتقد خطأً أو يزعم أنه من أعمال وظيفته أو للإمتناع عنه » .

وجاء بالمذكورة الإيضاحية ما يلى :

« عدلت المادة ١٠٣ مكرراً بأن أضيف لها حالة الموظف الذى يعتقد خطأً أنه مختص بالعمل أو بالإمتناع عنه وهى حالة لم يكن يتناولها العقاب من قبل مع وجوب فرض عقوبة لها لأنها أقرب إلى طبيعة الرشوة من حالة

(١) انظر تعديل المادة ١٠٣ مكرراً عقوبات فى المستدرك فى آخر هذا الكتاب .

الزعم . كما أضيفت حالة قبول الموظف العمومي للرشوة إلى الحالات الأخرى الواردة بهذه المادة وذلك توحيداً للحالات المعاقب عليها في سائر مواد الرشوة وقد اقتضى تعديل هذه المادة تعديل المادة ١٠٤ مكرراً بإضافة حالة الموظف الذي يعتقد خطأ أنه مختص بالعمل أسوة بإضافتها إلى المادة ١٠٣ مكرراً « أ » ع وإضافة حالة الاختلال بواجبات الوظيفة إلى هذه المادة والمادة ١٠٥ عقوبات أسوة بالنص عليها في المادة ١٠٤ عقوبات .

الهدية : وكما سبق القول يفرق الفقهاء بين الهدية والرشوة .
وقد قسم صاحب الفتاوى الهندية الهدايا المعطاة للقاضي إلى أنواع .

١ — هدية ممن له خصومة وليس له أن يقبلها سواء كانت بين القاضي وبين المهدي مهادة قبل القضاء أو لم تكن . وسواء كانت بينهما قرابة أو لم تكن .

٢ — هدية ممن لا خصومة له وهي على نوعين .

إما أن تكون بينهما مهادة قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة أو لم يكن بينهما مهادة^(١).

فإن كان بينهما مهادة قبل القضاء ؛ فإن أهده بعد القضاء يمثل ما كان يهديه قبل القضاء فلا بأس بأن يقبلها ويحمل ذلك على المياسطة السابقة بينهما .

وإن أهده زيادة على ما كان يهديه قبل القضاء فإنه لا يأخذ الزيادة — قال الزدوى إلا أن يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله إذا ازداد في الهدية فلا بأس بقبولها .

(١) انظر ص ٣٣٠ جز ٣ الفتاوى الهندية .

كل ذلك إذا كان بينهما مهاداة سابقة . أما إذا لم يكن بينهما مهاداة سابقة فلا ينبغي له أن يقبل الهدية (١) .

وقد قال صاحب معين الحكام في ذلك :

« والأصوب في زماننا عدم القبول مطلقاً لأن الهدية تورث إذلال المهدي وإغضاء المهدي إليه وفي ذلك ضرر القاضي ودخول الفساد عليه وقيل إن الهدية تطفئ نور الحكمة . قال ربيعة : إياك والهدية فإنها خريصة الرشوة وكان النبي عليه الصلاة والسلام يقبل الهدية وهذا من خواصه والنبي معصوم مما يتقى على غيره منها . ولما رد عمر بن عبد العزيز الهدية قيل له كان الرسول صلى الله عليه وسلم يقبلها . فقال : كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب إليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب إلينا للولاية .

وقال عليه الصلاة والسلام : يأتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل البريء ليتعظ به العامة (٢) . »

ورأى صاحب معين الحكام هو الرأي السديد . وأن الهدية إلى الحكام ومن في معناتهم رشوة على أي حال .

أنواع الرشوة :

وقد قسم بعض الفقهاء الرشوة إلى أربعة أنواع .

القسم الأول : أن يهدي الرجل إلى رجل مالا لا ابتغاء التودد له والتعجب وهذا النوع حلال من جانب المهدي والمهدي إليه .

القسم الثاني : أن يهدي الرجل إلى رجل مالا بسبب أن ذلك الرجل قد خوفه فيهدي إليه مالا ليدفع الخوف عن نفسه . أو يهدي إلى السلطان مالا ليدفع ظلمه عن نفسه أو عن ماله . وهذا نوع لا يحل الأخذ لأحد وإذا أخذ يسلخ تحت الوعيد . وعامة الفقهاء على أنه يحل للمعطي الإعطاء لأنه يجعل ماله وقاية لنفسه أو يجعل بعض ماله وقاية للباقي .

(١) انظر ص ١٥ من معين الحكام .

(٢) انظر ص ٣٣١ المرجع السابق ، وانظر ص ١٠٦ الفتاوى الكاملية .

القسم الثالث : أن يهدى الرجل إلى الرجل مالا ليسوى أمره فيما بينه وبين السلطان ويعينه في حاجته وإنه على وجهين .

الوجه الأول : أن تكون حاجته حراماً .

فلا يحل للمهدى الإعطاء ولا للمهدى إليه الأخذ .

الوجه الثاني : أن تكون حاجته مباحة .

١ — فإن اشترط أنه إنما يهدى إليه ليعينه عند السلطان وفي هذا لا يحل لأحد الأخذ . ومن الفقهاء من قال لا يحل للمعطي الإعطاء ومنهم من قال يحل .

أما إذا أعطاه بعد أن سوى أمره ونجاه عن ظلمه فيحل للمعطي الإعطاء ويحل للآخذ الأخذ .

٢ — إذا لم يشترط ذلك صريحاً ولكن إنما يهدى إليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه اختلف الفقهاء وعامتهم على أنه يكره هذا إذا لم تكن بينهما مهادة قبل ذلك لسبب من الأسباب . وأما إذا كانت بينهما مهادة قبل ذلك بسبب صداقة أو قرابة فأهدى إليه كما كان يهدى قبلي ، ثم إن المهدى إليه قام لإصلاح أمره . فهذا أمر حسن لأنه مجازاة الإحسان بالإحسان .

القسم الرابع : أن يهدى الرجل إلى سلطان فيقلد القضاء له أو عملاً آخر وهذا النوع لا يحل للآخذ ولا للمعطي الإعطاء^(١).

(١) انظر ص ٢١٦ جزء ٤ ابن عابدين

الرشوة أربعة أنواع :

الأول : ما هو حرام على الآخذ والمعطي وهو الرشوة على تقليد القضاء والإمارة .

والثاني : ارتشاء القاضي ليحكم وهو كذلك حرام ولو القضاء بحق لأنه واجب عليه .

والثالث : أخذ المال ليسوى أمره عند السلطان دفعاً للضرر أو جلباً للنفع وهو حرام على

الآخذ فقط وحيلة حلها هي أن يستأجره يوماً إلى الليل أو يستأجره يومين فتصير منافعه مملوكة ثم يستعمله في الذهاب إلى السلطان للأمر الفلاني .

وفي الأنصية قسم الهدية وجعل هذا من أقسامها فقال حلال من الجانبين كالإهداء للتودد وحرام منهما كالإهداء ليعينه على الظلم وحرام على الآخذ فقط وهو أن يهدى ليكف عنه الظلم والحيلة أن يستأجره .

وقد استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدالله بن اللثبية الأزدي على صدقات بني سليم فلما جاء حاسبه قال : هذا مالكم وهذا هدية . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فهلا جلست في بيت أبيك وأملك حتى تأتيتك هديتك إن كنت صادقاً^(١).

وفي الموطأ : « إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبدالله ابن رواحه رضي الله عنه إلى خيبر ، فيخرص (الخرص أو الحزر تقدير ما على النخل من التمر) بينه وبين يهود خيبر فجمعوا له حلياً من حلى نسائهم ، فقالوا : هذا لك ونخفف عنا ، وتجاوز في القسم ، فقال عبدالله : يا معشر اليهود ، والله إنكم لمن أبغض خلق الله إلى ، ما ذلك بحاملي على أن أحيف عليكم ، فأما ما عرضتم على من الرشوة فلإنها صحت^(٢) ، وإننا لا نأكلها ، فقالوا بهذا قامت السماوات والأرض . »

= قال في الأفضية هذا كان فيه شرط أما إذا كان بلا شرط لكن يعلم يقيناً أنه إنما يهدي ليمينه عند السلطان فشايئنا هل أنه لا بأس به ولو قضى حاجته بلا شرط ولا طمع فأهدى إليه بعد ذلك فهو حلال لا بأس به وما نقل عن ابن مسعود من كراهته فورع .

الرابع : ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع إليه على نفسه أو ماله حلال للدافع حرام على الآخذ لأن دفع الضرر من المسلم واجب ولا يجوز أخذ المال ليفعل الواجب .

(١) وفي رواية عن أبي حميد الساعدي قال : استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من الأزد يقال له ابن اللثبية (بنو لثب بضم القاء وسكون التاء المشناة قبيلة من الأزد منهم عبدالله بن اللثبية هذا) على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدي لي فقام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر وقال : ما بال العامل تبعث على بعض أعمالنا فيقول هذا مالكم وهذا أهدي إلي ألا جلس في بيت أبيه أو أمه فينظر أيهدى إليه أم لا والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبتة . فدل على أن ما أهدي إليه في أثناء الولاية لا يجوز قبوله .

(٢) انظر ص ٢٩٢ المذهب جزء ٢ .

وانظر ص ٧٨ جزء ٩ المغني (والسحت أن يستعينك الرجل على مظلمة فيهدى لك فلا تقبل وقال قتادة : قال كعب الرشوة تسفه الخليم وتعمى عين الحكيم . فإن ارتشى الحاكم أو قبل هدية ليس له قبولها فقلبه ردها إلى أربابها ، لأنه أخذها بغير حق فأشبهه المأخوذ بهقد فاسد ويحتمل أن يجعلها في بيت المال لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر ابن اللثبية بردها إلى أربابها) .

وانظر ص ٥٦ الأحكام للقاضي أبي يمل .

وقد كتب عمر إلى عماله : إياكم والمدايا فلئلا من الرشاش ، وصادر
ثروة كثير من عماله ولم يقبل احتجاجهم بأنهم ثَمروا أموالهم في التجسرة
أو الزراعة أو الصناعة .

وكان ممن صادر أموالهم أو شاطرهم فيها عمرو بن العاص وسعد بن
أبي وقاص وخالد بن الوليد .

الركن الثالث - القصد الجنائي :

القصد الجنائي في جريمة الرشوة قصد خاص فمن ناحية الراشي هو أن
يقدم الوعد أو العطاء وقصد من هذا أن يقوم المرششي بعمل أو الامتناع
في مقابلة العطاء .

فلذا قدم صديق إلى صديقه الموظف هدية لمعرفة سابقة بينهما مثلاً
ولم يثبت أن غرضه من ذلك حمل الموظف على عمل أو امتناع عن عمل
فلا جريمة . ومن العفة عدم قبولها في أثناء الوظيفة .

ورد في المهذب : « وأما من كانت له عادة أن يهدي إليه قبل الولاية
برحم أو مودة فإنه إن كانت له في الحال حكومة لم يجز قبولها منه لأنه لا يأخذ
في حال يتهم فيه وإن لم يكن له حكومة ، فإن كان أكثر مما كان يهدي إليه
أو أرفع منه لم يجز له قبولها لأن الزيادة حدثت بالولاية . وإن لم يكن أكثر
ولا أرفع مما كان يهدي إليه جاز قبولها لخروجها عن تسبب الولاية والأولى
ألا يقبل لجواز أن يكون قد أهدى إليه لحكومة منتظرة .

= (روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : هدايا الأمراء غلول فإن قبلها وعجل المكافأة
عليها ملكها . وإن لم يعجل المكافأة عليها كانت لبيت المال إن تعلم ردها على المهدي لها) .

وانظر مجمع الزوائد ومنبع الفوائد الجزء ٣ ص ١٨٩ في باب الرشا .

ومن مسروق قال : « كنت جالساً إلى عبدالله فقال له رجل : ما السحت ؟ قال : الرشا في
الحكم قال : ذاك الكفر . ثم قرأ ومن لم يحكم بما أزل الله فأولئك هم الكافرون » . رواه أبو يعلى
وشيوخه محمد بن عثمان بن عمر . وعن ابن مسعود قال : الرشوة في الحكم كفر وهو بين الناس
سحت . رواه الطبراني في الكبير .

وانظر أحكام القرآن للجصاص جزء ٢ ص ٥٢٥ .

الرشوة ارفع الضرر :

هل الرشوة كل ما يدفعه المحكوم إلى الحاكم أو رسوله - ولو أراد به التوصل إلى نيل حق له أو دفع ضرر عنه ، أم هي ما يدفع بقصد التوصل إلى باطل فقط ؟ انقسم الفقهاء إلى رأيين :

الرأى الأول : يقول بعموم تحريم الرشوة . قال به الشوكاني نقلاً عن الإمام المهدى في البحر بقوله : « قيل وظاهر المذهب المنع لعموم الخبر . وإن كان مختلفاً فيه فكالباطل ، إذ لا تأثير لحكمه » . ثم قال في ترجيحه على المذهب الآخر « قلت والتخصيص لطالب الحق يجوز تسليم الرشوة منه للحاكم ، لا أدري بأي مخصص فالحق التحريم مطلقاً ، أخذاً بعموم الحديث . ومن زعم الجواز في صورة من الصور فإن جاء بدلائل مقبول ، وإلا كان تخصيصه رداً عليه . فإن الأصل في مال المسلم التحريم » .

والرأى الثانى : ذهب إليه الإمام ابن الأثير في النهاية حيث يقول « فالراشئ من يعطى الذى يعينه على الباطل . والصنعان في سبيل السلام حيث يقول : « والراشئ هو الذى يبذل المال ليتوصل إلى الباطل » . أما من يعطى لأخذ حق أو دفع ظلم فباح له .

روى ابن الأثير عن ابن مسعود ، أنه أخذ بأرض الحبشة في شيء ، فأعطى دينارين حتى نخل سبيله ، وروى عن جماعة من أئمة التابعين أنهم قالوا : لا بأس أن يصانع الرجل عن نفسه وماله إذا خاف الظلم .

وقد ورد في أحكام القرآن للجصاص : « ووجه آخر من الرشوة وهو الذى يرشو السلطان لدفع ظلمه عنه فهذه الرشوة محرمة على آخذها غير محظورة على معطيها . وروى عن جابر بن زيد والشعبي قالوا : لا بأس بأن يصانع الرجل عن نفسه وماله إذا خاف الظلم . وعن عطاء وإبراهيم مثله وروى هشام عن الحسن قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشئ والمرتشى ليحق باطلاً أو يبطل حقاً فأما أن تدفع عن مالك فلا بأس .

وقال يونس عن الحسن : لا بأس أن يعطى الرجل من ماله ما يصون به عرضه . وروى سفيان عن عمرو عن أبي الشعثاء قال : ولم نجد في زمن زياد شيئاً أنفع لنا من الرشا . فهذا الذى رخص فيه السلف إنما هو دفع الظلم عن نفسه بما يدفعه إلى من يريد ظلمه أو انتهاك عرضه .

وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قسم غنائم خيبر وأعطى تلك العطايا الجزيلة أعطى العباس ابن مرداس السلمى شيئاً فسخطه فقال شعراً فقال النبي صلى الله عليه وسلم اقطعوا عنا لسانه فزادوه حتى رضى ^(١) .

مصير قيمة الرشوة والهدية :

إذا أخذ الشخص هدية ولم يكن له الحق في أخذها اختلف الفقهاء في مصيرها .

١ - قال البعض بضعها في بيت المال .

٢ - قال عامتهم بأنها ترد لأربابها إن عرفهم . وقال بذلك صاحب السير الكبير والنهاية . كما ترد لأربابها في كل موضع ليس له أن يقبل فيه .

فإن لم يعرف مهديها أو عرفه إلا أنه كان بعيداً وتعذر الرد عليه بضعها في بيت المال .

وإن كان المهدي يتأذى بالرد يقبل الهدية ويعطيه مثل قيمتها . ولو أهدى إليه الوالى الذى عينه هدية يقبلها - فإن كان له خصومة فلا يقبل الهدية إلا بعد الحكم .

أما الرشوة فيجب ردها ولا تملك . ورد في ابن عابدين :

« وفي القنية الرشوة يجب ردها ولا تملك ، ولو دفع للقاضي أو لغيره سحت لإصلاحه المهم فأصلح ثم ندم يرد ما دفع إليه » ^(٢) .

(١) انظر ص ٢٧٧ جزء ٢ أحكام القرآن للجصاص .

ومن البدعي أن فعل النبي صلى الله عليه وسلم لا يعد رشوة بحال من الأحوال ؛ وإنما هو إرضاء للطالب في حدود ما يأخذه غيره من الغنائم وما كان ينبغي للجصاص أن يذكر هذا في الرشوة .

(٢) انظر ص ٣٣٠ جزء الفتاوى الهندية ؛ وانظر ص ٢٠٠ من منتخب كنز العمال للمفتى الهندي (من أبي جرير الأزدى أن رجلاً كان يهوى إلى عمر بن الخطاب كل سنة فخذ -

أثر الرشوة على قضاء القاضي :

إذا ارتشى القاضي ثم قضى أو قضى ثم ارتشى فحكى في العادية
ثلاثة أقوال :

- ١ - إن قضاءه نافذ فيما ارتشى فيه وفي غيره واختار ذلك البزدوى .
- ٢ - إن قضاءه لا ينفذ فيه وينفذ فيما سواه واختاره السرخسى .
- ٣ - إن قضاءه لا ينفذ فيهما .

وقد ورد في ابن عابدين عن ذلك (١) :

« والرأى الأول اختاره البزدوى واستحسنه في الفتح لأن حاصل أمر
الرشوة فيما إذا قضى بحق إيجاب فسقه » .

وقد فرض أنه لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ
وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه أنه إذا ارتشى عمل لنفسه
فقط والقضاء عمل لله تعالى .

— جزور ثم قدم إل عمر في خصومة فقال يا أمير المؤمنين اقض بيننا قضاء فصلا كما يفصل الفخذ
من الجزور . فكتب عمر إل عماله لا تقبلوا الهدية فإنها رشوة . عن ابن أبي الدنيا في كتاب
الإشراف ووكيع في القدر) .

ونرى أن هذه الرواية بعيدة عن الحق فعمر هذا هو الذى روى عنه أنه لما تحصنت العلاق
بينه وبين ملك الروم تهادت زوجته أم كلثوم بنت حل بن أبي طالب وملكة الروم فأخذ عمر
الهدية التى أرسلتها ملكة الروم وكان فيها عقد فاخر ، وجسع المسلمين مشاوراً ليأمر في أمر هذه
الهدية فكان الرأى أنها في مقابل هديتها ، ولكن عمر أبى إلا أن يضمها إل أموال المسلمين في
بيت مالهم ورد حل أم كلثوم بقدر ما أنفقت .

وأهلى أبو موسى الأشعرى إل عائكة امرأة عمر طنفسة (بساط له خل رقيق) قدرها ذراع
وشبر فخل عليها عمر فرآها ، فقال أنى لك هذا ؟ فقالت : أهداها لى أبو موسى الأشعرى ،
فأخذها عمر فضرب بها رأسها حتى نفص (تحرك) رأسها ، ثم قال : حل بأبى موسى الأشعرى
وأتعبوه فأق به قد أتمب ، وهو يقول : لا تتعجل حل يا أمير المؤمنين فقال عمر : ما يجعلك
حل أن تهلى لتساق ثم أخذها عمر فضرب فوق رأسه وقال : خلها ، فلا حاجة لنا فيها .

فهذه الشدة من عمر تنافى ما في رواية أبى جرير الأزدى ولا تتمشى معها .

(١) انظر ص ٣١٦ و ٣١٧ جزء ٤ ابن عابدين .

وفي الخاتمة أجمعوا أنه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه . قلت
حكاية الإجماع منقوضة بما اختاره الزدوى واستحسنه في الفتح وينبغي
اعتماده للضرورة في هذا الزمان وإلا بطلت القضايا الواقعة .

وقال الشيخ جمال الدين الزدوى « أنا » متحير في هذه المسألة لا أقدر
أن أقول تنفذ أحكامهم لما أرى من التخليط والجهل والجراءة فيهم ولا أقدر
أن أقول لا تنفذ لأن أهل زماننا كذلك فلو أفتيت بالبطلان أدى إلى إبطال
الأحكام جميعاً . يحكم الله بيننا وبين قضاة زماننا . أفسدوا علينا ديننا
وشريعتنا لم يبق منهم إلا الاسم والرسم .

وورد في جامع الفصولين :

« من أخذ القضاء برشوة فالصحيح أنه لا يصير قاضياً ولو قضى لا ينفذ
حكمه وبه يفتى إذ الإمام لو قلد برشوة أخضاها هو أو قومه وهو عالم به لم يجوز
تقليده كقضائه برشوة » (١) .

ومن أخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه بلا حاجة إلى نقضه .

والقاضي لو ارتشى وحكم ينفذ حكمه فيما لم يرتش لا فيما ارتشى .
وقال البعض : ينفذ فيهما وقال آخرون يبطل فيهما .

ولو ارتشى ولده أو بعض أعوانه فلو بأمره ورضاه فهو كارتشائه
فقضاؤه مردود ، ولو بلا علمه ينفذ حكمه وعلى المرتشى رد ما قبض .

فلو ارتشى فقضى ، أو قضى ثم ارتشى أو ارتشى ابنه أو من لا تقبل
شهادته له لا ينفذ حكمه .

• • •

والرأي أن القاضي المرتشى لا ينفذ حكمه فيما ارتشى فيه وينفذ حكمه
فيما سبق لصعوبة وعدم إمكان الرجوع فيه لترتب الحقوق عليه . وإنما يلزم
حزله في الحال عن القضاء إذ لم يثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم أعاد
ابن التبية إلى عمله بعد أن صادر ماله .

(١) النظر ص ١٣ جامع الفصولين جزء ١ .

٣ — جريمة الردة

جريمة الردة في الفقه الإسلامي فيها شيء من المماثلة لجريمة تغيير النظام الاجتماعي في الفقه الغربي كالفوضوية وغيرها من المذاهب الهدامة فكلتاها لها أثرها في المجتمع . وحكم المشرع في الجريمتين كان شديداً نظراً للآثار الخطيرة التي تتولد عن هذه الجرائم .
والمرتد هو الذي يكفر بعد إسلامه .

والردة لغة الرجوع عن الشيء إلى غيره وشرعاً الخروج عن الإسلام إلى غيره^(١).

(أ) وأصل هذه الجريمة ما ورد في القرآن من قوله تعالى :

١ — في سورة البقرة :

« ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون » .

٢ — في سورة المائدة :

« يأياها الذين آمنوا من يرتدد منكم عن دينه ففسوف يأتي الله بقوم يحبهم ويحبونه » .

٣ — في سورة النحل :

« من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم » .

(ب) وقوله صلى الله عليه وسلم :

١ — « من بدل دينه فاقتلوه » .

٢ — « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث : كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان . وقتل نفس بغير نفس » .

(١) انظر ص ١٢٢ جزء ٧ نهاية المحتاج في شرح المنهاج .

وورد في كتاب رحمة الأمة في اختلاف الأئمة للشافعي ص ١٢٥ جزء ٢ « الردة هي قطع الإسلام بقول أو فعل أو نية » .

أركان الجريمة :

الركن الأول : الفعل المادى .

الركن الثانى : شروط فى المرتد .

الركن الثالث : القصد الجنائى .

الركن الأول — الفعل المادى :

الفعل المادى فى جريمة الردة هو الخروج عن الدين الإسلامى إلى أى دين آخر كتابى أو غير كتابى أو إلى غير دين .

وقد يكون ذلك بالقول فينطق بألفاظ مفهومها ذلك أو ينكر شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة كالصلاة والصيام والبعث والحشر والجنة والنار .

كما يكون بالفعل كأن يأتى بأفعال تستفاد منها الردة كالقاء المصحف فى الأقدار أو تركه فيها أو البصق عليه ومثل ذلك .

أما تلطيخ الحجر الأسود أو الكعبة فإنه لا يكون ردة إلا إذا كان بالنجاسة .

ومن يسب الله تعالى أو النبي صلى الله عليه وسلم من المسلمين فهو مرتد ولا يستتاب عند المالكية . وعند الشافعية والحنفية تقبل توبته .

ومن يسب الله تعالى أو النبي صلى الله عليه وسلم من غير المسلمين فينقض عهده أى يفسخ عقد اللفة الذى بينه وبين المسلمين وبذلك لا يصبح مستأماً أو معاهداً .

ومن تنبأ وزعم أنه يوحى إليه . قال ابن القاسم هو مرتد لتكذيبه بوصف الله للرسول بأنه خاتم النبيين فى سورة الأحزاب (١) .

(١) انظر ص ٨٣ جزء ٨ النخبة للقراق مخطوط ، وانظر ص ٢٧٧ شرح الدردير وفيه قول بالتفريق بين من سب الله تعالى ومن يسب النبي صلى الله عليه وسلم فى الإستتابة وعدمها فن سب النبي صلى الله عليه وسلم قتل ولم يستتب ومن سب الله تعالى ففى استتابة المسلم خلاف والراجع أن تقبل توبته .

كذلك من يصدق مدعى النبوة يكون مرتدّاً لأن مسيماة الكذاب لما ادعى النبوة وصدقه قومه صاروا بذلك مرتدين (١).

الركن الثاني - شروط المرتد :

١ - أن يكون مسلماً .

إذ أن أحكام هذه الجريمة لا تتعلق إلا بالنسبة للمسلمين فلو تنصر اليهودى أو العكس ترك على حاله ولا يجبر على العودة إلى دينه الأصلى . والمسلم فى هذا الخصوص يلزم أن يكون مسلماً ينطق بالشهادتين وهى أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله عالماً بدعائم الإسلام . ويفترض فى الشخص الذى يعيش بين المسلمين أنه عالم بدعائم الإسلام . فمن ينطق بالشهادتين ثم يرجع إلى دينه قبل أن يقف على دعائم الإسلام ولا يكون مقبلاً بين المسلمين لا يكون مرتدّاً . وفى هذه الحالة تجب عليه عقوبة التعزير فقط (٢).

٢ - أن يكون بالغاً عاقلاً .

فالصبي والمجنون لا تعتبر ردتهم لقوله عليه الصلاة والسلام ما معناه « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق » .

وقد قال أبو حنيفة ومحمد إنه تصح ردة الصبي العاقل .

وقال أبو يوسف إن البلوغ شرط للردة فلا تصح ردة الصبي .

وحجة أبى حنيفة أن الصبي العاقل صحح إيمانه فتصح ردة وهذا لأن صحة الإيمان والردة مبنية على وجود الإيمان والردة حقيقة ، لأن الإيمان والكفر من الأفعال الحقيقية وهى أفعال خارجة من القلب بمنزلة أفعال سائر الجوارح والإقرار الصادر عن عقل دليل وجودهما وقد وجدنا هنا إلا أنهما مع وجودهما منه حقيقة لا يقتل ولكن يحبس .

(١) انظر من ٨٨ المرجع السابق . « الدخيرة » .

(٢) انظر من ٢٦٧ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جزء ٤ .

وقال أبو يوسف إن عقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة ملحق بالعدم ولهذا لم يصح طلاقه وعتاقه وتبرعته . والردة مضرّة محضة .
وأما الإيمان فنفع محض . لذلك صح إيمانه ولم تصح ردته^(١).
وقال الشافعي^(٢) وزفر لا يصح إسلام الصبي حتى يبلغ كذا لا تثبت ردته .

وعن الحنابلة أن الإسلام عبادة محضة فتصح من الصبي العاقل كالصلاة والحج ولكن الخرق اشترط لصحة إسلامه شرطين :
١- أن يكون له عشر سنين لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بضربه على ترك الصلاة في هذه السن .
٢- أن يعقل الإسلام أى يعلم أن الله تعالى واحد لا شريك له وأن محمداً رسول الله .

وروى عن أحمد بن حنبل أنه إذا كان ابن سبع سنين صح إسلامه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : مروهم بالصلاة لسبع .
وعلى ذلك إذا ارتد الصبي بعد إسلامه اعتبرت ردته وهو مذهب مالك . وعن أحمد يصح إسلامه ولا تعتبر ردته^(٣).
وقال البعض وهو قول ضعيف أنه إذا أسلم وهو ابن خمس سنين أو ثلاث سنين يصح إسلامه .

(١) انظر بدائع الصنائع جزء ٧ ص ١٣٤ ، وانظر ص ٢٩٠ - ٢ الحموى على الأشباه والنظائر « ومن كان إسلامه تبعا كصبي غير عاقل أسلم أبواه فبلغ ولم يسمع منه إقرار بعد البلوغ إذا ارتد لا يقتل لانعدام الردة إذ هي التكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه تصديق بعد البلوغ . والكره على الإسلام وكذا من كان في إسلامه شبهة كالسكران إذا أسلم صح إسلامه فإن رجع مرتداً لا يقتل كذا في البحر » .

(٢) انظر نهاية المحتاج جزء ٨ ص ٣٩٨ .

(٣) انظر اللخيرة جزء ٨ ص ٧٩ « إن ارتد ولد المسلم المولود على الفطرة وعقل الإسلام ولم يحتلم . قال ابن القاسم يجب على الإسلام بالضرب والعذاب فإن احتلم على ذلك ولم يرجع قتل » . وانظر ص ١٤٦ جزء ٢ الأشباه والنظائر « ويصح إسلامه وردته ولا يقتل لو ارتد بعد إسلامه صغيراً أو تبعا » .

ردة المجنونه :

أما المجنون فلا تصح رده ولا إسلامه لأنه لا قول له . وإن ارتد في صحته ثم جن لا يقتل في حال جنونه لأنه يقتل بالإصرار على الردة والمجنون لا يوصف بالإصرار . كما أنه لا يمكن استتابته لأنه لا عقل له . وعلى ذلك إذا ارتد المجنون بمهل احتياطاً لأنه قد يعقل ويعود إلى الإسلام فلا يقتل في جنونه وجوباً على قول وندباً على قول آخر عند الشافعية^(١).

(١) انظر ص ٧٧ ، ٨٠ جزء ٨ الصغير للقرافي .

« وفي غير البالغ خلاف » قال الشافعي لا تمنع ردة الصبي والمجنون ولا إسلامها . وقال أصح عن أحمد بن حنبل يصح إسلام الصبي ورده . غير أن أبا حنيفة يرى أن تبين امرأته ويحول ملكه ولا يقتل .

وقال ابن حنبل يقتل بعد البلوغ بثلاثة أيام للاستتابة . وأقل الصبيان إسلاماً في السن على رضي الله عنه وهو ابن ثمان وكان الزبير ابن ثمان وهو كبير . وإذا صح إسلامه فكذلك رده لأنهما معنيان يتقرران في القلب كالبالغ .

واحتج المعارضون بقوله عليه السلام : رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق . وأنه لا يصح إقراره ولا طلاقه ولا عقوده فلا تصح رده وإسلامه كالمجنون .

والجواب عن الأول :

إن رفع القلم رفع الأثم ونحن لا نؤثمه حينئذ ، بل نعتبره شيئاً يظهر أمره بعد البلوغ .

والجواب عن الثاني :

إن هذا أعظم خطراً فاعتبرت بخلاف غيرها فإن قاسوا على قتل الآدمي فإنه لا يوجب عايه قتلا بعد البلوغ . ويؤكد ما ذكرناه أن الأسباب العقلية معتبرة من الصبي والمجنون كالأصطيد والاختطاف وإحبال الإمام . والكفر والإيمان فعلان للقلب فاعتبرا .

قاعدة :

خطاب التكليف يفتقر إلى العلم والقدرة وأهلية التكليف وخطاب الوضع لا يفتقر لشيء من ذلك في أكثر صورته وهو وضع الأسباب والشروط والموانع كالتطبيق بالاعتبار والضمان بالائتلاف والزكاة بملك النصاب وغير ذلك . ومقتضى هذه القاعدة إعتبار الإسلام والكفر بين الصبيان لأنهما سببان للعصمة والإحذار وكذلك الطلاق والقتل والبيع والعقود والتصرفات كلها لأنها أسباب غير أن ثم فروقاً وأسراراً تذكرها في أبواب الفقه في هذه الفروع غير أن القاعدة في هذه المسألة معنا .

ولو أسلمت كتابية تحت مجنون كتابي له ولي كتابي يعرض الإسلام على
وليه فإن أسلم صار المجنون مسلماً تبعاً له وبقي النكاح وإلا فرق بينهما وكان
القياس التأخير إلى الإفاقة كما في الصغير إلا أن هذا استحسان لأن للصغير حداً
معلومًا بخلاف المجنون ففي التأخير ضرر للزوجة مع ما فيه من الفساد لقدرة
المجنون على الوطء .

وأما ردة المعتوه فالغالب أنها تكون كردة الصبي .
وإذا أسلمت امرأة المعتوه :

قال البعض : لا يؤخر عرض الإسلام على المعتوه إلى كمال العقل .
وقال البعض : أنه يؤخر لأنه لا فرق بين المعتوه والصبي العاقل في علم
تأخير عرض الإسلام لأن إسلامهما صحيح فصيح خطابهما ولزامهما لأن
ذلك لحق العبد وهو الزوجة وإنما سقط عنهما خطاب الأداء فيما يرجع إلى حق
الله تعالى خاصة وإنما التأخير في حق الصغير خاصة (١) .

ردة السكران :

أما السكران إذا ارتد فقد اختلفت الرواية فيه عن أحمد :
فروى عنه أنها تصح .
قال أبو الخطاب إن ذلك هو أظهر الروايتين عنه وهو مذهب
الشافعي ومالك .

ورواية أخرى أن رده لا تصح وهو قول أبي حنيفة لأن ذلك يتعلق
بالاعتقاد والقصد والسكران لا قصد له فأشبهه المعتوه . ولأنه لا عقل له

== تنبيه :

الطلاق والعقود ينشأ عليها فوات مصالح في الأعراض والمرضات فاشترط فيها رضا المطابق
للمصلحة غالباً وذلك إنما يكون بعد البلوغ وكالمنقل المدرك لذلك فلا يعتبر قبل البلوغ . والكفر
والإيمان حق الله تعالى فلم يكن رضا معتبراً فيهما إذ ألحق لغيره كالجنايات بالإتلاف وغيره .
(١) انظر ص ١٨٦ جزء ٢ التلويح والتوضيح .

فلا تصح رده كالنائم . ولأنه غير مكلف فلا تصح رده كالحجّون لأن العقل شرط التكليف وهو معدوم عند السكران .

وعند الحنابلة أن رده تصح كما يصح طلاقه لأن السكران لا يزول عنه عقله كلية . ولكن تؤخر استنابته حتى يفيق كما تؤخر استنابة الصبي إلى حين بلوغه .

ويفرق بعض الشافعية بين السكران المتعدي بسكره ويقولون بصحة رده وإن لم يكن مكلفاً تغليظاً عليه . لأن الصحابة اتفقوا على مؤاخلتهم بالقدف فدل على اعتبار أقواله . أما غير المتعدي بسكرة فلا تصح رده كالحجّون ، سواء ارتد في سكره أم قبله لما تقرر من الاعتداد بأقواله كالصاحي (١) .

كما فرق المالكية بين السكر بحرام والسكر بحلال فلا يعتبر الأول عذراً وتنعقد ردة السكران ويعتبر الثاني عذراً كالحجّون فلا تنعقد ردة السكران .
٣ - أن يكون مختاراً ،

أما المكروه فلا تصح رده لقوله تعالى «إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان» . وعلى ذلك فلا إثم عليه ولا تبين منه زوجته ولا يحكم عليه بحكم الكفر وهو قول مالك وأهل الكوفة والشافعي .

ويرى محمد بن الحسن أنه إذا أظهر الشرك كان مرتداً في الظاهر أما بينه وبين الله فهو مسلم وتبين منه امرأته ولا يصلى عليه إن مات ، ولا يرث أباه إن مات مسلماً (٢) . وهو رأى لا يستقيم مع الآية القرآنية .

٤ - أن يكون ذكراً أو أنثى .
فالذكر والأنثى تثبت ردهما إنما الخلاف في الحكم بينهما على ما سيأتي فيما بعد .

(١) انظر نهاية المحتاج جزء ٨ ص ٣٨٩ ، وانظر الأشباه والنظائر حاشية الحموي ص ٢٨٩ جزء ١ ، وانظر ص ٣٦٨ الشرح الصغير للردير وحاشيته للساوي .
(٢) انظر ما سلكه عن ذلك في باب الاكراه . وانظر ص ١٨٠ جزء ١٠ القرطبي .

الركن الثالث - المقصد الجنائي :

المقصود المطلوب في هذه الجريمة هو قصد خاص أي لا يكفي القصد الجنائي العام اللازم في أغلب الجرائم وهو إتيان الفعل مع العلم به ، بل لا بد أن يقصد المرتد الكفر .

فالمقصود الجنائي الخاص في هذه الجريمة هي نية الارتداد والكفر . فمن يحرق القرآن لأجل شفاء مريض كما يفعل المشعوذون لا يكون مرتدأ .

ومن يأتي بسخيف القول غير قاصد للكفر لا يعتبر مرتدأ .
ومن يتزني بزى الأجانب ويقلدهم في حركاتهم وسكناتهم وأفعالهم وأعمالهم لا يعتبر مرتدأ .

ومن ينطق بالكفر تحت تأثير العذاب كما في حادث عمار بن ياسر الذي نزلت فيه الآية الكريمة حيث نطق بالكفر ولم يقصده لا يكون مرتدأ (١) .

(١) انظر ص ٩٦ جزء ٨ الذخيرة للقرافي .

انظر ص ١٨٠ جزء ١٠ تفسير القرطبي قوله تعالى « إلا من أكره » هذه الآية نزلت في عمار بن ياسر ، في قول أهل التفسير لأنه قارب بعض ما نذبوه إليه . قال ابن عباس : أخذ المشركون وأخذوا أباه وأمه سمية وصبيها وبلالا وغياثا وسالما فذبوهم . وربطت سمية بين يديها ووجهها بجمرة ، وقيل لها إنك أسلمت من أجل الرجال فقتلت وقتل زوجها ياسر ، وهما أول قتيلين في الإسلام . وأما عمار فأعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرهاً فشكا ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال له الرسول : « كيف تجد قلبك ؟ » قال : مطمئن بالإيمان . فقال الرسول عليه الصلاة والسلام : « فإن عادوا فعد » .

وروى الترمذي عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
ما خير عمار بين أمرين إلا اختار أرحهما . هذا حديث حسن غريب . وروى عن أنس بن مالك قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن أبلهنة تشق إلى ثلاثة على وعمار وسلمان بن ربيعة » قال الترمذي . هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث الحسن بن صالح .
« من كفر بالله » . قال الكلبي نزلت في عبادة بن سعد بن أبي سرح ومقيس بن صباة وعبادة بن خطل ومقيس بن الوليد بن المغيرة ، كفروا بعد إيمانهم .
« إلا من أكره » نزلت في عمار بن ياسر في قول أهل التفسير .

وقد وجدنا رأياً بين طيات كتب الفقه الإسلامى يعنى فى المادية ويأخذ بالقصد العام فى هذا الأمر الخطير . ورد فى ابن عابدين :

« ويظهر من هذا أن ما كان دليلاً الاستخفاف يكفر به وإن لم يقصد الاستخفاف لأنه لو توقف على قصده لما احتاج إلى زيادة عدم الإخلال بما مر لأن قصد الاستخفاف مناف للتصديق . فهو ككفر العناد أى ككفر من صدق بقلبه وامتنع عن الإقرار بالشهادتين عناداً ومخالفة » .

« والمأزى يعتبر مرتداً لأنه يعد مستخفاً لتعمده التلفظ به وإن لم يقصد معناه . وفى البحر عن الجامع الأصغر إذا أطلق الرجل كلمة الكفر عمداً لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض أصحابنا لا يكفر لأن الكفر يتعلق بالضمير ولم يعتقد الضمير على الكفر .

وقال بعضهم : يكفر وهو الصحيح عندى لأنه استخف بدينه » .
ثم قال فى البحر : « والحاصل إن من تكلم بكلمة الكفر هازلاً أو لاعباً كفر عند الكل ولا اعتبار بانعقاده كما صرح به فى الخانية . ومن تكلم به مخطئاً أو مكرهاً لا يكفر عند الكل ومن تكلم به عامداً كفر عند الكل . ومن تكلم به اختياراً جاهلاً بأنها كفر ففيه خلاف » (١) .

آثار المجرمة :

١ - وجوب العقوبة .

٢ - فسخ الزواج وما يترتب على ذلك .

٣ - الحالة المالية للمرتد .

أولاً - وجوب العقوبة :

إذا ثبتت جريمة الردة . يحبس المرتد ثلاثة أيام بلياليها يستتاب فيها وهو قول عمر وعلى وعطاء ومالك والثورى والأوزاعى وإسحق وأصحاب الرأى وأحد قولين للشافعى .

(١) انظر ص ٢٩٢ جزء ٥ ابن عابدين .

وروى عن أحمد رواية أخرى أنه لا تجب استتابته لكن تستحب .
وقد اختلفت الأقوال في كيفية الاستتابة فقال البعض : يطلب منه التوبة
إلى الله في كل يوم من الأيام الثلاثة مرة واحدة كل يوم ، من يوم ثبوت
الكفر عليه لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع للقاضي .
وفي قول للشافعي إنه إن تاب في الحال وإلا قتل لحديث معاذ من قول
الرسول « من بدل دينه فاقتلوه » من غير تقييد بانتظار . وهو احتيسار
ابن المنذر .

وفي قول لابن القاسم أنه يستتاب ثلاث مرات ولو في يوم واحد ويطعم
ويسقى من ماله في هذه الأيام ولا يضرب أثناء ذلك ولا يعذب .
وعن علي أنه يستتاب إلى شهر . وعن إبراهيم النخعي أنه يستتاب أبداً^(١) .
وعلى قول الجمهور إذا لم يتب يقتل وذلك لما روى عن سيدنا عمر
ابن الخطاب أنه قدم عليه رجل من جيش المسلمين فقال هل عندكم من
مغربة^(٢) تخبر قال نعم . رجل كفر بالله تعالى بعد إسلامه فقال سيدنا عمر
رضي الله عنه . ماذا فعلتم به ؟ قال : قربناه فضرب عنقه . فقال سيدنا
عمر : هلا طينتم^(٣) عليه بيتاً ثلاثاً وأطعتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله
يتوب ويرجع إلى الله سبحانه وتعالى : « اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم
أرض إذ بلغني » .

وهكذا روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال يستتاب المرتد ثلاثاً وتلى
هذه الآية : « إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً »
ولأن من الجائز أنه عرضت له شبهة حملته على الردة فيؤجل ثلاثاً لعلها

(١) انظر ص ٦٥ جزء ٨ الزرقاني .

وانظر ص ٣٨٦ جزء ٤ فتح القدير .

(٢) أي هل من خبر جديد غريب ، وانظر ص ٢٧٠ حاشية الصوقي جزء ٤ و ٧٧

المفتي جزء ١٠ .

(٣) أغلقتم عليه ، ونحتم عليه بالعين .

تكشف في هذه المدة فكانت الاستتابة ثلاثاً وسيلة إلى الإسلام وتوبته تكون
برجوعه وتغير حاله .

ويحتج من لا يرى القتل بما ورد في مسلم من أن الرسول قال لصحابي
في رجل قتله وهو يقول لا إله إلا الله من لك بلا إله إلا الله ؟ فقال : قلت
يا رسول الله إنما قالها فرقاً من السلاح . فقال هلا شققت عن قلبه . إشارة
إلى تعلق الحكم بالظاهر دون الباطن^(١).

وأما الزنديق وهو الذي يظهر الإيمان ويسر الكفر فلا يرجع بمجرد
دعواه حتى يظهر صدقه لأنه بدعواه لم يخرج عن عادته ولذلك فلا تقبل
توبته في رأى لأنها لا تعرف وفي قول آخر تقبل إن ظهر صدقه .
وقد ورد في حاشية سعدى جلبي :

قال الإتقاني نقل الناطقي عن كتاب الارتداد للحسن : فإن تاب المرتد
وعاد إلى الإسلام ثم عاد إلى الكفر حتى فعل ذلك ثلاث مرات وفي كل مرة
طلب من الإمام تأجيله — أجله الإمام ثلاثة أيام فإن عاد إلى الكفر رابعاً ثم
طلب التأجيل فإنه لا يؤجله فإن أسلم وإلا قتل .

(١) وقد ورد في الميزان للشعراfi جزء ٢ ص ١٥٢ : اتفق الأئمة على أن من ارتد عن
إسلام وجب قتله وعلى أن قتل الزنديق واجب وهو الذي يسر الكفر ويتظاهر بالإسلام . وعلى
نه إذا ارتد أهل بلد قوتلوا وصارت أموالهم غنيمة واختلف الأئمة في :
ولا : ١ — قال أبو حنيفة إن المرتد يتحتم قتله في الحال ولا يتوقف على استتابته وإذا استتيب
فلم يجب له مهل إلا إن طلب الإمهال فيمهل ثلاثاً . ومن أصحابه من قال أنه يمهل
وإن لم يطلب هو الإمهال .

٢ — قال مالك يجب استتابته فإن تاب في الحال قبلت توبته وإن لم يجب أمهل ثلاثاً لمهله
يتوب فإن تاب وإلا قتل .

٣ — قال الشافعي في أظهر قولييه يجب استتابته ولا يمهل ، بل يقتل في الحال إذا
أصر على رده .

٤ — عن أحمد روايتان أحدهما كذهب مالك والثانية لا تجب الاستتابة واختلفت
الروايات عنه في وجوب الإمهال .

٥ — وقال الثوري إنه يستتاب أبداً ولا يقتل .

تالياً : ١ — قال الأئمة الثلاثة إن حكم المرتدة حكم المرتد من الرجال .

٢ — قال أبو حنيفة إن المرأة تحبس ولا تقتل .

وقال الكرخي في مختصره : فإن رجع أيضاً عن الإسلام فأتى به إلى الإمام بعد ثلاثة استتابه أيضاً فإن لم يتب قتله ولا يؤجله . فإن هو تاب ضربه ضرباً وجيعاً ولا يبلغ به الحد ثم يحبس ولا يخرج من السجن حتى يرى عليه خشوع التوبة . ويرى من حاله حال إنسان قد أنخلص . فإذا فعل ذلك نخل سبيله . فإن عاد بعد ما نخل سبيله فعل به مثل ذلك أبداً ما دام يرجع إلى الإسلام ولا يقتل إلا أن يأبى أن يسلم .

وقال أبو الحسن الكرخي رحمه الله : وهذا قول أصحابنا جميعاً . إن المرتد يستتاب أبداً . وفي معراج الدراية : وفي الزنديق لنا روايتان في رواية لا تقبل توبته كقول مالك وأحمد والليث . وفي رواية تقبل كقول الشافعي (١) فأما المرتد إذا أسلم وقد فاتته صلوات وأصاب جنائيات وأتلف أموالاً فقبل : حكمه حكم الكافر الأصلي إذا أسلم ؛ لا يؤخذ بشيء مما أحدثه في حال ارتداده .

وقال الشافعي في أحد قولي : يلزمه كل حق لله عز وجل وللآدمي ، بدليل أن حقوق الآدميين تلزمه فوجب أن تلزمه حقوق الله تعالى . وقال أبو حنيفة : ما كان لله يسقط وما كان للآدمي لا يسقط .

قال ابن العربي : وهو قول علمائنا ، لأن الله تعالى مستغن عن حقه ، والآدمي مفتقر إليه . ألا ترى أن حقوق الله عز وجل لا تجب على الصبي وتلزمه حقوق الآدميين . قالوا : وقوله تعالى « قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » عام في الحقوق التي لله تعالى .

(١) انظر ص ٣٨٧ جزء ٤ فتح القدير .

وانظر أيضاً نفس المرجع (وما ذكر الكرخي مروي في النوادر وقال : إذا تكرر ذلك منه يضرب ضرباً مبرحاً ثم يحبس إلى أن تظهر توبته ورجوعه) . وعن أبي يوسف لو فعل ذلك مراراً يقتل غيلة . فسرء بأن ينتظر فإذا أظهر كلمة الكفر قتل قبل أن يستتاب لأنه ظهر منه الاستخفاف .

المرثية :

قال البعض أنه لا فرق بين الرجال والنساء المرتدين في وجوب القتل .
روى ذلك عن أبي بكر وعلى وبه قال الحسن والزهرى والنخعي ومكحول
وحامد ومالك والليث والأوزاعي والشافعي وأصحق .

وروى عن علي والحسن وقتاده إنها تسترق لا تقتل لأن أبا بكر استرق
نساء بني حنيفة وخراريهم وأعطى علياً منهم امرأة فولدت له محمد بن الحنفية .
وكان هذا بمحض من الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً .

وقال أبو حنيفة تجبر على الإسلام بالحبس والضرب ولا تقتل لقول
النبي صلى الله عليه وسلم « لا تقتلوا امرأة » ولأنها لا تقتل بالكفر الأصلي
فلا تقتل بالكفر الطارئ كالصبي (١) .

وقيل في الرد على ما تقدم :

إن بني حنيفة لم يثبت أن من استرق منهم تقدم له إسلام ولم يكن
بنو حنيفة أسلموا كلهم وإنما أسلم بعضهم والظاهر أن الذين أسلموا كانوا
رجالاً فمنهم من ثبت على إسلامه ومنهم ثمانية بن أثال ومنهم من ارتد
كالرجال المختفي .

وقد ورد في الخراج عن أبي يوسف :

فأما المرأة إذا ارتدت عن الإسلام فحالفها مخالف لحال الرجل تأخذ في

(١) انظر ١٠٩ جزء ١٠ المبسوط .

(نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وفيه حديثان أحدهما ما رواه رباح بن ربيعة
رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى في بعض الفزوات قوماً مجتمعين على شيء
فسأل عن ذلك فقالوا ينظرون إلى امرأة مقتولة . فقال لواحد أدرك خالداً وقتل له لا يقتل عسفاً
ولا ذرية . والثاني حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى امرأة
مقتولة فقال من قتل هذه ؟ قال رجل أنا يا رسول الله أردفتها خلفي فأهوت إلى سيفي لتقتلني
فتقاتلها فقال ما شأن قتل النساء وأرها ولا تعد . ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح
مكة امرأة مقتولة فقال ما كانت هذه تقاتل . ففي هذا بيان أن استحقات القتل بملة القتال وإن النساء
لا يقتلن لأنهم لا يقتلن وفي هذا لا فرق بين الكفر الأصلي وبين الكفر الطارئ) .

المرتدة يقول عبدالله بن عباس فإن أبا حنيفة رحمه الله حدثني عن عاصم ابن أبي رزين عن ابن عباس قال « لا يقتل النساء إذا ارتدحن عن الإسلام ولكن يحبس ويدعى إلى الإسلام ويجبرن عليه » (١).

والمرأة المرتدة ذات الزوج أو المطلقة طالقاً رجعيّاً في رأى من يقول يقتلها يستبرأ رحمها بحیضة واحدة إن كانت من ذوات الحيض خلافاً للقاعدة العامة ... أما البائن إن ارتدت بعد حيض بعد الطلاق فلا يؤخر قتلها . فإن كانت المرأة حاملاً فلا تقتل إلى وجود مريض أخرى يقبلها ولدها وإن كانت ممن لا تحيض لضعف أو إياس مشكوك فيه استبرئت بثلاثة أشهر إن كانت ممن يتوقع حملها . فإن كانت ممن لا يتوقع حملها قتلت بعد الاستتابة .

وهناك رأى وجدنا لعالم من رجال الأزهر المحدثين نشره في كتاب الرد على زميل له وفيه يقول :

والحقيقة أن المرتد فيه أقوال كثيرة غير القول المعروف ومن هذه الأقوال أنه يستتاب أبداً ولا يقتل ، وقد استدل من ذهب إلى هذا القول بما روى عن أنس بن مالك أن أبا موسى الأشعري قتل حبيبة الكذاب وأصحابه ، وقال أنس : فقلعت على عمر بن الخطاب فقال : ما فعل حبيبة وأصحابه ؟ قال فتعافلت عنه ثلاث مرات ، فقلت : يا أمير المؤمنين ، وهل كان سبيل إلا القتل ؟ فقال عمر : لو أتيت بهم لعرضت عليهم الإسلام ؟ فإن تابوا وإلا استودعهم السجن .

(١) انظر ص ١١١ الخراج ، ٣٧٩ نهاية المحتاج جزء ٨ ، ٣٨٨ فتح القدير جزء ٤ ، ص ٧٥ جزء ١٠ المغنى وانظر ص ٣٦٧ الشرح الصغير للتودير جزء ٢ ، وانظر ص ٣٠٣ مثلا محمرو جزء ٢ ، وانظر ص ٣٦٧ جزء ٢ الحموى على الأشياء والنظائر « كل مسلم ارتد فإنه يقتل إن لم يتب إلا المرأة قيل على ظاهر كلامه أن الخنثى المشكل إذا ارتد ولم يتب يقتل والحكم ليس كذلك فإن الخنثى المشكل لا يقتل ، بل يحبس ويجبر على الإسلام » .

واستدل أيضاً بما رواه ابن مسعود في الرجل القائل إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعدل ولا أراد وجه الله فيما فعل ، بأن هذا كفر وردة ومع هذا لم يمكن من أراد قتله من أصحابه من قتله ، وقد رويت أخبار مثل هذا الخبر في كفر بعض الناس وردتهم ، ولم يرد في شيء منها أن من ارتد تاب من رذته ، ولا أنه قتل ، ولا أنه سجن ، ولا أنه أستتيب ، ولنا أن نأخذ من هذا أنه لا يكره على التوبة أيضاً ، وإنما ندعوه إليها بالحكمة والموعظة الحسنة . كما ندعو غير المسلم الذي لم يسبق له إسلام بهذا أيضاً .

ولا شك أن القول بأن المرتد يستتاب أبداً ولا يقتل أنسب من غيره بما جاء به الإسلام من الحرية الدينية ، وأنسب منه ما ذهبنا إليه من أن المرتد لا يكره على الإسلام بقتل ولا بسجن ولا بنحوهما من وسائل الإكراه^(١).

• • •

ونرى أن ما أورده الأستاذ حجة عليه لا له :

أولاً : ما ورد في قول عمر لا ينافي أنه يستودعهم السجن لاستتابهم المدة المقررة وهو مفهوم وليس في لفظ الاستيداع ما يفيد التأيد . وأقل ما يقال في ذلك أن في كلام عمر احتمالاً بإيداعهم السجن المدة المقررة والدليل متى طرقة الاحتمال بطل الاستللال به كما هو مقرر في الأصول .

ثانياً : قول الأستاذ إن المرتد يستتاب أبداً فلا يقتل محاكاة للنخعي فسرهم الكرنخي بأن الاستتابة أبداً معناها أنه كلما ارتد تاب على نحو ما ورد في فتح القدير وذكرناه في مكانه وهو أن مصيره في النهاية القتل إذا لم يتب .

ثالثاً : أما من قال للرسول صلى الله عليه وسلم أنه لم يعدل ولا أراد وجه الله فيما عمل . فهو بلا شك مرتد ولكن الرسول الكريم كان مجنباً عليه في هذا الأمر وأبي كرمه أن يأخذ حقه عن ذلك . وهو الشفيح للناس .

(١) انظر ص ٢٦ من كتاب الحرية الدينية في الإسلام للشيخ عبد المتعال الصمدي المدرس بكلية اللغة العربية ورد الشيخ عيسى منون شيخ كلية الشريعة السابق عليه . منشور في نفس المرجع ص ٤٠ .

وقد روى ابن حزم في ذلك :

فصح كما ترى في الإسناد الثابت أن هذا المرتد استأذن عمر بن الخطاب وخالد بن الوليد في قتله فلم يأذن لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك وأخبر عليه السلام في فوره أنه سيأتي من ضئضئة « من صلبه وأصله » عصابة إن أدركهم قتلهم وإنهم يمرقون من الإسلام كما يمرق السهم من الرمية . فقد نخرج عنه ومن نخرج عنه بعد كونه فلدخوله كلدخول السهم في الرمية فقد ارتد عنه فصح إنذار النبي صلى الله عليه وسلم بوجوب قتل المرتد وأنه قد علم عن الله تعالى أنه سيأمر بذلك بعد ذلك الوقت فثبت ما قلناه من أن قتل المرتد كان حراماً ولذلك نهى عنه عليه الصلاة والسلام ولم يأذن به لا لعمر ولا لخالد ثم أنه عليه السلام أنذر بأنه سيباح قتله وأنه سيجب قتل من يرتد فصح يقيناً نسخ ذلك الحال وقد نسخ ذلك بما روى عن ابن عباس وابن مسعود وعثمان ومعاذ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم^(١).

ثانياً — فسخ الزواج وحكم الأولاد :

(١) فسخ الزواج :

إذا ارتد أحد الزوجين انفسخ الزواج ويفرق بينهما بقوة القانون عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وعند محمد لا بد من الطلاق للفرقة فإن رفض المرتد التطلق تلجأ الزوجة للقاضي لتطليقها وللمرأة الزواج بعد انقضاء عدتها . ولو ارتد الزوجان معاً أو أسلما معاً فهما على نكاحهما عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف وعند زفر رحمه الله فسد النكاح . ولو أسلم أحدهما قبل الآخر فسد النكاح عند الحنفية .

(ب) حكم الأولاد :

إذا ترك المرتد أولاداً فيكون حكمهم الآتي :

(١) انظر المحلى لابن حزم جزء ١١ ص ٢٦٧ .

١- إذا كان الابن مولوداً في الإسلام : فإذا ولد للزوجين ولد وهما مسلمان ثم ارتدا لا يحكم برده ما دام في دار الإسلام لأنه لما ولد وأبواه مسلمان فهو مسلم بحكم إسلام والديه . فلا يزول إسلامه بردهما^(١).

٢- إذا كان الابن مولوداً في الردة : فإذا ارتد الزوجان ولا ولد لهما ، ثم حملت المرأة من زوجها بعد ردتها وهما مرتدان على حالهما فهذا الولد بمنزلة أبويه له حكم الردة .

وفي قول أنه إذا قتل المرتد وله ولد صغير ولده حال إسلامه أو حال رده بقي ذلك الصغير مسلماً .

وقال ابن القاسم إن طلقت النصرانية وغفلت عن ولدها منك حتى احتلم على النصرانية ترك .

وقال مالك إن أسلم وترك ولده الصغير حتى كبر يترك كذلك .
وقال ابن القاسم وأشهب يجبر على الإسلام في هذه الحالة لتعين إسلامه الحكمي بإسلام أبيه .

وقال ابن عبد الحكم إلا أن يكون وقت الإسلام ابن اثني عشر سنة لاستقلاله بالنظر حينئذ .

وقال مالك ان تزوجت نصرانية فلما بلغ أولادها قالوا لا نسلم لا يجبرون على الإسلام .

وولد المرتدة يُسْتَرْضَع من بيت مال المسلمين^(٢).

ثالثاً - الحائز المالية للمرتدة :

نتكلم عن أمواله وديونه وميراثه .

(١) أملاكه وأمواله وتصرفاته :

لا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد رده في قول أكثر الفقهاء . قال

(١) انظر بدائع الصنائع جزء ٧ ص ١٣٩ .

(٢) انظر ص ٨٢ جزء ٨ من الشريعة للقرافي مخطوط .

ابن المنذر أجمع على هذا كل أهل العلم وعلى ذلك فإذا ارتد الشخص تجرد أمواله وتوقف . فإذا عاد للإسلام أعيدت إليه أمواله .

فإذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب « أى هرب من البلاد إلى البلاد المعادية » تزول أمواله عن ملكه .

ويرى أبو يوسف ومحمد أن ملك المرتد لا يزول عن ماله بالردة وإنما يزول بالموت أو القتل أو باللحاق بدار الحرب . ولذلك فتصرفاته جائزة كما تجوز من المسلم في كل العقود التي يجربها .

ويرى أبو حنيفة أن الملك في ماله موقوف على ما يظهر من حاله ، ولذلك فتصرفاته موقوفة لوقوف أملاكه فإن أسلم جاز كله وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطل كله . وهذا ظاهر كلام أحمد بن حنبل . وعلى قول أبي بكر اللؤلؤ تصرفه باطل لأن ملكه قد زال برده . وهو أحد أقوال الشافعي . وقال في الآخر إن تصرف قبل الحجر عليه انبنى على الأقوال الثلاثة السابقة ، وإن تصرف بعد الحجر عليه لم يصح تصرفه كالسفيه .

وورد في الشرح الكبير على المنفى :

« قال مالك يزول ملكه برده فإن راجع الإسلام رد إليه تملكاً مستأنفاً لأن عصمة نفسه وماله إنما تثبت بإسلامه فزوال إسلامه يزول عصمتها كما لو لحق بدار الحرب » .

وأما المرتدة عند الحنفية فلا يزول ملكها عن أموالها بخلاف عندهم ، فتجوز تصرفاتها في ماله بالإجماع لأنها لا تقتل فلم تكن ردتها سبباً لزوال ملكها عن أموالها (١) .

وقد ورد في الذخيرة للقرافي المالكي :

« ماله يوقف ، إن عاد أخذ لزوال المانع كمنه ... وروى أن ماله لا يعود إليه كالحربي إذا أسلم بعد الغنمة .

(١) انظر ص ٩٦ جزء ١٠ المنفى .

وإن قتل على رده ففى (١) إلا أن يكون عبداً فليسیده .
 وفى النوادر قال ابن القاسم : يطعم من ماله زمن رده .
 وكل ما باع أو اتجر أو عمل واشترى أو تصدق به عليه فدينه فيه حتى
 يوقفه السلطان للقتل فلا يلحقه إن قتل لعدم الذمة بعدم الأهلية ، وإن رجع
 فدينه في ماله وذمته . وقال ابن القاسم إذا تزوج أو بنى فلا صداق لها .
 وإن باع شيئاً تعقبه الإمام فبرده المحاباة إن قتله وإن تاب كانت عليه ،
 وفى الموازية ما باع أو اشترى أو أقر به قبل الحجر باطل بخلاف نكاحه
 وما أقر به أو باع بعد الحجر لم يدخل في ماله إلا أن يتوب .
 ومن أظهر رده وقاتل فماله لبيت مال المسلمين وتبطل وصاياه وهو
 مسلم إلا ما ليس فيه رجوع ، وإن رجع إلى الإسلام لزمه كل ذلك ويرجع
 إليه ماله .

مع ملاحظة أنه فى أصح الأقوال أن المرتد لا يكون محجوراً عليه
 إلا بحكم القاضى فهو كحجر المفلس ويجعل ماله مع عائل وأمه عند امرأة
 ثقة أو محرم ويؤجر ماله كعقاره وحيوانه صيانة له عن الضياع ويبيعه الحاكم
 إن هرب ورأى الحاكم أن فى ذلك مصلحة (٢) .

وقال محنون : رده حجر ولا يحتاج لحجر إلا أن يتابعه أحد فى ذمته .

(ب) دين المرتد :

عن أبى يوسف ومحمد ديون المرتد فى ما كسبه فى الإسلام والردة معاً
 لأن كل ذلك عندهما ميراث .

وعن أبى حنيفة روايتان .

رواية أبى يوسف أنه فى كسب الردة إلا أن لا يفى فيقضى الباقى من
 كسب الإسلام .

(١) انظر الذخيرة جزء ٨ ص ١١٠ .

(٢) انظر نهاية المحتاج جزء ٧ ص ٤٠١ .

ورواية الحسن أنه في كسب الإسلام إلا أن لا يفى به فيقضى الباقي من كسب الردة .

وعن الحسن وزفر دين الإسلام في كسب الإسلام ودين الردة في كسب الردة .

ورواية الحسن رجحها صاحب البدائع بقوله :

وهو الصحيح لأن دين الإنسان يقضى من ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه لأن قيام الدين يمنع زوال ملكه إلى وارثه بقلر الدين لكون الدين مقدماً على الإرث فكان قضاء دين كل ميت من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الإسلام . أما كسب الردة فالجماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين إلا لضرورة ، فإذا لم يف به كسب الإسلام مست الضرورة فيقضى الباقي منه .

وإن باع واشترى بعد حجر السلطان فلحقه دين له فقبل لم يكن دينه في هذا المال ، بل في كل ما أفاد من حين حجر عليه بهية أو غيرها لأن ماله انتقل إلى بيت المال .

وعن أحمد بن حنبل أن المرتد إذا قتل أو مات على رده فإنه يبدأ بقضاء دينه وأرش جنائته ونفقة زوجته وقريبه لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها وما بقى من ماله فهو فيء يجعل في بيت المال^(١).

وعند الشافعية يقضى منه دين لزمه قبل الردة بإتلاف أو غيره أو في الردة . أما على بقاء ملكه فظاهر وأما على زواله فالردة لا تزيد على الموت ، والدين عندهم مقلّم على حق الورثة فعلى حق الفىء أولى . ومن ثم لو مات مرتداً وعليه دين وفى ثم ما بقى فيء أى لبيت المال . وظاهر كلامهم انتقال جميع المال لبيت المال متعلقاً به الدين . كما أنه لا يمنع انتقال جميع التركة للوارث وهو الأرجح وإن ادعى بعضهم أنه لا ينتقل إليه إلا ما بقى

(١) انظر بدائع الصنائع جزء ٧ ص ١٢٩ . والمغنى جزء ١٠ ص ٨١ .

وينفق عليه منه مدة الاستتابة . كما يجهز الميت من ماله وإن زال ملكه عنه بموته .

والأرجح عندهم بناء على زوال ملكه أنه يلزمه غرم إتلافه فيها كن حفر بئراً تعدياً فإنه يضمن ما تلف بها بعد موته ونفقة زوجات وقف نكاحهن أو نفقة أقاربه من أصول وفروع .

والرأى الآخر أنه لا يلزمه ذلك بناء على زوال ملكه .

ولو أوصى قبل الردة ومات مرتداً بطلت وصيته أيضاً وبيعه ونكاحه وهبته ورهنه وكتابتة من كل ما لا يقبل الوقف لعدم قبوله للتعليق^(١).

(ح) ميراث المرتد :

(١) المال الذى اكتسبه حال الإسلام قبل الردة :

١ - المال الذى اكتسبه حال الإسلام قبل الردة إذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وقضى بالحق يكون ميراثاً لورثته المسلمين وهو رأى على وعبد الله وزيد بن ثابت والحسن البصرى وسعيد بن المسيب وإبراهيم النخعى وعمر بن عبد العزيز وسجاد وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وابن شبرمه والثورى والأوزاعى والليث وإسحق وروى عن ابن مسعود .

٢ - وقال البعض هو فى أى أنه ميراثه لبيت المال وهو رأى ربيعة وابن أبى ليلى ومالك والشافعى وأخذ به ابن حزم .

واحتج أصحاب الرأى الأول بفعل لعلى رضى الله عنه عندما قتل المستورد العجلي بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين .

واحتج أصحاب الرأى الثانى بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر .

٣ - وقال قتاده وسعيد بن أبى عروبة ورواية ضعيفة لقتادة عن عمر

(١) انظر نهاية المحتاج جزء ٧ ص ٢٩٨ .

ابن عبد العزيز أنه إن كان له ورثة على دينه الذي ارتد إليه فيراثه لم دون ورثته المسلمين^(١).

(ب) المال الذي اكتسبه حال رده إذا مات أو قتل مرتدًا :

١ - قال أبو حنيفة والثوري هو فيء وحجتهم أن الردة سبب لزوال الملك من حين وجودها بطريق الظهور . ولا وجود للشيء مع وجود سبب لزيواله فكان الكسب في الردة مالا لا مالك له فلا يحتمل الإرث فيوضع في بيت مال المسلمين كاللقطة .

٢ - وقال أبو يوسف ومحمد وابن شبرمه والأوزاعي في إحدى الروايتين عنه أنه لو رثته المسلمين وحجتهم أن كسب الردة ملكه لوجود سبب الملك من أهل الملك في محل قابل للملك ولا شك أن المرتد أهل للملك لأن أهلية الملك بالحرية والردة لا تنافيها ، بل تنافي ما ينافيها وهو الرق إذ المرتد لا يحتمل الاسترقاق وإذا ثبت ملكه ففيه الاحتمال بالانتقال إلى ورثته بالموت أو ما هو في معناه^(٢).

وقال ابن القاسم إن مات للمرتد ولد مسلم ورثه غير الأب ولا يرثه الأب المرتد . وإن رجع للإسلام لأن الردة نقلت الميراث لغيره .

وقال أشهب يرثه إن رجع لزوال المانع^(٣).

وينبغي على هذا الخلاف اعتبار مال ابنه مالا له أولا .

ومن ورث ميراثاً مات قبل القسمة يكون نصيبه من الميراث لورثته وكذلك لو ارتد لم يبطل ميراثه الذي استحقه ولا يكون بمنزلة من كان مرتدًا وقت الموت . وكذلك من أسلم بعد الموت قبل القسمة فلاحظ له في الميراث^(٤).

(١) انظر الجصاص جزء ٢ ص ١٢٣ .

(٢) بدائع الصنائع جزء ٧ ، وانظر ص ١٩٨ المحل لابن حزم جزء ١١ .

(٣) الذخيرة جزء ٨ ص ١١٦ .

(٤) انظر الجصاص جزء ٢ ص ١٢٧ .

وأما المرأة إذا ارتدت ولحقت بدار الحرب قسمت تركتها بين ورثتها ما عدا زوجها ، لأنها حين ارتدت فقد حرمت عليه وصار غير زوج لها . ولو كانت هذه المرأة ارتدت وهي مريضة فماتت من ذلك المرض أو لحقت بدار الحرب على حال المرض فقضى الإمام بموتها ، فيرى أبو يوسف أن يورث زوجها في هذه الحالة ويفرق بين ردتها في صحتها ورتدتها في مرضها الذي ماتت فيه . وقد قال ذلك أيضاً أبو حنيفة وليس هو بقياس القياس أن لا ميراث للزوج كانت الردة منها في المرض أو في الصحة . وأما الرجل إذا ارتد وهو مريض فلم يتب حتى مات من مرضه فإن كانت امرأته قد حاضت قبل وفاته ثلاث حيضات فلا ميراث لها وإن لم تكن حاضت ثلاث حيضات فلها الميراث وهي بمنزلة المطلقة . وموته هنا في مرضه مثل لحوقه بدار الحرب في الصحة إذا قضى الإمام بموته وأمر بقسمة ما خلف في دار الإسلام^(١) .

المراتب في جريمة الردة :

ثبتت جريمة الردة بطريقتين حكمها حكم باقي الجرائم ، بالإقرار وبشهادة الشهود ويلزم أن يكون هناك شاهدان عدلان — قال بذلك مالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي .

وقال الحسن لا يقبل في القتل إلا أربعة لأنها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها إلا أربعة قياساً على الزنا . وهو رأى ضعيف لاختلاف القياس بين القتل للزنا والقتل للردة .

هل يلزم تفصيل الشهادة بالردة ؟

في الفقه في هذا الأمر رأيان :

١ — رأى في كتب الشافعية يقرر أن الردة تثبت بالبينة ولا يجب تفصيل

(١) انظر ص ١٨٢ الخراج لأبي يوسف .

الشهادة بها كما قال الرافعي عن الإمام أنه الظاهر لأن الردة لخطرها لا يقدم
الشاهد على الشهادة بها إلا على بصيرة^(١) .

٢ - رأى باقي الفقهاء أنه يلزم تفصيل الشهادة فيها . فلا يكتفى القاضي
يقول الشاهد إن المرتد كفر ، بل لا بد أن يبين ما كفر به بياناً واضحاً
لا إجمال فيه . بأن يقول الشاهد كفر بقوله كذا أو بفعله كذا لاحتال أن يكون
الشاهد يعتقد أن ما وقع منه كفر وهو في الواقع ليس كذلك^(٢) .

ولا يلزم أن يشهد عليه الشاهدان في مجلس واحد لا كتمال ثبوت أركان
الجرمة عليه ، بل يصح أن تتعدد المجالس .

ورد في اللخيرة للقرافي المالكي :

« إن شهد عليه واحد بالردة في رمضان وآخر عليه بها في ذي القعدة
ومات ، فمن يرثه في شوال ورثه لأن الردة لا تثبت عليه إلا في ذي القعدة
لأن نصاب الشهادة لم يكمل إلا فيها^(٣) .

(١) انظر من ٣١٠ جزء ٢ حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الفزري .

وانظر رأى الرمل في هامش صفحة ١٠٣ .

(٢) انظر من ٢٧٠ النسوق على الشرح الكبير جزء ٤ ، وانظر من ٧٧ اللخيرة
للقرافي جزء ٨ ، وانظر من ٣٠ جزء ٨ الرمل (مثل هل تقبل الشهادة بالردة مطلقاً أم لا بد
من التفصيل . فأجاب بأن المتمد قبول الشهادة بالردة مطلقاً) - وانظر من ٢٩٢ جزء ٢ تبصرة
الحكام ، وانظر من ٦٥ الزرقاني .

(٣) انظر اللخيرة جزء ٨ من ١١٢ ، وانظر من ٣٩٨ نهاية المحتاج جزء ٧ .

« وتقبل الشهادة بالردة مطلقاً لأصلها أيضاً فلا يحتاج في الشهادة لتفصيلها لأنها لخطرها
لا يقدم العدل على الشهادة بها إلا بعد تحققها .

وقيل يجب التفصيل بأن يذكر موجبها وإن لم يكن حالاً مختاراً خلافاً لما يوهمه كلام الرافعي
لإختلاف المذاهب في الكفر . وخطر أمر الردة وقد أطال جمع في الإلتصاف له نقلاً ومضى .
فعل الأول : لو شهدوا بردة فأنكر بأن قال كذباً أو ما ارتدلت حكم بالشهادة ولا يمتد
بإثكاره فيستتاب ثم يقتل ما لم يسلم .

وعلى الثاني : لا يحكم بها قلوب لم ينكر وإنما قال كنت مكرهاً واقتضه قرينة كآسر كفار له ، =

ومن ادعيت عليه الردة فأنكرها كان القول قوله بغير يمين .
ولو قامت البينة عليه بالردة لم يصير مسلماً بالإلنكار حتى يتلفظ
الشهادتين .

الفرع الثالث

القصد الجنائي في جرائم الأشخاص

القتل والضرب والجرح

١ - القصد الجنائي في جريمة القتل العمد :

إن القصد الجنائي في جريمة القتل العمد هو نية إزهاق الروح وهو القصد
الجنائي الخاص . فلا يكفي في هذه الجريمة القصد الجنائي العام الذي يلزم
توفره في أغلب الجرائم وإنما يستلزم الأمر قصداً خاصاً هو نية إزهاق الروح .

في الفقه الإسلامي :

تضاربت النصوص في هذا الأمر في الفقه الإسلامي إلى حد جعل بعض
الفقهاء المحدثين يقولون بأن بعض المذاهب لا تشترط قصد القتل في القتل
العمد ويستشهدون على ذلك بنصوص وردت في بعض الكتب^(١).

فقد ورد في الحرشي :

والمعنى أن شرط القتل الموجب للقصاص أن يقصد القاتل الضرب أي

= صدق بيمينه تحكيماً للقرينة. وإنما حلفناه لاحتمال كونه مختاراً . وإذا لم تقتضه قرينة فلا يصدق
ويصير مرتدّاً فيطالب بالإسلام فإن أبي قتل .

وحمل الأول لو قال لفظ كفر أو فعل فعله فادعى إكراهاً صدق بيمينه مطلقاً أي مع القرينة
وعندها لأنه لم يكذبهما إذ الإكراه إنما يناق الردة لا التلفظ بكلمتها لكن الحزم أن يحدد إسلامه
وإنما لم يصدق في نظيره من الطلاق مع عدم القرينة لأنه حق آدمي فيحتاج له .

(١) انظر ص ٦٥ من القصاص للدكتور أحمد محمد إبراهيم (رسالة لنيل الدكتوراه

مطبوعة سنة ١٩٤٤) .

يقصد إيقاعه ولا يشترط قصد القتل في غير جناية الأصل على فرعه فإذا قصد ضربه بما يقتل غالباً فمات من ذلك فإنه يقتصر له وكذا إذا قصد ضربه بما لا يقتل غالباً فمات من ذلك فإنه يقتصر له منه أيضاً (١).

وورد أيضاً في ابن عابدين :

أن يتعمد ضربه أي ضرب المقتول فيخرج العمد فيما دون النفس ولم يقل أن يتعمد قتله لما سبده الشارح قريباً أنه لو أراد يد رجل فأصاب عنقه فهو عمد ولو عنق غيره فخطأ ولذا قال في المحتجب : إن قصد القتل ليس بشرط لكونه عمداً وإليه أشار الشارح بقوله في أي موضع من جسده واحترز بالتعمد عن الخطأ بقوله بآلة عن الباقي أي بآلة تفرق الأجزاء . إنما شرط فيها ذلك لأن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله ، ودليله استعمال القاتل آله فأقيم الدليل مقام المدلول لأن الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية (٢).

وجاء في موضع آخر في نفس المرجع :

« وأما ما قلناه عن المحتجب أول الكتاب من أنه لا يشترط في العمد قصد القتل فعناه أنه بعد قصد ضربه بالحد لا يشترط قصد القتل فالشرط هو قصد الضرب دون القتل ثم لا يلزم من وجود القتل بالحد كونه عمداً لأنه قد يكون خطأ فلذا شرط قصد الضرب به وهنا إذا لم يقصد ضربه بالسيف لم يكن عمداً وإن حصل القتل به » .

وجاء في تكملة فتح القدير :

لأن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمداً فيه عند ذلك .

• • •

(١) انظر ص ٧ جزء ٨ من الخرشى .

(٢) انظر ص ٣٥٠ جزء ٥ ابن عابدين .

ويفهم من كل ما قدمناه في هذا الخصوص أن القتل العمد لا يتوقف على القصد الجنائي إلا إذا اقترن بدليله وهو الآلة ويعترضنا فرضان .

١ - إذا قصد القتل ولكنه استعمل آلة لا تقتل فقتلت فهل يعتبر قاتلاً عمداً ؟

٢ - إذا استعمل آلة قاتلة ولم يقصد القتل فقتلت هل يعتبر قاتلاً عمداً ؟
وقد استرعى الفرض الثاني صاحب تكملة فتح القدير فقال :

« أقول فيه بحث وهو أن هذا القدر من التعليل يشكل بما إذا استعمل الآلة القاتلة في القتل الخطأ كما إذا رمى شخصاً بسهم أو ضربه بسيف يظنه صيداً فإذا هو آدمي أو يظنه حريباً فإذا هو مسلم وهذا من نوع الخطأ في القصد وكما إذا رمى غرضاً بآلة قاتلة فأصاب آدمياً وهذا من نوع الخطأ في الفعل فإن استعمال الآلة القاتلة الذي جعل دليلاً على القصد قد تحقق هنا أيضاً مع أنه ليس بعمد ، بل هو خطأ محض .

فإن قلت المراد استعمال الآلة القاتلة في التعليل المذكور استعمالها لضرب المقتول لا استعمالها مطلقاً فيما إذا رمى غرضاً فأصاب آدمياً لم يكن استعمالها لضرب الآدمي ، بل كان لغرض آخر قلت هذا التأويل إنما يفيد في نوع الخطأ في الفعل دون الخطأ في القصد فإن استعمالها فيه أيضاً لضرب المقتول لكن الخطأ في وصف المقتول .

وفي نوع الخطأ في القصد لم تتحقق الحيشة المذكورة فإن كون الاستعمال من هذه الحيشة أمر مضمّن راجع إلى النية والقصد فلا يوقف عليه كما لا يوقف على العمد فلا بد من دليل آخر خارجي لم يذكر في التعليل المذكور ثم إنه لو كان مدار كون القتل عمداً مجرد استعمال الآلة القاتلة كما هو الظاهر من التعليل المذكور لما كان لقول صاحب الوقاية وكثير من أصحاب المتنون : القتل العمد ضربه قصداً بما يفرق الأجزاء كسلاح ومحمد من خشب أو حجر أو ليظه أو نار إذ يلزم إذ ذاك أن يكون قيد (قصداً) زائداً ، بل لغوا لعلم الوقوف عليه بالغرض إلا باستعمال الآلة القاتلة وهو ضربه بما يفرق

الأجزاء . وكان ينبغي أن يقال : العمد ما ضربه بسلاح أو عما جرى مجرى السلاح فتلهبر (١).

• • •

يفهم من كل ذلك أن القصد الجنائي شرط واجب في القتل العمد لا تنعقد أركان الجريمة إلا به يتضح ذلك من قول الخرشي :

فإن قصد ضرب من لا يجوز له ضربه وسواء قصد الشخص المضروب نفسه أو قصد أن يضرب شخصاً علواناً فأصاب غيره فإنه يقتل به (٢).
أي أنه عمد لا خطأ .

نتكلم بعد ذلك عن المسئولية في جرائم القتل بالسهم والالجهاض والضرب والجرح .

٢ - القتل بالسهم :

القتل بالسهم هو نوع من القتل العادي الذي شدد فيه المشرع العقوبة وقد نص عليه في المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات المصري .

(١) انظر ص ٢٤٦ جزء ٨ من تكملة فتح القدير .

(٢) انظر ص ٧ جزء ٨ الخرشي ، وانظر تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام الطوري ص ٣٢٨ .

وفي المنتقى ذكر ما يعرف به العمد من غيره قال محمد رجل تعمد أن يضرب يد رجل أو شيئاً منه بالسيف فأخطأ فأصاب عنقه وأهان رأسه فهو عمد ولو أراد أن يضرب يد رجل أو شيئاً منه بالسيف فأخطأ فأصاب عنق غيره فهو خطأ لأنه أصاب غير ما تعمد وفي الأول أصاب ما تعمد لأنه قصد إتلاف طرف ذلك الرجل ولو رمى قلنسوة على رأسه فأصاب عنق غيره فهو خطأ وكذلك لو قصد ضرب القلنسوة فأصابه السيف فهو خطأ .

ولو رمى رجلاً فأصاب حائطاً ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطأ لأنه أخطأ في إصابة الحائط ورجوع السهم مبنى على إصابة الحائط لا على الرمي السابق لأنه آخر السببين والحكم يضاف إلى آخر السببين وجوفاً وقد تخلل بين الرمي والإصابة الأخيرة إصابة الحائط فقطع حكم الإصابة الأخيرة على الرمي السابق .

« من قتل نفساً عمداً بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلاً أو آجلاً يعد قاتلاً بالسم أياً كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالإعدام » .
وهذا النص مقتبس من المادة ٣٩٧ من قانون العقوبات البلجيكي .
وقد كانت المادة من ٢١١ قانون عقوبات سنة ١٨٨٣ تنص على أن « من تعمد قتل أحد بشيء من العقاقير أو الجواهر السامة التي يتسبب عنها الموت في ظرف برهة من الزمن قصيرة كانت أو طويلة يعد قاتلاً بالسم ويعاقب بالقتل أياً كانت كيفية استعمال تلك العقاقير أو الجواهر السامة وبهما كانت نتيجهما » .
فهذا النص كان لا يفرق بين الجريمة التامة والشروع إذ كانت تعاقب بالإعدام على مجرد إعطاء السم سواء نتج منه الموت أو لم ينتج جارية في ذلك على حكم المادة ٣٠١ من قانون العقوبات الفرنسي وهو شذوذ عن المبادئ العامة التي تفرق بين الجريمة التامة والشروع . ولذلك عدل الشارع المصري عنه .

في الفقه الإسلامي :

اختلفت أقوال الفقهاء في من يسقى آخر سما زعافاً فيموت .
فيرى الحنفية أنه لو أطعم غيره سما فمات ، فإن كان تناوله بنفسه فلا ضمان على الذي أطعمه وحججهم في ذلك أنه أكله باختياره . ولكنه يعزر ويضرب ويؤدب لأنه ارتكب جناية ليس لها حد مقرر وهي الفرر أي الخديعة . فإن أوجره السم فعليه الدية — وعند الشافعي وأحمد القصاص (١)
وقال مالك إن عليه القود في ذلك كله (٢) .

(١) انظر ص ٢٣٥ البدائع جزء ٧ ، ص ٣٢٩ المفتى جزء ٩ .

(٢) انظر ص ٣٧٩ جزء ابن عابدين « حنفى » .

« إن سقاء سما حتى مات — فإن دفعه إليه حتى أكله باختياره والأولى حتى شربه ولم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية لكنه يحبس ويعزر — ولو أوجره السم أي صب في حلقه حل كره وكذا لو تناوله وأكرهه على شربه حتى شرب فلا قصاص وعلى عائلته الدية .
وعند البعض تفصيل : إن كان ما أوجر من السم مقداراً يقتل مثله غالباً فهو عمد وإلا فخطأ عمد .

ويرى ابن حزم أنه لا قود عليه ولا دية عليه ولا على عاقلته إلا أن أكرهه
على الأكل ففيه القصاص .

وسبب الخلاف عند هؤلاء جميعاً ما جاءت به الآثار الصحيحة أن

ومنهم من قال إنه على قولهم جميعاً خطأ السد مطلقاً وذكر أن أبا السعود ذكر في باب قطع
الطريق أنه لو قتل بالمسم قتل يجب القصاص لأنه يصل على النار والسكين ورجحه السمرقندي ،
وانظر ما ورد في المهذب جزء ٢ ص ١٧٦ « شافعي » .

وإن سقاء سماً مكرهاً فأت وجب عليه القود لأنه سبب يقتل غالباً فهو كما لو جرحه جرحاً
يقتل غالباً وإن خلطه بطعام تركه في بيته فدخل رجل فأكله ومات لم يجب عليه القود كن حفر
بئراً في داره فدخل رجل بنير إذنه فوقع فيها ومات . وإن قدمه إليه أو خلطه بطعام الرجل فأكل
فأت ففيه قولان : أحدهما لا يجب عليه القود لأنه أكله باختياره فصار كما لو قتل نفسه بسكين .
والثاني يجب لما رواه أبو هريرة من أن الرسول قتل من وضعت له السم في الطعام ولأنه سبب
يلغى إلى القتل غالباً فصار كالمقتل بالسلاح .

وإن سقاء وادعى أنه لم يعلم أنه قاتل ففيه قولان . أحدهما أنه يجب عليه القود لأن السم
يقتل غالباً ، والثاني لا يجب لأنه يجوز أن يخفى عليه أنه قاتل وذلك شبهة فسقط بها القود .
وورد في مدونة الإمام مالك ص ٢٢٣ جزء ١٦ .

قلت رأيت من سقى رجلاً سماً فقتله أيقئل به . قال نعم يقتل به عند مالك . وسألت مالكا
عن هؤلاء الذين يسقون الناس السكيران فيموتون منه ويأخذون أمتعتهم . قال مالك « سيلهم
سبيل المحاربين » ورد في اللعينة جزء ٨ ص ٣٩٣ « مالكي » .

في الكتاب إذا سقاء سماً فقتل به فبقتل ما يرى الإمام . قال ابن يونس : قال ابن حبيب :
إن قال سقاني سماً وقد تقياً منه أو لم يتقياً فأت منه ففيه القسامة . قال أصيب إن قدمت إليه امرأة
طعاماً فلما أكله تقياً طعمه مكانه فاشهد أنها امرأته وخالتها فأتت امرأته أن الطعام أتت
به خالتها فلأنه ففيه القسامة ، قوله امرأته وخالتها يكفي ولو لم يقل منه أموت . فإذا ثبت قوله
بشاهدين أقسوا على إحدى المرأتين وتقتل ولا ينفع المرأة قولها خالتي أتني به وتضرب الأخرى
مائة . وتحبس سنة . وانظر ص ٢١٧ الدسوقي على الشرح الكبير :

وتقديم مسموم أي من طعام أو شراب أو لباس علماً مقدمه بأنه مسموم ولم يعلم به الأكل
فإن لم يعلم مقدمه بذلك أو علم به الأكل فلا قصاص . قال في المجموع وفي حكم التقديم قوله له
كله فلا ضرر فيه ولا يخرج على الفرر القول على الظاهر . وألا يعلم المقدم فلا شيء عليه سواء
علم به المتناول أم لا فهو القاتل لنفسه أي لا شيء على القدم .

وانظر الشرح الكبير ص ٢١٧ :

تقديم مسموم لغير عالم فتناول ومات فيقتص من المقدم إن علم أنه مسموم وإلا فلا شيء عليه
لأن المتناول إذا علم فهو القاتل لنفسه وإذا لم يعلم المقدم فهو ممتلئ . ورميه عليه حية وهي حية
ومن شأنها أن تقتل فأت وإن لم تلدغه فالقصاص ولا يقبل منه أنه قصد اللب ، وانظر ص ٧
جزء ٨ الحارثي ، وانظر ص ٤١٧ المحلى جزء ١١ .

رسول الله صلى الله عليه وسلم سميت له يهودية شاة وأهدتها له تريد بذلك قتله فأكل منها عليه الصلاة والسلام هو وبعض أصحابه فأت أحسنهم من ذلك . فقبل لرسول الله صلى الله عليه وسلم : ألا تقتلها ؟ قال : لا . فكانت هذه هي الحجة التي يستند إليها من قال لا قود على من سم طعاماً لأحد مريداً بذلك قتله وأطعمه إياه .

وفي رواية أخرى عن أبي هريرة قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ولا يأكل الصدقة . قال أبو داود أخبرنا وهب بن بقيه في موضع آخر عن خالده عن محمد بن عمرو عن أبي مسلمة ولم يذكر أبا هريرة قال : كان رسول الله يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة زاد فأهدت له يهودية بخير شاه مصلية ^(١) سميتها فأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم منها وأكل القوم فقال : ارفعوا أيديكم فإنها أخبرتني ^(٢) أنها مسمومة فأت بشر بن البراء الأنصاري . فأرسل إلى اليهودية ، وقال لها ما حملك على الذي صنعت ؟ قالت : إن كنت نبياً لم يضرك وإن كنت ملكاً أرحمت الناس منك فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقتلت . ثم قال في وجعه الذي مات منه : ما زلت أجد من الأكلة التي أكلت بخير فهذا أوان قطع أبهرى ^(٣) . وعن أبي هريرة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتلها » يعني التي سمته .

فالسبب في اختلاف الفقهاء الاختلاف في رواية الحديث .

وقد وجدنا مناقشة طيبة لبعض الفقهاء عند الكلام في غزوة خيبر .

« وقد اختلف هل عاقبها صلى الله عليه وسلم — فعند البيهقي من حديث أبي هريرة فأعرض عنها ومن طريق أبي نضرة عن جابر نحوه قال : فلم يعاقبها . وقال الزهري : أسلمت فتركها ،

قال البيهقي : محتمل أن يكون تركها أولاً ثم لما مات بشر بن البراء من الأكلة قتلها وبذلك أجاب السهيلي وزاد أنه تركها لأنه كان لا ينتقم لنفسه

(١) مشوية .

(٢) الشاة .

(٣) عرق في الإنسان إذا قطع مات .

ثم قتلها ببشر قصاصاً ويحتمل أن يكون تركها لكونها أسلمت وإنما أخيراً قتلها حتى مات بشر لأن بموته يتحقق وجوب القصاص بشرطه — وفي مغازي سليمان التيمي أنها قالت : إن كنت كذاباً أرحمت الناس منك وقد استبان لي الآن أنك صادق وأنا أشهدك ومن حضر أتي على دينك وأن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله قال : فانصرف عنها حين أسلمت وفيه موافقة الزهري على إسلامها .

وقد اختلف الفقهاء في كيفية وجوب القصاص على القاتل بالسهم عندما يجب عليه القصاص هل يكون ذلك بالسيف أم بنفس الطريقة التي اتبعها ؟ والراجح أنه يقتل بالسيف^(١).

٣ — الإجهاض :

يلزم أن نقرر هنا أنه يجب في الفقه الغربي أن تكون إرادة الجاني منصرفة إلى الإجهاض . فلا يكفي أن تكون لدى الجاني نية الاعتداء بالضرب ، بل يلزم أن تنصرف إلى حدوث الإجهاض . فإذا كان قصد المعتدي مجرد الضرب فحدث الإجهاض فلا يسأل المتهم إلا عن الضرب^(٢).

في الفقه الإسلامي

تكلمنا عن ذلك في كتاب الجرائم عند الكلام عن قتل المرأة لجنينها^(٣). ونتكلم هنا عن المسؤولية الجنائية في هذا الأمر .

إن ضرب شخص بطن امرأة أو ظهرها أو جنبها أو رأسها أو عضواً من أعضائها — ونحوه — أو أسقطته بدواء أو فعل ، فالبطن والضرب ليسا بقيد حتى لو ضرب رأسها أو عاجلت فرجها ففيه الضمان عليه أو عليها وإذا صاح

(١) انظر ص ٢٣٦ الدسوقي على الشرح الكبير جزء ١٩ .

(٢) انظر ص ١٦٢ المسؤولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللي .

(٣) انظر ص ٢١١ من الجرائم في الفقه الإسلامي للمؤلف الطبعة الثالثة .

على امرأة فألقت جنيناً لا يضمن وإذا خوفها بالضرب يضمن والفرق أن في إجهاضها بالتخويف وهو فعل صادر منه نسب إليه ، وبالصباح إجهاضها بالخوف الصادر منها .

فالثابت في الشريعة في هذا الصدد لا يطابق ما نصت عليه القوانين الوضعية السارية الآن من ضرورة أن يكون لدى الجاني نية الإجهاض .
وقد ورد في منلا خسرو :

امرأة أسقطت ميتاً بدواء أو فعل كضربها بطنها مثلاً ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة إلا أن يكون بإذن الزوج فحينئذ لا يلزم شيء ولو أمرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة كلها في الخلاصة .
ويدور في الشرنبلالية شرحاً لذلك :

« وهذا يتمشى مع الرواية الضعيفة لا على الصحيحة لما في الكافي إذا قال لغيره اقتلني فقتله تجب الدية في ماله في الصحيح لأن الإباحة لا تجرى في النفوس وسقط القصاص للشبهة باعتبار الإذن وفي رواية لا يجب شيء لأن نفسه حقه وقد أذن بإتلاف حقه . فكذا الغرة أودية الجنين حقه غير أن الإباحة منفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها بإتلاف الجنين لأن أمره لا ينزل عن فعله فإنه إذا ضرب بطن امرأته فألقت جنيناً لزم عاقلته الغرة ولا يرث منها صرح به الزيلعي وغيره^(١) .

وورد في الفتاوى الحانية :

« إذا أسقطت المرأة الولد بعلاج أو شربت دواء عملت به إسقاط الولد وجبت الغرة على عاقلتها وتعق رقبة بالاتفاق ولا ترث من الغرة شيئاً لأن القاتل لا يرث . وإن شربت دواء ولم تعتمد به إسقاط الولد فسقط الولد لا شيء عليها . وذلك إن كان الدواء مأموناً وليس خاصاً بالإجهاض فشرط

(١) انظر الدرر الحكام لمنلا خسرو ص ١٠٩ جزء ٢ ، وانظر ص ٣٥ جزء ٦ الفتاوى الهندية .

لوجوب الغرة في شرب الدواء تعتمد الإسقاط للولد وفي حق غيرها لا يشترط
تعتمد إسقاط الولد فتكون الغرة للزوج» (١).

وعلى ذلك إذا لم يكن لدى الجاني قصد جنائي فلا عقوبة إطلاقاً .

سئل المفتي «خير الدين» في رجل دخل قرية مجلبة وصباح فزعم
رجل أن زوجته ألفت جنيناً بسبب الخوف من ذلك ويريد تضمين من
كان سبباً للدخول القرية بهذه الصفة هل تسمع دعواه ويضمن إذا ثبت
ذلك أم لا ؟

فأجاب بأنه لا تسمع دعواه إذ لا يلزم الضمان بمثله لعدم موجبه كما إذا
صاح على امرأة فألفت جنيناً لا يضمن . وقال شيخ الإسلام «أمين الدين
ابن عبد العال» إذا خوفها بالضرب فألفت جنيناً يضمن ولم يذكر وجه الفرق
بين الحالتين الأخيرتين .

وقال خير الدين : وجه الفرق أن في موت جنينها بالتخوف بالضرب هو
فعل صادر منه نسب إليه وفي الصباح موته بالخوف وهو صادر منها
نسب إليها .

وكان يجب أن لا يكون مسئولاً عن الإجهاض في الحالتين لأن إرادته
لم تنصرف إليه إذ ماذا يدريه بأنها حامل فقد يكون حملها غير ظاهر (٢).
وهو ما يطابق القوانين الوضعية .

٤ - القصد الجنائي في جرائم الضرب والجرح :

في الفقه القبري :

يكفي في هذه الجرائم القصد الجنائي العام مهما اختلفت أنواعها .

(١) انظر الفتاوى الخاتية ص ٤٤٦ جزء ٣ ، وانظر ص ١٦٨ جزء ٢ تبصرة الحكام
وانظر ص ٩٧ جزء ٩ المفتي .

(٢) انظر الفتاوى الخيرية جزء ٢ ص ١٩٦ .

ويجب أن لا نخلط بين القصد والباعث في هذا البحث .
فالقصد الجنائي يعتبر متوافراً متى ارتكب الجنائي فعل الضرب أو الجرح
عالمًا بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم شخص آخر
أو صحته . ولا عبرة بعد ذلك بالبواعث .

وقد قررت محكمة النقض في حكم لها بأن القصد الجنائي يعتبر متوافراً
في جريمة الضرب العمد كلما وجد ضرب يتحقق فيه أنه حاصل بإرادة الفاعل
واختياره وقصده إياه مع علمه بأن فعله يحظره القانون وأن من شأنه إيلاام
الحفي عليه إيلااماً شديداً أو ضعيفاً (١) .

كما قضت المحكمة المذكورة « بأن نية الضرب العمد تكون حاصلة كلما
تحرك الفاعل طائماً مختاراً فأوقع فعل الضرب على الحفي عليه عالمًا أن فعله
يحظره القانون وأن من شأنه المساس بسلامة الحفي عليه أو بصحته أي إيلاامه
وإيلاامه وهذا الإيلاام أو الإيلاام هو الضرر المقول به في تعريف الضرب
بضرورة العلم وقصد به إيقاعه لتوفر القصد الجنائي » .

وقد جرى البحث في مسئولية الطبيب أو الجراح الذي يجري لمريض
عملية جراحية فهل يسأل باعتباره مرتكباً لجريمة الجرح العمد ؟ وسنبحث ذلك
في موضع آخر . إنما ، يكفي أن نشير هنا إلى أن الخلاق غير المرخص له في
مباشرة الجراحة الصغرى إذا أجرى عملية ختان وتسبب عنها وفاة المصاب
فإنه يكون قد أجرى جرحاً عمداً لم يقصد منه القتل ولكنه أفضى إلى الوفاة .

في الفقه الإسلامي

ورد في حاشية النسوفي (٢) :

« مقتضى كونه طبيباً أن يكون عالمًا بالطب لا جاهلاً به ، فإذا جهل علم

(١) انظر المسئولية الجنائية للدكتور القليل ص ١٦٠ وأحكام النقض في ٢٣ - ٤ - ١٩٣١

و ٣ يناير ١٩٢٩ محاماه ص ٩ رقم ١٨٤ ص ٢٤٧ .

(٢) انظر ص ٣١٧ جزء ٤ .

الطب في الواقع أى وعالج مريضاً فمات بسبب معالجته أو قصر في المعالجة ، أى كان أراد قلع سن فقلع غيرها خطأ أو تجاوز بغير اختياره الحد المعلوم في الطب عند أهل المعرفة ، كأن زلت أو نزلت يد خاتن أو سقى عليلاً دواء غير مناسب للداء معتقداً أنه يناسبه وقد أخطأ في اعتقاده ، فإنه يضمن وإنما لم يقتصر من الجاهل لأن الغرض أنه لم يقصد ضرراً وإنما قصد نفع العليل أو ربما ذلك .

وأما لو قصد ضرره فإنه يقتصر منه . والأصل عدم العلاء .

فإذا داوى وهو عالم بإذن فتلف المريض فلا ضمان .

وإذا داوى بلا إذن يعتبر بأنه كان بلا إذن أصلاً أو بإذن غير معتبر

شرعاً كأن داوى صبيّاً بإذنه فإنه يضمن ولو علم ولم يقصر .

وخلاصة ما تقدم أن الطبيب لا يسأل إن كان مأذوناً بالعلاج ممن له

الولاية على المريض . فإن كان مأذوناً بالعلاج ممن له الولاية على المريض

ولكنه جاهل فإنه يسأل عن الخطأ . ويسأل عن العمد إن قصد ضرر المريض .

وعبء الإثبات يقع على المدعى .

الفرع الرابع

القصد الجنائي في جرائم الأموال

تكاملنا في كتاب الجرائم عن جريمة السرقة بإفاضة ووصلنا إلى أنه يلزم

في جريمة السرقة أن يكون الاختلاس بنية التملك وهذه هي النية الخاصة التي

يتكون بها القصد الجنائي في جريمة السرقة .

ويجدر أن نفرق بين هذه الجريمة وجريمة خيانة الأمانة . فجريمة خيانة

الأمانة لا تقطع فيها اليد .

جريمة خيانة الأمانة :

عرف ابن رشد في كتابه بداية المجتهد السرقه بأنها أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه^(١).

ومفهوم هذا أنه إذا أوتمن على المال لا يكون سارقاً وبالتالي لا تقطع يده . والأمين إذا استعمل الشيء أو بلسه لا يعتبر سارقاً .

وقد ورد في فتح القدير للكمال بن الهمام :

« ولا قطع على خائن ولا خائنة » وهما اسماء فاعل من الخيانة وهو أن يؤتمن على شيء بطريق العارية أو الوديعة فيأخذه ويدعى ضياعه أو ينكر أنه كان عنده وديعة أو عارية وعمله بقصور الحرز لأنه قد كان في يده الخائن وحرزه كحرز المالك على الخلوص وذلك لأن حرزه وإن كان حرز المالك فإن إحرازه بإيداعه عنده لكنه حرز مأفون للسارق في دخوله .

عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع »^(٢).

وعن أبي داود والنسائي عن عبدالله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده . فأمر النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يدها .

وعن النسائي عن سعيد بن المسيب أن امرأة من بني مخزوم استعارت حلياً على لسان أناس فجحدته فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت . وكان ورود ذلك الحديث بهذه الرواية مدعاة للخلاف بين الفقهاء فقد ورد في المغني^(٣) :

(١) انظر ص ٣٧٢ بداية المجتهد لابن رشد جزء ٢ .
وانظر ص ٢٧٧ ولا يجب القطع على من جحد أمانة أو عارية لأنه يمكن أخذ المال منه بالحكم فلم يحتج إلى القطع .
(٢) انظر ص ٢١ التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول .
(٣) انظر ص ٢٤٠ جزء ١٠ .

« واختلفت الرواية عن أحمد في جاحد العارية فعنه عليه القطع وهو قول الصحيح لما روى عن عائشة أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها فأتى أهلها أسامة فكلموه فكلّم النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي : « ألا أراك تكلمني في حد من حدود الله تعالى ؟ » ثم قام النبي صلى الله عليه وسلم خطيباً فقال : إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه . والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها . قالت : فقطع يدها .

قال أحمد لا أعرف شيئاً يدفعه ، متفق عليه . وعنه لا قطع عليه . وهو قول الخرق وأبي إسحق بن ساقلا وأبي الخطاب وسائر الفقهاء ، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع على الخائن ولأن الواجب قطع السارق والجاحد غير سارق . وإنما هو خائن والمرأة التي كانت تستعير المتاع إنما قطعت لسرقها لا بجحدها ألا ترى قوله : « إذا سرق فيهم الشريف تركوه . وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه . وقوله والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها » . وفي بعض الفاظ رواية هذه القصة عن عائشة أن قريشاً أتهمهم شأن المخزومية التي سرقت وذكرت القصة . رواه البخاري ، وفي حديث أنها سرقت قطيفة فروى الأثرم بإسناده عن مسعود بن الأسود ، قال : لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش فجئنا إلى رسول الله فقلنا نحن نفديها بأربعين أوقية . قال : « تطهر خير لها » ، فلما سمعنا لين قول الرسول أتينا أسامة فقلنا كلم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر الحديث نحو سياق عائشة ، وهذا ظاهر في أن القصة واحدة وأنها سرقت فقطعت بسرقتها وإنما عرفتها عائشة بجحدها للعارية لكونها مشهورة بذلك ، ولا يلزم أن يكون ذلك كما لو عرفتها بصفة من صفاتها ، وفيما ذكرنا جمع بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس وفقهاء الأنصار فيكون أولى .

أما جاحد الوديعة وغيرها من الأمانات فلا نعلم أحداً يقول بوجوب القطع عليه .

وورد في نيل الأوطار للشوكاني :

فقطع يد الخزومية فيه دليل على أنه يقطع جاحد العارية وإليه ذهب من لم يشترط في القطع أن يكون من حرز وهو أحمد وأصحق وزفر والخوارج .
وبه قال أهل الظاهر وانتصر له ابن حزم .

وذهب الجمهور إلى عدم وجوب القطع لمن جحد العارية واستدلوا على ذلك بأن القرآن والسنة أوجبا القطع على السارق ، والجاحد للوديعة ليس بسارق . وردّ بأن الجحد داخل في اسم السرقة لأنه هو والسارق لا يمكن الاحتراز منهما بخلاف المختلس والمنتهب كذا قال ابن القيم .

ويجاب عن ذلك بأن الخائن لا يمكن الاحتراز عنه لأنه آخذ المال خفية مع إظهار النصح . وقد دل الدليل على أنه لا يقطع وأجاب الجمهور عن أحاديث الباب المذكورة في الخزومية بأن الجحد للعارية ، وإن كان مروياً فيها من طريق عائشة ، وجابر وابن عمر وغيرهم لكنه ورد التصريح في الصحيحين وغيرهما بذكر السرقة وفي رواية من حديث ابن مسعود أنها سرقت قطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم . أخرجه ابن ماجه والحاكم وصححه وأبو الشيخ وعلقه ، وأبو داود والترمذي . ووقع في مرسل حبيب بن أبي ثابت أنها سرقت حلياً قالوا : والجمع ممكن بأن يكون الحلي في القطيفة فتقرر أن المذكورة قد وقع منها السرقة فذكر جحد العارية لا يدل على أن القطع كان له فقط ويمكن أن يكون ذكر الجحد لقصد التعريف بحالها وأنها كانت مستهترّة بذلك الوصف والقطع كان للسرقة كذا قال الخطابي وتبعه البيهقي والنووي وغيرهما .

ويؤيد هذا ما في حديث الباب من قوله صلى الله عليه وسلم إنما هلك

من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف . . . فإن ذكر هذا عقب ذكر المرأة المذكورة يدل على أنه قد وقع منها السرقة (١) .

فالقصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة هو قصد خاص هو نية الغش أو نية تملك الشيء وحرمان صاحبه منه .

المبحث الثاني

الفرع الأول

القصد المحدد — والقصد غير المحدد

القصد المحدد هو أن يقصد الجاني نتيجة محددة معينة بالذات كمن يريد قتل شخص فيطلق عليه عياراً نارياً فيقتله فإن تم ذلك عوقب على القتل العمد . وأما القصد غير المحدد فإن الجاني يأتي فعلاً يؤدي إلى عدة نتائج ، وكان الجاني قاصداً كل هذه النتائج أو بعضها بلا تمييز كمن يلقي قنبلة في وسط جمهور فإنه يعلم قطعاً أنها ستقتل البعض وتجرح البعض الآخر ولو لم يقصد أشخاصاً معينين .

وقد تعرض لهذا التقسيم لنفسه شديد من الفقهاء الغربيين ويقررون بأنه لا فائدة منه (٢) .

(١) انظر ص ٢١٧ جزء ٣ الزيلعي « ولا يقطع بخيانة ونهب واختلاس لما روى عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال : ليس على خائن ولا متهم يختلس قطع . رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وصححه الترمذي . وما روى أنه عليه الصلاة والسلام قطع مخزومية كانت تستعير المتاع وتجسده محمول على أنه منسوخ بما روينا أو على أنه سياسة لتكرار الفعل منها » .

وانظر ص ٤٤ جزء ٨ نيل الأوطار للشوكاني ، وانظر ص ٣٦٢ جزء ١١ المحلى . قال ابن حزم : تقطع يد المستعير الجاحد كما تقطع يد السارق سواء بسواء .

وانظر ص ١٥٤ جزء ٧ من نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .

(٢) انظر ص ١٨٦ المسؤولية الجنائية قدكتور محمد مصطفى القليل .

وفي التشريع المصري حكم القصد المحدد كحكم القصد غير المحدد .

في الفقه الإسلامي :

ورد في قول لبعض الفقهاء^(١) . أن القود مقيد بقيود ثلاثة :

١ - أن يقصد الفاعل بفعله الضرر .

٢ - وأن يكون من قصد ضرره معيناً .

٣ - وأن يهلك ذلك المعين .

وعلى ذلك فإذا تخلف ركن من هذه الأركان ينعدم القصاص وتجب الدية .
فالقصاص يكون في صورة واحدة وهي ما إذا قصد الضرر بشخص معين ، وهلك ذلك المعين . وأن الدية في صورتين ، أن يقصد ضرر معين فيهلك غيره . أو يقصد ضرر غير معين كائناً من كان . وإذا اتخذ الكلب العقور بقصد قتل شخص معين وقتله فالقود أنذر عن اتخاذه أم لا ، وإن قتل غير المعين فالدية ، فإن اتخذ لقتل غير المعين وقتل شخصاً فالدية أيضاً أنذر أم لا .

وأما إذا اتخذ ولم يقصد بذلك ضرر أحد فقتل إنساناً فإن كان اتخذ لوجه جائز فالدية إن تقدم له إنذار قبل القتل وإلا فلا شيء عليه وإن اتخذ لوجه غير جائز ضمن ما أتلّف تقدم له فيه إنذار أم لا حيث عرف أنه عقور وإلا لم يضمن لأن فعله حينئذ كفعل العجاء .

وعند بعض الفقهاء يقتصر ممن يرمى شخصاً أو جمعاً ويقصد إصابة أي واحد منهم فيصيب واحداً وقيل في تعليل ذلك . لأن كل شخص مقصود بذاته .

(١) انظر ص ٢١٦ جزء ٤ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، وانظر ص ٢١٥ جزء ٤ « إذا قصد قتل شخص متقدماً أنه زيد فتبين أنه عمرو أو متقدماً أنه زيد بن عمرو فتبين أنه زيد بن بكر ولزوم القود فيهما هو الصحيح » وبذلك جزم ابن عرفة أولاً خلافاً لما نقله بعده من مقتضى قول الباجي . وأما ما ذكره البعض من أنه إذا قصد ضرب شخص فأصابته الضربة غيره أنه عمد فيه القود ففيه نظر .

وبذلك نرى أن بعض الفقهاء في الشريعة يرون أنخذ المتهم بقصده
غير المخلد .

الفرع الثاني القصد الاحتمالى

هل يمكن أن يسأل الجانى عن النتيجة التى نشأت عن فعله ولو أنه لم
يقصدها أى لم تتدخل فى قصده المباشر ؟

وذلك كمن يقصد حرق منزل وأدى الحريق إلى وفاة شخص أو أشخاص
كانوا بالمنزل دون أن يقصد ذلك . فهل يسأل هنا المتهم عن ذلك القصد
الذى كان يجب أن يكون فى احتماله ؟ ؟

إذا سلم بهذا فعنى ذلك أننا نحمل الجانى نتائج لم تتدخل فى قصده المباشر .
وإذا عرضنا نصوص قانون العقوبات المصرى فترى أنه لم يرد به أية إشارة
إلى القصد الاحتمالى ولكننا نجد فى المادة ٤٣ عقوبات نصاً يحمل الشريك تبعه
الجريمة التى يرتكبها الفاعل الأسمى . ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى
كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحرىض أو الاتفاق
أو المساعدة التى حصلت .

وكذلك فى جرائم الضرب والجرح عمداً ومناولة مادة ضارة عمداً ،
فالمتهم يسأل عن نتيجة الضرب أيا كانت ولو لم يقصد هذه النتيجة مباشرة
وتختلف مسؤوليته باختلاف هذه النتيجة . فهو يسأل عن الوفاة أو العساسة
المستديمة أو العجز عن الأشغال أكثر من عشرين يوماً . ولو أنه لم يقصد
هذه النتائج مواد ٢٣٦ ، ٢٤٠ ، ٢٤٢ ، ٢٦٥ ع .

وكذلك فى جرائم تعطيل المواصلات . إذا نشأ عن ذلك جرح أو وفاة
شخص (مواد ١٦٧ ، ١٦٨ ع) .

وكذلك في جرائم سرقة الأطفال وتعريضهم للخطر . إذا ترتب على ذلك انفصال عضو من أعضائه أو وقف منفعته . فإن القاعل يعاقب بالعقوبات المقررة للجرح عمداً . فإن تسبب عن ذلك موت الطفل يحكم بالعقوبات المقررة للقتل عمداً .

وكذلك في جرائم الحريق عمداً . نص الشارع على أنه إذا نشأ عن الحريق موت شخص أو أكثر كان موجوداً في الأماكن المحترقة وقت اشتعال النار فيعاقب فاعل الحريق عمداً بالإعدام (م ٢٥٧ ع) . وكذلك في حالة الموظف أو من في حكمه إذا علب شخصاً لحمله على الاعتراف وترتب على التعذيب موت المجنى عليه .

ففى كل هذه الأحوال أراد الجاني نتيجة معينة ولكن النتيجة تجاوزت مدى ما أراحه .

وفى كل هذه الصور يجعل القانون الجاني مسئولاً عن النتيجة النهائية ويحملة مسئوليتها ولو أن قصده لم ينصرف إليها مباشرة . ولا شك أن ذلك ليس إلا تطبيقاً لنظرية القصد الاحتمالى .

فهل يستفاد من ذلك أن المشرع يأخذ بنظرية القصد الاحتمالى في جرائم القتل العمد أو أن تلك النصوص استثنائية بحيث لا يقاس عليها ؟

ينسب المرحوم الأستاذ أحمد أمين في مؤلفه إلى أن إيراد هذه النصوص التى يقع فيها القتل نتيجة لجريمة أخرى ويظهر فيها تعمد القتل بالذات مع أن القانون يعاقب على الجريمة بعقوبة تتناول عقوبة القتل عمداً مما يفيد أن الشارع أخذ بنظرية القصد الاحتمالى في جريمة القتل العمد .

ولكن الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القلى يرى أن هذه الأحوال استثنائية محضة وليست تطبيقاً لقاعدة أصلية وإلا لما كان هناك حاجة للنص عليها ولاكتفى المشرع بذكر القاعدة فى الأحكام العامة .

وعلى ذلك فلا يؤخذ بفكرة القصد الاحتمالى إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة .

ومعنى ذلك أن الجانى لا يسأل عن نتيجة أخرى غير التى قصدها بالذات إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة وفى حدود هذا النص .
وعلى ذلك فلا يسأل من ضرب امرأة حبلى فأدى الضرب إلى إجهاضها يسأل عن الضرب فقط لا عن الإجهاض ولو أن هذا الإجهاض محتمل^(١).

في الفقه الإسلامى :

ولو أن الفقهاء المسلمون لم يفرّدوا للقصد الاحتمالى نظرية خاصة إلا أنهم ذكروا الفروض التى لو تجمعت وتحددت وصيغت لصارت نظرية من أحدث نظريات القصد الاحتمالى .

(١) انظر مذكرات فى القانون الجنائى للأستاذ محمد نجيب أحمد طهبة ١٩٤٢ .

انظر المسؤولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللى ص ١٩١ .

وللفقهاء الفرنسيين آراء مختلفة فى ذلك ، أهمها رأى الأستاذ جارسون الذى يقرر بأن القصد الاحتمالى لا يكفى وحده لتكوين جريمة القتل العمد وأنه يتعين على الإتهام أن لا يقيم الدليل على أن الجانى كان فى وضعه أو من واجبه أن يتوقع أن أعماله ستؤدى إلى موت المجهى عليه ، بل يجب عليه أن يثبت أن المتهم توقع فعلا هذه النتيجة . وأنه ارتكب الفعل المسند إليه بقصد الوصول إلى هذا الغرض .

أما الفقهاء الألمان فإنهم يرون أن القصد الاحتمالى يعتبر متوافراً إذا قصد الجانى النتيجة ممكنة الوقوع فاستوى عنده وقوعها وعلمه وأقدم على الفعل مستهتراً بها بحيث لو تصورهما لما امتنع عن مباشرة العمل والقصد عندهم بهذا المعنى يحل محل القصد الحقيقى فى الجرائم العمدية ومنها القتل . وطبقاً لرأيهم لا يعتبر القصد الاحتمالى متوقفاً عند الجانى إذا لم يتصور إمكان وقوع النتيجة مهما كانت محتملة فى ذاتها لأنه يسأل عن تصوره هو وإدراكه هو لا عن إدراك الغير وكذلك لا يتوفر هذا القصد إذا تصور الجانى إمكان وقوع النتيجة ولكن كان هناك ما يدل على أنه لم يردحاً كن يضرب ابنه بعصا غليظة تأديباً له فأت .

ونتيجة لهذا رأى يذهب الفقهاء الألمان إلى أن الخطأ فى الشخص كعالة من يصيب شخصاً آخر غير من قصده فإنهم يعتبرون المتهم مسئولاً عن الشروع فى قتل من قصده وعن قتل الثانى بإهمال إذا أنه لم يتوقع هذه النتيجة وهو لا يسأل إلا عما توقعه فعلا .

ورد في المدونة :

قلت : أرأيت ما تعمدت من ضربه بلطمة أو بلكزة أو بندقة أو بحجر أو بقضيب أو بعصا أو بغير ذلك أقيه القود إذا مات من ذلك عند مالك أم لا ؟ قال : قال مالك في هذا كله القود إذا مات من ذلك .

قال مالك : وقد تكون أشياء من وجه العمد لا قود فيها مثل الرجلين يصطرعان فيصرع أحدهما صاحبه أو يتراميان بالشيء على وجه اللعب أو يأخذ برجله على حال اللعب فيسقط فيموت من هذا كله وإنما في هذه الدية دية الخطأ أخماساً على العاقلة .

قال : وقال مالك ولو تعمد هذا على غير وجه اللعب ولكن على وجه القتال فصرعه فمات أو أخذ برجله فسقط فمات كان في هذا كله القصاص . فمالك يرى أن الجاني مسئول عن كل نتائج فعله المقصود سواء قصد هذه النتائج بالذات أو لم يقصدنها . توقعها أو لم يتوقعها^(١) .

ومن العتية من سماع أشهب عن مالك فيمن لقي رجلاً فأطعمهم السوق فمات بعضهم وأبسط بالباقي فلم يفيقوا إلى مثلها فقال : ما أردت قتلهم وإنما أردت أخذ ما معهم وإنما أعطاني السوق رجل وقال يسكر فقال مالك : يقتل ١٩

ومن ضرب رجلاً بعصا ليأخذ ما معه فمات فإنه يقتل وإن لم يرد قتله لأنه من الخراصة^(٢) .

ورد في المغنى :

وإذا خرق سفينة فغرقت بما فيها وكان عمداً وهو مما يغرقها غالباً ويهلك من فيها لكونهم في اللجة أو لعدم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص إن قتل

(١) انظر ص ٤١٥ من التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عوده ، وانظر ص ١٠٨ جزء ١٦ المدونة والبندق هنا ما يعمل من الطين ويرى به الواحدة منها بندقة وجمع الجميع البنادق ، انظر المصباح المنير .

(٢) انظر ص ١٦٩ جزء ٧ المنتقى شرح الموطأ للباهي .

من يجب القصاص بقتله وعليه ضمان السفينة بما فيها من مال ونفس (١).

كما ورد في ابن عابدين :

« قال في المحتجب : إن قصد القتل ليس بشرط لكونه عمداً . فإنه لو أراد يد رجل « أى لم يكن يقصد القتل » « فأصاب عنقه » أى فأتى فأتى فهو عمد . ولو عتق غيره « أى مات غيره » فخطأ . »

ومعنى ذلك أنه لو كان يقصد يد شخص فإنه يلزم أن يتوقع وأن يدخل في قصده الاحتمال أن يصاب عنقه فيموت . ولذلك يؤخذ على القتل العمد . أما لو كان يقصد يد شخص فأصاب عتق غيره فأتى ذلك خارج عن احتماله فيسأل عن القتل الخطأ .

وورد في الشرح الكبير للرددير :

« ويقتل الجمع غير المتماثلين « بواحد » إذا ضربوه عمداً عدواناً ومات مكانه أو رفع مغموراً واستمر حتى مات . ويقتل المتماثلون على القتل أو الضرب بأن قصد الجميع الضرب وحضروا وإن لم يتوله إلا واحد منهم إذا كان غير الضارب لو لم يضرب غيره لضرب (٢) . »

معنى هذا أنه ولو أنه لم يضرب إلا أنه كان يقصد موته فيلزم أن يدخل في قصده الاحتمال أن تعدى غيره باتفاقه سيؤدى للوفاة وهو نوع من أنواع الاشتراك المعروفة في الفقه الغربى . وبذلك يكون مشولاً عمداً عما أحلته غيره من قتل .

وورد في الخرشي :

ومن أسباب القود من رمى حية حية على شخص فقتلته بلذخها سواء على

(١) انظر جزء ٨ ص ٣٤٥ من المنى طبعة ١٣٦٧ .

(٢) انظر ص ٢١٧ جزء ٤ . وغير المتماثلين أى غير المتفقين .

أنها تقتله أو لا حيث لم يكن على وجه اللعب . وأما إن كان على وجه اللعب فلا يقتص منه وعليه الدية حيث لم يعلم أنها قاتلة وإلا اقتص منه (١) .

الفرع الثالث

القصد الجنائي من حيث درجة سبق الإصرار

تنص أغلب التشريعات على اعتبار سبق الإصرار ظرفاً مشدداً . وقد عرف المشرع المصري سبق الإصرار في المادة ٢٣١ ع في باب القتل والجرح والضرب فقال :

« الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جريمة أو جناية يكون غرض المصمم منها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط » .

ويراد بسبق الإصرار انتهاء المجرم بعد التفكير إلى التصميم على ارتكاب الجريمة . فهناك ركنان أساسيان لسبق الإصرار .

١ - الركن الزمنى : يجب أن يتقدم سبق الإصرار الجريمة بفترة يترك تقديرها للظروف .

٢ - الركن النفساني : يجب أن يكون الجاني هادئاً أى ليس في حالة اضطراب . وثورة نفسية ورغم هذا الهدوء ينتهى به التفكير إلى عقد العزم على ارتكاب الجريمة (٢) .

ومما قالته محكمة النقض في أحكامها أن سبق الإصرار يستلزم أن يكون الجاني قد أتم تفكيره وعزمه في هدوء يسمح بتردد الفكر بين الإقدام والإحجام وترجيح أولها على الآخر . وطالما أن الجاني في حالة اضطراب

(١) انظر ص ٧ جزء ٨ .

(٢) انظر ص ٢٠٧ المسؤولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القلى .

نفساني فلا تنفق هذه الحالة وقيام سبق الإصرار وإن استمرت هذه الحالة
علة أيام .

ويتوافر سبق الإصرار سواء كان الجاني يقصد شخصاً معيناً أو شخصاً
غير معين كما يتوافر ولو كان معلقاً على شرط — كمن يصر على قتل
أو ضرب خصم له إذا بليت منه أية إهانة يعد فعله ضرباً أو قتلاً عمداً مع
سبق الإصرار ولو أن تنفيذ الاعتداء كان معلقاً على شرط .

في الفقه الإسلامي :

تكلم الفقهاء في بعض الصور القريبة من فرض سبق الإصرار أو التردد
وإن لم تسم كذلك .

فلا يقتل المسلم الحر بالعبد والذي إلا في الغيلة .

والغيلة هي القتل لأخذ المال أي سواء كان القتل خفية كما لو خلدعه
فذهب به لحمل فقتله فيه لأخذ المال أو كان ظاهراً على وجه متعلل معه
الغوث وإن كان الثاني قد يسمى حراقة .

ولذا قال مالك : ولا عفو فيه ولا صلح وصلاح الولي مردود والحكم
فيه للإمام (١) .

(١) انظر ما كتبه الشافعي في الأم من ٢٩٩ جزء ٧ عن رأي أبي حنيفة في قتل
الغيلة ، وانظر من ٣٣٥ جزء ٩ من المنى عن رأي أحمد بن حنبل وابن المنذر وهو مشابه لرأي
أبي حنيفة والشافعي ، وانظر من ٢٣٠ المدونة جزء ١٦ (قلت أرأيت إن قتل رجل ولياً في
قتل غيلة فصالحته على الدية أيجوز هذا في قول مالك قال : لا ؛ إنما ذلك إلى السلطان ليس لك
ما هنا شيء وترد ما أخذت منه ويحكم عليه السلطان بحكم المحارب فيقتله السلطان يضرب عنقه
أو يصلبه إن أحب حياً فيقتله مصلوباً . قلت وهذا قول مالك قال : أما في القتل فكذلك قال في
مالك وفي الصلح . وأما في الصلح فإنه لا يجوز وهو رأي لأن مالكاً قال ليس لولاة الدم فيه قيام
بالدم مثل العمد وإنما ذلك إلى الإمام يرى فيه رأي يقتله على ما يرى في أشنع من ذلك) .

وقد قال محمد بن حزم في كتابه المحلى :

« هل للولى عفو في قتل الغيلة ؟ »

قال أبو على : اختلف الناس في هذا فقالت طائفة لا عفو في ذلك للولى عن أبي الزناد عن أبيه أنه قال في قتل الغيلة إذا بلغ الإمام فليس لولى المقتول أن يعفو وليس للإمام أن يعفو وإنما هو حد من حدود الله .

وبهذا يقول مالك : ورأى ذلك أيضاً في قاتل الحرابة حتى أنه رأى في ذلك أن يقتل المؤمن بالكافر .

وقال آخرون : لولى ما لولى غيره من القتل أو العفو أو الدية^(١).

وجاء في المذهب :

« قال الأزهرى الغيلة هو أن يخذع بالشئ حتى يسير إلى موضع كمن له فيه الرجال فيقتل » .

• • •

من كل ما تقدم يفهم أن بعض الفقهاء لكى يشددوا العقاب فكروا في سبى الإصرار وفي الترصد . والمعنى الذى ذكره الأزهرى نوع من أنواع الترصد المعروفة في الفقه الحديث وهذا رأى الذى نقول به الآن يتمشى مع المصلحة العامة في هذه الأيام ويتمشى مع الأصول الشرعية .

(١) انظر ص ٥١٨ ، ٥١٩ المحلى جزء ١٠ .

وانظر ص ٢٤٣ المذهب .

الفصل الثاني

الخطأ

يقسم الفقه الغربي الجرائم إلى قسمين :

جرائم عمدية . وجرائم غير عمدية .

ففي الجرائم العمدية لا بد من توافر القصد الجنائي . وقد تكلمنا عن صور القصد المختلفة .

أما الجرائم غير العمدية فهي على نوعين :

١- نوع يستلزم فيه القانون حدوث ضرر معين كالقتل والجرح بإهمال والحريق بإهمال .

٢- ونوع لا يستلزم فيه القانون حدوث ضرر بالفعل فهو يعاقب على مجرد حدوث الفعل من الجنائي خشية حدوث الضرر . ولو لم يحدث الضرر بالفعل كالعقاب على أغلب المخالفات فمجرد قيادة سيارة ليلاً بدون نور يكون مخالفة . ولو لم يحصل حادث . وإنما للجنائي أن يدفع عنه هذا الخطأ المفروض بإثبات أن حادثاً مفاجئاً كسر المصباح .

في الفقه الإسلامي :

الخطأ من عوارض الأهلية المكتسبة . وهو في اللغة ضد الصواب وشرعاً وقوع الشيء على خلاف ما أريد . وهو عذر صالح لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد لعدم القصد فلو أخطأ المجتهد في الفتوى بعد است فراغ جهده لا يكون آثماً ويستحق أجراً واحداً . وبصير شبهة في العقوبة حتى لا يآثم الخاطيء ولا يؤخذ بحد كما إذا زفت إليه غير امرأته فظنها امرأته

فوطئها لا يحد ولا يصير آثماً إثم الزنا ولا يؤخذ بقصاص كما إذا رأى شبيحاً من بعيد فظنه صيداً قرى وقتله وكان إنساناً فلا يكون آثماً إثم القتل العمد ولا يجب عليه القصاص . ولم يجعل عذراً في حقوق العباد ، فيجب على المخطئ الضمان لعدوانه إذا أتلّف مال إنسان خطأ كأن رأى شبيحاً من بعيد فظنه صيداً فقتله ، وكان شاة لإنسان وتجب بالخطأ الدية لأنها من حقوق العباد (١) .

وورد في ملاحسرو عند الكلام على أنواع القتل أن من أنواعه الخطأ :

« وهو إما في القصد كرميه مسلماً ولو عبداً يظنه صيداً أو حربياً . فإنه لم يخطئ في الفعل حيث أصاب ما قصد رمية وإنما أخطأ في القصد أي في الظن حيث ظن الآدى صيداً أو المسلم حربياً .

وإما خطأ في الفعل كرميه غرضاً فأصاب آدمياً فإنه أخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذوراً لاختلاف محل بخلاف ما إذا تعمد الضرب موضعاً من جسده فأصاب موضعاً آخر منه فمات حيث يجب القصاص إذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع إلى مقصوده فلا يعذر وإنما صار الخطأ نوعين لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منها الخطأ على الانفراد كما ذكر ، أو الاجتماع بأن يرى آدمياً يظنه صيداً فأصاب غيره من الناس .

وأما ما جرى مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل أو سقط من السطح عليه فقتله فإن هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يكون غلطاً لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما أتلّفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لأنه معذور كالمخطئ .

وحكمهما أي حكم الخطأ والجاري مجراه الإثم دون إثم القتل . والكفارة والدية وحرمان الميراث .

(١) انظر ص ٩٩٢ شرح المنار على التفسير .

أما الإثم فلتترك التحرز فإن الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط أن لا يؤذى أحداً فإن آذى فقد ترك التحرز فأثم وأما كونه دونه فلعلم القصد .

والكفارة والدية . وأما كونهما حكم الخطأ فبالنص وأما كونهما حكم الجارى مجراه فظاهر .

وحرمان الإرث لاحتمال أن يقصد استعجال الميراث وأظهر من نفسه القصد إلى عمل آخر وأن يكون متناوفاً ولم يكن نائماً قصد إلى استعجال الإرث . وذلك كله في الجناية الخطأ في النفس على الإنسان .

• • •

وإن تعلق الخطأ على ما دون النفس فالواجب الأرض فإذا بلغ الواجب نصف عشر دية الذكر وهو عشر دية الأنثى فما فوقه تتحمله العاقلة ، ولا تتحمل العاقلة ما دون ذلك كما لا تتحمل ما يجب بالجناية على غير الإنسان ، بل يكون ذلك في ماله (١) .

(١) انظر ص ٩٠ مثلاً غسرو جزء ٢ ، وانظر ص ٢٨٥ بدائع الصنائع جزء ٧ ، وانظر ص ٢٧١ جزء ٢ الجصاص .

الكتاب الثاني

الأسبابُ المَعْدِمةُ لِلْمَسْئُولِيَّةِ

إذا انعلم ركن من أركان الجريمة الثلاثة
وهي : الركن المادى أو المعنوى أو الشرعى ،
فلا مسئولية ولا عقاب .

وقد نص المشرع على بعض أسباب
تعلم المسئولية أو تخفيفها ، وسننجز في البحث
نهج الفقه الغربى فنتكلم عن :
١ - أسباب الإباحة .
٢ - موانع المسئولية .

البَابُ الْأَوَّلُ

أَسْبَابُ الْإِبَاحَةِ

قد توجد أسباب ترفع الصفة الجنائية عن الجريمة فيصبح الفعل مباحاً
وسنتكلم عن :

- ١ - استعمال الحق .
- ٢ - أداء الواجب .
- ٣ - الدفاع الشرعى .

القَصَصُ الأولُ

استِعمالُ الحقِّ

تنص المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصري على أنه « لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة » .

ويفهم من هذه المادة أمران :

- ١ — أن يكون الفعل ارتكب بنية سليمة — أى بحسن نية .
- ٢ — أن يكون الحق مقررًا بمقتضى الشريعة بوجه عام .

المبحث الأول

تأديب الزوج لزوجته

يحكم هذا الأمر في الشريعة الإسلامية قوله تعالى :
« واللاتى يخافون نشوزهن^(١) فعظوهن واحجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » سورة النساء .

وقد ورد فى أحكام القرآن لابن العربى :

« قوله تعالى واضربوهن ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال :
أيها الناس إن لكم على نساكنكم حقاً ولنساكنكم عليكم حقاً . لكم عليهن أن

(١) عصيانهن .

لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه وعليهن ألا يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فإن الله تعالى قد أذن لكم أن تهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضرباً غير مبرح فإن انتهين فلهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف . وفي هذا دليل على أن الناشز لا نفقة لها ولا كسوة . وأن الفاحشة هي البلاء ليس الزنا كما قال العلماء . ففسر النبي صلى الله عليه وسلم الضرب وبين أنه لا يكون مبرحاً أى لا يظهر له أثر على البدن يعنى من جرح أو كسر .

ومن أحسن ما سمعت في تفسير هذه الآية قول سعيد بن جبير : قال : يعظها فإن هي قبلت وإلا هجرها فإن هي قبلت وإلا ضربها فإن هي قبلت وإلا بعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها فينظران ممن الضرر وعند ذلك يكون الخلع .

قال عطاء : لا يضربها وإن أمرها ونهاها فلم تطعه ولكن يغضب عليها ه قال القاضي : هذا من فقه عطاء فإن من فهمه بالشريعة ووقوفه على مظان الاجتهاد علم أن الأمر بالضرب ههنا أمر لإباحة ووقف على الكراهية من طريق أخرى في قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن زمعة أنى لأكره للرجل يضرب أمتة عند غضبه . ولعله أن يضاجعها من يومه . وروى ابن نافع عن مالك عن يحيى بن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استؤذن في ضرب النساء فقال : اضربوا ولن يضرب خياركم فأباح وتلب إلى الترك . وإن في الهجر لغاية الأدب .

والذى عندي أن الرجال والنساء لا يستوون في ذلك فإن العبد يقرع بالعصا والحر تكفيه الإشارة ، ومن النساء ، بل من الرجال من لا يقيمه إلا الأدب فإذا علم ذلك الرجل فله أن يؤدب وإن ترك فهو أفضل (١) .

وقال الإمام الشافعى : وقد أذن الله عز وجل بضربهن إذا خيف نشوزهن فقال : «واللاتى يخافون نشوزهن» إلى «سبيلا» قال : ولو ترك الضرب كان أحب إلى لقول النبي صلى الله عليه وسلم : «لن يضرب خياركم» .

(١) أحكام القرآن لابن العربي جزء ١ ص ١٧٥ طبعة سنة ١٣٣١ هـ .

منى يجوز أنه يضرب الزوجة :

هل يجوز أن تضرب الزوجة لأى سبب وفى أية مناسبة (١) ؟
نرى أن الآية صريحة فى أن الضرب لأمر واحد هو بالنسبة للنساء
العاصيات اللاتى يخاف من نشوزهن فقط كنص الآية الواضح الصريح .
ويرى البعض أن شرط التأديب أن تكون المرأة ناشزاً فعلاً .

ورد فى أحكام القرآن للجصاص :

و « اضربوهن » قال ابن عباس إذا أطاعته فى المضجع فليس له أن
يضربها . وقال مجاهد إذا نشزت عن فراشه يقول لها اتقى الله وارجمي (٢) .

وقد عم بعض الفقهاء تأديب الزوج لزوجته حتى شمل غير حالة النشوز
فقالوا إن للزوج أن يؤدب زوجته على كل معصية لم يرد فى شأنها حد مقرر .
وقد أدى هذا التوسع فى نطاق حق التأديب إلى أن اعتبره بعض فقهاء
الشريعة الإسلامية نوعاً من التعزير الذى للقاضى على الناس كافة . وبذلك
صار للزوج حق تعزير زوجته كما للقاضى حق تعزير أفراد الناس ولكن
تعزير الزوج لزوجته يتقيد بطبيعة الحال بقيود يتميز بها عن تعزير القضاء .

(١) انظر ص ١٦٣ الفتاوى الأسعدية الطبعة الأولى بالمطبعة الخيرية .

سؤال : رجل نهى زوجته من رفع صوتها لا يسمعه أهل الشارع فامتنعت عن خفض صوتها
فهل لزوجها أن يؤدبها أم لا ؟

الجواب : يؤدبها بالنصيحة والقول ولا يضربها بسبب ذلك .

سؤال : فى امرأة تخرج من بيت زوجها بغير إذنه فنعها مراراً فلم تمتنع فهل له
تعزيرها أم لا ؟

الجواب : نعم له بغير ضرب مبرح .

(٢) النشوز هو الخروج من المنزل بغير إذن الزوج لا إلى القاضى لطلب الحق منه ،
ولا إلى اكتسابها النفقة إذا أعسر بها الزوج ولا إلى استفتاء إذا لم يكن زوجها فقيهاً ولم يستفت
لها . انظر فى ذلك منى المحتاج جزء ٤ ص ٢٦٠ والنشوز فى اللغة كما ورد فى المصباح المنير -
نشزت المرأة من زوجها عصته وامتنعت عليه ونشز الرجل من امرأته تركها وجفأها ومنه « إن
امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً » .

فلذا خرج الزوج عن هذه القيود صار متعدياً وهذه القيود هي (١) :

١- أن يكون استعمال حق التأديب متفقاً مع الحكمة المقصودة من تشريعه فهو وسيلة إلى إصلاح حالها والوسيلة لا تشرع عند ظن عدم ترتب المقصود عليها (٢).

ورد في معنى المحتاج :

« إنما يجوز الضرب إن أفاد ضربها في ظنه وإلا فلا يضربها كما صرح به الإمام وغيره » .

والأولى له العفو عن الضرب وخبر النهي عن ضرب النساء محمول على ذلك أو على الضرب بغير سبب يقتضيه لا على النسخ إذ لا يصار إليه إلا إن تعذر الجمع . وهذا بخلاف ولي الصبي فالأولى له عدم العفو لأن ضربه للتأديب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه .

٢- أن لا يترتب على التأديب ضرر الزوجة والمقصود الضرر الفاحش . وقد قيد الفقهاء الضرب بأن لا يكون شديداً ولا شائناً ويضربها ضرب غير مبرح ويتجنب المواضع المخوفة كالوجه والمهالك .

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان يضرب الزوج زوجته من أول مخالفة . (أ) فرأى البعض أنه يهجرها ولا يضربها لأن العقوبات تختلف باختلاف الجرائم ولهذا ما يستحق بالنشوز لا يستحق بخوف النشوز فكذلك ما يستحق بتكرار النشوز لا يستحق بنشوز مرة .

(ب) ورأى البعض الآخر أنه يهجرها ويضربها لأنه يجوز أن يهجرها للنشوز فجاز أن يضربها كما لو تكررت منها (٣).

(١) انظر من ٢٣٠ جزء ٢ أحكام القرآن للجصاص .

(٢) انظر رسالة الدكتور السيد مصطفى السيد في مدى استعمال حقوق الزوجية وما تنقيد

به في الشريعة الإسلامية والقانون المصري الحديث من ١٨٩ .

(٣) انظر من ٧٠ المهلب جزء ٢ .

(ح) والأصح أن تسلسل وسائل التأديب المذكورة بالآية الخاصة بهذا الموضوع فيبدأ الزوج بوعظ زوجته بالموعظة الحسنة ثم بالمهجر في المضجع بأن لا يبيت معها في فراش واحد ثم بالضرب غير المبرح^(١).

فلإذا تجاوز الزوج حقه الشرعي على ما بينا من اختلاف الفقهاء وضرب زوجته ضرباً أحدث أثراً فإنه يكون مسئولاً عن فعله مسئولية جنائية ومدنية بحسب النتيجة التي حدثت ويعزر تعزيراً شديداً بحسب الحالة^(٢).

أما إذا ترتب على الضرب المشروع التلف فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى أقوال :

١ - قال الأئمة الثلاثة إنه يضمن التلف ويكون مسئولاً عن القتل^(٣) والمفهوم من الفقه أنه قتل خطأ إذ قيل أنه يضمن الدية والكفارة .
٢ - وفي مناهج مالك ثلاثة أقوال^(٤) :

(أ) قال ابن القاسم هو خطأ وهي روايته عن مالك .
(ب) وقال عبد الملك هو عمد يقتص به .
(ج) وقال ابن وهب هو شبه عمد وقال الباقي إنه اختلف في تغليظ ديته ولا قصاص بحال .

(١) انظر ص ١٢٣ أحكام الأحوال الشخصية للمرحوم الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف .

(٢) انظر ص ٧٧ جزء ٢ من لا خسر ، وانظر ص ٣٩٥ الحسكفي على ابن عابدين - ه .
(٣) انظر ص ٣٠٥ جزء ٧ « لأن المأذون فيه هو الضرب للتأديب لا القتل ولما تبين أن الموت قد اتصل به فإنه وقع قتلاً » ، وانظر الفتاوى الخالية جزء ٣ ص ٦ ، ص ٤٣٤ .
(٤) انظر ص ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ٣٨٩ اللخيرة للقرافي المالكي جزء ٨ مخطوط ، وانظر ص ٣٤٩ المغني جزء ١٠ ومفهوم ما ورد به أنه لا ضمان على الزوج إذا تلفت الزوجة من التأديب المشروع في اللشوز وإن مالكا قال بهذا أيضاً وهو ما لم نجد في كتب المالكية ، بل وجدنا عكسه كما ورد في اللخيرة . وانظر ص ١٥ جزء ٤ مواهب الجليل للحطاب . وفي الخالية .
« والزوج إذا ضرب امرأته بنشوز معتاد أو غير معتاد فانت كان ضامناً عند الكل ولا يرثها » .

كما أن للزوجة التي أصابها ضرر طبقاً للمذهب الإمام أبي حنيفة أن تطلب التطلق للضرر وعند الشافعية إذا ساء خلق الزوج مع زوجته وآذاها بالضرب مثلاً بغير سبب ولم ينفع نهى القاضي له فإنه يفرق بينهما بالطلاق . حتى يعود الزوج للعدل وتستمر النفقة واجبة عليه في هذه الفترة (١) .

سقوط من الطاعة لم يؤذى زوجته :

هل إذا أتى الزوج زوجته بالضرب يفقده ذلك حقه في طاعتها فتستحق النفقة ولا تجبر على الطاعة أو لا يزال حقه في طاعتها ثابتاً فتجبر على الطاعة ولا تستحق النفقة إن لم تطع ؟

يرى المرحوم الأستاذ أحمد أمين أن الأمر يختلف باختلاف الزوجين في مركزهما الاجتماعي فقد يضرب الزوج الذي يكون في درجة اجتماعية منخفضة زوجته ضرباً مبرحاً ولا تعد المرأة ذلك إهانة كبرى وتجد الزوجة الراقية أن دخول الزوج منزله غير مبسم إهانة قصوى لها .

كما أن الأمر يختلف باختلاف الضرب نفسه فقد يكون شديداً أو بسيطاً أو بلا سبب ولذلك فليس من العدالة أن يشرع لهؤلاء جميعاً تشريع واحد فيفرق في هذه الأحوال بحسب مكانة الزوج والزوجة ودرجة مرتبتهما الاجتماعية والعلمية وغير ذلك . أي أن المسألة موضوعية تخضع لقضايا الموضوع (٢) .

(١) انظر نهاية المحتاج جزء ٦ ص ٤٥ ، وانظر ص ٢٤٣ جزء ٢ تبصرة الحكام «وأما الزوج أو السيد ينفقاً عين زوجته فيقول الزوج إنما كنت أودب وتقول المرأة إنما فعل ذلك عدواً فليل على الأدب وقيل على السيد . ويرجع إلى أن يحمل على الأدب . قال ابن رشد والأظهر في الزوج أن يجعل ذلك شبه السيد وتكون الدية فيه على الجاني فإن طلبت المرأة أن تطلق منه وزعت أنها تخالفه على نفسها طلقت عليه طلاقاً بائناً » .

(٢) انظر حكم محكمة متوفى الشرعية منشور في مجلة القضاء الشرعي ص ١ ص ٧٠ وحكم محكمة أبو تيج الشرعية في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٢ منشور في مجلة القضاء الشرعي ص ١ ص ٣١٥ .

وقد ورد في إحياء علوم الدين للغزالي :

« على الزوج مراعاة الاعتدال والأدب في إثني عشر أمراً :
في الوليمة ، والمعاشرة ، والدعابة ، والسياسة ، والغيرة ، والنفقة ، والتعليم ،
والقسم ، والتأديب في النشوز ، والوقاع ، والولادة ، والمفارقة بالطلاق .
وذكر في النشوز أن يقدم أولاً الوعظ والتحذير والتخويف ، فإن
لم ينجح ولاها ظهره في المضجع أو انفرد عنها بالفراش وهجرها وهو في
البيت معها من ليلة إلى ثلاث ليال فإن لم ينجح في ذلك ضربها ضرباً غير
مبرح بحيث يؤلمها ولا يكسر لها عظماً ولا يدمى لها جسماً ولا يضرب وجهها
فذلك منهي عنه من النبي صلى الله عليه وسلم » (١).

المبحث الثاني

تأديب الصغار

الأصل في الشريعة أن للأب والجد والوصي والمعلم أياً كان مدرساً
أو معلم حرفة ، تأديب الصبي دون سن البلوغ .
فلو ضرب الأب أو الوصي الصبي للتأديب فمات اختلف الفقهاء في مسئوليته .
١ - يرى أبو حنيفة أنه يضمن لأن التأديب اسم لفعل يبقى المؤدب حياً
بعده فإذا سري تبين أنه قتل وليس بتأديب وهم غير مأذونين في القتل .
٢ - ويرى الصحابيان أنه لا يضمن لأن الأب والوصي مأذونان في
تأديب الصبي وتهذيبه والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً كما
لو عزر الإمام إنساناً فمات .
أما لو ضربه المعلم أو الأستاذ فمات فإن كان الضرب بغير أمر الأب
أو الولي أو الوصي ، يضمن لأنه متعد في الضرب والمتولد منه يكون
مضموناً عليه .

(١) إحياء علوم الدين للغزالي جزء ٢ ص ٤٥ طبعة ١٢٨٩ هـ .

أما إن كان الضرب بالإذن لا يضمن للضرورة لأن المعلم إذا علم أنه يلزمه الضمان بالسراية وليس في وسعه التحرز عنها — يمتنع عن التعليم فكان في تضمينه سد باب التعليم وبالناس حاجة للعلم^(١). أما إذا ضربه المعلم لغير التعليم تعدياً أو تجاوز الأدب المعهود ضمن ما أصابه^(٢).

وقد ورد في ابن عابدين :

« والأب والوصي لو ضرب للتعليم لا يضمن اتفاقاً — وفي الحاشية لو ضرب ولده الصغير في تعليم القرآن ومات قال أبو حنيفة : يضمن الدية ولا يرثه . وقال أبو يوسف يرثه ولا يضمن الدية .

وإن ضرب المعلم بإذن الوالد لا يضمن المعلم لأن ضرب التعليم واجب لا يتقيد بالسلامة . وفي رواية في « الوالو الجية » أنه لا فرق عند أبي حنيفة في ضمان الأب والوصي في التأديب والتعليم لأنهما مأذونان في التأديب بشرط السلامة ولأنهما يملكان التصرف في نفسه وماله^(٣) وقول أبي حنيفة هو المعقول »

(١) انظر ص ٢٠٥ جزء ٨ بدائع الصنائع ، ٣٤٩ جزء ١٠ المغنى ، وانظر ص ٤٤٤ جزء ٣ الفتاوى الحاشية « والسراية دوام الجرح حتى يحدث منه الموت » .

(٢) انظر ص ٣٦٠ اللخيرة للقرافي جزء ٨ مخطوط ، وانظر ص ٧٧ جزء ٢ من لا خسر و « وكذا المعلم إذا ضرب الصبي ضرباً فاحشاً يعزر كذا في مجمع الفتاوى » .

وانظر ص ١٩٢ المهذب جزء ٢ « وإن سلم صبيّاً إلى سابع ليعلمه السباحة فغرق ضمنه السابع لأنه سلمه إليه ليجتهد في حفظه فإذا هلك بالتعليم نسب إليه التفريط فضته كالمعلم إذا ضرب الصبي فأت . وإن سلم البالغ نفسه إلى السابع فغرق لم يضمنه لأنه في يد نفسه » .

وانظر ص ٢٤٣ جزء ٢ من تبصرة الحكام . « وأما المعلم فقتال مالك في معلم الصبيان في الكتاب أو معلم الصنعة وإن ضرب صبيّاً ضرباً يعلم أنه من الأدب فأت لم يضمن وإن ضربه تعدياً أو تجاوز في أدبه ضمن ما أصابه من ذلك — فلو ضربه فقراً عينه أو كسر ضرسه فعليه العقل وكذلك إن كان أصابه ذلك من شرارك السوط أو عود الذرة » .

(٣) انظر الفتاوى الحاشية ص ٦ جزء ٣ « والمعلم إذا ضرب صبيّاً أو الأستاذ المحترف إذا ضرب التلميذ فأت قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن ضرب بأمر أبيه أو وصيه ضرباً معتاداً في الموضع المعتاد لا يضمن وإن ضربه ضرباً غير معتاد ضمن وإن ضربه بغير أمر أبيه أو وصيه فأت يضمن كل الدية في قولهم سواء ضرب ضرباً معتاداً —

وورد في الفتاوى الكاملية للطرابلسي :

« يجوز للمعلم ضرب الصغير ضرباً وسطاً معتاداً في محل الضرب ، وهو أن يكون على غير الوجه والمذاكير للتأديب التعليم بإذن الأب أو الوصي ، وأنه لو مات من ضرب التأديب يضمن . ويقيد بوصف السلامة . وأما من ضرب للتعليم بإذن الولي فلا يضمن ما لم يتجاوز المعتاد على قول الصحابين ، ورجع إليه الإمام وحكى الاجماع عليه ولم يقيد الضرب باليد على ما نقله السيد الطهطاوي عنهم في أول كتاب الصلاة حيث قال : والمنصوص عليه أنه يجوز للمعلم أن يضربه بإذن أبيه نحو ثلاث ضربات ضرباً وسطاً سليماً لم يقيده بغير العصا .

والمراد منه خلاف الضرب على ترك الصلاة فلأنهم قيدوه بالسيد لا بالخشبة . وقد ذكروا أنه يجوز الحبس للتأديب . قال في التحقيق الباهر شرح الأشباه والنظائر : ويقام عليه - أي على الصبي - التعزير إن كان من حقوق العباد ، وكلما يحبس تأديباً لا عقوبة ، ومن هذا يعلم أن الضارب لا يجوز له تجاوز المعتاد في الضرب ولا الضرب في غير مواضع الضرب ، وله الحبس للتأديب وأن يكون ضرب التأديب بإذن الولي . وإنه قيد بوصف السلامة وله الضرب المعتاد أيضاً للتعليم حسب ما توضح (١) .

* * *

وأما الأم فقد اختلف في شأنها الفقهاء إذا ضربت ولدها للتأديب . فقال أبو حنيفة إنها تضمن ، وقال البعض لا تضمن ، وقال آخرون هي ضامنة لأن الضرب تصرف في النفس وليس لها ولاية التصرف في النفس أصلاً (٢) .

« أو غير معتاد . والأب إذا ضرب ابنه فأت يضمن كل الدية عند أبي حنيفة سواء ضربه ضرباً معتاداً أو غير معتاد وعند صاحبيه لا يضمن في المعتاد . وأما الوصي إذا ضرب اليتيم يضمن في قول أبي حنيفة وهو كالأب وعند صاحبيه لا يضمن كما لا يضمن الأب إذا ضربه للتأديب أو للتعليم ولا يرثه . وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن ويرثه » ، وانظر ص ٣٩٥ ابن عابدين جزء ٥ .

(١) انظر الفتاوى الكاملية ص ١٧ طبعة ١٣١٣ .

(٢) انظر ص ٣٩٣ جزء ٨ تكملة البحر الرائق .

المبحث الثالث

الإصابات في الألعاب الرياضية

في الفقه الرضوي :

لا جدال في أن الألعاب التي لا تحتاج ممارستها إلى عنف وقوة كألعاب التنس أو كرة القلم أو كرة السلة ، ألعاب مباحة . فإذا حدثت إصابات أثناء ممارستها تخضع للقواعد العامة فيسأل فاعلها إن نشأت عن إهماله أو عدم احتياظه .

أما الألعاب التي تحتاج في ممارستها إلى قوة وعنف كالملاكمة والمصارعة والتحطيب فقد اختلفت الآراء في المسؤولية الناتجة عن الإصابات أو الوفيات التي تحدث نتيجة لها .

والرأي الراجح هو انعدام المسؤولية الجنائية إن لم يكن إهمال أو تقصير لأن الفاعل يأتي فعلاً مشروعاً أباحه القانون ، فانعدام المسؤولية نتيجة لازمة للإباحة^(١) .

في الفقه الإسلامي :

من استعراض بعض النصوص في الفقه الإسلامي نجد أن الشريعة تشجع ممارسة الألعاب الرياضية فعلاوة على أنها تقوى الجسم ففيها تليين على الحروب واستعداد لمنازلة العدو .

عن عائشة قالت : سابقني رسول الله صلى الله عليه وسلم فسبقته فلبثنا حتى إذا أرهقني اللحم سابقني فسبقني فقال : هذه بتلك . رواه أحمد وأبو داود .

(١) انظر ص ٤٢١ ، ٤٢٢ شرح قانون العقوبات للدكتور السيد مصطفى والدكتور كامل مرسى وص ٢٦٤ من المسؤولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القلي .

وعن سلمة بن الأكوع قال : بينما نحن نسير وكان رجل من الأنصار لا يسبق . فجعل يقول ألا مسابق إلى المدينة هل من مسابق ؟ فقلت : أما تكرم كريماً ولا تهاب شريفاً قال : لا إلا أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : قلت يا رسول الله بأبي أنت وأمي ذرفي فلأسابق الرجل قال إن شئت . قال : فسبقت إلى المدينة . (مختصر من أحمد ومسلم) .

وعن محمد بن علي بن ركانة أن ركانة صارح النبي صلى الله عليه وسلم فصرعه النبي . رواه أبو داود .

وعن أبي هريرة قال بينما الحبشة يلعبون عند النبي صلى الله عليه وسلم بحراهم دخل عمر فأهوى إلى الحصباء فحصبهم بها فقال الرسول : دعهم يا عمر « متفق عليه » وللبخاري في رواية المسجدة : وعن أنس لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة ولعبت الحبشة لقدمه بحراهم فرحاً بذلك « متفق عليه » .

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم : علموا بنيكم الرمي فإنه نكاية العدو .

وقال : علموا أولادكم السباحة والرمية .

فن الأحاديث السابقة نستدل على مشروعية المسابقة بين الرجال أو بين الرجال والنساء والمحارم وأن مثل ذلك لا ينافي الوقار — والشرف والعلم والفضل . كما يدل على مشروعية اللعب بالحرايب . لما في ذلك من تدريب للشجعان على الاستعداد للحرب .

أما غير ذلك من الألعاب الأخرى كاللعب بالحمام أو بالنرد أو بالشطرنج فقيها نظر .

عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً يتبع حمامة فقال شيطان يتبع شيطانة . فهذا الحديث يدل على كراهة اللعب بالحمام وأنه من اللهو الذي لم يؤذن به . وقد قال بكراهته جمع من العلماء .

أما اللعب بالكعاب وهي فصوص الرد فقد كرهه عامة الصحابة وروى أنه رخص منها ابن مغفل وابن المسيب على غير قمار .
ونرى أن هذه الرواية لا سند لها لما روى في الموطأ وغيره من أحاديث تنهى عن اللعب بالرد .

أما الشطرنج^(١) فقد اختلف فيه . قال النووي : إنه مكروه وليس بحرام وهو مروي عن جماعة من التابعين .

وقال مالك وأحمد هو حرام . قال مالك هو شر من الرد .
ونستطيع أن نطبق نظرية الفقه الغربي على إصابات الألعاب الرياضية في الفقه الإسلامي ، ورد في الذخيرة للقرافي :

« ومن العمد ما لا قود فيه كالمصارعين والمتراميين على وجه اللعب ،
أو يأخذ برجله على وجه اللعب ففيه دية الخطأ على العاقلة أخماساً »
فإن نعهد هؤلاء القتل بذلك ففيه القصاص .

فإذا فعل ذلك أحدهما على وجه اللعب والآخر لم يلاعب ولا رماء
فالقصاص . قاله مالك ، وفي رواية عهد الملك أن ذلك كان خطأ^(٢) .

* * *

وإذا كان اللعب من نوع المزاح الثقيل فالمسئولية كاملة .
ورد في تبصرة الحكام :

ومن مختصر الواضحة قال أصبغ — ولو أن رجلاً من هؤلاء الخواه
طرح حبة مسمومة على رجل فإنه يقتل طارحها إذا قتلت ولم يقبل قوله إن
قال كنت ألعب لأنهم يعرفون ما بأيديهم .

(١) واللعب بالشطرنج ترد به الشهادة عند الشيعة ، انظر المختصر النافع للحلي ص ٢٦٨
وانظر رأي ابن تيمية في اللعب بالشطرنج في فتاويه جزء ٢ ص ٥ .

وانظر ص ٣٨٩ جزء ٥ ابن عابدين .

(٢) انظر ص ٣٨٧ من الذخيرة للقرافي جزء ٨ .

ولأنما الذى يكون لعباً ما يفعل الشباب فيما بينهم من تقريع بعضهم بعضاً بطرح الحية الصغيرة التى لا يعرف منها ما يعرف هؤلاء فيقتل ، فهذا الذى يشكل ويجعل خطأ - وأرى القسامة على طارح الحية أنه ما تعدد القتل .

وسئل ابن الماجشون عن القوم يخرجون فى النزعة فيلعبون ويخرج بعضهم بعضاً فيلنفع أحدهم فيموت أو تنكسر يده أو رجله فقال يعد ذلك خطأ وفيه العقل .

وسئل ابن الماجشون عن القوم يتماقلون فى نهر أو بحر أى يغطس بعضهم بعضاً فيموت رجل منهم فقال يعد خطأ . إلا أن شهد بأنه عمد ففية القود^(١) .

(١) انظر ص ١٦٧ جزء ٢ تبصرة الحكام .

الفصل الثاني

القيام بالواجب

(١) أعمال الجراحة والتطبيب :

في الفقه الغربي :

تستلزم أعمال الجراحة والتطبيب المساس بجسم الإنسان . وقد يؤدي العلاج إلى الوفاة .

ومن المتفق عليه أن الطبيب لا يسأل عن نتائج عمله ما دام قد قصد به العلاج ولم يرتكب خطأ في عمله . وكان قد حصل مقدماً على رضا المريض أو وليه بالعلاج . فإذا لم تسمح الظروف بالحصول على هذا الرضا وكانت الحالة تقتضي السرعة فإن للطبيب أن يقوم بعمله بغير موافقته ويعفى من المسؤولية الجنائية على أساس حالة الضرورة .

فإذا ارتكب خطأ في عمله كان مسئولاً عن إهماله وعدم احتياظه^(١) .

في الفقه الإسلامي :

من الاطلاع على نصوص الفقه الإسلامي في هذا الشأن نجد أن الفكرة بين التشريعين واحدة .

(١) انظر ص ٤٤٩ شرح قانون العقوبات للدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السيد مصطفى وانظر حكم محكمة مصر الكلية في ٢ مايو ١٩٢٧ في المجموعة الرسمية ص ٢٩ رقم ١١ ص ٢٠ ، وانظر حكم محكمة الجيزة الجزئية في ٢٦ يناير ١٩٣٥ الهاماه ص ١٥ قسم ثان رقم ٢١٦ ص ٤٧١ .

ورد في السوق على الشرح الكبير :

«كنا الختان والطبيب . فإذا ختن الختان صديقاً أو سقى الطبيب مريضاً دواءً أو قطع له شيئاً أو كواه فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما لا في ماله ولا على عاقلته لأنه مما فيه تغريب فكان صاحبه هو الذي عرضه إلى ما أصابه وهذا إذا كان الختان أو الطبيب من أهل المعرفة ولم يخطئ» في فعله .

فإذا كان أخطأ في فعله والحال أنه من أهل المعرفة قالدية على عاقلته فإن لم يكن من أهل المعرفة عوقب^(١) .

وفي كون الدية على عاقلته أو في ماله قولان :

الأول لابن القاسم والثاني لمالك وهو الراجح لأن فعله عمد والعاقلة لا تحمل عمداً^(٢) .

فإن ادعى الحجام قلع خرس أذن له فيه ونازعه ربه وقال ، بل قلعت غير المأذون فيه فيصلى الحجام ويحلف المتهم دون غيره . كما لابن عرفة ، وله المسمى كما في المدونة . لا أجره المثل خلافاً لسحنون حيث قال إن كلا منهما مدع ومدعى عليه فيتخالفان ويكون للحجام أجره مثله لا التسمية . فإن صلى الحجام من نازعه في أن المقلوع غير المأذون فيه فلا أجره له وعليه القصاص في العمد والدية في الخطأ .

(١) انظر من ٧٦ جزء ٧ المنتقى شرح الموطأ ، وانظر من ٥٥٧ جزء ٥ الحسكفي على ابن عابدين : وأما الحاكم والحجام والختان والفساد والبزاع فلا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالأجير والأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به ومنه ضرب الأب ابنة تاديباً أو الأم أو الوصي .

ومن الأول ضرب الأب أو الوصي أو المعلم يؤذن الأب تعليماً فمات لا ضمان فضرب التاديب مقيد لأنه مباح وضرب التعليم لا لأنه واجب ومحل في الضرب المعتاد وأما غيره فوجب للضمان في الكل .

(٢) انظر السوق من ٢٥ ، ٢٦ جزء ٤ ، وانظر من ٢٧ بالنسبة للحجام .

حدث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال :
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من تطيب ولم يعلم منه قبل ذلك
طباً فهو ضامن .

سئل الزهري عن رجل أنعل دابة فتحسسها فقال : إن كان يعلم له
ذلك العمل فلا يضمن وإن كان لا يعلم له يضمن .
وعن شريح أنه قال : ليس على مداوى ضمان .
وعن الشعبي قال : ليس على حججهم ولا يبطار ولا مداوى ضمان .
وعن عطاء أنه قال في الطبيب يبط « يشق بطن المريض » فيموت
قال : ليس عليه شيء .

كما ورد في بداية المجتهد :

وأما الطبيب وما أشبهه إذا أخطأ في فعله وكان من أهل المعرفة فلا شيء
عليه في النفس ، والدية على العاقلة فيما فوق الثلث ، وفي ماله فيما دون
الثلث ، وإن لم يكن من أهل المعرفة فعليه الضرب والسجن والدية قيل
في ماله وقيل على العاقلة^(١).

وقد ورد في فتاوى ابن حجر :

« وسئل عن رجل مرض فأرسل إلى حكيم فجاء إليه وأمره بشربة
فشربها فتعب لها تعباً شديداً بحيث قارب الموت ثم من الله سبحانه وتعالى عليه
ببعض العافية ثم اشتد المرض فقال لورثته ما أنا لكم بصاحب . وسبب ذلك
الشربة التي أسقانيها فلان ثم مات فما الحكم في ذلك ؟ » فأجاب « لا قصاص
ولا دية على الطبيب بمجرد أمره للمريض المذكور بشرب الدواء^(٢) .

(١) انظر ص ١٩٤ بداية المجتهد جزء ٢ .

(٢) انظر ص ٢٤٣ جزء ٢ تبصرة الحكام ، وانظر ص ٣٦ اللخيرة جزء ٨ للقرافي .
في الجواهر لا ضمان على الطبيب والحجج والبيطار إن مات حيوان مما صنع به إن لم يخالفوا
قوله ابن القاسم قال مالك وإن معلم الكتاب أو الصنعة ضرب صبيحاً ما يعلم أنه من الأدب فلات -

وسئل عما إذا داوى طبيب وغيره فهل يضمن ؟
 « فأجاب » إن كان غير عارف بالطب وتولد الهلاك من ذلك الدواء
 بقول عدلين ضمن لخبر أبي داود في سننه وابن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم
 قال من يطيب ولم يعرف الطب فهو ضامن وبذلك جزم صاحب الأنوار
 وغيره ، بل نقل ابن سريج فيه الإجماع وإن عرف الطب وأخطأ لم يضمن
 كما ذكره ابن سريج وغيره . وخصه ابن الصلاح بما إذا قال داوئى بهذا .

« لم يضمن وإن ضربه لغير الأدب تمديداً أو تجاوز الأدب ضمن ما أصابه وكذلك الطبيب إن لم يكن
 له علم ودخل جرأة وتقدم إليهم في قطع المروق ونحوها والأصل أن لا يقدم أحد على مثل هذا
 إلا أن يأذن الإمام وأما المعروف بالعلاج فلا شيء عليه . وما يأتي على يد الطبيب مما لم يقصده
 فيه روايتان .

١ - يضمن لأنه قتل خطأ .

٢ - لا يضمن لأنه تولد عن فعل مباح كالإمام .

وقال محمد بن الحارث إن فعل الجائر فتولد عنه هلاك أو فساد فلا ضمان أو زاد على فعل
 الجائر ففعل غيره خطأ أو جاوزه أو قصر عن الجائر فترتب عليه هلاك ضمن .

وانظر صفحة ٣٥٠ المفتي جزء ١٠ .

« وإن قطع طرفاً من إنسان فيه أكلة أو سلعة (والسلعة غدة بين اللحم والجلد تظهر في البدن
 كالجوزة) بإذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه . وإن كان المقطوع صبيّاً أو مجنوناً وقطعها
 أجنبي فعليه القصاص لأنه لا ولاية له عليه . وإن قطعها وليه وهو الأب أو الوصي أو الحاكم
 أو أمينة المتولى عليه فلا ضمان عليه لأنه قصد به مصلحة » .

وانظر ص ١٥ جزء ٨ الحرثي « والطبيب إذا زاد على القدر المطلوب المأذون فيه تعهداً فإنه
 يقتصر منه بقدر ما زاد . قال النخعي إذا قطع الطبيب في الموضع المعتاد فأتى لم يكن عليه شيء وإن
 زاد على ذلك يسيراً ووقع القطع فيما قارب كان خطأ وإن زاد على ذلك فيما لا يشك فيه أن ذلك
 عمد كان فيه القصاص . وإن تردد بين الخطأ والعمد كانت منقطة » .

وانظر ص ١١١ جزء ٨ من نفس المرجع ، وانظر ص ٩ جزء ٣ من الفتاوى الخمانية .

« وليس على البزاع والفصاد والحجام ضمان السراية إذا لم يقطعوا زيادة على ما أذن لهم فإن
 قطع الختان جلده وبمض الحشفة إن لم يمت من ذلك كان عليه في بعض الحشفة حكومة عدل وإن
 قطع الحشفة كلها فإن لم يمت يكن عليه كمال الدية وإن مات من ذلك كان عليه نصف الدية لأنه
 مات بفعلين أحدهما مأذون فيه والآخر غير مأذون فيه » . (بزغ البيطار والحاجم بزغاً . من باب
 قتل : شرط أسال الدم) .

أما إذا قال داوود من غير تعيين فيضمن . واعتمد بعضهم الأول فقال لا يضمن العارف مطلقاً حيث أخطأ واستدل له في الخادم بحديث المشجور الذي أمره بالغسل فمات فقال الرسول قتلوه قتلهم الله ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم أنه ضمنهم .

هذا كله إذا باشر الطبيب الدواء بنفسه كأن قال له ابلع هذا .
وأما إذا لم يباشر كأن قال تفعل كذا أو أعطى الدواء غيره فإنه وإن لم يضمن عليه التعزير ما لم يخطئ . ويتعين على الحاكم منعه صوتاً للمساء المسلمين وأبدانهم .

(ب) إتقاذ الغريق :

ورد في اللخيرة للقرافي :

قال ابن القاسم : إن طلبت غريقاً فخشيت الموت فأفلكه لا شيء عليك وإن علمته العموم فخفت الموت عليك فأفلكه ضمننت ديتة . وعنه لا ضمان كالغريق .

فإن تردى في بئر وطلبك تدلى له حبلاً فرفعته فلما أعجزك خلتيه فمات ضمننته .

وقال إن أمسكت لرجل حبلاً يتعلق به في البئر فانقطع لا شيء عليك لعلم صنعك ، أو انقلت من يلك ضمننت^(١) .

(١) انظر ص ٣٦٦ اللخيرة جزء ٨ .
ونرى أن ما ورد بخصوص تفسير العاجز من رفع المتردى في البئر محل نظر .

الفصل الثالث

الدفاع الشرعى

الدفاع الشرعى هو حق طبيعى للإنسان وتقرر مشروعيته جميع التشريعات منذ القلم .

وقد نصت المادة ٢٤٥ عقوبات مصرى وما بعدها على هذا الحق .
ولا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله وقد بينت في المواد الآتية الظروف التى ينشأ عنها هذا الحق والقيود التى يرتبط بها ^(١) .

(١) م ٢٤٦ : حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيح للشخص إلا فى الأحوال الاستثنائية المبينة بعد استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصاً عليها فى هذا القانون .

وحق الدفاع الشرعى عن المال يبيح استعمال القوة اللازمة لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفى المادة ٣٨٧ فقرة أولى والمادة ٣٨٩ فقرة أولى وثالثة .

م ٢٤٧ : وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الاحتياج برجال السلطة العمومية .

م ٢٤٨ : لا يبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول .

م ٢٤٩ : حق الدفاع الشرعى عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية :

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

- وقد اشترط القانون في المواد الخاصة بالدفاع الشرعي ثلاثة شروط :
- ١ - وقوع تعدد يعتبر جريمة على النفس أو على المال (المادة ٢٤٦ ع) .
 - ٢ - استعمال القوة اللازمة للدفع هذا التعدي وعدم مجاوزتها (المادة ٢٤٦ ع) .
 - ٣ - ألا يكون من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء ببرجال السلطة العمومية (المادة ٢٤٧ ع) .

في الفقه الإسلامي :

اصطلح فقهاء الشريعة على تسمية الدفاع الشرعي بلطف الصائل وأصله القرآن والحديث .

قال تعالى في سورة البقرة :

«الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين » .
وقال الرسول صلى الله عليه وسلم :

== ثانياً : اثنيان امرأة كرهاً أو هتك عرض إنسان بالقوة .

ثالثاً : اختطاف إنسان .

م ٢٥٠ : حق الدفاع الشرعي عن المال لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية .

أولاً : قتل من الأفعال المبينة في الباب الثاني من هذا الكتاب .

ثانياً : سرقة من السرقات المحدودة من الجنايات .

ثالثاً : الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته .

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

م ٢٥١ : لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلاً وأن يحكم بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون .

١- « لو أن أمراً أطلع عليك بغير إذن فحذفته حصاة ففقت عينه لم يكن عليك جناح » .

رواه البخاري واللفظ له ، ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٢- « من شهر على المسلمين سيفاً فقد أحل دمه أي أهله » (١) .

شروط الدفاع الشرعي :

الشرط الأول : وقوع فعل يعتبر جريمة على النفس أو على المال .

الشرط الثاني : استعمال القوة اللازمة لمنع التعدي وعدم تجاوزها .

الشرط الثالث : ألا يكون من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العامة .

ونستطيع أن نقرر أن هذه الشروط التي شرطها فقهاء الغرب مأخوذة من نصوص الفقه الإسلامي على ما سيتضح بعد .

• • •

الشرط الأول — وقوع فعل يعتبر جريمة على النفس أو على المال :

يلزم أن يكون الدفاع ضد فعل يعتبر جريمة على النفس أو المال على النحو الآتي :

(أ) أن يكون الخطر الذي يراد دفعه هو ارتكاب جريمة ضد النفس أو ضد المال ، سواء كان هذا الخطر ضد نفس الشخص أو نفس غيره ، أو ضد ماله أو مال غيره (٢) .

(١) وقد رد في مثلاً ضرر ص ٩٢ جزء ٢ : من شهر سيفاً على المسلمين وجب قتله لقوله صلى الله عليه وسلم : من شهر على المسلمين سيفاً فقد أحل دمه أي أهله وإنما وجب لأن دفع الضرر واجب ولا شيء به أي بقتله ويجب أيضاً قتل شاهر السلاح على أي رجل مطلقاً أي ليلاً أو نهاراً في مصر أو غيره أو شهر عصا ليلاً في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه عمداً حيث لا يجب عليه شيء .

(٢) انظر شرح قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى وألهكتور محمد كامل مرسى ص ٤٦١

- (ب) أن يكون خطر وقوع الجريمة حالا .
 (ح) أن يكون فعل الاعتداء غير مشروع .
 ونبحث الأمر في تفصيل :

أولا - الدفاع الشرعى عن النفس :

يجوز فى القانون الوضعى الدفاع الشرعى فى جميع الجرائم التى تقع على جسم الإنسان : كالقتل والجرح والضرب والوقاع وهتك العرض ، حتى لو كان التعللى تافها . كذلك الحكم بالنسبة لجرائم الاعتداء على الحرية : كالقبض أو الحبس بغير حق لأن هذه الجرائم لا تتصور إلا بأعمال عنف تقع على شخص المجنى عليه . فللمقبوض عليه أو المحبوس أن يسترد حريته بالقوة . وأما التعللى الذى يقع على الشرف بالسب أو القذف فلا يبيح استعمال القوة مع المعتلى - كما لا يجوز للمجنى عليه أن يرد بالسب والقذف على الجانى .

فى الفقه الإسلامى :

يرى الحنفية والمالكية والشافعية أن الدفاع الشرعى عن النفس واجب . ويرى بعض الحنابلة ورأى ضعيف للمالكية والشافعية أنه جائز وليس واجبا .

ويرى بعض الحنابلة أنه فى حالة الفتنة لا يجب الدفاع الشرعى ، بل يجوز فقط استناداً لقوله صلى الله عليه وسلم فى الفتنة : « اجلس فى بيتك فإن خفت أن يهرك شعاع السيف فقط وجهك » .
ورد فى المغنى :

« ولو عض رجل يده آخر فله جلبها من فمها ، فإن جنبها فوقع ثانياً العاض ، فلا ضمان له ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وروى سعيد عن هشيم عن محمد بن عبد الله : أن رجلاً عض رجلاً فانتزع يده من فمها فسقط بعض أسنان العاض فاختصم إلى شريح . فقال شريح : انزع يدك من فم السبع

وأبطل أسنانه ، وحكى عن مالك وابن أبي ليلى أن عليه الضمان لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « في السن خمس من الإبل » .

ولنا ما روى يعلى بن أمية قال : كان لي أجبر فقاتل إنساناً فعض أحدهما يده الآخر قال : فانتزع المعضوض يده من في العاض فانتزع إحلى ثنيته ، فأقى النبي صلى الله عليه وسلم فأهدر ثنيته فحسبت أنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « أفيدع يده في فيك تقضمها قضم الفحل ؟ »^(١) .

وورد في المذهب :

من قصده رجل في نفسه أو ماله أو أهله بغير حق فله أن يلفعه ، لما روى سعيد بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من قاتل دون أهله أو ماله فقتل فهو شهيد » فإن كان الدفع عن أهله وجب عليه الدفع . وإن كان في النفس ففيه وجهان :

١ — يجب عليه الدفع لقوله عز وجل : « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » .

٢ — لا يجب عليه الدفع لأن عثمان رضى الله عنه لم يلفع عن نفسه^(٢) .

وورد في الذخيرة للقراقي :

والمدفع عنه كل معصوم من نفس أو بضع أو مال^(٣) .

ثانياً — الدفاع الشرعى في الجرائم التى تقع على المال :

يقدر القانون المصرى حق الدفاع الشرعى عن المال في صور صورتها المادة

٢٤٦ فقرة ٢ عقوبات وهى :

١ — جرائم الحريق العمدة وجرائم استعمال المفرقات .

٢ — جرائم السرقة والاغتصاب .

٣ — جرائم التخريب والتعيب والإتلاف ،

(١) انظر ص ٢٥٤ المغنى جزء ١٠ وانظر ص ١٧٢ جزء ٢ الميزان لشمس رانى

(٢) انظر ص ٢٢٤ المذهب جزء ٢ .

(٣) انظر ص ٣٦ الذخيرة جزء ٨ .

٤ - انتهاك حرمة مال الغير .

٥ - بعض مخالفات خاصة كن دخل في أرض مهيأة للزراع أو مبلور فيها زرع أو محصول أو مر فيها بمفرده أو بدوابه . . . الخ .
ومن تسبب عمداً في إتلاف شيء من منقولات الغير .
ومن رعى بغير حق مواشى أيا كانت أو تركها ترعى في أرض بها محصول أو في بستان .

في الفقه الإسلامي :

ورد في المغنى :

« قال أحمد في اللصوص يريدون نفسك ومالك - قاتلهم تمنع نفسك .
وقال عطاء في الحريم يلتقى اللصوص قال : يقاتلهم أشد القتال . وقال ابن سيرين ما أعلم أحداً ترك قتال الحرورية واللصوص تأثماً إلا أن يجبن ، وقال الصلت ابن طريف قلت للحسن إني أخرج في هذه الوجوه . أخوف شيء عندي يلتقاني المصلون يعرضون لي في مالي . فإن كففت يدي ذهبوا بمالي وإن قاتلت المصلي ففيه ما قد علمت ؟

قال أي بنى : من عرض لك في مالك فإن قتلته فإلى النار وإن قتلك فشهيد . ويؤيد ذلك حديث سعيد بن زيد السابق ذكره .
ونحو ذلك عن أنس والشعبي والنخعي^(١) .

وقد قال الرسول عليه الصلاة والسلام : من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد ، رواه الخلال بإسناده .

وكذلك ذكر ابن رستم عن محمد في رجل غصب متاع رجل وسعك قتله حتى تستنقذ المتاع وترده إلى صاحبه . وكذلك قال أبو حنيفة في السارق

(١) انظر ص ٣٥٢ المغنى جزء ١٠ والحرورية فرقة من الخوارج كان أول اجتماعهم بهروداء قرية قرب الكوفة .

إذا أخذ المتاع وسعك أن تتبعه حتى تقتله إن لم يرد المتاع . قال محمد وقال أبو حنيفة في اللص الذي ينقب البيوت : يسعك قتله (١) .

قال أصبغ في السارق يخل حريم الرجل ، فيسرق بعض متاعه فيشعر به فيخرج في أثره حتى إذا أرهقه تحول إليه السارق فدافع عن نفسه وامتنع منه وقاتله ابتغاء النجاة منه بسيف أو مسكين أو عصا أو غير ذلك ، فيقتله الرجل في امتناعه ذلك حين لم يجد إلى أخذه سبيلاً ، فإن دمه هدر ولا شيء على قاتله من قود ولا دية ، وذلك إن كان معه المتاع الذي سرق وإن لم يكن معه متاع وإنما أراد النجاة بنفسه فعليه الدية إن كان قتله إياه بموضعه الذي فيه سرق وما أشبهه . وأما لو كان قد تباعد منه بهربه ولحق بالصحرى ولا متاع معه فاتبعه حتى أدركه فواقعه السارق أو لم يواقعه السارق فقتله فعليه القود لأنه قتله على غير متاع كان له معه أراد استنقاذه منه ولا لخوف من عدائه عليه ، ولو كان معه متاعه كان دمه هدرأ . قال ولو أسره وظفر به ثم بدلته فقتله فعليه القود كان معه متاع أو لم يكن قال ولو كان حين ولى السارق هارباً عنه رماه ليوهنه برميهِ فيلزمه فأصابته الرمية نفسه فقتله فلمه هدر (٢) .

والدفاع الشرعى عن المال لا يتقيد بأن يكون المسروق أو المشروع في سرقة يبلغ نصاب القلع على رأى الراجح .

وإن كان بعض الفقهاء يقيّد القتل بكون المسروق يبلغ عشرة دراهم وهى نصاب القلع فى بعض المذاهب (٣) .

ومع ذلك فقد ورد فى الميسوط أن الخبى عليه لو رأى رجلاً ينقب داره من الخارج أو دخل عليه لص ومعه سلاح وخاف أن أنذره أن يسارع اللص

(١) انظر ص ٣٧ جزء ٢ أحكام القرآن للجصاص وانظر ص ١٧٥ جزء ٢ الفتاوى الهندية

(٢) انظر تبصرة الحكام لابن فرحون ص ١٣٤ جزء ٢ .

(٣) انظر ص ٢٢١ جزء ٣ ابن عابدين ص ١٧٥ جزء الفتاوى الهندية .

بالاعتداء عليه وكان على أكثر رأيه ذلك وسعه أن يقتله قبل أن ينذره إذا خاف أن يسبقه اللص في التعلى عليه^(١) .

وذلك بطبيعة الحال إذا كان لا يقدر على استرداد المسروق إلا بالقتل .
وإذا أفسدت ماشيته زرعاً لغيره ولم يكن معها فلان كان ذلك نهراً لم يضمن . وإن كان ليلاً ضمن لما روى حزام بن سعيد بن يحيى أن ناقة للبراء ابن عازب دخلت حائط قوم فأفسدت زرعاً فقضى النبي صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار وعلى أهل المواشي ما أصابت مواشيهم بالليل .

وإن كان له هرة تأكل الطيور فأكلت طيراً لغيره ... أو له كلب عقور فأتلف إنساناً وجب عليه الضمان لأنه مفرط في ترك حفظه^(٢) .

وقد سئل الرملي عن حمل متاعه في مفازة على دابة رجل بلا إذنه وغاب فالتقاء الرجل عنها أو أدخل دابته زرع غيره بلا إذنه فأخرجها من زرع فضاعت ، ففى الضمان وجهان ما المرجح منهما ؟ وقد أطلقهما أيضاً صاحب الروض .

أجاب بأن أرجح الوجهين عدم ضمان المتاع على ملقيه عن دابته والدابة على مخرجها من زرع لعلوه باحتياجه إلى دفع ضرر دابته وإتلاف زرعه ولتعلى مالك المتاع والدابة بما فعل^(٣) .

ثالثاً - الدفاع عن نفس الغير أو مال الغير :

ورد في المغنى :

وإذا صال على إنسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلماً أو يريد امرأة ليزنى

(١) انظر ص ٥١ جزء ٢٤ المبسوط .

(٢) انظر ص ٢٢٦ المهذب جزء ٢ .

(٣) انظر فتاوى الرمل ص ٤١ جزء ٤ .

بها فلغير المصبول عليه معونته في الدفع ، ولو عرض للصوم لقاغلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً » . وفي الحديث أن المؤمنين يتعاونون على الفتن ولأنه لولا التعاون للذهبت أموال الناس وأنفسهم لأن قطاع الطريق إذا انفردوا بأخذ مال إنسان لم يعنه غيره فلأنهم يأخذون أموال الكل واحداً واحداً وكذلك غيرهم (١) .

كما ورد في تبصرة الحكام :

« ويجوز دفع الصائل عن النفس والأهل والمال سواء كان الصائل مكلفاً أو صديقاً أو مجنوناً أو بهيمة — قال ابن عبد السلام يجوز دفعه عن كل نفس معصومة كانت من المسلمين أو من أهل الذمة » .

وورد في الفتاوى الخانية :

« من رأى رجلاً ينقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه (٢) » .

رابعاً — الدفاع الشرعي عن العرض :

يجوز الدفاع الشرعي عن العرض . قال أحمد في امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتحصن نفسها ، إذا علمت أنه لا يريد إلا نفسها فقتلته لتدفع عن نفسها فلا شيء عليها . وذكر حديثاً يرويه الزهري عن القاسم بن محمد عن عبيد بن عمير أن رجلاً أضاع ناساً من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته ، فقال عمر : والله لا يودي أبداً ولأنه إذا جاز الدفع عن ماله الذي يجوز بدله وإباحته فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التي لا تباح بحال أولى (٣) .

(١) انظر ص ٣٥٣ الملف جزء ١٠ ، انظر ص ٢٥٠ جزء ٢ تبصرة الحكام .

والفتن : هم الذين يصرفون الناس عن الحق ويضلونهم عنه . والفتن : اقص .

(٢) انظر ص ٤٣١ جزء ٣ الفتاوى الخانية ، وص ١٧٥ جزء ٢ الفتاوى الهندية .

(٣) انظر ص ٣٥٢ الملف جزء ١٠ .

بل إنه يجوز للشخص أن يدافع عن عرض الغير .

ورد في نهاية المحتاج :

« ويجب مع الأمن على نفسه أو عضوه أو منفعة اللبغ عن بضع ولو لأجنبية إذا لا سبيل لإباحته » (١) .

حرمة المسكن :

ونستطيع أن نلحق بالاعتداء على العرض الاعتداء على حرمة مسكن الإنسان .

فن اطلع في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فرماه صاحب البيت بحصاة أو طعنه بعود فقلع عينه لم يضمنها ، وبه قال الشافعي (٢) .
وقال أبو حنيفة يضمنها لأنه لو دخل منزله ونظر فيه أو نال من امرأته مما دون الفرج لم يجر قلع عينه فجرد النظر أولى (٣) .

وقال صاحب اللخيرة المالكي :

« وإن نظر إلى خرم من بكوة لم يجر أن يقصد عينه أو غيرها لأنه لا تدفع المعصية بالمعصية وفيه القود إن فعل — ويجب تقديم الإلذار في كل دفع » (٤) .

وقد قال الشوكاني في ذلك :

« وقد استدل بأحاديث الباب من قال إن من قصد النظر إلى مكان لا يجوز له الدخول إليه بغير إذن جاز للمنظور إلى مكانه أن ينفق عينه ولا قصاص عليه ولا دية » .

ونخالف المالكية هذه الأحاديث فقالت : إذا فعل صاحب المكان بمن اطلع عليه ما أذن به النبي صلى الله عليه وسلم وجب عليه القصاص أو الدية

(١) انظر ص ١٧٦ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .

(٢) انظر ص ٢٢٥ المذهب جزء ٢ .

(٣) انظر ص ٢٥٥ المفتي جزء ١٠ .

(٤) انظر ص ٣٦٨ اللخيرة جزء ٨ .

وساعدكم على ذلك جماعة من العلماء وغاية ما عولوا عليه قولهم إن المعاصي لا ترفع بمثلها . ومن جملة ما عولوا عليه قولهم : إن الحديث وارد على سبيل التغليظ والإرهاب .

وفرق بعض الفقهاء بين من كان من الناظرين في الشارع وفي خالص ملك المنظور إليه ، وبعضهم فرق بين من رى الناظر قبل الإنذار وبعده . وظاهر أحاديث الباب عدم الفرق^(١) .

الاعتناء بالقذف :

كما أنه لا يباح الدفاع الشرعي للدفاع عن القذف الذي يقع على الشخص ورد في متلخصه « الشربلية » :

« إذا قال رجل لآخر يا زاني فرد عليه بلا ، بل أنت حذا بطلبهما . ولا عفو ولا يلتقيان قصاصاً ، بخلاف ما يوجب التعزير من السب فإنهما يتكافآن بشرط أن لا يكون في مجلس القاضي لأنهما يعززان بتشاتمهما بين يدي القاضي كما في البحر »^(٢) .

خامساً - الدفاع الشرعي ضد الصغير والمجنون والحيوان :

يرى مالك والشافعي وأحمد أن الدفاع الشرعي جائز ضد الصغير والمجنون^(٣) .

ويرى أبو حنيفة أن قاتل المجنون والصبي والدابة يضمن ، ولو كان قتلها عمداً فالدية في ماله لأن العواقل لا تضمن العمد . وذلك لأن فعل المجنون

(١) انظر ليل الأوطار للشوكاني ص ٢٦ جزء ٧ .

(٢) انظر ص ٧٣ جزء ٢ متلخصه .

(٣) انظر ص ٣٦٧ الأخيرة جزء ٨ (أما المدفوع فكل صائل إنساناً كان أو غيره فن خش من ذلك فدفعه عن نفسه فهو حر حق الصبي والمجنون إذا صالاً) ووافقنا الشافعي أنه لا يضمن الفعل الصائل والمجنون والصغير - وقال أبو حنيفة يباح له الدفع ويضمن ، وانظر ص ٣٧٣ أيضاً من نفس المرجع . ورد في المهذب ص ٢٢٥ جزء ٢ (وإن صالت عليه بهيمة فأم تدفع إلا بالقتل فقتلها لم يضمن لأنه اتلاف بدفع جائز فلم يضمن كما لو قصده آدمى فقتله للدفع) .

والصبي والدابة غير متصف بالعقل فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص ، لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فيه والقيمة في الدابة .

وقد ورد في المغنى :

« إن الإنسان إذا صالت عليه بهيمة فلم يمكنه دفعها إلا بقتلها جاز له قتلها إجماعاً وليس عليه ضمانها إذا كانت لغيره وبهذا قال مالك والشافعي وإسحق . وقال أبو حنيفة وأصحابه عليه ضمانها لأنه أثلف مال غيره لإحياء نفسه فكان عليه ضمانه كالمضطر إلى طعام غيره إذا أكله . وكذلك قالوا في غير المكلف من الآدميين كالصبي والمجنون يجوز قتله ويضمنه لأنه لا يملك إباحة نفسه ، ولذلك لو ارتد لم يقتل .

ولنا : أنه قتله بالدفع الجائر فلم يضمنه كالعبد ولأنه حيوان جاز إتلافه فلم يضمنه كالآدمي المكلف ، ولأنه قتله لدفع شره فأشبهه العبد ، وذلك لأنه إذا قتله لدفع شره كان الصائل هو القاتل لنفسه فأشبهه ما لو نصب حربة في طريقه فقتل نفسه عليها فمات بها » (١) .

هذه الزوج الذي يفاجئ زوجته وهي متلبسة بالزنا :

تنص المادة ٢٣٧ ع مصرى على أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا

(١) انظر ص ٣٨٢ ابن عابدين جزء ٥ (وقال الشافعي لا ضمان في الكل لأنه لدفع الشر) وانظر ص ٩٣ جزء ٢ منلافسرو ، وانظر ص ٢٦٩ تكملة فتح القدير جزء ٧ ، وانظر ص ٣٩١ ابن عابدين جزء ٥ : « كلب عقور كلما مر عليه مار عضه لأهل القرية أن يقتلوه وإن عض إنساناً فقتله فإن تقدم إليه فلا ضمان وإن بعده عليه الضمان كالحائط قبل الإشهاد وبعده وفي المنية في مسألة نطح الثور يضمن يده الإشهاد النفس والمال . وقال في البرازية قبل هذا أدخل بقرأ فطوحاً في سرح إنسان فنتطح جرحاً لا يضمن . وثور نطوح سيره للرعى فنتطح ثور غيره فمات إن أشهد عليه ضمن وإلا لا . وقال في البدائع لا ضمان لأن الإشهاد إنما يكون في الحسائط لا الحيوان » . وانظر ص ٣٤٤ جزء ٨ تكملة البحر الرائق شرح الكنز .

وانظر ص ٣٢٨ المغنى جزء ٨ طبعة ١٣٦٧ هـ .

(وانظر تفاصيل هذا الموضوع في المسؤولية عن أعمال الحيوان في هذا المؤلف) .

وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ ع .
أما في الفقه الإسلامي فالأمر فيه خلاف .

ورد في المغنى :

« وإذا وجد رجلا يزني بامرأته فقتله فلا قصاص عليه ولا دية لما روى :
« أن عمر رضي الله عنه ، بينما هو يتغذى يوماً إذ أقبل رجل يمدو ومعه سيف
مجرد ملطخ بالدم ، فجاء حتى قعد مع عمر فجعل يأكل ، وأقبل جماعة من
الناس فقالوا : يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته . فقال عمر
ما يقول هؤلاء ؟ قال ضرب الآخر فمخلى امرأته بالسيف فإن كان بينهما
أحد فقد قتله ، فقال لم عمر ما يقول ؟ قالوا ضرب بسيفه فقطع فمخلى
امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين . فقال عمر إن عاود فعده .
رواه هشيم عن مغيرة عن إبراهيم أنخرجه سعيد .
وإذا كانت المرأة مطاوعة فلا ضمان عليه فيها وإن كانت مكرهة فعليه
القصاص » (١) .

وفي الفقه رأى يقرر بأنه لا يباح له القتل في هذا إلا إذا أتى بأربعة
شهداء يشهدون بالزنا .

ورد في المهلب :

« وإن وجد رجلا يزني بامرأته ولم يمكنه المنع إلا بالقتل فقتله لم يجب
عليه شيء فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه قتله بحق . فإن ادعى أنه قتله لذلك
وأنكر الولي ولم يكن بينه لم يقبل قوله . فإذا حلف الولي بحكم عليه
بالقود لما روى أبو هريرة أن سعد بن عبادة قال يا رسول الله أرأيت لو
وجدت مع امرأتي رجلا أأمله حتى أتى بأربعة شهداء ؟ قال : نعم . فقل

(١) انظر المغنى جزء ١٠ ص ٣٥٠ .

على أنه لا يقبل قوله من غير بينة . وروى سعيده بن المسيب قال : أرسل معاوية أبا موسى إلى على كرم الله وجهه يسأله عن رجل وجد مع امرأته رجلاً فقتله ، فقال على كرم الله وجهه : لتخبرني لم تسأل عن هذا ؟ فقال : إن معاوية كتب إلى ، فقال على : أنا أبو الحسن إن جاء بأربعة شهداء يشهدون على الزنا وإلا أعطى برمته يقول يقتل (١) .

وقد سئل الهنادي عن رجل وجد مع امرأته رجلاً أحمل له قتله — قال إن كان يعلم أنه ينزجر عن الزنا بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يحل (٢) .

وورد في الشرح الكبير للدردير :

وأما قاتل الزاني الغير المحصن فإنه يقتل به إلا أن يقول : وجدته مع زوجتي وبنيت ذلك بأربعة ويروونه كالمرود في المكحلة فقتله فإنه لا يقتل بذلك الزاني كان محصناً أو بكراً لعنره بالغيرة التي صبرته كالمحنون — وقال ابن فرحون في تبصرته : وعلى قاتله الدية في ماله إن كان بكراً عند ابن القاسم في المدونة . وقال ابن عبد الحكم أنه هدر مطلقاً أي لا شيء فيه ولو بكراً . أما قاتل الزاني المحصن فإنه يؤدب (٣) .

الشرط الثاني : استعمال القوة الموزنة لرفع التعدي وعصرم تجاوزها :

يلزم أن يرد الاعتداء بالقوة اللازمة لذلك فإذا دخل منزل رجل ومعه

(١) انظر المهلب جزء ٢ ص ٢٢٥ .

(٢) انظر الفتاوى الهندية جزء ٢ ص ١٦٧ .

(٣) انظر الشرح الكبير للدردير جزء ٤ ص ٢١٢ ، وانظر ص ٤٠ جزء ٨ الرمل « وسئل الرمل عما قاله الماوردي أن كل التعدي في دفع الصائل محله في غير الفاحشة أما من أولج في الفرج فيجوز أن يبدأ بقتله فإنه في كل لحظة مواقع هل هو مستعد أم لا ؟ أجاب بأنه مرجوح والأوجع فيه مراعاة التبريع كما ذكره الشيخان وغيرهما » .
وفي تبصرة الحكام أن قاتل الزاني بزوجه الذي أتى بشهود أربعة على دخول الفرج في الفرج عليه الأدب لافتياته على السلطان بتسجيل قتله .

سلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله أن يضربه بأسهل ما يخرج به ، فإن علم أنه يخرج بضرب عصا لم يجوز أن يضربه بحديدة لأن الحديد آلة للقتل بخلاف العصا .

وإذا هرب لم يكن له قتله ولا اتباعه كأهل البغي ، وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له أن يثني عليه بضربة أخرى لأنه كفى شره ، وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبراً فضربه فقطع رجله — فقطع الرجل مضمون عليه بالقصاص أو الدية لأنه في حال لا يجوز له ضربه وقطع اليد غير مضمون .
فإن مات من سراية القطع فعليه نصف الدية كما لو مات من جراحة اثنين (١) .

فإذا عض شخص يده آخر فله المضبوط أن يخلص يده بأسهل ما يمكن فإن أمكنه فلك لحييه بيده الأخرى فعل ، وإن لم يمكنه لكفه في فكه فإن لم يمكنه جلب يده من فيه فإن لم يخلص يده فله أن يعصر خصيته فإن لم يمكنه فله أن يبيع بطنه وإن أتى على نفسه .

وقد اختلف في معنى السلاح الذي يجوز القتل وهل تعتبر العصا كالسلاح — وفي الواقع أن المسألة مسألة موضوعية يحددها العرف وحالة الناس .

ورد في تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق :

« ومن شهر عصا نهاراً في مصر فقتله المشهور عليه قتل به لأن العصا خفيفة والغوث غير منقطع في المصر فيكون بالقتل معتدياً . وهذا عند أبي حنيفة لأنه ليس كالسلاح عنده .

وقيل عند صاحبين يحتمل أن يكون على الخلاف المذكور في العمد لأن العصا كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل بها .

(١) انظر المغنى جزء ١٠ ص ٣٩١ وانظر ص ٢٥٠ جزء ٢ من تبصرة الحكام .

وقيل هذا في الزمان المتقادم — أما اليوم إذا أشهر عليه عصا في مصر
وقتله لا شيء عليه لأن الناس تركوا الإغاثة والغوث» (١).

ونرى أنه في هذه الأيام يجب أن يستغيث أولا .

وقد ورد في المغنى :

« فأما إن ترك الاطلاع على بيت لإنسان (من ثقب أو شق باب) ومضى
لم يجر رمية لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يطعن الذي اطلع ثم انصرف ولأنه
ترك الجنابة فأشبهه من عض ثم ترك العض لم يجر قلع أسنانه وسواء كان المطلع
منه صغيراً كثقب أو واسعاً .

وليس لصاحب الدار رمى الناظر بما يقتله ابتداء . فإن رماه بحجر يقتله
أو حديدة ثقيلة ضمن بالقصاص لأنه إنما له ما يقلع به العين المبصرة التي
حصل الأذى منها دون ما يتعلق إلى غيرها فإن لم يندفع المطلع برمية بالشئ
اليسير جاز رمية بأكثر منه حتى يأتى ذلك على نفسه . وسواء كان الناظر في
الطريق أو تملك نفسه أو غير ذلك» (٢).

ورد في اللسوق على الشرح الكبير :

« وحفظ المال واجب بعد الإنذار أى التخويف بوعظه وزجره وإنشاد

(١) انظر ص ٣٤٤ جزء ٨ نكلة البحر الرائق ، وانظر ص ١١٢ جزء ٨ الخرشى
« إن الصائل سواء كان مكلفاً أو لا إذا حال على نفس أو مال أو سرى فإنه يشرع دفعه عن ذلك
بعد الإنذار إن كان يفهم بأن ينشده الله بأن يقول له : ناشدتك الله ألا ما خلعت سبيل ثلاث
مرات . وأما إن كان لا يفهم كالبهيمة فإنه يعالجه بالدفع من غير إنذار ويدفع بالأخف فالأخف »
وانظر ص ١٥٣ جزء ٢ الميزان للشرافى وقد ورد في الصغيرة ص ٣٦٨ جزء ٨ للقرافى :
« وأما الدفع : قال القاضى لا يقصد القتل ، بل الدفع فإن رأى القتل فذلك إلا أن يعلم أنه
لا يندفع إذ بالقتل يقصده ابتداء » وانظر ص ١٧٨ جزء ٧ من نهاية المحتاج « ويدفع الصائل
بالأخف فالأخف بإعتبار غلبة ظن المصول عليه ويجوز هنا الدفع ويترتب أنه بعد الضرب وقبل
قطع العضو وعليه يحمل قولهم يجوز العض إن تعين للدفع فإن أمكن الدفع بكلام يزجره أو استغاثة
حرم الضرب » .

(٢) نفس المصدر السابق .

الله عليه لعنه يتكف . فالصائل إذا كان ممن يفهم فإنه يناشده أولاً ثم بعد المناشدة يدفعه شيئاً فشيئاً أى يدفعه بالأخف فالأخف فإن أبى إلا الصول قتله .
وأما إن كان ممن لا يفهم كالبهيمة فإنه يعالجه بالدفع من غير إنذار ويدفعه بالأخف فالأخف فإن أبى إلا الصول قتله وكان هدراً^(١) .

وورد في المهلب :

وإذا أمكنه الدفع بالصباح والاستغاثة لم يدفع باليد . وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد . فإن لم يندفع باليد دفعه بالعصا فإن لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح فإن لم يندفع إلا بإتلاف عضو دفعه بإتلاف العضو فإن لم يندفع إلا بالقتل دفعه بالقتل وإن عض يده ولم يمكنه تخايصها إلا بفك لحييه فلك لحييه وإن لم يندفع إلا بأن يبيع جوفه يبيع جوفه ولا يجب عليه ضمان ذلك^(٢) .

وإنما يلزم أن تعلم أن مراعاة الترتيب المذكور هو في الأحوال الطبيعية أما إذا التحم القتال بين الصائل والمدافع يسقط الترتيب المذكور لأنه لو راعينا الترتيب أصبح المدافع في موقف يخشى على نفسه من الهلاك .

فلذا لم يجد المدافع إلا سيفاً جاز له الدفع به وإن كان يندفع بعصا إذ لا تقصير منه في عدم استصحابها ولذلك من أحسن الدفع بطرف السيف بدون جرح يضمن به بخلاف من لا يحسن .

كما اختلف الفقهاء في مراعاة التدرج في من يرتكب الزنا مع امرأة آخر^(٣) .

(١) انظر ص ٣١٧ جزء ٤ الدسوق على الشرح الكبير .
وجاء في الزيلعي من شهر سيفاً على المسلمين وجب قتله : قال الزيلعي إذا لم يمكن دفعه إلا به
« أى بالقتل » .

(٢) انظر ص ٢٢٥ المهلب جزء ٢ لثيرازي .

(٣) انظر ص ١٨٧ جزء ٧ نهاية المحتاج إلى المنهاج .

الشرط الثالث : ألا يكون من الممكن الركوب في الوقت المناسب إلى الاعتماد برجال السلطة العامة :

فإن أمكن في الوقت المناسب الالتجاء لرجال الحكومة دون ضرر على
المعتدي عليه فلا يصح الأخير في حالة اعتداء تبيح له رده بالمثل .
وردد في الدور الحكام لمناخسرو :

من شهر عصا نهراً في مصر قتل من قتله عمداً لأن العصا ليس كالسلاح .
والظاهر لحقوق الغوث نهراً في مصر فلا يفضى إلى القتل . وإذا أشهر سلاحاً
فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لأنه إذا انصرف عادت عصمته
الزائلة بالضرب فإذا قتله آخر قتل معصوماً فعليه القود^(١) .

وردد في ابن عابدين :

« وإن علم المسروق منه أنه لو صاح عليه طرح ماله فقتله مع ذلك وجب
عليه القصاص لقتله بغير حق كالمضروب منه إذا قتل الغاصب فإنه يجب القود
لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي »^(٢) .

وردد في النخيرة للقرافي :

« ولو قدر المصول عليه على الحرب من غير مضرة تلحقه لم يلغ بالجرح
ولا دفع بما يقدر »^(٣) .

كما ورد في تكملة البحر الرائق :

« ولو ضربه الشاهر فانصرف فقتله الآخر قتل القاتل : معناه إذا شمر
رجل على رجل سلاحاً فضربه الشاهر فانصرف . ثم إن المضروب وهو

(١) انظر ص ٩٢ مناخسرو جزء ٢ .

(٢) انظر ص ٣٨٣ ابن عابدين جزء ٥ .

(٣) انظر ص ٣٦٨ النخيرة جزء ٨ للقرافي مغلوط ، وانظر ص ١١٢ جزء ٨ الخرش

وانظر فتح القدير ص ٢٦٩ جزء ٧ حاشية سدي جليبي .

المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص ، لأن الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوماً مثل ما كان لأن حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فإذا رجع على وجه لا يريد ضربه ثانياً اندفع شره فلا حاجة إلى قتله لارتفاع شره بدونه فعادت عصمته فإذا قتله بعد ذلك فقد قتل رجلاً معصوماً ظلماً فيجب عليه القصاص (١).

الإثبات في حالة الدفاع الشرعي

إن قتل رجل رجلاً وادعى أنه هجم على منزله فلم يمكنه دفعه إلا بالقتل ، لا يقبل قوله إلا ببينة وعليه القود سواء كان المقتول يعرف بالسرقة أو الإجرام أو لا يعرف بذلك .

فإن شهدت البينة أنهم رأوا هذا مقبلاً بسلاح مشهور فضربه هذا فقد هدر دمه . وإن شهدوا بأنهم رأوه داخل داره ولم يذكروا سلاحاً أو ذكروا سلاحاً غير مشهور لم يسقط القود بذلك لأنه قد يدخل الحاجة ويجرد الدخول المشهود به لا يوجب إهدار دمه (٢).

وقد ورد في المغني :

« وإن تجارح رجلان وادعى كل واحد منهما أنه جرحه دفعا عن نفسه حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه وعليه ضمان ما جرحه لأن كل واحد منهما ملحق على الآخر ما ينكره والأصل عدمه (٣) .

وإذا قتل رجلاً وأورى أنه وجدته مع امرأته أو أنه قتله دفعا عن نفسه أو أنه دخل منزله ليكابره على ماله فلم يقدر على دفعه إلا بقتله ، لم يقبل قوله إلا ببينة ولزمه القصاص . روى نحو ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال

(١) انظر ص ٣٤٤ جزء ٨ تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق .

(٢) انظر ص ٣٢٠ جزء ١٠ الشرح الكبير على المغني .

(٣) انظر ص ٣٥٤ جزء ١٠ المغني .

الشافعي وأبو ثور وابن المنذر : وسواء وجد في دار القاتل أو في غيرها
أو وجد معه سلاح أو لم يوجد» (١).

كما ورد في ابن عابدين :

« وفي البزازية وغيرها رجل قتل رب الدار فإن برهن أنه كاهن فدمه
هدر وإلا فإن لم يكن المقتول معروفاً بالسرقه والشر قتل به قصاصاً . وإن كان
متهماً تجب الدية في ماله استحساناً لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص
لا في المال» (٢).

(١) انظر ص ٣٣٧ جزء ٩ المغني .

(٢) انظر ص ٢٢١ جزء ٣ ابن عابدين .

الباب الثاني

موانع المسؤولية

نص القانون الوضعي عليها ومن شأنها رفع مسؤولية الفاعل شخصياً .
وتسمى أيضاً بالأسباب الشخصية التي تعلم المسؤولية لأنها ترجع إلى شخص
الفاعل إذ أنها تنفي الاختيار أو التمييز اللازم توافرها في شخصه ، ومن أجل
ذلك لا يسأل عما يرتكبه لفقده عنصر آ من عناصر المسؤولية الجنائية .

وهي كما نص عليها القانون الوضعي :

- ١ — حالة الجنون .
- ٢ — الغيبوبة .
- ٣ — الإكراه والضرورة .
- ٤ — صغر السن .

الفصل الأول

الجنون

نصت المادة ٦٢ فقرة أولى من قانون العقوبات المصرى على أنه :
« لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب
الفعل لجنون أو عاهة في العقل » .

والجنون سواء كان منذ ولادة الشخص أو طرأ عليه في الكبر يزيل
العقل والتمييز ويسقط الإدراك .

أما العاهة في العقل فلم يعرفها القانون الوضعى وترك ذلك للشرح .
وعرفها فقهاء الشريعة فتكلموا عن العته ويقولون فيه أنه اختلال العقل
اختلالاً طبيعياً^(١) فأتى بحيث يشبه ما يصدر من العقلاء أحياناً والمجانين أحياناً .
أى يكون عاقلاً أحياناً ومجنوناً أحياناً أى هو جنون متقطع^(٢) .

الجنون الطبي :

هو الجنون الذى يصاحب الإنسان منذ ولادته أو يكون طارئاً عليه
ويكون مستمراً بحيث يزيل العقل والتمييز ويسقط الإدراك كلية . ويسمى
بالجنون الممتد .

الجنون المتقطع :

هو مشابه للجنون المطبق إلا أنه يأت للشخص في فترات متقطعة وبين
ذلك فترات يعود إليها عقله . ففي الفترات التى يكون فيها مجنوناً تنعدم

(١) انظر المدخل في الفقه الإسلامى للدكتور محمد يوسف موسى ص ٢٣٠ .

وفى المصباح المنير : العته نقص العقل من غير جنون . وفى التهذيب المعنوه المدهوش من غير
مس أو جنون .

مستوليته الجنائية وفي الفترات التي يعود إليها عقله تعود مسئوليته . ويسمى بالجنون غير المعتد .

العتة :

والمعتوه في الشريعة هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير سواء كان ذلك شيئاً من أصل الخلقة أو لمرض طرأ عليه ^(١) .

الأمراض النفسية الأخرى :

والمرضى بالأمراض النفسية أو العصبية حكمهم إنهم إن فقدوا الإدراك فهم يعافون من المسئولية . فإن كان فقدهم الإدراك كاملاً يعافون من المسئولية الكاملة كما في حالات الصرع .

والمرجع في ذلك لرجال الطب والنفس ^(٢) .

وقد جاء في كشف الأسرار على أصول الإمام الزيدوي :

« قال الشيخ أبو المعين لا يمكن الوقوف على حقيقة الجنون إلا بعد الوقوف على حقيقة العقل ومحلّه وأفعاله . فالعقل معنى يمكن به الاستدلال من الشاهد على الغائب والإطلاع على عواقب الأمور والتمييز بين الخير والشر ومحلّه الدماغ ^(٣) . والمعنى الموجب انعدام آثاره وتعطيل أفعاله الباعث للإنسان على أفعال مضادة لتلك الأفعال من غير ضعف في عامة أطرافه وفتور من سائر أعضائه يسمى جنوناً .

-
- (١) الفتر ص ٩٥٠ جزء أول شرح المنار على النسخة المتوفى سنة ٧١٠ طبعه سنة ١٣١٥ والعتة بعد البلوغ هو آفة توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام يشبه بعض كلامه بكلام العقل وبعضه بكلام المجانين وكذا سائر أموره . فكما أن الجنون يشبه أول أحوال الصبا في عدم العقل يشبه العتة بآخر أحوال الصبا في وجود العقل مع تمكن خلل فيه ولهذا قال الصنف :
- « وهو كالصبا مع العقل في كل الأحكام حتى لا يمنع العتة صحة العقل والفعل فيصح عباداته وإن لم تجب عليه ولا تثبت في حقه العقوبات ويؤى عليه ولا يل » .
- (٢) انظر ما كتبه الأستاذ محمد قسبي أستاذ علم النفس الجنائي بكلية الحقوق في كتابه « علم النفس الجنائي » علماً وعلاً الجزء الثاني صفحات ١٤٣ وما بعدها ، ١٩٥ وما بعدها .
- (٣) أكثر أهل الشرع وأقل الفلاسفة على أن العقل محلّه القلب ويقيده القرآن .

والأسباب المهيجة له :

(أ) إما نقصان جبل عليه دماغه وطبع عليه في أصل الحلقة فلم يصلح لقبول ما أعد لقبوله من العقل كعين الأكمة (الذي ولد أعمى) ولسان الأخرس .

وهذا النوع لا يرجى زواله ولا منفعة في الاشتغال بعلاجه .
(ب) وإما معنى عارض أوجب زوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة إلى رطوبة مفرطة أو يبوسة متناهية .

وهذا النوع مما يعالج بما خلق الله تعالى لذلك من الأدوية .
(ح) وإما استيلاء الشيطان عليه فيخيله الخيالات الفاسدة ويفزعه في جميع أوقاته فيطير قلبه ولا يجتمع ذهنه مع سلامة في محل العقل خلقة وبقائه على الاعتدال .

ويسمى هذا النوع محسوساً ، نخبط الشيطان إياه .

والجنون ينافي القدرة لأنها تحصل بقوة البدن والعقل ، والجنون يزيل العقل فلا يتصور منه الخطاب والعلم به بدون العقل ، والقدرة على الأداء لا تتحقق بدون العلم لأن العلم أحص أوصاف القدرة فتفوت القدرة بفوته وبفوت القدرة يفوت الأداء وإذا فات الأداء عدم الوجوب إذ لا فائدة في الوجوب بدون الأداء .

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ » . رواه أبو داود والترمذي . وقال حديث حسن .

وفي حديث ابن عباس في قصة ماعز أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل قومه أمجنون هو ؟ قالوا ليس به بأس . وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له حين أقر عنده أهلك جنون ؟ وروى أبو داود بإسناده : قال أتى عمر بمجنونة فسد زنت فاستشار فيها أناساً فأمر بها عمر أن ترحم فمر بها علي ابن أبي طالب فقال ما شأن هذه ؟ فقالوا مجنونة بنى فلان زنت فأمر بها

عمر أن ترجم . فقال : ارجعوا بها ثم أتاه فقال يا أمير المؤمنين أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة . عن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يعقل ؟ قال : بلى . قال : فما بال هذه ؟ قال : لا شيء . قال : فأرسلها . قال : فجعل عمر يكبر (١) .

وقد جاء في التلويح والتوضيح :

« عوارض الأهلية هي الجنون والصغر والعتة والنسيان والنوم والإغماء والرق والمرض والحيض والنفاس والموت .
فالجنون هو اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقييحة المدركة للعواقب بأن لا يظهر آثارها وتتعطل أفعالها لتقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة . وهو إما ممتد أو غير ممتد وكل منها إما أصلي بأن يبلغ مجنوناً ، أو طارئاً بعد البلوغ .
فالمتد مطلقاً مسقط للعبادات وغير الممتد إن كان طارئاً فليس بمسقط استحساناً » .

كما جاء في شرح التوضيح للتنقيح :

الجنون هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج

(١) انظر ص ٢٠٧ الحل الشيعي « إن كانت المرأة مجنونة حد الرجل دونها والمجنون إذا زنى وجب عليه الحد كاملاً » .

١ - وقال الصدوق في المقنع إذا زنت المجنونة لم تحد وإذا زنى المجنون حد لأن المجنون يأق وهي تؤق .

٢ - وهناك رأى بأنه لا حد على المجنون والمجنونة لأنها غير مخاطبتين بالتكليف والاستكام .

٣ - قسم أبو الصلاح المجنون إلى مطبق لا يفقه ولا يهتدى شيئاً فلا شيء عليه وإلى من يصح منه القصد إلى الزنا فيجلد مائة مهنأ أو غيره .

والمتد في مذهب الشيعة إسقاط الحد عن المجنون والمجنونة لأنه عقوبة يترتب على ثبوت التحريم في حق فاعل موجبها وهو منتف هنا لإنتفاء أصل التكليف عنهما . وفي ص ٢٠٨ قال الشيخان إذا لاط المجنون أقيم عليه الحد على الكمال وتبعهما ابن البراج وابن حمزة وهو قول أبي الصلاح كما أقيم في الزاني . وقال ابن ادريس لا يجب عليه شيء والمتد براءة ذمته لأن الحدود متوجهة إلى العقلاء .

العقل إلا نادراً وهو في القياس مسقط لكل العبادات لمنافاته القسرة ولهذا عصم منه الأنبياء وحيث لم يمكن الأداء يسقط الوجوب لكنهم امتنعوا أنه إذا لم يمتد لا يسقط الوجوب لعدم الحرج على أنه لا ينافي أهلية الوجوب فإنه يرث ويملك لبقاء ذمته . ثم عند أبي يوسف إشارة إلى أنه يسقط الوجوب إذا لم يمتد الجنون إذا عرض بعد البلوغ . أما إذا بلغ مجنوناً فإنه يسقط مطلقاً . ومحمد لم يفرق بين ما عرض بعد البلوغ وبين ما بلغ مجنوناً فالمتد مسقط وغير المتد غير مسقط ففي كل واحد من الصورتين المتد مسقط وغير المتد غير مسقط عنده .

حكم الجنون والعنه :

حكم الجنون :

تنتفى المسؤولية الجنائية كاملة عن المجنون جنوناً مطبقاً إذا ارتكب ما يوجب مسئوليته من جرائم ، كزنى أو قذف أو سرقة أو شرب خمر كما تنتفى مسئوليته الجنائية في جنونه المنقطع^(١) إذا ارتكبها أثناء الجنون .

(١) انظر ص ١٢٠ المنقح جزء ١٠ الشرح الكبير .

« فإن كان مجنوناً مرة ويفيق أخرى فأقر في إفاقته أنه زنى وهو مفيق أو قاسم عليه بيعة أنه زنى في إفاقته فعليه الحد لا تعلم فيه خلافاً .

وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن الزنا الموجب للحد وجد منه في حال إفاقته وهو مكلف والقلم غير مرفوع عنه وإقراره وجد في حال اعتباره كلامه .

فإن أقر في حالة إفاقته ولم يفسد إلى حال إفاقته أو شهدت عليه البيعة بالزنى ولم تفسد إلى حال إفاقته لم يجب الحد لأنه محتمل أنه وجد في حال جنونه فلم يجب الحد مع الاحتمال .

وقد روى أبو داود في حديث الهبونة التي آت بها حر أن علياً قال : هذه معتوقة بنى فلان لعل التي أتاها في بلادها فقال حر لا أدري فقال عل وأنا لا أدري .

وانظر ص ٢٣٠ المدونة جزء ١٦ . قلت رأيت المجنون الذي مجنوناً ويفيق أحياناً ما أصاب في حين إفاقته أيحكم عليه بذلك في قول مالك قال : نعم .

وانظر ص ٢ جزء ٨ شرح الزرقاني « لا يقتصر من صبي ومجنون : لأن هدهما وخطأهما سواء هذا من مجنون مطبق أو يفيق أحياناً . وقتل حال جنونه فإن شككت البيعة أو سكر بحلال =

أما إذا ارتكب الشخص جريمة من الجرائم وهو عاقل ثم جن بعد ذلك قبل توقيع العقوبة عليه فإن ذلك لا يعلم مسئوليته على الوجه التالى :

الجنون قبل الحكم :

يرى الحنابلة والشافعية أن الجنون اللاحق للجريمة لا يمنع المحاسبة ولا يوقفها . ويرى المالكية والحنفية أن الجنون قبل الحكم يمنع المحاسبة ويوقفها حتى يزول الجنون لأن شرط العقوبة التكليف والجنون غير مكلف وقت المحاكمة .

الجنون بعد الحكم :

يرى الحنابلة والشافعية أن الجنون اللاحق للحكم لا يوقف تنفيذه إذا كانت الجريمة ثبتت بالبينّة — أما إذا كانت الجريمة قد ثبتت بالإقرار فيوقف تنفيذ الحكم بسبب جنون المتهم لأن للمحكوم عليه فى جرائم الحدود أن يرجع عن إقراره إلى وقت تنفيذ الحكم والجنون قد يمنع المحكوم عليه من الرجوع عن إقراره .

وعند مالك الجنون يوقف تنفيذ الحكم إلا إذا كانت العقوبة القصاص

« فلا يقتل والدية على عاقلته فإن قتل حين إفاقته فحين آثر قتله لإفاقته إن وجدت وإلا فالدية فى ماله ولا يقتل وهو مجنون كمرتد جن فلا يقتل حينئذ . والمخيرة يسلم المجنون القاتل حين إفاقته لأولياء المقتول فيشبهون فى قتله . وأخذ الدية من ماله إن وجدوا » .

وانظر ص ١٠٦ جزء ٨ الزرقانى ، وانظر ص ٥٠٣ جزء ٤ شرح منيع الجليل على مختصر خليل للشيخ عيش « لا يحد العصبى والمجنون على قذفهما » .

لا يقطع عصبى ولا مجنون مطبق أو يفيق أحياناً وسرق حال جنونه فإن سرق حال إفاقته فحين انتظرت كسكران حراماً فينتظر فى قطعه صحوه سرق حال سكره أو قبله فإن قطع قبل صحوه اكتفى به وكذا المجنون بالأول فإن سكر بجلال كالمجنون والظاهر سمله على أنه بهرام حيث شك لأنه الأغلب ، إلا أن تكون حاله ظاهرة فى خلاف ذلك .

والظاهر أيضاً إذا شك فى سرقة مجنون ويفيق أحياناً هل سرق حين جنونه أو إفاقته يحمل على الأول لدرء الحد بالشبهة .

فلإنها في رأى تسقط وتحمل محلها الدية وفي رأى آخر ينفذ عليه القصاص إن طلب ذلك ولى الدم .

وعند أبي حنيفة لا يقام الحد بالجنون العارض لأنه من المقرر عنده أن الشهود إذا خرجوا عن أهلية الشهادة بعد أدائها وقبل التنفيذ لا يقام الحد لأنها شبهة تسقط الحد فأولى إذا خرج من يجب عليه الحد عن أهلية التكليف فلا ينفذ عليه .

أما في القصاص فعند أبي حنيفة أن القصاص ينقلب دية استحساناً وإن كان القياس يوجب القصاص نفسه^(١).

وقد ورد في الفتاوى الهندية :

القاضي إذا قضى بالقصاص على القاتل وقبل أن يدفع إلى ولى القاتل جن القاتل فلا قصاص عليه استحساناً وتجب عليه الدية . كذا في الخلاصة .
ولو جن القاتل بعد ما قضى بالقصاص ودفع إلى الولى يقتل كذا في فتاوى قاضيخان .

وإذا قتل الرجل وله ولى فلما قضى بالقصاص قال القاتل لى حجة ثم جن القاتل فقال محمد رحمه الله : في القياس يقتل وفي الاستحسان تؤخذ منه الدية . كذا في الترخائية .

(١) انظر ص ١٩٨ جزء ٣ ابن عابدين .

وفي البحر والنهر أنه إذا كان يمين ويفيق فإن سرق في حال إفاقته قطع وإلا فلا .
بقي لو جن بعد الأخذ هل يقطع أم تنتظر إفاقته قال السيد أبو السعود ظاهر ما قدمه في النهر من أنه يشترط لإقامته الحد كونه من أهل الاعتبار يقتضى اشتراط إفاقته ، إلا أن يفرق بين الجلد والقطع بأن الذى يحصل به الجلد لا فائدة فيه قبلها لزوال الألم قبل الإفاقة بخلاف القطع قلت لكن في البحر عند ذكر حد الشرب إذا أقر السكران بالسرقة ولم يقطع لسكره أعدته المال . ثم قال إذا شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت . وكذا بالزنا وهو سكران . ويحد بعد الصحو ويقطع فهذا يفيد اشتراط صحوه إلا أنه يفرق بين المجنون والسكران بأن السكر نه نهاية بخلاف الجنون لكن الظاهر انتظار إفاقته لاتدراء الحد بالشبهة وهى هنا احتمال ابداء ما يسقطه إذا أفاق كما لا يقطع الآخر من ذلك . تأمل .

وفي الفتاوى الصغرى من يجهن ويفيق إذا قتل إنساناً في حالة الإفاقة
كالصحيح فإن جن بعد ذلك فإن كان المجنون مطبقاً سقط القصاص ، وإن
كان غير مطبق لا . كذا في الخلاصة (١) .
ولا بد أن يكون الإقرار بارتكاب الجرائم في حال الصحة فإذا أقر وهو
مجنون فلا يعول على هذا الإقرار (٢) .

وقد سئل الفقيه ابن حجر عن قول التاج السبكي :
وخسة من زناة الناس خامسهم ما ناله شيء مسن الضرر
والقتل والرجم والجلد الأليم كذا التغريب وزرع في الباقي فاعتبر
فأجاب : قيل إن عمر بن الحسن سأل الشافعي عن خمسة زنوا بامرأة
فوجب على واحد القتل وآخر الرجم والثالث الجلد والرابع نصفه ولم يجب على
الخامس شيء فأجاب الشافعي بأن الأول ذى زنى بمسلمة فانتقض عهده فيقتل
والثاني محصن والثالث بكر والرابع عبد والخامس مجنون (٣) .

المسئولية المدنية على المجنون :

راعت الشريعة حالة الجهل عليه إذا كان المتهم مجنوناً فأوجبته على المجنون
المسئولية المدنية كاملة .

عن نافع مولى ابن عمر قال :

« إن مجنوناً على عهد ابن الزبير دخل البيت بمنعجر فطعن ابن عمه فقتله
فقضى ابن الزبير بأن يخلع من ماله ويدفع إلى أهل المقتول ومن طويق حماد

(١) انظر ص ٦ جزء ٤ الفتاوى الهيدية ، وانظر ص ١٦٣ جزء أول الأشباه والنظائر .
لوجن القتال بعد الحكم عليه بالقصاص وإنما ينقلب دية . ولا قصاص بقتل من قال اقتلني
فقتله . قال الحموي . كونه جن بعد الحكم بالقصاص شبهة انقلب بسببها القصاص دية ولعله
صدورته بعد الجنون غير مكلف والحدود لا تقام على غير مكلف ثم في ميم المفتى ولو جن بعد
القتل قبل الحكم إن كان هذا الجنون الحادث مطبقاً سقط القصاص وإلا فلا .

(٢) انظر ص ١٤٤ الفتاوى الهيدية جزء ٢ .

(٣) انظر ص ٢٤٣ جزء ٤ فتاوى ابن حجر .

ابن سلمه عن هشام بن عروة بن الزبير عن أبيه أن عبدالله بن الزبير قال :
جناية المجنون في ماله ^(١) .

وقال الشافعي والحنابلة إذا قتل الصبي والمجنون وجبت الكفارة في
أموالهما .

وقال أبو حنيفة لا كفارة على واحد منهما لأنها عبادة محضة تجب بالشرع
فلا تجب على الصبي والمجنون كالصلاة والصيام .

وحجة الرأي الأول أنه حق مالى يتعلق بالقتل فتعلقت به كالدية ،
وتفارق الصوم والصلاة لأنهما عبادتان بدنيتان . وهذه مالية أشبهت نفقات
الأقارب .

وأما كفارة اليمين فلا تجب على الصبي والمجنون لأنها تتعلق بالقول
ولا قول لها وهذه تتعلق بالفعل وفعلهما متحقق قد أوجب الضمان عليهما .

حكم العته :

وحكم العته حكم الصبا مع العقل وذلك لأن الصبي في أول حاله عديم
العقل فألحق به المجنون وفي آخر حاله ناقص العقل فألحق به المعتوه فلا يمنع
صحة القول والفعل ويصح إسلامه وتوكيله في بيع مال الغير والشراء له وفي
طلاق امرأته وإعتاق عبده .

ويطالب بالحقوق الواجبة بالإتلاف لا بالعقود كمن المشتري وتسليم
المبيع ولا تجب عليه العقوبات ولا العبادات وعن البعض تجب عليه العبادات
احتياطاً ^(٢) .

(١) انظر ص ٣٤٦ جزء ١٠ المحل لابن حزم .

(وانظر ص ٣٤٣ : ولا قود على مجنون فيما أصاب في جنونه) .

وانظر ص ١٦٨ جزء ٢ التلويح والتوضيح .

« والمجنون يؤخذ بغيره الأفعال كما إذا أئلف مال إنسان لتحقق الفعل حساً مع أن المقصود
هو المال وأداؤه يحتمل النهاية بخلاف أقواله فإنه لا يبتد بها شرعاً لإنتفاء تعقل المالك فلا تصح
أقاريره وعقوده وإن أجازها الولد » .

(٢) انظر ص ١٦٩ التلويح والتوضيح .

وقد قال بعض الفقهاء أنه ليس من الحق أن نطلق القول في المعتوه
فنجعله كالصبي المميز في أحكامه في كل حال ، بل الحق أن يجعل الحكم
في تصرفاته من ناحية الصحة والبطلان تبعاً لحالته العقلية ومقدار إدراكه ،
فإن كان في هذا كالصبي المميز أخذ وإن كان دونه كان حكمه حكم الصبي
غير المميز .

وورد في الفتاوى الهندية :

« وفي المنتقى رجل قتل رجلاً ثم عته وشهد عليه الشهود بالقتل وهو
معتوه فلأنى أستحسن أن لا أقتله وأجعل الدية في ماله — كذا في المحيط^(١) .

(١) انظر ص ٦ جزء ٤ الفتاوى الهندية .

وانظر ص ٢٩٤ جزء ٣ ابن عابدين (والمعتوه) وهو الناقص العقل وقيل المدهوش من غير
جنون كذا في المغرب . وفي أحكام الأشباه أن حكمه حكم الصبي المماثل فتصح العبادات منه
ولا تجب وقيل هو كالمجنون وقيل كالبالغ المائل . قلت والأول هو الذي صرح به الأصوليون
ومقتضاه أن تصح رده لكنه لا يقتل كما هو حكم الصبي المائل .
ثم رأيت في الخاتمة قال : وأما ردة المعتوه فلم تذكر في الكتب المعروفة قال مشايخنا هو
في حكم الردة بمنزلة الصبي .

الفصل الثاني

الغيبوبة

نصت المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصري في الفقرة الثانية على أنه لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها .

ويدخل تحت هذا النص علاوة على الغيبوبة الناشئة عن عقاقير مخدرة الغيبوبة الناشئة عن تعاطي المواد الكحولية المختلفة .

في الفقه الاسلامي :

نتكلم عن السكر كما نتكلم عن المواد المخدرة بأنواعها ، وبعض حالات خاصة .

السكر

السكران يكون في غالب أمره ذاهب العقل فترة سكره وقد قال الحموي إن السكر يستر العقل ولا يذهب بخلاف الجنون الذي يذهب العقل^(١) .

وفي تصرفات السكران مذاهب أهمها :

المذهب الأول : مذهب ينتظر إلى السكر في ذاته ويحكم بإبطال تصرفات السكران سواء كان السكر بالرضا والاختيار أو بالاضطرار والإكراه .

(١) انظر ص ٢٧٩ جزء أول الحموي على الأشباه والنظائر .

وعلى رأس هذا المذهب ابن قيم الجوزية فهو يبطل تصرفات السكران بعذر أو بغير عذر فلا يقع طلاقه ولا تنفذ عقودة كما لا تعتمد ردته . لأن السكران لا يعقل مهما كان سبب سكره ومهما كانت المادة التي سكر بها .

وقد قال برأيه أيضاً الطحاوى والكرخى وأبو يوسف وزفر من الحنفية ومن الشافعية المزنى وابن شريح .

وقال ابن حزم بأنه لا يقاد من مجنون ولا سكران فيما أصاب في سكره المخرج له عن عقله . ولا على أحد منهما دية ولا ضمان . إلا أن من فعل هذا من الصبيان أو المجانين أو السكران في دم أو جرح أو مال يجب حبه ليكف أذاه حتى يتوب عن السكر ويفيق المجنون ويبلغ الصبي^(١) .

المذهب الثاني : وجمهور الفقهاء لا ينظر إلى نفس السكر ، بل إلى سببه وإلى وقوعه بالاختيار أو الإكراه .

فإن كان السكر بالاختيار وبمادة محرمة كالخمر وما يشبهها فكل تصرفات السكران نافذة كفاً له عن المعصية . وتنقذ عقودة ويصح طلاقه وتنفذ ردته^(٢) . أما إن كان السكر بالإكراه الملجئ أو بمادة أصلها حلال فكل تصرفات السكران لا مسئولية فيها لأن السكران معذور فيها .

المذهب الثالث : وهذا المذهب ينظر من ناحية أهلية السكران فيقرر بأن السكر من الشراب المحرم لا يبطل أهلية الخطاب أصلاً لتحقيق العقل والبلوغ إلا أنه يمنع استعمال العقل بواسطة غلبة السرور فتلزمه جميع التكاليف

(١) انظر ص ٣٤٧ ، ٣٤٤ جزء ١٠ المحل لابن حزم .

وانظر أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية جزء ٤ ص ٤١ ، ٤٢ .

(٢) انظر ص ١٧٠ جزء ٣ ابن عابدين (السكران إن كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه فتلزمه الأحكام وتصح عبادته وتصرفاته لأن العقل قائم وإنما عرض فوات فهم الخطاب بمصية فبقي في حقه الإثم وجوب القضاء ويصح إسلامه كالسكران لارادته لعدم القصد) .

وتصح تصرفاته سواء شرب مكرهاً أو طائعاً وذلك لأن مبنى الخطاب على اعتدال الحال^(١).

ونرى أن الذى يتمشى مع المصلحة العامة أن تأخذ من كل مذهب من هذه المذاهب بقدر فتنطل تصرفات السكران دون أن يترتب على ذلك ضرر بالغير فتجعله مسئول مدنياً عما يصيب الغير من ضرر^(٢).

كما يكون مسئولاً مسئولية جنائية عما يرتكبه إن سكر باختياره على أن تنفذ عليه العقوبات بعد زوال السكر عنه^(٣).

أقرار السكران على نفسه بارتكاب الجرائم :

إذا أقر السكران على نفسه بالحدود نفوق بين الحدود الخالصة لله وبين الحدود الخالصة للعبد .

فإن أقر السكران على نفسه بالحدود الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا والشرب والسرقة لا يؤخذ بما أقر ولا يحل لأن كلامه هذيان يحتمل الكذب

(١) انظر ص ١٨٦ التلويح على التوضيح ، وانظر ص ١٥١ جزء ٢ من الأشباه والنظائر .

(٢) انظر جامع الفصولين جزء ٢ ص ١٤١ .
« سكران جمع به فرسه فصدم إنساناً فأت قال لو كان لا يقدر على منعه فليس بمسئول ولا يضاف إليه سيرة فيبرأ كذا غير السكران لو كان عاجزاً عن منعه .
فلو اختلفا في القدرة على المنع والسبب فالقول لمن ينهى القدرة يمينه واليمين على الآخر لصحقت سبب الضمان ودعوى ما ينافيه .

(٣) انظر ص ٢٣٤ الفقه الإسلامى مدخل لدراسة ونظام المعاملات فيه للدكتور محمد يوسف موسى « والذى يتمشى مع المصلحة العامة أن تأخذ برأى المذهب الأول فينظر إلى السكر في ذاته فتبطل تصرفات السكران وإن كنا نؤاخذ مدنياً في أمواله بما يقع منه من إتلاف لمال الغير فتوجب عليه ضمانه بمجانبته كما إذا قبل أو زنى مثلاً وهو سكران ، وثبت هذا وذلك باليمين لا بالإقرار فتقتضى منه ونقيم عليه الحد إذا زايه السكر وعاد إليه العقل » .

وانظر ص ١٧١ جزء ١٠ المغنى ، وانظر ص ٤١٥ الفتاوى الهندية جزء ٢ .

« السكران إذا زنى يحل إذا صحت هكلا في السراجية » .

ومع احتمال الكذب لا يجب الحد لأن الحدود يمتثل إلى دورتها بالشبهات لا لإثباتها . إلا أنه يضمن المسروق لأنه حق العبد .

ولو أقر السكران على نفسه بالحدود الخالصة للعبد كحد القذف أو أقر بقصاص على نفسه أو بطلاق أو بعناق صح إقراره إلا أنه يحد حد القذف إذا صحا وهذا لأنه يؤخذ بحقوق العباد وفي حد القذف حق العبد ولهذا لا يبطل بالتقدم ولا يصح الرجوع بعد الإقرار ولا يقام بدون دعوى المقذوف .

وقد قال الكمال بن الهمام : إذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر .

وقال ابن عابدين في ذلك :

ويُبنى أن يكون معنى ذلك أنه أقر بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الأنفة المحرمة أو مطلقاً على الخلاف في الحد بالسكر من الأشربة المباحة وإلا فجرد سكره لا يحد بإقراره بالسكر^(١) .

وقد جاء في التلويح على التوضيح عن ذلك :

أما في الإقرار بما لا يحتمل الرجوع فلا أنه لا يسقط بصريح الرجوع فكيف بدليله ؟ وأما في المباشرة فلا أنه معان فلا أثر للدليل الرجوع لكن يتوقف في إقامة الحد إلى الصحو ليحصل الاتزجار فإن قلت السكر موجب للحد فإذا تحقق أنه سكران فما معنى إقراره بالشرب ثم توقف وجوب الحد على إقراره في الصحو . قلت السكر قد يكون من غير الشراب المحرم وقد يكون بالشرب كرهاً أو اضطراراً فيتوقف الحد على إقامة البيئة أو الإقرار

(١) انظر ص ١٩٦ جزء ٣ الزيلعي ورد في الفتاوى الهندية « والمشهود عليه بشرها لا بد أن يكون عاقلاً مسلماً ناطقاً فلا حد على صبي ولا مجنون ولا كافر ولا أغرس كما في الخاتمة » .

بأنه شرب الشراب المحرم طوعاً فيشترط الإقرار حال الصحو^(١).

ورد في ابن عابدين :

حكم السكران من محرم كالصاحي إلا في سبع .

لا تصح رده ، ولا إقراره بالحدود الخالصة ، ولا لإشهاده على شهادة نفسه . ولا تزويجه الصغير بأكثر من مهر المثل أو الصغيرة بأقل ، ولا تطليقه زوجة من وكله بتطليقها حين صحوه ، ولا يبيعه متاع من وكله بالبيع صاحياً ، ولا رد الغاصب عليه ما غصبه منه قبل سكره^(٢).

قال ابن عابدين :

هذا حاصل ما في الأشباه ونازعه الحموى في الأخيرة بأن المنقول في العمادية أن حكم السكران فيها كالصاحي فيبرأ الغاصب من الضمان بالرد عليه وفي مسألة الوكالة بالتطليق بأن الصحيح الوقوع نص عليه في الخانية والبحر .

المخدرات

قد تحدث الغيبوبة للإنسان بتناوله المخدرات فما هو مدى مسئوليته عن ذلك؟

وما حكم تناول المخدرات في الشريعة الإسلامية؟

اختلفت الآراء في هذا الأمر على التفصيل الآتي :

١ — رأى يقرر بأن السكر من البنج أو غيره من المخدرات يوجب الحد^(٣).

(١) انظر ص ١٨٦ التلويح على التوضيح ، وانظر ص ١٤١ جزء ٢ من جامع الفصولين . ولو أقر أنه سكر من الخمر طالعاً لم يجد حتى يصحو فيقر أو يبرهن عليه ولو أقر بشيء من الحدود لم يجد إلا في حد القذف .

(٢) انظر ص ١٧٠ و ٢٥٥ جزء ٣ ابن عابدين . ونازعه بحشية الحموى في الأخيرة بأن المنقول في العمادية أن حكم السكران منها كالصاحي فيبرأ الغاصب من الضمان بالرد عليه وفي مسألة الوكالة بالتطليق بأن الصحيح الوقوع نص عليه في الخانية والبحر .

(٣) البنج بفتح الباء هو السكران وهو نبات ينسبط على الأرض بشكل دائرة ، شديد الخضرة غليظ الورق مائي مشقق الأطراف يرتفع وسطه ، له زهر يخلف حباً أسود وأصفر وأحمر وأبيض وكلها في أقماع . مخدر . يزيل العقل لمدة طويلة ، انظر ص ١٤٦ الدرة البهية في منافع الأبهان الإنسانية لابن البيطار ، وانظر ص ٧٨ جزء ١ تذكرة داود الأنطاكي . وانظر ص ٧٠ متلخصه جزء ٢ .

٢- رأى يقرر بأن تناول المخدرات محرم ولكن السكر منها يوجب التعزير لا الحد^(١).

٣- ورأى يفرق بين تناول المخدرات للتداوى فعندئذ يكون تناول القدر اللازم للتداوى مباح غير محرم ، أما إن كان تناولها للهو فهو حرام ويعزر تناولها ولا يحد^(٢).

* * *

ويحكم تحريم المخدرات في الشريعة الإسلامية ما رواه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده وما رواه أبو داود في سننه بسند صحيح عن أم سلمة قالت : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر » . قال العلماء : المفتر كل ما يورث الفتور والخدر في الأطراف . ونتكلم عن بعض أنواع من النباتات المخدرة :

نبات القات :

هو نبات مخدر مشهور في اليمن بصفة خاصة . ويختلف تأثيره في الإنسان باختلاف الطباع فهو يؤثر في بعض الأبدان دون البعض الآخر . ولذلك فقد اختلف الفقهاء في تحليله أو تحريمه . والظاهر أن السبب في اختلافهم راجع إلى تأثيره في مستعمله . وفي الحقيقة لا خلاف بينهم ؛ لأن من نظر إلى أنه مضر بالبدن أو بالعقل حرمه .

ومن نظر إلى أنه غير مضر لم يحرمه ، فهم متفقون على أنه إن تحقق فيه ضرر حرم وإلا لم يحرم فليسوا مختلفين في الحكم ، بل في سببه . ومن يستند إلى تحريمه يحتج بنهيه صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر . والمفتر ما يكون منه حرارة في الجسد وانكسار ، وذلك معلوم

(١) انظر ص ١٩٦ جزء ٣ الزيلعي ، وانظر ص ١٤١ جزء ٢ من جامع الفصولين .

(٢) انظر ص ١٧٠ جزء ٥ ابن عابدين .

ومشاهد في القات ومستعمله كسائر المسكرات .
وقد قال فيه العلامة ابن حجر (١) :

« لكن القات لم يكن فيه من الطبع إلا ما هو مضر دينية ودنيوية لأن طبعه اليبس والبرد فلا يصحبه شيء من منافع غيره من المسكرات التي أشار إليها الشارع لأن المسكرات فيها شيء من الحرارة واللين فلا يظهر الضرر فيها إلا مع الإدمان عليها وهذا يحصل منه الضرر في الأغلب كما في الأفيون ، من مسخ الحلقة وتغير الحال المعتدلة في الخلق والخلق وهو يزيد في الضرر على الأفيون من حيث أنه لا نفع فيه يعلم قط .

ومنها أن جميع الخصال الملعونة التي ذكروها في الحشيشة موجودة في القات مع زيادة حصول الضرر فيما به قوام الصحة ، وصلاح الجسد من إفساد شهوة الغذاء والباه والنسل وزيادة التهاك عليه الموجب لإتلاف المال الكثير .

ومنها أنه شارك كل المسكرات في حقيقة الإسكار وسببه من التخدير وإظهار الدم وترقيقه .

واستطرد العلامة ابن حجر في قوله ، إلى تحريم نبات القات لأنه من الشبهات التي يتأكد اجتنابها بقوله صلى الله عليه وسلم : « من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه » .

وبقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يبلغ العبد درجة اليقين حتى يلجع مالا بأس به من مخافة ما به بأس » رواه ابن ماجه .

(١) ابن حجر المكي الهيمى المولود سنة ٩٠٩ هـ والمتوفى سنة ٩٧٤ هـ : هو أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن عل بن حجر المصري الهيمى الشافى ؛ كان بحراً في الفقه اماماً اقتنى به الأئمة ولد في محلة الهيم من إقليم النوبة . برع في علوم كثيرة وقدم إلى مكة سنة ٩٣٢ هـ ثم عاد إلى مصر ثم حج سنة ٩٣٧ هـ و سنة ٩٤٠ هـ وجاور من ذلك الوقت بمكة وأقام بها يفتى ويدرس ويؤلف إلى أن مات ودفن بالمعلاة - وهو غير ابن حجر السقلاوى .

وبقوله صلى الله عليه وسلم : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » رواه
النسائي والترمذي والحاكم وصححا من حديث الحسن بن علي .
وقرر أنه لم يمنع من أن يلحقه بالحشيش ونحوه إلا أن العلماء من منذ
قرون لما حدثت الحشيش في زمانهم بالغوا في اختبار أحوال آكلها حتى
اتفقت أقوالهم على أنها مسكرة أو مخدرة . وكان في تلك الأزمنة العارفون
يعلم الطب والنباتات فحكموا فيها بما اقتضته القواعد الطبية والتجريبية . فلذا
ساغ لهم الجزم فيها بالتحريم .
فإذا ثبت أن في القات تخديراً أو إسكاراً أو أن فيه وصفاً من أوصاف
جوزة الطيب أو الحشيش حرمت وإلا فلا .

جوزة الطيب :

هو ثمر لشجرة في شكل شجر الرمان لكنها رقيقة الأوراق وهذا الجوز
كالبجوز الشامي داخل قشرين وحجمه حجم البيض فإذا قشر قارب العفص
في حجمه ، ويزرع ببحال الهند وجزائر آسيا وقد اختلف فيه العلماء فن قائل
بأنه مخدر ومن قائل بأنه غير مخدر ولذلك قال فيه ابن حجر :
« قد استفتيت فيها قديماً وكان قد وقع فيها نزاع بين أهل الحرمين
وظفرت فيها بما لم يظفروا به ، فإن جمعاً من مشايخنا وغيرهم اختلفوا فيها وكل
لم يبين ما قاله فيها إلا على جهة البحث لا النقل ولما عرض على السؤال أجبت
بما صرح به ابن دقيق العيد أنها مسكرة ونقله عنه المتأخرون من الشافعية
والمالكية واعتمدوه ، بل بالغ ابن عمار فجعل الحشيش مقيسة على الجوزة
وذلك أنه لما حكى عن القرافي نقلاً عن بعض فقهاء عصره أنه فرق في إنكاره
الحشيشة بين كونها ورقاً أخضر فلا إسكار فيها بخلافها بعد التحميص ، فإنها
تسكر قال : والصواب أنه لا فرق لأنها ملحقة بجوزة الطيب والزعفران

والعنبر والأفيون^(١) والسيكران وهو البنج وهو من المخدرات المسكرة .
وقد وافق المالكية والشافعية على إسكارها ؛ الحنابلة بنص إمام متأخريهم
ابن تيمية وتبعوه على أنها مسكرة .
وقال بذلك بعض الحنفية ففي فتاوى المرغناني المسكر من البنج ولبن
الرمال « أى إناث الخيل » ، حرام ولا يحل شربه .
وعلى ذلك فقد ثبت مما سبق أنها حرام عند الأئمة الأربعة : الشافعية ،
والمالكية ، والحنابلة ، بالنص والحنفية بالاقتضاء .

الحشيش :

الحشيش اسم يطلق على أوراق القنب الهندي وقد ذكره ابن البيطار
في مفرداته فقال (٢) :

(١) الحشيش :

هو النبات المعروف بأبي النوم وهو أبيض وهو أجوده وأحمره أعدل وأسوده أشد قطعاً
وأفعالا وزهر كل كلوته ويزرع في أواخر طوبة ومنه يستخرج الأفيون - فالأفيون عصارة
الحشيش ويؤخذ منه إما بالشرطة أو بالطبخ حتى يغلظ أو بالمصر . وهو نبات شديد التسدير
ومن يتعود عليه يقضى تركه له إلى موته . وهو من السموم وله مركبات مختلفة . انظر ص ٤٨
و ص ١٢٨ جزء أول تذكرة داود الأنطاكي .
الدائرة :

وهو المعروف بالمرقة أو الجوز المائل وهو نبات لا فرق بين شجرة وشجر الباذنجان يكون
بجاري المياه والجهال له زهر أبيض وقلياً تحمل الشجرة أكثر من جوزة تكون بأعلى الشجرة .
وأكله يثبت ويؤخر ويورث الجنون والإعراض من الأكل والشرب وربما قتل . انظر ص ١٠٢
جزء أول تذكرة داود .

(٢) ابن البيطار ولد سنة ٦٤٦ هـ ، سنة ١٢٤٨ م .

هو ضياء الدين ، عبادة بن أحمد المالقي ، المعروف بابن البيطار : إمام النباتيين وعلماء
الأعشاب . ولد في مالقة . تعلم الطب ورحل إلى بلاد الأندلس وأقصى بلاد الروم باحثاً عن
الأعشاب والعارفين بها ، حتى كان الحجة في معرفة أنواع النبات وتحقيقه وصفاته وأسمائه
وأماكنه . واتصل بالكامل الأيوبي « محمد بن أبي بكر » فجعله رئيس العشابين في الديار المصرية .
ولما توفي الكامل استيقاه ابنه « الملك الصالح أيوب » وحظي عنده واشتهر شهرة عظيمة . =

ومن القنب نوع ثالث يقال له القنب الهندي ولم أره بغير مصر وبزرع في البساتين ويسمى بالحشيشة عندهم وهو مسكر جداً إذا تناول منه إنسان سيراً ، قلدر درهم أو درهمين حتى أن من أكثر منه يخرج به إلى حد الرعونة وهو مضر بالصحة ضرراً بليغاً .

وذكر محمد بن زكريا إمام وقته في الطب : أنها تولد أفكاراً كثيرة فهي تجفف المني وتجفيفه إنما يكون من قلة الرطوبة في الأعضاء الرئيسة وقال فيها :

قل لمن يأكل الحشيشة جهلاً يا خسيساً قد عشت شر معيشة
ديرة العقل بسيرة فلماذا يا سفيهاً قد بعثت بحشيشة ؟

وقد بلغنا من جمع يفوق الحصر أن كثيراً ممن عاناها مات بها فجأة وآخرون اختلت عقولهم وابتلوا بأمراض متعددة من اللق والسل والامستقاء وأنها تستر العقل وتغمره .

والحمر مسكرة وليست مخدرة والبنج ونحوه مسكر ومخدّر وممن نص على أن الحشيش ونحوه مسكر النووي في شرح المهذب والشيخ أبو اسحق في كتاب التذكرة في الخلاف وابن حقيق العبد وأبان في شرح الإرشاد أنه لا خلاف بينهم وبين من قال بأنها مخدرة لأن المراد الإسكار في كلامهم مجرد التغطية مع قطع النظر عن قيده المتبادر منه وهو التغطية مع نشاط وعريضة وعلى ذلك يحمل قول ابن البيطار أن الحشيش يسكر جداً وهو حجة في ذلك فإنه كان علامة زمنه في معرفة الأعشاب والنباتات يرجع إليه في ذلك محققو الأطباء .

وفي كتاب السياسة الشرعية لابن تيمية (١) :

« إن الحد واجب في الحشيشة المصنوعة من ورق القنب فيخلد شاربها

— وهو صاحب كتاب « الأدوية المقررة في مجلدين » ، المعروف بمفردات ابن البيطار . وله « المفتي في الطب » مرتب على مداواة الأعضاء ، و « نيران سطيح » تولى في دمشق . انظر ص ٥٤٦ جزء ٢ الأعلام للزركلي .

(١) انظر ص ١١٦ السياسة الشرعية لابن تيمية .

كشارب الخمر . وهي أنخبث من الخمر من جهة أنها تفسد العقل والمزاج حتى يصير في الرجل نخث وديانة^(١) . وغير ذلك من الفساد ، والخمر أنخبث من جهة أنها تفضي إلى المخاصمة والمقاتلة ، وكلتاها تصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة .

وقد توقف بعض المتأخرين في حلها ، ورأى أن أكلها أو شاربها يعزر بما دون الحلة ، حيث ظنها تغير العقل من غير طرب بمنزلة البنج . ولم نجد للعلماء المتقدمين فيها كلاماً ، وليس كذلك ، بل أكلوها يفتشون عنها ويشتهونها كشارب الخمر وأكثر ، وتصلحهم عن ذكر الله . وعن الصلاة إذا أكثروا منها مع ما فيها من المفساد الأخرى من الديانة والنخث ، وفساد المزاج ، والعقل وغير ذلك .

لكن لما كانت جامدة مطعومة ليست شراباً تنازع الفقهاء في نجاستها على ثلاثة أقوال في مذهب أحمد وغيره ، فقيل : هي نجسة كالخمر المشروبة ، وهذا هو الاعتبار الصحيح . وقيل : لا لجمودها وقيل يفرق بين جامدتها ومائعها .

ويقول ابن تيمية بعد ذلك : وعلى كل حال فهي داخلة فيما حرمه الله ورسوله من الخمر والمسكر لفظاً أو معنى ووردت به الأحاديث الصحيحة ، فقد جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بما أوتيته من جوامع الكلم ، كل ما غطى العقل وأسكر ولم يفرق بين نوع ونوع ، ولا تأثير لكونه مأكولاً أو مشروباً على أن الخمر قد يصطبغ بها ، والحشيشة قد تذاب في المساء وتشرب ، فكل خمر يشرب ويؤكل ، والحشيشة تؤكل وتشرب ، وكل ذلك حرام ، وإنما لم يتكلم المتقدمون في خصوصها لأنه إنما حلت أكلها من قريب ولذلك لم يتكلم فيها الأئمة الأربعة فقد ظهرت في آخر المائة السادسة وأول المائة السابعة حين ظهرت دولة التتار كما أنه قد أحدثت أشربة مسكرة

(١) الديانة : هي ما يقوم به الديوث من جمع بين النساء والرجال فيما حرمه الله .

بعد النبي صلى الله عليه وسلم كلها داخلة في الكلام الجوامع من الكتاب والسنة^(١).

وقال الرافعي في «الأطعمة» وفي «بحر المذهب» :
إن النبات الذي يسكر وليس فيه شدة يحرم أكله ولا حده على آكله
ولا نعرف في ذلك خلافاً عندنا .

يقال في باب الشرب : وما يزيل العقل من غير الأشربة كالبنج لا حده في
تناوله لأنه لا يلد ولا يطرب ولا يدعو قليله إلى كثير .

وقول الماوردي إن النبات الذي فيه شدة مطربة يجب فيه الحده ضعيف ،
ولأنما الواجب فيه التعزير ولا يقاس بالسكر في الحده لأن شرط القياس في
الحدود^(٢) المساواة وهذه الأشياء لا تشبه الخمر في تعاطيها لأنها تورث عريضة
وغضباً وحمية والسكران يزيد شدة وعريضة بالسكر بخلاف آكل المخلوقات
فإنه وإن زال عقله يسكن شره لفتور بدنه وتخديره وكثرة نومه وأيضاً
الحشيش ونحوها طاهرة والخمر نجسة تناسب تأكيد الزجر عنها بإيجاب الحده
ويحرم تعاطي قليل الخمر للنجاسة بخلاف الحشيش فإنه لا يحرم أن يتعاطى منها
ما لا يسكر فبطل القياس .

ونقل القرافي عن بعض فقهاء عصره أنها بعد التحميم والغسل نجسة لأنها
إنما تغيب العقل حينئذ^(٣).

• • •

والحق في هذا الموضوع ما نقل عن الإمام ابن تيمية فهو الموافق لرأى

(١) انظر ص ١١٨ السيامة الشرعية لابن تيمية ، وانظر ص ٢٣١ ابن حجر جزء ٤
و ص ٢٣ جزء ٢ أحكام القرآن للجصاص .

(٢) انظر الطبعة الثانية من كتابنا «العقوبة في الفقه الإسلامي» ص ٣٥ : قد اتفقت
كلمة فقهاء الإسلام على أن العقوبات وخاصة في الحدود عما لا يثبت بالرأى والقياس وأنها
لا تثبت إلا بالنص ، وانظر ص ٤٤ جزء ٩ المبسوط .

(٣) انظر ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ و ٢٣٤ ابن حجر الجزء الرابع .

العارفين بخواص النباتات كابين البيطار وغيره كما يساير روح الإسلام في علة
تحريم المسكرات .

وأما التفرقة بين المائع والجامد فهي تفرقة لفظية لا قيمة لها مع تحقق
علة التحريم .

وبذلك يتجلى نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر
جمع بين الجامد والمائع في نهى واحد^(١) .

الانعماء

الإنعماء مرض وليس زوالاً للعقل كالمجنون ، والانعماء فوق النوم في
إيجاب تأخير الخطاب وإبطال العبادات لأن النوم حالة طبيعية كثيرة الوقوع
حتى على الأطباء من الضروريات .

وقد قال البعض إن الإنعماء فتور يزيل القوى ويعجز به ذو العقل عن
استعماله مع قيامه حقيقة .

وقال آخرون هو آفة توجب انحلال القوة الحيوانية بغثة .

والإنعماء لا يخل بالأهلية كالنوم لأن العجز عن استعمال العقل لا يوجب
علم العقل فيبقى كمال الأهلية ببقائه كمن عجز عن استعمال السيف لا يؤثر ذلك
في كون السيف قاطعاً ألا ترى أنه لا يولى عليه كما يولى على الصبي والمجنون ؟
والإنعماء أشد من النوم كعارض وفي قوات الاختيار والقوة لأن النوم
فترة أصلية طبيعية أما الإنعماء فعارض من كل وجه لأن الإنسان قد يخلو عنه
في مدة حياته فكان أقوى من النوم في العارضية .

ويصلح الإنعماء علراً مسقطاً في بعض حقوق الله ولا يصلح النوم علراً
مسقطاً بحال لأن الإنعماء مرض يناقى القوة^(٢) .

(١) وقد عدلنا عن هذا الرأي بعد ذلك وذكرنا في مؤلفنا «مدخل الفقه الجنائي الإسلامي» الطبعة
الثانية ص ٩٠ . والرأي في نظري هو الذي يعاقب على تناول المخدرات بالتعزير لأنه يسمح للقاضي
بتشديد العقوبة أو تخفيفها حسب الحالة .

(٢) انظر ص ١٣٩٩ جزء ٢ من البزدوى .
وكلام الفقهاء في ذلك غير دقيق فنلاحظ أن المسمى عليه إذا استمر انعماؤه يولى عليه كما أن
النوم يصلح علراً أحياناً يرفع به القلم كما ورد في الحديث الشريف .

النوم

النوم هو عجز الإدراك والإحساس الظاهر إذ الحواس الباطنة لا تسكن في النوم كما أن الحركات الإرادية الصادرة عن قصد واختيار تتوقف من النائم بخلاف الحركات الطبيعية كالتنفس وغيرها .
ولذلك فقد وجب تأخير الخطاب بالأداء إلى وقت الانتباه لامتناع الفهم وإيجاد الفعل حالة النوم .

ولذلك فيبطل النوم عبارات النائم فيما يعتبر فيه الاختيار كالبيع والشراء والإسلام والردة والطلاق والعتاق لانتفاء الإرادة والاختيار في النوم .
وقد قال الرسول عليه الصلاة والسلام : رفع القلم عن ثلاثة ذكر منهم النائم .

ولذلك فإن النائم لا يسأل عن أفعاله ولا عن تصرفاته وإنما قد يسأل مديناً إذا أضرت تصرفاته الغير^(١).

النسيان

النسيان معنى يعترى الإنسان بدون اختياره فيوجب الغفلة عن الحفظ وقيل هو عبارة عن الجهل الطارئ . وقيل هو جهل الإنسان بما كان يعلمه ضرورة مع علمه بأمور كثيرة لا بآفة . وقيل هو آفة تعرض للمتخيلة مانعة من انطباع ما يرد من الذكر فيها .

والقول الحق في النسيان أنه مشترك بين معنيين .
أحدهما : ترك الشيء على ذهول وغفلة ، وذلك بخلاف الذكر له .
وهذا المعنى هو الذي ورد في الحديث الشريف : « إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »
ومنه قوله تعالى : « ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا » .

(١) انظر ص ٢٦٩ شرح "تلويح على" توضيح لمن التفتيح في أصول الفقه للفتاوى الشافعي .

والثاني : ترك الشيء على تعمد وقصد . وقد ورد في القرآن من ذلك كثير كقوله تعالى في سورة البقرة :
« ولا تنسوا الفضل بينكم » أي لا تقصدوا الترك والاهمال .

وقوله تعالى في سورة طه :

« ومن أعرض عن ذكري فإن له معيشة ضنكاً ونحشره يوم القيامة أعمى ، قال رب لم حشرتني أعمى وقد كنت بصيراً . قال كذلك أتتك آياتنا فنسيتها وكذلك اليوم تنسى » .

فالنسيان هنا كما يبدو من الآية معناه الترك ، والإعراض عن قصد .

وكقوله تعالى في سورة الحشر :

« ولا تكونوا كالذين نسوا الله فأنساهم أنفسهم أولئك هم الفاسقون »
فنسيانهم الله ترك عن قصد وإعراض عن تعمد .

ويتضح من ذلك أن موضوع النسيان الذي نحن بصددده في هذا المقال هو من النوع الذي ليس فيه قصد أو تعمد .

أما النوع الثاني فواضح جداً أن فيه المسئولية .

ومن ناحية الحكم الدنيوي فالنسيان لا يتنافى الوجوب لبقاء القدرة بكمال العقل ولا ينفي المسئولية فلو أتلّف إنسان مال إنسان ناسياً يجب عليه الضمان وإذا شرب الخمر ناسياً وجب عقابه إلا أن يكون ذلك النسيان بغير تقصير منه فيعزر دون أن يحمد لعدم وجود القصد الجنائي لديه .

الفصل الثالث

الإكراه وحالة الضرورة

المبحث الأول

الإكراه

في الفقه الغربي :

الإكراه في الفقه الغربي من الظروف التي تعدل المسؤولية لأنه يعلم الإرادة وبالتالي ينفي المسؤولية في جميع الجرائم .
وهذه الظروف التي تعدل المسؤولية قد يضيق نطاقها فيطلق عليها الإكراه الأدبي أو حالة الضرورة .

وأما الإكراه المادي فهو أن يقوم الشخص باتيان الجريمة مدفوعاً بقوة مادية لا يستطيع دفعها . وهذه القوة قد يكون مصدرها إنسان أو حيوان أو بفعل الطبيعة^(١) .

والإكراه الأدبي هو أن يعرض للإنسان ضرر شديد فيرتكب للنجاة منه أمراً يحرمه القانون^(٢) أما حالة الضرورة فلا يكون الخطر أو الضرر موجهاً

(١) من أمثلة الإكراه المادي الذي يحدث بفعل الإنسان أن يلجئ شخص آخر إلى ارتكاب جريمة بالرغم منه بأن يستعمل أعضائه بالقوة لإجراء الفعل .
ومن أمثلة الإكراه المادي الذي يحدث بفعل الحيوان أن يصبح الحصان الذي يركبه إذا لم يكن هناك إهمال أو علم احتياط من صاحبه .

ومن أمثلة الإكراه المادي الذي يحدث بفعل الطبيعة ما إذا أطفأت الريح مصباحاً موضوعاً على رصيف بجوار سفرة في الطريق العام وكان المصباح صالحاً للاستهلاك ووقع في الحفرة شخص أصابه ضرر .

(٢) من أمثلة الإكراه الأدبي المرأة المتزوجة التي تكره على ارتكاب جريمة الزنا تحت تأثير التهديد بقتلها أو قتل طفلها .

إلى الشخص عمداً لإرغامه على ارتكاب الجريمة ، بل يكون نتيجة ظروف وجد فيها الشخص فيعمل على الخلاص من هذا الخطر ولا يجد أمامه سبيلاً إلا ارتكاب جريمة (١).

وقد نصت المادة ٦١ من قانون العقوبات المصري على أنه لا عقاب على من ارتكب جريمة الجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى .

وتختلف كل من الحالتين الأخيرتين عن الأخرى في أن الإكراه يتضمن إلباء الفاعل إلى ارتكابه الفعل بحيث لا يكون أمامه إلا سلوك السبيل الذي قصد توجيهه إليه وهو ارتكاب الجريمة .

أما في حالة الضرورة فإنه وإن كان الفاعل لا يجد أمامه إلا ذات السبيل إلا أنه لم يقصد أحد إلباءه إليه ، بل أنه يتوجه إليه مختاراً . دفعاً للشر المحقق وهو في وسعه ألا يرتكب الجريمة ويدع هذا الضرر يتحقق . ومن يتمعن في نص المادة التي وردت في قانون العقوبات المصري يجد أنها لم تنص على الإكراه المادي وإن نصت على الإكراه الأدبي وحالة الضرورة ، وذلك لأنه من المفهوم بالبدهة أن الإكراه المادي معدوم للرضا والاختيار ومعدوم بالتبعية للمسئولية . وإنما نص على الإكراه الأدبي وحالة الضرورة حتى لا يوجد أي مجال للشك في ذلك .

في الفقه الإسلامي :

الإكراه في اللغة هو حمل الفاعل على أمر يكرهه . والكره معنى قائم بالمكره ينافي المحبة والرضا .
والإكراه في الشرع حمل الغير على فعل والدعاء إليه بالإيعاز والتهديد

(١) ومن أمثلة حالة الضرورة ما لو غرقت سفينة وتعلق بعض ركابها بقطعة من الخشب وزاحمهم فيها آخرون من بينهم وأبعدهم عنها للنجاة بأنفسهم ثم غرق الأولون نتيجة لذلك .

بشروط معينة^(١) وسنتكلم في الإكراه عن شروطه وأنواعه وأحكامه .

شروط الإكراه :

١ - أن يكون المكره قادراً على تحقيق ما وعد به من ضرر للمكره ولذلك قال أبو حنيفة لا يتحقق الإكراه إلا من السلطان .

وقال أبو يوسف إن الإكراه يتحقق من السلطان وغيره . وقد قال الزيلعي في ذلك وشرط الإكراه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به سلطاناً كان أو لصاً^(٢) .

٢ - أن يقع في غالب رأى المكره وأكثر ظنه أنه لو لم يجب إلى ما دعاه إليه المكره لحقق ما وعد به من ضرر .

وللذلك فهي مسألة شخصية داخلية تختلف من شخص لآخر .

وقد جاء في الفتاوى الهندية عن ذلك :

« فإذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يتضرر بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط فيكون مكرهاً وقدر ما يكون من الحبس إكراهاً ما ينجيء به الاغتمام البين . ومن الضرب ما يجده منه الألم الشديد وليس في ذلك حد لا يزداد عليه ولا ينتقص منه ، بل يكون مفوضاً إلى رأى الإمام لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس فمنهم من لا يتضرر إلا بضرب شديد وحبس

(١) انظر من ٢٦٩ متلخصه جزء ٢ ، ١٨١ ، الزيلعي جزء ٥ .

(٢) انظر نتائج الأفكار لقاضي زاده تكملة فتح القدير جزء ٧ .

(في الميسوط : الإكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب) .

في الإيضاح : إن الإكراه فعل يوجد من المكره فيحدث في الخلل معنى فيصير به مدفوعاً إلى الفعل الذي طلب منه .

وفي الوافي : عبارة عن تهديد القادر غيره بمكروه على أمر بحيث ينتفى به الرضا كذا في النهاية ومراجع الدراية .

وانظر ما قرره ابن حزم في هذا الخصوص .

مديد ومنهم من يتضرر بأذى شيء كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربة سوط أو بعرك أذن لا سيما في ملأ من الناس أو بحضرة السلطان فيثبت في حقه الإكراه بمثله كذا في التبيين .

ومن مشايخنا من قال إذا كان الرجل متنعاً ذا مروءة يشق عليه علم تناول (المحرم) بحيث يقع في قلبه أنه متى لم يتناول له يموت بسبب الحبس أو القيد أو يذهب عضو من أعضائه يباح له تناول . وكذا لو هدده بالحبس في مكان مظلم يخاف منه ذهاب البصر لطول مقامه فيه فإنه يباح له تناول . وقد قال بعض مشايخنا بأن محمداً إنما أجاب بناء على ما كان من الحبس في زمانه فأما الحبس الذي أحدثوه اليوم في زماننا فإنه يبيح تناول أى للجميع ذو المروءة وغيره (١) .

٣ - أن يكون المكروه ممتنعاً عما أكره عليه لحق ما . إما لحق نفسه كبيع ماله أو إتلافه أو لحق شخص آخر كإتلاف مال الغير أو قتلها أو لحق للشرع كشرب الخمر والزنا ونحو ذلك .

٤ - أن يكون المكروه به متلفاً للنفس أو لعضو أو موجب لخوف يعلم الرضا .

وبعد ذلك كله لا يلزم أن يكون المكروه بالغا أو عاقلاً ذكراً أم أنثى فيتحقق الإكراه من الأنثى كما يتحقق من الصبي والمجنون إنما يجب أن لا يغيب المكروه عن بصر من أكرهه فإن غاب المكروه عن بصر من أكرهه يزول الإكراه (٢) .

(١) انظر الجزء ٧ من بدائع الصنائع ص ١٧٦ ، وانظر ص ٤٩ جزء ٢٤ المبسوط - ولكننا نقول تحديد المقدار بالرأى لا يكون ولا نص في التقدير هنا وأحوال الناس تختلف في تحمل أبدانهم للضرب وخلافه فلا طريق سوى رجوع المكروه إلى غالب رأيه فإن وقع في غالب رأيه أنه لا تتلف به نفسه ولا عضو من أعضائه لا يصير ملجأ وإن خاف على نفسه التلف يصير ملجأ وإن كان التهديد بعشرة أسواط .

(٢) انظر الفتاوى الحانية ص ٤٨٣ في باب الإكراه .

أنواع الإكراه :

١ - إكراه تام أو ملجئ وهو الذي يوجب الإلجاء والاضطرار معاً كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف منه تلف النفس أو العضو وهو معدوم للرضا ويفسد الاختيار ولا يعلمه لأن الفعل يصدر عنه باختياره ولكنه اختيار فاسد يجعله مستنداً إلى اختيار آخر (١).

٢ - إكراه ناقص أو غير ملجئ فيبقى الفاعل مستقلاً في قصده بأن يكون الإكراه بحبس أو قيده أو ضربه أو نحو ذلك مما يوجب عدم الرضى ولكنه غير مفسد للاختيار وليس فيه تقدير لازم سوى أن يلحقه من الخوف البين بسبب ما يقع عليه وقد ورد في مرآة الوصول عن ذلك :

« وهذا النوع يختلف باختلاف الناس فإن الأذال ربما لا يفتنون بالضرب أو الحبس فالضرب اللين لا يكون إكراهاً في حقهم ، بل الضرب المبرح وكلما الحبس إلا أن يكون مديداً يتضرر منه والأشراف يفتنون بكلام فيه خشية فهل هذا يكون إكراهاً ؟ قال في المنار : أولاً يعلم الرضا وهو أن يهتم بحبس أبيه أو ابنه أقول عنده قسماً من الإكراه ثم القول بوجود الرضا فيه مشكل فإن من يقول بأنه إكراه يقول بانتفاء الرضا عنه (٢) » .

« وقال الزيلعي : إذ قدر البعض أن الإكراه الملجئ حله أربعون

(١) انظر ص ٤٦٢ جزء ٢ مرآة الوصول .

(٢) المرجع السابق ، وانظر المحل لابن حزم جزء ٨ ص ٣٢٩ .

الإكراه ينقسم قسمين :

إكراه على كلام وإكراه على فعل فالإكراه على الكلام لا يجب به شيء وإن قاله المكروه كالكفر والغدق والإقرار ومختلف التصرفات .

والإكراه على الفعل ينقسم قسمين :

أحدهما كل ما تبيحه الضرورة كالأكل والشرب فهذا يبيحه الإكراه لأن الإكراه ضرورة فن أكره على شيء من هذا فلا شيء عليه لأنه أتى بمباحاً له إتيانه .

والثاني ما لا تبيحه الضرورة كالقتل والجراح والضرب . وإفساد المال فهذا لا يبيحه الإكراه فن أكره على شيء من ذلك لزمه القود والضمان لأنه أتى محرماً عليه إتيانه .

سوطاً ، لا وجه للتقدير بالرأى وأحوال الناس مختلفة ، فمنهم من يحتمل الضرب الشديد ، ومنهم من يموت بالأذى منه فلا طريق إلا الرجوع إلى رأى المبتلى به فإن غلب على ظنه أن تلف النفس أو العضو يحصل بذلك وسعه وإلا فلا (١) .

الإكراه الأدبي :

حاول بعض الفقهاء المحدثين أن يضيفوا إلى أنواع الإكراه المذكورة الإكراه الأدبي باعتبار أن الشريعة وإن لم تنص عليه صراحة فلم تهمله ومثلوا لذلك بالتهديد بحبس الأب أو حبس الأخ أو الأخت . فهنا لا أذى ينال الجسم ولكنه أذى ينال النفس ، فهو وإن كان مادياً بالنسبة لهؤلاء الأقارب إلا أنه أدبي بالنسبة للكره (٢) .

ولكننا نرى أن الإكراه الملجئ أو غير الملجئ قد يكون مادياً كما قد يكون أدبياً ، أى أن الإكراه الأدبي وصف يندرج تحت نوعى الإكراه الرئيسين .

والمثل الذى يأتى به الفقهاء الغربيون ويعتبرونه من قبيل الإكراه الأدبي وهو أن تكراه المرأة على الزنا وإلا قتلت أو قتل ولها ما هو إلا من نوع الإكراه الملجئ (٣) . وعلى ذلك فإننا نستطيع أن نقول بأن الإكراه الأدبي فى الفقه الإسلامى يندرج تحت الفروض التى تناقش فيها الفقهاء وهى :

١ - ما ورد فى الشرع لبلاية على من لاخسرو :

« جاء فى المبسوط : الحسد فى الحبس الذى هو إكراه ما يجئ الاغتمام البين به كذا فى التبيين ثم قال : والإكراه بحبس الوالدين والأولاد لا يعد إكراهاً لأنه ليس بملجئ ولا يعلم الرضا بخلاف حبس نفسه . وكذا نقل

(١) انظر الزيلعى ص ١٨٥ جزء ٥ .

(٢) انظر ص ٥١٢ الجريمة والعقوبة للفسيحة الأستاذ محمد أبو زهرة .

وانظر الفتاوى الكاملية ص ٢٠٢ .

(٣) انظر ص ٢٧٠ جزء ٢ الشرع لبلاية على من لاخسرو .

في البرهان كلام المبسوط . وقد ذكر الشيخ المقدسي أن التهديد بحبس الأب من الإكراه ، وذكر في المبسوط القياس إنه ليس بإكراه ، ثم قال وفي الاستحسان إكراه ولا ينفذ شيء من التصرفات لأن حبس أبيه يلحق به من الجنون ما يلحق به حبس نفسه أو أكثر فالولد البار يسعى في تخليص أبيه من السجن وإن كان يعلم أنه يحبس فما في الزيلعي ليس بمستحسن .

٢ — ما قيل في الإجاعة ، وهل هي من أنواع الإكراه والراجع أنه لا يحل للمكره بالإجاعة أن يفعل ما طلب منه حتى يجيئه من الجوع ما يخاف منه تلف النفس أو العضو لأن الضرورة لا تتحقق إلا في تلك الحالة^(١).

٣ — ما ورد من مناقشة في أحكام القرآن للقرطبي :

واختلف العلماء في حد الإكراه :

روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : ليس الرجل آمناً على نفسه إذ أخفته أو أوثقته أو ضربته . وقال ابن مسعود : ما كلام يدرأ عن سوطين إلا كنت متكلماً به وقال الحسن : التقية^(٢) جائزة للمؤمن إلى يوم القيامة ، إلا أن الله ليس يجعل في القتل تقية .

وقال النخعي : القيد إكراه ، والسجن إكراه . وهذا قول مالك ، إلا أنه قال : والوعيد الخوف إكراه وإن لم يقع إذا تحقق ظلم ذلك المعتدى وإنفاذه لما يتوعد به وليس عند مالك وأصحابه في الضرب والسجن توقيت . إنما هو ما كان يؤلم من الضرب وما كان من سجن يدخل منه الضيق على المكره وإكراه السلطان وغيره عند مالك إكراه .

وتناقض الكوفيون فلم يجعلوا السجن والقيد إكراهاً على شرب الخمر وأكل الميتة لأنه لا يخاف منها التلف . وجعلوهما إكراهاً في إقراره لفلان عند ألف درهم .

(١) انظر ص ١٧٦ بائع الصنائع جزء ٧ .

(٢) هي موالة الكفار أو الظالمين باللسان دون القلب عند الخوف على النفس أو العرض وهي المداواة ظاهراً .

قال ابن محنون : وفي إجماعهم على الألم والوجع الشديد لإكراه ما يدل على أن الإكراه يكون من غير تلف نفس .

وذهب مالك إلى أن من أكرهه على يمين بوعيد أو سجن أو ضرب إنه يحلف ولا حنث عليه ، وهو قول الشافعي وأحمد وأبي ثور وأكثر العلماء^(١).

وأما فخر الإسلام البزدوى فقال في أصوله : الإكراه ثلاثة أنواع :

١ - نوع يعلم الرضا ويفسد الاختيار وهو الملجئ .

٢ - نوع يعلم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو الذي لا يلجئ .

٣ - نوع لا يعلم الرضا وهو أن يهيم بحبس أبيه أو ولده أو ما يجري مجراه والإكراه بجملته لا ينافي أهليته ولا يوجب وضع الخطاب .

وقد ناقش صاحب تكملة فتح القدير النوع الثالث مقررأ بأنها لا تدخل في الحكم الشرعي للإكراه وإنما هي من ضمن معناه اللغوي فقط وظن أن هذا هو مقصود فخر الإسلام^(٢).

ونرى أن ما قرره فخر الإسلام كان تطورأ للوصول إلى الإكراه الأدبي الذي نعرفه اليوم ولم يكن قد سماه بذلك الأولون ، وإنما كما رأينا وصلت مناقشتهم إليه .

(١) انظر ص ١٩٠ جزء ١٠ من أحكام القرآن للقرطبي .

(٢) انظر ص ٢٩٤ جزء ٧ من تكملة فتح القدير .

وانظر ص ٣٧٥ جزء ٨ من المحل لابن حزم .

« لا فرق بين إكراه السلطان أو المصوح أو من ليس سلطاناً ، كل ذلك سواء في كل ما ذكرنا لأن الله تعالى لم يفرق بين شيء من ذلك ولا رسوله وقال الخنفزيون الإكراه بضرب بسوط أو سوطين أو حبس يوم ليس إكراهأ قال أبو محمد وهذا تقسيم فاسد لأنه لم يأت به قرآن ولا سنة ولا معقول والضرب ولا معقول والضرب كله سوط إلى مائة ألف أو أكثر . وهم يشبهون بقول صاحب اللئى لا يعرف له مخالف . وقد روينا عن طريق شعبه قال من عبده الله ابن مسعود قال : ما من ذئ سلطان يريد أن يكلفنى كلامأ يدرأ عني سوطأ أو سوطين ، إلا كنت متكليأ به ولا يعرف باله من الصحة رضى الله عنهم مخالف » .

أحكام الإكراه :

تكلم فقهاء المسلمين عن التصرفات التي يأتيها المكروه وأحكامها ولا يهتدأ في بحثنا هذا إلا التصرفات التي يأتيها مما فيه مسئولية جنائية . فتكلم عن :

١ — الإكراه على ارتكاب جرائم الاعتداء على النفس .

٢ — الإكراه على ارتكاب جريمة الزنا .

٣ — الإكراه على ارتكاب جريمة شرب الخمر .

٤ — الإكراه على الردة .

الإكراه على ارتكاب جرائم الاعتداء على النفس :

قال الله تعالى : « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » .

كما قال تعالى :

« والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً » ولذلك لا يحل لرجل يؤمن بالله ورسوله عليه الصلاة والسلام أن يكروه شخصاً أو يجرضه على ارتكاب جريمة قتل أو اعتداء على النفس فإن وقعت مثل هذه الجريمة بالإكراه ، فإن كان الإكراه تاماً — أي ملجئاً — فقد اختلف الفقهاء في الحكم .

١ — يرى أبو حنيفة ومحمد وقول للشافعي : لا قصاص على المكروه ولكنه يعزر ويجب القصاص على المكروه ، وذلك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « عفى عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وعفو الشيء عفو موجه فكان موجب المستكره عليه معفواً بظاهر الحديث ، ولأن القاتل هو المكروه من حيث المعنى ، وإنما الموجود من المكروه صورة القتل فأشبه الآلة إذ القتل مما يمكن اكتسابه بآلة الغير كإتلاف المال . ثم المتلف هو المكروه حتى كان الضمان عليه فكلما القاتل .

٢ — وعند أبي يوسف لا يجب القصاص عليهما . ولكن يجب الدية على المكروه وحجته في ذلك أن المكروه ليس بقاتل حقيقة ، بل هو سبب للقتل

ولأنما القاتل هو المكره حقيقة ثم لما لم يجب القصاص عليه فلا يجب على المكره أولى (١).

٣ - وعند زفر وقول آخر للشافعي يجب القصاص على المكره دون المكره .

وحجتهم في ذلك أن القتل وجد من المكره حقيقة حساً ومشاهدة وإنكار المحسوس مكابرة فوجب اعتباره منه دون المكره إذ الأصل اعتبار الحقيقة فلا يجوز العدول عنها إلا بدليل .

٤ - وفي قول ثالث للشافعي ومالك يجب عليهما القصاص لأن القتل اسم لفعل يفضى إلى إزهاق الروح عادة وقد وجد في كل واحد منهما إلا أنه حصل من المكره مباشرة ومن المكره تسبباً فيجب القصاص عليهما جميعاً . أما إن كان الإكراه ناقصاً أى غير ملجئ فيجب القصاص على المكره بلا خلاف لأن الإكراه الناقص لا يسلب الاختيار أصلاً فلا يمنع من وجوب القصاص عليه .

والمكره البالغ الذى يقتل مورثه لا يحرم من ميراثه على رأى أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف .

وعند زفر والشافعي يحرم من الميراث لأنه يتعلق به وجوب القصاص عليه .

وأما المكره البالغ فيحرم من الميراث عند أبى حنيفة ومحمد والشافعي لوجوب القصاص عليه .

وعند أبى يوسف وزفر لا يحرم من الميراث لانعدام وجوب القصاص عليه والكفارة .

وأما إذا كان المكره صبيّاً وهو وارث المقتول فلا يحرم من الميراث

(١) انظر ص ٣٣٢ جزء ٢ بداية المجتهد ، انظر ص ٣٠٢ تكملة فتح القدير جزء ٨ . وانظر ص ٤٨٤ الفتاوى الخمانية .

لأن من شروط كون القتل جازماً أن يكون حراماً وفعل الصبي لا يوصف بالحرمة ولهذا إذا قتله بنفسه لا يحرم فإذا قتله بيد غيره أولى (١).
ولو أكره السلطان رجلاً على أن يقطع يد رجل فقطعها ثم قطع رجله أو يده بغير إكراه فمات من ذلك كله ، قال أبو حنيفة ومحمد يقتل الأمر والمأمور . وقال أبو يوسف لا قصاص على أحد وتجب الدية عليهما في مالهما (٢).

الإكراه على ارتكاب جريمة الزنا :

إن أكره رجل أو امرأة على ارتكاب جريمة الزنا فلا حد عليه أو عليها بشرط أن يكون الإكراه تاماً ملجئاً .
وقد كان أبو حنيفة يقول أولاً إذا أكره الرجل على الزنا يجب عليه الحد لأن الزنا من الرجل لا يتحقق إلا بانتشار الآلة والإكراه لا يؤثر فيه فكان طائعا في الزنا فوجب عليه الحد تبعاً لذلك .
أما المرأة فيرخص لها بالإكراه لأن المتصور منها ليس إلا التمكين وهي مع ذلك مدفوعة إليه .
وفي هذا نظر لأن الزنا كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة .
لأن زنا الرجل بالإيلاج وزنا المرأة بالتمكين والتمكين فعل منها ولو أنه فعل مسكوت إلا أنه لا ينبغي أن يختلف فيه حكم الرجل والمرأة .

(١) انظر ص ١٩٢ المذهب جزء ٢ « وإن أكره رجل على قتل رجل فقتله فإن قلنا أنه يجب القود عليهما فلولي أن يقتل من شاء منهما ويأخذ نصف الدية من الآخر لأنهما كالشريكين في القتل إذا كانا من أهل القود وإن قلنا لا يجب القود إلا على المكره الأمر دون المكره فلولي أن يقتل المكره ويأخذ من الآخر نصف الدية لأنهما كالشريكين فير أن القصاص يسقط بالشبهة فسقط عنه والدية لا تسقط بالشبهة فوجب عليه نصفها » .

(٢) انظر ص ١٩٠ الزيلعي جزء ٥ « لو قال لآخر اقتلني فعند البعض تجب الدية في ماله لأن الإباحة لا تجرى في النفوس فكان ينبغي أن يجب القصاص كما قال زفر وإنما سقط للشبهة باعتبار الإذن فتجب الدية في مال القاتل لأنه عمد والمعاذلة لا تتحمله - وفي رواية لا يجب عليه شيء لأن نفسه حقه . فصار كإذنه بإتلاف ماله ومن ثم فلا ضمان فكذا هنا » .

ولذلك فقد عاد أبو حنيفة وقال إذا كان الإكراه من السلطان لا يجب الحلد بناء على أن الإكراه لا يتحقق عنده إلا من السلطان فإن كان من غير السلطان يستطيع المكروه أن يستغنى بالسلطان ولا يجحد غوثاً إذا كان الإكراه منه ولذلك اعتبر إكراهاً (١).

وعند الصاحبين يتحقق الإكراه من السلطان ومن غيره ، وقالوا في ذلك : يتحقق الإكراه من غير السلطان لأن المعتبر خوف التلف ، وذلك لا يختلف بين قادر وقادر ، بل في غير السلطان أظهر لأنه يكون على عجلة خوفاً على نفسه من أولى الأمر فيستعجل قبل ظهور الأمور .

وقد قال في ذلك الزيلعي : وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ، فكان في زمن أبي حنيفة للسلطان قوة ولا يجروا أحد على الاجتماع للفساد وفي زمانهما ظهرت قوة المفسدين فأقضى كل واحد بما شاهده في زمانه وزماننا كزمانهما أو أفسد فيفتي بقولهما .

وعلى ذلك فلو أكره رجل أو امرأة إكراهاً ملجئاً على ارتكاب جريمة الزنا فلا توقع العقوبة في قول أبي حنيفة الذي عاد إليه وقول الصاحبين . وقال مطرف وأصينغ وابن عبد الحكم وابن الماجشون لا يفعل أحد ذلك وإن قتل لم يفعله فإن فعله فهو آثم ويلزمه الحلد وبذلك قال أبو ثور والحسن وزفر (٢).

وقال ابن العربي في ذلك : والصحيح أنه يجوز الإقدام عليه ولا حد

(١) انظر ص ١٦٢ جزء ٣ ابن عابدين ، وانظر في الإكراه على الزنا المبسوط جزء ٢٤ ص ٨٨ .

(٢) انظر ص ١٨٣ جزء ١٠ القرطبي ، وانظر ص ٤٥٧ جزء ٣ الفتاوى الهندية . وانظر ص ٣٢٩ جزء ٨ المحلى لابن حزم « ولو أمسكت امرأة حتى زنى بها أو أمسك رجل فأدخل إسليله في فرج امرأة فلا شيء عليه ولا عليها سواء انتشر أو لم ينتشر أمي أو لم ين . أنزلت هي أو لم تنزل لأنهما لم يفعلوا شيئاً أصلاً والإنتشار والإمضاء فعل الطبيعة التي خلقه الله تعالى في الرجل أحب أم كره لا اختيار له في ذلك » .

وانظر ص ٣٥٥ لجزء ٢ في البهجة شرح الصحفة لتسولي طبعة سنة ١٩٥١ .

عليه لأن المعارضين يقولون أنها شهوة خلقية لا يتصور الإكراه عليها وغفل
عن السبب في باعث الشهوة وهو الإلجاء إلى ذلك وهو الذي أسقط حكمه ،
ولمّا يجب الحلد على شهوة بعث عليها سبب اختياري^(١).

أما المرأة فلا خلاف في حكم الإكراه على الزنا بالنسبة لها وذلك لقوله
تعالى :

١ - إلا من أكره .

٢ - فإن الله من بعد إكراههن غفور رحيم .

وقول الرسول : « إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه » وبهذا المعنى حكم عمر في الوليدة التي استكرهها العبد فلم يحدّها .
والمرأة لو أكرهت فكنت من نفسها فشرط عدم العقاب أن يستمر
الإكراه إلى وقت الإيلاج . أما لو أكرهت حتى اضطجعت ثم مكنت قبل
الإيلاج بدون إكراه كانت مطاوعة^(٢).

أما إذا كان الإكراه ناقصاً بجبس أو قيد أو ضرب لا يخاف منه التلف
يجب على الرجل الحلد لأن الإكراه الناقص لا يجعل المكره مدفوعاً إلى فعل
ما أكره عليه فبقي مختاراً طائعاً فيؤاخذ بحكم فعله .
أما المرأة فلا فرق بين الإكراه الناقص أو الكامل بالنسبة لها ويدلرأ
عنها الحلد^(٣).

ولو زنى مكره بمطاوعة تحل المطاوعة عند الأئمة الأربعة وأبي يوسف ،
وعند محمد لا تحل . وقال الحاكم الشهيد أن الرجل إذا أكرهه السلطان على

(١) انظر ص ١٨٣ جزء ١٠ القرطبي ، وانظر ص ٨٠ الزرقاني « قال الشارح وقال
ابن القصار إن انتشار حد وإلا فلا وهو يقضى أن ثم قولاً بالحلد وإن لم ينتشر وأنه الذي عناه
المصنف بقوله والأكثر على خلافه وهو كذلك كما في شامله وابن عرفة وتعليل بعضهم لقول
الأكثر بأن انتشاره دليل اختياره لا يبطل المتقول ولكن المذهب على الثاني » .

(٢) انظر الفتاوى الهندية جزء ٢ ص ١٥٠ .

(٣) انظر ص ١٨٧ بدائع الصنائع جزء ٧ .

الزنا بامرأة مطاوعة فلا حد على واحد منهما^(١).

وقد ورد في الفتاوى الهندية :

« لو زنا مكره بمطاوعة تحد المطاوعة عند أبي حنيفة كذا في فتح القدير . ثم الأصل أن الحد متى سقط عن أحد الزانيين للشبهة سقط عن الآخر للشركة ، كما إذا ادعى أحدهما النكاح والآخر ينكر ومتى سقط لقصور الفعل فإن كان القصور من جهتها سقط الحد عنها ولم يسقط عن الرجل ، كما إذا كانت صغيرة لا يجمع مثلها أو مجنونة أو مكرهة أو نائمة ، وإن كان القصور من جهته سقط عنهما جميعاً كذا في السراج الوهاج »^(٢).

وقد سئل الفقيه الرملي عما لو أكره شخص امرأة على الزنا فحملت منه فهل يلحقه الولد أم لا يلحقه ؟ إذ أن في المسألة خلاف ؛ فأجاب بأنه لا يلحقه لأنه لا يعرف كونه منه والشرع منع نسبه كما ذكره الغزالي في وسيطه ولأنه وطء محرم وهو يفارق وطء الشبهة بأن ثبوت النسب فيه إنما جاء من جهة ظن الواطيء ولا ظن هنا^(٣).

وإن الإكراه لا يخرج الفعل عن كونه زنا وإنما هو عذر مسقط للحد وإن لم يسقط الإثم كما يسقط القصاص بالإكراه على القتل دون الإثم فلا يقبل قوله بمجرد دعواه^(٤).

وإن أكره على الزنا يلزم بالصداق للمرأة ويرجع به على المكره وإن كانت المرأة هي المكرهة فلا صديق لها حينئذ .

(١) انظر ص ١٨٥ الزيلعي جزء ٣٩ ، وانظر ص ١٨٣ الشرنبلالية جزء ٣ وفي حاشية الشلبي تحد المطاوعة .

(٢) انظر ص ١٥٠ جزء ٢ الفتاوى الهندية ، وانظر ص ٤٥٧ جزء ٣ نفس المرجع .

(٣) انظر الفتاوى الكبرى لابن حجر المتوفى سنة ٩٧٤ وهامشه فتاوى الرمل المتوفى

سنة ١٠٠٤ هـ وانظر في الدفاع رأى الشيعة في ٢٠٤ من مطول الحل .

(٤) انظر ص ٢٣١ ابن عابدين جزء ٣ .

ولا يقبل دعوى المرأة الغصب أو الإكراه بلا قرينة، بل تحد — وأما مع قرينه فيقبل فيسقط الحد والمراد بالتعلق أن تأتي عقب الوطء مستقيمة أو تأتي البكر وهي تدمى عقبه وإن لم تستغث .

وقال مالك إذا وجدت المرأة حاملاً وليس لها زوج فقالت : أستكرهت فلا يقبل ذلك منها وعليها الحد إلا أن تكون لها بينة أو جاءت تدمى على أنها أوتيت أو ما أشبه ذلك^(١).

الإكراه على الردة :

قال الله تعالى : « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم » .

فإذا كان الإكراه تاماً على النطق بكلمة الكفر يعفى المكره من المسؤولية وهو رأى أحمد والشافعي ومالك وأبو حنيفة .

ويرى محمد بن الحسن أنه يكون بذلك كافراً في الظاهر .

والمكره على الإسلام ثم يرجع عنه لا يعتبر مرتدّاً لأنه أسلم تحت الإكراه فكأنه لم يسلم بقلبه فعلا من الابتداء فلا تعتبر ردة لأنها تتعلق بالاعتقاد ، وإذا أكره على الإسلام من لا يجوز إكراهه كالذمي والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الإسلام حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه باختياره ، فإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار وإن رجع إلى دينه الأول لم يجز قتله ولا إكراهه على الإسلام وهو رأى أبي حنيفة ومحمد والشافعي وأحمد .

وقال محمد بن الحسن يصير مسلماً في الظاهر وإن رجع عن الإسلام يكون مرتدّاً .

وحجة أبي حنيفة إنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه فلم يثبت حكمه

(١) انظر ص ١٨٥ القرطبي جزء ١٠ .

في حقه كالمسلم إذا أكرهه على الكفر والدليل على تحريم الإكراه قوله :
« لا إكراه في الدين » على أن الذمي والمستأمن إذا أقاما على ما عوهدا عليه
لا يجوز نقض عهدهما ولا إكراههما على ما لم يلتزما^(١).
وإن أكرهه على الردة لم تبين امرأته منه لأن الردة تتعلق بالاعتقاد^(٢).

الإكراه على شرب الخمر :

إن أكرهه على شرب الخمر بإكراه تام سواء أكرهه بالوعيد أو الضرب
أو ألجئ إلى شربها بأن يفتح فيه وتصب فيه فلا يحد .
أما إذا كان الإكراه ناقصاً يجب الحد لأن الإكراه الناقص لا يوجب
تغيير الفعل عما كان عليه قبل الإكراه بوجه ما فلا يوجب تغيير حكمه .

وقد جاء في تكملة فتح القدير :

« إن أكرهه على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر بحبس أو ضرب يسير
لا يخاف منه تلف النفس أو العضو أو بقاء ، لا يحل له الإقدام على ذلك .
وإن أكرهه بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن
يقدم على الشرب .

وأشار البابرتي أن الملجئ يمتاز عن غير الملجئ بغلبة الظن لأن بدن
الإنسان في احتمال الضرب يتفاوت وليس ثمة نص مقدر فيعتبر فيه غالب
راى من ابتلى به ولا يعتبر بمن قدر في ذلك أدنى الحد^(٣) .

الإكراه على ارتكاب جريمة السرقة أو إتلاف مال الغير :

وكذلك لا يجب الحد على من يرتكب سرقة مال الغير ويكون في ذلك
مكرهاً إكراهاً كاملاً .

(١) انظر تفاصيل هذا الموضوع في ص ١٠٨ من هذا البحث .

(٢) انظر تكملة فتح القدير جزء ٧ ص ٣٠٧ .

(٣) انظر تكملة فتح القدير جزء ٧ ص ٢٩٧ .

ونرى أن الحد يجب على المكره لأنه في هذه الحالة يعتبر المكره آلة في يده ولا شبهة عندنا في ذلك .

وقد قال البعض إنه في هذه الحالة لا يجب عليه الحد لأن الحدود تدرأ بالشبهات^(١) وإن أكرهه على إتلاف مال وكان الإكراه ملجئاً بأن يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك لأن مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة الخمصة وقد تحققت .

وقد جاء في المبسوط :

ولو أكره بوعيد قتل على أن يطرح ماله في البحر أو على أن يحرق ثيابه أو يكسر متاعه ففعل ذلك فالمكره ضامن لذلك كله لأن إتلاف المال مما يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره فعند تحقق الإلجام يصير الفعل منسوباً للمكره فكأنه يباشر الإتلاف بيده .

والشافعي في هذا لا يخالفنا لأن المكره يباح له الإقدام على إتلاف المال سواء كان له أو لغيره . وإذا صار الإقدام مباشراً له كان هو آلة للمكره فالضمان على المكره خاصة .

وأصحاب الشافعي خرجوا له قولين سوى هذا :

أحدهما أن الضمان يجب على المكره لصاحب المال لأنه هو المتلف حقيقة ثم يرجع هو على المكره لأنه هو الذي أوقعه في هذه الورطة .

والثاني أن الضمان عليهما نصفان لأن حقيقة الإتلاف وجد من المكره

(١) انظر ص ٢٠ الجريدة والمقوبة للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ، وانظر ص ١٠٩ جزء ٨ الزرقاني « وخرج بالتكليف المكره على نفس السرقة والإكراه هنا بخوف القتل » - ورد في حاشية البناني على الزرقاني ص ١٠٩ جزء ٨ « القطع يسقط بالإكراه مطلقاً ولو كان بضرب أو سجن لأنه شبهة تدرأ الحد وأما الإقدام على السرقة أو النصب فلا ينفع فيه الإكراه ولو بخوف القتل كما صرح به ابن رشد وحكي عليه الإجماع وكذا صرح به في المميين » . ونرى أنه لا إجماع في ذلك لسابق قول الزرقاني .

والقصد إلى الإضرار وجد من المكروه فكانا بمنزلة الشريكين في الإثلاف ولكن الرأي الأول أصح .

وإن أكرهه على ذلك بحبس أو قيد ففعله لم يكن على المكروه ضمان ولا قود لأن المكروه إنما يصير كالألة عند تمام الإلجاء . وهو ما إذا خاف التلف على نفسه وليس في التهديد بالحبس والقيد معنى خوف التلف على نفسه فيبقى الفعل مقصوراً على المكروه فيؤخذ بحكمه وهذا لأنه ليس في الحبس والقيد إلا هم يلحقه ومن يتلف مال الغير اختياراً فلأنما يقصد بذلك دفع الغم الذي يلحقه فلا يجوز أن يكون ذلك مسقطاً للضمان عنه^(١).

الإكراه على الإقرار بارتكاب الجرائم :

في الفقه رأيان في صحة إقرار المكروه :

١ - رأى بأن إقرار المكروه بضرب أو نحوه باطل لما روى عن عمر أنه قال ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته . رواه سعيد . وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد إكراهه بالجلد : إنه ليس عليه حد .

وذلك لأن الإقرار يفهم منه أنه صادر عن حرية رأى فالعاقل لا يتم بقصد الإضرار بنفسه أما إذا أكره فيغلب على الظن أنه قصد بالإقرار دفع الضرر عنه بالاعتراف فلا يقبل منه^(٢).

٢ - رأى بأن إقرار المكروه بالنسبة للمتهم المعروف بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل صحيح لأنه يجوز ضربه للحصول على الاعتراف . وذلك لما ورد في حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل نخير على الصفراء والبيضاء^(٣) .

(١) انظر ص ٦٩ جزء ٢٤ المبسوط - انظر تفاصيل رأى المالكية في إكراه المتهم بالضرب ونحوه في ص ٥٣٩ جزء ٤ من منح الجليل للشيخ عليش .
(٢) انظر ص ١٧٢ جزء ١٠ المفتى ، انظر ص ١٩٩ الفتاوى الكاملية .
(٣) الصفراء والبيضاء الذهب والفضة .

سأل زيد بن سَعْنَة عم حبيبي بن أنخطب فقال : أين كنز حبيبي ؟ فقال :
يا محمد أذهبته النفقات فقال للزبير دونك هذا . فسه الزبير بشيء من
العذاب فلم عليه في خربة وكان حلياً في مسك ثور .

وقال ابن تيمية : واختلفوا فيمن يضربه .

١ - فقالت طائفة من أصحاب مالك وأحمد وغيرهم منهم أشهب
ابن عبد العزيز قاضي مصر الذي يضربه الوالي والقاضي .

٢ - وقالت طائفة أخرى من بعض أصحاب الشافعي وأحمد أنه يضربه
الوالي دون القاضي .

ووجه هذا الرأي أن الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزير
وذلك إنما يكون بعد إثبات أسبابها وتحقيقها (١) .

وورد في الفتاوى الهندية :

« إذا أقر بالسرقة مكرهاً فإقراره باطل ومن المتأخرين من أفق بصحته
كلما في الظهيرية .

والمدعى عليه بالسرقة إذا أنكر السرقة حكى عن الفقيه أبي بكر الأعمش
أن الإمام يعمل فيه بأكبر رأيه فإن كان أكبر رأيه أنه سارق وأن المال عنده
عذبه ويجوز له ذلك وعامة المشايخ على أن للإمام أن يعزره كما لو رآه الإمام
يمشي مع السراق . كلما في اللخيرة .

فإن ادعى على الآخر سرقة كان على المدعى البينة وعلى المدعى عليه
اليمين . والضرب خلاف الشرع ولا يفتى به لأن الفتوى يجب أن تطابق
الشرع (٢) .

وورد في شرح تنوير الأبصار :

« والسارق لا يفتى بعقوبته لأنه جور وعزاه القهستاني للواقعات معللاً

(١) انظر ص ٥٤ « الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية » .

(٢) انظر ص ١٧٣ جزء ٢ الفتاوى الهندية .

بأنه خلاف الشرع ومثله في السراجية ونقل عن عصام أنه سئل عن سارق ينكر فقال عليه العيين . فقال الأمير : سارق وعيين هاتوا بالسوط فأضربوه عشرة حتى أقر فأقى بالسرقه فقال سبحانه الله ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا .

وفي باب الإكراه في البزازية : من المشايخ من أفتى بصحة إقراره بها مكرهاً وعن الحسن يحل ضربه حتى يقر ما لم يظهر العظم (١).

وقد ورد في المبسوط :

« ولم ينقل عن أحد من المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله صحة الإقرار مع التهديد بالضرب والحبس في حق السارق وغيره إلا شيء روى عن الحسن ابن زياد أن بعض الأمراء بعث إليه وسأله عن ضرب السارق ليقر فقال ما لم يقطع اللحم أو يبين العظم ثم ندم على مقاتله وجاء بنفسه إلى مجلس الأمير لينعه من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعاً بين يدي الأمير قال : ما رأيت ظلماً أشبه بالحق من هذا .

فإن خلى سبيله بعد ما أقر مكرهاً ثم أخذ بعد ذلك فجىء به فأقر بما كان تهدد عليه بغير إكراه مستقل أخذ بذلك كله لأن إقراره الأول كان باطلاً . ولما خلى سبيله فقد انتهى حكم ذلك الأخذ والتهديد فصار كأن لم يوجد أصلاً حتى أخذ الآن فأقر بغير إكراه . وإن كان لم يخل سبيله ولكنه قال له وهو في يده بعد ما أقر أني لا أؤاخذك بإقرارك الذي أقررت به ولا أضربك ولا أحبسك ولا أعرض لك فإن شئت تفر وإن شئت فلا تفر وهو في يد القاضي على حاله لم يجز هذا الإقرار لأن كينونته في يده حبس منه . وإنما كان هدده بالحبس فما دام حابساً له كان أثر ذلك الإكراه باقياً وقوله لا أحبسك نوع غرور وخلع منه فلا يتعلم به أثر ذلك الإكراه .

ولو أكرهه قاض بضرب أو حبس حتى يقر بسرقة أو زنا أو شرب

(١) انظر ص ٤٢٠ جزء ٢ شرح تنوير الأبصار .

خمر أو قتل فأقر بذلك فأقام الحد عليه ؛ فإن كان رجلاً معروفاً بما أقر به إلا أنه لا بينة عليه فالقياس أن يقتصر من المكروه فيما أمكن القصاص فيه ويضمن من ماله ما لا يستطيع القصاص فيه لأن إقراره كان باطلاً والإقرار الباطل لا وجود له فهو كعدمه فبقى هو مباشراً للجناية بغير حق فيلزمه القصاص فيما استطاع فيه القصاص .

ولكن يستحسن أن يلزمه ضمان جميع ذلك في ماله ويلزم القصاص لأن الرجل إذا كان معروفاً بما أقر به على نفسه فالذى يقع في قلب كل سامع أنه صادق في إقراره لما أقر به وذلك يوجب شبهة والقصاص مما يندرى بالشبهات . ولأن على قول أهل المدينة للإمام أن يجبر المعروف بذلك الفعل على الإقرار بالضرب والحبس .

فإن كان المكروه غير معروف بشيء مما رى به أخذت فيه بالقياس وأوجبت القصاص على القاضى فيما استطاع فيه القصاص لأنه إذا كان معروفاً بالصالح فالذى يسبق إليه أوهام الناس أنه برئ الساحة مما رى به وإنما أقر على نفسه كاذباً بسبب الإكراه^(١) .

وقد ورد في الزرقاني المالكي :

وأما الإكراه على الإقرار بالسرقة فيكون بالقتل وبغيره .

(١) انظر ص ٧٠ ، ٧١ جزء ٢٤ الميسوط وص ٥١ ، وانظر ص ٧٩ جزء ٢ جامع القصولين « ادعى عليه سرقة وقدمه إلى سلطان يطلب منه ضربه حتى يقر فضربه مرة أو مرتين وحبس فخاف من التعذيب والضرب فصعد إلى السطح ليقلع فسقط من السطح فأتى وقد غرم بهذا الأمر فظهرت السرقة على يد غيره فلورثة أخذ مدعى السرقة بدية مورثهم وبغرامة أداها إلى السلطان » .

وقال سحنون يعمل بإقرار المتهم بإكراهه بسجن وبه الحكم وكذا في الممين قصر العمل بإقراره مكرهاً على كونه بالحبس وفي رجز ابن عاصم .

وان يكن مطالباً من يستهم فإك بالسجن والضرب حكم

وحكموا بصحة الإقرار من ذاخر يحبس لاختبار

وذاخر أى خائن ومفسد واعتد ما لسحنون وحمل ما في المدونة على غير المتهم . ونرى أن

هذا الرأي الأخير مقصور على من عرف بالفساد أما المعتد في المذهب لما ذكره الزرقاني .

وكره مالك أن يقول السلطان للمتهم أخبرني ولك الأمان لأنه تخليعة .
وتثبت السرقة بإقراره طائعا إتفاقاً وإلا بأن أكره من قاض أو وال
اونائب سلطان على الإقرار بها بوعيد أو بمن أو قيد أو ضرب فلا يلزمه
شيء منها ولو أخرج السرقة لاحتمال وصول المسروق له من غيره . أو أكره
على الإقرار بالقتل فأقر به وعين القتل كزيد مثلاً وكذا إذا أخرجه كما في
المدونة لاحتمال أن غيره قتله فلا يقطع في السرقة ولا يقتل في القتل إلا أن
يقر بالسرقة أو القتل بعد الإكراه آمناً كما في المدونة (١).
وهذا كله مما اقتبسه الفقه الغربي من مذهب مالك .

المبحث الثاني حالة الضرورة

رأينا فيما سبق أن الضرورة حالة تجعل الشخص يخالف القانون رغبة
منه ودفعاً لشر مستطير يخلق به وهو في وسعه أن لا يرتكب المخالفة ويبدع
الضرر يتحقق على نفسه أو نفس غيره .
ولكن المشرع أعفاه من العقوبة بما نص عليه في المادة ٦١ من قانون
العقوبات .

وقد ورد في الشريعة الإسلامية الشيء الكثير عن حالة الضرورة .
قال الله تعالى :

« فن اضطر غير باغ ولا عاد فلا أثم عليه » .
« وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه » .
« فن اضطر في مخصصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم » .
والاضطرار لا يخلو أن يكون بإكراه من ظالم أو بجوع في مخصصة .
والذي عليه الجمهور أن آية فن اضطر مقصود بها الجوع .

(١) انظر ص ١٠٦ و ١٠٧ جزء ٨ الزرقاني .

وأما الخمصة « المجاعة » فلا يخلو أن تكون دأمة أو غير دأمة .
فإن كانت الخمصة دأمة فلا خلاف في جواز الشبع من أكل الميتة إذا
لم يجد مالا لا يجوز فيه القطع كالتمر المعلق أو حريسة الجبل .

وذلك لحديث أبي هريرة رضى الله عنه قال : بينما نحن مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في سفر إذ رأينا إبلا مصرورة « مربوطة الضروع » وكانت
عادة العرب أنهم إذا أرسلوا الحلويات إلى المراعى ربطوا ضروعها بعضاه (١)
الشجر فثبنا إليها فنادانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجعنا إليه فقال :
إن هذه الإبل لأهل بيت من المسلمين هو قوتهم ويمنعهم بعد الله ، أيسركم
لو رجعت إلى مزاوركم فوجدتم ما فيها قد ذهب به أترون ذلك عدلا ؟ قالوا
لا . فقال : « إن هذه كذلك » قلنا : أفرأيت إن احتجنا إلى الطعام والشراب ؟
فقال : « كل ولا تحمل واشرب ولا تحمل » أخرجه ابن ماجه وقال : هذا
الأصل عندي .

وذكره ابن المنذر قال : قلنا يا رسول الله ، ما يحل لأحدنا من مال
أخيه إذا اضطر إليه ؟ قال « يأكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل » .

قال أبو عمر : وجملة القول في ذلك أن المسلم إذا تعين عليه رد رمق
مهجة المسلم ، وتوجه الغرض في ذلك بألا يكون هناك غيره قضى عليه
بترمييق تلك المهجة الآدمية . وكان للممنوع منه ماله من ذلك محاربة من منعه
ومقاتلته وإن أتى ذلك على نفسه . وذلك عند الفقهاء إذا لم يكن هناك إلا واحد
لا غير فحينئذ يتعين عليه الغرض . فإن كانوا كثيرا أو جماعة وعدداً كان
ذلك عليهم فرضاً على الكفاية .

والماء في ذلك وغيره ما يرد النفس ويمسكها سواء إلا أنهم اختلفوا في
وجوب قيمة ذلك الشيء على الذي ردت به مهجته ورمق به نفسه ، فأرجحها
البعض وأبأها آخرون .

(١) العضاء شجر الشوك .

وعند المالكية القولان جميعاً .

ولا خلاف بين أهل العلم متأخريهم ومتقدميهم في وجوب رد مهمجة النفس عند خوف الذهاب والتلف بالشئ اليسير الذي لا مضرة فيه على صاحبه وفيه البلغة^(١) .

فإذا كانت الخمصة غير دائمة فاختلف الفقهاء فيها إلى أقوال

١ - رأى الشافعي ومالك في موطنه أنه يأكل حتى يشبع ويتضلع (بمئلىء شعباً أو رياً) ويتزود إذا خشي الضرورة .

٢ - رأى ابن الماجشون وابن حبيب أنه يأكل بقصد سد الرمق فقط .

٣ - فرق أصحاب الشافعي بين حالة المقيم والمسافر فقالوا : المقيم يأكل بقدر ما يسد به رمقه . والمسافر يتضلع ويتزود فإذا وجد غنى عنها طرحها . وإن وجد مضطراً أعطاه إياها ولا يأخذ منه عوضاً فإن الميتة لا يجوز بيعها^(٢) .

المضطرار على ارتكاب الجرائم :

شرب الخمر :

المضطر إلى شرب الخمر لا يعاقب إذا كان ذلك للدفع غصه (ما يقف في الخلق من عظم ونحوه) فإن كان شربها للعطش فقد فرق الفقهاء على الوجه الآتي^(٣) :

١ - إن كان بإكراه شرب بلا خلاف .

٢ - إن كان بجوع أو عطش فلا يشرب عند مالك والشافعي وقال الأبهري إن ردت الخمر عنه جوعاً أو عطشاً شربها وهو رأى الحنفية .

(١) انظر ص ٢٢٦ جزء ٢ القرطبي .

(٢) انظر ص ٢٢٨ جزء ١٠ القرطبي .

(٣) وانظر ص ١٥٣ الميزان للشعراني الجزء الأول « ومن اضطر إلى شرب الخمر لعطش أو دواء فهل له شربها ؟ قال أبو حنيفة نعم ، والشافعية في المسئلة ثلاثة أوجه أحدها عند المحققين المنع مطلقاً والثاني الجواز مطلقاً والثالث يجوز للعطش ولا يجوز للتداوى » .

٣ - فإن غص بلقمة فهل يسيغها بضمير أم لا ؟

(أ) قال البعض لا يجوز ذلك مخافة كثرة الادعاء .

(ب) وقال ابن حبيب وابن العربي يجوز ذلك لأنها حال ضرورة .

وزاد ابن العربي أنه يحسد إن كانت قرائن الأحوال تكذبه (١).

إرتكاب الزنا :

إذا اضطرت المرأة أو الرجل على إرتكاب الزنا وتوفرت شروط الضرورة لا يعاقب واحد منهما .

وفي السنن للبيهقي عن أبي عبد الرحمن السلمي أنه أتى عمر بامرأة جهدها العطش فمرت على راع فاستسقت فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت فشاور الناس في رجمها فقال عليّ " هذه مضطرة أرى أن يخلى سبيلها ففعل . قال ابن قيم الجوزية والعمل على هذا لو اضطرت المرأة إلى طعام أو شراب عند رجل فمنعها إلا بنفسها ونخافت الهلاك فكنته من نفسها فلا حد عليها لأن حكمها حكم المكرهة بالقتل على الزنا والمكرهة لا حد عليها ولها أن تفتدى من القتل بذلك (٢).

إرتكاب القتل :

وإن دعت الضرورة في الحرب إلى محاربة الأعداء فترس الأعداء بمسلمين في حصن فرق الفقهاء بين جملة فروض .

١ - الأمر الأول : أن ترس الأعداء بمسلمين ولم تدع الحساجة إلى رميهم لكون الحرب غير قائمة أو لإمكان القلعة عليهم بغير الرمي أو للأمن من شرهم لم يجر رميهم فإن رموهم وأصابوا مسلمين فعليهم ضمانهم .

(١) انظر ص ٢٢٨ جزء ١٠ القرطبي .

(٢) وما في السنن دوى أيضاً عن ابن المسيب . وروى عن أبي الطفيل أن امرأة أصابها جوع فأنت راعياً فسأته الطعام فأبى عليها حتى تعطيه نفسها قالت ففعلت لي ثلاث حثيات من تمر ثم أصابني وذكر أنها كانت أجهدت من الجوع فأخبرت عمر فكبر وقال مهر مهر مهر . كل حفنة مهر ودرأ عنها الحد . وانظر ص ٥٣ الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية .

ونرى ان الضمان هنا بالدية لا بالقصاص .

٢ - الأمر الثاني : إن دعت الضرورة إلى رميهم للخوف على المسلمين يجوز رميهم لأنها حالة ضرورة .

٣ - الأمر الثالث : إن لم يكن هناك خوف على المسلمين ولكن لا يقدر على الكفار إلا بالرعى فقد اختلف الفقهاء .

فقال الأوزاعي والليث بن سعد لا يجوز رميهم .

وقال الشافعي يجوز رميهم إذا كانت الحرب قائمة لأن تركه يؤدي إلى تعطيل الجهاد^(١) وهو قول الحنفية .

بعض مبادئ الضرورة :

وقد أورد ابن قيم الجوزية بعض الفروض التي تجيز حالة الضرورة في الأمثلة الآتية :

١ - ومن ذلك لو رأى موتاً بشاة غيره أو حيوانه المأكول فيأخذ بذيبحه ليحفظ عليه ماله كان محسناً ولا سبيل على محسن . ومن ضمنه فقد سد باب الإحسان إلى الغير في حفظ ماله .

٢ - ومن ذلك ما لو رأى السيل يقصد الدار المؤجرة فيأخذ وهدم الحائط ليخرج السيل ولا يهدم الدار كان محسناً ولا يضمن الحائط .

٣ - ومن ذلك لو وقع حريق في الدار فيأخذ وهدمها على النار لئلا تسرى إلى غيرها لم يضمن .

٤ - ومنها لو استأجر غلاماً فوقعت الأكلة في طرف من أطرافه بحيث لو لم يقطعه سرى إلى نفسه فقطعه لم يضمن^(٢) .

ومقتضى ما تقدم أن حالة الضرورة تجيز الاعتداء على مال الغير أو نفس الغير .

(١) انظر ص ٥٠٥ جزء ١٠ المئى ، وانظر ص ٢٣٠ جزء ٣ ابن عابدين .

وانظر تفصيل الموضوع ص ٢٨٥ فتح القدير جزء ٤ .

(٢) انظر ص ٢٣ الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية ، وانظر ص ٣٩٣ جزء ٨ تكملة

البحر الرائق شرح كنز الدقائق « حريق وقع في عمله فهدم رجل دار غيره بغير أمر صاحبه وبغير أمر السلطان حتى ينقطع عن داره ضمن ولم يأثم » .

ورد في السوق :

« ويجوز الطرح من السفينة عند خوف غرقها ويوزع الطرح على مال التجارة فقط . ولا سبيل لطرح الآدى ذكراً كان أو أنثى حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً خلافاً للخمى القاتل بجواز طرح الآدميين بالقرعة » (١).

وقد ورد في الفروق لابن نجيم :

« يجوز عند هيجان البحر وخوف الغرق لقاء بعض متاع السفينة في البحر لسلامة باقيه ويجب إلقاء غير الحيوان لسلامة حيوان محترم وإلقاء الدواب لسلامة الآدى المحترم إن تعين لدفع الغرق ويحرم إلقاء العبيد للأحرار والدواب لما لا روح له وإذا قصر من له إلقاء حتى حصل الغرق عصي ولم يضمن ويحرم إلقاء المال بلا خوف . فإن ألقى ماله أو مال غيره بإذنه لم يضمن أو بلا إذنه ضمن كلها للشافعية » (٢).

كما قرر فقهاء المسلمين إنه لو كان إثنان في صحراء أو في سفر مطلقاً وقد نفد من أحدهما زاده أو ماؤه والآخر معه فقل من الزاد أو الماء ولكنه منعه من صاحبه فإن الآخر له أن يأخذ بالقوة ما يدفع ضرورته ولو قاتل زميله فقتله فلا شيء عليه .

وفي المنتقى إذا كان مع رجل رغي فآراد رجل أن يأخذه منه وسعه أن يقاتل بالسيف إذا كان يخاف على نفسه الجوع وكذلك الماء لشربه كلها في المحيط (٣).

وقد ورد في فتح القدير :

« لا بأس برمي الكفار وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر ، بل ولو

(١) انظر ص ٢٥ السوق على الشرح الكبير جزء ٤ - وانظر الأشباه والنظائر ص ١١٩ جزء أول .

(٢) انظر تنمة في الفروق لزين الدين بن نجم وعمر بن نجم ص ٥ مطبوعة في الأشباه والنظائر « قال الحموي وكذا إتلاف المال إذا شاكلوا غرق السفينة لكثرة حمله فإنه يباح » .

(٣) انظر ص ١٧٥ جزء ٢ الفتاوى الهندية .

تترسوا بأسارى المسلمين وصبيانهم سواء علم أنهم إن كفوا عن رميهم أنهزم المسلمون أو لم يعلموا ذلك إلا أنه لا يقصد بالرمى إلا الكفار فإن أصيب أحد من المسلمين فلا دية ولا كفارة - وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز رميهم في صورة الترس إلا إذا كان في الكف عن رميهم في هذه الحالة أنهزام المسلمين وهو قول الحسن بن زياد . فإن رموا وأصيب واحد من المسلمين فعند الحسن ابن زياد فيه الدية والكفارة وعند الشافعى فيه الكفارة قولاً واحداً وفي الدية قولان .

وقال أبو اسحق إن قصده بعينه لزمه الدية علمه مسلماً أو لم يعلمه لقوله عليه الصلاة والسلام : ليس في الإسلام دم مفرج أى مهلر وإن لم يقصده بعينه ، بل رى إلى الصف فأصيب فلا دية عليه .

واعلم أن المراد أن كل قتال مع الكفار هو دفع الضرر العام بالذنب عن بيضة الإسلام أى مجتمعهم وإن لم يحصل فيه الظفر . وإنما يكون الضرر العام مقدماً على هذا إذا كان فيه هزيمتهم ونحوها . فإن قيل فلم لم يغرم الدية إذا أصيب مسلم على قول الرسول ليس في الإسلام دم مفرج وأجيب بأنه عام مخصص بالبغاة وقطاع الطريق وغيرهم فجاز تخصيص بالمعنى .

واعلم أن المذهب عندنا في المضطر أنه لا يجب عليه أكل مال الغير مع الضمان فلم يكن فرضاً فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق فلا حاجة إلى الفرق بينه وبين افتراض الجهاد في نفى الضمان^(١).

(١) انظر ص ٢٨٧ جزء ٤ فتح القدير لكامل بن المهام .

الفصل الرابع

صِغَرُ السِّنِّ

صدر القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٠ في ١٦/٥/١٩٧٤ .

ونص في المادة ٥٣ منه على :

تلغى المواد من ٦٤ - ٧٣ من الباب العاشر الخاص بالمجرمين الأحداث من الكتاب الأول من قانون العقوبات والمواد من ٣٤٣ إلى ٣٦٤ من الفصل الرابع عشر الخاص بمحاكمة الأحداث من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون الاجراءات الجنائية .

والقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأحداث المشردين ، كما يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

وقد نص في المادة الأولى من هذا القانون على :

يقصد بالحدث في حكم هذا القانون من لم يتجاوز سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للانحراف .

كما نص في المادة ٧ من هذا القانون على :

فيما عدا المصادرة وإغلاق المحل لا يجوز أن يحكم على الحدث الذى لا يتجاوز سنه خمس عشرة سنة ويرتكب جريمة أية عقوبة أو تدبير مما نص عليه في قانون العقوبات وإنما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية :

- ١ - التوبيخ .
- ٢ - التسليم .
- ٣ - الإلحاق بالتدريب المهني .

- ٤ - الإلزام بواجبات معينة .
- ٥ - الإختبار القضائي .
- ٦ - الإيداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية .
- ٧ - الإيداع فى إحدى المستشفيات المتخصصة .

فى الفقه الإسلامى :

يمر الطفل فى الشريعة الإسلامية بأطوار ثلاثة :

- ١ - الطور الأول : قبل سن التمييز .
- ٢ - الطور الثانى : طور التمييز .
- ٣ - الطور الثالث : وهو طور البلوغ .

الطور الأول : قبل سن التمييز :

ويبدأ منذ ولادة الإنسان حتى بلوغه سبع سنوات ويسمى الطفل فى هذه المرحلة الصبى غير المميز .

وفى هذه المرحلة يكون الصبى غير المميز كالمجنون فهو معدوم الأهلية .
وقد ورد فى شرح التوضيح للتنقيح عن ذلك :

« إنما جعل الصغير من العوارض مع أنه حالة أصلية للإنسان فى مبدأ الفطرة لأن الصغير ليس لازماً لماهية الإنسان إذ ماهية الإنسان لا تقضى الصغير فنحن بالعوارض على الأهلية هذا المعنى أى حالة لا تكون لازمة للإنسان وتكون منافية للأهلية ولأن الله تعالى خلق الإنسان لحمل أعباء التكاليف وللمعرفة الله فالأصل أن يخلق على صفة تكون وسيلته إلى حصول ما قصده من خلقه وهو أن يكون من مبدأ الفطرة وافر العقل تام المقدرة كامل القوى .
والصغير حالة منافية لهذه الأمور فتكون من العوارض فقبل أن يعقل كالمجنون^(١) .

(١) انظر ص ١٦٨ جزء ٢ شرح التوضيح للتنقيح .

ففى هذه المرحلة لا مسئولية على الصبي غير المميز إن ارتكب ما يوجب
الحل أو ما يوجب التعزير .

إنما يكون مسئولاً مسئولية مدنية فى أمواله حتى لا يضار الغير بما يحدث
منه من أفعال ضارة بالغير .

الطور الثانى : طور التمييز :

وهى الفترة بين سبع سنوات وبين ظهور علامات البلوغ تارة بالسنة
وتارة بالعلامة وتارة بهما . وعلامة الفتاة حيض واحتلام وحبل وأدنى المدة
تسع سنين وهو المختار وعلامة الغلام احتلام وإحبال . وأدنى المدة اثنتا عشر
سنة (١) .

وأما السن ففى الغلام إذا دخل فى التاسعة عشر .

وفى الجارية إذا دخلت فى السابعة عشر .

وقال البعض ومنهم مالك يعتبر فى ذلك نبات الشعر .

وقال البعض يعتبر بلوغه بالسن ثمانى عشر سنة وبلوغها سبع عشرة سنة .

وقال آخرون بلوغهما بالسن خمس عشر سنة وعن البعض فى الغلام

تسع عشرة سنة .

وقد سئل السمرقندى عن غلام وجارية سنهما أقل من خمس عشرة

سنة وقال : قد احتملنا قال لا أصلقهما فيه . وقال الحاكم الشهيد فى المنتقى

أقبل قولهما فى ذلك وفى فتاوى قاضى خان تصدق الجارية لا الغلام .

(١) انظر ص ٢٩٤ جزء ٣ ابن عابدين « وصبى لا يملك - قدر عقله فى فتاوى قارئ
الهداية بأن يبلغ سبع سنين ، وانظر ص ١٤١ جزء ٢ الحوى على الأشياء والنظائر » . « هو جنين
ما دام فى بطن أمه فإذا انفصل ذكر أو أنثى يسمى رجلاً كما فى آية المواريث إلى البلوغ فغلام
إلى تسع عشرة فشاب إلى أربع وثلاثين فكهل إلى إحدى وخمسين فشيوخ إلى آخر عمره . هكذا فى
اللقنة . وفى الشرع يسمى غلاماً إلى البلوغ وبعده شاباً وفى إلى الثلاثين فكهل إلى خمسين فشيوخ .
وتمامه فى إيمان البرازة فلا تكليف عليه بشئ من المبادات حتى الزكاة عندنا ولا بشئ من المحبات
فلا حد عليه لو فعل شيئاً منها ، لا قصاص عليه وعنده خطأ » .

وعلى ذلك فبعد اثنتى عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة الإقرار ببلوغه وهو أن يكون بحال يحتمل مثله^(١).

والصبي في هذه الفترة حكمه حكم المعتوه في كل الأحكام .

وقد ورد في جامع الفصولين :

لو أسلم الصبي يصح إسلامه خلافاً للشافعي . وإسلام المجنون لا يصح وإسلام المعتوه والصبي العاقلين يصح .

والصبي في أول حاله مثل المجنون يعفى إذا كان عديم العقل والتمييز فأما إذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء في كل الأحكام غير أن بين الصبي والمجنون فرقاً وهو أن المجنون لو أسلمت امرأته يعرض الإسلام على أبويه في الحال ولا يؤخر وفي الصبي يؤخر لأنه محدود فيؤخر إلى غاية العقل والمعتوه كالصبي العاقل . وارتداد الصبي العاقل يصح إلا أنه لا يقتل إذ القتل يجب بحرب لا بعين الردة ولم يوجد فأشبهه ردة المرأة^(٢) في رأى من لا يقول بقتلها وفي هذه الفترة يكون الصبي مسئولاً مسئولية جنائية وإنما لا توقع عليه العقوبات العادية فلا يحل ما يرتكبه من جرائم الحدود وإنما يعزر لأن التعزير

(١) انظر ص ١٥٠ جامع الفصولين جزء ٢ ، وانظر ص ١٨٤ جزء ٩ المبسوط

للسرخسي .

« وإقرار الصبي بالسرقة باطل ثم بلوغه قد يكون بالعلامة . وقد يكون بالن . فأما البلوغ بالعلامة فالغلام باحتمام أو بالإحمال وأقل المدة في ذلك اثنتا عشرة سنة . وفي الجارية بالحيف أو بالحبل أو الإحتلام وأدنى المدة في ذلك تسع سنين وعند عدم ذلك فقول أبي يوسف ومحمد والشافعي يحكم ببلوغهما إذا بلغا ١٥ سنة وعند أبي حنيفة التقدير في الجارية بسبع عشرة سنة وفي الغلام في إحدى الروايتين بثمانية عشر سنة . وفي الرواية الأخرى بتسع عشرة سنة وهو الأصح باعتبار أنه زاد على أدنى المدة سبع سنين وأن المدة التي اعتبرها الشرع بقوله صلى الله عليه وسلم مروم بالصلاة إذا بلغوا سبعا .

(٢) نفس المرجع ص ١٤٨ ، ١٤٩ في أحكام الصبيان .

تأديب . وهو وإن كان ليس من أهل العقوبة إلا أن تأديبه جائز .
وذلك أن الصبي بعد أن يعقل يحدث له ضرب من أهلية الأداء . ولكن
مع ذلك فالصبا عذر يسقط عنه ما لا يحتمل السقوط عن البالغ .
وعلى ذلك فلا يجب حد الزنا إذا زنى صبي بامرأة مكلفة بالغة بخلاف
العكس وهو ما إذا زنى البالغ العاقل بصبيبة مميزة حيث يجب الحد على
الرجل بالإجماع .
أما إذا زنى بالغ عاقل بصغيرة لا تحتمل الجماع فأفضاها فلا حد عليه
في قول بعض الفقهاء . وهو رأى بعض الشيعة^(١) .
ثم ينظر في الإفضاء فإن كانت تستمسك البول كان عليه المهر بالوطء
وثلاث اللدية بالإفضاء .
وإن كانت لا تستمسك البول كان عليه جميع اللدية ولا مهر عليه في
قول أبي حنيفة وأبي يوسف .
وقال محمد عليه اللدية والمهر أيضاً . ولا تحرم عليه أمها ولا ابنتها بهلما
الوطء في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحرم .
وقد وجدنا مناقشة طيبة أوردتها الزيلعي قال :
« وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلته ولا تكفير فيه ولا حرمان
من الميراث والمعتوه كالصبي .

(١) انظر ص ٦٤ بدائع الصنائع جزء ٧ .
وانظر ما قرره الأستاذ عبد القادر عوده في التشريع الجنائي الإسلامي ٦٠٢ .
وانظر ص ١٦٨ جزء ٢ شرح التوضيح للتنقيح .
وانظر ص ١٦٧ جزء ٢ من تبصرة الحكام .
(قال ابن القاسم في صبي عثر يسقاء على عنقه قله حتى سقطت القلة على ذلك الصبي فأت
فلا شيء على السقاء .
وإن سقطت على غير الصبي فقتلته فديته على عاقلته الصبي .
قال ابن مزين قلت لأصيح يودب الصبيان في تعذيبهم وشتهم وقتلهم وجراحاتهم السد
وقتلهم قال نعم يودبون إذا كانوا قد عقلوا أو راهقوا) .

وقال الشافعي عمده عمد فتجب الدية في ماله لأن العمد هو القصد وهو
ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير
يكون على فعل يقع عمداً لا خطأ وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط
للشبهة لأنهم ليسوا من أهل العقوبة فيجب عليهم موجهه والآخر وهو المال
لأنهم أهل لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة فإنهم إذا سرقوا لا تقطع أيديهم
ويجب عليهم ضمان المال المسروق منه فهم أهل للغرامة المالية . وكذا يحرم
الميراث عنده للقتل .

ولنا أن مجنوناً صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك إلى علي بن
أبي طالب فجعل عقله على عاقلته وقال عمده وخطؤه سواء ولأن الصبي
مظنة الرحمة .

قال الرسول عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا
فليس منا . والعاقل المخطيء لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته
فهؤلاء وهم أغرار أولى بهذا التخفيف . فتجب على العاقلة إذا كان الواجب
قدر نصف العشر أو أكثر بخلاف ما دونه فلا يسلك به مسلك الأموال
كما في البالغ العاقل ولانسلم تحقق العمد منهم لأنه عبارة عن القصد
وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديمو العقل أو قاصروه فكيف
يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الإرث عقوبة وهم ليسوا
من أهلها والكفارة كاسمها سستارة ولا ذنب لهم لتستره ولأنهم
مرفوعو القلم ولأن الكفارة دائرة بين العباداة والعقوبة ولا تجب عليهم عبادة
ولا عقوبة .

وكذا سبب الكفارة يكون دائراً بين الحظر والإباحة لتكون العقوبة
متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لأنها اسم لفعل محظور وكل ذلك
ينبغي على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة^(١) .

(١) انظر ص ١٣٩ جزء ٦ الزيلعي .

ولا يصح إقرار الصبي والصبيبة بالسرقة فإن احتلم أو أحبل بأن صارت امرأة فحبلت أو حاضت ثم أقرت صح الإقرار^(١).

الطور الثالث : طور البلوغ :

إذا بلغ الصبي أو الصبيبة سن البلوغ عاقلين وفقاً للقواعد السابقة فيكونان مسئولين مسئولية جنائية كاملة .

المسئولية الجنائية

الصبي مسئول مدنياً عما يحدثه من إضرار بالغير .
وقد قال البعض أن المسئولية المدنية عليه في ماله وقال البعض على عاقلته وفرق البعض فيما إذا كان الصبي من العرب فتكون على عاقلته أو من العجم فتكون في ماله لأن العجم لا عاقلة لهم^(٢) لأنهم لا يتناصرون .
ولو زنى صبي في صبية وأذهب عذرتها كان عليه المهر بإزالة البكارة وكل ذلك لو كانت امرأة بالغة مستكرهة غير متزوجة .
أما إذا زنا صبي بامرأة مطاوعة فلا يجب عليه المهر لأنه لو وجب على الصبي كان لوليه أن يرجع به عليها^(٣).

شريك الصبي أو المجنون

لفقهاء المسلمين في شريك الصبي أو المجنون رأيان :
رأى بأنه غير مسئول إن ارتكبا جرمًا معاً .

(١) انظر ص ١٧٢ جزء ٢ الفتاوى الهندية .

(٢) انظر ص ٨٢ جزء ٢ جامع الفصولين « لو رمى صبي أصعب سهماً فأصاب عين امرأة غرم الصبي لا أبوه ولولا مال له فنظرة إلى ميسرة . قال إنما أوجب في ماله إذ لا يرى للعجم عاقلة وهو يقول العاقلة للعرب لأنهم يتناصرون » .

انظر ما ورد في كتاب الخراج ص ١٠٦ ، ١٠٧ وما ورد في الجصاص جزء ٣ ص ٤٠٨

(٣) انظر ص ٣٦٣ جزء ٨ من تكملة البحر الرائق .

ورأى بأن الشريك إن كان أهلاً للمسئولية يكون مسئولاً عن فعله ولا مسئولية على الصبي أو المجنون .

وعلى ذلك فإذا اشترك عامد مع مخطيء أو مجنون مع عاقل أو صبي مع بالغ فقد اختلف الفقهاء .

١- قال أبو حنيفة وصاحبه لا قصاص على واحد منهما وكذلك لو كان أحدهما أباً المقتول فعلى الأب والعاقل والبالغ والعامد نصف الدية في ماله والمخطيء والمجنون والصبي على عاقلته نصف الدية .

وقد قال أبو بكر الجصاص في ذلك :

« وأصل أصحابنا أنه متى اشترك اثنان في قتل رجل وأحدهما لا يجب عليه القود فلا قود على الآخر . كذلك في رجلين سرقا من ابن أحدهما أنه لا قطع على واحد منهما لمشاركته في انتهاك الحرز من لا يستحق القطع . لأنه في حالة القتل لم تعرف الوفاة من أى فعل كان فكانت شبهة والشبهة تدرك القود . وقد شبهوا ذلك بمن مات من جراحتين إحداها غير موجبة للقود والأخرى موجبة فيوجب إسقاط القود وكما إذا مات من جراحة رجلين أحدهما لو انفرد أوجبت جراحته القود والأخرى لا توجب أن يكون حكم سقوط القود أولى من حكم إيجابه لحدوث الموت منها فكان حكم ما يوجب سقوط القود أولى من حكم ما يوجب العلة فيهما موته من جراحتين إحداها مما توجب القود والأخرى مما لا توجب والمعنى الآخر ما قسمنا الكلام عليه . هو أنه لا فرق بين المخطيء والعامد وبين المجنون والعاقل عند الاشتراك كما لم تختلف جناية المجنون في حال جنونه ثم في حال إفاقته إذا حدث الموت منهما وجناية الخطأ والعمد إذا حدث الموت منهما في سقوط القود في الحالين . كذلك ينبغي أن لا يختلف حكم جناية الصحيح لمشاركة المجنون وحكم جناية العامد لمشاركة المخطيء . ولم يسر القاضي أبو يوسف صاحب أبي حنيفة على هذه القاعدة دائماً فقد جاء في المبسوط :

« وإن أقر بسرقة مع صبي أو معتوه لم يقطع وكذلك لو شهدت عليه شهود بذلك لأنها سرقة واحدة فإذا لم يوجب القطع على أحدهما للشبهة . لا يوجب على الآخر للشركة بخلاف ما إذا زنى بصبيبة لأن فعله هناك ليس من جنس فعلها لتحقق الشركة في الفعل ، بل هو الفاعل وهي عمل الفعل .
وعن أبي يوسف قال : إن كان الصبي هو الذي حمل المتاع فلا قطع على واحد منهما لأنه مقصود بالفعل وإن كان الحامل للمتاع هو البالغ فعليه القطع ولا معتبر بفعل الصبي فإني أستقبح أن أدرأ القطع لهذا فينتطرق السراق به إلى إسقاط القطع لأن كل سارق لا يعجز عن أن يستصحب صبياً أو معتوهاً مع نفسه^(١) .

وهذا الرأي الذي يقول لا قصاص على البالغ والعامل والعامل قال به الحسن . ورواه عن الأوزاعي واسحق وهو أحد قولي الشافعي وأحد قولي الإمام أحمد بن حنبل^(٢) .

٢- رأى بأن القود يجب على البالغ والعامل والعامل وهو قول مالك ورواية عن أحمد حكاه المنذر وقول ثاب للشافعي وروى ذلك عن قتادة والزهرى وحامد . وذلك لأن القصاص عقوبة تجب عليه جزاء لفعله فتي كان فعله عمداً عدواناً يجب عليه القصاص وذلك لأن الإنسان يؤخذ بفعله لا بفعل غيره .

(١) انظر من ١٨٩ جزء ٩ المبسوط ، وانظر الفتاوى الهندية جزء ٢ من ١٧٤ .
« ولو كانوا جنماً والسارق بعضهم قطعوا إن أصاب كلا منهم نصاب وهذا استحسان سواء خرجوا منه من الحرز أو بعده في فوره أو خرج هو بعدهم في فوره . ولو كان فيهم صغير أو مجنون أو معتوه أو ذو رحم محرم من المسروق منه لم يقطع أحد كذا في النهر الفائق » .
ويقول الأوزاعي أن على عاقلتهما الدية ، وانظر الجصاص الجزء الأول من ١٤٧ .

(٢) انظر المفتى من ٦٧٨ جزء ٧ ، من ٣٧٥ جزء ٩ .
« والمعتابة : أنه شارك من لا إثم عليه في فعله فلم يلزمه قصاص كشرائك الخاطيء ولأن الصبي والمجنون لا قصد لهما صحيحاً ولهذا لا يصح إقرارهما فكان حكم فعلهما حكم الخطأ وهذا قول الخليلي وعندهما خطأ أي في حكم الخطأ في انتفاء القصاص عنه ومدار دية وحمل عاقلتهما إياها ووجوب الكفارة » .

فعلى هذا يعتبر فعل الشريك متفرداً فتى تمحض عمداً عدواناً وجب القصاص . ويقول الشافعي مدلاً على هذا القول إن سقوط القصاص عن الصبي والمجنون ليس لأن فعلهما غير عمد ، بل لمعنى آخر فيهما وهو عدم التكليف فلم يقتض سقوطه عن شريكهما . كالأبوة .

ومن الغريب أننا وجدنا في كتب المالكية بعض التفرقة في هذا الأمر .

فقد جاء في الحرشي :

« إن الأب إذا أمر ولده الصغير أن يقتل شخصاً فقتله فإن الأب يقتل به دون ولده الصغير وعلى عاقلة الصغير نصف الدية واو كان الولد كبيراً لقتل وحده .

وكذا المعلم إذا أمر ولداً صغيراً بقتل شخص فقتله فإن المعلم يقتل به وحده وعلى عاقلة الصغير نصف الدية وعلى شريك الصبي القصاص إن تملاً^(١) على قتله يعنى أن المكلف إذا اشترك مع صبي على قتل شخص تملاً على قتله فإن القصاص على شريك الصبي ، والصبي لا شيء عليه وإنما على عاقلته نصف الدية .

ومن اشترك مع شخص مخطيء في قتل شخص فإنه لا قصاص على الشريك ولو تعمد للشك وعلى المخطيء نصف الدية على عاقلته .

وكذا من اشترك مع مجنون على قتل شخص فإنه لا قصاص على شريك من ذكر^(٢) .

ورد في اللسوقي على الشرح الكبير :

إن المكلف والصبي إذا تعمد كل منهما قتل ذلك الشخص وقتلاه من

(١) تملاً : تعامداً واتفقاً .

(٢) انظر الحرشي جزء ٨ ص ١٠ .

غير تماثل وإتفاق منهما على قتله فلا قتل على المكلف المشارك للصبي في قتل
لإحتمال كون رمى الصبي هو القاتل وإنما عليه نصف الدية في ماله ونصفها
الآخر على عاقلة الصبي إلا أن يدعى أولياء المقتول أنه مات من فعل المكلف
فلأنهم يقسمون عليه ويقتلونه فيسقط نصف الدية عن عاقلة الصبي لأن
القسامة إنما يقتل بها ويستحق بها واحد .

ولا قصاص على متعمد شريك مخطيء فلا يقتص منه للشك لإحتمال أن
يكون الموت من رمى المخطيء أو المجنون وظاهره أنه لا يقتص منه (١).

(١) انظر الدسوقي جزء ٤ ص ٢١٩ .

خاتمة البحث

رأينا في هذا البحث ذلك النقاش الفقهي عند المسلمين في أساس مسئولية الشخص وهل هو مسير أم مخير وكيف انقسموا إلى فرق تكفر كل فرقة سائر الفرق .

والحق ما قاله المغفور له الإمام محمد عبده من أن البحث في ذلك هو اشتغال بما لا تكاد تصل العقول إليه .

وإن كنا قد أبدينا رأياً في هذه المشكلة فما هو إلا رأى يوفق بين مختلف النصوص التي جاءت من عند الله عز وجل ووصلنا فيه إلى مسئولية الشخص عن أفعاله مسئولية كاملة توجبها عليه إرادته وعقله .

ثم رأينا أن الفقهاء استلزموا أن يكون بين الفعل المرتكب والنتيجة التي حدثت رابطة سببية ولا يقطع هذه الرابطة أن تؤدي بعض العوامل الأخرى في أحداث النتيجة فالشريعة الإسلامية تجعل الشخص مسئولاً عن النتيجة متى كان من الممكن نسبتها إلى الفعل الذي صدر منه .

ورأينا أيضاً مذهب أبي حنيفة في رابطة السببية وهو ملعب انفراد به ولم يجاره أصحابه في ذلك .

كما رأينا ذلك البحث القيم للفقير ابن حجر في مسألة ارتكاب الجريمة بالترك وهي مسألة لم يناقشها فقهاء الغرب إلا حديثاً .

ورأينا المسئولية عن فعل الغير سواء كان تلميذاً أو تابعاً أو حيواناً أو جهاداً .

وقد استطعنا عند عرضنا للنصوص القديمة أن نستخلص منها أحسن النظريات في القصد الجنائي وأنواعه من عام وخاص ومحدد وغير محدد

واحتمالى ، كما استطعنا أن نفرق بين أنواع القصد فى جريمة الجاسوسية فى
الفقه الإسلامى باعتبارها من الجرائم التى تخل بأمن الدولة من الخارج وجرائم
البغى والرشوة والردة باعتبار أنها جرائم تخل بأمن الدولة من الداخل وجرائم
القتل والضرب والجرح والفرق بين القصد فى جريمة خيانة الأمانة والسرقة .
والسبب فى الخلاف الفقهى بين الفقهاء فيما تقطع به اليد لذلك .

ومما أثار انتباهنا فى هذا البحث ما عرضه الفقهاء المسلمون عند كلامهم
فى دفع الصائل « الدفاع الشرعى » فقد أيقنا بعد دراستنا لتلك الآراء أن باب
الدفاع الشرعى فى الفقه الوضعى منقول بأكمله من الشريعة . فن يدقق فى
النصوص الفقهية الشرعية ثم يدقق فى النصوص الوضعية يجدهما صورة
متطابقة . وهذا يؤيد ما ذهبنا إليه وذهب إليه غيرنا من أن الفقه الغربى منقول
عن الفقه الإسلامى الذى كان منتشرأ بالأندلس عندما وضع نابليون تقنينه .
كما رأينا عند كلامنا فى موانع المسئولية مدى التعمق الذى بحث فيه
فقهاء الشريعة حالات الجنون والغيوبة والإكراه والضرورة وصغر السن .
وهذا قليل من كثير وقطرة من بحر مما اتضح لنا خلال البحث فى
موضوع هذا الكتاب .

وفى الواقع أن المسلمين مقصرون فى دينهم فلديهم فقه عظيم متطور ملء
بالآراء القيمة والفروض العملية التى تغنيهم عن استجداء قوانين من بلاد
أخرى .

وعلىنا أن لا نقف موقفاً سلبياً من تلك الآراء ، بل يجب أن نقوم من
الآن بتقنين جنائى إسلامى نستفيد فيه من ذلك الفقه العظيم ولا يكفى أن نقول
بأن الإسلام صالح لكل زمان ومكان دون أن نؤكد ذلك بدراسته وبحته
وتطبيقه .

« والحمد لله أولاً وآخراً »

أهم مراجع الكتاب

أولاً — العلوم الإسلامية

- ١ — الأحكام في أصول الأحكام : للأمامى المتوفى سنة ٦٣١ هـ ؛ طبعة سنة ١٩١٤ .
- ٢ — التلويح : لسعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازانى المتوفى سنة ٧٩٢ وهو شرح على التوضيح في غوامض التنقيح لصدر الشريعة طبعة سنة ١٣٠٤ هـ .
- ٣ — أحكام القرآن : للجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٣٥ هـ .
- ٤ — أحكام القرآن : لابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٣١ هـ .
- ٥ — أحكام القرآن : لقرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ ؛ الطبعة الثانية .
- ٦ — نيل الأوطار : شرح منتقى الأخبار للشوكاني ؛ طبعة سنة ١٣٥٧ هـ .
- ٧ — الفصل في الملل والأهواء والنحل : لابن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ ؛ طبعة سنة ١٣١٧ وبهامشه الملل والنحل للشهرستاني الأشعري المتوفى سنة ٥٤٨ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٥٢ هـ .
- ٨ — موقف البشر تحت سلطان القدر : لشيخ الإسلام مصطفى صبري ؛ طبعة سنة ١٣٥٢ هـ .
- ٩ — جامع الأصول : لابن الأثير الجندى وملخصه تيسير الوصول .
- ١٠ — تيسير القرآن الكريم للقراءة والفهم المستقيم : للشيخ عبد الجليل عيسى .
- ١١ — التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول : لشيخ منصور علي لاصف ؛ الطبعة الثانية .
- ١٢ — الميزان : للشعراني ؛ طبع سنة ١٢٧٥ هـ ؛ مطبعة بولاق .
- ١٣ — شرح المنار : للسبكي المتوفى سنة ٧١٠ هـ ؛ طبعة سنة ١٣١٥ .
- ١٤ — كشف الأسرار : للبخاري على أصول البزدوى المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٠٧ هـ .
- ١٥ — لفرق بين الفرق : لأبي منصور عبد القاهر بن محمد البغدادي المتوفى سنة ٤٢٩ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٢٨ هـ .

ثانياً — كتب الفقه الإسلامي

الفقه الحنفي :

- ١ — الأشباه والنظائر : للشيخ إبراهيم زين الدين بن نجيم ؛ مطبعة دار الطباعة بالقاهرة ؛ مع شرحه غفر عيون البصائر العموى .

- ٢ - يدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى عام ٨٨٧ هـ .
- ٣ - تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى عام ٧٤٣ هـ ؛ وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشاذلي .
- ٤ - جامع الفصولين : للشيخ بدر الدين محمود بن إسماعيل الشهير بابن قاضي مهابنة ؛ وبهامشه جامع الأحكام الصغار للأستروشني ؛ مطبوع بالطبعة الأزهرية عام ١٣٠٠ هـ .
- ٥ - رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار وهو المعروف بحاشية ابن عابدين .
- ٦ - فتح القدير : لكمال الدين الهام المتوفى عام ٦٨١ هـ مع هكلمته نتائج الأفكار ، في كشف الرموز والأسرار لقاضي زادة المتوفى عام ٩٨٨ هـ وهو شرح كتاب الهداية الذي هو شرح بداية المبتلى . والهداية والبداية كلاهما لبرهان الدين المرغناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ ؛ وبهامشه شرح المناية على الهداية لجابر المتوفى عام ٧٨٦ هـ وحاشية سعد بن جليبي المتوفى عام ٩٤٥ هـ على شرح النهاية المذكور طبعة سنة ١٣٥٦ هـ .
- ٧ - النور الحكام في شرح غرر الأحكام : لمحمد بن فراموز الشهير بمثلا خسرو المتوفى سنة ٨٨٥ هـ ؛ وبهامشه حاشية العلامة أبي الخلاص حسن بن عماد ابن علي الوفائي الشرنبلالي المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ .
- ٨ - الخراج : للقاضي أبي يوسف .
- ٩ - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي طبعة سنة ١٣٠٠ هـ بالمطبعة الأميرية .
- ١٠ - الفتاوى الكاملية : للطرابلسي طبعة ١٣١٣ .
- ١١ - حاشية الطهطاوي : على الدر المختار .
- ١٢ - الفتاوى الخيرية : لخير الدين المتوفى سنة ١٠٨١ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٠٠ هـ .
- ١٣ - الفتاوى الأسعدية : تأليف السيد أسعد الحسيني ؛ طبعة المطبعة الخيرية سنة ١٣٠١ هـ .
- ١٤ - الفتاوى الهندية : جمع جماعة من علماء الهند سنة ١٠٧٧ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٠١ هـ .
- ١٥ - المبسوط : لشمس الدين السرخسي .

الفقه المالكي :

- ١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لأبي الوليد أحمد بن محمد بن رشد المشهور بالخفيد ، وبفيلسوف قرطبة بالأندلس المتوفى عام ٥٩٥ هـ .
- ٢ - حاشية اللسوقي : للشيخ محمد عرفه اللسوقي على الشرح الكبير للدردير .
- ٣ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : للمطاطب وبهامشه التاج والأكليل لمختصر خليل للمواقي المتوفى سنة ٨٩٧ هـ .

- ٤ - المئونة الكبرى : للإمام مالك رواية سخون .
- ٥ - الأخيرة : للعلامة الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الجهني المصري المعروف بالقرافي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ ؛ مخطوط بدار الكتب .
- ٦ - شرح الزرقاني : على مختصر خليل وجامعه حاشية الهنالي .
- ٧ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : لابن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩ هـ طبعة سنة ١٣٠١ بالمطبعة الشرقية .
- ٨ - الخرشى : على مختصر خليل .

الفقه الحنبلي :

- ١ - فتاوى ابن تيمية وما الحق بها من إقامة الدليل على أبطال التحليل والاختبارات العلمية ؛ لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .
- ٢ - أعلام الموقعين عن رب العالمين : لابن قيم الجوزية المتوفى عام ٧٥١ هـ .
- ٣ - المغنى : لأبي عبد الله بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ .
- ٤ - السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية : لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .
- ٥ - الأحكام السلطانية : للقاضي أبي يعلى محمد بن حسين الفراء المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .
- ٦ - الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية : لابن قيم الجوزية ؛ طبعة الآداب عام ١٣١٨ هـ .
- ٧ - كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال : للمفتي الهنالي منشور على مسند الإمام أحمد ابن حنبل .

الفقه الشافعي :

- ١ - الأم : للشافعي وجامعه كتاب اختلاف الحديث برواية الربيع .
- ٢ - المهلب : لأبي إسحق إبراهيم الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .
- ٣ - الأحكام السلطانية : للماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .
- ٤ - حاشية البيجوري : على شرح ابن قاسم الفزري ؛ طبعة سنة ١٣٠٣ هـ بالمطبعة الشرقية .
- ٥ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لشمس الدين محمد بن شهاب الدين الرمل المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ وجامعه حاشية أبي القسياء الشيخ على الشبراملسي وحاشية الرشيدي .
- ٦ - مفتي المحتاج : إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشريف المتوفى سنة ٩٧٧ هـ وهو شرح على متن المنهاج للنوري المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .
- ٧ - فتاوى ابن حجر : لابن حجر .

الفقه الشيعى :

- ١ - البحر الزخار : للإمام أحمد بن يحيى المرقشى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ .
- ٢ - المختصر النافع : فى فقه الإمامية للعمل المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ؛ طبعة وزارة الأوقاف .

الفقه القاهرى :

- ١ - المحل : لأبى محمد على بن حزم المتوفى عام ٤٥٦ هـ ؛ طبعة سنة ١٣٥٢ .

ثالثاً - مراجع أخرى

- ١ - العقيدة والشريعة فى الإسلام : للمستشرق المجرى « جولد تسيهر » ترجمة الدكتور محمد يوسف موسى ونخبة من رجال العلم .
- ٢ - مصادر الحق فى الفقه الإسلامى : للدكتور عبد الرزاق السنهورى ؛ إخراج معهد الدراسات العربية العالية .
- ٣ - تاريخ الفقه الإسلامى : للدكتور محمد يوسف موسى ؛ إخراج معهد الدراسات العربية العالية .
- ٤ - المسئولية الجنائية : للدكتور محمد مصطفى القللى .
- ٥ - شرح قانون العقوبات المصرى الجديد : للدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السيد مصطفى ؛ طبعة ١٩٤٦ .
- ٦ - السببية فى القانون الجنائى : للدكتور رموف عبيد .
- ٧ - الموسوعة الجنائية : للأستاذ جندى عبد الملك .
- ٨ - التشريع الجنائى الإسلامى : للأستاذ عبد القادر عودة .
- ٩ - التمييز : للدكتور عبد العزيز عامر .
- ١٠ - القانون الجنائى : للأستاذ على بدوى .
- ١١ - مذكرات فى القانون الجنائى : للأستاذ محمد نجيب أحمد ؛ طبعة سنة ١٩٤٢ .
- ١٢ - العقوبة فى الفقه الإسلامى : للمؤلف .
- ١٣ - الجرائم فى الفقه الإسلامى : للمؤلف .
- ١٤ - المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود فى شرع اليهود ونظائرها فى الشريعة الإسلامية الفراء ومن القانون المصرى والقوانين الوضعية الأخرى مطبعة هندية سنة ١٩٠١ م : للقاضى محمد صبرى .
- ١٥ - رسالة فى استعمال حقوق الزوجية وما تنقيد به فى الشريعة الإسلامية والقانون المصرى الحديث : للدكتور السيد مصطفى السعيد .

- ١٦ - أحكام الأحوال الشخصية : للمرحوم الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف .
- ١٧ - الجريمة والعقوبة : للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة .
- ١٨ - القصاص : للدكتور أحمد محمد إبراهيم ، رسالة ليل الدكتوراء ، مطبوعة سنة ١٩٤٤ .
- ١٩ - هل السنة : للأستاذين علي حسب الله ومصطفى زيد .
- ٢٠ - علم النفس الجنائي : للأستاذ المستشار محمد فتحي .

ملحوظة :

جميع المراجع يمكن الرجوع إليها في المكاتب العامة الآتية :

- ١ - مكتبة الأزهر الشريف .
- ٢ - مكتبة كلية الحقوق بجامعة القاهرة .
- ٣ - مكتبة معهد الدراسات العربية العالية بالقاهرة .

فهرس

صحة

إهداء الكتاب	٤
تقديم للدكتور محمد مصطفى القليل	٧
تقديم للدكتور محمد يوسف موسى	١١
مقدمة المؤلف	١٩
أساس المسئولية الجنائية	٢٣
في الفقه الغربي	٢٣
المذهب التقليدي	٢٣
المذهب الواقعي	٢٤
مذاهب أخرى	٢٥
المذهب التوفيقي	٢٦
المركز القوي للبحوث الاجتماعية والجنائية	٢٦
في الفقه الإسلامي	٢٧
مذهب الجبرية	٢٧
مذهب المعتزلة & القدرية	٢٨
الأشاعرة	٢٩
رأى جولدتسيهر	٣١
الرد عليه	٣٢
قول المرحوم مصطفى صبري	٣٣
قول المرحوم الإمام محمد عبده	٣٤
الرأى في المشكلة	٣٥

الكتاب الأول

النظرية العامة للمسئولية الجنائية

في الفقه الإسلامي والمقارن

المبدأ المسلم به	٣٧
------------------	----

الباب الأول المسئولية والفعل المادى

الفصل الأول علاقة السببية

٤١		فى الفقه الغربى
٤٢		فى فرنسا
٤٣		فى ألمانيا
٤٤		فى إنجلترا
٤٤		فى مصر
٤٥		فى الفقه الإسلامى
٤٩		تسلسل السببية
٥٠		مذهب أبى حنيفة فى رابطة السببية
٥٠		رأى محمد وأبى يوسف
٥١		السببية وارتكاب الجريمة العمدية بطريق سلبى
٥١		فى الفقه الغربى
٥٢		فى الفقه الإسلامى
٥٣		رأى ابن حزم
٥٣		رأى ابن سببر

الفصل الثانى المسئولية عن فعل الغير

٥٥		فى الفقه الغربى
٥٨		مسئولية الشخص عن الحيوان الذى يملكه
٥٨		مسئولية مالك البناء جنائياً عن الضرر الذى يحدث للغير
٥٩		فى الفقه الإسلامى
٥٩		المسئولية عن أعمال الغير
٥٩		مسئولية الشخص عن ما لديه من مبانى وما يحدثه فى الطريق العام وغيره
٦١		مسئولية الشخص عن ما لديه من حيوانات
٦١		المسئولية عن القواب

المستولية عن الكلب	٦٤
الخلاصة في الكلب	٦٦
المستولية عن التحمل المملوك للدير	٦٦
المستولية عن الطيور	٦٧
المستولية عن الحيوانات المؤذية الأخرى	٦٧

الباب الثاني

المستولية والجانب المعنوي

الفصل الأول

القصد الجنائي

في الفقه العربي	٧١
في الفقه الإسلامي	٧١
قصد المصيان والمصيان	٧٢
البسائط	٧٢
القصد السابق والقصد المماحر	٧٣
تطور في الفقه الإسلامي	٧٤

المبحث الأول

القصد العام والقصد الخاص

في الفقه العربي	٧٥
في الفقه الإسلامي	٧٥
القصد الخاص عند الإمام مالك	٧٦

الفرع الأول

الجرائم المحلة بأمن الدولة في الخارج

الخيانة والجاسوسية في القانون الوضعي	٧٧
في الفقه الإسلامي	٧٨
ما ورد في سورة الممتحنة	٧٩
الطريقة بين القصد الخاص والقصد العام في هذه الجريمة	٨٠

الفرع الثاني الجرائم المخلة بأمن الدولة من الداخل

١ - جريمة البغى

٨٣	تعريف البغاء
٨٥	أركان جريمة البغى
٨٥	الركن الأول : فعل البغى
٨٦	الخارجون عن قبضة الإمام أربعة أصناف
٨٩	الركن الثاني : شروط لازمة في البغاء
٩١	الركن الثالث : القصد الجنائي
٩١	أحكام البغاء
٩١	شروط قتال البغاء

٢ - جريمة الرشوة

٩٩	في الفقه الغربي
١٠٠	في الفقه الإسلامي
١٠٠	أركان جريمة الرشوة
١٠١	الركن الأول : صفة المرتشى
١٠٤	الركن الثاني : الركن المادي
١٠٦	المهدية
١٠٧	أنواع الرشوة
١١٠	الركن الثالث : القصد الجنائي
١١١	الرشوة لدفع الضرر
١١٢	مصير قيمة الرشوة والمهدية
١١٣	آثر الرشوة على قضاء القاضي

٣ - جريمة الردة

١١٥	من هو المرتد
١١٥	أصل الجريمة
١١٦	أركان الجريمة
١١٦	الركن الأول : الفعل المادي

الركن الثاني : شروط المرتد	١١٧
١ - أن يكون مسلماً	١١٧
٢ - أن يكون بالغاً	١١٧
ردة الهنوت	١١٩
ردة المعتوه	١٢٠
ردة السكران	١٢٠
٣ - أن يكون مختاراً	١٢١
٤ - أن يكون ذكراً أو أنثى	١٢١
الركن الثالث : القصد الجنائي	١٢٢
القصد الجنائي الخاص	١٢٢
رأى يمين في المادية	١٢٣
آثار الجريمة	١٢٣
١ - وجوب العقوبة	١٢٣
الآثار المرتدة	١٢٧
رأى بعض علماء الأزهر	١٢٨
الرد على ذلك الرأي	١٢٩
٢ - فسخ الزواج وحكم الأولاد	١٣٠
فسخ الزواج	١٣٠
حكم الأولاد	١٣٠
٣ - الحالة المالية للمرتد	١٣١
أمواله وأمواله وتصرفاته	١٣١
دين المرتد	١٣٣
ميراث المرتد	١٣٥
الاثبات في جريمة الردة	١٣٧
هل يلزم تفصيل الشهادة بالردة ؟	١٣٧

الفرع الثالث

القصد الجنائي في جرائم الأشخاص

القتل والضرب والجرح

القصد الجنائي في جريمة القتل العمد	١٣٩
في الفقه الإسلامي	١٣٩

الفصل الثاني القيام بالواجب

أعمال الجراحة والتطبيب	١٨٧
في الفقه الفرعي	١٨٧
في الفقه الإسلامي	١٨٧
انقاذ الطريق	١٩١

الفصل الثالث الدفاع الشرعي

في الفقه الإسلامي	١٩٤
شروط الدفاع الشرعي	١٩٥
الشرط الأول : وقوع فعل يعتبر جريمة على النفس أو على المال	١٩٥
الدفاع الشرعي عن النفس	١٩٦
الدفاع الشرعي عن المال	١٩٧
الدفاع الشرعي عن نفس الغير أو مال الغير	٢٠٠
الدفاع الشرعي عن العرض	٢٠١
حرمة المسكن	٢٠٢
الاعتداء بالقلف	٢٠٣
الدفاع الشرعي ضد الصغير والمجنون والحيوان	٢٠٣
عذر الزوج الذي يفاجئ زوجته وهي متلبسة بالزنا	٢٠٤
الشرط الثاني : استعمال القوة اللازمة لدفع التعدي وعدم تجاوزها	٢٠٦
الشرط الثالث : ألا يكون من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتياء برجال السلطة	
العصاة	٢١٠
الإثبات في حالة الدفاع الشرعي	٢١١

الباب الثاني موانع المسئولية الفصل الأول

الجنون	٢١٥
--------	-----

الجنون المطبق	٢١٥
الجنون المتقطع	٢١٥
العتس	٢١٦
الأمراض النفسية الأخرى	٢١٦
حكم الجنون والعتس	٢١٩
الجنون قبل الحكم	٢٢٠
الجنون بعد الحكم	٢٢١
المسئولية المدنية على المجنون	٢٢٢
حكم العتس	٢٢٣

الفصل الثاني

الغيبوبة

في الفقه الإسلامي	٢٢٥
السكر	٢٢٥
إقرار السكران على نفسه بارتكاب الجرائم	٢٢٧
المخدرات	٢٢٩
نبات القات	٢٣٠
جوزة الطيب	٢٣٢
الحشيش	٢٣٣
الإغماء	٢٣٧
النسوم	٢٣٨
النسيان	٢٣٨

الفصل الثالث

الإكراه

في الفقه الغربي	٢٤١
في الفقه الإسلامي	٢٤٢
أنواع الإكراه	٢٤٥
الإكراه الأدبي	٢٤٦
أحكام الإكراه	٢٤٩
الإكراه على ارتكاب جرائم الاعتداء على النفس	٢٤٩

الإكراه على ارتكاب جريمة الزنا	٢٥١
الإكراه على الردة	٢٥٥
الإكراه على شرب الخمر	٢٥٦
الإكراه على ارتكاب جريمة السرقة أو إتلاف مال الغير	٢٥٦
الإكراه على الإقرار بارتكاب الجرائم	٢٥٨

حالة الضرورة

في الفقه العربي	٢٦٢
في الفقه الإسلامي	٢٦٢
الاضطرار على ارتكاب الجرائم	٢٦٤
شرب الخمر	٢٦٤
ارتكاب الزنا	٢٦٥
ارتكاب القتل	٢٦٥
بعض حالات الضرورة	٢٦٦

الفصل الرابع صغر السن

في الفقه العربي	٢٦٩
في الفقه الإسلامي	٢٧٠
الطور الأول : قبل سن التمييز	٢٧٠
الطور الثاني : طور التمييز	٢٧١
الطور الثالث : طور البلوغ	٢٧٥
المسئولية المدنية	٢٧٥
شريك الصبي أو المجنون	٢٧٥
خاتمة البحث	٢٨١
أهم مراجع الكتاب	٢٨٣
العلوم الإسلامية	٢٨٣
كتب الفقه الإسلامي	٢٨٣
مراجع أخرى	٢٨٦
ملحوظة	٢٨٧

دار الشروق

الكتاب: ١٠٠٠ سؤال وجواب في الفقه الإسلامي - الجزء الأول
المؤلف: د. محمد صالح المنجد
الطبعة: ١٤٢٨ هـ / ٢٠٠٦ م
عدد الصفحات: ١٠٠٠
عدد النسخ: ١٠٠٠

To: www.al-mostafa.com