

هاشم معروف الحسني

السُّورِيَّةُ الْبُرْجِيَّةُ
فِي
الْفِقْهِ الْجَعْفَرِيِّ

دار المعارف للطباعة
بيروت - لبنان

المسؤولية الجزائية في الفقه الجعفري

هَاشِمٌ مَعْرُوفٌ الْحَسَنِيُّ



المسؤولية الجزائية في الفقه الجعفري

يبحث هذا الكتاب في التشريع الاسلامي
وسماحته وتفوقه على جميع التشريعات الوضعية في
مختلف العصور وعن أحكام السرقة الردة والحراية
واللصوصية والإعتداء على النفس والمال والحريات
وقتل الأنفس والعقوبات المعينة لكل هذه الجرائم
وغيرها مقارناً بالفقه الوضعي وفقه المذاهب الأربعة
بأسلوب جديد يوفر للقارئ الوقوف على آراء الشيعة
وغيرهم في هذه المواضيع بيسر وسهولة .

دار المعارف للطباعة
بكيوت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الثانية

١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م



المكتب : شارع سوريا - بناية درويش - الطابق الثالث
الادارة والمعرض - حارة حريك - المنشية - شارع دكاش - بناية ابو علي طعام

ص - ب ٨٦٠١ - ١١

تلفون ٨٣٧٨٦٨ - ٨٣٦٦٩٦

تلکس تعارف ٢٣٦٤٤ - LE

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا
بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه
سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً﴾

السيد هاشم معروف الحسني سيرة نقيّة، وفكر نقيّ . . .

نقاء سيرته، ونقاء فكره حقيقتان تواكبان اسمه: حياً وميتاً، حاضراً
وغائباً . . .

ولد السيد هاشم معروف الحسني عام ١٩١٩ في قرية جناتا (قضاء صور -
لبنان الجنوبي) وفي بيت من بيوت الصلاح والتقوى في جبل عامل، وفي رعاية
والده السيد معروف، ذلك الرجل الوقور وقار المؤمن، الوديع وداعة الناس
البسطاء، الطيب كطيبة الأرض التي كانت تعطيه من خيرها الوفير بقدر ما
يعطيها من جهده الجاهد، وصبره المحتسب، وبركة يديه الخيرتين . . في ظل
هذه المزايا الكريمة لوالده السيد معروف، نشأ السيد هاشم نشأة كريمة اكسبته
منذ الفتوة وقار الرجال، ووداعة المؤمنين، وطيبة الناس الطيبين كأرضهم جبل
عامل . . في ظل هذه المزايا بالذات تمرس السيد هاشم بأخلاق التواضع
والصدق وعفة اليد واللسان والضمير وببساطة العيش رغم انه عاش فتوته
وشبابه في بيت ميسور الحال موفور النعمة . .

ويشهد الذين عايشوه أو عاصروه في النجف الاشرف وهو يطلب علم
الدين والشريعة هناك، ان هذه الاخلاق نفسها، وهذه العفة نفسها، وهذه
البساطة الطيبة نفسها، ظلت من مميزات المرموقة التي كانت تكسبه احترام
اساتذته وزملائه واصدقائه وتلامذته، بل كانت تمنحه حبهم جميعاً.

ونستطيع القول جازمين بأن هذه المميزات التي كانت تزداد ترسخاً في شخصية السيد هاشم، طول اعوام الدراسة في النجف الاشرف، هي اساس ما عُرف به ايام طلب العلم هناك من مثابرة مدهشة على الدرس والمدارسة، ومن انكباب نادر المثال على الكتاب لا تلهيه عنه مغريات المجالس العامرة، يعقدها ايام العطل الاسبوعية، زملاؤه واصدقاؤه ترفيهاً لنفوسهم من عناء الدرس والتدريس . . . هذا لا يعني ان السيد هاشم كان زميئاً، أو انطوائياً، أو متحرّجاً من مجالس الانس البريئة، أو كان كزّ المزاج لا تُطيب له مؤانسة الاصدقاء والزُملاء . . بل كان أمره على عكس ذلك: كان الوفاً سريع الالفة طيب المؤالفة، تطرب نفسه للقاء الاصدقاء، يهتّر جسده كله سروراً ومرحاً للفكاهة اللاذعة الناقدة ويضحك لها مِلء صدره، بل كثيراً ما كان هو يبادر بها ويرسلها عفوية ضاحكة محببة . . غير انه لم يدع لنفسه ان تسترسل في الاستمتاع بهذا كله، كيلا يطغى على استمتاعه الروحي بتحصيل المعرفة والعلم . . لذا كان حريصاً على ان يقيم التوازن بين هذا وذاك في حياته اليومية، وكان ناجحاً جداً في إقامة هذا التوازن بالفعل . . .

السيد هاشم، طالب العلم، كان نموذجاً محترماً للطالب المنظم التفكير والعمل . . كان تنظيم عمله اليومي يتناسب مع نسق تفكيره الدقيق التنظيم . . فإنه بالرغم من تعدد عمله اليومي، كميّاً ونوعياً، كان يبدو صافي الذهن، هادئ الاعصاب، متهلّل الوجه، فكأنه يعمل عملاً واحداً سهلاً . . مرجع هذه الظاهرة فيه هو قدرته الفائقة على تنظيم فكره وعمله . . هذه القدرة كانت له عوناً على إنجاز اعماله اليومية كاملة ومتقنة دون أن ترهقه ذهنياً ولا جسدياً . . بهذا القدر من حسن تصريفه الأمور كانت له الطاقة المدهشة في أن يحضر في اليوم الواحد أكثر من حلقة دراسية، وأكثر من حلقة مذاكرة، وأن يمارس التدريس لأكثر من حلقة وكتاب . . غير أن الأهم من كل ذلك انه كان يتعامل مع زملائه وتلامذته كأنه هو المستفيد دائماً منهم في حين كان هو يفيد أكثر مما يستفيد . . من هنا كان السيد هاشم نموذجاً في التواضع بقدر ما كان نموذجاً في تنظيم عمله وتفكيره . .

كل اخلاقه ومزاياه هذه سواء ما اكتسبه في نشأته برعاية والده السيد معروف، أم ما ترسّخ فيه منها خلال طلبه العلم بالنجف الاشرف، هي جميعا اخذت تبرز وتتوهج، أكثر فأكثر، منذ انتهت مرحلة طلب العلم، وعاد الى جبل عامل ليمارس مهمته كرجل دين . . . في مرحلته الجديدة تغيرت كل الظروف السابقة، وجاءت ظروف مختلفة جداً . . . وتبدلت شروط الحياة وشروط العمل، بل تبدّلت حتى شروط التفكير . . . بمعنى ان شخصيته الانسانية اصبحت عرضة لأن تتكوّن من جديد بصيغة جديدة. وصار من الممكن والمحتمل أن تهتزّ شخصية طالب العلم حين ينتقل فورا الى مرحلة عليه أن يواجه فيها الحياة والناس والأشياء والقضايا بوجه جديد، بشخصية جديدة، بمواقف جديدة، بعادات جديدة، بمزاج جديد الخ، الخ . . .

وهنا الامتحان الكبير، العسير، الشاق . . . هنا التحول من شخصية طالب العلم الى شخصية رجل الدين بكل ما تحتمل شخصية رجل الدين من صفات وصيغ عيش وتفكير، ومن اشكال تعامل، مع الناس، مع الواقع الجديد . . . إنه التحول الصعب. فكيف إذن واجه السيد هاشم ظروفه الجديدة، واقعه الجديد . . . هل اهتزت شخصيته الطلابية النموذجية امام شخصية رجل الدين التي كان عليه ان يتقمّصها بسرعة دون اختلال؟

أسئلة كثيرة من هذا النوع تحتشد في الذهن . . . مع أن سيرة السيد هاشم النقية، وفكره النقي، يقدمان لنا الجواب عن كل هذه الاسئلة بارتياح دون مشقة . . . فقد بقيا على نقائهما دون انكسار . . . وبقي السيد هاشم الطالب النموذجي، هو نفسه السيد هاشم العالم رجل الدين المرتجي . . . بل أصبح اكثر نموذجية، اي اكثر توهجا، أي اكثر حضورا في ظروفه الجديدة منه في ظروفه السابقة كطالب علم . . .

كل المزايا التي عرفناها في السيد هاشم طالب العلم في النجف الاشرف، اثبتت حضورها الابهى في العلامة السيد هاشم رجل الدين في جبل عامل :
أخلاق التواضع والصدق وعفة اليد واللسان والضمير وبساطة العيش

رغم وفرة أسباب العيش لديه . . كل هذه الاخلاق والصفات فيه، برزت عنده بصيغتها الجديدة منذ بدأ حياته الجديدة كرجل دين .

لكن هذه الاخلاق والصفات ذاتها اتخذت صيغتها الجديدة مسيجة بسياج حصين منيع من الورع بأعمق معانيه وأكثرها شمولية، إنه الورع الذي يصون صاحبه لا من مقاربة المحرمات الدينية التبعيدية وحدها، بل يصونه - أولاً - وآخرًا - من مقاربة المحرمات التعاملية بخاصة: دينية، واجتماعية، وانسانية ووطنية . . إن هذا النوع التعاملي من الورع، هو ما يضع الفارق الحاسم بين الورع العادي والاستثنائي، أو بين الورع السطحي والعمقي، أو بين الورع الزائف والحقيقي . .

ورع العلامة السيد هاشم معروف كان ورعاً ذا طبيعة شمولية، أولاً، وكان - الى ذلك - ورعاً استثنائياً وعمقياً وحقيقياً . . نقول هذا لا اعتباطاً ولا امتداحاً . . وإنما نقوله اعتقاداً واستناداً الى الواقع والشاهد والملموس من سيرته النقية . . فنحن نعرف من سيرته هذه أنه:

اولاً : كان له من صدق إيمانه الديني حصانة قوية وراسخة تمنع عنه الوقوع في شرك المغريات الآثمة مهما تكن عليه من قوة الاغراء وسحره . . وهذا هو الورع الديني . .

ثانياً: كان له من ادراكه السليم وحده الصائب ما يعصمه من كلا الشرّين: شر العزلة المطلقة عن الناس دون تمييز بعضهم من بعض، وشر الاندماج المطلق بالناس دون الحيطة والحذر من بعضهم دون بعض . بفضل هذه العصمة أمكنه اجتناب اهل الشر منهم، مع الافادة من صلته بالخيرين فيهم . . وهذا الورع الاجتماعي .

ثالثاً: كان من سماحة القلب ونبل العاطفة ما يضعه قريباً من الناس الضعفاء والبؤساء والمعذّبين . . بفضل هذا القرب الحميم استطاع أن يلبس بعض الجراح قدر ما لديه من الممكنات . . وهذا هو الورع الانساني . .

رابعاً: كان له من شرف العقل ونزاهة الضمير ما يبعده عن اهل

الشبهات الذين لا يتورعون عن بيع الوطن والمواطنين لقاء مكاسب شخصية . .
بفضل هذا الشرف والنزاهة فيه كان قادرا ان يمتنع عن الانزلاق الى المنحدرات
الموبوءة . . وهذا هو الورع الوطني . .

دخل العلامة السيد هاشم معروف الحسيني عالم الوظيفة كقاصٍ في
المحاكم الشرعية الجعفرية في لبنان . . لماذا فعل ذلك؟

نقول واثقين إنه لم يدخل عالم الوظيفة هذه إلا عن ضرورة دفعته الى
ذلك . . هذه الضرورة لا يستطيع ان يدركها ويدرك قدرها إلا من عرف ظروف
العيش التي يعانيتها رجال الدين في جبل عامل، خصوصا منهم اهل العفة
والتواضع وصدق القول والعمل . . هؤلاء يعزّ عليهم أن تضطّهم ظروف
العيش احيانا الى الخروج - ولو مقدار شعرة - عن اخلاقية العفة والتواضع
والصدق . . من هذا الوجه المشروع اضطر السيد هاشم ان يتجنّب حالة الخروج
عن أخلاقيته الاصلية فدخل عالم الوظيفة كارهاً لا مختاراً . . لكنه فعل حسناً . .
لقد أثبت ان الوظيفة ليست شرّاً بذاتها، وإنما هي تشرف بمن يصاحبها بشرفه،
ويلطّخها بالدنس من يلصق بها دنس يده وضميره . . لقد شرفها السيد هاشم
بالفعل: شرفها بنزاهة يده وشرف ضميره، وشرفها بورعه الصارم . . وبسيرته
النقية .

ولقد اثبت السيد هاشم ايضا خطأ الزعم أن الغرق في حياة الناس أو
حياة الوظيفة يلغي فرص النشاط الفكري . أي يلغي إمكانات العمل في مجالات
الفكر والعلم . .

إن سيرة السيد هاشم وفكره يقولان: لا . . بل إن الاتصال بالناس، مهما
يكن واسعا وعميقا يكن باعثاً لنشاط العقل، ومصدرا لاغتناء الفكر، ومُلهاً
للعمل والابداع . . فقد برهن السيد هاشم، عملياً، أن فرص الانتاج العقلي اكثر
ما تكون توفراً حين يكون العالم والمفكر بين الناس يتعامل معهم ويتعرف
احتياجات عقولهم، ويتفهم قضاياهم ومشكلات حياتهم . . برهن على ذلك
بنشاطه الخصب منذ اخذت تعدّد وتشابك علاقاته بالناس، ثم منذ اخذت

مهمات القضاء الشرعي تزدحم وتتكاثر عليه في المحكمة وفي البيت على حد سواء .

وبعد ، فليس اقوى دلالة على السيد هاشم معروف الحسيني من مؤلفاته العلمية والفكرية . . مؤلفاته وحدها تقول لكم أية سيرة نقيّة ، وأي فكر نقيّ ، ترك لنا فقيدنا الكبير السيد هاشم معروف الحسيني .

صديق المؤلف

السيد هاشم معروف الحسيني : إنساناً وباحثاً إسلامياً

الانسان والباحث التقيا في السيد هاشم معروف حتى قبل أن أصبح السيد واحداً من أعلام المؤلفين الباحثين . . . التقى فيه الانسان والباحث ليتكون منهما - متلازمين متكاملين - هذا البنيان غير العادي : بنيانه الدينامي ، العصبي ، الحشن الاليف ، الانيس ، الرومانسي . . ورومانسيته تكمن في ايمانه وتدينه ، وهي تبلغ بحرارتها وصفائها مبلغ الحالة التي اسمها : الورع . . لكن اسمها في حالة السيد هاشم معروف الحسيني خصوصاً : الورع العظيم . .

الانسان باحثاً : انسان يطلب الحقيقة . . والباحث انساناً : باحث يعشق الحقيقة . . والسيد هاشم : انساناً وباحثاً ، هو : من عرفناه يطلب الحقيقة بشعور مرهف بالعشق وبالصدق . . أقول : الصدق ، لأنه لا عشق إن لم يكن الصدق . . ومنذ عرفت السيد هاشم في علاقات البحث والمدارسة في النجف حتى وقف قلمه وقلبه ، عرفته يبحث عن الحقيقة بعشق وصدق ، لكن ايضاً بمنهجية منضبطة ومنفتحة على كل جهات الحقيقة . .

لابالحدس الصوفي الغيبي حَدَسْتُ فيه هذه الميزة الباهرة . . كان حدسي واقعياً جمعت عناصره الواقعية من تفاصيل كنت أرصدها في يوميات السيد هاشم الدراسية ، حتى كان ذلك اليوم السعيد عام ١٩٣٦ . . وهو السعيد بحق لأنني من ذلك اليوم حتى آخر ايام دراستي في النجف وجدت من حلاوة المعرفة ما لم يكن متيسراً لي أن أجد مثله من قبل . . لم يكن السيد هاشم واحداً من حلقة الاصدقاء لنا ، ولا واحداً من زملاء الدراسة . . لكننا جميعاً كنا نلحظ كيف

يستخدم وقته بتنظيم بالغ الدقة، ونلاحظ أن وقته المُنظَّم بهذه الدقة موقوف على
الدرس والمدارسة . . . في حين كان وقتنا يتوزع على مشاغل متعددة متنوعة . . . في
ذلك العام بالذات (١٩٣٦) كنت قررت قراري الاخير: أن أبرمج وقتي
ودراستي برمجة صارمة، وان أُمسح من خارطة يومياتي كل شاغل يدخلها غريبا
عن برنامجي الذي رسمت . . . لكن هذا الالتزام كان يقتضي - بالضرورة -
التزاما آخر لا غنى عنه في نظام الدراسة النجفية وقتئذٍ . . . أعني كان يقتضي
البحث عن رفيق يستطيع أن يلتزم معي هذا الالتزام، أو عن رفيق يكون له
برنامجها الدراسي الصارم، الذي قررت ان يكون لي . . . اي رفيق للمدارسة
والمباحثة في موضوعات ومسائل علمية كان علينا استيعابها ذاتيا خارج حلقات
الدروس مع الاساتذة. وكان قد ثبت عندي بالتجربة، خلال سنوات الدراسة
هناك، ان هذا الشكل من الممارسة الذاتية في عملية التحصيل، هو الاجدى في
كسب المعرفة، وهو الاكثر قدرة على تكوين الذاكرة المعرفية الغنية، وعلى تحقيق
استقلالية الشخصية العلمية للدارسين . . . قلت: الممارسة الذاتية لأنها تعتمد
لدى كل من طرفيها على التحضير الذاتي الجاد، يحفزه، الى جانب حب المعرفة،
حب التكافؤ العلمي مع الطرف الاخر، واحيانا: حب التفوق.

كان لا بد أن أبحث عن هذا الرفيق، وكان لا بد أن اقتحم اليه كل هذه
العوائق . . . وبعد رصد طويل جاءني ذلك الحدس الواقعي الذي حدثت في
السيد هاشم معروف الحسني . . . وجاءتني اللحظة السعيدة ووجدته كان اختياري
مفاجأة له، وكان فرحه بالاختيار مفاجأة لي، وتقاسمنا بالتكافؤ فرح المفاجأة . .
وبقي الفرحة قسمة بيننا بالتكافؤ ايضا على مدى زمن الرفقة السعيدة هذه التي
امتدت حتى عام ١٩٣٨، أي حتى آخر يوم من عمر دراستي في النجف . . . كان
فرحنا يزداد عمقا كلما ازددنا شعوراً بأن هذه الرفقة تعطينا المعرفة بقدر ما كنا
نعطيها من جهد مشترك .

باعتراز أقول الآن إن رفقة المدارس والمباحثة مع السيد هاشم، اعطتني
نعمة الفَرَحَيْنِ معا: فرح الصداقة، وفرح المعرفة . . . حتى الصداقة هنا كانت
علاقة المعرفة تُربِّتها وجذرها اللذين منحاهما ذلك الصفاء والنفاء . . . والمعرفة

ذاتها هنا كان لها تربتها وجذرها الكامنان في أن السيد هاشم معروف الحسيني له شخصية الانسان الباحث، او الباحث الانسان، أو طالب الحقيقة بشعور مرهفٍ بالعشق والصدق.. من هنا كان للمعرفة التي نكتسبها معا، مدارس ومباحثة، معنى آخر وطعم آخر. كان لها معنى الاقتحام والمغامرة، ثم كان لها طعم الكشف والاكتشاف..

برنامج المدارس والمباحثة الذي وضعناه موضع التنفيذ فوراً، هو نفسه كان شكلاً من الاقتحام والمغامرة.. لقد قرّرنا أن نلتزم مدارس بعض الكتب الفقهية/ الاصولية غير الموضوعية للدرس وقتئذٍ في النجف، ككتاب «بُلغة الفقيه» مثلاً، ومدارس بعض الموضوعات الصعبة في الكتاب المعتمد والأهم لدراسة اصول الفقه هناك، كتاب «كفاية الأصول» للأخوند (الملا كاظم الخراساني)، كموضوع «مقدمة الواجب هل هي واجبة»، وموضوع «الأمر بالشيء»، هل يقتضي النهي عن ضده؟»

لصعوبة في النص كانت الرهبة تسيطر على الطلبة حين تصل بهم الدراسة في كتاب «الكفاية» الى هذين الموضوعين بالاحص، حتى مع حضورهم حلقات الدروس على كبار الاساتذة.. فكيف إذن يقتحمها طالبان وحدهما دون الحضور في حلقات الدروس أي دون معرفة الاساتذة..

لقد اقتحمنا بالفعل، واخترقنا سطوة الرهبة التقليدية.. وكان السيد هاشم معروف، بدأبه العظيم، وبإصراره على طلب الحقيقة بلهفة العاشق، يزيدني ثقة بجدوى الاقتحام، ويزيدني - بذلك تَوْقاً الى متابعة الجهد الطموح للكشف المعرفي بشجاعة تشبه المغامرة..

الانسان والباحث اللذان كأنهما السيد هاشم معروف الحسيني، بقيا معا - متلازمين متكاملين - يرهفان رومانسيته الايمانية، ويؤكدان فيه انسانية الباحث عاشق الحقيقة بصدق.. تقياً هكذا مدة المرحلة الدراسية «في النجف» ثم تقياً بصورة أغنى وابهى، في مرحلته الأخرى، أي مرحلة الممارسة العملية المباشرة لصفته كرجل علم ودين، في الوطن، في جبل عامل من لبنان.. كنا افترقنا في

هذه المرحلة، لكن ظل السيد هاشم معروف حقيقة نامية نضرة بين أنضرم ما غرسته النجف في حياتي من حقائق نبيلة لن يصيبها الذبول ابداً . . كنا افترقنا في هذه المرحلة، لكن لم يفارقتي الحنين الى أن أعرف كيف تصير علاقة الانسان والباحث بشخصيته الجديدة: كرجل علم ودين! . . ظل الحنين يتجدد ولا ينقطع، حتى رأيت كتبه تصدر تباعاً، وقرأت معظمها، واطمأنت . . أقول: اطمأنت، ولا أزيد . . فالاطمئنان هنا عندي يُغني عن الكلام الكثير، لأنه يعني عندي أن جذوة العشق للحقيقة، أي لمقاربة الحقيقة، أي لافتحام الصعاب اليها، والمغامرة حتى الوصول، هي لا تزال تلك الجذوة التي عرّفت من قبل، بل تحولت الى لهب يتأجج، الى مصابيح تنوهج . . وكما عرفت السيد هاشم معروف، في النجف، طالبا يبحث عن الحقيقة بعشق هو الصدق، لكن ايضا بمنهجية منضبطة ومنفتحة على كل جهات الحقيقة، هكذا وجدت السيد هاشم ذاته، وأفضل منه، في كل واحد من مؤلفاته الاربعة والعشرون المطبوعة حتى الآن . . وجدته في المؤلفات ذلك الذي يُقبل على البحث بشوق العاشق، وذلك الذي يقتحم الصعاب بعزم المغامر، وذلك الذي لا تعرفه حماسة العاشق ولا عزيمة المقتحم عن الانصياع الى منهجيته المنضبطة والمنفتحة على كل جهات الحقيقة .

إذا استقصينا المؤلفات الاربعة والعشرون واستعرضنا الموضوعات التي تعالجها المؤلفات، وجدناها نوعين: نوعاً يطرق ابواباً للبحث مطروقة ومألوفة، مثل: «عقيدة الشيعة الامامية» و«سيرة المصطفى» (السيرة النبوية) و«سيرة الأئمة الاثني عشر» و«الحديث والمحدثون» و«تاريخ الفقه الجعفري» . . ونوعاً آخر يدخل في باب الاختصاص التشريعي والحقوقي، أو الفكري والنظري، وهذا باب له طابع البحث الاختصاصي العلمي أو الفكري، ومن هذا النوع كتبه التالية: «المبادئ العامة للفقه الجعفري» و«نظرية العقد في الفقه الجعفري» و«المسؤولية الجزائية في الفقه الجعفري» و«الولاية والشفعة والاجارة في الفقه الاسلامي» و«الوصية والوقف والارث من الاحوال الشخصية في الفقه الاسلامي» و«الشيعة بين الاشاعرة والمعتزلة» و«بين التصوف والتشيع» الخ . . .

لنقرأ - أولاً - في مؤلفات النوع الأول . . هنا نجد السيد هاشم معروف يكتب موضوعه كمن يدخل باباً غير مطروق وغير مألوف . . هنا نجده مقتحماً مقداماً، لأنه واثق أن سيضيف جديداً الى الموضوع، أن سيقول شيئاً يُضفي على المعالجة طابعه هو بالذات . . وهو نفسه يسجّل هذا الموقف الاقتحامي في عنوان كتابه «سيرة المصطفى» حين يضع تحت العنوان بحرف كبير: «نظرة جديدة» . . وتساءل أنت: ما عساه يكتب جديداً أو ينظر نظرة جديدة في سيرة النبي . . وأنت تبحث في الكتاب نفسه عن النظرة الجديدة . . وتجدها . . لكن، لن تجدها في أسلوب الكتابة أو أسلوب التأليف . . فلا جديد هنا . . إنما هي تفاجئك منذ تبدأ القراءة . . تفاجئك كامنة في تلك المنهجية ذاتها التي عرفناها قبل . . أعني المنهجية المنضبطة والمنفتحة على كل جهات الحقيقة . . لنقرأ من بداية الكتاب . . فهنا «تمهيد» يفتحه السيد هاشم بهذا الكلام: «يحاول فريق من الكتاب، القدامى والمحدثين، أن يصوّروا العرب قبل الاسلام وكأنه بناء أصيب بزلزال شديد زعزعه من أساسه، فإذا كل شيء فيه غير قائم في محله، وأصبح الذئب راعياً والجائر قاضياً، والمجرم سعيداً، والصالح محروماً، والعادات تتحكم في مصيرهم وتجرّهم الى الفناء والدمار . . قد تمادى انسان ذلك العصر في الفجور والطغيان - على حد زعمهم - الى الاستهتار بالقيم ومحاربة الفضيلة، وتعاطى استعمال الربا الى حدود الاغتصاب والسلب، واستحوذ عليه الطمع الجامح والجشع والنهم وبلغت به القسوة الى حدود وأد البنات وقتل الأولاد . . ومضى هؤلاء في تجريد العرب من جميع القيم حتى من إنسانيتهم، فقالوا: لقد تباهى العربي بالشجاعة والجلود والانفة، وافتخر على سواه من أبناء الأمم الواقعة على حدود منطقته، وبرزت هذه الصفات في حياة الانسان العربي، ولكن بعد أن أساء استعمالها في المحل المناسب، عادت وبالأعلى عليه، فتحولت شجاعته الى الفتك بالابرياء، وجوده الى اسراف وتبذير، وأنفته الى حمية جاهلية، وذكاؤه الى صراع وإيجاد الوسائل التي تهيم له ارتكاب الجرائم وتوفّر له اشباع شهواته» .

يسترسل السيد هاشم هكذا في عرض الصور البشعة لعرب ما قبل الاسلام، كما يتصورها اولئك الكتاب حتى يستنفذ معظم ما كتبوه في هذا الصدد . . وحينئذ يقول موقفه من هذا كله: فلنقرأ موقفه:

« . . . وفي عقيدتي أن هؤلاء الذين حاولوا أن يجعلوا من العرب في جاهليتهم الأولى والثانية لا تشبه إلا الوحوش الضارية في متاهات الأحراش والغابات، قد تحطّوا الواقع في احكامهم الى حدود الجور، وبالغوا في تجريهم الى حدود الغلو والاسراف، ذلك لأن الباحث في تاريخهم لا يجد أكثر من بعض الفوارق بينهم، وبين غيرهم من الأمم كالفرس والرومان وغيرهما» . . . وهنا ينسب السيد تلك الفوارق القليلة الى «طبيعة الصحراء القاسية» من حيث كونها لا توفر لسكانها اسباب الاستقرار التي تستدعي التطور الحضاري . . . ثم يتجاوز هذا العامل الطبيعي السلبى ليعرض مقابل ذلك جملة من العوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والدينية التي كانت عوامل ايجابية ساعدت عرب ما قبل الاسلام على الدخول في ظروف التطور والاستفادة من اشكال التطور الحضاري الشائعة وقتئذٍ في العالم المحيط بهم والمتعامل معهم . . .

يستوقفنا هنا، خلال هذا النقاش الصدامي، أمران اثنان: أولهما، تصدي السيد هاشم معروف للرد على ذلك الموقف الاعباطي «اللاتاريخي» حيال عرب ما قبل الاسلام . . . وأهمية المسألة هنا أن التصدي للرد على هذا الموقف يأتي هذه المرة من موقعه الاسلامي نفسه، لا من موقعه القومي، فالسيد هاشم معروف يرد هنا كمسلم مؤمن بالاسلام حقاً وصدقاً . وهو من هذا الموقع ذاته يتصدى لدفع تلك الخدعة الشائعة عن تاريخ العرب وتاريخ الاسلام كليهما . . . فإن عرب ما قبل الاسلام هم انفسهم عرب الاسلام، وتاريخ هؤلاء هو الجزء الاساس من تاريخ الاسلام . . .

أما ثاني الأمرين، فهو ان موقف السيد هاشم معروف هنا، ينهض على قاعدة صلبة راسخة تستمد صلابتها ورسوخها من كونها منطلقاً صحيحاً للتوجه نحو البحث العلمي . . . في هذا «التمهيد» لكتاب «سيرة المصطفى» يبرز السيد هاشم باحثاً يملك الاداة المعرفية والفهم العلمي للبحث بمنهجية واقعية، ويأخذ بهذه المنهجية بالفعل، ويرفض الأخذ بالأوهام والتصورات الذاتية في قراءة التاريخ . . . نجد هذه المنهجية الواقعية متبلورة بصفاء حين هو يأخذ، على مدى عشر صفحات من هذا «التمهيد» في تحليل الواقع التاريخي لحياة العرب قبل

الاسلام تحليلاً نقرأ خلاله مختلف الظروف والعوامل والعناصر والجوانب التاريخية
المكونة لذلك الواقع بعلاقاته الداخلية والخارجية، وبشروط وجوده التاريخي . .

يستوقفنا السيد هاشم معروف مرة ثانية قبل أن نصل الى العالم الداخلي
لكتابه «سيرة المصطفى» . . يستوقفنا «بالمقدمة» التي سبقت «التمهيد» . . وهي
ليست مقدمة بالمعنى التقليدي المؤلف . . إنها الى الابتهاال أو المناجاة أقرب . .
إنها تنوع إيماني إسلامي، ومنهجي واقعي في آن . . هنا أيضاً موقف اقتحامي
جديد، أو مواقف اقتحامية عدّة في مساحة تقل عن ثلاث صفحات . . والافضل
لنا أن نُنصت اليه يناجي النبي المصطفى بهذا الصوت المضمخ بتراب
الارض . .

«ليست سيرتك يا رسول الله، إلا قصة إنسان قد اتسع قلبه لآلام البشر
ومشكلاتهم، فناضل وجاهد، ووقف بحزم وثبات وقوة، في وجه القوى الغاشمة
المفترسة، من أجل الإخاء بين الناس، ومن أجل العدالة والحرية، ومن أجل
المحبة والرحمة ومن أجل مستقبل أفضل لجميع الناس بلا استثناء: الذين
يؤمنون بك بنبوّتك ورسالتك، والذين لا يؤمنون بها على السواء» .

«إن الملايين من المسلمين لا يعرفون عن سيرتك ورسالتك التي تشدّهم
الى الارض وخيراتها في آن واحد . . إنهم لا يعرفون عنها إلا ما ألصق بها من
القشور والخوارق والاساطير . . وهم إذ يعظّمونك ويصلّون عليك ويسلمون،
يفعلون ذلك من تقليد موروث بكلمات تدور على ألسنتهم في كل يوم مئات
المرات، ويحسبون أنهم عظموك وقدسوك إذا صلّوا وسلّموا عليك حتى ولو
انحرفوا مع اطماعهم وشهواتهم عن تعاليمك وسيرتك ورسالتك التي تحدد
الاسلام بالعمل لا بالقول وحده، وبالواقع لا بالشعارات الجوفاء، وبالتعاون مع
الأخرين والعمل المخلص لخير الناس لا بالاستئثار واستغلال الانسان لأخيه
الانسان» .

« لقد اتخذوا من سيرتك قصة يتلونها يوم ميلادك ومبعثك صاغوها
بكلمات ونعوت جوفاء تمتلئ بها حناجر أولئك الذين يتاجرون بميلادك ومبعثك
ومعراجك لأغراض لا تمت الى الدين بصلة من الصلات، وانصرفوا عن واقعها

وجوهرها وما فيها من دروس وعظات . . كما انصرفوا عن اوامر قرآنك ونواهيه ومضامينه وما فيه من دعوة للجهاد والكفاح والصبر والتضحيات في سبيل الحق، والتمسك بمكارم الاخلاق . . لقد انصرفوا عن ذلك أو أكثر . . الى التغيي به في الإذاعات من شرق الارض وغربها، وحتى من إذاعة اسرائيل وصوت بريطانيا وغيرها ممن يجاربون رسالتك وقرآنك لأنها يشكلان خطراً على وجودهم واظماعهم ومصالحهم» .

«لقد ضحيت كثيرا في سبيل الله وخير الانسان، وتحملت ما لا يطيقه احد من الناس، لتضع حداً للجشع والاستغلال والعنصرية، واستطعت بعد جهاد طويل ومرير أن تسيطر على تلك الأوضاع الفاسدة التي كان يعاني منها انسان ذلك العصر، ووضعت الحلول لكل ما يعترض البشرية من صعاب، ويعرقل مسيرتها نحو مستقبل أفضل يضمن لكل انسان عزته وكرامته وسعادته في الدارين (. . .) ونهيت الى الركون والاطمئنان الى الظالمين» .

ذلك نموذج للنهج الاقتحامي الذي سلكه السيد هاشم معروف حتى في النوع الأول من مؤلفاته، أي نوع المؤلفات التي تكتب في موضوعات كثرت الكتابة فيها إلى حد الاشباع . . فكيف، إذن، سيكون نهجه الاقتحامي في النوع الثاني من مؤلفاته، أي نوع المؤلفات ذات الطابع التخصصي في العلم والمعرفة؟

نأخذ أولاً - من هذه المؤلفات كتاب «المبادئ العامة للفقه الجعفري» .

الجانب الاستعراضي التاريخي لا يعنينا هنا من أمر الكتاب . وحده المنهج يعنينا، منهج البحث، والموقف الصدامي الاقتحامي الذي يتواصل مع المنهج . . ونحن نبدأ نرى هذا الوجه من الكتاب، منذ يبدأ المؤلف يعرض لمحة عن الوضع السياسي في عصر الامامين: محمد الباقر وجعفر الصادق . . خلال عرضه هذه اللمحة يلحظ أن المستشرق نيكلسون حين يضع فرقاً بين ثورة الخوارج الشهيرة وبين ثورة الموالي، يضع هذا الفرق على اساس أن الشيعة والخوارج لديهم حجة تمنع الامويين من استخدام السيف في وجههم، وهي المحافظة على القانون والنظام أو الاسلام . . أما الموالي فليس لهم هذا الحق . لذا

هم (أي الموالي) لا يملكون حجة تمنع الأمويين من استخدام السيف . . .

يتصدى السيد هاشم هنا لهذا النحو من التفريق، بالنقد والرد، لأنه يرى فيه خطأ، ويرى مصدر الخطأ جهلاً بالنظام الذي فرضه الاسلام وأوجب على الحكام تطبيقه . . . يعني بذلك «إن الاسلام لم يفرق بين لون ولون، ولا بين عنصر وعنصر، ولا بين السادة والعبيد، من حيث القانون والنظام العام، أو المبادئ الاسلامية، إلا في بعض الحقوق الخاصة بين الأسياد والعبيد. أما القانون أو الاسلام الذي كان الأمويون يستهترون بهما، فمن حق كل مواطن أن يحافظ عليهما ويرعاهما، لأنهما للجميع من غير فرق بين عنصر وعنصر . . . والحجة التي يملكها الخوارج والشيعه في وجه الأمويين يملكها الموالي ايضاً»

هذا إذن موقف يتصل بالمنهج ويتواصل معه، فهو هنا يضع اساساً للدفاع عن المبادئ الثابتة للشريعة، وللدفاع - في الوقت نفسه ، ضمناً - عن حقوق الانسان التي هي المرجع والمصدر لتلك المبادئ الثابتة للشريعة . . . وعلى هذا الاساس ذاته يأخذ الكتاب شرائح من الوضع السياسي في دولة الامويين ومن المظاهر الاجتماعية، السلبية التي كان ينتجها هذا الوضع السياسي، والتي يقول السيد هاشم انه «كان لها أسوأ الأثر في نفوس الملايين من أبناء الشعب الذي كان الحكام يمتصون دماءهم إذا نفذت امواهم، وما ذلك إلا لإشباع شهواتهم». ثم يقول السيد: «وإذا أضفنا الى ذلك جرمان الموالي حقوقهم المشروعة المفروضة لهم كمواطنين قد ساواهم الاسلام بغيرهم في الحقوق والواجبات وأضفنا ايضاً اضطهاد الذميين ومعاملتهم بالعنف والقسوة، مع أن الاسلام قد ضمن لهم كرامتهم وحفظ دماءهم وأعراضهم وأموالهم، ثم أضفنا كذلك انغماسهم (أي الحكام الأمويين) بالشهوات والملذات حتى بلغ بهم الحال أن ينصرفوا عما هو مألوف عند العرب والمسلمين من العادات والتقاليد . . .»، يقول: «إذا أضفنا كل ذلك، وجدنا هذه الاسباب وغيرها هي الاساس في أن «شاع الاضطراب وعمت الفوضى وانتشرت الفتن (. . .) واندلعت الثورة في انحاء البلاد شرقاً وغرباً . . .»

هنا يدخل السيد هاشم في عملية البحث الجادّ من طريق رصده الاستقصائي لحركة الفعل ورد الفعل التاريخيين، أي المعبرين عن حركة الصراع الاجتماعي في السطح وفي العمق... هذه المنهجية الواقعية، ذات النبض التاريخي، يؤسس للبحث الاقتحامي في المبادئ العامة للفقهاء الاسلامي الجعفري. وحين يصل الى هذه المبادئ ذاتها بالتحديد والتعيين، نجده قد أكمل عملية التأسيس، بحيث أصبحت كل المبادئ العامة هذه محكومة بالمبدأ الاساس: مصلحة المجتمع... نرى ذلك يتجلى - مثلاً - بمبدأ تحريم الاحتكار... يقول السيد هنا إن الفقه الاسلامي الجعفري قد تعرّض الى كل ما يتصل بحياة الانسان ويضمن له الراحة والسعادة»... ثم يبادر الى وضع اعتراض يتعلق بنظرية الحرية آتياً من الفئات الاجتماعية التي يُضّر مبدأ تحريم الاحتكار بمصلحتها، أي فئات التجار الاحتكاريين. والاعتراض هو أن مبدأ تحريم الاحتكار يتنافى مع مبدأ تشريعي آخر يقول بحق كل انسان في حرية التصرف بنفسه وبماله...

السيد هاشم يدفع هذا الاعتراض بأنه «إن كان الاسلام يعلن أن للانسان حُرّيته على نفسه وماله، هو - من جهة أخرى - يجد من حرّيته وسلطته على ماله وتصرفاته حين تكون هذه الحرية «مزاحمة لحقوق الآخرين في الحياة»، وهو - أي الاسلام - ينكر أشد الانكار أن يندفع بعض الافراد بدافع من أنانيتهم وشههم الى استغلال الغير والاثراء من أقوات الشعب وضرورياته... من أجل ذلك نهى الاسلام عن الاحتكار، وحدد موقف التجار من الاسواق»

وانطلاقاً من موقف الدقة في البحث، ومن موقف الورع الفقهي، حَرَص السيد على تحديد المفهوم التشريعي الاسلامي للاحتكار... فإذا هو يحدده على النحو الآتي: «أن يقوم فرد أو جماعة بشراء نوع من الحاجيات التي هي في معرض الاستهلاك، وبعد شرائها ينتظر في بيعها الربح الفاحش، مما يؤدي الى ايقاع الضرر بالمستهلكين، وعلى الاخص الطبقات الفقيرة»

على أن هناك اختلافاً في الحكم بالاحتكار يرجع الى اختلاف في تقدير نسبة حاجة الناس الى المادة المحبوسة عنهم، ومبلغ تأثير احتكارها على الحالة

العامّة. قد يكون الاحتكار مكروهاً وقد يكون كرمياً... وفي بعض الحالات يجب انتزاع المادة المحتكرة من مالكيها قهراً لسدّ حاجة الناس إليها... أما الحكم بكراهية الاحتكار دون تحرّمه، فذلك في حالة كونه لا يوجب الأضرار بالغير، وكون المادة الاستهلاكية موجودة في السوق، بمعنى أنها مبدولة ولا يؤدي إمساكها إلى ارتفاع سعرها والأضرار بالمستهلكين... يقول السيد هاشم هنا إن فقهاء الشيعة يجمعون أنه يجب على الحاكم أن يجبر المحتكر مع الحاجة على عرض الطعام في الأسواق. ومصدر هذا الحكم الإجماعي هو أن الإمام عليّاً مرّ بالمحتكرين فأمر بحكومتهم أن تخرج إلى الأسواق... وبعض فقهاء الشيعة يرى أن على الحاكم أن يضع سعراً محدداً يتفق مع مصلحة المستهلك والمستورد في مثل هذه الحالات، ولا يكفي مجرد عرض البضاعة في الأسواق، لأن ذلك وحده لا يرفع الضرر عن المستهلكين، بجواز أن يتحكم التجار في الأسواق بما يحقق لهم جشعهم ويضر بالمجموع

وفي معرض الكلام على مبدأ الزواج من الكتابيات، يعرض السيد هاشم اجتهادات عدة لفقهاء الشيعة في هذا الباب، ثم يستطرد إلى قضية الاجتهاد نفسها، فيرى أن الاجتهاد عند الشيعة فسح المجال لكل فرد أن يحكم بما يفهم من النصوص الإسلامية، ولا يتقيّد برأي أحدٍ وفهمه، مهما بلغ من العظمة في العلم، وقد كان الحال على ذلك بين الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب الأربعة (المصدر السابق).

وفي كتابه «نظرية العقد في الفقه الجعفري» يعود السيد إلى مسألة الاجتهاد عند الشيعة فيؤكد كلامه السابق، ويضيف إليه - أولاً - تحديد مفهوم الاجتهاد بأنه بذل الجهد في سبيل تحصيل العلم والظن بالأحكام بطريق التتبع والدراسة واستقصاء الأدلة على نحو يصبح الإنسان قادراً على استنباط الأحكام من أدلتها... ويضيف - ثانياً - مسألة وجوب الاجتهاد على كل مسلم يناله التكليف الشرعي، أي أن الوجود هنا وجوب عيني يتوجه إلى كل فرد بعينه دون استثناء، لكن تمنع من الوجوب العيني هذا أن تنفيذه يؤدي إلى العسر والحرج للناس، وإلى اختلال النظام الاجتماعي العام، لأن طلب الاجتهاد يستلزم التفرغ من

سائر الأعمال المنتجة وغيرها . . في حين أن التفرغ هكذا يعطل حركة العمل والنشاط الاجتماعي، فيقع العسر والحرَج ويختلُّ نظام الحياة . . . فينتج إذن أن الاجتهاد واجب وجوباً كفاً أي أن قيام البعض به يكفي في تحقيق الغاية منه، وهي استمرارية حركة التشريع مع استمرارية تجدد الحياة (راجع نظرية العقد . . .).

كتاب «نظرية العقد في الفقه الجعفري» يطرح مسألة أخرى ذات شأن كبير في هذه المرحلة من عصرنا يقف السيد المؤلف منها موقفاً اقتحامياً بحق، حين هو يعرضها بطريقته الاستقصائية الواثقة والمتعاطفة مع موضوعها . . . المسألة هنا هي مسألة «العقود المستحدثة» . . أي عقود التعامل بين الناس في العصر الحاضر خصوصاً «التي لا ينطبق عليها أحد العناوين المدونة في كتب الفقه الاسلامي» . . إشكالية المسألة تتحدد بوضع السؤال الآتي:

- هل العقود المدونة في كتب الفقه هي المرجع في عصرنا، بحيث يكون كل عقدٍ أو تعاملٍ باطلاً لمجرد كونه لا ينطبق عليه واحد من العقود أو اشكال التعامل المقررة سابقاً في فقه المسلمين الأولين؟

هذه الاشكالية يضعها السيد هاشم معروف مقترحاً مجالها بسلاح العلم وسلاح الثقة بالعلم . . يبدأ معالجة الاشكالية بوضع الجانب الآخر من السؤال: هل العقود المقررة سابقاً قد أقرها التشريع الاسلامي: كتاباً وسنة، ودونها الفقهاء في مجاميعهم، لا لخصوصيته بها، ولا لأن الطريق الى التعامل والاتجار والتكسب يجب أن لا يتخطاها، بل لأن التعامل بين الناس في الغالب، في عصور التشريع وما بعده، لم يتعدَّ هذه الأنواع من العقود، ولازم ذلك أن الظروف والحضارات التي تختلف باختلاف العصور، إذا اقتضت نوعاً آخر للتعامل والاتجار لا يخل بالنظام ولا بالأداب العامة، يكون مصداقاً للعقود التي أقرها التشريع الاسلامي في الكتاب والسنة . . .

إن وضع المسألة بهذه الصيغة/ السؤال، يضعنا على طريق حل الاشكالية باتجاهه الاقتحامي . . فالسيد المؤلف - بادئ الأمر - يجد المبدأ العام في القوانين

المدنية المعاصرة يقضي بأن جميع الاتفاقات والالتزامات، مهما كان نوعها وبأي شكل وجدت، هي من العقود، وتصبح نافذة لدى المتعاقدين، إذا لم يخالف القانون والنظام العام. . . ثم يجد السيد هاشم «من المستصعب أن ننتزع هذا المبدأ العام من الفقه الاسلامي» لعدم وجود النصوص والقواعد العامة التي تسمح بإدخال كل ما هو مستحدث في النصوص التي أقرت العقود السابقة وأقرت بالوفاء بها. . . لكن، بعد هذه التحفظات في المسألة، نجد السيد هاشم يتجه الى التيسير، أي الى العمل بما تقتضيه طبيعة ظروفنا المعاصرة، أي الى اثبات مشروعية العقود المستحدثة، استنادا الى أن النصوص الاسلامية لم ترد فيها ما يقتضي حصر العقود في نوع أو صنف بخصوصه، ولم تعين نوع العقد والبيع والتجارة، بل أمرت بالوفاء بالعقود، وأحلت التجارات، وفرضت على المسلمين أن يلتزموا بشروطهم والتزاماتهم، من غير أن تتعرض لأنواع تلك العقود واصنافها، ولا لماهية التجارة وكيفيةها، ولا لشكل الالتزام وموضوعه. . . هذا الموقف الاجتهادي الآخذ بعمومية النصوص كتابا وسنة، يدعمه السيد المؤلف بالتوجه السامح الذي يقول هكذا:

« . . . ومعلوم أن الناس، قبل عصر التشريع، كانوا يتعاملون بينهم بالبيع والشراء، ويتعاقدون بجميع الأنواع الشائعة في ذلك العصر وقبله، فلا بد أن يكون الذي يجب عليهم الوفاء به، والبيع المحل لهم، والتجارة الموسَّعة لأكل المال، والالتزام الذي يجب تنفيذه، وهو ما يسميه الناس عقداً وبيعاً وتجاراً والتزاماً في عصرهم، وفي جميع العصور، حسب حاجات الزمن ومقتضيات الحياة. . . وكل ما في الأمر أن الحاجة لم تدع في عصر التشريع وقبله الا لتلك الاصناف من العقود، فإذا دَعَت في عصر من العصور الى صنف من العقود، كما حدث بالفعل في عصورنا المتأخرة، يكون المستحدث فرداً (مصدقا) للعقد الذي يجب الوفاء به بمقتضى نص الآية: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾، ثم يلخص السيد موقفه الاجتهادي في المسألة قائلاً:

« . . . وبتعبير أكثر وضوحاً، إنه بعد أن فرضنا ان المشرع لم يخترع أنواعاً وأصولاً للتعامل تسمى بيعاً وعقداً وتجاراً. وما دام الأمر متروكاً الى العرف، لكل

ما تفرضه حاجة المجتمع ويستعمله الناس ويسمونه عقداً، يكون مشمولاً لتلك الأدلة العامة التي جاءت لامضاء ما هو متعارف بين الناس في مقام التعامل والاتجار» (راجع كتاب «نظرية العقد في الفقه الجعفري»

أطلقنا الوقوف عند هذه المسألة، لأهمية المسألة بذاتها في زمننا هذا بالأخص، أولاً... ولأهمية الموقف الاجتهادي الاقتحامي للسيد هاشم معروف من هذه المسألة، ثانياً... ولأهمية ما يقدمه السيد هنا من منهجيته المنضبطة والمنفتحة على كل جهات الحقيقة ثالثاً..

والسيد هاشم معروف: انساناً وباحثاً، هو طالب الحقيقة وهو عاشق الحقيقة... ولأنه يجمع بين الطالب والعاشق في موضوع واحد، هو الحقيقة، لم يكن محايداً، لأن الحياد يناقض العشق، لأن الحياد نفي للعشق، لأن الحياد نفي لذات... نفي للقضية... أي نفي للحقيقة نفسها..

لم يكن السيد هاشم معروف، كإنسان وباحث، محايداً، كان منحازاً لموضوع عشقه الذي هو موضوع علمه... كان منحازاً لحقيقته التي وضع بتصرفها كل حالات الانسان والباحث فيه... حقيقته هذه اثنان في وحدة... وحدة متكاملة وصلبة... الاثنان هما: الشيعة والمعرفة... كل كتبه الأربعة والعشرون المطبوعة: دفاع عن الشيعة، وعطاء سخي للمعرفة... هو هكذا، واكثر سطوعاً، في كتابيه: «الشيعة بين الاشاعرة والمعتزلة» و«بين التصوف والتشيع»... الأول منها: دفاع عن استقلالية الشيعة بالنسبة لكل من الاشاعرة والمعتزلة، رداً على خطأ شائع يساوي الشيعة بالمعتزلة... لكن الكتاب نفسه دقق غزير وشهبي من المعرفة، معرفة الفرق الاسلامية السياسية وعوامل نشأتها، مع توسع في بحث تاريخ المعتزلة والاشاعرة والمرجئة وسائر الفرق والمذاهب، وبحث آرائها ومعتقداتها، مع بحث مستفيض في مقارنة كل من هذه الآراء والمعتقدات بآراء الشيعة الامامية ومعتقداتها..

أما كتاب «بين التصوف والتشيع» فهو كذلك: دفاع عن استقلالية الشيعة بالنسبة للمتصوفة وللفكر الصوفي، رداً أيضاً على خطأ شائع بأن التشيع رافد من

أوسع الروافد التي انطلق منها التصوف وانتشر في الاوساط الاسلامية . . . لكن الكتاب مع ذلك يشكل مرجعاً غنياً وموفقاً وأميناً لدراسة حركة التصوف في الاسلام والمجتمع العربي - الاسلامي خلال العصر الوسيط وما بعده . . وهو كتاب يقدم فيضاً من المعرفة يوفر حتى للباحثين مادة معرفية في الموضوع معروضة بمنهجية واقعية وبتعميق بحثي مثير.

السيد هاشم معروف: انساناً وباحثاً اسلامياً، هو من عاش فيه كل من الانسان والباحث بورع عظيم . . كان ورع الباحث فيه عظيماً بقدر ما كان ورع الانسان فيه عظيماً.

سلام عليك أبداً أيها الصديق الذي منحتني رفقة نعمة الفرحين معا:
فرح الصداقة، وفرح المعرفة . . وهذه كتبك تمنحني اليوم فرح اللقاء بك من جديد في زمن لا يزال - كعهديك - زمن المقاومة الوطنية زارعة النار والنور في تراب الجنوب لِدحر العدوِّين: اسرائيل، واليأس من دحر اسرائيل . . . إنه الفرح الساطع أن نلتقائك اليوم من جديد في زمن لا يزال - كعهديك - زمن انتفاض التراب الجنوبي دفاعاً عن شرف الانسان في لبنان، وفي كل مكان.

رفيق الدراسة

صديق المؤلف

مُقَدِّمَةٌ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

والصلاة والسلام على محمد وآله الأطهار وصحبه الكرام

بعد أن فرغت من تأليف كتابي نظرية العقد فكرت في الكتابة في الفقه الجنائي بنفس الأسلوب والتخطيط الذي أخرجت به نظرية العقد ، وأعترضتني أفكار يوم ذاك كانت تشد من عزمي تارة وتحول بينها وبين التنفيذ والمضي أخرى حسب تفكري في المرجحات والموانع ، ولكن الموانع كانت تشدني إلى الوراء بقوة وكادت الفكرة أن تموت في مهدها وبخاصة عندما كنت أتصور انصراف الناس عن هذه المواضيع التي لا يمكن إحيائها إلا بوجود دولة إسلامية تستمد دستورها وقوانينها من الشريعة ، وأخيراً وبعد أن وقفت على مجموعة من المؤلفات في هذا الموضوع لجماعة من المتخصصين في الفقهاء الوضعي والإسلامي يشددون فيها على إحياء هذا الجانب من جوانب الفقه الإسلامي الذي يتفق في الكثير من نظرياته مع أحدث النظريات والتعديلات التي أدخلت على الفقه الوضعي ، وفي الوقت ذاته يدعون فيها إلى الأخذ بجميع المذاهب الفقهية ويعرضون حتى آراء الأباضيين من الخوارج ولكنهم ومع الأسف يتجاهلون الفقه الجعفري ، وكأنه ليس في الدنيا فقه يحمل هذا الاسم ، ولا شخص كان من أبرز علماء التشريع وأئمة المذاهب في جميع

المجالات قبل ثلاثة عشر قرناً من الزمن ، ولا يزال وسيبقى بما تركه من آراء وأفكار ونظريات يتحدى جميع المشرعين ويتصدى لجميع مشاكل الحياة بفكره الملهم الشجاع الذي لا ينحاز إلى خط من الخطوط ولا يتغلق عن إتجاه أو رأي منفتحاً على انسان هذه الدنيا ليفتح له النوافذ التي يطل منها على الحياة وتوفر السعادة والكرامة لجميع الناس على السواء لو قدر لهم أن يدخلوا الحياة منها .

لذلك كله ، عزمت على الكتابة في هذا الموضوع بقصد إبراز هذا الجانب من جوانب فقهننا الذي كاد أن يصبح مهجوراً ومنسياً حتى بين علماء الشريعة أنفسهم ، لأن الذين يهتمون في الشريعة يتجهون في الغالب الى العبادات والأحوال الشخصية ويجهلون الكثير عن القسمين المدني والجنائي منها ، في حين أنهما يعالجان المشاكل التي تتصل بهما ، ويضعان الحلول ، التي تناسب معها في كل زمان ومكان ، وفي الوقت ذاته فإن ابراز هذا الجانب من الفقه بكل ما فيه من آراء ونظريات يكشف زيف الإسطورة القائلة بأن القسمين المدني والجنائي من هذا الفقه لا يصلحان لهذا العصر ، ولا يبلغان مستوى القوانين الوضعية بعد أن بلغت مرحلتها الأخيرة من مراحل كمالها وتطورها .

وفي عقيدتي أن الذين سبقوني الى الكتابة في الفقه الجنائي المقارن من أخواننا المسلمين ، قد قدموا للشريعة خدمة لا ينساها الله لهم يوم يوفي العاملين أجورهم مع العلم بأنه كان من المفروض عليهم أن لا يتجاهلوا فقه الجعفرين ، وهم يتكلمون عن الشريعة ، لأن الفقه الجعفري يمثل الشريعة بمعناها الواسع يتسع لجميع جوانب الحياة ومراحلها ، ويعبر عنها كغيره من الفقه الإسلامي إن لم يكن أصدق تعبيراً وأكثر شمولاً ومرونة من فقه المذاهب الأخرى .

لقد أنتجت المدرسة التي تستمد من كتاب الله ورسوله مبادئها وتعاليمها وأصالتها آلاف الفقهاء والمؤلفين ، وظلت سخية بالعتاء والهبات منذ أن وضع نواتها علي (ع) وأبناؤه الكرام حتى عصرنا الحالي ، بالرغم من ضراوة أخصامها السياسيين والمذهبيين ، وستبقى تنتج وتعطي وتوزيع على مختلف

انحاء هذا العالم إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

أجل وحتى لا نغالي في الإتهام ولا تسوقنا العواطف والنزعات إلى مجانبة الحق ، يجب أن لا نضع التبعة بكاملها على هؤلاء المؤلفين ، الذين يبذلون جهداً كبيراً في فهم المصطلحات الفقهية و ابرازها بالثوب الذي يتناسب مع روح العصر ، في حين أن الشراح لكتب السنة قد سبقونا بزمان طويل في تطوير أسلوبها وطباعتها ، وظلت الموسوعات الشيعية تحتفظ بأسلوبها القديم المعقد في تركيبه وصياغته وطباعته ، ومن الطبيعي أن يتعسر فهمها على الذين لم يعتادوا هذا الأسلوب ولم يألفوه ، أو يكلفهم جهداً لا يرون أنفسهم في حاجة إلى تحمل عنائه .

وعلينا نحن قبل أن نحاسب غيرنا وقد نكون محقين حينما نتهمهم بالتعصب ونقذفهم بسوء النية ، علينا أن نحاسب أنفسنا على هذا الإهمال بالرغم من توفر الإمكانيات العلمية والمادية على تطويره وإخراجه بثوب يتلاءم مع روح العصر من حيث صياغته وطباعته حتى إذا اتهمنا أجداً لا نجد منه ولا مخرجاً .

أجل إن الأموال التي تجبى إلى النجف وغيرها من الجامعات الشيعية مختلف البلاد الإسلامية تبلغ حدود الملايين ، هذه الكميات الهائلة الأموال ، بالاضافة الى الإمكانيات العلمية التي لا تتوفر في غير تلك الجاه التي تعنى بهذه المواضيع تحتم علينا أن نخرج من عزلتنا ونتحسس بمتطأ هذا العصر الذي تغيرت فيه المفاهيم ، وتطورت أساليب الدعاية والإعـد وأصبح العالم كله وكأنه بلد واحد ، وأن نعروض تلك الثروة التي ورثناه أهل البيت (ع) عرضاً علمياً بنحو جديد غير ما تعودناه منذ زمن طه النجف والمعاهد الأخرى .

ولا أريد في هذه الكلمة أن أتحدث عن بعض المؤلفات التي تصد مطابع النجف الأشرف في مختلف المواضيع بين الحين والآخر حتى لا أسـ أحد من أصحابها ، تلك المؤلفات التي لا تلمح إلى واقع النجف وغير

المعاهد الشيعية الكبرى ، ولا تضع بين أيدي القراء البعيدين عنها ولو بصيصاً من النور يتخلل تلك الظلمات التي صنعت الحواجز بينها وبين العالم من عشرات السنين .

ومهما كان الحال فقد عرضت في كتابي (المسؤولية الجزائية) النواحي الجنائية في الفقه الجعفري ، وقارنت أكثر مواضيعه بالفقه الوضعي وفقه المذاهب الأربعة بأسلوب جديد يضع المعنى في متناول القراء بيسر وسهولة بدون أن يكلفهم جهداً في التفكير وعناء في فهم المصطلحات والتراكيب ، ومع ذلك فلا أدعي بأنه قد استوعب جميع النواحي المتعلقة بهذا الموضوع ، وجاء وافياً بالمطلوب كما يجب أن يكون ، وكل ما أدعيه أنه بداية لعمل أرجو ان أوفق أنا أو غيري لإتباعه بدراسة أعمق وأشمل لهذا الموضوع وغيره من المواضيع الفقهية في حدود كتاب الله وسنة نبيه الكريم راجياً منه سبحانه أن يتقبله مني ويعوضني عنه بعفوه ورضوانه إنه سميع مجيب .

تمهيد

يتصل تاريخ القوانين الوضعية في مراحلها الأولى بتاريخ الإِسرة والقبيلة : يوم كانت كلمة رب الأسرة والقبيلة هي الحد الفاصل لما يعترضها من الخصومات والمشاكل بين الحين والآخر واستمر الحال على ذلك زمناً طويلاً حتى إذا تكونت الدولة من مجموعة من الأسر والقبائل هنا وهناك ، كانت تختلف أشد الاختلاف في عاداتها وأعرافها وتقاليدها ، بدأت تستخلص من العادات والأعراف ما نسميه اليوم قانوناً ، وظلت تعمل على تطويره زمناً طويلاً إلى أن بلغ ما هو عليه اليوم من التنظيم والتنسيق والشمول بعد جهود مخلصه وفيه تتطلع إلى غد أفضل وحياة هادئة كريمة ، وستبقى عرضة للتطور ما دام على وجه الأرض أناس تتردد في صدورهم الأنفاس وتحقق بين جوانبهم القلوب إلى أن يأتي اليوم البعيد ، حين يعود الإنسان إلى نظام إنساني شامل تسيطر عليه العدالة ، ويصبح الحق فيه أمنية كل الناس على السواء ، فلا يقتتل فرد وفرد ، ولا يطمع إنسان في آخر ، وتنقلب الإنسانية إلى عالم أشبه بالملائكة الأبرار وأظن أن ذلك لن يكون في إنسان هذه الدنيا أبداً .

ومجمل القول إن القوانين الوضعية بالقياس إلى المراحل التي مرت بها كالطفل الذي يولد صغيراً ثم ينمو شيئاً فشيئاً حتى يبلغ أشده ويتكامل نموه ، ولم تصل إلى ما هي عليه اليوم إلا بعد تطور بطيء استمر مئات القرون ،

وستبقى في مسيرتها نحو التطور إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

أما الشريعة الإسلامية وغيرها من الشرائع السماوية التي وضع أصولها ومبادئها العلي القدير العالم بما كان وما سيكون ، والمحيط بهذا العالم بجميع أشكاله ومظاهره وتقلباته ، هذه الشرائع لم تنشأ كما نشأت القوانين الوضعية ، ولم تسر على الطريق الذي قطعته تلك القوانين ، بل بنيت على قواعد ثابتة ومبادئ في منتهى المرونة والشمول تصلح لكل زمان ومكان ، لأنها منزلة من الله سبحانه الذي وسع علمه كل شيء ، لتكون دستوراً ونظاماً إلى الناس أجمعين على اختلاف أجناسهم وألوانهم وتباين عاداتهم واعرافهم لا ترى فيها عوجاً ولا إنحرافاً وستبقى مع المسيرة إلى حيث ينتهي الركب .

وبالتالي فإن أساس الفرق بين الشريعة والقانون هو أن الشريعة من عند الله جل شأنه ، والله يقول لا تبديل لكلماته ، وهو القادر على أن يضع للناس نصوصاً وافية بجميع مصالحهم على مرور الأزمان ، وتقلبات الأطوار ، والقانون من صنع الإنسان الذي لا يعلم ما يأتي به الغد ، ولا يدرك إلا حوادث ساعته ، ومشاكل يومه ، يفكر كثيراً في مستقبله وحاضره ويفتش عن الوسائل التي تهيم له ولغيره أسباب الراحة والاستقرار معتمداً على تجانس الحاضر مع الماضي والمستقبل مع الحاضر في الغالب ، فإذا طرأ أمر لم يكن بالحسبان اضطر إلى التغيير والتبديل حسبما تقتضيه الحال ، فكل من الشريعة والقانون يعبر عن صانعه أصدق تعبير وأوفاه ، فالقانون لأنه من صنع الإنسان يمثل نقص الإنسان وعجزه ، ومن ثم كان معرضاً للتغيير والتبديل ، وكان القائمون عليه في أمس الحاجة إلى الحلول التي تفي بالحاجة وتسد الثغرة ، وتؤدي إلى أفضل النتائج ، ومن غير الممكن أن تبلغ القوانين الوضعية منتهى الكمال ، مادام صانعوها بعيداً عن الكمال ، أما الشريعة فلأنها من صنع الله سبحانه تتمثل فيها قدرته وكماله وأحاطته بما كان وما هو كائن ، فكانت ولا تزال من حين ولادتها شاملة لإمور الأفراد والجماعات لا يؤثر عليها مرور الزمن ولا تبلي جديتها القرون والأعوام مهما تطورت الحياة تحيط بكل شيء في الأحوال كلها حيث أحاط علمه ووسع السموات والأرض وجميع الكائنات ،

ومن السهل على من آمن بالله واليوم الآخر أن يؤمن بتوفر هذه الصفات في الشريعة ووفائها بحاجة البشر ولو لم تقدم له الأدلة المادية على ذلك ، لأن من خلق السموات والأرض وسير الشمس والقمر والنجوم وسخر الجبال والرياح والمياه وأنبت النبات والأشجار ، وصور الأجنة في بطون الإمهات ، وجعل لكل مخلوق من مخلوقاته على إختلاف انواعها نظاماً لا ينحرف عنه ولا يتعداه ، ووضع القوانين التي تحكم طبائع الأشياء وحركاتها وتصرفاتها بتلك الروعة والاتقان ، من كان يؤمن بهذا كله لا بد وأن يؤمن بسمو الشريعة وكفائتها لتنظيم الأفراد والجماعات في كل عصر وزمان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

أجل لقد مر على الشريعة حتى الآن نحو أربعة عشر قرناً ، تغيرت خلالها الأوضاع عشرات المرات ، وتطور الإنسان في تفكيره وحياته وجميع اتجاهاته تطوراً لم يكن بالحسبان ، واستطاع بتفكيره وجهوده أن يغزو طبقات الأرض والفضاء وتغيرت نصوص القوانين وقواعدها خلال هذه الفترة من التاريخ مئات المرات ، وانقطعت الصلة تقريباً بين القوانين في مرحلتها الأولى وبينها في المرحلة الأخيرة مرحلة النمو والتطور التي أصبح القانون يعتمد فيها على العلم الذي يدعو إلى تحقيق العدالة والمساواة والرحمة ، ولا نريد أن نبتعد كثيراً أو نرجع إلى القوانين في مراحلها البدائية الأولى لنضع بين أيدي القراء صوراً عن متاهاتها المظلمة ، ففي القرن الخامس عشر والسادس عشر كانت القوانين تطبق على الحيوانات والوحوش الضارية ، فقد جاء في الطبعة السادسة من الحقوق الجزائية لعبد الوهاب حومد أن عدداً كبيراً من المحاكمات كان أمتهمون فيها من الحيوانات ، ففي سنة ١٤٤٢ حاكموا الذئب في زوريخ ، والخنزير في بعض المحاكم الفرنسية ، كما حاكموا الخيل والجرذان والحشرات ، والكلاب وغير ذلك من الحيوانات والحشرات ، وذاعت شهرة أحد المحامين في دفاعه عن بعض الجرذان المتهمه في إتلاف بعض المحاصيل . وكانت الأحكام تختلف شدة وضعفاً حسب تفاوت الجريمة التي يحاكم من أجلها الحيوان .

وأضاف الأستاذ حومد : أنهم كانوا يدعون الحيوانات لأداء الشهادة أحياناً أمام المحاكم ، وقد صدف أن إتهم شخص بارتكاب جريمة قتل في داره ، فأحضر إلى المحاكمة مع قطه وكلبه وديكه وأقسم بحضور هذه الشهود أنه لم يقتل أحداً ، فبرأته المحكمة مستندة إلى أنه لو كان القاتل لأنطق الله هذه الحيوانات بالحق ، وكان تنفيذ الأحكام بالحيوانات على جانب من القوة والقسوة تقشعر له الأبدان على حد تعبيره^(١) .

في حين أن الشريعة منذ وجودها كانت ولا تزال مبنية على قواعد ثابتة ، ونصوص سامية مرنة صالحة لحكم الإنسانية بأسرها في مختلف شؤونها .

وإن في حدود الله وحدها لو نفذت خير زاجر للمجرم وإن اعتاد الإجرام ، وللعادي وإن اعتاد البغي والعدوان ، وللظالم وإن تأصل في نفسه الظلم والانتقام؟ . هذا بالإضافة إلى غير ذلك من أحكام الله التي تهذب النفوس وتوقظ المشاعر إلى الإحساس بالمسؤولية تجاه الله سبحانه والمجتمع وتحررها من الجهالات والشهوات وتفرض على جميع الناس أن يتعاونوا على البر والتقوى ، ويتناهاها عن المنكر والبغي والعدوان ، ويؤمنوا بآله واحد لا شريك له ولا نظير ، ولنا من المسلمين الأولين حيث كانوا يسرون على هديها ويستمدون من مبادئها وتعاليمها خير شاهد على كفايتها ووفائها بحاجة الفرد والجماعة والدولة ، ذلك لأنها جعلتهم سادة الأمم ودفعتهم إلى الأمام ومكنتهم من أكبر دول العالم وأغناها بالحضارات ، في أعوام قليلات ، مع أنهم كانوا قلة مستضعفة لا يملكون من أسباب الحضارة شيئاً مذكور .

وسنقدم بعض الشواهد في هذا التمهيد من نصوص الشريعة وأصولها بالإضافة إلى محتويات هذا الكتاب الذي يقدم عدداً من الشواهد على مرونة هذا الفقه وشموله حتى لأحدث النظريات التي لم يهتد إليها الفقه الوضعي قبل

١٥
(١) أنظر ص ١١٥ و ١١٦ من الحقوق الجزائية لحومد .

القرن التاسع عشر الماضي ، وبعد التطورات والتقلبات خلال المئات من الأعوام الماضية المليئة بالجهد المتواصل .

ونسوق على سبيل المثال من مواضيع الكتاب بعض الأمثلة التي بحثها الجعفرليون في فقههم منذ مئات السنين ، ولم يتوصل إليها الشراح للفقه الوضعي إلا خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر ، كمسألة السببية ، وتعدد الأسباب ، وارتكاب الجريمة العمدية بطريق سلبى ، والمسؤولية عن عمل الغير ، والدافع الشريف ، والقصد الجنائي إلى غير ذلك من مواضيع هذا الكتاب التي تلتقي مع أحدث النظريات التي توصل إليها فقهاء القانون .

ولا بد لنا من عرض موجز لبعض الأمثلة من الشريعة التي تؤكد أصالتها ووفاءها بحاجة المجتمع في جميع نواحيه على أساس من العدالة والإستقامة فمن ذلك نظرية المساواة التي فرضتها الشريعة وأكدها القرآن الكريم بنصوص صريحة لا تقبل التأويل والتحوير ، قال سبحانه : ﴿ يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا ، إن أكرمكم عند الله أتقاكم ﴾ ، وأكد الرسول (ص) هذا المضمون بقوله :

الناس سواسية كأسنان المشط الواحد لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى ، وبقوله :

إن الله أذهب بالإسلام نخوة الجاهلية وتفاخرهم بأبائهم ، الناس كلهم لآدم وآدم من تراب إلى غير ذلك من النصوص القرآنية والنبوية التي تؤكد هذا المبدأ بلا قيد أو شرط ؟

وكان الرسول (ص) حريصاً على تنفيذه بين قوم أساس حياتهم وقوامها على التفاضل باللون والعرق والأموال والقبيلة وغير ذلك من الاعتبارات التي كانت تكيف حياتهم وتصرفهم .

وإذا كانت نظرية المساواة هذه قد عرفت الشريعة منذ تأسيسها ، فإن القوانين الوضعية لم تتعرف عليها إلا في أواخر القرن الثامن عشر وأوائل

القرن التاسع عشر ، ومع ذلك فلم تأت بجديد حين أقرت مبدأ المساواة ، وسارت في أثر الشريعة الى حد ما ، ومضت في تطبيقه في حدود معينة لم تبلغ منطقة التشريع الإسلامي الذي توسع في تطبيقها إلى أبعد الحدود ، وتؤكد المصادر الموثوقة بأن القوانين الوضعية حتى أواخر القرن الثامن عشر كانت لا تعترف بالمساواة بين المذنبين أثناء المحاكمة ولا في نوع العقوبة وطريقة تنفيذها حتى ولو كان الجرم واحداً ، وأعطت للأشراف الحق في أن لا يحاكموا في المحاكم مع سائر الناس من مختلف الأجناس ، وأن يتولى محاكمتهم فريق من القضاة من مستواهم في العنصر والنسب ، مما دعا إلى تصنيف المحاكم والقضاة حسب مراتب الناس وأختلاف طبقاتهم ، هذا بالإضافة إلى أن الجريمة الواحدة تختلف العقوبة عليها تبعاً لفاعليها ، فالذنب الذي يرتكبه الأشراف من الناس يعاقبون عليه بأبسط العقوبات ، بينما يعاقب عليه اشخص العادي بأقسى العقوبات ، وتنفذ العقوبة عليه بدون هوادة أو رحمة ، في حين أن عقوبة الأشراف لا تنفذ إلا بأسلوب يتناسب مع شرف الجاني ولا يجرح شعوره ، وفي عقوبة الإعدام كان يبدو التحيز لجانب الأشراف فيتم تنفيذها بالسيف ، وبدون تشهير بهم ، بينما يتم تنفيذها بالطبقات العادية بوضع الجبل في أعناقهم وجرهم كما تجر الكلاب والحيوانات في الشوارع والبرزاري ، أضف إلى ذلك أن بعض الأفعال كانت تعتبر من نوع الجرائم المشينة إذا صدرت من عامة الناس ، وإذا صدرت ممن يسمونهم بالأشراف ، أو من بعض رجال الدين حتى لو تكررت منهم لا يطبقون عليها أحكام الجريمة ، ولا يحاسبون عليها حساب غيرهم من المجرمين ، وظل الأمر على ذلك إلى أن جاءت الثورة الفرنسية ، فأصر المشرعون على تطبيق نصوص القوانين على الجميع بدون استثناء أو تمييز لفئة أو صنف على غيره ، وبالرغم من تشدد المشرعين ومن الصرخات المتعالية الداعية إلى تحرير الإنسان والغاء جميع الفوارق بين الطبقات والفئات فإن مبدأ المساواة لم يطبق على وجهه الصحيح ، على أن الدعاة الى تطبيقه من المشرعين وجدوا أنفسهم أمام ثغرة في شمول المبدأ لجميع الفئات اضطرتهم إلى اعتبار بعض الفئات من

مستثياته ، في حين أن بعض الشراح حاولوا تبرير استثناء بعض الأمور من هذا المبدأ بحيل قانونية بدافع الحرص على قداسة هذا المبدأ وإعطائه صفة الشمول ، بينما تعرضت تلك الحيل لهجوم عنيف من قبل البعض الآخر وعدها خروجاً على مبدأ المساواة في تطبيق القوانين ، واتجهت الى هذا الرأي أكثر التشريعات الحديثة ، ومع اتجاه أكثر شراح القوانين الى تطبيق مبدأ المساواة تطبيقاً شاملاً على جميع الطبقات والهيئات سياسية كانت أم غيرها ، فإن بعض التشريعات لا تزال تحتفظ لبعض الفئات ببعض الامتيازات كما يدعي الأستاذ عودي في كتابه (التشريع الجنائي) كالإمياز الذي تمنحه لرئيس الدولة على غيره من أفراد الشعب مهما كانت منزلتهم بحجة إنه صاحب السلطة العليا ، ولا يجوز على صاحب هذه السلطة أن يخضع لمن هو أدنى منه ، وأغلب التشريعات تعطي هذا الحق للملوك ورؤساء الجمهوريات ، وظل هذا التشريع سارياً إلى حدود القرن التاسع عشر ، كما يدعي الأستاذ عودي وغيره ممن كتبوا في هذه المواضيع ، وفي خلاله طرأ تعديل عليه ، وأصبح بموجبه رؤساء الدول والملوك ينظر الشراح يخضعون للحساب العقوبة في حالة الخيانة العظمى للبلاد والإعتداء على الدستور على حد تعبيره .

ومع أنهم في هذا القرن يدعون التحرر من جميع الإمتيازات التي كانت القوانين الوضعية تقرها خلال القرون الماضية ، فالقوانين الوضعية ما زالت تشذ عن هذا المبدأ بالنسبة لأعضاء الهيئة التشريعية الذين يمثلون الشعب في المجالس النيابية وتمنحهم من الحصانة ما لا تمنحه لأحد ممن يعملون في بقية الإدارات ، بل وحتى بالنسبة الى الأشراف والنبلاء ، فلقد أصدرت إحدى المحاكم في الولايات المتحدة بتاريخ ١٩٦٩/٧/٢٥ حكماً بالحبس لمدة شهرين على السناتور كيندي مع وقف التنفيذ لأنه كان نبيلاً وخلوقاً على حد تعبير القضاة ، بعد أن اعتبرته المحكمة مجرماً في حادث تدهور سيارته وقتل فتاة كانت معه لأنه أهمل اخبار السلطات بالحادث ، ولم تخفف المحكمة عقوبته الى هذا الحد وتمنع من تنفيذها إلا لأنه من طبقة ارسقراطية ، ولو كان من غير هذه الطبقة لعوقب بأشد منها إلى غير ذلك من مستثنيات مبدأ المساواة الذي

ينادي به الشراح للفقهاء الوضعي كما أحصاها بعض المؤلفين في التشريع الجنائي المقارن^(١) .

بينما نجد أن الشريعة الإسلامية قد وضعت مبدأ المساواة منذ أربعة عشر قرناً وبلغت في تطبيقه أقصى الحدود . فلم تفرق بين صنف وآخر ولا بين حاكم ومحكوم والعت والعت جميع الإمتيازات والإعتبارات التي لا تمت الى الدين والأخلاق بصلة من الصلات ، فالنبي والفقير والحاكم والمحكوم والسيد والعبد سواء في الأحكام والوجبات بلا قيد ولا استثناء ، ولم يكتف الرسول (ص) بصفته المكلف في تنفيذ مبادئ الإسلام وتطبيقها . لم يكتف حتى بدأ بنفسه أولاً قبل أن يفرض شيئاً على غيره فجردها من كل امتياز وإختصاص ، ولم يحاول في يوم من الأيام ، أن يتعاضم على غيره أو يرتفع على أحد من الناس ، ووقف إلى جانب غريمه في مجلس القضاء أكثر من مرة ، وحينما أحس أن بعض المسلمين يحاول الإساءة إلى غريمه أنكر عليهم معلناً أن القانون فوق الجميع ، ثم إنجبه إلى عمر بن الخطاب وقال له : مه يا عمر ، كنت أحوج إلى أن تأمرني بالوفاء ، وكان أحوج إلى أن تأمره بالصبر .

وقال لمن دخل عليه متهيباً : « هون عليك فإنما انا ابن امرأة كانت تأكل القديد في مكة » .

وخرج في مرضه الأخير متكئاً على الفضل بن العباس ، وعلي (ع) فجلس على المنبر ، ثم قال : أيها الناس . من كنت جلدت له ظهرأ ، فهذا ظهري فليقتص منه ، ومن شتمت له عرضأ ، فهذا عرضي فليشتمه ، ومن أخذت له مالاً فهذا مالي فليأخذ منه ولا يخشى الشحنةاء من قبلي ، فإنها ليست من شأني ألا وإني أحبكم إلي من أخذ مني حقأ إن كان له ، أو حللني فلقيت ربي وأنا طيب النفس .

(١) انظر ص ٣١١ و ٣١٢ و ٣١٤ من المجلد الأول التشريع الجنائي لعبد القادر عودي الطبعة الثانية .

وجاء في بعض المرويات ، أن امرأة قرشية سرقت في عصر النبي (ص) وكانت من ذوات الحسب والنسب ، ولما أراد النبي (ص) أن تقيم عليها الحد حاول بعض المسلمين أن يتدخل لمصلحتها ، فقال له النبي (ص) أتشفع في حد من حدود الله ؟ ثم صعد المنبر وخطب الناس ، وكان مما قاله لهم إنما ضل من قبلكم ، لأنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه ، وإذا سرق الضعيف عاقبه ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت ، لقطعت يدها .

ووقف علي (ع) مع يهودي يتقاضيان ، وهو الخليفة يوم ذاك على المسلمين فلم يرض من القاضي أن يخاطبه بكنيته ، ويخاطب خصمه بإسمه ، وهم بأن يقتص من ابنته السيدة زينب ، لأنها استعارت من بيت المال بعض الحلي ، في بعض الأعياد ، ولولا أنه أطمأن الى حسن نيتها ونية الخازن لبيت المال وبراءتها ، لم يتوان في إقامة الحد عليهما ، وكان يحاسب العمال والحكام الذين أوكل إليهم الأمور وإدارة شؤون المقاطعات خارج العاصمة ، ويطبق القوانين الشرعية عليهم ، كما يطبقها على غيرهم من أفراد الشعب ، ولأكثر من مناسبة كان يقول : لو أن الحسن بن علي (ع) أخذ شيئاً من مال الله بغير وجهه ، وخالف حكم الله ، لأقمت عليه حدود الله .

ويجد المتبع في الفقه الجعفري ، عشرات الأدلة على عدم الفرق بين الحاكمين على اختلاف مراتبهم ، وبين المحكومين من حيث شمول القوانين الشرعية للجميع على نسق واحد ، من غير فرق بين الخليفة الحاكم العام ، وبين الولاة وحكام المقاطعات الذين يستمدون سلطتهم منه . فالجميع مسؤولون عن الجرائم ، سواء تعلق بحق الله تعالى ، أو بحق الأفراد ، لأن النصوص التي تعرضت لتشريع الأحكام لا تقبل التخصيص والتقييد ، ذلك لأنها موجهة إلى الجميع بحثو القضايا الحقيقية التي تعم جميع الأفراد ، الموجود منهم ومن سيوجد .

ويتفق رأي الجعفرين هذا ، مع رأي الفقهاء الثلاثة الشافعية والمالكية والحنابلة ، فإنهم لا يفرقون بين جريمة وجريمة ، ويرون الحاكم الأعلى مسؤولاً

عن كل جريمة يرتكبها ، سواء تعلقت بحق الله أو بحق الأفراد والجماعات ، وهؤلاء لا ينظرون الى ناحية تنفيذ الجريمة ، كما ينظر الأحناف ، لأن تنفيذ العقوبات ليس من وظائف الإمام وحده ، بل له ولمن يعينهم الإمام الحق في تنفيذ العقوبات بحق المجرمين ، بينما يدعي الأحناف بأن جميع ما يفعله الإمام لا يعاقب عليه وإن كان فيه الحد كالزنا وشرب الخمر والقذف ، ونحو ذلك مما هو من حقوق الله ، لأن الحد في مثل ذلك حق الله تعالى ، والمسؤول عن تنفيذه هو الإمام وحده ، ولا يمكن في حقه إقامة الحد على نفسه ، وليس لأحد ولاية عليه ، لكي يباشر تنفيذها ، وليس الأمر كذلك بالنسبة لحقوق العباد ، كالعقاصص فيما لو قتل إنساناً وضمناً الأعيان لو أتلفها لملاكها ، فإن لصاحب الحق أن يستوفي من الجاني مباشرة ، وعلى المسلمين مؤازرته فيما لو احتاجهم لذلك .

والواقع أن تفصيل الأحناف لا يشكل خلافاً أساسياً بينهم وبين غيرهم من فقهاء المسلمين ، في هذه المسألة وذلك لأنهم لا يعطون للإمام امتيازاً على غيره من أفراد الشعب ، ولا يدعون عدم شمول التكليف ، بالنسبة إليه ، في مثل جرائم الزنا والقذف وغيرهما مما لا يعود إلى حقوق العباد ، بل يدعون تعذر التنفيذ في مثل ذلك ، لأنه وحده صاحب السلطة في التنفيذ ، ولا يمكن أن ينفذ العقوبة بنفسه ، وهذا بخلاف جرائم الإعتداء على النفس والمال ، فإن لصاحب الحق ، كما ذكرنا ، أن يتولى القصاص مب اشرة ، ولو من غير إذن الحاكم ، فيرجع الخلاف بينهم إلى التنفيذ وعدمه بعد الإتفاق على شمول أدلة الأحكام للجميع ، وإعطاء صفة الجريمة للفعل ، أيأ كان فاعله ، فلو ارتكب الخليفة جريمة الزنا وكان محصناً ، وأقدم إنسان على قتله ، لا يعاقب القاتل بالقتل حتى عند الأحناف ، لأنه قتل شخصاً مستحقاً للقتل^(١) .

هذا بالإضافة الى أن أكثر الفقهاء يؤكدون بأن الإمام إذا ارتكب المحظورات والمنكرات وتحكمت فيه شواته وأهواؤه لم يعد صالحاً لقيادة الأمة

(١) أنظر التشريع الجنائي عن حاشية الطهطاوي ج ع ص ٢٦٠

وتصريف أمورها وهذه الافتراضات لا صلة لها بالواقع على مذهب الجعفرين ، لأنهم يشترطون العصمة في الإمام الشرعي ، لأنه خليفة الرسول (ص) والحامي لشريعة الله والحافظ للقرآن ومبادئه ، وتعاليمه . كما جاءت من العلي القدير . نعم يصح افتراضها في الحكام الذين يتولون إدارة شؤون المقاطعات وتصريف الأمور في خارج العاصمة من قبل الإمام صاحب السلطة العامة .

ومجمل القول إن قواعد الشريعة لا تسمح بإعفاء أي كان من المسؤولية المترتبة على المخالفات ، مهما كان نوع الجرم وصفته ، بينما تسمح القوانين الوضعية باستثناء بعض الفئات من الحاكمين وغيرهم ، كما أشرنا إلى بعضها .

وعلى أي الأحوال فإن مبدأ المساواة ، جاء شاملاً مرناً ، لا يقبل التخصيص ولا التقييد ، خاطب الأفراد والجماعات بلفظ واحد ولغة واحدة ، الأبيض والأسود والغني والفقير ، والحاكم والمحكوم ، وكل إنسان بالغ رشيد ، يصلح لأن يتحمل مسؤولية أعماله وأقواله وجميع تصرفاته . ويستطيع الباحث أن يدرك مدى عظمة هذا التشريع ، حينما ينظر الى مكانة المرأة في الإسلام ، ومساواتها للرجل ، منذ أربعة عشر قرناً ، في حين أن القوانين الوضعية ، إلى ما قبل القرن التاسع عشر ، كانت تنظر إليها كمخلوق آخر ، لا نصيب له في الحياة ، ولا يستحق التكريم والتعظيم .

لقد نظرت إليها الشريعة كإنسان له ما لغيره من افراد الإنسان وعليه ما عليه . وهي بدورها تلتزم للرجل بما يقابل التزاماته لها « لهن مثل الذي عليهن » . وإذا ميزت الرجل عليها في بعض الأحيان بدرجة ، كما تنص على ذلك الآية من سورة البقرة حيث قال سبحانه : ﴿ وللرجال عليهن درجة ﴾ ، فذاك لأنه مكلف بالإنفاق عليها وعلى أولادهما . والمسؤول الأول عن الأسرة بكاملها ، وفي مقابل ذلك ، كانت له هذه الدرجة على الأسرة التي يرعاها ، وينفق عليها ؛ ويدير شؤونها ؛ لأن المسؤولية التي يتحملها في هذا السبيل تقضي بأن يكون صاحب الكلمة العليا ؛ ليتمكن من القيام بمسؤولياته على

أكمل الوجوه وأتمها ؛ وقد أعطى الإسلام السلطة لكل مسؤول ؛ في مقابل مسؤوليته ؛ في حدود ما يقدمه لغيره من خدمات ورعاية وسهر دائم على مصالحه وشؤونه . والى ذلك يشير الرسول الكريم (ص) بقوله : « كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ، فالإمام راع للأمة ومسؤول عنها ؛ وله السلطة عليها في مقابل رعايته ، والرجل راع لأهله ، والمرأة راعية لبيت زوجها ومسؤولة عنه ، وإذا فضل الإسلام الرجل على المرأة في ضمن هذه الحدود ، فذاك لا يعني أن له السلطة عليها حتى في الشؤون التي تخصها ، فلها أن تملك وتصرف في ملكها ، وفي نفسها وجميع شؤونها من غير أن يكون للرجل سلطان عليها ، سواء كان زوجاً أو أباً أو أماً شريطة أن لا يؤدي تصرفها إلى ضياع حق من حقوقه .

وإذا تخطينا مبدأ المساواة بين جميع الطبقات والفئات ، إلى مبدأ الحرية الذي أعلنه الإسلام منذ ولادته ، نستطيع أن ندرك مدى تفوق الشريعة على القوانين الوضعية ، التي لم تكن تعترف بهذا المبدأ قبل الشطر الأخير من القرن الثامن عشر ، وقبل ذلك كان المفكرون ودعاة الإصلاح ، يقاسون أسوأ أنواع التعذيب والتنكيل عندما يوجهون اللوم أو الانتقاد الى الطبقة الحاكمة ، التي تختلف معهم في الرأي ، أو تسيء التصرف في المقدرات وإدارة الشؤون ، عملاً بنصوص القانون التي لا تسمح لأي كان من الناس ، أن يحاسب من بيدهم السلطة على سوء تصرفهم ، مهما بلغ شأنها من الخطورة .

في حين أن الإسلام قد أطلق هذا المبدأ وقرره بأروع مظاهره في التفكير والإعتقاد والقول ، وقد دعا إلى طرح ما لا يقبله العقل ، وفسح لكل إنسان أن يفكر ويبحث عن الأدلة ، قبل أن يعتنق أي فكرة تعترض خياله ، حتى إذا انتهى به البحث والتفكير إلى القناعة أصبح مسؤولاً عن المخالفة ، والأخذ بغيرها من المعتقدات ، والقرآن نفسه قد أكد في عشرات الآيات وجوب الإعتماد على العقل والعلم . وبخاصة فيما يعود الى أصول الأديان ، وحينما تركت الشريعة للإنسان حرية الإعتقاد الناتج عن البحث في الأدلة والتفكير العميق بمضامينها لم تكتف بإعلان هذه الحرية بل فرضت على كل إنسان أن لا

يسيء إلى غيره لمجرد أنه يرى غير رأيه . ويأخذ بغير معتقداته ، وفسحت لهما باب الجدل والحوار بأحسن ما يمكن من القول ، بأسلوب يسوده التفاهم والرغبة في التوصل إلى الحق المنشود ، ليتمكن المصيب منهما من إرجاع المخطيء إلى الطريق السليم والصراط المستقيم ، وإذا لم يتسن له ذلك فليس له إكراهه على الأخذ بمعتقداته ، ولا الضغط عليه ليعمل بما يراه غيره بدون إيمان وقناعة .

وتتجلى جميع هذه المعاني ، صريحة واضحة في قوله تعالى : ﴿ لا إكراه في الدين ﴾ .

وفي الآية من سورة يونس : ﴿ ولو شاء ربك لآمن من في الأرض جميعاً ﴾ أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين ﴾ ، إلى غير ذلك من الآيات الكريمة التي تعطي لكل إنسان الحق في التفكير والقول والإعتقاد وتصون هذا الحق بسياج من الإحترام والتقدير ، في حدود الأخلاق والآداب العامة والأنظمة القائمة .

قال تعالى في كتابه الكريم : ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين ﴾ .

وبذلك تكون الشريعة قد بلغت الغاية في سمو والمثالية ، وهي تقدس هذه الحريات ، وتحميها من أبسط أنواع الإعتداءات ، شريطة أن لا يسيء إلى النظام العام والآداب وحقوق الأفراد والجماعات .

10

الفصل الأول

أنواع العقوبات في الشريعة

من الضرورات الملحة للتشريع ، مهما كان نوعه ، أن يهيء له المشرع القوة الكافية لحماية مواده وتشريعاته ، لتكون لها قوة التنفيذ والتطبيق في مختلف المجالات . ومن ابرز مظاهر تلك القوة ، العقوبات التي وضعتها الشرائع والقوانين الوضعية على الجرائم والمخالفات ، سواء في ذلك المحدد منها كالعقوبات المقررة لحماية الأديان والأنفس والأموال والأعراض وغيره ، مما هو متروك للسلطة الحاكمة كالعقوبات التي تقرها على بقية المخالفات ، حسبما تفرضه المصلحة لحماية التشريع من العبث والاستهتار بنصوصه ومبادئه . ومن الطبيعي حتى في هذا القسم أن تختلف العقوبة باختلاف نوع الجريمة ، وأثرها على سلامة المجتمع والنظام العام ، وعلى أساس ذلك لا نجد بدأً من القول ، بأن العقوبات المقدر منها وغيره ، حتى العقوبات الأخروية التي توعدها الله المخالفين بها ، كان الغرض منها حماية المجتمع من التدهور والانحطاط لتأخذ الفضيلة مكانها فيه ، وتتسع نفس الإنسان للخير والرحمة والعمل النافع المثمر بدلاً من الشرور والعدوان والفجور .

وانطلاقاً من كل ذلك ، نستطيع التأكيد ، بأن القرآن والسنة لم ينصا على

جميع الجرائم وعقوباتها ، بل نصا على أمهات الجرائم ، ووضعها لها العقوبات الزاجرة وتركها لولي الأمر الذي يتولى حفظ الشريعة وحماية الأئمة والأعراض ، تركها له الحق في استعمال ما يراه لإصلاح الفاسدين ، وتقييم المعوجين ، وإرشاد الضالين إلى طريق الهدى والصواب ، مسترشداً بأحكام الشريعة ، ونصوصها ، لا يخرج عن مقاصدها ، ولا يتخطى أهدافها ، في جميع الأحوال .

ومن غير الممكن أن نفترض فيه الإنحراف ، أو الإعتداء على الحريات والأنفس والأموال والأعراض عند الجعفرين الذين يشترطون العصمة في الحاكم ، في جميع الحالات . أما غيرهم من المذاهب الإسلامية فمع أنها لم تتصلب ، في موقفها ، من الحكام المسلمين ، تصلب الشيعة منهم ، ولكنها لا تقر شذوذهم ، وتمردهم على مبادئ الإسلام وأصوله ، وتعطي الحق للمسلمين في مثل هذه الحالات ، بالوقوف صفاً واحداً في وجه السلطة الحاكمة ، حتى تفيء إلى أمر الله وتسترشد بأوامره ، ونواهي .

وعلى هذا الأساس فقد صنف الفقهاء العقوبة ، الى عقوبة مقدرة حددها الشارع كما وكيفاً ، بالنصوص القرآنية والسنة النبوية ، كعقوبة شرب الخمر والزنا والردة عن الإسلام ، وقتل النفس ، والسرقه والحراية ، وغير ذلك من الجرائم ، التي فرض لها الشارع العقوبات عند حصولها لحماية المجتمع من الفساد والتدهور والإنحطاط ، وإلى عقوبات غير مقدرة ، وهي التي لم يحدد نوعها ، ولم ينص على كيفيتها . وأعطى الصلاحية لولي الأمر أن يعاقب كل من يسيء إلى النظام العام ، أو يعتدي على حقوق الآخرين ، أو يتهاون بما فرضه الله على عباده بما يراه كافياً لردعه ، وإرجاعه إلى الطريق القويم . وهذا النوع من العقوبات هو الذي تعينه كلمة «التعزير» في عرف الفقهاء ، حيث عبروا عن النوع الأول بالحدود ، وعن الثاني بالتعزير^(١) .

(١) وكلمة «التعزير» تؤدي معنى النصرة والتعظيم ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿وتعزروه وتوقروه﴾ ، ووردت في كتب اللغة بمعنى التأديب الذي لم يرد به نص من الشارع ، وهي بهذا المعنى ترجع إلى المعنى الأول ، لأن من رذع شخصاً عما يبي . =

ومن هنا ، نستطيع أن نؤكد أن التشريع الإسلامي ، وضع الإنسان على مستوى المسؤولية تجاه الحاكم الذي يتولى إدارة شؤون الأمة ومصالحها . وفرض عليه أن يحترم جميع المبادئ والتشريعات ، التي جاء بها الإسلام ، وإلا يكون قد عرض نفسه لأسوأ الحالات ، بالإضافة الى العقوبات الأخروية التي توعد بها الله سبحانه في كتابه وسنة نبيه ، تلك العقوبات التي تؤدي في واقعها معنى القصاص على تجاهله لأوامر الشريعة ونواهيها . وبدهي أن تلك المسؤولية التي تجعله في مستوى العصاة المستحقين للعقوبة وللعذاب الإخروي ، لا يقرها العقل ولا تساندها قواعد العدالة ، ما لم تكن تلك الجرائم والمخالفات ناتجة عن إختيار الإنسان وإرادته .

ويجدر بنا بهذه المناسبة أن نشير إلى مشكلة الجبر والإختيار التي شغلت جانباً من تفكير العلماء والباحثين ورافقت الفكر الإنساني منذ بدأ يعالج المشاكل المعقدة حتى اليوم ، في حين أن المسلمين قد بحثوا هذه المشاكل بحثاً مسهباً ، قبل نهاية القرن الأول الهجري .

والواقع الذي لا يمكن تجاهله ، أن الصراع العنيف في هذه المشكلة ، قد تميز بالصلابة منذ بدايته ، وظل يحتفظ بهذا اللون حتى العصور المتأخرة .

وتتلخص المذاهب الرئيسية فيها بالمذاهب الأربعة التالية :

١ - مذهب « الجبرية الخالصة » :

وهم الذين لا يثبتون للإنسان فعلاً ، لأنه مسلوب الإرادة والإختيار على حد زعمهم ، والله سبحانه هو الذي يخلق الأفعال ، وتنسب الى الإنسان بنحو من التجوز كما تنسب بعض الخواص الى النباتات والأشجار والجمادات ، كقولهم : أثمرت الشجرة وجرى الماء ، وتحرك الحجر ، ونحو ذلك مما ينسب الى أكثر الكائنات التي تفقد الإرادة والإختيار . ويدعي أكثر

= إلى غيره ، فقد نصره بحمله على فعل الخير ، ونصر الله سبحانه بتنفيذ أوامره ، وفي الوقت نفسه فقد نصر المجتمع وحماه من الآفات الاجتماعية التي تحول دون سلامة المجتمع وأمنه .

الباحثين في المعتقدات ، أن أول من عمل على إشاعة هذا المذهب بين المسلمين الجعد بن درهم ، وجماعة من اليهود الذين اندسوا في صفوف المسلمين لإشاعة الفوضى والتشويش على الإسلام ومبادئه . ومن هؤلاء أخذها ، الجهم بن صفوان ونشط في الدفاع عنها ، في مختلف المناسبات ، إلى أن كانت نهايته بواسطة سالم بن احوز ، أحد ولاة الأمويين بمدينة مرو ، في الشطر الأخير من عهدهم الغاشم^(١) .

٢ - مذهب « القدرية الخالصة »

وهم القائلون بأن الإنسان مسؤول عن جميع أعماله وتصرفاته ، لأنه يصنع بإرادته واختياره ، وليس لله رأي في ذلك ، وإليه وحده تنسب الأفعال والأعمال بدون تجوز أو تأويل ؟ وكان من أشد انصار هذا الرأي تمسأله ونصلاً فيه ، معبد الجهني وغيلان الدمشقي ، المعروف بغيلان القدري لأنهم أدبر القدر بمعنى تدخل الله سبحانه في أفعال البشر .

ويبدو من المعتزلة أن الطبقة الأولى منهم ، التي كان يتزعمها واصل بن عطاء وصهره عمرو بن عبيد ، قد اشتهرت باعتناق هذه الفكرة ، والتحمس لها ، ونظراً لذلك يحاول بعض الكتاب أن يلصق بهم وصف الإعتزال ، لأنهم اعتزلوا الرأي الذي كان شائعاً بين المسلمين يوم ذاك ، أو لأنهم قد عزلوا الله عن سلطانه .

وجاء عن النبي (ص) في أصحاب هذا المقالة ، أنهم مجوس هذه الأمة ، لأنهم يثبتون الشريك لله من حيث لا يشعرون .

وجاء عن الإمام الصادق (ع) أنه قال : لعن الله المعتزلة ، أرادوا أن يوحّدوا فألحدوا .

(١) أنظر الفصل الذي بحثنا فيه الفروق الأساسية بين معتقدات الفرق الإسلامية من كتابنا « الشيعة بين الأشاعرة والمعتزلة » .

وقال عبد القادر البغدادي في كتابه : « الفرق بين الفرق » : والقدرية قد افترقوا عشرين فرقة ، كل فرقة تكفر سائرهما ، وأضاف الى ذلك أن النبي (ص) قال : القدرية مجوس هذه الأمة ، لأنهم يثبتون خالقية أنفسهم ، فلزم مشاركتهم للمجوس في إثبات الشريك له تعالى في الخالقية^(١) .

٣ - مذهب الأشاعرة :

لقد حاول أبو الحسن الأشعري الذي ينسب إليه المذهب ، والمتوفى سنة ٣٣٥ هجرية ، أن يقف موقفاً وسطاً بين الجبرية القائلين : بأن الله سبحانه ؛ هو الخالق لجميع أفعال الإنسان من غير أن يكون له أي تأثير في إيجادها ، وبين القدرية القائلين بأن الإنسان هو الصانع لجميع أفعاله ، بقدرته المطلقة واختياره الكامل ، فادعى بأن للإنسان القدرة على كل شيء ، ولكن قدرته لا أثر لها بجانب قدرة الله سبحانه ، وأفعاله مخلوقة لله وحده وفي الوقت ذاته ، فإن للإنسان إرادة تستند إليها أفعاله ، وبسببها يكون مختاراً فيها ، ولكن الإرادة والاختيار مخلوقان له سبحانه .

وأضاف الأشعري الى ذلك بأن الإنسان مختار في أفعاله مضطر في اختياره لا يملك من أمره شيئاً ، وبهذا الاختيار المضطر اليه يصح الثواب والعقاب على حد زعمه وسمى ذلك كسباً ، أي أنه يفعل الفعل المخلوق لله بذلك الاختيار المضطر اليه ، ولكنه تعرض لأعنف الهجمات حتى من بعض أنصاره الأشاعرة لأن القدرة التي ادعاها للإنسان ما دامت لا تؤثر في أفعاله ، وإن اختياره للفعل مخلوق لله كنفس الفعل فلم يعد للقدرة ولا للاختيار تأثير في وجود الأفعال ، ولذلك فقد عدّه جماعة منهم ابن حزم في كتابه الفصل في الملل والأهواء والنحل وابن تيمية مع المجبرة^(١) .

هذا بالاضافة الى أن مؤلفاته التي تعبر عن رأيه تعبيراً صريحاً تنص على

(١) انظر ص ١٠ من « المسؤولية الجزائية » لأحمد فتحي عن الفرق بين الفرق للبغدادي ص ٨٨ و٩٣ .

(١) أنظر المذاهب الاسلامية لأبي زهرة ص ٣٠٢ .

أن أفعال الإنسان كلها مخلوقة لله ، ومع أنه حاول بهذا اللف والدوران أن يقف موقفاً وسطاً بين المحدثين والمعتزلة فل يأت بما يخالف المحدثين في هذه المسألة سوى أنه أثبت للإنسان قدرة معطلة لا تنتج شيئاً وأثبت في النهاية تحيزه لجانب المحدثين .

مذهب الإمامية

يتلخص بأن الله سبحانه قد أوجد مع الإنسان القدرة على جميع الأفعال التي يمكن أن تصدر عنه بنحو يكون كل من فعل الشيء وتركه تحت تصرفه وسيطرته فإذا فعل شيئاً فقد فعله بالقدرة التي أمده الله بها ، في حين أنه يبقى قادراً على تركه في ظرف اختياره لإيجاده . ذلك لأنه إذا لم يكن قادراً على تركه لا يوصف بالقدرة على فعله ، بل يكون الفعل واجباً بالنسبة إليه ، والأفعال بهذا الاعتبار ، يصح نسبتها إلى الإنسان بدون تجوز أو تأويل لأنه قادر على الفعل والترك ، بالقدرة التي أمده الله بها ، ولا يلزم من إعطاء القدرة للإنسان على الفعل ، أن يكون مجبوراً على أفعاله كما يدعي الجهمية وجمهور المحدثين ، لأن الله سبحانه كما أعطاه القدرة على الفعل ، أعطاه القدرة على الترك .

فإذا أقدم على الفعل والحالة هذه ، فقد أقدم عليه مختاراً ويصح ثوابه وعقابه بهذا الإختيار . كما وأنه لا يلزم من إقدامه على الفعل بإختياره أن يكون الأمر متروكاً له يفعل ما يشاء من غير أن يكون لله إرادة أو رأي فيها يصدر عنه ، كما يدعي المعتزلة وأتباعهم القدرية . وقد جاء عن الإمام (ع) في معالجة هذه المشكلة أنه قال : (لا جبر ولا تفويض ، ولكن أمر بين) .

والذي يعنيه الإمام (ع) بذلك هو أن الإنسان يفعل ما يشاء مختاراً في أفعاله ، ويصح نسبتها إليه بنحو الحقيقة ، فلا جبر على الأفعال لأنها من صنع الإنسان ، ولا تفويض بالمعنى الذي يدعيه المفوضة ، لأنه وإن كان هو الفاعل لها ، ولكنه يفعل ما يريد بالقدرة التي زوده الله بها وجعله قادراً ومسلطاً على الفعل والترك .

ومجمل القول أن رأي الإمامية في هذه المسألة وسط بين الرأي القائل بأن الله هو الفاعل لكل شيء والإنسان آلة لا يملك من أمره شيئاً . كما يدعي المجبرة ، وبين الرأي القائل بأن الإنسان هو كل شيء وليس لله رأي في شيء من أفعاله ، وبذلك تصح عقوبة المجرمين ، ولا يلزم منها ما يتنافى مع العدل والحكمة كما هو لازم كل من القولين السابقين ، لأن المسؤولية تقع عليهم وحدهم من حيث قدرتهم على الأفعال وتركها .

ولا يتنافى ذلك مع علم الله سبحانه ، بأفعال العباد الذي يستحيل تخلفه عن الواقع ، ذلك لأن علم الله بما يفعله الإنسان من خير أو شر يتعلق بما يصدر عن الإنسان بإرادته وإختياره ، وليس سبباً في صدورها حتى يكون مجبوراً عليها ، والواقع أن كل ما يصدر عن الإنسان يكون مدفوعاً إليه بميوله وشهوته ويتجه إليه بإرادته بحكم كونه محبوباً إليه ومرغوباً فيه ، لا من حيث كونه مكتوباً عليه ومدفوعاً على تنفيذه بحكم كونه من القضاء المحتوم الذي لا مفر منه ، وبتعبير أكثر وضوحاً : إن العلم لا يغير من واقع المعلوم ، ولا يكفيه بأي جهة من الجهات ، فالله سبحانه كما يعلم الغيب وما تكنه الأرحام ، وتختلج به الصدور وما كان وسيكون ، يعلم أفعال العباد بالكيفية التي تصدر عليها .

وقد بحث فقهاء القانون أساس المسؤولية ، واختلفت آراؤهم في مصدرها بسبب خلافهم حول تصرفات الإنسان ، وأنه مسير فيها ، أو مخير يفعل ما يشاء بإرادته وإختياره ، وتعرض كل فريق لأعنف الهجمات من الجانب الآخر ، ويدعي الأستاذ هنسي في كتابه « المسؤولية الجنائية » أن الآراء المختلفة في العصر الحديث تنحصر في مذهبين رئيسيين ، هما : المذهب التقليدي أو الروحاني على حد تعبيره ، والمذهب التقليدي أو الواقعي .

ويضيف الى ذلك ، أن المذهب - الأول يعتبر الإنسان مسؤولاً من حيث أنه مختار في تصرفاته وجميع أفعاله ، وأمامه طريقان : أحدهما يقوده إلى الخير ، والثاني إلى الشر ، فإذا سلك طريق الشر وأقدم على الجريمة ، فقد أساء

الإختيار وإرتكب أمراً يجعله مسؤولاً ومستحقاً للعقوبة التي تناسب مع جريمته ، ما لم يكن الجاني حراً في إختياره لجنون أو صغر ، أو لغير ذلك من الأسباب فلا يكون مسؤولاً مهما كان الخطر المترتب على جريمته جسيماً .

فأساس المسؤولية بنظر أصحاب هذا المذهب يقوم على أمرين : إختيار الإنسان في تصرفاته ، وسوء إختياره للطريق الذي أدى الى ارتكاب الجريمة .

وهذا المذهب يتفق مع مذهب الإسلاميين وبخاصة الجعفرين منهم الذين يحملون الإنسان مسؤولية أفعاله وتصرفاته من حيث أنه قد أساء السلوك بإرادته وإختياره .

أما المذهب الثاني ، فإنه ينظر الى الجريمة من حيث آثارها وخطرها على المجتمع ، لأن الجريمة على حد تعبيرهم ككل ظاهرة إجتماعية ترجع إلى مجموعة من العوامل ، إذا توفرت وتكاملت يصبح الإنسان مسوقاً إلى الإجراء بطبيعة الحال ، ومعرضاً للعقاب ، حرصاً على سلامة المجتمع وأمنه واستقراره ، فيكون مصدر المسؤولية بنظر أنصار هذا المذهب هو ذات الجريمة من حيث أنها تشكل خطراً جسيماً على سلامة المجتمع ، سواء كان المجرم مدفوعاً إليها بسوء إختياره ؛ أو كان مسوقاً إليها من حيث وجود العوامل التي تدفعه إلى ارتكابها .

وعلى هذا الأساس فقد قسم أصحاب هذا المذهب المجرمين من حيث خطرهم الى الأقسام الخمسة التالية :

١ - المجرم المطبوع على الجريمة ؛ وهو الذي لا يرجى إصلاحه بإعتباره مفطوراً ، بحسب طبيعته على إرتكاب الجرائم ، ويجب أن يقابل هذا النوع من المجرمين بالعقوبات الصارمة ، إما بإعدامه ؛ أو وضعه في مكان خاص ومراقبته مراقبة دقيقة تمنعه من القيام بأي عمل يسيء إلى المجتمع ، أو إلى أي فرد من الناس .

٢ - المجرم بسبب خلل في عقله يلحقه بالمجانين ، وبما أن خطر هذا النوع من المجرمين ناتج عن مرض يمكن علاجه ، يجب مقاومة الجريمة بوضع المجرم

في المصحات التي تعالج المجانين من أمثال هذه الأمراض ، إذا وجد الطب منفذاً إلى شفائهم ؛ وعودتهم الى الأوضاع الاعتيادية العامة .

٣ - المجرم بالعادة ، وهو الذي يلحقه هذا الوصف بسبب تكرار الجريمة وإعتياده عليها بنحو تصب كبقية العادات التي يمارسها في حياته . وهذا النوع لا بد من علاجه بصورة إيجابية تضمن إصلاحه وإرجاعه الى الطريق القويم .

٤ - المجرم بالعاطفة ، وهو الذي يؤثر فيه الغضب الى حد يفقد فيه توازنه فيقدم على الجريمة ، ولكنه بعد تلك الثورة النفسية العارمة يرجع إلى رشده ، ويندم على جريمته حيث لا ينفعه الندم . والعقوبة التي يستحقها هؤلاء يجب أن تتناسب مع أوضاعهم الخاصة والملابسات التي تحيط بهم .

٥ - المجرم بالعرض ، وهو الذي يتأثر بمعشر المجرمين فينساق الى الجريمة بحكم الصلات التي تربطه بهم « وبالإمكان معالجة هذا النوع من المجرمين ، بإبعادهم عن تلك الفئات المجرمة » .

هذا المذهب ، وهما المذهب التقليدي أو الروحاني ، والمذهب التقليدي أو الواقعي ، يضعان على الإنسان مسؤولية أعماله وجرائمه ، ولا يختلفان في شيء من هذه الناحية ، ويفترقان في أن المذهب الأول ينظر إلى الجريمة ويحدد أبعادها ، وملابساتها ، باعتبارها عملاً عدوانياً لا تقره الشرائع والقوانين ، على إختلاف أشكالها وأنواعها ، ويوصي بتوجيه العقوبة عليها من هذه النواحي لا غير .

بينما المذهب الثاني ، لا يرى للجريمة أي قيمة إلا من ناحية آثارها ، والأخطار الناجمة عنها ، ولذا فإنه يحدد المسؤولية باعتبار أخطارها على المجتمع ، وما ينتج عنها من الآثار التي تهدد سلامته وأمنه ، وكان من المتعين أن يأخذ أصحاب هذه النظرية بعين الإعتبار ، المجرم بالذات ، من ناحية أخطاره ، وما يحمله من النوايا الشريرة ، التي تشكل الخطر على الأمن والسلام ، وأن ينتهوا من ذلك إلى الأقسام الخمسة المتقدمة ، وكان عليهم أن

لا يتجاهلوا خطر الجريمة إذا كانت ، من حيث اثارها ، تهدد الأمن والسلام ، في حين أنهم نظروا إلى المجرم قبل أي شيء ، وبنتيجة هذا التصنيف الخماسي ، لا بد لهم أن يتلمسوا أسباب التخفيف من مسؤوليته في بعض الفروض ، مهما بلغت الجريمة من الخطورة .

السبب بين الشرع والقانون

مما لا ريب فيه أن مسؤولية الإنسان عن الأفعال التي تصدر عنه مباشرة أو تسببياً على حد تعبير الفقهاء الشرعيين والمدنيين ، هذه المسؤولية : مرة تكون نتيجة لعمل صدر عنه مباشرة ، وأخرى من حيث توسط بعض العوامل المختلفة بين الفعل الصادر من الجاني وبين النتيجة المترتبة عليه ، بحيث يكون لها دور فعال في حدوث تلك كالنتيجة . وحينئذٍ فهل تمنع تلك العوامل التي توسطت فعل الجاني والنتيجة من نسبة الجريمة إليه ، بحيث تنقطع الصلة بينه وبينها ، وتصبح الجريمة نتيجة مباشرة لتلك العوامل ؟ أم أن فعل الجاني هو المؤثر في إحداثها بالرغم من تدخل تلك العوامل ، وأثرها في أحداث النتائج ؟

ولا بد لتحديد هذه الناحية من الرجوع إلى النصوص الفقهية في مختلف المواضيع لكي تتمكن من خلالها تحديد الأسباب الشرعية ، ما يترتب على ذلك من النتائج الفقهية ، في مختلف المواضيع .

وبعد التتبع والاستقراء نجد الشرعيين ، يشترطون في المباشرة ، أن يكون بين الفعل الصادر من زيد مثلاً والنتيجة المترتبة عليه ، ارتباط لا ينقطع بتدخل العوامل الأخرى التي اشتركت في أحداث النتيجة ، ويشترطون في التسبب كون السبب موجباً لأحداث الجريمة ، لا بذاته بل بواسطة أمر آخر لم

يكن له التأثير الكافي لأحداث النتيجة ؛ على نحو لا تمنع الواسطة من نسبة الجريمة إلى السبب بنظر العرف أو الشرع ، وذلك كشهادة الزور على بريء بأنه قتل غيره ، أو أتلف مال إنسان ونحو ذلك ، فالشهادة علة للحكم على المشهود عليه بالموت أو الغرامة ، ولكن الإعدام يحدث بواسطة فعل الجلاد الذي يباشر تنفيذ الحكم بإعدام المشهود عليه ، ومن أمثلة ذلك ، ما لو حفر إنسان بئراً في الطريق العام ، وستره عن المارة ، فلو سقط فيه إنسان والحالة هذه فقتل أو جرح نتيجة لذل يكون الحافر ضامناً لمن تردى فيه لأنه المسبب لهذه النتيجة ، كما هو الحال بالنسبة لشاهد الزور ، ولا يمنع من ذلك توسط عمل الجلاد ووقوع المجني عليه في البئر لأنهما النتائج المترتبة على الشهادة وحفر البئر .

ومن ذلك تبين أن الفرق بين المباشر والمسبب ، أن المباشر هو الذي يصدر عنه الفعل بلا واسطة أو بواسطة لا تمنع من إسناد الفعل اليه بلا تجوز أو تأويل والسبب هو الذي يولد الفعل بواسطة بينه وبين ما يترتب عليه من الجرائم ، أو الأعمال التي تضر الآخرين .

ولكن تلك الواسطة لم تبلغ حد التأثير المانع من إسناد النتيجة الى ذلك السبب ، وذلك كالإكراه الملجئ إلى القتل ، فإن توسط فعل المكروه الذي صدر عنه القتل لا يمنع من إسناد القتل الى المكروه بعد أن بلغ إكراهه حد الإلجاء ، لأن المكروه في مثل ذلك يصبح كالألة الصماء التي يقع بها القتل أو الإلتاف ، أو غيرهما من النتائج .

وقد تكون الواسطة من عمل المجني عليه ، كمن حفر بئراً في الطريق فتردى بها إنسان ، فالتردي الذي أعقبه الموت مع أنه من أعمال المجني عليه لا يمنع من إسناد الجريمة إلى الحافر ، لأنه تولد من حفر البئر ، ولم يكن عملاً اختيارياً للمتردي .

وقد لا تكون الواسطة من أعمال المجني عليه ، كما لو أطلق إنسان حيواناً على آخر بقصد قتله فأفترسه الحيوان ، فالإفتراس المتولد من السبب وهو

إطلاق الحيوان هو الوساطة بين السبب والجناية ، ومن أمثله الإكراه الملجئ على القتل ، وقد تكون الوساطة من الأعمال الإختيارية للمباشرة ، ومع ذلك يبقى للسبب تأثيره في نسبة النتيجة إليه ، كشهادة الزور على القتل أو السرقة أو الإتلاف ، فإن القصاص من المشهود عليه الحاصل بفعل الجلاد من أعماله الإختيارية .

ومن أمثلة التسبب ما لو وضع إنسان طعاماً مسموماً على مائدة ضيوفه من حيث لا يشعرون بذلك ، فتناول أحد الضيوف من ذلك الطعام شيئاً أدى إلى وفاته ، أو أقدم إنسان على عمل بقصد تخويف الغير ، فأدى ذلك إلى وفاته ، أو أشعل النار في مسكن شخص بقصد إيذائه أو قتله فأصابته حروق قضت بوضعه في المصح لمعالجته ، فأهدم المستشفى على من فيه وماتوا تحت الأنقاض ، فإن إشعار النار في المسكن وإن لم تنتج عنه الوفاة مباشرة ، إلا أن وضعه في المصح لغرض علاجه وإنهيار المصح عليه الذي أدى الى وفاته ، كل ذلك من نتائج إشعال النار في المسكن بدون مسوغ . لذلك ، ولا أظن أن العرف يتردد لحظة في سببته للوفاة ولو مع توسط هذه الأمور بين فعله وبين النتيجة النهائية للمجني عليه ، ويرى بينهما إرتباطاً وثيقاً ، لا ينضم بهذه الوسائط ، وقد ألح إلى هذا التحديد جماعة من فقهاء الجعفرين في مجاميعهم الفقهية .

قال السيد أبو الحسن في « وسيلة النجاة » : السبب إيجاد شيء يترتب عليه الإتلاف بسبب وقوع شيء ، كما لو حفر بئراً في المقابر فوقع فيها إنسان أو حيوان ، أو رمى شيئاً في الطريق فعثر به إنسان أودى بحياته ، أو كسر عضواً من أعضائه . أو أوتد وتداً في الطريق فأدى وجوده إلى الجناية على حيوان أو إنسان أو ألقى إنساناً في محل مخوف فافترسته السباع ، أو فك القيد عن الدابة فنفرت ونحو ذلك ، مما يستند التلف أو الجناية إلى المسبب .

وأضاف الى ذلك : أنه لو أشعل ناراً في ملكه أو داره فتعدت وأحرقت دار جاره ، أو أرسل الماء في ملكه فتعدى الى ملك غيره وأضر به ؛ أو اسند

شخص ما يحمله إلى جدار لغيره بقصد الإستراحة ، فوقع الجدار على شخص أودى بحياته .

واستطرد في « الوسيلة » في سرد الأمثلة التي يضمن فيها المسبب ، وأنهى الى صورة اجتماع السبب والمباشر ، فنص على مسؤولية المباشر وإن اشترك معه الغير ؛ واستثنى من هذا المبدأ ما لو كان السبب أقوى من المباشر ، ومثل لذلك بما لو وضع قارورة إلى جنب إنسان نائم فمد رجله وأتلفها ، فالمسؤول عن ضمانها هو من وضعها في هذا الموضع ، لأن فعل المباشر في هذه الحالة يتلاشى بجنب المسبب ، الى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة التي أعطاها الفقهاء في مجاميعهم .

ومن مجموع تلك الأمثلة نستطيع أن نستخلص المبدأ الذي أشرنا إليه ، والذي يرجع في واقعه إلى أن مسؤولية المسبب ترتبط ارتباطاً وثيقاً بصحة إسناد الجريمة إليه بنظر العرف أو الشرع ، سواء كان سبباً توليداً ، كالعلل التامة التي لا تنفصل عن معلولاتها ، أو غير ذلك ، مما يراه العرف أو الشرع سبباً مؤثراً بذاته .

ومجمل القول ، ان السبب بنظر الشريعة الإسلامية هو الذي تضعف معه جميع الوسائط الواقعة بينه وبين النتيجة النهائية ، والى ذلك يرجع ما ذكره بعض الأعلام في تحديد السببية ، بما حاصله ، ان السبب هو الذي لم تتوسط بينه وبين أثره إرادة فاعل مختار ، وذلك لأن المباشر إذا كان مختاراً وكان لعمله قوة التأثير في حصول النتيجة فلا يمكن والحالة هذه إسناد الجريمة أو التلف الى السبب ، ولا بد وأن يتلاشى بجانب المباشر الى حد وكأنه لم يكن شيئاً المذكوراً ، وعلى العكس من ذلك ، فيما لو كان المباشر مسلوب الإختيار ، أو لم يكن مباشر في البين ، بأن ترتب على السبب نتائج أدت الى الجريمة أو التلف ، فإنها تستند الى السبب الأول المولد لتلك النتائج .

ومن أوضح الأمثلة للصورة الأولى ، ما لو ألقى إنسان شخصاً في ماء قليل لا يغرق من وقع فيه عادة ، ولكن ذلك الشخص بقي مستلقياً في الماء

حتى أدركه النوم أو أصيب بتشنج أودى بحياته غرقاً ، فالإلقاء في الماء لا يمكن أن يكون سبباً كافياً لوفاة الإنسان الذي اختار لنفسه البقاء المسبب للوفاة ما دام بقاءه بكامل اختياره وإرادته .

ومن أمثلة الصورة الثانية ، ما لو حدث له شلل أو كسر في أحد أعضائه أو أغمي عليه بسبب إلقائه فغرق في الماء القليل نتيجة لأحد هذه العوامل . فيكون الإلقاء في الماء سبباً كافياً لحدوث الجريمة وفاعله مسؤول عنه جنائياً ، لأن الحالات التي توسطت بين الإلقاء والوفاة وإن كانت الجزء الأخير للعللة ، إلا أنها من النتائج المترتبة على إلقائه في الماء الذي هو بنظر العرف والواقع مولد لكل ما حدث بعده من المضاعفات ؟ .

ومن مجموع ذلك تبين أن السبب والمباشر لو اجتمعا فقد يضعف المباشر بجانب السبب الى حد يصبح المباشر كالألة الجامدة بنظر العرف ، فلا يمكن أن يتحمل شيئاً من المسؤولية والحال هذه كما مثلنا فيمن أكره إنساناً على إتلاف مال أو عمل من الأعمال المضرة بالآخرين ضرراً مادياً أو أدبياً ، فإن المباشر بنظر العرف كالألة التي يتوقف تأثيرها على القوة الدافعة لها .

وقد يضعف أثر السبب أو ينعدم من الأساس ، فيما لو كان المباشر مختاراً في أمره أو متمكناً من دفع الأذى الذي يمكن حدوثه كنتيجة لذلك السبب . كما لو ألقى إنسان غيره في ماء لا يغرق في مثله الإنسان عادة ، أو ألقاه في نار يمكن لمثله الخروج منها بدون أن تتعرض حياته للخطر ، ولكنه بقي بسوء اختياره في الماء أو النار ، الملقى مسؤول عن إلقائه له في الماء أو النار لا غير لأن عمله هذا يشكل عدواناً لا مبرر له ، أما الجنائية التي كانت النتيجة الحتمية لتلك السلسلة من الوسائط ، فالمسؤول عنها هو ذلك الإنسان الذي اختار لنفسه ذلك المصير السيء .

ومن أمثلة ذلك أيضاً ما لو حضر إنسان بشراً في ملكه ، فألقى فيها إنسان شخصاً ومات نتيجة لذلك ، فإن الجريمة تستند الى المباشر وحده إذ لولا ذلك لم ينتج من حفر البئر أي عمل عدواني يضر بالنفس أو المال ، لذا فإن الحافر

للبر لا يقع تحت طائلة المسؤولية أبداً ، لأنه لم يتعدى في عمله على أحد من الناس الى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة التي تحدد مسؤولية السبب والمباشر في مختلف المواضيع . ولم أجد خلافاً بين الشرعيين ينحرف عن هذا المبدأ ، ويضع على عاتق الإنسان مسؤولية جريمة لم يكن عمله سبباً كافياً لإحداثها .

بينما نجد أن الشراح للفقہ الوضعي يختلفون في تحديد السببية أشد الاختلاف فيرى بعضهم أن العوامل التي تتوسط بين ما يسمى سبباً والنتيجة مهما كان نوعها لا تقطع علاقة السببية حتى ولو لم تكن السببية من شأنها أن تؤدي الى النتيجة ؛ ومثلوا لذلك بما لو أحدث زيد بعمره اصابة فأجريت له من جراء ذلك عملية جراحية أهمل فيها الطبيب ؛ أو عالج بأدوات غير معقمة ونحو ذلك ومات المجني عليه ؛ فإن زيدا هو المسؤول عن وفاته ، بينما يرى آخرون أن المسؤولية تقع على عاتق من نتجت الوفاة عن إهماله ، فإذا تبين أن الضرب أو الجرح الذي أحدثه زيد لم يكن من شأنه إحداث الوفاة ، وإن عمراً مات نتيجة سوء العلاج ، أو لإهمال المجني عليه ، فالشراح الفرنسيون في مثل هذه الحالات يذهبون الى ان المسؤول عن الجريمة ، هو الطبيب الذي أهمل العلاج ، والمجني عليه الذي لم يتخذ التدابير اللازمة لحماية نفسه من الأخطار أو غيرهما من العوامل التي كان لها الأثر الفعال في إحداث الجريمة . وهؤلاء يلتقون مع الشرعيين إلتقاءً كاملاً كما يبدو ذلك مما أوضحناه من قبل .

وقال الشراح الألمان : إن السبب كل شرط من شروط الجريمة ، إذ لولاها لم يكن لبقية العوامل التي توسطت بينه وبين الجريمة قوة التأثير في إحداثها ، وعلى هذا يكون الضارب الأول مسؤولاً ؛ لأنه هياً لبقية العوامل الأخرى التأثير المباشر لحصول الوفاة .

وجاء « في المسؤولية الجنائية » لأحمد فتحي : أن الشراح الانكليز يلتقون مع الألمان في هذا التحديد للسببية ، وأضاف الى ذلك : أنهم يعتبرون الإنسان مسؤولاً عن الجريمة وإن لم يكن الموت نتيجة مباشرة لعمله ، وفرع على ذلك ، أنه إذا أحدث شخص جرحاً ، ثم مات المجني عليه متأثراً بذلك

الجرح ، يكون مسؤولاً جنائياً ، ولو تبين أن المجني عليه قد أهمل معالجة جراحه ، أو امتنع عن إجراء عملية جراحية كانت كافية لدفع الخطر المحدق به . وأضاف الى ذلك أن المحاكم المصرية أخذت بهذه النظرية في أحكام كثيرة خاصة بهذا الموضوع^(١) .

ومن ذلك تبين ان النظريتين الألمانية والانكليزية أوسع نطاقاً من النظرية الفرنسية في المرحلة الأولى من مراحلها ، وبعد أن طرأ عليها بعض التعديلات والتطورات ضاقت المسافة بينها وبينها ، وأصبح الفرق بينهما خفياً للغاية كما يبدو ذلك من بعض الأمثلة التي اعتبرت فيها المحاكم الفرنسية غير المباشر مسؤولاً ولو كان فعله لا يعد من نوع الإجرام ولا يشكل خطراً على أحد .

ومن الأمثلة على ذلك ، ما لو انهار بناء أثناء العمل فأراد أحد العمال الناجين أن ينقذ جريحاً أصيب في هذا الحادث ، فتطوع من تلقاء نفسه لانقاذه فقتل نتيجة لذلك ، فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية المقاتل عن هذا الحادث ، مع أن موته لم يستند إلا إلى مغامرته في إنقاذ العامل الذي أصيب بحادث الإنهيار^(٢) . في حين أن المقاتل الملتزم للبناء لم يقم بأي عمل من شأنه أن يسيء إلى غيره أو يعرض حياة أحد للأخطار .

ومن الأمثلة أيضاً على تراجعهم عن الرأي السابق وتوسعهم في مفهوم السببية ، هو أن المحاكم الإستئنافية في فرنسا قضت بإدانة المقاتل في حادث وقع لعاملين يشتغلان في بناء على سقالة لم يحكم المقاتل صنعها ، حدث أن اهتزت أثناء وقوفها عليها ، فنشأ عن ذلك صوت أخافهما وظنا أنها ستسقط فقفزا عنها إلى الأرض فجرح أحدهما ومات الآخر ، في حين أنها بقيت ثابتة لم يطرأ عليها شيء ، فقد قضت محكمة الاستئناف بإدانة المقاتل بحجة أنه العامل الذي ساق الحادث حتماً^(٣) .

(١) أنظر ص ٢٣ و ٢٤ المسؤولية الجنائية لفتحي بهني .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

ومن مجموع ذلك يمكن القول بأن الشراح للفقهاء الوضعيين يتوسعون في السبب أكثر من الشرعيين ، ولا يفرقون بين الشروط التي تتألف منها ومن غيرها الأسباب وبين الأسباب المولدة نفسها ، في حين أن الشرعيين أبعد نظراً وأسلم تفكيراً في موقفهم من الشروط وغيرها من الأفعال التي لا تكفي بذاتها لإحداث الجريمة .

ويبدو من مجاميع الفقهاء الشيعيين أن الجعفرين وغيرهم من الفقهاء لا يفرقون بين السبب سواء كان إيجابياً أم سلبياً ، أي سواء كان عملاً ، أو إمتناعاً عن عمل تسبب عنه إتلاف مال أو نفس كمن منع إنساناً من الطعام والشراب وهو يعلم بأن ذلك لا يحل له وأدى ذلك إلى وفاته يكون مسؤولاً عنه ومستحقاً لعقوبة الجاني عمداً كغيره ممن يجني مباشرة .

قال الشهيد في اللمعة : « من منع إنساناً من إمساك دابته ، أو سكنى داره ، أو من الجلوس على بساطه ، أو منع الأم من إرضاع ولدها فمات جوعاً ، كان ضامناً لأنه سبب الوفاة وإتلاف المال ؛ كما نص على ذلك غيره من الفقهاء^(١) .

ولا بد لنا من وقفة اخرى مع غير الشرعيين حول هذا الموضوع في الفصول الآتية من هذا الكتاب .

(١) اللمعة كتاب الغصب للشهيد الأول .

المسؤولية

لا يختلف الشرع والقانون في أن الإنسان مسؤول عما يصدر عنه من المخالفات والجرائم على اختلاف أنواعها ، وأن مسؤوليته تقاس بأعماله ومخالفته ، فإذا كان العمل مقتضياً لإحداث ضرر بالنفس أو المال أو نحو ذلك استحق العقاب عليه ، بالعقوبات التي أوصت بها الشرائع والقوانين ، وإن لم ينتج عنه شيء من ذلك كان مسؤولاً عن عمله تجاه الله سبحانه ، وقد صنف الشراح للفقهاء الوضعي المسؤولية ، وقد صنف الشراح للفقهاء الوضعي المسؤولية حسب طبيعة العمل والأخطار المترتبة عليه الى الأصناف التالية :

المسؤولية الجنائية

ولا يكون الإنسان مسؤولاً جنائياً إلا إذا ارتكب عملاً نتج عنه إتلاف نفس أو عضو من الإنسان ونحو ذلك مما يشكل خطراً على الأمن وسلامة المجتمع ، ونوع العقوبة على هذه الجريمة يقررها القانون الجنائي ، على حد تعبير فقهاء القانون بنحو يتناسب مع الجريمة وأثرها في الخارج ، وقد تحدث الشرعيون في مجاميعهم الفقهية عن هذا النوع من الجرائم المفروضة عليها في حدود النصوص والمبادئ العامة ، التي وضعت لكل جريمة نوعاً من العقوبة تتلاءم مع خطورتها وأثرها على الأفراد والجماعات كما ستعرض لذلك في الفصول الآتية من هذا الكتاب .

ويلتقي الفقهاء الوضعي والجعفري في أن تحديد نوع الجرائم والعقوبات المقررة لها بيد المشرع ، فلا جريمة ولا عقاب عليها إلا بنص من الشارع ، وليس للفقهاء أن يتصرف بإجتهاده بتعديل عقوبة القتل ، أو إبدالها بعقوبة أخرى ، أو إبدال عقوبة السرقة بالحبس بدلاً من قطع اليد مثلاً ، أو بإلحاق بعض المخالفات بالجرائم التي نص الشارع على نوع العقاب ومقداره بالنسبة إليها ، ولذا فإن الشرعيين قد بحثوا الجرائم وعقوباتها ، تحت عنوان « الحدود » ، هذا العنوان الذي يشير الى أنه ليس لأحد أن يتخطى ما نص عليه الشارع أو يتصرف في شيء من تلك العقوبات .

المسؤولية الأدبية :

لقد ذكرنا أن المسؤولية الجنائية تتركز على إحداث ضرر يصيب المجتمع بقتل فرد من أفراده أو جرحه ، أو كسر عضو من أعضائه ونحو ذلك مما يشكل خطراً على سلامة المجتمع وأمنه . فإذا خالف الإنسان واجباً ، أو ارتكب منهياً عنه ولم يتضرر أحد من تلك المخالفة يكون الإنسان مسؤولاً أدبياً تجاه الله سبحانه عن مخالفته للواجب والمحرم المفروضين عليه ولا يترتب على مخالفته أي نوع من الجزاء إلا إذا رأى الحاكم تأديبه بما تقتضيه المصلحة ، وهذا النوع من المسؤولية لا يتحقق بمجرد النية والعزم على الجريمة أو المخالفة ، حتى ولو لم يتحقق منه أي عمل في الخارج .

المسؤولية المدنية :

هذا النوع من المسؤولية قوامه أن يكون فعل الغير موجباً لإدخال الضرر على الآخرين ، كما لو أتلف له ماله أو ارتكب امرأً نتج عنه الإضرار بالغير ، فالقانون يفرض عليه التعويض على المتضرر مهما كان نوع الضرر .

ثم إن المسؤولية المدنية ، قد تنشأ من الإخلال بالتزام عقدي وقع بين اثنين جامعاً لكل الشروط المعتبرة في العقود فالمسؤولية حينئذ تكون تعاقدية ، لأن كلا منهما مرتبط بالتزام الذي ألزم نفسه به ؛ ووجب عليهما معاً الوفاء بما التزما به ، وقد نص القرآن الكريم على هذا الإلتزام في الآية من سورة

المادة : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ ، والوفاء بالعقود لا يعني أكثر من إلتزام كل من الطرفين بما التزم به للآخر ، وقد عبر الشراح للفقه الوضعي عن هذا المضمون بالعبارة التالية : (العقد شريعة المتعاقدين) فإذا أخل أحد الطرفين بما التزم به للآخر كانت مسؤوليته تعاقدية حسب التعبير القانوني ، والتعبير الشرعي الذي استعمله الشرعيون في مجاميعهم الفقهية للدلالة على هذا المعنى هو « ضمان العقد » .

قال الشيخ الأنصاري في المكاسب : والمراد بوجوب الوفاء بالعقد ، العمل بما اقتضاه في نفسه بحسب دلالة اللفظية ، نظير وجوب الوفاء بالنذر ، فإذا دلَّ العقد مثلاً على تملك العاقد ماله من غيره ، وجب العمل بما يقتضيه التملك من ترتيب آثار ملكية ذلك الغير له . فأخذه من يده بغير رضاه والتصرف فيه، كذلك نقض لمقتضى ذلك العقد فهو حرام . وأضاف الى ذلك : « أنه إذا حرم بإطلاق الآية جميع ما يكون نقضاً لمقتضى العقد ومنها التصرفات البوافة بعد فسخ المتصرف بدون موافقة الطرف الآخر ، كان هذا لازماً مساوياً للزوم العقد وعدم إنفساخه من طرف واحد »^(١) .

ويترتب على حرمة هذا النوع من التصرفات إلتزام كل منهما بتسليم العين التي بيده مع منافعها لملكها ، هذا بالإضافة الى وجوب التعويض على المتضرر منها بسبب عدم وفاء الطرف الآخر بما التزم به ، ولا يعني المدنيون بالمسؤولية التعاقدية أكثر من هذا المعنى كما يشير الى ذلك السنهوري في « الوسيط » وعبد المجيد حكيم في « مصادر الإلتزام » وغيرهما من المؤلفين في الفقه الوضعي .

والمتحصل مما ذكره في تحديدها ، ان المسؤولية التعاقدية لا بد لها من شرطين : أحدهما وجود عقد صحيح بين المسؤول والمتضرر ، والثاني أن يكون الضرر ناتجاً عن الإخلال بتنفيذ التزاماته للطرف الآخر . فإذا لم تكن هناك علاقة بين الضرر اللاحق لأحد الطرفين ، وبين تنفيذ الإلتزامات تكون المسؤولية تقصيرية على حد تعبير المدنيين ؛ كما لو حصلت مشادة بين المؤجر

(١) انظر « المكاسب » للشيخ الأنصاري فصل الخيارات .

والمستأجر فأعتدى أحدهما على الآخر وسبب له أضراراً ، وكما لو أتلف إنسان مالاً لغيره مباشرة أو تسبباً فضمن المالك التالف للآخر يعبر عنه بعض الشراح بالمسؤولية المدنية التقصيرية ، ويعبر عنه آخرون بالمسؤولية الفعلية ، لأن مسؤوليته نشأت عن فعله الذي أحدث الضرر بالغير ، ولم يستعمل الشرعيون في المقام للدلالة على هذا المعنى غير كلمة الضمان ، هذه الكلمة التي تؤدي وجوب التعويض على المتضرر وتندرك التالف من مال المباشر أو المسبب .

ويؤكد الدكتور « عبد المجيد الحكيم » في مصادر الإلتزام ، ان التعبير الشرعي عن الفعل الذي يحدث ضرراً في مال الغير بالضمان أدق وأنسب من التعبير عنه بالمسؤولية التقصيرية ، ذلك لأنها تتعلق بالناحية المالية ، أي إن ضرر أحد الطرفين قد أتجه إلى مال الغير ، ولازم ذلك كون المال المتضرر بفعله مضموناً عليه ، بينما كلمة مسؤولية أدل على محاسبة الشخص جزائياً من محاسبته مدنياً .

والمبدأ الذي الذي يعتمد عليه الشرعيون في وجوب الضمان فيما لو أحدث إنسان ضرراً لغيره هو : (من أتلف مال غيره فهو له ضامن) هذا المبدأ ، يضع الإنسان في مستوى المسؤولية عن كل ما يحدثه من الأضرار المالية لغيره مهما كان نوع المال ومقداره ، سواء حصل ذلك بطريق المباشرة أو التسبب .

ومهما كان الحال ، فقد نص جماعة من شراح القوانين ، على أن كلمة (المسؤولية) هي من المستحدثات في لغة القانون ، وقبل استعمالها لم يكن التعبير عن مؤداها مخالفاً لما هو معروف بين الشرعيين ، كما نص آخرون من الشراح للفقهاء الوضعي ، على وحدة المسؤوليتين التقصيرية والتعاقدية من حيث الأساس الذي يقوم عليه كل منهما ومن حيث النتيجة ، ذلك لأن كلا منهما جزاء للإخلال بالتزام سابق ، ناشئ عن العقد أو القانون . وسواء كان هذا أم ذاك ، فلا بد من التعويض على الطرف الآخر المتضرر ، بينما يرى آخرون ازدواجهما من ناحية الخصوصيات والآثار الثابتة لكل منهما . ولا يعيننا أن

نتوسع في تفصيل هذه المواضيع ، إلا بمقدار ما يتصل بموضوع هذا الكتاب .

ومجمل القول أن الحديث عن المسؤولية بهذا العنوان وتصنيفها إلى الأصناف المذكورة لم يتعرض له الشرعيون في مجاميعهم ، ولكنهم يلتقون مع المدنيين في مضامينها ومحتوياتها سواء في ذلك المسؤولية الجنائية أم غيرها .

وإذا رجعنا إلى مجاميع الفقه وموضوعاتها نجدها تجمع في طياتها أكثر المضامين التي تشير إليها المسؤوليات الأربعة ، لأن الفقه الإسلامي يبحث عن أحكام الحوادث بنحو القضايا الحقيقية في الغالب ، ويعطي لإفعال الإنسان وتصرفاته الأحكام التي تناسبها سواء في ذلك ما كان منها يشكل اعتداء على حقوق الغير ، أو ما كان منها مقصوراً على المخالفات التي لا تمس أحداً من الناس كترك الواجبات العبادية وفعل المحرمات ، وفيما يعود إلى التصرفات التي تمس حقوق الغير ، فلقد بحثوها بحثاً موضوعياً ، ودرسوها دراسة واعية في حدود الأصول والقواعد العامة ووضعوا لكل تصرف يفترض وقوعه ، الحكم المناسب له والعقوبة التي تضمن حق الفرد والجماعة ، وعندما نستعرض آراء الفقهاء ومحاوراتهم في الغضب والسرقه ، والإتلاف والجرائم والجنائيات ، وغير ذلك من المواضيع لا بد وأن ننتهي إلى أن كل عمل مضر بالغير لا بد وأن يكون المباشر له أو المسبب مسؤولاً عنه ومعاقباً عليه بإحدى العقوبتين أو بهما معاً ، فالسارق مثلاً يعاقب بقطع يده وعليه أن يرد المسروق إن كان موجوداً ، وعوضه إن كان تالفاً ، والجاني خطأ يعاقب بالغرامة عوضاً عن المجني عليه ، وإذا كانت الجناية على أحد الأعضاء التي لم يحدد فيها نوع العقوبة فالحاكم يلزمه بالتعويض على المجني عليه ، بالإضافة إلى تأديبه بالجلد أو بالحبس حسبما تقتضيه المصلحة ، كما ستعرض لأهم الجوانب من هذه المباحث في الفصول الآتية ، وإن كانت على النفس فالقصاص العادل كما نصت على ذلك الآية من سورة البقرة وغيرها إلى غير ذلك من الحالات التي يعاقب فيها الجاني ويكون مسؤولاً عن جريمته أو إتلافه تجاه الله سبحانه ، والسلطة الحاكم هي التي تتولى إستيفاء الحقوق لأهلها وتأديب العصاة والمجرمين ، بدافع الحفاظ على النظام وصوناً للمجتمع من التدهور

والإنحطاط .

ولو قدر للتشريع الإسلامي أن يطبق على أصوله بإمانة وإخلاص ، وأيقن كل إنسان أنه إذا قتل متعمداً سيقتل ، وإذا سرق ينكل به بقطع يده أو رجله ، وإذا غضب يسترد منه المصوب ، ويعاقب بما تقتضيه المصلحة ، وإذا اعتدى يتعرض للإعتداء عليه ، بمثل عدوانه .

وهكذا ، لو قدر له ذلك ؛ ووجد الناس أنفسهم تجاه هذا القانون الذي لا يجابي ولا يجامل ، ولا يميز أحداً على أحد مهما كان لونه ونسبه ، لو طبق فإن لم يستأصل الجريمة ، فمن المؤكد أنه سيكون خير رادع عن إنتشارها وشيوعها ، والقرآن الكريم نفسه قد ألمح إلى هذ الناحية بقوله : ﴿ ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب ﴾ .

وجاء في تفسيرها ان القصاص يردع الناس عن قتل بعضهم بعضاً كما كانوا يفعلون في الجاهلية فيقتلون ما يشاؤون من قبيلة القاتل إنتقاماً وتشفياً ، وقد يقتلون العشرات بواحد كما حدث في أكثر غزواتهم وحروبهم ، فجاءت الآية الكريمة لتضع حداً لتلك الفوضى الجاهلية التي تتسم بطابع التشنفي والإنتقام والشره إلى إراقة الدماء .

﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتل الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فإتباع بمعروف وآداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ﴾ .

الفصل الثاني

جريمة السرقة

السرقة من الجرائم التي اهتم التشريع الإسلامي باستئصالها ، فقد وضع لها العقوبات الزاجرة ليضع الحواجز والسدود في طريق كل من تحدثه نفسه بأن يستغل المناسبات للعدوان على مال الغير بطريقة تمثل انحطاط الإنسان وتنكره للقيم والأعراف ، لقد فرض التشريع على السارق أن يعاقب بقطع يده في المرة الأولى ، فإن عاد بعد تنفيذ العقوبة ، يعاقب بقطع رجله ، فإن عاد يخلد في السجن ، هذه العقوبات لو طبقتها الحاكمون بالشروط التي وضعها التشريع تطبيقاً سليماً ووضعها الناس في حسابهم يصبح الإقدام على هذه الجريمة ، أقل مما هو عليه الآن بعشرات المرات ، ذلك لأن عقوبة السجن التي فرضتها القوانين الوضعية على هذا النوع من الجرائم مهما بلغت لا تعادل بحسابهم قطع أذنه واحدة فضلاً عن قطع اليد بكاملها ، هذا بالإضافة الى التشويه الذي يرافق هذه العقوبة ، يجعل منه إنساناً لم يعد صالحاً للقيام بكل مهماته ومسؤولياته لا سيما لو تكرر منه هذا الجرم ، وعوقب بقطع رجله ، فإنه والحالة هذه يصبح عضواً مشلولاً لا يصلح لشيء ، في حين أن عقوبة السجن التي تفرضها القوانين لا تغير منه شيئاً وقد يخرج من سجنه وهو أكثر استعداداً لتعاطي هذه الجريمة إذا لم يستجب لدعوة

الضمير ونداء الواجب الذي يريده عضواً صالحاً في بناء المجتمع ونموه وتطوره .

ومهما كان الحال فالتشريع يعاقب على السرقة ويضع السارق في أدق مراحل المسؤولية الجزائية ، إذا توفرت في السارق والمال المسروق الشروط التالية :

الأول : أن يكون السارق بالغاً ، فلو سرق الطفل لا يكون مسؤولاً جنائياً أي إن عمله وإن كان جريمة بالنظر لذاته ؛ إلا أن المشرع رفع عنه العقوبة التي وضعها على غيره من البالغين ، كما يستفاد ذلك من الحديث المشهور بين المسلمين ، المعروف بحديث رفع القلم ، وقد جاء فيه : رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ . الى غير ذلك من المواضيع التي أشتمل على حكمها ، وقد أعتده الفقهاء كمبدأ عام في هذا المورد وغيره ، من غير فرق بين أن يكون المرفوع عن الصبي التكليف الشرعي ، أو المؤاخذه والعقوبة على المخالفات والجرائم ، وارتفاع العقوبة عنه إذا ارتكب هذه الجريمة لا يعني أنه غير مسؤول جزائياً عنها تجاه الحاكم إذا تكررت منه ، فلقد نص جماعة من الفقهاء على أنه عاد إليها في المرة الثانية يؤدب بما يراه الحاكم بالحبس أو الجلد ونحو ذلك من العقوبات، وفي المرة الثالثة يعاقب بحك أصابعه حتى تسيل منها الدماء، وفي الرابعة بقطعها ، حتى إذا عاد إليها مع هذه العقوبة يعاقب بقطع يده كغيره من البالغين ، واعتمد هؤلاء على مجموعة من الرويات عن الإمام الصادق (ع) .

فقد جاء في رواية عبدالله بن سنان أن الإمام الصادق (ع) قال : « الصبي إذا سرق لا شيء عليه ، ولكنه يعزر في الثالثة ، فإذا عاد يعاقب بقطع أصابعه من أطرافها فإن عاد بعد ذلك يقطع الباقي منها .

وروى غيره عن أهل البيت (ع) بعض الرويات التي تتفق مع هذه الرواية في أصل العقوبة وتختلف عنها في نوعها وكيفيةها ، ولذا فقد تجاهل أكثر الفقهاء هذه الرويات التي اشتملت على تحديد العقوبة ، ونصوا على أن الصبي إذا عاد الى السرقة يتولى الحاكم تأديبه بما يراه رادعاً له ولأمثاله ، ولم

يتعرضوا لنوع العقوبة ومقدارها ، ورجح بعض الفقهاء أن تكون العقوبات التي اشتملت عليها هذه المرويات هي الحد الأقصى الذي لا يجوز للحاكم أن يتخطاه لا لبيان أصل العقوبة المفروضة عليهم إذا تكرر منهم الجريمة .

الثاني : من الشروط أن لا يكون مجنوناً ، فلو سرق في حال جنونه حتى ولو كان أدوارياً لا يتحمل مسؤولية عمله ، ويؤدب إذا سرق في حال إستقامته ورشده ، حسماً لمادة الفساد وحرصاً على أموال العباد والنظام العام ، ويبدو من المجاميع الفقهية الجعفرية أن الفقهاء متفقون على ذلك تمشياً مع النصوص التي تعرضت لهذا الحكم ، بالإضافة الى حديث رفع القلم والأصول العامة التي تؤكد إعفاءه من العقوبة .

الثالث : أن لا يكون إقدامه على السرقة لشبهة أوهمته جواز الإقدام على ذلك ، ولو توهم أن المال الذي استولى عليه بطريق الإختلاس ملكاً له فتبين أنه لغيره ، أو كان المال مشتركاً بينه وبين غيره ، فأقدم على الإستيلاء على قسم منه عن طريق السرقة ظناً منه أنه مقدار نصيبه : فتبين أن الذي استولى عليه أكثر من حصته بالمال ونحو ذلك من الحالات التي يظن فيها السارق أنه معذور فيما بينه وبين ربه ، فلو علم أن شريكه لا يرخص له بالتصرف بدون إذنه أو أن القسمة لا بد فيها من اتفاق الطرفين ، ومع ذلك أقدم على الإستيلاء على قسم من المال ، وتبين بعد ذلك أن ما أخذه من مال الشريك يبلغ النصاب الذي اعتبره الشارع الحد الأدنى لاستحقاق العقوبة ، يكون مسؤولاً ومستحقاً للعقوبة ؛ بقطع يد ورجله في المرة الثانية .

ورجح الشيخ النجفي في « الجواهر » عدم اشتراط كون المال الذي استولى عليه الشريك من مال شريكه نصاباً ، ولم يفرق بين كونه نصاباً أو انقص منه بعد أن كان المال مشتركاً بنحو الإشاعة ، وبعد ان كان السارق عالماً بعدم جواز استبداده بالقسمة ، على شرط أن تبلغ حصة الشريك النصاب الشرعي الموجب لقطع اليد ، أما إذا كان يَحتمل أو يظن أن له الإستيلاء على المال ولو بطريق السرقة ، فقد أعفاه الشارع من العقوبة ، ولو كان في واقعه سىء القصد ، بعد أن ظهر بمظهر البريء ترجيحاً لجانب

الصحة والسلامة على الجانب الآخر ، والمبدأ العام الجامع لجميع الفروض والمصاديق التي يمكن افتراضها في هذا النوع من الجرائم وغيرها من الجناح والمخالفات والجنايات ما جاء عن النبي (ص) الحدود تدرأ بالشبهات ، هذا المبدأ الذي أخذ به الفقهاء في جميع الجرائم والمخالفات التي وضع لها العقوبات المعينة على إختلاف أنواعها وكيفياتها ، ويسري هذا المبدأ حتى فيما لا يعد بنظر الشرع من الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة ، كالإستمرار على ترك واجب من ضرورات الإسلام كالصلاة والصيام ونحوهما ، بعد أمره من قبل الحاكم بمتابعة امتثال الأمر المتعلق بهما ، فلو استمر على الترك والحالة هذه ، فللحاكم الحق بإعدامه ، إلا إذا أبدى عذراً مقبولاً ، أو شبهة يمكن الإعتماد عليها بقوله (ص) : « الحدود تدرأ بالشبهات » . والذي يعنيه هذا المبدأ أن كل شبهة يمكن اعتبارها أساساً لإقدام الجاني على جريمته ، مهما كان نوعها ، هذه الشبهة ترفع عنه العقوبة التي فرضها الشارع لتلك الجريمة .

أما المسؤولية المدنية ، التي هي عبارة عن ضمان التالف كالدية في الجنايات وإرجاع المال المسروق إن كان موجوداً وبدله إن كان تالفاً والتعويض عن الأضرار التي نتجت عن الإقدام على الجريمة ، كل ذلك لا يرتفع عن الجنائي مهما تراكمت عليه الشبه وسيطرت على إحساسه ومداركه لأن الضمان في هذه الموارد مسبب عن الإلتلاف أو الإستيلاء أو الإضرار بالغير من غير نظر إلى نوعية الأشخاص والحالة التي وقع عليها من حيث العمد والخطأ وغيرها ، كما سنتعرض لذلك بصورة أوسع في الفصول الآتية .

الرابع : أن يكون المال المسروق في حرز ، أي في صندوق أو خزانة ونحوهما مما يستعمله عادة أصحاب الأموال لصيانة أموالهم ، وأن يهتك السارق الحرز الذي اعتمده صاحب المال لصيانة أمواله ، من غير فرق بين أن يتفرد السارق بهتك الحرز أو يشترك معه غيره ، ولا بد مع ذلك أن يكون الأخذ للمال هو المباشر لهتك الحرز ، إما بنفسه أو مع غيره ، كما تؤكد ذلك النصوص الكثيرة فلو اشترك اثنان في عملية السرقة ، ولكن كانت مهمة احدهما فتح الصندوق أو كسره ، ومهمة الثاني إخراج المال منه ، لا تترتب

أحكام السارق على كل منهما .

قال الشيخ « محمد حسن » في « جواهره » : فلو هتك غيره وأخرج هو المال ، لم يقطع أحدهما وإن جاء معاً بقصد التعاون بلا خلاف أجده ، بل الاجماع بقسميه عليه ضرورة عدم صدق السارق بالنسبة للأول ، والأخذ من الحرز بالنسبة للثاني ، وأضاف الى ذلك : « أنه يجب على الأول إصلاح ما أفسده ، كما يجب رد المال بنفسه أو بدله على الثاني ، لأنه هو الذي استولى عليه عدواناً وبدون إذن من مالكة ، ومهمة الأول لم تتجاوز تسهيل الاستيلاء على المال وإخراجه من مكمته ، فيكون مسؤولاً عن هذه الناحية لا غير » .

ونص الفقهاء في مجاميعهم الفقهية ، إنه لو تعاون اثنان على ثقب الحائط ، أو كسر الصندوق وانفرد أحدهما بإخراج المال منه ؛ فالسارق هو المخرج للمال وحده لتوفر الشروط بالنسبة إليه ، والثاني مسؤول عن مساهمته في مقدمات الجريمة ؛ كما وأنه لو انفرد أحدهما في خلع الباب أو تحطيمه ، واشتركا معاً في إخراج المال من حرزه ؛ فمن تفرد بكسر الباب منها تلحقه أحكام السارق ، والثاني منها يعاقبه الحاكم بما يراه ويلزمه برد المال الذي استولى عليه للملكة .

والمتحصل من ذلك أن الشريعة لم تقرر عقوبة الثاني بغير إرجاع المال لصاحبه وأعطت الحق للحاكم الذي يتولى شؤون الناس ومصالحهم أن يعاقبه بما يراه إذا رأى ذلك من مقتضيات المصلحة العامة كما هو الحال بالنسبة الى غيره من العصاة والمتمردين على حدود الله ومحارمه .

ولو اشترك اثنان في عملية السرقة بجميع مراحلها ومقدماتها ؛ ولكنهما لم يأخذا معاً أكثر من النصاب الذي حدده الشارع ، أي أكثر مما يساوي نصف دينار مثلاً ، فقد نص الشهيد الثاني في « مسالك الأحكام » على أن كلا منهما لا يعاقب بعقوبة السارق ، لأن المال المسروق لو وزع على كل منهما لا يبلغ النصاب الكامل ، أي لا يبلغ مجموع نصابين ، ولكل منهما نصاب كامل ، بينما رجح جماعة من الفقهاء مسؤولية كل منهما جزائياً وعقوبته بقطع اليد لأن

العرف لا يفرق في مثل هذه الحالة بين ما لو كان المأخوذ نصاباً أو بين ما لو كان بمقدار النصابين .

ولم يفرق الفقهاء بين ما لو أخرج السارق المتاع من حرزه مباشرة ، وبين ما لو أخرج به بإحدى الوسائل الأخرى ، كما لو ربطه بحبل وأخرجه منه ونحو ذلك من الوسائل ، أو خرجت الدابة بنفسها بعد أن فتح عليها الباب ، أو نقب الحائط أو أمر صبيّاً بإخراجها ، لأن الصبي كالألة بنظر العرف لا سيما إذا لم يكن مميزاً ، وفرق بعضهم بين المميز وغيره ؛ لأن المميز يدرك في الغالب حسن الأشياء وقبحها ، ويمكن في حقه أن ينصاع لأمر من يتدبه من الأعمال عن إدراك وقناعة بنتائجها ، فلا يكون كالألة على حد تعبيرهم التي لا يصح إسناد الفعل إليها ، وفرع هؤلاء على ذلك عدم كون السارق مسؤولاً لأنه لم يخرج المتاع من حرزه ، وعدم مسؤولية الصبي أيضاً لعدم كونه مكلفاً قبل بلوغه الحد الشرعي للتكليف ، وكل ما في الأمر أن من بيده المتاع يطالب بإرجاعه إن كان موجوداً ويبدله له إن كان تالفاً ، وللحاكم أن يعاقبه بما تفرضه المصلحة ، كما هو الحال في جميع المخالفات .

ولا بد بالإضافة إلى ما ذكرنا من أن يباشر السارق عمله مستتراً ومتخفياً عن الناس في ليل كان أو نهار ، فلو أقدم على العمل متجاهراً ومعتمداً على قوته وسطوته تترتب عليه أحكام الغاصب لا غير ، أو المحارب إذا أقترن عمله بما يوجب تخويف الأمنين وترويعهم .

ومقتضى التقيد بهذه الشروط ، أن الأمين لو خان صاحب الأمانة وأخفاها عنه لا يكون سارقاً لأنها في يده وحيازته ، وكذا لو سرق الوالد من مال ولده ، بأن هتك الحرز وأخرج المتاع خفية مستتراً في أخذه كما تؤكد ذلك بعض النصوص الشرعية ، هذا بالإضافة إلى أنه لو قتله لا يقتل به ، فأولى أن لا تقطع يده إذا سرق من ماله وكذلك لو سرق الراهن العين المرهونة والمؤجر العين المستأجرة لأنها ملكهما ، والمرتهن والمستأجر لا يملكان سوى الإستيلاء على العين ليطمئن المرتهن على ماله ويستوفي المستأجر المنفعة التي ملكها بعقد الإجارة .

ومن مجموع ذلك تبين أن السارق لا يعاقب بقطع يده إلا إذا كان مكلفاً متعمداً لإخراج المال من حرزه إما مباشرة أو تسببياً بعد التغلب على رفع الحواجز التي تحول بينه وبين المال بشرط أن يكون متخفياً ، فلو لم يكن مكلفاً أو كان ذلك المتاع بدون حرز ، أو كان فيه ولكن السارق لم يهتك الحرز كما لو هتكه غيره ، أو باشر عمله متجاهراً أو معتمداً على سطوته وقوته ، أو كان السارق والداً .

هذا النوع من العدوان لا يتعرض صاحبه لعقوبة قطع اليد في الأولى ، وقطع الرجل في الثانية ، والحبس المؤبد في الثالثة ، بل يتعرض لعقوبات أخرى ، قد ترك الشارع أمرها وتقديرها للحاكم الذي أوكل إليه أمر تنفيذ الأحكام والمحافظة على النظام .

ويبدو من مجاميع فقه السنة أنهم قد أخذوا أكثر هذه الشروط والقيود التي التزم بها الجعفريون ونظروا إليها بعين الإعتبار ، إذا استثنينا الظاهرية الذين اعتادوا الأخذ بالظاهر والإعتماد عليه في مختلف المواضيع ، ومن ذلك الآية الكريمة التي تعرضت لعقوبة السارق من غير أن تتعرض لشيء من هذه القيود على حد زعمهم ، فلا بد من الأخذ بإطلاقها الشامل لجميع الحالات والأفراد بإستثناء المال المسروق ، حيث ثبت من السنة ما يصلح لتقييدها بما يعادل مقداراً معيناً من المال حسبما جاء عنهم ، في حين أن غيرهم من فقهاء المذاهب الأربعة متفقون على أن السارق لا يتعرض لعقوبة القطع إلا إذا أخذ الشيء خفية من حرزه ، وعرضها بعضهم بأنها أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم محرزة بمكان أو حافظ .

وعرفها آخرون بأنها أخذ البالغ العاقل نصاب القطع خفية مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة إلى غير ذلك من الحدود ، التي وردت في مجاميعهم ، وهذه القيود التي اشتمل عليها هذا التعريف قد دونها الجعفريون في مجاميعهم تحت عنوانه : « شروط السارق » ، وتعرضوا لكل واحد منها بمفرده ؛ هذا بالإضافة الى غيرها من القيود التي لا

بد من مراعاتها في الأموال التي تتعرض لهذا النوع من العدوان كما وكيفاً ،
وفي العقوبة ومراتبها وكيفيتها ، كما ستتعرض لكل ذلك في المحل المناسب .

ومن مجموع ما ذكرناه تبين أن الإستيلاء على المال خفية من حرزه من
أركان جريمة السرقة عند جميع الفقهاء الشرعيين ، ما عدا الظاهرية ، كما
ذكرنا .

أما الفقه الوضعي فقد اعتمد الإختلاس من أركانها الرئيسية ، بدلاً من
الإستيلاء عليه خفية ، وفسروا الإختلاس ، بنقل المال أو المتاع من حيازة
المجني عليه الحائز الشرعي له إلى حيازة الجاني بدون علم المجني عليه ، أو
بدون رضاه ، وفرعوا على ذلك أن المال إذا كان في حيازة الجاني وامتنع عن
إرجاعه ، أو تصرف فيه تصرفاً مضرراً بمالكة ، لا يشكل عمله هذا اختلاساً
يجعله في صفوف السارقين .

وجاء في كتاب « الجرائم » للأستاذ أحمد فتحي بهنسي ، أن بعض فقهاء
القانون يرون أن الجاني لا يكون سارقاً إلا إذا استولى على المال بدون علم من
مالكة وبدون رضاه أيضاً ، بينما يكتفي البعض الآخر بأحد الأمرين ، عدم
العلم ، أو عدم الرضا ، ويرى فريق ثالث من متأخري فقهاء القانون ، أن
الشرط الرئيسي هو الإستيلاء على مال الغير بدون رضاه سواء علم بذلك أو لم
يعلم ، ومهما كان الحال فمن فسر الإختلاس بالإستيلاء على المتاع أو المال
بدون رضا المالك ، من فسر بذلك لا بد وأن يلتزم بأن عنوان السارق يتسع
حتى للغاصب والمحتال والنصاب وغير هؤلاء ممن يتسلطون على أموال العباد
بالطرق التي لم تقرها الشرائع السماوية والوضعية ، ويعاقبون عليها بالعقوبة
التي فرضتها القوانين الوضعية للسارقين^(١) .

بينما التشريع الإسلامي قد ميز بين هذه الإعتداءات وأعطى لكل فروضها
إسماً وحكماً يميزه عن سواه ، وعاقب على كل واحد منها بالعقوبة التي تناسبه .

(١) أنظر ص ١٥ وما بعدها من كتاب الجرائم للأستاذ بهنسي .

ومهما كان الحال فالقيود والحدود التي نقلناها عن الجعفرين للسارق الذي يستحق عقوبة القطع والحبس في المرة الثالثة متفق عليها بين أكثر الفقهاء السنيين والجعفرين ، والاختلاف الواقع بينهم في تحديد المصاديق بعد التسالم بينهم على العنوان العام ، هذا الخلاف لا يوجب بعد المسافة بين الأطراف .

ومن امثلة ذلك اختلافهم في معنى الحرز بعد اتفاهم على أن الإنسان لا يعد سارقاً إلا إذا أخذ المال من حرزه ، ويبدو من نصوصهم الفقهية أن أكثرهم متفقون على أنه المحل المعد لحفظ الأموال والأمتعة ، وبطبيعة الحال لا بد وأن يختلف المحل تبعاً لاختلاف الأموال ، فحرز الذهب والمجوهرات يختلف عن حرز الدواب والأثاث والأغلال ، كما وأن لكل واحد من هذه الثلاثة حرزاً يتناسب معه ، فمن وضع المجوهرات في وسط الغرفة مع بقية الأمتعة ، لا يكون الأخذ لها سارقاً ، لأن العادة في مثل ذلك تقضي بأن توضع المجوهرات في محل بعيد عن متناول أي كان باستثناء المالك ، كما وأن حرز الدواب والأمتعة لا يفترض فيه أن يكون بتلك الحصانة الى غير ذلك من الأمثلة التي تختلف بحسب قيمتها ورغبة الناس فيها .

قال في « الجواهر » : فمن شرطه أن يكون محرزاً بقفل ، أو أغلق ، أو دفن ونحو ذلك مما يعد في العرف حرزاً لمثله ، وأضاف إلى ذلك : إن الحرز يختلف باختلاف ما يحرز فيه .

وقد تحطى الشيخ « الطوسي » هذا التحديه للحرز وتوسع في معناه بحيث يشمل كل ما كان برعايه مالكة وتحت إشرافه ، ولو لم يكن ؟ داراً أو صندوقاً أو داخل الجدار ، واعتمد في ذلك على الرواية التي تنص على أن النبي (ص) قد قطع يد السارق لرداء صفوان من المسجد ، وجاء فيها : أن صفوان بن أمية كان مضطجعاً في المسجد الحرام ، فوضع رداءه وخرج لقضاء حاجة ، ولما رجع وجده مسروقاً ، ولما تبين له السارق رفع أمره إلى النبي (ص) فأمر النبي بقطع يده ، فقال صفوان : اتقطع يده يا رسول الله من أجل ردائي ؟ قال (ص) : نعم ، قال : فإني أهبه له ، فرد عليه النبي

(ص) بقوله : هلا كان ذلك منك قبل أن ترفعه إليّ .

ولكن المتشددين وهم الكثرة الغالبة من الفقهاء ، لم يأخذوا بهذا الرأي ، ولم يجدوا في هذه الرواية ما يتنافى مع الرأي الشائع بين الفقهاء ، لجواز أن يكون صفوان ، قد وضع رداءه في حرزه ، حينما ذهب لقضاء حاجته ، أو ان السارق قد اختلسه من تحت رأسه قبل أن يتبته من نومه ، على حد تعبيرهم .

ومهما كان الحال ، فمن الجائز ، أن يكون لإختلاف الفقهاء في مفهوم الحرز صلة في اختلافهم في إلحاق الفروض التالية في السرقة وعدمها :

١ - من سرق ستائر الكعبة ، حيث رجح جماعة اعتباره سارقاً ، إعتماً على الأدلة العامة ، بالإضافة الى بعض الرويات عن أهل البيت (ع) ، حيث جاء فيها أن محمد بن الحسن (ع) إذا ظهر قطع أيدي بني شيبه وعلقها على الكعبة ونادى مناديه ، هؤلاء سراق الكعبة ؛ ونص آخرون من الفقهاء على أن أحكام السرقة لا تترتب في مثل هذا الفرض ، لأن ستائر الكعبة ليست في حرز عن الناس ، ويباح للجميع النظر إليها ودخولها ، فهي كالحمامات والشوارع العامة ، فمن أخذ منها شيئاً فهو مختلس وخائن .

٢ - إذا أخذ إنسان من جيب شخص أو كمه الظاهرين لا يعاقب بقطع يده ، وإذا أخذ من جيبه المستور يعامل معاملة السارق ، وقد نص في « الجواهر » على أن هذا التفصيل قد تبناه أكثر الفقهاء ، وأضاف الى ذلك أنه بالنسبة إلى الجيب المستورة يصدق عليها الحرز ، ولا يصدق ذلك بالنسبة إلى الجيب الظاهرة هذا بالإضافة إلى رواية للسكوني عن أبي عبدالله الصادق (ع) وجاء فيها أن أمير المؤمنين علياً (ع) قد أتى بسارق سرق من جيب رجل ، فقال : إن كان سرق من قميصه الأعلى لم أقطعه ، وإن كان من قميصه الداخل قطعته .

٣ - لو سرق إنسان الماشية أو الدابة مع وجود راعيها أو المتاع من السوق والمحلات العامة مع وجود المراقب والحافظ لها ، والشمع عن الشجر ، مع وجود الناظر المعين لرعاية البستان ، ونحو ذلك من الأمثلة التي اختلفت

آراء الفقهاء بالنسبة إليها من حيث اختلافهم في تحديد الحرز ، الذي ترك
الشارع أمر تحديده إلى العرف .

والخلاف الموجود بين الجعفرين ، فيما يسمى حرزاً بعينه ، موجود بين
فقهاء المذاهب الأربعة بشكل أعنف وأشد مما هو بين الجعفرين ؛ كما يبدو
ذلك من مجاميعهم الفقهية ، ويدعي الأستاذ « بهسي » أنهم متفقون على
تصنيف الحرز للصنفين التاليين :

الأول : حرز لمعين فيه وهو المكان المعد لإحراز الأموال ، كالدور
والبيوت والصناديق وأمثال ذلك مما هو معد لحفظ الأموال على إختلاف أنواعها
بوصفه وطبيعته ، كما تعنيه كلمة « لمعنى فيه » على حد تعبير الأستاذ
« بهسي » .

الثاني : حرز بالحفاظ كمن جلس على الطريق ، أو في المسجد ، ومعه
متاعه ، فوجوده مع أمتعته ورعايته لها أصبح حرزاً لها بنظر العرف والعادة
ومن أمثلة ذلك وجود مالك الدابة والمواشي مع دوابه ومواشيه في المراعي ،
ومع أمتعته في الأسواق وأمثال ذلك مما يكفي في حفظه وجوده في رعاية مالكة
وتحت سيطرته ، وحثتهم في الاكتفاء بهذا النوع من الحرز ، أن النبي
(ص) قد قطع السارق لرداء صفوان بن أمية وهو نائم عليه في المسجد ،
وفي ذلك إشعار بأن وجود المالك مع متاعه يكفي في كونه حرزاً له . ويضيف
الأستاذ بهسي إلى ذلك : « أنه في الحرز بالمكان لا تحتاج إلى الحرز بالحفظ ،
ذلك لأن الحرز ، هو المانع عن دخول الغير إلى المال . والمكان يمنع الغير
ويحفي المال عنه ، ومع ذلك لا تحتاج إلى الحرز ، بالمعنى الثاني ، لأنه أضعف
من المكان الذي هو بطبيعته ووضعه معد لحفظ الأموال والأمتعة ، وفرعوا
على ذلك أن المالك لو أذن لشخص في الدخول إلى البيت الذي فيه أمتعته
وفتح له أبوابه ، فسرق منه خفية عن مالكة ، لا يعاقب بقطع يده لأنه لم
يهتك الحرز ، من حيث أنه قد دخل إليه بإذن من مالكة .

أما المال المحرز بمالكة ، أو بمن يرعاه ويحافظ عليه ، كما في الدابة في

المرعى أو المتاع في الأسواق ، ونحو ذلك فبمجرد استيلاء السارق عليها ، يصبح مسؤولاً ومستحقاً للعقوبة المقررة على السارق ، وأضاف الى ذلك أن البيوت البعيدة عن العمران ، لو كانت خالية من السكان وسرق منها إنسان ، لا تقطع يده لأنها لا تصلح أن تكون حرزاً ، ولا تعد حافظاً من حيث أن أصحابها قد تركوها خالية من السكان ، أما الذي يسرق من بيوت الحكومة ، أو من التي لها حافظ ، فيعاقب بقطع يده^(١) .

وإذا كانت الدار مشتركة بين جماعة ، وتحتوي على عدد من المساكن ، فقد رجح المالكية أن من سرق من أحد بيوتها تلحقه مسؤولية السارق ، لولم يخرج المتاع إلى خارج الدار المشتركة .

وجاء عن الأحناف ، أن الدار بما فيها من البيوت حرز للأمتعة ، والأموال الموجودة فيها ، فما دام السارق في فناء الدار ، لم يخرج منه بالمال المسروق ، لا تلحقه أحكام السارق لأنه لم يخرج المال من حرزه في هذه الحالة ، ويتفرغ على ذلك أن المالك لو استطاع التغلب على السارق بعد أن أخرج المال من البيت ، وقبل أن يخرج به من الدار لا يعاقب بقطع يده عند الأحناف ، ويعاقب بها عند المالكية وغيرهم فمن يرون أن حرز الشيء هو عبارة عن المقر المعد له ، ويكفي في ذلك إخراجه من بيت مالكة .

ولو نبش السارق قبراً وأخذ ما فيه من الأكفان وغيرها مما هو مدفون مع الميت ، فقد جاء عن مالك والشافعي ، وأحمد وجماعة من فقهاء التابعين ، ان القبر بمنزلة الحرز ونبشه للاستيلاء على كفن الميت ، أو على بعض الأمتعة أدل على الروح الإجرامية التي يحملها السارق من سرقة اموال الأحياء .

وجاء عن أبي حنيفة وبعض الفقهاء ، أن سارق القبر لا يعاقب بقطع اليد كغيره من السراق ، حتى ولو كان القبر في بيت مقفل على حد تعبير بعضهم . ويدعي الأستاذ عودة في الجزء الثاني من كتابه (التشريع الجنائي)

(١) هذا التفصيل للحنابلة كما نص عليه في المعنى جزء ١٠ ص ٢٥٦ .

ان. الأحناف قد اعتمدوا في ذلك على أن الكفن يسقط عن المالية ، بنظر العرف ، وبخاصة بعد أن يوضع على البيت، ويدخل معه في قبره ولا بد وأن يكون المسروق مالاً بنظر العرف ، هذا بالاضافة إلى أن الأكفان ليست مملوكة لأحد فلا يملكها الميت لعدم قابليته للتملك ، ولا الأحياء لأنهم قد أعرضوا عنها^(١) .

ولم يتفق الشراح للفقهاء الوضعي على رأي واحد في هذه المسألة ، فذهب فريق منهم إلى أن الأكفان وما يدخل معها إلى قبر الميت بمنزلة المتروكات التي أعرض عنها أصحابها ، ويملكها كل من استولى عليها بينما يعاقب الجاني على إقدامه على نبش القبر بالعقوبة التي يفرضها القانون ، ولكن هذا الرأي تعرض للنقد من الفريق الآخر ، واعتبر التعدي على القبور ونبشها للاستيلاء على محتوياتها ، من نوع السرقة وأضافوا إلى ذلك أن أولياء الميت حينما يضعون على الميت أكفانه لم يقصدوا الاعراض وأباحتها لكل من يستولي عليها ، بل يفعلون ذلك جريماً على المألوف بين الناس ، أو تنفيذاً لأوامر الشريعة التي فرضت هذا النوع من الطقوس .

أما الفقه الجعفري فإنه لا يفرق بين السارق من القبر وغيره إذا بلغ المال المأخوذ منه نصاباً ، ويعتبر مسؤولاً عن جريمته لو أقدم على عمل من هذا النوع وجاء في « جواهر الأحكام » أنه لم يخالف من الشيعة أحد في هذا الحكم ، إلا المفيد في المقنعة والصدوق في بعض كتبه ، وجاء عنهما في هذه المسألة : أن نباش القبور لا يعاقب بقطع يده إلا بشرطين الأول منها أن يؤخذ بالجرم المشهود وهو متلبس بالجريمة فلو ثبت عليه بالبينه ، أو بإقراره ، لا تلحقه أحكام السارق .

الثاني أن يكون ممارساً لهذا العمل المشين بنحو يكون معتاداً عليه ، ولكن الرأي الشائع الذي يكاد يشكل إجماعاً لا يفرق بين المعتاد وغيره ، ولا بين

(١) انظر ص ٦٠٣ من الجزء الثاني « التشريع الجنائي » .

من أخذ وهو متلبس بالجريمة ، وبين من ثبتت عليه بإحدى طرق الإثبات ، وجاء عن الإمام الصادق (ع) في جواب من سأله عن رجل نبش قبر امرأة وسلبها ثيابها بعد أن زنى بها ، جاء عنه : إن حرمة الميت كحرمة الحي ، تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ، ويقام عليه حد الزاني فإن كان محصناً يرجم ، وإلا يجلد مائة جلدة .

هذا بالإضافة إلى غيرها من الرويات التي تؤكد أن القبر كغيره من الأماكن المعدة لصيانة الأموال وحفظها ، التي إذا أخذ منها السارق يستحق العقوبة المقررة لهذا النوع من الإجرام ، على أن بعض الفقهاء يرى أن نبش القبور بذاته من الجرائم التي تستحق عقوبة القطع حتى ولو لم يأخذ منه النباش شيئاً ، اعتماداً على بعض الرويات التي وضعت نباش القبور في مستوى المجرمين لمجرد إقدامه على عمل من هذا النوع ، ولكن الفقهاء لم يأخذوا بإطلاقها واعتبروا النباش سارقاً مستحقاً لعقوبة القطع إذا أخذ من القبر ما يعادل النصاب الشرعي ترجيحاً لجانب النصوص التي لم تفرق بين أن تكون السرقة من القبر وغيره ، مع العلم بأن نباش القبور إذا لم يأخذ منها شيئاً ، قد يرى الحاكم أن المصلحة تقضي بإنزال أشد العقوبات به لا سيما إذا كان معتاداً على ذلك .

وقد جاء عن علي (ع) أنه أتى بنباش ، فأخذ بشعره وجلد به الأرض ، وقال لمن حوله : طئوا عظامه فوطئوه حتى مات . هذه الرواية على تقدير صحتها تكون شاهداً على أن للحاكم الحافظ للأمن والحامي للشرعية أن يعاقب المخالفين والمتمردين بكل ما يوفر للمجتمع صيانة الأمن وسلامته من الإنحطاط والتدهور .

وقد نص الجعفريون في مجاميعهم على أن الحد الأدنى للمال المسروق لا بد وأن يعادل ربع دينار من الذهب ، فلو كان أقل من هذا المقدار لا يعاقب سارقه بقطع يده ، بل بما يراه الحاكم ، وهذا التحديد قد تبناه عامة الفقهاء ، إذا استثنينا « الصدوق محمد بن بابويه » الذي حدده بما يعادل خمس

دينار أو مقدار درهمين اعتماداً على بعض المرويات التي تشعر بذلك ، ولكن الفقهاء قد وقفوا إلى جانب الطائفة الثانية من المرويات التي تضمنت التحديد الأول نظراً لصراحتها وصحة أسانيدها ، هذا بالإضافة الى الغموض الذي يحيط أسانيد الأولى وبدالاتها كما وأنهم لم يفرقوا بين النقود وغيرها من الأمتعة والأموال والفواكه والطعام مما يعد مالياً ، أو تبذل في مقابله الأموال ، وجاء في « الجواهر » وغيرها من كتب الفقه . إن المال الذي يستحق سارقه العقوبة هو كل ما يملكه الإنسان نقداً كان أو غيره ، ولو كان مما يتسارع اليه الفساد ولا يصلح للإدخار كالفواكه واللحوم ونحوهما .

ولم يخالف في مبدأ اعتبار النصاب ، أي الحد الأدنى للمال المسروق أحد من فقهاء المذاهب الأربعة وغيرهم ، إذا استثنينا « الحسن البصري » من فقهاء التابعين ، والخوارج الذين تشددوا في بعض المخالفات ، في حين أنهم إستباحوا إراقة الدماء لأبسط الأسباب ، وفريق من المعتزلة هؤلاء قد أخذوا باطلاق الآية الكريمة^(١) وبما جاء عن النبي (ص) في رواية البخاري ومسلم أنه قال : لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الجمل فتقطع يده ولم يفرقوا بين كثير المال وقليله .

ومع أن الفقهاء الأربعة قد اتفقوا على مبدأ النصاب كما ذكرنا ؛ إلا أنهم قد اختلفوا في تحديد الحد الأدنى للنصاب الشرعي الذي يضع الجاني في قفص الإتهام ويعرضه لعقوبة القطع ، ويبدو من مجاميع الفقه كما يدعي الأستاذ « بهسي » أن ابرز الآراء في هذه المسألة الرأيان المنسوب أحدهما إلى فقهاء الحجاز بما فيهم المالكية والشوافع ؛ والرأي الثاني المنسوب إلى فقهاء العراق .

ومجمل الرأي الأول : أن المسروق إن كان من الفضة لا بد وأن يبلغ ثلاثة دنائير أو ما يعادلها .

(١) ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا ﴾ .

وإن كان من الذهب لا بد وأن يكون ربع دينار ، أو مقداره وفيما عداهما من الأموال ، فالمالكية يشترطون أن تبلغ قيمته ثلاثة دراهم ، والشافعية يكتفون ببلوغ قيمته ربع دينار .

ومحصل الرأي الثاني أن السارق لا يعاقب بقطع اليد ، إلا إذا بلغت قيمة المسروق عشرة دراهم كما نسب إلى أكثر فقهاء العراق ، أما الفواكه واللحوم ونحوهما مما يتعرض للفساد ، فقد الحقه بعضهم بغيره من الأموال ، واستثناه آخرون من حكمها عملاً بما جاء عن النبي (ص) انه قال : لا قطع في ثمرة .

الزوج والزوجة

لم يفرق الفقهاء في السارق بين أن يكون ولدأ أو غيره من الأقارب ، وبين كونه زوجاً أو زوجة كما يقتضيه اطلاق النصوص الشامل لجميع هذه الأفراد والأنواع إذا توفرت في السارق والمسروق الشروط السابقة ، إلا إذا سرق أحدهم يحق له على الآخر ، كما لو امتنع الزوج من الإنفاق على زوجته أو امتنع الأب من الإنفاق على ولده مع كونه قادراً على الإنفاق عليه ، فلهما في هذا الحال الأخذ من مال الزوج والوالد ما يكفيهما ولو بالسرقة ، ولا شيء عليهما .

وجاء عن النبي (ص) أن هندأ شكت إليه أبا سفيان وشحه عليها فقال لها : خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف ، وهو باطلاقه يشمل الأخذ خفية ولو بهتك الحرز الذي فيه المتاع أو المال ، والظاهر إتفاق الجعفرين على عدم الفرق بين القريب والبعيد في جميع ما ذكرناه من الأحكام ، فكما يعاقب البعيد بالعقوبات المنصوصة يعاقب القريب بها عند توفر الشروط السابقة ما لم يكن أبأ أو أمأ :

واختلف فقهاء السنة في حكم الزوجين لو سرق أحدهما من الآخر ، فالخفهما فريق منهم بغيرهما من سائر الناس ، بينما رجح فريق آخر عدم مساواتها للغير لأن كلا منهما مأذون بالدخول على الآخر والتصرف بما في البيت

الذي يجمعها فلم تتوفر بالنسبة لكل منها الشروط التي لا بد أن تتكامل في السارق والمسروق . وفصل آخرون بين الزوج والزوجة ، فالحقوا الزوج لو سرق من زوجته بغيره من سائر الناس ، وأعفوها من مسؤولية السارق لأنها صاحبة البيت ، وتستحق عليه الإنفاق^(١) .

وفيا يعود إلى الآباء والأبناء ؛ فالأحناف يدعون أن كلاً منها لو سرق من الآخر لا يعاقب بقطع يده لأن كلا منها يدخل البيت ويتصرف بمحتوياته بدون رقابة عليه من أحد ، وهذا الوضع يكون الشبهة عند الحاكم ، التي تمنع من تنفيذ العقوبة المقدره ، ولكن الحاكم له أن يعاقبه بما يراه رادعاً له ولأمثاله ، وفي مقابل هذا القول ذهب فريق آخر إلى أن كلاً منها مسؤول ويعاقب كغيره من سائر الناس ، تمثيلاً مع اطلاق الآية الشامل لكل منها .

وفصل المالكية بين الوالد إذا سرق من مال ولده ، وبين الولد إذا سرق من مال أبيه ، فنفي مسؤولية الأب وأثبتها للولد ، اعتماداً على بعض النصوص الدالة على تعظيم حق الوالد على ولده وإعطائه حق التسلط عليه وعلى ماله ، كما اعتمد على اطلاق آية والسارق والسارقة ، الشامل للولد إذا سرق من مال أبيه ، من حيث استحقاقه للعقوبة التي فرضها الشارع لهذه الجريمة .

موقف الفقه الوضعي من الأزواج والأقارب

لقد وقف الشراح للفقه الوضعي من الأزواج والآباء والأبناء إذا سرق بعضهم من بعض موقفاً يختلف إختلافاً كلياً عن الشرعيين ، واعتبروا العائلة الواحدة المؤلفة من الزوجين والأبناء هيئة تشترك في المال الموجود بينهم ، بنحو يكون لكل منهم حق شائع في جميع ما يجنيه رب الأسرة ، كما تنص على ذلك

(١) أنظر الفقه القدير جزء ٦ ص ٢٣٨ .

المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات الفرنسي وأضافوا إلى ذلك أن هذه النظرية مستوحاة من نظام الإسرة في القانون الروماني الذي لم يكن يقر الملكية الفردية لأحد من أفراد العائلة ، وبعد التعديلات والتطورات التي مرت بها القوانين أصبحت تفر الملكية الفردية لكل واحد من أفراد الأسرة الواحدة ، ومع ذلك فقد أعفت القوانين المستحدثة أفراد الأسرة الواحدة من مسؤولية السرقة فيما لو سرق أحدهم شيئاً من مال الأب أو أحد الزوجين وغيرها بدافع الحرص على سمعة الأسرة وبقاء صلات الود القائمة بين أفرادها ، ولهذا السبب رأى الشراح إعفاء ما يقع بين أفراد الأسرة الواحدة من العقوبة في حال عدوان بعضهم على أموال البعض الآخر واستقر التشريع على ذلك إلى أن عدلت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات التي تنص على الإعفاء حرصاً على سمعة الأسرة وبقاء الرابطة بينها ، عدلت بالمادة ٦٤ الصادرة بتاريخ ٩٤٧ من القانون المصري ؛ وأصبح السارق من أفراد الأسرة كغيره من السراق يحاكم ويعاقب على شرط أن يطلب المجني عليه محاكمته ، وبدون طلب منه لا يجوز محاكمته .

وجاء في المادة المذكورة : لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة لإضراراً بزوجه أو أصول أسرته أو فروعها إلا بناء على طلب المجني عليه ، وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه في أية حالة كانت عليها^(١) .

وتوضيحاً لها أجملناه في الصفحات السابقة لرأي الجعفرين في هذه المسألة أعود مؤكداً أن الفقه الجعفري لا يحايي أحداً على حساب غيره ، ولا يفرق بين الأزواج والأقارب على اختلاف الروابط التي تشد كلاً منهم إلى الآخر ، ويضع الجميع في قفص الإتهام تحت طائلة العقوبة التي وضعها الشارع لهذه الجريمة فيما لو سرق أحدهم من الآخر ، ولم يستثن من الأقارب إلا الأب لو سرق من ولده ، فلقد أعفاه من عقوبة القطع كما أعفاه من القصاص فيما لو جنى على حياته اعتماداً على بعض المرويات التي أعفته من العقوبة ، في حين

(١) اسطر الجرائم لبهنسي ص ٥١ .

أن الولد لو سرق من أبيه يعامل كغيره من سائر الناس ، عندما تكون الشروط متوفرة في السارق والمسروق ، وأبرزها أن يأخذه الولد من حرزه ، أما حيث لا يكون المال محرزاً عنه فلا تلحقه أحكام السارق حتى ولو أخذه خفية وتجاوز النصاب ولم يكن محتاجاً إليه ، وإلى ذلك تشير رواية أبي بصير عن الإمام محمد الباقر (ع) وجاء فيها أنه سأله عن رفقة في سفر سرق بعضهم متاع بعض ، قال (ع) : « هذا خائن لا يقطع ، وكذا إذا سرق الابن من منزل أبيه لأنه لا يجب عن الدخول إليه ، ومثل ذلك ما لو سرق الأخ من أخيه أو أخته وكان يدخل عليهما ولا يجبانه .

وقد علل أبو حنيفة وتلميذه أبو يوسف استثناء الأقارب والأرحام بما جاء في الرواية المتقدمة ، وبهذا الاعتبار يمكن القول بأن فقهاء المذاهب بما فيهم الشيعة يلتقون على رأي واحد في هذه المسألة ؛ والقائلين منهم بأن القريب يعاقب بقطع يده إذا سرق لقريبه يفترضون كون المال محرزاً عنه ؛ أما إذا لم يكن كذلك فلا يعاقب بقطع يده كما هو الحال في غيره من سائر الناس .

القصد الجنائي

لم يتعرض الفقهاء في مجاميعهم الفقهية للقصد الجنائي تحت هذا العنوان ، في حين أن القصد إلى الجريمة من الأركان التي لا بد وأن تكون متوفرة عند الجنائي في الفقه الإسلامي ، وقد أعطى الفقهاء هذه الناحية الأولوية على غيرها من سائر الشروط والقيود ، فأشترطوا البلوغ والعقل لأن قصد الصبي لا يركز على التفكير وتقدير المخاطر أو المكاسب الناتجة عن أعماله ، ولأن عمده بمنزلة الخطأ بنظر الشارع ، والمجنون أسوأ حالاً منه ، كما اشترطوا أن لا يكون إقدام السارق ناتجاً عن شبهة في الحكم أو الموضوع ، أو في إنطباق الموضوع على أفراد ، ففي جميع هذه الحالات لا يكون السارق مسؤولاً عن عمله ومستحقاً للعقوبة المقررة على الجرائم والمخالفات . وقد وضع المشرع مبدأ عاماً يشمل جميع الجرائم من غير استثناء وصاغه بكلمة جامعة تلف إليها جميع الأفراد والمصاديق بدون استثناء ، هذا المبدأ هو قول النبي (ص) : إدروا الحدود بالشبهات ، ومع الشبهة لا يتوفر القصد الجنائي ، فمن أخذ شيئاً خفية من غيره وهو معتقد بأنه مباح له أو لأنه من أمواله ، أو لأن العمل الذي أقدم عليه ليس من النوع الذي يعرض الإنسان للعقوبة ونحو ذلك ففي جميع هذه الحالات لا يعاقب الأخذ بقطع يده عملاً بالمبدأ العام إدروا الحدود بالشبهات الذي يلزم عدم القصد إلى الجريمة ، ولا يعد سارقاً في الفقه الوضعي لعدم القصد الجنائي على حد

تعبيرهم ، وأضافوا إلى ذلك أن من أخذ شيئاً ولم يكن قاصداً تملكه ، كما لو أخذه ليطلع عليه ، أو ليستعمله ويرده بعد ذلك ، أو للدعاية كل أولئك لا يعتبر أحدهم سارقاً ، لأنه لم يقدم على عمله بقصد الإساءة إلى الغير على أن الشبهات التي ترفع العقوبة على الجرائم لا ترفع عن الجاهل مسؤولية إهماله وتساهله في تعلم الأحكام فيما لو كان متمكناً من ذلك فهو مسؤول عن إهماله ويعاقب عليه ، وفي مقابل هذا النوع ، الجاهل الذي يتمكن من التعلم ولا يدرك وجوبه ، المعروف في عرف الشرعيين بالجاهل القاصر فقد أعفاه الشارع حتى من العقوبة الإخروية .

ويلتقي الفقه الغربي مع الفقه الإسلامي في معذورية الجاهل القاصر ، قال الأستاذ بهنسي بعد أن أورد الرأي القائل بأن الجهل بالقانون لا يعذر فيه أحد من الناس ، قال : ومع ذلك يرى فريق من الشراح أنه إذا كان الشخص في ظروف يستحيل معها العلم بصدور القانون ، فلا يسأل إذا خالفه جهلاً بأحكامه ، كمن كانوا محاصرين في قلعة ولما خرجوا منها خالفوا بعض القوانين التي صدرت أثناء حصارهم ، وكان من المستحيل عليهم أن يعلموا بها .

ومهما كان الحال فلا بد من توفر القصد الجنائي حتى يكون الآخذ سارقاً مستحقاً للعقوبة ، بنحو يكون هذا القصد معاصراً للجريمة ومستمراً معها إلى نهايتها فإذا لم يتوفر هذا الركن فيها كالأمثلة التي ذكرناها فلا يعاقب آخذ المال بقطع يده أو بغير ذلك من العقوبات التي فرضتها القوانين الوضعية ، أما العقوبة الأخروية التي ترادف المسؤولية الأدبية ، فهذه لا تسقط عن السارق إذا كان جاهلاً بحرمة أخذ مال الغير ، وكان مقصراً في تعلم الأحكام ، أما إذا كان قاصراً كما ذكرنا فلا شيء عليه .

الشروع في الجريمة

لقد تكلم فقهاء القانون عن الشروع في الجريمة على اختلاف أنواعها ؛ ولكنهم لم يتفقوا على رأي واحد في تحديد مسؤولية الجاني وهو لا يزال في دور التصميم أو التحضير لتنفيذ مهمته ، وحرر الشراخ بينهم يتلخص في أن الشروع هل يتحقق بمجرد الإستعداد للجريمة وتحضير ما تحتاج إليه من الآلات والمعدات وكسر الحرز ونحو ذلك ، أم أن الأعمال التحضيرية لا تدخل في منطقة الشروع في الجريمة ؟ . ولا يصدق الشروع إلا بعد الدخول فيها ومباشرتها ، فلو باشر السارق بالإستيلاء على المال ، وقبل إخراج أحس المالك ومنعه من إخراجة فهل يصدق الشروع في الجريمة في هذه الحالة ؟ فذهب إلى كل رأي فريق ، مع الأتفاق بينهم على أن الشروع في الجريمة بمفرده إذا لم يؤد إلى الجريمة لا يوجب العقوبة المفروضة لها ، وأنه لا يفلت من العقوبة والتأديب على المراحل التي انتهى إليها ، بالإضافة إلى تدارك الأضرار التي تسبب بها الجاني بمحاولة عدوانه ، وبعد إتفاقهم أيضاً على أن التصميم وشراء الآلات إذا لم يتبعه عمل إيجابي ككسر الحرز وثقب الجدار ونحو ذلك لا يعد شروعا في الجريمة .

ولم يتحدث الفقه الإسلامي عن الشروع في الجريمة بهذا العنوان كموضوع مستقل في التبويب كما تحدث عن غيره من المواضيع ، كما وأنه لم

يتجاهل هذه المرحلة من الجريمة تجاهلاً كلياً ، بل تحدث عنها عند بحث جريمة السرقة وغيرها من الجرائم من الناحية الموضوعية .

فلقد جاء في الجواهر « للشيخ محمد حسين النجفي » ، ولو هتك الحرز بقصد السرقة ولكنه لم يأخذ المال منه ، وجاء غيره وأخذ ما فيه لم يقطع أحدهما بلا خلاف أجده ، وأضاف الى ذلك : ضرورة عدم صدق السرقة على عمل الأول ، وعدم الأخذ من الحرز بالنسبة للثاني ، نعم يجب على الأول إصلاح ما أفسده ، كما يجب على الثاني رد المال لصاحبه .

ولو تعاونوا على النقب أو كسر الصندوق مثلاً وأخذ ما فيه أحدهما يكون السارق وحده لأنه أخرج المال من حرزه بعد أن هتكه ؛ أما الثاني فلا يعاقب بعقوبة السارق ، لأنه وإن شرع في الجريمة ولكنه لم يأت بها ، إلى غير ذلك من الأمثلة التي تؤكد أن الشروع في الجريمة لا يكون إلا بمباشرة الدخول فيها كالمثالين السابقين ، أما الأعمال التحضيرية بمفردها إذا لم تقترن بعمل سهل للجاني أخذ المال من مقره تدخل في مرحلة الجريمة أو الشروع فيها ولا في نطاق المخالفات التي توعد الله عليها بالعذاب والعقاب .

ومجمل القول أن من يشرع في الجريمة إذا لم يتابع مسيرته حتى النهاية أيأ كان نوع الجريمة لا يعاقب بالعقوبة المفروضة لأجل الجريمة ، ولكنه لا يفلت من العقوبة التي يراها الحاكم كفيلة باحترام القانون وكافية لتأديب العصاة والمجرمين .

قال في الجواهر كتاب الحدود : لا خلاف ولا إشكال نصاً وفتوى في أن كل من فعل محرماً وترك واجباً من الكبائر فلإمام تعزيره بما لا يبلغ الحد ، وتقديره يرجع إلى الإمام على شرط أن لا يبلغ العقوبات المقررة للجرائم والجنايات وأدنى مراتب التعزير الإهانة والتوبيخ إذا رأى الحاكم ، أن هذا المقدار يتناسب مع خطر المعصية وبما لا ريب فيه أن السرقة التي فرض لها الشارع عقوبة القلع لا تنم إلا بالاستيلاء على المال أو المتاع إستيلاء كاملاً بنحو يخرج عن حيازة مالكه ويصبح في قبضة السارق وتحت سيطرته

وسلطانه ، فإذا كانت من منزل فلكي تتم السرقة لا بد من إخراج المتاع من مكانه والخروج به من الغرفة أو الدار بكاملها وكل عمل من الأعمال التي تسبق الجريمة يعتبر معصية بذاته ، ولو كان بلحاظ كونه وسيلة للسرقة يعتبر جزءاً من مجموعة الأعمال التي تتكون منها الجريمة بكاملها .

أدلة الإثبات

قال فقهاء الشيعة في مجاميعهم ما حاصله : لا خلاف ولا إشكال في أن جريمة السرقة تثبت بشهادة العدلين ، لأن البينة التي يرتبط بها مصير الخصومات والمنازعات المالية وغيرها تتكون من شاهدين عدلين ، وأدلة الإكتفاء بهما في فصل الخصومات تشمل هذا المورد وغيره ، هذا بالإضافة إلى النصوص الخاصة التي تصرح بالإكتفاء بها في هذا المورد بخصوصه وكما تثبت هذه الجريمة بالبينة تثبت بالإقرار ، وبالرغم من أن الإقرار ينفذ على المقر في الخصومات المالية وغيرها بمجرد صدوره ولو مرة واحدة ويعتبره الشارع من أقوى أدلة الإثبات وأحرصها في مقام التعبير عن الواقع ، لأن المقر يخبر عن أمر وقع منه ويلزم نفسه بتبعاته وآثاره بالرغم من كل ذلك فإن الشارع في الجرائم لم يكتف به مرة واحدة لإثبات الجريمة ، بمعنى أن عقوبة السرقة لا تترتب إلا بعد الإقرار مرتين ؛ فإن رجع المقر عن إقراره الأول أو امتنع عن الإقرار الثاني لا يعاقب بقطع يده ولا بالرجم لو أقر بالزنا ونحو ذلك ، في حين أنه يكون مسؤولاً عن الحال الذي أقر بسرقة ، ويلزمه الحاكم برده إلى مالكه .

وقد روى جميل بن دراج عن أبي عبد الله الصادق (ع) أنه قال : لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين ، فإن رجع ضمن السرقة ولم يقطع .

ويمكن تعليل ذلك بأن المقر حينما أقر بالسرقة ، فقد اعترف بإستيلائه على مال الغير ظلماً وعدواناً ولازم ذلك كونه مضموناً عليه ، أما بإرجاعه إن كان موجوداً ، أو بإرجاع بدله إن كان تالفاً ، أما العقبة فحيث أنها حق الله

سبحانه وعفوه عنها لا يزاحم حقاً لأحد من عباده فقد فسح المجال للمقر أن يتراجع عن إقراره ، وطلب إليه تأكيد إقراره الأول حتى إذا امتنع أو تراجع أعفاه من مسؤولية الجريمة ، هذا بالإضافة إلى أن امتناعه عن تأكيد الإقرار ، أو تراجع عنه ربما يدعو إلى الشبهة عند الحاكم ، والحدود تسقط عندما تعترضها الشبهات .

وقال الشيخ في جواهره : ولا تكفي المرة في القطع وإن ثبت بها المال كما يثبت بشهادة الرجل والأمراةين واليمين المردودة ، وإن قلنا أن الإقرار كالبينة ، لكنه بالنسبة للمال دون القطع ، ويعني بذلك أن الإقرار إذا صدر من السارق مرة واحدة لا يكفي لعقوبته بقطع يده ، في حين أنه يكفي لإلزامه برد المال المسروق أو بدله إن كان تالفاً ، فهو بالنسبة لحقوق العباد كغيره من طرق الإثبات ، وأكد في الجواهر ، أن الإكتفاء بالإقرار مرة واحدة لم ينسب إلا للشيخ « الطوسي » من فقهاء الشيعة فيما لو كان الإقرار عند الإمام الشرعي ، ولا مصدر لهذا الرأي إلا إطلاق أدلة الإقرار التي تشمل المرة والأكثر ، بالإضافة الى رواية فضيل بن يسار عن الإمام الصادق (ع) وجاء فيها : « إذا أقر السارق بالسرقة على نفسه مرة واحدة قطعت يده . » .

ولكن الفقهاء اعرضوا عنها ولم يعملوا بمضمونها ، لأن الروايات التي تؤيد الرأي الأول أصح سنداً وأقرب إلى منطق الشريعة التي لم تتساهل في إثبات الجرائم من ناحية العقوبات المفروضة عليها ، وأعطت للمتهم الحق في إثارة الشبهات حول جريمته ليتخلص من عقوبتها .

ومهما كان الحال فلا بد وأن تتوفر في المقر الشروط العامة التي لا يصح التكليف والعقبة بدونها ، وهي البلوغ والعقل والإختيار ، وأضافوا إلى ذلك الحرية من حيث أن الإقرار يستتبع العقوبة ، وإقرار العبيد بهذا اللحاظ يزاحم حق الغير لأنه مملوك لشخص آخر .

ولو رجع المقر عن إقراره بعد أن أقر مرتين وأنكر الجرم الذي أقر به أولاً ، فقد رجح أكثر الفقهاء عدم الإعتداد برجوعه لأن رجوعه بعد إقراره

على نفسه والزامه لها بمسؤولية ما جناه يعتبر تهرباً من الآثار التي التزم بها ضمناً ووضع نفسه في معرض تنفيذها ، هذا بالإضافة إلى النصوص الصريحة في عدم الاعتدال بالإنكار بعد الإقرار مرتين .

وفي مقابل هذا الرأي الذي تبناه أكثر الفقهاء ، ذهب جماعة إلى أن إنكار الجاني بعد الإقرار مرتين يسقط العقوبة ، ويبقى عليه الضمان لأنه يثبت بالإقرار الأول اعتماداً على بعض النصوص بالإضافة إلى أن رجوعه قد يكون شبهة عند الحاكم « والحدود تبدأ بالشبهات »^(١) .

وهذا الرأي لا يعبر عن رأي الشيعة في هذه المسألة ، لأن الكثرة الغالبة من الفقهاء تعتمد الرأي الأول .

الإقرار في فقه المذاهب

اتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة على كفاية الإقرار مرة واحدة في جريمة السرقة وغيرها ، لأن أدلة نفوذه لم تفصل بين حالة وأخرى ؛ ولا بين مورد وآخر واشتراط التعدد كل من الحنابلة والزيدية وأبو يوسف من فقهاء الأحناف ؛ لأن النبي (ص) على حد تعبيرهم لم يقطع أحداً من السراق ، إلا إذا أقر على نفسه مرتين ، وفيما يعود إلى ضمان المال فالجميع يكتفون بالإقرار الأول^(١) .

ولو انحصر الطريق لإثبات هذه الجريمة بالبينة فلا بد من رجلين عدلين ، ولا تثبت بشهادة النساء وحدهن ، ولا بهن مع الرجال ، ولا باليمين وشهادة رجل واحد كما هو الشأن في جميع الجرائم التي وضع لها الشارع العقوبات المقدرة ، والتي هي حق لله على حد تعبير الفقهاء الجعفرين ، ولقد صرحوا بأنه لا يثبت شيء من حقوق الله سبحانه وشاهد واحد أو مرتين ولا بشاهد ويمين ،

(١) أنظر الجواهر مسألة ما لو أقر مرتين ورجع عن إقراره .

(١) أنظر التشريع الجنائي لعبد القادر عودي ص ٦١٦ .

ولا بشهادة النساء منفردات مهما بلغ عددهن ؛ وأصاف الفقهاء : أن كل خصومة كانت على مال أو المقصود منها المال يصح القضاء بها بشاهدين وشاهد ويمين المدعي وبشاهد وامرأتين كالخصومة على الدين والقرض والغصب واللقطة والبيع والإجارة والوصية والجنايات التي لا قصاص فيها كجناية الخطأ والعمد ، وفي غير ذلك من الخصومات التي لا يقصد منها المال كالسرقة لقطع اليد وقتل العمد للقصاص وشرب الخمر والزنا ونحو ذلك والحقوا بهذه الأمور شهادتين على الهلال .

وجاء في رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر الباقر (ع) أنه قال : لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس ، فأما ما كان من حقوق الله تعالى أو رؤية الهلال فلا .

وفي مقابل هذا الرأي الذي ينص على الإكتفاء بشهادة الرجل الواحد مع اليمين والنساء في حقوق الناس ، في مقابلة رأي آخر تبناه بعض الفقهاء ينص على عدم الإكتفاء بالشاهد الواحد مع اليمين ، أو النساء إلا في الديون ، وفيما عدا ذلك سواء كان حقاً لله أو لعباده لا تقبل فيه إلا شهادة العدول من الرجال ، والحق أنصار هذا الرأي على بعض الرويات الحاكية لقضاء النبي (ص) وعلي (ع) في الديون بشاهد ويمين المدعي ، ونظراً لأن هذه الرويات من الممكن بالنسبة إليها أن تكون واردة لبيان مشروعية القضاء باليمين وشهادة الواحد لا لبيان ما يكفي فيه الواحد واليمين وما لا يكفي فيه ذلك ، أو أن قضاءهما بالديون بشاهد ويمين من حيث أنها أحد الأفراد التي يقضي بها بمثل ذلك ، لا من حيث أن هذا النحو من وسائل الإثبات لا يكفي في غيرها ونظراً لذلك فقد أعرض عنها الفقهاء وأخذوا بالرأي الأول ..

ويكتفي السنة بشاهد واحد ويمين المدعي ، وبشاهد وامرأتين ، ويشترط أبو حنيفة مع ذلك عدم التقادم لقبول الشهادة ، ومع الفاصل الطويل بين الشهادة والجريمة لا يعاقب الجاني بقطع يده ، ولكنه يصبح مسؤولاً عن المال المسروق ، وأصاف الأستاذ بهنسي في كتابه الجرائم الى ذلك أن على القاضي

أن يسأل الشهود عن ماهية السرقة وكيفيةها ومكانها وزمانها .

ونص الأستاذ عودي في كتابه التشريع الجنائي ، على أن الأئمة الثلاثة لا يعرفون التقادم ولا يسلمون به ما دام القاضي مقتنعاً بصحتها .

وأضاف الى ذلك الاستاذ عودي أن السرقة تثبت باليمين المرودة عند الشافعي فإذا حلف المدعي اليمين المرودة يعاقب المتهم بقطع يده ، لأنها بمنزلة إقرار المتهم على حد تعبيره ، واستطرد قائلاً : أن الرأي الراجح الذي تبناه الأئمة الثلاثة أحمد ومالك وأبو حنيفة ؛ أن هذه الجريمة لا تثبت إلا بالأقرار أو البينة ، أما اليمين التي ترد على المدعي مع عدم البينة فيصح القضاء بها في الخصومات المالية لا غير ، وعلى أساس ذلك يمكن الإكتفاء في المقام باليمين المرودة لضمان المال المسروق واسترجاعه لا غير^(١) .

ولو تكررت جريمة السرقة مرتين على التعاقب ، وأخذ بعد ذلك فأقام عليه صاحب المال البينة عليها معاً ، أو أقرّ بها ، قال جماعة من فقهاء الشيعة يعاقب بقطع يده على المرة الأولى لأن سببه أسبق ، ونص على ذلك بكر بن أعين في روايته عن الإمام محمد الباقر (ع) وجاء فيها : « أن رجلاً سرق فلم يقدر عليه أحد ، ثم سرق ثانية فأخذ بها فقامت عليه البينة بالأولى والثانية ، فقال (ع) : تقطع يده للأولى ولا تقطع رجله للثانية ، فقال له السائل : وكيف ذلك ؟ قال : لأن الشهود شهدوا جميعاً في مقام واحد بالسرقة الأولى والأخيرة قبل أن تقطع يده للسرقة الأولى ، ولو أن الشهود شهدوا بالسرقة الأولى وامسكوا حتى تقطع يده ، ثم شهدوا بالسرقة الأخيرة قطعت رجله اليسرى بها .

ومقتضى الرواية تداخل الأسباب ، وإعتبار السببين سبباً واحداً ، وهو وإن كان مخالفاً للأصول والقواعد العامة إلا أن وجود النص يفرض علينا التقيد به ، ومع أن النص المذكور صريح في أن السارق في مثل هذه الحالة يعاقب على جرمته الأولى فقد نص جماعة على أنه يعاقب للثانية لأنه وقع في يد

(١) أنظر ٢٢ بهنسي ٦١٢ و ٦١٧ لعودي جزء ٢ .

القضاء بسببها ، ومهما كان الحال فالكل متفقون على أن الجاني يعاقب بقطع يده لا غير ، ولكنه يغرم المال للإثنين ، لأن البينة قد شهدت عليه بالسرقة من شخصين ، والإكتفاء بغرامة واحدة كما يقتضيه القول بالتداخل يفوت على كل منهما نصف ماله^(١) .

ويدعي الاستاذ عودي أن فقهاء الأحناف قد اتفقوا على أنه إذا تعدد المجني عليهم بأن سرق الجاني من اثنين أو أكثر على التعاقب وأقاموا عليه البينة بالسرتين يعاقب بقطع يده لا غير . ويرى فريق منهم أن المجني عليهم إذا خاصموا الجاني عند الحاكم وقدموا البينة على جريمته لا يضمن المال المسروق لأحد منهم ، ذلك على حد زعمهم أن دعواهم عليه تستلزم طلب العقوبة ، ولا تجتمع العقوبة مع الضمان وإذا خاصمه أحدهم وأثبت عليه بالبينة أو غيرها من وسائل الإثبات ولم يخاصم الباقي ، يسقط عنه الضمان بالنسبة لصاحب الدعوى ويغرم المال الذي سرقه للثاني ، لأن خصومة أحدهما للسارق تستلزم العقوبة ، ولا ضمان مع العقوبة ، فيبقى حق الطرف الثاني ثابتاً بمقتضى البينة ، فعليه أن يؤدي له ما أخذه منه إن كان موجوداً وبدله إن كان تالفاً ، وقد نسب هذا التفصيل لأبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني ، كما نسب لأبي حنيفة عدم الضمان لكل منهما سواء خاصمه أحدهم أو جميعهم .

ويدعي أن الشافعي وأحمد بن حنبل ذهبوا إلى أنه إذا اقيمت البينة على الجاني يغرم المال المسروق لكل منهما ، ولا منافاة بين عقوبته بقطع يده وتغريمه الأموال التي استولى عليها بهذا الطريق ، ويلتقي معهما فقهاء المالكية في هذا الرأي ما لم يكن السارق معسراً حين السرقة وقد تلف المسروق وبقي معسراً إلى حين الخصومة ، ففي مثل ذلك يسقط عنه الضمان لأن تغريمه والحال هذه عقوبة .

() أنظر الجواهر والمسالك كتاب الحدود .

والجريمة الواحدة لا يعاقب عليها بعقوبتين ، أما إذا كان ميسوراً حين الجريمة وكانت العين باقية فلا يعد إرجاعها مالمكها عقوبة للسارق^(١) .

لا عقوبة إلا بعد الخصومة

اتفق أكثر الفقهاء على أن السارق لا يعاقب بقطع يده إلا إذا طالب صاحب الحق ورفع أمره إلى الحاكم ، فلو قامت عليه البينة تلقائياً من دون مطالبة صاحب الحق ، أو علم الحاكم بالجريمة ، أو أقر بها الجاني مرتين ، فليس للحاكم أن ينفذ به العقوبة المفروضة .

وجاء في المرويات عن الإمام الصادق (ع) ما يؤكد هذا الرأي ، فقد روى عنه الحسين بن خالد أنه قال : الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد ، ولا يحتاج إلى بينة مع نظره لأنه أمين الله في خلقه ، وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزجوه وينهاه ويمضي ويدعه ، قال : كيف ذاك ؟ قال الإمام (ع) : لأن الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته وإذا كان للناس فهو للناس .

وقد أخذ بهذه الرواية جميع الفقهاء إذا استثنينا الشيخ الطوسي في كتابيه « الخلاف والمبسوط » ؛ حيث نص فيهما أن السارق إذا أقر على نفسه بالسرقه فعلى الإمام أن يقيم عليه الحد ، كما يقتضيه النص القرآني الشامل لهذه الصورة ، والسارق والسارقة فأقطعوا أيديهما .

وأضاف إلى ذلك ؛ وفي غير هذه الصورة لا يقطع بدون خصومة صاحب المال لإحتمال الشبهة في حقه .

ولو وهب صاحب المال حقه إلى السارق ، أو عفى عن جريمته قبل أن يرفع الدعوى إلى الحاكم لا تسمع دعواه بعد ذلك ويسقط عنه الحد .

وجاء عن الإمام الصادق (ع) أنه قال : من أخذ سارقاً فعفى عنه فذاك

(١) التشريع الجنائي لعودي ص ٦١٩ و ٦٢٠ .

له ، فإذا رفع أمره إلى الإمام (ع) فقطع يده ، فلو قال بعد ذلك : أنا أهبه له . لم يدعه الإمام حتى يقطعه ، إنما الهبة قبل أن يرفع الأمر إلى الإمام . وقد أخذ بهذه الرواية جميع الفقهاء كما نص على ذلك الشيخ في جواهره^(١) ويلتقي الأحناف مع الجعفرين في هذه المسألة التقاء كلياً .

بينما وقف المالكية موقف المتحمس لصلاحيه الحاكم ، وصرحوا بأن الشهود إذا شهدوا بالسرقة عند الحاكم ولو لم يكن يطلب من المجني عليه أن كان المال المسروق لغائب أو مجهول الإقامة يكتفي الحاكم بها ويتولى إقامة الحد عليه ، لأن الحد حق الله سبحانه ، فإذا ثبتت الجريمة بإحدى طرق الإثبات فعلى الحاكم أن ينفذ الحق المترتب عليها ، وأضاف الى ذلك الأستاذ عودي وهو يعرض رأي المالكية ؛ وأضاف أن المجني عليه لو كذب الشهود فلا يمنع ذلك من تنفيذ العقوبة .

أما الشافعي فقد اعتبر الخصومة شرطاً للتنفيذ ، وبدونها يحق للحاكم أن يسمع الشهادة ، ويحكم بمقتضاها ، وعندما يحضر المجني عليه ويطلب يصبغ الحكم صالحاً للتنفيذ بالنسبة إلى العقوبة ، وفيما يعود إلى المال المسروق فلا يحق للحاكم أن يسمع أو يحكم على السارق برد المال أو بدله ، إلا بعد خصومة المالك وحضوره حين الشهادة وللحناابلة رأيان في هذه المسألة ، فالرأي الراجح الشائع بين فقائهم هو الرأي الذي ذهب إليه الأحناف ، والثاني يتفق مع رأي المالكية^(٢) .

لو اشترك اثنان في السرقة

إذا اشترك اثنان في السرقة كما لو سرقا نصاباً أخرجه من حرزه بالشروط المتقدمة فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى أن كلا منهما مسؤول عن الجريمة

(١) انظر الجواهر المسألة الرابعة من كتاب الحدود .

(٢) التشريع الجنائي لعودي .

ومستحق للعقوبة المفروضة لها ، لأن كلا منهما يصدق في حقه أنه سرق نصاباً ، وجاء في بعض الرويات عن الأئمة (ع) أنه إذا بلغت السرقة نصاباً وأخرجوها بأجمعهم وجب عليهم القطع ، ولكن هذا الرأي بالرغم من بعض الرويات التي تسانده تعرض للنقد والهجوم من فريق آخر من الفقهاء ، لأن السارق إنما يعاقب بقطع يده إذا أخرج نصاباً من حرزه ، وكل منهما بإنفراده لم يخرج نصاباً ولازم ذلك إعفاءهما معاً من العقوبة ، وقد التزم أنصار هذا الرأي بتفسير الرواية القائلة إذا اشترك الجميع في إخراج النصاب وجب عليهم القطع ، التزموا بتأويلها بصورة ما إذا بلغ نصيب كل واحد منهم نصاباً ، وليس ذلك ببعيد عنها .

عقوبة السارق

لقد اتفق الجعفريون في فقههم على أن السارق بعد إقراره أو قيام البينة عليه يعاقب بقطع يده كما نصت على ذلك الآية ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ .

وبما أن الآية لم تتعرض للمحل الذي تقطع منه ولا لكيفية التنفيذ ، فقد جاءت النصوص عن النبي (ص) والأئمة (ع) المكملة للتشريع تفسر ما أجملته الآية وتبين الكيفية التي يجب أن تكون عليها ، ففي رواية هلال عن الإمام الصادق (ع) أنه قال : قلت للإمام الصادق (ع) أخبرني عن السارق لم تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولا تقطع رجله اليمنى ؟ فقال (ع) : ما أحسن ما سألت ؛ إذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الأيسر ولم يقدر على القيام ، فإذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائماً ، قلت : جعلت فداك ، كيف يقوم وقد قطعت رجله ؟ فقال الإمام (ع) : أن القطع ليس حيث رأيت تقطع الرجل من الكعب ويترك له من القدم ما يقوى عليه ويصلي ويعبد الله ، فقلت له : من أين تقطع اليد ؟ قال : تقطع الأربع أصابع ويترك الإبهام يعتمد عليها في الصلاة ويغسل بها وجهه .

وجاء في بعض الرويات أن العقوبة تنفذ بالسارق وهو جالس وتشد يده

بحبل وتمد إلى أن يظهر المفصل ، وتضيف إلى ذلك ، أن السكين لا بد وأن تكون حادة حتى لا يتعرض للتعذيب والأذى .

ومن ذلك تبين أن عقوبة السارق هي بقطع أصابعه الأربعة بكاملها بحيث لا يبقى من يده إلا الإبهام والراحة .

فلو سرق مرة ثانية قطعت رجله اليسرى وجاء في الجواهر وغيرها من مجاميع الفقه : أنه لو سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى بلا خلاف في ذلك نصاً وفتوى ، وأضافوا إلى ذلك : أن الفاضل في كتبه^(١) نص على أن الرجل تقطع من مفصل القدم ويترك له العقب يعتمد عليه . وقد روى أبو بصير عن الإمام الصادق (ع) أنه قال : تقطع اليد من وسط الكف ولا تقطع الإبهام ، وإذا قطعت الرجل ترك العقب ولم يقطع .

وقد اختلفت آراء الفقهاء في المقدار الذي يقطع من الرجل وتباينت آراؤهم في ذلك في حين أنهم اتفقوا تقريباً بالنسبة لليد اليمنى ، ولعل مرد الخلاف بينهم بالنسبة للرجل يعود إلى أن أكثر الروايات لم تحدد محل القطع بالإضافة إلى اجمال بعضها وعدم وضوح المراد منه بشكل يرفع الالتباس .

ومهما كان الحال فتحقيق هذه الناحية يكاد أن يكون معدوم الفائدة لا سيما وأن هذا النوع من العقوبة أصبح مهجوراً لم تقره القوانين الموضوعية التي تعلم بها الحكومات الإسلامية في حين أن الحكومات الإسلامية لو أخذت العقوبات التي وضعها الاسلام بعين الاعتبار وطبقتها على المجرمين لوجدت أن نسبة الجريمة أقل مما هي عليه الآن بعشرات المرات كما ذكرنا في الفصول السابقة .

ولو عاد المجرم إلى السرقة مرة ثالثة يعاقب بالحبس المؤبد إلى أن يموت فإذا سرق في السجن يقتل ، لأنه يصبح عضواً فاسداً يجب استئصاله من جسم المجتمع الذي اراد الله له أن ينعم بالحرية والفضيلة والكرامة .

(١) الفاضل هو محمد بن الحسن بن محمد المعروف بالفاضل الهندي والمتوفى سنة ١١٣٧ هجرية .

وجاء في المجاميع الفقهية : أنه إذا سرق ثلاث مرات يجبس في الثالثة مؤبداً ولا يقطع شيء من أعضائه ، وقد أكدت ذلك النصوص الكثيرة . وروى سماعة عن الإمام الصادق (ع) أنه قال : إذا أخذ السارق قطعت يده من وسط الكف فإن عاد قطعت رجله ، فإن عاد أودع في السجن ، فإن سرق وهو فيه قتل في الرابعة ، والظاهر إتفاق الفقهاء على مضمون هذه الرواية .

ولو كانت اليد اليمنى مشلولة ، أو كانتا معاً مشلولتين ، أو اليسرى وحدها مشلولة ، ففي جميع هذه الفروض يعاقب بقطع يده اليمنى ، بل وحتى لو لم تكن له يد يسرى كما نص على ذلك أكثر الفقهاء .

وجاء في رواية عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق (ع) أنه قال : من كان أشل اليد اليمنى واليسرى وقد سرق تقطع يمينه على كل حال .

وفي مقابل هذا الرأي يرى بعض الفقهاء أن من كان بهذه الحالة يجبس إلى أن يموت أو يتوب ؛ لأن اليد المشلولة كالمعدومة فإذا قطعت يده الصحيحة يصبح كالفاقد ليديه على حد تعبيرهم ، واعتمد أنصار هذا الرأي على رواية المفضل بن صالح وجاء فيها إذا سرق الرجل ويده شلاء لم تقطع يده ولا رجله ؛ ولكن أنصار الرأي الأول لم يعتمدوا على هذه الرواية وغيرها مما يشعر بسقوط العقوبة من حيث أن الشروط المطلوبة في الراوي والرواية لم تتوفر في هذا النوع من المرويات .

ويبدو من النصوص الفقهية أن على الحاكم أن ينفذ العقوبة المفروضة على السارق حتى ولو كان مقطوع اليد اليسرى لسبب من الأسباب ، ونص في الجواهر أنه لم يجد خلافاً في هذه المسألة والتي قبلها إلا من الإسكافي^(١).

(١) الإسكافي هو محمد بن أحمد الجينيد كان من أعيان علماء الطائفة الشيعية في القرن الرابع الهجري ، وله من المؤلفات ما يقرب من خمسين مؤلفاً في الفقه وغيره ، وكانت وفاته سنة ٣٨١ هجرية في الري من بلاد إيران .

إعتماداً على بعض النصوص التي لا تصلح لمقاومة القواعد العامة والخاصة والتي لم تتساهل في تنفيذ العقوبة حتى في مثل هذه الحالات ، ولم يستثن الفقهاء إلا حالة واحدة وهي ما لو كانت أعضاء السارق حين مباشرة الجريمة كلها تامة وصحيحة ، ولكن ذهبت يمينه بعد أن سرق لسبب من الأسباب ، ففي مثل ذلك تسقط العقوبة عنه ، لأنها تعلقت بيمينه حين الجريمة على حد تعبير الفقهاء فإذا ذهبت بعدها لسبب من الأسباب يفوت محل التنفيذ .

ومجمل القول أن النصوص الشرعية حريصة على إقامة الحدود وتنفيذها بالمجرمين إذا تكاملت الشروط وتوفرت للحاكم جميع الأسباب المثبتة لها قطعاً لدابر الفساد وصورناً لأموال العباد من عبث الأشرار والمفسدين ، ولا تسقط العقوبة عن المجرم إلا بالتوبة والرجوع إلى الله سبحانه وإرجاع الحق لأصحابه ، على شرط أن يكون ذلك قبل الخصومة والشهادة أو الإقرار بها ، أما لو تاب بعد شهادة الشهود وتوفر جميع الأدلة فلا تنفعه توبته ، وليس للإمام صلاحية العفو عنه في هذه الحالة .

وجاء عن علي (ع) أنه قال للإشعث بن قيس : إذا قامت البينة فليس للإمام أن يعفو .

أما لو ثبتت الجريمة على السارق بإقراره بها مرتين في مجلس الخصومة وتاب بعد ذلك ، فقد ذهب جماعة من الفقهاء إلى أن الإمام يصبح بالخيار بين العفو والتنفيذ قياساً على سقوط العقوبة الإخرورية بها ، في حين أنها أشد وأعظم من عقوبة القطع .

ونص في الجواهر على عدم الفرق بين ثبوت الجريمة بالبينة أو الإقرار ، من حيث أن الإمام لم يعد يملك حق العفو عن المجرم ، وأن توبته لا تجديه شيئاً إلا بالنسبة إلى العقاب الإخروري ولا يلزم ، من سقوطه سقوط العقاب الدنيوي ، وقياس أحدهما على الآخر من أسوأ أنواع القياس الباطل .

وقد أطلال الفقهاء في المقام في عرض الأقوال وأدلتها ونقضها والتفريع

عليها حسب العادة المتبعة بينهم في مختلف المسائل والمواضيع^(١) .

وبعد التتبع في الكتب المعدة لإحصاء آراء فقهاء المذاهب الأربعة نجد أن الخلاف بينهم في العقوبة ومراحلها أن لم يكن أوسع من الخلاف الواقع بين فقهاء الشيعة ، فلا يقل عنه ، ولعل منشأ الخلاف كما يرجح ذلك بعض المؤلفين في هذا الموضوع هو إجمال الآية الكريمة التي نصت على عقوبة السارق ، في حين أن الإعتماد عليها في تشخيص الجزئيات والتفريعات لا مبرر له ، لأن الآية لم ترد إلا لتشريع عقوبة السارق ، كما هو الحال في أكثر آيات التشريع التي تضع المبادئ العامة وتترك التفاصيل والشروط للسنة الكريمة بإعتبارها قد تعهدت تفصيل ما أجمله القرآن ، وبيان ما أهملته آياته ، وتوضيح غوامضه وأساره ، ومع أنها لم ترد إلا لهذه الغاية فقد استدلت بها الجميع واعتمدها كل واحد لرأيه في جميع الفروض ومن أمثلة ذلك أن عطاء أحد فقهاء التابعين قال : إذا سرق السارق تقطع يده للمرة الأولى ، فإن عاد فلا شيء عليه غير الحبس لأن الآية لم تتعرض لقطع الرجل .

وقال داود الظاهري وأتباعه : إذا عاد إلى السرقة تقطع يده الثانية وفي الثالثة يعاقب بالسجن إلى أن يتوب إلى الله سبحانه ، لأن الآية لم تتعرض إلا لقطع الأيدي إلى غير ذلك من الآراء المختلفة التي تعتمد إطلاق الآية مع العلم أن الآية ليست الدليل الوحيد الذي يجب الوقوف عنده ، ويتفق الزيدية وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل في أحد آرائه الواسعة الانتشار ، يتفق هؤلاء مع الجعفرين في محل العقوبة ومراحلها عندما تتكرر الجريمة . بينما يرى المالكية والشافعي أن السارق يعاقب بقطع يديه ورجليه إذا تكررت منه الجريمة أربع مرات في كل مرة عضو من هذه الأعضاء وفي الخامسة بالحبس المؤبد .

ويدعي الأستاذ عودي أنه من المتفق عليه بين جميع فقهاء المذاهب أن العقوبة تسقط عن السارق إذا ذهب العضو المعرض للقطع لسبب من الأسباب بعد الجريمة لا قبلها مهما كان نوع ذلك السبب وإذا كان تلف العضو

(١) أنظر الجواهر والمسالك والرياض وغيرها من مجاميع الفقه الشيعي .

قبل الجريمة فلا تسقط العقوبة وتتجه إلى العضو الباقي ، وهو الذي تبناه أكثر فقهاء الشيعة كما ذكرنا .

وتتفق المذاهب الأربعة على أن المحل الذي تقطع منه اليد هو مفصل الزند لنحو لا يبقى منها شيء كما تقطع الرجل من مفصل الكعب ، ولهم خلافات وآراء متشعبة في أكثر العروض التي فرعها الفقهاء على أصول هذه المسائل كما يبدو ذلك من مجاميعهم الفقهية^(١) .

(١) أنظر التشريع الجنائي للأستاذ عودي ص ٦٣٢ و٦٣٤ .

الفصل الثالث

المحارب

لقد تناول الإسلام في تشريعاته جميع الشؤون التي من شأنها أن توفر للمجتمع أفضل الحلول لمشاكل الأفراد والجماعات ، ووضع فيما وضعه من القوانين ، العقوبات التي تبدو وكأنها صارمة إذا قيست بغيرها من القوانين الوضعية بعد أن قطعت مسافات بعيدة حتى انتهت إلى ما هي عليه الآن ولكن العقوبات التي فرضها الإسلام لتأديب المجرمين على قسوتها المزعومة أكثر عطاء وأصلح من القوانين الوضعية لحماية المجتمع من العبث والفساد اللذين يهددان المجتمع بالتفسخ والانحلال ، ويعرضان كرامة الإنسان للعدوان ، وأموره للجنح المستشري ، وعرضه لذوي الشهوات والأفاكين . وبلغ من حيطة الإسلام على سلامة المجتمع ، أن اعتبر كل ما يسيء إلى الناس ، أو يعرض الأمن للخلل والإضطراب جريمة لا بد من استئصالها بكل ثمن ، فمن حمل السلاح لتعكير أمن المواطنين ونشر الفوضى والتشويش وترويع الناس ، كان مجرمًا بنظر الإسلام ومستحقاً للقتل والتمثيل به لأنه يسعى في الأرض فساداً على حد تعبير الآية ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ ، أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾

وقال في الجواهر : ويتحقق الفساد في الأرض بإضافة كل من يحرم اضافته من الناس من غير فرق بين المسلم وغيره في بلاد الإسلام وغيرها ، وأكد هذا المضمون فخر المحققين في الدروس حيث قال : المحارب هو من جرد السلاح للإخافة ، وأضاف أن تخويف من حرم الله إخافته بمثابة حرب الله ورسوله ، من غير فرق بين أن يكون العمل في بر أو بحر ليلاً أو نهاراً ؛ في الخواضر والبوادي أو أي مكان أهل بالسكان .

وجاء في رواية محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع) أنه قال من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر أقتص منه ونفي من ذلك المصر ، ومن شهر السلاح في مصر فضرِب وعقر وأخذ المال ولم يقتل فهو محارب ، وجزاؤه جزاء المحاربين ، وأمره يعود إلى الإمام إن شاء قتله وصلبه ، وإن شاء قطع يديه ورجليه ، وأضاف الى ذلك : وإن ضرب وقتل وأخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده بالسرقة ، ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه ، فقال له أبو عبيدة : أرأيت أن عفى عنه أولياء المقتول ؟ فقال (ع) : إن عفى عنه أولياء المقتول كان على الإمام أن يقتله ، لأنه قد حارب وقتل وسرق ، حتى ولو اختار أولياء المقتول الدية .

وأكدت النصوص الفقهية وأكثر المرويات ، أن من حمل السلاح في ليل أو نهار إذا لم يقصد التخويف والتشويش بنحو يكون مظهره لا يؤدي لهذه الغاية لا يكون محارباً فلا بد وأن يكون عمله بهذا الداعي وأن يكون من شأنه إحداث الخوف والتشويش وقد أعطى جماعة من الفقهاء صفة المحارب المستحق للعقوبة لكل من حمل السلاح بقصد تخويف الناس وترويعهم ، ولو لم يكن الفاعل ممن يخافه الناس حتى ولو كان مجهزاً بأحدث أنواع الأسلحة وأفتكها على نحو يكون الظهور بهذا المظهر تمام الموضوع للعقوبات التي فرضتها الآية الكريمة ، وأكدت المرويات عن النبي (ص) والأئمة الأطهار (ع) ، ولو لم يترتب عليه تخويف وتشويش ، وجنح إلى هذا الرأي الشيخ النجفي في جواهره ، حيث اكتفى بهذا المظهر إذا كان من شأنه أن يبعث الخوف والاخلال بالأمن والاستقرار ولو لم يكن مغللاً فعلاً .

ولكن الفريق الآخر من الفقهاء لم يأخذوا بظاهر الآية والنصوص المؤيدة لها وانطلقوا من الأهداف التي شرعت لحمايتها هذه العقوبة لم يكتفوا بمجرد الظهور بهذا المظهر المريب ما لم يكن مؤدياً للإخلال بالأمن وترويع الناس بالعدوان الذي يعرض سلامتهم للخطر .

وعلى التقديرين فلو حمل السلاح متخفياً وأخذ المال ، أو قتل وأسر ثم فر بعد ذلك متخفياً عن الناس لا يعد محارباً مستحقاً للعقوبات التي تعرضت لها الآية ، بل هو حسب الموازين والقواعد الفقهية إذا اقتصر جريمته على أخذ المال يكون سارقاً ، إذا توفرت فيه شروط السارق ، وإلا يكون غاصباً بما لهذا العنوان من المعنى الذي يتسع لهذه الحالات ؛ وإن تخطى في إجرامه إلى القتل أو الجرح يعاقب جنائياً إما بالقتل إذا توفرت لجريمته شروط العمد ، أو بالبدية إذا لم تكن من هذا النوع .

مسؤولية المحارب

لقد وضعت الآية الكريمة مبدأ العقوبة لهذه الجريمة وعلى أساسها كانت من الجرائم ذوات العقوبة المقدرة بالقتل أو الصلب ، وتقطيع الأيدي والأرجل ، أو النفي ، ومع أن الآية الكريمة قد فصلت بين هذه العقوبات بكلمة أو الظاهرة في أن الحاكم مخير بين إنزال إحدى هذه العقوبات فيمن يرتكب هذا النوع من الجرائم ، فقد رجح جماعة من الفقهاء تنفيذها بنحو الترتيب حسب نوعية الجريمة وخطورها على سلامة المجتمع وأمنه . واعتمد هؤلاء على رواية بريد العجل عن الإمام الصادق (ع) .

وجاء فيها أن رجلاً سأله عن العقوبات الواردة في الآية : ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ﴾ .

فقال (ع) : ذلك إلى الإمام يفعل ما يشاء ، فقال له السائل : فمفوض إليه ذلك ؟ قال : لا ، ولكن بحق الجناية .

ويعني الإمام أن عقوبته حسب جنائته ، ونص انصار هذا الرأي على تنفيذها حسب الترتيب التالي :

فإن جنى المحارب وقتل يقتص منه للمقتول ، فإن عفى أولياؤه يقتله الحاكم ، ولو قتل وأخذ المال من أصحابه قهراً يسترد منه ، إن كان موجوداً ويضمنه إن كان تالفاً ، ويقطع الإمام يده اليمنى ورجله اليسرى ثم يقتله ويصلبه ، وإن أخذ المال ولم يقتل أحداً قطع يده ورجله اليسرى ونفاه من البلد الذي كان فيه ، ولو اقتصر في عمله على شهر السلاح والتخويف ؛ نفاه من بلده الى بلد بعيد .

بينما أخذ الفريق الآخر بظاهر الآية وأعطى للحاكم صلاحية اختيار العقوبة التي يراها من بين العقوبات التي اشتملت عليها الآية مهما كانت جرمته ، لأن كلمة أو ، حيث تستعمل يراد منها التخيير ، لا سيما في القرآن الكريم على حد تعبيرهم .

وأيد هؤلاء رأيهم بما رواه جميل بن دراج عن الإمام الصادق (ع) وجاء في روايته عنه أنه قال : إن الأمر في عقوبة المحارب متروك إلى الإمام ، إن شاء قطع وإن شاء صلب وإن شاء قتل .

ونظراً لأن هذه الرواية ليست بتلك الصراحة في تخيير الحاكم حتى ولو كانت الجريمة مقتصرة على اشهار السلاح ؛ أعرض عنها أكثر الفقهاء وأخذوا بالرأي الأول .

أدلة الإثبات

لقد اتفق الفقهاء على أن هذه الجريمة تثبت بالإقرار مرة واحدة ، وشهادة العدلين ، ولا تثبت بشهادة النساء سواء انفردن بها أو كن مع الرجال ، كما لا تثبت بشاهد ويمين وحكمها من هذه الناحية حكم جريمة السرقة إلا في تعدد الإقرار في تلك الجريمة والإكتفاء به مرة واحدة في المقام .

ولو تاب المحارب قبل أن يؤخذ لا يعاقب بشيء من العقوبات المفروضة على المحاربين كما تشير إلى ذلك الآية الكريمة .

﴿ وإن تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فإن الله غفور رحيم ﴾ . ولكن توبته لا تحلله من حقوق الناس كالقتل والجرح وإغتصاب الأموال ، بل يجب عليه أداؤها لأهلها والتعويض عن كل ما ألحقه بهم من أضرار .

أما إذا تاب بعد أن تسلمه الحاكم فلا تسقط عقوبته ولا تجديه نفعاً فيما يعود إلى العقوبات المفروضة على جرائمه ، ذلك لأن توبته والحالة هذه من الجائز القريب أن تكون للتخلص من العقوبة لا بدافع الرجوع إلى الله والإقلاع عن الأخطاء والذنوب .

وقد استثنى بعض الفقهاء من ذلك ما لو كان المحارب على غير الإسلام حين قيامه بعدوانه ، ولكنه بعد أن أصبح في قبضة الحاكم دخل في الإسلام ، ففي مثل هذه الحالة رجح بعضهم إعفاءه من العقوبة ، لأن الإسلام يجب ما قبله ، ولكن فريقاً منهم ترددوا في شمول هذا المبدأ لمثل هذه الحالة ، وأكدوا شمول النصوص التي تعرضت للمحارب وأحكامه لكل من حارب الله ورسوله سواء كان مسلماً أم غيره .

وأحق فريق من الفقهاء اللص بالمحارب ، بينما عده بعضهم من أفراد الحقيقيين اعتماداً على بعض النصوص التي أعطته هذا الوصف ، ومن ذلك ما جاء عن الإمام أبي عبدالله الصادق (ع) أنه قال : اللص محارب لله ورسوله فاقتلوه .

ولكن الكثيرين من الفقهاء لم يعتبروه محارباً مستحقاً لعقوبة المحاربين التي نصت عليها الآية وأكدتها السنة ، وأضافوا إلى ذلك أن الإمام (ع) قد أعطاه هذا الوصف للتنبيه على أخطار هذه الجريمة وآثارها السيئة على المجتمع ، ولذا فقد أعطت الحق لصاحب المال باستعمال جميع وسائل الردع حتى لو نتج منها قتل اللص وهو بهذا اللحاظ محارب لله ورسوله ، لا من حيث أنه من أفراد المحاربين .

وقد جاء عن الإمام الصادق (ع) أنه قال : إذا دخل عليك المحارب فاقتله فما أصابك قدمه في عنقي ، إلى غير ذلك من الرويات الكثيرة التي أعطته صفة المحاربين ونزلته منزلتهم ، من حيث الآثار السيئة التي تتركها هذه الجريمة ومع أن النصوص التي تعرضت لحكم هذا النوع من الإجرام قد رخصت بقتل الجاني إذا كان يحاول إختلاس الأموال والتعدي على الأعراض ولم تتعرض لغير هذه الوسيلة من وسائل الردع ، مع أن منطوق النصوص قد اقتصر على هذه الوسيلة ، فقد نص أكثر الفقهاء على وجوب التدرج مع الجاني بالوسائل المختلفة لردعه حتى إذا لم تجد الوسائل ولم يرتدع إلا بالقتل فله في هذه المرحلة أن يقتله ولا شيء عليه ، ومن غير المستبعد أن تكون الروايات ناظرة إلى حالة اليأس عن ردعه بغير هذه الوسيلة ومع إمكان ردعه بغير القتل يتعين ذلك وترك عقوبته إلى الحاكم الذي يحق له أن يعاقب على جميع المخالفات بالحبس أو الضرب أو غيرها من أنواع التعزير حسب التعبير الفقهي لتلك العقوبات التي لم تبلغ حدود الجرائم والجنايات ذوات العقوبات التي حددها الشارع وفرضها لكل جريمة بخصوصها حسب خطرها وآثارها على المجتمع .

وكما ذكرنا سابقاً أن اللص إذا دخل دار غيره ليأخذ من ماله يحق له أن يدفعه عن ماله أو عرضه بكل وسيلة من الوسائل التي تؤمن له سلامة ماله ، حتى ولو بقتله إذا لم تجد جميع الوسائل ، وفي هذه المرحلة من الدفاع لا يحق لأحد حتى الولي الشرعي للمقتول أن يطالب القاتل بشيء ، كما تؤكد ذلك أكثر النصوص .

وجاء عن أمير المؤمنين علي (ع) أن الله ليمقت الرجل الذي يدخل عليه اللص في بيته ولا يحاربه .

وروى الفتح بن يزيد الجرجاني أن أبا الحسن موسى بن جعفر (ع) سئل عن رجل دخل داراً للتلصص أو الفجور فقتله صاحب الدار ، أ يقتل به أم لا ؟ قال (ع) : أعلم أن من دخل دار غيره فقد أهدر دمه ، ولا يجب على

القاتل شيء ، إلى غير ذلك من المرويات الكثيرة التي تؤكد حق الدفاع لصاحب الدار عن ماله وعرضه بكل الوسائل ، وتجعله في حل من جميع النتائج المترتبة على دفاعه مهما بلغ شأنها .

ولو أراد الجاني المتستر باللصوصية التعدي على صاحب الدار بقتله أو بكسر عضو من أعضائه ، أو أراد غيره ممن يسكن معه فيها فيجب على صاحب الدار أن يدفعه عن نفسه وعن غيره ممن يريد الإساءة إليهم بالقتل أو الجرح حتى ولو لم يحصل له الظن بالسلامة أو التغلب على الجاني ، ولا يجوز له الإستسلام إلا إذا أيقن بعجزه عن المقاومة وإن بقاءه في مقابل الجاني يؤدي إلى هلاكه ، وأمكن له التخلص بالفرار ونحوه فعليه في مثل هذا الفرض أن يتهرب من المقاومة ، وإذا لم يتمكن من الفرار والتخلص من الجاني وأيقن أن الجاني يحاول القضاء عليه ، فعليه في هذه الحالة أن يدافع عن نفسه بما يملكه من وسائل الدفاع بيده أو أسنانه إلى أن يموت ولا يستسلم للجاني مهما كان الحال ، وسواء كان اللص من أفراد المحاربين لله ورسوله أو كان خارجاً عنهم حكماً وموضوعاً .

فقد نص أكثر الفقهاء على أن للمجني عليه قتله إذا لم يرتدع إلا بذلك وإذا كان من قصده الإعتداء عليه ولم يتمكن من الفرار منه فعليه أن يدافع عن نفسه بكل الوسائل التي يملكها ولا يجوز أن يستسلم له ، كما نص الفقهاء على أن المحارب يصلب حياً إذا تمكن منه الحاكم بناء على أن الإمام مخير في إنزال العقوبة التي يختارها به حتى ولو لم يرتكب جريمة القتل أو الإستيلاء على أموال الناس ، ويبقى مصلوباً إلى أن يموت على خشبته ، وذهب بعضهم إلى أنه يبقى على خشبته لمدة ثلاثة أيام ، فإن مات خلالها ، وإلا أجهز عليه الحاكم .

أما عند من يقول : بأن العقوبات تتبع نوع الجريمة التي يرتكبها الجاني بالنفي لمن شهر السلاح بقصد التخويف ، وقطع الأيدي والأرجل لمن استولى مع ذلك على أموال الناس ، والقتل والصلب لمن قتل أحداً من عباد الله ،

فعليه يصلب الجاني بعد قتله لغرض التشهير به وليكون عبرة لذوي النفوس الشريرة الذين لا يملكون من الدين ما يردعهم عن الشرور والآثام .

ولو نفذ الحاكم بالمحارب عقوبة النفي ، فالمقدار الواجب إخراجه من البلد الذي كان فيه وعليه مع ذلك أن يكتب إلى البلد الذي يلتجئ إليه الجاني ، أن لا يتعاملوا معه ويعاملوه بالجفاء والأعراض ، كما تؤكد هذا المعنى بعض الرويات عن الأئمة (ع) . وجاء عن الإمام الرضا (ع) أنه قال : المحارب ينفي من المصر الذي فعل فيه ما فعل إلى مصر آخر غيره ، ويكتب إلى أهل ذلك المصر بأنه منفي فلا تجالسوه ولا تباعوه أو تناكحوه أو تشاوروه في أمر من الأمور ، إلى غير ذلك من الرويات التي تحدد موقف الناس منه في أي بلد حل بها ، ومن المعلوم ان الدافع على هذا الموقف المتصلب منه ، هو إحساسه بخطر المسؤولية التي ألت به وسدت في وجهه جميع المنافذ ، ولم يعد له من سبيل إلا التوبة والرجوع إلى الله سبحانه وفي الوقت ذاته يكون هذا الموقف درساً قاسياً لأولئك الذين تسول لهم نفوسهم ممارسة الجرائم والتعدي على أرواح العباد وأمواهم ، وصدق الله حيث يقول : ﴿ ولکم فی القصاص حیاة یا أولی الألباب ﴾ .

وأضاف الفقهاء إلى ذلك : أن المحارب إذا التجأ إلى بلاد الشرك يطلب منهم الحاكم أن يمنعه منها ، فإذا لم يستجيبوا لطلبه والخوا في عنادهم ، فعلى الإمام أن يقاتلهم حتى يخرجوه منها .

وللفقهاء أقوال وآراء أخرى في هذه المسألة ولكنها لا تمثل رأي الغالبية منهم^(١) .

ومهما كان الحال فالآية الكريمة : ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ﴾ ، هذه الآية بالإضافة إلى بعض الرويات عن

(١) أنظر المجاميع الفقهية الشيعية كالجواهر والرياض والمسالك وغيرها من الموسوعات الفقهية الشيعية .

النبي صلى الله عليه وعلى آله الكرام ، هي الأصل في عقوبة المحارب حسبما دونه الفقهاء في مجاميعهم ، ونظراً لأن الآية لم تكن وافية بجميع الفروض والحالات التي يمكن أن يتلبس بها المحارب وهو يحاول العدوان وترويع الأمنين شأنها في ذلك شأن أكثر آيات التشريع التي تضع المبدأ العام وتترك التفاصيل إلى النبي (ص) بصفته المبلغ والتمم للتشريع والمفصل لمجملات آياته ، لذلك كانت التفاصيل والفروض المتصورة مسرحاً لإختلاف الأنظار والآراء حسب إفهام الباحثين في النصوص وإجتهداتهم في فهمها وتطبيقها على الجزئيات والمصاديق والحالات التي يمكن ان يقع عليها هذا النوع من العدوان ؛ ومن أراد أن يستوعب جميع الإفتراضات والآراء حول هذا الموضوع فسيجد في المجاميع الفقهية التي لا تقل عن جميع ما ألفه فقهاء المذاهب الأربعة في المتون وشروحها ، سيجد فيها ما يسد حاجته من جميع الفروض وأحكامها .

ومن أظهر مصاديق المحاربين لله ورسوله أولئك الذين يتعاونون مع أعداء الشعوب والإسلام لتشريد الأمنين من أوطانهم وديارهم ظلماً وعدواناً ، وأولئك الذين يتاجرون بالدين ويحابون الظلمة والحاكمين ويحملون قلوب الأبالسة والشياطين .

ويلتقي فقهاء المذاهب مع الشيعة في أن المحارب هو من قطع الطريق وشهر السلاح بقصد التخويف والإرهاب وإن من فعل ذلك كان محارباً لله ورسوله ولكن الخلاف الواقع بينهم يعود إلى تشخيص هذا المفهوم العام باعتبار تباين الحالات والملابسات التي تقترن بالعمل الخارجي ، والتي قد يتكيف ذلك العمل بسببها .

وقال الأستاذ عودي : إن الذي عليه جمهور الفقهاء أن المحارب هو المسلم أو الذمي الذي يقطع الطريق ، أو يخرج لأخذ الأموال على سبيل المغالبة ، وأضاف إلى ذلك : أن الظاهرية وبعض الفقهاء من الحنابلة لا يرون الذمي محارباً إذا تلبس بهذه الحالات ، بل يكون ناقضاً للذمة ، وأن الإمام

مالك يرى أن المحارب هو من أخاف الناس في الطرقات وغيرها ، سواء تصدى لأخذ المال أم لا ، فمن حمل السلاح بغير عداوة ولا نائرة ، أو قطع الطريق وأخاف فهو من المحاربين .

بينما يرى الشافعي أن المحارب ، هو من تصدى لإغتصاب الأموال وإراقة الدماء وتخويف الناس معتمداً على قوته وسطوته ، على شرط أن يكون المعتدى عليه في محل إذا استغاث لا يجد من يغيثه وينجده .

وألحق الأحناف والمالكية وأحمد بن حنبل والظاهرية بالمحارب كل من كان معه حين قيامه بالجريمة ولو لم يباشروا أعمال الإرهاب والإغتصاب ، كما لو رافقوه لحراسة ما يستولي عليه من الأموال ، أو يستعين بهم إذا اقتضى الأمر ، أو لغير ذلك من الأغراض التي تسهل له الجريمة ، بينما يرى الشافعي أن المسبب والمعين يعاقبه الحاكم بما تقتضيه المصلحة ؛ كما وأن الشافعية والأحناف لم يفرقوا بين الحرابة والسرقة من حيث أن الشروط التي يجب أن تتوفر في المال المسروق لا بد من توفرها في المال المأخوذ بالحرابة إلا أن السارق يأخذ متخفياً والمحارب يأخذ جهرة ، إلى غير ذلك من الآراء المنتشرة في مجاميع الفقه السني .

ويدعي الأحناف والشوافع والحنابلة والزيدية أن عقوبة المحارب التي نصت عليها الآية الكريمة تختلف باختلاف نوع الجريمة فمن يخرج في أسلحته بقصد ترويع الأمن وتخويفهم ، إذا لم يعتد على الأموال والأرواح وتمكن منه الحاكم يعاقبه بما يتناسب مع جريمته من العقوبات المنصوصة في الآية ، كما وأنه لو قتل واعتدى على الأموال يعاقب بالقتل ، بينما يفصل المالكية بين ما لو قتل ، وبين ما لوروع الناس ولم يقتل أحداً ، ففي الحالة الأولى يحق للحاكم أن يعاقبه بالقتل لا غير ، وبالصلب بعد قتله ، وفي الحالة الثانية للحاكم أن يختار له إحدى العقوبات التي نصت عليها الآية .

ويلتقي فقهاء المذاهب الأربعة مع الشيعة في مثبتات هذه الجريمة ، وفي سقوطها بالتوبة إذا كانت قبل تسلط الحاكم عليه ، وإذا كانت بعده أو في

أثناء المحاكمة لا تنفعه التوبة وأضافوا إلى ذلك أنها تثبت بالإقرار وشهادة
العدلين ، ولا تثبت بشهادة رجل وامرأتين ، ولا بشهادة النساء منفردات عند
الجميع^(١) .

(١) أنظر التشريع الجنائي ج / ٢ لعودي ، والجرائم لفتحي بهسي وغيرهما من مجاميع
السنة .

الفصل الرابع

المرتد

لقد نص الفقهاء على أن المرتد هو الذي يكفر بالإسلام ، سواء اعتنق قبل الإسلام ديناً أو وُلد على الإسلام وكفر به بعد ذلك ؛ وقد سمي الفقهاء من وُلد على الإسلام وارتد عنه بالمرتد الفطري ، ومن ولد على غير الإسلام واتخذ الإسلام ديناً ثم أرتد عنه ، بالمرتد الملبى ، ويثبت الارتداد بما يثبت غيره من الموضوعات التي جعلها الشارح موضوعاً لأحكامه ، كالبينة والإقرار وغيرها من وسائل الإثبات ، كما يثبت بكل فعل أو قول يدلان دلالة صريحة على الجحود أو الإستهزاء والإستهتار بالدين ، كاللقاء القرآن في المحلات القدرة ، أو تخزيقه استخفافاً به ووضعه تحت الأقدام ، وتلويث الكعبة بالنجاسات والإستهتار بالضرورات الدينية ونحو ذلك مما يدل على الإستهانة بالدين واحتقار المقدسات ، ومن ذلك السجود للأصنام والشمس والقمر دون الله .

وجاء في رواية الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله الصادق (ع) أن رجلين من المسلمين كانا بالكوفة في عهد علي أمير المؤمنين (ع) فأخبره رجل بأنه رآهما يصليان للأصنام ، فأرسل رجلاً يختبر له حالهما فرآهما يصليان للصنم ،

فأحضرهما، وعرض عليهما الرجوع إلى الإسلام فامتنعا فحفر لهما حفرة وأجج فيها النار وطرحهما فيها .

وفي حكم المرتد من ظهر من حالة إنكار ما هو ثابت بالضرورة من الدين كإنكار وجوب الصلاة والصيام وغيرهما ، أو إنكار تحريم بعض المحرمات التي يعد تحريمها من الضرورات كالخمر والزنا والقتل ونحو ذلك ، لأن إنكار وجوب الضرورات ، أو تحريم هذا النوع من المحرمات يرجع إلى تكذيب القرآن والرسول وربما يعود إلى إنكار صفة النبوة للرسول (ص) التي هي الأساس لكل ما جاء به من أصول وفروع وتشريعات وخلافها .

ومجمل القول أن الإرتداد عن الدين كما يحصل بإنكار أصل من أصول الإسلام كالنوحيد والنبوة وخلافهما ، كذلك يحصل بإنكار بعض ما هو ضروري من الدين ، بنحو يرجع إنكاره إلى تكذيب النبي (ص) فيما جاء به من عند الله العزيز الحكيم .

أما إذا لم يبلغ الإنكار هذه المرحلة ، كما لو كان ناتجاً عن شبهة دخلت عليه بأن أعتقد أن الإسلام لم يشرع قصر الصلاة في السفر مثلاً ، أو أنه فرضها على غير النحو المتعارف بين المتشرعين أو المسلمين ، فقد توقف بعض الفقهاء في إعطائه حكم المرتد .

قال الشيخ أغارضا في كتاب الطهارة من موسوعته الفقهية ، وهو يتحدث عن الإرتداد والفروض المتصورة ، قال : فتلخص من جميع ما ذكرنا أن إنكار الضروري يوجب الكفر إذا كان منافياً للإعتراف الأجمالي ؛ أو كان موجباً لإنكار الرسالة وإلا فلا .

ورجح فريق من الفقهاء عدم الفرق بين هذا النوع من الجحود وبين غيره اعتماداً على إطلاق النصوص الشامل لمثل هذا الإفتراض ، بالإضافة إلى أن إنكاره بعد أن كان من الضرورات يرجع إلى الإستهتار بالدين والإستخفاف بأحكامه .

أما الضرورات المذهبية فما كان من الأركان الرئيسية للتشيع كإمامة علي

وبنيه (ع) فإنكاره أو التشكيك به يوجب الخروج عن التشيع دون الإسلام ، وما لم يكن منها كذلك ، كما لو أنكر واجباً أو مباحاً تسالم عليه المشيعون بنحو أصبح من الضرورات عندهم ، فلا يخرج بذلك عن التشيع فضلاً عن الإسلام إلا إذا رجع إنكاره إلى تكذيب الإمام الذي أخبر بوجود الشيء أو إباحته ، لأن تكذيبه يرجع إلى تكذيب النبي (ص) حيث أنه يخبر عن الله بواسطة النبي ، ولا يعتمد فيما يخبره من أمور الدين على الإجتهد والأقيسة ونحو ذلك مما يعتمده غيره من المجتهدين وأئمة المذاهب .

وقد نص الفقهاء على أن المرتد الفطري هو من وُلد على الإسلام من أبوين مسلمين أو من أبوين أحدهما مسلماً ، والمرتد الملي هو من يعتنق الإسلام ديناً ثم يرتد عنه إلى غيره .

وجاء في رواية عمار السايطي عن الإمام الصادق (ع) أنه قال : كل مسلم تولد من مسلم وارتد عن الإسلام ، أو جحد نبوة محمد أو كذبه فإن دمه مباح كحل من سمع منه ذلك وامراته بائنة منه يوم ارتد ويقسم ماله بين ورائه وتعتد امرأته عدة المتوفي عنها زوجها ، وعلى الإمام أن يقتله ولا يستتبه ، ولو تكون في بطن أمه من أبوين مسلمين وارتد عن الاسلام حين ولادته وحينما بلغ الولد ارتد عن الإسلام لا يخرج بذلك من كونه مرتداً فطرياً .

قال المحقق في الشرائع بعد أن افترض الصورة المذكورة قال : وكيف كان فهذا لا يقبل إسلامه لو رجع إلى الإسلام ويتحتم قتله وتبين منه زوجته وتعتد بعدة المتوفي عنها زوجها ؛ كما توزع أمواله على ورائه ، وأضاف الى ذلك في الجواهر أنه لم يجد خلافاً معتداً به في شيء من الأحكام المذكورة .

وجاء في رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر أنه سأل عن مسلم إرتد ونصراني أسلم ثم إرتد عن الإسلام ، قال : يقتل المسلم ولا يستتاب ، أما النصراني فيستتاب فإن لم يرجع قتل .

وقد أبدى جماعة من الفقهاء بعض الملاحظات حول عدم قبول توبة المرتد

وهو أن التكليف بالعبادة كالصلاة والصيام وغيرهما وعقابه على تركهما في حين أن توبته لا تقبل ولا يعود إلى الاسلام على جميع الأحوال تكليفه بها والحالة هذه يعد تعجيزاً بالنسبة إليه ، لأن إلزامه بما يجب على المسلمين في حين أنه لا يقع صحيحاً منه ولا يتمكن من إيجاده صحيحاً حتى ولو تاب وتراجع ، لأن توبته لا تجديه شيئاً ولا تقبل منه كما هو المفروض ، هذا الإلزام أشبه بأن يكون لغواً ، أو تكليفاً بغير المقدور ، هذا بالإضافة الى أن الإسلام ليس أمراً زائداً على الاقرار بالوحدانية والنبوة والإلتزام بما جاء به عن النبي من عند الله سبحانه ، فإذا أقر المرتد بذلك يصبح من المسلمين بمقتضى الأدلة ، فلا بد إذن من التصرف في النصوص التي دلت على عدم قبول توبة المرتد الفطري ، بأن يكون المراد من عدم قبولها بالنظر للعقوبات التي رتبها الشارع على إرتداده كالقتل وتقسيم متروكاته على ورائه وخروج زوجته من عصمته ، أما الآثار الأخرى كالعقوبات الأخرى والطهارة وصحة عباداته ومعاملاته ، هذه الآثار ليس في الأدلة ما يمنع من قبول توبته بالنسبة إليها .

ومن رجع قبول توبته بلحاظ هذه الآثار الشهيد الثاني في كتاب الحدود المجلد الثاني من شرح اللمعة ، وقد جاء فيه : فلو لم يطلع على رده أحد أو أطلع عليها الناس ولكن لم يتمكن أحد من قتله وتاب وتصح منه التوبة فيما بينه وبين الله ، وتصح منه عباداته وجميع معاملاته ، ولكن ماله وزوجته لا يرجعان إليه ، وله أن يجدد العقد عليها بعد العدة وفي أثنائها كما يجوز للمطلق بائناً أن يعقد على مطلقته في أثناء العدة ، وأضاف الى ذلك فيقتصر من الأحكام بعد توبته على الأمور الثلاثة في حقه وحق غيره .

ولكن أنصار الرأي الأول قد أخذوا بظاهر النصوص التي ألغت توبته في الظاهر والباطن ومع ذلك فقد ذهبوا إلى أن الشارع قد أعفاه من العبادات وأعطاه حكم الأموات كما يبدو من إلزام زوجته بالإعتداد بعدة المتوفى عنها زوجها وفي الوقت ذاته لا يرون تكليفه بالعبادات قبيحاً مع أنه لا يتمكن من

الاتيان بها على الوجه المطلوب من حيث أن صحتها تتوقف على إسلامه ولا يصح منه الرجوع إلى الإسلام بزعمهم ، وقد عللوا تكليفه بالعبادات بأنه هو الذي عجز نفسه بسبب رده المانعة من رجوعه إلى الإسلام ، كما يقتضيه المبدأ القائل ما بالإختيار لا ينافي الإختيار ، والمرتد الفطري لسوء إختياره قد تسبب بعدم قبول توبته الذي يلزمه عدم القدرة على الإمثال المطلوب^(١) .

المرتد الملي

وهو في عرف الفقهاء من كان على غير الإسلام وأختار الإسلام ديناً له ، ثم ارتد عنه ولم يتشدد الإسلام في معاملة هذا النوع من المرتدين ، بل فرض على الحاكم في المرحلة الأولى أن يعرض على المرتد الرجوع إلى الإسلام وأعطاه المهلة الكافية لإزاحة الشبهة التي اعترضت إسلامه ، فيما لو كان ارتداده لشبهة دخلت عليه ، وحددها بعض الفقهاء بثلاثة أيام ، كما تشير الى ذلك رواية الإمام الصادق عن علي (ع) وجاء فيها : المرتد تعزل عنه امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة أيام فإن تاب وإلا قتل في اليوم الرابع .

ولو أصر على جحوده وتهرب من القضاء لانتقال امواله لورائه ، ولكن يبطل زواجه من زوجته ، وتعتد بثلاثة أشهر ، أو بثلاثة قرؤ ، كما تؤكد ذلك النصوص التي لا تسمح بزواج المسلمة من غير المسلم ابتداء واستدامة .

ولو تاب ورجع إلى الإسلام قبل انتهاء عدتها كان أحق بها بدون عقد جديد بينما تعتد زوجة المرتد الفطري بعدة المتوفي عنها زوجها ، ولو تاب قبل انقضاء عدتها بناء على قبول توبته لا تحل له إلا بعقد جديد ، لأنها بمجرد الإرتداد تصبح كغيرها من النساء اللواتي لا تربطهن به رابطة .

(١) أنظر الجواهر كتاب الطهارة في احكام النجاسات . والمقصود بهذا المبدأ أن الانسان إذا أقدم على أمر يارادته واختاره واصبح بسبب ذلك عاجزاً عن القيام بما عليه ، يبقى مسؤولاً عن أعماله ومعاقباً على تركها ولو لم يكن مستطيعاً ومتمكناً من امتثالها لأنه هو الذي أوقع نفسه في هذا المأزق وأختار لها هذا المصير ، على أن هذا المبدأ ليس من الضرورات الفقهية التي يجب الوقوف عندها والأخذ بها .

قال المحقق في شرائعه وهو يتحدث عن المرتد المي : لا خلاف ولا إشكال في أنه لا تزول عنه أملاكه بل تبقى على ملكه للأصل وغيره ، نعم يفسخ العقد بينه وبين زوجته ، ولكن يقف نكاحها على انقضاء العدة ، وهي كعدة الطلاق ، وأضاف الى ذلك في الجوهر أنه إذا تاب فيها كان أحق بزوجه .

ومع أن أمواله لا تنتقل إلى ورائه يحجر عليه الحاكم أن يتصرف فيها بأي نوع من التصرفات ، ويتولى قضاء ديونه منها والإنفاق على من تجب نفقته عليه كزوجته وأقاربه ما دام حياً ، ولو قتل أو مات يرثه أقرب الناس إليه من المسلمين ؛ وإن لم يكن له وارث مسلم يتصرف بأمواله الإمام الشرعي حسبما يراه ، وكل من تولد منه قبل الإرتداد يعطي أحكام المسلمين إلى أن يبلغ ، فإذا بلغ وأختار الإسلام ديناً له كان كأحدهم ، وإذا اختار غيره لحقته أحكام المرتدين ، وبالغ بعض الفقهاء في التشدد بشأنه فألحقه بالمرتد الفطري سواء يكون من أبوين مسلمين أو من مسلم وكافر .

ومجمل القول أن الولد قبل بلوغه إذا ارتد أبواه أو أحدهما بعد ولادته أو بعد انعقاده تبقى له أحكام الإسلام إلى حين بلوغه ، وعنده إذا اختار الإسلام يصبح مسلماً ، وإلا يكون مرتداً كما يبدو من المرويات عن الأئمة (ع) ، ومن نصوص الفقهاء ؛ هذا كله بالنسبة للرجال ، أما المرأة المرتدة فلا يلحقها شيء من تلك الأحكام . بل تعاقب بالحبس المؤبد ، وتضرب في أوقات الصلاة إلى أن تؤديها سواء ولدت على الإسلام وارتدت عنه أم لا كما تؤكد ذلك النصوص الفقهية ، وقد أطال الفقهاء في توزيع الافتراضات على المرتدين ومن تولد منهم ولا يعني أن نستوعب جميع ما ذكره في المقام ونكتفي بما أوردناه من الخطوط العامة التي تلقي الضوء على جميع الجزئيات والافتراضات .

القصد الجنائي

بقي شيء لا بد من التنبيه عليه ، وهو أنه لا بد من القصد في المقام كما هو الحال في جميع الجرائم التي وضع لها الشارع العقوبات التي تناسبها بالإضافة الى المسؤولية الأدبية التي وعد بها الله سبحانه في الآخرة ، وذلك بأن يتعمد الجاني إتيان الفعل أو القول الكاشف عن جحوده وإرتداده وهو يعلم أنه قد قال أو فعل ما يتنافى مع إيمانه بالإسلام ، ولازم ذلك أن من قام بعمل أو نطق بكلام يؤدي إلى الإلحاد والكفر وهو لا يعلم بذلك ، أو أنه ينطق بما يدل على الكفر ، ولكنه لا يكون معتقداً بمضمونه لا يكون مرتدداً لتخلف القصد الذي هو من الأركان الرئيسية في جميع الجرائم ؛ وانطلاقاً من هذا المبدأ فقد نص الفقهاء على أنه يشترط في الارتداد بقسميه البلوغ وكمال العقل والإختيار ، لأن الصبي والمجنون قد الغى الشارع جميع أقوالهما وتصرفاتهما وأعتبر قصدهما لغواً وعمدهما خطأ كما يشير إلى ذلك الحديث المشهور المعروف بحديث رفع القلم ، كما وأنه لم يضع أي إنسان في قفص الإتهام والمسؤولية فيما لو نطق بكلمات الإلحاد والكفر مكرهاً بقصد التهرب من ضرر الغير على شرط أن لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بغيره وقد أنزل الله سبحانه في كتابه الكريم تأكيداً لهذا المعنى ، بعد تلك الحوادث القاسية التي اعترضت دعوة الرسول (ص) والإقبال عليها ، فجاءت الآية الكريمة ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإسلام ﴾ تأكيداً لإيمان أولئك المعذبين ، وتطميناً صريحاً لمن لم يطق أن يتحمل التعذيب ، بأن إيمانه بالله وبالإسلام لا يتزعزع ولا يتصدع ما دام مطمئناً في قرارة نفسه للرسول الكريم ولكل ما جاء به من أصول وتشريعات .

هذا بالإضافة الى آية التقية ونحوها من النصوص التي ترخص بمجاراة الغير في القول والفعل تهرباً من ضرره وإتقاء لشره ، ما دام لا يتنافى مع الإيمان الكامن بالنفس الذي لا يتصدع بتلك الكلمات العابرة والأفعال الصادرة صوتاً لحياته عما أحيط بها من المكاره والأخطار .

ومن ذلك ما يقع من النائم والساهي والمغمى عليه من الكلمات التي تستعمل في الكفر والجحود ، أو تعبر بمقتضى دلالتها عن الاستهتار بأصول الإسلام وفروعه ، فإن ما يصدر من الانسان في هذه الحالات ونحوها لم يكن موضوعاً لأي أثر من الآثار .

قال في الجواهر : وكذا لا عبرة بما يصدر من الغافل والساهي من الأقوال والأفعال المقتضية للكفر لو وقعت من غيرهما ، بل لو ادعى غير النائم والساهي عدم القصد الى ما تلفظ به يصدق ولا يلحق بالمرتدين ، وأضاف إلى ذلك قوله : ولعل من ذلك ما يصدر عنه في حالة الغضب التي لا يملك بها نفسه .

وجاء عن أبي عبدالله الصادق (ع) أن علي بن عطية قال : كنت جالساً عند الصادق (ع) وقد سأله رجل عن يميني به الشيء إلى حد الغضب ، يواخذه الله في ذلك ؟ قال (ع) : الله أكرم أن يستغلق عبده .

وذهب الفقهاء إلى أبعد من ذلك فقالوا ، لو نطق بكلمة الكفر وادعى أنه كان مكرهاً عليها مع الإمارات المؤيدة لإدعائه كما لو كان أسيراً بيد المشركين ونحو ذلك يقبل قوله ما لم تظهر عليه الإمارات المعاكسة^(١) .

الردة بنظر المذاهب الأربعة

لقد اتفقت جميع المذاهب الإسلامية على أن الرجوع عن الاسلام يشكل الجريمة التي توعد الله عليها بالقتل ، وأنه يكون بالفعل والقول والإعتقاد ، فالرجوع عن الإسلام بالفعل يكون بالاتيان بالمحرم مطمئناً لمشروعيته ، أو مستهزئاً أو مستخفاً بالإسلام الذي حرم إتيانه ، كالسجود للإصنام وللشمس والقمر وغيرهما من الكواكب ، أو القاء المصحف في الأقدار وتحت الأقدام ، ويكون بفعل المحرمات كالزنا وشرب الخمر وقتل الأنفس ونحو ذلك إذا فعله

(١) أنظر الجواهر للشيخ النجفي وغيرها من مجاميع الفقه الشيعي .

معتقداً حليته ، على شرط ظهور حكمه بين المسلمين وأن لا يكون الإقدام عليه ناتجاً عن شبهة في حكمه ، وعدوا من الارتداد ، الإمتناع عن الحكم بالشرعية الاسلامية والعمل بالقوانين الوضعية بدلاً عنها ، لأن نصوص القرآن صريحة بأن الحكم لا يصح إلا بما أنزل الله كما تنص على ذلك الآية : ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون ﴾ ، والآية ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ﴾ والآية ﴿ فإن لم يستجيبوا لك فإنما يتبعون أهواءهم ، ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله إن الله لا يهدي القوم الظالمين ﴾ .

والردة بالقول تحصل فيما لو تكلم بكلام يدل على الكفر بمقتضى وضعه وطبعه ، كمن ينكر الإله ، أو يجحد وحدانيته ، أو رسله وكتبه بأقواله الدالة على ذلك .

والارتداد بالإعتقاد كمن إعتقد بعدم الخالق ، أو بوجود شركاء له يدبرون ويحكمون ، أو يكذب الأنبياء في دعواتهم وتشريعاتهم ، على شرط أن يعبر عن إعتقاده بالقول أو بالفعل ، أما إذا إعتقد ولم يبرز اعتقاده لا يعاقب بالعقوبة التي فرضها الإسلام لهذه الجريمة ، واعتمدوا في ذلك على ما جاء عن النبي (ص) أنه قال : إن الله عفى لأمتي عما وسوست أو حدثت به ما لم تعمل به أو تتكلم .

ويتفق أئمة المذاهب على أن تعلم السحر وتعليمه من المحرمات الثابتة من دين الاسلام ، وينطلقون من ذلك إلى أن المعتقد لإباحته كافر ، ولكنهم يختلفون في حكم الساحر ، فالأحناف والمالكية والحنابلة يرونه كافراً مستحقاً للقتل سواء كان معتقداً محريمه أو مستحلاً لفعله ، لأن النبي (ص) على حد زعمهم قال : حد الساحر ضربه بالسيف .

بينما يرى الشافعي أن السحر بمفرده لا يشكل ارتداداً عن الدين ، إلا إذا استلزم انكار الألوهية ، ونحو ذلك من موجبات الكفر ، وتلتقي المذاهب الأربعة في حكم أولاد المرتدين مع الشيعة الإمامية في أكثر الفروض والأحكام

التي ذكرناها سابقاً .

ويبدو أن تقسيم المرتد إلى المي والفطري من مختصات الإمامية ، كما وإن المذاهب الثلاثة الحنابلة والمالكية والشوافع لا يفرقون بين الرجل والمرأة في جميع الأحكام الثابتة للمرتد أما الأحناف فقد ذهبوا إلى أنها لا تقتل ، بل تجس وتنتساب فإن لم ترجع إلى الإسلام تبقى في حبسها إلى أن تموت ؛ لأن النبي (ص) نهى عن قتل المرأة ولو كانت كافرة على حد تعبيرهم ، وأضافوا إلى ذلك ، أنها إذا لم تقتل بالكفر الأصلي فأولى أن لا تقتل بالكفر الطارئ

وتتفق المذاهب الثلاثة على أن المرتد إذا مات أو قتل ، تصبح أمواله مشاعاً لا يرثها أحد حتى من ورائه المسلمين ، والرأي الراجح عندهم أن الردة لا تمنع من التملك ، بل تبقى له أمواله وله أن يملك غيرها بالأسباب المشروعة ، بينما يرى أبو حنيفة أن المال الذي اكتسبه المرتد وجناه في حال إسلامه ينتقل لوراثه بعد قتله أو وفاته ، أما الأموال التي جناها بعد الردة لا يرثها الوارث وتكون فيئاً كسائر الغنائم التي تعود إلى خزينة الدولة .

ومرد الخلاف بين أبي حنيفة والمذاهب الثلاثة يرجع إلى فهم الحديث المروي عن النبي (ص) ، وقد جاء فيه : « لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر » ، ومن هذا الحديث انطلق الفقهاء الثلاثة إلى القول : بأن المرتد الكافر ، ووراثه مسلمون ولا توارث بين أهل ملتين كما يدل على ذلك الحديث المذكور ، في حين أن الأحناف يرون أن الردة بمنزلة الموت من حيث كونها سبباً لزوال الملكية ، ولا يخرج المال عن كونه مالاً لمسلم ، ومال المسلم ينتقل لوراثه المسلمين .

الدفاع المشروع

من المتفق عليه أن الإنسان بطبعه يأبى له شرفه أن يكون هدفاً للتحدي والعدوان من أي مصدر كان ، ويحاول بكل ما لديه من قوة مقاومة المعتدين ، لا سيما إذا استهدف العدوان الأنفس والأموال والأعراض ، ولا شيء أشد على الإنسان بعد نفسه من أن يرى أحداً يحاول الاعتداء على من تتصل به بسبب أو نسب قرييين ، هذه الأمور الثلاثة الأنفس والأعراض والأموال لما كان الإنسان بطبعه مفطوراً على الحرص عليها وعلى صونها من كل عدوان لا سيما إذا كان يحمل صفة التحدي وتلويث الشرف والكرامة ، أقر الإسلام مبدأ الدفاع عنها بكل الوسائل التي تصونها من العدوان والبغي بغير الحق ، في حدود لا تتسم بطابع الإنتقام والتشفي والإسراف في الناصر للكرامة .

وجاء في أكثر النصوص الفقهية ، إن للإنسان الحق في مقاومة المعتدي على نفسه ، أو ماله مع ظن السلامة ، وأنه إذا قتل المعتدين فلا شيء عليه ، كما وأنه لو قتل كان له أجر الشهداء ، وأكدت هذا المبدأ المروي عن النبي (ص) والأئمة (ع) التي جاء في بعضها، من مات دون شيء من ماله ولو عقال بغير مات شهيداً .

قال المحقق في الشرائع : لا خلاف ولا إشكال في أن للإنسان أن يدفع المحارب أو اللص أو غيرهما عن نفسه وحرمة ماله ما استطاع للإصل

والإجماع بقسميه عليه وما تقدم من النصوص في المحارب^(١) .

وأضاف إلى ذلك صاحب الجواهر . بعد أن أكد مبدأ الدفاع ، أنه إذا لم يندفع المعتدي بالصباح عول على اليد ، فإن لم تفن فله أن يستعمل العصا فإن لم تجد فبالسلاح القاتل ، واستطرد يقول : أن مقتضى اطلاق النصوص التي فرضت الدفاع عن النفس والمال والعرض عدم التدرج معه بالوسائل المذكورة بالترتيب الذي ذكره الفقهاء ، وبخاصة بالنسبة إلى المحارب واللص والمتطلع على عورات الناس هذه النصوص قد أهملت جميع ذلك وأعطت المعتدي عليه الحق باستعمال أشد الوسائل فتكاً في اللحظة الأولى من مراحل الدفاع وانتهى أخيراً إلى ترجيح هذا الرأي على غيره ما لم يصطدم بإجماع الفقهاء على خلافه ؛ ويبدو منه أنه لم يتأكد من قيام الإجماع في المقام ، كما يظهر من قوله : بل لعل السيرة على خلافه .

وفرق جماعة من الفقهاء بين الدفاع عن النفس والدفاع عن المال فأوجبوا الدفاع عن النفس ولو يقتل المعتدي إذا لم يمكن دفعه إلا بقتله ولم يشترطوا الظن بالسلامة بخلاف الدفاع عن المال وبخاصة إذا لم يكن مضطراً إليه ، وأضاف إلى ذلك بعضهم أن المال إذا لم يكن صاحبه مضطراً إليه فلا يجب الدفاع عنه وإن جاز له ذلك ، ويتأكد عدم الوجوب فيما لو علم أن دفاعه عنه يؤدي إلى هلاكه ، لأن حفظ النفس أولى من حفظ المال على حد تعبير بعضهم ، أما العرض فأكثرهم لم يفرق بينه وبين النفس .

قال الشهيد الثاني في مسالكة : والأقوى وجوب الدفع عن النفس والحرم مع الأمكان ولا يجوز الإستسلام ، فإن عجز ورجى السلامة بالكف والفرار وجب .

(١) المراد من قسمي الاجماع هما المنقول والمحصل ، فالمنقول هو الذي ينقله أحد الفقهاء على حكم من الأحكام والمحصل هو الذي يحصله الفقيه من تتبع آراء الفقهاء في جميع العصور ، فإذا لم يجد مخالفاً في حكم المسألة كان ذلك إجماعاً ، وليس لمن حصل لديه هذا الاجماع إحداه رأي آخر في مقابله .

أما المال فإن كان مضطراً إليه وغلب على ظنه السلامة وجب أيضاً وإلا فلا ، وأكد وجوب الدفاع عن النفس والعرض كل من صاحبي القواعد وكشف اللثام^(١) وأضاف في القواعد أن للإنسان أن يدافع عن ماله كما يدافع عن نفسه وأن قل ولكنه لا يجب .

ومع أن النصوص لم تفرق بين الأمور الثلاثة ، وألحقت من يقتل في سبيل كل واحد منها بالشهداء الصالحين ، وجاءت النصوص بالنسبة إلى الأموال أصرح منها بالنسبة لغيرها ، ومع ذلك فقد اتفق أكثر الفقهاء على عدم مساواته لهما من ناحية الإهتمام بوجوب الدفاع عنه ، مع أن أكثرهم أوجبوا الدفاع عن النفس ولم يعتبروا الظن بالسلامة شرطاً لوجوب الدفاع ، وألحق جماعة منهم الدفاع عن العرض بالنفس .

ومجمل القول أن الاسلام لم يرخص بأي حال من الأحوال بأن تتعرض كرامة الإنسان للأطماع الشرهة والنزوات الطائشة ، بل فرض عليه أن يدافع عنها بكل إمكانياته مهما كانت النتائج حتى إذا قتل كان مع الشهداء والصالحين وإذا قتل لم يكن مسؤولاً تجاه ربه ومجتمعه ، ولا بد مع ذلك أن يكون مقتنعاً بأن المعتدي يحاول الإعتداء عليه ، فلو قتله والحال هذه فتبين بعد ذلك أنه لم يكن متجهماً لهذا الأمر يكون القاتل مسؤولاً عن جنايته ، ولكن مسؤوليته لا تتعدى الغرامة المالية التي هي عبارة عن الدية ، لأن الدافع على قتله كان شريفاً وهو التخلص من ضرره وبالإضافة الى ذلك لا بد وأن يكون المعتدي قادراً ومتمكناً من تنفيذ عدوانه ، فلو افترضنا أن إنساناً قصد

(١) صاحب القواعد هو العلامة الحلبي الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي من أجلاء علماء الطائفة في النصف الثاني من القرن السابع الهجري .

وصاحب كشف اللثام ، هو محمد بن الحسن بن محمد الأصهباني المعروف بالفاضل الهندي وكتابه كشف اللثام من أجل الكتب الفقهية وجاء في الكنى والألقاب أن صاحب الجواهر كان يعتمد عليه أكثر من أي كتاب آخر وهو من علماء القرن الثاني عشر توفي سنة ١١٣٧ هجرية .

إيذاء شخص بالإعتداء على نفسه أو عرضه وماله ، ولكنه لم يكن يملك الأسباب والقدرة الكافية لتنفيذ هذا العمل ، فلا يحق له مقاومته والأضرار به لمجرد إقدامه على الإعتداء عليه ، ولو فعل كان مسؤولاً وضامناً لكل ما يصيبه من كسر أو جرح وخلافهما .

قال المحقق في شرائع الأحكام : لا خلاف ولا إشكال في أنه لا يجوز للمدافع أن يبدأ ما لم يتحقق قصده إليه أو إلى ماله ، أو عرضه ولو بالطريق الظني الذي يتحقق به مثله عرفاً ، وإن ضمنه بعد ذلك لوبان خطئه ، بل الظاهر اعتبار امكان تسلط عادة ، فلو قصده من وراء حائل يحول عادة بينه وبين التسلط على ما يريد كف عنه وتركه لشأنه ، كما وأنه لو ضربه فقطع يده أو رجله فولى مدبراً ثم أتبعها بضربة أخرى قضت عليه كان مسؤولاً عن جنايته ، إذا أستند موته للضربة لثانية .

ومن فروع هذا الباب ، ما لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو ابنته أو إحدى أرحامه أجنبياً يرتكب معهن ما يتنافى مع الكرامة والشرف فله في مثل ذلك أن يثار لكرامته ويدفعه ولو بالقتل ولا شيء عليه ، وأضاف الى ذلك في الجواهر : أن له أن يدافع عن الأجنبي كما يستفاد ذلك من جملة من النصوص ، حتى ولو نتج عن الدفاع قتل المعتدي ، وتردد بعض الفقهاء في جواز القتل إذا لم يكن المعتدي عليه رحماً ، لأن النصوص التي رخصت باستعمال جميع وسائل الدفاع عن العرض لا تشمل الأجنبية لأنها ليست عرضاً على حد تعبيره ، ومع ذلك فلم يتردد أحد في جواز الدفاع عن الأجنبية من باب التعاون على البر ودفع المنكر ؛ وانطلاقاً من قول الإمام (ع) : من دفع عن غيره عادية قوم وجبت له على الله الجنة ، بالإضافة إلى غيره من النصوص الكثيرة التي لم تحدد نوع الدفاع ومراحله ومن التي يجب الدفاع عنها ، ولم تتوقف النصوص عند هذا الحد بل تعدته إلى صورة ما لو وجدته ينظر إلى حرمه من مكان قريب أو بعيد ؛ أو من نافذة ونحو ذلك ، حتى ولو كان الناظر في ملكه واتجه إلى دار غيره بقصد النظر إلى ما لا يحل له كالبدن أو العورة وغيرها مما يحرم النظر إليه .

وجاء في رواية محمد بن مسلم عن الإمام الصادق (ع) أنه قال :
« عورة المؤمن على المؤمن حرام ، ومن أطلع على مؤمن في منزله فعيناه مباحتان
للمؤمن في هذه الحالة .

وجاء عن النبي (ص) أنه قال : من أطلع عليك فحذفته بحصاة
ففقت عينه فلا جناح عليك .

وهاتان الروايتان كغيرهما من المرويات التي أعطت الحق للإنسان في
الدفاع عن نفسه بقتل المعتدي بدون إنذار أو ردع بإحدى الوسائل ، وقد أخذ
بإطلاقها جماعة من الفقهاء ، ووقف الشيخ النجفي من إطلاقها موقف
المتحفظ كما صنع بالنسبة لنصوص الدفاع عن النفس .

ومجمل رأيه يتلخص في أن النصوص وغيرها قد أعطت الحق لكل إنسان
أن يدفع المعتدي عن نفسه وعرضه بل وحتى عن غيره بكل ما يملكه من
وسائل الدفاع وجعلته في حل من كل ما يصيبه من قتل أو كسر أو جرح وغير
ذلك ، ولم تشر من قريب أو بعيد لمراتب الدفاع التي التزم بها جماعة من
الفقهاء بدون مؤيد لها من النصوص أو غيره إذا استثنينا بعض الاجتهادات
والتعليقات التي اعتمدها بعض الفقهاء ، ولكنها لا تجدي شيئاً في مقابل تلك
النصوص التي لم تحدد مراتب الدفاع وأنواعها وأنهى به القول إلى جواز
الإقدام على القتل ونحوه من العقوبات القاسية ابتداء بلا إنذار سابق مهما كان
نوع الإعتداء كما يقتضيه إطلاق النصوص ، ما لم يصطدم إطلاقها بإجماع
يصلح لأن يكون بياناً للمراد منها ، ويبدو أنه لم يتأكد من وجود إجماع من
هذا النوع كما يظهر من قوله : إلا إذا تم الإجماع على خلاف إطلاقها .

ومهما كان الحال فلو كان المعتدي عليه يجهل أن عليه أن يدافع يضاعف
الوسائل أولاً ، أو كان مطمئناً بأن استعمال الأسهل لا يردع الجاني ، ففي
مثل ذلك يجوز له أن يستعمل أشد الوسائل فتكاً لعدم العلم بشمول الإجماع
لمثل هذه الحالة ، ويتعين الرجوع إلى النصوص ، ومقتضاها كما ذكرنا عدم
التقيد بنوع من أنواع الدفاع .

ولو قتله صاحب المنزل وأدعى أنه قد قتله دفاعاً عن نفسه ، فقد قال في الشرائع : لو أقام البيعة على أن المقتول دخل عليه وسيفه مشهور بيده وأقبل عليه تكفي هذه الشهادة لبراءته من ضمان الدية والقصاص لأن دخوله عليه بهذه الحالة من القرائن التي تفيد الإطمئنان بسوء نيته وعدم سلامة قصده ، ولا يمكن للشاهد في مثل هذه الحالات أن يطلع على قصده ، لأنه مما يتعسر الإطلاع عليه على حد تعبيرهم . ولكن جماعة من الفقهاء لم يكتفوا بمثل هذه الشهادة لا سيما وأنها لا تعتمد إلا على القرائن التي لا تفيد إلا الظن .

ومن مجموع ما ذكرناه لم يبق مجال للشك في أن المجابهة القائمة الآن بين العرب واسرائيل سواء كانت عن طريق العمل الفدائي ، أو كانت بالطرق النظامية التي تمارسها الجيوش العربية من الأعمال الراجحة التي يقرها الإسلام ، ولا يقر المتخاذلين عن الإشتراك فيها مهما كانت حالهم ، فضلاً عن انهم يملكون الوسائل الكافية للتخلص من هذا العدو الذي يهدد وجودهم ومقدساتهم وأعراضهم ، ومقتضى الأصول التي أقرها الإسلام أن القتلى في هذا السبيل يحشرون مع الشهداء إذا كانوا يدافعون عن وجودهم وبيوتهم وأعراضهم ومقدساتهم ، تلك المقدسات التي تحاول إسرائيل تلوئتها وتحويلها إلى حوانيت للخمر وندوات للهو والفساد والدعارة كما فعلت خلال العام الماضي بإقدامها على إحراق المسجد الأقصى أول القبلتين وثاني الحرمين الذي يقدسه جميع المسلمين على إختلاف مذاهبهم ومعتقداتهم ، هذا بالإضافة الى النصوص الكثيرة التي تصرح بأن الكافر إذا حاول غزو بلاد المسلمين واحتلالها أو اغتصاب قسم منها ، فعلى المسلمين أن يدافعوا عنها بكل الوسائل مهما كان الثمن غالياً .

قال الشهيد الثاني في اللمعة : ويجب على المسلمين الجهاد إذا هجم عدو عليهم يخشى منه على بيضة الإسلام ؛ ولا يتوقف ذلك على إذن الإمام أو نائبه ، وأضاف الى ذلك قوله : نعم لو خافوا على أنفسهم وجب عليهم الدفاع ، ولو خيف على بعض المسلمين وجب عليهم فإن عجزوا وجب على من يليهم مساعدتهم فإن عجز الجميع وجب على من بعد ؛ ويتأكد على

الأقرب فالأقرب كفاية ، وقد أصبحت البلاد العربية كلها مهددة بالغزو والإحتلال الصهيوني ، وبخاصة ما هو متاخم منها لحدود إسرائيل لأنها تستهدف أكبر رقعة من البلاد الإسلامية تتسع لإسكان أكبر عدد من يهود العالم لإنشاء دولتها الكبرى التي كانت تحلم بها من مئات السنين ، ومع التأكيد من هذه الحقيقة لا أظن أن أحداً من فقهاء المسلمين يرتاب في أن على الجميع أن يحشدوا جميع أمكانياتهم لمقاومة هذه الدولة الباغية العاتية قبل أن يستحكم نفوذها وتتحقق لها أهدافها ويتسع خطرها .

وإذا نظرنا إلى العمل الفدائي الموجود حالياً ، فلو اتسم بالنزاهة والاخلاص والتجرد عن النزعات والأهواء يكون من أقدس أنواع الدفاع المشروع لأنه بالإضافة إلى أنه يقلق الغزاة ويزعزع أمنهم واستقرارهم ، بالإضافة إلى ذلك من هذا النوع يجبر هذه المكاسب تقره الشرائع والأديان وتقده الأمم في جميع العصور في مثل هذه الحالات والأزمات لا سيما وأن إسرائيل لا تزال تقدم الدليل تلو الدليل على عدوانها ونواياها التوسعية والتنكيل بالبقية الباقية من المسلمين في المناطق المحتلة وتعذيبهم بشتى أنواع التعذيب حتى بامتصاص دماء الأسرى والمساجين والإحتفاظ بها لمصلحة من يحتاج إلى الدماء من الصهيانية .

وقال علماء الشيعة في مجاميعهم الفقهية « كتاب الجهاد » : إن الدفاع عن بلاد المسلمين ومقدساتهم وأعراضهم من الواجبات على كل من يتمكن من حمل السلاح ولو لم يأمن السلامة ، لأن إعتبارها يسد باباً من أبواب الجهاد والدفاع عن النفس على حد تعبير بعضهم ، فلا يشمل النهي عن إلقاء النفس في التهلكة ، ولأن وجوب الدفاع والجهاد لدفع الخطر عن بلاد المسلمين ومقدساتهم ؛ واستحباب المراقبة على حدود البلاد المتاخمة لبلاد الكفار لصعد عدوانهم المحتمل ، هذه الأحكام كلها واردة في مورد التهلكة بمعنى أنها شرعت في مورد الخطر ، فلا يمكن أن يكون عدم الخطر شرطاً في وجوبها ، هذا بالإضافة إلى أن ما يسمونه بالعمل الفدائي إذا توفرت شروطه وكان نزيهاً مخلصاً بعيداً عن التيارات والأحزاب هو في واقعه دفاع عن النفس والأرض .

من أخطار الصهيونية الغادرة التي أصبح كل عربي مسلم في فلسطين وغيرها من البلاد المجاورة يشعر بأنها محدقة به ، وسيتعرض لها بين عشية وضحاها والإسلام نفسه قد أعطى المسلم الحق في الدفاع عن أرضه وعرضه ورغب في المرابطة على الحدود للوقوف في وجه الغزاة وألحق القتلى في هذا السبيل بالشهداء في جنانه ورضوانه ، كما يؤكد ذلك قول النبي (ص) والمرويات عن الأئمة (ع) من مات دون شبر من أرضه مات شهيداً .

وبالإضافة إلى كل ذلك ، فالإسلام أكد مبدأ التعاون على البر والإحسان ومكافحة البغي والعدوان ، وجاء عن الإمام الصادق (ع) أن رسول الله (ص) قال : من سمع رجلاً ينادي يا للمسلمين ولم يجبه فليس بمسلم ، وأنه قال : من رد عن قوم عادية ماء أو نار وجبت له على الله الجنة إلى غير ذلك من المرويات الكثيرة التي تحث على التعاون وبخاصة في وجه الظلم والعدوان وعلى أساس هذه المرويات نص الفقهاء على وجوب التعاون والدفاع عن الغير حسب الإمكان كما ذكرنا في خلال حديثنا في الدفاع عن النفس والعرض والأموال .

وما لا شك فيه أن مبدأ التعاون يتأكد عندما يكون الخطر محدقاً بالمقدسات والمعابد التي يجب حمايتها كفاثياً على الجميع ، لأنها لا تخص فرداً دون آخر ، وإذا صح لنا أن نتجاهل كل شيء ، فلا يسوغ لنا أن نتجاهل إستهتار إسرائيل بالمقدسات والمعالم الإسلامية ، التي تتخذها أحياناً للدعارة والفجور ، ولا شيء أدل على استهتارها من إقدامها على حرق المسجد الأقصى مستهترة بجميع القيم والأعراف والقوانين الوضعية العالمية التي تفرض إحترام الأديان والمقدسات ، تاركة لأهلها مهما كان جنسهم ولونهم الحق المطلق في ممارستها على أكمل الوجوه ، بل تفرض القوانين على السلطة التنفيذية حمايتها من عبث المخربين والمتعصبين لمعتقداتهم وأديانهم في مختلف الحالات .

ومن فروع الدفاع عن النفس ، ما لو تعرض الإنسان لخطر من دية مملوكة لغيره ، فإن له أن يدفعها عن نفسه أو ماله بكل الوسائل ولو بقتلها إذا

لم يجد سبيلاً غيره كما نص على ذلك الفقهاء ، ولا يكون مسؤولاً عن ثمنها والحالة هذه ، وجاء في بعض النصوص الفقهية في تعليل هذا الحكم ، بأن النصوص التي أباحت للإنسان أن يقتل غيره دفاعاً عن ماله ونفسه وعرضه ونفت عنه مسؤولية القتل في هذه الحالة هذه النصوص تدل على انتفاء المسؤولية في دفاع الحيوان عن نفسه بالأولوية .

الدفاع المشروع في الفقه الوضعي

يعتبر الفقه الوضعي الدفاع عن النفس والمال والعرض حقاً طبيعياً لكل إنسان في جميع التشريعات منذ أقدم العصور التي بدأ الإنسان فيها يضع الحلول والأنظمة لحماية الفرد من العدوان والفساد ، وتنص القوانين الوضعية على أنه لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره ، أو أصابه بجراح أثناء استعمال حقه في الدفاع عن نفسه أو ماله ، أو عن نفس الغير أو ماله بالشروط التالية :

الأول : أن يحصل تعدد من الغير يعتبر جريمة على النفس أو المال .

الثاني : استعمال القوة اللازمة لدفع هذا التعدي وعدم مجاوزتها^(١) .

الثالث : أن لا يكون من الممكن الركون في الوقت المناسب بالإحتماء
برجال السلطة .

وتتلخص هذه الشروط الثلاثة بأن الدفاع المشروع الذي أقرته القوانين
(١) هذا الشرط يلتقي مع الرأي الذي تبناه الكثيرون من فقهاء الشيعة ويتلخص في أن دفع المعتدي لا يسوغ إلا بالقدر الذي يحصل به رد العدوان ، فإذا أمكن رده بالضرب لا باليد لا يسوغ استعمال العصا ، وإذا أمكن بها ليس له أن يستعمل السيف ونحوه من الآلات القاتلة ، فلو قتل في مورد كان بإمكانه دفع العدوان باليد أو بالعصا يكون مسؤولاً عن جنايته .

الوضعية لا بد وأن يكون في مقابل فعل يعد جريمة على نفس الإنسان أو ماله أو عرضه ، وأن يكون خطر التعدي الحاصل من الغير منتظراً بنحو يكون الخطر محققاً به إذا لم يقاوم المعتدي ، وأن يكون عمل المعتدي بدون سبب يسوغ له العدوان ففي مثل ذلك لا يكون المدافع مسؤولاً عما يجنيه دفاعه مهما كان نوعه ، أما إذا كان بالإمكان رد العدوان بوسيلة أقل أضراراً بالمعتدي ومع ذلك فقد استعمل الإنسان السلاح القاتل في رد العدوان ونتج عنه قتل المعتدي ، يكون مسؤولاً أو معاقباً على عمله بإحدى العقوبات التي تتناسب مع جرمته ، وقد بينا أن عدداً كبيراً من فقهاء الشيعة يقف الى جانب هذا الرأي بحزم وثبات في حين أن النصوص التي تعرضت لأحكام الدفاع عن النفس والمال والعرض بل وحتى عن الغير بظواهرها تبيح للإنسان أن يستعمل ما يشاء من وسائل الدفاع في المرحلة الأولى من مراحل دفاعه كما ترفع عنه مسؤولية دفاعه مهما نتج عنه من اضرار بالمعتدي كما ذكرنا في الصفحات السابقة .

(١) وقال الاستاذ عبد الوهاب حومد في ص ٤٧٧ من كتابه الحقوق الجزائية العامة :
ويجب أن لا يتجاوز المدافع عن حدود حق الدفاع المشروع ، وأضاف إلى ذلك أنه إذا كان في مقدور المعتدي عليه أن يدفع الاعتداء بلكمة يده فلا يحق له دفاعه بالسلاح ؛ ومن كان قادراً على انقاذ نفسه بجرح فليس له أن يقتل .

الدفاع في فقه المذاهب

لقد أقر مبدأ الدفاع جميع الفقهاء ولكنهم بين من أوجبه ، وبين من أباحه أحياناً ورجحه حيناً آخر ، فالأحناف والشوافع والمالكية أوجبوا الدفاع عن النفس ، بينما رجحه بعض الحنابلة ، وأباحه البعض الآخر .

وجاء في المغني لابن قدامة ، ولو عض رجل يد آخر فله جذبها من فمه ، فإن جذبها فوقعت ثنايا العاض فلا ضمان عليه ، وأضاف إلى ذلك . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي :

وجاء في الجزء الثاني من المهذب ص ٣٦٧ . من قصده رجل في نفسه أو ماله ، أو أهله بغير حق فله أن يدفعه لما ورد عن النبي (ص) أنه قال : من قاتل دون أهله أو ماله فقتل فهو شهيد ، وأضاف إلى ذلك في المهذب ، فإن كان الإعتداء على أهله وجب عليه الدفاع وإن كان على النفس ففيه الوجهان الوجوب لقوله تعالى :

﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾ وعدمه لأن عثمان لم يدافع عن نفسه على حد تعبيرهم . (١) .

(١) هذا النص الفقهي من صاحب المهذب يشعر بأن عمل الصحابي يصلح دليلاً في مقابل القرآن ، لأنه بعد أن قال : إن الآية مقتضاها وجوب الدفاع ، اعتمد عمل =

ولا يشترط أكثر الفقهاء حداً معيناً للمال الذي يسوغ لصاحبه الدفاع عنه ولو بقتل المعتدي ، وجاء عن جماعة منهم أنه لا يسوغ قتل المعتدي على المال إلا إذا كان أكثر من عشرة دراهم ، فإن كان أقل من هذا المقدار ، فليس لصاحبه أن يدفع المعتدي بقتله ، كما وأنهم متفقون على أن للرجل والمرأة نفسها الحق في الدفاع عن عرضها وشرفها ، ولا شيء على من قتل المعتدي ، إذا كان في مقام الدفاع عن عرضه ، لأنه إذا جاز للإنسان أن يدافع عن ماله ولو بقتل المعتدي في حين أن المال يجوز بذله وتصح إباحته ، فالدفاع عن العرض الذي لا يبذل ولا يصح بحال من الأحوال تعويضه للفاحشة أولى بالإهتمام على حد تعبيرهم ، وقد ألحق جمع منهم الإعتداء على المسكن بالإعتداء على العرض مباشرة ومثلوا لذلك بما لو أطلع إنسان على بيت غيره من ثقب أو شق باب ونحو ذلك فرماه صاحب البيت بحصاة أو طعنه بعود قلع بها عينه ، فلا مسؤولية عليه في مثل ذلك .

وجاء عن أبي حنيفة أنه قال : لو قام صاحب البيت بعمل أدى إلى اصابة المعتدي في عينه اصابة متلفة يكون مسؤولاً عن جرمته لأن الأجنبي لو دخل منزل رجل ونظر فيه أو نال من امرأته بما دون الفرج ليس له أن يقلع عينه فإذا نظر إلى داخل البيت وإلى ما فيه من النساء فأولى بعدم الجواز على حد تعبیره^(١) .

كما وإن الجميع متفقون على وجوب مراعاة الترتيب في مقام الدفاع بحيث لو كان بالإمكان دفع المعتدي باليد أو العصا لا يسوغ دفعه بالسلاح القاتل المؤدي إلى جرحه أو قتله ، ولو تجاوز فكسر عضواً من أعضائه ، أو جني على حياته يكون ضامناً ومسؤولاً عن جنايته ، كما وأنه إذا فر المعتدي فليس لمن

= عثمان بن عفان دليلاً لعدم الوجوب ولم يطعن في دلالة الآية على وجوبه ، والشيء الغريب أن يكون لعمل الصحابي هذه القوة بحيث يصلح لأحداث رأي آخر في مقابل القرآن الكريم .

(١) أنظر ص ١٦٠ من المسؤولية الجزائرية لبهنسي وانظر المغني ص ٣٥٥ من الجزء العاشر .

كان هدفاً لعدوانه أن يتبعه ، وإذا ضربه فقطع يمينه ؛ وولى مدبراً ، فضربه وقطع رجله أو أحد أعضائه يكون مسؤولاً وضامناً لجنايته لأنه قد تجاوز حقه على حد تعبيرهم .

وجاء في نهاية المحتاج ص ١٨٧ من الجزء الرابع . إن مراعاة الترتيب في مقام الدفاع ورد العدوان إنما تجب في الحالات الطبيعية ، أما إذا التحم القتال بين الصائل والمدافع يسقط الترتيب المذكور ، لأننا لوراعيناه في مثل هذه الحالة ربما تتعرض حياة المدافع للخطر من جانب المعتدي ، فإذا لم يجد إلا سيفاً يجوز أن يدافع به ولا مسؤولية عليه فيما يحدث من دفاعه .

وجاء في الجزء العاشر من الشرح الكبير على المغني ص ٣٥٠ في تحديد وسائل الإثبات ، أنه لو قتل إنسان شخصاً وأدعى أنه قتله دفاعاً عن نفسه أو ماله عليه أن يثبت ذلك بالبينة ، فإن شهدت البينة أن المقتول كان مقبلاً على القاتل وسلاحه مشهور فضربه صاحب الدار فقتله ، فلا شيء عليه ، وإن لم يذكر سلاحاً في مقام الشهادة ، أو ذكرها ولكنها لم يشهدا بأنه كان مشهوراً بيده ، يكون القاتل مسؤولاً عن جنايته وضامناً لها ، وقد ذكرنا أن الجعفرين يكتفون بهذه الظاهرة التي تعكس قصد الجاني إلى العدوان ، والمحو في فقههم إلى تعليل الإكتفاء بالبينة التي تشهد عليه بدخوله على القاتل شاهراً سيفه ، المحو إلى أن ذلك يكشف في الغالب عن قصده للجريمة .

وقد جاء في كشف اللثام : أن البينة إذا شهدت على أن المقتول قد هاجم دار القاتل بلا سلاح ، أو بسلاح غير مشهور لا تكفي لبراءة القاتل من العقوبة وعقب على ذلك في الجواهر بقوله : ولعله لاصالة عصمة دم المسلم ، ويعني بذلك أن دم الإنسان لا يذهب بدون عقوبة تصيب القاتل بنفسه أو ماله ، إلا إذا كان معتدياً أو قاتلاً أو نحو ذلك من الأسباب التي تسوغ قتله ، وبمجرد شهادة البينة عى هجومه عليه بدون سلاح أو بسلاح غير مشهور ، لا يثبت أنه كان قاصداً لقتله لكي يباح له الدفاع بقتل المعتدي .

الفصل الخامس

القصاص أو مسؤولية القتل

القصاص مأخوذ من قص الأثر وهو تتبعه ، ومنه القاص لأنه يتبع الأثر والأخبار ، قال تعالى : ﴿ فارتدا على أديبارهما قصصاً ﴾ ، أي رجعا متتبعين آثار سيرهما السابق ، وقالت لإخته قصيه أي تتبعي أخباره وآثاره^(١) .

لقد أقر الإسلام مبدأ القصاص وأحاطه بقيود وشروط تحد من فوضى الإنتقام حتى لا يتعرض المجتمع للفساد وإراقة الدماء ، كما كان يحدث بين العرب قبل الإسلام ، بل وحتى عند غيرهم من الأمم بسبب عدوان طائش يقوم به فرد يعرض الحي بكامله لحرب ضارية وخراب شامل ، وفي الوقت ذاته يجد أولياء المقتول في القصاص العادل الذي أقره الإسلام شفاء لصدورهم وبلساً لجراحهم من آلام تلك النكبة .

قال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتل الحر بالحر والعبد بالعبد والأثني بالأثني فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وإداء إليه بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد

(١) ص ١٥٥ من المجلد الأول آيات الأحكام للقصاص .

ذلك فله عذاب اليم ﴿ .

وجاء في تفسيرها أنها نزلت فيمن كان يسرف في الإنتقام والثأر لنفسه وعشيرته من القاتل وعشيرته ، فيقتل الحر بالعبد والشريف بالوضيع والرجل بالمرأة ، ويلهب الحروب والمعارك بحجة الثأر لكرامته . فشرع الله سبحانه القصاص العادل ، وأعطى لأولياء المقتول الحق في استيفاء حقهم بدون تجاوز أو اسراف كما تنص على ذلك الآية ﴿ فمن أعتدى عليكم فأعتدوا عليه بمثل ما أعتدى عليكم ﴾ .

وجاء عن عبدالله بن عباس في تفسير قوله تعالى : ﴿ فمن عفى له من أخيه شيء فإتباع بالمعروف وإداء إليه بإحسان ﴾ ، أن بني إسرائيل كانوا يقتصون من القاتل ولا يقبلون عن القصاص بديلاً ، فشرع الله الدية بدلاً عن القصاص فيما لورضي ولي المقتول بها ورغب في قبولها والعفو عن القاتل ، ولكنه لم يفرض عليهم الدية بدلاً من قتلهم وترك لهم الحق في إختيار أحد الأمرين ، وجعل إختيارهم للدية من نوع العفو لتكون لهم المنة على القاتل ، ولكي يضع في حسابه بأن حياته كانت بيد هؤلاء الذين أحسنوا إليه وعفوا عنه بعد القدرة ، وبعد أن أعطاهم الشارع حق الإنتقام لأنفسهم ، في حين أن العفو قد لا ينقص أحياناً عن أثر الإنتقام ، فالجاني عندما يرى المفجوعين بقتيلهم قد وهبوه الحياة بعد القدرة عليه وبعد أن كانت ملكاً لهم ربما يعود إلى رشده ويرجع إلى ربه ويتقرب من أولئك الذين أنعموا عليه بحياته التي سلطهم الله عليها .

وقد حذر الله سبحانه من إرتكاب جريمة القتل وأكد خطرها على سلامة المجتمع وأمنه ، وهدد من يقدم عليها بالخلود في جهنم في حين أن الخلود في العذاب لم يجعله الله إلا جزاء للشرك والحدود .

قال سبحانه : ﴿ ومن قتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها ﴾ ، وبضميمة هذه الآية إلى الآية التي هددت المشركين بالعذاب الدائم ، ينتج منها أن قتل المؤمن عن قصد وتصميم بمنزلة الشرك بالله من هذه الجهة .

وقال سبحانه في سورة المائدة : ﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساداً في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ، ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات ثم أن كثيراً منهم بعد ذلك في الأرض لمسرفون ﴾ .

وجاء في تفسيرها : أن من يقتل النفس المؤمنة متعمداً أو مستهتراً بما توعد الله سبحانه كان مستحقاً لجهنم وللغضب الشديد من الله ؛ ولو قتل الناس جميعاً لم يكن مستحقاً لأكثر من ذلك ، ومن أحياها أي عفا عنها بعد أن كان له الحق في قتلها أعطاه الله أعلى الدرجات في جنانه ، وذلك جزاء من أحيا الناس جميعاً ، وقيل غير ذلك في تفسيرها .

ومجمل القول أنه من خلال هذه الآية وغيرها من الآيات التي تعرضت لهذه الجريمة وآثارها والعقوبات المفروضة لها ، من خلال ذلك يتبين إن الإسلام قد تشدد في عقوبة هذا النوع من المجرمين في الدنيا والآخرة ، ففي الدنيا جعل لأولياء الدم حق القصاص إذا كان القتل عن قصد وتصميم ، وفي الآخرة توعد بالعباد الأليم والخلود في جهنم مع المشركين والجاحدين .

وقال تعالى : ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً ﴾ .

وهذه الآية أعطت الولي صلاحية الانتقام من المقاتل على شرط أن لا يتجاوز مقدار حقه ، واعتبرت التجاوز إسرافاً وعدواناً لا يقرهما الدين ، وبذلك تكون قد وضعت حداً للأوضاع التي كانت تسود حياة العرب في جاهليتهم وغلوهم المفرط في الشار للمقتول ، ذلك الغلو الذي كان يجير عليهم الخراب والدمار ويعرض العشرات من أبناء الحي الواحد للموت والهلاك ، وجاءت الآية الثانية لتوضح وتفسر ما أجملته هذه الآية فنصت على أن السلطة التي جعلها الله لولي الدم لا تتعدى قتل القاتل .

قال سبحانه : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن ، والجروح قصاص ﴾ .

وفي آية أخرى : ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم فهو خير للصابرين ﴾ ، وجاء عن الإمام الصادق (ع) أنه وجد في ذؤابة سيف رسول الله (ص) صحيفة مكتوب فيها : أن عق الناس على الله يوم القيامة من قتل غير قاتله وضرب غير ضاربه إلى غير ذلك من الآيات والمرويات عن الرسول والأئمة التي تحدد عقوبة القاتل والجاني كما وكيفاً .

وبا أن أخطار هذه الجريمة وآثارها على المجتمع تختلف باختلاف الحالة التي يكون عليها الجاني حين ارتكاب الجريمة ، والدوافع التي أدت إليها ، ومن غير العدل أن يعاقب القاتل عن قصد وتصميم والقاتل خطأ بدون تصميم سابق أو قصد إلى القتل ، من غير العدل أن يعاقب بعقوبة واحدة ، لذلك وتطبيقاً لمبدأ العدالة فقد اعتمد الفقهاء على القرآن الكريم وعلى النصوص عن النبي (ص) والأئمة (ع) في تصنيف الجريمة حسب الحالات التي يكون عليها الجاني .

قال الشيخ النجفي وغيره من الفقهاء في مجاميعهم ما محصله : أن القتل يمكن أن يتصف بالصفات الثلاثة العمد وشبه العمد والخطأ المحض . وأضاف إلى ذلك في الجواهر : أن ضابط العمد أن يكون الجاني عامداً في فعله وقصده ؛ أي أنه يقصد الفعل الذي من شأنه أن ينتج عنه القتل غالباً ، ولا بد مع ذلك من كون الفعل المقصود للجاني متصفاً بالعدوان ، وشبه العمد ، هو أن يكون الجاني عامداً في فعله مخطئاً في قصده ، أي أنه لم يكن في فعله قاصداً للقتل ، كما لو ضرب شخصاً بقصد التأديب أو المزاح بآلة لا تقتل في الغالب فاتفق موته بتلك الضربة ، ومن ذلك علاج الطبيب المؤدي إلى الموت ، وما لو ضرب غيره عدواناً بما لا يقتل فاتفق موته ، والخطأ المحض هو القتل الحاصل عن خطأ في الفعل والقصد ، كما لو رمى حيواناً غير قاصد لقتله ، فأصاب إنساناً أو عثر فوقع على إنسان فقتله ، ونص الفقهاء على أن جناية الطفل والمجنون من نوع الخطأ المحض ، لأن الشارع لم يرتب آثار العمد على أفعالهما ؛ كما وأنهم ألحقوا بشبه العمد حالة الخطأ في القصد الخاص ، فيما لو قتل إنساناً معتقداً بأنه مستحق للقتل ، فتبين أنه مؤمن محترم

الدم ، أو رمى شبحاً ظنه صيداً فتبين أنه إنسان ، ذلك لأنه في المثالين قد قصد القتل المباح فتبين خطأه في قصده وقد استوحى الفقهاء هذا التصنيف للجناية من النصوص المروية عن النبي (ص) والأئمة الأطهار (ع) فقد جاء في رواية زرارة عن الإمام الصادق (ع) أن العمد أن يتعمده بما يقتل مثله ، والخطأ أن يتعمده ولا يريد قتله بما لا يقتل مثله ، والخطأ الذي لا شك فيه أن يتعمد شيئاً آخر فيصيب غيره .

وجاء في رواية يونس بن عبد الرحمن أن الإمام الصادق (ع) قال :^(١)

إن ضرب رجل رجلاً بحجر أو بعصا فمات من ضربة واحدة قبل أن يتكلم فهو شبه العمد والدية على القاتل ، وإن علاه والح عليه بالعصا أو بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به ، وقد عدّ الإمام (ع) الضربة الواحدة بالعصا إذا مات منها فعلاً من شبه العمد لأن من يقصد القتل لا يضرب بالعصا ضربة واحدة لأنها ليست من آلات القتل والضربة الواحدة بها لا تقتل في الغالب ، وهذا بخلاف ما لو ضربه وألح عليه حتى الموت فإن ذلك يكشف عن قصده وتصميمه على قتله ، ولذا فقد عدّه الإمام (ع) من نوع العمد .

وجاء في مجموعة من النصوص أن الخطأ أن يريد شيئاً فيصيب غيره كما لو ضرب حيواناً فأصاب إنساناً فقتله ، فالجاني لم يقصد ضرب الإنسان ولا قتله ، ولا يضر في ذلك قصده لضرب الحيوان .

واعطاء الجناية صفة الخطأ الشبيه بالعمد فيما لو قصد الفعل دون القتل إنما هو من حيث أن الضرب كان مقصوداً للجاني وكان متعمداً بالنسبة إليه ، والخطأ لم يكن إلا بالنسبة للنتيجة حيث أنها لم تكن مقصودة للجاني فكان

(١) هذه الرواية قد تعرضت للأصناف الثلاثة العمد وشبهه كما يبدو من قوله (ع) والخطأ أن يتعمده ولا يريد أن يقتله ، أي أنه يقصد الفعل دون القتل كما لو رماه بحجر أو غيره مما لا يقتل مثله في الغالب ؛ كما أشارت إلى الخطأ المحض من خلال قوله (ع) : والخطأ الذي لا شك فيه .

العمل بمجموعه أشبه بالعمد وأقرب إليه من الخطأ المحض .

ويبدو من النصوص الفقهية أن أكثر الفقهاء متفقون على أن العمد يكفي فيه القصد إلى الفعل بآلة تقتل في الغالب كما لو أطلق عليه الرصاص أو طعنه بسكين ونحوه مما يستعمل للقتل وأن لم يكن قاصداً له ، كما وأنه لو ضربه بما لا يقتل في الغالب كالعصا والحجر فمات من تلك الضربة تكون الجناية من شبه العمد ، إلا إذا اقترن عمله بما يؤيده قصده للجريمة كما لو ألح عليه في الضرب حتى آخر نفس من حياته .

وتختلف مسؤولية الجاني في كل من هذه الأقسام الثلاثة ، فمسؤولية قتل العمد بالإضافة الى العقوبة الأخرى التي توعد الله بها القصاص ويتولى ذلك أولياء المقتول وهم الأقرب إليه وإلا لصق به نسباً الذين يستحقون ميراثه . وجاء في الآية الكريمة ما يؤكد هذا الحق لأولياء المقتول قال سبحانه : ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ﴾ فلا يسرف في القتل وله أن يعفو عن القتل في مقابل الدية ، ولم يخالف أحد من الفقهاء في ذلك إذا استثنينا العماني والإسكافي^(١) حيث ذهبوا إلى أن الوارث مخير ابتداء بين القصاص والدية ، أي أن الشارع جعل له أحد الأمرين وترك له أن يختار ، ولكن هذا الرأي تعرض لأعنف الحملات من بقية الفقهاء ، هذا بالإضافة الى الكفارة وغيرها من العقوبات التبعية كما ستعرض لذلك خلال الفصول الآتية .

ومسؤولية شبه العمد الدية والكفارة كما نصت على ذلك الآية ، ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ﴾ .

(١) العماني هو الحسن بن علي بن أبي عقيل كان من فقهاء الشيعة في الشطر الأول من القرن الرابع الهجري . وقد اتفق المؤلفون في الرجال والتراجم بأنه كان من أعلام الامامية في الفقه وغيره من الفنون ، وهو أول من شق طريق الاجتهاد في الفقه وأصوله ، والإسكافي محمد بن أحمد بن الجنيد من أعلام الشيعة في القرن الرابع الهجري ، وله أكثر من خمسين مؤلفاً في مختلف المواضيع توفي ٣٨١ هجرية وينسب الى محلة تعرف بين واسط وبغداد .

وهو مع ذلك مسؤول عن عمله لأنه عدوان لا مبرر له .

ومسؤولية الخطأ الدية لا غير تتحملها العاقلة وهي الأسرة والعشيرة ممن يتقربون إلى الجاني بالأب كالأخوة والأعمام وأولادهما ومن تناسل منهم وأن لم يكونوا من وراثه حين الجناية ، ويدفع منها الجاني كغيره من أفراد العشيرة ، والظاهر أن إعطاء الأسرة هذا الوصف من حيث انهم يتحملون العقل وهو الدية كما وأن إطلاق هذا الوصف على الدية لأنها تعقل لسان أولياء الميت ، أو لأنها تمنعهم من المطالبة بالقصاص .

ومع أنهم حددوا الخطأ المحض بحالة انعدام القصد للفعل وللقتل ، وعدوا منه ما لورمي الإنسان حيواناً فأصاب إنساناً ففضى عليه كما عدوا منه ما لو أصاب حامل المتاع إنساناً فقتله ، ومع ذلك فقد نصوا في المثال الأول أن القاتل يتحمل الدية والزموا بها العاقلة وألحقوا المثال الثاني بشبه العمد ، ولم يذكروا سبباً سلباً يسوغ لهم إلحاق الأول بالخطأ المحض والثاني بشبه العمد ، ومع أن النصوص الشرعية قد وضعت الأساس للإقسام الثلاثة بشكل واضح فقد وقع الخلط في كلماتهم بين العمد والخطأ الذي لا شبهة فيه كما يبدو ذلك للمتتبع في كلماتهم .

ومهما كان الحال فلقد تشدد الإسلام في جريمة العمد واعتبر القتل عن قصد وتصميم في مستوى الشرك بالله من ناحية العقوبة الأخروية ، وجعل لأولياء المقتول حقاً في القصاص إذا توفرت في القاتل والمقتول الشروط التالية :

الأول وجود إنسان على قيد الحياة الثاني أن يتعمد الجاني عملاً من شأنه إحداث الموت ؛ الثالث أن تكون نتيجة ذلك العمل مقصودة له .

هذه الشروط الثلاثة هي بمشابة الأركان التي تتألف منها جريمة العمد ، وقد تعرض لها الفقهاء في خلال مباحث القصاص بالإضافة الى بقية الشروط والقيود التي لا بد من وجودها ، وفيما يعود الى الركن الأول قال الشهيد الأول في المجلد الثاني من كتابه المعروف باللمعة الدمشقية :

وموجب القصاص إزهاق النفس المعصومة المكافئة للقاتل ، والمراد من النفس المعصومة أن لا يكون المقتول مهدور الدم كالحربي والمرتد الفطري ، ونحو ذلك كما لو أباح الشارع دمه لكونه زانياً أو لائطاً ، ففي مثل ذلك لا يقتل به القاتل ؛ ولو لم يكن مأذوناً في قتله ، ذلك لأن المجني عليه مباح الدم ولم يتجاوز الجاني في عمله غير إذن الإمام فيكون آثماً ومسؤولاً عن هذه المخالفة لا غير ، أما لو قتل من عليه القصاص ، كما لو قتل الجاني على شخص آخر ، فيكون مسؤولاً عن جنايته ، ذلك لأن المقتول لا يباح قتله إلا لأولياء المجني عليه ، والقاتل ليس منهم فهو بالنسبة له كغيره من سائر الناس الذين لا تحمل دمائهم لأحد مهما كان حاله ولا بد من مساواة الجاني والمجني عليه ، من حيث الاسلام والحرية والعقل والبنوة ، فلو كان القاتل أباً للمقتول لا يقتص منه كما وأنه لو كان مجنوناً والقاتل عاقلاً لا يستحق الولي غير الدية على العاقلة ، كما تؤكد ذلك النصوص الشرعية ، وقد الغى الشارع جميع الإعتبارات الأخرى كالغنى والفقير والصحة والمرض والضعف والقوة والكبر والصغر وغير ذلك من الأوصاف وأن أخذ بها العرف ونظر إليها بعين الإعتبار ، لأن أدلة تشريع القصاص لم تفرق بين نفس ونفس ، ولا بين إنسان وإنسان ، ولا بين لون ولون ، ولولا الأدلة الخاصة التي فرقت بين الحر والعبد والذكر والأنثى والمسلم والحربي أو المرتد لكان الحكم مطرداً في جميع المصاديق بنحو واحد .

ومن مجموع ذلك تبين أنه لا بد وأن يكون المجني عليه إنساناً حياً حين ارتكاب الجريمة ، فمن أطلق رصاصة متعمداً على حيوان فأودت بحياته لا يعد قاتلاً عمداً ، بل يكون متلفاً لمال غيره عدواناً وضامناً له ، وفي الوقت ذاته يكون مسؤولاً عن عمله ، ومستحقاً للتعزيز حسبما يراه الحاكم ، ومن ضرب إنساناً ميتاً ففصل رأسه عن بدنه عن قصد وتصميم وهو لا يعلم بموته لا يعد قاتلاً ، لأن الموت لم ينشأ عن عدوانه ولكنه يتعرض لعقوبة يقررها الحاكم لأنه أقدم على عمل لا تقره الأديان والأعراف ؛ أما لو كان المضروب عن قصد وإختيار مريضاً ولو في حالة النزاع ، ونتج عن ذلك ملبوته تلحقه

مسؤولية العائد لأن موته وإن كان منتظراً بين حين وآخر ، إلا أن الجاني بفعله قد عطل مفعول المرض نهائياً وأودى بحياة المريض .

ولو جنى على شخص اثنان فضربه الأول ضربة تركته كالمذبوح الذي يعالج الموت ، وجاء الثاني فقطع رأسه ، يكون القصاص على الأول لأنه هو الذي أزهق حياته في واقع الأمر ، وجناية الثاني أشبه بالجناية على الميت ، ولو لم تبلغ جناية الأول هذا الحد سواء بلغت حداً يعرضه للموت أم لا ، كما لو شق بطنه ، أو أخرج أمعاءه ونحو ذلك من الجروح البليغة فجاء الثاني وقطع رأسه ، كان الأول جارحاً ومعاقباً على جنايته حسب نوعية الجرح وأثره على سلامة الجسم ، والثاني هو القاتل لأنه أزهق روحه وقضى عليه .

قال الشيخ النجفي في الجواهر : لو جنى عليه فصيروه في حكم المذبوح بنحو لا تبقى حياته مستقرة فلا إدراك ولا نطق ولا حركة ثم جاء الثاني فذبحه فعلى الأول القود وعلى الثاني دية الميت ، ولو كانت الحياة مستقرة فالأول جارح يلحقه حكم الجرح إرشاً أو قصاصاً ، والثاني قاتل سواء كانت جناية الأول مما تفضي إلى الموت كشق الجوف في الغالب أولاً ، لأنه أي الثاني قطع سراية جراحة الأول بلا خلاف أجده في شيء من ذلك على حد تعبير الشيخ النجفي في جواهره ، ويبدو أن الحكم في هذا الفرض متفق عليه بين الجعفرين وغيرهم إذا استثنينا المالكية حيث ذهب الإمام مالك مؤسس المذهب كما يدعي في الجواهر ، ذهب إلى أن الجراحة إذا كانت مؤدية للموت ولو بعد يوم أو يومين ، كما لو شق إنسان جوف إنسان آخر ، أو أخرج أمعاءه ونحو ذلك من الجراحات التي تشكل خطراً مقطوعاً به على حياة الإنسان ، وجاء شخص آخر فأجهز عليه بأن قطع رأسه أو طعنه بسكين في قلبه ومات من ساعته ، قال الإمام مالك : يكون الأول مسؤولاً عن موته لأنه لو لم يجهز عليه الثاني فالجراحة الأولى التي أحدثها الأول كافية للقضاء عليه ولا يمكن أن يبقى حياً بعدها حسب العادة .

ولكن بقية الفقهاء وبخاصة الجعفرين منهم لم ينظروا إلى الجريمة الأولى التي ارتكبها الأول من ناحية أثرها الخارجي المنتظر حدوثه ، بعد يوم أو يومين

أو أكثر من ذلك وبعد أن كانت حياة الجريح مستقرة حين إقدام الثاني على الجريمة ، ذلك لأن إزهاق الروح لا يصح إسناده إلى الأول بعد أن كانت حياته مستقرة مهما كانت الجروح التي أحدثها فيه بالغة الأثر ، وبهذه المناسبة نص الجعفرينيون في مجاميعهم على أنه لو ضربه أثنان ، وكانت ضربة كل منهما مؤدية للموت حتى لو لم تنضم لها الثانية ، ولكنه مات متأثراً بكلتا الضربتين ، يكون كل منهما قاتلاً ومسؤولاً عن الجريمة ، لأنه يصح إسناد القتل لكل منهما ، أما إذا لم يكن لكل منهما ذلك الأثر بل كان لأحدهما ، يكون الأول مسؤولاً عن جراحته والثاني مسؤولاً عن قتله فيما لو كان الأثر المفضي للموت من نتائج الثانية ، وأضاف إلى ذلك صاحب القواعد^(١) أنه لو ضرب إنسان مريضاً مشرفاً على الموت فقتله بتلك الضربة وكان ذلك عن عمد وتصميم بحق لأولياته أن يقتصوا منه ، ورجح هذا الرأي الشيخ النجفي في جواهره وأسرف في كشف اللثام فأعتبر الضارب قاتلاً ومسؤولاً عن موته حتى ولو لم تكن حياته مستقرة حينما أقدم على ضربه ، ولكن هذا الرأي لم يحظ بتأييد أكثر الفقهاء وتعرض للنقد من جماعة منهم .

ويظهر من الأستاذ عودي أن فقهاء السنة يؤيدون هذا الرأي حيث قال في كتابه التشريع الجنائي : ومن المتفق عليه أن من قتل شخصاً مريضاً في حالة النزاع ، يكون مسؤولاً عن جريمته ومعاقباً عليها ، لأنه أخرج به بفعله عن الحياة على حد تعبيره ، ونقل عن فقهاء المذاهب التفصيل الذي نقلناه عن الجعفرينيين فيما لو جنى شخصان على ثالث ، وكانت جناية الأول مؤدية إلى الموت لا محالة ولكنها لم تخرج به عن حكم الأحياء ، أي أن حياته بقيت مستقرة إلى حين فعل الثاني الذي أجهز عليه ، ونسب اليهم الإتفاق في هذا الفرض على أن الثاني هو المسؤول والمعاقب على جنايته ، ولم ينقل الخلاف عن أحد منهم إلا في حالة ما لو كانت جناية الأول قد بلغت بالمعنى عليه حداً

(١) هو العلامة الشهير بالحلي صاحب التذكرة في الفقه المقارن من علماء القرن السابع الهجري .

أخرجه عن حكم الأحياء ، كما لو أصبح بحالة النزاع أو الإشراف على الموت ، فالأحناف والشوافع والحنابلة في مثل ذلك يعتبرون الأول قاتلاً ومسؤولاً عن موته ، لأن الميت قد خرج عن حكم الأحياء وأصبح يصارع الموت بجنايته ، وجناية الثاني عليه وهو في هذه الحالة تعتبر جريمة مستقلة يعاقب عليها الجاني بما يراه الحاكم .

بينما يرجح الظاهرية وأكثر المالكية مسؤولية الثاني وبراءة الأول من عقوبة القتل ، لأن جناية الأول وإن تركته يصارع الموت إلا أنه يبقى بحكم الأحياء ما لم يسلم الروح ويرث أباه وغيره من أرحامه فيما لومات أحدهم وهو بهذه الحالة ، وتصح الوصية له لومات الموصي قبله إلى غير ذلك من أحكام الحياة ، فإذا ضربه إنسان وهو بهذه الحالة فهو القاتل والمسؤول عن جريمة القتل .

ومهما كان الحال ، فلا خلاف بين الجميع على الشق الأول وهو كون المجني عليه إنساناً على قيد الحياة ، ومرد الخلاف الواقع بينهم يعود إلى تشخيص المصاديق لا غير ، ولا بد بالإضافة الى كونه إنساناً على قيد الحياة ، أن يكون المجني عليه مسلماً غير مستحق للقتل ، أو ذمياً أو مهادناً للمسلمين يعيش معهم ولا يفعل ما يوجب الإخلال بالأمن ، أو يسيء إلى الآخرين ، أو داخلًا في حماهم بعهد من العهود والمواثيق التي أقرها الإسلام بين المسلم وغيره ففي جميع هذه الفروض يكون الجاني مسؤولاً ومعاقباً على جنايته بالقصاص إذا كان متعمداً ، وبالدية إذا لم يكن قاصداً للقتل أو للضرب ، ذلك لأن الإسلام قد احتاط للدماء وتشدد في محاسبة الذين يستهترون بحياة الآخرين شريطة أن لا يكون المجني عليه قد تعرض لبعض المخالفات التي عاقب عليها الشارع بالقتل كالردة عن الدين واللواط والزنا ونحو ذلك من المخالفات ، ففي مثل ذلك يسقط القصاص عنه حتى ولو كان متعمداً القتل ، لأن النفس التي أزهقها على حدّ تعبير الفقهاء محكوم عليها بالإعدام قبل الاعتداء عليها ، وكل ما في الأمر أن الجاني لا يفلت من العقوبة من حيث أنه قد تعدى بإقدامه على قتل الزاني مثلاً أو المرتد أو المحارب بدون إذن الحاكم

الذي هو صاحب الحق في العقوبة ، وله حينئذ أن يعاقبه بما يراه مناسباً كما هو الحال في جميع المخالفات التي لم يفرض الشارع لها عقوبة معينة .

وجاء في النصوص الفقهية أن المسلم إذا اعتاد قتل أهل الذمة يعاقب بالقتل في مقابل من يقتله منهم كما هو المشهور الشائع بين الفقهاء ، وقال الإمام الصادق (ع) : « إذا قتل المسلم النصراني وأراد أهل النصراني أن يقتلوه يحق لهم ذلك ، وعليهم أن يؤدوا لأهله فضل ما بين الديتين ؛ وتؤكد أكثر النصوص عن الأئمة (ع) أن المسلم إذا أقدم على عمل من هذا النوع يتحمل مسؤولية جريمته بما يحفظ لغير المسلم حقه وللمجتمع أمنه وسلامته من الفوضى وشيوع الفساد إلا إذا كان غير المسلم مرتداً عن دينه ، أو محكوماً عليه بالإعدام حسب مناهج الدين أو كان محارباً ونحو ذلك من الأمثلة فلا يقتصر من قاتله ، وإن كان مسؤولاً تجاه الحاكم ، لأنه تعدى صلاحياته وأحل نفسه محل السلطة التنفيذية ، ومن ثم يعاقب قاتل مهدور الدم لأحد الأسباب السابقة بإعتباره متعدياً على صلاحيات السلطة الحاكمة لا من حيث كونه قاتلاً ؛ وقد استثنى الفقهاء من ذلك ما لو قتل إنسان شخصاً ثبت في حقه القصاص بإعتباره قاتلاً ، فلو قتله إنسان والحالة هذه يحق لأوليائه أن يقتصوا منه ، لأنه مهدور الدم بالنسبة لأولياء المقتول وحدهم ، وهم الذين يقررون مصيره أما بالقصاص أو بالعفو مجاناً أو في مقابل الدية .

ونص الشيخ في جواهره ، على أنه لو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي كان عليه القود بلا خلاف ولا إشكال لعموم أدلة القصاص التي لا ينافيها استحقاق القصاص عليه لآخر ، وأضاف إلى ذلك قوله : نعم لو وجب قتله بزنا أو لواط فقتله غير الإمام لم يكن عليه قود ولا دية لأن علياً (ع) قال لرجل قتل رجلاً وادعى أنه وجدته مع امرأته : عليك القود إلا أن تأتي بيينة .

وقد تحدث الفقهاء عن جميع الجرائم التي تزول معها العصمة وأطالوا الحديث عنها في جميع مجاميعهم الفقهية كما هي عاداتهم في مختلف المواضيع ولا يعيننا أكثر من الإشارة لبعض الفروض بمقدار ما يتصل بالركن الأول من

أركان جريمة العمد .

ويلتقي الفقه السني مع الفقه الإمامي في هذه المسألة من حيث أن الجناية العمدية على المرتد والحربي والزاني والمحضن وقاطع الطريق والباغي والمحارب وغير ذلك ممن أباح الشارع دماءهم لا تعرضه لعقوبة القصاص في حين أنه يعاقب على تعديه على صلاحيات السلطة الحاكمة التي لها الحق وحدها في تنفيذ العقوبات المقررة لمثل هذه الجرائم .

والمبدأ العام الذي يعتمده جميع الفقهاء من سنيين وشيعيين أن من ارتكب جريمة لا بد وأن يمثل أمام القضاء ، فإذا ثبتت عليه الجريمة يتعرض للعقوبة المقررة لتلك الجريمة ، ويتولى تنفيذ العقوبة الحاكم ، أو من يستنيبه لهذه الغاية ، لا سيما في الحدود التي هي حق لله على حد تعبيرهم ؛ فإذا بلغت العقوبة مرتبة القتل ، أو الجلد لم يعد المجرم محترماً ، فإذا قتله أحد من الناس لسبب من الأسباب ، يكون مسؤولاً من حيث أنه أحل نفسه محل السلطة الحاكمة صاحبة الحق في العقوبة ؛ لا من حيث أنه قاتل عمداً ومستحق لعقوبة القصاص أو غيرها ، والظاهر اتفاق فقهاء المذاهب الأربعة على ذلك إذا استثنينا صورة واحدة خالف فيها بعض فقهاء المالكية وهي ما لو قتل مسلم مرتداً عن دينه ، فقد ذهبوا إلى أن القاتل مسؤول عن دينه لبيت المال ، ويعاقبه الحاكم بما يراه ، في حين أنهم يلتزمون بأن المرتد مستحق للقتل ، ولكنهم يرون أن كفره يمنع من قتله ، ولكن هذا الرأي قد تعرض للنقد من أكثر الفقهاء ، بما حاصله أن الردة إذا كانت سبباً لزوال العصمة حسب اعترافهم فلا يمكن أن يكون الكفر موجباً للعصمة ومانعاً عن قتله ، هذا بالإضافة إلى أن النصوص تدل على أن الإسلام هو العاصم للدماء ، كما يستفاد من قول النبي (ص) : أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وإني رسول الله ، فإن قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم ، فإذا ارتد المسلم تزول عصمته ويصبح مهدور الدم ، ولا يمكن أن تعود بالكفر في حين أنه السبب الوحيد لزوالها .

أما القوانين الوضعية فإنها لا تنظر إلى الردة عن الدين ، أو الإستهتار في

الأديان كجريمة يعاقب عليها الإنسان بالقتل أو بغيره من العقوبات الصارمة ، ذلك لأن القوانين الوضعية لم تقم على أساس الأديان والمعتقدات ولم تنظر إلى الإنسان من هذه الناحية ، بل قامت على أساس حاجة المجتمع وحمايته من الفوضى والفساد ، وتجاهلت الأديان والمعتقدات في حين أن أثر الأديان في تنظيم المجتمع وحمايته من الشرور والإجرام فيما لو كانت لها قوة التنفيذ ، أثرها أكثر إيجابية من أثر القوانين الوضعية ، لا سيما الشريعة الإسلامية التي تركز أصولها وقواعدها على الأسس التي تحمي المجتمع من التدهور وتضامن له أمنه وحريته وكرامته ، لذلك كان الخروج عن الدين الإسلامي والتنكر للقيم والمثل التي أكدتها جميع الأديان وقدمتها ، من الجرائم بنظر الإسلام التي يجازيها الإنسان بأقسى العقوبات .

لو طرأت العصمة بعد الجناية

وقد مثل الفقهاء لهذا الفرض ، بما لو قطع المسلم يد الحربي ، أو المرتد ، أو أصاب أحدهما بجروح بالغة ، ثم أسلم الحربي ورجع المرتد إلى دينه ، وبعد ذلك سرت الجناية من يده إلى سائر بدنه وقضت عليه ، قد نص أكثر الفقهاء على أن الجاني لا يتحمل شيئاً من مسؤولية عمله ، ذلك لأنه لم يكن مسؤولاً عن جنايته حين حدوثها ، وما طرأ على المجني عليه من التطورات لا يوجب إعادة الجاني إلى قفص الإتهام بعد أن أعفاه الإسلام وجعله في حل منها ، نظير ما لو قطع الحاكم يد السارق ، فسرى أثر الجرح إلى بدنه ونتاجت عنه الوفاة ، فلا مسؤولية على الحاكم ولا يضمن لورائه شيئاً .

قال المحقق في الشرائع : لو قطع إنسان يد الحربي ثم أسلم وسرت الجناية فلا قود عليه ولا دية لأن الجناية لم تكن مضمونة بقصاص ولا دية فلم تضمن سرايتها كالقطع بالسرقة أو القصاص .

وأضاف إلى ذلك في الجواهر : أن كل جناية غير مضمونة في بدايتها لا ضمان في نهايتها مهما طرأ عليها من التطورات ، ولكنه رجح أخيراً إلزامه

بالدية ، واحتج لذلك بأن الجاني على المرتد والحربي لا يكون مسؤولاً عن جنايته إذا انتهى مفعولها وهما على غير الإسلام ، أما إذا رجع المرتد إلى الإسلام ، وتقييد الحربي بالنظام المفروض عليه وتخلي عن روحه الشريرة والجناية لا تزال تسري في جسمه وتفتك به وهو على الإسلام حتى قضت على حياته يكون الجاني مسؤولاً عن ديته ، لأن القتل قد نتج عن المضاعفات التي طرأت على المجني عليه بعد رجوعه إلى الإسلام ، ويؤيد ذلك على حد تعبير الشيخ في جواهره ، ما لورمى إنسان حريباً بسهم وقبل وصول السهم اليه بلحظة دخل في الإسلام ، فأصابه السهم بعد إسلامه وقضى عليه فعليه الدية في مثل هذه الحالة مع أنه حينما رمى السهم لم يكن مسؤولاً لأنه حينذاك كان مهدور الدم ، فقد تولد القتل من فعله المباح .

ومن أمثلة السراية ما لو ضرب المسلم يد إنسان مسلم فقطعها وسرت الجناية الى بدنه فقضت عليه ، ولكنه ارتد عن الإسلام قبل أن يسري الجرح ؛ فلا قصاص ولا دية عليه ، لأن أثر السراية قد حصل والمجني عليه على غير الإسلام ، وعلى الجاني القصاص بالنسبة إلى قطع اليد لا غير ؛ لأنه قطعها والمجني عليه معصم بدينه .

ونص الشيخ الطوسي في مبسوطه على أن الجاني غير مسؤول حتى عن قطع اليد ، لأن القصاص في الأطراف وديتها يتبع القصاص في النفس ، وإذا لم تكن مضمونة كما هو محل الفرض ، فلا ضمان عليه للأطراف وغيرها من الأعضاء ، ولكن أكثر الفقهاء قد أخذوا بالرأي الأول الذي يحمل الجاني مسؤولية جنايته على اليد لا غير وتبعية الأطراف للنفس إنما هي فيما إذا لم يكن ما يمنع من استيفاء القصاص الكامل ، لأن الأضعف يذوب بجانب الأقوى ، أي أن قطع اليد لا يبقى له ما يبرره بعد القصاص من الجاني بقتله ، أما إذا حدث ما يمنع القصاص فيبقى أثر الجناية على اليد على حاله ، هذا كله فيما لو ارتد بعد جرحه أو قطع يده ، أما لو ارتد وتراجع عن الردة ومات من الجرح مسلماً بسبب سرايته ، يكون الجاني مسؤولاً عن جنايته بالقصاص إن كان متعمداً ، وبالدية إن لم يكن الجاني متعمداً للقطع أو الجرح ، لأنه حين

الفعل كان معصوم الدم ، وحين السراية المؤدية للوفاة تراجع عن رده وأصبح محرم الدم كغيره من جميع الناس المسالمين .

والظاهر ان الفقهاء متفقون في هذا الفرض على مسؤولية الجاني وأنه يجب أن يواجه بعقوبة الإعدام إذا كان متعمداً في عمله على شرط أن تحصل السراية بعد رجوعه إلى الإسلام ، بحيث لم يكن هناك أي أثر للجرح على حياته في حالة الردة التي وقعت بعد الجرح وانتهت قبل السراية ، أما لو سرى الجرح في حال رده وبدأ خطره على الحياة يظهر في حينها ، ولكن موته متأثراً بها حصل بعد رجوعه إلى الإسلام ، فقد رجح جماعة كما جاء في الجواهر وغيرها من كتب الفقه ، أن عليه أن يتحمل مسؤولية جريمته أيضاً ، لأن بداية الجريمة كان والمجني عليه معصوم الدم ، وتأثيرها المباشر على حياته كان بعد رجوعه إلى الإسلام ، فكل من الجرح وأثره على وفاة المجرم كانا وهو معصوم الدم على حد تعبير الفقهاء ، وقد تعرض هذا الرأي لبعض الطعون من جماعة من الفقهاء ، ولا يعني أن نستوعب جميع الآراء ، وتقييمها وإحطاء عيوبها لأنني لم أقصد من هذا العرض الموجز إلا إعطاء صورة عن فقه الإمامية لمن يتجاهلون فقهاء في مؤلفاتهم الحديثة ، وربما يعتذرون بعدم توفر المصادر ، أو بصعوبة الأخذ من كتبنا نظراً لرداءة طبعها .

والذي تجدر الإشارة إليه بعد هذا العرض السريع لبعض الآراء الفقهية في هذه الفروض هو أن مرد الخلاف بين الفقهاء في مسؤولية الجاني يعود الى تحديد زمان العصمة التي اعتبرها الفقهاء من الشروط الرئيسية للقصاص ، وأنها وقت الجناية أو أنها تمتد الى وقت الوفاة لا غير ، فمن بني على أن الإرتداد بعد الجناية يسقط العقوبة عن الجاني ، يلزمه أن يشترط عصمة المجني عليه حين الوفاة ، كما رجح ذلك أكثر الفقهاء ، ومن وضع الجاني تحت مسؤولية العقاب في المثال السابق يكتفي بالعصمة حين الجناية ولو طراً عليها بعد ذلك ما يوجب زوالها كالكفر ونحوه وحسب الفرض لقد كان معصوم الدم حينها .

والخلاف في تحديد وقت العصمة بين فقهاء السنة أوسع منه بين الجعفرين ، فأبو حنيفة يرى أن وقت العصمة هو وقت الفعل لا غير ، ويتفرع على ذلك أنه إذا جرح إنسان مسلماً ولو بقصد قتله ، ثم ارتد المجروح وسرت جراحته بعد ذلك فمات متأثراً بها ، فإن الجراح لا يعاقب إلا على الجرح الذي أحدثه في حال إسلام المجني عليه ، ولا شيء على الجاني بالنسبة لوفاة المجني عليه ، لأنها حصلت نتيجة سرية الجرح بعد ارتداده عن دينه .

وبالرغم من اصرار شيخ الأحناف على هذا الرأي ودفاعه عنه فإن الصق تلاميذه به محمد بن الحسن وأبا يوسف قد خالفاه في ذلك وذهبوا إلى أن الجاني لا يعاقب بالعقوبة المقررة إلا إذا كان المجني عليه معصوماً وقت الفعل والموت معاً ، لأن للفعل تعلقاً بالقاتل باعتبار صدوره عنه وبالمقتول باعتبار تأثره به ولازم ذلك عدم مسؤولية القاتل في المثال المذكور ، لأن المجني عليه حين أصبح فعل الجاني مميتاً بواسطة سرايته لم يعد معصوماً من حيث ارتداده عن دينه الأصلي ، وحين صدور الفعل من الجاني وإن كان المجني عليه معصوماً إلا أن فعله ليس مميتاً حينذاك ، والشيخان وإن ظهرا بمظهر المخالف لأستاذهما إلا أن خلافهما معه في هذا الفرض لا يعدو أن يكون شكلياً في حدود التمهيد للحكم المتفق عليه بينهم ، ويبدو الخلاف واضحاً بينهم في أن العصمة وقت الفعل ، أو وقت إصابة الهدف ، فيدعي أبو حنيفة أن وقت العصمة هو وقت صدور الفعل من الجاني ، فلورمى سهماً بقصد القتل وقبل أن يصيب الهدف ، ارتد المقتول عن دينه فأصابه وهو غير معصوم الدم يكون الجاني مسؤولاً عن جنايته ، واحتج لذلك بأن الجاني إنما يعاقب على فعله وهو الضرب ، أما إصابة الهدف فلا يعاقب عليها لأنها ليست من فعله ولا هي مقدورة له ، وحين الفعل كان المجني عليه معصوماً ، ولكنه تعرض للنقد منها لأن الجاني إنما يعاقب على جنايته من حيث تلف الماس أو النفس أو احد الأعضاء وقبل الإصابة لم يكن شيء من ذلك ؛ وبعدها لم يكن المجني عليه معصوم الدم ، ومع إن فقهاء المذاهب الثلاثة متفقون على أن الجاني ليس مسؤولاً عن جنايته ، إلا إذا كان المجني عليه معصوماً حين الفعل والموت بحيث

لو انتفت العصمة حين الموت أو الفعل لا يعاقب الجاني بالعقوبة المفروضة للجناية العمدية مع أنهم متفقون على ذلك فقد اختلفوا في أن وقت الفعل الذي لا بد وأن يكون المجني عليه معصوماً عنده ؛ هل هو وقت الرمي أو وقت الإصابة فيرى بعضهم أنه وقت الرمي أو الضرب ، بينما يرى آخرون أن العصمة التي هي شرط في مسؤولية القاتل لا بد منها حين الإصابة .

ونص فقهاء الشافعية في المقام ، بأن كل جرح وقع أوله غير مضمون لا ينقلب مضموناً في مرحلته الأخيرة ، وإن كان مضموناً في بدايته ونهايته فمقدار الضمان يتبع المرحلة الأخيرة من مراحلها^(١) .

وأضافوا إلى ذلك أنه إذا جرح شخص حربياً أو مرتدأ ثم أسلم الحربي ورجع المرتد ، ومات بعد رجوعه متأثراً بجروحه ، فلا مسؤولية على الخارج ، لأنه حينما وقع الجرح لم يكن المجروح معصوماً ومحترم الدم ، وإذا كان المجروح مسلماً وارتد بعد الجراحة ومات متأثراً بذلك الجرح فلا يعاقب الجاني إلا على الجرح لأن أثره الأخير قد حصل والمجني عليه مرتدأ عن دينه ، ويدعي بعضهم أن الجاني لا يحاسب على الجرح ، وقد نقلنا هذا الرأي عن الشيخ الطوسي أحد أعلام الجعفرين في القرن الخامس الهجري ، ولكنه قد تعرض للنقد والهجوم ممن تأخر عنه من فقهاء الجعفرين .

الركن الثاني من أركان جريمة العمد

أن يكون القتل نتيجة لفعل الجاني بنحو يحدث القتل بفعله ، وأن يكون فعله من شأنه إحداث تلك النتيجة ، فإذا لم يكن القتل نتيجة لفعل يمكن أن ينسب إلى الجاني ، أو لم يكن فعله مما يحدث به القتل في الغالب ، أو كان

(١) وذلك كما لو ضرب إنسان مسلماً فجرحه وسرت الجراحة إلى أن قضت على حياته ، فمسؤولية الضارب مستمرة إلى مرحلة الموت ، وتتحد في تلك المرحلة فيعاقب على نتيجة الجريمة وهي موت المجني عليه .

ولكنه لم يكن قاصداً به إحداث القتل فلا يكون الجاني مسؤولاً عن جريمة عمدية .

قال المحقق في شرائع الأحكام : لا إشكال ولا خلاف في أنه يتحقق العمد بقصد البالغ العاقل إلى القتل بما يقتل غالباً ، وأضاف إلى ذلك في الجواهر ، بل ويقصد الضرب بما يقتل غالباً وإن لم يقصد القتل بذلك لأن القصد إلى الفعل المذكور كالقصد إلى القتل ، ذلك لأن قصده إلى الفعل بإعتباره سبباً إلى القتل هو قصد للقتل أيضاً ، وأضاف الفقهاء إلى ذلك : أن الجاني لو قصد القتل بما لا يقتل إلا نادراً فاتفق القتل به ، فالأشبه بأصول المذهب وقواعده على حد تعبيرهم أن عليه القصاص .

ونص في رياض الأحكام أنه لم يجد خلافاً إلا من كشف اللثام ومن الشهيد الأول في اللمعة حيث تردد في صدق العمد في مثل هذه الحالات ، وقد وقف أكثر الفقهاء مع النصوص التي لا تنظر إلى الآلة إلا من ناحية التوصل بها إلى الجريمة ، وقد جاء في بعضها عن الإمام الصادق (ع) أن العمد كل ما اعتمد شيئاً فأصابه بحديدة أو حجر أو عصا أو وكزة فهذا كله عمد ، والخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره إلى غير ذلك من النصوص التي تعرضت لتحديد العمد وغيره . وجاء في بعض النصوص ما يشعر بتدخل الآلة في جريمة العمد ، وقد نصت هذه الطائفة من المرويات على أن الجريمة لا تتصف بالعمد ، إلا إذا وقعت بآلة تقتل في الغالب ، وفيما عداها تكون الجريمة من شبه العمد أو الخطأ المحض ، وقد أخذ بعض الفقهاء بهذه الطائفة من المرويات وفسر العمد في الطائفة الأولى التي لا تنظر للآلة إلا من حيث آثارها ونتائجها فسرّه بشبه العمد ، ومهما كان الحال فالرأي الشائع بين الفقهاء الذي تبناه أكثرهم هو أن الآلة مهما ان نوعها إذا قصد بها الجاني القتل ، وتحقق مقصوده بها يكون متعمداً ومستحقاً لعقوبة العمد ، كما وأن الفقهاء متفقون على أن الجاني إذا قصد الضرب أو الطعن بآلة لا تقتل ولم يقصد القتل ، فصادف موت المجني عليه بتلك الطعنة ، تكون الجنابة من شبه العمد .

قال المحقق في شرائعه : وهل يتحقق العمد مع القصد إلى الفعل الذي يحصل به الموت وإن لم يكن قاتلاً في الغالب إذا لم يقص به القتل ؟ ، كما لو ضربه بحصاة أو عود خفيفة فيه روايتان أشهرهما عملاً أنه ليس بعمد يوجب القود ، وأضاف إلى ذلك الشيخ النجفي أحد الشراح للشرائع ، بل لا أجد فيه خلافاً بين المتأخرين ، وعن الغنية الإجماع عليه ، ويبدو من النصوص الفقهية عدم الخلاف في هذا الفرض إلا من الشيخ الطوسي في مبسوطه ، حيث عده من نوع العمد الخالص اعتماداً على بعض المرويات التي يمكن إفتراضها في صورة قصد القتل بتلك الآلة ومع القصد إلى القتل لا يخالف أحد في كون الجنابة من نوع العمد مهما كان نوع الآلة .

ومجمل القول أن الذي تشير إليه النصوص ويساعد عليه الذوق الفقهي ومنطق العرب أن إتصاف الفعل الصادر من الإنسان بالعمد والخطأ وبغير ذلك من الأوصاف التي تلحق الأفعال يتبع قصد الإنسان وميوله نحو الفعل فلو حصل القتل بالعصا وكان مقصوداً للضارب يكون من نوع العمد ، كما وأنه لو وقع بالحديد و السيف ولم يكن مقصوداً له لا يعدّه العرف متعمداً للقتل ، نعم في مقام الخصومة فيما لو ضربه الجاني بحديدة أو سيف مثلاً وادعى بأنه لم يكن قاصداً لقتله يكون مدعياً وولي المجني عليه منكرراً لأن هذا النوع من الآلات لا يستعمل إلا للقتل في الغالب .

ويبدو من مجاميع فقه السنة أن الخلاف بينهم على أشده من ناحية تأثير الآلة على إتصاف الأفعال بالعمد والخطأ وشبه العمد ، فالإمام مالك لا ينظر إليها إلا من ناحية آثارها ، فيقول : بأن كل ما يتعمده الإنسان من ضربة أو لطمة ونحوهما بأي أداة من الأدوات على اختلاف أنواعها يكون من نوع العمد ، ويضيف إلى ذلك أن هناك أشياء يتعمد الإنسان فعلها مثل الرجلين يتصارعان فيصرع أحدهما الآخر ، أو يتراميان بالشيء على وجه اللعب ، أو يأخذ أحدهما برجل الآخر فيسقط ويموت ، فهذا كله من نوع الخطأ ، لأن الجاني قد تعمد على وجه اللعب ولم يقصد بذلك القتل كما نص على ذلك في مدونته ، ولكن البعض من فقهاء المالكية لم يقفوا إلى جانب مالك وعرفوا

العمد بأنه عبارة عن الإتلاف بآلة تقتل في الغالب ، أو بعمل من شأنه إحداث الموت كعصر الأنثيين والضغط على العنق ونحو ذلك^(١) . بينما يرى الشافعي وأحمد أن الجريمة لا تتصف بالعمد إلا إذا حصلت بما يقتل في الغالب وكان الجاني قاصداً للقتل بها ، وإن لم يكن قاصداً تكون الجريمة من شبه العمد ، وأضاف الى ذلك الأحناف أن الآلة لا بد وأن تكون معدة للقتل فإذا لم تكن الجنائية بآلة جارحة ذات حد يؤثر في جسم الإنسان كالحديد والنحاس وغيرها من المعادن لا تكون الجنائية من العمد ، حتى ولو قصد بها القتل ، ولهم آراء أخرى حول هذا الموضوع لا يعيننا أمرها .

(١) انظر مواهب الجليل ج / ٦ ص ٢٤٠ .

الأفعال المتصلة بالجريمة

لما كان تحديد مسؤولية الجاني يتوقف على تشخيص الجناية بإعتبارها نتيجة لعمل صادر عن الجاني كفعل من أفعاله لم يخرج الفعل المتصل بالجناية عن أن تكون نسبته إليها بنحو المباشرة أو التسبب ، أو الشرطية .

ولما كان الفعل الصادر من الجاني لا يعدو أن يكون واحداً من هذه الثلاثة من حيث صلته بالجريمة وان لكل واحد منها أثره الخاص في تكوين الجريمة ، كان من اللازم تحديد الدور الذي يوفره كل منها في الجناية لمعرفة المسؤول عنها ، وقد عرف الفقهاء المباشر بأنه الذي يحدث التلف و الموت من دون توسط أمر آخر كالذبح بالسكين أو القتل باطلاق الرصاص ونحو ذلك من الأفعال التي تترتب عليها النتائج بدون واسطة .

قال الشيخ محمد حسن في جواهره : المراد من المباشرة إيجاد أقرب العلل إلى الزهوق المؤدية إليه إبتداء ، والسبب هو المؤثر في التلف أو القتل بنحو العلية ولكن بتوسط أمر آخر كالشهادة على إنسان بالقتل ، فإنها علة للحكم عليه بالإعدام ، ولكن الإعدام لم يحصل بمجرد ما بل بواسطة فعل الجلاد الذي يتولى تنفيذ الأحكام على الجاني بالإعدام ، ومن ذلك ما لوحفر إنسان بئراً في الطريق وأخفاها عن المارة ، فسقط بها إنسان ومات نتيجة لذلك ، فإن حفر البئر بنظر العرف سبب لإحداث تلك النتيجة ولكن بعد توسط سقوط

المجني عليه بها ، وأضاف إلى ذلك في الجواهر بأن السبب يشبه الشرط من حيث أنه لا يولد النتيجة إلا بواسطة أمر آخر كالمثاليين السابقين ، وينفرد عن الشرط في أن الشرط ليس له قوة التوليد في حين أنه يتدخل في أحداث النتيجة ، كما سنوضح ذلك في الأمثلة التي سنعرضها عند الحديث عن الشرط وآثاره .

والسبب مرة يكون حسيّاً كالإكراه على الجريمة ، فإن المكره يدفع المكره على الجريمة بدون أن يخلق في نفسه أي دافع لإحداثها سوى التهرب من الضرر المحقق به ، ومن المعلوم أن الإكراه الذي يصلح لأن يضع المكره في مستوى المسؤولية في الدماء هو البالغ حد الإلجاء بنحو يصبح المكره أشبه بالآلة ، أما إذا لم يبلغ هذا الحد ؛ أفلا يرفع عن الفاعل مسؤولية الجناية ، وإن قلنا بكفايته في غير الدماء إذا لم يبلغ هذا الحد كما ستعرض لذلك في الفصول الآتية ، وأخرى يكون السبب شرعياً كالشهادة على إنسان بالقتل فإن الشارع قد جعل للمقاضي حق الحكم على المشهود عليه بالقصاص ، فإذا تبين كذب البينة تتجه المسؤولية على الشاهدين وبحق لأولياء المحكوم عليه أن يقتصوا منها لأنها تسببا في الحكم بإعدامه ، وثالثة يكون السبب عرفياً كمن قدم طعاماً مسموماً لإنسان فأكله جاهلاً بما فيه ، وكمن حفر بئراً في الطريق العام وسترها عن المارة فوقع فيها إنسان ومات نتيجة لذلك ، فإن العرف في هذين المثالين وأشباههما يرى أن هذا الفعل هو المولد لتلك النتيجة ولا يتوقف في نسبتها إلى حافر البئر وصاحب الطعام المسموم .

وقد تعرض جماعة من الفقهاء لهذه الأصناف الثلاثة وأطالوا الحديث حولها وبخاصة فخر الدين في قواعده وأهملها أكثرهم لأنهم لم يجدوا أثراً عملياً يستدعي الإطالة والتدقيق في التمييز بينها لأن القصاص في الجنائيات والغرامة في المتلفات يترتبان على الجناية والإتلاف ، والعرف هو صاحب الكلمة في تشخيص المتلف والجاني سواء وقع ذلك بنحو التسبب أو المباشرة .

وأما الشرط فهو ما كان لوجوده أثر في التلف أو القتل ؛ ولكنه لم يبلغ مرتبة العلية والتوليد ، في حين أن تأثير السبب يتوقف على وجوده ، وقد عرفه

المناطقه بأنه هو ما يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده وجود المشروط ، ومن أمثلته ما لو حفر إنسان بئراً فجاء شخص آخر والقى فيها إنساناً ومات نتيجة لذلك فالقاتل هو الذي دفع المغدور في البئر وإليه يستند القتل باعتباره الجزء الأخير من العلة ، في حين أن الإلقاء بنفسه لم يكن صالحاً لإيجاد هذا الأثر لولا حفر البئر ، ومع ذلك فإن أثره في وجود الجريمة لم يكن شيئاً مذكوراً بجانب الجزء الأخير وهو الإلقاء ؛ وإلى هذا المعنى يشير الفقهاء في قولهم : أن المراد بالشرط ما يتوقف عليه تأثير المؤثر وهو السبب المولد لتلك النتيجة .

ومن أمثلة التسبب التي ذكرها الفقهاء ما لو طرح إنسان شخصاً في نار ملتهبة ولم يتمكن من الخروج منها حتى أكلته النار ، أما لو كان متمكناً من الخروج منها ، ولم يخرج تحاذلاً فلا يتحمل الجاني مسؤولية موته لأنه اختار لنفسه هذا المصير السيئ ، ولا يعد فعل الجاني سبباً في المقام لأن السببية التي تحمل محل المباشرة هي التي تولد الأثر وتصحح نسبة النتيجة إلى المسبب بنحو يكون وكأنه المباشر للجريمة ، والمفروض أن الإلقاء في النار لولا بقاء المجني عليه فيها مختاراً لم يؤثر على حياة المجني عليه وهذا لا يعني براءة الجاني من عمله وإخلاء سبيله بدون عقاب ، بل لا بد وأن يعاقب بما يراه الحاكم مناسباً لجريمته ، ولو أصابه جرح أو كسر من جراء ذلك يعاقب بالمثل كما تنص على ذلك أدلة القصاص .

ولو أصاب المجني عليه جرح فترك العلاج تحاذلاً وسرى الجرح إلى بدنه فأدى إلى موته يكون الجاني مسؤولاً في هذه الحالة ، لأن الموت قد استند إلى سرية الجرح الناتجة عن الجراحة وبهذا التسلسل يستند الموت إلى الضرب المؤدي للجرح ولا يمنع من ذلك تحاذل المجني عليه ، لأن السرية ناتجة عن الجرح الناتج عن ضرب الجاني ، أما في المثال الأول فإن موت المجني عليه كان نتيجة لبقاء المجني عليه في النار مع قدرته على الخروج منها ، والبقاء في النار ليس من آثار فعل الجاني ، وإنما هو من آثار اختيار المجني عليه الموجب لتأثير النار في إحراقه ، وبقائه في النار ليس معلولاً لفعل الجاني ولا مترتباً

عليه ، بل هو أمر قائم بذاته مستند لسوء اختياره ، وقد نص الفقهاء على الفرق بين الفرضين بما ذكرنا وأضافوا إلى ذلك أن المجني عليه إذا لم يتمكن من الخروج من النار إلا بإلقاء نفسه في ماء يغرق فيه عادة ؛ أو لم يتمكن من الخروج إلا بقتل نفسه على حد تعبيرهم ، فقد رجح جماعة مسؤولية الجاني في هذه الحالة لأنه بعدوانه صيره في حكم من لم تبق له حياة مستقرة ، أي في حكم المذبوح المشرف على الموت ، والمشرف على الموت إذا عجل عليه غير الجاني لا ترتفع عنه مسؤولية القتل ، ولكن الشيخ النجفي في جواهره هاجم أنصار هذا الرأي وانتهى إلى القول بأن الجاني لا يعاقب بالقتل لأن المجني عليه إذا قتل نفسه أو ألقى بها في ماء كثير وغرق فيه يكون هو الجاني على نفسه^(١) .

ونحن إذا رجعنا إلى أدلة القصاص والديات لا يسعنا إلا أن نقف بجانب الرأي الأول الذي يحمل الجاني مسؤولية القتل في الفرض المذكور ، ذلك لأنه قد وضع المجني عليه على أبواب الموت بإختياره لأي من الطريقتين أما البقاء حيث القاه ، أو الفرار منه إلى الماء الكثير الذي لا يسلم من خطره إلا من يحسن السباحة ، هذا الإختيار معلول لإلقائه في النار كما وأن بقاءه في المكان الذي القاه فيه إذا انعدمت لديه وسائل السلامة مسبب عن إلقائه ، هذا بالإضافة إلى أن من يهرب من الموت إلى الموت لا يكون مختاراً في شيء من أموره ولا في حالة من حالاته ، ولا يتردد العرف في نسبة القتل إلى من القاه في النار في مثل هذه الحالة ، وقد أطال الفقهاء في مجاميعهم الحديث عن الأسباب وأمثلتها ولا يعيننا أن نستوعب جميع ما قيل في المقام وقد ذكرنا في المباحث السابقة الجوانب الرئيسية من آراء الشرعيين والمدنيين في السبب ومراتبه بعنوان : السبب بين الشرع والقانون وقدمنا الأمثلة الكافية من الفقهاء .

ويدعي الأستاذ عودي أن الفقهاء الأربعة المالكي والحنفي والشافعي

(١) أنظر الجواهر كتاب القصاص مبحث التسيب .

والحنبلي متفقون على أن الجاني الأول هو المسؤول عن موت المجني عليه ، إذا كان فعله المسبب له ، أو كان له على انفراده دخل فيه ولو كانت هناك أسباب قد اشتركت في أحداثه ، سواء كانت راجعة لفعل المجني عليه كما لو أحدث به جراحاً وأساء المجني عليه علاجها أو أهمل العلاج ، أو سمح لطبيب بعلاج جرحه ، أو باجراء عملية فأخطأ بها أو قصر في صنعها ، وكان لكل هذه الملابسات دخل في وفاة المجني عليه ، فإن الجاني الأول يبقى مسؤولاً عن القتل العمد ما دام فعله مؤدياً إلى الموت بالرغم من اشتراك بقية الأسباب في حدوثه .

وأضاف إلى ذلك الأستاذ عودي وهو يعرض آراء أئمة المذاهب الأربعة ، أن المجني عليه إذا كان مريضاً أو ضعيفاً أو صغيراً وضربه الجاني ضرباً لا يقتل الرجل يكون مسؤولاً عن قتله لأن الضرب الصادر منه من شأنه أن يقتل المريض أو الضعيف والصغير ، ولو كان بالمجني عليه إصابات قاتلة فأحدث به الجاني إصابة أخرى من شأنها إحداث القتل ومات المجني عليه بتأثير الجميع فالجاني هو المسؤول عن موته ولو كان الموت نتيجة مباشرة لجميع الإصابات ، وهذا من غير فرق بين أن تكون الإصابات التي فيه من فعله أو من فعل غيره إنساناً كان أو حيواناً ولو كانت بعض الإصابات أفحش من بعض ، فإن الجاني الذي أحدث به أبسط الإصابات مسؤول عن قتل العمد ما دامت أصابته مهلكة بذاتها ومودية إلى الوفاة لو لم يكن معها غيرها ، ولكنهم يشترطون أن لا يكون السبب الثاني موجباً لإنقطاع آثار السبب الأول ، أي أن فعل الجاني الأول المؤدي إلى الموت على انفراده لو انقطع أثره بفعل الثاني أو بفعل المجني عليه ، فلا يكون الأول مسؤولاً عن الجريمة ، وتتجه المسؤولية على الثاني وحده .

ومن مجموع ذلك يمكن للباحث ان يستخلص النتيجة التالية : لا يكون المسبب مسؤولاً إلا إذا كان فعله مؤدياً إلى الوفاة بذاته سواء كان معه غيره أو كان منفرداً ، إلا إذا انعدمت رابطة السببية بفعل الثاني وجميع الأمثلة التي ذكرناها من فقه الجعفرين تؤكد هذا المبدأ .

ومجمل القول أن رابطة السببية التي تضع المسبب في قفص الاتهام تتسع لكل عمل يولد النتيجة سواء توسطت أسباب أخرى في حصولها أو لم تتوسط على شرط أن لا تكون الأسباب الحادثة موجبة لإنقطاع مفعولها ، ومع ذلك فلا بد من تحكيم العرف وأخذه بعين الاعتبار عند التزاحم والإشتباه .

أما موقف الفقه الوضعي من السببية ومسؤولية المسبب فقد تعرضنا له في الفصول السابقة بعنوان السبب بين الشرع والقانون وعرضنا جانباً من آراء الفقهاء الوضعيين من مختلف البلدان وأمثلة تؤيد النزعة الفقهية لكل فريق منهم كما عرضنا موارد الإلتقاء مع الشرعيين الجعفرين وموارد الإختلاف بين الطرفين لذا فلا نجد في الإعادة إلا التطويل بدون فائدة تذكر .

اجتماع السبب مع مباشرة المجني عليه

وقد مثلوا لذلك بما لو قدم إنسان لغيره طعاماً مسموماً يكفي لإحداث الوفاة وكان من قصده ذلك ؛ فلو علم به المباشر وأقدم على تناوله مختاراً ومات نتيجة لذلك فلا شيء على من قدم له الطعام لأنه أقدم على قتل نفسه بسوء إرادته وإختياره ؛ وما صدر من صاحب الطعام أشبه بالشرط الذي يؤثر في إحداث النتيجة تأثيراً محدوداً بنحو لا يجوز العقل ولا العرف نسبتها إليه ؛ فهو كمن حفر بئراً في الطريق عدواناً فألقى شخص نفسه بها بإرادته وإختياره ؛ أما مع الجهل بالحال فالمباشر يصبح كالألة بجانب فعل الجاني .

قال الشيخ محمد حسن في جواهره : فإن علم به وكان مميزاً مختاراً فلا قود ولا دية على من قدم له الطعام بلا خلاف ، ولكن إشكال لكونه هو القاتل لنفسه بمباشرة مع علمه بالحال ؛ وإن كان تقديمه مؤثراً في الجملة ولكن كتأثير الشرطية ؛ كمن ناول السكين لشخص فذبح نفسه بها ؛ نعم لو لم يعلم بالحال فأكل ومات فلوليه الإقتصاص منه لأن حكم المباشرة يسقط بتغريبه ، كما أكد ذلك غيره من الفقهاء .

والمتحصل من ذلك هو أنه مع جهل المباشر بوجود السم في الطعام ووجود البئر في الطريق العام تضعف المباشرة الى حد كأن لم تكن ويصبح الأثر مستنداً إلى المسبب وحده ؛ وهذا بخلاف ما لو كان عالماً وأقدم على

تناوله مختاراً فيتلاشى فعل صاحب الطعام لأن المباشر كان متمكناً من تجنب الطعام والإحفاظ بحياته .

ومن أمثلة اجتماع السبب والمباشر ما لو وصف الطيب واء لشخص فتناوله ومات منه وما لو حفر إنسان بئراً في داره ودعا غيره إليها ناسياً فدخلها المدعو ووقع في البئر ومات نتيجة لذلك ففي مثل لا تستطيع المباشرة مقاومة التسيب ، لأن المريض لم يقدم على تناول الدواء إلا بدافع الثقة بطيبه والطمع بالشفاء من مرضه ؛ كما وأن الداخِل إلى الدار لولا دعوة صاحبها لم يدخل إليها ، فيكون كل من الطيب والداعي لدخول الدار سبباً كافياً لحدوث الوفاة ، ومباشرة المجني عليه لم تكن لولا وصفة الطيب ودعوة صاحب الدار ، فهما المولدتان للمباشرة التي نتجت عنها الوفاة بنظر العرف ، ولذا فإنه لا يتردد في نسبة القتل للطيب وصاحب الدار ، وكل ما في الأمر أن القتل لا يعد من نوع العمد لأن عملهما لم يكن عن سوء نية ويقصد الإضرار بالغير فيكون من نوع الخطأ الذي يعاقب عليه الجاني بالدية لا غير .

ومن الأمثلة ما لو وضع إنسان سماً قاتلاً في طعامه واحتفظ به في منزله ؛ فدخله إنسان عدواناً وتناول من ذلك الطعام فقد نص الفقهاء على أن مالك الطعام غير مسؤول عن موته ، لأن دخوله الدار وتناوله الطعام وقعاً منه عدواناً بإرادته وإختياره وصلته صاحب الطعام بوفاة آكله لا تزيد عن صلة الشرط الذي ينعدم تأثيره بجانب تأثير العلة التامة أو المباشرة عن قصد وإختيار ، بل وحتى لو لم يكن الأكل معتدياً لا شيء على صاحب الطعام ، كما لو كان ممن يحل له أن يأكل من بيت صاحب الطعام بأن كان أحد المعنيين بقوله تعالى : ﴿ لا جناح عليكم أن تأكلوا من بيوت آبائكم أو إخوانكم ﴾ إلى آخر الآية على شرط أن لا يكون مأذوناً من مالكة بتناوله لأن إقدامه عليه مختاراً بدون إذن من المالك يكفي لإسناد الأثر اليه ولو لم يكن معتدياً في تناوله ؛ ومهما كان الحال ففي مقام إجتماع السبب والمباشر فالميزان هو ضعف أحدهما بجانب الآخر بحيث تفي رابطة السببية بالقياس إلى الطرف الآخر ويصح السبب مع المباشر كالشرط مع المسبب المولد للنتيجة .

التعريض للهلاك

لقد أدخل الفقهاء هذا الفرض في موارد التسيب واعتبروه من أنواعه ، ومثلوا له بما لو ألقى إنسان شخصاً في الماء فتلقاه حيوان من حيوانات البحر وابتلعه قبل أن يصل إلى الماء ، ونص في الشرائع على أنه مسؤول عن قتله عمداً ولأولياء المجني عليه أن يقتصوا منه ، لأن الإلقاء في البحر كالضرب بالسيف ونحوه من الآلات القاتلة ، وأيد هذا الرأي صاحب الجواهر وجماعة من الفقهاء لأن ابتلاع الحوت له قبل وصوله إلى الماء لا يمنع من نسبة القتل إلى الجاني ، ولأن توجه القصد إلى سبب معين يستلزم القصد إلى مطلق السبب الذي تشخص بالسبب الثاني ، هذا بالإضافة إلى أن السبب الثاني قد تولد ونتج عن السبب الأول وهو الإلقاء في البحر ؛ إذ لولاه لم يكن للحوت أو لغيره من الحيوانات سلطة على المجني عليه ، ومن الغريب أن يتردد بعض الفقهاء في مسؤولية الجاني في هذا الفرض ثم يجيء صاحب الشرائع وهو من أعلام الفقهاء ويدافع عن وجهة نظر المترددين ، ويحتج لذلك بأن الجاني لم يقصد قتله بالطريقة التي قتل بها فقد أراد أمراً لم يتهيأ له نظير ما لورماه من محل مرتفع فاستقبله إنسان بسيفه فقتله قبل وصوله إلى الأرض ، مع العلم بأن الفرض الذي ذكرناه يختص بصورة ما لو التقطه حيوان قبل وصوله للماء أو وقع على سكين فقتله قبل أن يصطدم بالأرض بنحو يكون السبب الثاني أشبه بالسبب الناتج عن الأول في حين أنه لا يملك من الإرادة والاختيار شيئاً ففي مثل ذلك لا يتردد العرف في نسبة القتل إلى من ألقاه في البحر أو من المحل المرتفع ؛ ولا وجه لإلحاقه بصورة ما إذا تلقاه إنسان بسيفه فقتله نصفين قبل وصوله إلى الأرض لأن المسبب إنما يكون بحكم المباشر إذا لم تتوسط بين السبب والنتيجة إرادة فاعل مختار ، أما إذا توسطت فيخرج فعل الجاني عن كونه سبباً ويستند القتل إلى الثاني وحده ، ويبقى الأول مسؤولاً عن عمله ومعاقباً عليه بما يقتضيه نظر الحاكم لأنه عدوان لا مبرر له .

ولو ألقى إنسان شخصاً في ماء قليل لا يغرق أحد في مثله عادة ولم يكن بذلك قاصداً قتله ، فصادف أن ابتلعه حيوان وجد صدفة في ذلك الماء ، فلا يكون الجاني مسؤولاً عن جريمة العمد في المقام لأنه لم يقصد قتله ، والماء الذي القاه فيه لا يشكل خطراً على حياته ، ولا يعني ذلك براءته من الجريمة لأنه لولا القاءه في الماء لم يتعرض للتلغف ، فتكون جنايته من نوع الخطأ الذي لا تجب فيه إلا الدية لا غير : كمن ضرب إنساناً بعود أو عصا فصادف موته من تلك الضربة^(١) .

ومن الفروض المتشابهة في الحكم ما لو أغرى إنسان كلباً عقوراً بشخص فوثب عليه وقتله ؛ أو ألقى إنساناً إلى حيوان مفترس كالأسد ونحوه من الحيوانات الضارية ، فيكون مسؤولاً عن قتله لأن الكلب العقور والأسد الضاري كالألة التي يستعملها الإنسان للقتل ، وسواء كان الجاني قاصداً للقتل بفعله أو كان قاصداً للفعل وحده يكون متعمداً ، لأن العمد لا بد فيه من أحد الأمرين ، والمفروض أن عمل الجاني لم يكن مجرداً عن القصد لأحدهما .

وقد عقب صاحب الجواهر على هذا الفرض بقوله : والأشبه باصول المذهب وقواعده أن عليه القود ، لأن الكلب العقور كالألة التي لا ينسب إليها القتل وأضاف إلى ذلك : وكذا لو ألقاه إلى أسد ضاري بحيث لا يمكن الإعتصام منه ولو بفرار ونحوه سواء كان في مضيق أو بركة .

وكما يعاقب الجاني بالقتل في هذا الفرض يعاقب أيضاً بالقتل إذا ألقاه في طريق السيارة ، أو القاطرة ونحوهما من وسائل النقل إذا كان السائق أو القائد غافلاً عن ذلك إلى غير ذلك من الأمثلة التي تتوفر فيها جميع عناصر التسبب أو المباشرة .

ومن أمثلة اجتماع السبب والمباشر ما لو أمر إنسان صبيّاً بفقد الإدراك والتمييز بقتل شخص فالمسؤول هو المسبب لأن المباشر في هذه الحالة كالألة لا

(١) أنظر الجواهر كتاب القصاص وغيرها من مجاميع الفقه الشيعي .

يصح نسبة القتل اليه ولا يتردد العرف في نسبته إلى الأمر وإعطائه صفة الجاني عمداً ، أما لو لم يكن المباشر كذلك بأن كان مالكا لإرادته واختياره كما لو كان الصبي بالغاً ومدركاً ، أو كان غيره ممن باشر الجريمة قد أقدم عليها بدون مسوغ يتخوله الإقدام ، فالمباشر هو المسؤول وحده ، وإليه يستند الأثر لأنه في مثل ذلك يصبغ كالجزء الأخير من العلة التامة ، والسبب الموجود في المقام إنما كان سبباً من حيث أن له قوة التأثير والتوليد لو لم يصطدم بما هو أقوى منه أثراً ، ويعد أن اعترضت سبيله المباشرة تضاءل تأثيره وأصبح كالشروط التي تهىء الأسباب وتعددها للتأثير في مسبباتها .

ومن الأمثلة على ذلك ما لو أمسك شخص إنساناً وقتله شخص ثالث فالمباشر للقتل هو المسؤول عن الجناية ، ولا يصح نسبتها إلى من أمسك المقتول بعد أن كان المباشر مختاراً في قتله ، ويعاقب الذي هىء للمباشر هذه الجريمة ، بالحبس المؤبد كما نص على ذلك أكثر الفقهاء .

قال المحقق في شرائعه ، والشيخ النجفي في جواهره : ولو أمسك إنسان شخصاً وقتله الآخر فالقود على القاتل لأنه المباشر للقتل ، لكن المسك يحبس مؤبداً بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، وأضاف إلى ذلك في الجواهر بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه^(١) للنصوص المستفيضة .

وقد جاء في رواية الحلبي عن أبي عبد الله الصادق (ع) أن أمير المؤمنين قضى في رجلين أمسك أحدهما وقتل الآخر أنه يقتل القاتل ، ويحبس الآخر حتى يموت غماً كما حبسه حتى مات غماً ، وجاء في رواية ثانية عنه أن المحسوس يجلد في كل سنة خمسين جلدة .

ولو كان معهما رجل ثالث لم يشترك في القتل ولا في الإمساك ، ولكنه كان عيناً لهما ، فقد جاء عن الإمام الصادق (ع) أن أمير المؤمنين علياً (ع)

(١) الخلاف والغنية من مجاميع الفقه الشيعي ، والأول هو للشيخ الطوسي في الفقه المقارن والثاني للسيد أبي المكارم حمزة بن علي بن زهرة الحسيني الحلبي أحد فقهاء الشيعة في حلب في القرن السادس الهجري .

قضى بأن تفتق عينه ، ولم يرد في مجاميع الفقه ما يشعر بالخلاف في شيء من هذه العقوبات .

الإكراه على القتل

الإكراه على القتل فيما لو نفذ المكره إرادة المكره تهرباً من ضرره وفراراً من العقوبة التي توعدده بها هو من مصاديق إجتماع السبب والمباشر ، والمسؤول عن الجريمة في هذه الحالة هو المباشر لأن الإكراه عليها إذا لم يبلغ حد الإلجاء بنحو يكون المكره كالألة الصماء لا يسوغ نسبة القتل إلى المكره ، هذا النوع من الإكراه الحاصل بتخويف المكره وتهديده بالضرب المؤلم ، أو اغتصاب ماله لا يفقده إرادته وإختياره ، ولا يمنع من نسبة الجناية إليه ، وكل ما في الأمر أنه يخلق في نفسه الداعي إلى الجريمة فراراً من الضرر المحدق به ، وقد أعطى الشارع الحق لكل إنسان أن يتهرب من ضرر الغير على شرط أن لا يسيء إلى غيره بإدخال الضرر عليه ، هذا بالإضافة الى حديث الرفع الذي رخص للمكروه أن ينفذ رغبة المكره لكي يسلم من ضرره ، هذا الحديث قد رفع المسؤولية عن المكره من باب التيسير والتوسعة على عباده وهذه الغاية لا تحصل إذا لزم من الإكراه الإضرار بالغير أو قتل شخص آخر ظلماً وعدواناً ، وقد أكدت النصوص الكثيرة ، ان كل شيء يمكن أن يتساهل به الشارع ويرخص في إرتكابه إذا اقتضت الضرورات ذلك ما لم يبلغ إراقة الدماء وتلف الأنفس ، وقد جاء عن الإمام الصادق (ع) : إنما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فإذا بلغت الدم فلا تقيه .

ومن مجموع ذلك تبين أن المكره مسؤول عن جنايته ، لأنه متعمد في إتيانها ؛ ومجرد تهديده وتخويفه بأي نوع من أنواع الضرر ، حتى ولو كان بقتله لا يسوغ له قتل غيره ، ولا شيء على المكره غير الحبس المؤبد كما نصت على ذلك رواية علي بن رثاب عن زرارة بن أعين ، أن أبا جعفر الباقر (ع) قال في رجل أمر رجلاً بقتل إنسان فقتله ؛ يقتل القاتل ويحبس الأمر حتى يموت ،

وقد أخذ بهذه الرواية أكثر الفقهاء واعتمدوا في عقوبة الحبس المؤبد للمكره عليها ، غير أن بعضهم وقف موقف المتردد في هذه العقوبة كما يبدو من المحقق في شرائعه^(١) .

وقد تحدث فقهاء السنة عن الإكراه في مجاميعهم وتباينت آراؤهم في المسؤول عن الجريمة إذا وقعت بدافع التخلص من ضرر المكروه فقد جاء عن الفقهاء الثلاثة أبي حنيفة ومحمد بن الحسن الشيباني والشافعي في بعض آرائه ، أن المسؤول هو المكروه ، ولا شيء على المكروه سوى العقوبة التي يفرضها عليه الحاكم ، واستدلوا على ذلك بقول النبي (ص) : عفي عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والعفو عن الشيء عفو عن موجهه على حد تعبيرهم ، وأضافوا إلى ذلك : أن المكروه هو القاتل في المعنى ، والموجود من المكروه هو صورة القتل فأشبهه الآلة التي تستعمل لهذه الغاية .

وجاء عن أبي يوسف التلميذ الثاني لأبي حنيفة بعد محمد بن الحسن ، أنه كان يرى عدم مسؤوليتها معاً عن القتل العمد ، لأن المكروه ليس بقاتل في واقع الأمر ، والقاتل هو المكروه ، فإذا لم يجب القصاص عليه ، لم يجب على المكروه بطريق أولي .

وجاء في بعض آراء الشافعي وجماعة من فقهاء المذاهب الأربعة أن المسؤول هو المكروه لأنه هو المباشر لجريمة القتل دون غيره ، وإعتبار المكروه مسؤولاً عنها يتوقف على صحة نسبتها إليه ، والوجدان يشهد بخلاف ذلك .

وما أبعد ما بين هذا القول والقول المنسوب إلى الشافعي والمالكية وهو توجه المسؤولية على كل منها والقصاص منها معاً لجواز نسبته لكل منهما للمكروه مباشرة ، وللمكروه تسبباً .

ومجمل القول ، ان الإكراه عند الجعفرين لا يرفع المسؤولية عن المكروه إلا إذا كان المكروه صيباً أو مجنوناً ، أو كان الإكراه بالغاً حد الإلجاء بنحو

(١) أنظر الجواهر واللمعة للشهيد وغيرهما من مجاميع الفقه الشيعي .

يكون المكره معه كالألة ، فالمسؤول في هذه الحالات هو المكره ، ويحق لأوليائه المقتول أن يقتصوا منه إذا لم يختاروا الدية بدلاً عن القصاص ، وفيما عدا ذلك فالمسؤول هو المباشر للقتل ، ولو كانت مباشرته له تهريباً من ضرر المكره ، لأن الإكراه مع مباشرة المكره له بإختياره يصبح كالشرط بالنسبة إلى السبب المولد للآثار المترتبة عليه .

أما الإكراه في الفقه الوضعي ، فهو من الظروف التي تعدم المسؤولية في جميع الجرائم ، لأنه يعدم الإرادة على حد تعبير أكثرهم ، وهو إما أن يكون أدبياً ، أو يكون مادياً ، والأدبي هو أن يعرض للإنسان ضرر شديد فيرتكب للنجاة منه أمراً مجرمه القانون ، ومن أمثلته : إكراه المرأة على جريمة الزنا تحت تأثير التهديد بقتلها أو قتل طفلها .

أما الإكراه المادي ، فهو أن يقوم الشخص بإتيان الجريمة مدفوعاً عليها بقوة مادية لا يستطيع دفعها سواء كان مصدرها إنساناً أو حيواناً أو فعل الطبيعة ، فالإكراه المادي الذي يحدث بفعل إنسان هو أن يلجأ شخص آخر إلى ارتكاب جريمة بالرغم عنه والذي يحدث بفعل حيوان ، هو أن يجمع الحصان الذي يركبه بدون إهمال من ناحيته فيؤدي لقتل إنسان مثلاً ، والإكراه الذي يحدث بفعل الطبيعة ، هو ما إذا اطفأت الريح مصباحاً كان موضوعاً على الرصيف بجانب حفرة في الطريق ليتجنب المارة الوقوع فيها فصادف أن وقع فيها إنسان وأصيب بأضرار نتيجة لذلك ، ويقول الدكتور عبد الوهاب حومد في كتابه الحقوق الجزائية العامة ، أن قانون العقوبات ينص على أنه لا عقاب على من أكرهته قوة مادية أو معنوية لم يستطع إلى دفعها سببلاً ، ويعلل ذلك بأن كل فعل ارتكبه الإنسان بتأثير قوة لم يستطع مقاومتها هو فعل غير إرادي ، ولا يجوز النظر إلى فاعله إلا كألة مادية^(١) .

ويرى بعض الشراح للفقه الوضعي أن فكرة إنعدام الإرادة لا تصلح أساساً لعدم مسؤولية المكره ويعالجون حالة الإكراه ، بأن هناك تنازع بين

(١) أنظر ص ٥٢٧ من الكتاب المذكور .

حقين أو مصلحتين ، وهذا التنازع يقضي بتضحية أحدهما ما دام أقل قيمة من الآخر ، أما إذا تساوت قيمة الحقين و المصلحتين ، فأصحاب هذه النظرية ينقسمون على أنفسهم ، فمنهم من يرى العقاب إذا تساوى ضرر الجريمة مع ضرر الإكراه أو زاد عنه ، ومنهم من لا يرى العقاب في جميع الأحوال ، لأن الجريمة في مثل هذه الحالة لا تهم الجماعة ، ولأن المجرم لا يعتبر خطراً على المجتمع إذا كان مكرهاً عليها^(١) .

ويبدو من نصوص الشراح للفقهاء الوضعي أن الإكراه الذي يعدم مسؤولية المکره أوسع من الإكراه عند الشرعيين ، لأنه عندهم يشمل صورة الإلجاء التي يصبح فيها الإنسان كآلة الجامدة والحالات الأخرى التي يمارس فيها المکره العمل المطلوب منه بإختياره بدافع التخلص من ضرر المکره ووعيده ، وفي مثل هذا النوع من الإكراه حتى ولو توعد المکره بالقتل ، فإن الفقه الإسلامي لا يرفع المسؤولية عن المکره إلا إذا بلغ الإكراه حد الإلجاء الذي يصبح به الجاني كآلة بيد المکره كما ذكرنا ، وفيما عدا الإكراه على القتل فإن الشريعة الإسلامية تبيح للمکره القيام بأي عمل أكره عليه حتى ولو كان من نوع الجرائم كالزنا والسرقه وإتلاف المال ونحو ذلك لا سيما إذا توعد المکره بالقتل أو بضرر لا يمكن مثله أن يتحمله عادة ؛ دفعا لأقوى الضررين بأضعفهما .

وجاء في شرائع الأحكام وشروحيها ، لوقال له : اقطع يد هذا أو لأقتلك كان له قطعها دفعا لإتلاف نفسه بما ليس إتلافاً للنفس ، وأضافوا إلى ذلك أن القصاص على المکره لأنه أقوى من المباشر ، ولأن عمل المکره لا يعد من نوع العدوان .

ولو قال شخص لآخر أقتل زيدا أو عمراً وإلا قتلتك فقد تردد بعض الفقهاء في إعتبار المکره مسؤولاً في مثل ذلك ، لأن إختيار أحدهما بعينه لم يكن مكرهاً عليه ولم يتأثر بقوة قاهرة له ، ولكن أكثرهم قد حمل المکره مسؤولية الجنائية ، لأن المکره قد وجد نفسه مضطراً للتخلص من الضرر

(١) الموسوعة الجنائية ج / ١ ص ٤٩٢ والمسؤولية الجنائية لبهنسي ص ١٩٥ .

الذي توعد به المكروه ولا يتعارض ذلك مع إختياره لإحد الفردين اللذين تعلق بإحدهما الإكراه ، ذلك لأن إيجاد الكلي لا يتم إلا بإيجاده في فرد معين على حد تعبير الشيخ الجواهري في مقام تقرب وجهه نظر اصحاب هذا الرأي .

ومجمل القول أن التشريع الإسلامي يبيح المحرمات بإستثناء جريمة القتل في حالتين الإكراه والضرورة لقوله تعالى : ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ﴾ ، ولقوله سبحانه : ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾ ، ولقول النبي (ص) : رفع عن أمي ما استكرهوا عليه وما اضطروا إليه إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي ترفع الأثار الثابتة للأفعال إذا وقعت بتأثير الإكراه أو الإضطرار .

والفرق بين المكروه والإضطرار من الناحية الموضوعية ، هو ان المكروه يندفع إلى إتيان العمل للتخلص من الضرر الذي توعد به شخص آخر يخاف من بطشه ، وفي حالة الإضطرار يجد الشخص نفسه في حالة تحتم عليه إرتكاب الفعل المضطر اليه ، كمن يركب مع آخرين قارباً مملوءاً بالأمّعة يكاد أن يغرق لثقل حمولته ، فإن نجاته تفرض عليه إلقاء بعض الأمّعة أو الركاب في البحر لينجو من الغرق المحقق به ، ومن أمثلة الضرورة الجوع الشديد ؛ فإن الجائع إذا لم يجد ما يأكله من المباحات بنحو يتعرض فيه للهلاك فيندفع بتأثير الجوع إلى إغتصاب ما يسد حاجته ؛ وكذلك بالنسبة لمن يشرب الخمر لدفع ضرر العطش المهلك ؛ أو المرض المستعصي على جميع الأدوية المباحة ، فالمضطر في مثل هذه الحالات يسوغ له إرتكاب المحرمات ليدفع الضرر الأهم ، ولا بد مع ذلك بأن يكون الشخص في حالة من الضرورة يخشى على نفسه أو غيره من الهلاك ؛ وأن تنحصر الوسيلة بإرتكاب المحرم ، وأن يقتصر على القدر اللازم لدفع ضرورته ؛ ومع أن الضرورات تبيح المحظورات على حد تعبير الفقهاء ، فقد أجمعوا على أنها لا تبيح القتل والإعتداء المهلك ؛ وفعوا على ذلك بأن المضطر ليس له أن يقتل غيره إذا توقفت حياته على قتله فإذا كان مع جماعة آخرين في قارب مشرف على الغرق لثقل حمولته ،

فليس لأي كان أن يلقي غيره في الماء لينجو من الغرق ، وإذا فعل يكون مسؤولاً عن جريمته ومعاقباً عليها بالقصاص .

وفي الفقه الوضعي لا يفرقون بين الإكراه وحالة الضرورة ، ويعتبرون الضرورة من موانع المسؤولية .

قال الدكتور حومد في كتابه الحقوق الجزائية : في حالة الغرق يحق للقوي أن يقذف بالضعيف في الماء ليأخذ منه اللوح الخشبي وينجو عليه ، ولكنه إذا فضل الموت فهو عادل ، إلا أنه أحمق^(١) .

ومن فروع الإكراه ما لو قال شخص لأخر إقتلني وإلا قتلتك ؛ فالشريعة لا تبيح له قتله في هذه الحالة لأن حرمة القتل من الأحكام التي لا يملكها الأذن فلو أذن له بقتله لا ترتفع الحرمة ، ولو باشر المكره القتل بدافع الاحتفاظ بحياته ، فقد نص جماعة من الفقهاء منهم الشهيد الثاني في مسالك الأحكام ، والشيخ الطوسي في مبسوطه أن القتل بهذا الدافع يرفع عنه القصاص ، لأن الأذن له بقتله بهذا الأسلوب يرجع إلى إسقاط حقه من القصاص وإبراء القاتل من دمه ؛ ولا يحق للوارث بعد ذلك أن يطلب القصاص منه ، وأضاف الى ذلك في الجواهر . ومنه ينقذ عدم الدية أيضاً التي تنتقل من الميت ولو في آخر جزء من حياته إلى الوارث ، لأنها ليست من الحقوق المجعولة بعد وفاة مورثه ، وذلك لأنها كانت من الحقوق المجعولة له بعد الوفاة لا تنفذ منها وصاياه ؛ ولا تقضي منها ديونه مع العلم بأنها كسائر أملاكه من حيث قضاء الديون وتنفيذ الوصايا وغيرهما .

ورجح فريق آخر من الفقهاء مسؤولية القاتل ، لأن أذن المكره لا يرفع حرمة القتل ولا يسوغ له الإقدام على الجريمة ، وتهديد الأمر له بالقتل لا يخرج عن الاختيار ولا يجعله في حكم الملجأ في عدوانه ، وأضاف أنصار هذا الرأي إلى ذلك : أنه في حالة الشك والتردد في شمول أدلة القصاص لمثل هذا المورد ؛ لا يحق لوارث المكره أن يقتصوا من القاتل لا من حيث أذنه له

(١) انظر ص ٥٣٣ من الكتاب المذكور .

بالقتل الراجع إلى اسقاط حقه من القصاص كما يدعي أنصار الرأي الأول ، بل من حيث الشبهة التي تسقط بها الحدود والعقوبات ، عملاً بقول (ص) : إدروا الحدود بالشبهات .

ويرى بعض الفقهاء إعفاء القاتل من المسؤولية من حيث أنه في مقام الدفاع عن نفسه ، لأن المكروه بعد أن توعد بالقتل إذا لم ينفذ إرادته يصبح على أبواب خطر الموت الذي توعد به المكروه ولا يمكن دفع هذا الخطر إلا بقتل المكروه من باب الدفاع عن النفس كما ذكرنا في الفصول السابقة .

هذا كله فيما لو توفرت شروط الأهلية في كل من الطرفين ، أما لو كان المكروه ناقصاً لجنون أو غيره ، وقتله بناء لطلبه فلا يكون مسؤولاً ولا معاقباً بشيء على جريمته ، عملاً بالحديث المشهور المعروف بحديث رفع القلم ، لا من جهة أن الإكراه يوجب إنعدام المسؤولية كما قد يخلج في الأذهان لأول نظرة بل من جهة الحديث المشهور بين الفريقين كما ذكرنا .

ولو انعكس الحال بأن كان الأمر ناقصاً ، والمأمور كامل العقل والإدراك فلا موجب للتردد في مسؤولية القاتل ، والتهديد الحاصل من المكروه حتى ولو لم يكن ناقص العقل لا يرفع المسؤولية عن الجاني ما لم يبلغ حدود الإلجاء بنحو يصبح كالألة بيد المكروه كما ذكرنا سابقاً .

ولو قال شخص لآخر اقتل نفسك وإلا قتلتك ، ولكي يصدق الإكراه في مثل ذلك لا بد وأن يتوعد الأمر بنوع آخر من القتل أشد إيلاماً وأكثر تعذيباً من النوع الذي أمره به ، كما لو قال له : إن لم تقتل نفسك لأقطعن أعضاءك عضواً عضواً إلى أن تموت ، كما نص على ذلك الشهيد الثاني في مسالكه وغيره وبدون ذلك لا يتحقق الإكراه ، لأن المكروه يختار أقل الأبرين ضرراً وأهونها شراً .

وقد نص الفقهاء على أن المباشر هو المسؤول عن جريمته ما لم يكن صغيراً أو مجنوناً ولم يبلغ الإكراه حدود الإلجاء لعين ما ذكرناه في الفروض السابقة .

الرضا بالقتل في فقه السنة

لقد جاء في فقه الأحناف ، أن أبا حنيفة وجماعة من فقهاء المذهب يذهبون إلى أن الأذن في القتل لا يرفع المسؤولية عن القاتل ، لأن الدماء لا تباح إلا بالأسباب التي نص عليها الشرع ، ومع أنهم متفقون على ذلك فقد اختلفوا في نوع العقوبة التي يعاقب بها القاتل ، فذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وأبو يوسف إلى أنه يعاقب بتغريمه الدية ؛ لأن الأذن الصادر بالقتل يحدث شبهة عند القاتل والحدود تدرأ بالشبهات ، ويرى بعضهم أنه يعاقب بالقصاص ، لأن الرضا بالقتل لا يحدث شبهة للجاني لأنه ليس من أسباب الإباحة لا سيما إذا كان المأذون عالماً بأن الأذن لا يرفع الحرمة ولا يبيح له الإقدام على الجريمة .

والرأي الراجح عند فقهاء المالكية يتفق مع الرأي الثاني للأحناف ومع رأي الجعفرين أيضاً ، لأن الأذن لا يرفع الحرمة كما وأنه لا يصلح لإسقاط عقوبة القصاص عن الجاني لأنها حق للوارث ؛ ولو افترضنا أن الأذن بالقتل يرجع إلى إسقاط عقوبة القصاص كما يدعيه بعض الفقهاء الجعفرين وغيرهم ولو افترضنا ذلك فهذا النوع من الإسقاط لا يجديهِ شيئاً لأنه إسقاط لما لم يجب ، أي إسقاط للشيء قبل وجوده وثبوته .

والخلاف في نوع العقوبة في هذا الفرض موجود بين فقهاء الشافعية

أيضاً .

ومجمل القول أن الخلاف في هذه المسألة يرجع إلى أن الأذن هل يملك العفو عن الجناية قبل وجودها ، أم أن عفو لا يسقط حقاً ولا يرفع تكليفاً ؟ فمن بنى على الأول لا بد أن يقول بأن عقوبة الجاني تنحصر بالدية لا غير ، ومن بنى على الثاني لم يجد سبيلاً لإعفاء الجاني من عقوبة القصاص التي فرضها الشارع على القاتل عمداً ، أما بقية الآراء فلم يستطع أنصارها أن يثبتوا في وجه الطعون والهجمات التي وجهها إليهم أنصار الرأيين السابقين .

بين الشريعة والقانون

يتفق الشراح للفقهاء الوضعيين مع الشرعيين في هذه المسألة ويؤكدون ان الرضا لا يرفع المسؤولية عن الجاني ، ولا يصلح لأن يكون سبباً لبراءته من العقوبة في حين أن المجال في مثل هذه الحالات يتسع للقاضي فيما لو أراد أن يستعمل الرأفة بالجاني ويستبدل عقوبة الإعدام أو الحبس المؤبد بعقوبة أخف منها ، نظير القول بالإكتفاء بالدية بدلاً من القصاص كما يذهب إلى ذلك بعض الشرعيين من الجعفرين وغيرهم .

ومهما كان الحال فالمدنيون والشرعيون متفقون على أن أذن المجني عليه لا يجعل القتل مباحاً ، ولا يرفع المسؤولية عن القاتل ، كما لا يصلح لأن يكون إسقاطاً لحق الوارث من المطالبة بعقوبة الجاني ، وكل ما في الأمر أن الوضعيين يدعون أن الظروف التي تحيط بمثل هذه الحوادث يجد منها القاضي منفذاً للرحمة واستبدال العقوبة العليا بعقوبة أخف بدافع من تقديره لموقف الجاني وإحساسه الشخصي بمسأيرته في هذه الحالات^(١) .

(١) انظر التشريع الجنائي لعودي ج ٢ ص ٨٦ .

القتل بسبب مشروع

كما لو شهد إثنان على شخص بالقتل عمداً ، أو بالإرتداد عن الدين ونحو ذلك أو شهد أربعة بالزنا الموجب للرجم ، فأنزل الحاكم به عقوبة الإعدام بناء لتلك الشهادة وبعد ذلك تبين كذب الشهود ، فلا يكون الحاكم مسؤولاً ، وإن كان هو الأمر بتنفيذ العقوبة ، ولا المباشر لتنفيذها ، لأن ذلك وقع منها بدافع الطاعة وتنفيذ أحكام الله سبحانه ، وتقع المسؤولية على الشهود وحدهم لأن شهادتهم من الأسباب الشرعية التي تؤدي حتماً لهذه النتيجة ولا يصح نسبة الجريمة لغيرهم .

قال المحقق في شرائع الأحكام والشيخ النجفي في شرحها : إذا تبين كذب الشهود لم يضمن الحاكم الأمر ولا المباشر للقتل ؛ وكان القود على الشهود لأنهم السبب المتلف بنظر الشرع وأثرهما أقوى وأبلغ من أثر المباشرة التي أخرجتها الشهادة عن كونها عدواناً .

وجاء عن عبدالله بن محبوب أن الإمام الصادق (ع) أجاب من سأله عن أربعة شهود شهدوا على رجل محصن بالزنا ، ثم رجع أحدهم عن شهادته بعد أن أقيم الحد على المشهود عليه ، قال الإمام (ع) : إن قال المترجع : وهمت ضرب الحد وأغرم الدية ، وإن قال تعمدت : يقتل في مقابل المشهود عليه .

وجاء عن الإمام الصادق (ع) أن أمير المؤمنين علياً (ع) قضى في أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأة يجامعها وبعد أن رجم أحدهم ، قال : يغرم ربع الدية إذا قال شبه عليّ ، فإن رجع أثنان وقالوا شبه علينا غرماً نصف الدية ، وإن رجعوا كلهم كانت عليهم الدية كاملة ، وإن قالوا : شهدنا زوراً قتلوا جميعاً .

ولو علم ولي المقتول أن الشهود قد شهدوا زوراً ، ومع ذلك فقد باشر القتل بنفسه ، كان هو المسؤول عن الجريمة لأن علمه بكذب الشهادة يحتم

عليه عدم الإعتداد بها ، فأقدامه مع ذلك على ترتيب الآثار عليها مع انها لم تعد صالحة بنظر الشرع ، هذا الإقدام يجب أن يتحمل مسؤوليته المباشر للقتل لأنه يشكل عدواناً لا مبرر له ، ويبقى على الشهود أن يتحملوا مسؤولية شهادتهم الكاذبة التي يعود الأمر في عقوبتها إلى الحاكم ؛ وإذا لم يباشر ولي المقتول القصاص بنفسه مع علمه بكذب الشهود الذين شهدوا على زيد مثلاً بقتل مورثهم ، بل باشرها الجلاد بأمر من الحاكم ، فقد تردد جماعة من الفقهاء في مسؤولية الولي من حيث أنه لم يباشر القتل ، ورجحوا مسؤولية الشهود لأن شهادتهم سبب شرعي بنظر الحاكم الذي أمر الجلاد بتنفيذ حكمه ، ولكن الشيخ في جواهره بعد أن مضى مع هذا الرأي رجح يعيد إلى الأذهان ، أن الشهادة وإن كانت سبباً بنظر الحاكم إلا أنه إنما يأمر بالتنفيذ بناء لطلب الولي والمفروض أن الولي يعلم بكذب الشهود ومع مطالبته بالتنفيذ والحالة هذه تضعف سببية الشهادة ، لأن علمه بكذبها يفرض عليه عدم المطالبة بالتنفيذ وإعفاء المدعي عليه من الجريمة ، فإذا طالب الوراث بتنفيذها في حين أن الحاكم لا يعلم شيئاً عن الشهادة يكون القتل مستنداً لطلبهم ، وتصبح الشهادة بالقياس اليه كالشرط بالنسبة إلى السبب .

قال الشيخ في الجواهر : بعد أن رجح مسؤولية الشهود كما قدمنا ، قال : بل يمكن دعوى أن طلب التنفيذ أقوى من الشهادة فتصبح كالشرط بالنسبة إليه ؛ فيختص القصاص بالولي حينئذٍ ، ولا أقل من المساواة المقتضية للتشريك بين الشهود والولي الذي طلب للقصاص .

ويتفق فقهاء المذاهب الأربعة في مسؤولية شهود الزور لو شهدوا عند الحاكم بما يوجب القتل وتبين كذبهم بعد التنفيذ ؛ وللولي أن يقتص منهم ما لم تقترن شهادتهم بشهادة تدرأ الحد عنهم ، وإلا فعليهم الدية لا غير ، كما وأن الحاكم إذا حكم على شخص بالقتل ظلماً وعدواناً كان مسؤولاً ومستحقاً لعقوبة الإعدام ، إذا اختارها الولي ، وإذا علم الولي بكذب الشهادة ومع ذلك طلب تنفيذ العقوبة بالمشهود عليه ونفذها الحاكم بناء لطلبه ، يكون الولي مسؤولاً عن قتله ولا شيء على الشهود إلا التأديب الذي يختاره الحاكم

من حيث إقدامهم على الشهادة الكاذبة ، لأن الشهادة يضعف تأثيرها بجانب طلب الولي للعقوبة مع علمه بكذب الشهود وعدم جواز الأخذ بشهادتهم^(١) .

(١) التشريع الجنائي ج ٢ ص ٧٤ لعودي

القتل بالوسائل المعنوية

ونعني بالوسائل المعنوية ، أن تحصل الوفاة نتيجة لعمل يقوم به الإنسان من غير أن يكون له تأثير مباشر على جسمه أو أحد أعضائه بإحدى الآلات التي تستعمل للقتل أو الضرب ؛ كما لو صاح ببالح ملتفت فمات خوفاً منها ، أو سقط من محل مرتفع بسبب إرتعاشه من تلك الصيحة ، فحينئذ يكون مسؤولاً عن وفاته إذا كان قاصداً لذلك ، ويدخل هذا الفرض وأشباهه في باب التسيب الموجب للضمان ، أما إذا لم تستند الوفاة إلى الصيحة ، أو لم يعلم الحال فلا يكون مسؤولاً لأن الصيحة مثلاً ليست من آلات القتل ولا من أسبابه ، ومع الشك في استناد الوفاة إليها فإصالة براءة ذمته من الضمان ترفع عنه المسؤولية .

ولو كان المجني عليه مجنوناً أو غافلاً أو مريضاً أو طفلاً صغيراً فقد نص الفقهاء على ضمان من صاح به لكل ما تحدثه الصيحة ، وفرقوا بين البالغ العاقل الملتفت وبين المجنون وغيره بما حاصله أن العاقل إذا كان ملتفتاً فمن المستبعد في حقه أن يتأثر بتلك الصيحة إلى حد الوفاة ، فلو تأثر بها وكان الجاني قاصداً بها قتله يكون مسؤولاً عن وفاته لأنه والحال هذه يكون أشبه بما لو ضربه بآلة لا تقتل وقصد بها قتله فصادف موته من تلك الضربة ، أما بالنسبة للمجنون والمريض والطفل الصغير والغافل ، فيصح ذلك بالنسبة إليهم إذا اقترنت وفاة أحدهم بالصيحة لأنهم لا يملكون من الوعي وقوة

الإدراك ما يكفيهم للصمود وعدم الخوف .

قال المحقق في شرائع الأحكام : من صاح يبالغ غير غافل فمات ، أو سقط من محل مرتفع ومات فلا دية على الصائح ، أما لو كان مريضاً أو مجنوناً أو طفلاً أو بالغاً عاقلاً ولكنه كان غافلاً لزمه الضمان ، وأكد ذلك الشهيدان وغيرهما من الفقهاء ، ولكنه رجح فرجح مسؤولية الصائح في كل من الموردین من حيث استناد الوفاة إلى الصيحة في ظاهر الأمر على حد تعبيره ؛ وقد تعرض للنقد من أكثر الشراح لشرائعه من حيث أن الصيحة بذاتها ليست من النوع الذي يستعمل للقتل على حد تعبيرهم ومن المستبعد أن يتأثر بها العاقل إذا كان ملتفتاً ومالكاً لأحاسيسه ، أما غيره من الأصناف الأربعة فلا يستبعد في حقهم ذلك .

ومهما كان الحال فالمبدأ العام الذي يرتكز عليه ضمان التالف هو صحة نسبة التلف إلى السبب أو المباشر مهما كان نوع التالف ، ومهما كانت أسبابه .

ومن أمثلة القتل بسبب معنوي ، ما لو شهر إنسان سيفاً في وجه غيره أو القى عليه حية ميتة فزعاً منها ونحو ذلك من الأعمال التي ينتج عنها موت إنسان بدون أن يباشر أو يتسبب بقتله بنحو من الأنحاء المتعارفة كالضرب بالسيف أو العصا واطلاق الرصاص عليه ونحو ذلك .

وقد فصل أكثر الفقهاء في هذه الأمثلة أيضاً بين العاقل الملتفت وبين غيره كالمریض والطفل ونحوهما بنحو تفصيلهم في الصيحة كما ذكرنا ، والواقع أن الأثر المباشر لبعض التصرفات على الحياة يختلف باختلاف الأشخاص والحالات التي يكون عليها الإنسان حينما يواجه عملاً من الأعمال التي ذكرناها فقد يكون في حالة لا مجال معها للتردد في تأثير العمل على حياته ؛ وقد يكون في حالة من الإنتباه ورباطة الجأش لا ترهبه السيوف المصلته فوق رأسه فضلاً عن الصيحات والأفاعي الميتة أو الحية والمحكم في مثل ذلك هو العرف العام الذي يدرك بالفطرة ما لا يدركه العالم بالأدلة والبراهين .

ومن الأمثلة ما لو خوف إنسان امرأة حاملاً فألقت حملها خوفاً منه ، فقد نص فقهاء الشيعة على ضمانه لجنينها ورووا بهذه المناسبة عن الإمام الصادق (ع) : أن عمر بن الخطاب طلب حضور امرأة في مجلسه وكانت حاملاً فأخذها الطلق فزعاً وخوفاً وأسقطت حملها فاستشار الخليفة جماعة من الصحابة في حكمها فلم يلزموه بشيء فأنكر ذلك علي (ع) والزمه دية الجنين .

قال الشيخ النجفي في جواهره بعد أن عرض رأي الفقهاء وأدلتهم على الضمان : قال وعلى كل حال فلا إشكال في ضمان الجنين في الفرض المذكور ، كما لا إشكال في ضمانها لو ماتت مع تعمدته إخافتها بنحو لا يقتل غالباً ، ولو استعمل الوسائل المخيفة والمميتة في الغالب فعليه القصاص ؛ وأضاف إلى ذلك ما حاصله أن الإمام لو استدعاها لأداء حق أو للقيام بواجب أو لغيره من الأسباب المشروعة التي تعنيه ولم يكن من قصده إلا القيام بالواجب ، واسقطت أو ماتت فزعاً منه فلا شيء عليه لأن ما حدث لها كان بسبب قيامه بالواجب .

الوسائل المعنوية في فقه السنة

لقد نص المالكية على أن القتل بالأسباب المعنوية يعاقب عليه القاتل بنفس العقوبة المقررة لقتل العمد بالأسباب المادية ، قال الدرديري في الشرح الكبير ص ٢١٧ : فمن ألقى على إنسان حية ولو كانت ميتة فمات فزعاً ورعباً منها فهو قاتل عمداً ، وكذلك إذا سل عليه سيفاً ومات فزعاً منه ، وعند الحنابلة أن الموت الناتج عن أحد هذه الأسباب من نوع شبه العمد ، لأن هذا الفعل ليس من أدوات القتل في الغالب ، وأضافوا إلى ذلك أن السلطان إذا أحضر امرأة حاملاً إلى مجلس الحاكم فأفزعها ذلك وأسقطت جنيناً ميتاً أو ماتت هي من الخوف تكون الجريمة من شبه العمد الذي لا يعاقب عليها بغير الدية .

ويتفق الشوافع في نوع العقوبة ولكن بعضهم لا يرى الجاني مسؤولاً إذا

كان المجني عليه مميزاً ، لأن المميز لا يتأثر بمثل هذه الحالات عادة ، بينما يرى الفريق الآخر عدم الفرق بين المميز وغيره ما دام الموت ناتجاً عن الخوف الحاصل من الفعل المقصود للجاني .

لو اصطدم إنسان بغيره

من فروع التسبب ما لو اصطدم إنسان بآخر أو سيارة بأخرى ، ومات المصدوم من آثار ذلك ، فقد اتفق الفقهاء على أن الصادم مسؤول عن ديته إذا كان قاصداً لصدمة دون قتله ولم تكن مما يقتل في الغالب ، أما لو كان قاصداً لقتله ، ولم يكن قاصداً له ولكنه صدمة صدمة تقتل في الغالب ، تكون الجناية من نوع العمد ؛ ولو وقف إنسان في ملكه أو مكان مباح أو طريق واسع لا يضر بالمارة وصدمة إنسان ومات متأثراً بصدمة فلا شيء على المصدوم لأنه لم يفرط أو يعتدي بشيء على غيره ؛ ويبدو من النصوص الفقهية أن الفقهاء متفقون على ذلك كما يشعر بذلك النص التالي .

قال المحقق في الشرائع إذا صدمه فمات المصدوم فديته من مال الصادم ، وأضاف الى ذلك بعض الفقهاء إذا كان قاصداً للصدمة دون القتل ، وإن قصده أو كان الصدم مما يقتل غالباً فالقصاص ، وإذا مات الصادم فدمه هدر إذا كان المصدوم في ملكه أو في طريق مباح ونحو ذلك مما لا تفريط فيه من المصدوم بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين من تعرض له .

ولو وقف إنسان في طريق ضيق فصدمه إنسان بلا قصد منه لذلك ومات الصادم ، فديته على المسبب وهو المصدوم ، وكذلك لو أوقف إنسان حيوانه أو سيارته في الطريق الضيق وصدمه إنسان بسيارته بلا قصد ومات يكون صاحب السيارة مسؤولاً عن ديته لأنه المسبب لصدمة ، أما لو كان قاصداً ؛ أو كان متمكناً من المرور بغير هذا الطريق ومع ذلك فقد اختار المرور به مع علمه بالحاجز فلا شيء على المصدوم ، لأنه هو المباشر أو المسبب لقتل نفسه وعليه أن يدفع للمصدوم الدية إذا أصابه بكسر أو بجروح أو بغيرهما مما

يستحق العرامة .

ولو اصطدم شخصان بالغان أو اصطدمت سيارتان وقتل السائق لكل منهما فإن كان ذلك عن قصد منها ولم يكن القتل مقصوداً إليهما ولا هو ما يقتل في الغالب فالجناية من شبه العمد وللورثة كل منها أن يطالب بنصف دية مورثه من ورثة الآخر ، لأن تلف كل منها كان بفعله وفعل الآخر ، فيسقط منها النصف مقابل فعله ، ويبقى له النصف الآخر عوضاً عن فعل الطرف الآخر ، فإن كانا متساويين فيذهب من كل منها من الدية في مقابل نصيب الآخر ، وإن لم يكونا كذلك كما لو كان أحدهما حراً والآخر عبداً ، أو رجلاً والثاني امرأة ، فيرجع ورثة الرجل أو الحر على الطرف الآخر بمقدار الزيادة ، ويأتي الكلام بعينه فيما لو اصطدما بغيرهما أو بسيارتيهما ، ولو لم يتعمدا الإصطدام كما لو كان الطريق مظلماً أو كانا لا يبصران أو عن غفلة منها تكون الجناية من الخطأ المحض ودية كل منها على عاقلة الآخر فمع التساوي تسقط دية كل منها في مقابل دية الآخر . ومع التفاوت يرجع ورثة المستحق للزيادة على عاقلة الآخر بمقدار الزيادة لا غير ، ولو تلفت دابة كل منها أو سيارته فضمامها في مال الآخر .

ولو كانا صبيين أو مجنونين فعلى أي حال وقع فعلهما يكون من نوع الخطأ الذي تتحمل مسؤوليته العاقلة عملاً بالمبدأ العام الذي ينص على أن عمد الصبي خطأ تحمله العاقلة^(١) .

ومن فروع الضمان من استدعى غيره من منزله وأخرجه منه ليلاً ولم يرجع به فقد نص الفقهاء على أنه مسؤول عنه ويعاقب من أجله إلا إذا أثبت أن وفاته كانت بسبب لا يتصل به من قريب أو بعيد ، ويبدو من مجاميع الفقه الشيعي أن الفقهاء متفقون على هذا الحكم ، مع العلم بأن الباحث لو أراد تحكيم الأصول الشرعية في هذا الفرض لا يخرج بهذه النتيجة ، إلا إذا

(١) انظر الشرائع والجواهر وغيرها من مجاميع الفقه كتاب الديات .

توفرت لديه القرائن بأن موته قد استند إليه مباشرة أو تسيباً ، ولكن بعد الرجوع إلى النصوص التي تعرضت لحكم هذا الفرض يظهر السبب في تخطي الفقهاء للقواعد والمبادئ العامة التي اعتادوا تحكيمها في مثل هذه الحالات فقد جاء في رواية عبدالله بن ميمون عن الإمام الصادق (ع) أنه قال : إذا دعا الرجل أخاه في الليل فهو ضامن له إلى أن يرجع إلى بيته ، وجاء عن الإمام (ع) أنه قال : أن اثنين أخرجوا رجلاً ليلاً ولم يعد إلى بيته ، فأوكل إليه المنصور أمر القضاء في هذه الحادثة ، فقال الإمام (ع) : أن رسول الله (ص) قال : من طرق رجلاً بالليل وأخرجه من بيته فهو له ضامن إلا أن يقيم البينة على أنه قد رده إليه ، وبعد أن اعترفا بأن أحدهما قد أمسكه والأخر قتله حكم على المسك بالحبس المؤبد وعلى القاتل بالقتل .

ولم يفرق الفقهاء بين الصغير والكبير والذكر والأنثى والحر والمملوك والقريب والبعيد ؛ في حين أن بعضهم تردد في شمول هذا الحكم لمن خرج مع شخص بإختياره أو بطلب منه أو لمن استأجر أجيراً ليرافقه ليلاً أو استأجر دابة فرافقه صاحبها ولم يعد إلى غير ذلك من الأمثلة التي لا يتسع لها ظاهر الرواية ، ذلك لأن الأصول والقواعد العامة لا تضع المسؤولية على عاتق من أخرجه من البيت بدون أن تتوفر القرائن والأدلة على أنه هو القاتل ، ولكن الفقهاء كما ذكرنا قد تجاهلوا القواعد والأصول بسبب النصوص الخاصة التي اعتبرته مسؤولاً ، وبما أن النصوص لم تتسع ظواهرها لهذه الأمثلة يتعين الإقتصار على موردتها وفي غيره يتعين الرجوع إلى القواعد ومقتضاها عدم ضمان المرافق له ، إلا إذا أثبت أولياء المقتول علاقة المتهم بالجريمة .

الجريمة بالطرق السلبية

لقد ذكرنا في الفصول السابقة أن المخالفة التي لا يترتب عليها تعويض مالي ولا يعاقب فاعلها بالعقوبات المنصوص عليها كترك الصيام والصلاة وغيرهما من الواجبات وفعل المحرمات ، فالمخالف في هذه الأمور مسؤول عن

عصيانه ومعاقب عليه بالعقوبات الأخروية التي توعد الله سبحانه بها العصاة والمتمردين على أوامره ونواهيه ، وللحاكم أن يعاقبه بما يراه كافياً لردعه وتأديب من يحاول التمرد والمخالفة ، أما القوانين الوضعية فمع أنها تعتبر هذا النوع من المخالفات داخلاً في نطاق المسؤولية الأدبية لا تعتبر المخالف مجرماً ، لأن المجرم هو المستحق للعقوبة ولا عقوبة إلا بنص ولم ينص الشارع على العقوبة لهذه المخالفات .

وفرق آخر بين الفقه الوضعي والشرعي ، هو أن الفقه الوضعي لا يعتبر العمل مهما كان نوعه محرماً أو واجباً ما لم يقترن النهي عنه بالعقوبة على فعله أو تركه ، وأكثر المحرمات والواجبات في الشريعة لم ينص الشارع على عقوبة المخالف فيها ؛ وكل ما في الأمر أن الشارع قد أعطى للحاكم الحق في تأديب المخالفين بالأسلوب الذي يراه كالحبس والضرب والنفي والتوبيخ وغير ذلك ، وهذا هو الذي تعنيه كلمة التعزير التي يستعملها الشرعيون في مثل هذه المناسبات ، في مقابل الحدود التي يستعملها الفقهاء في العقوبات المنصوص عليها كعقوبة القتل والسرقة والردة والزنا والسكر ونحو ذلك مما وضع له الشارع العقوبة وحددها كماً وكيفاً .

ثم أن الجريمة التي يعاقب عليها المجرم بالعقوبة التي عينها الشارع لها مرة تكون بطريق الإيجاب كمن باشر إتلاف المال أو السرقة أو القتل أو تسبب في شيء من ذلك ومرة تكون بطريق السلب كمن منع شخصاً أن يسكن داره ، أو يمسك دابته فتتلف الدابة وتفوت منفعة الدار بسبب ذلك ، فيكون ضامناً لهما وكذا لو منعه من الجلوس على بساطه فتلف نتيجة لذلك ، أو حجب امرأة مرضعة فمات ولدها جوعاً ، فإنه يضمن ديبته إذا لم يكن قاصداً قتله ، ولو قصده بمنعها عنه تكون الجناية من نوع العمد .

قال الشهيد الثاني في شرح اللمعة من كتاب الغصب : لو كان حفظ الدار متوقفاً على سكنائها وحفظ الدابة على راعيها لكونها في أرض مسبعة فالمتجه الضمان نظراً لكونه سبباً قوياً مع ضعف المباشرة ، وكذا لو منعه من الجلوس على بساطه فتلف أو سرق ، وأضاف الى ذلك ولو غضب الأم

غاصب فمات ولدها جوعاً كان ضامناً له أيضاً^(١) .

وقال السيد أبو الحسن في كتاب الغصب من الوسيلة : إذا حبس راعي الماشية أو مالكها وكانت الماشية في محل ترتاده السباع واتلفتها يكون ضامناً لها ، وكذلك إذا مات ولدها جوعاً أو عطشاً وانحصر حفظها بحراسة راعيها وإرضاع أمها لها .

ومن ذلك تبين أن الأم إذا انحصر قوت ولدها بلبنها وامتنعت عن إرضاعه بقصد موته ، أو لم يكن له من يحفظه غيرها وأهمته بقصد قتله فمات بسبب إهمالها تكون جنايتها من نوع العمد ، وتكون من نوع الخطأ إذا لم تكن قد قصدت ذلك .

وقال المحقق في الشرائع : لو حبس إنسان شخصاً ومنعه عن الطعام والشراب مدة لا يتحمل مثله البقاء فيها فمات من ذلك يكون متعمداً قتله ، وقد أكد ذلك صاحب الجواهر في شرحه لهذه الفقرة من الشرائع .

وأضاف وإن لم يكن كذلك بأن كانت المدة يتحمل مثله البقاء فيها ولكن أعقب ذلك مرض تسبب عنه أو ضعف فمات بسببها يكون متعمداً للقتل وإن لم يكن مريداً له^(٢) .

ومن أمثلة ذلك ما لو رأى غريقاً يتمكن من إنقاذه ، أو حريقاً يتمكن من إطفائه ، أو أعمى سيتردى في بئر إذا لم يأخذ بيده فيجب عليه في جميع هذه الفروض إنقاذهم من الهلكة ، فلو أهمل ولم يبادر إلى إنقاذهم مع قدرته عليه وتمكنه منه يكون مسؤولاً وأثماً على أقل التقادير ، وللحاكم أن يعاقبه على تخاذه عن المحافظة على سلامتهم ، ومن الممكن اعتبار القادر على إنقاذ حياة إنسان من التهلكة مهما كان إذا توقف الإنقاذ عليه بعد أن فرض عليه الشارع إنقاذه وتخليصه من الهلاك من الممكن إعتباره مسؤولاً عن موته ومستحقاً للعقوبات المفروضة على الجاني ، إذا قصد بعدم إغاثته قتله ، ويؤيد ذلك ما جاء في عقوبة الثلاثة المسك والقاتل

(١) انظر كتاب الغصب من شرح اللمعة .

(٢) انظر الشرائع وشرحها للنجفي كتاب القصاص .

والمشاهد في حين أن الثالث كان ينظر إليهما ولم يقم بأي عمل من شأنه أن يساعد على القتل ، ومع ذلك فقد كان نصيبه من المسؤولية أنه يعاقب بقلع عينيه كما ذكرنا^(١) .

ومهما كان الحال فأساس المسؤولية في الفقه الجعفري أن يصح نسبة التلف أو القتل أو الجرح ونحو ذلك مما له عقوبة مقدرة أو غرامة مالية ؛ إلى أي إنسان بالغ عاقل ، سواء كانت النسبة اليه بنحو التسبب أو المباشرة ، وسواء كان المصحح لهذه النسبة عملاً مادياً كالضرب وإطلاق الرصاص والطمع ونحو ذلك أو عملاً سلبياً أو امتناعاً عن عمل تتوقف عليه حياة إنسان أو حيوان فيؤدي إمتناعه لوفاة ذلك الإنسان وهلاك الحيوان ، وفي مثل ذلك تكون الجنابة بالتسبب التي يحاسب عليها المسبب بالدية أو القصاص حسب الحالات التي يكون عليها .

ويدعي الأستاذان عودي وبهنسي أن من حبس إنساناً ومنعه عن الطعام أو الشراب أو منع التدفئة عنه في الليالي الباردة ومات من الجوع أو العطش أو البرد فهو قهوقاتل عمداً أن قصد بمنعه القتل عند الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد ، ويخالفهم في ذلك أبو حنيفة فادعى أن الموت قد استند لسبب آخر وهو الجوع أو العطش أو البرد وهذه الحالات من لوازم طبيعة الإنسان وليست من صنع أحد .

ورد عليه التلميذان محمد بن الحسن الشيباني وأبو يوسف بأن الجوع والعطش والبرد هذه الحالات قد تسبب بها الجاني بمنع الطعام والشراب ووسائل التدفئة عنه ، وتوسطها أي الطبيعة لا يمنع من نسبة الجريمة إليه لأنها نتجت عن طريقه وعليه أن يدفع الدية لأولياء المجني عليه لأن التسبب بزعمهما لا يوجب أكثر من ذلك حتى لو توفرت فيه جميع عناصر العمد .

(١) وهذا الحكم وإن كان مصدره النص الخاص ويجب الاقتصاد على مورده لا سيما وأن القواعد العامة لا تقتضي أكثر من عقوبة المباشرة والمسبب ، ومع ذلك فهو يشعر بمسؤولية الإنسان تجاه أخيه الإنسان إذا كان متمكناً من مساعدته وانقاذه من المحر ، إلا خطار .

ومن ذلك لو امتنعت الأم عن إرضاع ولدها بقصد موته جوعاً ، أو امتنع من يملك الماء من إغاثة مسافر أشرف على الهلاك من عطشه ، وقد عد هذا الفرض من شبه العمدة أحمد بن حنبل ، كما يدعي الأستاذان عودي وبهسي وغيرهما ، وإضافة الى ذلك أن المتبع في أمثلة الفقهاء يدرك أن الموقف السلبي من أي إنسان لا يجعله مسؤولاً إلا إذا وجب عليه إسعاف غيره وإنقاذه من الخطر المحدق به ولذا فإن الفريق الذي يرى وجوب إنقاذ الغريف وتخليص غيره من النار أو السباع الضارية ينص على أنه لو تمتنع من إنقاذه يكون مسؤولاً في حين أن بعضهم لا يراه مسؤولاً من حيث عدم وجوب إنقاذه عليه .

وعند الجعفرين لم يخالف أحد في وجوب إنقاذ الغريف ونحوه تطبيقاً لمبدأ التعاون والإحسان بالإضافة الى النصوص الكثيرة التي تؤكد وجوب دفع الأخطار عن الغير حسب الإمكان ومع ذلك فإن أكثرهم لا يراه مسؤولاً لو أحل بهذا الواجب إلا بمقدار ما يرتأيه الحكم من العقوبات التأديبية كما هو الحال في سائر المخالفات .

بين الفقه الشرعي والوضعي

يدعي المؤلفون في الفقه الوضعي أن شراح القوانين قد اتجهوا أخيراً الى أن من يقف موقفاً سلبياً من شخص ينتج عنه وفاته يكون مسؤولاً عنه كما لو قام بعمل إيجابي نتجت عنه الوفاة مباشرة أو تسيبياً ، بعد أن كان الصراع بينهم قائماً على أشده ، فلقد ذهب بعضهم الى أن الترك لا يمكن أن يكون سبباً لإحداث الجرائم ، لأنه عدم خالص ولا يكون العدم مصدراً للوجود والبعض الآخر لم يفرق بين الأفعال والتروك ما دام عامل الإرادة هو المسير لهما .

وقال الأستاذ بهنسي أن أغلبية الشراح للقوانين قد ذهبوا أخيراً الى أن الجريمة كما تحدث بالفعل المادي تحصل بالترك والإمتناع إذا كان للترك صلة

مباشرة بالوفاة ، ومن هؤلاء أكثر الشراح الفرنسيين والانكليز والإيطاليين في تشريعاتهم الأخيرة ، ولكنهم لم يأخذوا بالبندأ على اطلاقه . بل بحالة ما لو كان الشخص مكلفاً بالفعل وكون الترك المسبب للجريمة مخالفاً للتكليف ، من غير فرق بين أن يكون مصدر التكليف بالفعل هو القانون أو الإتفاق الحاصل بالتعاقد ، وقد مثلوا له بما لو حبس إنسان شخصاً بدون حق مشروع ومنعه عن الطعام بقصد قتله ، وبما لو امتنعت الأم عن إرضاع ولدها بنفس القصد ؛ فالقانون لا يسمح بمنع الطعام عن المحبوس ولا بحبس أي إنسان بدون سبب ، كما لا يسمح للوالدة أن تمتنع عن إرضاع ولدها الصغير ، فإذا حبسه ومنع عنه الطعام حتى مات من الجوع يكون مسؤولاً ومعاقباً بالقصاص إذا اختار أولياء المجني عليه أن يثاروا لمورثتهم ، كما تعاقب الأم إذا نتج عن موقفها السليبي موت ولدها الرضيع .

وأضاف الأستاذ عودي إلى ذلك أن من امتنع عن إنقاذ الغريق ، أو تخليص إنسان من خطر النار فيما لو أشرفت على التهامه لا يعاقب بعقوبة القاتل ؛ لأن إنقاذ الغريق وتخليص من أحاطت به النار من خطرهما لا ينص القانون على وجوبهما ، والممتنع عن القيام بهما لم يخالف سوى واجباً أدبياً ، وذلك لا يكفي لقيام المسؤولية مهما كان موقفه معيماً من الناحية الأخلاقية ، وينص القائلون بأن التروك لا تصلح بأن تكون سبباً لحدوث الجرائم أنه إذا كان ولا بد من العقوبة على الجرائم التي ترتبت على الترك كما في موت الطفل المترتب على إهمال والدته ، وموت الممنوع عن الطعام والشراب ، إذا كان ولا بد من العقوبة فلا بد من تشريع خاص ينص على العقوبة في هذه الحالات .

وقال أحد أساتذة القانون الدكتور مصطفى القلبي : إن القائلين بأن القانون لا يعاقب على القتل إذا نتج من الطرق السلبية يلتزمون جانب الخيطة والجمود بلا مبرر ، ومن السهل اليسير الرد على هؤلاء ، وتفنيد مزاعمهم لأن المشرع في إقراره لعقوبة القتل إنما نظر إليها باعتبارها ضرراً خطيراً يهدد الأمن ويصيب الناس في أرواحهم ، فهو إذ يعاقب المجرمين لا يعني بالوسائل التي

تستخدم للإجرام ، ذلك لأن الضرر والخطورة في النتيجة لا في الوسائل والأدوات المنتجة لها ؛ ولما كانت الخطورة واحدة والآثار السيئة الناتجة عن الوسائل السلبية تعرض الأمن للخطر وتهدد الناس في أرواحهم وأموالهم كغيرها من الوسائل الإيجابية فلا يبقى مجال للقول بالعقاب على القتل بالوسائل الإيجابية دون السلبية ، إذ لا فرق بين من تقتل ولدها خنقاً وبين من تقتله بامتناعها عن إرضاعه لأن الوسيلة في كل من الحالتين تؤدي إلى نتيجة واحدة لا مفر منها .

ومن هذا العرض الموجز لنظرية الجريمة بالطرق السلبية تبين أن الفقه الإسلامي وبخاصة الجعفري منه قد وضع الجاني بالطرق السلبية في قفص الإتهام وحمله مسؤولية الجناية بالطرق المادية إذا قصد القتل بمنع غيره من الطعام والشراب ، في حين أن الذين أخذوا بهذه النظرية من شراح الفقه الوضعي لم ينتهوا إليها إلا في القرنين الأخيرين الثامن عشر والتاسع عشر وقبلهما كانوا ينظرون لمثل هذه الوسائل كأدوات لا تصلح للتأثير في شيء على حد تعبيرهم وظل البعض متمسكاً بها حتى اليوم بالرغم من تعرضهم للهجوم من بعض الشراح في محاولة يدعمها العلم والمنطق للتراجع عنها والأخذ بالرأي الذي لا يفرق بين جميع الوسائل ما دامت الخطورة واحدة .

الفصل السادس

المسؤولية عن عمل الغير

لقد بينا في الفصول السابقة أن العقوبات التي فرضتها الشريعة الإسلامية على الجرائم جاءت لحماية المجتمع من الفوضى والفساد وتطبيقاً لمبدأ العدالة الإجتماعية التي تؤمن لكل إنسان حقه في الحياة ، ومن الظلم الفاحش أن يعاقب الإنسان بجرم غيره ويؤخذ البريء بجرم السقيم ؛ وحينما يكون المسؤول عن الجريمة غير مباشر لها كما في الأمثلة السابقة فذاك لأن المباشر لها كالألة الجامدة بالنسبة الى المسبب لها ؛ أما إذا لم يبلغ الحال بالمباشر الى هذا الحد كما لو كان يصنع ويتصرف بدافع من رغبته وإرادته أو بدون ذلك ولكن لم يكن وراء تصرفه تخطيط من غيره يؤدي في النهاية إلى الإجرام فهو المسؤول عنها والمعاقب عليها ، فلو اصطدمت سفيتان أو سيارتان كان يقودهما غير المالك وتلفتا بمن فيهما لا يكون المالك مسؤولاً عن ضمانتهما ، وتقع المسؤولية على عاتق السائق فيضمن كل منها نصف السفينة الثانية والنصف الآخر قد اتلفه قائدها ، وللمالك الخيار في الرجوع على قائد السفينة بثمنها وهو بدوره يرجع على الطرف الآخر ، أو يرجع على القائد بالنصف وعلى قائد الثانية بالنصف الآخر ، وإذا وقع الإصطدام بقصدهما وأدى ذلك الى قتل أحد ركابها تكون الجناية من نوع العمد .

وجاء في الشرائع والجواهر وغيرهما من مجاميع الفقه ، أن القيمين لو كانا غير مالكين للسفينتين وما فيها ضمن كل منهما نصف السفينتين وما فيها لأن التلف منها معاً ، والمالك بالخيار بين أن يأخذ جميع قيمة السفينة من أمينه وبين أن يأخذ قيمة النصف منه ، وقيمة النصف الآخر من قائد الثانية ، وأضاف الى ذلك في الجواهر أن القائدين المالكين لو كانا صغيرين أو مجنونين وأجريا السفينتين واصطدمتا فلا شيء عليهما بالنسبة الى السفينة وفيما يعود الى الأنفس التالفة فيها وتضمنها العاقلة .

ولو كان القائدان صغيرين أو مجنونين ومكنهما من السفينتين شخص ثالث ، يكون مسؤولاً عن كل ما يحدث فيها من تلف الأموال والأنفس ، وما ذكرناه من مسؤولية القائدين عما يحدث سواء كانا مالكين أو لم يكونا إنما هو إذا صح نسبة التلف اليهما كما لو فرطا في القيادة ، أو تهاونا بأن خالفا أصول السير خطأ أو سهواً منها أما إذا لم يكن شيء من ذلك ، ولكن حصل التلف بسبب قوة قاهرة كما لو غلبتها الريح مثلاً فلا شيء عليهما سواء كانا مالكين أو أجيرين ، ونص في الجواهر أنه لم يخالف أحد في حكم هذا الفرض إلا كاشف اللثام فقد احتمل مسؤولية العاقلة عما يحدث من تلف الأنفس بسبب اصطدامهما قياساً على ما هو معروف بين الفقهاء من أنه لو وقع إنسان في بشر أو نزل إليها مختاراً فألقت الريح شخصاً عليه أو زلت رجله فهوى عليه ومات بسبب ذلك ، ولكن الشهيد الثاني في مسالكة قد فرق بين الموردين بما حاصله أن الضمان في الفرض الثاني من حيث ان الذي زلت به رجله أو غلبه الريح فوقع على غيره وقتل من في البئر بسبب ذلك إنما يكون ضامناً من حيث إسناد القتل إليه ولو بسبب لا يعود إلى اختياره وهذا بخلاف الفرض الثاني فإن القائدين لم يصدر منها أي عمل يصحح نسبة القتل أو الإتلاف إليهما ، ورجح بعض الفقهاء عدم الضمان في الموردين ما دام لم يحصل من كل منهما أي عمل يؤدي إلى التلف بالمباشرة أو التسبب ، وهو الراجح بمقتضى الأصول والقواعد .

ولو أوقف قائد السفينة أو السيارة سفينته أو سيارته في محل فصدمتها

سيارة ثانية ، فالضمان على قائد السيارة الواقعة إذا كان مفراطاً كما لو أوقفها في محل وكان البحر هائجاً والأمواج تعث بها أو أفلت زمامها من القائد أو السائق ومالك السيارة أو السفينة يعلم بذلك ويتمكن أن يصرف سيارته إلى مكان آخر تكون فيه بمأمن من الخطر المحدق بها ، ومع ذلك فقد أهمل وتركها في محلها حتى صدمتها الثانية .

ومهما كان الحال فالمبدأ العام الواجب مراعاته في هذه الفروض وأمثالها هو صدق الإلتلاف سواء كان بالمباشرة أو التسبيب ، وسواء حصل عن عمد أو خطأ أو نسيان ، فإذا صح نسبة التلف لإحدهما بأي نحو كان يكون مسؤولاً عن الجناية سواء تعلق بالأرواح أو الأموال أو أحد الأعضاء .

مسؤولية الإنسان عما يحدث بسبب بنائه

قال المحقق في الشرائع : لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه على أحد إذا كان قد بناه في ملكه أو في مكان مباح على أساس متين يثبت مثله فسقط من غير ميلان ولا تهديم من أحد على خلاف العادة بلا خلاف ولا إشكال للأصل بعد عدم التعدي والتفريط .

والذي يعنيه هذا النص الفقهي الذي اتفق الجعفريون على مضمونه ، هو أن مسؤولية الانسان على الأعمال التي تنسب إليه ، أما لأنه قد باشرها بنفسه ، أو لأنه تسبب في حدوثها بنحو تصح نسبتها إليه ، والإلتلاف الحاصل من البناء حسب الفرض لا يصح نسبه لصاحب البناء لا مباشرة ولا تسبباً لأنه قد بناه في ملكه وأحكم بناءه على الأصول المتعارفة من غير أن يتعدى على أحد أو يتهاون في بنائه ، فالإلتلاف الحاصل منه كالإلتلاف الحاصل من شجرة تقتلعها الرياح العاتية فتصيب إنساناً يموت منها ، وليس من العدل أن يعاقب الإنسان على ما يجنيه غيره إذا لم يملك من أمر تلك الجناية شيئاً .

ومن الأمثلة أيضاً ، ما لو وقع الحائط على الطريق أو في ملك غيره فمات من غباره المتصاعد إنسان أو حيوان ، أو أصاب إنساناً كان على الطريق في

تلك اللحظة ، بل وحتى لو بناه مائلاً إلى جهة ملكه وانهار لجهته ولكن تطايرت منه بعض الأحجار فأصابت إنساناً ففي جميع ذلك لا يكون المالك مسؤولاً عن شيء ، لأنه قد تصرف في ملكه تصرفاً مشروعاً ، وما حدث لم يكن مترقباً ولا بإرادته كما نص على ذلك صاحب القواعد في قواعده ، نعم لو علم بأنه في معرض الإنهيار ، وأنه إذا انهار سيحدث منه ما يؤدي إلى الإضرار بالغير ، فلو علم بذلك ولم يبادر إلى إصلاحه يكون مسؤولاً ، كما وأنه لو بناه معيماً أو مائلاً إلى جهة الطريق ، أو إلى ملك الغير الذي اعتاد الدخول إليه ، فأناهار على إنسان وقتله ؛ فقد اتفقوا على تغريمه في هذه الحالة لأنه تسبب في الإتلاف .

كما وأنهم نصوا على أنه لو بناه مستقيماً في ملكه ، وحدث به بعد ذلك خلل يعرض المارة أو شيئاً من الأملاك للتلف وعلم به المالك وتهاون في إصلاحه مع قدرته على ذلك يكون مسؤولاً ، لأنه حين علم بخطره أصبح مكلفاً بإصلاحه تفاعيلاً عما سيحدث بسبب إنهياره من الأضرار بالأنفس والأموال ؛ وقاعدة السلطنة التي تبيح له أن يتصرف في ملكه بأي نحو أراد ، هذه القاعدة وإن كانت من المبادئ العامة المتفق عليها بين الفقهاء إلا أنهم لا يسمحون للمالك أن يستعملها حتى ولو لزم منها الإضرار بالغير كما نص على ذلك أكثر الفقهاء في مجاميعهم .

وفي ما يعود إلى الأضرار الناتجة عن الأخشاب النافذة والميزاب ونحو ذلك مما تعارف بين أصحاب الجدران استعمالها في جدرانهم وسطوحهم فيدعي الفقهاء أن لصاحب البناء أن يضع في بنائه ميزاباً على الطرق النافذة وغيرها من المباحات ، وأبرز أدلتهم على ذلك السيرة المستمرة بين الناس والمتصلة بعصر الأئمة والنبي (ع) ويؤيدون دعواهم هذه بما جاء في بعض المرويات من أن العباس بن عبد المطلب كان قد وضع ميزاباً في داره الملاصق للمسجد وسلطه عليه ، وأن طريقة الناس في كل زمان ومكان على ذلك ما لم يكن هذا التصرف مضرراً بالطريق العام أو بالمباحات والمارة ، وفرعوا على جواز وضع الأخشاب والميزاب ونحوهما مما تعارف الناس عليه ،

أنه لو وقع الميزاب على الطريق وقتل إنساناً ، فلا يكون المالك مسؤولاً عما حدث بسبب ميزابه ، كما نص على ذلك المفيد وجماعة من فقهاء الإمامية لأنه على حد تعبيرهم لم يكن معتدياً ولا ظالماً في إدخال الميزاب في حائطه ، وما حدث لم يكن بفعله ولا بإرادته ؛ فهو أشبه بما لو سحلت الريح شيئاً مملوكاً لإنسان وقتله على غيره فقتل بسبب ذلك ، ولا يمكن في مثل هذا الفرض أن نضع المالك في مستوى المسؤولية عما جتته الريح والعواصف الهوجاء ، ذلك لأن دور المالك في هذه الفروض المتشابهة لا يعدو دور من يصنع السيوف والبنادق التي يستعملها الجلادون للقتل بدون أن يكون عالماً بذلك أو قاصداً له ، ولكن هذا الرأي قد تعرض للنقد والهجوم من الفريق الآخر الذي يحمل مالك البناء مسؤولية جميع ما يحدث بسبب تصرفه في بنائه ، وأعطائه الحق في التصرف بينائه كما يريد إذا لم يكن عالماً بالضرر ، كما تقتضيه قاعدة السلطنة هذا الحق لا يرفع عنه مسؤولية الضمان لما يترتب على تصرفاته من الأضرار بالأنفس أو الأموال ، وأضافوا إلى ذلك ، أن رسول الله (ص) قال : من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو وتدأً أو أوثق دابة أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً وعطب فهو له ضامن ، كما روى ذلك السكوني عن الإمام الصادق (ع) عن النبي (ص) .

ولم يقف الأخذ والرد بين الفقهاء عند هذا الحد في هذه المسألة بل أصر الفريق الأول على عدم مسؤولية مالك البناء اعتماداً على الأصول والقواعد العامة التي تنص على براءة ذمته من الضمان ، وعلى الأذن الشرعي بوضع الميزاب والأخشاب فيه الذي هو أدل على عدم الضمان من الأذن المالكى على حد تعبيرهم ، وأضافوا إلى ذلك أن رواية السكوني بعد التحقيق في سندها ومضمونها تصبح عاجزة عن مقاومة القواعد العامة التي تقضي بعدم الضمان .

وجاء في شرائع الأحكام وشرحها للشيخ النجفي كلما كان للإنسان أخطائه في الطريق لا يضمن المالك ما يحدثه بسببه ، لا لأن الجواز يقتضي عدم الضمان ، ضرورة عدم المنافاة بينهما عقلاً وشرعاً ، بل للأصل بعد عدم

الدليل على الضمان مطلقاً حتى مع عدم الأذن من المالك الحقيقي ، وذلك لظهور النص والفتوى على أنه يضمن فيما ليس له أحداثه كوضع الحجر في الطريق ؛ وحفر البئر فيها ونحو ذلك مما متأهل للضرر في الطريق على وجه لا يجوز فعله فيه .

والذي يعنيه هذا النص الفقهي أن ماله أحداثه لا يضمن ما يتلف بواسطته لا من حيث أن جواز التصرف مقتضى لعدم الضمان وأن الأذن من المالك يقتضي عدمه أيضاً ، لأن الجواز تكليفاً لا يتناقى مع الضمان شرعاً أو عقلاً ، بل من حيث أن النص على الضمان فيما لا يجوز لأحد كحفر البئر في الطريق ووضع الأحجار فيها والعراقيل التي تعرض المارة لخطر الاضرار بهم يكفي لعدم الضمان فيما يجوز له بالإضافة إلى إصالة عدم الضمان فيه ، وانطلاقاً من هذا المبدأ فرق جماعة بين ما لو أشعل النار في ملكه بمقدار الحاجة وفي حالة ركود الهواء وبين ما لو زاد على مقدار حاجته أو كان الهواء عالياً فحكموا بعدم الضمان في الفرض الأول فيما لو تعدت الى ملك غيره وبالضمان في الثاني ، كما فرقوا بين ما لو أشعل النار في الطريق لحاجة المار وبين ما لو أشعلها لحاجته إلى كثير من أمثال هذه الافتراضات .

ومن الفروض التي ذكرها الفقهاء في معرض حديثهم عما يضمنه الإنسان من أفعال الغير ، ما لو بالث دابة في الطريق فزلق بها إنسان ومات أو أصيب بكسر أو جرح في أحد أعضائه ، فقد نص الشيخ الطوسي وجماعة من فقهاء الشيعة على أن مالکها هو المسؤول عما حدث بسببها سواء كان راكباً أو قائداً أو سائقاً ، لأنها على جميع التقادير في تصرفه وتحت سيطرته وكان بإمكانه أن ينحرف بها عن الطريق حتى لا يعرض المستطرقين لخطر الانزلاق ببولها أو روثها بينما فرق بعض الفقهاء بين ما لو لوثت الطريق ببولها وروثها وهي واقفة وبين ما لو كانت سائرة ونتج عن ذلك تعثر إنسان وموته بسبب ذلك ، فقالوا : بأن المالك مسؤول عما يحدث بسببها إذا لوثت الطريق وهي واقفة ، لأنه هو الذي أوقفها وتسبب فيما أحدثته من الأضرار ؛ أما لو كانت سائرة وبالت في الطريق فانزلت إنسان ومات بسبب ذلك فلا ضمان عليه في هذه

الحالة لأن التلف لا يصح نسبه إليه ما دام لم يعلم بما حصل منها .
والرأي السليم هو الذي اختاره الشيخ النجفي وبعض الفقهاء وهو عدم
الضمان لكل ما ينتج عن بول الدابة وروثها في الطريق على أي حالة كانت
عليه لأن المسؤولية في الجنايات وضمن الأموال التالفة يقوم على أساس
المباشرة أو التسبب بنحو يصح نسبة القتل إلى الجاني ونسبة التلف لشخص
على أن لا يستهجن العرف هذه النسبة ، والعرف في المقام لا يقر شيئاً من
ذلك .

ومن الأمثلة المتشابهة ما لو ألقى إنسان قمامة منزله في الطريق فزلق بها
إنسان وأصيب بكسور أو جروح ؛ أو مات بسبب ذلك ، فقد رجح الشيخ
وجماعة من الفقهاء مسؤولية من قهاها على طريق المارة وبخاصة إذا لم يعلم
المستطرق بذلك ، واعتمد انصار هذا الرأي بالإضافة إلى أن عمله هذا يعد
من نوع التسبب ، على بعض المرويات عن الإمام الصادق (ع) وقد جاء
فيها :

من أضر بشيء في طريق المسلمين فهو له ضامن ، ولكن الفريق الآخر
من الفقهاء لم يعتبروا هذا النوع من التصرف تسبباً مضمناً ، لأنه لا يعد
عدواناً من حيث جريان السيرة بين الناس على القاء بعض الأوساخ وقشور
الفواكه على الطرقات ، والرواية عن الإمام (ع) ظاهرة في أن الضمان إنما
يكون في صورة الإضرار بالطرقات عدواناً وبلا إذن شرعي على حد
تعبيرهم .

جناية الحيوان

لقد تحدث الفقهاء في باب الجنائيات عن جناية الحيوان المملوك بإعتباره مسخراً للمالكة يستعمله لمصلحه وأغراضه ، وكما أن له الحق في استعماله ، عليه أن لا يتركه يعيث بأرواح الناس وأموالهم أو يعرض سلامتهم للخطر ؛ فإذا أهمل رعايته وأضر بإنسان أو بمال لا يتردد العرف في إلقاء المسؤولية على المالك أو الأجير المكلف برعايته ، وإنطلاقاً من ذلك فقد نص الفقهاء على أنه يجب على الإنسان أن يحفظ بعيهه الهائج ودابته الصائلة ويمنع كلبه العقور وفرسه العضوض ونحو ذلك مما يملكه من أنواع الحيوان إذا كان تركه يعرض أموال الناس وأرواحهم للتلف ، ولو أهمل رعاية حيوانه المضر كان مسؤولاً عن جنايته بلا خلاف على حد تعبير الفقهاء في مجاميعهم الفقهية ؛ وقد أكد هذا الأمر الإمامان الصادق وموسى بن جعفر (ع) كما جاء في روايتي الحلبي وعلي بن جعفر عنهما ، أما إذا لم يكن عالماً بخطورها ، أو كان يعلم بذلك ولكنه إتخذ الإحتياطات اللازمة لدفع أضرارها عن الناس ، ومع ذلك فقد أتلفت مالاً وقتلت إنساناً فلا شيء عليه لأن ما صدر منه كان خارجاً عن حدود سيطرته وتسلطه عليها كما وأنه لو دافع الإنسان حيواناً صائلاً أو بعيراً هائجاً فقتله وهو في حالة الدفاع لا يكون ضامناً ولا مسؤولاً عن عمله لأن الدفاع عن النفس من الحقوق المشروعة لكل إنسان .

بل يجب عليه المقاومة والدفاع بكل أنواعه ولو بقتل المعتدي إنساناً كان أو حيواناً ، كما تؤكد ذلك النصوص الشرعية التي أوردنا بعضها في الفصول السابقة ، وقد ألحق بعض الفقهاء الهرة بالبعير الهائج والكلب العقور إذا جنت على إنسان وكان مالکها متهاوناً في حراستها ورعايتها ، ولكن البعض الآخر من الفقهاء قد تردد في إلحاقها بغيرها من الحيوانات المملوكة كالبعير والفرس ونحوهما لأن تسلط المالك عليها لم يبلغ الحد الذي يمكنه من السيطرة عليها وضبط جميع تصرفاتها كما وإن العادة لم تجر على استعمال هذه الوسائل معها .

ومن فروع مسؤولية الإنسان عما يجنيه الحيوان ، ما لو دخل إنسان دار قوم فعقره كلبهم ، فقد نص الفقهاء على ضمان المالك ، والحق بعض الفقهاء هذا الفرض بما لو دخل إنسان إلى دار غيره بإذنه فوقع في بشره ، ومات بسبب ذلك إذا لم يكن عالماً بها ، لأنه يصبح مسبباً في مثل هذه الحالة ، هذا بالإضافة إلى رواية السكوني التي تنص على أن علياً (ع) كان يغرم صاحب الكلب إذا عقر نهاراً ولا يغرمه إذا عقر ليلاً كما يغرمه إذا دخل بإذنه ، ويجعله في حل من جنايته إذا لم يأذنوا له في الدخول عليهم .

الدابة المركوبة

لقد فصل الفقهاء بين ما تجنيه الدابة المركوبة بيدها وما تجنيه برجلها ، وتردد فريق منهم في ضمان راكبها لما تجنيه برأسها ، ولعل منشأ حكمهم لما تجنيه بيدها وعدمه إذا كانت الجناية برجلها ، هو تهاون الراكب في الفرض الأول ، حيث أنه يرى ويبصر طريقه ؛ وعليه مع ذلك أن يتجنب من في طريقه من الناس ، فإذا لم يتجنب وجت على أحد بيدها فقتلته ، في حين أنه يملك زمامها ويستطيع أن يتصرف بها كما يريد ، يكون معتدياً ويصح نسبة الجناية إليه في مثل ذلك ولا يتأتى ذلك بالنسبة لما تجنيه برجلها ، لأن الراكب لا يبصر من هو خلفه ، فلا يتصور في حقه التفريط والتعدي غالباً ، هذا بالإضافة إلى النصوص التي تعرضت لحكم هذين الفرضين .

فقد جاء في رواية الحلبي عن الإمام الصادق (ع) أنه قال : ليس على راكب الدابة ما أصابت برجلها ، ولكن عليه ما أصابت يده لأن رجلها خلفه إن كان راكباً ، وإن كان قائدها فإنه يملك بإذن الله يدها يضعها حيث يشاء إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة التي اشتملت على التفصيل بين الراكب والقائد واليد والرجل ويبدو من الروايات أن التفصيل المذكور جاء مؤكداً لنظر العرف في التفرقة بينهما .

أما إذا جنت برأسها كما لو ضربت إنساناً به فقتلته فقد تردد جماعة في

ضمان الراكب لها لأن النصوص لم تتعرض لهذا الفرض ولم تتوفر فيه أسباب الضمان حتى يكون عامل التسبب أو المباشرة كافياً في مسؤولية ركبها ؛ فيتعين الرجوع إلى القواعد العامة ؛ ومقتضاها عدم الضمان على الراكب ، وقد استوحى الفريق الثاني من رواية الحلبي التي فصلت بين ما تجنيه الدابة بيدها وبين ما تجنيه برجلها ، أن كل ما تجنيه الدابة بما لا يبصره الراكب لا يكون مسؤولاً عنه ، وما تجنيه بأعضائها التي يراها الراكب ويتسلط عليها يكون ضامناً لجنايتها بها ، وانطلق هؤلاء من هذا التمهيد إلى أن كل ما تجنيه بمقادير بدنها كالرأس وغيره مضمون على ركبها ، لأنه بإمكانه أن يتصرف بما يراه ويبصره من أعضائها كما يريد ، لا سيما الرأس الذي يملك زمامه في الغالب ، ولا يستبعد العرف نسبة الجناية إليه في مثل ذلك .

ونص فريق من الفقهاء على أن راكب الدابة يضمن ما تجنيه الدابة برأسها أو إحدى يديها مباشرة ، كما لو ضربت إنساناً برأسها أو يدها أما لو كانت الجناية بنحو التسبب كما لو ضربت بيدها الأرض فأصابت حجراً أو غيره وقفز فأصاب إنساناً فقتله ، أو مرت القاطرة أو السيارة على خشبة أو كومة أحجار فتطاير منها شيء وقتل إنساناً أو أصابه بجروح أو كسور فلا شيء على الراكب ، لأن النصوص التي تعرضت لجناية الدابة لا تتسع لمثل هذه الحالات ، كما وإن العرف لا يستسيغ نسبة القتل إلى الراكب ، ولكن هذا الرأي تعرض للنقد والهجوم من أكثر الفقهاء ولم يفرقوا بين المباشرة والتسبب كما لم يفرقوا بين المباشرة والتسبب من حيث إتصاف الجناية الحاصلة بالتسبب بالأوصاف الثلاثة العمدة وشبهه والخطأ المحض .

كما اتفقوا على أن الدابة إذا جنت على إنسان وكان صاحبها واقفاً إلى جنبها فهو المسؤول عن جنايتها سواء كانت الجناية بيدها أو رجلها أو رأسها وسواء كان الطريق ضيقاً أو واسعاً ، ولو ضربها إنسان فجنت على شخص آخر كان الضارب ضامناً لجنايتها سواء كانت الجناية على الراكب أو غيره لأنه المسبب لذلك على حد تعبيرهم ، هذا بالإضافة إلى رواية الحلبي عن الإمام الصادق (ع) وقد جاء فيها أن رجلاً سأله عن رجل ينفر برجل دابته فتعقر

رجلين ، قال (ع) : هو ضامن لما كان من شيء ، إلا إذا نفرها خوفاً على نفسه ، فلا شيء عليه في هذه الحالة ، لأن عمله من نوع الدفاع عن النفس ، وجاء عن أبي بصير أن الإمام الصادق (ع) قال : لو زجر الماشي الدابة عنه فخر عنها صاحبها ومات أو جرح ليس الذي زجرها بضامن لأنه زجرها عن نفسه ، إلى غير ذلك من الفروض المتشابهة التي تعرض لها الفقهاء في مجاميعهم .

ومن مجموع ذلك يمكن أن نتزع مبدأ عاماً يسري في جميع الفروض المتعلقة بجناية الدابة ، يتلخص في أن كل من كانت الدابة أو غيرها من وسائل النقل الحديثة في تصرفه وله سيطرة عليها يكون ضامناً لما تجنيه على غيره سواء كان راكباً أو سائقاً أو قائداً^(١) .

(١) انظر الجواهر والرياض وغيرهما من مجاميع الفقه كتاب الديات .

المسؤولية عن فعل الغير والحيوان في الفقه الوضعي

يتفق الفقهاء الوضعي والإسلامي في أن الجريمة لا يحاسب عليها إلا من ارتكبها مباشرة أو تسبب في حدوثها كما في الأمثلة السابقة ، وإذا كان من اختلاف بينهما في بعض الموارد كما هو واقع فعلاً فإنما هو في تحديد المباشرة والتسبب بينما يلتزم الفقه الجعفري الإسلامي خطأ صريحاً في تحديدهما يوفر الحلول لأكثر المشاكل التي تحدث بين الحين والآخر ، وعلى أساسهما تحدث الشرعيون عن جناية الغير والحيوان من حيث علاقتها بمالكه ، وما يحدثه البناء المنهار من أضرار في الأنفس والأموال من ناحية صلة المالك بالحادث ومقدار تأثيره في أحداث الأضرار المترتبة عليها ، كما تحدث الوضعيون عنها من هذه الناحية أيضاً في حدود المعنى الواسع للتسبب عندهم كما ذكرنا ، فقالوا : إن الإنسان لا يضمن جناية غيره إلا إذا أمره بإرتكابها ، أو أهمل مراعاته أو أخطأ في توجيهه حيث يجب عليه توجيهه ومراعاته ، ومثلوا لذلك بما إذا سلم شخص عربته إلى غلام غير مرخص له بقيادة السيارة ، ونتج عن ذلك أن وقع حادث نشأ عنه إصابة عدد من الأشخاص ، فمالك السيارة في مثل ذلك يكون مسؤولاً عن جناية السائق لأنه تسبب فيها بإهماله وتسليمها إلى ذلك الغلام ، وكذلك إذا سلمها لشخص لا يحسن قيادتها فاصطدمت بغيرها

وقتل إنساناً^(١) .

وقد أورد الشرعيون أمثلة تلتقي مع أمثلة الوضعيين التقاء كاملاً ، فقد جاء في الشرائع وشروحها ، أن الدابة المركوبة لو جنت على إنسان ومالكها معها يكون المسؤول عن جنايتها وجده وبخاصة إذا كان الراكب طفلاً أو مجنوناً أو مريضاً لا يملك من القدرة أو الخبرة ما يمكنه من التسلط عليها وإدارة شؤونها^(٢) .

وفيما يعود إلى جناية الحيوان فشرح الفقه الوضعي يقررون أن مالك الحيوان أو الشخص المكلف بحفظه ورعايته مسؤول عن الإصابات التي يحدثها حيوانه إذا ثبت عليه نوع من أنواع الخطأ المنصوص عليها على حد تعبيرهم ، شريطة أن يكون ذلك الخطأ هو السبب في القتل أو الجرح ، وأضاف إلى ذلك الأستاذ بهنسي في كتابه (المسؤولية) أن المالك إذا ترك كلبه في الطريق وهو يعلم بأنه قد يؤدي المارة فوثب الكلب على إنسان وعقره وجب عقاب مالكة عملاً بالمادة ٢٤٤ من قانون العقوبات .

ونص الشراح للفقهاء الوضعيين على مسؤولية مالك البناء عن الأضرار التي تصيب الغير بسبب بنائه ، إلا إذا أوكل المالك العمل في بنائه إلى مقاول وفوض إليه حسب العقود المبرمة بينهما فلا يكون مسؤولاً عن الحوادث التي تقع في أعمال البناء أو الهدم التي تعمل لحسابه ، ويكون مسؤولاً إذا تدخل في العمل أو تولى إدارته وملاحظته بنفسه ، أو كان قد عهد بإدارة العمل وملاحظته إلى غير الكفو ، إلى غير ذلك من نصوصهم التي تؤكد مسؤولية المالك عما يحدث بسبب بنائه على الناس فيما لو كان الحادث ناتجاً عن إهماله أو تقصيره أو عدم احتياطه ، أو من حيث مخالفته للقانون الذي لا يبيح له التعدي على الطريق كما لو وجد حائطه مائلاً إليها وترك إصلاحه فأنهار على

(١) انظر الموسوعة الجنائية ص ٧٥٦ لجندي عبد الملك .

(٢) انظر كتاب الديات من الجواهر وغيرها المسألة الثالثة عشرة .

أحد المارة ، أو بإلقاء الأوساخ والمياه عليها بنحو يعرض المارة للضرر ونحو ذلك فالأضرار الناتجة عن هذه الحالات يتحملها المالك المسبب لها عند الوضعيين كما يبدو للمتبع في نصوصهم وامثلتهم .

مسؤولية الانسان عما يحدثه غيره

في فقه المذاهب

لقد نهج الفقهاء على قاعدتين في تحديد المسؤولية على حد تعبير الأستاذ عودي في كتابه (التشريع الجنائي) القاعدة الأولى كل ما يلحق بالغير من الأضرار يحاسب عليه فاعله أو المتسبب به إذا كان بإمكانه التحرز منه ، ويعتبر متحرزاً إذا لم يهمل أو يقصر في الإحتياط والتبصر ، فإذا لم يكن بإمكانه التحرز منه اطلاقاً فلا يكون مسؤولاً عنه .

القاعدة الثانية إذا كان الفعل غير مأذون فيه شرعاً وأتى به من غير ضرورة ملجئة يعتبر متعدياً فيه وفيما تولد منه ، ويكون الفاعل مسؤولاً سواء كان مما يتمكن أن يتحرز من نتائجه أو لم يتمكن من ذلك ، وعلى أساس هاتين القاعدتين كان مالك الدابة أو البناء ونحوهما مسؤولاً بنظر الفقهاء إذا فرط أو لم يكن مأذوناً في عمله ، كما لو وضع حجراً في الطريق أو أهمل اصلاح حائطه المائل إلى جهة الطريق فوقع على إنسان وقتله ، أو كان يحمل خشبة فسقطت منه على إنسان أو سير دابة وقادها أو ساقها فوطئت إنساناً أو كدمته أو صدمته فهو مسؤول عن ذلك كله لأنه يتمكن من التحرز بحفظ الدابة وتنبية الناس .

أما لو نفحت الدابة برجلها أو ذنبها فلا مسؤولية على الراكب لأنه لا يتمكن من التحرز ، وكذا ما تحدثه ببولها وروثها ولعابها من الأضرار بملابس الناس أو أبدانهم ، ومن ذلك ما تحدثه الدابة بسيرها من الغبار وتطابير الأحجار الصغار التي تصيب إنساناً برأسه فتقتله أو في عينه فتتلفها ، أما الأحجار الكبار التي تثيرها الدابة برجلها أو يدها أثناء سيرها فتصيب إنساناً وتقتله فراكبها وسائقها مسؤولان عما يتلف بسبب ذلك ؛ لأن الأحجار الكبيرة لا تقفز ولا يكون لها هذا التأثير إلا إذا كان سيرها عنيفاً ، وهو مما يمكن التحرز منه بالحد من نشاطها ، فإذا أهمل ذلك وتركها تسير بطبيعتها أو ساعد على سرعتها ونتج عن ذلك إثارة الأحجار القاتلة يكون ضامناً لجنايتها وكذا لو أوقف إنسان دابته في الطريق فقتلت إنساناً بأي عضو من أعضائها أو أحدثت أضراراً ببولها وروثها ولعابها ؛ أو أوقفها في ملك غيره بدون أذنه ، لأنه ليس مأذوناً في وقوفها ، أما لو أوقفها في الساحات العامة المعدة للدواب في الأسواق التي تعرض فيها الدواب والحيوانات للبيع والشراء فهو كمن أوقفها في ملكه ما لم يكن متهاوناً .

ومن أمثلتهم لضمان المالك ما يحدث بسبب ملكه ما لو أحدث جناحاً أو شرفة أو ميزاباً في بنائه أو وضع خشبة فسقط شيء من ذلك على أحد ومات أو جرح ، أو صب ماء في الطريق فزلق به إنسان وأصيب بكسوراً ورضوض فهو المسؤول عن كل ما يحدث بسبب ذلك من الأضرار بالأنفس والأموال لأنه المسبب لذلك بنظر العرف وفي واقع الأمر ، ويلتقي الفقهاء الشيعي والسني التقاء كاملاً في هذه الفروض وأحكامها كما يبدو ذلك للمتتبع في الأمثلة التي عرضناها من فقه الجعفرين .

تعدد الأسباب

لقد تحدث الفقهاء عن الأسباب إذا تعددت ونتج عنها موت إنسان وأصنافها وفرقوا بينها من ناحية آثارها ونتائجها وفيما لو تفاوتت آثارها ، أو تساوت من حيث تأثيرها ، كما لو حبس إنسان شخصاً بقصد القضاء على حياته جوعاً ، وأطلق شخص آخر أنبوب الغاز بقصد قتله خنقاً ، وأشعل الثالث النار لقتله حرقاً ، فإن مسؤولية هؤلاء الثلاثة تلحقهم حسب نتائج أعمالهم ، ومع عدم التفاوت بنحو يكون القتل ناتجاً عن الجميع يشتركون في العقوبة بنحو واحد ، ومن أمثلة التفاوت في التأثير ما لوجني إنسان على آخر وبلغت جنايته حداً أصبح بحكم الأموات لا حراك ولا إدراك ، فجاء شخص آخر وذبحه أو أطلق عليه الرصاص في محل قاتل ، فقد نص الفقهاء على أن الأول مسؤول عن جناية عمدية إذا توفرت فيها شروط العمد ، لأنه ترك المجني عليه على أبواب الموت وسد في وجهه جميع منافذ الحياة ، فيحق لأوليائه والحال هذه أن يقتصوا منه أو يتنازلوا عن حقهم في القصاص مقابل الدية ، والثاني مسؤول عن دية من فعل فعلاً مميّناً بأحد الأموات ، كما لو ذبحه بعد الموت ونحو ذلك ولم يخالف أحد في توزيع المسؤولية بهذا النحو كما يبدو من النص الفقهي الذي أورده المحقق في شرائعه وغيره من شراحها ، ولو جرحه إنسان جرحاً بليغاً يؤدي إلى الموت بحسب نوعه ولكن حياته بقيت مستقرة يدرك ويبصر ويعقل أكثر أموره فجاء شخص آخر فضربه ضربة قضي عليه

فيها يكون هو المسؤول عنها في هذه الحالة ، لأن الجناية الأولى وإن كانت مهلكة بذاتها ، ولكن جناية الثاني قطعت تأثيرها وأصبحت هي المؤثرة في الوفاة وحدها على حد تعبير الشيخ النجفي في جواهره ، ولا بد وأن يعاقب الأول بالعقوبة التي تتناسب مع جريمته .

ومن أمثلة تعدد الأسباب، ما لو قطع شخص يد إنسان ، وقطع الثاني رجله مثلاً ، فأندمل الجرح الأول ومات المجني عليه بسراية الجرح الثاني ، فهو المسؤول عن وفاته لأنه المسبب لها ، وقال الفقهاء : إن على أولياء المقتول إذا اختاروا القصاص أن يردوا على ورثة الجاني نصف ديتة لعدم التكافؤ بين الجاني والمجني عليه حيث أنه كان مقطوع اليد حينما جنى عليه ولليد نصف الدية ، فإذا اختاروا القصاص فعليهم نصف ديتة مقابل النقص الموجود في مورثهم .

ومن الأمثلة ما لو ضربه إنسان فقطع يده من الكوع وضربه الثاني فقطعها من الذراع ومات متأثراً بجروحه ، فقد قال بعض الفقهاء بأنها معاً مسؤولان عن وفاته لأن سراية الأول لم تنقطع بفعل الثاني ولم تكن وحدها كافية للوفاة ، فلما جاء الثاني تكامل سبب الوفاة .

وفي مقابل هذا الرأي ذهب فريق من الفقهاء إلى أن مسؤولية القتل تقع بكاملها على الثاني لأن أثر الجناية التي أحدثها الأول ، قد انقطع وتلاشى بالجروح التي أحدثها الثاني ، والألام الحاصلة من الجرح الأول لم تبلغ الحد الكافي لإحداث الوفاة ، والمفروض أن الوفاة قد حصلت بعد جناية الثاني ، وكلا الرأيين قد تعرضا للنقد والهجوم من كلا الفريقين ، في حين أن الرأي الأول يمتاز بالواقعية والإنسجام مع الأصول والقواعد التي إعتدتها الفقهاء لتحديد نوع الجناية ومقدار المسؤولية المترتبة عليها .

واختلف فقهاء المذاهب في هذه المسألة لنفس الإعتبارات التي اختلفت من أجلها فقهاء الشيعة ، ومرجع الخلاف بينهم إلى أن الوفاة هل كانت نتيجة لفعل الأول أو الثاني أو لكل منهما ، وقد ذهب الشافعي والحنبلي إلى أنها معاً

مسؤولان عن هذه الجريمة ، لأن جناية كل منهما تكفي لحدوث الوفاة ، والألام الحاصلة من الأولى قد تكاملت بآلام الثانية وأصبح الأثر مستنداً إليهما معاً ، بينما يضع 'الأحناف' المسؤولية بكاملها على عاتق الثاني لأن الجرح الحاصل من الأول قد زال أثره بعد أن أتم الثاني قطع يده من الذراع وأصبح الألم المزهق للنفس ناتجاً عن جناية الثاني وحده ، وفصل المالكية بين أن تكون جناية الثاني بعد الأول بلا فصل بينهما وبين أن يتخللها زمان بحيث يبقى المجني عليه بعد جناية الأول مدة من الزمن ، فإن وقعت الثانية بعد الأولى مباشرة فالمسؤولية عليهما لأن الوفاة تستند عليهما معاً ؛ وإن تخللها زمان كان فيه يأكل ويشرب حسب العادة ، فالمسؤول عنها هو الثاني وحده ، وإن عاش بعد الجنائيتين فترة من الزمن ومات بعد ذلك ، فأولياؤه يخلفون اليمين على أيهما شاؤوا ويقتصون منه (١) .

ثم أن ما ذكرناه فيما لو كان الجاني متعدداً ، وأما لو كانت الجنائيتان من شخص واحد ؛ كما لو قطع يده أولاً ثم قطع ذراعه ومات بعد ذلك ، فقد ادعى شراح الشرائع الإجماع على أن الجناية لو كانت خطأ لا يكون الجاني مسؤولاً إلا عن دية النفس وتندك دية العضو المقطوع بجانبها ؛ وإذا كانت عن عمد واختار أولياء المجني عليه الدية بدلاً عن القصاص فلم يستبعد صاحب الجواهر عدم التداخل إلا إذا اتفقا على دية كاملة للنفس في مقابل الجنائيتين . وإذا أصر الولي على القصاص ، فقد جاء في الجواهر وغيرها من مجاميع الفقه : أن الفقهاء بين من ذهب إلى أنه إذا ضربه ضربتين ، فقطع يده في أحديهما ، وقضى عليه في الثانية يقتص منه أولاً بقطع يده ثم يقتله ، وإن ضربه ضربة واحدة قطع بها يده ورأسه ، ولم يكن مستحقاً لأكثر من القتل على حد تعبيرهم ، واعتمد هؤلاء على رواية محمد بن قيس عن الإمام (ع) وجاء فيها أن رجلاً سأل عمن قطع أنف رجل وفقاً عينه ، ثم قتله ، فقال (ع) : إن كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل ، وإن كان قد ضربه

(١) أنظر التشريع الجنائي لعبد القادر عودي ص ٤٤ / ج ٢ .

ضربة واحدة ليس للولي أن يقتص منه بأكثر من قتله ، وبين من ذهب إلى أنه ليس لولي المجني عليه أن يقتص من الجاني بأكثر من قتله سواء كانت الجناية بضربة واحدة أو بأكثر واعتمدوا على رواية عن الإمام محمد الباقر (ع) رواها عنه بعض تلاميذه ؛ وجاء فيها أن رجلاً ضرب رجلاً بعمود فسقط على رأسه ضربة واحدة فأجافه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ وذهب عقله قال (ع) : إن كان المصروب لا يعقل أوقات الصلاة ولا ما قال أو قيل له ، فإنه ينتظر به سنة فإن مات فيما بينه وبين السنة يقتل به ضاربه ، وإن لم يموت ولم يرجع إليه عقله أغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله . قال : فما ترى في الشجة شيئاً ؟ قال : لا ، إنما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزم أغلظ الجنايتين وهي الدية ، ولو كان قد ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لزمته جناية ما جنى كائناً ما كان إلا أن يكون منها الموت فيقتص من ضاربه بواحدة وتطرح الأخرى . وأضاف الإمام : وإن ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنت ثلاث جنایات لزمته جناية ما جنته الثلاث ضربات كائناً ما كانت ما لم يكن منها الموت .

ومن هذا النص المروي عن الإمام الباقر (ع) إنطلق فريق من الفقهاء إلى التفصيل المذكور الراجع إلى أن الأسباب المتعددة إذا نتج منها موت المجني عليه ، فلا شيء على الجاني غير القصاص ، وإذا لم يترتب عليها الموت يكون مسؤولاً عن جميع ما جنته يدها .

وذهب فريق ثالث من الفقهاء إلى عدم التداخل في الأسباب على جميع التقادير سواء تعددت الضربات أو إتحدت ، وسواء انتجت أثراً واحداً أو أكثر وسواء مات منها المجني عليه أم بقي حياً .

ومجمل القول أنه إذا تعددت الأسباب وتكافأت ، فالمسؤولية على الجميع ويحق للولي أن يقتص من كل من اشترك فيها ، وإن لم تتكافأ كما لو نتج من أحدهما موت المجني عليه ومن الآخر قطع يده مثلاً فالقاتل مسؤول عن قتله والآخر مسؤول عن قطع يده ، هذا إذا كان الجاني متعدداً وإن كان واحداً

فضربه ضربتين قطع بأحديهما يده وبالأخرى رجله يحاسب عليهما معاً وإن قتله
بإحديهما وقطع يده بالأخرى يقتص منه لقتله وتذوب الجناية الثانية بجانب
الأولى كما رجح ذلك أكثر الفقهاء إعتماًداً على النص الذي أوردناه عن الإمام
الباقر (ع) .

جناية الواحد على الجماعة

لقد نص الفقهاء على أنه لو قتل شخص واحد جماعة من الناس على التعاقب كان مسؤولاً عن الجميع ويحق لأوليائهم أن يقتصوا منه ، فإن إتفق رأيهم على الاقتصاص منه وباشروا القصاص لم يعد لأحد منهم الحق في المطالبة بشيء ، لأنهم لا يتسلطون إلا على نفسه ، والجاني لا يجني على أكثر منها ، وإن لم يتفقوا على القصاص منه كما لو طالب كل منهم بأن يكون السابق لإستيفاء حقه منه ، فقد رجح فريق بأن أولياء المجني عليه أولاً أولى من غيرهم بالإستيفاء ، ورجح فريق آخر أن الحل الوحيد لهذا المشكل ينحصر في القرعة ، كما رجح آخرون أن الحق للجميع في عرض واحد ولكل منهم أن يبادر إلى إستيفائه فإذا سبق أحدهم واقتص منه يسقط حق الباقيين لزوال الموضوع كما لو مات الجاني أو أكلته السباع ؛ وفيما لو استوفى أحدهم حقه من الجاني ، أما لأن الجاني قد جنى على مورثه أولاً ، أو لأن القرعة عينت أحدهما أو لأن الحق للجميع في عرض واحد وقد سبق أحدهما ، فهل للباقيين أن يطالبوا بالدية عوضاً عن حقهم الذي لم يعد بإمكانهم استيفاءه من الجاني ؟ أو ليس لهم ذلك من حيث أن الواجب في جريم العمد هو القصاص ، والدية إنما تجب بدلاً عنه بعد الاتفاق بين الجاني وورثة المجني عليه ، وإذا قتله أحدهم بدلاً من مورثه لم يعد صالحاً للتفاوض عليها ، وقد رجح هذا الرأي أكثر الفقهاء كما نص على ذلك المحقق في شرائعه وغيره .

ولو عفى أحدهم عن حقه في القصاص لقاء مبلغ من المال أو في مقابل الدية التي فرضها الشارع لا يسقط حق الباقيين في القصاص منه لعدم الترابط بين الحقوق الثابتة لكل منهم ؛ وقد أكد هذا المعنى الإمام أبو عبد الله الصادق (ع) كما جاء في رواية عبد الرحمن بن الحجاج عنه ، فقد روي عنه أنه سئل عن رجل قتل رجلين عمداً ولهما أولياء فعفى أولياء أحدهما وأبي الآخرون ، فقال (ع) يقتله الذين لم يعفوا وأن أحبوا أن يأخذوا الدية أخذوها .

ويتفق ، الأحناف والمالكية مع الأكثرية الغالبة من فقهاء الشيعة في هذه المسألة حيث ذهبوا إلى أنه لا يجب مع القتل شيء سواء كانت جناية الواحد على الجماعة بنحو التعاقب ، أو دفعة واحدة ؛ وسواء إتفق أولياء المجني عليهم على قتله أم لا ، وأضافوا إلى ذلك أنه إذا سبق أحد الأولياء وقتل الجاني بدون رأي الآخرين يسقط حقهم من القصاص والدية لأن القصاص أصبح متعذراً بفوات محله والدية إنما تجب في قتل العمد بدلاً عنه بناء لإتفاق الطرفين .

وقال الشافعي وأتباعه : إذا قتل الجاني جماعة على التعاقب واحداً بعد واحد يكون لورثة الأول حق المبادرة إلى القصاص لأن حقهم أسبق من حق الباقيين ، فإذا عفوا عنه ينتقل الحق لورثة الثاني على الترتيب ولو أعمل حقه الأول ، ينتقل حق الباقيين إلى الدية ، وإذا قتل الواحد جماعة دفعة واحدة يجب تحكيم القرعة فمن خرجت له يسبق إلى القصاص ، وينحصر حق الباقيين في الدية ، ولو عفى من خرجت له القرعة سقط حقه من القصاص وأعيدت القرعة للباقيين^(١) .

(١) أنظر التشريع الجنائي لمودي ج / ٢ ص ١٣٨

الوكالة في القصاص

لقد نص الفقهاء على صحة الوكالة في المقام ، ولم يخالف به أحد كما يبدو من مجاميع الفقه الشيعي ، لأن أدلة القصاص لا تعني مباشرة الولي ولا هي ناظرة لهذه الجهة فهي لا تتنافى مع اطلاق أدلة الوكالة الشامل لهذا المورد ، كما نصوا على أنه للموكل التراجع عن وكالته كما هو الحال في سائر موارد الوكالة لأنها من العقود الجائزة التي يعود أمرها إلى الموكل ، فلو تراجع عن توكيل من وكله في استيفاء القصاص ، وأعلمه بذلك ومع ذلك فقد أقدم على قتل الجاني يكون جانباً عليه ظلماً وعدواناً ، وإذا لم يعلم بعزله وقتله إعتقاداً منه ببقاء وكالته فلا شيء عليه بناء على أن الوكيل لا ينعزل إلا بعد علمه بتراجع الموكل ما هو أشهر الآراء في هذه المسألة وأصحها ، وحتى لو بنينا على أن الوكيل ينعزل بمجرد تراجع الموكل وإن لم يعلم بذلك الوكيل ، فلا شيء على الوكيل كما رجح ذلك صاحب الجواهر وجماعة من الفقهاء ، لأنه وإن كان هو المباشر للقصاص ، إلا أن مباشرته كانت بدافع توكيل الولي وإعطائه هذا الحق ومهمة الوكيل لا تتعدى مهمة الأدلة في الغالب التي لا يصح نسبة شيء من الآثار إليها .

لو تعددت الجريمة من شخص واحد

كما لو جنى على شخصين فقتل أحدهما وقطع يد الآخر ، قال المحقق في شرائعه : قطعناه أولاً وقتلناه بعد ذلك ولا تتداخل العقوبة في المقام جمعاً بين الحقين من غير فرق بين أن يقطع اليد أولاً ؛ ثم يقتل الآخر ثانياً ، وبين أن يباشر القتل أولاً ، وأضاف إلى ذلك أنه إذا سبق ولي المقتول وقتله فقد استوفى حقه ولكنه قد استعجل في استيفائه لأن استيفاء عقوبة القطع منه لا يفوت عليه شيئاً ، وينتقل حق الثاني عوضاً عن يده المقطوعة إلى الدية من مال الجاني كما رجح ذلك بعض الفقهاء ؛ في حين أن البعض الآخر لا يقر التسلط على مال الجاني لاستيفاء دية اليد منه ، لأن العقوبة في مثل هذا النوع من الجنايات العمدية هي القصاص لا غير ، ولا ينتقل إلى الدية إلا بعد التراضي من الطرفين والمفروض فوات المحل بسبب تسرع ولي المقتول بإستيفاء حقه .

الجراحة والتطبيب

لقد نص الفقهاء أن الطبيب مسؤول عما يتلفه بعلاجه إذا لم يكن خبيراً أو كان المريض طفلاً أو مجنوناً إذا لم يكن مأذوناً من وليها أو بالغاً لم يأذن له بالعلاج ، وأضاف إلى ذلك بعضهم أن الطبيب إذا كان قاصر المعرفة يضمن ما يتلفه بعلاجه إجماعاً ، كما نص بعضهم على أنه لو كان عارفاً وأذن له المريض بالعلاج ولم يتهاون ولكن شاءت الصدفة أن يموت المريض بسبب العلاج أو يحدث به نقص في إحدى الحواس ، لا يكون الطبيب مسؤولاً والحالة هذه ، أما إذا لم يأذن له المريض يكون ضامناً على جميع التقادير ، وقد تبنى هذا الرأي ابن إدريس في سرائره ودافع عنه ، ولكنه لم يثبت في وجه الحملات التي شنّها عليه أنصار الرأي الثاني الذين لا يرون الأذن من موانع الضمان ، لأن الأذن في العلاج لا يدل على البراءة من الضمان ، نظير ما لو ضرب الولي الصغير بقصد تأديبه فصادف أن اتلفت الضربة منه عضواً أو قضت على حياته ، فإن الولي يضمن ما يجنيه على الصغير ، في حين أنه مأذون من الشارع بتأديبه وضربه إذا اقتضى الأمر .

وعلى أي الأحوال فلا يسقط الضمان عن الطبيب إلا إذا أخذ منه البراءة قبل علاجه كما نص على ذلك جمع من الفقهاء وأكد ذلك السكوني بما رواه عن علي أمير المؤمنين (ع) أنه قال : من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو له ضامن ، وأضافوا إلى ذلك أن العلاج مما تمس إليه الحاجة فلو لم يشرع الإبراء يتعذر العلاج .

ومع ذلك فقد ذهب جماعة من الفقهاء إلى أن الإبراء قبل حصول الموجب له لا يمنع من الضمان ، لأنه يرجع إلى اسقاط الحق قبل ثبوته ، وأضافوا إلى ذلك أن أخذ البراءة من المريض أو وليه لا يلزمها بعدم مطالبة الطبيب بالتعويض لو أخطأ في العلاج أو العملية إلا إذا أخذ البراءة منها في ضمن عقد لازم وبدون ذلك يكون من نوع الوعد ، وعلى حد تعبير الفقهاء يكون من الشروط الابتدائية التي لا تشملها أدلة الوفاء بالشروط ، ولكن الفريق الآخر من الفقهاء الذين هم أكثر عدداً وأبعد تفكيراً لم يقفوا عند هذا المانع بعد أن وجدوا في الرواية الحاكية لرأي علي (ع) كفاية هذا النوع من الإلتزام ، وأضافوا إليها أن الطبيب بإمكانه أن يشترط براءته من الضمان في ضمن عقد استجاره على معالجة المريض وتطبيبه .

أما إذا لم يتولَّ الطبيب معالجة المريض ، بأن وصف له دواء ورجح له استعماله ، أو قال له : لو كنت أنا المريض ، كنت أستعمل للتخلص من مرضي الدواء الفلاني ، فبادر المريض إلى شراء الدواء واستعماله بمجرد أن سمع من الطبيب هذه الوصفة فصادف موته منها ، فلا شيء على الطبيب في هذه الحالة ، لأنه لم يباشر الإلتلاف ولم يتسبب به ، وقد ألمح إلى هذا الإمام أبو الحسن علي الهادي (ع) فيما رواه عنه أحمد بن إسحاق ، وجاء في الرواية أن أحمد بن إسحاق كان له ولد تصيبه الحصاة ، فقيل له : ليس لولدك علاج إلا أن تبطه ، فلما ببطه مات من ذلك ، فخاف أن يكون شريكاً في قتله فكتب إلى الإمام علي الهادي (ع) وقص عليه ما جرى مع ولده ، فكتب إليه : يا أحمد ليس عليك فيما فعلت شيء ، إنما التمسست له الدواء وكان أجله فيما فعلت .

وانطلاقاً من هذه الرواية وغيرها مما ورد بهذا المضمون ، قال جماعة من الفقهاء : إن للإنسان أن يأخذ بكل ما يظن به السلامة والشفاء وله أن يعتمد على كل من له بصيرة في العلاج والجراحة وإن لم يكن من الماهرين في هذا الفن على حد تعبيرهم .

ونظرة واحدة في هذه الرواية وما ورد بمضمونها تكفي للكشف عن الناحية التي تعني الإمام (ع) من هذه المرويات وهي براءة الطبيب أو غيره في مثل هذه الحالات ، أو تجريمه أي أنها واردة لهذه الغاية لا غير ، أما جواز إقدام المريض على كل ما يظن به الشفاء والإعتماد على كل من له بصيرة في الطب فليس في الرواية ما يشعر بذلك ، ولا هو من وظائف المشرع لأن الرجوع إلى الطبيب واستعمال الأدوية للتخلص من الضرر والأمراض يتوقف على قناعة المريض واطمئنانه ، كما هو الحال في سائر الموارد التي يرجع فيها الجاهل إلى غيره من أهل الخبرة .

مسؤولية الطبيب في فقه السنة

يدعي الأستاذ عودي في المجلد الأول من كتابه التشريع الجنائي أن الفقهاء مجمعون على عدم مسؤولية الطبيب إذا أصيب المريض ببعض الأضرار أو مات أثناء العلاج ، وأضاف إلى ذلك أنهم لم يختلفوا في براءة الطبيب من كل ما يصيب المريض إذا لم يكن قاصداً لذلك . في حين أنهم قد اختلفوا في الأسباب التي تفرض براءته ؛ فالأحناف ينجحون إلى أن الحاجة الماسة للطبيب وأذن المريض أو وليه يكفيان لبراءته من الضمان وعدم مسؤوليته عن كل ما يصيب المريض من الأضرار والآلام .

بينما يعتمد الشوافع والحنابلة على إذن المريض وسلامة قصد الطبيب . ويدعي المالكية أن أذن الحاكم بالإضافة إلى إذن المريض من أسباب إعفائه من مسؤولية ما يحدثه العلاج بالمريض ، لأن إذنه له بممارسة هذه المهنة يتضمن إعفائه من نتائجها إذا لم يتهاون فيما يقوم به من المعالجات .

واتفق الجميع على حد تعبير الأستاذ عودي على أن الطبيب لو جرح شخصاً فمات أو أعطاه دواء أحدث له تسمماً أدى لموته فلا مسؤولية عليه من الناحيتين الجزائية والمدنية على شرط أن يكون مخلصاً في عمله وحريصاً على سلامة المريض وشفائه ؛ فلو تتهاون أو لم يتحسّر الأصلح يكون مسؤولاً جزائياً ومدنياً .

وتتفق القوانين الوضعية مع الشريعة في أن الطبيب من الأعمال المباحة غير أن القوانين على حد تعبير الشراح تعتبره حقاً من حقوق المجتمع ، والشريعة تسميه واجباً كفائياً كغيره من المهن التي يتوقف عليها نظام الحياة ، في حين أن الشراح للفقهاء الوضعي قد اتفقوا على عدم تجريم الطبيب فيما لو ترتب على علاجه أو عمله الجراحي ضرر أدى إلى وفاة المريض أو تعطيل عضو من أعضائه ، ويعلل الفقهاء في انكسار عدم مسؤولية الطبيب بإقدام المريض على العلاج بكامل إرادته وإختياره وقد أخذ بهذا الرأي بعض الشراح في فرنسا وألمانيا ، بينما يدعي بقية الشراح أن السبب في ذلك هو انعدام القصد الجنائي لأن الطبيب إنما يعالج المرضى بقصد شفائهم والإحسان إليهم .

وقال الأستاذ بهنسي : أن الطبيب لا يسأل عن نتائج عمله ما دام قد قصد به العلاج ولم يرتكب خطأ فيه ، وكان قد حصل مقدماً على رضى المريض أو وليه في العلاج فإذا لم تسمح الظروف بالحصول على هذا الرضا ، وكانت الحالة تقتضي السرعة فإن للطبيب أن يقوم تلقائياً ، بعلاجه ويعفى من المسؤولية الجنائية فيما لو أصيب المريض ببعض الأضرار .

فإذا ارتكب خطأ في عمله يكون مسؤولاً عن إهماله وعدم اتخاذ التدابير اللازمة لنجاح مهمته .

ويبدو من تقارب الفقهاء الشرعي والجعفري والوضعي في المقام ، لأن القائلين بتفريم الطبيب إنما يلزمونه بالغرامة فيما لو أخطأ العلاج ونتج عن خطأه وفاة المريض أو إلحاق الضرر به بنحو يكون الطبيب هو المسبب لذلك ؛ أما إذا مات المريض نتيجة لإستحكام الداء ، أو لعدم إهتمام الطبيب إلى الدواء النافع فلا يلتزم أحد في مثل ذلك بتفريمه .

الفصل السابع

الباعث والقصد

وقبل الحديث عن الباعث وأقسامه لا بد من بيان الفرق بينه وبين القصد . لقد نص الفقهاء على أن القصد الجنائي ~~ممن~~ العناصر الأساسية التي لا بد من توفرها في الجرائم العمدية ، وهو على حد تعبيرهم عبارة عن التصميم الجازم على إتيان الفعل أو تركه ، ولكي يصح وصف الجريمة بالعمد لا بد وأن يكون الفعل المقصود مما حرمه الشارع ، وأن يكون الجاني عالماً بتحريمه ، وبدون ذلك لا يوصف الجاني بالإجرام ، كمن يضرب إنساناً بحجر أو بالسيف بقصد قتله ، سواء كان القصد سابقاً على الضرب أو مقارناً له ، فإذا حصلت الجريمة على هذا النحو تتصف بالعمد ويصبح الجاني مسؤولاً بنظر الشرع والقانون على السواء ، بلا تفاوت في العقوبة على الجريمة ، حتى ولو كان القصد إليها أسبق من حدوثها بمدة من الزمن ، لأن تشديد العقوبة على الجريمة إذا كانت مسبقة بالقصد يعود في النتيجة إلى العقوبة على نفس القصد ، في حين أن القصد ليس شيئاً آخر وراء حديث النفس والتصميم على الفعل ، والشريعة لا تعاقب على غير الأفعال والأعمال التي تصدر من الإنسان في الخارج .

وجاء في الحديث عن النبي (ص) أنه قال : إن الله تجاوز لإمتي عما

وسوست أو حدثت به نفسها ما لم تعمل به أو تتكلم ، وعلى جميع الأحوال فالشريعة لا تعاقب على الجرائم العمدية بأكثر من القصاص سواء تقدمها القصد ، أو اقترن بها . نعم يختلف الحال في القوانين الوضعية بين الجريمة المسبوقه بالقصد والتصميم وبين الجريمة التي يقترن القصد بحدوثها ، في حين أنهم لا يعاقبون على القصد المجرد عن الجريمة ، أو الفعل مهما كان سيئاً وشريراً كما نص على ذلك الأستاذان عودي وموافي^(١) .

ولقد بحث الشراح للفقهاء الوضعي في القصد وأنواعه ، فنصوا على أن القصد قد يكون عاماً وقد يكون خاصاً ، ويتوفر القصد العام فيما لو تعدد الجاني ارتكاب الجريمة وهو يعلم بأنه يرتكب محرماً كجريمة الجرح أو الضرب ، ولكن جريمة القتل لا يكفي فيها أن يضرب إنساناً وهو يعلم أن الضرب أو الجرح يحرمه الشرع أو القانون ، بل لا بد مع ذلك أن يقصد إزهاق روحه ، أي يقصد بفعله نتيجة معينة ، فإذا قصد ضربه أو كسر عضو من أعضائه وأدى ذلك إلى وفاة المضرور أو المجرور ؛ فالجريمة بنظر القانون هي جريمة ضرب أو كسر أدت إلى الموت ، وبنظر الفقهاء الشرعي هي جريمة قتل شبيهة بالعمد ، لأن الجريمة التي تشبه العمد عند الشرعيين هي التي يتجه فيها الجاني إلى الفعل دون القتل ، كما لو تعدد ضرب إنسان فمات بسبب ذلك .

ويدعي الأستاذ موافي في كتابه الفقه الجنائي ، أن اشتراط القصد الخاص في جريمة العمد قد أخذت به الغالبية من شراح القوانين الوضعية ، بينما يكفي الباقيون من الشراح بالقصد العام حتى في جرائم العمد ، إذا كانت الآلة التي يستعملها الجاني تعرض سلامة الجسم لخطر الموت ، ولو لم يكن ملتفتاً حين الإعتداء إلى إزهاق الروح ، كمن ينسف سيارة تحمل عدداً من المسافرين أو طائفة في أثناء سيرها لغرض الحصول على المبالغ المتفق عليها مع شركات التأمين ، أو لأنها تنافس سيارته ، فهو في هذه الحالة لم يتجه إلى تدمير السيارة ولم يضع حسابه تلك النتائج القاسية التي ستترتب عليها ، ومع ذلك

(١) أنظر التشريع لعودي والفقه الجنائي لأحمد موافي ص ٣١٥ .

يعاقب بعقوبة العمد الملتفت إلى نتائج عمله ما دام عمله المقصود في واقع الأمر يرتبط بتلك النتائج الخطيرة ولا ينفك عنها في الغالب وإن لم تكن مقصودة له من هذه الجريمة .

ومن هذا العرض الموجز للقصد يتضح أن الشرعيين لم يتجاهلوا القصد بكلا نوعيه ، فالقصد الخاص الذي وقف إلى جانبه أكثر الشراح للفقهاء الوضعي واعتبروه شرطاً رئيسياً في جرائم العمد ، والذي هو عبارة عن القصد إلى قتله بتلك الضربات ، هذا القصد لم يتجاهله الشرعيون ، فلقد قالوا أن العمد من أظهر مصاديقه أن يقصد الجاني بفعله قتل المجني عليه ؛ ويتحقق العمد عندهم مع القصد العام كما لو ضرب أو طعن بما يقتل غالباً ، في حين أنه لم يكن يقصد سوى الضرب أو الطعن بالآلة القاتلة ، كما يذهب إلى ذلك فريق من الشراح للفقهاء الوضعي ، وإن كان أكثرهم لا يعتبر هذا النوع من الجرائم العمدية ، بل يعتبره من الجرائم المؤدية للموت ، وقد ذكرنا أن الشرعيين يقولون أن الضرب بالآلة التي لا تقتل غالباً إذا ضرب بها ولم يكن يقصد القتل ، إذا أدى فعله إلى الموت تكون الجناية من شبه العمد الذي يختلف عن العمد موضوعاً وحكماً .

الباعث على الجريمة

يتلخص الفرق بين الباعث على الجريمة والقصد إليها . بأن قصد الجريمة هو عبارة عن النية الجرمية ، أو التصميم على الاتيان بالجريمة ، بعد التفكير الواسع بفوائده ومضاره وترجيح نفعه على ضرره ، والباعث هو عبارة عن الدافع للقيام بعمل إجرامي ، ويختلف باختلاف نوع الجريمة والظروف التي تحيط بها واختلاف الجناة أنفسهم ، في حين أن القصد في جميع الجرائم لا يقبل التغيير ولا يتكيف بنوعية الجريمة ونتائجها مهما بلغت من الخطورة ، بينما يختلف الباعث على الجريمة باختلاف المناسبات والأشخاص والظروف التي تحيط بها ، فيكون للإنتقام وللشأر وللشرف ، بل قد يكون الباعث عليها الشفقة كما في مريض لا يرجى له الشفاء ، فيقتله الجاني ليخلصه من آلامه إلى غير ذلك من البواعث التي تمهد للجريمة وتخفف من خطرهما في نفس الجاني غالباً ، ومع أن الشراح للفقهاء الوضعي لم ينظروا إلى الباعث كعنصر من عناصر الجريمة إلا أن فريقاً منهم يمنح القاضي حق النظر إليه بعين الإعتبار بالنسبة إلى تشديد العقوبة ، أو التخفيف منها لو كان الباعث عليها شريفاً ، ويتلخص موقفهم منه على النحو التالي : لقد ذهب بعض الشراح إلى أن الباعث وإن لم يكن من الأركان التي تكيف الجريمة ، إلا أنه مع ذلك يدخل في منطقة الظروف القضائية التي يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى وملاساتها ، وله أن يستعمل الرأفة مع الجاني ، إذا وجد أن البواعث على

الجريمة كانت شريفة تتفق مع الأخلاق والأعراف فيخفف العقوبة إلى الحد الأدنى إذا كانت ذات حدين وبأخذ بأخف العقوبتين ، كما لو افترضنا أن عقوبة الجنائية العمدية الإعدام ، فللقاضي عندما يتأكد من أن البواعث عليها تتفق مع النهج الأخلاقي ، أن يحكم عليه بالحبس المؤبد بدلاً من الإعدام أو بالحبس مدة طويلة من الزمن بدلاً من الحبس المؤبد مع الأشغال الشاقة ، وأنصار هذا الرأي يقولون بأن القانون لم يعتبر البواعث على الجريمة أعتذاراً قانونية لتكفيف الجريمة بحسبها وتتفاوت العقوبة عليها حسب اتفاقها مع النهج الأخلاقي وعدمه ؛ ولا هي من الأعتذار التي يجب على القاضي أن يتقيد بها ويقف عندها .

وذهب فريق آخر إلى أن البواعث الشريفة تصلح لأن تكون أعتذاراً قانونية مخففة للعقوبة ، ويجب على القاضي أن يتقيد بها وبأخذها بعين الإعتبار حتى ولو لم يتأثر بها من الناحية الإنسانية أو الأخلاقية ، ولكنها لا تصلح لتبديل صفة الجريمة وإعفاء الجاني من العقاب ، كما يرى ذلك المشرع الإيطالي والسويسري والاسباني واليوناني .

وذهب آخرون إلى أن البواعث الشريفة سبباً كافياً لإعفاء الجاني من العقاب كالبواعث المشروعة التي تكفيف الجريمة وتجعلها عملاً سائغاً كالدفاع عن النفس والعرض ونحو ذلك^(١) .

بقي أن الفقه الإسلامي هل يأخذ البواعث بعين الإعتبار فيخفف العقوبة عن الجاني إذا كان الباعث عليها شريفاً ، أو يقف عند العقوبة المحددة إذا كان دنيئاً ، أم يتجاهلها ولا يأخذ بها مهما كان لونها ؟ الذي ادعاه الأستاذان عودي ، وموافي في كتابيهما التشريع الجنائي ، والفقه الجنائي أن الفقه الشرعي لا يقدر البواعث على الجريمة سواء كانت شريفة أم دنيئة ولا يرى لها أي تأثير على تكوين الجريمة وعلى العقوبة المفروضة لها ولا فرق بنظر الفقه الشرعي بين أن يكون الباعث شريفاً كمن ضرب إنساناً بقصد تأديبه فمات

(١) أنظر الفقه الجنائي لأحمد موافي ص ٢٢١ و ٢٢٢ .

من تلك الضربة ، وبين من ضربه عدواناً وإنتقاماً فمات منها أيضاً ، ولم يتقلا رأياً لأحد من الفقهاء يشعر بأخذ البواعث بعين الإعتبار ؛ وأضافا إلى ذلك أن القتل دفاعاً عن العرض والنفس والمال ونحو ذلك من الدوافع المشروعة ، ويعنون بذلك أن الشارع قد نص على احترام هذه الدوافع وتأثيرها على تكوين الجريمة ؛ أما التي لم ينص عليها الشارع ولو كانت تتفق مع الشرف والأخلاق والآداب فقد تجاهلها الفقه الشرعي على حد زعمهم ، وعلى هذا الأساس قسموا الدوافع إلى شريف ومشروع .

والذي أراه أن الفقه الإسلامي وبخاصة الجعفري قد أخذ الدافع الشريف بعين الإعتبار ووضع العقوبة على أساسه في بعض الحالات ، لأن الدافع الشريف الذي تحدث عنه الشراح للفقه الوضعي هو ما يقابل البواعث الدنيئة والعدوانية كالتى لا تقرها الأخلاق والأعراف ، والبواعث الشريفة بهذا المعنى قد أخذ بها الفقه الجعفري واعتبرها موجبة لرفع العقوبة أحياناً ، وأحياناً لتخفيفها كما وأنه في العقوبات المتروكة للحاكم إذا كان الباعث على الجريمة شريفاً له أن يستوحي من ظروف الجريمة أو المجرم العقوبة التي تناسب مع جرمته ، ويتضح ذلك من الأمثلة التالية :

لو اعتدى إنسان على شخص في نفسه أو ماله ، فله أن يدفعه عنه ، فإذا لم يتراجع فله أن يقتله ولا شيء عليه ، ونص الفقهاء على جواز ذلك فيما لو كان العدوان على مال الغير أو عرضه ونفسه أيضاً كما ذكرنا ذلك في الفصول السابقة .

ولو وجد إنسان شخصاً مع زوجته أو إحدى قريباته في حالة غير طبيعية فقتله بدافع الثأر لكرامته ، فلا يكون مسؤولاً وكذا لو اطلع إنسان على عورة قوم فزجره ولم يتراجع فرماه أحدهم بحجر أو سهم فقتل عليه فدمه هدر ، ولو نظر إنسان إلى زوجة إنسان أو ابنته أو غيرها من شقوق الباب فوكزه بحديدة قلع بها عينه فلا يعاقب بشيء .

ولو رأى صاحب البيت في بيته إنساناً فظنه لصاً يحاول أخذ ماله فزجره

فلم يرتدع فرماه بسهم أو بغيره فقتله فتبين بعد ذلك أنه لم يكن يقصد السرقة ولا التعدي على عرضه فلا يعاقب بعقوبة المتعمد ، ولا شيء عليه غير الدية ، وكذلك لو رأى إنساناً واعتقد بأنه مهدور الدم ؛ فقتله بهذا الدافع وتبين بعد ذلك أنه محترم الدم ولا يحل له قتله ، إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة التي تتفاوت فيها العقوبة بتفاوت البواعث والدوافع على الجريمة ، ما لم يكن الباعث دينياً ويقصد العدوان . وقد نص الفقهاء الجعفريون وأكثر الفقهاء من غيرهم على أن الجاني لا يعاقب بشيء في الأمثلة الأولى ، وفي الفرضين الأخيرين وأمثالهما مما يكون الدافع على الجريمة ظنه بأنه ذلك الشخص يحاول العدوان عليه والإساءة إلى كرامته ، لا تتعدى عقوبته دية المجني عليه كما ذكرنا في الفصول السابقة ، ومن المعلوم أن المشرع لم يرفع المسؤولية عن الجاني في هذه الأمثلة ونظائرها إلا لأن الدافع على الجريمة يتفق مع الأخلاق والآداب التي لم تفرط بها الشريعة مهما كانت النتائج .

وعندما ندرك أن إعفاء الجاني من المسؤولية ، أو إلزامه بما دون الحد إلا على العقوبة لم يكن إلا لأنه لم يقدم على القتل أو الجرح إلا بدافع رد العدوان والثأر لكرامته ، عندما ندرك ذلك يتضح أن الشريعة قد أخذت الدوافع الشريفة بعين الاعتبار ، ووضعت للجرائم الصادرة بهذا الدافع الأحكام التي تتناسب معها ، وبهذا الاعتبار أطلق عليها بعض الشراح للفقهاء الشرعي الدوافع المشروعة ؛ ومعلوم بأنها لم تكن مشروعة إلا لأنها شريفة ولا تتسم بطابع الغدر والعدوان ويمكن للفقهاء أن يتعدى عن هذه الأمثلة إلى غيرها مما يكون الدافع منسجماً مع الأخلاق والآداب .

والذي لا يمكن التكرار له أن الشريعة لم تأخذ بكل ما يسميه العرف شريفاً كما يبدو ذلك لمن راقب أسباب الحوادث وعقوباتها .

وما تجدر الإشارة إليه أن الذين كتبوا في الفقه المقارن بعد أن فرقوا بين البواعث والشريفة والمشروعة ، قد انتهوا إلى القول : بأن الشريعة لم تفرق بين الباعث الشريف والدنيء حرصاً على مصلحة الجماعة ، وأضافوا إلى ذلك أنه ليس في نصوص الشريعة ما يمنع القاضي من تقدير البواعث من الوجهة

العملية .

مع العلم أن القاضي ليس له أن يتصرف في العقوبات المنصوصة بأي نحو كان ، ولو افترضنا أن الشريعة لم تفرق بين الدوافع ولم تأخذ بشيء منها فمعنى ذلك أن الجريمة تبقى لها صفتها العدوانية مهما كانت الدوافع لها ومهمة القاضي لا تتعدى تطبيق المبادئ في هذا الحال في حدود العقوبات المنصوصة ومهما كان الحال فالقول بأن الشريعة تتجاهل البواعث الشريفة التي تتفق مع الأخلاق والآداب لا مبرر له ، كما يبدو للمتبع في نصوص الفقهاء والمرويات عن الأئمة الأطهار .

الفصل الثامن

الجنایة على الأعضاء وملحقاتها

وموانع المسؤولية

لقد حارب التشريع الإسلامي الجرائم بجميع أشكالها ومراتبها ووضع لكل جريمة ما يتناسب مع أخطارها ومفاسدها من غير أن يحلف بالمجرمين ولا يبغض أحداً من أولئك الذين يتعرضون للعدوان شيئاً من حقوقهم وكرامتهم فأخذ الجاني بمثل جرمه إذا كان معتدياً وظالماً لغيره ، وفرض عليه التعويض المناسب إذا لم تكن الجريمة تتسم بطابع العدوان وسوء النية ، سواء استهدفت الجريمة نفس الإنسان أو عضواً من أعضائه أو غير ذلك من الجروح والأضرار التي يلحقها الإنسان بغيره في جسمه ، والأصل في هذا التشريع الآية من سورة المائدة .

﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ﴾ .

وقوله تعالى : ﴿ من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، وأن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ إلى غير ذلك من الآيات والنصوص التي تؤكد مشروعية القصاص العادل الذي يعرض على المظلوم ويخفف من

آلامه ويستهدف الظالم ليكون عبرة ونكالاً لغيره ، وقد تحدثنا في المراحل السابقة عن الجناية على النفس وعقوبتها وشروطها وما يتصل بذلك ، والذي يعيننا الآن أن نتعرض للجناية على الأعضاء والحواس كالعين والأذن وغيرهما حسب التخطيط الموجود في مجاميع الفقه الشيعي وغيره ، ومجمل القول في ذلك : أنه إذا جرح إنسان شخصاً فقد يؤدي ذلك إلى قطع عضو من أعضائه كيدته ورجله وأذنه أو قلع عينه أو اطفأ نورها ونحو ذلك وقد لا يبلغ الجرح هذا الحد ، كما لو أصابه في بطنه أو ظهره أو يده أو أي محل آخر وتختلف العقوبة عليه باختلاف نوعية الجرح ومقدار تأثيره على حياة المجني عليه ، ولا يختلف الحال بين أن تكون الجناية بالتسبب أو المباشرة كما ذكرنا في الجناية على النفس ، وجاء في الشرائع وشروحها كالجواهر وغيرها . وكل ما عرفته من شرائط القصاص في النفس معتبر في القصاص في الأعضاء بزيادة اعتبار التساوي في السلامة من الشلل وفي المحل والإصالة والزيادة ، وفرعوا على ذلك أن اليد الصحيحة لا تقطع بالشلاء من غير خلاف في ذلك من أحد كما نص في الجواهر وغيرها .

وجاء عن الإمام الصادق (ع) أنه قال : من قطع يد رجل شلاء عليه ثلث الدية .

وأضافوا إلى ذلك أنه لو بذل الجاني يده الصحيحة في مقابل المشلولة ، فلا يسوغ للمجني عليه أن يقطعها في مقابل يده ، لأن الشارع قد أعطاه حق القصاص مع المماثلة ؛ والصحيحة ليست مثلاً للمشلولة .

ولو أقدم المجني عليه على قطع يد الجاني الصحيحة بناء لطلبه لا يحق له أن يرجع عليه بالتفاوت بين الصحيحة والمشلولة ، لأن بذله لليد الصحيحة في مقابل المشلولة يرجع إلى إسقاط حقه من الضمان على حد تعبير الفقهاء .

ولو جنى ذو اليد الشلاء على ذي اليد الصحيحة وقطعها ؛ فقد نص الفقهاء على كفاية الشلاء بدلاً عنها ، كما يقتضيه إطلاق الآية ﴿ اليد باليد ﴾ الشامل للصحيح والمغيب منها ، وليس له الرجوع عليه بالتفاوت ؛

لأن الإختلاف بينها في الوصف لا غير والأوصاف لا تقابل بالأموال على حد تعبيرهم ، وانطلاقاً من هذا المبدأ فقد قالوا أنه لو قتل الناقص الكامل أو جنى على بعض أعضائه لا يضمن التفاوت بين الوصفين فيما لو اقتصر منه للكامل ، لأن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه ، وأكدت هذا المبدأ المرويات عن الأئمة (ع) كما يشير إلى ذلك بعض الشراح للفقهاء الجعفري .

وقد استثنى الفقهاء من هذا المبدأ ما لو لزم من قطع اليد الشلاء تفتح عروقها وعدم الثامها بنحو تصبح حياة الجاني معرضة لخطر الموت فيما لو قطعها المجني عليه في مقابل يده ، ففي مثل ذلك ينتقل حقه إلى دية يده تفادياً لخطر الموت الذي هو أولى بالمراعاة من تطبيق مبدأ القصاص بقطع اليد ، ويبدو من مجاميع الفقه الشيعي عدم الخلاف من أحد في ذلك بشهادة صاحبي الجواهر والغنية ولكن المتبع لنصوص الفقهاء لا ينتهي إلى إجماع الغنية ولا إلى الاتفاق الذي أدعاه في الجواهر .

ومقتضى المماثلة في القصاص أن الجاني إذا جنى على إنسان بقطع يده اليمنى أن يقتصر منه بقطع يمينه ، وهكذا إذا كانت الجناية على اليد اليسرى أو العين وغير ذلك من الأعضاء ، وقد أكد ذلك الفقهاء في مجاميعهم ، وجاء في الجواهر إن اليمنى تقطع باليمنى واليسرى باليسرى ، والإبهام يمثلها ، وإذا لم تكن للجاني يمين قطعت منه شماله بدلاً عنها ، وإذا كان فاقداً لهما يحق للمجني عليه أن يقطع رجله بدلاً من يده ، وعلى ما يبدو أن الفقهاء قد اعتمدوا في تحديد هذه العقوبة على رواية السجستاني عن الإمام الباقر (ع) ، وقد جاء فيها أن رجلاً سأله عن رجل قطع يميني رجلين كيف يقتصر منه ؟ فقال (ع) تقطع يمينه للذي قطع يده أولاً ، وتقطع يساره للثاني ، لأنه حين قطع يمين الرجل الآخر كانت يمينه قصاصاً للأول ، فقال له الراوي :

إن علياً كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ، فقال الإمام (ع) إنما كان يفعل ذلك فيما يجب على الإنسان من حقوق الله سبحانه كالسرقة ونحوها ، أما ما يجب على الإنسان من حقوق المسلمين ، فإن حقوقهم في القصاص اليد باليد إذا كانت للقاطع يدان ، والرجل باليد إذا لم يكن للقاطع

يدان ؛ قلت أما تجب له الدية وتترك للجاني رجله ؟

قال : إنما تجب على الجاني الدية إذا لم يكن له رجلان ويدان .

وكما يجب التساوي في مقام القصاص بالنسبة إلى الأعضاء كذلك يجب بالنسبة إلى الجروح ، فلا يحق للمجني عليه أن يتجاوز حقه في الكم والكيف تحقيقاً لمبدأ المماثلة الذي نصت عليه الآيات والروايات ، قال المحقق في شرائع الأحكام : ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولاً وعرضاً بلا خلاف أجده فيه .

ورجح جماعة من الفقهاء التريث في عقوبة الجاني إذا كانت الجناية من نوع الجراحة حتى يتبين حال الجرح ومقدار أثره على حياة المجني عليه ، فإذا أدى إلى وفاته يعاقب الجاني بعقوبة القتل لا غير ، وإلا فيعاقب على الجرح .

وهذه النظرية تلتقي مع القوانين الوضعية ، حيث أن الشراح لتلك القوانين يتوقفون في مثل ذلك في تحديد العقوبة على الجاني ما دام خطر الجرح مستمراً ، فإذا انتهى مفعوله يحال الجاني إلى القضاء

ونص الفقهاء على أن القصاص على الجروح يمثلها يثبت للمجني عليه إذا لم يؤد إلى الخطر على حياته ، أما إذا لزم منه ذلك فتسقط عقوبة القصاص عنه ، وعدوا من الجروح التي يعاقب عليها الجاني يمثلها ، الخارصة والباضعة والسحق والموضحة ونحو ذلك من الجروح التي يمكن القصاص عليها بالمثل ، إذا لم يتعرض الجاني لخطر يهدد حياته^(١) .

قال السيد محمد في جامعته الفقهي المعروض بالرياض : ويثبت القصاص فيما لا تعزير فيه بالنفس أو الطرف ولا يتعذر فيه استيفاء المثل ، ويسقط فيما فيه التعزير أو يتعذر فيه استيفاء المثل ، كالهاشمة والمنقلة والمأمومة

(١) الخارصة هي الجرح الذي يقطع الجلد ويخدشه ، والباضعة هي التي تبضع اللحم ، والسحق هي التي تصل إلى الجلدة المغطية للعظم ، والموضحة هي التي تبلغ إلى العظم وتقطع الجلدة المغطية لها .

فإذا بلغ الجرح إلى إحدى هذه المراحل التي يصعب فيها تحقيق مبدأ المماثلة في مقام الإستيفاء يسقط حق المجني عليه في القصاص ، وينتقل إلى الدية التي فرضها الشارع لهذه الجروح وأمثالها مما يتعذر في الغالب تحقيق مبدأ المماثلة فيها كما وكيفا من غير أن تتعرض حياة الجاني لبعض المضاعفات ، لأن القصاص بالمثل إنما شرع تحقيقاً لمبدأ العدالة ، فإذا لزم منه الإضرار بالجاني تفوت الغاية التي شرع من أجلها .

وجاء في بعض النصوص الفقهية ، أن المجني عليه إذا أراد أن يقتصر من الجاني فعليه أن يتجنب أوقات الحر الشديد والبرد القارس لئلا يسري الجرح إلى النفس أو إلى بعض الأعضاء فيعطل مفعولها .

ولو جنى شخص أصم على شخص وقطع أذنه ؛ أو قطع أنف إنسان يفقد حساسية الشم ، فيحق للمجني عليه أن يقطع أذنه أو أنفه الصحيحين ، لأن الأذن التي لا يسمع بها والأنف الذي لا يشتم فيه لا يعدان ناقصين ؛ من حيث أن هاتين الحاستين ليستا جزءاً من الأنف والأذن ، فحساسية السمع تتصل بالصماغ الموجود داخل الأذن ، والشم يتصل بالدماغ على حد تعبير الفقهاء فلا يكون القصاص في هذه الحالة خروجاً على مبدأ المماثلة وظلماً للجاني .

ومن الغريب أن يتفق الفقهاء على القصاص في هذا الفرض ، ويتفقوا في مقابله على أنه لو اعتدى إنسان على شخص عينين فقطع ذكره ، فلا يحق للمجني عليه أن يقتصر منه بقطع ذكره كما أكد ذلك السيد في الرياض وغيره من مجاميع الفقه ، مع العلم بأن العنن الذي هو عبارة عن ضعف الغريزة الجنسية لا يعد نقصاً في هذا العضو من الإنسان ، بل يعود إلى أمر آخر وراء

(١) الهاشمة هي التي تهشم العظم وتكسره ، والمتقلة هي التي تصل إلى العظام وتنقلها من محل لأخر ، والمأمومة هي التي تصل إلى الخريطة الجامعة للدماغ على حد تعبير الفقهاء ، والجائفة هي التي تصل إلى جوف الإنسان من أي محل كان .

الذكر كما هو الحال في حاستي السمع والشم ، فكما يحق للمجنى عليه أن يقتص لإذنه أو لأنفه اللذين لا يسمع ولا يشم بهما ممن يسمع ويشم ، كذلك ينبغي أن يقتص العين لنفسه ممن جنى عليه ولو لم يكن عينياً ، كما ذهب إلى ذلك الشافعي وجماعة غيره من الفقهاء .

والأغرب من ذلك أن الفقهاء مع حرصهم على تطبيق مبدأ المماثلة في القصاص قد اتفقوا بشهادة السيد في الرياض وغيره على أن الجاني لوقطع ذكر طفل صغير ، أو مقطوع الخصيتين يحق لأولياته أن يقتصوا منه بقطع ذكره ، مع أن ذلك أبعد من المماثلة التي نصت عليها الآية ، والتي هي الأصل عندهم في قصاص الأنفس والأعضاء والجروح على اختلاف أنواعها .

ولو جنى أعور العين على غيره يقتص منه بقلع عينه الصحيحة ولو أدى ذلك إلى فقد البصر وأصبح لا يبصر شيئاً ، ويبدو من مجاميع الفقهاء . الفقه الشيعي عدم الخلاف في ذلك بين أحد من الفقهاء ؛ ونص على ذلك الإمام الصادق (ع) ، فقد روى أبان بن تغلب أن رجلاً سأله عن أعور فقأ عين رجل صحيح البصر ، قال (ع) تفقأ عينه ، فقال له السائل : إنه يصبح أعمى ؟ فقال في جوابه : الحق أعماه .

ولم يرد في النصوص الفقهية الموجودة في مجاميع الفقه ، ما يشعر بالتعويض على الجاني ، لأن وحيد العين يستحق في مقابلها دية كاملة ، ولازم ذلك أن المجنى عليه إذا أراد أن يقتص منه عليه أن يدفع إليه التفاوت ؛ لأنه إذا اختار دية عينه عوضاً عن القصاص لا يستحق أكثر من نصف الدية كما تدل على ذلك النصوص التي وزعت الدية على الأعضاء والجروح^(١) .

(١) ويدعي الأستاذ بهنسي في كتابه القصاص في الفقه الإسلامي أن أئمة المذاهب والطبقة الأولى من التابعين والصحابة قد اختلفوا في حكم هذه المسألة ، فبعضهم ذهب إلى أن المجنى عليه لا يحق له القصاص ، لأن الجاني يفقد جميع بصره إذا أراد المجنى عليه أن يقتص منه ، ويبقى له الحق في دية عينه لا غير .
ورجح الشافعي وأتباعه تعيين القصاص وقولاً إلى جانب النص القرآني (العين بالعين) الشامل لمثل هذه الحالات ، وذهب المالكية إلى أنه في مثل ذلك يتخير المجنى عليه بين الدية بكاملها وبين القصاص .

ولو جنى صحيح العينين على وحيد العين وأتلفها ، فالرأي الشائع الذي أخذ به أكثر الفقهاء أن للمجني عليه أن يقتص من الجاني بقلع عينه ولا شيء له غير ذلك ، إلا إذا اتفقا على الدية بدلاً من القصاص ، كما نص على ذلك في النافع وشرحه للسيد محمد بحر العلوم المعروض بالرياض ، وفي مقابل هذا الرأي رجح فريق آخر تخيير المجني عليه بين أن يأخذ دية كاملة عوضاً عن عينه التي يفقدها قد فقد جميع بصره ، وبين أن يقتص من الجاني ويأخذ منه بالإضافة إلى ذلك نصف الدية لأن عينه تستحق الدية بكاملها واعتمد أنصار هذا القول على بعض النصوص التي تعرضت لحكم هذا الفرض .

فقد جاء عن علي (ع) أنه قضى في مثل هذه الحادثة بتغريم الجاني نصف الدية إذا اختار الأعمور المجني عليه أن يقتص لنفسه في مقابل عينه ، وتغريمه الدية بكاملها إذا لم يقتص منه بالمثل .

ومجمل القول أن للمجني عليه أن يقتص من الجاني في جميع الاعتداءات إذا أمكن له أن يقتص بدون أن يلحق به ضرراً أكثر من الضرر الذي ألحقه به ، حتى ولو كانت الجناية على شعر الرأس واللحية أو الحاجبين وأهداب العين وغير ذلك من التعدييات كما لو اعتدى عليه فقلع له بعض أسنانه .

غير أن الفقهاء قد اشترطوا في القصاص في المقام أن لا تكون سن المجني عليه مما جرت العادة بنبات سن مكانها ، وإن جرت العادة بذلك فعليه أن ينتظر فإن نبتت بعد مدة من الزمن فله الأرش مقابل تلك المدة التي تحللت بين قلعها وبين نباتها ، وإن كانت المدة قصيرة فلا يغرم الجاني شيئاً ويعزره الحاكم على عدوانه بما يراه مناسباً ، وإن لم تنبت للمجني عليه سن مكان السن التي قلعها الجاني ، فله أن يقتص منه على شرط أن لا يتعدى في القصاص ، وروى جميل بن دراج عن الإمام الصادق (ع) فيمن ضرب صبياً على سنه فأسقطها ثم نبتت ، أن الإمام الصادق (ع) قال : ليس عليه قصاص بل عليه الأرش وعلى الحاكم أن يعزره على اعتدائه تأديباً له وردعاً لغيره .

وللفقهاء آراء أخرى في هذه الفروض لا يعيننا أن نتعرض لها ، والرأي الذي ذكرناه يعكس رأي أكثرهم فيها .

ومن فروع الجناية على الأطراف ما لو قطع إنسان يد غيره وكانت يد الجاني ناقصة أصبغاً ؛ فقد جاء في الشرائع وشرحها للشيخ محمد حسن النجفي أن المجني عليه بالخيار بين أن يقتصر من الجاني بقطع يده الناقصة ولا شيء له ، وبين أن يأخذ دية يده ، ولو اختار القصاص فقد ذهب أكثر الفقهاء أن له أن يرجع على الجاني بدية الأصبع لأن يده كانت ناقصة من غير فرق بين أن يكون نقصان لعارض طراً عليها ، أو كانت ناقصة بحسب الخلقة .

الجنابة على منافع الأعضاء

إذا نتج من الجنابة على شخص ذهاب السمع أو البصر أو حاسة الشم ، أو القدرة على الكلام والجماع ونحو ذلك من خواص الأعضاء ، لو نتج عن الجنابة تفويت شيء من هذه المنافع والحواس من غير أن يتعرض العضو الذي يسمع به ويبصر به ويشم به لأي خلل يكون الجاني مسؤولاً عن جريمته ومستحقاً للعقوبة ، بالمثل إذا توفرت شروط العمد ، ولم يلزم من القصاص تعريض سلامة الجاني لخطر الموت أو لنقص في بعض أعضائه ، وإذا لزم منها ذلك ينتقل المجني عليه إلى الدية لا غير ، وقد نص الفقهاء أن دية المنفعة هي دية العضو بكاملها ؛ فلو اعتدى على عينه وأذهب ضوءها ، فعليه دية العين الواحدة ، كما وأنه لو اعتدى على أنفه وأتلف منه حاسية الشم ، فعليه الدية للأنف بكاملها وهكذا بالنسبة لبقية الأعضاء ؛ فما كان في الإنسان منه عضوان فمسؤولية الجاني عن منفعة أحدهما نصف الدية ومسؤوليته عن منفعتها معاً تمام الدية .

ومجمل القول أن الجنابة على منفعة الأعضاء كالجنابة على الأعضاء فإن كانت عن عمد وامكن للمجني عليه أن يقتصر بالمثل من غير أن يلحق بالجاني ضرراً يزيد عن الضرر الذي ألحقه به يتعين القصاص في مثل ذلك بالوسائل التي يعرفها أهل الخبرة ، وإذا لم يمكن القصاص بالمثل ينتقل حق المجني عليه إلى دية العضو الذي فقد منفعته كما نص على ذلك أكثر الفقهاء .

لومات الجاني أو فر لخارج البلاد

لقد نص الفقهاء على أن الجاني المتعمد في جنايته إذا هلك أو فر لخارج البلاد ، ولم يعد بالإمكان التسلط عليه يسقط حق المجني عليه من القصاص ، لفوات الموضوع ؛ ولم يخالف أحد في ذلك ، ولكنهم اختلفوا في أن حقه هل ينتقل قهراً إلى الدية فيتسلط على ماله يستوفيه منها ، كما ذهب إلى ذلك جماعة بشهادة صاحب الجواهر ، أو لا ينتقل إليها لأنها إنما تجب بالإتفاق عليها من الطرفين والمفروض أن الجاني لم يتم معه الاتفاق على شيء ؛ كما ذهب إلى ذلك فريق آخر من الفقهاء ، ولكن الرويات عن الأئمة (ع) تؤيد الرأي الأول ، فقد جاء في رواية أبي بصير أن الإمام الصادق (ع) سئل عن رجل قتل رجلاً عمداً ثم هرب ولم يقدر عليه أحد ، فقال (ع) إن كان له مال أخذت الدية من ماله ، وإلا فمن الأقرب فالأقرب ، فإن لم يكن له قرابة أداه الإمام من بيت المال ، فإنه لا يطل دم امرؤ مسلم .

وأضاف انصار هذا الرأي إلى هذه الروايات وغيرها ، أن الجاني كان عليه أن يسلم نفسه لأولياء المجني عليه ليستوفوا حقهم منه ، أما بقتله أو بالإتفاق معه على الدية فإذا فر لخارج البلاد فقد فوت هذا الحق عليهم ، وعليه أن يغرم لهم الدية على حد تعبير الفقهاء ولا شيء غير الدية تصلح بدلاً عن القصاص .

وجاء في رواية حريز عن الإمام الصادق ما يشعر بمثل هذه المعاوضة القهرية في المقام ؛ فقد روى أنه سأل الإمام عن رجل قتل شخصاً متعمداً فدفعه الولي لأولياء المقتول ليقتصوا منه فوثب قوم وخلصوه من أيديهم فقال (ع) أرى أن يجبس الذين خلصوا القاتل من أيدي الأولياء حتى يأتوا به ، وإن مات القاتل وهم في السجن فعليهم الدية .

ومما لا شك فيه أن إلزامهم بالدية في هذه الحالة لم يكن إلا لأنهم قد حالوا بين الولي وبين استيفاء حقه ، وانطلقوا من هذه الرواية إلى القول : بأن الجاني نفسه لو حال بين الولي وبين إستيفاء حقه من القصاص يتنقل حق الولي إلى الدية .

ولومات الجاني قبل القصاص ، فقد تردد الفقهاء في انتقال حق أولياء المجني عليه إلى الدية لأنه لم يفوت عليهم شيئاً ، والنصوص التي جعلت لأوليائه الحق في الدية لا تشمل هذا المورد على حد تعبيرهم ، هذا بالإضافة إلى أن الأدلة لا تلزم الجاني بالدية إلا إذا اتفق عليها مع المجني عليه .

وكما يسقط القصاص بموت الجاني يسقط أيضاً لو عفى الولي عنه كما تنص على ذلك الآية الكريمة : ﴿ فمن عفى له من أخيه شيء فإتباع بمعروف وأداء إليه بإحسان ﴾ .

وجاء في آية ثانية : ﴿ فمن تصدق به فهو كفارة له ﴾ ، وجاء عن النبي (ص) أنه ما رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر بالعفو عنه ، ولم يفرق الفقهاء بين أن تكون الجناية على النفس أو أحد الأعضاء ، إلا من حيث أن الجناية على النفس يملك العفو عنها الولي ، والجناية على أحد الأعضاء لا يسقط القصاص فيها إلا إذا عفى المجني عليه ، ولو عفى عن القصاص فسرت الجناية ومات منها لا يسقط الحق بالنسبة إلى النفس أو العضو الآخر الذي تأثر من الجناية .

وجاء في الشرائع وشروحها : أن الجاني لو قطع إصبعاً لشخص فعفى عن جنايته عليها ، ثم سرت الجناية من الأصبع إلى اليد أو الكف فأنلفت

عضواً آخر سقط القصاص في الأصبغ لا غير بلا خلاف في ذلك ، لأن
الفرض هو العفو عنها دون المستحق له بالسراية التي لم تكن حال العفو فهي
كالجناية الجديدة ، كما وأن الجناية على الأصبغ أو اليد لو سرت إلى النفس
بعد العفو عن القصاص بالنسبة إليها ، كان لوليه أن يقتص من الجاني ، لأن
العفو بالنسبة لليد لا يشمل النفس لعدم السراية إليها في حينه .

ورجح جماعة سقوط القصاص في المقام أيضاً ، لأن العفو عن الجناية
يرجع إلى التنازل عنها وعن جميع آثارها ، ولأن غير المضمون لا تضمن آثاره
على حد تعبيرهم وبعد العفو عن القصاص تصبح الجناية غير مضمونة على
الجاني ؛ والعفو عنها يتبعه العفو عن آثارها .

ولو نص المجني عليه على العفو عن الجناية وجميع آثارها وما ينتج منها
فقد تردد الفريق الأعظم من الفقهاء في سقوط القصاص أو الدية لما يحدث
بعد ذلك من مضاعفاتها كالسراية على النفس أو أحد الأعضاء ونحو ذلك ،
نظراً لأن العفو عما سيحدث يرجع إلى إسقاط الحق قبل ثبوته ، والإسقاط قبل
الثبوت من نوع الوعد الذي لا يجب الوفاء به ، هذا بالإضافة إلى أن عفو
المجني عليه عن القصاص لو سرت الجناية للنفس ، يرجع إلى إسقاط حق لا
يملكه العافي ، لأن القصاص للنفس من حقوق الوارث ، وليس لغيرهم
التصرف فيه بأي نحو كان .

بينما اتجه الفريق الآخر إلى الأدلة الشاملة بعمومها لهذا الفرض ، وقياسه
على صحة إبراء الطبيب من ضمان ما يحدث بعلاجه للمريض من الأضرار
إلى غير ذلك من الإعتبارات التي ترجح نفوذ العفو عن الجريمة وتبعاتها .

وكما يسقط القصاص بالعفو وفوات المحل ، يسقط أيضاً بالصلح عليه
بمقدار الدية وبأكثر منها ، وجاء في الجواهر وغيرها : ولو طلب الولي الدية أو
أقل منها أو أكثر فبذلها الجاني صح بلا خلاف على حد تعبيرهم ؛ أما لو امتنع
فلا يجبر على العوض قليلاً . كان أو كثيراً ؛ لأن الثابت للولي هو القصاص ؛
وعليه أن يبذل نفسه ولا يتهرب من تسليمها لصاحب الحق كما وأنه لو بذل

العوض وامتنع الولي عن قبوله لا سبيل إلى إجباره بالغاً ما بلغ ؛ والظاهر اتفاق الفقهاء على ذلك بشهادة صاحب الجواهر وغيره . .

والفرق بين الصلح على القصاص بالدية أو بأكثر منها ، وبين العفو عن القصاص ، هو أن العفو يرجع إلى إسقاط حقه من القصاص بدون مقابل ، وأما الصلح فهو معاوضة بينهما كسائر العقود التي تقوم بالمتعاقدين والعوضين وهذه المعاوضة يملكها كل من يملك حق القصاص ، وهم الذين يتقربون بالمجنني عليه بالأب دون الأم من غير فرق بين الذكور ، والإناث ، ولولا النصوص الخاصة التي استثنت المتقربين للميت بالأم لا غير ، لولا هذه النصوص لم يتردد أحد بالأخذ بأدلة الأثر الشاملة للجميع كما وأنهم قد استثنوا الزوجة والزوج من الأدلة التي أعطت الوارث حق القصاص بسبب الأدلة الخاصة التي نصت على عدم إرثها لهذا الحق ، مع العلم بأنها يرثان من الدية كغيرهما إذا تصالح عليها الجاني مع الولي ، أو كانت الجناية من شبه العمد أو الخطأ المحض للإجماع بقسميه على حد تعبير الفقهاء .

مسقطات المسؤولية في فقه المذاهب الأربعة

إن المتتبع في فقه أئمة المذاهب يجد تقارباً ملموساً بين آرائهم وآراء الجعفرين في أكثر المواضيع الفقهية، وكما قلت أكثر من مرة لو أردنا إحصاء الخلاف بين الفريقين في مختلف المواضيع لا نجد المسافة بين الطرفين أبعد منها بين فقهاء المذاهب بعضهم مع بعض، ففي مسقطات القصاص يختلفون في وجوب الدية إذا فات محل القصاص أشد الإختلاف، فقد ذهب الفقيهان مالك وأبو حنيفة إلى عدم وجوبها في مال الجاني، لأنها لا تجب إلا برضا الطرفين والمفروض أنها لم يتفقا عليها؛ وهذا من غير فرق بين أن يموت بأفة سماوية، أو بقصاص ونحوه كحد الزنا والردة، ويختلف المالكية والأحناف فيما إذا كان موت الجاني نتيجة لعدوان عليه، فقد ادعى المالكية أن الحق في القصاص ممن جنى عليه يرجع لأولياء المجني عليه أولاً؛ وعلى أوليائه أن يتحللوا من أولياء المجني عليه الأول بالعموم عنه مجاناً أو في مقابل الدية، فإن لم يتوصلوا معهم إلى نتيجة حاسمة عليهم أن يسلموهم الجاني ليقصوا منه أو يعفوا عنه.

وإن كانت الجناية عليه خطأ فديته لأولياء المجني عليه أولاً، كما جاء في المجلد السادس من مواهب الجليل ص ١/٢٣١.

(١) أنظر التشريع الجنائي ج/٢ ص ١٥٦.

بينما لم يفرق الأحناف بين موته بهذا النحو أو بغيره من الأسباب ولا يلزمون ورثة الجاني أو غيرهم بشيء لأولياء المجني عليه .

وذهب الفقيهان الشافعي وأحمد إلى أن موت الجاني مهما كانت أسبابه يفوت القصاص على أولياء المجني عليه ، ويتعين حقهم في الدية بإعتبارها أحد الحقين وقد تعذر أحدهما وبقي الآخر^(١) .

وكما يسقط القصاص بموت الجاني يسقط أيضاً بالعفو عنه ، سواء تنازل عنه الولي في مقابل الدية ، أو بدون مقابل ، غير أن المالكية يدعون أن العفو عن الدية قبل إتفاق الطرفين عليها لا يلزم العافين بشيء ، لأن عفوهم كان من شيء لم يثبت لهم حق فيه ، في حين أن الشافعي والحنابلة يؤكدون نفوذ العفو عن الدية وإن لم يكن مسبقاً بإتفاق الطرفين عليها .

وحق العفو يملكه عند الفقهاء الثلاثة أبي حنيفة وأحمد والشافعي كل من يملك حق القصاص وهم جميع الوراث الذين ينتسبون إلى المجني عليه بنسب أو سبب على حد تعبيرهم ذكوراً أو أنثاء ، بينما يرى المالكية أن الذي يملك العفو هو العاصب الذكر الأقرب إلى الميت ، وتشاركه الأنثى الوارثة والتي لا يساويها عاصب في الدرجة ، والتي لو كان في درجتها عاصب ورث بالتعصيب ، ولا يملكه غير هؤلاء .

ولو تعدد الوراث وعفى أحدهم ينفذ عفوه ويسقط حق الباقيين عند الفقهاء الثلاثة ، لأن القصاص لا يتجزأ ، ويقدم العفو على القصاص لو عفى أحدهم وأصر الباقيون على حقهم ، لأنه أقرب للتقوى على حد قولهم .

ولو عفا المجني عليه كما لو جنى عليه إنسان وأصابه بجروح أو قطع بعض أعضائه ينفذ عفوه ، لأنه صاحب الحق في ذلك ما دام حياً ، وإن عفا عن الجناية على يده أو رجله ، ثم سرى الجرح إلى بعض أعضائه ونتج عن ذلك قطع بعضها ، فقد ذهب الأحناف إلى أن عفوه نافذ عن اليد وجميع

(١) التشريع الجنائي عن المهذب ج / ٢ ص ٢٠١ .

مضاعفاتها ، بينما يرى الشوافع والحنابلة أن المجني عليه إذا نص على العفو عنها وعن آثارها لا يكون الجاني مسؤولاً عن شيء مهما ترتب عليها من الأضرار ، وإذا اقتصر على الجناية على اليد فينفذ عفو بالنسبة إليها لا غير ، وعليه الدية لما ينتج عن سرايتها ، لأن السراية لا توجب القصاص وإلى ذلك ذهب المالكية ؛ كما جاء في المجلد السابع من البدائع صفحة ٢٤٩ (١) .

وإذا سرى الجرح المعفو عنه إلى النفس وأتلفها فقد فصل الأحناف بين ما لو عفا عن الجرح وآثاره ، وبين ما لو اقتصر على الجرح وحده ، ففي الحالة الأولى لا يكون الجاني مسؤولاً عن شيء ، وفي الصورة الثانية يكون مسؤولاً عن الدية بدلاً من القصاص درءاً لشبهة العفو على حد تعبيرهم ، لإحتمال شمول العفو لكل ما يترتب على الجناية ، ومجرد الإحتمال يكفي لسقوط القصاص ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

وكما يسقط القصاص بفوات المحل والعفو عنه ، يسقط أيضاً بالصلح عليه بالدية أو بأكثر منها عند الفقهاء الأربعة ، ويملكه من يملك القصاص والعفو عنه ، وإذا تعدد أولياء المجني عليه وصالح بعضهم وامتنع الباقيون ينفذ الصلح بالنسبة إلى سقوط القصاص ، ويتعين حق الباقيين في الدية حسب سهامهم .

وتم مسقط آخر ذكره المؤلفون في التشريع في عداد المسقطات وهو ما لو قتل أحد الأبوين صاحبه ولهما ولد ؛ فيسقط القصاص في المقام ، لأنه لو ثبت القصاص لكان لولي المقتول ، وكما لا يقتصر للولد من والده إذا جنى عليه لا يقتصر هو من والده إذا جنى على غيره بطريق أولي ، ولا يختلف الشيعة مع السنة في سقوط القصاص في هذه الحالة كما يظهر من نصوصهم الفقهية التي تعرضت لجناية الوالد على ولده .

(١) انظر التشريع الجنائي ص ١٦٤ .

الولد والوالد

لو قتل الوالد ولده متعمداً لم يقتل به عند جميع الفقهاء ، كما نصت على ذلك المرويات عن النبي (ص) والأئمة الأطهار ، وجاء في بعضها : أن النبي قال : لا يقاد والد بولده ، وقال الإمام الصادق (ع) : لا قود لرجل أصابه والده وعليه له الدية .

وقال الفقهاء إن عليه بالإضافة إلى الدية ولورثة المقتول الكفارة ويعزره الحاكم بالضرب والنفي عن بلده كما جاء في الرياض وغيره من مجاميع الفقه .

وإذا جنت الأم على ولدها ؛ فإنها تعاقب بعقوبة القتل إذا كانت متعمدة ، ولم يخالف أحد من الفقهاء إذا استثنينا الاسكافي بشهادة صاحب الرياض ، والولد الجاني على أبيه كغيره من سائر الناس لا يفلت من العقوبة إلا بعفو الولي ، أو بالتراضي على الدية من الطرفين ، لأن الأدلة العامة التي تعرضت لمسؤولية الجاني لم تفرق بين القريب والبعيد ، ولولا النصوص الخاصة لكان الأب الجاني على ولده كغيره من سائر الناس يعاقب بالقتل إذا كان متعمداً وبالدية إذا لم يكن متعمداً لقتله .

وإذا قتل الجد حفيده ؛ فقد ألحقه بعض الفقهاء بالأب وأعفاه من مسؤولية القصاص وتردد جماعة في اعطائه حكم الأب ، لأن النصوص لم تستثن إلا الأب الجاني على ولده وهو لا يصدق على الجد إلا بنحو من

التجوز ، ومن فروع هذه المسألة ما لو قتل الزوج زوجته متعمداً ولهما ولد ، فقد نص أكثر الفقهاء على أن ولده منها لا يملك حق القصاص من أبيه ، لأن الولد لا يقتص من أبيه اصالة فأولى به أن لا يقتص منه بالإرث على حد تعبيرهم ، لأن هذا الحق ينتقل إليه بالإرث من أمه ، والمفروض أنه لم يثبت له إذا كانت الجناية عليه بالذات ولأن إعطائه حق القصاص يتنافى مع الآية الكريمة التي فرضت عليه أن يصاحبه بالمعروف وقد ذكرنا هذا الفرض في الصفحات السابقة .

. ونص الباقر على اعطائه هذا الحق لأن أدلة القصاص لم تستثن أحداً ، والأدلة الخاصة لم تتعرض إلا لحكم الولد إذا جنى عليه والده ، ولو كان لها أولاد من غيره فلم يتردد واحد في إعطائهم هذا الحق ، وعليهم أن يردوا على أولادها من الجاني نصيبهم من ديتيه ، بناء على أن أولادها منه لا يملكون حق القصاص^(١) .

ويلتقي الفقهاء الثلاثة أبو حنيفة وأحمد والشافعي مع الإمامية بالنسبة لجناية الوالد على ولده والولد على والده ، ويعتمدون في ذلك على بعض الإعتبارات التي لا تعد وأن تكون من نوع الاستحسان ، بالإضافة إلى ما جاء عن النبي (ص) لا يقاد والد بولده ، ولكنهم يلحقون الأم بالأب لأنها أولى بالبر والرعاية منه على حد تعبيرهم كما يلحقون الجد بالأب وإن علا ، والجدة بالأب وإن علت .

• وقال المالكية أن الأب يقتل بولده إذا أقدم على قتله عن قصد وتصميم بنحو لا يمكن تفسير عمله إلا بالعدوان والظلم ؛ أما إذا كان عمله محلاً للشبهة ، وكان احتمال عدم العدوان ممكناً بالنسبة إليه كما لو ضربه للتأديب مثلاً فمات من تلك الضربة لا يحق للوارث أن يقتص منه حتى لو كانت الضربة بالسيف أو بحديدة قاتلة .

(١) أنظر الجواهر كتاب القصاص .

جناية الحامل

لقد اتفق الفقهاء على أن الحامل إذا جنت على شخص وكانت متعمدة لجنايتها ليس للولي أن يقتص منها إلى أن تضع حملها سواء كان الحمل بعد الجناية أم قبلها وسواء كان عن نكاح صحيح ، أم كان سفاحاً ، لأن القصاص منها والحالة هذه يؤدي إلى الإضرار بغيرها ولا يحقق مبدأ المماثلة الذي نصت عليه أدلة تشريع القصاص .

ولو ادعت الحمل ولم تستطع إثباته بالبينة أو بغيرها من طرق الإثبات ، فقد نص جماعة من فقهاء الإمامية على لزوم الأخذ بقولها وإرجاء القصاص إلى أن يتبين حالها ، لأن الحمل قد يخفي في بدايته حتى على القوابل ، هذا بالإضافة إلى أن ادعاءها يخلق الشبهة عند الحاكم في الغالب والوقوف عند الشبهات في الحدود من المبادئ العامة التي أخذ بها الفقهاء في جميع الجرائم على اختلاف أنواعها وعقوباتها .

وذهب فريق منهم إلى عدم الإعتداد بقولها ما لم يقترن بإحدى طرق الإثبات ، لأن الأخذ بقولها والحالة هذه يزاحم حق الولي ويدفعه عن إستيفائه بدون موجب لذلك .

ومهما كان الحال فإذا وضعت حملها وكانت حياة طفلها تتوقف على رعايتها ولبنها مدة من الزمن ، أو مدة أشهر الرضاعة لا يحق للولي المبادرة إلى

القصاص ، لأن القصاص في مثل ذلك يؤدي إلى القضاء على طفلها بنحو التسيب نظير ما لو حبس إنساناً أو حيواناً عن الطعام والشراب حتى مات جوعاً أو عطشاً ، وإذا لم تتوقف حياة طفلها على رعايتها أو لبنها ، فلم يتردد أحد في أنه للولي أن يستعمل حقه لانتفاء المزاحم في هذه الحالة على حد تعبيرهم .

ولو اقتصر ولي المجني عليه من المرأة القاتلة فتبين بعد القصاص إنها كانت حاملاً ، فالمسؤول عن دية الحمل هو القاتل ، سواء كان مأذوناً من الحاكم في القصاص أو لم يكن ، وسواء كانا عالمين بالحمل أو جاهلين بوجوده ، لأنه هو الذي تسبب في قتله ، وتردد الشهيد الثاني في مسالكة في الزام المباشر بالدية في حال علم الحاكم والمباشر للقصاص بالحمل ، واعتبر الحل واحداً من اثنين ، أما إلزام الحاكم بإعتباره المرجع الأذن في القصاص ، وعليه أن يتحرى ويحتاط ويأمره بالانتظار إلى أن تضع حملها ، وحيث أنه أهمل وأذن له بالقصاص فيكون هو المسؤول عن الدية ، أو إلزامها معاً بالدية لأن أحدهما قد باشر القصاص والثاني أذن له فيه ، ولا يقل أثر الأذن في الجناية على الحمل عن أثر المباشر عليه ، إلا إذا كان المباشر جاهلاً بحملها وأذن له الولي بالقصاص لأنه المسبب لموت الحمل حينئذٍ ، ويتلشى أثر المباشر على حياة الحمل في هذه الحالة بجانب أثر المسبب .

قال المحقق في شرائع الأحكام والشيخ النجفي في شرحها : نعم لو كان المباشر جاهلاً به وعلم الحاكم بالحمل ضمن الحاكم لأنه المسبب للإتلاف .

• ويلتقي فقهاء المذاهب الأربعة إلتقاء كاملاً في جميع الفروض التي ذكرها الجعفريون في مجاميعهم بالنسبة إلى جناية الحامل وما يتفرع عليها .

ويدعي الأستاذ عودي إن القوانين الوضعية لا تعاقب الحامل إلى أن تضع حملها ، وإذا أدعت الحمل فلا بد من التحقيق في حالها حتى إذا تبين صدقها أو بقي حالها غامضاً أرجئت عقوبتها إلى أن ينكشف الحال وأضاف إلى ذلك أن القانون المصري ينص في المادة ٢٦٣ ، أنه إذا أخبرت المحكوم عليها بالإعدام أنها حبل يتوقف تنفيذ الحكم إذا صح قولها إلى أن تضع حملها .

موانع المسؤولية

تقوم المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي على الأمور الثلاثة التالية ، إتيان الفعل المحرم ، وأن يكون الفاعل مختاراً وأن يكون مدركاً فإذا أنتفى أحد هذه الثلاثة لا يكون الجاني مسؤولاً عن جنايته مهما كان نوعها ، وإذا كان الفعل الذي أقدم عليه الجاني محرماً ، ولكنه كان يفقد الإدراك أو الإختيار ، فيحمل الفعل صفة الإجرام ، ولكن الفاعل لا يعاقب عليه ، ومن ذلك ما لو كان الفاعل صبيّاً أو مجنوناً أو سكراناً ، وقد نص الفقهاء على أن الصبي إذا قتل بالغاً ، أو صبيّاً مثله متعمداً لقتله لا يكون مسؤولاً ، ولم يخالف بذلك أحد إذا كان دون العاشرة من العمر ، أو كان فوقها ما لم يبلغ الحلم ، وقد خالف في ذلك الشيخ الطوسي حيث وضعه في مستوى المسؤولية إذا بلغ العاشرة من سنه إعتماًداً على بعض المرويات التي أعرض عنها الفقهاء ووصفوها بالضعف .

وجاء في رواية عن الإمام (ع) أنه قال : « إذا بلغ الغلام ثمانية أعوام جاز أمره في ماله ووجبت عليه الفرائض والحدود ، ولكن هذه وغيرها من المرويات التي تحمل الصبي نتيجة أعماله وتصرفاته وصفها الفقهاء بالشذوذ والقصور عن مقاومة غيرها من المرويات التي تجعله في حل من جميع التصرفات ما لم يبلغ الحلم ، كما أعرضوا عن غيرها من المرويات التي تنص

على أنه إذا بلغ خمسة أشبار يعاقب على جريمته بالقتل أو الدية ولم يأخذ بها إلا الطوسي والصدوق وبعض الفقهاء الذين لا يمثلون الفقه الشيعي في هذا الرأي .

وقد جاء في أكثر المرويات ان عمد الصبي خطأ تحمله العاقلة أي أنه ليس مسؤولاً حتى عن الغرامة المالية التي لا تتوقف على القصد والإختيار ، واتفقوا أيضاً على أن المجنون سواء كان جنونه مطبقاً أو لم يكن إذا جنى على أحد في حال جنونه لا يعاقب على جنايته مهما كان نوعها كما يدل على ذلك الحديث المشهور والمعروف بحديث رفع القلم بالإضافة إلى غيره من المرويات عن الأئمة (ع) التي تنص على عدم إلزامه بشيء .

ولو جنى وهو صحيح العقل وبعد الجناية عرض عليه الجنون ؛ فالرأي الشائع بين الفقهاء أنه يعاقب على جنايته ؛ ويحق لأولياء المجني عليه أن يقتصوا منه ، قال الشيخ النجفي في جواهره : أما لو قتل العاقل ثم عرض عليه الجنون لم يسقط القود بلا خلاف أجده بيننا سواء ثبت عليه القتل بالبينّة أو الاقرار .

وجاء في رواية بريد العجلي عن أبي جعفر الباقر (ع) أنه قال في الجواب عن هذا الفرض : إن شهدوا عليه أنه قتله وهو صحيح حين قتله ليس به علة من فساد عقل قتل به ، وإن لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف دفعت إلى ورثة المقتول الدية من مال القاتل ، وإن لم يترك مالاً أعطيت الدية من بيت المال لثلاث يطل دم امرئ مسلم .

السكران

لقد جاء في الشرائع وشروحها ، وفي ثبوت القود على السكران والاثم في سكره تردد وخلاف ، ولكن الثبوت أشبه وفاقاً للأكثر ، وادعى الفقيهان صاحب غاية المرام وصاحب الإيضاح إجماع الفقهاء على ذلك .

ومهما يكن الحال فقد حاول فريق من الفقهاء منهم الشهيد الثاني في مسالكة إعفاء السكران إذا جنى متعمداً من القصاص ، لأن القصد الجنائي من الأركان الرئيسية في جرائم العمد ، والسكران على حد قوله لا يتصرف عن قصد وإدراك كما هو المعلوم من حاله ، ولكن الفريق الآخر الذين حملوا السكران نتيجة جريمته والحقوه بغيره من المجرمين يدعون بأن السكران وإن كان مسلوب القصد والإدراك أي أنه فاسد القصد والإدراك ولكنه لما كان هو السبب في فساد قصده بدون عذر مشروع ، حيث اختار لنفسه أن يكون في صفوف المعتوهين والمجانين وهياها لإرتكاب الجريمة كان مستحقاً للعقوبة كغيره .

أما إذا كان السكر لعذر مشروع كما لو شرب للتداوي وقتل إنساناً في حال سكره فلم يتردد أحد في إعفائه من عقوبة القصاص ، لأنه لم يكن صحيح القصد حين إقدامه على الجريمة ، ولم يكن هو السبب في فساد قصده لأن الضرورة قد الجأت إلى تناول الخمر كما هو المفروض .

ومهما يكن الحال فالصغير والمجنون والسكران عندما نقول بإعفائهم من المسؤولية الجزائية التي هي عبارة عن العقوبة ، لا يعني ذلك إعفاءهم من المسؤولية المدنية التي هي عبارة عن الغرامة المالية التي فرضها الشارع لكل جريمة حتى ولو لم تتوفر فيها شروط العمد ، فهم مسؤولون بالتعويض عن الأضرار التي يلحقونها بالغير مهما كان نوعها ، والأعذار الشرعية في الغالب لا ترفع الضمان عن الجاني مهما كان حاله .

الموانع في فقه المذاهب

لا يختلف الحال بين فقهاء المذاهب الأربعة وبين فقهاء الجعفرين في المراحل الثلاثة التي يمر بها الإنسان من حين ولادته إلى أن يتكامل رشده وعقله ، فالمرحلة الأولى وهي مرحلة انعدام الإدراك التي يتصف بها الصبي من حين ولادته وتنتهي ببلوغه السابعة من السنين على رأي جماعة ، أو العاشرة على رأي آخرين وهذه المرحلة التي يتصف فيها الصبي بعدم التمييز على حد تعبيرهم ، إذا ارتكب الصبي جريمة خلالها لا يعاقب عليها بإعتبارها جناية ولا بإعتبارها مخالفة يستحق من أجلها التأديب والتعزير ، ولكنه حتى في هذه المرحلة لا يعفى من الغرامة المالية عوضاً عما يحدثه من الأضرار التي تصيب الغير في المال أو النفس ، لما ذكرناه من أن الأعدار الشرعية لا تتعارض مع مبدأ احترام الأموال والأنفس .

المرحلة الثانية مرحلة الإدراك والتمييز التي توجد عند الصبيان في الغالب ما بين السابعة وسن البلوغ الذي حدده الجعفريون ، وحدده الشوافع والحنابلة ببلوغ الولد خمسة عشر عاماً ، وحدده الأحناف وأكثر المالكية بثمانية عشر أو تسعة عشر عاماً ، وفي هذه المرحلة تصح وصاياه وطلاقه ويكون مسؤولاً عن بعض الجرائم عند جماعة من الفقهاء ، وبخاصة إذا كانت الجريمة من نوع السرقة عندما تتكرر منه بعد تأديبه في المرة الأولى بالضرب أو بغيره من الوسائل التي يراها الحاكم كافية لردعه كما تنص على ذلك بعض الرويات عن

الأئمة (ع) . وقد ذكرنا ذلك في الفصول السابقة .

المرحلة الثالثة هي مرحلة الإدراك الكامل ، وهذه تبدأ بالبلوغ الشرعي الذي حدده الأحناف والمالكية بثمانية عشر عاماً ؛ وفي هذه المرحلة يكون مسؤولاً جزائياً ومدنياً عن جميع جرائمه ومخالفته أياً كان نوعها ومرد الإختلاف بين أئمة المذاهب في تحديد السن الذي يصبح الجاني مسؤولاً عنده ، هو أن الحديث المشهور والمعروف بحديث رفع القلم ، قد نص على عدم مسؤولية الصبي حتى يحتلم ونظراً لأن الاحتلام في الذكر والأنثى قد يحدث في سن مبكر وقد يتأخر حسب إختلاف الظروف والملابسات التي تحيط بالإنسان ، لذلك فقد حدده الشوافع والحنبلة وفريق من المالكية بخمسة عشر عاماً ، وحدده الأحناف والفريق الآخر من المالكية بثمانية عشر عاماً ، واحتجوا لذلك بأن الحديث الشريف لقد رفع عن الصبي ما ثبت على البالغ في الفترة من حين ولادته إلى أن يحتلم ، ولازم ذلك المضي على هذه الحالة إلى أن يحصل العلم بالغاية التي هي الحد الفاصل بين الحالتين ، ولا يحصل العلم بذلك على وجه الجزم قبل أن يبلغ ثمانية عشر عاماً على حد زعمهم .

ومهما يكن الحال فإذا بلغ الصبي هذه المرحلة من عمره تتكامل مسؤولياته ويصبح كغيره ممن بلغوا الثلاثين والأكثر ، ولم يعد عامل السن يصلح لأن يكون مانعاً من عقوبته مهما كان نوعها .

وبالنسبة إلى الجنون والسكر ، فقد اتفق أئمة المذاهب وأتباعهم من الفقهاء على أن الجنون سواء كان مطبقاً أو في حالة دون أخرى يمنع من مسؤولية الجاني إذا جنى وهو على تلك الحالة التي فقد فيها إدراكه ، بل وحتى لو وقعت الجناية وهو في حالة عصبية بلغت به حداً فقد فيه إدراكه وأصبح لا يملك من أمره شيئاً وفي الوقت ذاته يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب الأموال والأشخاص كما ذكرنا بالنسبة إلى تصرفات الصبي .

وإذا طرأ الجنون على الجاني بعد ارتكاب الجريمة ، فقد ذهب الشوافع والحنبلة إلى أن الجنون الطارئ لا يمنع من التنفيذ ؛ إلا إذا كانت الجريمة من

نوع السرقة أو الزنا ونحو ذلك وثبتت عليه بإقراره لأن له أن يتراجع عنه في هذا النوع من الجرائم ، ونظراً لأن الجاني لا يصح منه التراجع في حال جنونه ؛ فيتعين وقف التنفيذ إلى أن يعود إلى حالته الطبيعية ، أما إذا ثبتت الجريمة بدليل آخر غير الإقرار فالجنون لا يمنع من تنفيذها .

وقال الأحناف والمالكية أن الجنون يمنع من تنفيذها ، ويجب الإنتظار إلى أن يفيق وتعود حالته إلى ما كانت عليه ، وإذا كانت الجناية من نوع القتل فقد ذهب بعض المالكية إلى سقوط القصاص عند اليأس من شفائه وانتقال حق الوارث إلى الدية ، وذهب البعض الآخر إلى أن الأمر يعود إلى ورثة المجني عليه ، إما أن يقتصوا منه وأما أن يعفوا في مقابل الدية ، بينما يرى الأحناف أن الجنون يمنع من التنفيذ مهما كان نوع الجريمة إلا إذا طرأ بعد تسليم الجاني إلى ورثة القتل ، لأن التسليم يعتبر شروعاً في التنفيذ والجنون في هذه الحالة لا يمنع من إتمامه على حد زعمهم .

وأما السكر فيمنع من العقوبة عند الجميع إذا تناول الجاني المادة المسكرة مكرهاً ، أو مختاراً ولكنه لم يكن يعلم بتأثيرها على عقله أو تناولها للإستشفاء ونحو ذلك من الضرورات ، أما إذا تناول المواد المسكرة مختاراً وبدون عذر مشروع ، فيعاقب على جنائته في حال السكر كما يعاقب غيره من سائر الناس لأنه هو الذي تسبب في زوال عقله وهياً نفسه للجريمة ، هذا بالإضافة إلى أن إعفائه من العقوبة يسهل على من يريد إرتكاب الجرائم التوصل لإرتكابها بهذا الطريق الذي يضمن لهم السلامة من العقاب .

وذهب البعض من الفقهاء إلى إعفاء السكران من العقوبة على جنائته مهما كانت الدوافع إلى تناول السكر ، لأن السكران يفقد عقله وإدراكه وبالتالي لا يتحقق منه القصد الجنائي إلى الجريمة .

موقف القوانين الوضعية من فاقدى الأهلية

يدعي الأستاذ عودي وغيره من المؤلفين في الفقه المقارن أن الرأي الغالب عند شراح القوانين إن الأحداث يمرون بثلاث مراحل ، ففي المرحلة الأولى التي يكون الطفل فيها عاجزاً عن فهم ماهية العمل الجنائي وعواقبه لا يكون مسؤولاً عن جنايته مهما كان نوعها ، وينتهي هذا الدور بدخول الصبي السنة التاسعة من عمره .

وبدخوله في الدور الثاني الذي يستطيع الطفل أن يفهم موقف الدين والقانون من الجريمة وإنهما يعاقبان عليها ، ولكنه مع ذلك لم يكن يملك من المؤهلات ما يكفيه لأن يقارن بين ما يجنيه من عمله وما سينجم عنه من أضرار تصيبه وتصيب المجتمع الذي يعيش فيه ، ويدعي بعض الشراح للفقه الوضعي أن القوانين الوضعية تعاقب الصغار في هذا الدور بعقوبات تتلاءم مع حالتهم .

وفي الدور الثالث الذي يبلغ فيه الصبي سناً تؤهله لتقدير تصرفاته وما يترتب عليها من النتائج التي تسيء إليه وإلى غيره ، في هذا الدور يصبح مسؤولاً عن نتائج أعماله كغيره من الناس ، وقد حدده القانون المصري كما يدعي الأستاذ عودي بستة عشر عاماً ، كما حدده غيره بأقل من ذلك ؛ وأضاف إلى ذلك أن بعض القوانين قد جعلت الحد الأقصى لعقوبة الإعدام والحبس المؤبد مع الأشغال الشاقة سبع عشرة سنة في حين أن المسؤولية المدنية

لا ترتبط بالعقوبة على الجناية وعدمها في جميع المراحل .

أما المجنون والسكران فلا يعاقبهما القانون على الجرائم التي تصدر منهما وهما على تلك الحالة وفي الوقت ذاته لا يعفيهما من الغرامة المادية عوضاً عن الأضرار التي أصيب بها المجني عليه .

ويدعي الأستاذ عودي وغيره من المؤلفين في الفقه الجنائي^(١)، أن القانون المصري والفرنسي يلزمان المسؤول عن المجنون بالغرامة المالية عوضاً عن الأضرار التي أصاب بها غيره ، لأن إقدام المجنون على الجناية يكشف عن إهمال المسؤول عنه لرعايته على حد قولهم ، فجنايته كجناية الدابة يتحملها مالکها المهمل لرعايتها .

ولكن بقية القوانين تلزم المجنون بالغرامة عن جميع الأضرار التي تنتج عن جنائته والجدير بالذكر أن القانون الألماني والسويسري يتجهان إلى النظرية التي أخذ بها بعض فقهاء الجعفرين بالنسبة إلى جناية السكران الذي يتناول المسكر بدون عذر مشروع ، ويذهبان إلى أنه مسؤول جنائياً ومدنياً عن الأفعال التي يأتي بها في حال جنونه الناشئ عن تعاطي المسكرات ؛ ويعلمون ذلك بأن خطأه في هذه الحالة يصح أن ينسب إليه ، ويقصدون بهذا التعليل بأنه هو الذي أوقع نفسه في الخطأ بسبب تعاطيه للمسكر الذي أفقده وعيه وأفسد إختياره^(٢) .

ويدعي بعض الشراح للفقه الوضعي بأن القوانين تعاقب السكران على جميع جرائمه التي يرتكبها في حال سكره .

(١) انظر التشريع الجنائي ج / ٢ ص ٢٠٦ .

(٢) عن الموسوعة الجنائية ج / ٣ ص ٦٧٩ .

العقوبات التبعية

ونعني بالعقوبات التبعية هي العقوبات التي ليست عوضاً عن المجني عليه وتأتي في المرتبة الثانية بالنسبة للعقوبات التي اعتبرها الشارع عوضاً عن المجني عليه كالعقوبات في قتل العمد والدية في الخطأ ، وتختلف هذه العقوبة باختلاف كيفية الجريمة ، فالعقوبة التبعية في قتل العمد فيما لورضي ولي المجني عليه بالدية بدلاً عن القصاص هي الكفارة التي تتألف من عتق عبد وصيام شهرين متوالين بلا فصل بينهما ، وإطعام ستين مسكيناً ، وحرمان الجاني من الارث إذا كان وارثاً للمجني عليه ، وإن كان القتل خطأ يشبه العمد أو خطأ خالصاً فعقوبته التبعية هي العتق ، فإن لم يجد عبداً صام شهرين متتابعين ، فإن لم يتمكن أطعم ستين مسكيناً ، أما حرمانه من الارث في هذه الحالة فهو رأي لجماعة من الفقهاء ، وقد نص الكتاب الكريم والسنة على هذه العقوبة ، فروى عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق (ع) أنه قال في جواب من سأله عن المؤمن إذا قتله شخص متعمداً أله توبة؟ فقال : إن كان قتله لإيمانه فلا توبة له ، وإن قتله لغضب أو سبب من أسباب الدنيا فإن توبته أن يقاد منه ، وإن لم يكن لهم علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقر عندهم بقتل صاحبهم فإن عفوا عنه ولم يقتلوا أعطاهم الدية وأعتق نسمة وصام شهرين متتابعين وأطعم ستين مسكيناً توبة إلى الله إلى غير ذلك من النصوص المستفيضة بشهادة صاحب الرياض .

وفيسا يعود إلى قتل الخطأ فقد نصت على الكفارة الآية ٩٣ من سورة النساء حيث قال سبحانه : ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة إلى الله ﴾ .

كما وإن المرويات عن الأئمة قد نصت على الكفارة لقتل الخطأ حسب الترتيب الذي ذكرناه .

والتفصيل الوارد في الآية بين أن يكون ورثة المجني عليه من الكفار المحاربين أو المسالمين ، وإلزامه بالكفارة لا غير في الصورة الأولى ، وبالدية والكفارة في الصورة الثانية ، هذا التفصيل هو الذي اعتمده الفقهاء في مجاميعهم وبنوا عليه أحكامهم .

أما الحرمان من الارث وعدم قبول شهادة القاتل ، فلم يتردد أحد من الفقهاء فيها فيما لو كان القاتل متعمداً كما جاء ذلك في الرياض والجواهر وغيرهما من مجاميع الفقه ، وإذا كان خطأ فقد أخذ الفقهاء بالرواية التي اقتضت على الدية لا غير حيث علل فيه الإمام (ع) الحرمان من الارث ، بأن الجاني قد تعجل بجنايته الميراث ، وهذا التعليل لا ينسجم إلا مع الجناية العمدية حيث يستفاد من ذلك أنه إذا لم يكن متعمداً لا يحرم من الميراث هذا بالإضافة أن غير المتعمد لا يوصف بأنه قد يتعجل الميراث لنفسه .

الشبهة في الجرائم والجنايات

لقد جاء عن النبي (ص) أنه قال : إدراوا الحدود بالشبهات ، وأنه قال : إدفخوا القتل عن المسلمين ما استطعتم ، هذا الحديث أخذه الفقهاء واعتمدوا عليه في الجرائم والجنايات كمبدأ يرجعون إليه عند قيام الشبهة عند الجاني أو الحاكم وبعد التبع في الموارد التي وقفوا فيها إلى جانب الشبهة يتضح لنا أن الشبهة تكون في الموضوع وفي الحكم وكما تحصل للجاني ، تحصل للحاكم أيضاً وعلى جميع التقادير تسقط العقوبة عن المجرم ما دام بالإمكان إعفائه منها ؛ فالشبهة في الموضوع كمن وطئ امرأة ظنها زوجته ، أو أطلق النار على شبح ظنه حيواناً مفترساً فتبين أنه إنسان ، والشبهة في الحكم كمن استأجر امرأة للخدمة فظن أن ذلك يبيع له وطؤها ، أو أخذ الولد من مال أبيه بنحو السرقة وهو يظن أن ذلك جائز له ، وقد مثل في الجواهر لقيام الشبهة عند الحاكم ، بما لو أخرج إنسان متاعاً من حرزه ، فادعى عليه صاحب المنزل السرقة ، فقال المخرج : إنك قد وهبتي المتاع أو أذنت لي بإخراجه فيسقط عنه الحد في هذه الحالة ، حتى ولو حلف صاحب المنزل اليمين الشرعية على السرقة ، لأن اليمين لا ترفع الشبهة عن نفس الحاكم ، فيغرم المتهم المال موضوع الدعوى ويسقط عنه الحدود اعتماداً على المبدأ العام القائل : إدفخوا الحدود بالشبهات ، والقتل عن المسلمين ما استطعتم .

وجاء في كتاب القصاص من الجواهر أنه لو اختلف ولي المقتول والجاني

بعد بلوغه فقال الولي : لقد قتلته بعد بلوغك ، وأنكر الجاني ذلك وادعى أن الجناية كانت قبل البلوغ ليتهرب من القصاص ، فقد أخذ الفقهاء بقول الجاني : لأن احتمال وقوعها قبل البلوغ لا يزال قائماً حتى ولو أقام الولي البينة على قوله : لأن البينة لا ترفع الشبهة من نفس الحاكم والحدود تدرأ بالشبهات وعلى الجاني في مثل ذلك أن يدفع الدية لوراثته .

ويمكن تعليل إلغاء العقوبة عند قيام الشبهة ، بأن القصد إلى الجريمة من الشروط التي لا يمكن تجاهلها في جميع الجرائم التي وضع لها الشارع العقوبات التي تتناسب معها ، ومع افتراض وجود الشبهة التي تسوغ للجاني الإقدام على العمل لا يحصل القصد إلى الجريمة الذي لا تصح العقوبة بدونه ولا يلزم من انتفاء العقوبة إنتفاء الغرامة المالية كالدية في الجنايات وقيمة المتلفات وإرجاع الأموال المتهم بسرقتها ونحو ذلك .

الإثبات

يشترط الفقهاء لسماع الدعوى على الجاني أن يكون بالغاً راشداً وأن تكون الدعوى موجهة إلى من يمكن صدور الجناية منه ، فلو وجهها لغائب أو إلى جماعة لا يمكن اجتماعهم عليها أو وجهها إلى مجهول أو مجهولين لا تقبل منه لعدم الفائدة من سماعها والحالة هذه ، واختلف الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر في الدعوى إذا وجهها إلى شخص أو أشخاص ولكنه لم يعين الكيفية التي وقعت عليها من حيث كونها عمداً أو خطأ بنحو المباشرة أو التسبب ، فرجح أكثرهم سماع الدعوى ومتابعة التحقيق فيها ، وعلى القاضي أن يستفهم منه عن نوعية القتل والكيفية التي وقع عليها ، فإذا استطاع تحديدها مضى القاضي في التحقيق حتى إذا توفرت له وسائل الإثبات أصدر حكمه فيها ، وإن لم يستطع المدعي ولا القاضي تشخيص نوع الجريمة فقد تردد جماعة في المضي فيها لأن الأحكام المقررة في جرائم القتل هي القصاص ، أو الدية والكفارة والحرمات من الارث وليس القتل بذاته هو الموضوع لهذه الآثار ، بل منها ما هو مترتب عليه من حيث كون الجاني عمداً ، ومنها ما يترتب عليه من حيث كون الجاني مخطئاً ، في حين أن أكثر الفقهاء ذهبوا إلى وجوب السير فيها ، وعندما تتوفر وسائل الإثبات وبمحكم القاضي بالقتل بنحو الإجمال إذا لم يثبت لديه العمد أو الخطأ تتعين على الجاني دية القتل لورائه لأنها تثبت على جميع التقادير في الخطأ ابتداء وفي العمد بدلاً عن القصاص .

ومن شروط سماع الدعوى أن لا يكون المدعي مناقضاً لنفسه كما لو نسب القتل في دعواه أولاً لزيد ، ثم نسبه لشخص آخر ، قال في الجواهر : لم تسمع دعواه الثانية سواء برأ الأول أو أشركه ، لأنه قد أكذب نفسه .

ومهما كان الحال فإذا توفرت جميع الشروط في المدعي والدعوى فالأثبت لا يعدو أن يكون بواحد من أمور ثلاثة الإقرار والبينة والقسامة ، أما الإقرار فعند أكثر الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر وغيره تكفي فيه المرة الواحدة ، في حين أن المرة الواحدة لا تكفي في جريمة السرقة كما قدمنا ، وقد أخذ الفقهاء بأدلة نفوذ الإقرار كقوله (ع) : إقرار العقلاء على أنفسهم جائز وغيره من النصوص التي أكدت إلزام المقر بإقراره في مختلف الموارد ، فلو أقر إنسان على نفسه أنه قتل شخصاً متعمداً ، وجاء آخر فأقر بأنه قتله خطأ ، فقد نص الفقهاء على أن الولي يتخير في الأخذ بأيهما وليس له أن يأخذ بهما معاً ، لأنه إذا أخذ بهما معاً فقد تجاوز حقه ، ويؤيد ذلك ما رواه الحسن بن صالح عن الإمام الصادق (ع) فيمن وجد مقتولاً فجاء رجلان إلى وليه ، فقال له أحدهما : أنا قتلت عمداً ؛ وقال الآخر أنا قتلته خطأ ، فقال الإمام (ع) أن هو أخذ بقول صاحب العمد ليس له على صاحب الخطأ سبيل .

ولو أقر اثنان بقتل رجل عن قصد وتصميم ، ورجع الأول عن إقراره بعد اقرار الثاني ، فقد نص أكثر الفقهاء على براءة كل منهما وعدم إلزامهما بشيء ، وعلى الحاكم أن يدفع الدية من بيت المال الذي يمثل خزينة الدولة في عصرنا الحاضر ، وقد أخذ بهذا الرأي أكثر الفقهاء وادعى بعضهم إجماعهم عليه ويبدو أنهم قد أخذوا بهذا الرأي مع مخالفته للأصول والقواعد العامة اعتماداً على رواية علي بن ابراهيم عن الإمام الصادق الحاكية لقضاء علي وولده الحسن (ع) بهذا النحو من القضاء في قضية وردت في زمانها فأرجعها أمير المؤمنين (ع) إلى ولده الحسن ففرض فيها ببراءتهما وأعطى ورثة القاتل دية من بيت المال فأقر علي (ع) قضاءه فيها بهذا النحو ، ولكن الفريق الآخر وهم القلة من الفقهاء لم يأخذوا بهذه الرواية لعدم توفر الشروط التي لا بد منها لجواز الأخذ بالرواية والعمل بها ؛ وبناء على ذلك فالمقر الأول إذا ذكر

وجهاً معقولاً لتراجعه عن اقراره تتجه المسؤولية بكاملها على المقر الثاني ، وإلا
فله الخيار بالرجوع لأيهما شاء كما هو الحال في الفرض الأول .

وأما البينة فهي عبارة عن شهادة شخصين معروفين لدى الحاكم
بالإستقامة في دينها والتحرز من الكذب وغيره مما حرمه الله سبحانه ، ولا
يكفي فيها شهادة النساء سواء انفردن بها أو كن مع الرجال ، كما لا يثبت
القتل والجروح بشهادة واحد ويمين المدعي فيما لو كانت الشهادة على القتل
الذي يوجب القصاص أما إذا كانت على القتل خطأً أو التشبيه بالعمد فيكفي
فيها شهادة النساء والرجال ، واليمين مع الشاهد لأن الواجب فيها الدية ،
وتقبل شهادتهن في الأموال وما يترتب عليه المال كما نص على ذلك أكثر
الفقهاء بشهادة المحقق في شرائعه والشيخ النجفي في جواهره . ولا بد من
شهادة الشاهدين بالقتل عمداً ، فلا تكفي عند أكثر الفقهاء الشهادة بالقتل
المترب على الضرب ، كما لو شهد بأن الجاني ضربه بالسيف فمات من
ضربه ، أو بالعصا فمات منها ونحو ذلك مما يكون القتل مترتباً ومتفرعاً عن
فعل الجاني ، ولعل السبب في عدم الاعتداد بمثل هذه الشهادة ؛ أن هذا
النوع من الشهادات لا يثبت العمد الموجب للقصاص من الجاني ، لأن مجرد
ترتب الموت على الضرب أو الطعن بالرمح والسيف لا يمنع من احتمال مقارنة
الموت لفعل الجاني ، أو تهاون المجني عليه في العلاج ونحو ذلك من
الاحتمالات والشبه التي قد تعترض الحاكم ؛ وقد بينا أن قيام الشبهة عند الحاكم
يكفي لاعفاء الجاني من العقاب كما يقتضيه اطلاق الحديث إدفعوا القتل عن
المسلمين إذا وجدتم لذلك سبيلاً ، ولكن الفريق الآخر لم يشترط نصاً خاصاً في مقام
الشهادة ويكتفي بكل ما يؤدي المعنى ويرفع الإلتباس .

واتفق الجميع على أنه لا بد من اتفاق الشاهدين في الزمان والمكان
والكيفية ، فلو اختلفا في واحد من هذه الثلاثة كما لو شهد أحدهما بأن الجاني
قتله ليلاً ، وشهد الثاني بالقتل نهاراً ، أو شهد أحدهما بالقتل في الشارع
والآخر في فراشه ونحو ذلك تسقط شهادتهما لأن كلا منهما يناقض الآخر
ويكذبه ضمناً .

ولو شهد أحد الشاهدين على إقرار الجاني بالقتل من غير أن يصفه بالعمد أو الخطأ ، وشهد الثاني على اقراره بالقتل خطأ يثبت القتل بشهادتهما لاتفاقهما عليه ، وعلى الحاكم أن يطلب من المدعي عليه أن يكشف له عن نوعية الجريمة ، فإن انكرها من الأساس ، فلا يعتد بإنكاره ، وإن اعترف بالعمد أو الخطأ وصدقه ولي المقتول ، يحاسب الجاني على اعتراقه ، ولو فسرها بالخطأ وادعى عليه ولي المجني عليه العمد فقد نص في الشرائع على أن القول قول الجاني مع يمينه فيما لو عجز المدعي عن الإثبات، وأضاف إلى ذلك الشيخ محمد حسن النجفي في جواهره ، لأنه من التفسير الذي يرجع إليه فيه ، ولأنه كذي اليد بالنسبة الى صفة فعله فلا يكلف بغير اليمين^(١) .

(١) والتعليل الصحيح لإعتبار الجاني منكراً والولي مدعياً ، هو أن الولي إذا ادعى أن الجاني كان متعمداً في جنايته ترجع دعواه إلى أنه ارتكب عملاً مقصوداً ، والجاني ترجع دعواه إلى عدم القصد في فعله ؛ فيكون النزاع بينهما في القصد وعدمه ؛ وفي مثل تلك يتعين كون الولي مدعياً والجاني منكراً .

القسامة في فقه الشيعة

لقد عد الفقهاء القسامة من وسائل الإثبات عندما يتهم الولي شخصاً أو أشخاصاً بارتكاب جريمة القتل مع وجود بعض القرائن المؤيدة لأدعائه على شرط أن يتعذر عليه إقامة البينة أو غيرها من وسائل الإثبات .

وقال الشهيد الثاني في مسالك الأحكام : موردها أن يوجد قتييل في موقع لا يعرف قاتله وليس بالإمكان إقامة البينة على القاتل ، ويدعي الولي على جماعة أو فرد ، ويقرن بالحادث ما يشعر بصحة ادعائه ، وقد مثل الفقهاء لهذا الفرض بما لو وجد قتييل في دار لا يدخلها غير أهلها فيحصل الظن القوي في مثل هذه الحالة لأولياء القتييل وغيرهم بصدور الجناية من أصحاب تلك الدار ، حتى ولو لم يكن بينهم وبين الجاني خصومة أو عدااء مستحکم ، وكذا لو شهد على الجناية عدل واحد ، أو جماعة من غير العدول يحصل من شهادتهم الظن القوي الموجب لإتهام المشهود عليه ففي مثل ذلك قد جعل الشارع القسامة دليلاً على ادانة المدعي عليه كالبينة والاقرار ، في حين أنه في جميع الخصومات المنازعات لم يعتمد غير بينة المدعي وبمين المنكر في حل الخصومات وإثبات الحقوق مهما كان نوعها ، ولكنه في الجناية عندما تتوفر القرائن على ادانة المتهم ويتعسر إقامة البينة المؤلفة من شاهدين عدلين اكتفى الشارع بخمسين يميناً من قوم المدعي يحلفون بالله العظيم إن المتهم هو القاتل لقريبيهم ، فإذا لم يتيسر الخمسون من قوم المدعي يحلف الموجود منهم خمسين

يميناً ، فإذا حلفوا تثبت الجناية على المدعي عليه ، وإن نكلوا يحلف المتهم ، وقومه خمسين يميناً على براءته من هذه التهمة فإن لم يكن له قريب حلف وحده خمسين يميناً فإن حلف هو وقومه أو هو وحده لم يعد للمدعي سبيل عليه ، وإذا نكل هو وقومه تثبت عليه الجناية ، وقد اجمع الفقهاء على إثبات الجزية ونفيها عن المتهم بهذا الطريق سواء تعلقت بالنفس أو بعضو من الأعضاء ، ويبدو من النصوص الفقهية أن الاعتماد على القسامة في اثبات الجناية من الضرورات بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر وغيره ، وقد اكدتها النصوص عن النبي والأئمة (ع) وجاء عن بريد العجلي أنه قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن القسامة فقال : الحقوق كلها البينة على المدعي عليه إلا في الدم خاصة فإن رسول الله (ص) بينما هو بخير إذ فقد الأنصار رجلاً منهم ، ووجدوه قتيلاً واتهموا يهودياً بقتله ، فقال رسول الله (ص) : أقيموا رجلين عدلين ، فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا خمسين قسامة ، فقالوا : يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا وإن لنكره أن نقسم على ما لم نره ، فوداه رسول الله من عنده .

وجاء في رواية عن أبي عبد الله الصادق (ع) أنه قال : إنما جعلت القسامة احتياطاً لدماء الناس حتى إذا أراد شخص أن يغتال أحداً في مكان لا يراه الناس خاف ذلك وامتنع عن قتله ؛ إلى غير ذلك من النصوص التي تشير إلى الغاية من هذا التشريع الذي يهدد المجرم مهما حاول التخفي والتستر ، فإذا وضع في حسابه أنه لا يفلت من العقاب ولا تتعسر وسائل الإثبات على أولياء المقتول تضعف في نفسه دوافع الإجرام والتهميم على سفك الدماء ، وفي الوقت ذاته لم يكتف بأقل من خمسين يميناً من خمسين رجلاً حتى لا يؤخذ المتهم بالجرم بمجرد الإدعاء والقرائن ، لأن اتفاق الخمسين على الباطل بعيد للغاية .

الإثبات في فقه المذاهب

لا يختلف الحال بين الجعفرين وغيرهم من الفقهاء في وسائل الإثبات على المتهم ، فقد نصوا على الأخذ بإقراره وإلزامه بما أقر به إذا لم يكن مجملاً لأن المجمل قابل للتفسير والتأويل . ومن أمثلة ذلك ما لو أقر على نفسه بالقتل ولم يبين الكيفية التي وقع عليها من حيث كونه متعمداً أو مخطئاً ومن حيث كونه قد باشره بنفسه أو تسبب في حدوثه ، ولكل من العمد والخطأ آثار تخصه ، ومن الجائز أن يكون قد رأى نفسه مسبباً للقتل ، وهو في واقع الأمر ليس سبباً كما لو طلب من المجني عليه أن يذهب إلى مكان فذهب إليه وقتل فيظن من دعاه أنه قد تسبب له في القتل ، فيقر على نفسه بالجنائية بناء لذلك ، إلى غير ذلك من موارد الاجمال ، والحاصل أن الاقرار من أقوى طرق الإثبات إذا كان صريحاً لا لبس فيه ولا إبهام وللولي أن يقتصر من المقر في مثل ذلك إلا إذا اتفقا على الدية بدلاً عن القصاص ، ولا يستفيد المقر من تراجعته عن إقراره بالقتل لأن الحق فيه للناس سواء أكان اقراره بقتل العمد أو الخطأ ، وفيما هو حق لله سبحانه أن يتراجع ويستفيد من تراجعته .

الثاني من طرق الإثبات الشهادة وهي من أكثر وسائل الإثبات شيوعاً وعليها المعول في حل الخصومات والمنازعات ، ولا بد فيها من رجلين عدلين في جريمة القتل عند جميع الفقهاء وفي غير الجنائية العمدية تكفي شهادة النساء كما هو

الحال في جميع الخصومات التي تتعلق بالأموال ، ولم يخالف في ذلك سوى بعض الحنابلة حيث لم يفرقوا بين الجناية العمدية وغيرها .

القسامة في فقه السنة

لقد اعتمد الفقهاء الأربعة القسامة من أدلة الإثبات في الجنايات إذا تعقدت الأمور على المدعي ولم يجد سبباً غيرها كما يذهب إلى ذلك الفقهاء الثلاثة وأتباعهم ، بينما يرى أبو حنيفة وأتباعه أنها شرعت لمصلحة المتهم وإنما ليست من أدلة الإثبات كالإقرار والبينة ، ويضيف إلى ذلك أن التهمة إذا توجهت لشخص معين أو اشخاص معينين يتعين حل الدعوى بالبينة أو يمين المنكر ولا مورد للقسامة إلا إذا توجهت التهمة إلى أهل بلد أو محلة كما لو وجد قتيل في أرضهم أو في شوارعهم ، فيحلف أهل البلد خمسين يمينا على براءتهم من تلك التهمة في حين أن الفقهاء الثلاثة يذهبون إلى أن التهمة إذا توجهت إلى مجهول فلا مورد للقسامة .

وقد وقف الغزالي موقفاً وسطاً بين الأحناف والفقهاء الثلاثة فاكتفى بأن يكون المتهم مجهولاً بين معينين ، كما لو اتهم ولي المقتول واحداً من عشرة أشخاص من غير أن يشير إليه بوصفه واسمه ولا بد من اللوث فيها عند الفقهاء الثلاثة ، وهو عبارة عن القرائن والإمارات التي تفيد الظن بإدانة شخص أو اشخاص بالجرime كما لو وجد القتيل في بيت أو في محلة وحوله جماعة ثيابهم ملطخة بالدماء ونحو ذلك من القرائن ، ويجد المتبع لآراء ائمة المذاهب خلافاً واسعاً بينهم في موردها ونتائجها وفي اعتبار اللوث وعدمه وتحديد معناه إلى غير ذلك من النواحي التي تتصل بها .

وحيث أن الجعفرين وفقهاء المذاهب الثلاثة الشوافع والحنابلة والمالكية يشترطون في الدعوى التي لا سبيل إلى حلها إلا بالقسامة ، أن تكون التهمة الموجهة إلى المدعي عليه مدعومة ببعض القرائن التي ترجح إدانته بالجريمة ، وبدون ذلك لا سبيل إلى إثبات الجريمة أو نفيها بالقسامة ، وحيث أنهم يشترطون ذلك يأتي السؤال التالي ، وهو أن القضاء الشرعي هل يعتمد على القرائن ويأخذها بعين الاعتبار ، أو أنه يتجاهلها مهما كان حالها ولا يعتمد إلا على الطرق المتعارفة في حل الخصومات والمنازعات ، وبعد التتبع في الموارد المختلفة نجد أن الشريعة لم تتجاهل القرائن التي ترجح احد الإحتمالين على الآخر أحياناً وبخاصة إذا حصل الإطمئنان منها للقاضي بناء على جواز القضاء بالعلم ، إذ لا فرق بين أن يعلم بالواقع عن طريق الحس أو الأدلة المتراكمة وبين القرائن والملابسات التي تحيط بالدعوى والمتداعيين ؛ عند القائلين بذلك وعندما لا تكون القرائن بهذا المستوى فموقف الشريعة منها يختلف باختلاف الموارد فأحياناً يقتصر أثرها على صحة توجيه الدعوى إلى المتهم وقد يعتمد عليها الحاكم لإدانة المتهم في غير مورد الخصومة .

ومن الأمثلة على هذا التفصيل وجود قتييل في دار إنسان أو في احد الشوارع ، أو على مقربة من إنسان بيده سكين ملطخ بالدماء ، فقد اعتمدت الشريعة على هذه القرائن لإتهام من بيده السكين وصاحب الدار وأهل المحلة والإدعاء عليهم ، وفصل الدعوى بخمسين يميناً من المدعى عليه وقومه ، ومنها ما لو امتنع المدعى عليه من حلف اليمين عند من يقول بأن الحق يثبت عليه بمجرد نكوله ، وليس ذلك إلا لأن امتناعه عن اليمين قرينة على صحة الإتهام الموجه إليه .

ومن الأمثلة أن الفقهاء حكموا على من وجد المال المسروق في حوزته بأنه السارق لذلك المال والزموه برده إن كان موجوداً وببدله إن كان تالفاً .

كما حكموا بأن من تلده الزوجة على فراش زوجها يكون ولدأ له ولا تسمع دعواه بنفيه ، وإن من وجد في داره شيئاً فهو له إذا لم يدخل غيره

إليها ، أو وجد في صندوقه مائلاً لم يعلم أنه له أو لغيره ، ومن ادعى اللقطة ووصفها بصفاتها فقد رجح أكثر الفقهاء أنها تعطى له ، ولعل ذلك من جهة التعويل على القرائن والأخذ بها في مثل هذه الحالات التي تفيد الإطمئنان .

ومع أن الفقهاء قد صرحوا بأنه لا بد من القصد الجنائي في جريمة العمد فهم يكتفون بما لو ضرب إنسان شخصاً بآلة قاتلة ويلحقون هذا الفرض بالعمد ، حتى ولو ادعى الجاني عدمه كما يظهر من بعض النصوص الفقهية ومن غير المستبعد أن يكون ذلك من حيث أن استعمال الآلة القاتلة قرينة على القصد الجنائي .

ومن أمثلة ذلك ما أجمع عليه الفقهاء بشهادة صاحب الغنية وغاية المرام وغيرهما كما جاء في الجواهر ، من أنه لو دعا إنسان غيره وأخرجه من منزله ليلاً ، فهو ضامن له ومسؤول عنه إذا لم يرجع لبيته ولو وجد مقتولاً وادعى أنه قتل بيد غيره ، فإذا لم يستطع إثبات ذلك بالطرق الشرعية ، فقد نص بعض الفقهاء على أنه يحق لأوليائه أن يقتصوا منه كما أشرنا إلى ذلك في الفصول السابقة ، والتفسير الصحيح لإلزامه به ، هو أن إخراجه من منزله ليلاً يشكل قرينة على أنه هو القاتل إلى غير ذلك من الأمثلة التي اعتمد فيها الفقهاء على القرائن التي تفيد الإطمئنان ، ولا نريد من وراء ذلك أن ندعي أن القرائن من وسائل الإثبات في القضاء ولا من أدلة الأحكام والذي نريده أن القرائن التي تكون القناعة للقاضي أو تفيد الإطمئنان للمفتي لم ينتكرها الفقه الجعفري ، وقد أخذ الفقهاء بها في مختلف المناسبات كمؤيدات أحياناً وأحياناً من حيث إفادتها الإطمئنان بالوقوع وهذه الموارد التي ذكرناها وإن كان بعضها منصوصاً ، ومن الجائز أن يكون العمل بها تعبداً كما يراه بعضهم ، ولكن القول بأن الأخذ بها من حيث أن تلك القرائن تفيد الإطمئنان ليس غريباً ولا بعيداً عن الواقع .

الآلة التي يستعملها الولي في القصاص

لقد نص أكثر الفقهاء على أنه ليس للولي أن يقتص من الجاني بغير السيف ، لأنه أسرع في تنفيذ العقوبة من غيره ويخفف عن الجاني الكثير من الآلام التي يعانها فيما لو أستعمل آلة لا تزهد الروح بتلك السرعة ، ويبدو من نصوصهم أن اختيارهم للسيف لأنه أمضى من غيره وأسرع في القضاء على الحياة ؛ وعلى هذا فلو حدث ما هو أسرع منه وأقل إيلاًماً للجاني ، فلا يمنع الشرع من استعماله في القصاص كالكرسي الكهربائي الذي يقضي على حياة الانسان بأقل من لمح البصر وبدون تشويه وتمثيل كما يستعمل الآن في أوروبا وغيرها ، وليس في النصوص التي ذكرت السيف إشعاراً بعدم جواز استيفائه بهذا النحو من الآلات المستحدثة ، بل يظهر من بعضها عدم جواز التشفي والتنكيل بالقاتل كما جاء في رواية موسى بن بكير عن الإمام موسى بن جعفر . (ع) .

وذهب جماعة من الفقهاء إلى وجوب مراعاة المماثلة في مقام القصاص حتى بالنسبة إلى الآلة فلو قتله الجاني بالعصا أو الحجارة ؛ يقتص منه الولي بمثل الآلة التي استعمالها تطبيقاً لمبدأ المماثلة على حد تعبيرهم .

ونص الفقهاء على أن على الحاكم أن يشهد عند القصاص شاهدين عارفين بأصوله وشروطه تحسباً مما قد يحدث بعد ذلك من الخصومات بين الطرفين ومن محاولة ولي المجني عليه العبث بالجاني والتشفي بالتمثيل به عند

استيفاء حقه كما نص الفقهاء على أنه لو كان القصاص بقطع عضو من أعضاء الجاني لا بد وأن تكون الآلة سليمة من الجرائم المفسدة للبدن ، لأن استعمالها والحال هذه قد يؤدي إلى تسمم الجاني وبالتالي إلى القضاء عليه ، ولو استعمالها وهو يعلم وهو يعلم أنها غير صالحة وتنتج عنها بعض الأضرار يكون مسؤولاً عن جميع ما يحدث بسببها لأنه مع علمه بذلك يكون معتدياً وظالماً للجاني كما تشير لذلك الرويات عن الأئمة (ع) (١) .

(١) أنظر الشرائع وشرحها للشيخ النجفي كتاب القصاص في الفصل الذي تحدث به عن الآلة التي تستعمل في القصاص .

الفصل التاسع

المسؤولية المدنية أو الديات

ونعني بالمسؤولية المدنية هي الغرامة المادية التي فرضها الشارع عوضاً عن الجناية على النفس أو أحد الأعضاء ، فيما لو كانت الجناية خطأ يشبه العمد ، أو خطأ خالصاً لا تربطه بالعمد صلة من الصلات أو كانت عن قصد وتصميم ولكنها اتفقا على الدية بدلاً عن القصاص ، والدية في هذا الفرض من العقوبات البدلية وفي الفرضين السابقين من العقوبات الأصلية حسب اصطلاح الشرعيين ، وقد نص أكثر الفقهاء الشرعيين على أن الدية تصح من الأبل والبقر والغنم والثياب والنقود ، ونصت المرويات الكثيرة عن الأئمة والرسول (ص) على تحديدها كما وكيفاً فالواجب من النقود ألف دينار من الذهب ، يبلغ وزنها بالكيلو المتعارف في زماننا ثلاثة كيلوات ونصف وتسعة وعشرون غراماً من الذهب الخالص أي ما يساوي خمسمائة ليرة عثمانية تقريباً ، ومقدارها بالعملة الفضية اثنا عشر ألف درهم أو عشرة آلاف حسب اختلاف وزن الدراهم ، ومن غير النقود ، ألف شاة ، أو مئتا بقرة أو حلة ، أو مئة من الإبل ، وجاء عن الإمام الصادق (ع) أن الدية كانت في الجاهلية مئة من الإبل فأقرها الإسلام ثم فرض على أهل البقر مئتي بقرة ، وعلى أهل الشيات ألف شاة ثنية وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل

الورق عشرة آلاف درهم وعلى أهل الحلل مثني حلة إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي تشعر بأن حصرها في هذه الأنواع الخمسة من الأموال إذا استثنينا منها الذهب من حيث أنها كانت تقع ثمناً في العقود والمعاوضات في بعض الأمكنة والأزمان ، لا من حيث أنها لا تصح من غيرها كما فهم ذلك أكثر الفقهاء ، ذلك أنه لو تعارف الناس على التعامل بغير هذه الأنواع في بعض الأزمنة أو بعض المناطق من العالم فلا ينبغي التردد بجواز إخراجها من تلك الأموال بعد تعديلها بقيمة المبلغ الذي حدده الشارع من الذهب .

وقد أشار إلى ذلك الإمام الصادق (ع) بقوله : من قتل مؤمناً متعمداً أقيد به إلا أن يرضى أولياء المقتول بالدية ، فإن رضوا بها وأحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر ألفاً أو ألف دينار أو مائة من الإبل ، فإن كان في أرض فيها الدنانير فالف دينار ، وإن كان في أرض فيها الإبل فمائة من الإبل ، وإن كان في أرض فيها الدراهم فدراهم بحساب اثني عشر ألفاً .

وروى عنه عبد الله بن سنان أنه قال : الدية مائة من الإبل قيمة كل بعير مائة وعشرون درهماً أو عشرة دنانير ، هذه النصوص وأمثالها تشير إلى أن الإبل وغيرها من المواشي والأمتعة قد أقر الإسلام إعطائها دية عن القتل من حيث أنها كانت من أكثر الأموال، تداولاً وشيوعاً ، ومع ذلك فلا بد من تقييمها بالنقد حسبما أشارت إليه رواية عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق (ع) هذا التقييم الذي يشعر بأن النقد هو الأصل في الدية ، وغيره من الإبل والغنم والبقر والحلل بدل عنه ؛ أما الاختلاف الواقع في المرويات عن الأئمة في عدد الدراهم التي يتراوح بين عشرة آلاف درهم وإثني عشر ألف درهم ، هذا الاختلاف مرده إلى تفاوت وزن الدراهم كما رجح ذلك الحسن بن سعيد ، وأحمد بن محمد بن عيسى من مشاهير المحدثين في عصر الأئمة (ع) بشهادة صاحبي الجواهر والرياض .

ونص القاضي أحد فقهاء الشيعة^(١) أن دية العمدة إذا كان القاتل من

(١) القاضي هو الشيخ عبد العزيز بن تحرير بن عبد العزيز المعروف بابن البراج ، وجاء في ترجمته أنه لقب بالقاضي لأنه تولى القضاء في طرابلس لمدة عشرين عاماً ، وكان

أصحاب الذهب ألف دينار جيد وإن كان من أصحاب الفضة عشرة آلاف درهم ، وإن كان من أصحاب الإبل فمائة مسنة قيمة كل واحدة منها عشرة دنانير ، أو مائتا مسنة من البقر قيمة كل واحدة منها خمسة دنانير ، وألف شاة قيمة كل واحدة منها ديناراً ، أو مائتا حلة إن كان من أصحاب الحلل قيمة كل واحدة منها خمسة دنانير .

ونص الفقهاء على أن الحلل التي يجوز اعطاءها في الدية كل حلة منها عبارة عن ثوبين ازار ورداء من نسيج اليمن ، واشتهرت اليمن بهذا النوع من النسيج قبل الإسلام وبعده ، وبقيت زمناً طويلاً مصدراً ضخماً لجيرانها العرب إلى أن اختلط العرب بغيرهم من الأمم المتحضرة الغنية بالإنتاج الذي يسد الحاجة ، وبلغ الحال بهذا النوع من النسيج في عهد رواجه أن العرب كانوا يجعلونه ثمناً في عقودهم ومعاملاتهم كما نص على ذلك بعض الاخباريين .

نص الفقهاء أيضاً على أن الإبل لا بد وأن تكون مسنة أكملت الخامسة ودخلت في السادسة ، ويكفي في البقر والغنم مسماه إذا كان صحيحاً وسالماً من العيوب ، ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن الدية في العمد تجب على الجاني بدلاً من القصاص وتخرج من ماله ، ولا تختلف في كمها وكيفها باختلاف الحالات والصفات التي يكون عليها القتيل من حيث سنه وجاهه ومكانته الاجتماعية وعلمه وغير ذلك من الحالات المختلفة .

أما دية الخطأ وشبه العمد ، فإنها تشترك مع دية العمد في جواز إخراجها من أحد الأصناف الستة حسب نصوص الفقهاء ، كما تشاركها دية شبه العمد من حيث وجوبها على الجاني من ماله ، وتفترق دية العمد عن شبه العمد من ناحيتين ، الأولى أن دية شبه العمد ثلاث وثلاثون حقة ، وثلاث وثلاثون بنت

■ خليفة الشيخ الطوسي في بلاد الشام ، وله من المؤلفات : المهذب والموجز والكمال وعماد المحتاج والجواهر وغير ذلك ، وهو من علماء القرن الخامس الهجري ، وكانت وفاته سنة ٤٧١ هجرية ، كما جاء في الكنى والألقاب .

لبون وأربع وثلاثون ثنية^(١) ودية العمد كلها من نوع واحد كما ذكرنا .

الثاني ان المتعمد للجناية يجب أن يدفعها خلال سنة كاملة ودية شبه العمد يجب دفعها خلال سنتين من تاريخ صدور الحكم .

وتفترق دية شبه العمد عن دية الخطأ المحض ، في أن الجاني في شبه العمد عليه أن يدفع الدية من ماله خلال سنتين ، وفي الخطأ تدفعها العاقلة خلال ثلاث سنوات من تاريخ القتل ، وإذا أرادت العاقلة أن تدفعها من الإبل فيجزى فيها عشرون بنت مخاض ؛ وعشرون بنت لبون ، وثلاثة وثلاثون حقة وعشرون ابن لبون ، وإذا لم يكن للجاني عشيرة تتحمل عنه أو كانت عشيرته فقيرة لا تملك ما يسد حاجتها فتجب في ماله ، فإن لم يكن له مال ، فعلى الإمام أن يدفعها من بيت المال حتى لا يذهب دم الإنسان هدرًا وبدون عوض على حد تعبير الفقهاء .

ولو كانت الجناية في الأشهر الحرم رجب وذو الحجة وذو القعدة وشهر المحرم ، يعاقبه الحاكم بما يراه على إنتهاكه حرمة هذه الأشهر ، ويدفع ازيد من الدية بما يعادل الثلث ؛ وجاء عن الإمام الصادق (ع) أنه قال :
من قتل في شهر حرام فعليه دية وثلث .

والحق بعض الفقهاء بذلك من قتل إنساناً في الحرم ، نظراً لأن الله عظمه وحرّم فيه ما أحله في غيره ولرواية زرارة عن الإمام الباقر (ع) وقد جاء فيها أن على القاتل في الحرم دية وثلث ، ولكن أكثر الفقهاء لم يأخذوا بهذه الرواية ووقفوا عند الأشهر الحرم لا غير .

(١) الحقّة هي التي كملت ثلاث سنين ، والثنية هي التي أكملت الخامسة ، وبنت اللبون هي التي أكملت الستين .

الديات في فقه المذاهب

يدعي الأحناف والمالكية ان الدية تخرج من الأجناس الثلاثة الإبل والذهب والفضة ، بينما يرى الحنابلة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الأحناف أن الجاني مخير في إخراجها من الأجناس الستة ، والرأي الأخير للشافعي أن الأصل فيها الإبل والأجناس الخمسة يصح إخراجها منها بإعتبارها ثمناً لها ولذا فإنها تزيد وتنقص حسب تفاوت أثمان الإبل ، وجاء عن الزهري أنه قال : الدية على عهد رسول الله (ص) مائة من الإبل قيمة كل بعير وقيمة من الذهب ، ثم ارتفعت إلى أوقية ونصف وإلى أوقيتين ، وأخيراً جعلها عمر بن الخطاب عشرة آلاف درهم ، أو أربعمائة ديناراً من الذهب^(١) .

ويدعي الفقهاء الثلاثة مالك والشافعي وأحمد أن دية العمد يجب على الجاني أن يدفعها عند الإتفاق عليها إلا إذا رضي الولي بالتأخير ، لأن تأجيلها إلى سنة أو أكثر كما يرى بعض الفقهاء يؤدي إلى التسهيل والتخفيف عن الجاني ، والقاتل المتعمد لا يستحق التخفيف والتساهل على حد قولهم ، بينما يرى الأحناف انها كغيرها من الديات لا يجب على الجاني أن يدفعها قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ الجريمة .

(١) التشريع الجنائي لعودي ج / ٢ ص ١٧٧ .

ويدعي الأحناف والمالكية أن جناية الخطأ الشبيه بالعمد والخطأ المحض تجب على العاقلة ، ويرى الباقيون أن شبه العمد على الجاني لأنه في حكم العمد ، والدية التي تتحملها العاقلة عند الحنابلة لا بد وأن تكون بمقدار ثلث الدية أو أكثر ، فإن كانت أقل من ذلك يتحملها الجاني وحده .

ويدعي الأحناف أنها إذا كانت أقل من نصف عشر الدية يكون الجاني مسؤولاً عنها ، فإن زادت على نصف العشر تتحملها عاقلة الجاني ، ويلتقي الشافعي مع الجعفرين بالنسبة الى دية الخطأ المحض من حيث أن مسؤوليتها على العاقلة مهما كان مقدارها .

ويدعي الشافعي أن الجاني وأباه وأولاده لا يتحملون من الدية شيئاً ، ويتحملها الباقيون من أقارب الجاني ، في حين أن الفقهاء الثلاثة يرون أن مسؤولية غير الجاني عن جنايته من حيث التعاون والتناصر والأقربون إلى الجاني أولى من غيرهم بالتعاون معه وتحمل أثقاله ، فيتحمل هو والأقربون إليه كغيرهم من افراد الأسرة بالتساوي ، إلى غير ذلك من الآراء المختلفة حول الدية ومتعلقاتها .

دية الأعضاء والجروح والمنافع

لقد ذكرنا خلال الفصول السابقة أن الجناية سواء كانت على النفس أو الأعضاء يمكن أن تكون بنحو العمد وشبهه والخطأ المحض ، وقد نص الفقهاء في تقدير الديات وتوزيعها على الأعضاء والجروح والمنافع على أن كل عضو منفرد في الانسان ففي قطعة أو اتلافه الدية بكاملها ؛ وما كان في الانسان فيه اثنان ففي قطعه أو تعطيله نصف الدية ، وفيما عدا ذلك من أعضاء الانسان فالمرجع في حكمها إلى التقديرات التي وردت في النصوص ، وقد ذكر الفقهاء جميع الأعضاء التي دلت النصوص على ديتها كما وكيفاً ، فمن ذلك لو تسبب بإزالة شعر إنسان من رأسه أو لحيته بحيث لم يعد صالحاً لأن ينبت فيهما الشعر ، فعلى الجاني دية القتل بكاملها ذكراً كان المجني عليه أو أنثى كما نص على ذلك في الرياض ، وجاء في الرواية عن الإمام الصادق (ع) أنه قال : من صب على رأس إنسان ماء حاراً فامتعت شعر رأسه فلم يعد ينبت عليه ، ففيه الدية بكاملها ، وجاء في رواية ثانية أن علياً (ع) كان يؤجل المجني عليه سنة كاملة فإذا لم ينبت شعره ألزم الجاني تمام الدية .

ونص الفقهاء أن الشعر إذا عاد كما كان فعلى الجاني الأرش حسبما يقدره الحاكم إذا كان المجني عليه ذكراً ، وإن كان المجني عليه امرأة ، فإن رجع شعرها كما كان فعلى الجاني قيمة مهر أمثالها ، وإن لم يرجع فعليه مقدار ديتها كاملة .

وجاء عن الإمام الصادق (ع) فيمن وثب على امرأة وحلق شعر رأسها أنه يضرب ضرباً موجعاً ويحبس في سجن المسلمين حتى ينبت شعرها فإن لم ينبت فعليه ديتها كاملة .

ولو كانت الجناية على شعر الحاجبين فعلى الجاني نصف دية النفس خمسمائة ديناراً ، ولو كانت على أحدهما فعليه مائتان وخمسون ديناراً ؛ وقال الإمام الصادق (ع) : إذا أصيب الحاجب فديته نصف دية العين مائتان وخمسون ديناراً .

وقد ادعى صاحب الرياض أن هذا الرأي تبناه أكثر الفقهاء ، ونص جماعة غيره من الفقهاء على أنه هو الرأي المشهور بين الفقهاء .

ونص الفقهاء بشهادة الشهيد الثاني في شرح اللمعة على أن الجناية إذا كانت على الأهداب الأربعة فعلى الجاني تمام الدية إذا لم ينبت مكانها ، فإذا نبت الشعر وعاد كما كان فعليه الأرش كما يقدره الحاكم ، ولا بد من الانتظار مدة من الزمن تكفي لنبات الشعر في الغالب ، حسبما يحددها أهل الخبرة .

وجاء في الرياض وغيره من مجاميع الفقه أن الجناية إذا استهلكت العينين فعلى الجاني الدية بكاملها وفي كل واحدة منها نصف الدية ولا فرق بين العين الصحيحة والضعيفة والعمشاء التي يسيل دمعها والحولاء والجاحظة وغير ذلك .

وجاء في النصوص عن الأئمة (ع) أنه كلما كان في الإنسان منه اثنان ففيهما معاً الدية بكاملها وما كان فيه عضو واحد في الجناية عليه نصف الدية .

ومن تلفت إحدى عينيه بأفة أو خلقة ، فإذا جنى إنسان على عينه الصحيحة فعليه الدية بكاملها كما أجمع على ذلك الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر وغيره وقال الإمام الصادق (ع) : في عين الأعور الدية كاملة .

وانطلاقاً من المبدأ العام القائل بأن كل ما كان في الإنسان منه اثنان ففي الجناية عليهما الدية بكاملها ، وفي الجناية على أحدهما نصف الدية ، وما كان

منه عضو واحد ففي الجناية عليه الدية بكاملها ، انطلاقاً من هذا المبدأ نص الفقهاء على أن من جنى على أنف إنسان كما لو قطعه من أساسه فعلى الجاني تمام الدية ؛ ولو كانت الجناية على أحد منخريه ففيها نصف الدية ، ويأتي ذلك بالنسبة إلى الأذنين والأذن الواحدة من غير فرق بين الصحيحة والصماء .

قال السيد محمد في رياضه : وفي استئصال كل واحدة من الأذنين نصيباً ، الدية وفي بعضها بحساب ديتها أي بنسبة ما بقي منها ، وأضاف إلى ذلك وفي شحمتها ثلث الدية على الأشهر ، وفي خرم الشحمة أو شقها ثلث دية الشحمة كما أكد ذلك أكثر الفقهاء اعتماداً على الروايات الحاكية لقضاء علي (ع) في مثل هذه الفروض ، وهكذا الحال في الجناية على بقية أعضاء الإنسان كالشفتين واليدين واللسان والعنق والظهر والذراع والشدين والذكر والخصيتين وغير ذلك مما يتألف منه جسم الإنسان واحداً كان أو أكثر وقد تحدث الفقهاء عن أحكام الجناية على كل واحد من هذا الأعضاء بخصوصه كما يبدو للمتتبع في مجاميع الفقه .

وإذا كانت الجناية على الأسنان بتمامها فعلى الجاني أن يدفع عوضها دية كاملة ، وإذا كانت على بعضها ، فقد فصل الفقهاء بين الأعلى منها والأسفل وبين المقادير وغيرها كما نصت على ذلك الروايات عن الأئمة الأطهار (ع) ، وقد جاء في بعضها ، أنه قيل للإمام الصادق (ع) : أن بعض الناس له في فيه اثنان وثلاثون سنناً ، وبعضهم له ثمان وعشرون ، فعلى كم تقسم الدية ؟ فقال : الخلق ثمان وعشرون اثنتا عشر في مقادير الفم وستة عشرة سنناً في المؤخرة ، ودية كل سن في المقادير إذا كسر وذهب خمسمائة درهم ، ودية كل سن من الأضراس إذا كسر وذهب مائتان وخمسون درهماً وهي ستة عشر سنناً ، فتكون ديتها بتمامها أربعمائة درهم ، أما ما يزيد على ثمانية وعشرين فلا دية له .

ويعني الإمام (ع) بقوله أما ما يزيد فلا دية له أن الدية توزع على ثمانية وعشرين ولا يستحق الزائد منها شيء ، فلو افترضنا أن أسنان شخص كانت

أكثر من هذا المقدار ووقعت الجناية عليها فالزائد لا يستحق شيئاً من الدية ؛
ويرجع الأمر إلى الحاكم في تقدير العقوبة عليه والغرامة التي يستحقها في
مقابله .

الأصابع

لو كانت الجناية على الأصابع ففي جميعها تمام الدية سواء كانت من اليدين أو الرجلين ، في كل واحدة منها عشر الدية كما نص على ذلك أكثر الفقهاء .

وجاء في النصوص الصحيحة عن الأئمة (ع) أن أصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل إصبع منها عشر من الإبل ، وفي مقابل هذا الرأي تشدد جماعة في عقوبة الجناية على الإبهام من كل منها ، وقالوا : إن الجناية على الباهم تستحق ثلث دية اليد ، وفي الأربعة الباقية ثلثا ديتها ، ولكن الرأي الأول هو الشائع المشهور بين الفقهاء وقد أكدته النصوص الكثيرة عن النبي والأئمة (ع) كما نص الفقهاء على أن دية كل أصبع توزع أثلاثاً على العقد الثلاث الموجودة فيها لكل عقدة ثلث ديتها ، وفي الإبهام توزع على عقدتين لا غير ، فإذا قطعت عقدة منها فعلى الجاني أن يغرم نصف ديتها ، وإذا كانت على الظفر ، فإن لم ينبت غيره ، أو نبت مكانه ظفر أسود اللون فديته عشرة دنانير ، وإن نبت كما كان فعليه خمسة دنانير كما نصت على ذلك الرواية عن الإمام الصادق (ع) ، وإذا نتج من الجناية على الأصابع ، أو اليدين شلل فيهما ، فعلى الجاني ثلثا الدية ، ولم يخالف أحد من الفقهاء بذلك بشهادة صاحب الرياض وغيره من الفقهاء وإن كان المتتبع يجد خلافاً بينهم في أحكام بعض الفروض التي فرعوها على هذا النوع من الجنایات .

وجاء في الرواية عن الإمام الصادق (ع) أنه قال : إذا يبست أصابع
الكف كلها فإن فيها ثلثي دية اليد ، وإن شلت بعض الأصابع وبقي بعضها
صحيحاً ، فإن في كل إصبع شلت ثلثي دية الإصبع .

الأضلاع

لقد نص الفقهاء على أن الأضلاع المحيطة بالصدر قسمان ، قسم منها متصل بالقلب ، والقسم الآخر غير متصل فيه ، فما كان منها متصل بالقلب ، فعلى الجاني أن يدفع عوضاً عن كل عضو منه خمسة وعشرين ديناراً ، وعليه أن يدفع عوضاً عن كل عضو من القسم الآخر عشرة دنائير ، كما جاء ذلك في الشرائع والجواهر وغيرهما .

وقال السيد محمد في رياضه ، دية كسر الضلع خمسة وعشرون ديناراً إن كان من الأضلاع التي تحالط القلب على حد تعبيره ، وعشرة دنائير إن كان مما يلي العضدين ؛ وأضاف إلى ذلك أن المستند في هذه المسألة كتاب طريف المروي بعدة طرق معتبرة حيث صرح بهذا التفصيل بين الأعضاء وقد أخذ به أكثر الفقهاء^(١) .

وإذا نتج عن الجناية كسر عظم من اليد أو الرجل أو غيرهما مما له دية مقدرة فعلى الجاني أن يدفع للمجني عليه خمس دية ذلك العضو ، فإن عاد كما كان ، فعليه أن يغرم له أربعة أخماس كسره ، من غير فرق بين أن يكون الجاني متعمداً أو مخطئاً ، حيث يتعسر القصاص بالمثل في الكسر والشج

(١) أنظر الرياض والجواهر وغيرهما من المجاميع الفقهية دية الأضلاع والعظام .

وبعض الجروح كما ذكرنا .

وإذا نتج من الجناية على أحد الأعضاء تعطيل منفعتيه بنحو لم يعد صالحاً للانتفاع به ، كما لو ضربه على أذنه فتعطل سمعها ، أو على عينه ، فلم يعد يبصر بها أو نقص نظره فيها ، أو على لسانه فلم يعد يحسن النطق ونحو ذلك فإن فقد العضو جميع خواصه وآثاره ، فعلى الجاني أن يدفع له دية ذلك العضو بكامله ، وجاء عن علي (ع) أنه قضى في رجل ضرب رجلاً بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وأصبح خصياً ، جاء عنه أنه قضى على الجاني بست ديات لكل حاسة من تلك الحواس دية كاملة ، وإذا عادت الحواس إلى حالتها الطبيعية بعد أن أخذ المجني عليه ديتها فلا يحق للجاني أن يستردها منه ، وقد سئل الإمام الصادق (ع) عن ذلك فقال : لا يردها عليه قد مضت الدية بما فيها .

والرأي الشائع الذي أخذ به أكثر الفقهاء بشهادتي صاحب الرياض والجواهر أنه لو ضربه ضربة واحدة نتج عنها إتلاف عظم من عظامه ، وتعطيل سمعه وبصره ، أو عقله فعلى الجاني أن يغرم له دية الجميع كما قدرها الشارع ، ولا تتداخل الديات سواء تعددت أسبابها أو اتحدت ، ولعل مستندهم في ذلك الرواية الحاكية لقضاء علي (ع) في مثل هذه الحالة .

ونص الفقهاء على أن الجناية إذا نتج منها إضعاف السمع أو البصر مثلاً فعلى الجاني أن يدفع إليه دية التالف من السمع أو البصر بعد معرفة نسبة التالف إلى الباقي وتوزيع الدية على المجموع ، وجاء في الجواهر : ولو جنى على أذنيه فقطعهما وذهب مع ذلك سمعه فعليه ديتان كاملتان للأذنين وللسمع ، ولو قطع إحدى إذنيه فذهب سمعه بكامله ، فعليه دية ونصف وهكذا بالنسبة لبقية الأعضاء ومنافعها كما نص ذلك أكثر الفقهاء .

الجروح

وإذا نتج من الجناية أحد الجروح كالحارصة ، وهي التي تخدش الجلد وتكشفه عن اللحم ، والدامية وهي التي تقطع الجلد وتنفذ إلى اللحم ولو يسيراً ، والمتلاحقة وهي التي تكون أعمق من الدامية ، والسحاق وهي التي تتعدى اللحم إلى الغشاء المحيط بالعظم ، والموضحة وهي التي تصل إلى العظم وتكشفه ، والهاشمة وهي التي تحترق اللحم وتتعداه إلى العظم لتكسره ، والمنقلة وهي التي تؤدي إلى نقل العظام من محلها إلى غيره ؛ والمأمومة وهي التي تحرق الرأس وتصل إلى الخريطة الجامعة للدماغ على حد تعبير الفقهاء ؛ هذه الجروح وضع لها الإسلام لكل واحد منها غرامة تتناسب مع خطر الجريمة وتأثيرها على المجني عليه ، وقد جاء عن الإمام الصادق (ع) أنه قال : في الحارصة بعير واحد وفي الدامية بعيران ، وفي المتلاحقة ثلاثة ، وفي السحاق أربعة ، وفي الموضحة خمسة ، وفي الهاشمة عشر الدية ، وفي المثقلة خمسة عشر بعيراً وفي المأمومة والجائفة^(١) في كل واحدة منها ثلث الدية ، وفي النافذة^(٢) ثلث دية ذلك العضو .

وجاء في بعض الرويات أن علياً (ع) قضى في الجناية التي تثقب العضو

(١) الجائفة هي التي تصل إلى الجوف من أي جهة كانت .

(٢) وهي التي تثقب المنخرين .

ثلث دية ذلك العضو ، ولو كانت الجناية على الحاجز بين المنخرين فعلى الجاني أن يغرم للمجني عليه عشر دية المنخرين .

وإن كانت الجناية في الشفتين بأن شقها الجاني وبانت منها الأسنان فعلى الجاني أن يدفع ثلث ديتها ، ومن طعن رجلاً بخنجر أو سهم في أحد أطرافه ونفذ فيه فعليه أن يدفع له مائة دينار ما لم تكن الطعنة في عضو لا تبلغ دية الكاملة هذا المقدار ، كما لو كانت في الأصابع .

وقد أطل الفقهاء في مجاميعهم في تحقيق هذه الفروض وعرض الأقوال والآراء فيها ، ولكن الذي ذكرناه يعكس رأي الأكثرية منهم بشهادة صاحبي الرياض والجواهر وغيرهما .

ونص الفقهاء على أنه لو لطم إنسان شخصاً على وجهه فاحمر وجهه منها ، فعلى الجاني أن يدفع له ديناراً ونصف ، ولو كانت اللطمة أبلغ فاحضر الوجه منها فعليه أن يدفع له ثلاثة دنانير ، ولو كانت أبلغ منها بحيث أحدثت سواداً في الوجه فديتها ستة دنانير ولهم آراء وأقوال أخرى في هذه الفروض لا يعيننا أمرها .

الجنين

لقد نص الفقهاء على أن الجنين قبل أن تلجه الروح إذا اكتسى اللحم وتمت صورته ، على الجاني عليه أن يدفع لوليه مائة دينار ذكراً أو أنثى .

وجاء عن علي (ع) أنه ألزم الجاني على الجنين بمائة دينار قبل أن تلجه الروح ، وأضاف إلى ذلك أن الجنين قبل ولوج الروح فيه يمر بخمسة مراحل ، نطفة ثم علقة فمضغة فعظاماً ثم يصبح جنيناً ، وجعل للنطفة عشرين ديناراً خمس دية الجنين ، وللعلقة أربعين وللمضغة ستين ، وللعظام ثمانين وللجنين مائة دينار ، فإذا ولجته الروح وأصبح إنساناً ، فديته ألف دينار ، إذا كان ذكراً وإلا فخمسمائة دينار ، وادعى في الجواهر لإجماع الفقهاء على أن الجنين إذا ولجته الروح فعلى الجاني أن يدفع لوليه دية كاملة ، ولو كانت الجناية على اللسان فإن استوعبته من أساسه فعلى الجاني أن يغرم له دية كاملة عملاً بالمبدأ العام القاضي بأن كل ما في الإنسان منه عضو واحد ففي الجناية عليه تمام الدية كما ذكرنا في فصل الديات ، وإن لم تستأصله الجناية فالقياس على بقية الأعضاء يقتضي بسط الدية على مجموع اللسان ويغرم الجاني بحساب ما تلف منه ، ولكن أكثر الفقهاء بشهادة صاحبي الجواهر والرياض وغيرهما ذهبوا إلى أن الدية توزع بحسب الحروف فما يتعسر عليه النطق به يستحق من الدية بحسابه بعد توزيعها على ثمانية وعشرين حرفاً ، وجاء في رواية السكوني ان علياً (ع) وزع دية الجناية على اللسان على حروف المعجم

كلها ، وأشارت إلى ذلك أيضاً رواية ثانية عن الإمام الصادق (ع) ؛ وقد نص جماعة من الفقهاء منهم السيد في الرياض على أن الجناية على اللسان إذا أدت إلى نقصه فعلى الجاني أن يغرم من أصل الدية بحساب ما نقص منه ، وإذا نتج منها عدم التمكن من النطق ببعض الحروف مع بقاء اللسان بحالة فيغرم الجاني بحساب ما يصيب تلك الحروف بعد بسط الدية على حروف الهجاء ، وهذا التفصيل تؤيده الأصول ويقتضيه الذوق والنظر السليم على حد تعبير صاحب الرياض .

الحبس في الفقه الجعفري

لم يقف الشرعيون إلى جانب العقوبات التي ذكرناها على الجرائم ، بل تعدوها إلى الحبس والنفي والتشهير بالجاني أحياناً كثيرة ، ومن أمثلة ذلك ما لو تبين كذب الشاهد في شهادته ، فعلى الحاكم أن يعاقبه بالتشهير به في بلده وما حولها ويجلده بما يراه تأديباً له وردعاً لغيره عن الإقدام على مثل هذا العمل ، وجاء عن الإمام الصادق أن علياً (ع) كان إذا أخذ شاهد زور ، فإن كان غريباً بعث به إلى حيه ، وإن كان سوقياً بعث به إلى سوقه ؛ ثم يجسه أياماً ويخلي سبيله .

ومن الأمثلة ما لوزني بأخته أو عمته أو غيرها من المحارم ؛ فقد جاء في بعض الروايات أنه يضرب بالسيف ضربة قاتلة ، فإن لم تعمل به الضربة يجبس مؤبداً إلى أن يموت في حبسه ، ويبدو من الرياض أن القسم الأكبر من الفقهاء لم يأخذوا بهذه الرواية .

ومن ذلك ما لوزني أو شرب الخمر في زمان أو مكان شريفين كرمضان أو أحد المساجد أو المشاهد المشرفة ، فقد نص الفقهاء على أنه يعاقب بالإضافة إلى عقوبة الزنا بما يراه الحاكم بالحبس أو بغيره من العقوبات التي يرتأونها ، وورد عن علي (ع) انه عاقب النجاشي الشاعر بالجلد والحبس لأنه شرب الخمر في رمضان ، وقد ذكرنا في الفصل الذي تحدثنا به عن جريمة

السرقه ، أن السارق في المرة الأولى يعاقب بقطع يمينه ، وفي الثانية بقطع
رجله اليسرى وفي الثالثة بالحبس المؤبد فإن عاد إليها وهو في الحبس يقتل في
الرابعة ، وأضاف الفقهاء إلى ذلك أن السارق إذا لم يكر له رجل كما لو
ذهبت رجله بعارض آخر فإنه يعاقب بدلاً عنها بالحبس .

وجاء في كتاب القضاء من الوسائل أن الإمام الصادق (ع) قال : يجب
على الإمام أن يحبس الفساق من العلماء والجهال من الأطباء ؛ والمفاليس من
الأكرياء^(١) .

ومن الأمثلة التي يعاقب فيها الجاني بالحبس ما لو أمسك إنسان شخصاً
وقتله غيره بمحض إنسان كان ينظر إليهما ويرعاهما ، فقد نص أكثر الفقهاء على أن
القاتل يعاقب بالقتل ، والممسك بالحبس المؤبد ، والناظر اليهما بقلع عينيه
بشهادة صاحبي الرياض والمسالك وغيرها .

ومن ذلك ما لو أمر إنسان شخصاً بقتل ثالث ، فقتله إمتثالاً لأمره ، فقد
قال الفقهاء : أن القاتل إذا كان متعمداً يعاقب بالقتل والأمر يعاقب بالحبس
المؤبد ، وجاء في الرواية عن الإمام الصادق (ع) أنه قال : يقتل الذي قتله
ويحبس الذي أمر بقتله إلى أن يموت في سجنه .

ولو قتل المالك عبده ، فقد روى مسمع بن عبد الملك أن امير المؤمنين
علياً (ع) عاقب من فعل ذلك بالجلد والحبس وغرامة ثمن العبد وصرفه على
الفقراء ، وجاء في الرياض أن جماعة من الفقهاء أخذوا بهذه الرواية وافتوا
بمضمونها .

ومن ذلك ما لو جنى إنسان على امرأة وصب على رأسها ماء اذهب شعر
رأسها أو حلقه لها ، فقد نص جماعة على أن الجاني يعاقب بما يراه الحاكم
ويحبس إلى أن ينبت ويعود كما كان فإن لم ينبت لها مكانه تستحق الدية
بكاملها .

(١) والمراد بالمفاليس من الأكرياء ، الفقراء الكسالى الذين يقدرون على العمل ولا
يعملون .

ومن الأمثلة ما لو ارتدت المرأة عن الإسلام ؛ فقد نص الفقهاء على أنها تعاقب بالحبس المؤبد وتضرب أوقات الصلاة سواء كان ذلك عن فطرة أو ملة ، مع أن الرجل المرتد إذا كان فطرياً يعاقب بالقتل وتبين منه زوجته ، والمرتد الملي تصح منه التوبة ، وإذا أصر على الردة يعاقب بالقتل بعد ثلاثة أيام من رده وينفسخ النكاح بينه وبين زوجته وتحل للأزواج بعد انتهاء عدتها .

وقال الإمام الصادق (ع) لا يخلد في السجن إلا ثلاثة ، الذي يمك على الموت والمرأة ترتد عن الإسلام ، والسارق بعد قطع يده ورجله .

ومن الأمثلة ما لو تدخل انسان في تخليص الجاني من أولياء المقتول وخلصه من أيديهم ، فقد جاء عن الإمام الصادق (ع) أنه قال : أرى أن يجبس الذين خلصوا القاتل من أيدي الأولياء حتى يأتوا بالقاتل ، قال السائل : فإن مات القاتل وهم في السجن ؟ قال (ع) إن مات فعليه الدية يؤدونها إلى أولياء المقتول إلى غير ذلك من الأمثلة كحبس المديون حتى يتبين إفلاسه ، وحبسه إذا كان له مال ظاهر إلى أن يؤدي ما عليه للغرماء ، كما نص على ذلك الفقهاء في القرض والدين ، وحبس الكفيل إذا تعهد بإحضار شخص في وقت معين فللمكفول له أن يجبس الكفيل حتى يحضر المكفول ، كما جاء ذلك في الجواهر وغيرها إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة التي لا يسعنا استقصاؤها في هذا الكتاب .

على أن صلاحية الحاكم في التأديب على جميع المخالفات تخوله أن يعاقب بالحبس مدة من الزمن إذا رأى أن الحبس أجدى في تأديب العصاة والمخالفين من الضرب والإهانة ونحوهما .

ومجمل القول أن الإسلام قد فرض على الحاكم أن يرعى تنفيذ الأحكام ويسهر على تطبيق أصول الشريعة ومبادئها ويعمل بكل ما لديه من جهد وقوة على شيوع الأمن وانتشار العدل وتيسير الفرص التي توفر العيش والحياة السعيدة الآمنة حسبما تقتضيه الحاجة في كل زمان ومكان ، وأمدته بقوة السلطة

وسعة الصلاحية ، وأعطاه الحق في أن يعاقب بما يراه كفيلاً بتأديب العصاة والمتمردين ولم يفرض عليه لوناً معيناً من العقوبات إذا استثنينا العقوبات التي نص عليها كما وكيفاً بالنسبة لبعض الجرائم والجنايات بل ترك له اختيار العقوبة التي تناسب مع الزمان والمكان والكفيلة باستتباب الأمن وحفظ النظام ، ولو قدر للمسلمين أن يرجعوا إلى شريعتهم ويحكموها في حل مشاكلهم لوجدوا في ظلها ما ينشده إنسان هذا العصر كما وجد في ظلها إنسان العصور الأولى ما كان يصبو إليه من الأمن والعدالة والحياة الكريمة الهادئة .

والصلاة والسلام على محمد الذي حمل الرسالة وبلغها وأخلص في أداء الأمانة ، وعلى آله الطيبين الذين حملوا رسالة جدهم وتحملوا في سبيل تنفيذها شتى أنواع الظلم والأذى وعلى أصحابه الذين أتبعوه وناصروه ولم ينحرفوا عن سنته وسيرته والله هو سبحانه الموفق والهادي إلى سبيل الرشاد .

مصادر الكتاب

- القرآن الكريم
الجواهر للشيخ محمد حسن النجفي
الرياض للسيد محمد بحر العلوم
شرح اللمعة للشهيد الثاني زين الدين بن نور الدين الجبلي العاملي
مسالك الأحكام للشهيد الثاني
الخلاف في الفقه المقارن للشيخ الطوسي
الغنية للسيد أبي المكارم حمزة بن علي بن زهرة الحلبي
القواعد للعلامة الحلبي .
كشف اللثام للفاضل الهندي محمد بن الحسن الأصبهاني
المكاسب للشيخ مرتضى الأنصاري
آيات الأحكام للجزائري
كنز العرفان للمقدادي
آيات الأحكام للجصاص
الحدائق للشيخ يوسف البحراني
وسيلة النجاة للسيد أبو الحسن الأصفهاني
التشريع الجنائي لعبد القادر عودي
الجرائم للأستاذ فتحي بهنسي

الحقوق الجزائرية العامة لعبد الوهاب جومد
المسؤولية الجزائرية لبهنسي
الموسوعة الجنائية لجندي بن عبد الملك
الفقه الجنائي لأحمد موافي
القصاص في الفقه الإسلامي لأحمد موافي
المذاهب الإسلامية للشيخ محمد أبو زهرة
بداية المجتهد للحافظ محمد بن رشيد القرطبي
مصادر الإلتزام لعبد المجيد حكيم
الوسيط للسهنوري
الفقه على المذاهب الأربعة
فقه الإمام الصادق للشيخ محمد جواد مغنية .

الفهرس

الصفحة	الموضوع
٥	المقدمة
٩	تمهيد
١٠	القوانين الوضعية في مراحلها الأولى
١٠	الفرق بين القوانين الوضعية والشرعية
١١	محاكمة الحيوانات في القرنين الرابع عشر والخامس عشر
١٢	وفاء الشريعة بحاجة الافراد والجماعات
١٤	المساواة بين جميع الطبقات في الشريعة
١٥	نظرية المساواة في الفقه الوضعي
١٦	موقف المذاهب الاسلامية من الحكام اذا خرجوا على القانون والنظام
١٩	حرية الرأي والعقيدة في الشريعة الاسلاميه

الفصل الأول

٢٣	العقوبات في الشريعة الاسلامية
٢٥	الجبر والاختيار وتحديد مسؤولية الجاني
٢٦	مشكلة الجبر والاختيار
٢٧	المذاهب الرئيسية في هذه المسألة
٢٧	مذهب الاشاعرة والمعتزلة

٢٨	رأي الشيعة الامامية في الجبر والتفويض
٢٩	موقف فقهاء القانون من هذه المشكلة
٣٠	اقسام المجرمين بنظر فقهاء القانون
٣٣	السبب بين الشرع والقانون
٣٤	الفرق بين السبب والمباشر عند الشرعيين
٣٥	من امثلة التسبب في الفقه الجعفري
٣٨	السبب عند الوضعيين
٣٩	اختلاف الوضعيين في تحديد السببية
٤٠	السبب السلبي والايجابي او المادي
٤١	المسؤولية واقسامها
٤٢	المسؤولية المدنية والادبية
٤٣	المسؤولية التعاقدية في الفقه الجعفري
٤٦	التقاء المدنيين والشرعيين في بعض اقسام المسؤولية

الفصل الثاني

٤٧	جريمة السرقة
٤٨	الشروط لهذه الجريمة
٥١	لو اشترك اثنان في السرقة
٥٣	الشروط في فقه السنة
٥٤	موقف الوضعيين من شروط هذه الجريمة
٥٥	لحز المأخوذ منه المال
٥٧	الحرز في فقه المذاهب الأربعة
	لو نبش السارق قبراً واخذ ما فيه من اكفان الميت وغير في الفقه
٥٨	الشرعي والوضعي

٥٩	رأي الجعفرين في السارق من القبور
٦٠	الحد الأدنى للمال المسروق
٦٣	سرقة الأزواج والأقارب
٦٤	موقف الفقه الوضعي من الأزواج والأقارب
٦٧	القصد الجنائي
٦٩	الشروع في الجريمة
٧١	ادلة الاثبات
٧٢	الاقرار عند الجعفرين
٧٣	الاقرار في فقه المذاهب
٧٤	البينة وشهادة النساء
٧٤	البينة واليمين في فقه السنة
٧٥	موقف القضاء من الجاني اذا سرق مرتين
٧٧	لا عقوبة الا بعد الخصومة
٧٨	موقف المذاهب الأربعة من عقوبة الجاني قبل الخصومة
٨٠	عقوبة السارق
٨٢	لو عاد الى السرقة بعد ان قطعت يده ورجله
٨٤	رأي السنة في عقوبة السارق اذا تكررت منه الجريمة

الفصل الثالث

٨٦	في المحارب
٨٨	من هو المحارب
٨٩	ادلة الأثبات
٩١	لو قتل صاحب الدار المحارب او اللص
٩٣	عقوبة المحارب

الصفحة	الموضوع
٩٥	المحارب في فقه السنة

الفصل الرابع

٩٧	المرتد
٩٨	متى يتحقق الارتداد
٩٩	المرتد الملى والفطري
١٠٠	توبة المرتد الفطري
١٠١	المرتد الملى
١٠٢	احكام المرتد
١٠٣	القصد الجنائي
١٠٤	الردة بنظر المذاهب الاربعه
١٠٦	موارد الخلاف بين أئمة المذاهب
١٠٧	الدفاع المشروع في الفقه الجعفري
١٠٩	النصوص الفقهية التي تدل على مشروعية الدفاع
١١٠	الدفاع عن العرض والغير عند التمكن
١١١	لونتج عن الدفاع قتل المعتدي او اصابته بجروح وغيرها
١١٧	وجوب الدفاع عن المسلمين ومقدساته
١١٣	العمل الفدائي التزيه
١١٦	الدفاع المشروع في الفقه الوضعي
١١٨	الدفاع في فقه المذاهب
١١٩	الخلاف بين أئمة المذاهب في فروع الدفاع

الفصل الخامس

١٢١	القصاص او مسؤولية القتل
-----	-------------------------

الصفحة	الموضوع
١٢٢	ادلة القصاص
١٢٤	العمد وشبهة والخطأ المحض
١٢٥	مسئولية الجاني في كل من هذه الاقسام الثلاثة
١٢٧	الأكان التي تتألف منها جريمة العمد
١٢٨	استقرار الحياة حين الجناية
١٢٩	لوجني انسان على شخص يصارع الموت
١٣٢	الركن الأول في فقه السنة
١٣٢	اذا اعتدى المسلم على غيره من اهل الكتاب
١٣٣	لا بد وان يكون المقتول غير محكوم عليه بالاعدام لسبب من الأسباب
١٣٣	الجنائية على المرتد وموقف الفقه الوضعي من هذه المسألة
١٣٤	لو طرأت العصمة بعد الجناية
١٣٦	لو جرح الأنسان حربياً ثم اسلم ومات متأثراً بجروحه بعد الاسلام
١٣٧	الخلاف بين فقهاء السنة والجعفرين في وقت العصمة
١٣٨	الركن الثاني من اركان جريمة العمد
١٤٠	الخلاف بين فقهاء السنة في تأثير الآلة في العمد وعدمه
١٤٢	الافعال المتصلة بالجريمة
١٤٤	الاسباب والشروط التي تمهيء للجريمة
١٤٥	امثلة من الجناية بالتسبيب
١٤٨	اجتماع السبب مع المباشر
١٥٠	التعريض للهلاك
١٥١	من امثلة اجتماع السبب والمباشر
١٥٣	الإكراه على القتل
١٥٤	الإكراه في فقه السنة
١٥٥	الإكراه في الفقه الوضعي
١٥٦	لو قال شخص لآخر اقتل زيداً او عمراً والا قتلتك

الصفحة	الموضوع
١٥٧	الفرق بين الإكراه والاضطرار
١٥٨	امثلة من الإكراه
١٦٠	الرضا بالقتل في فقه السنة
١٦١	بين الشريعة والقانون
١٦٢	القتل بسبب مشروع
١٦٥	القتل بالوسائل المعنوية
١٦٧	الوسائل المعنوية في فقه السنة
١٦٨	لو اصطدم انسان بغيره
١٦٩	لو اصطدمت سيارتان او سفيتان وقتل السائق لكل منهما
١٧٠	الجريمة بالطرق السلبية
١٧٢	امثلة على هذا النوع من الجرائم من فقه الشيعة
١٧٣	الجريمة بالطرق السلبية في فقه السنة
١٧٤	بين الفقه الشرعي والوضعي

الفصل السادس

١٧٧	المسؤولية عن عمل الغير
١٧٨	امثلة من فقه الشيعة على مسؤولية الانسان عن اعمال غيره
١٧٩	مسؤولية الانسان عما يحدث بسبب بنائه
١٨٠	النصوص الفقهية حول هذه المسألة
١٨٤	جناية الحيوان
١٨٦	الدابة المركوبة
١٨٧	امثلة من فقه الجعفرين عن جناية الدابة
١٨٩	المسؤولية عن عمل الغير والحيوان في الفقه الوضعي
١٩٢	مسؤولية الانسان عما يحدثه غيره في فقه السنة
١٩٤	تعدد الاسباب مع بعض الامثلة عليها

١٩٩	جناية الواحد على الجماعة
٢٠١	الوكالة في القصاص
٢٠٢	لو تعددت الجريمة من شخص واحد
٢٠٣	الجراحة والتطبيب ومسؤولية الطبيب
٢٠٤	لو اخذ الطبيب البراء من المريض
٢٠٦	مسؤولية الطبيب في فقه السنة
٢٠٧	مسؤولية الطبيب في الفقه الوضعي

الفصل السابع

٢٠٨	الباعث والقصد
٢٠٩	القصد العام والقصد الخاص في الفقه الوضعي
٢١١	الباعث على الجريمة في الفقه الوضعي
٢١٢	الباعث الشريف في الفقه الشرعي
٢١٤	امثلة من الدوافع الشريفة على الجريمة

الفصل الثامن

٢١٦	الجناية على الاعضاء وملحقاتها وموانع المسؤولية
٢١٨	لو جنى ذو اليد الشلاء على ذي اليد الصحيحة
٢١٩	اذ تعذر الاستيفاء بالمثل في الجروح
٢٢٠	لو جنى الأصم على شخص وقطع اذنه
٢٢١	لو جنى صحيح العينين على وحيد العين
٢٢٤	الجناية على منافع الاعضاء
٢٢٥	لو مات الجاني او فر خارج البلاد او خلصة قوم من اولياء المقتول
٢٢٧	لو عفى المجني عليه عن الجناية واثارها

الصفحة	الموضوع
٢٢٩	المسقطات في فقه المذاهب
٢٣٢	الولد والوالد
٢٣٤	جناية الحامل على غيرها
٢٣٦	موانع المسؤولية
٢٣٨	جناية السكران
٢٤٠	الموانع في فقه المذاهب
٢٤٣	موقف القوانين الوضعية عن فاقدي الأهلية
٢٤٥	العقوبات التبعية
٢٤٧	الشبهة في الجرائم والجنايات
٢٤٩	من ادلة الإثبات الإقرار والبينة
٢٥٣	القسامة في فقه الشيعة
٢٥٧	أدلة الإثبات في فقه السنة
٢٦٠	الآلة التي تستعمل في القصاص
٢٦٢	الفصل التاسع المسؤولية المدنية او الديات
٢٦٦	الديات في فقه المذاهب الأربعة
٢٦٨	دية الأعضاء والجروح والمنافع
٢٧٢	الأصابع
٢٧٤	الإضلاع
٢٧٦	الجروح
٢٧٨	الجنين
٢٨٠	الحبس في الفقه الجعفري
٢٨٤	مصادر الكتب

