



حالات (أسباب) رفع المسؤولية الجنائية، (ومنها الدفاع الشرعي العام)، وفيه مباحث:

المبحث الأول: الدفاع الشرعي.

المبحث الثاني: التأديب.

المبحث الثالث: الأعمال الطبية.

المبحث الرابع: ألعاب الفروسية.

المبحث الخامس: حقوق الحكام وواجباتهم.

المبحث السادس: المهذرون.



المبحث الأول

الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي سبب من أسباب التبرير أو الإباحة يجعل الأفعال المرتكبة المحرمة في حالة عدم وجوده مباحة مشروعة إذا وجد، والدفاع الشرعي بنطاقه الواسع يشمل جانبين^(١):

١- **الجانب الدولي:** وهو الوضع الذي يدعو دولة معينة إلى استعمال القوة للدود عن حماها ورد اعتداء موجهٍ إليها من جانب دولة أخرى.

٢- **الجانب الجنائي:** وهو الوضع الذي يدعو شخصاً معيناً أو مجموعة من الأفراد إلى استعمال القوة للدفاع عن الدين ومبادئ الجماعة أو النفس أو العرض أو المال.

أما الجانب الدولي فإنه يبحث تحت موضوع «الجريمة الدولية» وليس هذا محل بحثي، وأما الجانب الجنائي، وهو: الذي يتعلق بموضوع هذا البحث فإنه يشمل نوعين من الدفاع، هما:

أ - **الدفاع الشرعي الخاص:** ويسميه الفقهاء (دفع الصائل)، ويشمل الدفاع عن النفس والمال والعرض، والدفاع الشرعي الخاص، هو: «حماية الإنسان لكل نفس معصومة، أو مال معصوم، أو عرض معصوم، من كل خطر حالٍ أو اعتداء غير مشروع بالقوة اللازمة عند تعذر الدفع بالوسائل الأخرى المشروعة»^(٢).

(١) انظر: نظرية الدفاع، لقاسم: ص ١.

(٢) استعنت في صياغة هذا التعريف من خلال الرجوع إلى المصادر التالية: =

والأصل في الصيال قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا
أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: (١٩٤)].

وأما السنة: فقولہ ﷺ عن عبد الله بن عمر^(١) قال:

قال ﷺ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»^(٢).

وفي رواية: «مَنْ أُتِيَ عِنْدَ مَالِهِ فَقُوتِلَ فَقُتِلَ فَهُوَ شَهِيدٌ»^(٣).

ودفع الصائل واجب؛ لأنه شرع ليحمي الإنسان نفسه أو غيره من
الاعتداء، كما أن الأصل في الشريعة الإسلامية عصمة الدماء، وصيانة
الأعراض، وحفظ الأموال إلا بحقها.

=- [انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٤٧٣/١؛ ونظرية الدفاع الشرعي،
ليوسف قاسم: ص ٣٦؛ والدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية، للسرطاوي:
ص ٦٢-٦٣.

(١) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي، أبو عبد الرحمن: صحابي، من أعز
بيوتات قريش في الجاهلية، كان جريئاً جهيراً، نشأ في الإسلام، وهاجر مع أبيه إلى
المدينة، وشهد فتح مكة، ولد فيها سنة: ١٠ ق.هـ، وتوفي فيها أيضاً سنة:
٧٣ هـ، وكف بصره في آخر حياته، وهو آخر من توفي من الصحابة بمكة، له في
كتب الحديث (٢٦٣) حديثاً. [انظر: الأعلام، للزركلي: ١٠٨/٤].

(٢) سبق تخریجه، المراد أنه شهيد في حكم الدنيا لا حكم الآخرة، فهذا يغسل ويصلى
عليه وله في الآخرة ثواب الشهداء، ولا يلزم أن يكون مثل ثواب الأول وهو
الشهيد الذي قتل على أرض المعركة في حربه مع الكفار.

[انظر: شرح النووي على صحيح مسلم: ١٦٤/٢].

(٣) [ذكره البرهان فوري في «كتر العمال»، فصل: في الشهادة الحكمية، حديث رقم:
(١١٩٢): ٤/٤١٨؛ وذكره الألباني في «صحيح الجامع»، حديث رقم: (٥٨٢٤)،
ثم قال: صحيح].

- وقد ذكر القرطبي في الوجوب قولين وقال: «والقول بالوجوب أصح».
- ويقول الخطاب^(١) رحمه الله تعالى: «إن الحكم في دفع الصائل الجواز المستوي الطرفين»^(٢).

وكذلك يجوز لغير المصول عليه معونة المجني عليه في دفع الصائل فلو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم لقوله ﷺ في الحديث الذي يرويه أنس رضي الله عنه: «أَنْصُرُ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنْصُرُهُ إِذَا كَانَ مَظْلُومًا، أَفَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ ظَالِمًا: كَيْفَ أَنْصُرُهُ؟ قَالَ: تَحْجِزُهُ أَوْ تَمْنَعُهُ عَنِ الظُّلْمِ، فَإِنْ ذَلِكَ نَصْرُهُ»^(٣).

ويدفع الصائل بالأخف فالأخف إن أمكن والمعتبر غلبة الظن فإن أمكن دفعه بكلام واستغاثة حرم الضرب؛ أي الدفع به، أو أمكن دفعه بضرب بيد حرم سوط، أو أمكن دفعه بسوط حرم عصا؛ لأن ذلك لصاحب الضرورة، ولا ضرورة في الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأسهل، ولو اندفع شره كأن وقع في ماء أو نار، أو انكسرت رجله أو حال بينهما جدار أو خندق لم يضره.

(١) هو محمد بن عبد الرحمن، أبو عبد الله، المعروف بالخطاب: فقيه مالكي، من علماء المتصوفين، أصله من المغرب، ولد سنة: ٩٠٢هـ بمكة المكرمة واشتهر فيها، ومات في طرابلس الغرب سنة: ٩٥٤هـ، من كتبه: «قرة العين بشرح إمام الحرمين، وهداية السالك المحتاج، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل. [انظر: الأعلام، للزركلي: ٥٨/٧].

(٢) انظر: مواهب الجليل، لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي الخطاب: ٣٢٣/٦، دار الفكر، لبنان - بيروت، الطبعة الثانية: ١٣٩٨هـ.

(٣) سبق تخريجه.

وفائدة الترتيب المذكور أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن، فإن لم يندفع إلا بالقتل فله قتله ولا شيء على القاتل، لأن دفع الضرر عن النفس والمال والعرض واجب^(١).

- قال الجزيري^(٢): «فإن ضربه دفاعاً عن نفسه، أو ماله، أو عرضه، ومات المعتدي فلا عقل عليه ولادية ولا كفارة، ولا إثم يوم القيامة ولا تعزيز من الحاكم ويكون دمه هدرًا»^(٣).

- وعن عمران بن حصين^(٤) قال: «قاتل يعلى بن أمية رجلاً فعض أحدهما صاحبه فانتزع يده من فمه فترع ثنيته، فاختصما إلى النبي ﷺ فقال:

(١) انظر: مغني المحتاج، للشربيني: ١٩٦/٤.

(٢) هو عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري: فقيه من علماء الأزهر ولد بجزيرة شندويل (مركز سوهاج) سنة: ١٢٩٩هـ، بمصر، وتعلم بالأزهر سنة: ١٣١٣هـ - ١٣٢٦هـ، ودرّس فيه، وعيّن مفتشاً لقسم المساجد بوزارة الأوقاف سنة: ١٣٣٠هـ، فأستاذًا في كلية أصول الدين، توفي بجلوان، من مصنفاته: «الفقه على المذاهب الأربعة، وأدلة اليقين، والأخلاق الدينية، والحكم الشرعية، وديوان قطب». [انظر: الأعلام، للزركلي: ٣/٣٣٤؛ ومعجم المؤلفين: ١٨٦/٥].

(٣) انظر: الفقه على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن الجزيري: ٦٨/٥، دار الفكر، لبنان - بيروت.

(٤) هو عمران بن حصين بن عبيد، أبو نجيد الخزاعي، من علماء الصحابة، أسلم عام خير سنة: ٧هـ، وكان معه راية خزاعة يوم فتح مكة، بعثه عمر إلى أهل البصرة ليفقههم دينهم، وولاه زياد قضاءها، وتوفي بها سنة: ٥٢هـ، وهو ممن اعتزل حرب صفين، له في كتب الحديث: (٣٠) حديثاً.

[انظر: الأعلام، للزركلي: ٧٠/٥].

«أَيَعُضُّ أَحَدُكُمْ كَمَا يَعُضُّ الْفَحْلُ! لَا دِيَّةَ لَهُ»^(١).

وبناءً عليه فإن دفع الإنسان صائلاً وأدى ذلك إلى قتله، أي قتل الصائل، فلا مسؤولية جنائية على المجني عليه ولا مسؤولية عليه من الناحية المدنية؛ لأنه أدى واجباً تفرضه الشريعة الإسلامية، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة، وأما من الناحية الأخروية فقد دلت الأحاديث على أن من قتل دون عرضه أو نفسه أو ماله فهو شهيد، والمراد: أن له في الآخرة ثواب الشهداء، ولا يلزم أن يكون مثل ثواب الشهيد المقتول في حرب الكفار، ولا يأخذ في الأحكام الدنيوية أحكام الشهداء فهنا يغسل ويصلى عليه ومثله المبطون، والمطعون، وصاحب الهدم^(٢).
أما إذا تعدى المدافع حدود الدفاع الشرعي فعمله جريمة يسأل عنها من الناحيتين الجنائية والمدنية^(٣).

ب - الدفاع الشرعي العام:

ويسميه الفقهاء الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر^(٤).
إنَّ مصطلح الدفاع الشرعي العام كترديد لمصطلح الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والملاحظ أن الفقهاء المحدثين أرادوا أن يقدموا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالصياغة القانونية.

(١) [صحيح مسلم، لمسلم: كتاب القسامة، باب: «الصائل على نفس الإنسان أو عضوه إذا دفعه المصول عليه فأتلف نفسه أو عضوه لا ضمان عليه»: ٣/١٣٠٠].

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، للنووي: ١٦٤/٢.

(٣) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٤٨٩/١.

(٤) انظر: الباب الأول: «المبحث الخامس» في المقارنة بين الدفاع الشرعي الخاص والدفاع الشرعي العام.

وهو الوضع الذي يدعو شخصاً أو أفراداً أو هيئات للدفاع عن الدين والمبادئ العليا التي تؤمن بها جماعة المسلمين، والدفاع عن أخلاقها وقيمها، لتقوم الجماعة على الخير وينشأ الأفراد على الفضائل، ولقطع شأفة الفساد في المجتمع الإسلامي، وهو ما عرف في الإسلام بمفهوم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والذي يعتبر ميزة عظيمة وصفة من صفات الأمة الإسلامية^(١).

وبه مدحها الله تعالى بقوله: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [آل عمران: (١١٠)].

وبه أمر النبي ﷺ بقوله: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَاسْتَطَاعَ أَنْ يُغَيِّرَهُ فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ»^(٢).

(١) استعنت في صياغة هذا التعريف ببعض المصادر التالية: [انظر: إحياء علوم الدين، للغزالي: ٢/٢٨٢؛ وعون المعبود شرح سنن أبي داود، لأبادي: ١١/٣٢٨، والأحكام السلطانية، للماوردي: ص ٢٤٠؛ والتشريع الجنائي، لعودة: ١/٤٧٢].

(٢) [أخرجه الطيالسي: ص ٢٩٢، رقم (٢١٩٦)؛ وأحمد: ٣/٤٩، رقم (١١٤٧٨)؛ وعبد ابن حميد: ص ٢٨٤، رقم (٩٠٦)؛ ومسلم: ١/٦٩، رقم (٤٩)؛ وأبو داود: ١/٢٩٦، رقم (١١٤٠)؛ والترمذي: ٤/٤٦٩، رقم (٢١٧٢) وقال: «حسن صحيح»؛ والنسائي: ٨/١١١، رقم (٥٠٠٨)؛ وابن ماجه: ٢/١٣٣٠، رقم (٤٠١٣)؛ وابن حبان: ١/٥٤١، رقم (٣٠٧)؛ وأخرجه أيضاً: أبو يعلى: ٢/٢٨٩، رقم (١٠٠٩)؛ والبيهقي: ١٠/٩٠، رقم (١٩٩٦٦)؛ وأبو نعيم في الحلية: (٢٨/١٠)].

[انظر: جامع الأحاديث: باب حرف الميم: ٢٠/٣٢٧، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، المتوفى سنة: ٩١١هـ، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه: فريق من الباحثين بإشراف: علي جمعة (مفتي الديار المصرية)، طُبع على نفقة: حسن عباس زكي].

المبحث الثاني

التأديب

جعلت الشريعة الإسلامية للقائم على شؤون البيت، كالأب والزوج حقاً في تأديب الخارج عن حدوده، لأن ذلك أمانة ومسؤولية ملقاة على كاهل الآباء أو الأزواج، فجعلت للأب حق تأديب أولاده الصغار الذين هم دون البلوغ، كما جعلت للزوج حق تأديب زوجته على المعاصي التي لا حد فيها، كخروجها دون إذنه، أو عصيان أمره، أو تبذير ماله، أو ترك فرائض الله عز وجل، وجعلت للمعلم والمربي كذلك حق التأديب في حدود المصلحة.

وكل من له حق التأديب ليس له الخروج عن حدود هذا الحق، والتعدي والتجاوز عما أبيض له^(١). فلو تعدى ما أبيض له فهو مسؤول جنائياً ومدنياً عن فعله^(٢)، وأما إن عمل في حدود ما أبيض له دون تجاوز فسرى ذلك إلى عضو أو نفس المؤدّب فلا ضمان عليه، لأنه يستعمل حقاً أباحه له الشارع^(٣).

— وقد جاء في القانون السوري (المادة: ١٧٤/٢):

«لا يؤدّب في القانون السوري إلا الأولاد».

ويقصد بالأولاد، القاصرون الذين هم في حاجة إلى رقابة ولم يبلغوا الخامسة عشرة من عمرهم والمجاز له بالتأديب هو الأب إن وجد، أما في حال

(١) انظر: المغني، لابن قدامة: ٣٤٨/١٠؛ والتشريع الجنائي، لعودة: ٥١٧/١.

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة: ٣٤٩/١٠-٣٥٠؛ والتشريع الجنائي، لعودة: ٥١٦/١؛
والنظام الجنائي، لخضر: ٢٠٧/١.

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: ١٠١/٧؛ و المغني، لابن قدامة: ٣٤٩/١٠-٣٥٠؛
والنظام الجنائي، لخضر: ٢٠٧/١.

عدم وجوده فيحل محله الولي الشرعي على النفس من جد أو عم أو أم أو المكلف قانوناً أو اتفاقاً بالرقابة على الولد.

وكذلك فإن التأديب مجاز به للأستاذ، وهذه الإجازة تكون له وقت وجود الولد في المدرسة. والأستاذ يمكن أن يكون معلمه في المدرسة، كما يمكن أن يكون معلمه في الحرفة، مادام يقع عليه واجب رقابته والإشراف عليه وتعليمه. وعلى ذلك فإن إجازة القانون لا تنسحب على المخدوم حيال خادمه، لأن الرابطة القانونية بين الاثنين هي رابطة عمل وليست رابطة رقابة وإشراف وتربية.

إلا أن إجازة القانون تنعدم إذا أورد المشرع نصاً خاصاً على تحريم الضرب، كما هو الحال في المدارس الحكومية في سورية، حيث يُمنع الضرب أو إنزال العقوبات البدنية بالطلاب منعاً باتاً.

والتأديب مبرر شريطة أن يكون في حدود ما استقر عليه العرف. والتأديب المبرر هو الضرب البسيط الذي لا يحدث كسراً أو جرحاً، ولا يترك أثراً، ولا يخلف مرضاً، ولا يكون على المواضع الحساسة من الجسم، كالرأس والصدر والبطن^(١).

- وسأفصل القول في تأديب الأب ابنه، وزوجته، والمعلم المربي لطلابه عند الفقهاء على النحو التالي:

(١) انظر: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، (نظرية المسؤولية الجزائية والعقوبة)، لعبود السراج، أستاذ في كلية الحقوق، جامعة دمشق: ٩٥/٢-٩٦.

أولاً: تأديب الأب ابنه:

نص الجمهور من الحنفية ^(١)، والمالكية ^(٢)، والشافعية ^(٣)، والحنابلة ^(٤)، على أن للوالدين تأديب ولدهما على الأمور الآتية:

- ١- ترك الصلاة والصيام -إذا طاقه- والطهارة.
- ٢- إذا اقترف شيئاً من المحرمات أو المنهيات كالكذب والسرقة.
- ٣- سوء الأخلاق والآداب حتى يتخلقوا بأخلاق المسلمين، ومن ذلك تأديبهم على أمور قد تكون ذريعة إلى فساد أخلاقهم، كمثمل مصاحبة أصحاب السوء، والدخول على مواقع مخلة بالآداب والأخلاق من خلال شبكة الانترنت، وغير ذلك من الانحرافات الشائعة بين أولادنا.
- ٤- يؤدب على التعليم، وحفظ القرآن وغير ذلك من أمور الدراسة، ولا بد من الإشارة إلى أن الوالدين يؤدِّباً ولديهما على الأمور السابقة شريطة أن يكونوا قد عرفوهم وعلموهم هذه الواجبات، والعبادات من حيث

(١) انظر: البحر الرائق شرح كتر الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، المتوفى سنة: ٩٧٠هـ، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين ابن علي الطوري الحنفي القادري، (ت بعد: ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية: بدون تاريخ: ١٠٦/٩.

(٢) انظر: حاشية الخرشي، للخرشي: ٤١٥/١.

(٣) انظر: نهاية المحتاج، للرملي: ١٩/٨؛ ومغني المحتاج للشربيني: ١٩٢/٤.

(٤) انظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري: ٤١٥/٨، ضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، الطبعة الأولى: ٢٠٠١م.

كيفيتها ووجوبها، وبينوا لهم حرمة المنهيات، حتى لا يقعوا بها وما إلى ذلك من علوم تتعلق بهم^(١).

فالمضابط هنا التقيد بهذه المواضع وعدم تجاوز استخدام العقوبة التأديبية في غير هذه الأمور، فإذا انتفى السبب الشرعي لم يجز له تأديبه بالعقوبة؛ لأنه بذلك يكون متعدياً ظالماً.

فالتأديب حق ومتى لم يتحقق موجب استخدامه يكون فعله لهذا التأديب عبثاً بلا حق، وهذا ظلم وضرر بحق الابن.

وأما بالنسبة حول مسؤولية الأب في ضمان تلف ابنه نتيجة هذا التأديب فإنه ينظر:

أ- إذا أدب الأب ابنه أدباً معتاداً ولم يسرف، ولم يخرج عن الضوابط الشرعية، فتلف على يديه، فهنا هل يضمن الأب هذا التلف أم لا؟
فقد اختلف الفقهاء في المسألة على رأيين:

◀ الرأي الأول:

يقضي بضمن الأب وعليه الكفارة^(٢)،

(١) انظر: البحر الرائق: ١٠٦/٩؛ وحاشية الخرشي، للخرشي: ٤١٥/١؛ ونهاية المحتاج، للرملي: ١٩/٨.

(٢) الكفارة: (الكفارة): ما يستغفر به الآثم من صدقة وصوم ونحو ذلك، وقد حددت الشريعة أنواعاً من الكفارة منها: «كفارة اليمين، وكفارة الصوم، وكفارة لترك بعض مناسك الحج».

[انظر: المعجم الوسيط، باب: «الكاف»: ٧٩٢/٢؛ والقاموس المحيط، للفيروز آبادي، باب: «فصل الكاف»: ٤٧١/١].

ودية^(١) شبه العمد، وذهب إلى هذا الرأي؛ أبو حنيفة^(٢)، والشافعية^(٣).
 ووجه ذلك عندهم أن تأديب الأب لابنه جائز بشرط السلامة كما أن
 التأديب: اسم لفعل يبقى المؤدب حياً بعده، فإذا أدى هذا التأديب إلى الهلاك
 فإنه يعتبر متجاوزاً.

الرأي الثاني:

يقضي بعدم ضمان الأب ابنه في حالة ما إذا أدبه التأديب المشروع
 والمأذون فيه، ولم يسرف مما أدى إلى تلفه، وذهب إلى هذا الرأي؛ كل من
 أبي يوسف ومحمد من الحنفية^(٤)، وعليه الكفارة عند المالكية^(٥)، والحنابلة^(٦).
 ووجه الدلالة قولهم: إنه أدب مأذون فيه شرعاً فلا ضمان على المتولد منه.
 ب- إذا ضربه الأب ضرباً فوق المعتاد أو جاوز الحد، كأن يضربه ضرباً
 مبرحاً لا يضرب مثله للأدب أو خرج عن الضوابط الشرعية فتلف الابن؟

-
- (١) الدية: الدية: جمع: ديات، وأصلها ودية فحصل فيها تبديل.
 (الدية): المال الواجب في إتلاف نفوس الآدميين. أما ما يجب في إتلاف ما دون
 النفس فهو: الأرش.
 [انظر: مختار الصحاح، للرازي: باب: «ودي»: ٣٣٥/١؛ ومعجم لغة الفقهاء،
 باب: «حرف الدال»: ٢١٢/١].
 (٢) انظر: البحر الرائق: ٢٥/٨؛ والبدائع، للكاساني: ٣٠٥/٧؛ والأشباه والنظائر،
 لابن نجيم: ٢٤٩/٣.
 (٣) انظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب، للأنصاري: ٤١٥/٨.
 (٤) انظر: البحر الرائق: ٣١٠/٧؛ والبدائع، للكاساني: ٢٩٨/٧؛ والمبسوط،
 للسرخسي: ٤٩/٣.
 (٥) انظر: قوانين الأحكام، لابن جزى: ص ٢٣٦.
 (٦) انظر: كشف القناع، للبهوتي: ١٦/٦؛ والإنصاف، للمرداوي: ٥٣/١٠.

فإن الأب في مثل هذه الحالة يضمنه بإجماع الفقهاء من: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(١)؛ لأنه قد تعدى وتجاوز الحد.

ثانياً: تأديب الزوج زوجته:

الأصل الذي يستمد منه حق الرجل في تأديب زوجته بالعقوبة؛ هو قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَنِينَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾ [النساء: (٣٤)].

إضافة لما ورد عن النبي ﷺ: من قوله وفعله، وإن ثبت حق الزوج في تأديب زوجته إلا أن سلطته في ممارسة هذا الحق ليست مطلقة إنما هي مقيدة في مواضع مخصوصة^(٢).

ومن هذه المواضع التي يحق فيها للزوج ممارسة سلطته التأديبية فيها هي:

١- النشوز^(٣): والنشوز هو عصيان المرأة لزوجها فيما فرضه الله تعالى عليها من طاعته بغير وجه، فإن المرأة حيث عصت زوجها كأنها ارتفعت

(١) انظر: المراجع السابقة، الموضوع نفسه.

(٢) انظر: أحكام التأديب بالعقوبة في الشريعة الإسلامية: ص ٦١ وما بعدها، (رسالة ماجستير)، لحنان عبد الرحمن رزق الله أبو مخ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس.

(٣) النشوز في اللغة: مشتق من النشز: وهو ما ارتفع من الأرض، وأنشزت المرأة بزوجه وعلى زوجها تنشز نشوزاً وهي ناشز: أي ارتفعت عليه واستعصت عليه وأبغضته وخرجت عن طاعته. [انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٤١٨/٥].

وتعالت عن طاعته^(١)، ومن الحالات التي تعتبر المرأة فيها ناشزاً: منع الزوج من الوطء بغير عذر، منع الاستمتاع وما يحول دون كماله، وخروج المرأة من بيتها بغير إذن زوجها.

٢- حقوق الله تعالى: كالصلاة والطهارة وارتكاب المعاصي وغيرها.

٣- سوء الخلق مع الزوج من قبل زوجته، كشتمه أو رفع صوتها عليه أو إهانته أو أي إهانة فيها إساءة أو إنقاص من هيئته واحترامه^(٢)، فالضابط هنا التقيد بهذه المواضع وعدم تجاوز استخدام العقوبة التأديبية في غير هذه الأمور، فإذا انتفى السبب الشرعي لم يجز له تأديبها بالعقوبة؛ لأنه بذلك يكون متعدياً ظالماً، فالتأديب حق ومتى لم يتحقق موجب استخدامه يكون فعله لهذا التأديب عبثاً بلا حق، وهذا ظلم وضرر بحق الزوجة، وسيترتب عليه أضرار تؤدي إلى تخلخل نظام وتماسك الأسرة.

ودليل ذلك قول الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّي تَخَافُونَ ذُنُوهُنَّ فَعِظُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً﴾ [النساء: (٣٤)].

فالشاهد في الآية الكريمة قوله عز وجل: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا

عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: (٣٤)].

(١) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه، للرملي: ٣٧٢/٦.

(٢) انظر: البحر الرائق: ٨٣/٥.

- إنَّ الشارع الحكيم:

بيَّن للمؤدب موضع التأديب وأعطاه اليد عليها عند وجود سبب ذلك؛
ولأنه عز وجل حذر من التجاوز والتعدي في استعمال هذا الحق في غير
الموضع الذي جاز له ممارسة سلطته التأديبية عنده، ولكن إذا أدب الزوج
زوجته فتلفت على يديه فهل يضمن أم لا؟

كما هو معلوم فإن حق استخدام الزوج سلطته التأديبية تجاه زوجته قد
ثبت بقوله تعالى: ﴿وَأَصْرِيْهُنَّ﴾ لذلك لا تعدو مسألة تلف الزوجة من
تأديب زوجها أن تكون على إحدى صورتين:

الصورة الأولى:

إذا أدب الزوج زوجته أدباً معتاداً ولم يسرف، ولم يخرج عن الضوابط
الشرعية، فتلفت على يديه، فهنا هل يضمن الزوج هذا التلف أم لا؟ فقد
اختلف الفقهاء في المسألة على رأيين:

الرأي الأول: يقضي بضمن الزوج:

وذهب إلى هذا الرأي: أبو حنيفة^(١)، والشافعية^(٢):

ووجه ذلك عندهم أن ضرب الزوج زوجته مباح، والمباح يتقيد بشرط
السلامة، والمأذون فيه هو التأديب لا القتل فحيث اتصل به الموت تبين أنه قد
وقع قتلاً.

(١) انظر: البحر الرائق: ٨١/٥؛ وبدائع الصنائع، للكاساني: ٣٠٥/٧؛ والأشباه والنظائر،

لابن نجيم: ٢٤٩/٣.

(٢) انظر: نهاية المحتاج، للرملي: ٣٨٣/٦؛ ومغني المحتاج، للشربيني: ٢٦٠/٣؛ والأم،

للشافعي: ١٨٩/٥.

الرأي الثاني: يقضي بعدم ضمان الزوج زوجته في حالة ما إذا أديها التأديب المشروع والمأذون فيه ولم يسرف مما أدى إلى تلفها:

وذهب إلى هذا الرأي كل من: المالكية^(١)، والحنابلة^(٢)، والظاهرية^(٣).
ووجه قولهم إنه أدب مأذون فيه شرعاً فلا ضمان على المتولد منه.

والذي أميل إليه:

أن مذهب المالكية والحنابلة هو أدنى إلى القبول؛ لسلامة توجيهه.

الصورة الثانية:

إذا أدب الزوج زوجته فأسرف أو زاد على الضرب المعتاد أو لم يلتزم بضوابط الضرب، فما الحكم في هذه المسألة؟

اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية^(٤):

على أن الزوج إذا تجاوز أو أسرف في استخدام حقه في التأديب يكون ضامناً؛ لأنَّ المقصود التأديب لا الإيتلاف، كذلك إذا تعدى الزوج على زوجته بأن قام بضربها ضرباً فاحشاً مبرحاً أو خرج عن الضوابط المشروعة أو أساء خلقه معها فإنه يعزر من قبل القاضي بضرب أو سجن أو توبيخ، أو ما يراه مناسباً.

(١) انظر: قوانين الأحكام، لابن جزى: ص ٢٣٦.

(٢) انظر: الإنصاف، للمرداوي: ٥٣/١٠؛ وكشاف القناع، للبهوتي: ١٦/٦؛ والمغني، لابن قدامة: ٤٧١/١٢.

(٣) انظر: نهاية المحتاج، للرملي: ٣٨٣/٦؛ والمحلى، لابن حزم: ٢٣/١١؛ والمغني، لابن قدامة: ٤٧١/١٢.

(٤) انظر: المراجع السابقة: الموضع نفسه.

ثالثاً: تأديب المعلم طلابه:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤): إلى جواز تأديب المعلم طلابه بالعقوبة بلا خلاف، لكن اشترط الحنفية والشافعية إذن الولي في تأديب المعلم طلابه.

ومن الأمور التي يؤدب المعلم عليها طلابه^(٥):

١- الأمور التي تتعلق بالدراسة، كإهمال الواجبات دون عذر أو التكاثر أو الهرب من المدرسة، أو الغش في الامتحانات.

٢- تأديبه على سوء الأدب وارتكابه مخالفة شرعية، كالكذب، والسرقة والتدخين والشتيم ونحو ذلك من المحرمات، وعليه لم يجز للمعلم تجاوز موضع تأديب الطالب بالعقوبة للمواضع السابقة فيعاقبه على أغراض لا تتعلق بالأدب ولا بالأخلاق ولا بالأمور الدراسية^(٦).

فالقضاة هنا التقييد بهذه المواضع وعدم تجاوز استخدام العقوبة التأديبية في غير هذه الأمور، فإذا انتفى السبب الشرعي؛ لم يجز له تأديبه بالعقوبة لأنه

(١) انظر: البحر الرائق: ٣١٠/٧؛ وبدائع الصنائع، للكاساني: ٢٩٨/٧؛ والمبسوط، للسرخسي: ٤٩/٣.

(٢) انظر: التاج الإكليل، للعبدري: ٤٣٧/٨.

(٣) انظر: نهاية المحتاج، للرملی: ٢٠/٨؛ ومغني المحتاج، للشربيني: ١٩٢/٤.

(٤) انظر: كشف القناع، للبهوتي: ١٦/٦؛ والمغني، لابن قدامة: ٣٤٠/٥؛ والإنصاف، للمرداوي: ٥٣/١٠.

(٥) انظر: أحكام التأديب بالعقوبة في الشريعة الإسلامية، لأبو مخ: ص ٦٥ وما بعدها.

(٦) انظر: المرجع نفسه: ص ٧٨ وما بعدها.

بذلك يكون متعدياً ظالماً، فالتأديب حق ومتى لم يتحقق موجب استخدامه يكون فعله لهذا التأديب عبثاً بلا حق، وهذا ظلم وضرر بحق الطالب.

- وأما حول مسؤولية المعلم في ضمان تلف طلابه نتيجة هذا

التأديب فإنه ينظر:

أ - إذا أدب المعلم طلابه أدباً معتاداً ولم يسرف، ولم يخرج عن الضوابط

الشرعية، فتلف على يديه فهنا هل يضمن المعلم هذا التلف أم لا؟

فقد اختلف الفقهاء في المسألة على رأيين:

- الرأي الأول: مذهب الشافعية^(١):

وهو أن المعلم يضمن من تلف بالتأديب والضمان على العاقلة، ويكون شبه عمد ولو كان أدباً معتاداً، ووجه ذلك عندهم أنه تأديب جائز بشرط السلامة، فإن أفضى إلى الهلاك تبين أنه تجاوز الحد المشروع، ولو بإذن الولي؛ لأن المقصود التأديب وليس الهلاك.

- الرأي الثاني: مذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والحنابلة^(٤):

أنه إذا أدب المعلم طلابه أدباً معتاداً ولم يسرف، ولم يخرج عن الضوابط الشرعية، فتلف على يديه فإنه لا يضمن المعلم هذا التلف؛ لأنه ضرب مباح

(١) انظر: نهاية المحتاج، للرملي: ٢٨/٨؛ ومغني المحتاج، للشريبي: ١٩٩/٤؛ والأم، للشافعي: ١٨٧/٥.

(٢) انظر: البحر الرائق: ٢٥/٨؛ وبدائع الصنائع، للكاساني: ٣٠٥/٧؛ والمبسوط، للسرخسي: ٤٩/٣٠.

(٣) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب: جمال الدين بن عمر: ص ٥٢٥، حققه وعلق عليه: أبو عبد الرحمن، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ، لبنان - بيروت.

(٤) انظر: كشف القناع، للبهوتي: ١٦/٦؛ والإنصاف، للمرداوي: ٥٣/١٠.

ومأمور بهذا ومأذون له فيه، فلا يضمن التلف من غير تعدٍ وتجاوز ناهيك إلى ضرورة التعليم، فإن المعلم إذا علم أنه سيضمن التلف الناتج من غير تعدٍ وإسراف فإنه سيمتنع عن التعليم وبالتالي يسد باب التعليم.

ب- إذا ضربه المعلم ضرباً غير معتاد أو جاوز الحد:

كأن يضربه ضرباً مبرحاً لا يضرب مثله للأدب، أو خرج عن الضوابط الشرعية فتلف التلميذ؛ فإن المعلم يضمنه بإجماع الفقهاء من: الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)؛ لأنه قد تعدى وتجاوز الحد.



(١) انظر: البحر الرائق: ٢٥/٨؛ وبدائع الصنائع، للكاساني: ٣٠٥/٧؛ والمبسوط، للسرخسي: ٤٩/٣٠.

(٢) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب: ص ٥٢٥.

(٣) انظر: نهاية المحتاج، للرملي: ٢٨/٨؛ ومغني المحتاج، للشريبي: ١٩٩/٤؛ والأم، للشافعي: ١٨٧/٥.

(٤) انظر: كشف القناع، للبهوتي: ١٦/٦؛ والإنصاف، للمرداوي: ٥٣/١٠.

المبحث الثالث

الأعمال الطبية

مسؤولية الأطباء المهنية موضوع قديم، وإن لم يتأطر بالصورة التي عليها الآن إلا حديثاً، حيث أصبحت الخدمات الطبية حقاً إنسانياً للجميع، حيث تقوم الدول بتوفيرها للرعية، حفاظاً عليهم من العلل والأمراض وحتى ينشأ الأفراد أصحاء أقوياء، وكل الشعوب القديمة والحديثة عرفت هذه المهنة ووضعت لها الأطر التي تنظمها وتحدد مسؤولية القائمين عليها.

□ مسؤولية الطبيب المهنية في الفقه الإسلامي:

والطبيب شأنه كأبي إنسان يكون محلاً للمساءلة عموماً، بل واعتباراً لمهنته تكون مساءلته وفق ضوابط تقتضيها خطورة المهنة التي يمارسها، وذلك إذا لم يلتزم بأصولها وأعرافها، مما يؤدي به إلى إلحاق الضرر بالمريض، وإن كان التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية، وهي العناية التي يفترض أن تكون وفق أصول المهنة، ولقد أكدت الشريعة الغراء على حق الإنسان في الحياة، وعلى سلامة وحرمة جسده من أن تمسه الأيدي أو يلحق به ضرر، وجعلت الحق في الحياة من الضرورات التي تقوم عليها مقاصد الشرع باعتباره أصلاً من أصولها، وكل ما تضمن هذا الأصل فهو مصلحة وكل ما يفوته فهو مفسدة يجب دفعها، ومن المتفق عليه في الشريعة الإسلامية أن تعلم فن الطب يعتبر فرضاً من فروض الكفاية، وأنه واجب محتّم على كل شخص لا يسقط عنه إلا إذا قام به غيره، وقد اعتبر تعلّم الطب فرضاً لحاجة الناس للتطبيب؛ ولأنه ضرورة اجتماعية.

- قضت محكمة النقض السورية في المادة: /١٥٨/ لعام ١٩٧٨م والتي

تنص على: «أن المقصود بالأمور الفنية: هي المسائل الطبية والهندسية... والتي

يتصور أن يلم القاضي بها إماماً كافياً يمكنه من تفهم جميع المسائل الفنية -الطبية- التي تعرض عليه، ففرض له الاستعانة بأهل الخبرة كي يسترشد بآرائهم في فهم تلك المسائل»^(١).

وإذا كان الغرض من تعلم الطب هو التطبيب وكان تعلم الطب واجباً: فيترتب على هذا أن التطبيب واجبٌ على الطبيب لا مفر من أدائه والنتيجة البديهية لاعتبار التطبيب أن لا يكون الطبيب مسؤولاً عما يؤدي إليه عمله قياماً بواجب التطبيب^(٢)، وبالجملة فإن الطبيب إذا راعى حقه في عمله ثم نتج عن فعله ضرر لحق بالمريض ولا يمكن الاحتراز منه فلا ضمان عليه؛ لأن الطبيب إذا كان حقه في حدوده المشروعة فهو يقوم بواجبه، والأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة^(٣).

حيث يعفى الطبيب من المسؤولية عند الفقهاء، كما ذكر الإمام الخرقى: «ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا متطبيب إذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجن أيديهم»^(٤).

وقد علق على ذلك ابن قدامة رحمه الله تعالى بتعليق مفاده: أن هؤلاء جميعاً إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين:

أولاً: أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم بصارة ومعرفة، لأنه إذا

(١) انظر: قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، لعلي أحمد الجراح: ص ٣٤.

(٢) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ١/٥٢٠.

(٣) انظر: المرجع نفسه: ١/٥٢٠.

(٤) انظر: مختصر الخرقى، لأبي قاسم عمر بن الحسين الخرقى: ١/٧٧، تحقيق: زهير

الشاويش، المكتب الإسلامي، لبنان- بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤٠٣هـ.

لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع، وإذا قطع كان فعلاً محرماً فيضمن سرايته كالقطع ابتداءً.

ثانياً: ألا تجني أيديهم فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع، فإذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا لأنهم قطعوا قطعاً مأذوناً فيه فلم يضمنوا، كقطع الإمام يد السارق، أو فعل فعلاً مباحاً مأذوناً في فعله^(١).

فالطبيب لا يسأل عن نتائج عمله ما دام قصد به العلاج ولم يرتكب خطأ في عمله، وكان قد حصل مقدماً على موافقة المريض، أو وليه بالعلاج فإذا لم تسمح الظروف بالحصول على الموافقة وكانت الحالة تقتضي السرعة، فإن للطبيب أن يقوم بعمله بغير موافقته ويعفى من المسؤولية الجنائية على أساس حالة الضرورة، فإذا ارتكب خطأ في عمله كان مسؤولاً عن إهماله وعدم احتياطه^(٢)، وبالتالي فإن الأصل أن الطبيب لا يسأل جنائياً ولا مدنياً عن نتيجة أفعاله مادام قائماً بعمله على الوجه المشروع.

يقول ابن عابدين^(٣) رحمه الله تعالى:

«ولا ضمان على حجام، وبزاع -أي بيطار- وفصاد^(٤) لم يجاوز الموضع،

(١) انظر: المغني، لابن قدامة: ٣١٢/٥.

(٢) انظر: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، لبهنسي: ص ١٧٩.

(٣) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي: فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره، ولد في دمشق سنة: ١١٩٨هـ، من مصنفاته: رد المختار على الدر المختار، وعقود اللآلئ في الأسانيد العوالي، والرحيق المختوم في الفرائض، توفي سنة: ١٢٥٢هـ. [انظر: الأعلام، للزركلي: ٤٢/٦].

(٤) الفصد: شق العرق، وفصد الناقة: شق عرقها ليستخرج دمه فيشر به.

[انظر: لسان العرب، لابن منظور، باب: «الفاء»: ٣٣٦/٣].

وإن جاوز المعتاد ضمن الزيادة كلها»^(١).

- جاء في قانون العقوبات السوري من المادة: /١٨٥/ الفقرة: (ب) ما يلي: «التطبيب في الشرائع جميعها من الأفعال المبررة، فإعطاء الطبيب للمريض مخدراً، أو إجراء عملية جراحية له، أو بتر عضو من أعضائه، أو إجهاض امرأة حامل، أفعال يجيزها القانون حتى ولو أدى التطبيب إلى موت المريض أو إصابته بضرر، إذا كان الطبيب قد التزم بشروط التطبيب المنصوص عليها في الفقرة /ب/ من المادة: /١٨٥/ من قانون العقوبات السوري».

وهذه الشروط هي الآتية:

﴿أولاً- أن يكون القائم بالتطبيب طبيباً ومرخصاً له بمزاولة مهنة الطب: أي أن يكون القائم بالتطبيب طبيباً حاصلاً على شهادة معترف بها في بلد التطبيب، وأن يحصل فوق ذلك من السلطة المختصة على ترخيص بمزاولة مهنة الطب.

وهذا الشرط وإن لم تنص عليه المادة: /١٨٥/ ٢/ب من قانون العقوبات السوري صراحة؛ إلا أنه مستمد من روح هذه المادة، ومن القوانين الطبية، وقانون مزاولة مهنة الطب، والقوانين والأنظمة المعمول بها في وزارة الصحة، التي حصرت ممارسة العمل الطبي بفئة الأطباء، ولا سيما بعد أن أصبحت مهنة الطب معروفة وشائعة ومنظمة تنظيمياً دقيقاً بالقانون والنظام.

وعلى ذلك فقد استبعد من ممارسة مهنة الطب المشعوذون والدجالون والسحرة، كما وضعت قيود على المرضى والموليدات والعطارين إلا في الحدود

(١) انظر: رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين: ٦/٦٨.

الدنيا التي تسمح بها طبيعة مهنتهم ونوع المرض حسب ما يقضي به العرف^(١).
وفضلاً عن ذلك فإن شهادة الطب لا تكفي وحدها لإجازة التطبيب،
إذ لا بد من أن يكون الطبيب مرخصاً له بممارسة مهنة الطب العام، أو
ممارسة اختصاص معين. وعلى ذلك فإن الطبيب بعد حصوله على الترخيص
بممارسة مهنة الطب يصبح مجازاً بفحص المريض وملازمة جسده ووصف
دواء له حتى لو كان مادة مخدرة، أو إبداء مشورة طبية، أو إجراء عملية
جراحية، باستثناء العمليات الجراحية المتخصصة ذات التقنيات العالية،
كعمليات القلب المفتوح والصدر والكلى ونقل الأعضاء وزرعها وتطعيم
الشرابين... فلا يجوز للطبيب ممارستها إلا إذا كان اختصاصه المرخص له
بممارسته يسمح له بإجراء مثل هذه العمليات.

﴿ثانياً- أن يكون التطبيب بقصد العلاج:﴾

أي أن يكون التطبيب مستهدفاً شفاء المريض من علته. أما إذا كان
التطبيب بدافع آخر، كالقتل بدافع الشفقة، أو جعل جسم الإنسان حقل
تجارب واختبار، فلا يعد الفعل مباحاً حتى لو تم برضاء المجني عليه.
وقد ثار خلاف في الفقه والقضاء حول ما إذا كانت عمليات التجميل
ونقل الدم وزرع الأعضاء والتعقيم والإجهاض من أسباب التبرير.
والاتجاه الغالب في كل هذه العمليات أنها من أسباب التبرير إذا تمت
بقصد العلاج، وتخرج عنها إذا هدرت مصلحة الجسم، أو تمت لغايات غير
علاجية.

(١) انظر: الفقرة /ب/ من المادة: /١٨٥/ من قانون العقوبات السوري.

- **فعمليات التجميل:** من أسباب التبرير عندما يقصد بها العلاج الجسدي أو العلاج النفسي، كإزالة تشويه واضح في الوجه أو اليدين، أو إصلاح آثار الحروق أو الجروح. وقد قبل الفقه عمليات التجميل التي تجرى في الوجه إذا كان في تحسينه تحسين لحالة المريض النفسية.

- **أما عمليات نقل الدم:** فهي مشروعة، دون ريب، بالنسبة للمريض الذي ينقل الدم إليه، وتعدّ مشروعة أيضاً بالنسبة للشخص السليم الذي يُنقل الدم منه، لأن هذا النقل يؤدي وظيفة اجتماعية إنسانية.

- **زرع الأعضاء:** وثار خلاف كبير بالنسبة لزرع الأعضاء، ولكن الاتجاه الغالب في الفقه يرى أن زرع الأعضاء من أسباب التبرير إذا تم بقصد العلاج وليس بقصد إجراء تجربة علمية^(١).

- **أما عمليات التعقيم والإجهاض:** فلا تعد من أسباب التبرير إلا إذا كانت حالة المريض الجسدية تستدعي ذلك، وكانت العملية ضرورية لإنقاذ حياته، أو لوقايته من اضطرابات صحية أو خلل عضوي يسببه الحمل والولادة.

﴿ثالثاً- أن يكون عمل الطبيب منطبقاً على أصول الفن الطبي:

أي أن يبذل الطبيب الجهود اللازمة والكافية المتفقة مع الأصول العلمية في معالجة المريض أو إجراء العملية الجراحية.

وأصول الفن تُستمد عادة من النظريات العلمية السائدة، ولكن هذا لا يعني أن الطبيب يرتكب خطأ إذا أخذ بنظرية علمية ما تزال محل خلاف بين العلماء.

(١) انظر: الفقرة /ب/ من المادة: /١٨٥/ من قانون العقوبات السوري.

فهو يتبع أصول الفن الطبي إذا كانت النظرية العلمية معروفة، وكان هو مقتنعاً بها، ويرمي من وراء الأخذ بها شفاء المريض لا إجراء تجربة علمية. ولا يعدّ فشل العلاج أو العملية الجراحية قرينة على أن عمل الطبيب لم يكن منطبقاً على أصول الفن الطبي.

فالتزام الطبيب نحو المريض هو التزام بعناية وليس التزاماً بغاية، أي هو ملتزم بأن يقدم خبرته للمريض ويسعى في علاجه، ولكنه غير ملتزم بشفائه، شريطة ألا يكون فشل العلاج أو العملية الجراحية ناجماً عن إهمال أو قلة احتراز أو عدم مراعاة للشرائع والأنظمة، على نحو يستدعي مساءلة الطبيب، ويعود تقدير ذلك إلى محكمة الموضوع.

٨ رابعاً- أن يحصل الطبيب على إذن المريض:

فالتبيب من حيث المبدأ لا يجوز له التدخل حيال المرض أو الإصابات إلا إذا أذن له المريض بذلك. وإذا كان المريض في حالة يتعذر معها أخذ رضائه فيكفي أخذ رضاء وليه.

ولا يمكن الاستغناء عن إذن المريض إلا في حالات الضرورة الماسة، كأن يكون المريض في حالة إغماء، أو في حالة عقلية أو نفسية يتعذر معها أخذ رضائه، وتستدعي حالته الصحية التدخل السريع لإنقاذ حياته^(١).

وحالات الضرورة الماسة تشاهد أيضاً عند وقوع إصابات ناجمة عن حريق، أو اصطدام سيارة أو قطار، أو انهيار منزل، أو غرق، وتكون هذه الإصابات جسيمة تتطلب تدخلاً فورياً فلا تترك للطبيب فسحة من الوقت لأخذ رضاء المصاب أو موافقة ذويه أو أوليائه أو ممثليه الشرعيين.

(١) انظر: الفقرة ب/ من المادة: ١٨٥/ من قانون العقوبات السوري.

إلا أن هنالك بعض الحالات التي يتدخل فيها الطبيب على الرغم من ممانعة المريض، ومع ذلك لا يسأل عن فعله. والمستند في عدم المسؤولية لا تكون إجازة القانون وإنما سبب آخر غيره، كأداء الواجب، أو حالة الضرورة. فتدخل الطبيب في حالة انتشار الأوبئة أو الأمراض السارية على الرغم من عدم رضا المريض بقراره أداء الواجب بتنفيذ نص قانوني، أو تنفيذ أمر صادر عن السلطة، كما أن الطبيب يمكنه أن يتدخل على الرغم من ممانعة المريض إذا كان هذا الأخير في حالة تستدعي العجلة لإنقاذ حياته. وهنا لا يستفيد الطبيب من إجازة القانون، بل يعد في حالة ضرورة يتمتع معها عقابه^(١).

□ قرارات مجمع الفقه الإسلامي في هذا الشأن:

موازنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية:

تكاد تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في اعتبار التطبيب عملاً مباحاً كما تتفق معها في الشروط التي تمنع من المسؤولية، فتستلزم أن يكون الفاعل طبيباً، وأن يأتي الفعل بقصد العلاج وبحسن نية، وأن يعمل طبقاً للأصول الفنية، وأن يأذن له المريض في الفعل، ذلك بأن التعرض لأجسام المرضى ولو بإجراء عمليات جراحية مهما بلغت جسامتها من الأفعال التي تدخل تحت أحكام قانون العقوبات الخاصة بالضرب وإحداث الجروح.

فهي في أصلها أفعال محظورة، لكن المشرع قد خوّل للأطباء بالقوانين التي وضعها، حق التعرض لأجسام الغير، ولو بإجراء عمليات جراحية، لأن الأعمال الطبية والجراحية وإن مست بمادة الجسم، إلا أنها لم تحقق الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون بالعقاب، بل هي تؤدي لصيانة الجسم والمحافظة عليه.

(١) انظر: الفقرة /ب/ من المادة: /١٨٥/ من قانون العقوبات السوري.

وقد قيد المشرع حق إباحة ذلك بقيود يمكن حصرها فيما يلي:

١- أن يكون القائم بإجراء ذلك الفعل قد رخص له القانون بفعله، فإذا لم يكن مرخصاً له في الفعل كان مسؤولاً، سواء تحقق الغرض الذي قصده بشفاء المجني عليه أم لم يتحقق.

٢- رضاء المريض، أو وليه إذا كان المريض غير أهل أو غير قادر على التعبير عن إرادته.

والذهاب إلى الدكتور بقصد العلاج يعتبر إذناً ضمناً بإجراء العلاج في رأي البعض، ويرى آخرون أنه لا بد من الحصول على الرضا الصريح.

٣- قصد العلاج بالفعل، ولا يتحقق إلا بحسن النية الذي هو شرط لازم لكل حالات استعمال الحق، فإذا قصد الطبيب مجرد تجربة لإشباع شهوة علمية، أو بقصد منع النسل لمصلحة يتوخاها، فإن العمل يكون غير مشروع، ولو كان برضاء المجني عليه؛ لأن سلامة جسم الإنسان لا يباح المساس بها إلا بفائدة الإنسان نفسه^(١).

فللطبيب عند توافر هذه الشروط، أن يباشر الفعل على أن يبذل الجهود الصادقة التي تتفق مع الأصول العلمية.

هذا وإن الشريعة الإسلامية تعتبر التطبيب واجباً، في حين تعتبره القوانين حقاً.

وقد اختلف شراح القوانين ورجال القضاء في تعليل ارتفاع المسؤولية عن الطبيب.

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة: ٨/١٢٠٠-١٢٠١.

فذهب الفقه والقضاء في إنكلترا إلى أن سبب عدم المسؤولية هو رضا المريض بالفعل، وأخذ بهذا الرأي بعض الشراح في ألمانيا وفرنسا.

وذهب كثير من الشراح الفرنسيين إلى أن سبب ارتفاع المسؤولية، هو انعدام القصد الجنائي، لأن الطبيب يفعل الفعل بقصد شفاء المريض، وقد أخذ القضاء المصري حيناً بهذا الرأي، والذي استقر عليه الرأي اليوم هو أن التطبيب عمل مشروع تبيحه الدولة، وتنظمه وتشجع عليه؛ لأن الحياة الاجتماعية تقتضي ذلك.

«فالتطبيب بإحداث جراحة ونحوها، مباح في كل من الشريعة والقانون؛ لأنه مبني على إذن المريض أو وليه ما دام مباشر التطبيب عالماً بالطب»^(١).



(١) انظر: مسؤولية الأطباء والجراحين، لحمود مصطفى، المنشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد: الثالث، سنة: ١٩٤٨م؛ والقانون الجنائي، لعلي بدوي: ص ٤٠٠؛ وأخطاء الأطباء، لفائق الجوهري (من سلسلة أقرأ)، دار المعارف: ص ٥٥-٦٢، ففيه كلام مهم عن الأخطاء الطبية في التطبيق العملي.

المبحث الرابع

ألعاب الفروسية

تهتم الشريعة الإسلامية بألعاب الفروسية وتحض عليها باعتبارها مقوية للأجسام منشطة للعقول، حيث إنها تُعْتَبَرُ مظهرًا للمهارة ودعوة للشجاعة والفتوة، وتشمل ألعاب الفروسية في الشريعة ما نسميه اليوم الألعاب الرياضية وألعاب الفروسية والسباق، فكل ذلك يدخل تحت مدلول لفظ الفروسية، وتجيز الشريعة الإسلامية من أنواع الفروسية كل ما يؤدي إلى التفوق والفوز والمهارة مما ينفع الجماعة وقت السلم والحرب، كالمسابقة بالأقدام، والرماية، واللعب بالسيوف، وسباق الخيل، واللعب بالعصي، والرماية بالنبال والمنجنيق، والأسلحة النارية، وكذلك المصارعة، والملاكمة، ورفع الأثقال، والسباحة، وغير ذلك^(١).

وقد جاءت الشريعة الإسلامية صريحة في الأمر بالفروسية والترغيب فيها، قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا نَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾ [الأنفال: (٦٠)].

وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ وهو على المنبر

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٥٢٥/١؛ وكتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، لابن تيمية: ٢٢٤/٣٢.

(٢) هو عقبة بن عامر بن عيس بن مالك الجهيني: أمير من الصحابة، كان رديف النبي ﷺ، وشهد صفين مع معاوية، وحضر فتح مصر مع عمرو بن العاص، وولي مصر سنة: ٤٤هـ، وعزل عنها سنة: ٤٧هـ، وهو أحد من جمعوا القرآن، له خمسة وخمسون حديثاً، توفي سنة: ٥٨ هـ. [انظر: الأعلام، للزركلي: ٢٤٠/٤].

يقول: «وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ، أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمِّيَّ، أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمِّيَّ، أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمِّيَّ»^(١).

والأصل في الشريعة الإسلامية: «أن كل ما ينفع الأمة في دينها أو دنياها من علم أو فن أو صناعة فهو من فروض الكفاية وتعلمه واجب على الأمة، ولا خيار لها في الأخذ به أو تركه، حيث يقول الإمام القرطبي رحمه الله تعالى بهذا الصدد: «وتعلم الفروسية واستعمال الأسلحة فرض كفاية»^(٢).

□ حكم إصابات اللعب:

والعاب الفروسية قد تؤدي إلى إصابات تقع على اللاعبين أو على غيرهم، فإذا نشأت هذه الإصابات عن لعبة لا تقوم على استعمال العنف والقوة بين اللاعبين وليس في ممارستها ما يستوجب استخدام القوة مع الخصم أو يحتم ضربه، أو يعرضه للجرح، وكذلك إذا حصل ضرر أو تلف لأحد الفرسان، أو الرياضيين أثناء التدريب، أو أثناء المنازلة، فإنها تخضع عندئذ لقواعد الشريعة العامة، فإذا تعمدوا أحد فهو مسؤول عنها باعتبارها جريمة عمدية، وإن وقعت نتيجة إهمال أو رعونة ودون تعمد فهو مسؤول عنها باعتبارها جريمة غير عمدية، أما الألعاب التي تستلزم استعمال القوة مع الخصم كالمصارعة، والملاكمة، فإن الإصابات الناتجة عنها لا عقاب عليها إذا لم يتعد محدثها الحدود المرسومة للعب، فإذا تعدى اللاعب حدود اللعب وأحدث بزميله إصابة ما، فهي جريمة عمدية إذا تعمدوها، وغير عمدية إذا

(١) [صحيح مسلم، لمسلم، باب: «فضل الرمي والحث عليه وذم من علمه ثم نسيه»،

حديث رقم: (١٩١٧): ١٥٢٢/٣].

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٣٦/٨.

لم يتعمدها^(١).

وجاء في القانون السوري ما يلي: يقر المشرع السوري، وجميع تشريعات العالم، مبدأ ممارسة الألعاب الرياضية.

فالنشاط الرياضي موجود منذ العصور القديمة، وهو في عصرنا الحاضر منظم على نطاق محلي ودولي، تُفتح له النوادي وتُعقد المؤتمرات، وتبذل الأموال الطائلة لتشجيعه، وتكرس له مؤسسات وهيئات وحشود من المنظمين والمدربين، وذلك لأنه يؤدي وظيفة اجتماعية لا يمكن لأي مجتمع أن يستغني عنها^(٢).

والألعاب الرياضية حينما تتم بالشكل المعتاد لا تثير أي إشكال، ولكن الإشكال يظهر مع حدوث إصابات أو جروح أو كسور أو وفاة أثناء اللعب، فما هو حكم ذلك في القانون؟

تتفق أغلب القوانين الوضعية، ومنها القانون السوري، على تبرير الأفعال الواقعة أثناء الألعاب الرياضية، وبالتالي عدم عدّ الإصابات الناجمة عنها جرائم معاقباً عليها.

ولكن هذه الإصابات لا تبرر إلا إذا استجمعت اللعبة الرياضية الشروط الأربعة الآتية:

﴿أولاً- أن تكون اللعبة مما يقر وجودها القانون أو النظام أو العرف:

ويراعى في ذلك مكان اللعبة والعرف الشائع فيه. واللعبة الرياضية هي كل لعبة تظهر فيها القوة والمهارة، كسباق الخيل والسفن والسيارات

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ١/٥٢٧-٥٢٨.

(٢) انظر: شرح قانون العقوبات السوري: (القسم العام)، (نظرية المسؤولية الجزائية والعقوبة)، لعبود السراج، أستاذ في كلية الحقوق، جامعة دمشق: ١٠٠-٩٨/٢.

والدراجات، وكالسباحة والرمي والمصارعة ورفع الأثقال وشد الحبل، ولعبة كرة القدم والسلة والطائرة والطاولة والغولف والتنس، وغيرها مما تعارف عليه أهل المنطقة وصار لعبة شائعة بينهم.

﴿ثانياً- أن تكون اللعبة قد تمت برضاء اللاعب المصاب:﴾

ومعنى هذا الشرط أن يكون اللاعب المصاب قد دخل المباراة برضائه، واشترك فيها ليلعب كطرف من أطرافها بروح رياضية، لا نتيجة تحدٍّ أو إكراه أو استفزاز أو ضغينة أو موجدة. ورضاء اللاعب المصاب شرط أساسي لكي يدخل اللعبة وهو متبصر بمخاطرها، ومقدر لإمكاناته الجسدية، وقابل بما يمكن أن تصيبه بأذى، وبخاصة بالنسبة للألعاب الخطيرة، كالملاكمة والمصارعة والمصارعة الحرة والمبارزة....

﴿ثالثاً- أن يكون اللاعب الذي أحدث الإصابة في نذّه قد راعى قواعد اللعب وأصوله:﴾

فلكل لعبة أصولها وقواعدها المحددة بالنظام أو العرف. فإذا خرج اللاعب عن هذه القواعد مستغلاً اللعب لإيذاء خصمه، وأوقع فيه جروحاً أو كسوراً، فهو مسؤول عن فعله مسؤولية كاملة. أما إذا خرج عن هذه القواعد نتيجة إهمال أو قلة احتراز فهو مسؤول عن جريمة غير مقصودة^(١).

﴿رابعاً- أن تكون الإصابات قد وقعت أثناء اللعب:﴾

فإذا قام اللاعبون، قبل المباراة أو بعدها، بأفعال أدت إلى إحداث جروح أو كسور بأحد اللاعبين، فلا تشمل الإباحة هذه الأفعال.

(١) انظر: شرح قانون العقوبات السوري: (القسم العام)، (نظرية المسؤولية الجزائية والعقوبة)، لعبود السراج، أستاذ في كلية الحقوق، جامعة دمشق: ١٠٠-٩٨/٢.

ولتحديد معنى عبارة «أثناء اللعب» من حيث الزمان والمكان لا بد من الرجوع إلى أنظمة اللعبة والعرف المحلي والدولي^(١).

وغني عن البيان أن الإصابات التي تقع أثناء اللعب لا تكون مشمولة بإجازة القانون إذا كانت خارجة عن قواعد اللعب وأصوله، كما لو ضرب لاعب نذّه أثناء مباراة في كرة القدم قصداً، أو أصابه بكسور نتيجة قلة الاحتراز.



(١) انظر: شرح قانون العقوبات السوري: (القسم العام)، (نظرية المسؤولية الجزائية والعقوبة)، لعبود السراج، أستاذ في كلية الحقوق، جامعة دمشق: ١٠٠-٩٨/٢.

المبحث الخامس

حقوق الحكام وواجباتهم

□ واجبات الحكام:

تضع الشريعة الإسلامية واجبات على عاتق السلطات العامة، وتلزم بأدائها لصالح الجماعة، ويقوم بتنفيذ هذه الواجبات الموظفون على اختلاف درجاتهم، فإذا أدى الموظف واجبه فإنه لا يسأل جنائياً، ولو كان الفعل الذي تحرمه الشريعة بصفة عامة، فالقتل محرم على الكافة لكنه مباح إذا كان عقوبة.

والقاعدة في الشريعة: أن الموظف لا يسأل جنائياً إذا أدى عمله طبقاً للحدود المرسومة لهذا العمل، أما إذا تعدى هذه الحدود فهو مسؤول جنائياً عن عمله إذا كان يعلم أن لاحقاً له فيه، أما إذا حسنت نيته فأتى العمل وهو يعتقد أن من واجبه إتيانه، فلا مسؤولية عليه من الناحية الجنائية، وإقامة الحدود كما نعلم واجبة، وكذلك استيفاء القصاص والتعزير واجب، وهذا يقتضي أنه لا مسؤولية على مقيميها؛ لأن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة.

ومن تطبيقات هذه القاعدة أن الإمام يُقْتَصُّ منه في كل ما تعمد به من جور فجار به على الناس، فإذا قتل إنساناً قتل به، وإذا قطع إنساناً قطع به سواءً باشر الفعل كأن ضربه بسيف أو تسبب فيه كأن حكم عليه ظلماً بالقتل أو القطع^(١).

وكما يسأل الإمام عن عمدته، فإنه يسأل عن خطئه، لكنهم اختلفوا في ضمان الخطأ في العقل الذي يلزم السلطان:

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٥٥٩/١.

- منهم من قال: إن العقل على السلطان وعاقلته.

- ورأى البعض: أن العقل على بيت مال المسلمين؛ لأن خطأ الإمام يكثر فضلاً عن أن السلطان إنما يؤدب لجماعة المسلمين فيما فيه صلاحهم فالعقل عليهم في بيت مالهم^(١).

- ويطبق أبو حنيفة^(٢)، ومالك^(٣)، وأحمد^(٤) رحمهم الله جميعهم: قاعدة: «عدم مسؤولية الإمام عن التلف الحاصل في جرائم التعازير»^(٥)، إذا أدت العقوبة إلى موت المحكوم عليه، سواء كانت هذه العقوبة مهلكة في ذاتها كعقوبة الإعدام، أو غير مهلكة كالجلد ولكن تنفيذها أدى لموت المحكوم عليه، حيث يرى الفقهاء أن علة رفع المسؤولية عن الإمام قائمة على أن فعل المحكوم عليه استوجب الحكم بالعقوبة وتنفيذها عليه، وأن التعزير عقوبة مشروعة للردع والزجر، فلم يضمن من تلف بها كالحمد، ولأن الإمام مأمور بالحد والتعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة.

(١) انظر: الأم، للشافعي: ١٧٦/٦.

(٢) انظر: البحر الرائق، لابن بكر: ٥٣/٥.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي، للدسوقي: ٣٥٥/٤.

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٤٩/٩ - ١٥٠.

(٥) التعازير: جمع: تعزير؛ والتَّعْزِيرُ هَاهُنَا: الإِيعَانَةُ والتَّوْقِيرُ والنَّصْرُ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ، وَأَصْلُ التَّعْزِيرِ: الْمَنْعُ وَالرَّدُّ، فَكَأَنَّ مَنْ نَصَرْتَهُ قَدْ رَدَدْتَ عَنْهُ أَعْدَاءَهُ وَمَنْعْتَهُمْ مِنْ أَذَاهِ، وَلِهَذَا قِيلَ لِلتَّأْدِيبِ الَّذِي هُوَ دُونَ الْحَدِّ: تَعْزِيرٌ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْجَانِيَّ أَنْ يُعَاوِدَ الذَّنْبَ. [انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٥٦٢/٤؛ وتاج العروس، للزبيدي، باب: «عزر»: ٢٤/١٣].

- أما الشافعي رحمه الله تعالى^(١) فيرى: أنه يضمن الإمام دية المحكوم عليه إذا عزره فمات أو كانت عقوبة التعزير هي الموت؛ لأن من حق الإمام العفو عن الجريمة، كما أن من حقه اختيار العقوبة الملائمة للجريمة والمجرم، والغاية من التعزير هو التأديب لا الهلاك، فكان مشروطاً بسلامة العاقبة فإذا عاقب الإمام بعقوبة متلفة فهو مسؤول عن ضمان الجاني.

لما روي عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: «ثم ما كنت أدري من أقيمت عليه الحد إلا شارب الخمر فإن رسول الله ﷺ لم يسن فيه شيئاً إنما هو شيء جعلناه نحن»^(٢).

فيه دليل على أن الخمر لم يكن فيه حد محدود من رسول ﷺ فهو من باب التعزيرات، فإن مات ضمنه الإمام، وكذا كل معز يمت بالتعزير يضمنه الإمام^(٣).

□ حقوق الحكام:

للحكام في الشريعة الإسلامية كل ما للأفراد من الحقوق، ولكن لهم فوق ذلك حق الأمر على الأفراد، وهذا يؤدي إلى ترتيب واجب على الأفراد هو واجب الطاعة، وقد قدر القرآن هذا الحق وذاك الواجب بقوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾

[النساء: (٥٩)].

(١) انظر: الأم، للشافعي: ١٧٦/٦.

(٢) [صحيح البخاري، للبخاري، كتاب الحدود، باب: «الضرب بالجريد والنعال»، حديث رقم: (٦٣٩٦): ٢٤٨٨/٦].

(٣) انظر: سبل السلام، لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني: ٣٠/٤؛ والأم، للشافعي: ١٧٦/٦.

وحق الأمر وواجب الطاعة كلاهما مقيد بما لا يخالف الشريعة، وليس للمأمور أن يطيع فيما يخالف الشريعة، وذلك ظاهر من قوله تعالى: ﴿فَإِنْ نَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَزُودُوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [النساء: (٥٩)].

ومن قول رسول الله ﷺ في الحديث الذي يرويه عنه ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ، مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ»^(١).

فأمر الحاكم إذاً لا يخلي من مسؤولية الموظف عما ينفذه من أوامر مخالفة للشريعة إذا كان يعلم ذلك، ولكن إذا كان الفعل محرماً ولكن المأمور لا يعلم بذلك ونفذه طاعة للأمر معتقداً أنه غير محرم فلا مسؤولية عليه لحسن نيته، وإذا أكره الرئيس الرؤوس على قتل أحد أو جلده بغير حق فمات فكلاهما مسؤول جنائياً عن فعله، ولا يعفى الإكراه الرؤوس من المسؤولية؛ لأن الأصل في الشريعة أن الإكراه على القتل لا يعفى المكره من العقوبة^(٢).



(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٥٦١/١.

المبحث السادس

المهدرون

إهدار الأشخاص نظام تنفرد به تقريباً الشريعة الإسلامية ولا يوجد هكذا كاملاً في غيرها من الشرائع، بل نجد في بعضها أجزاء صغيرة أو تشبهه، ويقصد به: الإباحة التي تقع على نفس الشخص أو على طرفه أو على ماله، وإهدار الشخص يعني إباحة نفسه أو طرفه، وعلة الإهدار هي: «زوال العصمة عن الشخص، وتزول العصمة إما بزوال سببها، وإما بارتكاب الجرائم المهدرة».

□ زوال العصمة بزوال سببها:

القاعدة في الشريعة الإسلامية تقول: بأن الدماء والأموال معصومة، أي؛ ليست مباحة، وأساس العصمة إما الإيمان، وإما الأمان، ومعنى الإيمان: الإسلام^(١)، ومعنى الأمان: العهد كعقد الذمة، وعقد الهدنة وغير ذلك، وبالإيمان تعصم دماء المسلمين وأموالهم، فعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: «أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ وَيَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ فِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّ الْإِسْلَامِ وَحَسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ»^(٢).

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٣٠/١٠؛ والتاج والإكليل لمختصر خليل: ٣٧٤/٨؛ وحاشية البجيرمي، للبجيرمي: ٢٣٢/٤؛ ومختصر الإنصاف والشرح الكبير، لحمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي النجدي، المتوفى سنة: ١٢٠٦هـ، تحقيق: عبد العزيز بن زيد الرومي، ومحمد بلتاجي، وسيد حجاب، مطابع الرياض، السعودية- الرياض، الطبعة الأولى: ٢٤٧/١؛ والتشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٥٢٩/١.

(٢) [صحيح البخاري، للبخاري، كتاب بدء الوحي، باب: «فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة...»، حديث رقم: (٢٥): ١٧/١].

وبالأمان تعصم دماء غير المسلمين وأموالهم لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا
الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي
الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾ [المائدة: (١)].

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ
الْعَلِيمُ﴾ [الأنفال: (٦١)].

– والأمان في الشريعة الإسلامية نوعان:

١- أمان مؤقت:

ويطلق عليه اسم المودعة والمهادنة والمعاهدة، وهو: مصلحة أهل الحرب
على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره، ويقوم هذا النوع من الأمان
على معاهدات السلام أو على معاهدات الإقامة المعقودة بين دار الإسلام^(١)
ودار الحرب^(٢).

٢- وأمان مؤبد:

الذي ليس له وقت محدود ينتهي به كعقد الذمة، وهو: التزام تقريرهم في
ديارنا وحمائيتهم والذب عنهم في مقابل التزامهم بأحكام الإسلام وبذل الجزية^(٣)،

(١) دار الإسلام: البلاد التي غلب فيها المسلمون وكانوا فيها آمنين يحكمون بأنظمة
الإسلام. [انظر: معجم لغة الفقهاء، باب: «حرف الدال»: ٢٠٥/١].

(٢) دار الحرب: أراضي الدولة الكافرة التي أعلنت الحرب على المسلمين.

[انظر: معجم لغة الفقهاء، باب: «حرف الدال»: ٢٠٥/١].

(٣) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ١٠٦/٧-١١٠؛ والتشريع الجنائي الإسلامي،
لعودة: ٥٣٠/١؛ وآثار الحرب في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة-، لوهبة
الزحيلي: ص ٦٦٢، المكتبة الحديثة.

وزوال العصمة يكون بارتكاب الجرائم المهددة، وذلك إذا ارتكب المعصوم أحد الجرائم التي خص لها الشارع الإسلامي عقوبات مقدرة متلفة للنفس والطرف ونحوها، (قتلاً أو جرحاً أو جلدًا)، فإنه يصير مهدرًا طبقاً للعقوبة المقررة لجريمته وهؤلاء المجرمون يسمون المهدرين، والمهدرون قتلاً أو قطعاً أو جرحاً أو جلدًا هم: /الحربي-المرتد ومن في حكمه-، الزاني المحصن، والزاني غير المحصن، ومن في حكمهما، الباغي-المحارب ومن في حكمه-، من عليه القصاص-السارق-، القاذف، شارب الخمر/.

﴿أولاً- الحربي:

وهو الشخص الذي ينتمي لدولة في حالة حربها مع دولة الإسلام، وهو أيضاً من كان معصوماً بأمان فانتهى أمانه أو نقض عهده.
ومن المتفق عليه:

بأن الحربي مهدر الدم، ففي حالة قتله أو جرحه من قبل شخص، فإن هذا الشخص قد قتل شخصاً مباح القتل والجرح ولا عقاب على الفعل المباح، إلا أن الفاعل يعاقب في بعض الحالات؛ لأنه قام بتنفيذ عقوبة ليس من اختصاصه، وبالتالي أحل نفسه محل السلطة التنفيذية وفي هذا افتئات^(١)

(١) الافتئات: من فات، وهو السبق إلى الشيء، يقال: افتأت بأمره وبرأيه: استبد به، ولم يستشر من له الرأي فيه، وفلان لا يفتأت عليه، أي: لا يعمل شيء دون أمره. قال الجوهري: والافتئات: افتعال من الفتوت، وهو السبق إلى الشيء دون ائتمار من يؤتمر. تقول: افتأت عليه بأمر كذا، أي: فاته به، وفلان لا يفتئات عليه أي: لا يعمل شيء دون أمره.

والافتئات على الحاكم: هو تجاوز الحدود، والتعدي، واغتصاب السلطة.=

وتعدي عليها، فمن هذه الوجهة يسأل القاتل ويعاقب لتعديه على السلطات العامة^(١).

أما قتل الحربي في ميدان المعركة أو قتله في غير ميدان المعركة دفاعاً عن النفس: فلا عقاب على قتله؛ لأن قتله في ميدان الحرب وفي حالة الدفاع عن النفس يعتبر واجباً، وفيما عدا ذلك فهو حق للقاتل وليس واجباً عليه.

﴿ثانياً- المرتد:﴾

وهو قطع استمرار الإسلام ودوامه، وذلك بالرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر، سواءً بالنية أو بالفعل المكفر أو بالقول، وسواءً قاله استهزاءً أو عناداً، أو اعتقاداً^(٢).

وعلى هذا فالمرتد:

هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر، مثل من أنكر وجود الخالق، أو نفى الرسل، أو أحلَّ حراماً؛ كالزنا أو اللواط وشرب الخمر والظلم والسرقة،

= [انظر: معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، باب: «حرف الهمزة»: ٨٠/١، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م؛ والمطلع على ألفاظ المقنع، لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ)، كتاب أدب القاضي: ٤٨٧/١، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادى للتوزيع، الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م؛ والنظام القضائي في الفقه الإسلامي، لمحمد رأفت عثمان: باب التحكيم: ٥٢/١، دار البيان، الطبعة الثانية: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م].

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي: ٣٠١/٤؛ ومواهب الجليل: ٢٨٠/٦.

(٢) انظر: مغني المحتاج، للشربيني: ١٣٣/٤ - ١٣٤.

أو حرّم حلالاً؛ كالبيع، أو نفى وجوب مجمع عليه، كأن نفى ركعة من الصلوات الخمس، أو وجوب صوم شيء من شوال، أو السجود لغير الله كأن يسجد للشمس أو لصنم^(١).

ويعتبر المرتد مهدر الدم في الشريعة الإسلامية: فمن قتله لا يعتبر قاتلاً عمداً ولا يعاقب عليه، إنما يعاقب على افتئاته على السلطات العامة، فالأصل أن قتل المرتد هو من اختصاص السلطات العامة فلا يجوز الافتئات عليها، فإن قتل من قبل شخص دون علم السلطات العامة وإذنها فقد أساء وتعدى عليها، فيعاقب على هذا الافتئات لا على فعل القتل ذاته، وعلى هذا الرأي فقهاء المذاهب الأربعة^(٢).

إلا أنه في مذهب مالك رأي مخالف: حيث يرى أصحابه أن المرتد غير معصوم ولكنهم مع ذلك يرون أن على قاتله التعزير ودية لبيت مال المسلمين، وحجتهم في ذلك أن المرتد تجب استتابته؛ لأنه يعتبر بعد رده كافراً فمن قتله فقد قتل كافراً محرماً القتل، فتجب عليه دية لبيت المال؛ لأنه هو الذي يرث المرتد^(٣)، وقتل المرتد يعتبر واجباً في الشريعة الإسلامية على كل فرد وليس حقاً؛ لأن عقوبة الردة تعتبر من الحدود، وإقامة الحد واجبة

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي: ٣٠١/٤؛ ومواهب الجليل: ٢٨٠/٦.

(٢) انظر: البحر الرائق: ١٢٥/٥؛ والشرح الكبير، للدردير: ٣٠٨/٤؛ والمهذب، للشيرازي: ٢/٢٢٢؛ وعمدة الفقه: ١٥٠/١، لابن قدامة عبد الله بن أحمد المقدسي، المتوفى سنة: ٥٤١هـ، تحقيق: عبد الله سفر العبدلي، مكتبة الطرفين: الطائف؛ والإسلام، لحوى: ص ٩٩٠-٩٩٢.

(٣) انظر: مواهب الجليل، للمغربي: ٢٨١/٦-٢٨٢.

ولا يجوز العفو فيها، كما لا يجوز تأخيرها، ولا يعفى الأفراد من هذا الواجب، ولا يسقط عنهم إلا إذا نفذته السلطات المختصة فعلاً^(١).

وقد ثبت وجوب قتل المرتد بقول حبيبنا المصطفى محمد ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»^(٢).

﴿ثالثاً- الزاني المحصن والزاني غير المحصن ومن في حكمهما﴾

الزنى حرام وفاحشة عظيمة، وهو من الكبائر العظام، واتفق أهل الملل على تحريمه، ولم يحل في ملة قط، ولهذا كان حده أشد الحدود؛ لأنه جناية على الأعراض والأنساب، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: (٣٢)].

والزاني إما محصن وإما غير محصن:

الزاني المحصن^(٣):

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٥٣٥/١-٥٣٦.

(٢) [البخاري: كتاب استتابة المرتدين، باب: «حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم»، وفي كتاب الجهاد، باب: «لا يعذب بعذاب الله»: ١٢ / ٢٣٨-٢٣٩].

(٣) المحصن: بفتح الصاد: اسم مفعول، وبكسرهما: اسم فاعل من أحصن، والفعل المجرد حصن: منع، والزوجان كل منهما يحصن الآخر لأنه يمنعه من الوقوع في الزنا. * المحصن: من توفرت فيه شروط الإحصان.

والإحصان نوعان: إحصان لوجوب حد الرجم في الزنا، وإحصان لوجوب الحد على القاذف.

(١) الإحصان الواجب توفره لإقامة حد الرجم في الزنا، هو: الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والدخول بالزوجة.=

فيجب عليه حد الرجم، بدليل ما ثبت في السنة المتواترة وإجماع الأمة والمعقول^(١).

- أما السنة فكثير من الأحاديث: منها قصة العسيف الذي زنى بامرأة، فقال الرسول ﷺ: «وَأَعْذُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا»^(٢).

- وأجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية الرجم^(٣).

- ولأنَّ المعقول يوجب مثل هذا العقاب: لأن زنا المحصن غاية في القبح، فيجازى بما هو غاية من العقوبات الدنيوية^(٤).

ومن المتفق عليه عند مالك وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل رحمهم الله جميعاً والرأي الراجح في مذهب الشافعي: «أن ليس على قاتل الزاني المحصن قصاص ولا دية؛ لأن قتل الزاني المحصن يعتبر واجباً لا بد منه لإزالة المنكر، ولأن الزاني المحصن يصبح بزناه مباح القتل، فمن قتله لا يعتبر قاتلاً عمداً ولا يعاقب

= (٢) الإحصان الواجب توفره في المذوف لإقامة حد القذف على قاذفه هو: الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والعفة عن الزنا.

[انظر: معجم لغة الفقهاء، باب: «حرف الميم»: ٤١٢/١؛ ولسان العرب، لابن منظور: ١١٩/١٣].

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي: ٣٦/٩؛ ومغني المحتاج، للشربيني: ١٤٦/٤.

(٢) [صحيح البخاري، للبخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب: «كيف كانت يمين النبي ﷺ»، حديث رقم: (٦٢٥٨): ٢٤٤٦٤/٦].

(٣) انظر: تحفة الفقهاء، لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، المتوفى سنة: نحو ٥٤٠هـ، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة الثانية:

١٤١٤هـ - ١٩٩٤م: ١٨٨/٣ - ١٩٢.

(٤) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي: ٤١/٦.

عليه، إنما يعاقب على افتئاته على السلطات العامة»^(١).

وأما غير المحصن:

فيجب عليه حد الجلد فقط لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: (٢)].

فمن قتله في غير حالة التلبس اعتبر قاتلاً عمداً وهذا متفق عليه بين الأئمة الأربعة^(٢)، ولكن إذا قتل الزاني غير المحصن في حالة التلبس، فلا عقوبة على قاتله عند: مالك وأبي حنيفة وأحمد ورأي في مذهب الشافعي؛ وحجتهم في ذلك: قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٣).

﴿رابعاً- البغاة:

وهم قوم مؤمنون من أهل الحق، مخالفو الإمام ويخرجون عليه أو يمتنعون من الدخول في طاعته، أو يمتنعون حقاً وجب عليهم، كالزكاة وشبهها أو منع حق مالي لله تعالى، أو لآدمي أو غيره، كقصاص أو حد توجه بتأويل في ذلك كله^(٤).

(١) انظر: مواهب الجليل، للمغربي: ٢٣١/٦-٢٣٣؛ والمغني، لابن قدامة: ٤٣-٤٢/٩.

(٢) انظر: الدر المختار، لابن عابدين: ١٥٢/٤؛ والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، المتوفى سنة: ١١٢٦هـ، دار الفكر، طبعة عام: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م: ٢٢٦/٢؛ ومغني المحتاج، للشربيني: ٢٤٨/٦؛ وكشاف القناع، للبهوتي: ٣٢٧/٢.

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة: ١٥٣/٩، والتشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ١/٥٣٩.

(٤) انظر: البدائع، للكاساني: ١٤٠/٧؛ ومغني المحتاج، للشربيني: ١٢٣/٤؛ والقواعد الفقهية، لابن جزى: ص ٢٣٨.

واتفق الفقهاء: على أنه لا إثم ولا كفارة ولا عقوبة على أهل العدل، وذلك بقتلهم لأهل البغي ولا ضمان على ما أتلّفوه عليهم حال الحرب بحكم القتال من نفس أو مال^(١).

وقتل البغاة واجب في الشريعة الإسلامية، وأصله قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات: (٩)].

وليس للسلطات العامة أن تعاقب قاتل الباغي؛ لأن الباغي يصبح ببغيه مباح القتل، مهدر الدم غير معصوم، فمن قتله لا يعتبر قاتلاً عمداً ولا يعاقب عليه، إنما يعاقب على افتئاته على السلطات العامة بشرط أن تكون السلطات قائمة بأداء هذا الواجب على أكمل وجه^(٢).

✽ خامساً - المحارب ومن في حكمه:

والمحارب هو: «من يرتكب جريمة الحراقة أي الإفساد في الأرض أو قطع الطريق، أو هو الذي شهر السلاح وقطع الطريق وقصد سلب الناس، سواء كانوا في مصر، أو قفر، أو صحراء»^(٣).

-
- (١) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، المتوفى سنة: ٦٢٠هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م: ١٥٠/٤.
- (٢) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٥٤٦/١.
- (٣) انظر: حاشية الدسوقي، للدسوقي: ٣٤٨/٤؛ ومغني المحتاج، للشربيني: ١٨/٤؛ والقواعد الفقهية، لابن جزى: ص ٢٣٧.

والأصل في حكمهم قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: (٣٣)].

فعقوبة الحاربة، هي: القتل، والصلب، وقطع الأيدي، والأرجل من خلاف، والنفي.

والحرابة هي: جريمة من جرائم الحدود وحد الحرابة من حقوق الله الخالصة له، وهي عقوبة لازمة، ولكن عقوبات الحرابة تسقط استثناءً بالتوبة لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقَدِّرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: (٣٤)].

فدلت هذه الآية الشريفة: على أن قاطع الطريق إذا تاب قبل أن يظفر به يسقط عنه الحد، فإذا تاب المحارب قبل قدرة السلطان عليه سقطت عنه عقوبات القتل والصلب والقطع والنفي^(١).

ويترتب على ما ذكرنا أن المحارب يختلف حاله في الإهدار باختلاف رأي الفقهاء:

- فعلى الرأي الأول: المحارب يهدر دمه بالقتل، بالقتل وبأخذ المال، وتهدر يده اليمنى ورجله اليسرى بأخذ المال فقط، ولا يهدر منه شيء بإخافة السبيل؛ لأن العقوبة النفي، وهو غير متلف.

- وعلى الرأي الثاني: المحارب يهدر دمه بالقتل، بالقتل وأخذ المال، وتهدر يده اليمنى ورجله اليسرى بأخذ المال فقط، وهي أقل العقوبات ولو كان

(١) انظر: البدائع للكاساني: ٩٦/٧.

للإمام أن يقتله أو يصلبه أو يقطعه. وأما من أخاف السبيل فقط فلا يهدر من شيء ولو كان للإمام أن يقتله، أو يصلبه أو يقطعه أو ينفيه، وكذلك فإنه طبقاً للقاعدة العامة، فإن الإهدار يكون من وقت ارتكاب الجريمة.

ولكن إذا أخذنا بالرأي الثاني: فإن ما يحكم به الإمام يصبح هدرًا من تاريخ الحكم سواء كان قتلاً أو قطعاً، ولو كان قبل الحكم غير مهدر، وقتل المحارب أو قطعه قبل التوبة يعتبر واجباً لا حقاً، ويجوز للسلطات العامة أن تعاقب من يقتل أو يقطع مهدرًا لا باعتباره قاتلاً أو قاطعاً، ولكن باعتباره متعدياً وخارجاً على السلطات العامة^(١).

﴿سادساً- من عليه القصاص:﴾

القصاص في الشريعة الإسلامية: «هو العقوبة الأصلية الأولى المتفق عليها للقتل والجرح العمد».

ومعنى القصاص: مجازاة الجاني بمثل فعله، وهو القتل^(٢)، والقصاص عقوبة مقدرة حقاً للأفراد، كما أنها عقوبة متلفة وتقع على النفس وعلى ما دون النفس، فإذا وقعت على النفس كانت قتلاً.

وإذا وقعت على ما دون النفس كانت جرحاً أو قطعاً، ومن أتى فعلاً يوجب القصاص يعتبر مهدرًا فيما أوجبه على نفسه بفعله، فإذا وجب عليه القتل فهو مهدر الدم، وإن وجب عليه قطع طرف أو جرحه فهو مهدر في طرفه أو جارحته التي وجب فيها القصاص.

والإهدار في القصاص إهدار نسبي، فلا يهدر الجاني إلا للمجني عليه أو وليه وفيما عدا ذلك فهو معصوم في حق الجميع، ويعتبر القصاص حقاً لا واجباً

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ١/٥٤٣-٥٤٤.

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي: ٢٦/٦.

فلا يهدر الجاني إلا لصاحب الحق فالقتل لا يبيح دم القاتل إلا لولي القتل، فلو جاء أجنبي وقام بقتل القاتل بعد الحكم عليه بالقصاص فقد ارتكب جريمة القتل العمد؛ لأنه قام بقتل شخص معصوم الدم في حقه؛ لأنه من المحتمل أن يقوم ولي المجني عليه بالعفو عن الجاني المحكوم عليه وبالتالي يمتنع تنفيذ الحكم.

والأصل: أن إقامة الحدود واستيفاء العقوبة للسلطان، أما صاحب الحق في استيفاء القصاص فهو للمجني عليه أو وليه ويشترط أن يستوفي ولي المقتول القصاص بنفسه في القتل بعد الحكم بالعقوبة، وأن يكون الاستيفاء تحت إشراف السلطان، وأن يكون ولي الدم قادراً على الاستيفاء؛ فإن كان عاجزاً عن الاستيفاء بنفسه أو لا يحسنه، جاز له أن يوكل غيره تتوفر فيه شروط الاستيفاء السابق ذكرها^(١).

﴿سابعاً- السارق﴾

والسارق هو: «كل من ارتكب سرقة يجب فيها القطع»، والسرقة: «هي أخذ الشيء على وجه الخفية والاستتار بغير حق»^(٢).

ويعتبر السارق غير معصوم بالنسبة للعضو الذي يجب قطعه، أما باقي الأعضاء فتظل على عصمتها، لأن عقوبة القطع متلفة، كما أنها حد واجب التنفيذ حيث لا عفو فيه ولا إسقاط ولا تخيير، ولذا كان القطع واجباً لا حقاً، ولا يسقط هذا الواجب إلا بأدائه فعلاً.

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ١/٥٤٦-٥٤٧؛ وأسباب المسؤولية

الجنائية، للرفاعي: ص ١٨٠.

(٢) انظر: البحر الرائق: ٥/٥٤.

وبناءً على ما سبق: لو أن إنساناً قام بقطع رجل السارق أو يده التي يجب قطعها، فإنه لا يعاقب على القطع؛ لأنه قام بقطع عضو مباح مهدر غير معصوم، وأيضاً قام بتأدية الواجب الذي تفرضه الشريعة الإسلامية عليه، فإذا كانت السلطات العامة قد أخذت على عاتقها تنفيذ هذا الواجب، فيعاقب عندها القاطع لافئته على هذه السلطات لا على القطع في ذاته وذلك إذا كانت قائمة بأداء هذا الواجب^(١).

وإذا كان القطع قبل ثبوت السرقة فلا يسأل القاطع عن القطع إذا أثبت السرقة بعد ذلك، أما إذا لم تثبت فهو مسؤول مسؤولية جنائية عن القطع^(٢). وإذا سرى القطع إلى نفس السارق فمات من القطع فلا يسأل القاطع عن موته إلا إذا كان مسؤولاً عن القطع، فإذا كان مسؤولاً فهو عندها مسؤول عن قتله عمداً، وإن لم يكن مسؤولاً فلا مسؤولية عليه؛ لأن موت السارق تمخض عن قطع واجب، والواجب كما ذكرنا لا يتقيد بشرط السلامة^(٣).

﴿ثامناً- القذف﴾

القذف لغة:

هو الرمي بالحجارة ونحوها، ثم استعمل في الرمي بالملكارة لعلاقة المشابهة بين الحجارة والملكارة في تأثير الرمي بكل منهما؛ لأن في كل منهما أذى، فالقذف إذابة بالقول. ويسمى فرية - بكسر الفاء - كأنه من الافتراء والكذب^(٤).

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٥٥٦/١.

(٢) انظر: البحر الرائق، لابن بكر: ٦٢/٥.

(٣) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٥٥٧/١.

(٤) انظر: فتح القدير: ١٩٠/٤؛ وحاشية الدسوقي، للدسوقي: ٣٢٤/٤؛ ومغني

المحتاج، للشربيني: ١٥٥/٤؛ والمغني، لابن قدامة: ٢١٥/٨.

القذف اصطلاحاً هو:

نسبة آدمي مكلف غيره، سواء كان حراً، عفيفاً، مسلماً، بالغاً، عاقلاً، أو مطيقاً للزنا، أو قطع نسب مسلم^(١).

شرح التعريف:

فقوله: (نسبة آدمي): مصدر مضاف لفاعله، و(غيره) مفعوله أخرج به قذف نفسه ويدخل في هذا الحد نسبة غير المكلف غيره، ونسبة العبد، وكثيراً مما لا تتقرر شروط القذف فيه إما باتفاق، أو بخلاف؛ لأنه بالمعنى الأعم، (أو قطع نسب مسلم) أخرج به ما إذا لم يقطع نسباً، أو قطع نسب غير مسلم فإنه لا يسمى قذفاً، الأول إذا قال لرجل: لست ابناً لفلانة؛ لأنه ليس قذفاً؛ لأنه لا يمكن قطعه عنها، وإن قال: ليس أبوك الكافر من أبيه فلم يقطع نسباً أيضاً، وحد المؤلف القذف بقوله. وقوله: (مكلف): هو من باب إضافة المصدر إلى فاعله، والمراد بالمكلف هو: (البالغ العاقل) فقط، فالصبي والمجنون لا حد عليهما إذا قذفا غيرهما، ويدخل في المكلف السكران.

وقوله: (حراً مسلماً): هذا هو المقذوف أي: إنما يشترط فيه الحرية والإسلام فقط حيث كان المقذوف به نفي النسب، فالكافر والعبد لا حد على قاذفهما ما لم يكن أبوا الرقيق حرين مسلمين، وإلا حد لهما. وقوله: (حراً مسلماً): ما لم يكن أبواه رقيقين، أو كافرين. وقوله: (حراً): مفعول قذف.

ثم إن الشروط عشرة اثنان في القاذف وهما: البلوغ والعقل. واثنان في المقذوف به وهما: نفي النسب والزنا.

(١) انظر: حاشية الدسوقي، للدسوقي: ٣٢٥/٤؛ وشرح مختصر خليل، للخرشي: ٨٦/٨.

وستة في المقدوف: لكن إن كان بنفي نسب اشترط فيه الحرية، والإسلام فقط، ويزاد عليهما في القذف بزنا أربعة: البلوغ، والعقل، والعفة والآلة. بنفي نسب عن أب، أو جد لا أم.

هذا شرط في المقدوف به كان صريحاً، أو ما يقوم مقامه كالإشارة من الأخرس، فمن نفى إنساناً عن أبيه، أو عن جده لأبيه فقط، فإنه يحد إذا كان نسبه معلوماً، وأما إن نفى نسبه عن أمه، فإنه لا حد عليه؛ لأن الأمومة محققة، وإنما عليه الأدب فقط، وأما الأبوة فتثبتة بالحكم، والظن فلا يعلم كذبه في نفيه فتلحقه بذلك معرة، وكذلك لو نسبه إلى الكفر، فإنما عليه الأدب فقط.

قوله: عن أب؛ أي: دنية بدليل عطف الجد عليه، وظاهره ولو كان الأب كافراً، أو عبداً وهو كذلك.

ولا إن نبذ؛ أي: إذا نفى نسبه عن أب معين كلست ابن فلان فلا يحد، وأما لو نفى نسبه مطلقاً كـ يا ابن الزانية، أو يا ابن الزاني، أو يا ولد زنا فإنه يحد؛ لأنه لا يلزم من كونه منبوزاً أن يكون ابن الزنا.

وقول مالك في العتبية: إذا قال للمنبوذ: يا ابن الزانية لا حد عليه، ويؤدب؛ لأن أمه لم تعرف^(١).

وحد القذف:

مقدر بثمانين جلدة بنص الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا يَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: (٤)].

(١) انظر: حاشية الدسوقي، للدسوقي: ٣٢٥/٤؛ وشرح مختصر خليل، للخرشي: ٨٦/٨.

فالقذف حد واجب التنفيذ حيث لا عفو فيه ولا إسقاط ولا تخيير، ولذا كان الجلد واجباً لا حقاً، ولا يسقط هذا الواجب إلا بأدائه فعلاً^(١).

(١) استيفاء الحقوق منهم وهو على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تكون من حقوق الآدميين المحضة.

والثاني: أن تكون من حقوق الله تعالى المحضة.

والثالث: أن تكون من الحقوق المشتركة.

فأما الضرب الأول: وهو أن تكون من حقوق الآدميين المحضة: فلا يخلو مستحقها من أن يكون مسلماً، أو ذمياً، أو معاهداً، فإن كان مسلماً استوفيت حقوقه منهم، سواء كانت في بدن كالقصاص و**حد القذف**، أو في مال كالديون والغصب، وإن كان مستحقها ذمياً منهم، نظر فإن كانت عن غير مرضاة كالقصاص في الجناية، والغصب في الأموال لزم استيفاؤها منهم؛ لأن دار الإسلام تمنع من التعدي والتغالب.

وإن كانت عن مرضاة كديون المعاملات فإن لم يتحاكموا فيه إلينا تركوا، وإن تحاكموا إلينا ففي وجوب استيفائها منهم ولهم قولان على ما مضى.

وإن كان مستحقها معاهداً فإن كانت في بدن القصاص وجب استيفاؤها منهم؛ لأن حفظ نفوس أهل العهد واجب علينا، وإن كانت في مال نظر فإن كان لأموالهم أمان علينا وجب استيفاؤها لهم، وإن لم يجب لأموالهم أمان لم يجب استيفاؤها لهم، واسترجعها الإمام ممن أخذها من أهل الذمة لبيت المال؛ لأن ما دخل دار الإسلام من الغنائم مستحق للمسلمين دون أهل الذمة.

والضرب الثاني: وهو أن يكون من حقوق الله تعالى المحضة فهي حقان: قتل برّة، وحد في زنا.

فأما الردة: فمن ارتد منهم إلى ما لا يقر عليهم من الأديان استتيب، فإن تاب وإلا قتل كالمسلم، ولا يلزم أن يبلغ مأمنه؛ لأن إبلاغ المأمن يلزم بانتقاض الذمة وليس هذا منه نقضاً لذمته.=

﴿تاسعاً- شارب الخمر:

وهو: كل من ارتكب جريمة شرب يجب فيها الجلد.

=وأما الزنا: فإن كان بمسلمة حد إن كان محصناً بالرجم، وإن كان بكراً بالجلد، وكان نقضاً لذمته؛ لأنه من شروط ذمته فيبلغ مأمنه ثم يكون حرباً وإن زنا بدمية ففي وجوب حدهما قولان من نفوذ أحكامنا عليهم، ولا يكون ذلك نقضاً لذمتهم، لكن لا يقرون على ارتكاب الزنا في دار الإسلام؛ لأنها تمنع من ارتكاب الفواحش فيستتابون منه فإن تابوا وإلا نبذ إليهم عهدهم، ثم كانوا بعد بلوغ مأمنهم حرباً.

فأما إن ناكحوا ذوات محارمهم فإن كانوا لا يعتقدون إباحتهم في دينهم كاليهود لم يقرؤا عليه، وصار منهم كالزنا، وإن اعتقدوا إباحتهم كالمجوس أقرؤا عليه. فأما شرب الخمر فيمنعون من المجاهرة بها ولا يمنعون من شربها لاستباحتهم لها في دينهم، فلا حد عليهم.

فإن قيل: فهلا حددتموهم وإن استباحوها كما تحدون المسلم في شرب النبيذ وإن على رأي أبي حنيفة.

قيل: الفرق بينهما أن الذمي مقر على ما خالفنا فيه من دينه فلم ينفذ حكم الإمام عليه، والمسلم مأخوذ بحقوق الدين نفذ حكم الإمام عليه.

وأما الضرب الثالث: فهو أن يكون من الحقوق المشتركة بين حق الله تعالى وحقوق الآدميين: فهو السرقة، ولا تخلو سرقة أن تكون من مسلم أو من ذمي أو من معاهد، فإن سرق من مسلم غرم وقطع كالمسلم، وإن سرق من ذمي أغرم، لأنه عن تغالب تمنع دار الإسلام منه، وفي قطعه قولان من نفوذ أحكامنا عليهم، وإن كان معاهداً، فإن كان لماله أمان أغرم للمعاهد وقطع في سرقة وإن لم يكن لماله أمان أغرم لبيت المال ولم يقطع فيه.

[انظر: الحاوي الكبير، للماوردي: ١٣/٣٢٦-٣٢٨].

وحد الشرب^(١) والسكر^(٢):

(١) الشُّرْبُ: بتثليث الشين وسكون الراء مصدر: شرب الشراب. والشَّرْبَةُ من الماء: ما يُشْرَبُ مرة. والشَّرْبَةُ أيضاً: المرَّةُ الواحدة من الشرب.

(الشراب): النصيب المخصص من الماء لري أرض معينة. حق الشرب: ما تقرر لأرض من الماء من نهر معين.

والمراد به هنا: شرب الخمر؛ أي المدمن للخمر: من شرب الخمر وفي نيته أن يشرب كلما وجدته.

[انظر: معجم لغة الفقهاء، باب: «حرف الشين»: ٢٥٩/١؛ والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، باب: «شرب»: ١٥٣/١؛ والتعريفات، للجرجاني: باب: «الميم»: ٢٠٧/١؛ والمبسوط، للسرخسي: ١٦١/٢٣؛ وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد: ٢٢٧/٤؛ والحاوي الكبير، للماوردي: ٤١١/١٣؛ وكشاف القناع، للبهوتي: ٢٨٢/١].

(٢) السكرُ: بالتحريك، كل ما يسكر.

* المسكر من أي شراب كان، السكرُ: بضم أوله وسكون ثانيه مصدر: سكر فهو سكران، جمع: سكرى وسكارى، والمرأة سكرى. فقد التمييز بين الأشياء.

والسكر: غفلة تعرض بغلبة السرور على العقل، بمباشرة ما يوجبها من الأكل والشرب، وعند أهل الحق: السكر هو غيبة بوارد قوي، وهو يعطي الطرب والالتذاذ، وهو أقوى من الغيبة وأتم منها، والسكر من الخمر، وعند الحنفية: السكرُ، فَهُوَ النَّيْءُ مِنْ مَاءِ التَّمْرِ الْمُشْتَدِّ، وَهُوَ حَرَامٌ.

عند أبي حنيفة: ألا يعلم الأرض من السماء.

وعند أبي يوسف، ومحمد، والشافعي: هو أن يختلط كلامه، وعند بعضهم: أن يختلط في مشيته إذا تحرك.

[انظر: التعريفات، للجرجاني، باب: «السين»: ١٢٠/١؛ ومعجم لغة الفقهاء: ٢٤٧/١؛ والمبسوط، للسرخسي: ٣/٢٤؛ وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد: ٢٢٧/٤؛ والحاوي الكبير، للماوردي: ٣٨١/١٣؛ والمغني، لابن قدامة: ١٥٩/٩].

ثمانون جلدة، على رأي الجمهور ما عدا الشافعي^(١).

لقول علي عليه السلام عندما استشاره عمر رضي الله عنه ماذا يفعل في شارب الخمر؟ قال له: «أن يُجلد ثمانين لأنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد المفترى ثمانون، فجلد عمر ثمانين»^(٢).

فَشُرْبُ الخمر حد واجب التنفيذ، حيث لا عفو فيه ولا إسقاط، ولذا كان الجلد واجباً لا حقاً.

وبناءً على ما سبق: لو أن إنساناً قام بجلد القاذف، و بجلد شارب الخمر فإنه لا يعاقب على الجلد؛ لأنه قام بجلد إنسان قاذف، شارب للخمر مباح مهدر غير معصوم، وأيضاً قام بتأدية الواجب الذي تفرضه الشريعة الإسلامية عليه وعندها لا يسأل جنائياً عن فعله، فإذا كانت السلطات العامة قد أخذت على عاتقها تنفيذ هذا الواجب، فيعاقب عندها عقوبة تعزيرية لافتئاته على هذه السلطات لا على الجلد في ذاته، وذلك إذا كانت قائمة بأداء هذا الواجب، وإذا كان الجلد قبل ثبوت القذف فلا يسأل القاذف عن الجلد إذا ثبت القذف بعد ذلك، أما إذا لم يثبت فهو مسؤول مسؤولية جنائية عن الجلد^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ١١٣/٥.

(٢) انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لابن حجر: أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني، المتوفى سنة: ٨٥٢هـ، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني: ١٠٦/٢، دار المعرفة، لبنان - بيروت؛ وتلخيص الحبير، لابن حجر: ٧٥/٤، قال عنه الألباني: ضعيف؛ وإرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للألباني: محمد ناصر الدين الألباني، إشراف محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الحديث رقم: (٢٣٨١): ٤٦/٨.

(٣) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، لعودة: ٤٦٧/١؛ وأسباب رفع المسؤولية الجنائية، للرفاعي: ص ٢٤٠.