جامعة دمشق

كلية الشريعة

قسم الفقه الإسلامي وأصوله

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي من حيث المكان

«دراسة مقارنة»

رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد الطالب:

أنور عبدالواحد صطوف

إشراف الدكتور:

بلال صفي الدين

العام الدراسي

١٤٢٩هـ – ١٤٣٠هـ

٢٠٠٨م – ٢٠٠٩م

اسم الملف:	الغلاف.doc
الدليل:	C:\Documents and Settings\the golf\سطح المكتب
القالب:	C:\Documents and Settings\the golf\Application Data\Microsoft\Templates\Normal.dotm
العنوان:	
الموضوع:	
الكاتب:	the golf
الكلمات الأساسية:	
تعليقات:	
تاريخ الإنشاء:	٢٠٠٩/٠٤/٢١ ٠٩:٣٧:٠٠ م
رقم التغيير:	٥
الحفظ الأخير بتاريخ:	٢٠٠٩/٠٤/٢١ ٠٩:٤٥:٠٠ م
الحفظ الأخير بقلم:	the golf
زمن التحرير الإجمالي:	٨ دقائق
الطباعة الأخيرة:	٢٠٠٩/٠٤/٢١ ٠٩:٥٠:٠٠ م
منذ آخر طباعة كاملة	
عدد الصفحات:	١
عدد الكلمات:	٤٤ (تقريباً)
عدد الأحرف:	٢٥٣ (تقريباً)

الفهارس

العامة

فهرس الآيات

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَىٰ بِالأُنثَىٰ﴾	البقرة	١٧٨	١٠٩-٢٨١-٢٨٥-٣٠٧-٣٦٤
﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ﴾	البقرة	١٧٩	٢٨١-٢٩٥
﴿وَلَا تَعْتَدُواْ إِنَّ اللهَ لَا يُحِبِّ الْمُعْتَدِينَ﴾	البقرة	١٩٠	١١٤
﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾	البقرة	١٩٣	١١٤
﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾	النساء	٩٢	٤٩-٢٩٠-٣٠٩
﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾	النساء	٩٢	٢٦٩-٢٩٠-٣٠١-٣٠٩
﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةً﴾	النساء	٩٢	٤٩
﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾	النساء	١٠٥-١١٦	١١٧
﴿وَلَن يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾	النساء	١٤١	
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَآء مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾	النساء	١٤٤	

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ﴾	المائدة	٥	١٥٤
﴿إِنَّمَا جَزَآءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ﴾	المائدة	٣٣	١٨٦
﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾	المائدة	٣٤	١٨٧
﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا﴾	المائدة	٣٨	١٠٩-٢٦٨-٣٩٦
﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءهُمْ﴾	المائدة	٤٩	١٥٥-١٥٨
﴿قُل لِلَّذِينَ كَفَرُواْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾	الأنفال	٣٨	٢٥٠
﴿وَالَّذِينَ آمَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَايَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُواْ﴾	الأنفال	٧٢	٣١٤-٣١٧
﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلاَمَ اللهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾	التوبة	٦	٢٢٧
﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾	التوبة	١٠٣	٣٦٩
﴿مَا نَبْغِي﴾	يوسف	٦٥	٣٤٠
﴿تُرِيدُونَ أَنْ تَصُدُّونَا عَمَّا كَانَ يَعْبُدُ آبَآؤُنَا فَأْتُونَا بِسُلْطَانٍ مُبِينٍ﴾	إبراهيم	١٠	٢١
﴿وَمَا كَانَ لِيَ عَلَيْكُم مِّن سُلْطَانٍ إِلَّا أَن دَعَوْتُكُمْ﴾	إبراهيم	٢٢	٢١

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾	الإسراء	٣٣	٤٣-٢٨١-٢٨٥-٣٠٧-٣٦٤
﴿لَّوْلَا يَأْتُونَ عَلَيْهِم بِسُلْطَانٍ بَيِّنٍ﴾	الكهف	١٥	٢١
﴿إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً﴾	الأنبياء	٩٢	٨٤
﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾	الأنبياء	١٠٧	٣٦
﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا وَإِنَّ اللهَ عَلَى نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ * الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ﴾	الحج	٣٩	٤٨
﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا..﴾	النور	٢	١٠٩-٢٦٨-٣٩٦
﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾	النور	٤	٢٦٨
﴿تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا﴾	الفرقان	١	٣٦
﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ... إِلَّا مَن تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلاً صَالِحًا فَأُوْلَئِكَ يُبَدِّلُ اللهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ﴾	الفرقان	٦٨-٧٠	٢٥٠-٢٨٥
﴿قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا﴾	القصص	٣٥	٤٣
﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا .....﴾	الحجرات	٩	٣٦٠-٣٦٢

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ﴾	الحجرات	٩	٣٦٠-٣٦٢-٣٦٦
﴿فَانفُذُوا لَا تَنفُذُونَ إِلَّا بِسُلْطَانٍ﴾	الرحمن	٣٣	٢١
﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّؤُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِن قَبْلِهِمْ﴾	الحشر	٩	٤٨
﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ...أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾	الممتحنة	٨	١١٤
﴿هَلَكَ عَنِّي سُلْطَانِيهْ﴾	الحاقة	٢٩	٢١
﴿إِنْ هُوَ إِلَّا ذِكْرٌ لِّلْعَالَمِينَ * لِمَن شَآءَ مِنكُمْ أَن يَسْتَقِيمَ﴾	التكوير	٢٧- ٢٨	٣٦

فهرس الأحاديث[1]

الحديث	المخرج	الصفحة
«أباحت دار الشرك ما فيها»	-	٤٩-٩٧
«أتي النبي عليه الصلاة والسلام بشارب خمر يوم حنين، فقال رسول الله (قوموا إليه)»	ش - ك	٣٨١-٣٩٦-٣٩٨
«أتي رسول الله بيهودي ويهودية قد زنيا وقد أحصنا فحكم فيهما بالرجم»	ك-هق	١٤٦
«ادعهم إلى الإسلام...ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين»	م-د-ت-ج	٥٠
«إذا أبق العبد إلى الشرك فقد حل دمه»	د - س - أ	٥٠
«إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»	خ-م	٢٧٣
«الإسلام يجب ما كان قبله»	م-أ-هق	٢٥١
«الإسلام يعلو ولا يعلى»	خ	٧٥
«أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي...وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس كافة»	خ-م	٣٦
«أفلا شققت عن قبله حتى تعلم أقالها أم لا؟»	خ-م	٢٨٧-٢٩٢-٢٩٤
«أقال لا إله إلا الله وقتلته؟»	خ-م	٢٨٧-٢٩٢
«أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود»	د-أ-هق- قطز	٢٣٥
«ألا من قتل نفساً معاهداً له ذمة الله وذمة رسوله فقد أخفر بذمة الله»	ت-ك	١١٥

(١)رموز التخريج: (خ): صحيح البخاري، (م): صحيح مسلم، (د): سنن أبي داود، (ت): سنن الترمذي، (س): سنن النسائي، (ج): سنن اب ماجه، (أ): مسند أحمد، (ط): موطأ مالك، (ر): مسند الدارمي، (ش): مصنف بن أبي شيبة، (عب): مصنف عبدالرزاق، (ك): مستدرك الحاكم، (قطن): سنن الدار قطني، (هق): سنن البيهقي الكبرى، (حب): صحيح ابن حبان، (كب): سنن النسائي الكبرى.

الحديث	المخرج	الصفحة
«أما والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما»	د-أ-ك-هق	٢٢٨
«أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوا لا إله إلا الله عصموا مني دماءهم»	خ-م	٣١٥-٢٨٥
«أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين»	د-ت	٢٩١
«إنا لا نأخذ مالاً أخذ غصباً»	د-هق	٢٥٢
«أن رسول الله أتي بيهودي ويهودية قد زنيا فانطلق رسول الله... فأمر بهما رسول الله فرجما»	خ-م	١٤٥
«أن رسول الله وادع أبا بردة...فقطع أصحاب أبي بردة عليهم الطريق فنزل جبريل بالحد فيهم»	-	٤٤-١٣٠
«إن صاحب الدَّين له سُلطان على صاحبه حتى يقضيه»	ج	٤٤-٢٣
«إن القوم إذا أسلموا أحرزوا دماءهم»	د-ر-ش-هق	٣١٥
«إنكم ستفتحون أرضاً يذكر فيها القيراط...فاستوصوا بأهلها خيراً فإن لهم ذمة ورحماً»	م-أ	١١٦
«إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا يقيمون الحد على الوضيع ويتركون الشريف»	خ-م	١١٠
«إن من أعظم الجهاد كلمة عدل عند سلطان جائر»	د-ت-س-ج-أ	٢٢
«أن النبي بعث سرية إلى خثعم فاعتصم ناس بالسجود... فأمر لهم بنصف العقل»	د-ت	٢٩١
«أن النبي رجم يهوديين قد أحصنا»	ج-ش-حب	١٤٤-١٣٦
«إن النبي قتل يهودياً بجارية قتلها على أوضاح لها»	خ-م	١٣١
«إني لا أخيس العهد ولا أحبس البرد»	د-أ-ك-هق-حب	٢٢٧
«أهل الجنة ثلاثة ذو سلطان مقسط»	م-أ	٢٣

الحديث	المخرج	الصفحة
«أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله»	ط-ك	١٠٩-٢٦٨
«بعث النبي خالد بن الوليد إلى بني خديجة فدعاهم للإسلام»	خ-س	٢٩٢
«بعثنا رسول الله إلى الحُرقات من جهينة»	خ-م	٢٨٦-٢٨٧-٢٩٢
«البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة»	م-د-ت-ج	٢٦٨
«الثيب بالثيب جلد مائة والرجم»	م-د-ت-ج	١٤٣-٢٦٨
«جاهدوا الناس في الله القريب والبعيد وأقيموا حدود الله في الحضر والسفر»	أ	١٦٩-٣٩٧
«حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا ثلاثين صباحاً»	س-ج-أ	٢٦٩
«خالق الناس بخلق حسن»	ت-أ-ر	١١٤
«دعها فإنها لا تحصنك»	قطن-ش	١٤٩
«رجم النبي رجلاً من أسلم ورجلاً من اليهود وامرأته»	م-أ	١٤٥
«السلطان ولي من لا ولي له»	د-ت-أ-ر	٢٢
«الظلم ظلمات يوم القيامة»	خ-م	١١٤
«فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام»	خ-م	١٨٥
«كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»	م-د-ت-ج	٢٨٥
«لا تقتله»	خ-م	٢٨٦
«لا تقطع الأيدي في الغزو»	د-ت-س-ر	٢٦٢-٣٩٣-٣٩٥
«لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث»	خ-م-س	٢٨١-٣٠٧-٣٦٤
«لا يَؤمنَّ الرجل الرجل في سلطانه»	م-د-ت-س-ج	٤٣
«اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد»	خ-س	٢٩٢

الحديث	المخرج	الصفحة
«اللهم إني أول من أحيا أمرك إذ أماتوه»	م-د-ج	١٤٦-١٥٢
«لهم ما لنا وعليهم ما علينا»	-	٨٨-١١٤
«مُرَّ على رسول الله بيهودي مُحمم مجلود...فأمر به رجم»	د-ج-أ-كب	١٤٥-١٤٦
«من أشرك بالله فليس بمحصن»	قطن-ش	١٤٨
«من جامع الشرك وسكن معه فإنه مثله»	د	٢٦٢-٢٩١
«منعت دار الإسلام ما فيها وأباحت دار الشرك ما فيها»	-	٤٩-٣١٠
«من غشنا فليس منا»	م-ج	٢٧٢-٢٩٣-٣١٥
«من قُتل له قتيل فهو بخير النظر في إما أن يؤدي وإما أن يقاد»	خ-م	٢٨١-٣٠٧-٣٠٩
«من قتل معاهداً لم يَرَح رائحة الجنة»	خ-ت-س-ج	١١٥
«هذا كتاب من محمد النبي رسول الله بين المؤمنين والمسلمين... أنهم أمة واحدة من دون الناس»	-	٨٤
«ولنجران وحاشيتها ذمة الله وذمة رسوله على دمائهم وأموالهم»	-	١١٣
«ولو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»	خ-م	١١٠
«يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا»	م-أ	١١٤
«يهود بني عوف أمة من المؤمنين لليهود دينهم وللمسلمين دينهم»	-	١١٣

فهرس الآثار

الأثر	الراوي	المخرج	الصفحة
ألا وإن الرجم حق على من زنى إذا أحصن إذا قامت البينة	عمر بن الخطاب	خ-م	١٤٤
أما المسلم فأقم عليه الحد وادفع النصرانية إلى أهل دينها	علي بن أبي طالب	هق-عب	١٣٥
أن أبا الدرداء نهى أن يقام على أحد حد في أرض الحرب	أبو الدرداء	ش	٢٦١
أن أناساً من أهل الشرك قتلوا فأكثروا وزنوا فأكثروا	عبد الله بن عباس	م-س	٢٥٠
أن علياً سئل عن البغاة أمشركون هم؟ فقال: من الشرك فروا	علي بن أبي طالب	-	٣٤٤
أن عمراً كتب إلى أمرائه وعماله ينهاكم أن يقيموا على أحد من المسلمين الحد في دار الحرب	عمر بن الخطاب	ش-هق	٢٦١-٣٩٤
أن عمراً وعلياً سئلا عن ذميين زنيا	عمر بن الخطاب - علي بن أبي طالب	-	١٣٥
أن قولوا لا إله إلا الله تمنعوا أنفسكم وأموالكم	عمر بن الخطاب	-	٢٨٦
إن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن	عثمان بن عفان	-	٤١
إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا	علي بن أبي طالب	قطن	١١٥-١١٩

الأثر	الراوي	المخرج	الصفحة
إنما قالها خوفاً من السلاح	أسامة بن زيد	خ-م	٢٩٣-٣١٤
إن وفد أهل الرواة من أسد وغطفان جاؤوا يسألون .....وإما سلم مخزية	أبو بكر الصديق	ش- هق	٣٦٥
أوصيه بذمة الله وذمة رسوله أن يوفي لهم بعدهم	عمر بن الخطاب	خ	١١٣
تحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعون فيكم	حذيفة بن اليمان	ش	٢٦١-٢٦٢-٣٩٣
تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم	أبو بكر الصديق	ش- هق	٣٦٤-٣٦٥
ثارت الفتنة وأصحاب رسول الله ممن شهد بدراً كثير فاجتمع رأيهم على أن لا يقيموا على أحد حداً	الزهري	ش – هق - عب	٣٥٤-٣٦٣
الرجل يسلم فيقتل خطأ قبل أن يأتي المسلمين	عطاء	-	٣٠٩
كنت فيمن رجمها فلقد رأيته يقيها من الحجارة بنفسه	عبد الله بن عمر	خ-م	١٤٥
لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالكفار	زيد بن ثابت	هـ	٢٦٠
لا حد على عبد ولا معاهد	عبد الله بن عباس	عب	١٣٥
نزلت في محمد وأصحابه حين أخرجوا من مكة	عبد الله بن عباس	-	٤٨
هاجت الفتنة وأصحاب رسول	الزهري	عب – ش - هق	٣٥٨-٣٦٠

الأثر	الراوي	المخرج	الصفحة
الله متوافرون فـأجمع رأيهـم عـلى أن لا يقاد ولا يودى مـا أصـيب على تأويل القرآن			
يكون الرجل مؤمناً وقومه كفـار فلا دية له	عبدالله بن عباس	-	٣١٢

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
ابن أبي ليلى	١٨١
أحمد بن حنبل	١٢٧-٢٣٢-٢٠٣
أسامة بن زيد	١٠٩-٢٨٦-٢٨٧-٢٩٢
الإسبيجابي	٧٦
أشهب	١٣٤-١٨٠
أصبغ	٣٥٥-٣٥٦-٣٦٢
الأوزاعي	٢٣٠-٣٩٠-٣٩١-٣٩٥
البجيرمي	٥٥
البراء بن عازب	١٤٥
بسر بن أرطاة	٢٦٢-٢٧٢-٢٧٥-٣٩٣
بشر بن الوليد	٢٩٨
أبو بكر الصديق	٣٦٤-٣٦٥-٣٦٩
التهانوي	١١٦
التوربشتي	٣٩١
ابن تيمية	١٦١-١٦٨
أبو ثور	٢٦٦-٣٩٢
جابر بن زيد	١٤٢
جابر بن عبد الله	١٤٥
جنادة بن أبي أمية	٣٩٣
الحارث بن عمير الأزدي	٢٢٨
ابن حامد	١٨٠
حذيفة بن اليمان	٢٦١-٢٧٢-٣٩٣-٣٥٩-٣٩٨
ابن حزم	١٣٧-٢٨٤-٣٠٠

العلم	الصفحة
الحسن بن زياد	١٦٠
الحسن بن صالح	٢٩٩-٣١٧
الحسين بن علي	٣٤٢
الحلواني	٧٩
أبو حنيفة	٢٥-٧٥-٧٦-٧٧-٢٩٩-٣٠٢
خالد بن الوليد	٢٥٢-٢٩٢-٢٩٣-٣١٠
ابن خلدون	١٩
أبو الدرداء	٢٦١-٢٧٢-٣٩٤
الراغب الأصفهاني	٣٤٠
أبو رافع	٢٢٧
الرافعي	٥٤-٥٥-٧٩
ابن رجب	٧٠-٧١
الزهري	٢٥١-٢٩٢-٣٥٤-٣٥٨-٣٦٠
زيد بن ثابت	٢٦٠-٢٧٢-٣٩٤
سالم بن عبد الله	٢٩٢
السرخسي	٥٢-٥٤-٧٢-٩٢-١٠٠-١١٩
سعد بن أبي وقاص	٢٦٣-٢٧٢
سعيد بن جبير	١٤٢
سعيد بن المسيب	١٤٢
أبو سفيان	٢٥٢
سلمة بن نعيم	٢٢٨
سمرة بن جندب	٢٦٢-٢٧٢
السيوطي	٢٢١
الشافعي	٥٧-٦٢-١٢٤-١٢٩-١٣٨

العلم	الصفحة
الشعبي	١٤١
الشوكاني	٣٦-٥٢-٨٠-١٤٧-٢٢٠
الشيباني	٧١-٧٢-١٢٧-١٨٠
طاووس	١٤١
الطيبي	٥١
عائشة	١٠٩
ابن عابدين	٢٧-٦٣-٨٨-١٤٠-١٦٨
عبادة بن الصامت	١٤٣-٢٦٩-٢٧١-٢٧٥
ابن عبد البر	٢٥١
عبد الرحمن بن الأزهر	٣٨١
عبد الرحمن بن ملجم	٣٧١
عبدالله بن سلام	١٤٥
عبدالله بن صوريا	١٥٢-١٥٦
عبدالله بن عباس	٤٨-١٣٥-١٣٦-١٤٦-٢٤٠
عبدالله بن عمر	١٤٤-١٤٥-١٤٦-١٤٨-١٥٠
عثمان بن عفان	٤١
ابن العربي	٢٨٧-٢٩٤-٢٩٨-٣٥٥
العزيزي	٣٩٤
عطاء	١٤٢-٢٩٨-٣٠٩
علقمة	٢٦١
علي بن أبي طالب	١١٥-١١٩-١٣٥-١٤٤
عمر بن الخطاب	١١٣-١٣٥-٢٦١-٣٩٤
الغزالي	٢٦

العلم	الصفحة
قارئ الهداية	٦٣
ابن القاسم	١٩٢-٣٥٥-٣٥٦
قاضيخان	٣٠٢-٣٠٦-٣٠٩
ابن قدامة	٣٩١
القرافي	٩١-١٧١-٢١٧-٣٦٤-٣٦٧
ابن القيم	٨٧-٩٢
الكاساني	٤٦-٥١-٥٢-١٦٠-١٧٤
كعب بن مالك	١٤٩-١٥١-١٥٧
الكمال بن الهمام	١٨٢-٢٢٣-٢٢٤-٢٧٣
الكيا الهراسي	١٣٨
الليث	٢٦٦
ابن الماجشون	٢٥٩-٢٦٠-٣٥٥
مالك	١٣٤-١٦٠-١٦١-١٧٥-٢٨٧
مجد الدين أبو البركات	١٦٠
أبو محجن الثقفي	٢٦٣-٢٧٢
محمد بن أبي بكر	١٣٥
المرغيناني	٢٤٩
مطرف	٣٥٥
المغيرة بن شعبة	٢٥١-٢٥٢
المغيرة بن عبد الرحمن	١٣٣
المقداد بن الأسود	١٨٦
ابن المقري	٢١٨
مكمول	٢٦٠
ابن المنذر	٢٦٦-٢٦٧-٣٩٢

العلم	الصفحة
نافع	١٤٤
النخعي	١٤١-٢٩٨
نعيم بن مسعود الأشجعي	٢٢٨
النووي	١٥٧-١٨١
وحشي بن حرب	٢٥٢
أبو هريرة	١٤٦
يزيد بن معاوية	٣٤٢
أبو يعلى الفراء	٧١
أبو يوسف	١٣٨-١٤-١٧٩-١٨٠-١٨٢

فهرس المصطلحات

المصطلح	الصفحة
أ	
إقليم	
تعريف الإقليم	٥٨-٥٩
عناصر الإقليم	٥٨-٥٩
إقليم دار الإسلام	٤٥-٥٨-٦١
الإقليم البري	٥٨-٦٠-٦١
الإقليم البحري	٥٨-٦٠-٦١
الإقليم الجوي	٥٨-٦٠-٦٥
الثمرة المترتبة على انضمام المنطقة لإقليم الدولة	٦٥
سلطان القانون الجنائي الوضعي داخل إقليم الدولة	١٠٦
التعريف بمبدأ الإقليمية	١٩٤
سلطان القانون الجنائي الوضعي خارج إقليم الدولة	١٩٦
أمان	٢٤٥-٢٤٦-٣٢١
تعريف عقد الأمان	٩٠-٩١
أجل الأمان	٢٢٩-٢٣٠
مدة الأمان	٢٢٩-٢٣٠-٢٣٢
تمهيد عام حول تأمين الرسل والسفراء في الإسلام	٢٢٦
إحصان	
تعريف الإحصان	١٣٩
شروط الإحصان	١٤٠-١٤١-١٤٢-١٤٣
استثناء	
الاستثناءات التي ترد على سلطان القانون الجنائي الوضعي داخل	١٠٦-٢٠٢

المصطلح	الصفحة
عرض الاستثناءات	٢٠٢-٢٠٣
الاستثناءات التي ترد على سلطان الفقه الجنائي الإسلامي داخل دار الإسلام	١٠٦-٢١٣
الإجابة عن الاستثناءات التي ترد على سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين و الذميين و المستأمنين	٢٣٨
امتيازات	
تعريف الامتيازات الأجنبية	٢٤١
التأصيل الشرعي للامتيازات الأجنبية	٢٤١
ب	
بغي	
تعريف جريمة البغي	٣٣٨-٣٣٩
تعريف البغي	٣٣٩-٣٤٠
تعريف البغاة	٣٣٩-٣٤١
تعريف دار البغي	٣٣٩-٣٤٣
سكان دار البغي	٣٣٩-٣٤٤
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي	٣٣٧-٣٣٨
سلطان العقوبات الجنائية الإسلامية على دار البغي	٣٣٨-٣٤٦
حكم العقوبات التي أقيمت دار البغي	٣٤٦-٣٥٣
موانع سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي	٣٥٧-٣٦٨
ت	
تقسيم	
التقسيم الإسلامي للعالم	١٦-١٧-٤٥
تقسيم الجرائم باعتبار تقدير العقوبة أو عدم تقديرها	٣١-١٦٦

المصطلح	الصفحة
تقسيم الجرائم باعتبار ما تقع عليه الجريمة	٣٢-١٦٧
تقسيم الجرائم باعتبار صاحب الحق في العقاب	٣٢-١٦٥-١٦٦-١٦٧
تحول	
تحول دار الحرب إلى دار إسلام	٧٤
تحول دار الإسلام إلى دار حرب	٧٤-٧٥-٧٧
تكييف	
التكييف الشرعي لمفردات الفقه الجنائي الإسلامي	١٦٥-١٧٣
تكييف الحدود	١٧٤
تكييف حد القذف	١٧٤-١٧٥
تكييف حد الحرابة	١٧٦
تكييف القصاص	١٧٧
تكييف التعازير	١٧٧
تحديد	
تحديد المركز الشرعي للسفير في دار الإسلام	٢٣٢
تحديد المركز الشرعي للمسلم في دار الحرب	٢٩٧
تحديد المركز الشرعي لمعسكر الجيش الإسلامي	٣٧٤-٣٧٥
ج	
جنائي	
تعريف الجناية لغة واصطلاحاً	٢٨
العلاقة بين الجناية والجريمة	٢٨-٢٩
أقسام الفقه الجنائي الإسلامي	٢٨-٣١
تعريف القانون الجنائي الوضعي وتسميته وأقسامه	٢٨-٣٣
جزية	
تعريف الجزية	١٢١

المصطلح	الصفحة
الجلد	
حد الجلد على الذميين	١٣٢-١٣٣-١٣٦-١٣٧
جرم	
العلاقة بين الجناية والجريمة	٢٨-٢٩
جرائم حقوق الله	٣٢-١٦٧-١٦٨-١٨٦-١٨٧
جرائم حقوق العبد	٣٢-١٦٧-١٦٩
صاحب الحق في العفو عن الجرائم في الشريعة الإسلامية	
تعريف جريمة البغي	٣٣٨-٣٣٩
حكم الجرائم التي تقع ضمن دار الإسلام	٣٨٢
حكم الجرائم التي تقع ضمن دار الحرب	٣٨٣
حكم الجرائم التي ترتكب في بحر أو فضاء عام	
حكم الجرائم التي ترتكب في البحر أو الفضاء الإقليمي	
ح	
الحرب	
الحربيون	٨٢
تعريف الحربي	٩٤-٩٦
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحربيين	١٠٦-١٩١-٢٤٥-٢٤٦-٢٤٧
تحديد المسؤولية الجنائية في قتال البغاة	٣٣٨-٣٥٧
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي حال الجهاد (الحرب)	٣٣٧-٣٧٤
أثر الحرب على تنفيذ العقوبات الجنائية الإسلامية	٣٧٤-٣٨٨
إيقاف تنفيذ العقوبات الجنائية الإسلامية حال الحرب	٣٨٨-٣٨٩

المصطلح	الصفحة
عدم إيقاف العقوبات الجنائية الإسلامية حال الحرب	٣٨٨-٣٩٢
حق	
جرائم حق الله	٣٢-١٦٧-١٦٨-١٨٦-١٨٧
جرائم حق العبد	٣٢-١٦٧-١٦٩
السمات المشتركة بين الحقين	١٧١
السمات الخاصة بحق الله	١٧١
السمات الخاصة بحق العبد	١٧٢
إقامة حقوق الله على المستأمنين	١٧٩-١٨٤-١٨٦
إقامة حقوق العباد على المستأمنين	١٧٨-١٨٣
حصانة	
أنواع الحصانات الدبلوماسية	٢٠٧
التعريف بالحصانة القضائية الجنائية	٢٠٢-٢٠٩
التعريف بحصانة دار البعثة الدبلوماسية	٢٠٢-٢١١
التأصيل الشرعي للحصانات الجنائية	٢١٣-٢٢٦
بيان الحكم الشرعي لحصانات الجنائية	٢٣٣
البيان الإجمالي للحكم الشرعي في الحصانات الجنائية	٢٣٣
الحكم التفصيلي للحصانات الجنائية	٢٣٧
حصانة دار البعثة	٢١٣-٢٣٩
د	
دار	
تعريف الدار لغة واصطلاحاً	٤٥-٤٧
مصطلح الدار في الكتابوالسنة	٤٧-٤٨

المصطلح	الصفحة
دار الإسلام	
تعريفها	٤٥-٥١-٥٢-٥٣
مناط دار الإسلام	٤٥-٥١-٥٦-٥٢
تعدد دار الإسلام	٤٥-٥١-٥٦
سكان دار الإسلام	٨١-٨٢
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي في دار الإسلام	١٠٥-١٠٦
الاستثناءات التي ترد على سلطان الفقه الجنائي الإسلامي داخل دار الإسلام	١٠٦-٢١٣
دار الحرب	
تعريف دار الحرب ومعيارها	٦٦-٦٧
أسماء دار الحرب	٦٦-٦٨
سكان دار الحرب	٨١-٩٦
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي في دار الحرب	١٠٥-٢٤٥-٣٣٢
دار التوحيد	٦٨
دار الشرك	٦٨
الدار الأجنبية	٦٨
تعريف دار العهد	٧١
ذ	
ذمة	
الذميون	٨٦
تعريف عقد الذمة	٨٦
مشروعية عقد الذمة	٨٧
الحكمة من مشروعية عقد الذمة	٨٧

المصطلح	الصفحة
تعريف أهل الذمة	٨٧
حقوق أهل الذمة	١١١-١١٧-١١٨
واجبات أهل الذمة	١١١-١١٧-١٢١
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الذميين	١٠٦-١١١-١١٢-١٢٨-١٢٩-١٣٠-١٣١-١٣٢-١٣٤
أقوال الفقهاء في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الذميين في شطره المتفق عليه	١١١-١٢٨
أقوال الفقهاء في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الذميين في شطره المختلف فيه	١١١-١٣٢
ر	
ركن	
أركان الجريمة	٣٤-٣٥-٣٧
الأركان العامة	٣٧-٣٨
الأركان الخاصة	٣٧
الركن الشرعي	٣٨-٤٢
رجم	
حد الرجم	١٣٣-١٣٨-١٣٩-١٤٠-١٤٢
أدلة مسألة حد الرجم	١٤٣
س	
سلطان	
تعريف مصطلح سلطان	١٧-١٨

المصطلح	الصفحة
مصطلح سلطان في الكتاب والسنة	١٧-٢٠-٤٣
مفهوم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي من حيث المكان	١٧-٣٤-٤٠-٤٣
المفاهيم المرادفة لمفهوم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي من حيث المكان	٣٤-٤٣
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي حال السلم	١٠٥
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي في دار الإسلام	١٠٥-١٠٦
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين	١٠٦-١٠٧
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الذميين	١٠٦-١١١
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين	١٠٦-١٦٥-١٧٨
سلطان الفقه الإسلامي على الحربيين	١٠٦-١٩١-٢٤٥-٢٤٦-٢٤٧
سلطان القانون الجنائي الوضعي داخل إقليم الدولة	١٠٦-١٩٤
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحكام	٢١٣-٢٢٢
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب	١٠٥-٢٤٥-٣٣٢
سلطان القانون الجنائي الوضعي خارج إقليم الدولة	٣٢١
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي حال القتال	٣٣٧
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي	٣٣٧-٣٣٨
سلطان العقوبات الجنائية الإسلامية على دار البغي	٣٣٨-٣٤٦
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي في الجهاد (الحرب)	٣٣٧-٣٧٤
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على معسكر الجيش الإسلامي	٣٧٤-٣٧٩
سلطان العقوبات الجنائية الإسلامية على الجرائم المرتكبة داخل المعسكر	٣٧٩-٣٨٠
سلطان العقوبات الجنائية الإسلامية على الجرائم المرتكبة خارج المعسكر	٣٧٩-٣٨٢

المصطلح	الصفحة
سلطان العقوبات الجنائية الوضعية على معسكر الدولة	٣٧٩-٣٨٥
سلطان العقوبات الجنائية الوضعية على جرائم السفن والطائرات	
سلطان العقوبات الجنائية الإسلامية على جرائم السفن والطائرات	
سيادة	
سيادة الدولة	٣٤-٣٥-٣٩-٤٠-٤١
تعريف السيادة	١٩
مظاهر السيادة	٤٠
ش	
الشرب	
حد الشرب على الذميين	١٥٩-١٦٠
حد الشرب على المستأمنين	١٨٢
ض	
ضابط	
الضابط الذي يميز بين الحقين	١٦٩
ع	
عالمي	
عالمية الشريعة الإسلامية	٣٤-٣٥-٣٧-٤٢-٢٧٦-٣٥٢
مبدأ العالمية	٣٢٢-٣٢٩-٣٣٠-٣٣١-٣٣٦
عهد	
تعريف دار العهد	٦٨-٧١
سكان دار العهد	٨١-١٠١

المصطلح	الصفحة
أقسام المعاهدات	٩٢
تعريف المعاهدة	٩٣
عفو	
إعفاء رؤساء الدول	٢٠٢-٢٠٥
إعفاء أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي ومن يلحق بهم	٢٠٢-٢٠٦
العفو عن العقوبات في الفقه الجنائي الإسلامي	٢١٣-٢١٤-٢١٨
العفو عن الحدود	٢١٤
العفو عن القصاص	٢١٦
العفو عن التعازير	٢١٦
خلاصة أقوال الفقهاء في العفو عن مفردات الفقه الجنائي الإسلامي	٢١٨
صاحب الحق في العفو عن الجرائم في الشريعة الإسلامية	٢١٩
عصمة	
عصمة المسلم	٢٧٩
مقدمة في مسألة العصمة	٢٨٢
أقسام العصمة	٢٨٣
تقرير عصمة المسلم	٢٨٣
منهج الأحناف في عصمة المسلم	٢٨٨
ثمرة الخلاف في مسألة العصمة	٢٩٥
عشور	
تعريف العشور	١٢١
ف	
فقه	

المصطلح	الصفحة
تعريف الفقه لغة واصطلاحاً	٢٤
أقسام الفقه الإسلامي	٢٤-٢٦
نظرة فقهية إلى الواقع الدولي المعاصر	٤٥-٧٨
تأصيل الخلاف الفقهي لرجم أهل الذمة	١٣٩
ق	
قتل	
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في غير جرائم القتل	٢٤٥-٢٤٦-٢٥٤
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في جرائم القتل	٢٤٥-٢٤٦-٢٧٩
حكم أصل سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في جرائم القتل	٢٧٩-٢٨٠
موجبات قتل المسلم في دار الحرب	٢٧٩-٢٩٦
قتل من أسلم بدار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام	٢٩٨
قتل المسلم المستأمن في دار الحرب	٣٠٢
قتل الأسير في دار الحرب	٣٠٣
م	
مستأمن	
تعريف المستأمن	٩٠
أنواع المستأمن	٩٢
أقوال الفقهاء في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين	١٦٥-١٧٨
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين فيما يتعلق بحق الله	١٧٨-١٨٤-١٨٦-١٩٠
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين فيما يتعلق بحق العبد	١٧٩-١٨٣-١٩٠

المصطلح	الصفحة
مواطنة	
أساس المواطنة	
هل يعد المسلم المقيم في دار الحرب من مواطني دار الإسلام	٩٨
مبدأ	
التعريف بمبدأ الإقليمية	١٩٦
التعريف بمبدأ الشخصية	٣٢٢
مبدأ الشخصية الإيجابية	٣٢٢-٣٢٣-٣٢٤-٣٢٥-٣٣٥
مبدأ الشخصية السلبية	٣٢٢-٣٢٥-٣٣٥
مبدأ العينية	٣٢٢-٣٢٦-٣٢٧-٣٣٦
مبدأ العالمية	٣٢٢-٣٢٩-٣٣٠-٣٣١-٣٣٦
مسؤولية	
تحديد المسؤولية الجنائية في قتال البغاة	٣٣٨-٣٥٧
المسؤولية الجنائية عن الجرائم المقترفة في سياق الحرب	٣٥٧-٣٥٨
المسؤولية الجنائية عن الجرائم المقترفة في غير سياق الحرب	٣٥٧-٣٦٦
مسؤولية أهل العدل الجنائية في الحرب الأهلية	٣٥٩
مسؤولية أهل البغي الجنائية في الحرب الأهلية	٣٦١
أدلة نفي المسؤولية الجنائية عن أهل البغي	٣٦٢
أدلة المسؤولية الجنائية لأهل البغي	٣٦٤
ن	
نظرية	
النظريات التي تحكم سلطان القانون الجنائي الوضعي داخل إقليم الدولة	١٩٤-١٩٥

المصطلح	الصفحة
النظريات التي تحكم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي داخل دار الإسلام	١٩٤-١٩٩
مقارنة النظريات الجنائية الإسلامية والنظريات الجنائية الوضعية التي تحكم سلطان العقوبات داخل إقليم الدولة	١٩٤-٢٠٠
النظريات التي تحكم سلطان القانون الجنائي الوضعي خارج إقليم الدولة	٣٢١-٣٢٢
النظريات التي تحكم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي خارج دار الإسلام	٣٢١-٣٣١
نظرية سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في غير جرائم القتل	٢٥٤-٢٦٦
نظرية عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في غير جرائم القتل	٢٥٤-٢٥٦
نظرية سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب	٣٣٢
نظرية عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب	٣٣٣
مقارنة النظريات الجنائية الوضعية والنظريات الجنائية الإسلامية التي تحكم سلطان العقوبات خارج إقليم الدولة	٣٢١-٣٣٤
نظرية سلطان العقوبات الجنائية الإسلامية على دار البغي	٣٤٦-٣٤٧
نظرية عدم سلطان العقوبات الجنائية الإسلامية على دار البغي	٣٤٦-٣٤٩

فهرس المصادر والمراجع

- **أولاً: القرآن الكريم.**
- **ثانياً: كتب تفسير القرآن وعلومه.**

١) الألوسي:

روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، شهاب الدين الألوسي البغدادي ١٢٧٠هـ، تحقيق: السيد محمد السيد وسيد عمر، د.ط (القاهرة: دار الحديث ٢٠٠٥م).

٢) البيضاوي:

تفسير البيضاوي، ناصر الدين البيضاوي، ط١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٩٩٠م).

٣) الجصاص:

أحكام القرآن، أبوبكر أحمد الجصاص ٣٧٠هـ، د.ط (دار الكتاب العربي، د.ت).

٤) الجلالين:

تفسير الجلالين، جلال الدين المحلي وجلال الدين السيوطي، ط١(دمشق: دار البشائر ١٩٩٣).

٥) الشافعي:

أحكام القرآن، محمد بن إدريس الشافعي ٢٠٤هـ، ط١ (بيروت: دار إحياء العلوم ١٩٩٠م).

٦) ابن العربي:

- أحكام القرآن، أبوبكر محمد ابن العربي ٥٤٣هـ، تحقيق: محمد عطا، ط١ (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت).
- أحكام القرآن، محمد بن إدريس الشافعي، د.ط (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت). **

٧) القرطبي:

الجامع لأحكام القرآن، أبوعبدالله القرطبي، تحقيق: صدقي جميل، عرفان العشا، د.ط (بيروت: دار الفكر ١٩٩٥م).

٨) محمد فؤاد عبدالباقي:

المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، محمد فؤاد عبدالباقي، ط٤ (بيروت: دار المعرفة/ دار الفكر ١٩٩٤م).

٩) ابن كثير:

مختصر تفسير ابن كثير، ابن كثير الدمشقي، اختصار محمد علي الصابوني، ط٧ (دمشق: دار النمير/ حلب: دار القيم العربي ١٩٨١م).

١٠) الكيا الهراسي:

أحكام القرآن، الكيا الهراسي، ط٢ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٩٨٥م).

- **ثالثاً: كتب السنة النبوية وعلومها:**

١١) البخاري:

صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري ٢٥٦هـ، ترقيم: د. مصطفى البغا، ط١ (دمشق: دار العلوم الإنسانية ١٩٩٣م).

١٢) مسلم:

صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري ٢٦١هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، ط١ (القاهرة: دار الحديث ١٩٩٦م).

*** أبوداود:**

١٣) سنن أبي داود، أبوداود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ٢٧٥هـ، ط١ (بيروت: دار ابن حزم ١٩٩٧م).

١٤) الترمذي:

الجامع الصحيح المسمى: سنن الترمذي، أبوعيسى محمد بن سودة الترمذي ٢٧٩هـ، د.ط (القاهرة: دار الحديث، د.ت).

١٥) النسائي:

سنن النسائي، أبوعبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، ٢٠٣هـ، ط٢ (بيروت: دار المعرفة ١٩٢٥م).

١٦) ابن ماجه:

سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، د.ط (القاهرة: دار الحديث، د.ت).

١٧) ابن الأثير:

النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، تحقيق: محمد الطناحي، د.ط (مطبعة البابي الحلبي، د.ت).

١٨) أحمد بن حنبل:

المسند، أحمد بن حنبل ٢٤١هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط١ (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٩٩٣م – ٢٠٠١م).

١٩) البيهقي:

السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي ٤٥٨هـ، ط١ (مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ١٣٥٦هـ).

*** ابن حجر العسقلاني:**

٢٠) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، ترقيم: محمد فؤاد عبدالباقي، ط١ (الرياض: دار السلام/ دمشق: دار الفيحاء ١٩٩٧م).

٢١) شرح النخبة المسمى: نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، ابن حجر العسقلاني ٨٥٢هـ، تحقيق: د. نور الدين عتر، ط١ (دمشق: مطبعة الصباح ١٩٩٣م).

٢٢) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر العسقلاني، د.ط (مؤسسة قرطبة، د.ت).

٢٣) الحاكم:

المستدرك على الصحيحين، أبو عبدالله النيسابوري الحاكم، تحقيق: يوسف مرعشلي، د.ط (بيروت: دار المعرفة، د.ت).

٢٤) ابن حبان:

صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط٢ (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٩٩٣م).

٢٥) الخطابي:

معالم السنن شرح سنن أبي داود، أبو سليمان أحمد الخطابي،ط١(حلب: المطبعة العالمية ١٣٥٢هـ).

٢٦) الدار قطني:

سنن الدار قطني، علي بن عمر الدارقطني ٣٨٥هـ، تحقيق: مجدي الشورى (بيروت: دار الكتب العلمية ١٩٩٦م).

٢٧) الدارمي:

مسند الدارمي المعروف بسنن الدارمي، أبومحمد عبدالله بن بهرام الدارمي ٢٢٥هـ، ط١ (بيروت: دار ابن حزم ٢٠٠٢م).

٢٨) أبوداود:

المراسيل، أبوداود السجستاني ٢٨٥هـ، ضبط: كمال الحوت، ط١ (بيروت: دار الجنان/ مؤسسة الكتب الثقافية ١٩٨٨م).

٢٩) الزيلعي:

نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، جمال الدين الزيلعي، د.ط (دار الحديث، د.ت).

٣٠) ابن أبي شيبة:

المصنف، عبدالله بن أبي شيبة ٢٣٥هـ، تحقيق: سعيد اللحام، ط١ (بيروت: دار الفكر ١٩٨٩م).

٣١) الشوكاني:

نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني ١٢٥٠هـ، ط١ (دمشق: دار الكلم الطيب ١٤١٩هـ).

٣٢) الصنعاني:

سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، تحقيق: محمد عطا، ط١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٠٨هـ).

٣٣) عبدالرزاق:

المصنف، عبدالرزاق الصنعاني ٢١١هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط٢ (المكتب الإسلامي ١٩٨٣م).

٣٤) العراقي:

طرح التثريب، زين الدين العراقي، د.ط (دار إحياء التراث، د.ت).

٣٥) العظيم آبادي:

عون المعبود شرح سنن أبي داود، أبو الطيب العظيم أبادي، ط١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٩٩٨م).

٣٦) القسطلاني:

إرشاد الساري، شهاب الدين القسطلاني، تحقيق: محمد الخالدي، ط١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٩٩٦م).

٣٧) مالك:

الموطأ، مالك بن أنس، ترقيم: محمد فؤاد عبدالباقي، د.ط (دار إحياء التراث العربي، د.ت).

٣٨) المباركفوري:

تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، محمد عبدالرحمن المباركفوري ١٣٥٣هـ، ط١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٩٩٠م).

٣٩) المتقي الهندي:

كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علاء الدين علي المتقي الهندي، تحقيق: إسحاق الطيبي، ط: الثانية (الأردن: بيت الأفكار الدولية ٢٠٠٥م).

٤٠) المناوي:

فيض القدير شرح الجامع الصغير، عبدالرؤوف المناوي، ط١ (مصر: مطبعة مصطفى محمد ١٣٥٧هـ).

٤١) النسائي:

السنن الكبرى، أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط: الأولى (بيروت: مؤسسة الرسالة ٢٠٠١م).

٤٢) النووي:

صحيح مسلم بشرح النووي، يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عادل بن سعد، ط١ (القاهرة: دار ابن الهيثم ٢٠٠٣م).

٤٣) الهيثمي:

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي ٨٠٧هـ، تحقيق: عبدالله درويش، د.ط (بيروت: دار الفكر ١٩٩٢م).

- **رابعاً: كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية والقضاء.**

٤٤) الإسنوي:

نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، جمال الدين الإسنوي، تحقيق: شعبان إسماعيل (بيروت: دار ابن حزم ١٩٩٩م).

٤٥) البخاري:

كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبدالعزيز بن محمد البخاري، د.ط (دار الكتاب الإسلامي، د.ت).

٤٦) التفتازاني:

شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، سعدالدين بن عمر التفتازاني، د.ط (مصر: مكتبة صبيح، د.ت).

٤٧) الزركشي:

البحر المحيط في أصول الفقه، بدرالدين الزركشي، تحقيق: عبدالقادر العاني، ط٢ (الغردقة: دار الصفوة ١٩٩٢م).

٤٨) السيوطي:

الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي ٩١١هـ، تحقيق: عبدالكريم الفصيلي، ط١ (بيروت: المكتبة العصرية ٢٠٠١م).

٤٩) الشافعي:

الرسالة، محمد بن إدريس الشافعي ٢٠٤هـ، تحقيق: أحمد شاكر، د.ط (مصر: البابي الحلبي ١٣٠٩هـ).

٥٠) الغزالي:

المستصفى في أصول الفقه، محمد بن محمد الغزالي ٥٠٥هـ، تقديم: إبراهيم رمضان، د.ط (بيروت: دار الأرقم بن أبي الأرقم، د.ت).

٥١) القرافي:

الفروق، أبوالعباس القرافي ٦٨٤هـ، تحقيق: محمد سراج وعلي جمعة، ط١ (مصر: دار السلام ٢٠٠١م).

٥٢) ابن القيم:

- **خامساً: كتب الفقه الإسلامي:**

o **الفقه الحنفي:**

٥٣) البلخي:

الفتاوى الهندية، جماعة من علماء الهند برئاسة نظام البلخي، ط٣ (بيروت: دار إحياء التراث العربي ١٤٠٠هـ).

٥٤) التمرتاشي:

تنوير الأبصار، شمس الدين التمرتاشي، مطبوع مع رد المحتار على الدر المختار

*** التهانوي:**

٥٥) إعلاء السنن، ظفر أحمد التهانوي ١٣٩٤هـ، ط١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ). **طبعة أساسية.**

٥٦) إعلاء السنن، ظفر أحمد التهانوي ١٣٩٤هـ، د.ط (باكستان: إدارة القرآن والشؤون الإسلامية، د.ت). **طبعة ثانوية.**

٥٧) الحصكفي:

الدر المختار شرح تنوير الأبصار، علاء الدين الحصكفي، مطبوع مع رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين).

٥٨) الزيلعي:

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، د.ط (دار الكتاب الإسلامي، د.ت).

*** السرخسي:**

٥٩) شرح السير الكبير، محمد بن أحمد السرخسي ٤٩٠هـ، مطبوع مع السير الكبير.

➢ السير الكبير، محمد بن الحسن الشيباني، د.ط (الشركة الشرقية للإعلانات، د.ط). **

٦٠) المبسوط، محمد بن أحمد السرخسي ٤٩٠هـ، ط١ (بيروت: دار المعرفة ١٩٨٦م).

٦١) الشيباني:

السير الكبير، محمد بن الحسن الشيباني: تحقيق: محمد الشافعي، ط١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٩٩٧م).

٦٢) الطرابلسي:

معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، علاء الدين الطرابلسي الحنفي، د.ط (دار الفكر، د.ت).

٦٣) الطحاوي:

شرح معاني الآثار، أبو جعفر الطحاوي، تحقيق: محمد النجار، د.ط (القاهرة: دار الأنوار المحمدية، د.ت).

٦٤) ابن عابدين:

رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، محمد أمين بن عابدين، تحقيق: عبدالمجيد حلبي، ط١ (بيروت :دار المعرفة ٢٠٠٠م).

٦٥) العيني:

البناية في شرح الهداية، أبو محمد محمود العيني، ط٢ (بيروت: دار الفكر ١٩٩٠م).

٦٦) الكاساني:

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني ٥٨٧هـ، تحقيق: محمد درويش، ط١ (بيروت: دار إحياء التراث العربي ١٤١٧هـ).

٦٧) الكاساني:

➢ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، د.ط (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت).

➢بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية (بيروت: دار الكتب العلمية ١٩٨٦م) طبعة ثانوية.

٦٨) **منلاخسرو:**

درر الحكام في شرح غرر الأحكام، محمد بن فرموز (منلا خسرو) ٨٨٥هـ، د.ط (دار إحياء الكتب العربية، د.ت).

٦٩) **ابن الهمام:**

شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام، د.ط (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت).

o **الفقه المالكي:**

٧٠) **مالك بن أنس:**

٧١) **الحطاب:**

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبوعبدالله المغربي المعروف بالحطاب ٩٥٤هـ، تحقيق: زكريا عميرات، ط١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ).

٧٢) **الخرشي:**

شرح مختصر خليل، محمد بن عبدالله الخرشي، د. ط (دار الفكر، د.ت).

٧٣) **الدسوقي:**

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة الدسوقي، د.ط (دار إحياء الكتب العربية، د.ت).

٧٤) **ابن رشد:**

بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ٥٩٢هـ، تحقيق: علي معوض وعادل عبدالموجود، ط١ (دار الكتب العلمية ١٩٩٦م).

٧٥) **الرصاع:**

شرح حدود ابن عرفة، محمد بن القاسم الرصاع، د.ط (المكتبة العلمية د.ت).

٧٦) **الصاوي:**

بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبوالعباس أحمد الصاوي، د.ط (دار المعارف، د.ت).

٧٧) **ابن عبد البر:**

الاستذكار، ابن عبدالبر الأندلسي ٤٦٣هـ، تحقيق: عبدالمعطي قلعجي، ط١ (دمشق، بيروت: دار قتيبة ١٤١٤هـ).

٧٨) **العدوي:**

حاشية العدوي، علي بن أحمد الصعيدي العدوي، ط١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٧هـ).

٧٩) **ابن فرحون:**

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون المالكي ٧٩٩هـ، تحقيق: طه سعيد، ط١ (مصر: مكتبة الكليات الأزهرية ١٤٠٦هـ).

٨٠) **القرافي:**

الذخيرة، شهاب الدين أبوالعباس القرافي ٦٨٤هـ، تحقيق: محمد بوخبزة، ط١ (بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٩٩٤م).

٨١) **مالك بن أنس:**

المدونة الكبرى، مالك بن أنس الأصبحي، تحقيق: أحمد عبدالسلام، ط١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٩٩٤م).

٨٢) **محمد عليش:**

شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، محمد عليش، ط١ (بيروت: دار الفكر ١٩٨٤م).

٨٣) **المواق:**

التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق ٨٩٧هـ، تحقيق: زكريا عميرات، ط١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٩٥٥م).

٨٤) **النفراوي:**

الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم النفراوي، تحقيق: عبدالوارث علي، ط١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ).

o **الفقه الشافعي:**

٨٥) البجيرمي:

حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، سليمان بن عمر البجيرمي، د.ط (تركيا: المكتبة الإسلامية، د.ت).

٨٦) الرملي:

نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، شمس الدين بن شهاب الرملي، د.ط (دار الفكر، د.ت).

٨٧) الشافعي:

الأم، محمد بن إدريس الشافعي ٢٠٤هـ، د.ط (دار المعرفة، د.ت).

٨٨) الشربيني:

مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شمس الدين الخطيب الشربيني، اعتنى به: محمد عيتاني، ط٢ (بيروت: دار المعرفة ٢٠٠٤م).

٨٩) العمراني:

البيان في مذهب الشافعي، يحيى العمراني الشافعي، اعتنى به: قاسم النوري، ط١ (بيروت: دار المنهاج ٢٠٠٠م).

٩٠) الغمراوي:

شرح السراج الوهاج، محمد الزهري الغمراوي، ط: الأولى (بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية ٢٠٠٢م).

٩١) القليوبي وعميرة:

حاشيتا قليوبي وعميرة، المحققان: شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، د.ط (دار إحياء الكتب العربية، د.ت).

*** الماوردي:**

٩٢) الأحكام السلطانية والولايات الدينية، علي بن محمد الماوردي ٤٥٠هـ، تحقيق: عصام الحرستاني ومحمد الزغلي، ط١ (المكتب الإسلامي ١٩٩٦م).

٩٣) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، علي بن محمد الماوردي ٤٥٠هـ، تحقيق: علي معوض وعادل عبدالموجود، ط١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٩٩٤م).

٩٤) المحلي:

كنز الراغبين، جلال الدين المحلي، مطبوع مع حاشيتا قليوبي وعميرة.

٩٥) المطيعي:

تكملة المجموع شرح المهذب، محمد نجيب المطيعي، د.ط (جدة: مكتبة الإرشاد، د.ت).

٩٦) النووي:

روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي، إشراف زهير الشاويش، ط: الثانية (بيروت: المكتب الإسلامي ١٩٨٥م).

٩٧) الهيتمي:

تحفة المحتاج بشرح المنهاج، شهاب الدين بن حجر الهيتمي، د.ط (دار إحياء التراث العربي، د.ت).

o الفقه الحنبلي:

٩٨) إبراهيم بن ضويان:

منار السبيل، إبراهيم بن ضويان ١٣٥٣هـ، تحقيق: محمد العباسي، ط١ (الرياض: مكتبة المعارف للنشر ١٤١٧هـ).

*** البهوتي:**

٩٩) شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي ١٠٥١هـ، تحقيق: عبدالله التركي، ط١ (بيروت: مؤسسة الرسالة ناشرون ٢٠٠٠م).

١٠٠) كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي ١٠٥١هـ، تحقيق: محمد الضناوي، ط١ (بيروت: عالم الكتب ١٩٩٧م). **طبعة أساسية.**

١٠١) كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي ١٠٥١هـ، د. ط (دار الكتب العلمية، د.ت) **طبعة ثانوية.**

*** ابن تيمية:**

١٠٢) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، د.ط (دمشق، بيروت: دار المعرفة، د.ت).

١٠٣) العصيان المسلح، ابن تيمية، تحقيق: عبدالرحمن عميرة، ط١ (بيروت: دار الجليل ١٩٩٢م).

١٠٤) الفتاوى الكبرى، أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، د.ط (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت).

١٠٥) ابن رجب:

الاستخراج لأحكام الخراج، ابن رجب الحنبلي، تقديم: فضل شلق، ط١ (مطبوع مع كتاب: في التراث الاقتصادي الإسلامي) (لبنان: دار الحداثة ١٩٩٠م).

١٠٦) الرحيباني:

مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحيباني، د.ط (المكتب الإسلامي، د.ت).

١٠٧) الزركشي:

شرح الزركشي على مختصر الخرقي، محمد بن عبدالله الزركشي، تحقيق: عبدالله الجبرين، ط١ (الرياض: مكتبة العبيكان ١٩٩٣م).

١٠٨) الفراء:

الأحكام السلطانية، أبو يعلى الفراء، تحقيق: محمد الفقي، ط٢ (مصر: البابي الحلبي١٣٨٦هـ).

*** ابن قدامة:**

١٠٩) المغني، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ٦٢٠هـ، تحقيق: محمد خطاب السيد (القاهرة: دار الحديث ١٩٩٦م).

١١٠) الشرح الكبير، ابن قدامة المقدسي، مطبوع مع المغني.

١١١) ابن القيم:

أحكام أهل الذمة، ابن قيم الجوزية، تحقيق: يوسف البكري، شاكر العاروري، ط١ (السعودية: دار رمادي للنشر ١٩٩٧م).

١١٢) مجد الدين أبو البركات:

المحرر في الفقه، مجد الدين ابن تيمية ٥٩٠هـ، تحقيق: محمد الفقي، د.ط (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ت).

١١٣) المرداوي:

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين المرداوي، تحقيق: محمد الفقي، ط١ (بيروت: دار إحياء التراث العربي ١٣٧٧هـ).

١١٤) ابن مفلح:

الفروع، شمس الدين بن مفلح المقدسي ٧٦٣هـ، تحقيق: عبدالستار فراج، ط١ (عالم الكتب ١٩٨٥م).

- **فقه المذاهب الأخرى:**

١١٥) أحمد بن المرتضى:

البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، أحمد بن المرتضى ٨٤٠هـ، تحقيق: محمد تامر، ط١ (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٢هـ).

١١٦) أطفيش:

شرح النيل وشفاء العليل، محمد بن يوسف أطفيش، د.ط (القاهرة: دار السنة المحمدية للطباعة ١٤٠٩هـ).

١١٧) ابن حزم:

المحلى، ابن حزم الظاهري ٤٥٦هـ، تحقيق: عبدالغفار البغدادي، د.ط (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت).

١١٨) الشوكاني:

السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي الشوكاني ١٢٥٠هـ، تحقيق: محمد زايد، د.ط (القاهرة: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث العربي ١٩٨٨م).

١١٩) العاملي:

الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، زين الدين العاملي ٩٦٦هـ، ط٣ (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت).

- **سادساً: كتب السيرة والتاريخ.**

١٢٠) ابن الأثير:

الكامل في التاريخ، عزالدين الشيباني المعروف بابن الأثير ٦٣٠هـ، تحقيق: عمر تدمري، ط٢ (بيروت: دار الكتاب العربي ١٩٩٩م).

١٢١) ابن كثير الدمشقي:

البداية والنهاية، ابن كثير الدمشقي، د.ط (بيروت: دار إحياء التراث العربي ١٩٩٣م).

١٢٢) الندوي:

السيرة النبوية، أبو الحسن الندوي، ط١٢ (دمشق، بيروت: دار ابن كثير ١٩٩٩م).

١٢٣) ابن هشام:

السيرة النبوية، ابن هشام، تحقيق: مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبدالحفيظ شلبي، ط: الثالثة (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٧١م).

- **سابعاً: كتب التراجم والطبقات.**

١٢٤) ابن الأثير:

أسد الغابة في معرفة الصحابة، عز الدين ابن الأثير ٦٣٠هـ، ط١ (بيروت: دار إحياء التراث العربي ١٩٩٦م).

١٢٥) التقي الغزي:

الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تقي الدين التيمي الداري، تحقيق: عبدالفتاح الحلو، ط١ (الرياض: دار الرفاعي ١٩٩٥م).

١٢٦) ابن خلكان:

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، شمس الدين ابن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، د.ط (بيروت: دار صادر ١٩٧٧م).

١٢٧) الذهبي:

سير أعلام النبلاء، شمس الدين الذهبي ٨٤٧هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط٢ (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٩٨٢م).

١٢٨) الزركلي:

الأعلام، خير الدين الزركلي، ط٥ (بيروت: العلم للملايين ١٩٨٠م).

١٢٩) الشيرازي:

طبقات الفقهاء، أبو إسحاق الشيرازي، تحقيق: إحسان عباس، ط١ (بيروت: دار الرائد العربي ١٩٧٠م).

١٣٠) صالح القصمي:

تسهيل السابلة لمريد معرفة الحنابلة، صالح بن عبدالعزيز القصمي، تحقيق: د. بكر أبو زيد، ط١ (بيروت: مؤسسة الرسالة ٢٠٠٠م).

١٣١) ابن عبدالبر:

الاستيعاب في معرفة الأصحاب، محمد بن عبدالبر القرطبي ٤٦٣هـ، تحقيق: علي معوض وعادل عبدالموجود، ط١ (دار الكتب العلمية ١٩٩٥م).

١٣٢) عمر كحالة:

معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، د.ط (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت).

١٣٣) القاضي عياض:

جمهرة تراجم فقهاء المالكية، القاضي عياض اليحصبي، ترتيب: قاسم سعد، ط١ (الإمارات: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ٢٠٠٢م).

١٣٤) محمد البخري:

السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، محمد بن عبدالله البخري ١٢٩٥هـ، تحقيق: د. بكر أبو زيد، عبدالرحمن العثيمين، ط١ (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٩٩٦م).

- **ثامناً: كتب المعاجم واللغة.**

١٣٥) التهانوي:

كشاف اصطلاحات الفنون، محمد بن علي التهانوي، د.ط (بيروت: دار صادر، د.ت).

١٣٦) الجرجاني:

التعريفات، علي بن علي الجرجاني ٨١٦هـ، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط١ (لبنان: دار الكتاب العربي ١٩٩٨م).

١٣٧) الفيومي:

المصباح المنير، أحمد الفيومي، ط١ (القاهرة: دار الحديث ٢٠٠٠م).

١٣٨) المرتضى الزبيدي:

تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الزبيدي ١٢٠٥هـ، مجموعة من المحققين، ط١ (الكويت: مطبعة حكومة الكويت، د.ت).

١٣٩) المطرزي:

المغرب، ناصر بن عبدالسيد المطرزي، د.ط (دار الكتاب العربي، د.ت).

١٤٠) ابن منظور:

لسان العرب، جمال الدين أبو الفضل ابن منظور ٧١١هـ، تحقيق: أمين عبدالوهاب ومحمد العبيدي، ط١ (بيروت: دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي ١٩٩٦م).

١٤١) النسفي:

طلبة الطلبة، عمر بن محمد النسفي، د.ط (مكتبة المثنى، د.ت).

- **تاسعاً: الكتب العامة.**

١٤٢) حميد بن زنجويه:

كتاب الأموال، حميد بن زنجويه ٢٥١هـ، تحقيق: شاكر فياض، ط١ (السعودية: مركز الملك فيصل للبحوث ١٩٨٦م).

١٤٣) الخطيب البغدادي:

الفقيه والمتفقه، الخطيب البغدادي ٤٦٢هـ، تحقيق: عادل العزاوي، ط١ (السعودية: دار ابن الجوزي ١٩٩٦م).

١٤٤) ابن خلدون:

مقدمة ابن خلدون، عبدالرحمن بن خلدون ٨٠٨هـ، تحقيق: عبدالله درويش، ط١ (دار يعرب ٢٠٠٤م).

١٤٥) الدهلوي:

حجة الله البالغة، شاه ولي الدين المعروف بالدهلوي، ط٢ (دار إحياء العلوم ١١٧٦هـ).

١٤٦) **الغزالي:**

إحياء علوم الدين، محمد بن محمد الغزالي ٥٠٥هـ، د.ط (بيروت: دار الفكر ١٤١٥هـ).

١٤٧) **ابن القيم:**

إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، تحقيق: أحمد الزعبي، ط١ (بيروت: دار الأرقم بن أبي الأرقم ١٤١٨هـ).

١٤٨) **الماوردي:**

أدب الدنيا والدين، أبو الحسن الماوردي، د.ط (دار مكتبة الحياة، د.ت).

١٤٩) **أبو يوسف:**

الخراج، القاضي يعقوب بن إبراهيم أبو يوسف، مطبوع مع كتاب (في التراث الاقتصادي الإسلامي) تقديم: فضل شلق، ط١ (لبنان: دار الحداثة ١٩٩٠م).

- **عاشراً: كتب معاصرة.**

١٥٠) **إحسان هندي:**

أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام، إحسان هندي، ط١ (دمشق: دار النمير ١٩٩٣م).

*** أحمد فتحي بهنسي:**

١٥١) السياسة الجنائية في الفقه الإسلامي، أحمد فتحي بهنسي، ط١ (دار الشروق ١٩٨٣م).

١٥٢) الخصومة في الفقه الجنائي الإسلامي، أحمد فتحي بهنسي، ط١ (دار الشروق ١٤٠٧هـ).

*** أبو الأعلى المودودي:**

١٥٣) تدوين الدستور الإسلامي، أبو الأعلى المودودي، د.ط (مؤسسة الرسالة ١٩٨١م).

١٥٤) صياغة موجزة لمشروع دستور إسلامي، أبو الأعلى المودودي، جمع: أحمد زين، د.ط (دمشق: مكتبة الشباب المسلم ١٩٥٧م).

١٥٥) نظام الحياة في الإسلام، أبو الأعلى المودودي، د.ط (مؤسسة الرسالة، د.ت).

١٥٦) **البوطي:**

الجهاد في الإسلام، د. محمد سعيد رمضان البوطي، ط١ (دمشق: دار الفكر ١٩٩٣م).

١٥٧) **حامد سلطان:**

أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، حامد سلطان، د.ط (القاهرة: دار النهضة العربية ١٩٨٦م).

١٥٨) **سليمان توبوليك:**

الأحكام السياسة للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي، سليمان توبوليك، ط١ (الأردن: دار النفائس، لبنان: دار البيارق ١٩٩٧م).

١٥٩) **محمد سليم العوا:**

من معالم النظام الإسلامي، محمد سليم العوا، د.ط (المركز القومي للإنتاج الإعلامي ١٩٩٥م).

١٦٠) **ستاغروس:**

امتيازات الجماعات المسيحية في المملكة العثمانية، ستاغروس فوتيراس، د.ط (طرابلس الشام: المطبعة الوطنية، د.ت).

١٦١) **شوكت عليان:**

السلطة القضائية في الإسلام، شوكت عليان، ط١ (السعودية: دار الرشيد ١٩٨٢م).

١٦٢) **عبدالقادر عودة:**

التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبدالقادر عودة، د.ط (القاهرة: مكتبة التراث ١٤٢٤هـ).

* **عبدالكريم زيدان:**

١٦٣) أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، عبد الكريم زيدان، ط٢ (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٩٨٨م)

١٦٤) الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، عبدالكريم زيدان، ط٢ (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٩٨٨م).

١٦٥) **عز الدين فودة:**

النظم الدبلوماسية، عزالدين فودة، ط٢ (القاهرة: مكتبة الآداب ١٩٨٩م).

١٦٦) **علي الصوا:**

موقف الإسلام من غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، علي الصوا، بحث مطبوع ضمن كتاب (معاملة غير المسلمين في الإسلام)، (مؤسسة آل البيت ١٩٨٩م).

١٦٧) **علي منصور:**

الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، علي منصور، د. ط (القاهرة: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ١٩٧١م).

١٦٨) **عمر الأشقر:**

تاريخ الفقه الإسلامي، عمر سليمان الأشقر، ط٣ (الأردن: دار النفائس ١٩٩١م).

* **محمد أبو زهرة:**

١٦٩) الجريمة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة، د.ط (دار الفكر العربي، د.ت).

١٧٠) العلاقات الدولية في الإسلام، محمد أبوزهرة، د.ط (مصر: الدار القومية للطباعة ١٩٦٤م).

١٧١) **د. محمد الزحيلي:**

الإسلام والذمة، محمد الزحيلي، بحث مطبوع ضمن كتاب (معاملة غير المسلمين في الإسلام)، (مؤسسة آل البيت ١٩٨٩م).

١٧٢) **محي الدين قاسم:**

التقسيم الإسلامي للمعمورة، محي الدين قاسم، تقديم: عز الدين فودة، ط١ (القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي ١٩٦٦م).د

١٧٣) **نصر واصل:**

السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، نصر فريد واصل، د.ط (مصر: المكتبة التوفيقية، د.ت).

١٧٤) **نواف التكروري:**

أحكام التعامل السياسي مع اليهود في فلسطين المحتلة، نواف التكروري، ط١ (سوريا، لبنان، دار الشهاب ٢٠٠٠م).

١٧٥) وزارة الأوقاف الكويتية:

الموسوعة الفقهية، وزارة الشؤون الإسلامية بدولة الكويت، ط٢ (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ١٩٨٦م).

*** د. وهبة الزحيلي:**

١٧٦) آثار الحرب، وهبة الزحيلي، ط٢ (دمشق: المكتبة الحديثة، د.ت).

١٧٧) العلاقات الدولية في الإسلام، وهبة الزحيلي، ط١ (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٩٨١م).

- **حادي عشر:**

١٧٨) أحمد باعمر:

الدبلوماسية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أحمد سالم باعمر، ط١ (عمان: دار النفائس ٢٠٠١م).

١٧٩) أحمد حمو:

مبدأي الشرعية الإقليمية في القانون الجنائي السوداني، أحمد علي حمو، ط٥ (د.د، ٢٠٠٢م).

١٨٠) أديب استانبولي:

شرح قانون العقوبات السوري، ط٢ (د.د، ١٩٩٤م).

١٨١) توفيق فرج:

المدخل للعلوم القانونية، توفيق حسن فرج، ط١ (بيروت: الدار الجامعية ١٩٨٨م).

١٨٢) جندي عبدالملك:

الموسوعة الجنائية، جندي عبدالملك، ط١ (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت).

١٨٣) حامد سلطان/ عائشة راتب/ صلاح الدين عامر:

القانون الدولي العام، حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، ط١ (مصر: دار النهضة العربية ١٩٨٧م).

١٨٤) خير الدين محمد:

الحصانات الدبلوماسية القضائية، خير الدين عبداللطيف محمد، ط١ (قطر: المكتبة العربية للنشر والتوزيع ١٩٩٣م).

١٨٥) رمسيس بهنام:

النظرية العامة للقانون الجنائي، رمسيس بهنام، د.ط (مصر: دار المعارف ١٩٦٨م).

١٨٦) رنيه غارو:

موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، رنيه غارو، ترجمة لين مطر، د.ط (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٣م).

١٨٧) سعيد السعيد:

الأحكام العامة في قانون العقوبات، سعيد مصطفى السعيد، ط٢ (مصر: مكتبة النهضة المصرية ١٩٥٣م).

١٨٨) طه صافي:

القواعد الجزائية العامة فقهاً واجتهاداً، طه زكي صافي، ط١ (لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب ١٩٩٧م).

١٨٩) عبد الإله الخاني:

القضاء الجزائي الوطني وجرائم ما وراء الحدود، عبدالإله الخاني، د.ط (دمشق: المطبعة الجديدة ١٩٦٤م).

١٩٠) عبدالباقي عبدالله:

القانون الدولي العام دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، عبدالباقي عبدالله، ط١ (لبنان: دار الأضواء ١٩٩٠م).

١٩١) عبدالرزاق السنهوري / أحمد حشمت :

أصول القانون، عبدالرزاق السنهوري / أحمد حشمت ، د.ط (مطبعة لجنة التأليف والترجمة، د.ت).

١٩٢) عبدالفتاح الصيفي:

الأحكام العامة للنظام الجزائي، عبدالفتاح الصيفي، ط١ (السعودية: مطابع جامعة الملك سعود ١٤١٥هـ).

١٩٣) عبدالهادي عباس:

الاختصاص القضائي وأشكاله، عبدالهادي عباس، ط١ (د.د، ١٩٨٣م).

١٩٤) عبد الوهاب حومد:

المفصل في شرح قانون العقوبات (القسم العام)، عبدالوهاب حومد، د.ط (دمشق: المطبعة الجديدة ١٤١٠هـ).

١٩٥) فاوي الملاح:

سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، فاوي الملاح، د.ط (الاسكندرية: منشأة المعارف ١٩٨١م).

١٩٦) كمال محمد:

تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، كمال أنور محمد، د.ط (مصر: دار النهضة العربية ١٩٦٥م).

١٩٧) محمد أبوعامر:

قانون العقوبات (القسم العام) ، محمد زكي أبو عامر، د.ط (بيروت الدار الجامعية ١٩٩٢م).

١٩٨) محمد عمران / محمد مطر / نبيل سعد:

الأصول العامة للقانون، محمد عمران / محمد مطر / نبيل سعد، د.ط (بيروت: الدار الجامعية ١٩٩٧م).

*** محمود مصطفى:**

١٩٩) أصول قانون العقوبات في الدول العربية، محمود محمود مصطفى، ط١ (مصر: دار النهضة العربية ١٩٧٠م).

٢٠٠) شرح قانون العقوبات، محمود مصطفى، ط٢ (مصر: دار الثقافة ١٩٥٤م).

٢٠١) يسر أنور علي:

شرح النظريات العامة للقانون الجنائي، يسر أنور علي، د.ط (مصر: دار النهضة العربية ١٩٧٦م).

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
❋ إهداء	١
❋ كلمة تقدير وشكر	٢
❋ المقدمة	٣
❋ الهدف من البحث	٤
❋ حدود البحث	٥
❋ منهج البحث	٦
❋ طريقة البحث	٦
❋ الدراسات السابقة	٨
❋ صعوبات البحث	٩
❋ خطة البحث	١٠
الفصل التمهيدي	
التعريف بالمرتكزات العلمية للبحث (المصطلحات- التقسيم الإسلامي للعالم- سكان العالم)	١٦
المبحث الأول	
تعريف المصطلحات	١٧
المطلب الأول: تعريف مصطلح سلطان وورود في الكتاب والسنة	١٨
المسألة الأولى: تعريف مصطلح سلطان لغة واصطلاحاً	١٨
-أولاً: السلطان لغة	١٨
-ثانياً: السلطان اصطلاحاً	١٩
المسألة الثانية: مصطلح سلطان في الكتاب والسنة	٢٠
-أولاً: القرآن الكريم	٢٠
-ثانياً: السنة النبوية	٢٢

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: تعريف مصطلح الفقه الإسلامي	٢٤
المسألة الأولى: تعريف الفقه لغة واصطلاحاً	٢٤
-أولاً: الفقه لغة	٢٤
-ثانياً: الفقه اصطلاحاً	٢٤
المسألة الثانية: أقسام الفقه الإسلامي	٢٦
المطلب الثالث: تعريف مصطلح جنائي	٢٨
المسألة الأولى: تعريف الجناية لغة واصطلاحاً	٢٨
-أولاً: الجناية لغة	٢٨
-ثانياً: الجناية اصطلاحاً	٢٨
المسألة الثانية: العلاقة بين الجناية والجريمة	٢٩
المسألة الثالثة: أقسام الفقه الجنائي الإسلامي	٣١
-أولاً: تقسيم الفقه الجنائي الإسلامي باعتبار تقدير العقوبة أو عدم تقديرها	٣١
-ثانياً: تقسيم الفقه الجنائي الإسلامي باعتبار ما تقع عليه الجريمة	٣٢
-ثالثاً: تقسيم الفقه الجنائي الإسلامي باعتبار صاحب الحق في العقاب	٣٢
المسألة الرابعة: تعريف القانون الجنائي الوضعي وتسميته وأقسامه	٣٣
المطلب الرابع: مفهوم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي من حيث المكان	٣٤
تمهيد	٣٥
المسألة الأولى: عالمية الشريعة الإسلامية	٣٥
المسألة الثانية: أركان الجريمة	٣٧
المسألة الثالثة: سيادة الدولة	٣٩
النتائج	٤٢
المسألة الرابعة: المفاهيم المرادفة لمفهوم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي من حيث المكان	٤٣

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني	
التقسيم الإسلامي للعالم	٤٥
تمهيد	٤٦
المطلب الأول: تعريف مصطلح الدار وبيان محله في النصوص الشرعية	٤٧
المسألة الأولى: تعريف الدار لغة واصطلاحاً	٤٧
المسألة الثانية: مصطلح الدار في الكتاب والسنة	٤٨
المطلب الثاني: تعريف دار الإسلام ومناطها وتعدد أقاليمها	٥١
المسألة الأولى: تعريف دار الإسلام	٥١
-أولاً: البلاد التي تقع تحت سلطان المسلمين	٥٢
-ثانياً: البلاد التي وقعت تحت سلطان المسلمين وتركت بيد أهلها الكفار	٥
-ثالثاً: البلاد التي وقعت تحت سلطان المسلمين ثم احتلها الكفار	٥٥
المسألة الثانية: معيار دار الإسلام	٥٦
المسألة الثالثة: تعدد دار الإسلام	٥٦
المطلب الثاني: إقليم دار الإسلام	٥٨
تمهيد	٥٨
المسألة الأولى: تعريف الإقليم وعناصره	٥٩
المسألة الثانية: الإقليم البري	٦١
المسألة الثالثة: الإقليم البحري	٦١
المسألة الرابعة: الإقليم الجوي	٦٥
المسألة الخامسة: الثمرة المترتبة على انضمام المنطقة لإقليم الدولة	٦٥
المطلب الرابع: دار الحرب	٦٦
المسألة الأولى: تعريف دار الحرب ومعيارها	٦٦
المسألة الثانية: أسماء دار الحرب	٦٨

الموضوع	الصفحة
المطلب الخامس: دار العهد	٦٨
تمهيد	٦٨
المسألة الأولى: تعريف دار العهد	٦٩
المطلب السادس: تحول الدار	٧٤
تمهيد	٧٤
المسألة الأولى: تحول دار الحرب إلى دار إسلام	٧٤
المسألة الثانية: تحول دار الإسلام إلى دار حرب والعياذ بالله	٧٤
المطلب السابع: نظرة فقهية إلى الواقع الدولي المعاصر	٧٨
المبحث الثالث	
سكان العالم	٨١
تمهيد	٨٢
المطلب الأول: سكان دار الإسلام	٨٢
تمهيد	٨٢
المسألة الأولى: السكان دائمو الإقامة (المواطنون)	٨٣
-أولاً: المسلمون	٨٣
-ثانياً: الذميون	٨٦
التعريف بعقد الذمة	٨٦
المسألة الثانية: السكان مؤقتو الإقامة	٨٨
-أولاً: المستأمنون	٨٨
التعريف بعقد الأمان	٨٩
تعريف المستأمن	٩٠
أنواع المستأمن في دار الإسلام	٩٢
-ثانياً: الموادعون	٩٢

الموضوع	الصفحة
المسألة الثالثة: الحربيون	٩٤
تعريف الحربي	٩٤
المسألة الرابعة: اللادينيون والملحدون والمشركون	٩٥
المطلب الثاني: سكان دار الحرب	٩٦
المسألة الأولى: السكان دائمو الإقامة (المواطنون)	٩٦
-أولاً: الحربيون	٩٦
-ثانياً: المسلمون	٩٧
النقطة الأولى: هل يعد المسلم المقيم في دار الحرب من مواطني دار الإسلام	٩٨
المسألة الثانية: المستأمنون	١٠١
المطلب الثالث: سكان دار العهد	١٠١
تمهيد	١٠١
المسألة الأولى: السكان دائمو الإقامة (الموطنون)	١٠٢
-أولاً: الموادعون	١٠٢
-ثانياً: المسلمون	١٠٣
المسألة الثانية: السكان مؤقتو الإقامة (المستأمنون)	١٠٤
الباب الأول	
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي في حال السلم	١٠٥
الفصل الأول	
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي في دار الإسلام	١٠٦
المبحث الأول	
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين	١٠٧
المطلب الأول: أقوال الفقهاء في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين	١٠٧
المطلب الثاني: الأدلة	١٠٩

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني	
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الذميين	١١١
تمهيد	١١٢
المطلب الأول: نظرة الشريعة الإسلامية إلى غير المسلمين في المجتمع الإسلامي	١١٢
المطلب الثاني: حقوق أهل الذمة وواجباتهم في دار الإسلام	١١٧
تمهيد	١١٧
-أولاً: حقوق أهل الذمة	١١٨
العصمة	١١٨
الحماية	١١٨
الحرية	١١٩
الحقوق الأسرية	١٢٠
الحقوق المالية العامة	١٢٠
-ثانياً: واجبات أهل الذمة	١٢١
النوع الأول: الالتزامات المادية	١٢١
الجزية	١٢١
العشور	١٢١
النوع الثاني: الواجبات الأدبية	١٢٢
الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات	١٢٢
احترام الدول المسلمة ونظامها القائم	١٢٥
احترام عقائد المسلمين وشعائرهم	١٢٦
الامتناع عن دخول الحجاز والحرم	١٢٦
المطلب الثالث: أقوال الفقهاء في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الذميين في شطره المتفق عليه	١٢٨

الموضوع	الصفحة
الأدلة النقلية	١٣٠
الأدلة العقلية	١٣١
المطلب الرابع: أقوال الفقهاء في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الذميين في شطره المختلف فيه	١٣٢
-أولاً: حد الزنا	١٣٢
حد الجلد	١٣٣
الأدلة	١٣٤
أدلة الفريق الأول	١٣٤
أدلة الفريق الثاني	١٣٥
المناقشة والترجيح	١٣٦
حد الرجم	١٣٨
تأصيل الخلاف الفقهي	١٣٩
مسألة الإحصان	١٣٩
أدلة مسألة حد الرجم	١٤٣
أدلة الفريق الأول	١٤٣
أدلة الفريق الثاني	١٤٨
مناقشة الأدلة	١٥٠
الجواب عن الردود	١٥٥
الترجيح	١٥٧
-ثانياً: حد الشرب	١٥٩
الأدلة	١٦١
أدلة الفريق الأول	١٦١
أدلة الفريق الثاني	١٦٢

الموضوع	الصفحة
المناقشة والترجيح	١٦٣
المبحث الثالث	
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين	١٦٥
تمهيد	١٦٦
المطلب الأول: تقسيم الجرائم باعتبار صاحب الحق فيها	١٦٦
-أولاً:جرائم حقوق الله (جرائم الحق العام)	١٦٨
-ثانياً: جرائم حقوق العبد (جرائم حقوق الأفراد)	١٦٩
-ثالثاً: الضابط الذي يميز بين هذين الحقين	١٦٩
-رابعاً: السمات الرئيسية لحق الله وحق العبد	١٧١
السمات المشتركة بين الحقين	١٧١
السمات الخاصة بحق الله عزوجل	١٧١
السمات الخاصة بحق العبد	١٧٢
المطلب الثاني: التكييف الشرعي لمفردات الفقه الجنائي الإسلامي	١٧٣
-أولاً: تكييف الحدود	١٧٤
-ثانياً: تكييف القصاص	١٧٧
-ثالثاً: تكييف التعزير	١٧٧
المطلب الثالث: أقوال الفقهاء في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين	١٧٨
-أولاً: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين فيما يتعلق بحقوق العباد	١٧٨
-ثانياً: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين فيما يتعلق بحقوق الله عز وجل	١٧٩
حد الزنا	١٧٩
حد السرقة والحرابة	١٨٠
حد الشرب	١٨٢

الموضوع	الصفحة
المطلب الرابع: الأدلة	١٨٣
-أولاً: أدلة سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين فيما يتعلق بحقوق العباد	١٨٣
-ثانياً: أدلة سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين فيما يتعلق بحقوق الله عز وجل	١٨٤
-ثالثاً: أدلة عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمن فيما يتعلق بحقوق الله عز وجل	١٨٦
المطلب الخامس: المناقشة والترجيح	١٨٩
المبحث الرابع	
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحربيين	١٩١
المبحث الخامس	
سلطان القانون الجنائي الوضعي داخل إقليم الدولة	١٩٤
تمهيد	١٩٥
المطلب الأول: النظريات التي تحكم سلطان القانون الجنائي الوضعي داخل إقليم الدولة	١٩٥
التعريف بمبدأ الإقليمية	١٩٧
المطلب الثاني: النظريات التي تحكم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي داخل دار الإسلام	١٩٩
المطلب الثالث: مقارنة النظريات الجنائية الإسلامية والنظريات الجنائية الوضعية التي تحكم سلطان العقوبات داخل إقليم الدولة	٢٠٠
المبحث السادس	
الاستثناءات التي ترد على سلطان القانون الجنائي الوضعي داخل إقليم الدولة	٢٠٢
تمهيد	٢٠٣
المطلب الأول: عرض الاستثناءات	٢٠٣

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: إعفاء رؤساء الدول	٢٠٥
المطلب الثالث: إعفاء أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي ومن يلحق بهم	٢٠٦
أنواع الحصانات الدبلوماسية	٢٠٧
المطلب الرابع: التعريف بالحصانة القضائية الجنائية	٢٠٩
المطلب الخامس: التعريف بحصانة دار البعثة الدبلوماسية	٢١١
المبحث السابع	
الاستثناءات التي ترد على سلطان الفقه الجنائي الإسلامي داخل دار الإسلام	٢١٣
تمهيد	٢١٤
المطلب الأول: العفو عن العقوبات في الفقه الجنائي الإسلامي	٢١٤
-أولاً: العفو عن الحدود	٢١٤
-ثانياً: العفو عن القصاص	٢١٦
-ثالثاً: العفو عن التعازير	٢١٦
خلاصة أقوال الفقهاء في العفو عن مفردات الفقه الجنائي الإسلامي	٢١٨
صاحب الحق في العفو عن الجرائم في الشريعة الإسلامية	٢١٩
المطلب الثاني: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحكام	٢٢٢
المطلب الثالث: التأصيل الشرعي للحصانات الجنائية الوضعية	٢٢٦
تمهيد عام حول تأمين الرسل والسفراء في الإسلام	٢٢٦
أجل الأمان	٢٢٩
تحديد المركز الشرعي للسفير في دار الإسلام	٢٣٢
البيان الإجمالي للحكم الشرعي للحصانات الجنائية	٢٣٣
الحكم التفصيلي للحصانات الجنائية	٢٣٧
الإجابة عن الاستثناءات التي ترد على سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين أو الذميين أو المستأمنين	٢٣٨

الموضوع	الصفحة
المطلب الرابع: حصانات دار البعثة	٢٣٩
المطلب الخامس: الامتيازات الأجنبية	٢٤٠
-أولاً: التعريف بالامتيازات الأجنبية	٢٤١
-ثانياً: التأصيل الشرعي لهذه الامتيازات	٢٤١
الفصل الثاني	
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي في دار الحرب	٢٤٥
تمهيد	٢٤٦
المبحث الأول	
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحربيين	٢٤٧
المطلب الأول: أقوال الفقهاء في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحربيين	٢٤٨
المطلب الثاني: الأدلة	٢٥٠
المبحث الثاني	
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في غير جرائم القتل	٢٥٤
تمهيد	٢٥٥
المطلب الأول: نظرية عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في غير جرائم القتل	٢٥٦
الأدلة	٢٦٠
الأدلة النقلية	٢٦٠
الأدلة العقلية	٢٦٤
المطلب الثاني: نظرية سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في غير جرائم القتل	٢٦٦
الأدلة	٢٦٨
الأدلة النقلية	٢٦٨

الموضوع	الصفحة
الأدلة العقلية	٢٦٩
المناقشة	٢٧٠
الترجيح	٢٧٦
المبحث الثالث	
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في جرائم القتل	٢٧٩
تمهيد	٢٨٠
المطلب الأول: حكم أصل سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في جرائم القتل	٢٨٠
المطلب الثاني: عصمة المسلم	٢٨٢
تمهيد	٢٨٢
مقدمة في مسألة العصمة	٢٨٢
تقرير مسألة العصمة	٢٨٣
مناط العصمة	٢٨٣
القول الأول	٢٨٤
القول الثاني	٢٨٧
المناقشة	٢٩٣
الترجيح	٢٩٤
ثمرة الخلاف في مسألة العصمة	٢٩٥
المطلب الثالث: موجبات قتل المسلم في دار الحرب	٢٩٦
تحديد المركز الشرعي للمسلم في دار الحرب	٢٩٧
-أولاً: قتل من أسلم بدار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام	٢٩٨
-ثانياً: قتل المسلم المستأمن في دار الحرب	٣٠٢
-ثالثاً: قتل الأسير في دار الحرب	٣٠٣

الموضوع	الصفحة
المطلب الرابع: الأدلة والمناقشة والترجيح	٣٠٧
الفرع الأول: الأدلة	٣٠٧
-أولاً: أدلة الوجوب	٣٠٧
١- أدلة وجوب القصاص	٣٠٧
٢- أدلة وجوب الدية	٣٠٨
٣- أدلة وجوب الكفارة	٣٠٩
-ثانياً: أدلة عدم الوجوب	٣١٠
١- أدلة عدم وجوب القصاص	٣١٠
٢- أدلة عدم وجوب الدية	٣١١
٣- أدلة عدم وجوب الكفارة	٣١٣
الفرع الثاني: مناقشة الأدلة	٣١٣
-أولاً: مناقشة أدلة وجوب القصاص	٣١٣
-ثانياً: مناقشة أدلة عدم وجوب القصاص	٣١٤
-ثالثاً: مناقشة أدلة وجوب الدية	٣١٦
-رابعاً: مناقشة أدلة عدم وجوب الدية	٣١٦
-خامساً: الرد على الحسن بن صالح	٣١٧
الفرع الثالث: الترجيح	٣١٧
المبحث الرابع	
سلطان القانون الجنائي الوضعي خارج إقليم الدولة	٣٢١
المطلب الأول: النظريات التي تحكم سلطان القانون الجنائي الوضعي خارج إقليم الدولة	٣٢٢
-أولاً: التعريف بمبدأ الشخصية	٣٢٢
١- مبدأ الشخصية الإيجابية	٣٢٢

الموضوع	الصفحة
٢- مبدأ الشخصية السلبية	٣٢٥
-ثانياً: مبدأ العينية	٣٢٦
-ثالثاً: مبدأ العالمية	٣٢٩
المطلب الثاني: النظريات التي تحكم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي خارج دار الإسلام (دار الحرب)	٣٣١
النظرية الأولى: نظرية سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب	٣٣٢
النظرية الثانية: نظرية عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب	٣٣٣
المطلب الثالث: مقارنة النظريات الجنائية الوضعية والنظريات الجنائية الإسلامية التي تحكم سلطان العقوبات خارج إقليم الدولة	٣٣٤
الباب الثاني	
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي حال القتال	٣٣٧
الفصل الأول	
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي	٣٣٨
المبحث التمهيدي	
تعريف جريمة البغي	٣٣٩
المطلب الأول: تعريف البغي	٣٤٠
المطلب الثاني: تعريف البغاة	٣٤١
المطلب الثالث: تعريف دار البغي	٣٤٣
المطلب الرابع: تعريف سكان دار البغي	٣٤٤
المبحث الأول	
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي	٣٤٦
تمهيد	٣٤٧
المطلب الأول: نظرية سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي	٣٤٧

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: نظرية تعطيل الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي	٣٤٩
المناقشة	٣٥٢
الترجيح	٣٥٢
المطلب الثالث: حكم العقوبات التي أقامتها دار البغي	٣٥٣
الترجيح	٣٥٦
المبحث الثاني	
تحديد المسؤولية الجنائية في قتال البغاة	٣٥٧
المطلب الأول: المسؤولية الجنائية على الجرائم المقترفة في سياق الحرب	٣٥٨
-أولاً:مسؤولية أهل العدل الجنائية في الحرب الأهلية	٣٥٩
-ثانياً: مسؤولية أهل البغي الجنائية في الحرب الأهلية	٣٦١
الأدلة	٣٦٢
-أولاً: أدلة نفي المسؤولية الجنائية عن أهل البغي	٣٦٢
-ثانياً: أدلة القول بالمسؤولية الجنائية لأهل البغي	٣٦٤
-ثالثاً: المناقشة والترجيح	٣٦٥
المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية على الجرائم المقترفة في غير سياق الحرب	٣٦٦
المطلب الثالث: موانع سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي	٣٦٨
الشرط الأول: التأويل	٣٦٩
الشرط الثاني: المنعة	٣٧٠
الشرط الثالث: الشوكة	٣٧٠
الشرط الرابع: الإسلام	٣٧١
الشرط الخامس: أن يكون لهم قائد	٣٧١
الثمرات التي تترتب على تحقق هذه الموانع أو انتفائها	٣٧٢

الموضوع	الصفحة
الفصل الثاني	
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي في الجهاد (الحرب)	٣٧٤
المبحث الأول	
تحديد المركز الشرعي لمعسكر الجيش الإسلامي	٣٧٥
المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية	٣٧٦
المطلب الثاني: موقف القانون الوضعي	٣٧٨
المبحث الثاني	
سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على معسكر الجيش الإسلامي	٣٧٩
المطلب الأول: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الجرائم المرتكبة داخل المعسكر	٣٨٠
المطلب الثاني: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الجرائم المرتكبة خارج المعسكر	٣٨٢
-أولاً: الجرائم التي تقع ضمن دار الإسلام	٣٨٢
-ثانياً: الجرائم التي تقع ضمن دار الحرب	٣٨٣
المطلب الثالث: سلطان العقوبات الجنائية الوضعية على معسكر الدولة	٣٨٥
المبحث الثالث	
أثر الحرب على تنفيذ العقوبات الجنائية الإسلامية	٣٨٨
تمهيد	٣٨٩
المطلب الأول: إيقاف تنفيذ العقوبات الجنائية الإسلامية حال الحرب	٣٨٩
المطلب الثاني: عدم إيقاف تنفيذ العقوبات الجنائية الإسلامية حال الحرب	٣٩٢
المطلب الثالث: الأدلة والمناقشة والترجيح	٣٩٣
-أولاً: الأدلة	٣٩٣
١- أدلة إيقاف تنفيذ جميع العقوبات	
٢- أدلة إيقاف تنفيذ حد السرقة	
٣- أدلة عدم إيقاف تنفيذ العقوبات	

الموضوع	الصفحة
-ثانياً: المناقشة	
الترجيح	
تطبيقات معاصرة	
المسألة سلطان العقوبات الجنائية على جرائم السفن والطائرات	
تمهيد	
المطلب الأول: سلطان العقوبات الجنائية الوضعية على جرائم السفن والطائرات	
-أولاً: الجرائم التي تقع على متن المركبات أثناء تواجدها في البحر أو الفضاء العام	
-ثانياً: الجرائم التي تقع على متن المركبات أثناء تواجدها في بحر أو فضاء إقليمي	
المطلب الثاني: سلطان العقوبات الجنائية الإسلامية على جرائم السفن والطائرات	
-أولاً: حكم الجرائم التي ترتكب في البحر أو الفضاء	
-ثانياً: حكم الجرائم التي ترتكب في البحر أو الفضاء الإقليمي	
المسألة الأولى: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على العالم اليوم	
المسألة الثالثة: صاحب الحق في العقاب على الجرائم الدولية (جرائم الإرهاب)	
* الخاتمة	
* النتائج	
* التوصيات	
الفهارس	
فهرس الآيات	
فهرس الأحاديث	
فهرس الآثار	
فهرس الأعلام	
فهرس المصطلحات	
فهرس المصادر والمراجع	

الموضوع	الصفحة
- أولاً: القرآن الكريم	
- ثانياً: كتب تفسير القرآن وعلومه	
- ثالثاً: كتب السنة النبوية وعلومها	
- رابعاً: كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية والقضاء	
- خامساً: كتب الفقه الإسلامي	
الفقه الحنفي	
الفقه المالكي	
الفقه الشافعي	
الفقه الحنبلي	
➢ فقه المذاهب الأخرى	
- سادساً:كتب السيرة والتاريخ	
- سابعاً: كتب التراجم والطبقات	
- ثامناً: كتب المعاجم واللغة	
- تاسعاً: الكتب العامة	
- عاشراً: الكتب المعاصرة	
حادي عاشر: كتب القانون	
* فهرس الموضوعات	
المسألة الأولى: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على العالم اليوم	
المسألة الثالثة: صاحب الحق في العقاب على الجرائم الدولية (جرائم الإرهاب)	

الإهداء

إلى..

معلمي وسيدي ونور قلبي **محمد** ﷺ..

سيد السادات ومعلم المتعلمين..

إلى..

أبي الحبيب.. يا من تعجز الكلمات عن شكره..

وأمي الغالية.. يا نبع النجاح والفلاح..

وإخوتي وزوجتي.. وأهلها الكرام.. يا من كنتم خير عون لي..

إلى..

معلمي الفاضل.. **محمد محمود إسماعيل** والذي أكرمني الله بالعلم الشرعي بسببه..

إلى..

وشيخي الجليل.. **وزير الأوقاف محمد عبدالستار السيد** الذي أخذ بيدي في درب دعوتي والذي علمني التفاؤل والثبات..

إلى..

أخي الغالي.. **حندوش عثمان** ووالديه الذين كانوا السبب في إحياء الإسلام في نفوس الكثيرين.. **وأخي الكريم**.. **أحمد طعمة**.. الذي كَبُرَ في عيني لِصِغَر الدنيا في عينيه..

وسائر أحبابي وأصحابي وأصدقائي المخلصين.. لاسيما من أهالي مدينة طرطوس..

إليكم جميعاً..

أهدي هذه الرسالة، وأجعل ثوابها في صحائفكم وصحائف من يأتي بعدكم.

شكر و تقدير

لا يسعني في هـذا المقـام إلا أن أتقـدم بخـالص الـشكر والتقـدير.. إلى الدكتور المشرف بلال صفي الدين –حفظه الله– شكراً خالصاً مـن أعـماق قلبي على ما أولاني به من عناية، وأسدى لي من نصيحة، وأزال لي من لبس، وعلمني الثقة بالنفس، والصبر للوصول، والأمانة في العمل.

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى كـل مـن كـان عونـاً لي في إنجاز هذا البحث، وكذا سائر الأبحاث التي يـراد بهـا نـصرة هـذا الـدين شكراً مقروناً بخالص الدعاء بالثواب..

جزى الله الجميع خير الجزاء.. أنار قلوبهم.. وسَّعَ مُدْخَلَهم..

مُقَدِّمَة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات..

أحمده سبحانه حمد الحامدين، وأشكره شكر الشاكرين، وأصلي وأسلم على خير المرسلين، من أرسله الله رحمةً للعالمين، الأمي الذي علَّم المتعلمين، وقاد سفينة العالم الحائرة إلى بر الأمن والأمان والدين..

وبعد:

فإن من مِنَنِ الله جلَّ وعلا على هذه الأمة أن أكرمها برسالة الإسلام العامرة، وكان من لازم ذلك الإكرام أن خطَّ الله لها دستورها، وحَدَّدَ منهجها، ووضع قوانينها.

وإن من شأن دستور وضعه الله جلَّ وعلا أن يتسم بسمات الكمال، فكان الفقه الجنائي الإسلامي فقهاً شاملاً لكل جديد، وكاملاً لا نقص فيه، وصالحاً لكل زمان ومكان..

وإذا كان أدعياء الإسلام في عدد من الدول المنسوبة للإسلام اليوم قد نسقوا رسالة الفقه الجنائي الإسلامي مدعومين من الخارج المعادي للإسلام، فإن هذا لن يطمس معالم ذلك الفقه أو يهدد وجوده أو يسيء إلى دعاته.. فهو من الإسلام انبثق، ويستمد بقاءَه من بقائِه وخلود رسالته.

إن دستوراً وضعه الله جلَّ وعلا أحاط فيه بما يشفي الأسقام في دائرة العقوبة والإجرام التي عجزت دول العالم وشعوبه عن إيجاد حل لها حَرِيٌّ أن يكون محط أنظار الباحثين المخلصين من أبناء هذا الدين العظيم، وإن زهد حكوماتهم فيه لا يجوز أن يزهدهم فيه، فإن الدم (الإسلام) لا يصير ماءً أبداً.

هذه دعوة لحمل راية الفقه الجنائي الإسلامي، ولكن حمل هذه الراية يجب أن يتم ضمن أطر علمية متخصصة، ولعل أهم ما في هذا الباب الرسائل العلمية المعمقة.

ولكي تؤتي تلك الدراسات أُكُلَهَا المطلوب لا بد أن تتسم بالانسجام والوحدة الذي قد لا تحتاج إليه باقي الفروع والدراسات الفقهية.

إن الفقه الجنائي الإسلامي يحتاج إلى من يبعثه من جديد، وبعثه لـن يكـون فقـط بالـدعوة اللسانية لتطبيقه، وإنما بأساليب شتى أنفع منها لعلَّ أولها بناء ذلك الفقه بناءً معاصراً يتناسـب ومتطلبات هذا العصر، بناءً مقارناً شرعياً ووضعياً، بناءً مقنناً تقنيناً كاملاً.

إن خطوة كهذه ستصنع ما تعجز آلاف الندوات والمحاضرات واللقاءات.. عن صنعه.

وإذا كان أملنا ببناء ذلك الفقه بناءً مقنناً تحيط به الكثير من المتاعب فإن الصبر لابـد منـه ، ولابد أن يأتي اليوم الذي تُترجم فيه تلك الأحلام حقيقة ملموسة، وإن كان الوصول إليه قـد لا يقل صعوبة عن حال سيدنا نوح مع سفينته التي بناها في أرضه الجرداء.

وانطلاقاً من كل هذا وسعياً إلى تحقيق حلم لا يفارق مخيلتي –وكذا الكثير من إخـوتي- في إظهار ذلك الفقه المقنن إلى حيز الوجود بدأت بوضع ما أسأل الله تعالى أن يكون اللبِّنـة الأولى لذلك المشروع –مشروع بناء الفقه الجنائي الإسلامي بنـاءً مقننـاً بـشكل كامـل- وقـد قررنـا السير ومن معي بدءاً من القواعد والأساس إلى أعلى الهرم، منطلقين من النظرية العامـة للفقـه الجنائي الإسلامي إلى ما وراءها، وأسأل الله جلَّ وعلا أن يتمـه علينـا كـما أتـم عـلى إبـراهيم وإسماعيل بناء القواعد.

ربَّنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم..

ربَّنا اجعل عملي هذا خالصاً لوجهك الكريم.. اللهم استر فيه العورات..

واغفر الزلات.. وأنر فيه قلب هذا العبد وقبره.. واجعله سبباً في تحصيل رضاك..

يا مولاي.. برحمتك يا أرحم الراحمين..

❖ **الهدف من البحث:**

أما الهدف الأول والأهم بعد تحصيل رضا رب الأرض والسماء فهو ما يلي:

- وضع اللبِّنة الأولى لمشروع قانون جنائي إسلامي لا سـيما في النظريـة العامـة مـن ذلـك الفقه على جهة التحديد.

- إبراز قدرة الفقه الجنائي الإسلامي على استيعاب جميع مراحل الحياة وأمكنتها، وصلاحيته للتطبيق فيها من خلال احتوائه على أسس ثابتة، وفروع متغيرة يتناسبان وكل مكان وزمان..

- لفت أنظار الباحثين إلى أهمية الدراسات الجنائية سواء على الصعيد الشخصي للباحث، من خلال تكوين رؤية شاملة لديه، أو على الصعيد الدعوي من خلال السير في درب الأسباب لإبراز صورة الإسلام قوية منافسة لشتى تشريعات العالم.

- مقارنة أحكام الشريعة الإسلامية مع مواد القانون الوضعي، والوصول إلى ما يلي:

١) إثبات سبق الشريعة الإسلامية للقانون الوضعي، وذلك عند تحقق الاتفاق بينهما.

٢) إثبات صلاحية الفقه الجنائي الإسلامي لكل زمان ومكان من خلال بيان حكم الشرع في الفروع القانونية المستحدثة.

٣) إظهار عوار القانون الوضعي عند مصادمته لنصوص الشريعة.

٤) التأكيد على الفكرة المتمثلة في أن: فقه الإسلام الجنائي يغني عن الفقه الجنائي للعالم أجمع.

❖ **حدود البحث:**

يعد هذا البحث – سلطان الفقه الجنائي الإسلامي من حيث المكان- أحد مفردات النظرية العامة للفقه الجنائي الإسلامي.

وانطلاقاً من هذا، فإن دائرة هذا البحث تحدد بثلاثة أطر رئيسية:

الأول: الفقه الجنائي.

الثاني: القسم العام من ذلك الفقه.

الثالث: المسائل المتصلة بالمكان منه.

وعلى هذا: فإن ما اندرج تحت ما سبق يدخل في دائرة البحث، وما عداه يخرج عنه، وهو ما يلي:

- سائر مفردات الفقه الإسلامي عدا الجنائية.
- الفروع الجنائية (النظريات الجنائية الخاصة) إلا ما يأتي كمثال فرعي لمسألة عامة.

- سائر مفردات النظرية العامة للفقه الجنائي الإسلامي التي لا تتصل بالمكان لا سيما المتعلقة بالزمان أو الأشخاص.

وبهذا يظهر ما من البحث وما ليس منه من مسائل.

❖ **منهج البحث:**

اعتمدت بحول الله وقوته على منهجين في دراسة مسائل رسالتي:

➢ أما الأول وهو الغالب: **فهو المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن.**

فقد استقرأت في هذا الشق أقوال الفقهاء استقراءً تاماً لم أكتفِ فيه بالراجح بل بما هو دونه، ثم قمت بتحليلها، وجمع المؤتلف وفرز المختلف منها إلى آراء وأقوال، ثم قارنت بينها من خلال سرد أدلتها، وبيان سبب الاختلاف فيها إن وجد.

➢ أما الثاني: **فهو المنهج الاستنتاجي** الذي لا يقل إعماله في حقل الشريعة الإسلامية أهمية عنه في أعلى العلوم التطبيقية.

فمن خلال القواعد التي سُطرت في فقهنا العظيم استنتجت حلولاً لما لم يدرسه الأولون من بعض المسائل الوثيقة الصلة بهذا الموضوع.

❖ **طريقة البحث:**

أما طريقة البحث فتتلخص فيما يأتي:

- خرَّجت معظم مفردات هذا البحث –أصلية وفرعية- من المذاهب الأربعة إلا ما ندر مما انفرد به مذهبان أو ثلاثة على أقل تقدير، مما لم أعثر فيه على حكم من باقي المذاهب.

- اعتنيت عناية خاصة بتخريج معظم مسائل هذه الرسالة من المذهب الشافعي كونه مذهبي.

- حللت أقوال الفقهاء سائراً وفق منهج أصولي يقوم على التفريق بين مستوى دلالة اللفظ وفق ما يلي:

➢ فحوى اللفظ: وهو دلالة اللفظ على سبيل القطع والجزم، وهو أعلى مستويات اللفظ دلالة.

➢ مقتضى اللفظ: وهو دلالة اللفظ على سبيل الظن، وهو أدنى من الأول دلالة.

➢ مفهوم اللفظ: وهو دلالة اللفظ على معنى مخالفاً للمعنى الذي أتى به اللفظ، وهذا أدنى مستويات اللفظ دلالة.

- بالإضافة إلى المذاهب الأربعة خرَّجت بعض المسائل مما وقع فيه خلاف من المذهب الزيدي والإمامي والإباضي والظاهري.

- رتبت المذاهب الأربعة وفقاً لوفاة أصحابها، ثم أتْبعْتُها بباقي المذاهب.

- اعتمدت على أمهات الكتب من كل مذهب، ولم أكتفِ في أي مسألة بكتاب واحد، وإن ضاقت الهوامش أحياناً عن استيعابها.

- اعتمدت على الكتاب الأرجح في كل مذهب في الأعم الأغلب.

- سردت أدلة كل فريق، ثم ناقشتها وذكرت الردود عليها، لأصل بعد ذلك إلى الترجيح في كل مسألة.

- اتبعت أسلوب التدرج في بناء الأحكام، فلم أبنِ مسألة أساسية إلا بعد ذكر المقدمات العلمية الموصلة إليها.

- أتبعت بحثي بدراسة مجموعة من المسائل المعاصرة، والتي تأتي بمثابة تطبيقات فقهية لأهم النقاط المدروسة في هذه الرسالة.

- خرَّجت الآيات، وكذا نصوص السنة المطهَّرة من الكتب التسعة ثم مصنّف ابن أبي شيبة ومصنف عبدالرزاق ، وسنن البيهقي الكبرى.

- حكمت على الأحاديث التي وجدت حكماً عليها في كتب التخريج المعتمدة.

- ترجمت للأعلام بدءاً من أصحاب رسول الله ﷺ إلى ما قبل المعاصرين.

- كما ترجمت الألفاظ والمعاني الغريبة من مظانها الأصلية.

- قرأت الكثير مما كتبه المعاصرون، واستفدت منهم، وبيّنت ذلك في موضعه.

- ذكرت فصولاً مستقلة للقوانين بدءاً من السوري فالمصري فاللبناني والفرنسي، وقارنت بينها وبين الشريعة، وأظهرت ما لها وما عليها.

- اجتنبت التطويل والاستطراد والتكرار وبحث ما لا صلة له بالبحث.

- طالت صفحات الفصل التمهيدي من دون أن يكون فيه تطويل أو استطراد، بل اختصرت فيه عدة مرات إلى أن وصل إلى هذا القدر الذي يُعد ركيزة أصيلة للبحث، بل يكاد يكون إحدى مفرداته.

- اعتمدت في بعض الكتب على طبعتين بسبب ترميم مكتبة الأسد –المركز الرئيسي لمصادري ومراجعي– وكان اعتمادي على الطبعة الثانية قليلاً جداً ذكرت بجانبها علامة (**).

- أنهيت بحثي بفهارس علمية شاملة وميسرة.

❖ **الدراسات السابقة:**

يُعد هذا البحث من الدراسات العلمية المتخصصة في الحقل الجنائي، وهو يُشكِّل إحدى أسس النظرية العامة للتشريع الجنائي الإسلامي، أو ما يسمى بالقسم العام من القانون الجنائي كما اصطلح على تسميته مؤخراً، ولم يسبق أن تكلم أحد الأقدمين بتفاصيل أمثال هذه المسائل، وإنما درجوا على تقرير زبدة أحكامها في ثنايا أبحاث الجنايات ضمن كتبهم العظيمة.

كما لم أعثر فيما اطلعت عليه من رسائل جامعية أو كتب عامة على دراسة مفصلة يشبه عنوانها عنوان هذه الرسالة، أو تتشابه المفردات فيهما ، اللهم إلا ما كان من بعض الباحثين المعاصرين الذين تناولوا ما أتيت عليه مفصلاً بشكل مختصر ضمن دراساتهم التي شملت سائر مفردات الفقه الجنائي الإسلامي أمثال:

➢ عبدالقادر عودة في كتابه: «التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي».

➢ محمد أبو زهرة في كتابيه: «الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي»– و«العلاقات الدولية في الإسلام».

➢ عبدالكريم زيدان في كتابه: «أحكام الذميين والمستأمنين».

وما نشره المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية في الأردن تحت عنوان: (معاملة غير المسلمين في الإسلام).

وغيرهم ممن تناولوا في كتبهم سائر مفردات النظرية العامة وكذا الخاصة للفقه الجنائي الإسلامي أو بعضها، مكتفين بتقرير أقوال بعض الفقهاء وباختصار ربما لا يتجاوز عدد أصابع الكف الواحدة من الصفحات لكل مسألة، أو بتوسع مما لا يتفق وبحثي إلا في العنوان العام.

❖ **صعوبات البحث:**

قد لا يكون البحث في المسائل الجنائية صعباً إذا ما قورنت بسواها من بعض الفروع الأخرى، إلا أن هذا الكلام إنما يصدق على الدراسة التقليدية القائمة على مجرد القص واللصق وما شاكل ذلك..

أما الدراسات المعمقة التي تسير في درب التأصيل والتحليل والاستنتاج فقد يختلف الحال فيها نظراً للجهد والوقت الكبير اللازمين لها..

وأياً ما يكن فإن من أهم الصعوبات التي واجهتني وتواجه طلاب الدراسات العليا بوجه عام وفي كليتنا بوجه خاص ما يأتي:

كثرة المراجع وقلة توافرها، وسوء أسلوب التعامل في معظم مكتباتنا، لا سيما مع ترميم مكتبة الأسد وما رافق ذلك من بطء أساليب الإعارة والتصوير.. وما شاكل ذلك، مما يعدّ العائق الأكبر الذي عانيت منه..

❖ **خطة البحث:**

جعلت مفردات هذه الرسالة في فصل تمهيدي وبابين.

* **أما الفصل التمهيدي:** فوقفت فيه على المرتكزات العلمية لهذه الرسالة، وذلك في ثلاثة مباحث:

ذكرت في **المبحث الأول** تعريفاً موجزاً بمجمل المصطلحات وعلى رأسها الفقه الجنائي الإسلامي، وتحديد المراد بعنوان هذه الرسالة (سلطان الفقه الجنائي الإسلامي من حيث المكان).

وفي **المبحث الثاني**: تحدثت عن التقسيم الإسلامي للعالم، والذي تفرّع إلى ثلاثة مطالب رئيسية ومسائل ملحقة بها:

أما المطالب الرئيسية:

- **فأحدها**: التعريف بدار الإسلام ومناطها.
- **وثانيها**: التعريف بدار الحرب ومناطها.
- **وثالثها**: التعريف بدار العهد وأقوال الفقهاء فيها.

وأما المسائل الفرعية فعدة، تحدثت فيها عن مصطلح الدار وبيان محله في نصوص الشريعة، ومسألة تغيير صفة الدار، ثم وقفت على تطبيق عملي لمجمل ما قررته سلفاً على الصعيد الدولي.

وفي **المبحث الثالث** تحدثت عن سكان العالم من وجهة النظر الإسلامية مما له صلة وثيقة بالرسالة، وكان ذلك في ثلاثة مطالب:

جاء **المطلب الأول** للحديث عن سكان دار الإسلام، **والثاني** للحديث عن سكان دار الحرب، **والثالث** لسكان دار العهد.

وأما **الباب الأول** فوقفت فيه على **سلطان الفقه الجنائي الإسلامي من حيث المكان حال السلم**، وجعلته في فصلين:

أما **الفصل الأول:** فخصصته للحديث عن **سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الإسلام**، وتفرّع إلى سبعة مباحث:

- **المبحث الأول**: تحدثت فيه عن سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين، وذلك في مطلبين: **الأول** للأحكام.

- **والثاني** للأدلة:

- **المبحث الثاني**: تحدثت فيه عن سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الذميين، وذلك في أربعة مطالب:

تحدثت في **المطلب الأول**: عن نظرة الشريعة الإسلامية إلى غير المسلمين في المجتمع الإسلامي.

وفي **المطلب الثاني**: عن حقوق أهل الذمة وواجباتهم في دار الإسلام.

وخصصت المطلبين **الثالث والرابع** لتقرير الأحكام وبيان أدلتها بشكل تفصيلي.

- **المبحث الثالث**: وتحدثت فيه عن سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين؛ وذلك في خمسة مطالب:

تحدثت في **المطلب الأول**: عن تقسيم الجرائم لاسيما باعتبار صاحب الحق فيها.

وفي **المطلب الثاني**: وقفت على التكييف الشرعي لمفردات الفقه الجنائي الإسلامي.

وجاء **المطلب الثالث**: لتقرير أقوال الفقهاء في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين.

وجعلت **المطلب الرابع**: للأدلة.

والخامس للمناقشة والترجيح.

- **المبحث الرابع**: تحدثت فيه عن سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحربيين من خلال تقرير زبدة أقوال الفقهاء فيه.

- **المبحث الخامس**: تحدثت فيه عن سلطان الفقه والقانون الجنائيين داخل إقليم الدولة، وذلك في ثلاثة مطالب:

تحدثت في **المطلب الأول**: عن النظريات التي تحكم سلطان القانون الجنائي الوضعي داخل إقليم الدولة.

وفي **المطلب الثاني**: عن النظريات التي تحكم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي داخل دار الإسلام.

وجعلت **المطلب الثالث**: للمقارنة بين المطلبين السابقين.

- **المبحث السادس**: تحدثت فيه عن الاستثناءات التي ترد على سلطان القانون الجنائي الوضعي داخل إقليم الدولة، وذلك في خمسة مطالب:

عرضت في **المطلب الأول**: الاستثناءات التي ترد على سلطان القانون الجنائي الوضعي داخل إقليم الدولة عرضاً سريعاً.

وتحدثت في **المطلب الثاني**: عن إعفاء رؤساء الدول من الخضوع لذلك القانون.

وفي **المطلب الثالث**: تحدثت عن إعفاء أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي ومن يلحق بهم.

وفي **المطلب الرابع**: وقفت على معنى الحصانات الجنائية وبيان أنواعها.

وفي **المطلب الخامس**: وقفت على حصانات دار البعثة الدبلوماسية.

- **المبحث السابع**: تحدثت فيه عن الاستثناءات التي ترد على سلطان الفقه الجنائي الإسلامي داخل دار الإسلام، وذلك من خلال ستة مطالب:

تحدثت في **المطلب الأول**: عن العفو عن العقوبات في الفقه الجنائي الإسلامي.

وفي **الثاني**: عن سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحكام.

وفي **المطلب الثالث**: عن التأصيل الشرعي للحصانات الجنائية.

وتحدثت في **المطلب الرابع**: عن حصانات دار البعثة.

وفي **الخامس**: عن الامتيازات الأجنبية ونظرة الشريعة الإسلامية إليها.

وفي **السادس**: عن سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحرم.

أما **الفصل الثاني: فوقفت فيه على سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب**، وتفرّع إلى أربعة مباحث:

- **المبحث الأول**: تحدثت فيه عن سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحربيين، وذلك في مطلبين: ذكرت في **الأول**: الأحكام.

- وفي **الثاني**: الأدلة.

- **المبحث الثاني**: تحدثت فيه عن سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في غير جرائم القتل، وذلك في ثلاثة مطالب:

ذكرت في **المطلب الأول**: نظرية عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب في غير جرائم القتل.

وفي **المطلب الثاني**: نظرية سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب في غير جرائم القتل.

وجعلت **المطلب الثالث**: لمناقشة الأدلة والترجيح.

- **المبحث الثالث**: تحدثت فيه عن سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في جرائم القتل، وذلك في أربعة مطالب:

تحدثت في **المطلب الأول**: عن أصل سلطان الأحكام الجنائية المتعلقة بجرائم القتل.

وفي **المطلب الثاني**: تحدثت فيه عن عصمة المسلم وأثر المكان فيها.

وفي **المطلب الثالث**: تحدثت عما يجب بقتل المسلم في دار الحرب.

وجعلت **المطلب الرابع**: لأدلة تلك المسائل ثم لمناقشتها والترجيح بينها.

- وفي **المبحث الرابع**: كان الحديث عن سلطان القانون الجنائي الوضعي خارج إقليم الدولة، وذلك في ثلاثة مطالب:

الأول: لنظريات القانون.

والثاني: لنظريات الشريعة.

والثالث: للمقارنة بينهما.

الباب الثاني: تناولت فيه **سلطان الفقه الجنائي الإسلامي من حيث المكان حال القتال**، وجعلته في فصلين أيضاً:

كان الحديث في **الفصل الأول**: عن **سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي**، وذلك في مبحث تمهيدي وثلاثة مباحث رئيسية:

- أما **المبحث التمهيدي**: فتحدثت فيه عن تعريف البغي في أربعة مطالب:

المطلب الأول: تحدثت فيه عن تعريف البغي لغة واصطلاحاً.

والمطلب الثاني: تحدثت فيه عن تعريف البغاة.

وفي **المطلب الثالث**: تحدثت عن تعريف دار البغي.

والرابع: عن سكان دار البغي.

- **المبحث الأول**: تحدثت فيه عن سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي، وذلك في ثلاثة مطالب:

جعلت **المطلب الأول**: للحديث عن نظرية سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي.

وجعلت **الثاني**: للحديث عن نظرية عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي.

وفي **المطلب الثالث**: بيّنت حكم العقوبات التي أقيمت في دار البغي.

- **المبحث الثاني**: تحدّثت فيه عن المسؤولية الجنائية في قتال البغاة، وذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: لتحديد المسؤولية عن الجرائم المقترفة في سياق القتال.

والثاني: لتحديد المسؤولية عن الجرائم المقترفة في غير سياق القتال.

- وجاء **المطلب الثالث**: للحديث عن موانع سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي.

أما **الفصل الثاني:** فوقفت فيه على **سلطان الفقه الجنائي الإسلامي في الجهاد (الحرب)**، وذلك في ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول:** تحدثت فيه عن تحديد المركز الشرعي لمعسكر الجيش الإسلامي، وذلك في مطلبين:

بيّنت في **الأول**: موقف الشريعة الإسلامية.

وفي **الثاني**: موقف القانون الوضعي.

- **المبحث الثاني:** تحدثت فيه عن سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على معسكر الجيش الإسلامي، وذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تحدثت فيه عن سلطان الفقه الجنائي الإسلامي داخل المعسكر.

وفي **المطلب الثاني**: تحدثت فيه عن سلطان ذلك الفقه خارج المعسكر.

وفي **المطلب الثالث**: استعرضت رأي القانون.

- وفي **المبحث الثالث:** وقفت على أثر الحرب في تنفيذ العقوبات الجنائية الإسلامية، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: كان للحديث عن إيقاف تنفيذ العقوبات الجنائية الإسلامية.

والثاني: لعدم إيقاف تنفيذها.

- وجعلت القسم الأخير من هذه الرسالة لدراسة مجموعة من المسائل المعاصرة مما يأتي كتطبيق فقهي لما تم دراسته سابقاً، وأدرجت فيه ثلاث مسائل:

➢ أما المسألة الأولى: فوقفت فيها على بيان سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على العالم في الوقت الراهن.

➢ وفي المسألة الثانية: وقفت على حكم الشريعة ورأي القانون فيما يقع من جرائم على متن السفن والطائرات من خلال استعراض رأي القانون الوضعي فيها في المطلب الأول، ثم بيان حكم الشريعة الإسلامية في المطلب الثاني.

➢ وفي المسألة الثالثة: وقفت على بيان حكم الشرع في صاحب الحق في العقاب على مجموعة من الجرائم التي تندرج تحت مسمى جرائم الإرهاب، وبينت مدى شرعية إخضاع من تسري عليهم أحكام الفقه الجنائي الإسلامي للعقاب أمام محاكم غير المسلمين، ومن القضايا المدروسة ضمن هذه المسألة القضية الليبية «لوكربي» ومعتقل غوانتانامو.

ثم أتبعت بحثي بخلاصته التي صغتها صياغة القانون، وختمت بذكر مجموعة من التوصيات.

الفصل التمهيدي:

التعريف بالأسس العلمية للبحث

(المصطلحات – التقسيم الإسلامي للعالم – سكان العالم).

وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول**: تعريف المصطلحات.
- **المبحث الثاني**: التقسيم الإسلامي للعالم.
- **المبحث الثالث**: سكان العالم.

المطلب السادس:

تحول الدار.

وفيه: تمهيد ومسألتان.

*** تمهيد:**

- **المسألة الأولى:** تحول دار الحرب إلى دار إسلام.
- **المسألة الثانية:** تحول دار الإسلام إلى دار حرب.

*** تمهيد:**

ظهر فيما سبق أن الفقهاء قسموا الدنيا إلى دارين: دار إسلام ودار حرب، ووضعوا لكل دار منهما معياراً محدداً متى وجد حُكم على الدار بأنها دار إسلام أو دار حرب.

والسؤال هنا: هل ثبوت أحد الوصفين السابقين لدار من الدور يعني دوام ذلك الوصف فيها وعدم جواز تحولها إلى الوصف الآخر ، أم إن التحول من دار الإسلام إلى دار الحرب وبالعكس أمر جائز؟ ثم إذا كان هذا التحول جائزاً فما هي شروطه الفقهية؟ هذا ما سأعرضه بعونه تعالى في هذا المطلب.

- **المسألة الأولى:** تحول دار الحرب إلى دار إسلام.

اتفق الفقهاء على جواز تحول دار الحرب إلى دار إسلام، وقالوا بوقوع ذلك فعلاً.[1]

- **المسألة الثانية:** تحول دار الإسلام إلى دار حرب والعياذ بالله.

*** اختلف الفقهاء في تحول دار الإسلام إلى دار حرب إلى قولين:**

١ - ذهب السادة الشافعية: إلى أن دار الإسلام لا تصير دار حرب بحال من الأحوال حتى لو فقدت معيار دار الإسلام، وفي هذه الحالة يسمونها بدار الحرب صورة وإن كانت دار إسلام حكماً[2].

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ١١٢.

(٢) تحفة المحتاج: ٩/ ٢٦٩؛ نهاية المحتاج: ٨/ ٨٢.

جاء في تحفة المحتاج: (لو رجا ظهور الإسلام بمقامه ثمَّ –في دار الحرب– كان مقامه أفضل، أو قدر على الامتناع والاعتزال ثمَّ ولم يرج نصرة المسلمين بالهجرة كان مقامه واجباً؛ لأن محله دار إسلام فلو هاجر لصار دار حرب).[1]

ثم قال: (يؤخذ من قولهم (لأن محله دار إسلام) أن كل محل قدر أهله فيه على الامتناع من الحربيين صار دار إسلام، وحينئذٍ الظاهر أنه يتعذر عوده دار كفر وإن استولوا عليه، كما صرح به الخبر الصحيح «الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه»[2])[3].

ثم قال: (وقولهم (لصار دار حرب) المراد به صيرورته كذلك صورة لا حكماً، وإلا لزم أن ما استولوا عليه من دار الإسلام يصير دار حرب؛ ولا أظن أصحابنا يسمحون بذلك).[4]

فمقتضى ما تقدم أن دار الإسلام لا تصير دار حرب أبداً على جهة الحقيقة عند الشافعية وإن تحولت إليها صورة.

٢- ذهب السادة الحنفية والسادة المالكية إلى: جواز تحول دار الإسلام إلى دار حرب، لكنهم اختلفوا في شروط ذلك:

فذهب أبوحنيفة رحمه الله إلى اشتراط ثلاثة شروط[5]:

١- أن تكون الدار متاخمةً لدار الكفر فلا تتصل بدار الإسلام من أي جهاتها. ولا شك أن هذا الشرط يحتاج لنظر في هذا الزمن بما يتناسب معه؛ لأن المتاخمة التي لم تكن تتحقق في زمن أبي حنيفة إلا بالحِس والالتصاق الفعلي، فإنها تتحقق في عصرنا هذا مع بعد المسافات.[6]

---

(١) تحفة المحتاج: ٩/ ٢٦٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً بلفظ: «الإسلام يعلو ولا يُعلى»، كتاب الجنائز/ باب: إذا أسلم الصبي فمات هل يُصلى عليه، وهل يُعرض على الصبي الإسلام؟: ١/ ٤٤١، وانفرد به.

(٣) تحفة المحتاج: ٩/ ٢٦٩.

(٤) الموضع نفسه.

(٥) انظر: المبسوط: ١٠/ ١١٤؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٧٦-٢٧٧؛ جماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية، الطبعة الثالثة (دار إحياء التراث العربي ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م): ٢/ ٢٣٢.

(٦) للتوسع في هذه المسألة انظر: أبو زهرة، العلاقات الدولية في الإسلام: ٥٤-٥٥.

٢- أن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمناً بالأمان الأول، ومعنى الأمان الأول: أن يأمن المسلمون وأهل ذمتهم فيها أماناً مطلقاً بدون حاجة إلى استئمان جديد.[١]

٣- جريان أحكام الكفر في الدار كإباحة الزنا والربا ونحو ذلك، ويشترط أن يكون جريان الأحكام هذا على سبيل الاشتهار، وأن تنتشر بالكلية، وبالتالي تلغى أحكام الإسلام إلغاءً تاماً، فإن لم تلغ أحكام الإسلام بالكلية لم تتحول هذه الدار إلى دار حرب حتى لو بقي فيها حكم واحد ، كما جاء في فتاوى العبادي والفتاوى الهندية، وهو ما نص عليه الإمام الاسبيجابي[٢]؛ وهذا جرياً على الأصل؛ وعملاً بالاحتياط الذي يوجب عدَّ هذه الدار دار إسلام وإن كانت اليد في الظاهر للكفار؛ ولأن بقاء شيء من العلة يوجب بقاء الأصل[٣].

استدل أبو حنيفة لما ذهب إليه: بأن المقصود من إضافة الدار إلى الإسلام والكفر ليس هو عين الإسلام والكفر، وإنما هو الأمن والخوف.

ومعنى ذلك: أن الدار التي يتحقق فيها الأمان التام للمسلمين ولأهل ذمتهم، والخوف التام لغيرهم هي دار إسلام، وإن كان العكس فالدار دار حرب.

ويقصد بالأمان التام: الأمان الأول الذي لا يحتاج معه المسلمون أو الذِّميون إلى استئمان الكفار، وهذا الأمان لا يزول إلا بمتاخمة دار الإسلام لدار الحرب، فتوقف تحولها إلى دار حرب على وجودهما.[٤]

قال في البدائع: (والأحكام مبنية على الأمان والخوف، لا على الإسلام والكفر، فكان اعتبار الأمان والخوف أولى).[٥]

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ١١٢؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٧٧.

(٢) هو علي بن محمد بن إسماعيل بن إسحاق الإسبيجابي السمرقندي الحنفي، بهاء الدين، فقيه، من تصانيفه: شرح مختصر الطحاوي، فتاوى (٤٥٤-٥٣٥هـ). معجم المؤلفين: ٧/ ١٨٣.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٧٧؛ كشاف اصطلاحات الفنون: ١/ ٣٢٦؛ عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين: ١٩.

(٤) بدائع الصنائع: ٦/ ١١٢.

(٥) الموضع نفسه.

- إن أبا حنيفة يعتبر تمام القهر والقوة لإزالة وصف الإسلام عن الدار، وهذا لا يتحقق إلا بتمام قهر المشركين لها،وهذا إنما يكون باستجماع الشرائط الثلاثة المتقدمة.[1]

وذهب الصاحبان إلى القول: بأن دار الإسلام تتحول إلى دار حرب بمجرد جريان أحكام الكفر فيها[2]، فإذا ظهرت أحكام الكفر في دار إسلام فقد صارت بذلك دار حرب، وقولهما هو القياس[3].

جاء في البدائع: (وقال الصاحبان: إنها -دار الإسلام- تصير دار كفر بظهور أحكام الكفر فيها).[4]

فمقتضى هذا الكلام أن مجرد ظهور أحكام الكفر في دار الإسلام كاف لتحول تلك الدار إلى دار كفر عند الصاحبين.

استدل الصاحبان لما ذهبا إليه: بأن إضافة الدار إلى الإسلام أو إلى الكفر إنما هو باعتبار الأحكام الظاهرة فيها، فما ظهر فيه أحكام الإسلام سمي دار إسلام، وما ظهر فيه أحكام الكفر سمي دار كفر، وهذا كإطلاق دار السلام على الجنة، ودار البوار على النار باعتبار الحال الظاهر فيهما من السلامة في الأولى، والهلاك والبوار في الثانية.[5]

بينما ذهب السادة المالكية إلى أن دار الإسلام تصير دار حرب بزوال معظم أحكام الإسلام عنها لا بعضها، فإن زالت أحكام الإسلام بالكلية عن دار من دور الإسلام، أو زال معظمها وبقي بعضها، فالدار تحولت بذلك إلى دار حرب.[6]

---

(١) الموضع السابق.

(٢) المبسوط: ١٠/ ١١٤؛ بدائع الصنائع: ٦/ ١١٢؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٧٦.

(٣) الفتاوى الهندية: ٢/ ٢٣٢.

(٤) بدائع الصنائع: ٦/ ١١٢.

(٥) المبسوط: ١٠/ ١١٤.

(٦) حاشية الدسوقي: ٢/ ١٨٨.

جاء في حاشية الدسوقي: (بلاد الإسلام لا تصير دار حرب بمجرد استيلائهم عليها، بل حتى تنقطع إقامة شعائر الإسلام عنها، وأما ما دامت شعائر الإسلام أو غالبها قائمة فيها فلا تصير دار حرب).[1]

المطلب السابع:

نظرة فقهية إلى الواقع الدولي المعاصر.

يختلف الواقع الدولي المعاصر عن الواقع الذي عاشه الفقهاء زمن **التأصيل** الفقهي لتقسيم العالم، وكنت قد وقفت على أقوالهم في أقسام العالم انطلاقاً من ذلك الواقع، وأريد في هذا المطلب أن أجري تطبيقاً عملياً لتلك الأقوال على الواقع الذي يعيشه العالم اليوم، ولن أتناول في حدود ذلك إلا مسألة واحدة؛ خشية الإطالة:

هل الدول المنسوبة إلى الإسلام اليوم كسورية ومصر والجزائر وسائر الدول العربية وما على شاكلتها من غير الدول العربية دور إسلام؟

عند الرجوع إلى أقوال الفقهاء في تعريف دار الإسلام وفي معيارها لنحكم على واقع هذه الدول يظهر ما يلي:

- إن الدول المنسوبة للإسلام اليوم هي دور إسلام.

* وبيان ذلك:

١- بناءً على القواعد التي قررها الشافعية والمالكية والإمام أبو حنيفة في هذا الباب فإن الدول المنسوبة إلى الإسلام اليوم تعد دار إسلام لما يلي:

أما عند الشافعية فللأسباب التالية:

أ- تحقق معيار دار الإسلام فيها، وهو وقوعها تحت السيادة الإسلامية.

ب- إن هذه الدار وقعت تحت السلطة الإسلامية في عصر من العصور، ووجود ذلك كاف لإثبات صفة دار الإسلام لها على وجه الدوام.

---

(١) الموضع السابق.

قال الرافعي: الاستيلاء القديم يكفي لاستمرار الحكم.[1]

أما عند المالكية: فيضاف إلى تحقق معيار دار الإسلام فيها بقاء معظم شعائر الإسلام في تلك الدول، وفي هذا كفاية لاستمرار صفتها الإسلامية عندهم كما هو فحوى كلام فقهاءهم.

جاء في حاشية الدسوقي: بلاد الإسلام لا تصير دار حرب بأخذ الكفار لها بالقهر ما دامت شعائر الإسلام قائمة فيها.[2]

هذا إن وقعت تحت أيدي الحربيين، فكيف إن بقيت في أيدي المسلمين.

أما عند أبي حنيفة: فلعدم تحقق شروط دار الكفر الثلاثة فيها، هذا وإن كانت بعض تلك الدول قد تحقق فيها بعض تلك الشروط كالمتاخمة فإن هذا غير كاف لتحولها لدار كفر عنده.

٢- كذلك وبناءً على القواعد التي قررها الصاحبان في هذا الباب فإن هذه الدول تعد من دار الإسلام أيضاً، لظهور أحكام الإسلام فيها من جهة، ولوقوعها تحت سُلطان المسلمين من جهة أخرى.

- وعليه فإن: الدول المنسوبة إلى الإسلام اليوم تعد من دار الإسلام، وذلك لعدة اعتبارات:

١- جريان أحكام الإسلام في تلك الدول، وإن طروء بعض المخالفات هنا وهناك لا يغير من الصبغة الإسلامية العامة لأحكامها.

٢- وقوع تلك الدول تحت سيادة وسُلطان المسلمين.

٣- عملاً بمقتضى القواعد الشرعية التي توجب العمل بالأصل الذي هو الإسلام هنا، ثم عملاً بالاحتياط، بتغليب الإسلام على الكفر.

قال الإمام الحلواني[3]: (وعند تعارض الدلائل والشرائط فإنه يبقى ما كان على ما كان، أو

---

(١) تحفة المحتاج: ٩/ ٢٦٩.

(٢) حاشية الدسوقي: ٢/ ١٨٨.

(٣) هو عبدالعزيز بن أحمد بن نصر بن صالح البخاري، الحلواني، أبو محمد، الشيخ العلامة، رئيس الحنفية وإمام أهل الرأي، صنّف التصانيف وتخرّج على يديه الأعلام كالسرخسي والبزدوي، توفي سنة ست وخمسين وأربع مائة. سير أعلام النبلاء: ١٨/ ١٧٧-١٧٨.

يترجح جانب الإسلام احتياطاً)[1].

٤- إن وقوع الخلل والعصيان من أفراد الأمة الإسلامية وحكوماتها لا يبرر الحكم عليها بالكفر، كما قال الشوكاني: (إلحاق دار الإسلام بدار الكفر لمجرد وقوع المعاصي فيها على وجه الظهور ليس بمناسب لعلم الرواية ولا لعلم الدراية[2])[3].

٥- إن القول بأن الدول المنسوبة للإسلام اليوم دور حرب يترتب عليه حكم في غاية الخطورة وهو عدم وجوب الدفاع عنها ضد الاعتداءات الكافرة، وهذا فيه ما لا يخفى من الفساد.

٦- إن الحكم على هذه الدول بأنها دار إسلام يعني وجود إطار مكاني صالح لتطبيق الفقه الجنائي الإسلامي عند من يرى عدم تطبيق هذا الفقه إلا في حدود دار الإسلام، وإن القول بأن هذه الدول دار كفر يلزم منه عدم وجود ذلك الإطار المكاني الصالح لتطبيقه فيه، وهذا يسوق إلى إلغاء نصوص الشريعة وتعطيلها.

---

(١)نقلاً عن كتاب: عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين: ١٩ ولم أجده في مصدر أصيل.

(٢) هما فرعان من فروع علم الحديث، فعلم الحديث النبوي يطلق بإطلاقين: علم الحديث رواية أو ما يسمى بعلم الرواية وهو علم يشتمل على أقوال النبي ﷺ وأفعاله وروايتها وضبطها.. إلخ، والثاني: علم الحديث دراية، أو ما يسمى بعلم الدراية وهو علم المصطلح الذي هو علم قوانين السند والمتن. نورالدين عتر: تحقيق كتاب شرح النخبة المسمى نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر لابن حجر العسقلاني ٨٥٢هـ، الطبعة الأولى (دمشق: مطبعة الصباح، ١٩٩٣م): ٣٣.

ووجه ربط الإمام الشوكاني بين عدم جواز وصف الدول الإسلامية التي تقع فيها المعاصي بدار كفر وبين علم الرواية أن نصوص السنة المطهرة بل وكذا نصوص القرآن الكريم تقران وقوع المعاصي في دار الإسلام مع إثبات صفة الإسلام لها، ولا أدل على ذلك من أن المراد بأحكام نصوص التجريم بدأة من هم في دار الإسلام؛ لأنها محل الولاية الإسلامية. وأما الربط بين ما ذكره وبين علم الدراية فهذا ما لم أستطع حلاً له.

(٣) نيل الأوطار : ٥/ ١٨٨، ١٨٩.

المبحث الثالث:

سكان العالم.

وفيه: تمهيد وثلاث مسائل:

o **تمهيد:**

* **المطلب الأول**: سكان دار الإسلام.

* **المطلب الثاني**: سكان دار الحرب.

* **المطلب الثالث**: سكان دار العهد.

*** تمهيد.**

* تتكون أي دولة من الدول من ثلاثة عناصر:

١- العنصر السياسي: السيادة.

٢- العنصر الجغرافي: الإقليم.

٣- العنصر الديموغرافي: السكان.

تقدم في المبحث الأول والثاني الحديث عن العنصرين السيادة والإقليم، وسأخص هذا المبحث بالحديث عن العنصر الثالث (السكان).

وسأركز حديثي في هذا المبحث على النقاط ذات الصلة المباشرة بالبحث دون سواها؛ وذلك خشية الإطالة.

﴿ ﴾ ﴿ ﴾

المطلب الأول:

سكان دار الإسلام.

وفيه: تمهيد، وأربع مسائل:

*** تمهيد:**

- **المسألة الأولى**: السكان دائمو الإقامة (المواطنون).
- **المسألة الثانية**: السكان مؤقتو الإقامة.
- **المسألة الثالثة**: الحربيون.
- **المسألة الرابعة**: اللادينيون والملحدون والمشركون.

*** تمهيد:**

يقطن دار الإسلام عدة أصناف من السكان، أحد هذه الأصناف يقيم إقامة دائمة فيها فيطلق عليه اسم المواطنين، بينما يقيم فيها صنف آخر إقامة مؤقتة فيسمون بالمستأمنين.

وسأقف في هذا المطلب على هذه الأصناف متحدثاً بداية عن الصنف الأول بعناصره المختلفة، ثم أتحول للحديث عن الصنف الثاني، منتقلاً بعدها إلى الصنفين الأخيرين ولكن بشيء من الاختصار.

o **المسألة الأولى**: السكان دائمو الإقامة (المواطنون).

يُعرَّف المواطنون بأنهم: السكان الذين يقيمون إقامة دائمة في دار الإسلام. ويشكل هذا القسم من السكان عنصر الشعب الذي يُعرَّف بأنه: (مجموعة من أفراد الجنسين تقطن إقليم الدولة وتخضع لسلطاتها فيخاطبون بأحكام دستورها وقوانينها وما تقرره لهم من حقوق وحريات وما تفرضه عليهم من حقوق والتزامات)[1].

ويسمي المعاصرون هذا الصنف بالسكان الأصليين.

*** يضم هذا الصنف نوعين من السكان:**

١- المسلمون.

٢- الذِّميون.

o **أولاً: المسلمون.**

يعرف المسلم بأنه: من رضي بالإسلام ديناً.

يقيم معظم المسلمون إقامة دائمة في دار الإسلام، وبالتالي فهم يتمتعون بجنسية دار الإسلام مشكلين بذلك الغالبية العظمى للسكان فيها.

يتمتع هؤلاء المسلمون بجملة من الحقوق، منها ما يشتركون فيه مع جميع السكان، ومنها ما يختصون به دون سواهم، كما أنه يتوجب عليهم نوعين من الواجبات:

- **الأول**: يعم أفراد دار الإسلام أياً ما كان انتماؤهم الديني.
- **والثاني**: يختص بالمسلمين دون سواهم.

---

(١)حامد سُلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر: القانون الدولي العام: ٣٤٩.

والأصل أن المسلم يعد فرداً من أفراد الأمة الإسلامية أياً ما كان مكان إقامته، فالأمة تجمع عقائدي يضم جميع المسلمين مهما اختلفت ألوانهم أو لغاتهم أو جنسياتهم أو أوضاعهم القانونية أو الاجتماعية... إلخ، قال تعالى: ﴿إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ﴾ [الأنبياء: الآية٩٢]، وهذا ما أشارت إليه صحيفة المدينة التي تعد أول دستور للدولة الإسلامية حيث جاء فيها: (هذا كتاب من محمد النبي ﷺ رسول الله بين المؤمنين والمسلمين من قريش و يثرب ومن تبعهم فلحق بهم، وجاهد معهم إنهم أمة واحدة من دون الناس).[1]

ولكن هل يعني انتماء الفرد إلى الأمة الإسلامية اليوم أنه يعد فرداً من أفراد كل دولة من الدول الإسلامية حتى لو كان منتمياً لدولة إسلامية أخرى؟

بداية لا بد عند دراسة هذه المسائل من الربط بين القواعد التي يعتمد عليها في التأصيل الفقهي وبين الواقع المعاصر.

الأصل شرعاً أن جميع أفراد الأمة الإسلامية يعدون أبناء وطن واحد يتساوون في الحقوق والواجبات، فالمسلم الذي ينتمي إلى دولة إسلامية ما[2] يعد مواطناً في سائر دول العالم الإسلامي، له من الحقوق ما للمواطنين الأصليين وعليه من الواجبات ما على المواطنين الأصليين، فله الترحل والانتقال والإقامة في أي دولة من دول العالم الإسلامي مؤقتاً ومؤبداً وبلا جواز سفر أو رخصة إقامة كما كان عليه الحال في العصور الإسلامية الأصيلة.

فالمسلم سواء أقام في سورية أو في مصر أو في الحجاز... يجب أن يعد أحد مواطني سائر دول العالم الإسلامي.

---

(١) ابن هشام، السيرة النبوية، تحقيق: مصطفى السقا، محمد الأبياري، عبد الحفيظ شلبي، الطبعة: الثالثة (بيروت: دار إحياء التراث العربي ١٩٧١م): ٢/ ١٤٧؛ حميد بن زنجويه ٢٥١هـ، كتاب الأموال، الطبعة الأولى، تحقيق: شاكر فياض (السعودية، مركز الملك فيصل للبحوث ١٩٨٦م): ٢/ ٤٦٦.

(٢) هذا المطلب خاص بمسلمي دار الإسلام، وسيأتي الحديث عن مسلمي دار الحرب في مطلب آخر.

يقول أبو الأعلى المودودي: (كل مسلم في أية ناحية من نواحي الأرض كان مولده إذا دخل في دولة إسلامية أصبح فرداً من أفرادها يتمتع فيها بالحقوق المدنية مثل ما يتمتع به الذين ولدوا فيها)[1].

إلا أن الواقع الذي يعيشه المسلمون اليومَ والمتمثل بتجزئة العالم الإسلامي وتعدد دوله لا بد من الاعتراف به، وإذا كان كذلك؛ وانطلاقاً من الصعوبات المترتبة على ترك الأمور على ما كانت عليه في العصور الإسلامية الأولى يقرر ما يلي:

* **أولاً**: إن هذا الواقع لا يجوز أن يغير في أساسيات الأحكام الشرعية شيئاً، والتي من أهمها: تمتع المسلم بكافة حقوقه الأساسية، وإلزامه بسائر الالتزامات التي توجبها الشريعة الإسلامية عليه، ومنها سريان أحكام الفقه الجنائي الإسلامي.

* **ثانياً**: لا مانع شرعاً من فرض بعض القيود على المسلمين وأهل ذمتهم القادمين من دولة أخرى، على أن تقتصر هذه القيود على النواحي الشكلية التي استُحدثت مؤخراً، والتي لابد من مراعاتها؛ لأن عدم مراعاتها يوقع في الحرج، والحرج مرفوع شرعاً.

- فدخول المسلم ومن في حكمه إلى دولة إسلامية لا يحمل جنسيتها أمر يُحرُم تعطيله؛ لأن هذه الدولة جزء من دار الإسلام، ودار الإسلام دار لكل مسلم، فتقسيمها لا يغير في الحكم شيئاً.

- كما أن معاملة هذا المسلم على أنه حربي مستأمن، أمر تأباه نصوص الشريعة وقواعدها؛ لما امتازت به معاملة الأول عن الثاني امتيازاً واضحاً وفي شتى المجالات لاسيما الجنائية كما سيتضح.

- أما أن يفرض على هذا المسلم بعض القيود الشكلية المستحدثة كبقائه مدة محددة فقط، أو منعه من دخول بعض الأماكن، أو إلزامه بدفع بعض الرسوم، فهذه القيود وما شاكلها لا

---

(١) أبو الأعلى المودودي، صياغة موجزة لمشروع دستور إسلامي، د.ط، جمع: أحد الزين (دمشق: مكتبة الشباب المسلم، ١٩٥٧م): ص ٢٠.

أرى أن مانعاً يحول دونها؛ لأن هذا التنظيم يدخل في باب السياسة الشرعية التي يوكل تنظيمها لأولي الأمر بما يحقق مصلحة المسلمين.

o **ثانياً: الذِّميون.**

يعد الذِّميون الصنف الثاني من مواطني دار الإسلام، وتنظم علاقة هذا الصنف مع الدولة المسلمة ما يعرف بعقد الذِّمة.

تُعرف الذِّمة بأنها العهد والأمان والضمان، كما تطلق على الذَّم[1]، ومن هذه المعاني جميعاً سمي الذِّمي ذمياً؛ لأنه ذو عهد؛ أو لأنه يدخل في أمان المسلمين[2]؛ أو لوجوب الذَّم والضمان على من ينقض عهده[3].

وتشتمل الذِّمة لغة على عقد الأمان المؤبد، وعلى عقد الأمان المؤقت.[4]

وسأخص هذه الفقرة بالحديث عن الأمان المؤبد (عقد الذِّمة).

يعرَّف الفقهاء **عقد الذِّمة** بأنه: أن يقر أهل الكتاب على المقام في دار الإسلام بجزية يؤدونها عن رقابهم في كل عام.[5]

- ويُعرفه بعض المعاصرين بأنه: (عقد مؤبد يتضمن إقرار غير المسلمين على دينهم وتمتعهم بأمان الجماعة الإسلامية وضمانها بشرط بذلهم الجزية وقبولهم أحكام دار الإسلام في غير شؤونهم الدينية)[6].

---

(١) لسان العرب: ٥/ ٥٩،٦٠؛ تاج العروس: ٣٢/ ٢٠٥،٢٠٦.

(٢) الموضع نفسه.

(٣) علي بن علي الجرجاني ٨١٦هـ، التعريفات، الطبعة الأولى، تحقيق :إبراهيم الأبياري (لبنان، دار الكتاب العربي: ١٩٩٨م): ١٤٣.

(٤) شمس الدين الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الطبعة الثانية، اعتنى به: محمد عياني (بيروت: دار المعرفة ٢٠٠٤م): ٤/ ٣١٣.

(٥) الحاوي الكبير: ١٤/ ٢٩٧.

(٦)محمد سليم العوا: من معالم النظام الإسلامي، د.ط (المركز القومي للإنتاج الإعلامي ١٩٩٥م): ٥٩.

ويتفق الفقهاء على مشروعية عقد الذِّمة الذي قامت الأدلة المتضافرة على مشروعيته[1]. ولهذا العقد جملة من الشروط يتفق الفقهاء في بعضها ويختلفون في بعضها الآخر مما لا مجال لذكره ههنا.

والحكمة من مشروعية عقد الذِّمة ليست جمع المال، وإنما إنقاذ الكفار من الضلال عن طريق وقف القتال معهم ومنحهم الأمان ليخالطوا أهل الإسلام فيطلعوا على شريعة ملؤوها الرحمة والعظمة عسى أن يهتدوا فيسعدوا في الدنيا والآخرة[2].

ولهذا ليس في الشريعة ما يمنع عقد الذِّمة بلا مال.[3]

فورود قيد: دفع الجزية في التعريفيين المتقدمين إنما هو لبيان ما كان عليه الحال في أغلب الأوقات المتقدمة.

وبعد التعريف بعقد الذِّمة أنتقل إلى التعريف بأصحاب الذِّمة (الذِّميين).

يُعرِّف ابن القيم[4] **أهل الذِّمة** بأنهم: (من يؤدي الجزية، وهؤلاء لهم ذمة مؤبدة، وهؤلاء قد عاهدوا المسلمين على أن يجري عليهم حكم الله ورسوله إذ هم مقيمون في الدار التي يجري عليها حكم الله ورسوله)[5].

---

(١)انظر: الذخيرة : ٣/ ٤٥١؛ مغني المحتاج: ٤/ ٣٢١؛ منصور البهوتي ١٠٥١هـ، شرح منتهى الإرادات، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد الله التركي (بيروت: مؤسسة الرسالة ناشرون: ٢٠٠٠م) ٣/ ٩١.

(٢)انظر: الذخيرة: ٣/ ٤٥٣ – ٤٥٤؛ أبو عبد الله المغربي المعروف بالحطاب ٩٥٤هـ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الطبعة الأولى، تحقيق: زكريا عميرات (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م) ٤/ ٥٣٣؛ مغني المحتاج: ٤/ ٣٢١.

(٣) انظر: الأم: ٤/ ١٨٦.

(٤) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، الحنبلي، المعروف بابن قيم الجوزية، شمس الدين، أبو عبدالله، فقيه أصولي، مجتهد، لازم ابن تيمية وسجن معه، من تصانيفه: زاد المعاد في هدي خير العباد، إعلام الموقعين عن رب العالمين. (٦٩١-٧٥١هـ). معجم المؤلفين: ٩/ ١٠٦،١٠٧.

(٥) ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذِّمة، الطبعة الأولى، تحقيق: يوسف البكري، شاكر العاروري (السعودية: دار رمادي للنشر ١٩٩٧م) ٢/ ٨٧٤.

➢ **إذن فالسمات الرئيسة لأهل الذِّمة والتي تُبين وضعهم الشرعي في دار الإسلام ما يلي:**

١- يتمتع الذِّميون بجنسية الدولة الإسلامية.

٢- يتمتع الذِّميون بأمان المسلمين الدائم.

٣- يثبت للذميين ما للمسلمين من حقوق، كما يجب عليهم ما يجب على المسلمين من واجبات إلا ما استُثني بنص أو إجماع كما جاء في الحديث: «لهم ما لنا وعليهم ما علينا»[١].

وتعد هذه القاعدة المرتكز الأساسي الذي تقوم عليه حقوق أهل الذِّمة وواجباتهم في دار الإسلام.

قال ابن عابدين: فإن قبلوا الجزية فلهم ما لنا في الإنصاف، أي المعاملة بالعدل والقسط، وعليهم ما علينا في الانتصاف، أي الأخذ بالعدل.[٢]

o **المسألة الثانية**: السكان مؤقتو الإقامة.

يقيم صنف من الناس إقامة مؤقتة في دار الإسلام، فلا يحصلون على جنسيتها.

ويمكن أن نُعرِّف هذا الصنف بأنهم: السكان الذين يقيمون إقامة مؤقتة في دار الإسلام.

*** يقسم السكان الذين يقيمون إقامة مؤقتة في دار الإسلام إلى صنفين:**

١- المستأمنون. ٢- الموادعون.

ويطلق القانون الدولي على هذين الصنفين: الأجانب.

*** أولاً**: المستأمنون.

يرتبط المستأمنون مع دار الإسلام بعقد يسمى عقد الأمان.

وسوف أقف على هذا العقد قليلاً معرفاً بما له صلة بالبحث، ثم أنتقل للتعريف بالمستأمنين.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: ٦/ ٣٢٨؛ والمشهور هو قول سيدنا علي رضي الله عنه: (إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا) كما يأتي بيانه في محله.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٠٥.

*** التعريف بعقد الأمان:**

الأمان **لغة**: من الأمن وهو ضد الخوف.[1]

وأصل الأمان: طمأنينة النفس وزوال الخوف، وأَمِنَ كَفَرِحَ، أَمْنَاً وأَمَانَاً بفتحهما[2].

*** ويقسم الأمان إلى قسمين رئيسين[3]:**

١ - الأمان المؤبد: ويسمى عقد الذِّمة، وقد تقدم.

٢ - الأمان المؤقت: وهو ينقسم إلى قسمين:[4]

أ- أمان عام: وهو الذي يكون لعدد غير محصور من الكفار، ويسمى الموادعة أو الهدنة.

ب- أمان خاص: وهو الذي يكون لفرد واحد أو لعدد محصور من الكفار، وهذا هو محل الحديث الآن.

جاء في الحاوي الكبير: (اعلم أن ما تحقن به دماء المشركين ينقسم أربعة أقسام: هدنة وعهد وأمان وذمة).[5]

ويعرِّف الفقهاء الأمان الخاص المؤقت بأنه: (تأمين حربي ينزل بنا لأمر ينصرف بانقضائه).[6]

وقيل: (رفع استباحة دم الحربي ورقه وماله حين قتاله أو العزم عليه مع استقراره تحت حكم الإسلام مدة ما).[7]

---

(١) لسان العرب: ١/ ٢٢٣.

(٢) تاج العروس: ٣٤/ ١٨٤-١٨٥.

(٣) انظر: الفروق: ٣/ ٧٣٦؛ الحاوي الكبير: ١٣/ ١٤٢؛ مغني المحتاج: ٤/ ٣١٣.

(٤) الحاوي الكبير: ١٤/ ١٩٥.

(٥) ١٤/ ٢٩٦.

(٦) مواهب الجليل: ٤/ ٥٥٩.

(٧) مواهب الجليل: ٤/ ٥٥٨.

ويتفق الفقهاء على مشروعية هذا العقد الذي قامت الأدلة المتضافرة عليه[1]. ولهذا العقد شروط كثيرة بعضها عام في كل أنواعه وبعضها خاص بكل نوع منها، بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه، وهذا ليس محلاً للحديث عنها.

وكان عقد الأمان يسجل في السابق في صك ويمنح للمستأمن ليحتفظ به طوال مدة إقامته في دار الإسلام، وكان يدون في ذلك **الصك**:

- اسم المستأمن – صفته.

- اسم الجهة المانحة للأمان.

- مدة الأمان - مكان الأمان[2].

ويقابل هذا العقد اليوم تأشيرة الدخول على جواز السفر، كما يقابله سائر ما يشبه ذلك من العقود التي تمنحها الدول للقادمين إليها من الخارج.[3]

وبعد هذا التعريف الموجز بعقد الأمان أنتقل إلى التعريف بالمستفيد منه (المستأمن).

- **تعريف المستأمن:**

يُعرَّف المستأمِن بكسر الميم ويصح بالفتح بأنه:

(من يدخل دار غيره بأمان مسلماً كان أو حربياً)[4].

يلاحظ من هذا التعريف: أن المستأمن اسم عام في كل من دخل دار غيره بأمان، سواء أكان مسلماً دخل دار الحرب أو كافراً دخل دار الإسلام[5]، إلا أن المعنى الغالب على المستأمن هو الأول، وهو الذي أتحدث عنه في هذا المطلب تاركاً الثاني إلى مطلب آخر إن شاء الله.

---

(١)انظر: المبسوط: ١٠/ ٦٩؛ بلغة السالك لأقرب المسالك: ٤/ ٣٣٤-٣٣٥؛ مغني المحتاج: ٤/ ٣١٣.

(٢) إحسان هندي: أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام:٢٠.

(٣) انظر: إحسان هندي: أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام:٢٠.

(٤) حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٦٢.

(٥) البناية: ٦/ ٦١٨.

- وقيل **المستأمن** هو:

(الذي يقدم بلاد المسلمين من غير استيطان لها).[1]

إذن فالمستأمن هو أحد مواطني دار الحرب الذين دخلوا دار الإسلام بنية الإقامة المؤقتة فيها لسياحة أو تجارة أو دراسة أو أداء رسالة أو ما أشبه ذلك.

ودخول المستأمن إلى دار الإسلام يترتب عليه عدة أمور:

١- حصول المستأمن على أمان المسلمين مدة إقامته في دار الإسلام.[2]

٢- تمتع المستأمن بجملة من الحقوق التي لا تخرج عن تلك التي يتمتع بها الذِّمي، وإن كان هناك فرق بينهما يعود إلى المركز الشرعي الذي يتمتع به كل منهما في دار الإسلام[3].

٣- ما قيل عن حقوق المستأمن يقال عن واجباته أيضاً، والقاعدة العامة التي تحكم حقوق المستأمن وواجباته في دار الإسلام هي تلك التي تحكم حقوق الذِّمي وواجباته فيها، والتي يلخصها قول القرافي[4]: (المستأمن كالذِّمي في أحكامه)[5].

٤- إن حصول المستأمن على الأمان في دار الإسلام لا يعني أنه أصبح من مواطنيها، بل هو باق على أصله كافر حربي من رعاياه دار الحرب، والأمان لم يكسبه إلا عصمة مؤقتة سرعان ما تنقضي ويعود إلى ما كان عليه قبل الأمان[6].

---

(١) ابن القيم: أحكام أهل الذِّمة: ٢/ ٨٧٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٧١؛ الفواكه الدواني: ١/ ٦١٦.

(٣) انظر: في حقوق المستأمن: شرح السير الكبير: ٥/ ١١٠؛ الأم: ٤/ ٢٠١؛ ابن القيم: أحكام أهل الذِّمة ٢/ ٨٧٤.

(٤) هو أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن بن عبدالله الصنهاجي القرافي، المالكي، شهاب الدين أبوالعباس، فقيه أصولي مفسِّر، من تصانيفه: الذخيرة، شرح المحصول (٦٢٦-٦٨٤هـ). معجم المؤلفين: ١/ ١٥٨.

(٥) الذخيرة: ٣/ ٤٤٧.

(٦)انظر: شرح السير الكبير: ٥/ ١١١؛ البناية: ٦/ ٦٣٧.

قال السرخسي: (المستأمن وإن كان في دارنا صورة من أهل دار الحرب حكماً).[1]

❖ **أنواع المستأمن في دار الإسلام:**

قسم ابن القيم رحمه الله المستأمنين في دار الإسلام إلى أربعة أقسام[2]:

١- رجال السلك الدبلوماسي (السفراء - الممثلون الدبلوماسيون).

٢- التجار.

٣- المستجير الذي يريد الإطلاع على أحكام الإسلام.

٤- سائر من له حاجة في دار الإسلام كسياحة أو زيارة أو علاج ونحو ذلك.

وأكتفي بهذا القدر من التعريف بالمستأمن تاركاً التفاصيل لثنايا البحث إن شاء الله.

❋ **ثانياً**: الموادعون:

قد يعقد المسلمون صلحاً مع إحدى دول دار الحرب فيتحول سكان هذه الدار بعقد الصلح هذا من حربيين إلى موادعين.

إذن فالعقد الذي ينظم علاقة هؤلاء مع الدولة المسلمة هو الموادعة أو المعاهدة، لذا سأقف على تعريف موجز بالمعاهدات في الإسلام، ثم أنتقل لمعالجة أهم النقاط التي لا بد منها لتأصيل الوضع الشرعي لهؤلاء المعاهدين في دار الإسلام.

تنقسم المعاهدات في الشريعة الإسلامية إلى قسمين رئيسيين:

١- معاهدات دائمة.

٢- معاهدات مؤقتة.

فالمعاهدات الدائمة: هي عقد الذِّمة، وقد تقدم الحديث عنها.

أما المعاهدات المؤقتة: فهذه إما أن تكون مع عدد محصور أو مع عدد غير محصور.[3]

---

(١) المبسوط: ٥/ ٥٨.

(٢) ابن قيم الجوزية: أحكام أهل الذِّمة: ٢/ ٨٧٤.

(٣) نهاية المحتاج: ٨/ ٧٩.

فإن كانت مع عدد محصور: فهذه هي الأمان المعروف، وإن كانت مع عدد غير محصور فهذه هي المعاهدة، وهي محل الحديث الآن.

يُعرِّف الفقهاء المعاهدة بأنها: (الصلح مع الكفار على ترك القتال)[1].

أو هي: (العقد مع أهل الحرب على الكف عن القتال مدة بعوض أو بغير عوض)[2].

والمعاهدة لفظ تشاركه كثير من الألفاظ في معناه، مثل الموادعة، والهدنة، والمهادنة، والمسالمة، والمصالحة، والصلح وغير ذلك.[3]

ويتفق الفقهاء على مشروعية المعاهدات في الجملة[4]، كما يتفقون في كثير من المعالم الأساسية لها، ويفترقون ويختلفون في نقاط أخرى مما لا أرى التوسع فيه ههنا.

- **وبعد هذا التعريف الموجز بالمعاهدات يمكن تقرير ما يلي:**

١-إن المعاهدة أو الموادعة عقد يعقده المسلمون مع الحربيين، وبسببها ينتقل الحربيون من مركزهم الشرعي كأعداء للمسلمين مهدوري الدم والمال والعرض إلى أصدقاء مسالمين معصومي الدم والمال والعرض[5].

٢- يتمتع الموادعون في دار الإسلام بنفس المركز الشرعي الذي يتمتع به المستأمن[6]؛ لأن الموادعة نوع من أنواع الأمان[7]، ويستثنى من ذلك بعض الأمور التي يفترقان فيها مما يضيق المحل عن ذكرها.[8]

---

(١)بدائع الصنائع: ٦/ ٧٥.

(٢) البيان: ١٢/ ٣٠١.

(٣) انظر: البيان: ١٢/ ٣٠١.

(٤) الدر المختار: ٦/ ٢١٢؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥٥٩؛ الأم: ٤/ ٢٠٠؛ الفروع: ٦/ ٢٥٣.

(٥) انظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٧٦؛ الأم: ٤/ ١٩٦.

(٦) يشارك الموادع المستأمن في معظم الحقوق والواجبات التي يملكها.

(٧) انظر: شرح السير الكبير: ٥/ ٦٦؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٧٦؛ إحسان هندي: أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام: ١٨.

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٣/ ٢٥٠؛ البيان: ١٢/ ٣٢٧.

٣- إن المعاهد والمستأمن مصطلحان مترادفان بينهما عموم وخصوص مطلق، فكل مستأمن معاهد وليس كل معاهد مستأمن، لذا فإن الفقهاء كثيراً ما يعبرون عن المستأمن بالمعاهد وعن المعاهد بالمستأمن عندما يترادف المصطلحان.[١]

٤- يستطيع المعاهد أن يدخل دار الإسلام بنفس العهد الذي عقدته دولته مع دار الإسلام دون الحاجة إلى أمان جديد.

o **المسألة الثالثة**: الحربيون.

تقدم أن جمهور الفقهاء قسموا العالم إلى قسمين رئيسيين:

١- دار الإسلام. ٢- دار الحرب.

يقطن دار الحرب صنف من السكان يطلق عليه الفقهاء: الحربيون؛ وذلك نسبة إلى دارهم التي تحارب المسلمين، وتقف منهم موقف العداء.

قد يدخل أحد هؤلاء الحربيين دار الإسلام، فما هو المركز الذي يتمتع به فيها؟ هذا ما سأعرضه في هذه السطور بعونه تعالى ولكن بعد التعريف الموجز به:

- **تعريف الحربي:**

الحَربي «لغة»: مأخوذ من الحَرب، وهي نقيض السلم، وفلان حَرب لفلان: أي عدو له وإن لم يكن محارباً[٢].

أما في «الاصطلاح» فيعرفه بعض المعاصرين[٣] بأنه: (هو من غير المسلمين الذين لم يدخلوا في عقد الذِّمة ولا يتمتعون بأمان المسلمين ولا عهدهم).[٤]

---

(١) انظر: نيل الأوطار: ٤/ ٥٢١؛ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، الطبعة الأولى، ترقيم: محمد فؤاد عبدالباقي (الرياض: دار السلام، دمشق: دار الفيحاء ١٩٩٧م): ١٢/ ٣٢٣.

(٢) انظر: لسان العرب: ٣/ ٩٩؛ تاج العروس: ٢/ ٢٤٩-٢٥٠.

(٣) لم أعثر على تعريف فقهي أصيل للحربي فيما اطلعت عليه من مراجع، والظاهر أن القدماء لم يذكروا تعريفاً له لوضوح ماهيته عندهم.

(٤) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، الموسوعة الفقهية، الطبعة الثانية (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٩٨٦م) ٧/ ١٠٤.

وقيل هم: (الكفار من الأجانب الذين ليس بيننا وبينهم إلا الحرب)[1].

إذن فالحربي هو أحد سكان دار الحرب الذين ليس بينهم وبين دار الإسلام عهد، والذين لا يدينون بدين الإسلام، سواء أكان كتابياً أو وثنياً أو لا يدين بدين أو غير ذلك.

وقد نص الفقهاء على أنه لا يجوز لأحد من الحربيين أن يدخل دار الإسلام بغير إذن أو أمان من الدولة المسلمة[2]، فإن خالف أحد الحربيين ذلك ودخل دار الإسلام أبيح دمه وماله[3]، فيجوز قتله ومصادرة أمواله، كما يجوز العفو عنه وذلك حسب المصلحة الشرعية التي يقدرها ولي الأمر.[4]

إضافة إلى ذلك فإن دخول الحربي إلى دار الإسلام بهذه الطريقة لا تخوله أي حقوق كما لا تلزمه بأي واجبات.

o **المسألة الرابعة**: اللادينيون والملحدون والمشركون.

قد يعيش في دار الإسلام من لا ينضم إلى إحدى الفئات السابقة ومع ذلك فإنه يتمتع بجنسية دار الإسلام.

وتضم هذه الفئة جميع من لم يندرج تحت الأصناف السابقة مثل:

- المجوس والصائبة عند من لا يرى أنهم من أهل الكتاب.
- منكرو بعثة الرسل.
- المشركون كعباد الأوثان أو عباد الشمس والكواكب.
- الدهرية.
- وغير هؤلاء.[5]

---

(١) أحمد فتحي بهنسي، الخصومة في الفقه الجنائي الإسلامي، الطبعة الأولى (دار الشروق ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م) ص ١١٢.

(٢) المغني: ١٢/ ٥٩٣.

(٣) انظر: المبسوط: ١٠/ ٩٣؛ الأم: ٤/ ٢٦١.

(٤) حاشية الدسوقي: ٢/ ١٨٦؛ وانظر: المبسوط: ١٠/ ٩٣؛ الأم: ٤/ ٢٦١؛ المغني: ١٢/ ٥٩٣.

(٥) محمد الزحيلي: الإسلام والذِّمة، بحث مطبوع ضمن كتاب معاملة غير المسلمين في الإسلام، (نشر المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، مؤسسة آل البيت ١٩٨٩م): ١/ ١١٨.

المطلب الثاني:

سكان دار الحرب.

وفيه: مسألتان.

- **المسألة الأولى**: السكان دائمو الإقامة (المواطنون).
- **المسألة الثانية**: السكان مؤقتو الإقامة (المستأمنون).

يقطن دار الحرب صنفان من السكان أحدهما مواطن يحمل جنسية دار الحرب، والثاني لا يحمل جنسيتها.

وسأقف مع كل صنف من هذين الصنفين باختصار.

- **المسألة الأولى**: السكان دائمو الإقامة (المواطنون).

يعرَّف هذا الصنف من السكان بأنهم: السكان الذين يقيمون إقامة دائمة في دار الحرب.

*** ويقسم هذا الصنف إلى قسمين:**

١- الحربيون. ٢- المسلمون.

ويشكل كلٌ من هذين الصنفين: الشعب أو المواطنين للدولة بالتعبير المعاصر.

*** أولاً**: الحربيون.

يُعرف الحربيون بأنهم: (غير المسلمين الذين لم يدخلوا في عقد الذِّمة ولا يتمتعون بأمان المسلمين ولا عهدهم).

- إذن فالحربي هو الشخص الذي توافرت فيه الصفات التالية:

١- أنه من الكفار.

٢- يتمتع بجنسية دار الحرب.

٣- لم يحصل لا هو ولا دولته على أمان ولا سلام من دار الإسلام.

وتشمل طائفة الحربيين كل سكان دار الحرب من غير المسلمين أياً ما كان اعتقادهم وانتماؤهم، سواء كانوا يدينون بدين سماوي كاليهود والنصارى، أو بدين غير سماوي

كالهندوس والمانوية...إلخ، أو لا يدينون بدين أصلاً كالماركسيين والوجوديين والملحدين والوثنيين... إلخ.

- ويعد هؤلاء الحربيون مهدوري الدم والمال والعرض، بل إن كل ما في دار الحرب مباح[1]؛ وذلك لما رُوي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أباحت دار الشرك ما فيها»[2]؛ ولكثير من النصوص التي توافق هذا المعنى مما لا مجال لذكره ههنا؛ ولأن إباحة ما في دار الحرب لازم حتمي لفرضية الجهاد في الإسلام، فالله عز وجل عندما فرض جهاد الكفار أباح دماءهم وأموالهم ونساءهم وذراريهم؛ لأن الأول لا يتحقق إلا بتحقيق الثاني.

* **ثانياً**: المسلمون.

دار الحرب ليست حكراً على الكفار كما قد يوحي بذلك اسمها، بل قد يقطنها المسلمون ويحصلون على جنسيتها ليصبحوا بذلك من مواطنيها، وسواء أكان هؤلاء المسلمون قد ولدوا هناك، أم ولدوا في دار الإسلام ثم انتقلوا إلى دار الحرب وحصلوا على الجنسية منها.

إن إقامة هؤلاء المسلمين في دار الحرب لا تعني أنهم كفروا أو خرجوا عن الإسلام بل قد تكون إقامتهم هناك أمراً واجباً كما نص على ذلك الفقهاء.

جاء في تحفة المحتاج: (لو رجا ظهور الإسلام بمقامه ثمَّ كان مقامه أفضل، أو قدر على الامتناع والاعتزال ثمَّ ولم يرج نصرة المسلمين بالهجرة، كان مقامه واجباً؛ لأن محله دار إسلام، فلو هاجر لصار دار حرب).[3]

فمقتضى هذا الكلام أن الإقامة في دار الحرب قد تكون أولى من الهجرة إلى دار الإسلام.

إن المسلم هو من يدين بدين الإسلام، ويكفي هذا القيد في تعريفه دون أي شروط أخرى من إقامة بمكان دون آخر... إلخ.

---

(١) عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، د.ط (دار الكتاب الإسلامي، د.ت): ١/ ٢٩٠.

(٢) لم أعثر عليه في كتب السنة، وإنما درجت كتب الفقه على ذكره. انظر: الحاوي الكبير: ١٣/ ١٤٣.

(٣) تحفة المحتاج: ٧/ ٢٦٩.

لذا فالمسلمون جميعاً يشتركون في الأحكام الشرعية، ولا فرق بين من أقام في دار الإسلام وبين من أقام في دار الحرب إلا ما يستثنى مما سيأتي في صلب البحث إن شاء الله.

وما يهم هنا بالنسبة لوضع المسلمين المقيمين في دار الحرب نقطتان:

- الأولى: هل يعد المسلم المقيم في دار الحرب من مواطني دار الإسلام؟

- الثانية: ما درجة العصمة التي يتمتع بها المسلم هناك؟ وأرى أنه من المناسب ترك هذه المسألة إلى صلب البحث لأهميتها ولصلتها الوثيقة به.

النقطة الأولى: هل يعد المسلم المقيم في دار الحرب من مواطني دار الإسلام؟

إذا دخل مسلم من مسلمي دار الحرب إلى دار الإسلام فما هو المركز الشرعي الذي يتمتع به هذا المسلم فيها: هل يعد مواطناً كسائر المواطنين، وهل يخضع للسيادة الإسلامية، أم لسيادة دار الحرب؟

*** يتفق الفقهاء على جملة من النقاط عند الإجابة عن هذا السؤال، ويختلفون في أخرى:**

- أما ما يتفقون عليه فما يلي:

١- إن المسلم المقيم في أي جزء من أجزاء العالم وسواء أكان دار إسلام أم دار حرب يعد فرداً من الأمة الإسلامية بغض النظر عن مكان إقامته.

٢- إن المسلم ملزم بأحكام الشريعة الإسلامية، مخاطب بها أصولاً وفروعاً أياً ما كان مكان إقامته، وإن اختلف الحال في بعض الأحكام التي تأتي إن شاء الله.

٣- الأصل شرعاً أن للمسلم المقيم خارج دار الإسلام الصلاحية الكاملة في الدخول إلى دار الإسلام متى شاء وإلى أي مكان شاء دون الحصول على أمان أو أذن رسمي من السلطات الإسلامية لذلك.

٤- إن إقامة المسلم في دار الحرب لا تعني أنه حربي؛ لأن الحربي صفة من صفات الكافر فقط.

٥- الأصل في دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم الحرمة بغض النظر عن مكان وجودهم في دار إسلام أم في دار حرب.[1]

---

(١) انظر: السيل الجرار: ٤/ ٢٩٧-٤٩٣.

- أما ما يختلف الفقهاء فيه فهو:

ما أساس المواطنة؟ هل هو الدين والإقامة الدائمة في دار الإسلام، أم الدين فقط؟

ذهب جمهور الفقهاء[1] ومعهم بعض المعاصرين[2] إلى أن أساس المواطنة شرط واحد هو الإسلام، فكل من تحقق فيه هذا الشرط عُد من رعايا دار الإسلام ومواطنيها، سواء أقام بدار الإسلام أم بدار الحرب أم بدار العهد.

قال الماوردي: (إذا أسلم الحربي عصم دمه بالإسلام، وأُحرز له جميع أمواله.. وسواء كان إسلامه في دار الحرب أو دار الإسلام لخوف أو غير خوف).[3]

فمقتضى هذا الكلام أن العصمة تتحقق بمجرد الإسلام ودون الحاجة إلى شرط آخر.

وأضاف أصحاب هذا القول بأنه كما يعد المسلم فرداً من أفراد الأمة الإسلامية لمجرد إسلامه وبغض النظر عن مكان وجوده فإنه كذلك يعد مواطناً من مواطني الوطن الإسلامي وفرداً من أفراده لمجرد إسلامه وبغض النظر عن مكان وجوده أيضاً.

وبناءً على هذا القول:

فإن المسلم يخضع لسيادة الدولة الإسلامية ولقوانينها بما في ذلك القانون الجنائي، وبالتالي تطبق عليه الأحكام الجنائية الإسلامية على ما سيأتي بحثه إن شاء الله.

وخلاصة هذا القول: أن المسلم المقيم بدار الحرب يعدّ مسلماً ديانة وقضاءً.

---

(١) انظر: أبو بكر محمد ابن العربي ٥٤٣هـ، أحكام القرآن، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت): ١/ ٦٨؛ الحاوي الكبير: ١٤/ ٢٢٠؛ المحلى: ١٠/ ٣٦٤؛ السيل الجرار: ٤/ ٥٢٥.

(٢) انظر: إحسان هندي: أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام: ١١٣- ١١٤؛ سليمان توبوليك، الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى (الأردن: دار النفائس، لبنان: دار البيارق ١٩٩٧م): ١٥٤- ١٥٥.

(٣) الحاوي الكبير: ١٤/ ٢٢٠.

- وذهب السادة الأحناف[1] وبعض المعاصرين[2]: إلى أن أساس المواطنة عنصران هما: الإسلام أو من يكون بدلاً عنه (عقد الذِّمة) والإقامة الدائمة في دار الإسلام، فمن تمتع بهذين الشرطين عُد مواطناً من مواطني دار الإسلام، ومن كان من المسلمين إلا أنه مقيم خارج دار الإسلام فليس من مواطني دار الإسلام، وإن كان يعد فرداً من أفراد الأمة الإسلامية.

- قال السرخسي: (العصمة المقومة إنما تثبت بالإحراز باليد لا بالدين، وتمام الإحراز باليد إنما يكون بمنعة المسلمين أو بدارهم[3]، وبدون هذه العصمة لا يخرج المال من أن يكون محلاً للاغتنام، أو النفوس من أن تكون محلاً للقصاص أو الدية).[4]

فمقتضى كلام السرخسي هذا أن العصمة التامة لا تتحقق للمسلم إلا بإقامته الدائمة في دار الإسلام، وهذا يعني أن الدين والإقامة الدائمة في دار الإسلام هما مناطا العصمة عند الحنفية.

وعليه: فإن الأمة والوطن مفهومان متمايزان عند أصحاب هذا القول، إذ قد ينتمي الفرد إلى الأول دون انتمائه للثاني.

وبناءً على هذا القول: إن المسلم المقيم في دار الحرب لا يخضع لسيادة الدولة الإسلامية ولا لقوانينها بما في ذلك القانون الجنائي إلا أن يهاجر إلى دار الإسلام ويقيم فيها، وبالتالي لا تطبق الأحكام الجنائية على الجرائم التي يقترفها المسلمون في دار الحرب عند أصحاب هذا القول.[5]

وخلاصة هذا القول: أن المسلم المقيم في دار الحرب يعدّ مسلماً ديانة لا قضاءً.

واستدل كل فريق بجملة من الأدلة، وستأتي في صلب البحث إن شاء الله.

---

(١) انظر: ظفر أحمد التهانوي ١٣٩٤هـ، إعلاء السنن، الطبعة الأولى (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) ١٢/ ١٦٦ - ٧٠٨.

(٢) أبو الأعلى المودودي، تدوين الدستور الإسلامي، د.ط (مؤسسة الرسالة ١٩٨١م) ص ٥٦.

(٣) يأتي تفصيل هذه المسألة في فصل قادم إن شاء الله تعالى.

(٤) شرح السير الكبير: ٤/ ١٤؛ وانظر: البناية: ١٢/ ١٠٢.

(٥) المبسوط: ٩/ ٩٩-١٠٠.

- **المسألة الثانية**: المستأمنون.

قد يذهب بعض مواطني دار الإسلام من المسلمين أو الـذِّميين إلى دار الحـرب لدراسـة أو لسياحة أو لعمل... إلخ، ولكي يتمكن هؤلاء من ذلك يجب أن يحصلوا عـلى الأمـان مـن دار الحرب.

فهؤلاء هم المستأمنون أو السكان الأجانب لدار الحرب.

والمستأمن مصطلح يتناول كل من دخل دار غيره بأمان، سواء كان مسلماً أو ذمياً دخـل دار الحرب، أو حربياً دخل دار الإسلام كما تقدم.

المطلب الثالث:

سكان دار العهد.

وفيه مسألتان:

- **المسألة الأولى**: السكان دائمو الإقامة (المواطنون).
- **المسألة الثانية**: السكان مؤقتو الإقامة (المستأمنون).

تُعرَّف دار العهد بأنها: البلاد التي أبرمت الصلح مع المسلمين على أن تبقـى بأيـدي أهلهـا مقابل خراج يدفعونه للمسلمين.[1]

فدار العهد هي في الأصل دار حرب، وسكانها هم نفس سكان دار الحرب:

١- المواطنون ومعظمهم كفار، وبعضهم مسلمون.

٢- المستأمنون وهم من المسلمين وأهل ذمتهم.

إلا أن تلك الدار عقدت الصلح مع المسلمين، وبعقدها هذا الصلح تغـير المركـز الـشرعي لمواطنيها من حربيين إلى موادعين أو معاهدين، ليصبح سكان دار العهد على النحو التالي:

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٤/ ٢٦٧؛ أبويعلى الفراء، الأحكام السُلطانية: ١٤٨.

١- سكان دائمو الإقامة، وهم قسمان:

أ)- معاهدون أو موادعون.

ب)- مسلمون.

٢- سكان مؤقتو الإقامة (أجانب) وهم قسمان أيضاً:

أ)- المسلمون والذِّميون (المستأمنون).

ب)- حربيون.

o **المسألة الأولى**: السكان دائمو الإقامة (المواطنون).

*** يقسم مواطنو دار العهد إلى قسمين:**

أ- المعاهدون.

ب- المسلمون.

*** أولاً**: المعاهدون (الموادعون).

المعاهد لفظ عام يعم كل من حصل على أمان المسلمين وعهدهم من الكفار، فهو لفظ يصدق على الذِّمي، وعلى المستأمن، وعلى الموادع الذي أبرمت دولته صلحاً مع دار الإسلام كما تقدم، وهذا الأخير هو الذي يعنينا هنا.

فهؤلاء الموادعون كانوا قبل العهد حربيين مهدوري الدم والمال، إلا أن العهد نقلهم من صفتهم الحربية تلك إلى موادعين ومعاهدين، وبالتالي فهم يحصلون على تلك الحقوق التي يتمتع بها المستأمنون في دار الإسلام، ومن أهم تلك الحقوق:

١- حرمة دمهم ومالهم وعرضهم.[1]

٢- وجوب ضمان الاعتداءات الواقعة عليهم.

أما إلزامهم بالواجبات التي يلزم بها المستأمنون فهذا محل خلاف بين الفقهاء ليس هذا محله.

---

(١) انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك: ٤/ ٧٤٢.

* **ثانياً**: المسلمون.

قد يقطن دار العهد مسلمون يحملون جنسيتها، فما هو المركز الشرعي الذي يتمتع به هؤلاء المسلمون؟

لم يبين الفقهاء المركز الشرعي لمسلمي دار العهد، وأرى بناءً على قواعد المذهب أن الفقهاء قد اختلفوا في تحديد المركز الشرعي لهؤلاء المسلمين تبعاً لاختلافهم في مسألتين:

١- اختلافهم في مناط المواطنة كما تقدم.

٢- اختلافهم في التأصيل الشرعي للوضع الدولي لدار العهد.

وبيان ذلك: إنَّ الفقهاء الذين ذهبوا إلى أن مسلمي دار الحرب يتمتعون بنفس المركز الذي يتمتع به مسلمو دار الإسلام، وأنه لا أثر للمكان في المواطنة ذهبوا إلى أن مسلمي دار العهد كذلك يتمتعون بنفس المركز الشرعي الذي يتمتع به مسلمو دار الإسلام؛ وذلك لعدم تأثير المكان في تحديد المركز الشرعي للشخص المسلم (المواطنة).

أما الأحناف وهم الذين ذهبوا إلى أن للمكان تأثيراً في المواطنة[١]، فاختلفوا فيما بينهم في تحديد المركز الشرعي لمسلمي دار العهد إلى رأيين، واختلافهم هذا مبني على اختلافهم في تأصيل الوضع الدولي لدار العهد على النحو التالي:

١- الأحناف الذين قالوا بأن دار العهد تعد دار إسلام[٢]، وهؤلاء هم جمهورهم، ذهبوا إلى تمتع مسلمي دار العهد بنفس المركز الشرعي الذي يتمتع به مسلمو دار الإسلام؛ لتحقق شرطي المواطنة في كل منهما.

أما الأحناف الذين ذهبوا إلى عدِّ دار العهد دار حرب[٣]، وهم بعضهم كما مر، وكذلك أولئك الذين اعترفوا منهم بجغرافية مستقلة لدار العهد فذهبوا إلى تمتع مسلمي دار العهد

---

(١) انظر: المبسوط: ١٤/ ٥٨.

(٢) انظر: نقلاً عن الماوردي، الأحكام السُلطانية: ٢١٨.

(٣) انظر: شرح السير الكبير: ٥/ ١٢٢-١١٣.

بنفس المركز الشرعي الذي يتمتع به مسلمو دار الحرب؛ وذلك لخلو كل منهم عن أحد شرطي المواطنة، وهو الإقامة الدائمة في دار الإسلام.

وقد سبق بيان المركز الشرعي لكلٍ من مسلمي دار الإسلام ومسلمي دار الحرب بما يغني عن إعادته هٰهنا.

o **المسألة الثانية**: السكان مؤقتو الإقامة (المستأمنون).

يقطن دار العهد إضافة إلى من مر سابقاً بعض المسلمين والذِّميين الذين لا يقيمون إقامة دائمة هناك، وإنما لفترة مؤقتة يحصلون خلالها على الأمان، فهؤلاء هم مستأمنو دار العهد أو السكان الأجانب لدار العهد.

وما قيل عن مستأمني دار الحرب يقال عن مستأمني دار العهد ولا فرق في ذلك بين الفقهاء إلا عند من يقول بأن دار العهد دار إسلام وعندئذ يعد هؤلاء المسلمون من المواطنين لا من المستأمنين.

يضاف إلى هؤلاء فئة الحربيين التي يصدق عليها ما يصدق على حربيي دار الحرب مما تقدم.

الباب الأول:

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي حال السلم

وفيه فصلان:

- **الفصل الأول:**

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي في دار الإسلام.

- **الفصل الثاني:**

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي في دار الحرب.

الفصل الأول:

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي في دار الإسلام.

وفيه سبعة مباحث:

- **المبحث الأول**: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين.
- **المبحث الثاني**: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الذِّميين.
- **المبحث الثالث**: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين.
- **المبحث الرابع**: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحربيين.
- **المبحث الخامس**: سلطان الفقه والقانون الجنائيين داخل إقليم الدولة.
- **المبحث السادس**: الاستثناءات التي ترد على سلطان القانون الجنائي الوضعي داخل إقليم الدولة.
- **المبحث السابع**: الاستثناءات التي ترد على سلطان الفقه الجنائي الإسلامي داخل دار الإسلام.

المبحث الأول:

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين.

وفيه مطلبان:

* **المطلب الأول**: أقوال الفقهاء في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين.

* **المطلب الثاني**: الأدلة.

* المطلب الأول: أقوال الفقهاء في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين.

قد يقترف أحد المسلمين في دار الإسلام جريمة من الجرائم، وقد تكون تلك الجريمة من جرائم الحدود كالزنا والسرقة، أو من جرائم القصاص والدية كالقتل والجرح، أو من جرائم التعزير.

فهل يسري الفقه الجنائي الإسلامي على جرائم هؤلاء؟

ثم هل هناك من فرق بين ما يرتكبه مسلمو دار الإسلام من جرائم في دار الإسلام وبين ما يرتكبه مسلمو دار الحرب فيها؟

الإجابة عن هذين السؤالين بسيطة لا سيما إذا علمنا أن هذه المسألة -مسألة سلطان الفقه الإسلامي على مسلمي دار الإسلام بشكل عام- ليست من المسائل التي تتنازع فيها الآراء، بل إنها من أوضح مسائل البحث وأكثرها اتفاقاً بين الفقهاء.

فالفقهاء جميعاً متفقون على سلطان أحكام الفقه الجنائي الإسلامي على جميع الجرائم التي يقترفها المسلمون في دار الإسلام[1]، بغض النظر عن مكان اقترافها براً أو بحراً أو جواً

---

(١) انظر: المبسوط: ٩/ ١٩٥؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٧؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ٣١٣-٣٢٧؛ بداية المجتهد: ٦/ ١٩٢؛ الحاوي الكبير: ١٣/ ٣٢٦؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٢٨؛ تحفة المحتاج: ٨/ ٣٩٩، ٩/ ١٥٧؛ نهاية المحتاج: ٧/ ٤٢٦؛ علاء الدين المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد الفقي (بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٣٧٧هـ): ١٠/ ٢٢٩؛ إبراهيم بن ضويان ١٣٥٣هـ، منار السبيل، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد العباسي (الرياض، مكتبة المعارف للنشر ١٤١٧هـ): ٣/ ٢٣٨.

ما دامت تلك المنطقة تخضع لسيادة دار الإسلام، وبغض النظر أيضاً عن الانتماء الوطني لهذا المسلم إلى دار الإسلام أم إلى دار الحرب.

جاء في تنوير الأبصار: (يحد مسلم).[1]

وجاء في التاج والإكليل: (وشرط إيجاب حد الزنى أن يكون الزاني مكلفاً مسلماً).[2]

وجاء في مغني المحتاج: (ويجب القصاص على المعصوم بإيمان أو أمان من غير تأويل[3] لالتزامه الأحكام).[4]

وجاء في منار السبيل: (لا حدّ إلا على مكلف ملتزم لأحكام الإسلام من مسلم وذمي).[5]

يدل النقل الأول ومقتضى باقي النقول على إثبات سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين.

وعليه: فإن كل ما يقال عن سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على مسلمي دار الإسلام يكون سارياً على كل مسلم موجود في إقليم دار الإسلام سواء كان من سكان دار الإسلام أم من سكان دار الحرب.

وكما يمتاز الفقه الجنائي الإسلامي الساري في دار الإسلام بشموليته لجميع مسلمي دار الإسلام (الاختصاص الشامل) فإنه اختصاص مانع أيضاً، فإنه يمنع أيضاً من مشاركة أي تشريع آخر له في اختصاصه الجنائي؛ وهذا يأتي لعدة اعتبارات أهمها:

١- بطلان سائر التشريعات المخالفة له بطلاناً مطلقاً، مما يرتب مجموعة أمور من أهمها:

حرمة العمل بها أو البناء أو الاستناد إليها ولو في مسألة من المسائل.

---

(١) الشيخ علاء الدين الحصفكي، تنوير الأبصار، مطبوع مع حاشية ابن عابدين: ٩/ ٥٨.

(٢) محمد بن يوسف المواق ٨٩٧هـ، التاج والإكليل لمختصر خليل، الطبعة الأولى، تحقيق: زكريا عميرات (بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٥٥م): ٨/ ٣٨٨.

(٣) أي: في غير حال البغي؛ لأن البغي يمنع سريان النص كما سيأتي. انظر: مغني المحتاج: ٤/ ٢٣.

(٤) الموضع نفسه.

(٥) منار السبيل: ٣/ ٣٢٨.

٢- كمال الفقه الجنائي الإسلامي (قانون العقوبات الإسلامي) وسلامته من أي نقص أو عيب أو شبيه؛ لأنه من وضع من اتسم بتلك الصفات، وهذا في حدود المنصوص عليه.

*** المطلب الثاني**: الأدلة.

- استدل الفقهاء لإثبات ما تقدم بأدلة كثيرة يأتي في مقدمتها:

١- عموم نصوص كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم الواردة في المجال الجنائي حداً أو قصاصاً أو تعزيراً، فإن تلك النصوص جاءت عامة في كل إنسان ومكان، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المخاطب بأحكام تلك النصوص ابتداءً هم المسلمون، وفي هذا ما يكفي لإثبات سلطان الفقه الجنائي الإسلامي عليهم، ومن تلك العمومات:

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَىٰ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَىٰ بِالأُنثَىٰ﴾ [البقرة، الآية: ١٧٨]. وقوله: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور، الآية:٢]. وقوله: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة، الآية: ٣٨].

- وقوله صلى الله عليه وسلم: «أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله[١].

- «عن السيدة عائشة[٢] رضي الله عنها: أن أسامة[٣] كلّم النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة،

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ: الحدود/ ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا. رقم: (١٢): ٢/ ٨٢٥، واللفظ له. مالك بن أنس، الموطأ، د.ط، ترقيم: محمد فؤاد عبدالباقي (دار إحياء التراث العربي، د.ت)؛ المستدرك على الصحيحين: كتاب التوبة والإنابة، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي؛ أبو عبدالله النيسابوري، د.ط، تحقيق: يوسف مرعشلي (بيروت، دار المعرفة د.ت): ٤/ ٢٤٤.

(٢) هي عائشة بنت أبي بكر الصديق، زوج النبي ﷺ، وأحب نسائه إليه، وهي أفقه النساء وأعلمهن وأكثر من روى الحديث، توفيت سنة سبع وخمسين، وقيل: ثمانية وخمسين. انظر: الاستيعاب: ٤/ ٤٣٥-٤٣٧.

(٣) هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب، أبوزيد، أمه أم أيمن حاضنة النبي ﷺ، مولى رسول الله ﷺ وحِبّه، استعمله النبي ﷺ وهو ابن ثماني عشرة سنة، توفي سنة أربع وخمسين. أسد الغابة: ١/ ١٠١-١٠٣؛ وانظر: الاستيعاب: ١/ ١٧٠-١٧٢.

فقال رسول الله ﷺ: إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا يقيمون الحد على الوضيع ويتركون الشريف، والذي نفسي بيده لو أن فاطمة فعلت ذلك لقطعت يدها[1]»[2].

- أما الاستدلال بهذه الأدلة فمن عدة وجوه:

١- بالإضافة إلى ما سبق تقريره من عمومها وشمولها لكل إنسان لاسيما إن كان مسلماً، وكل مكان لاسيما إن كان دار إسلام يقرر ما يلي:

➢ إن المخاطب بأحكام تلك النصوص هم المسلمون.

➢ إن غضب النبي ﷺ بسبب الحيلولة دون تنفيذ الحد الشرعي يفيد إلزامية تنفيذه أياً من كان مستحقه، فكيف إذا كان مسلماً.

➢ إن أحكام العقوبات تسري على كل مسلم أياً ما كان مركزه، لأنه إن سرى على أطهر الناس فاطمة، فكيف بسواها.

- كما استدل الفقهاء بأدلة عقلية منها:

١- إن مناط إقامة العقوبات الجنائية هو اقتراف جريمة، وتحقق الولاية الإسلامية فعلية كانت أم حكمية، على خلاف بين الفقهاء، وقد تحققا، فوجبت العقوبة حداً أو قصاصاً أو تعزيراً.[3]

٢- إن المسلم ملزم بأحكام الإسلام عبادات ومعاملات وجنايات، فكما أن القسمين الأوليين ملزمان له في دار الإسلام فكذا القسم الآخر؛ لأن الإسلام كلٌ لا يتجزأ.[4]

٣- إن القول بعدم سريان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلم يلزم عنه إلزامه بتشريع آخر وهذا باطل، فما أدى إليه باطل.

---

(١) وحاشاها رضي الله تعالى عنها.

(٢) صحيح البخاري: الحدود/ إقامة الحدود على الشريف والوضيع، رقم: (٦٤٠٥): ٤/ ٢٣٣٤، واللفظ له؛ صحيح مسلم: الحدود/ قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود، رقم: (١٦٨٨): ٣/ ١٣١٥.

(٣) انظر: المبسوط: ٩/ ٥٧.

(٤) انظر: مغني المحتاج: ٤/ ٢٣؛ منار السبيل: ٣/ ٣٢٨.

المبحث الثاني:

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الذِّميين.

وفيه: تمهيد، وأربعة مطالب.

* **المطلب الأول**: نظرة الشريعة الإسلامية إلى غير المسلمين في المجتمع الإسلامي.

* **المطلب الثاني**: حقوق أهل الذِّمة وواجباتهم في دار الإسلام.

* **المطلب الثالث**: أقوال الفقهاء في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الذِّميين في شـطره المتفق عليه.

* **المطلب الرابع**: أقوال الفقهاء في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الـذِّميين في شـطره المختلف فيه.

*** تمهيد:**

ربما يتخوف كثير من أهل الذِّمة الذين يقطنون دار الإسلام اليوم من وصول الإسلاميين إلى السلطة، وما يستتبع ذلك من تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على كافة الأصعدة والمجالات، بما في ذلك المجال الجنائي.

فهل من مسوغات لهذا التخوف، أم أن الأمر لا يعدو أن يكون دعوى باطلة أوجدتها أطراف معادية للإسلام، وغذّاها ودافع عنها عملاؤها في الدول الإسلامية.

لا بد قبل الخوض في تحرير مسألة سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الذِّميين في دار الإسلام من أن أوضح في لمحة عاجلة نظرة الشريعة الإسلامية إلى أهل الذِّمة والمستأمنين والمعاهدين بل وإلى جميع الرعايا والأجانب من غير المسلمين على حد سواء، ثم أنتقل إلى تقرير الحكم الشرعي لسريان أحكام العقوبات الإسلامية عليهم أو عدم سريانها.

المطلب الأول:

نظرة الشريعة الإسلامية إلى غير المسلمين في المجتمع الإسلامي.

يعد إكرام أهل الذِّمة والإحسان إليهم ملمحاً أساسياً من ملامح الشريعة الإسلامية، بل إن ذلك يمثل سياسة عامة انتهجتها الشريعة الإسلامية منذ نشأتها الأولى وعلى كافة مستوياتها في القرآن أو السنة أو أفعال الخلفاء والأمراء والولاة، وعلى مدى العصور والأزمنة.

وإن التاريخ الإسلامي وغير الإسلامي يشهدان بتلك السياسة وعظمها في جانب معاملة المسلمين لغيرهم.

ومما يوضح المعاني السابقة المعنى اللغوي للذمة والمتمثل بالعهد والأمان، فإنه ليس في هذا الاسم ما يدل على الانتقاص من شأن أهل الذِّمة أو الامتهان لهم، بل إن فيه إشارة إلى عظم شأنهم وجريمة من يعتدي عليهم أو يسيء إليهم، ومما يشهد لهذا المعنى أن النبي صلى الله عليه

وسلم وخلفاءه الراشدين وغيرهم كثيراً ما كانوا يقرنون الذِّمة باسم الله أو اسم رسوله فيقولون: ذمة الله وذمة رسوله[1]؛ وذلك لتهويل الإساءة أو التعرض غير المشروع لهم.

إن استقراءً عاماً لنصوص الشريعة الإسلامية المتعلقة بمعاملة غير المسلمين يثبت أن تلك النصوص جاءت لتبني نظرية متكاملة في معاملة غير المسلمين، والتي ارتكزت على مجموعة من الأسس والمبادئ، **التي من أهمها:**

١- اعتناء الشريعة الإسلامية بإكرام أهل الذِّمة ومن في حكمهم، ففي دستور أول دولة إسلامية –صحيفة المدينة– ما يثبت ذلك، فقد أقرّ ذلك الدستور لغير المسلمين بالحقوق التي أقرّها للمسلمين أنفسهم، فجاء فيه: (يهود بني عوف أمة مع المؤمنين لليهود دينهم وللمسلمين دينهم).[2]

٢- اعتناء الشريعة الإسلامية بالعدل مع أهل الذِّمة ومن في حكمهم، وفي وصية سيدنا عمر بن الخطاب[3] رضي الله عنه للخليفة من بعده برحمة أهل الذِّمة ومعاملتهم بالعدل ما يكفي لإبراز عدل الشريعة الإسلامية معهم.

٣- تحريم الشريعة الإسلامية التعرض لهم أو إيذاءهم، جاء في عهد النبي ﷺ لأهل نجران ما نصُّه: (ولنجران وحاشيتها ذمة الله وذمة رسوله على دمائهم وأموالهم وملتهم وبيعهم ورهبانيتهم وأساقفتهم وشاهدهم وغائبهم وكل ما تحت أيديهم من قليل أو كثير).[4]

---

(١) لما حضرت الوفاة سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان فيما أوصى الخليفة من بعده: (أوصيه بذمة الله وذمة رسوله ﷺ أو يوفي لهم بعهدهم، وأن يقاتل من ورائهم، وأن لا يكلفوا فوق طاقتهم). أخرجه البخاري في صحيحه: الجهاد/ يقاتل عن أهل الذِّمة ولا يسترقون. رقم: (٢٨٨٧): ٢/ ١٠٢٦.

(٢) سيرة ابن هشام: ٢/ ١٤٩؛ كتاب الأموال لزنجويه: ٢/ ٤٦٩.

(٣) هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبدالعزى ، القرشي، العدوي، أبو حفص، أمير المؤمنين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، شهد المشاهد كلها، فتح الله على يديه مصر والشام والعراق، منشئ دولة الإسلام، استشهد سنة ثلاث وعشرين. انظر: الاستيعاب: ٣/ ٢٣٥-٢٤٠.

(٤) كتاب الأموال لزنجويه: ٢/ ٤٤٩.

٤- إثبات مجموعة من الحقوق لهم تعادل تلك الحقوق التي يتمتع بها المسلمون إلا ما يستثنى، وينظم تلك الحقوق قاعدة عامة مفادها (أن لهم ما للمسلمين)[١] وما قيل عن الحقوق يقال عن الواجبات أيضاً.

وبالإضافة إلى النصوص العامة في الشريعة الإسلامية التي توجب الإحسان إلى كل الناس وتحرم العدوان والظلم مطلقاً، كقوله تعالى:﴿وَلَا تَعْتَدُواْ إِنَّ اللهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة، الآية:١٩٠].

﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ [البقرة، الآية:١٩٣].

وما جاء في الحديث القدسي: «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا»[٢].

وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الظلم ظلمات يوم القيامة»[٣].

وقوله ﷺ: «وخالق الناس بخلق حسن».[٤]

نجد النصوص الخاصة بالإحسان إلى أهل الذِّمة ومن في حكمهم، **وذلك مثل**:

قوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الممتحنة، الآية:٨].

---

(١) يأتي تخريجه في محله.

(٢) صحيح مسلم: البر والصلة والآداب/ تحريم الظلم، رقم: (٢٥٧٧): ٤/ ١٩٩٤؛ مسند أحمد بن حنبل: مسند الأنصار/ حديث أبي ذر الغفاري، رقم: (٢١٤٢٠): ٣٥/ ٣٣٢.

(٣) صحيح البخاري: المظالم/ الظلم ظلمات يوم القيامة، رقم: (٢٣١٥): ٢/ ٨٠٧؛ صحيح مسلم: البر والصلة والآداب/ تحريم الظلم، رقم: (٢٥٧٨): ٤/ ١٩٩٦.

(٤) سنن الترمذي: البر والصلة عن رسول الله ﷺ/ ما جاء في معاشرة الناس، رقم: (١٩٨٧): ٤/ ٣٥٥، وقال: حديث حسن صحيح: ٤/ ٣٥٦؛ مسند أحمد بن حنبل: مسند الأنصار/ حديث أبي ذر الغفاري، رقم: (٢١٣٥٤): ٣٥/ ٢٨٤؛ مسند الدارمي: الرقاق/ في حسن الخلق، رقم: (٢٨٢٥): ٣٩٩.

وقول النبي صلى الله عليه وسلم[1]: «من قتل معاهداً لم يَرِحْ رائحة الجنة وإن ريحها توجد من مسيرة أربعين عاماً»[2]، «ألا من قتل نفساً معاهداً له ذمة الله وذمة رسوله فقد أخفر بذمة الله[3]»[4].

وقول سيدنا علي[5] رضي الله عنه: «إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا».[6]

---

(١) عقد معظم المحدثين فصولاً مستقلة في كتبهم للحديث عن حرمة المعاهدين وعن مدى اعتناء الشريعة بهم.

(٢) صحيح البخاري: الجزية/ إثم من قتل معاهداً بغير جرم، رقم (٢٩٩٥): ٢/ ١٠٦٩، واللفظ له؛ سنن الترمذي: الديات عن رسول الله/ ما جاء فيمن يقتل نفساً معاهدة، رقم (١٤٠٣): ٤/ ٢٠؛ سنن النسائي: القسامة/ تعظيم قتل المعاهد، رقم (٤٧٦٤): ٨/ ٣٩٤؛ سنن ابن ماجه: الديات/ من قتل معاهداً، رقم (٢٦٨٦): ٢/ ٨٩٦.

(٣) أي: نقض عهده وغدر. نيل الأوطار: ٤/ ٥٢١.

(٤) سنن الترمذي: الديات عن رسول الله/ ما جاء فيمن يقتل نفساً معاهدة، رقم (١٤٠٣): ٤/ ٢٠، واللفظ له، وقال: حديث حسن صحيح؛ المستدرك على الصحيحين: الجهاد: ٢/ ١٢٧، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

(٥) هو علي بن أبي طالب بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبدمناف القرشي، الهاشمي، أبو الحسن، أول الصحابة إسلاماً وأكثرهم علماً، وأعظمهم حلماً، أمير المؤمنين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، استشهد سنة أربعين ودفن بالكوفة. الاستيعاب: ٣/ ١٩٧،٢٠١،٢٠٣،٢١٧.

(٦) درجت كتب الفقه على إيراد هذا الأثر. المبسوط: ٢٦/ ٨٥؛ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: ٣/ ٢٤٣؛ وقال الزيلعي في نصب الراية: غريب، وأخرج الدارقطني في سننه عن أبي الجنوب الأسدي: قال علي: من كانت له ذمتنا فدمه كدمائنا. قال الدارقطني: أبو الجنوب ضعيف.
جمال الدين الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، د.ط (دار الحديث، د.ت): ٤/ ٢٧٧ بتصرف؛ علي بن عمر الدارقطني ٣٨٥هـ، سنن الدار قطني، الطبعة الأولى، تحقيق: مجدي الشورى (بيروت: دار الكتب العلمية ١٩٩٦): رقم (٣٢٦٧): ٣/ ١٠٧-١٠٨؛ وانظر: البناية: ٦/ ٤٩٩.

والمراد بالمعاهدين في النصوص السابقة: كل من له عهد مع المسلمين سواء كان بعقد جزية أو هدنة أو أمان.[1]

قال في إعلاء السنن: (دلالة الآثار على الرفق بأهل الذِّمة والوفاء بعهدهم ظاهر)[2].

يضاف إلى ما تقدم: السياسة التي انتهجها الخلفاء الراشدون ومن أتى بعدهم من إكرام أهل الذِّمة والعدل معهم، ويكفي على ذلك شاهداً ودليلاً أنهم كانوا إذا أمروا أميراً على مصر من الأمصار أوصوه بأهل الذِّمة خيراً، وكان إذا أتاهم الولاة من أمصارهم وسألوهم عن أحوال رعيتهم كانوا يستفتحون أسئلتهم تلك بالسؤال عن أحوال أهل الذِّمة[3]، وكانوا يتشددون في ذلك؛ لأن العدل معهم يعني استقامة أمور رعيتهم، وهذا علامة صلاح الأمم وقوامها.

إن عدل الإسلام مع جميع الناس بما في ذلك الذِّميين والمعاهدين هو عدل الله عز وجل، والله لا يظلم عنده أحد أبداً ولو كان من الكافرين، وحسبنا في ذلك أن القرآن الكريم حافل بالنصوص التي نزلت في الدفاع عن غير المسلمين ضد المسلمين أنفسهم.

وبالجملة: فإن نظرة الإسلام لأهل الذِّمة وسائر المعاهدين يلخصها الإمام التهانوي[4] في إعلاء السنن عندما قال: (وبالجملة فقد نهينا عن الظلم والتشديد عليهم وإيذائهم وتكليفهم

---

(١) فتح الباري: ١٢/ ٣٢٣؛ تحفة الأحوذي: ٤/ ٥٤٨.

(٢) إعلاء السنن: ١٢/ ٥٢٨.

(٣) جاء في الحديث أن النبي ﷺ قال: «إنكم ستفتحون أرضاً يذكر فيها القيراط، فاستوصوا بأهلها خيراً؛ فإن لهم ذمة ورحماً». صحيح مسلم: كتاب فضائل الصحابة/ وصية النبي بأهل مصر، رقم (٢٥٤٢): ٤/ ١٩٧٠؛ مسند أحمد بن حنبل: رقم (٢١٥٢٠): ٣٥/ ٤٠٩.

(٤) هو ظفر أحمد العثماني التهانوي، قال فيه المرحوم عبدالفتاح أبو غدة: هو العلامة المحقق، المفسِّر المحدِّث الفقيه الأصولي، ولد في الهند ونشأ بها، ألَّف عدة كتب منها: إعلاء السنن، فاتحة الكلام في القراءة خلف الإمام، توفي سنة ١٣٩٤. انظر: إعلاء السنن: ١/ ١٩-٢٢. طبعة: (باكستان: إدارة القرآن والشؤون الإسلامية، د.ت). (**)

بما لا يطيقون، وهذا هو العدل الإسلامي الذي لن نجد مثله في شيء من قوانين الأمم وأنظمتها)[1].

ونهاية القول: إنه ليس في امتداد سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الذِّميين والمستأمنين والمعاهدين ما يعارض ذلك الإكرام أو ينقص منه أو يوجب ظلمهم، بل إن تطبيق ذلك القانون عليهم عبر المراحل المختلفة للدولة الإسلامية قوةً وضعفاً كان دائماً مضبوطاً بالقواعد التي سبق تقريرها، وقائماً على أسمى آيات العدل والإحسان إليهم، ولو تركنا الكلام للتاريخ لقال لنا: إن أهل الذِّمة وسائر المعاهدين أخذوا من الحقوق ما أخذه المسلمون ونالوا في دار الإسلام ما لم ينالوه في دول العالم كله[2].

المطلب الثاني:

حقوق أهل الذِّمة وواجباتهم في دار الإسلام.

*** تمهيد:**

يتمتع أهل الذِّمة في دار الإسلام بجملة من الحقوق، منها ما يشتركون فيه مع غيرهم، ومنها ما ينفردون فيه دون سواهم.

---

(١) إعلاء السنن: ١٢/ ٥٢٨.

(٢) تلخص لنا حادثة قرآنية نزلت في صدر الإسلام لتحكم ليهودي ضد خصمه المسلم واقع أهل الذِّمة في المجتمع الإسلامي، وهذه الآيات هي: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيْماً * وَاسْتَغْفِرِ اللهَ إِنَّ اللهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيماً * وَلَا تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنفُسَهُمْ إِنَّ اللهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ خَوَّاناً أَثِيماً.... وَمَن يُشْرِكْ بِاللهِ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالاً بَعِيداً﴾ [سورة النساء: ١٠٥ – ١١٣]. قال الطبري: ﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيماً﴾ (يقول: ولا تكن لمن خان مسلماً أو معاهداً في نفسه أو ماله –خصيماً– تخاصم عنه، وتدفع عنه من طالبه بحقه الذي خان فيه). محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل آي القرآن، الطبعة: الأولى، تحقيق: أحمد شاكر (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤٢٠هـ): ٩/ ١٠٥.

كما أنه يتوجب عليهم مجموعة من الواجبات والالتزامات التي تأتي مقابل تمتعهم بتلك الحقوق، بعضها خاص بهم، وبعضها يلزمهم كما يلزم غيرهم.

وسأقف في هذا المطلب على أهم تلك الحقوق والواجبات، والتي تأتي في سياق عرض المقدمات الأساسية لبناء الحكم الشرعي، لذا فإني سأركز حديثي على ماله صلة وثيقة بالبحث منها دون ما سواها.

- **أولاً**: حقوق أهل الذِّمة.[1]

يتمتع أهل الذِّمة في دار الإسلام بجملة من الحقوق أجملها في السطور التالية:

١- **العصمة**: يعد عقد الذِّمة عقداً بديلاً عن الإسلام في حكم حقن الدم وإحراز المال والأهل[2].

وتعد الشريعة الإسلامية عقد الذِّمة السبب الثاني من أسباب العصمة الدائمة، مما يكسب صاحبه حرمة دمه وماله وأهله على سبيل التأبيد[3].

وتعد العصمة الغاية الأساسية لعقد الذِّمة، وهي تثبت لأصحابها الذِّميين بالكتاب والسنة وإجماع الأمة. ويأتي مزيد إيضاح لهذه الفكرة في الفصل القادم إن شاء الله.

٢- الحماية: يتوجب على المسلمين تأمين الحماية الكاملة لأهل الذِّمة ضد أي اعتداء عليهم، وسواء كان من داخل دار الإسلام أو من خارجها، وسواء كان من مواطنيها أو من غيرهم[4].

---

(١) للتوسع من هذه المسألة انظر: د. عبد الكريم زيدان: أحكام الذِّميين والمستأمنين ١١٥ وما بعدها؛ د.علي الصوا، موقف الإسلام من غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، بحث مقدم للمجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، نشر ضمن كتاب معاملة غير المسلمين في الإسلام، (الأردن: مؤسسة آل البيت، ١٩٨٩) ج١/ ١٧٧ – ٢١٠؛ أبو زهرة: العلاقات الدولية في الإسلام: ٦٢،٦٣.

(٢)انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب: ٤/ ١٣٦.

(٣) انظر: المبسوط: ١٠/ ٨٥.

(٤) انظر: الإمام كمال الدين السيواسي المعروف بابن الهمام، شرح فتح القدير، د.ط (دار إحياء التراث العربي ، د.ت): ٥/ ٢٧٢؛ الحاوي الكبير: ١٣/ ٣٢٦؛ البيان: ١٢/ ٣١٣؛ المغني: ١٢/ ٦٩٨.

وليس هذا فحسب، بل الواجب أبعد من ذلك، وذلك بالدفاع عنهم، وتحرير أسراهم، وضمان الاعتداء الواقع عليهم، وزجر المسلمين عن ظلمهم أو التعرض لهم، وإلحاق العقاب بمن خالف ذلك[1].

قال السرخسي: (على المسلمين القيام بدفع الظلم عن أهل الذِّمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين).[2]

وأكتفي في تقرير مفهوم حماية أهل الذِّمة بالقول: إن فحوى نصوص الفقهاء يفيد أن ما يجب توفيره من حماية للذميين يجب أن يتساوى مع القدر الذي يتم توفيره للمسلمين[3]؛ ولا أدل على ذلك من قول سيدنا علي كرم الله وجهه: (إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا).

٣- الحرية: جملة من الحريات تثبتها الشريعة الإسلامية للذميين، أكتفي هنا بالإشارة إلى أهمها:

أ- حرية الاعتقاد[4] وإبداء الرأي وحرية التعليم وحرية العمل:

يعترف الإسلام بهذه الحريات لأهل الذِّمة ولكن ضمن ضوابط المصلحة العامة، وبالتالي فهو يفرض عليها بعض القيود الضرورية واللازمة للمحافظة على النظام العام في الدولة الإسلامية من جهة، وعلى عدم المساس بمشاعر المسلمين من جهة أخرى.

---

(١) انظر: تحفة المحتاج: ٩/ ٢٩٣؛ المغني: ١٢/ ٨٢٨.

(٢) المبسوط: ١٠/ ٨٥.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٠٥؛ الأم: ٤/ ٢٢٠؛ مغني المحتاج: ٤/ ٣٢٥.

(٤) انظر: الأم: ٦/ ١٥٢.

ب- حرية التنقل والترحال والإقامة في أي جزء من أجزاء دار الإسلام[1]، ولا يستثنى من ذلك إلا منطقتين جغرافيتين بارزتي الأهمية بالنسبة للمسلمين وهما الحجاز والحرم، مع اختلاف في تفاصيل بعض الأحكام المتعلقة بهما كما سيأتي.[2]

٤- **الحقوق الأسرية**: يفسح الإسلام المجال أمام أهل الذِّمة لاتباع أحكام الأحوال الشخصية الخاصة بهم من نكاح وطلاق... الخ؛ وذلك للصلة الوثيقة لهذه الأحكام بالأحكام الاعتقادية أو التعبدية مما لا يمكن معه إلزامهم بتشريع الإسلام؛ لأن ذلك ينافي الحرية الاعتقادية الثابتة لهم.[3]

٥- **الحقوق المالية العامة**: بالإضافة إلى ما تقدم من حقوق فإنه يثبت لأهل الذِّمة حق التملك وحق الانتفاع بالمرافق العامة في الدولة، وذلك كالشوارع والطرقات والمياه والكهرباء...الخ، كما يحق لهم تولي الوظائف العامة في الدولة الإسلامية إلا ما يستثنى مما يشترط له الإسلام.[4]

كما أنه يتوجب على الدولة المسلمة أن تعيل فقيرهم وضعيفهم وعاجزهم من بيت مال المسلمين، وأن تؤمن لهم قدراً كافياً من الحياة الكريمة.[5]

هذا تلخيص موجز لأهم حقوق أهل الذِّمة التي اعترف لهم بها الإسلام وطبقها وسار عليها، وهي حقوق ثابتة لهم لا يجوز نسخها أو تغييرها أو الانتقاص منها تحت أي دعوى من الدعاوى أو مسوَغ من المسوَغات.

---

(١) انظر: الأم: ٤/ ١٨٨؛ مغني المحتاج: ٤/ ٣٢٦؛ المغني: ١٢/ ٨١٦؛ شرح منتهى الإرادات: ٣/ ١٠٩.

(٢) انظر: شرح فتح القدير: ٥/ ٣٠١؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥٩٥؛ مغني المحتاج: ٤/ ٣٢٦،٣٢٨.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٠٥.

(٤) انظر: وهبة الزحيلي: آثار الحرب: ٢٥٠.

(٥) انظر: الفروق: ٣/ ٧٣٦.

■ **ثانياً**: واجبات أهل الذِّمة.

يلزم أهل الذِّمة في دار الإسلام بنوعين من الواجبات والالتزامات:

١- واجبات أو التزامات مادية. ٢- واجبات أو التزامات أدبية.

* **النوع الأول**: الالتزامات المادية.

يتوجب على أهل الذِّمة في دار الإسلام نوعين من الالتزامات المادية[١]:

- **أولها**: الجِزْيَة: تُعرَف الجِزْيَة بأنها: المال الذي يعقد عليه للكتابي الذِّمة[٢]، إذاً فهي ضريبة مالية تفرض على الرؤوس من أهل الذِّمة[٣]، وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع.

وهذا بحسب الأصل، إلا أن هذا الواجب قد يسقط عن الذِّميين إن أسقطه الإمام بأن عقد لهم الذِّمة بلا مال كما تقدم[٤]، أو إن اشترك الذميون في واجب الدفاع عن الوطن.[٥]

- **ثالثها**: العُشُورُ: تُعرف العُشُورُ بأنها: ضريبة مالية تفرض على التجارة[٦]. وهي ثابتة بالإجماع أيضاً.

وللفقهاء أقوال كثيرة في تفاصيل هذه المسائل، وشروطها، وعلى من تجب، ومتى، وكيف، مما لا مجال لذكره والوقوف عليه ههنا، وأكتفي بالإشارة هنا إلى أن إلزام الذِّميين بهذه الواجبات لا يعني ظلمهم أو تفضيل المسلمين عليهم؛ لأمرين:

- **الأول**: أن هذه الواجبات تأتي في مقابل المنافع التي يتمتع بها الذِّميون في دار الإسلام، ومن القواعد المتفق عليها أن «الغُنمَ بالغُرم» و«الخَرَاج بالضَّمان».[٧]

---

(١)انظر: بداية المجتهد: ٣/ ٤٩٥؛ منح الجليل: ٣/ ٢١٣؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٣١.

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر: ١/ ٢٧١.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين: ٦/ ٣٠٥.

(٤)انظر: ص (٨٧).

(٥)انظر: مغني المحتاج: ٤/ ٣٣٦.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين: ٣/ ٣٣١ ؛ النهاية في غريب الحديث والأثر:٣/ ٢٣٩.

(٧) انظر: جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر: الطبعة: الأولى، تحقيق: عبدالكريم الفضيلي (بيروت، المكتبة العصرية، ٢٠٠١م): ١٧٨.

- **الثاني**: إن دولة الإسلام لا تفرض هذه الواجبات على الذِّميين دون سواهم، بل يقف المسلمون معهم على قدم المساواة من خلال الزكاة والكفارات والقيام بواجب الجهاد والدفاع الذي يزيد على ما يدفعه غير المسلمين.

وأخيراً: فإن هذه التكاليف المادية تعد رمزاً للطاعة من جهة، ومظهراً من مظاهر العدالة الاجتماعية من جهة أخرى، أو هي بدل عن واجب الدفاع على جهة التحديد.

* **النوع الثاني**: الواجبات الأدبية (المعنوية).

تلزم الشريعة الإسلامية أهل الذِّمة بمجموعة من الواجبات الأدبية التي لا بد منها لحياة الدولة والأفراد على حد سواء، ويأتي في مقدمة تلك الواجبات ما يلي:

١- الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في مجال المعاملات:[١]

تقدم أن الفقه الإسلامي يقسم إلى قسمين رئيسين:

أ) قسم العبادات. ب) قسم المعاملات.

يذهب جمهور الفقهاء إلى عدم إلزام أهل الذِّمة بالقسم الأول: العبادات؛ ضماناً لحريتهم العقائدية والدينية التي قررتها الشريعة الإسلامية لهم؛ ولأن في إلزامهم بعقيدة غير عقيدتهم مخالفة لمبدأ أساسي من مبادئ الإسلام ألا وهو عدم الإكراه الديني.[٢]

- أما المعاملات فإنها تنقسم بدورها إلى فروع كثيرة: جنائية ومدنية ودستورية وأسرية...الخ.

ونظراً لأن المعاملات الأسرية أو ما يسمى بالأحوال الشخصية تشترك مع العبادات في كثير من النقاط فإن ذلك دفع الفقهاء إلى إلحاقها بقسم العبادات في عدم سريان أحكامها على الذِّميين.[٣]

---

(١) انظر: المبسوط: ١٠/ ٨٤؛ البيان: ١٢/ ٢٧٠؛ الإنصاف: ٤/ ٣٣٢.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٠٥؛ مغني المحتاج: ٤/ ٣٢٢، أبوالأعلى المودودي: نظام الحياة في الإسلام، د.ط (مؤسسة الرسالة، د.ت): ٣١.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٠٥؛ مغني المحتاج: ٤/ ٣٢٢.

أما ما وراء المعاملات الأسرية من أقسام المعاملات الأخرى جنائية ومدنية ودستورية...الخ، فإن رأي الفقهاء واحد في إلزام الذِّميين بها وبنفس الدرجة التي يلزم بها المسلمون[1]، اللهم إلا بعض المسائل التي حصل فيها نزاع مما أتركه إلى محله في البحث إن شاء الله تعالى.

جاء في تحفة المحتاج: (صورة عقد ما -الذِّمة- أقركم بدار الإسلام على أن - - وتنقادوا لحكم الإسلام، أي لكل حكم من أحكامه، غير نحو عبادات مما لا يرونه كالزنا والسرقة لا كشرب المسكر).[2]

فمقتضى هذا الكلام أنه يجب على الإمام أن يقيم الحد الشرعي الذي يقيمه على المسلمين على الذِّميين[3]، كما يقيم عليهم القصاص[4]، ويلزمهم بأحكام الديات وأروش الجنايات والمتلفات إلا ما يستثنى[5] مما سيأتي إن شاء الله تعالى.

*** لقد جاء اتجاه الفقهاء بإلزام الذِّميين بأحكام المعاملات الإسلامية بناءً على اعتبارات عدة منها ما يلي:**

١- تحقيق سيادة الدولة على المناطق التابعة لحكمها، الأمر الذي يتطلب منها تطبيق قوانينها على جميع الجرائم التي تقترف في هذه المساحة أياً ما كانت جنسية فاعلها أو دينه أو انتماؤه حتى لو كان من غير المسلمين؛ والسبب في ذلك هو التلازم بين السيادة والقانون كما تقدم.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٤٨٨؛ الحاوي الكبير: ١٤/ ١٩٨.

(٢) تحفة المحتاج: ٩/ ٢٧٥.

(٣) انظر: المبسوط: ٩/ ٨٤؛ الحاوي الكبير: ١٤/ ٢٩٩؛ مغني المحتاج: ٤/ ٣٢٢؛ جلال الدين السيوطي ٩١١هـ، الأشباه والنظائر: ٣٣٢.

(٤) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، الطبعة الأولى، تحقيق: أحمد عبدالسلام (بيروت، دار الكتب العلمية: ١٩٩٤م): ٤/ ٥١٦؛ منار السبيل: ٢/ ٢٥.

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ١٤/ ٢٩٨؛ مغني المحتاج :٤/ ٣٢٢؛ منار السبيل: ٢/ ٢٥.

٢- إن الهدف الأسمى لعقد الذِّمة هو الأمن والأمان في دار الإسلام، ولأجل تحقيق هذا الغرض لا بد من استئصال شأفة الجريمة والسعي للقضاء عليها، ولتحقيق ذلك وجب على الدولة المسلمة أن تقوم بعدة إجراءات أهمها: معاقبة المجرمين، وبالتالي فإنه يتوجب عليها أن تلحق العقاب بكل من يخل بالأمن فيها، وهي في هذا إما أن تطبق قانونها الجنائي، وإما إن تطبق قانوناً آخر، والثاني باطل؛ لاعتبارات كثيرة تقدم بعضها وأضيف إليها هنا: أن تطبيق قانون آخر غير الفقه الجنائي الإسلامي يعني وجود دولة ضمن دولة الإسلام، وهذا فاسد، فما أدى إليه فاسد، فثبت وجوب تطبيقها لقانونها الجنائي دون سواه، وعلى كل الأفراد على حد سواء.

وبقي سؤال هنا.. هل يجوز للحاكم أن يصالح أهل الذِّمة على عدم إجراء أحكام الإسلام عليهم، وما حكم امتناع أهل الذِّمة عن التزامهم أحكام الإسلام؟

اتفق الفقهاء على أنه يشترط لانعقاد عقد الذِّمة مجموعة من الشروط التي يأتي في مقدمتها التزام أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات[١]. فلا يصح عقد الذِّمة إلا مع هذا الشرط، كما لا يجوز للإمام أن يصالحهم على عدم التزامهم حكم الإسلام[٢].

قال الشافعي: (ولو سألوه أن يعطوها -عقد الذِّمة- على أن لا يجري عليهم حكم الإسلام لم يكن له ذلك، وكان عليه أن يقاتلهم حتى يسلموا أو يعطوا الجزية وهم صاغرون بأن يجري عليهم حكم الإسلام)[٣].

ففحوى كلام الشافعي هذا عدم جواز عقد الذِّمة من دون جريانٍ لأحكام الإسلام.

---

(١) المبسوط: ١٠/ ٨٥؛ منح الجليل: ٣/ ٢١٣؛ الأم: ٤/ ١٨٧؛ الحاوي الكبير: ١٤/ ٣١٦؛ المغني: ٢/ ٨٢٢؛ شرح منتهى الإرادات: ٣/ ١١٦؛ فتح الباري: ٦/ ٣١١.

(٢) انظر: المبسوط: ١٠/ ٨٥؛ الأم: ٤/ ١٨٦؛ المغني: ١٢/ ٨٠٩.

(٣) الأم: ٤/ ١٨٦.

فإن خالف الإمام ذلك وعقد الذِّمة من دون جريان أحكام الإسلام فالعقد فاسد[1].. وقيل: العقد صحيح والشرط فاسد[2].

إلا أن هذا الحكم إن كان بالمسلمين قوة، فإن كان بهم ضعف أو اقتضت المصلحة والضرورة عقد الذِّمة من دون جريان أحكام الإسلام فالأمر جائز،[3] كما يفيده فحوى كلام الشافعي أيضاً.

جاء في الأم: (أما إذا كان في غزوهم مشقة أو من بإزائهم من المسلمين ومن ينتابهم عنهم ضعف فلا بأس أن يوادعوا وإن لم يُعطوا شيئاً، وإن لم يجر عليهم حكم الإسلام).[4]

وجاء في موضع آخر: (ولا يجوز له أن يصالحهم على عدم جريان حكم الإسلام عليهم إلا أن يكون بهم قوة).[5]

فإن تم عقد الذِّمة على التزام أحكام الإسلام ثم امتنع أهل الذِّمة عن إجراء الأحكام انتقض عهدهم؛ لمخالفتهم مقتضى العقد، وهذا إن كان امتناعهم لقوة فيهم وضعف بالمسلمين، أما إن كان لا عن قوة بل عن هروب ونحوه فلا ينتقض[6].

٢- احترام الدولة المسلمة ونظامها القائم.[7]

يجب على أهل الذِّمة احترام نظام الحكم الإسلامي القائم في دار الإسلام، ولتحقيق ذلك فإنه يحرم عليهم القيام بكل ما يخل بهذا النظام أو يسيء إليه، أو يعرضه لأزمات داخلية أو خارجية.

---

(١) انظر: الأم: ٤/ ١٨٦.

(٢) انظر: شرح السير الكبير: ٤/ ٢٧٢؛ شرح فتح القدير: ٥/ ٢٠٩.

(٣) انظر: الأم: ٤/ ١٨٦.

(٤) الموضع نفسه.

(٥) الأم: ٤/ ٢١٩.

(٦) مغني المحتاج: ٤/ ٣٤٢؛ تحفة المحتاج: ٩/ ٣٠٣؛ حاشية البجيرمي: ٤/ ٢٨٠؛ شرح منتهى الإرادات:٣/ ١١٦.

(٧) القاضي أبويوسف يعقوب بن إبراهيم، الخراج، مطبوع مع كتاب في التراث الاقتصادي الإسلامي، الطبعة الأولى، تقديم: الفضل شلق (لبنان: دار الحداثة، ١٩٩٠م): ١/ ١٤٣.

وعليه: فإنهم يلزمون بمجموعة من الأمور وعلى رأسها ما يلي:

أ- عدم التجسس ضد الدولة الإسلامية.[1]

ب- عدم القتال أو الإعانة عليه ضد الدولة الإسلامية.[2]

٣- احترام عقائد المسلمين وشعائرهم.[3]

يجب على أهل الذِّمة احترام عقائد المسلمين وشعائرهم ومقدساتهم وعدم القيام بأي عمل يؤدي إلى الإساءة إليهم في شيء من ذلك، وبالتالي فهم يمنعون من:

أ- سب الله أو رسوله صلى الله عليه وسلم.

ب- ذكر كتاب الله أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو شيء من دينه بطعن أو تحريف أو تبديل أو نقص أو استهزاء أو نحو هذا.[4]

ج- بناء بيعة أو كنيسة في دار الإسلام.[5]

د- إظهار الصلبان أو صوت النواقيس وسائر شعائرهم الدينية.

و- الزنى بمسلمة أو زواجها.[6]

ن- التبشير والدعوة إلى دينهم أو فتن مسلم عن الإسلام دينه الحق.[7]

٤- الامتناع عن دخول الحجاز والحرم.

---

(١) البيان: ١٢/ ٢٨٧.

(٢) الموضع نفسه.

(٣) انظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٨٣؛ شرح فتح القدير: ٥/ ٣٠٠؛ البيان: ١٢/ ٢٨٦.

(٤) الحاوي الكبير: ١٤/ ٣١٦.

(٥) المغني: ١٢/ ٨٢٣.

(٦) البيان: ١٢/ ٢٨٧.

(٧) المغني: ١٢/ ٨٢٣.

ذهب جمهور الفقهاء المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة في المذهب عندهم[3] والزيدية[4] ومحمد ابن الحسن من الحنفية[5] إلى عدم جواز دخول أهل الذِّمة الحرم المكي بحال من الأحوال، وسواء لإقامة أو لمجرد عبور، فإن خالف أحد منهم ذلك عزره الإمام إن كان عالماً، وإلا نهاه، فإن عاد عزره[6].

وخالف في ذلك أبوحنيفة وذهب إلى جواز ذلك لحاجة أو مصلحة[7]، وهو رواية عند الإمام أحمد[8][9].

واتفق الفقهاء المتقدمون جميعهم على منع الذِّميين من الإقامة في الحجاز[10][11] إلا لفترة يسيرة ولضرورة أو مصلحة للمسلمين[12]، ولا يمنعون من الإقامة بأطرافه كتيماء ونحوها[13].

---

(١) انظر: مواهب الجليل: ٤/ ٥٩٥.

(٢) البيان: ١٢/ ٢٩٤-٢٩٥؛ حاشية البجيرمي: ٤/ ٢٧٢.

(٣) الفروع: ٦/ ٢٧٦؛ الإنصاف: ٤/ ٣٣٩.

(٤) البحر الزخار: ٦/ ٦٨٧.

(٥) حاشية ابن عابدين: ٦/ ٣٢٤.

(٦) البيان/ ١٢/ ٢٩٥؛ شرح منتهى الإرادات: ٣/ ١٠٩.

(٧) حاشية ابن عابدين: ٦/ ٣٢٤؛ إعلاء السنن: ١٢/ ٥٧٤.

(٨) هو أحمد بن حنبل بن هلال بن وائل الذُهلي الشيباني البغدادي، أبو عبدالله، شيخ الإسلام، أحد الأئمة الأعلام، ذو الشمائل الكثيرة، ناصر السنة ومحارب البدعة، ضُرب وجُلِد في الله، وقد أطال الذهبي في ترجمته لعظم قدره. (١٦٤هـ - ٢٤٠هـ). سير أعلام النبلاء: ١١/ ١٧٧-١٧٨، ١٧٨، ٢٠٥، ٢٣٨، ٣٤٤، ٣٥٤.

(٩) الإنصاف: ٤/ ٣٣٩.

(١٠) الحجاز هو بعض جزيرة العرب، وهو تحديداً مكة والمدينة واليمامة وما حولها، وقيل غير ذلك. انظر الحاوي الكبير: ١٤/ ٣٣٨؛ البيان: ١٢/ ٢٩٠.

(١١) جاء في مغني المحتاج: (لو أراد الكافر أن يتخذ داراً بالحجاز، ولم يسكنها ولم يستوطنها لم يجز؛ لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه) [٤/ ٣٢٧].

(١٢) انظر: البناية: ٦/ ٦٨٦؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥٩٥؛ الأم: ٤/ ١٨٧؛ الحاوي الكبير: ١٤/ ٣٣٧؛ المغني: ١٢/ ٨١٨-٨٢٠.

(١٣) المغني: ١٢/ ٨١٨؛ وانظر: مغني المحتاج: ٤/ ٣٢٧.

وقد نص الفقهاء على منع الذِّميين من الإقامة في هذه الأماكن لأنها أشرف الأماكن عند المسلمين فلا يدخلها من حارب دينهم.

المطلب الثالث:

أقوال الفقهاء في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الذِّميين في شطره المتفق عليه.

يشكل الذِّميون أحد أصناف سكان دار الإسلام كما تقدم.

قد يقترف أحد هؤلاء جريمة من جرائم الحدود أو القصاص أو التعزير، فهل تطبق عليه العقوبات الجنائية الإسلامية، أم أنه يخضع لتشريعات وقوانين خاصة به؟

* يتفق الفقهاء على سلطان أحكام الفقه الجنائي الإسلامي على الذِّميين في الجملة، ويختلفون في بعض الفروع.

- **المتفق عليه:**

اتفق الفقهاء على امتداد سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على أهل الذِّمة في كلٍ من العقوبات التالية: حد القذف[1] - حد السرقة[2] - حد الحرابة[3] - وفي القصاص والديات وأروش الجنايات وقيم المتلفات[4].

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٦/ ٧١؛ إعلاء السنن: ١١/ ٧٢٥؛ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: ٢/ ٢٦١؛ الأم: ٤/ ٢٠٩؛ الماوردي، الأحكام السلطانية: ٣٤٩؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ١٠/ ٢٨١.

(٢) المبسوط: ٩/ ١٣٤؛ تبصرة الحكام: ٢/ ٢٤٧؛ الأم: ٤/ ٢٠٩؛ الفراء: الأحكام السلطانية: ٢٦٨؛ الإنصاف: ١/ ٢٨١.

(٣) المبسوط: ٩/ ١٣٤؛ المدونة الكبرى: ٤/ ٥٥٣؛ التاج والإكليل: ٤/ ٦٠٣؛ الأم: ٤/ ٣١٢؛ تحفة المحتاج: ٩/ ١٥٧؛ الفروع: ٦/ ١٤٠.

(٤) حاشية ابن عابدين: ١٠/ ١٦٧؛ محمد بن عبدالله الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، د.ط (دار الفكر، د.ت): ٨/ ٣؛ تحفة المحتاج: ٨/ ٣٥٩؛ منار السبيل: ٢/ ٢٥.

قال الشافعي: (إذا أراد الإمام أن يكتب كتاب صلح على الجزية كتب:..... وذلك بأن يجري عليكم حكم الإسلام لا حكم خلافه.... وإذا قتلتم مسلماً أو معاهداً منكم أو من غيركم خطأ فالدية على عواقلكم، كما تكون على عواقل المسلمين، وإن قتله منكم رجل لا قرابة له فالدية عليه في ماله، وإذا قتله عمداً فعليه القصاص إلا أن تشاء ورثته دية فيأخذونها حالَّة، ومن سرق منكم فرفعه المسروق إلى الحاكم قطعه إذا سرق ما يجب فيه القطع وغرم، ومن قذف فكان للمقذوف حَدٌ حُدَّ له، وإن لم يكن حَدٌ عُزر، حتى تكون أحكام الإسلام جارية عليكم بهذه المعاني فيما سمينا، ولم نُسَمِّ[1]. وقال في موضع آخر: وإذا قطع أهل الذِّمة – الطريق– على المسلمين حُدُّوا حدود المسلمين).[2]

يدل هذا الكلام على إثبات سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الذميِّين في العقوبات المذكورة فيه والواردة أعلاه.

وقرر الفقهاء أنه يجب على الإمام أن يطبق على الذِّميِّين الحدود والعقوبات الشرعية السابقة كما يطبقها على المسلمين لا فرق في ذلك.

ويرجع السبب الرئيسي في سريان العقوبات الجنائية السابقة على الذِّميين إلى أن ركن كل جريمة منها يتحقق من الذمي كما يتحقق من المسلم على حد سواء[3]، فالإسلام ليس شرطاً فيها هذا من جهة[4].

جاء في الفواكه الدواني: (ولا يشترط في القطع –ومثله العقوبات السابقة– حرية ولا إسلام).[5]

---

(١) الأم: ٤/ ٢٠٨،٢٠٩.

(٢) الأم: ٤/ ٣١٢،٣١٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٤٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٩-٤٨؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٣؛ منار السبيل: ٣/ ٢٣٨.

(٥) الفواكه الدواني: ٢/ ٣٥١ بتصرف.

ومن جهة أخرى فإن الموانع الموجودة في باقي العقوبات التي لا تسري عليهم منتفية هاهنا.

استدل الفقهاء لإثبات ما سبق بجملة من الأدلة النقلية والعقلية:

- **أولاً**: الأدلة النقلية:

١- كتاب الله عز وجل:

استدل الفقهاء بعمومات آيات كتاب الله جلَّ وعلا التي وردت في حد القذف وحد السرقة وحد الحرابة، وكذا الواردة في القصاص والديات، فإنها عامة في المسلم والذمي[١]. وكون بعض هذه النصوص قد نزلت في قوم معينين لا يعني اختصاص هذا الحكم بهم؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب؛ وقصر أحكام الآية على قوم دون سواهم كالمسلمين دون الذِّميين ليس إلا تعطيلاً لحكم النص وإلغاءً لفائدته[٢]، وأمثلة تلك العمومات كثيرة تأتي ضمن البحث.

٢- سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ما سبق تقريره مما قيل في كتاب الله عزوجلَّ يقال في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقد وردت الكثير من النصوص العامة في المسلم وغيره، بل إن نصوص السنة كانت أكثر دلالة من ذلك، فقد قررت صراحة سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الذِّميين والمستأمنين، فمن ذلك:

أ- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وادع أبا بردة هلال بن عويمر الأسلمي، فجاء أناس يريدون الإسلام فقطع عليهم أصحاب أبي بردة الطريق، فنزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحد فيهم[٣].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٩-٤٨.

(٢) انظر: السيل الجرار: ٤/ ٣٤٧.

(٣) لم أعثر عليه في كتب السنة، ولكن ذكره الفقهاء في كتبهم. المبسوط: ٩/ ١٣٤؛ عمر بن محمد النسفي، طلبة الطلبة، د.ط (بغداد، مكتبة المثنى، د.ت): ٧٦.

وجه الاستدلال: أن المقصود بالموادعين في هذا الحديث إما أن يكون أصحاب الموادعة المؤبدة وهي ما نحن فيه، وإما أن يكون أصحاب الموادعة المؤقتة، فإن كانت الأولى ثبت المطلوب، وإن كانت الثانية ثبت المطلوب أيضاً بالأولوية؛ وذلك لأن سريان الحد على المستأمنين (أصحاب الموادعة المؤقتة) يستوجب بالأولوية سريانه على الذِّميين (أصحاب الموادعة المؤبدة).[1]

ب- إن النبي صلى الله عليه وسلم قتل يهودياً بجارية قتلها على أوضاح[2] لها[3].[4]

والحديث ظاهر في الدلالة على المطلوب.

- **ثانياً**: الأدلة العقلية:

لم يعتمد الفقهاء على النقل فقط لإثبات ما تقدم بل عضدوا استدلالهم ذلك بالعقل الذي يعضد النقل لمد سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على غير المسلمين، ومن ذلك ما يلي:

١- إن الأصل في الشريعة الإسلامية العموم، فتطبق كلما أمكن ذلك، وهو ممكن هنا.

٢- إن الذمي التزم بالعهد والذِّمة أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات بما في ذلك الفقه الجنائي الإسلامي إلا بقدر ما يقع فيه الاستثناء، ولم يتحقق الاستثناء في أي من العقوبات المذكورة؛ فهو يعتقد حرمة كل من القذف والسرقة والحرابة والتعدي على الأبدان والأموال كما يعتقد ذلك المسلم، فوجب أن يتساويا في الحكم.[5]

---

(١) انظر :المبسوط: ٩/ ١٣٤.

(٢) مفردها: وَضَح. وهي نوع من الحُلِيِّ يصنع من الفضة؛ سميت بذلك لبياضها. النهاية في غريب الحديث والأثر: ٥/ ١٩٦.

(٣) صحيح البخاري: الديات/ قتل الرجل بالمرأة. رقم (٦٤٩١): ٤/ ٢٣٦٦، واللفظ له؛ صحيح مسلم: القسامة والمحاربين والقصاص والديات/ ثبوت القصاص في القتل بالحجر.. وقتل الرجل بالمرأة. رقم (١٦٧٢): ٣/ ١٢٩٩.

(٤) انظر: فتح الباري: ١٢/ ٢٤٩؛ البيان: ١٢/ ٢٨٥؛ منار السبيل: ٢/ ٢٥.

(٥) انظر: المبسوط: ٩/ ٥٧؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٤٨٨؛ منار السبيل: ٢/ ٢٥.

٣- إن كلاً من الجرائم السابقة من قبيل الظلم أو الفساد في الأرض، مما لا يجوز إقرار أحد عليه مسلماً كان أو غيره.[١]

٤- إن المقصود الأساسي من هذه العقوبات هو تطهير دار الإسلام من الفساد، والقضاء على الجريمة والمجرمين. وتحقيق هذه الغاية إنما يتم بإيقاع العقاب على كل المفسدين لاسيما أولئك الذين يتمتعون بجنسية الدولة مسلمين أو ذميين.[٢]

٥- إن الذمي مواطن من مواطني الدولة الإسلامية يشارك غيره من المواطنين بنعمة الأمن والأمان، كما أنه يتضرر بانتشار الجريمة وشيوعها، وإذا كان كذلك، فإنه يجب عليه ما يجب على باقي المواطنين من المحافظة على الأمن واحترام القانون، فإن خالف ذلك وجب عقابه.

٦- إن الدولة المسلمة لم تعقد الذِّمة للذميين على استباحة الأعراض والأبدان وهتك المحرمات، بل على العكس من ذلك، إذ إن أساس العقد قائم على درء الجرائم ومنعها، والقضاء على كل من يخل بأمن الدولة واستقرارها، والمحافظة على أعراض الناس وأنفسهم وأموالهم.[٣]

المطلب الرابع:

أقوال الفقهاء في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الذِّميين في شطره المختلف فيه

اختلف الفقهاء في امتداد سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على أهل الذِّمة فيما تبقى من الحدود، وهما: حد الزنا، وحد الشرب.

- أولاً: حد الزنا:

* يتفق الفقهاء على أن عقوبة الزنا تنقسم إلى قسمين يتناسب كل منها مع حالة الجاني الاجتماعية (محصن أو غير محصن)، وهما:

أ- الجلد: وهو الحد المقرر للزاني البكر ذكراً كان أم أنثى.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٣؛ الذخيرة: ١٢/ ٧٣؛ أبوزهرة: الجريمة ٣٤٣.

(٢) انظر: المبسوط: ٩/ ٥٧-٨٥.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٥٣٠؛ أبوزهرة: الجريمة ٣٤٤.

ب- الرجم: وهو الحد المقرر للزاني الثيب ذكراً كان أم أنثى.[1]

وأريد هنا أن أقرر رأي الفقهاء في سريان كل من هاتين العقوبتين على الذِّميين أو عدم سريانها عليهم، وما هي الأدلة التي استند إليها كل فريق منهم في ذلك.

- حد الجلد:

انقسم الفقهاء في إقامة حد الجلد على زناة الذِّميين إلى أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[2] والشافعية[3] والحنابلة في الصحيح عندهم[4] والزيدية[5] والمغيرة[6] من المالكية[7] إلى إقامة حد الجلد في الزنا على الذِّميين.

جاء في الأحكام السلطانية: (حد المسلم والكافر سواء في الجلد والتغريب).[8]

القول الثاني: ذهب جمهور المالكية وهو المشهور عندهم[9] إلى: عدم إقامة حد الجلد على الذِّميين، وقالوا: إنه يدفع من زنا منهم إلى أهل دينه ليعاقبوه[10].

---

(١) انظر: المبسوط: ٩/ ٣٦.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٦/ ٨٩.

(٣) الماوردي: الأحكام السلطانية: ٣٤١.

(٤) الإنصاف: ١٠/ ١٧٢ – ١٧٣؛ كشاف القناع: ٥/ ٧٧.

(٥) البحر الزخار: ٦/ ٦٨٧، ٦٨٨.

(٦) هو المغيرة بن عبدالرحمن بن الحارث بن عبدالله، أبو هاشم القرشي، المخزومي، المدني، المالكي، الإمام الفقيه، له كتب، قال ابن عبدالبر: (كان مدار الفتوى في المدينة في آخر زمن مالك وبعده على المغيرة بن عبدالرحمن) (١٢٠-١٨٦هـ) القاضي عياض اليحصبي،جمهرة تراجم فقهاء المالكية، الطبعة الأولى، ترتيب: قاسم علي سعد (الإمارات: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ٢٠٠٢م): ٣/ ١٢٦٣-١٢٦٥.

(٧) الذخيرة: ١٢/ ٤٩؛ تبصرة الحكام: ٢/ ٢٥٣.

(٨) الماوردي: الأحكام السلطانية: ٣٤١؛ الفراء، الأحكام السلطانية: ٢٦٣.

(٩) الذخيرة: ١٢/ ٤٨؛ التاج والإكليل: ٨/ ٤٠١؛ الفواكه الدواني: ٢/ ٣٦٦.

(١٠) تبصرة الحكام: ٢/ ٢٤٧.

جاء في التاج والإكليل: (قال مالك[1]: لا يحد الكافر في الزنا، ويرد إلى أهل دينه).[2]

القول الثالث: ذهب أشهب[3] من المالكية إلى إقامة حد الجلد على الذِّميين إن رضوا بحكم المسلمين، وإلا فلا[4].

القول الرابع: ذهب الحنابلة في رواية عندهم إلى أن الإمام مخير في حال زنا ببعضهم بين إقامة الحد عليهم أو عدم إقامته[5].

*** الأدلة:**

استدل كل فريق من الفرقاء المتقدمين بجملة من الأدلة:

- **أولاً**: أدلة الفريق الأول:

استدل أصحاب القول الأول على وجوب حد الجلد على الذِّميين في الزنا بما تقدم من الأدلة الموجبة لامتداد سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الذِّميين فيما يتعلق بحد القذف والسرقة والحرابة والقصاص والديات، إذ لا فرق بين تلك الحدود وبين حد الجلد المقرر في الزنا.[6]

---

(١) هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأَصْبَحِي، المدني، إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأعلام (٩٥-١٧٩هـ). وفيات الأعيان: ٤/ ١٣٥-١٣٧.

(٢) التاج والإكليل: ٨/ ٣٩٥.

(٣) هو أشهب بن عبدالعزيز بن داود بن إبراهيم، أبو عمرو القيسي الجعدي، المالكي، اسمه: مسكين، وأشهب لقبه، الفقيه، تفقه على يد مالك وروى عنه، صنف المدونة وله كتاب الاختلاف في القسامة (١٤٠-٢٠٤هـ). جمهرة تراجم فقهاء المالكية: ١/ ٣٣٣-٣٣٥.

(٤) الذخيرة: ١٢/ ٧٦.

(٥) الإنصاف: ١٠: ١٧٢؛ كشاف القناع: ٥/ ٧٧؛ مجد الدين أبو البركات ٥٩٠هـ، المحرر في الفقه، د.ط، تحقيق: محمد الفقي (بيروت: دار الكتاب العربي): ٢/ ١٨٥.

(٦) انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٤.

- **ثانياً**: أدلة الفريق الثاني:

استدل الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم إقامة حد الجلد مطلقاً على زناة الذِّميين بما يلي[1]:

١- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (لا حد على عبد ولا على معاهد)[2].

فهذا الأثر ينفي عموم الحد عن أهل الذِّمة، وقد استثني ما مر؛ لما تقدم من دليل على سريانه عليهم.

٢- وروي أيضاً عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما سئلا عن ذميين زنيا فقالا: يدفعان إلى أهل دينهما[3].

٣- ما روي أن محمد بن أبي بكر[4] كتب إلى علي رضي الله عنه يسأله عن مسلم زنى بنصرانية، فكتب إليه علي: أما المسلم فأقم عليه الحد، وادفع النصرانية إلى أهل دينها[5].

---

(١)انظر: أبو جعفر الطحاوي ٣٢١هـ، شرح معاني الآثار، د.ط، تحقيق: محمد زهري النجار (القاهرة: دار الأنوار المحمدية، د.ت) ٤/ ١٤١؛ إعلاء السنن: ١١/ ٥٦٦، ٥٦٧؛ ابن حزم الظاهري ٤٥٦ هـ، المحلى، د.ط، تحقيق عبد الغفار البغدادي (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت): ١٢/ ٦٧.

(٢) مصنف عبدالرزاق: الطلاق/ باب الرخصة في ذلك. رقم (١٣٦١٧-١٣٦١٥):٧/ ٣٩٦-٣٩٧، لأبي بكر عبدالرزاق الصنعاني٢١١هـ، الطبعة الثانية، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي (المكتب الإسلامي: ١٩٨٣م)؛ ابن عبدالبر الأندلسي ٤٦٣هـ، الاستذكار، الطبعة الأولى، تحقيق: عبدالمعطي قلعجي (دمشق: بيروت، دار قتيبة ١٤١٤هـ): ٢٤/ ١٠٤.

(٣) المبسوط: ٩/ ٥٧.

(٤) هو محمد بن أبي بكر الصديق، أمه أسماء بنت عميس، كنته عائشة أبا القاسم، تزوج سيدنا علي أمه، وشهد معه صفين، وولاه مصر فقتل بها، وذلك سنة ثمان وثلاثين. الاستيعاب: ٣/ ٤٢٢.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي: الحدود/ ما جاء في حد الذِّميين، ومن قال إن الإمام مخير في الحكم بينهم: ٨/ ٢٤٧ ،أحمد بن الحسين البيهقي ٤٥٨هـ، الطبعة: الأولى (مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٥٦هـ)؛ مصنف عبدالرزاق: أهل الكتاب/ حدود أهل العهد: رقم (١٠٠٠٥): ٦/ ٦٢؛ وانظر: نصب الراية: ٥/ ٣٤٠؛ إعلاء السنن: ٨/ ٥٦٦؛ قال ابن حزم: هذا لا يصح عن علي؛ لأن فيه سماك بن حرب وهو ضعيف يقبل التلقين، وقابوس بن مخارق وأبوه مجهولان. المحلى: ١٢/ ٦٧. بتصرف.

*** أما وجه الاستدلال بهذه الآثار فما يلي:**

أ- إن هذه الآثار تنفي وجوب الحد عامة، أو حد الزنا خاصة على الذِّميين، وهي ظاهرة في ذلك.

ب- إنها توجب دفع زناة الذِّميين إلى أهل دينهم، وهذا يعني عدم سريان العقوبات الشرعية عليهم؛ إذ لو كانت تسري عليهم لما صح تسليط الكفار عليهم تحديداً، أو على أحد من مواطني دار الإسلام عموماً ليعاقبوه.

أما استدلالهم بها على دفع الذِّميين إلى أهل دينهم فهي ظاهرة في ذلك.

o المناقشة والترجيح:

رد جمهور الفقهاء الموجبون لحد الجلد على المانعين له بما يلي:

١- إن قول ابن عباس رضي الله عنهما يحتمل التأويل فيجب حمله على ما صح من الأدلة التي تُثبت وجوب الحد على الذِّميين.[١]

٢- إن هذه الآثار مصادمة للأدلة المثبتة للحدود عموماً على الذِّميين بما في ذلك حد الجلد الذي نحن فيه[٢]، وهي دونها في الصحة فلا تقوى على معارضتها، ومن ذلك أن النبي ﷺ رجم اليهوديين اللذين زنيا[٣].

وهذا يدل على أمرين:

١) بطلان الآثار التي استدلوا بها.

٢) إن كان رسول الله ﷺ قد رجم زناة أهل الذِّمة فجلدهم أولى.

---

(١) انظر: الاستذكار: ٢٤/ ١٠٤؛ المحلى: ١٢/ ٦٨.

(٢) انظر: المبسوط: ٩/ ٥٧.

(٣) يأتي تخريجه عند الحديث عن رجم أهل الذمة مفصلاً.

٣- إن جميع هذه الآثار ضعيفة.

٤- إن الفقهاء الذين احتجوا بهذه الآثار قد خالفوها وتركوا العمل بها فيما سبق تقديمه من الحدود المتفق على إقامتها على الذِّميين[١]، وهذا يوجب إسقاط الاستدلال بها؛ لأن المحتج بها نفسه أسقطها وإن في غير هذا الموضع.

قال ابن حزم[٢]: (فإن شَغَبُوا بقول علي وابن عباس في ذلك، قلنا لهم: لا حجة لكم في ذلك، لأن الرواية عن علي في ذلك لا تصح، وأما الرواية عن ابن عباس فأبعد.. لأنهم قد خالفوا ابن عباس في هذه القضية، لأن فيها: «لا حد على عبد» وهم يرون هذا و«لا حد على ذمي» وهم يرون الحد عليه في القذف والسرقة).[٣]

- **الترجيح:**

إن استعراضاً سريعاً للنصوص الجنائية الإسلامية ومقارنة تلك النصوص مع ما استدل به مانعو حد الجلد عن زناة الذِّميين يوضح مدى الفرق بين أدلة الإثبات وأدلة النفي، فأدلة النفي فضلاً عن أنها واهية فإنها جاءت مصادمة لتلك النصوص من جهة ولقواعد الشريعة العامة من جهة أخرى، وسواء منها القواعد النقلية أو العقلية، وقد قدمت عند الحديث عن أدلة وجوب حد القذف والسرقة والقصاص وما يتبع لها ما يكفي من الأدلة التي تصلح مؤيداً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء، مما يوجب إلحاق العقاب بكل من يخل بأمن الدولة عموماً بما في ذلك حد الزنا.

لذا فإن ما يرجح دليلاً ويستقيم سياسة وتطبيقاً عندي هو قول جمهور الفقهاء الموجبون لحد الجلد في الزنا على الذِّميين.

---

(١) انظر: المحلى: ١٢/ ٦٧.

(٢) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن يزيد الفارسي الأندلسي، القرطبي، أبومحمد، الإمام، البحر الفقيه الحافظ، ذو العلوم والفنون، أثنى عليه علماء وذمَّه آخرون، له: المحلى، حجة الوداع (٣٨٤-٤٥٦هـ). سير أعلام النبلاء: ١٨/ ١٨٤-١٨٧ و ١٩٣-١٩٤ و٢١١.

(٣) المحلى: ١٢/ ٦٧.

- حد الرجم:

*** انقسم الفقهاء في إقامة حد الرجم على زناة الذِّميين إلى ثلاثة أقوال:**

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية[1] والحنابلة في الصحيح عندهم[2]وأبويوسف[3] من الحنفية[4] والزيدية[5] إلى إقامة حد الرجم على الذِّميين.

قال الكيا الهراسي[6]: (أوجب الشافعي الرجم على الذِّميين، كما أوجبه على المسلمين تلقياً من الخبر).[7]

القول الثاني: ذهب الطرفان من الحنفية وقولهم هو ظاهر الرواية[8] والمالكية[9] إلى عدم إقامة حد الرجم عليهم.

جاء في بدائع الصنائع: (الذمي إذا زنا لا يرجم في ظاهر الرواية، بل يجلد).[10]

---

(١) الماوردي: الأحكام السلطانية: ٣٤١؛ البيان: ١٢/ ٣٥٤.

(٢) الإنصاف: ١٠/ ١٧٢؛ كشاف القناع: ٥/ ٧٧.

(٣) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، الكوفي، الحنفي، أبويوسف، فقيه أصولي محدِّث مجتهد، من كتبه: الخراج، (١١٣-١٨٢هـ). معجم المؤلفين: ١٣/ ٢٤٠.

(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٤؛ البناية: ٦/ ٢٢٤.

(٥) البحر الزخار: ٦/ ٦٨٨،٦٨٧.

(٦) هو علي بن محمد بن علي الكيا الهراسي، الطبرستاني، الشافعي، عماد الدين، أبو الحسن، فقيه أصولي متكلم، تفقه على إمام الحرمين، من تصانيفه: أحكام القرآن (٤٥٠-٥٠٤هـ). معجم المؤلفين: ٧/ ٢٢٠.

(٧) الكيا الهراسي، أحكام القرآن، الطبعة الثانية، (بيروت: دار الكتب العلمية ١٩٨٥م): ٤/ ٢٩٣.

(٨) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٤؛ البناية: ٦/ ٢٢٤؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٧، ٨٩.

(٩) الذخيرة: ١٢/ ٧٦.

(١٠) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٤.

القول الثالث: ذهب الحنابلة في رواية عندهم إلى أن الإمام مخير في حال زنا الذِّميين ببعضهم بين إقامة هذا الحد عليهم أو عدم إقامته[1].

- **تأصيل الخلاف الفقهي:**

إذا كان الرجم أحد نوعي حد الزنا، وإذا كان أهل الذِّمة مخاطبين بالفقه الجنائي الإسلامي عموماً، فلماذا تباينت أراء الفقهاء في إقامة هذا الحد عليهم؟

يعود سبب اختلاف الفقهاء في إقامة حد الرجم على الذِّميين إلى اختلافهم في مسألة الإحصان التي تعد أحد الشروط الأساسية لإقامة هذا الحد.

فما الإحصان؟ وما شروطه؟ وما صلة الوصل بينه وبين هذه المسألة؟

- **مسألة الإحصان:**

يُعرَّف الإحصان «لغة»: بأنه المنع، من حَصُنَ المكان فهو حَصِين أي مَنُع، والمرأة تكون مُحْصَنة بالإسلام والعفاف والحرية والتزويج، وكذلك الرجل[2].

وبالجملة فإن الإحصان يطلق على أحد المعاني التالية:

الإسلام - البلوغ- العقل- الحرية- العفة- التزويج- وطء المكلف الحر في نكاح صحيح.[3]

أما في اصطلاح الفقهاء فالإحصان إحصانان: إحصان زنا وإحصان قذف[4].

أما إحصان الزنا - وهو ما يهم هنا- فهو اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم[5]، أو هو الأسباب المانعة من الزنا[6]، وقد اختلف الفقهاء في هذه الصفات كما سيأتي.

---

(١) الإنصاف: ١٠/ ١٧٢.

(٢) لسان العرب: ٣/ ٢٠٨، ٢٠٩.

(٣) مغني المحتاج: ٤/ ١٩٠.

(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٣.

(٥) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٣.

(٦) الحاوي الكبير: ١٣/ ١٩٦.

*** ولقد اتفق الفقهاء على أن الإحصان شرط من شروط الرجم، لكنهم اختلفوا في شروطه إلى أربعة مذاهب:**

➢ **المذهب الأول**: مذهب السادة الأحناف في ظاهر الرواية عندهم:

ذهب الطرفان من الحنفية إلى أن شروط الإحصان سبعة هي: البلوغ والعقل والحرية والإسلام والنكاح الصحيح وكون كلا الزوجين مستجمعاً لما سبق من الشروط والدخول بعد تحقق الشروط المتقدمة[1].

➢ **المذهب الثاني**: مذهب السادة المالكية:

ذهب السادة المالكية إلى أن شروط الإحصان عشرة هي: البلوغ والعقل والحرية والإسلام والإصابة في نكاح صحيح لازم ووطء مباح بانتشار وعدم الإنكار من كلا الزوجين للدخول.

وهذه الشروط شروط عامة في كلا الزوجين، يضاف إليها شروط خاصة بكل منهما[2].

فبناءً على هذين المذهبين: فإن كل من توافرت فيه هذه الشروط وعلى رأسها الإسلام عُد محصناً، وبالتالي استحق الرجم بزناه، وإلا فإنه لا يعد محصناً وبالتالي فلا رجم عليه.

جاء في الدر المختار: (لو زنى ذمي بمسلمة ثم أسلم لا يرجم بل يجلد).[3] قال ابن عابدين: (وإنما لم يُرجم لعدم إحصانه لكونه غير مسلم وقت الفعل).[4]

➢ **المذهب الثالث**: مذهب السادة الشافعية:

ذهب السادة الشافعية في الصحيح عندهم إلى أن شروط الإحصان أربعة: البلوغ والعقل والحرية والإصابة في نكاح صحيح[5].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٣؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٥؛ الفتاوى الهندية: ٢/ ١٤٥.

(٢)الذخيرة: ١٢/ ٦٩؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٢٠؛ الفواكه الدواني: ٢/ ٣٣٧.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٧.

(٤) الموضع نفسه.

(٥)الحاوي الكبير: ١٣/ ١٩٥- ١٩٦؛ حاشية القليوبي: ٤/ ١٨٢، المحققان: شهاب الدين قليوبي والشيخ عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج د.ط (دار إحياء الكتب العربية، د. ت)؛ مغني المحتاج: ٤/ ١٩٠، ١٩١.

➢ **المذهب الرابع**: مذهب السادة الحنابلة:

ذهب السادة الحنابلة إلى أن شروط الإحصان سبعة هي: البلوغ والعقل والحرية والوطء في القبل في النكاح الصحيح والكمال في الزوجين حال الوطء[1].

ووافق أبو يوسف من الأحناف الشافعية والحنابلة في عدم اشتراط الإسلام للإحصان[2].

وبناءً على هذا المذهب والذي قبله فإن الإسلام لا يعد شرطاً للإحصان، وإذا كان كذلك فإنه يتحقق من الذمي كما يتحقق من المسلم على حد سواء.

* إذن يتضح من خلال ما تقدم أن الفقهاء قد انقسموا في تحقق الإحصان من الذمي أو عدم تحققه منه إلى قسمين:

- **أحدهما**: السادة الأحناف في ظاهر الرواية عندهم والسادة المالكية ورواية عند السادة الحنابلة[3] ومعهم النخعي[4] والشعبي[5] وطاووس[6] وغيرهم[7]: أن الذمي ليس بمحصن؛ لعدم توافر الإسلام الذي هو أحد شرائط الإحصان فيه.

---

(١)المغني: ١٢/ ١٧٣-١٧٧.

(٢)بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٤؛ البناية: ٦/ ٢٢٤.

(٣) المغني: ١٢/ ١٧٧.

(٤) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن النخع النخعي، اليماني، الكوفي، أحد الأعلام، الإمام، الحافظ، فقيه العراق، أدرك أصحاب النبي ﷺ، ورأى عائشة رضي الله عنها، وكان مفتي أهل الكوفة، توفي سنة ست وتسعين. سير أعلام النبلاء: ٤/ ٥٢٠-٥٢٧.

(٥) هو عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار الشَعبي، أبو عامر، تابعي جليل القدر، وافر العلم. قال الزهري: العلماء أربعة: ابن المسيب والشعبي والحسن البصري ومكحول (٢٠-١٠٤هـ) وقيل غير هذا في ولادته ووفاته. وفيات الأعيان: ٣/ ١٢-١٥.

(٦) هو طاووس بن كيسان، أبو عبدالرحمن، الفارسي، اليمني، الفقيه، القدوة، عالم اليمن، من كبار أصحاب ابن عباس، قال عنه ابن عباس: إني لأظن طاووس من أهل الجنة، توفي سنة ست ومائة. سير أعلام النبلاء: ٥/ ٣٧-٣٩-٤٩.

(٧) إعلاء السنن: ١١/ ٥٦٥.

- **الثاني**: السادة الشافعية في الصحيح عندهم والسادة الحنابلة وأبو يوسف من الأحناف ومعهم سعيد بن المسيب[1] وسعيد بن جبير[2] وعطاء[3] وجابر بن زيد[4][5]: أن الذمي محصن؛ لتحقق شرائط الإحصان فيه.

وبناءً على هذا الخلاف حول شرائط الإحصان وتحديداً شرط الإسلام حصل الخلاف بين الفقهاء في إيقاع حد الرجم على زناة الذِّميين أو عدم إيقاعه، فمن لم يشترط الإسلام جعل الذمي محصناً وبالتالي شملته النصوص التي تقرر عقوبة الرجم، أما من اشترط الإسلام فإنه أخرج الذِّميين عن دائرة الإحصان، الأمر الذي ساق إلى عدم توافر شرائط هذا الحد فيه.

ولمزيد إيضاح أشير هنا إلى نقطة بالغة الأهمية وهي أنه: إذا كان الفقهاء المسلمون متفقين على اشتراط التزام الأحكام إسلاماً أو ذمة لإيقاع العقاب على الجاني فإن أصحاب المذهب الأول هنا جعلوا القسم الأول من هذا الشرط شرطاً من شرائط الإحصان، وقد انعدم، فانعدم الإحصان الذي هو شرط الحد، بينما جعله أصحاب المذهب الثاني هو والذِّمة شرطاً من شروط الحد نفسه.

---

(١) هو سعيد بن المسيَّب بن حَزن بن أبي وهب بن عمرو القرشي، المدني، أبومحمد، أحد فقهاء المدينة السبعة، سيد التابعين، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع والعبادة، توفي سنة إحدى وتسعين. وفيات الأعيان: ٢/ ٣٧٥.

(٢) سعيد بن جبير بن هشام الأسدي، الكوفي ، أبو عبدالله، وقيل: أبو محمد، أحد أعلام التابعين، قتله الحجاج، فقال ابن حنبل: قتل الحجاج سعيداً وما على وجه الأرض أحد إلا وهو مفتقر إلى علمه، توفي سنة خمس وتسعين. وفيات الأعيان: ٢/ ٣٧١-٣٧٤.

(٣) عطاء بن أبي رباح، أبو محمد، القرشي، المكي، الإمام، شيخ الإسلام، مفتي الحرم، كان كثير الحديث، مات سنة أربع عشر ومائة. سير أعلام النبلاء: ٥/ ٧٨-٨٠ و٨٨.

(٤) هو جابر بن زيد الأزدي، اليحمدي، البصري، عالم أهل البصرة، ومن كبار تلامذة ابن عباس، ومن المجتهدين في العبادة، لقب بابن الشعثاء البصري، توفي سنة ثلاث وتسعين. انظر: سير أعلام النبلاء: ٤/ ٤٨١-٤٨٣.

(٥) فتح الباري: ١٢/ ١٤٣.

جاء في مغني المحتاج: (عقد الذِّمة –وكذا الإسلام– شرط لإقامة الحد على الذمي لا لكونه محصناً).[1]

والثمرة التي تظهر من الخلاف ها هنا هي أن أصحاب المذهب الأول أسقطوا حد الرجم عن الذِّميين بالأحاديث المشترطة للإحصان، بينما ردها الفريق الثاني بتحققها فيهم وصرفوها في الوقت نفسه إلى من لم تتحقق فيه شرائط الإحصان التي اشترطوها هم والتي تخلو عن شرط الإسلام.

وقد استدل كل فريق من هؤلاء الفقهاء بجملة من الأدلة مما لا داعي لذكره هنا؛ لتضمن شرائط الرجم وعدمه لمعظمه.

- الأدلة (أدلة مسألة حد الرجم):

*** أدلة الفريق الأول:**

استدل أصحاب المذهب الأول على وجوب حد الرجم على الذِّميين بما يلي:

١- العمومات النصية التي أثبتت حد الرجم وجاءت فيه، فإنها عامة في المسلم وغيره، كما أنها تشمل الذمي كما تشمل المسلم على حد سواء[2]، ومن أهم تلك العمومات:

أ- حديث عبادة بن الصامت[3] رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[4].

---

(١) ٤/ ١٩٠.

(٢) انظر: البيان: ١٢/ ٣٥٤.

(٣) هو عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن الخزرج، الأنصاري، أبو الوليد، شهد العقبة الأولى والثانية والثالثة، وشهد المشاهد كلها، وجهه عمر إلى الشام قاضياً ومعلماً، فكان أول من تسلم القضاء بفلسطين، توفي سنة أربع وثلاثين. الاستيعاب: ٢/ ٣٥٥-٣٥٦.

(٤) صحيح مسلم: الحدود/ حد الزنا. رقم (١٦٩٠): ٣/ ١٣١٦، واللفظ له؛ سنن أبي داود: الحدود/ في الرجم، رقم (٤٤١٥): ٤/ ٣٧٠-٣٧١؛ سنن الترمذي: الحدود عن رسول الله ﷺ/ ما جاء في الرجم على الثيب. رقم (١٤٣٤): ٤/ ٤١؛ سنن ابن ماجه: الحدود/ حد الزنا. رقم (٢٥٥٠): ٢/ ٨٥٣.

ب- قول سيدنا عمر رضي الله عنه: «ألا وإن الرجم حق على من زنا إذا أحصن إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف»[1]..

ولم تفرق هذه النصوص بين المسلم والذمي.[2]

٢- عن ابن عمر[3] رضي الله عنهما: «أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين قد أحصنا[4]»[5].

وقد تعددت روايات هذا الحديث، فمن ذلك:[6]

- عن نافع[7] أن عبد الله بن عمر أخبره:

---

(١) صحيح البخاري: المحاربين من أهل الكفر والردة/ الاعتراف بالزنا. رقم (٦٤٤١): ٤/ ٢٣٤٦. واللفظ له؛ صحيح مسلم: الحدود/ رجم الثيب في الزنا، رقم (١٦٩١): ٣/ ١٣١٧؛ وانظر: الاستذكار: ٢٤/ ٢١.

(٢) انظر: محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، الطبعة الأولى، تحقيق: محمد عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٠٨هـ): ٤/ ٧.

(٣) هو عبدالله بن عمر بن الخطاب القرشي، العدوي، أبو عبدالرحمن، أسلم وهو صغير، كان عالماً ورعاً، كثير الاتباع لرسول الله ﷺ، شديد التحري في فتواه، توفي سنة ثلاث وسبعين. الاستيعاب: ٣/ ٨٠-٨٢.

(٤) صحيح ابن حبان: الحدود/ الزنى وحده. رقم (٤٤٣١): ١٠/ ٢٧٧؛ أبوحاتم محمد بن حاتم بن حبان، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ط. الثانية، تحقيق: شعيب الأرناؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٩٩٣م)؛ وأخرجه ابن ماجه في سننه من دون الزيادة الأخيرة: كتاب الحدود/ رجم اليهودي واليهودية. رقم (٢٥٥٦): ٢/ ٨٥٤؛ وكذا ابن أبي شيبة في مصنفه: البيوع والأقضية/ في الحكومة بين اليهود والنصارى. رقم (١٠): ٥/ ٢٠٩. عبدالله بن أبي شيبة ٢٣٥هـ، مصنف بن أبي شيبة، الطبعة الأولى، تحقيق: سعيد اللحام (بيروت: دار الفكر ١٩٨٩م). وأصل هذه القصة في الصحيحين دون ذكر الإحصان التي قال عنها السرخسي (وقوله: وقد أحصنا شاذ). المبسوط: ٩/ ٤١.

(٥) انظر: البيان: ١٢/ ٢٨٥؛ الإنصاف: ١٠/ ١٧٢.

(٦) عنون البخاري لأحد أبواب الحدود: باب أحكام أهل الذِّمة وإحصانهم إذا زنوا. قال ابن حجر: يعني خلافاً لمن قال إن من شروط الإحصان الإسلام. فتح الباري: ١٢/ ٢٠٥.

(٧) هو نافع مولى عبدالله بن عمر، أبو عبدالله القرشي، العدوي الإمام المفتي الثبت، عالم المدينة، قال مالك ابن أنس: إذا قال نافع شيئاً فاخْتِم عليه، توفي سنة سبع عشرة ومائة. سير أعلام النبلاء: ٥/ ٩٥-٩٨-٩٩-١٠١.

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أُتي بيهودي ويهودية قد زنيا، فانطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى جاء يهود، فقال: ما تجدون في التوراة على من زنا؟ قالوا: نسود وجوههما ونحملهما ونخالف بين وجوههما ويطاف بهما، قال: فأتوا بالتوراة إن كنتم صادقين، فجاؤوا بها، فقرؤوها حتى إذا مروا بآية الرجم وضع الفتى الذي يقرأ[1] يده على آية الرجم، وقرأ ما بين يديها وما وراءها، فقال له عبد الله بن سلام[2] وهو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم: مره فليرفع يده، فرفعها، فإذا تحتها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرُجما. قال عبد الله بن عمر: كنت فيمن رجمهما، فلقد رأيته يقيها من الحجارة بنفسه)[3].

- عن جابر بن عبد الله[4] رضي الله عنه قال: رجم النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً من أسلم ورجلاً من اليهود وامرأته)[5].

عن البراء بن عازب[6] قال: مُر على رسول الله بيهودي مُحمم مجلود، فدعاهم فقال: هكذا تجدون حد الزاني؟ فقالوا: نعم، فدعا رجلاً من علمائهم وقال له: نشدتك بالله الذي أنزل

---

(١) هو عبدالله بن صوريا. تأتي ترجمته.

(٢) هو عبدالله بن سلام بن الحارث الإسرائيلي الأنصاري، أبو يوسف، كان اسمه الحُصين، فسماه رسول الله عبدالله، وكان أحد الأحبار الذين أسلموا، شهد له رسول الله ﷺ بالجنة، توفي سنة ثلاث وأربعين. الاستيعاب: ٣/ ٥٣-٥٤.

(٣) صحيح البخاري: المحاربين من أهل الكفر والردة/ أحكام أهل الذِّمة وإحصانهم. رقم: (٦٤٥٠): ٤/ ٢٣٥٢؛ صحيح مسلم: الحدود/ رجم اليهود وأهل الذِّمة في الزنى. رقم (١٦٩٩): ٣/ ١٣٢٦، واللفظ له.

(٤) هو جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام، أبو عبدالله، وقيل: أبو عبدالرحمن، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير، كان من المكثرين للحديث الحافظين للسنن، توفي سنة أربع وسبعين. انظر: الاستيعاب: ١/ ٢٩٢-٢٩٣.

(٥) صحيح مسلم: الحدود/ رجم اليهود وأهل الذِّمة في الزنى. رقم (١٧٠١): ٣/ ١٣٢٨؛ مسند أحمد بن حنبل: مسند جابر بن عبدالله. رقم (١٤٤٤٧): ٢٢/ ٣٤٢.

(٦) هو البراء بن عازب بن الحارث بن عدي، أبو عمارة، وقيل: أبو عمرو، غزا أربع عشرة غزوة مع رسول الله ﷺ، افتتح الرِّي، وشهد مع علي الجمل وصفين والنهروان، مات أيام مصعب بن الزبير. أسد الغابة: ١/ ٢٥٨؛ الاستيعاب: ١/ ٢٣٩-٢٤٠.

التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم؟ فقال: اللهم لا، ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك، نجد حد الزاني في كتابنا: الرجم، ولكنه كثر في أشرافنا، فكنا إذا أخذنا الرجل الشريف تركناه، وإذا أخذنا الرجل الضعيف أقمنا عليه الحد، فقلنا: تعالوا فنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع، فاجتمعنا على التحميم والجلد، وتركنا الرجم، فقال رسول الله: اللهم إني أول من أحيا أمرك إذا أماتوه. فأمر به فرُجم[1].

عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «أُتي رسول الله بيهودي ويهودية قد زنيا وقد أُحصنا، فسألوه أن يحكم فيهما، فحكم فيهما بالرجم»[2].

ومثله: عن أبي هريرة[3][4] وابن عمر بذكر الإحصان.

*** أما الاستدلال بهذه الأحاديث فمن عدة وجوه أهمها:**

أ- إن فيها تصريحاً بأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم غير المسلمين، وهؤلاء المرجومون إما أن يكونوا حربيين، وهذا لا يمكن؛ لعدم سريان الفقه الجنائي الإسلامي على الحربيين،

---

(١) سنن أبي داود: الحدود/ في رجم اليهوديين. رقم (٤٤٤٨): ٤/ ٣٨٦-٣٨٧؛ النسائي: السنن الكبرى: الرجم/ إقامة الإمام الحد على أهل الكتاب إذا تحاكموا إليه. رقم (٧١٨٠): ٦/ ٤٤٣، الطبعة الأولى، تحقيق: شعيب الأرناؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة:٢٠٠١م)؛ سنن ابن ماجه: الحدود/ رجم اليهودي واليهودية. رقم (٢٥٥٨): ٢/ ٨٥٥؛ مسند أحمد بن حنبل: رقم (١٨٥٢٥): ٣٠/ ٤٨٩،٤٩٠.

(٢) المستدرك على الصحيحين: الحدود/ حكاية رجم يهودي ويهودية. وقال فيه: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه: ٤/ ٣٦٥، وسكت عنه الذهبي؛ السنن الكبرى للبيهقي: الحدود/ ما يستدل به على شرائط الإحصان: ٨/ ٢١٥.

(٣) اختلف في اسمه واسم أبيه اختلافاً كثيراً، فقيل: عمير بن عامر، وقيل: عبدالله بن عامر، وقيل: عبدالله بن عبد شمس، وقيل: عبدالرحمن بن صخر، وقيل: غير ذلك، أسلم عام خيبر ولازم رسول الله ﷺ بعد ذلك طلباً للعلم، ودعا له رسول الله ﷺ فكان أحفظ الناس، كنّاه رسول الله ﷺ أبا هريرة، ولاه عمر على البحرين ثم عزله. الاستيعاب: ٤/ ٣٣٢-٣٣٥.

(٤) سنن أبي داود: الحدود/ في رجم اليهوديين، رقم : (٤٤٥١): ٤/ ٣٨٩؛ السنن الكبرى للبيهقي: الحدود/ ما جاء في حد الذِّميين: ٨/ ٢٤٧. قال في نصب الراية: فيه رجل مجهول: ٤/ ١٢١.

وإما أن يكونوا مستأمنين، ففي إقامة الحد عليهم حكم بسريانه على الذِّميين؛ لأنهم أولى منهم، وإما أن يكونوا ذميين، وهو ما يثبت المطلوب.

ب- إن رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم لليهود دليل ظاهر على أن الإسلام ليس شرطاً للإحصان؛ لأن الرجم لا يثبت إلا في حق من قد أحصن.[1]

قال الشوكاني: (وأحاديث الباب تدل على أن حد الزنا يقام على الكافر كما يقام على المسلم).[2]

- وعزز الجمهور استدلالهم النقلي بأدلة عقلية منها:

١- إن الرجم عقوبة ثابتة في التوراة والإنجيل[3]، وجاءت السنة الصحيحة لتؤكد مشروعيتها، ولتبين أنها تشمل المسلم والذمي على حد سواء.

٢- إن أهل الذِّمة قد عقدت لهم الذِّمة على التزام أحكام الإسلام في المعاملات ولا يستثنى من ذلك إلا ما يتدينون به، وعقوبة الرجم ليست من ذلك، فيجب أن تلزمهم.[4]

٣- لا يجوز أن يُشترط الإسلام لتغليظ العقوبة على المجرم، بل إن توافر الإسلام في المجرم يجب أن يستدعي تخفيف هذه العقوبة، كما أن عدمه يجب أن يستدعي تغليظها، فتقرير هذه العقوبة على المسلم فقط دون الذمي ظلم وجور، فيكون الواجب على العكس وجوب إقامتها على الذمي بالأولى؛ لأنه أولى بالتغليظ منه.[5]

---

(١) انظر: الحاوي: ١٣/ ١٩٦؛ عون المعبود: ١٢/ ٦٨.

(٢) نيل الأوطار: ٤/ ٦٣٦.

(٣) قال في حجة الله البالغة: (اعلم أنه كان في شريعة من قبلنا القصاص في القتل والرجم في الزنى والقطع في السرقة، فهذه الثلاث كانت متوارثة في الشرائع السماوية، وأطبقت عليها جماهير الأنبياء والأمم) [٢/ ٤٢٣]. للشيخ المعروف: شاه ولي الدين الدهلوي، الطبعة الثانية (دار إحياء العلوم ١١٧٦هـ).

(٤) انظر: المبسوط: ٩/ ٥٧؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٤٨٨.

(٥) انظر: المبسوط: ٩/ ٣٩-٤٠.

٤- إن كل من وجب عليه حد الجلد إن كان بكراً وجب عليه حد الرجم إن كان ثيباً، كالمسلم.[١]

٥- إن اشتراط الإسلام للإحصان إنما هو للزجر عن الزنا، وإن أي دين من الأديان يصلح زاجراً عنه؛ لعموم حرمته في الأديان كلها.[٢]

٦- قياس الرجم في الزنا على عقوبة القذف والسرقة والحرابة بجامع أن كلاً منها عقوبة حدية أتت مقابل جريمة يعتقد الذمي حرمتها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن ما قيل من دليل أو سبب لإيجاب تلك العقوبات على الذِّميين متحقق في عقوبة الرجم، فوجب أن يتساويا في الحكم.

٣- أدلة الفريق الثاني:

لم يستدل أصحاب المذهب الثاني على عدم وجوب حد الرجم على الذِّميين؛ لأنهم ردوا هذه المسألة من أساسها عندما قرروا عدم تحقق شروط الرجم عند أهل الذِّمة، الأمر الذي يوجب عليَّ أن أحول الاستدلال لهذه المسألة من هذا الإطار إلى الإطار الذي قبله وهو مسألة الإحصان؛ لأن استدلالهم النقلي والعقلي هناك أوصلهم إلى عدم وجوب حد الرجم هنا، فكان في عرض استدلالهم هناك ما ينوب عن الاستدلال هنا.

استدل هؤلاء الفقهاء على عدم إحصان أهل الذِّمة بالمنقول والمعقول:

١- الأدلة النقلية:

أ- عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أشرك بالله فليس بمحصن[٣]»[٤].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٣/ ١٩٧.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٤.

(٣) سنن الدار قطني: كتاب الحدود والديات وغيرها، بلفظ: «لا يحصن المشرك بالله شيئاً»، رقم (٣٢٦٤): ٣/ ١٠٧، وقال فيه: والصواب موقوف؛ مصنف ابن أبي شيبة: الحدود/ في الرجل يتزوج المرأة من أهل الكتاب ثم يَفجُر، رقم (٥): ٦/ ٥٤٨؛ وانظر: نصب الراية: ٤/ ١٢١؛ أحمد بن علي العسقلاني، التلخيص الحبير، د.ط (مؤسسة قرطبة، د.ت): ٤/ ١٠٢.

(٤) إعلاء السنن: ١١/ ٥٦٢.

ب- وعن كعب بن مالك[1] رضي الله عنه أنه أراد أن يتزوج يهودية، وفي رواية نصرانية، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال له: «دعها؛ فإنها لا تحصنك[2]»[3].

- وللاستدلال بهذين الحديثين وجوه عدة منها:

- إن الحديثين صرحا بعدم إحصان غير المسلمين بما في ذلك اليهود والنصارى[4]، الأمر الذي يعني أن الإسلام شرط أساسي من شروط الإحصان.

- إن قول النبي صلى الله عليه وسلم فضلاً عن أنه تصريح بعدم إحصان غير المسلمين فإنه وعلى أقل تقدير قد أورث شبهة في إحصان الذِّميين، وإذا تحققت الشبهة في باب من أبواب العقوبة وجب إسقاطها؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

٢- الأدلة العقلية:

أ- إن عقوبة الرجم هي من أقصى أنواع العقوبات في الفقه الجنائي الإسلامي، لذا فإنه يشترط لإيقاعها أن يتحقق تمام الشروط في الجاني، ومما هو معلوم وثابت أن الكفر نقيصة من النقائص التي تنفي اكتمال صاحبها، الأمر الذي يمنع إيقاع هذه العقوبة عليه، فثبت عدم وجوب حد الرجم على الذِّميين.[5]

---

(١) كعب بن مالك بن عمرو بن القين بن الخزرج الأنصاري، أبوعبدالله ، وقيل: أبو عبدالرحمن، شهد العقبة الثانية وأحداً والمشاهد كلها إلا تبوك، كان من شعراء الإسلام، وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم، توفي سنة خمسين ، وقيل: ثلاث وخمسين. الاستيعاب: ٣/ ٣٨١.

(٢) سنن الدار قطني: كتاب الحدود والديات وغيره، رقم (٣٢٦٨): ٣/ ١٠٨؛ ومصنف ابن أبي شيبة: الحدود/ في الرجل يتزوج من أهل الكتاب ثم يَفجُر. رقم (٣): ٦/ ٥٤٨؛ وقال في نصب الراية: قال ابن عدي: أبوبكر بن أبي مريم الغالب على حديثه الغرائب، قل ما يوافقه عليها الثقات، وهو ممن لا يُحتج بحديثه. ٤/ ١٢٢-١٢٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٥؛ إعلاء السنن: ١١/ ٦٥٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٥.

(٥) انظر: المبسوط: ٩/ ٤١.

ب- إن الرجم ليس من العقوبات المقررة في حق العبد والأمة؛ لعدم اكتمال الشروط الموجبة لاكتمال العقوبة في حقهما؛ وذلك لنقص الحرية فيهما. والذمي والذمية مثلهما في عدم اكتمال الشروط الموجبة لاكتمال العقوبة؛ لنقص الإسلام عندهما، فوجب أن يتساويا في إسقاط حد الرجم من قائمة العقوبات المقررة في حقهم.[1]

ج- إن من الشروط المتفق عليها لإحصان القذف والزنا على حد سواء الحرية؛ فكما أن الحرية شرط مشترك فيهما، وجب أن يكون الإسلام شرطاً مشتركاً فيهما أيضاً.[2]

د- إن الإحصان فضيلة من الفضائل، ولا تتحقق هذه الفضيلة في غير المسلم؛ لأن ركنها الركين الذي هو الإسلام غير متحقق في سواه.[3]

هـ- إن الذمي ليس بكامل بخلاف المحصن، فإنها صفة لمن كان كاملاً، والرجم لا يقام إلا على من كان كاملاً.[4]

٤- مناقشة الأدلة:

- **أولاً**: رد أصحاب المذهب الأول على أدلة الفريق الثاني السابقة بما يلي:

١- الرد على حديث ابن عمر رضي الله عنهما:

ردوا على هذا الحديث بعدة ردود منها:

- ليس المقصود بالإحصان في هذا الحديث إحصان الزنا[5]؛ بدليل أن راوي الحديث نفسه عبد الله بن عمر قد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهودياً ويهودية. وهذا التعارض بين مرويات الراوي يوجب حله بالتوفيق عند إمكانه، وهو ممكن هنا، فيحمل ما نحن فيه على إحصان القذف، والحديث الأول على إحصان الزنا.[6]

---

(١) انظر: شرح معاني الآثار: ٤/ ١٤٣.

(٢) انظر: المغني: ١٢/ ١٧٧.

(٣) انظر: بداية المجتهد: ٦/ ١٢٩.

(٤) انظر: المبسوط: ٩/ ٤٠.

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ١٣/ ١٩٧.

(٦) إعلاء السنن: ١١/ ٥٦٢.

- إن المراد بالإحصان في هذا الحديث أن المشرك أو غير المسلم عموماً لا يمتنع عن القبائح.[1]

٢- الرد على حديث كعب بن مالك رضي الله عنه[2]:

- إن في سنده ضعفاً.

وقالوا: ليس المراد بالإحصان في هذا الحديث إحصان الزنا أيضاً، وإنما قصد به رسول الله أحد المعاني التالية:

- إن غير المسلمة لا تعفك عن نكاح غيرها؛ لأن استقرار المسلم لا يتم بنكاحها.

- الترهيب من نكاح الكتابيات.

٣- الرد على قياس الذمي على العبد والأمة[3]:

إن هذا القياس قياس مردود؛ لأن العبد لم يكتمل حده في الجلد، فوجب ألا يكتمل حده في الرجم أيضاً، وهذا مخالف لحال الذمي، فإن حده لما اكتمل في الجلد وجب أن يكتمل في الرجم أيضاً كما تقدم.

٤- الرد على قياس إحصان الزنا على إحصان القذف[4]:

*** إن هذا القياس مردود من وجهين:**

أ- إن هذا القياس قياس معارض للنص، ولا قياس في مورد النص.

ب- إن المعنى المراد في إحصان القذف يتطلب اعتبار العفة فيه، فكان لا بد من اعتبار الإسلام؛ لأنه لا عفة بدونه، ولم يراد هذا المعنى في إحصان الزنا، فلم يشترط اعتبار الإسلام فيه.

---

(١) الحاوي الكبير: ١٣/ ١٩٧.

(٢) الموضع نفسه.

(٣) الحاوي الكبير: ١٣/ ١٩٧.

(٤) الموضع نفسه.

- **ثانياً**: رَدُّ مانعو الرجم على أدلة الموجبين له:

١- الرد على العمومات:

إن جميع العمومات التي استدللتم بها تطرق إليها الاحتمال، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال، وبيان ذلك:

إن هذه العمومات يحتمل أن تكون شاملة لكل ثيب، ويحتمل أن تكون خاصة ببعضهم دون بعض، وقد اتضح أن العبد قد خرج من عمومها بالإجماع، فثبت أن المراد بها بعض الثيب لا جميعهم. وعليه: فإنه لم يدخل في تلك العمومات إلا ما قد أجمعوا على دخوله فيها وهو: الحر البالغ العاقل المسلم المتزوج الذي جامع في تلك الحال، فمن كانت هذه حاله فهو المحصن باتفاق، ومن لم يكن كذلك فليس بمحصن. وعليه: فإنه قد دخل بالعمومات من تقدم، وخرج من لم يتقدم، وما يهم هنا غير المسلم[١].

٢- الرد على أحاديث رجم اليهودي واليهودية:

رد مانعو حد الرجم على الذميين على أحاديث رجم اليهوديين ردوداً عدة منها:

أ- إن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم على اليهوديين بحكم التوراة لا بشرعه[٢]، ومما يشهد لذلك أنه دعا بالتوراة وبابن صوريا[٣]، ثم ناشده الله حتى اعترف بأن حكم الزنا عندهم الرجم، فعند ذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجم، ورجمهما، ثم قال: «إني أول من أحيا أمرك إذ أماتوه».[٤]

---

(١) شرح معاني الآثار: ٤/ ١٤٣-١٤٤.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٥؛ إعلاء السنن: ١١/ ٤٦٤؛ المدونة الكبرى: ٤/ ٥٠٨؛ فتح الباري: ١٢/ ٢١١؛ سبل السلام: ٤/ ٢٠.

(٣) هو عبدالله بن صوريا، وقيل: ابن صور الإسرائيلي، كان من أحبار اليهود، يقال أنه أسلم، وقيل: أسلم ثم ارتد، توفي سنة خمسين. الإصابة في تمييز الصحابة: ٤/ ١٣٣.

(٤) صحيح مسلم: الحدود/ رجم اليهود وأهل الذمة في الزنى. رقم (١٧٠٠): ٣/ ١٣٢٧؛ سنن أبي داود: الحدود/ في رجم اليهوديين. رقم (٤٤٤٧): ٤/ ٣٨٦؛ سنن ابن ماجه: الحدود/ رجم اليهودي واليهودية. رقم (٢٥٥٨): ٢/ ٨٥٤.

وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الأخير فيه إشارة واضحة إلى أنه قد حكم بينهم بحكم التوراة؛ لأن إحياء السنة إنما يكون بالعمل بها بعد تركها لا ابتداءً.[1]

ب- إن هذا الرجم إما أن يكون قد وقع قبل نزول آية الجلد أو بعد نزولها، فإن كان الأول كان الجلد ناسخاً للرجم، وإن كان الثاني، فإن نسخ خبر الواحد أهون من نسخ القرآن الكريم.[2]

ج- إن هؤلاء اليهود لم يكونوا ذميين، لذلك فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم عليهم بالرجم؛ لأنهم كانوا مباحي الدم.[3]

د- إن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما حكم في تلك الواقعة بوحي خاص، بدليل أنه لا يمكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتصرف في حكم من الأحكام من تلقاء نفسه بلا توجيه إلهي.[4]

هـ- إن حديث رجم اليهوديين متعارض مع حديث ابن عمر النافي للإحصان عن غير المسلمين، ولإزالة هذا التعارض فإننا نكون أمام واحد مما يلي:

* أمام أي تعارض لا بد من النسخ أو الجمع أو الترجيح، أما النسخ فلا مجال لإعماله هنا؛ لتعذر معرفة القديم من المتأخر ، كما لا يمكن الجمع والتوفيق؛ لأن كل منهما يثبت ما ينفيه الآخر، فوجب المصير إلى الترجيح، وعند الترجيح بين القول والعمل يجب تقديم القول[5].

---

(١) انظر: المبسوط: ٩/ ٤١؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٥.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٥؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٥.

(٣)المدونة الكبرى: ٤/ ٥٠٨؛ ابن العربي: أحكام القرآن: ٢/ ١٢٤.

(٤)الذخيرة: ١٢/ ١٧.

(٥) شرح فتح القدير: ٥/ ٢٥.

* * إن حديث ابن عمر قول يعطي قاعدة كلية بينما رجم اليهوديين واقعة حال تحتمل وجوهاً عدة، فيجب تقديم القول عليها[1].

* * * إن حديث ابن عمر أورث شبهة في اعتبار الذمي محصناً، ولا خلاف بين الفقهاء في اشتراط الإحصان للرجم، كما لا خلاف بينهم في درء الحدود بالشبهات، وإذا كان كذلك فإنه لا يجوز القول بوجوب الرجم مع التردد في تحقق شروطه؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.[2]

وردوا على ما جاء في بعض روايات هذا الحديث من قوله: (وقد أحصنا)[3] بما يلي:

ن- إن الحديث صحيح كله إلا هذه الزيادة.[4]

و- إن معظم روايات هذا الحديث خلت من هذه الزيادة، مما يعني أنها شاذة.[5]

ى- لو سلمنا أن هذه الزيادة ثابتة فإنا نقول أن المراد بها ليس هو الإسلام بل الحرية، كقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ﴾ [المائدة: الآية ٥] أي: الحرائر منهن.[6]

٣- الرد على قياس الذمي على المسلم:

إن تخصيص الرجم بالمسلم دون الذمي لمقتضى، وهو أن جنايته قد اختصت بمزيد قبح لم يتحقق في زنا الذمي، وهو أن الزنا من المسلم قد وقع في محل الشكر لما يجب شكره وهو الإسلام كفراً بالنعمة، وهذا مخالف لحال الكافر.[7]

---

(١) إعلاء السنن: ١١/ ٥٦٤.

(٢) الموضع نفسه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) الذخيرة: ١٢/ ١٧.

(٥) المبسوط: ٩/ ٤١.

(٦) الموضع نفسه.

(٧) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٤.

٤- الرد على أن أي دين يصلح للزجر عن الزنا:

إنا نسلم أن أي دين يصلح للزجر عن الزنا، إلا أن الزجر لا يتكامل إلا بدين الإسلام، وما لم يتكامل الزجر فإن الحد لا يتكامل وجوبه أيضاً.[١]

- **ثالثاً**: الجواب عن هذه الردود:

أجاب الموجبون للرجم عن هذه الردود بما يلي:

١- أجابوا عن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم عليهم بحكم التوراة بما يلي:

أ- إن هذا مخالف لما هو ثابت ومقرر في شريعتنا من عدم جواز الحكم بشريعة غير شريعة الإسلام بما في ذلك شريعة أهل الكتاب، لاسيما إذا كان ذلك الحكم مقرراً في الإسلام، ويشهد بهذا نصوص كثيرة من الكتاب والسنة أولها قول الله عز وجل: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءهُمْ﴾[٢] [المائدة: الآية ٤٩].

ب- لو جاز لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحكم بالتوراة لجاز ذلك لغيره من أمته، وهذا ظاهر الفساد.[٣]

ج- إن الإسلام نسخ الرجم الموجود في شريعة أهل الكتاب بالضرب والحبس إلى أن تم شرعه في الإسلام، ولو سلمنا جدلاً أن الإسلام لم ينسخ الرجم فإنا نقول: إن حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجم لا يعد حكماً بالتوراة بل هو حكم بالإسلام الذي أصبح الرجم جزءاً من شريعته[٤]، وبيان ذلك:

---

(١)بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٥.

(٢)أبو سليمان أحمد بن محمد الخطابي، معالم السنن شرح سنن أبي داود، ط: الأولى (حلب: المطبعة العالمية، ١٣٥٢) ٣/ ٣٢٦؛ شهاب الدين القسطلاني، إرشاد الساري: ط: الأولى، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي (بيروت: دار الكتب العلمية: ١٩٩٦م): ١٤/ ٢٥٦.

(٣)انظر: المغني: ١٢/ ١٧٨.

(٤)انظر: إرشاد الساري: ١/ ٢٥٧.

إن حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالرجم إما أن يكون موافقاً لحكم الإسلام وإما أن يكون مخالفاً له، فلا يجوز أن يكون الثاني؛ لأنه عمل بالمنسوخ وترك للناسخ، فوجب أن يكون الأول، وإذا كان كذلك فإنه يكون شريعته؛ لأنه لا يجوز أن يُوصف الحكم الموافق لشريعته بأنه حكم التوراة[1].

فإن قيل: إذا كان النبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم بينهم بحكم التوراة فلماذا دعا بها، ثم دعا أعلم الناس بها أيضاً ابن صوريا وسأله؟

قلنا: إن النبي صلى الله عليه وسلم إنما دعا بها وبابن صوريا لأجل إكذابهم، ولفضح أمرهم في إنكارهم وجود الرجم في كتابهم، هذا من جهة[2]، ومن جهة أخرى لأجل تعريفهم بأن حكم التوراة موافق لشرعه.[3]

ب- أما عن قولهم: بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم في تلك الواقعة بوحي خاص، فأجابوا عنه بعدة أجوبة منها:

- إن هذه دعوى تخصيص بلا دليل.

- إن هذه دعوى وجود وحي خاص في هذه الواقعة بلا دليل.[4]

ج- أما عن قولهم: بأن هؤلاء اليهود لم يكونوا ذميين، فأجابوا عنه بعدة أجوبة:

- إن إقامة رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد على من لا ذمة له يستدعي بالأولوية إقامته على من له ذمة[5].

- لو سلمنا جدلاً أن هؤلاء لا ذمة لهم أفليس في قدومهم على رسول الله وسؤالهم له عن قضية من القضايا ما يكفي لتأمينهم إلى أن ينتهوا؟![6]

---

(١)معالم السنن: ٣/ ٣٢٦؛ إرشاد الساري: ١٣/ ١٩٧.

(٢)ابن العربي: أحكام القرآن: ٢/ ١٢٣.

(٣) المغني: ١٢/ ١٧٨؛ إرشاد الساري: ١٤/ ٢٥٦.

(٤)الذخيرة: ١٢/ ١٤.

(٥)إرشاد الساري: ١٤/ ٢٥٧؛ نيل الأوطار: ٤/ ٦٣٨.

(٦)ابن العربي: أحكام القرآن: ٢/ ١٢٤.

- ما قاله الإمام النووي[1] رحمه الله: (هذا- قولهم أنهم لا ذمة لهم- تأويل باطل؛ لأنهما كانا من أهل العهد؛ ولأنه رَجَم المرأة، والنساء لا يجوز قتلهن مطلقاً)[2].

- **رابعاً**: رد المانعون بما يلي:

لو سلمنا جدلاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما رجم اليهوديين بحكم الإسلام فإن هذا الرجم إنما وقع قبل أن يكون الإحصان شرطاً فيه، فلما صار الإحصان الذي من شروطه الإسلام شرطاً فيه ثبت أن الرجم قد نسخ في حقهم؛ لاشتراط الإحصان الذي لا يتحقق فيهم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن إعمال الأحاديث المثبتة للإحصان وأحاديث رجم اليهوديين كلاهما أولى من إهمال أحدهما[3].

الترجيح

بتتبع أدلة مانعي الرجم عن أهل الذمة يظهر أنها في معظمها أدلة عقلية إلا ما رواه ابن عمر، وما جاء في قصة كعب رضي الله عنهم، وقد صَرف جمهور الفقهاء هذين الحديثين عن ظاهرهما بمرجحات نقلية صحيحة؛ لأن عدم ذلك يسوق إلى فساد كبير يتلخص بما يلي:

- إعمال للمرجوح وترك للراجح.

- إهمال أحد الدليلين اللذين يمكن إعمالهما معاً.

هذا من جهة النصوص، أما من جهة الواقع: فإن النتائج التي تترتب على قول مانعي الرجم لا يخفى فسادها، وبيان ذلك:

---

(١)هو يحيى بن شرف بن مري بن حزام النووي الدمشقي، الشافعي، أبو زكريا، محي الدين، فقيه محدث حافظ مشارك في بعض العلوم، من تصانيفه الكثيرة: روضة الطالبين وعمدة المفتين، رياض الصالحين، (٦٣١-٦٧٧هـ). معجم المؤلفين: ١٣/ ٢٠٢.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي: ٦/ ٢٦٦.

(٣)أبو بكر أحمد الجصاص ٣٧٠هـ، أحكام القرآن، د. ط (دار الكتاب العربي د. ت): ٣/ ٢٥٨؛ إعلاء السنن: ١١/ ٥٦٤.

تعد جريمة الزنا من أخطر الجرائم الاجتماعية التي تسوق إلى كوارث بشرية ظاهرة للعيان، وإن اقترافها من أحد المواطنين لا يجوز أن يقابل برحمة أو تخفيف كما تفعل التشريعات الوضعية، وإن منهج الإسلام ومنذ بدايته كان صارماً في التعامل مع مثل هذه الانتهاكات التي لا يمثل وقوعها فقط مساساً بحرمة شخصية بل بحرمة الدولة ككل؛ لأن هذا الحد من حدود الله تعالى.

أما القول بعدم إحصان أهل الذمة فمعارض لنصوص الصحيح من السنة؛ لأنه لم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرجم غير المحصن، حتى على فرض أن اليهوديين اللذين رجمهما كانا حربيين فإن رجم المرأة ينقض ذلك، وهذا كله فضلاً عن تصريح ابن عمر بتحقيق الإحصان منها.

أما أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حكم بغير شريعة الإسلام فهذا أمر ظاهر البطلان أيضاً؛ لأنه لم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحكم بغير الإسلام بعد أن خاطبه ربه عزوجل، وقال له: ﴿وأنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءهُمْ﴾ [المائدة: الآية٤٩]؛ ولأنه لو جاز له ذلك على فرض قضائه بالحادثة قبل نزول الآيات فإن الآيات تكون قد أبطلت فعله بنزولها بعد ذلك، ثم لتأتي نصوص الإسلام لتعزر عقوبة الرجم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن ما تقدم يعني أن الطريق أصبح مفتوحاً أمام أمته لتأخذ التوراة منهجاً ودستوراً عند عدم الحكم في شرعه، **وهذا باطل لأمرين:**

- **أحدهما:** أن التوراة قد حُرِّفت.
- **الثاني:** إن تشريع الإسلام تشريع كامل لا يحتاج لسواه.

إن من ثوابت شريعتنا عدم جواز إسقاط أي حد من الحدود إن كان حقاً لله، والزنا واحد من تلك الحدود، ولقد ثبت وتقرر بالأحاديث الصحيحة أن حد الرجم ثابت ومقرر في حق الذميين، فلم يكن لأحد أن يعفو عنه أو يلغيه، ولو جاز ذلك لجاز بناءً على وحي -كتاباً أو سنة-، ونصوص الكتاب لا تقف معهم، وكذا نصوص السنة كما تقدم.

- إن مانعي حد الرجم عن زناة الذميين قد أوقعوا حد الجلد عليهم مع أنهما عقوبتان لجرم واحد والواجب إذا ثبتت إحداهما ثبتت الأخرى وإذا سقطت الأولى سقطت الثانية، وإن المبررات التي أقامها مانعو الرجم دليلاً على سريان حد الجلد على الذميين لا مجال لتعطيلها أو إسقاطها عند الحديث عن حد الرجم.

- إن سائر الحدود التي لزمت غير المسلمين كالقذف والسرقة إنما لزمتهم نظراً للفساد العام الذي تحدثه تلك الجرائم، أو للإخلال بالأمن والأمان، أو لأنها تتعارض مع عقود ذمتهم التي توجب عليهم عدم مخالفة قوانين الدولة الإسلامية، وكذا ما نحن فيه، ولو أن الجلد يكفي لردع الزاني لما شرع الله عز وجل عقوبة الرجم أبداً، فلما قرر الله هذه العقوبة في حق المسلمين كما يتفق الجمهور وجب تقريرها في حق غيرهم؛ لأن الأول له إيمان يردعه عن اقترافها بخلاف الثاني الذي قد لا يردعه إلا الحد.

- إن الذميين يشاركون المسلمين بنعمة الأمن في الوطن بل وبسائر الحقوق الأخرى، وإن إيقاع تكليف على المسلمين يشترك الذميون في إحداثه دونهم ظلم، والله لا يحب الظلم.

لكل هذا فإني أميل إلى ترجيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من سريان حد الرجم على الذميين.

- **ثانياً: حد الشرب.**

اختلف الفقهاء في إقامة حد الشرب على الذميين، وانقسموا في ذلك إلى قولين:

➢ **القول الأول:** ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية في ظاهر الرواية عندهم[1] والمالكية[2] والشافعية في الأصح عندهم[3] والحنابلة في الصحيح عندهم[4] والزيدية[5] إلى عدم إقامة حد الشرب على الذميين.

---

(١) شرح السير الكبير: ١/ ٢١٦؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٦٢؛ الفتاوى الهندية: ٢/ ١٥٩.

(٢)المدونة الكبرى: ٤/ ٥١٨؛ الذخيرة: ١٢/ ٢٠١؛ الفواكه الدواني: ٢/ ٣٤٧.

(٣)الإمام يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، إشراف: زهير الشاويش، الطبعة: الثانية (بيروت: المكتب الإسلامي ١٩٨٥م): ١٠/ ٣٢٨.

(٤)المحرر في الفقه: ٢/ ١٦٣؛ الإنصاف: ١٠/ ٢٣٢؛ كشاف القناع: ٥/ ١٠١.

(٥) البحر الزخار: ٦/ ٦٨٧،٢٩٣.

جاء في تحفة المحتاج: (ويحد شاربه إلا صبياً ومجنوناً... وذمياً؛ لأنه لم يلتزم بالذمة ما لا يعتقده إلا ما يتعلق بالآدميين).[1]

وقال مالك بن أنس: (إذا وجد الإمام أهل الكتاب سكارى أو على زنا تُركوا).[2]

وقال الكاساني: (لا حد على الذمي بالشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية).[3]

وجاء في الإنصاف: (إلا الذمي فإنه لا يحد بشربه في الصحيح من المذهب).[4]

يدل ما سبق على أن حد الشرب لا يقام على الذِّميين.

➢ **القول الثاني:**

ذهب الحسن بن زياد[5] من الحنفية[6] ورواية عند الحنابلة رجحها صاحب المحرر[7][8]: إلى إقامة حد الشرب عليهم إن سكروا بشربها، وإلا لم يجب عليهم الحد.

واختلاف الفقهاء هذا إنما هو إن تظاهر أهل الذمة بشربها، فإن استتروا فلا حد عليهم.

---

(١) ٩/ ١٦٨.

(٢) المدونة الكبرى: ٤/ ٥١٨.

(٣) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٧.

(٤) ٩/ ٢٣٢.

(٥) هو الحسن بن زياد، أبو علي، الأنصاري، اللؤلؤي، العلامة، الفقيه، صاحب أبي حنيفة، أحد الأذكياء البارعين في الرأي، تصدر للفقه وصنَّف فيه، مات سنة أربع ومائتين. سير أعلام النبلاء: ٩/ ٥٤٣-٥٤٥.

(٦) انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٧؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٥٩.

(٧) هو عبدالسلام بن عبدالله بن محمد بن تيمية الحراني، الفقيه، الإمام، الأصولي، مجد الدين، أبو البركات، من تصانيفه: المحرر، منتهى الغاية في شرح الهداية (٥٩٠-٦٥٣هـ). معجم المؤلفين: ٥/ ٢٢٧.

(٨) انظر: المحرر في الفقه: ٢/ ١٦٣؛ الفروع: ٦/ ١٠١.

يقول ابن تيمية[1]: (وهذا –اختلاف الفقهاء في حد الذمي حد الشرب- إذا أظهر ذلك بين المسلمين، وأما ما يختفون به في بيوتهم في غير ضرر بالمسلمين بوجه من الوجوه فلا يتعرض لهم).[2]

واتفق الفقهاء جميعهم سواء الموجبون منهم لحد الشرب أو المانعون له على منع أهل الذمة من إظهار خمورهم بيعاً أو شراءً أو شرباً أو بأي وجه من وجوه الإظهار الأخرى في شوارع المسلمين ومحلاتهم، فإن خالفوا ذلك عزرهم الإمام وعاقبهم بما يراه رادعاً لهم عن ذلك[3].

قال مالك: (إذا وجد الإمام أهل الكتاب سكارى تركوا، إلا أن يظهروا ذلك فيعاقبوا).[4]

- الأدلة:

استدل كل فريق من الفرقاء المتقدمين بجملة من الأدلة:

١- أدلة الفريق الأول:

استدل أصحاب القول الأول على عدم وجوب حد الشرب مطلقاً على الذميين بما يلي:

أ- إن حد الشرب عقوبة محضة لا يجوز إيقاعها إلا عند تحقق جناية محضة، وشرب الخمر مباح عند أهل الذمة عند جمهور العلماء، وعليه فإنه لا يعد شربهم لها جناية محضة، فلم يستوجب الحد. أما على قول من قال بحرمتها عليهم، فإنا نهينا عن التعرض لهم فيما يتدينون به، وهذا من ذلك القبيل، فامتنع وجوب الحد عليهم أيضاً[5].

---

(١)هو أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله بن تيمية الحراني، الدمشقي، الحنبلي، تقي الدين، أبوالعباس، شيخ الإسلام، محدث، فقيه، مفسر، مجتهد، امتحن وأوذي، من تصانيفه: مجموعة فتاويه، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية (٦٦١-٧٢٨هـ). معجم المؤلفين: ١/ ٢٦١.

(٢) أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، الفتاوى الكبرى المسمى فتاوى ابن تيمية، د.ط (بيروت: دار الكتب العملية، د.ت): ٣/ ٧٢٤؛ وانظر: زين الدين العاملي ٩٦٦هـ، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، ط: الثالثة (بيروت: دار إحياء التراث العربي د.ت): ٩/ ٢٠٣.

(٣)انظر: تبصرة الحكام: ٢/ ٢٤٦؛ حاشية الدسوقي: ٢/ ٢٠٤؛ التاج والإكليل: ٤/ ٦٠١؛ البيان: ١٢/ ٢٨٦؛ مغني المحتاج: ٤/ ٣٤١.

(٤)المدونة الكبرى: ٤/ ٥١٨.

(٥)بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٧.

ب- إن الخمر محرم في شرعنا دون شرع أهل الكتاب، وعلى القول بتحريم الخمر في جميع الشرائع فإن أهل الذمة لا يلزمون بحده، لأنه من الأمور التي يتدينون بها.[1]

ج- إن الذمي لا يعتقد حرمة الخمر، وبدون اعتقاد الحرمة لا يقرر العقاب.[2]

د- إن الذمي وإن توجب عليه التزام أحكام المسلمين في المعاملات بمقتضى عقد الذمة إلا أن هذه القاعدة خاصة بما يعتقد أهل الذمة حرمته أو بما لا يتدينون به، أما ما وراء ذلك فإنه لا يلزمهم، والشرب من هذا القبيل فهو من الأمور التي لا يحرمها الذميون كما أنهم يتدينون بذلك، وهذا يوجب خروجه عما يجب عليهم الالتزام به.[3]

هـ - إن هناك فرقاً بيَّناً بين الحدود المتفق على إلزام أهل الذمة بها والتي تقدمت وبين حد الشرب من وجهين:

- إن تلك الحدود من قبيل الفساد في الأرض، والخمر ليس كذلك.

- إن تلك الحدود من الظلم الذي يجب رفعه، بخلاف الخمر.

٢- أدلة الفريق الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على حد الذميين إن سكروا بشربها بما يلي:

أ- إن السكر محرم في جميع الملل والأديان بما في ذلك ملة أهل الكتاب[4]، فوجب أن يلزمهم الحد.

ولتفصيل وجوب الحد حال السكر لا لمطلق الشرب يقولون:

لو سلمنا جدلاً بأن الخمر مباح لأهل الكتاب، فإننا لا نسلم بأن هذه الحيلة تنسحب على مطلق الشرب بل هي قاصرة على ما دون السكر، أما السكر فمحرم باتفاق الشرائع، وإذا كان

---

(١)الموضع السابق.

(٢)السير الكبير: ١/ ٢١٦؛ الجصاص: أحكام القرآن: ٣/ ٢٥٨.

(٣)شرح معاني الآثار: ٤/ ١٤١؛ الجصاص: أحكام القرآن: ٣/ ٢٥٨.

(٤)حاشية ابن عابدين: ٦/ ٥٩؛ تحفة المحتاج: ٩/ ١٦٦.

كذلك فإن حرمة السكر تثبت في حق الذميين، وإذا ثبتت الحرمة ثبت اعتقادها، وإذا ثبت اعتقادها ثبت موجب العقاب وهو حد الشرب للسكر لا لمطلق الشرب.[1]

*** المناقشة والترجيح:**

إذا كان بعض الفقهاء يذهبون إلى أن الخمر مباح لأهل الكتاب فإن أحداً منهم لا ينازع أبداً في تعلق هذه الحلية بمطلق الشرب لا بمسكره، فإن بلغ حد الشرب إلى الإسكار فقد وقع صاحبه في الحرام.

والدليل على هذا: هو اتفاق الشرائع جميعاً على حفظ الكليات الخمس التي يعد العقل إحداها[2]، فاليهودية والنصرانية والإسلام وغيرها من الأديان جاءت للحفاظ على العقل، ولأجل ذلك حرمت ما يسلبه، ولو سُلِّم أن شرب القليل من الخمر لا يسلبه فإنه من الثابت أن كثيره يسلبه، فكان الأول حلالاً لهم؛ لعدم منافاة حليته مع الحفاظ على كليته، بخلاف الثاني الذي يهدرها، مما يوجب الحد على فاعله.

- إن إلزام أهل الذمة بحد القذف أو السرقة أو الحرابة أو القصاص ليس بأولى من إلزامهم بحد السكر، بل إن الفساد المترتب عليه أعظم من المترتب على غيره.

- إن الذمي التزم بذمته أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات إلا بقدر ما يقع فيه الاستثناء، وإن الاستثناء قد وقع فيما دون السكر في الخمر فقط، فهو يعتقد حرمته وإن كان لا يعتقد حرمة ما دونه كما يعتقد المسلم ذلك، فوجب أن يتساويا في الحكم.

- إن شرب القليل من الخمر وإن لم يكن من الفساد في الأرض إلا أن السكر منه فساد، بل هو رأس كل فساد، فوجب ردع الذميين بالحد عنه.

- إن الذمي مواطن من مواطني الدولة الإسلامية يشارك غيره بنعمة الأمن والأمان كما أنه يتضرر بانتشار الجريمة وشيوعها، وإذا كان كذلك فإنه يجب أن يلزمه ما يلزم باقي

---

(١)انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٧؛ الذخيرة: ١٢/ ٤٧؛ تحفة المحتاج: ٩/ ١٦٦.

(٢)انظر: حاشية ابن عابدين: ٦/ ٥٩؛ تحفة المحتاج: ٩/ ١٦٦.

المواطنين من المحافظة على الأمن واحترام القانون، فإن خالف ذلك وجب عقابه، وإن السكر هدر للأمن وإشاعة للجريمة، فيجب أن تسري عقوبة ذلك على من انتهكه ذمة وإسلاماً.[1]

- إلا أنه لا بد من الإشارة هنا إلى أنه لما أبيح شرب الخمر للذِّميّين من حيث الأصل بموجب عقد الذِّمة المبرم معهم، وأمكن أن يؤدي شربهم للخمر إلى السكر، كان ذلك شبهة في إقامة الحد على من سكر منهم، مما يوجب منع الحد؛ درأً للشبهة المانعة له، ومعاقبتهم بالتعزير بما دون الحد مراعاة لما ذكر.



(١)أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة): ٢٩١.

المبحث الثالث:

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين.

وفيه: تمهيد وخمسة مطالب:

* **المطلب الأول**: تقسيم الجرائم باعتبار صاحب الحق فيها.

* **المطلب الثاني**: التكييف الشرعي لمفردات الفقه الجنائي الإسلامي.

* **المطلب الثالث**: أقوال الفقهاء في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين.

* **المطلب الرابع**: الأدلة.

* **المطلب الخامس**: المناقشة والترجيح.

*** تمهيد:**

يعرف المستأمن بأنه الحربي الذي قدم بلاد المسلمين من غير استيطان لها.

فهو أحد رعايا دار الحرب الذين دخلوا دار الإسلام بنية الإقامة المؤقتة فيها لسياحة أو تجارة أو أداء رسالة أو ما أشبه ذلك.

ودخول المستأمن دار الإسلام لا يعني أنه صار بعقده هذا أحد مواطني هذه الدار، بل إن تبعيته لدار الحرب لم تزل قائمة، وإنما الذي تغير بعقده الجديد مركزه الشرعي من الحربي المباح الدم إلى المستأمن، أو ما يسميه القانون الدولي المعاصر بالأجنبي.

فهل يخضع هذا المستأمن أو الأجنبي للفقه الجنائي الإسلامي (قانون العقوبات الإسلامي) الساري المفعول في الدولة المسلمة، أم أنه يخضع لتشريع دولته التي يحمل جنسيتها؟

بدايةً وقبل الإجابة عن هذا السؤال لابد من الوقوف على أقسام الفقه الجنائي الإسلامي؛ فإنها الباب الموصل إلى الجواب.

المطلب الأول:

تقسيم الجرائم باعتبار صاحب الحق فيها.

تقدم في الفصل السابق أن الفقهاء المسلمين يقسمون الفقه الجنائي الإسلامي إلى أقسام عدة وباعتبارات مختلفة، فيقسمونه باعتبار تقدير العقوبة وعدمه إلى قسمين:[1]

١- جرائم لها عقوبات مقدرة.

٢- جرائم ليس لها عقوبات مقدرة.

(١)انظر: حاشية ابن عابدين: ٦/ ٩٥.

*** يضم القسم الأول نوعين كبيرين من الجرائم:**

أ- جرائم الحدود.

ب- جرائم القصاص والديات.

بينما يضم القسم الثاني ما يعرف بجرائم التعزير.

*** كما يقسمونه باعتبار ما تقع عليه الجريمة إلى خمسة أقسام:**[1]

١- جرائم تقع على الدين. ٢- جرائم تقع على النفس.

٣- جرائم تقع على النسب. ٤- جرائم تقع على العقل.

٥- جرائم تقع على المال.

وأخيراً وهو ما يهم هنا هو تقسيم الفقه الجنائي الإسلامي باعتبار صاحب الحق في العقاب:

يقسم الفقهاء الفقه الجنائي الإسلامي عموماً والحدود خصوصاً باعتبار صاحب الحق في العقاب إلى أربعة أقسام[2]:

١- جرائم حقوق الله المحضة أو ما يسمى بجرائم الحق العام.

٢- جرائم حقوق الفرد المحضة أو ما يسمى بجرائم حقوق الأفراد.

٣- جرائم مشتركة بين الحقين وحق الله فيها غالب.

٤- جرائم مشتركة بين الحقين وحق العبد فيها غالب.

يُلحَق القسم الثالث بالقسم الأول غالباً، بينما يُلحَق القسم الرابع بالقسم الثاني.

وعليه: **فإن الجرائم تعود باعتبار هذا التقسيم إلى قسمين:**

١- جرائم حقوق الله.

٢- جرائم حقوق الأفراد.

---

(١)تبصرة الحكام: ٢/ ٢٢٧.

(٢)الذخيرة: ١٢/ ١١٠؛ الفروق: ١/ ٢٦٩؛ حاشية ابن عابدين: ٨/ ٢٧.

وسأقف على تعريف موجز بكل صنف من هـذين الـصنفين متعرضـاً لتعريفـه وضـابطه وسماته والعقوبات التي تنتمي إليه.

- **أولاً: جرائم حقوق الله (جرائم الحق العام).**

يعرف حق الله عموماً بأنه: أوامره ونواهيه التي شرعها لتحقيق المـصلحة العامـة أو لـدفع الفساد العام[1].

وعرفها ابن تيمية[2] رحمه الله تعالى بقوله: (هي الحدود والحقوق التي ليست لقوم معينـين، بل منفعتها لمطلق المسلمين، أو نوع منهم وكلهم محتاج إليها).[3]

فالمقصود من هذا النوع من الحقوق لا يتصل بفرد معين أو بجهة معينة، بل هـو نفـع عـام يعود على جميع أفراد الأمة ومؤسساتها بلا استثناء[4]، وهذا فحوى ما قاله العلامة ابن عابـدين تعقيباً على ما جاء في تنوير الأبصار.

قال ابن عابدين: (قوله –حقاً لله تعالى– لأنها شرعـت لمـصلحة تعـود إلى كافـة النـاس في صيانة الأنساب والأموال والعقول والأعراض).[5]

وتتمثل صلة الله عز وجل بهذا الحق في أنه سبحانه أوجب إيصاله إلى مستحقيه وأصحابه، وحرم التنازل عنه أو التساهل فيه تحت أي مسوغ من المسوغات.[6]

وكما أن صلة الزنا أو السرقة بوصفهما حدين بالله عز وجل يعني وجوب إقامـة هـذا الحـد على كل من اقترفه وعدم السماح له بالفرار من العقاب أبـداً، فإنـه يعنـي أيـضاً خطـورة هـذا

---

(١)الذخيرة: ١٢/ ١١٠؛ الفروق: ١/ ٢٦٩.

(٢)تقدمت ترجمته.

(٣)أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية ٧٢٨هـ، السياسة الشرعية في إصـلاح الراعـي والرعيـة، د. ط (دمـشق– بيروت، دار المعرفة د. ت): ٥٥.

(٤)انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٥٢٢–٥٢٣.

(٥)حاشية ابن عابدين: ٦/ ٥.

(٦)انظر: الفروق: ١/ ٢٩٦.

النوع من الجرائم وعظم ضررها، الأمر الذي يجعل من إقامة ذلك الحد وتنفيذه حماية لنظام الدولة ككل، كما أن تركه والتساهل فيه يسوق إلى إشاعة الفاحشة ونشرها بين أفراد الأمة جميعاً.[1]

يرادف حق الله في التشريعات المعاصرة ما يعرف بحق المجتمع أو الحق العام.

- **ثانياً: جرائم حقوق العبد (جرائم حقوق الأفراد).**

يطلق الفقهاء حق العبد على: مصالح العبد وأغراضه التي تعود بالنفع المحض عليه، وسواء تمثل ذلك النفع بجلب مصلحة أو بدفع مفسدة[2].

إذن فالمقصود الأساسي من هذا الحق هو مصلحة الفرد الخاصة لا المجتمع.

إن صلة عقوبةٍ ما بحق الفرد كالقصاص مثلاً يعني أن المستفيد الأول من سريان هذه العقوبة هو الفرد، كما أن المتضرر الأكبر من عدم سريانها هو أيضاً، وإن كان في سريانها أو عدم سريانها فائدة أو ضرراً يعود على المجتمع ككل كما سيأتي.

ويسمى حق العبد في الاصطلاح المعاصر بحق الفرد.

- **ثالثاً: الضابط الذي يميز بين هذين الحقين.**

إذا كان هناك حق لله عز وجل وحق للعبد فإن الضابط الذي يميز بين هذين الحقين هو ما يعرف بضابط الإسقاط.

يعني ضابط الإسقاط هذا أن هناك نوعين من الحقوق أحدهما يملك العبد إسقاطه، والثاني لا يملك إسقاطه.

فإن كان هذا الحق من النوع الأول الذي يملك العبد إسقاطه ولو بأي وجه من الوجوه كان حقاً من حقوق العبد.

أما إن كان من النوع الثاني فإنه يكون حقاً لله عز وجل.[3]

---

(١)انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٥٢٢-٥٢٣.

(٢)انظر: الفروق: ١/ ٢٦٩.

(٣) الفروق: ١/ ٢٩٦.

قال السرخسي: (لأنه -العبد- إنما يملك إسقاط ما يتمحض حقاً له، فأما حق الله تعالى لا يملك إسقاطه، وإن كان للعبد فيه حق).[1]

ومثل ما يتمحض حقاً للعبد ما غلب فيه حقه، ومثل حق الله ما غلب فيه حق الله عزوجل.

* **وعليه**: فإن العبد يملك إسقاط نوعين من الحقوق هما:

١- حق العبد المحض.

٢- الحقوق المشتركة بين حق الله وحق العبد، وحق العبد فيها غالب.

- **بينما لا يملك إسقاط النوعين الآخرين**:

١- حق الله المحض.

٢- الحقوق المشتركة بين حق الله وحق العبد، وحق الله فيها غالب.

ولا بد من الإشارة هنا إلى نقطة بالغة الأهمية ألا وهي: أن حق الله عز وجل قد يوجد بمفرده، أما حق العبد فلا بد أن يكون فيه حق لله عز وجل حتى إن كان ذلك الحق من الحقوق المتمحضة له[2].

جاء في حاشية الدسوقي: (ما من حق لآدمي إلا ولله فيه حق، إذ من حق الله على كل مكلف ترك أذية غيره من المعصومين).[3]

ولذلك فعند الكلام عن إسقاط العبد لحقه سواء المحض أو الذي يشاركه فيه حق الله عزوجل فإنما يراد بذلك الإسقاط إسقاط العبد لما له من حق فيه، والذي يتمثل بالضمان، أما ما وراء ذلك من حق الله والمتمثل هنا بالإثم والمؤاخذة فإنه ثابت لا تسقطه إلا التوبة لله رب العالمين[4].

---

(١)المبسوط: ٩/ ١١٠.

(٢)الذخيرة: ١٢/ ١١١؛ الفروق: ١/ ٢٩٦.

(٣) ٤/ ٣٥٤.

(٤)حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٥٤.

- **رابعاً: السمات الرئيسية لحق الله وحق العبد:**

يتسم كلٌ من حق الله وحق العبد بجملة من السمات التي يشتركان في بعضها ويتميز كل منهما عن الآخر في بعضها الآخر.

١- السمات المشتركة بين الحقين:

من أهم السمات التي يشترك فيها حق الله وحق العبد ما يلي:

أ) وجوب إقامتها والعمل بمقتضاها من غير تغيير أو تبديل أو تقصير أو تعطيل، فمن فعل شيئاً من هذا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين.[١]

قال القرافي: (الحدود واجبة الإقامة على الأئمة).[٢]

وهذا ما تدل عليه نصوص كتاب الله وسنة رسوله المطهرة، وهي كثيرة ترد ضمن البحث.

ب) تحرم المحاباة أو الظلم فيها.[٣]

ج) تدرأ بالشبهات.[٤]

هذا ما تشترك فيه الحقوق من الصفات، أما ما يتميز به كل منهما فما يلي:

٢- السمات الخاصة بحق الله عز وجل.

- **يتميز حق الله عن حق العبد بجملة من الصفات أهمها ما يلي:**

أ) لا يجوز إسقاطها بعد وصولها إلى الحاكم بأي وجه من وجوه الإسقاط كعفو أو إبراء أو صلح أو اعتياض، وسواء كان ذلك من قبل الإمام أو الحاكم أو من أي جهة أخرى.[٥]

---

(١)ابن تيمية: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية: ٥٦؛ وانظر: إعلاء السنن: ١١/ ٥٤٨؛ تحفة المحتاج: ٩/ ١١٢.

(٢)مواهب الجليل: ٨/ ٤٣٨.

(٣) إعلاء السنن: ١١/ ٥٤٨.

(٤)حاشية ابن عابدين: ٦/ ٩٥؛ الأم: ٧/ ١٥.

(٥)انظر: الفواكه الدواني: ٢/ ٣٥٥؛ الحاوي الكبير: ١٣/ ٤٣٩؛ البيان: ١٢/ ٤٩٠.

جاء في فتح الباري: (الحد لا يقبل الفداء، وهو مجمع عليه في الزنا والسرقة والحرابة وشرب المسكر).[1]

وهذه هي حقوق الله تعالى، ومثل الفداء ما تقدم من سائر أنواع العفو أو الإبراء.

ب) لا تجوز الشفاعة أو الوساطة فيها بعد وصولها إلى الحاكم[2]، ويجوز ذلك كله قبل وصولها إليه.[3]

ج) يجب على الحاكم إقامتها وتتبع آثارها وأماكنها والقضاء عليها، حتى من دون دعوى من مدَّعٍ.[4]

د) لا يجري فيها التداخل[5]، ويؤثر فيها التقادم، وتسقط بالتوبة قبل وصولها إلى القاضي عند أكثر الفقهاء.[6]

هـ) لا يجري فيها التوارث.[7]

ن) يصح الرجوع عنها بعد الإقرار.

و) لا يجوز إعطاء الأمان على إسقاطها.[8]

٣- السمات الخاصة بحق العبد.

---

(١)١٢/ ١٧٤.

(٢)الفواكه الدواني: ٢/ ٣٥٥؛ الحاوي الكبير: ١٣/ ٤٣٩.

(٣) إعلاء السنن: ١١/ ٥٤٨؛ المطيعي: تكملة المجموع: ٢٢/ ٢١٩.

(٤) ابن تيمية والسياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية: ٥٥- ٥٦؛ وانظر: مغني المحتاج: ٤/ ٢٣٩.

(٥) بدائع الصنائع: ٥/ ٥٢١.

(٦)حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٢١؛ الأم: ٤/ ٣١١.

(٧)الحاوي الكبير: ١٣/ ٢٥٩.

(٨)انظر: الأم: ٤/ ٣١١.

- يتميز حق العبد عن حق الله عز وجل بجملة من الصفات أهمها ما يلي:

أ) يجوز إسقاطه كما تقدم بأي وجه من وجوه الإسقاط: عفواً أو إبراءً أو صلحاً أو اعتياضاً[1]، وسواء كان ذلك قبل الوصول إلى الحاكم أو القاضي أو بعد وصوله إليه، وإن كانت الجهة الوحيدة التي تملك الحق في الإسقاط هي المعتدى عليه نفسه كما سيأتي.

ب) تجوز الشفاعة والوساطة فيه قبل وصوله إلى الحاكم أو بعد ذلك.

ج) لا يجري فيها التداخل، ولا يؤثر فيها التقادم[2]، ولا تسقط بالتوبة[3]، وتورث.[4]

د) لا يصح الرجوع عنها بعد الإقرار.

هـ) لا تقام إلا بعد مطالبة من مدَّعٍ.[5]

المطلب الثاني:

التكييف الشرعي لمفردات الفقه الجنائي الإسلامي.

إذا كان الفقه الجنائي الإسلامي يقسم إلى ثلاثة أقسام:

حدود / قصاص / تعازير

فإلى أي نوع من الأنواع السابقة تنتمي هذه العقوبات؟ إلى حق الله عز وجل أم إلى حق العبد؟

---

(١)ابن قيم الجوزية ٧٥١هـ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الطبعة الأولى، تحقيق: أحمد الزعبي (بيروت: دار الأرقم بن أبي الأرقم: ١٤١٨هـ): ١/ ٨٦.

(٢)انظر: الفتاوى الهندية: ٥/ ١٦٦.

(٣)انظر: حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٢١؛ الأم: ٤/ ٣١١.

(٤) انظر: الفتاوى الهندية: ٢/ ١٦٦؛ تحفة المحتاج: ٨/ ٢١١.

(٥)انظر: حاشية ابن عابدين: ٨/ ٢٧-٢٨؛ الفتاوى الهندية: ٢/ ١٦٦.

أولاً: تكييف الحدود.

يتفق الفقهاء المسلمون على أن كلاً من حد الزنا وحد السرقة[1] وحد الشرب من حقوق الله عزوجل[2].

قال الكاساني: (لا خلاف في حد الزنا والشرب والسكر والسرقة أنه لا يحتمل العفو؛ لأنه حق الله تعالى خالصاً لا حق للعبد فيه).[3]

ويختلفون فيما بقي: حد القذف وحد الحرابة.

١ - حد القذف.

*** انقسم الفقهاء في تكييف حد القذف إلى أربعة أقوال:**

أ- القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء: المالكية في الأظهر عندهم[4] والشافعية[5] والحنابلة في المذهب[6]وبعض الحنفية[7] والزيدية[8] إلى: عدّ القذف حقاً من حقوق العبد المحضة، أو من الحقوق المشتركة التي يغلب فيها حق العبد.

---

(١)أعني بالسرقة هنا القطع، لأنه ما من شك أن المال حق للآدمي، جاء في بدائع الصنائع: القطع خالص حق الله تعالى لا حق للعبد فيه (٦/ ٣٩).

وفي الحاوي الكبير: قطع السارق حق من حقوق الله المحضة، والغرم فيه من حقوق الآدميين المحضة (١٣/ ٢٦٩).

(٢)انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٥٢١؛ المدونة: ٤/ ٥٥٥؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٢١؛ الحاوي الكبير: ١٣/ ٢٦٨؛ المغني: ١٢/ ٤٠٢.

(٣)بدائع الصنائع: ٥/ ٥٢١.

(٤)التاج والإكليل:٨/ ٤١٢.

(٥)الحاوي الكبير: ١٣/ ٢٥٩؛ البيان: ١٢/ ٤١٧.

(٦)الفروع: ٦/ ٩٣؛ الإنصاف: ١٠/ ٢٠٠؛ كشاف القناع: ٥/ ٨٩.

(٧)البناية: ٦/ ٣٤١.

(٨)السيل الجرار: ٤/ ٣٢٤.

ب- **القول الثاني**: ذهب السادة الحنفية في الأظهر عندهم إلى عدّ حد القذف حقاً مشتركاً وحق الله فيه غالب[1].

قال الكاساني: (حد القذف خالص حق الله سبحانه وتعالى، أو المغلب فيه حقه، وحق العبد مغلوب عندنا).[2]

ج- **القول الثالث**: ذهب السادة الحنفية في قول لهم[3] ورواية عند السادة الحنابلة[4] إلى أن القذف حق خالص لله عز وجل.

د- **القول الرابع**: ذهب السادة المالكية في قول لهم إلى أن القذف حق للمقذوف (العبد) ما لم يبلغ الإمام، فإذا بلغه صار حقاً لله عز وجل[5].

جاء في التاج والإكليل: (لا خلاف أن القذف حق للمقذوف، واختلف هل يتعلق به حق الله؟ ثالث الأقوال: أنه حق للمقذوف مالم يبلغ الإمام، فإذا بلغه صار حقاً لله، ولم يجز لصاحبه العفو عنه إلا أن يريد ستراً، وهو أحد قولي مالك).[6]

إلا أنه وبالرغم من أن السادة الأحناف خالفوا الجمهور في هذه المسألة عندما رأوا في الراجح عندهم أن حد القذف حق لله عزوجل إلا أنهم وافقوهم عندما أعطوا هذا الحد الكثير من صفات حد العبد.[7]

* **وعلى ما تقدم**: فإنه يكون في تكييف حد القذف قولان للفقهاء:

- مذهب جمهور الفقهاء: أنه حق للعبد.

---

(١)شرح فتح القدير: ٥/ ٩٨؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٨٤.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٥٢٢.

(٣)الموضع نفسه.

(٤)الإنصاف: ١٠/ ٢٠٠؛ منار السبيل: ٣/ ٢٥٢.

(٥)التاج والإكليل: ٨/ ٤١٢.

(٦)الموضع نفسه.

(٧)انظر: المبسوط: ٩/ ١٠٩؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٨٤؛ الفتاوى الهندية: ٢/ ١٦٦.

- مذهب السادة الأحناف: أنه حق لله عز وجل.

٢- حد الحرابة.

*** انقسم الفقهاء في تكييف حد الحرابة إلى قولين:**

أ- القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة[٣]وقول عند الشافعية[٤]والزيدية[٥] إلى: عدّ الحرابة حقاً من حقوق الله عز وجل.

ب- القول الثاني: ذهب الشافعية في قول لهم إلى أن الحرابة من الحقوق المشتركة التي يغلب فيها حق العبد[٦].

جاء في مغني المحتاج: (وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص؛ لأنه حق آدمي، والأصل فيما اجتمع فيه حق آدمي وحق الله تعالى -أنه- يُغَلَّبُ فيه حق الآدمي؛ لبنائه على الضيق، وفي قول معنى الحد، وهو حق الله تعالى؛ لأنه لا يصح العفو عنه).[٧]

إلا أنهم وبالرغم من هذا يعطون حد الحرابة صفات حق الله عز وجل التي سبق تقريرها[٨].

وعليه: فإن الخلاف السابق يكون خلافاً لفظياً لا طائل تحته، ويكون هناك قول واحد في تكييف حد الحرابة: وهو عدُّها حقاً لله عزوجل.

---

(١)البناية: ٦/ ٢٧٦، ٢٧٧؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ١٨١.

(٢)المدونة الكبرى: ٤/ ٥٥٥؛ الفواكه الدواني: ٢/ ٣٣٣.

(٣)الفروع: ٦/ ٦٣.

(٤)تحفة المحتاج: ٩/ ١٦٢؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٣٩.

(٥)البحر الزخار: ٦/ ٣٠٧.

(٦)تحفة المحتاج: ٩/ ١٦٢؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٣٩.

(٧)الموضع نفسه.

(٨)انظر: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي: ٢٠٤، أحكام القرآن، الطبعة: الأولى (لبنان، دار إحياء العلوم: ١٩٩٠م): ٣٣٥.

ولعل من الأفضل أن يقال: إن الحرابة حق لله قبل بلوغ الإمام، فإن بلغته صارت حقاً مشتركاً يغلب فيه حق العبد؛ إلا أن هذا الحق لا يسقط بالإسقاط على الرغم من كون حق العبد غالباً فيه، لعدم تعيُّن صاحبه، فهو حق لعموم المسلمين لا لفرد معين.[1]

- **ثانياً: تكييف القصاص.**

اتفق الفقهاء على أن القصاص من الحقوق الخالصة للعبد[2]، ومثله في ذلك الدية. أو يقال: أنهما من الحقوق المشتركة التي يغلب فيها حق العبد[3]؛ لأنه ما من حق للعبد إلا وفيه حق لله عزوجل.

- **ثالثاً: تكييف التعزير.**

ذهب الفقهاء إلى أن التعزير قد يكون حقاً لله عز وجل وقد يكون حقاً للعبد، إلا أنهم قرروا أن مفردات التعزير التي تندرج تحت حق العبد أكثر منها تحت حق الله عزوجل[4].

وأقول: إن التعزير كالحد إما أن يكون حقاً لله عز وجل، وإما أن يكون حقاً للعبد، وإما أن يكون حقاً مشتركاً بين الحقين يغلب فيه حق الله أحياناً ويغلب فيه حق العبد أحياناً أخرى.

➢ **خلاصة أقوال الفقهاء في تكييف العقوبات الشرعية:**

يظهر من خلال ما تقدم أن خلاصة آراء الفقهاء في تكييف العقوبات الشرعية هي:

- حد الزنا، وحد السرقة، وحد الشرب، وحد الحرابة، وحد القذف عند الحنفية، وبعض التعازير حق لله عز وجل.

- القصاص والدية، وحد القذف عند جمهور الفقهاء، وأكثر التعازير حق للعبد.

---

(١)انظر: الذخيرة: ١٢/ ١٣٦.

(٢)المبسوط: ٩/ ٥٠؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٥٣٦.

(٣)حاشية ابن عابدين: ٨/ ٢٧؛ الحاوي الكبير: ١٢/ ٧.

(٤)الفتاوى الهندية: ٢/ ١٦٧؛ مواهب الجليل: ٨/ ٤٣٦، ٤٣٧؛ البيان: ١٢/ ٥٣٤، ٥٣٥؛ الإنصاف: ١٠/ ٢٣٩، ٢٤٠.

وبعد معرفة انتماء كل عقوبة من العقوبات الشرعية إلى حق الله أو حق العبد أعود للإجابة عن السؤال المطروح مسبقاً:

هل يسري الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين في دار الإسلام، أم لا؟

المطلب الثالث:

أقوال الفقهاء في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين.

إذا كان المستأمن أحد المقيمين في دار الإسلام، فهل يخضع لسلطان الفقه الجنائي الإسلامي (قانون العقوبات الإسلامي) الساري المفعول في هذه الدار، أم لا؟

وإذا كان الجواب بنعم، فهل يكون خضوعه متساوياً مع خضوع المسلم أو مع خضوع الذمي، أم أن نسبة خضوعه للفقه الجنائي الإسلامي تختلف عن سابقيه لتُناسب المركز الشرعي الذي يتمتع به ؟

*** تتفرع الإجابة عن هذا السؤال إلى شقين كما تفرعت أقسام الفقه الجنائي الإسلامي إلى شقين أيضاً:** حق الله، وحق العبد.[1]

أولاً: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين فيما يتعلق بحقوق العباد.

يتفق الفقهاء على سريان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين فيما يتعلق بحقوق العباد -حداً أو قصاصاً أو تعزيراً[2]-، ولم يخالف في ذلك أحد منهم إلا قول مرجوح عند الإمام أبي حنيفة النعمان[3].

---

(١) عند الكلام في هذا المبحث عن المستأمن فإني إنما أعني به الكافر الحربي الذي دخل دار الإسلام بأمان، أما المسلم الذي دخل دار الحرب بأمان، فإنه وإن كان يعد مستأمناً كما تقدم إلا أن بيان حكمه يأتي في فصل قادم إن شاء الله تعالى.

(٢)انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٥٣٤؛ الفتاوى الهندية: ٢/ ٢٣٥؛ المدونة الكبرى: ٤/ ٤٩٣؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٢٥؛ حاشية القليوبي: ٤/ ١٠٧؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٣؛ شرح منتهى الإرادات: ٦/ ١٦٥؛ البحر الزخار: ٦/ ٢٤٩.

(٣)البناية: ٦/ ٣٥٧.

قال ابن عابدين: (المستأمن في دارنا إذا ارتكب ما يوجب عقوبة لا يقام عليه إلا ما فيه حق العبد من قصاص أو حد قذف).[1]

وجاء في المهذب: (ومن أتلف منهم –المعاهدين والمستأمنين– على مسلم مالاً وجب عليه ضمانه، وإن قتله وجب عليه القصاص، وإن قذفه وجب عليه الحد).[2]

فمقتضى هذا الكلام: أنه يجب على الإمام أن يقيم على المستأمنين حد القذف حتى عند الأحناف الذين يرونه حقاً لله عزوجل[3]، كما يقيم عليهم القصاص والديات وأروش الجنايات، كما يجب أن يعزرهم فيما يعزَّر فيه المسلمون، هذا مع ملاحظة الخلاف الفقهي العام في وجوب التعزير أو عدم وجوبه كما سيأتي إن شاء الله.

وكل ذلك يقيمه الإمام على المستأمنين كما يقيمه على المسلمين أو الذميين على السواء.

ثانياً: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين فيما يتعلق بحقوق الله عز وجل.

إذا كانت العقوبات الشرعية التي تنتمي إلى فئة حقوق الله عز وجل هي حد الزنا وحد السرقة وحد الحرابة وحد الشرب، فهل تسري هذه الحدود على المستأمنين؟

اختلف الفقهاء في إقامة هذه الحدود على المستأمنين، والتفصيل الآتي يوضح ذلك:

١- حد الزنا.

*** اختلف الفقهاء في إقامة حد الزنا على المستأمنين إلى قولين:**

- **القول الأول:** ذهب الطرفان من الحنفية[4] وأبو يوسف في قوله الأول[5] والمالكية[6] والشافعية

---

(١)حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٦٨.

(٢)أبو إسحاق الشيرازي ٤٧٦هـ، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الطبعة الأولى، تحقيق: د. محمد الزحيلي (دمشق: دار القلم، بيروت: الدار الشامية ١٤١٧هـ): ٥/ ٣٥٩.

(٣)المبسوط: ٩/ ٥٦؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٤٨٨.

(٤)المبسوط: ٩/ ٥٥، ٥٦؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٤٨٨؛ شرح فتح القدير: ٥/ ٤٨.

(٥)المبسوط: ٩/ ٥٦.

(٦)المدونة الكبرى: ٤/ ٤٨٤؛ الشيخ محمد عليش، منح الجليل، ط: الأولى (بيروت: دار الفكر: ١٤٠٤، ١٩٨٤): ٩/ ٢٤٥.

في المشهور عندهم[1] والحنابلة إن زنى بغير مسلمة[2][3] إلى عدم إقامة حد الزنا على المستأمنين.

قال السرخسي: (المستأمن عند أبي حنيفة ومحمد لا تقام عليه الحدود التي هي لله تعالى خالصاً كحد الزنا والسرقة وقطع الطريق).[4]

وجاء في مغني المحتاج: (المستأمن لا نقيم عليه حد الزنا في المشهور).[5]

- **القول الثاني**: ذهب أبو يوسف من الحنفية في قوله الآخر[6]: إلى إقامة حد الزنا على المستأمنين.

٢- حد السرقة والحرابة:

*** اختلف الفقهاء في إقامة حد السرقة وحد الحرابة على المستأمنين على ثلاثة أقوال:**

- **القول الأول**: ذهب الطرفان من الحنفية[7] وأبو يوسف في قوله الأول[8] وأشهب من المالكية[9] والشافعية في الأظهر عندهم[10] وابن حامد[11] من الحنابلة[12]: إلى عدم إقامة حدي السرقة والحرابة على المستأمنين.

---

(١)مغني المحتاج: ٤/ ١٩١.

(٢) ذهب الحنابلة إلى أن المستأمن إن زنى بمسلمة ينتقض عهده ويقتل. جاء في كشاف القناع: (إن زنى المستأمن بغير مسلمة لم يقم عليه الحد نصاً؛ لأنه لم يلتزم حكمنا بخلاف الذمي، فإن زنى بمسلمة قتل؛ لنقضه العهد): ٥/ ١٢٢.

(٣)كشاف القناع: ٥/ ١٢٢.

(٤)المبسوط: ٩/ ٥٦.

(٥)٤/ ١٩١.

(٦)المبسوط: ٩/ ٥٦.

(٧)حاشية ابن عابدين: ٦/ ١٣٤.

(٨)المبسوط: ٩/ ٥٦.

(٩)الذخيرة: ٣/ ٤٤٧؛ تبصرة الحكام: ٢/ ٢٤٧.

(١٠)حاشية البجيرمي: ٤/ ٢٢٩؛ تحفة المحتاج: ٩/ ١٥٠، ١٥٧؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٢٨، ٢٢٩.

(١١)هو الحسن بن حامد بن علي بن مروان، ابن حامد ، شيخ الحنابلة، ومفتيهم، صنف كتاب الجامع في عشرين مجلداً في الاختلاف، مات سنة ثلاث وأربع ومائة. سير أعلام النبلاء: ١٧/ ٢٠٣-٢٠٤.

(١٢)المغني: ١٢/ ٣٧٢.

قال ابن عابدين: (الحربي المستأمن إذا سرق في دار الإسلام لم يقطع).[1]

وقال السرخسي: (لا يقام حد الحرابة على المستأمن).[2]

وقال الإمام النووي: (وفي -سرقة- معاهد أقوال، قلت: الأظهر عند الجمهور لا قطع).[3]

- **القول الثاني**: ذهب أبو يوسف من الحنفية في قوله الآخر[4] وابن أبي ليلى.[5][6]

وجمهور المالكية[7] وقول عند الشافعية[8] وجمهور الحنابلة وهو المذهب عندهم[9] والزيدية[10]: إلى إقامة هذين الحدين على المستأمنين.

- **القول الثالث**: ذهب السادة الشافعية في قول لهم[11]: إلى أن إقامة حد السرقة والحرابة على المستأمنين مرتبط بشروط عقد الأمان، فإن اشترط ذلك في العقد سرت عليهم العقوبة، وإلا فلا.

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٦/ ١٣٤.

(٢) المبسوط: ٩/ ١٣٤.

(٣) المنهاج ، مطبوع مع مغني المحتاج: ٤/ ٢٢٨.

(٤)المبسوط: ٩/ ١٧٨؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ١٣٤.

(٥) هو محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى ، العلامة، الإمام، مفتي الكوفة، القاضي، أبو عبدالرحمن، كان نظيراً لأبي حنيفة في الفقه، ضعفه بعضهم، توفي سنة ثمان وأربعين ومائة. سير أعلام النبلاء: ٦/ ٣١٠-٣١٥.

(٦)المبسوط: ٩/ ١٧٨.

(٧)المدونة الكبرى: ٤/ ٥١٦؛ مواهب الجليل: ٨/ ٤١٣، ٤٢٨؛ الفواكه الدواني: ٢/ ٢٥١.

(٨)البيان: ١٢/ ٤٣٥؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٢٩.

(٩) المغني: ١٢/ ٣٧٢؛ المحرر في الفقه: ٢/ ١٥٨.

(١٠)البحر الزخار: ٦/ ٢٦٧.

(١١)زين الدين العراقي: ٨٠٦هـ، طرح التثريب، د.ط (دار إحياء التراث العربي، د.ت): ٨/ ٤؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٢٨؛ البيان: ١٢/ ٤٣٦.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الفقهاء جميعاً متفقون سواء منهم من قال بسريان عقوبة السرقة أو الحرابة على المستأمن أو من خالف في ذلك: على أن سقوط هذين الحدين عن المستأمنين لا يعني سقوط جميع مفردات العقوبة فيهما، وإنما الذي يسقط عنهم هو ما يتمحض حقاً لله عزوجل، ويبقى حق العبد قائماً يلزمهم، سواء كان ذلك ضماناً لنفس أو لعضو أو لمال، مع ضرورة الانتباه إلى عدم الجمع بين الحد والضمان عند من منع الجمع بينهما.[1]

قال السرخسي: (وإن سرق الحربي المستأمن في دار الإسلام لم يقطع، وهو ضامن، إلا على قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى، فإنهما يقولان: يقطع ولا ضمان عليه).[2]

٣- حد الشرب:

*** اختلف الفقهاء في إقامة حد الشرب على المستأمنين إلى قولين:**

- القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم إقامة حد الشرب على المستأمنين[3] وهذا هو ظاهر الرواية عند الحنفية[4] والصحيح عند الحنابلة[5].

قال ابن الهمام[6]: (حد الشرب لا يجب اتفاقاً؛ لأنه -المستأمن- يعتقد حله).[7]

- القول الثاني: ذهب الحنابلة في رواية عندهم إلى إقامة حد الشرب عليهم مطلقاً[8].

---

(١)السير الكبير: ١/ ٢١٦؛ الأم: ٧/ ١٦٠.

(٢)المبسوط: ٩/ ١٧٨.

(٣)الذخيرة: ١٢/ ٢٠٠؛ حاشية البجيرمي: ٤/ ٢٣٣؛ مغني المحتاج: ٤/ ٣٤٦.

(٤)بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٧؛ الفتاوى الهندية: ٢/ ١٦٠.

(٥)الفروع: ٦/ ١٠١؛ الإنصاف: ١٠/ ٢٣٢.

(٦) هو محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد بن مسعود السيواسي، الحنفي، كمال الدين، المعروف بابن الهمام، إمام، عالم بالتفسير والأصول والفقه واللغة، من كتبه: فتح القدير شرح الهداية، التحرير في أصول الفقه (٧٩٠-٨٦١هـ). الأعلام: ٦/ ٢٥٥.

(٧)شرح فتح القدير: ٥/ ٤٨.

(٨)الفروع: ٦/ ١٠١.

المطلب الرابع:

الأدلة.

أولاً: أدلة سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين فيما يتعلق بحقوق العباد:

استدل الفقهاء على إقامة حقوق العباد على المستأمنين بما يلي:

١- العمومات الواردة في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم في الشأن الجنائي، فإنها جاءت عامة في المسلم والمستأمن.[١]

٢- إن المستأمن قد التزم حقوق العباد فلزمته.[٢]

٣- إن الفقه الجنائي الإسلامي من النظام العام للدولة المسلمة، وإن من السمات الأساسية لهذا النظام عموم التطبيق على كل المقيمين في تلك الدولة مسلمين أو ذميين أو مستأمنين إلا ما ورد فيه نص أو إجماع باستثناء أحد من الإفراد من تطبيقه عليه.

٤- إن الإسلام عصم دم المستأمن وماله طوال مدة إقامته في دار الإسلام، لذا فإنه يتوجب عليه أن يصون دماء الآخرين وأموالهم، فإن خالف ذلك سرى عليه نظام القصاص والديات وأروش الجنايات وضمان المتلفات كما يسري على باقي أفراد الدولة.

٥- إن المستأمن أحد المقيمين في دار الإسلام، وهو يشارك بإقامته تلك باقي المواطنين بنعمة الأمن، كما أنه يتضرر كغيره بانتشار الجرائم وشيوعها، وإذا كان كذلك فإنه يجب عليه ما يجب على باقي المواطنين من المحافظة على الأمن العام واحترام القانون، فإن خالف وجب عقابه.

٦- إن الدولة المسلمة لم تعطِ الأمان للمستأمنين على انتهاك حقوق العباد وغصبها، بل إن أساس العقد قائم على احترامها وصيانتها.[٣]

---

(١) بدائع الصنائع:٦/ ٤٨؛ البحر الزخار: ٦/ ٢٦٧.

(٢) المبسوط: ٩/ ٥٦.

(٣) شرح السير الكبير: ١/ ٢١٥؛ المبسوط: ٩/ ١١٠.

٧- إنه لا يجوز أن يقيم في دار الإسلام إلا من تسري عليه العقوبات الجنائية الإسلامية كما أشار إليه كلام الإمام الشافعي.

قال الشافعي: (لا ينبغي لأحد أن يعطي أحداً أماناً على أن لا يجري عليه حكم الإسلام ما دام مقيماً في دار الإسلام).[١]

وبناءً عليه: فإن من أقام فيها ولو إقامة مؤقتة لزمته العقوبة ولا سيما المتعلقة بحق العبد.

٨- إن من الواجبات الملقاة على عاتق الإمام إنصاف المظلومين، والعمل على إيصال حقوقهم إليهم لا سيما عندما يكون الظالم من المقيمين في دار الإسلام، وهذا يوجب إلزام المستأمنين بحقوق العباد ومُساءلَتهم عنها كباقي المقيمين في دار الإسلام.

ثانياً: أدلة سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين فيما يتعلق بحقوق الله عز وجل:

استدل الفقهاء الذين ذهبوا إلى إقامة حدود الله على المستأمنين بما يلي:

١- ما سبق تقريره من الأدلة، فإنها تصلح دليلاً على سريان العقوبات الجنائية عموماً على المستأمنين، ولا سيما الدليل الثالث والخامس والسابع.

٢- عمومات آيات كتاب الله جلَّ وعلا وكذا سنة رسوله المختار صلى الله عليه وسلم الواردة في العقوبات الجنائية المتعلقة بحق الله، فإنها جاءت عامة في المسلم والمستأمن[٢]، وكون بعض هذه النصوص قد نزلت في قوم معينين لا يعني اختصاص هذا الحكم بهم دون سواهم؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وقصر أحكام تلك النصوص على قوم دون سواهم كالمسلمين والذميين دون المستأمنين ليس إلا تعطيلاً لحكم النص وإلغاءً لفائدته.

٣- ما روى: أن النبي صلى الله عليه وسلم وادع أبا بردة هلال بن عويمر الأسلمي، فجاء أناس يريدون الإسلام، فقطع أصحاب أبي بردة عليهم الطريق، فنزل جبريل على رسول الله بالحد فيهم[٣].

---

(١)الأم: ٧/ ١٦٠.

(٢)انظر :بدائع الصنائع: ٦/ ٤٨؛ البحر الزخار: ٦/ ٢٦٧.

(٣)تقدم تخريجه.

فقوله: «وادع» يحتمل إحدى معنيين: إما الموادعة المؤقتة، وهي الأمان المطلق.

وإما الموادعة المؤبدة، وهي عقد الذمة.

والأصل إعمال الظاهر وهو الأمان المطلق ، وعليه: فإن هذا الأثر يكون نصاً في سريان حقوق الله على المستأمنين.[1]

٤- إن الأصل في الشريعة الإسلامية العموم، فتطبق كلما أمكن ذلك، وهو ممكن هنا.

٥- إن المستأمن كالمسلم والذمي يعتقد حرمة هذه الجرائم، فهو يعتقد حرمة السرقة والحرابة والزنا وسائر حدود الله، فيجب أن يشاركهم في الحكم.[2]

٦- إن حد الزنا وجب صيانة للأنساب وحد السرقة وجب صيانةً للأموال وحد القذف وجب صيانة للأعراض، فكما أن القذف يسري على المستأمن لهذه العلة وجب أن تسري عليه باقي العقوبات؛ لمساواتها للقذف في العلة، وإن النبي صلى الله عليه وسلم أشار بقوله: «فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام »[3] إلى تلك المساواة التي توجب المساواة في الحكم[4].

٧- إنه مما يتوجب على المستأمن بدخوله دار الإسلام الالتزام بأحكام الإسلام ما دام مقيماً فيها، الأمر الذي يثبت خضوعه لأحكام الفقه الجنائي الإسلامي عموماً.[5]

---

(١)المبسوط: ٩/ ١٣٤.

(٢)انظر: المبسوط: ٦/ ٥٦.

(٣)أخرجه البخاري في صحيحه: العلم/ قول النبي ﷺ: «رب مبلغ أوعى من سامع». رقم: (٦٧): ١/ ٣٦، واللفظ له؛ صحيح مسلم: القسامة والمحاربين والقصاص والديات/ تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال. رقم: (١٦٧٩): ٣/ ١٣٠٥-١٣٠٦.

(٤)انظر: الحاوي الكبير:١٣/ ٣٣٠.

(٥)انظر: شرح فتح القدير: ٥/ ٤٨.

٨- إن الدولة المسلمة لم تمنح المستأمن الأمان على إباحة الزنا والسرقة والحرابة وسائر المحرمات مما ينطوي على الظلم أو الفساد في الأرض[١]، وإن عدم إخضاع المستأمن لعقوبات هذه الانتهاكات يتضمن الإذن له ولو ضمنياً باقتراف أسبابها مما لا يجوز شرعاً.

٩- إن الجريمة شر وفساد في الأرض باتفاق العقلاء مسلمهم وكافرهم، ولا يتوقف وصفها بذلك على دين الجاني أو مركزه الشرعي، بل هو جزء من ماهيتها لا ينفك عنها، وما دام الأمر كذلك فإن الواجب إقامتها على جميع مرتكبيها بلا استثناء، ولو جاز قصر تطبيقها على المسلم أو الذمي دون المستأمن لجاز القول: إن الزنا والسرقة..الخ قبيح من المسلم والذمي حسن من غيرهما، وهذا باطل.[٢]

١٠- إن أركان جرائم حدود الله -زنا أو سرقة أو حرابة...الخ- تتحقق من المستأمن تحققها من المسلم والذمي، هذا من جهة[٣]، ومن جهة أخرى فإن الموانع التي تحول دون سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمن في هذه العقوبات منتفية هٰهنا، فوجب أن يسري عليه النص حسب عمومه.

ثالثاً: أدلة عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمن فيما يتعلق بحقوق الله عزوجل.

لعل من المبررات الأساسية التي برر بها مانعو تطبيق حدود الله عن المستأمنين وجهة نظرهم في التفريق ما بين حق الله وحق العبد من سريان الثاني عليهم دون الأول ما يلي:

- إن الله جلَّ وعلا ذكر في كتابه الكريم حد المحاربين بقوله: ﴿إِنَّمَا جَزَآءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: الآية ٣٣].

---

(١)انظر: شرح السير الكبير: ١/ ٢١٥.

(٢)أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة): ٣٤٣.

(٣)انظر: شرح السير الكبير: ١/ ٢١٥.

وبعد تقرير هذا الحد قال: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة، الآية: ٣٤]، فأسقط الحد عن التائبين، والعلماء جميعاً متفقون على أنه لو أصاب رجل لرجل دماً أو مالاً ثم تاب فإن ذلك لا يسقط عنه. لذلك فرقوا بين حدود الله التي لا تلزمه؛ لعدم التزامه، وبين حدود العبد التي تلزمه؛ لعدم سقوطها إلا بالأداء.

وقد استدل الفقهاء المانعون لإقامة العقوبات المتصلة بحق الله عز وجل على المستأمنين بما يلي:

١- إن مناط إقامة الحد هو تحقق الولاية الفعلية، ولا ولاية للدولة الإسلامية على المستأمن؛ لأن الولاية تبع للإقامة الدائمة في دار الإسلام، ولم تتحقق من المستأمن؛ لأنه من مواطني دار الحرب الذين دخلوا دار الإسلام لفترة مؤقتة يستطيع خلالها أو بعدها أن يعود إلى داره متى شاء.

ولو قيل: إن هذه الإقامة تُخضع صاحبها لولاية دار الإسلام فإن هذه الولاية ليست ولاية حقيقة، ومجرد الولاية الحكمية لا يكفي لإخضاع الفرد للعقوبات الجنائية الإسلامية، وقد استثني حق العبد مما تقدم؛ لما تقدم من أدلة توجب إخراجها عن القاعدة السابقة[١].

٢- إن المستأمن لم يلتزم بدخوله دار الإسلام حقوق الله عز وجل، وليس للإمام أو لغيره أن يلزم الإنسان ما لم يلزم به نفسه[٢]. والدليل على أنه لم يلتزم حقوق الله عز وجل: قدرته على الرجوع إلى دار الحرب متى شاء، ولو أنه التزم حقوق الله لـمُنع من ذلك؛ لأن منعه من أن يعود حرباً للمسلمين حق لله عز وجل[٣].

٣- إن جرائم حقوق الله عز وجل وإن كانت محرمة على المستأمنين إلا أنه لا بد من عدم الربط بين الحرمة وبين سلطان العقوبة، فسلطان العقوبة تبع للولاية، ولا ولاية للدولة

---

(١)انظر: المبسوط: ٩/ ٥٦، ٥٧؛ شرح فتح القدير: ٥/ ٤٨؛ البناية: ٦/ ٢٦٤.

(٢)حاشية ابن عابدين: ٦/ ٩٠.

(٣)شرح السير الكبير: ١/ ٢١٦.

الإسلامية على المستأمنين؛ لتبعيتهم لدار الحرب، ولا يستثنى شيء من ذلك إلا حق العبد، فإنه يَلزم المستأمن خلافاً لحق الله وخروجاً من القاعدة؛ لوجود المقتضي وهو: إلزام المستأمن نفسه بها.

٤- إن الغاية الأساسية من دخول المستأمن إلى دار الإسلام هي المعاملة أو السياحة...الخ، ولفترة محدودة. ولا يصلح هذا دليلاً على أنه التزم حقوق الله عزوجل، بينما يصلح دليلاً على التزامه حقوق العباد؛ لأن مخالفته لهذه الأخيرة ينطوي على إيذاء فاضح لحقوق من التزم بالعقد احترامهم وعدم التعرض لهم، فوجب إلزامه بتلك المخالفات[١].

٥- إن عقد الأمان الممنوح للمستأمن يوجب على الدولة الإسلامية تأمين حامله والامتناع عن كل ما يخل بأمنه واستقراره، وإن إقامة الحد عليه من أكبر عوامل نقض أمنه وإرهابه مما يتنافى مع أصل ذلك العقد ومقتضاه[٢].

قال السرخسي: (تبليغ المستأمن مأمنه واجب بهذا النص -ثم أبلغه مأمنه- حقاً لله تعالى، وفي إقامة الحد عليه تفويت ذلك، ولا يجوز استيفاء حقوق الله تعالى على وجه يكون فيه تفويت ما هو حق لله تعالى).[٣]

٦- إن كل خطاب شرعي يتمحض حقاً لله عز وجل فإن الخطاب يكون فيه قاصراً على المخاطبين بالشرائع دون سواهم، والكافر مستأمناً أو حربياً ليس من هؤلاء، فلا يشمله الخطاب[٤].

٧- إن الجزية والحد حقان لله عزوجل يلزمان معاً أو يسقطان معاً، ولما لزمت الجزية الذمي لزمه الحد، ولما لم تلزم المستأمن لم يلزمه الحد[٥].

---

(١)المبسوط: ٩/ ٥٦؛ البناية: ٦/ ٢٦٤.

(٢)الموضع نفسه.

(٣) المبسوط: ٩/ ٥٦.

(٤)الموضع نفسه.

(٥)المبسوط: ٩/ ٩٩.

٨- إن مفردات الفقه الجنائي الإسلامي حداً أو قصاصاً أو تعزيراً تطهير للجاني، والكافر ليس أهلاً للتطهير.

المطلب الخامس:

المناقشة والترجيح.

إذا كان الفقه الجنائي الإسلامي يقسم إلى قسمين: حق لله، وحق للعبد. وإذا كان الفقهاء المسلمون متفقين على تطبيق العقوبات التي تنتمي إلى الفئة الثانية على المستأمنين، فإني أميل إلى ترجيح تطبيق العقوبات التي تنتمي إلى الفئة الأولى عليهم أيضاً، ولا يستثنى شيء من ذلك إلا ما يستثنى في حق الذميين، وقد تقدم؛ وذلك لمبررات كثيرة أهمها:

١- إن النصوص الشرعية جاءت عامة شاملة للمسلم وللمستأمن، بل إن بعضها قد صرح بمد سلطان العقوبة على المستأمن. وإن ما استدل به المانعون من عدم تناول هذه النصوص للمستأمنين بعموماتها لا يستند أساساً إلى ما يصلح لتخصيص عموماتها، والأدلة التالية تثبت ذلك:

٢- إن الولاية الحقيقية وإن لم تتحقق على المستأمن رغم وجوده في دار الإسلام فإن الولاية الحكمية قد تحققت، وهي كافية لمد سلطان العقوبة عليه.

٣- إن الفساد المترتب على انتهاك حقوق الله عز وجل فساد عام وأعظم من ذلك الذي يترتب على انتهاك حقوق العبد. فإن كان الحد المرتب على انتهاك الثاني سارياً على المستأمن مع اقتصار نفع إقامته على شخص أو مجموعة أشخاص، فإن في إقامة الأول نفعاً للأمة جمعاء.

٤- إن اقتراف المستأمن لأمثال هذه الجرائم إشاعة للفساد في دار الإسلام، وهذا مما لا يجوز إقرار أحد عليه فيها أبداً[1]؛ لأن الواجب استئصال شأفة الجرائم بمعاقبة أصحابها لا بالتساهل معهم.

---

(١)الذخيرة: ١٢/ ١٤١.

يقول الدكتور وهبة الزحيلي حفظه الله تعالى: (أما التزام المستأمن في تحمل مسؤولية فعله فإنه تحتمه ضرورة منع الإخلال بالنظام العام للأمة، ودفع الضرر عن حقوق الأفراد).[1]

٥- إن ما لا يخفى على أحد فساد فتح أبواب دار الإسلام أمام المستأمنين لانتهاك المحرمات فيها، وإن تعطيل سريان عقوبات حق الله على المستأمنين لا يعني إلا ذلك.

٦- إن قول المانعين لسلطان حقوق الله على المستأمنين سيسوق بشكل أو بآخر إلى مشاركة الدول الكافرة للدولة المسلمة بالسيادة لا سيما في المجال الجنائي؛ ولا أدل على ذلك من الواقع الذي شهدته الكثير من الدول المسلمة الذي تمثل بوصول محاكم الدول الكافرة إلى قلب العالم الإسلامي تحت اسم الامتيازات الأجنبية، والتي ربما اتخذت من هذه الآراء سنداً لها كما سيتضح.

٧- إن من الأصول العامة للشريعة الإسلامية عالميتها، كما أن من ثوابت السيادة الإسلامية أنها سيادة واحدة في دار الإسلام، وإن هذين الأصلين فضلاً عن أنهما يوجبان شمول الفقه الجنائي الإسلامي للمستأمنين فإنهما يمنعان خرقهما أو تعطيلهما أو إخضاع أحد المقيمين في دار الإسلام لسيادة أجنبية كافرة.

٨- إن السماح لهؤلاء المستأمنين بالقدوم إلى دار الإسلام مع عدم سريان عقوبات حق الله عليهم يؤدي لاتخاذهم تلك الدار مرتعاً خصباً لإعمال مخططاتهم وإرضاء شهواتهم في حربهم ضد الإسلام من جهة، وفي إشباع ملذاتهم الجنسية والمادية من جهة أخرى. وإنه لا يَتَصور متُصور أن دولة ما في العالم ترحب بغير مواطنيها ليفعلوا ما يشاؤون من جرائم ويخرقوا القوانين السائدة فيها، لتقف هي مكتوفة الأيدي بحجة أنهم لا يريدون سريان عقوباتها عليهم.

٩- فلما تقدم وسداً لذريعة انتشار الفساد في دار الإسلام أميل إلى ترجيح مد سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمنين في حق العبد وفي حق الله تعالى أيضاً، ولا يستثنى في حقهم إلا ما يستثنى في حق الذميين مما تقدم؛ لمساواتهم لهم في الدين غالباً.

---

(١)آثار الحرب: ٢٣١.

المبحث الرابع:

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحربيين.

يشكل الحربيون الصنف الأساسي من أصناف سكان دار الحرب، يتمتعون بجنسية دولهم الكافرة، كما يخضعون لتشريعاتها الجنائية، هذا إن كانوا مقيمين فيها.

إلا أن بعض هؤلاء الحربيين قد يغادرون دولهم تلك متوجهين إلى دار الإسلام ويدخلونها لكن لا بطريقة شرعية وإنما بأساليب ملتوية لا تجوز، مما لا يثبت لهم من الحقوق في دار الإسلام شيئاً، كما لا يوجب عليهم من الالتزامات شيئاً.

وتعدُّ الشريعة الإسلامية هؤلاء الحربيين مهدوري الدم والمال قبل دخولهم دار الإسلام، ولا يغير دخولهم دار الإسلام بتلك الطريقة من ذلك الواقع شيئاً، بل تبقيهم الشريعة على أصل إباحتهم؛ لعدم اكتسابهم ما يحرم دمهم ومالهم.

وإن أحد هؤلاء الحربيين قد يقترف جرماً ما في دار الإسلام، قد يقتل أو يزني أو يسرق.. الخ، فهل يبقى هذا الشخص خاضعاً لتشريع دولته الجنائي التي يحمل جنسيتها؟ أم أنه يصبح شأنه شأن باقي المقيمين في دار الإسلام خاضعاً للتشريع المطبق في إقليم هذه الدولة؟

إن الإجابة عن هذا السؤال قد تحتاج إلى تفصيل، إلا أني أؤجل ذلك إلى بحث جرائم الحربيين عموماً، والذي يأتي في الفصل القادم بعون الله تعالى.

وأكتفي هنا بتقرير النتيجة باختصار، وهي:

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحربيين الموجودين في دار الإسلام، وسواء ما اتصل من ذلك بحقوق العباد أم بحقوق الله عز وجل. فلا حد ولا قصاص ولا تعزير على حربي[1]، وإنما القتل أو الاسترقاق أو المن أو الفداء على خلاف بين الفقهاء.[2]

---

(١)شرح السير الكبير: ٥/ ٢١٣؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٤٨٦؛ الذخيرة: ١٢/ ٢٠١؛ حاشية البجيرمي: ٤/ ٢١٧؛ البيان: ١٢/ ٤٣٤؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٢٨-٢٣٥-٣٤٦؛ كشاف القناع: ٥/ ٦٥؛ الفروع: ٦/ ١٤٠؛ البحر الزخار: ٦/ ٢٩٣.

(٢)انظر: حاشية الدسوقي: ٢/ ١٨٥-١٨٦؛ تحفة المحتاج: ٩/ ٢٥٠-٢٥١.

جاء في الذخيرة: (لا حد على الحربي).[1]

وجاء في مغني المحتاج: (يجب القصاص على المعصوم بإيمان أو أمان؛ فلا قصاص على الحربي؛ لعدم التزامه).[2]

والأدلة على هذا كثيرة تأتي في بداية الفصل القادم إن شاء الله تعالى.

وخالف في ذلك ابن القاسم[3] من المالكية[4] الذي ذهب إلى إقامة حد القذف على الحربي ولكن بشرط وقوع القذف منه في دار الإسلام.[5]

قال في الفواكه الدواني: (والكافر الحر كالمسلم، يحد في القذف ثمانين ولو كان حربياً حيث وقع منه القذف في بلاد الإسلام، هكذا عزي لابن القاسم).[6]

وجاء في شرح الخرشي: (قوله: «قذف المكلف» ولو حربياً ببلد الإسلام عند ابن القاسم).[7]

ولعل مستند ابن القاسم في قوله هذا هو أن المرتد إذا أُخذ بعدما أصاب حدوداً عدة ليقتل، فإن القتل يأتي على جميع تلك الحدود إلا حد القذف، كما جاء في التاج والإكليل: (إن

---

(١) ١٢/ ٢٠١.

(٢) ٤/ ٢٣ بتصرف قليل.

(٣) هو عبدالرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة، أبوعبدالله، الفقيه، الورع، الزاهد، العابد، تفقه على مالك بن أنس وروى عنه، قال عنه الإمام النسائي: هو عجب من العجب. (١٣٢-١٩١هـ)، جمهرة تراجم فقهاء المالكية: ٢/ ٦٤٥-٦٤٨.

(٤) الفواكه الدواني: ٢/ ٣٤٤؛ علي بن أحمد الصعيدي، حاشية العدوي، الطبعة: الأولى (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ): ٢/ ٤٢٨؛ التاج والإكليل: ٨/ ٣٧٤-٣٧٥.

(٥) الفواكه الدواني: ٢/ ٣٤٤؛ حاشية العدوي: ٢/ ٤٢٨.

(٦) ٢/ ٣٤٤.

(٧) ٨/ ٨٦.

قتل -المرتد- على ردته فالقتل يأتي على كل حدٍ أو قصاصٍ وجب عليه للناس إلا القذف، فإنه يحد له ثم يقتل[1]، ونسبه إلى المدونة).[2]



(١)٨/ ٣٧٥.

(٢)الموضع نفسه.

المبحث الخامس:

سلطان الفقه والقانون الجنائيين داخل إقليم الدولة.

وفيه: تمهيد، وثلاثة مطالب.

* **المطلب الأول**: النظريات التي تحكم سلطان القانون الجنائي الوضعي داخل إقليم الدولة.

* **المطلب الثاني**: النظريات التي تحكم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي داخل دار الإسلام.

* **المطلب الثالث**: مقارنة النظريات الجنائية الإسلامية والنظريات الجنائية الوضعية التي تحكم سلطان العقوبات داخل إقليم الدولة.

*** تمهيد:**

كثيرة هي الجرائم التي تقع كل يوم في شتى أصقاع العالم، فمن هو صاحب الحق في العقاب عليها، وهل تتفق وجهة نظر الفقه الجنائي الإسلامي مع وجهة نظر القانون الجنائي الوضعي في علاج هذه المشكلة، أم لا؟[1]

أخصص هذا المبحث لبحث انطباق وجهة النظر تلك أو اختلافها فيما يتصل بالجرائم الواقعة داخل حدود الدولة، أما ما يقع في الخارج فتأتي دراسته في مبحث مستقل إن شاء الله.

وسأعرض أولاً وجهة نظر القانون الوضعي، ثم أقف على تلخيصٍ لما تم بسطه فيما سبق، (وجهة نظر الفقه الجنائي الإسلامي)، ثم لأعقد مقارنة تُظهر الأَولى بالتطبيق منهما.

المطلب الأول:

النظريات التي تحكم سلطان القانون الجنائي الوضعي داخل إقليم الدولة:

تختلف دول العالم في تحديد المبادئ والنظريات التي تحكم سلطان قانونها الجنائي من حيث المكان في الجملة.

وعلى الرغم من أن هذه المسألة -مسألة سلطان قانون العقوبات من حيث المكان- شديدة القدم إلا أن كثرة التطورات التي اعترتها أتعبت المشرعين في بناء نظرياتهم وصياغتها لا سيما فيما يتعلق بترتيب مفرداتها وتحديد ما يجب أن يحتل الصدارة منها عما يجب أن يكون آخراً.

وبالجملة فإن الدول تكاد تكون متفقة على أن نظرية سلطان القانون الجنائي الوضعي من حيث المكان تتكون من خمس مفردات أو مبادئ[2]:

- **أحدها**: يرتبط بإقليم الدولة، وهو: مبدأ الإقليمية.

---

(١) أتبع بحثي هذا بمبحث خاص لدراسة بعض القضايا المعاصرة مما يسئل عنه بالسؤال المطروح.

(٢) د. يسر أنور علي، شرح النظريات العامة للقانون الجنائي: ١٦٠؛ د. طه زكي صافي، القواعد الجزائية العامة فقهاً واجتهاداً، الطبعة: الأولى (لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب ١٩٩٧) ١٥٥؛ محمد زكي أبوعامر، قانون العقوبات القسم العام، د. ط (بيروت: الدار الجامعية ١٩٩٢) ٤٥-٤٧.

- **الثاني**: يرتبط بجنسية الجاني، وهو: مبدأ الشخصية الإيجابية.

- **الثالث**: يرتبط بجنسية المجني عليه، وهو: مبدأ الشخصية السلبية.

- **الرابع والخامس**: يرتبطان بنوعية الجرم المرتكب، وهما: مبدأ العينية ومبدأ العالمية.

يضاف إلى هذه المبادئ مبادئ أخرى تبنتها بعض الدول كمبدأ قانون العلم.

*** وتنقسم هذه المبادئ جميعها باعتبار المكان الدقيق لارتكاب الجريمة إلى قسمين:**

➢ **أحدها**: يختص بالنظر في الجرائم التي تقع داخل إقليم الدولة، وهو مبدأ الإقليمية.

➢ **والثاني**: يختص بالنظر في الجرائم التي تقع خارج إقليم الدولة وهو ما تبقى من المبادئ عموماً.

o **التعريف بمبدأ الإقليمية:**[1]

يعد مبدأ الإقليمية من المبادئ الأكثر شيوعاً وانتشاراً في العالم في هذا المجال.

ويقصد بهذا المبدأ أن الحدود المكانية لتطبيق القانون الجنائي تتفق مع الحدود المكانية لإقليم الدولة، أي أن القانون الجنائي المحلي هو القانون الذي يطبق على كل الجرائم التي تقع على إقليم الدولة، أياً من كان مرتكبها، وأياً من كان المجني عليه فيها، وأياً ما كان نوعها.[2]

فهذا مبدأ يتعلق بإقليم الدولة لا بجنسية الفاعل ولا بجنسية المجني عليه ولا بنوعية الجريمة نفسها.

---

(١)انظر: د. محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، الطبعة: الأولى (مصر: دار النهضة العربية ١٩٧٠م):٣٠؛ د. يسر علي، شرح النظريات العامة للقانون الجنائي المصري:١٦١، ١٦٢؛ د. طه صافي، القواعد الجزائية العامة فقهاً واجتهاداً: ١٥٥، ١٥٦؛ عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات السوري (القسم العام) د.ط (دمشق: المطبعة الجديدة ١٤١٠هـ، ١٩٨٠م) ص ١٠٧٩ - ١٠٨١.

(٢)كمال أنور محمد: تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، د. ط (مصر: دار النهضة العربية ١٩٦٥م): ٢٠،٢٧،٢٨.

ولمبدأ الإقليمية هذا مظهران: مظهر إيجابي، وأخر سلبي.[1]

- **أما الإيجابي** فيعني: أن القانون الجنائي المحلي هو وحده الذي يسري على جميع الجرائم التي تقترف داخل إقليم الدولة دون سواه من القوانين.

- **أما المظهر السلبي** فيعني: عدم سريان القانون الجنائي المحلي على أي جريمة تقترف خارج إقليم الدولة حتى لو كان الجاني أو المجني عليه ممن يحملون جنسيتها.

إلا أنه وبالرغم من المظهر الإيجابي السابق والقاضي بعدم استثناء أحد من سريان القانون الجنائي داخل الدولة فإن الدول قد اتفقت على استثناء مجموعة أشخاص وقررت إعفاءهم من الخضوع للقانون الجنائي المحلي، وهم يعودون إلى أحد الفئات التالية[2]:

أ- رؤساء الدول.

ب - أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي.

ج- دور البعثات الأجنبية والمساكن التابعة لها.

د- السفن والطائرات الأجنبية.

هـ - المناطق التي يوجد فيها جيش أجنبي.

ويستند مبدأ الإقليمية إلى مجموعة من المبررات التي دفعت معظم الدول إلى تبنيه والعمل به، ومن أهم تلك المبررات:

- إن فيه تعزيزاً لسيادة الدولة وتحقيقاً لذاتها.[3]

- إن معاقبة الجاني في مكان اقتراف جرمه يؤدي إلى تحقيق الردع العام الذي هو الهدف الأساسي من العقوبة، بخلاف معاقبته في مكان آخر.

---

(١) كمال أنور محمد: تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان: ٢٨،٢٩.

(٢)انظر: سعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات: ص ١٥٥-١٥٧.

(٣) كمال أنور محمد: تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان: ٣٢.

- إنه يؤدي إلى تحقيق العدالة الجنائية الأمثل؛ لأن تخويل الدولة التي وقع الجرم في إقليمها حق العقاب من شأنه أن يوفر السهولة في التحري والبحث والكشف عن ملابسات القضية.[1]

لأجل هذا فإن مبدأ إقليمية القانون الجنائي يعد من المبادئ المسلم بها في معظم التشريعات الجنائية في العالم.[2]

فمن ذلك: قانون العقوبات السوري حيث جاء في المادة ١٥ فقرة ١- (يطبق القانون السوري على جميع الجرائم المقترفة في الأرض السورية) وكذا قانون العقوبات المصري حيث جاء في مادته الأولى: (تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه).

وهو ما نصت عليه المادة ١٥- من قانون العقوبات اللبناني، والمادة الثانية فقرة ١١٣ من قانون العقوبات الفرنسي[3].

وبالرغم من أهمية هذا المبدأ وكل المبررات التي يمتلكها فإنه لم يَخلُ من بعض العيوب والانتقادات التي وجهت إليه، والتي يأتي في مقدمتها أنه قد يكون باباً من أبواب فرار الجاني من العقاب، وذلك بتحول المجرم من المكان الذي اقترف فيه جريمته خارج دولته إلى دولته الأصلية والتي لا يحق لها بناءً على هذا المبدأ معاقبته؛ لوقوع الجريمة خارج إقليمها، كما أنها قد تمتنع عن تسليمه إلى الدول الأخرى؛ لأن معظم دول العالم تمنع تسليم مواطنيها إلى الدول الأخرى[4].

---

(١) كمال أنور محمد: تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان: ٣١.

(٢)المصدر نفسه: ٣٢،٣٣.

(٣)العلامة: رنيه غارو، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، ترجمة: لين مطر (سوريا: منشورات الحلبي الحقوقية) ١/ ٣٨١.

(٤)انظر: د. يسر علي: شرح النظريات العامة للقانون الجنائي المصري: ١٦٢؛ عبدالإله الخاني: القضاء الجزائي الوطني وجرائم ما وراء الحدود: ١٩.

أمام هذه العيوب والانتقادات توجهت الدول لسد ثغرات الإقليمية بتبني مجموعة من المبادئ والنظريات التي تعد بمثابة سد لتلك الثغرات من جهة، واستثناءً لمبدأ الإقليمية في الخارج من جهة أخرى، ومن أهم تلك المبادئ: مبدأ الشخصية بشقيه الإيجابي والسلبي، مبدأ العينية، مبدأ العالمية، التي يأتي الحديث عنها في الفصل القادم إن شاء الله تعالى.

المطلب الثاني:

النظريات التي تحكم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي داخل دار الإسلام.

إن تقعيد القواعد وتحديد النظريات التي تحكم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي داخل دار الإسلام قد لا يكون صعباً لا سيما بعد تلك الدراسة التفصيلية لأراء الفقهاء في هذا المجال، والتي تبني بمجملها نظرية متكاملة تحكم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي داخل دار الإسلام.

وتقوم هذه النظرية على الاتفاق التام بين الفقهاء على سلطان الفقه الجنائي الإسلامي داخل دار الإسلام من حيث الجملة.

وتعني هذه النظرية أن الفقه الجنائي الإسلامي هو القانون الجنائي الذي يطبق على جميع الجرائم التي تقترف داخل دار الإسلام، سواء وقعت في البر أو البحر أو الجو، وأياً ما كانت جنسية فاعلها أو جنسية المجني عليه فيها أو كان نوعها.

يتضمن هذا المفهوم معنى إيجابياً يتمثل في أن الفقه الجنائي الإسلامي هو الحاكم الوحيد على جميع الجرائم التي تقع ضمن المساحة المكانية التابعة لدار الإسلام دون السماح لأي تشريع أو قانون آخر أن يشاركه في اختصاصه الجنائي ذلك.

إلا أنه وبالرغم من هذا الاتجاه الإيجابي البارز في نظرية الشريعة الجنائية من جهة الداخل فإن بعض الاستثناءات تعتري هذا المبدأ وتوجب قصر سلطانه عن بعض الأفراد؛ مراعاة لمركزهم الشرعي في دار الإسلام، لذلك فهي تعفي الذمي وكذا المستأمن من الخضوع للقانون الجنائي المحلي في بعض الجرائم.

هذا فيمن كان مقيماً في دار الإسلام بصورة نظامية، سواء كانت إقامته تلك مؤبدة أم مؤقتة. أما من كان متطفلاً فيها وداخلاً إليها بصورة غير شرعية فإنه يعفى إعفاءً مطلقاً ومؤبداً من الخضوع للقانون الجنائي الإسلامي إلى أن يغير مركزه الشرعي فيها[1]؛ وذلك لأنه مباح الدم أصلاً.

هذه هي نظرية الفقه الجنائي الإسلامي في سلطانه داخل دار الإسلام، إلا أن هذه النظرية ليست هي الجزء الكامل في النظرية العامة لسلطان الفقه الجنائي الإسلامي من حيث المكان، وإنما هي جزء منها، حيث يشكل سلطان الفقه الجنائي الإسلامي خارج دار الإسلام باقي أجزائها.

المطلب الثالث:

مقارنة النظريات الجنائية الإسلامية والنظريات الجنائية الوضعية

التي تحكم سلطان العقوبات داخل إقليم الدولة.

بعد هذا العرض لنظرية كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في معالجة مسألة سلطان الأحكام الجنائية داخل إقليم الدولة يظهر أن هناك شبه اتفاق بين ما ذهب إليه القانون الوضعي وما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية في هذا المجال، والذي يتمثل في: اتفاقهما على سلطان الأحكام الجنائية المحلية على جميع الجرائم الواقعة داخل إقليم الدولة براً أو بحراً أو جواً، وإن كان عند جمهور الفقهاء بشكل أجلى منه عند السادة الأحناف[2]، فالقانون المحلي هو الذي يجرم وهو الذي يعاقب، كما أنه القانون الذي يمنع التشريعات الأجنبية من التطفل والدخول إلى المساحة المكانية التي تخضع له.

---

(١) الكلام هنا عن غير المسلمين؛ لأن دخول المسلم إلى دار الإسلام لا يعدّ تطفلاً أبداً، لأن دار الإسلام وطن لكل مسلم كما تقدم.

(٢) من خلال بسط نظرية الأحناف اتضح أنهم استثنوا سريان جرائم حق الله في حق المستأمن، الأمر الذي خالفهم فيه جمهور الفقهاء.

كما تتفق الجهتان الشريعة والقانون على استثناء مجموعة من الأشخاص من الخضوع لهذا القانون مما يأتي تفصيله إن شاء الله.

إن هذا التشابه بين النظرية الجنائية الوضعية وبين النظرية الجنائية الإسلامية يشير إلى ذلك السبق العظيم الذي حققته الشريعة الإسلامية وأحرزته على الصعيد الجنائي، والذي تمثل هنا ببناء نظرية أتت دول وأمم وشعوب حتى استطاعوا أن يصلوا إليها.

المبحث السادس:

الاستثناءات التي ترد على سلطان القانون الجنائي الوضعي داخل إقليم الدولة.

وفيه: تمهيد، وستة مطالب:

* **المطلب الأول**: عرض الاستثناءات.

* **المطلب الثاني**: إعفاء رؤساء الدول.

* **المطلب الثالث**: إعفاء أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي ومن يلحق بهم.

* **المطلب الرابع**: التعريف بالحصانة القضائية الجنائية.

* **المطلب الخامس**: التعريف بحصانة دار البعثة الدبلوماسية.

* **المطلب السادس**: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحرم.

*** تمهيد:**

إذا كانت النظرية الجنائية الإسلامية التي تحكم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي داخل دار الإسلام تتفق مع مثيلتها في القانون الجنائي الوضعي على سريان الأحكام الجنائية المحلية على جميع الجرائم التي تقترف ضمن المساحة المكانية التابعة لإقليم الدولة.

فهل يعني عموم السريان هذا العموم المطلق الذي لا وجود للاستثناءات فيه، أم أن المركز الشرعي للشخص أو الظروف الدولية الراهنة توجب إعادة صياغة ذلك العموم بعموم نسبي لا يتناول طائفة من الأشخاص الذين يتمتعون بثقل وظيفي أو بانتماء عقائدي أو نحو ذلك؟

هذا ما سأتناوله في هذا الفصل، مستعرضاً الاستثناءات الجنائية الوضعية، ثم سأبين نظرة الشريعة الإسلامية فيها في فصل أخر.

وقد اعتمدت في دراسة معظم مفردات هذا المبحث على الاختصار؛ نظراً للصلة الوثيقة بين تلك المفردات ومواضيع أخرى تصلح رسائل منفصلة أهمها: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي من حيث الأشخاص، والحصانات الدبلوماسية.

المطلب الأول:

عرض الاستثناءات.

تتفق دول العالم كما تقدم على مبدأ أصيل في مجال تطبيق القانون الجنائي داخل إقليم الدولة يتمثل في تطبيق ذلك القانون على جميع الأشخاص المقيمين على أرضها، بغض النظر عن جنسياتهم، أو جنسية المجني عليه، بل وبغض النظر عن أي اعتبار آخر سوى الوجود في إقليم الدولة.

إلا أن الأعراف الدولية والقانون الدولي المعاصر ذهبا إلى إعفاء مجموعة من الأشخاص من الخضوع للقانون الجنائي المحلي، معترفة لهم بذلك بما يسمى: بالحصانة الجنائية التي تحول دون إخضاع صاحبها للقانون الجنائي المحلي؛ لاعتبارات تأتي في محلها إن شاء الله.

وتمنح هذه الحصانات إلى أربع فئات[1]:

١- رؤساء الدول، وأفراد أسرهم، وحواشيهم المرافقين لهم الذين لا يتمتعون بجنسية الدولة التي يعملون فيها.

٢- أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي والمنظمات الدولية، وأفراد أسرهم، وحواشيهم المرافقين لهم الذين لا يتمتعون بجنسية الدولة التي يعملون فيها.[2]

٣- أفراد القوات الأجنبية الموجودين ضمن إقليم الدولة بإذن منها.

٤- الأشخاص الموجودين على السفن والطائرات الأجنبية.

وتتميز هذه الحصانات بجملة مشتركة من الصفات، كما أنها تفترق عن بعضها بصفات أخرى.

- أما ما تشترك فيه فما يأتي:

١- أنها حصانات عن اختصاص لا عن قانون، ومعنى ذلك: أن عدم خضوع الشخص للقانون الجنائي المحلي لا يعني إعفاءه من الاختصاص الجنائي مطلقاً بل مؤقتاً ريثما يعود إلى دولته الأصلية التي تقاضيه على جرائمه التي اقترفها في الخارج[3].

٢- أن عدم سلطان قانون الدولة الجنائي على أصحاب الحصانات لا يعني أنها تقف مكتوفة الأيدي ضد من يقترف جرماً في إقليمها منهم، بل إن القانون الدولي خولها مجموعة إجراءات أهمها[4]:

---

(١)انظر: سعيد السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات: ص ١٥٥ وما بعدها؛ د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، د.ط (السعودية مطابع جامعة الملك سعود ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م): ١٣٧، ١٣٨، ١٤٣.

(٢) سبقت الشريعة الإسلامية القانون الوضعي بمنح معظم من سبق الأمان في دار الإسلام، وهذا فحوى نصوص الفقهاء، جاء في البحر الزخار: (وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان عم نفسه وأولاده الصغار وماله؛ إذ الإذن بالدخول بهم يقتضي ذلك): ٦/ ٦٧٨.

(٣)د. خير الدين عبد اللطيف محمد، الحصانات الدبلوماسية القضائية، الطبعة الأولى (قطر: المكتبة العربية للنشر والتوزيع ١٩٩٣م):٥١٢.

(٤)انظر: د. كمال أنور محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان: ٦٦.

أ- إخطار دولته بجرمه، وأنه شخص غير مرغوب فيه عندها.

ب- إبعاد المجرم عن أرضها.

ج- تقييد حريته ومراقبة تحركاته.

د- إلقاء القبض عليه وتسليمه لدولته في ظروف استثنائية.

المطلب الثاني:

إعفاء رؤساء الدول.

تذهب معظم دول العالم إلى إعفاء حكامها من الخضوع لقانونها الجنائي المحلي، ملكاً كان ذلك الحاكم أم رئيساً جمهورياً.

وهذا إن كان ذلك الحاكم داخل إقليم الدولة.

أما إن كان خارجها فقد ذهب القانون الدولي العام أيضاً إلى إعفاء رؤساء الدول الأجنبية من الخضوع للقانون الجنائي للدول التي يكونون فيها.[1]

ولم يكتف القانون الدولي بمنح هذه الحصانات لرؤساء الدول الأجنبية أنفسهم، بل ألحق بهم ذريتهم من أفراد أسرهم وحاشيتهم بشرط ألا يتمتعوا بجنسية الدولة التي يكونون فيها.

ويشترط القانون الدولي لتمتع هؤلاء الرؤساء بتلك الحصانات أن يكونوا موجودين هناك بصفتهم الرسمية، وأن يبقوا متمتعين بها طوال مدة إقامتهم في الخارج.

ويعود السبب الرئيسي الذي دفع بالدول وبالقانون الدولي إلى منح رؤساء الدول تلك الحصانات إلى طبيعة عملهم التي تجعل من صاحبها الرجل الأول في الدولة، الأمر الذي

---

(١)انظر: سعيد السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات: ١٥٥ – ١٥٧؛ كمال محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان: ٦١- ٦٦؛ د. أحمد علي حمد، مبدأي الشرعية والإقليمية في القانون السوداني، الطبعة الخامسة (د. د، د. ت) ٩١، ٩٢؛ وانظر: المادة ٣٣من الدستور المصري، والمادة ٤٥ من الدستور السوداني.

يخوله امتلاك السلطة العليا فيها، وهذا يوجب توفير المزيد من الأمن والحماية لشخصه وتحقيق الاحترام اللائق به وبمركزه المرموق.

إلا أن تمتع رؤساء الدول الأجنبية بالحصانة القضائية وإن كان يمنع الدول المضيفة من محاكمتهم على الجرائم التي قد يقترفونها في إقليمها إلا أن ذلك لا يمنعها أبداً من إبعاده عن أرضها أو إعلامه بأنه شخص غير مرغوب فيه كما تقدم.

وخالفت في ذلك بعض الدول ذاهبة إلى عدم إعفاء الرئيس من الخضوع لقانونها الجنائي المحلي ومعاملته كغيره من أفراد الشعب[1].

وذهبت دول أخرى إلى منح رؤسائها بعض الحصانات فقط ملزمة إياهم بما وراء ذلك من العقوبات[2].

المطلب الثالث:

إعفاء أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي ومن يلحق بهم.

تتفق الأعراف الدولية على منح مجموعة من الحصانات والامتيازات لأعضاء السك الدبلوماسي ومن في حكمهم: سفراء، وقناصل، وموظفين لدى الهيئات الدولية -عربية أو أجنبية- وحواشي هؤلاء وذويهم غير المتمتعين بجنسية الدول التي يعمل ذووهم فيها.[3]

ويأتي اعتراف القانون الدولي بهذه الحصانات لهؤلاء الأشخاص؛ انطلاقاً من طبيعة عملهم، وما ينطوي عليه من سرية تامة بصورة تمنع تدخل الدول المضيفة فيه تحت أي غطاء ولو كان تطبيق القانون؛ لأن ذلك يتنافى مع طبيعة ذلك العمل، هذا من جهة، ومن جهة أخرى توفيراً للأمن والأمان اللازمين لهم[4].

---

(١)انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي: ص ٢٧١.

(٢)الموضع نفسه.

(٣)للتوسع في هذا الموضوع انظر: اتفاقية ڤيينا للعلاقات الدبلوماسية ١٨/ ٤/ ١٩٦١م؛ واتفاقية ڤيينا للعلاقات القنصلية ٢٤/ ٤/ ١٩٦٣م.

(٤)قرر الفقهاء المسلمون هذه العلة لتأمين الرسل والسفراء. جاء في شرح السير الكبير: (وما زال الرسل آمنين حتى يبلغوا الرسالة في الجاهلية والإسلام؛ لأن ما هو مقصود الفريقين من الصلح والقتال لا يتم =

لقد كانت هذه الحصانات إلى وقت ليس ببعيد مجرد أعراف وتقاليد إلى أن جاءت اتفاقية ڤيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام١٩٦١م حيث قننتها في مواد ليصبح التعامل الدولي على أساسها.

وتختلف الحصانات الدبلوماسية وتتنوع، فبعضها يتعلق بشخص المبعوث، وبعضها يتعلق بمكان عمله، وفق ما يلي:

*** أنواع الحصانات الدبلوماسية:**

تنقسم الحصانات الدبلوماسية الممنوحة لأفراد السلك الدبلوماسي ومن في حكمهم إلى قسمين رئيسيين:

- **أحدهما:** يتعلق بشخص المبعوث الدبلوماسي وهي: الحصانات الشخصية.
- **والثاني:** يتعلق بمكان عمل المبعوث أو مكان إقامته وهي: الحصانة العينية.[1]

١- الحصانات الشخصية: تعد الحصانات الشخصية أقدم الحصانات التي ثبتت للمبعوث، فهي لا تعود في نشأتها إلى القانون الدولي المعاصر بل إلى ولادة العلاقات الدبلوماسية بين الدول[2]، ومما يدل على ذلك أن الفقهاء المسلمين أثبتوها للسفراء وأطلقوا عليها ما يعرف بتأمين السفراء.

*** وتنقسم الحصانات الشخصية إلى ثلاثة أقسام:**

أ- حصانة شخص المبعوث.

ب- الحصانة المالية.

ج- الحصانة القضائية.[3]

= إلا بالرسل، ومالم يكونوا آمنين لا يتمكنون من أداء الرسالة على وجهها، فكانوا آمنين من غير شرط): ٥/ ٦٧؛ وانظر: مغني المحتاج: ٤/ ٢٩٥.

(١)انظر: أحمد باعمر، الدبلوماسية بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي، ط. الأولى (عمان، دار النفائس ٢٠٠١م) ١٣٧، ١٣٨.

(٢)د. خير الدين محمد، الحصانات الدبلوماسية القضائية: ص ٥٢٣.

(٣) أحمد باعمر: الدبلوماسية بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي: ١٣٨.

يقصد **بحصانة شخص المبعوث**: حرمة شخص المبعوث الدبلوماسي، وكل ماله صلة بشخصه، وهي تنقسم بدورها إلى ثلاثة أقسام:

- حرمة شخص المبعوث الدبلوماسي.
- حرمة أمتعته الشخصية وحوائجه الخاصة به وما يتبع لها .
- حرمة المسكن الخاص به.

وقد نصت على ذلك صراحة اتفاقية ڤيينا للعلاقات الدبلوماسية، حيث جاء في مادتها التاسعة والعشرين ما يلي: (تكون حرمة شخص المبعوث الدبلوماسي مصونة، ويجب على الدولة المعتمد لديها معاملته بالاحترام اللائق، واتخاذ جميع التدابير المناسبة لمنع أي اعتداء على شخصه أو حريته أو كرامته).

أما الحصانة المالية: فيقصد بها: إعفاء المبعوث الدبلوماسي من الضرائب والرسوم الجمركية، وإن كان ببعض القيود التي يأتي في مقدمتها تعلق تلك الحصانة بماله صلة بعمله دون ما سواه.

أما الحصانة القضائية فتعني: إعفاء المبعوث الدبلوماسي من الخضوع للقضاء الجنائي والمدني والإداري، وإن كان الحال يختلف في القضاء الجنائي عن القضائين المدني والإداري، فبينما يكون مطلقاً في الأول يكون مقيداً بماله صلة بعمل المبعوث في الآخَرين[1].

- جاء في المادة: (٣١) من اتفاقية ڤيينا للعلاقات الدبلوماسية:

(يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها، وكذلك فيما يتعلق بقضائها المدني والإداري).

٢- الحصانات العينية: تتعلق الحصانات العينية بدار البعثة الدبلوماسية، وسائر المساكن والدور الملحقة بها.

---

(١)انظر: سعيد السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات: ١٥٧.

وعلى كل حال فإن ما يهم في هذا البحث هو ما له صلة به، وهو الحصانة القضائية الجنائية، وحصانة دار البعثة والمساكن التابعة لها. لذا فإني سأقوم بالتعريف بكلٍ من هذين القسمين بالتفصيل، ثم أقف على التأصيل الشرعي له.

المطلب الرابع:

التعريف بالحصانة القضائية الجنائية.

تعدّ الحصانة الجنائية من أبرز الحصانات التي تمنح للمبعوث الدبلوماسي وأهمها،فهي التي تؤمن له الحماية والأمان ضد أي تدخل، أو تحرش أمني، أو جنائي من قبل الدولة المضيفة[1].

يقصد **بالحصانة الجنائية**: أنه لا يجوز للدولة المضيفة اتخاذ أي من الإجراءات التالية ضد المبعوث وتحت أي المبررات[2]:

- إخضاع المبعوث الدبلوماسي لقانونها الجنائي.
- إقامة الدعوى الجنائية ضده.
- إكراهه على أداء شهادة.
- مداهمة منزله وسائر المساكن التابعة له.

وقد نصت على ذلك اتفاقية ڤيينا، كما نصت عليه قوانين العقوبات في معظم دول العالم، ومن ذلك ما جاء في قانون العقوبات السوري وكذا قانون العقوبات اللبناني في مادتيهما (٢٢):

(لا يطبق القانون السوري – الشريعة اللبنانية – في الأرض السورية – اللبنانية – على الجرائم التي يقترفها موظفو السلك الخارجي والقناصل الأجانب ما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم إياها القانون الدولي العام).

---

(١)انظر: خير الدين محمد، الحصانات الدبلوماسية القضائية: ٨٨.

(٢)انظر: كمال محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان: ٦٦؛ خير الدين محمد، الحصانات الدبلوماسية القضائية: ٩١، ١٣٥.

إلا أن منح هذه الحصانة للمبعوث لا يعني السماح له بالإجرام أو خرق قوانين الدولة المضيفة، بل يجب عليه احترام قوانين تلك الدولة والتقيد بها، وقد نصت على ذلك المادة (٤١) من اتفاقية ڤيينا حيث جاء فيها:

(مع مراعاة عدم الإخلال بامتيازاتهم وحصاناتهم- المبعوثين ومن في حكمهم- فإنه من واجب جميع الأشخاص الذين يتمتعون بهذه الامتيازات والحصانات احترام قوانين الدولة المستقبلة وأنظمتها).

فإن خالف المبعوث واجبه السابق واقترف جرماً ما في الدولة المضيفة فإن حصانته وإن كانت تعفيه من الخضوع لقانون هذه الدولة إلا أنها لا تعفيه من الخضوع لقانون دولته المرسلة، فهي ليست حصانة قانون وإنما اختصاص[1] كما تقدم، جاء في المادة ٣١ من اتفاقية ڤيينا: (٤- حصانة المبعوث الدبلوماسي إزاء قضاء الدولة المستقبلة لا تعفيه من الخضوع لقضاء الدولة المرسلة).

كما أنه وفي الوقت نفسه يحق للدولة المستقبلة أن تتخذ حياله مجموعة من الإجراءات الوقائية والعلاجية، وهي[2]:

- تقييد حريته بمراقبته.
- محاصرة أماكن وجوده إن اقتضى الأمر ذلك.
- إبلاغ دولته بجرمه لسحبه ومحاكمته.
- طرده وإبعاده.
- ويجوز في حالات استثنائية إلقاء القبض عليه وتسليمه لدولته المرسلة.

---

(١)المصدر السابق.

(٢)انظر: خير الدين محمد، الحصانات الدبلوماسية القضائية: ٨٨.

المطلب الخامس:

التعريف بحصانة دار البعثة الدبلوماسية.

يقصد بدار البعثة: جميع المباني والمساكن والأراضي التي تستخدمها البعثة في عملها أو سكنها أو ما له صلة بذلك، وسواء كانت تلك الأبنية مملوكة للدولة المرسلة أو مستأجرة من الدولة المضيفة[1].

ويلحق بالمباني السابقة وسائل النقل التابعة للبعثة.

وتتمتع جميع مباني البعثة بالحصانة التي تعني ما يلي:

- وجوب حمايتها وصيانتها.[2]

- لا يجوز للدولة المضيفة دخول هذه المباني أو التعرض لها أو القيام بأي إجراء فيها أو ضدها إلا بعد الحصول على إذن من قبل رئيس البعثة[3]، ولا يستثنى من ذلك إلا حالات الضرورة القصوى كإطفاء الحريق ونحوه.

*** وقد نصت على ذلك اتفاقية ڤيينا في مادتها: (٢٢) حيث جاء فيها:**

١- تكون حرمة دار البعثة مصونة، ولا يجوز لمأموري الدولة المعتمد لديها دخولها إلا برضا رئيس البعثة.

٢- يترتب على الدولة المعتمد لديها التزام خاص باتخاذ جميع التدابير المناسبة لحماية دار البعثة من أي اقتحام أو ضرر، ومنع أي إخلال بأمن البعثة أو مساس بكرامتها.

٣- تعفى دار البعثة وأثاثاتها وأموالها الأخرى الموجودة فيها ووسائل النقل التابعة لها من إجراءات التفتيش أو الاستيلاء أو الحجز أو التنفيذ.

---

(١)انظر: أحمد سالم باعمر، الدبلوماسية بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي: ١٤٦؛ حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام: ١٨٦.

(٢)حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر: القانون الدولي العام: ١٨٦.

(٣)انظر: عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وأشكاله، الطبعة: الأولى (د. د): ١٧٠.

ويعود السبب الرئيسي الذي دفع بالمجتمع الدولي إلى إقرار هـذه الحـصانات لـدور البعثـة والمساكن التابعة لها إلى أن الدول تعد تلك المبـاني أجـزاءً مـن إقليمهـا، وبالتـالي فهـي تخـضع لقانونها ولسلطتها الخاصة رغم وجودها في الخارج.[1]

(١) أحمد باعمر: الدبلوماسية بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي: ١٣٦.

المبحث السابع:

الاستثناءات التي ترد على سلطان الفقه الجنائي الإسلامي داخل دار الإسلام.

- **وفيه:** تمهيد، وستة مطالب:

* **المطلب الأول:** العفو عن العقوبات في الفقه الجنائي الإسلامي.

* **المطلب الثاني:** سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحكام.

* **المطلب الثالث:** التأصيل الشرعي للحصانات الجنائية.

* **المطلب الرابع:** حصانات دار البعثة.

* **المطلب الخامس:** الامتيازات الأجنبية.

* **المطلب السادس:** سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحرم.

*** تمهيد:**

إذا كان الفقه الجنائي الإسلامي عام السريان على جميع الأفراد الموجودين في إقليم دار الإسلام: مسلمين وذميين ومستأمنين، مواطنين عاديين أو مسؤولين.

وإذا كان من المقرر شرعاً أيضاً عدم استثناء أحد من عموم ذلك السريان إلا ما كان له صلة بشؤون العقيدة والدين بالنسبة لغير المسلمين.

وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة التي تحكم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي داخل دار الإسلام، فهل يجوز أن يُعمَل فيها الظروف الدولية الراهنة لإعادة صياغتها بما يتناسب مع واقع تلك الظروف ليستثنى منها ما قرر القانون الجنائي الوضعي استثناءه من نظريته الجنائية العامة التي تحكم تطبيقه داخل إقليم الدولة.

هذا ما سأتناوله في هذا المبحث.

ولكن قبل الدخول في تفصيل ما سبق لا بد من الوقوف قليلاً مع المقدمات العلمية الموصلة للجواب، وذلك بعرض مجموعة نقاط تتلخص في المطلب التالي.

المطلب الأول:

العفو عن العقوبات في الفقه الجنائي الإسلامي.

إذا ثبتت إحدى العقوبات الجنائية: حداً أو قصاصاً أو تعزيراً، على أحد الجناة في دار الإسلام: مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً، فهل يجوز لأحد أن يسقط تلك العقوبة عن ذلك الجاني، وإذا كان الجواب نعم فمن هو صاحب الحق في ذلك الإسقاط؟

تنقسم الإجابة عن هذا السؤال إلى ثلاثة أقسام تبعاً لانقسام الفقه الجنائي الإسلامي إليها:

الحدود القصاص التعزير

- أولاً: العفو عن الحدود.

تنقسم الحدود كما تقدم إلى قسمين: حدود الله؛ وحدود العبد.

أما حدود العبد فقد اتفق الفقهاء على جواز العفو عنها، وسواء تم ذلك قبل وصولها إلى القاضي أو بعد وصولها إليه.

كما اتفقوا على جواز الشفاعة أو الوساطة أو السعي لإسقاطها بأي وجه من وجوه الإسقاط المشروعة: إبراءً أو فداءً أو اعتياضاً أو غير ذلك، وسواء كان ذلك أيضاً قبل وصولها إلى القاضي أو بعد وصولها إليه[1]، بل إن الإسلام حض على مثل تلك الشفاعة ورغب فيها[2]، وإن كان بعض الفقهاء قد خص هذا الترغيب بأهل الصلاح دون ما سواهم[3]، وخصه فقهاء آخرون بالفترة قبل وصولها إلى القاضي دون ما بعدها[4].

أما حدود الله عز وجل فقد اتفق الفقهاء على تحريم جميع ما تقدم من العفو أو الشفاعة أو الإسقاط بأساليبه المختلفة إن كان الحد قد وصل إلى القاضي[5].

أما قبل ذلك فاتفاق الفقهاء على جواز العفو، وكذا الشفاعة عند الجمهور[6] إلا لمعروف بالفساد فمكروهة مطلقاً[7].

جاء في البيان: (إذا ثبتت السرقة الموجبة للقطع عند السلطان أو الحاكم لم يجز له أن يعفو عنه، ولا لغيره أن يشفع له في ذلك).[8]

---

(١)انظر: المبسوط: ٢٦/ ١٥٤؛ مواهب الجليل: ٨/ ٤٣٨؛ تحفة المحتاج: ٨/ ٤٣٣؛ الفروع: ٥/ ٦٥٨؛ الإنصاف: ٩/ ٤٧٩.

(٢)انظر: معالم السنن: ٣/ ٣٠٠؛ طرح التثريب: ٨/ ٣٥.

(٣)انظر: حاشية القليوبي: ٤/ ٢٠٧،٢٠٨.

(٤)الموضع نفسه.

(٥)طرح التثريب: ٨/ ٣٤؛ تبيين الحقائق: ٣/ ١٦٣؛ حاشية العدوي:٢/ ٣٣٦؛ الحاوي الكبير: ١٣/ ٤٣٩؛ حاشية القليوبي: ٤/ ٢٠٧؛ الإنصاف: ١٠/ ٢٦٥.

(٦)انظر: معالم السنن: ٣/ ٣٠٠؛ تبيين الحقائق: ٣/ ١٦٣؛ حاشية العدوي:٢/ ٣٣٦.

(٧)انظر: حاشية القليوبي: ٤/ ٢٠٧،٢٠٨.

(٨)١٢/ ٤٩٠.

وجاء في مغني المحتاج: (أما الشفاعة في الحد فقال المصنِّف[1] في شرح مسلم: أجمع العلماء على تحريمها بعد بلوغ الإمام، وأنه يحرم تشفيعه فيه، أما قبل بلوغ الإمام فأجازها أكثر العلماء إن لم يكن المشفوع فيه صاحب شرٍّ وأذى للناس، فإن كان لم يشفع).[2]

واستدل الفقهاء بجملة من الأدلة مما لا داعي لذكره لوضوح الحكم والاتفاق عليه[3].

- ثانياً: العفو عن القصاص:

القصاص حق من حقوق العباد، وإذا كان كذلك فقد اتفق الفقهاء على جواز إسقاطه بأي وجه من وجوه الإسقاط المتقدمة[4]، وسواء كان ذلك قبل وصوله إلى القاضي أو بعد وصوله إليه وثبوته عنده.[5]

كما اتفقوا على جواز الشفاعة لإسقاطه قبل وصوله إلى القاضي وبعده.

- ثالثاً: العفو عن التعازير:

تقدم أن التعزير يقسم إلى أربعة أقسام: فهو إما أن يكون حقاً لله محضاً، وإما أن يكون حقاً للعبد محضاً، وإما أن يكون حقاً مشتركاً بين الحقين وحق الله فيه غالب، وإما أن يكون حقاً مشتركاً بين الحقين وحق العبد فيه غالب.

فإن كان الأول أو الثالث: فقد اختلف الفقهاء في وجوب إقامته أو جواز العفو عنه إلى ثلاثة آراء:

- الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء: الحنفية وجمهور المالكية والحنابلة في المذهب عندهم والزيدية إلى: أن هذا النوع من التعزير واجب لا يجوز العفو عنه إلا إذا رأى الإمام مصلحة تستدعي ذلك[6].

---

(١)وهو الإمام النووي رحمه الله تعالى.

(٢)٤/ ٢٣٠.

(٣)انظر: ابن العربي، أحكام القرآن: ٣/ ٣٣٤؛ عون المعبود: ١٢/ ٢٧؛ الاستذكار: ٢٤/ ٨٦.

(٤)انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٥٣٦؛ الذخيرة: ١٢/ ١٠٩؛ مغني المحتاج: ٤/ ٦٥؛ بداية المجتهد: ٦/ ٣٩.

(٥)المدونة: ٤/ ٤٨٩؛ وانظر: مغني المحتاج: ٤/ ٦٥.

(٦)انظر: شرح فتح القدير: ٥/ ١١٣؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ١١٩؛ منح الجليل: ٩/ ٣٥٥؛ المغني: ١٢/ ٤٦٩؛ الإنصاف: ١٠/ ٢٤١؛ البحر الزخار: ٦/ ١٠.

جاء في الدر المختار: (ويكون أيضاً –التعزير– حقاً لله تعالى فلا عفو فيه إلا إذا علم الإمام انزجار الفاعل).[1]

قال القرافي: (ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيها إذا كان الحق لآدمي، فإن تجرد عن حق الآدمي، وانفرد به حق السلطنة –حق الله– كان لولي الأمر مراعاة حكم الأصلح في العفو والتعزير).[2]

وعبر عن ذلك بعض الحنفية وبعض الحنابلة تعبيراً أكثر وضوحاً بقولهم: (إن التعزير الذي هو حق لله إما أن يكون منصوصاً عليه أو لا: فإن كان الأول وجب، وإلا فهو متروك للمصلحة)[3].

– **الرأي الثاني**: ذهب السادة الشافعية وبعض المالكية ورواية عند الحنابلة إلى: استحباب هذا النوع من التعزير، ولكنهم ربطوا ذلك الاستحباب بالمصلحة أيضاً، فأعطوا للإمام حق تركه إن كانت المصلحة تستدعي ذلك[4].

جاء في كنز الراغبين: (وله –الإمام– في المتعلق بحق الله تعالى خاصة العفو إن رأى المصلحة).[5]

– **الرأي الثالث**: ذهب بعض المالكية إلى وجوب هذا النوع من التعزير في حق المعروف بالفساد دون سواه[6].

---

(١)حاشية ابن عابدين: ٦/ ١١٩.

(٢)مواهب الجليل: ٨/ ٤٣٨.

(٣)شرح فتح القدير: ٥/ ١١٣؛ كشاف القناع: ٥/ ١٠٦. بتصرف.

(٤)مواهب الجليل: ٨/ ٤٣٨؛ البيان: ١٢/ ٥٣٤؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٥٥؛ الإنصاف: ١٠/ ٢٤١.

(٥)٤/ ٢٠٦، للإمام جلال الدين المحلي ٨٦٤هـ، كنز الراغبين، مطبوع مع حاشيتي قليوبي وعميرة.

(٦)انظر: المدونة الكبرى: ٤/ ٤٨٨؛ منح الجليل: ٩/ ٣٥٦.

أما إن كان التعزير من النوعين المتبقيين: فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز العفو عنه من غير صاحب الحق فيه[1]، وقالوا: إنه يجب على الإمام أن يقيمه ويوصل الحق إلى صاحبه المعتدى عليه.

وذهب الشافعية في وجه عندهم رجحه ابن المقري[2] إلى جواز العفو عنه رغم تعلق حق العبد به[3].

جاء في مغني المحتاج: (للإمام ترك تعزير لحق الله تعالى، ولا يجوز تركه إن كان لآدمي عند طلبه كالقصاص كما جرى عليه الحاوي الصغير ومختصره[4]، خلافاً لما رجحه ابن المقري من أن له ذلك).[5]

- أما الشفاعة فتجوز في التعازير سواء كانت حقاً لله تعالى أم للعبد، وسواء بلغت الإمام أم لا. قال النووي: (المعاصي التي لا حد فيها وواجبها التعزير فتجوز الشفاعة والتشفيع فيها، سواء بلغت الإمام أم لا).[6]

*** خلاصة أقوال الفقهاء في العفو عن مفردات الفقه الجنائي الإسلامي.**

يظهر مما سبق أن خلاصة أقوال الفقهاء في العفو عن الحدود والقصاص والتعزير هو على النحو التالي:

---

(١)انظر: شرح السير الكبير: ٥/ ٢١٧؛ مواهب الجليل: ٨/ ٤٣٨؛ تحفة المحتاج: ٩/ ١٨١.

(٢)هو إسماعيل بن أبي بكر بن عبدالله بن علي بن عطية، اليماني، الحسيني، المعروف بابن المقري، شرف الدين، أبو محمد، فقيه، مشارك في كثير من العلوم، من تصانيفه: مختصر الحاوي الصغير للقزويني وشرحه في فروع الفقه الشافعي، مختصر الروضة للنووي (٧٥٤-٨٣٧هـ). معجم المؤلفين: ٢/ ٢٦٢.

(٣) نهاية المحتاج: ٨/ ٢٣.

(٤) هو لعبدالغفار بن عبدالكريم القزويني الشافعي ٦٦٥هـ. معجم المؤلفين: ٥/ ٢٦٧، ومختصره لشهاب الدين الأذرعي الدمشقي ٧٨٣هـ. معجم المؤلفين: ١/ ٢١٠-٢١١.

(٥)٤/ ٢٥٥ بتصرف.

(٦)مسلم بشرح النووي: ٦/ ٢٤٧.

- **يجوز العفو عما يلي:**

١- القصاص.

٢- حدود العبد قبل وصولها إلى القاضي وبعده.

٣- حدود الله قبل وصولها إلى القاضي.

٤- التعازير المتعلقة بحق العبد.

٥- التعازير المتعلقة بحق الله عندما تقتضي المصلحة ذلك.

هذا مع ملاحظة اختلاف الجهة في صاحب الحق في العفو كما سيأتي.

- **ولا يجوز العفو عما بقي وهو ما يلي:**

١- حدود الله عز وجل بعد وصولها إلى القاضي وثبوتها عنده.

٢- التعازير المتعلقة بحق الله والتي لم تقتضِ المصلحة العفو عنها.

وبعد هذا العرض لما يجوز العفو عنه من العقوبات ولما لا يجوز ذلك فيه يظهر سؤال مهم وهو: من هو صاحب الحق في العفو عما يجوز العفو عنه مما تقدم من العقوبات؟

❖ **صاحب الحق في العفو عن الجرائم في الشريعة الإسلامية:**

تقدم فيما سبق ما يجوز العفو عنه من العقوبات، وأريد أن أحدد هنا من هو صاحب الحق في ذلك العفو، هل هو الرئيس أم الوزير أم القاضي، أم هو السلطة التشريعية، أم ليس كل من سبق، وإنما هو المعتدى عليه أو وليه؟

يتفق الفقهاء على أن صاحب الحق في العفو عن الحد أو القصاص أو التعزير هو المعتدى عليه نفسه أو وليه الشرعي، فلا يملك أحد سواه حاكماً أو قاضياً أو دولة أو منظمة...الخ العفو عن حق العبد حداً كان أو قصاصاً أو تعزيراً، فضلاً عن عدم قدرتهم على العفو عن شيء من حقوق الله عز وجل[1] إلا ما يرجع لسلطة القاضي التقديرية في التعازير المرتبطة بالمصلحة العامة.

---

(١)انظر: المبسوط: ٩/ ١٩٧؛ الفتاوى الهندية: ٢/ ١٦٦؛ إعلاء السنن: ١١/ ٧٣٠؛ الاستذكار: ٢٤/ ٨٦؛ تبصرة الحكام: ٢/ ٢٦٤؛ مغني المحتاج: ٤/ ٦٥؛ المغني: ١٢/ ٣٩٦؛ البحر الزخار: ٦/ ٢٨٠.

قال السرخسي: (لا رأي للإمام في إسقاط ما هو من مظالم العباد، ويستوي فيه حالة الحاجة وغيرها).[1]

وقال في موضع آخر: (وعفو الأولياء في ذلك –الحرابة كونها حق لله– باطل؛ لأن هذا حد يقام لحق لله تعالى، وإسقاط الأولياء إنما يعمل فيما هو حق لهم، فأما ما يستوفيه الإمام لله تعالى فلا عفو فيه للأولياء، ولا للإمام أيضاً؛ لأنه ليس بصاحب الحق بل هو نائب في الاستيفاء، فهو في العفو كغيره).[2]

وجاء في بداية المجتهد: (من لهم العفو بالجملة فهم الذين لهم القيام بالدم).[3]

ففحوى ما سبق من كلام أن العفو إنما يجوز في حقوق العباد، وأن صاحب الحق في العفو عنها إنما هو المعتدى عليه أو وليه.

ولا يستثنى شيء مما تقدم إلا ما وقع من خلاف بين الجمهور وبين الإمام الشوكاني من الزيدية في مسألة ولاية القاضي في القصاص على من لا ولي له، والتي ذهب فيها الشوكاني إلى أن الإمام مخير فيها بين العفو وبين القصاص أو الدية[4]، وخالفه في ذلك جمهور الفقهاء الذين لم يعترفوا له إلا بالقصاص أو الدية[5].

علل الشوكاني ما ذهب إليه بعموم ولاية الإمام على المجني عليه.

بينما استدل الجمهور لمذهبهم بكثير من الأدلة التي تنقض دليل الشوكاني، يأتي في مقدمتها أن تصرف الإمام منوط بالمصلحة، ولا يستقيم أبداً أن تكون مصلحة المجني عليه في العفو عن قاتله.

---

(١)شرح السير الكبير: ٥/ ٢١٧.

(٢)المبسوط: ٩/ ١٩٧.

(٣)٦/ ٣٩.

(٤)السيل الجرار: ٤/ ٤٣٣.

(٥)انظر: تبصرة الحكام: ٢/ ٢٢٨؛ منح الجليل: ٩/ ٦٢؛ الأم: ٦/ ٢٢؛ السيوطي، الأشباه والنظائر: ١٥٩.

قال السيوطي[1]: (ومنها –فروع تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة- أنه ليس له العفو عن القصاص مجاناً؛ لأنه خلاف المصلحة، بل إن رأى المصلحة في القصاص اقتص، أو في الدية أخذها).[2]

كما استدل الجمهور بالكثير من الأدلة التي ترجح مذهبهم وتبطل ما ذهب إليه الشوكاني[3].

لذا فإني أرى أن قول الشوكاني المتقدم مجافٍ للصواب ولقواعد الشريعة العامة والكلية والتي منها أن تصرف الإمام منوط بالمصلحة ولا مصلحة في العفو هنا.

وبناءً على ما تقدم فإنه يقرر ما يلي:

لا يجوز لدولة أو لمنظمة أو لفرد حاكماً أو من هو دونه إلا من وقع عليه الاعتداء أو وليه أن يعفو عن أي حد من الحدود لله كانت أم للعبد، كما لا يجوز له العفو عن القصاص أو التعازير مطلقاً إلا إذا تعلق ذلك التعزير بحق الله عزوجل وكان مرتبطاً بسلطة القاضي التقديرية فالأمر فيه يرجع للقاضي.

كما أنه ليس لأحد ممن تقدم قبل الاستثناء أن يقبل أو يقدم فداءً أو واسطةً أو هديةً أو إغراءً من وإلى أي جهة: أفراداً أو دولاً أو منظمات للحيلولة دون إقامة الحدود التي لا يجوز إسقاطها مما تقدم[4].

---

(١)هو عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد بن عثمان السيوطي، المصري، الشافعي، جلال الدين، أبو الفضل، مشارك في أنواع من العلوم، من تصانيفه الكثيرة: الدر المنثور في التفسير بالمأثور، المزهر في اللغة (٨٤٩-٩١١هـ). معجم المؤلفين: ٥/ ١٢٨.

(٢)الأشباه والنظائر: ١٥٩.

(٣)انظر: البناية: ١٢/ ١٢٠؛ حاشية ابن عابدين: ١٠/ ١٧٤؛ الأم: ٦/ ٢٢.

(٤)انظر: الذخيرة: ١٢/ ١٣٣؛ ابن تيمية: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية: ٥٥،٥٦؛ البحر الزخار: ٦/ ٢٨٤.

وهذا ما يقال في قوانين العفو -عن العقوبات التي لا يجوز إسقاطها شرعاً مما تقدم- التي تصدر عن رؤساء الدول أو مجالس الشعب أو الأمة أو سواها، بأن الإسلام لا يقرها ويعتبرها باطلة شرعاً مراعاة لما سبق.

المطلب الثاني:

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحكام.

تقدم أن القانون الوضعي يذهب إلى إعفاء رؤساء الدول من الخضوع للقانون الجنائي، فهل تتفق نظرة الشريعة الإسلامية مع هذه النظرة أم تخالفها؟

قد يسرق الرئيس الأعلى للدولة وقد يزني وقد يقتل، فهل يعامل هذا الحاكم معاملة سائر الأفراد في سريان العقوبة عليه، أم أن مركزه هذا يكسبه حصانة تحول دون فرض العقوبة عليه؟

بدايةً: يتفق الفقهاء المسلمون على سريان الفقه الجنائي الإسلامي على الحاكم من الوجهة النظرية[1]، ولكنهم يختلفون في تطبيق عقوبات ذلك الفقه على الجرائم التي يقترفها: (الوجهة العملية) على النحو التالي:

تقدم في مبحث سابق أن الفقهاء المسلمين يقسمون الفقه الجنائي الإسلامي إلى قسمين كبيرين:

١- حقوق الله عز وجل أو ما يسمى بحقوق الجماعة.

٢- حقوق العبد أو ما يسمى بحقوق الأفراد.

أما حقوق العباد: فيتفق الفقهاء على إقامة حقوق العباد على الحاكم الرئيس الأعلى للدولة، فإذا قتل هذا الرئيس أحداً أو غصب شيئاً وجب على المسلمين إنصاف المظلوم وإيصاله إلى حقه فيه[2].

---

(١)انظر: المبسوط: ٩/ ١٠٤- ١٠٥؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٩؛ الأم: ٦/ ٤٣- ٤٤؛ البيان: ١١/ ٣٤٩-٣٥٠؛ المغني: ١١/ ٣٧٠.

(٢)انظر: المبسوط: ٩/ ١٠٤؛ البناية: ٦/ ٢٧٤؛ الأم: ٦/ ٤٣- ٤٤؛ المغني: ١١/ ٣٧٠.

قال الكمال بن الهمام: (وكل شيء فعله الإمام الذي ليس فوقه إمام مما يجب به الحد كالزنا والشرب والقذف والسرقة لا يؤخذ به، إلا القصاص والمال، فإنه إذا قتل إنساناً أو أتلف مال إنسان يؤخذ به).[1]

*** أما حقوق الله عز وجل فقد اختلف الفقهاء في سريانها عليه إلى رأيين:**

- **الرأي الأول**: ذهب جمهور الفقهاء إلى إقامة حد الله على الإمام الأعظم، فإذا زنى أو سرق أو شرب الخمر وجب إقامة الحد عليه مثله في ذلك مثل باقي المسلمين لا فرق[2].

جاء في مغني المحتاج: (لو زنى الإمام الأعظم لم ينعزل، ويقيم عليه الحد من ولي الحكم عنه).[3]

إن نظرة جمهور الفقهاء هذه أتت انطلاقاً من قواعد الشريعة العامة والكلية التي من أهمها نظرية المساواة التي تعد إحدى دعائم شريعتنا، والتي من أهم تطبيقاتها: وقوف جميع الأفراد أمام أحكام الشريعة متساوين لا يعطي لأحد مركزه أو منصبه أو نسبه أو ماله شرفاً أو حصانة أو إعفاءً.

إذن فلا حصانة جنائية بحسب هذا الرأي لرئيس الدولة.

- **الرأي الثاني**: ذهب الحنفية إلى عدم إقامة حدود الله المحضة على الحاكم: زنا أو شرب خمر أو سرقة أو حرابة، وكذا الحدود المشتركة التي يغلب فيها حق الله كالقذف، فإذا سرق الحاكم الأعلى أو زنى أو شرب خمراً أو قذف فلا حد عليه[4].

---

(١)شرح فتح القدير: ٥/ ٥٥.

(٢)انظر: الأم: ٦/ ٤٣-٤٤؛ مغني المحتاج: ٤/ ١٩٧؛ كشاف القناع: ٥/ ٦٥.

(٣)٤/ ١٩٧.

(٤)انظر: المبسوط: ٩/ ١٠٤؛ شرح فتح القدير: ٥/ ٥٥؛ البناية: ٦/ ٢٧٤-٢٧٥؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٩.

قال السرخسي: (وقال أبوحنيفة رحمه الله تعالى: إذا فعل الإمام الذي ليس فوقه إمام شيئاً مما هو إلى السلطان فليس فيه عليه الحد).[1]

وعللوا مذهبهم هذا بانعدام الولاية الإسلامية على حاكم الدولة الأعلى، وهذا انطلاقاً من نظريتهم التي تقوم على أن من الشروط الرئيسية لإقامة الحد تحقق الولاية على الجاني، وما لم تتحقق فلا حد؛ لتعذر الاستيفاء. وقد رأوا عدم تحقق تلك الولاية لأحد على الرئيس الأعلى، وإذا انتفت، تعذر استيفاء الحد، الأمر الذي يمنع إقامة الحد عليه.

قال السرخسي: (استيفاء الحد إلى الإمام، وهو الإمام، فلا يملك إقامة الحد على نفسه، ومن هو دونه نائبه لا يمكنه أن يقيم، فانعدم المستوفي، وفائدة الوجوب الاستيفاء).[2]

ولم يسحبوا هذه النظرية على حد العبد؛ لتحقق الولاية فيه للعبد. فأصبح الحاكم تحت الولاية كغيره، فوجب إقامة الحد عليه؛ لتحقق الولاية.

وقالوا: إن العبد يعتمد على المسلمين للوصول إلى حقه إن لم يُمكنه الإمام من نفسه، وبذلك يكونون منعة لهم[3].

قال الكمال بن الهمام: (بخلاف حقوق العباد كالقصاص وضمان المتلفات؛ لأن حق استيفائها لمن له الحق، فيكون الإمام فيه كغيره، وإن احتاج -صاحب الحق- إلى المنعة فالمسلمون منعته، فيقدر بهم على الاستيفاء، فكان الوجوب مفيداً).[4]

فأصحاب هذه النظرية يفرقون بين الوجوب وبين التطبيق، فالأول متفق على إثباته، أما الثاني فمعلق على التمكن من التنفيذ، فعند تحقق الولاية يمكن التنفيذ فيجب التطبيق، وهذا في حق العبد، وعند عدمه ينعدم التمكن من التنفيذ فيمتنع التطبيق.

---

(١) المبسوط: ٩/ ١٠٤.

(٢) المبسوط: ٩/ ١٠٥.

(٣) الفتاوى الهندية: ٢/ ١٥١.

(٤) شرح فتح القدير: ٥/ ٥٥.

إذن فالسادة الحنفية يثبتون حصانة جنائية للإمام الأعظم فيما يتصل بحق الله من العقوبات، ويلزمونه بما بقي وهو حق العبد.

واستدل كل فريق بجملة من الأدلة[1] يظهر لي أن الحق فيها هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ نظراً لعموم الأدلة النقلية، ولقواعد الشريعة العامة والكلية التي لا تسمح بمنح الإعفاء أو الحصانة الجنائية على خلاف الثابت في الشريعة، وسداً للذريعة، فإن إعفاء رؤساء الدول لا سيما في عصور الفساد يعني إشاعة الفاحشة بين الذين آمنوا.

ثم إن المبرر الذي ذكره السادة الأحناف مفرقين بسببه بين حق العبد وحق الله لا يكفي للتفريق بينهما وتبرير تعطيل أحدهما؛ لأن استحقاق العبد لحقه لا يعني اختصاص هذا الحق بميزة لا توجد في حق الله عز وجل؛ نظراً لأن حق الله له مستحق هو الجماعة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن إمكان الاستيفاء لما تحقق في حق العبد بناءً على وقوف الجماعة وراءه مع كون المستحق فيه فرداً متحقق في حق الله عز وجل أيضاً بل وبصورة أجلى وأمكن؛ لكون المستفيد هنا المجتمع كله لا فرداً واحداً، فوجب أن يتساوى الحقان في التطبيق إن لم يكن هذا الأخير أولى بالتطبيق من سابقه.

وأرى أن اختلاف الحنفية مع الجمهور اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان.

فالحنفية رأوا أنه لا يمكن لجهة ما إلزام الإمام بشكل عملي انطلاقاً من الواقع الذي كانوا يعيشون فيه. أما لما تغير الحال وأصبح من الممكن إلزام الحاكم تغيرت أقوال الفقهاء بما يتناسب والظرف الذي يعيشون فيه.

وفيما ذكره الحنفية من كون المسلمين منعة للعبد في استيفاء حقه من الرئيس الأعلى إشارة إلى تطبيق حق الله على الإمام إن أمكن استيفاؤه؛ لأنه إذا زالت العلة زال المعلول.

وفي ضوء الدساتير المعاصرة يمكن في أي دستور إسلامي النص على أن عقد الوكالة (البيعة) الذي يتم بين الجماعة ممثلة بأهل الحل والعقد فيها وبين رئيس الدولة يتضمن أن لأهل

---

(١)انظر: المبسوط: ٩/ ١٠٤؛ الأم: ٦/ ٤٣؛ المغني: ١١/ ٣٧٠.

الحل والعقد (مجلس الشعب) أو المجلس التشريعي الأعلى (المحكمة الدستورية العليا) أن تحاكم رئيس الدولة وأن تطبق عليه العقوبة حقاً لله كانت أم للعبد.

المطلب الثالث:

التأصيل الشرعي للحصانات الجنائية.

- تمهيد عام حول تأمين الرسل والسفراء في الإسلام:

عرف الإسلام التمثيل الدبلوماسي منذ بداية تأسيس دولته، فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرسل الرسل والسفراء إلى ملوك الأرض ويستقبل منهم وفودهم القادمة من شتى أصقاع العالم.

ولم تكن الرسل التي تقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم أو على أحد خلفائه من المسلمين بل كانوا كفاراً حربيين أو معاهدين، ومع ذلك فإن الإسلام كفل لهم الحماية والرعاية اللائقة بمركزهم، ناظراً من خلال مبادئه السامية إلى الأعراف الدولية السائدة آنذاك التي توجب احترام شخص السفير وماله وسائر ما له صلة ببعثته، لا إلى الاختلاف العقائدي أو النزعة العدائية التي قد تنطوي عليها طوية هؤلاء.[1]

إن رسل مسيلمة الكذاب كانوا مرتدين تبيح الشريعة الإسلامية دماءهم وتجيز في الأصل لكل مسلم أن يضرب أعناقهم، ولكنها عصمت دماءهم؛ احتراماً لصفة هؤلاء ولطبيعة عملهم في دار الإسلام[2].

لقد حرصت الشريعة الإسلامية على منح المبعوث الدبلوماسي الأمان الكامل الذي تقتضيه طبيعة عمله، وجاءت نصوص القرآن والسنة القولية والفعلية مثبتة لذلك:

---

(١)انظر: السيل الجرار: ٤/ ٥٣١؛ د. وهبة الزحيلي: آثار الحرب: ٣٣٠-٣٣١.

(٢) جاء في كشاف القناع: (ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء.. دُعِّي إليه وحبس، فإن تاب وإلا قتل، إلا رسول الكفار إذا كان مرتداً فلا يقتل):٥/ ١٥٠؛ وانظر: شرح السير الكبير: ٥/ ٦٧؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٩٥؛ البحر الزخار: ٦/ ٥٩٨.

فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يحترم رسل مسيلمة وغيره، ويهدي هدية لرسول هرقل، ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قتل أحداً من الرسل أو السفراء أو آذاهم، بل على العكس من ذلك كان يحرص حرصاً شديداً على إكرامهم والإحسان إليهم، ويوصي أصحابه بذلك، الأمر الذي سار عليه الخلفاء: راشدين وأمويين وعباسيين وسواهم.

وفي هذا يقول الإمام الشوكاني رحمه الله:

(تأمين الرسل ثابت في الشريعة الإسلامية ثبوتاً معلوماً، فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصل إليه الرسل من الكفار فلا يتعرض لهم أحد من أصحابه، وكان ذلك طريقة مستمرة وسنة ظاهرة)[1]..

أما النصوص النقلية التي تثبت ما تقدم فكثيرة جداً، لعل أولها: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَامَ اللهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾ [التوبة: الآية ٦].

وعن أبي رافع[2] رضي الله عنه أنه قال: «بعثتني قريش إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فلما رأيته وقع في قلبي الإسلام، فقلت: يا رسول الله لا أرجع إليهم ، فقال: إني لا أخيس العهد ولا أحبس البُرُدَ -أي الرسل- ولكن ارجع إليهم، فإن كان في قلبك الذي فيه الآن فارجع»[3].

---

(١)السيل الجرار: ٤/ ٥٣١.

(٢)هو أسلم أبو رافع، مولى رسول الله ﷺ، غلبت عليه كنيته، اختلف في اسمه، فقيل: أسلم، وقيل: هرمز، وقيل: إبراهيم، كان قبطياً، شهد أحداً وما تلاها، مات سنة أربعين، وقيل غير ذلك. أسد الغابة: ١/ ٦٦.

(٣)سنن أبي داود: الجهاد/ في الإمام يُستَجن به في العهود. رقم (٢٧٥٨): ٣/ ١٢٩-١٣٠؛ مسند أحمد بن حنبل: حديث أبي رافع: رقم(٢٣٨٥٧): ٣٩/ ٢٨٢؛ المستدرك على الصحيحين: معرفة الصحابة/ ذكر أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم: ٣/ ٥٩٨؛ صحيح ابن حبان: السير/ الموادعة والمهادنة. رقم ٤٨٧٧، ١١/ ٢٣٣؛ السنن الكبرى للبيهقي: السير/ الأسير يؤخذ عليه أن يبعث إليهم بفداء ويعود في أسراهم: ٩/ ١٤٥.

وعن سلمة بن نعيم[1] عن أبيه[2] قال: كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم حين جاءه رسل مسيلمة بكتابه، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لهما: وأنتما تقولان مثل ما يقول؟ فقالا: نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «أما والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما»[3].

وغيرها نصوص وآثار عدة، ولعل في ذكر ما سبق كفاية لإبراز نظرة الإسلام الناصعة للرسل والسفراء.[4]

إن التاريخ الإسلامي فيه أحداث كثيرة تدل على عظم احترام شأن الرسل والسفراء من كافة حكام دوله حتى في أزمة ضعفه، كما أنه حافل في الوقت نفسه بسوء احترام الرسل والسفراء من الدول الكافرة، وفي قتل شرحبيل بن عمرو الغساني أمير بصرى لرسول رسول الله الحارث بن عمير الأزدي[5] ما يكفي للدلالة على ذلك.[6]

---

(١)هو سلمة بن نعيم بن مسعود الأشجعي، صحابي ، كوفي. أسد الغابة: ٢/ ٥٠٦؛ الاستيعاب: ٢/ ٢٠٢.

(٢)هو نعيم بن مسعود الأشجعي، أسلم يوم الخندق، وهو الذي خذَّل المشركين وبني قريظة، مات في خلافة عثمان، وقيل غير ذلك. الاستيعاب: ٤/ ٧١.

(٣)سنن أبي داود: الجهاد/ في الرسل. رقم (٢٧٦١): ٣/ ١٣١؛ مسند أحمد بن حنبل: حديث نعيم بن مسعود. رقم (١٥٩٨٩): ٢٥/ ٣٦٦؛ المستدرك على الصحيحين: قسم الفيء/ الرسل لا تقتل، وقال فيه:هذا حديث صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه ووافقه الذهبي: ٢/ ١٤٣؛ السنن الكبرى للبيهقي واللفظ له: الجزية/ السنة ألا يقتل الرسل: ٩/ ٢١١.

(٤)انظر: شرح السير الكبير: ١/ ٢٠٨؛ معالم السنن: ٢/ ٣١٩.

(٥)هو الحارث بن عمير الأزدي، سفير رسول الله ﷺ إلى الروم، وقيل: إلى صاحب بصرى، فقتله شرحبيل صبراً، ولم يُقتَل لرسول الله ﷺ رسول غيره، فكان قتله سبباً لغزوة مؤتة. الاستيعاب: ١/ ٣٦١.

(٦)أبو الحسن الندوي، السيرة النبوية، الطبعة الثانية عشر(دمشق، بيروت: دار ابن كثير ١٩٩٩م): ٣٢٣.

والسؤال هنا: إذا كان الإسلام قد أقر للسفراء بالأمان والحماية؛ فهل في منحه لذلك الأمان أو لتلك الحماية ما يعدّ اعترافاً منه بالحصانات الدبلوماسية الممنوحة للسفراء وفقاً للقانون الدولي المعاصر؟

للإجابة عن هذا السؤال لا بد أولاً من تحديد المركز الشرعي الذي يتمتع به السفير في دار الإسلام؛ لأن التأصيل الشرعي للحصانات الدبلوماسية تختلف تبعاً لمركز الشخص الممنوحة إليه بين كونه مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً، ولتحديد المركز الشرعي للسفير في دار الإسلام فإني سأتخذ من مسألة أجل الأمان ومدته طريقاً لذلك، فمن خلال تسليط الضوء على نظرة الشريعة لمدة الأمان أحدد إن كان التمثيل الدبلوماسي الدائم والمستحدث في العالم يجعل من صاحبه مواطناً، أو يبقيه مستأمناً كما ينظر إليه القانون الدولي المعاصر.

- **أجل الأمان:**

لم يعرف الإسلام التمثيل الدبلوماسي الدائم كسائر الدول التي كانت قائمة آنذاك، فلقد كان التمثيل الدبلوماسي مقتصراً على حالات محددة، وليس هذا أمراً مستغرباً في طبيعة العلاقات الدبلوماسية التي كانت سائدة آنذاك، بل إن مبرراته كانت كثيرة تنطوي عليها تلك الأوضاع[1].

إلا أن التطور الذي ساقت إليه وسائل الاتصال زاد في تدعيم أواصر التعاون الدولي، مما أدى إلى إيجاد ما صار يعرف اليوم بالتمثيل الدبلوماسي الدائم.

وما يهم هنا هو تحديد نظرة الإسلام إلى هذا النوع المستحدث من التمثيل: فهل يعترف الإسلام بالتمثيل الدبلوماسي الدائم، أم لا؟ وإذا كان يعترف به فما نظرته لسفراء اليوم: هل يعدهم مستأمنين، أم أن الإقامة الدائمة التي تفرضها طبيعة هذا التمثيل توجب نفي تلك الصفة وتكسبهم بدلاً عنها صفة الذمية؟

---

(١)انظر: فتح الباري: ٦/ ١٣٣؛ السيل الجرار: ٤/ ٥٣١؛ عز الدين فودة؛ النظم الدبلوماسية، الطبعة: الثانية (مصر: مكتبة الآداب ١٩٨٩): ١٢٠-١٢٣.

وبناءً على الإجابة عن هذا السؤال يتم تحديد مدى سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على سفراء اليوم.

تقدم أن الإسلام لم يَعرف التمثيل الدبلوماسي الدائم في عصوره الأولى، إلا أن عدم معرفته تلك لم تكن شاملة للحكم الشرعي، بل إن الفقهاء كانوا قد درسوا هذا النوع من التمثيل ودونوا حكمه في كتبهم وإن كان تحت عنوان آخر هو: مدة الأمان.

فما هي مدة الأمان؟

*** انقسم الفقهاء في اشتراط المدة في عقد الأمان إلى قولين:**

القول الأول: ذهب وبعض الحنابلة[1] والشوكاني[2] إلى جواز إطلاق الأمان عن المدة.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز إطلاق عقد الأمان عن المدة، واشترطوا ضرورة تقييده بمدة معينة اختلفوا فيها إلى ثلاثة آراء:

- الرأي الأول: ذهب الحنفية[3] وقول عند الشافعية[4] وبعض الحنابلة[5] والإمام الأوزاعي[6][7] والزيدية[8] إلى أن أقصى مدة الأمان سنة، فلا يجوز للمستأمن أن يبقى في دار الإسلام أكثر من سنة إلا بجزية.

---

(١)المغني: ١٢/ ٥٨٨؛ الفروع: ٦/ ٢٤٩؛ كشاف القناع: ٢/ ٤١٦.

(٢)السيل الجرار: ٤/ ٥٣٣.

(٣)شرح السير الكبير: ٥/ ٢٤٢؛ شرح فتح القدير: ٥/ ٢٧٠؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٦٦.

(٤)مغني المحتاج: ٤/ ٣١٥.

(٥)المغني: ١٢/ ٥٨٩.

(٦)هو عبدالرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، الدمشقي، أبو عمرو ، من فقهاء المحدثين، شيخ الإسلام، ولد في حياة الصحابة، وانفرد بكثير من مسائل الفقه، من آثاره: السنن في الفقه، المسائل في الفقه (٨٨-١٥٧هـ). انظر: سير أعلام النبلاء: ٧/ ١٠٧-١٠٨، ١١٧،١٢٨؛ معجم المؤلفين: ٥/ ١٦٣.

(٧)المغني: ١٢/ ٥٨٩.

(٨)البحر الزخار: ٦/ ٦٧٢؛ السيل الجرار: ٤/ ٥٣٣-٥٣٥.

وقال الحنفية: إذا أطال المستأمن المقام في دار الإسلام دون السنة أنذره الإمام وقال له: إما أن تخرج خلال مدة يراها الإمام حسب المصلحة، على أن لا تتجاوز سنة وألا تضر بالمستأمن، وإما أن أضع عليك الجزية. فإن خرج خلال المدة المحددة له تركه، وإلا فرض عليه الجزية، ومنعه من الخروج من دار الإسلام إلا لزيارة ونحوها؛ لأن بقاءه مدة سنة رغم الإنذار يدل على رضاه بعقد الذمة وبدفع الجزية[1].

ولكنهم اختلفوا فيما بينهم في تاريخ حساب المدة: هل تحسب من تاريخ إخبار الإمام له، أم من تاريخ قدومه إلى دار الإسلام؟ روايتان عندهم[2].

وقال الشافعية بناءً على هذا القول –تحديد مدة الأمان بسنة–: إن قارب المستأمن السنة خيره الإمام بين الخروج من دار الإسلام وبين بقائه فيها مقابل جزية يدفعها، هذا إن كان كتابياً، أما إن كان وثنياً أو ممن لا يصح عقد الجزية له أجبره الإمام على الخروج؛ لعدم صحة عقد الذمة له[3].

– الرأي الثاني: ذهب السادة الشافعية في الأظهر عندهم[4] إلى أن أقصى مدة الأمان أربعة أشهر، فلا تجوز الزيادة عليها في حال من الأحوال، وأياً من كان المؤمِّن إماماً أو فرداً من عوام المسلمين، اللهم إلا إن كان المستأمن مبعوثاً دبلوماسياً فمدته تنتهي بانتهاء مهمته.[5]

وقالوا بناءً على هذا القول: إن أطلق العاقد الأمان حُمل على أربعة أشهر، ويجب في هذه الحالة إعلام المستأمن بذلك، وإبلاغه مأمنه عند نهاية الأشهر الأربعة، هذا ما لم يخرج قبل ذلك.

---

(١)انظر: المبسوط: ١٠/ ٨٤؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٧٨؛ الفتاوى الهندية: ٦/ ٦٢٤.

(٢)البناية: ٦/ ٦٢٥؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٦٧.

(٣)البيان: ١٢/ ٣٠٧.

(٤)انظر: تحفة المحتاج: ٩/ ٢٦٧؛ مغني المحتاج: ٤/ ٣١٥.

(٥) انظر: تحفة المحتاج: ٩/ ٣٠٤؛ آثار الحرب: ٣٠٤.

أما إن قيد العاقد الأمان: فإن كان بأكثر من أربعة أشهر بطل في الزائد وصح فيها على الأصح[1].

والقولان السابقان للسادة الشافعية (السنة والأربعة أشهر) إنما هما في حال قوة المسلمين، أما إن كان بالمسلمين ضعف فالأمر يرجع تقديره إلى الإمام على ألا يتجاوز العشر سنين؛ قياساً على مدة الهدنة في الحديبية[2].

- الرأي الثالث: ذهب جمهور الحنابلة إلى جواز عقد الأمان لمدة لا تزيد على عشر سنين، وهذه هي مدة الهدنة[3]، وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد[4].

واستدل كل فريق بجملة من الأدلة مما لا داعي لذكره.

وما يهم هنا هو الوصول إلى تقرير حكم شرعي مفاده: أن التمثيل الدبلوماسي الدائم الذي شاع في هذا العصر أمر جائز شرعاً، هذا ما ذهب إليه الشافعية وبعض الحنابلة والشوكاني.

ولترجيح هذا القول أدلة كثيرة يأتي في مقدمتها: إطلاق النصوص المثبتة للأمان، وعدم ثبوت تقييدها، إضافة إلى العرف الدولي الجاري الذي يجد له مستنداً في الشريعة، كما ينضم إلى ذلك شيوع المعاملة بالمثل في مثل هذه القضايا بين الدول.

وبعد هذا العرض لآراء الفقهاء حول مدة الأمان والوصول إلى جواز التمثيل الدبلوماسي الدائم بقي تحديد المركز الشرعي الذي يتمتع به السفير ومن في حكمه في دار الإسلام.

- **تحديد المركز الشرعي للسفير في دار الإسلام:**

السفير ومن في حكمه الذي ترسله دولته إلى دار الإسلام إما أن يكون مسلماً، وإما أن يكون كافراً.

فإن كان مسلماً: فإنه يبقى متمتعاً بنفس هذا المركز في دار الإسلام.

---

(١)تحفة المحتاج: ٩/ ٢٦٧؛ مغني المحتاج: ٤/ ٣١٥.

(٢)البيان: ١٢/ ٣٠٢؛ تحفة المحتاج: ٩/ ٢٦٧.

(٣)المغني: ١٢/ ٥٨٨.

(٤)المغني: ١٢/ ٥٨٨.

أما إن كان كافراً: فهذا إما أن يكون متمتعاً بجنسية إحدى الدول الإسلامية أو لا: فإن كان الأول: فإن عمله لا يغير من مركزه شيئاً بل يبقيه على أصله ذمياً.

أما إن كان الثاني فإن عمله هذا يكسبه مركزاً جديداً إذ يحوله من حربي مهدر الدم إلى مستأمن محقون الدم والمال والأهل.

إذن: فالسفير ومن في حكمه من القناصل وموظفي المنظمات الدولية بل ورؤساء الدول الأجنبية الذين يقدمون دار الإسلام إما أن يكونوا مسلمين، أو ذميين، أو مستأمنين.

فهل تعفي الشريعة الإسلامية أحد المسلمين أو الذميين أو المستأمنين من الخضوع لفقهها الجنائي الإسلامي إن كان سفيراً أو قنصلاً أو رئيساً...الخ بسبب طبيعة عمله، مكسبة إياه ما صار يعرف اليوم بالحصانات الجنائية؟ هذا ما سيتضح فيما يلي:

- **بيان الحكم الشرعي للحصانات الجنائية.**

١- البيان الإجمالي للحكم الشرعي في الحصانات الجنائية.

تقدم أن الإسلام قد أقر واعترف منذ فجره الأول للسفراء بالأمان، وهذا المصطلح يرادف لغةً ما يعرف اليوم بالحصانة، إلا أن هذه الحصانة التي اعترف الإسلام بها لا تترادف مع معنى الحصانة الجنائية التي اعترف بها القانون الدولي العام، فليس في الإسلام حصانة ضد القضاء الجنائي الإسلامي بمعناها الذي أتى به القانون الدولي ولأي شخص كائناً من كان رئيساً أو وزيراً أو سفيراً...الخ؛ لما ينطوي عليه الاعتراف بها من مناقضة تأتي على أصول الشريعة الثابتة بالهدم والإبطال وإحلال الكفر محل الإسلام.

إن هذه الحصانات بحسب ما يراه القانون الدولي توجب أن يحتكم المسلم إلى دولته الكافرة التي تحكم بغير ما أنزل الله، وهذا يخالف أحكام الإسلام، مما يوجب إبطال تلك الحصانات ويمنع الاعتراف بها؛ ومما يؤيد هذا ما يلي:

إن هذه الحصانات تؤدي إلى ضياع حقوق الله عز وجل فضلاً عن حقوق العباد التي يجب على ولاة الأمر مراعاتها والحفاظ عليها.

- إن هذه الحصانات تتصادم مع سيادة الدولة واستقلالها.

*** وبيان ذلك:**

- إن هذه الاستثناءات المقررة في القانون الدولي لا تمثل استثناءً في تطبيق القانون من جهة الداخل فقط وإنما لها بعدٌ أعمق من ذلك بكثير، وهي أنها استثناءٌ من سيادة الدولة وتعطيل لقوانينها. والأصل المتفق عليه بين الدول عموم سيادتها وتحريم المساس بها مطلقاً[1].

إن الفقه الجنائي الإسلامي نصي في معظمه لا مجال لتغييره أو تبديله أو قصره. ومن سماته الأساسية أيضاً: عموم إقامته عند انتفاء الموانع، وليس هناك من مانع معتبر شرعاً يحول دون سريانه على المسلم أو الذمي أو المستأمن ولو كان مبعوثاً دبلوماسياً.

- إن إخضاع المبعوث الدبلوماسي للقضاء الجنائي لا يتنافى مع الأمان أو الحصانة الجنائية الممنوحين له؛ لأن تلك الحصانة أو الأمان مشروطان بعدم مخالفة القوانين والأنظمة المرعية في الدولة المضيفة، كما نصت على ذلك اتفاقية ڤيينا في مادتها (٤١) فقرة (١). حيث جاء فيها: (مع مراعاة عدم الإخلال بامتيازاتهم وحصاناتهم، فإن من واجب جميع الأشخاص الذين يتمتعون بهذه الامتيازات والحصانات احترام قوانين الدولة المستقبلة وأنظمتها).

فإن صدر من حاملها ما يخالف ذلك فقد نقض أمانه وأباح عقابه.

- إن من النظريات الثابتة في الشريعة الإسلامية التي لا تقبل أي إبطال أو تعطيل: نظرية المساواة، فالشريعة الإسلامية لا تنظر في تطبيق أحكامها إلى عمل الشخص أو إلى مركزه الشرعي، بل تسوي بين الرئيس والمرؤوس وبين الغني والفقير، فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»[2]، وفي تعطيل سريان الفقه على المبعوث ومن في حكمه نقض لتلك النظرية.

---

(١)انظر: د. فاوي الملاح، سلطات الأمن والامتيازات والحصانات الدبلوماسية مقارناً بالشريعة الإسلامية، د. ط (مصر: دار البيارق د. ت): ١٣٥.

(٢)تقدم تخريجه، وحاشاها رضي الله عنها أن تفعل ذلك.

وأخيراً يقال: إن الفقهاء عندما قسموا الفقه الجنائي الإسلامي إلى حدودٍ وقصاصٍ وتعزيرٍ قرروا كما ذُكر سابقاً: أنه لا يجوز لدولة أو لمنظمة أو لفرد إسقاط حد أو قصاص، اللهم إلا أن يكون المعتدى عليه نفسه أو وليه.

وهذه الميزة أسقطها القانون الدولي مع أنها من النظام العام الإسلامي الذي لا يجوز تعطيله أو تبديله أو إسقاطه تحت أي من المسوغات.

أما التعزير فإن حاله يختلف عن سابقيه؛ نظراً لقلة خطورة جرائمه، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى جواز العفو عنه، إلا أنه حتى عند هؤلاء الفقهاء لا يجوز العفو هكذا بإطلاق بل قيدوه كما ذُكر على ما لم يكن للعبد فيه حق، هذا من جهة، وعلى غير المعروف بالفساد والشر والإجرام من جهة أخرى.

لذا فإنه لا مانع شرعاً من منح الحصانة الجنائية للسفراء ومن في حكمهم ممن ليس معروفاً بالفساد والإجرام عن جرائم التعزير التي لا تتعلق بحق العبد[1]، أما ما وراء ذلك حداً أو قصاصاً أو تعزيراً فلا خلاف في تحريم تعطيله بحصانة أو مركز أو غيرهما ما لم يكن حقاً

---

(١)مما يشهد لهذا قول النبي صلى الله عليه وسلم: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود»: قال الفقهاء في تأويل «ذوي الهيئات»: هم أصحاب الصغائر من الذنوب، وقيل: هم الذين إذا فعلوا ذنباً ندموا، وقيل: هم الذين لا يُعرفون بالشر. وقالوا في تأويل «عثراتهم»: هي الصغائر، وقيل: هي أول ذنب يقترفه مطيع ولو كانت كبيرة، وأياً ما كان فإن الحدود لا تراد هنا.

قال في سبل السلام: (واعلم أن الخطاب في أقيلوا للأئمة؛ لأنهم الذين إليهم التعزير؛ لعموم ولايتهم، فيجب عليهم الاجتهاد في اختيار الأصلح، لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي). [٤/ ٦٨]؛ وانظر: الذخيرة: ١٢/ ١١٩؛ الأم: ٤/ ٢٦٥، ٦/ ١٥٧؛ الحاوي الكبير: ١٣/ ٤٤٠؛ السيوطي: الأشباه والنظائر: ٥٧٥؛ عون المعبود: ١٢/ ٢٥.

والحديث أخرجه أبوداود في سننه: الحدود/ الحد يشفع فيه. (٤٣٧٥): ٤/ ٣٥١؛ وأحمد في مسنده: رقم (٢٥٤٧٤): ٢٤/ ٣٠٠؛ والسنن الكبرى للبيهقي: الأشربة والحد فيها/ الإمام يعفو عن ذوي الهيئات زلاتهم ما لم تكن حداً: ٨/ ٣٣٤؛ وسنن الدارقطني: باب الحدود والديات وغيرها، رقم (٣٤٣٧): ٣/ ١٤٤؛ والحديث لا يخلو من مقال كما قال الصنعاني، سبل السلام: ٤/ ٦٨.

للعبد، فإن كان حقاً للعبد فأرى أنه لا مانع شرعاً من منح الحصانة الجنائية فيه أيضاً ولكن بشرط أساسي لا مجال للتنازل عنه أبداً وهو إرضاء العبد، فما لم يتحقق هذا الشرط فالحصانة باطلة.

*** خلاصة ما تقدم:**

ينتج عما تقدم ما يلي:

إن أريد بالحصانات الجنائية معناها الذي أراده القانون الدولي ونصت عليه الاتفاقات الدولية بما في ذلك اتفاقية ڤيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١م فإن الإسلام لا يجيزها ويعدها باطلة شرعاً.

وما يقال من أن العرف الدولي قد استقر على ذلك، والشريعة الإسلامية تعد العرف لا سيما إن كان شائعاً مصدراً من مصادرها التشريعية، فإنه يقال: إن جمهور الأصوليين وإن كانوا قد ذهبوا إلى عدّ العرف أحد مصادر التشريع الإسلامي إلا أنهم قد اتفقوا جميعاً على أنه لا بد أن يتحقق في هذا العرف مجموعة من الشروط التي يأتي في مقدمتها: عدم مصادمة ذلك العرف لنصوص الشريعة.

وبنظرة إلى هذا العرف الدولي يظهر أنه يصادم قواطع الأدلة من الكتاب والسنة مما يوجب عموم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على جميع الأفراد الموجودين في دار الإسلام إلا ما ورد باستثنائه نص أو إجماع، وليس ما نحن فيه من ذلك القبيل.

وبالتالي فإنه يظهر بطلان ذلك العرف وعدم عدِّه شرعاً، كما أنه لا عبرة باستقراره؛ لأن العرف يخضع للنص وليس العكس.

وما قيل عن العرف السابق يقال عن الاتفاقات الدولية التي قد تبرمها الدول الإسلامية لتقرير تلك الحصانات.

وعليه: فإن كل اتفاق يأتي على تقرير تلك الحصانات أو يبيح العمل بمقتضاها يعد اتفاقاً باطلاً شرعاً لا يجوز الوفاء به.

هـذا هـو الحكـم الـشرعي في الحـصانات الجنائيـة عمومـاً، أمـا تخـصيص الـسفير أو القنصل...الخ تبعاً لمركزه الشرعي مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً بشيء منها فبيانه فيما يأتي:

- **الحكم التفصيلي للحصانات الجنائية:**

المبعوث الدبلوماسي ومن في حكمه بما في ذلك رؤساء الدول الأجنبية إما أن يكون مـسلماً أو ذمياً أو مستأمناً.

- فإن كان مسلماً:

فلا خلاف بين الفقهاء كما تقدم على امتداد الفقه الجنائي الإسلامي عموماً عـلى المـسلمين الموجودين في دار الإسلام، كما أنه لا خلاف بينهم في تحريم منع إقامة الحدود الواجبـة علـيهم أو الحيلولة دون تقريرها. هذا إن كان الجرم المقـترف قـد وقـع داخـل دار الإسـلام، والقـول الراجح إن كان قد وقع خارج هذه الدار كما سيأتي.

وبناءً عليه: فإنه لا يجوز منح أي حصانة أو امتياز أو إعفاء للسفير المسلم ضد التـشريع أو القضاء الجنائي الإسلامي، ولا يستثنى من ذلك إلا ما سبق استثناؤه. وسواء أكان هذا المسلم من مسلمي دار الإسلام أو من مسلمي دار الحرب، حتى على قول السادة الحنفية الذي يـنص على منع سريان الفقه الجنائي الإسلامي على مـسلمي دار الحـرب؛ لأن المنـع مـرتبط بحـدود تلك الدار، فإن تحول مسلمها إلى دار الإسلام فقد انتفى المانع وعاد الممنوع.

- أما إن كان ذمياً:

فيتفق الفقهاء المسلمون على أن الذمي كالمسلم في معظم أبواب الفقـه الجنـائي الإسـلامي إلا ما يستثنى مما ورد فيه نص أو إجماع وقد سبق. وقد تقدم أن الراجح من ذلك هـو سـلطان الفقه الجنائي الإسلامي عمومـاً عليـه إلا مـا دون الـسكر في حـد الـشرب ومـا يـستثنى مـن جرائم التعزير.

وبناءً عليه: فإنه لا يجوز منح أي حصانة أو امتياز أو إعفاء للسفير الذمي ضد التـشريع أو القضاء الجنائي الإسلامي، ولا يستثنى شيء من ذلك إلا ما سبق اسـتثناؤه عنـد بيـان الحكـم الإجمالي، ويضاف إلى ذلك ما دون السكر في حد الشرب.

- أما إن كان مستأمناً:

فيتفق الفقهاء المسلمون على سلطان الفقه الجنائي الإسلامي بشقه المتعلق بحق العبد على المستأمن. أما ما تعلق منه بحق الله عز وجل فإن الراجح فيه كما ذُكر هو مساواة المستأمن للذمي فيه، فكلاهما يخضع لأحكامه إلا ما استثني في حق الذمي فإنه يستثنى في حق المستأمن أيضاً.

وبناءً عليه: فإنه لا يجوز منح أي حصانة أو امتياز أو إعفاء للسفير المستأمن ضد التشريع أو القضاء الجنائي الإسلامي عموماً، ولا يستثنى شيء من ذلك إلا ما تقدم في حق الذمي.

*** مسألة: الإجابة عن الاستثناءات التي ترد على سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين أو الذميين أو المستأمنين:**

إذا كان الفقهاء المسلمون قد استثنوا الذمي والمستأمن من عموم سريان الفقه الجنائي الإسلامي في بعض أحكامه ولم يلزموهم بها كحد الشرب مثلاً، فهل يعني هذا أن الإسلام قد متعهم بحصانة جنائية؟ فإن كان الجواب نعم، فإن ذلك يعني أن ما سبق تقريره من عدم الترادف بين أمان الشريعة وحصانة القانون يعد باطلاً.

لإزالة هذا الالتباس لتتضح الإجابة عن هذا السؤال لا بد من تحديد المفاهيم أولاً:

- مفهوم الحصانة الجنائية الوضعية، ومفهوم عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي الذي يرادف مفهوم الاستثناء المتقدم.

بالوقوف على المفهوم الأول -مفهوم الحصانة الجنائية- يظهر أنه مفهوم يقوم على إيقاف العقاب بعد وجوبه؛ احتراماً لمركز الشخص ولعمله الوظيفي.

إذن فهذا المفهوم ينطوي على وقوع جرم يستوجب العقاب، إلا أن الثقل الوظيفي الذي يتمتع به الجاني حال دون معاقبته فوراً.

أما مفهوم عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي فإنه يختلف اختلافاً بَيِّناً عن سابقه، فهو يعني عدم وجوب العقاب؛ لعدم وجود جريمة تستحقه، فهو مفهوم لا ينطوي على جرم

أصلاً. وإذا نُظر في المفهوم السابق إلى ثقل الشخص الوظيفي وأُوقف العقاب عليه لذلك، فإنه ما من جريمة هنا أصلاً حتى يُنظر إلى عمل ذلك الشخص أو إلى مركزه... الخ.

وعليه: فإن الاختلاف يكون واضحاً بين الأمرين، وبيانه: أن استثناء غير المسلمين من بعض العقوبات الجنائية لا يعني أن الشريعة الإسلامية قد منحتهم حصانة جنائية؛ لعدم وجود جريمة تحول تلك الحصانة دون معاقبتهم عليها فوراً.

ولإيضاح ذلك أضرب المثال التالي:

إن الشريعة الإسلامية لا تعد شرب الخمر من قبل الذمي أو المستأمن جريمة تستحق العقاب، بل هو فعل ليس بمحظور عليهما؛ ولذلك فإن الذمي أو المستأمن إذا شرب الخمر فإنه لا يعاقب أصلاً؛ لعدم ارتكابه جرماً معاقباً عليه. وعدم عقابه هذا لا يعني أن الشريعة تكسبه حصانة جنائية ضد القضاء الجنائي الإسلامي في هذه الجريمة.

أما نظرة القانون الدولي فإنها تفترق عن ذلك، فارتكاب أحد السفراء لجريمة السرقة يوجب عقابه من قبل الدولة التي وقع الجرم في إقليمها بحسب الأصل، إلا أن مركز هذا الشخص يمنع هذه الدولة من إيقاع عقوبتها عليه؛ لاتفاق الدول على منح السفير حصانة ضد القضاء الجنائي المحلي.

وهذا يعني أن عدم سريان الفقه الجنائي الإسلامي شيء، والحصانة الجنائية شيء آخر.

المطلب الرابع:

حصانات دار البعثة.

يعترف الإسلام بأمان عام لكل دار من الدور سواء أكانت مسكناً أو متجراً...الخ، وسواء رجعت تلك الدور إلى المسلمين أو إلى غيرهم. إلا أن هذا الأمان الذي قررته الشريعة الإسلامية للدور بوجه عام لا يترادف مع مفهوم الحصانة المقرر لدور البعثة الذي جاء به القانون الدولي المعاصر؛ لأن الأمان المقرر في الشريعة الإسلامية لدور البعثة عموماً يقتصر

على عدم التعرض لها إلا إذا وقع فيها ما يخل بالأمن أو يخالف النظام المتبع في الدولة، ولا شك أن هذا القدر من الحصانة كاف لسير أعمال تلك الدور على أتم سرية وأمان، الأمر الذي يحتج به رجال القانون الدولي لتسويغ الحصانات التي يقرروها لدور البعثات.

وإذا أتينا إلى القانون الدولي المعاصر فإنه يظهر أنه يعترف لدور البعثة بأمان عام شامل لما تقدم ولما يقع في تلك الدور من جرائم أو إخلال بالأمن العام.

وإن هذا القدر الزائد على ما قررته الشريعة الإسلامية يعد باطلاً شرعاً؛ لما تقدم من أدلة إبطال الحصانات الجنائية عموماً، ويضاف إليها ما يلي:

- إن الفقه الجنائي الإسلامي عام التطبيق، يتناول كل الرقعة المكانية التابعة لسيادة الدولة الإسلامية، ولا يُستثنى من ذلك العموم منطقة أو إقليماً أو جزءاً إلا ما يقال في الحرم المكي.

- إن احتجاج الدول على عدم سريان القانون الجنائي المحلي على دور البعثة باعتبار أن تلك الدور تعد جزءاً حكمياً من إقليمها لا يتفق مع مبدأ السيادة المتفق عليه، كما أن الشريعة الإسلامية تعده احتجاجاً باطلاً من وجهة نظرها؛ لأن دار الإسلام دار إسلام لا تسمح باقتطاع جزء منها وتصيِّره ولو حكماً دار حرب أو دار عهد؛ لأن هذا إن لم يكن احتلالاً بصورته المباشرة فإنه ينطوي على عيوب الاحتلال ومساوئه التي لا تخفى.

المطلب الخامس:

الامتيازات الأجنبية.

الامتيازات مصطلح قديم جداً، إلا أن ظهوره بشكل ملموس في العلاقات الدولية لم يتضح إلا في العهود المتأخرة، وذلك عندما قام سليمان القانوني أحد السلاطين العثمانيين بمنح بعض الامتيازات للدول الأوربية في البلاد المسلمة بنية تسهيل التبادل التجاري فيها[1].

(١)انظر: محي الدين قاسم، التقسيم الإسلامي للمعمورة: ٢١٤، ٢١٥.

ولم يكن الهدف من هذه الامتيازات عند منحها مشاركة الدول الأوربية للدول الإسلامية بسيادتها، وإنما تشجيع التبادل التجاري من جهة، وتسهيل دخول الرعايا الأجانب إلى البلاد الإسلامية من جهة أخرى. إلا أن تردي الأوضاع العامة في الدول الإسلامية، وضعف حكوماتها، وتخاذل ولاة الأمر فيها، وخيانة الدول الأوربية وحقدها على الإسلام كلها عوامل ساقت إلى تحول تلك الامتيازات إلى أغلال في أعناق المسلمين، طعنت في مبادئهم، وقيدت حرياتهم، وشككت في سيادة دولهم، وجلبت لهم الكثير من الفساد والفوضى[1].

فما تلك الامتيازات، وما نظرة الشريعة الإسلامية إليها، وهل تحتوي هذه الشريعة على مستند لها ؟

- **أولاً: التعريف بالامتيازات الأجنبية.**

يقصد بالامتيازات الأجنبية: قصر سلطان التشريع والقضاء المحليين على المواطنين دون ما سواهم من الرعايا الأجانب، بحيث يخضع هؤلاء إلى تشريع بلادهم وقضائه الذي تتولاه محاكم خاصة بهم[2].

فبناءً على هذه الامتيازات فإن التشريع والقضاء يكونان خاضعين لمبدأ الشخصية لا الإقليمية في التطبيق، الأمر الذي يخالف ما شاع في الوقت الراهن من إقليمية القوانين لا شخصيتها.

- **ثانياً: التأصيل الشرعي لهذه الامتيازات:**

يلاحظ في تأصيل الامتيازات الأجنبية ما يلي:

١- الامتيازات الأجنبية ليست جزءاً من نظرية سلطان الفقه الجنائي الإسلامي من حيث المكان، كما أنها ليست استثناءً يرد على تلك النظرية، وإنما هي مسألة حادثة جاءت على خلاف

---

(١) د. نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، د. ط (مصر المكتبة التوفيقية د. ت) ٧٩، ٨٠؛ علي منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام: ١٢٣.

(٢)عبد الرزاق السنهوري، أصول القانون: ٢٥٥- ٢٥٧؛ علي منصور: المصدر نفسه.

قواعد الشريعة العامة عموماً، ونظرياتها الجنائية خصوصاً التي لا يجوز تعطيلها أو الخروج عنها تحت أي مسوغ من المسوغات حتى تلك التي ذكرها المدافعون عن الامتيازات.

٢- إن هذه الامتيازات لا تجد لها مستنداً شرعياً في ثنايا الشريعة الإسلامية، ومن اعتقد أن لها مستنداً فقد أخطأ، وبيان ذلك:

- إن بعض الناس يسندون هذه الامتيازات إلى نظرية أبي حنيفة النعمان الجنائية في سريان الفقه الجنائي الإسلامي على المستأمن في دار الإسلام، ويرونها الأساس الذي دفع بالدولة العثمانية صاحبة مذهب الإمام الأعظم إلى ما قامت به من منح هذه الامتيازات للدول الأوربية.

وهذا الكلام باطل لا يصح لما يلي:

- إن أبا حنيفة رحمه الله عندما بنى نظريته السابقة فرق بين مصطلحين بارزين في الفقه الجنائي الإسلامي:

- **أولهما:** حق الله أو ما يسمى بحق الجماعة.
- **وثانيهما:** حق العبد.

فألزم المستأمن بالثاني: حق العبد، ولم يلزمه بحق الله عز وجل، مما ساق إلى وصف هذه النظرية بالتساهل الذي لا يتناسب أبداً مع أهم مبادئ قيام الدولة، المتمثل في سيادتها واستقلالها.

فلو أسندت هذه الامتيازات إلى هذه النظرية فإنه يقال:

إن هذه الامتيازات لم تقف عند حد التساهل الذي وصمت به تلك النظرية بل تجاوزته لتطعن طعناً فادحاً في سيادة الدولة وفي سلطان قوانينها، وذلك عندما سمحت بوجود المحاكم الكافرة في أرض الإسلام مخضعة رعايا دولها إلى تشريعها الجنائي، ولقد كان اختصاص هذه المحاكم اختصاصاً شاملاً لم يقف عند حق العبد كما فعل أبو حنيفة رحمه الله بل تجاوزته لتتناول حق الله وحق العبد على حد سواء، مدرجة كل ذلك في اختصاصها.

- وعلى فرض استناد هذه الامتيازات إلى نظرية أبي حنيفة في جزء منها فإنه قد تقدم عند الحديث عن تلك النظرية عموماً مرجوحيتها، وضعف أسسها التي قامت عليها، وسلبية النتائج التي أوصلت إليها، فإن كان الأساس مرجوحاً فما بني عليه كذلك.

٣- إن سلطان القانون الجنائي المحلي إسلامياً كان أو وضعياً على جميع الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة أصبح من النظام العام لكل دول العالم، ومن سمات هذا النظام التصاقه التصاقاً مباشراً بسيادة الدولة وشخصيتها التي يحرم على أي أحد فرداً أو دولة أو قانوناً خرقها أو المساس بها، وليست الامتيازات الأجنبية إلا أداة من الأدوات التي تقدح بسيادة الدولة وتشكك في شخصيتها مما لا يسمح به أي تشريع من تشريعات العالم عموماً، وكذا التشريع الإسلامي على جهة الخصوص.

٤- إن هذه الامتيازات ساقت إلى انتشار الفساد وعموم الفوضى في الدول التي طُبقت فيها[1]؛ لتعدد التشريعات والأنظمة الحاكمة، الأمر الذي أدى إلى تنازع القوانين واختلاط القضايا، وهذا يكفي كدليلٍ لإسقاطها من الوجهة التطبيقية، فضلاً عن الوجهة النظرية التي تقدم ما يكفي لإسقاطها.

وأخيراً: إذا كان بعض الحاقدين على الإسلام أمثال صاحب كتاب امتيازات الجماعات المسيحية[2] يرى أن هذه الامتيازات ليست إلا حقاً طبيعياً للرعايا المسيحيين في الدول الإسلامية، وإن عدم الاعتراف بها ليس إلا ضرباً من ضروب الإكراه الديني. فإنه يقال له: إن المسلمين لا يريدون من الدول غير الإسلامية أن تعترف لهم بمحاكم قنصلية فيما يتصل بالقضايا الجنائية وإن كان هذا حقاً طبيعياً لهم كما تدعي، وإنما يريدون أن يتمتعوا بمحاكم خاصة فيما يتصل بشؤونهم الدينية والعقائدية التي حرموا منها في كثير من دول العالم.

---

(١)انظر: نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام: ٧٩-٨٠.

(٢)هو ستاغروس فوتيراس، وذلك في كتابه: امتيازات الجماعات المسيحية في المملكة العثمانية. حيث أساء في كتابه هذا إلى الإسلام والدولة العثمانية إساءات بالغة، مما ينم عن تشرب لحقد صليبي كبير. (والكتاب مطبوع في طرابلس الشام، المطبعة الوطنية د.ط، د.ت).

إن الإسلام أكرم أتباع الديانات الأخرى عندما كان قوياً؛ لأنه دين العدل والمساواة، لكن غير المسلمين استغلوا ذلك الإكرام بعد أن صارت قوة المسلمين ضعفاً وعاملوهم وفق مبادئهم التي تتنافى مع أدنى مبادئ العدل واحترام الإنسان.

*** المطلب السادس: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحرم.**

قد يقترف أحد الجناة جرما ما في منطقة الحرم، أو في الحل ثم يلجأ إلى الحرم، فهل تطبق عليه عقوبة ذلك الجرم في الحرم، أم أن الفقه الجنائي الإسلامي لا يمتد سلطانه التطبيقي إلى منطقة الحرم انسجاما مع قدسية مكانه الجغرافية.

تنقسم الإجابة على هذا السؤال إلى قسمين:

- **أولاً**: أن يصيب المجرم جريمته داخل منطقة الحرم.

- **ثانياً**: أن يصيبها في الحل ثم يلتجأ إلى الحرم.

فإن أحساب المجرم جريمته في الحرم فقد اتفق الفقهاء على أن العقوبات الجنائية الإسلامية تقام عليه فيه أياما الذي ارتكبه وأياما كان العقاب الذي يستوجبه ذلك الجرم قتلا أو ما هو دونه.[1]

قال ابن عابدين: (وإن فعل شيئا من ذلك في الحرم يقام عليه الحد فيه)[2] أي مما يوجب القصاص أو الحد... وقال النووي: (ويقتص على الفور وفي الحرم).[3]

أما إن أحساب المجرم جريمته خارج الحرم ثم لجأ إليه، فهنا يفرق بين حالتين:

١-أن يستوجب الجرم المرتكب القتل. ٢-أن لا يستوجب القتل.

فإن استوجب الجرم المرتكب في الحل القتل قصاصاً أو حدّاً ولجأ فاعله إلى الحرم فقد اختلف الفقهاء في إقامة العقوبة عليه في الحرم إلى رأيين:

➢ الرأي الأول: ذهب المالكية[4] والشافعية[5] إلى أنه يقتل فيه ولا يؤخر تنفيذ العقاب حتى يخرج منه .

---

(١)الجصاص: أحكام القرآن: ٢/ ٢١؛ التاج والإكليل: ٨/ ٣٢١؛ الحاوي الكبير: ١٢/ ٢٢٠؛ المغني: ١٢/ ٣٢٠.

(٢)حاشية ابن عابدين: ١٠/ ١٩٠.

(٣)المنهاج مطبوع مع مغني المحتاج: ٤/ ٥٧.

(٤)حاشية الدسوقي: ٤/ ٢٦١.

(٥)البيان: ١١/ ٤٢٨؛ مغني المحتاج: ٤/ ٥٧.

➢ الرأي الثاني: ذهب الحنفية[1] والحنابلة[2] إلى أن القتل لا يقام عليه في الحرم ولكن يؤخر حتى يخرج منه، ولذا فإنه لا يبايع ولا يشارى ولا يؤوى ولا يجالس حتى يضطر للخروج منه فيقام عليه خارجه.

جاء في حاشية ابن عابدين: (مباح الدم بأن قتل أو زنى التجأ إلى الحرم لم يقتل فيه).[3]

فإن استوجب الجرم المرتكب في الحل مادون القتل ثم لجأ فاعله إلى الحرم فقد اختلف الفقهاء أيضاً في إقامة عقابه على فاعله في الحرم إلى رأيين:

➢ **الرأي الأول**: ذهب المالكية[4] والحنفية[5] والشافعية[6] ورواية عند الحنابلة[7] إلى تنفيذ العقوبة عليه في الحرم وعدم تأخيرها.

➢ **الرأي الثاني**: ذهب الحنابلة في المذهب عندهم إلى تأخير العقوبة حتى يخرج الجاني من الحرم فتقام عليه خارجه .

ولكل فريق دليله فيما ذهب إليه، وأرى من خلال تلك الأدلة أنه ليس من مانع يمنع من تنفيذ العقوبات الجنائية الإسلامية مطلقاً في الحرم سواء وقعت أسبابها في الحل أو الحرم، لعموم النصوص الشرعية الآمرة بوجوب تنفيذ العقوبات في كل مكان، وما قد يقال من أن الحرم أمن فإن تنفيذ العقوبات الجنائية فيه لا بتعارض مع ذلك الأمان ، لأن الجاني أهدر أمنه واستخف بحرمته فوجب الأخذ على يده.

كما لابد من الإشارة إلى أن الكلام السابق إنما هو بخصوص الحرم المكي أما المدني فتقام العقوبات فيه فوراً.[8]

---

(١)الجصاص: أحكام القرآن: ٢/ ٢١، حاشية ابن عابدين: ١٠/ ١٩٠.

(٢)شرح الزركشي على مختصر الخرقي: ٦/ ٣٢٦.

(٣)حاشية ابن عابدين: ١٠/ ١٩٠.

(٤)التاج والإكليل: ٨/ ٣٢١.

(٥)الجصاص: أحكام القرآن: ١/ ٢٦٠.

(٦)الحاوي الكبير: ١٢/ ٢٢٠.

(٧)شرح الزركشي على مختصر الخرقي: ٦/ ٣٢٦.

(٨)انظر: المغني: ١٢/ ٣٢١.

الفصل الثاني:

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي في دار الحرب.

وفيه: تمهيد، وأربعة مباحث.

- **المبحث الأول**: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحربيين.
- **المبحث الثاني**: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في غير جرائم القتل.
- **المبحث الثالث**: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في جرائم القتل.
- **المبحث الرابع**: سلطان القانون الجنائي الوضعي خارج إقليم الدولة.

*** تمهيد:**

تقدم في فصل سابق أن دار الحرب ليست حكراً على غير المسلمين.

فكما أنها تعد الوطن الأصلي للكفار الحربيين، فإنها قد تضم إلى جانبهم سكاناً من المسلمين، بعضهم تمتع بجنسية تلك الدار، وبعضهم دخلها لزيارة أو سياحة أو عمل أو نحو ذلك.

وقد يقترف أحد هؤلاء السكان -أصليين أو غير أصليين، مسلمين أو حربيين- جريمة من جرائم: القتل أو الزنا أو السرقة...الخ.

فما هو القانون الذي يملك صلاحية الفصل في تلك الجرائم؟ وهل يمتد سلطان الفقه الجنائي الإسلامي إلى دار الحرب ليحكم فيها؟ وإن كان الجواب نعم، فهل تكون صلاحيته تلك صلاحية مطلقة، أم أنها تبقى مقصورة على نوع محدد من الجرائم، وعلى أشخاص محددين دون سواهم، أم أن الفقه الجنائي الإسلامي حكر على دار الإسلام فقط لا يمتد إلى خارجها أبداً؟

*** للإجابة عن هذه الأسئلة قسمت هذا الفصل إلى المباحث التالية:**

- **المبحث الأول**: حول سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحربيين.
- **المبحث الثاني**: حول سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في غير جرائم القتل.
- **المبحث الثالث**: حول سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في جرائم القتل.
- **المبحث الرابع**: حول سلطان القانون الجنائي الوضعي خارج إقليم الدولة.

المبحث الأول:

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحربيين.

وفيه: مطلبان:

* **المطلب الأول:** أقوال الفقهاء في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحربيين.

* **المطلب الثاني:** الأدلة.

المطلب الأول:

أقوال الفقهاء في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحربيين.

الحربيون هم أحد سكان دار الحرب الأصليين الذين لا يدينون بدين الإسلام.

قد يقترف أحد هؤلاء جريمة من جرائم: القتل أو الزنا أو السرقة ...الخ.

فهل تسري أحكام الفقه الجنائي الإسلامي على تلك الجرائم مخضعة فاعليها لعقوباتها الجنائية، أم أنهم يخضعون لتشريعات دولهم غير الإسلامية؟

يشترط الفقهاء عند الحديث عن مفردات الفقه الجنائي الإسلامي حداً أو قصاصاً أو تعزيراً مجموعة من الشروط: بعضها يرجع إلى الجاني، وبعضها يرجع إلى المجني عليه، وبعضها يرجع إلى المكان...الخ. وما يهم هنا هو تلك الشروط التي ترجع إلى الجاني والتي يأتي في مقدمتها: التزام الأحكام[1].

جاء في مغني المحتاج: (قاطع الطريق ملتزم للأحكام –أي: شرطه–).[2]

وجاء في نهاية المحتاج: (وشرطه –حد الزنا– التزام الأحكام، فلا حد على حربي).[3]

وجاء في التاج والإكليل: (وشرطه –القصاص– أن يكون ملتزماً للأحكام، فلا قصاص على الحربي).[4]

يدل هذا الكلام على أن من الشروط الأساسية لسريان العقوبات الجنائية الإسلامية التزام الجاني للأحكام.

ومعنى أن يكون الجاني ملتزماً للأحكام: أن يكون قد رضي بالإسلام ديناً أو نظام حكم، وسواء كان رضاه بنظام الحكم الإسلامي مؤبداً أو مؤقتاً، ويعبر الفقهاء عن الصورة المؤبدة

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٦/ ١٧٩؛ المدونة الكبرى: ٤/ ٤٨٤؛ بداية المجتهد: ٦/ ١٩٢؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٢٨، ٢٣٥، ٣٤٦؛ الفروع: ٦/ ١٠١؛ منار السبيل: ٣/ ٢٣٩.

(٢) ٤/ ٢٣٥.

(٣) ٧/ ٤٢٦.

(٤) ٨/ ٢٩٠.

بعقد الذمة، بينما يعبرون عن الصورة المؤقتة بعقد الأمان[1]، وهما يبرمان مع دار الإسلام على أن يخضع صاحبهما لسلطان الفقه الجنائي الإسلامي خلال الفترة التي يبقى مبرماً للعقد فيها.

وبناءً على أن الحربي لا ينضم إلى أي الفرقاء الثلاثة المتقدمة؛ فهو كافر لا إيمان له ولا أمان، فإن الفقهاء متفقون على عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحربيين الموجودين في دار الحرب[2]، سواء في ذلك الحد أو القصاص أو التعزير، كما يستوي فيه أن يكون حقاً من حقوق الله عز وجل أو من حقوق العباد، وسواء كان المعتدى عليه من المسلمين أو من سواهم[3].

قال في الإنصاف: (وأما الحربي الكافر فلا يؤخذ بشيء في كفره إجماعاً).[4]

ويعلل الفقهاء اتجاههم ذاك بعدم التزام الحربي لأحكام الإسلام. وفي مثل هذا المعنى يقول الإمام المرغيناني:[5] (أهل الحرب أموات في حق أحكام الإسلام)[6].

---

(١)انظر: مغني المحتاج: ٤/ ٢٣.

(٢)تجدر الإشارة هنا إلى أن حكم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحربيين في دار الإسلام قد تقدم بيانه في الفصل السابق.

(٣)انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٤٨٨؛ الذخيرة: ١٢/ ٢٠١؛ مواهب الجليل: ٨/ ٢٩٣؛ حاشية البجيرمي: ٤/ ٢١٧؛ مغني المحتاج: ٤/ ١٩٠، ٢٢٨، ٢٣٥، ٣٤٦؛ شرح منتهى الإرادات: ٦/ ١٦٥، ٢٢٠، ٢٦١؛ البحر الزخار: ٦/ ٢٩٣.

(٤)١٠/ ٢٩٩.

(٥)هو علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني الحنفي، برهان الدين أبو الحسن، العلامة، من أوعية العلم، صاحب البداية والهداية في الفقه. سير أعلام النبلاء: ٢١/ ٢٣٢.

(٦)انظر: البناية: ٦/ ٧١٠.

المطلب الثاني:

الأدلة.

استدل الفقهاء على عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحربيين بأدلة من المنقول والمعقول:

أما المنقول: فنصوص من الكتاب والسنة:

أما الكتاب: فآيات كثيرة كلها يفتح الباب أمام الكفار الحربيين واسعاً لولوج دين الإسلام دون أي التزام بتبعات كانت قد لزمتهم حال حرابتهم[1].

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُواْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: الآية ٣٨].

وقوله تعالى:﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللهِ إِلَهاً آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَاماً * يُضَاعَف لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَاناً * إِلَّا مَن تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلاً صَالِحاً فَأُوْلَئِكَ يُبَدِّلُ اللهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللهُ غَفُوراً رَّحِيماً﴾ [الفرقان: الآية ٦٨-٧٠].

وغيرها نصوص كثيرة، ومما يؤيد هذا المعنى أيضاً سبب نزول الآية الأخيرة الذي يرويه ابن عباس رضي الله عنهما فيقول: «إن أناساً من أهل الشرك قتلوا فأكثروا وزنوا فأكثروا، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم، فقالوا: إن الذي تقول وتدعوا إليه لحسن، ولو تخبرنا إن لما عملنا كفارة، فنزل:﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللهِ...رَّحِيماً﴾][2] فَلَّما لم يلزم الشارع هؤلاء الحربيين بشيء مما اقترفوه حال حرابتهم دل على عدم خضوعهم للتشريع الجنائي الإسلامي.

---

(١)الأم: ٦/ ٣٨.

(٢)صحيح مسلم: الإيمان/ كون الإسلام يهدم ما كان قبله وكذا الهجرة والحج. رقم (١٢٢): ١/ ١١٣؛ سنن النسائي: تحريم الدم/ تعظيم الدم. رقم (٤٠١٤): ٧/ ٩٩.

قال ابن عبدالبر[1]: (قد أجمع علماء المسلمين على أن الكفار إذا انتهوا وتابوا من كفرهم غفر لهم كل ما سلف، وسقط عنهم كل ما كان لزمهم في حال الكفر من حقوق الله عزوجل وحقوق المسلمين).[2]

أما السنة فقولية وفعلية:

- **أما القولية:** فنصوص كثيرة تنطوي على نفس المعاني التي انطوت عليها نصوص القرآن المتقدمة، ومن تلك النصوص:

١- قول النبي صلى الله عليه وسلم: «الإسلام يجب ما كان قبله»[3].

وبتتبع أسباب ورود هذا الحديث يظهر أن جميعها تصب في مصب واحد يقوم على عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحربي.

٢- عن ابن شهاب[4]: أن المغيرة بن شعبة[5] رضي الله عنه نزل وأصحاباً له بأيله، فشربوا خمراً حتى سكروا وناموا، وهم يومئذ كفار، قبل أن يسلم المغيرة بن شعبة، فقام إليهم المغيرة فذبحهم جميعاً، ثم أخذ ما كان منهم من شيء، فسار به حتى قدم على رسول الله صلى الله عليه

---

(١)هو يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم الأندلسي، القرطبي، المالكي، الإمام العلامة، حافظ المغرب، شيخ الإسلام، صاحب التصانيف، بلغ رتبة الأئمة المجتهدين، صنّف: التمهيد والاستذكار والاستيعاب وغيرها (٣٦٨-٤٦٣هـ). سير أعلام النبلاء: ١٥٣-١٥٩.

(٢) الاستذكار: ٢٤/ ٢٠١.

(٣)صحيح مسلم: الإيمان/ كون الإسلام يهدم ما كان قبله وكذا الهجرة والحج. رقم(١٢١): ١/ ١١٢؛ مسند أحمد بن حنبل: رقم (١٧٧٧٧): ٢٩/ ٣١٥؛ السنن الكبرى للبيهقي: كتاب السير/ ترك أخذ المشركين بما أصابوا: ٩/ ١٢٣.

(٤)هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب بن زهرة بن كلاب القرشي، الزهري، أبو بكر، الإمام العلم، حافظ زمانه، روى عن أصحاب النبي ﷺ، ما بقي أحد أعلم بالسنن الماضية منه (٥٠-١٢٤هـ). سير أعلام النبلاء: ٥/ ٣٢٦،٣٣٦،٣٤٩.

(٥)هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن معتب، أبو عبدالله، وقيل: أبوعيسى، أحد دهاة العرب، ولاه عمر البصرة ثم الكوفة، وكان ممن اعتزل صفين، مات سنة خمسين. الاستيعاب: ٤/ ٧-٨.

وسلم، فأسلم المغيرة، ودفع المال إلى رسول الله وأخبره الخبر، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنا لا نأخذ مالاً أخذ غصباً»، فترك رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك المال في يد المغيرة[1].

*** وجه الاستدلال بهذا الحديث:**

أن اكتفاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله : «إنا لا نأخذ مالاً أخذ غصباً» يدل دلالة ظاهرة على عدم مسؤولية الحربي عن جرائمه التي اقترفها أثناء حرابته.

- أما السنة الفعلية:

فقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلفاءه من بعده لم يمدوا سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحربيين، ولم يعاقبوا أحداً منهم على جرم اقترفه قبل إسلامه.

فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقتص من وحشي[2]، ولم يعاقب المغيرة، ولم يجلد أو يحد أبا سفيان[3] على إيذائه له، ولم يسأل خالداً عما فعله يوم أحد[4]...الخ، بل إنه لم يسأل أحداً ممن سبق أو من غيرهم ممن أسلم عما إذا كان قد اقترف جرماً في جاهليته أم لا.[5]

---

(١)أخرجه أبو داود في مراسيله: الجهاد/ فيما أسلم عليه الرجل. رقم(٣٦٠): ١٢٠-١٢١، أبوداود السجستاني، المراسيل، ضبط: كمال الحوت، الطبعة الأولى (بيروت: دار الجنان، مؤسسة الكتب الثقافية ١٩٨٨م)؛ السنن الكبرى للبيهقي: السير/ من أسلم على شيء فهو له: ٩/ ١١٣.

(٢)هو وحشي بن حرب الحبشي، من سودان مكة، مولى لطعيمة بن عدي، وقيل: لجبير بن مطعم، قَتل حمزة بن عبدالمطلب يوم أحد، أسلم بعد فتح مكة، شارك في اليمامة، قَتل مسيلمة الكذاب بحربته التي قتل بها حمزة. انظر: الاستيعاب: ٤/ ١٢٥.

(٣)هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموي، القرشي، من أشراف قريش، أسلم يوم الفتح، شهد حنيناً، وحسن إسلامه، وقيل: بل كان منافقاً، ولد قبل الفيل بعشر سنين، ومات سنة ثلاث وثلاثين، وقيل: غير ذلك. الاستيعاب: ٤/ ٢٤٠-٢٤١.

(٤)هو خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبدالله، أبو سليمان، وقيل: أبو الوليد، القرشي، المخزومي، سماه رسول الله ﷺ سيف الله، من قادة اليمامة وحروب الردة، توفي بحمص سنة إحدى وعشرين. أسد الغابة: ٢/ ١٣٥-١٣٨.

(٥)انظر: الأم: ٦/ ٣٨.

يدل هذا كله على عدم مسؤولية الحربي الجنائية.

- أما الأدلة من المعقول فخلاصتها ما يأتي:

١- إن الحربي لم يلتزم أحكام الإسلام، فلا تلزمه.[١]

٢- إن الحد تطهير لمن يقام عليه، والكافر ليس أهلاً للتطهير.

٣- إن الإتلاف كما أنه لا يوجب الضمان بدون محل صالح له وهو المال المتقوم، فكذا لا يوجب الضمان بدون الأهلية فيمن يجب له وعليه، والحربي لا أهلية له، فلا ضمان عليه[٢].

---

(١)التاج والإكليل: ٨/ ٢٩٠؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٣.

(٢)انظر: المبسوط: ٢٦/ ٩٥.

المبحث الثاني:

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في غير جرائم القتل.

وفيه: تمهيد، وثلاثة مطالب:

* **المطلب الأول**: نظرية عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في غير جرائم القتل.

* **المطلب الثاني**: نظرية سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في غير جرائم القتل.

* **المطلب الثالث**: المناقشة والترجيح.

- **تمهيد:**

يقسم المسلمون المقيمون في دار الحرب إلى قسمين: أحدهما يتمتع بجنسية دار الحرب، مشكلين بذلك أحد أصناف سكان (مواطني) هذه الدار، بينما لا يتمتع القسم الثاني بجنسية تلك الدار وإنما دخل إليها بعقد أمان ليقضي حاجته ثم يعود.

قد يقال: إن هذين الصنفين مختلفان في انتمائهما الوطني، إلا أنه بالرغم من هذا الاختلاف فإنهما متحدان في الانتماء العقائدي والتشريعي، الأمر الذي يوجب على الثاني ما يوجب على الأول من الأحكام، لا فرق في ذلك بحسب الأصل، فكما أن الثاني - مواطن دار الإسلام - مخاطب بفروع الشريعة الإسلامية عبادة ومعاملة وعقوبة فكذلك يخاطب الأول بها، فالصلاة واجبة في دار الحرب كما هي واجبة في دار الإسلام، والبيع حلال هنا وهناك، والزنا محرم عليهما أينما كانا. وهذا كله محل اتفاق بين المذاهب.

ويعود السبب الرئيسي فيه إلى الأصل الثابت في الشريعة الإسلامية ألا وهو العالمية.

والسؤال هنا: هل يترجم ذلك الاتفاق على الصعيدين النظري والعملي في المجال الجنائي أيضاً، أم أن شأنه شأن نظرية العالمية: نظري وعملي في حدود دار الإسلام ونظري خارجها؟

وبتعبير آخر: هل يستلزم التحريم الديانى المتفق عليه بالنسبة للجرائم الواقعة في دار الحرب الحكم القضائي، بحيث تمتلك الشريعة الإسلامية المُحرِمة لتلك الجرائم (حداً أو قصاصاً أو تعزيراً) صلاحية النظر فيها، لا سيما ممن قد رضي بها ديناً أو نظام حكم، أم أن الأمر لا يعدو تنظيراً تَحُول الظروف العملية دون ترجمته واقعاً كما حالت دون عالمية العالمية عملاً وتطبيقاً عما لم تبلغه سيادة المسلمين؟

هذا ما سأقف عليه في هذا المبحث.

ولكن قبل البدء لابد من الإشارة إلى عدة نقاط:

➢ **الأولى**: إن المراد بالمسلم فيما يأتي من المسائل عموم المسلم المقيم في دار الحرب، سواء أقام فيها إقامة دائمة لانتمائه لها، أم إقامة مؤقتة لرعويته لدار الإسلام.

➢ **الثانية**: إن معظم الأحكام التي تقرر في هذا المبحث تتناول الذمي كما تتناول المسلم.

➢ **الثالثة**: سيكون الحديث في هذا المبحث كما أشرت في العنوان مقتصراً على جرائم الحدود والتعزير، تاركاً جرائم القصاص إلى محلها.

➢ **الرابعة**: إن هذا المبحث خاص بالجرائم التي تقترف في دار الحرب، أما ما يقترف في دار الإسلام ثم يفر فاعلها إلى دار الحرب فمسألة أخرى.

▪ **تمهيد:**

يختلف الفقهاء في سريان أحكام الفقه الجنائي الإسلامي على الجرائم التي يقترفها المسلمون في دار الحرب إلى مدرستين تشكل كلاً منهما نظريتين مستقلتين تحكمان سلطان الفقه الجنائي الإسلامي خارج دار الإسلام عموماً بما في ذلك دار الحرب.

ويمكن عرض النظريتين من خلال ما يأتي من مطالب:

المطلب الأول:

نظرية عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين

ومن في حكمهم في غير جرائم القتل.

o **عرض النظرية:**

(لا تقام الحدود على من باشر السبب في دار الحرب)[1] عبارة تتناقلها كتب السادة الأحناف عندما تتحدث عن الجرائم المقترفة في دار الحرب، ملخصة بذلك نظرية كبيرة تحكم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الجرائم التي يقترفها المسلمون في دار الحرب، والتي تقوم على المحاور التالية:

١- لا يسري الفقه الجنائي الإسلامي على الجرائم التي يقترفها حربي في دار الحرب.

٢- لا يسري الفقه الجنائي الإسلامي على الجرائم التي يقترفها ذمي في دار الحرب.

---

(١)المبسوط: ٩/ ١٤٢؛ البناية: ٦/ ٢٦١.

٣- لا يسري الفقه الجنائي الإسلامي على الجرائم التي يقترفها مسلم في دار الحرب، وسواء كان هذا المسلم من سكان دار الحرب أم من رعايا دار الإسلام على حد سواء[١].

يقول الإمام محمد بن الحسن الشيباني متحدثاً عن هذه النقطة الأخيرة: (المسلم إذا ارتكب شيئاً من الأسباب الموجبة للعقوبة في دار الحرب فإنه لا يكون به مستوجباً للعقوبة)[٢].

وبناءً على هذه النظرية: فإن مجرد ارتكاب الجرم في دار الحرب كما انه لا يوجب العقاب على مقترفه المسلم أو الذمي طالما بقي في دار الحرب فإن العقوبة لا تجب عليه أيضاً حتى لو رجع إلى دار الإسلام بعد ذلك؛ لعدم انعقاد مثل هذا الجرم سبباً للعقاب، وعدم انعقاده سبباً للعقاب لا يسمح بانقلابه سبباً له حتى بعد زوال السبب المانع من انعقاده سبباً له[٣]، كما هو فحوى نصوص الحنفية.

قال الكاساني: (إن من زنا في دار الحرب أو دار البغي ثم خرج إلينا لا يقام عليه الحد، لأن الزنا لم ينعقد سبباً لوجوب الحد حين وجوده؛ لعدم الولاية فلا يستوفى بعد ذلك).[٤]

وقال أيضاً: (لا يستوفى سائر الحدود في دار الإسلام إذا وجد أسبابها في دار الحرب).[٥]

يأتي هذا الموقف من السادة الأحناف في القول بعدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على جرائم المسلمين في دار الحرب لاعتبارات شتى أهمها:

١- عدهم دار الإسلام دار الأحكام هكذا بالحصر دون ما سواها من دار الحرب أو غيرها. لذا فإن فقهاءهم كثيراً ما يقولون: (دار الإسلام دار الأحكام)[٦] ليشيروا بذلك إلى

---

(١)انظر: السير الكبير: ٥/ ١٠٨؛ المبسوط: ٩/ ١٤٢؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٣٠، ٤٩؛ البناية: ٦/ ٤٧١؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ١٣٧، ١٣٨.

(٢)السير الكبير: ٥/ ١٠٨.

(٣)انظر: إعلاء السنن: ١١/ ٦٥٣؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٣٠،٤٩.

(٤)بدائع الصنائع: ٥/ ٤٨٨.

(٥) بدائع الصنائع: ٦/ ٤٩.

(٦)إعلاء السنن: ١٢/ ١٥٥.

أن دار الحرب لا يجري الحكم الشرعي الجنائي فيها، بل إن بعضهم قد صرح بذلك فقال: (دار الحرب ليست دار أحكام).[1]

٢- عدهم سكان دار الحرب عموماً أمواتاً في حق أحكام الإسلام[2]، وسواء في ذلك المسلم وغيره؛ لانقطاع ولاية إلزام أحكامه عنهم.[3]

٣- إن من الشروط الرئيسية لترتيب العقاب على الجرم المرتكب أن يقع في دائرة الولاية الإسلامية الفعلية، فإذا انعدم هذا الشرط امتنع انعقاد ذلك الجرم سبباً للحد، الأمر الذي يؤدي إلى عدم ترتيب أي عقاب على الجرائم المرتكبة في دار الحرب؛ لعدم تحقق ذلك الشرط فيها[4].

قال الكاساني: (إن المسلم إذا زنى في دار الحرب أو سرق، أو شرب الخمر، أو قذف مسلماً لا يؤاخذ بشيء من ذلك؛ لأن الإمام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب؛ لعدم الولاية).[5]

لذا وبناءً على ما تقدم من أن السادة الأحناف يميزون في الحكم الجنائي بين دار الحرب ودار الإسلام فإنهم يشترطون لأجل تحقيق هذا الأمر شرطاً في جميع الحدود الشرعية يعود إلى المكان، للتأكد من وقوع الجرم في دار الإسلام، فيشرطون في السرقة أن يكون المسروق فيه دار إسلام، وفي الحرابة أن يكون المقطوع فيه دار إسلام، وهكذا سيان في جميع الحدود[6].

---

(١)إعلاء السنن: ١٢/ ١٥٥.

(٢)شرح فتح القدير: ٥/ ٣١٦.

(٣)البناية: ٦/ ٧١٠؛ شرح فتح القدير: ٥/ ٣١٦.

(٤)المبسوط: ٩/ ٢٠٤؛ شرح فتح القدير: ٥/ ١٨٦؛ أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة): ٣٠٠.

(٥) بدائع الصنائع: ٦/ ١١٣.

(٦)انظر: المبسوط: ٩/ ١٤٢؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٣٠؛ شرح فتح القدير: ٥/ ٤٦؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ١٣٨.

يقول الكاساني: (وأما الذي يرجع إلى المقطوع فيه وهو المكان، فنوعان: أحدهما: أن يكون قطع الطريق في دار الإسلام؛ فإن كان في دار الحرب لا يجب الحد).[1]

ولأجل تحقيق هذا الغرض أيضاً فإنهم يوجبون على القاضي استفصال شهود الحد عن مكان وقوع الجرم بتوجيهه سؤالاً إليهم تتصدره أداة (أين) الاستفهامية والتي يُسأل بها عن المكان، ويكون مفاده تحديد مكان وقوع الجرم، فإذا تبين القاضي أنه دار إسلام أمضى القضية، وإن ظهر له أنه دار حرب أسقطها ولم يتابع النظر فيها؛ لعدم دخولها ضمن اختصاص المحاكم الإسلامية.

قال السرخسي: (وإذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة سئلا عن ماهيتها وكيفيتها، وينبغي أن يسألهما متى سرق؟ وأين سرق؟ لأن حد السرقة لا يقام على من باشر السبب في دار الحرب، فيسألهما عن ذلك).[2]

وقال الكاساني: (وأما السؤال عن المكان؛ فلأنه يحتمل أنه زنا في دار الحرب، وأنه لا يوجب الحد).[3]

ووافق السادةَ الحنفية في نظريتهم هذه بعض الفقهاء كابن الماجشون[4] من المالكية الذي ذهب إلى عدم وجوب حد الزنا على المسلم الذي يزني بحربية في دار الحرب.[5]

إلا أنه لا بد هنا من الإشارة إلى نقطة مهمة وهي ضرورة التفريق بين الحكمين القضائي والدياني عند أصحاب هذه النظرية، وبيان ذلك:

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ٤٩؛ وانظر: المصدر نفسه: ٥/ ٤٨٨،٥٠١،٥١١؛ و٦/ ٣٠.

(٢)المبسوط: ٩/ ١٤٢ بتصرف قليل.

(٣)بدائع الصنائع: ٥/ ٥١٢.

(٤)هو عبدالله بن عبدالعزيز بن عبدالله بن أبي سلمة، أبو مروان المعروف بابن الماجشون، الفقيه، الفصيح، المفتي، تفقه على مالك بن أنس، له كلام كثير في الفقه، مات سنة اثني عشرة ومائتين، وقيل غير ذلك. جمهرة فقهاء المالكية: ٢/ ٧٩٠-٧٩٢.

(٥)الذخيرة: ١٢/ ٤٩.

أنه إذا كان أصحاب هذه النظرية متفقين على عدم سلطان الحد على دار الحرب فإن اتفاقهم هذا لا يعدو أن يكون اتفاقاً على تعطيل تنفيذ الحد (الحكم القضائي)لا على تحليل موجبه– إباحة الزنا والسرقة..إلخ– (الحكم الديانى) فهذا أمر متفق على عدم ارتباطه بزمان أو مكان.

يقول ابن العربي المالكي[1]: (توهم قوم أن ابن الماجشون لما قال: إن من زنا بحربية في دار الحرب لم يحد، أن ذلك حلال، وهو جهل بأصول الشريعة، ومَأْخِذ الأدلة.. ولكن أبا حنيفة يرى أن دار الحرب لا حد فيها، نازع بذلك ابن الماجشون معه، فأما التحريم فهو متفق عليه، فلا تستنزلكم الغفلة في تلك المسألة).[2]

*** استدل السادة الحنفية لنظريتهم هذه بجملة من الأدلة النقلية والعقلية:**

➢ الأدلة النقلية:

١- عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة: حدثنا بعض أشياخنا عن مكحول[3] عن زيد بن ثابت[4] قال: لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالكفار[5].

---

(١)هو محمد بن عبدالله بن محمد ابن العربي، الأندلسي، المالكي، أبوبكر، الإمام، العلامة، القاضي، كان ثاقب الذهن كريم الشمائل، قيل: إنه بلغ رتبة الاجتهاد، له تصانيف في شتى العلوم، منها: نزهة الناظر والمحصول (٤٦٨-٥٤٣هـ). سير أعلام النبلاء: ٢/ ١٩٧-٢٠٣.

(٢)أحكام القرآن: ١/ ٦٤٩.

(٣)هو مكحول بن عبدالله الشامي، أبو عبدالله، من سبي كابل، لم يكن في زمنه أبصر منه في الفتيا، وكان مقامه بالشام، وكان في لسانه عجمة، توفي سنة ثماني عشرة ومائة، وقيل غير ذلك. وفيات الأعيان: ٥/ ٢٨٠.

(٤)هو زيد بن ثابت بن الضحاك بن مالك بن النجار الأنصاري، الخزرجي، أبو سعيد، وقيل غير ذلك، كتب الوحي، وتعلم السريانية، وكان أعلم الصحابة الكرام بالفرائض، أحد الذين شاركوا بجمع القرآن الكريم في عهد أبي بكر ونسخه في عهد عثمان، توفي سنة خمس وأربعين، وقيل غير ذلك. أسد الغابة: ٢/ ٣٣٢،٣٣٣.

(٥)السنن الكبرى للبيهقي: السير/ من زعم لا تقام الحدود في أرض الحرب حتى يرجع: ٩/ ١٠٥؛ قال الشافعي: ومن هذا الشيخ؟ ومكحول لم ير زيد بن ثابت. [الأم: ٧/ ٣٧٥ بتصرف]؛ وانظر: شرح فتح القدير: ٥/ ٤٦؛ البناية: ٦/ ٢٦١؛ إعلاء السنن: ١١/ ٦٥٠.

وقد روي مثل هذا الحديث عن غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، فعن أبي الدرداء[1] رضي الله عنه أنه نهى أن يقام على أحد حد في أرض الحرب؛ مخافة أن تلحقهم الحمية فيلحقوا بالكفار[2] وكذا ما روي عن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أمرائه وعماله ينهاهم أن يقيموا على أحد من المسلمين الحد في دار الحرب[3].

فهذه الآثار جميعها ظاهرة الدلالة على عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب.

وقال في البناية: (المراد من عدم الإقامة - للحد في الأحاديث- عدم وجوب الحد)[4] ومقتضى هذا الكلام أن الجرم المرتكب في دار الحرب كما أنه لا يوجب العقوبة هناك فكذلك لا يوجبها وإن عاد الجاني إلى دار الإسلام.

٢- عن علقمة[5] قال: «غزونا أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان[6] رضي الله عنه وعلينا رجل من قريش فشرب الخمر، فأردنا أن نحده، فقال حذيفة: تحدون أميركم وقد دنوتم من

---

(١)هو عويمر بن عامر بن مالك بن زيد بن قيس، وقيل: اسمه عامر بن مالك وعويمر لقب، تأخر إسلامه، كان فقيهاً، عاقلاً، حكيماً، ولاه معاوية القضاء على الشام أيام عثمان، توفي سنة اثنين وثلاثين، وقيل غير ذلك. الاستيعاب: ٤/ ٢١١-٢١٢.

(٢)مصنف بن أبي شيبة: الحدود/ في إقامة الحد على الرجل في أرض العدو: ٦/ ٥٦٦؛ وانظر: شرح فتح القدير: ٥/ ٤٦؛ إعلاء السنن: ١١/ ٦٥٠.

(٣)مصنف بن أبي شيبة: الحدود/ في إقامة الحد على الرجل في أرض العدو: ٦/ ٥٦٥؛ السنن الكبرى للبيهقي: السير/ من زعم لا تقام الحدود في أرض الحرب حتى يرجع: ٩/ ١٠٥؛ وانظر: شرح فتح القدير: ٥/ ٤٦؛ البناية: ٦/ ٢٦١؛ إعلاء السنن: ١١/ ٦٤٩؛ السير الكبير: ٥/ ١٠٩؛ نصب الراية: ٤/ ١٤٥؛ وقال في إعلاء السنن: رجاله كلهم ثقات إلا أبا بكر بن أبي مريم ضعفه بعضهم: ١١/ ٦٤٥ (**).

(٤)البناية: ٦/ ٢٦١.

(٥)هو علقمة بن قيس بن عبدالله بن مالك النخعي، الكوفي، أبو شبل ، الفقيه، الإمام، الحافظ، خال إبراهيم النخعي، ولد أيام الرسالة الخاتمة، حدث عن حذيفة وغيره من الصحابة، وورث علم ابن مسعود رضي الله عنه، توفي سنة اثنين وستين، وقيل: غير ذلك. سير أعلام النبلاء: ٤/ ٥٣،٥٤،٥٥،٦١.

(٦)هو حذيفة بن حِسْل بن جابر بن عمرو بن ربيعة، أبو عبدالله العبسي، واليمان لقب حِسْل بن جابر، صاحب سر النبي ﷺ، فتح همذان والرِّي والدَّيْنَورَ، مات سنة ست وثلاثين. أسد الغابة: ١/ ٥٧٢.

عدوكم فيطمعون فيكم»[1]. وهو ظاهر أيضاً في إثبات ما سبق.

٣- عن سمرة بن جندب[2] رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من جامع المشرك وسكن معه فإنه مثله»[3].

ومقتضى هذا الحديث تساوي المسلم والحربي في مجمل أحكامه، وعلى رأس تلك الأحكام عدم سريان الفقه الجنائي الإسلامي عليه.

قال في إعلاء السنن: (يدل -هذا الحديث- على أن الحربي إذا أسلم في دار الحرب وأقام فيها كان مثل الحربي في الأحكام الظاهرة)[4]. ولا شك أنه يأتي في مقدمة تلك الأحكام الأحكام الجنائية.

٤- عن بُسر بن أَرْطاة[5] أنه قال: سمعت رسول الله يقول: «لا تقطع الأيدي في السفر»[6].

---

(١) مصنف بن أبي شيبة: الجهاد/ ما ذكر في فضل الجهاد والحث عليه: ٤/ ٥٨٣؛ وقال في إعلاء السنن: وهذا سند صحيح موصول: ١١/ ٦٤٧ (**).

(٢) هو سمرة بن جندب بن هلال بن جريج، أبو عبدالرحمن، وقيل: أبو عبدالله، استخلفه زياد على البصرة ثم على الكوفة، كان شديداً على الحرورية، عظيم الأمانة، صدوق الحديث، من المكثرين للرواية، توفي سنة ثمان وخمسين. الاستيعاب: ٢/ ٢١٣-٢١٤.

(٣) سنن أبي داود: الجهاد/ في الإقامة بأرض الشرك. رقم (٢٧٨٧): ٣/ ١٥٢. وجاء في فيض القدير: رمز المصنف لحسنه. عبدالرؤوف المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط١ (مصر: مطبعة مصطفى محمد ١٣٥٧هـ): ٦/ ١١٢.

(٤) إعلاء السنن: ١٢/ ١٦٦.

(٥) هو بُسْر -بضم الباء وسكون السين- بن أَرْطَاة، وقيل: بن أبي أَرْطَاة، واسمه أرطاة بن أبي أرطاة، وقيل: عمرو بن عويمر بن عمران، أبو عبدالله، وقيل: أبو عبدالرحمن، ولد قبل وفاة رسول الله ﷺ بسنتين، وقيل: سمع من رسول الله ﷺ، شهد صفين مع معاوية، ولي اليمن وكان له فيها أفعال شنيعة، قال فيه يحيى بن معين: رجل سوء، لا تصح له صحبة، توفي في عهد معاوية. أسد الغابة: ١/ ٢٦٨-٢٧٠؛ الاستيعاب: ١/ ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٦.

(٦) سنن أبي داود: الحدود/ في الرجل يسرق في الغزو أيقطع. رقم (٤٤٠٨): ٤/ ٣٦٦-٣٦٧؛ سنن الترمذي: الحدود/ ما جاء ألا تقطع الأيدي في الغزو. رقم (١٤٥٠): ٤/ ٥٣، وقال الترمذي: «حديث غريب»؛ سنن النسائي: قطع السارق/ القطع في السفر. رقم (٤٩٩٤): ٨/ ٤٦٦؛ سنن الدارمي: السير/ باب لا تقطع الأيدي في الغزو. رقم (٢٥٢٦): ٣٥١.

*** وجه الاستدلال:**

أن المراد من السفر في هذا الحديث دار الحرب، وهو ظاهر أيضاً في منع إقامة الحد في دار الحرب.

قال في إعلاء السنن: -يحمل- حديث بُسر على السفر في أرض العدو بدليل ما في رواية الترمذي من لفظ: «الغزو».[1]

٥- إن من الوقائع المتفق عليها أن سعد بن أبي وقاص[2] رضي الله عنه أمير القادسية أسقط حد الشرب عن أبي محجن[3][4].

وهذا مخالف لما اتفق عليه الفقهاء عن عدم جواز إسقاط الحد بعد وجوبه. وللتوفيق بين هذين الأمرين يقال: إن سعداً إنما أسقط الحد عن أبي محجن؛ لعدم وجوبه أصلاً، وذلك لوقوع سببه في دار الحرب.[5]

وبه وبما سبق يظهر عدم وجوب الحد على المسلمين في دار الحرب.

---

(١)إعلاء السنن: ١١/ ٦٤٩ (**). والحديث تقدم تخريجه.

(٢)هو سعيد بن مالك بن أصيب بن عبدمناف القرشي، الزهري، أبوإسحاق، سابع سبعة في الإسلام، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، شهد المشاهد كلها، وهو أول من رمى سهماً في الإسلام، ولاه عمر الكوفة، توفي سنة خمس وخمسين، وقيل غير ذلك. الاستيعاب: ٢/ ١٧١-١٧٤.

(٣)هو أبومحجن الثقفي، اختلف في اسمه، فقيل: مالك بن حُبيب، وقيل: عبدالله بن حُبيب، وقيل: اسمه كنيته، من الشجعان الأبطال، ومن أولي البأس، وكان كثير الشرب، استعان به أبو بكر الصديق، حده عمر مراراً في الخمر، تاب بعد بلائه الحسن بالقادسية. الاستيعاب: ٤/ ٣٠٩-٣١١.

(٤)مصنف بن أبي شيبة: التأريخ/ في أمر القادسية وجلولاء: ٨/ ١٠؛ مصنف عبدالرزاق: الأشربة/ من حد من أصحاب النبي ﷺ. رقم (١٧٠٧٧): ٩/ ٢٤٣؛ قال في إعلاء السنن: هذا سند صحيح رجاله كلهم ثقات: ١١/ ٦٥٣ (**).

(٥)إعلاء السنن: ١١/ ٦٥٣.

➢ **ثانياً: الأدلة العقلية:**

١- إن من شروط إيجاب الحد انعقاد الجرم سبباً لوجوبه، وهذا متوقف على تحقق شرطين:

- **أحدهما:** تحقق الولاية الإسلامية الفعلية على المجرم أثناء اقتراف جرمه.

- **الثاني:** التمكن من استيفاء الحد.[١]

والجرائم المرتكبة في دار الحرب تخرج عن هذين الشرطين، فلا هي وقعت في دائرة الولاية الإسلامية الفعلية[٢]، ولا وسائل تنفيذ الحد متوفرة، وهذا يوجب سقوط العقوبة؛ لعدم تحقق شروط وجوبها الأساسية.

يقول السرخسي: (فإن قطعوا الطريق في دار الحرب ثم أُتِي بهم إلى الإمام لم يمضِ عليهم الحد؛ لأنهم باشروا السبب حين لم يكونوا تحت يد الإمام، وفي موضع لا يجري فيه حكمه، وقد بيَّنَّا أن ذلك مانع من وجوب الحد حقاً لله تعالى؛ لانعدام المستوفي).[٣]

٢- إن الغاية الأساسية من وجوب الحد هي الزجر، والزجر لا يتحقق إلا بالاستيفاء، وما لم يتحقق هذا الاستيفاء ولو بتوافر أسبابه على أقل تقدير لم يعد بالإمكان إدراك تلك الغاية، وما لم يعد إدراك ذلك ممكناً لم يعد لإيجاب الحد فائدة، وهو غير ممكن في دار الحرب فلا يجب الحد فيها.[٤]

٣- إذا كان الخصم لا يوجب الحد في الحرب أو الغزو فلأن يقول بعدم وجوبه في دار الحرب أولى؛ لأن الحكمة من عدم إيجاب الحد في تلك الحالة من خشية ارتداد المحدود ولحاقه بدار الحرب متحققة بالأولوية في الحالة الثانية.

---

(١)انظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٣٩-٤٠؛ شرح فتح القدير: ٥/ ١٨٦.

(٢)بدائع الصنائع: ٦/ ٤٩.

(٣)المبسوط: ٩/ ٢٠٣-٢٠٤؛ بتصرف قليل.

(٤)شرح فتح القدير: ٥/ ٤٦؛ البناية: ٦/ ٢٦١.

ومما يؤيد أن الحكمة ما ذكرنا: أن أمير المؤمنين عمر علل ذلك بما تقدم، وذلك عندما كتب لأمراء جيوشه ينهاهم عن إقامة الحد في حروبهم.

٤- إن ما لا ينعقد موجباً للحد عند وقوعه لا ينقلب موجباً له بعد ذلك، وسواء كان عدم انعقاده لنقص في الفاعل كالجنون، أو لقصور في ولاية الدولة لوقوع الجرم خارج حدودها.[١]

٥- إن من زنى في دار الحرب يشبه المجنون الذي فقد عقله؛ لاشتراكهما في النقص، فكما أن هذا الأخير لا يحد اتفاقاً، وسواء كان مجنوناً جنوناً مطبقاً أو أفاق بعد اقتراف جرمه، كذلك لا يحد الأول، وسواء كان في دار الحرب أو بعد رجوعه إلى دار الإسلام.[٢]

٦- قياس المسلم على الحربي بجامع وجودهما في غير دار الأحكام، فكما أن الحد لا يجب على الحربي عما يقترفه من جرائم هناك، فكذلك لا يجب على المسلم؛ لاشتراكهما في الأحكام الظاهرة كما تقدم.

(١) انظر: إعلاء السنن: ١١/ ٦٥٢، ٦٥٣.

(٢) الموضع نفسه.

المطلب الثاني:

نظرية سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في غير جرائم القتل.

تختلف وجهة نظر جمهور الفقهاء عن وجهة نظر السادة الأحناف فيما يتعلق بسلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين الموجودين في دار الحرب اختلافاً بَيِّناً، فبينما يذهب السادة الأحناف إلى عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على كل من كان في دار الحرب مسلماً كان أو ذمياً، يذهب جمهور الفقهاء: المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية ومعهم الليث[1] وأبو ثور[2] وابن المنذر[3] إلى سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على جميع المسلمين الموجودين في دار الحرب، وسواء كان وجودهم هناك بصورة دائمة لانتمائهم لدار الحرب، أم بصورة مؤقتة لانتمائهم لدار الإسلام[4].

قال الشافعي: (لا فرق بين دار الإسلام ودار الحرب فيما أوجب الله تعالى على خلقه من الحدود).[5]

---

(١)هو الليث بن سعد بن عبدالرحمن، الإمام الحافظ، شيخ الإسلام، عالم الديار المصرية، أبو الحارث، طلبه المنصور على مصر فاستعفى، قال الربيع بن سليمان، لولا مالك والليث لضل الناس، مات سنة خمس وسبعين ومائة. سير أعلام النبلاء: ٨/ ١٣٦،١٤٣،١٤٨،١٦١.

(٢)هو إبراهيم بن خالد الكلبي، البغدادي، أبو ثور، ويكنى أبا عبدالله، الإمام الحافظ، الحجة، المجتهد، مفتي العراق، أحد أئمة الدنيا، كان يتكلم بالرأي ثم رجع إلى الحديث، مات سنة أربعين ومائتين. سير أعلام النبلاء: ١٢/ ٧٢-٧٦.

(٣)هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر الإمام العلامة، شيخ الإسلام، قال عنه النووي: له من التحقيق في كتبه ما لا يقاربه فيه أحد، من كتبه: الإجماع، المبسوط، مات سنة تسع أو عشر وثلاث مائة. سير أعلام النبلاء: ١٤/ ٤٩٠-٤٩١.

(٤)الذخيرة: ٣/ ٤١١؛ حاشية الدسوقي: ٢/ ١٨٠؛ الأم: ٤/ ٢٦٢؛ المغني: ١٢/ ١٧٦؛ كشاف القناع: ٥/ ٨٩؛ البحر الزخار: ٦/ ٢٤٢، ٦١٣؛ المحلى: ١٠/ ٢٤٠ و ١١/ ٣٥٧.

(٥)الأم: ٧/ ٣٧٤.

وقال ابن المنذر: (دار الحرب ودار الإسلام سواء، ومن زنى فعليه الحد).[1]

ويلحق جمهور الفقهاء سائر رعايا دار الإسلام من غير المسلمين بالمسلمين في الحكم، فتسري عليهم أحكام الفقه الجنائي الإسلامي التي تسري على المسلمين لا فرق في ذلك.

وبناءً على هذه النظرية: فإن أيما مسلم أو ذمي ارتكب جرماً في دار الحرب: زنا أو قذفاً أو سرقةً أو ما يستوجب تعزيراً..الخ، طبقت عليه العقوبات الشرعية التي تطبق على المسلم الموجود في دار الإسلام على حد سواء، اللهم إلا ما يكون من جهة فورية تنفيذ العقاب أو تأخيره ففيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى.

قال الشافعي: (وإذا كان المسلمون أسارى أو مستأمنين أو رسلاً في دار الحرب فقتل بعضهم بعضاً، أو قذف بعضهم بعضاً فعليهم في هذا كله الحكم كما يكون عليهم لو فعلوه في بلاد الإسلام).[2]

يأتي هذا الموقف المعمم لسريان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب من جمهور الفقهاء انطلاقاً من قاعدتهم التي تعد المسلم الموجود في دار الحرب أحد رعايا دار الإسلام، الأمر الذي يوجب عليه أن يدين بالولاء للدولة الإسلامية، والذي يوجب عليه في الوقت نفسه خضوعه لفقهها الجنائي، والذي يأتي بالمقابل لتلك الرعوية التي يتمتع بها.

لذلك وبناءً على ما سبق فإن جمهور الفقهاء لا يشترطون في الحدود شرطاً يعود إلى المكان كما فعل السادة الأحناف، وعلى فرض وجود ما يشير إليه كاستفصال شهود الزنا و السرقة عن مكان الجرم فإن الغاية الأساسية والوحيدة من هذا السؤال تختلف عن غايته عند السادة الأحناف، فهو لا يتجه إلى معرفة ما إذا كان الجرم قد وقع في دار الإسلام أو في دار الحرب وإنما ليتم الاتفاق على مكان الجرم، وذلك نفياً للشبهة المانعة من وجوب الحد[3].

---

(١)الجامع لأحكام القرآن: ٦/ ١٥٨.

(٢)الأم: ٤/ ٢٦٢.

(٣)انظر: المدونة الكبرى: ٤/ ٥٠٣؛ مغني المحتاج: ٤/ ١٩٤؛ الإنصاف: ١٠/ ١٩١.

هذه هي نظرية جمهور الفقهاء عموماً، وهي تكاد تكون موضع اتفاق في جميع ثناياها، إلا أن بعض أتباع المذاهب خالف في بعض الجزئيات كابن الماجشون الذي لم يوجب حد الزنا على المسلم في دار الحرب كما تقدم.

❖ أدلة القائلين بسلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب في غير جرائم القتل:

- **استدل جمهور الفقهاء لنظريتهم هذه بجملة من الأدلة النقلية والعقلية:**

➢ **أولاً**: الأدلة النقلية:

١- عمومات النصوص من كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الواردة في المجال الجنائي، فإن هذه النصوص جاءت مطلقة عن المكان، وعامة في كل دار وإنسان، فالزنا جريمة توجب الحد أياً ما كان مكان اقترافها -دار حرب أم دار إسلام- وكذا السرقة والقذف وسائر الحدود[1].

وإن قصر أحكام هذه النصوص على دار الإسلام وتعطيل سريانها على دار الحرب ليس إلا تعطيلاً لتلك النصوص وإلغاءً لفائدتها، ومن تلك النصوص:

قوله تعالى: ﴿السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: الآية ٣٨].

﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: الآية٢].

﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: الآية٤].

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله»[2].

«البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[3].

---

(١)انظر: الأم ٤/ ٢٤٢؛ الحاوي الكبير: ١٤/ ٢١٠؛ المغني: ١٢/ ٢٧٦.

(٢)تقدم تخريجه.

(٣)تقدم تخريجه.

«حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا ثلاثين صباحاً».[1]

٢- إن الله حكم بسلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب بقوله: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: الآية٩٢]. فهذا النص ظاهر الدلالة على إثبات سريان الأحكام الجنائية الإسلامية على دار الحرب[2]، وإن كان للمكان تأثير في اختلاف العقوبة عما هو مقرر في دار الإسلام، إلا أن هذا لا يعني منع سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب، بل إن فيه إشارة صريحة بسريان أحكامه هناك.

٣- عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «جاهدوا الناس في الله القريب والبعيد وأقيموا حدود الله في الحضر والسفر»[3].

وجه الاستدلال: أن المراد بالسفر في هذا الحديث دار الحرب[4]، وبالتالي فهو نص في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب ووجوب إقامة الحدود على من اقترف أسبابها هناك.

➢ **ثانياً**: الأدلة العقلية:

١- إن المسلم ملزم بأحكام الشريعة الإسلامية في كل مكان -دار حرب أو دار إسلام- فكما أنه ملزم بالصلاة والصيام وسائر العبادات في كل مكان، ومحرم عليه الزنا وسائر المحرمات في كل مكان، فكذلك يلزم بالعقوبات في كل مكان؛ لأنها ليست إلا جزءاً قسيماً

---

(١)سنن النسائي: قطع السارق/ الترغيب في إقامة الحد. رقم (٤٩١٩): ٨/ ٤٤٦-٤٤٧ واللفظ له؛ سنن ابن ماجه: الحدود/ إقامة الحدود. رقم (٢٥٣٨): ٢/ ٨٤٨؛ مسند أحمد: رقم (٨٧٣٨): ١٤/ ٣٥١، وقال شعيب الأرناؤوط: إسناده ضعيف.

(٢)انظر: محمد بن إدريس الشافعي ٢٠٤هـ، أحكام القرآن، د.ط (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت): ١/ ٢٨٦ (**).

(٣)مسند أحمد بن حنبل: رقم (٢٢٦٩٩): ٣٧/ ٣٧٢. وقال شعيب الأرناؤوط: (حديث حسن).

(٤)انظر: شرح فتح القدير: ٥/ ٤٧؛ نصب الراية: ٤/ ١٤٧-١٤٨.

لسابقتيها -العبادات والمعاملات- وكما أن الدار لم تسقط عن المسلم من أحكام العبادات أو المعاملات شيئاً فكذلك لا تسقط عنه من أحكام الحدود والتعازير شيئاً.[1]

٢- إن الجريمة شر وفساد في الأرض ووصفها هذا جزء من ماهيتها، فهو يتحقق فيها أيا ما كان مكان وقوعها، وهو وصف كاف لإيجاب العقوبات على فاعلها أيا ما كان مكان وقوعها أيضاً.

٣- الجريمة محظور شرعي وقع من مسلم أو ذمي، فكما أن هذا يوجب عقابه إن اقترفها في دار الإسلام فكذا يوجبه إن اقترفها في دار الحرب.[2]

٤- إن خلو دار الإسلام عن الحاكم لا يبيح المحرمات كما لا يسمح بإسقاط العقوبات، كذلك الحكم في دار الحرب.[3]

٥- إن الله جلَّ وعلا لم يختص دار الحرب بأحكام تختلف عن أحكام دار الإسلام لا سيما في المجال الجنائي إلا ما يتعلق بجرائم القتل كما يأتي إن شاء الله.

٦- نحن نتفق مع الخصم على انعدام الولاية الإسلامية الفعلية عن دار الحرب، ولكن لا نقول أنه من لازم انعدام تلك الولاية عن المكان انعدامها عن الأشخاص؛ لئلا يؤدي ذلك إلى محظور شرعي هو ولاية غير المسلم على المسلم.

٧- إن الحد لا يجب إلا بعد ثبوته وأيا ما كان مكان وقوعه، وهذا يعني عدم وجوب الحد قبل ثبوته ووجوبه بعد ثبوته سواء وقع في دار الحرب أم في دار الإسلام.

المطلب الثالث:

المناقشة والترجيح.

قبل البدء بمناقشة الأدلة أريد القول: إن أصل الخلاف بين النظريتين السابقتين يعود إلى نظرة أصحاب تلك النظريتين إلى الدنيا: هل تعدُّ داراً واحدة، أم دارين؟

---

(١)انظر: الأم: ٤/ ٢٤١؛ الحاوي الكبير: ١٤/ ٢١٠.

(٢)انظر: الحاوي الكبير: ١٤/ ٢١٠.

(٣)انظر: الحاوي الكبير: ١٣/ ٣٤٢.

فالفقهاء الذين ذهبوا إلى أن الدنيا دار واحدة –وهم الشافعية ومعهم الجمهور– قالوا: إن الحدود تجب أينما وقعت أسبابها.

أما الفقهاء الذين عدُّوا الدنيا دارين –دار حرب ودار إسلام– وهم الأحناف فقالوا: إن الحدود لا تجب إلا إن وقعت أسبابها في دار الإسلام، وهو فحوى ما جاء في البناية: (الدنيا داران عندنا: دار إسلام ودار حرب، وعند الشافعي الدنيا دار واحدة، والبلاد أجزاؤها فلا تتغاير أحكامها، ونحن نقول: المراد بدار الإسلام: بلاد تجري فيها أحكام الإسلام، وبلاد الحرب: بلاد تجري فيها أمر عظيمهم وتكون تحت قهره، فتغايرا اسماً ووصفاً، فتغايرا حكماً).[1]

➢ **أولاً**: الرد على أدلة أصحاب النظرية الأولى.

رد جمهور الفقهاء على أدلة أصحاب النظرية الأولى بما يلي:

الرد على الدليل النقلي الأول والثاني[2]:

١- هذه الآثار كلها ضعيفة لا يحتج بها.

٢- إن هذه الآثار وعلى فرض صحتها معارضة بالعمومات المثبتة لوجوب الحد في دار الحرب، هذا من جهة العموم، ومن جهة الخصوص فإن الأحاديث التي ذكرناها كحديث عبادة بن الصامت نص في إثبات عكس ما قررتموه.

فإن قالوا: إن هذا الحديث مرسل وأنتم لا تحتجون بالمرسل، قلنا: إن المرسل حجة عندكم.

٣- نحن إن سلمنا لكم صحة هذه الأحاديث أو الآثار وسلمنا لكم أيضاً عدم إقامة الحدود في دار الحرب فإنا لا نسلم أن تلك النصوص تفيد تعطيل الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب مطلقاً بل مؤقتاً؛ لأن المراد منها لا يعدو أن يكون إيقاف تنفيذ الحد إلى وقت أصلح للأمة. وأنتم لا تقولون بموجب دليلكم هذا؛ لأنكم تمنعون الحد مطلقاً، فصار هذا الدليل عليكم.

---

(١)البناية: ٦/ ٦٣٧.

(٢)انظر: الحاوي الكبير: ١٤/ ٢١٠.

- إن نهي سيدنا عمر أو سيدنا أبو الدرداء أو زيد بن ثابت أو حذيفة عن إقامة الحد في الحرب ليس تعطيلاً لسلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب، وإنما هو ترتيب منهم لِسُلَّم الأولويات الذي يجب على الأئمة والمسلمين مراعاته والتنبه له، والذي يوجب عليهم في هذه الحالة عدم الانشغال بالمهم الذي هو الحد عن الأهم الذي هو الجهاد.

الرد على الدليل الثالث (حديث سمرة بن جندب):

إن قوله صلى الله عليه وسلم (فهو مثله) لا يتضمن إشارة أو دلالة على سقوط الحدود عن المسلم والذمي في دار الحرب؛ للعمومات التي هي أوضح منه دلالة في إثبات العكس، وكما أن قوله صلى الله عليه وسلم: «من غشنا فليس منا»[1] لا يعني خروج غاشنا عن أحكامنا فكذا حديثكم هذا.

الرد على الدليل الرابع (حديث بُسْر بن أَرْطَاة):

إن بُسراً رجل سوء كما قال غير واحد في ترجمته، لذا لا يحتج بحديثه.[2]

- إن بُسراً لم يسمع هذا الحديث من رسول الله صلى الله عليه وسلم.[3]

- إن هذا الحديث معارض بالأحاديث الموجبة لإقامة الحدود في دار الحرب.

الرد على الدليل الخامس (عدم حد أبي محجن):

إنه ليس في إسقاط سيدنا سعد بن أبي وقاص الحد عن أبي محجن ما يدل على عدم وجوب الحد في دار الحرب، وإلا لما حبسه سعد وبالغ في ذلك حتى وهو في أحلك الظروف وأمس الحاجة لرجل شجاع مثله، ففي سجنه له، وفي رفض زوجة سعد إطلاق سراحه رغم طلبه المتكرر منها دليل على وجوب الحد في دار الحرب، وعلى همِّ سعد بأن يقيم الحد عليه، ولكنه رأى تأخيره مراعاة للأولويات التي سبق الحديث عنها.

---

(١)صحيح مسلم: الإيمان/ قول النبي ﷺ: «من غشنا ليس منا». رقم (١٠١، ١٢٠): ١/ ٩٩؛ سنن ابن ماجه: التجارات/ النهي عن الغش. رقم (٢٢٢٥): ٢/ ٧٤٩.

(٢)تقدمت ترجمته وبيان أقوال العلماء فيه.

(٣)انظر: شرح فتح القدير: ٥/ ٤٧.

- الرد على الأدلة العقلية:

الرد على الدليل العقلي الأول والثاني والرابع:

رد الكمال بن الهمام من الحنفية الدليل العقلي الأول وما يأتي في معناه بما يلي:

إن العجز عن إقامة الحد عند اقتراف موجبه في دار الحرب لا ينفي الفائدة من إقامته بعد ذلك؛ لجواز تعليق إقامة الحد منذ اقتراف موجبه بالقدرة على تنفيذه بعد ذلك، فانعدام القدرة في الحال يجب أن يوجب تعليق الإقامة إلى التمكن منها، وذلك بصيرورة المجرم في دار الإسلام، لا عدم ترتيب العقوبة مطلقاً[1].

ويضاف إلى ما قرره الكمال رحمه الله ما يلي:

- إنه إذا كان من المتعذر إقامة الحد على المجرم في دار الحرب فإن هذا لا ينبغي أن يكون سبباً لعدم عد الجرم موجباً للحد مطلقاً، بل إن الجرم يستحق الحد عند التمكن من ذلك. وبتعبير آخر: إن إقامة الحد في دار الإسلام أمر ميسور بغض النظر عن مكان اقتراف الجرم، وإن إقامته في دار الحرب متعذرة. فتعذر الإقامة هناك ليس مبرراً لإسقاط ما هو ممكن هنا؛ لأن الميسور لا يسقط بالمعسور كما قرر ذلك الفقهاء[2].

- أنتم تمنعون الحد عن دار الحرب لانعدام الولاية الفعلية عليها، ونحن نسلم لكم بذلك، فلماذا لا توجبونه بعد زوال ذلك المانع وتحقق الولاية الإسلامية الفعلية!

إن قالوا: إن عدم تحقق الولاية الفعلية عند اقتراف الجرم يمنع وجوب الحد مطلقاً حتى لو توافرت هذه الولاية بعد ذلك.

---

(١)شرح فتح القدير: ٥/ ٤٧ بتصرف قليل.

(٢)هذه قاعدة فقهية معروفة: (الميسور لا يسقط بالمعسور).

قال ابن السبكي: (وهي من أشهر القواعد المستنبطة من قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»). السيوطي: الأشباه والنظائر: ٢١٧.

والحديث أخرجه البخاري في صحيحه: الاعتصام بالكتاب والسنة/ الاقتداء بسنن رسول الله. رقم (٦٨٥٨): ٤/ ٢٤٩٧؛ صحيح مسلم: الحج/ فرض الحج مرة في العمر. رقم (١٣٣٧): ٢/ ٩٧٥.

يرد عليهم بما سبق تقريره من كلام المحقق ابن الهمام وما تلاه.

الرد على الدليل العقلي الثالث:

إن الأدلة نقليةً وعقليةً تثبت وجوب الحد في دار الحرب، فليس للاحتمال المذكور من خشية ارتداد المسلم ولحاقه بدار الحرب أيما تأثير سلبي على أدلتنا؛ لأنه لا عبرة بالاحتمال.

ثم لو كان هذا الاحتمال معتبراً لأدى ذلك إلى وجوب إسقاط الحدود في قلب دار الإسلام[1]؛ لتحقق المحذور المذكور فيها لا سيما بعد هذا التطور الهائل في وسائل المواصلات، فالشخص يستطيع أن يلحق بدار الكفر من منتصف العالم الإسلامي وربما بوقت أقل من الوقت الذي يحتاجه المقيمون في البلاد المتاخمة إذ ذاك، بل والأيسر من ذلك أن باب الارتداد يكاد يكون مفتوحاً اليوم حتى في البلاد التي تدعي الإسلام لا سيما من أمثال هؤلاء الذين يخشى من تحقق ذلك المحذور منهم إن حُدوا، لا سيما مع تخاذل الحكومات وعدم سعيها لسد أبواب الارتداد في وجه من يريد ولوجها، وهذا المعنى المتقدم هو فحوى نصوص كثير من الفقهاء، ومن ذلك ما قاله الشافعي: (من ترك الحد خوف أن يلحق المحدود ببلاد المشركين تركه في سواحل المسلمين ومَسَاحِلِهم التي اتصلت ببلاد الحرب).[2]

➢ **ثانياً**: الرد على أدلة أصحاب النظرية الثانية:

رد السادة الأحناف على أدلة جمهور الفقهاء بما يلي:

- رد السادة الأحناف العمومات بما يلي:

إن عدم ولاية الإمام على دار الحرب من جهة، وعجزه عن إقامة الحد فيها من جهة أخرى يخرج الجرم المرتكب في دار الحرب عن عموم تلك النصوص[3].

إن هذه العمومات مخصَّصة بأخبار الآحاد التي ذكرناها[4].

---

(١)انظر: الحاوي الكبير: ١٤/ ٢١٠.

(٢)الأم: ٧/ ٣٧٥.

(٣)انظر: إعلاء السنن: ١١/ ٦٥٣.

(٤)انظر: البناية: ٦/ ٢٦١.

فإن قيل: إنكم لا تجيزون تخصيص العموم القطعي بالآحاد الظني.

قلنا: إن ذلك العام قد خص بما لا شبهة فيه[1]، فجاز تخصيص باقي أفراده بما ذكرنا[2].

- **الرد على الدليل النقلي الثالث (حديث عبادة بن الصامت):**[3]

إن هذا الحديث يُحمل على السفر في دار الإسلام؛ لوجود النص الصريح الناهي عن إقامة الحدود في دار الحرب، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن إقامة الحد تستدعي الولاية الفعلية على الدار ولا ولاية على دار الحرب، فوجب صرف ذلك الحديث إلى ما تتحقق فيه هذه الولاية وهو دار الإسلام.

➢ **ثالثاً**: الجواب عن الردود السابقة:

أجاب السادة الأحناف عن الردود التي وجهها الجمهور إلى أدلتهم بما يلي:

أما عن حديث بُسر فقالوا[4]:

- إن الطعن في بُسرٍ مردود بإجماع العلماء على عدالة الصحابة، وهو منهم.

- إن رد حديث بُسر يوجب رد أحاديث في صحيح البخاري ومسلم مما قد رواه من هو أسوأ حالاً منه كالخوارج.

- إن بُسراً لم يكن من أعوان يزيد في وقعة الحرة، بل ولم يذكر أحد مشاركته له في ذلك.

- إنه لا معارضة بين أحاديثكم وحديث بُسر؛ لأن حديث بُسر محمول على السفر في دار الحرب وأحاديثكم على السفر في دار الإسلام[5].

---

(١)أي إن العمومات الموجبة للحد في دار الحرب خُصت بداية بالوقائع التي لا شبهة فيها، وعندما يخصص العام القطعي عند الحنفية ينقلب في القطعية إلى الظنية، وعندئذٍ لا مانع من تخصيصه بأخبار الآحاد التي ساقوها لمنع الحد في دار الحرب.

(٢)انظر: البناية: ٦/ ٢٦١.

(٣)انظر: إعلاء السنن: ١١/ ٦٥٠.

(٤)انظر: إعلاء السنن: ١١/ ٦٥١.

(٥)انظر: إعلاء السنن: ١١/ ٦٥٢.

وعن أن علة عدم الحد في دار الحرب خشية ارتداد المحدود بما يلي:

ليست العلة الأساسية من منع الحد في دار الحرب هي خشية ارتداد المحدود أو لحاقه بدار الحرب، وإنما عدم انعقاد الحد سبباً للعقاب بسبب عدم الولاية على تلك الدار.

وعن أن المسلم ملتزم لأحكام الإسلام في كل مكان:

بأن مناط الحد ليس التزام أحكام الإسلام، وإنما التزام الشخص تسليمه لنفسه عند القاضي الذي له ولاية إقامة الحدود، وهذا ليس متحققاً في جرائم دار الحرب، فلا يجب الحد.[1]

➢ **رابعاً**: الترجيح.

بعد عرض أدلة الفريقين -الموجبين للحد والتعزير في دار الحرب والمانعين لهما- يتضح قوة مسلك جمهور الفقهاء الاستدلالي، الذي يتفق مع منطق النصوص، وعالمية الشريعة، وعدم ولاية غير المسلم على المسلم.

كما يتضح ضعف استدلال السادة الأحناف النقلي والعقلي على حد سواء، وفضلاً عن ذلك فإنه منهج أصبح مرفوضاً في منطق سيادة الدول حتى بالنسبة لأضعف دول العالم سيادة.

لهذا ولما سيأتي فإني أميل إلى ترجيح مذهب جمهور الفقهاء الذي ينص على سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين والذميين في دار الحرب فيما يتصل بجرائم الحدود والتعازير.

- إن معظم الآثار المروية في تعطيل الفقه الجنائي الإسلامي عن دار الحرب لا تصح، وإن وجد فيها ما يصح فهي معللة بعلة منتقضة هي خشية ارتداد المحدود ولحاقه بدار الحرب، فهذه العلة أصبحت باطلة في هذا العصر؛ لأنها تسوق إلى تعطيل الفقه الجنائي الإسلامي لا أقول عن الدول القريبة من الدول الكافرة فحسب، وإنما عن الدول التي تقع في قلب العالم الإسلامي؛ نظراً للتطورات الهائلة التي أحرزتها وسائل الاتصال والنقل كما تقدم.

---

(١)شرح فتح القدير: ٥/ ٤٦؛ البناية: ٦/ ٢٦١.

- إن تلك الآثار لا تمنع إقامة الحدود مطلقاً، وإنما توجب تأخيرها عن دار الحرب إلى وقت لاحق تسمح به الظروف، وهذا لا مانع منه شرعاً كما سيأتي إن شاء الله.

- إن الجريمة شر وفساد في الأرض، وهذان الوصفان كافيان لإيجاب العقاب على فاعلها بغض النظر عن أي أمر آخر من مكان أو زمان.. الخ.

وبتعبير آخر: إذا كانت الجريمة شراً وفساداً فإن هذا الوصف جزء من ماهيتها لا ينفك عنها، وليس للمكان تأثير في فكه أو لصقه بها، فليست دار الإسلام حكراً على هذا الوصف الجرمي حتى يوصف ما يقع فيها من جرائم بأنه شر وما يقع خارجها بأنه خير.

وإذا كان كذلك كان من الواجب ترتيب العقوبة على كل من أتىٰ بها بغض النظر عن مكان اقترافه لها. فإن تعذر تنفيذ العقاب في أحد الأمكنة لم يسقط ذلك العقاب وإنما يُؤخر إلى زوال المانع من تنفيذه؛ قياساً على سائر أحكام الشريعة الإسلامية التي لا تسقط بوجود المانع بل تؤخر.

ثم لو جاز إعفاء مرتكب الجرم في دار الحرب من العقاب لجاز لنا القول: إن الجرم المرتكب في دار الحرب خير، والجرم المرتكب في دار الإسلام شر.[1]

- إن مذهب السادة الأحناف يؤدي إلى فرار الجاني من العقاب، الأمر الذي يسوق إلى شيوع الجريمة وانتشارها في العالم، وهذا مما يتنافى مع قواعد الشريعة العامة وأحكامها. وبيان ذلك: إن معظم دول العالم الكافرة لا تجرم الأفعال التي تجرمها الشريعة الإسلامية كالزنا والخمر بل توفر أسبابها، فإذا اقترف المسلم تلك الأسباب لن تعاقبه دار الحرب، وكذا لن تعاقبه دار الإسلام كما يذهب إليه الأحناف، وهذا سيسوق إلى ما لا يخفى من الفساد.

- إن الجرائم التي يقترفها المسلمون ومن في حكمهم خارج حدود دولهم تنطوي على إساءة إلى دولهم المسلمة، وهذا يعطيها الحق الكامل في الحفاظ على صورتها نقية لا كدر فيها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن معاقبة هؤلاء الأشخاص من قبل دولهم المسلمة ينفي

(١)انظر: أبوزهرة: الجريمة: ٣٤٣.

ولاية الكافر على المسلم الذي أدت إليه نظرية أبي حنيفة مما يصادم نصوص الـشريعة، وذلـك بإثبات ولاية المسلم عليه.

المبحث الثالث:

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في جرائم القتل.

وفيه: تمهيد، وأربعة مطالب:

* **المطلب الأول:** حكم أصل سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في جرائم القتل.

* **المطلب الثاني:** عصمة المسلم.

* **المطلب الثالث:** موجبات قتل المسلم في دار الحرب.

* **المطلب الرابع:** الأدلة والمناقشة والترجيح.

*** تمهيد:**

القصاص هو القسيم الجنائي الثاني للحدود. وقد استعرضت في المبحث السابق آراء الفقهاء في سلطان الحدود في دار الحرب، وأريد في هذا المبحث أن أقف على تفصيلات المسائل الجنائية المتعلقة بالقصاص من خلال استعراض آراء الفقهاء فيها، والتي تأتي بصدد الإجابة والتحليل لمجموعة من النقاط التي تتلخص فيما يلي:

- هل يستوي المسلمان: الموجود في دار الحرب والموجود في دار الإسلام في العصمة؟

- هل للمكان تأثير في تقسيم المسلم الموجود في دار الحرب؟

- إذا كان الفقهاء قد اختلفوا في سريان الحدود في دار الحرب، فهل اختلفوا أيضاً في سريان القصاص فيها؟

- وإن كان ثمة خلاف فهل يرجع ذلك الخلاف إلى أصل سريان أحكام القصاص أم إلى تطبيقاته؟

هذا ما سأقف عليه في هذا المبحث بعون الله.

المطلب الأول:

حكم أصل سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلمين ومن في حكمهم في جرائم القتل.

إذا كان الفقهاء المسلمون متفقين على سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المسلم أو الذمي الذي يقترف جريمة قتل أو جرح في دار الإسلام، فإنهم متفقون أيضاً على سلطان هذا الفقه على من يرتكب الجريمة نفسها في دار الحرب إن كان من المسلمين أو الذميين[1]. ويستوي في هذا الاتفاق الأخير الموجبون للحدود والتعزير في دار الحرب والمانعون لها.

---

(١)انظر: السير الكبير: ١/ ٩٠؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٦٩؛ التاج والإكليل: ٨/ ٣٠٢؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥٤٩؛ الحاوي الكبير: ١٤/ ٢١١؛ المغني: ١١/ ٣٤٣؛ الإنصاف: ٩/ ٤٤٧؛ البحر الزخار: ٦/ ٦١٣؛ المحلى: ١٠/ ٢٤٠.

يأتي هذا الموقف من السادة الأحناف مخالفاً لمنهجهم الجنائي المضيق لسلطان الأحكام الجنائية، بينما جاء من الجمهور الموسعين لدائرة الأحكام الجنائية مطرداً فيها.

إلا أن الاتفاق السابق على سلطان الأحكام الجنائية المتعلقة بجرائم القتل والجرح على دار الحرب إنما هو اتفاق على أصل سريان الأحكام لا على جزئياتها كما سيتضح.

استدل الفقهاء على أصل السريان ذاك بالعمومات الواردة في كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم التي جاءت عامة لكل مكان دون تفريق بين دار ودار، ومن تلك العمومات:

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَىٰ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَىٰ بِالأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَآء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ* وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة: الآيات١٧٨-١٧٩]. وقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً﴾ [الإسراء: الآية٣٣].

وقوله صلى الله عليه وسلم: «من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يُودَى وإما أن يقاد»[1].

وقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس...»[2].

تدل هذه النصوص على سريان عقوبة القصاص والديات على دار الحرب سريانها على دار الإسلام.

هذا بالإضافة إلى معظم ما سبق الاستدلال به من أدلة على سريان الحدود على دار الحرب مما لا داعي لتكراره.

---

(١)صحيح البخاري: الديات/ من قتل له قتيل فهو بخير النظرين. رقم (٦٤٨٦): ٤/ ٢٣٦٤، واللفظ له؛صحيح مسلم: الحج/ تحريم مكة وصيدها وخلالها وشجرها ولقطتها. رقم (١٣٥٥): ٢/ ٩٨٩.

(٢) صحيح البخاري: الديات/ قول الله تعالى أن النفس بالنفس والعين بالعين. رقم (٦٤٨٤): ٤/ ٢٣٦٣؛ صحيح مسلم: القسامة والمحاربين والقصاص والديات/ ما يباح به دم المسلم. رقم (١٦٧٦): ٣/ ١٣٠٢؛ سنن النسائي: القسامة/ القود. رقم (٤٧٣٥): ٤/ ٣٨١، واللفظ له.

المطلب الثاني:

عصمة المسلم.

- **تمهيد:**

تقرر فيما سبق أن الفقهاء المسلمين متفقون على سريان الفقه الجنائي الإسلامي عموماً فيما يتعلق بجرائم القتل أو الجرح على دار الحرب.

ولكنهم بعد اتفاقهم هذا على أصل سريان تلك الأحكام اختلفوا في مجمل تطبيقاتها. ويعود السبب الرئيسي في ذلك الاختلاف إلى اختلافهم في مناط العصمة، هل للمكان تأثير فيه، أم لا؟ فمن قال بالأول خص جرائم القتل المرتكبة في دار الحرب بأحكام تختلف عنها في دار الإسلام، ومن قال بالثاني عمم أحكام الإسلام على كلا الدارين.

لذا كان لا بد قبل الدخول في تفاصيل الأحكام من الوقوف على سبب الخلاف فيها.

- مقدمة في مسألة العصمة:

تعرَّف العصمة **لغة**: بأنها المنع والحفظ، والعاصم: المانع والحامي[1].

وفي **اصطلاح الفقهاء**: ما يثبت به للإنسان قيمة توجب على من يعتدي عليه إثماً وضماناً[2].

وتعود أسباب العصمة إلى سببين رئيسيين:[3]

١- الإيمان.

٢- الأمان.

أما الإيمان فيعني الإسلام، وأما الأمان فيتناول أحد ثلاثة عقود يبرمها غير المسلم مع الدولة الإسلامية، وهي: الذمة- الهدنة- الأمان المطلق.

---

(١)انظر: لسان العرب: ٩/ ٢٤٤.

(٢)التعريفات: ١٩٥.

(٣)انظر: مواهب الجليل: ٤/ ٥٥٨؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ٢٣٩؛ حاشية البجيرمي: ٤/ ٢٦٣؛ الحاوي الكبير: ١٤/ ٢٩٦؛ تحفة المحتاج: ٩/ ٢٦٦.

يختص القسم الأول (الإسلام) بالمسلمين بغض النظر عن مكان وجودهم، بل وبغض النظر عن أي عامل آخر سوى الإسلام. بينما يختص القسم الثاني بغير المسلمين.

فمن تمتع بأحد هذه الأسباب الأربعة فقد أحرز دمه وماله وأهله.

- وتقسم العصمة إلى أقسام عدة وباعتبارات مختلفة:

فهي تقسم باعتبار الزمان إلى قسمين: عصمة مؤبدة، وعصمة مؤقتة.

تَثبت الأولى لصاحبها على التأبيد، بينما تثبت الثانية له لفترة من الزمن.

كما تقسم باعتبار المكان إلى قسمين[1]: عصمة مقومة وعصمة مؤثمة.

تثبت الأولى لصاحبها قيمة توجب على من ينتهكها القصاص أو الدية[2].

بينما توجب الثانية الإثم فقط، ولا ضمان.

- تقرير عصمة المسلم.

➢ **أولاً**: عرض المذاهب.

يقسم مسلمو العالم باعتبار الدار إلى قسمين:

أ- مسلمو دار الإسلام.

ب- مسلمو دار الحرب.

يتفق الفقهاء على تمتع كلا هذين المسلمين بالعصمة، ولكنهم يختلفون في درجة تلك العصمة تبعاً لاختلافهم في تحديد مناطها.

فما مناط العصمة؟

يختلف الفقهاء المسلمون في تحديد مناط العصمة: هل هو الدين فقط، أم هو الدين والمكان إلى قولين[3]:

---

(١)انظر: شرح السير الكبير: ٤/ ١٥؛ البناية: ٦/ ٦٣٥-٦٣٦.

(٢)انظر: حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٦٦؛ التعريفات: ١٩٥.

(٣)إحسان هندي: أحكام الحرب والسلام في دولة الإسلام: ١١٣-١١٤، سليمان توبوليك، الأحكام السياسية للأقليات المسلمة في الفقه الإسلامي: ١٥١-١٥٣.

وأعني بالدين هنا: الإسلام أو ما يكون بدلاً عنه كعقد الذمة.

وأعني بالمكان: الإقامة الدائمة في دار الإسلام.

- **القول الأول**: يذهب جمهور الفقهاء: المالكية كما نقل ذلك جمهورهم[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] والظاهرية[4]: إلى أن مناط العصمة الدين فقط، ولا أثر لأي عامل أخر من مكان أو زمان فيها.

فالمسلم محقون الدم والمال والأهل بمجرد نطقه بالشهادتين، وعصمته هذه تكون تامة حتى لو كان مقيماً بدار الحرب، يستوجب هدرها الإثم والضمان، وهذا فحوى نصوص الفقهاء من أصحاب هذا القول.

قال ابن حزم: (إذا أسلم الكافر الحربي فسواء أسلم في دار الحرب ثم خرج إلى دار الإسلام أو لم يخرج أو خرج إلى دار الإسلام ثم أسلم كل ذلك سواء)[5].

وجاء في مغني المحتاج: (يقتص لمن أسلم بدار الحرب ولم يهاجر منها بعد إسلامه، وإن تمكن؛ لأن العصمة بالإسلام).[6]

وبناءً على ما سبق: فإن المسلم الموجود في دار الحرب يتمتع بنفس العصمة التي يتمتع بها المسلم الموجود في دار الإسلام لا فرق في ذلك، وسواء كان ذلك المسلم الموجود في دار الحرب من سكان دار الحرب الذين أسلموا ولم يهاجروا إلى دار الإسلام، أو من الرعايا المسلمين المستأمنين في دار الحرب.

---

(١)الجامع لأحكام القرآن: ٣/ ٢٩٠؛ الفواكه الدواني: ١/ ٦١١.

(٢)تحفة المحتاج: ٨/ ٣٩٩؛ مغني المحتاج: ٤/ ٧٥.

(٣)مصطفى السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، د.ط (المكتب الإسلامي، د.ت): ١/ ٢٧٦ و٦/ ٢٩٥.

(٤)المحلى: ١٠/ ٣٦٥.

(٥)الموضع نفسه.

(٦)٤/ ٧٥.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الجمهور أصحاب هذا القول كانوا قد ساووا كما تقدم بين الفريقين السابقين في الانتماء لدار الإسلام تبعاً للمساواة بينهما في أصل الإسلام.

استدل جمهور الفقهاء لقولهم هذا بما يلي:

١- عمومات النصوص الواردة في كتاب الله عز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم التي تعترف بالعصمة للمسلم بمجرد إسلامه ودونما أي شرط آخر، كما أنها لم تفرق بين مكان ومكان أو دار ودار[١]، ومن تلك العمومات:

قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَىٰ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَىٰ بِالأُنثَىٰ﴾ [البقرة: الآية١٧٨].

﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ [الإسراء: الآية٣٣].

فقد أوجب سبحانه القصاص بقتل المسلم، وهو لا يترتب إلا بقتل معصوم.

وقوله: ﴿وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الفرقان: الآية٦٨].

وقوله صلى الله عليه وسلم: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[٢].

وعنه: صلى الله عليه وسلم أيضاً: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوا لا إله إلا الله عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»[٣].

---

(١)السيل الجرار: ٤/ ٥٢٥.

(٢)صحيح مسلم: البر والصلة والآداب/ تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله. رقم (٢٥٦٤): ٤/ ١٩٨٦؛ سنن أبي داود: الآداب/ في الغيبة. رقم (٤٨٨٢): ٥/ ١٢٥؛ سنن الترمذي: البر والصلة عن رسول الله ﷺ/ ما جاء في شفقة المسلم على المسلم. رقم (١٩٢٧): ٤/ ٣٢٥؛ سنن ابن ماجه: الفتن/ حرمة دم المؤمن وماله. رقم (٣٩٣٣): ٢/ ١٢٩٨.

(٣)صحيح البخاري: الاعتصام بالكتاب والسنة/ الاقتداء بسنن الرسول ﷺ. رقم (٦٨٥٥): ٤/ ٢٤٩٦؛ صحيح مسلم: الإيمان/ الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله. رقم (٢١): ١/ ٢٥.

وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث عمر بن الخطاب منادياً في بني المصطلق قبل غزوهم: «أن قولوا لا إله إلا الله تمنعوا أنفسكم وأموالكم»[1].

فمقتضى هذه النصوص أن العصمة بالإسلام، ودون أن يكون للمكان تأثير فيها.

٢- عن المقداد بن الأسود[2] رضي الله عنه أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم: أرأيت إن لقيتُ رجلاً من الكفار فقاتلني فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها، ثم لاذ مني بشجرة، فقال: أسلمت، أفأقتله بعد أن قالها؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا تقتله»[3].

*** وجه الاستدلال:**

هذا الحديث ظاهر الدلالة على عدة أمور أهمها:

١- تحقق العصمة بمجرد الشهادتين.

٢- استواء المسلمين في درجة العصمة، فلا تأثير للمكان فيها، إذ إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل عن مكان إسلام المقتول بل اكتفى بتقرير حرمة قتله بمجرد الإسلام.

٣- عن أسامة بن زيد رضي الله عنه قال: «بعثنا رسول الله ﷺ في سرية فَصَبَّحنا[4] الحُرَقات[5] من جهينة، فأدركت رجلاً فقال: لا إله إلا الله، فطعنته، فوقع في نفسي ذلك،

---

(١) ابن كثير الدمشقي ٧٧٤هـ، البداية والنهاية، د.ط (بيروت: دار إحياء التراث العربي ١٩٩٣م): ٤/ ١٧٨.

(٢) هو المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك النهراوي، وقيل: هو كندي، وقيل: هو حضرمي، نسب إلى الأسود بن عبد يغوث، لأنه كان تبناه وحالفه في الجاهلية، أبو معبد، وقيل: أبو الأسود، قديم الإسلام، شهد المشاهد كلها، وهو من أول من أظهر الإسلام، مات سنة ثلاث وثلاثين. الاستيعاب: ٤/ ٤٢- ٤٣.

(٣) صحيح البخاري: المغازي/ شهود الملائكة بدراً. رقم (٣٧٩٤): ٣/ ١٣٦٨؛ صحيح مسلم: الإيمان/ تحريم قتل الكافر بعد أن قال لا إله إلا الله. رقم (٩٥): ١/ ٩٥.

(٤) أي هجموا عليهم صباحاً قبل أن يشعروا بهم، يقال: صَبَّحته أي أتيته صباحاً بغتة. فتح الباري: ١٢/ ٢٤٢.

(٥) الحُرَقات بضم الحاء وفتح الراء: قبائل من جهينة، نسبة إلى جُهَيش بن جهينة المسمى بالحُرَقَة؛ لأنه حَرَّق قوماً بالقتل وبالغ في ذلك. انظر: فتح الباري: ٧/ ٦٤٨.

فذكرته للنبي ﷺ، فقال: أقال لا إله إلا الله وقتلته؟! قال: قلت يا رسول الله: إنما قالها خوفاً من السلاح، قال: أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا؟ فما زال يكرِّرها عليَّ حتى تمنيت أني أسلمت يومئذ».[1]

*** وجه الاستدلال:**

أن رسول الله ﷺ أنكر على أسامة فِعلَه، مما يدل على تحقق عصمة المقتول ولو كان في دار الحرب بمجرد نطقه بالشهادة.[2]

- **القول الثاني**: ذهب السادة الأحناف[3] وكذا المالكية كما نقل مذهبهم ابن العربي في تفسيره[4] وبعض الزيدية[5]: إلى أن مناط العصمة الدين والمكان كلاهما، فلكي يتمتع المسلم بعصمة تامة يجب أن يتحقق فيه شرطان:

١- الإسلام.

٢- الإقامة الدائمة في دار الإسلام.

جاء في إعلاء السنن: (لا قيمة لدم المقيم بدار الحرب بعد إسلامه قبل الهجرة إلينا، وإن كان محظور الدم).[6]

وقال ابن العربي: (الدار عند مالك العاصمة للأهل والمال).[7]

---

(١)صحيح البخاري: المغازي/ بعث النبي أسامة بن زيد إلى الحُرَقات من جهينة. رقم (٤٠٢١): ٣/ ١٤٤٩-١٤٥٠؛ صحيح مسلم: الإيمان/ تحريم قتل الكافر بعد أن قال: لا إله إلا الله. رقم (٩٦): ١/ ٩٦، واللفظ له.

(٢)انظر: مطالب أولي النهى: ٦/ ٢٩٥.

(٣)انظر: شرح السير الكبير: ٤/ ١٤.

(٤)ابن العربي، أحكام القرآن: ١/ ٦٠١، ٦٠٢.

(٥)البحر الزخار:٦/ ٦١٣.

(٦)إعلاء السنن: ١٢/ ١٥٤.

(٧)ابن العربي، أحكام القرآن: ١/ ٦٠٢.

فإن تحقق هذان الشرطان في شخص ما فقد عصم دمه وماله وأهله عصمة تامة يجب بهدرها الإثم والضمان.

أما إن تحقق الشرط الأول فيه فقط فإنه يتمتع بالعصمة أيضاً إلا أن هذه العصمة ناقصة عن سابقتها؛ لاقتصارها على التأثيم دون التقويم، والسبب في أن هذه العصمة ناقصة هو ارتباط الشق الثاني (العصمة المقومة) بالإقامة الدائمة في دار الإسلام، وقد فقدها هذا المسلم.[1]

وفي السطور التالية إيضاح تفصيلي لمنهج السادة الأحناف في عصمة المسلم:

يقسم السادة الأحناف العصمة إلى قسمين: مقومة ومؤثمة، جاعلين من الدار والإسلام مناطاً للأولى، ومن الإسلام أو ما يقوم بدلاً عنه فقط مناطاً للثانية. وما يلي يوضح ذلك:

يقصد بالعصمة المقومة[2] العصمة التي توجب الضمان على من انتهكها بالقصاص أو المال.

ويَثبت هذا القسم من العصمة بالإحراز بدار الإسلام[3]، وليس الإسلام شرطاً فيها فهي تثبت للذمي رغم كفره.

جاء في السير الكبير: (تقَوُّم الدم يكون بالإحراز بدار الإسلام).[4]

ويعد المال أصل هذه العصمة لا الإنسان؛ لأن التقويم الذي هو أساسها يعني جبر الفائت، والجبر إنما يتحقق في الأموال لا في النفوس؛ لأن شرطه التماثل، وهو متعذر في النفوس، لذا فإن النفوس تبع للمال في هذه العصمة.

ويعود سبب ربط هذه العصمة بالدار إلى أنها عزة، ولا تتحقق العزة بغير الإحراز بدار الإسلام؛ لأنها تكون بالمنعة، ولا منعة خارج دار الإسلام؛ لأنه لا منعة للكفار، وعند عدم المنعة ينعدم الإحراز.[5]

---

(١)إعلاء السنن: ١٢/ ١٥٤.

(٢)انظر: شرح السير الكبير: ٤/ ١٥؛ البناية: ٦/ ٦٣٥، ٦٣٦؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٦٦.

(٣)البناية: ٦/ ٦٣٦.

(٤)السير الكبير: ١/ ٩٠.

(٥)البناية: ٦/ ٦٣٦؛ وانظر: بدائع الصنائع: ٦/ ١١٤.

جاء في البناية: (أما المقومة: الأصل فيها الأموال لا الآدمي؛ لأن التقويم يشعر بجبر الفائت، ومعنى الجبر يتحقق في الأموال دون النفوس، فإذا كان كذلك كانت النفوس تابعة للأموال في التقويم في العصمة).[1]

ولا يحقق الإسلام هذه العصمة.[2]

أما العصمة المؤثمة[3]: فإنها العصمة التي يجب على من انتهكها الإثم فقط.

وتثبت هذه العصمة لكل آدمي إلا إذا وجد فيه ما يعارضها كالردة؛ لأن الإنسان مخلوق لإقامة شعائر الدين، ولن يتمكن من القيام بمهمته تلك إلا بتحريم الاعتداء عليه وإثبات عصمته.[4]

ولا علاقة لهذه العصمة بالدار، فهي تثبت لكل آدمي لم يوجد فيه ما يمنعها كالردة أو الحرابة أيا ما كانت داره.

والمال تبع للآدمي في هذه العصمة، فمن كان معصوماً كان ماله معصوماً، ومن كان مباحاً كان ماله مباحاً أيضاً.

جاء في البناية: (العصمة المؤثمة متعلقة بالآدمية، والأموال تابعة للآدمية).[5]

وعليه: فإن هناك فرقاً بين العصمتين المتقدمتين يُرد إلى نقطتين: الأصل والمناط، فبينما الأصل في العصمة المؤثمة الآدمية، ومناطها الإسلام، فإن الأصل في العصمة المقومة المال، ومناطها الإسلام أو بدله وهو الذمة والإقامة الدائمة في دار الإسلام.

جاء في البناية: (ومن هذا عُلم أن العصمة المؤثمة أصل مستقل في شيء، والعصمة المقومة أصل في شيء آخر، وليس أحدهما بكمال في الآخر، ولا وصف زائد عليه).[6]

---

(١) البناية: ٦/ ٦٣٦ بتصرف.

(٢) البناية: ٦/ ٦٣٧.

(٣)شرح السير الكبير: ٤/ ١٥؛ البناية: ٦/ ٦٣٦- ٦٣٧؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٦٦.

(٤) البناية: ٦/ ٦٣٦.

(٥)الموضع نفسه.

(٦)الموضع نفسه.

وبناءً على ما سبق يظهر أن جميع مسلمي العالم يتمتعون بالعصمة المؤثمة، وينفرد مسلمو دار الإسلام بالعصمة المقومة عمن سواهم.

استدل السادة الأحناف لمذهبهم بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلَّا خَطَأً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾.

ثم قال جلَّ وعلا: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مْؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: الآية ٩٢].

*** وجه الاستدلال بهذه الآية من وجهين:**

- إن الله جلَّ وعلا أوجب الدية بقتل المسلم في دار الإسلام، ثم اكتفى بإيجاب الكفارة بقتله في دار الحرب، فدل ذلك على ثبوت العصمة المؤثمة الموجبة للتأثيم لكل مسلم، وانفراد مسلمي دار الإسلام بالعصمة المقومة الموجبة للقصاص أو المال.

جاء في إعلاء السنن: (وقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ﴾ [النساء: الآية٩٢] يفيد أن من لم يهاجر فهو من أهل دار الحرب باقٍ على حكمه الأول في أن لا قيمة لدمه).[1]

- إن عدم إيجاب القصاص أو الدية بقتل المسلم في دار الحرب والاكتفاء بالكفارة دليل على أن المسلم المقيم في دار الحرب ملحق بالحربيين في الحكم ما لم يهاجر إلى دار الإسلام[2]؛ ويؤيد هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم: «من جامع المشرك وسكن معه فإنه مثله»[3]، فدل ذلك على وجوب تحول هذا المسلم إلى دار الحرب، مما يدل على اشتراط الإحراز بدار الإسلام لإيجاب القصاص أو الدية.

---

(١)انظر: إعلاء السنن: ١٢/ ١٥٤.

(٢) إعلاء السنن: ١٢/ ٧٠٨.

(٣)تقدم تخريجه.

جاء في إعلاء السنن: (يدل –قوله تعالى السابق– على أنه إذا أسلم الحربي فأقام ببلادهم وهو يقدر على الخروج فليس بمسلم قضاءً في أحكام، بل يحكم عليه بما يحكم على أهل الحرب في ماله ونفسه، وإنما هو مسلم ديانةً فيما بينه وبين الله).[1]

٢– وفي الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث سرية إلى خثعم، فاعتصم ناس بالسجود، فأسرع فيهم القتل، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأمر لهم بنصف العقل، وقال: «أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين»[2].

*** وجه الاستدلال:**

– إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب القصاص ولا الدية على القاتل على الرغم من إسلام المقتول، فدل على عدم كفاية الإسلام لتقرير العصمة المقومة؛ لأنه لو كان كافياً لأوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم موجباتها، مما يدل على اشتراط الإقامة في دار الإسلام لاكتسابها.

ب– إن قوله صلى الله عليه وسلم: «فقد برئت منه الذمة»، يدل على أنه لا قيمة لدم المقيم في دار الحرب؛ لأنه شبهه بمن لا ذمة له وهو الحربي.

فإن قيل: إن في ودي النبي صلى الله عليه وسلم لهم بنصف الدية دليلاً على اكتسابهم العصمة المقومة على الرغم من عدم تحولهم لدار الإسلام، فالجواب: إنما وداهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بنصف الدية لواحد مما يلي[3]:

---

(١) إعلاء السنن: ١٢/ ١٥٤.

(٢)سنن أبي داود: الجهاد/ النهي عن قتل من اعتصم بالسجود. رقم (٢٦٤٥): ٣/ ٧٣–٧٤؛ سنن الترمذي: السير عن رسول الله/ ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين. رقم (١٦٠٤): ٤/ ١٥٥؛ وصحح البخاري والترمذي وغيرهما إرساله، التلخيص الحبير: ٤/ ٧؛ وجاء في مجمع الزوائد: رجاله ثقات. علي بن أبي بكر الهيثمي ٨٠٧هـ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: عبدالله الدرويش، د.ط (بيروت: دار الفكر ١٩٩٢م): ٥/ ٤٦٠.

(٣)الجصاص، أحكام القرآن: ٢/ ٢٤٢؛ الفروع: ٦/ ٢١٦.

أ- إما لأن الموضع الذي حدث فيه القتل مشكوك في أنه من دار الإسلام هو أو من دار الحرب.

ب- وإما أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تبرع لهم به، إذ لو كان واجباً لأداه كاملاً لهم.

ج- وإما لأنهم أعانوا على أنفسهم بمقامهم بين الكفار؛ فكانوا كأنما هلكوا بفعل أنفسهم وفعل غيرهم، فسقطت حصة جنايتهم.[1]

٣- عن أسامة بن زيد رضي الله عنه قال: بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية، فَصَبَّحنا الحُرَقات من جهينة، فأدركت رجلاً، فقال: لا إله إلا الله، فطعنته، فوقع في نفسي من ذلك، فذكرته للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: أقال لا إله إلا الله قتلته؟! قال: قلت يا رسول الله: إنما قالها خوفاً من السلاح، قال: أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا ؟! فما زال يكررها عليَّ حتى تمنيت أني أسلمت يومئذ»[2].

٤- عن الزهري عن سالم[3] عن أبيه[4] قال: بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد إلى بني جُذَيمة، فدعاهم إلى الإسلام، فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا، فجعلوا يقولون: صبأنا صبأنا، فجعل خالد يقتل منهم ويأسر، ودفع إلى كل رجل منا أسير، حتى إذا كان يومٌ أمر خالد أن يقتل كل رجل منا أسيره، فقلت: والله لا أقتل أسيري ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره، حتى قدمنا على النبي صلى الله عيه وسلم فذكرناه، فرفع النبي صلى الله عليه وسلم يده فقال: اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد. مرتين»[5].

---

(١)معالم السنن: ٢/ ٢٧١؛ عون المعبود: ٧/ ٢١٨.

(٢)تقدم تخريجه.

(٣)هو سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب أمير المؤمنين، أبو عمرو، ويقال: أبو عبدالله، أحد فقهاء المدينة، ومن سادات التابعين وعلمائهم وثقاتهم، توفي سنة ست ومائة. وفيات الأعيان: ٢/ ٣٤٩.

(٤)هو عبدالله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم.

(٥)صحيح البخاري: المغازي/ بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة. رقم (٤٠٨٤): ٣/ ١٤٧١ واللفظ له؛ سنن النسائي: آداب القضاة/ الرد على الحاكم إذا قضى بغير الحق. رقم (٥٤٢٠): ٨/ ٦٢٨.

*** وجه الاستدلال بهذا الحديث والذي قبله:**

أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب القصاص أو الدية على كل من أسامة وخالد على الرغم من قتلهم من أسلم بدار الحرب، مما يدل على أنه لا قيمة لدم المسلم المقيم في دار الحرب.

➢ **ثانياً**: المناقشة.

o رد جمهور الفقهاء على أدلة السادة الأحناف بما يلي:

الرد على الدليل الأول:

- نحن نتفق معكم على أن الله عز وجل لم يوجب القصاص أو الدية بقتل المسلم في دار الحرب، ولكن ليس عدم الإيجاب هذا لنقص عصمة هذا المسلم وإنما لاعتبارات أخرى كالجهل بإسلامه أو الشبهة التي للمكان أثر فيها؛ بدليل أن الحكم المذكور ليس عاماً في كل مسلم مقتول في دار الحرب بل خاصاً بما وقع فيه جهل أو شبهة كما سيأتي.

- أما أن النبي صلى الله عليه وسلم تبرأ من المقيم بدار الحرب، فليس في تبرئه إهدار لدمه أو إبطال لعصمته، كما أنه ليس في قوله: «من غشنا فليس منا»[1] تكفير لفاعل ذلك.

ثم إن هذا الحديث معارض بالأحاديث المثبتة للعصمة، وهو لا يقوى على معارضتها؛ لضعفه وقوة تلك الأحاديث.

الرد على الدليل الأول والثالث والرابع:

- إن سقوط القصاص عن أسامة وخالد وسرية خثعم ليس لأن الإحراز بالدار شرط للعصمة، وإنما لكون الجريمة قد وقعت في صدر الإسلام قبل وضوح الأحكام وظهورها، فقد تأول كل ممن سبق أن العاصم وإن كان هو النطق بالشهادتين إلا أنه لا بد من النطق بها حال الاطمئنان؛ والدليل على ذلك قول أسامة لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدافعاً عن نفسه: «إنما قالها خوفاً من السلاح»[2].

---

(١)تقدم تخريجه.

(٢)صحيح البخاري: المغازي/ بعث النبي ﷺ أسامة بن زيد إلى الحُرَقات من جهينة. رقم (٤٠٢١): ٣/ ١٤٥٠؛ صحيح مسلم: الإيمان/ تحريم قتل الكافر بعد أن قال: لا إله إلا الله. رقم (٩٦): ١/ ٩٦، واللفظ له.

فظهر بطلان تأويلهم هذا برد رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله ذلك بقوله: «أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا؟!»[1]، أي: هلا نظرت أصادق هو أم كاذب في إسلامه؟! وهذا متعذر، فلم يبق إلا الأخذ بالظاهر وهو مجرد النطق بالشهادتين[2].

➢ **ثالثاً**: الترجيح.

يظهر من عرض مسألة العصمة أن هناك مذهبين فيها:

مذهب يقول باستواء جميع مسلمي العالم في العصمة، ومذهب يرى أن مسلمي دار الإسلام يمتازون عن مسلمي دار الحرب بعصمة أحرز الأولون شروطها ولم يدركها الآخرون.

ويصف ابن العربي المالكي هذه المسألة بأنها شائكة كثيرة التعقيد[3]. إلا أني حاولت من خلال عرضي السابق أن أوضح أغوارها وأزيل الالتباس عنها.

وبعد هذه المقدمة فإني أميل إلى ما رآه جمهور الفقهاء من تساوي مسلمي العالم في قدر عصمتهم، وأنه ليس للمكان من تأثير فيها.

ويأتي موقفي هذا انطلاقاً من عدة أمور منها:

- إن الأحناف أبطلوا نظريتهم هذه هم أنفسهم عندما أوجبوا الدية في غير ما صورة بقتل المسلم في دار الحرب، بل إن الصاحبين قد أوجبا القصاص أيضاً، وكان الواجب حسب مذهبهم الاقتصار على الكفارة فقط.[4]

- إن النصوص التي استدل بها الأحناف قرآنية ونبوية إنما تصدق على حالات خاصة تحيط بها الشبهة ويعتريها الجهل، فكان من الواجب قصر أحكام هذه النصوص على هذه

---

(١)تقدم تخريجه.

(٢)الجامع لأحكام القرآن: ٣/ ٢٩٠؛ ابن العربي: أحكام القرآن: ١/ ٦٠٨؛ معالم السنن: ٢/ ٢٧٠.

(٣)ابن العربي: أحكام القرآن: ١/ ٦٠٣.

(٤)يأتي تفصيل هذه المسألة في المطلب القادم إن شاء الله تعالى.

الحالات لا سيما إذا أدت إلى إبطال عصمة مسلم جاءت نصوص كثيرة لتقريرها. وإعمال القولين خير من إهمال أحدهما.

- فضلاً عن الردود السابقة على ما استدل به السادة الأحناف، فإن أحاديثهم تلك ليست إلا وقائع أحوال لا تقوى على معارضة فحوى النصوص أو مقتضاها مما يثبت العصمة بمجرد النطق بالشهادتين.

قال الشوكاني واصفاً المذهب المفرق بين عصمة دار الإسلام وعصمة دار الحرب: (ومن غرائب الرأي المبني على غير صواب الفرق بين إسلام الكفار في دارنا وبين إسلامهم في دارهم)[1].

- إن الله جلَّ وعلا جعل من القصاص حياة فقال: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة: الآية ١٧٩] وهذا الحكم حكم عام يشمل دار الحرب كما يشمل دار الإسلام، وفائدته أيضاً عامة تعود على دار الحرب ودار الإسلام، كما أن ضرر منعه عام يشمل كل دار.

وإن منهج السادة الأحناف يسوق إلى تعطيل حكم ونشر فساد وشيوع لجرائم القتل والاستهانة بأرواح الناس من خلال نفيهم العصمة المقومة عن مسلمي دار الحرب، والعصمة المؤثمة لا تكفي لردع الناس عن القتل لا سيما في زمن قل فيه الوازع الديني، ولعل الإحصاءات التي تثبت ارتفاع نسبة الجريمة في الدول التي منعت عقوبة الإعدام عنها في الدول التي طبقتها أكبر مؤشر على ذلك.

➢ ثمرة الخلاف في مسألة العصمة:

يجب بقتل المسلم في دار الحرب ما يجب بقتله في دار الإسلام، كما يجب بجرحه هناك ما يجب بجرحه هنا، هذا من حيث الأصل العام الذي يَرِد عليه بعض التخصيص. وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء.

---

(١)السيل الجرار: ٤/ ٥٢٥.

أما مذهب السادة الأحناف ومن سلك مسلكهم فهو:

لا يجب بقتل المسلم في دار الحرب ما يجب بقتله في دار الإسلام، فلا قصاص ولا دية على جرم وقع في دار الحرب وإنما الكفارة فقط، هذا بحسب الأصل أيضاً الذي يعتريه بعض الاستثناء مما يحتاج إلى تفصيل محله في المطلب القادم.

المطلب الثالث:

موجَبات قتل المسلم في دار الحرب.

يتفق الفقهاء على أن الواجب بالقتل الواقع في دار الإسلام إما القصاص أو الدية كعقوبة أصلية يضاف إليها في بعض الأحيان عقوبة بدلية، ما يهم منها هنا الكفارة.

فالقتل إن كان عمداً فيه القصاص وإلا فالدية[1]، ولا كفارة فيه عند جمهور الفقهاء خلافاً للشافعية[2].. أما إن كان خطأ فالواجب فيه الدية والكفارة.[3]

ويتفق الفقهاء على أن هذه العقوبات تلزم الجاني أياً من كان المقتول صغيراً أو كبيراً، غنياً أو فقيراً، وقعت جريمته في بر أو بحر أو جو من دار الإسلام.

والسبب في ذلك هو اتفاقهم على تحقق العصمة في جميع المسلمين الموجودين في إقليم دار الإسلام، وسواء منهم القائلين باستواء جميع المسلمين في العصمة، أو القائلين بتميز مسلمي دار الإسلام عن غيرهم فيها.

هذا إذا كان القتل قد وقع في دار الإسلام، أما إن كان قد وقع في دار الحرب فهل يستويان في الحكم؟

---

(١)المبسوط: ٢٦/ ٦٠؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ٢٤٢؛ حاشيتا قليوبي وعميرة: ٤/ ١٢٧، الإنصاف: ١٠/ ٧.

(٢)محمد الزهري لغمرواي، شرح السراج الوهاج، الطبعة الأولى (بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية ٢٠٠٢م): ٤٤٥.

(٣) المبسوط: ٢٦/ ٨٩؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ٢٤٢؛ شرح السراج الوهاج: ٤١٧-٤٤٥؛ مطالب أولي النهى: ٦/ ١٤.

أقول وباختصار: إن الواجب بقتل المسلم في دار الحرب قد يتفق مع ما يجب بقتله في دار الإسلام وقد يختلفان، وذلك تبعاً لمركز المسلم المقتول هناك.

➢ **تحديد المركز الشرعي للمسلم في دار الحرب:**

يختلف المركز الشرعي للمسلم الموجود في دار الحرب تبعاً لسبب وجوده فيها.

فوجود المسلم في دار الحرب إما أن يكون بصورة دائمة؛ لكونه أحد سكان دار الحرب، أو بصورة مؤقتة، وفي هذه الحالة إما أن يكون وجوده هناك بإرادته لعمل أو دراسة أو سياحة.. الخ، أو بغير إرادته ككونه قد وقع أسيراً بأيديهم.

وتبعاً لذلك فإن السادة الأحناف يقسمون المسلم الموجود في دار الحرب إلى ثلاثة أقسام:[1]

١- أن يكون حربياً أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام.

٢- أن يكون مستأمناً في دار الحرب.

٣- أن يكون أسيراً فيها.

بينما يقسمه السادة الحنابلة إلى قسمين[2]:

١- مسلم معذور بوجوده في دار الحرب.

٢- مسلم ليس معذوراً بوجوده هناك.

بينما لم يفرق المالكية والشافعية بين هذه الأصناف عموماً، ورأوا أن المسلم الموجود في دار الحرب من درجة واحدة.[3]

وأريد هنا أن أحدد نظرة الفقهاء للجرائم الواقعة على كل صنف من هذه الأصناف في دار الحرب، هل تُعامَل معاملة الجريمة الواقعة في دار الإسلام، أم أن لها عقوبات خاصة تتناسب والمكان الذي وقعت فيه؟

---

(١)انظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٦٩،٣٠؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٦٥.

(٢)الفروع: ٥/ ٦٣٥؛ الإنصاف: ٩/ ٤٤٧.

(٣)انظر: مواهب الجليل: ٤/ ٥٤٨؛ الأم: ٤/ ٢٦٢.

أولاً: قتل من أسلم بدار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام.

١) رأي السادة الأحناف:

قتل من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام إما أن يقع عمداً، وإما أن يقع خطأً: فإن وقع عمداً: فلا شيء فيه عندهم من قصاص أو دية أو كفارة[١].

أما إن وقع خطأ: فيتفقون على عدم وجوب القصاص فيه أيضاً، وكذلك الدية في المشهور من المذهب[٢]، إلا أن بشر بن الوليد[٣] روى عن أبي يوسف القول بوجوبها، وجاءت هذه الرواية منه استحساناً على خلاف القياس؛ إلا أنه وبالرغم من مجيئها هكذا إلا أن المشهور من المذهب خلافها[٤] كما ذكرت.

قال محمد بن الحسن: (إذا أسلم رجل من أهل الحرب فقتله رجل من المسلمين قبل أن يخرج إلى دار الإسلام خطأ فعليه الكفارة ولا دية عليه).[٥]

أما الكفارة: فإن المذهب وجوبها[٦] إلا ما يروى عن أبي حنيفة من عدم الوجوب أيضاً[٧].

وقول الحنفية هذا هو المشهور عند المالكية كما روى ذلك القرطبي[٨] وابن العربي في تفسيرهما[٩]، وهو رواية عن الإمام أحمد[١٠]، وهو قول ابن عباس وعطاء والنخعي[١١].

---

(١)المبسوط: ٢٧/ ٨٤؛ شرح فتح القدير: ٥/ ٢٧٤؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٦٦.

(٢)البناية: ٦/ ٦٣٤؛ الفتاوى الهندية: ٢/ ٢٣٦.

(٣)هو بشر بن الوليد بن خالد الكندي، أبو الوليد، الإمام، أحد أعلام الأئمة الأحناف، كان جميل المذهب، ولي القضاء، كان صاحب أبي يوسف ومن المقدمين عنده، حمل الناس عنه من الفقه الكثير، مات سنة ثمان عشرة ومائتين. الطبقات السنية في تراجم الحنفية: ٢/ ٢٣٩-٢٤١.

(٤)بدائع الصنائع: ٦/ ٦٩؛ البناية: ٦/ ٦٣٤؛ الجصاص، أحكام القرآن: ٢/ ٢٤١.

(٥)السير الكبير: ١/ ٩٠.

(٦)بدائع الصنائع: ٦/ ٩٦؛ البناية: ٦/ ٦٣٤.

(٧)السير الكبير: ١/ ٩٠؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٩٦.

(٨)الجامع لأحكام القرآن: ٣/ ٢٧٨.

(٩)ابن العربي: أحكام القرآن: ١/ ٦٠٢.

(١٠)المغني: ١١/ ٣٤٣.

(١١)ابن العربي، أحكام القرآن: ١/ ٦٠٢.

٢) قال الحسن بن صالح[١]: يُعامَل من أسلم بدار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام معاملة المشركين لا فرق في ذلك، فلا يجب بقتله شيء من قصاص أو دية أو كفارة، وسواء قُتل عمداً أو خطأً. وهو يقول في ذلك: (إذا أسلم الحربي وأقام ببلادهم وهو يقدر على الخروج فليس بمسلم، يحكم فيه بما يحكم على أهل الحرب في ماله ونفسه)[٢].

٣) رأي السادة المالكية والشافعية:

لم يفرق السادة المالكية والشافعية بين أصناف المسلمين الموجودين في دار الحرب كما تقدم، بل عدوهم جميعاً صنفاً واحداً وساووا بينهم في العصمة كما ساووا بينهم في الرعوية لدار الإسلام، وهذا كله ليس إلا ثمرة من ثمرات عدم عدّ المكان مؤثراً في أجزاء الفقه الجنائي الإسلامي عموماً.

وبناءً عليه يذهب السادة المالكية كما نقل ذلك جمهورهم[٣] والسادة الشافعية[٤] والزيدية[٥] والظاهرية[٦] إلى أن الواجب بقتل المسلم عموماً في دار الحرب إن أسلم هناك ولم يهاجر إلى دار الإسلام أم لم يكن من الذين أسلموا هناك، ما يجب بقتل المسلم في دار الإسلام من قصاص أو دية أو كفارة في العمد أو الدية والكفارة في الخطأ.

---

(١)هو الحسن بن صالح بن حي الهمذاني، الكوفي، أبوعبدالله، الإمام الكبير، أحد الأعلام، الفقيه العابد، قال الذهبي: (هو من أئمة الإسلام لولا تلبسه ببدعة، كان لا يرى الجمعة خلف الفاسق) مات سنة تسع وتسعين ومائة. سير أعلام النبلاء: ٧/ ٣٦١-٣٧١.

(٢)الجصاص، أحكام القرآن: ٢/ ٢٤١.

(٣)مواهب الجليل: ٤/ ٥٤٨.

(٤)الحاوي الكبير: ١٤/ ٢١١؛ مغني المحتاج: ٤/ ٧١.

(٥)البحر الزخار: ٦/ ٦١٣.

(٦)المحلى: ١٠/ ٢٤٠.

يقول الإمام الشافعي رضي الله عنه: (إذا كان المسلمون أسارى أو مستأمنين أو رسلاً في دار الحرب فقتل بعضهم بعضاً أو قذف بعضهم بعضاً فعليهم في هذا كله الحكم كما يكون عليهم لو فعلوه في بلاد الإسلام)[1].

ويقول ابن حزم الظاهري: (من قتل مؤمناً عمداً في دار الإسلام أو في دار الحرب وهو يدري أنه مسلم، فولي المقتول مخير إن شاء قتله، وإن شاء عفا عنه).[2]

ففحوى هذا الكلام والذي قبله أن الواجب بقتل المسلم في دار الحرب هو عين الواجب بقتله في دار الإسلام غالباً.

هذا هو الحكم الإجمالي لقتل المسلم في دار الحرب عند المالكية والشافعية، أما الحكم التفصيلي فهو على النحو التالي:

يقسم المالكية والشافعية المسلم المقتول في دار الحرب باعتبار قتله لا باعتبار إقامته إلى قسمين رئيسيين[3]:

(١) القسم الأول:

أن يعلم القاتل بإسلام المقتول.

(٢) القسم الثاني:

ألا يعلم القاتل بإسلام المقتول، فإن كان القاتل عالماً بإسلام المقتول:

فهذا إما أن يقتله عمداً، وإما أن يقتله خطأً:

فإن قتله عمداً: فالواجب في قتله عندهم القصاص أو الدية[4] وكذا الكفارة عند الشافعية[5].

---

(١)الأم: ٤/ ٢٦٢.

(٢)المحلى: ١٠/ ٢٣٩.

(٣)الأم: ٤/ ٣٧.

(٤)مواهب الجليل: ٤/ ٥٤٨؛ الأم: ٤/ ٣٧؛ الحاوي الكبير: ١٣/ ٦٥.

(٥)الأم: ٤/ ٣٨؛ الحاوي الكبير: ١٤/ ٢١١.

أما إن قتله خطأً، وتكون هذه الصورة بأشكال شتى منها: أن يرمي رصاصة إلى دار الحرب أو قذيفة أو نحو ذلك فتسقط على مسلم فتقتله، فهذا لا قصاص فيه باتفاقهم، وتجب فيه الكفارة[1]، وقال المالكية في قول لهم: لا تجب أيضاً.[2]

أما الدية فمختلف فيها: فالمالكية[3]، وقول عند الشافعية أنها تجب[4]، وفي قول آخر للشافعية: لا تجب أيضاً[5].

جاء في الحاوي الكبير: (أن يقتله عالماً بإسلامه: فيلزمه بقتله في دار الحرب ما كان يلزمه بقتله في دار الإسلام).[6]

(٢) القسم الثاني: أن لا يعلم القاتل بإسلام المقتول:

وهذا يقسم إلى قسمين أيضاً:

١- أن يقتله عمداً: فهذا لا قصاص فيه بالاتفاق، وتجب فيه الدية والكفارة.[7]

٢- أن يقتله خطأ: فهذا فيه الكفارة دون الدية وهو الأظهر عند الشافعية[8]، وهذا هو المراد عندهم من قول الله جلَّ وعلا: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: الآية٩٢]. وفي رواية عند المالكية وقول عند الشافعية تجب الدية فيه أيضاً[9].

---

(١) انظر: مواهب الجليل: ٤/ ٥٤٨؛ الحاوي الكبير: ١٤/ ٢١١.

(٢) انظر: مواهب الجليل: ٤/ ٥٤٨.

(٣) انظر: مواهب الجليل: ٤/ ٥٤٨.

(٤) الحاوي الكبير: ١٣/ ٦٦.

(٥) الموضع نفسه.

(٦) ١٤/ ٢١١.

(٧) التاج والإكليل: ٨/ ٣٠٢؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥٤٩؛ منح الجليل: ٩/ ١٧؛ الحاوي الكبير: ١٣/ ٦٦.

(٨) مغني المحتاج: ٤/ ٢٠.

(٩) مواهب الجليل: ٤/ ٥٤٨؛ الأم: ٤/ ٢٦٠؛ مغني المحتاج: ٤/ ٢٠.

٤) رأي السادة الحنابلة:

قسم السادة الحنابلة كما تقدم المسلم المقتول في دار الحرب إلى قسمين:

١- مسلم معذور بوجوده فيها. ٢- مسلم ليس معذوراً بوجوده هناك.

فإن قُتل الأول عمداً: فالواجب في قتله القصاص أو الدية، أما إن قُتل خطأ ففيه الكفارة والدية على المذهب، وفي رواية: لا دية فيه.

أما إن قتل الثاني: فلا يجب بقتله شيء.[١]

جاء في الإنصاف: (محل هذا -الخلاف في وجوب الدية وعدمه- في المسلم الذي هو بين الكفار معذور كالأسير، والمسلم الذي لا يمكنه الهجرة والخروج من صفهم، فأما الذي يقف في صف قتالهم باختياره فلا يضمن بحال).[٢]

ثانياً: قتل المسلم المستأمن في دار الحرب.

١- رأي السادة الأحناف:

قتل المسلم المستأمن في دار الحرب إما أن يقع عمداً وإما أن يقع خطأً:

فإن كان الأول: فذهبوا إلى عدم وجوب القصاص فيه[٣].

قال السرخسي: (إن قَتل أحدهما -المستأمنين- صاحبه عمداً لم يجب على القاتل قصاص، لكن تجب الدية في ماله).[٤]

إلا أن صاحب الفتح -الكمال بن الهمام- عقَّب على هذا وقال: هكذا -أي: عدم القصاص- في عامة النسخ من شروح الجامع الصغير بلا ذكر خلاف، وذكر قاضيخان[٥] في الجامع الصغير أن هذا هو قول أبي حنيفة، وقال الصاحبان: عليه القصاص في العمد[٦].

---

(١)الفروع: ٥/ ٦٣٥؛ الإنصاف: ٩/ ٤٤٧؛ المغني: ١٢/ ١٥.

(٢)٩/ ٤٤٧.

(٣)حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٦٥.

(٤)شرح السير الكبير: ٥/ ١٣٠.

(٥)هو الحسن بن منصور بن أبي القاسم الفرغاني، فخر الدين قاضي خان، الإمام الكبير، العالم، صاحب الفتاوى المشهورة، وله شرح الجامع الصغير وغير ذلك، توفي سنة اثنتين وتسعين وخمسمائة. الطبقات السنية في تراجم الحنفية: ٣/ ١١٦-١١٧.

(٦)المبسوط: ٢٧/ ٨٥؛ بدائع الصنائع: ٦/ ١١٥.

فبناءً على قول صاحب الفتح هذا يكون القصاص واجباً في قتل هذا المسلم عند الصاحبين، ومما يؤيد هذا القول أن شمس الأئمة روى القصاص عن أبي يوسف في رواية الإملاء[1].

أما الدية: فهي واجبة في ماله باتفاق[2].

أما الكفارة: فلا تجب؛ لعدم قولهم بوجوبها في العمد أصلاً.

وهذا رواية عن الإمام أحمد.[3]

هذا إن كان القتل قد وقع عمداً، أما إن وقع خطأً: فقد اتفق الجميع على وجوب الدية والكفارة فيه[4]، وها فحوى ما قاله الكاساني.

قال الكاساني: (مسلمان دخلا دار الحرب بأمان، فقتل أحدهما صاحبه... وإن كان خطأ فعليه الدية في ماله والكفارة).[5]

٢- أما رأي جمهور الفقهاء: فقد تقدم بسطه.

ثالثاً: قتل الأسير في دار الحرب:

بداية: يذهب جمهور الفقهاء: جمهور المالكية والشافعية والحنابلة إلى سريان الفقه الجنائي الإسلامي على الأسير في دار الحرب، فيعاقب على كل جرائمه التي يقترفها هناك حداً أو قصاصاً أو تعزيراً[6].

يقول الإمام الشافعي في ذلك: (الأسارى في دار الحرب يقتل بعضهم بعضاً أو يجرح بعضهم بعضاً أو يغصب بعضهم بعضاً ثم يصيرون إلى دار الإسلام أن الحدود تُقام عليهم إذا صاروا إلى بلاد الإسلام)[7].

---

(١)المصدر السابق.

(٢)حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٦٥.

(٣)المغني: ٨/ ٣٤٣.

(٤)حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٦٥.

(٥)بدائع الصنائع: ٦/ ١١٥.

(٦)انظر: مواهب الجليل: ٤/ ٥٤٩؛ الأم: ٤/ ٢٥٩؛ الإنصاف: ١٠/ ١٦٩.

(٧)الأم: ٤/ ٢٥٩.

وجاء في مواهب الجليل: (إذا قتل الأسير أحداً منهم –أهل الحرب– خطأ، وقد كان أسلم والأسير لا يعلم، فقد قيل: عليه الدية والكفارة، وقيل: عليه الكفارة فقط، وعمداً وهو لا يعلمه مسلماً فعليه الدية والكفارة، وعمداً وهو يعلم بإسلامه قُتل به).[1]

ففحوى الكلام الأول ومقتضى الكلام الثاني أن الفقه الجنائي الإسلامي يسري على الأسير في دار الحرب.

وخالفهم في اتجاههم هذا الأحناف الذين ذهبوا إلى عدم سريان الفقه الجنائي الإسلامي على الأسير في جرائم الحدود[2]، ووافقوهم في سريانه عليه في جرائم القصاص مع ضرورة مراعاة الخلاف بين الدارين في موجَبات القتل كما يأتي.

وأيد الأحنافَ في نظرتهم هذه عبدالملك بن الماجشون من المالكية بالنسبة لحد الزنا خاصة كما تقدم.[3]

هذا إذا كان الأسير جانياً، أما إن كان هو المجني عليه فإن الفقهاء قد اختلفوا في الواجب بقتله إلى أربعة آراء:

١- رأي السادة الأحناف:

الأسير إما أن يُقتل عمداً، وإما أن يُقتل خطأً.

فإن قتل عمداً: فلا قصاص ولا كفارة فيه باتفاقهم[4]، إلا أن قياس قول الصاحبين المتقدم أنه يجب القصاص فيه.[5]

أما الدية: فقد اختلفوا فيها: فذهب الصاحبان إلى القول بوجوبها، وذهب الإمام إلى عدم الوجوب.

---

(١) ٤/ ٥٤٨.

(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ٣٠؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ١٣٧.

(٣) الذخيرة: ٣/ ٣٩١؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥٤٨.

(٤) حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٦٥.

(٥) شرح فتح القدير: ٥/ ٢٧٠.

أما إن قتل خطأ: فقد ذهب الإمام أبوحنيفة إلى القول بوجوب الكفارة فقط[1]، وخالفه في ذلك الصاحبان حيث أوجبا الدية والكفارة معاً[2].

جاء في شرح فتح القدير: (وإن كانا أسيرين فقتل أحدهما صاحبه أو قَتل مسلم تاجراً أسيراً فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة، وقالا: في الأسيرين الدية في الخطأ والعمد).[3]

ويعود سبب الخلاف في مسألة قتل الأسير بين الإمام والصاحبين إلى تأصيل مركز الأسير الشرعي في دار الحرب، هل هو بمثابة من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام، أم بمثابة المسلم المستأمن هناك؟

اختار أبوحنيفة الأول، بينما ذهب الصاحبان إلى الثاني، وفق التفصيل التالي:

نظر الإمام أبوحنيفة إلى الأسير في المسائل الجنائية نظرته إلى المسلم الذي أسلم بدار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام[4]، فأوجب بقتله ما أوجب بقتل الثاني، وقد تقدم.

يقول محمد بن الحسن الشيباني: (وحال الأسيرين عنده كحال حربيين أسلما في دار الحرب ثم قتل أحدهما صاحبه قبل الخروج إلى دار الإسلام)[5].

يستدل أبوحنيفة لقوله هذا بأن الأسير مقهور بيد الكفار الحربيين، وهذا يعني أنه صار تابعاً لهم، وبصيرورته تابعاً لهم صار مثلهم في إبطال عصمته المقومة، وإذا بطلت عصمته المقومة فلا قصاص بقتله ولا دية؛ **لأمرين:**

- **أحدهما:** لبطلان عصمته.

---

(١)حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٦٥.

(٢)حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٦٦.

(٣)٥/ ٢٧٠.

(٤)انظر: بدائع الصنائع: ٦/ ١١٥.

(٥)السير الكبير: ٥/ ١٣٠.

➢ **والثاني**: لعدم وجوبها بقتل أصله الحربي ففيه أولى.[1]

أما عصمته المؤثمة فتبقى؛ لبقاء موجِبها وهو الإسلام، مما يوجب الكفارة على قاتله[2].

ويقتصر وجوب الكفارة في الخطأ؛ لعدم وجوبها في العمد أبداً عنده.

وهذا بخلاف المستأمن فإنه ليس مقهوراً بدارهم؛ لأن بإمكانه الخروج متى أراد، فلم يكن تابعاً لهم.[3]

أما الصاحبان: فقد حكما على الأسير حكمهما على المسلم المستأمن في دار الحرب، فأوجبا بقتل الأول ما يجب بقتل الثاني، إلا أنهما خالفا هنا بحسب ما نقله قاضيخان فلم يوجبا القصاص، وكان الواجب بناءً على نقل قاضيخان عنهما إيجاب القصاص هنا أيضاً.[4]

استدل الصاحبان لمذهبهما هذا بأن الأسير من أهل دار الإسلام، وقد عصم نفسه بالإحراز، والأسر أمر عارض لا يؤثر في تلك العصمة[5].

٢- رأي السادة المالكية والشافعية: قد تقدم بسطه.

وأكتفي هنا بذكر ما قاله الشافعي رحمه الله: (وكذلك في الأسرى يقتل بعضهم بعضاً، ويجرح بعضهم بعضاً -في دار الحرب- يُقتل بعضهم لبعض، ويُقتص لبعضهم من بعض).[6]

وما جاء في مواهب الجليل: (إذا جنى الأسير على أسير مثله فكغيرهما).[7]

٣- رأي السادة الحنابلة: ذهب السادة الحنابلة إلى أن الواجب بقتل الأسير في دار الحرب دون ما يجب بقتل الحر هناك، وذلك على النحو التالي:

---

(١)حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٦٦.

(٢)انظر: بدائع الصنائع: ٦/ ١١٥؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٦٦.

(٣)حاشية ابن عابدين: ٦/ ٢٦٦.

(٤)بدائع الصنائع: ٦/ ١١٥؛ شرح فتح القدير: ٥/ ٢٧٠.

(٥)الموضع نفسه.

(٦)الأم: ٤/ ٣٧.

(٧)٤/ ٥٤٩.

- إن قتل عمداً: فلا قصاص فيه وإنما الدية.

- إن قتل خطأ: فالواجب فيه الدية والكفارة[1].

المطلب الرابع:

الأدلة والمناقشة والترجيح.

- **الفرع الأول: الأدلة.**

➢ **أولاً**: أدلة الوجوب، وفيه ثلاث نقاط:

- أدلة وجوب القصاص:

استدل الفقهاء الذين ذهبوا إلى وجوب القصاص بقتل المسلم عموماً في دار الحرب بما يلي:

أ- العمومات الواردة في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم التي توجب القصاص بقتل المسلم دون أن تفرق بين قتل مسلم وآخر أو بين قتله في دار الإسلام أو في دار الحرب[2]، ومن تلك العمومات: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى...﴾ [البقرة: الآية١٧٨]، ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً﴾ [الإسراء: الآية٣٣].

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث -وذكر منها- النفس بالنفس»[3].

«من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودى وإما أن يقاد»[4].

ب- إن دم المسلم محرم في جميع الأماكن، وفي قتله إهدار لدم معصوم محرم بغض النظر عن مكان قتله، مما يستدعي إيجاب القصاص على قاتله.[5]

---

(١)المغني: ١١/ ٣٤٣.

(٢)انظر: البيان: ١٢/ ١٨٩.

(٣)تقدم تخريجه.

(٤)تقدم تخريجه.

(٥)الحاوي الكبير: ١٣/ ٦٥.

ج- إن أحكام الشرع لازمة للمسلمين في أي مكان، وكما أن دار الحرب لا تنسخ من تلك الأحكام شيئاً، فكذلك لا تنسخ وجوب القصاص.

د- إن القصاص حكم، فكما أنه تعلق بالقتل في دار الإسلام، فكذا وجب تعلقه بالقتل في دار الحرب، كالكفارة.

هـ- إن القصاص واجب في دار الإسلام، فكذا ينبغي أن يكون واجباً في دار الحرب؛ لأنه عمد عدوان.[1]

و- إن كل دار وجب فيها القصاص إن كان فيها حاكم وجب فيها القصاص وإن لم يكن فيها حاكم، كدار الإسلام.[2]

ن- إن الإسلام لما أوجب حقن الدم أوجب ضمانه، ودم هذا القتيل محقون بدليل ما مر، فوجب ضمانه.

يضاف إلى ما تقدم في حق المستأمن:

إن العصمة التي تثبت بالإحراز بدار الإسلام لا تبطل بعارض الدخول إلى دار الحرب بالأمان[3].

- يضاف إلى هذه الأدلة عموماً ما سبق تقريره من أدلة سلطان الفقه الجنائي الإسلامي فيما يتعلق بالحدود على دار الحرب.

- **أدلة وجوب الدية:**

استدل الفقهاء القائلون بوجوب الدية عموماً بقتل المسلم في دار الحرب بما يلي:

أ- العمومات الواردة في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم التي توجب الدية بقتل المسلم دون أن تفرق بين مسلم وآخر أو بين مكان وآخر، ومن تلك العمومات:

---

(١)المغني: ١١/ ٣٤٣.

(٢)الموضع نفسه.

(٣)انظر: شرح فتح القدير: ٥/ ٢٦٩.

قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُواْ﴾ [النساء، الآية: ٩٢].

وقوله صلى الله عليه وسلم: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودى أو يقاد»[١].

ب- إن جهل القاتل بحال المقتول لا يوجب سقوط الضمان عنه، قياساً على الصبي والمجنون.

ويضاف إلى هذه الأدلة ما تقدم من دليل على وجوب القصاص في دار الحرب، فما قيل هناك يقال هنا عموماً؛ لأن الدية ليست إلا بدلاً عن القصاص.

- **أدلة وجوب الكفارة:**

استدل الفقهاء الموجبون للكفارة بقتل المسلم في دار الحرب بما يلي:

أ- العمومات الواردة في الكتاب والسنة مما يوجب الكفارة بقتل المسلم دون تفريق بين مسلم وآخر أو بين دار ودار[٢]، ومن ذلك:

قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: الآية٩٢]، ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مْؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: الآية٩٢].

ب- هذه الآية الأخيرة نص في وجوب الكفارة بقتل المسلم في دار الحرب.

قال عطاء في تفسير الآية السابقة: (الرجل يسلم فيُقتل خطأً قبل أن يأتي المسلمين).[٣]

ج- حديث أسامة بن زيد، وقد تقدم، وفيه: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أسامة بالكفارة.

وقيل: إن الآية المتقدمة نزلت في أسامة رضي الله عنه، فقد أوجب الله عليه الكفارة فيها.[٤]

---

(١)تقدم تخريجه.

(٢)شرح فتح القدير: ٥/ ٢٦٩.

(٣)شرح السير الكبير: ١/ ٩١.

(٤)الموضع نفسه.

➢ **ثانياً**: أدلة عدم الوجوب، وفيه ثلاث نقاط:

▪ **أدلة عدم وجوب القصاص:**

قبل عرض الأدلة أقول: إن السبب الرئيسي الذي دفع مانعي القصاص في دار الحرب إلى مذهبهم هذا هو ما تقدم من عدم اعترافهم بالعصمة المقومة لمسلم دار الحرب.

وقد استدل الفقهاء القائلون بعدم وجوب القصاص عموماً في دار الحرب بما يلي:

أ- قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: الآية٩٢].

*** وجه الاستدلال:**

أن الله جلَّ وعلا لم يوجب القصاص بقتل المسلم في دار الحرب ، ولو كان واجباً لأوجبه الله؛ لأن النص جاء في معرض الإخبار عن الحكم، والاقتصار في هذا الموضع يدل على عدم الوجوب.(١)

ب- حديث أسامة بن زيد المتقدم.

ج- حديث خالد بن الوليد، وقد تقدم أيضاً.

د- حديث سرية خثعم، وقد تقدم أيضاً.

*** وجه الاستدلال بهذه الأحاديث:**

أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب القصاص على كل من أسامة وخالد وسرية خثعم مع أنهم قتلوا مسلماً في دار الحرب، ولو كان القصاص واجباً بقتل المسلم في دار الحرب لأوجبه صلى الله عليه وسلم عليهم.

يضاف إلى وجه الاستدلال هذا ما تقدم من وجوه عند الحديث عن مسألة العصمة.

هـ) ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «منعت دار الإسلام ما فيها، وأباحت دار الشرك ما فيها».(٢)

---

(١)انظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٦٩؛ البناية: ٦/ ٦٣٥؛ إعلاء السنن: ١٢/ ٧٠٨.

(٢)تقدم تخريجه.

فهذا يثبت ما هو متفق عليه بين الفقهاء من أن دار الحرب دار إباحة، وإذا كانت كذلك لم يجب القصاص بالقتل فيها.

و) إن هذا القتل قامت فيه الشبهة؛ لكون المقتول موجوداً في دار الحرب -دار الإباحة-، وإذا وجدت الشبهة امتنع القصاص.

ز) إن فائدة وجوب القصاص الاستيفاء، وهو متعذر في دار الحرب؛ لعدم المنعة، وإذا تعذر الاستيفاء امتنع الوجوب؛ لأنه لم يعد له فائدة.[1]

ح) لا ولاية للإمام على دار الحرب، وحيث لا ولاية لا حد ولا قصاص.

ط) إن المجرم خارج قبضة الإمام، فلا يتمكن من استيفاء القصاص منه.[2]

ن) إن المقتول في دار الحرب عرَّض نفسه للقتل حين فارق منعة المسلمين، فلم يجب القصاص على قاتله.

ي) إن التقوم يثبت بالإحراز بدار الإسلام، والقتيل في دار الحرب غير متقوم، فلا قصاص على قاتله.[3]

يضاف في حق من أسلم بدار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام:

إن هذا المسلم أهدر دمه بعدم إحراز نفسه في دار الإسلام مما يمنع وجوب القصاص على قاتله.

يضاف إلى هذه الأدلة عموماً ما سبق تقريره من أدلة عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب فيما يتعلق بشق الحدود.

- **أدلة عدم وجوب الدية:**

استدل الفقهاء القائلون بعدم وجوب الدية عموماً بقتل المسلم في دار الحرب بما يلي:

---

(١)شرح فتح القدير: ٥/ ٢٦٩.

(٢)شرح السير الكبير: ٥/ ١٣٠؛ شرح فتح القدير: ٥/ ٢٦٩.

(٣)بدائع الصنائع: ٦/ ١١٤.

أ- قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: الآية٩٢].

*** وجه الاستدلال بالآية من وجوه عدة:**

١- إن الله أوجب الكفارة بقتل المسلم في دار الحرب وجعلها كل الواجب؛ لأنه جعلها جزاءً، والجزاء يدل على أنه يكفي ويغني عما سواه، فيختص وقوع الكفاية بالكفارة عما سواها من القصاص والدية جميعاً.(١)

٢- إن الله ذكر قتل المسلم بدار الإسلام ثم ذكر قتله بدار الحرب وغاير بينهما في الحكم، فجعل الواجب بقتل الأول الدية والكفارة، والواجب بقتل الثاني الكفارة فقط، فدل على أن الواجب بقتل الثاني الكفارة فقط(٢)؛ لعدة وجوه هي:(٣)

- قوله تعالى:﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ والفاء للجزاء، وقد تقدم.

- إن التحرير للرقبة كل المذكور، فينتفي غيره؛ لأن الآية جاءت لبيان الحكم، ولو كان الواجب غير التحرير لذكرته، فلما اقتصرت عليه دل على انتفاء ما عداه.

- إن إيجاب غير الكفارة يشير إلى أن البيان الإلهي قاصر، وهذا محال.

٣- قال ابن عباس في هذه الآية: يكون الرجل مؤمناً وقومه كفار فلا دية له، ولكن عتق رقبة مؤمنة.(٤)

ب- حديث أسامة بن زيد المتقدم.

ج- حديث خالد بن الوليد، وقد تقدم أيضاً.

---

(١)بدائع الصنائع: ٦/ ٦٩-٧٠.

(٢)الحاوي الكبير: ١٣/ ٦٥؛ المغني: ١١/ ٣٤٩.

(٣)شرح فتح القدير: ٥/ ٢٧٥.

(٤)الجصاص: أحكام القرآن: ٢/ ٢٤٠.

*** وجه الاستدلال:**

إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب الدية على كل من أسامة وخالد بالرغم من أنهما قتلا مسلماً بدار الحرب، ولو كانت الدية واجبة لأوجبها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما لم يوجبها دل على عدم وجوبها أبداً.

د- إن المقتول بدار الحرب لم تتحقق فيه العصمة الموجبة للضمان، التي يُشترط لها الإحراز بدار الإسلام، فلم تجب الدية بقتله.[1]

هـ- لا تجب الدية لئلا يستعين بها أهل الحرب على قتال المسلمين.

يضاف إلى هذه الأدلة ما تقدم تقريره من الأدلة على عدم وجوب القصاص عموماً.

- **أدلة عدم وجوب الكفارة:**

- إن وجوب الكفارة باعتبار التقوم لا باعتبار الحرمة؛ بدليل تحريم قتل نساء أهل الحرب وعدم وجوب الكفارة بقتلهن، والتقوم إنما يحصل بالإحراز بدار الإسلام، ولم يتحقق في هذا القتيل، فلم تجب الكفارة بقتله[2].

- **الفرع الثاني: مناقشة الأدلة.**

أولاً: مناقشة أدلة وجوب القصاص:

رد الأحناف المانعون للقصاص في دار الحرب على الموجبين له بما يلي:

- إن ثبت أن دم المسلم في دار الحرب له قيمة فإن ذلك يوجب ضمانه سواء بقصاص أو دية، وسواء علم القاتل بإسلام المقتول أو جهل، أما إن ثبت أنه لا قيمة لدمه، فلا يجب ضمانٌ على قاتله.

وقد أثبتنا أن المسلم الموجود في دار الحرب لا قيمة لدمه، فلم يجب الضمان على قاتله، سواء أُقتل عمداً أم خطأً، علم القاتل بإسلام المقتول أم لا[3].

---

(١)بدائع الصنائع: ٦/ ١١٤.

(٢)انظر: شرح السير الكبير: ١/ ٩٠، ٩١.

(٣)الجصاص: أحكام القرآن: ٢/ ٢٤٤.

- أما أن دم المسلم الموجود في دار الحرب محرم، فإنا نسلم بأنه محرم، إلا أن حرمته هذه حرمة ناقصة عن حرمة المسلم الموجود بدار الإسلام؛ بدليل قوله: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَايَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُواْ﴾ [الأنفال: الآية٧٢]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحرمة وحدها لا تكفي لوجوب الضمان؛ لأن شرطه التقوم وقد عُدم.

- أما أن المسلم الموجود في دار الحرب معصوم، فإنا نسلم أيضاً بأنه معصوم إلا أن عصمته هذه عصمة ناقصة بفعله وهو عدم إحراز نفسه بدار الإسلام.

- أما عن العمومات فإنما يراد بها من تحققت فيه العصمة الموجبة للقصاص، أما ما وراء ذلك مما نحن فيه فلم يعصم نفسه عصمة مقومة، فلا تتناوله تلك النصوص.

➢ **ثانياً**: مناقشة أدلة عدم وجوب القصاص:

رد الجمهور الموجبون للقصاص على المانعين له بما يلي:

ردوا على حديث أسامة وخالد وسرية خثعم بما يلي:

- إن عدم القصاص ليس لعدم وجوبه في دار الحرب، وإنما لأنه لم يستكمل شروطه التي من أهمها هنا أنه لم يقع منهم عدواناً.

- إن هذا القتل قد وقع من فاعليه المتقدمين في صدر الإسلام قبل ظهور الأحكام، فتأول كل منهم أن العاصم وإن كان هو الإسلام إلا أن هذا الإسلام لا يتحقق إلا بالنطق بالشهادتين حال الاطمئنان؛ بدليل قول أسامة: «إنما قالها خوفاً من السلاح»[1]، فأخبرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ببطلان تأويلهما، وأن مجرد النطق بالشهادتين يعصم الإنسان ويوجب القصاص.[2]

---

(١)تقدم تخريجه.

(٢)الجامع لأحكام القرآن: ٣/ ٢٩٠.

- أما عن براءة النبي صلى الله عليه وسلم من المقيم بدار الحرب، فردوا عليه بما يلي:

- إن براءته هذه لا تعني إباحة دم المقيم في دار الحرب، وإنما هي براءة من أفعاله، وهذا لا يوجب هدره وإسقاط عصمته، وذلك مثل قوله صلى الله عليه وسلم: «من غشنا فليس منا»[1][2].

- إن هذا الحديث معارض لعدة أحاديث، كقوله صلى الله عليه وسلم: «إن القوم إذا أسلموا أحرزوا دماءهم وأموالهم»[3]، «أمرت أن أقاتل الناس.... وأموالهم»[4].

فهذا الحديث الذي بين أيدينا لا يقوى على معارضة الأحاديث المتقدمة وأمثالها؛ لعدة أسباب:

- ضعفه وقوة تلك الأحاديث.

- تصريح تلك الأحاديث بالعصمة بخلافه، فإنه لم ينف العصمة الموجبة للقصاص عن المسلم الموجود في دار الحرب.

- أما أن دار الحرب دار إباحة، فهي وإن كانت دار إباحة إلا أنها كذلك في حق الحربيين لا في حق المسلمين؛ لثبوت عصمتهم في كل مكان.[5]

---

(١)انظر:الحاوي الكبير: ١٤/ ٢١٢.

(٢)تقدم تخريجه.

(٣)سنن أبي داود: الخراج والإمارة والفيء/ في إقطاع الأرضين، رقم (٣٠٦٧): ٣/ ٢٩٥؛ سنن الدارمي: السير/ الحربي إذا قدم مسلماً. رقم (٢٥١٥): ٣٤٩؛ مصنف بن أبي شيبة: الجهاد/ من أسلم على شيء فهو له: ٧/ ٦٩٧؛ السنن الكبرى للبيهقي: السير/ الحربي يدخل بأمان وله مال في دار الحرب ثم يسلم أو يسلم في دار الحرب: ٩/ ١١٤. وفيه أبان بن عبدالله وثقه بعضهم وضعّفه آخرون. انظر: نصب الراية: ٤/ ٢٧٢.

(٤)تقدم تخريجه.

(٥)الحاوي الكبير: ١٣/ ٦٥.

- أما عن عدم الولاية على دار الحرب أو عدم القدرة على الاستيفاء فيها، فإن القصاص حق لولي المعتدى عليه ينفرد باستيفائه حتى مع عدم ولاية الإمام أو مع عدم تمكينه من الجاني؛ بدليل النصوص الواضحة الصريحة، فما ذكرتم لا يغير من الحكم الثابت شيئاً.

➢ **ثالثاً**: مناقشة أدلة وجوب الدية.

رد مانعو وجوب الدية في دار الحرب على الموجبين لها بما يلي:

- أما عن العمومات، فإن الله جلَّ وعلا قد خص القتل الخطأ الواقع بدار الحرب بحكم خاص، وتخصيص مسألة بحكم ما يدل على عدم دخول هذه المسألة في ذلك العموم[1].

يضاف إلى هذا الرد ما سبق من ردود على أدلة وجوب القصاص وقد تقدمت مما لا داعي لإعادته.

➢ **رابعاً**: مناقشة أدلة عدم وجوب الدية.

رد الجمهور الموجبون للدية عموماً في دار الحرب على المانعين لها بما يلي:

أما عن النص القرآني فقالوا: إن الله جلَّ وعلا إنما لم يذكر الدية في الآية؛ لأن الهجرة كانت فرضاً أول الأمر، فمن أسلم ولم يهاجر لم يكن له إسلام ولا دية -لذا فإنا نسلم أن العاصم كان الإحراز بالدار إذ ذاك كما قال الأحناف -إلا أنه لما نسخت الهجرة صار العاصم الإسلام فقط، وصار الواجب بقتل المسلم في دار الحرب الدية والكفارة[2].

ثم إن حكم هذه الآية وإن كان ثابتاً إلا أنه خاص بما فيه جهل أو شبهة كما تقدم لا مطلق القتل الخطأ[3].

- إن عدم وجوب الدية في دار الحرب لا لكون المسلم في دار الحرب، وإنما لعدم المستحق؛ بدليل وجوبها بقتل من بينه وبين المسلمين ميثاق؛ لوجود مستحقها[4].

---

(١)المبسوط: ٢٧/ ٨٦.

(٢)ابن العربي، أحكام القرآن: ١/ ٦٠٣؛ الحاوي الكبير: ١٤/ ٢١٢.

(٣)الأم: ٤/ ٢٦٠.

(٤)شرح الزركشي على مختصر الخرقي: ٦/ ٦١.

- أما عن حديث أسامة وخالد، فقالوا: إنما لم يوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم الدية على أسامة وخالد لما يلي[1]:

١- إما لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لهما بأصل القتال، فوقع منهم القتل بطريق الخطأ، كفعل الطبيب.

٢- وإما لعدم وجود ولي للمقتول من المسلمين.

٣- وإما لأن القتل لم يثبت عليهما بالبينة وإنما بالاعتراف، والقصاص ساقط، والعاقلة لا تحمل اعترافاً، ولعل أسامة لا مال له ليدفعها.

يضاف إلى هذه الردود ما تقدم من ردود على هذين الحديثين، كما يضاف ما سبق من ردود على عدم وجوب القصاص بوجه عام.

➢ **خامساً**: الرد على الحسن بن صالح.

رد الجصاص على الحسن بن صالح بما يلي:

إن هذا القول مخالف لكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والإجماع. وفي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ﴾ [الأنفال: الآية٧٢] ما يثبت نقيض قول الحسن، فقد جعلهم الله فيها مؤمنين رغم إقامتهم بدار الحرب، وأوجب علينا نصرتهم أيضاً[2].

▪ **الفرع الثالث: الترجيح.**

بعد استعراض أقوال الفقهاء في سريان أحكام القصاص على دار الحرب ظهر أن هناك اتفاقاً تاماً بين جميع المذاهب على أصل سريان تلك الأحكام، أما ما يرجع إلى فروع ذلك الأصل فإن الفقهاء قد اختلفوا فيها إلى ثلاثة أقوال:

- مذهب المالكية والشافعية: الذين جروا مع منطق النصوص وأصل تشريعها، فقالوا: إن الواجب بقتل المسلم في دار الحرب هو عين الواجب بقتله في دار الإسلام، ولا يستثنى من ذلك إلا ما استثنته النصوص.

---

(١)الجامع لأحكام القرآن: ٣/ ٢٧٨.

(٢)الجصاص، أحكام القرآن: ٢/ ٢٤٣.

مذهب الأحناف: الذين جروا مع أصل مذهبهم في عدم سريان النصوص الجنائية حيث لا ولاية للإمام المسلم، فقالوا: إن الواجب بقتل المسلم في دار الحرب يختلف اختلافاً جذرياً عما يجب بقتله في دار الإسلام، ويرجع ذلك إلى عدم استواء الطرفين السابقين في العصمة.

وقالوا: إن الواجب بقتل المسلم في دار الحرب يرتكز على مركز هذا المسلم المقتول هناك، ويكون النظر في مركز المقتول بعد الاتفاق على إلغاء عقوبة القصاص مطلقاً عن دار الحرب، ليبقى الواجب إما الدية وإما الكفارة.

مذهب الحنابلة: الذين اتخذوا موقفاً وسطاً بين سابقيه، فقسموا مسلمي دار الحرب إلى قسمين، أوجبوا بقتل أحدهما ما يجب بقتل المسلم في دار الإسلام، ولم يوجبوا بقتل الثاني شيئاً.

وتم استعراض أدلة كلٍ في كل ما سبق، وقد قسمت الأدلة عند عرضها ذاك التقسيم جامعاً بين أصولها رغم أنها ذُكرت متفرقة على أبوابها في كتب الفقه؛ تسهيلاً للوصول إلى نتيجة عامة تصلح كإحدى مفردات نظرية جنائية عامة.

والمهم هو ما وصلت إليه في نهايتها من القول أن الحق من وجهة نظري مع من يحاول أن يصون عالمية الشريعة بمذهبه، ومع من يعمل النصوص حيث لا مانع، ومع من يمنع ولاية غير المسلم على المسلم بإثبات ولاية المسلمين عليه، ومع من يتفق منطق نظريته مع منطق النصوص الجنائية التي جاءت عامة في كل مكان وإنسان ومطلقة عن التقييد بدار الإسلام.

إن نظرية المالكية والشافعية، والحنابلة في شطرها لم تكتفِ بأنها قامت على روح الشريعة وروح نصوصها، بل استندت إلى ما يسوغها دليلاً ومنطقاً.

فالأدلة التي جاؤوا بها صريحة وظاهرة في استواء كل مجرم بالعقاب كما استوى كل منهم في أصل سريان العقاب عليه، وهذا كله ليس إلا ثمرة من ثمرات استواء المسلم المقتول في العصمة، قُتل في دار الإسلام أم في دار الحرب، فلا تفريق بين مسلم قُتل هناك وبين مسلم قُتل هنا لا في موجب القتل ولا في العصمة.

إن الأحناف نقضوا مذهبهم في المجال الجنائي عدة مرات منها:

- إنهم قالوا لا عصمة مقومة للمسلم في دار الحرب، ومعنى انتفاء هذا النوع من العصمة عدم وجوب الضمان على القاتل، وإذاً فلا قصاص ولا دية، ثم أوجبوا الدية في غير ما صورة بل وكذلك القصاص حسب ما نقله قاضيخان عن الصاحبين.

- إن السادة الأحناف أوجبوا القصاص بقتل الكافر الذمي في دار الإسلام ولم يوجبوه بقتل المسلم في دار الحرب، فلماذا؟

بناءً على قواعد مذهبهم: لأن الأول قد عصم نفسه بالدار، بخلاف الثاني.

يُرد: قد فضلتم الدار على الإسلام، وصارت هي العاصم عندكم.

فإن قالوا: لا، فإن المسلم معصوم رغم وجوده خارجاً إلا أن عصمته عصمة ناقصة.

يُرد: أنتم تعطون بالدار فوق ما تعطون بالإسلام، وهذا مخالف لأصل شريعتنا.

- إن الهجرة إذ منعت من استواء الدارين في موجب القتل فإنه لا مانع من ذلك ولكن ليس بعدما نُسخَت. والأحناف قد أبقوا ثمرات الحكم المنسوخ أو فروع الأصل رغم نسخ أصله.

- إنا لو أردنا أن نمتع مسلمي دار الحرب اليوم بالعصمة المقومة حسب ما يراه السادة الأحناف، فإن هذا يعني أنه يجب على جميع المسلمين الموجودين في بلد غير مسلم أن يتركوه ويتوجهوا إلى دار الإسلام، وهذا فيه ما فيه من الحرج فضلاً عن الفساد المترتب عليه.[1]

- إن عدم إيقاع القصاص على قاتل المسلم في دار الحرب ليس إلا إهداراً لكرامة مسلمي دار الحرب، وضرباً من ضروب التمييز الذي ترفضه الشريعة وتأباه.

---

(١)جاء في تحفة المحتاج: (لو رجا ظهور الإسلام بمقامه ثمَّ -في دار الكفر- كان مقامه أفضل، أو قدر على الامتناع والاعتزال ثمَّ ولم يَرْجُ نصرة المسلمين بالهجرة -إليه- كان مقامه واجباً): ٩/ ٢٦٩.

فمقتضى هذا الكلام أن الهجرة من دار الحرب قد لا تجوز إن ترتب عليها مفسدة أكبر من نفعها.

- إن السادة الأحناف عطلوا الحدود عن دار الحرب ولم يعطلوا أصل أحكام القصاص رغم تعطيلهم لفروعه، فمن أين أتوا بهذا التفريق من مصادر شريعتنا؟!. ولماذا عطلوا الحدود وفروع القصاص ولم يعطلوا أصله؟

أقول: إن هذه المفردات إنما هي أجزاء لكل واحد لا تنفك عنه؛ لأنه دين، فإما أن يثبت كله وإما أن يترك كله، والذي أوجب عقيدة الإسلام في كل مكان بما في ذلك دار الحرب أوجب شريعته الصالحة لكل مكان وزمان في كل مكان أيضاً.

المبحث الرابع:

سلطان القانون الجنائي الوضعي خارج إقليم الدولة.

وفيه: ثلاثة مطالب:

*** المطلب الأول:**

النظريات التي تحكم سلطان القانون الجنائي الوضعي خارج إقليم الدولة.

*** المطلب الثاني:**

النظريات التي تحكم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي خارج دار الإسلام (دار الحرب).

*** المطلب الثالث:**

مقارنة النظريات الجنائية الوضعية والنظريات الجنائية الإسلامية التي تحكم سلطان العقوبات خارج إقليم الدولة.

المطلب الأول:

النظريات التي تحكم سلطان القانون الجنائي الوضعي خارج إقليم الدولة.

وقفت في الفصل السابق على المبادئ والنظريات التي تحكم سلطان القانون الجنائي الوضعي داخل إقليم الدولة.

وأريد في هذا الفصل أن أقف على أهم المبادئ والنظريات التي تحكم سلطان القانون الجنائي الوضعي خارج إقليم الدولة.

- يعد من أهم المبادئ التي تحكم سلطان القانون الجنائي الوضعي خارج إقليم الدولة ما يلي:

- مبدأ الشخصية. - مبدأ العينية. - مبدأ العالمية.

فما المقصود بكلٍ من هذه المبادئ؟

➢ **أولاً**: التعريف بمبدأ الشخصية:

- **يقسم مبدأ الشخصية إلى قسمين:**

الأول: يعرف بمبدأ الشخصية الإيجابية.

الثاني: يعرف بمبدأ الشخصية السلبية.

(١) مبدأ الشخصية الإيجابية:

يعد مبدأ الشخصية الإيجابية من أقدم المبادئ التي تحكم سلطان القانون الجنائي الوضعي من حيث المكان، فقد كان هو الأصل السائد في المدنيات القديمة لا سيما اليونان والرومان. ومنه انطلقت الدول بدايةً في معالجة سلطان القانون الجنائي المتعلق بالمكان.

إلا أن نشوء الدول المعاصرة وبروز عنصر الإقليم وعدِّه المظهر الرئيسي لسيادة الدولة أدى إلى حلول مبدأ الإقليمية محله ليصبح هو الأصل، والشخصية الاستثناء.[1]

---

(١)انظر: أديب استانبولي، شرح قانون العقوبات السوري: ١/ ٤٣ -٤٤؛ طه صافي، القواعد الجزائية العامة فقهاً واجتهاداً: ١٤٦-١٤٧؛ عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات السوري: ١٠٩٧-١٠٩٩.

فما هو هذا المبدأ، وما هي شروطه؟

قد يقترف أحد رعايا دولة ما جريمة في الخارج ثم يفر عائداً إلى دولته، فلا تتمكن الدولة التي وقعت الجريمة في إقليمها من معاقبته؛ لأنه فر خارجاً، كما قد يتعذر عليها الحصول عليه لمحاكمته؛ لأن قواعد تسليم المجرمين في معظم دول العالم لا تسمح بتسليم مواطنيها لدولة أجنبية، كما أن الدولة التي ينتمي إليها ذلك المجرم لا تستطيع مقاضاته طبقاً لمبدأ الإقليمية؛ لكون الجرم قد وقع خارج إقليمها.

لذلك فإن التمسك بمبدأ الإقليمية بشكل مطلق سيؤدي إلى فرار أمثال هذا المجرم من العقاب، فكان لزاماً على الدول أن تعتمد مبدأً تُعالج فيه مثل هذا الخلل في مبدأ الإقليمية بما يسمح بعقاب الرعايا والمواطنين في الخارج، لذلك تبنت الدول مبدأ أطلقت عليه مبدأ الشخصية الإيجابية.

*** مضمون هذا المبدأ:**

مبدأ الشخصية الإيجابية هو الوجه الإيجابي لمبدأ الشخصية، والذي يقوم أساساً على شخصية الجاني أو جنسيته.

ويعني هذا المبدأ: سريان القانون الجنائي المحلي على جميع الأشخاص الذين يتمتعون بجنسية الدولة على الجرائم التي يقترفونها في الخارج[1].

وبتعبير آخر: مد سلطان القانون الجنائي المحلي إلى خارج إقليم الدولة وحدودها إذا كان مرتكب الجريمة أحد مواطنيها أو سكانها الأصليين.

فإذا كان مبدأ الإقليمية يتعلق بمكان وقوع الجريمة، فإن مبدأ الشخصية الإيجابية يتعلق بالشخص الذي يرتكب الجريمة بغض النظر عن مكان اقترافه لجريمته في الخارج.

ووفقاً لهذا المبدأ فإن الدول تتمكن من عقاب سائر مواطنيها الذين يقترفون جرماً ما في الخارج، وأياً من كانوا: سفراء أو موظفين أو رعايا عاديين، وأياً ما كان نوع ذلك الجرم المقترف. ولكن بعد توافر مجموعة من الشروط التي اتفقت الدول في بعضها واختلفت في بعضها الآخر.

---

(١)انظر: أديب استانبولي، شرح قانون العقوبات السوري: ١/ ٤٣.

*** شروط مبدأ الشخصية الإيجابية[1]:**

أ- أن تكون الجريمة جناية أو جنحة، ويعود تقدير ذلك إلى قانون الدولة الوطنية.

ب- أن يكون المجرم متمتعاً بجنسية الدولة، واختلفت الدول في وقت تحقق هذا الشرط، فبينما تشترط بعض الدول كليبيا والسودان والكويت أن يكون الجاني متمتعاً بالجنسية وقت اقتراف الجرم، تسوي دول أخرى كسورية ولبنان والأردن بين تمتعه بها قبل اقتراف الجرم أو بعده، وتذهب دول أخرى إلى أن تمتع المجرم بالجنسية أثناء أو قبل اقتراف الجرم يجعله خاضعاً لتطبيق هذا المبدأ، ومن الدول التي قالت بهذا المغرب والجزائر.

ج- عدم صدور حكم بات بالبراءة أو بالإدانة مع تنفيذ الجاني للعقوبة من قِبَل الدولة الأجنبية، فإن صدر حكم بذلك براءة أو إدانة ونفذ المجرم عقوبته سقط حق الدولة الوطنية بعقابه؛ وذلك لئلا تعاد المحاكمة مرتين. ولم تكتفِ بعض الدول بذلك، بل ذهبت إلى أن حق الدولة الوطنية في العقاب يسقط حتى وإن سقط الحكم عن الجاني بعفو أو تقادم.

د- اشترطت بعض الدول عودة الجاني إلى دولته الوطنية، مانعة بذلك الحكم الغيابي على مجرميها في الدول الأجنبية، ولم تشترط دول أخرى هذا الشرط.

هـ- اشترطت بعض الدول أن تكون الجريمة معاقباً عليها من قِبَل الدولتين الوطنية والأجنبية، فإن انفردت إحداهما بالعقاب فلا تطبيق لهذا المبدأ، ولم تشترط هذا الشرط دول أخرى.

و- اشترطت بعض الدول كمصر تحريك الدعوى الجنائية من قِبَل النيابة العامة، وذهبت دول أخرى كالعراق إلى الاكتفاء بالحصول على إذن من وزير العدل، ولم تشترط دول أخرى أياً من الشرطين السابقين.

---

(١)انظر: يسر أنور علي، شرح النظريات العامة للقانون الجنائي: ١٧٧- ١٧٨؛ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، د. ط (مصر: دار المعارف ١٩٦٨) ٢٨٣؛ طه صافي، القواعد الجزائية العامة فقهاً واجتهاداً: ١٧٠-١٧٢.

إن مبدأ الشخصية الإيجابية وإن كان لا يعدو أن يكون استثناءً من مبدأ الإقليمية إلا أنه وبالرغم من ذلك يعد مبدأ متمماً وضرورياً لذلك الأصل، اقتضته ضرورة زجر الرعايا في الخارج، والتعاون الدولي لمكافحة الجرائم، لذلك فإن معظم دول العالم ذهبت إلى تبنيه والعمل به.

ومن الدول التي أخذت به سوريا، فجاء في المادة العشرين من قانون عقوباتها ما يلي:

يطبق القانون السوري على كل سوري فاعلاً كان أو محرضاً أو متدخلاً أقدم خارج الأرض السورية على ارتكاب جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون السوري.

ومصر، فجاء في المادة الثالثة من قانون عقوباتها ما يلي:

(كل مصري ارتكب وهو في خارج القطر فعلاً يعتبر جناية أو جنحة في هذا القانون يعاقَب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكبه فيه.

وهو ما نصت عليه المادة الرابعة/ الفقرة الثانية من القانون السوداني، والمادة السادسة من القانون الليبي، والمادة العشرين من القانون اللبناني.

(٢) مبدأ الشخصية السلبية:

يعد مبدأ الشخصية السلبية الوجه السلبي لمبدأ الشخصية. وبالإضافة إلى تسميته المتقدمة فإن الدول تطلق عليه مبدأ حماية المواطن أو مبدأ الدفاع.

ويتخذ هذا المبدأ من جنسية المجني عليه أساساً له، فكما أن الدول تمتلك الحق في عقاب مواطنيها في الخارج، فكذلك يجب عليها أن تحميهم مما قد يقع عليهم من اعتداءات هناك.

ويعني هذا المبدأ:

سريان القانون الجنائي المحلي على جميع الجرائم التي تُرتكب خارج إقليم الدولة إذا كان ضحيتها أو المعتدى عليه فيها أحد الأشخاص الذين يتمتعون بجنسية الدولة الوطنية.

وبتعبير آخر: مد سلطان القانون الجنائي المحلي إلى خارج إقليم الدولة إذا وقعت الجريمة على أحد مواطني الدولة أو سكانها الأصليين.[1]

فالهدف الرئيسي من هذا المبدأ هو حماية رعايا الدولة الموجودين في الخارج ضد الاعتداءات التي قد تقع عليهم هناك[2].

وتشترط الدول التي تبنت هذا المبدأ شروطاً عدة لإعماله، اتفقت في بعضها واختلفت في بعضها الآخر، **ومن أهم تلك الشروط**:

١- أن يكون الجاني أجنبياً.

٢- أن يقع الجاني في قبضة الدولة الوطنية.

٣- أن تكون الجريمة من الجرائم التي لا تقل عقوبتها عن السجن لمدة سنة.

٤- أن تقام الدعوى بعد الحصول على إذن من وزير العدل وشكوى من المجني عليه.

إلا أن تعارض هذا المبدأ مع أصله الإقليمي مع عدم توافر الدواعي والمبررات الكافية لاعتماده؛ نظراً لأن الدول لن تتهاون في حماية الأجانب المقيمين في إقليمها خوفاً على رعاياها في الخارج، هذا من جهة، ولمساس الجريمة بكيانها وأمنها الداخلي والخارجي من جهة ثانية، فإن معظم دول العالم وقفت منه موقفاً سلبياً فلم ترَ العمل به.

ثانياً: مبدأ العينية:

إن سلطان القانون الجنائي الوضعي من حيث المكان وبحسب الأصل في سريانه يكون مرتبطاً بإقليم الدولة، فلا يتجاوزه إلى الخارج أياً ما كان نوع الجريمة.

إلا أن هناك أنواعاً من الجرائم الخطيرة التي قد تقع خارج حدود الدولة وتشكل تهديداً خطيراً لأمنها واستقرارها، وسواء الداخلي أو الخارجي، وعلى كافة المستويات والأصعدة:

---

(١)انظر: عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي ١٤٨؛ أديب استانبولي، شرح قانون العقوبات السوري: ١/ ٤٤.

(٢)أديب استانبولي، شرح قانون العقوبات السوري: ١/ ٤٤.

سياسية واقتصادية واجتماعية وعسكرية، فلا يمكن للدولة أن تقف مكتوفة الأيدي حيال مثل هذا النوع من الجرائم، كما أنه لا يمكنها تتبعها وملاحقة فاعليها بناءً على مبدأ الإقليمية؛ لوقوعها خارج إطاره التطبيقي.

لذا كان لا بد من الخروج عن مبدأ الإقليمية لتفادي إحدى ثغراته التي قد تشكل تهديداً خطيراً لأمن الدولة ولمصالحها، فتوجهت الدول إلى تبنّي هذا المبدأ -مبدأ العينية- أو ما يسمى بالصلاحية الذاتية، أو مبدأ حماية مصالح الدولة.

إذن: فأساس هذا المبدأ كما يتضح من اسمه حماية مصالح الدولة الداخلية والخارجية.[1]

*** مضمون هذا المبدأ:**

يعني هذا المبدأ: سلطان القانون الجنائي المحلي على الجرائم التي تُرتكب خارج إقليم الدولة إذا كانت من الجرائم المخلة بأمن الدولة واستقرارها، وبغض النظر عن مكان اقترافها في الخارج أو جنسية الجاني أو المجني عليه فيها[2].

وبتعبير آخر: مد سلطان القانون الجنائي المحلي على كل من يقترف إحدى الجرائم الماسة بأمن الدولة في الخارج، والمحددة أصولاً في التشريعات الوضعية.

إذن: فالهدف الرئيسي من هذا المبدأ حماية أمن الدولة واستقرارها ولا سيما من الناحيتين السياسية والاقتصادية؛ لأن الدول الأخرى قد لا يهمها كثيراً مصلحة غيرها من الدول أو أنظمتها السياسية والاقتصادية القائمة فيها.

---

(١)انظر: محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية: ٣٣-٣٤؛ أديب استانبولي، شرح قانون العقوبات السوري: ١/ ٣٩؛ عبد الإله الخاني، القضاء الجزائي الوطني وجرائم ما وراء الحدود: ١/ ٧٣.

(٢)انظر: عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي: ١٤٣-١٤٤.

- **وتشترط الدول لإعمال هذا المبدأ مجموعة من الشروط[1]:**

أ) أن يكون الجرم المرتكب أحد الجرائم التالية حصراً:

- جناية مخلة بأمن الدولة، وهذه تُقسم إلى قسمين:

- جناية مخلة بأمن الدولة الداخلي: كالمساس بالدستور.

- جناية مخلة بأمن الدولة الخارجي: كالمساس باستقلال الدولة.

- جناية تزوير العملة المتداولة في الدولة: ورقية أو معدنية، بأي شكل من أشكال التزوير أو التعامل غير المشروع، ويلحق بالعملة الصكوك والسندات المتداولة شرعاً أو عرفاً داخل إقليم الدولة، وسواء كانت محلية أو أجنبية.

- جناية تزوير مرسوم جمهوري أو قانون أو قرار صادر عن الحكومة، أو تزوير خاتم من الخواتيم المعتمدة في الدولة.

ب) أن تقع الجريمة بكامل أجزائها خارج إقليم الدولة.

ج) أن تكون الجريمة مخالفة لقواعد القانون الدولي، ويستوي أن يعاقب قانون الدولة الأجنبية عليها أم لا.

د) أن يكون الجاني أجنبياً.

هذا مع ملاحظة الخلاف بين الدول في بعض هذه الشروط.

ونظراً لما تقدم عن أهمية هذا المبدأ، فإن معظم تشريعات العالم أخذت به، ورفضت بعض الدول تبنيه والعمل به.

ومن الدول التي أخذت به سوريا، فجاء في المادة التاسعة عشرة من قانون العقوبات فقرة (١) -يطبق القانون السوري على كل سوري أو أجنبي، فاعلاً كان أو محرضاً أو متدخلاً، أقدم خارج الأرض السورية على ارتكاب جناية أو جنحة مخلة بأمن الدولة أو قلد خاتم

---

(١)انظر: يسر علي، شرح النظريات العامة للقانون الجنائي: ١٧٤-١٧٦؛ طه صافي، القواعد الجزائية العامة فقهاً واجتهاداً: ١٦٥-١٦٧.

الدولة أو قلد أو زوّر أوراق العملة أو السندات المصرفية السورية أو الأجنبية المتداولة شرعاً أو عرفاً في سورية.

وكذا مصر التي نص قانون عقوباتها في المادة الثانية.

٢- تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في خارج البلاد جريمة من الجرائم الآتية:

أ- جناية مخلة بأمن الدولة.

ب- جناية تزوير.

ج- جناية تقليد أو تزييف أو تزوير عملة ورقية أو معدنية.

وهو ما نصت عليه كل من المادة التاسعة من القانون العراقي، والرابعة من القانون السوداني، والمادة التاسعة عشرة من القانون اللبناني.

ثالثاً: مبدأ العالمية:

إن سلطان القانون الجنائي وبحسب الأصل كما تقدم يكون مرتبطاً بإقليم الدولة لا يتعداه حتى لو كانت الجريمة المقترفة على قدر جسيم من الخطورة، إلا أن ولادة نوع جديد من الجرائم والمجرمين مما يشكل تهديداً للأمن العالمي وللإنسانية جمعاء، ومما لا يمكن إخضاعه دائماً لمبدأ الإقليمية حذا بالدول إلى ابتكار مبدأ جديد من مبادئ سلطان القانون الجنائي من حيث المكان، يكون قادراً على تتبع جميع الجرائم التي تهدد المجتمع الإنساني ككل والحد من انتشارها، فابتكرت الدول مبدأ العالمية، أو ما يسمى بالصلاحية الشاملة أو الاختصاص الشامل.[1]

(١)انظر: محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية: ٣٧-٣٨؛ كمال محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان: ٢٢٥-٢٢٧؛ عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات السوري: ١١٠٣-١١٠٥.

*** مضمون هذا المبدأ:**

يعني مبدأ العالمية هذا: سريان القانون الجنائي المحلي على جميع الجرائم الخطيرة التي تهدد الأمن العالمي والإنسانية جمعاء، وذلك كجرائم القرصنة أو الاتجار بالمخدرات أو الاتجار بالبشر[1].

وبتعبير آخر: مد سلطان القانون الجنائي المحلي على كل من يقترف جريمة من الجرائم التي تهدد المجتمع الإنساني إذا قُبض على الجاني في إقليم الدولة الوطنية، بغض النظر عن مكان ارتكابه لجريمته، وبغض النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه أو أي اعتبار آخر.

إذن فأساس هذا المبدأ: حماية المصالح المشتركة للدول أو للإنسانية جمعاء.

كما يهدف هذا المبدأ أساساً إلى تلافي احتمال هروب الجاني من العقاب.

- **وتشترط الدول التي أخذت بهذا المبدأ مجموعة من الشروط لإعماله أهمها:**

أ- أن يكون الجاني أجنبياً.

ب- وقوع الجريمة بكامل أجزائها خارج إقليم الدولة.

ج- أن تكون الجريمة المرتكَبة جناية أو جنحة.

د- أن يعاقب قانون الدولتين المحلية والأجنبية على هذه الجريمة.

هـ- وقوع المجرم في قبضة الدولة الوطنية.

ن- عدم موافقة الدولة القابضة على المجرم على طلب الاسترداد المقدم إليها من دولة أخرى.

و- عدم صدور حكم بات بالبراءة أو بالإدانة مع تنفيذ العقوبة من قِبَل الدولة الأجنبية.. الخ[2].

---

(١)انظر: كمال محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان: ٣١٨.

(٢) انظر: الشرط (جـ) من شروط الشخصية الإيجابية ص٣٠٥.

إن مبدأ العالمية يعد من المبادئ المعاصرة التي أبرزته ضرورة التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة، لا سيما بعد ابتكار المجرمين أصنافاً شتى من الجرائم التي تقض مضاجع جميع سكان الأرض[1].

وقد رفضت معظم دول العالم تبنّي هذا المبدأ والعمل به مستندة في ذلك إلى أن هذا الاستثناء غير ضروري؛ نظراً لإغناء باقي المبادئ عنه، وخالفت في ذلك دول أخرى مضيفة إياه إلى النظرية العامة لسلطان القانون الجنائي من حيث المكان، ومن هذه الدول سوريا، التي جاء في المادة (٢٣) من قانون العقوبات:

يطبق القانون السوري على كل أجنبي مقيم على الأرض السورية أقدم في الخارج سواء أكان فاعلاً أو محرضاً أو متدخلاً على ارتكاب جناية أو جنحة غير منصوص عليها في المواد (١٩و٢٠) إذا لم يكن استرداده قد طلب أو قبل. وهو ما نصت عليه المادة (٢٣) من قانون العقوبات اللبناني.

المطلب الثاني:

النظريات التي تحكم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي خارج دار الإسلام (دار الحرب).

اختلف الفقهاء في بناء نظرياتهم الجنائية التي تحكم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي خارج دار الإسلام عموماً، وفي دار الحرب خصوصاً.

ولقد أخذ اختلاف الفقهاء هذا إطاراً متوازياً في مجمله، ومتقاطعاً في بعض نقاطه، فالفقهاء جميعهم اتفقوا على عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الحربيين -السكان الأصليين لدار الحرب- واختلفوا فيما وراء ذلك، ليشكل اختلافهم ذاك نظريتين كبيرتين تندرجان ضمن القسم العام للفقه الجنائي الإسلامي.

---

(١)انظر: كمال محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان: ٣١٩.

وفيما يلي عرض إجمالي لكلتا النظريتين بعد أن تقدم التفصيل فيما سبق:

❖ **النظرية الأولى**: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب.

يمثل هذه النظرية جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وجمهور الزيدية.

وتقوم هذه النظرية على أساس قوامه العالمية، وهو أن أحكام الفقه الجنائي الإسلامي تسري على دار الحرب سريانها على دار الإسلام إلا ما يستثنى من بعض الحالات والصور التي سبق ذكرها. وسواء في ذلك السريان الحد أو القصاص أو التعزير.

كما يستوي في هذا السريان عند هؤلاء الفقهاء كل من كان في دار الحرب من الذميين أو المسلمين، وسواء كان هؤلاء المسلمون من سكان دار الإسلام أم من سكان دار الحرب؛ وذلك لاشتراك هذين الصنفين في الانتماء لدار الإسلام حسب ما يراه أصحاب هذه النظرية.

وبناءً على ما تقدم: فإن المحاكم الإسلامية تختص بالنظر في جميع الجرائم التي تقع في دار الحرب إذا كان مرتكبوها من الذميين أو المسلمين، سكاناً أصليين في دار الحرب أم مستأمنين. وللمجني عليه أن يرفع دعواه الجنائية أمام المحاكم الإسلامية بمجرد أن تُجرم الشريعة ذلك الفعل حتى ولو لم تكن قوانين الدول الكافرة -محل وقوع الجرم- مجرمةً له.

وفي المقابل من ذلك، فإنه لا إثم ولا عقاب على من يخالف قوانين دار الحرب إن لم تكن الشريعة الإسلامية تعاقب عليه.

ويستند موقف الفقهاء أصحاب هذه النظرية إلى مسوغات عدة تقدم معظمها، وأشير هنا إلى واحد من أهمها وهو: أن الولاية الإسلامية على دار الحرب وسكانها المتمتعين بالرعوية الإسلامية وإن كانت حكمية فقط فإن مجرد كونها كذلك كافٍ لانعقاد الجرم سبباً لوجوب الحد وثبوته على الجاني، ثم لتنفذه دار الإسلام عندما يتحول المجرم إليها، وبالتالي فإنه سيكون عند ذلك تحت ولايتها الفعلية التي يكفي تحققها عند التنفيذ لسريان الحد.

ولا يفترق حال الذمي في جميع ما ذكرته عن المسلم عند هؤلاء الفقهاء، اللهم إلا إذا كان الذمي قد غادر دار الإسلام إلى دار الحرب بنيّة الحرابة ونقض العهد، فإن كان كذلك فإن حاله تختلف؛ لأنه بفعله هذا صار حربياً مباح الدم، والحربي لا يُسأل عما يقترفه من جرائم حال حرابته حتى ولو عاد إلى دار الإسلام.

وتقابل هذه النظرية في التشريعات الوضعية المعاصرة ما يُعرف بنظرية الشخصية الإيجابية التي تقدم بسطها.

❖ **النظرية الثانية**: نظرية عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب.

يمثل هذه النظرية السادة الأحناف ومعهم بعض الفقهاء من أتباع المذاهب الأخرى.

وتقوم هذه النظرية على أساس قوامه: عدم العقوبة عند عدم الولاية، وهو أن أحكام الفقه الجنائي الإسلامي لا تسري على دار الحرب إن كان الجرم يستوجب حداً أو تعزيراً، ذمياً كان الجاني أو مسلماً، مستأمناً كان ذلك المسلم أو أسيراً أو مواطناً أصلياً.

وتسري عليها أحكام القصاص إن كان الجاني أحد من ذُكر، ولكن لا بنفس الدرجة التي تسري بها على دار الإسلام بل بمستوى أدنى، فالواجب بالقتل هناك أقل من الواجب بالقتل هنا، أعني: دار الإسلام.

والسبب في ذلك يعود إلى نقصان العصمة لمن كان في دار الحرب عنها لمن هو في دار الإسلام.

بينما يعود السبب في النقطة الأولى إلى عدم تحقق الولاية الإسلامية الفعلية على دار الحرب عموماً، وعلى الجاني خصوصاً.

وتُعد هذه الولاية شرطاً لانعقاد الجرم المرتكَب سبباً للعقوبة، فما لم تتحقق الولاية عند اقتراف الجرم لم تجب العقوبة لا في الحال ولا في المآل، أما في الحال؛ فلعدم إمكان الاستيفاء، وأما في المآل؛ فلعدم انعقاد الجرم عند وقوعه سبباً للحد، وما لم ينعقد سبباً للحد عند وقوعه لم ينقلب سبباً له بعد ذلك حتى فيما لو تحققت الولاية الإسلامية الفعلية.

وعلى ما تقدم: فإنه لا عقاب على جرائم الحدود والتعازير التي يقترفها مسلم أو ذمي في دار الحرب حتى لو رجع هذا الجاني إلى دار الإسلام. أما جرائم القصاص والديات فتطبق عقوباتها على الجاني عند التمكن من ذلك، ولكن بعد تعطيل عقوبة القصاص، لتبقى الدية والكفارة حسب قدر الجناية.

وبناءً على هذه النظرية: فإن محاكم دار الإسلام لا تختص بالنظر في شيء من الجرائم التي تقع في دار الحرب إن كانت من جرائم الحدود أو التعازير، وأياً من كان مرتكبها مسلماً أو ذمياً أو حربياً، فلا يحق للمجني عليه أو لأوليائه أن يتوجهوا بدعواهم إلى محاكم دار الإسلام؛ لعدم اختصاصها في مثل هذه القضايا، وتختص المحاكم الإسلامية بالنظر في جرائم القصاص والديات إذا كان مرتكبوها مسلمين أو ذميين، وللمجني عليه أو لأوليائه أن يرفعوا دعواهم الجنائية المتعلقة بهذا النوع من الجرائم أمامها.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن عدم اختصاص المحاكم الإسلامية بالجرائم المقترفة في دار الحرب مما قد ذكر لا ينفي الضمان المالي المترتب على الجاني حيال المجني عليه.

كما أن عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب فيما يتعلق بالعقوبات المذكورة سابقاً لا يعني إباحة أسباب تلك العقوبات بل هي ثابتة التحريم في كل مكان، وإن كان هذا التحريم يقتصر على الوجهة الديانية عند أصحاب هذه النظرية لا القضائية كما تقدم.

المطلب الثالث:

مقارنة النظريات الجنائية الوضعية والنظريات الجنائية الإسلامية التي تحكم سلطان العقوبات خارج إقليم الدولة:

بعد هذا العرض للنظريات الجنائية المتعلقة بسلطان قانون العقوبات خارج إقليم الدولة – إسلامية ووضعية– يظهر ما يلي:

– إن الحال في القانون لا يختلف عنه في الفقه الإسلامي بوجه عام وذلك بصدد معالجة مسألة سلطان قانون العقوبات في الخارج، فكما أن القانون تبنى مجموعة نظريات في هذا

المجال فكذا الفقه الإسلامي، وكما أن نظرياته تلك تتفاوت بين مد سلطان العقوبة خارجاً وبين قصرها على الداخل، كذلك تفاوتت نظريات الفقه الإسلامي.

- إن النظرية الجنائية الوضعية الأولى والمتعلقة بسريان القانون الجنائي في الخارج والتي يطلق عليها نظرية الشخصية الإيجابية تجد بذورها الأولى في النظرية الجنائية الإسلامية الأولى -نظرية جمهور الفقهاء-.

فهاتان النظريتان متماثلتان ولا فرق بينهما إلا في أن الأولى استثناء من أصل عام هو أن الحدود المكانية لتطبيق القانون تتطابق مع الحدود المكانية لإقليم الدولة، بينما الثانية أصل بحد ذاتها، وتشكل في الوقت نفسه جزءاً من نظام عالمي الأصل فيه: عالمية التطبيق، ويستوي فيه الرقعة الإسلامية وما وراءها من أماكن.

إن الانسجام التام بين هاتين النظريتين ينطوي على مضامين عدة أهمها: أن كل ابتكارات المعاصرين -قانونيين وغيرهم- جذورها مخبأة في بطون الفقه الإسلامي التي تحتاج إلى رجال يسبقون الوضعيين، لا في اكتشافها بل في إزالة اللثام عنها؛ فهي لا تحتاج أكثر من ذلك.

وحتى لو نظرنا إلى موقف بعض الدول السلبي من هذا المبدأ -مبدأ الشخصية الإيجابية- فإنه يظهر أن الفقهاء المسلمين كانوا قد سبقوهم أيضاً في تقرير هذا الموقف عندما بنوا نظرية كاملة ترفض خروج سلطان القانون الجنائي الإسلامي إلى الخارج وهي نظرية السادة الأحناف، وإن كنت مِلتُ إلى ترجيح رفض هذا الاتجاه المعطل لسريان الأحكام الجنائية خارج دار الإسلام كما تقدم.

أما باقي النظريات كنظرية الشخصية السلبية فإن موقف الفقه الجنائي الإسلامي منها هو موقف جمهور الدول والتشريعات الرافضة له؛ لأنه لا يعدو أن يكون مبدأ نظرياً تغني عنه باقي المبادئ والنظريات المطبقة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الجرم المرتكَب في الخارج يعد جرماً يستوجب العقاب بغض النظر عن جنسية المعتدى عليه -مواطناً للدولة صاحبة الإقليم أم لا-.

أما عن نظرية العينية أو نظرية العالمية فإن الشريعة الإسلامية لا تمنع العمل بهما؛ نظراً لسلامة أهدافهما من جهة، فالأولى تهدف إلى حماية مصالح الدولة، والثانية: حماية الإنسانية جمعاء؛ ولعدم وجود ما يعارضهما في الشريعة الإسلامية من جهة أخرى.

فالإسلام بوصفه ديناً ونظام حياة يأتي في مقدمة أولوياته المحافظة على استقرار دولته لنشر السلام والإسلام، وسلامة النوع البشري ككل؛ لأنه أكرم ما في هذا الوجود.

ولكن الأخذ بهذين المبدأين والعمل بهما يجب أن يتم بعد مراعاة مجموعة من الشروط التي من أهمها:

١- عدم المعاقبة على جرم لا تجرمه الشريعة الإسلامية.

٢- عدم تحويل أي جانٍ من الجناة المتمتعين بالجنسية الإسلامية -مسلمين أو ذميين- ليحاكم أمام المحاكم الكافرة.

ولعل في هذا الشرط والذي قبله إبطال لكثير من المحاكمات التي تجري في العالم اليوم تحت غطاء مكافحة الإرهاب ومما يندرج تحت إعمال مبدأ العالمية المتقدم، مما يخضع فيه المسلمون – مواطنو دار الإسلام ومواطنو دار الحرب على حدٍ سواء- للعقاب أمام المحاكم غير الإسلامية كما هو الحال في معتقل غوانتانامو وغيره مما يأتي بيان حكمه التفصيلي لاحقاً إن شاء الله تعالى.

الباب الثاني:

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي من حيث المكان حال القتال

وفيه فصلان:

- **الفصل الأول:**

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي.

- **الفصل الثاني:**

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي في الجهاد (الحرب).

الفصل الأول:

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي.

وفيه: مبحث تمهيدي، ومبحثان رئيسيان:

- **المبحث التمهدي**: تعريف البغي.

- **المبحث الأول**: سلطان العقوبات الجنائية الإسلامية على دار البغي.

- **المبحث الثاني**: تحديد المسؤولية الجنائية في قتال البغاة.

المبحث التمهيدي:

تعريف البغي.

وفيه: أربعة مطالب.

* **المطلب الأول**: تعريف البغي.

* **المطلب الثاني**: تعريف البغاة.

* **المطلب الثالث**: تعريف دار البغي.

* **المطلب الرابع**: تعريف سكان دار البغي.

المطلب الأول:

تعريف البغي.

يطلق البغي **لغة** على عدة معانٍ منها: الظلم – الفساد – التعدي – مجاوزة الحد. وأصل البغي الطلب[1]، قال تعالى: ﴿مَا نَبْغِي﴾ [يوسف: الآية٦٥]، أي: ما نطلب، وقد اشتهر البغي في طلب ما لا يحل مما يتراوح بين المعاني المتقدمة[2]. والباغي: الطالب.[3]

قال الراغب[4]: البغي على ضربين:

➢ **أحدهما:**

ممدوح، وهو تجاوز العدل إلى الإحسان.

➢ **والثاني:**

مذموم، وهو تجاوز الحق إلى الباطل[5]، وهذا الأخير هو الذي يغلب على معناه.

أما في الاصطلاح الشرعي:

فيعرَّف البغي بأنه: الامتناع عن طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولاً[6].

وعرَّفها أبو زهرة بأنها: الجريمة السياسية الكبرى التي يكون الاعتداء فيها جماعياً لا أحادياً.[7]

---

(١)تاج العروس: ٣٧/ ١٨٥؛ لسان العرب: ١/ ٤٥٥-٤٥٨.

(٢)انظر: تاج العروس: ٣٧/ ١٨٥؛ شرح فتح القدير: ٥/ ٣٣٤.

(٣) تاج العروس: ٣٧/ ١٨١.

(٤)هو الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني، أبو القاسم، أديب، لغوي، مفسر، من تصانيفه: تحقيق البيان في تأويل القرآن، البلغاء، مات سنة اثنين وخمسمائة. معجم المؤلفين: ٤/ ٥٩.

(٥)تاج العروس: ٣٧/ ١٨٥ بتصرف.

(٦)مواهب الجليل: ٨/ ٣٦٦.

(٧)أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة): ١٤٧.

إذن فالبغي جريمة تتسم بطابع سياسي خاص، وتنطوي على مجموعة أركان هي:

١- التأويل.

٢- الشوكة.

٣- المنعة.

٤- أن يكون هدف الجريمة سياسياً.

فإن تحققت هذه الشروط فالجريمة بغي، وإن تخلف واحد منها فقد تحولت إلى جريمة عادية.

المطلب الثاني:

تعريف البغاة.

يقسم الفقهاء الخارجين عن طاعة الإمام إلى فئات خمس[١]:

- **الفئة الأولى**: قوم خرجوا عن طاعة الإمام العادل وقبضته بلا تأويل، وهؤلاء هم قطاع الطريق.

- **الفئة الثانية**: قوم خرجوا عن طاعة الإمام العادل وقبضته ولهم تأويل إلا أنه لا منعة لهم، وهؤلاء مختلف فيهم بين من قال بأنهم قطاع طريق، ومن قال بأنهم بغاة.

- **الفئة الثالثة**: قوم استحلوا دماء المسلمين وأموالهم وكفَّروا كل من خالفهم بما في ذلك صحابة رسول الله رضي الله عنهم، وهؤلاء مختلف فيهم بين قائل بأنهم بغاة فاسقون، وقائل بأنهم مرتدون[٢]، وهؤلاء هم الخوارج.[٣]

---

(١) إعلاء السنن: ١٢/ ٦٨٢- ٦٨٣؛ وانظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي: ٦/ ٢١٧.

(٢)الذخيرة: ١٢/ ٦؛ منح الجليل: ٩/ ١٩٩.

(٣)الخوارج: جمع خارجة أي طائفة، سموا بذلك لخروجهم عن الدين وابتداعهم فيه، أو لخروجهم عن خيار المسلمين. نيل الأوطار: ٤/ ٧٣٣.

- **الفئة الرابعة**: قوم خرجوا عن طاعة الإمام الظالم الذي أراد أن يغلب على العباد والبلاد، فهؤلاء معذورون ممارسون لحقهم في الدفاع الشرعي، ومن هذه الفئة: خروج الحسين بن علي[1] على يزيد بن معاوية[2][3].

جاء في مواهب الجليل: (لو خرجت -طائفة- لا لمنع حق بل لمنع ظلم كأمره بمعصية ليست باغية).[4]

وإن كانت هذه الفئة تعد فئة باغية عند كثير من الفقهاء[5]، وهذا ما عليه إجماع ادعاء أصحاب المذاهب اليوم.[6]

- **الفئة الخامسة**: قوم خرجوا عن طاعة الإمام العادل وقبضته يبغون خلعه أو منع حق وجب عليهم ولهم في ذلك تأويل وشوكة ومنعة، فهؤلاء هم البغاة.

*** يعرف الفقهاء البغاة بأنهم:**

كل فرقة لهم منعة يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون أهل العدل بتأويل ويقولون الحق معنا ويدَّعون الولاية.[7]

---

(١)هو الحسين بن علي بن أبي طالب بن عبدالمطلب القرشي، الهاشمي، أبو عبدالله، ريحانة رسول الله ﷺ وسيد شباب أهل الجنة، أمه فاطمة بنت محمد ﷺ سيدة نساء العالمين، ولد سنة أربعة للهجرة، واستشهد سنة أربع وستين بكربلاء. أسد الغابة: ٢/ ٢٥-٢٧.

(٢)هو يزيد بن معاوية بن أبي سفيان بن حرب بن أمية، القرشي ، الأموي، الدمشقي، أبو خالد، عقد له أبوه بولاية العهد من بعده، فكان أول ملك في الإسلام، له مع عظيم زلاته أن قاد جيش القسطنطينية، مات بعد تسلمه الملك بأربع سنين وذلك سنة أربع وستين، لم يمهله الله كثيراً على ما فعله بأهل المدينة. سير أعلام النبلاء: ٤/ ٣٥،٣٦،٤٠.

(٣)إعلاء السنن: ١٢/ ٦٨٣؛ وحاشية ابن عابدين: ٦/ ٣٩٩.

(٤)٨/ ٣٦٦.

(٥) انظر: مغني المحتاج: ٤/ ١٥٩.

(٦) إملاء من الدكتور المشرف حفظه الله.

(٧)الفتاوى الهندية: ٢/ ٢٨٣.

وقيل: مخالفو الإمام بخروج عليه وترك الانقياد أو منع حق توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتأويل ومطاع فيهم قيل وإمام منصوب[1].

إذن فالفقهاء يشترطون مجموعة شروط يجب توافرها في الفئة الباغية هي:

الشوكة – المنعة – التأويل – القيادة.

المطلب الثالث:

تعريف دار البغي.

تقدم أن الفقهاء يقسمون العالم إلى قسمين: دار إسلام ودار حرب.

ويقررون أن دار الإسلام ما يقطنه المسلمون من البلاد ويجرون فيها أحكامه.

إلا أن هؤلاء المسلمين الذين يسمون بأهل العدل قد يخرج عليهم خارجون وينفردون بإقليم ويسمون بالبغاة.

فإن كان الجزء من دار الإسلام يقطنه أصحاب سيرة العدل أطلق عليه: دار العدل، وإن كان يقطنه أهل البغي أطلق عليه: دار البغي.

إذن فدار البغي هي ذلك الجزء من دار الإسلام الذي سيطر عليه جماعة من المسلمين المتأولين، واتخذوه حصناً لهم، وتابعوا إجراء أحكام الإسلام فيه.

*** إذن فالمعالم الأساسية لدار البغي:**

١ – أنها دار إسلام.

قال الماوردي : (ولا يقطع عليهم النخيل والأشجار؛ لأنها دار إسلام تمنع ما فيها وإن بغى أهلها).[2]

٢– سكانها من المسلمين ومن في حكمهم.

٣– جريان أحكام الإسلام فيها.

---

(١) النووي، المنهاج نقلاً عن مغني المحتاج: ٤/ ١٥٩– ١٦٠

(٢)الماوردي: الأحكام السلطانية: ٩٩؛ الفراء: الأحكام السلطانية: ٥٦.

المطلب الرابع:

سكان دار البغي.

يقطن دار البغي صنفان من السكان:

أهل العدل، أهل البغي (البغاة).

أما أهل العدل فهم المسلمون الذين يكونون في طاعة الإمام العادل.

وتصدق على هذا الصنف من السكان جميع الصفات التي سبق تقريرها للمسلمين بوجه عام، وأكتفي هنا بالقول: بأن دار البغي دار إسلام فسكانها من أهل العدل يتمتعون بالمركز الشرعي الذي يتمتع به باقي المسلمين القاطنين في باقي أجزاء دار الإسلام لا فرق.

- أما البغاة فهم المسلمون الذين خرجوا عن طاعة الإمام العادل لغاية سياسية ولهم في ذلك مجموعة شروط سبق تقريرها.

وتنظر الشريعة الإسلامية إلى هؤلاء البغاة على أنهم مجرمون سياسيون، إلا أن هذه الجريمة وإن كانت توجب الحكم بفسقهم غالباً إلا أنها لا تخرجهم عن ربقة الإسلام، فهم على الإسلام باقون.

قال الإمام علي رضي الله عنه وقد سئل عن البغاة أمشركون هم؟ قال: (لا من الشرك فروا، فقيل: أمنافقون؟ قال: لا؛ لأن المنافقين لا يذكرون الله إلا قليلاً، قيل له: فما حالهم؟ قال: إخواننا بغوا علينا).[1]

وبناءً عليه: فإنه يثبت للبغاة ما يثبت لسائر المسلمين من حقوق، كما يتوجب عليهم ما يتوجب على باقي المسلمين من واجبات، ولا يستثنى من ذلك إلا ما تستدعيه طبيعة جريمتهم مما يأتي بسطه في المباحث القادمة بعون الله، والذي من أهمه ما يلي:

- إباحة دمائهم وأموالهم بقدر ضرورة ردعهم عن بغيهم وإعادتهم إلى العدل.

---

(١)الجامع لأحكام القرآن: ٨/ ٢٩٣.

قال الشوكاني: (البغاة دماؤهم معصومة بعصمة الإسلام، لا يجوز قتلهم إلا دفاعاً إذا صالوا على المسلمين وبغوا عليهم).[1]

- عدم إلزامهم بضمان الاعتداءات المالية أو الجنائية التي تلزمهم بحسب الأصل في حربهم ضد أهل العدل.



(١)السيل الجرار: ٤/ ٤٩٢؛ وانظر: المصدر نفسه: ٤/ ٥٢٩.

المبحث الأول:

سلطان العقوبات الجنائية الإسلامية على دار البغي.

وفيه: تمهيد وثلاثة مطالب:

* **المطلب الأول**: نظرية سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي.

* **المطلب الثاني**: نظرية عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي.

* **المطلب الثالث**: حكم العقوبات التي أقيمت في دار البغي.

*** تمهيد:**

تعد دار البغي جزءاً من دار الإسلام، إلا أنه وعلى الرغم من تبعيتها لدار الإسلام فإنها لا تخضع لسيادة أهل العدل.

وقد ساق هذا الأمر إلى اختلاف وجهات نظر السادة الفقهاء حول مدى سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الجرائم التي تقع فيها.

وقد اتخذ اختلاف الفقهاء هنا طابعاً مماثلاً لاختلافهم في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب، لتتشكل أيضاً نظريتان مستقلتان تعدان القاعدة التي تحكم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي.

المطلب الأول:

النظرية الأولى (نظرية سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي).

ذهب جمهور الفقهاء المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] إلى سريان العقوبات الجنائية الإسلامية على دار البغي سريانها على باقي أجزاء دار الإسلام (دار العدل) لا فرق في ذلك، وهذا مقتضى نصوص فقهاءهم.

جاء في البيان الشافعي: (إذا انفرد أهل البغي بدار وباينوا الإمام، وارتكبوا ما يوجب الحدود، وحصل معهم فيها أسير من أهل العدل أو تاجر وارتكب فيها ما يوجب الحد، ثم ظهر عليهم الإمام أقام عليهم حدود ما ارتكبوا).[4]

ويستوي في عموم السريان هذا جميع سكان دار البغي من أهل العدل وأهل البغي، فيسري القصاص والحدود والتعازير على كل من يقترف أسبابها في دار البغي عادلاً كان أم باغياً.

---

(١)انظر: منح الجليل: ٩/ ٢٠٣.

(٢)الأم: ٤/ ٢٣٠؛ الحاوي الكبير: ١٣/ ١٤٧.

(٣)انظر: الفراء ، الأحكام السلطانية: ٥٦؛ المغني: ١٢/ ٩٧،٢٧٦؛ كشاف القناع: ٥/ ٨٩.

(٤)١٢/ ٣٧-٣٨؛ وانظر: المغني: ١٢/ ٩٧.

جاء في الحاوي الكبير: (دار البغي لا تمنع من جريان حكم الإسلام فيها على أهلها وغير أهلها).[1]

ففحوى هذا الكلام أن يقف الباغي والعادل أمام أحكام الفقه الجنائي الإسلامي سواء.

إلا أنه لا بد من الانتباه (بالنسبة لسريان التعازير) إلى مراعاة الخلاف الفقهي العام حول وجوبه أو عدمه، وقد تقدم بسطه[2]، والذي يُنتج هنا رأيين حول وجوبه في دار البغي.

- **الرأي الأول**: وهو رأي الفقهاء الذين قالوا بوجوب التعزير في دار العدل، فإنهم قالوا بوجوبه في دار البغي أيضاً.

- **الرأي الثاني**: وهو رأي الفقهاء الذين قالوا برد التعزير إلى ولي الأمر إن وقع سببه في دار العدل فإنهم قالوا برده إلى ولي الأمر إن وقع سببه في دار البغي أيضاً.

وبناءً على هذه النظرية: فإن محاكم دار الإسلام تختص بالنظر في جميع الجرائم الحدية أو التعزيرية أو جرائم القصاص التي تقترف في دار البغي، ويحق للمُعْتَدى عليه التوجه بدعواه الجنائية عن الجرائم التي ترتكب ضده هناك أمامها.

* استدل جمهور الفقهاء لنظريتهم هذه بجملة من الأدلة النقلية والعقلية:

- عمومات النصوص الجنائية الواردة في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، فإن هذه النصوص جاءت عامة في كل مكان، شاملة لكل دار الإسلام، فالزنا جريمة توجب الحد أيا ماكان مكان اقترافها: دار عدل أم دار بغي، وكذا سائر الحدود وجرائم القصاص والتعازير[3]، وإنَّ قصر أحكام هذه النصوص على جزء من دار الإسلام دون ما سواه ليس إلا تعطيلاً لها وإلغاءً لفائدتها، وقد تقدم الكثير من هذه العمومات مما يغني عن تكراره هنا.

- إن دار البغي دار إسلام، وإن الفقه الجنائي الإسلامي عام السريان على جميع أجزاء دار الإسلام، فيسري عليها.

---

(١) ١٣/ ١٤٧.

(٢) انظر صفحة ٢٠٥ - ٢٠٦.

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٣/ ١٤٧؛ ١٤/ ٢١٠.

- إن الدار لا تغير من أحكام الإسلام شيئاً، فالصلاة واجبة في كل مكان وكذلك سائر العبادات، والزنا محرم في كل مكان وكذلك سائر المحرمات، وكذا تسري سائر العقوبات في كل مكان لا سيما إن كانت الدار دار إسلام[1].

- إن أسباب الحدود والقصاص والتعازير محرمة في دار البغي، فوجب أن تترتب عليها عقوباتها، قياساً على باقي أجزاء دار الإسلام.[2]

- الجريمة محظور شرعي وقع من مسلم أو ذمي، فكما أن هذا يوجب عقابه إن اقترفها في دار العدل فكذا يوجبه إن اقترفها في دار البغي، وإن تعطيل سريان هذه العقوبة على دار البغي رغم تحريم أسبابها هناك مخالفة ظاهرة لقواطع النصوص المحرمة، وهذا ظاهر الفساد.

ويضاف إلى هذه الأدلة ما سبق تقريره من أدلة وجوب الحد أو القصاص أو التعزير في دار الحرب، فإن ما قيل هناك يقال هنا لا فرق؛ لاتحاد علة عموم سريان الأحكام بين الدارين وهنا من باب أولى.

المطلب الثاني:

النظرية الثانية (نظرية عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي).

ذهب السادة الأحناف إلى عدم سريان العقوبات الجنائية الإسلامية على دار البغي، فلا حد ولا قصاص ولا تعزير على جرم وقع هناك مطلقاً.[3] ويستوي في عدم سريان العقوبات هذه ما إذا كان الجاني من أهل العدل أم من البغاة[4].

جاء في البدائع: (فإن كان– القذف وكذا سائر العقوبات– في دار الحرب أو في دار البغي فلا يوجب الحد).[5]

---

(١)الأم: ٤/ ٢٤١؛ الحاوي الكبير: ١٣/ ١٤٧؛ كشاف القناع: ٥/ ١٤٣.

(٢)انظر: الأم: ٤/ ٢٤١؛ الحاوي الكبير: ١٤/ ٢١٠.

(٣)المبسوط: ٩/ ١٨٢؛ بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٦،٣٠؛ شرح فتح القدير: ٥/ ٣٣٩؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ١٧٩؛ الفتاوى الهندية: ٢/ ٢٨٥؛ إعلاء السنن: ١٢/ ٧٠٨.

(٤) بدائع الصنائع: ٦/ ٣٠.

(٥)بدائع الصنائع: ٥/ ٥٠١-٦/ ٣٠؛ وانظر: المبسوط: ٩/ ١٠٠-١٠/ ١٣٠.

يشير هذا الكلام إلى عدم سريان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي، ومقتضاه عدم سريانه على العادل والباغي على حد سواء.

كما يستوي في عدم سريانها ما إذا بقي الجاني في دار البغي أو تحول إلى دار العدل؛ لأن وقوع الجرم خارج دار العدل كما أنه يمنع انعقاده سبباً لوجوب العقاب فإنه يمنع انقلابه سبباً له بعد ذلك أيضاً[1].

جاء في البدائع: (يجب أن تنعقد السرقة –وكذا سائر العقوبات- موجبة للقطع حتى يجب الحد، فالسرقة الموجودة فيهما –دار الحرب ودار البغي- لم تنعقد سبباً لوجوب القطع فلا تستوفى في دار الإسلام).[2]

يأتي هذا الموقف المعطل لسريان العقوبات الجنائية الإسلامية على دار البغي من السادة الأحناف انسجاماً مع أصل مذهبهم الرابط بين سريان العقوبات الجنائية وبين تحقق الولاية الإسلامية الفعلية على الدار، وبما أن هذه الولاية منعدمة على دار البغي فإن سريان تلك العقوبات ممتنع فيها أيضاً[3].

قال السرخسي: (ولاية الاستيفاء إنما تثبت للإمام إذا ارتكب السبب وهو تحت ولايته، وبدون المستوفي لا يجب الحد).[4]

ولأجل تحقيق ما تقدم فإن الأحناف يشترطون في باب العقوبات شرطاً يعود إلى المكان وهو وقوع الجرم في دار العدل[5]، كما أنهم يلزمون القاضي باستفصال الشهود عن مكان وقوع الجرم للتأكد من عدم وقوعه في غير دار العدل[6] .

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ٤٩؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ١٣٧.

(٢)٦/ ٣٠.

(٣)البناية: ٦/ ٢٦١.

(٤)المبسوط: ٩/ ١١٩.

(٥) بدائع الصنائع: ٥/ ٥١١، ٦/ ٣٠-٤٩؛ شرح فتح القدير: ٥/ ١٢٧؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ١٣٧.

(٦)بدائع الصنائع: ٥/ ٥١١-٥١٢؛ البناية: ٦/ ١٩٤؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ١٢.

وبناءً على هذه النظرية: فإن محاكم دار الإسلام لا تختص بالنظر في شيء من الجرائم الحدية أو جرائم القصاص أو التعزير التي تقع في دار البغي، فليس للمعتدَى عليه أو لسلطات دار العدل...الخ المرافعة عن شيء من تلك الجرائم فيها.

إلا أنه لا بد من الإشارة هنا إلى أن عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي وفق هذه النظرية إنما هو تعطيل لسريان الأحكام (الحكم القضائي) لا لتحريم أفعالها (الحكم الدياني) فالاعتداء على حقوق الله عزوجل أو على حقوق العبد محرم في دار البغي باتفاق الجميع وإن امتنع سريان الحد أو التعزير أو القصاص فيها كما يراه أصحاب هذه النظرية.

*** استدل السادة الأحناف لنظريتهم هذه بما يلي:**

١- إن من شروط إيجاب العقاب انعقاد الجرم سبباً لوجوبه، **وهذا متوقف على تحقق شرطين:**

- **أحدهما:** تحقق الولاية الإسلامية الفعلية على المجرم أثناء اقتراف جرمه.

- **الثاني:** التمكن من استيفاء العقاب.

والجرم الواقع في دار البغي يخلو عن هذين الشرطين، فلا هو واقع في دائرة الولاية الإسلامية الفعلية، ولا وسائل تنفيذ العقاب متوافرة، مما يوجب تعطيل سريان العقوبة؛ لعدم تحقق شرائط وجوبها[١].

قال الكاساني: (لو قَتل تاجر من أهل العدل تاجراً آخر من أهل العدل في عسكر أهل البغي... فلا قصاص عليه؛ لأن الفعل لم يقع موجباً؛ لتعذر الاستيفاء؛ وانعدام الولاية).[٢]

٢- إن الغاية الأساسية من وجوب العقاب الزجر، والزجر لا يتحقق إلا بالاستيفاء، وما لم يتحقق هذا الاستيفاء ولو بتوافر أسبابه على أقل تقدير لم يعد إدراك تلك الغاية ممكناً، وما لم يعد ذلك كذلك لم يعد لإيجاب العقاب فائدة، فلا يجب[٣].

---

(١)المبسوط: ٩/ ١١٩؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٥٠١-٦/ ٣٠؛ البناية: ٦/ ٢٦١-٢٦٢.

(٢)بدائع الصنائع: ٦/ ١٢٩.

(٣)شرح فتح القدير: ٥/ ٤٦.

٣- قياس وجوب العقاب على وجوب الضمان، فكما أن الثاني لا يجب فكذا الأول.[١]

٤- إن ما لا ينعقد سبباً لوجوب الحد عند وقوعه لا ينقلب سبباً له بعد ذلك، وسواء كان عدم انعقاده لنقص في الفاعل كانعدام أهليته، أو لنقص في ولاية الدولة؛ لوقوع الجرم خارج حدود سيادتها.

٥- قياس دار البغي على دار الحرب بجامع عدم الولاية في كل منهما[٢].

يضاف إلى هذه الأدلة ما سبق تقريره من دليل على عدم وجوب العقاب في دار الحرب، فإن ما قيل هناك يقال هنا؛ لاتحاد علة التعطيل في كلا الدارين.

*** المناقشة والترجيح:**

أما المناقشة فقد تقدم في الفصل السابق مناقشة أدلة كلا النظريتين السابقتين وذلك عند معالجة سريان الحدود والتعازير على دار الحرب، وفي مناقشة الدليل هناك ما يغني عن مناقشته هنا؛ لاتحاد مناط الاختلاف والاجتماع بين الموضعين.

- الترجيح:

ظهر من خلال العرض المتقدم أن هناك تنازعاً بين الفقهاء حول سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي، وقد أخذ ذلك النزاع مساراً شبيهاً لسابقه المتمثل بسلطان ذلك الفقه على دار الحرب.

وقد استدل كل فريق من الفرقاء بأدلة لا تكاد تخرج في صبغتها العامة عن تلك التي استدل بها كلٌ منهم على ما ذهب إليه في سريان العقوبات على دار الحرب

وكما ملتُ إلى ترجيح مذهب جمهور الفقهاء المعمم لسلطان الفقه الجنائي الإسلامي هناك -أعني دار الحرب- فإني أميل إلى ترجيح مذهبهم هنا أيضاً؛ لما يلي:

إن مبررات سريان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي كثيرة جداً وقد يضيق المقام لذكرها، وقد استعرضت طرفاً منها فيما مضى، وأكتفي بالقول هنا: إن عالمية الشريعة

---

(١)بدائع الصنائع: ٦/ ٣٠.

(٢)بدائع الصنائع: ٦/ ٣٠.

الإسلامية وكمالها وشمولها وعموم نصوصها وتحقق سيادة دولتها على دار البغي ولو حكماً كافٍ لسريان تلك العقوبات عليها، وإن انعدام القدرة على تنفيذ العقاب عند اقترافه ليس من شأنه إلغاء ذلك العقاب بل إيقاف تنفيذه إلى زوال ذلك المانع.

وإذا كان الفقهاء المسلمون متفقين على تقسيم الإسلام العملي إلى أجزاء ثلاثة: عبادات، ومعاملات، وعقوبات، فإن من لازم اتفاقهم هذا استواء هذه الأجزاء في السريان والتعطيل، ولما كان تعطيل سريان الأوليين عن أحد أجزاء دار الإسلام ممنوعاً لزم امتناع تعطيل سريان الثالث أيضاً.

- أما عن تلك المسوغات التي قدمها السادة الأحناف لتعطيل سريان العقوبات في دار البغي فإنها إن كانت مرفوضة في باب دار الحرب فكيف إذا ما طرحت في مقابلة أحد أجزاء دار الإسلام

إن تلك المسوغات تنطوي على إباحة أسباب الجرائم المرتكبة في دار البغي، حدية كانت تلك الجرائم أم تعزيرية أم جرائم قصاص وإن كان من الوجهة القضائية العملية فقط، وهذا فيه من إشاعة الفاحشة ما لا يخفى، فالزاني الذي تمنع نظرية الأحناف عقابه وكذا السارق والقاتل...الخ لن يتورع في غالب الأحوال عن اقتحام أسباب تلك العقوبات وولوجها، وهذا مما يتنافى مع قواعد الإسلام التي تحظر الفساد وأسبابه في شتى أصقاع العالم.

ثم إذا كان مذهب السادة الحنفية رافضاً لمد سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي فإلى أي تشريع تخضع الجرائم المرتكبة فيها ؟ !

المطلب الثالث:

حكم العقوبات التي أقيمت في دار البغي.

قد يصيب أحد سكان دار البغي حداً أو قصاصاً أو تعزيراً فيها، فتقيمه سلطاتها عليه.

فهل تعد هذه الإقامة شرعية، وبالتالي تُسقط المسؤولية الجنائية عن الجاني، أم أن تنفيذ العقاب لا يصح مع فساد الولاية؟

* اختلف الفقهاء الذين ذهبوا إلى سلطان العقوبات الجنائية الإسلامية على دار البغي في الإجابة عن هذا السؤال إلى رأيين:

➢ **الرأي الأول**: ذهب جمهور الفقهاء من جمهور المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] إلى مشروعية العقوبات التي تقيمها سلطات دار البغي، فتقع تلك العقوبات محلها من الوجهة الشرعية، وتبرأ بها ذمة الجاني، وليس لسلطات دار العدل حق في إعادة محاكمة ذلك المجرم أو تكرار معاقبته، وهذا ما يشير إليه ما جاء في البيان: (وإن استولى أهل البغي على بلد وأقاموا فيه الحدود وقع ذلك موقعه)[4].. وما جاء في التاج والإكليل: (إن ولى البغاة قاضياً وأخذوا الزكاة وأقاموا حداً، فقال الأخوان[5]: ينفذ ذلك كله).[6]

ويستوي في وقوع العقاب الذي تقيمه دار البغي محله ما إذا كان الجاني باغياً أو عادلاً.

*** استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:**

١- ما روى عن الزهري رضي الله عنه قال: إن الفتنة الأولى ثارت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدراً كثير، فاجتمع رأيهم على أن لا يقيموا على أحد حداً في فرج استحلوه بتأويل القرآن، ولا قصاصاً في قتل أصابوه على تأويل القرآن، ولا يرد ما أصابوه على تأويل القرآن إلا أن يوجد بعينه فيرد على صاحبه).[7]

---

(١)الذخيرة: ١٢/ ٩؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٠٠.

(٢)الحاوي الكبير: ١٣/ ١٣٣؛ مغني المحتاج: ٤/ ١٦٢؛ تحفة المحتاج: ٩/ ٦٩.

(٣)المغني: ١٢/ ٩٧؛ الإنصاف: ١٠/ ٣١٩؛ منار السبيل: ٣/ ٢٨٤.

(٤)١٢/ ٣٥.

(٥)هما مطرف وابن الماجشون، سميا بذلك لأنهما أخوان في العلم. شرح مختصر خليل للخرشي: ٤/ ١٥٣.

(٦)٨/ ٣٧٠.

(٧)مصنف عبدالرزاق: العقول/ قتال الحروراء. رقم (١٨٥٨٤): ١٠/ ١٢١؛ السنن الكبرى: البيهقي: قتال أهل البغي/ من قال لاتباعة في الجراح والدماء وما فات من الأموال في قتال أهل البغي: ٨/ ١٧٥؛ وانظر: مصنف ابن أبي شيبة: الديات/ فيما يصاب في الفتن من الدماء: ٦/ ٤٣٩، وهذا الأثر منقطع؛ لأن الزهري لم يدرك تلك الفتنة. المحلى: ١١/ ٣٤٥؛ وجاء في إعلاء السنن: هو مرسل صحيح. انظر: ١٢/ ٧٠٢.

*** وجه الاستدلال بهذا الأثر:**

١- إذا كان العقاب لا يلزم من اقترف سببه متأولاً فلأن لا يلزم من أقامه عليه ذلك المتأول أولى.

٢- إن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم أمضوا العقوبات التي أقامها البغاة، ولم يعيدوا تنفيذها، ولم ينكر ذلك أحد منهم، فكان إجماعاً[١].

٣- إن من قواعد التشريع الجنائي الإسلامي الأساسية عدم العقاب على جرم واحد مرتين، وإن عدم عد الحد أو التعزير أو القصاص الذي أقامته دار البغي إلغاءٌ لذلك المبدأ وتعطيلٌ له، وهذا باطل.

٤- إذا كان الزاني زنيات عدة والسارق عدة سرقات يستحق حداً واحداً فلأن يستحق الجاني مرة واحدة حداً واحداً أولى.

٥- إن في تكرار الحد إضراراً بالجاني.

٦- كما أنه لا يلزم عبد تكرار فريضة مرتين، فكذا لا يقام على زان حدين...الخ[٢]

➢ **الرأي الثاني:** ذهب بعض الفقهاء كابن القاسم من المالكية ورواية عند أصبغ[٣] إلى عدم شرعية العقوبات التي يقيمها البغاة، فلا تقع موقعها من الوجهة الشرعية.[٤]

قال ابن العربي: (إن ولوا قاضياً وأخذوا زكاة، وأقاموا حداً جاز، قاله مطرف[٥] وابن الماجشون، .....

---

(١)ابن العربي، أحكام القرآن: ٤/ ١٥٥؛ الحاوي الكبير: ١٣/ ١٣٣.

(٢)الحاوي الكبير: ١٣/ ١٣٣؛ المغني: ١٢/ ٩٤.

(٣)هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع الأموي، أبوعبدالله، الشيخ، الإمام الكبير، مفتي الديار المصرية، طلب العلم وهو شاب كبير، تفقه على ابن القاسم وغيره، كان من أعلم خلق الله برأي مالك، يعرف متى قالها ومن خالفه فيها،توفي سنة خمس عشرين مائتين. سير أعلام النبلاء: ١٠/ ٦٥٦-٦٥٧.

(٤)انظر: ابن العربي، أحكام القرآن: ٤/ ١٥٥؛ منح الجليل: ٩/ ٢٠٣.

(٥)هو مطرف بن عبدالله بن مطرف بن سليمان بن يسار الأصم، أبو مصعب، صحب مالكاً عشرين سنة، تفقه على يديه ويد ابن الماجشون والمغيرة، مات سنة عشرين ومائتين. أبو إسحاق الشيرازي، طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس، الطبعة: الأولى (بيروت: دار الرائد العربي ١٩٧٠م):١/ ١٤٧.

وقال ابن القاسم: لا يجوز بحال وروي عن أصبغ أنه جائز، وروي عنه أيضاً لا يجوز كقول ابن القاسم).[1]

وهذا القول يستلزم أمرين:

١) بقاء العقاب واجباً على الجاني.

٢) يجب على سلطات دار العدل أن تقيمه عندما تتمكن من ذلك.

واستدل أصحاب هذا الرأي:

بأن من شروط إقامة العقوبات الجنائية الإسلامية صحة الولاية، وأهل البغي لا تصح ولايتهم، فلا تصح العقوبات التي يقيمونها[2].

*** الترجيح:**

لا يخالف أحد من الفقهاء في عدم صحة ولاية أهل البغي، ولكن هل يقبل هذا سبباً في تكرار العقاب على جرم واحد مرتين؟

إن الزنا والسرقة والقتل... الخ جريمة تستحق عقاباً واحداً بغض النظر عن مكان وقوعها، في دار العدل أم في دار البغي، وعقابها ذلك هو العقاب الجنائي الإسلامي (سواء أقامه أهل العدل أم البغاة) فتنفيذه ممن لم تصح ولايته لا يجوز أن يكون سبباً لإضعاف ذلك العقاب على الجاني أبداً.

لذا فإني أميل إلى ترجيح القول بشرعية ما تقيمه سلطات دار البغي من عقوبات جنائية.[3]

---

(١) ابن العربي، أحكام القرآن: ٤/ ١٥٥؛ منح الجليل: ٩/ ٢٠٣.

(٢)الذخيرة: ١٢/ ٩؛ ابن العربي، أحكام القرآن: ٤/ ١٥٥.

(٣)الخلاف السابق إنما هو إن أقامت سلطات دار البغي الحد، أما إن أقامه غير ولاة الأمر فيهم فلا خلاف في وجوب إعادته. تحفة المحتاج: ٩/ ٦٩.

المبحث الثاني:

تحديد المسؤولية الجنائية في قتال البغاة.

وفيه: ثلاثة مطالب:

* **المطلب الأول**: المسؤولية الجنائية على الجرائم المقترفة في سياق الحرب.

* **المطلب الثاني**: المسؤولية الجنائية على الجرائم المقترفة في غير سياق الحرب.

* **المطلب الثالث**: موانع سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي.

المطلب الأول:

المسؤولية الجنائية على الجرائم المقترفة في سياق الحرب.

o تنقسم الجرائم المرتكبة في قتال البغاة إلى قسمين[1]:

١- ما يقع في سياق الحرب. ٢- ما يقع في غير سياق الحرب.

- **أما ما يقع في سياق الحرب، فإنه يقسم إلى قسمين أيضاً:**

أ- ما كان قائماً بعينه. ب- ما كان هالكاً.

أما ما كان قائماً بعينه من مال أو متاع أو سلاح...الخ.

فقد اتفق الفقهاء على وجوب رده إلى صاحبه باغياً كان أم عادلاً.[2]

قال ابن عابدين: (وما كان قائماً في يد كل واحد من الفريقين للآخر فهو لصاحبه).[3]

واستدلوا لذلك بأثر الزهري قال: هاجت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون، فأجمع رأيهم على أنه لا يقاد ولا يودى ما أصيب على تأويل القرآن إلا مال يوجد بعينه)[4] والأثر نص في ذلك.

قال الشوكاني: (فيه دليل على أنه لا يجوز أخذ أموال البغاة إلا ما كان منها موجوداً عند القتال)[5].

- إن مال المسلم ونفسه معصومان إلا بقدر الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، ولا ضرورة هنا لإباحة أحدهما، فبقي الأصل المثبت للحرمة، فيجب الرد[6].

---

(١)انظر: الحاوي الكبير: ١٣/ ١٠٥؛ مغني المحتاج: ٤/ ١٦٢.

(٢)حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٠٧؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٠٠؛ منح الجليل: ٩/ ٢٠٢؛ الأم: ٤/ ٢٢٧.

(٣)حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٠٧.

(٤)تقدم تخريجه.

(٥) نيل الأوطار: ٤/ ٧٥١.

(٦)انظر: البناية: ٦/ ٧٤٨.

أما ما كان هالكاً من نفس أو مال، فهل يُسأل من استهلكه ضمانه؟

*** ينقسم هذا النوع إلى قسمين:**

أ- ما أصابه أهل العدل.

ب- ما أصابه البغاة.

➢ **أولاً:** مسؤولية أهل العدل الجنائية في الحرب الأهلية.

يتفق الفقهاء على عدم مسؤولية أهل العدل عن شيء مما أصابوه في حربهم ضد البغاة[1].

جاء في تحفة المحتاج: (وإلا بأن كان -الإتلاف- في قتال لحاجته، أو خارجه وهو من ضرورته فلا ضمان؛ لأمر العادل بقتالهم).[2]

وجاء في البيان: (وإن أتلفوه -النفس والمال- في حال القتال نظرت: فإن أتلف ذلك أهل العدل لم يلزمهم ضمانه بلا خلاف).[3]

يدل هذا الكلام على عدم مسؤولية أهل العدل جنائياً عما يصيبونه في حربهم ضد البغاة.

وإن من شأن نفي مسؤولية أهل العدل عن أعمالهم تلك ما يلي:

- عدم إلزامهم بالضمان الجنائي.
- عدم إلزامهم بالضمان المالي إلا في حدود ما تم استثناؤه سابقاً[4].
- عدم إلزامهم بالكفارة[5].
- نفي الإثم الأخروي عنهم[6].

---

(١)الذخيرة: ١٢/ ١٠؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٠٧؛ مغني المحتاج: ٤/ ١٦٢؛ نهاية المحتاج: ٧/ ٤٠٥؛ كشاف القناع: ٥/ ١٤٢.

(٢) ٩/ ٧٠.

(٣) ١٢/ ٢٩.

(٤)انظر: حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٠٧.

(٥) الحاوي الكبير: ١٣/ ١٠٥.

(٦)حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٠٧.

إلا أن الفقهاء يشترطون لإسقاط تلك المسؤولية عن أهل العدل أن تقع أفعالهم تلك في سياق ردع أهل البغي أو إضعافهم، وسواء وقعت أثناء القتال أم بعده[1]، أما إن وقعت لغير تلك الغاية فالمسؤولية قائمة فيها وإن وقعت أثناء القتال كما سيتضح.

*** استدلَّ الفقهاء لما ذهبوا إليه بما يلي:**

١- قوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ فَإِن فَآءتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات: الآية ٩].

*** وجه الاستدلال بهذه الآية:**

أ- إن الله جلَّ وعلا أمر بالإصلاح ولم يأمر بسواه، ولو كانت تبعات أفعال أهل العدل تلزمهم لذكرها القرآن؛ لأن النص جاء في معرض بيان الحكم، ولا يجوز ترك ما هو واجب في هذا السياق[2].

ب- إن العدل الذي أمر الله به لا يتحقق بإلزام أهل العدل بشيء مما أصابوه، وبيان ذلك: إن المقاصَّة تقع بين ما أصابه أهل العدل وما أصابه البغاة، فالعدل إسقاط التبعات؛ لأنها سقطت بالمقاصَّة.

٢- روي أن سيدنا عليَاً رضي الله عنه قاتل أهل الجمل وصفين ولم يَضمَن لأحد منهم دماً ولا مالاً، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ذلك، فكان إجماعاً على إسقاط الضمان عن أهل العدل[3].

٣- ما روي عن الزهري قال: (هاجت الفتنة وأصحاب رسول الله متوافرون فأجمع رأيهم على أن لا يقاد ولا يودى ما أصيب على تأويل القرآن).[4]

---

(١)حاشية البجيرمي: ٤/ ٢٠٢؛ تحفة المحتاج: ٩/ ٦٩؛ كشاف القناع: ٥/ ١٢٤.

(٢)انظر: الأم: ٢٢٨- ٢٣٠.

(٣)الأم: ٤/ ٢٢٩؛ البيان: ١٢/ ٣٠.

(٤)تقدم تخريجه.

*** وجه الاستدلال بهذا الأثر:**

أ- إن الصحابة رضي الله عنهم كانوا قد أجمعوا على إسقاط الضمان عن البغاة، فإسقاطه عن أهل العدل المحقين أولى.

٤- إن الله أباح دماء البغاة وأموالهم عندما أذن بقتالهم[١]، وقد قال السرخسي: (الفعل متى كان مباحاً مطلقاً لا يصير ذلك سبباً موجباً للدية ولا للكفارة)[٢] .

➢ **ثانياً**: مسؤولية أهل البغي الجنائية في الحرب الأهلية:

* اختلف الفقهاء في تحديد مسؤولية أهل البغي عن جرائمهم التي يصيبونها في حربهم ضد أهل العدل على ثلاثة أراء:

- **الرأي الأول**: ذهب جمهور الفقهاء الحنفية[٣] و المالكية[٤] والشافعية في الأصح عندهم[٥] والحنابلة في المذهب[٦] إلى عدم مسؤولية البغاة عن شيء مما يصيبونه في حربهم ضد أهل العدل أو بسبب ذلك، فلا يلزمون بقصاص ولا دية ولا كفارة عن جريمة اقترفوها في سياق قتالهم.

قال ابن العربي: (لا ضمان عليهم -البغاة- في نفس ولا مال في الذي يتلفونه).[٧]

وقال السرخسي: (إذا تاب أهل البغي ودخلوا إلى أهل العدل لم يؤخذوا بشيء مما أصابوا، يعني بضمان ما أتلفوا من النفوس والأموال، ومراده -صاحب الكافي[٨]- إذا أصابوا ذلك بعدما تجمعوا، وصاروا أهل منعة، فأما ما أصابوا قبل ذلك فهم ضامنون لذلك).[٩]

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٠٧؛ إعلاء السنن: ١٢/ ٧٠٣؛ الحاوي الكبير: ١٣/ ١٠٦.

(٢)شرح السير الكبير: ٤/ ٢٢٧.

(٣)المبسوط: ١٠/ ١٢٧؛ شرح فتح القدير: ٥/ ٣٣٩؛ الفتاوى الهندية: ٢/ ٢٨٤.

(٤)حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٠٠ ؛ منح الجليل: ٩/ ٢٠٢.

(٥)مغني المحتاج: ٤/ ١٦٣.

(٦)الإنصاف: ١٠/ ٣١٦؛ كشاف القناع: ٥/ ١٤٢.

(٧)ابن العربي، أحكام القرآن: ٤/ ١٥٤.

(٨)المبسوط للسرخسي هو شرح للكافي للحاكم الشهيد (محمد بن محمد المروزي البلخي الشهير بالحاكم ٣٤٤هـ) الذي جمع فيه كتب ظاهر الرواية الستة. معجم المؤلفين: ١١/ ١٨٥.

(٩)المبسوط: ١٠/ ١٢٧؛ وانظر: أبو يوسف، الخراج: ٣٧٠.

إلا أن نفي مسؤولية أهل البغي الجنائية وعدم إلزامهم بشيء مما تقدم لا يُسقط الإثم الأخروي الذي يثبت في ذمتهم إن لم يكونوا مجتهدين[1]، لذا فإنهم يُفتون بضمان تلك الاعتداءات ديانة كما قال محمد بن الحسن الشيباني: (أفتيهم- أهل البغي- إذا تابوا بأن يضمنوا ما أتلفوا من النفوس والأموال، ولا ألزمهم بذلك في الحكم).[2]

وعقب على هذا الإمام السرخسي بقوله: (هذا صحيح؛ فإنهم كانوا معتقدين الإسلام وقد ظهر لهم خطؤهم في التأويل)[3].

- **الرأي الثاني**: ذهب الشافعية في القديم من المذهب عندهم[4] ورواية عند الحنابلة[5] إلى مسؤولية البغاة عن جميع التبعات التي تلزمهم في حربهم ضد أهل العدل.

وقالوا إن وقوع تلك الجرائم في سياق القتال لا يسقط من مسؤوليتهم شيئاً، فيؤخذون بالقصاص والديات وأروش الجنايات، كما تلزمهم الكفارات فيما تلزمهم فيه.

- **الرأي الثالث**: ذهب أصبغ من المالكية إلى عدم مسؤولية البغاة عن شيء من الجرائم التي تعود لحق الله عزَّوجل، وإلى مسؤوليتهم عن حقوق العباد[6].

❋ الأدلة:

➢ **أولاً**: أدلة نفي المسؤولية الجنائية عن أهل البغي.

استدل الفقهاء الذين ذهبوا إلى نفي المسؤولية الجنائية عن البغاة مطلقاً بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللهِ فَإِن فَآءتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات، الآية:٩].

---

(١)البناية: ٦/ ٧٤٨؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٠٧.

(٢)شرح فتح القدير: ٥/ ٣٤١؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٠٧.

(٣)المبسوط: ١٠/ ١٢٨.

(٤)الحاوي الكبير: ١٣/ ١٠٦؛ البيان: ١٢/ ٢٩؛ مغني المحتاج: ٤/ ١٦٣.

(٥)المحرر: ٢/ ١٦٦؛ شرح منتهى الإرادات: ٦/ ٢٨١.

(٦)منح الجليل: ٩/ ٢٠٢-٢٠٣.

*** وجه الاستدلال:**

أ- إن الله جلَّ وعلا أمر بالإصلاح بين الفرقاء أهل العدل والبغاة بالعدل، والعدل يعني إسقاط التبعات المترتبة على كلا الفريقين[1].

ب- إن الله جلَّ وعلا ذكر الإصلاح ولم يذكر تحمل التبعات، فدل على عدم لزومه؛ لأن الآية جاءت في معرض البيان، والاقتصار في معرض البيان لا يجوز، فدل على نفي ما لم يذكر.

٢- عن الزهري رضي الله عنه قال: إن الفتنة الأولى ثارت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدراً كثيرٌ، فاجتمع رأيهم على أن لا يقيموا على أحد حداً في فرج استحلوه بتأويل القرآن ولا قصاصاً في قتل أصابوه على تأويل القرآن ولا يرد ما أصابوه على تأويل القرآن إلا أن يوجد بعينه فيرد على صاحبه)[2].

- وقد رُوي هذا الأثر روايات عدة كلها تفيد ما يلي:

- إجماع الصحابة رضي الله عنهم على نفي الضمان عن البغاة؛ لأنهم متأولون[3] .

٣- روي أن سيدنا عليَّاً رضي الله عنه قاتل أهل الجمل وصفين ولم يُضمِّن أحد منهم شيئاً من نفس ولا مال، ولم ينكر عليه الصحابة ذلك، فكان إجماعاً على نفي الضمان عن البغاة[4].

٤- إن تضمين البغاة تنفير لهم عن العود إلى الحق[5]، وإن في إسقاط الشريعة المسؤولية جنائية أو مدنية عن الحربيين لردعهم وترغيبهم في الإسلام ما يدل على إسقاط المسؤولية نفسها عن البغاة؛ لاستواء الفريقين في الإفساد.

---

(١)ابن العربي: أحكام القرآن: ٤/ ١٥٢؛ الأم: ٤/ ٢٢٧.

(٢)تقدم تخريجه.

(٣)ابن العربي، أحكام القرآن: ٤/ ١٥٤؛ شرح فتح القدير: ٥/ ٣٣٩.

(٤)انظر: منح الجليل: ٩/ ٢٠٢؛ إعلاء السنن: ١٢/ ٧٠٢؛ الحاوي الكبير: ١٣/ ١٠٦؛ نيل الأوطار: ٤/ ٧٤٨.

(٥) منح الجليل: ٩/ ٢٠٢؛ ابن العربي، أحكام القرآن: ٤/ ١٥٢؛ الحاوي الكبير: ١٣/ ١٠٧؛ مغني المحتاج: ٤/ ١٦٢.

* قال القرافي المالكي: الأصل في الإتلاف إيجاب الضمان، واستُثني من ذلك صورتان:

١- البغاة؛ ترغيباً في الرجوع إلى الحق.

٢- الحكام؛ لئلا يزهد الناس في الولايات فتضيع الحقوق[١].

➢ **ثانياً**: أدلة القول بالمسؤولية الجنائية لأهل البغي.

*** استدل الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم سقوط المسؤولية الجنائية عن البغاة بما يلي:**

١- عمومات النصوص من الكتاب والسنة التي توجب ضمان الاعتداء على المعتدي مدنياً كان أو جنائياً، ومن ذلك:

قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: الآية ٣٣].

﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَىٰ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَىٰ بِالأُنثَىٰ﴾ [البقرة: الآية ١٧٨].

وقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[٢].

فهذه العمومات وما شاكلها تفيد وجوب التزام المعتدي بضمان تبعات أفعاله.

٢- قول سيدنا أبي بكر الصديق[٣] رضي الله عنه للمرتدين (تدون قتلانا)[٤] فقد أوجب رضي الله عنه على المرتدين ضمان ما أصابوه رغم كفرهم، فلأن يجب الضمان على المسلمين أولى.

---

(١)الذخيرة: ١٢/ ١٣.

(٢)تقدم تخريجه.

(٣)هو عبدالله بن أبي قحافة عثمان بن عمار بن فهر القرشي، أبوبكر الصديق، كان اسمه عبدالكعبة فسماه رسول الله ﷺ عبدالله، أول الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، جامع القرآن، وأول من أسلم من الرجال، توفي في السنة الثانية عشرة من الهجرة. انظر: الاستيعاب: ٣/ ٩١-٩٢-٩٦-٩٩-١٠١.

(٤)يأتي تخريجه.

٣- إن الله جلَّ وعلا لم يأذن للبغاة بحرب أهل العدل، فيجب أن يَلزمَهم ضمان أفعالهم.

٤- إن نفوس أهل العدل وأموالهم معصومة، والنصوص ظاهرة في ذلك، فوجب على من يعتدي على شيء من ذلك ضمانه.

٥- إن في إسقاط الضمان عن أهل البغي تسوية لهم بأهل العدل، وهذا فاسد؛ لأن فيه تسوية للحق بالباطل[١].

- قياس الفئة الممتنعة على غير الممتنعة بجامع البغي[٢].

➢ **ثالثاً**: المناقشة – الترجيح:

يرد على أدلة المثبتين للمسؤولية الجنائية على أهل البغي بما يلي:

أما العمومات، فيخصصها إجماع الصحابة رضي الله عنهم على نفي الضمان عن أهل البغي، وقد تقدم تقرير ذلك.

أما عما قاله الصديق رضي الله عنه فإنما هذا هو قوله الأول الذي رجع عنه عندما راجعه عمر رضي الله عنه، كما جاء في الأثر:

أن وفد أهل الردة من أَسَد وغَطفان جاؤوا يسألون أبا بكر الصُلح، فخيرهم إما حرب مُجلية وإما سِلم مُخزية. قالوا: أما حرب مُجلية فقد عرفناها، فما سِلم مُخزية؟

قال: تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم، وتشهدون على قتلاكم أنهم في النار، وتردون إلينا ما أخذتم منا، ولا نرد إليكم ما أخذنا منكم... حتى يُري الله خليفة رسول الله والمؤمنين رأياً يعذرونكم عليه. فقال عمر: أما ما قد قلت فكما قلت، لكن قتلانا قتلوا في الله أجورهم على الله، لا دية لهم، فتابعه الصديق على ذلك.[٣]

---

(١)انظر: كشاف القناع: ٥/ ١٤٢.

(٢)الذخيرة: ١٢/ ١١.

(٣)مصنف بن أبي شيبة: الجهاد/ ما قالوا في الرجل يسلم ثم يرتد ما يُصنع به: ٧/ ٥٩٤؛ السنن الكبرى للبيهقي: الأشربة والحد فيها/ قتال أهل الردة وما أصيب في أيديهم من متاع المسلمين: ٨/ ٣٣٥؛ انظر: محمد نجيب المطيعي: تكملة المجموع: ٢١/ ٨٠؛ الأم: ٦/ ٤٠؛ التلخيص الحبير: ٤/ ٨٨.

فلم يبق في هذا الأثر حجة.

أما ما ذكروه من المعقول، فمردود بالمصلحة الموجبة لنفي الضمان؛ نظراً لبالغ الفساد المترتب على إثباته.

فانطلاقاً من إجماع الصحابة، وسداً لذريعة انتشار الفساد، وقطعاً للفتنة، وترغيباً في العود إلى الحق، وحقناً للدماء، ونشراً للإخاء بين المسلمين، أرى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بعدم مسؤولية أهل البغي جنائياً عما يصيبونه في حربهم ضد أهل العدل إن كان ذلك قد وقع في سياق الحرب ولغايتها لا خارج ذلك.

قال ابن العربي في تفسير قوله تعالى: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ﴾ [الحجرات: الآية٩]: (ومن العدل في صلحهم ألا يطالبوا بما جرى بينهم من دم ولا مال؛ فإنه تلف على تأويل، وفي طلبهم له تنفير لهم عن الصلح، واستشراء في البغي، وهذا أصل في المصلحة).[1]

المطلب الثاني:

المسؤولية الجنائية عن الجرائم المقترفة في غير سياق الحرب.

تقدم أن ما يصيبه أهل العدل أو البغاة في حربهم يقسم إلى قسمين:

١- ما يقع في سياق الحرب. ٢- ما يقع في غير سياق الحرب.

وقد وقفت في المطلب السابق على الصنف الأول من تلك الجرائم، وأريد أن أحدد هنا وجهة نظر السادة الفقهاء حول مسؤولية الفريقين المتنازعين (أهل العدل – البغاة) عن الصنف الثاني منها.

قد يصيب أحد الفريقين السابقين لصاحبه أو لخصمه دماً أو مالاً قبل أن تستكمل الفئة الباغية موانع سريان الفقه الجنائي الإسلامي عليها، أو بعد انتهاء القتال، أو أثناءه لكن لغير مصلحة القتال.

فهل يُتَّبع من اقتراف مثل هذا الجرم عن جرمه ذاك ويتحمل مسؤوليته، أم لا؟

---

(١)ابن العربي: أحكام القرآن: ٤/ ١٥٢.

يشترط الفقهاء لإسقاط المسؤولية الجنائية عن أهل العدل والبغاة أن تقع أفعالهم تلك في سياق القتال وتحقيقاً لمصلحته، فإن وقع شيء منها لمصالح شخصية، أو جماعية تخرج عن الإطار العام لردع البغاة وردهم إلى الحق بالنسبة لأهل العدل، أو للتنكيل بأهل العدل وغلبتهم بالنسبة لأهل البغي فقد فقدت تلك الجريمة شرط سقوط المسؤولية الجنائية فيها[1].

وعليه: فإن الفقهاء متفقون على مسؤولية أهل العدل وكذا البغاة عن كل ما يصيبونه من دم أو مال إن وقع لغير مصلحة القتال[2]، وسواء وقع ذلك قبل الحرب أو أثناءها أو بعدها، فتعامل هذه الجرائم معاملة الجرائم العادية.

جاء في البيان الشافعي: (إن أتلف أحد الفريقين –أهل العدل وأهل البغي- على الآخر نفساً أو مالاً قبل قيام الحرب أو بعدها وجب عليه الضمان).[3]

وجاء في تحفة المحتاج: (وما أتلف باغ على عادل وعكسه إن لم يكن في قتال ولم يكن من ضرورته ضمن نفساً ومالاً).[4]

وقال القرافي: (لا خلاف أن ما أتلفه إحدى الطائفتين على الأخرى في غير القتال أنه يضمن).[5]

يثبت هذا الكلام ما سبق تقريره من إثبات المسؤولية الجنائية على أهل العدل والبغاة عما يصيبونه من جرائم مما يقع لغير الغاية التي سبق تحديدها.

---

(١)انظر: حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٠٧، ٤٠٨؛ مغني المحتاج: ٤/ ١٦٢.

(٢)انظر: حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٠٨؛ الفتاوى الهندية: ٢/ ٢٨٤؛ الذخيرة: ١٢/ ١٠ ؛ البيان: ١٢/ ٢٩؛ حاشية البجيرمي :٤/ ٢٠٢؛ مغني المحتاج: ٤/ ١٦٢، كشاف القناع: ٥/ ١٤٢.

(٣)١٢/ ٢٩.

(٤)٩/ ٦٩.

(٥)الذخيرة: ١٢/ ١٠.

*** ويستدل الفقهاء لما ذهبوا إليه بما يلي:**

- إن دماء أهل العدل وأهل البغي وأموالهم معصومة، فتبقى على أصل عصمتها إلا بقدر ما وقع فيه الاستثناء وهو حال القتال أو لسببه دون ما سواه[1].

- إن إسقاط الضمان عن كلا الفريقين جاء على خلاف الأصل؛ للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها وهو ما سبق استثناؤه، فيبقى الأصل جارياً فيما وراءه[2].

المطلب الثالث:

موانع سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار البغي.

إذا كان الفقهاء قد ذهبوا إلى إسقاط المسؤولية الجنائية عن البغاة، وإذا كان بعضهم قد عطل سلطان العقوبات على دار البغي، فإن ذلك الإسقاط للمسؤولية الجنائية وهذا التعطيل للعقوبات لا يتناول كل من بغى، وإنما هي معاملة خاصة لأرباب الجرائم السياسية (جريمة البغي).

جاء في البيان الشافعي: (إذا بغت على الإمام طائفة من المسلمين وأرادت خلعه أو منعت حقاً عليها تعلقت بهم أحكام يختصون بها دون قطاع الطريق والخوارج، ولا تثبت هذه الأحكام في حقهم إلا بشروط توجد فيهم).[3]

فما هي الشروط الواجب توافرها في الجريمة لكي تعد جريمة بغي، وبالتالي تستحق تلك المعاملة الخاصة؟

* اشترط الفقهاء في الفئة الباغية شروطاً عدة اتفقوا في بعضها واختلفوا في بعضها الأخر وسأذكر هذه الشروط مبيناً أراء الفقهاء فيها باختصار.

---

(١)انظر: الحاوي الكبير: ١٣/ ١٠٥.

(٢)المغني: ١٢/ ٨٥؛ كشاف القناع: ٥/ ١٤٢.

(٣)١٢/ ١٥.

- **الشرط الأول**: التأويل.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن من الشروط الأساسية للفئة الباغية التأويل[1].

وقالوا: إنه يشترط في هذا التأويل أن يكون سائغاً غير قطعي البطلان[2]، وذلك كتأويل بني حنيفة لما منعوا الزكاة قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: الآية ١٠٣] بقولهم: إن الله أمر بدفع الزكاة إلى من صلاته سكن لنا وهو رسول الله أما أبو بكر فليست صلاته سكناً لنا. ولذلك فإنهم لما انهزموا قالوا: والله ما كفرنا وإنما شححنا على أموالنا[3].

فإن كان هذا التأويل باطلاً فلا عبرة به ولا يحكم لصاحبه بالبغي.

قال في نهاية المحتاج: (أما إذا خرجوا بلا تأويل كمانعي حق الشرع كالزكاة عناداً أو بتأويل يقطع ببطلانه كتأويل المرتدين فليس لهم حكم البغاة).[4]

فإن كان هذا التأويل فاسداً فإنه ينزل منزلة الصحيح عند انضمام المنعة إليه[5] بدليل أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أسقطوا الضمان عن الخوارج رغم فساد تأويلهم.

وخبر الزهري واضح في إثبات ذلك أيضاً.

قال الكاساني: (التأويل الفاسد عند انضمام المنعة إليه ملحق بالتأويل الصحيح).[6]

---

(١) البناية: ٦/ ٧٤٨؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٠٧؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٠٠؛ نهاية المحتاج: ٧/ ٤٠٣؛ كشاف القناع: ٥/ ١٣٩.

(٢)انظر: الحاوي الكبير: ١٣/ ١٠٢؛ البيان: ١٢/ ١٧؛ كشاف القناع: ٥/ ١٣٩.

(٣)البيان: ١٢/ ١٧-١٨.

(٤)نهاية المحتاج: ٧/ ٤٠٣.

(٥)شرح فتح القدير: ٥/ ٣٤٠.

(٦)بدائع الصنائع: ٦/ ١٥.

إلا أن السادة الشافعية ذهبوا في الأظهر[1] عندهم إلى معاملة الفئة الممتنعة معاملة البغاة في نفي الضمان عنهم وإن لم يكن لها تأويل.[2]

إلا أنهم قالوا بناءً على هذا القول: بأن نفي الضمان عن غير المتأول إنما هو إسقاط للتبعات الجنائية فقط، أما ما وراء ذلك من عقوبات فتلزمهم[3].

- **الشرط الثاني**: المنعة.

يشترط جمهور الفقهاء في الفئة الباغية الامتناع[4]، ومعناه: الخروج عن طاعة الإمام العادل.

فلو أن قوماً خالفوا أهل العدل إلا أنهم بقوا على طاعة إمامهم فليسوا بغاة.

استدل الفقهاء لهذا الشرط[5] بأن أهل النهروان اعتزلوا علياً ولم يخرجوا من طاعته، فلم يَحكم عليهم بالبغي إلا بعد خروجهم عنها.

- **الشرط الثالث**: الشوكة.

يشترط جمهور الفقهاء في الفئة الباغية الشوكة[6].

جاء في تحفة المحتاج: (المسلم المتأول بلا شوكة لا يثبت له شيء من أحكام البغاة).[7]

ومعنى هذا الشرط: أن يكون لأهل البغي قوة وعدد يحتاج أهل العدل في ردعهم والقضاء على فتنتهم إلى جيش وعتاد. فإن كانوا قلة يتيسر ردعهم فهم قطاع طرق[8].

---

(١)هو الراجح من قولي الشافعي اللذين قوي الخلاف بينهما. السراج الوهاج: ٩.

(٢)مغني المحتاج: ٤/ ١٦٣.

(٣)الموضع نفسه.

(٤)شرح فتح القدير: ٥/ ٣٣٩؛ الفتاوى الهندية: ٢/ ٢٨٤؛ الحاوي الكبير: ١٣/ ١٠٢؛ مغني المحتاج: ٤/ ١٥٩؛ كشاف القناع: ٥/ ١٤٣؛ البحر الزخار: ٦/ ٦٢٣.

(٥)الحاوي الكبير: ١٣/ ١٠٢؛ المغني: ١٢/ ٦٦.

(٦) حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٠٨؛ مواهب الجليل: ٨/ ٣٦٧؛ مغني المحتاج: ٤/ ١٥٩؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي: ٦/ ٢٢٢.

(٧)٩/ ٧٠.

(٨) مغني المحتاج: ٤/ ١٥٩؛ المغني: ١٢/ ٦٦.

استدل الفقهاء لهذا الشرط بأن سيدنا عليّاً رضي الله عنه اقتص من عبد الرحمن بن ملجم؛ لعدم شوكته[1].

قال الشافعي: (وفي الناس بقية من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فما أنكر قتله ولا عابه أحد).[2]

وذهب الحنابلة في رواية عندهم[3] إلى عدم اشتراط الشوكة في الفئة الباغية.

- **الشرط الرابع**: الإسلام.

يشترط الفقهاء في الفئة الباغية الإسلام[4] فلو أن قوماً من أهل الذمة خرجوا عن طاعة إمام المسلمين وتحصنوا في دار فدارهم هذه دار حرب، وهم حربيون.[5]

جاء في الدر المختار: (فإذا خرج جماعة مسلمون عن طاعته، قال ابن عابدين: قيد بذلك؛ لأن أهل الذمة إذا غلبوا على بلدة صاروا أهل حرب).[6]

هذا إن استقلوا في الخروج عن المسلمين، أما إن خرجوا تبعاً لفئة مسلمة فالحكم يحتاج لتفصيل[7] ليس هذا محله.

- **الشرط الخامس**: أن يكون لهم قائد.

يشترط بعض الفقهاء في الفئة الباغية أن يكون لها قائد تصدر عنه وتأتمر بأمره.[8]

---

(١)مغني المحتاج: ٤/ ١٦١.

(٢)الأم: ٨/ ٣٦٤.

(٣)الفروع: ٦/ ١٥٢.

(٤)حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٠٢؛ مواهب الجليل: ٨/ ٣٦٦.

(٥)حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٠٢.

(٦)الموضع نفسه.

(٧)انظر: الحاوي الكبير: ١٣/ ١٢٦-١٢٧.

(٨)حاشية البجيرمي: ٤/ ٢٠٠؛ مغني المحتاج: ٤/ ١٦٠؛ الفروع: ٦/ ١٥٢؛ الماوردي: الأحكام السلطانية: ٩٧.

قال الشافعي: (فإن كانت لأهل البغي جماعة تكثر ويمتنع مثلها.. واعتقدت ونصبوا إماماً.. فهذه الفئة الباغية التي تفارق حكم من ذكرنا قبلها).[1]

ويعللون ذلك بأن عدم الإمام يمنع الشوكة، ولا بغي لمن لا شوكة له[2].

وذهب باقي الفقهاء إلى عدم اشتراط هذا الشرط.[3]

*** الثمرات التي تترتب على تحقق هذه الموانع أو انتفائها:**

بناءً على ما تقدم: فإنه يقسم من خرج عن الإمام من حيث تحقق تلك الشروط فيه أو عدم تحققها إلى قسمين:

١- قسم توافرت فيه الشروط السابقة.

٢- قسم لم تتوافر فيه تلك الشروط.

فإذا توافرت تلك الشروط في فئة من الفئات فإنها تختص بمجموعة أحكام أهمها:

١- تعد فئة باغية.

٢- تتمتع أنفسهم وأموالهم بالعصمة الكاملة إلا بقدر ردعهم.

٣- تسري عليهم العقوبات الجنائية الإسلامية سريانها على باقي أفراد المسلمين؛ لأن دارهم دار إسلام، وخالف في ذلك الأحناف كما تقدم.

٤- يسقط عنهم ضمان أفعالهم الجنائية إن أصابوها لغاية بغيهم، ويستثنى من ذلك ما كان قائماً بعينه.

٥- يأثمون عن كل جرم يأتون به مالم يكونوا مجتهدين.

- ما أقامته سلطات دار البغي من حد أو قصاص أو تعزير أو أخذته من خراج يقع محله وتبرأ به ذمة من أقيم عليه.

---

(١)الأم: ٤/ ٢٣١ بتصرف.

(٢)نهاية المحتاج: ٧/ ٤٠٣.

(٣)مغني المحتاج: ٤/ ١٦٠؛ الإنصاف: ١٠/ ٣١٢؛ البحر الزخار: ٦/ ٦٢٤.

أما إذا لم تستجمع الفئة الخارجة عن الإمام الأوصاف السابقة (أوصاف الفئة الباغية) فإنه يحكم فيها بما يلي:

١- لا تعد فئة باغية، وإنما هي من أهل العدل أو قطاع الطريق أو فئة مرتدة أو صاحبة حق، وذلك على حسب حالها.[1]

٢- تسري عليهم العقوبات الجنائية الإسلامية حداً وقصاصاً وتعزيراً.

٣- يجب عليهم ضمان ما أحدثوه من اعتداء مالي أو جنائي، وإن كان الأمر يحتاج إلى تفصيل محله القسم الخاص من الفقه الجنائي الإسلامي.

٤- لا ينفذ قضاؤهم ولا تقع الحدود التي يقيمونها موقعها.

(١)انظر: إعلاء السنن: ١٢/ ٦٨٢، ٦٨٣.

الفصل الثاني:

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي في الجهاد (الحرب).

* **وفيه: ثلاثة مباحث:**

- **المبحث الأول**: تحديد المركز الشرعي لمعسكر الجيش الإسلامي.

- **المبحث الثاني**: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على معسكر الجيش الإسلامي.

- **المبحث الثالث**: أثر الحرب في تنفيذ العقوبات الجنائية الإسلامية.

المبحث الأول:

تحديد المركز الشرعي لمعسكر الجيش الإسلامي.

وفيه: مطلبان:

* **المطلب الأول**: موقف الشريعة الإسلامية.

* **المطلب الثاني**: موقف القانون الوضعي.

المطلب الأول:

موقف الشريعة الإسلامية.

تنظر الشريعة الإسلامية إلى المكان الذي توجد فيه القوات المسلحة وسواء كانت تلك القوات برية أم بحرية أم جوية على أنه واحد من اثنين: دار حرب أو دار إسلام، وذلك وفق ما يلي:

المعسكرات بوجه عام إما أن تكون لجيش مسلم أو لجيش كافر، فإن كانت لجيش كافر، فهي إما أن تكون في دولة إسلامية أو في دولة كافرة.

فإن كانت في دولة كافرة: فقد اتفق الفقهاء على أن محلها دار حرب.

وإن كانت في دولة إسلامية فقد وقع خلاف بين الفقهاء في تحديد مركزها الشرعي هل هو دار حرب أم دار إسلام؟

ذهب الشافعية إلى أن محل هذه القوات دار إسلام.[1]

وذهب الأحناف[2] والمالكية[3] إلى أنه دار كفر، وإن كان بشروط اختلفوا فيها.[4]

قال محمد بن الحسن الشيباني: (لو دخل عسكر من المشركين دار الإسلام، ثم دخل إليهم مسلم بأمان، فعاملهم بهذه الصفة، كان هذا وما لو كان مستأمناً في دار الحرب حين عاملهم سواء).[5]

فمقتضى هذا الكلام: أن صفة مكان مثل هذا المعسكر دار حرب.

إلا أن حكم الأحناف هذا مبني على أن المنعة لغير المسلمين في المنطقة التي يوجد فيها ذلك المعسكر، كما هو الحال في إسرائيل، أما لو كانت المنعة في المنطقة للمسلمين، كالعراق وأفغانستان، أو كما هو الحال في الخليج العربي، فإن مكان المعسكر دار إسلام.

---

(١)انظر: تحفة المحتاج: ٩/ ٢٦٩.

(٢)انظر: المبسوط: ٩/ ١١٨،١١٩ و ١٠/ ١١٤؛ السير الكبير: ٥/ ١٣٤؛ الفتاوى الهندية: ٢/ ٢٣٢.

(٣)انظر: حاشية الدسوقي: ٢/ ١٨٨.

(٤)انظر صفحة: ٧١-٧٢-٧٣.

(٥)السير الكبير: ٥/ ١٣٤.

قال السرخسي: (المعتبر جريان الحكم في ذلك الموضع).[1]

إلا أنه لا بد في الصورة الأولى من ضرورة الانتباه إلى وجوب تحقق شروط تحول الدار من دار إسلام إلى دار كفر بما في ذلك الشرط المتقدم في المنطقة التي يوجد فيها ذلك المعسكر، حتى يحكم بأن مكانه صار دار كفر.

ولا شك أن هذه الشروط صعبة التحقق والاجتماع في دار من الدور أو مكان من الأمكنة، وعلى فرض تحققها وبالتالي وجوب عدِ تلك الدار دار كفر كما سبق بيانه فإن مذهب السادة الشافعية يمنع ذلك، ولعل هذا المذهب هو الأقرب إلى عالمية الشريعة وسعيها لبسط نفوذها في العالم أجمع لاسيما فيما خضع لتلك السيادة فعلاً في حقبة زمنية سابقة مما يمنع تحولها لدار كفر مطلقاً عندهم كما تقدم.

هذا إن كان المعسكر كافراً، فإن كان إسلامياً: فقد ذهب الفقهاء إلى أن محله دار إسلام بغض النظر عن المنطقة التي يوجد فيها –برية كانت تلك المنطقة أم بحرية أم جوية، من دار الإسلام هي أم من دار الحرب–[2].

وعليه: فإن كل منطقة يوجد فيها جيش مسلم هي من دار الإسلام، تتبع لإقليم الدولة المسلمة وتخضع لسيادتها.

قال الإمام الكاساني: (لو غزا الخليفة أو أمير الشام ففعل رجل من العسكر شيئاً من ذلك أقام عليه الحد.... فكان لعسكره حكم دار الإسلام)[3].

---

(١)شرح السير الكبير: ٥/ ١٣٤.

(٢)انظر: السير الكبير: ٥/ ١٣٤؛ بدائع الصنائع: ٦/ ١١٤؛ وانظر: تحفة المحتاج: ٦/ ٢٦٩؛ حيث جاء فيها: (كل محل قدر أهله فيه على الامتناع من الحربيين صار دار الإسلام).

فمقتضى هذا الكلام أن معسكر دار الإسلام دار إسلام لقدرة أهله على إظهار شعائر الإسلام فيه.

(٣)بدائع الصنائع: ٦/ ١١٤

المطلب الثاني:

موقف القانون الوضعي.

تقدم في مبحث سابق أن لكل دولة من دول العالم إقليم تباشر عليه سيادتها، وتقدم أيضاً أن هذا الإقليم يقسم إلى قسمين:

أ- إقليم حقيقي.

ب- إقليم حكمي.[1]

يضم الإقليم الحقيقي الأجزاء الحقيقية التي تفرض الدولة عليها سيادتها وتباشر فيها اختصاصاتها الجنائية وغيرها.

بينما يضم الإقليم الحكمي أجزاء هي في حقيقتها تخضع لسيادة دولة أجنبية، إلا أن جريان العرف الدولي على إعفائها من تلك السيادة وإن في بعض متعلقاتها لا سيما الجنائية[2]، ساق الدول إلى عد هذه الأجزاء جزءاً حكمياً من إقليمها يخضع لسيادتها، ومن أهم هذه الأجزاء معسكرات الجنود الموجودة في الخارج .

*** جاء في المادة ١٧ من قانون العقوبات السوري:**

يكون في حكم الأرض السورية لأجل تطبيق القانون الجزائي.

٤- الأرض الأجنبية التي يحتلها جيش سوري.

وهو نفسه ما جاء في المادة نفسها من قانون العقوبات اللبناني.

وعليه: فإن معسكرات الدول تعد جزءاً من إقليمها الخاضع لسيادتها.

وعلى ما تقدم: فإن هناك اتفاقاً بين الشريعة والقانون في تحديد المركز الشرعي أو القانوني لمعسكرات الجنود الموجودة في الخارج، وذلك بِعَدِّها جزءاً من إقليمها التابع لها.[3]

---

(١)انظر صفحة: ٥٥. و: عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي: ١٤١.

(٢)انظر: سعيد السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات: ١٥٨؛ خير الدين محمد، الحصانات الدبلوماسية القضائية: ٣٠٥.

(٣)هذا الاتفاق بالنسبة إلى معسكرات الدولة الإسلامية الموجودة في الخارج، أما ما وراء ذلك من إثبات سيادة غير المسلمين على معسكراتهم الموجودة في دار الإسلام بحجة الحصانات الجنائية.. إلخ فمرفوض شرعاً، وقد تقدم بيان ذلك.

المبحث الثاني:

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على معسكر الجيش الإسلامي.

وفيه: ثلاثة مطالب.

* **المطلب الأول**: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الجرائم المرتكبة داخل المعسكر.

* **المطلب الثاني**: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الجرائم المرتكبة خارج المعسكر.

* **المطلب الثالث**: سلطان العقوبات الجنائية الوضعية على معسكر الدولة.

المطلب الأول:

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الجرائم المرتكبة داخل المعسكر.

قد يرتكب أحد المقاتلين ومن في حكمهم ممن يوجد في معسكر الجيش الإسلامي جريمةً من جرائم الحدود أو القصاص أو التعزير داخل معسكره، فهل تخضع هذه الجريمة إلى التشريع الجنائي الإسلامي شأنها شأن الجرائم المرتكبة في باقي أجزاء دار الإسلام، أم أن الحرب تعطل سريان العقوبات الواقعة هناك؟

تقدم أن الفقهاء ينظرون إلى معسكر الجيش الإسلامي على أنه أحد أجزاء دار الإسلام الخاضعة لسيادتها، وتقدم أيضاً أن الفقهاء متفقون على سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على شتى المناطق الخاضعة للسيادة الإسلامية.

وانطلاقاً من هاتين الركيزتين: فإن الفقهاء متفقون على سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على معسكرات الجيش الإسلامي، وسواء كان ذلك المعسكر في دار الحرب أم في دار الإسلام، وسواء كانت قواته أو المنطقة التي توجد فيها تلك القوات برية أو بحرية أو جوية، وسواء كانت تلك الجريمة من جرائم الحدود أو القصاص أو التعزير.[1]

قال الكاساني: (لو غزا الخليفة أو أمير الشام ففعل رجل من العسكر شيئاً من ذلك – الجرائم – أقام عليه الحد واقتص منه في العمد وضمنه الدية في ماله في الخطأ؛ لأن إقامة الحدود إلى الإمام)[2].

وقال أيضاً: (الإمام العدل له أن يقيم الحدود وينفذ القضاء داخل معسكره كما له أن يفعل ذلك في المصير).[3]

---

(١)انظر: شرح السير الكبير: ٥/ ١٣٤؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٥٢٦؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٩- ٤٦؛ حاشية الدسوقي:٢/ ١٨٠؛ منح الجليل: ٣/ ١٥٧؛ الحاوي الكبير: ١٤/ ٢١٠؛ المغني: ١٢/ ٧١٦.

(٢)بدائع الصنائع: ٦/ ١١٤.

(٣)بدائع الصنائع: ٥/ ٥٢٦.

وقال ابن عابدين: (لا حد بالزنى في دار الحرب، وهذا إذا لم يزنِ داخل المعسكر الذي فيه السلطان أو نائبه المأذون له بإقامة الحد، وإلا فإنه يحد).[1]

ومقتضى ما تقدم: أن أي مسلم أو ذمي اقترف جرماً داخل معسكر الجيش الإسلامي فإن الفقه الجنائي الإسلامي -حداً وقصاصاً وتعزيراً -يقام عليه، شانه في ذلك شأن من اقترف الجريمة نفسها في باقي أجزاء دار الإسلام.

يستدل الفقهاء لما ذهبوا إليه بما سبق تقديمه من دليل على سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الإسلام[2]، فما قيل هناك يقال هنا؛ لأن المعسكر الإسلامي ليس إلا جزءاً من أجزاء دار الإسلام كما تقدم بيانه، ويضاف إليها ههنا.

- إن النبي صلى الله عليه وسلم حد شارب خمر يوم حنين، كما روي عن عبد الرحمن بن الأزهر[3] قال: أتي النبي صلى الله عليه وسلم بشارب خمر يوم حنين، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس: (قوموا إليه) فضربوه بنعالهم[4].

وهذا نص في هذا الباب.

- إن أفراد المعسكر الإسلامي مخاطبون بشرائع الإسلام عقوبة وسواها، فتلزمهم.

- إن الأخذ على أيدي الجناة يأتي في مقدمة أسباب النصر، كما أن عدمه من أهم أسباب الهزيمة، فيلزم أولياء أمور المسلمين مراعاة هذا المبدأ والتقيد به.

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٦/ ٩بتصرف.

(٢)انظر صفحة: ١٠٩ ، ١١٠ .

(٣)هو عبدالرحمن بن أزهر بن عوف بن عبدعوف بن زهرة القرشي، الزهري، ابن أخي عبدالرحمن بن عوف، أبوجبير، شهد حنين مع رسول الله ﷺ. الاستيعاب: ٢/ ٣٦٦.

(٤)مصنف ابن أبي شيبة: الحدود/ في حد الخمر كم هو وكم يضرب شاربه؟: ٦/ ٥٠٣؛ المستدرك على الصحيحين: الحدود/ إن رسول الله لم يوقت في الخمر حداً، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي: ٤/ ٣٧٤.

المطلب الثاني:

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الجرائم المرتكبة خارج المعسكر.

تقدم في المطلب السابق الحكم الشرعي لما يصيبه الجنود داخل معسكر الجيش الإسلامي من جرائم، وأريد أن أقف هنا على ما يصيبونه من جرائم خارج المعسكر.

قد يخرج أحد المقاتلين عن معسكره ويصيب جرماً، فهل يخضع هذا الجرم إلى التشريع الجنائي الإسلامي، أم إلى تشريع الدولة صاحبة السيادة على المنطقة التي وقع الجرم فيها؟

*** تقسم الجرائم التي يصيبها الجنود خارج معسكر الجيش الإسلامي إلى قسمين:**

أ- الجرائم التي تقع ضمن دار الإسلام.

ب- الجرائم التي تقع ضمن دار الحرب.

➢ **أولاً**: الجرائم التي تقع ضمن دار الإسلام.

اتفق الفقهاء على أن جندياً لو خرج من معسكر الجيش الإسلامي وتوجه إلى دار الإسلام وأصاب فيها جرماً أن العقوبات الجنائية الإسلامية تسري عليه سريانها على باقي أفراد دار الإسلام ، يستوي في ذلك الحد أو القصاص أو التعزير[1]؛ لأنه قد أصاب جرمه في دار الإسلام محل اتفاق الفقهاء على سلطان الأحكام الجنائية كما تقدم آنفاً.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أنه لا يمكن نفي تأثير الحرب على سريان الفقه الجنائي الإسلامي، إلا أنه على الرغم من وجود هذا التأثير فإنه ليس تأثيراً مباشراً، بمعنى أن الحرب لا تلغي العقوبات الجنائية وإنما تفسح المجال واسعاً لقبول دعوى الجهل والشبهة، الأمر الذي يؤدي إلى تخفيف العقوبة أو إلغائها[2].

---

(١)انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٤٩٧؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ٣١٥؛ الحاوي الكبير: ١٣/ ٣٢٦؛ الإنصاف: ١٠/ ٢٢٩.

(٢)انظر: البناية: ١٢/ ١٢٨؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥٤٩؛ الإنصاف: ٤/ ١٢٩.

➢ **ثانياً**: الجرائم التي تقع ضمن دار الحرب.

* اختلف الفقهاء في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على ما يصيبه الجنود من جرائم خارج المعسكر في دار الحرب إلى قولين.

- **القول الأول**: ذهب جمهور الفقهاء المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] إلى سريان العقوبات الجنائية الإسلامية على ما يصيبه الجنود من جرائم في دار الحرب.

يستوي في ذلك البر والبحر والجو، كما يستوي فيه الحد والقصاص والتعزير.

وقالوا: إنه لا فرق بين أن يصيب الجندي جرمه في دار الإسلام أو أن يصيبه في دار الحرب، فكلاهما يشتركان في العقاب كما اشتركا في الحرمة.

وعليه: فإن أيما جندي خرج من معسكر دار الإسلام وتوجه إلى دار الحرب وارتكب جرماً فيها طبقت عليه العقوبات الجنائية الإسلامية التي تطبق فيما لو وقع الجرم نفسه في دار الإسلام.

جاء في حاشية الدسوقي: (إذا صدر موجب حد كزنا أو سرقة أو قتل أو شرب خمر من أحد سواء كان من الجيش أو كان أسيراً أو ممن أسلم فإنه يجب إقامة الحد عليه ببلدهم).[4]

ويعدُّ موقف الفقهاء المتقدم من سريان الفقه الجنائي الإسلامي على جرائم الجنود الواقعة في دار الحرب جزءاً من نظريتهم الجنائية العامة التي تحكم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب وقد تقدم بسطها[5].

واستدل الفقهاء أصحاب هذه النظرية لما ذهبوا إليه بأدلة كثيرة تقدم بسطها[6].

---

(١)انظر: حاشية الدسوقي: ٢/ ١٨٠.

(٢)انظر: الأم: ٤/ ٢٦٢.

(٣)انظر: المغني: ١٢/ ٢٧٦؛ كشاف القناع: ٥/ ٨٩.

(٤)٢/ ١٨٠.

(٥)انظر صفحة: ٢٦٦-٢٦٧.

(٦)انظر صفحة: ٢٦٨-٢٦٩.

- **القول الثاني**: ذهب الأحناف إلى عدم سلطان العقوبات الجنائية الإسلامية على ما يصيبه الجنود من جرائم في دار الحرب إذا كان ذلك الجرم من جرائم الحدود أو التعزير بشكل مطلق، وأياً ما كانت المنطقة التي وقع الجرم فيها ما دامت لا تخضع لسيادة دار العدل[1].

قال السرخسي: (أما إذا دخل دار الحرب وفعل ذلك خارجاً من المعسكر لا يقيم عليه الحد).[2]

أما بالنسبة لجرائم القصاص والديات فإنهم قالوا بتعطيل بعض مفرداتها وإبقاء بعضها وذلك على حسب الواقعة الجنائية، وقد تقدم بيان ذلك[3].

ويستوي في تعطيل ما سبق تعطيله من عقوبات حسب هذه النظرية بين أن يبقى الجاني في دار الحرب وبين أن يعود إلى معسكره أو إلى دار الإسلام؛ لأن عدم انعقاد الجرم سبباً للعقاب عند اقترافه يمنع انقلابه سبباً له بعد ذلك، وقد تقدم بسط هذه النقطة أيضاً[4].

قال الكاساني: (لا يستوفى سائر الحدود في دار الإسلام إذا وجد أسبابها في دار الحرب).[5]

وعليه: فإن أيما جندي أو سواه خرج من معسكر دار الإسلام وتوجه إلى دار الحرب وأصاب جرماً فيها لم تطبق عليه العقوبات الجنائية الإسلامية إن كان حداً أو تعزيراً بشكل مطلق، أو قصاصاً ودية بشكل مقيد تقدم تفصيله[6].

ووافق السادة الأحنافَ في موقفهم هذا ابن الماجشون المالكي الذي عطل حد الزنا على من يزني بحربية دون ما سواه في دار الحرب[7].

---

(١)انظر: السير الكبير: ٥/ ١٠٨؛ المبسوط: ٩/ ١٢٤؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ١٣٧.

(٢)المبسوط: ٩/ ١٠٠.

(٣)انظر صفحة: ٢٩٨-٣٠٢.

(٤)انظر صفحة: ٢٥٧، وانظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٥٢٦؛ الفتاوى الهندية: ٢/ ١٤٩.

(5)بدائع الصنائع: ٦/ ٤٩.

(٦)انظر صفحة: ٢٥٧-٢٩٨-٣٠٢-٣٠٤.

(٧)انظر: الذخيرة: ١٢/ ٤٩.

ويشكل موقف الأحناف هذا جزءاً من نظريتهم الجنائية العامة التي تحكم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على دار الحرب، والتي تقدم بسطها[1]، والتي تقوم على تعطيل معظم العقوبات فيها؛ نظراً لعدم الولاية الإسلامية الفعلية على مكان الجرم.

استدل الأحناف لموقفهم هذا بأدلة كثيرة تقدم بسطها[2] مما يغني عن إعادتها ههنا.

المطلب الثالث:

سلطان العقوبات الجنائية الوضعية على معسكر الدولة.

تقدم فيما سبق أن معسكرات جنود الدول تعد جزءاً من إقليمها الخاضع لسيادتها، وتقدم أيضاً أن الدول تتفق على مد سلطان قانونها الجنائي على كامل المساحة المكانية الخاضعة لتلك السيادة[3].

وبناءً عليه: فقد ذهب القانون الوضعي إلى سلطان العقوبات الجنائية الوضعية على ما يصيبه الجنود من جرائم في معسكراتهم التابعة للدولة والموجودة في الخارج[4].

فتطبق العقوبات الجنائية الوضعية على كل جندي اقترف جرماً أثناء وجوده في معسكر دولته في الخارج.

*** جاء في المادة (١٧) من قانون العقوبات السوري:**

- يكون في حكم الأرض السورية لأجل تطبيق القانون الجزائي.

٤- الأرض الأجنبية التي يحتلها جيش سوري.

وهو ما جاء في المادة نفسها من قانون العقوبات اللبناني.

---

(١)انظر صفحة: ٢٥٧-٢٥٩.

(٢)انظر صفحة: ٢٥٩-٢٦٥.

(٣)انظر صفحة: ١٨٧.

(٤)انظر: أحمد حمو، مبدأي الشرعية والإقليمية في القانون الجنائي السوداني: ١٠٦، ١٠٧؛ محمد أبوعامر، قانون العقوبات (القسم العام): ٥٢.

على أنه يشترط لإعمال هذا الحكم أن يكون وجود تلك القوات خارجاً برضى الدولة صاحبة السيادة الحقيقية على الإقليم، أو أن تحتل تلك القوات المساحة التي تكون فيها، فإن لم يكن ذلك بأن دخلت إليها تلك القوات بغير رضاها أو بصورة غير شرعية ولم يصل بها الأمر إلى حد الاحتلال فإن قانون الدولة صاحبة الإقليم هو الحاكم[1].

وإذا كان ما يصيبه الجنود من جرائم في المعسكر يقسم إلى قسمين بحسب ما تقدم:

ما يقع ضمن المعسكر وما يقع خارجه.

فإن اتجاه القانون قائم على سريان قانون الدولة صاحبة المعسكر على ما يقع من جرائم بداخله ولكن بعد تحقق الشرط المتقدم.

أما ما يقع خارجه فإن المتجَه إخضاعه إلى تشريع الدولة صاحبة المعسكر أيضاً وإن كان بشرط زائد على ما مر وهو وقوع الجرم أثناء قيام الجندي بعمله، فإن لم يكن كذلك فإن قانون الدولة صاحبة الإقليم هو الساري[2].

وإذا كان القانون قد ذهب إلى إخضاع معسكرات الدولة إلى تشريعها الجنائي فإن هذا الحكم ليس إلا استثناء من الأصل العام الحاكم بسريان القانون الجنائي المحلي على كامل أجزاء الإقليم والرافض في الوقت نفسه مشاركة أي تشريع آخر لتشريع تلك الدولة فيه[3].

إلا أن جريان العرف الدولي على منح معسكرات الجنود إعفاءً من الخضوع للقانون الجنائي المحلي ساق الدول إلى تبني ذلك الاستثناء ومنح الدول صاحبة المعسكر حق مد سلطانها العقابي على المساحة التي تشغلها قواتها في الخارج.

---

(١)سعيد السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات: ١٥٨.

(٢)انظر: سعيد السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات: ١٥٨؛ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم العام): ٥٢.

(٣)انظر: كمال محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان: ٢٥.

*** جاء في المادة (١٧) من قانون العقوبات السوري:**

- يكون في حكم الأرض السورية لأجل تطبيق القانون الجزائي.

٤- الأرض الأجنبية التي يحتلها جيش سوري.

وهو ما جاء في المادة نفسها من قانون العقوبات اللبناني.

المبحث الثالث:

أثر الحرب على تنفيذ العقوبات الجنائية الإسلامية.

وفيه: مطلبان:

* **المطلب الأول**: إيقاف تنفيذ العقوبات الجنائية الإسلامية حال الحرب.

* **المطلب الثاني**: عدم إيقاف تنفيذ العقوبات الجنائية الإسلامية حال الحرب.

*** تمهيد:**

إذا كان الفقهاء قد اتفقوا على سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على معسكرات الجيش الإسلامي فهل يتضمن اتفاقهم هذا نفي أثر الحرب على تنفيذ تلك العقوبات؟

وبمعنى أدق: هل يتضمن اتفاق الفقهاء على سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المعسكر الإسلامي، اتفاقاً على وجوب تنفيذ ذلك العقاب فوراً شأنه شأن باقي أجزاء دار الإسلام، أم أن الحرب توجب تأخير تنفيذه ؟

*** اختلف الفقهاء في الإجابة عن هذا السؤال إلى فريقين:**

فريق ذهب إلى تأخير تنفيذ العقاب، وفريق رفض تأخيره، والتفصيل الآتي يوضح المطلوب.

*** المطلب الأول:** إيقاف تنفيذ العقوبات الجنائية الإسلامية حال الحرب.

*** يقسم الفقهاء معسكر الجيش الإسلامي باعتبار إمارته إلى قسمين:**[1]

١) ما عليه من له إقامة العقوبات الجنائية الإسلامية.

٢) ما عليه من ليس له ذلك.

فإن كان على المعسكر قائد ليس له إقامة العقوبات الجنائية الإسلامية بأن وكل إليه قيادة الجيش وتدبير أموره العسكرية فحسب فإن الفقهاء قد اتفقوا على أن هذا القائد لا يقيم العقوبات بل يؤخرها إلى عودة الجيش إلى دار الإسلام وبلوغه من له ولاية إقامة تلك العقوبات على فاعليها[2].

قال ابن عابدين: (لو زنى مع عسكر من له ولاية إقامة الحد، فإنه يُحد، بخلاف أمير العسكر أو السرية؛ لأنه إنما فوض لهما تدبير الحرب لا إقامة الحدود).[3]

---

(١)انظر: المبسوط: ١٠/ ٧٥؛ البيان: ١٢/ ١٨٩.

(٢)انظر: بدائع الصنائع: ٦/ ١١٣؛ الفتاوى الهندية: ٢/ ١٤٩؛ ابن العربي، أحكام القرآن: ٣/ ٣٣٤؛ الحاوي الكبير: ١٤/ ٢١٠؛ البيان:١٢/ ١٨٩؛ شرح منتهى الإرادات: ٦/ ٤٤؛ الفروع: ٥/ ٦٦٢.

(٣)حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٦.

وجاء في البيان: (إن لم يكن في دار الحرب إلا الأمير على الجيش فإن جَعل الإمام إليه إقامة الحد أقام عليه الحد، وإن لم يجعل إليه إقامة الحد لم يُقمه عليه، فيقيمه الإمام إذا خرج إلى دار الإسلام).[1]

يأتي موقف الفقهاء هذا انطلاقاً من أن ولاية إقامة العقوبات الجنائية الإسلامية إلى الإمام الأعظم أو من يوكله بذلك، فليس لأحد غيرهما أن يقيم حداً أو تعزيراً أو ينفذ قصاصاً إلا بإذن منهما[2].

وهذا القائد لم يكن له ذلك، فليس له إقامة تلك العقوبات، فكان لا بد من التأخير إلى وقت لاحق –زال المانع–.

هذا إن كان على الجيش من ليس له إقامة العقوبات الجنائية، فإن كان عليه من له ذلك بأن كان قائده الإمام الأعظم أو من وكله الإمام بذلك فقد اختلف الفقهاء في إقامة العقوبات فوراً أو في جواز تأخيرها إلى رأيين:

أ- إيقاف تنفيذ العقوبات.

ب- عدم إيقاف تنفيذها.

أولاً: إيقاف تنفيذ العقوبات:

ذهب الحنابلة في المذهب عندهم[3] والأوزاعي[4] إلى إيقاف تنفيذ العقوبات الجنائية على الجرائم التي يصيبها الجناة في معسكر الجيش الإسلامي مطلقاً إلى عودة الجيش إلى دار الإسلام.

ومعنى ذلك: أن تأخير تنفيذ العقاب واجب وإن لم يكن هناك حاجة أو ضرورة تستدعيه.

---

(١) ١٢/ ١٨٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٥/ ٥٢٤؛ ابن العربي، أحكام القرآن: ٣/ ٣٣٤؛ مواهب الجليل: ٨/ ٣٩٩؛ مغني المحتاج: ٤/ ٥٥،٥٦،١٩٧؛ السيل الجرار: ٤/ ٢٨٩.

(٣) انظر: المغني: ١٢/ ٧١٦؛ الإنصاف: ١٠/ ١٦٩؛ كشاف القناع: ٥/ ٧٥.

(٤) الشرح الكبير: ١٢/ ٢٠٦؛ شرح منتهى الإرادات: ٦/ ١٨٠؛ تحفة الأحوذي: ٥/ ١١.

قال ابن قدامة[1]: (ولا يقام الحد على مسلم في أرض العدو، وجملته: أن من أتى حداً من الغزاة أو ما يوجب قصاصاً في أرض الحرب لم يقم عليه حتى يقفل، فيقام عليه حده).[2]

فحوى هذا الكلام أنه لا يجوز لقائد الجيش أياً ما كان مركزه أن ينفذ العقوبات الجنائية في معسكر الجيش الإسلامي الموجود خارج حدود دار الإسلام.

إلا أن أصحاب هذا الرأي اختلفوا فيما بينهم، هل القول بإيقاف تنفيذ العقوبات الجنائية حال الحرب يشمل جميع تلك العقوبات أم هو خاص ببعضها؟

- ذهب الحنابلة إلى أن إيقاف التنفيذ يكون لجميع العقوبات.[3]

- وذهب الأوزاعي إلى أن إيقاف التنفيذ هو لحد السرقة دون ما سواه[4] إلا أن التوربشتي[5] وجَّه قول الأوزاعي هذا بأنه إنما هو إن استدعت الضرورة أو المصلحة تأخير القطع، وإلا فلا تأخير[6].

---

(١)هو موفق الدين بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الحنبلي، أبو محمد، الإمام القدوة، العلامة المجتهد، عالم الشام في زمانه، ألف الكثير، من مؤلفاته: المغني، الكافي، العمدة، توفي سنة عشرين وست مائة. سير أعلام النبلاء: ٢٢/ ١٦٥-١٦٨، ١٧٢.

(٢)انظر: المغني: ١٢/ ٧١٦.

(٣)انظر: المغني: ١٢/ ٧١٦.

(٤)انظر: الجامع لأحكام القرآن: ٣/ ١٢٠؛ معالم السنن: ٣/ ٣١٢.

(٥)هو فضل الله التوربشتي، الحنفي، شهاب الدين، أبو عبدالله، محدث، فقيه، من أهل شيراز، من تصانيفه: شرح مصابيح السنة للبغوي – تحفة المرشدين في اختصار تحفة السالكين، توفي في حدود سنة ستمائة. معجم المؤلفين: ٨/ ٧٣-٧٤.

(٦)انظر: تحفة الأحوذي: ٥/ ١١.

المطلب الثاني:

عدم إيقاف تنفيذ العقوبات الجنائية الإسلامية حال الحرب.

ذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] وأبو ثور[4] وابن المنذر[5] إلى عدم تأخير تنفيذ العقوبات الجنائية الإسلامية وإن بسبب الحرب، بل يجب على قائد الجيش المأذون له بإقامتها تنفيذها فوراً.

قال السرخسي: (وأما إذا كان الخليفة غزا بنفسه، أو كان أمير مصر يقيم الحدود على أهله، فإذا غزا بجنده فإنه يقيم الحدود والقصاص في دار الحرب، لأن أهل جنده تحت ولايته، فمن ارتكب منهم منكراً موجباً للعقوبة يقيم عليه العقوبة، كما يقيمها في دار الإسلام).[6]

وقالوا: إنه لا ينبغي أن يمنع قائد الجيش الخوف على جيشه أو على الجاني من إقامة تلك العقوبات اللهم إلا إن وجد أن مصلحة الجيش أو الضرورة تستوجب ذلك فيؤخرها إلى وقت أصلح؛ مراعاة للأولويات، ومن قبيل تلك الضرورات أو المصالح أن يتوقع ردة المحدود أو هربه ولحاقه بالدول الكافرة، أو أن يكون الجيش بحاجة إلى الجاني، أو أن لا يمتلك القائد الوقت اللازم لتنفيذها وما شاكل ذلك فيؤخرها إلى وقت أصلح[7].

جاء في مغني المحتاج: (يقام الحد في دار الحرب إن لم يخف فتنة من نحو ردة المحدود والتحاقه بدار الحرب).[8]

---

(١)انظر: البناية: ٦/ ٢٦٢؛ الفتاوى الهندية: ٢/ ١٤٩.

(٢)انظر: المدونة الكبرى: ٤/ ٥٤٦؛ حاشية الدسوقي: ٢/ ١٨٠.

(٣)انظر: الحاوي الكبير: ١٤/ ٢١٠؛ البيان: ١٢/ ١٨٩.

(٤)المغني: ١٢/ ٢٧٦.

(٥)الموضع نفسه.

(٦)المبسوط: ٩/ ١٠٠.

(٧)انظر: حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٦؛ حاشية الدسوقي: ٢/ ١٨٠؛ البيان: ١٢/ ١٨٩؛ مغني المحتاج: ٤/ ١٩٥.

(٨)٤/ ١٩٥.

ويلخص الإمام الماوردي موقف جمهور الفقهاء بقوله: (إذا ثبت وجوب الحدود فيها –دار الحرب– نُظر: فإن لم يكن في دار الحرب من يستحق إقامتها أُخرت إلى دار الإسلام حتى يقيمها الإمام، وإن كان في دار الحرب من يقيمها وهو الإمام أو من ولاه الإمام إقامتها من ولاة الثغور والأقاليم، نظر: فإن كان له عذر يمنعه من إقامتها لتشاغله بتدبير الحرب، أو لحاجته إلى قتال المحدود، أخَّر حده إلى دار الإسلام، وإن لم يكن له عذر قدم حده في دار الحرب).[1]

المطلب الثالث:

الأدلة والمناقشة والترجيح.

➢ **أولاً**: الأدلة.

١- أدلة إيقاف تنفيذ جميع العقوبات.

*** استدل الفقهاء الذين ذهبوا إلى إيقاف تنفيذ جميع العقوبات عن معسكر الجيش الإسلامي بما يلي:**

أ- عن جنادة بن أبي أمية[2] قال كنا مع بُسر بن أَرْطَاة فأتي بسارق يقال له مَصْدَر قد سرق بُخْتِيَّة[3] فقال: لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا تُقطع الأيدي في السفر» وعند الترمذي: «في الغزو» لقطعتك.[4]

ب- عن علقمة قال غزونا أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان رضي الله عنه وعلينا رجل من قريش فشرب الخمر، فأردنا أن نحده، فقال حذيفة: تحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعون فيكم[5].

---

(١)الحاوي الكبير: ١٤/ ٢١٠.

(٢)هو جنادة بن أبي أمية الأزدي، ومنهم من قال: جنادة الأزدي دون ذكر اسم أبيه، شهد فتح مصر، وروى عنه أهلها، سكن الشام ومات بها سنة سبع وستين. الإصابة: ١/ ٥٠٢-٥٠٣.

(٣)البُخْتِيَّة: الأنثى من الجمال: البُخْت، والذكر: بُخْتِي، وهي جمال طوال الأعناق، وتجمع على: بُخْتٍ وبَخَاتِي، واللفظة معربة. النهاية في غريب الحديث والأثر: ١/ ١٠١.

(٤)تقدم تخريجه.

(٥)تقدم تخريجه.

فالحديث الأول والأثر الثاني الذي ارتقى إلى درجة الإجماع[1] ظاهري الدلالة على تأخير ما يصيبه الجنود من عقوبات إلى دار الإسلام.

والحديث الأول وإن كان نصاً في تأخير القطع فقط إلا أن أصحاب الرأي الأول قاسوا سائر العقوبات عليه للاشتراك في علة التأخير.

قال العزيزي[2]: (هذا –حديث بُسر– لا يختص بحد السرقة بل يجري حكمه في ما في معناه من حد الزنا وحد القذف وغير ذلك).[3]

فأصحاب هذا الرأي نظروا إلى علة تأخير القطع، فوجدوها متحققة في باقي العقوبات فسحبوا الحكم الشرعي عليها أيضاً.

ومما يدل على العمل بالحديث الأول وارتقاء الثاني إلى حد الإجماع ما روى عن كثير من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم نهوا أن يقام على أحد حدٌ في معسكر الجيش الإسلامي، فمن ذلك:

ح– ما روي أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى عماله وأمراء جيشه ينهاهم أن يقام على أحد حدٌ في أرض الحرب حتى يقفلوا عائدين إلى دار الإسلام؛ مخافة أن تلحق المحدود حمية فيلحق بالكفار[4].

د– وهو ما روي عن أبي الدرداء وزيد بن ثابت وآخرين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم[5].

---

(١)انظر: المغني: ١٢/ ٧١٧.

(٢)هو علي بن أحمد بن محمد العزيزي الشافعي، نور الدين، فقيه، محدث، من مؤلفاته الكثيرة: السراج المنير بشرح الجامع الصغير في الحديث، حاشية على شرح التحرير لزكريا الأنصاري، توفي سنة سبعين وألف هجرية. معجم المؤلفين: ٧/ ٢٤.

(٣)عون المعبود: ١٢/ ٥٤.

(٤)تقدم تخريجه.

(٥)انظر صفحة: ٢٤٤-٢٤٥.

فرواية هذه الآثار عن كثير من الصحابة رضي الله عنهم يدل على أنهم كانوا متفقين على إيقاف تنفيذ العقوبات الجنائية عن معسكر الجيش الإسلامي.

هـ- إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخر تنفيذ الكثير من العقوبات عمن كان في قلب دار الإسلام مصلحة للمحدود، فأن تُؤخر تلك العقوبات لمصلحة الإسلام ولجميع المسلمين أولى.[1]

ن- إن عدم إيقاف تنفيذ الحد مع الخوف من لحاق المحدود بالكفار وردته يتنافى مع مقاصد الشريعة ومبادئها العامة المتمثلة في قاعدة: درء أكبر المفسدتين بجلب أخفهما.

و- إن تنفيذ العقوبات في معسكر المسلمين الواقع ضمن دار الحرب يؤدي إلى تنفير القلوب وتفريق الكلمة وتطميع العدو[2]،وهذا فيه من الفساد ما لا يخفى، وفي الأثر المروي عن حذيفة بن اليمان رضي الله ما يثبت ذلك.

ي- إن تنفيذ العقاب في معسكر المسلمين قد يؤدي إلى ضرر أكبر من تأخيره فيؤخر ارتكاباً لأخف الضررين.

٢- أدلة إيقاف تنفيذ حد السرقة.[3]

استدل الأوزاعي لما ذهب إليه من تأخير حد القطع عن معسكر الجيش الإسلامي بحديث بُسر بن أَرْطاة المتقدم والذي فيه: «لا تُقطع الأيدي في الغزو»[4].

فهذا الحديث نص في النهي عن إقامة حد السرقة دون غيره في معسكر الجيش الإسلامي، ولو كان النهي يعم العقوبات لورد فيها.

---

(١)انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين: ٣/ ١٥.

(٢)الذخيرة: ٣/ ٤١١.

(٣)انظر: الجامع لأحكام القرآن: ٣/ ١٢٠.

(٤)تقدم تخريجه.

٣- أدلة عدم إيقاف تنفيذ العقوبات.

* استدل جمهور الفقهاء الذاهبين إلى عدم تأخير تنفيذ العقوبات عن المعسكر الإسلامي بما يلي:

أ- عمومات النصوص من كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم التي توجب إقامة العقوبات حيثما وجبت دون تأخير[١]، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: الآية ٣٨].

﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: الآية ٢].

فهاتان الآيتان وما شاكلهما من نصوص قرآنية ونبوية ظاهرة في الإسراع في تنفيذ العقوبات وعدم جواز تأخيرها، وفي التعبير بإلفاء ما يشير إشارة واضحة إلى ذلك.[٢]

ب- إن الله جلَّ وعلا قال: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: الآية ٩٢] فقد حكم سبحانه في هذه الآية بوجوب تنفيذ العقوبات في دار الحرب، فإن كان تنفيذها واجباً في دار الحرب فلأن يجب في دار الإسلام أولى، ومعسكر الجيش الإسلامي من دار الإسلام فتجب إقامة العقوبات فيه فوراً.[٣]

ح- ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حد شارب خمر وهو غازٍ يوم حنين[٤]:

والحديث نص في وجوب تنفيذ العقوبات فوراً وعدم جواز تأخيرها عن المعسكر الإسلامي.

ثم لو جاز تأخير تنفيذ العقوبات حتى يعود الجيش الإسلامي إلى دار الإسلام لأخر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم.

---

(١)انظر: البيان: ١٢/ ١٨٩.

(٢)انظر: الحاوي الكبير: ١٢/ ٢١٠.

(٣)أعني بالفورية هنا إن توافرت أسبابها في دار الحرب، وإلا فحتى تتوفر تلك الأسباب.

(٤)تقدم تخريجه.

د- عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «جاهدوا الناس في الله القريب والبعيد وأقيموا حدود الله في السفر والحضر»[1].

*** وجه الاستدلال:**

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بإقامة العقوبات في دار الإسلام (الحضر) وفي دار الحرب (السفر) وكلا هذين الشقين يفيد وجوب تنفيذ العقوبات فوراً وعدم تأخيرها عن معسكر الجيش الإسلامي.

وبيان ذلك: أما الأمر بإقامتها في دار الإسلام (الحضر) فمعسكر الجيش الإسلامي له حكم دار الإسلام كما تقدم، فيلزم إقامتها فيه.

أما دار الحرب (السفر) فإذا كان يجب تنفيذ العقوبات في دار الحرب ولم يجز تأخيرها عنها فلأن يجب في معسكر الجيش الإسلامي الذي له حكم دار الإسلام أولى.

هـ- إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفذ العقوبات الجنائية في المدينة المنورة رغم قرب المشركين منها ورغم ضعف الدولة الإسلامية إذ ذاك[2]، وهذا ليس بأولى من إقامتها في معسكر دار الإسلام.

ن- إن تأخير تنفيذ العقوبات الجنائية عن معسكر الجيش الإسلامي خوفاً من لحاق المحدود بدار الحرب وارتداده يوجب تعطيل تلك العقوبات مطلقاً؛ لأن هذا المحذور متحقق ولو نفذ ذلك العقاب في قلب دار الإسلام[3].

قال الشافعي: (وإذا أصاب الرجل حداً وهو مُحاصِر للعدو أقيم عليه الحد، ولا يمنعنا الخوف عليه من اللحوق بالمشركين أن نقيم حد الله تعالى، ولو فعلنا توقياً أن يغضب ما أقمنا عليه الحد أبداً).[4]

---

(١)تقدم تخريجه.

(٢)انظر: الأم: ٤/ ٢٦٢.

(٣)الموضع نفسه.

(٤)الموضع نفسه.

و- إن هذا القائد كان يملك إقامة الحدود في دار الإسلام، فيملك إقامتها في معسكره.[1]

و- إن إقامة العقوبات في معسكر الجيش الإسلامي أقوى على الحق وأدفع للمعاصي التي تستجلب الهزيمة للمسلمين[2].

➢ **ثانياً**: المناقشة.

١- الرد على أدلة أصحاب الفريق الأول.

رد جمهور الفقهاء على أدلة مؤخري العقوبات عن المعسكر الإسلامي بما يلي:

أ- رد الفقهاء حديث بُسر بما تقدم بسطه سابقاً من ضعفه واتهامه، ومصادمة الحديث للعمومات الآمرة بتنفيذ العقاب في كل مكان وعدم تأخيره[3]، يضاف إلى ذلك:

١- إن بُسراً لم يقم الحد لا لوجوب تأخيره بل لأنه غير مأذون له بذلك[4].

٢- إن المراد بهذا الحديث السرقة من الغنيمة[5].

ب- يرد على حديث حذيفة رضي الله عنه أنه معارض بالعمومات من جهة، وبحديث حد رسول الله صلى الله عليه وسلم شارب الخمر يوم حنين من جهة أخرى، فهو لا يقوى على مصادمتهما.

ح- أما عن الآثار المروية عن أصحاب رسول الله رضي الله عنهم فقد سبق الرد عليها أيضاً، يضاف هنا أنها معارضة بما ثبت من حد رسول الله صلى الله عليه وسلم شارب خمر في معسكر الجيش الإسلامي.

---

(١)المبسوط: ٩/ ١٠١؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٥٢٦.

(٢)انظر: المدونة الكبرى: ٤/ ٥٤٦؛ الماوردي، الأحكام السلطانية: ٧٤.

(٣)انظر صفحة: ٢٥٥.

(٤)معالم السنن: ٣/ ٣١٢.

(٥)ابن العربي، أحكام القرآن: ٢/ ١١٩.

وعليه: فإن الغالب حمل الأحاديث أو الآثار المانعة من فورية تنفيذ العقاب في معسكر الجيش الإسلامي على ما إذا لم تكن الظروف سامحة بتنفيذ العقاب، أو وُجدت ضرورة أو مصلحة تستدعي تأخيره كما قال الجمهور، فإن انتفت تلك المصلحة أو الضرورة فلا تأخير له كما تقدم.

قال الكمال بن الهمام: (والحق أن هذه الآثار لو ثبتت بطريق موجب للعمل معللةٌ بمخافة لحاق من أقيم عليه الحد بأهل الحرب وأنه يقام إذا خرج)[1].

هـ- أما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخّر بعض العقوبات في بعض الحالات؛ فلأن إقامة العقاب فوراً إذ ذاك وعدم تأخيره سيؤدي إلى الإهلاك أو الإتلاف للمحدود أو لمن هو متصل به، وهذا مما يتنافى مع غاية العقوبات الجنائية الإسلامية وأهدافها، وليس هذا ولا ذاك متحقق في تطبيق العقوبات في معسكر الجيش الإسلامي.

ن- يردّ على ما بقي من أدلة:

بأن الخوف من ردة المحدود أو نحوه لو كان معتبراً حتى لو أدى إلى إلغاء العقوبات الجنائية أو تعطيلها لأدى ذلك إلى منع تلك العقوبات وإلغائها في قلب العالم الإسلامي؛ لتحقق ذلك المحذور هنا أيضاً، ثم لو كان الأمر كذلك لامتنع رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إقامة العقوبات في دولته الصغيرة والضعيفة والقريبة من دار الحرب وأخرها إلى قوة تلك الدولة وشدتها، وهذا لم يقع، فدل على عدم صحة ما ذكرتم.

٢- الرد على أدلة أصحاب الفريق الثالث:

رد أصحاب الفريق الأول أدلة الذاهبين إلى عدم تأخير العقوبات عن المعسكر الإسلامي بما يلي:

- برد على العمومات بأنها معارضة بتلك النصوص التي رويناها حديثاً وأثراً التي تضافرت حتى خصصتها بالجرائم الواقعة في غير المعسكر الإسلامي في دار الحرب.

---

(١)شرح فتح القدير: ٥/ ٤٧.

* الترجيح:

من خلال بسط آراء الفقهاء في موضوع إيقاف تنفيذ العقوبات عن معسكر الجيش الإسلامي ظهر أن فريقاً منهم ذهب إلى تأخير تنفيذ تلك العقوبات مطلقاً إلى عودة الجيش إلى دار الإسلام، وأن فريقاً آخر ذهب إلى ذلك إن استدعته ضرورة أو مصلحة فقط.

يظهر من هذا أن هناك قدراً متفقاً عليه بين الفقهاء في هذه المسألة وهو تأخير تنفيذ العقوبات الجنائية عن معسكر الجيش الإسلامي الموجود في دار الحرب إن استدعته ضرورة أو مصلحة.

وعليه ومن خلال ما تقدم بسطه من دليل ومناقشته يظهر لي أن الراجح من أقوال الفقهاء هو هذا القدر المتفق عليه وهو تأخير تنفيذ العقوبات الجنائية عن المعسكر الإسلامي الموجود في دار الحرب إن استدعت الضرورة أو المصلحة ذلك، وإلا وجب الإسراع في تنفيذها، وفيما يلي تأييد كافٍ لهذا الرأي.

١- إن النبي عليه الصلاة والسلام أقام الحد في المعسكر الإسلامي ولم يؤخره.

٢- إن الغاية الأساسية من العقاب في الشريعة الإسلامية هي الزجر لا الإهلاك، لذلك فإن الفقهاء ينصون على منع تنفيذ أي عقاب يسوق إلى الأمر الثاني، فمن ذلك أنهم يمنعون الحد في الحر أو البرد الشديدين وكذا على الحامل والنفساء...الخ[1].

وعليه فإن تأخير العقاب أمر وارد في الشريعة الإسلامية، إلا أن هذا التأخير ليس على إطلاقه بل هو مقيد بالمصلحة أو الضرورة، ومن خلال نصوص السنة المطهرة يظهر أن العقاب لا يؤخر إن انتفت تلك الضرورة أو المصلحة بل يجب تنفيذه فوراً، فإذا كانت هذه هي القاعدة العامة للشريعة الإسلامية في مجال الجنايات فإن من الواجب مراعاتها والتقيد بها في جميع مجالات تنفيذها، وما أتكلم فيه من ذلك القبيل.

---

(١)انظر: الذخيرة: ١٢/ ٨٢-٣٤٩؛ تحفة المحتاج: ٨/ ٤٣٧- ٩/ ١١٨؛ الفروع: ٦/ ٥٧؛ السيل الجرار: ٤/ ٢٠٤.

٣- إن الإسلام جاء لتحقيق المصالح ودرء المفاسد، وهو يُعمل هذا المبدأ في كل تشريعاته تعبدية وسواها، فإذا كان الإسلام قد رخص بتأخير الصوم أو الحج عند المصلحة أو تحقق المفسدة.

فلأن يسمح بذلك في غير مجال العبادات أولى، لعموم النفع أو الضرر المترتب عليها بخلاف سابقيها.

٤- إن الله أوجب تنفيذ العقوبات في دار الحرب عند القدرة عليه رغم عدم الولاية الإسلامية هناك، فلأن يجب تنفيذها مع الولاية الإسلامية أولى.

٥- إن تأخير تنفيذ العقوبات مطلقاً عن المعسكر الإسلامي يستجلب أثاراً ظاهرة السلبية ليس على الجنود فحسب بل على مجموع المسلمين لما يقود إليه من التهاون بالجريمة والمعصية وحلول العقاب من الله الذي يسوق إلى الهزيمة.

وفيه ثلاث مسائل:

- **المسألة الأولى:** سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على العالم اليوم.
- **المسألة الثانية:** سلطان العقوبات الجنائية على جرائم السفن والطائرات.
- **المسألة الثالثة:** صاحب الحق في العقاب على الجرائم الدولية (جرائم الإرهاب).

المسألة الأولى:

سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على العالم اليوم.

*** يُقسم العالم الذي نعيش فيه اليوم إلى ثلاثة أقسام:**

١- دول إسلامية.

٢- دول غير إسلامية لم تدخل في سلام مع المسلمين[١].

٣- دول غير إسلامية دخلت في سلام مع المسلمين[٢].

وقد تقدم في الفصلين الأول والثاني من الباب الأول بيان مدى سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الدول الإسلامية والدول غير الإسلامية التي لم تدخل في سلام مع المسلمين بشكل تفصيلي، وأخص هذا القسم باستعراض تطبيقي لما تم بحثه سابقاً وفق ما يلي:

أولاً: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الدول الإسلامية:

- تطبق العقوبات الجنائية الإسلامية- حداً وقصاصاً وتعزيراً- على كامل المساحات التي تعود للدول الإسلامية- براً وبحراً وجواً- إن كان فاعلوها من المسلمين بشكل مطلق.

---

(١) تشمل هذه المجموعة الدول التي نقضت عهدها كأن حاربت المسلمين أو أعانت على ذلك.

(٢) لا شك أن الكلام هنا عمن كانت معاهدة السلام معها صحيحة شرعاً، وإلا فهي في عداد الدول الغير الإسلامية التي لم تبرم سلاماً مع المسلمين.

- كما تطبق العقوبات المذكورة سلفاً على كافة المساحات السابقة إن كان فاعلوها عن غير المسلمين ممن حصل على أمان من الدولة المسلمة، وسواء كان ذلك الأمان مؤبداً أو مؤقتاً وبشكل مطلق أيضاً إلا فيما يتصل بشؤون العقيدة.

- تختص المحاكم الإسلامية بالنظر في تلك الجرائم، ويكون اختصاصها شاملاً ومانعاً.

- لا تطبق العقوبات الجنائية الإسلامية بحق من دخل إلى الدول الإسلامية بصورة غير شرعية، ويرى فيه الحاكم رأيه حسب مصلحة المسلمين.

ثانياً: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الدول غير الإسلامية التي لم تبرم معاهدة سلام مع الدول الإسلامية:

- تطبق العقوبات الجنائية الإسلامية – حداً وقصاصاً وتعزيراً- على الدول غير الإسلامية التي لم تبرم سلاماً مع المسلمين إن كان فاعلوها من المنتمين إلى الإسلام بوصفه ديناً أو نظام حكم، وسواء كان وجودهم في تلك الدول بصفة دائمة أم بصفة مؤقتة.

- يكفي في تطبيق العقوبات المذكورة أنفاً أن تجرم الشريعة الإسلامية أسبابها، وإن لم تجرمها تشريعات تلك الدول.

- تختص المحاكم الإسلامية بالنظر في القضايا السابقة، ويكون اختصاصها شاملاً ومانعاً.

- لا أثر للمكان في تطبيق عقوبة كلٍ من الحد والقصاص على الدول غير الإسلامية عموماً، اللهم إلا ما لا صلة له بشكل مباشرٍ بالشأن الجنائي – كقضية الجهل-، وهذا بخلاف جرائم التعزير التي يؤثر المكان في تحديدها.

ثالثاً: سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الدول غير الإسلامية التي دخلت في معاهدة سلام مع الدول الإسلامية:

يُعرف هذا القسم من الدول (بدار العهد)، وقد تقدم أن الفقهاء اختلفوا في الاعتراف بجغرافية مستقلة لهذه الدار بين من قال بوجودها، وبين من أخضعها لنظام الدول الإسلامية (دار الإسلام) أو الدول غير الإسلامية غير المعاهدة للمسلمين (دار الحرب).

وقد رأيت أن أؤخر الكلام في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على هذه الدول -الدول غير الإسلامية التي دخلت في سلام مع المسلمين- نظراً لاندماجها ضمن القسمين المدروسين بشكل مفصل في هذه الرسالة: الدول الإسلامية، الدول غير الإسلامية التي لم تدخل في سلام مع المسلمين، عند أغلب الفقهاء.

إلا أنه لا بد مع وجود من اعتراف باستقلال شرعي لهذا النوع من الدول على الخارطة الدولية من بيان مدى خضوعها لأحكام الفقه الجنائي الإسلامي لا سيما وقد كثرت في هذا الزمان.

تقسم الدول غير الإسلامية التي أبرمت عقد سلام مع المسلمين من حيث شروط العقد المبرم معها إلى قسمين[1]:

١- دول تنص معاهدة السلام معها على إخضاعها لأحكام الإسلام.

٢- دول تنص معاهدة السلام معها على عدم إخضاعها لأحكام الإسلام.

١- سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الدول التي تنص معاهدة السلام معها على إخضاعها لأحكام الإسلام:

إذا أُبرمت معاهدة سلام مع دولة غير إسلامية وتضمنت تلك المعاهدة جريان أحكام الإسلام في تلك الدولة فقد اتفق الفقهاء على جريان أحكام الإسلام في هذه الدولة بما في ذلك الفقه الجنائي الإسلامي، بل وعلى عدِّ هذه الدولة دار الإسلام؛ إذ إن معيار دار الإسلام تحقق فيها وهو جريان أحكام الإسلام.

جاء بدائع الصنائع: إذا وقع الصلح على أنه يجري عليهم أحكام الإسلام فهو لازم؛ لأن الصلح الواقع على هذا الوجه عقد ذمة[2]، ودار الذمة دار إسلام، فكانت دارهم كما تقدم.

---

(١) انظر: الأم: ٤/ ٢٢٢، ٢٧٣ .

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، د. ط (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت): ٧/ ١٠٩. (**). وانظر: شرح حدود ابن عرفة: ١٤٦، ١٤٧؛ تحفة المحتاج: ٩/ ٢٦٩.

٢- سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الدول التي لم تنص معاهدة السلام معها على إخضاعها لأحكام الإسلام:

أما إن نصت معاهدة السلام على عدم جريان أحكام الإسلام في الدول التي سالمت المسلمين، فهنا وقع خلاف بين الفقهاء في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي عليها على رأيين:

- الرأي الأول: مذهب السادة الأحناف:ذهب السادة الأحناف إلى عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على هذه الدول، أيا ما كان نوع الجرم المرتكب فيها، وأيا ما كانت جنسية أو دين الجاني أو المجني عليه.

قال السرخسي: دار الموادعين دار حرب لا يجري فيها حكم المسلمين(١).

وقال في موقع آخر: إذا كانت دار من دور أهل الحرب قد وادع المسلمون أهلها على ألا يُجري عليهم المسلمون أحكامهم فهذه دار الحرب(٢).

فما يشير إليه الكلام الأول وما يقتضيه الكلام الأخير هو عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الدول غير الإسلامية التي عاهدت المسلمين على ألا يَجري عليها حكم الإسلام، وعلى كافة سكانها على حد سواء.

هذا إن بقي الموادعون في دولهم، أما إن تحولوا إلى الدول الإسلامية وارتكبوا جرماً فيها فيعاملون عندئذ معاملة المستأمنين من الناحية الجنائية وقد تقدم بيانها مفصلاً.

قال السرخسي: حال المستأمنين في دارنا كحال الموادعين(٣).

يتضح مما سبق أن السبب الذي دفع السادة الأحناف إلى ما قالوا من عدم سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على الدول التي لم تنص معاهدة السلام معها على إخضاعها لأحكام الإسلام إلى الشرط الذي نصت عليه المعاهدة وهو عدم جريان أحكام الإسلام في تلك

---

(١) السرخسي، شرح السير الكبير، د. ط (الشركة الشرقية للإعلانات، د.ت): ٥/ ١٨٩٣ . (**)

(٢) المصدر نفسه: ٥/ ٢١٦٥ .

(٣) شرح السير الكبير: ٥/ ١٨٥٦ (**)

الدول، مما يبقيها على أصلها (دار حرب) لتضمنها معيار دار الحرب، ودار الحرب ليست دار أحكام على حد تعبير فقهائهم:

جاء في تبين الحقائق: دار الحرب ليست دار أحكام[1].

ويُلخص ما تقدم فحوى ما جاء في شرح السير الكبير:

لو قَتل رجل من الموادعين رجلاً منهم في دار الموادعة لم يكن عليه القصاص؛ لأن أهل دار الموادعة ما لزموا شيئاً من حكم الإسلام، فإنهم وادعونا على ألا نُجري عليهم أحكامنا، فكانت دارهم دار حرب على حالها، والقتل في دار الحرب ليس بموجب للقصاص[2].

- الرأي الثاني: مذهب السادة الشافعية.

فرق السادة الشافعية بين سكان الدول غير الإسلامية التي دخلت في سلام مع المسلمين إلى صنفين:

- الصنف الأول: السكان الذين رضوا بالإسلام ديناً أو نظام حكم.
- الصنف الثاني: الموادعون.
- الصنف الأول: السكان الذين رضوا بالإسلام ديناً أو نظام حكم:

ذهب السادة الشافعية إلى القول بسريان الفقه الجنائي الإسلامي على هذا الصنف من السكان (المسلمين وأهل ذمتهم)- حداً وقصاصاً وتعزيراً- وسريانه على المسلمين وأهل ذمتهم الموجودين في الدول الإسلامية والدول غير الإسلامية غير المسألة للمسلمين على حد سواء.

ومعلوم أن السادة الشافعية لم يفرقوا بين الدول الإسلامية والدول غير الإسلامية- عموماً- في سلطان الفقه الجنائي الإسلامي عليها كما تقدم[3].

---

(١) ١/ ٢٩٠.

(٢) المصدر نفسه: ٥/ ١٨٥٦، ١٨٥٧. بتصرف قليل. (**)

(٣) انظر: الأم: ٧/ ٣٧٤- ٣٧٥.

وعليه: فإن هؤلاء المسلمون وكذا أهل ذمتهم يعاملون كما يعامل المسلمون وأهل الذمة الموجودون في الدول الإسلامية؛ إذ لا تأثير للمكان في سريان الأحكام الجنائية -عموماً- حسب هذا الرأي.

➢ الصنف الثاني: الموادعون:

بداية: إذا تحول الموادعون إلى دولة من دول الإسلام وأصابوا جرماً فيها فإنهم يعاملون معاملة المستأمن من الناحية الجنائية وقد تقدم بسط هذه المسألة.[1]

أما إن أصاب الموادعون جرمهم في دولهم الموادعة، فهنا لا بد من التفريق بين حالين:

١- أن يصيبوا جرمهم فيما بينهم.

٢- أن يصيبوه بحق المسلمين.

أ- فإن أصاب الموادعون جرماً فيما بينهم فلا يسري الفقه الجنائي الإسلامي عليهم فيه إلا إن رفعوا قضاياهم تلك للمحاكم الإسلامية، فإن هم فعلوا ذلك فإنه لا يجب على المحاكم الإسلامية النظر فيها، وإنما الأمر لها بالخيار، فإن اختارت الحكم كان حكمها ملزماً.

وهذا نص فقهائهم.

قال الشافعي: وإذا وادع الإمام قوماً من أهل الشرك ولم يشترط عليهم الحكم ثم جاؤوه متحاكمين فهو بالخيار بين أن يحكم بينهم أو يدع الحكم[2].

ب- أما إن أصاب الموادعون جرماً بحق المسلمين، فهذا يقسم إلى قسمين أيضاً:

١- جرائم حق الله. ٢- جرائم حق العبد.

أما فيما يتعلق بجرائم حق الله جلَّ وعلا فلا سلطان للفقه الجنائي الإسلامي عليهم فيه أيضاً؛ وهذا لعدم التزامهم بأحكام الإسلام فيما يتعلق بهذا النوع من الحقوق كالمستأمنين[3].

---

(١)انظر صفحة: ١٧٨ ١٧٩.

(٢) الأم: ٤/ ٢٢٢؛ وانظر: الحاوي الكبير: ١٤/ ٣٨٥

(٣) البيان: ١٢/ ٣٢٧

جاء في البيان: إن فعلوا- الموادعون- ما يجب به حق، فإن كان الحق محضاً لله تعالى بأن زنوا بمسلمة أو شربوا الخمر لم يجب عليهم الحد[1].

وعلل ذلك: بأنهم لم يلتزموا بالهدنة حقوق الله تعالى[2].

ويَرد الاستثناء المذكور في الجرائم التي يصيبونها فيما بينهم هنا أيضاً

قال الشافعي: وسواء في أن له الخيار في الموادعين إذا أصابوا حداً لله أو حداً فيما بينهم؛ لأن المصاب منه الحد لم يسلم ولم يقر بأن يجري عليه الحكم[3].

أما فيما يتعلق بجرائم حق العبد فهذا هم فيه والمسلمون سواء، تطبق عليهم العقوبات الجنائية الإسلامية كما تطبق على المسلمين؛ معاملة لهم بالمثل؛ وعقوبة لهم على إخلالهم بالعهد الموجب لحرمة دماء وأموال الطرفين المتعاهدين.

جاء في البيان: إن فعلوا- الموادعون- ما يجب به حق، فإن كان الحق محضاً للأدمي كالقصاص وضمان المال وحد القذف أستوفي منهم[4].

وعلل ذلك بأن عقد الهدنة اقتضى الكف عن أموالنا وأعراضنا وأموالهم وأعراضهم، فإن لم يكفوا لزمهم الضمان[5].

وأرى أن مذهب السادة الشافعية في هذه المسألة هو المذهب المتفق مع عالمية الشريعة الإسلامية القاضي بمد سلطان فقهها الجنائي على شتى أصقاع المعمورة، ومع عموم نصوصها الجنائية وشمولها لكل مكان ودولة.

---

(١) البيان: ١٢/ ٣٢٧.

(٢) الموضع نفسه.

(٣) الأم: ٤/ ٢٢٢

(٤) البيان: ١٢/ ٣٢٧

(٥) الموضع نفسه.

وعليه فإن المحاكم الإسلامية تختص بالنظر في الجرائم الواقعة في الدول غير الإسلامية التي أبرمت معاهدة سلام مع المسلمين إن كان فاعلوها من المسلمين وأهل ذمتهم بشكل مطلق.

كما تختص بالنظر في الجرائم التي يصيبها الموادعون- السكان الأصليين للدول المعاهدة للمسلمين- إن كانت من جرائم حقوق العبد الواقعة على المسلمين وأهل ذمتهم، ويجب -بناءً على ذلك- على الدولة الإسلامية أن تنص على هذا الحكم في العقد الذي ينظم علاقتها مع الدولة غير الإسلامية التي تدخل في سلام معها، فإن نصت على خلافه أمكن ذلك أيضاً ما دام منضوياً تحت قول من أقوال الفقهاء، ولم يُعارض النصوص القطعية الثابتة في هذا الموضوع.

أما ما سوى ذلك مما يصيبه الموادعون فالمحاكم الإسلامية بالخيار في النظر فيه إن رأى أصحاب القضية رفع أمرهم إليها، وتكون قراراتها ملزمة عندئذ.

المسألة الثانية:

سلطان العقوبات الجنائية على جرائم السفن والطائرات.

وفيها: مطلبان:

* **المطلب الأول**: سلطان العقوبات الجنائية الوضعية على جرائم السفن والطائرات.

* **المطلب الثاني**: سلطان العقوبات الجنائية الإسلامية على جرائم السفن والطائرات.

- **تمهيد:**

ليست الوقائع الجنائية حكراً على المساحات المكانية اليابسة بل إن البحر والفضاء معرضان هما أيضاً لوقوع الجرم فيهما، وأريد أن أستعرض في هذا المطلب كيف عالجت التشريعات الوضعية هذه الظاهرة الإجرامية، ثم أقف على بيان حكم الشريعة الإسلامية فيها.

المطلب الأول:

سلطان العقوبات الجنائية الوضعية على جرائم السفن والطائرات.

- اختلفت التشريعات الوضعية في تحديد القانون الواجب السريان على الوقائع الجنائية التي تحدث على متن السفن والطائرات إلى ثلاثة آراء[1]:

➢ **الرأي الأول**: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن قانون الدولة التي وقع الجرم في إقليمها هو الذي يختص بالنظر فيها.

➢ **الرأي الثاني**: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن قانون الدولة صاحبة العلَّم الذي ترفعه المركبة مائية أو هوائية هو الذي ينعقد له الاختصاص بالنظر في تلك الجرائم

➢ **الرأي الثالث**: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى تبني نظام مختلط بين عدة مبادئ قانونية كالإقليمية والشخصية والعالمية والعلَّم معاً.

---

(١)انظر: كمال محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان: ٣١١.

هذه هي وجهة النظر الإجمالية للشرائع الوضعية في علاج هذه المسألة، أما التفصيلية ففيما يلي:

تقسم الجرائم التي تقع على متن السفن والطائرات حسب موقع تلك المركبة إلى قسمين:

١- أن توجد المركبة في البحر أو الفضاء العام.

٢- أن توجد المركبة في بحر أو فضاء إقليمي.

- **أولاً**: الجرائم التي تقع على متن المركبات أثناء وجودها في البحر أو الفضاء العام.

تقدم فيما سبق أن القانون الدولي ينظر إلى البحر والفضاء العامين على أنها منطقة تشترك الدول في ملكيتها.[١]

وانطلاقاً من هذا فإن دول العالم تذهب إلى أن القانون المختص بالنظر في الجرائم الحادثة على متن مركبة في بحر أو فضاء عام هو قانون العلَّم الذي ترفعه تلك المركبة، أياً ما كانت تلك المركبة سفينة أم طائرة، وأياً ما كانت حربية أم تجارية، وأياً ما كانت جنسية الجاني أو المجني عليه فيها[٢].

*** جاء في المادة/ ١٧/ من قانون العقوبات السوري.**

- يكون في حكم الأرض السورية لأجل تطبيق القانون الجزائي:

٣- السفن والمركبات الهوائية السورية.

وهو ما جاء في المادة نفسها من قانون العقوبات اللبناني.

وجاء في المادة ٢٥ من القانون المصري رقم/ ١٣٢/ لسنة / ١٩٣٩/ ، والمادة الثانية من القانون المصري رقم / ١٦٧/ لسنة / ١٩٦٠/ : (الجنايات والجنح التي ترتكب على ظهر باخرة ترفع العلَّم المصري تعتبر أنها ارتكبت في الأراضي المصرية).

---

(١)انظر صفحة: ٦٣-٦٤.

(٢)انظر: عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي: ١٤٢؛ محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية: ٣٢؛ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجزائي: ٢٧٩.

- **ثانياً**: الجرائم التي تقع على متن المركبات أثناء وجودها في بحر أو فضاء إقليمي.

يُعدُّ البحر والفضاء الإقليميين جزءاً أساسياً من إقليم الدولة الخاضع لسيادتها، ولكن هل يعني وجود مركبة في هذه المساحة خضوعها بالضرورة إلى تلك السيادة؟

*** تقسم المركبات باعتبار وجودها في البحر أو الفضاء الإقليمي إلى قسمين:**

١- المركبات الموجودة في البحر أو الفضاء الإقليمي التابع لدولتها.

٢- المركبات الموجودة في البحر أو الفضاء الإقليمي التابع لدولة أجنبية.

١- المركبات الموجودة في البحر أو الفضاء الإقليمي التابع لدولتها:

تتفق دول العالم على أن القانون الذي يسري على المركبات (الوطنية) الموجودة ضمن المساحة المكانية التابعة للدولة هو القانون الجنائي المحلي، فيسري هذا القانون على جميع الوقائع التي تحدث على متن مركبة وطنية أثناء وجودها في إقليم دولتها أياً ما كانت تلك المركبة سفينة أم طائرة، حربية أم تجارية، وأياً من كان الجاني أو المجني عليه فيها[1].

٢- المركبات الموجودة في البحر أو الفضاء الإقليمي التابع لدولة أجنبية.

*** تنقسم المركبات الموجودة في بحر أو فضاء إقليمي أجنبي إلى قسمين:**

١) مركبات حربية.

٢) مركبات غير حربية.

أ- فإذا كانت المركبة حربية فإن معظم تشريعات العالم تذهب إلى أن القانون الذي يسري عليها هو قانون دولتها التي تتبع لها[2]، وأياً ما كانت تلك المركبة سفينة أم طائرة.

* نصت المادة/ ٢٢/ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٨٢م: (تتمتع السفن الحربية- وكذا الطائرات- بحصانة قضائية كاملة وذلك من ناحية الاختصاص القضائي الجنائي).

---

(١)انظر: محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ٧٥.

(٢)انظر: رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجزائي: ٢٧٨.

إلا أنه يشترط في تلك الجريمة ما يلي[1]:

- ألا تتجاوز شفير المركبة.

- أن تقع لمصلحة العمل إن وقعت خارجها.

- ألا تحل الجريمة بأمن الدولة التي توجد فيها السفينة.

فإن تخلف شرط من الشروط السابقة فإن القانون المحلي هو الذي يسري عليها.

ب- فإن كانت المركبة غير حربية، فهذه تقسم إلى قسمين أيضاً:

١- أن تكون سفينة.

٢- أن تكون طائرة.

فإن كانت سفينة فإن قانون العلَّم الذي ترفعه هو الذي يسري عليها بشروط هي[2]:

١- ألا تتجاوز الجريمة شفير السفينة.

٢- ألا تطلب المساعدة من السلطات المحلية.

٣- ألا تخل الجريمة بأمن الدولة المحلية.

فإن اختل أحد هذه الشروط فالقانون المحلي هو الذي يسري عليها.[3]

*** جاء في المادة ١٨ من قانون العقوبات السوري:**

١- لا يطبق القانون السوري في البحر الإقليمي السوري أو في المدى الجوي الذي يغطيه على الجرائم المقترفة على متن سفينة أو مركبة هوائية أجنبية إذا لم تتجاوز الجريمة شفير السفينة أو المركبة الهوائية.

---

(١)انظر: رمسيس بهنام، الموضع نفسه؛ عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي: ١٤٣.

(٢)انظر: عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي: ١٤٢؛ رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجزائي: ٢٧٨- ٢٧٩.

(٣) المصدر السابق.

أما إن كانت المركبة طائرة فقانون العلَّم أيضاً هو الذي يسري، ولكن بعد تحقق الشروط التالية[1]:

- ألا تتجاوز الجريمة شفير الطائرة.

- ألا تهبط الطائرة في الدولة المحلية بعد اقتراف الجريمة.

- ألا يكون الجاني أو المجني عليه فيها وطنياً.[2]

* جاء في المادة الثامنة من قانون الطيران الفرنسي لعام/ ١٩٥٥/ : (تختص المحاكم الفرنسية بالجنايات والجنح التي ترتكب على طائرة أجنبية في حالتين:

١- إذا كان مرتكب الجريمة أو المجني عليه فيها فرنسياً.

٢- إذا هبطت الطائرة في فرنسا عقب ارتكاب الجناية أو الجنحة دون اعتبار لجنسية الفاعل أو المجني عليه فيها).

فإن اختل أحد هذه الشروط فالقانون الجنائي المحلي هو الذي يسري عليها.

المطلب الثاني:

سلطان العقوبات الجنائية الإسلامية على جرائم السفن والطائرات.

لم ينص الفقهاء المسلمون على الحكم الشرعي لما يحدث من جرائم على متن السفن أو الطائرات؛ انسجاماً مع الزمن الذي عاشوا فيه، إلا أن هذا لا يعني أن تقف نصوص الشريعة عاجزة عن استيعابه وبيانه بوضوح.

- تقسم الجرائم التي تقع على متن السفن أو الطائرات إلى قسمين كما تقدم:

١- الجرائم التي ترتكب على متن سفينة أو طائرة موجودة في بحر أو فضاء عام.

٢- الجرائم التي ترتكب على متن سفينة أو طائرة موجودة في بحر أو فضاء إقليمي.

---

(١)انظر: محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم العام): ٤٧.

(٢)للتوسع في هذا الموضوع، انظر: كمال محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان: ٣٢٢،٣٢٣.

➢ **أولاً**: حكم الجرائم التي ترتكب في البحر أو الفضاء العام.

تقدم فيما سبق وحسبما ظهر لي أن الراجح من أقوال الفقهاء في ملكية البحر والفضاء العامين هو إثبات الملكية المشتركة عليهما.

وبالتالي فإن هذه المساحة تعامل معاملة خاصة من الناحية الجنائية، وذلك وفق ما يلي:

- تقسم الجرائم الواقعة في هذه المساحة –البحر أو الفضاء العامين- إلى ثلاثة أقسام:

(١) جرائم واقعة على متن مركبة تابعة لدار الإسلام.

(٢) جرائم واقعة على متن مركبة تابعة لدار الحرب.

(٣) جرائم واقعة على متن مركبة تابعة لدار العهد.

* * *

(١) حكم الجرائم الواقعة على متن مركبة تابعة لدار الإسلام:

إذا ارتكبت جريمة من الجرائم في بحر أو فضاء عام، وكان ارتكابها على متن مركبة تابعة لدار الإسلام، فإن الفقه الجنائي الإسلامي يسري على هذه الجريمة أياً ما كانت تلك المركبة سفينة أم طائرة، حربية أم تجارية، وأياً ما كان نوع الجريمة –حداً أم قصاصاً أم تعزيراً- وأياً من كان الجاني أو المجني عليه فيها.

وذلك لأسباب عدة منها:

أ) تبعية تلك المنطقة لدار الإسلام، وبناءً على إثبات الملكية المشتركة بين الدول –دار الإسلام ودار الحرب ودار العهد- عليها فإن هذا لا ينفي السيادة الإسلامية على تلك المنطقة، وفي حال نفيها فإن ذلك النفي يكون مقتصراً على ما لا تبعية له لدار الإسلام، وليس هذا ما أتحدث عنه.

ب) تبعية المركبة –سفينة أو طائرة- لدار الإسلام.

ج) اتفاق الفقهاء على سلطان الفقه الجنائي الإسلامي عند تحقق الشرطين السابقين.

(٢) حكم الجرائم الواقعة على متن مركبة تابعة لدار الحرب:

إذا وقعت جريمة على متن مركبة تابعة لدار الحرب في بحر أو فضاء عام فهنا لابد من التفريق بين حالتين:

أ- أن يكون مرتكب هذه الجريمة ممن تسري عليه العقوبات الجنائية الإسلامية (المسلم-الذمي).

ب- أن يكون ممن لا تسري عليه تلك العقوبات (الحربي).

فإن كان فاعلها من الصنف الأول طبقت عليه العقوبات الجنائية الإسلامية -حداً أو قصاصاً أو تعزيراً-.

وإن كان من الصنف الثاني لم تطبق عليه تلك العقوبات.

ويعم هذا الحكم كل مركبة وجدت في البحر أو الفضاء العامين: سفينة أو طائرة، حربية أو تجارية طالما أنها تابعة لدار الحرب.

(٣) حكم الجرائم الواقعة على متن مركبة تابعة لدار العهد.

إذا وقعت جريمة على متن مركبة تابعة لدار العهد في بحر أو فضاء عام، فهنا لابد من التفريق بين حالتين:

١- أن يكون مرتكب الجريمة مسلماً أو ذمياً.

٢- أن يكون مرتكب الجريمة موادعاً.

فإن كان مرتكب الجريمة مسلماً أو ذمياً طبقت عليه العقوبات الجنائية الإسلامية حداً وقصاصاً وتعزيراً.

أما إن كان مرتكبها من الموادعين، فهنا لابد من التفريق بين حالتين:

أ- أن يقع الاعتداء على مسلم أو ذمي.

ب- أن يقع الاعتداء على موادع.

فإن وقع الاعتداء على موادع لم تسرِ العقوبات الجنائية الإسلامية على ذلك الجرم، أما إن وقع على مسلم أو ذمي، فهنا يفرق بين أمرين:

- أن يكون الجرم المرتكب من حقوق الله عزوجلَّ.
- أن يكون الجرم المرتكب من حقوق العباد.

فإن كان الجرم المرتكب من حقوق الله عزوجلَّ لم يخضع للفقه الإسلامي الجنائي، أما إن كان من النوع الثاني –حق العبد– فإن الفقه الجنائي الإسلامي يسري عليه.

وهذا ما دام اتفاق السلام المبرم مع دار العهد ينص على عدم سلطان أحكام الإسلام عليها، فإن نصَّت الاتفاقية أو تضمنت جريان أحكام الإسلام على دار العهد عوملت الجرائم المرتكبة في تلك الدار معاملة الجرائم المرتكبة في دار الإسلام كما تقدم.

➢ **ثانياً**: حكم الجرائم التي ترتكب في البحر أو الفضاء الإقليمي.

*** تقسم الجرائم التي ترتكب في بحر أو فضاء إقليمي إلى ثلاثة أقسام:**

(١) الجرائم المرتكبة في البحر أو الفضاء الإقليمي التابع لدار الإسلام.

(٢) الجرائم المرتكبة في البحر أو الفضاء الإقليمي التابع لدار الحرب.

(٣) الجرائم المرتكبة في البحر أو الفضاء الإقليمي التابع لدار العهد.

(١) الجرائم المرتكبة في البحر أو الفضاء الإقليمي التابع لدار الإسلام:

تقدم فيما سبق أن من الأجزاء الرئيسية لإقليم دار الإسلام البحر الذي يحاذي مساحاتها الأرضية، وكذلك ما يعلو تلك المساحة الأرضية وذلك البحر من هواء[1].

وبما أن هذه المساحة مائية وهوائية تخضع لسلطات دار الإسلام وتشريعاتها: جنائية وسواها، فإن ما يقع من جرائم فيها يخضع للتشريع الجنائي الإسلامي أيضاً.

ويستوي في سريان الأحكام هذا أن تكون المركبة سفينة أو طائرة، كما يستوي فيه أن تكون تلك المركبة حربية أو تجارية، كما يستوي فيه أن تكون تابعة لدار الإسلام أو لا، كما يستوي

---

(١)انظر صفحة: ٦٢.

أن تكون الجريمة المرتكبة تستوجب حداً أو قصاصاً أو تعزيراً وإن كان لا بد من التفريق بين ما فَرقتُ بينه عند الحديث عن الجرائم المرتكبة في البحر أو الفضاء العامين بالنسبة لفاعل الجريمة.

(٢) الجرائم المرتكبة في البحر أو الفضاء الإقليمي التابع لدار الحرب.

تقسم الجرائم المرتكبة في البحر أو الفضاء الإقليمي التابع لدار الحرب إلى قسمين:

أ- الجرائم المرتكبة على متن مركبة حربية.

ب- الجرائم المرتكبة على متن مركبة غير حربية.

فإن كانت الجرائم المرتكبة في بحر أو فضاء إقليمي تابع لدار الحرب قد وقعت على متن مركبة حربية إسلامية فإن هذه الجريمة تخضع للتشريعات الجنائية الإسلامية، فتطبق العقوبات الجنائية الإسلامية على فاعليها بشرط أن يكونوا ممن تسري عليهم تلك العقوبات.

ويستوي في هذا الحكم أن تكون المركبة سفينة أو طائرة، كما يستوي فيه أن تكون الجريمة الواقعة تستوجب حداً أو قصاصاً أو تعزيراً.

يأتي موقف الفقهاء هذا والمتضمن مد سلطان الفقه الجنائي الإسلامي على المركبات الحربية الإسلامية الموجودة في إقليم دار الحرب انطلاقاً من عدِّ معسكر الجيش الإسلامي جزءاً من إقليم دار الإسلام، وبما أن هذه المركبات حربية فهي جزء من هذا المعسكر الذي يعدُّ جزءاً من أجزاء دار الإسلام.

أما إن كانت الجرائم المرتكبة في البحر أو الفضاء الإقليمي التابع لدار الحرب قد وقعت على متن مركبة غير حربية فهنا وقع خلاف بين الفقهاء في سريان العقوبات الجنائية الإسلامية عليها على رأيين:

- ذهب جمهور الفقهاء المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] إلى أن العقوبات الجنائية الإسلامية تسري على هذا النوع من الجرائم بشرط أن يكون فاعلها ممن يخضع لأحكام

---

(١)انظر: حاشية الدسوقي: ٢/ ١٨٠.

(٢)انظر: الأم: ٤/ ٢٦٢.

(٣)انظر: المغني: ١٢/ ٢٧٦.

التشريع الجنائي الإسلامي، فتطبق العقوبات الجنائية الإسلامية على كل جريمة ارتكبت على متن مركبة موجودة في إقليم دار الحرب إن كان فاعلها مسلماً أو ذمياً ولو كانت غير حربية.

يستوي عند هؤلاء الفقهاء أن تكون تلك المركبة سفينة أو طائرة، كما يستوي عندهم أن تكون إسلامية أو كافرة، كما يستوي أن تكون الجريمة الواقعة من جرائم الحدود أو القصاص أو التعزير.

- وذهب السادة الأحناف إلى عدم سريان العقوبات الجنائية الإسلامية على هذه الجرائم، فلا حد ولا قصاص ولا تعزير على جرم وقع على متن مركبة غير حربية موجودة في إقليم دار الحرب: إسلامية كانت تلك المركبة أو لا، مسلماً كان فاعلها أو ذمياً أو غيرهما.[1]

- إلا أن تعطيل هذه الأحكام تفترق فيه الحدود والتعازير عن القصاص، فبينما هو مطلق في الحدود والتعزير يكون مقيداً في القصاص حسبما تقدم تفصيله عند الحديث عن الجرائم الواقعة في دار الحرب.[2]

(٣) الجرائم المرتكبة في البحر أو الفضاء الإقليمي التابع لدار العهد.

يتشابه الحكم الشرعي في معظمه بالنسبة للجرائم المرتكبة على متن مركبة موجودة في بحر أو فضاء إقليمي تابع لدار العهد مع الجرم المرتكب في الموضع نفسه من دار الحرب، فكما فرَّقت عند الحديث عن الجرائم المرتكبة في دار الحرب بين أن تكون المركبة التي وقع الجرم فيها حربية أم لا، فإن هذا التفريق يرد هنا أيضاً.

ثم إن كانت المركبة حربية فلا خلاف في الحكم الشرعي بين الدارين، أما إن كانت المركبة غير حربية، فهنا تختلف الداران في الحكم الشرعي كما يلي:

- رأي السادة الشافعية: وهو ذات الحكم الذي تم عرضه عند الحديث عن الجرائم المرتكبة على متن مركبة تابعة لدار العهد في بحر أو فضاء عام.

---

(١)انظر: المبسوط: ٩/ ١٤٢؛ البناية: ٦/ ٢٦١؛ إعلاء السنن: ١١/ ٦٥٣.

(٢)انظر صفحة: ٢٥٦-٢٥٧-٢٩٨-٣٠٢.

- رأي السادة الحنفية: وهو ذات الرأي الذي تم عرضه عند الحديث عن الجرائم المرتكبة على متن مركبة غير حربية في إقليم دار الحرب.

إلا أنه لابد من ملاحظة أن الحكم السابق إنما هو إن كان الاتفاق المبرم مع دار العهد ينص على عدم إخضاع تلك الدار لأحكام الإسلام، وإلا فإن الجرائم التي تقع في إقليم دار العهد تعامل معاملة الجريمة المرتكبة في دار الإسلام وقد تقدم بيانه.

المسألة الثالثة:

صاحب الحق في العقاب على الجرائم الدولية وجرائم الإرهاب.

يعاني العالم الذي نعيش فيه من أصناف شتى من الجرائم الخطيرة التي تشكل تهديداً للإنسانية جمعاء، فما بين قتل وتفجير وتدمير إلى اغتيال وخطف إلى تهديد وقرصنة...الخ، ولعل من أخطر هذه الجرائم والأحداث وأهمها ما يُعرَف بقضية لوكربي[1]، وما يتصل بمعتقل غوانتانامو، وقضية اغتيال رفيق الحريري.

وتختلف دول العالم في كثير من الأحيان وتتنازع تشريعاتها في تحديد صاحب الحق في العقاب على تلك الجرائم؛ نظراً لتهديد تلك الجريمة للأمن الذي تشترك جميع الدول في وجوب حمايته والدفاع عنه.

وأريد في هذه الصفحات أن أبين كيف حدد الفقه الجنائي الإسلامي صاحب الحق في العقاب على هذا النوع من الجرائم، وفق ما يلي:

- إذا كان الزجر أهم الغايات التي شرعت لأجلها معظم العقوبات، وإذا كان عقاب الجاني في مكان اقتراف جرمه من أكبر العوامل التي تحقق ذلك الغرض.

- وإذا كان القانون الجنائي الوضعي إقليمي السريان من حيث الأصل مما يعطيه الصلاحية الكاملة في فرض سلطانه على الجرائم التي تقع ضمن حدود سيادة دولته المطبقة له.

- وإذا كانت الدول قد تبنت مبدأ العالمية لمد سلطان قانونها العقابي إلى الخارج؛ ليناسب خطورة الجرائم المستحدثة؛ وليسُدَ الباب أمام فرار الجناة من العقاب.

- وإذا كانت فكرة ما سبق منطقية وإنسانية.

---

(١) تتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ ٢١/ ١٢/ ١٩٨٨م تم تفجير طائرة أمريكية (بان أمريكان) مما أدى إلى سقوطها فوق منطقة لوكربي باستكلندا، وأسفر الحادث عن مقتل ٢٧٠ شخصاً، فاتهمت أمريكا وبريطانيا وفرنسا واستكلندا شخصين ليبيين أنهما وراء الحادث، وطلبت تلك الدول من ليبيا تسليمها المتَهَمَين لتحاكمهما أمام محاكمها.

- وإذا كان الفقه الجنائي الإسلامي يتفق وأسمى قواعد المنطق العلمي من جهة، ويسعى لسعادة الإنسان من جهة أخرى، فهل يعني هذا مشرعية ما سبق من مبادئ؟

- وهل يسمح الفقه الجنائي الإسلامي بعدَ هذه المقدمات لأمريكا أن تعاقب المسلمين وتَزج بهم في معتقلاتها لا سيما معتقل غوانتانامو تحت مسمى مكافحة الإرهاب؟

- وهل يحق لأمريكا وبريطانيا وفرنسا أن تطلب من ليبيا تسليم مواطنيها المتَهَمَين بقضية لوكربي للمثول أمام محاكمها غير الإسلامية؟

- وإذا ثبت أن منفذي كثير من الاغتيالات التي رُفعت لمجلس الأمن ولمحكمة العدل الدوليين مسلمون وذميون، فهل يجيز الفقه الجنائي الإسلامي لمن ثبتت عليه تلك الجريمة أن يحاكم أمام محاكم غير المسلمين؟

إن أسئلة كثيرة تطرح حول ما يقع في العالم من جرائم مما يحاكم فيه المسلمون وأهل ذمتهم أمام غير المحاكم الإسلامية ويخضعون لعقوبات القوانين الوضعية المخالفة للإسلام.

ويلخص تلك الأسئلة سؤال واحد:

من صاحب الحق في العقاب على الجرائم الدولية لا سيما ما يُعرَف بجرائم الإرهاب، وما مدى مشروعية معاقبة الدول غير الإسلامية للمسلمين وأهل ذمتهم؟

للإجابة عن هذين السؤالين يُقرر ما يلي:

وإذا كان هذا النوع من الجرائم قد استُحدث مؤخراً فإن هذا لا ينافي وجود حكمه في فقه الإسلام الجنائي انسجاماً مع عالمية هذا الفقه.

فقد أوجد الإسلام حلاً كاملاً لجميع المشاكل الجنائية القديمة والحديثة، الفردية والدولية.. الخ، وبيَّن بوضوح صاحب الحق في العقاب عليها، وحدد نوع ذلك العقاب وكيفيته...الخ.

وما يهم هنا هو صاحب الحق في العقاب على الجرائم الدولية، فقد حدده الفقه الجنائي الإسلامي وفق ما يلي:

- مرتكب الجريمة الدولية إما أن يكون مسلماً أو ذمياً أو حربياً أو موادعاً أو مستأمناً.

فإن كان مرتكب الجريمة مسلماً أو ذمياً: فإنهما يخضعان لأحكام الفقه الجنائي الإسلامي، فتطبق عليهم العقوبات المقررة في هذا الفقه دون ما سواها، ويحاكمون أمام المحاكم الإسلامية دون غيرها.

وسواء كان المسلم مواطناً من مواطني الدول الإسلامية أو من غيرها، وسواء نفذ من سبق جريمته في دولة إسلامية أم لا.

وهذا يُرتب مجموعة أمور أهمها:

- لا يجوز أن يحاكَم مسلم أو ذمي أمام محاكم غير المسلمين.

قال الماوردي: لا يجوز أن يكون الكافر قاضياً على المسلمين[1].

- لا يجوز أن تطبق عقوبات مخالفة لشرائع الإسلام على مسلم أو ذمي.

- تُعد الأحكام والعقوبات الصادرة بحق مسلم أو ذمي باطلة بطلاناً مطلقاً إن كانت مخالفة لأحكام الإسلام.

- لا يجوز لدولة إسلامية تسليم أحد ممن سبق ليحاكم أو يعاقب أمام محاكم غير المسلمين.

- لا يحق لأي دولة أو محكمة أو منظمة دولية أو إقليمية أن تحاكم مسلماً أو ذمياً أو تعاقبه بعقاب يخالف ما هو مقرر في الفقه الجنائي الإسلامي.

- يجب على الدول الإسلامية تخليص المعتقلين المسلمين والذميين عند غير المسلمين[2].

- تُعد الاتفاقات والمعاهدات والمواثيق والمنظمات الدولية أو الإقليمية باطلة إن صدرت أو قامت على خلاف ما هو مقرر في الفقه الإسلامي، وبالتالي فإنه يحرم الوفاء أو الالتزام بقواعدها.

أما إن كان مرتكب الجريمة حربياً: فإنه يخضع لتشريع دولته التي يحمل جنسيتها بحسب الأصل، وهي مخيرة بعد ذلك في أن تحاكمه هي نفسها أو تعطي لدولة أخرى الحق بمحاكمته.

---

(١) الحاوي الكبير: ١٦/ ١٥٧.

(٢) انظر: تحفة المحتاج: ٩/ ٣٠٦.

أما إن كان مرتكب الجريمة مستأمناً- وأعني بالمستأمن الحربي الذي دخل دولة إسلامية بأمان -فإنه يعامل معاملة الذمي وقد تقدمت، ولا يختلف الحكم بينهما إلا في أن الحكم السابق حكم عام بحق الذمي يلازمه بغض النظر عن مكان اقتراف جرمه، بخلاف المستأمن فإن حكم الإسلام لا يسري عليه إلا إن أصاب جريمته في الدول الإسلامية؛ وأما ما وراء ذلك فهو كالحربي في المعاملة.

أما إن كان مرتكب الجريمة موادعاً: فهنا لا بد من التفريق بين حالتين:

١- أن تقع الجريمة التي نفذها الموادع على مسلم أو ذمي.

٢- أن تقع على غير مسلم أو ذمي.

فإن وقعت جريمة الموادع على مسلم أو ذمي فإنه يخضع لتشريع الإسلام الجنائي، فيحاكم أمام محاكمه ويخضع للعقوبات المقررة فيه.

وإلا بأن وقعت جريمة الموادع على غير من سبق فإنه يعامل معاملة الحربي.

هذا هو صاحب الحق في العقاب على الجرائم الدولية من المنظور الإسلامي، ولمزيد إيضاح لموقف الفقه الإسلامي السابق يقرر ما يلي:

- إن الإسلام دين ذو نزعة إنسانية، فهو يسعى لخير البشرية جمعاء، ولذا فإنه يُحِّرم الاعتداء على الآخرين ويرتب التزامات على فاعليها.

وإذا كان مبدأ العالمية مبدأ يسعى لخير الناس وللقضاء على الجرائم الخطرة فإن هذا يتفق وغاية الإسلام، مما يعني أن الفقه الإسلامي يُقر هذا المبدأ في سلطانه الجنائي.

إلا أن الفقه الجنائي الإسلامي وإن أَقر هذا المبدأ فإنه لا يُقره بإطلاق كما هو الحال في التشريعات الوضعية، وإنما يقيده بمجموعة من المبادئ التي تتفق مع نصوصه كسيادة دولته وعالمية شريعته ومنع ولاية غير المسلم على المسلم.

- إن الإسلام إذ يمنع احتكام المسلم أو الذمي لمحاكم غير المسلمين، وإذ يمنع تسليم مسلم أو ذمي لمحاكم غير المسلمين، وإذ يوجب تخليص المسلمين والذميين من الأسر، فإنه يذهب إلى ما سبق انطلاقاً مما يلي:

١- إن الفقه الجنائي الإسلامي هو التشريع الجنائي الوحيد الساري المفعول في الدول الإسلامية، وهو في هذا الإطار يمتاز بما يلي:

أ- إن الفقه الجنائي الإسلامي إقليمي في حدود الدول الإسلامية، ومعنى ذلك: أنه التشريع الذي يفرض سلطانه على كامل المساحات التابعة لإقليم الدول الإسلامية وبغض النظر عن جنسية أو انتماء الجاني أو المجني عليه.

ب- إن الفقه الجنائي الإسلامي شامل في حدود الدول الإسلامية، ومعنى ذلك: أنه التشريع الذي يفرض سلطانه على جميع الجرائم الواقعة في الدول الإسلامية وبغض النظر عن نوعيتها

ج- إن الفقه الجنائي الإسلامي مانع في حدود الدول الإسلامية، ومعنى ذلك: أنه التشريع الوحيد الساري المفعول في الدول الإسلامية بحيث يمنع مشاركة أي تشريع آخر له في حدود تلك الدول.

٢- إن القانون الوحيد الذي يخضع له المسلم والذمي هو الفقه الجنائي الإسلامي، فلا تشريع لهما سواه، وبغض النظر عن انتماء هذا المسلم أو جنسيته، وبغض النظر عن المكان الذي يصيب فيه المسلم أو الذمي جرمه.

قال تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءهُمْ﴾ [المائدة:٤٩].

قال الشافعي: (وأهواءهم يحتمل سبيلهم في أحكامهم- غير المسلمين-، ويحتمل ما يهوون، وأيهما كان فقد نهي عنه، وأمر أن يحكم بينهم بما أنزل الله على نبيه ﷺ)[1].

٣- إن الله منع ولاية غير المسلم على المسلم، فقال سبحانه: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء:١٤١].

---

(١) الأم: ٧/ ٣٣.

قال الكاساني: الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم؛ لأن الشرع قطع ولاية الكافر على المسلمين[1].

ومقتضى ما سبق: منع محاكمة أو معاقبة أو سجن...الخ أحد من المسلمين ومن في حكمهم من أهل الذمة من قبل غير المسلمين؛ لأن في ذلك إثباتاً للولاية غير الإسلامية التي أبطلتها الآية على المسلمين، وهذا لا يجوز.

٤- إن الله منع الموالاة لغير المسلمين، فقال جلَّ في علاه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَآء مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النساء:١٤٤].

وهذا يقتضي عدم جواز تحكيم شرائع غير المسلمين في جرائم المسلمين ومن في حكمهم.

وعليه: فإنه لا يجوز تسليم المجرمين من المسلمين أو الذميين لدولة غير إسلامية كأمريكا وبريطانيا...الخ، أو المحكمة أو منظمة لا تحكم وفق منهج الإسلام، وهذا ما يتناسب مع مبادئ حقوق الإنسان والمحافظة على سيادة الدول الإسلامية، وهذا مقتضى كلام الفقهاء.

قال الجصاص: اقتضت الآية- السابقة- النهي عن الاستنصار بالكفار والاستعانة بهم والركون إليهم والثقة بهم[2].

٥- إن الإسلام ينظر إلى شرائع غير المسلمين بما فيها ما يحكم في غوانتانامو ولوكربي على أنها باطلة بطلاناً مطلقاً، وهذا يوجب كما تقدم تحريم تحكيمها أو الخضوع لها.

قال الشافعي: فعُلِم أن الحق كتاب الله ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم فليس لمفت ولا لحاكم أن يخالفهما ولا واحد منهما بحال، فإذا خالفهما فحكمه مردود عليه[3].

---

(١) الإمام الكاساني ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٦م): ٢/ ٢٣٩. (**)

(٢) أحكام القرآن: ٢/ ٤١٠.

(٣) الأم: ٧/ ٩٨.

الخاتمة

والنتائج

والتوصيات

الخاتمة

الحمد لله ذي الجلال والإكرام، والصلاة والسلام على خير الأنام سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

بعد أن منَّ الله جلَّ وعلا عليَّ بإنهاء رسالتي إعداداً كان لا بد من تقرير مجموعة من النتائج التي تمثل زبدة الأبحاث المدروسة في هذه الرسالة، والتي لخصت فيها الأحكام التي وصلت إليها.

وقد كانت همتي بداية أن أُتبع كل مطلب ومبحث بخلاصته، إلا أن الهروب من التكرار وزيادة أعداد الصفحات دفع بي إلى تأجيل تلك الخلاصات إلى قسم الخلاصة والنتائج والتوصيات.

وقد سعيت في هذه الخاتمة إلى الشروع في ترجمة فكرة بناء القانون الجنائي الإسلامي الجديد الذي سبق الحديث عنه، فصغته صياغة القانون، وقننته تقنينه، وقسمته تقسيمه، ورتبته ترتيبه.

وأسأل الله جلَّ وعلا أن يكون عوناً لي في إتمامه على ما يرضيه.

خلاصة البحث

بسم الله الرحمن الرحيم

مشروع القانون الجنائي الإسلامي

الباب الأول:

النظرية العامة.

الجزء الأول: مبادئ أساسية.

القسم الأول:

تقسيم العالم.

المادة الأولى:

(أقسام العالم)

يقسم العالم وفق هذا القانون إلى ثلاثة أقسام:

١- دول إسلامية.

٢- دول غير إسلامية غير موادعة للمسلمين.

٣- دول غير إسلامية موادعة للمسلمين.

المادة الثانية:

(تعريف الدول الإسلامية)

- هي الدول التي تخضع للسيادة الإسلامية.

المادة الثالثة:

(أقاليم الدول الإسلامية)

- **تشمل الدول الإسلامية المناطق التالية:**

١- البلاد التي تقع تحت السيادة الإسلامية.

٢- معسكر البغي.

٣- معسكرات الجيش الإسلامي.

٤- المساحات البحرية التابعة لإقليم ما سبق من المناطق.

٥- المدى الجوي الذي يغطي ما سبق من مساحات أرضية ومائية.

المادة الرابعة:

(مركز الدول المنسوبة للإسلام).

- تعدُّ الدول المنسوبة للإسلام دولاً إسلامية إن كانت تقع تحت السيادة الإسلامية.

المادة الخامسة:

(تعدد الدول الإسلامية).

١- تعدد الدول الإسلامية أمر جائز شرعاً للضرورة.

٢- تعدُّ الدول الإسلامية وحدة سياسية وشرعية واحدة.

المادة السادسة:

(أقسام الدول غير الإسلامية).

تقسم الدول غير الإسلامية إلى قسمين:

١- دول موادعة للمسلمين. ٢- دول غير موادعة للمسلمين.

المادة السابعة:

(تعريف الدول غير الإسلامية غير الموادعة للمسلمين)

١- هي الدول التي لم تخضع لسيادة المسلمين ولم تدخل في سلام معهم.

٢- تنقسم هذه الدول إلى دول تحارب المسلمين ودول لا تحاربهم وتقبل الدخول في سلام معهم لكنها لم تدخل في ذلك السلام بعد.

المادة الثامنة:

(أقاليم الدول غير الإسلامية غير الموادعة للمسلمين)

تشمل الدول غير الإسلامية غير الموادعة للمسلمين المناطق التالية:

١- البلاد التي تقع تحت السيادة غير الإسلامية ولم تدخل في سلام مع المسلمين.

٢- المساحات البحرية التابعة لإقليم ما سبق من الدول المذكورة في هذه المادة.

٣- المدى الجوي الذي يغطي المساحات الأرضية والمائية التابعة للأقاليم المذكورة في هذه المادة.

المادة التاسعة:

(تحول الدول).

١- لا تتحول الدول الإسلامية إلى دول غير إسلامية أبداً.

٢- تتحول الدول غير الإسلامية إلى دول إسلامية بوقوعها تحت السيادة الإسلامية.

المادة العاشرة:

(تعريف الدول غير الإسلامية الموادعة للمسلمين).

- هي الدول التي لم تخضع لسيادة المسلمين ودخلت في سلام معهم.

المادة الحادية عشرة:

(أقاليم الدول غير الإسلامية الموادعة للمسلمين).

تشمل الدول غير الإسلامية الموادعة للمسلمين المناطق التالية:

١- البلاد التي تقع تحت السيادة غير الإسلامية ودخلت في سلام مع المسلمين.

٢- المساحات البحرية التابعة لإقليم ما سبق من الدول المذكورة في هذه المادة.

٣- المدى الجوي الذي يغطي المساحات الأرضية والمائية التابعة للأقاليم المذكورة في هذه المادة.

المادة الثانية عشرة:

(المركز الشرعي للدول غير الإسلامية الموادعة للمسلمين).

١- يُرجع في تحديد المركز الشرعي الجديد للدول غير الإسلامية الموادعة للمسلمين إلى شروط عقد الموادعة المبرم معها.

٢- تتحول الدول الموادعة للمسلمين إلى دول إسلامية إذا تضمن عقد الموادعة معها خضوع تلك الدول للسيادة الإسلامية.

٣- تتحول الدول الموادعة للمسلمين إلى دول موادعة غير محاربة بمجرد عقد الموادعة معها.

المادة الثالثة عشرة:

(المساحات المشتركة).

- **يعدُّ كل مما يلي من المساحات المشتركة الملكية بين الدول:**

١- البحر العام.

٢- الفضاء العام.

٣- سائر الكواكب سوى الأرض.

القسم الثاني:

سكان العالم.

المادة الرابعة عشرة:

(سكان الدول الإسلامية).

- **تضم الدول الإسلامية ثلاثة أصناف من السكان:**

١- **المواطنون**، وهم قسمان:

أ- المسلمون: وهم الذين رضوا بالإسلام ديناً وتمتعوا بجنسية الدول الإسلامية.

ب- الذميون: وهم غير المسلمين الذين حصلوا على أمان دائم في الدول الإسلامية.

٢- **المستأمنون**: وهم غير المسلمين الذين حصلوا على أمان مؤقت في الدول الإسلامية.

٣- **الحربيون**: وهم غير المسلمين الذين دخلوا بصورة غير شرعية إلى الدول الإسلامية.

المادة الخامسة عشرة:

(سكان الدول غير الإسلامية غير الموادعة للمسلمين).

- تضم الدول غير الإسلامية غير الموادعة للمسلمين صنفين من السكان:

١ - **المواطنون**، وهم قسمان:

أ- الحربيون: وهم غير المسلمين الذين يتمتعون بجنسية الدول غير الإسلامية.

ب- المسلمون: وهم الذين رضوا بالإسلام ديناً وتمتعوا بجنسية الدول غير الإسلامية.

٢ - **المستأمنون**، وهم قسمان:

أ- المسلمون: وهم الذين رضوا بالإسلام ديناً وحصلوا على أمان مؤقت في الدول غير الإسلامية.

ب- الذميون: وهم غير المسلمين الذين يتمتعون بجنسية الدولة الإسلامية وحصلوا على أمان مؤقت في الدول غير الإسلامية.

المادة السادسة عشرة:

(سكان الدول غير الإسلامية الموادعة للمسلمين).

١) تضم الدول غير الإسلامية الموادعة للمسلمين صنفين من السكان:

١ -**المواطنون**، وهم قسمان:

أ- الموادعون: وهم غير المسلمين الذين يتمتعون بجنسية الدول غير الإسلامية الموادعة للمسلمين.

ب- المسلمون.

٢ - **المستأمنون**، وهم قسمان:

أ- المسلمون.

ب- الذميون.

٢) ما قيل عن الأقسام المُعرَّفة في المادة الخامسة عشرة يقال عن الأقسام غير المُعرَّفة في هذه المادة.

المادة السابعة عشرة:

(المركز الشرعي للمسلم).

١- يعدُّ المسلم فرداً من أفراد الأمة الإسلامية.

٢- يعدُّ المسلم مواطناً في سائر الدول الإسلامية بحسب الأصل.

٣- لا يعدُّ المسلم الداخل إلى دولة إسلامية لا يحمل جنسيتها مستأمناً فيها.

٤- يجوز للمسلم دخول أي دولة إسلامية بدون إذن رسمي.

٥- يجوز فرض بعض القيود الشكلية على دخول المسلمين إلى دولة إسلامية لا يحملون جنسيتها.

المادة الثامنة عشرة:

(المركز الشرعي للذمي).

١- يعدُّ الذمي مواطناً في سائر الدول الإسلامية بحسب الأصل.

٢- لا يعدُّ الذمي الداخل إلى دولة إسلامية لا يحمل جنسيتها مستأمناً فيها.

٣- يجوز للذمي دخول أي دولة إسلامية بدون إذن رسمي.

٤- يجوز فرض بعض القيود الشكلية على دخول الذميين إلى دولة إسلامية لا يحملون جنسيتها.

٥- يتمتع الذمي بالحقوق التي يتمتع بها المسلم إلا ما يشترط له الإسلام.

٦- يجب على الذمي الواجبات التي تجب على المسلم إلا ما يشترط له الإسلام.

٧- يصدر في تحديد ما يشترط له الإسلام قانون خاص.

٨- يجب على الذميين احترام عقائد المسلمين وشعائرهم الإسلامية.

٩- مع عدم الإخلال بالفقرة / ٥-٦-٧-٨/ من المادة الثامنة عشرة من هذا القانون فإنه يجب على المسلمين احترام الذميين وعدم التعرض لهم.

المادة التاسعة عشرة:

(المركز الشرعي للمستأمن في الدول الإسلامية).

١- لا يعدُّ المستأمن من مواطني الدول الإسلامية.

٢- يحتفظ المستأمن بجنسية دولته التي ينتمي إليها.

٣- يتمتع المستأمن بالحقوق التي يتمتع بها الذمي إلا ما يشترط له الإقامة الدائمة في الدول الإسلامية.

٤- يجب على المستأمن الواجبات التي تجب على الذمي إلا ما يشترط له الإقامة الدائمة في الدول الإسلامية.

٥- يصدر في تحديد ما يشترط له الإقامة الدائمة في الدول الإسلامية قانون خاص.

٦- يجب على المستأمن احترام عقائد المسلمين وشعائرهم الإسلامية.

٧- يجب على المسلمين احترام المستأمن وعدم التعرض له.

المادة العشرون:

(المركز الشرعي للموادع).

١- لا يعد الموادع من مواطني الدول الإسلامية.

٢- يتمتع الموادع بالعصمة الثابتة له أيا ما كان مكان وجوده.

٣- يتمتع الموادع بمركز المستأمن الشرعي إن تحول إلى الدول الإسلامية.

٤- يجب على الموادع احترام عقد السلام المبرم بين المسلمين ودولته وما يقتضيه ذلك العقد

٥- يجب على مواطني الدول الإسلامية احترام عقد السلام بين المسلمين والموادعين وما يقتضيه ذلك العقد.

المادة الحادية والعشرون:

(المركز الشرعي للحربي).

- يعد الحربي شخصاً مهدور الدم والمال.

- لا يتمتع الحربي بأي حقوق في الدول الإسلامية.

- لا يلزم الحربي بأي واجبات في الدول الإسلامية.

- لولي الأمر النظر في مصير الحربي الذي يُعثر عليه في الدول الإسلامية حسب المصلحة الشرعية.

المادة الثانية والعشرون:

(أثر المكان في العصمة).

لا تأثير للمكان في العصمة.

المادة الثالثة والعشرون:

(أثر الأشخاص في العصمة).

١- يتمتع المسلمون بالعصمة الدائمة.

٢- يتمتع الذميون بعصمة مؤبدة ما أقاموا على عهدهم.

٣- يتمتع المستأمنون بعصمة مؤقتة تحددها مدة الأمان.

٤- يتمتع الموادعون بعصمة مؤقتة تحددها مدة الموادعة.

٥- لا يتمتع الحربيون بعصمة.

المادة الرابعة والعشرون:

(درجة العصمة).

- يتساوى مسلمو العالم في درجة العصمة.

القسم الثالث:

فروع الفقه الجنائي الإسلامي.

المادة الخامسة والعشرون:

(أقسام العقوبات الجنائية الإسلامية بحسب الجرم المستوجب لها).

- تقسم العقوبات الجنائية الإسلامية الواردة في هذا القانون بحسب الجرم المستوجب لها إلى ثلاثة أقسام:

١- عقوبة الحد.

٢- عقوبة القصاص والديات وأروش الجنايات.

٣- عقوبة التعزير.

المادة السادسة والعشرون:

(أقسام عقوبة الحد).

- تضم عقوبة الحد عقوبة كلٍ من الجرائم التالية:

١- الزنا.

٢- القذف.

٣- السرقة.

٤- الحرابة .

٥- الشرب.

٦- الردة.

٧- البغي.

المادة السابعة والعشرون:

(أقسام عقوبة الشرب).

- تقسم عقوبة الشرب إلى قسمين:

١- الشرب المسكر.

٢- الشرب غير المسكر.

المادة الثامنة والعشرون:

(أقسام عقوبة القصاص والديات وأروش الجنايات).

- تضم عقوبة القصاص والديات وأروش الجنايات عقوبة كلٍ من الجرائم التالية:

١- القتل.

٢- القطع.

٣- الجرح.

٤- الاعتداء على ما دون النفس مما لا يندرج تحت الأقسام السابقة.

المادة التاسعة والعشرون:

(أقسام عقوبة التعزير).

- تضم عقوبة التعزير عقوبة ما بقي من الجرائم التي ينص عليها (قانون العقوبات الإسلامي).

المادة الثلاثون:

(أقسام العقوبات الجنائية الإسلامية باعتبار صاحب الحق في العقاب).

- تقسم العقوبات الجنائية الإسلامية باعتبار صاحب الحق في العقاب إلى قسمين:

١- عقوبات حق الله (المجتمع).

٢- عقوبات حقوق الأفراد.

المادة الحادية والثلاثون:

(أقسام عقوبات حق الله).

- **تضم عقوبات حق الله ما يلي:**

١- الزنا ٤- الشرب

٢- السرقة ٥- بعض التعازير

٣- الحرابة

المادة الثانية والثلاثون:

(أقسام عقوبات حقوق الأفراد).

- **تضم عقوبات حقوق الأفراد ما يلي:**

١- القذف.

٢- القصاص والديات وأروش الجنايات.

٣- أغلب التعازير بحسب ما ينص عليه (قانون العقوبات الإسلامي).

القسم الرابع:

(القواعد العامة التي تحكم سلطان أحكام هذا القانون).

المادة الثالثة والثلاثون:

(المبادئ).

١- مع مراعاة أحكام الفقرة الرابعة والخامسة من هذه المادة يعتمد هذا القانون مبدأي الإقليمية والشخصية الجنائيين في التطبيق.

٢-يحكم تطبيق هذا القانون مبدأ الإقليمية الجنائي بالنسبة للمناطق التابعة للدول الإسلامية.

٣- يحكم تطبيق هذا القانون مبدأ الشخصية الجنائي بالنسبة للمناطق التابعة للدول غير الإسلامية غير الموادعة للمسلمين.

٤- يحكم تطبيق هذا القانون بالنسبة للمناطق التابعة للدول غير الإسلامية الموادعة للمسلمين ما يلي:

أ- مبدأ الشخصية الجنائي بالنسبة للمسلمين والذميين.

ب- نظام جنائي خاص بالنسبة للموادعين.

٥- يحكم تطبيق هذا القانون بالنسبة للمناطق المشتركة الملكية نظام جنائي خاص.

المادة الرابعة والثلاثون:

(أثر المكان في تطبيق هذا القانون).

١- يؤثر المكان في تطبيق أحكام هذا القانون بالنسبة لما يلي:

أ- جرائم التعزير.

ب- العقوبات المقررة بحق الدول غير الإسلامية غير الموادعة للمسلمين.

ج- العقوبات المقررة بحق الدول غير الإسلامية الموادعة للمسلمين.

٢- لا يؤثر المكان في تطبيق هذا القانون بالنسبة لما يلي:

أ- جرائم الحدود.

ب- جرائم القصاص والديات وأروش الجنايات.

ج- العقوبات المقررة بحق الدول الإسلامية.

المادة الخامسة والثلاثون:

(أثر تعدد الدول الإسلامية في تطبيق هذا القانون).

- مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة/ ١-أ/ من المادة الرابعة والثلاثين من هذا القانون فإنه لا تأثير لتعدد الدول الإسلامية في تطبيق أحكام هذا القانون.

الجزء الثاني:

نص القانون.

المادة السادسة والثلاثون:

(آلية تطبيق هذه القانون على الدول الإسلامية).

-يطبق هذا القانون على كامل المساحات التابعة للدول الإسلامية والمبينة في المادة الثالثة من هذا القانون وفق ما تقرره المواد/ ٤٠- ٤١- ٤٣/

المادة السابعة والثلاثون:

(آلية تطبيق هذا القانون على الدول غير الإسلامية غير الموادعة للمسلمين).

- يطبق هذا القانون على كامل المساحات التابعة للدول غير الإسلامية غير الموادعة للمسلمين والمبينة في المادة الثامنة من هذا القانون وفق ما تقرره المواد / ٤٠- ٤١- الفقرة الخامسة من المادة ٤٣/ .

المادة الثامنة والثلاثون:

(آلية تطبيق هذا القانون على الدول غير الإسلامية الموادعة للمسلمين).

- يطبق هذا القانون على كامل المساحات التابعة للدول غير الإسلامية الموادعة للمسلمين والمبينة في المادة الحادية عشرة من هذا القانون وفق ما تقرره المواد/ ٤٠- ٤١- الفقرة الخامسة من المادة ٤٣/ .

المادة التاسعة والثلاثون:

(آلية تطبيق هذا القانون على المناطق المشتركة الملكية).

١- يطبق هذا القانون على المساحات المشتركة الملكية والمبينة في المادة الثالثة عشرة من هذا القانون وفق ما تقرره المواد/ ٤٠- ٤١- الفقرة الخامسة من المادة ٤٣-/ .

المادة الأربعون:

(آلية تطبيق هذا القانون على الأشخاص).

١- تطبق عقوبة كلٍ من الجرائم التالية:

١- الزنا ٥- الشرب المسكر

٢- القذف ٦ - القصاص

٣- السرقة ٧ - الديات

٤- الحرابة ٨- أروش الجنايات

١٠- التعازير المتعلقة بالجرائم المذكورة:

على كل ممن يلي:

أ- المسلمون المبينون في الفقرة/ ١-أ/ من المادة الرابعة عشرة والفقرة / ١ - ب/ و/ ٢- أ/ من المادة الخامسة عشرة والفقرة / ا-ب/ و/ ٢-أ/ من المادة السادسة عشرة من هذا القانون.

ب- الذميون والمبينون في الفقرة / ١- ب/ من المادة الرابعة عشرة والفقرة / ٢-ب/ من المادة الخامسة عشرة والفقرة / ٢-ب/ من المادة السادسة عشرة من هذا القانون.

ج- المستأمنون المبينون في الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشرة من هذا القانون.

٢- تطبق عقوبة كلٍ من الجرائم التالية:

- الشرب غير المسكر.

- التعازير المتعلقة بهذه الجريمة.

على كلٍ ممن يلي:

- المسلمون المبينون في الفقرة / ١ - أ/ من المادة الرابعة عشرة والفقرة / ١ - ب/ و/ ٢ - أ/ من المادة الخامسة عشرة والفقرة / ١ - ب/ و/ ٢ - أ/ من المادة السادسة عشرة من هذا القانون.

٣- تطبق عقوبات حقوق الأفراد والمبينة في المادة الثانية والثلاثين من هذا القانون على الموادعين المبينين في الفقرة/ ١ - أ/ من المادة السادسة عشرة من هذا القانون.

٤- يشترط لتطبيق أحكام الفقرة الثالثة من المادة الأربعين أن يصيب الموادع جرمه ضد أحدٍ ممن يلي:

- المسلمون.

- الذميون.

المادة الحادية والأربعون:

(آلية عدم تطبيق هذا القانون على الأشخاص).

١ - لا تطبق العقوبات المقررة في هذا القانون على كلٍ ممن يلي:

الحربيون المبينون في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة عشرة والفقرة / ١ - أ/ من المادة الخامسة عشرة من هذا القانون.

٢- لا تطبق عقوبة كلٍ من الجرائم المذكورة في الفقرة الثانية من المادة الأربعين من هذا القانون على كلٍ ممن يلي:

أ- الذميون.

ب- الحربيون.

ج- المستأمنون المبينون في الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشرة من هذا القانون.

د- الموادعون.

٣- لا تطبق عقوبات حق الله والمبينة في المادة الحادية والثلاثين من هذا القانون على الموادعين.

٤- لا تطبق عقوبات حقوق الأفراد والمبينة في المادة الثانية والثلاثين من هذا القانون على الموادعين إن لم تقع بحق كلٍ ممن يلي:

١) المسلمون ٢) الذميون.

٥- لا تقام عقوبة الشرب المسكر على الذميين درءاً لشبهة إباحة الشرب غير المسكر لهم.

المادة الثانية والأربعون:

(تطبيق عقوبة حد الردة).

- تخضع جريمة الردة لنظام جنائي خاص محله القسم الخاص من هذا القانون.

المادة الثالثة والأربعون:

(إلزامية هذا القانون).

١- يعدُّ هذا القانون من النظام العام للدولة الإسلامية.

٢- لا يجوز إبطال أحكام هذا القانون أو تعطيله تحت أي مبرر من المبررات.

٣- يعدُّ الاتفاق على خلاف ما هو مقرر في الفقرة السابقة باطلاً.

٤- يعدُّ هذا القانون التشريع الوحيد الساري المفعول في المناطق التابعة للدول الإسلامية والمبينة في المادة الثالثة من هذا القانون.

٥- يعدُّ هذا القانون التشريع الوحيد الساري المفعول على كلٍ ممن يلي:

١) المسلمون. ٢) الذميون.

المادة الرابعة والأربعون:

(مفعول الأحكام الأجنبية).

١- تعدُّ الأحكام الأجنبية المتعارضة مع أحكام الإسلام باطلة إن صدرت بحق كلٍ ممن يلي:

أ- المسلمون. ب- الذميون.

٢- تعدُّ الامتيازات الأجنبية باطلة.

المادة الخامسة والأربعون:

(المساواة أمام نصوص هذا القانون).

١- يقف جميع الأفراد الذين تطبق عليهم أحكام هذا القانون أمام نصوصه على حد سواء.

٢- مع عدم الإخلال بأحكام المادة السادسة والأربعين يقف رؤساء الدول أمام نصوص هذا القانون كسائر الأفراد.

المادة السادسة والأربعون:

(الحصانات الجنائية).

١- يعفى كل من يأتي من الخضوع لأحكام جرائم التعزير المتعلقة بحق الله إن كان غير معروف بالفساد:

أ- رؤساء الدول.

ب- السفراء والقناصل وموظفو الهيئات الدولية والإقليمية ومن في حكمهم.

٢- مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة تعدُّ الحصانات الجنائية أمراً باطلاً.

أحكام خاصة بمعسكر البغي.

المادة السابعة والأربعون:

(آلية تطبيق هذا القانون على معسكر البغي).

- يُعامل معسكر البغي معاملة باقي المناطق التابعة للدول الإسلامية من الناحية الجنائية والمبينة في المواد/ ٣٦- ٤٠- ٤١- ٤٣/ من هذا القانون.

المادة الثامنة والأربعون:

(آلية تطبيق هذا القانون على الفئة غير الباغية).

- تعامل الفئة التي لا تتحقق فيها شروط الفئة الباغية معاملة المجرمين العاديين.

- تحدد شروط الفئة الباغية ضمن القسم الخاص من هذا القانون.

المادة التاسعة والأربعون:

(العقوبات التي تقام في معسكر البغي).

١- تقع العقوبات التي تقيمها سلطات معسكر البغي محلها من الوجهة الشرعية.

٢- يستوي في وقوع العقوبات التي تقيمها سلطات معسكر البغي محلها من الوجهة الشرعية أن تقام على أهل العدل أو البغاة.

٣- لا عبرة بالعقوبات التي يقيمها الأفراد من البغاة.

أحكام خاصة بحالة الحرب

المادة الخمسون:

(مركز المعسكر الإسلامي).

١- يعدُّ المعسكر الإسلامي وفق ما جاء في المادة / ٣/ من هذا القانون جزءاً من أجزاء الدول الإسلامية.

٢- بناء على أحكام الفقرة السابقة تعدُّ المركبات الحربية في دار الحرب ودار العهد جزءاً من أجزاء الدول الإسلامية.

المادة الحادية والخمسون:

(آلية تطبيق هذا القانون على المعسكر الإسلامي).

١- يعامل المعسكر الإسلامي معاملة الدولة الإسلامية من الناحية الجنائية والمبينة في المواد / ٣٦-٤٠-٤١-٤٣/ من هذا القانون.

٢-تعامل المركبات الإسلامية معاملة الدول الإسلامية من الناحية الجنائية والمبينة في المواد / ٣٦- ٤٠- ٤١- ٤٣/ من هذا القانون.

المادة الثانية والخمسون:

(فورية تنفيذ العقوبات).

١- تطبق العقوبات المذكورة في المواد / ٢٦- ٢٨- ٢٩/ من هذا القانون في معسكر الجيش الإسلامي فور وجوبها إذا توافرت الشروط التالية:

أ- أن يكون قائد الجيش مأذوناً له بإقامة تلك العقوبات.

ب- ألا تستدعي ضرورة أو حاجة تأخير التنفيذ.

ج- ألا يترتب على فورية تنفيذ العقوبة مفسدة أكبر من تأخير تنفيذها.

د- ترجع سلطة تقدير فورية تنفيذ العقوبات الجنائية أو تأخيرها إلى القاضي.

٢- يستوي في فورية التنفيذ أو تأخيره سائر العقوبات المذكورة في المواد / ٢٦- ٢٨- ٢٩/ من هذا القانون.

التوصيات

في نهاية هذه الرسالة أوصي بما يلي:

١- تَبَنِّي كلية الشريعة هذا المشروع – مشروع بناء النظرية العامة للفقه الجنائي الإسلامي- أولاً، ثم النظرية الخاصة منه للوصول إلى فقه جنائي إسلامي كامل يظهر بصياغة قانونية معاصرة.

٢- تشجيع طلاب الدراسات العليا على دخول مضمار الدراسات الجنائية، وإبراز أهمية السَّعي لبناء قانون جنائي إسلامي معاصر.

٣- أن تقوم كلية الشريعة بدور أكبر في إبراز دورها في الحياة- فهي الأصل الثابت وأساتذتها أهل لذلك- لا سيما من خلال عقد المؤتمرات وإلقاء المحاضرات ونشر الدوريات.. وأن يكون من أولويات ما سبق إيقاظ الإحساس بأهمية الفقه الإسلامي بعامة والجنائي بخاصة وإبراز مكانة هذا الفقه الجنائي في الحياة من خلال قدرته على مكافحة الإجرام بشتى طرقه وأشكاله.

٤- تدعيم الاتصال مع الجمعيات والمؤسسات...الجنائية في شتى أصقاع العالم، وإسماع صوت الفقه الإسلامي فيها.

وفي النهاية أحمد الله جلَّ وعلا حمداً يليق بذاته العلية.. على ما أكرمني به من إنجاز هذا البحث، وأصلي وأسلم على الحبيب المحبوب.. وطب القلوب.. سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم..

سبحان ربك رب العزة عما يصفون.. وسلام على المرسلين..

والحمد لله رب العالمين