جامعة اليرموك

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الفقه وأصوله

رسالة ماجستير في الفقه واصوله بعنوان:

الحصانة وأثرها في المسؤولية الجزائية

(دراسة فقهية مقارنة)

Immunity and its influence on criminal responsibility

(compartvie Juriprdence study)

إعداد الطالب:

عمر سليمان سالم الرشيدات

٢٠١٤٣٩١٠٠٦

إشراف:

أد . أسامة علي الفقير الربابعة

٢٠١٧-٢٠١٨ م

الفصل الصيفي

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بسم الله الرحمن الرحيم

© Arabic Digital Library Yarmouk University

الحصانة وأثرها في المسؤولية الجزائية

(دراسة فقهية مقارنة)

Immunity and its influence on criminal responsibility

(compartvie Juriprdence study)

إعداد:

عمر سليمان سالم الرشيدات

بكالوريوس فقه وأصوله، جامعة اليرموك، 2003م

قُدّمت هذه الرّسالة استكمالاً لمتطلّبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله في جامعة اليرموك، إربد، الأردن.

وافق عليها:

أ.د. اسامه علي الفقير الربابعة ..... مشرفاً ورئيساً

أستاذ في الفقه وأصوله، جامعة اليرموك

أ.د. خلوق ضيف الله آغا ..... عضواً

أستاذ في الفقه وأصوله، جامعة العلوم الإسلاميّة العالميّة

الدكتور يوسف عبد الله الشريفين ..... عضواً

الأستاذ المشارك في الفقه وأصوله، جامعة اليرموك

الفصل الصيفي 2017 / 2018م.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الإهداء

إلى حبيبي سيد الأولين والآخرين.....محمد ﷺ.

إلى والدي رحمه الله تعالى، وجعله في الفردوس الأعلى.

إلى والدتي حفظها الله تعالى ..

إلى الفاضل الأستاذ الدكتور أسامة علي الفقير الربابعة - حفظه الله تعالى- .

إلى مشايخي وأساتذتي الكرام .

إلى زوجتي العزيزة وأبنائي الأحبة.

إلى إخوتي الأعزاء.

الى كل أخ قدم لي يد العون والمساعدة .

إلى جميع الأصدقاء المخلصين، وطلبة العلم المجتهدين .

إلى كل مسلم يحب الله تعالى ويدعو إليه.

أهدي هذا الجهد المتواضع خدمة لدين الله تعالى.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان بالجميل إلى:

- **الفاضل الأستاذ الدكتور أسامة علي الفقير الربابعة ، على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وعلى تقديمه لي النصح والإرشاد.**
- **أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة الكرام الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الأطروحة، وهم:**

  أد. أسامة علي الفقير.

  أد. خلوق ضيف الله محمد آغا.

  د. يوسف عبد الله محمد الشريفين.

- **كل من قدم لي عوناً أو مساعدة..**

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فهرس الموضوعات

شكر وتقدير ..... هـ

فهرس الموضوعات..... و

ملخص الرسالة..... ز

المقدمة..... ١

الفصل الأول: التعريف بمفردات الدراسة..... ١٠

المبحث الأول: مفهوم الحصانة..... ١١

المبحث الثاني: نشأة مصطلح الحصانة والتكييف الفقهي له..... ٢٢

المبحث الثالث: مفهوم المسؤولية الجزائية ومحلها في الشريعة الإسلامية..... ٣٠

المبحث الرابع: أسباب وشروط المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية..... ٣٣

الفصل الثاني: الحصانة المطلقة..... ٤٤

المبحث الأول: مفهوم الحصانة المطلقة..... ٤٥

المبحث الثاني: أنواع الحصانة المطلقة..... ٤٧

المبحث الثالث: حصانة رئيس الدولة ومن في حكمه..... ٤٨

الفصل الثالث: الحصانة المقيدة..... ٧٢

المبحث الأول: مفهوم الحصانة المقيدة..... ٧٣

المبحث الثاني: حصانة السلطة التشريعية..... ٧٦

المبحث الثالث: حصانة السلطة التنفيذية..... ٩٢

المبحث الرابع: حصانة السلطة القضائية()..... ١٣٤

الخاتمة..... ١٥٣

فهرس المصادر والمراجع..... ١٥٥

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ملخص الرسالة

الرشيدات، عمر سليمان، الحصانة وأثرها في المسئولية الجزائية "دراسة فقهية مقارنة"، ماجستير، الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة اليرموك، ٢٠١٨م. إشراف د. أسامة الربابعة.

هدفت هذه الدراسة إلى بيان مفهوم الحصانة والمفردات ذات الصلة بها ونشأتها والتكييف الفقهي لها ثم بيان مفهوم المسئولية الجزائية ومحلها وأسبابها وشروطها في الشريعة الإسلامية.

ومن أجل تحقيق هذه الأهداف فقد استخدم الباحث كلًّا من المنهج:

١. **الاستقرائي:** حيث يقوم على استقراء النصوص الشرعية المتعلقة بفقه الجزاء.
٢. **التحليلي:** من خلال تحليل النصوص الشرعية المتعلقة بالبحث ودراستها؛ لاستنباط الأحكام منها، وكذلك فهم أقوال الفقهاء في الموضوع، لإدراك أبعادها ومضامينها وإسقاطها على موضوع الدراسة.

وعليه، فقد تم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة فصول وخاتمة، تطرق الباحث فيها إلى أنواع الحصانة المطلقة كمفهوم تميزت به هذه الدراسة وذلك بالنظر إلى الكم الهائل من الصلاحيات والحصانات الممنوحة للمستفيدين منها مثل رؤساء الدول ومن في حكمهم ، وبيان مدى مسؤوليتهم الجزائية في الدساتير الأجنبية والوطنية وأمام محكمة الجنايات الدولية.

ثم أتت الدراسة على أنواع الحصانة المقيدة وتعرضت لبيان الحصانة في السلطة التشريعية بأنواعها من الحصانات الممنوحة للبرلمانيين وأعضاء مجلس الشورى والدبلوماسيين مع بيان حكم الشرع في هذه الحصانات وسارت الدراسة على وفق هذا الترتيب في بيان حصانة السلطة التنفيذية والقضائية.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وكانت أبرز النتائج التي توصل الباحث إليها في هذه الدراسة:

١. تقوم السياسة الشرعية الخارجية للدولة المسلمة، مع الدول الأخرى على أساس وحدة الأصل الإنساني في الكرامة الآدمية، وإقامة التعاون والتعايش المشترك بين الشعوب ، ضمن فقه الأولويات الذي يراعي مصلحة الدولة وتحقيق الأمن والسلام العالميين، من خلال سيادة الشريعة الإسلامية التي لا تحابي جنس على آخر.

٢. ما اصطلح عليه حديثًا الحصانة الدبلوماسية هو ما يقابله في اصطلاح الفقه الإسلامي أمان الرسل والسفراء .

٣. إن حرية الرأي والتفكير المسئول مكفولة في الشريعة الإسلامية في كافة الأحوال ولا يصح تقييدها.

٤. التكييف الفقهي لعمل المحامي هو الوكالة بالخصومة ويمكن أن تتطور حتى تكون مهنة عصرية تلائم العصر وتطوراته والحصانات الممنوحة للمحامي تثبت من اجل تمكينه من أداء مهمته على أكمل وجه وليس لشخصيته.

٥. إن إجراءات محاسبة المحامي على ما يقترفونه من جرائم يمكن إخضاعه للسياسة الشرعية فما كان موفق لها يأخذ به وما كان منافً لها فلا يأخذ به

وتوصي الدراسة بالآتي:

١. إنشاء محكمة للجنايات الإسلامية على غرار محكمة الجنايات الدولية كما أوصي الدول الإسلامية عدم التوقيع على المعاهدات التولية التي تتنافى ومقاصد الشريعة الإسلامية.

٢. السعي لإقرار معاهدة للعلاقات الدبلوماسية للدول الإسلامية والتي تحكمها الشريعة الإسلامية غلى غرار معاهدة فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١م.

٣. توسع الحصانة لتشمل أساتذة الجامعات والمدارس وذلك لأنهم على تماس مباشر مع الجماهير.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

٤. أوصي كليات الشريعة العناية بفقه الجزاء ولاسيما ومسؤولية أصحاب الحصانات وذلك من خلال فتح تخصصات في هذا المجال.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الكلمات المفتاحيّة: الحصانة، السياسة الشرعية، الدبلوماسية، الجنايات، المسؤولية الجزائية.

المقدمة

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على النبي المصطفى، وعلى آله وأصحابه ومن تبع هداهم إلى يوم الدين، أما بعد؛

يعدّ ذووا الهيئات وأرباب المناصب عُمُدًا لكلّ دولة، وركائز لاستتباب النظام واستقرار الشأن العام فيها.

ومنح أشخاصاً بعض الامتيازات الخاصة بهم دون غيرهم من المواطنين، لأمر مرتبط بالمصلحة العامة وحفظ شؤون الدولة وصون منافع الخلق.

وعليه فقد درجت الدساتير والقوانين في مختلف دول العالم على منح بعض الأشخاص – كرؤساء الدول والوزراء والسفراء والقضاة والنواب وغيرهم– حصانات يحددها القانون، وذلك لاعتبارات وجيهة حيث يمثل هؤلاء سيادة الدولة – كما أشير إليه أعلاه – فكانت مسألة تحصينهم من العقاب من أهم مظاهر هذه السيادة؛ ليتمكنوا من ممارسة مهامهم إلا أن التعسف في استخدام هذه الحصانة التي أصبحت تعطى لأشخاص غير جديرين بها مما جعلها ذريعة لارتكاب جرائم خطيرة دون خوف من أيّ مساءلة قانونية، وقد ظلت القوانين والأعراف الدولية تقف حائلاً دون تقديم المجرمين من ذوي الحصانات إلى العدالة، واستمر الحال كذلك حتى بدايات القرن الماضي حيث بدأت الأصوات ترتفع ضد تحصين هؤلاء، وقد جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على مسألة الحصانة الممنوحة لهؤلاء ، ومدى مسؤوليتهم الجنائية عن الأفعال التي يرتكبونها أثناء تأديتهم لأعمالهم، وموقف الشريعة الإسلامية منها .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

مشكلة الدراسة:

تشكل مسألة الحصانة إشكالية بين الدارسين سواء أكان ذلك على المستوى السياسي أم المستوى البحثي الفقهي؛ وقد تم بيان وجه هذا الإشكال في التوطئة أعلاه، إلّا أن هذه الإشكالية ما تزال قائمة في الميدان البحثي لا سيما في مجال الدراسات الفقهية؛ مما شكل دافعا قويا لدى الباحث، في إجراء دراسة معمقة حول الموضوع مع بيان الرأي الفقهي في المسألة.

وذلك من خلال الأسئلة الآتية:

١. ما مفهوم الحصانة ؟.
٢. ما أنواع الحصانة ؟ وما قدر كل نوع من أنواعها ؟
٣. ما أثر الحصانة في المسئولية الجزائية في الفقه الاسلامي؟.

أهداف الدراسة:

١. بيان مفهوم الحصانة في اللغة والاصطلاح .
٢. بيان أنواع الحصانة وحكم كل نوع من أنواعها .
٣. تحديد مفهوم المسئولية الجزائية في الشريعة الإسلامية .
٤. تحديد أثر الحصانة على المسئولية الجزائية .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة في الأمور الآتية:

١. الدراسات التي عنيت بهذا الموضوع حديثة، وأغلبها كان يدور حول بعض أنواع الحصانات من منظور قانوني فحسب، أما من الناحية الشرعية فما زالت الدراسات قليلة وغير شاملة لجوانب الموضوع المختلفة، لذلك فإن الحاجة ماسة لبحث هذا الموضوع من جوانبه الشرعية وتقديمها في ثوب فقهي جديد .

٢. الحاجة الى معرفة الحكم الشرعي الخاص بالحصانة بأنواعها سواء المطلقة منها أو المقيدة.

٣. إبراز مدى مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان .

الدراسات السابقة:

بعد البحث والاطّلاع في المكتبات والدوريات العلمية، وشبكات المعرفة العالمية، فقد عثرت الباحث على الدراسات الآتية:

١. **الحصانة الدبلوماسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية**، بو زيد الدين الجيلالي محمد، وهي رسالة جامعية لنيل درجة الماجستير، الجامعة الأردنية عام١٩٨٣، حيث خصصها الباحث للحديث عن الحصانة الدبلوماسية دون سواها، ورغم أن الرسالة تعد في مجالها إلا أنها لم تتعرض لسائر الحصانات الأخرى التي تمنح لغير الدبلوماسيين، ولم يتطرق الباحث إلى حكم الشريعة الإسلامية فيها وهو الذي ميز هذه الدراسة.

٢. **مسؤولية الرؤساء والقادة أمام المحكمة الدولية الجنائية للباحث خالد محمد خالد**، وهي رسالة ماجستير في الدنمرك، سنة ٢٠٠٨م. وقد تناول فيها الباحث حصانة الرؤساء، سواء تلك التي

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

يقررها التشريع الداخلي أو التي يقررها القانون الدولي والاتفاقيات الدولية، كما تكلم عن المسئولية الجنائية الدولية للفرد وتطورها، ورغم الجهد الواضح والمقدر للباحث إلا أن الدراسة كونها تعالج الأمر من الجوانب القانونية الوضعية ولا تتطرق لحكم الشريعة في ذلك فإنها لا تغني عن دراستي هذه.

٣. **الحصانة الإجرائية ضمانة دستورية للعمل البرلماني في الأردن** كريم يوسف كشاكش. وهو بحث منشور في مجلة المنارة، جامعة آل البيت لأردن، مجلد ١٣، العدد: ٨ ، ٢٠٠٧م خصصه الباحث للحديث عن الحصانة البرلمانية دون سواها، ورغم أن البحث يعد في مجاله إلا أنه لم يتعرض لسائر الحصانات الأخرى التي تمنح لغير البرلمانيين، كما أنه لم يتطرق إلى حكم الشريعة الإسلامية في الموضوع وهو الذي يميز هذه الدراسة.

٤. **الحصانة الدبلوماسية بين الإسلام والقانون الدولي**، للدكتور عارف أبو عيد، وهو بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، عدد٣٥، رجب سنة ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م، وقد ركز الباحث في دراسته على الحصانة الدبلوماسية التي تمنح للسفراء، ولم يتطرق البحث إلى مسؤولية رؤساء الدول عن الجرائم الجنائية التي يرتكبونها. ولم يتعرض لسائر الحصانات الأخرى. "مسؤولية الرؤساء والقادة أمام المحكمة الدولية الجنائية" للباحث خالد محمد خالد، وهي رسالة ماجستير في الدنمرك، سنة ٢٠٠٨م. وقد تناول فيها الباحث حصانة الرؤساء، سواء تلك التي يقررها التشريع الداخلي أو التي يقررها القانون الدولي والاتفاقيات الدولية، كما تكلم عن المسئولية الجنائية الدولية للفرد وتطورها، ورغم الجهد الواضح والمقدر للباحث إلا أن الدراسة كونها تعالج الأمر من الجوانب القانونية الوضعية ولا تتطرق لحكم الشريعة في ذلك فإنها لا تغني عن دراستي هذه.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

٥. **أثر الحصانة على المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية قانونية مقارنة** ، عماد "محمد رضا" التميمي، عادل حرب اللصاصمة " وهو بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي ، الجامعة الأردنية ، المجلد:٤١ ، العدد: ١ ، ٢٠١٤م وقد تناول البحث مصطلح الحصانة الممنوحة للدبلوماسيين ومن هو في حكمهم، ومدى مسؤوليتهم عن الأفعال الجرمية أثناء تأديتهم لواجبهم سواء أكانت الجرائم قد ارتكبت في الدولة الإسلامية أم خارجها، ومدى جواز تسليمهم لمحكمة الجنايات الدولية، ورغم الجهد الواضح والمقدر للباحث إلا أن الدراسة تحدثت بإجمال عن الحصانات الممنوحة للدبلوماسيين ولم تفصل في باقي أنواع الحصانات الأخرى وهذا ما سأبينه في هذه الدراسة .

٦. **المسئولية الجنائية لرئيس الدولة ومشكلة الحصانات في القانون الدولي** عبد الجليل الأسدي، وهو بحث منشور على موقع الحوار المتمدن في الفيسبوك، بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٤م ،العدد: ٢٨٩٧ والبحث يتناول التسلسل التاريخي لمسألة حصانة رؤساء الدول، وتدرج القوانين في إخضاع هؤلاء إلى المحاكمات الجنائية الدولية بعد تطور النظريات المتعلقة بموقع رئيس الدولة من المسئولية الجنائية الدولية عند ارتكابه لفظاعات، أو تسببه في انتهاكات شديدة لحقوق الإنسان، أو تسببه بما يطلق عليه عمليات إبادة جماعية ونحو ذلك، وقد اقتصر الباحث على ما ذكرنا من منظور قانوني بحت دون تفصيل في باقي أنواع الحصانات، وهو الذي يميز هذه الدراسة .

منهجية الدراسة:

طبيعة الدراسة تقتضي العمل على عدّة مناهج؛ أهمّها:

١. **المنهج الاستقرائي:** حيث يقوم على استقراء النصوص الشرعية المتعلقة بفقه الجزاء.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

٢. **المنهج الوصفي التحليلي:** بتحليل النصوص الشرعية المتعلقة بالبحث ودراستها؛ لاستنباط الأحكام منها، وكذلك فهم أقوال الفقهاء في الموضوع، لإدراك أبعادها ومضامينها وإسقاطها على موضوع الدراسة

خطة الدراسة:

قسم الباحث دراسته إلى **ثلاثة فصول وخاتمة** ؛ وكل فصل يتضمن مباحث ومطالب على النحو الآتي:

الفصل الأول : التعريف بمفردات الدراسة

المبحث الأول : مفهوم الحصانة

المطلب الأول : الحصانة لغة

المطلب الثاني: الحصانة في اصطلاح الفقهاء

المطلب الثالث : الحصانة في اصطلاح القانونيين

المطلب الرابع: الألفاظ ذات الصلة بمفهوم الحصانة

المبحث الثاني : نشأة مصطلح الحصانة والتكييف الفقهي له

المطلب الأول: نشأة مصطلح الحصانة

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للحصانة

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المبحث الثالث : مفهوم المسؤولية الجزائية ومحلها في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول : مفهوم المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني : محل المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية

المبحث الرابع : أسباب وشروط المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني : شروط المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية

الفصل الثاني : الحصانة المطلقة

المبحث الأول: مفهوم الحصانة المطلقة

المطلب الأول : مفهوم المطلق لغةً واصطلاحاً

المطلب الثاني : مفهوم الحصانة المطلقة

المبحث الثاني : أنواع الحصانة المطلقة

المطلب الأول: الحصانة المطلقة بموجب القانون الدولي العام

المطلب الثاني: الحصانة المطلقة بموجب القانون الداخلي

المبحث الثالث : حصانة رئيس الدولة ومن في حكمه

المطلب الأول : حصانة رئيس الدولة في القانون الدولي العام

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الثاني : حصانة رئيس الدولة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث : حكم تسليم رئيس الدولة إلى محكمة الجنايات الدولية في الفقه الإسلامي

الفصل الثالث : الحصانة المقيدة

المبحث الأول: مفهوم الحصانة المقيدة وأنواعها

المطلب الأول: المقيد لغة

المطلب الثاني : المقيد اصطلاحاً.

المطلب الثالث : الحصانة المقيدة كمصطلح مركب.

المطلب الرابع : أنواع الحصانة المقيدة

المبحث الثاني : حصانة السلطة التشريعية

المطلب الأول: تعريف السلطة التشريعية

المطلب الثاني: مفهوم الحصانة النيابية

المطلب الثالث: أنواع الحصانة النيابية

المطلب الرابع : حصانة مجلس الشورى (الأعيان)

المطلب الخامس: حصانة أهل الحل والعقد

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب السادس: حكم حصانة السلطة التشريعية

المبحث الثالث : حصانة السلطة التنفيذية

المطلب الأول : مفهوم السلطة التنفيذية لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: حصانة الوزراء

المطلب الثالث: الحصانة الدبلوماسية

المطلب الرابع : موقف الفقه الإسلامي من المسؤولية الجزائية للمبعوثين الدبلوماسيين

المبحث الرابع : حصانة السلطة القضائية

المطلب الأول : حصانة القضاة

المطلب الثاني حصانة القاضي في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث : حصانة المحامين.

والحمد لله رب العالمين

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

الفصل الأول: التعريف بمفردات الدراسة

في هذا الفصل يبين الباحث معنى الحصانة في اللغة والاصطلاح والقانون، ثم يتعرض لبيان بعض الألفاظ ذات الصلة بموضوع الدراسة والتكييف الفقهي له ، ثم يسطر نشأة وتاريخ مصطلح الحصانة ومفهوم المسؤولية الجزائية وأسبابها وشروطه ، وقد جاء هذا الفصل على النحو الآتي :

المبحث الأول : مفهوم الحصانة.

المبحث الثاني : نشأة مصطلح الحصانة والتكييف الفقهي له.

المبحث الثالث : مفهوم المسؤولية الجزائية ومحلها في الشريعة الإسلامية.

المبحث الرابع : أسباب وشروط المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المبحث الأول: مفهوم الحصانة

من خلال هذا المبحث سأتطرق إلى بيان معنى مصطلح الحصانة لغة واصطلاحاً وقانوناً، ثم بيان العلاقة بينها من حيث المفهوم، وبيان الألفاظ ذات الصلة به في الفقه الإسلامي ولذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: الحصانة لغة.

أصل لفظ الحصانة مشتق من الجذر الثلاثي (حَصُنَ) ، وهي المنع فيقال مكان حصين أي منيع ، وامرأة محصنة ورجل محصن إذا تزوج فامتنع بزواجه عن الوقوع في الزنا ، و المحصنة العفيفة تمنعها عفتها عن الفاحشة ، وإحصان الفرج منعه من الوقوع بالزنا ومنه قوله تعالى**[وَمَرْيَمَ ٱبْنَتَ عِمْرَٰنَ ٱلَّتِىٓ أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا]** **{التحريم:١٢}** ،ويسمى القفل ، محصنة ويقال : درع حصين أي منيع يقول الله تعالى عن داود ﷺ: **[وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَكُمْ لِتُحْصِنَكُمْ مِنْ بَأْسِكُمْ فَهَلْ أَنْتُمْ شَاكِرُونَ]{الأنبياء : ٨٠}**[1]

وحَصُنَ المكانُ يَحْصُنُ حَصانةً فهو حَصِين مَنُع وأَحْصَنَه صاحبُه وحَصَّنه والحِصْنُ كلُّ موضع حَصِين لا يُوصَل إلى ما في جَوْفِه والجمع حُصونٌ وحِصْنٌ حَصِينٌ من الحَصانة .. وفي الصحاح فهي حاصِنٌ وحَصانٌ وحَصْناء أَيضاً بَيِّنة الحَصانةِ والمُحْصَنةُ التي أَحصنها زوجها وهن المُحْصَنات، فالمعنى أَنهن أُحْصِنَّ بأَزْواجِهنَّ والمُحْصَنات العَفائِفُ من النساء وأَصل الإِحْصانِ المنعُ والمرأَة تكون مُحْصَنة بالإِسلام والعَفافِ والحريّة والتزويج يقال أَحْصَنَت المرأَة فهي مُحْصَنة ومُحْصِنَة وكذلك الرجل والمُحْصَنُ بالفتح يكون بمعنى الفاعل والمفعول أَصلُ الحَصانةِ المنعُ ولذلك قيل مَدِينةَ حَصينة ودِرْعٌ والإِحْصانُ إِحْصانُ الفرج وهو إِعْفافُه، ومنه قوله تعالى: " أَحْصَنَتْ فَرْجَها" ، أَي أَعفَّتْه

---

[1] **الرازي** : محمد بن أبي بكر ، **مختار الصحاح** ، المحقق: يوسف الشيخ محمد الناشر: المكتبة العصرية ، الدار النموذجية، بيروت ، صيدا ، ط/٥ ، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م ، ص/ ٧٥.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

والأَمة إذا زُوِّجَتْ جازَ أَن يقال: قد أُحْصِنَت لأَن تزويجها قد أَحْصَنَها وكذلك إذا أُعْتِقَتْ فهي مُحْصَنة لأَن عِتْقَها قد أَعَفَّها، وكذلك إذا أَسْلَمت فإِن إِسْلامَها إِحْصانٌ لها "[1].

يقول ابن فارس في معجم مقاييس اللغة: « الْحَاءُ وَالصَّادُ وَالنُّونُ أَصْلٌ وَاحِدٌ مُنْقَاسٌ، وَهُوَ الْحِفْظُ وَالْحِيَاطَةُ وَالْحِرْزُ. فَالْحِصْنُ مَعْرُوفٌ، وَالْجَمْعُ حُصُونٌ. وَالْحَاصِنُ وَالْحَصَانُ: الْمَرْأَةُ الْمُتَعَفِّفَةُ الْحَاصِنَةُ فَرْجَهَا. وَالْفِعْلُ مِنْ هَذَا حَصُنَ. قَالَ أَحْمَدُ بْنُ يَحْيَى ثَعْلَبٌ: كُلُّ امْرَأَةٍ عَفِيفَةٍ فَهِيَ مُحْصَنَةٌ وَمُحْصِنَةٌ، وَكُلُّ امْرَأَةٍ مُتَزَوِّجَةٍ فَهِيَ مُحْصَنَةٌ لَا غَيْرَ. قَالَ: وَيُقَالُ لِكُلِّ مَمْنُوعٍ مُحْصَنٍ، وَذَكَرَ نَاسٌ أَنَّ الْقُفْلَ يُسَمَّى مُحْصَنًا. وَيُقَالُ أَحْصَنَ الرَّجُلُ فَهُوَ مُحْصَنٌ » [2] ،وهذا مجمل ما اتفقت عليه كلمة علماء اللغة في مادة (حصن) [3]

المطلب الثاني: الحصانة في اصطلاح الفقهاء.

من خلال مطالعتي لكتب الفقه وجدت أن استخدامات الفقهاء للفظ الحصانة ومشتقاته جاءت ضمن المصطلحات الآتية؛ "الإحصان – والمحصن - والمحصنة" وأرادوا بها :

١. الإعفاف عن الزنا وتحصين النفس من الوقوع في الحرام ، ومنه قول الله تعالى: **[إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ] {النور: ٢٣}.**

---

[1] **ابن منظور** : محمد بن مكرم ، **لسان العرب** ، دار صادر ، بيروت ،ط/١ ، ج/١٣ ، ص/١١٩ .

[2] **ابن فارس** : أحمد بن زكريا ، **معجم مقاييس اللغة** ، تحقيق :عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م ، مادة (حَصُنَ) ، ج/٢ ، ص/٦٩ .

[3] **الفراهيدي** : الخليل بن احمد ، **العين** ، تحقيق :مهدي المخزومي ، د إبراهيم السامرائي ، دار ومكتبة الهلال، ج/٣، ص١١٨ ، **الرازي** : محمد بن أبي بكر ، **مختار الصحاح** ، المحقق: يوسف الشيخ محمد الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا ، ط/٥ ، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م ، ص/ ٧٥ ، **الفيروزآبادى** : محمد بن يعقوب ، **القاموس المحيط** ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة ، بيروت – لبنان ، ط/٨، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م ، ص/ ١١٩٠.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فالمحصنات هنا بمعنى: العفائف من حرائر المسلمين[١] وصلة هذا المعنى بموضوع الدراسة أن العفاف يمنع صاحبه من الزنا ويحمي النفس من الوقوع في الحرام كما أن الحصانة تمنع أو تحد من وصول النص الجزائي[٢].

٢. الزواج: كما في قول الله تعالى : **[وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ] {النساء:٢٤}** أي ذوات الأزواج[٣] ، وقول الله تعالى : **[فَإِذَآ أُحْصِنَّ] {النساء:٢٥}** أي زوجن ، فصرن ممنوعات الفروج من الحرام بالأزواج[٤] وصلة هذا المعنى بموضوع الدراسة فكما أن الزواج يمنع صاحبه من الزنا ويحصن الفرج من الوقوع فيه كذلك يمنع المتزوجة من الزواج بالغير فالحصانة تمنع أو تحد من وصول النص الجزائي.

٣. الحرية : فقد ورد لفظ المحصنات بمعنى الحرائر[٥] كما في قوله تعالى : **[فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ]** {النساء:٢٥} وصلة هذا المعنى بموضوع الدراسة أن الأمة يجب عليها نصف حد الحرة لأن الحرة البكر في الزنا تجلد مائة جلدة، والأمة تجلد خمسين جلدة وهو في الجلد دون الرجم فكونها أمة منعت من إقامة الحد الكامل عليها ، وعلاقته بالحصانة كونها أمة منعت الحد من وصول النص الجزائي إليها وإقامته عليها فنقص من مائة جلدة إلى خمسين [٦] .

---

[١] **الطبري** : محمد بن جرير ، **جامع البيان في تأويل أي القرآن** ، تحقيق: أحمد محمد شاكر ، مؤسسة الرسالة، ط/١ ، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ ، ج/ ١٩ ، ص/١٠٢ .

[٢] **المرجع السابق** ، ج/٨ ، ص/٢٠٣ .

[٣] **الطبري: جامع البيان** ، ج/ ٨ ، ص/١٥١ .

[٤] **المرجع السابق** ، ج/ ٨ ، ص/١٩٥ .

[٥] **الشوكاني** ، محمد بن علي ، **فتح القدير** ، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب – دمشق، بيروت ، ط/١ ،١٤١٤ هـ ، ج/١ ، ص/ ٥٢٠ .

[٦] **الشوكاني : فتح القدير** ، ج/١ ، ص/ ٥٢٠

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

يقـول صـاحب معجـم لغـة الفقهـاء عـن الحصـانة بأنهـا : " المنعـة، ومنـه الحصـانة الممنوحـة للبيـوت وبعـض الأشـخاص، البيـوت أن لا تـدخل إلا بـإذن أصـحابها، والأشـخاص لا يقبض عليهم إلا في حالة الجرم المشهود" [١] .

المطلب الثالث: الحصانة في اصطلاح القانونيين.

تباينت تعريفات الحصانة في القانون تبعاً لنوعها ، ومن هذه التعريفات:

١- عرفـت بأنهـا إعفـاء بعـض النـاس أو بعـض الأمـوال أو بعـض الحـالات مـن تطبيـق القواعـد العامة عليهم في المسائل القضائية والمالية [٢].

٢- هي إعفاء فئة من الأفراد من التزامات أو واجبات معينة[٣].

٣- وهي حماية أشخاص معينين من الملاحقة القضائية عن الأفعال التي يرتكبونها في معرض قيامهم بمهامهم الرسمية وهي مقررة من أجل المصلحة العامة لا من أجل مصالح الأشخاص الذين يتمتعون بها[٤].

٤- الحصـانة الدبلوماسـية عرفـت علـى أنهـا:" مبـدأ يقضـي بعـدم خضـوع الدبلوماسـي للقضـاء المحلـي للدولـة التـي يمثـل دولتـه لـديها ،وتمتـع داره ودار البعثـة الدبلوماسـية بالحمايـة والحرمـة بحيـث لا يجـوز لمـوظفي الحكومـة الـدخول إليهـا إلا بموافقـة منـه أو مـن رئـيس الحكومة "[٥].

---

[١] **قلعه جي** : محمد رواس ، **معجم لغة الفقهاء** ، دار النفائس ، ط/٢ ،١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ، ص/١٨٠ .

[٢] **كرم** :د. عبد الواحد ، **معجم المصطلحات القانونية** ، دار الكتب القانونية ، مصر المحلة الكبرى، ص/١٢٧.

[٣] **المرجع السابق**، ص/١٦١ .

[٤] **المرجع السابق** ، ص/١٢٧، **مصلح** ، صالح أحمد ، **الشامل قاموس المصطلحات العلوم الاجتماعية** ، دار عالم الكتاب ، ط/١ ،١٤٢٠هـ-١٩٩٩م ، ص/٢٦٧

[٥] **الأحمد** ، وسيم حسام الدين ، **الحصانات القانونية** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط/١ ، ٢٠١٠م ، ص/٧.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

٥- الحصانة البرلمانية : هي منع محاكمة عضو المجلس النيابي أو اتخاذ التعقيبات الجزائية ضده وفق أحكام القانون عن أفعاله وأقواله إثناء ممارسته لعمله[١].

من خلال ما تقدم من التعريف اللغوي والاصطلاحي لمفهوم الحصانة يتبين لنا أن القاسم المشترك بين المفهوم اللغوي والاصطلاحي هو المنع والحماية، والتكريم، والاستثناء ، وهذا ما يفهم من التعريفات الواردة للحصانة.

فقوله: " إعفاء بعض الناس" أي أنه لا يحق أن يحاكموا ويطبق عليهم القانون ويؤيد ما ذهبت إليه قوله بعد ذلك " عدم خضوع الدبلوماسي للقضاء المحلي للدولة التي يمثل " ثم يقول: " لا يجوز لموظفي الحكومة الدخول إليها إلا بموافقة منه أو من رئيس الحكومة " وعند تعريف الحصانة البرلمانية استخدم لفظ المنع صراحة حيث يقول : « منع محاكمة عضو المجلس النيابي واتخاذ التعقيبات الجزائية ضده وفق إحكام القانون » وعليه يتفق التعريف اللغوي مع التعريف الاصطلاحي في كون الحصانة تظفي على أصحابها المناعة بحيث لا ينطبق عليهم ما ينطبق على غيرهم من تطبيق أحكام القانون عليهم .

---

[١] **كرم : معجم المصطلحات القانونية** ، ص/١٦١.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الرابع: الألفاظ ذات الصلة بمفهوم الحصانة.

بعد أن تحدد مفهوم الحصانة لغة واصطلاحاً وقانوناً كان لزاماً بيان الفرق والتشابه بين هذا المفهوم وغيره من المصطلحات المشابهة له في الفقه الإسلامي ،وجاء تقسيمها على النحو الآتي :

الفرع الأول: العصمة.

أولاً- العصمة لغة.

تأتي بمعنى المنع ،يقال: عصمه الطعام أي منعه من الجوع ،والعصمة أيضاً: الحفظ وقد عصمه يعصمه بالكسر عصمة فانعصمن واعتصم بالله أي امتنع بلطفه من المعصية[1] ومنه قول الله تعالى: ﴿قَالَ سَآوِيٓ إِلَىٰ جَبَلٖ يَعۡصِمُنِي مِنَ ٱلۡمَآءِۚ﴾[هود:٤٣] أي يمنعني من الماء، ﴿قَالَ لَا عَاصِمَ ٱلۡيَوۡمَ مِنۡ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [هود:٤٣] أي لا مانع[2].

ثانياً- العصمة اصطلاحاً.

ورد لفظ العصمة في القرآن الكريم موافقاً للمعنى اللغوي ، فقد تتبعت آيات القرآن الكريم وأقوال المفسرين فيها فما وجدتها تخرج عن المعنى اللغوي ، ففي قوله تعالى:﴿وَٱللَّهُ يَعۡصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِۗ﴾ [المائدة:٦٧] بمعنى ما على النبي ﷺ إلا أن يبلغ رسالة الله وهو حافظه وناصره ومؤيده أي مانعه من أن يؤذيه الآخرون ويذكر ابن كثير في سبب نزول هذه الآية عن عائشة قالت: كان النبي صلى الله عليه وسلم يحرس حتى نزلت هذه الآية ﴿وَٱللَّهُ يَعۡصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِۗ﴾ قالت: فأخرج النبي ﷺ رأسه من

---

[1] **الرازي ، مختار الصحاح** ، ص/ ٤٦٧ .

[2] **ابن منظور، لسان العرب** ج/١ ، ص/ ٧٥٨ .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

القبة وقال : « **يا أيها الناس انصرفوا فقد عصمني الله عز وجل**»[1] وفي قوله تعالى : ﴿يَوْمَ تُوَلُّونَ مُدْبِرِينَ مَا لَكُم مِّنَ اللَّهِ مِنْ عَاصِمٍ﴾ [غافر:٣٣] أي من مانع وقوله تعالى : ﴿قَالَ سَآوِي إِلَىٰ جَبَلٍ يَعْصِمُنِي مِنَ الْمَاءِ ۚ قَالَ لَا عَاصِمَ الْيَوْمَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ إِلَّا مَن رَّحِمَ ۚ وَحَالَ بَيْنَهُمَا الْمَوْجُ فَكَانَ مِنَ الْمُغْرَقِينَ ﴿٤٣﴾﴾ [هود:٤٣] أي يمنعني ارتفاعه من وصول الماء إلي[2] وفي قوله تعالى : ﴿وَكَيْفَ تَكْفُرُونَ وَأَنتُمْ تُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ آيَاتُ اللَّهِ وَفِيكُمْ رَسُولُهُ ۗ وَمَن يَعْتَصِم بِاللَّهِ فَقَدْ هُدِيَ إِلَىٰ صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴿١٠١﴾﴾ **[آل عمران:١٠١]** ومن يتعلق بأسباب الله ويتمسك بدينه وطاعته [3] ويقول تعالى :﴿فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ ۖ فَنِعْمَ الْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ النَّصِيرُ ﴿٧٨﴾﴾ **[الحج:٧٨]** والاعتصام هنا بمعنى افتعال من العصم وهو المنع من الضر والنجاة[4] كذلك قوله تعالى في حكاية حال يوسف عليه السلام عندما راودته التي هو في بيتها عن نفسه: ﴿وَلَقَدْ رَاوَدتُّهُ عَن نَّفْسِهِ فَاسْتَعْصَمَ ۖ﴾ [يوسف:٣٢] أي استعف وامتنع وفي ذلك مبالغة في الامتناع كما تدل عليه السين والتاء[5] وعرفها الجرجاني بأنها : "ملكة اجتناب المعاصي مع التمكن منها" [6] ويتطابق مصطلح الحصانة مع العصمة في اشتراك كل من المحصن والمعصوم في المنع والحفظ ولكن تفترق عنه العصمة في أنها هبة ومنحة من الخالق عز وجل يهبها لمن يشاء من عباده ويمنعها ممن يشاء .

---

[1] **ابن كثير**، إسماعيل بن عمر ، **تفسير القرآن العظيم** ، **تحقيق:** محمد حسين شمس الدين ، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت ، ط/١ – ١٤١٩ هـ ، ج/٢ ، ص/١٣٨ .

[2] **الشوكاني** ، **فتح القدير** ، ج/ ٢ ، ص/ ٥٦٧ .

[3] **الطبري** : **جامع البيان** ج/ ٧ ، ص/٦١ .

[4] **إبن عاشور** ، محمد الطاهر بن محمد ،**التحرير والتنوير**،الدار التونسية، تونس ،١٩٨٤ هـ ،ج/ ١٧ص/ ٣٥٢.

[5] **الشوكاني** ، **فتح القدير** ، ج/ ٢ ، ص/ ٢٨ ،

[6] **الجرجاني** ، علي بن محمد ، **التعريفات** ، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء ، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان ، ط/١ ١٤٠٣هـ –١٩٨٣م ،ص/١٥٠.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الثاني: العهد.

أولاً- العهد لغة.

العهد في لغة العرب الأمان واليمين والموثق والذمة والحفاظ والوصية والمعاهد: الذمي لأنه معاهد ومبايع على ما عليه من إعطاء الجزية والكف عنه[١].

ثانياً- العهد اصطلاحاً.

لا يخرج التعريف الاصطلاحي عن التعريف اللغوي للعهد فقد عرف الجرجاني العهد بأنه: "حفظ الشيء ومراعاته حالاً بعد حال، هذا أصله، ثم استعمل في الموثق الذي تلزم مراعاته، وهو المراد"[٢] والعهد يكون لمن يطلبه من الذي يريد دخول دار الإسلام وهو المعاهد الذي أعطي عهداً يأمن به على ماله، وعرضه، ودينه[٣].

ويتفق التعريف مع موضوع الدراسة في كونهما يشتركان في الحفظ والمنع لمن تثبت له ، وأما الفارق بينهما فإن الحصانة تكون لشخص أو هيئة لصفته ومكانته ولا تكون لمن يطلبها كما هو الحال في العهد .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[١] **الفراهيدي : العين** ، ج/١ ، ص/١٠٢ ، **الرازي** ، مختار الصحاح ، ص/٢٢٠ .

[٢] **الجرجاني: التعريفات** ،ص/١٥٠.

[٣] **أبو حبيب** : سعدي ، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا** ، دار الفكر. دمشق – سورية ، ط/٢، ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م ، ص/ ١٣٨.

الفرع الثالث: الأمان.

أولاً- الأمان لغة.

الأمان والأمنة بمعنى واحد وقد أمن من باب فهم وسلم وأماناً فهو آمن و آمنه غيره من الأمن و الأمان ،والإيمان التصديق والله تعالى المؤمن؛ لأنه آمن عباده من أن يظلمهم ،والأمن ضد الخوف الأمنة أيضاً الذي يثق بكل أحد وكذا الأمنة واستأمن إليه دخل في أمانهَ[١].

ثانياً- الأمان اصطلاحاً .

عرف ابن عرفة الأمان فقال : "رفع استباحة دم الحربي ورقه وماله حين قتاله أو العزم عليه مع استقراره تحت حكم الإسلام مدة ما "[٢] ويشير التعريف إلى الحماية التي توفرها الدولة الإسلامية للمستأمن من عدم قتاله واسترقاقه ،وعرف الغزالي الأمان بتعريف أوضح من تعريف ابن عرفة فقال : "وهو التزام تقريرهم في ديارنا وحمايتهم والذب عنهم ببذل الجزية والاستسلام من جهتهم " ففي التعريف تقريرهم وحمايتهم والذب عنهم حتى يعيش المستأمن في ديار الإسلام آمناً لا يتعرض له أحد.

ومن خلال عرضي للتعريف اللغوي والاصطلاحي يتبين لي أن الصلة بين الأمان كمفهوم والحصانة أنهما متقاربان من حيث اشتراكهما في حماية كل من صاحب الحصانة والمستأمن ،وتفترق الحصانة عن الأمان أن الحصانة تمنح للأشخاص والهيئات بموجب القوانين والأنظمة الخاصة بها علاوة على أنها حق لأصاحبها يتيح لهم إبداء آرائهم وعدم التعرض لهم ليتمكنوا من أداء وظائفهم بخلاف الأمان الذي يكون بموجب عقد لحمايته من القتال والقتل وتقريره في بلادنا .

---

[١] **الرازي : مختار الصحاح** ، ص/ ٢٢ .

[٢] **ابن عرفة :** محمد بن محمد ، **المختصر الفقهي** ، **تحقيق:** د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية ، ط/١، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م ، ج/٢ ، ص/٥٢.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الرابع : الحماية.

أولاً- الحماية لغة.

حمى الشيء يحمِيه حِمايةً بالكسر: أي مَنَعَهُ، وحمى المريض ما يضره: منَعَه إياه، واحتمى هو من ذلك وتحمَّى : امتنع، والحَمِيُّ: المريض الممنوع من الطعام والشراب ويقال: حَمَيتُ القوم حمايةً أي نصرتهم والحمية: الأنفة ويقال: حَميتُ المكان: مَنَعتُه أن يُقرب فلا يرعى به أحد واحتمى الرجل من كذا أي اتقاه[١] .

ثانياً- الحماية اصطلاحاً.

من خلال البحث والتحري في كتب الفقه لم يتبين لي تعريف جامع مانع للحماية إلا ما وجدته من كلام الفقهاء عنها وذلك بحسب ما تضاف إليه وهذا المعنى مستعمل في الفقه الإسلامي والمعنى اللغوي على حد سواء يقول السرخسي في سياق الحديث عن الزكاة: " وإذا ظهر الخوارج على بلد من بلاد أهل العدل فأخذوا منهم صدقة أموالهم، ثم ظهر عليهم الإمام لم يأخذ منهم ثانيا؛ لأنه عجز عن حمايتهم والجباية تكون بسبب الحماية ... وكذلك إن أخذوا من أهل الذمة في ذلك البلد خراج رءوسهم لم يأخذهم الإمام بما مضى لعجزه عن حمايتهم"[٢] وبهذا يتبين أن الحماية تكون للرعية ولأهل الذمة مقابل أداء الجزية، ويقول ابن قدامة المقدسي في سياق الحديث عن عقد الهدنة : "وإذا عقد الهدنة فعليه حمايتهم من المسلمين وأهل الذمة "[٣] أي أن على الدولة الإسلامية حماية المعاهدين من أهل الذمة.

---

[١] **الفيروزآبادى : القاموس المحيط** ، ص/ ١٢٧٦ ، **الفراهيدي : العين** ، ج/ ٣ ، ص/٣١٢ ، **الرازي : مختار الصحاح** ، ص/ ٨٢ .

[٢] **السرخسي** ، محمد بن أحمد، **المبسوط** ، دار المعرفة – بيروت، ١٩٩٣م ، ج/ ٢، ص/ ١٠٤- ١٨٠.

[٣] **ابن قدامة** : موفق الدين عبد الله ، **المغني** ، مكتبة القاهرة ، ج/٩ ، ص/ ٢٩٩.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ومن خلال عرضي للتعريف اللغوي والاصطلاحي يتبين لي أن الصلة بين الحماية كمفهوم والحصانة أنهما متقاربان من حيث اشتراكهما في حماية كل من صاحب الحصانة والشخص المحمي وتفترق الحصانة عن الحماية بأن الحصانة تمنح للأشخاص والهيئات بموجب القوانين والأنظمة الخاصة بها علاوة على أنها حق لصاحبها يتيح لهم إبداء آرائهم وعدم التعرض لهم ليتمكنوا من أداء وظائفهم بخلاف الحماية التي تكون بموجب عقد لحماية صاحبها على اختلاف حالته .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المبحث الثاني: نشأة مصطلح الحصانة والتكييف الفقهي له

من خلال هذا المبحث سوف ابين أبرز ملامح التطور التاريخي لمصطلح الحصانة والمراحل التي مر بها هذا المصطلح حتى أصبح كما هو معروف لنا ،وكذلك سنتحدث عن التكييف الفقهي لمصطلح الحصانة وعرض بعض الأدلة على أن الإسلام عرف بعضاً من أنواع الحصانات، ولبيان ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي .

المطلب الأول: نشأة مصطلح الحصانة.

مع تطور الحياة وصعوباتها وتشابك العلاقات بين الدول والشعوب، وفي ظل بروز مفاهيم قانونية جديدة مثل سيادة الدول ورمزية رجالاتها الذين يقومون على تصريف أمورها برزت الحاجة إلى توسيع نطاق الحصانة ليشمل أفراداً أو فئات تقتضي طبيعة أعمالهم إعطاءهم امتيازات معينة ليتمكنوا من القيام بأعمالهم بكل حرية وبلا عوائق فقد نشأت فكرة الحصانة بالمفهوم الحديث لها من خلال المزاوجة ما بين فكرة سيادة الدولة وبين من يمثلها من أشخاص[١] .

وفي تاريخ مصطلح الحصانة فقد كان لها طابع ديني لا يجوز انتهاكه ويقضي بعدم التعرض لذاته مهما كان الأمر الذي قام به ،وتعتبر بعض الدساتير ذات الملك مقدسة كالدستور الدنماركي والدستور الإسباني قبل الجمهورية ،أما الدستور الإنجليزي فيجعل ذات الملك مصونة لا تمس ويفترض أن الملك لا يخطئ ،وفي بلجيكا ذات الملك مصونة لا تمس وكان القانون الوضعي حتى آخر القرن الثامن عشر يميز بين الأفراد ولا يعترف بالمساواة بين المحكومين وكانت المحاكم تتعدد تبعاً لتعدد طوائف الأمة وللجمهور محاكم خاصة، ولكل من هاتين الطائفتين قضاتهم. وكانت الجريمة الواحدة

---

[١] **التميمي** ، عماد محمد رضا ، **اللصاصمة** ، عادل حرب ، **أثر الحصانة على المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية قانونية** ، وهو بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي ، الجامعة الأردنية ، المجلد:٤١ ، العدد: ١ ، ٢٠١٤م ، ص/ ٨٥ ، ٨٦ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

يعاقب عليها أمام هذه المحاكم المختلفة بعقوبات مختلفة، وكان لشخصية الجاني اعتبارها في القانون، فالعمل الذي يأتيه الشريف ويعاقب عليه بأتفه العقوبات يعاقب عليه الشخص العادي إذا أتاه بأقصى العقوبات، وكانت العقوبة تنفذ على الشريف بطريقة تتفق مع شرفه ولكنها تنفذ على رجل الشارع بطريقة تتفق مع ضعته وحطته، فإذا حكم بالإعدام مثلاً على شريف ووضيع ضربت رقبة الشريف بالسيف وشنق الوضيع في حبل كما تشنق الكلاب، وكانت بعض الأفعال تعتبر جرائم إذا أتاها العامة يحاسبون عليها أشد الحساب، بينما يأتيها الأشراف ورجال الدين في كل وقت فلا يحاسبون عليها ولا يحاكمون عنها[١].

ولما جاءت الثورة الفرنسية جعلت المساواة أساساً من الأسس الأولية في القانون ولكن مبدأ المساواة بالرغم من ذلك لم يطبق تطبيقاً دقيقاً حتى الآن إذ لم يكن من السهل التخلص من التقاليد القديمة دفعة واحدة وإنكار الماضي كله فبقيت حالات من التمييز وعدم المساواة اعتبرت استثناءات من مبدأ المساواة التامة[٢] .

وفيما حدث بين النبيﷺ وبين ابن اللتبية فعن أبي حميد الساعدي ﷺ قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلاً على صدقات بني سليم يدعى ابن اللتبية فلما جاء حاسبه قال: هذا مالكم وهذا هدية فقال رسول الله ﷺ : **(فهلا جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقا)** ثم خطبنا فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : **(أما بعد فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله فيأتي فيقول هذا مالكم وهذا هدية أهديت لي أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته والله لا يأخذ أحد**

---

[١] **عودة:** عبد القادر ، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي** ، دار الكتاب العربي، بيروت ، ج/١، ص/٣٩٢ .

[٢] **المرجع السابق** ، ص/٣٩٢ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

منكم شيئا بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة فلأعرفن أحداً منكم لقي الله يحمل بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر)[1] .

وجه الدلالة من الحديث: أن هدايا العمال والولاة والقضاة سحت؛ لأنه إنما يهدى إلى العامل؛ ليغمض له في بعض ما يجب عليه أداؤه، ويبخس بحق المساكين[2] لذلك حاسبه النبي ﷺ وامر بردها الى بيت مال المسلمين.

وفي أول عهد الخليفة أبي بكر الصديق ﷺ فقد جسد تلك العلاقة بين الحاكم والمحكوم في أول خطاب له والذي توجه به للأمة قائلاً: " إني قد وليت عليكم ولست بخيركم فإن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني .الصدق أمانة والكذب خيانة والضعيف فيكم قوي عندي حتى أريح عليه حقه إن شاء الله .. والقوي فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه إن شاء الله"[3].

وجه الدلالة:

أن الصديق ﷺ أمر الرعية بمحاسبته ولم يجعل لنفسه الحصانة في حال أنه ظلم أو أخطأ.

وردت كثير من الأحداث في كتب السيرة والتي تدل على أن الحاكم والمحكومين أمام القانون سواء من خلال سلطة ديوان المظالم والتي تميز بها النظام الإسلامي فقد حكي عن رجل اسمه مسور بن مساور قوله: "ظلمني وكيل للمهدي وغصبني ضيعة لي فأتيت سلاَّمًا صاحب المظالم، فتظلَّمتُ منه، وأعطيتُه رقعة مكتوبة، فأوصل الرقعة إلى المهدي، وعنده عمه العباس بن محمد وعافية القاضي، قال: فقال له المهدي: ادْنُهُ. فدنوتُ، فقال: ما تقول؟ قلتُ: ظلمتَني قال: فترضى بأحد هذين

---

[1] **متفق عليه رواه: البخاري : صحيح البخاري** ، ج/٩ ، ص/٧٠ ح/ ٧١٧٤ ، **ومسلم: صحيح مسلم** ، ج/٣ ، ص/١٤٦٣، حـ/ ١٨٣٢. ومعنى "تيعر" أي تصيح.

[2] **البغوي** ، الحسين بن مسعود ، **شرح السنة** ، المكتب الإسلامي – دمشق . بيروت ، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م ، ط/٣ ، ج/٥ ، ص/٤٩٨ .

[3] **ابن هشام** : عبد الملك بن هشام ، **السيرة النبوية** ، تحقيق : طه عبد الرءوف سعد ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ، ج/ ٦ ، ص/ ٨٢.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

(يقصد القاضي عافية أو عمه الْعَبَّاس) قال: قلتُ: نعم قال: فادنُ مني فدنوتُ منه حتى التزقتُ بالفراش، قال: تكلم. قلتُ: أصلح الله القاضي، إنه ظلمني في ضيعتي هذا. فقال القاضي: ما تقول يا أمير المؤمنين؟ قال: ضيعتي وفي يدي. قال: قلتُ: أصلح الله القاضي! سلْهُ: صارت الضيعة إليه قبل الخلافة أو بعدها؟ قال: فسأله: ما تقول يا أمير المؤمنين؟ قال: صارت إليَّ بعد الخلافة. قال: فأطلِقها له. قال: قد فعلتُ. فقال العباس بن محمد: والله! يا أمير المؤمنين، لهذا المجلسُ أحبُّ إليَّ من عشرين ألف ألف درهم!" [1]

ولقد كفل الإسلام للرسول الحماية في حال دخل دار الإسلام يقول الله تعالى:﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ ﴿٦﴾﴾ [التوبة:٦] قال الأوزاعي: "هي إلى يوم القيامة " يعني أن حكمها باق إلى قيام الساعة [2].

ويجوز عقد الأمان للرسول والمستأمن لأن النبي ﷺ كان يؤمن رسل المشركين[3]، فعن نعيم بن مسعود الأشجعي ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ حين قرأ كتاب مسيلمة الكذاب، قال للرسولين: **(فما تقولان أنتما؟)** قالا: نقول كما قال، فقال رسول الله ﷺ:**(والله لولا أن الرسل لا تقتل، لضربت أعناقكما)**[4].

---

[1] **الطبري** ، محمد بن جرير ، **تاريخ الطبري** ، دار التراث – بيروت ، ط/٢ – ١٣٨٧ هـ ، ج/٨ ، ص/١٨٤.

[2] **ابن قدامة : المغني** ، ج/٩ ، ص/ ٢٤٤.

[3] **المرجع السابق نفسه.**

[4] **أبو داود** : سليمان بن الأشعث ، **سنن أبي داود** ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت ، ج/٣ ، ص/٨٣ ، حـ/ ٢٧٦١ ، **حنبل** ، **مسند أحمد بن حنبل** ، ج/ ٢٥ ، ص/ ٣٦٦ ، ح/ ١٥٩٨٩، وخلاصة حكم الحديث –كما قال المحقق شعيب الأرنئوط– : "حديث صحيح بطرقه وشواهده" .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للحصانة.

الفرع الأول: استعمال الفقهاء لمصطلح الحصانة.

لم يستخدم الفقهاء القدامى مصطلح الحصانة بمفهومها المعاصر في كتب الفقه الإسلامي، والناظر يجد أنهم كانوا يعبرون عن بعض أحكام الحصانة تحت مسمّيات أخرى تحمل مضامين متشابهة، مثل مصطلح الرسول وعقد الأمان ونحو ذلك من الحوادث المعاشة في زمن النبي ﷺ وعصر الصحابة والتابعين ،ومعنى ذلك أن المستند الإسلامي في تأمين الرسل يرتد إلى علة أصلية يتم استصحابها في كل ظرف ومدار العلة على مبدأ الحرمة الأصلية للقتل فهو مرفوض في حق عامة الناس ويكون مرفوضاً في حق المستأمن من باب أولى[١].

ومما يدل على أن هذه المضامين كانت معروفة في زمن النبي ﷺ أنه كان يرسل الرسل إلى الأمراء والملوك يدعوهم إلى الإسلام ،فبعث دحية الكلبي ﷺ إلى قيصر ملك الروم ، وبعث عبد الله بن حذافة السهمي ﷺ إلى كسرى ملك الفرس ، وبعث عمر بن أمية الضمري ﷺ إلى النجاشي[٢] ،وبعث عثمانﷺ إلى أهل مكة يخبرهم أنهم قد جاءوا عماراً في صلح الحديبية ولم يأتوا للقتال [٣]... في المقابل كان النبي ﷺ يستقبل الوفود التي تسمع من النبي ﷺ ويسمع منها ويجادلهم بالتي هي أحسن قياساً على المستأمن[٤].

---

[١] **با عمر** : أحمد سالم ، **الفقه السياسي للحصانة الدبلوماسية** ، دار النفائس ، ص/٩٩-١٠٠ .

[٢] **ابن هشام :السيرة النبوية** ، ج/ ٢ ، ص/٦٠٧ .

[٣] **الخضري:** محمد بن عفيف ، **نور اليقين في سيرة خير المرسلين** ، دار الفيحاء –دمشق، ط/٢ ، ١٤٢٥هـ ، ص/١٦٨.

[٤] **البوطي:**محمد سعيد رمضان ،**فقه السيرة النبوية مع موجز لتاريخ الخلافة الراشدة** ،دار الفكر– دمشق ، ط/٢٥، ١٤٢٦هـ ، ص/٣١٧.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

وكذلك شرع الإسلام عقد الأمان للرسول والمستأمنين ووفر لهم الحماية، يقول الله تعالى: **[وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ]** {التوبة:٦} ففي الآية الكريمة يأمر الله تعالى نبيه (ﷺ) أن يأذن للمشركين أن يدخلوا بلاد الإسلام آمنين محصنين من أن يتعرض لهم أحد حتى يستمع للذكر فينشرح صدره للإيمان، أو يبقى على كفره ،يقول ابن كثير في سياق تفسيره لهذه الآية الكريمة: " تفعل ذلك بهم من إعطائك إياهم الأمان، ليسمعوا القرآن، وردك إياهم إذا أبوا الإسلام إلى مأمنهم، من أجل أنهم قوم جهلة لا يفقهون عن الله حجة ولا يعلمون ما لهم بالإيمان بالله لو آمنوا وما عليهم من الوزر والإثم بتركهم الإيمان بالله " [١] ويقول ابن قدامة: " ومن طلب الأمان ليسمع كلام الله، ويعرف شرائع الإسلام وجب أن يعطاه، ثم يرد إلى مأمنه. لا نعلم في هذا خلافاً ..قال الأوزاعي: هي إلى يوم القيامة"[٢] .

وقال رسول الله ﷺ : **(ذمةُ المسلمين واحدة فمن أخْفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يُقبل منه صرف ولا عدل، ومن تولَّي قوماً بغير إذن مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً)**[٣] ووجه الدلالة من الحديث كما قال النووي في سياق شرحه للحديث: " المراد بالذمة هنا الأمان معناه أن أمان المسلمين للكافر صحيح فإذا أمنه به أحد المسلمين حرم على غيره التعرض له ما دام في أمان المسلم وللأمان شروط معروفة"[٤].

وكان النبي ﷺ يؤمن رسل المشركين ويدل على ذلك حديث رسول مسيلمة آنف الذكر.

---

[١] **الطبري : جامع البيان** ، ج/١٤ ، ص/ ١٣٨ .

[٢] **ابن قدامة : المغني** ، ج/٩ ، ص/ ٢٤٤ .

[٣] **البخاري: صحيح البحاري**، ج/٩ ،ص/٩٧ ، ح/٧٣٠٠ .**مسلم : صحيح مسلم** ، ج/٢ ، ص/٩٩٤ ، ح/١٣٧٠.

[٤] **النووي** : يحيى بن شرف ، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ، ط/٣ ، ١٣٩٢ ، ج/٩ ، ص/١٤٤.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ لم يقتلهم؛ لأنه نظر إلى المصلحة في عدم قتلهم من إدامة الحوار بين أصحاب الحق وأصحاب الباطل واستمرار مسار الدعوة الإسلامية ، يقول الطيبي: " لأنهم كما حملوا تبليغ الرسالة حملوا بتبليغ الجواب، فلزمهم القيام بكلا الأمرين فيصيرون برفض بعض ما لزمهم موسومين بسمة الغدر، وكان نبي الله ﷺ أبعد الناس عن ذلك، ثم إن في تردد الرسل المصلحة الكلية"[١].

قال أبو يوسف: " فإن كان هذا الرجل الحربي إذا مر بمسلحة مر ممتنعاً منهم لم يصدق ولم يقبل قوله، وإن لم يكن ممتنعاً منهم صدق وقبل، فإن قال: أنا رسول الملك بعثني إلى ملك العرب، وهذا كتابه معي، وما معي من الدواب والمتاع والرقيق؛ فهذه إليه؛ فإنه يصدق ويقبل قوله إذا كان أمراً معروفاً، فإن مثل ما معه لا يكون إلا على مثل ما ذكر من قوله إنها هدية من الملك إلى ملك العرب ولا سبيل عليه، ولا يتعرض له "[٢] .

وجه الدلالة مما تقدم من النصوص؛

أن الإسلام ضمن حماية الرسل والسفراء من غير المسلمين طوال مكثهم في الدولة الإسلامية حتى يعودوا إلى بلادهم ليتمكنوا من أداء ما جاءوا من أجله من حمل الرسالة والمفاوضات واستقبالهم بحفاوة ويكون ذلك تكريماً لمن أرسلهم وكل ذلك من باب المصلحة في استمرار الدعوة الإسلامية فإننا لو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا فتفوت مصلحة المراسلة ومن باب المعاملة بالمثل ومراعاة للأعراف الدولية السائدة .

---

[١] **الطيبي** : الحسين بن عبد الله ، **الكاشف عن حقائق السنن** ، تحقيق: د. عبد الحميد هنداوي ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، ط/١ ، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م ج/٩ ، ص/ ٢٧٥٤ .

[٢] **أبو يوسف** : يعقوب بن إبراهيم ، **الخراج** ، تحقيق : طه عبد الرءوف سعد ، سعد حسن محمد ، المكتبة الأزهرية للتراث ، ص/٢٠٥ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ومن المضامين المشابهة للحصانة ما يقدمه الإسلام من الحماية لرعايا الدولة في حال تعرض أحد رعاياها للأذى في شتى أصقاع المعمورة وهذا من مقتضيات البيعة للحاكم إذ عليه أن يوفر الحماية لهم وإن لم يستطع عزله أهل الحل والعقد[١] والأدلة على ذلك من القرآن والسنة وتاريخ الدولة الإسلامية [٢].

وفي ختام هذا المبحث يتبين لنا أن مفهوم الحصانة وإن لم يكن معروفاً بمفهومه المعاصر إلا أن الإسلام سبق القوانين الحديثة في هذا المجال فوفر الحماية للرسل والمستأمنين وللمواطنين على حد سواء وأن ما ذكرت فيما سبق من الأدلة يغني عن الإعادة في هذا المقام .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[١] **المرسى** : خالد السيد ، **الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام** ، مكتبة الوفاء القانونية – الإسكندرية ،ط١/ ٢٠١٣، ص/٦٤ .

[٢] المرجع السابق نفسه.

المبحث الثالث: مفهوم المسؤولية الجزائية ومحلها في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية.

المسؤولية لغةً : من سأل، فهو مسؤول، والاسم مسؤولية [١] وهي حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته ،يقال: أنا بريء من مسؤولية هذا العمل، وتطلق (أخلاقياً) على التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً، وتطلق (قانوناً) على الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقا للقانون[٢].

المسؤولية اصطلاحاً : جاء في معجم لغة الفقهاء ان المسؤولية هي " إلزام شخص بضمان الضرر الواقع بالغير نتيجة لتصرف قام به "[٣].

وعرفها الشيخ عبد القادر عودة بقوله : " أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها"[٤].

وبناء على ما تقدم من تعريفات للمسؤولية الجزائية أستخلص التعريف الآتي وهو: تحمل الإنسان كامل الأهلية المختار المدرك لنتائج الأفعال غير المشروعة أو الامتناع عن الأفعال المطلوبة.

---

[١] **الرازي : مختار الصحاح** ، ، ص/ ١٤٠.

[٢] **مجمع اللغة العربية بالقاهرة** (إبراهيم مصطفى ،أحمد الزيات ،حامد عبد القادر ،محمد النجار) : **المعجم الوسيط** ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، دار الدعوة ،ج/١، ص/٤١١.

[٣] **قلعه جي: معجم لغة الفقهاء** ، ص/ ٤٢٥ .

[٤] **عودة: التشريع الجنائي الإسلامي** ، ج/١، ص/٣٩٢ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بيان محترزات هذا التعريف :

أما قولي **تحمل الإنسان** : فلم أقل الفاعل لبيان أن الإنسان محل المسؤولية الجزائية يتحمل نتيجة فعله ،وحتى أتفادى ما كانت عليه القوانين الوضعية قبل الثورة الفرنسية والتي تحمل الفاعل للجريمة أياً كان نتيجة فعله، سواء كان إنساناً أو غير إنسان، مختاراً أو غير مختار، مميزاً أو غير مميز.

كامل الأهلية : لإخراج فاقد الأهلية كالصبي والمجنون والمعتوه من المسؤولية الجزائية .

المختار : يخرج به المكره والمضطر.

المدرك لنتائج الأفعال غير المشروعة: فيه إشارة إلى الجريمة الإيجابية ،وهي التي تنشأ من اقتراف فعل منهي عنه كالقتل والزنا والسرقة.

أو الامتناع عن الأفعال المطلوبة: فيه إشارة إلى الجريمة السلبية التي تتكون من الامتناع عن إتيان فعل مأمور به، كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة وامتناع الطبيب عن معالجة المريض[١] .

المطلب الثاني : محل المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية.

محل المسؤولية الجزائية هو المباشر للفعل الجرمي الذي يستحق العقاب، وتجعل القوانين الوضعية إلى عهد غير بعيد الإنسان والحيوان والجماد محلاً للمسؤولية الجزائية دون تفريق بين الإنسان الحي والميت ولا بين المميز وغير المميز ولا بين المختار والمكره حيث كانت تنظر إلى الفعل الجرمي فيعاقب على ما يمكن أن ينسب إليه من أفعال الجزائية [٢].

أما في التشريع الإسلامي فإن الإنسان هو محل المسؤولية الجزائية ، يقول الشيخ عبد القادر عودة: " الإنسان محل المسئولية: ولما كانت الشريعة الإسلامية تشترط أن يكون الفاعل مدركاً مختاراً،

---

[١] **عودة: التشريع الجنائي الإسلامي** ، ج/١ ، ص/٨٧ وما بعدها

[٢] **المرجع السابق** ، ج/١ ، ص/٣٩٤ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فقد كان طبيعياً أن يكون الإنسان فقط هو محل المسؤولية الجنائية؛ لأنه وحده هو المدرك المختار. أما الحيوان أو الجماد فلا يمكن أن يكون محلاً للمسؤولية الجزائية لانعدام الإدراك والاختيار"[1].

والمسؤولية الجزائية شخصية، فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله ولا يؤخذ إنسان بجريرة غيره مهما كانت درجة القرابة أو الصداقة بينهما ،ولقد بين القرآن الكريم هذه المعاني في أكثر من موضع يقول الله تعالى : ﴿ قُلْ أَغَيْرَ اللَّهِ أَبْغِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾ الأنعام: ١٦٤ ويقول الله تعالى:﴿ وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ النجم: ٣٩ وعن رجل من بني يربوع قال: أتينا النبي ﷺ وهو يكلم الناس فقام إليه الناس فقالوا: يا رسول الله! هؤلاء بنو فلان الذين قتلوا فلانًا، فقال رسول الله ﷺ: (لا تجني نفس على نفس)[2].

---

[1] **عودة: التشريع الجنائي الإسلامي** ، ج/١ ، ص/٣٩٣ .

[2] **النسائي** : أحمد بن شعيب ، **المجتبى من السنن** ، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، ط/٢، ١٤٠٦ – ١٩٨٦ ، ج/٨ ، ص/٥٣ ، حـ/٤٨٣٣ ، قال الشيخ : الألباني : صحيح ، **والهيثمي** : علي بن أبي بكر، **كشف الأستار عن زوائد البزار** ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، ط/١، ١٣٩٩ هـ – ١٩٧٩م، ج/٢ ، ص/٢٠٢ ، حـ/١٥١٩ .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

المبحث الرابع: أسباب وشروط المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية

من خلال هذا المبحث سأبين أسباب المسؤولية الجزائية موضحاً معنى السبب لغةً واصطلاحاً وقانوناً، ثم ابين الأسباب الموجبة للمسؤولية الجزائية ،ومن ثم يبين معنى الشرط لغةً واصطلاحاً وقانوناً ومبيناً لشروط المسؤولية الجزائية.

المطلب الأول: أسباب المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول : مفهوم السبب.

أولاً- السبب لغةً .

هو الحبل وكل شيء يتوصل به إلى غيره[1]وسَبَبُ الأمر الذي يُوصَل به، وكلُّ فَصلٍ يوصَلُ بشيءٍ فهو سَبَبُ. والسَّبَبُ: الطريق لأنّك تصِلُ به إلى ما تُريد[2] ومنه قول الله تعالى :﴿إِنَّا مَكَّنَّا لَهُۥ فِى ٱلْأَرْضِ وَءَاتَيْنَٰهُ مِن كُلِّ شَىْءٍ سَبَبًا ﴿٨٤﴾ فَأَتْبَعَ سَبَبًا﴾ **[الكهف:٨٤-٨٥]** والمعنى: آتاه الله من كل شيء معرفة، وذريعة يتوصل بها، فأتبع واحداً من تلك الأسباب، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَٰهَٰمَٰنُ ٱبْنِ لِى صَرْحًا لَّعَلِّىٓ أَبْلُغُ ٱلْأَسْبَٰبَ ﴿٣٦﴾ أَسْبَٰبَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ فَأَطَّلِعَ إِلَىٰٓ إِلَٰهِ مُوسَىٰ وَإِنِّى لَأَظُنُّهُۥ كَٰذِبًا ۚ وَكَذَٰلِكَ زُيِّنَ لِفِرْعَوْنَ سُوٓءُ عَمَلِهِۦ وَصُدَّ عَنِ ٱلسَّبِيلِ ۚ وَمَا كَيْدُ فِرْعَوْنَ إِلَّا فِى تَبَابٍ ﴿٣٧﴾﴾ **[غافر:٣٦-٣٧]**أي: لعلي أبلغ الأسباب، والذرائع الحادثة في السماء فأتوصل بها إلى معرفة ما يدعيه موسى[3].

---

[1] **الرازي : مختار الصحاح** ، ص/١٤٠ ، **مجمع اللغة العربية : المعجم الوسيط** ، ج/١ ، ص/ ٤١١ .

[2] **الفراهيدي: العين** ، ج/٧ ، ص/٢٠٤ .

[3] **أبو حبيب : القاموس الفقهي**، ص/١٦٣.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ثانياً- السبب اصطلاحاً.

يطلق السبب عند الأصوليين على عدة أمور بيَّنها الطوفي صاحب مختصر الروضة كما يأتي :-

أحدها: ما يقابل المباشرة، كحفر البئر مع التردية، فالأول سبب والثاني: علة.

الثاني: علة العلة، كالرمي، هو سبب للقتل، وهو علة الإصابة التي هي علة الزهوق.

الثالث: العلة بدون شرطها، كالنصاب بدون الحول.

الرابع: العلة الشرعية كاملة، وسميت سببا، لأن عليتها ليست لذاتها، بل بنصب الشارع لها، فأشبهت السبب، وهو ما يحصل الحكم عنده لا به [١]

وبعد هذا العرض الموجز لتعريف السبب أختار التعريف الآتي وهو تعريف الشيخ عبد الوهاب خلاف حيث يقول : " هو ما جعله الشارع علامة على مسببه وربط وجود المسبب بوجوده وعدمه. فيلزم من وجود السبب وجود المسبب، ومن عدمه عدمه، فهو أمر ظاهر منضبط، جعله الشارع علامة على حكم شرعي هو مسببه، ويلزم من وجوده وجود المسبب، ومن عدمه عدمه"[٢] .

ثالثاً- السبب قانوناً.

هو القصد المباشر الذي يقود إلى الالتزام ،أو هو الواقعة القانونية التي ينشأ عنها موضوع الدعوى[٣] .

والذي يظهر لي أن التعريف اللغوي والاصطلاحي متوافقان مع التعريف القانوني للسبب إذ أن الموجب للمسؤولية الجزائية (ارتكاب المحرمات) لا تظهر آثارها إلا بعد وجود السبب الذي يقوم على

---

[١] **الطوفي** : سليمان بن عبد القوي ، **شرح مختصر الروضة** ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، ط/١ ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م ، ص/ ٤٢٥ .

[٢] **خلاف** : عبد الوهاب ، **علم أصول الفقه** ، مكتبة الدعوة ، ط/٨ ، ص/١١٧ .

[٣] **كرم: معجم المصطلحات القانونية** ، ص/٢١٩ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

تعمد نتيجة الفعل الجرمي وهو ما يعبر عنه بالقصد **ولهذا** بينت الشريعة الإسلامية أن القصد يترتب عليه آثاره بقوله (ﷺ) : (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى)[١] فتحديد المسؤولية الجزائية يكون تبعاً لقصد الفاعل من الفعل، يقول الشيخ مصطفى البغا في سياق تعليقه على الحديث: " أي صحة ما يقع من المكلف من قول أو فعل أو كماله وترتيب الثواب عليه لا يكون إلا حسب ما ينويه ،والنيات جمع نية وهي القصد وعزم القلب على أمر من الأمور"[٢].

بناء على التمهيد السابق نستنتج أن سبب المسؤولية الجزائية هو الفعل الضار أو ما يعبر عنه بالجريمة فما معنى الجريمة ؟ وما هي أقسامها ؟

الفرع الثاني: مفهوم الجريمة.

أولاً- الجريمة لغةً .

الجريمة مشتقة من الجرم: الذنب والكسب يقال: فلانٌ جريمةُ أهْلِهِ، أَي: كاسِبُهم[٣]، جاء في مختار الصحاح: " الجرم والجريمة: الذنب تقول منه: (جرم) و(أجرم) و(اجترم). و(الجرم) بالكسر الجسد و(جرم) أيضا كسب وبابهما ضرب. وقول الله تعالى: **{وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ } [المائدة: ٢]** أي: لا يحملنكم ،ويقال: لا يكسبنكم. و(تجرم) عليه: أي ادعى عليه ذنباً لم يفعله"[٤] ،وهذا المعنى الذي يهمنا في هذا المقام أن الجريمة هي الذنب والكسب .

---

[١] **متفق عليه: رواه البخاري ، صحيح البخاري** ، ج/١ ، ص/٦ ، حـ/١ ، و**مسلم ، صحيح مسلم**، ج/٣ ، ص/ ١٥١٥ ، حـ/ ١٩٠٧ .

[٢] **البخاري : صحيح البخاري** ، ج/١ ، ص/٦ ،

[٣] **الفارابي** : إسحاق بن إبراهيم ، **معجم ديوان الأدب** ، تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر ، مؤسسة دار الشعب ، القاهرة ، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م ، ج/ ١ ، ص/٤٣٧ .

[٤] **الرازي : مختار الصحاح** ، ص/٥٦

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ثانياً- الجريمة اصطلاحاً.

أقتصر في تعريف الجريمة على تعريف الماوردي؛ لأنه تعريف جامع مانع استوعب فيه مفهوم الجريمة الخاص وبين فيه العناصر التي تتحقق بوجودها الجريمة حيث يقول: " محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير"[١]، ويقوم معنى الجريمة وفقاً لهذا التعريف على العناصر الآتية :

١. يجب لتحقق الجريمة القيام بفعل يمثل الجانب المادي أياً كانت صورته سواء كان سلباً أو إيجاباً أي إتيان الفعل أو الامتناع عن إتيان الفعل.

٢. يجب أن يكون الفعل غير مشروع .

٣. لابد للفعل غير المشروع أن يكون صادراً عن إرادة إنسان كامل الإرادة كامل الأهلية ليتحمل نتيجة ما فعل.

٤. أن يكون لكل جريمة عقوبة مقدرة كالحد والقصاص والديات أو غير مقدرة كالتعازير[٢] .

ثالثاً- الجريمة قانوناً.

يختلف تعريف الجريمة باختلاف نظرة أصحابها؛ فمنهم من عرفها من منظور اجتماعي، ومنهم من عرفها من منظور نفسي ،والبعض عرفها من منظور قانوني ،وهو الذي يهمنا في هذا الباب حيث قال: " كل فعل أو امتناع عن فعل صادر عن شخص مسؤول ينص عليه القانون ويقرر له عقاباً جزائياً "[٣].

---

[١] **الماوردي : الأحكام السلطانية** ، ص/٣٢٢ .

[٢] **فوزي** : شريف ، **مبادئ في التشريع الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة بالاتجاهات الجنائية المعاصرة** ، مكتبة الخدمات الحديثة ، جدة ، ص/٥٢ .

[٣] **كرم : معجم المصطلحات القانونية** ، ص/١٤٣ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وبناء على ما تقدم يتبين للباحث التوافق بين التعريف اللغوي والاصطلاحي والقانوني للجريمة، ويظهر هذا على النحو الآتي :

١. الجريمة في اللغة هي الذنب والكسب ،وهو ذات المحظورات الشرعية التي نص الشارع على تحريمها ،وهو ذات الفعل الذي نص القانون على اعتباره جريمة ورتب له عقاب .

٢. التوافق بين التعريف الاصطلاحي والقانوني في أن الفعل منصوص على تجريمه في الشرع والقانون إذ لا جريمة إلا بنص.

الفرع الثالث- الفرق بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية.

أولاً- تعريف المسؤولية الجنائية.

عرف عبد القادر عودة المسؤولية الجزائية بقوله: " أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها" [١].

أما التعريف المختار " وهي تحمل الإنسان كامل الأهلية المختار المدرك لنتائج الأفعال غير المشروعة أو الامتناع عنها " .

ثانياً- تعريف المسؤولية المدنية.

إلزام شخص بضمان الضرر الواقع بالغير نتيجة لتصرف قام به[٢] .

ثالثاً- الفرق بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية.

تتميز المسؤولية الجزائية عن المسؤولية المدنية بأمور أهمها:

---

[١] **عودة : التشريع الجنائي الإسلامي** ، ج/١ ، ص/٣٩٢ .

[٢] **العرعاري** : عبد القادر ، **المسئولية المدنية** ، ط/٢ ، ٢٠١١م ، ص/١٠ ،**عودة : التشريع الجنائي الإسلامي** ، ج/١ ، ص/٧٦-٧٧ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

١. في الدعوى الجزائية ليس للمضرور أن يتنازل عن الدعوى العمومية؛ لأنها حق للمجتمع في حين أن المضرور له كامل الحرية في التنازل عن مطالبه المدنية لتعلق ذلك بمصلحته الشخصية.

٢. الجزاء المترتب على الأفعال الجزائية يتمثل في العقوبات الصارمة كالسجن والمصادرة والغرامات، أما الجزاء المدني فينحصر في التعويض.

٣. النية ركن في المسؤولية الجزائية ويجب أن يكون لها مظهر خارجي؛ لأن مجرد التصميم لا عقاب عليه، وفي المسؤولية المدنية لا تشترط النية. وسواء كان العمل غير المشروع عمداً أو خطأً فإن الضرر الذي يحدثه يجب أن يعوض كاملاً [١].

رابعاً- أقسام الجرائم.

تقسم الجرائم في الفقه الإسلامي إلى أقسام عدة ذكرها عبد القادر عودة حيث قال:" من حيث جسامة العقوبة قسمناها إلى حدود، وقصاص أو دية، وتعازير، وفي القانون الوضعي تقسم إلى جنايات وجنح ومخالفات ،ومن حيث قصد الجاني قسمناها إلى جرائم عمدية، وجرائم غير عمدية، وباعتبار وقت كشفها قسمناها إلى جرائم متلبس بها، وجرائم لا تلبس فيها ،وإذا نظرنا إليها من حيث طريقة ارتكابها قسمناها إلى جرائم إيجابية وجرائم سلبية، وإلى جرائم بسيطة وجرائم اعتيادية وإلى جرائم مؤقتة وجرائم غير مؤقتة ،و باعتبار طبيعتها الخاصة قسمناها إلى جرائم ضد الجماعة وجرائم ضد الأفراد، وإلى جرائم عادية وجرائم سياسية "[٢] .

---

[١] **العرعاري : المسئولية المدنية** ، ص/١٠-١٣ . **خضر** ، عبد الفتاح، **الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي** ، ١٤٠٤هـ ، ١٩٨٥م ، ص/١٤ .

[٢] **عودة : التشريع الجنائي الإسلامي** ، ج/١ ، ص/٨٧ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الثاني : شروط المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية .

الفرع الأول- تعريف الشرط لغةً واصطلاحاً.

أولاً- الشرط لغةً.

جاء في لسان العرب: "الشرط إلزام الشيء والتزامه ،والجمع شروط ،وقد شرط له وعليه كذا يشرط شرطاً واشترط عليه ،والشريطة كالشرط وقد شارطه وشرط له في ضيعته ،والشرط بالتحريك العلامة ،والجمع أشراط وأشراط الساعة أعلامها وهو منه وفي التنزيل العزيز: ﴿فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا﴾ **[محمد:١٨]**

والاشتراط: العلامة التي يجعلها الناس بينهم ،وأشرط طائفة من إبله وغنمه: عزلها وأعلم أنها للبيع"[١]

ثانياً- الشرط اصطلاحاً.

تدور تعريفات الفقهاء للشرط على أنه: " تعليق شيء بشيء بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني، أو هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجاً عن ماهيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده، وقيل: الشرط: ما يتوقف ثبوت الحكم عليه"[٢].

وأما تعريف الشرط عند الأصوليين فقد عرفه البيضاوي بقوله: "الشرط وهو ما يتوقف عليه تأثير المؤثر لا وجوده " [٣].

---

[١] **ابن منظور : لسان العرب،** ج/٧ ، ص/ ٣٣٣،بتصرف.

[٢] **الجرجاني : التعريفات** ، ص/١٢٥ .

[٣] **الإسنوي** : عبد الرحيم بن الحسن ، **نهاية السول شرح منهاج الوصول** ، دار الكتب العلمية –بيروت، ط/١ ، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م ، ص/ ٢٠٨.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ثالثاً- الشرط قانوناً

الشرط أمر مستقبل غير متحقق الوقوع يترتب على تحققه وجود الالتزام أو زواله[١] .

وبناء على ما تقدم من تعريف الشرط يتبين لنا التوافق بين التعريفات إذ إن الشرط يجب لتتحقق المسؤولية الجزائية.

الفرع الثاني- شروط المسؤولية الجزائية في الشريعة الإسلامية.

يشترط لتحقق المسؤولية الجزائية توافر الشروط الآتية :

١. التكليف: وهو أن يكون الجاني بالغاً عاقلاً فلا يعاقب غير المكلف من صبي ومجنون ؛لأنهم ليس محلاً للمسؤولية الجزائية وبالتالي لا تقام عليهم الحدود وهذا باتفاق الفقهاء[٢].

يقول الكاساني في سياق حديثه عن شروط حد شرب الخمر : « وأما شرائط وجوبها فمنها العقل، ومنها البلوغ، فلا حد على المجنون » [٣] وينقل الحطاب عن ابن عرفة المالكي في سياق الحديث عن شروط المحاربين قوله: « الصبي إن حارب ولم يحتلم ولا أنبت عوقب ولم يقم عليه حد الحرابة. قال: والمجنون يعاقب لينزجر إلا أن يكون الذي به الأمر الخفيف فيقام عليه الحد »[٤] وعن الردة يقول الإمام النووي : « فلا تصح ردة صبي ولا مجنون، ومن ارتد ثم جن لا يقتل

---

[١] **النعمان** : رياض ، **المعجم القانوني** ، دار أسامة ، عمان ، ج/٢ ، ص/٨٨٢ .

[٢] **الكاساني** : أبو بكر بن مسعود ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، دار الكتب العلمية ، ط/٣ ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، ج/٧ ، ص/٣٤ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٩١ ، ٢٣٤.**الحطاب** : محمد بن محمد ، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ، دار الفكر ، ط/٣ ، ١٩٩٢م ، ج/٦ ، ص/ ٢٣٢ ، ٢٩٨ ، ٣١٤ ، **النووي** : يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، تحقيق: زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط/٣، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م ، ج/١٠ ، ص/٧١، ٨٦ ،١٤١، ١٦٩، **ابن قدامة** ، عبد الله بن أحمد ، **المغني** ، مكتبة القاهرة ، ج/٨ ،ص/٢٩٥ ، ج/٩ ، ص/٢٦ ، ٨٤ .

[٣] **الكاساني ، بدائع الصنائع** ، ج/٧ ، ص/ ٣٩ .

[٤] **الحطاب: مواهب الجليل** ، ج/٦ ، ص/ ٣١٤ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

في جنونه »[1] ،ويقول ابن قدامة في سياق حديثه عن ردة المجنون:" ولا تصح ردة المجنون ولا إسلامه؛ لأنه لا قول له"[2].

وقد واستدلوا على عدم معاقبتهم بالآتي :

- عن عائشة – رضي الله عنها – أن رسول الله ﷺ قال: (رفع القلم عن ثلاثة:عن النائم حتى يستيقظ، وعن الغلام حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق)[3].

وجه الدلالة :

الأصل في التكليف لبني آدم لا ينفك عنهم إلا ما استثنى الشرع من هؤلاء الثلاثة ،يقول المناوي في تعليقه على هذا الحديث :« كناية عن عدم التكليف إذ التكليف يلزم منه الكتابة فعبر بالكتابة عنه وعبر بلفظ الرفع إشعاراً بأن التكليف لازم لبني آدم إلا لثلاثة وأن صفة الرفع لا تنفك عن غيرهم »[4] .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[1] **النووي : روضة الطالبين** ، ج/١٠ ، ص/٧١ .

[2] **ابن قدامة : المغني** ، ج/٩ ، ص/٢٦ .

[3] رواه **الترمذي، الترمذي،** محمد بن عيسى . **سنن الترمذي،** تحقيق أحمد شاكر و آخرون ، ط/د ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط/٢ ، ج/٤ ص/٣٢،رقم/١٤٢٣، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه حد ، وقال : "حديث **حسن** غريب من هذا الوجه"، **وأبو داود،** سليمان بن الأشعث . **سنن أبي داود،** ، ط/د ، ج/٤ ص/١٤١، رقم/٤٤٠٣، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً ، **وابن ماجه،** محمد بن يزيد . **سنن ابن ماجه،** تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العربية، ج/١ ص/٦٥٨،ح/٢٠٤١، و**ابن حنبل،** أحمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد** ، تحقيق: شعيب الأرنئوط وآخرون ، ، مؤسسة الرسالة ، ط/١ ، ج/٢ ص/٢٦٦، ح/٩٥٦ ، وخلاصة الحكم على الحديث : "صحيح لغيره" كما علق عليه شعيب الأرنئوط.

[4] **المناوي :** محمد بن علي ، **فيض القدير شرح الجامع الصغير** ، المكتبة التجارية الكبرى – مصر، ط/١، ١٣٥٦ ، ج/٤ ، ص/٣٥ .

- الإجماع[١]: فقد أجمع أهل العلم على اشتراط العقل والإدراك للتكليف فلا مسؤولية جنائية للصبيان والمجانين لعدم تكليفهم[٢] ،

٢. الاختيار وعدم الإكراه : يقسم العلماء الإكراه من حيث كونه بحق أو بدون حق إلى قسمين:

الأول: الإكراه بحق: وهو الإكراه المشروع ، أي الذي لا ظلم فيه ولا إثم [٣] .

وهو ما توافر فيه أمران:

- أن يحق للمكرِه التهديد بما هدد به.
- أن يكون المكرَه عليه مما يحق للمكرِه الإلزام به. وعلى هذا فإكراه المرتد عن الإسلام إكراه بحق حيث توافر فيه الأمران، وكذلك إكراه المدين القادر على وفاء الدين، وإكراه المولي على الرجوع إلى زوجته أو طلاقها إذا مضت مدة الإيلاء[٤].

الثاني: الإكراه بغير حق: وهو الإكراه ظلماً ، أو الإكراه المحرم ، لتحريم وسيلته ، أو لتحريم المطلوب به ، ومنه إكراه المفلس على بيع ما يترك له .

وقد قسم الحنفية [٥] والشافعية[٦] الإكراه بغير حق إلى قسمين:

---

[١] **الآمدي** : علي بن محمد ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، تحقيق عبد الرزاق عفيفي ، المكتب الإسلامي ، بيروت – دمشق ، ج/١، ص/١٥٠ ، **ابن قدامة: المغني** ، ج/٩ ، ص/٦٦ ، ١٥٣ .

[٢] **الآمدي : الإحكام في أصول الأحكام** ، ج/١، ص/١٥٠ .

[٣] **الحطاب، مواهب الجليل** ، ج/٥ ص/ ٢٧٥.

[٤] **الأنصاري:** زكريا بن محمد ، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ، دار الكتاب الإسلامي ،ج/٤ ، ص/٢٢٦ ، ج/٣ ص/٢٨٢.

[٥] **السرخسي، المبسوط** ، ج/٢٤ ص/ ٣٩. **الزيلعي،** عثمان بن علي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ** ، المطبعة الكبرى الأميرية ، القاهرة ، ط/١ ، ج/٢٤ ص/٣٩، ٦٧.**ابن نجيم** ، **زين الدين بن إبراهيم** ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ،ج/٨ ، ص/٨٠ .

[٦] **السبكي:** علي بن عبد الكافي ، **الإبهاج في شرح المنهاج** ، دار الكتب العلمية –بيروت ١٤١٦هـ – ١٩٩٥ م، ج/١ ص/١٦٢.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الأول: الإكراه الملجئ، وهو الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار[١] ، ويكون بالتهديد بإتلاف النفس أو عضو منها، أو بإتلاف جميع المال ، أو بقتل من يهم الإنسان أمره[٢].

الثاني: الإكراه غير الملجئ، وهو الذي يكون بما لا يفوت النفس أو بعض الأعضاء، كالحبس لمدة قصيرة، والضرب الذي لا يخشى منه القتل أو تلف بعض الأعضاء[٣].

وبناء عليه: فلو أكره أحد بأن هدد بالقتل على أن يرتكب جناية ما فلا تقع عليه عقوبة.

يقول السرخسي في المبسوط عن أبي حنيفة : « إذا كان المكرِه سلطاناً فلا حد عليه؛ لأن الحد مشروع للزجر وهو منزجر عن الزنا وإنما كان قصده من الإقدام دفع الهلاك عن نفسه فلا يلزمه الحد »[٤] وبهذا أخذ القانون الجنائي الأردني حيث نصت الفقرة/١ من المادة/٧٤ من قانون العقوبات الأردني رقم ١٩٦٠/١٦ م وجميع تعديلاته والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١١/٥/٢م على أنه: « لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة » .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[١] **الإسنوي**، عبد الرحيم بن الحسن. **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول** ، تحقيق محمد هيتو ، مؤسسة الرسالة ، بيروت. ط/١ ، ج/١ ص/١٢٠.

[٢] **السرخسي، المبسوط** ، ج/٢٤ ص/٣٩. **الزيلعي، تبيين الحقائق** ج/٢٤ ص/٣٩.**ابن نجيم، البحر الرائق** ج/٨ ص/٨٠.

[٣] **المراجع السابقة نفسها.**

[٤] **السرخسي : المبسوط** ، ج/٩ ، ص/٥٩.

الفصل الثاني: الحصانة المطلقة

في هذا الفصل سيبين الباحث معنى الإطلاق في اللغة والاصطلاح والقانون، ثم مفهوم الحصانة المطلقة كمصطلح مركب، ثم يبين الباحث بعض أنواع الحصانة المطلقة ورأي الشارع الحكيم في كل نوع منها، ويتناول الباحث حصانة رئيس الدولة في القانون مع بيان رأي الشرع فيها، وقد جاء هذا الفصل على النحو الآتي :

المبحث الأول: مفهوم الحصانة المطلقة .

المبحث الثاني : أنواع الحصانة المطلقة.

المبحث الثالث : حصانة رئيس الدولة ومن في حكمه .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المبحث الأول: مفهوم الحصانة المطلقة

تعرضت في الفصل الأول لبيان معنى الحصانة لغة واصطلاحاً، وبينت العلاقة بين تلك المفاهيم، وفي هذا المبحث سأبين معنى الإطلاق؛ لكونه يمثل الشق الثاني من عنوان هذا المبحث باعتباره مركباً إضافياً لنخلص إلى تعريف الحصانة المطلقة باعتبارها مفهوماً مستقلاً، وقد جاء هذا المبحث على النحو الآتي :

المطلب الأول : مفهوم المطلق لغةً واصطلاحاً.

الفرع الأول : المطلق لغةً.

أصل لفظ المطلق مأخوذ من الطلق وهو ضد القيد والإطلاق يأتي بمعنى الإرسال، فهو المرسل، أي: الخالي من القيد، فالطالق من الإبل هي التي لا قيد عليه، والمرأة المطلقة التي تحررت من رباط الزواج[١].

الفرع الثاني : المطلق اصطلاحاً.

المطلق هو ما دل على فرد غير مقيد لفظاً بأي قيد، مثل: رجل، وطائر، والمقيّد هو ما دل على فرد مقيد لفظاً بأي قيد، مثل: رجل رشيد، وطائر أبيض. فالمطلق يفهم على إطلاقه إلا إذا قام دليل على تقييده، فإن قام الدليل على تقييده كان هذا الدليل صارفاً له عن إطلاقه ومبيناً المراد منه[٢].

---

[١] **الرازي** ، **مختار الصحاح** ، ص/ ١٩٢ ، **الفيومي** ، أحمد بن محمد ، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** ، المكتبة العلمية – بيروت ، ج/٢ ، ص/ ٣٧٦.

[٢] **خلاف** ، **علم أصول الفقه**، ص/ ١٩٢ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الثاني : مفهوم الحصانة المطلقة.

بعد بيان مفهوم الحصانة والإطلاق لغةً واصطلاحاً وقانوناً استطيع تعريف الحصانة المطلقة باعتبارها مركباً أضافياً فأقول : " هي الحماية الكاملة التي يقرها الدستور أو القانون لبعض الأشخاص الذين يشغلون منصباً وظيفياً معيناً ويمنع محاكمتهم بصفة مطلقة أمام المحاكم الوطنية والأجنبية "[1].

ومعنى " **الحماية الكاملة** " هي منع المسألة الحقوقية والجزائية في إشارة إلى أن الحماية لابد أن تكون ضمن أحكام الدستور أو القانون الساري ووصفها بأنها : " **كاملة** " قيد يخرج به الحماية غير الكاملة مثل حماية بعض الموظفين في الدولة وتكون حمايتهم بسبب الوظيفة وليس عن كل ما يقترفونه من مخالفات جنائية.

ومعنى لفظ " **يقرها الدستور** " لا بد وان يكون هناك نص دستوري ينظم هذه الحصانة ويبين متى تكون وعن أي شيء تكون .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[1] هذا المفهوم اجتهادي بناء على مجموع الصلاحيات التي يتمتع بها صاحب الحصانة المطلقة ولا يوجد عند الشرعيين ولا القانونيين بهذه المعنى .

المبحث الثاني: أنواع الحصانة المطلقة

المطلب الأول: الحصانة المطلقة بموجب القانون الدولي العام.

هي امتيازات تقررها الاتفاقيات والمواثيق الدولية والتي تمنح الحرية للسياسيين والدبلوماسيين الأجانب، وتقضي بعدم خضوعهم لقضاء البلاد التي يقيمون فيها وإنما يسري عليهم قضاء بلدانهم التي ينتمون إليها[١].

وأصبحت هذه الحصانات اليوم بمثابة نظام دولي تقليدي يستند إلى قواعد قانونية ويعد العرف الدولي المرجع الأساسي في هذه الحصانات والامتيازات[٢].

المطلب الثاني: الحصانة المطلقة بموجب القانون الداخلي.

تنص معظم دساتير الدول على منح الرؤساء والقادة الحصانات التي يحددها القانون ويمنحها باعتبار المصلحة العامة[٣].

وفي بعض الدساتير للدول التي تمنحهم إياها وتعتبر بعض الدساتير ذات الملك مقدسة كالدستور الدنمركي والدستور الملكي الإسباني قبل الجمهورية ،أما الدستور الإنجليزي فيجعل ذات الملك مصونة لا تمس ويفترض أن الملك لا يخطئ ،وفي بلجيكا ذات الملك مصونة لا تمس [٤] والغاية منها تمكين هؤلاء من أداء عملهم من دون أن يتم اعتراضهم ومساءلتهم.

---

[١] **التميمي** و **اللصاصمة :أثر الحصانة على المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية قانونية**،ص/٨٤ .

[٢] **حميدى** ، عبد الرؤوف نوين ، **الحصانات والامتيازات الدبلوماسية**، الموقع الالكتروني **لمجلة الحوار المتمدن**- العدد: ٤٦٥٧ – ٢٠١٤/١٢/٩م الرابط : http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=٤٤٥٢١٩

[٣] راجع المطلب الأول الفرع الأول من هذا الفصل .

[٤] **ينظر: عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي** ، ج/١، ص/٣٩٢ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المبحث الثالث: حصانة رئيس الدولة ومن في حكمه.

يعتبر مفهوم رئيس الدولة من المفاهيم التي جاء بها نظام الحكم المعاصر فلم يستخدم الفقهاء القدامى هذا المصطلح ولكنهم استخدموا مصطلح الخليفة و أمير المؤمنين كمصطلحات مرادفة لهذا المصطلح للتشابه بين واجبات الخليفة في الفقه الإسلامي ورئيس الدولة في النظام المعاصر فواجب الخليفة في النظام الإسلامي هو سياسة الأمة وإقامة أحكام الشرع ورسم معالم السياسة الخارجية للدولة يقول ابن تيمية: " إن ولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين بل لا قيام للدين إلا بها، ولأن الله أوجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ونصرة المظلوم، وكذلك سائر ما أوجب الله تعالى ثم الجهاد والعدل، وإقامة الحدود، ولا تتم إلا بالقوة والإمارة"[1].

وواجبات رئيس الدولة في النظام المعاصر منها ما هو سياسي، ومنها ما هو تنفيذي، ومنها ما هو تشريعي، ومنها ما هو قضائي، ولما كانت السلطة الممنوحة لرئيس الدولة واسعة كان لابد من التطرق لموضوع حصانة رئيس الدولة ومن في حكمه وفقاً للآتي:

المطلب الأول : حصانة رئيس الدولة في القانون الدولي العام.

المطلب الثاني : حصانة رئيس الدولة في الفقه الإسلامي.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[1] **ابن تيمية** ، أحمد بن عبد الحليم ، **مجموع الفتاوى** ، تحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية ، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م ، ج/ ٢٨ ، ص/ ٣٩٠ .

المطلب الأول: حصانة رئيس الدولة في القانون الدولي العام

يتمتع رئيس الدولة الأعلى ملكاً كان أو رئيس جمهورية بحصانة مطلقة ويتميز بها عن باقي الأفراد في الدولة، فبينما يخضع الأفراد للقانون لا يخضع له رئيس الدولة بحجة أنه مصدر القانون، وأنه السلطة العليا، فلا يصح أن يخضع لسلطة هي أدنى منه وهو مصدرها وتعتبر بعض الدساتير ذات الملك مقدسة بعض الدساتير الملكية تجعل ذات الملك مصونة لا تمس، ويفترض أن الملك لا يخطئ، وفي بلجيكا[١] يتمتع رئيس الدولة بمجموعة من الحصانات بموجب القانون الدولي العام والقانون الداخلي وتفصيل ذلك فيما يأتي :

الفرع الأول : حصانة رئيس الدولة بموجب القانون الدولي العام .

حصانة رئيس الدولة في القانون الدولي تتمثل في أنه يحاط بحصانات وامتيازات هامة فهو لا يخضع لقوانين أو سلطات الدول الأجنبية فلا سيادة عليه من هذه الدول لكونه سيد بلاده ورئيسها الأعلى[٢] ومن الحصانات الممنوحة له بموجب القانون الدولي العام الآتي :

أولاً- الحصانة الشخصية : يتمتع رئيس الدولة الأجنبية بحصانة خاصة تتعلق بشخصه فتأتي القوانين الجزائية وتتشدد في عقوبة الجرائم المرتكبة إزاءه كما تقتضي أن يمارس سلطته السياسية وهو خارج بلاده وكذلك امتياز مالي يقتضي أن يعفى من رسوم التنقل والضرائب ولو كان بصورة متكررة وهذا مستمد من قواعد المجاملة[٣] .

ثانياً- الحصانة القضائية: حيث يتمتع رئيس الدولة بحصانة قضائية تمنعه من الخضوع للقضاء الأجنبي بنوعيه الجزائي الذي تكون حصانته فيه مطلقة مهما كان الجرم الذي يرتكبه وكل ما تستطيع

---

[١] **عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي** ، ص/ ٣٤٣ .

[٢] **الأحمد ، الحصانات القانونية** ، ص/٢٦.

[٣] **المرجع السابق** ، ص/٢٧ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الدولة المضيفة فعله أن تطلب منه مغادرة أراضيها بلباقة، وأما القضاء المدني فإنه لا يرتب عليه مسؤولية إذا كان قد تصرف بصفته ولغرض سياسي، وأما إذا كان التصرف شخصياً بحتاً فيترتب عليه مسؤولية على خلاف بين القانونيين[١].

الفرع الثاني : حصانة رئيس الدولة بموجب القانون الداخلي.

تنص معظم دساتير الدول على الحصانة الممنوحة لرؤسائها وسوف استعرض بعضاً من النصوص الدستورية التي أكدت هذا المبدأ :

أولا : المملكة الأردنية الهاشمية .

تتميز المملكة الأردنية الهاشمية بنظامها الملكي والذي يكون فيه الملك رئيس الدولة ويتمتع بحصانة مطلقة من كل مسؤولية جنائية كانت أو مدنية كما جاء في المادة (٣٠) من الدستور الأردني الذي ينص على أن "الملك هو رأس الدولة وهو مصون من كل تبعة ومسؤولية "[٢].

ثانياً : المملكة المغربية .

تتميز المملكة المغربية بنظامها الملكي والذي يكون فيه الملك رئيس الدولة ويتمتع بحصانة مطلقة عن كل مسؤولية كما جاء في الباب الثالث الفصل السدس والأربعون من الدستور المغربي " شخص الملك لا تنتهك حرمته وللملك واجب التوقير والإحرام"[٣].

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

---

[١] **الأحمد ، الحصانات القانونية** ، ص/٢٧ .

[٢] **موقع مجلس الأمة** ، الرابط : http://www.parliament.jo/node/١٣٧

[٣] **دستور المملكة المغربية** ، ٢٧من شعبان ١٤٣٢هـ الموافق ٢٩ يوليو عام ٢٠١١ .

ثالثاً : مملكة البحرين.

تتميز مملكة البحرين بنظام ملكي يكون فيه الملك رئيساً للدولة ويتمتع بحصانة مطلقة عن كل مسؤولية كما جاء في الدستور الصادر سنة ٢٠٠٢ الفقرة (٣٣أ) على أن" الملك رأس الدولـة، والممثل الأسمى لها، ذاته مصونة لا تمس، وهو الحامي الأمين للدين والوطن، ورمز الوحدة الوطنية "[١].

رابعاً : دولة الكويت .

تتميز دولة الكويت بنظامها الأميري الوراثي ويكون أمير الدولة رئيس البلاد ويتمتع بحصانة مطلقة من كل مسؤولية وفقاً لما جاء في الدستور في المادة (٥٤) والتي تنص على أن " الأمير رئيس الدولة ، وذاته مصونة لا تمس"[٢].

خامساً : دولة قطر.

تتميز دولة قطر بنظامها الأميري الوراثي ويكون أمير الدولة رئيس البلاد ويتمتع بحصانة مطلقة من كل مسؤولية وفقاً لما جاء في الدستور في المادة (٦٤) والتي تنص على أن " الأمير رئيس الدولة ذاته مصونة واحترامه واجب "[٣].

سادساً : الجمهورية اليمنية.

يتمتع رئيس الجمهورية بحصانة مطلقة إلا في حالات ثلاث نصَّ عليها الدستور في المادة (١٢٨) " يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بخرق الدستور أو بأي عمل يمس استقلال وسيادة البلاد بناء على طلب من نصف أعضاء مجلس النواب ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضائه ويبين القانون إجراءات محاكمته فإذا كان الاتهام موجهاً إلى رئيس الجمهورية ونائبه

---

[١] دستور مملكة البحرين الصدر في قصر الرفاع بتاريخ:٢ ذو الحجة ١٤٢٢هـ الموافق:١٤ فبراير ٢٠٠٢م

[٢] **دستور دولة الكويت عام ١٩٦٢ أعيد العمل به عام ١٩٩٢.**

[٣] **دستور دولة قطر ، ٨ حزيران/يونيو ٢٠٠٤.**

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

تباشر هيئة رئاسة مجلس النواب مهام رئاسة الجمهورية مؤقتاً حتى صدور حكم المحكمة، ويجب أن يصدر القانون المشار إليه خلال دور الانعقاد العادي الأول لمجلس النواب التالي لسريان هذا الدستور وإذا حكم بالإدانة على أيٍّ منهما أعفي من منصبه بحكم الدستور مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى وفي جميع الحالات لا تسقط بالتقادم أيٌّ من الجرائم المذكورة في هذه المادة "[١].

سابعاً : الولايات المتحدة الأمريكية.

يتمتع الرئيس الأمريكي بحصانة مطلقة إلا في حالات ثلاث نص عليها الدستور في المادة الثانية من الفقرة الرابعة على أنه " يعزل الرئيس ونائب الرئيس وجميع موظفي الولايات المتحدة الرسميين المدنيين من مناصبهم إذا وجه لهم اتهام نيابي بالخيانة أو الرشوة أو أية جرائم أو جنح خطيرة أخرى وأدينوا بارتكاب مثل تلك التهم"[٢].

ثامناً : فرنسا .

للرئيس الفرنسي حصانة مطلقة إلا في حالة الخيانة العظمى وفقاً لما جاء به الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨والذي ينص على أنه " لا يتحمل رئيس الجمهورية مسؤولية الأفعال التي يؤديها بهذه الصفة طبقاً لأحكام المادتين (٥٣-٢) و (٦٨) "[٣].

وفي هذا المقام يذكر أن بعض الدول لا يتمتع فيها رئيسها بحصانة مقيدة تجعله عرضة للعقوبة في حال حصل منه موجبها وسوف أبين ذلك فيما يأتي :

---

[١] **دستور الجمهورية اليمنية** ١٩٩٤/١/١٠م – ١٤١٤هـ .

[٢] **دستور الولايات المتحدة الأمريكية** ، عام ١٩٨٩ والمعدل عام ١٩٩٢

[٣] **الدستور الفرنسي** ، الصادر عام ١٩٥٨ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أولا : الجمهورية للبنانية.

تنص المادة (٦٠) من الدستور اللبناني على مبدأ الحصانة المقيدة تجاه الأعمال التي يقوم بها " لا تبعة على رئيس الجمهورية حال قيامه بوظيفته إلا عند خرقه الدستور أو في حال الخيانة العظمى أما التبعة فيما يختص بالجرائم العادية فهي خاضعة للقوانين العامة• ولا يمكن اتهامه بسبب هذه الجرائم أو لعلّتي خرق الدستور والخيانة العظمى إلا من قبل مجلس النواب بموجب قرار يصدره بغالبية ثلثي مجموع أعضائه ويحاكم أمام المجلس الأعلى المنصوص عليه في المادة الثمانين ويعهد في وظيفة النيابة العامة لدى المجلس الأعلى إلى قاض تعيّنه المحكمة العليا المؤلفة من جميع عرفها".

ثانياً : جمهورية مصر العربية.

ينص الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١م في المادة (٨٥) على المسؤولية الجزائية لرئيس الدولة حيث نصت على انه " يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس. ويقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام، ويتولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتاً لحين الفصل في الاتهام. وتكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها ويحدد العقاب، وإذا حكم بإدانته أعفي من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى"

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الثاني: حصانة رئيس الدولة في الفقه الإسلامي.

ولقد سرت في البحث في هذا المطلب على النحو الآتي :

الفرع الأول : مفهوم الخليفة.

أولاً- الخلافة لغة.

مصدر خلف يقال: خلف فلان مكان أبيه يخلف خلافة إذا كان في مكانه ولم يصر فيه غيره. وخلفه ربه في أهله وولده: أحسن الخلافة، وخلفه في أهله وولده ومكانه يخلفه خلافة حسنة: كان خليفة عليهم منه، يكون في الخير والشر، ولذلك قيل: أوصى له بالخلافة[١].

ثانياً- الخلافة اصطلاحاً.

يعرفها الماوردي بقوله هي : "موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا"[٢] ويقول ابن خلدون : "هي حمل الكافّة على مقتضى النّظر الشّرعي في مصالحهم الأخرويّة والدّنيويّة الرّاجعة إليها إذ أحوال الدّنيا ترجع كلّها عند الشّارع إلى اعتبارها بمصالح الآخرة فهي في الحقيقة خلافة عن صاحب الشّرع في حراسة الدّين وسياسة الدّنيا به"[٣].

الفرع الثاني : مهام الخليفة ومكانته في الفقه الإسلامي.

أوجبت الشريعة الإسلامية على الخليفة عديدا من الواجبات التي لا بد عليه من الجد والاجتهاد في تحصيلها حتى يكون لنصبه فائدة كما وعدد الفراء في كتاب الأحكام السلطانية واجبات الخليفة أو الإمام بما يعتبر أساساً لكثير من وظائف الدولة الإسلامية حيث يقول : "والذي يلزم الإمام

---

[١] **ابن منظور : لسان العرب**، ج/٩ ، ص/ ٨٥.

[٢] **الماوردي : الأحكام السلطانية** ، ص/١٥ .

[٣] **ابن خلدون** ، عبد الرحمن بن محمد ، **تاريخ ابن خلدون** ، تحقيق : خليل شحادة ، دار الفكر، بيروت ، ١٩٨٨م ، ج/١ ص/ ٢٣٩.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

من الأمور العامة عشرة أشياء حفظ الدين على الأصول التي أجمع عليها سلف الأمة. فإن زاغ ذو شبهة عنه بين له الحجة وأوضح له الصواب، وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود، ليكون الدين محروسا من الخلل والأمة ممنوعة من الزلل ، تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين، وقطع الخصام بينهم، حتى تظهر النصفة، فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم .. إقامة الحدود ، لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك، وتحفظ حقوق عباده من إتلاف أو استهلاك " [1]

وبناء على ما تقدم من قول الفراء يتبين أنه يجب على الخليفة حفظ الدين وإقامة العدل بين المتشاجرين وإقامة الحدود إذا ثبت على من اقترفه صيانة للأمن، ودفعاً للفساد، وحماية للحقوق، وزجراً للمجرمين ولكن إذا كان الذي عليه الحد الخليفة فهل يكون مسؤولاً عن جنايته وهو الذي إليه تسند إقامة الحدود هذا يضعنا على أعتاب الفرع الثالث وهو حصانة رئيس الدولة في الفقه الإسلامي

الفرع الثالث : أقوال الفقهاء في حصانة رئيس الدولة .

اتفق الفقهاء على تطبيق النص الجزائي على كافة أفراد الأمة إذا خالف أحدهم النص الجزائي دون تفرقة بين أحد منهم وسواء أكان الحق خالصاً لله تعالى أم من حقوق العباد أم من الحقوق المشتركة، فإذا رفع الأمر للإمام وجب إحقاق الحق وإقامة العدل[2].

ولكن وقع الخلاف بين الفقهاء فيما لو وقعت المخالفة للنص الجزائي من الإمام الذي ليس فوقه إمام أو الإمام الأعظم كما نص أهل العلم على ذلك هل يقام عليه الحد أم يسقط الحد عنه؟ وقد عبروا بقولهم الإمام الذي ليس فوقه إمام احترازاً من أمير البلدة الذي يقام عليه الحد بأمر الإمام[1].

---

[1] **الفراء** ، محمد بن الحسين ، **الأحكام السلطانية** ، صححه وعلق عليه : محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، لبنان ، ط/٢ ، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠٠ م ، ص/ ٢٧.

[2] **الفقير** ، أسامة على ، **أصول المحاكمات الشرعية الجزائية** ، دار النفائس للنشر والتوزيع – الأردن ، ط/١ ، ١٤٢٥ –٢٠٠٥ ، ص/٢٦٨ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

اتفق الفقهاء على أن الإمام الأعظم وهو الخليفة يأخذ بالقصاص والحقوق المالية النى يكون الاستيفاء فيها لغيره، واختلفوا في الحدود التي يكون الاستيفاء فيها إليه على قولين:

القول الأول : يرى الحنفية أنه لا يقام عليه الحد الذي هو حق لله تعالى كما لو زنا أو سرق أو شرب خمراً [٢].

واستدلوا بالآتي :

١- أن المخول بإقامة الحدود الإمام فكيف يستوفيه من نفسه؟ فإذا انعدم المستوفي قلنا بعدم الوجوب، يقول السرخسي:" لأن الشرع ما جعل من عليه نائباً عنه في الاستيفاء من نفسه ، فإن إقامته بطريق الخزي والعقوبة فلا يفعل الإنسان ذلك بنفسه ومن هو دونه نائبه لا يمكنه أن يقيم فانعدم المستوفي، فإذا انعدم المستوفي قلنا أنه لا يجب "[٣].

٢- أن إمامته تبطل بالفسق لأول الفعل وكأن مخالفته للنص الجزائي تكون في غير زمن الإمام[٤].

---

[١] **داماد أفندي** ، عبد الرحمن بن محمد ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي ، ص/٥٩٧ ، **ابن نجيم** ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ج/٥ ، ص/٢١ ، **ابن عابدين** ، محمد أمين بن عمر ، **رد المحتار على الدر المختار** ، دار الفكر-بيروت ، ط/٢ ، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، ج/٤ ، ص/٣١ ، **البلخي** ، نظام الدين ، **الفتاوى الهندية** ، : دار الفكر ، ط/٢، ١٣١٠ هـ ، ج/٢ ، ص/١٥١ ، **السرخسي** ، **المبسوط** ، ج/٩ ، ص/ ١٠٤-١٠٥ .

[٢] **داماد أفندي** ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ص/٥٩٧ ، **ابن نجيم** ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ج/٥ ، ص/٢١ ، **ابن عابدين** ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج/٤ ، ص/٣١ ، **البلخي** ، **الفتاوى الهندية** ، ج/٢ ، ص/١٥١، **السرخسي** ، **المبسوط** ج/٩ ، ص/ ١٠٤-١٠٥ ،

[٣] **المراجع السابقة**

[٤] **السرخسي** ، **المبسوط** ج/٩ ، ص/ ٩٩ ، **الكرابيسي** ، أسعد بن محمد ، **الفروق** ، المحقق: د. محمد طموم ، راجعه: د. عبد الستار أبو غدة ، وزارة الأوقاف الكويتية ، ط/١، ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م ، ج/١ ، ص/٢٩٨ ، **ابن نجيم** ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ج/٥ ، ص/٢١ ، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج/٤ ، ص/٣١ ، **البابرتي** ، محمد بن محمد ، **العناية شرح الهداية** ، دار الفكر ، ج/٥ ، ص/٢٧٧.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

٣- القياس: حيث قاسوا زنا الإمام على من زنا في دار الحرب بعلة انعدام الولاية وانعدام المستوفي يقول الدكتور أسامة الفقير:" فكأنهم قاسوا زنا الإمام على من زنا في دار الحرب بجامع انعدام الولاية فيهما وانعدام المستوفي "[١].

القول الثاني : يرى جمهور الفقهاء الشافعية [٢] والحنابلة [٣] أنه يقام عليه الحد ولا فرق في ذلك بين ما يتعلق بحق الله تعالى وحق العباد وقد بينوا الكيفية التي يقام بها الحد على الإمام بأنه يجتمع علماء من المسلمين على رجل يقيم عليه الحد أو يقيمه من ولي الحكم عنه[٤].

واستدلوا على مذهبهم بما يأتي :

أولاً- عموم النصوص من القرآن والسنة التي الآمرة بإقامة الحدود وعدم ورود ما يخصصها، فقد استدلوا من القرآن الكريم بالآتي :

١. قوله تعالى :﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ **[المائدة: ٣٨]** .

٢. قولـــه : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ **[النور: ٢]** .

٣. قوله : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ **[النور: ٤]**.

---

[١] **الفقير** ، **أصول المحاكمات الشرعية الجزائية** ، ص/٢٧١ .

[٢] **الشافعي** ، محمد بن إدريس ، **الأم** ، دار المعرفة – بيروت ،١٤١٠هـ/١٩٩٠ ، ج/٦ ، ص/٤٤ .

[٣] **ابن قدامة** ، عبد الرحمن بن محمد ، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار ، ج/٩ ، ص/ ٣٨٢ .

[٤] **الشربيني** ، محمد بن أحمد ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، دار الكتب العلمية ، ط/١، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م ، ج/٥ ، ص/٤٥٤ ، **السرخسي** ، **المبسوط** ج/٩ ، ص/ ١٠٤-١٠٥.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وجه الاستدلال:

الآيات السابقة جاءت بصيغة الأمر بإقامة الحدود والأمر للوجوب على عامة الأمة لا يستثنى منه أحد لا حاكم ولا محكوم وهم سواسية في سريان نصوص الشريعة عليهم .

ثانياً: أدلتهم من السنة النبوية.

استدلوا بعموم النصوص من السنة المطهرة ، وقد جاءت أدلتهم على النحو الآتي :

١. أمر الرسول ﷺ بإقامة الحدود، فقال: **(أقيموا حدود الله في القريب والبعيد، ولا تأخذكم في الله لومة لائم)**[١].

٢. ثبت أن النبي ﷺ أقاد من نفسه فعن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: بينما رسول الله ﷺ يقسم قسماً أقبل رجل فأكب عليه، فطعنه رسول الله ﷺ بعرجون كان معه، فجرح بوجهه، فقال له رسول الله ﷺ: " **تعال، فاستقد**" فقال: بل عفوت يا رسول الله[٢].

ووجه الدلالة: إن هذا الحديث كما نقل شعيب الأرنئوط عن السندي قوله: " فيه دلالة على طلب القصاص منه، والحديث يدل على القصاص في التأديب إذا زاد على حده" [٣]

٣. ما رواه عروة عن عائشة ، رضي الله عنها ، قالت : كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده ، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها فأتى أهلها أسامة بن زيد فكلموه فكلم أسامة رسول الله ﷺ فقال رسول ﷺ: " يا أسامة لا أراك تكلمني في حد من حدود الله عز وجل " ، قال : ثم قام النبي ﷺ

---

[١] ابن ماجة، **حمد بن يزيد ، سنن ابن ماجه ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي ، ج/٢ ، ص/** ٨٤٩ ، ح/ ٢٥٤٠ ، الألباني ، محمد بن ناصر ، **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها ، كتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض** ، ط/١ ، ج/٢ ، ص/ ٢٧٤، ح/ ٦٧٠ ، قال الشيخ الألباني: صحيح.

[٢] **أبو داود ، سنن أبي داود** ، ج/٤ ، ص/ ١٨٢ ، ح/ ٤٥٣٦ ، سكت عنه [وقد قال في رسالته لأهل مكة كل ما سكت عنه فهو صالح] ، **ابن حبان** ، محمد بن حبان ، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان** ، تحقيق : شعيب الأرنئوط ، مؤسسة الرسالة – بيروت ،ط/٢، ١٤١٤ – ١٩٩٣ ، ج/١٤ ، ص/ ٣٤٦ ، ح/ ٦٤٣٤.

[٣] **حنبل ، مسند أحمد بن حنبل** ، ج/١٧ ، ص/ ٣٣٠ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

خطيباً ، فقال : " إنما أهلك من كان قبلكم أنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة ابنة محمد سرقت لقطعت يدها " فقطع يد المخزومية[١] يقول ابن حجر العسقلاني " وإنما خص النبي ﷺ فاطمة ابنته بالذكر لأنها أعز أهله عنده ولأنه لم يبق من بناته حينئذ غيرها فأراد المبالغة في إثبات إقامة الحد على كل مكلف"[٢]. والتأكيد للمسلمين بأنه لا حماية لها بسبب قربها وصلتها برسول الله ﷺ في حال تجاوزها الحدود الشرعية أو مخالفتها لها.

٤. ما رواه عمرو بن ميمون قال : خطب عمر بن الخطابﷺ الناس ، فقال : " إني والله ما أبعث إليكم عمالي ليضربوا أبشاركم ، ولا ليأخذوا من أموالكم ، ولكني أبعثهم إليكم ليعلموكم دينكم وسنة نبيكم . فمن فعل به سوى ذلك فليرفعه إلي . فوالذي نفسي بيده لأقصنه منه . فوثب عمرو بن العاص ، فقال : يا أمير المؤمنين أرأيت إن كان رجل من المسلمين والياً على رعية فأدب بعضهم إنك لتقصه منه ؟ فقال: أي والذي نفسي بيده لأقصنه منه ، وقد رأيت رسول الله ﷺ يقص من نفسه ، ألا لا تضربوا المسلمين فتذلوهم ، ولا تمنعوهم حقوقهم فتكفروهم ، ولا تنزلوا بهم الغياض فتضيعوهم"[٣].

٥. ما رواه أسيد بن حضير قال: بينما هو يحدث القوم و كان فيه مزاح بينا يضحكهم فطعنه رسول الله في خاصرته بعود فقال : أصبرنى . فقال : أصطبر . قال : إن عليك قميصا وليس على

---

[١] **متفق عليه** : **البخاري: صحيح البخاري** ، جـ/٥ ، ص/١٥١، حـ/ ٤٣٠٤، م**س**لم ، **صحيح مسلم** ، ج/ ٣، ص/ ١٣١٥، ح/ ١٦٨٨.

[٢] **العسقلاني** ، أحمد بن علي ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، دار المعرفة ، بيروت، ١٣٧٩ ،ج/١٢ ، ص/٩٥ .

[٣] **أبو داود ، سنن أبي داود** ، ج/ ٤ ، ص/ ١٨٢ ، حـ/٤٥٣٧ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

قميص. فرفع النبيﷺ عن قميصه فاحتضنه و جعل يقبل كشحه. قال: إنما أردت ذلك يا رسول الله[1].

وجه الدلالة:

هذه الأدلة تشير إلى أن الإمام ليس بمعزل عن تطبيق النص الجزائي فالكل أمام القانون سواء ومن محاسن الشريعة الإسلامية التي اتسمت بالعدل المطلق والقاعدة في أن التعويضات لا ينظر فيها إلى شخصية المجني عليه، ولا مركزه، ولا ثروته، وإنما يقدر التعويض على أساس نتيجة الفعل الذي وقع عليه بمعنى مقدار الضرر الذي أصابه، فإذا قتل شريف ووضيع فديتهما واحد [2] لا فرق بين حاكم ومحكوم يقول أسامة الفقير بعد أن أورد أدلة الجمهور آنفة الذكر: " هذه الأدلة تشير إلى أنه لا حصانة في الإسلام للإمام الأعظم وليس من أحد منزه عن العقوبة وليس من أحد فوق القانون"[3].

مناقشة أدلة الحنفية

يمكن مناقشة أدلة الحنفية بالأمور الآتية :

١- أدلتهم عقلية لا تقوم مقام ما استدل به الجمهور من أدلة وإن كان يظهر منها أنها خارج محل النزاع إذ تنص على القود بالقصاص لا بالحدود لكن يجاب عن ذلك بأن كل ما جاء من أدلة كان بحق النبيﷺ المعصوم الذي لا يتصور منه اقتراف حد من حدود الله تعالى والصحابة الكرام المشهود بعدالتهم ومنهم المبشرون بالجنة ﷺ جميعاً.

٢- اتفق السادة الحنفية مع الجمهور على أن إسقاط الحد لا يرتبط بشرف الإمام ولا بمنصبه ولكن المعول عليه هو عدم القدرة على الاستيفاء على أنه لا يسقط عن الإمام ما دون الحد إذ إنه

---

(١) **أبو داود ، سنن أبي داود** ، ج/ ٤ ، ص/ ١٨٢ ، حـ/ ٤٥٣٦ . سكت عنه [وقد قال في رسالته لأهل مكة كل ما سكت عنه فهو صالح . ومعنى كشحه أي جنبه.

(٢) **عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي** ، ج/١ ، ص/ ٣٣٢ .

(٣) **الفقير ، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية** ، ص/٢٧٣ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

يقتص منه من صاحب الحق وإذا امتنع عن أداء الحق يؤول الحق إلى جماعة المسلمين ومنعتهم فإن وجد المستوفي انتفى ما قالوا من انعدامه.

٣- أما قولهم إن المقصد من إقامة الحدود الانزجار فكيف يحصل من الإمام إذا أقامه على نفسه ؟ فيرد على هذا لو أن من أقيم عليه الحد صرح بعدم توبته فهل يسقط عنه الحد بذلك؟

٤- أما قولهم بانعزال الإمام بالفسق، فيرد عليه إن أمر انعزال الإمام بالفسق مختلف فيه بين أهل العلم، ولقد نقل عن السرخسي أنه يقول بعدم انعزاله بالفسق حيث يقول: " وأهل الزيغ يعللون في هذه المسألة ويقولون إنه بالزنا قد انعزل فكان زناه في وقت لا إمام فيه، ولو زنى في مكان لا إمام فيه، وهو دار الحرب لا يلزمه الحد، فكذلك إذا زنى في زمان لا إمام فيه، وهذا قول باطل عندنا لما قلنا إنه بالفسق لا ينعزل "[١]

٥- لو سلمنا أن الإمام ينعزل بالفسق فالذي يقيم الحد هم منعة المسلمين في حال غياب الإمام وكذلك إذا ارتكب الإمام ما دون الحد فإن الذي يقتص منه ولي الدم أو صاحب الحق وبالتالي إذا وجد المستوفي فلا مناص للإمام من الجزاء [٢].

٦- ويرد على قولهم بالقياس بمثل ما ورد في النقطة السابقة حيث إنهم التفتوا إلى انعدام المستوفي وقد وجد. يقول الإمام الشافعي : " ومن أصاب حداً في المصر ولا والي للمصر يوم يصيب الحد كان للوالي الذي يلي بعدما أصاب أن يقيم الحد فكذلك عامل الجيش إن ولي الحد أقامه وإن لم يول الحد فأول من يليه يقيمه عليه"[٣].

---

[١] **السرخسي ، المبسوط** ، ج/٩ ، ص/١٠٥.

[٢] **الفقير ، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية** ، ص/٢٧٦ .

[٣] **الشافعي ، الأم** ، ج/٧ ، ص/٣٧٥.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بيان القول الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة يتبين لي أن القول الراجح هو قول جمهور الفقهاء والذي يوجب المسؤولية الجزائية على الإمام الذي ليس فوقه إمام وذلك للأسباب الآتية:

١- إن ما استدل به السادة الحنفية أدلة عقلية لا تقوم بها الحجة علاوة على أنها اجتهادات نوقشت من أهل العلم وتكلم فيها ولم تسلم من النقد.

٢- تركيز السادة الحنفية على الاستيفاء الذي أسند إلى الإمام ففي حال وجود من يستوفي الحق ضمن آلية محددة ووفق ما نص عليه الجمهور وجبت عليه المسؤولية كواحد من المكلفين.

٣- القول بعدم المسؤولية الجزائية على الإمام الذي ليس فوقه إمام يترتب عليه مفاسد عظيمة من تسلط الحاكمين على الرعية وضياع الحقوق.

وبناء على ما تقدم فلا حصانة لرئيس الدولة في الإسلام حيث إن المسلمين أمام القانون سواء لا فرق بين حاكم ومحكوم ولا قداسة ولا تمايز لهم عن رعاياهم ولنا في رسول الله ﷺ أسوة حسنة وهو نبي ورئيس دولة لا يدعي لنفسه قداسة ولا امتيازاً يقول تعالى مخبراً عنه : ﴿قُلْ إِنَّمَآ أَنَا۠ بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰٓ إِلَيَّ أَنَّمَآ إِلَٰهُكُمْ إِلَٰهٌ وَٰحِدٌ ۖ فَمَن كَانَ يَرْجُوا۟ لِقَآءَ رَبِّهِۦ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَٰلِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِۦٓ أَحَدًۢا ﴿١١٠﴾﴾ **[الكهف:١١٠]** ويقول: ﴿قُلْ سُبْحَانَ رَبِّى هَلْ كُنتُ إِلَّا بَشَرًا رَّسُولًا ﴿٩٣﴾﴾ **[الإسراء:٩٣]** وفيما ذكرت من أدلة الجمهور يغني عن الإعادة هنا ولقد سار الصحابة الكرام على وفق نهجه وسطروا لنا أروع الأمثلة في القيادة الحكيمة والراشدة.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الثالث: حكم تسليم رئيس الدولة إلى محكمة الجنايات الدولية في الفقه الإسلامي.

تعتبر المحكمة الجزائية الدولية أول محكمة دائمة أسست في السابع عشر من تموز عام ١٩٩٨م ، اختتمت أعمال المؤتمر الدبلوماسي المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية بالموافقة على تبني نظام المحكمة الأساسي[١] وجاء هذا المطلب على النحو الآتي :

الفرع الأول : التعريف بمحكمة الجنايات الدولية .

تعرف بأنها :" هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصاتها على الأشخاص إزاء اشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي وتكون المحكمة مكملة للاختصاصات القضائية الجزائية الوطنية ويخضع نظام للمحكمة وأسلوب عملها لأحكام ميثاق روما " [٢].

وبناء على تعريف المحكمة الجزائية الدولية نستنتج منه ما يأتي :

١. إن محكمة الجنايات الدولية لها اختصاصات تطلع بها إزاء اشد الجرائم وهي جريمة الإبادة الجماعية ، جرائم ضد الإنسانية ، جرائم الحرب ، جرائم العدوان .

٢. من الاختصاصات التي تكون على الأشخاص اختصاص محاسبة رئيس الدولة فقد نصت المادة (٢٨) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجزائية الدولية على مسئولية القادة والرؤساء الآخرين ولقد بينت في الفقرة (أ) انه " يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري مسئولاً مسئولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات تخضع

---

[١] **جوانة** ، احمد محمد ، **النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية النصوص الكاملة** ، ٢٠٠٩ ، المادة (٢٨) ،ص/١١٤ .

[٢] **المرجع السابق** : المادة (٢٨) ،ص/١١٤ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

لإمرته وسيطرته الفعليتين، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين، حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة "[١].

وبينت كذلك " إذا كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم ، أو يفترض أن يكون قد علم ، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين ، بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم * إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة. * فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة (أ) يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة[٢].

وفي الفقرة (ب) نصت على مسؤولية الرئيس عن فعل مروسيه " إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أي معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم * إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس.

- إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة[٣].

ونصت المادة (٢٧) على عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للشخص حيث نصت في الفقر الثانية منها على أنه " لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية

---

[١] **جوانة : النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية النصوص الكاملة** ، ٢٠٠٩ ، المادة (٢٨) ،ص/١١٤ ،

[٢] **المرجع السابق** : (٢٨) ،ص/١١٤.

[٣] **المرجع السابق** : (٢٨) ،ص/١١٤.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

للشخص سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص"[١].

٣. تكون المحكمة مكملة للاختصاصات القضائية الجزائية الوطنية.

الفرع الثاني : بيان أقوال الفقهاء في تسليم الرؤساء إلى محكمة الجنايات الدولية.

أولا : تحرير محل النزاع

اتفق الفقهاء على أن للمستأمن إذا طالبت به دولته لتحاكمه على جريمته التي ارتكبها وكان هناك اتفاقيات وعهود تقضي بذلك فيجب على الدولة الإسلامية أن تسلمه إلى بلاده ليحاكم فيها من باب الوفاء بالعهد[٢].

كما اتفقوا على عدم جواز تسليم المجرمين من المسلمين أو الذميين الذين يعيشون في أية دولة إسلامية لدولة غير إسلامية، كما لا تجيز الشريعة تسليم أي مسلم ينتمي لدولة غير إسلامية إذا هاجر من دولته إلى دولة الإسلام ولقد وقع الخلاف فيما إذا كان هناك اتفاق سابق يقتضي التسليم[٣].

ثانياً: بيان أقوال الفقهاء في المسألة.

اختلف الفقهاء فيما إذا كان هناك اتفاق سابق يقتضي رد المسلم للكافر على ثلاثة أقوال أوردها كما يأتي :

القول الأول : يرى المالكية [١] والحنابلة [٢] وجوب الوفاء بالشرط ما دام الشرط غير باطل كأن يكون المطلوب تسليمه امرأة أو صبياً واستدلوا برد النبي ﷺ رد أبا بصير وأبا جندل في صلح الحديبية [٣].

---

[١] **جوانة : النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية النصوص الكاملة** ، ٢٠٠٩ ، المادة (٢٧) ،ص/١١٣ ،

[٢] **ابن الهمام :** محمد بن عبد الواحد ، **فتح القدير** ، دار الفكر ، ج/٥ ، ص/٤٦٠ ، **الشافعي : الأم** ، ج/٤ ، ص/٢٠٢، **الأنصاري: اسنى المطالب** ،ج/٤ ، ص/٢٢٦ ، **الرملي :** محمد بن أبي العباس أحمد، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت ، ط أخيرة – ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م ، ج/٦ ، ص/١٠٩

[٣] **المراج السابقة نفسها .**

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

القول الثاني : ويرى الحنفية [٤] والظاهرية [٥] وبعض فقهاء المالكية [٦]عدم جواز التسليم لعدم جواز تسليط غير المسلم على المسلم بأي حال.

يقول ابن العربي: " فأما عقده على أن يرد من أسلم إليهم فلا يجوز لأحد بعد النبي ﷺ إنما جوزه الله له لما علم في ذلك من الحكمة، وقضى فيه من المصلحة، وأظهر فيه بعد ذلك من حسن العاقبة وحميد الأثر في الإسلام ما حمل الكفار على الرضا بإسقاطه"[٧].

القول الثالث : ويرى الشافعية التفريق بين من له عشيرة تحميه وتذب عنه في دار الحرب، ومن ليس له عشيرة تحميه وتذب عنه ويجيزون تسليم الأول دون الثاني، وأساس منع التسليم خشية الفتنة[٨].

وقال الكمال بن الهمام: " ولو شرطوا في الصلح أن يرد عليهم من جاء مسلما منهم بطل الشرط فلا يجب الوفاء به فلا يرد إليهم من جاءنا منهم مسلما " [٩].

---

[١] **ابن رشد** ، محمد بن أحمد ، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة** ، تحقيق : دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ، ط/٣ ، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ ، ج/٣ ، ص/١٦١ ، **الحطاب: مواهب الجليل** ، ج/٣ ،ص/٣٨٧ ، **ابن شاس** ، عبدالله بن نجم ، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق:** أ. د. حميد بن محمد لحمر ، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ، ط/١، ٢٠٠٣ م ، ج/١ ، ص/ ٣٣٣ .

[٢] **ابن قدامة : المغني** ، ج/٩ ،ص/٢٠١ ، **المرداوي** ، علي بن سليمان ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،** دار إحياء التراث العربي ط/٢ ، ج/٤ ، ص/٢١٤ .

[٣] البخاري : **صحيح البخاري** ، ج/٣، ص/١٩٣، ح/ ٢٧٣١.

[٤] **ابن الهمام** : محمد بن عبد الواحد ، **فتح القدير** ، دار الفكر ، ج/٥ ، ص/٤٦٠ ،

[٥] **ابن حزم** ، علي بن أحمد ، **المحلى بالآثار**، دار الفكر – بيروت ، ج/٥ ، ص/٣٦٢ .

[٦] **ابن العربي** ، محمد بن عبد الله ، **أحكام القرآن** ، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، ط/٣، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م ، ج/٤ ، ٢٣١ ، **الحطاب: مواهب الجليل** ، ج/٣ ،ص/٣٨٦ ،

[٧] **ابن العربي : أحكام القرآن**، ج/٤ ، ٢٣١ .

[٨] **قليوبي ،عميرة** : أحمد سلامة وأحمد البرلسي ، **حاشيتا قليوبي وعميرة** ، دار الفكر – بيروت ، ج/٤ ، ص/٢٤٠، **الرملي** : محمد بن أبي العباس أحمد ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت ، الطبعة: ط أخيرة – ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م ، ج/٨ ، ص/١١٠ .

[٩] **ابن الهمام : فتح القدير**، ج/٥ ، ص/٤٦٠ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

لم يشترط البعض العشيرة بل اكتفوا بالأمن على دمه والقدرة على الفرار منهم أو يكون ذا منعة في عشيرته[1].

أدلة المانعين:

استدل المانعين من رد المسلم للكافر بالكتاب والسنة والمعقول .

أولاً- الأدلة من الكتاب.

الدليل الأول : استدلوا بقوله تعالى :﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾ **[النساء:١٤١]**

ووجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى لن يجعل لأهل الكفر سلطة على أهل الأيمان فهم الظاهرين وأصحاب الدين الحق فلا يصوغ تسلم المسلم للكافر لأن في ذلك جعل السبيل لهم على المسلمين يقول الخازن في تفسير هذه الآية : " وقيل معناه إن اللّه لا يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلا بالشرع فإن شريعة الإسلام ظاهرة إلى يوم القيامة ويتفرع على ذلك مسائل من أحكام الفقه منها أن الكافر لا يرث المسلم ومنها أن الكافر إذا استولى على مال المسلم لم يملكه بدليل هذه الآية ومنها أن الكافر ليس له أن يشتري عبدا مسلما ومنها أن المسلم لا يقتل بالذمي بدليل هذه الآية " [2]

الدليل الثاني : إن حكم الرد نسخ بقوله تعالى ﴿فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ لَا هُنَّ حِلّٞ لَّهُمۡ وَلَا هُمۡ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ﴾ [الممتحنة:١٠] يقول الكمال بن الهمام "وهذا هو دليل النسخ في حق الرجال أيضا، إذ لا فرق بين النساء والرجال في ذلك، بل مفسدة رد المسلم إليهم أكثر" [3] "وكان ذلك لرسول الله ﷺ يومئذ خاصة،

---

[1] **قليوبي ،عميرة : حاشيتا قليوبي وعميرة** ، ج/٤ ، ص/٢٤٠ ، **الماوردي** ، علي بن محمد ، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني** ، **تحقيق:** الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، ط/١، ١٤١٩ هـ –١٩٩٩ م ، ج/١٤ ، ٢٦٠ .

[2] **الخازن** ، علي بن محمد ، **تفسير الخازن** ، تحقيق : محمد علي شاهين ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٥ هـ ، ج/١ ، ص/٤٣٩.

[3] **ابن الهمام : فتح القدير**، ج/٥ ، ص/٤٦٠ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وقد علم وجه المصلحة فيه بطريق الوحي " [1] ويقول ابن حزم الظاهري : " أنه خبر منسوخ نسخه قول الله تعالى بعد قصة أبي جندل: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة:١٠] فأبطل الله تبارك وتعالى بهذه الآية عهدهم في رد النساء، ثم أنزل الله تعالى: (براءة) بعد ذلك فأبطل العهد كله ونسخه فأبطل الله تبارك وتعالى بهذه الآية عهدهم في رد النساء، ثم أنزل الله تعالى: (براءة) بعد ذلك فأبطل العهد كله ونسخه بقوله تعالى: ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ﴿١﴾﴾ [التوبة:١] ﴿فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ غَيْرُ مُعْجِزِي اللَّهِ وَأَنَّ اللَّهَ مُخْزِي الْكَافِرِينَ ﴿٢﴾﴾ [التوبة:٢]. وبقوله تعالى في (براءة) أيضا: ﴿كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ ﴿٧﴾﴾ [التوبة:٧]الآية فأبطل تعالى كل عهد للمشركين حاشا الذين عاهدوا عند المسجد الحرام وبقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٥﴾﴾ **[التوبة:٥]**، وقال تعالى: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾ [التوبة:٢٩] فأبطل الله تعالى كل عهد ولم يقره ولم يجعل للمشركين إلا القتل أو الإسلام، ولأهل الكتاب خاصة إعطاء الجزية وهم صاغرون وأمن المستجير والرسول حتى يؤدي رسالته ويسمع المستجير كلام الله ثم يردان إلى بلادهما ولا مزيد، فكل عهد غير هذا فهو باطل مفسوخ لا يحل الوفاء به؛ لأنه خلاف شرط الله عز وجل وخلاف أمره."[2]

---

[1] **السرخسي** ، محمد بن أحمد ، **شرح السير الكبير** ، ط/ ١٩٧١م ، ص/ ١٥٩٥.

[2] **ابن الهمام : فتح القدير** ، ج/٥ ، ص/٤٦٢ ،

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ثانياً- الأدلة من السنة النبوية.

الدليل الأول : واستدلوا برد النبي ﷺ أبا بصير وأبا جندل في صلح الحديبية [١] وقالوا إن ردهم كان وحياً من الله تعالى بدليل قوله لعمر ﷺ:**(إني رسول الله ولست أعصيه وهو ناصري)**[٢] وقوله في أمر الناقة: **(ما خلات القصواء وما ذاك لها بخلق ولكن حبسها حابس الفيل)**[٣].

الدليل الثاني : إن دليل الرد الذي وقع في صلح الحديبية نسخ بقول النبي ﷺ : **(أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين)** [٤] ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ تراء من الذي يقيم بين اظهر المشركين فكيف نسلمه نحن لهم ونفرض عليه الإقامة ليحاكم بغير ما انزل الله .

الدليل الثالث : قول النبي ﷺ: **(ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وإن شرط مائة مرة شرط الله أحق وأوثق)** [٥]ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن النبي ﷺ أبطل كل شرط ليس في كتاب الله " فإن أعطاهم الإمام على هذا عهدا فإنه لا ينبغي له أن يفي بهذا الشرط، لأنه مخالف لحكم الشرع " [٦]

---

[١] **البخاري : صحيح البخاري** ، ج/٣، ص/١٩٣، ح/ ٢٧٣١.

[٢] **المرجع السابق** : /٣، ص/١٩٣، ح/ ٢٧٣١.

[٣] **البخاري : صحيح البخاري** ، ج/٣، ص/١٩٣، ح/ ٢٧٣١.

[٤] **أبو داود : سنن أبي داود** ،ج/٣ ، ص/٤٥ ، حـ/ ٢٦٤٥، الترمذي ، محمد بن عيسى ، **سنن الترمذي** ، تحقيق : بشار عواد معروف ، دار الغرب الإسلامي – بيروت، ١٩٩٨ م ، ج/٣ ، ص/٢٠٧ ، حـ/ ١٦٠٤، **النسائي : المجتبى من السنن** ، ج/٨ ، ص/٣٦ ، حـ/٤٧٨٠ ،قال ابن الملقن : " قال أبو داود والترمذي: وقد رواه جماعة ولم يذكروا فيه جريرا وهو أصح. وذكر عن البخاري أنه قال: الصحيح أنه مرسل. وكذا قال أبو حاتم الرازي والدارقطني في «علله» لما سئل عنه" ، **ابن الملقن**،عمر بن علي ، **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، تحقيق : مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال ، دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض- السعودية ، ط/١ ، **١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م** ، ج/٩ ، ص/١٦٤ .

[٥] البخاري : **صحيح البخاري** ، ج/ ٣، ص/ ١٥٢، ح/ ٢٥٦١، مسلم : صحيح مسلم ، ج/ ٢، ص/ ١١٤١، ح/ ١٥٠٤.

[٦] **السرخسي : شرح السير الكبير**، ص/ ١٥٤٨.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الدليل الرابع : إن صلح الحديبية خاص بمكة المكرمة فقد خصها النبي ﷺ ما لم يخص غيرها فقد سبي هوزان وسبي يوم بني مصطلق ويوم خيبر في غزوات من غزواته ظهر على أهلها وسبى ولم يصنع في شيء من ذلك ما صنع في مكة[١].

ثالثاً- الأدلة من المعقول.

الدليل الأول : قالوا إن من الواجب على الدولة الإسلامية والإمام السعي إلى فك الأسرى المسلمين فكيف تكون عوناً على أسرهم[٢].

الدليل الثاني: استدلوا بأن ﷺ علمه بطريق الوحي وقال عن أبي بصير وأبي جندل أن الله سيجعل لهم مخرجا وهو الذي حصل فعلاً فلا يصوغ الاحتجاج بذلك على جواز تسليمهم[٣]

الدليل الثالث: إن الذين أجازوا رد المسلم للكافر حددوه وقيدوه بصور ضيقة مثل المصلحة والحاجة وضعف المسلمين .. وإذا انتفت هذه القيود عاد الحكم للأصل وهو المنع من ردهم [٤]

ثالثاً: بيان القول الراجح.

الذي يترجح لي فيما أرى قول الحنفية القائلين بالمنع مراعاةً لعموم الأدلة التي تقضي بعلو الإسلام وأهله وعزتهم وأما فعله ﷺ يوم الحديبية فقد اقترن بأمور أدى إلى القول بجواز رد المسلم للكافر حيث إن الغرض من خروج النبي ﷺ هو العمرة وليس للقتال وكذلك خروجه ﷺ كان في الأشهر الحرم التي لا قتال فيها وان ضعف المسلمين وعدم استعدادهم القتال من الأمور التي جعلت الأحداث

---

[١] **ابن حبتة** ، يعقوب بن إبراهيم ، **الرد على سير الأوزاعي** ، عني بتصحيحه والتعليق عليه: أبو الوفا الأفغاني – المدرس بالمدرسة النظامية بالهند ، لجنة إحياء المعارف النعمانية، بحيدر آباد الدكن، بالهند ، أشرف على طبعه: رضوان محمد رضوان وكيل لجنة إحياء المعارف النعمانية بمصر، ط/١ ، ص/١٣٤ .

[٢] **الماوردي : الحاوي الكبير**، ج/١٤ ، ٢٦٠ .

[٣] **ابن حزم : المحلى بالآثار**،ج/٥ ، ص/٣٦٢ .

[٤] **قليوبي ،عميرة : حاشيتا قليوبي وعميرة** ، ج/٤ ، ص/٢٤٠ ، **المرداوي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ، ط/٢ ، ج/٤ ، ص/٢١٤ .

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

تجري على هذا النسق وانتهاء الأمر إلى الصلح بين الطرفين مع العلم أن ما جرى في الحديبية كان وحياً من الله تعالى بدليل قوله ﷺ لعمر رضي الله عنه:**(إني رسول الله ولست أعصيه وهو ناصري)** [١] فقد أُعلم النبي ﷺ وقوله في أمر الناقة: **(ما خلأت القصواء وما ذاك لها بخلق ولكن حبسها حابس الفيل)** [٢].

ويذكر كثير من أهل العلم إلى المصلحة التي راعاها النبي ﷺ فقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة فقدم مصلحة الدين والدعوة وانتشارها على المصلحة المرجوة من خروجهم يقول ابن قيم الجوزية :" أن مصالحة المشركين ببعض ما فيه ضيم على المسلمين جائزة للمصلحة الراجحة، ودفع ما هو شر منه " [٣].

وبناء على ما تقدم يتبين لي أن الراجح هو قول من قال بمنع رد الجرمين من المسلمين إلى محكمة الجنايات؛ لأن في ردهم تمكيناً للكافر من المسلم وجعل الولاية لهم على المسلمين وهذا مخالف لمقاصد التشريع و فيما ذكرت من الأدلة يغني عن الإعادة.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[١] **سبق تخريجه** .

[٢] **سبق تخريجه** .

[٣] **الجوزية** ، محمد بن أبي بكر ، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، مؤسسة الرسالة، بيروت ، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت ، ط/٢٧ ، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م، ج/ ٣ ص/ ٢٧٢.

الفصل الثالث: الحصانة المقيدة

في هذا الفصل سأبين معنى التقييد في اللغة والاصطلاح والقانون، ثم مفهوم الحصانة المقيدة كمصطلح مركب، ثم آتي على ذكر بعض أنواع الحصانة المقيدة ورأي الشارع الحكيم في كل نوع منها، وسأتعرض فيه لحصانة السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، وقد جاء هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الحصانة المقيدة وأنواعها.

المبحث الثاني : حصانة السلطة التشريعية.

المبحث الثالث : حصانة السلطة التنفيذية.

المبحث الرابع : حصانة السلطة القضائية.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المبحث الأول: مفهوم الحصانة المقيدة

المطلب الأول: المقيد لغة.

المقيد مأخوذ من القيد والقيد واحد القيود وهو حبل ونحوه يجعل في رجل الدابة وغيرها فيمسكها، وجمعه أقياد وقيود ثم يستعار في كل شيء يحبس ويكبل به يقال: قيدته أقيده تقييدًا: أي حبسته ومنعته من الحركة والمقيد: موضع القيد من رجل الفرس، والخلخال من المرأة ومنه تقييد الألفاظ بما يمنع الاختلاط ويزيل الالتباس، فصار هو الذي يدل عليه القيد[١].

المطلب الثاني : المقيد اصطلاحاً.

للفقهاء تعريفات عدة للمقيد تطلق على ما خصص بعض صفات من أمر شائع وقد عرف ابن الحاجب المقيد فقال : " ما أخرج من شياع بوجه كرقبة مؤمنة "[٢] وعرفه الجرجاني بقوله : " المقيد ما قيد لبعض صفاته "[٣].

المطلب الثالث : الحصانة المقيدة كمصطلح مركب.

بناء على ما ذكر في تعريف المقيد فيتبين لنا من مجموعها أن الحصانة المقيدة أخرجت من شائع وهي الحصانات المطلقة وقيدت بعض أوصافها كونها لا توفر الحماية لصاحبها بالإطلاق وعليه أستطيع أن أخلص إلى تعريف الحصانة المقيدة بأنها : "الحماية القانونية غير الكاملة التي يقرها

---

[١] **الرازي : مختار الصحاح** ، ص/ ٢٦٣ ، **ابن فارس : معجم مقاييس اللغة** ، مادة (قيد) ، ج/٥، ص/٤٤ ، **القاموس المحيط** ، ص/ ٣١٣ ، الفيومي : المصباح المنير ، ج/٢ ، ص/ ٥٢١.

[٢] **السبكي:** عبد الوهاب بن علي ، **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب** ،عالم الكتب – لبنان / بيروت – ١٩٩٩ م – ١٤١٩ هـ ، ط/١ ، ج/ ٣ ، ص/ ٣٦٦ .

[٣] **الجرجاني : التعريفات** ، ص/ ٢٢٥.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الدستور أو القانون لبعض الأشخاص الذين يشغلون مراكز وظيفية معينة ويمنع محاكمتهم بصفة غير مطلقة أمام المحاكم الوطنية والأجنبية " [١].

شرح لبعض مفردات التعريف:

١. التعبير بـ " **الحماية القانونية** " لبيان أن الحماية من النص الجزائي لا بد أن تكون وفق أحكام القانون الذي ينظمها إطلاقاً أو تقييداً.

٢. ووصف تلك الحماية بأنها " **غير الكاملة** " قيد احترزت به عن الحماية الكاملة والتي قد بينتها في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

المطلب الرابع : أنواع الحصانة المقيدة.

الفرع الأول : الحصانة المقيدة بموجب القانون الدولي العام.

الحصانة المقيدة هي امتيازات تقررها الاتفاقيات والمواثيق الدولية والتي تمنح الحرية للسياسيين والدبلوماسيين الأجانب، وتقضي بعدم خضوعهم لقضاء البلاد التي يقيمون فيها وإنما يسري عليهم قضاء بلدانهم التي ينتمون إليها[٢].

وهذه الحصانات اليوم نظام دولي تقليدي يستند إلى قواعد قانونية ويعد العرف الدولي المرجع الأساسي لها وهو ما أكدته اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١م والتي نصت في ديباجتها

---

[١] هذا المفهوم اجتهادي بناء على مجموع الصلاحيات التي يتمتع بها صحب الحصانة المقيدة ولا يوجد عند الشرعيين ولا القانونيين بهذه المعنى .

[٢] **التميمي واللصاصمة: أثر الحصانة على المسئولية الجنائية** ، ص/٨٤ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

على ضرورة استمرار قواعد القانون الدولي العرفي في تنظيم المسائل التي لم تنظمها صراحة أحكام هذه الاتفاقية[١].

والأساس القانوني لهذه الامتيازات والحصانات الدبلوماسية المجاملة والمعاملة بالمثل المستمدة من العرف الدولي.

الفرع الثاني: الحصانة المقيدة بموجب القانون الداخلي.

تمنح الدساتير والقوانين الوطنية بعض الأشخاص حصانات يحددها القانون مثل أعضاء الحكومة ونواب البرلمان وأعضاء السلك الدبلوماسي فيكونون بمنجاة من كل مساءلة على الرغم من توفر الصفة الإجرامية لما يأتونه من أفعال[٢].

والغاية من هذه الحصانة أن هؤلاء يمثلون سيادة الدولة وتحصينهم من العقاب يعد من أهم مظاهر السيادة[٣] وتمكين هؤلاء من أداء عملهم من دون أن يتم اعتراضهم ومساءلتهم ومنع السلطة التنفيذية من اختلاق جريمة تنسبها إلى عضو المجلس النيابي للقبض عليه أو اتخاذ إجراءات جنائية أخرى ضده سعياً منها إلى إبعاده عن حضور الجلسات إذا كان ممن يتخذون موقفاً معارضاً[٤].

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[١] **الأسدي** ، عبد الجليل ، **المسئولية الجنائية لرئيس الدولة عن الجريمة الدولية ومشكلة الحصانات في القانون الدولي** ، مجلة الحوار المتمدن-العدد: ٢٨٩٧ - ٢٠١٠ / ١ / ٢٤ - ٠٧:٠٠ الرابط : http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=٢٠٢٠٠٦٧٩٪

[٢] **الأسدي ، المسئولية الجنائية لرئيس الدولة عن الجريمة الدولية** ، الرابط : **http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=٢٠٢٠٠٦٧٩٪**

[٣] **المرجع السابق**

[٤] **الزعبي** ، عبد الرحمن سلامة ، **الحصانة البرلمانية في التشريع الأردني** ، دار وائل ،عمان ،ط/١ ،٢٠١٣ ، ص/١٤ ، ٤٨-٥١ .

المبحث الثاني: حصانة السلطة التشريعية

المطلب الأول: تعريف السلطة التشريعية.

الفرع الأول: السلطة لغةً.

المتتبع للفظ السلطة في معاجم اللغة يجد أنها تدل على معنى القوة والقهر و(تسلط) عليه تحكم وتمكن وسيطر[١] والسلطة اسم من السلطان وهو الحجة أيضاً وقدرة الملك والبرهان ومنه قوله تعالى: ﴿لَا تَنفُذُونَ إِلَّا بِسُلْطَانٍ ﴿٣٣﴾﴾ [الرحمن:٣٣] يقول الزبيدي " وإنما قيل للخليفة سلطان ؛لأنه ذو السلطان، أي ذو الحجة "[٢] والذي يخلص لي أنه يقال للملوك و للأمراء سلاطين ؛لأنهم الذين يملكون القدرة المستندة إلى حق لإقامة ذلك الحق بالحجة[٣] وسلطته تكون بإلزام المجموع تنفيذ ما يصدر عنه من أوامر ونواهي في سبيل تنفيذ صلاحياته من إحقاق الحق وإبطال الباطل .

الفرع الثاني : السلطة اصطلاحاً.

لم يتعرض الفقهاء لتعريف مصطلح السلطة وإنما عرفوا السلطان وأنه: "الملك ومن له القدرة والسلطة على الملك مطلقاً وأصله التسلط والحجة"[٤] وبناء عليه يمكنني تعريف السلطة بأنها : صلاحية تمنح لبعض الأشخاص من أجل إلزام الآخرين بما يريدونه.

وتعرف السلطة عند القانونيين بأنها " طاقة إرادية تظهر عند من يتولون إدارة جماعة بشرية تسمح لهم بفرض أنفسهم. وهذا الفرض إما أن يتم بالقوة وإما بناء على الرضا وتوزيع الاختصاص،

---

[١] **الزَّبيدي** : محمد بن محمد ، تاج العروس **من جواهر القاموس** ، **تحقيق : مجموعة من المحققين** ، **دار الهداية** ، ج/١٩ ، ص/٣٧٣ ، **الرازي : مختار الصحاح** ، ص/ ١٥٢ ، **إبن فارس : معجم مقاييس اللغة** ، مادة (سلط) ، ج/٣ ، ص/٩٥ ، **مجمع اللغة العربية : المعجم الوسيط** ، ص/٤٤٣ ،

[٢] **الزَّبيدي : تاج العروس** ، **ج/١٩ ، ص/٣٧٣** ، **الفيروزآبادى : القاموس المحيط** ، ص/٦٧١ .

[٣] ابن منظور: لسان العرب ، ج/٧ ، ص/ ٣٢٠ .

[٤] **البركتي** ، التعريفات الفقهية ،ص/١١٤.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فإذا كان مصدر السلطة هو القوة قيل إن السلطة سلطة فعلية، أما إذا كان رضا الخاضعين لها أصبحت سلطة قانونية[١].

الفرع الثالث: السلطة التشريعية كمصطلح مركب .

هي من يتولى مهمة التشريع الملزم للناس في إقليم الدولة[٢]، وهي تلك الهيئة التي لها حق إصدار القوانين العامة الملزمة التي تحكم تصرفات الناس داخل كيان الدولة فهي تعبر عن الإرادة الشعبية وتمارس السيادة باسمه[٣].

وبناء على ما تقدم من تعريف السلطة التشريعية فإنني أخلص إلى الآتي:

١. إن نطاق كلمة التشريع يراد به أحد معنيين هما: إيجاد شرع جديد وهو محال في النظام الإسلامي؛ لأن التشريع لله تعالى فهو الموجد للتشريع في كتابه وسنة نبيه ﷺ ،والثاني: بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة وذلك عن طريق توظيف الأدلة الشرعية في سبيل إيجاد حكم شرعي لمسألة مستجدة لم يرد بها النص يكون ذلك بطريق الاجتهاد[٤] .

٢. إن سلطة التشريع بعد وفاة النبي ﷺ للأئمة المجتهدين مثل الصحابة رضي الله عنهم وفقهاء التابعين ومن سار على هداهم أو من اتفقت الأمة على أن يكونوا في مثل هذا المقام[٥] وسوف أبين في المباحث الآتية أنواعاً من السلطات التشريعية .

---

[١] **الشرقاوي** ، سعاد ، **النظم السياسية في العالم المعاصر** ، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م ص/٣٤ .

[٢] **عميق** ، ضوء مفتاح ، **السلطة التشريعية في نظام الحكم الإسلامي والنظام المعاصرة (الوضعية) دراسة** مقارنة ، منشورات : EL?GA ٢٠٠٢ ، ص/١٧ .

[٣] الموقع الألكتروني ، منتدى الأوراس القانوني ، **السلطة التشريعية** ، من طرف Admin في الجمعة ١٣ نوفمبر ٢٠٠٩، ٢٠:٢٠ ، الرابط : **http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t٣٧٠-topic#bottom**

[٤] **خلاف** ، عبد الوهاب ، **السلطات الثلاث في الأسلام ، التشريع والقضاء والتنفيذ** ، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع – الكويت ، ط/٢،١٤٠٥هـ-١٩٨٥م ، ص/٨١.

[٥] المرجع السابق : ص/٨١ وما بعدها .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الثاني: مفهوم الحصانة النيابية.

الفرع الأول : تعريف النيابة.

أولاً: النيابة لغة.

مأخوذة من الجذر الثلاثي ناب الشيء عن الشيء ينوب قام مقامه وجمعه نواب [١].

ثانياً: النيابة اصطلاحاً.

بعد البحث في كتب الفقه عن معنى كلمة نائب ومشتقاتها وجدت أن لفظ النائب يطلق على المباشر للفعل كالنيابة في الصلاة والزكاة والحج ... والوكيل الذي يقوم بما وكل به، فالوكالة عند الحنفية تعني : " إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم "[٢]، وعرفها المالكية بأنها: " نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته "[٣]. وعند الشافعية هي : " تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه في حياته مما يقبل النيابة "[٤]، وعند الحنابلة هي :" عبارة عن استنابة الغير فيما تدخله النيابة " [٥] .

ثالثاً: النائب قانوناً.

يعرف النائب في القانون بأنه " ممثل الشعب الذين انتخبوه "[٦]، وتأسيساً على ما تقدم يلاحظ أن النيابة أعم من الوكالة فكل من قام مقام غيره في أمر فهو نائب عنه سواء طلب منه المنوب عنه

---

[١] **الرازي : مختار الصحاح** ، ص/ ٣٢١ ،

[٢] **ابن نجيم ، البحر الرائق** ،ج/٧ ، ص/ ١٣٩.

[٣] **ابن عرفة :** محمد بن محمد ، **المختصر الفقهي ، تحقيق:** د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية ، ط/١، ١٤٣٥ هـ – ٢٠١٤ م ، ج/٧ ، ص/٥٤.

[٤] **الهيتمي** ، أحمد بن محمد ، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج** ، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد ، ١٩٨٣ م ، ج/٥ ، ص/ ٢٩.

[٥] **ابن قدامة : المغني** ، ج/ ٣ ، ص/ ٢٣٦.

[٦] **قدورة** ، زهير احمد ، **الحصانة البرلمانية دراسة مقارنة في الدساتير العربية والأجنبية** ، مؤتة للبحوث والدراسات ، منظمة العلوم والدراسات الاجتماعية ، المجلد الثالث والعشرون ٢٠٠٨ ، ص/١٦٧ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أو لا، فالنائب يقوم بأعمال الرقابة والتشريع بناء على طلب الأمة منه وأما الوكالة فلا بد فيها من إرادة الموكل وقصده وأن يقوم مقامه وهو يقوم به فرض الكفاية إذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقين وذهب كثير من أهل العلم إلى مثل هذا التكييف كالماوردي وبعض المعاصرين[١].

رابعاً: الحصانة النيابية كمصطلح مركب.

تعرف الحصانة النيابية بمفهومها العام بأنها :"عدم مسؤولية البرلماني عن آرائه وأقواله"[٢].

فالنائب لا يسأل عن أرائه تحت قبة البرلمان وهو ما يتعلق بالحصانة الموضوعية ولا يسأل عن تصرفاته وهو ما يتعلق بالحصانة الإجرائية وسوف أبين ذلك في المطلب الآتي :

المطلب الثالث: أنواع الحصانة النيابية.

تقسم الحصانة النيابية إلى قسمين كل قسم له مفهوم مستقل عن الآخر لكنهما يلتقيان مع بعضهما في المنع من أي إجراء جزائي وبيان ذلك فيما يأتي:

القسم الأول- الحصانة النيابية الإجرائية وهي : " منع محاكمة عضو المجلس النيابي أو اتخاذ التعقيبات الجزائية ضده وفق أحكام القانون عن أفعاله وأقواله أثناء ممارسته لعمله " [٣].

وعرفت كذلك بأنها: " عدم جواز اتخاذ إجراءات جزائية ضدهم إلا بعد الحصول على إذن المجلس التابعين له"[٤] وبأنها :"عدم جواز اتخاذ إجراءات جزائية ضد أعضاء البرلمان في غير حال التلبس بالجريمة ، إلا بإذن المجلس التابعين له" أي أنه لا يجوز للنيابة العامة اتخاذ إجراءات جزائية

---

[١] **الماوردي ، الأحكام السلطانية** ، ص/٤ ، **الريس** ، محمد ضياء الدين ، **نظريات السياسية الإسلامية** ، مكتبة التراث –القاهرة ، ط/٧ ، ص/٢٢٠.

[٢] **الزعبي: الحصانة البرلمانية في التشريع الأردني** ، ص/٣٥ .

[٣] **كرم : معجم المصطلحات القانونية** ، ص/١٦١ ، **كشاكش** ، كريم يوسف ، **الحصانة الإجرائية ضمانة دستورية للعمل البرلماني في الأردن** ، مجلة المنارة جامعة آل البيت لأردن، مجلد ١٣، العدد: ٨ ، ٢٠٠٧م ، ص/٤٠.

[٤] الموقع الإلكتروني ،**مجلس الأمة الأردني**، الرابط: http://www.representatives.jo/en/node/٢١

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

معينة أو تحريك الدعوى الجزائية ضد عضو البرلمان المتهم بارتكاب جريمة معينة إلا في حالات معينة محصورة[١].

وقد نصت المادة (٨٦) من الدستور الأردني على الحصانة الإجرائية حيث جاء فيها:

١. لا يوقف أحد أعضاء مجلسي الأعيان والنواب ولا يحاكم خلال مدة اجتماع المجلس ما لم يصدر من المجلس الذي هو منتسب إليه قرار بالأكثرية المطلقة بوجود سبب كاف لتوقيفه أو لمحاكمته أو ما لم يقبض عليه في حالة التلبس بجريمة جنائية، وفي حالة القبض عليه بهذه الصورة يجب إعلام المجلس بذلك فوراً .

٢. إذا أوقف عضو لسبب ما خلال المدة التي لا يكون مجلس الأمة مجتمعاً فيها فعلى رئيس الوزراء أن يبلغ المجلس المنتسب إليه ذلك العضو عند اجتماعه الإجراءات المتخذة مشفوعة بالإيضاح اللازم[٢].

كما نصت المادة (١٤٦) من النظام الداخلي لمجلس النواب الأردني على أنه لا يجوز خلال دورة انعقاد المجلس ملاحقة العضو جزائياً أو اتخاذ إجراءات جزائية أو إدارية بحقه أو إلقاء القبض عليه أو توقيفه إلا بإذن المجلس، باستثناء حالة الجرم الجنائي المشهود، وفي حالة القبض عليه بهذه الصورة يجب إعلام المجلس بذلك فوراً[٣].

وبناء على ما سبق فإن الحصانة الإجرائية تقتضي عدم جواز اتخاذ إي إجراء جزائي بحق البرلماني إلا في حالة التلبس بالجريمة.

---

[١] **الزعبي: الحصانة البرلمانية في التشريع الأردني** ، ص/٥٨ ، **كشاكش ، الحصانة الإجرائية** ، ص/٤٠.

[٢] **الدستور الأردني** : المادة (٨٦)

[٣] **النظام الداخلي لمجلس النواب الأردني**: المادة (١٤٦)

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

القسم الثاني: الحصانة النيابية الموضوعية وهي: "عبارة عن مجموعة من القواعد الخاصة المقررة كاستثناء للبرلمان لتأمين استقلاليته عن السلطات الأخرى ولتمكينه من القيام بواجباته الدستورية، وتتمثل هذه القواعد بعدم مؤاخذة أعضاء البرلمان عما يبدونه من أراء وأفكار بمناسبة قيامهم بعملهم البرلماني " [١].

وقد أقرها الدستور الأردني في المادة (٨٧) حيث جاء فيه ما نصه :

" لكل عضو من أعضاء مجلسي الأعيان والنواب ملء الحرية في التكلم وإبداء الرأي في حدود النظام الداخلي للمجلس الذي هو منتسب إليه، ولا يجوز مؤاخذة العضو بسبب أي تصويت أو رأي يبديه أو خطاب يلقيه في أثناء جلسات المجلس " [٢].

وبناء عليه فإن الهدف من الحصانة الموضوعية هو تمكين البرلماني من ممارسة أعماله النيابية وبث الثقة في نفسه حتى يستطيع أن يواجه الحكومة بأخطائها ويبلغ مظلمة الشعب الذي انتخبه ويطالب بمحاسبة المسئول عنها، ولو ترك النائب ليحاسب على كل فكر يتبناه أو قضية يتكلم بها لآثر السلامة والسكوت على الحكومة وأخطائها خوفاً على سلامته.

وكذلك فإن الحصانة البرلمانية لا تعني أن النائب يتذرع بها في القذف والتشهير والتحقير وربما التعاملات غير المشروعة والمشاجرات تحت قبة البرلمان وتبادل الكلام البذيء وإصدار تشريعات وقوانين تمس أو تتصادم مع مصلحة الشعب وهذا خارج عن أصول الشريعة وقواعدها ولا يقبله لا الذوق ولا العقل السليم[٣].

---

[١] الموقع الإلكتروني ، **مجلس الأمة الأردني** ، الرابط :http://www.representatives.jo/en/node/٢١

[٢] الدستور الأردني : المادة (٨٧)

[٣] **الفقير : أصول المحاكمات الشرعية الجزائية** ، ص/٢٦٩ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الرابع : حصانة مجلس الشورى[1] (الأعيان).

الفرع الاول : حكم الشورى.

إن حكم الشورى الوجوب على الراجح من قولي أهل العلم[2] ودل على ذلك الكتاب والسنة ؛

أولا : القرآن الكريم .

فقد وردت آيتان صريحتان ذكر فيهما الشورى باعتبارها أمراً واجباً في قول الله تعالى:﴿ **وَٱلَّذِينَ ٱسْتَجَابُواْ لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَٰهُمْ يُنفِقُونَ**﴾**[الشورى:٣٨].** وباعتبارها وصفا يمتد المتصفون به في قوله تعالى :﴿ **فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمْ ۖ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ ٱلْقَلْبِ لَٱنفَضُّواْ مِنْ حَوْلِكَ ۖ فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ ۖ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَوَكِّلِينَ** ﴾ **[آل عمران:١٥٩]** ويذكر أن هذه الآية نزلت عقب معركة أحد حيث كان رأي النبي ﷺ البقاء في المدينة والدفاع عنها، وكان رأي بعض أصحابه الخروج للقتال ومن مجريات ما حدث تبين أن رأي النبيﷺ كان هو الأصوب ومع

---

[1] **الشورى لغةً.** شور شار الرجل شورًا: حسن منظره، وشار الشيء: عرضه ليبديَ ما فيه من محاسن، ويقال: شار الدابة: أجراها عند البيع؛ ليُظهِر قوتها، وشار العسل: استخرجه من الخلية، وفي حديث طلحة رضي الله عنه: "كان يشور نفسه أمام رسول الله ﷺ" أي: يسعى ويخفُّ؛ ليُظهر بذلك قوته... المستشار: العليم الذي يؤخذ رأيه في أمرٍ هام؛ علمي أو فني، أو سياسي أو قضائي، أو نحوه، والمشورة: ما ينصح به من رأيٍ وغيره[1] وهي طلب آراء أهل العلم والرأي في قضية من القضايا[1] والتشاور والمشاورة والمشورة: استخراج الرأي بمراجعة البعض إلى البعض، من قولهم: شرت العسل: إذا اتخذته من موضعه، واستخرجته منه. **الراغب الأصفهانى** : الحسين بن محمد ، **المفردات في غريب القرآن** ، تحقيق: صفوان عدنان الداودي ، دار القلم، الدار الشامية – دمشق بيروت ، ط/١، ١٤١٢ هـ ، ص/ ٤٧٠ .
الشورى اصطلاحاً : عرفها الأصفهاني بقوله : " استخراج الرأي وطلب التدبير بمراجعة البعض إلى البعض" ، **البركتي** : محمد عميم الإحسان ، **التعريفات الفقهية** ، دار الكتب العلمية ، إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧هـ – ١٩٨٦م ، ط/١، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م ، ص/ ٢٠٧ .
وعرفها محمد سليم العوا بأنها " صدور الحاكمين فيما يتخذونه من قرارات أو يحدثونه من أوضاع وتنظيمات عن رأي أهل العلم والخبرة والمعرفة فيما يحقق مصلحة الأمة أو يتعارض معها فما حقق مصلحة الأمة وجب إمضاؤه وما لم يكن كذلك وجب منعه " العوا ، محمد سليم ، **في النظام السياسي للدولة الإسلامية** ، دار الشروق ، ط/١ ، ١٩٨٩ ، ص/١٨٠.

[2] **النووي ، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** ،ج/٤ ، ص/٧٦ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ذلك أمره الله تعالى أن يستغفر لهم ويشاورهم في الأمر كلما احتاج إلى المشورة، وفيه بيان أن الشورى مبدأ من مبادئ الإسلام العليا في كل زمان بغض النظر عن الكيفية التي تجري بها[١] .

والآية التي في سورة الشورى تفيد أن الشورى من خصائص الإسلام التي يجب على المسلمين التحلي بها على اختلاف أزمانهم وأوضاعهم لاسيما أن الآية نزلت في مكة المكرمة ولم يكن لهم دولة بعد[٢].

ويذهب الشيخ محمد عبده إلى أن الآيتين السابقتين فيهما معنى المدح والأمر للحاكم بمشاورة المحكومين مع وجود الضامن كما في قوله تعالى :﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ **[آل عمران: ١٠٤]** حيث يقول حول هذا المعنى :" فإن أمر الرئيس بالمشاورة يقتضي وجوبه عليه ولكن إذا لم يكن هناك ضامن يضمن امتثاله للأمر فماذا يكون إذا هو تركه؟ وأما هذه الآية فإنها تفرض أن يكون في الناس جماعة متحدون أقوياء يتولون الدعوة إلى الخير والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهو عام في الحكام والمحكومين، ولا معروف أعرف من العدل ولا منكر أنكر من الظلم "[٣].

ثانيا : السنة النبوية.

من الأدلة الواردة في السنة النبوية ما يأتي :

---

[١] **قطب** : السيد ، **في ظلال القرآن** ،دار الشروق – القاهرة ، ج/١، ص/٥٠٠-٥٠٢ ، **العوا : في النظام السياسي للدولة الإسلامية** ، ص/١٨٠-١٨١.

[٢] **سيد ، في ظلال القرآن** ، ج/١، ص/٥٠٠-٥٠٢ .

[٣] **رضا** ، محمد رشيد بن علي ، **تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)** ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٩٠، ج/٤ ، ص/ ٣٧.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

١. عن أبي هريرة قال: **(ما رأيت أحداً أكثر مشاورة لأصحابه من النبي ﷺ)**[١].

٢. مشاورة النبي ﷺ لأصحابه في معركة بدر[٢] وفي معركة أحد[٣].

٣. وفي غزوة الخندق كتب النبي ﷺ الصلح بينه وبين عيينة بن حصن على ثلث ثمار المدينة على ألا يقاتلوا مع الأحزاب فاستشار سعد بن عبادة وسعد بن معاذ فقالا: " أمراً تحبه فنصنعه، أم شيئاً أمرك الله به لا بد لنا من العمل به، أم شيئاً تصنعه لنا؟ " قال: لا، بل شيء أصنعه لكم فأخذ رسول ﷺ برأيهما، وألغى الكتابة مع عيينة بن حصن [٤].

ويتبين لنا مما سبق أن الشورى كانت منهجاً في حياة النبي ﷺ يلتزم بمقتضاها الحاكم والإمام مشاورة الرعية فيما لا نص فيه ويكون ذلك بأي وسيلة تحقق هذا المبدأ.

الفرع الثاني : حصانة مجلس الشورى(الأعيان).

يتمتع عضو مجلس الأعيان بحصانة أقرها الدستور الأردني في المادة (٨٧) حيث جاء فيه ما نصه : " لكل عضو من أعضاء مجلسي الأعيان والنواب ملء الحرية في التكلم وإبداء الرأي في حدود النظام الداخلي للمجلس الذي هو منتسب إليه، ولا يجوز مؤاخذة العضو بسبب أي تصويت أو رأي يبديه أو خطاب يلقيه في أثناء جلسات المجلس " [٥].

---

[١] حديث حسن لشواهده وإلا فهو منقطع كما صرح به **الترمذي: سنن الترمذي** ، ج/٣ ص/٢٦٥. وقال الحافظ **ابن حجر: فتح الباري**، ج/١٣ ص/٣٤٠. :"رجاله ثقات إلا أنه منقطع" .

[٢] وقمة الاستشارة في هذه الغزوة استشارته في أسارى بدر، فقد روى الإمام أحمد عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استشار الناس يوم بدر في الأسارى فقال: " إن الله قد أمكنكم منهم " فأشار عليه عدد من الصحابة بعدة آراء، وهي تدور على: إطلاق سراحهم، أو الفداء، أو القتل. وكان ممن أشار بالعفو مع الفداء: أبو بكر، وأشار عمر بضرب أعناقهم. وقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم برأي أبي بكر، فأخذ منهم الفداء، وأطلق سراحهم، ونزل القرآن موافقا لرأي عمر ينظر: **مسلم: صحيح مسلم** ،ج/٣ ، ص/ ١٣٨٣ ، ح/ ١٧٦٣ ، ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، ج/٤ ، ص/٨٨ ، لبن هشام ، السيرة النبوية ، ج/٢ ،ص/١٨٨ ، **البوطي ، فقه السيرة** ، ص/١٥٨.

[٣] **البوطي ، فقه السيرة** ، ص/١٧٣.

[٤] المرجع السابق : ص/ ٢٢١ .

[٥] الدستور الأردني : المادة (٨٧)

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ونص النظام الداخلي لمجلس الأعيان في المادة (١١٣) " لا يجوز خلال انعقاد المجلس ملاحقة العين جزائياً أو اتخاذ إجراءات جزائية أو إدارية بحقه أو إلقاء القبض عليه أو توقيفه إلا بإذن من المجلس باستثناء حالة الجرم الجنائي المشهود وفي حال القبض عليه بهذه الصورة يجب إعلام المجلس فوراً [١]

وبينت المادة (١١٤) من النظام الإجراءات التي يجب أن تتخذ بحق العضو المخالف ونصت على " يقدم رئيس الوزراء طلب الإذن باتخاذ الإجراءات الجزائية إلى المجلس مشفوعاً بمذكرة تشتمل على نوع الجرم ومكانه وزمانه والأدلة التي تستلزم اتخاذ إجراءات عاجلة " [٢]

ونصت في المادة (١١٥) "يحيل الرئيس الطلب إلى اللجنة القانونية لفحصه والنظر فيه فوراً ، وتقديم تقرير عنه خلال مدة لا تتجاوز أسبوعين، فإن لم يقدم التقرير خلال تلك المدة يضع الرئيس الأمر على جدول أعمال أقرب جلسة للنظر فيه مباشرة " [٣].

ويتبين لنا مما تقدم أن عضو مجلس الأعيان يتمتع بحصانة مقيدة لا تعفيه من العقوبة والمتابعة القضائية ولكن ضمن إجراءات وترتيبات نص عليها النظام الداخلي آنف الذكر .

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

---

[١] النظام الداخلي لمجلس الأعيان الأردني لسنة ٢٠١٤م ، المادة (١١٣) .

[٢] المرجع السابق : المادة (١١٤) .

[٣] النظام الداخلي لمجلس الأعيان ، المادة (١١٥)

المطلب الخامس: حصانة أهل الحل والعقد.

الفرع الأول : مفهوم أهل الحل والعقد

أولاً: معنى "الحل والعقد" لغة.

١. **الحل:** معنى "حل" في اللغة النقض وحل العقدة: نقضها فانحلت، وكل جامد أذيب فقد حل ، حل العقدة فتحها فانحلت [١] .

٢. **العقد:** في اللغة الشد والجزم والتصميم والعقد عقد الحبل والبيع والعهد يعقده عقدا فانعقد: شده وأصل العقد نقيض الحل، عقده يعقده عقداً وتعاقداً، وعقده، وقد انعقد، وتعقد، ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات، والعقود وغيرها ، ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم[٢].

ثانياً: معنى أهل الحل والعقد اصطلاحاً.

تباينت آراء العلماء في تعريف أهل الحل والعقد تبعاً لتباين صفاتهم وكثرتها وقد جاءت كما يأتي :

١. عرف الأصوليون أهل الحل والعقد بأنهم" العلماء والمجتهدون"[٣].

٢. وعرفهم الباقلاني بأنهم:"أفاضل الْمسلمين والمؤتمنين على أمر المسلمين"[٤].

٣. وعرف النووي أهل الحل والعقد بأنهم " العلماء والرؤساء ووجوه الناس" [١].

---

[١] **الفيروز آبادى : القاموس المحيط** ، ج/١ ، ص/ ٩٨٦ ، **ابن منظور: لسان العرب** ، ج/١١ ، ص/ ١٦٣.

[٢] **الفيروز آبادى : القاموس المحيط** ، ج/ ١ ، ص/ ٣٠٠، **ابن منظور: لسان العرب** ، ج/٣ ، ص/ ٢٩٦. **الرازي : مختار الصحاح** ، ص/ ٢١٤ .

[٣] **الآمدي** ،علي بن محمد ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، **تحقيق:** عبد الرزاق عفيفي ، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان ، ج/١ ، ص/٢٢٨، **الأرموي** ، محمد بن عبد الرحيم ، **نهاية الوصول في دراية الأصول** ، تحقيق : د. صالح بن سليمان اليوسف – د. سعد بن سالم السويح ، المكتبة التجارية بمكة المكرمة ، ط/١، ١٤١٦ هـ – ١٩٩٦ م ، ج/٦ ، ص/٢٥٧٥ .

[٤] **الباقلاني** ، محمد بن الطيب ، **تمهيد الأوائل في تلخيص الدلائل** ، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر ، مؤسسة الكتب الثقافية – لبنان ، ط/١ ، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م ، ص/٤٦٧.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

٤. وعرفهم الشيخ محمد رشيد رضا: " زعماء الْأمة وأولو المكانة وموضع الثقة من سوادها الأعظم، بحيث تتبعهم في طاعة من يولونه عليها فينتظم به أمرها، ويكون بمأمن من عصيانها وخروجها علَيه[٢] .

وبناء على ما تقدم نستخلص التعريف الآتي لأهل الحل والعقد فأقول : " انهم مجموعة من أعيان المسلمين المعروفين بالعلم والاجتهاد تقوم بتدبير شؤون الأمة وسياسة وضعها الداخلي والخارجي والتصدي للمستجدات التي لم ينص عليها وبيان حكم الشرع فيها ".

المطلب السادس: حكم حصانة السلطة التشريعية.

أذكر بعض الشواهد الشرعية التي فيها إشارة ولو من بعيد إلى الحصانة البرلمانية والبيان فيما يأتي :

١. قول النبي ﷺ عن عائشة: **(أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود)**[٣].

وجه الدلالة:

أن أعضاء المجلس البرلماني هم من ذوي الهيئات فهم من ارتضاهم الشعب أن يكونوا نواباً عنهم وذوي الهيئات هم أصحاب الصغائر دون الكبائر من الذنوب أما العثرات التي لا بد من إقالتها صغائر الذنوب التي لا توجب الحدود[١].

---

[١] **النووي** ، محيي بن شرف ، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه** ، تحقيق : عوض قاسم أحمد عوض ، دار الفكر ، ط/١ ، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م ، ص/٢٩٢ .

[٢] **رضا** ، محمد رشيد بن علي ، **الخلافة** ، الزهراء للإعلام العربي – مصر / القاهرة ، ص/١٨ .

[٣] **حنبل**، أحمد بن محمد ، **مسند الإمام أحمد بن حنبل** ، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، ط/١، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م ، ج/٤٢ ، ص/٣٠٠، ح/ ٢٥٤٧٤ ، **أبي داود : سنن أبي داود** ، ج/ ٤، ص/ ١٣٣، حـ/ ٤٣٧٥ ، **النسائي** ، أحمد بن شعيب ، **السنن الكبرى**، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي ، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة – بيروت ،ط/١، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م ، ج/٦ ، ص/ ٤٦٨ ، ح/ ٧٢٥٣ ، ٧٢٩٤، ٧٢٩٨ ، **الشافعي : الأم** ، ج/٦ ، ص/١٥٧ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وقال الشافعي فيهم: "ذوي الهيئات الذين يقيلون عثراتهم الذين لا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة "[٢].

وعلى ضوء ما تقدم فإن ما يقوله النائب تحت قبة البرلمان يقع تحت الزلة المقالة إلا ما يوجب حداً كالرمي بالزنا لقوله ﷺ (إلا الحدود) أو يتعارض مع روح الشريعة ومبادئها العامة وهو ما سأبينه في هذا السياق .

٢. قصة حاطب بن أبي بلتعة قبيل فتح مكة المكرمة قال النبي ﷺ لما أراد عمر رضي الله عنه أن يوقع به: **(إنه قد شهد بدراً وما يدريك لعل الله أن يكون قد اطلع على أهل بدر فقال: اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم)**[٣].

ووجه الدلالة :

أن النبي ﷺ لم يتخذ أي إجراء جزائي بحق حاطب لأنه قد شهد بدراً وذلك لفضلهم وعلو منزلتهم قال الامام ابن القيم " من قواعد الشرع والحكمة أيضا أن من كثرت حسناته وعظمت وكان له في الإسلام تأثير ظاهر فإنه يحتمل له مالا يحتمل لغيره ويعفى عنه مالا يعفى عن غيره فإن المعصية خبث والماء إذا بلغ قلتين لم يحمل الخبث بخلاف الماء القليل فإنه لا يحمل أدنى خبث ومن هذا قول النبيﷺ لعمر رضي الله عنه :(وما يدريك لعل الله اطلع على أهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم) وهذا هو المانع له من قتل من حس عليه وعلى المسلمين وارتكب مثل ذلك الذنب العظيم فأخبر

---

[١] **الماوردي** ، علي بن محمد ، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** ، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، ط١، ١٤١٩ هـ –١٩٩٩ م ، ج/١٢ ، ص/٤٤٠ .

[٢] **الشافعي : الأم** ، ج/٦ ، ص/١٥٧ .

[٣] **متفق عليه : البخاري ، صحيح البخاري** ، ج/٤، ص/٥٩، ح/ ٣٠٠٧ ، **مسلم** ، صحيح مسلم ، ج/١ ، ص/٩٦، ح/٩٥ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أنه شهد بدراً فدل على أن مقتضى عقوبته قائم لكن منع من ترتب أثره عليه ماله من المشهد العظيم فوقعت تلك السقطة العظيمة مغتفرة في جنب ماله من الحسنات[١].

٣. عن أبي الدرداء ﷺ، قال: كنت جالسا عند النبي ﷺ إذ أقبل أبو بكر آخذاً بطرف ثوبه حتى أبدى عن ركبته، فقال النبي ﷺ: **(أما صاحبكم فقد غامر)** فسلم وقال: إني كان بيني وبين ابن الخطاب شيء، فأسرعت إليه ثم ندمت، فسألته أن يغفر لي فأبى علي، فأقبلت إليك، فقال: **(يغفر الله لك يا أبا بكر)** ثلاثاً، ثم إن عمر ﷺ ندم، فأتى منزل أبي بكر ﷺ، فسأل: أثم أبو بكر؟ فقالوا: لا، فأتى إلى النبي ﷺ فسلم، فجعل وجه النبي ﷺ يتمعر حتى أشفق أبو بكر ﷺ فجثا على ركبتيه، فقال: يا رسول الله، والله أنا كنت أظلم، مرتين، فقال النبي ﷺ: **(إن الله بعثني إليكم فقلتم: كذبت، وقال أبو بكر: صدق، وواساني بنفسه وماله فهل أنتم تاركوا لي صاحبي)** مرتين، فما أوذي بعدها[٢].

وجه الدلالة :

أن النبي ﷺ لم يلتفت إلى ما وقع من أبي بكر ﷺ لكثرة حسناته حيث كان له في الإسلام تأثير ظاهر فيحتمل له مالا يحتمل من غيره وهو ما حصل فعلاً.

٤. الاحتجاج بالسياسة الشرعية ،فهي كما نقل ابن القيم عن ابن عقيل: " السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحي ولم يخلف الشرع " [٣].

يقول ابن تيمية :" يجب أن يعرف أن ولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين؛ بل لا قيام للدين ولا للدنيا إلا بها ..فالواجب اتخاذ الأمارة دينا وقربة يتقرب بها إلى الله؛ فإن التقرب إليه فيها

---

[١] **الجوزية** ، محمد بن أبي بكر ، **مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة** ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ج/١ ،ص/١٧٦ .

[٢] **البخاري** ، **صحيح البخاري** ، ج/ ٥، ص/ ٥، ح/ ٣٦٦١ .

[٣] **الجوزية** ، محمد بن أبي بكر ، **الطرق الحكمية** ، مكتبة دار البيان ، ص/١٢ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بطاعته وطاعة رسوله من أفضل القربات. وإنما يفسد فيها حال أكثر الناس لابتغاء الرياسة أو المال بها "[١].

فإذا طبق نظام الحصانات على ما تقدم يتبين لنا ما يأتي :

١. الأصل أن يكون المعنيين بالتشريع على اختلاف مسمياتهم سواء كانوا أعضاء مجالس برلمانية آو أعضاء مجلس شورى ... على معرفة بأحكام الشريعة الإسلامية ويكون من أصحاب الخبرة والعدالة والحكمة ، ويكون عالماً بالمبادئ العامة لسياسة الرعية وتدبير المصالح والعلم المؤدي إلى الاجتهاد في النوازل والأحكام[٢] وأن يكون جريئاً لا يخشى في الله لومة لائم وهذا ما عبر عنه الفقهاء بالشوكة[٣].

٢. أن الله تعالى كلف الأمة بواجب الأمر بالمعروف والهي عن المنكر حيث قال تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [آل عمران:١١٠] ويعد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أصلاً للتعبير عن الرأي المشروع في الشريعة الإسلامية ويكون أجدى وانفع في مجالس البرلمان والشورى لقول النبي ﷺ : **(من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان)** [٤] فدل هذا الحديث على وجوب إنكار المنكر بحسب القدرة عليه[٥] ، يقول ابن تيمية " وإذا كان جماع الدين وجميع الولايات هو أمر ونهي؛ فالأمر الذي بعث الله به رسوله هو الأمر بالمعروف والنهي الذي بعثه به

---

[١] **ابن تيمية** ، **مجموع الفتاوى** ، ج/ ٢٨ ، ص/ ٣٩٠ .

[٢] **الماوردي** ، علي بن محمد ، **الأحكام السلطانية** ، دار الحديث – القاهرة ، ص/٥ –٦.

[٣] **الجويني** ، عبد الملك بن عبد الله ، **غياث الأمم في التياث الظلم** ، تحقيق : عبد العظيم الديب ، مكتبة إمام الحرمين ، ط/٢ ، ١٤٠١هـ ، ص/٧٠–٧١ .

[٤] **مسلم : صحيح مسلم** ، ج/١ ، ص/٦٩ ، ح/٤٩.

[٥] **ابن رجب**، عبد الرحمن بن أحمد ، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم** ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط – إبراهيم باجس ، : مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط/٧، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م ، ج/ ٢ ، ص/ ٢٤٥ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

هو النهي عن المنكر ... وهذا واجب على كل مسلم قادر وهو فرض على الكفاية ويصير فرض عين على القادر الذي لم يقم به غيره والقدرة هو السلطان والولاية فذوي السلطان أقدر من غيرهم؛ وعليهم من الوجوب ما ليس على غيرهم" [١] ويفهم من كلام ابن تيمية أنه لا بد ممن وضع في مقام المسؤولية أن يقوم بهذا الواجب يقول ابن حجر الهيتمي: "الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته " [٢]. والذي أراه من خلال ما سبق أن الذي يتصدر للتشريع لا بد من أن يكون صاحب قدرة وقوة في قول الحق من حلال المجالس المعنية بالتشريع وهو واجب شرعي ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب ،وأرى كذلك أن ما جاء في الدستور الأردني المادة (٨٧) متوافق وروح الشريعة الإسلامية بما نص عليه العلماء من شروط.

٣. إن الإجراءات التي تتخذ في حال ارتكاب النائب جناية لا تعني انه أفلت من العقوبة إنما هي منع اتخاذ إجراءات جزائية ضده إلا بعد الحصول على إذن من المجلس التابع له[٣] وهي نوع من السعي إلى محاكمته وليس المماطلة من أجل عدم المحاكمة فإن كان كذلك فلا يقرها الشرع إذ أن لكل جريمة عقوبة بغض النظر ممن كانت وهو الذي ينادي به الشرع الحنيف .

---

[١] **ابن تيمية ، مجموع الفتاوى** ، ج/ ٢٨، ص/٦٥.

[٢] **الهيتمي** ، أحمد بن محمد ، **الزواجر عن اقتراف الكبائر** ، دار الفكر، ط/١،١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م ، ج/٢ ، ص/ ٢٧٨.

[٣] **الزعبي: الحصانة البرلمانية في التشريع الأردني** ، ص/٤٦ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المبحث الثالث: حصانة السلطة التنفيذية.

لا بد لي قبل الشروع في هذا المبحث من تعريف السلطة التنفيذية ويتطلب مني أن أبين شقي الجملة " سلطة ، تنفيذية " وبما أنه قد سبق لي أن عرفت مفهوم السلطة لذا سوف أبين معنى تنفيذية والتعرض لمفهومها في الفقه والقانون إن أمكن وذلك فيما يأتي :

المطلب الأول : مفهوم السلطة التنفيذية لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول : التنفيذية لغة.

النفاذ الجواز والخلوص من الشيء ومنه نفذ السهم من الرمية وضربة نافذة ونفذ الكتاب إلى فلان أي ما فيه وبابهما وأمر نافذ أي مطاع[١].

الفرع الثاني : السلطة التنفيذية اصطلاحاً.

يعرف النفاذ في اصطلاح الفقهاء بأنه السلطان والقوة ومنه فلان من أصحاب النفوذ[٢]، وهي السلطة المختصة بتنفيذ أحكام الشريعة، وتعمل على إقامة المرافق العامة وتنظيمها بما يكفل إشباع حاجات الناس في الدولة[٣].

وبناء على ما تقدم يتبين لنا أن السلطة التنفيذية هي تنفيذ أحكام القانون على الوجه المطلوب على وفق إرادة الشريعة إلا أنه ينبغي إعمال مبدأ مراعاة المصالح العامة وتحقيق السياسة الشرعية.

---

[١] **الفراهيدي** ، العين ، ج/٨ ، ص/ ١٨٩ ، **الرازي** ، **مختار الصحاح** ، ص/٣١٥ .

[٢] **قلعه جي : معجم لغة الفقهاء** ، ص/٤٨٥.

[٣] ضميرية ، عثمان جمعة ، السلطات العامة في الإسلام مفهومها.. وظيفتها.. العلاقة بينها ، لثلاثاء ٤ سبتمبر ٢٠١٢ ، بحث منشور على موقع : المرصد الإسلامي لمقاومة التنصير ، الرابط : http://www.tanseerel.com/main/Default.aspx

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الثاني: حصانة الوزراء [١].

الفرع الاول : الحصانة الوزارية في القانون الدولي العام.

يشمل الحديث في هذا العنوان على حصانة رئيس الوزراء ووزير الخارجية.

أولاً : حصانة رئيس مجلس الوزراء.

يتمتع رئيس مجلس الوزراء بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية نتيجة لمنصبه المهم ولا سيما في بعض الأنظمة ذات الطابع التقليدي و التي يكون فيها هو المسئول عن السياسة الخارجية والداخلية للحكومة فيتمتع بكافة الحصانات والامتيازات الدبلوماسية لضمان حياته وهو خارج البلاد وتمتد الحصانة إلى أعوانه ومرافقيه ومقر إقامته ..[٢].

ثانياً : حصانة وزير الخارجية.

يعتبر وزير الخارجية كرئيس الدولة في الحصانة بوصفه نائباً عنه في تمثيل بلاده فيتمتع بحصانة مشابهه لحصانته إلا أنه يختلف عنه في انه لا يتمتع بتلك الحصانات والامتيازات في حال إن كان لا يمثل رئيس الدولة كأن يكون في زيارة شخصية أو للسياحة .. فتنتفي عنه الحصانة لانتفاء مبررها[٣] .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[١] **الوزير لغة** :الجبل المنيع، وكل معقل منه الملجأ، والمعتصم والوزير : الذي يستوزره الملك فيستعين برأيه وحالته : الوزارة ، **الرازي : مختار الصحاح** ، ص/ ٣٣٧، **الفراهيدي ، كتاب العين** ، ج/٧ ، ص/ ٣٨٠ ، **الزَّبيدي : تاج العروس** ،ج/١٤ ، ص/ ٣٥٩ .

الوزير اصطلاحاً : عبارة عن رجل موثوق به في دينه وعقله يشاوره الخليفة فيما يعن له من الأمور[١] ، **وهو** : "عضو مجلس الوزراء أو الحكومة يوضع والرئيس الإداري الأعلى لوزارته "، **كرم** : عبد الواحد ، **معجم المصطلحات القانونية**، ص/٤٣٧ .

[٢] **الأحمد ، الحصانات القانونية** ، ص/٤٠.

[٣] **الأحمد ، الحصانات القانونية** ، ص/٤١.

الفرع الثاني: الحصانة الوزارية في القانون الداخلي.

من المسلم به في القوانين الداخلية للدول أن الوزراء لا يحاكمون في حال ارتكبوا جرائم في دولهم أمام القضاء إلا بعد إجراءات خاصة لا بد منها حتى يحاكموا أمام القضاء كغيرهم من الموظفين وسوف أتناول في هذا المطلب بعض القوانين للدول وبيان حصانة الوزراء فيها وذلك على النحو الآتي :

أولا : دستور المملكة الأردنية الهاشمية.

جاء في المادة(٥٥) من الدستور الأردني ما نصه:" يحاكم الوزراء أمام مجلس عال على ما ينسب إليهم من جرائم ناتجة عن تأدية وظائفهم " فقد بينت المادة أن الوزير في حال اتهامه في جريمة تكون ناتجة عن أداء وظيفته لا بد وان لا يحاكم أمام القضاء كغيره من الموظفين بل يمثل أمام مجلس عال يتبين ويحقق في مدى صحة هذه التهمة.

وبينة المادة (٥٦) مدى صلاحية مجلس النواب في محاسبة الوزراء وتوجبه الاتهام لهم حيث نصت على الآتي :

" لمجلس النواب حق إحالة الوزراء إلى النيابة العامة مع إبداء الأسباب المبررة لذلك ولا يصدر قرار الإحالة إلا بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس النواب "[١].

ثانياً : الجمهورية اللبنانية.

نصت المادة ٧٠ من الدستور اللبناني على " لمجلس النواب أن يتهم رئيس مجلس الوزراء والوزراء بارتكابهم الخيانة العظمى أو بإخلالهم بالواجبات المترتبة عليهم ولا يجوز أن يصدر قرار الاتهام إلا بغالبية الثلثين من مجموع أعضاء المجلس ويحدد بقانون خاص شروط مسؤولية رئيس مجلس الوزراء والوزراء الحقوقية " .

---

[١] **الدستور الأردني ، موقع مجلس الأمة ، الرابط :** http://www.parliament.jo/node/١٣٧

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

كما نصت المادة ٧١ على أنه: " يحاكم رئيس مجلس الوزراء أو الوزير المتهم أمام المجلس الأعلى" ونصت المادة ٧٢ على " يكف رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء عن العمل فور صدور قرار الاتهام بحقه ، وإذا استقال لا تكون استقالته سبباً لعدم إقامة الدعوى عليه آو لوقف المعاملات القضائية"[١].

ثالثاً : السلطة الوطنية الفلسطينية.

نصت المادة ٧٥ من القانون الأساسي الفلسطيني على أنه: " لرئيس السلطة الوطنية الحق في إحالة رئيس الوزراء إلى التحقيق فيما قد ينسب إليه من جرائم أثناء تأديته أعمال وظيفته أو بسببها وذلك وفقا لأحكام القانون لرئيس الوزراء الحق في إحالة أي من الوزراء إلى التحقيق استنادا إلى أي من الأسباب المشار إليها في الفقرة (١) أعلاه وذلك وفقا لأحكام القانون.." [٢]

ونصت المادة (٧٦) من الدستور على أنه:" يوقف من يتهم من الوزراء عن مهام منصبه فور صدور قرار الاتهام، ولا يحول انتهاء خدمته دون الاستمرار في إجراءات التحقيق والمتابعة. يتولى النائب العام أو من يمثله من أعضاء النيابة العامة إجراءات التحقيق والاتهام وتتم المحاكمة أمام المحكمة المختصة، وتتبع الأحكام والقواعد المقررة في قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية تسري الأحكام السابقة على نواب الوزراء ووكلاء الوزارات ومن في حكمهم. حجب الثقة عن الحكومة "[٣].

---

[١] **دستور الجمهورية اللبنانية** الصادر في ٢٣ أيار سنة ١٩٢٦ مع جميع تعديلته ، المادة (٧٠-٧٢)

[٢] القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام ٢٠٠٣، وتعديلاته لعام ٢٠٠٥ ، المادة (٧٦)

[٣] القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام ٢٠٠٣، وتعديلاته لعام ٢٠٠٥ ، المادة (٧٦)

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

رابعاً: المملكة العربية السعودية.

تنص المادة الأولى من نظام محاسبة الوزراء السعودي على أنه : " تسري أحكام هذا النِظام على أعضاء مجلِس الوزراء والموظفين المُعينين بمرتبة وزير، إذا ارتكبوا أثناء تأدية وظيفتِهم أيِّ الجرائم المنصوص عنها في هذا النِظام" كما تنص المادة الثانية على مع عدم الإخلال بما ينُص عليه أيِّ نِظام آخر، يُعاقب المحكوم عليهم وِفقاً لهذا النِظام بالسِّجن خمسة وعشرين عاماً أو بالقتل، إذا ارتكبوا جريمة من الجرائم الآتية:

١. الأفعال المقصود بِها مُحاولة تغيير النِظام المُلكي.
٢. جرائم الخيانة العُظمى.
٣. تعريض أمن الدولة الداخِلي وسلامتِها ووحِدتِها للخطر.
٤. زعزعة ولاء أفراد القوى المُسلحة للملك.

كما نصت المادة السادسة: على أنه " يترتب حتماً على الحُكم بإدانة الوزير أو من في مرتبتِه، عزلُه من منصِبه وحرمانِه من تولي الوظائف العامة ومن عضوية مجالِس إدارة الهيئات والشركات والمؤسسات، ومن أية وظيفة فيها."[١].

وفيما سبق من الدساتير بيان للإجراءات التي تتخذ في حال وجود مخالفة من الوزير أو رئيس الوزراء والجرائم التي يعاقب عليها.

الفرع الرابع : حصانة الوزراء في الفقه الإسلامي.

لقد اهتم الإسلام بمنصب الوزراء فهم أعوان الملوك الذين يلجأ إليهم في صعاب الأمور وهم علامة التوفيق والسداد في الحكم فقد روت عائشة ﵂ أن النبي ﷺ قال : **(إذا أراد الله بالأمير خيرا جعل له**

---

[١] نظام محاكمة الوزراء السعودي السادر بالمرسوم الملكي رقم (٨٨) التاريخ: ١٣٨٠/٩/٢٢هـ ، المادة (٢-٦)

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وزير صدق، إن نسي ذكره، وإن ذكر أعانه، وإذا أراد الله به غير ذلك جعل له وزير سوء، إن نسي لم يذكره، وإن ذكر لم يعنه)[١].

وكان النبي ﷺ يقول لعلي بن أبي طالب ﷺ: **(أما ترضى أن تكون مني بمنزلة هارون من موسى)**[٢] وجه الدلالة: أن النبي ﷺ إنما قال هذا لعلي حينما استخلفه في المدينة في غزوة تبوك فكان بمثابة الوزير للنبي ﷺ.

ولا بد للوزير أن يتحلى بصفات أجملها لنا عمر بن الخطاب ﷺ فقال : " لا يصلح أن يلي أمر الأمة إلا حصيف العقدة قليل الغرة بعيد الهمة لا يخشى في الله لومة لائم ثم يكون شديداً من غير عنف ليناً من غير ضعف جواداً من غير سرف "[٣].

وبعد عرض هذا الأصل العام الذي يجب أن يكون عليه وزراء الأمة سوف أبين فيما يأتي بعض الشواهد التي يستشف منها مدى الحصانة الممنوحة للوزراء في الشريعة الإسلامية مبيناً للأدلة والتوجيه لها في النقاط الآتية :

١. عن ابن عباس ﷺ قال: قال أبو بكر ﷺ لفنحاص، وكان من علماء اليهود وأحبارهم: اتق الله وأسلم، فوالله إنك لتعلم أن محمدا رسول من عند الله، قد جاءكم بالحق من عنده، تجدونه مكتوبا عندكم في التوراة والإنجيل، قال فنحاص: والله، يا أبا بكر، ما سألنا الله من فقر، وإنه لإلينا فقير، وما نتضرع إليه كما يتضرع إلينا وإنا لأغنياء، ولو كان عنا غنيا ما استقرضنا أموالنا، كما يزعم

---

[١] **ابن حبان** ، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان** ، ج/١٠ ، ص/ ٣٤٥ ، ح/ ٤٤٩٤ **أبو داود** ، **سنن ابي داود** ، ج/ ٣ ، ص/ ١٣١ ، ج/ ٢٩٣٢ ، **النووي** ، يحيى بن شرف ، **رياض الصالحين** ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان ، ط/٣، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م ،ح/ ٦٧٩ ، ص/ ٢٢٧ ، وقال عنه شعيب الأرنؤوط: رواه أبو داود بإسناد جيد على شرط مسلم ، وهذا الحديث سكت عنه وقد قال في رسالته لأهل مكة: "كل ما سكت عنه فهو صالح" .

[٢] **مسلم** ، **صحيح مسلم** ، ج/ ٤ ، ص/ ١٨٧٠ ، ح/ ٢٤٠٤ .

[٣] **الماوردي** ، علي بن محمد ، **درر السلوك في سياسة الملوك** ، تحقيق : فؤاد عبد المنعم أحمد ، دار الوطن – الرياض ، ص/١٠٦ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

صاحبكم، ينهانا عن الربا ويعطيناه، ولو كان غنيا عنا ما أعطانا الربا، فغضب أبو بكر، فضرب وجه فنحاص، فأخبر فنحاص رسول الله ﷺ فقال رسول اللهﷺ لأبي بكر: «ما حملك على ما صنعت بفنحاص؟» فأخبر رسول الله، ﷺ بما قال، فقام، فجحد فنحاص، وقال: ما قلت لك، فأنزل الله: ﴿لَّقَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّذِينَ قَالُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ فَقِيرٌ وَنَحْنُ أَغْنِيَآءُ ۘ سَنَكْتُبُ مَا قَالُواْ وَقَتْلَهُمُ ٱلْأَنۢبِيَآءَ بِغَيْرِ حَقٍّ وَنَقُولُ ذُوقُواْ عَذَابَ ٱلْحَرِيقِ ﴿١٨١﴾﴾ [آل عمران:١٨١] نزلت في أبي بكر، وما فعله في ذلك من غضبه [١]

ووجه الدلالة من هذه الحادثة: أن أبا بكر الصديق ﷺ كان من كبار وزراء النبي ﷺ وقام بضرب فنحاص ولكنه استجوبه على ما كان منه وحقق في مجريات الحادثة وهذه الإجراءات فيها دليل على مشروعية محاسبة الوزراء في الإسلام.

٢. وما حدث النبي ﷺ وبين ابن اللتبية فعن أبي حميد الساعدي ﷺ قال استعمل رسول الله ﷺ رجلا على صدقات بني سليم يدعى ابن اللتبية فلما جاء حاسبه قال هذا مالكم وهذا هدية فقال رسول الله ﷺ :(**فهلا جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقا)** ثم خطبنا فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : (**أما بعد فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله فيأتي فيقول هذا مالكم وهذا هدية أهديت لي أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته والله لا يأخذ أحد منكم شيئا بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة فلأعرفن أحدا منكم لقي الله يحمل بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر)**[٢] .

---

[١] **الواحدي** ، علي بن أحمد ، **أسباب نزول القرآن** ، تحقيق: عصام بن عبد المحسن الحميدان ، **دار الإصلاح – الدمام** ، ط/٢ ،، ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢ م ، ص/١٣٣ ،

[٢] **متفق عليه رواه: البخاري : صحيح البخاري** ، ج/٩ ، ص/٧٠ ح/ ٧١٧٤ ، **ومسلم: صحيح مسلم** ، ج/٣ ، ص/١٤٦٣، ح/ ١٨٣٢.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ووجه الدلالة من الحديث في هذا المقام: أن النبي ﷺ حاسب عامله على ما جاء به من الهدايا وأمر بإرجاعها إلى بيت مال المسلمين مقرراً مبدأ محاسبة العمال.

٣. عن عبدا الرزاق عن بن جريج قال بلغني عن عمرو بن العاص رضي الله عنه وهو أمير مصر قال لرجل من تجيب يقال له قنبرة يا منافق قال فأتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب عمر إلى عمرو إن أقام البينة عليك جلدتك تسعين فنشد الناس فاعترف عمرو حين شهد عليه زعموا أن عمر قال لعمرو أكذب نفسك على المنبر ففعل فأمكن عمرو قنبرة من نفسه فعفا عنه لله عز و جل[١].

٤. عن أبي مريم الأزدي رضي الله عنه أنه جاء إلى معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه فقال: ما أنعمنا بك! فقلت: حديثا سمعته أخبرك به، سمعت رسول الله ﷺ يقول: **(من ولاه الله عز وجل شيئاً من أمر المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم احتجب الله عنه دون حاجته وخلته وفقره)**[٢].

وجه الدلالة: إن على ولي الأمر أن يقوم بما يعود على رعيته بالخير وتحصيل ما ينفعهم، ودفع ما يضرهم ولا يصح منه الاحتجاب عنهم.

٥. بلغ عمر رضي الله عنه أن سعداً قال وقد سمع أصوات الناس من الأسواق: سكنوا عني الصويت، وأن الناس يسمونه قصر سعد، فبعث محمد بن مسلمة إلى الكوفة، وأمره أن يخرق باب القصر ثم يرجع، ففعل، فبلغ سعدا رضي الله عنه ذلك فقال: هذا رسول أرسل لهذا، فاستدعاه سعد رضي الله عنه فأبى أن يدخل إليه فخرج إليه سعد رضي الله عنه وعرض عليه نفقته، فلم يأخذ، وأبلغه كتاب عمر رضي الله عنه إليه كتاباً جاء فيه " **بلغني أنك اتخذت قصرا جعلته حصنا، ويسمى قصر سعد بينك وبين الناس باب فليس بقصرك ولكنه قصر الخبال، انزل منه منزلا مما يلي بيوت الأموال، وأغلقه ولا تجعل على القصر بابا يمنع**

---

[١] **عبد الرزاق** ، همام بن نافع ، **المصنف** ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، المجلس العلمي- الهند ، ط/٣، ١٤٠٣هـ ، ج/٧ ، ص/٤٢٧ ، ١٣٧٤٣ .

[٢] **أبو داود : سنن ابي داود** ، جـ ٣/ ص/ ١٣٥ حـ/ ٢٩٤٨ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الناس من دخوله " فحلف له سعد ﷺ ما قال الذي قالوا، فرجع محمد فأبلغ عمرﷺ قول سعد، فصدقه[١].

ووجه الدلالة من الحادثة: أن عمر ﷺ بعث محمد بن مسلمة ﷺ ليتحقق مما نسب لسعد من الاحتجاب عن الرعية والتصرف في أموال المسلمين بغير وجه حق وهذا يدل على أن الحاكم يجب عليه أن يحاسب الوزراء ويتحقق من صحة تصرفاتهم وما يقومون به من أمر العامة قبل إصدار الحكم القضائي وهو بمثابة إجراءات محاسبة الوزراء في القوانين المعاصرة .

٦. الحصانة الممنوعة للوزير لا تحول بينه وبين العقوبة لكن يخضع لإجراءات معينة تتناسب مع صفته الوظيفية لكونه من أصحاب الهيئات الذين أمر النبي ﷺ أن نقيل عثراتهم[٢] وكذلك النصوص التي وردة في أن الذي كان يحاسب الوزراء والأمراء هم ولاة الأمر على مر العصور .

٧. إن ما ذكرته من الاحتجاج بالمصلحة في مطلب الحصانة النيابية يحتج به في هذا المقام.

المطلب الثالث: الحصانة الدبلوماسية.

الفرع الأول : تعريف الدبلوماسية.

أصل لفظ الدبلوماسية يوناني مشتق من كلمة **Diplum** ومعناها الكتاب المطوي ثم اطلق اليونان كلمة **Diplom** على وثيقة السفر المعدنية والمختومة والمطوية وفي القرن الخامس عشر أطلق هذا المصطلح على الأعمال المتعلقة بالعلاقات الطولية[٣].

---

[١] **الطبري** ، محمد بن جرير ، **تاريخ الطبري** ، دار التراث – بيروت ، ط/٣ ، ١٣٧٨ هـ ، ج/٤ ، ص/٤٧ ، **ابن الأثير** ، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد ، **الكامل في التاريخ** ، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري ، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان ، ط/١، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م ، ج/٢ ، ص/ ٣٥٤ .

[٢] **سيأتي تخريجه لاحقاً ، ص/١٤٠.**

[٣] **الفتلاوي** ، سهيل حسين ، **تطور الدبلوماسية عند العرب** ، دار القادسية للطباعة ، ص/٣ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وورد عن معاوية بن أبي سفيان كلام في غاية الشبه للدبلوماسية حث جاء عنه قوله : "ولو أن بيني وبين الناس شعرةً ما انقطعت. قيل: وكيف ذاك؟ قال: كنت إذا مدّوها خلّيتها وإذا خلّوها مددتهم "[١].

الفرع الثاني : الأساس القانوني للحصانة الدبلوماسية.

انقسم فقهاء القانون في شأن الأساس القانوني للحصانات والامتيازات الدبلوماسية إلى ثلاث نظريات أوردها على النحو الآتي:

١. **نظرية امتداد الإقليم:** ومؤدى هذه اعتبار المبعوث الدبلوماسي أثناء وجوده في إقليم دولة أخرى كأنه لا يزال موجوداً في إقليم دولته ويترتب على ذلك عدة نتائج منها عدم خضوعه لقانون الدولة الموجودة فيها ولا تسري عليه تشريعاتها وإنما يخضع فقط لقانون دولته [٢].

٢. **نظرية النيابة:** وفقاً لهذه النظرية يكون الممثل الدبلوماسي نائباً عن الرئيس في مباشرة الوظيفة الدبلوماسية، وبالتالي يتمتع النائب بامتيازات وحصانات الأصيل [٣].

٣. **نظرية المعاملة بالمثل:** وتقضي هذه النظرية بان الحصانات والامتيازات الخاصة بالمقر أو المبعوثين الدبلوماسيين إنما تقرر وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل بين الدولتين المرسلة والمستقبلة[٤].

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[١] **ابن قتيبة** ، عبد الله بن مسلم ، **عيون الأخبار** ، دار الكتب العلمية –بيروت ، ١٤١٨ هـ ، ج/١، ص/ ٦٢ .

[٢] **حميدى** ، **الحصانات والامتيازات الدبلوماسية** (مقالة على موقع الحوار المتمدن)، **الجيلالي** ، **الحصانة الدبلوماسية في القانون الدولي والشريعة الأسلامية** ، إشراف : جابر الراوي ، الجامعة الأردنية ،١٤٠٣هـ –١٩٨٣م ، ص/٦٧.

[٣] **حميدى** ، **الحصانات والامتيازات الدبلوماسية** ، **الجيلالي** ، محمد بوزيد الدين ، **الحصانة الدبلوماسية في القانون الدولي والشريعة الأسلامية** ، ص/٧٠ ،

[٤] **حميدى** ،**الحصانات والامتيازات الدبلوماسية** ، **الجيلالي** ، **الحصانة الدبلوماسية في القانون الدولي والشريعة الأسلامية** ، ص/٧٢،

الفرع الثالث : أساس الحصانة الدبلوماسية في الفقه الإسلامي.

لقد أثبتت الشريعة الإسلامية الحصانة الكاملة للرسل والمبعوثين الذين يوفدون من طرف دولهم للقيام بالمهام الدبلوماسية لدى الدولة الإسلامية في حالتي الحرب والسلم وجعل لهم الإسلام حرمة تكفل لهم القيام بممارسة المهمة التي ابعثوا من أجلها أساس شرعي له أدلته الثابتة الواضحة من الكتاب والسنة والآثار المنقولة عن سلف الأمة من الصحابة والتابعين سوف أتحدث عن الأساس الشرعي للعلاقة الدبلوماسية في الفقه الإسلامي ألا وهو عقد الأمان[١].

فالمستأمن كافر حربي أبيح له المقام بدار الإسلام من غير التزام جزية وذلك لغرض مشروع كسماع القرآن ومعرفة دعوة الإسلام أو لأداء رسالة أو طلب صلح أو مهادنة أو لتجارة أو لعلاج أو لنحو ذلك من الأغراض المشروعة التي لا تتعارض مع الأحكام الشرعية ولا مع مصلحة المسلمين العامة[٢].

وأما أمان الرسل والمبعوثين فقد وردت نصوص تدل على مشروعية تأمينهم إلى أن يؤدوا مهامهم التي بعثوا من أجلها فقد كانت الوفود تفد على النبي ﷺ فيدعوها إلى الإسلام كما ورد في حديث رسولي مسيلمة "[٣].وهذه سنة صريحة تؤكد مبدأ الحصانة الدبلوماسية في الإسلام، وتعد اللبنة الأساسية القوية والقاعدة الرصينة في إرساء أسس الحصانة الدبلوماسية الحديثة، فمضت السنة بعد

---

[١] سبق تخريجه ،ص/٨ .

[٢] **ابن قدامة ، المغني** ، ج/٩ ، ص/ ٢٤٤

[٣] **حنبل ، مسند الإمام أحمد** ، ج/٦ ، ص/ ١٥١ ، ح/ ٣٦٤٢ ، قال أحمد شاكر : "حديث صحيح، رجاله ثقات رجال الصحيح" .

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

ذلك على أن الرسل لا يقتلون ولا يضطهدون ولا يسجنون ولا يحتجزون، بل لهم الحق في التعامل الحسن والرعاية الكاملة، وظل هذا نهجًا متبعًا لم تتخل عنه الدولة الإسلامية[١].

وأما من جهة المعقول فقد علل ذلك ابن قدامة بقوله :" ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإنا لو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا فتفوت مصلحة المراسلة "[٢]. وقال ابن كثير :" إنما شرعنا أمان مثل هؤلاء ليعلموا دين الله وتنتشر دعوة الله في عباده "[٣].

وبهذا يظهر أن الفقهاء المسلمين قد سبقوا الفقه الحديث والنظريات القانونية التي تبرر منح الحصانات قبل أن تطرحها الاتفاقيات الدبلوماسية الحديثة[٤].

ويؤكد بعض العلماء المعاصرين هذا المنحى بالقول: إن قاعدة حصانة المبعوثين الدوليين في حالتي السلم والحرب وتأمين المجير، قاعدة قررها الدستور السماوي قبل ألف وأربعمائة سنة في قول النبي ﷺ : **(والله لولا أن الرسل لا تقتل، لضربت أعناقكما)**[٥] [٦] وبناء على ما تقدم يتبين أن الفقه الإسلامي قد سبق القانون الدولي في تقرير الحصانة الدبلوماسية بشرط أن يوضح الأمر للمبعوثين الدبلوماسيين عند منحهم الأمان أو الموافقة على دخولهم البلاد الإسلامية بأنه يجب عليهم احترام الأحكام الشرعية وأنه في حالة مخالفتهم لذلك فإنهم سيعرضون أنفسهم للعقوبات التي تنص عليها النصوص الشرعية .

---

[١] **عفيفي** ، محمد الصادق، **تطور التبادل الدبلوماسي في الإسلام**، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة، ط/١ ، ١٩٨٦م ، ص ٧٨ .

[٢] **ابن قدامة ، المغني** ،ج/٩ ، ص/ ٢٤٤.

[٣] **ابن كثير، تفسير القرآن العظيم** ، ج/٤ ، ص/١٠٠ .

[٤] **الشامي** ، علي حسين ، **الديلوماسية : نشأتها و تطورها و قواعدها و نظام الحصانات و الإمتيازات الدبلوماسية** ، دار العلم للملايين ، ص/٤٣٨ .

[٥] **سبق تخريجه** ،

[٦] **عفيفي ، تطور التبادل الدبلوماسي في الإسلام** ، ص/ ٧٨ .

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

الفرع الرابع : أنواع الحصانة الدبلوماسية وحكم كل نوع منها.

أولا : الحصانة الشخصية.

الحصانة الشخصية هي: أن يكون لشخص الممثل الدبلوماسي حرمة فلا يجوز بأي شكل القبض عليه أو حجزه، وعلى الدولة المعتمد لديها أن تعامله بالاحترام اللازم له وعليها أن تتخذ كافة الوسائل المعقولة لمنع الاعتداء على شخصه أو على حريته أو على اعتباره وهو ما نصت عليه المادة (٢٩) من اتفاقية فينا على انه: " لشخص الممثل الدبلوماسي حرمة، فلا يجوز بأي شكل القبض عليه أو حجزه، وعلى الدولة المعتمد لديها أن تعامله بالاحترام اللازم له، وعليها أن تتخذ كافة الوسائل المعقولة لمنع الاعتداء على شخصه أو على حريته أو على اعتباره[١].

والسيرة العطرة والتاريخ الإسلامي ملئ بالأمثلة الدالة على مظاهر التكريم وحسن المعاملة التي كانت تقدم للرسل والمبعوثين فقد روى الإمام أحمد أن رسول الله ﷺ أكرم سفير قيصر حين جاء إليه في تبوك وقال له :(**إنك رسول قوم وإن لك حقاً ولكن جئتنا ونحن مرملون**) فقال عثمان :أنا أكسوه حلة صفورية ، وقام رجل من الأنصار على ضيافته[٢].

وللمبعوث الدبلوماسي الحق في ممارسة حريته الشخصية بما لا يخالف النظام العام والقوانين المطبقة في الدول التي يوفد إليها ، والفقه الإسلامي لا يختلف عن القانون الدولي في هذا الشأن مع مراعاة ألا تتنافى الحرية الشخصية للمبعوث مع أحكام الشريعة الإسلامية لأنها النظام المتبع في

---

[١] المادة (٢٩) من اتفاقية فينا.

[٢] **حنبل: مسند أحمد**، ج/٢٧ص/ ٢٤٥، وقال شعيب الأرنئوط : "إسناده ضعيف، لجهالة سعيد بن أبي راشد، وباقي رجاله رجال الصحيح، غير حوثرة بن أشرس، فمن رجال "التعجيل"، وقد روى عنه جمع، ولم يوثقه غير ابن حبان".

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الدولة الإسلامية، فيراعي المبعوث الدبلوماسي خصوصية المجتمعات الإسلامية في طبيعتها الإسلامية المتدينة وأعرافها العامة المحافظة[١].

ومن الحرمة الشخصية للمبعوث حرمة مسكنه وأكدت المادة (٣٠) من اتفاقية فيينا ذلك بما يلي : يتمتع المنزل الخاص الذي يقطنه المبعوث الدبلوماسي بذات الحصانة والحماية التي تتمتع بهما دار البعثة.

كما تشمل هذه الحرمة المسكن المؤقت للدبلوماسي مثل محل إقامته في مصيف أو غرفة في فندق ونحو ذلك.

ومراعاة حرمة المبعوث الدبلوماسي لا تتنافى مع المبادئ العامة للشريعة الإسلامية ولا شك أن وضع المبعوث الدبلوماسي يتميز بشيء من الخصوصية لطبيعة مهمته وكونه يمثل بلاده لدى الدولة الإسلامية مما يقتضي مزيد من العناية بهذا الجانب إلا فيما تقتضيه المصلحة العامة أو يخشى من إهماله مفاسد أكبر من مفسدة انتهاك حرمة المنزل الشخصي للمبعوث الدبلوماسي [٢].

وكذلك تقرر لدى الفقهاء من مبدأ عام في الشريعة الإسلامية وهو حرمة المنازل والمساكن والأماكن الخاصة سواء أكانت مملوكة لرعايا الدولة الإسلامية أم لغيرهم وسواء أكان يقيم فيها المبعوثون أم غيرهم ، كما جاء ذلك في قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٢٧ ﴾ **[النور:٢٧]** فحصانة مقر البعثة الدبلوماسية مبدأ شرعي عام فلا يحتاج للتنصيص عليه كمبحث مستقل وبالنظر إلى المصالح المترتبة على تقرير حصانة مقر البعثة الدبلوماسية نجد أن ذلك الأمر سيحقق مصلحة للدولة الإسلامية حيث

---

[١] **المهيري**، سعيد بن عبد الله ، **العلاقات الخارجية للدولة الإسلامية** ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط/١، ١٩٩٥ م ، ص/٣٢٧.

[٢] **زيدان** ، عبد الكريم ، **أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام** ، **مؤسسة الرسالة** ، بيروت ،١٩٨٨م ، ص/٨٠ ، ١٠٥.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

إن منح مقر البعثات الدبلوماسية في بلاد الإسلام الحصانة سيؤدي إلى منح مقر البعثات الدبلوماسية الإسلامية لدى الدول الأخرى مثل هذه الحصانة عملا بقاعدة المعاملة بالمثل ، وهذا أمر ظاهر المصلحة في حين أن إهمال ذلك سيجر على الدولة الإسلامية حرمان بعثاتها لدى الدول الأخرى من الحصانة والحماية ولا يخفى المفاسد المترتبة على ذلك تقدم أن الفقه الإسلامي يقرر الحصانة الشخصية للمبعوث الدبلوماسي فمن باب أولى تقرير حصانة دار البعثة التي يباشر منها المبعوث الدبلوماسي عمله ومهامه[1].

وتثبت الحصانة الشخصية كما نصت المادة (٣٧) من اتفاقية فينا لكل من يتمتع أعضاء أسرة الممثل الدبلوماسي الذين يعيشون معه في نفس المسكن بالمزايا والحصانات المذكورة في أعضاء الطاقم الإداري والطاقم الفني للبعثة وكذلك أعضاء أسرهم الذين يعيشون معهم في نفس المسكن بالنسبة لكل منهم وعلى شرط ألا يكونوا من رعايا الدولة المعتمد لديها أو أن تكون إقامتهم الدائمة في أراضيها يتمتعون بالمزايا و الحصانات المذكورة في المواد من (٢٩) إلى (٣٥) مع استثناء الحصانة في عدم الخضوع القضائي للاختصاص المدني أو الإداري للدولة المعتمدين لديها الوارد ذكرها في البند (١) من المادة (٣١) في التصرفات الخارجة عن نطاق أعمالهم الرسمية ويتمتعون بالمزايا المذكورة في البند (أ) من المادة (٣٦) بالنسبة للأشياء المستوردة بسبب إقامتهم الأولى.

ومن الحصانة الشخصية للمبعوث الدبلوماسي حرية انتقال داخل إقليم الدولة المعتمد لديها فقد نصت المادة (٢٦) من اتفاقية فيينا على: " تكفل الدولة المعتمد لديها حرية الانتقال والسفر في إقليمها لجميع أفراد البعثة ،مع عدم الإخلال بقوانينها وأنظمتها المتعلقة بالمناطق المحظور أو المنظم دخولها لأسباب تتعلق بالأمن القومي".

---

[1] **با عمر : الفقه السياسي** ، ص/١٤٧ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وذلك لأن حرية التنقل من مستلزمات عمل الدبلوماسي لأنه لا يستطيع القيام بعمله إلا إذا توفرت له الحرية الكاملة في الإقامة والتنقل والحصول على هذه الأماكن التي يريدون الوصول إليها مع مراعاة أن بعض الدول تقيد دخول المناطق المحظورة أو المنظم دخولها حسب قوانينها لاعتبارات تتعلق بالأمن القومي ، وفي مثل هذه الأحوال تشترط السلطات المعنية الحصول على إذن مسبق للسماح للمبعوث بالانتقال في تلك المناطق والحجة التي تتعلق بها تلك الدول هي المحافظة على أمنها وعلى حياة المبعوث الدبلوماسي نفسه وهي حجة مقبولة[١].

والفقه الإسلامي لا يعارض حرية المبعوث الدبلوماسي في التنقل مع مراعاة الضوابط التي وضعتها اتفاقية فيينا لان في ذلك مصلحة للدولة الإسلامية لدواعي أمنية أو عسكرية ويضاف إلى ذلك مراعاة أحكام الحرم المكي من حيث عدم جواز دخول غير المسلمين إليها أو إقامتهم فيها فقد ذهب عامة الفقهاء [٢] إلى أنه لا يجوز لغير المسلم السكنى والإقامة في الحرم لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا ۚ وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦٓ إِن شَآءَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٢٨﴾ ﴾ **[التوبة:٢٨]** قال القرطبي :" المسجد الحرام هذا اللفظ يطلق على جميع الحرم وهو مذهب عطاء ، فإذاً يحرم تمكين المشرك من دخول الحرم أجمع ، فإذا جاءنا رسول منهم خرج الإمام إلى الحل ليسمع ما يقول "[٣].

---

[١] **البكري** ، عدنان ، **العلاقات الخارجية في الدولة الإسلامية** ، مكتبة شركة كاظمة للنشر والترجمة والتوزيع ، دار الشراع للنشر ،ط١،١٩٨٥م ، ص/١٤١، **المهيري** ، سعيد عبد الله ، **العلاقات الخارجية في الدولة الإسلامية دراسة مقارنة** ، مؤسسة الرسالة ، ص/٣٢٩ ، **بركات** ، جمال ، **الدبلوماسية مضيها حاضرها مستقبلها** ، القاهرة ، ١٤١٢ هـ -١٩٩١م ، ص/١٩٢.

[٢] **الماوردي** ، **الأحكام السلطانية** ، ص/ ٢٥٢.

[٣] **القرطبي** ، محمد بن أحمد ، **الجامع لأحكام القرآن** ، **تحقيق : سمير البخاري** ، **دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية** ، **ط/ ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠٣ م** ،ج/٨ ، **ص/١٠٤** .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وقد رتب بعض الفقهاء العقاب على من دخل المسجد الحرام من المشركين سواء كان دخولهم بإذن الإمام أم بغير إذن مشعرين بالتأكيد على منعهم من ذلك : فإن دخله مشرك عزر إن دخله بغير إذن ولم يستبح قتله وإن دخله بإذن لم يعزر وأنكر على الآذن له وعزر إن اقتضت حاله التعزير وأخرج منه المشرك آمنا ، وإذا أراد مشرك دخول الحرم ليسلم فيه منع منه حتى يسلم قبل دخوله ولو دخل مشرك الحرم مستورا ومات نبش قبره وأخرجت عظامه فليس لهم الاستيطان ولا الاجتياز إلا أن يكون قد بلي فيترك كما تركت أموات الجاهلية [١].

وعطفاً على ما سبق يتبين لنا أنه لا حصانة للدبلوماسي قي الفقه الإسلامي إذا دخل أماكن محظورة وبذلك يتوافق مع ما هو عليه القانون الدولي بشرط أن يكون على علم بذلك ومن الحصانة الشخصية حصانة مقر البعثة الدبلوماسية حيث يتمتع مقر البعثة الدبلوماسية بالحصانة فلا يصح الدخول إليها بدون إذن رئيس البعثة الدبلوماسية وهذا ما نصت المادة (٢٢) من اتفاقية فينا على انه " تتمتع مباني البعثة بالحرمة، وليس لممثلي الحكومة المعتمدين لديها الحق في دخول مباني البعثة إلا إذا وافق على ذلك رئيس البعثة على الدولة المعتمد لديها التزام خاص باتخاذ كافة الوسائل اللازمة لمنع اقتحام أو الإضرار بمباني البعثة وبصيانة أمن البعثة من الاضطراب أو من الحط من كرامتها. لا يجوز أن تكون مباني البعثة أو مفروشاتها أو كل ما يوجد فيها من أشياء أو كافة وسائل النقل عرضة للاستيلاء أو التفتيش أو الحجز لأي إجراء تنفيذي " [٢]

وفي بيان موقف الفقه الإسلامي من حصانة مقر البعثة الدبلوماسية أقول : من خلال اطلاعي في كتب الفقه ودجت انه لم يبحث الفقهاء المتقدمون حصانة مقر البعثة الدبلوماسية وأن هذا الأمر حادث ومستجد حيث لم تكن هناك بعثات دبلوماسية دائمة لها أماكن دائمة تقيم فيها و البعثات

---

[١] **الماوردي** ، **الأحكام السلطانية** ، ص/ ٢٥٢ ، **القرطبي** ، **الجامع لأحكام القرآن** ،ج/٨ ، ص/١٠٤ .

[٢] **اتفاقية فينا للغلاقات الدبلوماسية** الصادرة عام ١٩٦١م ، المادة (٢٢)

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

التي كانت تفد إلى الدولة الإسلامية كان لها أماكن تقيم فيها مثل المسجد على عهد النبي ﷺ والمنزل الذي كان يعرف باسم دار الضيفان [١] ببغداد حيث كانا بمثابة دار للضيافة وفي أواخر أيام العباسيين كانوا يعطون السفراء دارا يسكنون فيها أو ينزلون في مدرسة من المدارس ، وفي دمشق والقاهرة فكانوا ينزلون في دار الضيافة وفي زمن الأيوبيين كانت الرسل تنزل دار الوزارة [٢]

وكذلك من الحصانة الشخصية حصانة الاتصالات والمراسلات و محفوظات البعثة ووثائقها فتنص المادة (٢٤) من اتفاقية فيينا على انه : " تكون حرمة محفوظات البعثة ووثائقها المصونة دائما أيا كان مكانها " [٣]

ونصت المادة (٢٧) من اتفاقية فينا على أنه : " تسمح الدولة وتحافظ على حرية مراسلات البعثة في كل ما يتعلق بأعمالها الرسمية وللبعثة كي تتصل بحكومتها وببقية البعثات وبقنصليات دولتها أينما وجدت أن تستعمل كافة وسائل الاتصالات اللازمة ومنها حاملو الحقائب الدبلوماسية والمراسلات بالرمز بنوعيه، ومع ذلك فلا يجوز للبعثة تركيب أو استعمال محطة إرسال بالراديو إلا بموافقة حكومة الدولة المعتمد لديها مراسلات البعثة الرسمية ذات حرمة، فاصطلاح المراسلات الرسمية يعني كل المراسلات المتعلقة بأعمال البعثة "[٤].

وقد حفظ الإسلام حرية الاتصالات فأعطى السفراء الذين يفدون على الدولة الإسلامية الحرية التامة في العودة لبلادهم أو إلى من أوفدهم لتلقي التعليمات منه فقد كان النبي ﷺ يسمح لسفراء قريش

---

[١] **ابن شبه** ، عمر بن شبه النميري ، **تاريخ المدينة النبوية** ، تحقيق : فهيم محمد شلتوت ، دار الفكر ، ص/ ٢٣٥ .

[٢] **ابن واصل** ، حمَّد بن سالم ، **مفرج الكروب في أخبار بني أيوب** ، **تحقيق** : الدكتور جمال الدين الشيال و الدكتور حسنين محمد ربيع والدكتور سعيد عبد الفتاح عاشور ، دار الكتب والوثائق القومية – المطبعة الأميرية، القاهرة – جمهورية مصر العربية ،١٣٧٧ هـ – ١٩٥٧ م ، ج/١ ، ص/١٦٤.

[٣] **اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية** الصادرة عام ١٩٦١م ، المادة (٢٢) الموقع الألكتروني للجزيرة نت ، الرابط : **www.aljazeera.net/encyclopedia/events/٢٠١٧/٧/٢**

[٤] **اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية** ، المادة (٢٧)

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

ومندوبيها في صلح الحديبية العودة إلى موفديهم[١]إلا أنه ينبغي إعمال مبدأ مراعاة المصالح العامة وتحقيق السياسة الشرعية في مثل هذا الأمر فلا بد أن تكون الدولة الإسلامية يقظة وحافظة لأمنها الداخلي والخارجي.

وحيث إن أحكام المبعوث الدبلوماسي تستند إلى عقد الأمان في الفقه الإسلامي فقد قرر الفقهاء أن المستأمن لو دخل دار الإسلام بأمان لمدة محددة وكان قد شرط عليه عدم القيام بالتجسس على عورات المسلمين أو الدلالة على عوراتهم بالمكاتبة أو غيرها فإنه ينتقض عهده بذلك بالاتفاق[٢] وان الخيانة والتجسس تنقض عقد أمان المستأمن حيث إن المبعوث الدبلوماسي يثبت له الأمان بمقتضى العقد فإذا ثبت عليه استغلاله للتجسس على الدولة الإسلامية فإنه يعتبر بذلك مخالفا لشروطه ويستحق عقوبة منكلة فيما فيه العقوبة ولا يقتل إلا بما يوجب عليه القتل وأدنى ما يفعله الإمام أن يعتبره شخصاً غير مرغوب فيه ويطلب منه مغادرة البلاد على الفور مع مطالبة بلاده باتخاذ العقوبة اللازمة في حقه ويمكن اتخاذ عقوبة أشد من ذلك بحسب ما يراه الحاكم المسلم وتقتضيه المصلحة[٣].

وقد أشارت إلى هذا الحق المادة (٩) من اتفاقية فيينا ونصها : " يجوز للدولة المعتمد لديها ، في جميع الأوقات ودون بيان أسباب قرارها أن تعلن الدولة المعتمدة أن رئيس البعثة أو أي موظف

---

[١] **الكاندهلوي** ، محمد يوسف ، **حياة الصحابة** ، فقه، وضبط نصه، وعلق عليه: الدكتور بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة ، بيروت – لبنان ، ط/١، ١٩٩٩ م ، ج/٣ ، ص/٦٦.

[٢] **ابن عابدين** ، **رد المحتار** ، ج/٤ ، ص/ ٢١٢، **الدسوقي** ، محمد بن احمد ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر ، ج/ ٢ ، ص/ ١٨٢ ، **ابن حجر**، أحمد بن علي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، دار المعرفة – بيروت ، ١٣٧٩، ج/٦ ، ص/١٦٩ ، **الشوكاني** ، محمد بن علي ، **نيل الأوطار** ، تحقيق : عصام الدين الصبابطي ، ار الحديث، مصر ، ط/١، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م، ج/٨ ، ص/١٠.

[٣] **الجوزية** ، محمد بن أبي بكر ، **أحكام أهل الذمة** ،تحقيق : يوسف بن أحمد البكري – شاكر بن توفيق العاروري ، أرمادى للنشر – الدمام ، ط/١، ١٤١٨ – ١٩٩٧ ، ج/ ٣ ، ص/ ١٣٧١، **الشافعي : الأم ، دار ج/٤ ، ص/١٩٨** .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

آخر فيها غير مقبول ، وفي هذه الحالة تقوم الدولة المعتمدة حسب الاقتضاء إما باستدعاء الشخص المعني أو بإنهاء خدمته في البعثة.

ثانياً : الحصانة المالية.

يتمتع المبعوث الدبلوماسي بحصانة تقضي بعدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للالتزامات المالية المترتبة على غيره من الأشخاص حيث تنص المادة (٢٣) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية على أنه " تعفي الدولة المعتمدة ورئيس البعثة من كل الضرائب والعوائد العامة والإقليمية والبلدية بالنسبة لمباني البعثة التي تمتلكها أو تستأجرها على شرط ألا تكون هذه الضرائب أو العوائد مفروضة مقابل خدمات خاصة والإعفاء الضريبي المذكور في هذه المادة لا يطبق الضرائب والعوائد إذا ما كان تشريع الدولة المعتمدة لديها يفرضها على الشخص الذي يتعامل مع الدولة المعتمد أو مع رئيس البعثة" كما نصت المادة (٣٤) من اتفاقية فينا على أنه " يعفى الممثل الدبلوماسي من كافة الضرائب والرسوم الشخصية والعينية العامة أو الخاصة بالمناطق أو النواحي مع استثناء:

أ- الضرائب غير المباشرة التي تتداخل بطبيعتها عادة في أثمان البضائع أو الخدمات.

ب- الضرائب والرسوم المفروضة على العقارات الخاصة الواقعة في أراضي الدول المعتمد لديها إلا إذا كان الممثل الدبلوماسي يحوزها لحساب الدولة المعتمدة في شؤون أعمال البعثة.

جـ- ضرائب التركات تحصلها الدولة المعتمد لديها مع ملاحظة سريان أحكام البند٤من المادة/٣٩.

د- الضرائب والرسوم على الدخل الخاص النابع في الدولة المعتمد لديها والضرائب المفروضة على رأس المال المركز في الاستثمار في مشروعات تجارية في الدولة المعتمد لديها.

هـ- الضرائب والرسوم التي تحصل نتيجة لخدمات خاصة.

و- رسوم التسجيل والمقاضاة والرهون ورسوم الدفعة الخاصة بالأملاك الثابتة بشرط مراعاة أحكام المادة (٢٣).

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وكما نصت المادة (٣٦) من اتفاقية فينا ومع تطبيق النصوص التشريعية والتعليمات التي تستطيع وضعها تمنح الدولة المعتمد لديها الإدخال والإعفاء من الرسوم الجمركية ومن العوائد والرسوم الأخرى مع استثناء رسوم التخزين والنقل والمصاريف المختلفة الناتجة عن الخدمات المماثلة عما يلي:

الأشياء الواردة للاستعمال الرسمي للبعثة والأشياء الواردة للاستعمال الشخصي للممثل الدبلوماسي أو لأعضاء أسرته الذين يعيشون معه، وتدخل فيها الأصناف المعدة لإقامته ويعفى الممثل الدبلوماسي من تفتيش أمتعته الشخصية إلا إذا وجدت أسباب قوية تدعو إلى الاعتقاد بأنها تحوي أشياء لا تمنح عنها الإعفاءات المذكورة في البند (١) من هذه المادة أو أصنافا محظورا استيرادها أو تصديرها بمقتضى التشريع أو تكون خاضعة لتعليمات الحجر الصحي للدولة المعتمد لديها، وفي هذه الحالة لا يجوز إجراء الكشف إلا بحضور الممثل الدبلوماسي أو من ينتدبه.

وسوف أناقش هذه المواد من جميع حيثياتها مع بيان الحكم الشرعي وذلك كما يأتي :

بينت المواد الآنفة الذكر أن أموال المبعوث الدبلوماسي مصونة وهو ما أكده الفقه الإسلامي واثبت الأمان له ولمن معه ولما معه من أموال وثياب وآلة ركوب وآلات استعماله الشخصية من باب أولي ولذا لا يجوز أخذ أموال الرسل ولا اغتنامها ولا الاعتداء عليها[١].

ويعفى المبعوث الدبلوماسي من الضرائب المفروضة على أغراضه الشخصية إلا ما أحضره للتجارة فيجب فيه العشر لا يمنع المبعوث الدبلوماسي عند رجوع إلى بلاده فإنه من الخروج بمتاعه وماله ويستثني السلاح فإن اشترى شيئا من ذلك منع من إخراجه إذ قد يكون فيه ضرر على المسلمين

---

[١] **الكاساني** ، **بدائع الصنائع** ، ج/٧ ، ص/١٠٥،**ابن جزي** ، محمد بن أحمد ، **القوانين الفقهية** ، ص/١٠٣، **الماوردي** ، **الحاوي الكبير**، ج/١٢ ، ص/ ٣٢٨ ، ابن قدامه ، المغني ، ج/٩ ، ص/٢٣٨ ،

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بإفشاء أسرارهم العسكرية ، قال الإمام مالك : كل ما هو قوة على أهل الإسلام مما يتقوون به في حروبهم من كراع أو سلاح مما يعلم أنه قوة في الحرب فإنهم لا يباعون ذلك[١].

وقال أبو يوسف : " ولا ينبغي للإمام أن يترك أحدا من أهل الحرب يدخل بأمان أو رسولا من ملكهم يخرج بشيء من الرقيق أو السلاح أو بشيء يكون قوة لهم على المسلمين فأما الثياب والمتاع فهذا وما أشبهه لا يمنعون منه " [٢].

ومن هنا يظهر لنا أن الفقه الإسلامي قد سبق القانون الدولي الحديث المتمثل في اتفاقية فيينا في تقريره ضوابط الامتيازات الدبلوماسية التي تمنح للرسل والسفراء والمبعوثين ومن معهم تيسيرا لهم ليقوموا بمهامهم خير قيام وبتوازن دقيق يحافظ على سيادة الدولة الإسلامية ونفاذ أحكامها وقوانينها مع مراعاة طبيعة عمل المبعوث الدبلوماسي .

وبقي نوع ثالث من انواع الحصانة للمبعوث الدبلوماسي وهي الحصانة القضائية أبينها في المبحث الآتي لأن هذا مقامه.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[١] **الأصبحي** ، مالك بن انس ، **المدونة** ، دار الكتب العلمية ، ط/١، ١٩٩٤م ، ج/ ٣ ، ص/٢٩٤.

[٢] **أبو يوسف : الخراج** ، ص/٢٠٦ .

المطلب الرابع: موقف الفقه الإسلامي من المسؤولية الجزائية للمبعوثين الدبلوماسيين.

لا بد من الحديث في هذا المقام عن الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي وبيان المراد بها لارتباطها بالمسئولة الجزائية فهي تقتضي عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للولاية القضائية للدولة المعتمد لديها [١].

يقصد بالحصانة القضائية للبعثة الدبلوماسية عدم خضوع البعثة لسلطان الدولة الوطنية ولا يمكن مقاضاتها بأية صورة من الصور ما دامت لم تتنازل عن هذه الحصانة وهي مطلقة سواء في ذلك المسؤولية الجزائية والمدنية[٢].

وأثبت القانون الدولي الحصانة القضائية فبينت المادة (٣١) من اتفاقية فيينا مدى هذه الحصانة القضائية فنصت على أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي لدى الدولة المعتمد لديها وكذلك فيما يتعلق بقضائها المدني والإداري إلا فيما استثني كما يعفى المبعوث الدبلوماسي من الإدلاء بالشهادة ولا يتخذ في حقه أي إجراءات تنفيذية إلا في حالات خاصة مع التأكيد على عدم المساس بحرمة شخصه أو منزله [٣].

وأما الحصانة القضائية في القوانين الداخلية نصت المادة (٧) من قانون العقوبات الأردني على أنه " تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب داخل المملكة جريمة من الجرائم المنصوص

---

[١] **الاحمد ، الحصانات القانونية** ، ص/٥٥ .

[٢] **الأحمد ، الحصانات القانونية** ، ص/٥١.

[٣] المادة (٣١) من **اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ، الاحمد ، الحصانات القانونية** ، ص/٦١ ، الجيلالي ، **الحصانة الدبلوماسية في القانون الدولي والشريعة الأسلامية** ، ص/١٠٤ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

عليها فيه تعد الجريمة مرتكبة في المملكة إذا تم على أرض هذه المملكة احد العناصر التي تؤلف الجريمة أو أي فعل من أفعال جريمة غير متجزئة أو فعل اشتراك أصلي أو فرعي" [١].

واستثنى قانون العقوبات الأردني في المادة (١١) الموظفون الدبلوماسيون حيث نص على انه " لا تسري أحكام هذا القانون على الجرائم التي يرتكبها في المملكة موظفو السلك الخارجي والقناصل الأجانب ما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم إياها القانون الدولي العام" [٢]

واتجه القضاء الأردني إلى سمو المعاهدات الدولية على القانون المحلي في حال التعارض بينها وبين القانون الداخلي فقد نص قرار محكمة التمييز الأردنية " جمع الفقه والقضاء لدى جميع دول العالم ومنها الأردن على سمو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على القوانين الداخلية وانه لا يجوز تطبيق أحكام أي قانون داخلي يتعارض مع هذه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وتراعي القوانين الداخلية فقط في حالة عدم تعارضها مع هذه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بحيث يمكن تطبيقهما معاً وهو ما جرى عليه قضاؤنا بلا خلاف " [٣]

غير أن عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي لقضاء الدولة المعتمد لديها لا يعني عدم احترامه لقوانينها وتقاليدها وأنظمتها بل يجب عليه أن يحترم هذه القوانين والأنظمة التي تعتبر من الواجبات الأساسية في التعامل الدولي [٤].

---

[١] **قانون العقوبات الأردني** رقم ١٩٦٠/١٦م وجميع تعديلاته والمنشور بالجريدة الرسمية رقم ١٤٨٧ بتاريخ ١٩٦٠/١/١م **المادة (٧)**

[٢] **قانون العقوبات الأردني المادة (١١)**

[٣] محكمة التمييز الأردنية قرار رقم : تمييز حقوق ٢٠٠٣/٣٩٦٥ .

[٤] **الشامي** ، علي حسين ، **الدبلوماسية : نشأتها و تطورها** ، ص/٥٤٤ ، التابعي ، محمد ، **السفارات في الإسلام السفير**، مكتبة مدبولي ، القاهرة ، ١٩٨٨ م ، ص/ ١٦٧.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وتتنوع الحصانة القضائية كما ورد في المادة (٣١) من اتفاقية فيينا إلى أربعة أنواع وهي حصانة من القضاء الجنائي وحصانة من القضاء المدني والإداري وإعفاء من أداء الشهادة وحصانة تنفيذية ويمكن تفصيل هذا الإجمال فيما يأتي :

١. الحصانة من القضاء الجنائي :

المراد بهذه الحصانة أنه في حالة ارتكاب المبعوث الدبلوماسي لجريمة ما سواء ارتكبها بصفته الشخصية أو الدبلوماسية أو الرسمية فلا يجوز إلقاء القبض عليه ولا محاكمته أو إجباره على المثول أمام المحاكم أو إصدار الحكم بإدانته عن جريمة اتهم بارتكابها وهذا الإعفاء مطلق لم يرد عليه أي استثناء كما دلت على ذلك المادة (٣١) والتي نصت على: "يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها فيشمل ذلك أشد الجنايات إلى أبسط المخالفات [١].

وقد برر فقهاء القانون الحصانة القضائية الجزائية واتفقت جميع آرائهم على أن أساس شرعيتها هو إحاطة المبعوث الدبلوماسي بقدر من الحرية والاستقلال لتمكينه من عمله على أساس أن هذا المبدأ مستمد من عرف ساد المجتمعات البشرية منذ نشأتها [٢].

ويتمثل موقف الدولة المعتمد لديها في حالة ارتكاب المبعوث الدبلوماسي لأي جناية أو جريمة في إبلاغ دولته أنه شخص غير مرغوب فيه وتطلب من حكومته سحبه أو إنهاء مهمته وفي حالة رفض أو تقاعس الدولة الموفدة يجوز للدولة المعتمد لديها أن ترفض الاعتراف به كمبعوث دبلوماسي[٣].

---

[١] **البكري** ، عدنان ، **العلاقات الدبلوماسية والقنصلية** ، مكتبة شركة كاظمة للنشر والترجمة والتوزيع ، دار الشراع للنشر ، ط/١، ١٩٩٦م،ص/١١٢ ، **بركات** ، **الدبلوماسية**، ص/١٩٣.

[٢] **الشامي** ، الدبلوماسية: **نشأتها و تطورها** ، ص/٥٤٨.

[٣] **بركات** ، **الدبلوماسية** ، ص/١٩٣ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

لقد اختلفت مذاهب الفقهاء في عقوبة المستأمن إذا صدرت منه بعض الجرائم التي تمس حقوق الله تعالى أو حقوق العباد ، وسيتناول هذا المطلب بيان بعض هذه الجرائم وعقوباتها في ضوء الأدلة الشرعية ومذاهب الفقهاء .

أولاً : جريمة القتل :

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب القصاص على المستأمن إذا قتل مسلما أو ذميا أو مستأمناً[١].

واستدلوا بما يأتي :

١. قوله النبي ﷺ : **(من اعتبط مسلما بقتل فهو به قود)**[٢] ووجه الدلالة: أن كل من قتل مسلماً يقتل به فيكيف إذا كان على غير دين الإسلام ؟ قال الشافعي : " فهذه جامعة لكل من قتل" [٣] وقال ابن عبد البر في سياق الحكم على هذا الحديث : "هذا كتاب مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة " [٤].

٢. أن كل واحد من هؤلاء القتلى معصوم الدم بأمان أو إيمان[٥] .

---

[١] **ابن عابدين** ، **رد المحتار** ، ج/٦ ص/ ٥٣٢ ، **الدسوقي** ، **حاشية الدسوقي** ،ج/٤ ، ص/٢٣٧ ، **الشافعي** ،**الأم** ،ج/٦ ، ص/٤٠ ، **البهوتي**: منصور بن يونس ، **كشاف القناع** ،دار الكتب العلمية، ج/٥ ، ص/٥٢٤، **ابن قدامة** ، **المغني** ، ٣٢٤/٨.

[٢] **النسائي** ، **السنن الكبرى** ، ج/٦ ، ص/ ٣٧٣ ، ح/ ٧٠٢٩ .

[٣] **الشافعي** ،**الأم** ،ج/٦ ، ص/٤٠.

[٤] **ابن حجر** ، حمد بن علي ، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** ، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة – مصر ، ط/١، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م ،ج/٤ ،ص/ ٣٦. **البهوتي: كشاف القناع** ٥٢٤/٥،

[٥] **الدسوقي: حاشية الدسوقي** ،ج/٤ ، ص/٢٣٧ ،

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وبناء على ما تقدم فإذا ارتكب المبعوث الدبلوماسي جريمة قتل فإنه يخضع للأحكام الشرعية في هذا الباب ويقام عليه القصاص متى توافرت أركانه وشروطه ، وذلك لعموم النصوص الشرعية الدالة على وجوب استيفاء القصاص من القاتل كقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨ ﴾ [البقرة:١٧٨]

ثم إن عدم إقامة القصاص على المبعوث الدبلوماسي يفضي إلى إهمال حقوق العباد التي اهتم بها الشرع المطهر ووضع لها نظاما فريدا لتحصيلها والحفاظ عليها **وأما قول النبي ﷺ :(الرسل لا تقتل)** فليس على إطلاقه وإنما ذلك محمول على أنه لا يقتل لكونه رسولاً يحمل رسالة ويمثل من أرسله ، فلا يؤاخذ بما حملته الرسالة من إهانات أو تجريح ، ولا يتحمل تبعة جرائم ومخالفات من أرسله، أما إن أخل الرسول بمقتضيات وظيفته وأهمل قوانين البلاد المبعوث إليها واعتدى على أفرادها بالقتل فلا يعفيه من مسؤولية تصرفاته الشخصية كونه رسولا ، ولا يلغي حقوق العباد التي اعتبرها الله تعالى لمجرد كونه مبعوثا دبلوماسياً .

وفي حال قتل المسلم المبعوث الدبلوماسي وكان كافراً هذه المسألة هناك من رتب على القتل القصاص الذي هو عقوبة كاملة والبعض الآخر من رتب عليه درأ القود عنه أو تغليظ العقوبة عليه مثل مضاعفة الدية في القتل العمد بسبب عصمة دم المسلم وانه:**(لا يقتل مؤمن بكافرولا ذو عهد في عهده)** [1].

---

[1] **أبي داود، سنن أبي داود** ، ج/٤ ،ص/١٨٠ ، ح/ ٤٥٣٠ ، **النسائي ، السنن الصغرى** ،ج/ ٨ ، ص/ ١٩ ، ح/ ٤٧٣٤ ، ابن حنبل ، مسند احمد ، ج/ ٢ ،ص/ ٢٨٥ ، ح/ ٩٩١ ، ٩٩٣ ، ٦٩٧٠ ، ١٢٩٧ ، قال شعيب الأرنؤوط في الحكم على الحديث : صحيح لغيره .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وفي بيان الحكم الشرعي لهذه المسألة أقول: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : ذهب الجمهور والشافعية [١] والحنابلة [٢] وبعض المالكية [٣] إلى أن الحر لا يقتل بالعبد، ولا المسلم بالذمي.

أدلة الجمهور: واستدل الجمهور على مذهبهم بالكتاب، والسنة، والمعقول.

أ- أدلتهم من الكتاب قوله تعالى :﴿لَا يَسْتَوِيٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ ۚ أَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ﴾[الحشر:٢٠]

وجه الدلالة :أنه نفى التساوي بين الكفار و بين المسلمين ، فنفي التساوي يدل على عدم استواء نفوسهما و عدم تكافؤ دمائهما[٤].

وقوله تعالى : ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾ **[النساء:١٤١] وجه الدلالة** : أن كلمة ﴿سَبِيلًا﴾ نكرة في سياق النفي ، فتعم كل سبيل فلا يجوز أن يكون للكافر على المسلم سبيل إلى نفسه و دمه .

ب- وأما من السنة:

- وروى معقل بن يسار أن النبي ﷺ قال:**(لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده)**[٥].

---

[١] **الماوردي** ، علي بن محمد ، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ، تحقيق:** الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، ط/١، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م ، ج/١٢ ، ١١ .

[٢] **ابن قدامة : المغني** ، ج/٨ ، ص/ ٢٧٣ .

[٣] **القرافي** ، أحمد بن إدريس ، **الذخيرة** ، المحقق: مجموعة من العلماء ، دار الغرب الإسلامي- بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م ، ج/ ١٢ ، ص/ ٣٢٠ ، ابن جزي ، محمد بن أحمد ، القوانين الفقهية ، ص/ ٢٢٧،

[٤] **الماوردي ، الحاوي الكبير** ، ج/١٢ ، ١١ .

[٥] **أبي داود، سنن أبي داود** ، ج/٤ ،ص/١٨٠ ، ح/ ٤٥٣٠ ، **النسائي ، السنن الصغرى** ،ج/ ٨ ، ص/ ١٩ ، ح/ ٤٧٣٤ ، ابن حنبل ، مسند احمد ، ج/ ٢ ،ص/ ٢٨٥ ، ح/ ٩٩١ ، ٩٩٣ ، ٦٩٧٠ ، ١٢٩٧ ، قال شعيب الأرنؤوط في الحكم على الحديث : صحيح لغيره .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ووجه الدلالة : أن الحديث محمول على العموم في كل كافر من معاهد وحربي و ذو عهد في عهده محمول على الخصوص [1]

- عن أبي جحيفة ﷺ قال: قلت ﷺ: هل عندكم شيء من الوحي إلا ما في كتاب الله؟ قال: «لا والذي فلق الحبة، وبرأ النسمة، ما أعلمه إلا فهما يعطيه الله رجلا في القرآن، وما في هذه الصحيفة»، قلت: وما في الصحيفة؟ قال: **(العقل، وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر)** [2].

وجه الدلالة :مما ذكرنا عن علي ﷺ أن مما عنده مكتوب عن رسول الله ﷺ كما جاء في الروايات آنفة الذكر أنه لا يقتل مسلم بكافر و فيه وجهان :

الأول : قوله (مسلم) نكره في سياق النهي فيعم كل مسلم و**الثاني** : مثله (كافر) نكره في سياق النهي فتعم كل كافر فكأنه قال : [لا تقتل أي مسلم قتل أي كافر سواء كان ذميا ، أو معاهدا ، أو مستأمنا ، أو حربياَ[3].

ج- استدلوا من المعقول بأن الذمي كافر والكفر نقص فلا يقتل به المسلم كالمستأمن[4]

القول الثاني : ذهب الحنفية [5] إلى أن الحر يقتل بالعبد، وكذلك المسلم يقتل بالذمي.

استدلوا على مذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول.

أ- أدلتهم من الكتاب : قولة تعالى : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ﴾ [البقرة:١٧٨] وقوله تعالى : ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ ﴿٤٥﴾﴾ [المائدة:٤٥]

---

[1] **الماوردي** ، **الحاوي الكبير** ، ج/١٢ ، ١٣.

[2] **البخاري** : **صحيح البخاري** ، ج/٤ ، ص/٦٩ ، ح/٣٠٤٧ ، ٦٩٠٣ ، ٦٩١٥.

[3] **الماوردي** ، **الحاوي الكبير**، ج/١٢ ، ص/١٣، **ابن عابدين** ، **رد المحتار** ، ج/٦ ، ص/ ٥٣٤ .

[4] **ابن قدامة** : **المغني** ، ج/٨ ، ص/ ٢٧٤.

[5] **الزيلعي**، ، **تبيين الحقائق** ، ج/٦ ص/ ١٠٣ ، العينى ، محمود بن أحمد ، **البناية شرح الهداية** ، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان ، ط/١، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م، ج/ ١٣ ، ص/ ٧٩ ، **البابرتي** ، محمد بن محمد ، **العناية شرح الهداية** ، دار الفكر، ج/ ٧ ، ص/ ٤١٩. **الكاساني** : **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ، ج/٧ ، ص/٢٣٧.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ووجه الدلالة من الآيات أنه لم يفصل بين قتيل و آخر فكل من قتل وجب أن يقتص منه [١] ونوقش هذا الدليل عنه من عدة أوجه:

الأول :أنها مخصوصة بحديث: **(لا يقتل مسلم بكافر)** [٢]

الثاني :أنها في حق المؤمنين لأنه سبحانه وتعالى قال في أولها : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى ﴾.

الثالث: كما أنه قال في آخرها :﴿ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾ و باتفاق أن المسلم ليس أخا للكافر . فسقط الاستدلال بالآية .

الرابع : أن آية المائدة في شرع من قبلنا و قد ورد في شرعنا ما يعارضه . فلم يصح الاستدلال به.

واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ ﴾ [الإسراء:٣٣] ووجه الدلالة :أن (مظلوما) نكرة في سياق الشرط فتعم كل من قتل ظلما كافرا كان أو غيره، فلوليه سلطان على من قتله و ذلك بأن يقتص ممن قتله[٣].

ويجاب عن هذا الدليل: أن الله تعالى لن يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلا لقوله ﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلَۢا ١٤١ ﴾ [النساء:١٤١] فيكون الحكم خاص بالمؤمنين [٤] وان لا ينبغي أن يكون للكافر على المؤمن سلطان إنما لهم الصغار والذلة والهوان يقول تعالى : ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ

---

[١] **الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ، ج/٧ ، ص/٢٣٧.

[٢] سبق تخريجه.

[٣] **الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ج/٧ ، ص/٢٣٧.

[٤] **ابن رشد** ، محمد بن أحمد ، **المقدمات الممهدات** ، تحقيق: الدكتور محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ، ط/١، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م ، ج/٣ ، ص/٢٨٤ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾ [التوبة:٢٩] **أن** ما ذكروا لو صح لهم فهو مخصوص بالحديث :**(لا يقتل مسلم بكافر).**

واستدلوا بقوله تعالى ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾﴾ **[البقرة:١٧٩]**

وجه الدلالة : أن المعنى من إيجاب القصاص هو حفظ النفوس و هذا أبلغ فيما إذا أوجب القود للكافر من المسلم لأن مبررات قتله أكثر و هو اختلاف الدين فالحاجة إلى الزاجر أكبر فكان شرع القصاص فيه معنى الحياة أبلغ[١].

ب- أدلتهم من السنة :

- ما رواه ابن البيلماني أن رجلا من المسلمين قتل رجلا من أهل الكتاب فرفع إلى النبي ﷺ فقال : **(أنا أحق من وفى بذمته)** [٢] ثم أمر به فقتل.

وجه الدلالة :أن النبي ﷺ قتل المسلم بالكافر إيفاء بالذمة فدل على أن الذمي يقتل به المسلم . الجواب عن الحديث :قال ابن القيم "هذا الحديث مداره على ابن البيلماني والبلية فيه منه هو مجمع على ترك الاحتجاج به فضلا عن تقديم روايته على أحاديث الثقات الأئمة المخرجة في الصحاح كلها " [٣]

ج- القياس:

- قياس حرمة مال الذمي على حرمة دمه [١]ونوقش هذا بما يأتي :

---

[١] **السرخسي** ، **المبسوط** ، ج/ ٢٦، ص/ ٦٠ ، **الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ، ج/٧ ، ص/ ٢٣٧.

[٢] **البيهقي** ، احمد بن الحسن ، **السنن الكبرى** ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات ،ط/٣، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م ، ج/٨ ، ص/٥٦ ، ح/ ١٥٩١٨. **عبد الهادي** ، محمد بن أحمد ، **قيح التحقيق في أحاديث التعليق** ، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني ، أضواء السلف – الرياض ، ط/١، ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م ، ج/٤ ،ص/ ٤٦٤ ، ح/ ٢٨٨١ ، وهو حديث منكر .

[٣] **العظيم آبادي** ،محمد أشرف بن أمير، **عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته** ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط/٢، ١٤١٥ هـ ، ج/١٢ ،ص/١٧٠.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أولها :أنه قياس في مقابل النص فهو فاسد الاعتبار .

ثانيها :لأن القود حق للذمي له طلبه و له تركه على التسليم و هذا هو السبيل الذي منعه الله على الكافرين . أما في السرقة فالشأن أنها حق لله تعالى ليست للمسروق فيأخذ الحق من المسلم شاء ذلك الذمي أم أبى[٢].

- قياسهم المسلم على الذمي بجامع أن كلا منهما محقون الدم على التأبيد [٣] ونوقش هذا الدليل بما يأتي :

أحدهما: أن اختلاف الحرمتين في المدة لا يمنع من تساويهما في الحكم مع بقاء المدة، ألا ترى أن تحريم الأجنبية مؤقت، وتحريم ذات المحرم مؤبد، وقد استويا في وجوب الحد في الزنا كذلك ها هنا.

الثاني: أن للنفس بدلين القود والدية، فلما لم يمنع اختلافهما في الحرمة من تساويهما في الدية لم يمنع من تساويهما في القود؛ ولأن حد القذف يجب بهتك حرمة العرض، والقود يجب بهتك حرمة النفس، فلما سقط عن المسلم حد قذفه كان أولى أن يسقط عنه القود في نفسه؛ لأن أخذ النفس أغلظ من استيفاء الحد [٤].

بيان القول الراجح:

ما سبق يتضح لي أن قول الجمهور أقرب للصواب و ذلك لما يأتي :

١. لصحة ما استدلوا به و سلامته من المعارض و لأن ما ذكر الحنفية من أدلة قرآنية مخصوصة بحديث صحيح

---

[١] **ابن رشد** ، محمد بن أحمد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، دار الحديث – القاهرة ، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م ، ج/٤ ، ص/ ١٨٢.

[٢] **الماوردي** ، **الحاوي الكبير** ، ج/١٢ ، ص/١٣.

[٣] **السرخسي** ، **المبسوط** ، ج/ ٢٦، ص/ ١٣٢، **ابن نجيم** ، **البحر الرائق** ،ج/٧ ، ص/ ١٣٩،

[٤] **الماوردي** ، **الحاوي الكبير** ، ج/١٢ ، ص/١٣-١٤ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

٢. الأدلة الشرعية دلت على أن المسلم و الكافر لا يتكافئان ، فكيف يجعل دم المسلم و نفسه مقابل نفس الكافر

٣. إن القول بعدم قتل المسلم بالكافر لا يعني أن المسلم لا يعاقب إنما يعزر وفق ما يرى الإمام إلا إنه يكون دون القتل ولما سئل الإمام أحمد عن مسلم قتل معاهداً فقال:"يدرأ عنه القود وتضاعف عليه الدية، وإن قتله خطأ فعليه دية المعاهد، وهو نصف دية المسلم."[١] وقال الشافعي " وإذا قتل المؤمن الكافر عزر وحبس ولا يبلغ بتعزيره في قتل ولا غيره حد ولا يبلغ بحبسه سنة ولكن حبس يبتلى به وهو ضرب من التعزير " [٢].

وبناء على ما تقدم يتبين لنا أن في الإسلام نوع من الحصانة المقيدة التي أقرها الشرع وبين ضوابطها وحددها بقيود .

ويذكر في نهاية هذه المسألة أن وثيقة الدوحة للنظام الجزائي الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي العربي لسنة ١٩٩٨م نصت على أنه: " يسري هذا القانون على كل من يوجد من مواطنين وأجانب وعديمي الجنسية مع مراعاة الاستثناءات المقررة في القانون الداخلي أو الدولي" وبالتالي يقتل المسلم بالكافر تعزيراً تماشياً مع الاتفاقيات الدولية للعلاقات الدبلوماسية ومنها اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١م وهذا ما لا يقره الشرع الحكيم لما اسلفنا من ادلة لذا يوصي الباحث السعي لإقرار معاهدة للعلاقات الدبلوماسية للدول الإسلامية والتي تحكمها الشريعة الإسلامية على غرار معاهدة فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١م.

---

[١] **الكوسج** ، إسحاق بن منصور ، **سائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه** ، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية ط/١، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٢م ، ج/ ٧ ، ص/ ٣٤٩٨ .

[٢] **الشافعي** ، محمد بن إدريس ، **الأم** ، دار المعرفة – بيروت ،١٤١٠هـ/١٩٩٠ ، ج/٦ ، ص/٤٠ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ثانياً : جريمة السرقة .

اختلف الفقهاء في عقوبة المستأمن إذا ما ارتكب جريمة السرقة وتوافرت أركانها وشروطها على مذهبين :

المذهب الأول : لا يقام حد السرقة على المستأمن وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسنَ [١] والقول الأظهر للشافعي[٢].

ودليلهم : أن من شروط إقامة حد السرقة أن يكون السارق ملتزما أحكام الإسلام ، والمستأمن لم يلتزم بالأمان ما يرجع إلى حقوق الله تعالى من الأحكام ، وحد السرقة حق الله تعالى فيه غالب فلم يلتزمه المستأمن فلا يقام عليه [٣]

المذهب الثاني : يقام حد السرقة على المستأمن وهو قول المالكية [٤] والحنابلة [٥] وقول للشافعي [٦] وأبي يوسف [٧] من الحنفية ، ودليلهم :

١. أن المستأمن التزم أحكام الإسلام مدة إقامته في دار الإسلام فصار كالذمي فيقام عليه الحد.

٢. أن السرقة من الفساد في الأرض فلابد من عقاب زاجر يمنع كل أحد في دار الإسلام من هذا الفساد .

---

[١] **الكاساني** ، بدائع الصنائع ، ج/٧ ، ص/٧١ ، **الزبيدي** ، أبو بكر بن علي ،**الجوهرة النيرة** ، المطبعة الخيرية ، ط/١، ١٣٢٢هـ ، ج/٢ ،ص/١٥٦.

[٢] **الأنصاري** ، زكريا بن محمد ، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ، دار الكتاب الإسلامي ، ج/٤ ،ص/١٥٠، **الزبيدي :الجوهرة النيرة** ، ج/٢ ،ص/١٦٤

[٣] **الكاساني** ، **بدائع الصنائع** ، ج/٧ ، ص/٧١ .

[٤] **المواق** ، محمد بن يوسف ، **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، دار الكتب العلمية ، ط/١ ، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م، ج/٨ ، ص/ ٤٢٥ ، **ابن الحاجب** ، **عثمان بن عمر** ، **جامع الأمهات** ، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضري ، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع ، ط/٣ ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ، ص/ ٥٢٢.

[٥] **البهوتى** ، **كشاف القناع** ، ج/٦ ، ص/٩١

[٦] **الشربيني** ، **مغني المحتاج** ، ج/٥ ، ص/٤٩٠. **الزبيدي**: الجوهرة النيرة ، ج/٢ ،ص/١٥٦ ،

[٧] **الكاساني** ، **بدائع الصنائع** ، ج/٧ ، ص/٧١.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

٣. أن هذا الحد وجب صيانة للأموال كما وجب حد القذف صيانة للأعراض فكما يجب هذا على المستأمن يجب ذاك عليه أيضا [١].

القول الثالث : ذهب الشافعي إلى التفصيل وهو إن شرط عليه في العهد قطعه إن سرق قطع وإلا فلا قطع ولا حد [٢] .

القول الراجح

والذي يظهر هو لي رجحان المذهب الثاني لأنه المتفق مع عموم النصوص الدالة على وجوب إقامة الحد على السارق ، ولأنه أيضا يتفق مع عموم ولاية الدولة الإسلامية على جميع المقيمين على أرضها ، ولأن السرقة من الفساد في الأرض فلا يمكن المستأمن من هذا الفساد.

ثالثاً : جريمة الزنى.

اختلف الفقهاء في إقامة الحد على المستأمن إذا ارتكب جريمة الزنى على مذهبين:

المذهب الأول : لا يقام حد الزنى على المستأمن . وهو قول أبي حنيفة ومحمد[٣] والمالكية[٤] وهو مذهب الشافعية في المشهور[٥] ووافقهم الحنابلة إذا ما زنى بغير مسلمة أما إذا زنى بمسلمة فإنه يقتل[٦].

ودليلهم :

أن إقامة الحد تبنى على الولاية، والولاية تبنى على الالتزام إذ لو ألزمنا المستأمن حكمنا من غير أن يلتزمه أدّى ذلك إلى تنفيره من دارنا ، وقد ندبنا إلى معاملة تحمله على الدخول في دارنا ليرى

---

[١] **المرجع السابق** ، ج/٧ ، ص/٧١.
[٢] **الشربيني ، مغني المحتاج** ، ج/٥ ، ص/٤٩٠.
[٣] **الزيلعي، تبيين الحقائق** ، ج/٣ ص/١٨٣ . **ابن نجيم ، البحر الرائق** ، ج/٨ ، ص/١٩ .
[٤] **الدسوقي ، حاشية الدسوقي** ، ج/٤ ، ص/٣١٣ ، **الحطاب : مواهب الجليل** ،ج/٦ ، ص/ ٢٩٥.
[٥] **الشربيني ، مغني المحتاج** ، ج/٥ ، ص/٤٤٦. **الأنصاري : أسنى المطالب** ، ج/٤ ، ص/١٢٧.
[٦] **البهوتى ، كشاف القناع** ، ج/٦ ، ص/٩١ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

محاسن الإسلام فيسلم، وهو بالأمان التزم حقوق العباد لأن دخوله لقضاء حاجته وهي تحصل بذلك فالتزم أن ينصفهم كما ينصف وأن لا يؤذي أحدا كما لا يؤذى فيلزمه بالتزامه وأما حقوق الله تعالى فلا تلزمه لأنه لم يلتزمها ولهذا لا تضرب عليه الجزية ولم يمنع من الرجوع إلى دار الحرب فعلم بذلك أنه حربي على حاله وأن حكم الأمان لا يظهر بالنسبة إلى حقوق الله تعالى ومنها حد الزنى[١].

وقال الحنابلة : لا يحد المستأمن إذا زنى بغير مسلمة لأنه كالحربي في عدم التزامه بأحكام الإسلام ، أما إذا زنى بمسلمة فإنه يجب به القتل لنقض العهد و لا يجب مع القتل حد سواه [٢]

المذهب الثاني : يقام حد الزنى على المستأمن وهو قول أبي يوسف[٣]والشافعية في وجه [٤].

ودليلهم : أن المستأمن يعتقد حرمة الزنى لكونه محرما في كل الأديان ، وقد قدر الإمام على إقامته عليه ، وقد التزم أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات والسياسات مدة مقامه في دارنا كالذمي الذي التزمها مدة حياته[٥].

القول الراجح:

والذي يظهر هو رجحان المذهب الثاني وذلك أن الزنى من أكبر المحرمات ومما اتفق على تحريمه الشرائع كلها، ومفاسده من شيوع الفاحشة واختلاط الأنساب ونحو ذلك تلحق الأفراد والمجتمعات سواء أكان مرتكب هذه الجريمة مسلما أم ذميا أم مستأمنا ، ولذا كان لابد من إقامة العقوبات الشرعية الرادعة لزجر المجرمين وضعاف الدين والإيمان من تعدي محارم الله تعالى وحدوده.

---

[١] **الزيلعي ، تبيين الحقائق** ، ج/٣ ص/١٨٣ .

[٢] **البهوتى ، كشاف القناع** ، ج/٦ ، ص/٩١.

[٣] **الزيلعي ، تبيين الحقائق** ، ج/٣ ص/١٨٣ ،

[٤] **الشربيني ، مغني المحتاج** ، ج/٥ ، ص/٤٤٦.

[٥] **الزيلعي ، تبيين الحقائق** ، ج/٣ ص/١٨٣ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

والذي يظهر من خلال العرض السابق انه لا حصانة للمبعوثين الدبلوماسيين حيث أنه بطلبهم دخول دار الإسلام قد قبلوا أن يلتزموا أحكام الإسلام مدة إقامتهم ، ولأنه لما منح إذن الإقامة منحهم على هذا الشرط فصار حكمهم حكم الذمي ولا فرق بينهما إلا أن الذمي أمانه مؤبد والمستأمن أمانه مؤقت ولهذا يعاقب المستأمن مهما قصرت مدة إقامته على الجرائم التي يرتكبها في دار الإسلام سواء تعلقت هذه الجرائم بحقوق الجماعة أو بحقوق الأفراد [١]

وأن المبدأ الشرعي العام هو سريان الشريعة على الجرائم التي ترتكب في دار الإسلام أيّا كان مرتكبها ، وأساس هذا المبدأ هو طبيعة الشريعة الإسلامية في عموم أحكامها وشمولها لجميع من يقيمون في دار الإسلام بغض النظر عن اختلاف أديانهم و لغاتهم وأجناسهم ، ولذا فهي بهذا الوصف واجبة التطبيق على كل جريمة تقع على أرضها وتحت سيادتها وتطبيقها ممكن في دار الإسلام لعموم ولايتها على المواطنين فيجب تطبيقها دون غيرها ، وإذا كان بعض القضايا التي تخص غير المسلمين فيها عنصر ديني فتلزم مراعاته ، كقضايا النكاح مثلا ، وليس هذا خروجا عن أحكام الشريعة بل إن ذلك مما أقرته الشريعة وهو مراعاة القضايا الدينية لدى الذميين والمستأمنين عند فصل النزاعات بينهم[٢]

ومعنى هذا أنه ينبغي أن يوضح الأمر للمبعوثين الدبلوماسيين عند الموافقة على دخولهم البلاد الإسلامية بأنه يجب عليهم احترام الأحكام الشرعية وأنه في حالة مخالفتهم لذلك فإنهم سيعرضون أنفسهم للعقوبات التي تنص عليها الشرعية .

---

[١] **عودة** ، **التشريع الجنائي الإسلامي** ، ج/١ ، ص/٢٨٥ ، **الزحيلي** ، وهبة الزحيلي ، **آثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة** ، دار الفكر ،ط/٣ ، ١٤١٩ هـ -١٩٩٨م ، ص/٣٤٠.

[٢] عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج/١ ، ص/٢٨٩ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

٢. الحصانة من القضاء المدني والإداري:

تعني الحصانة من القضاء المدني والإداري إعفاء المبعوث الدبلوماسي من جميع الدعاوى المدنية والإدارية التي تقام ضده فلا يجوز لمحاكم الدولة المعتمد لديها محاكمته من أجل دين عليه أو منعه من مغادرة بلادها بسبب عدم تسديده لديونه أو مصادرة أمتعته أو ما يملكه ونحو ذلك من إجراءات بسبب الدعاوى المدنية الإدارية [١].

وقد ظلت الحصانة من القضاء المدني والإداري مطلقة وشاملة في جميع المسائل دون أي استثناء وذلك انطلاقا من اعتبارين:

الأول: أن إقامة المبعوث الدبلوماسي في الدولة المعتمد لديها مهما طال أمده هي إقامة عارضة ومؤقتة وبهذا يعتبر محل إقامته الثابت والدائم لدى الدولة المعتمدة باعتبارها مقره الأصلي ويجب أن تكون مقاضاته عن أعماله وتصرفاته أمام محاكم هذه الدولة دون غيرها[٢].

الثاني: أن طبيعة عمله وما تقتضيه من ضرورة احتفاظه باستقلاله في القيام بمهمته والمحافظة على مظهر صفته التمثيلية لبلاده تتنافى مع جواز رفع الدعوى عليه ومقاضاته كأي فرد عادي أمام محاكم الدولة التي يتولى فيها هذه المهام [٣].

وأخذت اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١م بهذا التقييد عندما قررت بكل وضوح تقييد الحصانة القضائية المدنية والإدارية في المادة (٣١) من القضاء المدني والإداري ، وقررت خضوع المبعوث

---

[١] البكري ، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ، ص/١١٣، **با عمر، الفقه السياسي** ، ص/١٧٠ ، **الأحمد ، الحصانات القانونية** ، ص/٥٩.

[٢] **الأحمد ، الحصانات القانونية** ، ص/٥٩.

[٣] **با عمر، الفقه السياسي** ، ص/١٧٠ ، **الأحمد ، الحصانات القانونية** ، ص/٥٩.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الدبلوماسي للقضاء في بعض الحالات التي تتعلق بأعماله الخاصة أو الشخصية التي يقوم بها بالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن دولته ولا تدخل في أعمال البعثة [١].

ويمكن القول بأن الاتفاقية قد حرصت على تحقيق التوازن بين حماية مصلحة الدولة المعتمد لديها ومواطنيها وبين الحصانة الدبلوماسية التي تقتضيها طبيعة عمل المبعوث الدبلوماسي بما يحقق الأمرين دون الإخلال بالمبادئ العامة والقواعد الكلية .

وقد نص الفقه الإسلامي على خضوع المبعوث الدبلوماسي للقضاء الإسلامي إذا كان موضوع الدعوى المرفوعة عليه يتعلق بالمعاملات المالية وذلك لكونه تحت ولاية القضاء في الدولة الإسلامية وذلك لأن الفقه الإسلامي يولي حقوق الأفراد عناية كبيرة ولا يبيح إهدارها إلا في أضيق الحدود وتحقيقا لمصالح أشمل وأهم منها قال الكاساني معللا ذلك :" لأنه بالدخول مستأمنا التزم أحكام الإسلام أو ألزمه من غير التزامه لإمكان إجراء الأحكام عليه ما دام في دار الإسلام "[٢].

وبهذا يتضح لنا الفرق الواضح بين موقف الفقه الإسلامي وموقف القانون الدولي من المسؤولية المدنية للمبعوث الدبلوماسي فالقانون الدولي يقرر الحصانة الدبلوماسية الكاملة للمبعوث الدبلوماسي إلا في استثناءات قليلة نصت عليها المادة (٣١) من اتفاقية فيينا ، في حين أن الفقه الإسلامي يؤكد المسؤولية الكاملة للمبعوث الدبلوماسي لكل تصرفاته المدنية ومعاملاته المالية .

٣. الإعفاء من أداء الشهادة :

تنص الفقرة الثانية من المادة (٣١) من اتفاقية فيينا على أنه " لا يجوز إجبار الممثل الدبلوماسي على الإدلاء بالشهادة." [٣] ومعنى ذلك أنه من حق المبعوث الدبلوماسي عدم المثول أمام

---

[١] **الشامي** ، الدبلوماسية: **نشأتها و تطورها** ، ص/٥٥٥-٥٥٧ .

[٢] **الكاساني** ، **بدائع الصنائع** ، ج/٧ ، ص/ ٣٣٥.

[٣] **اتفاقية فينا للعلاقات االدبلوماسية** ، **المادة (٣١) الفقرة (٢)** .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

قضاء الدولة المعتمد لديها كشاهد في أية دعوى جنائية أو مدنية وذلك للحفاظ على استقلاليته ، ولكن يمكنه التطوع بالإدلاء بها إذا أنس أن شهادته تسهم في إظهار العدالة ولا تضر بشخصه ولا بمصالح دولته ، كما أن في مقدوره أن يقدمها مكتوبة أو يسمح لأحد رجال السلطة القضائية في الدولة المعتمد لديها بسماع شهادته وتدوينها في مقر البعثة ، على أن يتم الاتفاق على هذا الأمر بين البعثة ووزارة خارجية الدولة المعتمد لديها [١].

ويرى بعض فقهاء القانون الدولي أن الإعفاء من أداء الشهادة ينطلق من مبدأ الحصانة القضائية الذي يهدف إلى الحفاظ على استقلالية المبعوث الدبلوماسي وعدم خضوعه بأية صورة من الصور لقضاء الدولة المعتمد لديها ، فضلا عن أنه لو جاز له الإدلاء بشهادته حسب الطريقة التي يراها مناسبة فإن ذلك سيصطدم بمبدأ اختلاف القوانين والأنظمة السائدة في الدول من جهة كيفية المثول أمام المحاكم وكيفية أداء الشهادة بطريقة تحريرية أم شفهية[٢].

ولا خلاف بين الفقهاء في أنه لا تجوز شهادة غير المسلم على المسلم [٣] في حال كان المبعوث الدبلوماسي غير مسلم في غير الوصية بالسفر [٤] ولأن الشهادة فيها معنى الولاية وهي تنفيذ القول على الغير ولا ولاية لغير المسلم على المسلم وبالتالي لا شهادة له عليه[٥]. وذلك لقوله

---

[١] **سلامة** ، عبد القادر ، **التمثيل الدبلوماسي والقنصلي المعاصر والدبلوماسية في الإسلام مع التركيز على النظام الدبلوماسي والقنصلي المصري والسعودي** ، **دار النهضة العربية** ، القاهرة ، ١٩٩٧م ، ص/٢١٧ ، **بركات** ، **الدبلوماسية** ، ص/١٩٦

[٢] **الشامي** ، **الدبلوماسية: نشأتها و تطورها** ، ص/٥٥٨ .

[٣] **الكاساني** ، **بدائع الصنائع** ،ج/٦ ، ص/٢٨٠، **الخرشي** ، محمد بن عبد الله ، **شرح مختصر خليل** ، دار الفكر للطباعة – بيروت ،ج/٧ ، ص/١٧٦ ، **الشربيني** ، محمد بن أحمد الخطيب ، **غني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، دار الكتب العلمية ، ط/١ ، ، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م ، ج/٦ ، ص/ ٣٣٩ ، **البهوتى** ، **كشاف القناع** ، ج/٦ ، ص/٤١٧ .

[٤] **المراجع السابقة نفسها** .

[٥] **الكاساني** ، **بدائع الصنائع** ،ج/٦ ، ص/٢٨٠، **الخرشي** ، **شرح مختصر خليل** ،ج/٧ ، ص/١٧٦ ، **الشربيني** ، **مغني المحتاج** ، ج/٦ ، ص/ ٣٣٩ ، **البهوتى** ، **كشاف القناع** ، ج/٦ ، ص/٤١٧ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

تعالى : ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البقرة:٢٨٢] قال القرطبي :" قوله ﴿مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البقرة:٢٨٢] نص في رفض الكفار" [١] أي عدم قبول شهادتهم على المسلمين.

وبناء على هذا فلا يصح استدعاء المبعوث الدبلوماسي غير المسلم لأداء الشهادة على مسلم، وسبب المنع هو أن ذلك غير جائز شرعاً ، لا لأن ذلك من قبيل الحصانة القضائية التي تهدف إلى استقلاليته في عمله الدبلوماسي .

أما إن كان المبعوث الدبلوماسي مسلماً فلا مانع من استدعائه لأداء الشهادة لأن أداء الشهادة فرض كفاية إن كان هناك أكثر من شاهد

ومعنى هذا أن المبعوث الدبلوماسي المسلم ليس له أن يمتنع من أداء الشهادة إذا تعينت عليه ، وعليه أن يحضر مجلس القاضي وقاعة المحكمة لأداء شهادته كما دلت عليه النصوص المتقدمة ، وهذا مما يفارق فيه الفقه الإسلامي القانون الدولي الذي أجاز للمبعوث الدبلوماسي الامتناع عن أداء الشهادة أو أن يؤديها في مقر البعثة الدبلوماسية أو يؤديها كتابة .

٤. الحصانة التنفيذية:

نصت الفقرة الثالثة من المادة (٣١) من اتفاقية فيينا على أنه "لا يجوز اتخاذ أي إجراء تنفيذي ضد الممثل الدبلوماسي إلا في الحالات المذكورة في الفقرات أ، ب، ج من البند (١) من هذه المادة، وعلى شرط إمكان إجراء التنفيذ بدون المساس بحرمة شخص الممثل أو بحرمة مسكنه"[٢].

---

[١] **القرطبي** ، محمد بن احمد ، **الجامع لأحكام القرآن** ، **تحقيق** : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، دار الكتب المصرية – القاهرة ، ط/٣ ،، ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤ م ، ج/٣ ، ص/٣٨٩ .

[٢] المادة (٣١) من اتفاقية فيينا المقرة الثالثة .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وبناء على نص الفقرة فلا يجوز اتخاذ أية إجراءات تنفيذية إزاء المبعوث الدبلوماسي إلا في الحالات المنصوص عليها في القضاء المدني والإداري ، ويشترط عند اتخاذ تلك الإجراءات . عدم المساس بحرمة شخص المبعوث الدبلوماسي أو منزله.

فالحصانة التنفيذية تعد امتدادا للحصانة التنفيذية التي تتمتع بها البعثة الدبلوماسية والدولة المعتمدة وموضوعها استبعاد اتخاذ وتنفيذ أي تدابير زجرية من حجز أو توقيف أو تفتيش أو وضع تحت الحراسة أو المراقبة فالحصانة التنفيذية تمنع كذلك تنفيذ أي حكم قضائي قد يكون صدر ضد المبعوث الدبلوماسي من قبل القضاء المحلي من شأنه المساس بكرامته وحرمته[١]

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

[١] **الشامي ، الدبلوماسية: نشأتها و تطورها** ، ص/٥٦٩ .

المبحث الرابع: حصانة السلطة القضائية[1].

في هذا المبحث أبين حصانة القاضي في القانون الدولي والقوانين الداخلية و الفقه الإسلامي ثم أتعرض لحصانة المحامي القانون الدولي والقوانين الداخلية و الفقه الإسلامي والتكييف الفقهي لعمل المحامي .

المطلب الاول : حصانة القاضي في القانون.

في هذا الفرع أبين حصانة القاضي في القانون الداخلي وذلك كما يأتي:

أولا : المملكة الأردنية الهاشمية.

نصت المادة (٩٧) من الدستور الأردني على أنه: " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون " وكما نصت المادة (٩٨) على أنه: " يعين قضاة المحاكم النظامية والشرعية ويعزلون بإرادة ملكية وفق أحكام القوانين"[2].

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[1] **القضاء لغةً** : أصل كلمة القضاء في اللغة من قضى يقضي قضيًا وقضاء وقضية: حكم وفصل وقضاء الشيء إحكامه وإمضاؤه والقضاء: الحكم أو الأداء، أو ما يعمله القاضي ، **ابن منظور، لسان العرب** ، ج/١٥ ، ص/ ١٨٦ ، **الرازي : مختار الصحاح** ، ص/ ٧٥.

القضاء في اصطلاح الفقهاء : " الولاية الآتية أو الحكم المترتب عليها، أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع " ، **الهيتمي** ، **تحفة المحتاج** ، ج/١٠ ، ص/١٠١ ، وعرف كذلك " فصل الخصومات، واستيفاء الحق ممن هو عليه ودفعه إلى ربه " **المرداوي** ، علي بن سليمان ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي – الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة – جمهورية مصر العربية ، ط/١، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥ م ، ج/ ٢٨ ، ٢٧٥ .

القضاء في اصطلاح القانونيين : فصل الخصومات وحسم الدعاوى والمنازعات وغير ذلك ، **كرم : معجم المصطلحات القانونية** ، دار الكتب القانونية ، مصر المحلة الكبرى، ص/٣٦٠ .

[2] **موقع مجلس الأمة ، الرابط : http://www.parliament.jo/node/١٣٧**

بينت المادتين أن القضاة يتمتعون بحصانة مقيدة تجعلهم في ظلال القانون إذ أنهم لا يعزلون ولهم استقلالية كاملة لا يجوز الانتقاص منها إلا ضمن إجراءات معينة ومحددة جاء تفصيلها في المادة (٢٨) من قانون استقلال القضاء الأردني لسنة ٢٠١٤م والتي نصت على أنه:

أ. في غير حالات التلبس بجريمة جنائية لا يجوز ملاحقة القاضي أو القبض عليه أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن من المجلس وفي حالات تلبس القاضي بجريمة جنائية على النائب العام عند القبض عليه أو توقيفه أن يرفع الأمر إلى المجلس في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية ، وللمجلس أن يقرر بعد سماع أقوال القاضي أما الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة وأما الاستمرار في توقيفه للمدة التي يقررها وله تمديد هذه المدة.

ب. على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر ، لا يلاحق القاضي عن أي شكوى جزائية تتعلق بأعمال وظيفته أو بسببها أو ناجمة عنها أو في أثناء قيامه بها إلا بإذن من المجلس .

ج. للمجلس في أي شكوى جزائية ورد النص عليها في البند (١) من هذه الفقرة ، وبعد سماع أقوال المشتكي والقاضي ومطالعة النائب العام أو الاطلاع على أي بينة أخرى بما في ذلك سماع أقوال الشهود أن يقرر حفظ الشكوى أو أن يأذن وحسب الأصول بملاحقة القاضي إذا تأكد من جدية الشكوى وللمجلس اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة من حيث القبض على القاضي أو توقيفه أو الإفراج عنه .

د. إذا قرر المجلس حفظ الشكوى فلا يجوز ملاحقة القاضي عن تلك الشكوى بعد انتهاء خدمته[١].

---

[١] قانون استقلال القضاء الأردني ، رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٤، الموقع الإلكتروني ، المجلس القضائي الأعلى ، الرابط : **http://www.jc.jo/rules/independence**

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ثانياً : المملكة العربية السعودية.

نصت المادة (٦٨) من نظام القضاء السعودي على أنه: " يجب عند القبض على عضو السلك القضائي وتوقيفه – في حالة تلبسه بجريمة – أن يرفع أمره إلى المجلس الأعلى للقضاء خلال أربع وعشرين ساعة من القبض عليه. وللمجلس أن يقرر إما استمرار توقيفه أو الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة. ولعضو السلك القضائي أن يطلب سماع أقواله أمام المجلس عند عرض الأمر عليه. ويحدد المجلس مدة التوقيف في القرار الذي يصدر بالتوقيف أو باستمراره. وتراعى الإجراءات السالف ذكرها كلما رئي استمرار التوقيف بعد انقضاء المدة التي قررها المجلس. وفيما عدا ما ذكر ، لا يجوز القبض على عضو السلك القضائي أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجزائية عليه ، إلا بإذن من المجلس ، ويوقف أعضاء السلك القضائي وتنفذ العقوبات المقيدة لحريتهم في أماكن مستقلة "[١].

ثالثاً : السلطة الفلسطينية.

نصت المادة (٩٩) من الدستور الفلسطيني على أنه: " تعيين القضاة ونقلهم وانتدابهم وترقيتهم ومساءلتهم يكون بالكيفية التي يقررها قانون السلطة القضائية والقضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال التي يجيزها قانون السلطة القضائية "[٢].

كما نصت المادة (٢٧) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٢م على أنه: " لقضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال المبينة في هذا القانون ".

وكما نصت المادة (٥٦) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني على أنه:

---

[١] **الموقع الإلكتروني** ، المعهد العربي للبحوث والدراسات الإستراتيجية ، **قانون السلطة القضائية السعودي** ، الرقم م / ٧٨ ، تاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ ، الرابط : airssforum.com .

[٢] **الدستور الفلسطيني المعدل** لعام ٢٠٠٣م ، المادة ٩٩ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

١- في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى.

٢- وفي حالات التلبس على النائب العام عند القبض على القاضي أو توقيفه أن يرفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى خلال الأربع وعشرين ساعة التالية للقبض عليه، ولمجلس القضاء الأعلى أن يقرر بعد سماع أقوال القاضي إما الإفراج عنه بكفالة أو بغير وإما استمرار توقيفه للمدة التي يقررها وله تمديد هذه المدة.

٣- يجري توقيف القاضي وتنفيذ العقوبة المقيدة للحرية عليه في مكان مستقل عن الأماكن المخصصة للسجناء الآخرين"[١].

رابعاً : جمهورية مصر العربية .

نصت المادة (١٦٨) من الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١م على أنه:

" القضاة غير قابلين للعزل، وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً "[٢].

كما نصت المادة (٦٧) من قانون السلطة القضائية المصري على أنه: " رجال القضاء والنيابة العامة – عدا معاوني النيابة – غير قابلين للعزل ولا يقل مستشارو محكمة النقض إلى محاكم الاستئناف أو النيابة العامة إلا برضائهم " [٣].

---

[١] قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (١) لسنة ٢٠٠٢م شبكة الإنترنت الربط: http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=١٤٠٥٣

[٢] الدستور المصري لعام ١٩٧١م الموقع الالكتروني للجزيرة نت ، الرابط : http://www.aljazeera.net/encyclopedia/events/٢٠١٥/١٢/٧

[٣] قانون السلطة القضائية المصري الحالي رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المادة ٦٧ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الثاني: حصانة القاضي في الفقه الإسلامي.

قرر الفقه الإسلامي مدى مسؤولية القاضي فإن حكم القاضي في مسألة جانب فيها الحق والصواب فإما أن يكون ذلك عن عمد أو سهو وغفلة .

أ_ القضاء بالجور عمداً : إذا قضى بالجور عمداً وأقرّ به فحكمه باطل ويعزر ويعزل عن القضاء لأنه خالف الغاية التي أسس القضاء لأجلها وهي تحقيق العدل والإنصاف بين الناس . وقضية هذا الجور : إما أن تكون في مال أو نفس[١] ؛فإن كان قد حكم في مال ظلماً عمداً ، وأقر بذلك ، فعليه الغرامة في ماله هو والعقوبة ويعزل ولا تقبل له بعد ذلك شهادة ، كشاهد الزور. وإن كان قد حكم ظلماً عمداً في حد أو قصاص ، وأقر بذلك ،لم ينفذ قضاؤه ، فلو نفذه فعليه القود[٢] .

ب_ القضاء بالجور خطأ أو غفلة : قد يحكم القاضي بالظلم خطأ أو غفلة _ كما لو تبين أن الشهود محدودون في قذف فإنه في هذه الحال يجب عليه أن يرجع إلى الحق والصواب ويقضي به، فإن الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل . وبناء على هذا الرجوع يوقف الحكم السابق عن التنفيذ ، فإن نفذ فله حالتان :

الحالة الأولى : أن يكون في مال فإن كان لا يزال المال قائماً في يد المحكوم له رده إلى صاحبه لأنه عين ماله لقوله : **(على اليد ما أخذت حتى تؤديه)** [٣] وقوله : **(فمن قضيت له بشيء فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار)** [٤]

---

[١] **ابن عابدين** ، **رد المحتار** ، ج/٥ ، ص/٤١٨ ، **البلخي** ، **الفتاوى الهندية** ،ج/٣ ، ص/٣٤٢

[٢] **المراجع السابقة نفسها.**

[٣] رواه **أبو داود** ، **سنن ابي داود** ، ج/ ٣ ، ص/٢٩٦ ، ح/٣٥٦١، وأشار السيوطي في الجامع الصغير إلى صحته.

[٤] رواه **البخاري** في الشهادات (باب : من أقام البينة بعد اليمين برقم ٢٥٣٤) **ومسلم** في الأقضية (باب : الحكم بالظاهر برقم ٤٤٥٠) وغيرهما .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وإن نفذ الحكم وتعذر رد المال ضمنه القاضي في بيت مال المسلمين لأنه يعمل لمصلحتهم فضمان ما يخطئ به في عموم أموالهم [١].

الحالة الثانية : أن يكون حكمه في حد أو قصاص فالدية مضمونة في بيت المال كالسابق لأنه يعمل لمصلحة المسلمين كما قدمنا أو على عاقلة القاضي على خلاف بين الفقهاء في ذلك [٢].

ومن خلال هذه الأحكام ندرك أن للقاضي حصانة تحميه من المسؤولية إلا إذا ظهر أنه تعمد الإساءة والجور في حكمه ، وثبت ذلك بطريق من طرق الإثبات المشروعة ، كالشهادة والإقرار لأن القضاء إنما وجد في الأصل لإنصاف الناس وإحقاق الحق .

إن القاضي من ذوي الهيئات الذين أمر النبي ﷺ أن تقال عثراتهم لقول النبي ﷺ عن عائشة: **(أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود)**[٣] ولما يتصف به هذا المنصب من مكانة في الإسلام.

إن من قواعد الشريعة أن " الأصل في الأشياء الإباحة ومما تقتضيه هذه القاعدة أن ما ورد في القوانين من إجراءات وتصرفات من أجل محاسبة القاضي في حال اقترف جناية لا يتنافى مع مضمون هده القاعدة الكلية يقول لشوكاني في كتابه نيل الأوطار : " المراد من هذه العبارة وأمثالها مما يدل على حصر التحليل والتحريم على الكتاب العزيز هو باعتبار اشتماله على جميع الأحكام " فكل ما سكت عنه الشارع حلال وينطبق على تلك الإجراءات.

---

[١] **ابن عابدين** ، **رد المحتار** ، ج/٥ ، ص/٤١٨ .

[٢] **ابن عابدين** ، **رد المحتار** ، ج/٥ ، ص/٤١٨ ، منح الجليل ٣٤٩/٨ ، مغني المحتاج ٦٠٨/٤ ، المغني ٢٥٨/١٤.

[٣] **حنبل**، أحمد بن محمد ، **مسند الإمام أحمد بن حنبل** ، المحقق: شعيب الأرنئوط – عادل مرشد، وآخرون إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، ط/١، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م ، ج/٤٢ ، ص/٣٠٠، ح/ ٢٥٤٧٤ ، **أبي داود : سنن أبي داود** ، ج/ ٤، ص/ ١٣٣، حـ/ ٤٣٧٥ ، **النسائي** ، أحمد بن شعيب ، **السنن الكبرى** ، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي ، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط
قدم لـه: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة – بيروت ،ط/١، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م ، ج/٦ ، ص/ ٤٦٨ ، ح/ ٧٢٥٣ ، ٧٢٩٤، ٧٢٩٨ ، **الشافعي : الأم** ، ج/٦ ، ص/١٥٧ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

إن الإجراءات التي تتخذ في حال ارتكاب القاضي جناية لا تعني انه افلت من العقوبة إنما هي منع اتخاذ اجراءات جزائية ضده إلا بعد الحصول على إذن من المجلس التابع له وهي نوع من السعي على محاكمته وليس المماطلة من أجل عدم المحاكمة .

إن ما ذكرته من الاحتجاج بالمصلحة فيما سبق يحتج به في هذا المقام.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الرابع: حصانة المحامين[1].

الفرع الأول : حصانة المحامي في التشريعات العربية.

أولا : المملكة الأردنية الهاشمية.

نصت المادة (٣٩) من قانون تنظيم مهنة المحاماة الأردني على ما يأتي :" للمحامي أن يسلك الطريق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله ولا يكون مسئولا عما يورده في مرافعاته كتابة أو شفاهة مما يستلزمه حق الدفاع كما لا يكون مسئولا عن الاستشارات التي يعطيها عن حسن نية".

نصت المادة (٤٠) من قانون تنظيم مهنة المحاماة الأردني على ما يأتي :

١. يتمتع المحامي لدى المحاكم والدوائر والسلطات التي يمارس مهنته أمامها بالحرية التامة بحيث لا يجوز توقيفه أو تعقيبه من أجل أي عمل قام به تأدية لواجبه المهني ولا يتعرض المحامي تجاه هذه المحاكم والدوائر والسلطات التي يمارس مهنته أمامها إلا المسؤولية التأديبية وفق أحكام هذا القانون .
٢. يجب أن ينال المحامي الرعاية والاهتمام اللائقين بكرامة المحاماة من المحاكم والنيابات بجميع درجاتها ودوائر الشرطة وكافة الدوائر والمراجع الرسمية التي يمارس مهنته أمامها وان تقدم كافة التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه ولا يجوز إهمال طلباته بدون مسوغ قانوني.
٣. لا يجوز تفتيش محام أثناء المحاكمة.

---

[1] **المحامي لغةً** : من حمى يحمي حماية بمعنى دفع عنه حميت المكان من الناس حميا منعته عنهم **وحميت المريض حمية منعته أكل ما يضره** ، الرازي ، مختار الصحاح ، ص/٨٣ ، الفراهيدي ، العين ، ج/ ٣ ، ص/ ٣١٣ ، الفيومي ، المصباح المنير ، ج/١ ،ص/ ١٥٣ .

المحامي اصطلاحاً : عرفه قانون المحامين النظاميين الاردني لسنة ١٩٧٢م بأنه : " المحامون هم من مساعدي القضاء الذين اتخذوا مهنة لهم، تمثيل المتقاضين في الدعوى، والقيام باجراءاتها، والمدافعة فيها، وتقديم كل استشارة قانونية لمن يطلبها لقاء أجر"

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

٤. على النيابة العامة أن تخطر النقابة عن الشروع في تحقيق في أي شكوى ضد أي محام وللنقيب أو من ينتدبه أن يحضر جميع مراحل التحقيق.

٥. في حال الجرم المشهود يبلغ النقيب أو من ينوب عنه بالسرعة الممكنة بما تم من إجراءات.

٦. يعاقب كل من يتعدى على محام أثناء تأديته أعمال مهنته أو بسبب تأديته بالعقوبة المقررة على من يتعدى على قاض أثناء تأديته وظيفته أو بسبب تأديته لها.

ثانياً : الجمهورية اللبنانية.

جاء في المواد من المادة (٧٤) إلى المادة (٧٩) من قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم (٨/٧٠) ما يأتي :

نصت المادة (٧٤) على أن "حق الدفاع مقدس، فلا يسأل المحامي، ولا يترتب عليه أي دعوى بالذم أو القدح أو التحقير من جراء المرافعات الخطية أو الشفهية التي تصدر عنه، ما لم يتجاوز حدود الدفاع".

كما نصت المادة (٧٥) على انه : "لا يجوز التوقيف الاحتياطي في دعوى الذم أو القدح أو التحقير التي تقام على محام بسبب أقوال أو كتابات صدرت عنه أثناء ممارسته مهنته. ولا يجوز أن يشترك برؤية الدعوى أحد قضاة المحكمة التي وقع فيها الحادث.

كما نصت المادة (٧٦): على انه " كل جرم يقع على محام أثناء ممارسته المهنة أو بسبب هذه الممارسة يعرض الفاعل والمشترك والمتدخل والمحرض للعقوبة نفسها التي يعاقب بها عند وقوع ذلك الجرم على قاضٍ على أن يخضع لطرق المراجعة العادية ".

ونصت المادة (٧٧) على : " كل قرار قضائي يقضي بتفتيش مكتب محام أو بحجز أموال موجودة فيه أو بجرد موجوداته لا ينفذ إلا بعد انقضاء ٢٤ ساعة على الأقل على إيداع صورة عنه

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

مركز النقابة التي ينتمي إليها مع دعوة موجهة للنقيب لحضور الإجراءات بنفسه أو بواسطة عضو ينتدبه لهذه الغاية من أعضاء مجلس النقابة ".

ونصت المادة (٧٨) على أنه :" لا يجوز وضع الأختام على مكتب محام بداعي تحصيل ضريبة أو رسم إلا بعد مضي عشرة أيام على الأقل على إنذار صاحب العلاقة خطياً وإشعار مركز النقابة التي ينتمي إليها بالأمر وكل ذلك مع مراعاة أحكام المادة ١٢ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٤٧ تاريخ ١٢ /٦ /١٩٥٩ والمادة ١٣ من المرسوم رقم ٢٨٣٢ تاريخ ١٤/ ١٢ /١٩٥٩ ووضع محضر بذلك.

كما نصت المادة (٧٩) على أنه: "باستثناء حالة الجرم المشهود، لا يستجوب محام عن جريمة منسوبة إليه قبل إبلاغ الأمر لنقيب المحامين الذي يحق له حضور الاستجواب بنفسه أو بواسطة من ينتدبه من أعضاء مجلس النقابة ".

كما نص القانون على الأمور الآتية:

١. لا يجوز ملاحقة المحامي لفعل نشأ عن ممارسة المهنة أو بمعرضها إلا بقرار من مجلس النقابة بإذن بالملاحقة ومجلس النقابة يقدر ما إذا كان الفعل ناشئاً عن المهنة أو بمعرضها.
٢. يجب إصدار القرار بالإذن بالملاحقة أو رفضه خلال شهر من تاريخ إبلاغ النقيب وقوع الفعل بكتاب خطي، فإذا انقضت مهلة الشهر ولم يصدر القرار يعتبر الإذن واقعاً ضمناً.
٣. تقبل قرارات مجلس النقابة وقرارات لجنة إدارة صندوق التقاعد الطعن أمام محكمة الاستئناف بمهلة عشرة أيام تلي التبليغ، على أن ينضم إلى الهيئة الحاكمة عضوان من مجلس النقابة يختارهما المجلس المذكور من بين أعضائه.
٤. تختار لجنة إدارة صندوق التقاعد هذين العضوين من أعضائها عندما يكون الأمر مختصاً بهذا الصندوق.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الثاني : حصانة المحامي في التشريعات الأجنبية.

لم أجد إلا في فرنسا ومن المسلم به أن الجمهورية الفرنسية من أوائل الدول التي أكدت على حصانة المحامي خارج الجلسات وحصانة مكاتبهم من التفتيش كما حكمت محكمة الرون بأنه لا يصح ضبط كتاب مرسل من متهم إلى محام ينتمي إلى نقابة المحامين في فرنسا[١].

ومن التقليد المتبع أنه لا يجوز تفتيش مكتب محام إلا بواسطة المحام العام والذي بدوره يستأذن النائب العام ولا يجب التفتيش إلا في حالات استثنائية ولأسباب خطيرة جداً ويقوم بالتفتيش قاضي التحقيق وبعلم نقيب المحامين وبحضوره أو بحضور من ينوب عنه في القضايا المدنية [٢] .

الفرع الثالث : حصانة المحامي في الفقه الإسلامي.

بعد أن بينت رأي القانون في الحصانة الممنوحة للمحامي لا بد من بيان حكم الشرع قي كل نوع منها ولاسيما المسؤولية الجزائية للمحامي وذلك على النحو الآتي :

أولاً– إن طبيعة عمل المحامي في الفقه الإسلامي هو وكالة بالخصومة هذا يقتضي أن المحامي يتولى الدفاع عن صاحب الحق ما بين أخذ ورد ومداولة الكلام من أجل الوصول إلى الحق وهو ما بينه الإمام الغزالي عندما عرف الوكالة بالخصومة فقال: " لجاج في الكلام ليستوفى به مال أو حق مقصود وذلك تارة يكون ابتداء وتارة يكون اعتراضا " [٣] وعرفها السرخسي فقال : " اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحة"[٤].

وقد وردت أدلة من الكتاب العزيز والسنة النبوية تنص على ذلك أوردها وفقاً لما يلي :

أولا : الأدلة من القرآن الكريم.

---

[١] **الأحمد ، الحصانات القانونية** ، ص/١٤٩ .

[٢] **المرجع السابق** : ص/١٥٠ .

[٣] **الغزالي** ، محمد بن محمد ، **احياء علوم الدين** ، دار المعرفة – بيروت ، ج/٣ ، ص/١١٨ .

[٤] **المبسوط ، السرخسي** ،ج/١٩ ص/٥ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

١. قوله تعالى على لسان موسى على السلام :﴿ وَأَخِي هَٰرُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِيٓ إِنِّيٓ أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ ﴿٣٤﴾﴾ [القصص:٣٤]

وجه الدلالة:

في الآية الكريمة دلالة واضحة وجلية على مشروعية الوكالة بالخصومة حيث إن موسى عليه السلام لما كان لا يستطيع البيان وهو الذي يمثل صاحب الحق طلب من الله تعالى أن يرسل إلى هارون عليه السلام الذي كان أفصح لساناً وهو يمثل دور المحامي من هذا القبيل.

٢. قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾ [النساء:٣٥]

وجه الدلالة:

أمر الله تعالى في الآية الكريمة في حال النزاع بين الزوجين أن يبعثا حكمين من أهلهما والأمر في هذه الآية للوجوب فيكون المباشر بالمخاصمة هما الحكمان وليس الزوجان والعبرة في هذه الآية بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما تقول القاعدة الأصولية[١].

ثانياً : الأدلة من السنة .

- عن عروة البارقي ﷺ: أن النبي ﷺ: **(أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه)**[١].

---

[١] وهو رأي جمهور العلماء، أنظر: **الرازي: المحصول** ، ج/٣/ ص/ ١٢٥. **القرافي:** أحمد بن إدريس ، **أنوار البروق في أنواء الفروق** ، عالم الكتب ، ج/١ ص/ ١١٤. **ابن قدامة: روضة الناظر وجنة المناظر**، ج/٢ ص/ ٣٥.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

وجه الدلالة:

في الحديث الشريف دلالة على جواز الوكالة في البيع والشراء فلا يمنع أن تكون بالخصومة فهي من عامة التصرفات التي تقبل النيابة وفي الأدلة السابقة ما يؤيد ذلك .

- عن أبي هريرة ﷺ وزيد بن خالد ﷺ أنهما أخبراه: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما: اقض بيننا بكتاب الله، وقال الآخر، وهو أفقههما: أجل يا رسول الله، فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي أن أتكلم، قال: «تكلم» قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا – قال مالك: والعسيف الأجير – زنى بامرأته، فأخبروني أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة وجارية لي، ثم إني سألت أهل العلم، فأخبروني أن ما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وإنما الرجم على امرأته، فقال رسول الله ﷺ: **(أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، أما غنمك وجاريتك فرد عليك)** وجلد ابنه مائة وغربه عاماً، وأمر أنيس الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر، فإن اعترفت رجمها، فاعترفت فرجمها[٢].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ وكل أنيس باستيفاء الحد في حال اعترفت المرأة وقد كان ذلك بالفعل بأمر من النبي ﷺ وفي حال حياته ﷺ [٣] .

---

[١] البخاري ، صحيح البخاري ،ج/٤ ، ح ص/٢٠٧ ، ح/ ٣٦٤٢ .

[٢] البخاري ، صحيح البخاري ،ج/٨ ، ح ص/ ١٢٩، ح/ ٦٦٣٣.

[٣] **ابن حجر** ، أحمد بن علي ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، ج/ ١٢ ، ص/ ١٧٣ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ثالثاً : الإجماع.

نقل ابن قامة الإجماع على جواز الوكالة في التصرفات التي تقبل النيابة[١] والتوكيل في الخصومة من تلك التصرفات يقول في المغني " أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة. ولأن الحاجة داعية إلى ذلك؛ فإنه لا يمكن كل واحد فعل ما يحتاج إليه، فدعت الحاجة إليها "[٢].

وبعد هذا العرض يتضح لنا بجلاء أن عمل المحامي من قبيل الوكالة بالخصومة.

ثانياً– أثبت القانون مجموعة من الحصانات للمحامي أبين رأي الشريعة فيها وفقاً للآتي :

الأولى. حصانة المحامي داخل الجلسات ويندرج تحتها الآتي :

١. **حصانة المرافعة :** فقد نصت معظم القوانين الأجنبية والمحلية على ان حق الدفاع مقدس وللمحامي أن يسلك الطريق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله ولا يكون مسئولا عما يورده في مرافعاته سواء كان ذلك كتابة آو شفاهة [٣].

إن من الأصول العامة للإسلام انه حفظ حقوق الخصوم فأباح الشارع الحكيم الغيبة من اجل التظلم فإذا قال الخصم للشاهد شهدت علي بالزور وإن كان عني أن الذي شهدت علي به باطل لم يعاقب يعني أن الكلام الذي أورده كان المقصود منه دفع الظلم بالدعوى القائمة [٤]

---

[١] **ابن قدامة ، المغني** ، ج٥ ، ص/٦٣ .

[٢] **المرجع السابق** ، ج/٥ ، ص/٦٣.

[٣] قانون تنظيم مهنة المحاماة الأردني، المادة (٣٩) ، قانون تنظيم المنة القضائية اللبناني رقم (٨/٧٠) المادة (٧٤).

[٤] **ابن فرحون**، إبراهيم بن علي ، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** ، مكتبة الكليات الأزهرية ، ط/١، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ، ج/١ ، ص/٤٩.حيدر ، نصرت ملا ، حصانة القاضي وحصانة المحامي ، مطبعة الأنشاء ،دمشق ١٩٦٨م ، ص/٥٧ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ويستدل على ذلك:

- بقوله تعالى ﴿۞ لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا ﴿١٤٨﴾﴾ **[النساء:١٤٨]** .

ووجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى رخص للمظلوم الجهر بالقول السيء ليشفي غضبه والإذن للمظلوم في جميع أنواع الجهر بالسوء من القول فهذا الاستثناء يفيد إباحة الجهر بالسوء من القول من جانب المظلوم في جانب ظالمه[١].

- عن عائشة ﵂ قالت: قالت هند امرأة أبي سفيان للنبي ﷺ : إن أبا سفيان ﵁ رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم؟ قال: **(خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)** [٢] .

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم ينكر على هند عندما وصفت أبا سفيان بالشح في سياق شكوها.

وبناء عليه تثبت الحصانة المقيدة للوكيل بالخصومة في هذا المقام. وأما إذا كان الهدف من الكلام قصد الإيذاء والقدح والتشهير نكل به ولأن هذا الكلام في غير موضوع الدعوى وقد وضع العلماء ضوابط حتى لا تنحرف الدعوى عن مسارها فبينوا آداب مجلس القضاء فهو ليس منتدى للحديث عن كل ما يشتهى وإنما هو مجلس جد وسكينة ونظر في القضايا المطروحة وفض المنازعات والخصومات فلا يجوز لأحد من الخصمين أن يتطاول على خصمه برفع الصوت والكلام القبيح [٣]، يقول ابن عبد السلام في فيما يجب على القاضي إزاء هذه المخالفات: " ويجب عليه أن يؤدب أحد

---

[١] **إبن عاشور، ،التحرير والتنوير** ، ج/ ٦ ، ص/ ٧ ،

[٢] متفق عليه : **البخاري ، صحيح البخاري** ،ج/٧ ، ص/٦٥ ، ح/ ٥٣٦٤ ، **مسلم ، صحيح مسلم** ، ج/ ٣، ص/ ١٣٣٨، ح/ ١٧١٤.

[٣] **المرجع السابق** ، ج/١ ، ص/٤٩ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الخصمين إذا أساء على الآخر بما يستحقه، ظاهر هذا أن القيام والحق فيه لله تعالى فلا يحل للقاضي تركه؛ لأن السباب انتهاك لحرمة مجلس القاضي والحكم"[1].

وبناء عليه يتبين أنه لا يصح أن يتلفظ الوكيل بالخصومة في أثناء المرافعة ما لا يليق وما كان منافي للقيم والأخلاق ومن الذم والقدح والتشهير وبناء على ذلك فأن ما ذهب إليه القانون يتنافى مع مقاصد التشريع في هذا المقام .

٢. الحصانة ضد الجرائم المرتكبة داخل الجلسات.

حيث نص القانون على أن الوكيل بالخصومة في حال الشروع بالتحقيق معه فعلى النيابة العامة أن تخطر النقابة عن الشروع في تحقيق في أي شكوى ضد أي محام وللنقيب أو من ينتدبه أن يحضر جميع مراحل التحقيق وفي حال الجرم المشهود يبلغ النقيب أو من ينوب عنه بالسرعة الممكنة بما تم من إجراءات [2].

وفي بيان الحكم الفقهي: إن الأصول العامة للشريعة الإسلامية تنص على مبدأ المساواة على الإطلاق بلا قيود ولا استثناءات وإنما مساواة فلا فضل لأحد على آخر الناس سواسية كأسنان المشط وكان النبي ﷺ لا يدعي لنفسه القداسة والحماية كما ورد في قوله تعالى : ﴿قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰ إِلَيَّ أَنَّمَا إِلَٰهُكُمْ إِلَٰهٌ وَاحِدٌ فَمَن كَانَ يَرْجُو لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا ﴿١١٠﴾﴾ [الكهف:١١٠] وبناء عليه فإن أي جرم حصل لا بد له من عقاب بغض النظر عن من ارتكبه ودل على ذلك قول النبي ﷺ **(والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة ابنة محمد سرقت لقطعت يدها)** فقطع يد المخزومية [3] وبناء

---

[1] **ابن فرحون ، تبصرة الحكام** ، ج/١ ، ص/٤٩.

[2] **اليوسف** ، محمد جودت ، **المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية (بحث مقارن)** ، مؤسسة الريان ، ط/١ ، ١٤٢٢هـ -٢٠٠١م ، ص/١٩٥ .

[3] **متفق عليه** : البخاري: صحيح البحاري ، جـ/٥ ، ص/١٥١، حـ/ ٤٣٠٤، مسلم ، صحيح مسلم ، ج/ ٣، ص/ ١٣١٥، ح/ ١٦٨٨.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

عليه لا حصانة للوكيل بالخصومة تماشياً وروح الشريعة وأما ما ذهب إليه القانون من وضع إجراءات للتحقيق مع المحامي فلا بأس به من باب المصلحة والسياسة الشرعية إلا أن تلك الإجراءات لا تحول بينه وبين العقوبة المقررة .

الثانية: حصانة المحامي خارج الجلسات ويشمل هذا الآتي.

١. حصانة المكتب الخاص بالمحامي.

نص القانون على حرمة مكتب المحامي فقد جاء في المادة (٧٧) قانون تنظيم مهنة المحاماة اللبناني رقم (٨/٧٠) على : "كل قرار قضائي يقضي بتفتيش مكتب محام أو بحجز أموال موجودة فيه أو بجرد موجوداته لا ينفذ إلا بعد انقضاء ٢٤ ساعة على الأقل على إيداع صورة عنه مركز النقابة التي ينتمي إليها مع دعوة موجهة للنقيب لحضور الإجراءات بنفسه أو بواسطة عضو ينتدبه لهذه الغاية من أعضاء مجلس النقابة ".

وفي بيان الحكم الشرعي لحصانة مكتب المحامي فتقرر لدى الفقهاء من مبدأ عام في الشريعة الإسلامية وهو حرمة المنازل والمساكن والأماكن الخاصة كما جاء ذلك في قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٢٧ ﴾ **[النور:٢٧]** فدل على عدم جواز اقتحام مكتب المحامي دون أي ضرورة تقتضي ذلك .

وأما عن الإجراءات المنصوص عليها في القانون فلا بأس بها من باب المصلحة والسياسة الشرعية .

٢. حصانة أسرار المتهم والرسائل والمكالمات الهاتفية.

من أدبيات مهنة المحاماة المحافظة على إسرار الموكل حث نصت لائحة آداب المهنة وقواعد السلوك للمحامين الأردنيين على أنه: " على المحامي أن يحافظ على أسرار موكله وهو ومسئول

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

تجاهه بالكتمان المطلق ويشمل هذا الواجب العاملين في مكتبه ويستمر ذلك إلى ما بعد انتهاء الوكالة ولا يجوز للمحامي قبل الوكالة التي ينطوي عليها أو يمكن أن ينطوي عليها إفشاء هذه الأسرار أو استعمالها سواء لمنفعة المحامي أو ضد مصلحة الموكل دون معرفة الموكل أو موافقته الخطية حتى لو كان ثمة مصادر أخرى يمكن اللجوء إليها للوصول إلى هذه تنفيذ التزاماته كاملاً تجاه موكله القديم أو الجديد[١] والمحافظة على سر المتهم (الموكل بالخصومة) ليس بالأمر الجديد وإنما عرفت الشريعة الإسلامية المحافظة على السر وكتمانها فعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: **(لا يستر الله على عبد في الدنيا، إلا ستره الله يوم القيامة)** [٢] ووجه الدلالة من الحديث: أن الحديث صريح في الستر وفقاً لما تقتضيه " المصالح؛ فإذا كانت المصلحة في الستر؛ فهو أولى، وإن كانت المصلحة في الكشف فهو أولى، وإن تردد الإنسان بين هذا وهذا؛ فالستر أولى "[٣].

ولا مصلحة للمحامي في إفشاء أسرار الموكل بل الغرض تعييره وإنزال مكانته بين الناس وإن إفشاء الأسرار من قبيل إشاعة الفاحشة وفعل السوء في المجتمع وقد حذر الله تعالى من يحبون أن تشيع الفاحشة بين المؤمنين فقال تعالى : ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿١٩﴾﴾[النور:١٩][٤].

وبناء على ما تم مناقشته من الحصانات التي تثبت للمحامي أستطيع استنتاج الأمور الآتية:

١. إن الحصانات الممنوحة للمحامي تثبت من اجل تمكينه من أداء مهمته على أكمل وجه وليس لشخصيته.

---

[١] الموقع الالكتروني لنقابة المحامين الأردنيين ، الرابط :
. https://www.jba.org.jo/BarLawSystem/LawAndSystem.aspx

[٢] **مسلم ، صحيح مسلم** ، ج/٤ ، ص/ ٢٠٠٢ ، ح/ ٢٥٩٠.

[٣] **العثيمين** ، محمد بن صالح ، **شرح رياض الصالحين** ، دار الوطن للنشر، الرياض ، ١٤٢٦ هـ ، ج/٣، ص/١٥ .

[٤] **اليوسف ، المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية (بحث مقارن)** ، ص/١٩٥ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

٢. إن إجراءات محاسبة المحامي على ما يقترفونه من جرائم يمكن إخضاعه للسياسة الشرعية فما كان موفق لها يأخذ به وما كان منافً لها فلا يأخذ به.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الخاتمة

بعد هذه الجولة من البحث فقد توصلت إلى النتائج والتوصيات و المقترحات الآتية:

أولاً : النتائج.

١. الحصانة مصطلح نشأ في الأدبيات القانونية الغربية ويعني: "إعفاء بعض الأشخاص من تطبيق القواعد العامة عليهم في المسائل القضائية والمالية.

٢. إن مبدأ الحصانة لا يتنافى مع المسئولية الجزائية في الفقه الإسلامي .

٣. الغاية من الحصانة هي تمكين أصحابها من القيام بواجباتهم الوظيفية لا من أجل استغلالها لمآرب شخصية والتذرع بها للإفلات من تحمل المسئولية.

٤. الشارع الحكيم يقرر مبدأ محاسبة أصحاب الحصانات بما يتوافق مع المصلحة الشرعية.

٥. الشارع الحكيم يقرر مبدأ المساواة بين الحاكم والمحكوم في تطبيق النص الجزائي.

٦. تقوم السياسة الشرعية الخارجية للدولة المسلمة، مع الدول الأخرى على أساس وحدة الأصل الإنساني في الكرامة الآدمية، وإقامة التعاون والتعايش المشترك بين الشعوب، ضمن فقه الأولويات الذي يراعي مصلحة الدولة وتحقيق الأمن والسلام العالميين، من خلال سيادة الشريعة الإسلامية التي لا تحابي جنس على آخر.

٧. ما اصطلح عليه حديثًا الحصانة الدبلوماسية هو ما يقابله في اصطلاح الفقه الإسلامي أمان الرسل والسفراء .

٨. إن حرية الرأي والتفكير المسئولة مكفولة في الشريعة الإسلامية في كافة الأحوال ولا يصح تقييدها.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

٩. التكييف الفقهي لعمل المحامي هو الوكالة بالخصومة ويمكن أن تتطور حتى تكون مهنة عصرية تلائم العصر وتطوراته والحصانات الممنوحة للمحامي تثبت من اجل تمكينه من أداء مهمته على أكمل وجه وليس لشخصيته.

١٠. إن إجراءات محاسبة المحامي على ما يقترفونه من جرائم يمكن إخضاعه للسياسة الشرعية فما كان موفق لها يأخذ به وما كان منافً لها فلا يأخذ به.

ثانياً–التوصيات.

١. إنشاء محكمة للجنايات الإسلامية على غرار محكمة الجنايات الدولية كما أوصي الدول الإسلامية عدم التوقيع على المعاهدات التولية التي تتنافى ومقاصد الشريعة الإسلامية .

٢. السعي لإقرار معاهدة للعلاقات الدبلوماسية للدول الإسلامية والتي تحكمها الشريعة الإسلامية على غرار معاهدة فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١م .

٣. توسع الحصانة لتشمل أساتذة الجامعات والمدارس وذلك لأنهم على تماس مباشر مع الجماهير.

٤. أوصي كليات الشريعة العناية بفقه الجزاء ولاسيما ومسؤولية أصحاب الحصانات وذلك من خلال فتح تخصصات في هذا المجال.

ثالثًا : المقترحات:

تقترح الدراسة الحالية على الباحثين، القيام بدراسات في العناوين المقترحة الآتية:

١. تصور مقترح لإنشاء محكمة جنايات شرعية.

٢. المعايير الشرعية والضوابط الفقهية لإنشاء المعاهدات الدولية.

٣. نظام الحصانة المعاصر دراسة مقاصدية.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فهرس المصادر والمراجع

١. **القرآن الكريم.**

٢. **ابن الأثير** ، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد ، **الكامل في التاريخ** ، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري ، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان ، ط/١، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.

٣. **الأحمد** ، وسيم حسام الدين ، **الحصانات القانونية** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط/١ ، ٢٠١٠م

٤. **الأرموي** ، محمد بن عبد الرحيم ، **نهاية الوصول في دراية الأصول** ، تحقيق : د. صالح بن سليمان اليوسف – د. سعد بن سالم السويح ، المكتبة التجارية بمكة المكرمة ، ط/١، ١٤١٦ هـ – ١٩٩٦ م.

٥. **الأسدي** ، عبد الجليل ، **المسؤولية الجزائية لرئيس الدولة عن الجريمة الدولية ومشكلة الحصانات في القانون الدولي** ، مجلة الحوار المتمدن.

٦. **الإسنوي** : عبد الرحيم بن الحسن ، **نهاية السول شرح منهاج الوصول** ، دار الكتب العلمية بيروت، ط/١ ، ١٤٢٠هـ– ١٩٩٩م.

٧. **الإسنوي**، عبد الرحيم بن الحسن. **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول** ، تحقيق محمد هيتو ، مؤسسة الرسالة ، بيروت. ط/١ .

٨. **الأصبحي** ، مالك بن انس ، **المدونة** ، دار الكتب العلمية ، ط/١، ١٩٩٤م .

٩. **الآمدي** : علي بن محمد ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، تحقيق عبد الرزاق عفيفي ، المكتب الإسلامي ، بيروت – دمشق .

١٠. **الآمدي** ،علي بن محمد ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، **تحقيق:** عبد الرزاق عفيفي ، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

١١. **البابرتي** ، محمد بن محمد ، **العناية شرح الهداية** ، دار الفكر.

١٢. **الباقلاني** ، محمد بن الطيب ، **تمهيد الأوائل في تلخيص الدلائل** ، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر ، مؤسسة الكتب الثقافية – لبنان ، ط/١ ، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م .

١٣. **البركتي** : محمد عميم الإحسان ، **التعريفات الفقهية** ، دار الكتب العلمية ، إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧هـ – ١٩٨٦م ، ط/١، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م.

١٤. **البكري** ، عدنان ، **العلاقات الخارجية في الدولة الإسلامية** ، مكتبة شركة كاظمة للنشر والترجمة والتوزيع ، دار الشراع للنشر ،ط/١ ،١٩٨٥م .

١٥. **البكري** ، عدنان ، **العلاقات الدبلوماسية والقنصلية** ، مكتبة شركة كاظمة للنشر والترجمة والتوزيع ، دار الشراع للنشر ، ط/١، ١٩٩٦م.

١٦. **البلخي** ، نظام الدين ، **الفتاوى الهندية** ، : دار الفكر ، ط/٢، ١٣١٠ هـ .

١٧. **البهوتى** ، منصور بن يونس ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، دار الكتب العلمية.

١٨. **البوطي**:محمد سعيد رمضان ،**فقه السيرة النبوية مع موجز لتاريخ الخلافة الراشدة** ،دار الفكر– دمشق ، ط/٢٥، ١٤٢٦هـ .

١٩. **البيهقي** ، احمد بن الحسن ، **السنن الكبرى** ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية، بيروت ،ط/٣، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣

٢٠. **التابعي** ، محمد ، **السفارات في الإسلام السفير**، مكتبة مدبولي، القاهرة ، ١٩٨٨ م.

٢١. **الترمذي**، محمد بن عيسى . **سنن الترمذي**، تحقيق أحمد شاكر و آخرون ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط/٢ .

٢٢. **التميمي** ، عماد محمد رضا ، **اللصاصمة** ، عادل حرب ، **أثر الحصانة على المسؤولية الجزائية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية قانونية** ، وهو بحث منشور في مجلة دراسات علوم

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي ، الجامعة الأردنية ، المجلد:٤١ ، العدد: ١ ، ٢٠١٤م.

٢٣. **ابن تيمية** ، أحمد بن عبد الحليم ، **مجموع الفتاوى** ، تحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية ، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

٢٤. **ابن رجب**، عبد الرحمن بن أحمد ، **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم** ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط – إبراهيم باجس ، : مؤسسة الرسالة – بيروت ، ط/٧، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م.

٢٥. **ابن رشد الجد**، محمد بن أحمد ، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة** ، تحقيق : دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ، ط/٣ ، ١٩٨٨.

٢٦. **ابن رشد** الجد ، محمد بن أحمد ، **المقدمات الممهدات** ، تحقيق: الدكتور محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ، ط/١، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م.

٢٧. **ابن رشد الحفيد** ، محمد بن أحمد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، دار الحديث – القاهرة ، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م.

٢٨. **الجرجاني** ، علي بن محمد ، **التعريفات** ، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء ، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان ، ط/١ ١٤٠٣هـ –١٩٨٣م .

٢٩. **الجوزية** ، محمد بن أبي بكر ، **أحكام أهل الذمة** ،تحقيق : يوسف بن أحمد البكري – شاكر بن توفيق العاروري ، أرمادى للنشر – الدمام ، ط/١، ١٤١٨ – ١٩٩٧ .

٣٠. **الجوزية** ، محمد بن أبي بكر ، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت ، ط/٢٧ ، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

٣١. **الجوزية** ، محمد بن أبي بكر ، **الطرق الحكمية** ، مكتبة دار البيان .

٣٢. **الجوزية** ، محمد بن أبي بكر ، **مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة** ، دار الكتب العلمية – بيروت .

٣٣. **الجيلالي** ، محمد بوزيد الدين ، **الحصانة الدبلوماسية في القانون الدولي والشريعة الأسلامية**، اشراف : جابر الراوي ، الجامعة الأردنية ،١٤٠٣هـ –١٩٨٣م .

٣٤. **ابن الحاجب** ، عثمان بن عمر ، **جامع الأمهات** ، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضري ، اليمامة، ط/٣ ، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

٣٥. **الحطاب** : محمد بن محمد ، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ، دار الفكر ، ط/٣ ، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م .

٣٦. **الخازن** ، علي بن محمد ، **تفسير الخازن** ، تحقيق : محمد علي شاهين ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٥ هـ .

٣٧. **الخضري**: محمد بن عفيف ، **نور اليقين في سيرة خير المرسلين** ، دار الفيحاء –دمشق، ط/٢ ، ١٤٢٥هـ.

٣٨. **ابن حبان** ، محمد بن حبان ، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان** ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت ،ط/٢، ١٤١٤ – ١٩٩٣

٣٩. **أبو حبيب** : سعدي ، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا** ، دار الفكر. دمشق – سورية ، ط/٢، ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م .

٤٠. **ابن حبتة** ، يعقوب بن إبراهيم ، **الرد على سير الأوزاعي** ، عني بتصحيحه والتعليق عليه: أبو الوفا الأفغاني ،مصر، ط/١.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

٤١. ابن حجر ، حمد بن علي ، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** ، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة – مصر ، ط/١، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م .

٤٢. **ابن حزم** ، علي بن أحمد ، **المحلى بالآثار**، دار الفكر – بيروت.

٤٣. **ابن حنبل**، أحمد بن حنبل ، **مسند الإمام أحمد** ، تحقيق: شعيب الأرنئوط وآخرون ، مؤسسة الرسالة ، ط/١ .

٤٤. **ابن خلدون** ، عبد الرحمن بن محمد ، **تاريخ ابن خلدون** ، تحقيق : خليل شحادة ، دار الفكر، بيروت ، ١٩٨٨م .

٤٥. **أبو داود** : سليمان بن الأشعث ، **سنن أبي داود** ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت .

٤٦. **الدستور الأردني ، موقع مجلس الأمة.**

٤٧. **الدستور الفرنسي** ، الصادر عام ١٩٥٨ .

٤٨. **الدستور الفلسطيني المعدل** لعام ٢٠٠٣م .

٤٩. **الدستور المصري** لعام ١٩٧١م الموقع الالكتروني للجزيرة نت.

٥٠. **الدسوقي** ، محمد بن أحمد ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، دار الفكر.

٥١. **الرازي** : محمد بن أبي بكر ، **مختار الصحاح** ، المحقق: يوسف الشيخ محمد الناشر: المكتبة العصرية ، الدار النموذجية، بيروت ، صيدا ، ط/٥ ، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

٥٢. **الراغب الأصفهانى** : الحسين بن محمد ، **المفردات في غريب القرآن** ، تحقيق: صفوان عدنان الداودي ، دار القلم، الدار الشامية – دمشق بيروت ، ط/١، ١٤١٢ هـ.

٥٣. **الربابعة** ، أسامة علي ، **أصول المحاكمات الشرعية الجزائية** ، دار النفائس للنشر والتوزيع – الأردن ، ط/١ ، ١٤٢٥ –٢٠٠٥ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

٥٤. **الرملي** : محمد بن أبي العباس أحمد ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت ، الطبعة: ط أخيرة – ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

٥٥. **الريس** ، محمد ضياء الدين ، **نظريات السياسية الإسلامية** ، مكتبة التراث –القاهرة ، ط/٧.

٥٦. **الزَّبيدي** : محمد بن محمد ، تاج العروس **من جواهر القاموس** ، تحقيق : مجموعة من المحققين ، دار الهداية .

٥٧. **الزبيدي** ، أبو بكر بن علي ، **الجوهرة النيرة** ، المطبعة الخيرية ، ط/١، ١٣٢٢هـ.

٥٨. **الزحيلي** ، وهبة الزحيلي ، **آثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة** ، دار الفكر ،ط/٣، ١٤١٩ هـ –١٩٩٨م.

٥٩. **الزعبي** ، عبد الرحمن سلامة ، **الحصانة البرلمانية في التشريع الأردني** ، دار وائل ،عمان، ط/١ ،٢٠١٣م.

٦٠. **الزيلعي**، عثمان بن علي ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ** ، المطبعة الكبرى الأميرية ، القاهرة ، ط/١ .

٦١. **السبكي**: عبد الوهاب بن علي ، **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب** ،عالم الكتب، بيروت – ١٩٩٩ م – ١٤١٩ هـ ، ط/١.

٦٢. **السرخسي** ، محمد بن أحمد، **المبسوط** ، دار المعرفة – بيروت، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م .

٦٣. **ابن شاس** ، عبدالله بن نجم ، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق**: أ. د. حميد بن محمد لحمر ، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ، ط/١، ٢٠٠٣م.

٦٤. **الشافعي** ، محمد بن إدريس ، **الأم** ، دار المعرفة – بيروت ،١٤١٠هـ/١٩٩٠ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

٦٥. **الشامي** ، علي حسين ، **الديلوماسية : نشأتها و تطورها و قواعدها و نظام الحصانات و الإمتيازات الدبلوماسية** ، دار العلم للملايين .

٦٦. **الشامي** ، علي حسين ، **الدبلوماسية : نشأتها و تطورها** ، دار الثقافة ، عمان ،٢٠٠٢م.

٦٧. **ابن شبه** ، عمر النميري ، **تاريخ المدينة النبوية** ، تحقيق : فهيم شلتوت ، دار الفكر.

٦٨. **الشربيني** ، محمد بن أحمد ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، دار الكتب العلمية ، ط/١، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م .

٦٩. **الشرقاوي** ، سعاد ، **النظم السياسية في العالم المعاصر** ، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م.

٧٠. **الشوكاني** ، محمد بن علي ، **فتح القدير** ، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب – دمشق، بيروت ، ط/١ ،١٤١٤ هـ.

٧١. **الطبري** : محمد بن جرير ، **جامع البيان في تأويل أي القرآن** ، تحقيق: أحمد محمد شاكر ، مؤسسة الرسالة، ط/١ ، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ .

٧٢. **الطبري** ، محمد بن جرير ، **تاريخ الطبري** ، دار التراث – بيروت ، ط/٢ – ١٣٨٧ هـ .

٧٣. **الطوفي** : سليمان بن عبد القوي ، **شرح مختصر الروضة** ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، ط/١ ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م.

٧٤. **الطيبي** : الحسين بن عبد الله ، **الكاشف عن حقائق السنن** ، تحقيق: د. عبد الحميد هنداوي، مكتبة نزار مصطفى الباز ، ط/١ ، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧.

٧٥. **ابن عابدين** ، محمد أمين بن عمر ، **رد المحتار على الدر المختار** ، دار الفكر–بيروت ، ط/٢ ، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م .

٧٦. **ابن عاشور** ، محمد الطاهر بن محمد ،**التحرير والتنوير** ، الدار التونسية للنشر – تونس ، ١٩٨٤ هـ.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

٧٧. **العثيمين** ، محمد بن صالح ، **شرح رياض الصالحين** ، دار الوطن ، الرياض ، ١٤٢٦ هـ .

٧٨. **ابن العربي** ، محمد بن عبد الله ، **أحكام القرآن** ، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط/٣، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م .

٧٩. **ابن عرفة** : محمد بن محمد ، **المختصر الفقهي** ، **تحقيق:** د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية ، ط/١، ١٤٣٥ هـ – ٢٠١٤ م.

٨٠. **العسقلاني** ، أحمد بن علي ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، دار المعرفة ، بيروت، ١٣٧٩ .

٨١. **العظيم آبادي** ، محمد أشرف بن أمير، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط/٢، ١٤١٥ هـ.

٨٢. **العوا** ، محمد سليم ، **في النظام السياسي للدولة الإسلامية** ، دار الشروق ، ط/١ ، ١٩٨٩.

٨٣. **العينى** ، محمود بن أحمد ، **البناية شرح الهداية** ، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان ، ط/١، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م.

٨٤. **الغزالي** ، محمد بن محمد ، **إحياء علوم الدين** ، دار المعرفة – بيروت .

٨٥. **الفارابي** : إسحاق بن إبراهيم ، **معجم ديوان الأدب** ، تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر ، مؤسسة دار الشعب ، القاهرة ، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م .

٨٦. **ابن فارس** : أحمد بن زكريا ، **معجم مقاييس اللغة** ، تحقيق :عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م .

٨٧. **الفتلاوي** ، سهيل حسين ، **تطور الدبلوماسية عند العرب**، دار القادسية للطباعة.

٨٨. **الفراء** ، محمد بن الحسين ، **الأحكام السلطانية** ، صححه وعلق عليه : محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية – بيروت ، لبنان ، ط/٢ ، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠٠ م.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

٨٩. **الفراهيدي** : الخليل بن احمد ، **العين** ، تحقيق :مهدي المخزومي ، د إبراهيم السامرائي ، دار ومكتبة الهلال.

٩٠. **ابن فرحون**، إبراهيم بن علي ، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** ، مكتبة الكليات الأزهرية ، ط/١، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

٩١. **الفيروزآبادى** : محمد بن يعقوب ، **القاموس المحيط** ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة ، بيروت – لبنان ، ط/٨، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م.

٩٢. القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام ٢٠٠٣، وتعديلاته لعام ٢٠٠٥ .

٩٣. القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام ٢٠٠٣، وتعديلاته لعام ٢٠٠٥ .

٩٤. **ابن قتيبة** ، عبد الله بن مسلم ، **عيون الأخبار** ، دار الكتب العلمية –بيروت ، ١٤١٨ هـ .

٩٥. **ابن قدامة : موفق الدين عبد الله ، المغني** ، مكتبة القاهرة .

٩٦. **ابن قدامة** ، عبد الرحمن بن محمد ، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار .

٩٧. **القرافي** ، أحمد بن إدريس ، **الذخيرة** ، المحقق: مجموعة من العلماء ، دار الغرب الإسلامي– بيروت ، ط/١، ١٩٩٤ م .

٩٨. **القرافي**: أحمد بن إدريس ، **أنوار البروق في أنواء الفروق** ، عالم الكتب.

٩٩. **القرطبي** ، محمد بن احمد ، **الجامع لأحكام القرآن** ، تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة ، ط/٣ ،، ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤ م .

١٠٠. **ابن كثير**، إسماعيل بن عمر ، **تفسير القرآن العظيم** ، **تحقيق**: محمد حسين شمس الدين ، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت ، ط/١ – ١٤١٩ هـ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

١٠١. **الكاساني** : أبو بكر بن مسعود ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، دار الكتب العلمية ، ط/٣ ، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ، ج/٧ .

١٠٢.**الكاندهلوي** ، محمد يوسف ، **حياة الصحابة** ، دققه، وضبط نصه، وعلق عليه: الدكتور بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة ، بيروت – لبنان ، ط/١، ١٩٩٩ م.

١٠٣. **الكرابيسي** ، أسعد بن محمد ، **الفروق** ، المحقق: د. محمد طموم ، راجعه: د. عبد الستار أبو غدة ، وزارة الأوقاف الكويتية ، ط/١، ، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م.

١٠٤.**الكوسج** ، إسحاق بن منصور ، **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه** ، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية، ط/١، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٢م.

١٠٥.**الماوردي** ، علي بن محمد ، **الأحكام السلطانية** ، دار الحديث – القاهرة.

١٠٦. **الماوردي** ، علي بن محمد ، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني** ، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، ط/١، ١٤١٩ هـ –١٩٩٩ م.

١٠٧.**الماوردي** ، علي بن محمد ، **درر السلوك في سياسة الملوك** ، تحقيق : فؤاد عبد المنعم أحمد ، دار الوطن – الرياض.

١٠٨. **المرداوي** ، علي بن سليمان ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي – الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة – جمهورية مصر العربية ، ط/١، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥ م ، ج/ ٢٨ ، ٢٧٥.

١٠٩. **المرسى** : خالد السيد ، **الحماية الدبلوماسية للمواطنين في الخارج دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام** ، مكتبة الوفاء القانونية – الإسكندرية ،ط١/ ،٢٠١٣ .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

١١٠. **المرعاري** : عبد القادر ، **مصادر الالتزام المسؤولية المدنية** ، ط/٢ ،٢٠١١م.

١١١. **المناوي** : محمد بن علي ، **فيض القدير شرح الجامع الصغير** ، المكتبة التجارية الكبرى – مصر.

١١٢.**المهيري**، سعيد بن عبد الله ، **العلاقات الخارجية للدولة الإسلامية** ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، ط/١، ١٩٩٥ م.

١١٣.**المواق** ، محمد بن يوسف ، **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، دار الكتب العلمية ، ط/١ ، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م .

١١٤.**الموقع الإلكتروني** ، المعهد العربي للبحوث والدراسات الإستراتيجية ، **قانون السلطة القضائية السعودي** ، الرقم م / ٧٨ ، تاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ ، الرابط : airssforum.com .

١١٥.الموقع الإلكتروني ، منتدى الأوراس القانوني ، **السلطة التشريعية** ، من طرف Admin في الجمعة ١٣ نوفمبر ٢٠٠٩.

١١٦.الموقع الالكتروني لنقابة المحامين الأردنيين.

١١٧. **ابن منظور** : محمد بن مكرم ، **لسان العرب** ، دار صادر ، بيروت ،ط/١ .

١١٨. **النسائي** : أحمد بن شعيب ، **المجتبى من السنن** ، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، ط/٢، ١٤٠٦ – ١٩٨٦ ،

١١٩.**النسائي** ، أحمد بن شعيب ، **السنن الكبرى** ، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي ، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط – قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة – بيروت ،ط/١، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م.

١٢٠. **ابن نجيم** ، زين الدين بن إبراهيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، دار الكتاب الإسلامي .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

١٢١.**ابن نجيم** ، عمر بن إبراهيم ، **النهر الفائق شرح كنز الدقائق** ، تحقيق : أحمد عزو عناية ، دار الكتب العلمية ، ط/١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م .

١٢٢. **النووي** : يحيى بن شرف ، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ، ط/٣ ، ١٣٩٢.

١٢٣. **النووي** : يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، تحقيق: زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط/٣، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م .

١٢٤.**النووي** ، محيي بن شرف ، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه** ، تحقيق : عوض قاسم أحمد عوض ، دار الفكر ، ط/١ ، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م .

١٢٥. **النعمان** : رياض ، **المعجم القانوني** ، دار أسامة ، عمان .

١٢٦. **ابن هشام** : عبد الملك بن هشام ، **السيرة النبوية** ، تحقيق : طه عبد الرءوف سعد ، شركة الطباعة الفنية المتحدة .

١٢٧.**الهيتمي** ، أحمد بن محمد ، **الزواجر عن اقتراف الكبائر** ، دار الفكر، ط/١٤٠٧،١هـ - ١٩٨٧م .

١٢٨.**الهيتمي** ، أحمد بن محمد ، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج** ، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد ، ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م.

١٢٩. **الهيثمي** : علي بن أبي بكر، **كشف الأستار عن زوائد البزار** ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، ط/١، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م.

١٣٠.**الواحدي** ، علي بن أحمد ، **أسباب نزول القرآن** ، تحقيق: عصام الحميدان ، دار الإصلاح الدمام ، ط/٢ ،١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

١٣١.**ابن واصل** ، حمَّد بن سالم ، **مفرج الكروب في أخبار بني أيوب** ، تحقيق : الدكتور جمال الدين الشيال و الدكتور حسنين محمد ربيع والدكتور سعيد عبد الفتاح عاشور ، دار الكتب والوثائق القومية – المطبعة الأميرية، القاهرة – جمهورية مصر العربية ،١٣٧٧ هـ – ١٩٥٧ م

١٣٢.**اليوسف** ، محمد جودت ، **المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية** (بحث مقارن) ، مؤسسة الريان ، ط/١ ، ١٤٢٢هـ –٢٠٠١م.

١٣٣.**الجويني** ، عبد الملك بن عبد الله ، **غياث الأمم في التياث الظلم** ، تحقيق : عبد العظيم الديب ، مكتبة إمام الحرمين ، ط/٢ ، ١٤٠١هـ .

١٣٤. **با عمر** : احمد سالم ، **الفقه السياسي للحصانة الدبلوماسية** ، دار النفائس .

١٣٥.**بركات** ، جمال ، **الدبلوماسية مضيها حاضرها مستقبلها** ، القاهرة ، ١٤١٢ هـ–١٩٩١م .

١٣٦. **جوانة** ، أحمد محمد ، **النظام الأساسي للمحكمة الجزائية الدولية النصوص الكاملة** ، ٢٠٠٩.

١٣٧. **حميدى** ، عبد الرؤوف نوين ، **الحصانات والامتيازات الدبلوماسية** ، الموقع الالكتروني لمجلة الحوار المتمدن–العدد: ٤٦٥٧–٢٠١٤/١٢/٩م.

١٣٨.**حنبل**، أحمد بن محمد ، **مسند الإمام أحمد بن حنبل** ، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، ط/١، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م .

١٣٩.**حيدر** ، نصرت ملا ، **حصانة القاضي وحصانة المحامي** ، مطبعة الإنشاء ،دمشق، ١٩٦٨م.

١٤٠. **خضر** ، عبد الفتاح ، **الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي** ، ١٤٠٤هـ ، ١٩٨٥م.

١٤١. **خلاف** : عبد الوهاب ، **علم أصول الفقه** ، مكتبة الدعوة ، ط/٨.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

١٤٢.**خلاف** ، عبد الوهاب ، **السلطات الثلاث في الإسلام ، التشريع والقضاء والتنفيذ** ، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع – الكويت ، ط/٢،١٤٠٥هـ-١٩٨٥م ، .

١٤٣. **داماد أفندي** ، عبد الرحمن بن محمد ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي.

١٤٤.**دستور الجمهورية اللبنانية** الصادر في ٢٣ أيار سنة ١٩٢٦ مع جميع تعديلاته ، المادة (٧٠-٧٢)

١٤٥. **دستور الجمهورية اليمنية** ١٠/١/١٩٩٤م – ١٤١٤هـ .

١٤٦. **دستور المملكة المغربية** ، ٢٧من شعبان ١٤٣٢هـ الموافق ٢٩ يوليو عام ٢٠١١ .

١٤٧. **دستور الولايات المتحدة الأمريكية** ، عام ١٩٨٩ والمعدل عام ١٩٩٢

١٤٨. **دستور دولة الكويت** عام ١٩٦٢ أعيد العمل به عام ١٩٩٢.

١٤٩. **دستور دولة قطر** ، ٨ حزيران/يونيو ٢٠٠٤.

١٥٠. **دستور مملكة البحرين** الصدر في قصر الرفاع بتاريخ:٢ ذو الحجة ١٤٢٢هـ الموافق:١٤ فبراير ٢٠٠٢م

١٥١.**رضا** ، محمد رشيد بن علي ، **الخلافة** ، الزهراء للإعلام العربي – مصر / القاهرة .

رضا ، محمد رشيد بن علي ، **تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)** ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٩م. **زيدان** ، عبد الكريم ، **أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام** ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،١٩٨٨م .

١٥٢.**سلامة** ، عبد القادر، **التمثيل الدبلوماسي والقنصلي المعاصر والدبلوماسية في الإسلام مع التركيز على النظام الدبلوماسي والقنصلي المصري والسعودي** ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٧م .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

١٥٣.**ضميرية** ، عثمان جمعة ، **السلطات العامة في الإسلام مفهومها.. وظيفتها.. العلاقة بينها** ، الثلاثاء ٤ سبتمبر ٢٠١٢ ، بحث منشور على موقع : المرصد الإسلامي لمقاومة التنصير.

١٥٤.**عبد الرزاق** ، همام بن نافع ، **المصنف** ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، المجلس العلمي– الهند ، ط/٣، ١٤٠٣هـ.

١٥٥.**عبد الهادي** ، محمد بن أحمد ، **قيح التحقيق في أحاديث التعليق** ، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني ، أضواء السلف – الرياض ، ط/١، ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م.

١٥٦.**عفيفي** ، محمد الصادق، **تطور التبادل الدبلوماسي في الإسلام**، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة، ط/١ .

١٥٧.**عميق** ، ضوء مفتاح ، **السلطة التشريعية في نظام الحكم الإسلامي والنظام المعاصرة (الوضعية) دراسة** مقارنة ، منشورات : EL?GA ٢٠٠٢.

١٥٨. **عودة:** عبد القادر ، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي** ، دار الكاتب العربي، بيروت ، ج/١.

١٥٩. **فوزي** : شريف فوزي ، **مبادئ في التشريع الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة بالاتجاهات الجزائية المعاصرة** ، مكتبة الخدمات الحديثة ، جده.

١٦٠. **فوزي** : شريف فوزي ، **مبادئ في التشريع الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة بالاتجاهات الجزائية المعاصرة** ، مكتبة الخدمات الحديثة ، جده .

١٦١.**قانون استقلال القضاء الأردني** ، رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٤، الموقع الإلكتروني ، المجلس القضائي الأعلى ، الرابط : **http://www.jc.jo/rules/independence**

١٦٢.**قانون السلطة القضائية الفلسطيني** رقم (١) لسنة ٢٠٠٢م

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

١٦٣.**قانون العقوبات الأردني** رقم ١٦/١٩٦٠م وجميع تعديلاتة والمنشور بالجريدة الرسمية رقم ١٤٨٧ بتاريخ ١/١/١٩٦٠م **المادة (٧)**

١٦٤.**قانون تنظيم مهنة المحاماة الأردني** ، المادة (٣٩) ، قانون تنظيم المنة القضائية اللبناني رقم (٨/٧٠) المادة (٧٤) .

١٦٥.**قدورة** ، زهير أحمد ، **الحصانة البرلمانية دراسة مقارنة في الدساتير العربية والأجنبية** ، مؤتة للبحوث والدراسات ، منظمة العلوم والدراسات الاجتماعية ، المجلد الثالث والعشرون ٢٠٠٨.

١٦٦.**قطب** ، **السيد** ، **في ظلال القرآن** ، دار الشروق –القاهرة .

١٦٧. **قلعه جي** : محمد رواس ، **معجم لغة الفقهاء** ، دار النفائس، ط/٢ ،١٤٠٨ هـ–١٩٨٨ م.

١٦٨. **قليوبي ،عميرة** : أحمد سلامة وأحمد البرلسي ، **حاشيتا قليوبي وعميرة** ، دار الفكر – بيروت .

١٦٩. **كرم** : عبد الواحد ، **معجم المصطلحات القانونية** ، دار الكتب القانونية ، مصر المحلة الكبرى.

١٧٠.**كشاكش** ، كريم يوسف ، **الحصانة الإجرائية ضمانة دستورية للعمل البرلماني في الأردن** ، مجلة المنارة جامعة آل البيت لأردن، مجلد ١٣، العدد: ٨ ، ٢٠٠٧م ،.

١٧١. **مجمع اللغة العربية بالقاهرة** (إبراهيم مصطفى ،أحمد الزيات ،حامد عبد القادر ،محمد النجار) : **المعجم الوسيط** ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، دار الدعوة .

١٧٢.**محكمة التمييز الأردنية** قرار رقم : تمييز حقوق ٢٠٠٣/٣٩٦٥ .

١٧٣. **مصلح** ، صالح احمد ، **الشامل قاموس المصطلحات العلوم الاجتماعية** ، دار عالم الكتاب، ط/١ ،١٤٢٠هـ–١٩٩٩م

١٧٤. **موقع مجلس الأمة** ، **الرابط** : http://www.parliament.jo/node/١٣٧

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

١٧٥. **نظام محاكمة الوزراء السعودي** الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٨٨) التاريخ: ١٣٨٠/٩/٢٢هـ.

١٧٦. **ابن الهمام** : محمد بن عبد الواحد ، **فتح القدير** ، دار الفكر .

١٧٧. **أبو يوسف** : يعقوب بن إبراهيم ، **الخراج** ، تحقيق : طه عبد سعد ، سعد محمد ، المكتبة الأزهرية للتراث.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

Summary

Al-Rashedat, Omar Suleiman,

Immunity and its Impact on Criminal Responsibility "Comparative Juristic Study", MA, Jurisprudence and its Origins, Faculty of Sharia, Yarmouk University, ٢٠١٨. Supervised by Dr. Osama Al Rababah.

The purpose of this study is to explain the concept of immunity and its related vocabulary, its origin and its jurisprudential adaptation, and then to explain the concept of criminal responsibility, its place, its causes and its conditions in Islamic law.

In order to achieve these objectives, the researcher used two methodologies:

١. Inductive: It is based on the extrapolation of the legal texts related to the penalty.

٢. Analytical: through the analysis of the legal texts related to research and study; to derive the provisions thereof, as well as understanding the statements of jurists in the subject, to understand the dimensions and implications and drop them on the subject of study,

Accordingly, the study was divided into three chapters and a conclusion. The researcher discussed the absolute immunity as a concept characterized by this study, in view of the huge amount of powers and immunities granted to beneficiaries such as heads of state and the like, and the extent of their criminal responsibility in foreign and national constitutions International Criminal Court. The study then examined the types of restricted immunity and was subjected to a statement of immunity in the legislative authority of all types of immunities granted to parliamentarians, members of the Shura Council and diplomats, with a statement of the rule of Sharia in these immunities and the study proceeded according to this arrangement in the statement of immunity of the executive and judicial authority. The most prominent conclusions reached by the researcher in this study:

١. The foreign legal policy of the Muslim State, along with other countries, is based on the unity of human origin in human dignity and the establishment of cooperation and co-existence among peoples within the jurisprudence of priorities that respects the interests of the State and the achievement of world peace and security.

٢. What has recently been termed diplomatic immunity is the equivalent of the Islamic jurisprudence of the Apostles and Ambassadors.

٣. Freedom of opinion and responsible thinking is guaranteed in Islamic law in all cases and cannot be restricted.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

٤. Adaptation of the juristic work of the lawyer is the agency rivalry and can evolve to be a modern profession suited to the age and developments and immunities granted to the lawyer to prove in order to enable him to perform his task to the fullest and not to his personality.

٥. The procedures of the lawyer's accountability for the crimes they commit can be subject to the legitimate policy, which he was successful to take and what was contrary to it does not take it

The study recommends the following:

١. The establishment of a court of Islamic crimes along the lines of the International Criminal Court. It also recommended that the Islamic countries not sign initial treaties that contradict the purposes of Islamic law.

٢. To seek the adoption of a treaty on the diplomatic relations of the Islamic countries governed by Islamic law, similar to the Vienna Treaty on Diplomatic Relations of ١٩٦١.

٣. Expand immunity to include university professors and schools because they are in direct contact with the masses.

٤. I recommend that the faculties of Shari'a take care of the penalty, especially the responsibility of the owners of immunities, through the opening of specializations in this field.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

Keywords: **Immunity**, Legitimacy, Diplomacy, Crimes, Criminal Responsibility.