

الجريمة السلبية في الفقه الإسلامي وقانون الجزاء الكويتي دراسة مقارنة

الدكتور/ وليد خالد الربيع
قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الكويت

ملخص:

هذا البحث الموجز يسلط الضوء على موقف الفقه الإسلامي من مسألة عقوبة من يمتنع من بذل المساعدة للمحتاج، ويرفض إغاثة الملهوف، مع ما قد ينتج عن ذلك من إزهاق للأنفس وتلف للأموال، مع بيان موقف قانون الجزاء الكويتي منها من خلال الدراسات القانونية المعاصرة، ثم المقارنة بينهما، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف.

المقدمة:

جاءت الشريعة الإسلامية لتقرر الأخلاق الحميدة، وترسخ الصفات الحسنة، وتدعو إلى السلوك القويم، فتركية النفوس وتهذيبها من مقاصد البعثة الشريفة كما قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ رَسُولًا مِنْهُمْ يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَإِنْ كَانُوا مِنْ قَبْلُ لَفِي ضَلَالٍ مُبِينٍ﴾^(١)، قال ابن كثير: "بعث الله محمداً - صلوات الله وسلامه عليه - بشرع عظيم كامل شامل لجميع الخلق، فيه هدايتهم، والبيان لجميع ما يحتاجون إليه من أمر معاشهم ومعادهم، والدعوة لهم إلى ما يقربهم إلى الجنة، ورضا الله عنهم، والنهي عما يقربهم إلى النار وسخط الله، وجمع له تعالى - وله الحمد والمنة - جميع المحاسن ممن كان قبله، وأعطاه ما لم يعط أحداً من الأولين، ولا يعطيه أحداً من الآخرين، فصلوات الله وسلامه عليه دائماً إلى يوم الدين" ^(٢).

ومن الأخلاق الفاضلة التي دعت إليها الشريعة الغراء نصر المظلوم، وإعانة الملهوف، والتفريج عن المكروب، ومساعدة المحتاج، وقد كان ذلك من خلق النبي

(١) سورة الجمعة: ٢

(٢) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٣٦٣/٤

الكريم - صلى الله عليه وسلم - قبل البعثة وبعدها كما قالت له خديجة رضي الله عنها: "كلا، والله ما يخزيك الله أبداً، إنك لتصل الرحم، وتحمل الكل، وتكسب المعدوم، وتقري الضيف، وتعين على نوائب الحق" ^(١)، قال ابن حجر: "استدلت على ما أقسمت عليه بأمر استقرائي وصفته بأصول مكارم الأخلاق، لأن الإحسان إما إلى الأقارب أو إلى الأجانب، وإما بالبدن وإما بالمال، وإما على من يستقل بأمره أو من لا يستقل، وذلك كله مجموع فيما وصفته به" ^(٢).

وقد ندبنا النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى إعانة المسلمين، ومساعدة المحتاجين، وأخبر بعظم الثواب لمن قام بذلك، فعن عبد الله بن عمر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "المسلم أخو المسلم لا يظلمه، ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة" ^(٣).

وعن أبي موسى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "على كل مسلم صدقة" فقالوا: يا نبي الله فمن لم يجد؟ قال: "يعمل بيده فينفع نفسه ويتصدق" قالوا: فإن لم يجد؟ قال: "يعين ذا الحاجة الملهوف" قالوا: فإن لم يجد؟ قال: "فليعمل بالمعروف، وليمسك عن الشر فإنها له صدقة" ^(٤).

وغير ذلك من النصوص الكثيرة التي تحث على الإحسان إلى الآخرين، ودفع حاجتهم، وتقديم الغوث لهم، والعمل على إنقاذهم من الشدائد بما يقدر عليه الإنسان من غير مشقة ولا ضرر.

مشكلة البحث:

وهنا يرد سؤال يفرضه الواقع، وهو ما جزاء من يمتنع عن بذل المساعدة للمحتاج، ويفرض إغاثة الملهوف، مع ما قد ينتج عن ذلك الامتناع من إزهاق للأنفس وتلف للأموال؟ فهل يترتب على ذلك إثم أخروي فقط؟ أو أن الشريعة الإسلامية

(١) أخرجه البخاري كتاب بدء الوحي حديث (٣)، ومسلم (١٦٠)، و(الكل): هو من لا يستقل بأمره، ومعنى (تكسب المعدوم): أي: الفقير، وقولها: (تعين على نوائب الحق): هي كلمة جامعة لما تقدم ولما لم يتقدم من صفات الخير ومكارم الأخلاق (فتح الباري ١/٢٦٣)

(٢) فتح الباري ١/٢٦٣

(٣) أخرجه البخاري كتاب المظالم باب لا يظلم المسلم المسلم حديث (٢٤٤٢)، ومسلم كتاب البر والصلة باب تحريم الظلم حديث (٢٥٨٠)

(٤) أخرجه البخاري كتاب الزكاة باب على كل مسلم صدقة حديث (١٤٤٥)، ومسلم كتاب الزكاة باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف حديث (١٠٠٨)

تتوسع بالمؤاخذة لتشمل المسؤولية الدنيوية عما نتج عن هذا الامتناع من أضرار قد تصيب الأنفس والأموال؟

ومن هنا يأتي هذا البحث الموجز ليقدم بعض الإجابات لهذه الأسئلة الواقعية، ويسلط الضوء على موقف الفقه الإسلامي من هذه المسألة من خلال المذاهب الفقهية والموازنة بينها، ثم بيان موقف قانون الجزاء الكويتي منها من خلال الدراسات القانونية المعاصرة، ثم المقارنة بينهما، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى أربعة مباحث وخاتمة:

المبحث الأول: تعريف الجريمة السلبية.

المبحث الثاني: الجريمة السلبية في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: الجريمة السلبية في قانون الجزاء الكويتي.

المبحث الرابع: مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الجزاء الكويتي في الجريمة السلبية.

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث.

أما منهج البحث:

سلكت في هذا البحث الموجز المنهج الاستقرائي والمنهج الاستنباطي والمنهج المقارن، من خلال تتبع مذاهب الفقهاء وبيان ما قرروه من أحكام الجريمة السلبية، ثم استنباط الحكم الراجح من مذاهبهم بعد عرض أدلتهم ومناقشتها، ثم تتبع ما ورد من مواد قانونية في هذه المسألة، ومقارنتها بأحكام الفقه الإسلامي لبيان مواضع الاتفاق ومواضع الاختلاف.

وتتلخص ملامح منهج البحث في الآتي:

أولاً: بيان مواضع الآيات التي ورد ذكرها في ثنايا البحث بذكر اسم السورة ورقم الآية في الهامش.

ثانياً: تخريج الأحاديث النبوية الواردة في البحث من كتب السنة المعتمدة.

ثالثاً: الرجوع إلى المصادر الأصلية والمراجع المعتمدة عند بيان موقف الفقه الإسلامي، مع ذكر مذاهب الفقهاء وأدلتهم والمناقشة والترجيح، مع توثيق ذلك بالهامش.

رابعاً: الاستفادة من الدراسات الحديثة في هذا المجال لبيان موقف الفقهاء المعاصرين من موضوع البحث.

خامساً: الاستفادة من الدراسات القانونية التي تناولت هذا الموضوع للوقوف على موقف قانون الجزاء الكويتي من هذه المسألة.

سادساً: عقد مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الجزاء الكويتي؛ لإيضاح مواطن الاتفاق والاختلاف.

سابعاً: ختمت البحث بذكر قائمة المصادر والمراجع وفهرس المحتويات.

ثامناً: عند العزو في الهامش أكتفي بذكر اسم المرجع مع اسم المؤلف والجزء والصفحة، وأرجأت ذكر ما يتعلق بالناشر وسنة النشر والطبعة ونحو ذلك إلى قائمة المصادر والمراجع خشية إطالة الهوامش.

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يوفقني لبيان الحق في هذه المسألة، وأن يجنبني الزلل في القول والعمل، وأن يجعل هذا البحث نافعاً مفيداً للباحث ومن اطلع عليه، وبالله التوفيق.

المبحث الأول تعريف الجريمة السلبية

المطلب الأول تعريف الجريمة لغة واصطلاحاً

أولاً - تعريف الجريمة في اللغة:

الجريمة في اللغة لها عدة معان منها الذنب والجناية، وأصل كلمة الجريمة في اللغة: القطع، قال ابن فارس: "الجيم والراء والميم أصل واحد يرجع إليه الفروع، فالجرم: القطع، ويقال لصرام النخيل: الجرام، وقد جاء زمن الجرام.

ومما يرد إليه قولهم: جرم أي: كسب، لأن الذي يحوزه فكأنه اقتطعه، وفلان جريمة أهله أي: كاسبهم. والجرم والجريمة: الذنب، لأنه كسب، والكسب اقتطاع" (١).

ويذهب المناوي إلى أن الجرم أصله قطع الثمر عن الشجر، ثم استعير لكل اكتساب مكروه، ولا يكاد يقال في عامة كلامهم للكسب المحمود، وقال الفيومي: الجرم - بالضم - اكتساب الإثم (٢).

ونذكر في لسان العرب عدة معان للجرم منها: القطع، يقال: جرمه يجرمه جرماً: قطعه، وشجرة جريمة: مقطوعة، ومنها: الجرم - بالضم - التعدي، والجرم: الذنب، وهو الجريمة (٣).

ويفرق المعجم الوسيط بين الجريمة بالمعنى العام والمعنى الخاص فيقول: "الجريمة بوجه عام: كل أمر إيجابي أو سلبي يعاقب عليه القانون، سواء أكان مخالفة أم جنحة أم جناية.

وبوجه خاص: الجناية، والجمع جرائم، من الفعل جرم جرماً: أذنب، يقال: جرم نفسه وقومه وجرم عليهم وإلهم: جنى جناية، وأجرم: ارتكب جرماً" (٤).

ثانياً - تعريف الجريمة في الاصطلاح الفقهي:

الجريمة في الاصطلاح الفقهي لها إطلاقان:

(١) معجم مقاييس اللغة مادة (جرم) ٤٤٦/١

(٢) التوقيف ص ٢٣٩ مادة (جرم)

(٣) لسان العرب مادة (جرم) ٩٠/١٢

(٤) المعجم الوسيط مادة (جرم) ١٢٣/١

الإطلاق الأول - في الاصطلاح العام:

قال الشيخ أبو زهرة: "الجريمة في الاصطلاح العام: فعل ما نهى الله عنه، وعصيان ما أمر الله به، أو هي عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف، ولهذا تكون الجريمة والإثم والخطيئة بمعنى واحد؛ لأنها جميعاً تنتهي إلى عصيان الله تعالى فيما أمر ونهى، وسواء أكان ذلك العصيان عقوبته دنيوية أم كانت عقوبته أخروية" (١).

الإطلاق الثاني - في الاصطلاح الخاص:

قال الماوردي: "الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير" (٢).

قال الشيخ أبو زهرة: "وذلك لأن الفقهاء ينظرون إلى المعاصي من ناحية سلطان القضاء عليها، وما قرره الشارع من عقوبات دنيوية، فيخصصون اسم الجرائم بالمعاصي التي لها عقوبة ينفذها القضاء" (٣).

وقال عبد القادر عودة: "وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة".

فالجريمة إذن هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه.

ويتبين من تعريف الجريمة أن الفعل أو الترك لا يعتبر جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة، ويعبر الفقهاء عن العقوبات بالأجزئية، ومفرداً جزءاً، فإن لم تكن على الفعل أو الترك عقوبة فليس بجريمة.

وكثيراً ما يعبر الفقهاء عن الجريمة بلفظ الجنائية، والجنائية لغة: اسم لما يجنيه المرء من شر وما اكتسبه، تسمية بالمصدر من جنى عليه شراً، وهو عام إلا أنه خص بما يحرم دون غيره (٤).

أما في الاصطلاح الفقهي: فالجنائية اسم لفعل محرم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك، لكن أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجنائية على

(١) الجريمة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٢

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٩، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٧

(٣) الجريمة للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٢

(٤) معجم مقاييس اللغة ٤٨٢/١ مادة (جنى)، لسان العرب ١٥٤/١٤ مادة (جنى)

الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه، بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص.

وإذا غرضنا النظر عما تعارف عليه الفقهاء أمكننا أن نقول: إن لفظ الجناية في الاصطلاح الفقهي مرادف للفظ الجريمة^(١).

ثالثاً - تعريف الجريمة في الاصطلاح القانوني:

يلاحظ أن قانون الجزاء الكويتي - كنهج غالبية التشريعات الجزائية - لم يتضمن تعريفاً للجريمة، وأحال ذلك إلى فقهاء القانون وشرّاه الذين ذهبوا إلى أن الجريمة هي سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون، أو الامتناع عن فعل أمر به القانون.

وعلى هذا الأساس فالجريمة سلوك إنساني، ولتجسيد هذا السلوك ينبغي أن يكون هناك إرادة وسلوك إنساني (فعل) سلبي أو إيجابي أي: عمل أو امتناع عن فعل، وأن تتجه الإرادة للقيام بعمل جرمه القانون، أو الامتناع عن القيام بعمل أمر به القانون مع توفر الإرادة بهذا الامتناع، أي: أن يتزامن هذا الفعل أو الامتناع عن الفعل بوجود نص قانوني يجرم هذا الفعل، وأن تكون الأسباب كافية لإحداث النتيجة الجرمية لهذا الفعل أو الامتناع عن القيام به^(٢).

فالجريمة في القانون: سلوك مخالف لأوامر ونواهي قانون العقوبات، شريطة أن ينص هذا القانون صراحة على تجريم ذلك السلوك^(٣).

يلاحظ مما سبق: أن الشريعة تتفق تمام الاتفاق مع القوانين الوضعية الحديثة في تعريف الجريمة، فهذه القوانين تعرف الجريمة بأنها إما عمل يحرمه القانون، وإما امتناع عن عمل يوجب القانون، ولا يعتبر الفعل أو الترك جريمة في نظر القوانين الوضعية إلا إذا كان معاقباً عليه طبقاً للتشريع الجنائي^(٤).

(١) التشريع الجنائي ٦٧/١

(٢) شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي د. فاضل نصر الله ص ٩٦-٩٩

(٣) الموسوعة الجنائية الإسلامية ص ٢٨٨

(٤) التشريع الجنائي ٦٧/١

المطلب الثاني تعريف الجريمة السلبية

أولاً - تعريف الجريمة السلبية في الاصطلاح الفقهي:

مصطلح (الجريمة السلبية) حديث الاستعمال في الفقه الإسلامي، حيث لا نجد له ذكراً في كتب الفقه التراثية، وإن كان معناها وحقيقتها محل دراسة الفقهاء السابقين كما سيأتي، لذا سيقتصر التعريف على المراجع المعاصرة التي تناولت هذا المفهوم بالبيان والإيضاح.

قال عبد القادر عودة: "تنقسم الجرائم إلى إيجابية وسلبية: بحسب ما إذا كان الفعل قد ارتكب بطريق الإيجاب أو السلب، أو بحسب ما إذا كان الفعل مأموراً به أو منهيّاً عنه.

والجريمة الإيجابية: تتكون من إتيان فعل منهي عنه كالسرقة والزنا والضرب. والجريمة السلبية: تتكون من الامتناع عن إتيان فعل مأمور به، كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة والامتناع عن إخراج الزكاة. وأكثر الجرائم إيجابية وأقلها الجرائم السلبية" (١).

قال الشيخ أبو زهرة: "الجرائم إما أن تكون فعلاً منهيّاً عنه، وإما أن تكون تركاً لواجب مأمور به، فترك الزكاة جريمة بالترك، وترك الأذان كذلك جريمة بالترك".

ثم بين - رحمه الله - أن الترك قد يترتب عليه أذى بالفعل لغيره، فإن من يترك شخصاً حتى يموت جوعاً قد ارتكب جريمة بتركه، وكذلك من يترك أعمى يتردى في بئر وهو يستطيع الأخذ بيده وهدايته قد ارتكب جرماً، وهكذا.

وعلى ذلك تكون الجرائم قسمين: جرائم سلبية، وجرائم إيجابية، أو جرائم بالترك، وجرائم بالفعل، فالزنا والسرقة والقذف والغصب كلها جرائم إيجابية، ومن الجرائم السلبية ما ذكرنا من الامتناع عن بعض المطلوبات، ومنها ما يكون القصد ارتكاب جريمة إيجابية (٢).

ويعبر بعض الباحثين عن الجرائم السلبية (بجرائم الامتناع)، ويوضح أن سلوك المتهم اتخذ صورة سلبية، أي: صورة إحجامه - في ظروف معينة - عن إتيان فعل إيجابي يفرضه عليه الشارع في هذه الظروف.

(١) التشريع الجنائي الإسلامي عودة ٨٦/١

(٢) الجريمة ص ١١٢

وتقابل جرائم الامتناع بذلك جرائم الارتكاب أو (الجرائم الإيجابية)، وهي التي تفترض أن سلوك المتهم اتخذ صورة إيجابية، أي: صورة إتيانه نشاطاً اتسم بالحركة الديناميكية.

ويعرف الامتناع بأنه إحجام شخص عن إتيان عمل إيجابي معين، متى كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة، كان هناك واجب شرعي يلزم بإتيان هذا العمل، وكان في استطاعة المكلف إتيانه^(١).

ويرى بعض الباحثين أن الجرائم السلبية "هي عبارة عن الامتناع عن إتيان فعل مأمور به، أو كل إحجام أو امتناع يحرمه الشارع، كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة، والامتناع عن إخراج الزكاة، والامتناع عن أداء الصلاة.

فهي عدم القيام بالفعل المطلوب شرعاً، سواء أكان بنية مقصودة أم غير مقصودة عن طريق السهو أو النسيان أو الخطأ، مما أدى الترك أو الامتناع أو السلبية إلى نتيجة إجرامية من جراء عدم القيام بالفعل المطلوب شرعاً، وما أدى إلى اعتباره جريمة في نظر الشريعة الإسلامية"^(٢).

ثانياً - تعريف الجرائم السلبية في الاصطلاح القانوني:

يتفق شراح قانون الجزاء الكويتي^(٣) على أن السلوك الإجرامي يتنوع إلى عدة أشكال، فقد يكون هذا النشاط عن طريق بذل أو تدخل لا يسمح به القانون، وهنا نكون أمام جريمة أو سلوك إجرامي ذي مظهر إيجابي يسمى بالجريمة الإيجابية، وفيها يقدم الفاعل على ارتكاب فعل يجرمه القانون ويضع له عقوبة نظير القيام به.

أما الجريمة السلبية فتكون على العكس من ذلك، فهي أمر أو خطاب موجه للأفراد صادر من قبل المشرع عن طريق النص القانوني للقيام بأداء فعل معين ونص على عقوبة جزائية نظير عدم القيام به.

فالجريمة هنا لا تقع إلا إذا اتخذ الفاعل مظهراً من مظاهر السلبية وعدم القيام بالفعل، ومثال ذلك الامتناع عن أداء الشهادة أمام القضاء، فهنا قام الفاعل باتخاذ موقف سلبي عما يتطلبه القانون، ولذلك تسمى هذه الجريمة بالجريمة السلبية.

(١) جرائم الامتناع د. أشرف عبد القادر ص ١٢، ٥٦، جرائم الامتناع في قانون العقوبات، عبد الفتاح مراد ص ٣٠

(٢) نظرية الجريمة السلبية في الفقه الإسلامي، داود نعيم داود ص ٢٥

(٣) الوجيز في شرح القواعد العامة لجزاء الكويتي، د. فايز الظفيري ص ٥٨، شرح قانون الجزاء الكويتي - القسم العام - د. عبد الوهاب حومد ص ١٢٩، شرح القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي، د. مبارك النوييت ص ٥٧

ومثال الجرائم الواقعة بالترك هي جرائم التعريض للخطر الوارد ذكرها في المادة ١٦٦ جزء والمادة ١٦٧ جزء.

وتتحدث هذه المواد عن كل شخص يلزمه القانون برعاية شخص آخر عاجز عن أن يحصل لنفسه على ضروريات الحياة للأسباب الواردة في هذه المواد، سواء كان هذا الملتزم هو الوالد أو الطبيب أو الممرض، وامتنع عن القيام بهذه الرعاية، وأقضى ذلك إلى وفاة المجني عليه أو إلى إصابته بأذى، فإنه يعاقب حسب قصده الجنائي فيما إذا كان عمدياً أو غير عمدي.

هذا ويثار فقهيّاً إمكانية تحقق الجريمة الإيجابية عن طريق اتخاذ موقف سلبي، أو ما يعبر عنه بالجريمة الإيجابية الواقعة بالترك، ومدى إمكانية تحققها، وتتميز عن الجريمة السلبية بأن القانون يتطلب فيها نتيجة مادية معينة تظهر في العالم الخارجي بسبب هذا الامتناع، وليس مجرد امتناع سلبي.

وفي هذه المسألة - فكرة العقاب على الجرائم السلبية - اختلفت آراء الفقهاء كما اختلفت التشريعات:

فذهب رأي قديم في الفقه الألماني إلى أن الجريمة الإيجابية لا تقع بالترك، لأن الترك عدم ولا يمكن أن يكون سبباً لنتيجة إيجابية.

غير أن الفقه الألماني الحديث يرى أن الترك كالفعل يصلح سبباً للجريمة الإيجابية إذا كان على الممتنع التزام قانوني بإتيان فعل فيمتنع عن إتيانه، فذهب الفقه الألماني إلى وجوب معاقبة المجرم الذي ارتكب جريمته بطريق سلبي كالمجرم الذي ارتكب جريمته بالإيجاب تماماً، وذلك كالوالدة التي تمتنع عمداً من إرضاع طفلها رغبة في التخلص منه بالموت، ومحول طريق القطارات في السكك الحديدية الذي لا يحول القضيب قبل قدوم القطار بقصد إحداث حادث، ومن كلف حراسة أعمى ورآه يتردى في بئر فتركه عامداً حتى تردى فيها.

ويشترط أولئك الفقهاء الألمان لكي تكون العقوبة على جريمة الترك كعقوبة جريمة الإيجاب أن يكون التارك مطالباً قانوناً بالفعل الذي يكون فيه صيانة المجني عليه من الأذى، فإذا لم يكن مطالباً بالفعل بحكم القانون فإنه لا يعاقب فيه على الترك؛ لأنه ما خالف القانون، بل خالف المبادئ الإنسانية من إحسان ومروءة، لأن هذه لا يفرض القانون عقوبة على تركها^(١).

(١) شرح القواعد العامة، د. مبارك النوييت ص ٥٧، الجريمة للشيخ أبو زهرة ص ١٢٠، ١١٩.

وقد حسم المشرع الكويتي هذه المسألة بنصوص بينتها المادتان (١٦٦ و١٦٧) من قانون الجزاء، وهذان النصان يشملمان معظم صور حدوث القتل العمد بالترك، وكذلك الإيذاء الجسماني العمد، ولكنها لا تضع قاعدة مطلقة في شأن وقوع القتل العمد بالترك أو ارتكاب الجريمة الإيجابية بالترك.

وعند التمعن في هذين النصين نجد أن المشرع الكويتي يأخذ بالتفرقة التي قال بها بعض الفقهاء بين الامتناع المخالف لحكم في القانون أو في الاتفاق، وبالتالي فإنه - وفقاً للتشريع الكويتي - يصلح أن يكون سبباً في إحداث الجريمة العمدية^(١).

التمييز بين الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية:

يرى بعض الباحثين^(٢) أن الفعل - في معنى السلوك الإنساني، أو التصرف الإنساني إزاء ظروف معينة - قد يكون إيجابياً متمثلاً في حركة عضوية إرادية، وقد يكون سلبياً متمثلاً في محض امتناع، وإذا كان الفعل - في هذا المدلول الواسع - عنصراً من عناصر الركن المادي للجريمة، فمؤدى ذلك بالضرورة أن بعض الجرائم يقوم ركنها المادي بفعل إيجابي أي: ارتكاب، وبعضها يقوم ركنها المادي بفعل سلبي أي: امتناع.

وعلى أساس من هذا الاختلاف في صورة أحد عناصر الركن المادي للجريمة تقسم الجرائم إلى قسمين: الجرائم الإيجابية ويطلق عليها كذلك تعبير جرائم الارتكاب، والجرائم السلبية ويطلق عليها تعبير جرائم الامتناع.

ويرى بعض الباحثين أنه لا يوجد أي فرق بين جرائم الارتكاب وجرائم الامتناع من الناحية القانونية، ولكن الضمير العام يستفزع جرائم الأفعال؛ لأنها تقع تحت الأعين وتلقي الرعب في المشاهدين، في حين أن جرائم الامتناع تمر دون أن يشعر بها أحد تقريباً^(٣).

ويرى آخرون أن العبرة في جرائم الترك وجرائم الإيجاب هو بالنتيجة التي أدى إليها السبب سواء أكان بالترك أم بالفعل، فالقانون يهتم عادة في وصف الجريمة ببيان النتيجة الضارة المقصودة، ولكنه لا يهتم بالوسيلة التي يلجأ إليها الفاعل للوصول إلى هذه النتيجة، فجميع الوسائل لديه سواء، إلا إذا نص على خلاف ذلك فاعتبر الوسيلة

(١) شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، د. فاضل نصر الله ص ١١٧

(٢) جرائم الامتناع، د. أشرف عبد القادر ص ١٦ - ١٨

(٣) شرح قانون الجزاء الكويتي، د. عبد الوهاب حومد، ص ١٢٩

عنصراً في الجريمة، فالقانون يتكلم على القتل والضرب والجرح أي: على نتائج لأنواع السلوك الإجرامي، لا يهتم أن يكون بطلق ناري، أو بآلة حادة، أو بالامتناع عن إطعام المجني عليه، لأن النشاط في الحالتين يرتب أثراً واحداً في العالم الخارجي، فكل تفرقة بين وسيلتين لا تكون مقبولة^(١).

ويمكن القول بأن فائدة التمييز بين الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية تكون من حيث الناحية العملية، وذلك في حالة الشروع، إذ ليس من طبيعة الجرائم السلبية أن يتوافر فيها الشروع، لعدم تصور البدء بالتنفيذ فيها، لأنها لا تقع إلا كاملة أو لا تقع على الإطلاق، وهذا بعكس الجرائم الإيجابية التي يمكن أن يتحقق فيها الشروع^(٢).

التمييز بين الجرائم السلبية البسيطة والجرائم السلبية ذات النتيجة:

يقسم بعض الباحثين الجرائم السلبية - أي: جرائم الامتناع - إلى قسمين: جرائم امتناع بسيطة، وجرائم امتناع ذات نتيجة أو جرائم ارتكاب عن طريق الامتناع.

ومعيار التفرقة بين هذين النوعين هو وجود النتيجة الإجرامية بين عناصر الركن المادي للجريمة أو انتفاؤها.

فالجرائم السلبية البسيطة يقوم ركنها المادي بامتناع مجرد لا تعقبه نتيجة إجرامية، أي أن نص التجريم يقتصر على الإشارة إلى الامتناع، فيقرر من أجله العقوبة، وتعتبر الجريمة تامة به، ولا يشير إلى نتيجة إجرامية ما، ومثال ذلك جريمة امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى، وجريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق في حضنته، وجريمة الامتناع عن دفع النفقة الزوجية.

أما الجرائم السلبية ذات النتيجة فتفرض ركنها المادي امتناعاً أعقبته نتيجة إجرامية، ويعني ذلك أن الركن المادي لهذه الجرائم يتطلب النتيجة الإجرامية من بين عناصره. مثال ذلك:

امتناع الأم عن إرضاع طفلها أو عن ربط حبله السري إذا أدى ذلك إلى وفاته.
وامتناع قائد الأعمى عن تنبيهه إلى خطر مما أفضى إلى إصابته بجروح،

(١) الجريمة ص ١٢٢

(٢) شرح القواعد العامة، د. فاضل نصر الله ص ١١٥

وامتناع عامل الإشارات في السكة الحديد عن إعطاء إشارة تحذير إلى قطار مما أدى إلى حدوث تصادم.

وبتحليل الركن المادي لهذه الجرائم يتضح قيامه على عنصر سلبي هو الامتناع، وافترضه بعد ذلك عنصراً إيجابياً هو النتيجة الإجرامية باعتبارها - من الناحية المادية - تغييراً في الأوضاع الخارجية.

فالفواة إذا أعقبت امتناع الأم عن الإرضاع لا تختلف في مدياتها عن الوفاة إذا أعقبت خنق الطفل أو ضربه بآلة حادة.

ويرى البعض أن الامتناع حقيقة طبيعية لا قانونية، لكونه عدم حركة أو سكون أو لا فعل، أو هو سلوك إرادي، ولكن الإرادة لا تدفع الحركة إلى العالم الخارجي، بل تنحصر وظيفتها في أن تمسك بهذه الحركة في الوقت الذي يوجب فيه القانون أن يتحرك.

وقد حاول البعض التوفيق بين المعنيين الطبيعي والقانوني للامتناع بأن عرف الامتناع بأنه: التخلي عن أداء عمل واجب قانوناً، وهذا التعريف ينطوي على عنصرين: أحدهما: طبيعي واقعي يتصل بالجاني.

والآخر: شرعي يتصل بالقانون.

والأول يمثل جوهر السلوك، أما الثاني فيمثل كله، ولذلك فإن نظرية الامتناع ذات شقين؛ فهي ليست ذات حقيقة طبيعية خالصة، ولا هي ذات حقيقة شرعية خالصة، ولكنها ذات حقيقة طبيعية شرعية في آن واحد^(١).

ويقرر الشيخ أبو زهرة اتفاق الفقهاء على أن الترك جريمة كالفعل، إلا أنه يفرق بين نوعين من الترك:

أولهما: ترك يقصد به ارتكاب جريمة، أو هو ترك يحمل في نفسه معنى الإيجاب، كمن يحبس شخصاً ويمنعه عن الطعام والشراب حتى يموت، فإنه بلا شك ترك قصد به القتل، وكذلك من يترك سرقة مولود بعد قطعها حتى يموت هو ترك في معنى الإيجاب لأنه قتل، وكذلك كل ترك يترتب عليه جريمة إيجابية يعد مرتكباً لجريمة تستحق عقاباً.

والثاني: تكون الجريمة في الترك نفسه، بأن يكون الأمر مطلوباً، والامتناع معصية في ذاتها، كما ذكرنا في ترك الزكاة، فإن ذلك الترك جريمة، وفي القسم الأول

(١) جرائم الامتناع، د. أشرف عبد القادر ص ١٦-١٨

قد يكون ذات الترك جريمة، ولكن ترتب على الترك جريمة أخرى، فمن طلب الماء يجب سقيه، فلو استطاع أن يذهب إلى مكان آخر، ويستسقي منه تكون معصية، ولكن ليست في هذه المعصية جريمة قتل، بل هي جريمة دونها^(١).

ويقرر الشيخ عبد القادر عودة أن اشتراط شراح القوانين أن يكون العمل واجباً بمقتضى القانون أو الاتفاق يساوي تماماً ما يشترطه فقهاء الشريعة من أن يكون العمل واجباً بمقتضى الشريعة، لأن الشريعة توجب الوفاء بالعقود والاتفاقات طبقاً لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ءَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢)، فمن كان عليه واجب طبقاً لاتفاق فهو واجب أيضاً طبقاً للشريعة ما دام لا يخرج على نصوصها أو روحها فالشريعة والقانون يتفقان تماماً في هذه النقطة.

ولكن الشريعة تخالف القوانين الوضعية في أنها تجعل الجاني مسئولاً عن الترك والامتناع إذا كان العرف يوجب على الشخص أن يعمل ولا يمتنع، ولا شك أن الشريعة منطقية في هذا التوسع، لأن الشرائع والقوانين جميعاً بل واتفاقات الأفراد تفترض أن ما يفرضه العرف يجب اتباعه، ولا معنى لأن ينص في الاتفاقات على واجبات مقررّة بمقتضى العرف ومتعارف عليها من الجميع، فإذا سئل الشخص عن واجب يفرضه اتفاق دولي فأولى به أن يسأل عن واجب يفرضه العرف ويعترف به الناس دون حاجة لاتفاق أو إثبات.

وتمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية بأنها عرفت هذه النظرية من القرن السابع، بينما لم تبدأ القوانين الوضعية بمعرفتها إلا في القرن التاسع عشر، فكأن القوانين لم تجئ إلا بما سبقتها إليه الشريعة^(٣).

(١) الجريمة ص ١١٣

(٢) المائدة: ١

(٣) التشريع الجنائي ٩٠/١

المبحث الثاني الجرائم السلبية في الفقه الإسلامي

تقدم أن الجرائم السلبية في الفقه الإسلامي هي عبارة عن كل امتناع عن إتيان فعل مأمور به شرعاً، أو كل إحجام أو امتناع يحرمه الشارع، وهذه الجرائم لها صور عديدة منها:

الامتناع عن أداء الصلاة، والامتناع عن إخراج الزكاة، وامتناع الشاهد عن أداء الشهادة، وحبس شخص دون حق ومنع الطعام عنه بقصد قتله، وامتناع الأم عمداً عن إرضاع ولدها بقصد قتله، الامتناع عن إنقاذ مشرف على الغرق، أو إنسان أحاطت به النار، أو أقدم على افتراسه سبع، ومثل من أمكنه إنقاذ شخص من الهلاك كمن كان معه طعام وكان غيره مضطراً إليه فامتنع من بذله له، وكذلك من وجد أعمى كاد أن يتردى في بئر، أو وجد إنساناً كاد أن يغرق، والطبيب أو الممرضة اللذان يمتنعان عن إعطاء الدواء للمريض فيموت، ونحوها من صور يمتنع فيها الشخص من واجب مطلوب منه شرعاً أن يقوم به فينتج عن امتناعه ضرر إما في النفوس أو في الأموال. وقد تناول الفقهاء هذه الصور بالبحث والمناقشة في بيان مدى مسؤولية الممتنع عن تلك النتيجة، وما يتبع ذلك من ضمان النفوس والأموال، وسيقتصر البحث هنا على مسؤولية الممتنع في حالة موت الشخص المحتاج للمساعدة وما يترتب على ذلك من ضمان بالقصاص أو الدية.

المطلب الأول مسؤولية الممتنع الدينية

قال الشيخ أبو زهرة: "لقد قرر الفقهاء بالإجماع أن ما يكون مطلوباً بأمر الشارع يعد أثماً بتركه، ويعد تركه جريمة، هو موضع مؤاخذه في الدين"^(١). وقد اتفق العلماء على وجوب مساعدة المحتاج، وأن من امتنع عن المساعدة يأثم ديانة^(٢)، وقد استدلووا بعدة أدلة منها:

(١) الجريمة ص ١١٣

(٢) الاختيار ١٧٥/٤، الفتاوى الهندية ٣٣٨/٥، والمبسوط ٢٧١/٣٠، المنتقى ١٤٠/٣، جواهر الإكليل ٢١٥/١، روضة الطالبين ٢٨٥/٣، المجموع ٤٥/٩، مغني المحتاج ٤٠٩/٤، كشف القناع ١٩٨/٦، شرح منتهى الإرادات ٤١٣/٣، المحلى ٥٢٣/١٠

١ - قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(١).

قال القرطبي: "وهو أمر لجميع الخلق بالتعاون على البر والتقوى؛ أي: ليعن بعضكم بعضاً، وتحاثوا على ما أمر الله تعالى واعملوا به، وانتهوا عما نهى الله عنه وامتنعوا منه؛ وهذا موافق لما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "الدال على الخير كفاعله"^(٢)، وقد قيل: الدال على الشر كصانعه. ثم قيل: البر والتقوى لفظان بمعنى واحد، وكرر باختلاف اللفظ تأكيداً ومبالغة، إذ كل بر تقوى وكل تقوى بر. قال ابن عطية: وفي هذا تسامح ما، والعرف في دلالة هذين اللفظين أن البر يتناول الواجب والمندوب إليه، والتقوى رعاية الواجب، فإن جعل أحدهما بدل الآخر فبتجاوز.

وقال ابن خويز منداد في أحكامه: "والتعاون على البر والتقوى يكون بوجوه؛ فواجب على العالم أن يعين الناس بعلمه فيعلمهم، ويعينهم الغني بماله، والشجاع بشجاعته في سبيل الله، وأن يكون المسلمون متظاهرين كاليد الواحدة، المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم، ويجب الإعراض عن المتعدي وترك النصرة له ورده عما هو عليه، ثم نهى فقال: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ وهو الحكم اللاحق عن الجرائم، وعن العدوان وهو ظلم الناس"^(٣).

وقال ابن كثير: "يأمر تعالى عباده المؤمنين بالمعونة على فعل الخيرات، وهو البر، وترك المنكرات وهو التقوى، وينهاهم عن التناصر على الباطل، والتعاون على المآثم والمحارم.

قال ابن جرير: الإثم: ترك ما أمر الله بفعله، والعدوان: مجاوزة ما حد الله في دينكم، ومجاوزة ما فرض عليكم في أنفسكم وفي غيركم"^(٤).

٢ - قال تعالى: ﴿مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾^(٥).

(١) سورة المائدة: ٢

(٢) أخرجه الترمذي في أبواب العلم، باب أن الدال على الخير كفاعله، حديث رقم (٢٨٢١)، وصححه الشيخ الألباني في صحيح الترمذي ٣٤٠/٢ رقم (٢١٥١)

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤٧/٦

(٤) تفسير القرآن العظيم ٦/٢

(٥) سورة المائدة: ٣٢

نقل الطبري عن مجاهد في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا﴾ قال: "من أنجأها من غرق أو حرق فقد أحياها" (١).

قال القرطبي: "وفي قوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا﴾ تجوز؛ فإنه عبارة عن الترك والإنقاذ من هلكة، وإلا فالإحياء حقيقة - الذي هو الاختراع - إنما هو لله تعالى" (٢).

وقال الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور: "ومعنى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا﴾ من استنقذها من الموت، لظهور أن الإحياء بعد الموت ليس من مقدور الناس، أي: ومن اهتم باستنقاذها والذب عنها فكأنما أحيا الناس جميعاً بذلك التوجيه الذي بيناه آنفاً، أو من غلب وازع الشرع والحكمة على داعي الغضب والشهوة فانكف عن القتل عند الغضب" (٣).

وقال ابن حزم: "ومما كتبه الله تعالى أيضاً علينا استنقاذ كل متورط من الموت إما بيد ظالم كافر، أو مؤمن متعد، أو حية أو سبع، أو نار أو سيل، أو هدم أو حيوان، أو من علة صعبة نقدر على معاناته منها، أو من أي وجه كان، فوعدنا على ذلك الأجر الجزيل الذي لا يضيعه ربنا تعالى، الحافظ علينا صالح أعمالنا وسيئه" (٤).

٣ - عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم ولا يزكّيهم ولهم عذاب أليم: رجل حلف على سلعة لقد أعطى بها أكثر مما أعطى، وهو كاذب، ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر ليقتطع بها مال رجل مسلم، ورجل منع فضل مائه فيقول الله: اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يدك" (٥).

قال النووي: "لا شك في غلظ تحريم ما فعل وشدة قبحه، فإذا كان من يمنع فضل الماء للماشية عاصياً، فكيف بمن يمنعه الآدمي المحترم؟" (٦).

٤ - عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال: بينما نحن في سفرٍ مع

(١) جامع البيان للطبري ٥٤١/٤

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٤٧/٦

(٣) التحرير والتنوير ١٧٨/٦

(٤) المحلى ٢١١٩م/١١

(٥) أخرجه البخاري واللفظ له في كتاب المساقاة باب (من رأى أن صاحب الحوض والقربة أحق بمائه) حديث (٢٣٦٩)، وأخرجه بلفظ آخر في باب (إثم من منع ابن السبيل من الماء) حديث (٢٣٥٨)، ومسلم كتاب الإيمان باب (بيان غلظ تحريم إسبال الإزار، والمن بالعطية، وتنفيق السلعة بالهلف) حديث (١٠٨)

(٦) المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج ص ٢٠٢

النبي - صلى الله عليه وسلم - إذ جاء رجلٌ على راحلة له، فجعل يصرفُ بصره يميناً وشمالاً، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من كان معه فضلٌ ظهرٍ فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان له فضل زاد، فليعد به على من لا زاد له" فذكر من أصناف المال ما ذكر حتى رأينا أنه لا حق لأحدٍ منا في فضل^(١).

٥ - عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "من منع فضل ماء، أو كلاً، منعه الله فضله يوم القيامة"^(٢).

وعن أبي هريرة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلاً"^(٣).

قال الشافعي: "ففي هذا الحديث ما دل على أنه ليس لأحد أن يمنع فضل مائه، وإنما يمنع فضل رحمة الله بمعصية الله، فلما كان منع فضل الماء معصية لم يكن لأحد منع فضل الماء، وفي هذا الحديث دلالة على أن مالك الماء أولى أن يشرب به ويسقي وأنه إنما يعطي فضله عما يحتاج إليه؛ لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "من منع فضل الماء ليمنع به الكلاً منعه الله فضل رحمته"، وفضل الماء الفضل عن حاجة مالك الماء.

فلو أن جماعة كان لهم مياه ببادية فسقوا بها واستقوا، وفضل منها شيء فجاء من لا ماء له يطلب أن يشرب أو يسقي إلى واحد منهم دون واحد لم يجز لمن معه فضل من الماء، وإن قل منعه إياه إن كان في عين، أو بئر، أو نهر، أو غيل؛ لأنه فضل ماء يزيد ويستخلف، وإن كان الماء في سقاء، أو جرة، أو وعاء ما كان، فهو مختلف للماء الذي يستخلف فلصاحبه منعه، وهو كطعامه إلا أن يضطر إليه مسلم والضرورة أن يكون لا يجد غيره بشراء، أو يجد بشراء، ولا يجد ثمناً فلا يسع عندي والله أعلم منعه؛ لأن في منعه تلفاً له، وقد وجدت السنة توجب الضيافة بالبادية والماء أعز فقداً وأقرب من أن يتلف من منعه وأخف مؤنة على من أخذ منه من الطعام، فلا أرى من منع الماء في هذه الحال إلا آثماً إذا كان معه فضل من ماء في وعاء، فأما من وجد غنى عن الماء بماء غير ماء صاحب الوعاء فأرجو أن لا يخرج من منعه"^(٤).

(١) أخرجه مسلم كتاب اللقطة باب استحباب المواساة بفضول المال حديث (١٧٢٨)

(٢) أخرجه أحمد وصححه الألباني (صحيح الجامع ٦٥٦٠)

(٣) أخرجه البخاري كتاب المساقاة باب (من قال: إن صاحب الماء أحق بمائه) حديث (٢٣٥٤)،

ومسلم كتاب المساقاة باب (تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة) حديث (١٥٦٦)

(٤) الأم للشافعي كتاب إحياء الموات ٥١/٤

٦ - عن عبد الله بن عمر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "المسلم أخو المسلم لا يظلمه، ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة" (١).

قال ابن حجر: " (ولا يسلمه) بضم أوله يقال: أسلم فلان فلانا إذا ألقاه إلى الهلكة ولم يحمه من عدوه، وهو عام في كل من أسلم لغيره، لكن غلب في الإلقاء إلى الهلكة.

وقوله: (ولا يسلمه) أي: لا يتركه مع من يؤذيه ولا فيما يؤذيه، بل ينصره ويدفع عنه، وهذا أخص من ترك الظلم، وقد يكون ذلك واجباً وقد يكون مندوباً بحسب اختلاف الأحوال، وزاد الطبراني من طريق أخرى عن سالم: "ولا يسلمه في مصيبة نزلت به" (٢).

وقال النووي: "ويدخل في كشف الكربة وتفريجها من أزالها بماله، أو جاهه، أو مساعدته، والظاهر أنه يدخل فيه من أزالها بإشارته، ورأيه، ودلالته" (٣).

٧ - عن أنس قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : "انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً"، فقال رجل: يا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنصره إذ كان مظلوماً، أفرأيت إذا كان ظالماً كيف أنصره؟ قال: "تحجزه أو تمنعه من الظلم، فإن ذلك نصره" (٤).

وفي هذا دليل على وجوب نصر المظلوم، والنصر بمعنى الدفاع عن الغير أي دفع ما يضره، قال ابن بطال: "النصر عند العرب الإعانة، وتفسيره لنصر الظالم بمنعه من الظلم من تسمية الشيء بما يؤول إليه، وهو من وجيز البلاغة" (٥).

٨ - عن أبي موسى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "على كل مسلم صدقة" فقالوا: يا نبي الله فمن لم يجد؟ قال: "يعمل بيده فينفع نفسه ويتصدق"

(١) أخرجه البخاري، كتاب المظالم باب لا يظلم المسلم المسلم، حديث (٢٤٤٢)، ومسلم، كتاب البر والصلة باب تحريم الظلم، حديث (٢٥٨٠)

(٢) فتح الباري ٢/١٢٥٣

(٣) شرح مسلم ص ١٨٤٥

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الإكراه باب يمين الرجل لصاحبه، حديث (٦٩٥٢)،

(٥) فتح الباري ٢/١٢٥٣

قالوا: فإن لم يجد؟ قال: "يعين ذا الحاجة الملهوف" قالوا: فإن لم يجد؟ قال: "فليعمل بالمعروف، وليمسك عن الشر فإنها له صدقة" (١).

قال ابن حجر: "قوله: 'يعين ذا الحاجة الملهوف' أي: بالفعل أو القول أو بهما" (٢)، وقوله: "الملهوف" أي: المستغيث، وهو أعم من أن يكون مظلوماً أو عاجزاً" (٣).

٩ - عن أبي سعيد الخدري: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "لا ضرر ولا ضرار" (٤). ومعنى الحديث أن الإنسان لا يجوز له أن يضر نفسه ولا غيره، فلم يقتصر - صلى الله عليه وسلم - على نفي الضرر في الشريعة، بل أتبعه بالنهي عن إضرار العباد بعضهم لبعض، فالمكلف منهي عن كل فعل يترتب عليه إضرار الآخرين، سواء قصد صاحبه الإضرار أم لم يقصد.

يوضح ذلك ابن رجب بقوله: "المراد إلحاق الضرر بغير حق، وهذا على نوعين: أحدهما: أن لا يكون في ذلك غرض سوي الضرر بذلك الغير، فهذا لا ريب في قبحه وتحريمه، وقد ورد في القرآن النهي عن المضارة في مواضع.

والنوع الثاني: أن يكون له غرض آخر صحيح؛ مثل أن يتصرف في ملكه بما فيه مصلحة له فيتعدى ذلك إلى ضرر غيره، أو يمنع غيره من الانتفاع بملكه توفيراً فيتضرر الممنوع بذلك" (٥).

المطلب الثاني مسؤولية الممتنع القضائية

اختلف الفقهاء في حدود مسؤولية الممتنع عن مساعدة غيره حتى ترتب على ذلك الموت، هل يضمن ذلك ويعاقب عقاب القاتل؟ أو يعاقب عقاب دون القاتل بالدية أو بالتعزير؟

(١) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة باب على كل مسلم صدقة، حديث (١٤٤٥)، ومسلم، كتاب الزكاة باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، حديث (١٠٠٨)

(٢) فتح الباري ٣/ ٢٦٥١

(٣) فتح الباري ١/ ٨٨٠

(٤) أخرجه ابن ماجه، كتاب الأحكام باب (من بنى في حقه ما يضر جاره) حديث (٢٣٤٠). وصححه الألباني (صحيح الجامع ٧٥١٧)

(٥) جامع العلوم والحكم باختصار ص ٢٨٨

سبب اختلاف الفقهاء:

ويمكن إرجاع سبب اختلاف الفقهاء إلى مسألة ثبوت القصاص هل يشترط فيه المباشرة أو يمكن أن يثبت القصاص بالتسبب أيضاً؟

فمن يوجب القصاص بالامتناع لا يفرق بين المباشر والمتسبب، ومن لا يوجب القصاص بالامتناع يفرق بين المباشر والمتسبب، فالقصاص فيه مماثلة ومساواة، والامتناع قتل بالتسبب، ولا مساواة ولا مماثلة بين المباشرة والتسبب، فلا يساوى بينهما في العقوبة، هذا من وجه.

ومن وجه آخر فإن القصاص يحتاج إلى توفر قصد القتل أو قصد العدوان لدى الجاني، والقصد أمر خفي فأقام الحنفية مكانه مظنته، وهو القتل بالمحدد أو المدب فقط، وبناء عليه لم يوجبوا القصاص في القتل السلبي، أما جمهور الفقهاء فإن مظنة القتل عندهم بما يغلب على الظن به غالباً، فمن طين على شخص أو حبسه في بيته يقتل غالباً فيعتبر قتلاً متعمداً عند الجمهور فأوجبوا القصاص^(١).

وفيما يلي عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم والمناقشة والترجيح.

المذهب الأول: لا ضمان ولا قصاص على الممتنع، ولكن يعزر.

وهو مذهب أبي حنيفة^(٢) والشافعية^(٣)، ودليلهم:

أن منعه لم يكن فعلاً يتعلق به الضمان، إذ لم يحدث منه فعل مهلك، لكنه يَأْثَمُ. فأبو حنيفة يقول: إن حبسه وتطبيق الباب عليه لا يوجب إتلافه، وإنما أُلْغِيَ معنى آخر؛ وهو الجوع الذي هاج من طبعه وبعد الطعام عنه، ولا صنع للجاني في ذلك، فلو ضمن إنما يضمن بجانيته عليه بتأخير حبسه، والحر لا يضمن باليد". قال الشيخ أبو زهرة مبيناً الأسس التي قام عليها رأي الإمام أبي حنيفة ومن وافقه، وأنها تتكون من عناصر ثلاثة:

"أولها: أن العبرة عندهم في الجريمة بالجريمة المباشرة، فالقتل تكون الجريمة فيه إذا باشرها، أو تسبب فيه بفعل ترتب عليه الموت لا محالة، واتصل الموت بالفعل الذي كان سبباً في القتل، وكان الفعل اعتداءً، فمن حفر بئراً في الطريق العام أو حفرة

(١) نظرية الجريمة السلبية ص ١٣٥

(٢) البدائع ٢٣٥/٧، الاختيار ٢٦/٥، المبسوط ١٥٣/٢٥،

(٣) نهاية المحتاج ٢٥١/٧، الحاوي الكبير ١٧٣/١٥، روضة الطالبين ٢٨٥/٣، المجموع ٤٥/٩،

مغني المحتاج ٣٠٩/٤

فتردى فيها إنسان ومات فإن القتل سببه ذات الحفرة، والحفر كان اعتداءً، فيكون الحافر قاتلاً، وإذا وصف الحافر بأنه قاتل، فإنه في هذه الحال تجب الدية.

أما الترك حتى يموت غرقاً أو عطشاً أو يفترسه ذئب أو أسد فإن السبب في القتل ليس هو الترك، إنما هو الجوع والعطش، وليس بفعله، فلا يوصف بأنه قاتل.

ثانيها: إن الأساس في اتصاف الشخص بجريمة القتل أو الجنائية على النفس أو الأطراف بشكل عام هو أن يصدر عنه فعل إيجابي متصل بالنتيجة، وهي القتل أو نحوه، والتارك لا ينسب له عمل إيجابي، إذ السلب لا يعتبر فيه الشخص قد قام بعمل إيجابي في ذاته.

ثالثها: أن الاعتداء وصف للأفعال، وليس وصفاً للامتناع، فلا يمكن أن يكون الممتنع فاعلاً، وفوق ذلك فإن الاعتداء يكون معناه أن يتجاوز الشخص ماله من حقوق استمدها من الشارع، والزاد والماء ونحوها كلها حقوق للإنسان له أن يعطي منها ما شاء، ويمنع منها ما شاء، ومن يستعمل حقاً له لا يعد معتدياً أو مجرمًا، وإن كان يعد آثماً لا يعد مرتكباً جريمة القتل^(١).

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:

أولاً: إن قصر الجريمة في الأفعال الإيجابية يفتح باباً لاتخاذ الامتناع وسيلة لارتكاب الجرائم، لعدم وجود العقاب الرادع، كما أن الجريمة السلبية في بعض الأحيان تسبق بفعل إيجابي كإغلاق الباب، وترك الأبواب مفتوحة لتسهيل عملية السرقة ونحوه.

ثانياً: أما القول بعدم توفر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة فالجواب بأن رابطة السببية متوفرة ولم تنقطع، إذ لولا ترك الأبواب مفتوحة لما تمكن السارق من السرقة، ولولا الامتناع عن أداء الشهادة لما ترتب الضرر وضياع الحق، ولولا الحبس لتمكن المحبوس أو السجين من تناول ما يحفظ حياته.

ثالثاً: أما قصر الاعتداء على الأفعال فإن هذا ليس عليه دليل، والمهم تحقق الركن المادي بعناصره، سواء أكان إيجابياً أم سلبياً، وكما أن الاعتداء يحصل بالسلوك السلبي ويحصل المجرم على مبتغاه، ويحصل على النتيجة الإجرامية ذاتها، فما الفرق بين إنسان يقتل آخر بالسيف، وبين إنسان يقتل آخر بالامتناع عن تقديم الطعام والشراب له، وأيضاً فإن كليهما قد جاء بفعل إيجابي، الأول بالضرب، والثاني بالحبس

وإغلاق الأبواب، وكما أن الإمام أبا حنيفة نفسه أجاز للمضطر مقاتلة من عنده الماء إن منعه إياه بالسلاح ليأخذ قدر ما يندفع به الهلاك عنه.

رابعاً: إن الإمام أبا حنيفة يعتبر حافر البئر قاتلاً بالسبب، فمن حفر بئراً فوقه به إنسان فمات كان قاتلاً بسبب، ولا فرق بين من تسبب بقتل إنسان من خلال حفر بئر وبين من تسبب بقتل إنسان بالامتناع عن تقديم الطعام والشراب، فالممتنع والحافر كلاهما متسبب في الضرر أو حتى حدوث الوفاة، وكلاهما جاء بفعل إيجابي، الأول بالحفر، والثاني بالحبس وإغلاق الأبواب^(١).

المذهب الثاني: عليه الضمان بالقصاص إذا علم حاله وتعهد منعه.

وهو مذهب المالكية^(٢) والظاهرية^(٣)،

وهو قول صاحبين من الحنفية^(٤) إلا أنهما قالوا: عليه الدية، وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة وقال: عليه الدية أيضاً^(٥).

- (١) نظرية الجريمة السلبية في الفقه الإسلامي، داود نعيم ص ٨٧
- (٢) البهجة ٣٦٤/٢، منح الجليل ١٩/٩، وقال في التاج الإكليل بهامش مواهب ٢٤٠/٦: "العمد ما قصد به إتلاف النفس بآلة تقتل غالباً ولو بمثقل أو بإصابة بمقتل أو يطبق عليه بيتا أو يمنعه الغذاء حتى يموت جوعاً". وفي حاشية الدسوقي ٣٤٣/٤: "إن قصد القتل ليس شرطاً في القصاص وحينئذ فيقتص ممن منع الطعام والشراب ولو قصد بذلك التعذيب. ولفظ ابن عرفة: "من صور العمد ما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين أن من منع فضل مائه مسافراً عالماً بأنه لا يحل له منعه وأنه يموت إن لم يسقه قتل به وإن لم يل قتله بيده" اهـ ظاهره أنه يقتل به سواء قصد بمنعه قتله أو تعذيبه.
- ومن [صور] منع الطعام أو الشراب منع الأم ولدها من لبنائها. قوله: (فإن قصدت موته قتلت وإلا فالدية على عاقلتها) أي فلا تقتل بمنعه مطلقاً بل حتى تقصد موته قياساً على ما مر في الأب من أنه لا بد مع الضرب من قصد الموت وإلا لم يقتل."
- (٣) المحلى ٥٢٢/١٠ قال ابن حزم: "إن الذين لم يسقوه إن كانوا يعلمون أنه لا ماء له ألبتة إلا عندهم، ولا يمكنه إدراكه أصلاً حتى يموت، فهم قتلوه عمدا وعليهم القود بأن يمنعوا الماء حتى يموتوا - كثروا أو قلوا - ولا يدخل في ذلك من لم يعلم بأمره، ولا من لم يمكنه أن يسقيه، فإن كانوا لا يعلمون ذلك ويقدر أن سيدرك الماء، فهم قتلة خطأ، وعليهم الكفارة، وعلى عواقلهم الدية ولا بد.

وهكذا القول، في الجائع، والعاري، ولا فرق - وكل ذلك عدوان، وليس هذا كمن اتبعه سبع فلم يؤوه حتى أكله السبع، لأن السبع هو القاتل له، ولم يمت في جنابته، ولا مما تولد من جنابته، ولكن لو تركوه فأخذه السبع - وهم قادرون على إنقاذه - فهم قتلة عمد، إذ لم يمت من شيء إلا من فعلهم - وهذا كمن أدخلوه في بيت ومنعوه حتى مات، ولا فرق وهذا كله وجه واحد - وبالله تعالى التوفيق".

(٤) بدائع الصنائع ٢٣٥/٧، المبسوط ١٥٣/٢٥ حاشية ابن عابدين ٣٤٩/٥

(٥) الإنصاف ٥٠/١٠، الفروع ١٢/٦، شرح منتهى الإرادات ٢٩٨/٣، المبدع ٣٣٩/٨

وقال المالكية: الضمان بالقصاص إذا تبين أن الممتنع قصد بامتناعه قتل من كان بحاجة إلى العون، أما إذا لم يقصد قتله بالامتناع فقد اختلفوا، فذهب بعضهم إلى أن الضمان يكون بالقصاص، وذهب آخرون إلى أن الضمان يكون بإيجاب الدية.

وأما إذا لم يعلم بذلك فقد قتله، إذ منعه ما لا حياة له إلا به، فهو قاتل خطأ، فعليه ما على قاتل الخطأ. ومما استدلووا به:

- ١ - قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِنِّمِ وَالْعُدُونِ﴾^(١).
- ٢ - وقال تعالى: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ﴾^(٢).
- ٣ - ويبين ابن حزم وجه الدلالة من هاتين الآيتين فيقول: "وبيقين يدري كل مسلم - في العالم - أن من استقاه مسلم - وهو قادر على أن يسقيه - فتعمد أن لا يسقيه إلى أن مات عطشا فإنه قد اعتدى عليه، بلا خلاف من أحد من الأمة، وإذا اعتدى فواجب - بنص القرآن - أن يعتدى على المعتدي بمثل ما اعتدى به - فصح قولنا بيقين لا إشكال فيه"^(٣).
- ٤ - إن الامتناع من بذل العون له إعانة على قتله، فعن أبي هريرة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله عز وجل مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله"^(٤).
- ٥ - عن الحسن أن رجلاً استسقى على باب قوم فأبوا أن يسقوه، فأدركه العطش فمات، فضمنهم عمر بن الخطاب ديته^(٥).
- ٦ - إن الضرورة قد جعلت للمضطر في طعام الممتنع حقاً، فصار منعه منه كمنعه من طعام نفسه، ولو منع إنساناً من طعام نفسه حتى مات جوعاً ضمن ديته، كذلك إذا منعه من طعام قد صار حقه متعلقاً به وجب أن يضمن ديته^(٦).

(١) سورة المائدة: ٢

(٢) سورة البقرة: ١٩٤

(٣) المحلى ٥٢٢/١٠

(٤) أخرجه ابن ماجه كتاب الديات باب (التغليظ في قتل مسلم ظلماً) حديث (٢٦٢٠) وهو حديث ضعيف. قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ١٤/٤: "في إسناده يزيد بن زياد وهو ضعيف". وقال الألباني: "ضعيف جداً" (ضعيف الترغيب والترهيب ١٣٠/٢ حديث (١٤٥٢))

(٥) المحلى ٥٢٢/١٠

(٦) الحاوي الكبير ١٥/١٧٣

أما دليل صاحبين فهو كما قال ابن عابدين "وقالا عليه الدية؛ لأنه سبب يؤدي إلى التلف فيجب الضمان، وهو المختار في زماننا لمنع الظلمة من الظلم"^(١).

فالممتنع عندهما قد تسبب في الجريمة بفعله، حيث أدى فعله إلى منع الطعام والشراب عن المجني عليه، ولا حياة له بغيرهما فيكون بمنزلة حافر البئر في الطريق، فيكون قاتلاً بالتسبب فتجب الدية عليه، لأن القتل بالتسبب قتل معني، والقتل مباشرة قتل معني وصوره، فيكونان غير متساويين.

وقالا أيضاً: يشترط في القتل العمد أن تكون آلة القتل مما أعد للقتل، وهي ما يفرق الأجزاء، كالمحدد مما أعد للقتل، والوسيلة المستخدمة في القتل في الجريمة السلبية ليس مما أعد لذلك، لذلك لا يجب عليه القصاص، وإنما يجب الدية.

واستدل أبو الخطاب من الحنابلة بالقياس على مسألة من أخذ طعام إنسان أو شرابه في برية، أو مكان لا يقدر فيه على طعام وشراب، فهلك بذلك، أو هلكت بهيمته، فعلى المذهب عليه ضمان ما تلف به؛ لأنه سبب هلاكه، قال وكذلك هنا عليه الضمان لأنه لم ينجه من الهلاك مع إمكانه، كما لو منعه الطعام والشراب.

نوقش ما استدل به صاحبان:

١ - القول بعدم المماثلة بين المباشر والمتسبب ليس عليه دليل، كما أنه يفتح باباً لارتكاب الجرائم، فالمهم تحقق قصد العدوان دون النظر إلى نوع الوسيلة المستخدمة.

٢ - الأصل في الآلة القاتلة أن تكون مما يقتل غالباً، والقتل بالامتناع عن تقديم الطعام والشراب ونحوه مع توفر القصد والعلم يقتل غالباً، إذن يجب القود^(٢). ونوقش استدلال أبي الخطاب بما قاله ابن قدامة: "بأنه لم يهلكه، ولم يكن سبباً في هلاكه، فلم يضمنه، كما لو لم يعلم بحاله.

وقياس هذا على هذه المسألة غير صحيح؛ لأنه في المسألة منعه منعاً كان سبباً في هلاكه، فضمنه بفعله الذي تعدى به، وهاهنا لم يفعل شيئاً يكون سبباً"^(٣).

(١) حاشية ابن عابدين ٣٤٩/٥

(٢) نظرية الجريمة السلبية ص ٨٨

(٣) المغني ٤٥/٩

المذهب الثالث: وجوب الضمان إذا طلب المضطر المساعدة، أما إذا لم يطلب فلا ضمان.

وهو مذهب الحنابلة^(١)، قال ابن قدامة: "وإن اضطر إلى طعام وشراب لغيره، فطلبه منه، فمنعه إياه مع غناه عنه في تلك الحال، فمات بذلك، ضمنه المطلوب منه؛ لما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قضى بذلك، ولأنه إذا اضطر إليه، صار أحق به ممن هو في يده، وله أخذه قهراً، فإذا منعه إياه، تسبب إلى إهلاكه بمنعه ما يستحقه، فلزمه ضمانه، كما لو أخذ طعامه وشرابه فهلك بذلك.

وإن لم يطلبه منه، لم يضمنه؛ لأنه لم يمنعه، ولم يوجد منه فعل تسبب به إلى هلاكه. وكذلك كل من رأى إنساناً في مهلكة، فلم ينجه منها، مع قدرته على ذلك، لم يلزمه ضمانه، وقد أساء^(٢). لأنه لم يتسبب إلى قتله بخلاف التي قبلها^(٣).

واختلفوا فيمن يتحمل ديته على وجهين:

- الأول: وهو ظاهر كلام أحمد أن الدية في ماله؛ لأنه تعمد هذا الفعل الذي يقتل مثله غالباً.

- الثاني: وهو قول القاضي: تكون على عاقلته؛ لأن هذا لا يوجب القصاص، فيكون شبه العمد^(٤).

ويناقش هذا الاستدلال بأن التفريق بين من طلب الإعانة ومن لم يطلبها غير مؤثر، وذلك أن النتيجة واحدة وهي موت المحتاج للمساعدة مع إمكان إنقاذه بلا ضرر على الممتنع، وحق المضطر ثابت سواء أطلبه أم لم يطلبه ما دامت الضرورة قائمة، فثبتت حقه لا يتوقف على سؤاله، وإنما يثبت بناء على حاله كما قال تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَحْصَةِ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٥) وقال تعالى: ﴿فَمَنْ

(١) كشف القناع ١٥/٦، المغني ٤٥/٩، الإنصاف ٥٠/١٠، فرق الحنابلة بين حالتين من حيث وجوب الضمان:

الحالة الأولى: من أخذ طعام إنسان أو شرابه في برية، أو مكان لا يقدر فيه على طعام وشراب، فهلك بذلك، أو هلكت بهيمته، فعليه ضمان ما تلف به؛ لأنه سبب هلاكه.

الحالة الثانية: إن اضطر إلى طعام وشراب لغيره، فطلبه منه، فمنعه إياه مع غناه عنه في تلك الحال، فمات بذلك، فهذه المسألة هي التي جرى فيها التفصيل المذكور.

(٢) المغني ٤٥/٩

(٣) الفروع ٦/١٢، كشف القناع ١٥/٦، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٩٨، المبدع ٨/٣٣٩

(٤) المراجع السابقة

(٥) سورة المائدة: ٣

أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ ﴿١﴾ فأثبت أحكام الرخصة بمجرد قيام الضرورة بشروطها، وليس من شروطها طلب المضطر من غيره المساعدة.

الترجيح:

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم والمناقشة التي وردت على بعضها، يظهر أن القول بعدم الضمان مجانب للصواب، وذلك لأن الشريعة الإسلامية عظمت شأن الدماء بما ورد فيها من النصوص الشرعية والقواعد الكلية، وقال علي بن أبي طالب لعمر بن الخطاب - رضي الله عنهما - فيمن مات من زحام يوم الجمعة أو في الطواف: "يا أمير المؤمنين، لا يُطَلِّد دم امرئ مسلم، إن علمت قاتله، وإلا فأعطه ديته من بيت المال" (٢).

وأيضاً لسد ذريعة التهاون في الدماء والجرأة على إزهاق الأرواح ولهذا قال ابن عابدين: "وقالا عليه الدية؛ لأنه سبب يؤدي إلى التلف فيجب الضمان، وهو المختار في زماننا لمنع الظلمة من الظلم" (٣).

أما القول بإيجاب القصاص على من امتنع من إعانة غيره، فهو قول مبالغ فيه، إذ لا تزهق نفس مسلم إلا بدليل قوي وحجة قاطعة كما جاء عن ابن مسعود - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة" (٤)، والقصاص إنما يثبت بشروط دقيقة في القاتل والمقتول والآلة، فليس مجرد الامتناع دليلاً على العمد والعدوان الموجب للقصاص، إلا إذا ثبت للقاضي أن الامتناع كان بقصد القتل العمد كامتناع الأم عن إرضاع طفلها بقصد قتله، وامتناع القابلة من ربط سرة المولود حتى يموت، ونحو ذلك مما يدل دلالة تقرب من القطع بأن الممتنع قاصد للقتل، فهنا يمكن الحكم بالقصاص إذا أمكن إثبات ذلك.

والذي يظهر أنه أقرب للرجحان مذهب من قال بأن عليه الدية، لأن ذلك قضاء عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بمحضر من الصحابة دون أن ينكر عليه أحد،

(١) سورة البقرة: ١٧٣

(٢) المغني ٩/١٠

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٤٩/٥

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الديات باب قول الله تعالى: ﴿أَنَ النَّفْسِ بِالنَّفْسِ﴾ حديث (٦٨٧٨)، ومسلم، كتاب القسامة باب ما باح به دم المسلم حديث (١٦٧٦)

فكان شبه اتفاق من الصحابة على ضمان دم المسلم في هذه الحالة، وتكون على عاقلته لأنه أشبه بقتل الخطأ؛ لأن الممتنع لم يقصد قتله ولا إيذائه، وإلا للزم القصاص كما تقدم، وتقدير هذا الأمر يرجع إلى القاضي حيث يحدد الباعث على الامتناع هل هو القتل العمد أم الإيذاء أم غير ذلك، ويرتب العقوبة المناسبة بناء على ذلك.

المبحث الثالث

الجريمة السلبية في قانون الجزاء الكويتي

تقدم أن الجريمة السلبية في قانون الجزاء هي الامتناع عن القيام بأمر أوجب القانون على الشخص أن يقوم به تحت طائلة العقاب، فقانون الجزاء يأمر بالقيام ببعض الأعمال لأنه قانون أمر، فإذا لم تنفذ أوامره أي: امتنع الفاعل عن القيام بفعل ألزمه به القانون، ووقف منه موقفاً سلبياً فإنه يعاقب.

ونذكر قانون الجزاء الكويتي صوراً عديدة للجرائم السلبية (جرائم الامتناع) منها على سبيل المثال:

- ١ - الامتناع عن أداء الشهادة أمام القضاء (المادة ١٤٠).
- ٢ - الامتناع عن التبليغ عن الجرائم وعن منع وقوعها (المادة ١٤٣).
- ٣ - عدم تنفيذ أوامر الموظف العام في حالة الكوارث العامة (المادة ١٤٤).
- ٤ - الامتناع عن تقديم الرعاية المطلوبة وتعريض المجني عليه للخطر (المادتان ١٦٦، ١٦٧).

وحيث إن نطاق البحث هو الجرائم السلبية التي قد ينتج عنها موت المجني عليه، فستقتصر الدراسة على المواد القانونية التي تناولت هذا المجال لعدم الإطالة والتزام الموضوعية في البحث.

ويمكن حصر المواد ذات العلاقة بمجال البحث في المواد (١٤٤ - ١٦٦ - ١٦٧) وتفصيلها كما يأتي:

أولاً - المادة رقم ١٤٤ وتنص على أنه:

"يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع عمداً عن تقديم المساعدة إلى شخص يهدده خطر جسيم في نفسه أو في ماله، إذا كان هذا الخطر ناشئاً عن كارثة عامة كغرق أو حريق أو فيضان أو زلزال، وكان الممتنع عن تقديم المساعدة قادراً عليها، ولا يخشى خطراً من تقديمها، وكان الامتناع مخالفاً لأمر صادر وفقاً للقانون من موظف عام تدخل بناء على واجبات وظيفته للحيلولة دون تحقق هذا الخطر".

وبالتأمل في هذه المادة يلاحظ أن قانون الجزاء قد تضمن نصاً بشأن الامتناع عن تقديم المساعدة في حالة الكوارث العامة، حيث يلزم الفرد بتقديم المساعدة لشخص يهدده خطر جسيم، ويفرض عقوبة على هذا الموقف السلبي، فالمسؤولية هنا تقوم على أساس التضامن الاجتماعي، ومرد ذلك أنه لم تعد فكرة الحرية الفردية فكرة

مطلقة تخول الفرد العزلة والسلبية، ففي مجتمع الصراع والأناكية برزت الحاجة إلى التضامن الاجتماعي كضرورة حتمية لتخفيف حدة الصراع، وتلطيف المأساة الإنسانية، عن طريق إيقاظ دوافع الإيثار، وتغليب إيجابية المشاركة^(١).

ولكن لابد لتحقيق المساءلة القانونية من التأكد من توفر عدة شروط لكي يحمل هذا الشخص مسؤولية النتيجة العادية وهي الوفاة.

ويمكن تلخيص هذه الشروط كما جاءت في نص المادة (١٤٤) فيما يأتي:

- ١ - أن يكون الخطر ناشئاً عن كارثة عامة؛ كغرق، أو حريق، أو فيضان، أو زلزال.
- ٢ - أن يكون الممتنع قادراً على تقديم المساعدة.
- ٣ - أن لا يترتب على تقديم المساعدة إلحاق ضرر في نفسه أو غيره.
- ٤ - أن يوجد أمر قانوني يلزم بتقديم المساعدة.
- ٥ - أن يتعين عليه تقديم المساعدة بناء على طلب موظف عام موافق للقانون تدخل بناء على واجبات وظيفته.

وبناء عليه ففي حالة وفاة شخص عن طريق الغرق في البحر مثلاً، لا يسأل الشخص الواقف على الشاطئ لعدم وجود التزام قانوني يوجب عليه ضرورة إنقاذه وإلا وقع تحت طائلة القانون، لأن تحميل الفرد عبء الإنقاذ وفرض عقوبة على هذا الموقف السلبي يثير العديد من المسائل القانونية الشائكة التي لا نستطيع أن نرسم لها حدوداً واضحة سالمة من كل شك، فلا بد لتحقيق المساءلة القانونية أن نثبت أن تدخل هذا الشخص بالذات كان سيؤدي إلى عدم تحقق النتيجة، وأن هذا الشخص كان يعي ويدرك ذلك تماماً، وأنه كان باستطاعته التدخل دون أي خطر عليه^(٢).

كما أن الواقعة لا تندرج تحت الكارثة العامة، ولم يتعين على الشخص التدخل لعدم وجود أمر من موظف عام تدخل بناء على واجبات وظيفته، كرجل الإطفاء مثلاً حين يطلب من شخص قادر على السباحة أن يساعده في إنقاذ الغريق فيمتنع، ولا يترتب على ذلك ضرر بالمتنع.

ثانياً - المادة رقم ١٦٦ وتنص على أن:

"كل شخص يلزمه القانون برعاية شخص آخر عاجز عن أن يحصل لنفسه على ضرورات الحياة، بسبب سنه أو مرضه أو اختلال عقله أو تقييد حريته سواء نشأ

(١) شرح القواعد العامة، د. فاضل نصر الله ص ١٢٠

(٢) الوجيز في شرح القواعد العامة، د. فايز الخلفيري ص ٥٩

الالتزام عن نص القانون مباشرة أو عن عقد أو عن فعل مشروع أو غير مشروع، فامتنع عمداً عن القيام بالتزامه، وأفضى ذلك إلى وفاة المجني عليه أو إلى إصابته بأذى يعاقب، حسب قصد الجاني وجسامة الإصابات، بالعقوبات المنصوص عليها في المواد ١٤٩ و ١٥٠ و ١٥٢ و ١٦٠ و ١٦٢ و ١٦٣.

فإن كان الامتناع عن إهمال لا عن قصد، وقعت العقوبات المنصوص عليها في المادتين ١٥٤ و ١٦٤^(١).

ويقتضي هذا النص بداهة - لمعاقبة الممتنع عن تدخله - أن يكون الشخص المطلوب مساعدته عاجزاً عن أن يحصل لنفسه ضرورات الحياة بسبب سنه، أو مرضه، أو اختلال عقله، أو تقييد حريته^(٢).

ويتضح لنا أن المادة ١٦٦ لا تعاقب الممتنع على القتل العمد بالترك إلا في الحالات التي بينها النص من أنواع الالتزام القانوني، فهو لا ينطبق على عامل الإشارة الذي يمتنع عن تحويل القطار بقصد إحداث كارثة للركاب، ولا على رجل الإنقاذ الذي يمتنع عمداً عن إنقاذ شخص يشرف على الغرق، وإن صحت مؤاخذتهم عن القتل الخطأ^(٣).

ومن البداهة القول أن الجاني لا يسأل عن جريمة القتل أو الإيذاء العمدي بالترك إلا إذا توفرت العلاقة السببية بين امتناعه عن القيام بالتزامه وبين النتيجة التي حدثت للمجني عليه^(٤).

ودلت المادة ١٦٦ على أنه يمكن أن تصل عقوبة الممتنع عن القيام بالتزامه إلى أقصى العقوبات وهي عقوبة الإعدام أو الحبس المؤبد في حال وفاة المجني عليه، إذا أمكن إثبات تعمد القتل، بإثبات توافر عنصري القصد الجنائي في حق الجاني، وهما العلم والإرادة استناداً إلى المواد ١٤٩، و ١٥٠^(٥).

(١) نص المادة ١٥٤: "من قتل نفساً خطأ أو تسبب في قتلها من غير قصد، بأن كان ذلك ناشئاً عن رعونة أو تفريط أو إهمال أو عدم انتباه أو عدم مراعاة اللوائح، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين".

نص المادة ١٦٤: "كل من تسبب في جرح أحد أو إلحاق أذى محسوس به عن غير قصد، بأن كان ذلك ناشئاً عن رعونة أو تفريط أو إهمال أو عدم انتباه أو عدم مراعاة اللوائح، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تجاوز ألف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين".

(٢) شرح القواعد العامة، د. نصر الله ص ١١٨

(٣) شرح القواعد العامة، د. مبارك النويبت ص ٥٩

(٤) شرح القواعد العامة، د. نصر الله ص ١١٨

(٥) نص المادة ١٤٩: "من قتل نفساً عمداً يعاقب بالإعدام أو الحبس المؤبد، ويجوز أن تضاف إليه غرامة لا تجاوز ألف ومائة وخمسة وعشرين ديناراً."

وفي حالة ترتب إصابات جسيمة بالمجني عليه بسبب امتناع الشخص الملزم قانوناً برعايته وتقديم المساعدة الواجبة له، فقد دلت المادة على إمكان ترتيب عقوبات قاسية تصل إلى الحبس مدة عشر سنوات حسب جسامته الأذى المترتب على الامتناع، استناداً إلى المواد ١٦٠، و١٦٢، و١٦٣^(١).

والأمثلة التي تدخل تحت الحالات التي يتناولها نص المادة (١٦٦) بالتجريم امتناع الممرضة عن حقن المريض بالدواء في الوقت المناسب بقصد إزهاق روحه، والسجان الذي يمتنع عن تقديم الطعام إلى السجين، أو الحارس لمجنون، وعدم مساعدة الرجل في مرحلة الشيخوخة، والأم إذا امتنعت عن إرضاع طفلها مع عدم

= ومع ذلك يعاقب فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى. (تم إضافة هذه الفقرة بموجب الأمر الأميري بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ مادة ثالثة).

وأما إذا كان القصد منها التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة، فتكون العقوبة الإعدام أو الحبس المؤبد. (تم إضافة هذه الفقرة بموجب الأمر الأميري بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ مادة ثالثة).

نص المادة ١٥٠: "يعاقب على القتل العمد بالإعدام إذا اقترنت بسبق الإصرار أو بالترصد".

(١) نص المادة ١٥٢: "كل من جرح أو ضرب غيره عمداً أو أعطاه مواد مخدرة، دون أن يقصد قتله، ولكن الفعل أفضى إلى موته، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنين، ويجوز أن تضاف إليه غرامة لا تجاوز عشرة آلاف روبية".

نص المادة ١٦٠: "كل من ضرب شخصاً أو جرحه أو ألحق بجسمه أذى أو أخل بحرمته الجسم، وكان ذلك على نحو محسوس، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تجاوز ألفي روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين".

نص المادة ١٦٢: "كل من أحدث بغيره أذى أفضى إلى إصابته بعاهة مستديمة يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات، ويجوز أن تضاف إليه غرامة لا تجاوز عشرة آلاف روبية".

يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا أفضت أفعال الاعتداء إلى إصابة المجني عليه بالأم بدنية شديدة أو إلى جعله عاجزاً عن استعمال عضو أو أكثر من أعضاء جسمه بصورة طبيعية خلال مدة تزيد على ثلاثين يوماً دون أن تفضي إلى إصابته بعاهة مستديمة".

نص المادة ١٦٣: "كل من ارتكب فعل تعدد خفيف، لا يبلغ في جسامته مبلغ الأفعال المنصوص عليها في المواد السابقة، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وجود اب بقصد قتله، والأم التي تمتنع عن ربط الحبل السري لوليدها فتفارقة الأنفاس، ورجل المطافئ الذي يمتنع عن إنقاذ شخص حاصرته النيران فيموت محترقا، والطبيب الذي يرفض إجراء العملية اللازمة لأحد مرضاه فيموت نتيجة ذلك، أو أنه يجري لمريضه العملية اللازمة ولكنه بعد ذلك يمتنع عن إخاطة موضع العملية، قاصدا من ذلك قتله، أما إذا امتنع عن ذلك إهمالاً فإنه يعاقب على أساس الخطأ، وامتناع سائق السيارة الذي يتسبب في حادث ولا يتوقف لإعانة المجني عليه قاصداً قتله فيموت^(١).

ثالثاً - المادة رقم ١٦٧ وتنص على أن:

"كل رب أسرة يتولى رعاية صغير لم يبلغ أربع عشرة سنة كاملة، وامتنع عن القيام بالتزامه من تزويد الصغير بضروريات المعيشة، فأقضى ذلك إلى وفاة الطفل أو إلى إصابته بأذى، يعاقب بالعقوبات المذكورة في المادة السابقة، حسب ما إذا كان الامتناع عمدياً أو غير عمدي، وحسب قصد الجاني وجسامته الإصابات، حتى لو كان الصغير عاجزاً عن تزويد نفسه بضروريات المعيشة".

يولي القانون رعاية الأسرة اهتماماً خاصاً، باعتبارها خلية المجتمع الأولى، فقرر مسؤولية الممتنع عن الوفاء بالالتزامات الملقاة على عاتقه تجاه من يكون غالباً في حاجة ماسة إليها لتدبير ضروريات حياته، وذلك بنص المادة (١٦٧) كما تقدم^(٢).

وقد دلت هذه المادة على تحميل رب الأسرة المسؤولية القانونية تجاه المحتاجين للرعاية من أفراد أسرته، سواء أكان ذلك للصغير أو المريض أو العجز، ونحو ذلك من أسباب تقتضي مساعدتهم لتحصيل ضروريات الحياة، بحيث لا يقدرّون على تحصيلها بأنفسهم ولا بغيرهم إلا عن طريق رب الأسرة بنفسه أو بتفويض غيره، وتبقى المسؤولية القانونية في نهاية الأمر على عاتق رب الأسرة، فإذا ثبت أنه امتنع من تقديم المساعدة الضرورية لأفراد أسرته العاجزين فإنه يعاقب على ذلك عقوبات قاسية قد تصل إلى حد الإعدام أو الحبس المؤبد متى ما ثبت تعدد القتل بالامتناع، وتصل إلى الحبس مدة عشر سنوات في حال الامتناع إهمالاً وكسلاً كما أشارت إلى المادة ١٦٧ المذكورة، وما أحالت عليه من مواد قانون الجزاء الأخرى.

ولا يسأل الجاني حسب المادتين ١٦٦ و ١٦٧ عن جريمة القتل أو الإيذاء العمدي إلا إذا توفرت علاقة السببية بين امتناعه عن القيام بالتزامه وبين النتيجة التي

(١) شرح القواعد العامة، د. نصر الله ص ١١٩

(٢) المرجع السابق ص ١١٩

حدثت للمجني عليه، كما أنها تدل على أنه لا يسأل الشخص عن جريمة سلبية متى لم يوجد التزام على عاتقه بإتيان فعل في شأنها، فمن شاهد جاره يحترق ولا يناوله سلباً يهبط به إلى الأرض لينجو من النار لا يعاقب عن قتله^(١).

والفرق بين المادتين (١٦٦ و ١٦٧) أن مسؤولية الأب الممتنع عن تقديم الطعام إلى ابنه الذي يكفله حتى يموت وفقاً للمادة (١٦٧) تقوم على أساس نص القانون مباشرة.

في حين أن أساس جريمة الامتناع عن مساعدة الأشخاص العاجزين المنصوص عليها في المادة (١٦٦) هو المسؤولية العقدية، أو العمل المشروع وغير المشروع، فالطبيب الذي يمتنع عن علاج المريض دون مبرر قوي، والممرضة التي تمتنع عن إعطاء الحقنة للمريض، والسجان الذي يمتنع عن إطعام المساجين، فالمسؤولية هنا تقع على عاتق هؤلاء على أساس خطأ امتناع عقدي يتمثل في الإخلال بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بينهم وبين الدولة، والطبيب الذي يقوم بإجراء عملية جراحية لشخص عمل مشروع، ثم يمتنع بعد ذلك عن إخطاة موضع العملية، ويؤدي ذلك إلى موته، وسائق السيارة الذي يصدم شخصاً في الطريق ويمتنع عن نقله إلى المستشفى لعلاج، الأمر الذي يؤدي إلى وفاته عمل غير مشروع^(٢).

ويرى بعض فقهاء القانون أن المشرع الكويتي قد تبنى مبدأ عاماً ولم يرد أن يقصر نطاق جرائم الارتكاب بالامتناع على الحالات التي تضمنها نص المادتين ١٦٦، ١٦٧ من قانون الجزاء الكويتي، لأن الحالات التي أشار إليها المشرع الكويتي تتضمن الغالبية في مجال تطبيق هذا المبدأ، ومن المحتمل أن يكون واضعو القانون قد ظنوا أن مجاله مقتصر عليها، بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يسانده منطق قانوني يعطيه النطاق العام الذي أقرته له القوانين التي تأثرت بالقانون الإنجليزي^(٣).

شروط تحقق الجريمة السلبية في قانون الجزاء الكويتي:

لكي يتحقق هذا النوع من الجرائم السلبية لابد من تحقق شروط وهي:

الشرط الأول: لابد من وجود التزام قانوني أعلن عنه، وعن طريق قاعدة قانونية جزائية تقرر عقوبة لكل من يخالف هذا الالتزام كما هو وارد في نصوص المواد (١٦٦-١٦٧) من قانون الجزاء الكويتي.

(١) شرح القواعد العامة، د. مبارك النوييت ص ٥٩

(٢) شرح القواعد العامة، د. نصر الله ص ١٢٠

(٣) جرائم الامتناع، د. مراد، ص ٥٦

الشرط الثاني: لا بد من تحقق نتيجة مادية ملموسة نتيجة هذا الترك أو الامتناع وعدم التدخل.

فلو تحقق الشرط - وهو وجود الالتزام - وحدث الامتناع، ولم تتحقق نتيجة مادية نظير هذا الامتناع فلا توجد جريمة، وإن جاز معاقبة الفاعل تحت نص المادة ١٤٤ من قانون الجزاء الكويتي متى تحققت شروطها.

وكذلك هو المنطق نفسه في حالة تحقق الشرط الثاني - وهو وجود نتيجة مادية - دون وجود التزام قانوني على الفرد، كما هو الحال في حالة وفاة شخص عن طريق الغرق في البحر فلا يسأل الشخص الواقف على الشاطئ لعدم وجود التزام قانوني يوجب عليه ضرورة إنقاذه إلا وقع تحت طائلة القانون^(١).

الشرط الثالث: أن يكون الشخص المطلوب مساعدته عاجزاً عن أن يحصل لنفسه ضرورات الحياة بسبب سنه، أو مرضه، أو اختلال عقله، أو تقييد حريته^(٢).

(١) الوجيز في شرح القواعد العامة، د. فايز الظفيري ص ٥٩

(٢) شرح القواعد العامة، د. نصر الله ص ١١٨

المبحث الرابع مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الجزاء الكويتي في الجريمة السلبية

يتناول هذا المبحث الموازنة بين الفقه الإسلامي وقانون الجزاء الكويتي، لبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما في مسألة الجريمة السلبية وآثارها خصوصاً إذا ترتب على وقوعها موت المجني عليه، وستكون المقارنة من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول المقارنة من حيث حقيقة الجريمة السلبية

تقدم أن الجريمة السلبية في الفقه الإسلامي هي عدم القيام بالفعل المطلوب شرعاً، سواء أكان بنية مقصودة أم غير مقصودة عن طريق السهو أو النسيان أو الخطأ، فالجريمة السلبية في حقيقتها العامة عبارة عن الامتناع عن إتيان فعل مأمور به، كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة والامتناع عن إخراج الزكاة.

ومن الجرائم السلبية ما يكون مجرد امتناع عن بعض المطلوبات، ومنها ما يكون القصد منه ارتكاب جريمة إيجابية إذا كان الترك قد يترتب عليه أذى بالفعل لغيره، مثل من يترك شخصاً حتى يموت جوعاً، وكذلك من يترك أعمى يتردى في بئر وهو يستطيع الأخذ بيده وهدايته ومثل هذا الامتناع الذي ينتج عنه أضرار بالأرواح أو الأموال.

في حين نجد أن الفقه الوضعي قد اختلف في حقيقة الجريمة السلبية وإمكان تحققها، لاختلافهم في هل الترك - الذي هو عدم - يصلح لأن يكون سبباً لنتيجة إيجابية، وقد انتهت الغالبية إلى التسليم بأن الترك يصلح سبباً للجريمة، ولكنهم لم يأخذوا بهذا المبدأ على إطلاقه، وقيدوه بأن يكون الشخص مكلفاً في الأصل بالعمل، وأن يكون الامتناع أو الترك مخالفة لهذا التكليف، ويستوي عندهم أن يكون مصدر التكليف بالعمل القانون أو الاتفاق.

ومع ذلك فإن كلمة الفقهاء في القوانين الوضعية تكاد تطبق على أنه إذا كان الترك الذي ترتبت عليه جريمة أو أذى لم يكن تركاً لواجب قانوني فرضه القانون لا تكون جريمة الترك كجريمة الفعل، بل يظهر أنه لا تكون جريمة، وذلك لأنه يجب أن يكون في الترك ابتداء عصيان القانون حتى تجري المؤاخذه، إذ إن القوانين لا تحاسب على مبادئ الإحسان والمروءة، ونحو ذلك من قواعد السلوك العام.

كما أن الترك الذي اعتبره القانون موجباً للعقاب ليس سلباً من كل الوجوه، بل فيه معنى الإيجاب^(١).

وقد أخذ قانون الجزاء الكويتي بالاتجاه الذي يقرر أن الامتناع المخالف لنص قانوني أو اتفاق عقدي ويترتب عليه موت المجني عليه، فإنه يصلح أن يكون سبباً في إحداث الجريمة العمدية، ويستحق العقوبات المنصوص عليها في قانون الجزاء، وهذا ما دلت عليه المادتان (١٦٦ و ١٦٧) من قانون الجزاء الكويتي.

ويلاحظ أن اشتراط شراح القوانين أن يكون العمل واجباً بمقتضى القانون أو الاتفاق يساوي تماماً ما يشترطه فقهاء الشريعة من أن يكون العمل واجباً بمقتضى الشريعة، لأن الشريعة توجب الوفاء بالعقود والاتفاقات طبقاً لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢)، فمن كان عليه واجب طبقاً لاتفاق فهو واجب أيضاً طبقاً للشريعة ما دام لا يخرج على نصوصها أو روحها، فالفقه والقانون يتفقان تماماً في هذا الأمر^(٣).

إلا أن موقف الفقه الإسلامي من جرائم الامتناع أوسع وأشمل من القوانين الوضعية ومنها قانون الجزاء الكويتي، لأن وحدة السلوك في الشريعة من أهم المبادئ والقواعد الأساسية، فلا فرق بين سلوك إيجابي أو سلبي طالما قد نتج عنه إثم أو محظورات شرعية^(٤).

فالشريعة تخالف القوانين الوضعية في أنها تجعل الجاني مسئولاً عن الترك والامتناع إذا كان العرف يوجب على الشخص أن يعمل ولا يمتنع، ولا شك أن الشريعة منطقية في هذا التوسع، لأن الشرائع والقوانين جميعاً بل واتفاقات الأفراد تفترض أن ما يفرضه العرف يجب اتباعه، ولا معنى لأن ينص في الاتفاقات على واجبات مقررمة بمقتضى العرف ومتعارف عليها من الجميع، فإذا سئل الشخص عن واجب يفرضه اتفاق دولي فأولى به أن يسأل عن واجب يفرضه العرف ويعترف به الناس دون حاجة لاتفاق أو إثبات^(٥).

(١) الجريمة ص ١٢١، التشريع الجنائي الإسلامي ٩١/١

(٢) سورة المائدة: ١

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي ٩٣/١

(٤) جرائم الامتناع، د. أشرف عبد القادر ص ٦٦٢

(٥) التشريع الجنائي الإسلامي ٩١/١

المطلب الثاني

المقارنة من حيث عقوبة الجريمة السلبية

تقدم أن الفقه الإسلامي يرتب على الامتناع عن مساعدة الآخرين إثماً أخروياً ومسؤولية دينية، حيث عصى الممتنع أمر الله تعالى الذي يوجب إعانة المحتاجين، وإغاثة الملهوفين متى ما كان هذا الواجب متعيناً على الفرد، ويكون في استطاعته مساعدة طالب العون، ولا يلحقه ضرر جراء ذلك.

في حين أن سائر القوانين الوضعية - ومنها قانون الجزاء الكويتي - تكتفي بالجزاء الدنيوي، ولا تتعرض للجزاء الأخروي، ولا تتناول مسائل الأخلاق والمعروف والإحسان بين الناس، لأنها قوانين مادية قاصرة على الوقائع المحسوسة والعقوبات المادية، ولا تركز على الوازع الديني القائم على الإيمان بالله تعالى واليوم الآخر.

كما يلاحظ هنا أيضاً أن الفقه الإسلامي يرتب عقوبات في هذا النوع من الجرائم على مجرد الامتناع حتى لو لم يبلغ حد الشروع المعاقب عليه في القانون، باعتبار أن الامتناع في ذاته معصية، فمثلاً من طلب الماء يجب سقيه، فلو استطاع أن يذهب إلى مكان آخر ويستسقي منه فإن الامتناع عن السقي في حد ذاته يكون جريمة لأنه معصية، ولكنها ليست جريمة قتل أو شروع، بل هي جريمة دونها.

بل إن الشريعة لا تقف عند هذا الحد، إذ تذهب إلى ما هو أبعد من ذلك، حيث من المقرر طبقاً لأحكامها أن المضطر إلى الطعام أو الماء له الحق أن يقاتل الممتنع، ويحصل منه على ما يقيم أوده، وأن قتل المضطر الممتنع فلا دية عليه، لأنه في موقع المدافع، وهذا لا تعرفه القوانين الوضعية^(١).

وأما بخصوص عقوبة الممتنع عن مساعدة المحتاج حتى ترتب على ذلك موت المجني عليه، فقد اتفق الفقهاء في الشريعة على أن الترك الذي يسبب محظورات شرعية يستحق عقوبة، والخلاف بينهم منحصر في شأن العقوبة لا في شأن التجريم، هل تنسب إلى جرائم القصاص، أم إلى جرائم التعزير؟^(٢)

ومن خلال تتبع مذاهب الفقهاء ظهر أنها تنقسم من حيث الجملة إلى ثلاثة اتجاهات، وبالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وشروحه، نجد اتجاه معظم شراح القانون يتلاقى مع مذهب أبي حنيفة في الجملة، فأبو حنيفة لم يعتبر أن

(١) جرائم الامتناع، د. مراد ص ٣٣

(٢) جرائم الامتناع، د. أشرف عبد القادر ص ٦٦٢

الجريمة بالترك تكون عقوبتها كعقوبة الجريمة بالفعل، وإن كان يفرض لها عقوبة، ولا يخلوها من معنى الإجرام.

والفقه الألماني يتقارب من مذهب مالك والظاهرية، وإن كان دونهما، لأنه اعتبر الترك جريمة إذا كان تركاً لواجب قانوني، بينما هذان المذهبان وغيرهما لا يفرقان في مثل هذه المسألة بين واجب قانوني وواجب ديني، لأن الواجب الديني إذا ترتب على تركه تعريض حياة للتلف يتحول إلى واجب قضائي، وإن ذلك مقرر حتى في مذهب أبي حنيفة، فأرضاع الأم ولدها واجب ديني عليها، ولكن إذا كان الولد لا يلزم إلا ثديها، أو لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به ظئراً لترضعه، ويخشى على الولد الهلاك، فإن ذلك الواجب ينتقل من مرتبة الواجب الديني المجرد إلى الواجب القضائي الذي يحكم به القضاء^(١).

وأما من حيث موقف قانون الجزاء الكويتي من عقوبة الممتنع من مساعدة طالب العون، فنجد أن قانون الجزاء الكويتي اتخذ مواقف مختلفة بحسب جسامة النتيجة المترتبة على الامتناع، وكذلك بحسب قصد الممتنع وباعثه على الامتناع.

فالمادة (١٤٤) من قانون الجزاء اكتفت بعقوبة الحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة مالية لكل من امتنع عن تقديم مساعدة إلى شخص يهدده خطر جسيم في نفسه أو ماله، فهي تتفق نوعاً ما مع مذهب أبي حنيفة ومن وافقه الذي ذهب إلى الاكتفاء بالعقوبة التعزيرية دون القصاص ولا إيجاب الدية في حق الممتنع عن تقديم العون للمحتاج كما تقدم.

أما المادتان (١٦٦ و ١٦٧) من قانون الجزاء فتذهبان إلى إنزال عقوبات قاسية تصل إلى الإعدام في حق الممتنع عن تقديم المساعدة الواجبة التي يفرضها القانون أو الاتفاق العقدي لشخص محتاج لهذه المساعدة لعجزه عن القيام بمصالح نفسه لصغر أو مرض أو حبس أو غير ذلك من الأسباب، ونتج عن ذلك الامتناع موت المجني عليه، وثبت أن الممتنع قصد بامتناعه قتل المجني عليه، وهذا ما قرره مذهب المالكية والظاهرية من إلزام الممتنع بالقصاص إذا ثبت أنه قصد بامتناعه قتل من كان بحاجة إلى العون.

وبهذا يتضح أن قانون الجزاء الكويتي موافق لاتجاهات القوانين الوضعية كما تقدم، ويأخذ بأحسنها وأقربها إلى العدل والواقعية، كما أنه موافق لبعض المذاهب

(١) الجريمة ص ١٢٤، جرائم الامتناع ص ٦٢٢

الفقهية من حيث عقوبة الممتنع عن تقديم المساعدة للمحتاجين بالشروط المتقدمة، وإن لم يوافق الراجح من المذاهب الفقهية كما تقدم من حيث إلزام الممتنع الدية إذا ترتب على الامتناع موت المجني عليه.

الخاتمة:

وفي الختام أحمد الله تعالى إذ يسر وأعان على إتمام هذا البحث الموجز، وستتناول هذه الخاتمة أبرز وأهم النتائج التي توصل إليها البحث:

أولاً: سبق الفقه الإسلامي غيره من القوانين الوضعية في بحث الجريمة السلبية، حيث إن فقهاء المسلمين قد سبقوا إلى دراسة هذا الموضوع دراسة وافية من كل نواحيه، بينما لم تبدأ القوانين الوضعية بمعرفتها إلا في القرن التاسع عشر.

ثانياً: مفهوم الجريمة السلبية في الفقه الإسلامي أوسع وأشمل من مفهومها في قانون الجزاء الكويتي، فالجريمة السلبية في الفقه الإسلامي هي عدم القيام بالفعل المطلوب شرعاً، فتشمل ما ترتب عليه نتيجة إجرامية كامتناع الأم عن إرضاع ولدها بقصد قتله، وما لم يترتب كلامتناع عن إخراج الزكاة.

ثالثاً: امتاز الفقه الإسلامي عن قانون الجزاء الكويتي بإثبات مسؤولية دينية وجزاء أخروي على الجريمة السلبية، حيث اتفق الفقهاء على وجوب مساعدة المحتاج، وأن من امتنع من ذلك يأثم بشروط ينبغي توافرها.

رابعاً: لم يختلف الفقهاء في ضرورة معاقبة من امتنع عن مساعدة المحتاج للعون ونتج عن ذلك هلاكه، واختلافهم إنما وقع في كيفية العقوبة هل تكون بالقصاص أم بالدية أم بالتعزير.

خامساً: إذا ثبت لدى القاضي بالحجج القضائية المقبولة أن الممتنع عن تقديم المساعدة للمحتاج قصد بامتناعه قتله عمداً وعدوان فإنه يستحق القصاص، أما إذا لم يثبت تعمده القتل فيثبت في حقه الدية، لقضاء الصحابة الكرام بذلك، وسداً لذريعة التهاون في الدماء المحرمة.

سادساً: قانون الجزاء الكويتي تضمن نصاً بشأن الامتناع عن تقديم المساعدة في حالة الكوارث العامة، حيث يلزم الفرد بتقديم المساعدة لشخص يهدده خطر جسيم، ويفرض عقوبة على هذا الموقف السلبي.

سابعاً: قانون الجزاء الكويتي لا يعاقب الممتنع عن تقديم المساعدة في غير الكوارث العامة إلا في الحالات التي بينها النص من أنواع الالتزام القانوني كما جاء في المادتين (١٦٦ و ١٦٧) من قانون الجزاء.

ثامناً: لثبوت العقوبة المنصوص عليها في قانون الجزاء الكويتي لابد من تحقق نتيجة مادية ملموسة نتيجة هذا الترك أو الامتناع وعدم التدخل.

تاسعاً: يتفق قانون الجزاء الكويتي في بعض جوانبه مع بعض المذاهب الفقهية الإسلامية.

المصادر والمراجع

أولاً - المصادر الشرعية:

- القرآن الكريم.
- تفسير القرآن الكريم.
- تفسير التحرير والتنوير- الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور - الدار التونسية للنشر.
- تفسير القرآن العظيم - إسماعيل بن كثير - دار المعرفة - بيروت - ١٩٨٢.
- جامع البيان في تأويل القرآن - محمد بن جرير الطبري - دار الكتب العلمية بيروت - ط ٢ - ١٩٩٧.
- الجامع لأحكام القرآن - محمد بن أحمد القرطبي - دار إحياء التراث - ط ٢ - ١٩٦٦.

الحديث الشريف وشروحه:

- جامع العلوم والحكم - عبد الرحمن بن رجب الحنبلي - دار المعرفة - بيروت.
- سنن ابن ماجه - محمد بن يزيد القزويني - دار الفكر.
- صحيح البخاري - محمد بن إسماعيل البخاري - المكتبة العصرية بيروت - ط ١ - ٢٠٠٢.
- صحيح مسلم - مسلم بن الحجاج النيسابوري - مكتبة الرشد الرياض.
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري - أحمد بن حجر العسقلاني - دار الفكر.
- المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج - محيي الدين بن يحيى النووي - دار ابن حزم بيروت - ط ١ - ٢٠٠٢.

المذهب الحنفي:

- الاختيار لتعليل المختار - عبد الله بن محمود الموصلي - دار الكتب العلمية.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - أبو بكر بن مسعود الكاساني - دار الكتب العلمية.
- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) - محمد أمين ابن عابدين - دار إحياء التراث العربي.
- الفتاوى الهندية - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ط ٤
- المبسوط - محمد بن أبي سهل السرخسي - دار المعرفة.

المذهب المالكي:

- التاج والإكليل - محمد بن يوسف المواق - دار الفكر - ط ٣ - ١٩٩٢.
- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، صالح عبد السميع الأزهرى، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط ٢، ١٩٤٧.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - محمد بن عرفة الدسوقي - دار إحياء الكتب العربية.
- مواهب الجليل بشرح مختصر خليل - محمد بن محمد الخطاب - دار الفكر.
- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك - سليمان بن خلف الباجي - دار الكتاب العربي - بيروت - ط ٣ - ١٩٨٣.

المذهب الشافعي:

- الأحكام السلطانية - علي بن حبيب الماوردي - دار الفكر.
- الأم - محمد بن إدريس الشافعي - دار الفكر.
- الحاوي الكبير - علي بن محمد الماوردي - دار الكتب العلمية.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين - يحيى بن شرف النووي - دار الكتب العلمية - بيروت.
- المجموع شرح المذهب - يحيى بن شرف النووي - دار الفكر.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - الخطيب الشربيني - دار الفكر.

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - محمد بن أبي العباس الرملي - دار إحياء التراث العربي.

المذهب الحنبلي:

- الأحكام السلطانية - محمد بن الحسين الفراء - دار الفكر - ط ٣ - ١٩٧٤.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف - علي بن سليمان المرداوي - عالم الكتب - ط ٤ - ١٩٨٥.
- شرح منتهى الإرادات - منصور بن يونس البهوتي - عالم الكتب - ط ١ - ١٩٩٣.
- الفروع - لابن مفلح - عالم الكتب - بيروت - الطبعة الرابعة.
- كشف القناع عن متن الإقناع - منصور بن يونس البهوتي - دار الفكر.
- المغني - عبد الله بن أحمد بن قدامة - دار الكتب العلمية.

المذهب الظاهري:

- المحلى بالآثار - علي بن حزم - دار الفكر.

ثانياً - المراجع القانونية والمقارنة بالفقه الإسلامي:

- ترك إنقاذ المصاب في حوادث السير في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، د. عماد الزيادات - كلية الشريعة - الجامعة الأردنية.
- <http://islambudaa.com>
- التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٤، ١٩٨٥.
- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة)، الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.
- الجرائم السلبية في قانون العقوبات، محمد عبد الحميد الألفي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ط ١، ٢٠٠٣.
- جرائم الامتناع في قانون العقوبات، عبد الفتاح مراد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ١، ١٩٩٠.

- جرائم الامتناع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. أشرف عبد القادر قنديل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط ١، ٢٠١٠.
- شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، د. عبد الوهاب حومد، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت ط ١، ١٩٧٢.
- شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، د. فاضل نصر الله، مؤسسة دار الكتب ط ١، الكويت ١٩٩٦.
- شرح القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي، د. مبارك عبد العزيز النويبتن ط ١، ١٩٩٧.
- قانون الجزاء الكويتي، مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء السادس، إدارة الفتوى والتشريع، الكويت، ط ٢، ١٩٨٧.
- المسؤولية جزاء الامتناع عن تقديم الواجب العام عند الحاجة في الفقه والقانون، جمال زيد الكيلاني، مجلة جامعة النجاح للأبحاث - العلوم الإنسانية - المجلد ١٩، الإصدار ١، ٢٠٠٥. <http://scholar.najah.edu>
- الموسوعة الجنائية الإسلامية، سعود بن عبد العالي الثبتي، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ١٤٢٤هـ.
- نظرية الجريمة السلبية في الفقه الإسلامي، داود نعيم داود رداد، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، ٢٠٠٧، <http://www.al-eman.com>
- الوجيز في شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، د. فايز الظفيري، ط ١، ٢٠٠٠م.

المعاجم اللغوية ومراجع المصطلحات:

- التوقيف على مهمات التعاريف - محمد عبد الرؤوف المناوي - دار الفكر المعاصر.
- لسان العرب - محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي - دار صادر.
- معجم مقاييس اللغة - أحمد بن فارس بن زكريا - دار إحياء التراث العربي.
- المعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية - القاهرة.

