

International Islamic University
Faculty of Sharia & Law
Islamabad - Pakistan

الجامعة الإسلامية العالمية
كلية الشريعة والقانون
إسلام آباد — باكستان

T-1546

الاعتداء السلبي في الشريعة والقانون

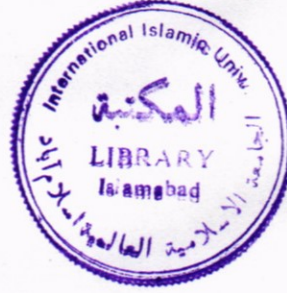
(بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة و القانون)

تحت إشراف

الدكتور محمد عبد الستار الجبالي

إعداد الطالب

زكريا رشاد عيسى



رقم التسجيل: 225 - SF / LLM / 93

العام الجامعي: ١٩٩٧-١٩٩٨

4/2/2011

T-1546

Accession No.....

Ed
26/2/2011

MS
٣٦٥٠٥٩٥٥٢
١٤

فقہ اسلامی - جرائم

DATA ENTERED

1- T-1546
16/2/2011

Amz
13/02/14

لجنة المناقشة

١

أجريت مناقشة هذا البحث الذي قدمه

الطالب: زكريا رشاد عيسى

بعتوان : الاعتداء السلبي في الشريعة والقانون

اليوم :

الموافق :

بتاريخ:

أسماء اللجنة وتوقيعاتهم

الرقم	المناقش	الإسم الكامل	التوقيع
١	المناقش الخارجي:		
٢	المناقش الداخلي:		
٣	المشرف:	الدكتور محمد عبد الستار الجبالي	

الإهداء

إليكما — أبوي الكريمين — أقدم نتاج العمل الذي حال بيني وبين قيامي بواجبي نحوكما فترة من الزمن ، ثم تحقق الأمل نتيجة لدعاؤكما الصالح ، فها هي ثمرة صبركما وحرصكما الأبوي ، والله أسأل أن يبارك في عمركما ويرزقكما الصحة والعافية وحسن الخاتمة إنه قريب مجيب .

شكر وتقدير

الحمد لله حمد الشاكرين لأنعمه التي لاتعد ولا تحصى ، أحمده حمدا يليق بجلاله وأشكره على منه وفضله وتوفيقه لي في إنجاز هذا البحث العلمي ، وأسأله سبحانه أن يجعله في ميزان الحسنات يوم القيامة .

وأقدم بالشكر الجزيل والتقدير الرفيع إلى من أجزل لي العطاء من وقته الثمين وجهده المبارك فتابع كتابة هذا البحث متابعة دائبة في دقة وعناية بصير جميل . ألا وهو أستاذي الكبير ، فضيلة الأستاذ الدكتور محمد عبد الستار الجبالي الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث ، فقد ضحى لي بوقته وأحاطني برعايته واهتمامه وأفاض علي من علمه الغزير المبارك وخلق الحسن ؛ فقد فتح لي قلبه فتعلمت منه الكثير وتأثرت بخلق الطيب وصبره الجميل فقد كنت أتردد عليه ليل نهار فلم يأل جهدا ولم يدخر وسعا في تقديم مساعدته . وكان لتوجيهاته الرشيدة ونصائحه السديدة الفضل الكبير في إتمام هذه الرسالة فجزاه الله عني خير الجزاء وزاد من نفعه للإسلام والمسلمين وطلبة العلم . وأسأله سبحانه أن يبارك في عمره ويرزقه الصحة والعافية الدائميتين وأن يبارك في ذريته ليكونوا مثله وأفضل منه !

كما أتقدم بجزيل الشكر وخالص التقدير إلى أستاذي الكريم ، فضيلة الأستاذ الدكتور سعد الجبالي الذي تولى الإشراف على هذا البحث في بادئ الأمر وكان له الفضل الكبير والتأثير البالغ في تهينتي لموضوع هذه الرسالة ونجاحي في جمع بعض موادها ومعلوماتها، فجزاه الله عني خير الجزاء .

كما أتقدم بوافر الشكر والتقدير إلى فضيلة الوالد، عميد كلية الشريعة الأستاذ الكبير سعادة الأستاذ الدكتور أحمد يوسف، داعيا الله سبحانه وتعالى أن يجزل له الثواب في الدنيا والآخرة وأن ينفعنا بعلمه الغزير وخلق النبل ، فقد كان أبا رحيمًا وأستاذًا مرشدًا يقدر ظروف أبنائه الطلبة ، فجزاه الله خير الجزاء .

وأرفع جزيل شكري وأعظم الامتنان والتقدير والعرفان بالجميل والدعاء الخالص إلى أستاذي الكريم ، سعادة الأستاذ الدكتور سيد عواد الذي اتخذني ولدا له واتخذته أبا لي فكنت

أسترشده ولم يتأخر في إرشاده. فالله يحفظه دوماً ويجزيه بالحسنى . و" هل جزاء الإحسان إلا الإحسان " !

ثم إلى جميع أساتذتي في جميع المراحل التي مررت بها أثناء دراستي بالجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد ، بل وإلى كافة الإدارات بالجامعة عامة وأسأل الله تعالى التوفيق والهداية وأن يجعل عملي هذا مقبولا عنده إنه قريب مجيب !

وأخيرا ، فالكمال لله وحده سبحانه وتعالى ، وهو ولي التوفيق ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأصحابه وسلم تسليما كثيرا دائما أبدا إلى يوم الدين .

الباحث :

زكريا رشاد عيسى

إسلام آباد ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨ م

بسم الله الرحمن الرحيم

خطة بحث

الاعتداء السلبي في الشريعة والقانون

خطة مقدمة للتسجيل في مستوى الماجستير

الطالب : زكريا رشاد عيسى

الاعتداء السلبي في الشريعة والقانون

نبذة عن البحث :

الحمد لله والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وآله وصحبه ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين .. وبعد ..

فقد يكون الاعتداء إيجابياً وهو الغالب كمن يرفع السلاح على آخر قاصداً قتله، ومن يدخل منزل الغير بقصد السرقة.

وقد يكون الاعتداء سلبياً أي امتناعاً عما توجبه الشريعة الغراء أو القانون الوضعي كالأم التي تمتنع عن ارضاع طفلها مما يخشى من وفاته أو إصابته بضرر.

فالغالب في الاعتداء - كما تقدم أن يكون إيجابياً بمعنى القيام بفعل حرّمته الشريعة كالسرقة والزنا والضرب.

ولكن قد يكون الاعتداء بطريق الترك وهو ما يُكوّن الجريمة الإيجابية التي تقع بطريق السلب.

فيرى فريق من العلماء أن الجريمة قد تقع بطريق الترك ويستحق فاعلها العقوبة إذا وقعت على هذا النحو، فمن حبس إنساناً ومنعه من الطعام والشراب أو الدفء في الليالي الباردة حتى مات جوعاً أو عطشاً أو برداً فهو قاتل عمداً إن قصد بالمنع قتله.

وخالفهم آخرون في أن هذا الفعل لا يعد قتلاً لأن الهلاك حصل بالجوع والعطش والبرد لا بالحبس ولا صنع لأحد في الجوع والعطش .. ولما كانت كلمة الفقهاء في هذه المسألة على هذا النحو من الخلاف استخرت الله عز شأنه لاختيار هذا الموضوع وإيثاره بالبحث لبيان وجه الصواب منه وترجيح ما رجحه الدليل في هذا الموضوع.

وبخاصة وأنني أعلم أن ما يسمى بالجريمة السلبية تخفى أحكامه على الكثير من أبناء قومي ..

والله الموفق ..

الطالب / زكريا رشاد عيسى
كلية الشريعة والقانون

الفرع الأول : الاعتداء بترك الواجب حتى سبب تلف عضو الغير .

الفرع الثاني : الاعتداء بترك الواجب حتى سبب إصابة الغير

بالمرض .

المطلب الثالث : اتلاف المال بالترك .

المبحث الرابع : حكم الاعتداء السلبي .

الفصل الثاني : موقف التشريع الوضعي من الاعتداء السلبي في ضوء الشريعة

الإسلامية وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : موقف القانون الوضعي من الاعتداء السلبي ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : موقف القانون المصري من موضوع الاعتداء السلبي .

المطلب الثاني : موقف القانون الباكستاني من موضوع الاعتداء السلبي .

المطلب الثالث : موقف القانون الفرنسي من موضوع الاعتداء السلبي .

المطلب الرابع : موقف القانون الأمريكي من موضوع الاعتداء السلبي .

المبحث الثاني : موقف شرآح القانون من الاعتداء السلبي .

المبحث الثالث : موقف القضاء منه .

المبحث الرابع : موقف التشريع الوضعي من الاعتداء السلبي في

ضوء الشريعة الإسلامية .

الخاتمة : فسوف أجعلها - إن شاء الله تعالى - في أهم ما أنوصل إليه من

نتائج من خلال معالجة فصول هذا البحث ومطالبه وفروعه ..

والله سبحانه المستعان .. وهو حسبي ونعم الوكيل

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصبحه وأمته وسلم

الطالب / زكريا رشاد عيسى

كلية الشريعة والقانون

١٩/١١/١٩٩٦م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ولا عدوان إلا على الظالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وأصحابه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد : فإن الشريعة الإسلامية أرست قواعد عامة للعدل و الإحسان والعدالة وسلامة الناس في نفوسهم وأموالهم وأعراضهم وذلك منذ بعثة نبي هذه الأمة عليه وعلى آله الصلوات والتسليمات ، فكانت رعاية الشريعة لمصالح الناس شاملة لكافة ميادين الحياة ، حيث إن الشريعة الإسلامية تهتم بمنع الاعتداء على الآخرين بقدر ما تهتم بالدعوة إلى المعروف وفعل الخير . فتنتهي عن كل ما يؤدي إلى الإضرار بالغير أو بالنفس ، سواء كان بالفعل أو بترك الفعل . و الشريعة الإسلامية ، إذ تنهي عن الضرر والإضرار لتبين طرق ووسائل الضرر ليجتنبها الناس ، فترتب المسؤولية على فعل كل فاعل و امتناع كل ممتنع ما دام قد أدى إلى إلحاق الضرر . ثم جاء فقهاء الشريعة الإسلامية رحمهم الله تعالى فعملوا بالجد والاجتهاد حتى تمكنوا من بيان قواعد وأحكام فرعية للمسؤولية عن الفعل و الامتناع ، مستندين في ذلك على القواعد العامة التي أرستها الشريعة الإسلامية ، فبينوا المسؤولية على الترك كعقوبة وضمان وإباحة الدفاع الشرعي على نحو لم يتيسر لغيرهم إلا في العصر الحديث ، ولا شك أن أي نظام تشريعي يهدف إلى صياغة الأحكام الضرورية لتيسر التعامل والحفاظ على العدالة بين الناس وتحديد مسؤولياتهم المتنوعة عما يقومون به من أفعال أو امتناع وذلك تحقيقاً للمصالح وإبعاداً للمفاسد .

ويمثل مفهوم الاعتداء السلبي جزءاً مكملًا لمفهوم الاعتداء العام وهما وجهان الاعتداء الموجب للمسؤولية ، وتكون المسؤولية على الشخص للتعدي بناء على القاعدة الشرعية: أن كل إنسان مسؤول عن فعله وما يتولد عنه ؛ فيكون مسؤولاً عن امتناعه إذا تولد الضرر عن هذا الامتناع . والإسلام يفرض المسؤولية الجماعية ، ونجح في ذلك بقدر لم يصل إليه القانون الوضعي .

وفي الصفحات القادمة محاولة عرض ما توصل إليه الفقهاء في هذا المجال بالمقارنة مع ما تم بحثه من قبل فقهاء القانون الوضعي وذلك بهدف إبراز حقيقة أن الشريعة الإسلامية صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان وفي كافة شؤون الحياة سواء كان^{ذلك} في قضايا جنائية أو مدنية .

والحمد لله أولاً وآخراً و صلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين .

الباحث ،

زكريا رشاد عيسى

سبب اختيار الموضوع

لما كانت الشريعة الإسلامية مصدر الحق والسعادة للبشر كان هناك حاجة لبيان أحكامها بلغة يفهمها أهل العصر وهذا ما قام به الباحثون وطلبة العلم فجزاهم الله خيرا . وخلال دراساتي بقسم الدراسات العليا في كلية الشريعة اشتدت رغبتني في القانون الجنائي ، فأخذت أطلع الكتب المؤلفة فيه في الفقه الإسلامي و الفقه الوضعي ووجدت أن هذا الموضوع الذي قدمت الرسالة فيه هو من الموضوعات الحساسة في هذا المجال وأنه لم ينل حظا وافرا من الباحثين ، خاصة في عرضه بأسلوب حديث يتم على ضوء الشريعة الإسلامية لكي تقوم الشريعة الإسلامية بعض الاعوجاج وتسد الثغرات الموجودة في القانون الوضعي ، ليرى في ذلك جمال الشريعة الإسلامية وصلاحيتها في الواقع العملي حتى يتم تطبيقها في جميع المجالات ، استغناء عن هذه القوانين التي هي من وضع البشر. وليكون ذلك ردا على زعم القائلين بأن تطور الفقه الإسلامي قد توقف ولم تعد القوة الإيجابية في مجال المسالك المستحدثة .

وإضافة إلى ما سبق فإنني أعلم أن ما يسمى بالاعتداء السلبي تخفي أحكامه على الكثير من أبناء قومي فأحببت أن أبين وجه الصواب من أقوال الفقهاء في الموضوع وترجيح ما رجحه الدليل فيه .

هذا ، وقد استعنت بالله عز وجل ثم باستشارة أساتذتي والاستفادة منهم جمعت مواد هذه الرسالة بعد بحث طويل ودراسة متأنية مستمرة ، وبتوجيهات أساتذتي جزاهم الله عني خيرا تمكنت من وضع الرسالة على النحو الذي يجده القارئ.

وأسأل الله التوفيق والسداد راجيا منه العلي القدير أن يعينني على إكمال الموضوع كما يحبه ويرضاه وأن أتوصل إلى رأي صائب وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، كما أسأل الله الباري سبحانه أن يجنبني الخطأ والذلل لأنه سبحانه نعم المولى ونعم النصير .

سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم القدير . سبحانك لا فهم لنا إلا ما أفهمتنا إنك انت الجواد الكريم .

منهج البحث

وقد سلكت في هذا البحث الطرق الآتية :

أولا : بنيت دراستي لهذا البحث على المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة وبينت رأي أبي محمد الظاهري نظرا لموافقته لرأي الجمهور فيما رجحته ، ولاعتماد هذه المذاهب لدى الجميع .

ثانيا : قمت بذكر آراء الفقهاء كما وردت في كتبهم أحيانا بالنص وأحيانا بالمعنى وإبراز الأدلة التي استندوا إليها .

ثالثا : اعتمدت في نسبة كل قول ودليله في كل مذهب على المصادر الأصلية في المذهب وأخذت آراءه من كتبه المعتمدة .

رابعا : رقت الآيات الموجودة في الرسالة وثبتت منها في مواضعها في المصحف الشريف فذكرت في الهوامش اسم السورة ورقم الآية ليسهل الرجوع إليها .

خامسا : التزمت بتخريج الأحاديث النبوية وبينت الكتب التي ورد فيها أي حديث وأحيانا آخذ الحديث من المرجع الثانوي فأبين الرواة الأصليين دون ذكر تفاصيل وذلك للإيجاز .

سادسا : التزمت باستخدام ألفاظ سهلة متى لزم الأمر لتسهيل الفهم .

سابعا : ذكرت نصوصا في القضاء الوضعي معتمدا في ذلك على المراجع التي تعني بذلك .

ثامنا : قمت بذكر أقوال رجال القانون الوضعي كما وردت في كتاباتهم وتعليقاتهم وشروحهم .

تاسعا : ذكرت نصوص أحكام القوانين الوضعية بالاعتماد على المصادر الثانوية أحيانا .

عاشرا : عرضت موقف القانون الوضعي وموقف الشريعة الإسلامية من كل قضية وقارنت بينهما

الحادي عشر : ذكرت في خاتمة البحث أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال معالجاتي لموضوعات البحث .

الثاني عشر : وضعت فهرسين للبحث :

(١) فهرس لبيان محتويات البحث وبينت فيه أبواب البحث وفصوله ومباحثه وما يتضمنه من فروع

(٢) فهرس لمصادر البحث ومراجعته تسهيلا للرجوع لموضوعات البحث عند الحاجة إليها مع التزامي
بذكر عنوان الكتاب كاملا واسم مؤلفه مع بيان الطبعة والناشر وتاريخ الطبعة متى تيسر
ذلك.

الفصل التمهيدي

طبيعة الاعتداء وعناصره

المبحث الأول : مفهوم الاعتداء

المطلب الأول : تعريف الاعتداء في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : معنى الاعتداء في الفقه الوضعي

المبحث الثاني : عناصر الاعتداء

المطلب الأول : عناصر الاعتداء في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : عناصر الاعتداء في الفقه الوضعي

المطلب الثالث : المقارنة بين عناصر الاعتداء في الفقهاء

المبحث الثالث : صور الاعتداء

المطلب الأول : الاعتداء من حيث الإيجاب والسلب

المطلب الثاني : الاعتداء من حيث الحقيقة والوهم

المطلب الثالث : الاعتداء من حيث العمد والخطأ

المبحث الأول

مفهوم الاعتداء

الاعتداء لغة : كلمة مشتقة من عدا ، واعتدى عليه : أي ظلمه.

والاعتداء بالظلم وتجاوز الحد . يقال اعتدى عن الحق أو فوق الحق أي ابتعد عنه ^١ .

ويطلق أيضا على العدوان والظلم الصراح ، وقد عدى عليه وتعدى عليه واعتدى عليه ، كلها بمعنى : ظلمه ^٢ .

وجاء في المصباح المنير : عدا : ظلم وتجاوز الحد ، واعتدى وتعدى .. مثله ^٣ .

المطلب الأول : تعريف الاعتداء في الفقه الإسلامي

والاعتداء اصطلاحاً : عبارة عن نشاط من فعل أو قول أو امتناع يوصف بعدم المشروعية يبدأ أو يوشك أن يبدأ في إلحاق أذى بآحاد الناس ^٤ .

والاعتداء : "هو السلوك مسلكاً مخالفاً لما ألزم به الشارع ، سواء بترك الواجب أو بفعل المحرم" ^٥ . ويفيد الاعتداء أيضاً معنى العدوان ، وهو عمل يتسم بالعداء أو الهجوم أو التدمير ^٦ .

^١ لسان العرب ، الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، دار صادر - بيروت ، ٣٣ / ١٥ .

^٢ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، إسماعيل بن حماد الجوهري ، بتحقيق : أحمد عبد الغفور عطار ، دار القلم للملايين - بيروت ، ٢٤٢١ / ٦ .

^٣ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، العلامة أحمد بن محمد بن علي المظفر الفيومي ، المطبعة الأميرية - القاهرة ، ٥٤٣ / ٢ .

^٤ الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، د/ محمد سيد عبد التواب ، الناشر : عالم الكتب ، ٣٨ شارع عبد الخالق ثروت ، القاهرة - الطبعة الأولى ١٩٨٣ م ص ١٥٢ .

^٥ ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، د/ محمد أحمد سراج ، سعد سمك للنسخ والطباعة ١٨٥ شارع ترعة الجبل حدائق القبة ، ص ٨٦ .

^٦ مجلة علم النفس ، كمال الدين عبد الحميد نايل ، دار المعارف للطباعة والنشر القاهرة ، العدد ٣ ، المجلد ٧ ، ص ٣٥٧ .

وفي هذا التعريف إشارة إلى السلوك الذي يتضمن في جوهره إيذاء الغير سواء بطريق مباشر أو غير مباشر في شخصه أم في ممتلكاته .

ويطلق العدوان على جميع الأفعال التي فيها تعدي على الكليات الخمس ، وهي : النفس والمال والعرض والعقل والدين ^١ .

وقد قسم الفقهاء هذه الأفعال من الناحية الشرعية إلى ثلاثة أقسام :

١. جرائم حدود : وهي أفعال عدوانية حدد الله عقوبتها في الدنيا ومن أهمها القتل والزنى والإفساد في الأرض وشرب الخمر والردة عن الإسلام .

٢. جرائم تعزير : وهي أفعال عدوانية لا تدخل ضمن الحدود السابقة ، ترك الله تحديد عقوبتها في الدنيا لولي الأمر في المجتمع .

٣. آثام باطنة : وهي أفعال وانفعالات لا تشكل جريمة ملموسة ويتعذر إثباتها ولكنها تؤدي فاعلها ، ويترك أمر فاعلها إلى الله ، إن شاء عاقبه في الدنيا أو الآخرة . وأمثال هذا النوع من الجريمة تتمثل في الكبر والعجب والحسد وما إلى ذلك .

لفظ

ويطابق لفظ الاعتداء — من حيث المفهوم — ما يطلق عليه الفقهاء الجناية ^٢ كما يعبر عنه بالجريمة . إذ أن كلا من هذه المسميات وإن تباينت في الألفاظ إلا أنها تتلاقى في المعنى الشرعي كما يتلاقى المفهوم اللغوي مع المفهوم الشرعي .

فالجريمة تطلق على ارتكاب كل ما هو مخالف للحق والعدل والطريق المستقيم ^٣ وإطلاقه لهذا النحو جعل اللفظ قريباً جداً في المعنى لمفهوم الاعتداء السالف الإشارة إليه .

^١ مقال نشر بمجلة العلوم الاجتماعية ، د. كمال إبراهيم مرسى ، المجلد الثالث ، العدد الثاني ١٩٨٥

^٢ انظر تكملة فتح القدير ، شمس الدين أحمد بن قودر ، ج ٢٠٣/١٠ ، وكذلك الإمام مالك بن أنس الأصبحي برواية الإمام سحنون بن سعيد التوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم : المدونة الكبرى ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ٤٤٤/٤

^٣ الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، الإمام محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر ، القاهرة ١٩٧٦ ص ٢٥

ويعرف بعض الفقهاء " الجريمة " بأنها إتيان فعل محرم معاقب على فعله أو ترك فعل واجب معاقب على تركه .

يقول الإمام محمد أبو زهرة : " إن العقوبات في الإسلام قسم من شريعته تتجه إليه في جملة غاياتها وهو حماية المصلحة العامة والمحافظة على الضرورات الخمس ، وذلك بأن الشريعة الإسلامية جاءت للمحافظة على أمور خمسة هي مصالح الإسلام المعتبرة ، وهي المحافظة على النفس ، والدين ، والعقل ، والنسل ، والمال " ^١ .

والجريمة بلا شك هي اعتداء على واحد من هذه الأمور ، فالزنى اعتداء على النسل ، والسرقعة اعتداء على المال ، وشرب الخمر اعتداء على العقل ، والردة ^{اعتداء} على الدين ، وسب النبي صلى الله عليه وسلم اعتداء عليه أيضا وهكذا " اهـ " ^٢ .

ونجد أن هذا القول يؤيد الرأي القائل بأن الجريمة تعبر عن الاعتداء من حيث المفهوم على الأقل .

وإذا سلمنا بأن الاعتداء هو الجريمة إذا فالاعتداء أيضا يعني : محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير ^٣ ، وهي ضربان :

أحدهما : ما كان من حقوق الله تعالى ، وهي أربعة : حد الزنى وحد الخمر وحد السرقة وحد المحاربة .

الثاني : من حقوق الآدميين مثل القذف بالزنى ... " ^٤ .

والفعل أو الترك لا يعتبر جريمة ﴿ اعتداء ﴾ إلا إذا تقررت عليه عقوبة — عاجلا أم آجلا — فإن لم تكن على الفعل أو الترك عقوبة فليس بجريمة ^٥ .

^١ المرجع السابق ص ٢١ : الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي

^٢ المرجع السابق ص ٢٢

^٣ الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، علي بن محمد ^{بن} حبيب البصري الماوردي ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بمصر ، الطبعة الأولى ١٩٨٣ ص ١٩٢

^٤ المرجع السابق ص ١٩٢

^٥ التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، عبد القادر عوده ، دار الكتاب العربي — بيروت — ج —

وهذا القول يكون صحيحا باعتبار أن العقوبة حتى إذا لم تكن واقعة ومقررة في الدنيا للمجرم والمعتدي فإنها مقررة في الآخرة ، كما هو الحال في الجرائم والاعتداءات الباطنية التي لا يطلع عليها إلا الله سبحانه وتعالى .

وتتفق الشريعة تمام الاتفاق مع القوانين الوضعية الحديثة في تعريف الجريمة ، فهذه القوانين تعرف الجريمة بأنها : إما عمل يجرمه القانون وإما امتناع عن عمل يقضي به القانون ، ولا يعتبر الفعل أو الترك جريمة في نظر القوانين الوضعية إلا إذا كان معاقبا عليه طبقا للتشريع الجنائي ^١ .

ويلاحظ أن كلمة الاعتداء وإن كانت متفقة في مفهومها العام مع لفظ الجريمة والجناية إلا أنها أدق من حيث الدلالة ، فكما رأينا استخدمت كلمة الجناية لتعني القتل أي الاعتداء على النفس والقطع والجرح أي الاعتداء على الأطراف .

فعني بالجنايات فعل محرم حل بالنفوس والأطراف ^٢ . فالقتل فعل من العباد تزول به الحياة والجرح ما لم يبلغ درجة إزالة حياة الفرد بل هو دون ذلك . بينما الاعتداء يشمل الفعل أو الترك الذي يؤدي إلى إلحاق الأذى بالغير مهما كان نوعه فهو إما قول منهى عنه من قبل الشارع أو امتناع عن قول أو فعل يؤدي إلى الإضرار بالغير ، بل وقد يشمل ذلك الإضرار بالنفس كما هو الحال في الانتحار وشرب الخمر وتعاطي المواد المخدرة مما يؤدي إلى الخلل في العقل والجسم ، فهذه الجرائم يصيب ضررها المعتدي نفسه قبل أن يصيب غيره . كما أن الاعتداء بهذا المنظور يشمل الاعتداء على المال والعرض والشرف وقد ذكرت هذا في موضع من مواضع هذا البحث .

كذلك استباحة ما حرم الله تعالى من المنكرات ضرب من ضروب الاعتداء ، وذلك مثل استباحة الربا وشرب المسكرات كالخمر والتعامل بالبنوك والمصارف على أساس الفائدة المحسوبة على الودائع ، إذ أن ذلك يلحق الأذى بالمجتمع فضلا عن إلحاقه الأذى بالذي يصدر منه هذا العمل والله سبحانه وتعالى يقول في محكم تنزيله : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ﴾ ^٣ .

^١ الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ص ٢٥

^٢ تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ٢٠٣

^٣ سورة المائدة الآية ٩٠-٩١

وقال تعالى : يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ﴿١﴾ .

المطلب الثاني : معنى الاعتداء في الفقه الوضعي

يستعمل لفظ " الاعتداء " في معظم التشريعات الوضعية للدلالة على الجريمة أي الاعتداء غير الشرعي أو إصابة حق الغير .

فقد جاء في القانون الألماني الصادر سنة ١٨٧٠ م في مادته ٢/٥٣ وكذلك القانون اليوناني الصادر سنة ١٩٥٠ م في المادة ٢٢ استخدام لفظ Aggression للدلالة على الاعتداء .

والاعتداء في القانون المصري حسب المادة ٢٤٦ هو " كل فعل يعتبر جريمة " .

وأما في قانون العقوبات السوداني الصادر سنة ١٩٢٥ م فالاعتداء هو جريمة أو شروع في ارتكاب الجريمة " .

ووصف القانون الإيطالي الاعتداء بأنه " الحظر الحالي لفعل غير مشروع " ^٢ .

إذا ، فالاعتداء يشمل الجريمة وإصابة حق الغير الذي يحميه القانون ^١ ^{يوافق معناه في الشريعة}

ونلاحظ أن المعنى الاصطلاحي للاعتداء في القانون الوضعي وإن كان نطاق الاعتداء عند فقهاء الشريعة الإسلامية شامل لعدة أشياء حيث نرى أن القانون الوضعي لا يعتبر الفعل جريمة أو اعتداء إلا ما نص عليه القانون في هذه التشريعات ، بينما في الفقه الإسلامي يتسع معنى الاعتداء ليشمل أي أذى يصدر من شخص أو ارتكاب أي فعل محرم شرعا ، سواء يرجع ضرره إلى مرتكب الجريمة نفسه أو يتعدى إلى الغير، وسواء أكان ضرره ملحوظا ماديا في هذه الحياة الدنيا أو ليس ملحوظا كما نرى أن المعنى الاصطلاحي ، سواء عند فقهاء القوانين الوضعية أو عند فقهاء الشريعة الإسلامية يوافق تماما المفهوم اللغوي لكلمة الاعتداء المشار إليه آنفا .

^١ سورة البقرة ٢٧٩

^٢ الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي ، د. محمد سيد عبد التواب ، عالم الكتب بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٨٣ ص ١٥٥ . بتصرف .

والاعتداء على هذا المعنى قد يكون واقعا تام الوقوع أي تم إلحاق الأذى ، وقد يكون وشيك الوقوع ، ذلك بأن يقصد الشخص العمل العدائي وإن لم يتم وقوعه بعد. فيعتبر اعتداء في كل من هذه الحالات ^١ .

^١ المرجع السابق ص ١٥٥: الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني

عناصر الاعتداء

يشتمل الاعتداء على ركيزتين أساسيتين يلزم وجود كليهما أو إحداهما لكي يتحقق الاعتداء وبدون ذلك لا يمكن أن يطلق على أي قول أو فعل أو عدم فعل بأنه اعتداء .

وقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية هذه العناصر وبينوا أحكام الشريعة الجزئية لكل جنائية باعتبار العناصر المتكونة منها ، كما أن فقهاء القانون الوضعي أيضا اعتبروا الاعتداء بأنواعه وصوره المختلفة على أساس وجود العناصر المتكون منها الاعتداء .

والدراسة في هذا المبحث سوف تكون — إن شاء الله — من خلال ثلاثة مطالب :

المطلب الأول

عناصر الاعتداء في الفقه الإسلامي

يتكون الاعتداء من عنصرين أساسيين ، ويتمثل هذان العنصران في القصد وفعل الاعتداء أي تعتمد وتدبير سابق للقيام بالعمل الإجرامي والعدائي أو الشروع في الفعل العدائي.

١. العنصر المادي :

ويقصد به النشاط الصادر من الصائل والذي يشكل خطرا على حق تحميه الشريعة للمصول عليه أو لغيره ، وقد يكون النشاط تاما ولكن الاعتداء مستمر^١ .

والعنصر المادي من الجريمة يتمثل في الشروع في ارتكاب الجريمة أو في إتمام القيام بعملية الاعتداء أو في أثناء ارتكابها ، فالسرقة — مثلا — يتحقق العنصر المادي فيها إذا أخرج السارق الشيء ^{وذلك} المسروق من حرزه المعد لحفظه ، بإخراجه عن حيازة المجني عليه ثم إدخاله في حيازة السارق^٢ .

^١ الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي ص ١٥٢

^٢ التشريع الجنائي الإسلامي ٥١٨/٢

ويلاحظ أنه في هذه الحالة يكفي أن تعتبر سرقة بمجرد إتمام المرحلة الأولى من هذه المراحل الثلاث ، أي إخراج الشيء المسروق عن حرزه المعد لحفظه فهو شروع في السرقة ويدخل تحت العنصر المادي لجريمة السرقة .

وحكي أن أبا عبد الله الزبيري يرى وجوب تعزيز من يوجد بجوار منزل ومعه مبرد ليستعمله في فتح الباب وثبت قصده للسرقة^١ أو كان معه ما يتقب به الحائط مع ثبوت القصد للسرقة كما قرر وجوب تعزيز من يوجد مترصدا بجوار محل ليسرقه ، ويترصده لذلك غفوة الحارس^٢ .

ويلاحظ أنه في كلتا الحالتين لم يتم الاعتداء بعد ولكنه تمهيد له إذ تم توفير كافة مستلزمات الاعتداء وثبت القصد ، فيعتبر من هذا الباب شروعاً في الاعتداء، ومن ثم وجوب التعزيز على الجاني ، وكل ذلك يندرج تحت الجزء المادي أو الركن المادي للاعتداء .

ومن العنصر المادي للاعتداء قتل النفس بغير حق شرعي كأن يطلق عليه رصاصاً أو سلاحاً قاتلاً فيموت .

وجاء في الهداية : أن من شهر على رجل سلاحاً ليلاً أو نهاراً أو شهر عليه عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمداً فلا شيء عليه^٣ .

فدل هذا على أن الركن المادي من الاعتداء قد تحقق في هذه الحالة .

وكان يجرح شخص غيره بأن يقطع يده فيكون عليه قصاص .

وتجدر الإشارة إلى أن العنصر المادي من الجريمة أو الاعتداء يعتمد إلى درجة كبيرة في تحديد نطاقه على وجود النص وهذا ما يسمى بالعنصر الشرعي^٤ .

والعنصر الشرعي قد يكون جزءاً من العنصر المعنوي أو العنصر المادي ، ذلك لأن كليهما متأسسان على ما حكم به الشرع .

^١ الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي ص ١٥٢

^٢ الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ١١٨

^٣ الهداية شرح بداية المبتدئ ، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشدي المرغيناني ، الطبعة الأميرية ،

شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، محمود نصار الحلبي وشركاه - خلفاء ، ١٦٦/٣

^٤ الموسوعة الجنائية ، جندي عبد الملك ٨٤/ ٣ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان

والعنصر المادي في الجرائم بالترك يتمثل في الترك نفسه ، فامتناع الأم عن إرضاع طفلها — مثلا — حتى يموت الطفل جوعا يعد اعتداء على الطفل بمنعه الرضاعة فيكون العنصر المادي في مثل هذا التصرف هو عملية الامتناع نفسه، وكذلك الحال في الحبس .

ويرى الفقهاء عدا الأحناف أن المنع أو الترك يعد اعتداء إذا أدى ذلك إلى إلحاق الأذى . ومن ذلك ما جاء في الفقه الشافعي " ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب والطلب حتى مات ، فإن مضت مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا أو عطشا فعمد " ^١ أي أن ذلك من قبيل قتل العمد ، غير أن الحبس يشترط أن يكون المحبوس لا يوجد عنده ماء أو طعام ، أما إذا كان عنده شراب وأمكنه تناوله فلم يتناول خوفا أو حزنا أو أمكنه طلبه ولو بالسؤال فلم يفعل أو منعه الشراب فترك الأكل خوف العطش أو انهدم عليه السقف أو أمكنه الهرب من غير مخاطرة فمات بذلك فلا قصاص ولا دية على حابسه لأنه قتل نفسه ، ومنع الدفء في البرد كمنع الأكل فيما ذكر ^٢ .

لأنه في جميع الحالات المذكورة يمكن إنقاذ نفسه فلم يفعل ، فلم يعتبر الحبس أو المنع العنصر المادي لقتله .

ويلاحظ أن الطفل الذي منع عنه الإرضاع لا حول له ولا قوة وله حق الرضاعة من الأم لذا اعتبر الامتناع في هذه الحالة من قبيل الاعتداء .

وفي الجملة لا يقع النشاط الذي يكون العنصر المادي للاعتداء تحت حصر ، فكل نشاط حرمة الشريعة يعتبر عنصرا ماديا للاعتداء ، وسواء شكل هذا النشاط خطرا على الحياة وسلامة الجسم أو العرض والشرف والاعتبار والحرية والمال وسواء كان هذا النشاط موجها إلى الحصول عليه أو إلى الغير ^٣ .

وتقسيم العنصر المادي للاعتداء إلى ثلاث مراحل (الشروع ، تحت التنفيذ ، إتمام) لعل سببه محاولة ضبط مقدار الاعتداء لغرض المعاقبة .

^١ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، للشيخ محمد الشربيني الخطيب ، دار إحياء التراث العربي ببيروت — لبنان ، ٥/٤

^٢ المرجع السابق ص ٥

^٣ الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي ص ١٥٢

فعلى سبيل المثال : من شرع في قتل شخص لكنه لم يقتله بعد وإنما جرحه لا يمكن أن يحكم عليه بجريمة القتل إلا إذا مات المعتدى عليه ، وإنما يحكم عليه بجريمة الاعتداء على ما دون النفس .
والشروع في الجرائم الذي هو المرحلة الأولى من مراحل العنصر المادي يعاقب عليه بالتعزير .
وقد يعاقب على الشروع في القتل بالقصاص إذا أدى ذلك إلى الجرح أو القطع ، ولكن العقاب في هذه الحالة ليس على الشروع في القتل الذي لم يتم ، وإنما على الجرح أو القطع باعتبار أن ما حدث هو جريمة تامة ^١ .

ويلاحظ أن الشروع في ارتكاب جريمة من الجرائم وإن كان جزءاً من المعصية لم يتم بعد إلا أنه في أغلب الأحيان يكون جريمة مستقلة بذاتها .
والزاني إذا دخل بيت المرأة الزني به مرتكباً لمعصية ، وإذا جلس معها في خلوة مرتكباً لمعصية ... وكل هذه الأفعال تعتبر شروعا في جريمة الزنى التي لم تتم ، ولكن كل فعل منها يعتبر بذاته معصية تامة تستوجب التعزير ، فإذا ما تمت جريمة الزنى وجب الحد وامتنع التعزير ، لأن كل هذه المقدمات تكون مع الإيلاج جريمة واحدة تامة هي جريمة الزنى ^٢ .

٢. العنصر المعنوي :

والعنصر الثاني من عناصر الاعتداء هو العنصر المعنوي ، ويتمثل في قصد العصيان أو القصد العدائي ، وهو تعمد إتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه .
والعنصر المعنوي من الاعتداء قد يكون في الجرائم العمدية كما يكون في جرائم الخطأ وهو وقوع الشيء على غير إرادة فاعله ، فالفاعل في جرائم الخطأ لا يأتي الفعل عن قصد ولا يريده، وإنما يقع الفعل منه على غير إرادته وبخلاف قصده ^٣ .

ولعل وقوع العنصر المعنوي في جرائم الخطأ يكون في تعمد إتيان فعل عدائي ما دون علم أن هذا الفعل اعتداء ، كأن يقوم شخص بقيادة سيارة على خط معاكس بغير علم ، فأدى ذلك إلى

^١ التشريع الجنائي الإسلامي ١ / ٣٤٣

^٢ المرجع السابق ، نفس الصفحة.

^٣ الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي ١٥٣

الاصطدام بسيارة أخرى ، هذا وإن كان الاصطدام إنما حدث لتعمده بقيادة السيارة في طريق خاطئ إلا أن ذلك حدث بغير علم منه .

وهذا العنصر غالبا ما يكون ملازما للعنصر المادي ، وبعض الفقهاء^١ يرون أن الاعتداء أو الجريمة يمر بثلاث مراحل قبل أن يكون تاما ، وهذه المراحل هي : مرحلة التفكير ، مرحلة التحضير ثم مرحلة التنفيذ . فالمعتدي إذا أراد ارتكاب جريمة الاعتداء أيا كان نوعه يفكر فيها أولا ثم يعقد العزم على ارتكابها ثم يحضر بعد ذلك المعدات ويهيئ الوسائل اللازمة لتنفيذها ك شراء سلاح يقتل به أو منقب ينقب به حائط المنزل الذي يريد السرقة منه أو إعداد مفتاح مصطنع ليفتح به باب محل الجريمة ، فإذا أعد المجرم معدات الجريمة انتقل إلى مرحلة ثالثة هي مرحلة التنفيذ فيبدأ في تنفيذ جريمته على الوجه الذي فكر فيه وأعد له الوسائل فيذهب إلى محل الجريمة ، فإذا وجد هناك ومعه هذه المعدات وقد بدأ في تنفيذ ما خطط له فهذا هو الشروع في الاعتداء الذي أشرت إليه بأنه يدخل في نطاق الجزء المادي للجريمة وذلك عند الحديث عن العنصر المادي ، والمرحلتان الأولىان مندرجتان تحت العنصر المعنوي .

أما من ناحية الحكم الشرعي فالعنصر المعنوي لا يعتبر اعتداء في حد ذاته ما لم يتمثل فيه معصية على استقلاله ، ولا يتضح ماهيته إذا لم يكن مقترنا بالعنصر المادي .

ومن ذلك ما يقول المرحوم الشيخ عبد القادر عوده ما نصه :

" لا يعتبر التفكير في الجريمة والتصميم على ارتكابها معصية تستحق التعزير وبالتالي جريمة يعاقب عليها ، لأن القاعدة في الشريعة الإسلامية أن الإنسان لا يؤاخذ على ما توسوس له نفسه أو تحدثه به من قول أو عمل ولا على ما ينوي أن يقوله أو يعمل " ^٢ .

أما إذا كانت هذه المرحلة تتضمن معصية لذاتها فالحكم باعتبار تلك المعصية وكذلك مرحلة التحضير التي تشكل مع هذه المرحلة العنصر المعنوي للاعتداء . فالمرحلة التحضيرية أيضا لا تعتبر معصية لذاتها ما لم تتضمن عملا منبوذا فإذا اشتمل على عمل محرم فالحكم باعتبار هذا العمل المحرم ، كمسلم أراد سرقة إنسان آخر بواسطة إسكارة ، فإن شراء المسكر أو حيازته يعتبر بداية معصية يعاقب عليها دون حاجة لتنفيذ الغرض الأصلي وهو السرقة .

^١ التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ١ / ٣٤٦ ، والرأي للمؤلف

^٢ التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ١ / ٣٤٧

والعلة في عدم اعتبار دور التحضير جريمة أن الأفعال التي تصدر من الجاني يجب العقاب عليها إذا تضمنت معصية ولا يكون الفعل معصية إلا إذا كان اعتداء على حق لله ، أي : حق للجماعة أو حق الأفراد . وليس في إعداد وسائل الجريمة في الغالب ما يعتبر اعتداء ظاهراً على حق الجماعة أو حقوق الأفراد ، وإذا أمكن اعتبار بعض هذه الأفعال اعتداء فإنه اعتداء قابل للتأويل أي مشكوك فيه . والشريعة لا تأخذ الناس في الجريمة إلا باليقين الذي لا شك فيه ^١ .

والعنصر المعنوي محل خلاف بين الفقهاء ، فيرى بعضهم عدم تحقق العنصر المعنوي في قتل صبي أو مجنون ، ومن ذلك ما ورد في المغنى :

" يرى الفقهاء أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون وكذلك كل زائل العقل بسبب يعذر فيه ، مثل النائم والمغمى عليه ونحوهما ، لأن القصاص عقوبة مغلظة فلم تجب على الصبي وزائل العقل كالحدود . ولأنهم ليس لهم قصد صحيح فهم كالمقاتل خطأ بخلاف السكران إذا قتل حال سكره " ^٢

والملاحظ أن ما ذهب إليه الخنابلة من إعفاء الصبي والمجنون عن القصاص له من الدلالة بما كان على عدم وجود العنصر المعنوي لديهم حين القيام بالاعتداء ، وإذا وجب الحد فالقصاص المستحق حق آدمي أولى ، ولأنه حكم لو لم يجب القصاص والحد^{فيه} لأفضى إلى أن من أراد أن يعصي الله تعالى شرب ما يسكره ثم يقتل ويذني ويسرق ولا يلزمه عقوبة ولا مأثم ويصير عصيانه سبباً لسقوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه ولو عقله بالكلية بحيث صار مجنوناً فلا قصاص عليه ، وإن كان يزول قريباً ويعود من غير تداو فهو كالسكر على ما فصل فيه ^٣ .

وحكم الصبي والمجنون والزائل العقل بما يعذر فيه عند الخنابلة على الوجه المذكور هو ما ذهب إليه الشافعية ^٤ والمالكية ^٥ .

^١ نفس المرجع ٣٤٨ / ١

^٢ المغنى ، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المطبعة اليوسفية ، ٢ شارع دار الكتب ت ٧ ، ٧ / ٦٦٤

^٣ المغنى ٧ / ٦٦٥

^٤ المهذب ، الموفق أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، ٢ / ١٧٣

^٥ المدونة الكبرى ٤ / ٤٨١

وقد أوجب الأحناف^١ الضمان بحجة أن القتل أبيح للضرورة وهي لا تنافي
الضمان حيث لا وجود للدفاع الشرعي .

وذهب أبو يوسف إلى أنه لا ضمان في قتل المجنون والصبي إذا صالا .

وعند أبي يوسف يضمن الصبي المودع في الوجهين .

وعلى ذلك لو أودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤخذ بالضمان في الحال عند
أبي حنيفة ومحمد بن الحسن رحمهما الله ويؤخذ بعد العتق .

وعند أبي يوسف رحمه الله يؤخذ به في الحال . وعلى هذا الخلاف الإقراض في العبد والصبي
وكذا الإعارة فيهما .

ثم محمد رحمه الله في الجامع الصغير شرط أن يكون الصبي عاقلا ، وفي الجامع الكبير وضع
المسألة في صبي عمره اثنتا عشرة سنة ، وذلك دليل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق لأن
التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لأبي يوسف والشافعي رحمهما الله أنه إذا أتلّف مالا
معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما إذا كانت الوديعة عبدا أو كان الصبي مأذونا له في
التجارة أو في الحفظ من جهة الولي مأذونا^٢ .

وتحديد وجود العنصر المعنوي على هذا النحو له علاقة مباشرة بالعقوبة التي يمكن أن توجه
على المعتدي ، وبينما لا يكون هناك قصاص على الصبي أو المجنون باعتبارهما عديمي الأهلية قد يكون
نوع من عقوبة التعزير يرى القاضي أو أولياء الأمور فرضها على الجاني .

على أن الحنابلة أخرجوا من ذلك السكران إذا قتل — مثلا — في حال سكره .

فيرون وجوب القصاص عليه ، ذكره أبو الخطاب و القاضي ، وقالوا : إن وجوب القصاص
عليه مبني على وقوع طلاقه ، وفيه روايتان ، فيكون في وجوب القصاص عليه وجهان :

أحدهما : لا يجب عليه لأنه زائل العقل أشبه الصبي والمجنون .

^١ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الطبعة الأولى ، ١٥٠/٦

^٢ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، مكتبة إمدادية ، ١٦٨/٦

ثانيهما : إذا كان الصائل مستولا جنائيا أي مكلفا ولكنه لم يقصد الاعتداء وإنما قصد المزاح فوفقا للمذهب الحنفي والحنبلي والشافعي لا يتوفر العنصر المعنوي للاعتداء " ١ . وذلك كمن شهر سلاحا على رجل بقصد المزاح .

المطلب الثاني

عناصر الاعتداء في الفقه الوضعي

يتكون الاعتداء في الفقه الوضعي من عنصرين ، هما : العنصر المادي ، والعنصر المعنوي .

العنصر المادي :

وهو سلوك المعتدي لإصابة الحق الذي يحميه القانون ويبيح الدفاع عنه ٢ . ويتمثل هذا العنصر في جميع المراحل التي تشكل الجزء المادي للاعتداء ما ، كالشروع في الاعتداء مثل القتل وإن لم يتم بعد إلا أنه يعتبر من الجزء المادي لجريمة القتل فمن باشر غيره بسلاح ناري ولكنه لم يصبه فإن هذا يدخل في نطاق العنصر المادي .

وتهتم القوانين الوضعية بتحديد هذا العنصر خاصة في الاعتداء الجنائي حيث إنها تعاقب غالبا على الشروع في ارتكاب الاعتداءات الجنائية أكثر مما تعاقب على الشروع في الجنح ٣ .

والشروع في عملية الاعتداء ومرحلة تنفيذ الجريمة هو محل اهتمام فقهاء القانون الوضعي . واختلفوا في ذلك على مذاهب :

فمنهم من يرى أن بدء التنفيذ المكون للشروع هو البدء في تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة ، فإذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحد كان الشروع هو البدء في تنفيذ هذا الفعل ، وإذا كانت

١ انظر : حاشية الطحاوي ٢٦٥/٤ لأحمد بن محمد بن سلامة بن مسلمة الأزدي الطحاوي ، المطبعة الأميرية ، بولاق

١٩٨٢-١٣٨٢

- شرح منتهى الإرادات ، الشيخ منصور البهوتي ٣٧٨ / ٤ ، مطبعة أنصار السنة ١٣٦٩

- أسنى المطالب في شرح روض الطالب الامام أبو محيي زكريا الأنصاري ١٧٠/٤ ، المطبعة اليمنية بالقاهرة ١٣١٣ هـ

٢ الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي ص ١٥٥

٣ التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي ١ / ٤٦٣

تتكون من جملة أفعال كان البدء في أحدها شروعا في الجريمة ولا يعد بدءا في تنفيذ أي عمل آخر لا يدخل في الأفعال المكونة للجريمة ، وهذا هو تفسير أصحاب المذهب المادي .

ويرى أصحاب المذهب الشخصي أنه يكفي لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل تنفيذ فعل ما ، سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي للجريمة ومؤد إليه حتما . ويستعين هذا المذهب بنيسة الجاني وشخصيته لمعرفة الغرض الذي قصده من فعله^١ .

والمذهب الشخصي يستوجب أن يكون الفعل مؤبها حتما للركن المادي كالتقرب وفتح محل السرقة بمفتاح مصطنع^٢ كي يعاقب على هذا النوع من الشروع في ارتكاب جريمة الاعتداء . وهذا الاتجاه هو المعمول به في القانون المصري حيث انتهت أحكام محكمة النقض المصرية إلى الأخذ به .

ويلاحظ أن فقهاء القوانين الوضعية يهتمون بالعنصر المادي ويرتبون عقوباتهم الجنائية عليها ولا يكفي العنصر المعنوي لإقامة العقوبة على الجاني ما لم يقترن بالجزء المادي . يقول الأستاذ (جلانفل ويليامس) : " كلما يمكن القول بدون استثناء هو أن الجريمة تستلزم الظرف الخارجي الذي يمكن أن يعتبر جريمة أي " ذو طابع إجرامي " . وما يضره الرجل في نفسه لا يكون كافيا في ذاته لتشكيل جريمة حتى ولو أقيم عليه برهان يعتقد في صحته . ليس في القانون الإنجليزي حادث من أمثال جريمة فكرية " thought crime " الذي ذهب إليه أورويل (ORWEL) لا ما يقابل مفهوم الزنى " في قلبه " كما ورد في الإنجيل^٣ .

٢ — العنصر المعنوي :

يتمثل العنصر المعنوي للجريمة في النية والقصد والذي بدوره يتوقف على أهلية قانونية للمعتدي أو ما يسمى بالمسؤولية الجنائية ، ويرى فقهاء القانون أن هذا العنصر هو الذي يشكل الفرق الأساسي بين الجريمة والاعتداء .

ويتوافر العنصر المعنوي بالقصد والإرادة كاتجاه إرادة المعتدي إلى إزهاق الروح في القتل أو اتجاه إرادته إلى انتزاع الحيازة بقصد التملك في السرقة وقد يتوافر هذا العنصر في مجرد الخطأ ، فمثلا : يتوافر القصد الجنائي أو النية عند شارب الخمر إذا أقدم على الشرب علما أنه يشرب همرا أو

^١ التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ٣٥٠ / ١

^٢ نفس المرجع ، نفس الصفحة.

^٣ كتاب القانون الجنائي ، الأستاذ جلانفل ويليامس ، لندن ، ستيفنس وأولاده ، الطبعة الثانية ، ص ١٤٦
Textbook of Criminal Law Glanville Williams , Second Edition, London, Steven and sons 1983

مسكرا ، كذلك إذا شرب مادة مسكرة مع العلم أن تلك المادة مسكرة ، أما إذا شرب مادة مسكرة وهو يظنها مادة أخرى غير مسكرة فإنه في هذه الحالة لا يعد معتديا ^١ .

فيمكن توافر العنصر المعنوي في الحالة المذكورة ، وإن كان البعض يرى أن الجهل بالنظام ليس مبررا للجاني أو المعتدي ، لكنه حتى لو اعتبر تحقق العنصر المعنوي لدى من يجهل النظام في أمر معين لكان ذلك في حالات خاصة ، كمن يقود السيارة في المدينة مخالفا للأنظمة المرورية فأدى ذلك إلى حادث مروري ، ثم يدعي السائق بأنه أمني لا يعرف أنظمة المرور ، فلا شك أنه لا يسلم له دعواه، إذ كان من المفروض عليه أن يعلم . ففي هذه الحالة يشكل جهله هذا عنصرا معنويا لهذا الاعتداء .

وكما في حالة الذي يشرب الخمر أو المسكر وهو مسلم ، ثم يرتكب جريمة الاعتداء ، ثم يدعي أنه غير واع، وإنما سبب هذا الاعتداء هو شربه للمسكر ، فيعتبر عدم وعيه هذا هو العنصر المعنوي لما قام به من جريمة الاعتداء .

وفي حالة السرقة لا يعتبر الأخذ خفية سرقة إلا إذا توافر لدى الآخذ القصد الجنائي أي العنصر المعنوي .

ويتوافر القصد الجنائي متى أخذ الجاني الشيء وهو عالم أن أخذه محرم وما دام أنه يأخذه بقصد أن يملكه لنفسه دون علم الجني عليه ودون رضاه فقد توافر العنصر المعنوي ، فمن أخذ شيئا على اعتقاد أنه مباح أو متروك فلا عقاب عليه لانعدام القصد الجنائي ، ولأنه أخذ ما ظنه مباح الأخذ ^٢ .

ومن أخذ شيئا دون أن يقصد تملكه كأن أخذه ليطلع عليه أو ليستعمله ويرده أو أخذه على سبيل الدعابة أو أخذ شيئا وهو يعتقد أن الجني عليه موافق على أخذه، كل أولئك لا يعتبر أحدهم سارقا لانعدام القصد الجنائي ، بل لا يعد سرقة وإن توافر الجانب المادي .

وتحديد العنصر المعنوي للجرائم والاعتداء تبرز أهميته عند تحقق العنصر المادي وبالتالي عند المعاقبة .

^١ التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي ٥٠٥ / ٢

^٢ التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي ٦٠٨ / ٢

وقد يشتمل العنصر المعنوي على خطأ ، كمن يرمي ببقية سيجارته المشتعلة في مكان قابل للاشتعال فيتسبب في حريق ، فإنه يرتكب جريمة الحريق بإهمال .

فيتمثل العنصر المعنوي في هذا الإهمال . كذلك الطبيب الذي ينسى في بطن المريض بعض الأدوات الطبية التي استخدمها أثناء الجراحة نتيجة إرهاق مما يؤدي إلى مضاعفات تؤدي بحياة المريض ، فإنه يعد مرتكبا لجريمة الاعتداء .

والعنصر المعنوي هو أنه يباشر العمل الطبي الجراحي وهو في حالة لا تسمح له بذلك ، ودون اتخاذ الحيلة والحذر والانتباه اللازمين .

من كل ما ذكر نخلص أن العنصر النفسي للفعل أو العنصر المعنوي للاعتداء هو ضروري للوجود القانوني له فإذا انتفى ذلك العنصر فلا يعتد قانونا بالحركات العضوية الخالية من الإرادة وتصبح تلك الحركات مجرد ظواهر طبيعية وليست سلوكا إنسانيا ، وعليه فلا يعتبر فعلا الحركات العضوية الراجعة إلى طبيعة التكوين العضوي لأجهزة الجسم المختلفة ، وأيضا الحركات التي ترتكب في حالة فقدان الشخص شعوره وإدراكه طالما كانت بعيدة عن سيطرة الإرادة ، وكذلك بالنسبة للفعل المرتكب في حالة الإكراه المادي . ولذلك فإن مصدر الإكراه المادي المتمثل في فعل الخير يعتبر هو مرتكب الجريمة المنفذة ممن وقع عليه الإكراه طالما كان الإكراه كليا بحيث لا يترك مجالا لإرادة الشخص المكره ولو جزئيا ، كما أن الأفعال الناشئة عن القوة القاهرة لا يمكن اعتبارها أفعالا في لغة القانون ، وبالتالي تنتفي الجريمة لانقضاء الفعل . أما الحركات الفطرية أو الغريزية ، وكذا حركات العادة والحركات الآلية فإنها تعتبر أفعالا في العرف القانوني وذلك نظرا لأن الإرادة يمكنها السيطرة عليها ومنعها باتخاذ بعض وسائل الحيلة وبذل مزيد من الانتباه ^١ .

وكما يتوفر العنصر المعنوي في الاعتداء الإيجابي يتوفر أيضا كذلك في الاعتداء السلبي أي الامتناع عن القيام بالفعل الذي يوجبه القانون والنتيجة التي تترتب على الاعتداء بالترك في العالم الخارجي هو الذي يشكل العنصر المادي ، بينما تشكل عملية الترك العنصر المعنوي بغض النظر عن دواعي هذا الترك . على أن الاعتداء بالترك في القانون الوضعي يتوقف تحديده على القانون وليس كل ترك يعد اعتداء حتى وإن أدى إلى الأذى ما لم ينص في القانون ^٢ .

^١ قانون العقوبات ، القسم العام ، الدكتور مأمون محمد سلامة ، دار الفكر العربي ، طبعة ١٩٧٩ ، ص ١٢٠

^٢ نفس المرجع ص ١٢١

والامتناع كاعتداء لا بد له من توافر العنصر المعنوي ، وإن كان تحديد هذا العنصر يتوقف هو بدوره على القانون والنظام المعمول به.

المطلب الثالث

المقارنة بين عناصر الاعتداء في الفقهاء

يتضح من العرض السابق عن عناصر الاعتداء في الفقهاء الإسلامي والوضعي امتياز الفقه الإسلامي بالاهتمام بكلا العنصرين على حد سواء، بينما يهتم المشرع الوضعي بالعنصر المادي ، وأن الفقه الإسلامي يفرض للاعتداء عدة مراحل قبل الخروج إلى حيز التنفيذ، فالعنصر المادي نفسه يتكون من عدة مراحل فرعية قبل إتمامه ، وكل هذه المراحل إذا شكلت جريمة في حد ذاتها فإنه يتم تحديد لها عقاب حسب طبيعته إما بالتعزير أو عقاب آخر بينما يحدد القانون الوضعي ما يمكن أن يندرج تحت الجزء المادي وما يندرج تحت العنصر المعنوي .

كذلك فإن العنصر المادي في الشريعة الإسلامية شامل لكل الجرائم ، بينما في القانون الوضعي هنالك نتائج إجرامية محددة تعتبر كالعنصر المادي ، وما لم يتم تحديده فلا يعتبر ضمن المادية . ويشتمل العنصر المادي في الفقه الإسلامي على جميع التصرفات من قول أو فعل التي حرمها الشارع سواء تعدى الأذى إلى الغير أولا^١ .

ويختلف العنصر المعنوي والمادي باختلاف التشريعات الجنائية المختلفة لدول مختلفة .

و بالنسبة للعنصر المعنوي في الفقه الإسلامي فإنه يقارب العنصر المعنوي في الفقه الوضعي من حيث المفهوم ، ويتمثل في كلا الفقهاء في تدبير سابق ويتوقف أيضا على أهلية الجاني وإن كانت هذه الأهلية تحدد لدى التشريعات المختلفة باعتبارات مختلفة .

^١ الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي ص ١٥٧

المبحث الثالث

صور الاعتداء

يأخذ الاعتداء صوراً متعددة ، فقد يقع الاعتداء عن طريق الإيجاب أو السلب ، كمن يحمل السلاح على غيره ليقطله أو الأم التي امتنعت عن إرضاع طفلها حتى يموت جوعاً . وفي كل من الحالتين إذا أدى إلى إلحاق الأذى فيعتبر اعتداء ويترتب عليه عقاب .

وإلى جانب هذين النوعين من الاعتداء يوجد صور أخرى ، منها : أن يقع الاعتداء بالفعل أو يكون مجرد الوهم . وقد يكون الاعتداء عن طريق العمد كما يكون عن طريق الخطأ . وهذا يترتب على قصد الجاني .

وهذا المبحث سيعالج صور الاعتداء المختلفة وتقسيمها باعتبار طبيعة وقوعها ، أو حالة الجاني أو طبيعة الاعتداء نفسها .

وفي جميع الحالات يتم التعرض لكل من موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ثم المقارنة بينهما مبيناً أوجه التشابه والاختلاف فيهما .

المطلب الأول

الاعتداء من حيث الإيجاب والسلب

قد يكون الاعتداء إيجابياً وقد يكون سلبياً .

يكون إيجابياً في حالة القتل بالسيف مثلاً أو بالسلاح الناري كأن يطلق شخص على غيره رصاصاً فأرداه قتيلاً أو أن يهجم لص على منزل قوم ويسرق متاعهم ففي كل من هذه الأحوال اعتداء .

في الحالة الأولى اعتداء على النفس وفي الحالة الثانية اعتداء على المال .

وهكذا قد يكون الاعتداء على العرض والشرف كما هو الحال في القذف وما إلى ذلك .

والواقع أن الاعتداء الإيجابي هو الأشهر والأغلب ، غير أنه يمكن أن يتخذ الاعتداء صوراً سلبية ، كأن تمنع الأم رضاعة ابنها حتى يموت جوعاً أو يحبس إنسان ويمنع عن الطعام أو الشراب حتى يموت جوعاً أو عطشاً .

ولكل من الاعتداء الإيجابي والسلبي أحكام وضوابط عند فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الوضعي سيتم تناولها في (الفقرات التالية إن شاء الله) على النحو التالي :

الاعتداء الإيجابي والسلبي في الفقه الإسلامي

يرى الفقهاء ^١ أن الاعتداء الإيجابي يتمثل في الاعتداء على الأبدان والنفوس والأعضاء ، ويعرف عندهم بالقتل والجرح ، والاعتداء على الفروج ويسمى زنى وسفاحاً . والاعتداء على الأموال وهو إما أن يكون سرقة أو غصبا ، وجنايات على الأعراض ويسمى قذفاً ، وكذلك الاعتداء أو التعدي على ما حرمه الله من المأكولات كشرب الخمر .

وكل ما يؤدي إلى إلحاق الأذى بالغير يعتبر اعتداء كما ذكرت . غير أنه أحيانا يكون سبب إلحاق الأذى بالغير هو ترك فعل واجب فعله أو إهمال حق الغير .

ويرى الفقهاء أن ما يجب فعله يعاقب بتركه ويعد تركه إثماً ^٢ وجريمة هو في موضع مؤاخظة في الدين ، وموضع مؤاخظة بين يدي القضاء إذا كان يجري على الإثبات ، ويمكن أن يفصل فيه مجلس القضاء .

ومن المتفق عليه - لدى الفقهاء - أن من يكون معه فضل زاد وهو في بيداء وأمامه شخص يتضرر جوعاً يكون آثماً إذا تركه حتى مات وعليه عقاب ، ولكن موضع نظر الفقهاء هنا هو : هل يعاقب عقاب القاتل أو دون عقاب القاتل؟

وكذلك من كان معه فضل ماء في بادية ، فاستسقاها من لا ماء له فلم يعطه حتى هلك عطشاً، هل يعاقب أو لا ؟ و إذا كان يعاقب ، فهل يعاقب عقوبة القتل أو عقوبة أخرى، بمعنى آخر ، هل منع الشخص الماء حتى يموت الشخص عطشاً يعد قتلاً حقيقياً ؟

^١ تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، محمد بن حسين بن علي الطوري، ٢٨٧-٢٨٦/٨

^٢ الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ص ١٢٠

وجاء في كلام الفقهاء^١ أن حبس إنسان ومنعه عن الطعام أو الشراب حتى مات جوعاً أو عطشاً يعد قتلًا إذا قصد بذلك القتل وعلى المانع عقاب القتل تماماً كما وردت النصوص في المذهب المالكي على أن الأم إذا منعت ولدها الرضاع حتى مات فقد قتله إن قصدت ذلك^٢ كما ذكر في المذهب^٣ أنه إذا حبس إنسان في مكان ومنع عنه الطعام أو الشراب حتى مات فإن الحابس يعد قاتلاً ويكون مستحقاً لعقاب القاتلين. وهذا القول هو ما عليه الحنابلة أيضاً كما ذكر آنفاً وكما هو الموجود في الكشف^٤.

وهذا هو منهج الظاهرية وما ذهب إليه ابن حزم في المحلى ، جاء فيه ما نصه :

القول في هذا عندنا ، وبالله التوفيق هو أن الذين لم يسقوه إن كانوا يعلمون أنه لاماء البتة إلا عندهم ولا يمكنه إدراكه أصلاً حتى يموت فهم قتلوه عمداً وعليهم القود بأن يمنعوا الماء حتى يموتوا كثروا أو قلوا ، ولا يدخل في ذلك من لا يعلم بأمره منهم ولا من لم يمكنه أن يسقيه فإن كانوا لا يعلمون ذلك ويقدرّون أنه سيدرك الماء فهم قتلوه خطأ وعليهم الكفارة ، وعلى قوافلهم الدية ولا بد ، برهان ذلك قول الله تعالى : ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾^٥ وانتهى كلامه إلى حيث قال : " وهكذا القول في الجائع والعاري ولا فرق . وكل ذلك عدوان "^٦ .

ويلاحظ من الأقوال السابقة أن الجريمة بالترك أو الاعتداء السلبي ينطبق عليها تماماً ما ينطبق على الاعتداء الإيجابي فيكون هذا النوع من الاعتداء خطأً كما يكون تعمداً .

وأخرج الفقهاء منه ما إذا كان الترك لم يكن في مقدور التارك كما لو طارد السبع إنساناً (وافترسه) أمام الناس أو شخص واحد لا يقدر على هذا السبع خوفاً على نفسه . فلا يعد مثل هذا الترك اعتداء بالمفهوم الذي أشرت إليه آنفاً^٧ .

^١ المقنع ، الإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ٣٣٤/٣

^٢ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ٤ ص ٣٨٥

^٣ المذهب ١٨٨/٢

^٤ كشف القناع عن متن الإقناع ، الشيخ منصور البهوتي ، ج ٣ ص ٣٣٧

^٥ سورة البقرة ١٩٤

^٦ ابن حزم : المحلى ، ٥٢٢/١٠

^٧ المغني ، ابن قدامة ، ٦٤٣/٧ ، مغني المحتاج ، الشيخ محمد الشريفي ، ٥/٤

الاعتداء الإيجابي والسلبي في الفقه الوضعي

قد يكون الاعتداء بالفعل وهو الغالب كإلحاق الأذى بالغير أو الاعتداء على نفسه أو ماله أو عرضه كالسرقة والجرح والنهب والقذف والشتيم بغير حق أو القيام بفعل أمر ينص القانون بمنعه وهذا ما يسمى بالاعتداء الإيجابي، على أن الاعتداء قد يقع بالترك، والاعتداء بالترك لم يكن مقرراً في الفقه الوضعي إلا في بداية القرن التاسع عشر، وقبل هذه الفترة كان غالبية شراح القانون الوضعي يرون أنه لا يمكن إحداث الاعتداء بالترك^١ وذلك بناء على النظريات الفلسفية التي بنيت عليها هذه القوانين، حيث عللوا ذلك أن الترك عدم والجريمة وجود ولا ينشأ عن عدم وجود، والأقلية فقط من هؤلاء الشراح هم الذين كانوا يرون أن الترك يصلح سبباً للاعتداء كالفعل تماماً، إذ أن كليهما يرجع إلى إرادة الإنسان، وقد انتهت الغالبية إلى التسليم بأن الترك يصلح سبباً للاعتداء أي أن الاعتداء قد يقع على سبيل الترك ولكنهم لم يأخذوا بهذا المبدأ على إطلاقه، وقيدوه بأن يكون الشخص مكلفاً في الأصل بالعمل وأن يكون الامتناع عن ترك هذا العمل أو تركه مخالفة لهذا التكليف، ويستوي عندهم أن يكون مصدر التكليف بالعمل بالقانون أو الاتفاق، ومن الأمثلة التي يضربها شراح القانون على القتل بالترك: حبس شخص دون حق ومنعه عن الطعام بقصد قتله وامتناع الأم عمداً عن إرضاع ولدها بقصد قتله.

وجعلوا في مثل هذه التصرفات التي في الظاهر عدم الفعل إحداث اعتداء في جوهره، إذ أن الإنسان لا يمكنه أن يعيش بدون طعام إضافة إلى أن التصرف تم بنية إلحاق الأذى، وذلك الحال في امتناع الأم عن إرضاع ولدها متعمدة وبقصد قتله، وحتى إذا لم تقصد قتله ولكنه مات نتيجة لعدم الرضاعة، فإن الأم تعد قاتلة، إلا أن ذلك قد يكون على سبيل الخطأ.

ويرى شراح القانون الوضعي أن الامتناع عن الفعل الذي لا طاقة للتارك فيه شيء لا يعد من قبيل الاعتداء، كالامتناع عن إنقاذ مشرف على الغرق أو إنقاذ إنسان أحاطت به النار أو أقدم على افتراسه سبع. فالتارك في مثل هذه الحالات لا يعد جانباً لأنه إنما امتنع عن الإنقاذ خوفاً على نفسه من أن يغرق هو نفسه أو يحترق بالنار أو يفترس. وعليه، فلا يترتب عليه أحكام.

هذا، وقد جاء في المادة ١٧١ من مشروع القانون المدني المصري ما يلي:

^١ التشريع الجنائي مقارناً بالقانون الوضعي ٨٨ / ١

" يعتبر فعلا ضارا يستوجب المسؤولية امتناع الشخص عن تقديم يد المعونة لغيره من خطسر يداهمه في النفس أو العرض أو المال إذا كان في مقدوره أن يبذل هذه المعونة دون أن يتعرض لخطر " ١ .

ويلاحظ أن القيود المتعلقة بهذا النص تبدو منطقية ، فلا يعقل أن يؤاخذ شخص على ما لا يقدر عليه كما في حالة الغرق ، فيشترط لإنقاذ الغريق القدرة على السباحة فإذا كان الشخص غير قادر على السباحة وامتنع عن إنقاذ الذي يشرف على الغرق فلا يمكن أن يحكم عليه بالاعتداء ، أما إذا كان الذي امتنع عن الإنقاذ عاملا في فريق الإنقاذ التابع لناقلة مثلا وامتنع عن إنقاذ أحد الركاب فلا شك أنه سيكون في محل المسؤولية .

والقيد الأخير الذي يبين استثناء الأحوال المخاطرة أيضا يبدو منطقيا كما هو الحال في الذي أحاطت به النار ، فالذي يتقرب منه لا شك أنه يخاطر على نفسه ، ومن ثم فامتناع هذا الشخص عن محاولة القيام بإنقاذ المنحرق بالنار لا يعد معتديا ، ومع ذلك ، فإنه مطالب بأن يبذل ما في وسعه لإنقاذه في حال لا يتجاوز خط المخاطرة " .

المقارنة بين الاعتداء الإيجابي والسلبي في الفقهاء

لقد عرف الفقه الإسلامي كلا من الاعتداء الإيجابي والسلبي منذ نشأته حيث تناول الفقهاء من الصحابة والتابعين موضوع الضرر والضمان استنادا إلى القواعد الكلية التي جاءت في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وبينوا أحكام الاعتداء بشتى أنواعها مثل القتل والسرقة والقذف وموقف الفقه الإسلامي من الاعتداء الإيجابي والسلبي موقف ثابت ويعطي الأهمية لكل من الاعتداء الإيجابي والسلبي على حد سواء ، سواء تحقق الأذى على سبيل الفعل أو الترك ، ثم قام الفقهاء من التابعين وتابعيهم بتناول موضوع الاعتداء السلبي والإيجابي تحت الجنايات أو الجراح .

وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن الاعتداء كما يقع عن طريق الفعل قد يقع أيضا عن طريق السلب .

^١ ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، محمد أحمد سراج ، المرجع السابق ص ٨٧

٢١-١٥٤٦

وبالمقابل فإن الاعتداء الإيجابي هو الذي كان معروفا لدى القانون الوضعي إلى زمن طويل من نشأته وكان شراح القوانين الوضعية يرون عدم إمكانية تحقق الاعتداء بالترك لأن الترك عدم الاعتداء وجود ولا ينشأ عن العدم وجود .

وفي مطلع القرن التاسع عشر الميلادي سلم فقهاء القانون الوضعي لفكرة الاعتداء السلبي^١ ، ثم أخيرا أصبح الرأي الغالب عندهم التسوية بين الاعتداء الإيجابي والسلبي ، وأجازوا الدفاع عنه . لكن الاعتداء الإيجابي والسلبي في الفقه الإسلامي شامل لكافة أنواع الضرر والمحرمات مما نهى عنه الشريعة الإسلامية الغراء ، بينما يقتصر الاعتداء الإيجابي والسلبي على ما هو منصوص في القانون الوضعي ، فإذا كان التصرف اعتداء لكنه غير منصوص في هذه النظم والقوانين فإنه لا يعتبر اعتداء . ومن ثم فلا يعاقب عليه .

والظاهر من تتبع أمثلة الفقهاء في الاعتداء السلبي أن الممتنع لا يعتبر مسئولا عن كل جريمة ترتبت على امتناعه ، وإنما يسأل فقط حيث يجب عليه شرعا أو عرفا أن لا يمتنع لأن الشريعة الإسلامية توجب الوفاء بالعقود والاتفاقات طبقا لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾^٢ .

طبقا للاتفاق فهو واجب

فمن كان عليه واجب طبقا للشريعة ما دام لا يخرج على نصوصها أو روحها — والشريعة في هذه الناحية تتفق مع القانون الوضعي في أن القانون الوضعي يشترط في الاعتداء السلبي أن يكون العمل واجبا بمقتضى القانون أو الاتفاق^٣ .

فإذا كان العمل لا يوجبه القانون فإن تاركه لا يعد مرتكبا لجريمة الاعتداء حتى لو أدى تركه إلى إلحاق الأذى والضرر بالغير .

غير أن الشريعة تخالف القوانين الوضعية في أنها تجعل الجاني مسئولا عن الترك والامتناع إذا كان العرف يوجب على الشخص أن يعمل ولا يمتنع .

بينما يعتمد القانون الوضعي على ما نصه النظام مما جعل دائرة الاعتداء السلبي ضيقة الحدود .

^١ التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة ، المرجع السابق ٨٨/١-٨٩

^٢ سورة المائدة : ١

^٣ التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي ، عبد القادر عودة ، ٨٩/١

ولا شك أن الشريعة منطقية في هذا التوسع لأن الشرائع والقوانين جميعا بل واتفاقات الأفراد تفترض أن ما يعرضه العرف يجب اتباعه و لا معنى لأن ينص في الاتفاق على واجبات مقررمة بمقتضى العرف ومتعارف عليها من الجميع فإذا سئل الشخص عن واجب يفرضه اتفاق فأولى به أن يسأل عن واجب يفرضه العرف ويعترف به الناس دون حاجة للاتفاق أو اثبات. وتمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية بأنها عرفت هذه النظرية من القرن السابع بينما لم تبدأ القوانين الوضعية بمعرفتها إلا في القرن التاسع عشر الميلادي، فكان القوانين لم تجب إلا بما سبقتها إليه الشريعة^١.

المطلب الثاني : الاعتداء من حيث الحقيقة والوهم

قد يكون الاعتداء حقيقيا وهو الأصل مثل أن يوجه إلى شخص ضربة باليد أو سلاح أو إتلاف مال رجل أو سرقة متاعه "ولكن قد يتصور شخص خطرا بالاعتداء على غير الحقيقة والواقع كأن يرى المالك شخصا في الظلام يسير في حديقة منزله فيعتقد له لصا فيطلق عليه الرصاص ثم يتضح أن الشخص الذي كان يسير في الحديقة هو البستاني عاد ليأخذ سرتة التي نسيها هناك"^٢.
 الاعتداء الحقيقي والاعتداء الوهمي في الفقه الإسلامي
 ولقد أفاض الفقهاء في بيانهم لكل من الاعتداء الحقيقي والوهمي ولم يقتصروا على الاعتداء الحقيقي فحسب وإن كان هو الغالب والأكثر وقوعا وموقف الشريعة منه بين من حيث المنع والعقوبة والإثم المترتب على فعله. فمن رفع سلاحا على غيره قاصدا قتله وثبت ذلك بالقرائن فإنه شروع في الجريمة كما تم ذكره آنفا ولم يبلغ جريمة القتل حيث إن الفعل لم يتم بعد فكان عليه أي المعتدي، عقاب التعزير وهذا واضح عند علماء الشريعة الإسلامية، ولو رفع السلاح على رجل وقتله كان على القاتل عقاب القتل وهو قصاص أو دية. جاء في المذهب الحنفي القتل الذي يتعلق به الأحكام الآتية من قود ودية وكفارة وإثم وحرمان إرث خمسة وإلا فأنواع القتل كثيرة، كرجم وصلب وقتل حربي، الأول عمد وهو أن يعتمد ضربه أي ضرب الآدمي في أي موضع من جسده بآلة تفرق الأجزاء مثل سلاح ومحدد من خشب وحجر وليطة ونار"^٣

^١ التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، ٩٠/١

^٢ الدفاع الشرعي، محمد سيد عبد التواب، مرجع سابق، ص ١٦٠

^٣ حاشية رد المختار على الدر المختار، ابن عابدين، الطبعة الثالثة ١٤٠٤ - ١٩٨٤ م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر. ٥٦١/٥ - ٥٦٢.

ومن الأمثلة التي ضربها الأحناف للاعتداء الحقيقي السرقة والغصب كأخذ الشيء خفية بقصد التملك وأخذ الشيء مالا كان أو غيره كالحر على وجه التغلب والأخير هو ما يعرف شرعا بـ "إزالة يد محقة" ^١ أي إزالة يد من له حق التصرف في المال عنه وموقف الشريعة من السارق أنه يقطع يده حدا ، وأن الغاصب يضمن ما غصبه ^٢ بوجود التعدي على حق الغير .

وما جاء عن الاعتداء والأحكام المترتبة عليه هو من حيث الجملة ما ذهب إليه الحنابلة فقد جاء في المغني "أن الجنابة كل فعل عدوان على نفس أو مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان ، وسموا الجنابات على الأموال غصبا ونهبا وسرقة وخيانة وإتلافا" ^٣ ، ويلاحظ أن ابن قدامة ذكر هذا الموضوع أي موضوع الجنابة تحت كتاب الجراح ، فالجنابة معبر عنها بالجراح لغلبة وقوعها به ^٤ .

وفي منتهى الإرادات جاء الحديث عن الاعتداء تحت موضوع الجنابات حيث عرفه المؤلف بأنه ((التعدي على البدن بما يوجب قصاصا ، أو مالا)) فأكد على قول الفقهاء بأن الاعتداء على النفس وعلى المال .

وجاء في حاشية الجمل على شرح المنهج ^٥ " أن القتل ظلما أكبر الكبائر بعد الكفر وموجب لاستحقاق العقوبة في الدنيا والآخرة ولا يتحتم دخوله في النار ولا يخلد وأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له وتقبل توبته ، وبالقيود أو العفو أو أخذ الدية لا تبقى مطالبة أخروية " والقتل على عدة طرق ومنها القتل بالسحر ومنع الإنسان الطعام والشراب ، أو كمنعه البول حتى يموت فإن كان هذا المنع من قبيل العمد وأدى الفعل إلى موت الممنوع فإن ذلك يعد قتلًا . فنرى إن القتل الحقيقي أو بعبارة أعم الاعتداء الحقيقي لا يقتصر على الاعتداء الإيجابي وإنما يشمل الإيجابي والسلبي معا .

^١ ابن عابدين ، ١٨٨/٥

^٢ ابن عابدين ، ١٨٨/٥

^٣ المغني ، ابن قدامة المقدسي ، ج ٧ ص ٦٣٥ ، مكتبة الجمهورية العربية، مصر

^٤ نفس المرجع ، نفس الصفحة

^٥ حاشية الجمل على شرح المنهج ، شيخ الإسلام زكريا الأنصاري رحمه الله ج ٥ ص ٢ ، دار احياء التراث العربي

والظاهرية^١ نهجوا المنهج المذكور في البيان عن الاعتداء الحقيقي بشقيه الإيجابي والسلبي وقد مر هذا عند الحديث عن الاعتداء الإيجابي والسلبي .

غير أن الاعتداء كما ذكرت آنفا لا يقتصر على القتل فحسب وإنما يشمل أي تصرف أو امتناع يلحق الأذى بالغير . كما أن الاعتداء الحقيقي والوهمي قد يكونان عن طريق الإيجاب أو عن طريق الترك ، أي الترك الذي يؤدي إلى إضرار بالغير أو حتى بالنفس أو يؤدي إلى اتلاف المال .

ومما يدل على أن الاعتداء قد يكون مجرد الوهم أو التصور ما جاء في المذهب الشافعي من أنه إذا أقبل الرجل بالسيف أو غيره من السلاح إلى الرجل فأغما له ضربه على ما يقع في نفسه ، فإن وقع في نفسه أنه يضربه وإن لم يبدأ المقبل إليه بالضرب فليضربه وإن لم يقع في نفسه ذلك لم يكن له ضربه^٢ .

ويقول شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حنبل^٣ أن من قتل مسلماً ظن كفره يعني حرابته أو شك فيها أي هل هو حربي أو ذمي فذكره الظن تصوير أو أراد به مطلق الرد أو الإشارة بخلاف من كان عليه زي الكفار أو لا يعظم آهتهم بدار الحرب فلا قصاص لوضوح العذر ، وكذا لا دية في الأظهر ، وإن لم يعهد حرابته لأنه أسقط حرمة نفسه وثبوتها مع الشبهة محله في غير ذلك ، نعم تجب الكفارة جزماً لأنه مسلم في الباطن ولم تصدر منه جناية تقتضي إهداره مطلقاً^٤ .

ويقول أبو الضياء الشيرازي في حاشيته على شرح المنهاج "قوله عند غلبة ظن صياله أي فلا يشترط لجواز الدفع تلبس الصائل بصياله حقيقة ولا يكفي لجواز دفعه توهمه بل ولا الشك فيه أو ظنه ظناً ضعيفاً على ما أفهمه قوله غلبة ظنه لأن معناها الظن القوي"^٥ .

هذا ، وقد ذهب بعض الكتاب من الفقهاء الحديثين إلى جواز رد الاعتداء التصوري إذا

كان

اعتقاد المصول عليه مبنياً على أسباب معقولة وهو ما يعبرون عنه بغلبة ظن الدافع^٥ .

^١ الخليلي ، ابن حزم ، مرجع سابق ص ٥٢٢

^٢ الأم للإمام الشافعي ج ٦ ص ٢٧ طبعة كتاب الشعب ١٩٦٨

^٣ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٧/٣٥٠

^٤ حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن الشيرازي على شرح المنهاج مطبوع مع نهاية المنهاج ، ج ٨ ص ٢٣

شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر

^٥ الدفاع الشرعي ، سيد محمد عبد التواب ، مرجع سابق ص ١٦١

واتجاه مذهب الخنايلة في مسألة الاعتداء الوهمي لا يختلف كثيرا عما جاء عند الشافعية فقد جاء في شرح منتهى الإرادات للشيخ منصور البهوتي أن " من نظر في بيت غيره من خصائص باب مغلق ونحوه كفروج بحائط وكوة ونحوها ولو لم يعتمد الناظر الاطلاع لكن ظنه رب البيت متعمدا^١ فلصاحب المنزل أن يدافع عن نفسه. وهذا يدل على عدم اشتراط حقيقة الاعتداء للدفاع .

كما أن الأحناف — وقد سبق بيان ما ذهبوا إليه — فإنهم يرون قتل النفس بغلبة الظن كما إذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه أن يقتله^٢ بخلاف ما إذا كان بينهما مداعبة ودلت القرائن على أنه يداعبه فإنه في هذه الحالة لا يباح قتله.

وجملة ما جاء عن الفقهاء في هذا الباب هو أن الاعتداء الوهمي أو التصوري إذا غلب الظن في تحقق الاعتداء فيه فإنه يباح الدفاع عنه، كما تقام العقوبة على المعتدي بحسب جرمه تعزيرا. وللمعتدى عليه منع من يظنه معتديا فإن تمادى في اعتدائه أو فعله الذي يتصور أنه اعتداء فله أن يدفعه بأيسر الطرق التي يمكن دفعه بها.

الاعتداء الوهمي و الحقيقي في الفقه الوضعي

اختلف شراح القانون الوضعي في موضوع الاعتداء التصوري أو الوهمي سواء في إباحة الدفاع أو في تحديد العقوبة ولكنهم اتفقوا من حيث المبدأ على أن الاعتداء كما يكون حقيقيا فإنه يكون وهميا ويترتب عليه العقوبة في كلا الحالتين.

وقد ذهب فريق في الفقه العربي والفرنسي إلى القول بأن الاعتداء الوهمي يكفي لقيام حالة الدفاع الشرعي. وهذا ما يميل إليه القضاء العربي والفرنسي^٣ فقد اصدرت أحكام محكمة النقض المصرية على اعتبار الاعتداء التصوري أو الوهمي مبرا للدفاع الشرعي ومثال ذلك ما قضت به المحكمة من أن " القانون لا يوجب بصفة مطلقة لقيام حالة الدفاع بقيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهميا أي لا أصل له في الواقع ، وحقيقة الأمر متى كانت الظروف والملابسات تلقى في روع المدافع أن هناك اعتداء جديا وحقيقيا موجهها إليه.

^١ شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٧٩/ع

^٢ ابن عابدين الجزء الثالث ص ٢٢٨

^٣ قانون العقوبات (الأحكام العامة) طبعة ١٩٦٢ نقلا عن الدفاع الشرعي ١٦٢ مرجع سابق.

أما إذا لم يتوفر الاعتقاد بوجود خطر ارتكاب الجريمة أو كان هذا الاعتقاد غير مبني على أسباب معقولة فإن حالة الدفاع الشرعي لا تقوم لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إذا رأى خفير نظامي شخصين يقودان جاموسة ليلاً، وأطلق عليهما عياراً نارياً أصاب أحدهما في ظهره وفي أعلى فخذه فإنه لا يمكن القول بأن المتهم قد اعتقد على الأقل بوجود خطر على مال الغير وأن يكون لهذا الاعتقاد سبب معقول وظاهر من ظروف الواقعة أن المجنى عليه لم يحاول الفرار من وجه المتهم بالجاموسة التي ظن بأنه مسروقة بل ولا منفرداً، ومن التسرع أن يبتلى هذا بإطلاق النار لغير مبرر ظاهر" ^١.

وهذا الاتجاه هو ما أخذ به القضاء العراقي حيث قضى بعدم مسؤولية المتهم من تهمة القتل بإطلاقه عيارين نارين على شبح كان يسير على قدميه نازلاً من السطح فظن أن هذا الشبح إما أن يكون خنزيراً أو أن يكون دبا وأنه لم يستطع أن يلتجئ إلى محل ما ولم يسعه إلا أن يحمي نفسه بإطلاق النار عليه لثبوت قيام المتهم بهذا العمل في حالة الدفاع الشرعي عن حياته نظراً لأنه كان آمراً يتخوف أن يحدث منه الموت .

ويميل القضاء الفرنسي إلى هذا الرأي ففي قضية تتلخص وقائعها في أنه أثناء إحدى مباريات الملاكمة ألقى أحد اللاعبين خارج حلبة اللعب فوق على أقدام المشاهدين الذين أوسعوه ضرباً بأيديهم وركلاً بأقدامهم ثم عاد إلى اللعب وعندما وقع مرة أخرى خارج الحلبة رأى أحد المشاهدين مقبلاً نحوه فظن اللاعب أنه سيضربه فبادر به بالضرب وجرحه ، رفعت الدعوى على اللاعب أمام محكمة جناح السين واتهم بالضرب والجرح العمديين ولكنه برىء استناداً إلى أن المشاهد الذي كان يعرف قواعد اللعبة ارتكب خطأ جسيماً بتدخله مخالفاً لهذه القواعد وواضح أن الخطر في هذه الواقعة كان خطراً وهمياً ^٢.

" وذهب فريق آخر إلى عدم الاعتداد بالخطر التصوري أو الوهمي" ^٣.

^١ نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية الجزء السادس رقم ٤٣٧، ج ٥٧٢ نقلاً عن الدفاع الشرعي لسيد عبد التواب.

^٢ Tribunal Correctionnel de la Seine, 25 October 1995, Gez pal 4-6. Tanvier 1950 نقلاً عن سيد عبد

التواب ، مرجع سابق ، ص ١٦٣

^٣ شرح قانون العقوبات ، (القسم العام) ص ٢٢٩ دار النهضة ، الطبعة الثامنة

وبعض فقهاء القانون الوضعي يرى أنه يلزم توافر الشروط التي تنفي صفة التعارض الموضوعي بين الفعل والمصلحة المحمية جنائيا وعليه فلا بد وأن يكون الخطر غير المشروع هو خطر حقيقي وليس مجرد خطر وهمي في ذهن المدافع ، فالمشروعية وعدمها تقدر موضوعيا بعيدا عن الموقف النفسي للشخص وعلى ذلك فالخطر الوهمي لا يتحقق معه الشرط الأول من شروط . فإذا توهم شخص خطأ بأن آخر يشرع في قتله على خلاف الواقع فإن الخطر غير المشروع لم يتحقق فعلا وإنما قام فقط في ذهن الجاني ولذلك إذا قام الشخص بارتكاب فعل يدافع به عن نفسه من الخطر الموهوم فإن الفعل المرتكب يعتبر من الناحية الموضوعية غير مشروع ويحقق للشخص الآخر ولغيره أن يدافع عن نفسه دفاعا شرعيا أما أثر التوهم فمجاله الركن المعنوي للجريمة فإذا كان الوهم الذي ثار في ذهن الجاني يقوم على أسباب معقولة له ومعنى ذلك أن الخطر الوهمي ينتج أثره ليس على ركن المشروعية وإنما يحيط الركن المعنوي ^١.

وعلى ضوء القواعد المذكورة في الفقرات السابقة يتعين تفسير ما جاء بالمادتين ٢٤٩ ، ١٢٥٠ من قانون العقوبات من جواز القتل دفاعا عن النفس أو المال إذا كان الخطر يتمثل في فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة. فظاهر المعنى أن المشرع يعتد بالخطر الوهمي إذ يكتفي بالتخوف من حدوث الموت أو الجراح البالغة حتى ولو لم يكن الفعل في حقيقته ينطوي على مثل تلك الخطورة طالما كان لهذا التخوف أسباب معقولة . ويعتقد ^٢ أن المشرع لم يقصد إباحة فعل الدفاع في هذه الحالة بالاكْتفاء بالخطر الوهمي وإنما أراد فقط نفي المسؤولية الجنائية ^٣ ، وقد ذهب قضاء النقض إلى أن تقدير ظروف الدفاع الشرعي ومقتضياته أمر اعتباري يجب أن يتجه وجهة شخصية تراعي فيه مختلف الظروف التي أحاطت بالمدافع وتحت رد العدوان مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات.

ويرى بعض الكتاب أنه يحق لمن بوشر ضده الدفاع بناء على خطر وهمي أن يدافع عن نفسه دفاعا شرعيا باعتبار أن سلوك المدافع عن خطر وهمي هو سلوك غير مشروع وإن كانت مسؤوليته الجنائية عنه متبقية لتخلف الركن المعنوي بصورتيه العمد والخطأ .

^١ قانون العقوبات ، د. مأمون سلامة ، ص ٢١٢ مرجع سابق

^٢ المرجع السابق ، نفس الصفحة

^٣ نفس المرجع ، نفس الصفحة

والشرط الثاني هو أن يكون الخطر يهدد بجريمة في النفس أو المال مما نص عليه . يتطلب
 المشرع في الخطر غير المشروع أن يكون مهدداً بوقوع جريمة ضد النفس أو المال من ناحية أخرى.
 فأطلق الأولى وقيد الثانية فأباح الدفاع الشرعي ضد كل فعل يعتبر جريمة على النفس أيا كان نوعها
 وحصر الدفاع الشرعي ضد جرائم الأموال في أنواع معينة منها. هذا بالنسبة للمشرع المصري .
 هذا ولقد أباح المشرع المصري الدفاع ضد كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصاً عليها
 في قانون العقوبات.

ويقصد بجرائم النفس الجرائم التي تقع اعتداء على مصلحة تتعلق بشخص المجنى عليه كإنسان
 سواء تعلقت بمكوناته المادية أم المعنوية ومثال ذلك جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم كالقتل
 والضرب والجرح وجرائم الاعتداء على الحرية كالقبض والحبس دون وجه حق وجرائم الاعتداء
 على الحرية الشخصية كجريمة إفشاء الأسرار وجرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار كالقذف .

المقارنة بين الاعتداء الحقيقي والوهمي في الفقهين

اتضح فيما مضى من العرض لرأي كل من الفقه الإسلامي والوطني إزاء الاعتداء الحقيقي
 والوهمي أن الفقهاء أقرروا وجود الاعتداء الوهمي وأجازوا الدفاع الشرعي ضده غير أنهم لم يطلقوا
 القول في ذلك ، فالاعتداء الوهمي لا بد وأن يكون مبنياً على أسباب معقولة لجواز الدفاع ضده.
 هذا عن الدفاع الشرعي. أما عن ترتيب العقوبة على المتهم بالاعتداء بناء على التصور والوهم
 فموقف الشريعة فيها بين وهو أنه يلزم التثبت فإذا غلب الظن على كون العمل عمل الاعتداء فيمكن
 أن تعرض على المعتدي عقوبة تعزير حسب جسامته الاعتداء.

وعموماً ، فإن ما عليه جمهور الفقهاء هو الاعتداد بالاعتداء الوهمي وذلك بناء على ما جاء
 في كتبهم.

والاعتداء الحقيقي محل اتفاق بين الفقهاء وأهل القانون في بعض أجزالياته ويبقى الاختلاف في
 الجزئيات كتحديد وقت تحقق الاعتداء وتحديد وقت الانتهاء.

والواقع أن الفقهاء عرفوا الاعتداء الحقيقي والوهمي وفصلوا فيه القول وسندهم في ذلك
 كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم والإجماع والاجتهاد ولم يقولوا بالرأي إلا بناء على

قواعد كلية مقررة للاجتهاد وهذا هو الفرق الأساسي بين موقف الفقهاء وأهل القانون الوضعي. وكان لابد أن يكون هناك فروق جوهرية بين موقف الفقهاء وموقف فقهاء القانون حول الاعتداء الحقيقي والوهمي.

والملاحظ ، أن معظم أقوال الفقهاء تدور حول إباحة الدفاع لمن يتصور منه اعتداء على الغير كما جاء في المذهب الشافعي^١ والأحناف^٢ والحنابلة^٣.

المطلب الثالث : الاعتداء من حيث العمدي والخطئي

الاعتداء العمدي والخطئي في الفقه الإسلامي

"الاعتداء العمدي هو الذي يعتمد الجاني فيه إتيان الفعل المحرم وهو عالم بأنه محرم"^٤. والمعتدي هنا يفعل فعلاً فيه أذى على الغير أو يفعل فعلاً منهيًا عنه من قبل الشريعة الإسلامية وهو يعلم أن هذا الفعل منهي شرعاً أو يلحق الأذى بالغير متعمداً . إما أنه يعتمد الفعل والنتيجة أو يعتمد الفعل الذي يلزمه النتيجة ، ويرى بعض الفقهاء^٥ أن تعمد الفعل دون النتيجة هو متوسط بين العمد والخطأ ويسمى بشبه العمد .

والاعتداء الغير عمدي أو الخطئي هو الذي لا ينوي فيه الجاني إتيان الفعل المحرم ولكن الفعل المحرم يقع نتيجة خطأ منه وعدم تبصره واحتياطه^٦ وهذا الخطأ ينقسم إلى قسمين أو هو نوعان :

أولاً: أن يقصد الجاني الفعل ويؤدي هذا الفعل إلى جريمة الاعتداء . ويكون الفعل في حد ذاته ليس اعتداء وإنما أدى إلى الاعتداء ويكون الخطأ في نفس الفعل ، مثل من يرمي حجراً ليتخلص منه فيصيب أحداً يمر في الطريق ، أو يرمي صيداً فيخطئه ويصيب آدمياً ، كما أن الخطأ قد يكون في الظن من الجاني : كأن يرمي شخص شبهاً ظنه حيواناً فإذا هو إنسان ، أو يرى من يظنه جندياً من

^١ الأم ، الإمام الشافعي ، ج ٦ ص ٢٧

^٢ حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ابن عابدين ، ج ٣ ص ٢٢٨

^٣ شرح منتهى الإرادات للبهوتي ، ج ٤ ص ٣٧٩

^٤ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقوانين الوضعية ، عبد القادر عودة ، ج ١ ص ٨٣

^٥ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ج ٧ ص ٢٣٥

^٦ نهاية المحتاج ٢٣٥/٧ ، المغني ٣٢٠/٩ ، تبين الحقائق ٩٧/٦ ، بدائع الصنائع ٢٣٤/٧

جنود الأعداء فإذا هو أحد الوطنيين ، ففي هذه الحالات يقصد الجاني الفعل لكنه لا يقصد الجريمة ، أي لم يقصد الاعتداء على أحد ولكن الخطأ في فعله أو ظنه هو الذي يؤدي إلى وقوع الاعتداء .

ثانيا : قد لا يقصد الجاني الفعل الذي صدر منه ولا الاعتداء على الغير ولكن الفعل يقع نتيجة لإهماله أو عدم احتياطه كمن ينقلب وهو نائم على آخر بجواره فيقتله وكمن يحفر بئرا في طريق ولا يتخذ احتياطاته لمنع سقوط المارة فيه . وتظهر أهمية تقسيم الاعتداء إلى العمد والخطأ في أن الأحكام الشرعية مثل العقوبات والحدود مرتبة على نوعية الاعتداء أكان عمدا أو خطأ.

وليس للقصد صورة معينة فهو يظهر في صور متنوعة باختلاف الجرائم ونية المجرم المعتدي فقد يكون القصد عاما وقد يكون خاصا ، فيكون عاما كلما تعمد الجاني ارتكاب الجريمة مع علمه بأنه يرتكب محظورا . وأكثر الجرائم يكتفي فيها بتوفر القصد الجنائي العام ، كجريمة الجرح والضرب البسيطة فإنه يكفي فيها أن يتعمد الجاني اتيان الفعل المادي مع علمه بأنه يأتي فعلا محرما . وفي بعض الجرائم لا يكتفي الشارع بالقصد العام بل يشترط أن يتوفر معه قصد خاص كعمد نتيجة معينة أو ضرر خاص كما هو الحال في جريمة القتل العمد أو جريمة السرقة ، ففي جريمة القتل العمد لا يكفي أن يضرب الجاني الجني عليه أو يجرحه وهو عالم بأن الضرب والجرح محرم بل يجب أن يتعمد مع الضرب أو الجرح ازهاق روح الجني عليه .

وقد يكون القصد معينا كقصد فعل معين على شخص معين أو أشخاص معينين ويعتبر الفعل معينا سواء كان بطبيعته ذا نتائج محدودة كمن يذبح شخصا أو أكثر بسكين ، أو كان بطبيعته ، ذا نتائج غير محدودة كمن يلقي قنبلة على جماعة ، فهو يعرف دون شك أن فعله سيؤدي لقتل و جرح الكثيرين ولكنه لا يستطيع تحديد هم كما يستطيع من يستعمل السكين ، ويعتبر الفعل معينا ولو كان نتائجه غير محدودة كلما أتاه الجاني وهو عالم بنتائجه قاصدا تحقق هذه النتائج كلها أو بعضها لا يبالي أيها تحقق وأيها تخلف^١.

وقد يكون القصد مباشرا أو غير مباشر سواء كان معينا أو غير معين كلما ارتكب الجاني الفعل وهو يعلم نتائجه ويقصدها بغض النظر عما إذا كان يقصد شخصا معينا أو لا يقصد شخصا معينا . ويعتبر القصد غير مباشر إذا كان قصد الجاني فعل معين فترتب على فعله نتائج لم يقصدها أصلا . ويسمى القصد الغير مباشر بالقصد المحتمل.

^١ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ج ١ ص ٤١٤-٤١٥

ويرى المالكية^١ أن الجاني مسؤول عن التابع الذي أدى إليه فعله. فمن أدى فعله إلى الموت فهو مسؤول عن القتل ومن أدى فعله إلى قطع عضو أو فقد منفعة أو تلف مال فهو مسؤول عن ذلك. والعمد عندهم ليس في ذات الفعل المادي لكن في القصد والنية، فمن أتى بفعل فإن كان قصده وقت اتیان الفعل العصيان كان متعمداً ومن أتاه دون أن يقصد العصيان كان غير متعمد.

وفي القتل، يكفي مالك بالقصد العام وهو قصد العدوان، وكذلك في الجرح والضرب ولا يشترط أن يقصد الجاني ازهاق روح المجنى عليه ولا يشترط قطع العضو أو فقد منفعته ومن ثم يعتبر الجاني قاتلاً عمداً عند مالك إذا لطم شخصاً بقصد العدوان فأدى ذلك إلى موته، وكذلك لو رمسى شخص شخصاً آخر بحجر صغير أو ضربه بعصا خفيفة فأدى ذلك إلى موت المجنى عليه، إذا قصد الجاني العدوان وقت الضرب أو الرمي العمد.

أما الأحناف وكذلك بعض الحنابلة فهم يفرقون بين جرائم القتل والضرب والجرح المتعمدة وبين الجرائم الغير متعمدة، ويجعلون الجاني في الحالين مسؤولاً عن النتيجة التي انتهى إليها فعله. وأساس الفرق بين الجرائم المتعمدة وغير المتعمدة هو قصد الجاني فإن أتى الفعل بقصد العصيان فهو متعمد وإن لم يصطحب الفعل بقصد العصيان فهو غير متعمد.

ويفرقون بين القصد في القتل العمد والقصد فيما عداه من جرائم الاعتداء على النفس أو ما دون النفس، فيشترطون في القتل العمد أن يقصد الجاني الفعل القاتل ويقصد معه ازهاق روح المجنى عليه فإن توفر هذان القصدان فالجاني قاتل متعمد وإن تعمد الأول دون الثاني فهو شبه عمد. وفيما عدا القتل فلا يشترطون إلا القصد العام أي تعمد اتیان الفعل مع العلم بأنه محظور. فإذا توفر هذا القصد فالجاني مسؤول عن نتائج فعله سواء قصدها كلها أو لم يقصدها، توقعها أو لم يتوقعها وسواء كانت نتائج هذا الفعل قريبة يكثر حدوثها أو بعيدة يندر وقوعها فمن ضرب شخصاً بقصد ضربه فقط فأدى الضرب إلى موته كان مسؤولاً عن اعتداء القتل شبه العمد لا الضرب ومن لطم شخصاً ففقاً عينه أو أذهب بصره فهو مسؤول عن نتيجة الفعل لاعما قصده من الفعل وهكذا^٢.

ومذهب الشافعي في هذه المسألة هو ما ذهب إليه جمهور فقهاء الحنابلة وهو التفرقة بين الجرائم المتعمدة وغير المتعمدة وجعل الجاني مسؤولاً عن نتائج فعله في الحالين. وأساس التفرقة

^١ المدونة، ج ٦ ص ١٠٨، المرجع السابق

^٢ كشف القناع عن متن الاقناع، للشيخ منصور البهوتي ج ٥ ص ٥٠٩ المرجع السابق. وانظر: البحر الرائق ج ٨ ص ٢٨٧

عندهم هو قصد الجاني فإن أتى الفعل بقصد العصيان فهو متعمد وإن لم يقصد العصيان فهو غير متعمد. ويفرقون في جرائم الاعتداء على النفس بين القتل العمد والقتل شبه العمد ويجعلون القاتل مسؤولاً في القتل شبه العمد إذا قصد الفعل ولم يقصد ازهاق روح المجنى عليه ولو كان يؤدي غالباً للموت فلا مجال للقصد المحتمل في دائرة القتل العمد وفي هذا يتفق أصحاب هذا الرأي وأصحاب الرأي السابق.

أما جرائم الاعتداء على ما دون النفس فيرى أصحاب هذا الرأي مسؤولية الجاني باعتباره متعمداً عن نتائج فعله التي قصدها ومسؤوليته عن كل النتائج التي يؤدي إليها فعله غالباً ولو لم يقصدها أو يتوقعها لأن تأدية الفعل غالباً لهذه النتائج يجعلها في حكم النتائج المقصودة فإذا أدى الفعل إلى نتائج لم يقصدها الجاني ولا يؤدي إليها غالباً فلا يسأل الجاني عن هذه النتائج باعتباره متعمداً لها كذلك لا يسأل الجاني عن نتائج الفعل باعتباره شبه عامد وشبه التعمد درجة بين العمد والخطأ والمسؤولية عنه أخف من المسؤولية عن العمد وأغلظ من المسؤولية عن الخطأ، والأصل أن شبه العمد مزيج من العمد والخطأ لأن الجاني يعتمد الفعل ولا يقصد نتائجه ولأن نتائج الفعل في شبه العمد ليست مما يؤدي بها الفعل غالباً فالجاني يعتمد الفعل ويحظى في نتائجه فيجب أن يعاقب بعقوبة بين عقوبة العمد وعقوبة الخطأ. فمن أدخل أصبعه في عين إنسان ففقاها أو أذهب بصرها يسأل عن نتيجة فعله باعتباره متعمداً لأنه قصد الفعل وقصد النتيجة. أما من صفع شخصاً على وجهه ففقا عينه أو أذهب بصره دون أن يقصد هذه النتيجة لا يسأل عن فعله باعتباره متعمداً لأنه وإن قصد الفعل لم يقصد نتيجته ولأن الصفع لا يؤدي غالباً لهذه النتيجة فإن الجاني يسأل باعتباره شبه عامد، وهكذا^١.

الاعتداء العمدي والخطئي في الفقه الوضعي

في الفقه الوضعي نال البحث عن الاعتداء من حيث العمد والخطأ اهتماماً بالغاً إذ أن العقوبات الوضعية مرتبة عليها.

^١ انظر : نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٢٦٧ المرجع السابق ، الأم للشافعي ج ٦ ص ٤٥ المرجع السابق ، الاقناع ج ٤ ص ١٨٦ ، المغني ج ٩ ص ٤١٠.

وأكثر القوانين الوضعية لا تضع قواعد عامة للقصد الاحتمالي وتكتفي بالنص عليه في جرائم خاصة هي جرائم الضرب أو الجرح والجرائم الأخرى التي تؤدي إلى قتل وجرح . فقانون العقوبات المصري مثلاً يأخذ الجاني بقصده المحتمل في جرائم الجرح والضرب ، وفي جريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف كما وردت في المواد : ٢٤٠-٢٤٣ ، ومادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصري . وكذلك جريمة تعطيل المواصلات أو تعريضها للخطر إذا أدى ذلك إلى جرح إنسان أو موته . كما وردت في المادتين ١٦٧-١٦٨ من قانون العقوبات المصري . وكذلك جريمة الحريق المتعمد إذا أدى لموت شخص كان موجوداً في الأماكن المحرقة كما جاءت في المادة ٢٥٧ من القانون المصري .

وفي جريمة تعريض الأطفال للخطر إذا نشأ عن ذلك انفصال عضو من أعضاء الطفل كما ورد في المادتين ٢٨٥-٢٨٦ من قانون العقوبات المصري .

ولم يضع القانون المصري قواعد عامة للقصد الاحتمالي إلا عند ما تعرض لعقوبة الشركاء حيث نصت المادة ٤٣ من قانون العقوبات المصري على أنه ((من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كان غير الذي تعمد ارتكابها ، متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت))^١ .

ونظرية القصد الاحتمالي لم تعرف في القوانين الوضعية إلا أخيراً وهي من النظريات المسلم بها علمياً المختلف شأنها عملياً ، فالقوانين تختلف في مدى تطبيقها والشرح يختلفون في تصويرها وتحديدتها ولكن ما أخذت به القوانين وما يراه الشراح على اختلافهم لا يخرج في مجموعه عن النظريات الثلاث التي عرفها الفقه الإسلامي .

وحسب ما جاء في القانون الفرنسي فإن من ضرب إنساناً بعضاً فأحدث به جرحاً أدى لموته فهو مسئول عن جريمة الضرب المفضي إلى الموت وكذلك إذا أدى الضرب لعاهة فالجاني مسئول عن أحداث عاهته ، وإذا أعجز الضرب الجنى عليه مرة تزيد على العشرين يوماً كان الجاني مسؤولاً عن هذه النتيجة فإن قلت مدة العجز عن ذلك كان الجاني مسؤولاً على قدر نتيجة فعله والجاني يسأل في كل هذه الأحوال المختلفة باعتباره عامداً لا مخطئاً .

والشرح المصريون والفرنسيون يسلمون بما سبق اعتباره مما نص عليه القانون ولا يرون الأخذ بالقصد الاحتمالي في جريمة القتل العمد لأن الأخذ بنظرية القصد الاحتمالي في القتل العمد

^١ الموسوعة الجنائية ، جندي عبد الملك ، ج ١ ص ٦٧٧-٦٧٩ ، دار احياء التراث العربي بيروت ، لبنان .

يؤدي إلى اختلاط القتل العمد بالضرب المفضي للموت ويجعل التمييز بين هاتين الجريمتين متعذرا ولكنهم فيما عدا هذا يصوغون نظريتهم في القصد الاحتمالي على أساس آخر ويجعلون الجاني مسؤولا كلما كانت النتائج قريبة ومحتملة الوقوع وفي الإمكان توقعها سواء توقعها الجاني بالفعل أو لم يتوقعها.

ويرى بعض الشراح أن يؤخذ الجاني على أساس أنه متعمد في حالتين :

الأولى : إذا نص القانون على ذلك .

والثانية : إذا كانت النتائج من النتائج الملازمة للفعل بحيث يتصور أن الجاني قصد الفعل دون أن يقصد نتائجه وفيما عدا هاتين الحالتين يسأل الجاني باعتباره مخطئا ، ويستخلص مما سبق أن القانون المصري والفرنسي يكادان يتفقان في مسألة العمد والخطأ.

أما الخطأ في القانون الوضعي فإنه يعرف بقصد الجاني والظروف الخاصة بالاعتداء وكل ما ليس بالقصد أو العمد وليس بالقصد الاحتمالي فهو خطأ وحكم الخطأ واضح في القانون الوضعي.

والقانون الانجليزي لا يشترط في القتل العمد توفر إرادة القتل عند القاتل ، بل يعتبر محدث القتل قاتلا عمدا متى كان يعلم أو كان في استطاعته أن يعلم أن فعله يمكن أن يترتب عليه الموت بغض النظر عما إذا كان قد أراد هذه النتيجة أو لم يردّها. والقانون السوداني أيضا أخذ بهذا الرأي. إذ يعتبر القتل عمدا إذا حصل الفعل بقصد تسبب الموت أو إذا علم الفاعل أو كان له داع أن يعلم أن الموت ربما يكون النتيجة المحتملة للفعل أو لأي ضرر جسدي.

فهنا يلاحظ أن القانون السوداني والانجليزي يأخذان الجاني في القتل العمد بقصده المحتمل وهذا يتفق مع النظرية الألمانية التي تأخذ الجاني بقصده الاحتمالي في القتل العمد وغيره كلما تمثل الجاني أو توقع النتيجة أو النتائج التي وقعت ولو لم يقصد ها بالذات ^١.

وقد حاولت التشريعات الوضعية الحديثة أن تضع نصوصا عامة للقصد الاحتمالي ولكن هذه النصوص على اختلافها لا تخرج عما قال به الفقهاء الإسلاميون ، فالقانون المكسيكي الصادر في سنة ١٩٣١ يجعل الجاني مسؤولا باعتباره عامدا عن كل النتائج التي لم يقصد ها إذا كانت من نتائج الفعل الضرورية أو العادية أو كان الجاني قد توقع حدوثها أو عزم على مخالفة القانون مهما كانت النتيجة .

^١ عبد القادر عودة ج ١ ص ٤٢٨ ، المرجع السابق .

والقانون الإيطالي الصادر سنة ١٩٣٠ يجعل الجاني مسؤولاً عن النتائج التي لم يقصدها ويعاقبه بعقوبة أقل من عقوبة العاقد وأكثر من عقوبة المخطئ .

والخطأ هو وقوع الشيء على غير إرادة فاعله ، فالفاعل في الاعتداء الخطئ لا يأتي الفعل عن قصد ولا يريد . وإنما يقع الفعل منه على غير إرادته وبخلاف قصده .

والحكم على المخطئ يختلف عن الحكم على العاقد في أن المخطئ سبب عصيانه عدم ثبت واحتياط وسبب عصيان العاقد أنه عصي الشارع^١ .

المقارنة بين الاعتداء العمدى والخطئى فى الفقهاء

إن النظريات بين الاعتداء العمدى والخطئى فى القانون الوضعى لا تخرج فى مجموعها عما ورد عن فقهاء الشريعة . فالفقهاء اتفقوا على ألا مؤاخذه على المخطئ ، مستندين فى ذلك على نصوص شرعية من الكتاب والسنة . مثال ذلك قوله تعالى : ﴿ وليس عليكم جناح فيما أخطأتم^٢ ولكن ما عمدت قلوبكم ﴾^٣ وقوله صلى الله عليه وسلم : " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " غير أن الشريعة أجازت المعاقبة على الخطأ فى بعض الأحيان وذلك استثناء من هذين الأصلين ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ﴾^٤ .

وفى الجملة ، فإن الاعتداء العمدى يعاقب عليها بلا استثناء . وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء .

والمسلم به عند فقهاء القانون الوضعى أن الاعتداء العمدى معاقب عليه بالقانون .

ونرى من العرض السابق عن آراء الفقهاء الإسلاميين والوضعيين أن القانونين المصرى والفرنسى يأخذان بنظرية أبى حنيفة كاملة فى القتل والضرب والجرح كما يأخذان بنظرية الشافعى فيما يتعلق بالقتل فقط . أما نظرية الشراح المصرى والفرنسى فهى أقرب ما تكون لنظرية الشافعى

^١ التشريع الجنائى ، د. عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٤٣٢ نقلاً عن أصول الفقه للخضرى ص ١٣١

^٢ سورة الأحزاب : ٥

^٣ سنن ابن ماجه لأبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ٩٠٧/١ ، ورواه الإمام أحمد فى المسند ١٠٠/٦

^٤ سورة النساء : ٩٢

وأصحاب الرأي الراجح في مذهب أحمد، ولكن نظرية الفقهاء الإسلاميين أبدت منطقاً ومقياساً لأنها تعطي النتائج الغالبة الوقوع حكم النتائج المقصودة. وتجعل الجاني في حكم العائد كما أنها تجعل للنتائج التي يغلب وقوعها حكماً خاصاً وتجعل الجاني مسؤولاً عن نتائج فعله باعتباره شبه عامد. وهذا منطق دقيق واضح ليس فيه تعقيد ولا التواء فالمقياس الذي تقاس به مسؤولية الجاني عما لم يقصده من نتائج هو غلبة وقوع هذه النتائج وهو مقياس عادل، لأن نتائج الفعل الغالبة الوقوع تكون دائمة في ذهن الجاني ولا تكاد تنفصل ذهنياً عن الفعل المادي فإذا قصد الجاني الفعل فقد قصدها، وهو مقياس ثابت لأنه يقوم على أساس مادي ثابت هو غلبة وقوع النتائج ولا يقوم على أساس اعتياري يختلف باختلاف الأشخاص وقدرتهم على التفكير والاستنتاج أما الشراح فيقيمون نظريتهم على أسس غير ثابتة ويقيمون المسؤولية بمقاييس ليست دقيقة إذ يجعلون الجاني مسؤولاً عن النتائج كلما كانت قريبة ومحتملة الوقوع وفي الإمكان توقعها.

واشترط قرب النتيجة ليس مقياساً صحيحاً ولا أساساً ثابتاً ما دامت درجة القرب لم تحدد بحد ثابت واحتمال وقوع النتائج ليس أساساً ثابتاً ولا مقياساً صحيحاً ومثل ذلك يقال عن إمكان توقع النتائج، فالنتائج المحتملة قد تكون قريبة وقد تكون بعيدة وما يمكن أن يتوقعه شخص قد لا يتوقعه آخر وما يراه شخص محتملاً قد يراه الآخر غير محتمل، ولعل هذه العيوب هي التي دعت بعض الشراح إلى القول بمسؤولية الجاني باعتباره عامداً كلما كانت النتائج من النتائج الملازمة للفعل بحيث لا يتصور أن الجاني قصد الفعل دون أن يقصد النتيجة، وهؤلاء الشراح وإن جاءوا بمقياس مادي ثابت إلا أنهم قضوا على نظرية القصد الاحتمالي، لأن النتائج الملازمة للفعل هي نتائجه الطبيعية التي يسأل عنها الجاني على أساس قصده العام دون حاجة إلى اللجوء لنظرية القصد الاحتمالي.

ونرى أن النظرية الألمانية والقانون الإنجليزي والقانون السوداني تتفق جميعها مع مذهب مالك في مؤاخذه الجاني بقصده الاحتمالي في القتل العمد ولكن مذهب مالك بالرغم من أن هذا الاتفاق الظاهر يتسع لما تضيق عنه النظرية الألمانية ولا تمتد إليه نصوص القانون الإنجليزي أو السوداني إذ الجاني لا يؤخذ بقصده الاحتمالي عند الألمان ولا طبقاً للقانون الإنجليزي أو السوداني إلا إذا توقع أن فعله قد يؤدي للموت، وأما في المذهب المالكي فالجاني يسأل عن القتل ولو لم يقصده أو لم يتوقعه، فمثلاً، إذا لطم الجاني شخصاً صحيح الجسم بقصد العدوان ودون أن يقصد الجاني القتل أو يخطر

في باله أن فعله قد يؤدي للموت فمات المجني عليه من اللطمة فالجاني قاتل متعمد عند مالك^١، وليس قاتلا متعمدا طبقا للنظرية الألمانية أو طبقا للقوانين الانجليزي والسوداني.

ونرى أن القانون المكسيكي الصادر في سنة ١٩٣١ الذي تمت الإشارة إليه آنفا يجعل الجاني مسؤولا باعتباره عامدا عن كل النتائج التي لم يقصدها إذا كانت من نتائج الفعل الضرورية أو العادية أو كان الجاني قد توقع حدوثها أو عزم على مخالفة القانون مهما كانت النتيجة . وهذا الذي أخذ به القانون المكسيكي إنما هو مزيج من النظريات الإسلامية.

في حين أن القانون الإيطالي الصادر في سنة ١٩٣١ يجعل الجاني مسؤولا عن النتائج التي لم يقصدها ويعاقبه بعقوبة أقل من عقوبة العامد وأكثر من عقوبة المخطي ونظرية القانون الإيطالي تقوم على نفس الأسس التي تقوم عليها نظرية الشافعي والرأي الراجح في مذهب أحمد^٢.

وظاهر بجلاء أن القوانين الوضعية لم تأت بمجديد على الشريعة الإسلامية وأن الشراح لم يعرفوا في عهدنا أكثر مما عرفه الفقهاء في العهود القديمة، فالشريعة قد أخذت بالقصد الاحتمالي في دائرة الجرائم التي تصيب النفس وما دون النفس، والقوانين الوضعية لم تخرج عن هذه الدائرة ونظريات الفقهاء الاسلاميين لا تزال كما رأينا أدق منطقا وأكثر سعة وأفضل صياغة من كل النظريات التي تقول بها شراح القوانين^٣.

^١ مواهب الجليل ٢٤٠/٦ - ٢٤٣

^٢ نهاية المحتاج ٢٦٧/٧ ، الإقناع ١٨٦/٤ ، المغنى ٤١٠/٩ ، الشرح الكبير ٩ / ٤٢٨

^٣ التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ٤٣٤٠/١ مرجع سابق

الفصل الأول

الاعتداء السلبي وشروطه

المبحث الأول : ماهية الاعتداء السلبي

المبحث الثاني : شروط الاعتداء السلبي

المبحث الثالث : صور الاعتداء السلبي

المطلب الأول : الاعتداء السلبي (القتل بالترك)

المطلب الثاني : الاعتداء السلبي (الإضرار بالترك)

الفرع الأول : الاعتداء بترك الواجب حتى سبب تلف عضو الغير

الفرع الثاني : الاعتداء بترك الواجب حتى سبب إصابة الغير بالمرض

المطلب الثالث : إتلاف المال بالترك

المبحث الرابع : حكم الاعتداء السلبي

المبحث الأول :

ماهية الاعتداء السلبي

لفظ الاعتداء السلبي لغة مكون من كلمتين: أولاهما كلمة "الاعتداء" والأخرى "السلبي". والاعتداء: أي الظلم وتجاوز الحد^١. والتعدي: مجاوزة حقوق الآخرين. يقال: عدا عليه واعتدى عليه إذا ظلمه واعتدى على حقه، ومنه قوله تعالى: ﴿ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾^٢. وفي لسان العرب: قد عدا فلان عدوا وعدوانا وعداء، أي ظلم ظلما جاوز فيه القدر^٣، وفيه أيضا العادي: أي الظالم. والمعنى اللغوي لا يختلف كثيرا عن المعنى الاصطلاحي من حيث الدلالة كما سيتضح لنا عند التعرض للاعتداء السلبي في الاصطلاح، إن شاء الله.

ولفظ السلبي مشتق من سلب: النزع بقوة وقهر، وسلب: أيضا بمعنى النفي أو العدم^٤ يقال سلبه كذا أي أخذ منه كذا فهو سالب ومسلوب. والسلبي بالنسبة إلى الاعتداء صفة له يعنى الاعتداء الذي يقع عن طريق عدم الفعل.

أما في الاصطلاح فيقصد بالاعتداء السلبي ذلك الاعتداء الذي يقع نتيجة عن ترك فعل مطلوب فعله من قبل الشارع أو العرف^٥.

والاعتداء السلبي قد يكون في حق من حقوق الله عز وجل وقد يكون في حقوق العباد^٦.

والاعتداء السلبي مما أجمع الفقهاء على حرمة فقد اتفق جمهور الفقهاء على أن ترك الواجب معصية^٧. كما أن فعل المحرم معصية وقد مثلوا لترك الواجب بمنع الزكاة وترك الصلاة المفروضة حتى يخرج وقتها وترك قضاء الدين عند القدرة على ذلك وخيانة الأمانة مثل عدم أداء الأمانات كالودائع

^١ الصحاح ٢٤٢١/٦، الوسيط مادة (عدا) المرجع السابق، مصباح المنير ٥٤٣/٢

^٢ سورة البقرة: ١٩٠

^٣ لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفيقي المصري، ٣٢/١٥، دار صادر، بيروت

^٤ المعجم الوسيط مادة (سلب)، لسان العرب

^٥ التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، المرجع السابق ص ٨٧

^٦ الموسوعة الفقهية ج ٥ ص ٢٠٢، اصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الطبعة الثانية.

^٧ التعزير في الشريعة الإسلامية، د. عبد العزيز عامر، ص ٨٤، دار الفكر العربي

وأموال اليتامى وغللات الوقوف وما تحت أيدي الوكلاء ، وعدم رد المغصوب فإنه يستحق التعزير حتى يتم الرد . وكذلك كتم البائع ما يجب عليه بيانه كأن يدلس في البيع بإخفاء عيب ونحوه. ومثل المؤجر المدلس والناكح المدلس وغير هؤلاء من المتعاملين إذا دلسوا في تعاملهم . وكذلك الشاهد والمخبر الواجب عليه الاخبار بما علم من نحو نجاسة شيء ، وكذلك المفتي والحاكم ونحوهم فإنهم يعزرون على ترك ما وجب عليهم^١ .

والملاحظ أن الاعتداء السلبي يشمل التعدي على حقوق الله سبحانه وتعالى كما يشمل التعدي على حقوق الغير من المخلوقات واتضح ذلك جليا في الأمثلة المذكورة .

ويشير الدكتور سيد محمد عبد التواب إلى الاعتداء السلبي بقوله : " قد يكون الاعتداء بطريق الترك وهو ما يكون الجريمة الإيجابية التي تقع بطريق السلب"^٢ .

كما يعرف الإمام محمد أبو زهرة^٣ الاعتداء السلبي فيقول : " الجريمة التي يترتب عليها أذى بالفعل للغير ، كمن يترك شخصا حتى يموت جوعا فإنه قد ارتكب جريمة بتركه وكذلك من يترك أعمى يتردى في بئر وهو يستطيع الأخذ بيده وهدايته قد ارتكب جرما أي كل هذه الأفعال تعد من قبيل الاعتداء السلبي ويرادفه الجريمة بالترك.

ويتضح جليا من الأمثلة التي يضربها الفقهاء للاعتداء السلبي وكذلك من التعريفات التي عرفوه بها أن الممتنع لا يسأل عن كل جريمة ترتبت على امتناعه ، وإنما يسأل فقط حيث يجب عليه شرعا أو عرفا أن لا يمتنع، فإذا امتنع في هذه الحالة فإنه يعتبر معتديا^٤ . فمن استسقى قوما فلم يسقوه حتى مات من العطش فإن هذا واضح أنهم كان يجب عليهم أن يسقوه من ناحية الشرع و من ناحية العرف .

فيها ويدخل في نطاق الاعتداء السلبي أيضا حبس الإنسان ومنعه الطعام والشراب مدة لا يبقى^٥ من غير طعام ولا شراب فمات. فقد جاء في المذهب الشافعي^٥ . أن حبس الإنسان ومنعه الطعام

^١ التعزير في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ص ٨٦

^٢ محمد سيد عبد التواب ، المرجع السابق ص ١٥١

^٣ الإمام أبو زهرة ، المرجع السابق ١٢٢

^٤ عبد القادر عودة ، المرجع السابق جـ ١ ص ٨٨

^٥ أبو اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي المذهب جـ ٢ ص ١٧٦

والشراب مدة لا يبقى فيها من غير طعام ولا شراب وجب عليه القود غالبا وإن أمسكه لكنه لم يمنعه
عن الطعام أو كان في مقدوره الخروج من المحبس فلم يخرج فإن أدى ذلك إلى الموت فإنه شبه العمد .

المبحث الثاني

شروط الاعتداء السلبي

الشرط لغة : العلامة ، واصطلاحاً : " ما توقف عليه وجود الشيء وليس جزءاً منه " ^١ . فالشرط مفرد وجمعه شروط . وهو وصف خارجي عن ماهية المشروط يلزم من عدمه عدم المشروط . كحضور الشاهدين فإنه شرط في صحة النكاح لأنه وصف يتوقف عليه وجود الزواج شرعاً وليس حضور الشاهدين جزءاً من ماهية الزواج وحقيقته ، ويلزم من عدم حضور الشاهدين عدم صحة الزواج ، ولكن لا يلزم من حضورهما وجود الزواج لجواز انتفاء شرط آخر أو وجود مانع : والطهارة شرط في صحة الصلاة لأنها وصف يتوقف عليه وجود الصلاة شرعاً وليست الطهارة جزءاً من الصلاة ولكن يلزم من عدمها عدم وجود الصلاة شرعاً ، ولا يلزم من وجودها وجودها ، أي : الصلاة ؛ فقد يتطهر ولا يصلي بالوضوء . فالشرط إذاً أمر خارج عن ماهية المشروط ، بمعنى أنه ليس جزءاً منه ولكنه يلزم من عدمه عدم المشروط دون أن يلزم من وجود المشروط . ويخالف الشرط السبب في أن السبب " ما يلزم من وجوده وجود المسبب ومن عدمه عدمه . فالدلوك سبب لوجوب الظهر لأنه يلزم من وجود الدلوك وجوب الظهر ويلزم من عدمه عدم الوجوب " ^٢ .

ويتضح جلياً من هذا التعريف أن التصرف يحكم عليه على ضوء المؤثرات الخارجية والعوامل الأخرى التي لا تشكل جزءاً من هذا التصرف . كما يتضح أن الشرط يتفق مع الركن من جهة أن كلا منهما يتوقف عليه وجود الشيء وجوداً شرعياً ويختلفان في أن الشرط أمر خارج عن حقيقته وماهيته في حين أن الركن هو جزء من حقيقته أي حقيقة ذلك الشيء وماهيته وهو داخل فيه ، كالركوع في الصلاة والذي يعتبر ركناً من أركان الصلاة وهو جزء من حقيقته .

ويؤخذ أيضاً كذلك من تعريف الأصوليين للشرط أنه مهم جداً لترتيب آثار الأفعال على تلك الأفعال ، فعلى سبيل المثال ، من شروط صحة الصلاة الطهارة ، وبدون طهارة فإن الصلاة غير مقبولة .

^١ أصول الفقه ، د. حامد حسان ، ص ٨٦
^٢ أصول الفقه ، د. حامد حسان ، ص ٨٧

والشرط المراد به هنا هو " الشرط الشرعي وهو ما كان مصدر اشتراطه الشارع أي أن الشارع هو الذي اشترطه لتحقيق الشيء " ^١ كالشروط الكثيرة التي اشترطها الشارع في تصرفات العباد ومعاملتهم فيما بينهم والشروط التي اشترطها على وجوب الحدود وترتيب أحكام الجنايات على اعتبارها ويدخل في ذلك الموضوع الذي أنا بصدد الحديث عنه وهو شروط الاعتداء السلمي.

ويتضح من تعريف الاعتداء السلمي على النحو الذي ذكره الفقهاء أنه لكي يعتبر الامتناع عن التصرف اعتداء فلا بد أن تتوفر الشروط التالية

- أن يكون الفعل واجبا عليه شرعا أو عرفا .
- أن يترتب على الامتناع أذى أو الشعور بالخطر .
- أن يكون الفعل الممتنع عنه في مقدور الممتنع .
- وجود النص الشرعي .

وهذه هي شروط الاعتداء السلمي ، أما شروط القائم بالاعتداء السلمي فهي أن يكون بالغا عاقلا ، والبلوغ يكون بالسن والاحتلام كما اتفق الفقهاء وإن كان الخلاف في مقدار السن وبعض الفقهاء ^٢ جعلوا أقصاه ثمانية عشر سنة وأقله عشر سنوات .

وهذه الشروط لابد من توافرها لكي يتحقق الاعتداء السلمي ويثبت الحكم على المعتدي. وخاصة تلك الشروط الخاصة بالفاعل ، أي : القائم بعمل الاعتداء . أما الشروط الخاصة بالفعل فيكفي توافرها بعضها، والتي سأذكرها إن شاء الله في الفقرات التالية .

وسوف نتبع هذه الشروط الأربعة في كلام الفقهاء إن شاء الله على النحو التالي:

أولا : وجوب الفعل شرعا أو عرفا:

أجمع الفقهاء على أن ترك المطلوب فعله إذا أدى إلى إلحاق الأذى بالغير فهو معصية ومن قبيح جريمة الاعتداء . سواء كان طلب فعله من قبل الشارع أو مما تعارف الناس عليه في عاداتهم التي لا تتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية وهناك اختلاف بين الفقهاء على ما يوجب الشرع والعرف فعلى سبيل المثال : يرى بعض الحنابلة أن من أمكنه انجاء آدمي من هلكة كماء أو نار أو سبع فلم

^١ الوجيز في أصول الفقه ، الدكتور عبد الكريم زيدان ، فاران أكيدني ، لاهور ، ص ٦٠

^٢ أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي ج ٣٠٦/١ ، المكتبة العلمية لاهور باكستان

يفعل حتى هلك فلا مسؤولية عليه ، أي : أن هذا لا يعتبر اعتداء ويرى بعض الحنابلة أن هذا يعتبر اعتداء والشخص الممتنع مسؤولاً عن ذلك . وإن كان رأي القائلين بأن ذلك اعتداء هو الرأي الراجح لدى الحنابلة ومن ذلك ما جاء في الكشف أن من حبس إنساناً ومنعه عن الطعام والشراب في مدة يموت فيه إنسان فإن ذلك يعتبر من قبيل القتل العمد إلا أنهم قيدوا ذلك بأن المنوع إذا كان في مقدوره طلب الماء أو الطعام لكنه لم يفعل فإن ذلك شبه عمد أو إذا كان الوقت المحبوس فيه ليس وقتاً يموت فيه الإنسان غالباً فإن ذلك يعتبر القتل ، أي جريمة القتل شبه عمد^١ .

أما مشايخ الشافعية كالشيخ أبي حامد الغزالي والماوردي والقاضي أبي الطيب والشيخ محمد الشريفي الخطيب فإنهم يرون أن منع الشخص طعاماً وشراباً وعدم انجاءه من الخطر كالفرق مع القدرة على ذلك يعتبر اعتداء عليه وقد جاء في مغني المحتاج : " ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب أو أحدهما ومنعه أيضاً الطلب لذلك حتى مات بسبب المنع فإن مضت عليه مدة يموت مثله فيها غالباً جوعاً أو عطشاً فعمد لظهور قصد الإهلاك به " ^٢ .

ومما يدل على أن منع الإنسان أسباب العيش والحياة كالطعام والشراب يعتبر اعتداء هو ما جاء من قول الغزالي أن المحبوس لو لم يمنع من الشراب والمأكول في محبسه وكان في مقدوره الحصول عليهما لكنه لم يفعل فلا ضمان على حابسه.

وفهم من هذه الأقوال ومن غيرها أن الإهلاك يحصل بسبب منع الإنسان مما عليه قوام الحياة وعدم المنع مطلب شرعي حثنا الشارع عليه . وحق المسلم أن يعينه إذا طلب منه الإعانة . وروي من طريق أبي بكر بن أبي شيبة عن حفص بن غياث عن الأشعث عن الحسن أن رجلاً استسقى على باب قوم فأبوا أن يسقوه فأدركه العطش فمات فضمنهم عمر بن الخطاب دية^٣ وكذلك فإن الله سبحانه وتعالى يحثنا على التعاون فيما ذات البين فقال سبحانه : ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾^٤ ، ويحثنا على إطعام المساكين فقال سبحانه وتعالى : ﴿ أرأيت الذي يكذب بالدين فذلك الذي يدع اليتيم ولا يحض على طعام المسكين ﴾^٥ . قال محمد بن كعب القرظي :

^١ كشف القناع عن متن الإقناع ، الشيخ المنصور البهوتي ، ص ٥٠٨

^٢ مغني المحتاج ٣٧٨/٨

^٣ الغلي ، ابن حزم ، ج ٩ ص ٥٢٢

^٤ سورة المائدة : ٢

^٥ سورة الماعون : ٣

الماعون المعروف كله الذي يتعاطاه الناس فيما بينهم ومعنى الآية منع البخل والزجر عنه ". قال العلماء يستحب أن يستكثر الرجل في بيته مما يحتاج إليه الجيران فيعيرهم ويتفضل عليهم ويجوز الثواب^١.

والمالكية أيضا يرون أن منع الإنسان من الطعام أو الشراب يعد اعتداء وذلك ما جاء في لفظ ابن عرفة وما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين أن منع فضل ماء مسافرا عالما بأنه لا يحل له منعه وأنه يموت إن لم يسقه قتل به^٢. أي أنهم عدوا ذلك من قبيل جريمة الاعتداء العمد. وصاحب أبي حنيفة نهجا نهج الجمهور فريان أن منع الأكل والشراب والدفع يعتبر اعتداء والممتنع مسؤول عن نتيجة الامتناع^٣، وإن كان الإمام أبو حنيفة صاحب المذهب فإنه لا يرى في المنع ذاته اعتداء. فعند أبي حنيفة من حبس شخصا ومنعه عن الطعام أو الشراب أو لم يجسه لكنه منعه الشراب حين استسقاها فلم يسقه حتى مات من العطش فلا يعد هذا جريمة الاعتداء إذ أن مجلب الموت هو الجوع والعطش وليس الحبس أو المنع^٤.

والواضح أن المنع هذا هو سبب الهلاك والممتنع مسؤول عن نتيجة المنع كما ذهب إليه الجمهور.

ثانيا : تحقق الأذى أو الخطر :

إذا نظرنا إلى الاعتداء السلبي من زاوية جنائية نرى أنه يتعلق بالتعامل بين البشر ، أو بالعموم بين المخلوقات بأي تصرفات سلبية ينتج عنها إلحاق الأذى بالغير أو إشعار الغير بالخطر أو يؤدي إلى إتلاف مال أو تشويه سمعة شخص أو إتلاف منفعة عين وغير ذلك مما له آثار سلبية، كعدم قضاء الدين عند القدرة على ذلك ، فإن المدين لم يفعل أي فعل موجب لكن عدم سداده لما عليه من دين للدائن له سلباته على الدائن وكذلك عدم أداء الأمانات إلى أهلها فكل ذلك يؤثر سلبا على أصحاب الأمانات . وكذلك إذا كتم البائع ما يجب بيانه للمشتري مما في المبيع من عيب فلا شك أن المشتري سيتضرر من هذا الامتناع بعد شراء المبيع وإن كان البائع لم يفعل شيئا موجبا وإنما ترك فعل شيء كان عليه فعله . فتحقق الأذى في مثل هذا الترك هو الذي جعل العدم أو الامتناع اعتداء. فلو

^١ اعراب القرآن وصرفه وبيانه ، محمود صافي مجلد ١٥ ج ٢٩-٣٠ ص ٤١٢ ، مطبعة النهضة ، قم .

^٢ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد عرفة الدسوقي ، ج ٤ ص ٢٤٢

^٣ البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٥

^٤ بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٢٣٤

كان في البيع مثلاً ميزة فكتّم البائع هذه الميزة ولم يبين للمشتري فإن المشتري لا يتضرر نتيجة لشراء البيع مع أن كليهما ترك البيان لصفة البيع . وكل ما في الأمر أن عدم البيان في الحالة الأولى نتج عنه أذى بينما في الحالة الثانية لم ينتج عنه أي أذى كذلك بالنظر إلى الأمثلة التي ضربها الفقهاء للجريمة بالترك نرى أن الاعتبار بالنتيجة أي نتائج هذا الترك . فمن استسقى قوماً مع إمكان حصوله على الماء من قريب فلم يسقوه فحصل على الماء ولم ينتج عن منعهم إياه أي ضرر أو أذى لا يقال أنهم اعتدوا عليه.

والترك إما أن يكون بقصد إلحاق الأذى بالغير كمن يحبس شخصاً ويمنعه عن الطعام والشراب حتى يموت وكذلك من ترك سرقة مولود بدون ربط بعد قطعها حتى يموت . فإن كلا منهما ترك في معنى الإيجاب وكذلك كل ترك يترتب عليه جريمة أو إلحاق الأذى بالغير ومن ذلك ما تم الإشارة إليه آنفاً أن رجلاً استسقى على باب قوم فلم يسقوه حتى مات من العطش فضمنهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه ديته^١ .

والقسم الثاني من الاعتداء السلبي هو أن تكون الجريمة في الترك نفسه بأن يكون الأمر مطلوباً والامتناع معصية في ذاتها كما ذكرنا في ترك الزكاة فذلك الترك جريمة نظراً لما فيه من أضرار بالفقراء والمساكين المستحقين للزكاة . ويلاحظ أن القسم الأول والثاني فكلاً منهما إما أن يكون معصية في حد ذاتها ويؤدي إلى جريمة أخرى وإما أن يكون الجريمة المؤدية إليها هي الترك فيها الاعتداء، وفي الجملة فإن الأذى المترتب على الترك هو الذي يضيف على هذا الترك صفة الاعتداء.

ويعتبر اعتداء كل ما يؤدي إلى الإضرار بالخطر وعدم الأمان لدى الغير . فكل ترك أو امتناع عن الفعل إذا ترتب عليه المخاطرة فإن هذا الترك يعتبر الاعتداء السلبي على النحو الذي سبق ذكره ، فالسائق الذي ترك إعطاء الإشارة للوقوف يعرض حياة السائقين الآخرين للخطر فيعتبر هذا الترك اعتداء بالترك وإن لم يتحقق أي أذى بالفعل إلا أنه يهدد بالخطر وهكذا .

ثالثاً: كون الفعل في مقدور الممتنع

يشترط في الترك أن يكون الفعل المتروك في مقدور التارك لاعتباره الاعتداء فإذا لم يكن المتروك في مقدور التارك فإنه لا يعتبر اعتداء ولو ترتب على هذا الترك الأذى ، بل إن هذا التصرف القديم لا يوصف بالترك لأنه أصلاً لا يقدر عليه . والقواعد الكلية للشريعة الإسلامية تقتضي أن المسلم

^١ الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، الإمام محمد أبو زهرة ، ، ص ١٢٣

لا يكلف إلا بما يطيقه والله سبحانه وتعالى يقول في محكم تنزيله: ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾^١ وكما جاء في الفقه الشافعي وفقه الحنابلة وما جاء عند السادة المالكية فإن الترك لا يعد اعتداء سلبيا ما لم يكن في مقدور التارك، وضربوا الأمثلة بمن ترك انجاء شخص من السبع أو من الحريق، بل إن بعض الحنابلة يرون أنه حتى إذا كان الإنجاء فيه مخاطرة على التارك فإن الإنجاء لا يلزمه ، وإن كان الشافعية يكتفون بذكر العجز كمبرر لعدم لزوم الإنجاء ومثلوا لذلك بمن يتعرض لافتراس السبع فلم يستطع أحد إنجاءه.

ويتضح جليا أن عدم القدرة على الإنجاء أو ترك الإنجاء لوجود الخطر فيه يكفي تبريرا للممتنع ، فالترك في هذه الحالة لا يعتبر إعتداء سلبيا. وهذا هو ما ذهب إليه الظاهرية كما جاء في الغلى وقد سبق الإشارة إليها في الفصل التمهيدي. قال أبو محمد^٢: " وهكذا القول في الجائع والعاري ولا فرق وكل ذلك عدوان وليس هذا كمن تبعه سبع فلم يؤوه حتى أكله السبع لأن السبع هو القاتل له ولم يمت من جنائهم ولا مما تولد من جنائهم ولكن لو تركوه فأخذه السبع وهم قادرون على انقاذه فهو قتل عمد إذ لم يمت من شيء إلا من فعلهم وهكذا كمن أدخلوه في بيت ومنعوه عن الطعام حتى مات ، ولا فرق وهذا كله وجه واحد وبالله تعالى التوفيق " ^٣.

وعموما، فإن من يرى إنسانا متعرضا للأذى ، عليه أن يعمل كل ما في طاقته لمنع الأذى لا فرق بين الماء والزاد والافتراس وقد ثبت ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو سعيد الخدري: " من كان عنده فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ومن كان عنده فضل زاد فليعد به على من لا زاد له " ^٤. وإن التعاون الذي أوجبه الإسلام يوجب تلك الأفعال التي تكون فيها إنقاذ للنفس البشرية أو دفع للأذى عنها.

لذلك فإننا نرى أن كل هذه الشروط متكاملة وتهدف إلى تحقيق المقاصد الشرعية وإن كان من المعقول جدا أن الإنسان لا يسأل إلا عما كلف به الشرع الحنيف وأن العرف داخل في الأمور المقررة شرعا ما دام لا يتعارض هذا العرف مع الشريعة كما أن الله سبحانه وتعالى لا يكلف عبده إلا بما يطيقه .

^١ سورة البقرة : ٢٨٦

^٢ الغلى ، ابن حزم ، المرجع السابق جـ ١٠ ص ٥٢٤

^٣ الغلى ، ابن حزم ، جـ ١٠ ، ص ٥٢٣ ، المرجع السابق .

^٤ صحيح مسلم بشرح النووي ، باب لقطة ٣٣/٦ . مختصر سنن أبي داود ، باب الزكاة ٢/٢٤٩ ، المكتبة الأثرية.

يفهم من مضمون الاعتداء السلبي ، ومن تعريف الاعتداء نفسه أن العمل يكون واجبا بمقتضى الشريعة فالوفاء بالعقود مثلا واجب شرعي والامتناع عنه يعتبر جريمة أو اعتداء على حق الغير وذلك من قبيل الاعتداء السلبي والله تعالى يقول في كتابه العزيز : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾^١ . فحرمة عدم الوفاء بالعقود تتوقف على وجوب الوفاء ولو لم يكن الوفاء واجب من قبل الشرع لما اعتبر الامتناع عن الوفاء جريمة الاعتداء .

ويرى بعض الفقهاء أن الترك الذي يؤدي إلى جريمة ، لا يعد الترك في ذاته جريمة إذا لم يكن الفعل واجبا وإن أدى إلى القتل ، إنما يعد الترك موجبا لعقاب الجريمة التي تترتب عليه إذا كان الترك في ذاته ترك واجب وقد أدى ترك الواجب إلى جريمة أخرى إيجابية ، مثل ما ذكرت آنفا . والوجوب المشار إليه هنا هو الوجوب شرعا ، والذي يعين عنه زجر ترك الفعل الواجب الذي يملكه الدين وعمله الأخلاق ويزجر الدين تاركه .

والزجر الشرعي يشمل الزجر على أساس المبادئ الخلقية والإنسانية والمروءة المقررة والمتعارف عليها والمفهوم من خلال المبادئ العامة للشريعة الإسلامية . ومن ذلك ما يدعو إليه الاسلام من وجوب التعاون على البر والتقوى ، وما حدده من حقوق المسلم على أخيه المسلم حتى أنه جعل عود المريض واجبا على المسلم تجاه أخيه المسلم وكذلك تشميت العاطس وإعانة المسلم لأخيه المسلم . هذا فضلا عن وجوب نجدة المسلم إذا طلب النجدة ، فدل على أن ترك ذلك مما يزجره الشارع .

^١ سورة المائدة : ١

المبحث الثالث

صور الاعتداء السلبي

يتخذ الاعتداء السلبي صوراً عديدة فقد يكون الاعتداء السلبي قتلًا بالترك وقد يكون نتيجة الترك مجرد الإضرار أو إصابة الغير بالمرض أو اتلاف المال وغير ذلك . وسأتعرض — إن شاء الله — لبيان هذه الصور المتعددة من خلال كلام الفقهاء . وقد جعلت هذا المبحث^١ ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : القتل بالترك

قبل أن أبدأ الكلام عن القتل بالترك يجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية تهتم بالوسائل بقدر ما تهتم بآثار هذه الوسائل ، وتهتم بالطرق كما تهتم بالنتائج المفضية إليها هذه الطرق . فالقتل وهو من أكبر الكبائر يقع غالباً بفعل إيجابي كالضرب وكالطعن بالسكين أو السيف أو إطلاق الرصاص على الغير ، ولكن القتل يقع أيضاً عن طريق الترك . فلو كانت الوسيلة فقط هي المعتبرة في جرائم القتل ، لكان الذي يقتل غيره بمنعه حقه الذي ضمنه له الشارع غير متعد وبذلك يشيع الظلم بين الناس ولا تحقق الشريعة مقصداً السامي الذي هو تحقيق العدالة والأمن والسلامة بين البشر ، لذلك فإن العبرة لا تقتصر على الوسائل المعينة وإنما تشمل أيضاً النتائج كما في هذا المثال .

وجهور الفقهاء يرون أن جريمة القتل كما تكون بالفعل تكون أيضاً بالترك . وضربوا لذلك أمثلة بمن حبس إنساناً ومنعه عن الطعام أو الشراب أو الدفء في الليالي الباردة حتى مات جوعاً أو عطشاً أو برداً فهو قاتل له ، وإن كان الإمام أبو حنيفة رحمه الله يرى غير ذلك . فعند الحنفية حسب رأي إمامهم يرون أن من ترك شخصاً حتى مات جوعاً وهو يعلم أنه لا زاد معه ولا يمكنه الحصول على زاد إذ هو في بادية منقطعة فإنه لا يعاقب عقوبة القتل فلا يقتص منه ولا يدفع دية وكذلك من رأى شخصاً يفرق وهو يستطيع انقاذه فلم ينقذه فلا يعد تركه جريمة قتل يعاقب عقوبة القاتل خطأً أو عمداً ومن ترك شخصاً حتى مات عطشاً لا يعد قاتلاً وإن كان يعلم أنه سيموت لا محالة إن لم يسقه هو الماء^١ .

^١ البدائع ١٣٣٥/٧

وبهذا يتبين أن مذهب الحنفية هو أن الاعتداء السلبي لا يعد كالاغتداء الإيجابي بل لا يعتبر اعتداء فالقتل بالترك ليس فيه دية ولا قصاص بل إن أبا حنيفة لا يعتبر القتل بالمنع من الطعام والشراب قتلا موجبا للدية مع أن هذا المنع اقترن بعمل إيجابي هو غلق الأبواب عليه حتى مات جوعا كما جاء ذلك في البدائع^١.

والأساس الذي قام عليه رأي الحنفية في هذا يتكون من عناصر ثلاثة :

أولها : أن العبرة عندهم في الجريمة هي المباشرة ، فالقتل تكون الجريمة فيه إذا باشره أو تسبب فيه بفعل ترتب عليه الموت لا محالة ، واتصل الموت بالفعل الذي كان سببا في القتل ، وكان الفعل اعتداء فمن حفر بئرا في الطريق العام أو حفرة فتزدي فيها انسان ومات فإن القتل سببه ذات الحفر ، والحفر كان اعتداء فيكون الحافر قاتلا. أما الترك حتى يموت غرقا أو عطشا أو يفترسه ذئب أو أسد فإن السبب في القتل ليس هو الترك ، إنما هو الجوع والعطش وليس بفعله فلا يوصف بأنه قاتل .

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

ثالثها : إن الاعتداء وصف للأفعال وليس وصفا للامتناع فلا يمكن أن يكون الممتنع فاعلا ، وفوق ذلك فإن الاعتداء يكون معناه أن يتجاوز الشخص ماله من حقوق استمدها من الشارع. والزاد والماء ونحوهما كلها حقوق للإنسان له أن يعطي منها ما شاء ويمنع منها ما شاء ومن يستعمل حقا له لا يعد معتديا أو مجرما ، وإن كان يعد آثما ولا يعد مرتكبا لجريمة القتل^٢.

لكن الحنفية مع أنهم لا يعتبرون الترك اعتداء فإنهم يرون أن الترك إذا ترتب عليه جريمة الاعتداء على النفس فإن هذا الترك حسب مرتبة تلك الجريمة ، كما أنهم قرروا أن ذلك الترك اثم لا ريب فيه ومخالفة وعصيان لأوامر النبي صلى الله عليه وسلم . ولكن هذا الإثم إذا ثبت لدى القاضي أنه مقصود به الأذى والشر فإنه بلا شك يكون جريمة لها عقوبة ليست مقدرة إنما تكون عقوبتها بالتعزير الذي يراه الإمام وينظم ما يترتب عليه . والفرق — كما سنرى إن شاء الله — بين الحنفية وغيرهم في جريمة القتل بالترك هو أن غير الحنفية ، أي : الجمهور يعتبرون الترك اعتداء إذا نتج عنه

^١ بدائع الصنائع ٧ / ٢٣٤ ، البحر الرائق ٨ / ٢٩٥

^٢ الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية ، الإمام محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ص ١٢٧

ما ينتج عن الفعل وتكون عقوبة الترك كعقوبة الفعل والحنفية لا ينسبون الجريمة إلا إلى السبب المباشر المتصل ومع ذلك فإن التارك آثم يستحق العقاب بعقوبة أخرى ليست هي عقوبة نتيجة ذلك الترك .

ويدخل في نطاق القتل بالترك عدة طرق منها : الحبس والمنع عن الطعام والشراب فعند المالكية والشافعية والحنابلة من حبس إنسانا ومنعه عن الطعام أو الشراب أو هما معا حتى مات فإنه قاتل له وبعضهم قيدوا بكون هذا المنع والحبس لمدة يموت فيها الإنسان ومثال ذلك ما جاء في نهائية المحتاج في الفقه الشافعي : " ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب أو أحدهما والطلب لذلك أو عراه حتى مات جوعا أو عطشا أو منعه الاستقلال في الحر فإن مضت مدة من ابتداء منعه يموت مثله فيها غالبا جوعا أو عطشا أو بردا فعمد " ^١ ويختلف باختلاف حال المحبوس والزمن قوة وحرا وضدهما وحد الأطباء الجوع المهلك غالبا باثنتين وسبعين ساعة متصلة . ويدخل في المنع على النحو المذكور منعه بالتهديد ولو لم يحبس كما ذكر في الحاشية ^٢.

كما أن بعض الفقهاء قيدوا بمنعه عن الطلب أيضا . أما لو أمكنه الطلب أو كان بإمكانه أن يحصل على الماء في الحبس للشرب فلم يفعل حتى مات فإن ذلك ولو كان يعتبر قتلا إلا أن الحكم فيه يختلف كما سنرى إن شاء الله في الفقرات التالية ، كما أن البعض قالوا بأن المحبوس إذا أمكنه الهروب فلم يهرب فلا ضمان على حابسه ومانعه إذ أن الموت كان يمكن تفاديه وكأنه قتل نفسه .

وجاء في الكشاف " القسم السادس حبسه ومنعه الطعام والشراب أو أحدهما أو منعه الدفء في الشتاء ولياليه الباردة ، قاله ابن عقيل : حتى مات جوعا أو عطشا أو بردا في مدة يموت في مثلها غالبا بشرط أن يعتذر عليه الطلب فعمد " أي بشرط أن يكون المحبوس غير قادر على حصول الماء ولا الطعام لأن الله تعالى أجرى العادة بالموت عند ذلك فإذا تعمد الإنسان فقد تعمد القتل فإن لم يعتذر عليه الطلب وتركه حتى مات فهدر ؛ لأنه المهلك لنفسه ، وإن كان حبسه مع منعه الطعام والشراب في مدة لا يموت فيها غالبا فهو عمد لا خطأ ، وإن شككنا فيها أي في المدة هل يموت فيها غالبا أو لا لم يجب القود لعدم تحقق موجب ^٣ .

^١ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه الشافعي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ٢٣٩/٧

^٢ حاشية نهاية المحتاج ، مرجع سابق ، نفس الصفحة .

^٣ كشف القناع عن متن الإقناع ، الشيخ منصور البهوتي ، ج ٥ ص ٥٠٨

كذلك ما جاء في معنى المحتاج " ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب والطلب حتى مات فإن مضت مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا أو عطشا فعمد " ^١ أي يعتبر من قبيل القتل العمد .

ويقال الشيء نفسه في المرأة التي امتنعت عن ارضاع طفلها حتى مات جوعا فإن ذلك يأخذ حكم القتل فهو الاعتداء السلبي بالقتل . وقد ورد ذلك في المذهب المالكي ^٢ .

ويفهم مما مضى أن الترك إذا ترتب عليه موت المتروك فإن التارك يعد قاتلا له ، غير أن هذا الترك الذي نتج عنه الموت أو القتل قد يكون بالعمد فيعتبر قتلا عمدا بالترك وقد يكون خطأ فيعمد قتلا خطأ بالترك وقد يكون شبه العمد ، وذلك حسب ما جاء في أقوال الفقهاء القائلين بأن الترك قد يكون اعتداء إذا نتج عنه الموت وهذا كما مضى هو مذهب جمهور الفقهاء وصاحبي أبي حنيفة : أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني فإنهما يريان ما رآه الجمهور في هذه المسألة ، وإن كان مآتم الاعتبار به في المذهب هو قول الإمام أبي حنيفة ، والله أعلم .

المطلب الثاني

الاعتداء السلبي (الإضرار بالترك)

إن ترك المطلوب فعله شرعا أو عرفا قد يترتب عليه الضرر والأذى مما لم يبلغ مرتبة ازهاق روح المجنى عليه . والضرر الذي يمكن أن يلحق بالمعتدي عليه سلبيا نوعان . وهما موضوع البحث في هذا المطلب .

الفرع الأول : الاعتداء بترك الواجب حتى سبب تلف عضو الغير .

الفرع الثاني : الاعتداء بترك الواجب حتى سبب إصابة الغير بالمرض .

الفرع الأول : الاعتداء بترك الواجب حتى سبب تلف عضو الغير .

قد يؤدي ترك الواجب إلى تلف عضو الغير أو إذهاب منفعته . فإن كان الفعل المتروك مطلوبا فعله ومأمورا به شرعا فإن الترك في هذه الحالة يعتبر اعتداء .

^١ معنى المحتاج ، الشيخ محمد الشربيني الخطيب ، ج ٤ ص ٥

^٢ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الشيخ محمد عرفة الدسوقي ج ٤ ص ٢٤٢

وتلف الأعضاء إما أن يكون بفصل هذه الأطراف والجوارح فصلا تاما أو غير تام وإما أن يكون بتعطيلها بحيث تذهب منافعها مع بقاء صورتها .

ومن الأمثلة التي يضربها الفقهاء لترك الواجب حتى يتلف عضو من الأعضاء هي من يترك أعمى يتردى حتى يصطدم بجدار أو غيره فيصيبه العرج في رجله والأم التي امتنعت عن رعاية ابنها الطفل حتى يجرح نفسه بجديد أو غيره . ويدخل فيه الطبيب المعالج الذي يهمل واجبه في علاج من به جرح في أحد أعضائه فيؤدي ذلك إلى تلف هذا العضو فكل هذا من قبيل الاعتداء السلبي إذا كان الإهمال ظاهرا .

وقد يكون هذا الترك عمدا كما قد يكون خطأ، فإذا كان الترك بقصد الإضرار فلا شك أن الاعتداء في هذه الحالة يكون عمدا ، كالطبيب الذي يترك مريضه بقصد الإضرار به . ويفهم من ذلك أن الأطباء في المستشفيات العامة إذا تركوا مداواة المرضى بزعم أن هؤلاء المرضى لم يدفعوا الرسوم "غير الشرعية" التي يفرضها الأطباء عليهم فأدى ذلك إلى تلف عضو فإن هؤلاء الأطباء يكونون قد اعتدوا على حقوق المرضى بترك واجبهم نحوهم .

ومن المعارف عليه بين الفقهاء أن أساس ضمان الطبيب في الشريعة هو التعدي والإهمال لا الضرر الذي قد يحدثه للمريض ، ويدخل ترك الواجب في نطاق الإهمال . ومسؤولية الطبيب تتوقف على العقد الذي بينه وبين المتضرر من إهماله وتركه للواجب ، فيجب على المتضرر إثبات العقد الذي بينه وبين الطبيب لبيان تقصير الطبيب وتركه لما كان يجب عليه القيام به .

على أن بعض الفقهاء يعتبرون الضرر الناشئ عن ترك الطبيب اعتداء ناشئا عن إهمال ، وهو الاعتداء السلبي .

يقول ابن قدامة في المغني :

" ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا متطبب إذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجن أيديهم ، وجهلة ذلك : أن هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين . أحدهما : أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة ، لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع وإذا قطع مع ذلك كان فعلا محرما فيضمن سرايته كالقطع ابتداء . الثاني : أن لا تجني أيديهم فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع فإذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا لأنهم قطعوا قطعا مأذونا فيه فلم يضمنوا سرايته ، كقطع الإمام يد السارق أو فعل فعلا مباحا مأذونا في فعله . فأما إن كان حاذقا وجنت يده مثل أن

تجاوز قطع الختان إلى الحشفة أو إلى بعضها أو قطع من غير محل القطع أو قطع السلعة من إنسان فتجاوزها أو قطع بآلة كآلة يكتر ألمها أو في وقت لا يصلح القطع فيه وأشبه هذا ضمن فيه كله لأنه اتلاف ، ولأن هذا فعل محرم فيضمن سرايته " ١ .

والواضح أن ترك التركيز والعناية هو الذي يؤدي حتما إلى قطع ما لا يجوز قطعه مما يسبب الأذى للمريض ، فيضمن في هذه الحالة وقد ينتج ترك الطبيب للواجب عن جهل . في هذه الحالة يكون الطبيب في محل المسؤولية ويضمن ما يتلفه عن تركه نتيجة جهله ، لأن مجرد تصدى الطبيب الجاهل لهذه المهنة نوع من اعتداء يوجب ضمان أي ضرر يحدث للمريض ، وقد نصت السنة على هذا المعنى . فقد روى أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : " قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من تطب ولم يعلم من الطب قبل ذلك فهو ضامن " ٢ .

ويشترط البعض لضمان الجاهل بالطب ألا يعلم المريض عن جهل هذا الطبيب وأن يستر على المريض جهله . والشئ نفسه يقال عن الذي يكلف بقيادة الأعمى سواء بعقد الإجارة أو بدون عقد وإنما بمجرد الاتفاق فترك الأعمى يمشي على الطريق فصدمة سيارة فانكسرت رجله فإن المكلف به يعتبر معتديا عليه سلبيا إذ إنه كان واجبا عليه أن يحافظ عليه وأن لا يتركه حتى يسير في الطريق . والترك في هذه الحالة قد يكون عمدا فيأخذ حكم جرائم الاعتداء العمدية وقد يكون شبه عمد فيأخذ حكمه كما يكون خطأ فيأخذ حكم الخطأ .

الفرع الثاني : الاعتداء بترك الواجب حتى سبب إصابة الغير بالمرض

إن الاعتداء بترك الواجب حتى يؤدي إلى مرض الجنى عليه يندرج تحت المبدأ العام للاعتداء عند الفقهاء القائلين بوجود الاعتداء السلبي ، ويترتب عليه الآثار الشرعية التي تترتب على جريمة الاعتداء فيما دون النفس .

والواضح أن الاعتداء السلبي المؤدي إلى المرض قد يتعدى فيه القصاص فيكون فيه الأرش إذ لا يوجد التماثل ولا يمكن تحديد المرض كما في الجروح . والأرش الواجب دفعه يختلف باختلاف المرض المؤدي إليه فهو غير مقدر ويترك للقاضي تقدير ذلك .

١ المغني ، ابن قدامة ، المرجع السابق ٥ / ٥٣٨

٢ سنن أبين ماجه ١١٤٨/٢ بتعليق محمد فؤاد عبد الباقي ، مطبعة دار احياء التراث العربي ، بيروت .

ويرى بعض الفقهاء أن فيها الحكومة إذا برأ من المرض وتخلف عن المرض أثر^١ كما يرى بعض فقهاء المالكية أنه تجب أجره الطبيب وثمن الدواء^٢ على التارك ، أما إذا برأ الجنسى عليه ولم يتخلف أي أثر عن المرض فعند أبي حنيفة ليس فيها شيء وعند أبي يوسف فيها أرش الألم وعند محمد ابن الحسن فيها أجره الطبيب^٣. ويرى الإمام أحمد بن حنبل أنه تجب في ذلك الأرش غير المقدر^٤ أما الإمام مالك فيرى أنه لا يجب فيه الأرش^٥.

ويجدر الإشارة إلى أن الاعتداء السلبي ، من حيث المبدأ غير معتبر لدى الحنفية على الرأي الراجح في المذهب والحديث هنا عما إذا نتج عن الترك جريمة الاعتداء فيعاقبون على هذه الجريمة لذاتها وليس على أساس هذا الترك . كما أن الكلام هو حسب الرأي الراجح لدى الجمهور .

وجهور الفقهاء يرون أن الجريمة بالترك عموماً عقوبتها عقوبة الجريمة بالفعل ما دام قد تحقق العدوان وثبت القصد بأن يتبين أنه كان يعلم يقيناً ترتب المرض على الترك أو حدوث أي عاهة^٦ .

وجاء في نهاية المحتاج تجب الحكومة في كل جرح أو نحوه أو وجب من كل مالا مقدور فيه من الدية ولم تعرف نسبة من مقدور وإلا بأن كان بضربة موضحة أو جائفة وجب الأكثر من قسطه وحكومة كما مرسوميت حكومة لتوقف استقرار أمرها على حكم حاكم ، أي أو محكم بشرطه ومن ثم لو اجتهد فيها غيره لم تستقر وهي جزء من عين الدية نسبته إلى دية النفس لكونها الأصل ، وقيل إلى عضو الجنابة لأنه أقرب^٧ . يلاحظ أن ما تم الإشارة إليه هنا هو حكم الاعتداء على ما دون النفس ، وإن كان يعني بذلك الاعتداء الإيجابي إلا أنه من الممكن تطبيق نفس الحكم على الاعتداء بترك الواجب إذا نتج عن ذلك مرض المعتدى عليه .

^١ بدائع الصنائع للكاساني ، جـ ٤ ص ٣٢٠ ، المرجع السابق

^٢ حاشية الدسوقي على شرح الدردير جـ ٤ ص ٣١٦

^٣ البدائع ٣١٦-٣٢٢/٤

^٤ كشف القناع ٥/٥١٠ وما بعدها

^٥ مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٧ وما بعدها ، المرجع السابق

^٦ الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، الإمام محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ص ١٢٦

^٧ نهاية المحتاج ، الرملي جـ ٧ ص ٣٢٥

المطلب الثالث

إتلاف المال بالترك

وضعت الشريعة الإسلامية القواعد التي تكفل حماية الأموال من اعتداء المعتدين فعاقبت على السرقة وجعلتها من جرائم الحدود مصداقا لقوله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ﴾^١. فإذا تخلف شرط من شروط تطبيق الحد فإنه لا يطبق على الجاني ولكنه يعذر إذا فعل ومع ذلك يعتبر جريمة على المال .

والإنسان يضمن ما أتلف من مال الغير إذا كان ذلك بعد^٢ بأن يهمل الواجب في حفظ هذا المال إلا أن الفقهاء جعلوا لهذا الضمان شروطا لا بد توافرها .

كما أن الشريعة تبيح الدفاع عن الاعتداء السلبي فإنه قد يؤدي إلى تلف المال ويكاد يبلغ الإجماع في المذاهب الإسلامية فيرى المالكية أن لصاحب المال قل هذا المال أو كثر أن يدفع السارق بالوسيلة المناسبة^٣. ويدخل في ذلك أي اعتداء على المال سواء كان ترك الواجب مؤديا إلى الضياع أو تلفه. ومن ذلك أن يقود السائق سيارته بدون التزام بأنظمة المرور كأن لم يعط الإشارة عندما يدور وينتج عن ذلك اصطدام مع سيارة أخرى وأدى إلى تلف السيارة الأخرى فإن هذا التصرف يعتبر اعتداء إذ أنه ترك ما كان يجب عليه القيام به. هذا إذا تحقق التلف ، وحتى قبل تحقق التلف يباح الدفاع عن خطر الاتلاف المتوقع نتيجة لإهماله الواجب .

وترك الواجب المؤدي لتلف المال قد يكون ناتجا عن عدم إتقان العمل . وعدم إتقان العمل قد يكون ناتجا عن العمد أو غير العمد. فإذا تعمد العامل عدم جودة العمل وأهمل حسن الأداء مما ترتب عليه سوء المنتج فإنه يكون خائنا لصاحب العمل الذي ائتمنه ووضعه عند المسؤولية ويكون بذلك مخالف لأمر الله تعالى في النهي عن الخيانة في قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون ﴾^٤.

^١ سورة المائدة : ٣٨

^٢ تبين الحقائق ، الزيلعي ، المرجع السابق ١٦٨

^٣ الدفاع الشرعي ، محمد سيد عبد التواب ، المرجع السابق ص ٢١١

^٤ سورة الأنفال : ٢٧

قال القرطبي^١: " والأمانات الأعمال التي ائتمن الله عليها العباد وسميت أمانة لأنه يؤمن معها منع الحق ، مأخوذة من الأمن " والتارك للواجب حتى يؤدي تركه إلى عدم الجودة في المنتج أو نقصه يعتبر غاشا لصاحب العمل الذي كلفه بالعمل . وقد روى مسلم عن أبي هريرة^٢ رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

" من حمل علينا السلاح فليس منا ومن غشنا فليس منا " .

كما أن خيانة الأمانة من آيات المنافق . روى البخاري عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " آية المنافق ثلاث ، إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا ائتمن خان " .^٣

فالعامل إذا ترك الواجب فإنه يكون قد خان الأمانة وكذب في حديثه ، فيجب على العامل المسلم أن يتعد عن هذه الصفات حتى لا يشتبه بالمنافقين ، بل عليه أن يتصف بصفات المؤمنين ﴿ الذين يوفون بعهد الله ولا ينقضون الميثاق ﴾^٤ .

ومن الإتصاف بصفات المؤمنين بذل العناية المطلوبة وعدم ترك ما يجب عليه القيام به حتى لا يتلف شيئا مما يصنعه لأن ما يصنعه صاحب العمل أمانة في يد العامل ، ومن العناية ما يشير إليه صاحب كشف القناع بقوله^٥:

" (ليس له) أي الأجير للنسخ محادثة غيره حالة النسخ ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلظه وكذلك الأعمال التي تختل بشغل السر والقلب كالقسارة والنساجة ونحوهما لأن فيه اضطرابا بالمستأجر .

فإن ترك العامل الواجب فأدى إلى تخريب المصوغ أو عدم اخراجه منتجا على الوجه المطلوب فإنـه يضمن ما تلف بسبب تعديه أو تركه لأن ترك الواجب والاهمال في إتقان العمل يحوله من أمسين لا ضمان عليه إلى ضامن ومسؤول . وفي هذا المعنى يقول ابن قدامة في المعنى^٦:

^١ الجامع لأحكام القرآن، محمد بن احمد الأنصاري القرطبي ، ٣٩٤/٧

^٢ صحيح مسلم، النووي ، ١٠٨/٢

^٣ البخاري كتاب الشبهات ٣ / ١٦٢

^٤ سورة الرعد : ٢٠

^٥ كشف القناع ، الشيخ منصور البهوتي ، ٩/٤

^٦ المعنى، ابن قدامة ، ٥٢٨/٥

" فأما ما يتلفه بتعديه فيجب الضمان ، مثل الخباز الذي يسرف في الوقود أو يلزقه قبل وقته أو يتركه بعد وقته حتى يحترق لأنه تلف بتعديه.

وجاء في المذهب ^١ :

" وإن تلفت العين التي استؤجر على العمل فيها نظرت فإن كان التلف بتفريط بأن استأجر أجيرا ليخبر له فأسرف في الوقود أو ألزقه قبل وقته أو تركه في النار حتى احترق ضمنه لأن ذلك بعدوان فلزمه الضمان.

وفي البحر الرائق ^٢ عند الكلام عن الأجير الخاص : فلا يضمن ما تلف إلا إذا تعمد الفساد فيضمن بالتعدي .

^١ المذهب ، أبو اسحق إبراهيم الشيرازي ، ٤٠٨/١

^٢ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ٣٠/٨

المبحث الرابع

حكم الاعتداء السلبي

إن معرفة الحكم الشرعي في أعمال العباد من عبادات ومعاملات هي الغاية من الدراسة الشرعية . وبعد التعرض لماهية الاعتداء السلبي وشروطه ينبغي بيان الحكم الذي حكم به الشارع على هذا النوع من الاعتداء . ويكون ذلك بناء على الكتاب والسنة وأقوال الفقهاء رحمهم الله تعالى والحكم كما يعرفه الأصوليون هو : "خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء أو التخيير أو الوضع" . والمقصود بخطاب الله : كلامه مباشرة وهو القرآن أو بالواسطة وهو يرجع إلى كلامه من سنة أو إجماع وسائر الأدلة الشرعية التي نصبها الشارع لمعرفة حكمه ^١ .

فالسنة وهي ما يصدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم على وجه التشريع راجعة إلى كلامه لأنها مبنية له وهي وحى الله إليه لقوله تعالى : ﴿ وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى ﴾ ^٢ . والإجماع وسائر الأدلة الشرعية لا بد لها من دليل من الكتاب والسنة فكانت هذه الأدلة أيضا راجعة إلى كلام الله بهذا الاعتبار . وإطلاق الحكم على هذه هو على أساس أن كلها كاشفة لخطاب الله ومظهرة للحكم الشرعي لا مثبتة

والافتضاء الوارد في تعريف الحكم الشرعي يقصد به الطلب سواء أكان طلب فعل أم تركه وسواء أكان هذا الطلب بنوعيه على سبيل الإلزام أو كان على سبيل الترجيح والتخيير : يقصد به التسوية بين فعل الشيء وتركه بدون ترجيح أحدهما على الآخر أو شرطاً له أو مانعاً منه ويلحق بهذا وصف الشيء بكونه صحيحاً أو باطلاً أو فاسداً .

ومن الأمثلة التي ضربها الأصوليون للحكم الشرعي من الكتاب قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ ^٣ وقوله تعالى : ﴿ ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلاً ﴾ ^٤ . فالآية الأولى حكم شرعي لأنه خطاب من الله تعالى تعلق بفعل من أفعال المكلفين وهو الإيفاء بالعقود على

^١ الوجيز في أصول الفقه، د. عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ص ٢٣

^٢ سورة النجم : ٣

^٣ المائدة : ١

^٤ الاسراء : ٣٢

جهة الطلب له. والآية الثانية كذلك حكم شرعي لأنه خطاب من الشارع : طلب الكف عن فعل وهو الزنى .

ومنها قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ... ﴾^١ فهي خطاب من الشارع بإباحة الانتشار في الأرض بعد الفراغ من الصلاة. وقوله تعالى : ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لَدُلُوكَ الشَّمْسِ... ﴾ حكم شرعي لأنه خطاب من الشارع يجعل دلوك الشمس سببا لوجوب الصلاة.

والحكم — كما رأينا — نفس الخطاب الصادر من الله سبحانه وتعالى أي نفس النصوص الشرعية. أما الفقهاء فالحكم الشرعي عندهم هو أثر هذا الخطاب ، (مضمون هذا الخطاب) . فقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ ﴾ وهو الحكم عند الأصوليين ، أما عند الفقهاء فهو أثر هذا الخطاب وهو ما يتضمنه هذا النص الشرعي وهو حرمة الزنى فيؤخذ من كل ما سبق : أن الحكم هو ما يستنبطه الفقيه من النص الشرعي وهذا يصدق ما قلناه من أن معرفة الحكم الشرعي هي الغاية من دراسة ^{الدراسة} الاعتداء السلبي وكذلك أي دراسة تتعلق بالعبادات والمعاملات . فهو منتج نهائي لهذه الدراسة .

إن الاعتداء السلبي على ما ذكرته في الفقرات الماضية يدخل في نطاق الإعتداء من حيث إيجاب العقوبة والرجوع عنه شرعا. فالإسلام دين السلام يزجر الإضرار بكافة أنواعه ومن ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لا ضرر ولا ضرار "^٢. فكما أن الإسلام يدعو إلى عدم الإضرار ويزجره فإنه ينظم العقوبة لمن صدر عنه هذا الإضرار . فإذا حدث الاعتداء بالترك المؤدي إلى الموت — مثلا — وكان ذلك عن عمد فإنه يأخذ حكم القتل بالعمد وهو القصاص أو الدية أو كفارة إلى جانب الائم عند الله تعالى ، وأحيانا حرمان الإرث وما إلى ذلك .

وهذا حسب ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الاعتداء السلبي أو الاعتداء بالترك يعد كاعتداء ويأخذ حكمه . إلا أن العقوبة المقررة شرعا على الاعتداء بالترك يتم تحديدها بالنظر إلى حال التارك وقصده فإن الفقهاء يرون أن هذا يندرج تحت الاعتداء العمدي وهذا هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنابلة والشافعية والمالكية إلا الأحناف فإنهم يرون أن الترك إذا أدى إلى الموت فإن المجنى لا يحكم عليه بأنه هو الذي قام بالقتل^٣ .

^١ سورة الجمعة : ١٠

^٢ من حديث عمرو بن يحيى المزني عن أبيه رواه مالك في الموطأ ومن حديث ابن عباس عن عكرمة رواه البيهقي . نيل

الأوطار ٢٦٠/٥

^٣ انظر : مغني المحتاج ٥/٤ ، حاشية الدسوقي ٢٤٢/٤ وما بعدها ، المغني ٥٣٨/٥

ولترك الكلام عن القتل فإن حكمه ظاهر وبين وتكلم عن ترك الواجب المؤدي إلى اتلاف مال أو إضرار بنفس أو تسبب مرضاً. فإذا ترك إنسان ما يجب عليه أن يفعله فهو كمن فعل ما يحرم عليه فعله فيكون بذلك قد اقترف معصية ، فإذا كان لهذه المعصية ؛ أي نتيجة هذا الفعل له عقوبة مقدرة من قبل الشارع فإنه يستحق هذه العقوبة . أما إذا لم يكن لهذا الفعل عقوبة مقدرة فإنه يستحق التعزير .

ومثال ترك الواجب ، الامتناع عن أداء فريضة الزكاة فإن ذلك اعتداء على حقوق الفقراء والمساكين والمستحقين . وإن كان هذا الاعتداء هو من قبيل الاعتداء السلبي أي بالترك . كذلك ترك الصلاة المفروضة حتى يخرج وقتها وترك قضاء الدين عند القدرة على ذلك . وعدم أداء الأمانات إلى أهلها كالودائع وأموال اليتامى وغلات الوقوف ، وما تحت أيدي الوكلاء ، ونحو ذلك ، والفقهاء قالوا بالتعزير على كل هذه الجرائم حتى يؤدي الجاني ما يجب عليه فعله . ومن قبيل ترك الواجب أيضاً عدم رد المصوب فإنه يستحق التعزير حتى يرد المصوب .

ومنه أيضاً كتم البائع ما يجب عليه بيانه كأن يدلّس في المبيع بإخفاء عيب ونحوه ومثله المؤجر المدلس والناكح المدلس وغير ذلك من المتعاملين إذا دلّسوا في تعاملهم وكذلك الشاهد والمخير الواجب عليه الإخبار بما علم من نحو نجاسة شيء والمفتي والحاكم ونحوهم فإنهم يعزرون على ترك ما وجب عليهم .

ويرى بعض الفقهاء أن ترك المندوب لا يعد اعتداء . غير أننا إذا نظرنا إلى طبيعة المندوب نرى أنه مطلوب فعله من ناحية المصلحة العامة أو زيادة في الخير وعلى ذلك فإن تاركه وإن لم تجب عليه عقوبة ولا ذم فإنه يعتبر مخالفاً .

وقبل الحديث عن حكم الاعتداء السلبي على النحو الذي فصله الفقهاء وأئمة المذاهب نبين أولاً أن الأفعال التي تتصل بالجرائم والاعتداء لا تخرج عن ثلاثة : وهي إما مباشرة وإما سبب وإما شرط ، والكلام عن هذه الأفعال ضروري لبيان الحكم في الاعتداء السلبي ، وذلك بعد أن ثبت لنا أن الترك أو السلب المؤدي إلى الإضرار يعد اعتداء حسب ما استقر عليه الرأي بين جمهور الفقهاء . وفيما يلي بيان الأفعال المتصلة بالجريمة عموماً ثم نبين كيف تنطبق هذه العناصر على الترك المؤدي إلى المفسدة :

أولا : المباشرة

وهي ما أحدثت الجريمة بذاتها دون واسطة وكانعلة للجريمة ومثل ذلك أن يذبح شخص بسكين أو بسلاح حاد يستعمل عادة في الذبح ، فإنه يحدث الموت بذاته وهو في الوقت نفسه علة الموت ، وكإشعال نار في الشيء المحترق فيحترق ويؤدي إلى تلف المال أو النفس ، لأن إشعال النار يحدث الحريق بذاته وهو في الوقت نفسه علة الحريق وكأخذ السارق مال الغير من حرزه خفية، فإن الأخذ يحدث السرقة وهو علة لها وكتناول الخمر فإنه يحدث جريمة الشرب وهو في الوقت نفسه علة لها،^١

وبالجملة ، فالمباشرة هي التي تحدث الاعتداء بدون واسطة بل بصفة مباشرة كنتيجة طبيعية لذلك الفعل أو التصرف .

ثانيا : السبب

وهو ما أحدث الجريمة لا بذاته بل بواسطة وكان علة للجريمة . ومن أمثلة السبب شهادة الزور على برء بأنه قتل غيره فيقتل والعلة للحكم على المشهود عليه بالموت هي الشهادة هذه فلو لم يكن لأجل الشهادة عليه بالقتل لما حكم عليه بالقتل قصاصا وإن كانت الشهادة لا تحدث بذاتها الموت وإنما يحدث الموت بواسطة فعل الجلاد الذي يتولى تنفيذ حكم القاضي الذي صدر بالقصاص. والمثال الآخر للسبب هو حفر بئر في طريق الجنى عليه وتغطيتها بحيث إذا مر عليها سقط فيها وجرح أو مات. فالخفر هو علة الموت أو الجرح ولكن الحفر لا يحدث الجرح أو الموت بذاته بل بواسطة سقوط الجنى عليه في البئر .

وبناء على ما سبق يتضح لنا أن الفرق بين المباشرة والسبب هو أن المباشرة تولد الجريمة أو الاعتداء دون واسطة وأن السبب يولد المباشرة أو هو واسطة لتولد المباشرة التي تتولد عنها الجريمة .

ولعله من الأهمية بمكان أن نشير إلى أن السبب ينقسم إلى ثلاثة أقسام كالتالي :

١- سبب حسي وهو ما يولد المباشرة توليدا محسوسا مدركا لا شك فيه ولا خلاف عليه سواء كان السبب معنويا أو ماديا كالإكراه على القتل والجرح فإنه يولد في المكره داعية القتل والجرح دون شك، وكحفر البئر في الطريق وتغطيتها فيسقط فيه الجنى عليه عند المرور عليها فيموت أو يجرح. فلا شك أن الحفر هو الذي تولد عنه الجرح ثم الموت أو الجرح، وكإشعال النار في

^١ راجع التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ٤٥١/١

البيت الذي ينام فيه الجنى عليه حتى إذا ما استيقظ كانت النار قد أحاطت به وقضت عليه ، وكإطلاق حيوان مفترس على الجنى عليه بقصد قتله فيفترسه الحيوان ، وكأمر طفل غير مميز بقتل شخص فيقتله ، فهذه كلها أسباب مادية ومعنوية تؤدي إلى الجريمة بطريق محسوس مدرك لا يشك فيه ولا يختلف عليه .

(ب) سبب شرعي : وهو ما يولد المباشرة توليدا شرعيا أي أساسه النصوص الشرعية كشهادة الزور بالقتل والسرقة فإنها تولد في القاضي داعية الحكم بالاعدام على القاتل والقطع على السارق ، وتنفيذ الحكم يؤدي إلى مباشرة الإعدام والقطع ، وكتعمد القاضي أن يحكم ظلما بالقتل أو القطع ، فإن تنفيذ الحكم يؤدي إلى مباشرة الإعدام أو القطع .

(ج) سبب عرفي : وهو ما يولد المباشرة توليدا عرفيا لا حسيا ولا شرعيا كترك الطعام المسموم في متناول الضيف ، وكالقتل بوسيلة معنوية مثل الترويع والتخويف والسحر ، ويدخل تحت السبب العرفي الأسباب الحسية التي بعدت فأصبحت مشكوكا فيها أو مختلفا عليها ومثل ذلك إشعال نار في مسكن شخص بقصد قتله . فإن إشعال النار سبب محسوس للموت إذا مات الجنى عليه محترقا ، ولكن إذا أنقذ الجنى عليه ومات تحت الأنقاض فإن إشعال النار يصبح سببا للموت مشكوكا إلى سبب عرفي .

والسبب العرفي قد يكون ماديا وقد يكون معنويا ويسمى السبب بالعرفي لأن حد السببية في النوع هو الحد المتعارف عليه أي ما أقره عرف الناس وقبلته عقولهم كما أشار إليه السرمللي^١ وأبو حامد^٢ .

ثالثا : الشرط

وهو ما لا يحدث الجريمة وهو علة لها ولكن وجوده جعل فعلا آخر محدثا للجريمة وعلة لها ، ومثل ذلك أن يلقي إنسان بآخر في بئر حفره ثالث لغير غرض القتل فيموت الثاني ، فإن ما أحدث الموت وكان علة له هو الإلقاء في البئر لا حفر البئر ولكن الإلقاء ما يمكن أن يكون له أثره الذي حدث لولا وجود البئر فوجود البئر شرط لجريمة القتل التي وقعت بواسطة الإلقاء في البئر^٣ .

^١ نهاية المحتاج ٣٣٤٠/٧ ، المرجع السابق

^٢ الوجيز للإمام محمد الغزالي ص ١٢٢ وما بعدها ، الطبعة الأولى ، مطبعة الآداب والمؤيد

^٣ انظر : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ٤٥٢/١ وما بعدها

حكم المباشرة والسبب والشرط

يرى الفقهاء أن صاحب الشرط لا مسؤولية عليه ما دام لم يقصد بفعله التدخل في الجريمة أو تسهيلها أو الإعانة عليها لأن فعله لم يحدث الجريمة ولم يكن علة لها ولو اقتصر الأمر على فعله ما وقعت الجريمة بأي حال، وإذا ، كان الفعل شرطا لوقوع الجريمة إلا أن فاعله لم يأت به بقصد إجرامي ولكن صاحب الشرط يسأل جنائيا عن فعله إذا قصد به التدخل في الجريمة أو تسهيلها أو الإعانة عليها، فإذا أسقط شخص آخر في بئر حفرت للري فمات من سقط فلا مسؤولية على حافر البئر ، لكن إذا حفر البئر بقصد تسهيل الجريمة^{ببإسأل} ولا يسأل إذا كان لا علم له بما دبر للقتيل .

أما صاحب المباشرة والتسبب فكلاهما مسؤول عن فعله ، لأنه علة للجريمة ولا يمكن أن تحدث الجريمة بدونه على أن الأمر في تحديد المسؤولية يزول إذا كان المجني عليه قادرا على دفع أثر الفعل ، أي أثر فعل المباشر والمتسبب ، وقد وضع بعض الفقهاء القواعد الآتية لحكم هذه الحالة :

أولا : إذا كان الفعل مؤديا بطبيعته للجريمة و الاعتداء على الغير والدفع غير موثوق به ، فإن المباشر أو المتسبب يسأل عن الجريمة ، وفي هذا المعنى يقول ابن رشد القرطبي الأندلسي :

" اتفق الفقهاء على أن القاتل الذي يقاد منه يشترط فيه أن يكون عاقلا بالغًا مختارًا للقتل مباشر غير مشارك له فيه غيره ، واختلفوا في المكره والمكره ، وبالجملة ، الأمر والمباشر : فقال مالك والشافعي والثوري وأحمد وأبو ثور وجماعة : القتل على المباشر دون الأمر ويعاقب الأمر ، وقالت طائفة يقتلان جميعا وهذا إذا لم يكن هنالك إكراه ولا سلطان للأمر على المأمور ، أعني : المباشر فإنهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال فقال قوم يقتل الأمر دون المباشر ويعاقب المأمور وبه قال داود وأبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي . وقال قوم يقتل المأمور دون الأمر . وهو أحد قولي الشافعي وقال قوم : يقتلان جميعا . وبه قال مالك " ^١ .

والملاحظ أن الإكراه المشار إليه هنا يمثل السببية في الاعتداء بينما يمثل فعل المأمور المباشرة أو بعبارة أخرى المكره هو المتسبب في الجريمة والمكره هو المباشر.

كما يلاحظ أن الفقهاء الذين لم يوجبوا حدا على المأمور اعتبروا تأثير الإكراه في كثير من الواجبات في الشرع ، وذلك بناء على كون المكره يشبه من لا اختيار له . وذلك أن المكره يشبه من

^١ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ابن رشد القرطبي الأندلسي ٢ / ٢٩٦ وما بعدها ، المكتبة العلمية لا هور باكستان

جهة الأخرى المضطر المغلوب مثل الذي يسقط من علو والذي تحمله الريح من موضع إلى موضع .
أما الذين رأوا قتل الأمر والمأمور أو المكره والمكره فإنهم لم يعذروا المأمور بالإكراه ولا الأمر بعدم
المباشرة .

على أن هناك رأياً يقول بقتل الأمر فقط وقد شبهوا المأمور بالآلة التي لا تنطق ، والرأي
المقابل له القائل بعدم تحميل المباشرة أي مسؤولية وقد اعتمد أصحاب هذا الرأي على المنطق بأنه لولا
الأمر ما قتل ولفظ القاتل لا ينطبق عليه إلا من باب الاستعارة إذ إن القاتل الحقيقي هو الأمر .
والمالكية اعتمد في رأيهم بقتل المكره والمكره جميعهما على أنه لو أشرف على الهلاك مسن
محصنة لم يكن ليقتل إنساناً فيأكله .

ويقول الدكتور عبد القادر عودة في كتابه التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون
الوضعي^١ أنه إذا كان الفعل مؤدياً بطبيعته للجريمة والدفع غير موثوق به ، فإن المباشر أو المتسبب
يسأل عن الجريمة ولا عبرة بسكوت المجنى عليه عن دفع الفعل أو إهماله في ذلك لأن الفعل هو الذي
أحدث الجريمة وهو علتها ، وليس لسكوت المجنى عليه عن دفع الجريمة أو إهماله دخل في حدوث
الجريمة ولا يمكن عقلاً أن يكون علة لها ، فمن أحدث بآخر جرحاً بقصد قتله فمات الجرح فالفاعل
مسؤول عن القتل العمد ولو امتنع المجنى عليه عن معالجة الجرح أو أهمل في علاجه .

ثانياً : أما إذا كان الفعل لا يؤدي بطبيعته للجريمة وكان الدفع موثوقاً به فلم يدفع المجنى
عليه الفعل ففي هذه الحالة يسأل الجاني عن الفعل فقط ولا يسأل عن النتيجة التي ترتبت عليه ، لأن
الفعل لم يحدث النتيجة ولم يكن علة لها وإنما الذي أحدثها هو عدم الدفع من جهة المجنى عليه ومثل
ذلك أن يلقي شخص بآخر في ماء قليل لا يغرق ، فيبقى هذا الآخر مستلقياً في الماء حتى يدركه النوم
أو حتى تتصلب أطرافه من البرد فيغرق ، فإن مسؤولية الجاني قاصرة على الإلقاء في الماء فقط ولا
يسأل عن نتيجة الإلقاء في الماء وهي الموت ، لأن الموت لم ينشأ عن إلقاء الميت في الماء وإنما كان نتيجة
بقائه في الماء مختاراً مع قدرته على الخروج منه ، فإذا حدث له شلل أو كسر أو أغمى نتيجة إلقائه في
الماء فعاقبه عن الخروج أو غرق نتيجة لذلك فالإلقاء في الماء هو الذي أحدث الجريمة وهو علتها ، ومن
ثم يسأل عن القتل من باشر الإلقاء أو تسبب فيه .

^١ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي (مرجع سابق) ٤٥٣/١

ولا خلاف بين الفقهاء على هذا المبدأ ولكنهم يختلفون في تطبيقه ، فالشافعية — مثلاً — يرون أن من فصد فلم يربط جرحه حتى نزف دمه ومات لا يسأل من فصدته عن القتل لأن القصد لا يؤدي بطبيعته إلى الموت ولأن الميت لو ربط محل القصد لما نزف ، والحنابلة يرون أن من أحدث القصد فإنه مسؤول عن القتل لأنه أحدث الجرح الذي أدى للموت ولأن الدفع ليس موثوقاً به .

ثالثاً: وإذا كان الفعل يؤدي بطبيعته للجريمة والدفع سهل كما لو ألقى من يحسن السباحة في ماء مغرق فلم يسبح وترك نفسه يغرق ، وكما لو ألقى شخص في نار قليلة يستطيع الخروج منها فبقي فيها حتى احترق ، ففي هاتين الحالتين وأمثالهما خلاف : فالبعض يرى أن الفاعل قاتل لأن الإلقاء في الماء يدهش الملقى عن السباحة فيغرق ، ولأن أعصاب الملقى في النار تشتنج بإلقاءه في النار فتعسر عليه الحركة ، ولأن العادة أن لا يستلم الناس للموت فيكون الموت نتيجة للإلقاء . ويرى البعض أن الفاعل لا يعتبر قاتلاً مادام المجنى عليه كان يستطيع السباحة فلم يفعل والخروج من النار فبقي فيها ^١ .

وثمة فرق بين المسؤولية الخاصة بال مباشر والمسؤولية السببية وإن كان الأصل هو أن المباشر والمتسبب كلاهما مسؤول جنائياً عن فعلهما، لكن المساواة لا تستلزم تساويهما في العقوبة في جرائم الحدود . لأن القاعدة في جرائم الحدود أن عقوبة الحد لا تجب إلا على المباشرة ^٢ فلا يمكن إذن أن يعاقب المتسبب بعقوبة حد وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية . ويمكن تعليل هذه القاعدة بأن الأصل في الجرائم ارتكابها بطريق المباشرة وأن جرائم الحدود يغلب ارتكابها بطريق المباشرة ويقسّل ارتكابها بطريق التسبب فخصصت عقوبة الحدود لشدها بما هو الأصل وبما يغلب وقوعه .

أما جرائم القصاص فعقوبتها وإن كانت مقدرة كعقوبات الحدود إلا أنها تقع على المباشر والمتسبب معاً عند مالك والشافعي وأحمد ، لأن هذه الجرائم تقع غالباً بطريق التسبب فلو قصرت عقوبتها على المباشر فقط لتعطلت نصوص القصاص لا مكان الجاني أن يعدل عن طريق المباشرة إلى طريق التسبب ^٣ . ولكن أبا حنيفة لا يسوي بين عقوبة القتل العمد المباشر والقتل العمد بالتسبب مع أنه يعتبر الفعل في الحالين قتلاً عمداً ، وهو يخصص عقوبة القصاص للقاتل المباشر ويدراها عن القاتل

^١ راجع نهاية المحتاج ٢٤٣/٧ ، ٢٤٥ ، المغني ٣٢٦/٩ ، البحر الرائق ٢٩٤/٨ ، مواهب الجليل ٦ / ٢٤٠ ، الشرح الكبير للدردير ٤ / ٢١٥ وما بعدها (المراجع سقت الإشارة إليها) .

^٢ المهذب ١٨٩/٢ ، الشرح الكبير ٩ / ٣٤٢

^٣ المغني ٩ / ٣٣١ ، مواهب الجليل ٦ / ٢٤١ (مراجع سبق ذكرها)

المتسبب وحجته في ذلك أن عقوبة القتل العمد هي القصاص ، ومعنى القصاص المماثلة في الفعل فمن حفر بئرا ليسقط فيها آخر بقصد قتله لا يقتص منه ، لأن الحفر سبب القتل ولكنه لم يؤد إليه مباشرة ومن شهد على آخر زورا بأنه ارتكب جريمة عقوبتها القتل فحكم عليه بالقتل على أساس هذه الشهادة المزورة لا يقتص منه عند أبي حنيفة لأن الشهادة وإن كانت سبب الحكم بالاعدام إلا أنها لم تؤد لاعدام المشهود عليه مباشرة^١.

وفي جرائم التعزير لا فرق بين عقوبة المباشر والتسبب فالعقوبات المقررة لهما واحدة ولكن هذا لا يقتضي التسوية بينهما في نوع العقوبة لأن عقوبات التعزير غير مقدرة وللقاضي حرية في اختيار العقوبة من بين عقوبات معينة وتحديد مقدار العقوبة من بين حديها الأدنى والأعلى .

ويرى بعض الفقهاء المعاصرين^٢ أنه يشترط لمسؤولية الجاني عن الجريمة التي تنسب إليه أن تكون ناشئة عن فعله وأن يكون بين الفعل الذي أتاه والنتيجة التي يسأل عنها رابطة السببية .

وقد لا يصعب القول بوجود رابطة السببية بين فعل الجاني ونتيجته إذا كان فعل الجاني مباشرة، لاتصال الفعل بالنتيجة اتصالا مباشرا، أما إذا كان فعل الجاني سببا فقد يصعب في كثير من الأحوال القول بوجود رابطة السببية بين الفعل والنتيجة حيث لا يتصل الفعل اتصالا مباشرا بنتيجته، وتتجلى هذه المصاعب كلما تعددت العلل المؤدية للنتيجة، فساعد بعضها عمل البعض أو قطع بعضها عمل البعض وكلما بعدت النتائج وتوالدت الأسباب بينها وبين الأفعال .

والكلام عن حكم الاعتداء السلبي في الشريعة الإسلامية يكون ببيان الآثار المترتبة عليه؛ من ضمان وعقوبة ونبدأ الكلام ببيان الحكم في ترك الواجب حتى سبب ذلك الموت ، فمن ترك عطشان من غير أن يسقيه ومعه الماء فإن الواجب عليه أن يسقيه فإذا تركه وهو يعلم أنه لن يجد الماء وسيموت عطشا لا محالة فإنه يكون قد ترك واجبا وتسبب على هذا الترك موته فهل يعد قد ارتكب جريمة قتل ؟ إن الفقهاء أجمعين قالوا ذلك — عدا أبا حنيفة — ولكنهم قالوا إنه جريمة دينية فهل يترتب عليها القصاص ؟

^١ بدائع الصنائع ٢٣٩/٧.

^٢ التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ٤٥٨/١ - ٤٥٩.

فقهاء الحنفية يرون أنه لا قصاص على التارك في الحالة المذكورة وذلك بناء على أصول مذهبهم في اشتراط المباشرة مع قصد الاعتداء كسببية موجبة للقصاص . أما جمهور الفقهاء الذين لا يشترطون لتحقيق السببية المباشرة قرروا القصاص ، على اختلاف بينهم مع الاتفاق على الأصل^١ .

وفيما يلي صور للاعتداء بالتارك مختلفة تجمعها الكلية الواحدة وتأخذ حكما واحدا .

(أ) إذا حضر نساء الولادة فقطعت احداهن سرّة المولود من غير أن تربطها ونهاها الباقيات فمات بعد القطع بقليل فإن ذلك يقتل غالبا ويجب القصاص على من قطعت السرّة لأن قطعها وتركها من غير ربط كان سببا في الهلاك .

(ب) إذا حبس المجنى عليه في مكان لا يصل إليه الطعام ومنع منه حتى مات جوعا أو عطشا فالقود يثبت عند مالك والشافعي وأحمد ، لأن السببية انعقدت بفعل وترك فالفعل هو الحبس والتارك هو عدم امداده بالطعام والشراب والتارك هو السبب المقترن بالموت والحبس هو الذي أدى إلى أن يكون التارك مؤديا إلى هذه الغاية .

(ج) من منع الماء عن مسافر ومعه ما يزيد عن حاجته ويعلم أنه يموت إن لم يسقّه قتل به عند الظاهرية وبعض الفقهاء .

(د) إذا امتنعت الأم عن إرضاع ولدها حتى مات جوعا فإنها تقتل به عند مالك ، لأنه على مقتضى مذهبه يقتل الوالد والوالدة بالولد إذا قتله أحدهما .

وخلاصة القول أن الاعتداء السلبي من حيث انعقاده سببا موجبا للقصاص اختلفوا فيه على أقوال ثلاثة :

أولها : قول المالكية والظاهرية أنه تنعقد به السببية إذا تعين الامتناع سببا للموت وكان المنع مقصودا ، فإن المنع في هذه الحالة يكون كالفعل وقد مضى ضرب الأمثال لذلك . ولكن لابد أن يكون المنع لأجل القتل .

القول الثاني : قول الشافعي وأكثر الحنابلة إن المنع إذا سبقه عمل كأن حبسه وتركه من غير طعام ولا ماء أو قطعت السرّة وتركه تربطها فإنه يجب القصاص إذا ثبت أن القصد من ذلك القتل ، أما إذا لم يكن فعل سابق بل كان امتناعا مجردا فإنه لا ينعقد سببا للقتل إذا لم يتبين القصد .

^١ بدائع الصنائع ٧ / ٢٣٤ ، البحر الرائق ٨ / ٢٩٥

القول الثالث : وهو قول الحنفية وهو أن الجريمة السلبية لا تنعقد موجبة للقصاص لأن شرط القصاص المباشرة من الجاني وليس فيها مباشرة لعمل سواء أصحابها فعل إيجابي كمن يحبس رجلا ويطين عليه باب الدار التي حبسه فيها ويمنع عنه الطعام والشراب حتى يموت ، وكمن يترك رجلا في محبس ويدخل عليه سبعا يفترسه فإنه لا قصاص عليه لأن شرط القصاص المباشرة من الجاني ولم توجد هذه المباشرة . بيد أن الإمام أبا حنيفة اختلف مع الصاحبين في وجوب الدية في حال حبس الرجل . فقال الصاحبان : تجب الدية لأنه إن لم يكن قد باشر القتل فقد تسبب فيه والقتل بالتسبب يوجب الدية كمن حفر بئرا في غير داره فتردي فيها أعمى فإنه تجب الدية وقال أبو حنيفة لا دية لأن موته ما كان بسبب عمله ولكن كان بأمر من ذات نفسه ^١ .

والملاحظ من هذه الآثار الثلاث أن رأي مالك أسلم وأكثر زجرا للآثمين وهو بمثابة سد الذرائع التي قد تفضي إلى تعمد ترك الواجبات المؤدية إلى المفاسد، وهذا أصل من أصول مذهبه .

وقد سبقت الإشارة إلى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأرضاه ضمن قوما استسقى على بابهم رجل فلم يسقوه فمات عطشا . كما بين ذلك أبو محمد على بن حزم الأندلسي في المحلى ^٢ . إلا أن أبا محمد يفرق بين صورتين لترك الإنسان حتى يفترسه سبع . أولاها احتاج هذا الشخص إلى إيواء فلا يؤوه حتى يقتله السبع فيرى ابن حزم أن في هذه الصورة لا جريمة منهم، لأن عدم الإيواء ليس هو السبب في الموت، إنما السبب قتل السبع له ولا سبيل لانقاذه . وثانيهما أن يطارده السبع وهم يستطيعون دفع السبع ولم يدفعوا فإنهم يكونون قاتلين . والسببية ثابتة فتركهم الإنقاذ كتركهم الأمداد بالماء أو الغذاء أو الكساء ومن هذا الترك كان الموت .

والواقع أن التفرقة بين الحالتين دقيقة أو غير واضحة ويرى الإمام أبو زهرة ^٣ أنه إذا كان القتل ينسب إلى السبع في الصورة الأولى فهو منسوب إليه في الثانية ، وترك الإنقاذ ثابت فيهما ، لأن الإيواء بالاربيب فيه إنقاذ فتركه تركا لواجب و الامتناع عن دفعه إذا كان جريمة سلبية فالامتناع عن الإيواء أيضا جريمة سلبية .

أقول : إنه وإن كانت الحالتان قد أدتا إلى نتيجة واحدة إلا أنه في الحالة الأولى فإن الترك قد ينتج عن الشعور بالخطر واتخاذ الحيلة والحذر إذ إنهم قد يخافون أن يفترسهم السبع أيضا ، والله

^١ بدائع الصنائع ٢٣٤/٧ وما بعدها

^٢ راجع صفحة ٢٧ من هذا المبحث

^٣ الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية ، محمد أبو زهرة ، ٤٦٧

سبحانه وتعالى يقول : ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾^١ أما ترك الإنقاذ في الحالة الثانية فهو ترك العمد إذ كان لهم القدرة على إنقاذه فلم يفعلوا ، والله أعلم .

وحسب رأي المرحوم الإمام أبي زهرة^٢ فإن العدوان و الاعتداء متمثلان في كلتا الحالتين ومتحققان فيهما حيث إن السببية ثابتة وهي (السببية) مناط العقاب عند الفقهاء الذين أثبتوا الجريمة السلبية.

هذا عن الجرائم السلبية المؤدية للموت، أو الاعتداء السلبي المؤدي للقتل ، وحكمهما من حيث العقوبة (القصاص) . وذلك إذا كان عن طريق شبه العمد فإنه يأخذ عقوبة شبه العمد وهي بلا شك أخف من عقوبة العمد . فهي إما أن تكون دية أو العفو من أولياء المجنى عليه .

أما الاعتداء السلبي الذي يؤدي إلى الجرح فحكمه في الشريعة الإسلامية التعزير، والتعزير ليس له مقدار معين وإنما أمره إلى القاضي . ويلاحظ أن المباشرة والسببية المشار إليهما آنفا ينطبقان على الاعتداء السلبي المؤدي إلى الجراح أو الشجاج أو الإضرار بشتى أنواعه سواء كان ماديا أو معنويا ، كتشويه سمعة إنسان بترك الواجب . كما أن التعزير يثبت على الذي يترك المندوب فيؤدي ذلك إلى إصابة الغير بالضرر .

و الاعتداء السلبي الذي يؤدي إلى تلف المال يوجب الضمان عند القائلين بانعقاد الاعتداء بالترك سواء كان هذا الترك ترك واجب أو ترك مندوب عرفا .

والإتلاف : " هو إخراج الشيء من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة " ^٣ . ويوجب الضمان لأنه اعتداء وإضرار والله تعالى يقول : ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾^٤ وقال عليه الصلاة والسلام " لا ضرر ولا ضرار " ^٥ وإذا وجب الضمان بالغصب فبالإتلاف أولى ، لأنه اعتداء وإضرار محض ^٦ .

^١ البقرة : ٢٨٦

^٢ الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية ، محمد أبو زهرة ٤٦٧

^٣ البدائع الصنائع ، المرجع السابق ١٦٤/٧

^٤ البقرة ١٩٤

^٥ نيل الأوطار ٢٦٠/٥

^٦ الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي ٧٤٠/٥ ، الطبعة الثانية ١٩٨٥ دار الفكر

ويرى بعض الفقهاء المعاصرين أنه لا فرق بين أن يقع الإلتلاف بالمباشرة وبين أن يقع بالتسبب . والمباشرة هو إلحاق الضرر وإذهاب منفعة عين من غير واسطة بمحل التلف والتسبب في الإلتلاف : هو ارتكاب فعل في محل يفضي إلى تلف غيره .

ويرى الباحث — بناء على ما سبقت الإشارة إليه — من أن بعض الفقهاء جعلوا السببية علة انعقاد الاعتداء السلبي : أن ترك الواجب أو المندوب إذا أدى إلى تلف فإن المتلف يضمن على أساس تحقق السببية .

ويرى الفقهاء أنه لا فرق في ضمان الإلتلاف بين العمد والخطأ ولا بين وجود البلوغ أو التمييز أو عدمه فالمتلف عمداً أو خطأ ضامن باتفاق المذاهب الأربعة، والكبير أو الصغير أو النائم المتلف ضامن أيضاً عند جمهور الفقهاء وفرق المالكية بين الصبي المميز وغيره فيغرمون المميز ما أتلّفه إن كان له مال فإن لم يكن له مال اتبع به . أما غير المميز فلا شيء عليه فيما أتلّفه من نفس أو مال كالعجماء ، ومثله المجنون^١ .

ولقد اختلف الفقهاء وأئمة المذاهب فيمن فتح باب حانوت ثم تركه مفتوحاً فسرق أو دل لصاً أو ظالماً على شيء فأخذه أو فتح قفص طائر فطار أو حل رباط دابة فهربت .

ويلاحظ على كل هذه الأفعال أنها تسبب حصول المفسدة كما أن ترك الحانوت مفتوحاً وإن لم يكن فعلاً إلا أنه يؤدي إلى حدوث السرقة فيضمن المتسبب في هذه الحالة عند المالكية والحنابلة ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة إذ أنه تسبب في الإلتلاف وحدث الضرر بترك باب الحانوت.

والشافعية يفصلون في الأمر فيقولون أن من فتح قفصاً عن طائر وهيجه فطار في الحال ضمنه ، لأنه ألجأه إلى الفرار . وإن اقتصر على الفتح فالأظهر أنه إن طار في الحال ضمن ، لأن طيرانه في الحال يشعر بتنفيره وإن وقف ثم طار فلا يضمنه ، لأن طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره . وكذلك لو حل رباطاً عن علف في وعاء فأكلته بهيمة في الحال ، أو دل سارقاً ، فسرق فلا ضمان عليه حسب قول الشافعية لأنه لم يوجد منه سبب يمكن تعليق الضمان عليه^٢ .

^١ تبين الحقائق ١٣٩/٦ ، المرجع السابق ، الدار المختار وحاشيته ٣٧٨/٥ المرجع السابق ، بداية المجتهد ٤٠٤/٢

المرجع السابق ، مغني المحتاج ٢٧٧/٢ المرجع السابق ، كشاف القناع ١٢٨/٤ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٧٤٢/٥

^٢ الفقه الإسلامي وأدلته ، ٧٤٢/٥

أقول : إن فتح الحانوت وتركه مفتوحا بدون مراقبة عليها ممن يجب عليه مراقبته إذا أدى هذا الترك إلى السرقة فإنه بلا شك قد خان الأمانة وترك الواجب وهذا يمثل التقصير في أداء الواجب وهو يوجب الضمان عند الفقهاء . وعليه فإنه يضمن .

وباستقراء آراء الفقهاء حول الضمان في الشريعة الإسلامية يتضح لنا أن الاعتداء السلبي يوجب الضمان نظرا لتحقيق السببية في حدوث التلف في المال أو العرض أو النفس فمن حبس المالك عن ماله حتى تلف المال أو عن ماشيته حتى تلفت فجمهور الحنفية على أن المال إن كان منقولاً فإن الحابس والمانع يضمنان وإن كان العقار لم يضمن . وهذا هو رأي أبي حنيفة وأبي يوسف اللذين يريان إمكان تحقق الغصب في المنقول دون العقار وقال محمد : يجري الغصب فيهما .

وقال المالكية والحنابلة أن على من فعل ذلك ضمان ما تلف به لأنه سبب هلاكه .

وقال الشافعية إن قصد المتسبب منع المالك عن ملكه ضمن وهو مبدأ الحيلولة . وهي أن يحول بين الشخص وبين ملكه حائل حتى تلف وإن لم يقصد منعه عن ملكه ولم يضمن لأنه لم يتصرف في المال وإنما تصرف في المالك .

وأيضاً فإنه بناء على القاعدة الشرعية " المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي والمباشر ضامن وإن لم يتعد " ^١ . يمكن القول — والله أعلم — أن الشرط الأساسي في الضمان على المعتدي سلباً هو التعدي وهو التعمد وتجاوز الحق ويدخل فيه ترك الواجب .

والمقصود بالضمان في الأموال فيما ذكر هو ضمان المثل أي إيجاد القيمة يوم الإتلاف فيما لا مثل له وكان متقوماً . لأن ضمان الإتلاف ضمان اعتداء ، والاعتداء لم يشرع إلا بالمثل فعند الإمكان يجب العمل بالمثل المطلق وهو المثل صورة ومعنى . وعند التعذر يجب المثل معنى وهو القيمة كما في الغصب ^٢ .

ومن الاعتداء أيضاً عدم مراعاة أنظمة مرورية مما قد يؤدي إلى حدوث التصادم، وفي هذه الحالة يكون الممتنع مسؤولاً مسؤولية جنائية إذا ثبت أن عدم مراعاته لأنظمة الطرق هو الذي سبب التصادم . وقد روي عن الشافعي قوله: " إذا اصطدما وماتا فكل واحد شريك في قتل نفسه فيسقط

^١ الفقه الإسلامي وأدلته ، ٧٤٩/٥

^٢ البدائع ١٦٨/٧ ، مغني المحتاج ٣٨٤/٢ (مرجعان سبقت الإشارة إليهما)

حصته من الدية ويجب عليه ما بقي وهو النصف " ^١ . هذا إذا أدى هذا التصادم للموت وقال ابن قدامة في تصادم المشاة " إذا تصادم شخصان يمشيان فماتا، فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر ولا يجب القصاص، واصطدامهما عن عمد لأن الصدمة لا تقتل غالبا سواء كانا بصيرين أو أعميين أو أحدهما بصيرا والثاني أعمى . وإن كانا امرأتين حاملين فهما كالرجلين ، فإن أسقطت كل واحدة منهما جنينا فعلى كل واحدة ضمان جنيها ، ونصف ضمان صاحبها وعلى كل واحدة منهما عتق ثلاث رقاب ؛ واحدة عن قتل صاحبها واثنان عن مشاركتها في قتل جنيهما وجنين صاحبتهما . وإن أسقطت أحدهما دون الأخرى اشتركتا في ضمانه ، وعلى كل واحدة منهما عتق رقتين ، وإن أسقطا معا ولومات المرأتان ففي مال كل واحدة منهما ضمان نصف الجنين بغرة إذا سقطا ميتين وعتق رقتين ^٢ .

ثم يوضح ابن قدامة في نفس الكتاب كيف يكون الضمان في حالة اصطدام شخصين كل على ظهر فرسه فيقول : فإذا اصطدم الفارسان فعلى كل واحد من المصطدمين ضمان ما تلف من الآخر من نفس أو دابة أو مال، سواء كانت الدابتان متفتحتين كالفرسين أو مختلفتين كفرس وحصار ، وسواء كانا مقبلين أو مدبرين ، ثم إن كان التالف لكل واحد منهما يساوي ما تلف للآخر تقاصا وتساقطا. وإن كان التالف لأحدهما أكثر فله على الآخر الزيادة وإن تلف لأحدهما دون الآخر أو نقص بالصدمة شيء فله ضمان ذلك . وإذا كان أحدهما يسير بين يدي الآخر فأدركه الثاني فصدمه فماتت الدابتان أو إحداهما فالضمان على اللاحق. وإن كان أحدهما يسير وكان الآخر واقفا فعلى السائر قيمة دابة الواقف . وإن مات السائر أو دابته فهو هدر ^٣ .

وجاء في نهاية المحتاج أنه : إذا اصطلما بلا قصد لنحو ظلمة فماتا فعلى عاقلة كل نصف الدية لو ارتد الآخر لأن كلا منهما هلك بفعله وبصاحبه فهدر ما قابل فعله . وإن مات مع مركبهما فكذلك الحكم في الدية والكفارة وفي مال كل إن عاشا وإلا ففي تركة كل واحد منهما ^٤ .

وجاء في حاشية الدسوقي : إن جرح الفرس ولم يقدر صاحبه على صرفه فإنه لا يضمن وإن

^١ نهاية المحتاج للرملي ٣٤٤/٧

^٢ المغنى لابن قدامة ٨ / ٣٤١

^٣ مرجع سابق ص ٣٤٠

^٤ نهاية المحتاج ٧/٣٤٣-٣٤٤، مرجع سابق.

حمل على الخطأ كان موجبا للضمان وإن حمل على العجز كان موجبا لسقوطه^١. ويتضح من ذلك أن عدم القدرة على صرفه يمثل عدم القدرة المادية المسقطه للمسؤولية في الامتناع عن الفعل ولا يمثل الاعتداء إذ إنه لا مسؤولية مع عدم القدرة .

ومن مراعاة الشريعة الاسلامية أنها تفرض المسؤولية على الممتنع عن الواجب إذا أدى هذا الامتناع إلى تلف المال . وذلك عن طريق الضمان لما أتلّف . وقد تفرعت عن موقف الفقهاء في هذه المسألة عدة فروع . فذهب الشافعية إلى التفرقة في حكم الضمان بين التي تتلف أموال الغير من الدواب إذا كان معها راكب وبين الدابة التي تتلفها من غير قائد. وبناء على هذا التفرقة لدى الشافعية قالوا : إنه إذا أتلّفت الدابة مالا أو نفسا ليلا أو نهارا وكان معها راكبها فعليه الضمان لأنها في يده وعليه ضبطها وحفظها ، ولأنه إذا كان معها كان فعلها منسوباً إليه ويجب عليه حفظها . فإذا امتنع عن ذلك بقصد أو بدون قصد فإن أتلّفت الدابة مال الغير كان مسؤولاً وضامناً. ولو كان مع الدابة سائق وقائد فالضمان عليهما نصفان ، ولو كان معهما سائق وقائد مع راكب فهل يختص الضمان بالراكب أو يجب على الثلاثة ؟ وجهان : الراجح الأول . ولو كان عليهما راكبان فهل يجب الضمان عليه أو يختص بالأول دون الرديف ؟ الراجح الأول لأن اليد لهما^٢.

أما إذا أتلّفت الدابة أموال الغير من غير أن يكون معها راكب، فهنا ينظر إلى الزمن الذي وقع فيه الإلتلاف فإن كان نهاراً فلا ضمان على صاحبها وإن كان ليلاً ضمن لتقصيره بإرسالها ليلاً ، و الامتناع عن حفظها كما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو داود وغيره عن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط^٣ رجل فأفسدته فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الأموال حفظها بالنهار وعلى أهل المواشي حفظها بالليل . وفي رواية أخرى وما أفسدته فهو مضمون عليهم^٤ . فعدم حفظ الماشية في الليل ينشئ مسؤولية الامتناع وهو نوع من الاعتداء السلبي على أهل الأموال ، أما في النهار فعلى أهل الأموال حفظ أموالهم .

وقد وردت نصوص من الكتاب تدل على مشروعية الضمان والتعويض والمسؤولية عن إلحاق الضرر بالغير سواء في النفس أو في العرض مما لا يدع مجالاً للشك وسواء أكان الضرر ناشئاً

^١ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٤٧/٤

^٢ الإقناع للشريبي الخطيب ٢/ ٢٠١ ، مرجع سابق

^٣ الحائط : البستان

^٤ مسند الإمام أحمد بن حنبل ٤٢٦/٥ ، دار الفكر العربي ، بيروت ، نيل الأوطار للشوكاني ٢٥/٣

عن الفعل أو عن الامتناع ، ومن هذه النصوص قوله تعالى : ﴿ وجزاء سيئة سيئة مثلها ﴾ ^١ ، وقوله سبحانه : ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ ^٢ ، وقوله تعالى : ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ ^٣ .

كما ورد في السنة المطهرة ما يدل على مشروعية ضمان المتلفات . ومن ذلك ما رواه أنس رضي الله عنه قال : أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم طعاما فضربت عائشة الإناء بيدها فألقت ما فيها فقال النبي صلى الله عليه وسلم : طعام بطعام وإناء بإناء ^٤ .

ونلخص من كل ما سبق أن الاعتداء السلبي منعقد في الشريعة الإسلامية حسب قول الجمهور وأنه يتبع الاعتداء الحقيقي الإيجابي من حيث العقوبة والضمان إذا تحققت شروط الاعتداء على النحو المذكور . (والله أعلم) .

^١ سورة الشورى : ٤٠

^٢ سورة النحل : ١٢٦

^٣ سورة البقرة : ١٩٤

^٤ رواه الترمذي نيل الأوطار ٥ / ٣٢٢ ، مرجع سابق.

الفصل الثاني

موقف التشريع الوضعي من الاعتداء السلبي

المبحث الأول : موقف القانون الوضعي من الاعتداء السلبي

المطلب الأول : موقف القانون المصري من الاعتداء السلبي

المطلب الثاني : موقف القانون الباكستاني من الاعتداء السلبي

المطلب الثالث : موقف القانون الفرنسي من الاعتداء السلبي

المطلب الرابع : موقف القانون الأمريكي من الاعتداء السلبي

المبحث الثاني : موقف شراح القانون من الاعتداء السلبي

أ — الشراح العرب و الاعتداء السلبي

ب — الشراح الباكستانيون و الاعتداء السلبي

ج — الشراح الغربيون و الاعتداء السلبي

المبحث الثالث : موقف القضاء من الاعتداء السلبي

المبحث الرابع : موقف القانون الوضعي من الاعتداء السلبي في ضوء الشريعة الإسلامية

المبحث الأول :

موقف القانون الوضعي من الاعتداء السلبي

الاعتداء السلبي أو جرائم الترك " هي عبارة عن الامتناع عن أداء أمر يأمر به القانون " ^١ ، كما إذا كان شخص ما متكفلاً بطفل وطلبه منه من له حق في طلبه فرفض أن يسلمه له أو يكون شخص متكفلاً بأعمى فتركه يتزدى في الشارع العام حتى يصطدمه سيارة فيموت ، فهذه تعتبر جريمة بترك الواجب وهي اعتداء سلبي .

و الاعتداء السلبي يشمل الترك الذي يؤدي إلى الإضرار ، ويشترط فيه وجود نص في القانون يقضى بفعل وعدم الامتناع كما يشمل الترك الذي يؤدي إلى جريمة إيجابية أو الجريمة الإيجابية التي تقع بالترك ، وكلا من هذين النوعين يندرجان تحت الموضوع الذي أنا بصدد الحديث عنه .

و السؤال الذي يثار هو ما إذا كان مثل هذا الترك المذكور في الأحوال المذكورة وفي أمثالها يساوي ارتكاب الفعل الذي يعاقب عليه القانون مباشرة أو لا ؟ !

ولقد أفاض فقهاء القانون بشتى جنسياتهم في بحث هذه المسألة ، فمنذ أول القرن التاسع عشر كان " روتر " (Reuter) في فرنسا و " فرباخ " (Fuerbach) في ألمانيا يقولان بأن الترك يعاقب عليه كالفعل متى كان الشخص الممتنع مكلفاً بالعمل ومفروضاً عليه التدخل لحماية حياة المجنى عليه وصحته . ولكن العلماء الألمان لم يكتفوا بتقرير هذه التفرقة السطحية بل بحثوا في تبريرها وجعلها مؤسسة على أساس معقول ، والذين ابتدأوا منهم في هذا البحث اعترضتهم صعوبة اعتبار الترك سبباً للجريمة ، وخاصة في حالة القتل ، مستندين إلى المنطق ، حيث إن الترك عدم والعدم لا ينشئ إلا العدم ، وأسسوا حكمهم على مثل هذا المنطق بعدم المعاقبة على القتل بالترك في كل الأحوال وحاول بعض الفقهاء التخلص من هذه النتيجة بإيجاد علة في الأحوال التي يرون أن العقاب فيها واجب ، فزعم بعضهم أن العلة هي فعل إيجابي يصحب الترك ، وقرر غيرهم أن العلة في واجب ينتج عن القانون أو عن الظروف ، ولكن المتأخرين منهم يرون أن الترك نفسه يصلح سبباً من أسبابها إذ لو حصل التدخل لأمكن تفادي وقوع الجريمة ، فإن من يتعمد ترك حادث يتحقق وفي إمكانه منعه يعتبر مسبباً لهذا الحادث لأن إرادته له دخل — على الأقل غير مباشر — في حلوله . فتوصل هؤلاء

^١ الموسوعة الجنائية ، جندي عبد المالك ، المرجع السابق ص ٢٦

الفقهاء إلى أن النتيجة المنطقية هي أن يعاقب على كل جريمة إيجابية تقع بالترك ، ولكن العلماء قد تراجعوا أمام هذه النتيجة واشترطوا للعقاب أن يكون الشخص مكلفا بالعمل حسب القانون ابتداء ، أو التكليف الناتج عن فعل الجاني . كأن يفرض القانون على الشخص الممتنع واجبا يلزمه بالعمل فهو مسؤول عن النتيجة التي تترتب على امتناعه لأنه كان يجب عليه قانونا منعها ، فالأم التي تمتنع عمدا عن تغذية طفلها إلى أن يموت جوعا تعد قاتلة وتعاقب بعقوبة القتل العمد والنحو لحي الذي يترك عمدا قطار السكة الحديدية سائرا في طريق يعلم أنه مسدود فينجم عن ذلك اصطدام القطار وموت أو إصابة بعض الأشخاص الموجودين فيه يعد مرتكبا لجريمة القتل أو الجرح عمدا .

وكان يكون التكليف ناتجا عن فعل الممتنع وهو أن ينشئ المتهم لنفسه التزاما فهو مسؤول عن نتيجة امتناعه عن القيام بما يفرضه عليه هذا الالتزام ، فالذي يحبس شخصا بغير حق ويمنعه عن الطعام قاصدا بذلك قتله يعاقب على القتل عمدا إذا مات السجين جوعا ، والمرضة التي تمنع عمدا عن العناية بمريضها إلى أن يموت تعتبر قاتلة عمدا ، وهكذا . ولكنه لا يكون ثمة محل للمسؤولية إذا كان التارك أو الممتنع غير مكلف بالعمل بمقتضى القانون أو بسبب فعله ، ولا سيما إذا كان العمل يقتضي تضحية أو بذلا من جانب الممتنع . فالشخص الذي يرى غريقا مشرفا على الهلاك أو إنسانا تحيط به النار أو يفترسه سبع ، أو إنسانا مشرفا على الموت جوعا ولم يتقدم إليه بالمعونة أو العطاء لا يصح اعتباره قاتلا ولو أراد حدوث الموت ، لأن القانون لا يمكن أن يفرض على الناس الشجاعة أو الإحسان . كذلك يكون الحكم ولو لم يقتض العمل تضحية أو بذلا ، فالذي يرى منزل جاره يحترق ولا يناوله سلما ليهبط عليه إلى الأرض لا يعد قاتلا ولا يعاقب ولو كان راغبا في احتراق جاره لعداوة بينهما ، وأغلب الشراح في فرنسا يأخذون بالقواعد المتقدمة إجمالا .

ولكن جارسون^١ لا يوافق على العقاب على أي حال ولو كان في الترك إخلال بواجب لأنه يرى أن هذه الأحوال لا تدخل في حكم النصوص العامة الواردة بالقانون ، ولا بد للعقاب عليها من تشريع خاص وأن تأويل النصوص الحالية تأويلا يجعلها منطبقة على هذه الأحوال يخرج بالقاضي عن حدود سلطته ، وليس من المعقول اعتبار رجل البوليس قاتلا عمدا إذا هو لم يمنع قتلا يرتكب على مرأى منه استنادا إلى أنه مكلف بمنع ذلك بحكم القانون ، أو اعتبار الزوج قاتلا عمدا إذا رأى زوجته تتناول جرعة من السم ولم يبادر إلى إسعافها بالعلاج ليجرد كونه مكلفا قانونا بحمايتها مع أنه لو ساعدها على الانتحار لماعد عمله جريمة ، وقد ذكر جارسون تأييدا لرأيه أنه صدر قانون فرنسي في

^١ (جارسون مادة ٢٩٥ ن ١٤ إلى ٣٤) نقلا عن الموسوعة الجنائية ، جندي عبد الملك ٢٨/٣

١٩ أبريل سنة (١٨٩٨ م) أدخل تعديلا على المادة (٣١١ ع ف) من مقتضاه عقاب من كان مكلفا بالحفاظ على شخص دون سن الخامسة عشرة وامتنع عمدا عن العناية به وتقديم الطعام له بقصد قتله ، فالقانون قد وضع نصا خاصا يعاقب على جريمة القتل بالامتناع من النوع الذي يقول الشراح بالعقاب عليه بنص مادة القتل العمد وفي ذلك دليل على أن مثل هذه الجريمة الخطيرة لا يسعها نص مادة القتل وإلا لما احتاج المشرع لوضع نص خاص .

ويقول جلانفيل وليامس في كتابه "القانون الجنائي" (Textbook of Criminal Law) :

" يمكن أن تقع الجريمة بالترك غير أنه لا يعتبر الترك اعتداء قانونا إذا لم يكن هناك نص يقضي وجوب الفعل ، والدليل في ذلك بين وهو أنه إذا وجد فعل وجد الفاعل المعين ، أما إذا وجد الترك فيمكن إسناد الترك إلى أي شخص ، فأى شيء لم يفعل في العالم فالتاس هم الذين تركوه . أما في القانون فيعتبر الشخص جانيا إذا ترك ما يجب عليه فعله قانونا ، فإذا ورد في القضاء جريمة الترك صراحة أو ضمنا فإنه يحدد الواجب القانوني الذي يترتب على تركه جريمة ، وذلك من خلال وصف الجريمة " ^١ ، وهذا قول صحيح ، فعلى سبيل المثال عدم تعبئة شخص استمارة ضرائب الدخل ، أو عدم إيقاف سيارته عقب حادث مروري أو وضع سور حول آلات خطيرة في المصنع يعد اعتداء . وسائر الجرائم يمكن إحداثها ، لا لجرد التحريض عليها أو الأمر بها ولكن بعدم الدفع عنها ومنعها عن الوقوع ، لا سيما إذا كان الشخص في محل مسؤولية وله سلطة في الدفع ، في كل هذه الأحوال يتم تحديد الشخص الذي لا ينبغي له أن يترك الدفع . واحتراز الأدوات الممنوعة احترازا قانونا فإن من الواجب التخلص عنها ، فورا بمجرد أن عرف عنها وعدم التخلص عنها يعتبر جريمة ..

وبعض فقهاء القانون يرون أن الفعل حتى إن لم يكن واجبا قانونا ولكن تركه يترتب عليه إضرار بالغير فإن هذا الترك يندرج تحت الإثم، وإن كانت درجة هذه الجريمة لا تصل إلى استحقاق العقوبة تماما كترك الواجب. وقد وردت نصوص في القانون الانجليزي ما فيه إشارة إلى أن عدم إنقاذ من يواجه خطر الفرق في البحر يعد اعتداء قانونا ^٢ كما أن أولياء أمور الأولاد أو من هم مسؤولون عنهم قانونا إذا تركوهم وأهملوهم عمدا فأدى ذلك إلى إصابتهم بأي ضرر فإنهم يكونون في مقام

^١ كتاب القانون الجنائي ، ص ١٤٨ حلا يعيل وليامس المرجع السابق

Text book of CRIMINAL LAW , P 148 , Ganville

^٢ National Assistance Act 1949 S. 22 Maritime Convention Act 1911 K Merchant Shipping Safely

Convention Act 1949 Section 22 Merchany Shipping Act 1894 Section 680 (1)

نقلا عن كتاب القانون الجنائي (المرجع السابق ١٤٩)

المسؤولية بترك الواجب فيعاقبون عليها . كذلك فإن الزوج إذا ترك زوجته وأهمل رعايتها وكفالتها عمداً أو بدون عمد فإنه يسأل عن ذلك أمام القضاء . وكذلك الزوجة إذا أهملت ما يجب عليها تجاه زوجها فهي مسؤولة عن ذلك قضاء^١ ، والاتجاه العام لدى الفقهاء الإنجليز هو انعقاد الاعتداء السلبي واستحقاق الجاني لعقاب الجريمة ، فيرون أن ترك دفع السبب المؤدي إلى نتيجة معينة يعد إحداث هذه النتيجة .

والملاحظ أن الأساس الذي يستند عليه الفقهاء الإنجليز هو السببية، أو التسبب فأى ترك تسبب عنه القتل أو الجرح أو الضرب يعد عندهم اعتداء .

والفقهاء الأمريكيون انتهجوا منهجاً مماثلاً لما نهجه الإنجليز ، فيعترفون بانعقاد الجريمة بالترك غير أن تحميلهم الجاني بمسؤولية الترك يختلف فيما إذا كان الفعل واجبا على التارك قانوناً وفيما إذا كان الفعل مجرد احسان وتطوع . ويجعلون ترك الفعل الواجب قانونياً مساوياً تماماً لارتكاب الفعل المحرم أو الجريمة إذا أدى هذا الترك إلى ما يؤدي إليه الفعل . ويجعلون الواجب والقدرة مناطاً للمسؤولية ، أي : عدم فعل ما يجب فعله قانونياً مع القدرة على فعله . هذان الشرطان يعتبران — عندهم — شروطاً خاصة ، ولم يقتصر في اعتبار الترك جريمة على ما تحقق فيه هذان الشرطان ، بل يوسعون فيعتبرون الترك جريمة واعتداء إذا كان طبيعة هذا الترك اعتداء . وهناك أفعال وإن لم تكن تكاليف إلا أنها يدخل تركها في نطاق الاعتداء السلبي، ومثال هذه الأفعال ترك صاحب السيارة إيقاف سيارته بعد حدوث الحادث المروري ، وترك الإبلاغ عن انتشار الأمراض المعدية والقابلة للانتقال ، حيث إن هذه الأفعال وإن لم يكن الجاني مكلفاً بها إلا أن التشريع الذي وضع الأفعال جعل تركها اعتداء . ويتضح من ذلك أن الترك كما يعتبر اعتداء في حالة وجود التكليف القانوني يعتبر أيضاً اعتداء في غير وجود التكليف بالواجب، مما يعني أن بعض الأفعال التطوعية وغير المكلف بها قانوناً تدخل في نطاق الاعتداء السلبي سواء تحقق وقوع الضرر أو لم يتحقق بعد .

وقد أجريت دراسات عديدة حول إثبات الاعتداء السلبي، ومنها دراسة قام بها أديلسون (Adelsin) تناول فيها مدى تحميل المسؤولية للتارك ، وقارن بين مناط المسؤولية في ترك الواجب وإتيان المحرم الممنوع ، كما تناول عدم القدرة المؤدي إلى الترك الذي يعترف به القانون وبين العلاقة

^١ كتاب القانون الجنائي ، ص ١٤٨ حلا يعيل وليامس المرجع السابق
Text book of CRIMINAL LAW , P 149 , Ganville

بين الترك مع القدرة على الفعل وبين الفعل المقصود العمدي . وأنهما سواء من حيث السبب لتحميل المسؤولية^١ .

والواقع أن التعريفات التي وضعها الفقهاء الوضعيون ليست منضبطة بقواعد معينة بل هي مرنة لدرجة أن الجاني قد يتخلص عن الحكم الذي يرتبط بتركه وهذا هو القصور الموجود في التشريع الوضعي بصفة عامة عن تلبية احتياجات العدالة بين البشر فبعض التشريعات تعرف الاعتداء السلبي بأنه " ترك ما يجب فعله مع القدرة المادية على الفعل " فتترتب مسؤولية الجاني على ذلك . فيؤخذ على هذا التعريف أن التعبير " بالقدرة المادية " غير دقيقة وواضحة ، فهل يعني أن الممتنع إذا كان قادرا ماديا وغير قادر معنويا يتحمل المسؤولية كأن يكون في حالة نفسية غير ملائمة ؟

والظاهر أن الجاني إذا كان يتمتع بحالة مادية جيدة وقدرة مادية على التصرف ولكنه نتيجة للخوف الشديد الذي ينتج عن تصرفه ما يكره فأدى ذلك إلى عدم التصرف والترك فإنه من العدالة أن لا يكون مسؤولا عن نتيجة تركه . ويؤيد هذا القول دليل منطقي وهو أنه في الجرائم الإيجابية أو الاعتداء الإيجابي يعترف بالعنصر المعنوي والخلل المعنوي بقدر ما يعترف بالخلل المادي . غير أن بعض التشريعات تتبع النظام الجنائي فلا يعتبرون القدرة المادية فحسب ، ويعفون عن مسؤولية كل من كان غير قادر على التصرف ، سواء أكان هذا العجز عجزا ماديا أو عجزا معنويا .

كما أن عدم القدرة لا يعني عدم الإمكان وكان يمكن أن ينادي الجاني من يقدر على الفعل ، وترك نداء من يقدر على الفعل كالألحاح مثلا يجعل الجاني مسؤولا عن الإضرار الناتج عن تركه . فيعني هذا أن الشخص إذا كان غير قادر على فعل شيء مع العلم أن تركه للفعل ينتج الضرر وأنه من الممكن أن يفعله غيره فإنه يجب عليه من حيث المبدأ أن يبحث عن القادر . فعدم القدرة هنا لا يعني أن هذا الفعل غير ممكن فلا يكفي تبريرا للجاني أن يكون غير قادر ، حسب ما ذهب إليه البعض .

وأیضا إذا نظرنا إلى أن الجاني مسؤول على أساس أنه ترك ما كان يجب أن يفعله مع القدرة على الفعل نرى أنه قد يكون قادرا على الفعل ولكن يوجد خطر على الفعل ، على سبيل المثال لايمكن اعتبار الأب الذي لم يضح بنفسه لحماية ابنه عن خطر الموت مسؤولا جنائيا . كمن لم ينطلق أمام القطار لينجني ابنه من الموت مع أن حماية الابن واجب على أبيه قانونا ، ولكن مع وجود الخطر في

^١ Textbook of Criminal Law PP. 158

محاولة الإنجاء تسقط المسؤولية . ومطالبة الأب بتضحية نفسه لحماية حياة ابنه غير متوقعة من القانون ، إلا إذا كان مقترنا بعدم المخاطرة . وبناء على المثال المذكور يمكن القول أنه حتى في الواجبات إذا كان الفعل يؤدي إلى ضرر أكبر للمكلف بالواجب فلا يكون مسؤولاً بترك مثل هذا الواجب وإن أدى إلى الضرر .

ويبدو أن التشريعات العربية الوضعية تضع ضوابط عامة للحكم على الاعتداء السلبي ويفرقون بين جريمة القتل العمد بالترك وبين جريمة الامتناع عن مساعدة شخص واقع في تهلكة كجريمة خاصة ، ونص عليها في المادة ٣٧٠/٢ من القانون العراقي بمعاقبة كل من امتنع أو توانى بدون عذر عن إغاثة ملهوف في كارثة أو مجنى عليه في جريمة " وأكد المشرع العراقي^١ على ذلك في قانون العقوبات الجديد بنص واضح هو المادة (٣٤) وقد جاء فيها " تكون الجريمة عمدية إذا توفّر القصد الجرمي لدى فاعلها ، وتعد الجريمة عمدية كذلك إذا فرض القانون أو الاتفاق واجباً على شخص وامتنع عن أدائه قاصداً إحداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع^٢ .

فيتضح أن القانون العراقي " يأخذ بالفرقة التي قال بها بعض الفقهاء بين الامتناع المخالف لواجب قانوني أو لالتزام شخص وبين الامتناع الذي لا يشكل مخالفة لحكم في القانون أو الاتفاق ، وبالتالي وفقاً للتشريع الجنائي العراقي الجديد إن الامتناع أو الترك المخالف للقانون أو للاتفاق يصلح أن يكون سبباً في إحداث الجريمة العمدية أو الاعتداء السلبي العمدي بمعنى أن الجاني الذي يريد إحداث جريمة إيجابية بواسطة امتناعه عن القيام بواجب يفرضه عليه القانون أو الاتفاق الشخصي ويتم له ذلك بمجرد امتناعه عن هذا الواجب يعتبر مرتكباً عمداً للجريمة الناشئة ، وبناء على هذا ، يلزم إثبات توافر القصد الجنائي بإزهاق روح المجنى عليه كلما كانت الوفاة ناتجة عن امتناع شخص عن تنفيذ واجب قانوني مكلف به أو أداء واجب آخر مكلف به بمقتضى اتفاق أو عقد ، فالسجين الذي امتنع عن تقديم الطعام إلى السجين بقصد قتله يعتبر قاتلاً لأنه مكلف بحكم عمله بواجب أحكام السجين^٣ .

^١ قانون عقوبات عراقي ، مادة ٣٧٠ / ٢ نقلاً عن موسوعة الفقه والقضاء ، للدول العربية ج ٢٥ ص ٤٥ ، المرجع السابق

^٢ موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ج ٢٥ / ص ٤٥ ، المرجع السابق

^٣ موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ج ٢٥ ص ٤٥ ، المرجع السابق

والذي نلاحظه مما سبق عرضه عن الاعتداء السلبي هو أن التشريعات الوضعية على اختلافها تتفق من حيث المبدأ على انعقاد الاعتداء بالترك وفي الصفحات القادمة سوف يتم التعرض — بإذن الله تعالى — لموقف القانون منه وقد تفرع البحث في هذا المبحث إلى أربعة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : موقف القانون المصري من الاعتداء السلبي

المطلب الثاني : موقف القانون الباكستاني من الاعتداء السلبي

المطلب الثالث : موقف القانون الفرنسي من الاعتداء السلبي

المطلب الرابع : موقف القانون الأمريكي من الاعتداء السلبي

المطلب الأول :

موقف القانون المصري من الاعتداء السلبي

إن القانون المصري يهتم بنتيجة الجريمة في الحكم عليه ، وفي القانون المصري يستوي في السلوك العدائي أن يكون إيجابيا أو سلبيا طالما أنه يصدق عليه وصف الاعتداء . فلا فرق بين أن يكون هذا الاعتداء ناتجا عن الفعل أو عن الترك ، لذا فقد أباح المشرع المصري الدفاع ضد الاعتداء السلبي ، كما أنه يعاقب على مثل هذا الاعتداء . فالأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها مما يخشى معه الموت أو الإصابة بضرر أو مرض ، يباح فعل الدفاع ضدها لحملها على إرضاعه^١ ، وصاحب الكلب الذي يمتنع عن ربطه لمنع إذاه عن أحد الأشخاص يجوز إكراهه على ذلك^٢ . وسائق القطار الذي يمتنع عن إيقافه في الوقت المناسب لوجود عائق في الطريق يحتمل لأن يؤدي الاصطدام به إلى إصابة الركاب ، فالخطر في هذا المثال ليس ناتجا عن فعل القيادة وإنما هو ناتج عن فعل الامتناع عن إيقاف القطار ويتصور الدفاع ضده وذلك بإرغام السائق على إيقاف القطار^٣.

^١ نموذج لقانون العقوبات ، أستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى ، مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٧٦ ،

ص ٢١٢ . نقلا عن الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي (المرجع السابق) ص ١٦٠

^٢ أصول قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة ، الدكتور أحمد فتحي سرور ، دار النهضة العربية ١٩٧٢ ص

٢٥٤ نقلا عن الدفاع الشرعي ص ١٦

^٣ خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي ، دراسة مقارنة ، مجلة القانون والاقتصاد — السنة ٤٢ (سبتمبر — ديسمبر

١٩٧٢) نقلا عن الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ص ١٦٠

وقد جاء في موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية ما نصه : " وقد لا يتوصل الفاعل في تحقيق النتيجة بعمل إيجابي وإنما بامتناع أو ترك ، ومثال ذلك الأم التي تقصد قتل وليدها فتمتنع عن إطعامه أو ربط الحبل السري له فيموت ، ولما كان القانون المصري لا يشترط أن يتم القتل بوسيلة معينة فإنه يستوي أن يكون قد حصل بفعل إيجابي أو بأمر سلبي وبناء عليه تعد الأم مرتكبة لجريمة القتل العمد ^١ .

ولثبوت الاعتداء السلبي حسب ما جاء في هذا القانون يلزم توافر القصد الجنائي كما يلزم لتوافر الركن المادي أن تقوم علاقة السببية بين الامتناع والضرر الناشئ ، وقد وردت نصوص في القانون المصري تقضى بتحمل الأم التي امتنعت عن ربط الحبل السري لطفلها مسؤولية القتل ، وهذا لتحقيق السببية إلا أنه في حالة عدم تحقق إثبات القصد الجنائي يعتبر ذلك من قبيل القتل الخطأ . ومثال ذلك أن قاضى الإحالة بمحكمة ألمانيا قرر في قضية اتهمت فيها امرأة بأنها امتنعت عمدا وبقصد القتل — عن ربط الحبل السري لطفلها الحديث الولادة فمات الطفل بسبب ذلك — قرر اعتبار الواقعة قتلا خطأ منطبقا على المادة (٢٠٢ع) لا قتلا عمدا لأنه رجح عدم وجود نية إحداث الوفاة ^٢ ، وأخذا من جهة أخرى بما ذهب إليه " جارسون " من أن هذا الفعل لا يمكن أن يدخل في حكم النص العام للقتل عمدا وأنه لا يمكن العقاب عليه باعتباره قتلا عمدا إلا بتشريع خاص .

وورد في القانون المصري في مادته ٣٨٩ ع (أولا) ما نصه : " تعاقب من تسبب عمدا في إتلاف شئ من منقولات الغير " . ويقول بعض الشرائع أن هذا النص ليس احتياطيا كما تقول محكمة النقض في حكم لها سنة ١٩٤٦ وإنما هو مسوق لكي تندرج تحت لوائه كل أنواع الإتلاف التي تقع على المنقولات ولو حصلت بطريق سلبي .

وورد في القانون الجزائي المصري في مادته ٤٦ " إذا ارتكب الجريمة المقصودة بطريق الامتناع ممن أوجب عليه القانون أو الاتفاق أداء ما امتنع عنه عوقب عليها كأنها وقعت بفعلها " .

وفي تحديد نطاق الاعتداء بصفة عامة ورد في القانون المصري نص مقتضاه أن الاعتداء يشمل الامتناع إذا أدى إلى ضرر : " يعتبر فعلا ضارا يستوجب المسؤولية امتناع الشخص عن تقديم يد

^١ موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ج ٢٥ ص ٥ ، حسن الفكهاني ، الدار العربية للموسوعات القانونية ،

القاهرة ٢٠ شارع عدلى ١٩٧٧-١٩٧٨

^٢ إحالة ألمانيا — محاماه (٢) عدد ٩٥ نقلا عن الموسوعة الجنائية ، جندي عبد الملك دار احياء التراث العربي ،

بيروت لبنان ٢٨/٣-٢٩

المعونة لغيره من خطر يداهمه في النفس أو العرض أو المال إذا كان عن مقدوره أن يبذل هذه المعونة دون أن يتعرض لخطر".

كما جاء في القضاء المصري أنه حكمت محكمة جنايات الزقازيق بالبراءة في قضية من هذا القبيل ، كان دفاع المتهم فيها أنها تركت مولودها عقب الوضع وهي متعبه زمنا قدرته بساعتين طلبا للراحة ، قررت المحكمة عدم وجود القصد الجنائي " إذ لم يقع من المتهم أي عمل إيجابي يؤخذ منه أنها تعمدت القتل ولا يعتبر تركها المولود بلا عناية جريمة معاقبا عليها حتى ولو سلم بأنه تسبب عنه الموت " ^١.

فدل كل ما سبق من أمثلة على أنه يلزم توافر القصد الجنائي إلى جانب التسبب كي يعتبر الجاني مسؤولا عن فعله . كما أن المشرع المصري نص في قانون العقوبات على بعض الاعتداءات السلبية ومن أمثلة ذلك ما جاء في المادة (٢٨٤ ع) عن عدم تسليم الصغير لمن له الحق في طلبه ، وعدم التبليغ عن المواليد والوفيات (قانون المواليد والوفيات لسنة ١٩٤٦) وامتناع القاضي عن الحكم (إنكار العدالة) (م ١٢١ ع معدلة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ - ١١٢) وعدم تبليغ الأجنبي عن قدومه في المدة التي حددها القانون (راجع قانون دخول وإقامة الأجانب لسنة ١٩٦٠) ونكول الجاني في القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك (م ٢٣٨ ، ٢٤٤ ع معدلتين بقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الصادر في ١٩ يوليو سنة ١٩٦٢) .

هذا عن الجرائم السلبية التي نص عليها القانون ابتداء وهي الجرائم السلبية البحتة . أما الجرائم الإيجابية كالقتل والتبديد فقد ثار الجدل بين الفقهاء المصريين حول إمكانية وقوعه ومدى مسؤولية الجاني عنها . ومن أمثلة هذه الجريمة ما يلي :

أ — ضابط بوليس وهو مكلف بمنع وقوع الجرائم في منطقة معينة يرى فيها شخصا يعتدي على آخر فيتركه عمدا بنية قتل المعتدي عليه فيموت نتيجة لذلك الاعتداء . أو زوج وهو مكلف طبقا للقانون بالمحافظة على حياة زوجته يراها تتناول جرعات من مادة سامة فيمتنع عمدا وبنية وفاتها عن منعها من تناولها فتموت .

^١ جنايا الزقازيق ، فبراير سنة ١٩٢٥ محاماة (٥) عدد (٥٥٨) نقلا عن المرجع السابق ٢٩/٣

ب — سباح يمر على مجرى ماء فيجد شخصا عرف فيه أنه عدوه على وشك الحرق فيه فتركه عمدا وبنية قتله ففرق .

ج — الذي يحبس إنسانا في غرفة مغلقة وتركها جوعا بنية قتله فيموت .

د — محوّل السكك الحديدية يمتنع عمدا عن إدارة جهاز تحويل القطار وهو يعلم أن قطارا آخر قادم من الناحية الأخرى على نفس الخط وبه عدو له ويقصد قتله ، فيصطدم القطاران ببعضهما ويموت عدوه ، أو ممرضة متعاقدة مع مريض على تمرّضه بأن تقدم له جرعات من دواء معين في مواعيد معينة وإلا مات فامتنعت عمدا وبنية قتله عن تقديم تلك الواجبات له في مواعيدها فمات^١ .

وبلاحظ على ما سبق أن النوع الأول (أ) هو ترك الواجب المكلف به في العمل فهو ترك الواجب الوظيفي . والنوع الثاني (ب) هو ترك عمل ليس مكلفا به قانونا . والنوع الثالث : هو الفعل الجنائي والترك معا ، فالمسؤولية ناشئة من عمله لأنه مادام قد حبسه كان يجب عليه أن يقدم الطعام والشراب ، فتركه ذلك هو الذي أدى إلى موته . وعلى كل ، فإنها جملة أمثلة تمثل الصور نتيجة الترك فما موقف القانون المصري من ذلك ؟ !

هنالك رأيان أساسيان في مثل هذه المسألة :

الرأي الأول :

أصحاب هذا الرأي يقولون أنه مع وجود النصوص في القانون تنعقد المسؤولية لكن بشرط أن يكون الامتناع الذي تترتب عليه النتيجة المعاقب عليها قد أتاه الشخص إخلالا بواجب قانوني أو التزام تعاقدى وأن يكون بين الامتناع والنتيجة علاقة سببية .

الرأي الثاني :

يقول بأنه مع نصوص قانون العقوبات الحالية لا يمكن أن ترتكب الجريمة الإيجابية بطريق سلمي — القتل — مثلا . وحجتهم كالاتي :

(١) أن القانون يعاقب على القتل المرتكب .

(٢) أن قول الرأي الآخر بأنه يجب أن يكون الترك مقترنا بواجب قانوني أو التزام تعاقدى فضلا عن أنه ليس له أي سند من القانون فإن قانون العقوبات لا يعاقب على المخالفات التي تقع إخلالا

^١ القانون الجنائي ، د. محمد محي الدين عوض ، المطبعة العالمية ١٩٦٣ ، ش ضريح سعد بالقاهرة ص ١١٦-١١٧

بأحكام القوانين الأخرى كالقانون الإداري وقانون الأحوال الشخصية والقانون المدني وإنما هو يعاقب على مخالفة أحكامه هو .

(٣) أن الشارع الفرنسي قد أصدر قانونا في ١٩ أبريل ١٨٩٨ وآخر في ١٣ أبريل ١٩٥٤ معدلين للمادة (٣١٢ ع ف) لكي يعاقب من يمتنع عمدا عن رعاية أو إطعام طفل تقل سنه عن ١٥ سنة بقصد قتله بالعقوبات المقررة للقتل مع سبق الإصرار أو للشروع في هذه الجريمة على حسب الأحوال فلو كان الشارع الفرنسي يرى في نصوص الضرب والجرح والقتل الموجودة منذ صدوره سنة (١٨١٠) الكفاية لأنها تنطبق على السلب كما تنطبق على الإيجاب متى تحققت النتيجة التي يعاقب عليها القانون لما كان في حاجة لإصدار هذا النص .

(٤) ويضيف بعض الشراح المصرين حجة أخرى فيقول بأن قانون العقوبات المصري ينص في المادة ٣٨٤ ع على عقوبة المخالفة لكل من يمتنع عن بذل مساعدة مع قدرته عليها في حصول حادث أو غرق أو هياج أو حريق أو فيضان أو نزول مصائب عمومية ، فلو كان الشارع يرى تطبيق نصوص الجرائم الإيجابية في حالة وقوعها بطريق سلبى لما كان في حاجة إلى العقاب على ذلك بعقوبة المخالفة فحسب ويرد أنصار الفريق الآخر على تلك الحجج بقولهم :

١- أن تعبير المرتكب لا يعتبر دليلا على رأي الشارع في هذا الخصوص

٢- أن في الحجة الثانية مغالطة ، لأن قانون العقوبات إذ يعاقب على القتل الحاصل بطريق سلبى إنما يعاقب على الإخلال بأحكامه هو وعلى نتيجة يحرمها طبقا لنصوصه

٣- ونظرا لأن الحجة الثالثة قوية فلم يستطيعوا الرد عليها ردا شافيا إذ قالوا : بأن هذه المادة ما جاءت إلا للتأكيد وزيادة الإيضاح

٤- ويرد ون على الحجة الرابعة بأنها ليست دليلا على أن الشارع يريد أن يجتزئ بها عن تطبيق نصوص الجرائم الإيجابية إذا وقعت بطريق سلبى لأن المادة (٣٨٦ -أولا) لا تنطبق إلا في حالة عدم وقوع أية نتيجة يحرمها القانون . فهي تعاقب على عدم بذل المساعدة مع القدرة عليها بصرف النظر عن حصول نتيجة ما لذلك .

ويلاحظ أنه من المتفق عليه بين الفريقين أن أمثلة النوع الثاني لا يمكن العقاب عليها لأن الامتناع الذي ترتبت عليه النتيجة ليس إخلالا بواجب قانوني أو تعاقدى وإنما هو إخلال بواجب

أخلاقي. وقانون العقوبات لا يفرض على الأشخاص الشهامة والتضحية . وتبعاً للرأي الثاني لا تنطبق النصوص الموجودة على أي امتناع ولو كان إخلالاً بواجب قانوني أو تعاقدية .

ومن المتفق عليه - أيضاً - بينهما العقاب على أمثلة النوع الثالث لأن الامتناع فيها مسبوق بعمل إيجابي فالعمل الإيجابي الأول هو الذي ترتبت عليه النتيجة التي يعاقب عليها القانون مع تسلسل الحوادث تسلسلاً طبيعياً .

ويرى بعض الفقهاء القانونيين^١ أن الشارع حين نص في المادة ٢٣٠ ، ٢٣٤ ع ، على عقاب " من قتل نفساً عمداً ... " وحين أراد العقاب على القتل الخطأ نص في المادة (٢٣٨ ع) على عقاب " من تسبب خطأ في موت شخص آخر ... " ^٢ وأن المقصود من هذا التعبير شموله لمن يقتل خطأ بطريق إيجابي (عدم احتياط) أو نتيجة خطأ سلبي أي الإهمال ، فلو كان الشارع المصري يريد العقاب على القتل العمد بطريق سلبي لانتهج نفس السبيل فنص على عقاب من قتل نفساً عمداً أو تسبب في قتلها عمداً " خصوصاً وأنه انتهج هذا السبيل في مادة تعطيل المواصلات ، فنص في المادة ١٦٣ ع على عقاب كل من عطل المخابرات التليفرافية أو أتلّف شيئاً من آلاتها بسوء قصد ثابت . وفي المادة ١٦٤ ع على عقاب كل من تسبب عمداً في انقطاع المواصلات التليفرافية .

والخلاصة أن القانون المصري يعترف بانعقاد الاعتداء السلبي وذلك على النحو المذكور في الفقرات الماضية .

المطلب الثاني

موقف القانون الباكستاني من الاعتداء السلبي .

ورد التنصيص على الاعتداء السلبي في المادة ٤٣ من القانون الجنائي الباكستاني وذلك عند بيان ماهية الفعل الشرعي " الواجب الشرعي (Legally bound to do) " وغير الشرعي " (Illegal) . فعرف "الواجب الشرعي " أو التكليف الشرعي وغير الشرعي في الفصل (S. 43 N.1) من القانون كالتالي : " تنطبق الكلمة (Illegal) غير الشرعي (غير قانوني) على أي نوع من الإجرام أو

^١ القانون الجنائي ، د. محمد محي الدين عوض ، المرجع السابق ص ١٢٠

^٢ راجع المادة ٤٢٣٨ معدلة بالقانون (رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢)

الشيء الذي يمتعه القانون أو أي تصرف يستوجب، ويمهد الطريق لـ (الدعوة المدنية) . ويقال أنه "يوجب على شخص فعل كذا" أو (يتوجب عليه - قانونا - فعل كذا) . إذا كان ترك فعله غير شرعي " ١ .

ويلاحظ في تعريف الفعل الشرعي وغير الشرعي الوارد في هذا الفصل من القانون الجنائي الباكستاني أنه كما ينطبق على الاعتداء الإيجابي ينطبق أيضا على الاعتداء السلبي . بمعنى آخر : أن الشرعية وعدم الشرعية ينطبقان على الفعل والترك معا ، فأي فعل يجرمه القانون يعد ارتكابه اعتداء ، وأي فعل يوجب القانون فإن تركه أيضا يعد اعتداء ، إلا أن هذا الثاني هو اعتداء سلبي أو اعتداء بالترك . كما يلاحظ أن الترك لكي يكون اعتداء حسب ما ورد في هذا التعريف يجب أن يكون فعله واجبا يفرضه القانون على الشخص ، ولم يتعرض هذا الفصل لما إذا كان الشخص ترك فعل الشيء لم يكن ملتزما بفعله قانونا .

وقد ضرب بعض الشراح مثالا لمدى انطباق هذا النص على الاعتداء السلبي بأنه قد ورد في القضاء الباكستاني أن وكيلًا لشركة من الشركات التجارية كان عليه أن يبيع السلع وتحويل العوائد إلى المقر الرئيسي في مكان ما (س)، لكنه لم يفعل ذلك . فلم يكن محل الاتهام أنه (المتهم) حول المبلغ لانتفاعه الشخصي أو ارتكب أي فعل معين في مكان معين ، بل كان الاتهام أن المتهم المذكور كان يتوجب عليه قانونا أن يحول رصيد المبيعات إلى مركز (س) وما دام أنه لم يفعل ذلك ؛ أي : لم يحول عوائد المبيعات إلى المقر الرئيسي (س) ، بل خالف هذا الواجب وهذا الالتزام فقد ارتكب الجريمة بالترك غير الشرعي أو بترك ما وجب عليه فعله قانونا ، وذلك في إطار معاني الفصل (43 S. من القانون الجنائي الباكستاني . وعليه ، يعتبر أنه بهذا الترك قد ارتكب الجريمة أمام قاضي المحكمة التي يقع مركز (س) ضمن صلاحياتها ، وحق لقاضي المحكمة محاكمة هذا المتهم بالجريمة طبقا للفصل (405 S.) الجزء الثاني ، من القانون الباكستاني ٢ .

وقد وضع هذا المثال أن الاعتداء السلبي حسب ما يقرره القانون الباكستاني غير قاصر على ما ينتج عنه القتل والضرب والجرح ، وإنما يشمل مخالفة الالتزامات في المعاملات سواء كانت مالية أو اجتماعية إذا أدى أو أوشك أن يؤدي إلى ضرر أو وقوع خطر .

^١ The Pakistan Penal Code Vol. 1 p. 37 Shaukat Mahmuid 3rd edition 1981 LEGAL RESEARCH

, PUNCH ROAD , LAHORE CENTER NOOR VILLA 5 ARYA NAGAR

^٢ راجع The Pakistan Penal Code Vol. 1 p 86

وأدرج القانون الباكستاني امتناع الشخص عن تقديم وثيقة لموظف عام تحت الاعتداء السلبي ونص على المعاقبة على ذلك في الفصل ١٧٥ من القانون الجنائي الباكستاني (١٨٦٠) يقول " أي شخص كلف من قبل القانون بتوفير أو تقديم وثيقة لأي موظف عام ، إذا امتنع عمدا عن تقديم الاستمارة سيعاقب بالسجن لفترة قد تمتد إلى شهر واحد أو بغرامة قد تبلغ خمسمائة روبية باكستانية أو بالعقوبتين معا ، وإذا كانت الاستمارة ستقدم إلى المحكمة ، ستكون المعاقبة على الامتناع عن تقديمها بسجن لفترة قد تمتد إلى ستة أشهر أو بغرامة قد تبلغ ألف روبية باكستانية أو هما معا ^١ .

كما ورد في الفصل (S.176) من القانون الجنائي الباكستاني أن الامتناع عن تقديم معلومات على من كلف بتقديمها من قبل القانون يعد اعتداء ومخالفة ، وقد نص على ذلك في الفصل (S.176) .

" أي شخص كلف بالواجب من قبل القانون أن يقدم إعلاناً أو معلومة لأي موظف في الدولة بأي خصوص فإذا امتنع عن ذلك قصدا فإنه سيعاقب بالسجن لفترة قد تمتد إلى شهر أو بغرامة قد تبلغ خمسمائة روبية باكستانية أو بالعقوبتين معا . أو إذا كانت المعلومات المطلوبة تتعلق بوقوع الجريمة أو كانت مطلوبة لغرض دفع وقوع الجريمة أو لغرض القبض على المجرم ستكون المعاقبة في هذه الحالة بسجن لمدة قد تمتد إلى ستة أشهر أو بغرامة قد تبلغ ألف روبية باكستانية أو بالعقوبتين معا .

أو إذا كانت المعلومات المطلوب تقديمها تندرج تحت مقتضيات الفرع الأول من الفصل ٥٦٥ (S. 565) من القانون الجنائي الباكستاني لسنة (١٨٩٨) ١٨٩٨ ستكون المعاقبة بالسجن لفترة قد تمتد إلى ستة أشهر أو بغرامة قد تبلغ ألف روبية باكستانية أو هما معا ، كما ورد في الفصل (١٨٧) S. 187 . من القانون الجنائي الباكستاني ما نصه " أي شخص كلف بواجب من قبل القانون أن يقدم معونة لموظف الدولة في تنفيذ واجبه الرسمي ، فإذا امتنع عمدا عن تقديم المعونة فسيعاقب بالسجن لفترة قد تمتد إلى شهر واحد أو بالغرامة قد تبلغ مائتي روبية باكستانية أو بالعقوبتين معا وإذا كانت تلك المعونة طلبت منه من قبل موظف الدولة الذي يملك الصلاحية لطلب تلك المعونة بغرض تنفيذ أي أوامر شرعية أصدرتها محكمة العدل ، أو إذا كان بغرض دفع ارتكاب جريمة أو تطويق فوضي أو القبض على شخص تمت إدانته بارتكاب جريمة أو القبض على شخص فرعن المحتجز

^١ نقلا عن مرجع سابق The Pakistan Penal Code if 1860 Section 175 P. 150

الشرعي فسيعاقب الممتنع بالسجن لفترة قد تمتد إلى ستة أشهر أو بغرامة قد تبلغ خمسمائة روبية باكستانية أو بالعقوبتين معا^١

كما ورد في الفصل (S.32) من القانون الباكستاني ما يلي : " يشمل التعبير " أفعال " (Acts) " الترك الغير شرعي في جميع أجزاء هذا القانون كما أنه يشير إلى الأفعال ، ويمتد ليشمل تركا غير شرعي إلا إذا تبين غير ذلك من السياق " ^٢.

وتوضيحا لذلك جاء في نفس الكتاب ما نصه " الفعل الإجرامي يشمل الامتناع عن الفعل " . وعلى ذلك ، إذا كلف شخص بواجب من قبل القانون فإن الامتناع عن القيام بهذا الفعل بصفة غير قانونية يجعله معرضا للعقاب .

إذا امتنع الشرطي عن حماية المحتجز الذي تحت رعايته من اعتداء شرطي آخر الذي تعرض للمحتجز بالضرب كي يحمله على الإقرار والاعتراف فأدى ذلك إلى ضرر ، فإن الشرطي الأول المكلف برعاية المحتجز يعرض نفسه للمعاقبة . وعلى نفس المنوال ، حيث كان ه — — مفتش الجمارك قد قام بحبس (س) في السجن وأثناء وجود (س) في السجن تعرض للضرب والتعذيب على يد (م) الذي هو جندي تابع لمصلحة الجمارك وكان هذا التعذيب والضرب بحضور (ه —) فقرر أنه حيث كان من واجباته حماية (س) فلم يحمله حتى اعتدى عليه (م) كان (د) هو أيضا مرتكبا لجريمة الاعتداء بنفس الدرجة مع (م) . وعلى نفس المبدأ ، تقرر في القانون الباكستاني أن الامتناع عن التصرف لدفع جريمة القتل التي ترتكب في مرأى شخص يعتبر إجراما حسب القانون ، والأساس الذي يقوم عليه اعتبار الترك جريمة هو عدم الشرعية وليس كل ترك ، فيجب أن يكون الترك الذي يعتبر كفعلا قد وقع من ناحية الاعتداء غير الشرعي ، وعلى المحكمة أن تستدل على عدم مشروعية الترك وأنه جريمة أو محرم من قبل القانون ، وذلك حسب ما ورد في الفصل (S.43) من القانون الجنائي الباكستاني .

ونلاحظ من مدلولات هذين الفصلين المذكورين (S. 32) و (S. 43) أن القانون الجنائي يضع الأشخاص المكلفين بواجبات قانونية تحت المسؤولية ، وأنه يتوجب عليهم القيام بواجباتهم وفقا لما

^١ مرجع سابق The Pakistan Penal Code Of 1860 (Adapted 1949) P. 157

^٢ The Pakistan Penal Code Vol. 1 p. 37 by Shaukat Mahmood

يتطلبه القانون ، وذلك نحو تقديم المأكل والملبس والمبيت للذين تحت رعاية المكلف بهذا الواجب ، وكذلك تقديم إعانة طبية للغير .

غير أن المشرع الباكستاني لا يدرج الامتناع عن تقديم مساعدات إنسانية أو تطوعية تحت نوع الترك الذي يعتبر جريمة ومستوجبة للعقاب ، فالترك الذي لا يقترن بواجب قانوني لا يعرض صاحبه للمسؤولية والمعاقبة الجنائية ولو أدى ذلك الترك إلى موت المجنى عليه ، لكن إذا كان الشخص مكلفاً بالواجب فإذا ترك هذا الواجب بنية القتل فإنه يعتبر قاتلاً عمداً ، مثال ذلك ، الزوجة الضعيفة المسكينة التي لا تجد أي وسيلة للعيش وليس لها من يعينها ولا تستطيع أن تطلب المساعدة من أي جهة وزوجها قادر على تقديم لها ضروريات الحياة كالطعام والمبيت ؛ فإذا امتنع الزوج عن رعاية زوجته مع القدرة على ذلك وبقصد قتلها فإنه يعتبر مرتكباً لجريمة القتل فهو قاتل عمد . والإجرام المترتب على الامتناع عن تقديم المأكل يترتب أيضاً على الامتناع عن تقديم الملبس والمبيت والرعاية الصحية والعلاج وغير ذلك من ضروريات الحياة .

وقد أدرج المشرع الباكستاني الإهمال المؤدي إلى الضرر تحت الفصل (S.32) المذكور آنفاً . وقد قرر أن صاحب البقر أو الماشية الذي يعرف جيداً أنه لا يوفر علفاً كافية لماشيته وأنها اعتادت أن تتشرد بحثاً عن العلف يعتبر صاحب البقر أو الماشية مهملاً وممتنعاً عن رعايتها ، وعليه ، فيمكن أن يعتبره القانون أنه ارتكب جريمة إصابة الغير بالأذى حسب ما ورد في الفصل المذكور . ولكن يجب أن يكون الترك أو الإهمال لهما علاقة سببية ، بحيث يكونان مؤديان إلى تحقق النتيجة الإجرامية ومتصلان بسلسلة الأمور والأحداث التي يمكن أن يفهم منها القصد الجنائي إلى تحقق النتيجة الإجرامية^١ .

ونخلص من كل ذلك أن القانون الباكستاني يقر بالاعتداء السلبي ويعترف به مع وجود الضوابط التي وضعها للحكم على الفعل الذي يمكن أن يطلق عليه بالاعتداء السلبي وذلك على النحو الذي فهم من الفصلين المذكورين .

المطلب الثالث :

موقف القانون الفرنسي من الاعتداء السلبي

عرف القانون الفرنسي القديم الصادر في برعير السنة الرابعة في مادته الأولى الجريمة كالاتي :
 " الجريمة هي عمل منهي عنه أو الامتناع عن عمل مأمور به القوانين التي ترمي إلى المحافظة على النظام الاجتماعي والأمن العام"

وطبقا لهذا التعريف الفرنسي للجريمة يرى أن الاعتداء أو الجريمة في القانون الفرنسي كما يشمل ارتكاب الفعل الذي نهى عنه القانون يشمل أيضا ترك الفعل الذي أمر به القانون " ففي القانون الفرنسي من كان متكفلا بطفل وطلبه منه من له حق في طلبه فرفض تسليمه إليه يرتكب جريمة ترك كما أن القانون الفرنسي يفرض رعاية الزوجة على زوجها كواجب قانوني ، لذلك فإذا أهمل الزوج هذا الواجب بأن امتنع عن تقديم الرعاية اللازمة للزوجة فإن الزوج يعتبر مرتكبا للجريمة بترك الواجب طبقا للفصل الذي يقضي بذلك .

وقد نال موضوع الاعتداء السلبي اهتمام فقهاء قانونيين فرنسيين منذ أول القرن التاسع عشر فقد قام (Rauter) روتر وأصحابه ببحث هذا الموضوع وتوصلوا آن ذاك إلى أن الترك يجب أن يعاقب عليه كما يعاقب على الفعل إذا كان الشخص الممتنع مكلفا بالعمل ومفروضا عليه التدخل لحماية حياة المجنى عليه وصحته .

لذا فإن الاعتداء السلبي قد يؤدي إلى جريمة إيجابية وقد يكون نفس الامتناع عن الفعل هو الإجرام ، والأفعال التي أوجبها القانون فإن تركها يعتبر إجراما . ولكن المتأخرين من الفقهاء الفرنسيين يرون أن هذا الترك نفسه حتى لو لم يفرضه القانون فما دام أنه يؤدي إلى وقوع الجريمة وإصابة الغير بالضرر فإنه يعتبر جريمة تستحق العقاب ، ودليلهم على هذا الزعم ، هو أن عدم الفعل وعدم التدخل سبب لوقوع الجريمة، لذلك ففي القانون الفرنسي يعتبر الشخص مرتكبا لجريمة إذا تعمد ترك حادث يتحقق وفي إمكانه منعه .

أما ما يقضي به القانون الفرنسي في الوقت الحاضر على الاعتداء السلبي هو أن يكون الفعل الممتنع عنه واجبا قانونيا أوجب القانون على شخص معين أو أشخاص معينين ، وهذا التكليف قد ينتج إما عن القانون أو عن فعل الجاني. ففي الحالة الأولى قد فرض القانون على الشخص الممتنع واجبا يلزمه بالعمل فهو مسؤول عن النتيجة التي تترتب على امتناعه لأنه كان يجب عليه أن يمنعها طبقا

للمحكم القانوني. فالأم التي تمتنع عن تغذية طفلها عمدا إلى أن يموت الطفل جوعا فإنها تعد قاتلة لها طبقا للقانون. وفي الحالة الثانية قد أنشأ المتهم لنفسه التزاما فهو مسؤول عن نتيجة امتناعه عن القيام بما يفرضه عليه هذا الالتزام، فالذي يجلس شخصا بغير حق ويمنع عنه الطعام قاصدا بذلك قتله يعاقب على القتل العمد إذا مات السجين جوعا، والمرضة التي تمتنع عمدا عن العناية بمريضها إلى أن يموت المريض تعتبر قاتلة عمدا وهكذا، وحسب الاتجاه الفرنسي كما اتضح من الأمثلة المذكورة أنه لا يكون الجاني مسؤولا عن نتيجة تركه إلا إذا كان مكلفا بالفعل، أما إذا كان العمل يقتضي تضحية أو بذلا من جانب الممتنع فلا يعد الاعتداء. فالشخص الذي يرى غريقا مشرفا على الهلاك أو إنسانا تحيط به النار أو يفترسه سبع أو إنسانا مشرفا على الموت جوعا ولم يتقدم إليه بالمعونة أو العطاء لا يعتبر قاتلا^١.

وقد صدر قانون فرنسي في ١٩ أبريل سنة ١٨٩٨ أدخل تعديلا على المادة ٣١١ ع ف من مقتضاه عقاب من كان مكلفا بالحفاظة على شخص دون سن الخامسة عشر وامتنع عمدا عن العناية به وتقديم الطعام له بقصد قتله^٢، فهذا النص الذي يقتضي معاقبة الممتنع عن تقديم الرعاية المطلوبة لشخص دون سن الخامسة^{عشر} يبين مدى اعتراف القانون الفرنسي بالاعتداء السلبي، إذ إن المكلف برعاية الشخص المكلف به، وإن لم يصدر عنه فعل إيجابي إلا أنه قد ترك فعل واجب وكان نتيجة هذا الترك موت المجنى عليه، وقبل موت المجنى عليه فإنه يمكن أو يباح الدفاع الشرعي ضده لحمله على الوفاء بالتزامه، ذلك بأن تقوم المحكمة بحصم من مستحقاته كرواتب وغيرها للإتفاق على المجنى عليه، أو بيع بعض ممتلكاته للقيام بالرعاية الطبية أو الإنسانية نحو المجنى عليه، ولا يعني ذلك أنه لا يوجد في القانون الفرنسي نصوص أخرى تفرض بعض العقوبات على التارك وإن كان الباحث لم يقف على هذه النصوص ولم يطلع عليها بعد^٣.

^١ الموسوعة الجنائية ٢٦/٣-٢٧

^٢ نفس المرجع ٢٦/٣

^٣ جارسون، مادة ٢٩٥ ن ١٤ إلى ٣٤ نقلا عن الموسوعة الجنائية ٢٨/٣.

المطلب الرابع

موقف القانون الأمريكي من الاعتداء السلبي

وردت عدة نصوص في القانون الجنائي الأمريكي وكذلك القوانين الأمريكية الأخرى عن الاعتداء السلبي، من هذه النصوص ما تبين ماهيتها عن طريق التعريف مع توضيح عناصرها، ومنها ما تبين الآثار المترتبة عليها من عقوبات، فتناول بعضها موضوع الاعتداء السلبي مباشرة، في حين يتناول البعض منها الاعتداء السلبي بواسطة التعريف العام للجريمة ومدى انطباق التعريف على الاعتداء بالترك وذلك على أساس السببية، لذا، فبغرض بيان موقف القانون الأمريكي النهائي من الاعتداء السلبي يتطلب الأمر عرض النصوص التي لها صلة بالموضوع في النظام الأمريكي ليتبين لنا الموقف بوضوح أكثر، ومن تلك النصوص ما ورد في الفصل (S.2504) من القانون الجنائي الأمريكي عن جريمة القتل غير العمدى أنه ((يعتبر الشخص مرتكباً لجريمة القتل غير العمدى إذا كان فعله اللاشعري الذي ارتكبه إهمالاً وعدم الحيلة ، سبباً مباشراً لوفاة شخص آخر))^١.

فهذا النص — كما نرى — وصف عام أو تعريف عام للسببية كأساس المسؤولية الجنائية وضرورة اتخاذ الحيلة والاهتمام اللازمين لتجنب المسؤولية التي ستكون مرتبة على الإهمال أو لاجتناب أية نتيجة إجرامية وغير مرغوبة ، إذ إن النتائج السيئة كالموت وغيرها التي تنتج عن إهمال الجاني وعدم اتخاذ الحيلة المناسبة يمكن أن يحمل بها الجاني مسؤوليتها، غير أن الأمر يحتاج إلى إثبات أن النتيجة كانت فعلاً بسبب الإهمال وأن الإهمال كان موجوداً فعلاً ، فلا يسأل الجاني على أساس أنه ارتكب فعلاً وإنما يسأل على أساس أنه ترك فعلاً ما كان ينبغي عليه فعله .

هذا وقد وضع المشرع الأمريكي ضوابط عامة للحكم على الفعل الصادر من الجاني من حيث الإهمال أو عدم الاهتمام الشديد، وذلك كما جاء في (3) (b) 302 Pa CSA 18 من القانون الأمريكي ((يعتبر الشخص مهملاً بمناسبة العنصر المادي للجريمة إذا تغاضى عن حلول الخطر المترتب على فعله وهو يدرك ذلك، غير أنه يشترط أن يكون طبيعة الخطر ودرجته بحيث يتبين بالنظر إلى

^١ AMERICAN CRIME CODE, SECTION (2504) Fundamentals of Criminal Law by Paul H.

Robinson P. 155

نقلاً عن مرجع سابق

طبيعة الجاني والظروف المحيطة به أن الإهمال يمثل انحرافا شديدا عن معيار التصرف المعقول الذي سيراغيه أي إنسان عاقل لو كان في مثل هذا الموقف^١.

والعبرة في تحديد حكم الإهمال هي معيار المعقولة حسب ما ورد هنا حتى إذا لم ينص القانون على أن هذا التصرف يعتبر إهمالا فيمكن معرفة حقيقة الإهمال الفاحش من الظروف التي صاحبت الفعل ، والتي ارتكب فيها الفعل وشخصية الجاني ومدى أهليته .

ويبدو أن هذا النص ينطبق على الممتنع عن فعل ما فأدى امتناعه إلى ضرر أو إلى نتائج سيئة ، فالممتنع لا يمكن أن يعتبره القانون بريئا بحجة أنه لم يرتكب الفعل .

ويحدد الفصل (2) ، (1) S. 2.01 من القانون النموذجي أسس المسؤولية الجنائية في الامتناع فيقول في المادة (١)

" لا يعتبر الشخص مرتكبا لجريمة إلا إذا كان أساس مسؤوليته الفعل ويشمل (ذلك) الفعل العمد أو الامتناع عن القيام بفعل مع القدرة المادية على القيام به .

وفي المادة (٣) يقول :

لا تكون مسؤولية الجاني مؤسسة على الامتناع (عن فعل) ما لم يكن هذا الإمتناع مقترنا بفعل إلا (في الحالات التالية) :

(أ) إذا نص القانون الذي يعرف هذه الجريمة ، أن مثل هذا الامتناع يعتبر جريمة.

(ب) إذا كان هذا الفعل مفروضا على الشخص كواجب من قبل القانون " ^٢.

وهناك أفعال عديدة في النظام الأمريكي يعتبر تركها جريمة ، ومن ذلك ، الامتناع عن تقديم اشتراكات صندوق تعويضات البطالة والامتناع عن إبلاغ عن الجريمة التي ترتكب على مرأى شخص كما بين ذلك في القانون وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى في الفقرات التالية.

وجاء في (1 -56-11 R.I. Gen Laws S.) عن تقديم معونة للغير كواجب قانوني حيث ذكر المشرع الأمريكي ما نصه " أي شخص في موقع الحادث والخطر الذي يعرف أن شخصا آخر معرضا للخطر أو تعرض لضرر مادي جسيم فإنه يتوجب عليه بقدر المستطاع وبحيث لا يعرض نفسه أو

^١ AMERICAN CRIME CODE, SECTION 302 (b) (3) P. 157 نقلا عن مرجع سابق

^٢ نقلا عن مرجع سابق Model Penal Code , S. 2. 01 , P 158

نفسها أو الآخرين للإصابة بالخطر أن يحاول تقديم مساعدة معقولة (مناسبة) لذلك الشخص ، وكل من يخالف الأحكام الواردة في هذا الفصل سيتم إدانته بارتكاب جنحة ، ويعاقب بالحبس لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد عن ٥٠٠ (خمسمائة دولار) أمريكي أو بالعقوبتين معا " ١ .

وورد في الفصل (2) (1) S. 940. 34 ما يلي :

(١) كل من يخالف القسم (٢) يعتبر مرتكباً لجنح (درجة C)

٢ — أي شخص يعرف وقوع ارتكاب الجريمة ، وأن المجنى عليه كان معرضاً لضرر مادي جسيم فعليه أن ينادي مسؤولي سلطات الأمن أو أن يقدم أي معونة أخرى للمجنى عليه ولكن الشخص يعذر من الامتثال للحكم الوارد في هذا القسم في أية حالة من الأحوال التالية :

(أ) إذا كان الامتثال يعرضه أو يعرضها للخطر

(ب) إذا كان الامتثال يؤدي إلى إخلال بالتزاماته الأخرى تجاه الآخرين .

(ج) إذا كان المجنى عليه قد سبق الاستعانة بالآخرين أو تم تقديم له الإعانة من قبل أشخاص آخرين " ٢ .

فدلت أحكام هذا النص أن الإنسان مكلف بإنجاء غيره من المهلكة مادام تتوفر لديه القدرة على ذلك ، أو أن يبذل ما في وسعه لتقديم مساعدة معقولة للمجنى عليه، ويلاحظ أن الشخص الذي يرى الخطورة أو الطوارئ ولا يستطيع دفع الخطر أو إنجاء المجنى عليه إذا اتصل بالشرطة وألح عليهم بالمجيئ فهذه مساعدة معقولة سواء جاءت الشرطة أو لم تأت ، وتسقط عنه المسؤولية ، وهذه مبادرة طيبة من المشرع الأمريكي كما أن هذا شبيه بما نادى به الإسلام من ضرورة بذل ما في وسع الإنسان لإنجاء أو مساعدة آخرين وذلك ضمن العموميات التي شجعت عليها الشريعة الإسلامية ووعدت صاحبها بالثواب الجزيل من الله سبحانه.

ومن الفصول التي لها علاقة بموضوع الاعتداء السلبي في القانون الأمريكي الفصل (RSA)

11: 626) ونص عليه هذا القانون أنه " لا يعتبر الشخص مسؤولاً عن الاعتداء إلا إذا كانت المسؤولية الجنائية مؤسسة على الفعل العمدى أو الامتناع العمدى عن الفعل مع قدرته المادية على اتيانه " .

^١ نفس المرجع P. 167

^٢ المرجع السابق ص 167

وفي هذه الحالة يلزم على المحكمة لكي تحكم عليه بجريمة الاعتداء أن تثبت فوق أدنى شك أن المتهم قد خالف الالتزام بالعمد مع القدرة على ذلك. وأن هذه المخالفة قد أدت إلى إصابة الضرر للمجنى عليه سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا أو ماليا ، ومن الأمثلة التي ضربوها لتطبيق هذا الحكم ما ورد في القضاء الأمريكي عن إحدى الشركات التي تخلفت عن سداد اشتراكات صندوق تعويضات البطالة للدولة مع عدم القدرة على السداد عند استحقاقها فحكمت على الشركة بالبراءة و أن المحكمة لم تعاقب المتهم بعد أن أثبتت أن الشركة كانت لا تمتلك أموالا كافية لسداد هذه الاشتراكات وقت استحقاقها، و أن عدم وجود الأموال لديها في ذلك الوقت لم يكن نتيجة فعله وإهماله ، وذلك بالقرائن والظروف المعهودة للشركة.

فالقدرة على سداد الاشتراكات كانت شرطا لاعتبار المتهم مرتكبا لجريمة الاعتداء السليبي، وهذه كانت القدرة المالية ، توفر الأموال لديها التي تمكنها من السداد في وقت الاستحقاق، فيلاحظ أن القدرة المشار إليها ليست قدرة جسمية فقط ولكن تشمل القدرة الحكيمة أيضا كما تشمل القدرة المعنوية . كما أن القدرة تحدد بعدة عوامل فإذا كان عدم القدرة من فعل الجاني نفسه فإنه لا يعتبر في هذه الحالة تبريرا له فلا بد من اعتبار جميع الظروف المالية وغير المالية المحيطة بالشركة ، وقد فعلت المحكمة ذلك وتوصل إلى أن الشركة لم تكن قادرة على الوفاء بهذه الالتزامات بدليل أنها دفعت رواتب عمالها وتركت سداد الاشتراكات والامتناع عن أية منهما يعتبر جريمة وذلك طبقا لما ورد في الفصل (SUPP 1975) : 52 RSA 275¹ .

وباستقراء هذه النصوص يمكن القول — والله أعلم — أن القانون الأمريكي يدرج الامتناع عن فعل تحت جرائم الاعتداء ، فالعمد منها تأخذ حكم الاعتداء العمدي في القانون الأمريكي كالفعل تماما وذلك بشروط تالية :

(١) إذا كان الفعل الممتنع عنه واجبا فرضه القانون على الجاني

(٢) إذا أدى هذا الامتناع إلى موت المجنى عليه

(٣) إذا كان الممتنع قد قصد النتيجة مع الفعل .

أما الالتزام فيشترط فيه أن يكون في مقدور الممتنع ، أي أن تتوفر لديه القدرة المادية على القيام بها، فإن لم تتوفر لديه القدرة المادية على الوفاء بهذا الالتزام فإنه يعذر إذا امتنع عن القيام به ،

¹ المرجع السابق P. 167

المبحث الثاني

موقف شراح القانون من الاعتداء السلبي

سيتعرض الباحث في هذا المبحث لعرض بعض التحليلات والشروح التي قام بها بعض فقهاء وشراح القانون الوضعي، وذلك بغية توضيح موقفهم من الاعتداء السلبي وكذلك بهدف بيان ما يمكن إدراجه تحت الاعتداء السلبي وما لا يمكن إدراجه ، ويتم مناقشة الأحكام التي وردت في القوانين الوضعية حول الاعتداء السلبي ومدى تحقيقها للعدالة، كما يتعرض الباحث لأقوال شراح القانون في العقوبة التي تقرها هذه القوانين على من أدين بجريمة الترك أو الاعتداء السلبي. والشراح الذين سيتم عرض أفكارهم وأقوالهم بهذا الصدد هم الشراح المشهورون من الشراح العرب وبعض دول غربية . المشهورين في الفقه الإنجليزي والفرنسي والأمريكي وكذلك باكستان وبعض دول غربية .

أ - الشراح العرب و الاعتداء السلبي

الاتجاه العام لدى الشراح المصريين وغيرهم من شراح القانون العرب هو انعقاد الاعتداء السلبي، أي أنه كما تقع الجريمة بالفعل الذي يمنعه القانون كذلك تقع الجريمة بعدم الفعل الذي يوجب القانون ، غير أنهم اختلفوا في متى يعتبر الترك جريمة الاعتداء ونوع العقوبة التي يستحق الجاني إذا تم إدانته بارتكاب جريمة الاعتداء السلبي. فيرى حسن الفكهاني أنه يجب الاحتراز من الخلط بين جريمة الترك (delit d'omission) والجريمة الإيجابية التي تقع بالترك (delit de commission por omission) فجريمة الترك لا توجد إلا إذا كان هناك امتناع عن تنفيذ أمر يقضي به القانون. وأما الجريمة الإيجابية التي تقع بالترك فلا تقتضي وجود أمر يفرضه القانون ، بل تقتضي بالعكس وجود نهي أو تحريم كالنهي عن الإضرار بالغير أو عن القتل، فإذا فرض أن المتهم اتخذ عمدا وبسوء قصد موقفا سلبيا اقتصر فيه على ترك الأمور تجري في أعتها فإنه يكون مسؤولا عن نتيجة تركه إذا كان مكلفا بالواجب إما من قبل القانون أو من الالتزام الشخصي، وقد استند إلى خلاصة ما توصل إليها علماء العرب في هذه المسألة ، ويرى أنه إذا كان المتهم غير مكلف بالعمل بمقتضى القانون أو بالتزامه الشخصي أو بسبب فعله لا يكون مسؤولا عن نتيجة تركه وخاصة إذا كان العمل الممتنع عنه يقتضي

تضحية أو بذلا من جانب الممتنع إذ إن القانون لا يمكن أن يفرض على الناس الشجاعة أو الإحسان^١.

ويرى جندي عبد الملك أنه يمكن أن يتحقق الفعل الإجرامي عن طريق الامتناع عن فعل ما حيث يتطلب الأمر فعله ، أو حيث تقتضي الظروف القيام به وفي هذه الحالة إذا أدى هذا الترك إلى نتيجة سيئة فالممتنع يكون مسؤولا عن هذه النتيجة لأن القانون المصري لا يشترط أن يتم القتل بوسيلة معينة لكي يعتبر قتلا. يرى هذا الشارح أنه عند تحقق النتيجة الإجرامية بالترك^٢ فيلزم إثبات وجود القصد الجنائي كأساس إدانة المتهم بالاعتداء السلبي العمدى يقول في ذلك : " وما تنبغي ملا حظته أن كثيرا ما يثير الفقهاء في هذا الصدد البحث في توافر القصد الجنائي وعلاقته السببية وهذا خلط بين أركان الجريمة أو بين عناصر الركن الواحد، فالعقاب لا يترتب إلا على توافر جميع العناصر ، فبطبيعة الحال يلزم في القتل العمد بالامتناع أن يتوافر قصد إزهاق الروح ، وهنا يجب عدم الخلط بين صعوبة إثبات القصد وبين إمكان توافره ، وإذا لم يثبت القصد وإمكان نسبة الإهمال إلى من يتسبب في النتيجة كانت جرمته هي القتل الخطأ وكذلك يلزم لتوافر الركن المادي أن تقوم علاقة السببية بين الإمتناع^٣ من يرى أنه يجب أن يكون الامتناع قد جاء مخالفا لواجب أو أن يكون المجنى عليه عاجزا عن حماية نفسه ، فقد تكون ضوابط لعلاقة السببية وهي مسألة تخرج عن نطاق البحث^٣. ويبدو لهذا الباحث — والله أعلم — أن معظم هؤلاء الشراح العرب يستندون إلى ما قال به شراح الغرب ، حيث نرى أحدهم وهو زكي العرابي يقول في تعليقه على المادة (١٩٤ ع المعدلة — ٢٣٠ حاليا) " لا عقاب على الأم التي تمتنع عمدا وبقصد القتل عن ربط الحبل السري لطفلها الحديث الولادة ويموت بسبب ذلك فقد اختلف علماء القانون فيما إذا كان القتل يمكن أن يرتكب بطريق الترك والامتناع ، فذهب فريق منهم، ومنهم الألمان إلى عدم إمكان العقاب لأن الترك عدم فلا يترتب عليه نتيجة إيجابية ، ولكن المتأخرين منهم يقولون بإمكان العقاب اعتمادا على أن الترك والفعل كلاهما مظهر من مظاهر ظهور الإرادة الإنسانية العاملة وإنما اشترطوا أن يكون الشخص مكلفا

^١ انظر : موسوعة القضاء والفقه، ٢٥/٢٦ مرجع سابق

^٢ موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، المرجع السابق ٢٥/٢٦ — صفحة ٥

^٣ الموسوعة الجنائية ٣/٥ — صفحة ٢٦-٢٧

بالعمل وأن يمتنع إخلالا بهذا الواجب، أما إذا كان التارك غير مكلف بالعمل فلا عقاب باتفاق الجميع^١.

وعن العقوبة على جريمة الاعتداء السلمي بإتلاف مال الغير يقول الدكتور عوض تعليقاً على المادة (٣٨٩ ع-أولا) والتي تنص على أنه " يعاقب من تسبب عمداً في إتلاف شيء من منقولات الغير " - يقول : إن هذا النص ليس احتياطياً كما تقول محكمة النقض في حكم لها سنة ١٩٤٦ م ، وإنما هو مسوق لكي يندرج تحت لوائه كل أنواع الإتلاف التي تقع على المنقولات ولو حصلت بطريق سلمي " ويرى الدكتور عوض أنه يمكن معاقبة الممتنع بما يعاقب به على من يرتكب الجريمة الإيجابية ما دام تركه قد أدى إلى النتيجة التي يؤدي إليها الفعل الإيجابي ، وهذا يشبه - في نظري - ما قال به حسن الفكهاني ، ويستند في ذلك إلى أن التشريعات الحديثة كلها قد جرت على وضع نصوص خاصة بالجرائم الإيجابية التي تقع بطريق سلمي وتارة تنص على عقاب مساو للعقاب الذي تقرره تلك الجرائم إذا وقعت بطريق إيجابي ، وتارة أخرى تجعلها أخف منه ، كما أنه استشهد بالمادة ٤٦ ما نصها " إذا ارتكبت الجريمة المقصودة بطريق الامتناع ممن أوجب عليه القانون أو الاتفاق أداء ما امتنع عنه عوقب عليها كأنها وقعت بفعلها " ^٢.

والذي يلاحظ مما اتجه إليه شراح العرب هو عدم تحميل المسؤولية ما لم يكن هناك تكليفاً بواجب سواء كان هذا الواجب قانونياً أو عرفاً وهم متفقون في هذا الجانب بينما ظل الخلاف قائماً في مدى معاقبة الجاني ، إذ إن بعضهم لا يبرر استحقاق الجاني لعقوبة الفعل ، وهم الذين يستندون إلى ما قال به جارسون الفرنسي من أن النصوص الموجودة لا تنطبق على استحقاق من ارتكب جريمة الاعتداء بالتارك حيث أنه يوجد نص خاص يقضي بمعاقبة من يقرر القانون معاقبتهم ممن صدر منهم جريمة الاعتداء بالتارك وهم الذين امتنعوا عن رعاية شخص دون السن الخامسة عشر وغير هذه الحالة لا يوجد نص صريح يقضي بمعاقبة من ارتكب جريمة التارك بعقوبة معينة.

^١ القضاء الجنائي لعلي زكي العرابي ، ص ١٤٨ رقم ١٦ نقلاً عن القانون الجنائي للدكتور محي الدين عوض ص ١١٨ المرجع السابق

^٢ مادة ٤٦ من القانون الجنائي المصري نقلاً عن القانون الجنائي للدكتور محي الدين عوض المرجع السابق ، ص ١١٨ وما بعدها

ب - الشراح الباكستانيون و الاعتداء السلبي

يقول شوكت محمود تعليقا على المادة ٣٣ (S. 33) إن لفظ " الامتناع " يمثل جميع الامتناعات التي ترتبت عليها النتيجة الإجرامية، فالامتناعات مهما تعددت فإنها تعتبر امتناعا واحدا ومعاقب عليها طبقا للمادة التي تقضي بذلك ، وضرب مثلا لذلك بامتناع الزوج عن رعاية زوجته حتى ماتت فقال : " حيث كان المتهم امتنع عمدا عن تقديم الطعام لزوجته لعدة أيام بقصد قتلها ولم يسمح لها بالخروج من البيت ، ونتيجة لسوء التغذية وإهمال الرعاية تدهورت صحة الزوجة لدرجة كبيرة وأخيرا تمكنت من الهروب من البيت ، فقد قرر في هذه المسألة أن ما قام به المتهم تجاه الجنسى عليها من تجويع بهدف قتلها تدريجيا وعلى الرغم من أن العامل المباشر لم يتحقق بعد فإن المتهم مسؤول أمام القضاء طبقا للأحكام الواردة في الفصل (S.307)^١.

فيعني ذلك أن العبرة بالنتيجة التي تنتهي إليها سلسلة الامتناعات ، وتعتبر كلها امتناع واحد بغرض التكيف القانوني لتلك الجريمة .

كما يرى شوكت محمود أن الامتناع لكي يندرج تحت الفصل (S.32) يجب أن يكون الترك غير شرعي فليس كل امتناع يعتبر جريمة.

ويعلى رنتلال رانكودس (Rantlal Ranchodas) على المادة ٢٠٢ (S.202) التي تنص

أن " كل من يعرف أو كان هناك داع أن يعرف أن الجريمة قد ارتكبت وامتنع عمدا عن الإبلاغ عن الجريمة وهو مكلف بواجب قانوني لإبلاغ تلك الجريمة فإن هذا الشخص سيعاقب بالسجن لمدة تمتد إلى ستة أشهر أو بالغرامة أو بهما معا " ، فيقول بأنه يجب إثبات ما يلي :

- ١ - أن الجريمة المشار إليها قد ارتكبت فعلا
- ٢ - أن المتهم كان يعرف أو يجب أن يعرف أن الجريمة قد ارتكبت
- ٣ - أنه امتنع عن إعلان وقوعها
- ٤ - وأن الامتناع عن إعلان أو إبلاغ عن الجريمة المرتكبة كان عمدا
- ٥ - وأن المتهم كان ملزما قانونا بإبلاغ عن مثل تلك الجريمة التي امتنع عن الإبلاغ عنها^٢.

^١ The Pakistan Penal Code 3rd Edition (1981) P . 38 Shaukat Mahmood

^٢ The Pakistan Penal Code By Rantlal Ranchodas P. 372

ويقول عن الامتناع عن تقديم معلومات " إذا كان الشخص مكلفا من قبل القانون بواجب الإبلاغ عن بعض الحقائق وامتنع عمدا عن الإبلاغ ، فيمكن الافتراض أنه يقصد بذلك كتمان الحقائق . وقد ورد أن شخصا امتنع عن إبلاغ عن انفجار المواد الحارقة مما أدى إلى موت طفل، فقرر إدانة الممتنع بارتكاب الجريمة ، طبقا لأحكام هذا الفصل. في حين أنه لما أخبر واحد من الذين كانوا مكلفين بإبلاغ حارس القرية وطلب منه أن يبلغ الشرطة فخالف الحارس ولم يبلغ قرر لهم البراءة حيث أنه لا يمكن القول بأن هؤلاء جميعا امتنعوا عمدا عن تقديم المعلومات .

ويجب أن تثبت المحكمة أن المتهم كان مكلفا بالواجب قانونا أن يبلغ الشرطة عن وقوع تلك الجريمة وأن المتهم امتنع عمدا عن إبلاغ الشرطة عن تلك الجريمة .

والهدف من هذا الفصل ١٧٦ (S. 176) هو تحصيل المعلومات اللازمة لموظفي الدولة أو الشرطة عن الجريمة التي ارتكبت في المناطق الخاضعة لسلطتهم . أما إذا كانت الشرطة قد سبقت أن حصلت على تلك المعلومات ففي هذه الحالة لا ينفذ حكم هذه المادة .

وتعليقا على الفصل ٤٥ (S. 45) قواعد الإجراءات الجنائية يقول الشارح:

" إن امتناع رب البيت عن إعلان حادث الموت الطارئ غير الطبيعي ليس بجريمة تحت هذا الفصل ، لأن أصحاب المنازل أو سكانها ليسوا كالأصحاب والسكان المنصوص عليهم في هذا الفصل ، وليس ضروريا أن يثبت أن الموت وقع على أرضه لإدانة المتهم بارتكاب الجريمة وفقا لفقرة (د) (Clause d) من هذا الفصل إذا تبين من اللجنة التي وجدت أن الموت كان طارئا وغير طبيعي ومثيرا للشبهة ، ووجود اللجنة سيمثل الإثبات الذي يمكن أن تعتمد عليه المحكمة في حالة عدم وجود أي دليل آخر يثبت عكس ذلك .

وذكر الشارح مثالا آخر للامتناع وكيف يطبق عليه القانون أن وكلاء للقرية امتنع عن إبلاغ واقعتين للسرقة واقتحام البيوت . مما كان من واجباته طبقا للحكم ٢٥ (Rule 25) من الفصل ٢٨ (S. 28) من القانون ، وبالنظر لما ورد في الفصل ٤٣ (S. 43) اعتبر أن هذا المتهم مع أنه مكلف بحكم عمله أن يقوم بالإبلاغ عن الأمور من هذا القبيل إلا أن القانون لم يفرض عليه واجب القيام بهذا الإبلاغ ، ولكن المتهم الثاني الذي هو رئيس المحافظة وسيد المتهم الأول هو الذي تم إدانته بارتكاب هذه الجريمة حيث أنه كان مكلفا قانونا بإبلاغ عن وقوع أمثال هذه الجرائم ،

وبافتراض أن الوكيل أيضا كان عليه بعض الواجبات إلى جانب واجبات الرئيس إلا أن المسؤول الحقيقي عن عدم الإبلاغ طبقا لهذا القانون هو الرئيس وليس هذا الوكيل^١.

ويكون الإثبات في هذه الجريمة على الأسس التالية :

- ١— أن المتهم كان يعرف الحادث أو كان لديه معلومات عنه .
- ٢— أنه كان ملزما قانونا أن يخبر عنه أو يعلن تلك المعلومات .
- ٣— أنه كان يجب عليه حسب القانون أن يقدم تلك المعلومات أو ذلك الإعلان إلى موظف الدولة
- ٤— أن المتهم امتنع عن تقديم تلك المعلومات أو إعلان ذلك الخبر حسب ما تطلبه القانون.
- ٥— وأن امتناعه عن ذلك كان عمدا ، وطبقا للفقرة الثانية من الفصل يضاف إلى ما سبق .
- ٦— إثبات أن تلك المعلومات أو الإخبار كان لها علاقة بتحقيق الجريمة أو كان مطلوبا لدفع ارتكاب تلك الجريمة أو للقبض على المجرم .

ويقول أحسن سهيل أنعم في شرحه للفصل أ-٢٢٥ الذي يقضي بأن أي عامل في الخدمة العامة كلف بواجب احتجاز شخص أو حبسه في أي قضية غير ما ورد في الفصول ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣ أو أي قانون نافذ آخر حاليا إذا امتنع عن احتجاز ذلك الشخص أو تعذيبه حتى يهرب عن السجن فإن ذلك الشخص المكلف بهذا الواجب سيعاقب :

أ — بسجن لمدة قد تمتد إلى ثلاث سنوات أو بغرامة أو بالعقوبتين معا إذا كان قد فعل ذلك بقصد .

ب — أما إذا فعل ذلك مهنلا سيعاقب بسجن لمدة قد تمتد إلى سنتين، أو بغرامة أو بالعقوبتين معا ، فيقول الشارح : إن هذا الفصل يقضي بالمعاقبة على الامتناع العمدي أو إهمال الواجب المكلف به المسؤول الحكومي للقبض على شخص وحبسه من النوع الذي لم يرد ذكره في الفصول ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣ ، وتطبيقا لهذا القانون تم إدانة شرطي كلف بأمر الشخص الذي احتجز في السجن حيث أن الشرطي لم يغلّق جميع أبواب الغرفة التي كان فيها السجن مما أتاح له فرصة الهروب من السجن ، وطبقا لهذا القانون تم إدانة الشرطي بارتكاب جريمة إهمال الواجب^٢.

^١ The Pakistan Penal Code with New Islamic Laws 1979 By Rantlal Ranchodas P. 318 , 319

^٢ The Pakistan Penal Code (XLV if 1860) P. 191 by Ahsan Sohail Angam Published by Mansoor Book House, Khachery Road , Anarkali Lahore.

ويقول في الكتاب نفسه عن المادة ١٧٥ (S. 175) الذي ينص على معاقبة كل من امتنع عن تسليم وثيقة التي هو مكلف بتسليمها قانونا لأي موظف الدولة . وإذا كان (أ) مكلفا من قبل القانون بتسليم وثيقة لمحكمة زيلا (Zila Court) وحيث أنه امتنع عمدا عن تقديم الوثيقة المذكورة فقد ارتكب (أ) جريمة طبقا لما نص عليه هذا الفصل ويعلق على ذلك فقال :

" إن الإمتناع العمدي عن توفير أو تسليم وثيقة لموظف الدولة جريمة تدرج تحت هذا الفصل ، ولكن يلزم الإثبات أن المتهم كان مكلفا من قبل القانون بتسليم الوثيقة المذكورة . وبناء على ذلك ، يمكن أن تصدر محكمة أو مسؤول لدى مركز الشرطة استدعاء أو أمرا مكتوبا لأي شخص بما في ذلك المتهم ليقدم أية وثيقة مطلوبة للمحاكمة أو للتحقيق ، لذا فإن الإمتناع العمدي عن الإمتثال بالأمر سيكون جريمة تدرج تحت أحكام هذا الفصل ، ولكن لا يوجد قانون يفرض على المتهم الذي تحت المحاكمة تقديم أية وثيقة لتوريط نفسه ، والإمتناع عن تقديم الوثيقة في مثل الحالة المذكورة لا تدرج تحت هذا الفصل ، وإمتناع موظف العام عن تسليم الوثائق الحكومية الرسمية لمن يخلفه يعتبر جريمة تحت هذا الفصل . وحيث كان الاستدعاء مبهما دون تحديد الوثيقة المطلوب تسليمها فإن الإمتناع عن التسليم لا يمثل جريمة ^١ .

ويلاحظ من النصوص المذكورة ومن الشروح المقدمة لها أن الإمتناع لا يقتصر على ما ينتج عنه الإضرار فقط وإن كان ذلك نوعا من أنواع الاعتداء السلبي كما سبق ذكره والإمتناع عن الأمور المنصوص عليها في القانون هي التي تدخل في النوع الثاني الذي يفرضه الباحث ومما يتسم به هذا النوع هو الوصف التفصيلي بحيث يتبين لكل من له علاقة بها مدى مسؤوليته والعقوبة المترتبة على كل جريمة منها . ويتضح أن الجهل بهذه القواعد لا يكون عذرا إذا كان الإمتناع عمدا وإذا كان الجاني أو المتهم يتيقن أن تركه سيؤدي إلى مخالفة.

ويقضي الفصل ١٨٧ من القانون الجنائي الباكستاني " أن أي شخص كلف بواجب من قبل القانون أن يقدم مساعدة إلى أي موظف عام في تنفيذ مهمته الحكومية فإذا امتنع هذا الشخص عمدا عن تقديم المساعدة اللازمة فإنه سيعاقب بعقوبة يسيرة بسجن لمدة قد تمتد إلى شهر واحد أو بغرامة قد تبلغ مائتي روبية أو بالعقوبتين معا .

وإذا كان الامتناع عن مساعدة طلبت منه الموظف الحكومي الذي له صلاحية لطلب تلك المساعدة لغرض تنفيذ أي عملية شرعية أصدرتها المحكمة، أو إذا كان لغرض منع ارتكاب جريمة أو تطويق الفوضى أو للقبض على شخص تم إدانته بارتكاب جريمة الاعتداء أو هرب من الاحتجاز الشرعي فإن الممتنع سيعاقب بعقوبة يسيرة لمدة قد تمتد إلى ستة أشهر أو بغرامة قد تبلغ خمسمائة روبية أو بالعقوبتين معا ^١.

ويقول الشارح في تعليقه على هذا الفصل :

" الأشخاص المكلفون بمساعدة موظفي الدولة يندرجون تحت هذا الفصل ، وفي كل الحالات المذكورة يلزم إثبات أن المتهم قد خالف الالتزام القانوني ، على سبيل المثال إذا خالف الشخص التمثيل للفتيش الذي هو مأمور به من قبل القانون ولم يكن لديه أي مبرر معقول للرفض فيعتبر مرتكبا للجريمة طبقا لأحكام هذا الفصل .

وينطبق هذا الفصل على شخص مكلف من قبل القانون بتقديم مساعدة لموظف الدولة في تنفيذ مهمته الرسمية وامتنع عن المساعدة قصدا أو إن كانت المساعدة قد طلبت لغرض معين وامتنع عن تقديمها.

ولفظ مساعدة (ASSISTANCE) كما ورد هنا يدل على أن الشخص الذي يقوم بهذه المساعدة فإنما سيقوم بفعل شيء ممكن القيام به الموظف بنفسه في ظروف عادية ، والمساعدة التي يطلب تقديمها من شخص عادي لموظف الدولة في تنفيذ مهمته يجب أن تكون محددة ومعينة. ويعتبر الامتناع عن حضور عملية التفتيش والشهادة عليها إذا طلب ذلك من شخص بأمر مكتوب مندرجا تحت هذا الفصل ولكن الامتناع عن توقيع قائمة التفتيش لا يعد جريمة تحت هذا الفصل " ^٢.

ج - الشراح الغربيون و الاعتداء السلبي

سنتناول في هذا المبحث موقف شراح القوانين الوضعية في الدول الغربية من الاعتداء السلبي وذلك من خلال شروحهم وتعليقاتهم على أبرز الأقضية في هذا الموضوع.

^١ المرجع السابق p. 157

^٢ نفس المرجع P. 157-158

وكما سبق الإشارة إليه فإن الإتجاه العام لدى فقهاء القانون الغربي هو انعقاد الاعتداء السلبي ، وإن الاختلاف يقع في متى يعتبر الإنسان مسؤولاً عن امتناعه وقد قسم بعضهم الاعتداء من حيث المسؤولية عنه إلى قسمين :

١- الاعتداء السلبي السلوكي

٢- الاعتداء السلبي ذو نتيجة إجرامية

فالأول يمثل الامتناع الذي يعتبر في حد ذاته جريمة وهذه تقع عادة في الجرائم التي حددها القانون والتي تقع بالامتناع الذي يؤدي إلى نفس الضرر الذي يؤدي إليه ارتكاب ذلك الفعل والذي يتحقق لأن الممتنع لم يتصرف . ومن الأمثلة التي ضربوها لذلك واجب الأب في انقاذ ابنه المشرف على الغرق أمامه بينما لا يكون الضيف الزائر ملتزماً بإتقاذ نفس الولد ولو شهد الغرق.

يقول (Clarkson) و (Keating) في كتابهما القانون الجنائي " إن المسؤولية الجنائية في الاعتداء السلبي تعتمد على وجود التكليف بالفعل " . ويقولان أنه لا يعرف بالتحديد متى ينشأ الواجب ، ولكن يعتقد بصفة عامة أن الظروف التالية تغطي ما هو الوارد حالياً في القانون الإنجليزي .

١- إذا كان هناك علاقة معينة مثل العلاقات بين الآباء والأبناء وبين الزوجين ، وإن العلاقات العائلية والزوجية قوية لدرجة أنها تستطيع أن تنشئ واجبا شرعياً لحماية حياة بعضهما ، وقد أسسا المسؤولية في هذه العلاقات على أن كليهما يعتمد على الآخر، وهذا الاعتماد وتوقع المساعدة هو الذي يجعل المساعدة واجبا على كل واحد منهما ، فالعلاقة التي تنشئ هذا الواجب والالتزام لا ينبغي لها أن تكون قاصرة على علاقة عائلية أو زوجية ، فمثلاً ؛ لا تكون المسؤولية في الامتناع عن رعاية الابنة التي تجاوزت سن الثامنة عشر كمسؤولية الطفل تحت العاشرة ، وكذلك الزوجين اللذين تم الفصل بينهما لا يكون هناك مسؤولية تجاه بعضهما البعض حيث أنهما لا يتوقعان هذه الرعاية من بعضهما البعض ، فالأساس الحقيقي لمثل هذه المسؤولية إنما هو الالتزام برعاية المجني عليه.

٢- إذا تعهد المتهم بالتزام بواجب تجاه الغير أو إذا التزم المتهم بالقيام بخدمة لشخص اختياريًا، ففسي هذه الحالة يكون ملزماً بالفعل حسب القانون، وتكمن المشكلة في تحديد الظروف أو الحالات التي يعتبر فيها الإنسان ملزماً بالفعل حسب القانون تجاه الغير. على سبيل المثال يكون ربان السفينة

مسؤولا عن امتناعه لحمل الملاح أو الراكب الذي سقط من السفينة ، وقد يكون صاحب العمل مسؤولا عن امتناع عن مساعدة عامله المعرض للخطر وذلك حسب الظروف.

٣- حيث يكون الالتزام عقدا، كمسؤولية عامل الإنقاذ الذي وظف على حوض السباحة لأجل الحفاظ على سلامة السباحين ، فهو مسؤول عن غرق أي سباح ، وهذه المسؤولية نشأت عن حكم العقد الخاص بهذه الوظيفة . ولكن أساس الواجب أو الالتزام في هذه المسألة وأمثالها لا يقتصر على العقد فقط وإنما يتأسس هذا الالتزام على إنشاء التوقع لدى الغير أن المتهم سيقوم بالفعل ، ويمثل العقد دليلا على هذا الالتزام الذي يترتب عليه هذا التوقع. ففي الحالة المذكورة يتوقع الناس أن يتصرف عامل الإنقاذ كي ينقذ حياة الغريق، بدليل أن العامل تعاقد على القيام بهذا الفعل ، ولا فرق في ذلك إذا تعهد أحد المتبرعين بالقيام بهذا العمل عند غياب العامل الرسمي المتعاقد فإن هذا المتبرع باختياره سيكون معرضا للمسؤولية إذا خالف العمل لإنقاذ أي غريق في هذا الحوض في المدة التي تعهد فيها بالقيام بهذا العمل حيث أنه وإن لم يوجد التعاقد ولا راتب أو أجر إلا أن الناس اعتمدوا عليه للقيام بهذه المهمة وامتناعه أو مخالفته عن هذا الالتزام يدخل تحت هذا الباب.

٤- حيث كان الواجب مفروضا من قبل القانون : وقد سبقت الإشارة إلى أن الامتناع عن الفعل قد يمثل في حد ذاته جريمة الاعتداء، ومثال ذلك الامتناع عن تقديم الرعاية للطفل الذي تحت رعاية شخص يعتبر جريمة حسب الأحكام الواردة في الفصل ١ (٢) (أ) (A) (2) S.1 من القانون الخاص بالأطفال والأشخاص الصغار حتى إن لم يؤد هذا الامتناع إلى أي ضرر، ولكن هذا الواجب الشرعي في حالة الامتناع سيمثل الفعل الذي يسبب الجريمة.

٥- حيث سبب المتهم حالة خطيرة، فهو ملزم باتخاذ الوسائل المناسبة لعلاج تلك الحالة ويعتبر مسؤولا عن النتائج التي أدى إليها امتناعه. وهذا النوع من الامتناع قد يكون في المال أو الممتلكات وقد يكون في النفس ، فالشخص الذي يسبب الإحراق بغير علم منه ثم لما عرف لم يحاول اتخاذ الوسيلة المناسبة واللازمة لإطفاء تلك النار فإنه يعتبر مسؤولا عن هذا الامتناع إن لم يسأل عن الإحراق، على أساس أن ذلك حصل عن غير قصد ولا علم منه وكان من الممكن إيقاف إشعال النار في مراحلها الأولى بدون أي خطورة وامتنع الشخص عن ذلك قصدا دون الأخذ في الاعتبار أنه يعرض ممتلكات الغير للتلف .

ويتضح من هذه النقطة أن المسؤولية الخاصة بهذا النوع من الامتناع إنما هي مسؤولية نشأت عن التسبب في تلف مال الغير وإن كان هذا الإتلاف لم يأت بطريق مباشر.

ويبدو من الحالات المذكورة أن المسؤولية عن الامتناع تكون ثابتة في القانون الإنجليزي حيث تكون سببية موجبة، في حين أن القضاة لا يحرصون على معاقبة الممتنع إلا إذا كان امتناعه هذا يستحق اللوم الشديد ويؤيد هذا الكلام ما قال بعض الشراح أن الجرائم التي ترتكب بالسلب يحتاج إثباتها إلى توفر اللوم على الفعل أكثر مما يحتاج إليه إثبات الجرائم الإيجابية.

والأمر الثاني الذي يتعلق بالاعتداء السلبي هو كيفية أداء الواجب الذي كلف به الشخص والذي يعتبر تركه جريمة، وتحديد مدى التزامه بهذا الواجب، ومدى المخاطرة والتكلف الذي ينبغي أن يتكلف من أجل الوفاء بهذا الالتزام وتبرأ ذمته عن المسؤولية.

وفي ذلك يقول الشراح أنه يتطلب من المكلف بالواجب أن يبذل أقصى ما في وسعه لتنفيذ هذا الواجب الذي كلف به ولكن بحيث لا يؤثر ذلك على سلامته أو سلامة الآخرين ، ولا يؤدي إلى إخلال بواجب أو التزام تجاه الآخرين. ولكي يتم إدانة المكلف بارتكاب جريمة الاعتداء السلبي في الجرائم الناتجة (Result Crimes) مثلا، يلزم الإثبات أن الجريمة كانت يمكن تفاديها لو لم يمنع المتهم ، فمثلا في حالة سقوط أحد ركاب السفينة منها فلم ينقذه ربان السفينة لأن السفينة كانت تجري بسرعة فائقة وكانت هناك عواصف شديدة وكان الجو شديد البرودة وأية محاولة لإنقاذ المذكور كان سيؤدي إلى ضرر للسفينة والركاب معا ، فضلا عن أنه حتى لو لم يمت إثر هبوطه في الماء كان لا يمكن إنقاذه نظرا للحالات الجوية الصعبة وغير الملائمة . وقد قرر في مثل هذه الحالة براءة لربان السفينة . وإن كان الأصل في مثل هذه الحالة هو أن يحمل ربان السفينة : مسؤولية هذا الامتناع بحكم عقد العمل الذي هو ملزم به.

والأمر الثالث الذي يلزم اعتباره عند الحكم على الامتناع ومدى مسؤولية الممتنع هو ضرورة التمييز بين الامتناع المقصود و الامتناع غير المقصود. فالامتناع الذي أدى إلى وقوع جريمة إذا كان قصدا فإن صاحبه يستحق عقابا ، وإذا كان مجردا عن القصد والعمد بحيث أن المتهم لم يقم بأي فعل اختياري ففي هذه الحالة لا يمكن أن يحمل بمسؤولية امتناعه ، أي إذا لم يؤد هذا الامتناع إلى نتيجة إجرامية وكان الترك بدون قصد فإنه سيكون الاعتداء السلبي غير العمدي ، ومثل هذا الاعتداء لا يمكن أن يطلق عليه — في الحقيقة — اعتداء، لأن الترك لم يكن مقصودا أو عمدا أو عزما ، ولم يؤد إلى أي إضرار . وليس من الأمور التي يمثل فيها الترك في حد ذاته جريمة حسب ما نص عليه القانون ، وإنما كان يعد امتناعا بالنظر إلى ما سيؤدي إليه من نتائج وما سيزتب عليه من نتائج وما

دامت النتائج غير محققة ولم يكن الترك مقصودا فلا يرى الباحث في مثل هذه الأحوال أي محل للمسؤولية.

والأمر الرابع الذي نال اهتمام الشراح بالنسبة للاعتداء السلبي هو قضية المسؤولية العامة " (General duty to act) فيرى بعض الشراح أن اقتصار المسؤولية على الممتنع الذي كلف بالواجب من قبل القانون لا يحقق العدالة ، ويرون أنه ينبغي أن يوسع نطاق المسؤولية على الامتناع ليشمل كل من كان لتركه أو امتناعه أثر في وقوع الضرر. فعند أنصار هذا الرأي فإن الرجل أو الشخص الذي يرى ولدا أجنبيا يشرف على الغرق في ماء يسير وكان يمكن أن ينقذه لكنه لم يحاول إنقاذه لأنه غير ملزم بذلك يعد قاتلا لهذا الولد كما لو قبض برأس هذا الولد وغمسه في الماء حتى يفرق وهذا الشخص يستحق عقاب القتل تماما. كما يرى هؤلاء الشراح أنه إذا كان من أهم أهداف القانون الجنائي والعقوبات الجنائية هو تنظيم السلوك الاجتماعي الحميد إذن فإن فرض المسؤولية الجنائية على مثل هذه الأحوال سيثجع الناس على الفعل للإنجاء وإنقاذ الآخرين عند الضرورة لذلك .

وفي هذا المعنى يقول جراهام هوجس (Graham Huges)^١ :

" إن النظرية التي تفرض المسؤولية على الأب الممتنع عن تحذير ابنه الواقع على شفاخطر في حين لا تفرض نفس المسؤولية على إنسان أجنبي أصبحت الآن منبوذة.

وربما يتخلف القانون بحوالي نصف قرن عن أعراف الناس لكن ذلك لا يكون مقبولا في مثل هذا الأمر المهم. إن واجب التحرك لإنقاذ الآخرين وتحمل مسؤولية القتل عند الامتناع عن ذلك يمكن اسناده إلى كون الممتنع مدركا للخطر الذي تعرض له المجنى عليه وإمكانية إنقاذه له دون التعرض لأي خطر لو اتخذ خطوة فعلية بتحذيره وحمايته.

إن الانتقادات التقليدية التي يقدمها المعارضون لفكرة تحميل الناس بمسؤولية عامة وواجب عام في إنقاذ من يتعرض للخطر تنحصر في ثلاث نقاط :

أولا : أن ذلك يمثل إجبار الناس على مساعدة الآخرين .

ثانيا: أن ذلك سيحدث الخوف من المحاكمة في قلوب الناس مما سيدفعهم إلى التدخل في شؤون الآخرين الخاصة.

^١ In Criminal Law by C.M.V Clarkson and H.M. Keating (ibid) P. 104-112

ثالثاً : أنه يصعب أو يستحيل تحميل الجماهير الذين كانوا يدركون الخطر ولم ينبهوا عليه بمسؤولية الامتناع .

والإجابة على الاعتراض الأول هو أن ذلك تخمين لا يمكن الدفاع عنه. أما النقطة الثانية فالإجابة عليها هي أن سلبات التدخل في شؤون الناس الخاصة بغرض إنقاذ الآخرين ومساعدتهم مرجوح بالمصلحة الموجودة في حماية حياة البشر.

والإجابة على الاعتراض الثالث هو أنه حتى لو سلم أن تطبيقه يصعب فلا يكون ذلك دليلاً على عدم جدواه، فلا يختلف عما يحدث في الاعتداء الإيجابي في حالات الشغب — مثلاً — فإنه يصعب إن لم يكن مستحيلاً القبض على جميع المشاركين فيها، ولكن ذلك لم يحل قط دون محاكمة ومعاقبة من يمكن القبض عليهم منهم . إذا شهد حشد من الحاضرين ولدا مشرفاً على الفرق في ماء قليل ولم ينقذوه فلا يكون هناك أي مانع من معاقبة الذين يمكن القبض عليهم من أولئك الحاضرين ما لم يكن لديهم عذر شرعي للامتناع وإنه لمن الأسى افتراض وجود نموذج من البشر بهذه الدرجة من الأنانية في مجتمعنا. ولكن إن وجد فهناك دواعي كافية لكبح جموح هؤلاء بلجام القانون الجنائي .

ولقد آن الأوان لأنظمة الأمريكي — الإنجليزي أن تترجم الوعي التعاوني الحديث إلى التشريع الحقيقي ، وبالتأكيد فليست الدول الاشتراكية وحدها هي التي تعني وتعترف بواجب المواطن فـي مساعدة ذويه عند حلول الخطر " انتهى.

ويرى بعض المعارضين لنظرية " الواجب العام " للفعل " General duty to Act " أن الاعتراضات في كلام جراهام هوجيس Graham Huges تمثل بعض الاعتراضات وجزءاً منها ولا تمثل جميعها ، وأنه في الواقع يوجد أسباب أخرى تحول دون جدوى فرض مثل هذا الواجب من قبل القانون. يقول H.M Keating و C.M.V Clarkson في كتابهما القانون الجنائي تعليقا على ما قاله Huges أن " هناك مشاكل جوهرية تتعلق بمحاولة فرض الواجب العام على الناس في التصرف عند حلول الخطر على الغير وتحميلهم المسؤولية الجنائية على عدم الفعل وعدم التصرف ، والحقيقة أن في جميع حالات الامتناع عن الفعل لإنقاذ الغير أو لدفع الخطر توجد مشاكل إثبات الشروط اللازمة لتحقيق العلاقة السببية بين امتناع المتهم وبين الضرر الذي ترتب على هذا الامتناع . إن الامتناع عن

¹ Graham Huges " Criminal Omission " (1958) Yale L.J 590 at 626, 634

نقلا عن : Criminal Law P. 112 , 113 مرجع سابق

إنقاذ الطفل الذي يشرف على الفرق لا يسبب الموت مثلما يسبب حمل رأس الولد تحت الماء ليموت ، وظاهر أن العلاقة السببية في الحالة الأولى أبعد منها في الحالة الثانية، فهي غير مباشرة بينما هي مباشرة في الحالة الثانية. وإذا تمعنا النظر في السببية نرى أن الأفعال العديدة يمكن أن تكون أسبابا احتمالية لبعض النتائج " السينة " ؛ فمثلا إذا دعا شخص صاحبه للعشاء في بيته، وعند مجيئ هذا الثاني صدمته السيارة فمات، فعلى أحد الاعتبارات فالشخص الذي دعاه للعشاء هو الذي قتل ، هو الذي سبب هذا الموت، فلولا دعواه لما قتل . لكن مع أنه قد يوجد السببية — في الحقيقة — في مثل هذه الأحوال إلا أن القانون يلجأ إلى استعمال عدة محترزات لتقييد تلك السلسلة السببية اللانهائية، للتأكد أن هناك علاقات مباشرة بين الفعل والنتيجة قبل الاقتناع بوجود السببية طبقا للقانون . وبالنسبة للامتناع فإن تلك المحترزات التي يستخدمها القانون لتقييد السببية هي شرط وجود واجب شرعي قانوني للفعل المكلف به تجاه الغير على النحو المذكور في الفقرات السابقة^١.

والشرح الأمريكي أيضا يميلون إلى تقييد دائرة المسؤولية عن الامتناع بالواجب الشرعي والتكليف القانوني والذي ينبغي — حسب رأيهم — أن يكون أساسه علاقة قريبة بين الامتناع وبين الضرر الذي قد ينشأ عنه أو الخطر الذي صاحبه. يقول الشراح بمناسبة قضية (People v. Beardsley) " إن القانون يعترف بأنه في بعض الحالات يكون الامتناع عن الفعل الملزم به تجاه الغير جريمة القتل إذا أدى هذا الامتناع إلى موت المجنى عليه. وهذا الحكم القانوني يعتمد على ضرورة كون الواجب الممتنع عنه واجبا قانونيا وليس مجرد واجب خلقي أو التزام خلقي ، وضرورة كون الفعل مفروضا من قبل القانون أو العقد وأن يكون الامتناع عن الفعل سببا قريبا ومباشرا لموت المجنى عليه " ^٢.

وهم أيضا يرون ضرورة عدم الفعل إذا كان ذلك يعرض الفاعل للخطر أو يؤدي إلى إخلال التزامه تجاه الآخرين ، أو إذا كان الفعل يعرض الآخرين للخطر وقد سبق الإشارة إلى ذلك عند الحديث عن موقف القانون الأمريكي من الاعتداء السلبي . يقول (Paul Robinson) : يكون الشخص أحيانا في مأزق حيث إنه مطلوب منه الفعل وامتناعه يؤدي إلى ضرر كما أن فعله أيضا يؤدي إلى إضرار بالآخرين . وفي هذه الحالة ينبغي أن يحدد القانون الاتجاه الذي يريد أن يسلكه هذا الشخص ويكون مسؤوليته عندئذ مبنية على ما يختار له القانون غير أنه نادر ما نجد التشريعات

^١ Criminal Law P. 113

^٢ People v. Beardsley , 150 Mich. 206 , 113 N. W. 1128, 1129, 13 L.R. A .

نقلا عن الكتاب (Fundamentals of Criminal Law) P. 160 مرجع سابق

الحديثه تقدر على توجيه سلوك الناس . فقد يتصرف الشخص بطريقة يتضرر بها الآخرون ، وبعبارة أخرى : قد يرتكب الشخص جرائم أخرى عندما يقوم بواجبه تجاه الآخرين إذا كان لديه ما يبرر سلوكه . وعموما تتطلب من الشخص مبررات الدفاع أن يبين للمحكمة أن الضرر الذي دفعه سلوكه أكبر من الذي أدى إليه هذا السلوك . ؛ والحكم المكمل المطلوب لتجنب مشاكل تعارض المسؤوليات هو (في رأي) أنه حيث يكلف الشخص بواجب قانوني ولكن قيامه بهذا الواجب في ظروف معينة سيمثل جريمة ولن يقبل منه عذرا ولا مبررا طبقا للدفاع بتبرير السلوك فلا يمكن تحميله بمسؤولية الامتناع عن الفعل ^١ .

وقد اقترح بعضهم أنه لا يجوز أن يكون الشخص مسؤولا عن الامتناع إذا كان :

- (١) امتناعه عن الفعل لا ينتج عن جهده وإرادته.
- (٢) غير قادر على الفعل ماديا أو معنويا أو كان تحت ظروف لا يعقل أن يتوقع منه القيام بالفعل ، أو ،
- (٣) أن سلوكه في القيام بالفعل سيؤدي إلى ارتكاب جريمة أخرى حيث لا يسمح له بتبرئة السلوك عند الدفاع ^٢ .

ومن الشراح الإنجليز الذين ناقشوا موضوع الاعتداء السلبي العالم القانوني الشهير جلانفيل ويليامس (Glanville Williams) يقول : في كتابه " القانون الجنائي (Text Book of Criminal Law) أن في بعض الحالات يوسع القضاة مفهوم الاعتداء السلبي خارج نطاق امتناع الأبوين عن رعاية أولادهم فيؤدي ذلك الامتناع إلى موت الولد ، فهم يقولون إن كل من هو مسؤول عن أي شخص عاجز فهو مكلف بواجب رعايته أو يمكن أن يعتبره القاضي مكلفا برعاية في بعض الظروف باعتبار أن الممتنع كان يمكن أن يتخذ وسائل مناسبة لإنقاذ الجنى عليه بأن يطلب له عناية صحية — مثلا — عند الحاجة لذلك، ويعتبرون الممتنع قاتلا إذا مات هذا العاجز نتيجة الامتناع عن مساعدته ، وذلك طبقا للحكم الوارد في الفصل ٣، ١٢ (S. 12.3) من القانون الإنجليزي. ولكنه يرى أن اتهام صاحب المنزل الذي امتنع عن احضار الطبيب لمعالجة أحد سكان بيته بالجريمة يكون تجاوز الحد في تطبيق الحكم. يقول : " ولكن أن يقال أن صاحب الفندق الذي امتنع عن استدعاء الطبيب لعلاج أحد

^١ (مرجع سابق) P. 172 Fundamentals of Criminal Law by Paul Robinson

^٢ نفس المرجع ص ١٧١

النزلاء في فندقه فقد "قتله" تعبير مجازي لا يمثل حقيقة استخدامه في اللغة ، ولكنه تعبير القضاة المتداول بينهم والذي يستخدمون لتطبيق أحكام القانون في جرائم القتل " ^١ .

ويقترح الشارح جلانفيل وليامس أن لا تتجاوز مسؤولية الامتناع في جرائم النتيجة " Result Crimes " حدود نطاق القتل بالامتناع مالا ينص صراحة على عدم شرعية الامتناع مسبقا إلا أنه لا يمانع تحميل الممتنع بمسؤولية امتناعه إذا كانت الظروف التي نشأ عنها الامتناع تعبر عن قصد الإضرار والإهمال واللامبالاة ، فعلى سبيل المثال يرى أن المربية التي كلفت برعاية طفل إذا أهملت الطفل حتى سقط في جرف قريب وأصيب بجروح فإن المربية تتحمل مسؤولية هذه النتيجة الوخيمة، وينطبق نفس الحكم على الأحوال المماثلة كامتناع صاحب البيت عن نداء الطبيب حتى أدى ذلك إلى تدهور صحة الساكن. في هذين المثالين يتضح أن جلانفيل وليامس يرجح وجود نوع من الإهمال وخاصة في الحالة الأولى . ولكنه ينبه إلى ضرورة التأكد من وجود ما يثبت أن الامتناع كان بقصد أو بإهمال.

ويتضح للباحث من خلال دراسة أقوال شراح القانون في موضوع الاعتداء السلبي أن الجميع متفقون على عدم شرعية الامتناع عن فعل حيث يؤدي هذا الامتناع إلى الموت ، كما أنهم متفقون على أن يكون الفعل واجبا أو تكليفا من قبل القانون . ومما لم يتفقوا عليه هو الامتناع الذي يؤدي إلى ضرر أو خطر آخرين وما يؤدي إلى الجرح واشتراطوا للمسؤولية وجود التكليف بالواجب المسبق إما التكليف بواسطة القانون أو الالتزام الشخصي أو غير ذلك من الالتزامات . واختلافهم في تحميل الواجب يقترن باختلافهم في مقدار العقوبة التي يستحقها الممتنع ، خاصة إذا أدى امتناعه إلى الموت.

والحقيقة ، أنه إذا كان هدف النظام التشريعي في أي بلد من بلاد العالم هو الحفاظ على العدالة والنظام والأمن والسلامة فلا أجد أي مانع من فرض المسؤولية على كل مواطن ومقيم ليحرص على سلامة غيره بقدر ما في وسعه إذا كان قادرا على ذلك وبحيث لا يتعرض هو نفسه لأي أذى أو ضرر. ولا شك أن تطبيق مثل هذا النظام لا يكون سهلا ويتطلب الأمر إلى تمهيد ومقدمات مناسبة ومهمة لإنجاح مثل هذا المشروع تقع على أكتاف جميع مؤسسات الدولة وليست على المحاكم والقضاة فحسب . والمؤسسات التربوية ينبغي أن تقوم بدورها التربوي وذلك بتربية الناشء على

^١ Text Book of Criminal Law P. 150

مرجع سابق

أسس أخلاقية طيبة كي ينشأ جيل ملتزم بالقوانين ، وتقوم المؤسسات الإعلامية بدور توعية الشعب وتوجيههم توجيهها مناسباً يجعلهم ملتزمين بالأخلاق الفاضلة ، كما تقوم مؤسسات رعاية المجتمع بدورها وواجبها تجاه الشعب فهذا (المذكور) من شأنه أن يساعد على تطبيق قانون المسؤولية العامة المشار إليها آنفاً ، ويكون القانون في هذه الحالات لدفع الجريمة لا للمعاقبة عليها حيث أنها وإن وقعت فنادرة .

وفي رأي الباحث إذا قام جميع مؤسسات الدولة بالعمل حسب اختصاصاتها بهدف التشجيع على إحساس الناس بالمسؤولية تجاه الغير فإن ذلك سيؤدي إلى نجاح وافر في تحقيق الأمن والسلامة والعدل في البلد ويقوم الناس بواجبهم تجاه الغير سواء فيما كلفهم به القانون وفيما لم يكلفهم به .

المبحث الثالث

موقف القضاء من الاعتداء السلبي

((جانب تطبيقي))

سوف يتم — بإذن الله — استعراض أبرز قضايا وردت في القضاء العربي الوضعي والقضاء الغربي فيما يتعلق بالاعتداء السلبي سواء كان ذلك بالامتناع عن الفعل المؤدي إلى الموت أو إلى الجرح أو إلى التلف ، وسواء كان هذا الامتناع امتناعا عن الواجب أو غير الواجب. والقضاء الغربي حافل بحالات الاعتداء السلبي مما لا يمكن عرض كلها في هذا المبحث وسأكتفي ببعض منها كنموذج لبيان موقف المحاكم من هذا النوع من الاعتداء وتوضيح كيفية تطبيق القوانين الواردة في الاعتداء السلبي.

القضاء في مصر:

الاعتداء السلبي (القتل بترك الواجب)

(١) ورد في القضاء المصري حالة من حالات الاعتداء السلبي في صورة القتل بترك الواجب وذلك أن امرأة اتهمت بأنها امتنعت عمدا وبقصد القتل عن ربط الحبل السري لطفلها الحديث الولادة فمات الطفل بسبب ذلك . فقرر قاضي الإحالة بمحكمة ألمانيا اعتبار الواقعة قتلا خطأ منطبقا على المادة (٢٠٢ ع) ولم يعتبره القاضي قتلا عمدا ؛ لأنه رجح عدم وجود نية إحداث الوفاة. ومن جهة أخرى اعتبر أن مثل هذا القتل لا يمكن ألحاقه عليه باعتباره قتلا عمدا مثلما يعاقب على الفعل العمد الإيجابي إلا بتشريع. ويبدو أنه أخذ بما قال به جارسون بهذا الخصوص^١.

(٢) وورد أن محكمة جنابات الزقازيق حكمت بالبراءة في قضية من هذا القبيل ، كان دفاع المتهممة فيها أنها تركت مولودها عقب الوضع وهي متعبة زمنا قدرته بساعتين طلبا للراحة ، فرأت المحكمة عدم وجود القصد الجنائي إذ لم يقع من المتهممة أي عمل إيجابي يؤخذ منه أنها تعمدت القتل ولا يعتبر تركها المولود بلا عناية جريمة معاقبا عليها حتى لو سلم بأنه تسبب عنه الموت^٢.

^١ إحالة ألمانيا — محامة ٢ عدد ٩٥ نقلا عن الموسوعة الجنائية ج ٣ / ص ٢٨ ، ٢٩ (مرجع سابق)

^٢ جنابات الزقازيق ٩ فبراير سنة ١٩٢٥ محامة ٥٠ عدد ٥٥٨

فيلاحظ أنه في كل من الحالتين أخذ براءة المتهمين ، وهذا منطقي لأنه من النادر جداً أن تحاول الأم التخلص من ابن لها وضعت بعد حمل تسعة أشهر فلا يمكن تحقق القصد الجنائي في مثل هذه الحالة ، ويبدو أن القول بوجود القصد الجنائي لدى الأم في الحالة الأولى استند إلى كون الأم تعرف أنها بدون ربط الحبل السري فإن المولود سيموت نتيجة لذلك، واعتبرت الأم بذلك مرتكبة لجريمة الامتناع . وهذا يؤكد قول القائلين أنه يجب التأكد من وجود القصد الجنائي ؛ أي قصد الإضرار بالجني عليه عند إثبات جرائم الامتناع ، أما ما يستند فقط إلى الصيغ التقليدية الخاصة بالجرائم عموماً فإن ذلك لا يصلح للاعتداء السلبي ، والواقع أنني لم أطلع على أية حالة أخرى من حالات الترك "الامتناع" لأجل الإضرار أو لأجل القتل ، خاصة بين الأبوين والمولود سوى هاتين الحالتين في بحثي عن مثل هذه الجرائم في القضاء المصري ، وهذا مما يدل — بالتالي — على أنها أحوال نادرة بدرجة كبيرة وأنها حتى إن وجدت فقليلة

القضاء في باكستان

الاعتداء السلبي (ترك الواجب حتى أدى إلى الموت)

قضت محكمة في قضية أدين فيها مسؤول في مصلحة الجمارك بارتكاب جريمة الامتناع . وذلك أنه قام باحتجاز أحد مهربي البضائع ، وأثناء وجود هذا المحتجز في محبسه وبحضور هذا المسؤول الجمركي تعرض للضرب والتعذيب على يد جندي تابع لمصلحة الجمارك ولم يتدخل المسؤول لمنع هذا الضرب والتعذيب فحوكم المسؤول وتم إدانته بارتكاب الجريمة، وذلك على أساس أنه امتنع عن حماية الجني عليه ، وكان من واجبه أن يحميه، وقررت المحكمة أنه بذلك قد امتنع عن الواجب وأن امتناعه عن هذا الواجب هو الذي أدى إلى تعرض الجني عليه لضرب الجندي السابع لمصلحة الجمارك ومن ثم فإنه بذلك قد ساعد هذا الجندي على تعذيب الجني عليه بطريق غير مباشر ، وهذا القضاء استند إلى الأحكام الواردة في الفصل ٣٢ من القانون الجنائي الباكستاني^١ .

(ب) الامتناع عن إبلاغ عن وقوع الجرائم الشنيعة

^١ PLO 1963 413

راجع القانون الجنائي الباكستاني ، ص ٣٧ P. 37 Pakistan Penal Code

ورود في القضاء الباكستاني أن " Zaildar " تمت إدانته بارتكاب الجريمة طبقا لقاعدة رقم ٢٥ من القانون الجنائي (الفصل ٢٨) (S.28) و ذلك أنه حدث أن ارتكب بعض الناس جرائم شنيعة واقتحموا بعض البيوت للسرقة وأن ذلك حدث مرتين في تلك القرية دون أن يبلغ عنه زيلدر (Zaildar) . فقد رأت المحكمة أن القانون لم يكلفه بالإبلاغ عن مثل هذه الأحداث والذي كلفه القانون بإبلاغ عن هذه الحوادث هو سريده " Sarbadah " ، فزيلدر يعمل تحت "سريدا" وهو المسؤول أمام الدولة ، فهو المسؤول الرسمي الذي اعترفت به الحكومة وكلفته بواجب مثل هذا الإبلاغ وعند الإمتناع عن الإبلاغ فهو المسؤول وليس "زيلدا" وقالت المحكمة أنه حتى إذا فرض أن "زيلدا" أيضا كان عليه بعض الواجبات إضافة إلى واجبات "سريدا" إلا أنه لا يكون من العدالة أن يدان زيلدا بارتكاب هذه الجريمة . و أن امتناع زيلدا حتى لو كان عمدا فإن ذلك لم يكن مخالفة قانونية ، وعليه فزيلدا برئ وهذا استنادا إلى الأحكام الواردة في الفصل ٤٣ (S. 43) من القانون الجنائي " الباكستاني " .

(ج) ومن هذا الباب أيضا أن شخصا امتنع عن إبلاغ الشرطة عن حريق ، وقد أدى هذا الحريق إلى موت طفل فقررت المحكمة أن الممتنع عن الإخبار عن نشوء الحريق مسؤول عن تحقق هذا الضرر وذلك طبقا لهذا الفصل رقم (١) ٤٥ من القانون الجنائي الباكستاني ^١ .

القضاء في أمريكا

الامتناع عن الواجب حتى أدى إلى الموت

وردت في القضاء الأمريكي قضية كانت المتهمه فيها امرأتان تم إدانتهما معا بجريمة إهمال وإساءة في حق كل من " أنتوني لي جرين " Anthony Lee Green و " روبرت لي جرين " Robert Lee Green والقتل غير العمدى عن طريق الامتناع بالقيام بواجبهما القانوني في رعاية أنتوني لي جرين مما أدى إلى موته . في نهاية المحاكمة وبعد تقديم الإثباتات والشهود تراجعت المحكمة الإستثنائية عن التهم الخاصة بالاعتبارين الأول والثاني وقررت البراءة لشيلي جرين والددة المجنى عليهما : أنتوني لي جرين وروبيرت لي جرين في أواخر عام ١٩٥٧ م حملت شيلي جرين من الزواج الشرعي ووضعت روبرت لي في ١٧ أغسطس ١٩٥٨ ، واتفقت مع المتهمه على أن تأخذ معها الطفل إلى

^١ 11 I C 609 Pakistan Penal Code of 1860 by Suhail Angam p. 151 نقلا عن

بيتها للرعاية وقد أخذت المتهمة روبرت لي إلى بيتها بعد الوضع حسب الاتفاق ، وبقي الطفل مع المتهمة في بيتها حتى ٥ اغسطس ١٩٦٠ حين أخذته الشرطة .

وكانت المتهمة قد طلبت تبني روبرت لي ولم تنجح في ذلك ، وبعد ذلك بقليل تم الاتفاق بينها وبين شيلي جرين على أن تدفع لها شيلي ٧٢ دولار أمريكي شهريا مقابل رعايتها . وتقول المتهمة أن شيلي جرين دفعت خمسة أشهر فقط ، وتقول شيلي جرين بأنها دفعت لغاية يوليو ١٩٦٠ .

وفي أوائل ١٩٥٩ حملت شيلي جرين للمرة الثانية ووضعت طفلا في أكتوبر ٢١ ، ١٩٥٩ وإثر وضعها أصيب الطفل بمرض يرفان " Jaundice " فوضع الطفل تحت العناية الطبية حتى تاريخ ٢٦ أكتوبر ١٩٥٩ حيث تم تقديم الطفل للمتهمه بأمر شيلي جرين وقد مكث شيلي مع المتهمة في بيتها لمدة ثلاث أسابيع ثم غادرت لبيت أهلها وتركت الطفلين تحت رعاية المتهمة ، وأثبتت بأنها لم تجدهما أيضا بعد ذلك ، سوى زيارة واحدة قامت بها إليهم من شهر مارس حتى ٥ أغسطس عام ١٩٦٠ .

وختاما ، بيدأنه — كما يبدو — لم يكن هناك اتفاق مالي بين شيلي جرين و المتهمة مقابل رعاية أنتوني لي إلا أن الطفلين كليهما كانا تحت رعاية المتهمة إلى أن تم إنقاذهما من قبل الشرطة ، وأثناء تواجد الطفلين لدى المتهمة أهملت رعايتهما مما أدى إلى مرضهما، وقد شهد على هذا الإهمال بعض عمال شركة محلية لخدمة الغاز الذين دخلوا منزل المتهمة عند القيام بأعمالهم ، ورأوا الحالة الصحية السيئة للطفلين . إضافة إلى أن أحد الأطباء رأى تدهور صحة " أنتوني لي " ونبه المتهمة بأن تجرب والدته الطفل ولكنها لم تفعل. وهؤلاء العمال التابعون لشركة غاز هم الذين قاموا بإخبار الشرطة عن حالة الطفلين فجاءت الشرطة بصحبتهما . وأخذت الشرطة الطفلين إلى المستشفى العامة فشخص الطبيب أنتوني لي بأنه يعاني من سوء التغذية وغير ذلك من الأمراض ووصف بأنه كان يعاني من شدة الجوع فقاموا بإطعامه عدة مرات ، ثم توفي بعد ٣٤ ساعة، فأُسند هذا الموت إلى سوء التغذية باتفاق الجميع وكان وزن أنتوني لي لدى الولادة ٦ أرطال و ١٥ أونز (6 Pounds 15 Ounces) وبعد عشرة أشهر ، لدى الوفاة كان وزنه ٧ أرطال و ١٣ أونز (7 Pounds 13 Ounces) ، والوزن العادي في هذا السن سيكون حوالي ١٤ رطلا (14 Pounds) . وكانت هنالك أدلة جوهرية يمكن أن يستنبط منها القضاة أن المتهمة لم تقدم رعاية طبية مناسبة للطفل، واعتمدت المتهمة على الأدلة التي تثبت أنها استدعت طبيبا عدة مرات لعلاج الطفل لكن المحكمة رأت أن

آخر مرة رآه الطبيب كان قبل شهر من موعد وفاته فضلا عن أنها رأت أن المتهمة كان يجب عليها أن ترسل الطفل إلى المستشفى لتكون هناك عناية طبية مركزة له غير أنها لم تفعل ذلك، ورأت المحكمة أيضا أن المتهمة لم تتخذ أية إجراءات أخرى لتأمين الرعاية الصحية للطفل، إذن، كان هناك أدلة للإدانة فيما يتعلق بالامتناع عن الرعاية الطبية والتغذية. وكانت الإدانة مبنية على أساس أن المتهمة امتنعت عن القيام بواجبها تجاه الطفل حيث إنها قد اتفقت مع والدته الطفل على أن تقوم بهذا الواجب، وقد أبعدت الطفل عن أمه التي كانت كفيلة شرعية له^١.

ب - الامتناع عن القيام بواجب منصوص عليه في القانون

هذه القضية تتعلق بمحاكمة مدير إحدى الشركات الأمريكية بتهمة الامتناع عن دفع الاشتراكات الخاصة بصندوق تأمين غير العاملين والتي أوجبه القانون على كل شركة ونص على عدم شرعية ترك سدادها. ولكن قرر للمتهم براءة عقب المحاكمة نظرا لفقدان عنصر من عناصر جريمة الاعتداء السلبي وهي القدرة المادية للقيام بالواجب الممتنع عنه. حيث إن الدولة لم تتمكن من إثبات أن الشركة كانت تملك القدرة المالية لدفع هذه الاشتراكات عندما أصبحت مستحقة وفيما يلي تفاصيل المحاكمة.

وذلك أنه في شهر أغسطس ١٩٧٥ قام المستأنف بتأسيس " شركة AIS " بغرض الصناعة والاتجار في الأحذية، واكتسبت الشركة مصانع في ثلاث مدن في الولايات المتحدة، وقامت بتوظيف مائتي موظف. هذا، وقد ساهم المستأنف بصفته كمدير ومسؤول تنفيذي للشركة ساهم بمبلغ ١٠٠٠٠٠ دولار أمريكي في رأس المال المبدئي، وذلك في مقابل ثلث هذا المبلغ يدفع له كفوائد سنويا، كما أنه قام أيضا ببعض المساهمات لما بدأت الشركة تعاني من مشاكل تمويلية، فساهم في تمويل الشركة من إيرادات بيع ممتلكاته الخاصة مثل خيل السباق وسيارة خصوصية، وأقر المستأنف أنه مسؤول شخصيا عما يبلغ ٢٦٠٠٠٠ دولار أمريكي قرض اقترضه لصالح الشركة.

وأن الشركة خسرت بما يبلغ حوالي ٣٠٠٠٠٠ دولار أمريكي ما بين سبتمبر ١٩٧٥ وديسمبر ١٩٧٥ نتيجة للتكاليف الإضافية غير المتوقعة التي صرفتها الشركة في تدريب العاملين الجدد الذين لم يكن لديهم عمل وجاءوا إلى الشركة عن طريق إدارة تأمين التوظيف والتشغيل حيث إن إدارة تأمين التوظيف والتشغيل هي التي أشارت هؤلاء العمال إلى الشركة ووصت الشركة

^١ Jones v. United States, United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, 308

F. 2d 307, 113 US App D.C. 352 (1962)

بتشغيلهم وتوظيفهم ، وكانت الشركة تعاني من عجز دفع رواتب عمالها بصفة متكررة حتى أنها اضطرت للإقراض من أجل الوفاء بهذه الالتزامات ، وفي شهر أغسطس ١٩٧٦ توقفت الشركة أخيراً عن العمل .

وحسب لوائح وأنظمة إدارة تأمين التوظيف والتشغيل كانت الشركة كوحدة التشغيل والتوظيف مطلوبة بقيد تقارير الشركة وبياناتها لدى إدارة التوظيف والتشغيل وأن تقوم بدفع اشتراكات تعويضات البطالة لكل ربع سنة، وهذه التقارير والاشتراكات تكون مستحقة في آخر دوام كل شهر تال لنهاية كل ربع سنة، وقد قدمت الشركة التقارير والاشتراكات المستحقة للربع المنتهى بتاريخ ٣٠ سبتمبر ١٩٧٥، ولكن التقارير الربعية للفترة المنتهية بتاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ والتي كانت مستحقة لغاية تاريخ ٣ يناير ١٩٧٦ لم تقدم لإدارة التشغيل والتوظيف إلا في تاريخ ١٦ مارس ١٩٧٦ ، والتقارير الربعية للفترة المنتهية بتاريخ ٣١ مارس ١٩٧٦ الذي كان مستحقا بتاريخ ٣٠ أبريل ١٩٧٦ لم يقدم لإدارة التوظيف إلا في تاريخ ٢٤ مايو ١٩٧٦، ولم تكن معهما أي اشتراكات.

وعند محاولة الدولة لإثبات أن المستأنف كان قادراً مادياً على دفع الاشتراكات قدمت دليلاً أن الشركة دفعت لوالدة المستأنف مبلغاً قدره ١٢٥ دولار أمريكي عن كل أسبوع لفترة زمنية غير محددة. وأن الشركة استأجرت سيارة " مرسيدس بينز " لمدة خمسة أشهر وبتكلفة ٤٠٣ دولار أمريكي شهرياً ، وأن الشركة استأجرت طائرة لأغراض مختلفة في حين أن تكلفة استئجار السيارة كانت أقل بكثير. كما قدمت الدولة دليلاً يثبت أن الشركة قامت في بعض الفترات بسداد رسومات الخدمات والهاتف وإيجارات الأثاث والسكن نيابة عن المستأنف ، وأن الشركة دفعت الأجور الأسبوعية للعمال بمبلغ أكبر بكثير من مبلغ الاشتراكات المستحقة. وأقر المستأنف أن الشركة قامت بدفع أجرة السيارة المستأجرة مرة واحدة أو مرتين فقط، وأن استخدام الطائرات أحياناً من قبل الشركة كان من مستلزمات العمل ، وأن راتبه كان أكثر من المبالغ التي سددت بها فواتيره الشخصية.

إن الإثبات الذي تم تقديمه لصالح الدولة لا يثبت أن الشركة كانت تمتلك القدرة على سداد الاشتراكات المطلوبة عند استحقاقها. والدليل على دفع المكافأة إلى والدة المستأنف في المواعيد التي سبقت موعد استحقاق دفع الاشتراكات ليس له علاقة بهذه القضية ، كما أن الدولة لم تبين أن دفع هذه المكافآت لم يكن قانونياً خاصة مع الأخذ في الاعتبار أن راتب المستأنف الذي كان يستحقه ولم

يدفع له سيكون أكثر من هذا المبلغ بكثير . أما الدليل الخاص باستئجار السيارة فإنه حتى لو فرض أن الشركة دفعت أجرتها لخمس مرات فلا يثبت ذلك أن الشركة كانت لديها القدرة المالية على دفع الاشتراكات كما أنه لم يكن هناك دليل لإثبات كمية المبلغ الذي صرفته الشركة في استئجار الطائرة أو المبلغ المصروف في توفير السكن للمستأنف فضلا عن أن استئجار السيارة والطائرة كان مسألة تتعلق بضروريات العمل ، ولم يكن ثمة خطأ في قيام الشركة بدفع تكاليف معقولة نيابة عن مديرها الذي لم يدفع له راتبه الذي كان يستحقه ، وبرغم أن الشركة دفعت أجور عمالها أسبوعيا إلا أن ذلك أيضا كان واجبا عليها، فكان أمامها خياران : خيار دفع أجور العمال وخيار سداد اشتراكات التعويضات الخاصة بصندوق تعويضات البطالة، وعدم سداد أي واحد منهما يعد مخالفة قانونية طبقا للقانون (Supp 1975) RSA 275: 52 . ولا نستطيع القول بأن عدم امتلاك الشركة القدرة المالية للاشتراكات كان نتيجة لقيامها ببعض المصروفات التي لم تكن مبررة أخذنا في الاعتبار جميع الظروف .

ونظرا لما تم التوصل إليه في القضية الأولى فلا داعي لمناقشة الأخرى^١.

فتمت المحاكمة بإقرار البراءة للشركة على أساس أنها لم تكن لديها القدرة المالية في القيام بهذا الواجب الملزم به وناظرا من قبل القانون .

فيلاحظ من هذه القضية أن المحكمة تأخذ جميع الظروف في الاعتبار عند الحكم في الامتناع عن القيام بالواجب. فيلزم توافر جميع عناصر الجريمة التي سبق ذكرها في التهمة والإدانة وعلى الرغم من أن هذه القضية كانت بين الدولة والأفراد إلا أن الدولة لم تفرض موقفها على المحكمة للقبول وإنما حاولت بقدر المستطاع أن تثبت التهمة في حق المستأنف عن طريق تقديم الحجج والبراهين والأدلة ، وقد قبلت المحكمة بعضا من هذه الأدلة ورفضت البعض نظرا لعدم مناسبتها لذلك الحكم. فلا يتحقق الاعتداء السلبي في محاكم الغرب إلا بتوافر العناصر الخاصة بتلك الجرائم طبقا للتعريف الذي عرفها به قانون البلد. وقد سبقت الإشارة في موضع من هذا البحث إلى أن الأحكام الخاصة بالجرائم عموما وبالاغتداء السلبي خصوصا تتسم بالمرونة سواء في شرح القوانين التي تحكمها أو في تطبيق تلك القوانين عند القضاة.

^١ State v. Adelson , Supreme Court of New Hampshire , 118 n.h 484, 389 A. 2 rd 1382 (1978) .

والنقطة التي تجدر الإشارة إليها هنا والوقوف عليها — ولو وقفا يسيرا — هي استقلالية القضاء في الدول الغربية وسلطتها وحريتها في تحديد اتجاه العدالة وتحقيقها ، سواء كان ذلك بين المواطنين أو بين مواطن ودولة. فالحكم ينبغي أن يكون على ضوء الأدلة والبيانات المقدمة من الطرفين ولا تؤثر المحكمة طرفا على حساب طرف آخر كما أن الحكم النهائي ينبغي أن يكون مبني على رجحان أدلة طرف آخر دون التدخل من أية سلطة تنفيذية للتأثير على اتجاه الحكم حسب ما تقتضيه مصلحة الدولة حتى إن كان ذلك على حساب الأفراد والمواطنين.

الاعتداء السلبي بترك واجب قانوني حتى أدى إلى الموت

والقضية التالية تعبر عن مدى مسؤولية الوالد أو الوالدة في حماية حياة ابنه والحفاظ على سلامته ، وهي عن المتهمة التي أدين بارتكاب جريمة الاعتداء السلبي غير العمدي في حق ابنتها كاشة تعيش معها عند صديقها (الرجل) وكان يتعرض هذا الطفل للضرب والتعذيب على يد صديقها ولم تحمها الوالدة عن هذا التعذيب وهذا الضرب مما أدى في النهاية لموت الصغيرة فقررت المحكمة إدانتها بقتل غير عمدي وفيما يلي نقاط أساسية في المحاكمة.

احتجت المستأنفة بأن الدولة لم تتمكن من إثبات التهمة التي وجهت إليها والجريمة التي اسندت إليها بما لا يدع مجالا لأدنى شك معقول ، حيث إن الأدلة التي قدمتها الدولة لم تكن كافية لإثبات أن تصرفاتها كانت إهمالا أو أنها هي التي سببت وفاة ابنتها التي كانت في الخامسة من عمرها.

وأقرت المحكمة أن الأدلة المقدمة كانت كافية لإثبات جميع عناصر الجريمة ، وذلك نظرا لأن المستأنفة لم تقم بحماية ابنتها من الضرب بصفة متكررة . حتى أنه أثناء إحدى هذه الضربات التي كانت الطفلة تتعرض لها على يد صديقها وأطس " Watts " سقطت البنت فضرب رأسها قطعة من أثاث ، ثم في الصباح التالي لم تتمكن المستأنفة من إيقاظ ابنتها ، واستدعى صديقها وأطس " Watts " شرطة ، وقدم افتراءات للإجابة عن الأسئلة التي وجهت إليه حول الجروح والدماء التي وجدت على جبين البنت وجسمها. ولدى الوصول إلى المستشفى أعلن الأطباء موت البنت وبينوا أن السبب المباشر لموت البنت كان الجروح التي أصابت رأسها وجسمها. وبرغم أنه وجدت أدلة أخرى تثبت أن المستأنفة نفسها قامت ذات مرة بضرب البنت إلا أن ذلك لم يكن أساس إدانتها بهذه التهمة ،

وإنما أسند سبب مسؤوليتها الجنائية إلى امتناعها عن حماية ابنتها من ضرب صديقها، وأن ذلك الامتناع وحده كان كافيا لإثبات التهمة وإدانتها بارتكاب الجريمة طبقا للأحكام الواردة في (2) (B) 301 Pa C.S.A 18 . القانون الجنائي الأمريكي .

والاعتبار الثاني كان حول ما إذا كان وفاة البنت نتيجة مباشرة عن امتناع الأم عن حمايتها ضد صديقها واطس أولا، حيث إن المستأنفة كانت تحتج بأن السبب المباشر في وفاة البنت هو الجروح المتعددة التي أصيبت بها على مر الأيام، فقالت المحكمة أنه حتى إذا كان السبب المباشر لوفاة البنت هو تلك الجروح فإن المستأنفة هي المسؤولة ، وذلك على أساس أنها لم تمنع صديقها عن ضرب البنت ولم تقم بحمايتها عن الضرب وأن امتناعها المستمر عن حماية البنت ضد ضرب صديقها المتكرر هو الذي أدى إلى هذا الوفاة ، واستدلت المحكمة بقضية " Commonwealth v. Scufca " ^١ حيث قررت المحكمة حكما بجريمة القتل غير العمدى في حق امرأة خرجت من بيتها لغرض اجتماعي وأغلقت أبواب منزلها على ولديها داخل المنزل ، وعند غيابها أصيب المنزل بحريق مما أدى إلى مقتل الولدين ، وقررت المحكمة في تلك القضية أنه وإن كان السبب المباشر في مقتل الولدين هو النار والدخان إلا أن السلوك الذي أدى إلى هذه الظروف السيئة والنتيجة الوخيمة هو المسؤول عن هذه النتيجة وحملت المرأة بمسؤولية القتل غير العمد .

وعلى ضوء ذلك رأت المحكمة أن الأم مسؤولة حيث إنه في تلك القضية كانت الوالدة موجودة ولم تكن غائبة كما في القضية (Commonwealth v. Scufca) وأن المستأنفة كانت تشاهد هذا الضرب دون الدفاع عن البنت ودون حمايتها ودام ذلك عدة أسابيع . وعلى ذلك اعتبرت المحكمة أن هذا الامتناع كان سببا مباشرا لموت البنت وكان أساسا للمسؤولية الجنائية في حق المرأة.

^١ Commonwealth v. Scufca 222 pa Super 506 , 294 a. 2rd 787 (1072) Aff'd 457 Pa. 124,3221 a. 2rd

المبحث الرابع

موقف التشريع الوضعي من الاعتداء السلبي

في ضوء الشريعة الإسلامية

تعرف التشريعات الوضعية "الاعتداء السلبي" بأنه امتناع عن فعل يأمر به القانون^١ ويندرج هذا التعريف تحت التعريف العام لجريمة الاعتداء الذي ورد ذكره في الأقسام العامة من قوانين التشريع الوضعي. حيث إن الاعتداء يعرف في هذه التشريعات بأنه إتيان فعل يمنعه القانون أو امتناع عن فعل يأمر به القانون. إلى جانب ذلك هنالك تشريعات خاصة تحدد الامتناع.

ويعرف الفقهاء الجريمة بأنها "محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير"^١. ويلاحظ أن المحظورات إما أن تكون بارتكاب فعل منهى عنه أو امتناع عن فعل مأمور به، وقد قيدت المحظورات بلفظ "شرعية" لبيان أنه يشترط لاعتبار الفعل أو الترك اعتداء أن يحظره الشارع.

فالجريمة إذا كما يعرفه أستاذنا عبد القادر عودة "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"^٢.

وبالنظر في التعريفات المذكورة من الاعتداء السلبي يتضح أن الفعل أو الترك لا يعتبر جريمة إلا إذا تقرر عليه الحظر أو تقرر عليه العقوبة فإن لم يكن على الفعل أو الامتناع حظر أو عقوبة فلا يعتبر هذا الفعل اعتداء.

ووجه الاتفاق بين الشريعة والقانون في تحديد ماهية الاعتداء هو أن الاعتداء في كليهما يعتبر مخالفة لأمر ومخالفة لنظام، ولكن هذا الاتفاق السطحي لا يعني أن القانون الوضعي أو التشريع الوضعي يساوي الشريعة الإسلامية في هذا الجانب، فهناك اختلاف كبير بين القانون وبين الشريعة في مفهوم الجريمة أو الاعتداء، فعلى سبيل المثال: من حيث المصدر، مصدر التشريع في القانون الوضعي هو العقل البشري القاصر، بينما تأخذ الشريعة الإسلامية مبادئها وقواعدها عن رب البشر

^١ الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٢ مرجع سابق

^٢ التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ١ / ٦٦

، عن الله سبحانه وتعالى . ويترتب على ذلك أن أي شيء أمرت به الشريعة الإسلامية فهو لمصلحة مطلقة وأي شيء نهى عنه فلأن فيه ضررا من قريب أو من بعيد . قال الله تعالى : ﴿ أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون ﴾^١ .

ومن حيث الأجر والجزاء فإن الشريعة الإسلامية عندما تأمر بفعل ويأتي بهذا الفعل إنسان طاعة لله عز وجل وامتنالا لأمره تعالى فإن له أجرا من الله تعالى ، بينما نرى أن الأمر في القانون لا يتوقف عليه أي جزاء حسنى . وعندما تنهى الشريعة عن الفعل فإن هذا المنع يقترن بالوعيد فإن لم يعذب أو يعاقب الجاني في هذه الحياة الدنيا فإنه سيعاقب لا محالة في دار القرار فللشريعة الإسلامية هاتان الوسيلتان للتشجيع على فعل الخير وللردع عن فعل الشر ، وهذا مما يضمن الالتزام في المجتمع الذي يحكم بالشريعة الإسلامية .

أما الاعتداء السلبي فقد ورد تعريفه في القانون المصري أنه " فعل ضار يستوجب المسؤولية كامتناع الشخص عن تقديم يد المعونة لغيره من خطر يداهمه في النفس أو العرض أو المال إذا كان في مقدوره أن يبذل هذه المعونة دون أن يتعرض لخطر " ^٢ ، وعبر عنه القانون العراقي في مادة ٣٤ من قانون العقوبات الجديد بقوله : " تكون الجريمة عمدية إذا توافر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك إذا فرض القانون أو الاتفاق واجبا على شخص وامتنع عن أدائه قاصدا إحداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع " ^٣ .

ويعرف القانون الجنائي الباكستاني الاعتداء السلبي في الفصل ٣٢ بقوله " يشمل الاعتداء امتناعا عن الفعل ، فإذا كلف شخص بواجب من قبل القانون فإن امتناعه عن القيام بذلك الفعل يجعله معرضا للمسؤولية " ^٤ .

يتضح من التعريفات المذكورة ومن غيرها من التعريفات التي وردت في التشريعات الوضعية المختلفة — أمور ثلاثة :

أولا : أن هذه التشريعات تعترف بانعقاد الاعتداء بالترك .

^١ سورة المائدة : ٥٠

^٢ راجع صفحة ٢١ من هذا البحث

^٣ موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ٤٥/٢٥

^٤ مرجع سابق The Pakistan Penal Code vol . 1, 1981 Page 37

ثانيا : أن التشريعات الوضعية تشترط للمسؤولية عن الامتناع (الاعتداء السلبي) أن يكون الفعل واجبا ويكون الشخص مكلفا بالواجب من قبل القانون في الأصل وأن يكون الامتناع أو الترك مخالفة لهذا التكليف .

ثالثا : أن مصدر التكليف بالعمل هو القانون أو الاتفاق .

والحقيقة ، أن موقف الشريعة الإسلامية من الاعتداء السلبي أعم بكثير من هذه النظرة الضيقة التي يعتمد عليها وينطلق عنها التشريع الوضعي . فالشريعة الإسلامية تعتبر الأخلاق الفاضلة أولى الدعائم التي يقوم عليها المجتمع ، ولذلك فهي تدعو قبل كل شيء إلى الأخلاق الفاضلة وتشجع عليها عن طريق الوعود بالأجر والثواب من الله تعالى لمن يقومون بالأفعال الحيرة والأخلاق الطيبة الفاضلة . ويتضح هذا الجانب من الشريعة الإسلامية التي تمتاز بها على غيرها من التشريعات الوضعية فيما يلي : أي مما يدل على أن الشريعة تهتم بالجانب الأخلاقي وتنادي به وتشجع عليه هو أن الله سبحانه وتعالى امتدح سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بأخلاقه الفاضلة فقال عز من قائل : ﴿ وإنك لعلی خلق عظیم ﴾^١ ، وفي هذا بيان لفضل الخلق الطيب . والأخلاق الفاضلة تعتبر صفة من صفات عباد الرحمن الذين ذكرهم الله سبحانه وتعالى في محكم تنزيله بقوله تعالى : ﴿ وعباد الرحمن الذين يمشون على الأرض هونا وإذا خاطبهم الجاهلون قالوا سلاما ﴾^٢ فالأخلاق الفاضلة دعائم الشريعة ، والشريعة تكاد تعاقب على كل أفعال تمس الأخلاق ، ويعنى ذلك أن الشريعة الإسلامية في اعترافها بانعقاد الاعتداء السلبي لا تقف عند حد معين تعين طائفة من الأعمال المحددة وتأمُر بها وتعاقب على الممتنع عن الإتيان بها وإنما تنطلق من هذا المبدأ الشامل الذي ينكر كل ما من شأنه مخالفة المعروف . ولأجل حرص الإسلام الشديد على الأخلاق الفاضلة والالتزام الخلقي نجده ينادي بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وذلك حفاظا لكيان هذه الأخلاق الفاضلة يقول سبحانه وتعالى : ﴿ كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله ﴾^٣ وقول سبحانه : ﴿ والعصر إن الإنسان لفي خسر إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات ﴾^٤ وتواصوا بالحق وتواصوا

^١ سورة القلم : ٤

^٢ سورة الفرقان : ٦٣

^٣ سورة آل عمران : ١١٠

بالصبر ﴿١﴾ حيث إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لهما علاقة مباشرة بالسلوك الطيب الحسن والأخلاق الفاضلة .

إن الشريعة الإسلامية تدعو للإحسان وفعل الخير ومساعدة المحتاجين وإغاثة الملهوف وإطعام المساكين ، وقد وعد أصحاب الأعمال الصالحة بالأجر الحسن والثواب الجزيل . يقول سبحانه و تعالى : ﴿ ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا إنما نطعمكم لوجه الله لا نريد منكم جزاء ولا شكورا إنا نخاف من ربنا يوما عبوسا قمطريرا ، فوقاهم الله شر ذلك اليوم ولقاهم نضرة وسرورا وجزاهم بما صبروا جنة وحريرا ﴾ ٢ .

وهذه الوعود التي يعد بها الله سبحانه وتعالى المؤمنين العاملين للصالحات تدفعهم وتشجعهم لفعل الخير حتى من دون أن يفرض عليهم أي واجب ، فهذه الأفعال حث الله المؤمنين عليها . كما أن هذه الأفعال كثيرة جدا بحيث لا يعرف الإنسان عددها فقيده المسؤولية عن الامتناع بأن يكون منصوبا عليه في القانون يجعل نطاق الأفعال ضيقة بحيث لو ترك إنسان غير الذي ذكره القانون وأوجبه فلا يكون مسؤولا عن هذا الترك وإطلاق الأعمال الصالحة من دون قيد يجعل جميع الأفعال الطيبة مندرجة تحت الأفعال المطلوب فعلها بحيث إذا امتنع عنها الإنسان يعرف بنفسه أن الخير الكثير قد فاتته .

ونرى أن التشريعات الوضعية في تعريفها للاعتداء السلبي الذي يستحق العقاب ، تشترط وجود القصد الجنائي . والواقع أن الشريعة الإسلامية تنظر إلى نتيجة الفعل أولا ثم تنظر إلى القصد ، قصد الجنائي، ونظرة الشريعة إلى قصد الجنائي هو لغرض تحديد نوع العقوبة التي يستحقها الجنائي وليس لتحديد ما إذا كان هذا الفعل اعتداء أو لا ، فكل ترك ترتب عليه ضرر سواء كان بقصد الجنائي أو بغير قصده يعتبر جريمة غير أن توافر القصد الجرمي هذا إنما هو لتحديد نوع العقوبة السقي سيعاقب بها الجنائي . وقد وردت نصوص في المذهب المالكي تفيد أن الترك إذا قصد به إحداث القتل فإنه يأخذ حكم جريمة القتل العمدى ، وقد سبقت الإشارة إليه في هذا البحث ٣ ، ويوجد مثل هذه النصوص عند الظاهرية ، وكذلك لدى الشافعية والحنابلة .

١ سورة العصر : ١-٣

٢ سورة الإنسان : ١٢

٣ ص ٣٢ من هذا البحث

ويشترط في بعض التشريعات الوضعية أن يكون بين الفعل وبين الإمتناع علاقة سببية . وهذا الشرط مقررا من قبل الفقهاء جميعا الذين قالوا بانعقاد الاعتداء السليبي، بل إن أساس المسؤولية عمن الإمتناع عندهم هو السببية ، لذا فإن الفقهاء الذين لم يقرروا وقوع الاعتداء السليبي إنما يرون أن الإمتناع نفسه لا يحدث هذا الضرر وهم يحملون المسؤولية على المباشرة وإنما هو سبب من أسباب وقوع الضرر وهم لا يحملون المسؤولية على التسبب وإنما يحملون المسؤولية على مباشرة الفعل ، وهذا هو مذهب أبي حنيفة . وإن اعتبر الإمتناع الذي ينتج عنه الضرر مخالفة تستحق العقوبة غير عقوبة النتيجة تماما .

ويظهر أن الاعتداء السليبي لم ينل اهتمام التشريعات الوضعية بقدر ما نال اهتمام فقهاء الإسلام مثل الظاهرية والمالكية وغيرهم من الفقهاء الذين اعتبروا الاعتداء السليبي كالاغتداء الإيجابي .

وكما اتضح لنا عند عرض موقف القانون المصري والقضاء المصري من الاعتداء السليبي فليس للقضاء المصري في هذا الموضوع مبادئ مقررة ، لأن محكمة النقض لم تقل كلمتها حسب ما اطلع عليه الباحث والأحكام التي وردت في المحاكم بهذا الشأن لم تكن على منهاج واحد ، حيث إن بعضها كما اتضح لنا من محكمة ألمانيا اعتبر ترك السرة من غير ربط قتلا غير عمدي في حين لم يعتبرها البعض قتلا، وذلك يدل على أن الترك لم يعتبر اعتداء كالفعل . في حين نرى أن القضاء المصري قضى أن الحارس على زراعة محجوزة إذا تركها حتى أتلفها الرياح يعد مبددا ، مع أن ما ارتكبه ليس إلا تركا . وقد جاء في أسباب هذا الحكم أنه " كان من الواجب على الحارس أن يحافظ على الزراعة التي سلمت إليه ويحفظها حتى يقدمها للمحضر عند طلبها، أما أن يتركها كما يدعي تذررها الرياح فهو الاختلاس سواء ، والجريمة متوافرة الأركان ، وإذن ، فالجريمة تتم بالفعل السليبي متى كان القانون يستلزم من الشخص أن يأتي عملا إيجابيا فلا يعمل ولا يمتنع عن أداء الواجب الذي فرضه القانون ^١ .

واتضح أن القوانين لا تحاسب على مبادئ الإحسان والمروءة ونحو ذلك من قواعد السلوك العام ، إذ إن التشريعات التي تقر بانعقادها إنما تقر المسؤولية فقط على الواجب المنصوص عليه في القانون . وموقف الفقه الألماني يعممه فيشمل كل ترك لواجب يؤدي في نتائجه إلى جريمة وأن التشريع الفرنسي لم ينص إلا على جريمة ترك الصبي القاصر الذي لم يبلغ الخامسة عشرة حتى يموت

^١ شرح قانون العقوبات للدكتور محمود مصطفى ص ١٨٣ نقلا عن الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية ص ١٣١

جوعا ، والشراح الفرنسيون نقدوا هذا القانون وقالوا بأنه كان يجب أن يعم كل أحوال ترك العاجزين ممن وكلوا بهم أمر رعايتهم ووقايتهم من الأذى ، وعلى الرغم من أن بعض الشراح يرون تعميم أحكام الاعتداء السلمي ما دامت رابطة السببية تتحقق فيها إلا أن ذلك لم يتحقق في التطبيق القضائي بشكل شامل . ويلاحظ أن الترك الذي اعتبره القانون موجبا للعقاب ليس سلبا من كل الوجوه بل فيه معنى الإيجاب .

ويلاحظ أن القوانين الوضعية تكاد تهمل المسائل الأخلاقية إهمالا تاما، ويتضح ذلك من موقفها من الامتناع عن فعل الإحسان والنجدة فلا تعني هذه الشرائع بالأخلاق إلا إذا أصاب ضررها المباشر الأفراد أو الأمن أو النظام العام . والعلة في استهانة القوانين الوضعية بالأخلاق هي أن هذه القوانين لا تقوم على أساس من الدين وإنما تقوم على أساس الواقع وما تعارف الناس عليه من عادات وتقاليد . والقواعد القانونية الوضعية يضعها عادة الأفراد الظاهرون في المجتمع بالإشتراك مع الحكام ، وهم يتأثرون حين وضعها بأهوائهم وضعفهم البشري ونزعاتهم الطبيعية إلى التحلل من القيود ، كذلك فإن هذه قابلة للتغيير والتبديل بحسب أهواء القائمين على أمر الجماعة ، فكان من الطبيعي أن تهمل القوانين الوضعية المسائل الأخلاقية شيئا فشيئا ، وأن يأتي وقت تصبح فيه الإباحة هي القاعدة والأخلاق الفاضلة هي الاستثناء ، ولعل البلاد التي تطبق القوانين الوضعية قد وصلت إلى هذا الحد ، وعلى عكس ذلك تماما فإن اهتمام الشريعة بالأخلاق سببه أن الشريعة تقوم على أساس الدين يأمر بمحاسن الأخلاق ويحث على الفضائل ويهدف إلى تكوين الجماعة الصالحة الخيرة ، ولما كان الدين لا يقبل التبديل والتغيير ولا الزيادة ولا النقص فمعنى ذلك أن الشريعة ستظل ما بقي الدين الإسلامي حريصة على حماية الأخلاق آخذة بالشدة من يحاول العبث بها .

ويترب على هذا الفرق بين الشريعة و القوانين الوضعية أن يزيد عدد الأفعال التي تكون الجرائم الأخلاقية ويتسع مداها في البلاد التي تطبق الشريعة وأن يرتفع مستوى الأخلاق والقيم الروحية إلى أعلى درجاته في هذه البلاد . أما البلاد التي تطبق القوانين الوضعية فإن مستوى الأخلاق فيها ينحط إلى أدنى درجاته وترفع القيم المادية بينما تنحط القيم الروحية وتنفضى الإباحية وتنكمش الإنسانية وتقل الأفعال التي تعتبر جرائم أخلاقية حتى لتكاد تنعدم .

ويلاحظ أيضا أن كون مصدر الشريعة الإسلامية هو الله ومصدر القوانين الوضعية هو البشر يترتب عليه عدة أمور منها ثبات القواعد الشرعية واستمرارها ولو تغير الحكام أو اختلفت أنظمة الحكم ، فيستوي أن تكون الهيئة الحاكمة محافظة أو مجددة ، ويستوي أن يكون نظام الحكم جمهوريا

أو ملكيا فإن ذلك لن يؤثر على القواعد الشرعية في شيء ما لأن الشريعة الإسلامية لا ترتبط بالهيئة الحاكمة ولا بنظام وإنما ترتبط بالدين الإسلامي الذي لا يتغير ولا يتبدل ، والذي يؤمن به كل حاكم ويستخدم له كل نظام ، وليس الأمر كذلك في القوانين الوضعية التي يضعها الحكام لحماية المبادئ التي يعتنقونها ، وخدمة الأنظمة التي يقيمونها، فإن هذه القوانين عرضة للتغيير المستمر وفي طبيعتها عدم الاستقرار ويكفي أن تتغير الهيئة الحاكمة أو يتغير النظام القائم لتغيير القوانين وتنقلب الأوضاع .

ومن النتائج أيضا احترام القواعد الشرعية احتراماً تاماً بحيث يستوي في هذا الفريق الحاكم والفريق المحكوم ، لأن كليهما يعتقد أنها من عند الله ، وأنها واجبة الاحترام ، وهذا الاعتقاد بالذات يحمل الأفراد على طاعة القواعد الشرعية لأن الطاعة تقربهم من الله طبقاً لقواعد الدين الإسلامي ولأن العصيان يؤدي إلى العقوبة في الدنيا وإلى ما هو أشد من العقوبة في الآخرة فنسبة الشريعة إلى الله أدت إلى احترام الأفراد لها وطاعتها ، وكل شريعة في العالم تقدر قيمتها بقدر ما لها في نفوس الأفراد من طاعة واحترام .

أما القوانين الوضعية فهي كما سبق القول من صنع الفئة الحاكمة وهي حين تضعها تراعي مصلحتها دون غيرها من الفئات وتحاول أن تحمي بالقوانين أشخاص رجالها ، والمبادئ التي يعتنقونها والأنظمة التي يقيمونها ، فإذا ما ذهبت هذه الفئة وجاء غيرها تغيرت القوانين لتحمي الفئة الجديدة والمبادئ الجديدة والأنظمة الجديدة التي يقوم عليها الحكم ، وهي لاتفأ تتغير وتتبدل بين جنب وآخر ، وهذا يؤدي إلى عدم احترام القانون وإلى ذهاب سطوته من القلوب " ١ .

أما النوع الثاني من الاعتداء السلبي

والذي يتمثل في مجموعة من المبادئ والأفعال التي نص القانون عليها وطلب فعلها فإنها تختلف من تشريع إلى تشريع آخر، فما قد يكون مطلوباً في دولة معينة قد لا يكون مطلوباً في دولة أخرى، ومعظم هذه الأمور تكون في القانون العام والقوانين الإدارية . على سبيل المثال: الامتناع عن تقديم المعلومات لموظف عام يعتبر اعتداء حسب القانون الباكستاني^٢ وتعترف الشريعة الإسلامية بهذا المبدأ ، ومثال ذلك أن الشريعة حرمت على الإنسان أن يدعي للشهادة فيمتنع عنها

^١ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ١/ ٧٢٢-٧٤ مرجع سابق

^٢ انظر : موقف القانون الباكستاني من الاعتداء السلبي في هذا البحث

أو أن يشهد واقعة معينة فيكتمها أو يذكرها على غير حقيقتها، وقد نص على الحالة الأولى في آية الدين في قوله تعالى : ﴿ ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾^١ والمقصود إباؤهم حينما يدعون ليشهدوا تصرفا ما أو واقعة معينة فالنص جاء خاصا بتحمل الشهادة وليس خاصا بأدائها أما الحالتان الثانية والثالثة فقد نص عليهما في قوله تعالى : ﴿ ولا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾^٢ وفي قوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوْا أَوْ تَقْرَأُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾^٣ والنصان الأخيران خاصان بتحريم كتمان الشهادة أو الامتناع عن أدائها وبتحريم شهادة الزور . ولا شك أن الشريعة تفوق على القوانين الوضعية من هذه الوجهة فإن المصلحة العامة تقضي بالتعاون على حفظ الحقوق وبتسهيل المعاملات بين الناس . و الامتناع عن تحمل الشهادة أو تقديم المعلومة للموظف العام يفضي إلى تضييع الحقوق ويؤدي إلى تعقيد المعاملات وبطئها، وهناك عقود لابد فيها من حضور الشهود كعقود الزواج فإذا كان الامتناع عن تحمل الشهادات مباحا تعطلت هذه العقود .

ومن ير النصوص التي جاءت في تحريم الامتناع عن تحمل الشهادة أي تحريم كتمانها أو تغييرها يعلم مدى ما بلغت هذه النصوص من العموم والمرونة ويفهم العلة في أن الشريعة لا تقبل التعديل أو التبديل . ومن يقارن الشريعة الإسلامية بالقوانين الوضعية يعلم مدى ما وصلت إليه الشريعة من السمو والكمال ويتبين أن نصوص الشريعة لم ترد مسيطرة لخال الجماعة وإنما وردت لتكمل الشريعة بما تحتاج إليه الشريعة الكاملة الدائمة ولترفع مستوى الجماعة حتى تقترب من مستوى الشريعة الكامل^٤ .

وبعد الاستعراض للآراء المختلفة والمناهج المختلفة ننتهي إلى أن الفقهاء المسلمين قد سبقوا إلى دراسة موضوع الاعتداء السلبي دراسة وافية من كل نواحيه ، حتى الأمثلة التي يسوقها العلماء في الفقه الحديث هي بعض الأمثلة التي ذكرها فقهاء المسلمين . وقد وضح الظاهرية والمالكية بل وجهور

^١ سورة البقرة : ٢٨٢

^٢ سورة البقرة : ٢٨٣

^٣ سورة النساء ١٣٥

^٤ راجع : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ١/٦٠ - ٦٣ (مرجع سابق)

الفقهاء هذه المسألة بأمثلة تفصيلية ، وقد رأينا كيف كان يربط ابن حزم بين الترك والجريمة ربطاً يجعله سبباً لها وكيف كان يفرض العمد والخطأ.

وإنه بالمقارنة بين الفقه الحديث والفقه الإسلامي نجد الفقه الحديث يتلاقى مع مذهب أبي حنيفة (رحمه الله) في الجملة . فأبو حنيفة لم يعتبر أن الجريمة بالترك تكون عقوبتها كعقوبة الجريمة بالفعل وإن كان يفرض لها العقوبة ولا يخلصها من معنى الإجرام ، ولذلك يقرر فقهاء المذهب الحنفي أن من يكون في بادية ومعها فضل ماء وبجواره شخص لا ماء معه ويغلب على ظنه أنه سيموت إن لم يشرب من ماء صاحب الماء ، وإن امتنع الآخر من سقيه فقاتله فإنه لا دية له لأن المنع اعتداء فكان طالب الماء حاله حال المعتدي عليه ، وهذا يدل حسب رأي أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة على أن أبا حنيفة يعتبر الترك إجراماً وإن لم تكن عقوبته هي عقوبة الفعل في الجريمة .

والظاهر عند الباحث من تتبع أقوال الإمام أبي حنيفة هو أن الإمام لم يعتبر الترك اعتداء إلا أنه اعتبره مخالفة تستحق نوعاً من العقوبة ، حيث أنه لا يسند النتيجة الإجرامية إلى هذا الترك .

والفقه الباكستاني والأمريكي في نظر الباحث يتقارب من مذهب الإمام مالك رحمه الله والظاهرية وإن كانا دونهما في الدقة والشمول ، لأن هذين التشريعين ينصان على اعتبار الترك أو الامتناع اعتداء إذا كان امتناعاً عن فعل يأمر به القانون أما خارج ذلك فلا يوجد مسؤولية على الامتناع عنه في حين نرى أن المالكية والظاهرية لا يفرقان في مثل هذه المسألة بين واجب قضائي وواجب ديني كما أن المالكية تعتبر واجبا ما تعارف عليه الناس أنه واجب أو لازم . والواجب الديني عندهما إذا ترتب على تركه تعريض حياة للتلف يتحول إلى واجب قضائي . وهذا مقرر حتى في مذهب أبي حنيفة . ومثال ذلك أن إرضاع الأم لولدها واجب ديني عليها ، ولكن إذا كان الولد لم 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 ، ونرى من هذا تعميماً في الفقه الإسلامي لم يسبقه فيه سابق ولم يلحقه لاحق .

الخاتمة

أحمد الله الكريم المنان في ختام هذا البحث كما حمدته في البداية وهو أهل لذلك فله الحمد في الأولى وفي الآخرة وهو العزيز الحكيم أحده حمد الشاكرين لأنعمه على ما من على من نعمه وهياً لي من أسباب وممكن لي من وسائل وصحة وعافية خلال كتابة هذا البحث حتى اختتمته بفضلته وإنعامه وتوفيقه فالحمد لله رب العالمين وأصلي وأسلم على نبي الهدى وإمام التقى سيدنا رسول الله محمد بن عبد الله وعلى آله وأصحابه مصابيح الدجى وعلى التابعين وتابعيهم ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

وإنني ألخص في هذه الخاتمة أهم ما تناوله هذا البحث من خلال فصوله ومباحثه ومطالبه كنتيجة لهذا الجهد المتواضع وما كان فيه من صواب فمن الله ، وما كان فيه من خطأ فمني ومن الشيطان وأعوذ بالله من ذلك .

(١) تعرض البحث في فصله التمهيدي لموضوع الاعتداء بصفة عامة حيث عرف ماهيته في كل من الفقه الوضعي والشرعية الإسلامية مبينا عناصره في الفقهين وبين أن الشريعة الإسلامية تمتاز على القانون الوضعي بأن الشريعة الإسلامية تهتم بالعنصر المعنوي بقدر ما تهتم بالعنصر المادي في حين أن القانون الوضعي يهتم بالعنصر المادي أكثر من اهتمامه بالعنصر المعنوي، كما أن الشريعة الإسلامية تتفق مع القانون الوضعي في إقرار تعدد مراحل مكونة للعنصر المادي، وامتازت عنه الشريعة بأنها إذا كانت أية مرحلة من هذه المراحل تمثل في حد ذاتها جريمة فإن الشريعة تعاقب على تلك المرحلة دون النظر إلى الجريمة التي لم تتم بعد وتكون المعاقبة على حسب جسامتها تلك المرحلة .

(٢) قدم البحث صورا مختلفة للاعتداء وذلك بناء على عدة تقسيمات من حيثيات مختلفة واستعرض أقوال الفقهاء المسلمين وفقهاء القانون الوضعي وبين أوجه التشابه والاختلاف بينها كما بين أن الاعتداء بنوعيه الإيجابي والسلبي كان معروفا منذ عصر النبوة وأن القانون الوضعي لم يسبق الشريعة الإسلامية إلى معرفة أي صورة من هذه الصور سواء أكانت في الاعتداء الحقيقي أو الوهمي.

(٣) بين البحث موقف الشريعة الإسلامية والفقه الوضعي من الاعتداء العمدي والخطئي وبين أن الفقهين يتفقان على معاقبة الجاني المتعمد في جميع الأحوال واختلفوا في المعاقبة على ما عدا ذلك حيث إن الفقهاء يفرقون بين الخطأ البحث وما يسمى الخطأ العمد فيعاقبون على الخطأ العمد بعقوبة أقل من عقوبة العمد وأشد من عقوبة الخطأ وانتهى إلى أن النظرية الألمانية والقانون الإنجليزي والقانون السوداني تتفق مع مذهب مالك في مؤاخذه الجاني بقصده الاحتمالي في القتل العمد. كما بين أن القوانين الوضعية لم تأت بجديد على الشريعة الإسلامية في هذا الجانب وأن الشريعة قد أخذت بالقصد الاحتمالي في دائرة الجرائم التي تصيب النفس وما دون النفس والقوانين الوضعية لم تخرج عن هذه الدائرة ونظريات الفقهاء الإسلاميين أدق وأوسع من النظريات التي قال بها الفقهاء الوضعيون .

(٤) تعرض البحث لبيان ماهية الاعتداء السلبي وأنه قد يكون حق من حقوق الله عز وجل كما قد يكون من حقوق الناس أو المخلوقات. وأن الفعل يعتبر تركه اعتداء سلبيًا إذا توافر فيه هذه الشروط : أن يكون الفعل مطلوبًا شرعًا أو يترتب على الامتناع أذى أو الإحساس بالخطر وأن يكون في مقدور الممتنع أو يوجد النص الشرعي يقضي بفعله .

(٥) تعرض البحث لبيان صور الاعتداء السلبي ، فأبان أن الترك قد يؤدي إلى موت وقد يؤدي إلى الأضرار بالغير أو إتلاف . وفي كل من هذه الأحوال يأخذ حكم الفعل تمامًا من حيث العقوبة والضمان وجواز الدفاع الشرعي ضده واختلفت الشريعة في ذلك عن القانون الوضعي حيث إن القانون الوضعي يفرق بين حكم القتل بالترك وبين حكم الترك في الجرائم التي دون القتل ، فتشدد في الاعتداء السلبي بالترك ولا تشدد فيما دون ذلك . كما بين البحث أن الأحناف مع أنهم لا يعتبرون الترك اعتداء مثل الفعل تمامًا إلا أنهم يرون أن الترك إذا ترتب عليه جريمة الاعتداء على النفس فإن ذلك الترك يعتبر إثماً ومخالفة يستحق العقاب .

(٦) أن الاعتداء السلبي إذا أدى إلى تلف مال الغير فإن المعتدى يضمن بالمثل إذا كان المال مثليًا .

(٧) بين البحث أقوال الفقهاء في الاعتداء السلبي من حيث انعقاده سببًا موجبًا للقصاص وللخص ذلك في ثلاثة أقوال : (أ) قول مالك والظاهرية : ينعقد موجبًا للقصاص في جميع الأحوال (ب) وقول الشافعية والحنابلة : يوجب القصاص إذا سبقه فعل كالجس ومنع الطعام (جـ) وقول الأحناف : لا يوجب القصاص. ورجح الباحث قول المالكية والظاهرية حيث أنه أكثر زجرا للآثمين وسدا للذرائع .

(٨) أن الجرح والمرض إذا أدى إليهما الاعتداء السلبي فإنه يأخذ حكم الاعتداء الإيجابي وهو التعزير وليس في ذلك فرق بين ترك الفعل المندوب وفعل الواجب مادام أن الترك قد أدى إلى الضرر الموجب للتعزير.

(٩) أن القانون الوضعي عرف نوعين من الاعتداء السلبي . النوع الأول هو الامتناع عن واجب يأمر به القانون والثاني هو الامتناع الذي يؤدي إلى نتيجة إجرامية فجعلوا مسؤولية الامتناع في النوع الأول مؤسسة على القانون وفي النوع الثاني جعلوا أساس المسؤولية القانون والنتيجة الإجرامية ، وبدون قانون فلا مسؤولية حتى إن أدى الامتناع للموت وخالفته الشريعة الإسلامية في أنها تفرض المسؤولية على كل مخالفة سواء كانت المخالفة أخلاقية أو شرعية فالرأي الراجح لدى الفقهاء هو عدم التفرقة بين الواجب الشرعي والواجب الأخلاقي فكلاهما يعتبر واجبا مطلوبا.

(١٠) أن القانون الوضعي يعترف بانعقاد الاعتداء السلبي جملة ويتفق في ذلك مع الشريعة الإسلامية ولكنه يخالف الشريعة الإسلامية في تفاصيلها . فالشريعة تقرر له العقوبة مثل عقوبة الفعل تماما — عدا ما ورد لدى الأحناف — والقانون الوضعي يرى أن نص الاعتداء السلبي لا يصلح استخدامه في جميع الأحوال وأنه يحتاج إلى نص خاص. وهذا ما ذهب إليه جارسون وأنصاره من فقهاء فرنسيين ومن ذهب مذهبهم . أما فقهاء الألمان ومن تبعهم فإنهم قرروا انعقاد الاعتداء السلبي وإمكانية العقاب عليه كعقاب الاعتداء الإيجابي تماما.

(١١) عين البحث الحلل الموجود في تعريف الاعتداء السلبي في القانون الوضعي وبين أنه غير شامل ودقيق وبين أنه ينبغي أن تكون القدرة المشروطة فيه شاملة للقدرة المادية والمعنوية.

(١٢) اتضح في البحث أن القانون المصري سلك نفس المسلك في التمييز بين المعاقبة على جريمة الاعتداء بالترك وجريمة الاعتداء بالفعل وإن كان يقر بالجملة انعقاد الاعتداء السلبي ، وفي نصوص القانون المصري ما يدل على أن المشرع المصري يعترف بمسؤولية الممتنع عن تقديم يد المعونة للغير في خطر يداهم مادام الممتنع يملك القدرة على ذلك.

(١٣) أن القانون المصري يشترط للمسؤولية توافر القصد الجنائي إلى جانب توافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة . كما أنه يشترط وجود النص القانوني والتكليف الشرعي بالواجب ، وبدون هذا التكليف وعند غياب النص فلا مسؤولية على الامتناع .

(١٤) إن القانون الباكستاني يقرر انعقاد الاعتداء السلبي وسوى بينه وبين الفعل الإيجابي في تحميل المسؤولية .

(١٥) نص القانون الفرنسي على معاقبة من امتنع عن تقديم الطعام للصبي القاصر الذي تحت رعايته حتى أدى هذا الامتناع إلى الموت ، وقد تم إصدار هذا القانون في ١٩ أبريل سنة ١٨٩٨ تعديلا على المادة ٣١١ ع ف . وهذا هو الاعتداء السلبي .

(١٦) يعترف القانون الأمريكي بانعقاد الاعتداء عن طريق السلب ، وحرص على ذلك بفرض المسؤولية على الممتنع عن تقديم يد المعونة لإنقاذ شخص أو إبلاغ شرطة عن وقوع الخطر مادام تتوافر لديه القدرة على ذلك . والقانون الأمريكي أكثر هذه القوانين حرصا على عدم الامتناع عن الفعل حين يكون الفعل لازما لتفادي وقوع الضرر وهو في ذلك أقرب إلى القواعد الواردة في الشريعة الإسلامية بهذا الشأن .

(١٧) الشروط التي حددها القانون الأمريكي للمسؤولية عن الامتناع تبدو منطقية وقرينة مما أقرته الشريعة الإسلامية للمسؤولية عن الامتناع .

(١٨) أن الشراح القانونيين متفقون جميعا ابتداء من القرن التاسع عشر على أن الاعتداء يمكن أن يقع عن طريق السلب وكانوا قبل ذلك لا يرون ذلك حيث كانوا يرون أن الامتناع عدم ولا ينشأ عن العدم وجود . بينما اعترف فقهاء الشريعة بالاعتداء السلبي يوم أن اعترفوا بالاعتداء الإيجابي .

(١٩) كشف البحث الاختلاف الشديد الواقع بين شراح القوانين الوضعية بخصوص تحميل المسؤولية ومقدار العقوبة، وتحديد الواجب الذي ينبغي أن يكلف به الشخص والذي يكون مسؤولا عن تركه. ورجح الباحث ما قال به الشراح الأمريكيون في هذا الشأن .

(٢٠) استعرض البحث أقوال الشراح الوضعيين في نظرية فرض المسؤولية الجماعية على الامتناع عن فعل يأمر به القانون وأوضح أن معظم الشراح لا يميلون إليه وبعضهم يرون عدم إمكانية تطبيق القانون الذي يقضي بذلك . وأن موقفهم في هذا الشأن يمثل أحد أوجه الاختلاف بينهم وبين فقهاء الشريعة الإسلامية ، حيث لا يتردد فقهاء الشريعة الإسلامية عن فرض مسؤولية على المسلمين خوفا من صعوبة تطبيق ذلك في الواقع العملي . والمسؤولية الجماعية بهذا المعنى يشبه فرض كفاية في الشريعة الإسلامية.

- (٢١) اتضح أن إقبال الناس على أفعال الخير تقل في المجتمعات التي تحكم بالقوانين الوضعية وبدون تكليف قانوني يندر قيام شخص بإنجاء غيره حتى لو كان قادرا على ذلك .
- (٢٢) أن القيم الروحية والمبادئ الأخلاقية لهما دور كبير في توجيه سلوك الناس ولسو طبقت الشريعة الإسلامية في الشؤون الجنائية كلها لما كان هناك داع لإنشاء نص قانوني لكل ما يعتبر جريمة ما دام أنه يؤدي إلى ضرر أو وقوع الخطر .
- (٢٣) أن المحاكم الوضعية غالبا ما تحكم على الاعتداء السلبي المؤدي إلى القتل بقتل غير عمدي حيث إنها تهتم بالبحث عن القصد الجنائي مما يصعب توافره
- (٢٤) تعاقب المحاكم على الامتناع فيما عدا القتل بالسجن أو الغرامة أو العقوبتين معا .
- (٢٥) موقف القضاء الوضعي من الاعتداء السلبي لا يختلف كثيرا عما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية.
- (٢٦) المعاقبة الفعلية على الاعتداء السلبي في ظل القضاء الوضعي تتوقف على إثبات كافة عناصر الاعتداء وخاصة القصد الجنائي .
- (٢٧) يعبر الفقهاء عن الاعتداء السلبي بتعبير " جرائم الترك " ويشيران إلى معنى واحد مع اختلاف اللفظين .
- (٢٨) إذا اشتمل الاعتداء على الفعل و الامتناع يعتبر أقواهما تأثيرا في النتيجة عند الحكم .
- (٢٩) العقوبة في الشريعة الإسلامية على الاعتداء السلبي تكون إما قصاصا أو دية أو تعزيرا أو ضمانا .
- (٣٠) عالج البحث موضوع الاعتداء السلبي من حيث انعقاده لدى فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الوضعي وتوصل إلى أن الطرفين متفقان على انعقاده وأن الاختلاف هو في تفاصيل المسؤولية والعقوبة .
- (٣١) ورأى الباحث أن للشريعة الإسلامية فضل السبق لمعالجة هذا الموضوع بكل تفصيل ، وأن الأسس التي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية هي بعض الأسس التي عرف الفقهاء الوضعيون في الوقت الحاضر.

الفهارس

فهرس المصادر و المراجع

فهرس محتويات البحث

فهرس المصادر و المراجع

١- مراجع القرآن وتفسيره

١. القرآن الكريم

٢. إعراب القرآن و صرفه و بيانہ ، محمود صافي ، مطبعة النهضة ، قم ، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ -

١٩٩٠ العظيم

٣. تفسير القرآن للحافظ عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن كثير القرشي ، مطبعة دار الفكر ، بيروت .

٤. تفسير الكشاف للإمام الزمخشري ، طبعة دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان

٥. الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، مطبعة دار إحياء التراث العربي ، بيروت

٢- مراجع السنة

١. سنن أبي داود للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث ، مطبعة دار الفكر بيروت .

٢. سنن ابن ماجه للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد ، مطبعة دار إحياء التراث العربي بيروت

٣. سنن النسائي للحافظ أبي عبد الله عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ، مطبعة المكتبة السلفية بلاهور ، باكستان .

٤. صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، مطبعة المكتبة الإسلامية ، استنبول ، تركيا

٥. صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر ، مع شرح صحيح مسلم لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي .

٦. المسند للإمام أحمد بن حنبل ، مطبعة دار الفكر بيروت .

٧. الموطأ ، الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه ، دار إحياء الكتب العربية مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر

٨. نيل الأوطار لمحمد بن علي الشوكاني ، مطبعة مكتبة التوفيقية

٣- الفقه وأصوله

مراجع الفقه الحنفي

١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ، الطبعة الأولى
٢. بدائع الصنائع لعلاء الدين الكاساني ، مطبعة سعيد ايند كومبني كراتشي باكستان
٣. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ، المكتبة الإمدادية ، ملتان - باكستان .
٤. تكملة فتح القدير ، لشمس الدين أحمد بن قوادر ، دار الفكر ،
الطبعة الثانية ١٩٧٧-١٣٩٧
٥. حاشية رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ، شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر
، الطبعة الثالثة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ هـ
٦. حاشية رد المختار لعلاء الدين محمد الحصكفي بن علي ،
٧. حاشية علي الدر المختار شرح تنوير الأبصار لأحمد بن محمد بن سلامة بن مسلمة
الأزد. ي الطحاوي ، المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٨٢ .
٨. شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام ، مطبعة دار إحياء التراث العربي
، بيروت .
٩. الهداية شرح بداية المبتدئ لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشيداني المرغيناني ،
الطبعة الأميرية ، شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، محمود نصار الحلبي وشركاه

الفقه المالكي

١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي ،
المكتبة العلمية ، لاهور باكستان ، الطبعة الثانية ١٤٠٤ - ١٩٨٤
٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، للشيخ محمد عرفة الدسوقي ، مطبعة دار إحياء الكتب
العربية بمصر
٣. الشرح الكبير على مختصر خليل ، أبو البركات سيدي أحمد بن محمد بن أحمد العدوي ، المكتبة
التجارية ، القاهرة ١٣٧٣ .
٤. المدونة الكبرى لإمام مالك بن أنس الأصبحي برواية سحنون بن سعيد التنوخي ، دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع

٥. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للشيخ ضياء الدين خليل بن إسحاق موسى الجندي المالكي من أهل مصر.

الفقه الشافعي

بش

١. الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، على محمد حبيب البصري الماوردي ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بمصر ، الطبعة الأولى (١٩٨٣)
٢. أسنى المطالب في شرح روض الطالب لأبي بكر المقري اليميني ، المطبعة الميمنية بالقاهرة ١٣١٣
٣. الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، الطبعة الأولى ، مطبعة الأميرية الكبرى ، طبعة كتاب الشعب ١٩٦٨ بولاق .
٤. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، للشيخ محمد بن أحمد الشريفي الخطيب ، دار المعرفة ، بيروت
٥. حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن الشيرازي على شرح المنهاج ، مطبوع مع نهاية المحتاج ، شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٦. حاشية الجمل على شرح المنهاج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري رحمهما الله ، دار إحياء التراث العربي .
٧. معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشريفي الخطيب ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان .
٨. المذهب لأبي إسحق الشيرازي ، مطبعة البابي الحلبي .
٩. نهاية المحتاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس حمزة بن شهاب الدين الرملي ، مطبعة البابي الحلبي بمصر
١٠. الوجيز لأبي حامد الغزالي ، مطبعة الآداب والمؤيد .

الفقه الحنبلي

١. أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية ، مطبعة الكوردي
٢. الإقناع لشرف الدين موسى الحجاوي ، المطبعة المصرية
٣. الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن قدامة ، مطبعة المنار

٤. شرح منتهى الإرادات ، الشيخ منصور البهوتي ، مطبعة أنصار السنة .
٥. كشف القناع عن متن الإقناع ، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، مطبعة العصر الحديثة ، الرياض المملكة العربية السعودية
٦. المغني لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، مكتبة الجمهورية العربية ، مصر .

فقه الظاهرية

١. المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن ^{سعيد} بن حزم الأندلسي ، مطبعة دار الآفاق الجديدة ، بيروت

٤- أصول الفقه

حمد

١. المدخل لدراسة الفقه الإسلامي للدكتور ^{سعيد} حامد حسان ، مكتبة المتنبي ، القاهرة.
٢. المستصفى في علم الأصول ، للشيخ الإمام أبي حامد العزالي ، مكتبة الجندي ١٩٧١ م
٣. الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان ، فاران أكاديمي ، لاهور

٥- الكتب الفقهية المعاصرة

١. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، تأليف عبد القادر عودة ، مؤسسة الرسالة الطبعة الثانية عشر ١٩٩٣ بيروت شارع سوريا بناية صمدي وصالحه ، وأيضا طبعة دار الكتاب العربي (بيروت)
٢. التعزير في الشريعة الإسلامية ، للدكتور عبد العزيز عامر ، مطبعة دار الفكر العربي بيروت
٣. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي للشيخ محمد أبي زهرة ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر القاهرة ١٩٧٦
٤. الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، لمحمد سيد عبد التواب ، الناشر عالم الكتب ، ٣٧ شارع عبد الخالق ثروة ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٨٣ .
٥. ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، د. محمد أحمد سراج ، سمك للنسخ والطباعة ١٨٠ شارع ترعة الجبل ، حدائق القبة
٦. الفقه الإسلامي وأدلته ، د . وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، الطبعة الثانية (١٩٨٥) .
٧. الموسوعة الفقهية إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت

٨. نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، الاستاذ علي الحفيف ، مطبعة معهد البحوث والدراسات العربية ، جامعة الدول العربية ، بمصر

٦- مراجع اللغة العربية

١. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، دار القلم للملايين بيروت ، تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري بتحقيق أحمد عبد الغفور عطار
٢. لسان العرب للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، دار صادر بيروت
٣. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي المطبعة الأميرية القاهرة
٤. المنجد في اللغة والأعلام ، المطبعة الكاثوليكية في بيروت ، الطبعة ٢٤ (١٩٨٠)
٥. المورد المنير البعلبكي ، طبع دار العلم للملايين بيروت ، الطبعة الثالثة والعشرون ١٩٨٩

٧ - مراجع القانون باللغة الإنجليزية

1. Criminal Law By C.M.N. Clarkson and H.M. Keating. Published by Sweet and Maxwell 1984.
2. Fundamentals of Criminal Law By Paul Robinson , Published by Little Brown and Company, Toronto, 1988.
3. Pakistan Penal Code of 1860 By Ahsan Suhail Angam. Published by Mansoor book house , Kachery Road, Anarkali , Lahore .
4. Pakistan Penal Code with new Islamic Laws 1979 By Rantalal Ranchodas.
5. Textbook of Criminal Law , By Galanville Williams, (second edition) London , Steven and sons 1983.
6. The Pakistan Penal Code vol 1 By Shaukat Mahmud , 3rd Edition 19281k Legal Research Center, Punch Road , Lahore Noor villa 5 Aryanagar.

٨ - بحوث علمية ومقالات

١. خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي ، دراسة مقارنة ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٤٢ (سبتمبر - ديسمبر ١٩٧٢)
٢. مجلة علم النفس كمال الدين نايل دار المعارف للطباعة والنشر ، القاهرة العدد ٣ المجلد ٧

٣. مقال نشر بمجلة العلوم الاجتماعية للدكتور كمال ابراهيم مرسى، المجلد الثالث ، العدد الثاني

١٩٨٥

٩ - مراجع القانون باللغة العربية

١. أصول قانون العقوبات (النظرية العامة) الدكتور أحمد فتحي سرور ، دار النهضة ، طبعة

١٩٧٢

٢. تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسي ، (القسم العام) ، الكتاب الأول ، محمود

محمود مصطفى ، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨٠

٣. شرح القسم العام من قانون العقوبات القسم العام الأستاذ على زكي العرابي .

٤. شرح قانون العقوبات : القسم الثاني للدكتور محمد محمود مصطفى ، دار النهضة ، الطبعة الثامنة

٥. شرح قانون العقوبات الفرنسي - القسم العام - دار النهضة العربية

٦. القانون الجنائي ، د. محمد محيي الدين عوض ، المطبعة العالمية ١٩٦٣ ، شارع ضريح سعد ، القاهرة

٧. قانون العقوبات : القسم العام للدكتور مأمون سلامة ، دار الفكر العربية ، طبعة ١٩٧٩

٨. الموسوعة الجنائية : جندي عبد الملك ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان

٩. موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، مجلد ٢٥ حسن الفكهاني ، الدار العربية للموسوعات

القانونية ، القاهرة ، شارع عدلي ١٩٧٧-١٩٧٨

١٠. نموذج لقانون العقوبات : أستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى ، مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة

الأولى ١٩٧٦

فهرس محتويات البحث

الصفحة	الموضوع
أ	الإهداء
ب	شكر وتقدير
٢	المقدمة
٣	سبب اختيار الموضوع
٤	منهج البحث
٦	الفصل التمهيدي : طبيعة الاعتداء وعناصره
٧	المبحث الأول : مفهوم الاعتداء
٧	المطلب الأول : تعريف الاعتداء في الفقه الإسلامي
١١	المطلب الثاني : معنى الاعتداء في الفقه الوضعي
١٣	المبحث الثاني : عناصر الاعتداء
١٣	المطلب الأول : عناصر الاعتداء في الفقه الإسلامي
٢٠	المطلب الثاني : عناصر الاعتداء في الفقه الوضعي
٢٤	المطلب الثالث : المقارنة بين عناصر الاعتداء في الفقهاء
٢٥	المبحث الثالث : صور الاعتداء
٢٥	المطلب الأول : الاعتداء من حيث الإيجاب والسلب
٢٦	- الاعتداء الإيجابي والسلبي في الفقه الإسلامي
٢٨	- الاعتداء الإيجابي والسلبي في الفقه الوضعي
٢٩	- مقارنة بين الاعتدائين في الفقهاء
٣١	المطلب الثاني : الاعتداء من حيث الحقيقة والوهم
٣١	- الاعتداء الحقيقي والاعتداء الوهمي في الفقه الإسلامي
٣٤	- الاعتداء الحقيقي والاعتداء الوهمي في الفقه الوضعي
٣٧	- المقارنة بين الاعتداء الحقيقي والوهمي في الفقهاء
٣٨	المطلب الثالث : الاعتداء من حيث العمدي والخطئي

٣٨	- الاعتداء من حيث العمدي والخطئي في الفقه الإسلامي
٤١	- الاعتداء من حيث العمدي والخطئي في الفقه الوضعي
٤٤	- المقارنة بين الاعتداء العمدي والخطئي في الفقهاء
٤٧	الفصل الأول : الاعتداء السلبي وشروطه
٤٨	المبحث الأول : ماهية الاعتداء السلبي
٥١	المبحث الثاني : شروط الاعتداء السلبي
٥٨	المبحث الثالث : صور الاعتداء السلبي
٥٨	المطلب الأول : الاعتداء السلبي (القتل بالترك)
٦١	المطلب الثاني : الاعتداء السلبي (الإضرار بالترك)
٦١	الفرع الأول : الاعتداء بترك الواجب حتى سبب تلف عضو الغير
٦٣	الفرع الثاني : الاعتداء بترك الواجب حتى سبب إصابة الغير بالمرض
٦٥	المطلب الثالث : إتلاف المال بالترك
٦٨	المبحث الرابع : حكم الاعتداء السلبي
٨٥	الفصل الثاني : موقف التشريع الوضعي من الاعتداء السلبي
٨٦	المبحث الأول : موقف القانون الوضعي من الاعتداء السلبي
٩٢	المطلب الأول : موقف القانون المصري من الاعتداء السلبي
٩٧	المطلب الثاني : موقف القانون الباكستاني من الاعتداء السلبي
١٠٢	المطلب الثالث : موقف القانون الفرنسي من الاعتداء السلبي
١٠٤	المطلب الرابع : موقف القانون الأمريكي من الاعتداء السلبي
١٠٩	المبحث الثاني : موقف شراح القانون من الاعتداء السلبي
١٠٩	أ - الشراح العرب و الاعتداء السلبي
١١٢	ب - الشراح الباكستانيون و الاعتداء السلبي
١١٦	ج - الشراح الغربيون و الاعتداء السلبي
١٢٦	المبحث الثالث : موقف القضاء من الاعتداء السلبي
١٢٦	- القضاء في مصر
١٢٧	- القضاء في باكستان

١٢٨	- القضاء في أمريكا
١٣٥	المبحث الرابع : موقف التشريع الوضعي من الاعتداء السلبي في ضوء الشريعة الإسلامية
١٤٤	الخاتمة
١٥٠	فهرس المصادر والمراجع
١٥٦	فهرس محتويات البحث