أثر الامتناع في الجنايات

أ. م. د. رمضان حمدون علي *

ملخص البحث

حرمتِ الشريعة الإسلامية الظلم بكلّ أنواعه، واوصدتْ كلّ باب يؤدي إلى ظلم الإنسان نفسه أو غيره، وقد يتصور ـ في حالة ما ـ أن يكون الإنسان ظالما لغيره لكنه لا يعلم بملابسات تجعله لا يحكم على القضية حكما صحيحا.

ومن صور ذلك . أن يتصور الانسان أنه غير ظالم والعكس هو الحقّ . حالة امتناعه من تقديمه العون والمساعدة لمن شارف على الهلاك . الغريق والحريق ـ مثلا ، والحالةُ أنه يتملك من الأسباب ما يحول بين المستغيث وبين موته، لكنه يمتنع لأسباب شخصية أو خارجيّة، مع تصوره الخاطئ أنه غير ضامن.

وقد ناقش البحث حقيقة الامتناع من الناحية الفقهية وبيان حكمه وأثره على الممتنع، ليخلص أنه ضامن وهو بين القود أو دفع الفدية على ما يوضح في أثناء البحث، وكذلك وسّع البحث قضية الامتناع ليأخذ صوراً ونوازلَ من واقع اليوم و دساتير الفتوى لتكمل القضية تصورا وحكما وتسهم في مفاتيح دراسات أشمل وأوسع ولتكون منيرا لشرّاع القانون يتخذون من مسار البحث عناوين ليحول القانون المحجوز بين جدران المحاكم للمتخاصمين إلى نظام أمة وشعب يتقاسمون الحقوق والواجبات

الكلمات المفتاحية: رفع الضرر، الجناية السلبية، الضرر بالترك، الضمان، الإهمال، قلة الاحتراز، المسؤولية.

Abstract

Islamic law prohibited injustice all of kinds and closed every door leads to injustice of man himself or other one. may imagine -in some situation- that

* تدريسي في جامعة الموصل / كلية العلوم الإسلامية / قسم الشريعة .

the human being could be unjust to other one but he don't know circumstances that make him don't judge on case properly.
One of those situations -is to imagine that the man is not unjust but the opposite is true- when he refrained from aid and help who was about to perish (e.g drowned and burned) and the matter is he possess some reasons that prevent who seeks help and from his death but he refrain for personal or external reasons with misperception that he is not a guarantor.
The research discussed the truth of abstention from jurisprudence viewpoint and statement of its rule and effect on abstainer that ends up he is a guarantor snd he is between punishment or payment the ransom as this will clear through this research also the research expands the issue of abstention to in which made it includes diverse events and incidents from day reality and constitution of fatwa in order to complete the issue both perceptin and judgement and participate with bigger and wider studies and also to be a guide for law that taking from the track of this research addresses so that converts the detained law (among court's wall just for adversaries) into system for nation and people sharing rights and duties.
Opening words: remove the harm, negative felony, harm caused by leaving, guarantee, negligence, lack of precaution, responsibility.

المقدمة

الحمدُ لله خالقِ كلِّ إنسٍ وجانٍ، إليه المرجعُ فيُقضى لِلمجني عليه من الجانِ، لا يَمنعُ آثارَ هدايتِهِ، الاّ مَنِ امتنعَ بجنايتِهِ.

والصلاةُ والسلامُ على سيّدنا محمد، ذي اللواءِ المحمودِ، وصاحبِ الحوضِ المورود، وعلى آلِهِ وأصحابِهِ حراسِ الأثرِ والحدودِ، إلى يومِ تبعثُ فيه الشهود.

وبعد:

فما تشوفت الشريعة الإسلامية إلى شيء بمقدار ما دعت وحافظت على سلامة الأنسان ورعاية حرمته، فهذا القرآن ومن دون شكّ وبكل وضوح ذكر حكم الدماء بين الناس، مفصلا أحكامُهُ ومصادر السنة النبوية شارحة لذلكَ، ودساتيرُ الفقهاء شاهدة عليه، حتى عدّ المحافظة على النفس=

الإنسان من ضروريات التشريع وباقية الأحكام إما تقوي هذا الحق من حاجيات، وإما تحوطه بالحفظ من تحسينات.

ومعظم الناس تفطن لهذا لوضوحه، لكنّ من الحالات التي يشتبه فيها الحق بالباطل والحرام بالحلال حالةَ " الامتناع =الرفض= عدم التدخل" لو تسببت بهلاك إنسان ما، فهل يعتبر جانيا قد تعلق به حق نفس الغير، أو يعتبر هذا الممتنع "غير المنقذ لغيره الهلاك" غير ملام، كونه لم يباشر فعلا مباشرا، والبحث إنما يجلّي هذه المسألة، محاولا الخلوص بين هذين الاحتمالينِ ليخرج ببيان حالة الامتناع أنها من فروع الأفعال التي يلام فاعله عليها. وإننا بهذا العمل نتوجه إلى مولانا الحقّ، علّنا نحاول أن نحافظ على بنيان الله تعالى، وأنْ نمدّ الدراسات العليا أفكارا ممكن أن تسجل رسالة، يستفيد منها الباحثون، ويتنور بها المجتمع.

خاض البحث بمشكلات منها، دواعي الحاجة لصياغة مسألة الموت، بمثل هذا السبب من عدم الانقاذ؟ وما مقومات الصيغة الملائمة لحقيقة الامتناع كي يكون المتصف بها ضامنا؟

وكان الهدف المرجو من البحث بيانَ دواعي الحاجة الى فهم أثر الامتناع، والكشفَ عن مقومات الصيغ المتشابهة لـ " الامتناع "والقواسمَ المشتركة بينها. وتحديدَ الحاجات الفقهية والتنويرَ الشرعي للمجتمع كي يتعايشَ بسلام وامان.

واكتسب البحث أهميةً من خلال بيان حقيقة مسالة من فقه الجنايات، وتقديم صيغة متوازنة لمسار فقه الجنايات، وتوضيح جوانب الضعف في القيمة المعرفية في منظومة المعرفة الإسلامية لمسائل شائكة في النظم والقوانين، وكان معتمد البحث على المسارات الأصولية في تنشئة الأحكام الفقهية وكونها ذُيّلتْ بمسائل مقصدية ، ونتفا من نوازل عبر الزمنين الماضي والحاضر فلذا كان حريا بالبحث أن يعتمد على " المناط" من جوانبه الثلاثة، التنقيح، والتخريج، والتحقيق، وذلك لاعتمادنا على الوصف المعتبر في الحكم حتى ينقح الاجتهاد فيتميز ما هو معتبر مما هو ملغى، وكوننا نتعامل مع نصوص وأقضية الاجتهاد، والأمر لا يقوم على الاجتهاد بل تكاد تكون تلك النصوص تستدعي أحكاما مسلّما بها، فكان لابد من رجوعنا إلى النص الدال على الحكم حتى نصل به الى

الاجتهاد القياسي= الاتجاه المقصدي للنص، وللتعيين الاكيد المحقق في المسار آنذاك ثلثنا بتحقيق المناط.

الدراسات السابقة :

١.الامتناع عن إسعاف المريض(فقهاً ونظاماُ).

٢.الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون

وقد أشرت إلى مواضع الاستفادة منها في هوامش البحث، وزدت عليهما في توسيع معنى الامتناع لنؤسس فكرة جديدة تصب في رعاية حرمة الإنسان محل الشرائع وغاية الرسالات السماوية.

خطة البحث:

وقد اشتمل البحث على مقدمة ومبحثين وخاتمة وكما يأتي:

المبحث الأول: الحقيقة والتأصيل، ويتضمن ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: التعريفات الأساسية.

المطلب الثاني: الامتناع، التأصيل والضوابط.

المطلب الثالث: القواعد الفقهية الحاكمة لـ " أثر الامتناع في الجنايات" وفيه أربعة مطالب.

المبحث الثاني: " أثر الامتناع في الجنايات" في ميزان الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: حالة الامتناع.

المطلب الثاني: حالة المنع

المطلب الثالث: مقاصد الشريعة في درء الجنايات المنع.

المطلب الرابع: النوازل والفتاوى لـ " أثر الامتناع في الجنايات"

المبحث الأول

الحقيقة والتأصيل للامتناع وأثره

المطلب الأول

التعريف والحقيقة الشرعية

والأثر:(بفتحتين هو ما بقي من رسم الشيء وضربة السيف، و (أثارة) من علم[١] بقية منه، وكذا الأثرة بفتحتين، و (التأثير) إبقاء الأثر في الشيء). [٢]

والأثر عند الفقهاء اصطلاحا هو: الحكم هو الذي تَعلّقَ على العلة من التحليل والتحريم[٣]، ولا يبعد تعريفهم عن المعنى اللغوي إلا أن الأول اعمّ. والمراد من الأثر عند الفقهاء هو ما يشمله الأحكام التكليفية[٤] إذ لا يتصور فعل أو عدمه إلا وَلُهُ حكمٌ من الله تعالى ظَهَرَ عندنا أو لم يَظهر. وكذلك عند القانونيين إلا أنهم يعبرون عن الأثر ـ بالمسؤولية القانونية ـ وهي تترتب نتيجة لإخلال الشخص بالتزام قانوني.

والامتناع: مصدر على وزن " افتعال" من الفعل الخماسي" امتنع" ووزنه " افْتَعَل" بالتاء الزائدة على الفعل " منع" والتاء تأتي لمعانٍ منها الاتخاذ، كأنّه اتَّخذَ منعا لنفسه من أي حركة وتصرف، وربما تكون هنا للمطاوعة يقال: (مَنَعَهُ) عَنْ كَذَا (فَامْتَنَعَ) مِنْهُ، قال تعالى: {فَإِن أحصرتم} فَإِن منعتم من عِلّة أَو عائق كَذَا، وأحصر الرجل إِذا منع من التَّصَرُّف بِمَرَض أَو عائق، والمنع: ضِدُّ الْإِعْطَاء [٥].

والامتناع اصطلاحا: امتناع عن فعل ما تقتضيه الشريعة عند الفقهاء، وامتناع ما يقتضيه القانون عند القانونيين، وهو عندهم يساوي تماماً ما يشترطه فقهاء الشريعة من أن يكون العمل واجباً بمقتضى الشريعة غاية الأمر أنهم يجعلون الامتناع عن الواجبات المناطة بالمسلات القانونية. [٦]

والجنايات: جمع مفرده جناية وهي: الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة[٧] ،ويرجع معناها اصطلاحا: إلى إنشاء عدوان إثباتا أو سلبا، وتباينت كلماتهم في محل الجناية فَمِنْ موسع وَمِنْ مضيق[٨] فهم على قولين:

١. الجناية على الأبدان والأموال.

٢. الجناية على كل حق[٩].

والجنايات التي لها حدود أربع: جنايات على الأبدان قتلا أو جرحا. وجنايات على الفروج زنا أو سفاحا. وجنايات على الأموال حرابة أو بغيا، أو سرقة، أو غصبا، وجنايات على الأعراض قذفا. وجنايات بالتعدي على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول أو المشروب[١٠]

وبعد هذا العرض يكون مسار بحثنا أن المراد من الامتناع في الجنايات، كل ما يكون له أثر في إزهاق روح أو اتلاف عضو أو يتسبب بمفسدة للمسلمين حسية او معنوية ومن ذلك القدرة على دَفْعِ الضرر عن الغير.

المطلب الثاني

الامتناع التأصيل والضوابط

عموميات الشريعة قاضيةٌ[١١] بفتح أبواب التعاون المفضية إلى رحبة العيش وسعة التواصل، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾[١٢].

قال ابن عاشور في تفسيره "وفائدة التعاون تيسير العمل، وتوفير المصالح، وإظهار الاتحاد والتناصر، حتى يصبح ذلك خلقا للأمة"[١٣].

وأبلغ التعاون المحافظة على قيام الإنسان ورعاية وجوده حتى نالت درجة المحافظة على الأنفس ـ في مناحي كثيرة ـ تقديما على الدِين، ونظرا لأهمية حياة الناس ورعاية مصالحهم شُرع كلُّ شيء يصب في مصلحة هذا الكيان نزولا من " تبسمك في وجه أخيك"[١٤]، وصعودا للشهادة في إثبات حقه وتلبية لهفه وتحصين ذمته وصيانة عهده وذمته، وحُرم ما من شأنه أن يهدد وجوده ويقلق حياته وصعودا منها الى الجراحات الجسدية من جراحات وغيرها غيرَ غافلةٍ عن الأذيات النفسية من غيبة وافتراء فمنع كل ذلك من غيبته إلى إزهاق روحه بلا وجه مشروع[١٥].

وحتى يتمّ هذا مع النسيج الكامل للتشريعات، جعلت الشريعة المسلم مكلفا محاطا بنسيج من أحكام تكليفية خمسة، وكل ما يأتي به المكلف يندرج تحتها، ثم لكلّ واحد طرفان: طرف الفعل وطرف الترك = عدم الفعل(١٦) .

وما الامتناع إلاّ عدم الفعل، ولا قائل أنه حالة "عدم الزنى= الامتناع" لا تكليف و لا أجر له، والأمور المذكورة من الواجب والحرام وغيرهما، وإن كانت في الحقيقة من صفات فعل المكلف خاصة إلا أنها قد تطلق على "عدم الفعل= الامتناع" أيضا، فيقال عدم مباشرة الواجب حرام وعدم مباشرة الحرام واجب، وهو المراد هاهنا(١٧).

وحقيقة الامتناع وجود إنسان ما، له حرية الاختيار، والانتهاك إنما يتحقق مع العلم والقدرة والاختيار، والقادر المختار هو الذي إن شاء فعل وإن شاء ترك(١٨).

ووازنت الأحكام التشريعية بين أحكام ما يسمى بـ " حقوق الله تعالى"(١٩) وبين ما يسمى بـ " حقوق العباد"(٢٠)، فصُوِّرَ أنه لو وجدت "صلاة = حقّ الله تعالى" مع " إنقاذ غريق = حق العباد"، كان الامتناع آنذاك أفضلَ، وذلك كمن صلى الفرض ورأى بقربه صبيا كاد يحترق أو يغرق، وهو قادر على الاستنقاذ أبيح له قطع الفرض(٢١) واستنقاذ الصبي بل يجب عليه ذلك صيانة للصبي عن الهلاك، وفيه إبطال حق الله تعالى لحق الآدمي(٢٢).

بل تكون تلك الصلاة المأمور بها منهياً عَنْهَا(٢٣) لما يُؤدى إِلَيْهِ من ترك إنقاذ الغرقى وصون الدِّمَاء والأبضاع(٢٤).

وناسق العزُّ بين تَقْدِيمُ إِنْقَاذِ الْغَرْقَى الْمَعْصُومِينَ عَلَى أَدَاءِ الصَّلَوَاتِ بقولُهُ: " إِنَّ إِنْقَاذَ الْغَرْقَى الْمَعْصُومِينَ عِنْدَ اللَّهِ أَفْضَلُ مِنْ أَدَاءِ الصَّلَاةِ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْمَصْلَحَتَيْنِ مُمْكِنٌ بِأَنْ يُنْقِذَ الْغَرِيقَ ثُمَّ يَقْضِي الصَّلَاةَ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ مَا فَاتَهُ مِنْ مَصْلَحَةِ أَدَاءِ الصَّلَاةِ لَا يُقَارِبُ إِنْقَاذَ نَفْسٍ مُسْلِمَةٍ مِنْ الْهَلَاكِ، وكَذَلِكَ لَوْ رَأَى الصَّائِمُ فِي رَمَضَانَ غَرِيقًا لَا يَتَمَكَّنُ مِنْ إِنْقَاذِهِ إلَّا بِالْفِطْرِ، أَوْ رَأَى مَصُولًا عَلَيْهِ لَا يُمْكِنُ تَخْلِيصُهُ إلَّا بِالتَّقَوِّي بِالْفِطْرِ، فَإِنَّهُ يُفْطِرُ وَيُنْقِذُهُ، وَهَذَا أَيْضًا مِنْ بَابِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْمَصَالِحِ، لِأَنَّ فِي النُّفُوسِ حَقًّا لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَحَقًّا لِصَاحِبِ النَّفْسِ، فَقُدِّمَ ذَلِكَ عَلَى فَوَاتِ أَدَاءِ الصَّوْمِ دُونَ أَصْلِهِ"(٢٥).

وجعل إمام الحرمين ذلك من فروض العين فقال: " إنقاذ الهَلْكَى، يتعين على من يتمكن منه، إذا كان لا يوجد غيره "[٢٦].

وقريب من ذلك ما ذهب إليه شراح القانون إذ نظروا إلى الجريمة من جهتين فقالوا: "والجريمة الإيجابية: تتكون من إتيان فعل منهي عنه كالسرقة والزنا والضرب، والجريمة السلبية: تتكون من الامتناع عن إتيان فعل مأمور به، كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة والامتناع عن إخراج الزكاة. وأكثر الجرائم إيجابية وأقلها الجرائم السلبية[٢٧].

ويلاحظ أن اشتراط شراح القوانين أن يكون العمل واجباً بمقتضى القانون أو الاتفاق يساوي تماماً ما يشترطه فقهاء الشريعة من أن يكون العمل واجباً بمقتضى الشريعة، لأن الشريعة توجب الوفاء بالعقود والاتفاقات طبقاً لقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ "[٢٨] فمن كان عليه واجب طبقاً لاتفاق فهو واجب أيضاً طبقاً للشريعة ما دام لا يخرج على نصوصها أو روحها فالشريعة والقانون يتفقان تماماً في هذه النقطة لكن الشريعة تخالف القوانين الوضعية في أنها تجعل الجاني مسؤولاً عن الترك والامتناع إذا كان العرف يوجب على الشخص أن يعمل ولا يمتنع، ولا شك أن الشريعة منطقية في هذا التوسع، لأن الشرائع والقوانين جميعاً بل واتفاقات الأفراد تفترض أن ما يفرضه العرف يجب اتباعه، طالما كان في مصلحة الفرد والمجتمع مندرجا تحت عموميات الشريعة.

وفحوى الكلام: أنه يكون الإنسان في حيز المسؤولية الجنائية والقانونية بشروط:

١. علمُهُ زمانا ومكانا بوجود من تكون حياته متعلقةً بتصرف من تصرفاته.
٢. علمه اليقيني أنه لولا تدخله لزهقت روح بامتناعه.
٣. لا يوجد غيرُهُ يرفع عنه المسؤولية الجنائية والقانونية.
٤. ما يكون عنده سبب في بقاء حياة الآخر ودفع الخطر عنه[٢٩].

المطلب الثالث

القواعد الفقهية الحاكمة لـ " أثر الامتناع في الجنايات"

لا شك أن القواعد الفقهية هي قاعدة كلية تندرج تحتها فروع فقهية وتحيطها حكم القاعدة الكلية، والامتناع يمكن ادراجه بمعناه ومفهومه وبأثره تحت حكم قواعد كلية منها:

أ- "الضرر يزال" وأصلها قوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) [٣٠]، ومعناها نفي الضرر والضرار، وهو نفي لما ليس بمنتف حقيقة، فيكون المراد النهي والتحريم[٣١]،وإن كان خبراً لكنه في معنى النهي، فيصير المعنى "اتركوا كل ضرر وكل ضرار"[٣٢]. واستغراق النفي في الحديث الشريف يفيد تحريم سائر أنواع الضرر في الشرع، لأنه نوع من الظلم[٣٣]،وفسره في الْمُغْرِبِ بأنه لا يضر الرجلُ أخاه ابتداءً ولا جزاءً فَالْمُرَاد نفي ضَرَر لم يرد فِي الشَّرْع[٣٤]،ومثلوا لها بفروع كثيرة منها، إكراه صاحب الطعام على إطعام المضطر، إما بعوض وإما مجانا، مع أن صاحب الطعام محتاج إليه، ويؤخذ من يده قهرا لمّا كان إمساكُهُ مؤيدا إلى إضرار المضطر.

ب- قاعدة اجتماع الحقوق وهي: عند اجتماع الحقوق أو الواجبات يبدأ بالأهم، فمفاد القاعدة: أنه إذا اجتمعت حقوق متعددة وواجبات. ومثلوا لها، أنّه إذا ضاق وقت على إنسان وعليه صلاة الوقت، وفعل خير، أو إغاثة ملهوف، أو إنقاذ غريق، فيقدم الأهم الذي يخشى فواته قبل غيره، فإنقاذ الغريق يقدم على غيره؛ لأنه إذا فات لا يمكن تداركه[٣٥].

ت- قاعدة رفع الضرر، وهي "رفع الضرر واجب" وهي: بمعنى قاعدة "الضرر يزال" ،هي تتعلق بحكم الضرر بعد نزوله، فمفادها أنّ إزالة الضرر ورفعه عن الفرد أو الجماعة بعد وقوعه ونزوله واجب شرعاً – أي فرض – ولكن بقدر الإمكان[٣٦].

ث- قاعدة: "من أتلف نفسا أو أفسد عبادة لنفعٍ يعود إلى نفسه فلا ضمان عليه، وإن كان النفع يعود إلى غيره فعليه الضمان"، ومثلوا لها، أنّه لو نجّى غريقا في رمضان فدخل الماء في حلقه فيفطر وعليه الفدية[٣٧]، وإن حصل له بسبب إنقاذه ضعف في نفسه فأفطر فلا فدية عليه كالمريض[٣٨].

ج- قاعدة الْقُدْرَةُ عَلَى دَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الْغَيْرِ، ولفظها: مَنْ أَمْكَنَهُ إِنْقَاذُ شَخْصٍ مِنَ الْهَلاَكِ فيكون إنقاذُهُ واجبه المضيق فمَنْ وَجَدَ أَعْمَى كَادَ أَنْ يَتَرَدَّى فِي بِئْرٍ، أَوْ وَجَدَ إِنْسَانًا كَادَ أَنْ يَغْرَقَ، فَإِنَّ

الْوَاجِبَ عَلَيْهِ إِنْقَاذُهُ مَتَى كَانَ قَادِرًا عَلَى ذَلِكَ، حَتَّى لَوْ كَانَ فِي صَلاَةٍ وَجَبَ قَطْعُهَا لإِنْقَاذِ غَيْرِهِ مِنَ الْهَلاَكِ.

ح- قاعدة: مِنْ فُرُوض الْكِفَايَةِ دَفْعُ ضَرَرِ الْمُسْلِمِينَ كَكِسْوَةِ عَارٍ وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذْ لَمْ يَنْدَفِعْ بِزَكَاةٍ وَبَيْتِ الْمَالِ [٣٩].ومن فروعها: من أمكنه إنقاذ شخص من الهلاك كمن كان معه طعام وكان غيره مضطرا إليه فالواجب عليه بذله له. وكذلك من وجد أعمى كاد أن يتردى في بئر، أو وجد إنسانا كاد أن يغرق، فإن الواجب عليه إنقاذه متى كان قادرا على ذلك، حتى لو كان في صلاة وجب قطعها لإنقاذ غيره من الهلاك، فإن امتنع الإنسان من بذل الطعام الزائد عن حاجته، أو امتنع عن إنقاذ الغريق ونحوه، فإنه يكون آثما[٤٠].

المبحث الثاني

أثر الامتناع في الجنايات في ميزان الفقه الإسلامي

المطلب الأول

حالة الامتناع

مدار تكليف الممتنع هنا أنه حتى وانْ لم يصدر عنه فعل ظاهر، الا أنّه بعدم حركته الايجابية في انقاذ مشرف على الموت " وهو يستطيع" يعد مكلفا مناطا بالأحكام التكليفية وقد اشار الحفناوي موضحا متعلق التكليف بقوله:

(مما يعلم أن القصد الجنائي قد يكون إيجابيًا، بمعنى أن يقوم الجاني بعمل من الأعمال العدوانية؛ لتنفيذ قصده الجنائي، كأن يطلق النار على من يريد قتله، أو يطعنه بسلاح قاصدًا القضاء عليه. وقد يكون سلبيًا، بمعنى أن يمتنع الجاني عن القيام بعمل ما قاصدًا[٤١] بذلك قتل إنسان. ولكنهم اعتبروا أن القصد في هذا النوع الأخير ما هو إلا نوع من الإهمال الفاحش، ترتب عليه مسئولية من أهمل، عن وقوع جناية غير عمدية، وبينوا أنه لا يعاقب ما يعاقب به من وقعت منه هذه الجناية بفعل إيجابي)[٤٢].

فلذا قسم هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: حالة الامتناع، وقد مرّ في البحث حقيقته كما لو رآه يغرق أو يحترق وأمكنه تخليصه وجب تخليصُهُ صونا له عن الهلاك من غير إلزام عوض ، فإن امتنع من ذلك حتى مات لحقَهُ الإثمُ ، فلو امتنع فهل يضمن أو لا؟

نقول: اختلف الفقهاء في حكم الممتنع عن إنقاذ غيره او الذي تسبب بموت غيره بعدم الاغاثة والنجدة وعلى مذهبينِ:

المذهب الاول: لا ضمانَ عليه، وهو قول الحنفية وجمهور الشافعية والحنابلة في رواية[٤٣].

المذهب الثاني: على الممتنع الضمانُ، وإليه ذهب المالكيّة، والحنابلة بشرط طلبه[٤٤]، وهو مذهب الظاهرية، وبه قال الحطاب والنووي[٤٥].

الأدلة ومناقشها

أدلة المذهب الأول:

اولاً: من الكتاب الكريم، استدلوا بعموم الآيات القرآنية القاضية بإيجاب العدل على الجاني ومنها:

١. قَوْله تَعَالَى ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[٤٦].

٢. قَوْله تَعَالَى ﴿وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[٤٧].

٣. وَبِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾[٤٨].

٤. وَبِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾[٤٩].

٥. وَبِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ﴾[٥٠].

٦. ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[٥١].

وجه الاستدلال بالآيات القرآنية الكريمة أنّها تبين بعمومها أو بطرق دلالات النص الحاكمة: أنْ من الظلم تركُ اغاثةِ الملهوف، ويفرض إزالته ويضمن متسببه، وهي واضحة بجلاء وتعد مما علم بالضرورة في باب العدل والإحسان وترك الظلم والتعدي.

ثانيا: من السنة النبوية المطهرة ومن ذلك:

١.عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " ثَلاَثَةٌ لاَ يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ، وَلاَ يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ وَلاَ يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ: رَجُلٌ عَلَى فَضْلِ مَاءٍ بِطَرِيقٍ، يَمْنَعُ مِنْهُ ابْنَ السَّبِيلِ، وَرَجُلٌ بَايَعَ رَجُلًا لاَ يُبَايِعُهُ إِلَّا لِلدُّنْيَا، فَإِنْ أَعْطَاهُ مَا يُرِيدُ وَفَى لَهُ وَإِلَّا لَمْ يَفِ لَهُ، وَرَجُلٌ سَاوَمَ رَجُلًا بِسِلْعَةٍ بَعْدَ العَصْرِ، فَحَلَفَ بِاللَّهِ لَقَدْ أَعْطَى بِهَا كَذَا وَكَذَا فَأَخَذَهَا "(٥٢).

وجه الدلالة: أنه علق على منع الماء العذاب الأليم، والنص مطلق في ابن السبيل، فكيف لو تسبب بهلاكه.

٢.عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قَالَ: «مَا مِنْ إِنْسَانٍ يَقْتُلُ عُصْفُورًا فَمَا فَوْقَهَا بِغَيْرِ حَقِّهَا إِلَّا سَأَلَهُ اللَّهُ – عَزَّ وَجَلَّ – عَنْهَا. قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا حَقُّهَا؟ قَالَ يَذْبَحُهَا فَيَأْكُلُهَا وَلَا يَقْطَعُ رَأْسَهَا يَرْمِي بِهِ»(٥٣).

وجه الدلالة: قوله(بغير حقها) المترتب على قتله للعصفور ما من مسوغ لإهلاكه فكيف بتسببه بقتل إنسان معصوم الدم بامتناعه عن اعطاءه ما يتمكن من إحياءه.

٣.عَنِ الْحَسَنِ: أَنَّ رَجُلًا اسْتَسْقَى عَلَى بَابِ قَوْمٍ، فَأَبَوْا أَنْ يُسْقُوهُ، فَأَدْرَكَهُ الْعَطَشُ فَمَاتَ، فَضَمَّنَهُمْ عُمَرُ الدِّيَةَ "(٥٤).

وجه الدلالة: أن الدية لا تجب إلا في حالة الضمان وهم قد امتنعوا من سقيه فلذا يضمن كل ممتنع عن شيء يملكه يحيى به حياة إنسان مشرف على الهلاك.

٤.روى البراء رضي الله عنه " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه "(٥٥).

وجه الدلالة: أنه عوقب على فعله المباشر والمتسبب بموت من حرّقه ومن غرّقه، ولما لم يتمنع عن إزهاق روح الغير، عومل الممتنع عن استمرار وجود حياة الغير بمثله.

٥.عن ابْنَ عَبَّاسٍ يُخْبِرُ ابْنَ الزُّبَيْرِ يَقُولُ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «لَيْسَ الْمُؤْمِنُ الَّذِي يَشْبَعُ وَجَارُهُ جَائِعٌ»(٥٦).

وجه الدلالة: أنه نفى الإيمان عن جاره شبعان وجاره جائع مطلقا فكيف لو تسبب جوعه بموته وجاره يملك طعاما يزيد على حاجته يستطيع انقاذه.

المطلب الثاني

حالة المنع

وقدَّ مرّ أول البحث أنّ المنع معناه ضِدُّ الْإِعْطَاء[٥٧]، وهنا القصد ايجابي بمنعه ما يكون سببا في حياته أو فعل ما يتسبب بموته.

وتصوير المسألة، أنه لو كان متسببا في منع أحد من أسباب بقائه حيا فمات الممنوع من ذلك بسبب مباشر منه كأن حبسه أو طيّن بيته[٥٨] ومنعه من طعام وماء فمات، ففي ذلك حصل خلاف بين الفقهاء على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: يضمن وعليه القود وهو مذهب الجمهور، وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية[٥٩].

المذهب الثاني: لا ضمان و لا دية وهو قول أبي حنيفة[٦٠].

المذهب الثالث: يضمن من دون قود والديّة على عاقلته، وهو قول الصاحبين أبي يوسف ومحمد[٦١].

وقد استدل الجمهور بمثل ما استدلوا في مسألة الامتناع، بل هنا التسبب أقوى والمباشر أوقع.

وأما أبو حنيفة فقد استدل بأن الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالتطبين، ولا صنع لأحد في الجوع والعطش، بخلاف الحفر فإنه سبب للوقوع، والحفر حصل من الحافر فكان قتلا تسبيبا[٦٢].

واستدل الصاحبان أن الطين الذي عليه تسبيب لإهلاكه، لأنه لا بقاء للآدمي إلا بالأكل، والشرب فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون إهلاكا له، فأشبه حفر البئر على قارعة الطريق[٦٣].

والراجح في المسالة: أنه يضمن وعليه الدية، وهو قول الجمهور

يقول ابن نجيم: ومن أدخل إنسانًا في بيت حتى مات جوعا، أو عطشا لم يضمن شيئًا في قول أبي حنيفة، وقالا: عليه الدية، وفي الخانية قال محمد: يعاقب الرجل وعلى عاقلته الدية. وفي الظاهرية، ولو أن رجلًا أخذ رجلًا، فقيده وحبسه حتى مات جوعًا: قال محمد: أوجعه عقوبة والدية على عاقلته، والفتوى على قول أبي حنيفة أنه لا شيء عليه[٦٤]. وعلّق ابن عابدين على ما نقل عن الإمام بقوله بعد ترجيحه قول الصاحبينِ" لأنه سبب يؤدي إلى التلف فيجب الضمان وهو المختار

في زماننا لمنع الظلمة من الظلم" فتبين من كلام ابن نجيم وابن عابدين أن الراجح مذهب الصاحبين للعلة التي ذكرها ابن عابدين، والقضية متروكة لاجتهاد الحاكم فهو بين القصاص وبين الديّة نظرا الى اختلاف الأحوال وتباين الملابسات .

المطلب الثالث

مقاصد الشريعة في درء الجنايات

مرجع الشريعة يتمّ من خلال جلب مصلحة ودفع مفسدة، ما يرجع مجملاً بما يسمى بـ " حفظ الشريعة للمصالح الضرورية وغيرها" وذلك يتم من وجهين، يكمل أحدهما الآخر، وهما:

١- حفظها من جانب الوجود، أي بتشريع ما يحقق وجودها وتثبيتها، ويرعاه.

٢- حفظها من جانب العدم، أي بإبعاد ما يؤدي إلى إزالتها، أو إفسادها، أو تعطيلها، سواء كان واقعًا أو متوقعًا، فحفظ الدين مثلًا، تحققُهُ من جانب الوجود العقائدُ الأساسية، والعباداتُ الرئيسية، من صلاة وزكاة. ويُحفظ من جانب العدم بالجهاد، وقتل المرتدين، ومنع الابتداع، وأحكام العادات والمعاملات تؤدي إلى حفظ بقية الضروريات من جانب الوجود، وأحكام الجنايات تؤدي إلى حفظها في جانب العدم معللاً بحفظ الدماء المعصومة، والزجر عن التهجم عليها[٦٥]،وفعل ما يقلق النفس ويذهب سكينة الروح وصفاء الذهن.

ولاشكَّ أنّ للمصالح جانبينِ شرعية، ودنيوية -من حيث هي موجودة هنا- لا يتخلص كونها مصالح محضة، وأعني بالمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه، ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق[٦٦].

والنظر بهذا الاعتبار يتفطن به حكمة تشريع العقوبات وهي في ظاهرها مفسدة لكن بإقامتها تتحقق مصلحة دنيوية معتبرة وبهذا الاعتبار شرعت الأحكام في حيثية هذه المسالة.

ومن هنا نخلص الى القول أن من احكام القضاء ما يشمل كل مقلق في حياة الناس ولو لم يصل الى زهق أرواحهم.

فشرع المحافظة على حقوق الجيران والابتعاد عن كل ما يزعجهم ويسلب راحتهم حسيةً كما إذا حفر أساساً لبناء بيت له فأثّر الحفر في جدران بيت جاره، فعليه إصلاح ما تضرّر به الجار وإزالة

النّقص والضّرر الّذي أحدثه بالحفر، أو معنوية كما الأصوات العالية والتصرفات التي لا تليق بالمنازل وهي تؤثر على راحة الجار والمرضى، وبهذا نعلم تسامي الأحكام الشرعية فوق القصاص والعقوبات فقط بل تشمل ما يرجع الى المصلحة الدنيوية والشرعية.

ومن هنا قال الفقهاء:" من ترك تخليص شيء معرض للهلاك، من نفس أو مال، وسواء قدر على تخليصه بيده أو بلسانه أو جاهه فإنه يضمن"(٦٧).

وذكر الكاساني في البدائع ما نصه:" ما روي أن قوما وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلوهم على البئر فأبوا وسألوهم أن يعطوهم دلوا فأبوا فقالوا لهم: إن أعناقنا وأعناق مطايانا كادت تقطع فأبوا فذكروا ذلك لسيدنا عمر – رضي الله عنه – فقال: هلا وضعتم فيهم السلاح"(٦٨).

المطلب الرابع

النوازل والفتاوى لـ " أثر الامتناع في الجنايات"

يلاحظ أننا عممنا معنى " الامتناع في الجنايات" لتشمل ما هو أعمّ من الجسد وهو الراحة النفسية والتنشئة الفكرية والجسدية ومن ذلك:

١. إسعاف المريض بأجهزة الإنعاش بالنسبة للمجتمع المسلم فهو واجب كفائي(بشرط القدرة على الإسعاف) إن قام به بعضهم سقط الإثم عن الباقين وإن لم يقم به أحد أثم الجميع ذلك أن الإنعاش هنا أشبه ما يكون بإنقاذ غريق أو من وقع تحت الهدم.

٢. اشترى دارًا في أحد غرفها أغراض كبار فأراد البائع إخراجها منه، فلم يمكنه إلا بهدم جزء من البيت وهدم بعض من أبوابها، وفي ذلك ضرر كثير على البائع، فهل يفسخ البيع إن أبى المشتري من الهدم؟ وكيف يصنعان في ذلك؟ فإذا لم تكن لهما نيةٌ في حين التبايع في كيفية ما يعمل في الاغراض، مثل أن ينسى كل واحد منهما أمرها في إخراجها، فينظر؛ فإن كان الهدم لإخراجها يعاد إلى حاله بعد إخراجها ببناء يصلح به، ولا ينتقص سعر البيت، فلبائع إخراجها وعليه بناء ما هدم بسببها. وإن كان لا يعود الهدم إلى حاله وإنْ بني ولابد من دخول نقص على المشتري في بيته أو باب داره، وإن بنى البائع ذلك له فللمشتري أن يؤدي قيمة الأغراض له إن شاء، وتكون له، واذا لم يرضى ينفسخ البيع لا تَظلمون ولا تُظلمون.

٣.له الامتناع من تبرعه بأحد اعضائه، ولا يجبر عليه لأن هناك مظنة من عدم استفادة الآخر منه.

٤.يجبر على التبرع بالدم إلا إذا لم يؤثر عليه سلبا وهو مقرر الأطباء، ولو لم يتبرع بالشروط يعد ممتنعا.

٥.امتناع المدرسين والمعلمين من إفهام الطلبة شروح المسائل لكي ينخرطوا في الدروس الخصوصية، لا يباح لهم وعليهم الضمان.

٦.امتناع الهيئة الصحية من معالجة المرضى في المستشفيات المدعومة كي يتجهوا إلى الأهلية منها، لا يباح لهم وعليهم الضمان.

٧.امتناع الهيئة الصحية من معالجة المرضى في المستشفيات بحجة انتهاء ساعات عمله ومع عدم وجود البديل، لا يباح لهم وعليهم الضمان.

٨. ليس له الامتناع بالضمان لو تسبب بهلاك أحد بسبب التهديد ولو مزحا.

٩.امتناع الصيادلة من وصف الدواء للأشخاص من دون وصفة، لهم ذلك لزوما، ويضمنون بخلافه.

١٠. اتضح أنّ ما يسمى" الكاميرا الخفية، الفكاهة" وهي برامج هابطة اعتمدت على أفكار رديئة تتضمن ترويع الشخص أو إهانته أو إيذاء مشاعره، ولا قيمة لها في معايير العقل والحكمة، واذا حصل أذيات يضمن المتسبب بها، لأنه امتنع ابتداء من بيان الحال من عدم الجد في المواقف التي تسبب في تجرعه كأس الخوف، ولا يشجع عليها حتى مع وجود تلك الضوابط كونها من اللغو المشجع للآخرين على صنع ما شاهدوه غير مراعين لقضية الإخبار بحقيقة الأمر.

الخاتمة

له الحمد تعالى في اكتمال هذا البحث بما تيسرت لي من اسباب، وجعلته لبنة لدراسات تأتي في المستقبل إن شاء الله تعالى

وبعد رحلتي معه توصلتُ الى هذه النتائج:

١. الضمان في الجنايات يقع على المتسبب المباشر وعلى الممتنع.

٢. بانَ عندنا أن "المنع" يكاد يصل حكما الى الامتناع لولا محلّ الشبهة فيه إلا أنه لا يسلم من العقوبة.
٣. تتوسع "قضية الجنايات" لتشمل تلك المهددات لما هو أدنى من اتلاف الجسد، ولو نفسيةً(من ضغوط وتهديد) إذ ما قيمة الجسد إذا كان في حالة لا يقوى معها على الحركة.
٤. من أحكام القضاء ما يشمل كل مقلق في حياة الناس ولو لم يصل إلى زهق أرواحهم.

ونصل أخيرا الى التوصيات وهي:

١. ضرورة نشر روح الشريعة ومقاصدها للتعايش السلمي في المجتمعات.
٢. العمل على إجراء لوائح قانونية تشمل أحكام ما يعبر مهددا للأمن النفسي، إذ اطلعنا على المنهي عنه بالنسبة للنفس ليس فقط إزهاق الروح بل يشمل كل ما هو مزيل لحقيقتها أو متسبب في قلقها وازعاجها كمثل" الكاميرات الخفية، فكاهة"
٣. أبواب الجنايات من الفقه الإسلامي " القصاص والقود والعقوبات" تحتاج الى قراءة معمقة غير متجاوزة لثوابتها، لنخرج بأحكام شرعية تحيط التطورات والتغيرات التي أحاطت بحياتنا.
٤. توجيه طلبة الدراسات الى التخصص بفقه الجنايات، نظرا للتجاوز على حياة الناس والتغافل عن عظم النفس البشرية.

الهوامش

(١) (أَوْ أَثَارَةٍ مِنْ عِلْمٍ) سورة الأحقاف، الآية، ٤.

(٢) مختار الصحاح، ١٣.

(٣) اللمع في أصول الفقه، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (دار الكتب العلمية، ط الثانية ٢٠٠٣ م – ١٤٢٤ هـ. الفقه للشيرازي (ص: ١٠٩)، وهو وإنْ كان تعريف للحكم إلا اننا اجريناه على الاثر لان مقصود الفقهاء من الآثار أحكام الفروع.

(٤) وأحيانا الأحكام الوضعية في نواحي منها.

(٥) جمهرة اللغة، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (تحقيق رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٧م ،١، ٥١٤)، مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي(تحقيق، يوسف الشيخ محمد ، المكتبة العصرية ، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ ،١٩٩٩م ،٢٩٩).

(٦) ويلاحظ أنّ هناك اتفاقا بين الفقهاء والقانونيين في جهة المقتضي لو كانت الحالة قضاءً، ولا اثر عند القانونيين لو كانت جهة المقتضي ديانةً.

(٧) خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب، المؤلف: عبد القادر بن عمر البغدادي(تحقيق وشرح: عبد السلام محمد هارون مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة: الرابعة، ١٤١٨ هـ ، ١٩٩٧ م ،، ١٥٤).

(٨) وهذا صنيع بعضهم ونحن لا نوافقهم القول اذا ان الفقهاء رتبوا احكاما بحسب الابواب والاحوال فلذا اختلفت كلماتهم ظاهرا والحق انهم متفقون ان هناك اثرا للتجاوز على حق الغير بكل واسع المعنى. وينظر: أثر الزمان والمكان في الجناية على النفس وما دونها "دراسة فقهية مقارنة" رسالة ماجستير، محمد عبد الرحمن محمد جرغون، إشراف الدكتور، سامي محمد أبو عرجة، جامعة الازهر، غزة ٢٠١٦م ص ٦ (http://www.alazhar.edu.ps)

(٩) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، ط الأولى، ١٣١٣ هـ،٦، ٩٧)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (دار الفكر، ط الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م ،٦، ٢٧٧)، المغني لابن قدامة (٨، ٢٥٩)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (تحقيق، زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ ، ١٩٩١م ،٩،١٢٢).

(١٠) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (دار الحديث – القاهرة ، ب، ت، ط، ١٤٢٥هـ ،٢٠٠٤ ،٤، ١٧٧)

(١١) بل حتى لو لم يكن هناك تشريع فضرورة العقل تدرك انه يحسّن إنقاذ الغرقى والهلكى. ينظر: المستصفى، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ ، ١٩٩٣م ، ٤٥)

(١٢) سورة المائدة، من الآية ٢

(١٣) التحرير والتنوير ،تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي،(الدار التونسية للنشر – تونس، ١٩٨٤ هـ ،٦،٨٨)

(١٤) الجامع الكبير ،سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (تحقيق، بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي ، بيروت، ١٩٩٨ م ،٣، ٤٠٤، **١٩٥٦**)

(١٥) إذ لا معصية إلا بفعل منهى عنه، أو ترك مأمورٍ به. شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي عضد الدين عبد الرحمن الإيجي (تحقيق، محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط، الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م ،٢،٢١٢)

(١٦) ينظر: شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ،(مكتبة صبيح بمصر، ب، ط، ت، ١ ١٦)

(١٧) المصدر نفسه

(١٨) شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (تحقيق، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط الأولى ، ١٤٠٧ هـ ، ١٩٨٧ م ،١،٤١٧).

(١٩) حقوق الله تعالى : كل ما ليس للمخلوق إسقاطه وبضده تتميز الاشياء وعلى عكس ذلك حقوق العباد. الفروق، أنوار البروق في أنواء الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي(عالم الكتب، ب، ط، ت، ٢، ١٦٦)

(٢٠) قيل إنّ حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة وحقوق العباد على المشاحة، وينظر أنه لم يدغموا الحاءين مع وجوده سببه حتى لا تغمط حقوق العباد.

(٢١) الظاهر منه افتراض قطعها لإغاثة ملهوف ، رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ،(دار الفكر، بيروت ،ط الثانية، ١٤١٢هـ ، ١٩٩٢م ،١، ٦٥٤)

(٢٢) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (دار الكتاب الإسلامي، ب، ط، ت،٢، ٣١٥).

(٢٣) وفيها رخصة التأخير اللازمة كما لا يخفى. الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ ، ١٩٩٠م ، ٨٢) الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري(وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الأولى، ١٤١٩ هـ ، ١٩٩٩ م ، ٧١).

(٢٤) الفوائد في اختصار المقاصد، المؤلف: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء(إياد خالد الطباع، دار الفكر المعاصر ، دار الفكر، دمشق ط الأولى، ١٤١٦ ،١٣٠).

(٢٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي(راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة ،١،٦٦)

(٢٦) نهاية المطلب في دراية المذهب ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين (تحقيق، أ. د عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط الأولى، ١٤٢٨هـ،٢٠٠٧م ،١٥، ٥٤٠)

(٢٧) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة(دار الكاتب العربي، بيروت،١،٨٧)

(٢٨) سورة المائدة: من الآية،١ .

(٢٩) حاشا اعضاءه فهو مخير بتبرعِ _ لا الزاما_ مَاْ يُمكنُ العيش بدونه واما البيع فممنوع قولا واحدا.

(٣٠) الموطأ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني(محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، الإمارات، ط الأولى، ١٤٢٥ هـ ، ٢٠٠٤ م ،١٠٧٨، ٢٧٥٨، ٦٠٠).

(٣١) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف(الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ،٢٠٠٣م،١، ٢٨٠)

(٣٢) مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي(مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط الأولى، ١٤٢٤ هـ ، ٢٠٠٣ م ،١، ١، ٣٨)

(٣٣) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي(دار الفكر، دمشق، ط الأولى، ١٤٢٧ هـ ، ٢٠٠٦ م ،١، ١٩٩)

(٣٤)الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، ٦١) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٧٣) تيسير التحرير، محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي (ط مصطفى البابي الْحلَبِي ، مصر ،١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م،١، ٢٠٢).

(٣٥) موسوعة القواعد الفقهية (٧/ ٤٦٥)

(٣٦) نفس المصدر (٤/ ٤١٤)

(٣٧) لأنه بسبب من غيره، كالحامل والمرضع اذا افطرتا خوفا على ولدهما.

(٣٨) القواعد لابن رجب ، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، دار الكتب العلمية ، ٣٧.

(٣٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي(ط، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧ هـ ، ١٩٨٣ م ،٤، ١٨).

(٤٠) الموسوعة الفقهية الكويتية (ط وزارة اوقاف الكويت ، ١٤٠٤ ، ١٤٢٧ هـ، ،٣٢، ٣٥١)

(٤١) أما الامتناع من دون قصد قتله فهو مسار بحثنا الاصلي.

(٤٢) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، منصور محمد منصور الحفناوي (مطبعة الأمانة، ط الأولى ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م ، ٨٦)

(٤٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي(دار الكتب العلمية، ط الثانية، ١٤٠٦هـ ،١٩٨٦م ،٧،٢٣٤)، ردّ المحتار،٦، ٥٤٣ . محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي(دار الفكر، ب، ط، ت، ٤، ٢٤٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/ ٥٥)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ١٧٦)، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني(مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط الأولى، ١٤٢٥ هـ ، ٢٠٠٤ م ، ٥٠٤) المحلى بالآثار (١٠/ ٢٥٦).

(٤٤) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (تحقيق، علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط الأولى، ١٤١٧ هـ ، ١٩٩٧ م،١، ١١٠)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي(دار الفكر،ط الثالثة، ١٤١٢هـ ،١٩٩٢م ،٣،٢٢٤)

(٤٥) وإن منعه الطعام فمات جوعا فلا ضمان قال الماوردي ولو قيل يضمن لكان مذهبا، وينظر: المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، ٩ ،٤٥)، المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري(دار الفكر، بيروت، ب، ط، ت،١١ ،١٨٥).

(٤٦)[المائدة: ٢].

(٤٧)[سورة البقرة: ١٩٤].

(٤٨)[الشورى: ٤٠].

(٤٩)[النحل: ١٢٦] .

(٥٠)[الشورى: ٤١]

(٥١)[الشورى: ٤٢] .

(٥٢) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي(محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة ،الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ ٣، ١٧٨، ٢٦٧٢)

(٥٣)المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (تحقيق، مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ، بيروت،ط، الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠ ،٢٦١، ٤،٧٥٧٤وقال الذهبي صحيح).

(٥٤) المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي(تحقيق، كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط الأولى، ١٤٠٩ ،٥،٤٥٢ ،٢٧٨٩٩) .

(٥٥) السنن الكبير، أبو بكر أحمد بن الحُسَين بن عليٍّ البيهقي (تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي،مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، الدكتور عبد السند حسن يمامة، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ ، ٢٠١١ م،١٦، ١٦٠٨٧،٢١٨)

(٥٦) مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني،(تحقيق شعيب الأرنؤوط ، عادل مرشد، وآخرون، إشراف د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ،الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م ،٨،٤٨٦)، وأيضا روي عن أنس عند الطبراني في "الكبير" ، ولفظه: "ما آمن بي من بات شبعان وجاره جائع إلى جنبه وهو يعلم " ينظر: المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني(مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية،٧٥١).

(٥٧) جمهرة اللغة (١/ ٥١٤)، مختار الصحاح (ص: ٢٩٩).

(٥٨) سدّ باب بيته بنحو طين فمنعه من الخروج فتسبب ذلك بهلاكه.

(٥٩) واشترط المالكية ان يكون قَاصِدًا بِهِ مَوْتَهُ فَمَاتَ من ذلك، فَإِنْ قَصَدَ مُجَرَّدَ التَّعْذِيبِ فَالدِّيَةُ فقط. ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٤،٢٤٢)، نهاية المطلب في دراية المذهب(١٦/ ٥٥)، المهذب الشيرازي (٣/ ١٧٦)، الهداية (٥٠٤) المحلى بالآثار (١٠/ ٢٥٦)، والجمهور نظروا إلى التسوية بين عقوبة ما يقع بالفعل، وما يقع بالترك من جرائم ما دامت النتيجة النهائية للفعل والترك واحدة، بل حتى ولو لم يصاحب الترك عمل إيجابي في تحصيل النتيجة. ينظر: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون ،٨٦).

(٦٠) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي(دار الكتب العلمية،ط الثانية، ١٤٠٦هـ ،١٩٨٦م ،٧،٢٣٤)، ردّ المحتار،٦، ٥٤٣ .

(٦١) "ويبين من هذا أن الإمام أبا حنيفة، والصاحبين لا يسوون بين الجرائم التي تقع بالفعل، وبين مثيلاتها من الجرائم التي تقع بالترك، فيما يترتب على كل منهما من نتائج وأحكام، وما يلزم الجاني من عقوبة. فهم وإن قرروا عقوبة لما يقع بالترك من جرائم، إلا أنها تقل عن عقوبة نفس الجرائم إذا وقعت بالفعل الإيجابي". ينظر: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون (ص: ٨٦).

(٦٢)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٢٣٤)، ردّ المحتار،٦، ٥٤٣ .

(٦٣) نفس المصدر.

(٦٤) البحر الرائق ،٣٣٦.

(٦٥) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني(الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٢ هـ ، ١٩٩٢م، ١٢٦)

(٦٦) الموافقات ٢، ٤٤.

(٦٧)الموسوعة الفقهية الكويتية ،٣٢، ٣٥١.

(٦٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٨٩)، ويلاحظ انني فتشت عن الاثر المروي عن سيدنا عمر، فلم اجد له سبيلا، وكذلك المحققون لم يقفوا عليه، وينبه الى ان من منهج الفقهاء أنهم لو ساقوا اثرا وحتى ولو لم يوجد في كتب التخريج فالمعنى ان الاثر هو حكم فقهي قائم على قواعد الاستنباط ، وعلاوة على ذلك أن مروي عن ابي حنيفة بسنده الى عمر والله تعالى أعلم. الآثار، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري(تحقيق، أبو الوفا، دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٩٩).