الإهمال وآثاره الشرعية
(دراسة بين القانون والشريعة)

م.م. جواد أحمد البهادلي
جامعة الكوفة/ كلية القانون

المقدمة

لم تكن المسؤولية الشرعية وآثارها الناشئة عن الإهمال وليدة متبنيات الشريعة الإسلامية -تأصيلاً وأثراً- فحسب، بل هي مزامنة للشرائع القديمة كـذلك سـواء أكانت العراقية منها أم المصرية أم اليونانية والرومانيـة كـذلك ، أو الموسـومة والعيسوية في جانبها السماوي، والحال ذاته في التـشريعات الوضـعية الحديثـة والمقارنة كالمصرية واللبنانية في قوانينها العقوبتية، والتشريعات العراقية الحديثة في قانون الجزاء العثماني أو البغدادي[١] .وبهذا التلميح يمكن أن نستكشف أهميـة الموضوع ـ التفاتا وتنظيراً وتطبيقاً ـ بشكل يستحق أن تُعد دراسة شاملة حوله. والذي يبدو لأول وهلة أن القانون الوضعي قد سبق الشريعة الاسـلامية تنظيـراً وتطبيقاً ـ حكماً وشرائط وموانع ـ والحال أن مـوارد العمومـات والاطلاقـات خصوصاً على القول بشمول الشريعة لجميع أفعال المكلفين مباشرة، او حتى على فرض التسليم بما أصطلح عليه بمنطقة الفراغ[٢]، فيكون تغطية للمواد بنحو غيـر مباشر .إلا أن ما ذهب اليه مشهور العلماء من كون الاحكام قد أخذت بنحو القضية الحقيقية ـ كالشيخ الاصفهاني والنائيني والعراقي[٣] كافٍ في الشمول لموضـوع البحث .ولعل إطار الوظائف التقليدية للدولة الحديثة والمعاصرة التي تتضاعف فيها فرص الخطر ووقوع الحوادث تبعاً للتطور التكنولوجي الهائل لكفيل بابراز اهمية الموضوع نسبة لمجاله التطبيقي .

ففي الاطار الصناعي يعد إهمال المهندس المدور بطاقة كهربائية او ذرية بل ونووية في دول متطورة لقوى ومعدات ميكانيكية ليترتب عليـه أضـرار فادحـة بالأنفس او الأموال ونحوهما مع عدم أخذ الحيطة . وفي المجال الطبـي وآليـات التطور الكبير في علم التشريح واضرابه من فنون العمليات الجراحيـة لا يتعـدى حدود الإتقان بقدر احتمالية حدوث خطأ ناتج عن تقرير او وصف - كما سنـشير في مطاوي البحث- وتترتب عليه آثار شرعية قد يكون ذلك الأثر ضماناً او عفوا حسب مقتضيات الأمور .وهكذا في إطار قانون المـرور وتطبيقـه ، والتحليـل المختبري ومدياته التي على أساسها يتم تشخيص الدواء من قبل الطبيب والمحلل ، ونحو ذلك . وللوقوف على بعض ما في هذا المضمار من معطيات آثرت سـلوكه ضمن التخطيط الآتي :

توطئة : في مفهوم الإهمال لغة وإصطلاحاً .

المبحث الأول : ماهية الإهمال دراسة في الأركان والأسباب والصور والانواع .

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على الإهمال في التشريع الإسلامي دراسة فـي الحكم والتطبيق .

وقد وزعت نماذج التطبيقات ضمن مباحث الفقه في التقسيم المشهور وصـولاً الى أهم نتائج البحث مروراً بمصادر البحث وفهرسته .

توطئه : في مفهوم الإهمال لغة واصطلاحاً .

١- الإهمال لغة :

يتمحور مفاد كلمة الإهمال في بعض متون اللغـة علـى التـرك ، او عـدم الاعتبار، أو إلى الضياع[٤].والى هذا المفاد إتجهت كلمات الفقهـاء والقـانونيين ، ولكن بشكل أكثر سعة . وفي الفروق نجده مفسرا بالنقيض بقوله : (نقيض الرعاية الإهمال ، ونقيض الحفظ الإضاعة)[٥]، والإهمال هو ما يؤدي الى الضياع[٦].

٢- الإهمال إصطلاحاً :

أ. في إصطلاح الفقهاء :

لم أجد في حدود التتبع تعريفاً إصطلاحياً للإهمال بشكل جلي ، بـل إتجهت كلمات الفقهاء الى التعبير عنه بشرح الاسـم تـارة ، وبـذكر اللازم أخرى ، سواء أكان ذلك بعقد سلبي أم عقد إيجابي ، او بالـضد او باللازم ثالثة وهكذا.

ومما وجدته في هذه الحدود الآتي :

١. الإهمال هو عدم الإنضباط[٧].
٢. هو عدم التقيد والالتزام[٨].
٣. هو اللامبالاة[٩]. وهي تشير للعقد السلبي في تعريفه .
٤. الإهمال هو التفريط[١٠].

وقيده بعض بكونه مع التمكن[١١].

٥. هو التفويض[١٢].
٦. هو : التساهل المقتضي للتضييع[١٣].
٧. هو : قلة الإعتناء[١٤] . وهي تشير الى العقد الايجابي .

٨. الإهمال : ما يلزم منه الضمان[١٥]. وفيه إشارة للتعريف باللازم .

٩. الإهمال : ضد البيان[١٦]. وفيه دلالة واضحة على التعريف بالضد .

تعقيب :

١. ذكر الشيخ الانصاري ان مقام الإهمال هو مقابل السلب الكلي[١٧].

٢. إن الإهمال غير الاطلاق، فالاطلاقات صالحة للاستدلال على العكس من الإهمال.

نعم : قد يراد من الماهية اللا بشرط او المطلقة بإحدى معانيها -غير التخيير بين مصاديقها - الإهمال غير الملحوظ معه شيء من الاطلاق والتقييد[١٨].

ب. في اصطلاح القانونيين:

مما وجدته في حدود التتبع الآتي :

١. هو : (إرادة لسلوك خطر مع خمول الإرادة في منع هذا الخطر مـن التحول إلى الضرر)[١٩].

٢. هو : (إختلال الإرادة في توجيهها للسلوك الذي تمارسه بشكل لا يتفق مع ما تقتضيه واجبات الحيطة والحذر)[٢٠].

٣. هو : (سلوك سلبي مقتضاه إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر مما يترتب عليه الإضرار بالحقوق او المصالح المحمية قانوناً)[٢١].

٤. هو : (سلوك سلبي ناشئ عن إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي تفرضها قواعد القانون او الخبرة الإنسانية العامة وعدم حيلولتـه تبعاً لذلك دون ان يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الجرمية سـواء توقعها او كان عليه توقعها لكنه لم يقبلها وكان بإمكانه الحيلولـة دون حدوثها)[٢٢].

تعقيب :

١. ان كل التعريفات إنما هي بصدد الإهمال المتسبب للجناية فقط دون التعميم.

٢. يعتبر رابع التعريفات أوسعها وهو ما يميل إليه البحث. ولكن يرد عليه:إنه تعريف لفظي ليس بالحد او الرسم فيكون ميل البحث إليه في الجملة لا بالجملة.

١. ما يمكن إستفادته من كل ما تقدم في الاصطلاح أن هناك فرق بين الإهمال واللامبالاة، فالأول يدخل في الخطأ، والثاني يدخل في نطاق القصد الجرمي.

المبحث الأول

ماهية الإهمال

دراسة في الأركان والأسباب والصور والأنواع

١. أركان الإهمال :

ذكر بعض الباحثين[٢٣] في المجال القانوني أن أركـان المـسؤولية الجنائيـة الناشئة عن الإهمال تتمثل في ركنين رئيسيين:

أ. الركن المادي :

ويتكون من ثلاثة عناصر هي :

١. سلوك إجرامي سلبي صادر من الجاني .

٢. نتيجة إجرامية ضارة او خطرة لهذا السلوك ذلك أن الغالب أن يترك الفعل او الامتناع تغييراً في العالم الخارجي .

٣. علاقة سببية بين سلوك الجاني والنتيجة الإجرامية التي تحققت ، فلا يرتكب صاحب السلوك جريمة ما لم تكن النتيجة الضارة او الخطرة مترتبة على سلوكه .

وكل ما ذكره هذا الباحث الجليل صحيح نسبياً مع عنوان بحثنا ؛ إذ أن دراسته تتمحور حول الجناية وموضوعنا في الاطار العام الشامل حتى لأمثـال العبـادات التي سيأتي التطبيق فيها. ويميل البحث الى عد هذا الأمر عـاملاً مـن عوامـل الإهمال وليس ركناً ، وسيأتي توضيح ذلك عن قريب .

ب. الركن المعنوي :

ويقصد به : (الخطأ غير العمدي) . يرى الباحث المذكور أن الركن المعنـوي يقوم على الصلة بين النشاط الذهني والنشاط المادي .

ويضيف : بأن الركن المعنوي للجريمة يأخذ إحدى صورتين هما :

أ. القصد الجنائي .

ب. الخطأ غير العمدي .

فعلى الصورة الاولى: تكون الجريمة عمدية إذ تتجه ارادة الجاني الى السلوك الإجرامي الذي باشره ، والى النتيجة المترتبة عليه مع علمه بها وبكافة العناصر التي يشترطها القانون لقيام الجريمة .وعلى الصورة الثانية : فإن ارادة الجاني تتجه الى السلوك الإجرامي دون إرادة تحقق النتيجة سواء لم يتوقع حدوثها او توقع إمكانية حدوثها ولكنه لم يتخذ الاحتياط الكافي لتلافي حدوثها[٢٤].وبعبارة مغايرة يقول الباحث القانوني :(إنهما ينطويان على ارادة أثمها القانون بالنظر إلى الوجهة التي إنصرفت اليها غير ان هناك فرقاً أساسياً بينهما يكمن في المدى الذي تنسحب عليه هذه الارادة ، فالارادة تشمل الفعل والنتيجة في حالة القصد ، بينما لا تشمل سوى الفعل دون النتيجة في حالة الخطأ غير العمدي)[٢٥].

تعقيب:

إن عد الركن المادي والمعنوي ـ في تعبيرات القانونيين - أركاناً بغض النظر عن كون محور كلامهم أخص من المدعى غريب جداً لمنافاته صريح اللغة . فقد ذكر الراغب[٢٦]، بأن ركن الشيء هو: (جانبه الذي يسكن إليه ويستعار للقوة، قال تعالى : (لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ)[٢٧]. بل ترقى الجوهري على ما نسب اليه بقوله :(ركن الشيء جانبه الاقوى وهو يأوي إلى ركن شديد أي عز ومنعه)[٢٨].ووافقه في ذلك إبن عابدين[٢٩] في عدم خروجه عن المعنى اللغوي، مضافاً للشيخ المجلسي[٣٠].وسواء أكان الركن هو ما يسكن اليه، ويستعار للقوة كما أيد ذلك السيد الطباطبائي[٣١] موافقاً الراغب في مفرداته، أم هو الجانب الاقوى كما تقدم ذلك، أم هو (ما يقوم به أصله)[٣٢]، فالكل يتفق على أن (ماهية الشيء او جزء منها يتوقف تقومها عليه)[٣٣] لا بالمعنى المتبادر مثل العامل النفسي او غيره، بل بمعنى متى فقد أحدها إنهدم العنوان أصلاً، ولذا أميل إلى أن أركان الإهمال هي:

١. المهمِل .

٢. المهمل .

٣. دواعي وعوامل الإهمال .

أما النتيجة فهي ليست ركناً وانما هي حصيلة الاركان المجتمعة بعد خروجها إلى نطاق الفعلية والتطبيق بل الحدوث بمعنى الاسم المصدري .ولذا فان ما ذكره بعض الفقهاء القدامى من أن ركن الشيء عينه أمر غريب لا يستحق مزيد تعليق بعد إتضاح ما سبق[٣٤].

٢. أسباب الإهمال :

وتتمثل في إطارين :

أ. الإطار النفسي: الراجع إلى الانسان نفسه ومثلوا له بالنسيان وعدم إتباع الحاجات المادية مما تدفعه إلى الإهمال تعجيلاً بتحصل الموارد المالية أو الغفلة عما يترتب على ذلك مقدماً على فعله .

ب. الاطار الاجتماعي: ومرجعه إلى الظروف المحيطة بالمهمل نفسه وطبيعة تعامله معها سلباً او ايجاباً محاولة منه لإشباع الحاجات المعنوية له بين صفوف المجتمع ارتكازاً على الاطار الاول وإرتقاءاً ـ وفق تصوره القاصر حيناً او المقصر أخرى ـ إلى رتبة يتخيلها هي الأكمل بالنسبة له ـ مع إلتفاته للأبعاد او عدم التفاته ـ محقاً كان او مخطأ[٣٥].

٣. صور الإهمال :

يعد البحث القانوني أوسع من الفقهي في مجال التنظير لصور الإهمال، ولما كان لصورتي العلاقة النفسية بين الارادة والنتيجة ـ كما يشير لذلك بعض الباحثين[٣٦] ـ توجب أن يكون تحقق النتيجة راجعاً إلى خطأ المهمل عموماً بلحاظ أخذ المهمل طرفاً أوسع مدىً من الجاني فقط .وحيث أن الخطأ يمكن أن يأخذ صورة الإهمال ، فان البحث يميل مع ما مال اليه الباحث القانوني المذكور بتقسيم

الإهمال إلى كونه مع التوقع تارة ومع غيره أخرى . وعليه فما سأعرضه إنما هو تلخيص لتلك الأفكار محيلاً التوسعة على جهد الباحثين.

أ. الإهمال مع عدم التوقع :

إذا كان خمول الادراك البعدي يجعل من يتخذ موقفاً سلبياً جاهلاً بنتائجه فمـن الطبيعي أن يترتب على مثل هذا التصور التساؤل الآتي كتحرير لموضوع يختلف الحكم والاثر الشرعي له تبعاً لتجدد وإختلاف حيثيات الموضوع المؤدية إلى تجدد موضوع مغاير .

وبعبارة مغايرة: لا يوجد موضوع ثابت تترتب عليه كل الأحكام بل للمتغيرات الموضوعية مجال رحبٍ .ولذا نقول: هل تترتب العقوبة عليه أولاً، كما ننظر هل الخمول بسبب القصور او التقصير، ومما هو معلوم أن الأحكام تختلـف فيهمـا، فالقاصر عن معرفة مسافة الكيلو متر لا يتمكن من معرفة مسافة القصر والتمـام تحديداً او مسافة حد الترخص حتى مع فرض معرفته بالرقم الحسابي لهمـا .أمـا المقصر في حسابها على أرض الواقع فحكمه مختلف .عموماً هكذا تطرح المسألة، وخصوصاً في الجانب الجنائي تذكر شروط مع التقصير ووفق الآتي:

١. هل باستطاعة الجاني توقع النتيجة؟ وما معياره، هل الاستطاعة الشخصية او النوعية، والنوعي هل هو مجرد توسط الحال بعزل الخصوصيات او بعزلها النسبي بملاحظة الظروف الاجتماعية والمهنية التي ينتمي اليها المهمل .

٢. عدم توقع حول النتيجة الواقعة من قبل الجاني .

٣. أن يكون باستطاعة الجاني تجنب حدوث النتيجة .

ب. الإهمال مع التوقع :

وقد ذكروا له صور كذلك ، وبالنحو الآتي:

١. توقع النتيجة واعتقاده باستخفاف أنها لن تحدث او تؤثر .

٢. توقع النتيجة مع عدم إتخاذه الاحتياطات الكافية للحيلولة دونها بشرط قدرته على تلك الاحتياطات ، ويصطلح عليه قانوناً (القصد الاحتمالي)[٣٧]. ثم أن علينا التمييز بين عدم الاكتراث والإهمال ، والفارق هو :

إن الاول: يعي الضرر ويعمل على تلافيه .

والثاني: لا يعيه، وعليه فمهما كانت جسامة الإهمال لا يمكن ان يتحول إلى عدم إكتراث ؛ لعدم توفر عنصر التوقع والتبصر في الإهمال وأثره في عدم الاكتراث[٣٨].

تتمة:

يذهب بعض القانونيين إلى إقامة نظام تدريجي لصورتي الإهمال معتبراً الإهمال مع التوقع أشرها ، وفي الاتجاه ذاته تقسم درجات الخطأ غير العمدي إلى ثلاث فئات:

١. الإهمال مع التوقع للنتيجة .

٢. الإهمال مع عدم توقع النتيجة .

٣. توقع النتيجة مع أخذ الاحتياطات ، ومع ذلك تقع النتائج .علماً أن القضاء الإيطالي قضى بأنه : (يتعين جسامة الخطأ على أساس ما يتوقع من تصرف الرجل العادي في نفس الظروف)[٣٩].

٤. أنواع الإهمال ودرجاته:

للإهمال تقسيمات من حيثيات مختلفة تتباين على أساسها الانواع وكالآتي :

أ. من حيث مقدار الخطورة والمسؤولية :

ذكر بعض الباحثين[٤٠] ان الإهمال قد يكون قياسياً او نسبياً ، وقد سمي كذلك نظراً لتفاوته من حيث الخطورة والمسؤولية المترتبة عليه وتباين درجاته وآثاره وقياسه بما هو أخطر منه أمراً أبسط كالإهمال البسيط والعادي والجسيم او الشديد .

ب. من حيث درجة الخطأ المنشئ للإهمال :

فقد ذكر أن هناك خطراً جسيماً وغيره .

وقد عد قانون العقوبات العراقي الخطأ الجسيم ظرفاً مشدداً للعقاب في جريمتي القتل والإصابة الخطأ .

ويمكن حصر الحالات التي أوردها المشرع العراقي وعد فيها الخطأ الجـسيم ظرفاً مشدداً للعقاب في ثلاث حالات :

١. ظروف ترجع إلى جسامة الخطأ وتتمثل في الحالات الآتية :

أ. الاخلال الجسيم بما تفرضه أصول الوظيفة او المهنة او الحرفة .

ب. نكول الجاني عن مساعدة المجني عليه أو عن طلب المساعدة له مـع تمكنه .

ج. وقوع الجاني تحت تأثير مـسكر او مـادة مخـدرة وقـت ارتكابـه الجريمة[٤١].

٢. ظروف ترجع إلى جسامة الضرر وتتمثل في حالة ما إذا نشأ عن الجريمة موت ثلاثة أشخاص او أكثر ، او اذا نشأ عن الإجابة عاهة[٤٢].

٣. ظروف ترجع إلى جسامة الخطأ والضرر معاً[٤٣].

وتتمثل في ظروف مشددة ترجع لجسامة الخطأ، وظروف ترجع لجـسامة الضرر .وعلى النحو الآتي:

أ. ظروف مشددة ترجع لجسامة الخطأ :

١. إذا ارتكب الجريمة أثناء القيادة برعونة .

٢. إذا ارتكب الجريمة وكان السائق تحت تأثير المسكر .

٣. الهروب من مكان الحادث دون إخبار السلطة .

٤. إذا وقعت الحادثة في المناطق المخصصة لعبور المشاة .

ب. ظروف ترجع لجسامة الضرر :

وتتمثل في ما إذا نشأ عن الجريمة موت أكثر من شخص واحد او إلحاق أذى بكثيرين[٤٤].

ج. من حيث أخذه بذاته او بغيره :

وهو تقسيم له منحىً آخر ، فالإهمال في حد ذاته هو المسمى بالإهمال الجلـي والذي يرتكب حين يكون واجب الاحتراز من الوضوح بحيث لا يخلّ به من كـان على نصيب معقول من الذكاء والبصيرة[٤٥].والذي بغيره غير ذلك .

تعقيب :

١. ذكر بعض الباحثين أن الإهمال من (أهمل بمعنى ترك الشيء بغير عناية)[٤٦] وهو مساوٍ إلى (عدم بذل ما يستحقه الشيء من الاهتمام)[٤٧].وعليه لابد لكـل مكلف او ماحسب شرعاً او قانوناً من إغلاق باب الإهمـال وأثـره عليـه إذ الإهمال والتقصير ذا أثر مانع او حجة على المهمل إذا كان هذا الشخص ملزماً قانوناً نحو من لحقه الضرر ، او نحو العامة بأن يتدبر أمراً او يحتاط له فلـم يفعل شيئاً من ذلك ، فكان تقصيره وبالاً على الغير وسبباً في تضليله وحملـه على تغيير موقفه او خطته تغييراً جاب له الأذى[٤٨].

٢. ذكر الفاروقي في معجمه جملة من الأحكام ، منها :

أ. إن الإهمال الجسيم والايذاء القصدي سيان[٤٩].

ب. إن الإهمال الجسيم والخديعة سيان[٥٠].

ج. ان الإهمال الجسيم كالخطأ ، والخطأ الجسيم كالغش[٥١].

وهذه الاحكام الثلاثة كلها تشير إلى حكم تكلفي شرعي وهو الحرمة .

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على الإهمال دراسة في الحكم والتطبيق

مما ذكر في بعض الأبواب الفقهية كلمات يمكن الإفـادة منهـا تـصريحاً او تلميحاً، نحاول عرض نماذج منها موزعة وفق التقسيم المشهور للمباحث الفقهيـة، وعلى النحو الآتي :

١. العبادات :

وإنموذجها الآتي :

أ. ما ذكره العلامة الحلي :

١. قال في النهاية[٥٢] : (لا يجوز الإجتهاد للقادر على اليقين ـ فـي تحـصيل القبلة[٥٣] - وإنما يسوغ لو لم يتمكن فحينئذ يجب عليه الإجتهاد في إصابة القبلة) .

وجه الاستفادة :

رخص وسوغ المشرع لغير المتمكن من تحصيل اليقين اللجوء إلى الإجتهـاد بمفاده الظني لتحصيل إتجاه القبلة وتأدية صلاته، ومفاد هذا عدم جواز إتبـاع مـا دون اليقين رتبة مع امكانية تحصيل اليقين بها فمن باب أولى -بمفهوم الموافقة - أن يؤخذ من أهمل حتى الظن بل لم يبال بمراعاة ذلك وتترتب عليه الآثار الشرعية تبعاً .

٢. قال في التذكرة[٥٤] : (المهمل مكلف وهو غير المكره او الناسي او الجاهل فهم غير مكلفين فلا يحصل منهم ذنب فلا يستحق العقوبة) .

وجه الإستفادة :

ما دام الشخص مكلفاً فهو ممن يكون موضوعاً لإستحقاق الثواب والعقاب وفي المقام حيث أهمل ما هو مكلف به فهو مستحق للعقوبة ويترتب عليـه كـل أثـر كالقضاء والذي هو بدوره يكون الإخلال به مورداً لإستحقاق العقوبة .

ب. ما ذكره العاملي :

قال في مفتاحه[٥٥]: (وجاهل الكسوفين لو علم به بعد إنقضائه تسقط عنه إلا مع الإستيعاب، ولا يجب القضاء على جاهل غيره، والناسي والمفرط عمداً يقضيان).

وجه الإستفادة :

إن المفرط مهمل وقد ترتبت الآثار عليه كالقضاء في حين نجد غير العالم لـم يترتب عليه شيء لو علم بعد إنقضاء الكسوف .

نعم : لو علم أثناءه وأهمل فحكمه حكم الناسي والمفرط[٥٦]

٢. العقود :

أ. ما ذكره الشيخ الطوسي :

قال في المبسوط[٥٧]: (لو تساكتا من غير مطالبة بتمكين ولا إنفاق فإن النفقة لا تجب ولو بقيا سنين على هذه الصورة سواء كان كل واحد منهما على صفة متـى طولب بما يجب من جهته بادر به او لم يكن كذلك ؛ لأن النفقة إنما تجب بوجـود التمكين لا بإمكان التمكين) .

وجه الإستفادة :

التساكت إهمال التنصيص المترتب عليه عدم وجوب النفقة وهذا أمر لا يحتاج مزيد بيان .

ب. ما ذكره الشيخ النجفي :

قال : (لابد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة ، فلو أصدقها تعليم سورة وجب تعينها رفعاً للجهالة ضرورة إختلاف أفرادها إختلافاً شديداً ، وحينئذ لو أبهم فـسد المهر وكان لها مع الدخول لا بدونه مهر المثل)[٥٨].

وجه الاستفادة :

لا يخفى على المتأمل ان الإهمال موجب للجهالة ، وحيث يستوجب بأي عقـد ان يكون متعيناً فسيكون المهمل محتملاً كل ما يترتب بسبب إهماله .

٣. الإيقاعات :

أ. ما ذكر في المختلف(٥٩):

(المشهور أن تعيين المطلقة شرط في صحة الطلاق ، فلو كان له أكثـر مـن زوجة فقال إحداكن طالق او إحدى زوجاتي طالق كان باطلاً) .ووافقه جملة مـن العلماء كالسيد المرتضى وغيره(٦٠).

وجه الإستفادة :

إن إهمال التعيين قَدْ للشرط وإعدام له ، وقد قرر في محله أن المشروط عدم بإنعدام شرطه .

٤. الأحكام :

أ. ما ذكره المحقق الأردبيلي :

قال : (من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلـى أهلـه إلا أن يصدقوا)(٦١) .

وجه الاستفادة :

القاتل من حقه القتل قصاصاً، وحيث كان القتل هنا خطأ فالحكم أخـذ مجـرىً آخر ومما هو معلوم أن القتل الخطأ يأخذ أشكالاً مختلفة :

١. القتل الخطأ : وهو أما خطأ في القصد بأن يرمي إنسان يظنه صيداً فـإذا هـو آدمي ، وأما خطأ في الفعل بأن يرمي الصيد فيصيب إنساناً .

٢. القتل الذي أجري مجرى الخطأ : ومثلوا له بالنائم ينقلب فيقتل طفلاً[٦٢] فمـن جهة عدم قصده الأولي للقتل رفع عنه القصاص ، ومن جهة إهمال تعـين عليـه الدية حفظاً للدماء .

فائدة : القتل بما يقتل ولو نادراً .

ذكر بعض العلماء أن العمد يتحقق بالقصد إلى القتل بما يقتل ولو نادراً .ففـي الشرائع[٦٣]، وكتب الفاضل[٦٤]، ومحتمل السرائر[٦٥]، وصريح الفاضل المقداد[٦٦]، وعن ابن حمزة[٦٧]، وهو ظاهر الغنية[٦٨]، نافياً الخلاف عنه، وهو ما عليه الشهيد الثاني في كتابيه[٦٩].بل إدعى صاحب الرياض[٧٠] عدم وجدان الخلاف فـي ذلـك وإن تقواه .

نعم : ظاهر اللمعة التردد فيه حيث نسب ما في العبارة إلـى القيـل مـشعراً بتمريضه، او متردداً فيه كحد ادنى .ولعله ينشأ من ان العمد يتحقق بقصد القتل لغة وعرفاً من غير نظر إلى الآلة .

مضافاً إلى ما تقدم :فإن باب الضمان في الفقه عموماً جل أحكامه مترتبة على قضية التعدي او التفريط والإهمال، وهو باب واسع عبر بعض مجتهدي مدرسـة النجف الأشرف عنه بأنه : (موضوع شائك يتسع بالباحث إلى مديات قد لا يكـون ناظراً إليها في أول بحثه)[٧١]، ولذا إقتصرت على تلك النماذج من باب الإشارة لا الدراسة التفصيلية التي محلها وقت آخر بل لأشخاص يتمتعون بالذوق والفراسـة الفقهية. مضافاً إلى ملاحظة موارد باب الوديعة ونحوها .

نتائج البحث

١. ان المدار القانوني في تنظيره لمسألة الإهمال أوسع مـدىً مـن الإطـار الشرعي إلا أن الشريعة ثرية في تغطية تلك المفردات من حيث الأحكـام عموماً.

٢. المسؤولية الشرعية وآثارها الناشئة عن الإهمال لم تكن وليـدة متبنيـات الشريعة الاسلامية او الوضعية المتأخرة بل قد زامنت الـشرائع القديمـة كذلك.

٣. تتمحور العقود -السلبية والايجابية- المعرفة للإهمال على كونـه بمعنـى عدم بذل ما يستحقه الشيء من الاهتمام ، وهو مورد دقيـق للغايـة إذ أن إهمال كل شيء سيكون بحسبه .

٤. إن ما ذكره القانونيون من أركان للإهمال بعيد نسبياً بل دخولها في العوامل أولى .

٥. إن الاسباب في الإهمال ترجع إلى إطاريين نفسي وإجتماعي .

٦. للإهمال صور ركزت الدراسات القانونية على إثنتـين وأتممناهـا بثالثـة مزيجة.

٧. للإهمال أنواع ودرجات تختلف الآثار الشرعية المترتبة عليها تبعاً لها .

٨. مدى الابواب الفقهية ابتداءاً بباب الطهارة وإنتهاءً بالديات صالحاً لان يكون محلاً لتطبيق موارد الإهمال كأحكام . وقد ألمح البحث لنماذج منها .

الهوامش

(١) ظ: عادل الشكري : المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال دراسـة مقارنـة ، رسالة ماجستير ـ جامعة بابل ـ كلية القانون ، ٢٠٠٥م .

(٢) ظ : جواد البهادلي : الثابت والمتغير في الشريعة الاسلامية ، رسالة ماجستير ـ جامعة الكوفة ، كلية الفقه ، ٢٠٠٧م .

(٣) ظ : محمد حسين الاصفهاني ، نهاية الدراية ج١ ص٦٥٩ ،ابو القاسم الخوئي : أجود التقريرات ، ج٢ ص٣٨٣ ، اغا ضياء العراقي : مقـالات الاصـول ج١ ص٣٠٥ + نهاية الافكار ج١ ص٢٦ ق٢ .

(٤) ظ : إبن منظور : لسان العرب ، ج٨ ، ص٢٣١ .

(٥) أبو هلال العسكري : الفروق اللغوية ، ص١٩٢ .

(٦) ظ : المصدر والصفحة نفسيهما .

(٧) ظ : السيد المرتضى : رسائل المرتضى ، ج٢ ، ص٢٩٤ .

(٨) ظ : المحقق الحلي : المختصر النافع ، ص١٠ .

(٩) ظ : العلامة الحلي : تذكرة الفقهاء ، ج١ ، ص٦ ، مقدمة التحقيق .

(١٠) ظ : المحقق الحلي : شرائع الاسلام ، ج٢ ، ص٤١٤ .

(١١) ظ : الشيخ الأنصاري : كتاب الطهارة ، ج٢ ، ص٤٦٩ .

(١٢) ظ : العلامة الحلي : تحرير الاحكام ، ج٣ ص٥٦٢ ، محمد حـسن النجفـي : جواهر الكلام ، ج٣١ ص٤٩ .

(١٣) ظ : محمد جواد العاملي : مفتاح الكرامة ، ج١٢ شرح ص٤٠٦ .

(١٤) ظ : كاشف الغطاء : كشف الغطاء ، ج١ ص٧١ + أحمد فتح الله : معجم ألفـاظ الفقه الجعفري ص٥٢ .

(١٥) ظ : الشهيد الثاني : مسالك الافهام ج٤ ص١٦٠ + المحقق الاردبيلي : مجمـع الفائدة ، ج١٠ ص٧١ .

(١٦) ظ : محمد كاظم اليزدي : العروة الوثقى ج٤ ص٢٠٣ + ضياء العراقي : تعليقة على العروة الوثقى ص١٩٨ .

(١٧) ظ : الشيخ الانصاري : كتاب الطهارة ، ج١ ص٦٨ .

(١٨) ظ: علي القزويني : ينابيع الاحكام ج١ ص٥٢٥ + محمد حـسين الاصـفهاني: حاشية المكاسب ج٤ ص٣٢٨ .

(١٩) رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ، ص٩٢٧ .
(٢٠) عادل الشكري : المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال ، ص٤٨ .
(٢١) سليمان عبد المنعم : النظرية العامة لقانون العقوبات ، ص٥٥٩ + عبد الفتاح .
(٢٢) مصطفى الصيفي : قانون العقوبات ـ النظرية العامة ـ ص٣٥١ .
(٢٣) ظ: عادل يوسف الشكري: المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال، إذ تجد دراسة شاملة مستوفية للركنين معاً بعشرات الصفحات فليرجع اليها لمزيد الفائدة .
(٢٤) ظ : عادل الشكري : المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال، ص١٦٨-١٦٩.
(٢٥) ظ : المصدر نفسه ، ص١٦٩ .
(٢٦) الراغب الاصفهاني : مفردات ألفاظ القرآن الكريم ، ص٢٠٣ .
(٢٧) الراغب الاصفهاني : مفردات غريب القرآن ، ص٢٠٣ .
(٢٨) والناسب له الشيخ المجلسي : بحار الانوار ج٨٣ ص٣١٢ .
(٢٩) ظ : إبن عابدين : حاشية رد المحتار ، ج١ ص٣٦٣ .
(٣٠) ظ : محمد باقر المجلسي : بحار الانوار : ج٣٣ ص٥٩٥ + ج٦٥ ص٣٥٢.
(٣١) ظ : محمد حسين الطباطبائي : الميزان في تفسير القرآن ج١١ ص٥٠ .
(٣٢) ظ : أبو بكر السرخسي: أصول السرخسي، ج١ ص٣٠٣ + ج٢ ص١٧٤.
(٣٣) ابن عابدين : حاشية رد المحتار، ج١ ص٣٦٣ .
(٣٤) المصدر نفسه ، ج٥ ص٨ .
(٣٥) هذه تصورات تولدت للباحث من خلال مطالعة المطلب قابلة للطعن والنقاش.
(٣٦) ظ: عادل يوسف الشكري: المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال، ص٣٩- ٤٣.
(٣٧) ظ: محمد صبحي نجم: قانون العقوبات- النظرية العامة للجريمة، ص٢٩٧.
(٣٨) ظ: محمد محي الدين عوض: المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي، ص٩٧- ١٠٠.
(٣٩) عادل عازر : النظرية العامة في ظروف الجريمة ، ص٢٦٣ .
(٤٠) ظ : حارث سليمان الفاروقي : المعجم القانوني ، ص١٤٦ .
(٤١) ظ : المادة : ٤١١ / ف٢ + ٤١٦/ف٢ من قانون العقوبات العراقي ، والمادة : ٢٣٨/ف٢ + ٢٤٤/ف٢ من قانون العقوبات المصري ، والمـادة : ٢٩٠ مـن قانون العقوبات الجزائري ، والمادة : ٤٣٤ من قانون العقوبات المغربي .
(٤٢) ظ : قانون العقوبات العراقي : المادة ٤١١/ف٣ + ٤١٦/ف٢ .
(٤٣) كما نص على ذلك قانون إدارة المرور رقم ٨٦ لسنة ٢٠٠٤م ، المادة ٢٣/ف٢

+ المادة ٢٥/ف١ قانون إدارة المرور النافذ .

(٤٤) المصدر السابق نفسه .

(٤٥) ظ : حارث سليمان الفاروقي : المعجم القانوني / ص٤٧٥ .

(٤٦) محمد قلعجي : معجم لغة الفقهاء ص٩٦ .

(٤٧) المصدر نفسه والصفحة .

(٤٨) ظ : حارث سليمان الفاروقي : المعجم القانوني ، ص

(٤٩) المصدر نفسه ، ص١٨٦ .

(٥٠) المصدر نفسه ، ص٤٠٨ .

(٥١) المصدر نفسه ، ص٤٣٦ .

(٥٢) نهاية الأحكام : ج١ ص٣٩٤ ، قرص مكتبة أهل البيت (ع) .

(٥٣) ما بين الشارحتين توضيح منا لا قول العلامة .

(٥٤) تذكرة الفقهاء : ج٨ ص١٠ . قرص مكتبة أهل البيت (ع) .

(٥٥) محمد جواد العاملي : مفتاح الكرامة ، ج٩ ص١١٣ .

(٥٦) ظ : أبو القاسم الخوئي : منهاج الصالحين ، ج١ ص٩٧ ، وغيره .

(٥٧) ج٦ ص١١ .

(٥٨) محمد حسن النجفي : جواهر الكلام ، ج٣١ ص٣٠ .

(٥٩) العلامة الحلي : مختلف الشيعة ، ج٧ ص٣٩٠ .

(٦٠) ظ : السيد المرتضى : الإنتصار ص١٣٩ ، الشيخ الطوسي : المقنعة ص٥٢٥.

(٦١) ظ : زبدة البيان ص٦٧٥ ، وهو مضمون النص القرآني الكريم .

(٦٢) ظ : أحمد الكبيسي : الاحوال الشخصية ـ الوصايا والمواريث ، ص٧٦ .

(٦٣) ظ : المحقق الحلي : شرائع الاسلام ، ج٤ ص١٩٥ .

(٦٤) ظ : الإرشاد ص١٩٤ ، القواعد : ج٣ ص٥٨٢ .

(٦٥) ظ : إبن إدريس : ج٣ ص٣٢١ .

(٦٦) ظ : كنز العرفان : ج٢ ص٣٦٦ .

(٦٧) ظ : الوسيلة الى نيل الفضيلة : ص٤٢٩ .

(٦٨) ظ : ص٤٠٢ .

(٦٩) ظ : المسالك : ج١٥ ص٦٦ ، الروضة البهية : ج١٠ ص١٧ .

(٧٠) ظ : علي الطباطبائي : رياض المسائل ، ج١٤ ص٣٦ .

(٧١) لقاء خاص مع آية الله السيد محمد رضا السيستاني بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٨م .

المصادر

١. إبن ادريس الحلي : السرائر / قرص/ مكتبة أهل البيت (ع).
٢. إبن حمزة : الوسيلة إلى نيل الفضيلة / قرص أهل البيت (ع) .
٣. إبن عابدين : حاشية رد المحتار / قرص مكتب أهل البيت (ع) .
٤. إبن منظور : لسان العرب / قرص مكتبة أهل البيت (ع) .
٥. أبو بكر السرخسي : أصول السرخسي / قرص مكتبة أهل البيت (ع) .
٦. أبو هلال العسكري : الفروق اللغوية / قرص مكتبة أهل البيت (ع) .
٧. ابو القاسم الخوئي : أجود التقريرات -تقريراً لأبحاث الشيخ النائيني/ قرص مكتبة أهـل البيت (ع) .
٨. ابو القاسم الخوئي : منهاج الصالحين ط٢٩ ، بغداد .
٩. أحمد الاردبيلي : مجمع الفائدة والبرهان / قرص المكتبة المشار اليها سابقاً .
١٠. أحمد الاردبيلي : زبدة البيان / قرص المكتبة .
١١. أحمد فتح الله : معجم الفاظ الفقه الجعفري / قرص المكتبة .
١٢. أحمد الكبيسي: الاحوال الشخصية -الوصايا والمواريث- جامعة بغداد، بلا.
١٣. أغا ضياء العراقي : مقالات الاصول / قرص المكتبة .
١٤. أغا ضياء العراقي : تعليقة على العروة الوثقى / قرص المكتبة .
١٥. جعفر كاشف الغطاء : كشف الغطاء / قرص المكتبة .
١٦. جواد أحمد البهادلي : الثابت والمتغير في الشريعة الاسلامية/ رسالة ماجستير، جامعة الكوفة ، كلية الفقه ، ٢٠٠٧م .
١٧ حارث سليمان الفاروقي: المعجم القانوني / قرص المكتبة .
١٨. الحلي -العلامة : تذكرة الفقهاء / قرص المكتبة .
١٩. الحلي -العلامة : تحرير الأحكام / قرص المكتبة .
٢٠. الحلي -العلامة : مختلف الشيعة / قرص المكتبة .
٢١. الحلي -العلامة : نهاية الاحكام / قرص المكتبة .
٢٢. الحلي -المحقق : شرائع الاسلام / قرص المكتبة .
٢٣. الحلي -المحقق : المختصر النافع / قرص المكتبة .
٢٤. الراغب الاصفهاني : مفردات غريب الفاظ القرآن الكريم / قرص المكتبة .
٢٥. رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ، ط٣ ، ١٩٩٧م .
٢٦. سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعـة الجديـدة للنـشر، الاسكندرية، ٢٠٠٠م.

٢٧. السيستاني الأبن : السيد محمد رضا / لقاء خاص بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٨م .
٢٨. الشهيد الثاني : الروضة البهية / قرص المكتبة .
٢٩. الشهيد الثاني : مسالك الافهام / قرص المكتبة .
٣٠. الشيخ الطوسي : المبسوط / قرص المكتبة .
٣١. الشيخ الطوسي : المقنعة / قرص المكتبة .
٣٢. عادل عازر / النظرية العامة في ظروف الجريمة / القاهرة ، ١٩٦٧م .
٣٣. عادل الشكري : المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمـال دراسـة مقارنـة / رسـالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون ، ٢٠٠٥م .
٣٤. عبد الفتاح مصطفى الصيفي: قانون العقوبات النظرية العامة، دار الهدى ٢٠٠١م.
٣٥. علي الطباطبائي : رياض المسائل / قرص المكتبة .
٣٦. علي القزويني : ينابيع الاحكام في مسائل الحلال والحرام / قرص المكتبة .
٣٧. محمد باقر المجلسي : بحار الانوار / قرص المكتبة .
٣٨. محمد تقي البروجردي: نهاية الافكار، تقريراً لأبحاث الشيخ العراقي/ قرص المكتبة.
٣٩. محمد جواد العاملي: مفتاح الكرامة / قرص المكتبة .
٤٠. محمد حسن النجفي : جواهر الكلام / قرص المكتبة .
٤١. محمد حسين الاصفهاني : حاشية المكاسب / قرص المكتبة .
٤٢. محمد حسين الاصفهاني : نهاية الدراية في شرح الكفاية / قرص المكتبة .
٤٣. محمد حسين الطباطبائي : الميزان في تفسير القرآن / قرص المكتبة .
٤٤. مرتضى الأنصاري : كتاب الطهارة / قرص المكتبة .
٤٥. المرتضى -السيد : الانتصار / قرص المكتبة .
٤٦. المرتضى -السيد : رسائل المرتضى / قرص المكتبة .
٤٧. محمد صبحي نجم : قانون العقوبات النظرية العامة للجريمة ، ط٣ ، مكتبة دار الثقافة للنشر، الأردن، ١٩٩٦م .
٤٨. محمد قلعجي: معجم لغة الفقهاء / قرص المكتبة .
٤٩ محمد كاظم اليزدي: العروة الوثقى / قرص المكتبة .
٥٠. محمد محي الدين عوض : المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي الانجلـو أمريكي، مطبعة القاهرة ، ١٩٦٣م .
٥١. المقداد السيوري : كنز العرفان / مكتبة أهل البيت (ع) .