القتل بالترك
دراسة فقهية مقارنة

دكتورة/ مرفت حمدى أحمد
معلم أول لغة عربية بشمال سيناء

المقدمة :

إن الشريعة الإسلامية نزلت كاملة بمبادئها ، ولم تكن وليدة حاجات متجددة لجماعة من الجماعات ، بل هي قد حددت سلوك الجماعة الإسلامية وشرعت للمجتمع الإسلامي الطرق الحكيمة في كل شئونه ، فهي صانعة للجماعة الإسلامية ، وكلاهما من صنع الله تعالى .

أما القوانين الوضعية على اختلاف أنواعها ، فإنها قاصرة ناقصة لأنها من صنع البشر ، قاصرة على ما يرونه ضرورياً لتنظيم حياتهم ، ثم تنمو بالإضافة إليها والتعديل فيها كلما حدث أمر أو جدّت قضية أو تغيرت بيئة .

فالقانون الوضعي ينشأ وليداً صغيراً ثم يكبر وينمو بتجدد الحوادث والأقضية ، ويستمر في النمو بالإضافة إلى التغير والتبديل ، بمرور الزمان وتغير العادات وبذلك يصطبغ القانون بصبغة الجماعة ، فالشريعة كاملة وتصبغ الجماعة بصبغتها ، والقانون قاصر يُصنع بصبغة الجماعة ، فهي أعدل الشرائع وأحكمها وأقواها أرضاً وأرسخها دعائم ، وهي يسر ورحمة ونعمة ، أساسها رعاية المصالح ودرء المفاسد ، وغايتها اسعاد البشر في معيشتهم ومعادهم ، ومن ثم فإن الشريعة الإسلامية ثابتة لا تتغير ولا تتبدل بتغيير الأوطان والأزمان وتطوير الإنسان .

ولقد اخترت هذا الموضوع لكي اقوم بدراسته عند المذاهب الفقهية المختلفة لكي أبين موضوعية الشريعة الإسلامية وعدالتها

ويتكون هذا البحث من مقدمة وثلاثة مطالب وخاتمة علي النحو التالي

المطلب الأول : تعريف الترك في اللغة والاصطلاح

المطلب الثاني حقيقة الترك والامتناع وأثره في اعتبار التجريم

المطلب الثالث : تطبيقات القاعدة الفقهية (الترك كالفعل)

الخاتمة : وتتضمن أهم النتائج

المطلب الأول : تعريف الترك في اللغة والاصطلاح

أولاً: الترك في اللغة:

الترك في اللغة: هو "ودع الشيء وتخليته، وهو ضد الفعل".[١] وله مرادفات عديدة، منها:

١- **الترك يأتي بمعنى الرفض:** يقول الراغب الأصفهاني: "ترك الشيء رفضه قصدًا واختيارًا، أو قهرًا واضطرارًا. فمن الأول: قوله تعالى:﴿وَتَرَكْنَا بَعْضَهُمْ يَوْمَئِذٍ يَمُوجُ فِي بَعْضٍ وَنُفِخَ فِي الصُّورِ فَجَمَعْنَاهُمْ جَمْعًا ﴿٩٩﴾﴾[٢] وقوله تعالى:﴿وَاتْرُكِ الْبَحْرَ رَهْوًا إِنَّهُمْ جُندٌ مُّغْرَقُونَ ﴿٢٤﴾﴾[٣] ومن الثاني قوله تعالى: ﴿كَمْ تَرَكُوا مِن جَنَّاتٍ وَعُيُونٍ ﴿٢٥﴾﴾[٤].

وقال أبو البقاء الكفوي: "الترك عدم فعل المقدور، سواء كان هناك قصد من التارك أو لا، كما في حالة النوم والغفلة، وأما عدم فعل ما لا قدرة عليه، فلا يسمى تركًا، فلا يقال ترك فلان خلق الأجساد، أو نفخ الروح"[٥]. لأن هذا يختص بالخالق أما ما يختص بالمخلوق فيسمى تركا.

وعليه فإن الترك يطلق على عدم فعل المقدور، سواء ترك بقصد أو بغير قصد، اختيارًا أو اضطرارًا.

٢- **ويأتي الترك بمعنى الإبقاء والتخلية:** تركت الشيء تركًا؛ إذا خليته. والترك: الإبقاء؛ كما في قوله تعالى:﴿وَتَرَكْنَا عَلَيْهِ فِي الْآخِرِينَ ﴿٧٨﴾﴾[٦] أي: "أبقينا عليه، ومنه سُميت التركة تركة لأنها ما يبقيه الإنسان ويُخليه بعد وفاته من تراثه"[٧].

٣- **ويأتي بمعنى النسيان:** قال الطبري: "إن أحد معاني النسيان الترك"[٨].

وقال ابن حجر: "إن النسيان يطلق على الترك، سواء كان عن ذهول أم لا"[٩].

---

[١] ابن منظور/ لسان العرب (٣١/١).

[٢] سورة الكهف: آية رقم (٩٩).

[٣] سورة الدخان: آية رقم (٢٤).

[٤] سورة الدخان: آية رقم (٢٥).

[٥] أبو البقاء الكفوي/ الكليات (ص ٢٩٨).

[٦] سورة الصافات: آية رقم (٧٨).

[٧] ابن فارس/ معجم مقاييس اللغة (٣٤٥/١).

[٨] ابن جرير الطبري/ تفسير جامع البيان في تأويل آي القرآن (٣٣٩/١٤).

[٩] ابن حجر العسقلاني/ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب من نسي صلاة فليصل إذا ذكر، (٧١/٢).

وقال الجصاص الحنفيّ : "والنسيان بمعنى الترك مشهور في اللغة"[١]. وفي التنزيل الحكيم يقول الله ﷻ :﴿ٱلْمُنَٰفِقُونَ وَٱلْمُنَٰفِقَٰتُ بَعْضُهُم مِّنۢ بَعْضٍ ۘ يَأْمُرُونَ بِٱلْمُنكَرِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمَعْرُوفِ وَيَقْبِضُونَ أَيْدِيَهُمْ ۚ نَسُوا۟ ٱللَّهَ فَنَسِيَهُمْ ۚ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٦٧﴾﴾[٢] أي: "تركوا الله أن يطيعوه ويَتبِعوا ويتبعوا أمره، فتركهم الله من توفيقه وهدايته ورحمته"[٣].

٤- **ويأتي بمعنى العفو:** ومنه قولهم: العفو عند المقدرة، أي الترك من غير مؤاخذة، والعفو عن القاتل، أي: ترك قتله ومؤاخذته بجرمه، وترك أخذ العوض منه[٤].

٥- **ويأتي بمعنى المفارقة والإسقاط:** "تركت المنزل: أي رحلت عنه، وتركت الرجلَ فارقته، ثم استُعير للإسقاط في المعاني فقيل: ترك فلان حقه إذا أسقطه، وترك ركعة من الصلاة لم يأت بها، فإنه إسقاط لما ثبت شرعًا حسًّا ومعنًى"[٥].

٦- **ويأتي بمعنى الإهمال:** الإهمال في اللغة: الترك، يقال: أهمل أمره أي لم يُحكمه، وأهملتُ الأمر أي: تَرَكْتُه عن عمد أو نسيان، وأهمله إهمالاً أي: خلي بينه وبين نفسه، أو تركه ولم يستعمله، ومنه: الكلام المهمل، وهو خلاف المستعمل، والهمل السدى المتروك[٦].

الإهمال في الاصطلاح: لا يخرج معنى الإهمال في اصطلاح الفقهاء عما ورد في اللغة.

٧- **ويأتي بمعنى الهجر:** وهو المفارقة والمتاركة فعلاً وقولاً[٧] وفي التنزيل الحكيم ورد الهجر بمعنى الترك والمفارقة والمصارمة، يقول الله تعالى:﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ۚ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟

---

[١] الجصاص/ أحكام القرآن (٥٣٨/١).

[٢] سورة التوبة: آية رقم (٦٧).

[٣] ابن جرير الطبري/ تفسير جامع البيان عن تأويل آي القرآن (٣٣٩/١٤).

[٤] انظر: الفيومي/ المصباح المنير(ص١٥٩).

[٥] الفيومي/ المصباح المنير (ص٧٤).

[٦] انظر: ابن منظور/ لسان العرب (١٣٥/١٥)، الفيومي/ المصباح المنير (ص٦٤١).

[٧] انظر: الراغب الأصبهاني/ مفردات ألفاظ القرآن (ص١٦٦).

عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ﴿٣٤﴾﴾[1] أي: اعتزلوهن وفارقوهن في الفراش وقال تعالى: ﴿وَٱصۡبِرۡ عَلَىٰ مَا يَقُولُونَ وَٱهۡجُرۡهُمۡ هَجۡرٗا جَمِيلٗا ﴿١٠﴾﴾[2].

أي: "تجانبْهم وتداريهم ولا تكافئهم وتكِل أمرهم إلى الله تعالى فالله يكفيهم"[3].

وقال أيضًا: ﴿وَٱلرُّجۡزَ فَٱهۡجُرۡ ﴿٥﴾﴾[4]. أي: "فاهْجر العذاب بالثبات على هجر ما يؤدي إليه من الشرك وغيره من القبائح"[5]. وللترك معانٍ كثيرة[6] نكتفي بما سبق ذكره.

ثانيًا: الترك في الاصطلاح:

عرفه الشيخ عبد القادر عودة بأنه: "الامتناع عن الفعل المأمور به"[7] أو عدم القيام بالفعل الواجب شرعًا من غير عذر معتبر[8].

ثالثًا: الصلة بين معنى الترك والامتناع :

وجه الصلة: يبدو الباحث أن لفظ الترك يلتقي من جهة اللغة والاصطلاح مع لفظ الامتناع؛ لأن الامتناع ترك، والعكس كذلك، وإن كان لفظ الامتناع يوحي بأن يكون بعد مطالبة، كأن يُطلب من المرء القيام بفعل أو أمر ما، ثم يحصل الامتناع والرفض منه، بينما لفظ الترك أعم من ذلك كما بيّن الكفوي– رحمه الله – أن الترك ضد الفعل مطلقًا؛ سواء طُولب به أم لم يُطالب[9]. وإن كان كلاهما يشتركان في معنى عدم الفعل، وكذلك في حصول الأثر والنتيجة الإجرامية.

وجه الافتراق: أن مصطلح الترك أعم من الامتناع حيث يشمل ما طولب به وما لم يطالب به وما كان عن قصد وعن غير قصد كالنسيان – يندرج تحته الترك ، ولذا قيد في عبارة الأصوليين الترك فعل إذا قصد. بينما الامتناع معناه : الإحجام والكف وعدم الفعل أو القول قصدًا بصفة عامة[10].

---

[1] سورة النساء: آية رقم (٣٤).

[2] سورة المزمل: آية رقم (١٠).

[3] البيضاوي/ تفسير أنوار التنزيل (٢٥٦/٥)، ت : محمد عبد الرحمن المرعشلى ، ط١ ١٤١٨هـ ، ن: دار إحياء التراث العربى

[4] سورة المدثر: آية رقم (٥).

[5] البيضاوي/ تفسير أنوار التنزيل (٢٥٩/٥).

[6] مثل التخاذل، والإعراض، والتنصل وغير ذلك.

[7] عبد القادر عودة/ التشريع الجنائي الإسلامي (٨٧/١).

[8] انظر: أحمد موافي/ الضرر في الفقه الإسلامي (١/ ٣٢٠).

[9] انظر: أبو البقاء الكفوي/ الكليات (ص٢٩٨) ، معجم فى المصطلحات والفروق اللغوية ، ت : عدنان درويش،ن : مؤسسة الرسالة بيروت .

[10] انظر: محمد نعيم فرحات/ إرادية الامتناع وأثرها في المسئولية الجنائية، وهو بحث مقارن محكم صدر في مجلة الإدارة العامة في المملكة العربية السعودية – الرياض – العدد (٥٥) (ص٣).

الإباء : هو امتناع باختيار، وأبى الشيء: لم يرضه وأَبىَ عليه : امتنع، فإن الإباء: شدة الامتناع. [1]

المطلب الثاني : حقيقة الترك والامتناع وأثره في اعتبار التجريم

بيان حقيقة الامتناع هل هو فعل أم عدم محض ؟

لقد تبين لنا مما سبق أن الجريمة بالامتناع تخص من الأحكام التكليفية جانب الترك أي: ترك الفعل أو القول الواجبين، وعلى هذا فلا بد من تجلية حقيقة الترك هل هو فعل وجودي بحيث يترتب عليه مدح أو ذم؟ أم هو من قبيل العدم المحض فليس بفعل ، وبالتالي لا يترتب عليه أى أثر من ثواب أو عقاب أو مدح أو ذم، سنعرض لأقوال الأصوليين في هذه المسألة مع ذكر أدلتهم وأثر هذه المسألة على القول بالتجريم بالترك والامتناع وبيان أيهما أعظم في ميزان الشرع ترك المأمور الواجب أم ارتكاب المنهي عنه المحرم؟ وبيان ذلك كما يلي:

ذهب عامة الأصوليين إلى أن الترك والكف عن الفعل فعل في الحقيقة إذا اقترن به القصد، ويترتب عليه ما يترتب على الفعل الوجودي الإيجابي من آثار، واعتبار القول بأن الترك الذي لا يسبقه علم وقصد وإرادة عدمٌ محضٌ وليس بفعلٍ ولا يترتب عليه ثواب أو مدح أو ذم، هو قول شاذ لا دليل عليه وهو قول المعتزلة[2] وبالتالي لا داعي لأن نذكر أقوالهم إذا إنه يعنينا في هذه المسألة تحقيق قول علماء أهل السنة والجماعة وهذه جملة من عباراتهم:

أقوال الأصوليين في أن الترك فعل:

يقول الغزالي: "والكفُّ فعل إذا قصد"[3]ويقول الشاطبي: "الكف عن الفعل فعل إذا قُصِد"[4]

---

[1]انظر الفروق اللغوية للعسكري : ابو هلال العسكري ، تحقيق : محمد ابراهيم سليم ، الناشر دار العلم والثقافة بمصر ص١٤٩ .

[2] ومنهم أبو هاشم الجبائي، ويسمون "بالمذمية" لأنهم رتبوا على الترك المحض المجرد عن العلم والقصد ذم. ذكر ذلك عنهم شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله. انظر: مجموع الفتاوي ، ابن تيمة الحيرانى ، ت : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم،ن : مجمع الملك فهد لطباعة المصحف ، المدينة المنورة ١٤١٦هـ (٢٨١/١٤)

[3] أبو حامد الغزالي/ المستصفى في أصول الفقه (٥٨/١-٦١)، ت : محمد عبد السلام عبد الشافى ، ن : دار الكتب العلمية ، ط ١ ، ١٤١٣ هـ .

[4] الشاطبي/ الموافقات، ن : دار ابن عفان ، ط١ ، ١٤١٧هـ (٤١٩/٤).

ويقول السرخسي من الحنفية: "مذهب أهل السنة والجماعة أن الترك فعل"[١]

ويقول الزركشي في المنثور: "الترك فعل إذا قصد[٢]

ويقول الشنقيطي: "والصحيح أن الكف فعل؛ دل على ذلك الكتاب والسنة واللغة"[٣].

١- الأدلة من القرآن الكريم على أن الترك فعل:

أ- قول الله ﷻ :﴿لَوْلَا يَنْهَىٰهُمُ ٱلرَّبَّٰنِيُّونَ وَٱلْأَحْبَارُ عَن قَوْلِهِمُ ٱلْإِثْمَ وَأَكْلِهِمُ ٱلسُّحْتَ ۚ لَبِئْسَ مَا كَانُوا۟ يَصْنَعُونَ ﴿٦٣﴾﴾[٤].

وجه الدلالة: اعتبار ترك الربانيين والأحبار نهي المجرمين وزجرهم فعل أخذوا به وكان الترك من بئس الأعمال[٥].

ب – وقوله ﷻ : ﴿كَانُوا۟ لَا يَتَنَاهَوْنَ عَن مُّنكَرٍ فَعَلُوهُ ۚ لَبِئْسَ مَا كَانُوا۟ يَفْعَلُونَ ﴿٧٩﴾﴾[٦].

وجه الدلالة : أن الله تعالى سمى تركهم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فعلا. (العمل هو الفعل).

ج- وقوله ﷻ : ﴿وَقَالَ ٱلرَّسُولُ يَٰرَبِّ إِنَّ قَوْمِى ٱتَّخَذُوا۟ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانَ مَهْجُورًا ﴿٣٠﴾﴾[٧].

استفاد الإمام السبكي – رحمه الله – من هذه الآية الدليل على أن الترك فعل، وذلك لاعتبار ترك القرآن وترك إتباعه وتحكيمه والعمل به والإعراض عنه وعن تلاوته مذموم[٨].

---

(١) شمس الأئمة السرخسي/ أصول السرخسي ، ن: دار المعرفة بيروت (٧٩/١).

(٢) بدر الدين الزركشي/ المنثور في القواعد الفقهية ، ن : وزارة الأوقاف الكويتية ، ط٢ ، ١٤٠٥هـ (٢٨٤/١).

(٣) سورة المائدة: آية رقم (٦٣).

(٤) الشنقيطي/ تفسير أضواء البيانفى ايضاح القرآن (٤٨/٦).

(٥)الشنقيطي/ تفسير أضواء البيان فى ايضاح القرآن ، ص(٤٨/٦) .

(٦)سورة المائدة: آية رقم (٧٩) .

(٧) سورة الفرقان ، آية رقم ٣٠ .

(٨) انظر: تاج الدين السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ، ت: محمود محمد الطناحي ، ن: هجر للطباعة والنشر ، ط٢، ١٤١٣هـ ، ص(١٠٠/١-١٠١) .

٢- الأدلة من السنة:

أ - عن أبي هريرة ﷺ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : " وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، لَا يَسْمَعُ بِي أَحَدٌ مِنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ وَلَا يَهُودِيٌّ وَلَا نَصْرَانِيٌّ، وَمَاتَ وَلَمْ يُؤْمِنْ بِالَّذِي أُرْسِلْتُ بِهِ، إِلَّا كَانَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ "[١]

وجه الدلالة: بيان أن الترك بعد العلم فعل يترتب عليه ذلك الوعيد المذكور فى الحديث [٢].

ب - وعن جابر بن عبد الله ﷺ قال رسول الله ﷺ : «المُسْلِمُ مَنْ سَلِمَ المُسْلِمُونَ مِنْ لِسَانِهِ وَيَدِهِ، وَالمُهَاجِرُ مَنْ هَجَرَ مَا نَهَى اللَّهُ عَنْهُ» [٣]

وجه الدلالة : أن ترك أذية المسلم باللسان أو الفعل فعل يترتب عليه أجر وثواب، وهذا يشبه أيضاً قول النبىﷺ لأبى ذر ﷺ «تَدَعُ النَّاسَ مِنَ الشَّرِّ، فَإِنَّهَا صَدَقَةٌ تَصَدَّقُ بِهَا عَلَى نَفْسِكَ» [٤] . فاعتبر ترك الشر وأذية الناس صدقة يؤجر عليها من فعلها [٥].

جـ - وعن أبى هريرة ﷺقال رسول الله ﷺ" 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"[٦].

وجه الدلالة :لقد اعتبر النبىﷺ: " ترك إعطاء الفضل لمن هو بحاجه إليه فعل يعرض الناس بسببه إلى التلف . قال القاضى عياض : " وهو فى تعريضه للهلاك يشبه

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان ، باب وجوب الإيمان برسالة الإسلام (١٥٣) ، ١٣٤/١.

(٢) محمد الأمين عبدالله الأرمي : الكوكب الوهاج ، شرح صحيح مسلم (٤٧٣١) ص١٥٧/٢٠.

(٣)أخرجه البخارى، كتاب الإيمان ، باب الانتهاء عن المعاصى رقم (٦٤٨٤)، ت: محمد زهير بن ناصر، ن:دار طوق النجاة ، ط١ ، ١٤٢٢ هـ ، ص(١٠٢/٨) ، وأخرجه مسلم فى صحيحه رقم ٤١، باب بيان تفاضل الإسلام ت: محمد فؤاد عبد الباقى ، ن : دار إحياء التراث العربى ، بيروت(٦٥/١) ، انظر سنن الترمذى باب ماجاء فى أن المسلم من سلم المسلمون ، ت : أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقى ، ن : مطبعة مصطفى البابى الحلبى ، مصرط٢ ، ١٣٩٥هـ (١٧/٥) .

(٤)أخرجه البخارى ، كتاب العتق ، باب أى الرقاب أفضل ، رقم ٢٥١٨ ، (١٤٤/٣) ، وأخرجه مسلم كتاب الإيمان ، باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال ، رقم (٨٤) .

(٥) أبو محمد الحصين بن الفراء البغوي : شرح السنة ، ص٢٧/١ ، ابن بطال أبو الحسن : شرح صحيح البخاري ، ص٦٢/١

(٦)أخرجه البخارى باب : اليمين بعد العصر رقم (٢٦٧٢) ، ص ١٧٨/٣ ، وأخرجه مسلم : كتاب الإيمان ، باب بيان غلظ تحريم أسبال الإزار ، رقم (١٠٦) ، (١٠٢/١) .

قاتله " [1] . وكذلك أعتبار نبذ وترك طاعة ولاة الأمر من غير مبرر شرعى صحيح أنه مستحق للوعيد .

٣ – الدليل من لغة العرب : أن الترك فعل قول بعض الصحابة رضي الله عنهم وهم يرتجزون حال بنائهم مسجد رسول الله ﷺ بالمدينة يقولون :

لَئِنْ قَعَدْنَا وَالنَّبِيُّ يَعْمَلُ لَذَاكَ مِنَّا الْعَمَلُ الْمُضَلِّلُ [2]

وعلى هذا بنى الأصوليون قولهم فى تعريف الواجب : أنه الذى يعاقب تاركه ويثاب فاعله ، مع أنه ترك ، وكذلك الحرام هو ما يثاب تاركه مع كونه ترك ، فدل على أن الترك فعل مؤاخذ عليه وتترتب عليه مسئولية وتبعه وثواب وعقاب.

بيان حقيقة الترك أو الامتناع

هل هو فعل أم عدم محض قانوناً

أولاً : السلوك السلبى أو الامتناع :عبارة عن إحجام الشخص عن إتيان فعل إيجابى ملموس ، أى أنه تصرف تنتفى معه الحركة العضوية التى يمكن أن تحدث تغيير فى العالم الخارجى ، وحينئذ لا نكون بصدد فعل مادى ملموس فى محيط الشخص وعالمه الخارجى، ومن هذا المنطلق ينظر بعض الفقهاء[3] : تأثراً بالاتجاه الغالب فى الفقه الفرنسى[4] إلى السلوك السلبى المتمثل فى الامتناع أو الترك على أنه مجرد عدم وأن هذا العدم لاينتج إلا عدماً ؛ وذلك استناداً للمفهوم الطبيعى للامتناع ؛ فالامتناع من حيث حقيقته الطبيعية لا يمكن إدراكه بملكة الاحساس نظراً لتخلف وجوده المادى الذى يمكن أن يحدث تغييراً فى العالم الخارجى وهذا يطابق قول المعتزلة .

([1])انظر الحطاب المالكى ، مواهب الجليل فى شرح مختصر خليل ، ن : دار الفكر ، ط٣ ، ١٤١٢ هـ (٢٢٥/٣) .

([2])انظر : ابن هشام ، السيرة النبوية ، ت: مصطفى السقا وابراهيم الأبيارى ، ن : مطبعة الباب الحلبى ، ط٢، ١٣٧٥ هـ، ص (٤٩٦/١) والشنقيطى ، تفسير أضواء البيان (٤٩/٦)

([3])الأستاذ على بدوى الأحكام العامة للقانون الجنائى . بدون دار النشر ، القاهرة ، ١٩٣٨ ، ص ٧٤

([4]) francais, Tome ١،١٩٠٢;GARCON Emile ,Code penal annote , art ١a ٢٩٤,Nouvelle edition , ١٩٥٣;DONNEDIEU DE VABRES Henri,Traite de droit criminal et de legislation penale compare, ١٩٤٧;BOUZAT Pierre et PINATEL Jean, Traite de droit penal et de criminology, Tome١, ١٩٦٣;STEFANIGaston

(المسئولية الجنائية عن القتل العمد بالامتناع بين النظرية والتطبيق د. بشير سعد زغلول كلية الحقوق جامعة القاهرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص١٠.)

ثانياً : وهناك من يرى أن الامتناع ليس عدماً ، وإنما إحجام عن العمل وهو يقابل الفعل الذى يتمثل فى إتيان العمل ، ومع ذلك فهو يرى أن الامتناع ليس إلا حقيقة طبيعية ولا يعد حقيقة قانونية تتمثل فى مخافة قاعدة قانونية [١] .

وحقيقة الأمر أن القسم الجنائى قد تجاوز مسألة النظر إلى السلوك السلبى أو الامتناع بإعتباره عدم وفقاً للنظرة الطبيعية إليه ، وأصبح يتم معالجته من الناحية القانونية باعتباره تجسيداً لموقف محدد يتخذه الشخص بارادته .

السلوك السلبى أو الامتناع أو الترك :

لا يعد عدماً حال ربطه بواجب قانونى يفرض على الشخص القيام بعمل إيجابى، وعندئذٍ يعد إحجام الشخص عن إتيان هذا العمل أو تصرفه على نحو مخالف لهذا الواجب القانونى مظهراً خارجياً يدل على وجود الامتناع أو الترك وإن اتخذ صورة السكون وعدم الحركة أو تجسد فى حركة مغايرة لما يتطلبه القانون .

يستوفى ذلك عدم تحقق نتيجة كان يتعين على الشخص تحقيقها ، كما فى جريمة الامتناع عن أداء الشهادة ، أو حدوث نتيجة إجرامية كان يتعين على الشخص منع حدوثها بإتيانه الحركة التى كان من واجبه القيام بها [٢]. ويمثل هذا الإحجام عن القيام بفعل إيجابى محدد بموجب القاعدة القانونية العنصر الأول فى الامتناع ذى الطبيعة القاعدية ولكى يكتمل الامتناع كيانه القانونى الذى يخرجه من نطاق المفهوم الطبيعى إلى نطاق المفهوم القانونى يتعين أن يكون هذا الإحجام إرادياً، على ذات النحو الذى تكون عليه الحركة العضوية فى الفعل أو السلوك الإيجابى الذى يقوم عليه الركن المادى فى الجرائم الإيجابية [٣] وهذه الصفة الإرادية فى الامتناع تعنى سيطرة الإرادة

---

(١)جلال ثروت ، نظم القسم الخاص – جرائم الاعتداء علاى الأشخاص ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٤، ص٥٧ ومابعدها .

(٢)د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ٥٠٢ .

(٣)وفقاً للفقه الإيطالى فإن الإرادة فى السلوك الإيجابى تعد إرادة دافعة إلى تحقيق النتيجة ، بينما الإرادة فى السلوك السلبى تعد إرادة مانعة من الحيلولة دون تحقق النتيجة ، سواء كانت النتيجة مادية أو قانونية . انظر فى ذلك : د. جلال ثروت ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٠ ، ص ١٦٠ . د. عبد الفتاح الصيفى ، قانون العقوبات – القسم الخاص ، ص ٣٣٨ ، د. محمد زكى أبو عامر ، قانون العقوبات – القسم الخاص – الطبعة الخامسة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٨٤

على الامتناع أى تحكم الإرادة فى منع الحركة العضوية من الظهور إلى العالم الخارجى المحيط بالشخص [١].

ويكفى لوصف الامتناع أو الترك بأنه إرادياً أن يكون تصرف الشخص على النحو المخالف للواجب القانونى تصرفاً صادراً عن إرادة مدركة وواعية ، وهو يكون كذلك حين تكون الإرادة هى مصدر التصرف والسيطرة عليه خلال زمن تحققه[٢].

يستوى بعد ذلك كون هذا التصرف قد تمثل فى صورة نشاط محدد مخالف لما يفرضه الواجب القانونى[٣] . أما فى صورة سكون إرادى أو عدم حركة إرادية على نحو يخالف مقتضيات الواجب القانونى المفروض على الشخص . فإذا كان الامتناع إرادياً على هذا النحو أمكن القول أننا أمام تصرف إنسانى تمثل فى صورة سلوك سلبى أو امتناع أو ترك فإننا نكون بصدد جريمة امتناع بسيطة أى مجردة من النتيجة [٤] . وإذا ترتب على السلوك السلبى الإرادى آثاراً مادية فى العالم الخارجى يعتد بها القانون الجنائى فأننا نكون أمام جريمة امتناع أو ترك ذات نتيجة[٥] . وذلك كله وفقاً للنموذج التشريعى للجريمة الذى يحدده نص التجريم والعقاب .

الفرق بين الامتناع والترك قانوناً[٦]:

ويتعين الإشارة فى هذا الشأن أن رأياً فى الفقه يميز بين الامتناع والترك فعلى الرغم من كونهما صورتين للسلوك السلبى ، وأن جوهر كلاهما يتمثل فى الإحجام الذى يعبر عن موقف سلبى مضمونه عدم الحركة العضوية ، فإنه يرى أن الامتناع لا يترتب عليه نتيجة إجرامية كون ذلك غير قابل للتصور نظراً لأن جوهر الامتناع هو عدم الوجود أو التخلف القانونى الذى لا يترتب عليه أى تغيير فى العالم الخارجى .

---

(١)د. جلال ثروت ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، سابق الإشارة إليه ، ص ١٦٠ ، د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات – القسم العام ، سابق الإشارة إليه ص ٦٠ .

(٢)د. احمد عوض بلال ، قانون العقوبات ، ص ٤٩٩ .

(٣)د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات – القسم العام ، ص ١٣٥ ، د. عمر محمد سالم – قانون العقوبات المصرى – القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ٤٩٩.

(٤) BOULOC Bernard, Droit penal general,٢٣eme ed Dalloz,Paris,٢٠١٣,p.٢١٤;DEBOVE (٢) Frederic et autres, Precis de droit penal et de procedure penale, ٥eme ed., PUF, Paris, ٢٠١٣, P٣٩٧.

نقلا عن :المسئولية الجنائية عن القتل العمد بالامتناع بين النظرية والتطبيق د. بشير سعد زغلول كلية الحقوق جامعة القاهرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص١١

(٥) د. أحمد شوقى عمر أبو خطوة ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ١٧٣.

(٦) عبدالفتاح مصطفى الصيفي ، قانون العقوبات –المظرية العامة ، ٢٠٠٢م ، بدون دار نشر ، ص١٨٨ وما بعدها .

بينما يأخذ الترك مظهر الموقف السلبى اتجاه التزام قانونى يترتب على عدم القيام به تغييراً مادياً فى العالم الخارجى يتمثل فى النتيجة الإجرامية .

وبناءً على هذه التفرقة يرى أن الامتناع المخالف لنص التجريم ينتمى لفئة الجرائم التى لا نتيجة لها ، بينما الترك المخالف لنص التجريم ينتمى لفئة الجرائم ذات النتيجة .

المطلب الثالث : تطبيقات القاعدة الفقهية " الترك كالفعل "

حكم ترك إغاثة المضطر

فى بعض حوادث السير أو الغرق أو الحريق يترك المتسبب بالحادث المصاب دون إنقاذ أو تبليغ للجهات المختصة عنه من أجل إنقاذه فيعثر عليه بعض المارة ، وتجنباً للمساءلة القانونية أحياناً ولضعف الوازع الدينى أحياناً أخرى يتركون إنقاذه مما يتسبب ذلك بوفاة المصاب أو لحوق الأذى الجسدى به ، ومن المعلوم عظم حرمة النفس الإنسانية ومدى اعتناء الشرع بالحفاظ عليها ، حتى صور القرآن الكريم أن إحياء هذه النفس بمنزلة إحياء الناس جميعاً ، **قال تعالى : (وَمَن أحيَاها فَكَأَنَّمَا أَحيَا النَاسَ جَمِيعَاً)** [٣٢ : المائدة] ، وقد أورد ابن كثير فى أوجه تفسير هذه الآية أن المقصود بالإحياء الإنجاء من غرق أو حرق أو هلكة[١]، وجاء فى الجامع لأحكام القرآن : " فإنه عبارة عن الترك والإنقاذ منهلكة ، وإلاّ فالإحياء حقيقة الذى هو الإختراع إنما هو لله تعالى [٢] ، فيدخل فى ذلك إنقاذ المصاب فى حوادث السير، لأنه إنقاذ من هلكة الموت .

وقد اتفق الفقهاء فى الجملة على وجوب إنقاذ الإنسان من الهلاك :

فقد جاء فى تحفة الملوك : " المضطر للطعام ومن اشتد جوعه ، وعجز عن كسب قوته ، يجب على كل من علم بحاله إطعامه [٣] " ، وجاء فى حاشية الدسوقى: "واعلم أنه يجب تخليص المُستَهلَك من نفس أو مال لمن قدر عليه ولو بدفع مال[٤] "،

---

(١) إسماعيل بن عمر ابن كثير (ت٧٧٤هـ)، بيروت، دار الفكر،١٤٠١،تفسير القرآن العظيم،ج٢ص٤٨

(٢) أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبى (ت٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن ، القاهرة ، دار الشعب،ج٦ ص ١٤٧

(٣)محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى (ت٦٦٦هـ)،تحفة الملوك ، تحقيق : عبد الله نذير أحمد ، بيروت ، دار البشائر الإسلامية ،١٤١٧هـ (ط١)، ص٢٧٤ .

(٤)محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقى (ت١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، تحقيق : محمد عبد الله شاهين، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ /١٩٩٦م (ط١) ، ج٢، ص٣٧٢ .

وفى روضة الطالبين : "وإن لم يكن المالك مضطراً ، لزمه إطعام المضطر، مسلماً كان أو ذمياً ، أو مستأمناً ، وكذا لو كان يحتاج إليه فى ثانى الحال ، على الأصح " [١]، وفى المبدع : " وإن لم يكن صاحب الطعام مضطراً إليه ، لزمه بذله ، لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمى معصوم ، فلزمه بذله " [٢]، فهذه الجملة من النصوص تدل على وجوب المضطر وإنقاذه من كل مهلك من غرق أو حريق أو نحو ذلك [٣]، ويدخل فى ذلك وجوب إنقاذ المصاب فى حوادث السير وإن لم يكن من وجب عليه الإنقاذ متسبباً فى الحادث .

وقد اختلف الفقهاء فى وجوب الضمان علي هذا الترك المؤدى إلى الضرر على ثلاثة أقوال[٤]

- **القول الأول:** ذهب الحنفية [٥]والشافعية [٦] إلى القول بعدم وجوب الضمان على تارك إنقاذ المضطر إذا أدى ترك الإنقاذ إلى موته ، وعليه لا يضمن من ترك إنقاذ المصاب فى حادث السير إذا كان التارك لم يتسبب بالحادث .

---

(١) أبو زكريا محيى بن شرف النووى (ت ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين ، بيروت ، المكتب الإسلامى ، ١٤٠٥هـ (ط٢)، ج٣ ، ص ٢٨٥ .

(٢) أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن محمد بن مفلح (ت٨٨٤هـ) ، المبدع شرح المقنع ، بيروت، دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م (ط١)، ج٨ ، ص ١٦ .

(٣) ردينه إبراهيم حسن الرفاعى ، الجرائم السلبية وتطبيقاتها فى الفقه الإسلامى المقارن ،رسالة دكتوراه ،الجامعة الأردنية ، ١٩٩٧ م ،غير منشورة ، ص ١٣٧

(٤) يأخذ حكم هذه المسألة قياساً على ترك إغاثة المضطر ، لأن فى كلاهما ترك لإنقاذ النفس من الموت

(٥)بيان هذا ما نقل عن الحنفية فى حكم مسألة الحبس ومنع الطعام ، إذ أن أبا حنيفة لم يوجب الدية على من حبس شخصاً ومنع عنه الطعام إلى أن مات ، مع أن الحابس قد صدر منه فعل إيجابى ساهم فى القتل ، وهو الحبس المتعمد، ثم منع عنه الطعام الذى هو قوام الحياة، ومن المعلوم ضرورة أن اجتماع هذين العاملين يؤدى إلى الموت لامحالة، فمن باب أولى أن لاتجب الدية على من ترك الإنقاذ ولم يصدر منه فعل إيجابى عند الإمام أبى حنيفة ، أما عند الصاحبين فقد خالفا الإمام أبا حنيفة فى مسألة الحبس ومنع الطعام ، فأوجبا الدية على الجانى ، وعللا ذلك بأن الجانى وجد منه فعل كان سبباً فى موت المجنى عليه وهو الحبس فإذا انضم إلى الحبس منع الطعام عن المجنى عليه عند إستيلاء الجوع عليه أمكننا نسبة الفعل إلى الجانى، وهذا بخلاف هذه المسألة إذ إن تارك الإنقاذ هنا لم يكن منه فعل من الممكن نسبه الموت إليه ، وبالتالى لا تجب الدية عندهما ، فيكون إسقاط الضمان عن تارك الإنقاذ فى هذه المسألة هو مقتضى قول الحنفية .

(٦) شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربينى (ت٩٧٧هـ) ، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، تحقيق : على محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ، بيروت ،دار الكتب العلمية ،١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م (ط١)،ج٤ ، ص٣٥٧، النووي ، روضة الطالبين ، ص(٢٨٥/٣) ، أبو زكريا محيي الدين شرف النووي ، المجموع ، بيروت ، دار الفكر ، ١٩٩٧ ، ص(٤١/٩) ، محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي (ت٧٩٤هـ) ، خبايا الزوايا ، الكويت ، وزارة الأوقاف ، ١٤٠٢ هـ ، ط١ ، ص٤٠١ هـ .

- **القول الثانى:** ذهب المالكية [١] والظاهرية [٢] إلى القول بوجوب الضمان على من ترك إغاثة المضطر مما يلزم عنه وجوب الضمان على من ترك المصاب فى حادث السير وإن لم يكن متسببا بالحادث .

ثم إن المالكية ذهبوا إلى أن الضمان يكون بالقصاص إذا تبين أن الممتنع قصد بامتناعه قتل من كان بحاجه إلى عونه وهذا محل اتفاق عندهم [٣] . أما إذا لم يقصد قتله بالامتناع . فقد اختلفوا فى نوع الضمان ، فذهب بعضهم إلى أن الضمان يكون قصاصياً [٤] ، وذهب آخرون إلى أن الضمان يكون بإيجاب الدية[٥].

ومما قال به المالكية فى هذه المسألة أيضاً بأن الممتنع إذا كان متأولاً بامتناعه لزمته الدية ، أما إذا لم يكن متأولاً فيجب عليه القصاص [٦] أما عند الظاهرية فقد فصل ابن حزم المسألة على النحو التالى : " أن الذين لم يسقوه إن كانوا يعلمون أنه لا ماء له البتة إلاَّ عندهم ، ولا يمكنه إدراكه أصلاً ، حتى يموت ، فهم قتلوه عمداً ، وعليهم القود ، بأن يمنعوه – أى – يمنعوا الماء حتى يموتوا كثروا أو قلوا ، ولا يدخل فى ذلك من لم يعلم بأمره ، ولا من لم يمكنه أن يسقيه .

فإن كانوا لا يعلمون ذلك ويقدرون أنه سيدرك الماء فهم قتلة خطأ ، وعليهم الكفارة ، وعلى عواقلهم الدية [٧] .

- وبناءاً على ما ذهب إليه ابن حزم فإن من ترك إنقاذ المصاب فى حوادث السير ينظر فى حاله ، فإن كان يعلم أنه لامنقذ لهذا المصاب إلا هو ، أو يغلب على

---

(١)أبو عبد الله سيدى أحمد الدردير (ت١٢٠١هـ) ، الشرح الكبير ، تحقيق : محمد عليش ، بيروت، دار الفكر،ج٤، ص٢٤٢ ،الدسوقى ، حاشية الدسوقى ، ج٢ ، ص٣٧٣ ، محمد بن عبد الله بن على الخرشى (ت١١٠١هـ) ، حاشية الخرشى على مختصر سيدى خليل ، تحقيق : زكريا عميرات ، بيروت ، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م (ط١) ، ج٨ ، ص ١٤٤ ، محمد بن يوسف بن أبى القاسم العدربى (ت١٣٩٨هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل ، بيروت ، دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ (ط٢)، ج٦ ، ص ٢٤٠ .

(٢)أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المحلى شرح المجلى ، تحقيق : محمد عبد الرحمن المرعلشى، بيروت، دار إحياء التراث ، مؤسسة التاريخ العربى ، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م (ط١)، ج١٢ ، ص١٥٠.

(٣)الخرشى ، حاشية الخرشى ، ج٨ ، ص ١٤٤ ، احمد بن غنيم بن سالم النفراوى (ت ١١٢٥هـ) ، الفواكه الدوانى على رسالة أبى زيد القيروانى ، بيروت ، دار الفكر ، ١٤١٥هـ ، ج٢ ،ص٢٣٨ .

(٤)الدسوقى ، حاشية الدسوقى ، ج٦ ، ص ١٨٥ ، النفراوى ، الفواكه الدوانى ،ج٢ ، ص ٢٣٨ .

(٥)الدردير ، الشرح الكبير ، ج٤ ، ص ٢٤٢ .

(٦)محمد عليش (ت١٢٩٩هـ) ، شرح منح الجليل على مختصر سيدى خليل ، بيروت ، دار الفكر ، ١٤٠٩هـ ، ج٢، ص٤٤٤ ، الدسوقى ، حاشية الدسوقى ، ج٦ ، ص ١٨٥ .

(٧)ابن حزم ، المحلى ، ج١٢ ، ص ١٥٠.

ظنه أنه إذا لم ينقذه يموت يكون تركه للإنقاذ هذا من قبيل القتل العمد المستوجب للقصاص ، ولا يدخل فى ذلك من لم يمكنه الإنقاذ ، أما إذا كان من ترك الإنقاذ يقدر بأن المصاب سيجد من ينقذه إلا أنه مات قبل أن يتيسر ذلك ، فيكون الترك هنا بمنزلة القتل الخطأ ، فيجب على تارك الإنقاذ الكفارة ، وعلى عاقلته الدية .

- **القول الثالث** : ذهب الحنابلة إلى القول بوجوب الضمان إذا طلب المضطر المساعدة والعون ، وإلا لم يجب الضمان على تارك الإغاثة [١] .

الأول : وجوب الدية فى مال تارك الإغاثة وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ، لأن تارك الإغاثة تعمد الفعل الذى يقتل مثله غالباً [٢] .

الثانى: وجوب الدية فى مال العاقلة ، وهو قول القاضى ، لأنه قتل لا يوجب القصاص فيكون شبه عمد [٣] .

وعلى هذه المسألة خرج أبو الخطاب كل ترك إنقاذ فيه فوات للنفس[٤] ، لإشتراكهما فى القدرة على سلامته ، وخلاصه من الموت [٥] ، فقد جاء فى المغنى:" وكذلك كل من رأى إنساناً فى مهلكة ، فلم ينجيه منها مع قدرته على ذلك ،لم يلزمه ضمانه ، وقد أساء . وقال أبو الخطاب : قياس المسألة الأولى وجوب ضمانه، لأنه لم ينجه من الهلاك مع إمكانه ، فيضمنه كما لو منعه الطعام والشراب [٦] .

وخالف فى ذلك بعض الحنابلة ، وأجابوا عن تخريج أبى الخطاب بأنه فى مسألة " منع الطعام " منعه منعاً كان سبباً فى هلاكه ، فيضمنه بفعله الذى تعدى به، أما

---

(١)شمس الدين محمد بن مفلح ، الفروع ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركى ، بيروت ، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ /٢٠٠٣م (ط١) ،ج٩ ، ص ٤٣١ ،٤٣٢ ، منصور بن يونس بن أدريس البهوتى (ت١٠٥١هـ) ، شرح منتهى الإرادات ، بيروت ، عالم الكتب ، ١٩٩٦ (ط٢) ، ج٣ ، ص ٢٩٨ ، كشف القناع عن متن الإقناع ، تحقيق محمد عدنان ياسين درويش ، بيروت ، دار إحياء التراث العربى ، مؤسسة التاريخ العربى ،١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠م (ط١)، ج٦ ، ص ١٥.

(٢)البهوتى ، كشف القناع ، ج٦ ، ص ١٥ ، ابن مفلح ، المبدع ، ج٧ ، ص ٢٧٩ ،أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه (ت٦٢٠هـ) ، المغنى على مختصر الخرقى ، تحقيق : عبد السلام محمد على ىشاهين ، بيروت ،دار الكتب العلمية ، ١٤٢٤هـ /١٩٩٤م (ط١) ،ج٧ ، ص ٥٥٨ .

(٣)انظر: المراجع السابقة .

(٤)علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان بن أحمد المرداوى (ت٨٨٥هـ) ، الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، تحقيق : محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م (ط١) ، ج١٠ ، ص ٤٩ ، ابن قدامة ، المغنى ، ج٧ ، ص٥٥٨ ، ابن مفلح ، المبدع، ج٧ ، ص ٢٧٩ .

(٥)ابن مفلح ، المبدع ، ج٧، ص ٢٨٠.

(٦) ابن قدامه ، المغنى ،ص(٥٨٥/٧) .

ترك الإنقاذ بشكل عام كأن يهلك فى الماء ، أو النار وما شابه ذلك فإن الممتنع عن الإنقاذ لم يكن منه شيء ينسب إليه الهلاك ، وصار كمن لم يعلم [1] . وعليه يكون ترك الإنقاذ فى حوادث السير مستوجباً للضمان عند أبى الخطاب بخلاف من خالفه من الحنابلة .

والحق أن يتساوى كل من ترك إنقاذ أدى إلى فوات نفس ، لأن كل تارك له لم يصدر منه فعل حقيقى ، وإنما فى كل الحالات وجد شخص بحاجة الإنقاذ امتنع عنه القادر عليه مما أدى إلى فوات نفس ، فكان الموقف واحداً والنتيجة واحدة ، فيستوى الحكم ، وإذا قلنا بصحة التخريج فى هذه المسألة فإنه يلزم عنه وجوب الضمان على تارك الإنقاذ فى حوادث السير أو الغرق أو الحريق أو ما شابه ذلك عند الحنابلة .

الأدلة ومناقشتها:

- **أدلة الفريق الأول (القائلون بعدم وجوب الضمان على تارك الإنقاذ) :**

استدل الشافعية – وهم الذين نصوا على نفى الضمان عن تارك الإنقاذ صراحة – بأن تارك الإنقاذ لم يكن منه ما يوجب الضمان [2] .

فالشافعية وإن كانت النتيجة عندهم واحدة وهى إزهاق الروح ، إلا أنهم يفرقون فى السبب المؤدى إلى هذه النتيجة ، فلكى يكون القتل مستوجباً العقاب فلا بد أن يكون بفعل إيجابى ، أما مجرد اتخاذ الموقف السلبى فلا يجعل من تارك الإنقاذ متسبباً بالجناية ، وبالتالى لا ينسب القتل إليه ، ومما يؤكد هذا ما جاء فى العزيز :" وإن منع منه الطعام ، فمات جوعاً ، فلا ضمان عليه ، لأنه لم يحدث منه فعل مهلك"[3]، فعلق الشافعية نسبة القتل إلى القاتل على ذات الفعل ، فلما لم يكن من تارك الإنقاذ فعل إيجابى لم تنسب الجريمة إليه ، وبالتالى لا عقاب عليه، وهذا إن كان قاصداً لهذا الترك ، فقد جاء فى الحاوى الكبير ما نصه: " فمالك الطعام عاص بالمنع ،

([1])ابن قدامه ، المغنى ، ج٧ ، ص ٥٥٨ ، البهوتى ، شرح منتهى الإرادات ' ج٣ ، ص ٢٩٨.

([2])الشربينى ، مغنى المحتاج ،ج٤ ،ص٣٥٧ ، سليمان بن عمر بن منصور العجيلى الجمل (ت١٢٠٤هـ)، حاشية الجمل على شرح المنهاج ، تحقيق : عبد الرزاق غالب المهدى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٧ه/١٩٩٦م (ط١) ،ج٨ ، ص ٢٥٣ .

([3])عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعى (ت٦٢٣هـ)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق:على محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م (ط١)،ج١٢ ، ص١٦٥.

ومعصيته إن أفضت إلى تلف المضطر ، لكن لا يضمنه بقود ولا دية"[1] ولا يكون عاصياً إلا إذا كان قاصداً .

وهذا الاستدلال من الشافعية يلتقى مع منهج الحنفية فى جرائم الامتناع ، إذ ذهب أبو حنيفة إلى أنَّ مجرد الترك لا يعد سبباً موجباً للضمان ، ويظهر هذا فى مسألة الحبس ومنع الطعام [2] ، حيث أسقط الإمام القصاص والدية عن الجانى رغم وجود فعل إيجابى منه وهو الحبس ، ونسب الموت إلى الجوع والعطش ، ونفاه عن الجانى ، ولم يرتب عليه ضمان تلف النفس ، فإذا كان الأمر كذلك عند الإمام أبى حنيفة مع وجود الفعل الإيجابى فهو من باب أولى عند عدمه ، فيلتقى كل من الحنفية والشافعية فى أن سقوط الضمان عن تارك الإنقاذ هو عدم وجود فعل إيجابى من الجانى يمكن نسبة الموت أو الأذى إليه .

تعقيب: ويجاب على هذا الاستدلال : بعدم التسليم بأن تارك الإنقاذ لم يكن منه ما أدى إلى وقوع الجريمة ، لأن النتيجة الجرمية فى جرائم الامتناع ارتبطت بترك الإنقاذ ، فإذا ترك الشخص إنقاذ المصاب أدى ذلك إلى فوات نفسه ، وإذا أنقذه أبقى على حياته، فالإبقاء على النفس متوقف هنا على الإنقاذ ، فيكون ترك الإنقاذ سبباً للموت أو حصول الأذى الجسدى ، ومن ثمَّ يكون من باب القتل بالتسبب .

ويجاب على هذا الاستدلال كذلك بعدم التسليم بربط الجريمة بالفعل الإيجابى فقط ، لأن المهم فى الجريمة تحقق الركن المادى سواء تحقق بفعل إيجابى أو باتخاذ موقف سلبى ، فإن تحقق الركن المادى وكان الجانى مسؤولاً وجبت العقوبة [3]

ومن الممكن الرد على هذه المناقشة : بأننا لو سلمنا جدلاً بأن ترك الإنقاذ سبباً لحصول الموت أو الأذى الجسدى، إلا أنه لا يستوجب عقوبة القتل (القصاص، أو الدية) لعدم التعدى ، فتارك الإنقاذ غير متعد [4] .

---

(1)على بن محمد بن حبيب الماوردى ، الحاوى الكبير فى فقه مذهب الإمام الشافعى ، تحقيق : على محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م (ط١)، ج١٥ ، ص١٧٣.

(2)انظر: مسألة الحبس ومنع الطعام عند الحنفية سابقا .

(3) ردينة إبراهيم حسن الرفاعى ، الجرائم السلبية وتطبيقاتها في الفقه الاسلامي المقارن – رساله دكتوراه الجامعه الاردنيه – ١٩٩٧ م ، ص ١٤٤.

(4) يرى الحنفية لوجب الضمان بالتسبب تحقق التعدى . انظر : علاء الدين أبى بكر مسعود الكاسانى (ت٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، تحقيق : محمد خير طعمه حلبى ، بيروت ، دار المعرفة ، ١٤٢٠هـ /٢٠٠٠م (ط١) ، ج٨ ، ص ١٣٣.

ويجاب عن هذا الرد [1] : بأن الاعتداء يتحقق بالامتناع كما يتحقق بالفعل ، وهذا مات قرره الحنفية والشافعية حين أجازوا مقاتلة مانع الطعام عن المضطر[2] ، فلو لم يكن متعدياً لما أجازوا مقاتلته .

أدلة الفريق الثانى (القائلون بوجوب الضمان على ترك الإنقاذ) :

١- قوله تعالى : (فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمُثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ) [١٩٤:البقرة] .

وجه الدلالة من الآية الكريمة [3] : أن من كان قادراً على إنقاذ مسلم ، فتعمد أن لا يفعل إلى أن مات فأنه يكون قد اعتدى عليه ، وإذا اعتدى فالواجب بنص القرآن أن يرد الاعتداء بمثله ، ولما أدى الاعتداء هنا إلى موت المعتدى عليه ، فيكون الواجب القصاص من المعتدى ، ليتحقق رد الاعتداء بمثله ، ويقول ابن حزم فى ذلك : " وبيقين يدرى كل مسلم فى العالم أن من استقاه مسلم ، وهو قادر على أن يسقيه ، فتعمد أن لايسقيه إلى أن مات عطشاً ، فإنه قد اعتدى عليه بلا خلاف من أحد من الأمة ، وإذا اعتدى فواجب بنص القرآن أن يعتدى على المعتدى بمثل ما اعتدى به ، فصح قولنا بيقين لا إشكال فيه [4]"

تعقيب : ويجاب عن هذا الاستدلال بأن الإنسان حتى يوصف بالاعتداء لابد أن يكون قد صدر منه تصرف إيجابى سواء أكان هذا التصرف فعلاً أم قولاً، ولا يوصف بالاعتداء لمجرد امتناعه ، لأن الاعتداء هو وصف للأفعال والأقوال، والممتنع ليس بفاعل حتى يوصف بأنه معتدى .

٢ - ما روى عن أبى سعيد الخدرى ، قال : بينما نحن فى سفر مع النبىﷺ إذ جاء رجل على راحلة له ، قال : فجعل يصرف بصره يميناً وشمالاً . فقال : رسول الله ﷺ : **من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، ومن كان له فضل من زاد فليعد به على من لا زاد له**[5]

([1])ردينة ابراهيم حسن محمد الرفاعى ، الجرائم السلبية ، ص ١٤٤ . (٣٢) الكاسانى ،بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص ٢٩٤ ، ٢٩٥ ، الماوردى ، الحاوى الكبير ،ج ١٥ ، ص ١٧٣.

([2])استدل بهذه الآية ابن حزم على وجوب الضمان بالقصاص على من تعمد ترك الإنقاذ .

([3]) ابن حزم ، المحلى ، ج١٢ ، ص ١٥٠ .

([4]) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى، دار الفكر العربى ، ص١٣٦، الرفاعى، الجريمة السلبية، ص ١٤٤.

([5]) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب اللقطة، باب استحباب المواساة بفضول المال ، رقم الحديث (١٧٢٨) ، ص١٣٥٤/٣.

وجه الاستدلال من الحديث الشريف : أن الشريعة الإسلامية أوجبت التعاون بين المسلمين ، وبالتالى يجب على المسلم أن يفعل كل ما فيه إنقاذ للنفس البشرية أو دفع الأذى عنها ، فمن رأى إنساناً متعرضاً للأذى فعليه أن يعمل كل ما فى طاقته لمنع الأذى عنه [1] ، ويدخل فى ذلك دفع الأذى عن المصاب فى حادث السير أو الحريق أو الغرق بانقاذه .

يجاب على هذا الاستدلال : بالتسليم بوجوب التعاون بين المسلمين **لقوله تعالى: (وَ تَعَاونُوا عَلَى البِرِ والتَقْوَى وَلا تَعَاونُوا عَلى الإِثْمِ وَ العُدْوَان)**[٢:المائدة] ، إلا أنه لا يسلم لهم بأن ترك التعاون يلزم عنه العقوبة القضائية ، فالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر من باب التعاون على البر والتقوى ، ومع ذلك لا يعاقب تاركه بعقوبة قضائية ، وإن كان آثماً ، وكذلك الصدقات المندوبة فإنها من باب التعاون ، ولا يعاقب تاركها بعقوبة قضائية

٢- ما روى عن أبى هريرة قال : **قال رسول الله ﷺ** : من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة ، لقى الله ﷻ مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله [2] .

وجه الاستدلال من الحديث: بين الحديث أن الإنسان يعاقب على القتل وإن لم يباشره ، بل يكفى أن يقوم بدور بسيط جداً قد عبر عنه الحديث ب (شطر كلمة) ، والتعبير بشطر الكلمة ليس مقصوداً بذاته بل المقصود أن الإنسان يكون آيساً من رحمة الله تعالى وإن كان اسهامه فى جريمة القتل بسيطاً جداً لدرجة أنه يكاد أن لا يذكر ، فإذا كان هذا حال من أعان بشطر كلمة ، فما بالك بمن ترك انقاذ المصاب مع القدرة على الانقاذ .

---

(1) محمد بن عز الدين عبداللطيف ابن الملك : شرح مصابيح السنة للإمام البغوي ، ن: إدارة الثقافة الإسلامية ، ط١ ١٤٣٣ه /٢٠١٢م (٢٩٤٩) ص٣٦٠/٤ ، عبدالمحسن بن حمد العياد البدري : شرح سنن أبي داوود، ص٢٠٢/١٥، محمد بن صالح بن محمد الحثيمين ، شرح رياض الصالحين ، ص٢٢٤/٣.

(2) رواه ابن ماجه في سننه ، باب التغليظ في قتل مسلم ، ت / محمد فؤاد عبد الباقي ، رقم الحديث ٢٦٢٠ ، ص ٨٧٤/٢ ، رواه البيهقي في سننه الكبري ، باب تحريم القتل من السمة رقم الحديث ١٥٨٦٨ ، ص٤١/٨ ، حكم الالباني : حديث ضعيف جداً ، انظر حديث رقم ٥٤٤٦ في ضعيف الجامع، انظر : المسند الموضوعي الجامع للكتب ص ٢٩/٤ ، وقال أبو الحسن الهيثمي : وفيه عبدالله بن حراش ، ضعفه البخاري وجماعة ، ووثقه ابن حبان وقال : ربما أخطأ ، وبقية رجاله ثقات ، انظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد رقم الحديث (١٢٣١٠) ص ٢٩٨/٧ ، قال ابن حبان : لا يجوز أن يحتج به لمخالفته الاثبات انظر : جامع الأحاديث للسيوطي رقم(٢١٣١٩).

ويجاب على هذا الحديث من وجهين :

الأول : القول بتضعيف الحديث ، فقد قال ابن حجر فيه :" ابن ماجه من حديث الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة ورواه البيهقى وفى اسناده يزيد بن زياد وهو ضعيف وقد روى عن الزهرى معضلاً أخرجه البيهقى من طريق فرج بن فضالة عن الضحاك عن الزهرى برفعه وفرج مضعف وبالغ ابن الجوزى فذكره فى الموضوعات لكنه تبع فى ذلك أبا حاتم فإنه قال فى العلل إنه باطل موضوع " [1]

الثانى :وعلى فرض القول بصحة الحديث فإنه لا يصلح للاستدلال به على المسأله، لأن الحديث بين أن الوعيد الشديد لمن أعان ولو بشطر كلمة ، والإعانة بشطر كلمة هو فعل إيجابى والفعل الإيجابى إذا أدى إلى الجريمة أو أسهم فى حصولها لاخلاف فى إيجابه للعقوبة ، والممتنع لا يصدر منه فعل أو قول ليوصف بأنه أعان على الجريمة ، فلا ينسحب حكم الحديث عليه .

٤- ما روى أن رجلاً أتى أهل ماء فاستقاهم فلم يسقوه حتى مات عطشاً فأغرمهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه الديه [2].

- **وجه الاستدلال من الأثر :** يدل الأثر صراحة على وجوب الضمان على الممتنع عن انقاذ العطشان ، لأن الامتناع يؤدى إلى الموت.

ويجاب عن هذا الأثر بما يأتى : أن الأثر قول أو فعل لصحابى، وحجية قول الصحابى محل خلاف بين الفقهاء[3]، وليس فى فعل عمر ﷺما يدل على أنه محل وفاق بين الصحابة ، كما أنه ليس أمراً توقيفياً ليقال أن عمر ﷺ لم يقل به باجتهاده .

أدلة الفريق الثالث (القائلون بترتيب الضمان على التارك إذا طلب المضطر المساعدة)

فرق الحنابلة بين طلب المضطر للطعام والماء ، فرتبوا الضمان فى هذه الحالة، وبين عدم الطلب فلم يرتبوا الضمان [1]، ومستندهم فى ذلك : أن الضمان منوط

([1]) انظر : عبد الكريم زيدان ، الوجيز فى أصول الفقه ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م ، ص٢٠٧.

([2]) رواه البيهقى، السنن الكبرى ، كتاب إحياء الموات ، باب ماجاءفى النهى عن منع فضل الماء، ج٦، ص ١٥٣، رقم (١١٦٣١) ، وعبد الله بن محمد الكوفى ابن أبى شيبة (ت٢٣٥هـ) ، مصنف ابن أبى شيبة ،تحقيق : كمال يوسف الحوت ، الرياض ، مكتبة الرشد ، ١٤٠٩هـ (ط١) ، كتاب الديات ، الرجل يستسقى فلا يسقى حتى يموت ، ج٥ ، ص ٤٥٢ ، رقم (٢٧٨٩٩)

([3]) ابن القيم الجوزي : إعلام الموقعين ، ص١٢٢/٤، الشافعي : الأم ، ص٢٤٦/٧، الآمدي : الإحكام، ص١٥٩/٣، سلم الوصول على نهاية الأصول ، ص٤٠٨/٤.

هنا بالمنع، ولا يوصف الإنسان بالامتناع إلا إذا طلب منه أن يفعل فأبى ، أما إذا لم يطلب منه ، فلا يكون ممتنعاً [٢] ، وإذا لم يكن ممتنعاً لم يكن متسبباً فى هلاك المضطر[٣].

ويستند من فرق من الحنابلة بين مسألة منع الطعام والماء وغيرها من مسائل ترك الإنقاذ فلا يوجبون الضمان على من ترك الإنقاذ فى غير مسألة منع الطعام والماء إلى أن من منع الطعام منعه منعاً كان سبباً فى الهلاك ، فيضمنه بفعل الذى تعدى به ، أما ترك الإنقاذ بشكل عام كأن يهلك فى الماء ، أو النار وما شابه ذلك فإن الممتنع عن الإنقاذ لم يكن منه شيء ينسب إليه الهلاك ، وصار كمن لم يعلم[٤].

فيتبين مما سبق أن الحنابلة يلتقون مع الحنفية والشافعية فى هذا التعليل ، فيجاب عليهم بما أجيب به عن دليل الحنفية والشافعية .

الرأى الراجح :

- تبين عند عرض الأدلة ومناقشتها أن الفريق القائل بوجوب الضمان هو فقط الذى استدل بأدلة نقلية ، وهى من القرآن الكريم والسنة النبوية والآثار، أما الأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية فهى أدلة عامة ليست نصاً فى المسألة وقد دفع الاستدلال بها فى المناقشة ، فضلاً عن أن الحديث الذى روى عن أبى هريرة حديث ضعيف ، بل نسبه ابن الجوزى إلى الأحاديث الموضوعة .
- أما الأدلة النقلية التى كانت نصاً فى المسألة فهو الأثر الذى نقل عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وهو لا يخرج عن كونه فعلاً لصحابى فى مسألة اجتهادية لم ينقل إلينا اجماع الصحابة عليها أو حتى عدم المخالفة له فيها .
- وسائر ما استدلت به المذاهب الفقهية هو من قبيل الأدلة العقلية وقد وجهت الاعتراضات إلى كل منها .
- لذا فإننى أرى أن الرأى الراجح فى المسألة هو القول بأن الأصل عدم الضمان على تارك إنقاذ المصاب لما يأتى :

---

(١) ابن مفلح ،الفروع ، ج٩ ، ص ٤٣١ ، البهوتى ، كشاف القناع ، ج٦ ، ص ١٥ .

(٢) البهوتى ، كشاف القناع ، ج٦ ، ص ١٥ ، ابن قدامة ، المغنى ، ج٧ ، ص٥٥٨.

(٣) المرجعان السابقان . وابن مفلح ، المبدع ، ج ٧ ، ص ٢٧٩.

(٤) ابن قدامة ، المغنى ، ج ٧ ، ص ٥٥٨ ، البهوتى ، شرح منتهى الإرادات ، ج٣ ، ص ٢٩٨ .

١- إن القول بوجوب الضمان يعنى القول بوجوب القصاص أو الدية ، وهذا يعنى أن تارك الإنقاذ قاتل ، وهذا المعنى لا يستقيم ، لأن القتل يكون بالمباشرة أو التسبب ، ومن المعلوم بداهة أن ترك الإنقاذ ليس قتلاً مباشراً ، لأن التارك أو الممتنع لم يباشر فعلاً ليوصف بالمباشرة ، لا يمكن اعتباره من قبيل القتل بالتسبب ، لأن القتل بالتسبب لابد له من سبب يقوم به الجانى بحيث تنسب الجريمة إلى ذلك السبب ، كحفر حفرة فى الطريق يسقط فيها المجنى عليه ، أو حبس شخص ومنعه الطعام والشراب إلى أن يموت ، فحفر الحفرة والحبس مع منع الطعام والشراب هى الأسباب المؤدية إلى الجريمة ، قام بها الجانى فتكون هنالك علاقة بين الجانى والنتيجة الجرمية ، وهذه العلاقة كافية ، لأن تنسب الجريمة إلى الجانى ، بخلاف الترك المحض .

٢- أنه ليس من المنطق أن ننسب الجريمة إلى الشخص الذى يترك إنقاذ شخص مصاب بحادث سير كان غيره قد تسبب به أو حادث غرق أو حريق ، بل الأصل أن ننسب الجريمة إلى مرتكب الحادث ، وليس من المستساغ أيضاً أن نجعله شريكاً فى الجريمة ، لأن امتناعه مستقل عن فعل مرتكب الحادث .

٣- أن الأثر الذى ورد عن عمر بن الخطاب والذى هو نص فى الامتناع المحض يمكن حمله على الامتناع عن تقديم الماء والطعام على وجه الخصوص دون غيره من أنواع الامتناع لما يأتى : إن الامتناع فى الأثر كان عن تقديم الماء، وقد قال رسول الله ﷺالمسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء والكلأ والنار[1]، وفى رواية : ثلاث لا يمنعن الماء والكلأ والنار [2] ، ففى ذلك دلالة على أحقية المضطر بالماء الذى منع منه ، فيكون قد منع حقه ، فإذا أدى ذلك إلى فوات نفسه وجب ضمانها .

([1]) أخرجه :ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، كتاب الرهون ، باب المسلمين شركاء فى ثلاث ، ج٢ ،ص ٨٢٦ ، رقم:(٢٤٧٢) ، والبيهقى ، السنن الكبرى ، كتاب إحياء الموات ، باب ما لايجوز إقطاعه من المعادن الظاهرة ، ج٦ ،ص ١٤٩ ، رقم(١١٦١٢) ، صححه أحمد بن على بن حجر (توفى ٨٥٢هـ) الدراية فى تخريج أحاديث الهداية ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم اليمانى ، بيروت ، دار المعرفة ، ج٢ ، ص ٢٤٦ .

([2]) أخرجه : ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، كتاب الرهون ، باب المسلمين شركاء فى ثلاث ، ،قم : (٢٤٧٣) ص ٨٢٦/٢ حكم الالباني صحيح .

قد ورد عن رسول الله ﷺ النهى عن منع فضل الماء بقوله : " لا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ " [1] ، فلعل سيدنا عمر ﷺ قال بوجوب الدية لوجود النهى الصريح عن منع فضل الماء .

فى مسألة منع الطعام والماء تكون حياة المضطر متوقفة على الماء والطعام الذى بيد الغير ، لذا لا يصح المنع ، فيكون الموت بسبب الجوع والعطش الذى لم يرفعه الممتنع ، وهذا بخلاف مسألة حادث السير أو الحريق وما شابها من المسائل، لأن حياة المصاب غير متوقفة على الإنقاذ لأن المصاب قد يموت مع الإنقاذ والسبب فى الموت هو ذات الحادث .

١–يجب النظر عند بناء الأحكام إلى الواقع الذى نعيشه والظروف المحتفة بالواقعة من عدة جوانب :

أولاً : إن حوادث السير تكون على الطرقات وهى غالباً ما تكون مكتظة بالمارة، ومن ثمَّ إذا ترك أحد الأشخاص إنقاذ المصاب فأنه ليس من العسير أن يتيسر له من يقوم بإنقاذه ، ومن ثمَّ لم يتعين عليه الإنقاذ .

ثانياً : إن الشخص المنقذ فى الواقع الذى نعيشه يتعرض للمساءلة القانونية فيتحمل الكثير من العناء [2] ، مما يجعل الناس يتركون الإنقاذ ليس من باب التخاذل والتعمد إلى الأذى وإنما تجنباً لهذه المساءلة .

ثالثاً: أحيانا يكون الإنقاذ من عامة الناس ذا أثر سلبى على المصاب خاصة إذا كانت الإصابة عبارة عن كسور أو إصابة فى العمود الفقرى وما شابه ذلك .

فأرى أن ترك الإنقاذ مع وجود هذه الظروف لا يوجب الضمان على تاركه .

وإذا قلنا بعدم الضمان على تارك الإنقاذ فى حوادث السير أو الغرق فلا يعنى ذلك بأنه معفى من الإثم الأخروى ، لأنه قصر يد العون عن أخيه المسلم الذى هو بأمس الحاجة مخالفاً بذلك قوله تعالى : (وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِ وَ التَقْوَى ولَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَان) [٢: المائدة] ، وأهدر نفساً قال تعالى فيها : ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبَنَا

---

(1) اخرجه البخاري في صحيحه – كتاب الحيل ، باب ما يقرأ من الاحتيال في البيوع رقم الحديث ٦٩٦٢ ، ص ٢٤/٩ .

(2) رودينا إبراهيم حسن الرفاعى ، الجرائم السلبية وتطبيقاتها في الفكر الإسلامي المقارن ، رسالة دكتوراه ، الجامعة الأردنية ١٩٩٧م ، ص ١٤٦ .

عَلَى بَنِى إسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَو فَسَادٍ فِى الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً وَ مَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيْعَاً﴾[٣٢: المائدة] .

ولولى الأمر أن يقيم على تارك الإنقاذ عقوبة تعزيرية [١] ، تتناسب مع الأذى الذى ترتب على ترك الإنقاذ لا تصل إلى حد الضمان ، فلا تكون قصاصاً ولادية، وإنما قد تكون بالحبس أو الغرامة المالية ... ، لأن تركه أدى إلى الإسهام بتفويت نفس معصومة

وهذه العقوبة التعزيرية يجب التشدد بها ، لأن ترك الإنقاذ ربما يؤدى إلى فوات نفس أو عضو أو تسبب عاهة للشخص المصاب ، ولا يخفى عظيم ضرر ذلك ، ويجب أن يشدد فى هذه العقوبة التعزيرية أكثر إذا كان تارك الإنقاذ ممن يجب عليه الإنقاذ قانوناً بحكم طبيعة العمل كترك الإنقاذ من قبل العاملين فى أجهزة الدفاع المدنى أو قوات الأمن العام، أو من الحرس المكلف بحماية بعض الناس ، وكان الترك متعمداً، لأن تارك الإنقاذ فى هذه الحالة مكلف شرعاً وقانوناً بالإنقاذ ، بحكم عمله ووظيفته ، ويتقاضى على ذلك أجراً ، فهو أجير للدولة للقيام بهذا العمل، وقد أخل بالتزامات العقد.

(١)المرجع السابق ، نفس الصفحة .

الخاتمة

بعد استعراض آراء المذاهب الفقهية يتبين تأييد جمهور الفقهاء لصلاحية الامتناع لإحداث نتائج محظورة شرعاً ، وقد استند الجمهور لتأييد وجهة نظرهم في القتل بعموم الآية الكريمة ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾(١)

وقوله تعالى ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى﴾(٢). وهذه الآيات تدل على وجوب القصاص فى القتل ، سواء تم بفعل إيجابى أو بالترك ، وهذا يتفق مع حكمة مشروعية القصاص من شفاء غيظ أولياء الدم.

وقد قال ابن تيمية أن أولياء المقتول تغلى قلوبهم بالغيظ حتى يؤثروا أن يقتلوا القاتل وأولياؤه ، وربما لا يرضون بقتل القاتل بل يقتلون كثيراً من أصحاب القاتل، كسيد القبيلة ومقدم الطائفة ، فيكون القاتل قد اعتدى فى الابتداء ، ويعتدى هؤلاء فى الاستيفاء (٣)

وضحت الدراسة أن قاعدة الترك كالفعل من أرفع ما عرفته الشريعة الإسلامية باب التشريع وتقنين الوضعية أن الترك كالفعل إلا في أواسط القرن الماضي فهي من قواعد الأخلاق .

وبنت القاعدة أن الامتناع أو الترك المؤتم ليس عدماً وخراباً وإنما هو كيان قانوني له وجوده وعناصره ، وأن الخلاف الواسع بين فقهاء كل مذهب ، وأن اختلافهم في الأحكام المستمدة من القرآن إنما يرجع إلى اختلافهم في وسائل فهمه واختلافهم في الأحكام المستمدة من السنة ترجع إلى اختلافهم في فهمها .

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٤٥ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٧٨

(٣) د. شريف فوزى : المرجع السابق ، ص ٢٢٢ وهامش رقم ٣

المراجع

١- القرآن الكريم
٢- تفسير أضواء البيان في ايضاح القران : محمد الأمين الشنقيطي
٣- تفسير أنوار التنزيل للبيضاوى / ت : محمد عبد الرحمن المرعشلى
٤- تفسير جامع البيان في تأويل القرآن : لابن جرير الطبرى
٥- تفسير القرآن العظيم لابن كثير /ت: سامى بن محمد سلامة.
٦- تفسير الجامع لأحكام القرآن / لأبو عبدالله القرطبى .

كتب الحديث :

١- السنن الكبري ، أحمد بن الحسن أبو بكر البيهقى /ت: محمد عبد القادر عطا
٢- سنن ابن ماجد / ابن ماجه أبو عبدالله بن زيد القزوينى ، ت : محمد فؤاد عبدالباقى
٣- صحيح البخارى / محمد بن إسماعيل البخاري ، ت : محمد زهير بن ناصر
٤- صحيح مسلم / مسلم بن الحجاج القشيري النيسابورى / ت : محمد فؤاد عبد الباقى
٥- فتح البارى بشرح صحيح البخارى / لابن حجر العسقلانى .

المعاجم :

١- لسان العرب / لأبو الفضل بن منظور الأنصاري .
٢- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير / لأحمد بن علي الغيومى أبو العباس

المؤلفات الفقهية :

١- الحاوى الكبير فقه مذهب الإمام الشافعي / علي بن محمد الماوردي / ت : علي محمد عوض وعادل أحمد عبدالموجود .
٢- الشرح الكبير / أبو عبدالله سيد أحمد الدردير / ت : محمد عليش.
٣- الفروع / شمس الدين محمد بن مفلح / ت : عبدالله بن عبد المحسن التركى .
٤- المبدع شرح المقنع / أبو اسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح .
٥- المستصفى في أصول الفقه / أبو حامد الغزالى .
٦- المحلى شرح المجلى / أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم / ت: عبد الرحمن المرعشلى .
٧- المنثور في القواعد الفقهية / بدر الدين الزركشى

٨- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف علي مذهب الإمام أحمد بن حنبل / ت : محمد حسن إسماعيل الشافعى .
٩- أصول السرخى / شمس الأئمة السرخي .
١٠-حاشية الخرشى علي مختصر سيدي خليل / محمد بن عبد اله على الخرشى / ت : زكريا عميرات
١١-حاشية الدسوقى علي الشرح الكبير / محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقى .
١٢-روضة الطالبين / أبو زكريا محيي الدين شرف النووى .
١٣-شرح منح الجليل على مختصر سيدى خليل / محمد عليشى .
١٤-طبقات الشافعى الكبرى / تاج الدين السبكى / ت : محمود محمد الطناحى .
١٥-كشف القناع عن متن الاقناع / ت : محمد عدنان ياسين درويش .
١٦-مغني المحتاج إلي المعرفة ألفاظ المناهج / شمس الدين محمد الخطيب الشربيني .
١٧-مواهب الجليل في شرح مختصر خليل / الخطاب المالكى .

المراجع القانونية :

١- الجريمة والعقوبة في الفقة الإسلامى / محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي.
٢- الجرائم السلبية تطبيقاتها في الفقه الإسلامي المقارن رسالة دكتوراه / رودينة ابراهيم حسن الرفاعى .
٣- التشريع الجنائي الإسلامي / عبد القادر عودة.
٤- ارادية الامتناع وأثرها في المسئولية الجنائية / محمد نعيم فرحات .
٥- الأحكام العامة للقانون الجنائى / الأستاذ علي بدوي
٦- المسئولية الجنائية عن القتل العمد بالامتناع بين النظرية والتطبيق ، د/بشير سعد زغلول .
٧- النظرية العامة للقانون الجنائي ، د / رمسيس بهنام .
٨- النظرية العامة لقانون العقوبات ، د / أحمد شوقى عمر أبو خطوة .
٩- جرائم الاعتداء علي الشخص / جلال ثروت .